

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Wydział Prawa i Administracji

Agnieszka Narożniak

ROZPRAWA DOKTORSKA

Rodzina w polskim prawie o cudzoziemcach.
Studium administracyjnoprawne

Praca doktorska napisana
pod kierunkiem naukowym
prof. dr hab. Krystyny Wojtczak
w Katedrze Prawa Administracyjnego
i Nauki o Administracji

Poznań 2017

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW.....	9
WPROWADZENIE.....	14
CZĘŚĆ PIERWSZA	
TŁO POJĘCIOWE I HISTORYCZNE	
ROZDZIAŁ I	
Pojęcia podstawowe.....	25
1. Pojęcie cudzoziemca.....	25
1.1. Sposoby definiowania terminu „cudzoziemiec” w nauce prawa międzynarodowego.....	25
1.2. Definiowanie terminu „cudzoziemiec” w ustawodawstwie polskim.....	26
1.3. Pojęcie cudzoziemca a pojęcie obywatelstwa.....	29
1.4. Pojęcie cudzoziemca a pojęcia obywatela Unii Europejskiej i obywatela państwa trzeciego.....	31
1.5. Pojęcie cudzoziemca a problem wielokrotnego obywatelstwa.....	33
2. Pojęcie polskiego prawa o cudzoziemcach.....	35
2.1. Sposoby ujmowania prawa o cudzoziemcach.....	35
2.2. Pojęcie prawa o cudzoziemcach a pojęcia prawa wizowego, imigracyjnego, azylowego i uchodźczego.....	37
2.3. Przymiotnik „polskie” w określeniu prawa o cudzoziemcach.....	41
3. Pojęcie rodziny.....	43
3.1. Pojęcie rodziny w ujęciu socjologicznym.....	43
3.1.1. Ujęcie klasyczne.....	43
3.1.2. Alternatywne modele rodziny i alternatywy dla rodziny.....	44
3.1.3. Współczesne nurty w definiowaniu rodziny.....	45
3.2. Pojmowanie rodziny w przepisach, nauce i praktyce stosowania prawa.....	47
3.2.1. Brak uniwersalnej definicji rodziny.....	47
3.2.2. Pojęcie rodziny w nauce prawa rodzinnego.....	51
3.2.3. Pojmowanie rodziny w praktyce wybranych organów polskich i międzynarodowych.....	54
4. Pojęcia związane z rodziną w polskim prawie o cudzoziemcach.....	58
4.1. Ogólna charakterystyka.....	58
4.2. Sformułowania ze słowami „rodzina” i „rodzinny”.....	59
4.2.1. Rodzina.....	59
4.2.2. Członek rodziny obywatela Unii Europejskiej.....	60
4.2.3. Członek rodziny obywatela Rzeczypospolitej Polskiej.....	61
4.2.4. Członek rodziny cudzoziemca przebywający w Polsce lub przybywający do Polski w celu połączenia się z rodziną.....	62

4.2.5. Członek rodziny pracownika migrującego lub cudzoziemca prowadzącego w Polsce działalność na własny rachunek.....	64
4.2.6. Członek rodziny rezydenta długoterminowego innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej.....	64
4.2.7. Członek najbliższej rodziny osoby przebywającej w Polsce na podstawie zezwolenia na pobyt stały udzielonego posiadaczowi Karty Polaka.....	65
4.2.8. Członkowie rodziny w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.....	65
4.2.9. Więzy rodzinne i więzi o charakterze rodzinnym.....	69
4.2.10. Życie rodzinne.....	71
4.3. Pojęcia z zakresu prawa rodzinnego.....	76
4.3.1. Związek małżeński.....	76
4.3.2. Kwestia konkubinatów i związków partnerskich.....	81
4.3.3. Pokrewieństwo i powinowactwo, zstępni i wstępni.....	82
4.3.4. Przysposobienie.....	84
4.3.5. Władza rodzicielska.....	85
4.3.6. Opieka.....	86
4.3.7. Stosunek bliskości.....	87
Podsumowanie.....	87
 ROZDZIAŁ II	
Kształtowanie się regulacji dotyczącej rodziny w polskim prawie o cudzoziemcach.....	89
1. Dynamika rozwoju współczesnego polskiego prawa o cudzoziemcach.....	89
1.1. Uwagi wstępne.....	89
1.2. Prawo o cudzoziemcach przed 1989 rokiem.....	89
1.3. Etap transformacji ustrojowej.....	91
1.4. Okres przygotowań do przystąpienia do Unii Europejskiej.....	94
1.5. Okres po przystąpieniu do Unii Europejskiej.....	95
2. Prawne determinanty rozwoju polskiego prawa o cudzoziemcach.....	100
2.1. Znaczenie prawa międzynarodowego publicznego.....	100
2.2. Europeizacja prawa.....	106
2.2.1. Pojęcie i konsekwencje europeizacji.....	106
2.2.2. Implikacje udziału Polski w strefie Schengen.....	108
2.2.3. Szczególny status prawny obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin a status pozostałych cudzoziemców.....	111
2.2.4. Problem dyskryminacji odwrotnej.....	117
3. Ewolucja prawnej regulacji wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych	120
3.1. Ustawa o cudzoziemcach z 1963 roku.....	120
3.2. Ustawa o cudzoziemcach z 1997 roku.....	122
3.3. Ustawy dotyczące obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin z lat 2002 i 2006.....	123

3.4. Ustawa o cudzoziemcach z 2003 roku i ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.....	124
3.5. Ustawa o cudzoziemcach z 2013 roku.....	128
Podsumowanie.....	129

CZĘŚĆ DRUGA

STATUS CUDZOZIEMCA W POWIĄZANIACH RODZINNYCH W UJĘCIU NORMATYWNYM

ROZDZIAŁ III

Wjazd cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych..... 131

1. Pojęcie wjazdu.....	131
2. Znaczenie powiązań rodzinnych przy wydawaniu, przedłużaniu, cofaniu i unieważnianiu wiz.....	132
2.1. Uwagi ogólne.....	132
2.2. Wiza dla cudzoziemca związanego z obywatelem Unii Europejskiej.....	135
2.3. Wiza dla cudzoziemca związanego z obywatelem polskim lub cudzoziemcem niebędącym obywatelem Unii Europejskiej.....	138
3. Znaczenie powiązań rodzinnych przy przekraczaniu granicy.....	144
3.1. Uwagi ogólne.....	144
3.2. Przekraczanie granicy przez cudzoziemca związanego z obywatelem Unii Europejskiej.....	146
3.3. Przekraczanie granicy przez cudzoziemca związanego obywatelem polskim.....	150
3.4. Przekraczanie granicy przez cudzoziemca związanego z cudzoziemcem niebędącym obywatelem Unii Europejskiej.....	152
3.5. Przekraczanie granicy przez cudzoziemca związanego z osobą poszukującą ochrony międzynarodowej.....	154
4. Wjazd członków rodziny repatrianckiej.....	161
Podsumowanie.....	163

ROZDZIAŁ IV

Pobyt cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych..... 143

1. Pojęcie pobytu i jego rodzaje.....	164
2. Pobyt obywatela Unii Europejskiej i cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych z obywatelem Unii Europejskiej.....	169
2.1. Rejestracja pobytu i pobyt stały obywatela Unii Europejskiej.....	169
2.2. Pobyt obywatela Unii Europejskiej w powiązaniach rodzinnych z obywatelem polskim.....	173
2.3. Pobyt obywatela Unii Europejskiej w powiązaniach rodzinnych z innym obywatelem Unii Europejskiej.....	175
2.4. Pobyt cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych z obywatelem Unii Europejskiej.....	177
3. Legalizacja pobytu cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych.....	182
3.1. Pojęcie i sposoby legalizacji pobytu.....	182
3.2. Legalizacja pobytu cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych z obywatelem polskim.....	188
3.2.1. Legalizacja pobytu członka rodziny obywatela Rzeczypospolitej Polskiej.....	188
3.2.1.1. Pobyt terminowy.....	188
3.2.1.2. Pobyt bezterminowy.....	192
3.2.2. Legalizacja pobytu „innego członka rodziny” obywatela polskiego.....	196
3.2.3. Legalizacja pobytu cudzoziemca prowadzącego życie rodzinne z obywatelem polskim.....	197
3.2.4. Legalizacja pobytu cudzoziemca w inny sposób powiązanego z obywatelem polskim.....	197
3.3. Legalizacja pobytu cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych z innym cudzoziemcem.....	198
3.3.1. Pobyt w celu połączenia się z rodziną.....	198
3.3.2. Uzyskiwanie niezależnego tytułu pobytoowego przez członka rodziny połączonej.....	209
3.3.3. Legalizacja pobytu cudzoziemca po rozpadzie rodziny połączonej...	213
3.3.4. Legalizacja pobytu członka rodziny pracownika migrującego lub cudzoziemca prowadzącego działalność na własny rachunek.....	215
3.3.5. Legalizacja pobytu członka rodziny rezydenta długoterminowego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.....	218
3.3.6. Legalizacja pobytu urodzonego w Polsce małoletniego dziecka cudzoziemca.....	220
3.3.7. Legalizacja pobytu cudzoziemca w innych powiązaniach rodzinnych.....	222
3.4. Szczególne tryby legalizacji pobytu.....	224
3.4.1. Legalizacja pobytu ze względu na konieczność poszanowania prawa do życia rodzinnego lub praw dziecka.....	224
3.4.2. Legalizacja pobytu cudzoziemca, który osiągnął pełnoletność.....	228

4. Pobyt cudzoziemców objętych ochroną oraz ich rodzin.....	229
4.1. Uwagi ogólne.....	229
4.2. Pobyt rodziny uchodźczej lub objętej inną formą ochrony.....	233
Podsumowanie.....	238

ROZDZIAŁ V

Wyjazd cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych..... 240

1. Pojęcie i terminologia związana z wyjazdem cudzoziemca.....	240
2. Obowiązek opuszczenia Polski z mocy ustawy a powiązania rodzinne.....	242
3. Zobowiązanie cudzoziemca do powrotu a powiązania rodzinne.....	245
3.1. Uwagi ogólne.....	245
3.2. Ochrona przed zobowiązaniem do powrotu ze względu na powiązania rodzinne.....	248
3.2.1. Stosunki rodzinneprawnie jako przesłanka negatywna wydania lub wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu.....	248
3.2.2. Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych z uwagi na życie rodzinne.....	253
3.3. Konsekwencje decyzji o zobowiązaniu do powrotu a powiązania rodzinne.....	259
4. Wydalenie obywatela Unii Europejskiej lub członka jego rodziny a powiązania rodzinne.....	262
5. Zasada niewydalania osób objętych ochroną.....	265
Podsumowanie.....	267

CZĘŚĆ TRZECIA

ASPEKTY PRAKTYCZNE

ROZDZIAŁ VI

Uniwersalne problemy stosowania prawa w sprawach cudzoziemców w powiązaniach rodzinnych..... 269

1. Problem umiejscowienia rodziny w hierarchii wartości.....	269
1.1. Wybór dóbr chronionych.....	269
1.2. Zasada proporcjonalności.....	273
1.3. Rodzina a ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, bezpieczeństwa i obronności państwa.....	278
1.4. Rodzina a ochrona dobrobytu gospodarczego.....	286
1.5. Rodzina a ochrona zdrowia publicznego.....	291
1.6. Rodzina a orzekanie na zasadzie prawdy obiektywnej.....	295

2. Prawo do poszanowania życia rodzinnego a decyzje w sprawach cudzoziemców.....	298
2.1. Naruszenie prawa do życia rodzinnego w decyzji administracyjnej.....	298
2.2. Przepis umowy międzynarodowej jako podstawa prawna decyzji administracyjnej.....	302
3. Problem uwarunkowań proceduralnych i organizacyjno-instytucjonalnych.....	305
Podsumowanie.....	309

ROZDZIAŁ VII

Wybrane problemy stosowania prawa o cudzoziemcach w sprawach małżonków i osób w innych związkach..... 311

1. Problem dopuszczenia do terytorium.....	311
1.1. Sytuacja małżonka obywatela polskiego w procedurze wizowej.....	311
1.2. Sytuacja partnera obywatela Unii Europejskiej przy wjeździe do Polski.....	316
2. Ogólne problemy związane z postępowaniami w sprawach małżonków.....	319
2.1. Małżonek jako strona postępowania.....	319
2.2. Określanie wspólnego centrum życia rodzinnego małżonków.....	323
2.3. Wyznaczanie okresu pobytu małżonka.....	326
3. Konsekwencje kryzysu i rozpadu małżeństwa.....	327
3.1. Kryzys i rozpad małżeństwa a udzielanie zezwoleń pobytowych.....	327
3.2. Kryzys w małżeństwie a małżeństwo zawarte dla pozorów.....	331
4. Badanie autentyczności związku.....	332
4.1. Wystąpienie okoliczności wskazujących na pozorność małżeństwa.....	332
4.2. Problem związania ustaleniami w kwestii autentyczności lub pozorności związku.....	336
4.3. Urodzenie się dziecka a pozorność małżeństwa.....	340
4.4. Przeprowadzanie postępowania dowodowego.....	341
4.5. Problem tzw. „szarych małżeństw” a małżeństwo pozorne.....	345
4.6. Problem zapobiegania małżeństwom pozornym i „szarym małżeństwom”.....	348
4.7. Ocena autentyczności związku a ocena jakości i form życia rodzinnego....	351
5. Problemy związane z przemocą w rodzinie.....	352
Podsumowanie.....	355

ROZDZIAŁ VIII

Wybrane problemy stosowania prawa o cudzoziemcach w sprawach rodziców i dzieci.....358

1. Stosowanie zasady dobra dziecka.....	358
2. Problem jedności rodziny.....	366
2.1. Kwestia zachowania jedności rodziny w sprawach pobytu jej członków.....	366
2.2. Pobyt rodzica z małoletnim dzieckiem.....	370
2.3. Pobyt rodzica po rozpadzie rodziny.....	373
2.4. Obowiązek opuszczenia Polski przez rodzica samotnie wychowującego dziecko posiadające obywatelstwo polskie.....	379
3. Problem faktycznego sprawowania władzy rodzicielskiej.....	381
4. Osiągnięcie pełnoletności przez cudzoziemca.....	384
4.1. Problem utraty dotychczasowej podstawy pobytu.....	384
4.2. Osiągnięcie pełnoletności w czasie nielegalnego pobytu.....	387
4.3. Prawo do poszanowania życia prywatnego a sytuacja młodych osób dorosłych.....	389
4.4. Problem braku ważnego dokumentu podróży.....	391
4.5. Sytuacja członka rodziny obywatela Unii Europejskiej po ukończeniu 21 roku życia.....	393
5. Wspólny pobyt dorosłych dzieci i ich rodziców.....	394
5.1. Przyjazd dorosłego dziecka do rodziców.....	394
5.2. Sytuacja rodziców pełnoletniej osoby.....	395
Podsumowanie.....	396

ZAKOŃCZENIE..... 399

BIBLIOGRAFIA..... 406

WYKAZ SKRÓTÓW

Instytucje, organizacje, państwa

EFTA – Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu

ETPC- Europejski Trybunał Praw Człowieka

EOG – Europejski Obszar Gospodarczy

NSA – Naczelny Sąd Administracyjny

PRL – Polska Rzeczpospolita Ludowa

ONZ – Organizacja Narodów Zjednoczonych

RP – Rzeczpospolita Polska

SG – Straż Graniczna

SIS – System Informacyjny Schengen

SN – Sąd Najwyższy

Szef Urzędu – Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców

TK – Trybunał Konstytucyjny

TS – Trybunał Sprawiedliwości

UDSC – Urząd do Spraw Cudzoziemców

UE, Unia – Unia Europejska

UNHCR – Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców

WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny

ZSRR, Związek Radziecki – Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich

Akty prawne

dyrektywa 2003/86;
dyrektywa w sprawie
łączenia rodzin

Dyrektywa Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin (Dz. Urz. UE L 251 z 3.10.2003, s. 225).

dyrektywa 2003/109;
dyrektywa dotycząca
rezydentów
długoterminowych

Dyrektywa Rady 2003/109/WE z dnia 25 listopada 2003 r. dotycząca statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi (Dz. Urz. UE L 16 z 23.1.2004, s. 272).

dyrektywa 2004/38;
dyrektywa pobytowa

Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw członkowskich (Dz. Urz. UE L 158 z 30.4.2004, s. 77).

dyrektywa 2008/115; dyrektywa powrotowa	Dyrektywa 2008/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w podniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz. Urz. UE L 348 z 24.12.2008, s. 98).
EKPC	Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284).
EKS	Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. 1999 Nr 8, poz. 67).
Kk	Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. 2016 Nr 88 poz. 1137 ze zm.).
KNZ	Karta Narodów Zjednoczonych podpisana dnia 26 czerwca 1945 r. w San Francisco (Dz. U. 1747 Nr 23, poz. 90).
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.).
konwencja genewska	Konwencja dotycząca statusu uchodźców sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz. U. 1991 Nr 119, poz. 515).
kgS	Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz. Urz. UE L 77 z 23.3.2016, s. 1).
Kpa	Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 23).
KPD	Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. 1991 nr 120, poz. 526 ze zm.).
KPP	Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej proklamowana dnia 7 grudnia 2000 r. (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 389).
Kro	Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. 2017 poz. 682).

MPPGSiK	Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. 1977 nr 38, poz. 169).
MPPOiP	Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. 1977 nr 38, poz. 167).
Posw	Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1842 ze zm.).
Ppsa	Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 718).
Prawo konsularne	Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne (Dz. U. 2015 poz. 1274 ze zm.).
protokół nowojorski	Protokół do Konwencji dotyczącej statusu uchodźców sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. sporządzony w Nowym Jorku dnia 31 stycznia 1967 (Dz. U. 1991 Nr 119, poz. 515 i 517).
rozporządzenie 604/2013	Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (Dz. Urz. UE L 180 z 29.6.2013, s. 31).
rozporządzenie 539/2001	Rozporządzenie Rady (WE) nr 539/2001 z dnia 15 marca 2001 r., wymieniające państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych, oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu (Dz. Urz. WE L 81 z 21.3.2001, s. 1 ze zm.).
TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Wersja skonsolidowana (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 13).
TUE	Traktat o Unii Europejskiej, Wersja skonsolidowana (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 47).
Układ z Schengen	Układ między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach podpisany w Schengen 14 czerwca

	1985 r. (Dz. Urz. WE L 239 z 22.9.2000, s. 13; Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 2, s. 3).
uoc	Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1990 ze zm.).
uoKP	Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o Karcie Polaka (tekst jedn. Dz. U. 2014 poz. 1187 ze zm.).
uoobp	Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2012 r. poz. 161 ze zm.).
uoobUE	Ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie i wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. 2014 poz. 1525 ze zm.).
uops	Ustawa z dnia 12 marca 2004 o pomocy społecznej (tekst jedn. Dz. U. 2015 poz. 163 ze zm.).
uopziirp	Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 645 ze zm.).
uor	Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji (tekst jedn. Dz. U. 2014, poz. 1392 ze zm.).
uosdg	Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1829 ze zm.).
uouco	Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1836 ze zm.).
ustawa o cudzoziemcach z 1963 r.	Ustawa z dnia 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz. U. 1992 Nr 7, poz. 30 ze zm.).
ustawa o cudzoziemcach z 1997 r.	Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 127, poz. 1400 ze zm.).
ustawa o cudzoziemcach z 2003 r.	Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz. U. 2011 Nr 264, poz. 1573 ze zm.).

ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej	Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn. Dz. U. 2017 poz. 697 ze zm.)
ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie	Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (tekst jedn. Dz. U. 2015 poz. 1390).
WKW	Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające Wspólnotowy Kodeks Wizowy (Dz. Urz. UE L 243 z 15.9.2009, s. 1).

WPROWADZENIE

Migracje, z historycznego punktu widzenia, są zjawiskiem naturalnym w dziejach ludzkości: nie tylko są w tych dziejach obecne od samego ich początku, lecz także w istotny sposób na ich bieg oddziałują. Współcześnie, wraz ze wzrostem liczby ludności świata połączonym z możliwościami jakie dają procesy globalizacji, również skala migracji – ujmowana liczbowo – z oczywistych względów rośnie. W 2000 roku na świecie było ok. 150 mln migrantów, w 2010 – 214 mln, zaś szacuje się, że w 2050 może ich być 405 mln¹. Nie dziwi zatem zainteresowanie przedstawicieli różnych nauk społecznych problematyką migracyjną. W ostatnich latach, w nauce europejskiej rośnie w szczególności zainteresowanie środowiskiem społecznym w jakim funkcjonuje migrująca jednostka; przede wszystkim owym podstawowym środowiskiem, którym jest rodzina².

Stale wzrastająca skala imigracji do Polski skłania do podejmowania refleksji naukowej dotyczącej zagadnień związanych z migracjami także w Polsce³. W okresie przed 1989 rokiem niewiele było ku temu impulsów płynących z praktyki, gdyż Polska była krajem znaczącej emigracji i bardzo niewielkiej, marginalnej wręcz skali imigracji. Zainteresowanie tą problematyką wzrasta od lat 90-tych XX w. wraz ze zmianami sytuacji migracyjnej Polski, jednak dominują badania prowadzone przez przedstawicieli innych niż nauka prawna dziedzin wiedzy. Wśród ujęć prawniczych przeważa perspektywa międzynarodowoprawna i unijna⁴. Z administracyjnoprawnej perspektywy problematyka ta wprawdzie bywa coraz częściej podejmowana; można jednak mówić o swoistym deficycie

¹ *World Migration Report 2010. The Future of Migration: Building Capacities for Change*, IOM, Genewa 2010, https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2010_english.pdf (dostęp z 30 IV 2017 r.) s. xix.

² A. Staver, *Free Movement and the Fragmentation of Family Reunification Rights*, „European Journal of Migration and Law”, 2013, Nr 15, s. 69: „The iconic figures in the migration literature have always been the worker and the refugee. In recent years migration scholars have also increasingly paid attention to the networks in which these individual migrants find themselves — especially their families.”

³ Np. H. Bojar, *Wzory imigracji z perspektywy rodziny i ich potencjał integracyjny w kontekście polskim*, „Badania – Ekspertyzy – Rekomendacje”, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2011, passim; sp.org.pl/uploads/filemanager/H.BojarWzoryimigracjizperspektywyrodzinyiichpotencjaintegracyjnywkontekciepolskim.pdf (dostęp z 5 II 2015 r.). Autorka wymienia w tekście także inne sfery zainteresowań polskich badaczy problematyki migracyjnej wraz z przykładami opracowań. Na temat skali imigracji do Polski zob. np. wyniki Narodowych Spisów Powszechnych Ludności i Mieszkań z 2002 i 2011 r., *Rocznik Demograficzny*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2013, s. 471; raporty konsularne, http://www.msz.gov.pl/pl/informacje_konsularne/raporty_konsularne/ (dostęp z 5 II 2015 r.); J. Konieczna-Sałamatin, *Imigracja do Polski w świetle danych urzędowych*, passim, http://www.i-see.org.pl/strona/uploads/ngrey/Documents/Analiza_danych_urzedowych_JKS.pdf (dostęp z 5 II 2015 r.).

⁴ Wymienić trzeba w szczególności pracę naukową J. Białocerkiewicza, B. Mikołajczyk, M. Zdanowicz, I. Wróbel.

zainteresowania zagadnieniami migracji w polskiej nauce prawa administracyjnego w porównaniu do jej znaczenia w realiach społeczno-politycznych i ekonomicznych współczesnej Europy i świata⁵.

Potrzeba włączenia się polskiej nauki prawa administracyjnego w rozwój refleksji nad statusem jednostki migrującej z uwzględnieniem jej różnorodnych społecznych więzi, zbiega się z inną dostrzeganą ostatnio potrzebą – a mianowicie potrzebą szerszego ujmowania podłoża aksjologicznego w praktyce tworzenia, stosowania i nauczania prawa administracyjnego⁶. Zwraca się uwagę na to, że problematyka wartości w prawie administracyjnym „wymaga i czeka na wszechstronną i pogłębioną refleksję naukową”⁷.

Do wartości w polskim społeczeństwie cenionych najwyżej niezaprzeczalnie należy rodzina. W społecznym odczuciu jest uważana za warunek osobistego szczęścia⁸. W etyce, rodzina traktowana jest jako dwojakiego rodzaju wartość: z jednej strony wartość samoistna, z drugiej – funkcjonalna (instrumentalna), równocześnie warunkująca, jak i zależna od całego systemu wartości moralnych obecnych w życiu społecznym i osobistym człowieka⁹. Rodzina jest uważana za wartość jako istotna forma więzi społecznej, przestrzeń realizacji dobra jednostki i zaspokajania jej różnego rodzaju potrzeb; jej jakość i trwałość należy do czynników integracji społeczeństwa; jako wartość ma wymiar uniwersalny¹⁰. Ten właśnie charakter wartości rodziny sprawia, że można ją określić – jak to czyni T. Smoczyński – „kamieniem węgielnym” społeczeństwa globalnego¹¹.

Rodzina i jej dobro, należy niezaprzeczalnie do fundamentalnych wartości podlegających ochronie konstytucyjnej w Rzeczypospolitej Polskiej. Art. 71 Konstytucji RP stanowi, że „państwo w swej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny”¹². Z przepisu tego wywodzi się dyrektywa skierowana do ustawodawcy i do

⁵ Wśród opracowań dotyczących omawianej problematyki w ujęciu administracyjnoprawnym, wskazać trzeba w pierwszym rzędzie prace J. Jagielskiego oraz J. Chlebnego.

⁶ J. Zimmermann, *Wprowadzenie*, w: *Wartości w prawie administracyjnym*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2015, s. 13.

⁷ J. Boć, P. Lisowski, *Normatywizacja wartości w prawie administracyjnym*, w: *Wartości w prawie...*, s. 42.

⁸ Według badania przeprowadzonego w lutym 2008 r., dla 78% ankietowanych szczęście rodzinne jest najważniejszą wartością jaką kierują się w codziennym życiu, a 92% ankietowanych wskazało, że do szczęścia człowiekowi potrzebna jest rodzina; *Nie ma jak rodzina*, Centrum Badań Opinii Społecznej, Komunikat z badań, BS/40/2008, oprac. R. Boguszewski, Warszawa 2008, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2008/K_040_08.PDF (dostęp z 5 II 2016 r.).

⁹ M. Michalik, *O etycznych aspektach problemu rodziny*, w: *Rodzina w świetle prawa i polityki społecznej*, pod red. T. Smoczyńskiego, Poznań 1990, s. 235.

¹⁰ T. Smoczyński, *Rodzina w świetle badań interdyscyplinarnych*, w: *Rodzina w świetle prawa...*, s. 261-262.

¹¹ Ibidem, s. 263. W kontekście uniwersalizmu wartości rodziny A. Kwak prezentuje podejmowane w skali międzynarodowej działania dotyczące rodziny: *Współczesna rodzina – czy tylko problem struktury zewnętrznej?*, w: *Rodzina wobec wyzwań współczesności. Wybrane problemy*, pod red. I. Taranowicz i S. Grotowskiej, Wrocław 2015, s. 11-12.

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w

organów stosujących prawo, by – jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny – podejmować „generalną troskę o dobro każdej rodziny”¹³.

Wraz ze wzrostem znaczenia problematyki imigracyjnej w polskim życiu społecznym, nabiera zatem znaczenia pytanie o rolę wartości rodziny w prawie regulującym zagadnienia wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemców. Zarówno więc z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia uzasadnione jest spojrzenie na przepisy i instytucje polskiego prawa administracyjnego w zakresie wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemców z Polski przez pryzmat wartości rodziny.

J. Zimmermann wskazuje, że „[w]ychodząc nie z normatywnego, ale właśnie z aksjologicznego punktu widzenia, można [...] powiedzieć, że prawo jest zespołem wartości ujętych w język normatywny”¹⁴. Nawiązując do tego stanowiska, można stwierdzić, że także w przepisach o wjeździe, pobycie i wyjeździe cudzoziemców z Polski dostrzec można pewien zespół wartości. Jest to zbiór obszerny i wewnętrznie zróżnicowany. Zróżnicowany i rozbudowany jest też katalog dóbr chronionych ze względu na owe wartości¹⁵. Niektóre z nich ustawodawca ujmuje w przepisach w sposób wyraźny (np. bezpieczeństwo i porządek publiczny, prawidłowy rozwój psychofizyczny dziecka), inne można dostrzec dopiero analizując całość regulacji (np. dobrobyt gospodarczy, spójność społeczna). Niektóre wartości są specyficzne dla prawa o cudzoziemcach (np. poszanowanie przepisów imigracyjnych), inne są wspólne dla całego systemu prawa (np. pewność prawa, poszanowanie godności osoby ludzkiej)¹⁶. Niektóre są podstawą ochrony dóbr jednostki (np. prywatność), inne – dóbr wspólnych (np. bezpieczeństwo państwa,

dniu 2 IV 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 V 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 VII 1997 r. (Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹³ Wyrok TK z dnia 8 V 2001 r., sygn. P 15/00, OTK ZU 2001, Nr 4, poz. 83; cyt. za.: M. Dobrowolski, *Rodzina jako wartość konstytucyjna w orzecznictwie TK (1996-2007)*, w: *Rodzina jako podmiot prawa*, pod red. P. Czarnka i M. Dobrowolskiego, Zamość 2012, s. 16-17; zob. też wyrok TK z dnia 28 IV 2003 r.; sygn. akt K 18/02, OTK ZU 2003, Nr 4A, poz. 32.

¹⁴ J. Zimmermann, *Wprowadzenie...*, s. 14.

¹⁵ Trzeba zaznaczyć, że odróżnienie „dobra prawnego” i „wartości” jest zagadnieniem mogącym przysparzać pewnych trudności, gdyż w znacznej mierze zależy od przyjętych założeń filozoficznych. Jak wskazuje M. Kamiński, „[w] teorii dogmatyk prawa publicznego dominuje tendencja do utożsamiania terminów «dobro» i «wartość», czego wyrazem jest definiowanie pojęcia dobra prawnego jako wartości społecznej objętej ochroną normatywną systemu prawnego”. Autor wskazuje, że pogląd taki opiera się na założeniach kognitywistycznych, natomiast „na gruncie aksjologicznego nonkognitywizmu i subiektywizmu «wartość» jest aktem oceniania, który wyraża określone stanowisko preferencyjne podmiotu ocenającego”, zaś „zasadniczym podmiotem ocenającym jest normodawca, a jedynym źródłem formułowania ocen (wartościowania) są normy prawne” (*Zarys koncepcji pojęcia dobra prawnego objętego ochroną norm prawa administracyjnego (dobra administracyjnoprawnego)* w: *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, pod red. Z. Duniewskiej, Łódź 2014, s. 47-49. Dla niniejszej rozprawy kluczowe znaczenie ma raczej sam przedmiot pozytywnych ocen prawodawcy i przedmiot ochrony prawnej, niż jego filozoficzna kwalifikacja.

¹⁶ Por. typologię wartości przedstawioną przez J. Zimmermanna, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 75-76.

zdrowie publiczne)¹⁷. Wartości w prawie o cudzoziemcach, tak, jak w ogóle wartości w prawie administracyjnym są shierarchizowane – bądź to w sposób wyraźny przez ustawodawcę, bądź na etapie stosowania prawa przez właściwy organ w ramach ogólnych aksjologicznych preferencji ustawodawcy¹⁸.

Powstaje pytanie, jakie miejsce w owym zespole wartości zajmuje rodzina i jej dobro? Jaki wpływ wartość ta wywiera na istnienie oraz praktyczne funkcjonowanie poszczególnych instytucji prawa o cudzoziemcach? Jak odzwierciedla się w rozstrzygnięciach podejmowanych na podstawie przepisów tego prawa? Oto pytania, które legły u podstaw rozważań zawartych w niniejszej rozprawie. W dotychczasowym dorobku doktryny prawa administracyjnego brakuje pogłębionych analiz koncentrujących się na poszukiwaniu odpowiedzi na te pytania. Niewątpliwie cenny wkład w badanie zagadnień objętych tematyką rozprawy wniosła w ostatnich latach praca naukowa M. Szuniewicz w zakresie problematyki łączenia rodzin oraz poszanowania życia rodzinnego cudzoziemca w świetle standardów strasburskich¹⁹. Jest to jednak praca dokonana z perspektywy międzynarodowoprawnej, natomiast w doktrynie prawa administracyjnego wątki związane z rodziną cudzoziemską – choć poruszane – nie zostały kompleksowo rozwinięte.

Tymczasem jak zauważa M. Szuniewicz, problematyka ta, choć nie spotyka się ze znaczącym zainteresowaniem w polskiej nauce, „rodzi wiele ważkich pytań natury prawnej i humanitarnej”²⁰. Ponadto, rozważania na ten temat mają bardzo praktyczny wymiar, a także łączą w sobie wiele wątków ważnych we współczesnej debacie społecznej. Nie bez znaczenia jest bowiem to, że na zmiany sytuacji migracyjnej Polski nakładają się postępujące przemiany w obyczajowości społeczeństwa i w akceptowanych modelach życia rodzinnego. Korelacja tych zjawisk ma w omawianym kontekście istotne znaczenie. Poza tym, jest to problematyka szczególna: ze względów interesu publicznego, organy administracji publicznej oddziałują na sferę życia człowieka, która nie tylko cechuje się szczególną intymnością, lecz ponadto jest kluczowa dla jego rozwoju fizycznego, psychicznego i duchowego. Konsekwencje decyzji wpływających na tę sferę ludzkiego funkcjonowania są tak daleko idące, tak poważne i często nieodwracalne, jak w żadnej chyba dziedzinie podlegającej administracyjnoprawnej reglamentacji. Sposób

¹⁷ Por. typologię wartości w ujęciu Z. Duniewskiej, *Zakres regulacji prawa administracyjnego materialnego – wyznaczenie pojęcia instytucji tego prawa*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 7, *Prawo administracyjne materialne*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego i A. Wróbla, Warszawa 2012, s. 135-146.

¹⁸ Zob. na ten temat J. Boć, P. Lisowski, op. cit., s. 25-27.

¹⁹ W szczególności, obok licznych artykułów w czasopismach naukowych oraz pracach zbiorowych, na uwagę zasługuje monografia M. Szuniewicz, *Łączenie rodzin cudzoziemców. Studium prawnomiędzynarodowe*, Gdynia 2014, passim.

²⁰ Ibidem, s. 11.

kształtowania przepisów prawa administracyjnego i sposób ich stosowania w tym zakresie wymaga specjalnej uwagi, aby właściwie wyważyć racje interesu publicznego i ochrony życia rodzinnego. Wreszcie, jest to dziedzina, w której objawiają się z dużą wyrazistością rozmaite charakterystyczne dla współczesnego polskiego prawa administracyjnego zjawiska, takie jak inflacja tego prawa czy jego europeizacja wraz ze wszystkimi tego konsekwencjami. Uwidaczniają się tu też w szczególny sposób węzłowe problemy związane z rolą organu administracji publicznej i znaczeniem „czynnika ludzkiego”, rozumianego jako osobista postawa etyczna i system wartości prezentowany przez konkretnego urzędnika w procesie stosowania prawa. Perspektywa międzynarodowoprawna oraz unijna – jakkolwiek niezwykle istotne ze względu na zakotwiczenie polskiego prawa o cudzoziemcach w prawie międzynarodowym i unijnym – wymaga zatem uzupełnienia o perspektywę administracyjnoprawną. Krajowy porządek prawny jest bowiem tym, z którym styka się cudzoziemiec przybywający bądź przebywający w Polsce i to od polskich organów administracji publicznej zależy w pierwszym rzędzie to, czy będzie mógł się cieszyć zagwarantowanymi w prawie międzynarodowym i unijnym uprawnieniami.

Przed przystąpieniem do pogłębionej analizy zarysowanej problematyki konieczne jest sformułowanie tez, na których wykazaniu rozważania będą się koncentrować.

Pierwszą z nich jest stwierdzenie, że skoro rodzina jest wartością konstytucyjną i ogólnoludzką, to można wyodrębnić zespół regulacji prawnych w sposób szczególny odnoszących się do sytuacji, w której cudzoziemiec przybywający do Polski albo przebywający w niej pozostaje w powiązaniach rodzinnych z osobą lub osobami również tu przybywającymi lub przebywającymi. Innymi słowy, chodzi o to, że status prawny takiego cudzoziemca wyróżnia się na tle statusu prawnego cudzoziemca, który tego rodzaju powiązań nie posiada.

Drugą tezę jest, że status cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych, ze względu na uwarunkowania polityczne (przystąpienie Polski do Unii Europejskiej) oraz społeczne (ewolucja pojmowania rodziny), nie jest wewnętrznie jednorodny. Można więc niejako „rozcłónkować” go na wiele statusów w zależności od tego, o jakiego rodzaju powiązania chodzi oraz ze względu na to, jakich osób te powiązania dotyczą, a podziały te wzajemnie się nakładają, tworząc skomplikowaną strukturę.

Po trzecie, można wykazać, że stopień uwzględnienia przez ustawodawcę różnorodnych powiązań rodzinnych nie jest identyczny na poszczególnych etapach „kontaktów” cudzoziemca z terytorium RP. Ujmując rzecz bardziej precyzyjnie, można

stwierdzić, że powiązania rodzinne mają inną wagę na etapie wjazdu cudzoziemca do Polski, inną po przyjeździe – przy ubieganiu się o różnego rodzaju tytuły pobytowe, a jeszcze inną – na etapie wyjazdu z Polski.

Ostatnią tezą jest stwierdzenie, że regulacje prawne kształtujące status (statusy) cudzoziemca pozostającego w powiązaniach rodzinnych nastęrczają licznych problemów w procesie stosowania prawa. Wiąże się to zarówno z przyczynami leżącymi w samej regulacji prawnej (nasycenie zwrotami niedookreślonymi, obszerność regulacji, konieczność uwzględniania uwarunkowań międzynarodowych i unijnych), jak i z okolicznościami związanymi z działaniem organów²¹. W szczególności chodzi o konieczność dokonywania przez organy samodzielnego wartościowania w omawianych sprawach. Każde działanie organu stosującego prawo wiąże się wprawdzie z pewnym procesem wartościowania²². W sprawach dotyczących wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych zakres rozmaitych wartości i interesów wymagających wyważenia jest jednak szczególnie szeroki.

Celem rozprawy jest wykazanie normatywnych i praktycznych przesłanek dla powyższych stwierdzeń, w szczególności poprzez analizę rozwiązań prawa o cudzoziemcach, u których podstaw leży poszanowanie wartości rodziny oraz omówienie sposobu stosowania przepisów w sprawach, do których osnowy należy fakt pozostawania przez cudzoziemca w określonych stosunkach rodzinnoprawnych, jego życie rodzinne lub powiązania o takim charakterze.

Dla osiągnięcia tego celu konieczne jest w pierwszym rzędzie wyjaśnienie pojęć podstawowych dla rozprawy. Fundamentalna dla całości jest szczególnie rekonstrukcja samego sposobu pojmowania rodziny przez polskiego ustawodawcę. Jaka rodzina jest wartością; jak ustawodawca w prawie o cudzoziemcach na to pytanie odpowiada? Czy w

²¹ Kwestie te wiążą się z jednym z kluczowych dla prawa administracyjnego zagadnień, a mianowicie z zagadnieniem władzy dyskrecyjnej. Ze względu na to, że nie jest ona sama w sobie przedmiotem rozprawy, nie zostały podjęte rozważania o sposobie jej zdefiniowania. Trzeba jednak zaznaczyć, że Z. Duniewska, co następuje: „Uznanie administracyjne, w jego najczęściej przyjmowanym ujęciu, nie jest jedynym wyrazem władzy dyskrecyjnej. Jest ona widoczna także w innych jej postaciach (nie ma tu pełnej jednorodności poglądów). Dostrzegana jest m. in. w interpretacji tzw. pojęć niedookreślonych lub szacunkowych (porównawczych), zwanych też odesłaniami pozaprawnymi. Szeroko pojmowane uprawnienia dyskrecyjne (w większym bądź mniejszym stopniu) towarzyszą wszystkim kategoriom (co nie znaczy w każdym, jednostkowym przypadku) prawnych metod i form działania administracji (nie omijają również ich wyboru).” (*Władza dyskrecyjna administracji publicznej a sytuacja prawna jednostki – kilka refleksji*, w: *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, pod red. J. Korczaka, Wrocław 2016, s. 100-101.

²² „Każde konwencjonalne działanie organu administracji publicznej, odbywające się w ramach formuły legalności i praworządności, stanowi złożony i wieloaspektowy proces, a jednocześnie rezultat realizowania wartości. [...] Każde działanie organu jest zatem pochodną aksjologii preferowanej przez ustawodawcę i wyrażonej w normach prawa administracyjnego, a jednocześnie stanowi rezultat samodzielnego i własnego wartościowania organu.”, M. Oleś, *Działanie organu administracji publicznej jako złożony rezultat realizowania wartości*, w: *Wartości w prawie...*, s. 69.

ogóle odpowiada, czy też pozostawia odpowiedź organom stosującym prawo?

W dalszej kolejności, przydatne będzie określenie uwarunkowań historycznych w jakich doszło do uwzględnienia w polskim prawie o cudzoziemcach stosunków rodzinnoprawnych i życia rodzinnego jako istotnego czynnika wpływającego na status prawny cudzoziemca, jak również ogólne scharakteryzowanie polskiego prawa o cudzoziemcach oraz jego najważniejszych instytucji. Bez tego ogólnego tła, nie byłoby możliwe ani rozważenie specyfiki statusu cudzoziemca połączonego relacjami rodzinnymi z osobą uprawnioną do pobytu w Polsce na tle sytuacji ogółu cudzoziemców, ani zrozumienie genezy i sensu poszczególnych rozwiązań już odnoszących się do szczegółowej problematyki rodziny w prawie o cudzoziemcach.

Następnie, rozważenia wymaga to, jak aktualnie kształtuje się status prawny cudzoziemca ze względu na różne powiązania rodzinne z różnymi osobami uprawnionymi do pobytu w Polsce (w zakresie wjazdu, pobytu, opuszczenia terytorium Polski, a także w zakresie korzystania z ochrony na tym terytorium). Dla precyzyjnego ujęcia analizowanej materii niezbędne jest odróżnienie sytuacji pozostawania w określonym stosunku rodzinnoprawnym²³ od prowadzenia życia rodzinnego²⁴, a także od powoływania się na te okoliczności. Należy bowiem uwzględnić w badaniach sytuacje, w których cudzoziemiec jest małżonkiem, rodzicem, dzieckiem, itd., ale także te, gdy pozostaje w związku małżeńskim nie uznawanym przez prawo polskie, w zarejestrowanym za granicą związku partnerskim lub związku nieformalnym, jest dzieckiem pochodzącym z takiego związku lub w nim wychowywanym. Trzeba rozważyć sytuacje, gdy sam cudzoziemiec szeroko definiuje rodzinę i życie rodzinne i powołuje się na relację z osobą mu bliską, która jednak nie w każdym ujęciu rodziny do niej należy. Z drugiej strony uwzględnienia wymaga sytuacja poniekąd odwrotna, gdy ma miejsce pozostawanie w formalnym związku (szczególnie małżeńskim), lecz bez faktycznej więzi. Nie sposób pominąć zagadnień dotyczących sytuacji poprzedzających powstanie rodziny oraz sytuacji po jej rozpadzie z różnych przyczyn.

Każde z powyższych zagadnień musi być rozpatrywane w dwóch wymiarach: pierwszy to wyraz, jaki otrzymuje w przepisach prawa; drugi – przełożenie na praktykę jego stosowania. W tym pierwszym aspekcie nasuwa się potrzeba systemowego spojrzenia na omawianą problematykę: czy analizowane instytucje i rozwiązania prawne tworzą spójny system? Jeśli tak, jak jest on zbudowany; jeśli nie – jakie są czynniki jego

²³ Który powstaje w związku z tym, że ustawodawca wyznacza pewnym więziom rodzinnym skutki prawne, zob. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 1999, s. 5.

²⁴ Które może w pewnych sytuacjach istnieć niezależnie od stosunku rodzinnoprawnego.

dezintegracji? Aspekt drugi domaga się zadania pytania o to, jakie są węzłowe oraz typowe problemy pojawiające się na etapie stosowania prawa i jak są one rozwiązywane.

Podstawową metodą jest analiza obowiązujących w Polsce przepisów dotyczących wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemca z uwzględnieniem ich interpretacji w orzecznictwie sądów i trybunałów polskich i międzynarodowych oraz dorobku doktryny. Nie bez znaczenia w odniesieniu do niektórych kwestii są badania z innych niż prawo dziedzin (w szczególności socjologii, antropologii), a także opinie i historie samych zainteresowanych – cudzoziemców i ich rodzin, którymi dzielą się na internetowych forach, blogach, na łamach prasy itp. Omawiane przepisy, a w ślad za nimi działania organów administracji publicznej, wkraczają w sferę niezwykle prywatną i rzutują na jedną z najważniejszych dziedzin życia człowieka – ich społeczny oraz osobisty odbiór jest więc istotny. Obok metody dogmatycznej, przydatna okazuje się zatem uzupełniającą metodą socjologiczna, a dla ukazania szerszego kontekstu, miejscami także historyczna. Zdarza się, że jedyną dostępną metodą jest własna obserwacja²⁵. Niektóre zjawiska i problemy nie doczekały się jeszcze naukowych opracowań, natomiast doświadczenie wskazuje, że występują w praktyce. Ze względu na trudność w zweryfikowaniu danych pochodzących z takiej obserwacji, wykorzystanie tej metody ograniczone jest do wyjątkowych przypadków.

Układ pracy odzwierciedla przedstawiony wyżej sposób ujęcia problemów badawczych. Pierwsza część poświęcona jest wyjaśnieniu podstawowej terminologii (w tym pojęcia cudzoziemca, prawa o cudzoziemcach i rodziny), rekonstrukcji sposobu pojmowania rodziny w prawie o cudzoziemcach oraz wskazaniu etapów kształtowania się i cech polskiego prawa o cudzoziemcach istotnych w dalszych rozważaniach. W drugiej części zaprezentowane jest normatywne ujęcie statusu cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych na różnych „etapach” jego kontaktu z Polską: od wjazdu, przez pobyt po wyjazd. Analiza dotyczy tego, jakie znaczenie mają powiązania rodzinne cudzoziemca na każdym z tych etapów. Ostatnia część poświęcona jest wybranym – lecz istotnym lub reprezentatywnym – zagadnieniom stosowania prawa przedstawionym z perspektywy odniesień do problematyki rodziny i życia rodzinnego. Wyodrębnione zostały w niej problemy, które mają uniwersalny wymiar i dotyczą lub dotyczyć mogą w zasadzie każdego cudzoziemca oraz takie, z którymi najczęściej spotkać się można w sprawach dotyczących pewnej wskazanej kategorii członków rodziny lub osób powołujących się na

²⁵ Praktyczne doświadczenie piszącej te słowa obejmuje m. in. prowadzenie, jako urzędnik służby cywilnej, postępowań w sprawach pobytu cudzoziemców, a następnie współpracę z organizacją pozarządową w zakresie doradztwa dla migrantów.

życie rodzinne. Nie można naturalnie wykluczyć, że problem przypisany przykładowo do kategorii „sprawy małżonków” nie występuje także w pewnej zmodyfikowanej postaci w sprawach „rodzice-dzieci”. Z tych powodów prezentacja zagadnień stosowania prawa nie jest oparta na ścisłej klasyfikacji, lecz raczej na umownie zarysowanej typologii. Natura spraw związanych z życiem rodzinnym człowieka jest zresztą taka, że nie pozwala się ująć w ścisłe ramy logicznych podziałów. Zakończenie zawiera wnioski i postulaty płynące z rozważań.

Zamysłem leżącym u podstaw rozprawy jest kompleksowe od strony podmiotowej ujęcie problematyki, bez wyłączenia z niej spraw obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin oraz spraw osób ubiegających się o ochronę międzynarodową lub nią objętych. Z jednej strony prowadzi to do pewnych komplikacji natury metodologicznej, lecz równocześnie pozwala na dokonywanie porównań i zestawień sytuacji prawnej tych osób. Wartość tych porównań przeważa nad wagą trudności w spójnym ujęciu problematyki. Z podmiotowego zakresu rozważań wyłączone są jedynie (w zasadzie) sprawy związane z wjazdem, pobytem i wyjazdem cudzoziemców o statusie dyplomatycznym i konsularnym oraz członków ich rodzin. Wynika to z faktu, iż ich szczególny status znajduje swe oparcie w nieco odmiennym zestawie wartości, a jego regulacja jest domeną raczej prawa międzynarodowego niż administracyjnego. Regulacja administracyjnoprawna dotyczy kwestii technicznych.

Jeśli chodzi o zakres przedmiotowy rozważań, został on ograniczony do zagadnień wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemców z Polski, rozumianych – ogólnie rzecz ujmując – jako dopuszczenie do terytorium, uzyskanie tytułu pobytowego oraz możliwość nałożenia i wyegzekwowania obowiązku opuszczenia terytorium. Zagadnienia te bez wątpienia nie zamykają pola badań nad rodziną w administracyjnoprawnej regulacji i rozstrzyganiu spraw (szeroko rozumianych) imigrantów w Polsce. Wręcz przeciwnie: kwestie wjazdu, pobytu i wyjazdu stanowią niejako zagadnienia wstępne – wszak cudzoziemiec, który uzyskuje jakiegoś rodzaju tytuł pobytowy, staje wobec całego wachlarza problemów związanych ze sprawami bytowymi, zatrudnieniem, edukacją, ochroną zdrowia, zabezpieczeniem społecznym itp. Jeśli posiada on rodzinę, to problemy te w większym lub mniejszym stopniu dotyczą jej jako całości. Zakres tej problematyki jest jednak tak szeroki, że bez rezygnacji z kompleksowego ujęcia podmiotowego, jej uwzględnienie w rozprawie – przy założeniu jej rozsądnych rozmiarów – nie jest możliwe. Sprawy te pozostają na pewno interesującą perspektywą kontynuacji badań.

Niemniej jednak, istnieją zagadnienia stanowiące swego rodzaju „pogranicze” problematyki wjazdu, pobytu i wyjazdu oraz problematyki związanej z szeroko rozumianymi warunkami życia cudzoziemca w Polsce. Owo „pogranicze” to przede wszystkim sprawy bytowe cudzoziemca w trakcie postępowania w sprawie udzielenia mu ochrony międzynarodowej. Aby prawo ubiegania się o objęcie ochroną międzynarodową nie było iluzoryczne, konieczne jest zapewnienie w czasie postępowania trwającego wiele miesięcy (a często kilka lat) odpowiedniej pomocy socjalnej, opieki medycznej, podstawowej pomocy o charakterze integracyjnym. W przypadku, gdy w Polsce przebywa cała rodzina, odpowiednie rozwiązania w tej dziedzinie są tym bardziej ważne. Kwestie te są jednak raczej ogólnie sygnalizowane, gdyż jest to problematyka złożona, wieloaspektowa i jej szczegółowe ujęcie wykraczałoby poza zarysowany program badawczy.

Innym założeniem jest powstrzymanie się od wyrażania własnego poglądu na sposób definiowania rodziny. Rozprawa obejmuje poszukiwania odpowiedzi na pytanie, jak rozumieć pojęcia związane z rodziną w polskim prawie o cudzoziemcach i jaki jest status prawny cudzoziemców tak rozumiany krąg rodzinny tworzących. W tej sytuacji przyjęcie definicji rodziny na potrzeby rozprawy lub opowiedzenie się za którąś z już sformułowanych miałooby się z celem. Natomiast konieczne jest sformułowanie jakiegoś ogólnego określenia obejmującego zarówno cudzoziemca pozostającego w stosunkach rodzinnoprawnych, jak i cudzoziemca prowadzącego życie rodzinne niezależnie od istnienia takiego stosunku oraz cudzoziemca powołującego się na innego jeszcze rodzaju związku rodzinne. Określeniem takim w niniejszej rozprawie jest termin: „cudzoziemiec w powiązaniach rodzinnych”. Do tych powiązań zalicza się: 1) pokrewieństwo, 2) stan cywilny, 3) powinowactwo, 4) stosunek bliskości, 5) status tzw. domownika²⁶. Pozwala to, zgodnie z wyłożonym wyżej założeniem, pozostawić otwartą kwestię nazwania lub nie danego układu stosunków prawnych lub faktycznych „rodziną”. Może na tym tle zrodzić się pytanie, dlaczego zatem w tytule rozprawy pojawia się słowo „rodzina”, a nie np. „cudzoziemiec w powiązaniach rodzinnych”. Nie chodzi bynajmniej wyłącznie o aspekt stylistyczny. Punktem wyjścia rozprawy jest bowiem właśnie rodzina jako wartość powszechnie ceniona i prawnie chroniona, a wszystkie szczegółowe rozważania dotyczące cudzoziemca w różnego rodzaju powiązaniach rodzinnych mają pokazać, czy i jak owa wartość jest realizowana przez ustawodawcę i przez organy stosujące prawo. Ponadto, w rozważaniach zawartych w rozprawie nie chodzi tylko o to, jak ukształtowano status

²⁶ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006, s. 24.

prawny cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych (choć ma to kluczowe znaczenie i poświęcić trzeba temu wiele uwagi). Rodzina to przecież także układ wzajemnych relacji pomiędzy osobami ją tworzącymi. Cudzoziemiec, który wjeżdża do Polski, ubiega się o zezwolenie na pobyt lub zostaje zobowiązany do wyjazdu, jest jednym z podmiotów tych relacji. Jednym, lecz nie jedynym. Jego sytuacja prawna oddziałuje na sytuację innych osób w rodzinie – a mogą to być cudzoziemcy, jak i obywatele polscy. Dlatego potrzebne jest spojrzenie szersze niż tylko koncentrujące się na statusie prawnym danej jednostki; spojrzenie uwzględniające sieć powiązań, w jakiej jednostka ta funkcjonuje, a jaką jest rodzina.

Rozprawa uwzględnia stan prawny aktualny na dzień 1 maja 2017 r. Uwzględniono orzecznictwo pochodzące z okresu przed tą datą. Zwrócić jednak trzeba uwagę na to, że założeniem było wykorzystanie przede wszystkim nowszego orzecznictwa, gdyż prawo o cudzoziemcach jest dziedziną niezwykle szybko ewoluującą, a stosunki społeczne w omawianym zakresie również zmieniają się w ostatnich latach. Orzecznictwo starsze niż dziesięcioletnie powoływane jest zatem rzadko i jedynie pomocniczo.

CZĘŚĆ PIERWSZA

TŁO POJĘCIOWE I HISTORYCZNE

ROZDZIAŁ I

POJĘCIA PODSTAWOWE

1. Pojęcie cudzoziemca

1.1. Sposoby definiowania terminu „cudzoziemiec” w nauce prawa międzynarodowego

Jednym z podstawowych dla niniejszej rozprawy terminów jest pojęcie prawa o cudzoziemcach. Jego wyjaśnienie wymaga przede wszystkim uprzedniej odpowiedzi na podstawowe pytanie: kto jest cudzoziemcem?

Warto zwrócić uwagę, że zarówno w nauce prawa, jak i w aktach prawnych konstruuje się dwojakiego typu definicje terminu „cudzoziemiec”²⁷. Definicje pierwszego typu, które można określić jako pozytywne, pojęcie cudzoziemca odnoszą do każdego, kto posiada obywatelstwo obcego państwa (czasem z zastrzeżeniem, że osoba ta równocześnie nie posiada obywatelstwa państwa, w którym się znajduje); ewentualnie obejmując nim także bezpaństwowców²⁸. Cudzoziemcem w wąskim rozumieniu określana jest wyłącznie osoba mającą obce obywatelstwo, w szerokim – także bezpaństwowiec²⁹. Drugi typ, to definicje negatywne, zgodnie z którymi cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa państwa, w którym przebywa³⁰. Trzeba zauważyć tu pewne uproszczenie, swoisty „skrót myślowy”, bowiem nie zawsze pojęcie cudzoziemca odnosi się do osoby przebywającej na terytorium danego państwa. Może to wszak być przykładowo osoba dopiero ubiegająca się o wydanie wizy wjazdowej lub osoba wpisana do wykazu osób niepożądanych, która wcale na terytorium danego państwa nie przebywa. Bardziej precyzyjne byłoby zatem następujące sformułowanie definicji negatywnej: cudzoziemcem

²⁷ Szczegółowy przegląd definicji formułowanych w literaturze oraz prawodawstwie prezentuje J. Białocerkiewicz, *Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych*, Toruń 1999, s. 25-37.

²⁸ Tak R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2005, s. 255.

²⁹ B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1996, s. 358.

³⁰ Definicje tego typu formułują m. in. A. Klafkowski, J. Pieńkos, L. Antonowicz, zob. A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 44.

jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa danego państwa³¹ lub lepiej – obywatelstwa państwa odniesienia.

W doktrynie dominują definicje negatywne³². Łatwo bowiem zauważyć, że przyjęcie takiej definicji pozwala objąć pojęciem cudzoziemca nie tylko osobę posiadającą obywatelstwo innego państwa (bądź innych państw) niż państwo pobytu – czy szerzej: państwo odniesienia – lecz także osobę nie posiadającą żadnego obywatelstwa (bezpaństwowca) oraz taką, której (obcego) obywatelstwa nie można ustalić. Ponadto, ujęcie negatywne pozwala – bez wnikania w skomplikowane szczegóły związane z zastosowaniem zasady efektywności – rozstrzygnąć kwestię, czy cudzoziemcem jest, czy nie jest, osoba posiadająca wielorakie obywatelstwo, w tym obywatelstwo państwa odniesienia³³.

Powyższe uwagi odnoszą się do osób fizycznych. Termin „cudzoziemiec” bywa niekiedy używany także w odniesieniu do jednostek organizacyjnych posiadających obcą przynależność państwową³⁴. Należy tu jednak zwrócić uwagę, że zasadniczo, w odniesieniu do osób prawnych i innych podmiotów niebędących osobami fizycznymi, stosuje się termin „przynależność państwowa”³⁵. Aby zatem precyzyjnie wyjaśnić znaczenie terminu „cudzoziemiec” w danym kontekście, konieczne jest przywołanie stanowiska konkretnego ustawodawcy. Nie można przy tym wykluczyć, że w danym systemie prawnym funkcjonować mogą równolegle różne definicje cudzoziemca stosowane na gruncie różnych aktów prawnych.

1.2. Definiowanie terminu „cudzoziemiec” w ustawodawstwie polskim

W ustawodawstwie polskim przyjęto zasadniczo negatywną definicję cudzoziemca. I tak, w myśl art. 3 pkt 2 Ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego³⁶. Taka definicja

³¹ Tak *Encyklopedia prawa i stosunków międzynarodowych*, Warszawa 1976, s. 54.

³² Zob. J. Białocerkiewicz, *Nowe polskie prawo o cudzoziemcach*, Toruń 2003, s. 18.

³³ W praktyce międzynarodowej konflikty związane z wielorakim obywatelstwem rozstrzygane są bądź przy zastosowaniu zasady wyłączności obywatelstwa (państwo traktuje bipatrydę jako swego obywatela, jeśli posiada jego obywatelstwo, bez względu na inne obywatelstwo) lub zasady efektywności (stosuje się przepisy tego państwa, z którym dana osoba jest bardziej – efektywnie – związana); zob. W. Czapliński, *Problematyka obywatelstwa w aktualnych pracach Rady Europy*, „Studia Europejskie”, 1998, Nr 2, s. 56-57. Zob. też J. Symonides, *Zasada efektywności w prawie międzynarodowym*, Toruń 1967, s. 141-148.

³⁴ Na temat używanej terminologii oraz ustalania przynależności państwowej jednostek organizacyjnych zob. J. Białocerkiewicz, *Status...*, s. 37-42.

³⁵ R. Bierzanek, J. Symonides, op. cit., s. 256.

³⁶ Tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1990 ze zm., dalej „uoc”.

zawarta była również we wcześniej obowiązujących ustawach o cudzoziemcach: z 2003³⁷, z 1997³⁸ i z 1963 roku³⁹ oraz w rozporządzeniu o cudzoziemcach z 1926 roku⁴⁰. Niemal identycznie jak w uoc brzmi definicja sformułowana w art. 2 ust. 1 pkt 7 Ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁴¹. Tę samą treść zawiera sformułowanie z art. 43 ust. 1 Ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym („osoby niebędące obywatelami polskimi zwane dalej «cudzoziemcami»”)⁴². Do definicji zawartej w uoc odsyła przepis art. 2 pkt 4 Ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁴³. Ujęcie negatywne występuje także w Ustawie z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, choć sam termin „cudzoziemiec” nie jest w niej używany; mówi się tam natomiast o „osobach niebędących obywatelami polskimi” (art. 94a)⁴⁴. Z kolei w Ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej występuje pojęcie „osoby zagranicznej”, którą zgodnie z art. 5 pkt 2 może być obok innych podmiotów „osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego” (a zatem cudzoziemiec w rozumieniu wymienionych wyżej aktów prawnych)⁴⁵.

Wiele aktów prawnych, posługując się terminem „cudzoziemiec”, nie definiuje go we własnym zakresie ani też nie zawiera wyraźnego odesłania do definicji zawartej w innym akcie prawnym. Często występuje jednak – pośrednio – odesłanie do definicji zawartej w uoc – gdy bowiem mówi się o cudzoziemcach posiadających określony rodzaj zezwolenia na pobyt albo objętych określonym rodzajem ochrony, znaczy to, że chodzi o cudzoziemców w myśl definicji zawartej w ustawie, na podstawie której wydano owo zezwolenie lub udzielono ochrony. Przykładami takiej regulacji mogą być: art. 7 Ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności⁴⁶, art. 5 i 5a Ustawy z dnia 12 marca 2004 o pomocy społecznej⁴⁷, art. 1 ust. 2 pkt 2 Ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych⁴⁸, art. 2 pkt 2 Ustawy z dnia 27 czerwca 2003 r. o rencie socjalnej⁴⁹.

Wskazawszy powyższe przykłady definiowania cudzoziemca w sposób negatywny,

³⁷ Art. 2 Ustawy z dnia 13 VI 2003 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz. U. 2011 Nr 264, poz. 1573 ze zm.).

³⁸ Art. 2 Ustawy z dnia 25 VI 1997 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 127, poz. 1400 ze zm.).

³⁹ Art. 1 Ustawy z dnia 29 III 1963 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz. U. 1992 Nr 7, poz. 30 ze zm.).

⁴⁰ Art. 2 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 13 VIII 1926 r. o cudzoziemcach (Dz. U. R. P. N. poz. 465).

⁴¹ Tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 645 ze zm., dalej „uopziirp”.

⁴² Tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1842 ze zm., dalej „Posw”.

⁴³ Tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1836 ze zm., dalej „uouco”.

⁴⁴ Tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1943.

⁴⁵ Tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1829 ze zm., dalej „uosdg”.

⁴⁶ Tekst jedn. Dz. U. 2017 poz. 657.

⁴⁷ Tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 930 ze zm., dalej „uops”.

⁴⁸ Tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1518.

⁴⁹ Tekst jedn. Dz. U. 2013 poz. 982 ze zm.

trzeba jednak również wspomnieć, że w języku prawnym funkcjonują, choć zdecydowanie rzadziej, również innego typu definicje, o charakterze pozytywnym. Warto tu przywołać art. 7 Ustawy z dnia 7 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, z którego wynika, że zakresem pojęcia cudzoziemca nie obejmuje się bezpaństwowca⁵⁰. Niekiedy definicja może wymykać się schematom, jak np. w Ustawie z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, gdzie termin „cudzoziemiec” odnosi się zarówno do osób fizycznych, jak i jednostek organizacyjnych określonego rodzaju⁵¹. Można też wskazać przykład definicji negatywnej, jednak innego rodzaju niż poprzednio przytaczane, a mianowicie zawartą w Ustawie z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁵². Art. 1 ust. 2 tej ustawy stanowi: „Ilekc w ustawie jest mowa o cudzoziemcu, rozumie się przez to osobę niebędącą: 1) obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej; 2) obywatelem państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym; 3) obywatelem Konfederacji Szwajcarskiej; 4) członkiem rodziny cudzoziemców, o których mowa w pkt 1–3, który do nich dołącza lub z nimi przebywa.”⁵³. Definicja ta jest przykładem pewnej tendencji dającej się zaobserwować w potocznym języku prawniczym i urzędniczym. Ponieważ przepisy uoc nie znajdują zastosowania wobec obywateli UE, państw członkowskich EFTA oraz Szwajcarii – ich status regulowany jest bowiem odrębnie – w języku tym przyjęło się nazywać cudzoziemcami tylko osoby, do których stosuje się uoc. O pozostałych wymienionych kategoriach osób mówi się natomiast w uproszczeniu „obywatele Unii” albo – nieformalnie – „unici”⁵⁴. Takie potocznie stosowane skróty myślowe mają

⁵⁰ Tekst jedn. Dz. U. 2005 Nr 231, poz. 1965 ze zm.

⁵¹ Tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1061 ze zm.; W myśl art. 1 ust. 2 „cudzoziemcem w rozumieniu ustawy jest: 1) osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego; 2) osoba prawna mająca siedzibę za granicą; 3) nieposiadająca osobowości prawnej spółka osób wymienionych w pkt 1 lub 2, mająca siedzibę za granicą, utworzona zgodnie z ustawodawstwem państw obcych; 4) osoba prawna i spółka handlowa nieposiadająca osobowości prawnej mająca siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kontrolowana bezpośrednio lub pośrednio przez osoby lub spółki wymienione w pkt 1, 2 i 3.” Obszerne wyjaśnienie pojęcia osoby prawnej jako cudzoziemca w ustawodawstwie polskim zawiera artykuł D. Szafrąńskiego, *Osoba prawna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2009, Nr 10, passim.

⁵² Dz. U. 2012 poz. 769.

⁵³ Na marginesie można zauważyć, że definicja ta budzi zastrzeżenia: z przepisu wynika, iż w rozumieniu ustawy cudzoziemcami nie są osoby wymienione w punktach 1-3, a równocześnie te same osoby w punkcie 4 nazywa się cudzoziemcami. Wydaje się, że lepsza byłaby definicja następująca: „ilekc w ustawie jest mowa o cudzoziemcu, rozumie się pod tym pojęciem każdego, kto nie posiada obywatelstwa polskiego z wyłączeniem: ... (tu wymienić osoby wskazane w przytoczonych punktach 1-4)”.

⁵⁴ Przykład takiego użycia: statystyki UDSC, *Zestawienie liczbowe 2012*, www.udsc.gov.pl/statystyki (dostęp z 3 I 2016 r.).

oczywiście swoje uzasadnienie praktyczne – chodzi o sprawną i jasną komunikację w bieżących sprawach. Jednak nie zmienia to faktu, że obywatele UE, państw członkowskich EFTA oraz Szwajcarii są cudzoziemcami, jedynie ich status jest – skutkiem umów międzynarodowych obowiązujących Polskę – szczególnie w porównaniu z ogółem cudzoziemców.

Bez względu na typ definicji, pojęcie cudzoziemca jest konstruowane w odniesieniu do pojęcia obywatelstwa. W tym miejscu należy zatem przejść do zarysowania podstawowych aspektów tej relacji.

1.3. Pojęcie cudzoziemca a pojęcie obywatelstwa

W doktrynie – tak prawa międzynarodowego, jak i w polskiej nauce prawa administracyjnego – ugruntowane jest ujmowanie obywatelstwa jako trwałego węzła prawnego łączącego osobę fizyczną z państwem, choć treść jaką instytucja ta ze sobą niesie (jej istota) postrzegana bywa różnie⁵⁵. Ogólne określenie obywatelstwa zawarto w Europejskiej konwencji o obywatelstwie podpisanej w Strasburgu dnia 6 listopada 1997 r.: „«obywatelstwo» oznacza więź prawną pomiędzy osobą a państwem i nie wskazuje na pochodzenie etniczne tej osoby”⁵⁶. Nie wdając się w szczegóły, zaznaczyć jednak wypada, że ów związek między państwem a jego obywatelami charakteryzuje się określonymi cechami i dopiero ich uważna analiza pozwala uchwycić istotę obywatelstwa⁵⁷. Dla potrzeb dalszych rozważań miarodajny jest pogląd J. Jagielskiego, zgodnie z którym „obywatelstwo postrzegane w ścisłym jurejcznym wymiarze określa normatywnie ustanowioną więź danej osoby z państwem (w przeważającej mierze zobiektywizowaną, tj. niezależną od woli tej osoby), determinującą prawną sytuację tej osoby (sferę praw i obowiązków) w poszczególnych dziedzinach spraw w ramach relacji z państwem, różną od sytuacji osoby niepozostającej z państwem w tej formalnej więzi, tj. niebędącej

⁵⁵ Zob. J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie. Komentarz do ustawy*, Warszawa 2016, s. 17. Zob. też: idem, *Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998 i zawarty tam przegląd sposobów ujmowania obywatelstwa w doktrynie (s. 10-19); R. Bierzanek, J. Symonides, op. cit., s. 256; M. Zdanowicz, *Wielokrotne obywatelstwo w prawie międzynarodowym i krajowym*, Warszawa 2001, s. 21. Przegląd sposobów pojmowania obywatelstwa, a przede wszystkim dogłębną analizę procesu jego przeobrażeń prezentuje D. Pudzianowska w monografii *Obywatelstwo w procesie zmian*, Warszawa 2013, passim.

⁵⁶ Tłumaczenie nieoficjalne, „European Treaty Series” Nr 166, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Polish/166-Polish.pdf> (dostęp z 6 IV 2014 r.); konwencja została przez Polskę podpisana, lecz dotychczas nie została ratyfikowana (<http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-states/-/conventions/treaty/country/POL>; dostęp z 30 IV 2017 r.).

⁵⁷ Zob. D. Pudzianowska, op. cit., s. 103-104.

obywatelem tego państwa”⁵⁸.

W nauce prawa międzynarodowego zdecydowanie dominuje pogląd, zgodnie z którym sprawy obywatelstwa należą do kompetencji wyłącznej państw. Państwo decyduje w swym ustawodawstwie komu przysługuje jego obywatelstwo, w jaki sposób się je uzyskuje i traci. Tak też stanowi konwencja haska z 12 kwietnia 1930 r. dotycząca rozstrzygania konfliktów ustaw o obywatelstwie⁵⁹, jak i wspomniana wyżej Europejska konwencja o obywatelstwie. Nie oznacza to jednak, że wewnętrzne ustawodawstwo państw dotyczące obywatelstwa może funkcjonować w zupełnym oderwaniu od stosunków i regulacji prawnomiędzynarodowych; granicę swobody państwa wyznacza suwerenność innych państw oraz ewentualne wiążące je umowy międzynarodowe⁶⁰. Wyrazem powiązania prawa międzynarodowego z prawem wewnętrznym państw w zakresie spraw obywatelstwa są w szczególności przepisy obu przywołanych wyżej konwencji. Stanowią one, że państwo określa w swym ustawodawstwie kto jest jego obywatelem, zaś inne państwa winny tę decyzję zaakceptować, o ile jest ona zgodna z umowami międzynarodowymi, międzynarodowym prawem zwyczajowym i ogólnie uznanymi zasadami prawa⁶¹.

Relacja pomiędzy pojęciem cudzoziemca a pojęciem obywatelstwa kształtuje się odmiennie w zależności od przyjętego sposobu definiowania cudzoziemca. Jeżeli przyjęto definicję negatywną, wystarczy ustalić, kto jest obywatelem danego państwa, by stwierdzić, że wszystkie pozostałe osoby są cudzoziemcami. W przypadku, gdy definicja cudzoziemca ma charakter pozytywny, konieczne będzie odwołanie się do ustawodawstw innych państw. Problem okaże się wówczas bardziej skomplikowany, jeśli określenie obywatelstwa danej osoby będzie z przyczyn faktycznych bądź prawnych niemożliwe albo też zostanie stwierdzony brak jakiegokolwiek obywatelstwa tej osoby.

Specyficzną postać obywatelstwa stanowi współcześnie instytucja obywatelstwa Unii. „Obywatelstwo” w tym kontekście na tyle znacząco odbiega od tradycyjnego ujęcia tej instytucji, że wymaga wyodrębnienia w rozważaniach o relacji z pojęciem cudzoziemca.

⁵⁸ J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie. Komentarz...*, s. 20-21.

⁵⁹ Konwencja w sprawie pewnych zagadnień dotyczących kolizji ustaw o obywatelstwie podpisana w Hadze dnia 12 IV 1930 r. (Dz. U. R. P. 1937 Nr 47, poz. 361). Konwencja ta była pierwszą próbą całościowego uregulowania kwestii obywatelstwa i choć nie weszła w życie, jest jednak uważana za kodyfikację prawa zwyczajowego w omawianym zakresie; zob. W. Czapliński, op. cit., s. 49.

⁶⁰ J. Jagielski, *Obywatelstwo...*, s. 21.

⁶¹ Art. 1 konwencji haskiej oraz art. 3 ust. 2 Europejskiej konwencji o obywatelstwie. Na temat powiązań prawa wewnętrznego i międzynarodowego w tym zakresie zob. W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2006, s. 249-250.

1.4. Pojęcie cudzoziemca a pojęcia obywatela Unii Europejskiej i obywatela państwa trzeciego

Instytucja obywatelstwa Unii ustanowiona została w Traktacie o Unii Europejskiej z 7 lutego 1992 r.⁶², a obecnie obowiązującą definicję obywatela Unii⁶³ zawiera art. 20 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁶⁴. W myśl tego przepisu, obywatelem Unii jest każda osoba mająca obywatelstwo państwa członkowskiego, przy czym obywatelstwo Unii ma charakter dodatkowy w stosunku do obywatelstwa krajowego, nie zastępując go jednak. Trzeba zatem powtórzyć za A. Wyrozumską, że obywatelstwo Unii nie może być definiowane jako formalna więź między jednostką a Unią Europejską, podobna do przynależności państwowej⁶⁵. Konstrukcja obywatelstwa Unii różni się od klasycznej konstrukcji obywatelstwa jako więzi prawnej łączącej jednostkę z państwem. W tym wypadku jest to więź łącząca jednostkę z organizacją międzynarodową o charakterze integracyjnym i to więź, która nie powstaje w bezpośredni sposób, lecz jest pochodną posiadania obywatelstwa jednego z państw członkowskich organizacji⁶⁶. W zasadzie każda osoba, będąca obywatelem jednego z państw członkowskich UE jest obywatelem Unii, jednakże, na obszarze Unii Europejskiej poza granicami swego państwa, jest równocześnie cudzoziemcem⁶⁷.

Pomimo zatem przyjęcia w polskim systemie prawnym negatywnej definicji cudzoziemca, poprzestanie na ustaleniu, czy dana osoba jest czy nie obywatelem polskim nie wystarczy dla wskazania przepisów prawnych mających zastosowanie w odniesieniu do niej. Wśród ogółu cudzoziemców wyróżnia się grupę, do której należą osoby posiadające obywatelstwo państw członkowskich UE (oraz – na mocy umów międzynarodowych –

⁶² Wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 13, dalej „TUE”.

⁶³ W krajowym ustawodawstwie stanowiącym trzon polskiego prawa o cudzoziemcach używany jest skrót „obywatel UE”, zaś w aktach prawa unijnego „obywatel Unii”. Stąd w rozprawie, gdy mowa jest o polskich przepisach i orzecznictwie, używany jest pierwszy z wymienionych terminów, gdy zaś mowa o przepisach i orzecznictwie unijnym – drugi. Niekiedy takie proste rozgraniczenie nie jest jednak możliwe. Nie zmienia to faktu, że definicja legalna „obywatela UE” jest spójna z traktatowym pojęciem „obywatela Unii”, z tym, że dla potrzeb polskiej regulacji wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemca nie obejmuje obywateli polskich – którzy, jak wiadomo, także posiadają obywatelstwo Unii. Obejmuje z kolei, zgodnie z wiążącymi Unię Europejską umowami, obywateli kilku państw nienależących do UE, do których jednakże stosuje się przepisy o swobodzie przemieszczania się i pobytu.

⁶⁴ Wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 47, dalej „TFUE”.

⁶⁵ A. Wyrozumska, *Jednostka w Unii Europejskiej*, w: *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, pod. red. J. Barcza, Warszawa 2006, t. I s. 356.

⁶⁶ Zob. I. Skomerska-Muchowska, A. Wyrozumska, *Obywatel Unii*, Warszawa 2010, s. VI-15.

⁶⁷ Od tej zasady istnieją pewne wyjątki, o bardzo ograniczonym wprowadzie zakresie podmiotowym. Chodzi o skomplikowane nieraz kwestie terytoriów o szczególnym statusie w Unii Europejskiej; wskazać należy tu przede wszystkim Wyspy Owcze stanowiące autonomiczne terytorium Danii, których mieszkańcy będąc obywatelami Danii nie są obywatelami Unii (na temat statusu Wysp Owczych w ramach Królestwa Danii i relacji z UE, zob. T. Brańka, *Geopolityczny status Królestwa Danii – mit państwa unitarnego*, „Przegląd politologiczny”, 2012, Nr 4, s. 28).

obywatele Norwegii, Islandii, Liechtensteinu, Szwajcarii). W odniesieniu do nich zastosowanie znajdują odmienne niż w przypadku pozostałych cudzoziemców zasady dotyczące wjazdu, pobytu, wyjazdu z terytorium Polski, a także wykonywania pracy, prowadzenia działalności gospodarczej, dostępu do pomocy społecznej, opieki zdrowotnej itp. Kluczowe znaczenie mają tu regulacje przyjęte w ramach Unii Europejskiej, z reguły wdrażane do polskiego systemu prawnego poprzez ustawy bądź stosowane bezpośrednio. Są one konsekwencją przyjęcia zasady swobodnego przepływu osób oraz idei obywatelstwa Unii. Podstawowym w omawianym zakresie polskim aktem prawnym jest Ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie i wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (uoobUE)⁶⁸.

W ramach Unii Europejskiej, w związku z coraz większym stopniem integracji powstała potrzeba budowania wspólnych ram prawnych w zakresie spraw dotyczących osób przybywających na terytorium UE z państw niebędących jej członkami⁶⁹. W prawodawstwie unijnym używanie w odniesieniu do tych osób pojęcia cudzoziemca byłoby jednak nieoperatywne, ma ono bowiem względny charakter. Cudzoziemcem jest się lub nie tylko w odniesieniu do jakiegoś państwa i pewnej relacji z jego organami, terytorium, prawem itd. W prawodawstwie unijnym, funkcjonuje zatem pojęcie „obywatela państwa trzeciego”. Definicja tego terminu jest skonstruowana analogicznie do negatywnych definicji cudzoziemca. Pojęcie „obywatela państwa trzeciego” oznacza zatem każdą osobę, która nie jest obywatelem Unii. Tym samym, do kategorii tej należy zaliczyć również osoby nie mające żadnego obywatelstwa oraz osoby o nieustalonym obywatelstwie. Przytoczoną wyżej definicję zastosowano m. in. w art. 2 Dyrektywy Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin⁷⁰, art. 2 Dyrektywy Rady 2003/109/WE z dnia 25 listopada 2003 r. dotyczącej statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi⁷¹, art. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/98/UE z dnia 13 grudnia 2011 w sprawie procedury jednego wniosku o jedno zezwolenie dla obywateli państw trzecich na pobyt i pracę na terytorium

⁶⁸ Tekst jedn. Dz. U. 2014 poz. 1525 ze zm., dalej „uoobUE”. Już po zakończeniu merytorycznego redagowania tekstu rozprawy ogłoszono nowy tekst jednolity stanowiący załącznik do Obwieszczenia Marszałka Sejmu z dnia 7 IV 2017 r. (w Dz. U. 2017 poz. 900 z dnia 9 V 2017 r.).

⁶⁹ Obszerne omówienie tej problematyki zawierają opracowania autorstwa I. Wróbel: *Status prawny obywatela państwa trzeciego w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, passim (stan prawny na 1 VI 2007 r.) oraz *Wspólnotowe prawo imigracyjne*, Warszawa 2008, passim (stan prawny na 1 V 2008 r.).

⁷⁰ Dz. Urz. UE L 251 z 2.10.2003, s. 225, dalej „dyrektywa w sprawie łączenia rodzin”, „dyrektywa 2003/86/WE”.

⁷¹ Dz. Urz. UE L 16 z 23.1.2004, s. 272, dalej „dyrektywa dotycząca rezydentów długoterminowych”, „dyrektywa 2003/109”.

państwa członkowskiego oraz w sprawie wspólnego zbioru praw dla pracowników z państw trzecich przebywających legalnie w państwie członkowskim⁷².

W kontekście relacji pojęć cudzoziemca i obywatelstwa – czy to obywatelstwa Unii, czy państwa trzeciego, szczególnym zagadnieniem jest sytuacja, w której dana osoba posiada więcej niż jedno obywatelstwo. Sytuacji tej należy poświęcić osobny punkt.

1.5. Pojęcie cudzoziemca a problem wielokrotnego obywatelstwa

Fakt posiadania obywatelstwa więcej niż jednego państwa może rodzić szereg trudności w ustaleniu jak traktować daną osobę⁷³. Możliwe są tu jednak różne kombinacje posiadanych obywatelstw, stąd skala ewentualnych trudności może być różna w zależności od danego układu.

W odniesieniu do Polski, pierwsza kombinacja to obywatelstwo polskie oraz obywatelstwo innego państwa lub państw. W Ustawie z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim problem ten rozwiązano następująco: „obywatel polski posiadający równocześnie obywatelstwo innego państwa ma wobec Rzeczypospolitej Polskiej takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie; obywatel polski nie może wobec władz Rzeczypospolitej Polskiej powoływać się ze skutkiem prawnym na posiadane równocześnie obywatelstwo innego państwa i na wynikające z niego prawa i obowiązki”⁷⁴. Jest to rozwiązanie spójne z przyjętą w ustawodawstwie polskim negatywną definicją cudzoziemca. Jeżeli bowiem za cudzoziemca uważa się każdego, kto nie posiada obywatelstwa polskiego, to osoba będąca obywatelem polskim, choćby równocześnie miała inne obywatelstwo, za cudzoziemca uważana być nie może.

Inny problem dotyczy osób nieposiadających obywatelstwa polskiego, lecz dwa lub więcej innych obywatelstw. W nieobowiązującej już ustawie o cudzoziemcach z 2003 r., przewidywano, że cudzoziemca będącego obywatelem dwóch lub więcej państw traktuje się jako obywatela tego państwa, którego dokument podróży stanowił podstawę wjazdu na terytorium RP. Tym samym cudzoziemiec miał w pewnym stopniu prawo wyboru, za obywatela jakiego państwa będzie – konsekwentnie – uważany. Rozwiązanie takie było kontrowersyjne, wysuwano przeciwko niemu argument, iż nie bierze pod uwagę interesów państwa (W. Czapski)⁷⁵. Z kolei wśród zwolenników regulacji był J. Białocerkiewicz⁷⁶.

⁷² Dz. Urz. UE L 343 z 23.12.2011, s. 1.

⁷³ Pomimo to, w ostatnim czasie dostrzegalne jest odchodzenie w skali globalnej od jednoznacznie negatywnego postrzegania tego zjawiska; zob. J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie. Komentarz...*, s. 57-58.

⁷⁴ Art. 3 ustawy (Dz. U. z 2012 r. poz. 161 ze zm., dalej „uoobp”).

⁷⁵ Zob. M. Zdanowicz, *Wielokrotne obywatelstwo...*, s. 224.

W uoc z 2013 r. analogicznego przepisu w ogóle nie ma. W zakresie przekraczania granicy, M. Zdanowicz proponowała przed kilkunastu laty przyjęcie z pewnymi modyfikacjami koncepcji W. Czapskiego, który wyróżniał dwie odmienne sytuacje. Jedna to taka, gdy cudzoziemiec zwraca się o dopuszczenie do terytorium do organu mającego siedzibę na terytorium jednego z państw, którego obywatelstwo ten cudzoziemiec posiada. Druga – gdy organ dopuszczający ma siedzibę na obszarze, z którym cudzoziemiec nie jest związany węzłem obywatelstwa. „W pierwszym przypadku należałoby traktować cudzoziemca jako obywatela państwa, na terytorium którego organ ma siedzibę, w drugim zaś organ powinien mieć prawo swobodnej decyzji w każdym konkretnym wypadku.”⁷⁷. M. Zdanowicz zauważa, że koncepcja ta nie rozwiązuje problemu wjazdu cudzoziemców w ruchu bezwizowym oraz wysuwa zastrzeżenia w stosunku do idei pozostawienia organom pełnej swobody w omawianym zakresie. W miejsce pełnej swobody proponuje zatem przyjęcie kryterium efektywnych związków lub miejsca stałego zamieszkania. Jeśli zaś chodzi o cudzoziemców przekraczających granicę w ruchu bezwizowym, ze względu na brak możliwości weryfikacji spełnienia wskazanych wyżej kryteriów przez służby graniczne, służyłoby im prawo wyboru obywatelstwa, na które chcą się powołać⁷⁸.

Przytoczona propozycja dotyczy jednakże samego tylko wjazdu cudzoziemca, nie zaś spraw związanych z dalszym jego pobytem i wyjazdem (w szczególności przymusowym). Czy zatem – gdy nic innego nie wynika z przepisów prawa – organy mają pełną swobodę w rozstrzygnięciu, jako obywatela którego państwa traktować danego cudzoziemca? Wydaje się, że w takim wypadku należałoby posłużyć się zasadą *in dubio pro libertate* i spośród możliwych rozwiązań, zastosować to najkorzystniejsze dla cudzoziemca.

Odrębną kwestią jest przypadek cudzoziemca posiadającego obywatelstwo Unii i obywatelstwo państwa trzeciego. Zgodnie z art. 2 pkt 2 uoc przepisów tej ustawy nie stosuje się do obywateli UE, państw członkowskich EFTA – stron umowy o EOG, Szwajcarii oraz członków ich rodzin. Należy zastosować zatem przepisy dotyczące obywateli UE i członków ich rodzin – przede wszystkim uobUE. Taka interpretacja jest zgodna z linią orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które uznaje obywatelstwo Unii za podstawową w tym wypadku determinantę statusu cudzoziemca⁷⁹.

⁷⁶ J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. wraz z przepisami wykonawczymi. Komentarz*, Toruń 1998, s. 58-59.

⁷⁷ M. Zdanowicz, *Wielokrotne obywatelstwo...*, s. 225.

⁷⁸ Ibidem, s. 226.

⁷⁹ M. Miemiec (red.), *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2013, s. 35; orzeczeniem o podstawowym znaczeniu w tej mierze jest wyrok TS z dnia 7 VII 1992 w sprawie C-369/90 *Micheletti*.

2. Pojęcie polskiego prawa o cudzoziemcach

2.1. Sposoby ujmowania prawa o cudzoziemcach

Wyjaśnienie pojęcia cudzoziemca pozwala przejść do zdefiniowania terminu „prawo o cudzoziemcach”, nie jest on bowiem jednoznaczny. O ile jego podmiotowy zakres jest dość precyzyjnie określony (determinuje go bowiem ustawowo zdefiniowane pojęcie cudzoziemca), to wskazanie zakresu przedmiotowego rodzi pewne trudności.

Dla ukazania istoty problemu, warto przywołać zaprezentowane przez J. Jagielskiego rozróżnienie na prawo o cudzoziemcach w szerokim, węższym i ścisłym znaczeniu. I tak:

„W ujęciu najszerszym prawem o cudzoziemcach obejmować można całokształt przepisów należących do różnych gałęzi prawa, których adresatem jest cudzoziemiec i jego sytuacja we wszystkich możliwych dziedzinach spraw. [...] W węższym z kolei rozumieniu prawo o cudzoziemcach oznaczać może regulację kształtującą administracyjnoprawny status cudzoziemca.”⁸⁰.

Przy takim podejściu, do prawa o cudzoziemcach w szerokim rozumieniu zaliczyć trzeba stosujące się do cudzoziemca przepisy tak prawa administracyjnego, karnego czy cywilnego, jak i prawa międzynarodowego publicznego. Aby uzmysłwić sobie, jak szeroki jest zakres przedmiotowy tych regulacji, tytułem przykładu można wskazać, że w polskim porządku prawnym samych tylko aktualnie obowiązujących ustaw, w których pojawia się słowo „cudzoziemiec” jest obecnie ponad 170⁸¹. Tak rozumiane prawo o cudzoziemcach ma zatem wielodyscyplinarny charakter i byłoby trudne do kompleksowego opracowania zarówno dla celów naukowych, jak i praktycznych.

Jeśli chodzi o prawo o cudzoziemcach w węższym znaczeniu, to błędem byłoby sądzić, że w swej istocie jest to rzeczywiście jakiś wąski zakres regulacji, obejmujący akty prawne w całości poświęcone sprawom cudzoziemców, zawierające w swym tytule słowo

Skarżący posiadał obywatelstwo włoskie i argentyńskie. Zamierzał osiedlić się w Hiszpanii i podjąć tam działalność zawodową. Władze hiszpańskie traktowały go jednak jako obywatela państwa trzeciego, zgodnie z hiszpańskim prawem opierającym się w tej mierze na zasadzie efektywności obywatelstwa. Trybunał orzekł, że państwa członkowskie nie mogą w ten sposób ograniczać swobód przewidzianych w Traktacie.

⁸⁰ J. Jagielski, *Kilka uwag o polskim prawie o cudzoziemcach na obecnym etapie*, w: *Status prawny cudzoziemca w Polsce*, pod red. M. Zdanowicz, „Białostockie Studia Prawnicze”, 2007, Zeszyt 2, s. 105.

⁸¹ Źródło LEX Omega (stan na maj 2017 r.).

„cudzoziemiec”⁸². Całokształt regulacji kształtującej administracyjnoprawny status cudzoziemca obejmuje bowiem przepisy wielu jeszcze innych aktów prawnych. Jak pisze J. Jagielski,

„przedmiotem i treścią tego administracyjnoprawnego statusu cudzoziemca jest określenie jego praw i obowiązków w poszczególnych obszarach spraw w Polsce (w tym przede wszystkim wprowadzenie różnego rodzaju ograniczeń, różniących sytuację cudzoziemca w Polsce od położenia obywatela polskiego), ustanowienie różnorodnych warunków, nakazów i zakazów adresowanych do cudzoziemca w związku z jego przybyciem i pobytem w Polsce, ustalenie określonych, ogólnych i szczegółowych powinności dla jego zachowań, określenie możliwości działania w różnych sferach (prowadzenie określonej działalności, np. gospodarczej, wykonywania określonych zawodów), wskazania możliwości i warunków dostępu do pewnych funkcji, dóbr, świadczeń publicznych itd.”⁸³.

Na ukształtowanie administracyjnoprawnego statusu cudzoziemca wpływają zatem, oprócz przepisów odnoszących się do spraw związanych bezpośrednio z wjazdem, pobytem i wyjazdem cudzoziemca, także przepisy z zakresu ewidencji ludności, prawa pomocy społecznej, prawa ochrony zdrowia, prawa działalności gospodarczej, prawa oświatowego, prawa rynku pracy i wielu innych dziedzin prawa administracyjnego. Trzeba zatem zauważyć, iż pomimo określenia „prawo o cudzoziemcach w węższym ujęciu”, przedmiotowy zakres regulacji jest bardzo obszerny.

Oprócz odróżnienia prawa o cudzoziemcach w szerokim i węższym rozumieniu, J. Jagielski wprowadza jeszcze pojęcie „prawa o cudzoziemcach w ścisłym sensie” i w tym znaczeniu będzie ono używane w niniejszej rozprawie. Stanowi ono „trzon unormowań kształtujących wspomniany administracyjnoprawny status cudzoziemca”⁸⁴. Są to przepisy określające zasady wjazdu, pobytu i wyjazdu z terytorium Polski, przepisy dotyczące statusu szczególnego (statusu uchodźcy i innych form ochrony cudzoziemca) oraz przepisy regulujące postępowanie w omawianych sprawach.

⁸² Por. np. katalog krajowych aktów prawnych dotyczących cudzoziemców zawarty w pracy R. Runiewicz-Jasińskiej, *Prawa cudzoziemców we współczesnym prawie międzynarodowym*, w: *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, pod red. L. Koby i W. Waławczyka, Warszawa 2009, s. 307-308.

⁸³ J. Jagielski, *Kilka uwag...*, s. 105-106.

⁸⁴ Ibidem.

2.2. Pojęcie prawa o cudzoziemcach a pojęcia prawa wizowego, imigracyjnego, azylowego i uchodźczego

Pojęcie prawa o cudzoziemcach ma charakter umowny i nie w pełni jednoznaczny. Co więcej, na określenie tej samej – bądź częściowo tej samej – materii używa się także innych określeń: prawo imigracyjne, prawo azylowe, prawo wizowe, prawo uchodźcze. Zachodzi zatem konieczność wyjaśnienia, co rozumie się pod tymi pojęciami i jaka jest ich relacja do określenia „prawo o cudzoziemcach”. Zadanie to nie jest proste, gdyż żaden z wymienionych terminów nie posiada uniwersalnej definicji; nie ma też uniwersalnego sposobu określenia relacji pomiędzy nimi.

Najmniej wątpliwości rodzi termin „prawo wizowe”, które należy definiować w odniesieniu do pojęcia wize. Wiza jest zezwoleniem na przekroczenie przez cudzoziemca granicy i jego pobyt na terytorium danego państwa przez określony w niej czas i na określonych prawem warunkach, wydawanym – co do zasady – przez przedstawiciela dyplomatycznego lub konsularnego tego państwa lub przez właściwy organ na granicy państwa⁸⁵. Prawo wizowe danego państwa będzie zatem obejmować przepisy o rodzajach wiz; zasadach i procedurach ich wydawania, odmowy wydawania, przedłużania, cofania czy unieważniania; uprawnieniach związanych z posiadaniem danego rodzaju wize; zasadach wjazdu i pobytu na podstawie danego rodzaju wize; ewentualne przepisy o ruchu bezwizowym określające państwa, których obywatele zwolnieni są z obowiązku posiadania wize oraz warunki wjazdu i pobytu w ruchu bezwizowym, a także ewentualne przepisy dotyczące ułatwień wizowych na podstawie umów dwustronnych. Treść prawa wizowego obowiązującego w Polsce uwarunkowana jest przede wszystkim unijnym prawem wizowym, obejmującym szereg rozporządzeń, a także umów dwustronnych w sprawie ułatwień wizowych⁸⁶. Prawo wizowe w podanym wyżej zakresie regulacji zawiera się w materii należącej do prawa o cudzoziemcach w najściślejszym rozumieniu.

Trudności nastręcza definicja prawa azylowego ze względu na jego relacje do pojęcia prawa uchodźczego. Nie sposób sformułować tu jakiegokolwiek uniwersalnej definicji; można to uczynić jedynie w określonym kontekście – w odniesieniu do danego systemu

⁸⁵ Charakter prawny wize oraz pewne subtelności językowe analizuje A. Modrzejewski w artykule *Charakter prawny wize jednolitych krótkoterminowych w Unii Europejskiej*, w: *Status prawny cudzoziemca w Polsce*, pod red. M. Zdanowicz, „Białostockie Studia Prawnicze”, Zeszyt 2, Białystok 2007, *passim*.

⁸⁶ Zob. E. Borawska-Kędzierska, K. Strąk, *Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zarządzanie granicami, polityka wizowa, azylowa i imigracyjna*, Warszawa 2011, s. 86-90.

prawnego⁸⁷. W prawie międzynarodowym pojęcie azylu terytorialnego odróżnia się od pojęcia statusu uchodźcy⁸⁸. Zasadniczo prawo azylu funkcjonuje w praktyce państw, a jego udzielenie jest przejawem ich suwerennej władzy; ograniczenia kompetencji państw w tym zakresie są nieliczne⁸⁹. Podstawową przesłanką udzielenia azylu jest wystąpienie jakichś względów politycznych (w szczególności popełnienie przez aplikanta przestępstwa politycznego), zaś skutkiem – przyjęcie cudzoziemca przez państwo pod swe zwierzchnictwo terytorialne i wyłączenie zwierzchnictwa personalnego obcego państwa. Status uchodźcy, w przeciwieństwie do instytucji azylu jest przedmiotem regulacji umów międzynarodowych o charakterze powszechnym: Konwencji dotyczącej statusu uchodźców sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. wraz z Protokołem sporządzonym w Nowym Jorku dnia 31 stycznia 1967 r.⁹⁰. W poczet państw-stron konwencji wchodzi zdecydowana większość państw świata (obecnie 145)⁹¹. Stanowi ona trzon międzynarodowego prawa uchodźczego.

Pomimo tych znaczących różnic, terminy „azyl” i „status uchodźcy” oraz „prawo uchodźcze” i „prawo azylowe” bywają używane zamiennie⁹². O ile nie jest to wynikiem błędu, wiąże się zazwyczaj z terminologią używaną w różnych systemach prawnych, w szczególności w prawie unijnym. Jak pisze I. Wróbel „[w] prawodawstwie i praktyce wielu państw rozróżnienie to nie jest jednak czytelne, gdyż pojęcia odpowiednio azylanta i osoby ubiegającej się o azyl oraz uchodźcy i osoby ubiegającej się o status uchodźcy są traktowane jako tożsame”⁹³. Sytuacji nie ułatwia prawo i praktyka Unii Europejskiej, gdzie od dawna dostrzec można „ogólną tendencję do zamiennego używania w dokumentach unijnych pojęć «azyl» i «status uchodźcy»”⁹⁴. W rezultacie, w odniesieniu do prawa unijnego używa się terminu „prawo azylowe” na określenie ogółu przepisów regulujących sprawę udzielania i skutków udzielenia obywatelom państw trzecich ochrony międzynarodowej⁹⁵. Trzeba jednak pamiętać, że ochrona cudzoziemca w prawie unijnym obejmuje także instytucję ochrony uzupełniającej (subsydiarnej względem tej, której

⁸⁷ Tak np. J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy*, Warszawa 2011, s. 21-22.

⁸⁸ B. Wierzbicki, *Uchodźcy w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1993, s. 51.

⁸⁹ J. Białocerkiewicz, *Status...*, s. 148.

⁹⁰ Dz. U. 1991 Nr 119, poz. 515 i 517, dalej odpowiednio „konwencja genewska”; „protokół nowojorski”

⁹¹ Źródło: „United Nations Treaty Collection”, https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?&src=UNTSOnline&mtdsg_no=V~2&chapter=5&Temp=mtdsg2&lang=en (stan na 30 IV 2017 r.).

⁹² Np. E. Borawska-Kędzierska, K. Strąk, op. cit., s. 139.

⁹³ I. Wróbel, *Status...*, s. 131.

⁹⁴ Ibidem, s. 132.

⁹⁵ Ibidem, s. 135-136; Eadem, *Wspólny europejski system azylowy – stan obecny i perspektywy rozwoju*, „Materiały robocze”, 2012, Nr 1(17), Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2012, http://www.natolin.edu.pl/pdf/mat-rob/CEN_MatRob_17.pdf, s. 7.

dotyczy konwencji genewskiej) oraz ochrony czasowej (związanej przede wszystkim z potrzebą reagowania na kryzysowe sytuacje masowego napływu osób uchodźczych ze swych państw ze względu na różnorakie zagrożenia). W polskim ustawodawstwie natomiast wyraźnie i konsekwentnie rozróżnia się instytucję azylu od statusu uchodźcy. Czy zatem, mówiąc o polskim prawie azylowym, należy rozumieć je w takim znaczeniu jak w prawie unijnym⁹⁶, czy też rozumieć przez nie jedynie skąpe regulacje dotyczące ściśle rozumianej instytucji azylu? To pierwsze ujęcie można ewentualnie określić jako prawo azylowe w szerokim znaczeniu, drugie – jako prawo azylowe w wąskim znaczeniu. Inne podejście, to operowanie pojęciem prawa uchodźczego w odniesieniu do całokształtu regulacji związanej z udzieleniem cudzoziemcowi ochrony⁹⁷. Ewentualnie można zaproponować posługiwanie się określeniem „prawo ochrony międzynarodowej”, jako obejmującym regulację prawną określającą przesłanki oraz procedury udzielania i odmowy udzielania różnych form ochrony międzynarodowej, a także pozbawiania ochrony oraz (w szerszym znaczeniu) przepisy dotyczące pobytu osób objętych różnymi formami ochrony międzynarodowej i ustanawiające ich różnorakie uprawnienia oraz obowiązki.

Definicja prawa imigracyjnego również nie jest oczywista. Podstawowe pytanie dotyczy pojęcia imigracji. W szerokim ujęciu oznacza ono zagraniczne przemieszczenia ludności z punktu widzenia państwa przyjmującego (przyjazdy do kraju docelowego)⁹⁸. Przemieszczenia te mogą mieć charakter czasowy (krótko- lub długoterminowy) lub stały. Trzeba by jeszcze dodać, że chodzi o przemieszczenia związane ze zmianą (choćby czasową) miejsca zamieszkania, by odróżnić je od międzynarodowego ruchu turystycznego, wyjazdów służbowych pracowników itp. Jeśli by prawem imigracyjnym nazwać przepisy regulujące całokształt zagadnień związanych z wszelkimi tego rodzaju przemieszczeniami, miałyby one bardzo szeroki zakres przedmiotowy – „wchłaniałoby” między innymi dużą część materii określonej wcześniej jako prawo wizowe i całość prawa azylowego czy uchodźczego. Obejmowałoby też sytuacje, w których imigrantem nie jest cudzoziemiec, lecz obywatel danego państwa powracający do niego po dłuższym okresie pobytu za granicą⁹⁹. Tymczasem, w doktrynie, praktyce i publicystyce wydaje się dominować stanowisko, zgodnie z którym pojęcia imigranta i uchodźcy powinny być ściśle rozróżnione: w tym ujęciu „uchodźca” to odrębna kategoria, nie zaś pewien typ

⁹⁶ Przykład takiego użycia: Biuro Krajowe UNHCR, <http://www.unhcr-centraleurope.org/pl/materialy/dokumenty-prawne/krajowe-prawo-azylowe.html>, (dostęp z 8 IV 2014 r.).

⁹⁷ Tak np. J. Chlebny, *Postępowanie...*, s. 3-12.

⁹⁸ J. Balicki, *Imigranci i uchodźcy w Unii Europejskiej. Humanizacja polityki imigracyjnej i azylowej*, Warszawa 2012, s. 18.

⁹⁹ Tak ujmuję imigrację np. *Rocznik demograficzny...*, s. 478.

imigranta. Kryterium rozróżnienia jest dobrowolność lub jej brak przy podejmowaniu decyzji o wyjeździe do innego państwa¹⁰⁰. Zwraca się jednak uwagę na to, że takie rozróżnienie obarczone jest wadą polegającą na nieuwzględnianiu złożoności przyczyn opuszczenia kraju¹⁰¹. Ponadto, jako innego rodzaju kryterium odróżnienia imigranta od pozostałych kategorii cudzoziemców wskazuje się długość rzeczywistego bądź zamierzonego pobytu w państwie przyjmującym. Czas ten może być różnie określany. Na przykład, w prawie unijnym przyjęto do celów statystycznych definicję imigranta, w myśl której jest to osoba podejmująca imigrację, czyli działanie, w wyniku którego osoba ta ustanawia swoje miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego na okres co najmniej 12 miesięcy (lub co do którego przewiduje się, iż będzie on tyle wynosić), będąc uprzednio rezydentem innego państwa członkowskiego lub państwa trzeciego¹⁰². Z kolei ONZ przyjęła definicję, zgodnie z którą ów minimalny okres zamierzonego czy faktycznego pobytu przekracza 3 miesiące (przy czym za migranta krótkoterminowego uznaje się osobę przebywającą lub zamierzającą przebywać w państwie przyjmującym od 3 do 12 miesięcy, zaś w przypadku migranta długoterminowego – powyżej 12 miesięcy)¹⁰³. Dodatkowo, kwestią dyskusyjną przy formułowaniu definicji prawa imigracyjnego może być pytanie o jego zakres przedmiotowy: czy zaliczyć tu wyłącznie przepisy o zasadach wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemca przybywającego z zamiarem pozostania w danym państwie przez wskazany okres (lub rzeczywiście przez ten czas w nim pozostającego), czy także przepisy odnoszące się do innych sfer życia społecznego, istotnie wpływające na ukształtowanie statusu prawnego imigranta (w szczególności dotyczące wykonywania pracy, prowadzenia działalności gospodarczej, dostępu do oświaty, pomocy społecznej, ochrony zdrowia)? W zależności od odpowiedzi na te pytania prawo imigracyjne byłoby tożsame z pojęciem prawa o cudzoziemcach w przedstawionym węższym albo szerszym ujęciu, bądź też stanowiłoby jego część pozbawioną regulacji dotyczącej ochrony międzynarodowej.

W tej sytuacji, wobec braku powszechnie przyjętej, spójnej terminologii, pojęcie prawa o cudzoziemcach – choć również niejednoznaczne – wydaje się bardziej

¹⁰⁰ *Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy zgodnie z Konwencją dotyczącą statusu uchodźcy z 1951 r. oraz Protokołem dodatkowym do niej z 1967 r.* Podręcznik, Biuro UNHCR, Genewa 1992, II wydanie wersji polskiej, Warszawa 2007; I. Wróbel, *Wspólnotowe prawo...*, s. 56-58; J. Chlebny, *Postępowanie...*, s. 13-15. Na tym rozróżnieniu opiera się także cytowana wyżej praca J. Balickiego.

¹⁰¹ J. Chlebny, w: *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, pod red. J. Chlebnego, Warszawa 2015, s. 21.

¹⁰² Art. 2 ust. 1 lit. b i lt. f Rozporządzenia 862/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 VII 2007 r. w sprawie statystyk Wspólnoty z zakresu migracji i ochrony międzynarodowej oraz uchylające rozporządzenie Rady 211/74/EWG w sprawie zestawienia statystyk dotyczących pracowników cudzoziemskich (Dz. Urz. UE L 199 z 31.7.2007, s. 23).

¹⁰³ *Recommendations on Statistics of International Statistics. Revision 1*, United Nations, Nowy Jork 1998, s. 10, https://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesM/seriesm_58rev1e.pdf, dostęp z 10 IV 2017 r.).

operatywne.

2.3. Przymiotnik „polskie” w określeniu prawa o cudzoziemcach

Ostatnią, niezmiernie istotną sprawą, wymagającą komentarza jest użycie przymiotnika „polskie” w odniesieniu do prawa o cudzoziemcach. Nasuwa on bowiem myśl, że zakres tematyczny rozważań zawężony jest do przepisów prawa tworzonego w Polsce przez kompetentne polskie organy i obowiązującego w Polsce (względnie stosowanego przez polskie organy umiejscowione poza terytorium Polski – w przypadku prawa o cudzoziemcach chodzi w szczególności o konsula w sprawach wizowych).

W przypadku prawa o cudzoziemcach stopień umiędzynarodowienia i europeizacji jest jednak znaczący – o czym będzie jeszcze mowa dalej, gdyż są to cechy kluczowe dla dalszych rozważań. Do prawa o cudzoziemcach bez wątpienia można odnieść słowa J. Zimmermanna, o nowo wykreowanym «multicentrycznym» systemie prawa (w tym prawa administracyjnego), „którego istnienie w pewnym sensie przełamuje utarte twierdzenia na temat powiązania systemu prawa (zwłaszcza prawa publicznego) wyłącznie z państwem [...]”¹⁰⁴. Obok polskiej ustawy zasadniczej, polskiego ustawodawstwa zwykłego oraz aktów wykonawczych wydawanych przez polskie organy, status prawny cudzoziemca w Polsce współkształtują przepisy licznych aktów prawa międzynarodowego publicznego oraz prawa unijnego. Owo współkształtowanie ma dwie zasadnicze postaci: z jednej strony polega na wprowadzaniu w prawie polskim rozwiązań zgodnych z zobowiązaniami międzynarodowymi i unijnymi, z drugiej – na obowiązku bezpośredniego stosowania niektórych aktów prawnych (w szczególności znacznej liczby unijnych rozporządzeń dotyczących zagadnień związanych z przekraczaniem granic, prawem wizowym i azylowym). Ujęcie w jednej rozprawie całokształtu tej problematyki poszerzyłoby jej ramy w sposób nieadekwatny do założeń, z kolei pominięcie aspektów prawnomiędzynarodowych i unijnych oderwałoby zawarte w niej rozważania od rzeczywistości. Dlatego umieszczonego w tytule rozprawy określenia „polskie” w odniesieniu do prawa o cudzoziemcach nie należy rozumieć jako „zawężenie” rozważań, ale raczej ich „skoncentrowanie” na prawie krajowym (w tym przypadku polskim prawie administracyjnym regulującym status prawny cudzoziemca w zakresie wjazdu, pobytu i wyjazdu), z koniecznym uwzględnieniem jego prawnomiędzynarodowego i unijnego

¹⁰⁴ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 53: określenie „multicentryczny system prawa” pochodzi z pracy E. Łętowskiej, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo”, 2005, Nr 4, s. 7.

kontekstu.

Tym samym rozprawa koncentruje się na przepisach i na materii objętej aktualnie:

- 1) art. 37, art. 52, art. 56 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) Ustawą z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach;
- 3) Ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r. udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 4) Ustawą z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie i wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin;
- 5) aktami wykonawczymi do wymienionych wyżej ustaw¹⁰⁵.

W powiązaniu z prawem o cudzoziemcach w ścisłym sensie pozostaje Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji¹⁰⁶ i Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o Karcie Polaka¹⁰⁷. Ta pierwsza pozostaje jednak w większym stopniu w sferze problematyki nabywania obywatelstwa niż problematyki cudzoziemców, druga zaś wprowadza pewną modyfikację administracyjnoprawnego statusu pewnej wyodrębnionej kategorii cudzoziemców. Jak wskazuje J. Jagielski, „dodatkowo” jako część tak ujmowanego prawa o cudzoziemcach może być traktowana ustawa o obywatelstwie polskim, przynajmniej w odniesieniu do tych jej przepisów, które regulują kwestię uzyskiwania obywatelstwa polskiego przez cudzoziemców¹⁰⁸.

Trzeba pamiętać, że niektóre wymienione akty prawne niejednokrotnie odsyłają wprost do aktów prawa międzynarodowego lub unijnego. Nawet zaś w braku wyraźnego odesłania zachodzi w wielu przypadkach konieczność odniesienia się do tych aktów w procesie wykładni prawa. Wiąże się to z cechami współczesnego prawa o cudzoziemcach, do których należy istotna rola prawa międzynarodowego i unijnego.

¹⁰⁵ Por. J. Jagielski, *Kilka uwag...*, s. 110.

¹⁰⁶ Tekst jedn. Dz. U. 2014 poz. 1392 ze zm., dalej „uor”.

¹⁰⁷ Tekst jedn. Dz. U. 2014 poz. 1187 ze zm., dalej „uoKP”.

¹⁰⁸ J. Jagielski, *Aktualne problemy statusu prawnego cudzoziemców w Polsce*, w: *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych*, pod red. D. Pudzianowskiej, Warszawa 2016, s. 27.

3. Pojęcie rodziny

3.1. Pojęcie rodziny w ujęciu socjologicznym

3.1.1. Ujęcie klasyczne

Obok pojęcia polskiego prawa o cudzoziemcach, podstawowe dla niniejszej rozprawy pojęcie to „rodzina”. Ponieważ jest ona nieodzownym elementem życia społecznego, pierwotnym wobec prawnej regulacji, wypada rozpocząć od zarysowania dorobku socjologii rodziny.

Klasyczny w socjologii sposób definiowania rodziny wiąże się z pojęciem rodziny nuklearnej, które wprowadził i upowszechnił amerykański antropolog G. P. Murdock w latach czterdziestych XX w. Zgodnie z jego koncepcją, rodzina nuklearna to grupa społeczna składająca się z żony, męża oraz ich potomstwa, charakteryzująca się wspólnym zamieszkaniem, współpracą ekonomiczną i podziałem pracy oraz reprodukcją¹⁰⁹. W tym duchu skonstruowano wiele definicji rodziny, różniących się między sobą szczegółami, lecz mających pewne wspólne cechy, a mianowicie, jak wskazuje T. Szlendak: „1) występują w nich specyficzni aktorzy, [...] ściśle określone członkowie: mąż, żona, dzieci, 2) istnieją między tymi aktorami dwa rodzaje więzi społecznej: małżeńska i krewniacza, 3) rodziny takie spełniają ważne dla szerszej społeczności i dla jednostek funkcje”¹¹⁰. Cechy te noszą znane w polskiej socjologii rodziny definicje:

- F. Adamskiego („rodzina stanowi duchowe zjednoczenie szczupłego grona osób, skupionych we wspólnym ognisku domowym aktami wzajemnej pomocy i opieki, oparte na wierze w prawdziwą lub domniemaną łączność biologiczną, tradycję rodzinną i społeczną. Grupę rodzinną wyróżnia spośród innych grup współwystępowanie następujących cech: wspólne zamieszkanie członków, wspólne nazwisko, wspólna własność, ciągłość biologiczna oraz wspólna kultura duchowa.”)¹¹¹;
- J. Szczepańskiego (rodzina jest „małą grupą społeczną, składającą się z rodziców, ich dzieci i krewnych; rodziców łączy więź małżeńska, rodziców z dziećmi – więź rodzicielska, stanowiąca podstawę wychowania rodzinnego, jak również więź

¹⁰⁹ T. Szlendak, *Socjologia rodziny. Ewolucja, historia, zróżnicowanie*, Warszawa 2012, s. 96.

¹¹⁰ Ibidem, s. 101-102.

¹¹¹ F. Adamski, *Socjologia małżeństwa i rodziny. Wprowadzenie*, Warszawa 1984, s. 21.

formalna, określająca obowiązki rodziców i dzieci względem siebie”)¹¹²;

- Z. Tyszki (rodzina jest to „zbiorowość ludzi powiązanych ze sobą więzią małżeństwa, pokrewieństwa, powinowactwa lub adopcji”)¹¹³.

W tym klasycznym ujęciu wyróżnia się kilka typów rodziny ze względu na organizację życia rodzinnego: małżeńska (nuklearna) – złożona z rodziców lub rodzica i co najmniej jednego dziecka; poligamiczna – złożona z kilku rodzin nuklearnych ze wspólnym mężem (lub rzadziej żoną); poszerzona (wielopokoleniowa) – złożona z co najmniej dwu rodzin nuklearnych podporządkowanych jednemu kierownictwu rodzinnemu; zmodyfikowana rodzina poszerzona – związek rodzin nuklearnych pozostających w pewnej zależności od siebie¹¹⁴. Widać tu wyraźnie, że bazą dla tych różnych wariantów życia rodzinnego jest zdefiniowana wyżej rodzina nuklearna – zwana w tym kontekście „podstawową komórką społeczną”.

3.1.2. Alternatywne modele rodziny i alternatywy dla rodziny

Lektura klasycznych definicji rodziny wskazuje, że poza zasięgiem tego pojęcia pozostaje cały szereg układów, w jakich funkcjonują współcześnie ludzie, a które to układy w odczuciu części społeczeństwa stanowią formy realizacji życia rodzinnego, a przynajmniej spełniają szereg funkcji charakterystycznych dla klasycznej rodziny.

Tego typu relacje określane bywają zbiorczo jako alternatywne formy rodzinne i definiowane jako „układy wzajemnych powiązań międzyludzkich oraz te związki, relacje ekonomiczne, seksualne i więzi, które nie są usankcjonowane prawnie w danej społeczności”¹¹⁵. W nieco innym ujęciu, wprowadza się rozróżnienie na alternatywne modele rodziny oraz alternatywy dla rodziny. Niektóre z tych układów uznawane bywają bowiem za rodziny – choć odbiegające od modelu nuklearnego, a zatem względem niego „alternatywne”. Inne, nie mieszczące się nawet w dużo szerszych niż klasyczna definicjach rodziny, a jednak spełniające podobne funkcje, bywają określane jako „alternatywy dla rodziny”. Zróżnicowanie i dynamika rozwoju wspomnianych układów są tak duże, że trudno ująć je w jedną spójną typologię; zwłaszcza, że dla niektórych z takich układów

¹¹² J. Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii*, Warszawa 1972, s. 70.

¹¹³ Z. Tyszka, *Socjologia rodziny*, Warszawa 1974, s. 74.

¹¹⁴ F. Adamski, op. cit., s. 48.

¹¹⁵ S. Kawula, *Alternatywne kształty rodziny współczesnej. Tendencje przemian w początkach XXI wieku*, w: *Miłość, wierność i uczciwość na rozstajach współczesności. Kształty rodziny współczesnej*, pod red. W. Muszyńskiego i E. Sikory, Toruń 2008, s. 410; zob. też A. Kwak, *Alternatywne formy życia rodzinnego w świecie współczesnym. Diagnoza i prognoza*, w: *Ludzie przełomu tysiąclecia a cywilizacja przyszłości*, pod red. M. Ziółkowskiego, Poznań 2001, s. 158.

brakuje jednoznacznych nazw i nie ma zgodności wśród badaczy, jakie formy uznać za alternatywne modele rodziny, a jakie za alternatywy dla rodziny. Można jedynie stwierdzić, że modele te pozbawione są w każdym wypadku co najmniej jednej cechy charakterystycznej dla typowej rodziny nuklearnej¹¹⁶.

Z zastrzeżeniem wskazanych trudności metodologicznych, wśród owych modeli alternatywnych bądź alternatyw dla rodziny wymienia się w szczególności: związki formalne z założenia bezdzietne; samotnych rodziców z dziećmi; trwałą kohabitację (związki nieformalne) z dziećmi lub bez; zarejestrowane związki partnerskie z dziećmi lub bez; tzw. rodziny wizytowe (bez elementu wspólnego zamieszkania); rodziny rekonstruowane, oparte na ponownym małżeństwie z nowym partnerem/partnerką po rozwodzie z poprzednim/poprzednią, obejmujące skomplikowane relacje związane z faktem posiadania dzieci z poprzednich związków; tzw. homorodziny (partnerzy homoseksualni w związkach nieformalnych lub sformalizowanych, z dziećmi adoptowanymi lub biologicznymi dziećmi partnerów albo bez dzieci; niejednokrotnie w bardzo złożonych układach z drugim z biologicznych rodziców posiadanych dzieci); tzw. małżeństwa otwarte; grona przyjacielskie (z elementem wspólnego zamieszkiwania); tzw. układy sieciowe seniorów (sieci rozmaitych powiązań obejmujących różnego rodzaju wzajemne wsparcie osób w podeszłym wieku); związki grupowe i plemienne¹¹⁷.

Osobne zagadnienie stanowią formy życia rodzinnego obce kulturze zachodniej, obecne zaś w różnych egzotycznych względem niej kulturach współczesnego świata. One również niejednokrotnie znacznie odbiegają od modelu nuklearnego. Globalizacja i migracje zaś sprawiają, iż możliwość zetknięcia się z nimi nie jest ograniczona do podróży w odległe zakątki świata, lecz staje się realna, na przykład wraz z ewentualnym napływem uchodźców z danej części świata.

3.1.3. Współczesne nurty w definiowaniu rodziny

Dostrzeżenie różnorodności form funkcjonujących obok tradycyjnie rozumianej rodziny doprowadziło do zmian w jej definiowaniu.

Jak pisze T. Szlendak, „socjologia przechodzi od <precyzyjnych> definicji rodziny (...) do definicji bardziej <płynnych>, <procesualnych>, dostosowanych do zmieniającej się rzeczywistości. W ogóle coraz częściej mówi się o rodzinie jako procesie, a nie

¹¹⁶ T. Szlendak, op. cit., s. 462.

¹¹⁷ Ibidem; zob. też: K. Slany, *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Kraków 2002, s. 84-85.

strukturze, zwłaszcza zbudowanej z bardzo precyzyjnie określonych i uszeregowanych elementów”¹¹⁸. W skrajnym ujęciu, prowadzi to do postulatu, by w ogóle odrzucić ideę konstruowania definicji rodziny, a badać jedynie to, co sami badani za rodzinę uznają¹¹⁹. Wśród bardziej umiarkowanych koncepcji sformułowanych na gruncie przekonania, że istnieją obiektywne kryteria, przy użyciu których można zdefiniować rodzinę, wskazać należy następujące nurty: 1) strukturalny (akcentuje skład, członkostwo rodziny: rodzinę tworzy co najmniej jeden rodzic i jego dziecko biologiczne lub przysposobione); 2) funkcjonalny (nacisk kładzie na funkcje społeczne rodziny: rodzina to grupa społeczna, która realizuje określone funkcje w sferze socjalizacji, intymności, zaspokajania potrzeb fizycznych i psychicznych itd.); 3) uniwersalny (grupa pokrewieństwa mająca na celu wypełnianie zadań prokreacyjnych i socjalizacyjnych); 4) inkluzywny (postrzeganie rodziny jako prywatnej, dobrowolnej relacji, świadomie wybranej, w której kluczową rolę odgrywają więzi uczuciowe, zaangażowanie i podjęcie odpowiedzialności za innych)¹²⁰.

Zagadnienie definiowania rodziny w socjologii jest więc dość skomplikowane i nie ma przesłanek, by stwierdzić, że w przewidywalnej przyszłości badacze osiągną na tym polu zgodność. Wniosek jest jednak prosty: nie ma we współczesnej socjologii rodziny jednej powszechnie przyjętej definicji lub choćby jednego uniwersalnego nurtu w definiowaniu rodziny. Tradycyjna koncepcja rodziny nuklearnej została zanegowana i choć nadal funkcjonuje, nie jest już jedyną.

Mówiąc o nurtach w definiowaniu rodziny nie można pominąć sposobu rozumienia tego pojęcia przez samo społeczeństwo. Z porównania wyników badań opinii publicznej prowadzonych w roku 2006 i 2013, wypływa wniosek o postępującym procesie redefiniowania pojęcia rodziny przez Polaków. Niemal wszyscy ankietowani za rodzinę uznawali małżeństwo z dziećmi (100% w 2006 r. i 99% w 2013 r.); przemożna większość – także samotnego rodzica z dziećmi czy dzieckiem (odpowiednio 89 i 91%). Wzrósł odsetek osób uważających za rodzinę osoby żyjące w konkubinacie i wychowujące wspólne dzieci (z 71 do 78%), małżeństwo bez dzieci (z 67 do 71%) oraz osoby żyjące w konkubinacie i nieposiadające dzieci (z 26 do 33%). Największe zmiany nastąpiły w

¹¹⁸ T. Szlendak, op. cit., s. 103.

¹¹⁹ Jak wskazuje D. Majka-Rostek, „[n]acisk na subiektywny aspekt przynależności widoczny jest w ujęciu Mary Bernstein i Renate Reimann (2001), które piszą, że pojęcie «rodzina» odnosi się do grup lub jednostek, które definiują same siebie jako rodzinę i wzajemnie obdarzają się silnym emocjonalnym i/lub finansowym zaangażowaniem, bez względu na to czy łączy je konkubinac, więzy krwi, prawo czy adopcja, oraz bez względu na to, czy mają dzieci i czy są one uznane prawnie” (*Lesbijki, geje i ich dzieci – różnorodność form rodzinnych*, „InterAlia. Pismo poświęcone studiom queer”, 2013, Nr 8, s. 12). Stanowisko takie spotyka się jednak z krytyką z różnych punktów widzenia; na ten temat zob. A.-M. Ambert, *Changing Families. Relationships in Context. Canadian Edition*, Toronto 2006, s. 9.

¹²⁰ K. Slany, op. cit., s. 79-82.

zakresie postrzegania związków jednopłciowych. Związek takich osób wychowujących wspólnie dzieci za rodzinę uznawało w 2006 r. tylko 9% badanych, zaś w 2013 r. – już 23%. Związek osób homoseksualnych bez dzieci określało mianem rodziny odpowiednio 6 i 14% respondentów¹²¹. Z innych badań wynika, że sami zainteresowani – a zatem osoby żyjące w związkach nieheteroseksualnych – w ogromnej większości (97%) uznają swego partnera/partnerkę za rodzinę¹²².

Odrębną kwestią jest sposób definiowania rodziny dla celów praktycznych (np. statystycznych). Tutaj bazuje się z reguły na tradycyjnym ujęciu, uzupełnianym o niektóre z innych, stosunkowo mocno rozpowszechnionych w życiu społecznym modeli, unikając stanowisk skrajnych i najbardziej kontrowersyjnych. Jako przykład takiego pragmatycznego podejścia można wskazać definicję rodziny przyjętą przez Główny Urząd Statystyczny dla potrzeb opracowania danych statystycznych. W tym ujęciu rodziną jest zespół osób wyodrębnionych w ramach gospodarstwa domowego (a więc wspólnie zamieszkujących i wspólnie się utrzymujących) na podstawie kryteriów biologicznych, przy czym wyróżnia się następujące typy rodzin: małżeństwo bez dzieci, małżeństwo z dziećmi, partnerzy bez dzieci, partnerzy z dziećmi, samotne matki z dziećmi, samotni ojcowie z dziećmi¹²³.

Nie ulega wątpliwości, że specyficznym „celem praktycznym” może być również tworzenie regulacji prawnych. Wypada zatem przejść do zarysowania sposobu ujmowania rodziny w prawie.

3.2. Pojmowanie rodziny w przepisach, nauce i praktyce stosowania prawa

3.2.1. Brak uniwersalnej definicji rodziny

Pojęcie rodziny (oraz przymiotnik „rodzinny”) występuje przepisach prawnych obowiązujących w Polsce stosunkowo często. Jak obliczył P. Telusiewicz, na dzień 3 stycznia 2013 r. liczba zestawień językowych zawierających zwrot „rodzinny” w przepisach prawnych obowiązujących w Polsce wynosiła 138, przy czym sformułowania te

¹²¹ *Rodzina – jej współczesne znaczenie i rozumienie*, Komunikat z badań, Centrum Badań Opinii Społecznej, BS/33/2013, oprac. R. Boguszewski, Warszawa 2013, s. 4-6, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_033_13.PDF (dostęp z 15 XI 2014 r.).

¹²² J. Mizielińska, M. Abramowicz, A. Stasińska, *Najważniejsze wyniki badania RODZINY Z WYBORU W POLSCE. Życie rodzinne osób nieheteroseksualnych*, Broszura, http://rodzinyzwyboru.pl/wp-content/uploads/2014/09/Broszura_Rodziny-z-wyboru-w-Polsce.-%C5%BBycie-rodzinne-os%C3%B3b-nieheteroseksualnych.pdf (dostęp z 14 I 2015 r.).

¹²³ *Rocznik Demograficzny...*, s. 69.

zawarte były w setkach aktów prawnych¹²⁴.

Podobnie, jak w dziedzinie socjologii, w przepisach tych nie sformułowano aktualnie jednej, powszechnie obowiązującej definicji rodziny. Definicji takiej nie zawiera Konstytucja RP¹²⁵. Nie zawiera jej także Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹²⁶. Ten ostatni zresztą terminem „rodzina” niezmiennie rzadko się posługuje, co jest zrozumiałe na gruncie założenia, że prawo rodzinne reguluje stosunki rodzinnoprawne pomiędzy poszczególnymi osobami, nie zaś status i funkcjonowanie rodziny jako grupy społecznej. Definicję rodziny sformułowano natomiast w ustawie o pomocy społecznej, co należy uznać za konsekwencję określenia pomocy społecznej jako instytucji polityki społecznej państwa, mającej umożliwić przewycięzanie trudnych sytuacji życiowych nie tylko pojedynczym osobom, ale i rodzinom jako takim. Z tego też względu przyjęto szeroką definicję rodziny, zgodnie z którą stanowią ją osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące¹²⁷.

Zamiast konstruowania definicji rodziny, częstym zabiegiem ustawodawcy jest enumeratywne wskazanie kręgu osób uznawanych na potrzeby danej ustawy za członków rodziny. Taką właśnie (zasadniczo) techniką posługuje się polski ustawodawca w aktach prawnych składających się na prawo o cudzoziemcach we wskazanym wyżej najściślejszym znaczeniu. Ze względu na wagę tej problematyki dla rozprawy, analizie terminologii, jaką posługuje się w tych przepisach ustawodawca poświęcony zostanie w całości osobny punkt. Tutaj należy zauważyć, że w przepisach tych, tak jak na gruncie innych ustaw, w zależności od specyfiki regulowanej materii, krąg osób określanych jako członkowie rodziny może być szerszy lub węższy. Z reguły należą do niego przynajmniej małżonkowie i ich małoletnie dzieci. Często jednak katalog ten jest tworzony w sposób bardziej skomplikowany, przy wykorzystaniu dodatkowych kryteriów¹²⁸. Innym sposobem

¹²⁴ P. Telusiewicz, *Służebna rola zwrotu „rodzinny” w przepisach prawa polskiego*, Lublin 2013, s. 17-19; zob. też: idem *Próby prawnego uregulowania tzw. relacji partnerskiej jako „przemysł” do grupy relacji rodzinno-prawnych w kontekście prawnych aspektów znaczenia zwrotu „rodzinny”*, w: *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, pod red. M. Andrzejewskiego, Toruń 2013, 263-270.

¹²⁵ Konstytucja RP nie stanowi w tym względzie wyjątku w porównaniu z konstytucjami innych państw regionu; A. Rogowska i S. Rogowski zwracają uwagę na to, że termin „rodzina” występuje we wszystkich 17 analizowanych przez nich konstytucjach państw Europy Środkowo-Wschodniej, przy czym „bliższe jej określenie należy do rzadkości – występuje jedynie kilkakrotnie i to w formie, którą trudno uznać za spełniającą wszystkie cechy definicji” (A. Rogowska, S. Rogowski, *Rodzina w konstytucjach państw Europy Środkowo-Wschodniej uchwalonych w wyniku przemian ustrojowych lat 90-tych XX w.*, w: *Rodzina i jej prawa*, pod red. J. Rominkiewicza, Wrocław 2012, s. 196).

¹²⁶ Ustawa z dnia 25 II 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. 2017 poz. 682), dalej „Kro”.

¹²⁷ Art. 2 ust. 1, art. 6 pkt 14 uops.

¹²⁸ Na przykład, w Ustawie z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (tekst jedn. Dz. U. 2017 r. poz. 489 ze zm.), zgodnie z art. 2 pkt 12, ilekroć jest mowa o rodzinie – oznacza to

określenia kręgu członków rodziny jest użycie techniki odesłania do innych aktów prawnych, np. w przepisach Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie¹²⁹, przez członka rodziny rozumie się osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny¹³⁰, a także inną osobę wspólnie zamieszkującą lub gospodarującą. Zgodnie zaś ze wskazanym przepisem Kk, osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu. Niekiedy zdarza się też, że pomimo posługiwania się w danym akcie prawnym terminem „rodzina”, ustawodawca ani nie zamieszcza definicji legalnej rodziny, ani nie wymienia jej członków, ani też nie odsyła w sposób wyraźny do innego aktu prawnego (np. Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej¹³¹).

Uniwersalnej definicji rodziny nie sformułowano również w aktach prawa międzynarodowego publicznego obowiązujących w Polsce, choć i tam pojęcie to występuje stosunkowo często. Można je znaleźć zarówno w umowach o zasięgu globalnym, jak i lokalnym oraz w umowach dwustronnych.

Terminologia związana z rodziną występuje w licznych aktach prawnych z dziedziny międzynarodowej ochrony praw człowieka. Trzeba tu wskazać, jako fundamentalne, art 23 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹³² oraz art. 10 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych¹³³, które nie definiując terminu „rodzina” określają ją jako „podstawową i

odpowiednio następujących członków rodziny: rodziców osoby uprawnionej; małżonka rodzica osoby uprawnionej; osobę, z którą rodzic osoby uprawnionej wychowuje wspólne dziecko; pozostające na ich utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia oraz dziecko, które ukończyło 25. rok życia otrzymujące świadczenia z funduszu alimentacyjnego lub legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności (pod pewnymi warunkami), a także osobę uprawnioną. Natomiast do rodziny nie zalicza się: dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, rodzica osoby uprawnionej zobowiązanego tytułem wykonawczym pochodzącym lub zatwierdzonym przez sąd do alimentów na jej rzecz. Z kolei w myśl art. 3 pkt 16 ustawy o świadczeniach rodzinnych za członka rodziny uważa się: dziecko własne; dziecko małżonka; dziecko przysposobione; wnuka albo dziecko obce, dla którego ustanowiono opiekę albo dziecko obce w ramach rodziny zastępczej lub rodzinnego domu dziecka, do ukończenia przez nie 18 lat, a jeżeli kształci się dalej – do ukończenia 26 lat, natomiast jeżeli posiada orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności lub inne traktowane na równi – bez ograniczenia wieku; małżonka; wstępnych pozostających z ubezpieczonym we wspólnym gospodarstwie domowym. Art. 111 § 3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. 2017 poz. 201 ze zm.), za członków rodziny podatnika uważa się: zstępnych, wstępnych, rodzeństwo, małżonków zstępnych, osobę pozostającą w stosunku przysposobienia oraz pozostającą z podatnikiem w faktycznym pożyciu.

¹²⁹ Art. 2 pkt 1; tekst jedn. Dz. U. 2015 poz. 1390, dalej „ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie”.

¹³⁰ Tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1137 ze zm., dalej „Kk”.

¹³¹ Tekst jedn. Dz. U. 2017 poz. 697, dalej „ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej”.

¹³² Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 XII 1966 r. (Dz. U. 1977 Nr 38, poz. 167), dalej „MPPOiP”.

¹³³ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym

naturalną komórkę społeczną”. Zapewne wiąże się to w pewien sposób z okolicznością, iż system międzynarodowej ochrony praw człowieka koncentruje się raczej na jednostce, a nie grupie społecznej. Rodzina jest chroniona raczej w sposób pośredni, poprzez ochronę jej „elementów składowych”: małżeństwa, macierzyństwa, dziecka¹³⁴. Stąd też brak nacisku na definiowanie samego pojęcia. Wśród aktów kształtujących standardy europejskie, wymienić trzeba w szczególności Europejską Kartę Społeczną, która operuje pojęciem rodziny często i w rozmaitych kontekstach; co więcej – załącznik do niej zawiera konkretne wskazówki co do sposobu jego rozumienia¹³⁵. I tak, w odniesieniu do postanowienia art. 19 ust. 6 (łączenie rodzin pracowników migrujących) przewidziano, że wyrażenie „rodzina pracownika migrującego” oznacza co najmniej małżonka pracownika i jego dzieci mające mniej niż 21 lat, pozostające na jego utrzymaniu. Z kolei w załączniku do zrewidowanej wersji Karty z dnia 3 maja 1996 r. (podpisanej, lecz jeszcze nie ratyfikowanej przez Polskę)¹³⁶ wskazano, że dla stosowania postanowienia art. 19 ust. 6 wyrażenie „rodzina pracownika migrującego” oznacza co najmniej małżonka pracownika i jego dzieci nie pozostające w związkach małżeńskich, tak długo, jak długo uważane są one za małoletnie przez państwo przyjmujące i pozostają na utrzymaniu takiego pracownika. Ponadto, w odniesieniu do ochrony zapewnianej w art. 16 (prawo rodziny do ochrony socjalnej, prawnej i gospodarczej), przewidziano, że obejmuje ona rodziny niepełne.

Pojęcie członka rodziny występuje powszechnie w konwencjach konsularnych zawieranych przez Polskę i oznacza tam z reguły małżonka lub małżonkę członka personelu urzędu konsularnego, ich dzieci i rodziców, pod warunkiem, że wspólnie z nim zamieszkują i pozostają na jego utrzymaniu¹³⁷.

Powyższy przegląd przykładów pojmowania rodziny i jej członków w obowiązujących w Polsce przepisach prawa pokazuje, że choć nie ma jednego powszechnie przyjętego rozumienia tych pojęć, to jednak we wszystkich definicjach pojawiają się terminy, których wyjaśnianiem zajmuje się nauka prawa rodzinnego. Pojmowanie rodziny i jej członków jest więc w poszczególnych aktach prawnych różne,

Jorku dnia 19 XII 1966 r. (Dz. U. 1977 Nr 38, poz. 169), dalej „MPPGSiK”.

¹³⁴ J. Sandorski, *Autorski projekt konwencji o prawach rodziny*, w: *Rodzina w świetle prawa...*, s. 110-117.

¹³⁵ Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 X 1961 r. (Dz. U. 1999 Nr 8, poz. 67), dalej „EKS”.

¹³⁶ Podpisana przez stałego przedstawiciela RP przy Radzie Europy dnia 25 X 2005, jednak do tej pory nie ratyfikowana przez Polskę (http://www.coe.int/pl/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/163/signatures?p_auth=E4GumYDr; dostęp z 25 IV 2017 r.).

¹³⁷ Tak np. konwencje konsularne między RP a: Republiką Kazachstanu (podpisana w Warszawie 27 XI 1997 r.; Dz. U. 2008 Nr 155 poz. 966); Republiką Chorwacji (sporządzona w Warszawie 21 II 1995 r.; Dz. U. 1997 Nr 127 poz. 815); Republiką Bułgarii (sporządzona w Warszawie 11 IV 1994 r.; Dz. U. 1999 Nr 63 poz. 711); Republiką Estońską (sporządzona w Tallinie 2 VII 1992 r.; Dz. U. 1997 Nr 125 poz. 798) i inne.

jednak granice ich interpretacji wyznacza zazwyczaj podstawowa, ugruntowana terminologia z zakresu prawa rodzinnego.

3.2.2. Pojęcie rodziny w nauce prawa rodzinnego

Sposób pojmowania rodziny w polskiej nauce prawa rodzinnego bazuje zasadniczo na odróżnieniu rodziny małej, złożonej z rodziców i dzieci, od rodziny wielkiej, obejmującej także innych krewnych. Twierdzenie to jest prawdziwe nie tylko w odniesieniu do dawniejszych prac, lecz również do opracowań współczesnych, powstałych w dobie wzrastającej liczby osób żyjących w układach odmiennych od tradycyjnej rodziny.

I tak, w podstawowej dla niniejszego rozdziału kwestii, T. Smoczyński stwierdza:

„Samo pojęcie rodziny niełatwo jest jednoznacznie wyjaśnić. Może ono bowiem dotyczyć tylko rodziców i ich dzieci, jak i szerszego kręgu osób połączonych pochodzeniem od wspólnego przodka (węzłami krwi), albo związanych wspólnością bytu «pod jednym dachem» [...] W każdym razie fundamentem rodziny w ujęciu zarówno socjologicznym jak i prawnym jest para składająca się z mężczyzny i kobiety, a nie para płciowo jednorodna.”¹³⁸.

Rodzina, w tym ujęciu, będąc zjawiskiem tak socjologicznym, jak i prawnym, powstaje zarówno przez zawarcie małżeństwa i podjęcie wspólnego pożycia, jak i przez samo podjęcie wspólnego pożycia, bez dopełnienia formalnych przesłanek. Określając skład rodziny małej, T. Smoczyński wskazuje, że opiera się on na stosunku rodzinnoprawnym powstającym wskutek zawarcia małżeństwa lub urodzenia dziecka i zaznacza, że od modelu prawnorodzinnego należy odróżnić społeczny model rodziny. Ten drugi rekonstruuje się na podstawie więzi społecznej między członkami rodziny¹³⁹. O takiej więzi można mówić w odniesieniu do dziecka obcego przyjętego na utrzymanie i wychowanie w ramach rodziny zastępczej. Nie ma tu stosunku rodzinnoprawnego; zaś sytuację takiego dziecka autor określa jako „podobną do sytuacji rodzinnej”. Bez wątplenia, zdaniem autora, do rodziny założonej przez małżonków należy dziecko tylko jednego z nich wychowujące się w rodzinnym gospodarstwie domowym¹⁴⁰.

W podręczniku prawa rodzinnego J. Winiarza – pisanym względnie dawno, jednak

¹³⁸ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 2.

¹³⁹ Ibidem, s. 1-3.

¹⁴⁰ Ibidem, s. 5.

aktualizowanym współcześnie przez J. Gajdę – zaznacza się, że w nauce prawa na ogół spotkać się można z pojęciem rodziny w węższym znaczeniu (mała rodzina), która powstaje przez zawarcie związku małżeńskiego, a jej skład obejmuje małżonków (także bezdzietnych) oraz dzieci pozostające we wspólnocie domowej. Jeżeli chodzi o odróżnienie rodziny małej od wielkiej – to trzeba „*in concreto* ustalić, w jakim znaczeniu ustawa [Kro] posługuje się określeniem rodzina”¹⁴¹. W odniesieniu do konkubinatu, wyrażony jest pogląd, iż „nie ma podstaw prawnych do przyjmowania, że pozostające we wspólności podobnej do małżeńskiej osoby bezdzietne tworzą rodzinę”, ale w przypadku urodzenia się wspólnego dziecka konkubentów „wydaje się, że konkubinaty heteroseksualny może prowadzić do powstania rodziny”¹⁴².

Inny pisany w stosunkowo odległych latach podręcznik (J. Ignatowicza), również uzupełniany i aktualizowany (przez M. Nazara), podkreśla, że w świetle przepisów Kro „rodziną jest komórka, której powstanie jest sformalizowane; powstaje ona bowiem tylko na skutek zawarcia przez mężczyznę i kobietę małżeństwa”¹⁴³. Konkubinaty nie stanowią zatem rodziny w rozumieniu Kro, co nie stoi w sprzeczności z ewentualnym wspólnym wykonywaniem przez konkubentów władzy rodzicielskiej nad wspólnymi dziećmi. Pojęcie rodziny w Kro „oparte jest na więzach małżeństwa, pokrewieństwa, powinowactwa i przysposobienia”, zaś „[i]nne więzi, jak w szczególności faktyczne partnerstwo kobiety i mężczyzny [...], mogą być uznawane w innych przepisach za przejaw życia rodzinnego lub podstawę szeroko pojmowanej rodziny”¹⁴⁴. Zaznaczono, że nawet Konstytucja RP używa terminu „rodzina” w znaczeniu szerszym niż Kro, przy czym nie można tu mówić o żadnej sprzeczności. Regulacja kodeksowa została bowiem ograniczona do „pewnych więzi społecznych mających według ustawodawcy szczególnie istotne znaczenie społeczne”¹⁴⁵. W skład rodziny wchodzi małżonkowie od chwili zawarcia związku małżeńskiego oraz ich wspólne dzieci – także pełnoletnie, lecz jeszcze nie usamodzielnione. Przytoczony jest przeważający w nauce pogląd o braku przynależności do rodziny wychowujących się w niej dzieci jednego z małżonków oraz dzieci wziętych na wychowanie, lecz nieprzysposobionych, połączony z postulatem skorygowania tego biologicznego modelu na rzecz „częściowo przynajmniej społecznego”¹⁴⁶.

W ujęciu T. Sokołowskiego, ów społeczny model zarysowuje się już wyraźnie. I tak

¹⁴¹ J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 17-18.

¹⁴² Ibidem, s. 20.

¹⁴³ J. Ignatowicz, M. Nazar, op. cit., s. 22-23.

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ Ibidem.

¹⁴⁶ Ibidem.

rodzinę – w myśl art. 23 zd. 2 Kro – stanowi w tym modelu małżeństwo, także nieposiadające dzieci, co jest zgodne z podstawowym celem małżeństwa, jakim jest zrodzenie (względnie przysposobienie) i wychowanie dzieci. Autor stwierdza jednak dalej, że rodzinę stanowi bez wątpienia rodzina niepełna; rodzina istnieje też w sytuacji, gdy dziecko wychowywane jest przykładowo przez samotną babcię lub innego krewnego, aco więcej, o rodzinie można mówić „także wówczas, gdy dziecko wychowują osoby niebędące z nim spokrewnione. Dziecko nazywane w takiej sytuacji «wychowawcą» objęte być musi jednak bezpośrednią, osobistą pieczę wychowującej je osoby. (...) Sprawowanie opieki połączone ze wspólnym zamieszkaniem stanowi także sytuację rodzinną”¹⁴⁷. W odniesieniu do konkubinatu, Autor stwierdza, że pozostawanie w takim związku należy nie do sfery rodzinnoprawnej, lecz do sfery prywatności danej osoby, z tym jednak istotnym zastrzeżeniem, że „[k]onkubinaty zaliczyć należy jednak do rodzin, jeżeli wychowują się w nich dzieci konkubentów”¹⁴⁸.

Stanowisko, że zgodnie z Kro „rodzina stanowi sformalizowaną komórkę społeczną, która zawiązuje się przez zawarcie małżeństwa przez mężczyznę i kobietę zgodnie z przepisami tego kodeksu” przyjmuje również A. Zieliński¹⁴⁹. Autor wśród członków rodziny w rozumieniu Kro wymienia wyłącznie bezdzietnych małżonków lub małżonków i ich wspólne małoletnie dzieci oraz dzieci pełnoletnie, lecz jeszcze nie usamodzielnione, a nadto dzieci przez małżonków przysposobione. Poza tym kręgiem znajdują się dzieci tylko jednego z małżonków, a także dzieci wzięte na wychowanie lecz nieprzysposobione (wychowawcy)¹⁵⁰.

Sposób pojmowania rodziny na gruncie Kro jest przedmiotem krytyki. M. Kosek uznaje, że wyrazem tego krytycznego podejścia jest konstruowanie odmiennych definicji rodziny na użytek poszczególnych, zwłaszcza nowszych aktów prawnych., którą to praktykę autor ten ocenia negatywnie i uważa, iż potrzebne byłoby pilne zdefiniowanie pojęcia rodziny także w samym Kro¹⁵¹.

¹⁴⁷ T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2010, s. 26-27.

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011, s. 37.

¹⁵⁰ Ibidem.

¹⁵¹ M. Kosek, *Pojęcie rodziny w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym i negatywne skutki jej redefinicji w wybranych aktach prawnych*, w: *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, pod red. M. Koska i J. Słyka, Warszawa 2008, s. 240-243.

3.2.3. Pojmowanie rodziny w praktyce wybranych organów polskich i międzynarodowych

Dylematy socjologii oraz przegląd przepisów prawnych operujących pojęciami związanymi z rodziną pokazują, że zdefiniowanie tych terminów nie jest łatwe. Widać wyraźnie, jak duże pole do interpretacji pozostaje dla organów stosujących prawo i jak różne mogą być wyniki tej interpretacji w zależności od poglądów i osobistych doświadczeń osób jej dokonujących.

Warto zacząć od stanowiska wyrażonego w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego. W jednym z orzeczeń Trybunał określił rodzinę jako „pewną skomplikowaną rzeczywistość społeczną będącą sumą stosunków łączących przede wszystkim rodziców i dzieci (choć w szerszym ujęciu pojęcie rodziny powinno obejmować także inne relacje powstające na zasadzie więzów krwi czy stosunków przysposobienia)”¹⁵². Równocześnie wskazał, że współmałżonek, dzieci i rodzice należą do najbliższego kręgu rodzinnego, zaś taka interpretacja w pełni mieści się w społeczno-kulturowych normach przyjętych w Polsce.

W orzecznictwie polskich sądów powszechnych i administracyjnych również znaleźć można odniesienia do sposobu rozumienia rodziny. Z reguły chodzi jednak o pojęcie rodziny w rozumieniu lub w odniesieniu do stosowania konkretnej ustawy, co jest konsekwencją opisanego wyżej modelu konstruowania katalogów członków rodziny. Spośród orzeczeń zawierających bardziej ogólny wywód, warto przywołać wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2005 r., w uzasadnieniu którego rozważane jest pojęcie najbliższego członka rodziny zawarte w art. 446 § 3 Kodeksu cywilnego¹⁵³. Jako że przepis ten nie zawiera żadnych wskazówek co do jego strony podmiotowej, SN zbadał jak w ustawodawstwie rozumiane jest pojęcie rodziny oraz pojęcia: „najbliższy”, „bliski domownik”, a następnie stwierdził, że w obowiązującym stanie prawnym definiując pojęcie rodziny można użyć kryteriów związanych z pokrewieństwem, małżeństwem, przysposobieniem, powinowactwem, rodziną zastępczą i pozostawaniem we wspólnym gospodarstwie domowym. Ostatecznie Sąd skonstatował, że można „zaaprobować definicję rodziny jako najmniejszej grupy społecznej, powiązanej poczuciem bliskości i

¹⁵² Wyrok TK z dnia 28 V 1997 r., sygn. K 26/96, OTK ZU 1997, Nr 2, poz. 19; cyt. za: M. Dobrowolski, *Rodzina...*, s. 11; zob. też.: M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy”, 1999, nr 4, s. 21-22.

¹⁵³ Ustawa z dnia 23 IV 1964 Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. 2017 poz. 459 ze zm.). Przepis brzmi: „Sąd może ponadto przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego stosowne odszkodowanie, jeżeli wskutek jego śmierci nastąpiło znaczne pogorszenie ich sytuacji życiowej.”

wspólności, osobistej i gospodarczej, wynikającej nie tylko z pokrewieństwa”¹⁵⁴. W dalszym wywodzie SN podkreślił, że należy dostrzegać znaczenie jakie wskutek zachwiania podstawowej formy rodziny opartej na pokrewieństwie odgrywa kryterium wspólnoty ekonomicznej, pozostawanie we wspólnym gospodarstwie domowym, wspólne zamieszkanie, faktyczne pożycie itd. Wyrok ten przywoływany jest często w praktyce, także w orzecznictwie organów i sądów administracyjnych, dla wyjaśnienia kwestii związanych z rozumieniem pojęcia rodziny¹⁵⁵.

Sposób rozumowania zaprezentowany w przywołanym wyroku bliski jest temu, na którym bazuje orzecznictwo ETPC zawierające interpretację art. 8 EKPC w zakresie prawa do poszanowania życia rodzinnego¹⁵⁶. Konwencja nie zawiera definicji rodziny; z orzecznictwa organów Konwencji wynika jej obraz obejmujący „nie tylko rodzinę prawnie uznaną, lecz także rodzinę naturalną, sytuacje faktyczne, a także więzi pokrewieństwa”¹⁵⁷. Jak wskazuje L. Garlicki, jednym z założeń orzeczniczego podejścia ETPC do ochrony życia rodzinnego jest to, że pojęcie życia rodzinnego w odniesieniu do Konwencji nie musi pokrywać się z jego rozumieniem w poszczególnych państwach oraz że „pojęcie to jest traktowane w sposób dynamiczny, bo – zakładany przez twórców Konwencji – tradycyjny obraz rodziny jako opartego na małżeństwie związku kobiety i mężczyzny posiadających dzieci, nie do końca odpowiada dzisiejszym realiom społecznym”¹⁵⁸. Autonomiczność znaczenia zwrotu „życie rodzinne” na gruncie EKPC i konieczność jego interpretacji w sposób niezależny od koncepcji przyjmowanych w prawie krajowym podkreślają A. Michalska i J. Sandorski¹⁵⁹. Decydująca przy ocenie istnienia lub nieistnienia życia rodzinnego jest ocena danej sytuacji faktycznej, a konkretnie stwierdzenie „praktycznego

¹⁵⁴ Wyrok SN z 13 IV 2005 r., sygn. IV CK 648/04, <http://sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx> (dostęp z 15 IV 2015 r.).

¹⁵⁵ Wyrok WSA w Gliwicach z 23 VIII 2007 r., sygn. IV SA/GI 1221/06; Wyrok WSA w Krakowie z 16 IV 2013 r., sygn. III SA/Kr 1841/12; Wyrok WSA w Warszawie z 3 IV 2014 r., sygn. I SA/Wa 3130/13; Wyrok WSA w Warszawie z 21 V 2015 r., sygn. I SA/Wa 460/15. W tych dwóch ostatnich, w nawiązaniu do wyroku SN stwierdzano: „W obowiązującym stanie prawnym nie istnieje legalna definicja pojęcia rodziny, a jej sens powinien odpowiadać celom ustawy w której został użyty. Dlatego też dla potrzeb interpretacji tego pojęcia należy użyć wykładni nie tylko gramatycznej, literalnej, ale przede wszystkim celowościowej, zwłaszcza w następstwie zachwiania podstawowej formy rodziny opartej na pokrewieństwie. Głównym kryterium «rodziny» jest wspólnota ekonomiczna (pozostawanie we wspólnym gospodarstwie domowym), wspólne zamieszkanie, faktyczne pożycie, powiązanie, bliskość.”

¹⁵⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 XI 1950 r. zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284), dalej „EKPC”.

¹⁵⁷ A. Szklanna, op. cit., s. 250.

¹⁵⁸ *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1-18*, pod red. L. Garlickiego, Tom I, Warszawa 2010, s. 518-519.

¹⁵⁹ A. Michalska, J. Sandorski, *Rodzina jako podmiot międzynarodowo chronionych praw człowieka. Traktaty generalne, w: Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Materiały Krajowej Konferencji Naukowej Toruń 22-23 X 1998 r.*, pod red. T. Jasudowicza, Toruń 1999, s. 102.

istnienia ścisłych więzów międzyludzkich”¹⁶⁰. W przypadku typowych form związków międzyludzkich (między małżonkami oraz rodzicami i małoletnimi dziećmi) zakłada się istnienie życia rodzinnego. Nie wyklucza to oczywiście możliwości obalenia takiego domniemania, jak również – z drugiej strony – wykazania istnienia życia rodzinnego w innych stałych związkach międzyludzkich. Kryterium małżeństwa i pokrewieństwa nie jest zatem wystarczające dla oceny, czy w danym przypadku można mówić o życiu rodzinnym, czy nie.

Nieco odmienne podejście, choć na podstawie tych samych przesłanek, przyjął w skali uniwersalnej Komitet Praw Człowieka. W swojej Uwadze ogólnej do art. 23 MPPOiP stwierdził, że nie sposób sformułować jednoznacznej definicji rodziny, bowiem pojęcie to może być różnie rozumiane w różnych państwach, a nawet w ich częściach¹⁶¹. W związku z tym, Komitet wskazał, że państwa w składanych sprawozdaniach powinny przedstawić przyjętą w danym społeczeństwie i systemie prawa definicję pojęcia rodziny. Państwa powinny też wskazać w jakim zakresie ich ustawodawstwa oraz praktyka uznają i chronią różne typy rodzin (przykładowo wymienia pary żyjące w konkubinacie wraz z dziećmi, jednego rodzica samotnie wychowującego dzieci)¹⁶². Tym samym wydaje się, że choć Komitet uznaje fakt współistnienia różnych definicji rodziny w różnych systemach prawnych i różnych społecznościach, to jednak nie aprobeuje ograniczenia ochrony do jednego, preferowanego modelu rodziny¹⁶³.

W kontekście problematyki cudzoziemskiej szczególne znaczenie ma stanowisko i praktyka Wysokiego Komisarza NZ do Spraw Uchodźców. Problematyce pojmowania rodziny organ ten poświęca sporo uwagi, co wiąże się z traktowaniem zasady jedności rodziny jako jednej z zasad prawa uchodźczego. Wysoki Komisarz NZ do Spraw Uchodźców zdaje sobie sprawę z mnogości sposobów definiowania rodziny; nie narzucając zatem swojego jej rozumienia, wskazuje warunki zachowania jedności rodziny uchodźczej. W podręczniku dotyczącym zasad i trybu ustalania statusu uchodźcy, przewiduje się m. in.: „Minimalne wymagania dotyczące zasady jedności rodziny obejmują włączenie małżonka i małoletnie dzieci. W praktyce inni członkowie rodziny – jak starsi rodzice uchodźcy – także są brani pod uwagę, o ile żyją w jednym gospodarstwie

¹⁶⁰ 25702/94 - Wyrok ETPC z 12 VII 2001 r. w sprawie *K. i T. p. Finlandii*, par. 150; cyt. za: L. Garlicki (red.), *Konwencja...*, s. 519.

¹⁶¹ Komitet Praw Człowieka, *CCPR General Comment No. 19: Article 23 (The Family) Protection of the Family, the Right to Marriage and Equality of the Spouses*, 27 July 1990, par. 2; <http://www.refworld.org/docid/45139bd74.html> (dostęp z 13 X 2014 r.).

¹⁶² Ibidem.

¹⁶³ Na temat koncepcji rodziny rysującej się na tle przepisów MPPOiP zob. A. Michalska, J. Sandorski, op. cit., s. 108-110.

domowym.”¹⁶⁴. W innym podręczniku, dotyczącym przesiedleń, wskazuje się wyraźnie, że zachowanie jedności rodziny wymaga nie tylko zachowania łączności członków rodziny nuklearnej, lecz również innych osób zależnych¹⁶⁵. Przyjmuje się, że rodzina nuklearna składa się z małżonków, ich małoletnich lub zależnych niezamężnych/nieżonatych dzieci oraz małoletniego rodzeństwa. Wysoki Komisarz NZ do Spraw Uchodźców uznaje legalnie zawarte małżeństwa homoseksualne, narzeczeństwo, związki oparte na prawie zwyczajowym, a także stabilne związki nieformalne (także jednopłciowe). Z kolei zależność oznacza, że pomiędzy członkami rodziny istnieje więź (społeczna, ekonomiczna, uczuciowa). Dla celów operacyjnych, przyjmuje się, że osoba zależna to taka, której byt zależny jest w sposób istotny i bezpośredni od innej osoby, w szczególności z przyczyn ekonomicznych, lecz nie tylko, bo należy brać pod uwagę również zależność emocjonalną oraz względy kulturowe. Nie musi to być w każdym przypadku całkowita i jednokierunkowa zależność od innej osoby, na wzór zależności dziecka od rodzica; wręcz przeciwnie – może być ona częściowa i obustronna. Wysoki Komisarz NZ do Spraw Uchodźców przyjmuje, że domniemywa się istnienie takiej zależności w przypadku osób poniżej 18 roku życia. Wśród osób zależnych wymienia się zależnych rodziców dorosłego uchodźcy, zależnych krewnych różnego stopnia (także ciotki, wujów, kuzynostwo, wnuki itd), a nawet osoby niespokrewnione, lecz będące członkami wspólnego gospodarstwa (np. wzięte pod opiekę dzieci lub osoby starsze)¹⁶⁶. Wskazuje się, że „rodzina nuklearna jest rdzeniem, zaś odpowiednie zastosowanie zasady zależności pozwala państwom na operacyjną elastyczność w zaspokajaniu potrzeb poszczególnych członków rodziny w sytuacji, gdy gdzie więzi materialne (majątkowe), fizyczne, emocjonalne czy duchowe można uznać za równoważne wąskim czynnikom obiektywnym w postaci bliskiego stopnia pokrewieństwa.”¹⁶⁷.

¹⁶⁴ *Zasady i tryb ustalania statusu ...*, pkt 185.

¹⁶⁵ UNHCR *Resettlement Handbook*, wersja zrewidowana w 2011 r., www.unhcr.org/46f7c0ee2.pdf (dostęp z 12 V 2016 r.), rozdz. 6.6.2.2.

¹⁶⁶ *Ibidem*, rozdz. 5.1.2.

¹⁶⁷ *Protecting the Family: Challenges in Implementing Policy in the Resettlement Context*, Annual Tripartite Consultation on Resettlement, Geneva, 20-21 June 2001, Background Note for the Agenda Item: Family Reunification in the Context of Resettlement and Integration, punkt 15, <http://www.unhcr.org/3b30baa04.pdf>, (dostęp z 14 IV 2016 r.).

4. Pojęcia związane z rodziną w polskim prawie o cudzoziemcach

4.1. Ogólna charakterystyka

Pojęcia związane z rodziną i życiem rodzinnym występują w polskim prawie o cudzoziemcach bardzo często. Częstotliwość, z jaką pojęcia te są używane nie idzie jednak w parze z jasnością znaczenia przypisywanego poszczególnym terminom. W niektórych sytuacjach, ustawodawca wskazuje *expressis verbis*, jak należy dane pojęcie rozumieć, w innych konieczne jest sięgnięcie do przepisów i doktryny prawa rodzinnego, a niekiedy potrzebne jest przeprowadzenie procesu wykładni przy wykorzystaniu orzecznictwa – także tego dokonywanego przez międzynarodowe trybunały.

Przede wszystkim, nie sformułowano w polskim prawie o cudzoziemcach żadnej definicji legalnej rodziny. Termin „rodzina” samodzielnie występuje zresztą niezmiernie rzadko: w uoc (bez przepisów zmieniających) dwa razy, w uouco 1 raz (nie licząc kilkakrotnego użycia w zdefiniowanym gdzie indziej zwrocie „rodzina zastępcza zawodowa”¹⁶⁸), w uoobUE – tylko w zwrocie „przemoc w rodzinie” (również zdefiniowanym gdzie indziej¹⁶⁹). Częstym zwrotem jest natomiast „połączenie z rodziną” (używane w uoc kilkanaście razy w związku z instytucją zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną), ewentualnie, zdecydowanie rzadziej „połączenie rodziny” (występuje w uouco w odniesieniu do rodzin cudzoziemców obejmowanych ochroną), jednak znaczenie ich jest zdeterminowane przez przepisy wskazujące jacy konkretnie członkowie rodziny uprawnieni są do skorzystania z prawa do połączenia się z rodziną. Bardzo często występuje zwrot „członek rodziny”: w uoobUE z natury rzeczy jest jednym z kluczowych terminów, w uoc (bez przepisów zmieniających, przejściowych i końcowych) użyty jest blisko 80 razy, w uouco – kilkakrotnie. Odróżnia się przy tym różne kategorie członków rodziny: „członka rodziny obywatela polskiego”, „członka rodziny obywatela UE”, „członka rodziny cudzoziemca”, „członka rodziny pracownika migrującego”, „członek najbliższej rodziny osoby przebywającej w Polsce na podstawie zezwolenia na pobyt stały uzyskanego na podstawie Karty Polaka”¹⁷⁰.

¹⁶⁸ W szczególności art. 41 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

¹⁶⁹ Art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

¹⁷⁰ Do dnia wejścia w życie Ustawy z dnia 7 IV 2017 r. o zmianie ustawy o repatriacji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2017 poz. 858) funkcjonowało ponadto pojęcie „członka najbliższej rodziny repatrianta”. Chodziło o cudzoziemca, który sam nie może (lub nie chce) skorzystać z możliwości nabycia obywatelstwa polskiego w drodze repatriacji, a który zamierza osiedlić się w Polsce wraz z repatriantem. Jego sytuacja prawna ukształtowana została korzystniej w porównaniu z ogółem cudzoziemców. Krąg uprawnionych członków rodziny repatrianta został jednak zawężony do „najbliższej

Poza tym, ustawy używają kilku terminów z przymiotnikiem „rodzinny”. Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę na termin „życie rodzinne”, który choć rzadko używany, ma jednak niebagatelne znaczenie (w uouco nie występuje, w uoobUE raz, w uoc 3 razy). Oprócz tego sporadycznie pojawiają się sformułowania: „więzi rodzinne”, „więzi o charakterze rodzinnym”, pojedynczo: „związki rodzinne”, „sytuacja rodzinna”.

Ustawy operują także ugruntowaną terminologią cywilnoprawną; używa się – częściej bądź rzadziej – określeń: „małżonek”, „małoletnie dziecko”, „pełnoletnie dziecko”, „dziecko przysposobione”, „rodzic”, „władza rodzicielska”, „rodzeństwo”, „wstępny”, „zstępny”, „krewni”, „pokrewieństwo”, „rozwód”, „separacja”.

W związku z powyższym konieczne jest nie tylko przeanalizowanie sposobu użycia w prawie o cudzoziemcach właściwej jemu terminologii związanej z rodziną, ale także przeanalizowanie użycia terminologii rodzinnoprawnej w kontekście prawa o cudzoziemcach.

4.2. Sformułowania ze słowami „rodzina” i „rodzinny”

4.2.1. Rodzina

Przypadki samodzielnego użycia słowa „rodzina” nietrudno wymienić w sposób wyczerpujący.

Trzeba tu wskazać art. 60 ust. 1 pkt 2 uoc, w którym określono jeden z licznych celów wydania wizy jako „odwiedziny u rodziny lub przyjaciół”. Ustawa nie precyzuje, kogo w tym przypadku należy zaliczyć w poczet rodziny i jak precyzyjnie zakreślić krąg przyjaciół. Zabieg ten w tym przypadku wydaje się zresztą zbędny – trudno wskazać powody, dla których ustawodawca miałby uniemożliwiać krótkotrwały pobyt cudzoziemca w celu odwiedzenia dalekich stopniem krewnych, powinowatych bądź innych osób, które uważa on za rodzinę (np. osobę, która w przeszłości sprawowała faktyczną opiekę nad cudzoziemcem w okresie jego małoletności). Poza tym termin ten pojawia się w art. 165 ust. 4 uoc w kontekście istnienia rodziny cudzoziemca korzystającego z prawa do połączenia się z rodziną.

Poza powyższymi przypadkami użycia terminu „rodzina”, w art. 86 ust. 2 pkt 3 uouco przewidziano obowiązek uwzględnienia przez ministra właściwego do spraw

rodziny”, którą zgodnie z art. 2 ust. 2 uor stanowili: małżonek repatrianta oraz małoletnie dziecko pozostające pod władzą rodzicielską co najmniej jednego z małżonków. Ostatnia nowelizacja uchyliła art. 2 uor w całości.

wewnętrznych konieczności „zaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb cudzoziemca oraz jego rodziny” w rozporządzeniu wydawanym na podstawie art. 86 ust. 1 tej ustawy.

Najczęściej słowo „rodzina” pojawia się w zwrocie „członek rodziny”, któremu ustawy przypisują nieco odmienne znaczenie w zależności od tego, czyjej rodziny cudzoziemiec jest członkiem.

4.2.2. Członek rodziny obywatela Unii Europejskiej

Przepisy o zasadach wjazdu i pobytu obywateli UE i członków ich rodzin wskazują kogo uznaje się za członka rodziny uprawnionego do korzystania z dobrodziejstwa swobodnego przemieszczania się i pobytu. Zgodnie z art. 2 pkt 4 uobUE, w poczet członków rodziny zalicza się: małżonka; bezpośredniego zstępnego obywatela UE bądź jego małżonka w wieku do 21 lat lub pozostającego na utrzymaniu obywatela UE lub jego małżonka; bezpośredniego wstępnego obywatela UE bądź jego małżonka pozostającego na utrzymaniu obywatela UE lub jego małżonka.

Trzeba jednak zaznaczyć, że w myśl Dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw członkowskich¹⁷¹, transponowanej do polskiego porządku prawnego w drodze uobUE, obok wymienionych wyżej osób, za członka rodziny uważany jest także partner z którym obywatel Unii zawarł zarejestrowany związek partnerski, na podstawie ustawodawstwa danego państwa członkowskiego, jeżeli ustawodawstwo przyjmującego państwa członkowskiego uznaje równoważność między zarejestrowanym związkiem partnerskim a małżeństwem oraz zgodnie z warunkami ustanowionymi w odpowiednim ustawodawstwie przyjmującego państwa członkowskiego (art. 2 pkt 2 lit. b dyrektywy). W przypadku, gdy partner zaliczony zostaje do grona członków rodziny w podanym rozumieniu, za członków rodziny uważa się także bezpośrednich zstępnych partnera, którzy nie ukończyli 21 roku życia lub pozostają na utrzymaniu oraz bezpośrednich wstępnych partnera pozostających na utrzymaniu (lit. c i d). Ponieważ polskie prawo nie przewiduje instytucji rejestracji związku partnerskiego, partner oraz jego wstępni i zstępni nie zostali uwzględnieni jako członkowie rodziny obywatela UE.

Partner pozostający z obywatelem Unii w stałym, należyście poświadczonym związku (jeżeli nie jest on uznany za członka rodziny ze względu na przepisy prawa

¹⁷¹ Dz. Urz. UE L 158 z 30.4.2004, s. 77, dalej „dyrektywa pobytowa”, „dyrektywa 2004/38”.

krajowego) oraz członkowie rodziny inni niż wyżej wymienieni, którzy w kraju, z którego przybyli, pozostają na utrzymaniu lub są członkami gospodarstwa domowego obywatela Unii, posiadającymi pierwotne prawo pobytu, lub gdzie istnieją poważne względy zdrowotne ściśle wymagające osobistej opieki obywatela Unii nad członkiem rodziny, zaliczani są w doktrynie do kręgu tzw. „rodziny rozszerzonej obywatela Unii”. Podstawą tego wyodrębnienia jest art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38, który przewiduje obowiązek państw członkowskich zagwarantowania tym osobom ułatwień w zakresie wjazdu i pobytu. Stosowny przepis, przynajmniej częściowo wdrażający to postanowienie dyrektywy, znalazł się w uobUE (art. 31 ust. 1a) oraz w uoc (art. 160). Przepisy te mówią o „innym członku rodziny” niż ten wymieniony w art. 2 pkt 4 uobUE. Tym samym pojawia się podział na członków rodziny obywatela UE wymienionych w art. 2 pkt 4 oraz na „innych członków rodziny”, zwanych też (w doktrynie, lecz nie w ustawie) „członkami rodziny rozszerzonej”.

4.2.3. Członek rodziny obywatela Rzeczypospolitej Polskiej

W art. 158 ust. 1 uoc dotyczącym udzielania zezwolenia na pobyt czasowy dla członka rodziny obywatela RP w poczet członków rodziny zaliczono małżonka tego obywatela oraz małoletnie dziecko cudzoziemca pozostającego w uznawanym przez prawo polskie związku małżeńskim z obywatelem polskim (o ile cudzoziemiec ten posiada zezwolenie na pobyt czasowy dla członka rodziny obywatela polskiego)¹⁷². Pojęciem członka rodziny obywatela RP operuje również art. 160 pkt 1 uoc¹⁷³. W tym przypadku należy przyjąć, że chodzi o innych członków rodziny niż małżonek i dziecko małżonka obywatela polskiego oraz małoletnie dziecko obywatela polskiego pozostające pod jego władzą rodzicielską (*a contrario* z art. 158 ust. 1 oraz art. 195 ust. 1 pkt 4 uoc). Katalog

¹⁷² W tym miejscu konieczne jest poczynienie uwagi dotyczącej małoletniego dziecka obywatela polskiego, które jest cudzoziemcem. Pominiecie go w katalogu członków rodziny uprawnionych do uzyskania zezwolenia na pobyt czasowy wynika z tego, że jest ono uprawnione do uzyskania korzystniejszego typu zezwolenia, a mianowicie zezwolenia na pobyt stały, o ile pozostaje pod władzą rodzicielską tego obywatela (art. 195 ust. 1 uoc).

¹⁷³ Brzmienie przepisu („cudzoziemiec będący członkiem rodziny zamieszkującego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywatela polskiego lub obywatela innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej inny niż ten, o którym mowa w art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin”) budzi wprawdzie pewne wątpliwości. Trzeba przyjąć, że chodzi po prostu o członków rodziny obywatela polskiego innych niż wymienieni w pozostałych przepisach odnoszących się do członka rodziny obywatela RP (art. 158 ust. 1 i 195 ust. 1 pkt 4 uoc) oraz członków rodziny obywatela Unii innych niż wymienieni w art. 2 pkt 4 uobUE, jednak z pewnych szczególnych względów wskazanych w przepisie wymagający objęcia ich osobną regulacją.

członków rodziny obywatela RP w rozumieniu art. 160 ust. 1 uoc pozostaje zatem zależny od sposobu rozumienia pojęcia rodziny przez organy stosujące prawo.

Oprócz dwóch wskazanych wyżej sposobów określenia członka rodziny obywatela RP, w uoc znajdujemy jeszcze kolejny, przewidziany w art. 29 ust. 2 tej ustawy. W tym wypadku chodzi o ułatwienia przy przekraczaniu granicy ustanowione dla członka rodziny obywatela polskiego, który powraca do Polski po okresie zamieszkiwania w innym państwie członkowskim UE, państwie członkowskim EFTA – stronie umowy o EOG lub Szwajcarii, gdzie był pracownikiem lub pracował na własny rachunek. Za członka rodziny obywatela RP w rozumieniu omawianego przepisu uważa się osoby wymienione w art. 2 pkt 4 uobUE, a zatem małżonka; bezpośredniego zstępnego tego obywatela lub jego małżonka w wieku do 21 lat bądź pozostającego na utrzymaniu obywatela RP lub jego małżonka; bezpośredniego wstępnego tego obywatela lub jego małżonka, pozostającego na utrzymaniu tego obywatela lub jego małżonka.

4.2.4. Członek rodziny cudzoziemca przebywający w Polsce lub przybywający do Polski w celu połączenia się z rodziną

W dyrektywie w sprawie prawa do łączenia rodzin nie sformułowano legalnej definicji rodziny; co więcej nie określono kogo uważa się za członka rodziny. Przyjęto natomiast inną technikę: wyliczono w sposób enumeratywny członków rodziny, którym obligatoryjnie zezwala się na wjazd i pobyt; członków rodziny, którym można stosownego zezwolenia udzielić fakultatywnie oraz te osoby, którym zezwolenia w celu połączenia z rodziną się nie udziela (art. 4 dyrektywy). W ten sposób, unijny prawodawca uniknął dylematów związanych ze sformułowaniem definicji rodziny.

Państwa członkowskie UE mają obowiązek (z zastrzeżeniem wskazanych w dyrektywie szczegółowych warunków) zezwolić na pobyt: małżonkowi członka rodziny rozdzielonej; wspólnym nieletnim dzieciom (także przysposobionym) członka rodziny rozdzielonej i jego małżonka; nieletnim dzieciom członka rodziny rozdzielonej lub jego małżonka (gdy odpowiednio członek rodziny rozdzielonej lub jego małżonek sprawuje nad nimi opiekę i pozostają na jego utrzymaniu). Gdy opiekę nad dziećmi członka rodziny rozdzielonej lub jego małżonka sprawują dwie osoby, zezwolenie na pobyt dzieci wymaga zgody owej drugiej osoby. Swobodę w zakresie przyznania prawa do połączenia z rodziną mają państwa członkowskie w odniesieniu do wstępnych pierwszego stopnia w prostej linii członka rodziny rozdzielonej lub jego małżonka (gdy pozostają na ich utrzymaniu i nie

posiadają wsparcia własnej rodziny w kraju pochodzenia); dorosłych niezamężnych/nieżonatych dzieci członka rodziny rozdzielonej lub jego małżonka (gdy obiektywnie z uwagi na stan zdrowia nie są one w stanie zapewnić sobie utrzymania). To samo dotyczy niepoślubionego partnera, będącego obywatelem państwa trzeciego (z którym członek rodziny rozdzielonej znajduje się w należycie poświadczonym, stabilnym, długotrwałym związku); obywatela państwa trzeciego, który jest związany z członkiem rodziny rozdzielonej na mocy zarejestrowanego związku; niezamężnego/nieżonatego nieletniego dziecka tych osób, włącznie z dzieckiem przysposobionym, a także dorosłego niezamężnego/nieżonatego dziecka tych osób, które obiektywnie z uwagi na stan zdrowia nie jest w stanie zapewnić sobie utrzymania. Państwa mogą postanowić, że partnerzy w zarejestrowanym związku będą traktowani tak samo jak małżonkowie w zakresie łączenia rodziny. Rygorystycznie podchodzi dyrektywa do małżeństwa poligamicznego, zakazując zezwolenia na łączenie rodziny dla kolejnego małżonka, jeżeli inny małżonek członka rodziny rozdzielonej mieszka już z członkiem rodziny rozdzielonej na terytorium danego państwa. W takiej sytuacji, państwa członkowskie mogą też (ale już fakultatywnie) ograniczyć łączenie rodziny nieletnich dzieci kolejnego małżonka i członka rodziny rozdzielonej.

W przypadku łączenia rodzin uchodźców przewidziano pewne modyfikacje, m. in. możliwość zezwolenia na połączenie z rodziną innych niż wymienieni w art. 4 członkowie rodziny rozdzielonej (art. 10 dyrektywy). Jeżeli uchodźca jest osobą nieletnią pozbawioną opieki, państwa mają obowiązek zezwolić na wjazd i pobyt do celów łączenia rodziny wstępnych pierwszego stopnia w prostej linii, zaś mogą zezwolić na wjazd i pobyt prawnego opiekuna lub jakiegokolwiek innego członka rodziny, jeżeli uchodźca nie posiada żadnych wstępnych w prostej linii bądź też nie można odnaleźć takich wstępnych.

Polski ustawodawca, wdrażając dyrektywę, w minimalnym stopniu wykroczył poza krąg członków rodziny rozdzielonej, którym obligatoryjnie udziela się zezwolenia na pobyt (oczywiście przy spełnieniu określonych, dalszych warunków). Zgodnie z art. 159 ust. 3 uoc za członka rodziny, któremu udziela się zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia z rodziną, uważa się: osobę pozostającą z cudzoziemcem w uznawanym przez prawo polskie związku małżeńskim; małoletnie dziecko cudzoziemca i osoby pozostającej z nim w uznawanym przez prawo polskie związku małżeńskim, w tym także dziecko przysposobione; małoletnie dziecko cudzoziemca, w tym także dziecko przysposobione, pozostające na jego utrzymaniu, nad którym cudzoziemiec sprawuje faktycznie władzę rodzicielską; małoletnie dziecko osoby pozostającej z cudzoziemcem w uznawanym przez

prawo polskie związku małżeńskim, w tym także dziecko przysposobione, pozostające na jej utrzymaniu, nad którym sprawuje ona faktycznie władzę rodzicielską.

Za członka rodziny małoletniego cudzoziemca, któremu nadano status uchodźcy lub udzielono ochrony uzupełniającej, przebywającego na terytorium RP bez opieki, uważa się także jego wstępnego w linii prostej lub osobę pełnoletnią odpowiedzialną za małoletniego zgodnie z prawem obowiązującym w Polsce (art. 159 ust. 4 uoc).

4.2.5. Członek rodziny pracownika migrującego lub cudzoziemca prowadzącego w Polsce działalność na własny rachunek

W art. 186 ust. 1 pkt 1 uoc pojawia się pojęcie członka rodziny pracownika migrującego, o którym mowa w punkcie 19 części I i art. 19 części II EKS lub cudzoziemca prowadzącego na tym terytorium działalność gospodarczą na własny rachunek, o którym mowa w art. 19 ust. 10 części II EKS.

Zgodnie art. 186 ust. 2 uoc, do owego członka rodziny stosuje się załącznik do EKS w zakresie dotyczącym jej art. 19 ust. 6. Wyrażenie „rodzina pracownika migrującego”, zgodnie z treścią załącznika, to co najmniej małżonek pracownika i jego dzieci mające mniej niż 21 lat, pozostające na jego utrzymaniu. EKS określa zatem standard minimalny. Nie wyklucza natomiast przyjęcia szerszego katalogu członków rodziny uprawnionych do uzyskania prawa pobytu z pracownikiem migrującym czy prowadzącym działalność na własny rachunek. Tym samym, określenie granicy kręgu członków rodziny należy do organów stosujących prawo.

4.2.6. Członek rodziny rezydenta długoterminowego innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej

W art. 186 ust. 1 pkt 4 uoc mowa jest o członku rodziny cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego udzielone przez inne państwo członkowskie UE. Gdy cudzoziemiec ten spełni określone warunki może uzyskać zezwolenie na pobyt czasowy w Polsce. Członek jego rodziny, zamierzający z nim przebywać, również może o to zezwolenie się ubiegać. W tym przypadku, ustawodawca odsyła do przepisu art. 159 ust. 3 uoc, katalog uprawnionych członków rodziny czyniąc tożsamym z katalogiem uprawnionych do połączenia z rodziną. Jest to podejście kompatybilne ze stanowiskiem prawodawcy unijnego – dyrektywa 2003/109 konstruując

definicję legalną członka rodziny odsyła do przepisów o łączeniu rodzin (art. 2 lit. e.).

4.2.7. Członek najbliższej rodziny osoby przebywającej w Polsce na podstawie zezwolenia na pobyt stały udzielonego posiadaczowi Karty Polaka

W drodze nowelizacji dokonanej w 2016 r. w związku ze zmianami w ustawie o Karcie Polaka¹⁷⁴, do uoc wprowadzono termin „członka najbliższej rodziny osoby przebywającej w Polsce na podstawie zezwolenia na pobyt stały uzyskanego na podstawie Karty Polaka”. Określenie to pojawia się w katalogu celów wydania wizy krajowej (art. 60 ust. 1 w zw. z ust. 2 uoc).

W tym przypadku nie wskazano jednak, kogo należy pod tym pojęciem rozumieć. Na gruncie teorii racjonalnego prawodawcy należałoby przyjąć, że chodzi o krąg węższy niż określani w innych miejscach tej samej ustawy „członkowie rodziny” bez dodania przymiotnika „najbliżsi”. Najwęższy z zawartych w uoc katalogów „członków rodziny” – a mianowicie katalog określony w art. 158 uoc – obejmuje małżonka tego obywatela polskiego oraz małoletnie dziecko cudzoziemca pozostającego w uznawanym przez prawo polskie związku małżeńskim z obywatelem polskim (małoletniego dziecka obywatela RP nie wymieniono tylko dlatego, że przewidziano dlań korzystniejsze rozwiązania). Można by zatem przyjąć, że chodzi tu o małżonka i małoletnie dziecko cudzoziemca przebywającego na podstawie zezwolenia na pobyt stały uzyskanego w związku z Kartą Polaka, jednak dopiero praktyka pokaże jak przepis ten będzie stosowany.

4.2.8. Członkowie rodziny w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony

W zakresie określenia kręgu rodziny w przepisach uouco dostrzec można dwa sposoby.

Pierwszy dotyczy określenia kręgu osób, które mogą być objęte jednym wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej. Kluczowy jest w tym względzie art. 25 ust. 1 uouco. Trzeba podkreślić, że jego brzmienie w znaczącym stopniu zmieniono w drodze nowelizacji z dnia 10 września 2015 r.¹⁷⁵. Przed nowelizacją ustawa stanowiła (w ówczesnych artykułach 24 i 25), że wnioskodawca składa wniosek o nadanie statusu

¹⁷⁴ Ustawa z dnia 13 V 2016 r. o zmianie ustawy o Karcie Polaka oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2016 poz. 753).

¹⁷⁵ Ustawa z dnia 10 IX 2015 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 poz. 1607).

uchodźcy w imieniu towarzyszących mu jego małoletnich dzieci, pod warunkiem że nie pozostają w związku małżeńskim i są na jego utrzymaniu; postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy obejmuje także dziecko wnioskodawcy urodzone w okresie od wszczęcia postępowania aż do jego zakończenia decyzją ostateczną oraz że wnioskodawca może złożyć wniosek o nadanie statusu uchodźcy w imieniu towarzyszących mu małżonka pozostającego na jego utrzymaniu i małoletnich dzieci małżonka niepozostających w związku małżeńskim, za zgodą małżonka wyrażoną na piśmie. Obecnie art. 25 stanowi, że cudzoziemiec, który składa wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, może złożyć ten wniosek także w imieniu wymienionych w ustawie osób towarzyszących mu i zależnych od niego ze względów ekonomicznych, zdrowotnych lub ze względu na wiek. Do osób tych zaliczono: małżonka wnioskodawcy (warunkiem jest, by związek małżeński był uznawany przez prawo polskie); małoletnie dziecko wnioskodawcy i jego małżonka, w tym także dziecko przysposobione, niepozostające w związku małżeńskim; małoletnie dziecko wnioskodawcy, w tym także dziecko przysposobione, niepozostające w związku małżeńskim; małoletnie dziecko małżonka, w tym także dziecko przysposobione, niepozostające w związku małżeńskim. W ustępie 2. przewidziano stosowanie omawianych przepisów także do dziecka wnioskodawcy urodzonego w trakcie trwania postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej.

Trzeba zwrócić tu uwagę na odmienną niż we wcześniej omówionych przypadkach konstrukcję. Ustawa w ogóle nie używa zwrotu „rodzina” lub „członek rodziny”, a jedynie wymienia osoby związane z cudzoziemcem określonymi więzami. Ponadto, możliwość złożenia wniosku w ich imieniu powiązano z zależnością ekonomiczną, zdrowotną lub ze względu na wiek.

Zasada zależności w dziedzinie ochrony międzynarodowej uznawana jest przez wiele państw i praktykę Wysokiego Komisarza NZ do Spraw Uchodźców¹⁷⁶. Generalnie, zasada zależności służy jednak uelastycznieniu podejścia; ewentualnemu poszerzeniu kręgu potencjalnych beneficjentów ochrony międzynarodowej, nie zaś jego ograniczaniu. Wyraźnie wskazuje na to praktyka Wysokiego Komisarza NZ do Spraw Uchodźców. Warto przytoczyć tu fragment jednego z dokumentów: „[...] ważne jest, by zasada zależności używana była jako czynnik włączający nie wykluczający. Jeśli pokrewieństwo w ramach rodziny nuklearnej zostało wykazane, byłoby niewłaściwe wymagać dalszych dowodów

¹⁷⁶ Zob. M. Szuniewicz, *Rodzinny wymiar uchodźstwa*, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, 2006, nr 4, s. 90-91; K. Jastram, K. Newland, *Family unity and refugee protection*, w: *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, pod red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge 2003, s. 585.

zależności między dzieckiem a jego rodzicem, między małżonkami lub w innych relacjach w rodzinie nuklearnej [...] ¹⁷⁷.

Tymczasem, w przywołanej regulacji art. 25 uouco, zwracają uwagę dwie kwestie. Po pierwsze, użycie spójnika „i” sprawia, że kryterium zależności służy nie poszerzeniu, ale zawężeniu kręgu osób, które mogą być objęte wnioskiem: oprócz określonego stosunku rodzinnoprawnego, wymagany jest stosunek zależności od wnioskodawcy. Sam natomiast fakt zależności nie łączący się z pozostawaniem w jednej z określonych w ustawie relacji z wnioskodawcą nie jest w świetle art. 25 podstawą do objęcia wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej. Po drugie, względy decydujące w myśl ustawy o istnieniu zależności, nie obejmują typowej w relacjach rodzinnych zależności emocjonalnej. Zatem – w hipotetycznej sytuacji – małżonek towarzyszący cudzoziemcowi uchodzącemu przed prześladowaniem, który jest niezależny ekonomicznie, cieszy się dobrym zdrowiem i niepodeszłym wiekiem, nie spełnia kryterium zależności koniecznego do złożenia w jego imieniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Z drugiej strony, podkreślenia wymaga brak ograniczenia czasowego w odniesieniu do momentu zawarcia małżeństwa. Nie ma bowiem przeszkód, by wniosek obejmował małżonka wnioskodawcy w sytuacji, gdy małżeństwo zostało zawarte już po wjeździe na terytorium RP. Element ten jest wart wyeksponowania z uwagi na to, że w licznych ustawodawstwach wymaga się, by małżeństwo zostało zawarte przed wjazdem na terytorium danego państwa ¹⁷⁸.

Inną technikę zastosowano w odniesieniu do ustalania państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Podstawowe znaczenie w tym zakresie ma art. 26 ust. 5 uouco. W sprawie określenia, kogo uważa się za członka rodziny, odsyła on do art. 2 lit. g Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 604/2013/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela

¹⁷⁷ *Protecting the Family: Challenges...*, punkt 16, (tłumaczenie własne). Całość w oryginale: „At the same time, it is important that the principle of dependency be used in an inclusive and not in an exclusive manner. Once blood lineage relations are proven for nuclear family members, it would be inappropriate to require further evidence of dependency between a child and his/her parent, or spouses or other nuclear family relations. Many refugees are separated from their children for many years, and have been forced to entrust their care to other adult relatives, either in the country of origin or the country of refuge. Once a refugee has reached safety and a more lasting solution, a reunification with the children and other nuclear family members should proceed without delay. The dependency principle is to be applied proactively for purposes of inclusion, and not retroactively for purposes of excluding nuclear family members based on the lack of financial or emotional ties”.

¹⁷⁸ Zob. A. Niżyńska, *Łączenie rodzin uchodźców – regulacje prawne i praktyka wybranych państw Unii Europejskiej*, Badania Ekspertyzy Rekomendacje, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2015, <http://www.isp.org.pl/uploads/filemanager/pdf/Laczenierodzinuchodzcow.pdf> (dostęp z 14 IV 2016 r.).

państwa trzeciego lub bezpaństwowca¹⁷⁹. Ten zaś przewiduje, że termin „członek rodziny” oznacza – o ile rodzina istniała już w kraju pochodzenia – następujących członków rodziny wnioskodawcy, którzy przebywają na terytorium państw członkowskich: małżonka wnioskodawcy lub jego partnera stanu wolnego, z którym pozostaje on w stałym związku, w przypadku gdy zgodnie z prawem lub praktyką zainteresowanego państwa członkowskiego związki niemałżeńskie traktowane są w sposób porównywalny z małżeństwami na mocy przepisów tego państwa odnoszących się do obywateli państw trzecich; małoletnie dzieci pochodzące ze związków, o których mowa wyżej, lub małoletnie dzieci wnioskodawcy, pod warunkiem że nie pozostają w związku małżeńskim, oraz bez względu na to, czy urodziły się one w związku małżeńskim, czy poza nim, lub czy zostały przysposobione zgodnie z przepisami prawa krajowego; jeżeli wnioskodawca jest małoletnim i nie pozostaje w związku małżeńskim – ojciec, matka lub inna dorosła osoba odpowiedzialna za wnioskodawcę z mocy prawa lub zgodnie z praktyką państwa członkowskiego, w którym ta dorosła osoba przebywa; jeżeli beneficjent ochrony międzynarodowej jest małoletnim i nie pozostaje w związku małżeńskim – ojciec, matka lub inna dorosła osoba odpowiedzialna za niego z mocy prawa lub zgodnie z praktyką krajową państwa członkowskiego, w którym przebywa beneficjent ochrony międzynarodowej. Warte podkreślenia jest pragmatyczne podejście, każące zaliczyć w poczet członków rodziny także osobę sprawującą opiekę nad małoletnim, niezależnie od istnienia stosunku rodzinnoprawnego. W kwestii zaliczenia do członków rodziny partnera w stałym związku, omawiana regulacja przypomina konstrukcję rodziny rozszerzonej, uzależniając zakres pojmowania rodziny od regulacji krajowej.

Omawiając kwestie terminologiczne na gruncie uouco, nie można pominąć ponadto art. 117 dotyczącego połączenia z rodziną cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej. W myśl tego przepisu, jeżeli małżonek lub małoletnie dziecko cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej przebywa poza terytorium RP, Szef Urzędu podejmuje działania mające na celu połączenie rodziny. Szef Urzędu może podjąć działania mające na celu połączenie cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej z innymi niż określani w ust. 1 jego bliskimi krewnymi, którzy bezpośrednio przed przybyciem cudzoziemca na terytorium RP prowadzili z nim wspólne gospodarstwo domowe i pozostawali na jego całkowitym lub częściowym utrzymaniu. Pojawia się zatem pojęcie „bliskich krewnych”, które obejmuje krąg szerszy niż tylko małżonek i małoletnie dzieci. W tym przypadku, można mówić o zastosowaniu kryterium zależności ekonomicznej, w funkcji poszerzenia

¹⁷⁹

Dz. Urz. UE L 180 z 29.6.2013, s. 31.

kręgu uprawnionych do połączenia z cudzoziemcem objętym w Polsce ochroną czasową.

4.2.9. Więzy rodzinne i więzi o charakterze rodzinnym

Od członka rodziny, uoc odróżnia osobę, z którą łączą cudzoziemca więzi o charakterze rodzinnym. Wyraźnie widać to w redakcji art. 11 ust. 1 pkt 2 uoc, który stanowi, że w toku postępowań prowadzonych na podstawie ustawy, funkcjonariusze SG mogą m. in. „ustalać miejsce pobytu małżonka lub innego członka rodziny cudzoziemca, a także osoby, z którą cudzoziemca łączą więzi o charakterze rodzinnym”. Obok niego funkcjonuje pojęcie więzi rodzinnych (art. 57 ust. 2 pkt 3 i art. 167 uoc). Pojawiają się zatem pytania: czym odróżnia się członek rodziny od osoby połączonej więziami o charakterze rodzinnym i czy więzi o charakterze rodzinnym są tożsame z więziami rodzinnymi, czy też stanowią jakiś odmienny rodzaj więzi? Jeśli zaś pojęcia te nie są tożsame, to gdzie przebiega granica pomiędzy zbiorem osób połączonych z kimś więziami rodzinnymi oraz zbiorem osób połączonych z nim więziami o charakterze rodzinnym?

Więzy rodzinne oznaczają „przede wszystkim rzeczywiste relacje między członkami rodziny oparte zarówno na uczuciach, jak i na przesłankach materialnych (...). Natomiast ustawodawca wyznacza określonym więziom rodzinnym skutki prawne i tym samym kreuje stosunek prawnorodzinny”¹⁸⁰. Posługując się zatem pojęciem więzi rodzinnych, ustawodawca mówi o związkach łączących członków rodziny rozumianej szerzej niż tylko mała rodzina nuklearna. Pojęcia więzi o charakterze rodzinnym ustawodawca używa w przytoczonym wyżej przepisie również w odniesieniu do „innych osób” niż członkowie rodziny. Trzeba by przyjąć, że są to jednak różne kręgi, zgodnie z regułą interpretacyjną, w myśl której tym samym zwrotom przypisuje się to samo znaczenie; różnym zaś odmienne¹⁸¹. Pojawia się jednak pytanie, które więzi uznać za więzi o charakterze rodzinnym, a które za więzi rodzinne. Przykładowo, jak zakwalifikować więzi łączące osoby homoseksualne? Czy należy odróżnić sytuację, gdy osoby te są w związku niesformalizowanym oraz sytuację, gdy ich związek został zarejestrowany lub nawet zawarty jako małżeństwo – zgodnie z przepisami obcego państwa? Jak określić więzi z dziećmi partnera tej samej płci? Czy pojęciem więzi o charakterze rodzinnym można objąć np. więzi nieformalnego opiekuna i podopiecznego, którzy wspólnie zamieszkują i darzą się wzajemnie „rodzinnymi” uczuciami?

Dodatkowe utrudnienie stanowi fakt użycia terminu „więzi o charakterze

¹⁸⁰ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 5.

¹⁸¹ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 166.

rodzinnym” w tej samej ustawie, ale w innym kontekście. Chodzi o przepis art. 316 uoc, dotyczący możliwości przedłużenia terminu dobrowolnego powrotu w sytuacji, gdy obecności cudzoziemca w Polsce wymaga „wyjątkowa sytuacja osobista cudzoziemca, wynikająca w szczególności z długości pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z łączących cudzoziemca więzi o charakterze rodzinnym i społecznym lub z potrzeby kontynuowania nauki przez małoletnie dziecko cudzoziemca”. Kontekst wskazuje, że nie może tu chodzić tylko o więzi podobne do rodzinnych (z wyłączeniem więzi *stricte* rodzinnych między członkami małej rodziny nuklearnej w najbardziej tradycyjnym ujęciu). Wykluczenie z katalogu przesłanek przedłużenia terminu dobrowolnego powrotu wyjątkowej sytuacji osobistej wynikającej z relacji w ramach tradycyjnej rodziny nuklearnej, przy pozostawieniu okoliczności dotyczących np. związków nieformalnych, prowadziłoby do absurdalnych rezultatów. Interpretacja taka jest zatem nie do przyjęcia. Potwierdza to lektura art. 7 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w podniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich¹⁸², który to przepis transponowany został przez przywołany art. 316 uoc. Odnosny przepis dyrektywy brzmi następująco: „jeżeli jest to konieczne, państwa członkowskie przedłużają termin dobrowolnego wyjazdu, uwzględniając w danym przypadku szczególne okoliczności, takie jak długość pobytu, obecność dzieci uczęszczających do szkoły oraz istnienie innych związków rodzinnych i społecznych”. W polskim ustawodawstwie określenie „związki rodzinne” pojawia się w art. 117a ust. 4 pkt 3 uouco, w kontekście pozwalającym rozumieć je jako ogólne „usytuowanie” cudzoziemca w ramach grupy rodzinnej. Jedynym sensownym rozwiązaniem wydaje się przyjęcie, że termin „więzi o charakterze rodzinnym” oznacza więzi podobne do rodzinnych czy uznawane za rodzinne, ale łączące osoby, które nie należą do kręgu członków rodziny wyznaczonego przez stosunki małżeństwa, pokrewieństwa, powinowactwa, przysposobienia.

Wreszcie, trzeba postawić pytanie o to, jaka jest różnica pomiędzy osobami, które łączą więzi rodzinne bądź więzi o charakterze rodzinnym, od jeszcze jednej wyróżnionej kategorii: osób prowadzących wspólnie życie rodzinne w rozumieniu EKPC.

¹⁸² Dz. Urz. WE L 348 z 24.12.2008, s. 98, dalej „dyrektywa powrotowa”.

4.2.10. Życie rodzinne

Zwrot „życie rodzinne” występuje w przepisach ustawowych bardzo rzadko: pomijając przepisy zmieniające i końcowe, w uoc 3 razy, w uoobUE – jeden raz, w uouco – ani razu. Znaczenie ma jednak niebagatelne, gdyż użyty jest w niezmiernie istotnych w kontekście niniejszej rozprawy przepisach.

Zgodnie z art. 160 pkt 3 uoc, zezwolenia na pobyt czasowy można udzielić „cudzoziemcowi prowadzącemu życie rodzinne w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności” z zamieszkującym na terytorium RP obywatelem polskim lub obywatelem UE w rozumieniu uobUE, z którym przebywa wspólnie na tym terytorium. Ustawodawca daje tu istotną wskazówkę, iż ma na uwadze życie rodzinne w rozumieniu EKPC. Podobnie, w pozostałych przepisach, z których jeden pozwala na udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy w uproszczonym trybie (art. 187 pkt 6 uoc), drugi stanowi formę ochrony przed zobowiązaniem do powrotu (art. 348 pkt 2 uoc), a trzeci – ogranicza podstawy odmowy zarejestrowania pobytu lub wydania dokumentu pobytowego (art. 31 ust. 1a pkt 2 uobUE), wskazano, że chodzi o życie rodzinne w rozumieniu EKPC. Jak pisze P. Dąbrowski „[d]oniosłość tego dookreślenia niekiedy umyka uwadze organów” stosujących prawo¹⁸³. Po stronie organów powstaje bowiem obowiązek uwzględnienia interpretacji przyjętej przez ETPC, która nie może być zastąpiona własną, wypracowaną przez dany organ¹⁸⁴. Wiąże się to z koncepcją autonomiczności pojęć na gruncie Konwencji¹⁸⁵. Co więcej, organy mają obowiązek aktualizowania swej wiedzy na temat orzeczniczego podejścia Trybunału, gdyż Konwencja jest „żywym instrumentem”, którego interpretacja może ewoluować wraz ze zmianami warunków, w jakich jest dokonywana¹⁸⁶.

Nie ulega wątpliwości, że prawo do poszanowania życia rodzinnego ma uniwersalny charakter – jest prawem „każdego”. Niewątpliwie także cudzoziemca. Nie ma zatem potrzeby, rozważając zakres podmiotowy tego prawa zatrzymywać się dłużej nad kwestią czy jego podmiotem może być cudzoziemiec. Punkt ciężkości przenosi się natomiast na wskazane już wyżej dylematy dotyczące rozumienia rodziny, powoływać się na to prawo może bowiem ten, kto prowadzi jakieś życie rodzinne.

Z orzecnictwa ETPC wynika jasno, że powoływać się na prawo do poszanowania życia rodzinnego może ten, kto aktualnie takie życie prowadzi; EKPC nie gwarantuje

¹⁸³ P. Dąbrowski w: J. Chlebny (red.), *Ustawa o cudzoziemcach...*, s. 783.

¹⁸⁴ Ibidem.

¹⁸⁵ Na temat autonomiczności pojęć konwencyjnych zob. M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 309-312.

¹⁸⁶ A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 50.

natomiast prawa „każdego” do zbudowania życia rodzinnego w przyszłości, w tym do założenia rodziny¹⁸⁷. Z orzecznictwa wynika też, że nie może się efektywnie powoływać na art. 8 EKPC w celu ochrony przed wydaleniem ten, czyje życie rodzinne zaistniało dopiero po tym, gdy decyzja w tej sprawie stała się ostateczna¹⁸⁸. Życie rodzinne ustaje w momencie śmierci; zasadniczo zatem rozpatrywane jest w odniesieniu do stosunków między osobami żyjącymi, aczkolwiek nie jest wykluczone uwzględnienie prawa do poszanowania życia rodzinnego także w pewnych okolicznościach związanych ze śmiercią najbliższych¹⁸⁹.

Z natury małżeństwa jako związku trwałego i ukierunkowanego na wspólne prowadzenie życia rodzinnego, jak również z natury relacji między rodzicami a ich małoletnimi dziećmi wynika domniemanie istnienia życia rodzinnego między małżonkami oraz między małżonkami i ich małoletnimi dziećmi. Domniemanie to dotyczy małżeństw zawartych i nierozwiązanych. Jak stwierdza L. Garlicki „[w]ydaje się, że podobne domniemanie [...] można przypisać innym uznanym przez prawo związkom partnerskim stanowiącym surogat związku małżeńskiego”¹⁹⁰. Zdecydowanie natomiast na tle orzecznictwa Trybunału, można stwierdzić, że pojęcie „życia rodzinnego” nie ogranicza się do związków sformalizowanych (opartych na małżeństwie)¹⁹¹. Na tym tle powstaje pytanie o związki partnerskie lub małżeńskie zawarte zgodnie z prawem danego państwa przez osoby homoseksualne. Do niedawna dominowało stanowisko, zgodnie z którym relacje te należą do sfery życia prywatnego, nie rodzinnego. Ewolucja społecznego postrzegania związków homoseksualnych powiązana z wprowadzeniem w coraz liczniejszych państwach prawnej regulacji zawierania takich związków (zrównanej lub zbliżonej do regulacji odnoszących się do małżeństwa zawieranego przez kobietę i mężczyznę) wydaje się jednak nieuchronnie prowadzić do obejmowania kategorią życia rodzinnego także relacji w ramach sformalizowanego związku homoseksualnego¹⁹².

¹⁸⁷ L. Garlicki (red.), *Konwencja...*, s. 519; w art. 12 EKPC sformułowano prawo do założenia rodziny jednak jego podmiotowy zakres ograniczony jest do kobiety i mężczyzny pozostających w związku małżeńskim.

¹⁸⁸ Zob. A. Szklanna, op. cit., s. 252 i powołane tam orzecznictwo ETPC.

¹⁸⁹ L. Garlicki (red.), *Konwencja...*, s. 521. ETPC rozpatrywał kwestię naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego (a równocześnie prywatnego) w sytuacjach dotyczących zmarłego członka rodziny (długotrwałe niewydawanie zwłok zmarłego rodzinie, pochówek martwo urodzonego dziecka, uniemożliwienie więźniowi udziału w pogrzebie najbliższych).

¹⁹⁰ Ibidem, s. 520.

¹⁹¹ C. O'Mahony, *Irreconcilable Differences? Article 8 ECHR and Irish Law on Non-Traditional Families*, „International Journal of Law, Policy and the Family”, 2012, Nr 26 (1), s. 34-41; w przywołanym fragmencie artykułu, omówiono orzecznictwo ETPC i poglądy doktryny w zakresie pojęcia „rodziny *de facto*” w kontekście art. 8 EKPC.

¹⁹² Zob. T. Jasudowicz, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 359.

Najnowsze orzecznictwo ETPC wskazuje, że taka zmiana podejścia już się dokonuje: jak pisze M. A. Nowicki, „[p]rzełom nastąpił przy okazji dwóch spraw przeciwko Austrii: *Schalk i Kopf* oraz *P. B. i J. S.*”¹⁹³. W pierwszej z nich, w obliczu ewolucji społecznych postaw, Trybunał uznał za „sztuczne” podtrzymywanie poglądu, że w przeciwieństwie do par odmiennej płci, pary jednopłciowe nie mogą prowadzić „życia rodzinnego” w rozumieniu artykułu 8 EKPC¹⁹⁴. Podobnie, w drugiej sprawie, Trybunał zwrócił uwagę na fakt zmian społecznych wyrażających się m. in. w prawnym uznawaniu w coraz większej liczbie państw związków osób tej samej płci i potraktował to jako argument przemawiający za pojmowaniem takich relacji w kategoriach życia rodzinnego¹⁹⁵.

W świetle orzecznictwa Trybunału, życie rodzinne obejmuje zarówno relacje między małżonkami i ich dziećmi, jak i relacje między bezdzietnymi małżonkami, a także relacje rodzic – małoletnie dziecko. W przypadku relacji rodzic – dorosłe dziecko, dla skorzystania z ochrony przewidzianej w art. 8 EKPC konieczne jest wykazanie istnienia „dodatkowych elementów zależności, różnych od normalnych związków uczuciowych”¹⁹⁶. W odniesieniu do więzi między innymi bliskimi krewnymi (np. dziadkowie – wnuki), Trybunał przyjmuje, że nie wystarczają dla stwierdzenia życia rodzinnego same tylko sporadyczne kontakty, lecz potrzebna jest ich regularność połączona z odpowiednim stopniem zażyłości¹⁹⁷.

Z jednej strony ETPC nie ogranicza zatem życia rodzinnego do stosunków w ramach tradycyjnie rozumianej rodziny. Z drugiej – nie popada w skrajność polegającą na uznawaniu za rodzinę każdego, kogo zainteresowany za rodzinę uważa. W szczególności, nie uznano zasadniczo prawa do życia w rodzinie poligamicznej¹⁹⁸. Istotne znaczenie ma to, że ocena istnienia życia rodzinnego między konkretnymi osobami zazwyczaj wymaga wzięcia pod uwagę okoliczności danego przypadku; Trybunał uwzględnia je w ich całokształcie, uwzględniając takie kryteria jak: rodzaj kontaktów między członkami rodziny, fakt wspólnego zamieszkiwania, długość okresu wspólnego zamieszkiwania, przejawy przywiązania i zainteresowania oraz zależności, posiadanie dzieci¹⁹⁹.

¹⁹³ M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji...*, s. 708; zob. też C. O'Mahony, op. cit., s. 39-40.

¹⁹⁴ Wyrok ETPC z 24 VI 2010 r. w sprawie 30141/04 *Schalk i Kopf przeciwko Austrii*, pkt 94; brzmienie punktu 94 w języku angielskim w całości: „In view of this evolution, the Court considers it artificial to maintain the view that, in contrast to a different-sex couple, a same-sex couple cannot enjoy “family life” for the purposes of Article 8. Consequently, the relationship of the applicants, a cohabiting same-sex couple living in a stable *de facto* partnership, falls within the notion of “family life”, just as the relationship of a different-sex couple in the same situation would.”

¹⁹⁵ Wyrok ETPC z 22VII 2010 r. w sprawie 18984/02 *P.B i J.S. przeciwko Austrii*.

¹⁹⁶ A. Szklanna, op. cit., s. 251.

¹⁹⁷ M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji...*, s. 709.

¹⁹⁸ A. Szklanna, op. cit., s. 251.

¹⁹⁹ Ibidem, s. 250.

Życie rodzinne w wymiarze przedmiotowym jest kategorią w dużej mierze subiektywną. Różne rodziny w różny sposób realizują swoje życie rodzinne. Jest też kategorią trudno uchwytną, bo dotyczącą z jednej strony sfery uczuć, z drugiej – materialnych podstaw bytowania. Niewątpliwie jednak, jak pisze T. Jasudowicz, „jednym z elementów prawa do poszanowania życia rodzinnego jest prawo do integracji we wspólnym życiu rodzinnym, działające na korzyść tak rodziców, jak i dzieci. Uzupełnia je prawo do spójności i łączności rodziny, czego odzwierciedleniem i poniekąd uzupełnieniem staje się prawo do połączenia rodziny, jeśli się zdarzy, że zostaje ona rozdzielona”²⁰⁰. Trudno realizować życie rodzinne w jego wielowymiarowości i bogactwie, gdy nie ma możliwości wspólnego przebywania rodziny. Ten element jest też najistotniejszy w kontekście prawa o cudzoziemcach. Poszczególne elementy życia rodzinnego nie zaistnieją w ogóle albo zaistnieją tylko w ograniczonym zakresie w sytuacji, gdy zabraknie fundamentalnej dla każdej rodziny możliwości wspólnego przebywania.

Omawiając pojęcie życia rodzinnego nie sposób nie odnieść się do jego relacji do pojęcia życia prywatnego. W art. 8 EKPC wymienione są one w jednym przepisie jako równorzędny przedmiot ochrony. Podobnie zresztą relację tę ujmuje art. 7 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej²⁰¹, art. 17 MPPOiP, art. 47 Konstytucji RP. Generalnie w orzecznictwie ETPC „życie prywatne” jawi się jako sfera autonomii jednostki, „rozumiana jako konieczność poszanowania godności człowieka oraz niektórych aspektów jakości jego życia, swobody wyboru postępowania i wolności osobistej”²⁰². Sam ETPC zauważył, że nie jest możliwe, ani potrzebne konstruowanie jakiejś ścisłej, wyczerpującej definicji pojęcia życia prywatnego, natomiast wskazywał w swoim orzecznictwie rozmaite uprawnienia jednostki i towarzyszące im obowiązki państwa, które implikuje prawo do poszanowania życia prywatnego człowieka. Są to m. in. uprawnienie do nawiązywania i utrzymywania relacji z innymi jednostkami, prawo do rozwoju osobistego, samookreślenia²⁰³. Można z łatwością zauważyć, że niektóre sfery życia rodzinnego i prywatnego przenikają się czy nakładają na siebie i nie można ich w sposób wyraźny oddzielić, część zaś aspektów życia prywatnego nie jest objęta pojęciem życia

²⁰⁰ B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerska, *Prawa człowieka...*, s. 305.

²⁰¹ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej proklamowana dnia 7 grudnia 2000 r. (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 389, dalej „KPP”).

²⁰² J. Sobczak, *Komentarz do art. 7 KPP*, w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, pod. red. A. Wróbla, Warszawa 2013, s. 237.

²⁰³ Ibidem.

rodzinnego²⁰⁴. W odniesieniu do przepisów polskiego prawa o cudzoziemcach ma to znaczenie o tyle, że nie we wszystkich przypadkach, w których ustawa odsyła do EKPC, ochrona życia rodzinnego występuje równolegle z ochroną życia prywatnego. Przykładowo, jeśli chodzi o wydanie zgody na pobyt ze względów humanitarnych (art. 348 uoc) podstawą może być – wedle wyraźnego wskazania ustawy – zarówno groźba naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego, jak i prywatnego, natomiast podstawą udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy w trybie art. 187 pkt 6 uoc już tylko jego niezbędność pobytu dla poszanowania życia rodzinnego.

Pozostaje jednak wciąż pytanie, czym różni się krąg osób prowadzących z kimś życie rodzinne od osób połączonych z nim więziami rodzinnymi bądź więziami o charakterze rodzinnym. Prowadzenie życia rodzinnego sugeruje pewną aktywność, wyrażającą się nie tylko w istnieniu więzi formalnych lub uczuciowych, ale i w utrzymywaniu bliskich, stałych i bieżących relacji, w szczególności w postaci wspólnego bytowania. Można być z kimś związanym więziami rodzinnymi, a nie prowadzić z nim życia rodzinnego w rozumieniu EKPC. Zdarza się to w praktyce stosunkowo często – na przykład, gdy dorosłe, samodzielne dzieci utrzymują serdeczne i regularne kontakty z rodzicami, jednak są to kontakty na odległość połączone ze sporadycznymi odwiedzinami i spotkaniami w rodzinnym gronie. Czy można natomiast być z kimś związanym więziami tylko o charakterze rodzinnym (w rozumieniu wyżej przyjętym, odmiennym od rozumienia „więzi rodzinnych”), a nie prowadzić z nim życia rodzinnego? Jeśli przyjąć, że elementem konstytuującym taką więź nie jest małżeństwo, powinowactwo czy pokrewieństwo tylko faktyczna relacja podobna do wymienionych – to wspólne bytowanie wydaje się być nieodzowne. Niemniej jednak, wyznaczenie ścisłych granic pomiędzy omawianymi rodzajami powiązań nie jest raczej możliwe bez opowiedzenia się za którąś z socjologicznych definicji rodziny.

Odpowiedź na postawione wyżej pytanie będzie więc zależała w znacznej mierze od sposobu rozumienia pojęcia rodziny i przymiotnika „rodzinny”, ale także od sposobu rozumienia innych terminów, w szczególności tych, które wiążą się z ustawowo określonymi skutkami prawnymi więzi rodzinnych.

²⁰⁴ Ibidem, s. 246-247; L. Garlicki (red.), *Konwencja...*, s. 518.

4.3. Pojęcia z zakresu prawa rodzinnego

4.3.1. Związek małżeński

Instytucją prawa rodzinnego, której regulacja ma największe bodaj znaczenie w prawie o cudzoziemcach, jest małżeństwo. W ustawach stanowiących jego trzon bardzo często występują terminy „małżonek”, „związek małżeński”, „małżeństwo”. Trzeba przy tym zaznaczyć, że ilekroć w przepisach prawa o cudzoziemcach mówi się o małżonku, rozumie się przez to osobę pozostającą w uznanym przez prawo polskie związku małżeńskim²⁰⁵. Dla zastosowania tych przepisów nie wystarczy zatem ustalenie, że cudzoziemiec pozostaje w jakimkolwiek związku małżeńskim – choćby zawartym zgodnie z prawem obcego państwa – konieczne jest stwierdzenie, że małżeństwo to spełnia kryteria określone w prawie polskim.

Nieco odmiennie ukształtowane były do niedawna przepisy uouco, gdzie fraza „małżeństwo uznane w prawie polskim” nie pojawiała się przed nowelizacją ustawy dokonaną 10 września 2015 r. Taki kształt regulacji można byłoby uzasadniać tym, że instytucje ochrony międzynarodowej służą osobom, które poszukują schronienia niedobrowolnie; decyzję o wyjeździe podejmują często bardzo szybko – niejednokrotnie nigdy wcześniej nie planując opuszczenia swych rodzinnych stron. Okoliczność ta uzasadniać mogłaby złagodzone podejście do zagadnienia znaczenia uznania danego związku za małżeństwo w świetle prawa polskiego. W aktualnym stanie prawnym również w uouco obowiązuje jednak przepis formułujący wymóg, by małżeństwo uzasadniające objęcie małżonka wnioskiem o udzielenie ochrony było uznane przez prawo polskie.

Użycie określenia „małżeństwo uznane w prawie polskim” wymaga pewnego komentarza. W polskiej nauce prawa rodzinnego sformułowano szereg mniej czy bardziej różniących się definicji małżeństwa w oparciu o przepisy Kro. Jedną z najprościej rzecz ujmujących jest definicja A. Zielińskiego, zgodnie z którą małżeństwo jest to „formalnoprawny związek mężczyzny i kobiety zawarty zgodnie z przepisami obowiązującego prawa dla celów prawem przewidzianych”²⁰⁶. Wśród cech małżeństwa, wynikających z regulacji prawnej dotyczącej tej instytucji, wymienia się następujące: związek mężczyzny i kobiety; monogamiczność; świeckość; zawarcie zgodnie z przepisami obowiązującego prawa; zawarcie w celu wspólnego pożycia, realizacji dobra małżonków oraz dobra rodziny i jej celów społecznych; (względna) trwałość;

²⁰⁵ Np. art. 158 uoc, 159 uoc, art. 25 uouco.

²⁰⁶ A. Zieliński, op. cit., s. 47-48.

równouprawnienie małżonków.

Od najdawniejszych czasów pojęcie małżeństwa odnosiło się tylko i wyłącznie do związku kobiety i mężczyzny, toteż jeszcze do niedawna nie było potrzeby podkreślania tej cechy²⁰⁷. Obecnie, ze względu na postulaty wprowadzenia do systemów prawnych instytucji małżeństwa zawieranego przez osoby tej samej płci, a co więcej – z realizacją tychże postulatów w niektórych państwach, uwypuklenie tego elementu nabiera nowego wymiaru. Związki małżeńskie mogą być zawierane przez osoby tej samej płci w części państw europejskich (Holandia, Belgia, Norwegia, Szwecja, Islandia, Hiszpania, Portugalia), niektórych stanach USA, Kanadzie, Argentynie, stanie Alagoas w Brazylii, mieście Meksyk, Republice Południowej Afryki²⁰⁸. Organy stosujące polskie prawo o cudzoziemcach stają wobec problemu rozstrzygnięcia kwestii związanych z pobytem małżonków tej samej płci, którzy swój związek zawarli zgodnie z przepisami jednego z wymienionych państw. W świetle Konstytucji RP małżeństwo jest jednak związkiem kobiety i mężczyzny (art. 18); tak też kształtują je przepisy Kro. Aktualnie kwestia instytucjonalizacji związków osób tej samej płci jest w Polsce przedmiotem kontrowersji trudnych do pogodzenia. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, zmiana statusu małżeństwa wymagałaby zmiany ustawy zasadniczej²⁰⁹. Co więcej, można spotkać w nauce stanowisko, że naruszeniem Konstytucji byłaby także taka regulacja związku osób tej samej płci, która by zapewniała im identyczną sytuację prawną jak sytuacja małżonków bądź sytuację nie różniącą się od niej w sposób istotny, a tym bardziej sytuację korzystniejszą – niezależnie od sposobu nazwania takiej instytucji²¹⁰. W obecnym stanie prawnym osoby tej samej płci, które zawarły związek małżeński zgodnie z prawem innego państwa nie korzystają zatem z przepisów odnoszących się do cudzoziemskich małżonków. Nie oznacza to wszak niemożności udzielenia zezwolenia pobyтового ze względu na pozostawanie w takim związku małżeńskim czy zastosowania przepisów o ochronie przed nałożeniem obowiązku opuszczenia Polski, jednak już na innej podstawie, niż w przypadku małżonków w związku uznawanym²¹¹.

²⁰⁷ T. Smoczyński, *Małżeństwo – konkubinaty – związki partnerskie*, w: *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, pod red. M. Andrzejewskiego, Toruń 2013, s. 71-72.

²⁰⁸ P. Pilch, *Instytucjonalizacja związków partnerskich w Europie – kilka uwag o historii zjawiska, modelach obowiązujących regulacji oraz Unii Europejskiej*, w: *Związki partnerskie...*, s. 68.

²⁰⁹ Wyrok TK z 11 V 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU 2005, nr 6A, poz. 76; za: P. Sobczyk, *Małżeństwo i rodzina w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Matrimonium spes mundi. Małżeństwo i rodzina w prawie kanonicznym, polskim i międzynarodowym. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. Ryszardowi Sztychmillerowi*, pod red. T. Płoskiego i J. Krzywkowskiej, Olsztyn 2008, s. 383-384.

²¹⁰ Zob. A. Mączyński, *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, w: *Związki partnerskie...*, s. 83-100.

²¹¹ Wchodziłoby tu w grę w szczególności zezwolenie na pobyt czasowy na podstawie art. 160 pkt, art. 187 pkt 6 (w razie nielegalnego pobytu), ze względu na „inne okoliczności” (art. 187 pkt 8); ochrona przed

W kręgu cywilizacji zachodniej monogamia jako cecha małżeństwa jest sprawą oczywistą. Jak jednak wiadomo, poligynia i poliandria wciąż jeszcze występują w innych kręgach kulturowych. Zjawiska te, z euro-amerykańskiego punktu widzenia, oceniane są zasadniczo negatywnie. Znajduje to wyraz także w przyjmowanych regulacjach prawnych: w Unii Europejskiej wprowadzono daleko idące ograniczenia prawa cudzoziemca do połączenia z rodziną w odniesieniu do osób pozostających w poligamicznym związku małżeńskim²¹². Na stanowisku zdecydowanie przeciwnym poligamii stanął Komitet Praw Człowieka; zasadniczy brak akceptacji dla prawa do życia w rodzinie poligamicznej widoczny jest w orzecznictwie ETPC²¹³. Z jednej strony małżeństwo poligamiczne uderza bowiem w ideę równouprawnienia małżonków w związku; w świetle powszechnie przyjętych w kulturze Zachodu wartości uznawane jest za niemoralne i sprzeczne z godnością człowieka. Z drugiej jednak strony, stosunki między małżonkami w takim związku uznawane są za mieszczące się w kategorii „więzi rodzinnych”²¹⁴. Z perspektywy osoby będącej w takim związku (przykładowo drugiej żony) uniemożliwienie jej pobytu z bliskimi może być krzywdzące, zwłaszcza w obliczu nieodobrowolnej migracji. Z tego względu Wysoki Komisarz NZ do Spraw Uchodźców, korzystając ze swego mandatu w zakresie nadawania statusu uchodźcy, traktuje jako uprawnione do objęcia procedurą uchodźczą wszystkie osoby będące w poligamicznym związku małżeńskim z osobą ubiegającą się o status uchodźcy²¹⁵. Uouco w obecnym kształcie takiej możliwości nie przewiduje.

Inną cechą małżeństwa typową dla cywilizacji Zachodu jest jego świeckość, co oznacza, że za małżeństwo uznawany jest tylko związek zawarty zgodnie z przepisami prawa obowiązującego w danym państwie i podlegający jurysdykcji państwowej. Świeckie małżeństwo dominuje współcześnie w świecie nad małżeństwem tylko wyznaniowym (a więc zawartym jedynie zgodnie z zasadami wyznawanej religii)²¹⁶. Nie zmienia to faktu, że małżeństwa tylko wyznaniowe są w różnych częściach świata zawierane i że miewają także z nimi do czynienia organy stosujące prawo o cudzoziemcach. Dla uznania takiego związku za małżeństwo w świetle prawa polskiego nie wystarczy jednak wykazanie, że zostało zawarte zgodnie z przepisami religijnymi. Również w tym zakresie powstaje

zobowiązaniem do powrotu polegałaby na zastosowaniu art. 348 uoc (pobyt humanitarny ze względu na poszanowanie życia rodzinnego lub prywatnego).

²¹² Zob. art. 4 dyrektywy 2003/86.

²¹³ A. Szklanna, op. cit., s. 251; M. Szuniewicz, *Łączenie rodzin...*, s. 46-47.

²¹⁴ Ibidem.

²¹⁵ UNHCR, *Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate*, punkt 5.1.2, <http://www.unhcr.org/43170ff81e.html>, (dostęp z 25 V 2016 r.)

²¹⁶ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 19.

problem w przypadku migracji przymusowej, bowiem uouco nie zawiera odstępstwa od zasady, że wnioskiem o udzielenie ochrony objęty może być małżonek w związku uznawanym przez prawo polskie.

Istotną w kontekście spraw cudzoziemców cechą jest cel zawarcia małżeństwa, którym powinno być stworzenie wspólnoty małżeńskiej i rodzinnej. W przypadku cudzoziemców zdarza się zawieranie związków małżeńskich wyłącznie w celu ułatwienia sobie legalizacji pobytu czy uniknięcia obowiązku opuszczenia Polski, zazwyczaj w zamian za wręczenie drugiej stronie korzyści majątkowej. Takie małżeństwa zwane są w doktrynie i praktyce „pozornymi” lub „fikcyjnymi”, natomiast przepisy operują zwrotem „małżeństwo w celu obejścia ustawy”²¹⁷. „Małżeństwo dla pozorów” w prawie o cudzoziemcach zdefiniować można jako związek małżeński zawarty lub istniejący z obustronnie i dobrowolnie powziętym zamiarem obejścia przepisów o wjeździe, pobycie i wyjeździe cudzoziemców, natomiast bez intencji stworzenia rodziny i prowadzenia wspólnego życia rodzinnego. Cechą małżeństwa autentycznego jest właśnie istnienie takiej intencji; wskazuje się to jako kluczowy element odróżniający małżeństwo autentyczne od pozornego²¹⁸. Choć przepisy prawa o cudzoziemcach ze stwierdzeniem zawarcia małżeństwa pozornego łączą negatywne dla cudzoziemca skutki, to dochodzenie unieważnienia go – w braku odpowiedniej podstawy w przepisach Kro – nie jest możliwe. W doktrynie wyrażono pogląd, że „[t]ę niespójność obowiązujących przepisów i niekonsekwencję ustawodawcy w ocenie symulowanych związków małżeńskich należy ocenić krytycznie”²¹⁹.

Praktyka zawierania małżeństw dla pozorów znana jest w wielu państwach świata²²⁰.

²¹⁷ Określenie „małżeństwo fikcyjne”, choć popularne, wydaje się nietrafne z uwagi na znaczenie słowa „fikcja”. W tym przypadku małżeństwo zostało zawarte rzeczywiście, nie fikcyjnie, choć w innym celu niż prowadzenie życia rodzinnego. Z kolei ustawowe, opisowe określenie „małżeństwo zawarte w celu obejścia przepisów ustawy” oddaje istotę takiego związku, jest jednak trudne w użyciu ze względu na długość frazy. W rozprawie preferowanym będzie zatem określenie „małżeństwo pozorne” lub „dla pozorów”. Nawiązuje ono do konstrukcji czynności pozornej, z tym, że pozorność związku małżeńskiego nie skutkuje jego nieważnością.

²¹⁸ Zob. Commission Staff Working Document, *Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens* accompanying the document Communication to the European Parliament and to the Council *Helping national authorities fight abuses of the right to free movement: Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens*, Brussels, 26.9.2014 SWD(2014) 284 final, ec.europa.eu/justice/citizen/files/swd_2014_284_en.pdf (dostęp z 16 V 2015 r.), s. 10.

²¹⁹ J. Ignatowicz, M. Nazar, op. cit., s. 107.

²²⁰ Studium tej praktyki w szerszej skali przygotowała Międzynarodowa Komisja Stanu Cywilnego (*Małżeństwa pozorne. Studium nad małżeństwami fikcyjnymi w państwach członkowskich MKSC*, Strasbourg 2010, passim, www.ciec1.org; dostęp z 17 IV 2015 r.); opracowanie dotyczy 15 państw członkowskich MKSC. Zob. też serię publikacji w „European Journal of Migration and Law”, 2006, Nr 8: M.-C. Foblets, D. Vanheule, *Marriages of Convenience in Belgium: the Punitive Approach Gains Ground in Migration Law*, s. 263-280; D. Digruber, I. Messinger, *Marriage of Residence in Austria*, s. 281-302;

Poszczególne państwa europejskie przeżywają okresy wzmożonego zainteresowania tym problemem, które z reguły pociąga za sobą pewne regulacje prawne²²¹. Prawo unijne w pewnym stopniu przyczynia się do harmonizacji przepisów obowiązujących w tym zakresie w poszczególnych państwach członkowskich UE²²². Zjawisko to występuje również w Polsce, choć trudno ocenić jego prawdziwą skalę²²³. Wskazuje się, że mogą przyczyniać się do tego takie czynniki jak brak obowiązku wykazywania przez małżonków obywateli polskich posiadania stałego i regularnego źródła dochodu w celu uzyskania zezwolenia na pobyt czasowy, wprowadzenie zasady ich niewydalania, umożliwienie legalizacji pobytu cudzoziemcom przebywającym nielegalnie na terytorium Polski w drodze akcji abolicyjnych oraz przystąpienie Polski do Unii Europejskiej, a następnie do strefy Schengen²²⁴.

Ważnym elementem, z perspektywy prawa o cudzoziemcach, jest moment zawarcia małżeństwa, gdyż przepisy o małżonku nie mają zastosowania do małżonka *in spe*. Ustawy nie operują pojęciem „narzeczeństwa”. Pewne regulacje odnoszą się natomiast do sytuacji, gdy małżeństwo ustaje (śmierć, rozwód) lub wprawdzie istnieje, lecz doszło do zupełnego rozkładu pożycia (separacja). W ustawach pojawiają się zatem terminy „rozwód”, „separacja”, „owdowienie”.

Niektóre z analizowanych cech małżeństwa są podstawą odróżnienia małżeństwa od innego rodzaju związków, które można zbiorczo określić jako „konkubinaty i związki partnerskie”, celowo używając liczby mnogiej, gdyż trudno w chwili obecnej mówić o jednorodnej w skali międzynarodowej instytucji konkubinatu czy związku partnerskiego.

H. Wray, *An Ideal Husband? Marriages of Convenience, Moral Gate-keeping and Immigration to the UK*, s. 303-320.

²²¹ Zob. B. de Hart, *The Marriage of Convenience in European Immigration Law*, „European Journal of Migration and Law”, 2006, Nr 8, s. 251.

²²² Ibidem.

²²³ Pewnych danych na ten temat dostarcza opracowanie przygotowane w okresie obowiązywania poprzedniej ustawy o cudzoziemcach: *Nadużywanie prawa do łączenia rodzin w Polsce. Fikcyjne małżeństwa oraz fałszywe deklaracje ojcostwa*, Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce, Kwiecień 2012, <https://emn.gov.pl/esm/publikacje/nasze-publikacje/naduzywanie-prawa-do-la/13149,Raport-krajowy.html> (dostęp z 20 VI 2014 r.). Z podanych danych wynika, że w latach 2009-2011 odsetek odmów zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony z tego powodu wynosił mniej niż 2% spośród wszystkich możliwych sposobów zakończenia postępowań na wniosek małżonków obywateli polskich lub małżonków cudzoziemców stale zamieszkujących w Polsce. Skala odmów prawa pobytu z uwagi na zawarcie związku małżeńskiego w celu obejścia przepisów ustawy stanowi pewną wskazówkę, jednak nie można wykluczyć zarówno przypadków niewykrzycia, że małżeństwo zostało zawarte dla pozorów, jak i błędnego zakwalifikowania w ten sposób małżeństwa autentycznego.

²²⁴ A. Wróblewska-Zgórzak, *Prawne aspekty zawierania małżeństw polsko-cudzoziemskich*, „Analizy Raporty Ekspertyzy” Nr 1/2010, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej 2010, s. 24.

4.3.2. Kwestia konkubinatów i związków partnerskich

Ustawodawca polski w przepisach prawa o cudzoziemcach unika używania terminów „partner”, „związek partnerski”, „konkubent”, „konkubinat” i im podobnych. Nie oznacza to jednak, że nad terminologią tą nie należy się zatrzymać w kontekście pojmowania rodziny w polskim prawie o cudzoziemcach. Milczenie ustawodawcy nie oznacza bowiem niemożności przyznania ze względu na pozostawanie w tych relacjach prawa wjazdu i pobytu, a także całkowitego braku ochrony przed nałożeniem obowiązku wyjazdu. Milczenie to ma również znaczenie z perspektywy ustalenia statusu prawnego osób w omawianych relacjach oraz z perspektywy najistotniejszej w niniejszym rozdziale – czyli opisu używanej terminologii.

Tradycyjnie, w polskiej nauce prawa za konkubinat uważano związek mężczyzny i kobiety, którzy nie zawarli małżeństwa w formie przewidzianej prawem, lecz pozostają ze sobą w stałym pożyciu, utrzymując więzi psychiczne, gospodarcze i fizyczne. Różnica w stosunku do sytuacji małżonków sprowadza się do braku elementu formalnego w postaci zawarcia małżeństwa zgodnie z przepisami²²⁵. W europejskiej nauce prawa pojęcie konkubinatu jest jednak szersze, wyróżnia się bowiem konkubinat heteroseksualny i konkubinat homoseksualny²²⁶. Stanowisko takie pojawia się również współcześnie w doktrynie polskiej²²⁷.

Termin „związek partnerski”, w odróżnieniu od pojęcia konkubinatu funkcjonującego już od czasów starożytnych, pojawił się stosunkowo niedawno w nauce prawa. Ponieważ w Polsce debata nad instytucjonalizacją takich związków nie zakończyła się do tej pory uchwaleniem żadnego aktu normatywnego w tym zakresie, znaczenie tego terminu wyprowadza się z zagranicznych rozwiązań prawnych. Jak pisze M. Łączkowska, pojęcie związku partnerskiego jako zjawiska faktycznego obejmuje „stosunki między osobami heteroseksualnymi niepozostającymi w małżeństwie oraz między osobami homoseksualnymi budującymi między sobą bliską relację”, przy czym „[w]skazuje się, że wspólnymi cechami takich związków są: istnienie wspólnoty życiowej zależnej wyłącznie od woli jej kontynuowania przez partnerów, brak zawarcia związku małżeńskiego przez partnerów oraz brak sprzeczności tej wspólnoty z prawem”²²⁸. Jeżeli chodzi o rejestrowane

²²⁵ Ibidem, s. 84; T. Smoczyński, *Małżeństwo...*, s. 72; A. Zieliński, op. cit., s. 40-41; J. Winiarz, J. Gajda, op. cit., s. 19.

²²⁶ Ibidem.

²²⁷ Zagadnienie to relacjonuje P. Pilch, op. cit., s. 60.

²²⁸ M. Łączkowska, *Charakter prawny rejestrowanego związku partnerskiego w świetle polskich projektów regulacji*, w: *Związki partnerskie...*, s. 174.

związki partnerskie, można je określić jako „prawnie usankcjonowane związki dwóch osób dowolnej płci”²²⁹.

Rozwiązania prawne w omawianej dziedzinie, przyjmowane w różnych systemach prawnych, znacznie się od siebie różnią, a skala odmienności w porównaniu z małżeństwem w poszczególnych regulacjach także nie jest identyczna. W konsekwencji, można wyróżnić kilka modeli regulacji związków osób tej samej bądź innej płci nie nazywanych małżeństwem²³⁰. Ogólnie rzecz ujmując, związki tego rodzaju przewidziano w ustawodawstwach Austrii, Czech, Danii (bez Wysp Owczych), Finlandii, Francji, Irlandii, Liechtensteinu, Luksemburga, Niemiec, Słowenii, Szwajcarii, Węgier, Wielkiej Brytanii, Brazylii, Kolumbii, Ekwadoru, Urugwaju, Nowej Zelandii, niektórych stanów Australii²³¹. Odzwierciedleniem tendencji do instytucjonalizacji związków partnerskich są pewne rozwiązania przyjmowane w Unii Europejskiej w zakresie łączenia rodzin cudzoziemców oraz swobody przemieszczania się i pobytu obywateli Unii i członków ich rodzin. Uwzględniając fakt, że nie we wszystkich państwach funkcjonują rejestrowane związki partnerskie, przewidziano w tym zakresie rozwiązania dość elastyczne.

4.3.3. Pokrewieństwo i powinowactwo, zstępni i wstępni

Znaczenie pojęć „pokrewieństwo” i „powinowactwo” jest na gruncie prawa rodzinnego ustalone: pokrewieństwo jest faktem biologicznym i oznacza więzy krwi łączące poszczególne osoby, zaś powinowactwo jest węzłem prawnym powstałym między małżonkiem a krewnymi drugiego małżonka na skutek zawarcia małżeństwa (węzeł ten nie rozwiązuje się wraz z rozwiązaniem małżeństwa). Termin „pokrewieństwo” w uoc użyty jest 3 razy, w uouco 2 razy, w uoobUE nie występuje; w uouco 9 razy użyto terminu „krewni”. Termin „powinowactwo” w ustawach tych nie jest używany. Natomiast określeni krewni lub powinowaci są wskazywani w sposób konkretny. W odniesieniu do powinowatych dotyczy to w szczególności wstępnych lub zstępnych małżonka.

Prosty sposób zdefiniowania pojęć powinowactwa i pokrewieństwa nie oznacza jednak braku trudnych problemów etycznych i prawnych związanych z kwestią ustalenia

²²⁹ P. Kasprzyk, *Wybrane problemy związane z rejestracją związków partnerskich w krajach europejskich*, w: *Związki partnerskie...*, s. 127-128.

²³⁰ Modele takie charakteryzuje P. Pilch, op. cit., s. 57-61; w odniesieniu do związków osób tej samej płci nieco innej klasyfikacji dokonuje P. Pogodzińska, *Status prawny małżeństwa i związków partnerskich w Unii Europejskiej*, w: *Prawa człowieka XXI wieku. Wyzwania dla ochrony prawnej*, pod red. C. Mika, Toruń 2005, s. 166-172; rozwiązania przyjęte w poszczególnych państwach europejskich omawia P. Kasprzyk, op. cit., s. 132-154.

²³¹ P. Pilch, op. cit., s. 68.

istnienia więzów krwi, a co za tym idzie także ewentualnych prawnych więzów powinowactwa. Współcześnie pojawiają się sprawy bardzo skomplikowane, związane ze stosowaniem technik medycznie wspomaganą prokreacji, zwłaszcza w kontekście tzw. zastępczego macierzyństwa, gdzie kobieta decyduje się urodzić dziecko genetycznie z nią niezwiązane. Problemy te są jednak dość odległe od głównego nurtu rozważań. Nawet bowiem jeśli w przypadku danego cudzoziemca powołującego się na fakt pokrewieństwa czy powinowactwa wystąpi tego rodzaju problem, to nie jest on rozstrzygany na płaszczyźnie prawa o cudzoziemcach. W tej dziedzinie fakt pokrewieństwa lub powinowactwa ma zasadniczo znaczenie o tyle, o ile został udokumentowany zgodnie z prawem o aktach stanu cywilnego. Rozstrzygnięcie ewentualnych wątpliwości dokonuje się w innym postępowaniu²³². Nie jest oczywiście teoretycznie wykluczone przyjęcie odmiennego rozwiązania – jako przykład można podać funkcjonujące w niektórych państwach praktyki przeprowadzania w pewnych przypadkach testów DNA przez cudzoziemców pragnących połączyć się z rodziną²³³. Problem powstaje w sytuacji, gdy cudzoziemiec powołujący się na fakt pokrewieństwa czy powinowactwa nie jest w stanie tej okoliczności udokumentować, jest natomiast migrantem przymusowym, w szczególności ubiegającym się o objęcie ochroną międzynarodową. W polskiej uouco przewidziano szczególne zasady odnoszące się do postępowania dowodowego w sytuacji, gdy wyjaśnienia wnioskodawcy nie są poparte innymi dowodami (art. 41 i nast. uouco). Nie zmienia to jednak faktu, że postępowanie dowodowe w tego typu przypadkach jest niezwykle wymagające dla organów, które je prowadzą²³⁴.

Mówiąc o pokrewieństwie lub powinowactwie, wyróżnia się ich linie i stopnie. Pokrewieństwo w linii prostej zachodzi pomiędzy osobami pochodzącymi jedna od drugiej; wśród krewnych w linii prostej wyróżnia się wstępnych i zstępnych danej osoby. Analogicznie, powinowatymi w linii prostej są wstępni i zstępni małżonka danej osoby (a zatem jej teściowie, pasierb). Krewnymi w linii bocznej są osoby, które nie pochodzą od siebie, ale mają wspólnego przodka. Powinowatymi w linii bocznej są krewni małżonka danej osoby w linii bocznej (a zatem rodzeństwo małżonka, zstępni rodzeństwa małżonka).

²³² Zob. Wyrok WSA w Warszawie z 16 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 273/14; Wyrok NSA z 31 V 2016 r., sygn. II OSK 2259/14.

²³³ Praktyka taka znana była już stosunkowo długo prawu i polityce imigracyjnej takich państw jak Stany Zjednoczone Ameryki, Australia, Nowa Zelandia, Kanada; w Europie w węższym lub szerszym zakresie przyjmowana była we Francji, Włoszech, Hiszpanii, Holandii, Wielkiej Brytanii, Danii, Niemczech, Finlandii, Norwegii, Szwecji, Szwajcarii, Austrii, Estonii, Litwie; dane za E. La Spina, *DNA Testing for Family Reunification in Europe: An Exceptional Resource?*, „Migraciones Internacionales”, 2012, t. 6, Nr 3, s. 41-47; T. R. Murdock, *Whose Child Is This?: Genetic Analysis and Family Reunification Immigration in France*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law”, 2008, T. 41, s. 1503-1534.

²³⁴ Zob. J. Chlebny, *Postępowanie...*, s. 240-251.

Przepisy o cudzoziemcach z rzadka odnoszą się *expressis verbis* do krewnych w linii bocznej. Nie są zbyt częste w użyciu terminy „zstępny”, „wstępny”, co nie znaczy, że mało uwagi poświęca ustawodawca małoletnim dzieciom, w szczególności bezpośrednim zstępnym. W odniesieniu do wstępnych, szczególne miejsce zajmują rodzice, dziadkowie i pradziadkowie w przepisach uor i uoKP dotyczących polskiej narodowości przodków.

4.3.4. Przysposobienie

W przepisach prawa o cudzoziemcach znaczenie ma nie tylko fakt biologicznego pochodzenia dziecka, lecz znaleźć można także odniesienia do instytucji przysposobienia. W szczególności chodzi o zaliczenie w poczet członków rodziny uprawnionych do uzyskania niektórych rodzajów tytułów pobytowych dzieci przysposobionych (w tym kontekście termin „przysposobienie”/„przysposobiony” występuje w uoc 3 razy, w uouco 4 razy).

Przysposobienie oznacza nawiązanie między przysposabiającym a przysposobionym stosunku rodzinnoprawnego podobnego do stosunku między rodzicami a dzieckiem. Kluczowe znaczenie ma powstanie pomiędzy stronami tego stosunku praw i obowiązków, jakie istnieją między naturalnymi rodzicami a dzieckiem. W Kro wyróżnia się kilka rodzajów przysposobienia: niepełne, pełne rozwiązywalne, pełne nierozwiązywalne (zwane całkowitym), zagraniczne. W polskim prawie o cudzoziemcach rodzaj przysposobienia nie ma jednak znaczenia dla zastosowania przepisów dotyczących dziecka przysposobionego. Nie różnicuje się bowiem w omawianych regulacjach statusu dziecka w zależności od rodzaju przysposobienia.

Na gruncie uoc w odniesieniu do sytuacji dzieci przysposobionych, może powstać pytanie, jak rozumieć działanie ustawodawcy polegające na tym, że w niektórych przepisach dotyczących pobytu członków rodziny mówi o „małoletnim dziecku” danej osoby (np. art. 158 ust. 1 pkt 2 uoc, dotyczący m. in. zezwolenia na pobyt czasowy dla dziecka obywatela polskiego), a w innym o „małoletnim dziecku, w tym przysposobionym” (art. 159 ust. 3 pkt 2-4 uoc dotyczący zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną). Przyjęcie, że ustawodawca zamierzał zróżnicować sytuację dzieci przysposobionych i nie uwzględnić ich wśród członków rodziny obywatela polskiego, nie daje się pogodzić z istotą przysposobienia jaką jest powstanie między stronami praw i obowiązków takich jak między rodzicami i dziećmi. Co więcej, wobec takiego zróżnicowania w praktyce konieczne byłoby każdorazowe ustalanie, czy dane

dziecko jest przysposobione czy też nie (do czego nie wystarczyłby zasadniczo sam akt urodzenia, gdyż, w zależności od rodzaju przysposobienia, albo sporządza się nowy akt urodzenia, a dotychczasowy nie podlega ujawnieniu, albo wpisuje się do aktu urodzenia wzmiankę dodatkową o przysposobieniu, przy czym wyłączenie wskazywania w akcie skróconym przysposabiających jako rodziców możliwe jest tylko w okolicznościach i w sposób wskazany w ustawie²³⁵). Wydaje się zatem, że sformułowanie użyte w przepisie art. 159 ust. 3 – będącym jedynym, w którym użyto terminu „przysposobienie” w uoc – zostało przeniesione wprost z art. 4 dyrektywy w sprawie łączenia rodzin, którego transpozycję przepis ten częściowo stanowi, jednak bez uwzględnienia kontekstu i całokształtu regulacji prawnej.

4.3.5. Władza rodzicielska

Z relacjami między dzieckiem i jego rodzicami wiąże się pojęcie władzy rodzicielskiej. Termin ten pojawia się w przepisach prawa o cudzoziemcach w sposób wyraźny stosunkowo rzadko (w uoc występuje 7 razy, w uouco raz, w uobUE ani razu), jednak znaczenie tej instytucji jest fundamentalne w sprawach dotyczących pobytu w Polsce małoletnich dzieci, a często także w sprawach pobytu ich rodziców.

Kro nie definiuje pojęcia władzy rodzicielskiej. W nauce prawa rozumie się przez nie całokształt uprawnień i obowiązków rodziców względem małoletniego dziecka w celu zapewnienia pieczy nad jego osobą i majątkiem²³⁶. W innym ujęciu, władza rodzicielska to trójstronny stosunek prawny, występujący pomiędzy rodzicami a dzieckiem, osobami trzecimi oraz państwem²³⁷. Oprócz sprawowania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka, rodzice je reprezentują; są zatem także przedstawicielami dziecka w postępowaniu administracyjnym (art. 30 Kodeksu postępowania administracyjnego²³⁸).

Istotne znaczenie ma fakt, że dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską od momentu urodzenia do osiągnięcia pełnoletności – czy to w momencie ukończenia 18 lat, czy poprzez zawarcie małżeństwa przed ich ukończeniem. Kwestie związane z osiągnięciem przez dziecko pełnoletności mają w kontekście prawa o cudzoziemcach istotne znaczenie, ustawodawca bowiem odróżnia sytuację dziecka pozostającego pod

²³⁵ Art. 71-75 ustawy z dnia 28 XI 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2014 poz. 1741 ze zm.).

²³⁶ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 153; J. Ignatowicz, M. Nazar, op. cit., s. 284; J. Winiarz, J. Gajda, op. cit., s. 206.

²³⁷ T. Sokołowski, *Prawo rodzinne...*, s. 134.

²³⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 23 ze zm.), dalej „Kpa”.

władzą rodzicielską oraz osoby pełnoletniej. Władza rodzicielska ustaje także ze śmiercią dziecka lub rodzica (oczywiście tylko w stosunku do rodzica zmarłego, a nie drugiego, pozostałego przy życiu). Poza tym władza ta może ustać wskutek orzeczenia zmieniającego stan cywilny dziecka, orzeczenia o całkowitym lub częściowym ubezwłasnowolnieniu rodziców, orzeczenia o pozbawieniu władzy rodzicielskiej. Możliwe jest także zawieszenie władzy rodzicielskiej oraz jej ograniczenie (w różnym zakresie).

System prawny jest tak skonstruowany, by uniknąć sytuacji, w której nikt nie sprawuje pieczy nad dzieckiem, gdy bowiem nie ma osoby sprawującej władzę rodzicielską, ustanawia się dla dziecka opiekę.

4.3.6. Opieka

W przepisach polskiego prawa o cudzoziemcach występuje niekiedy pojęcie opiekuna, z reguły w kontekście uprawnienia do reprezentacji małoletniego cudzoziemca w różnego rodzaju postępowaniach. Częściej, termin „opieka” występuje w kontekście negatywnym, tzn. w zestawieniach słownych związanych z pojęciem „małoletni bez opieki”. Odróżnić tu jednak trzeba dwa podstawowe sposoby rozumienia opieki: opiekę w rozumieniu przepisów Kro oraz faktyczną opiekę nad daną osobą.

W rozumieniu Kro opieka oznacza wykonywaną na podstawie tytułu prawnego (orzeczenia sądu) pieczę nad osobą i majątkiem osoby poddanej opiece²³⁹. Opiekę ustanawia się dla małoletniego niepozostającego pod władzą rodzicielską oraz dla osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, która nie pozostaje pod władzą rodzicielską. W kontekście tematyki niniejszej rozprawy szczególne znaczenie ma opieka nad małoletnim. Opieka nie jest instytucją prawa rodzinnego, jednak w przypadku małoletnich stanowi surogat władzy rodzicielskiej. Opiekę dla małoletniego sąd ustanawia w braku rodziców lub w sytuacji, gdy nie sprawują oni władzy rodzicielskiej. Kro zawiera wskazówkę, kogo przede wszystkim rozważyć jako potencjalnego opiekuna. Krewni zostali wymienieni zaraz po osobie wyznaczonej przez ojca lub matkę (jeżeli nie byli oni pozbawieni władzy rodzicielskiej).

Od opieki w rozumieniu kro odróżnia się pojęcie opieki zastępczej. Określenie synonimiczne w stosunku do tego terminu, stosowane w doktrynie i praktyce prawniczej to „piecza zastępcza”²⁴⁰. Wśród instytucjonalnych form pieczy zastępczej nad małoletnimi wymienia się rodziny zastępcze (obok placówek sprawujących częściową pieczę nad

²³⁹ A. Zieliński, op. cit., s. 273.

²⁴⁰ J. Ignatowicz, M. Nazar, op. cit., s. 69.

dzieckiem i placówek opiekuńczo-wychowawczych). Należy od nich odróżnić faktyczną opiekę (pieczę), sprawowaną przez osoby, którym nie została ona powierzona w sposób formalny, często przez członków rodziny (np. dziadków)²⁴¹.

Pojęcie „małoletniego bez opieki” zostało zdefiniowane w uouco jako oznaczające „małoletniego cudzoziemca, który przybywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub przebywa na tym terytorium bez opieki osób dorosłych, odpowiedzialnych za niego zgodnie z prawem obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 2 pkt 9a uouco). Nie ma zatem znaczenia okoliczność czy małoletni w ogóle posiada jakiegokolwiek opiekuna, istotne jest, że opieki pozbawiony jest podczas swego pobytu w Polsce. Miarodajne dla oceny tego stanu rzeczy jest prawo polskie. Definicji legalnej pojęcia „małoletni bez opieki” nie zawiera natomiast uoc ani uoobUE.

4.3.7. Stosunek bliskości

Przepisy prawa niekiedy posługują się pojęciem osób bliskich, wiążąc z faktem bliskości określone skutki prawne. Jak wyjaśnia A. Zieliński, „[z] punktu widzenia subiektywnego pojęcie «bliskości» łączy osoby związane uczuciem miłości, przyjaźni lub długotrwałego przywiązania. W ujęciu obiektywnym o stosunku bliskości decydują faktyczne więzy emocjonalne pomiędzy dwiema osobami.”²⁴². Osobami bliskimi są z reguły osoby pozostające w określonym stosunku rodzinnoprawnym, w przypadku innych osób bierze się pod uwagę rzeczywisty układ stosunków.

W uoc pojęcie osób bliskich występuje dwa razy, nie używa się go natomiast w uouco i w uoobUE. Nie oznacza to jednak, że istniejąca bliskość nie może być brana pod uwagę w sprawach wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemca.

Podsumowanie

Dotychczasowe rozważania, można podsumować stwierdzeniem, że nie jest możliwe sformułowanie powszechnie akceptowalnej definicji dla każdego z ujętych w tytule rozprawy i kluczowych dla niej pojęć.

Jedynie termin „cudzoziemiec” nie budzi większych wątpliwości i oznacza osobę nieposiadającą polskiego obywatelstwa. Z kolei „prawo o cudzoziemcach” nie jest terminem jednoznacznym, jednak na potrzeby rozprawy można przyjąć, że chodzi o jego

²⁴¹ Ibidem, s. 70-71.

²⁴² A. Zieliński, op. cit., s. 40.

największe rozumienie. Są to więc przepisy określające zasady wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemców z Polski oraz przepisy dotyczące różnych form ochrony cudzoziemca, wraz z przepisami proceduralnymi, przy czym chodzi o przepisy obowiązujące w Polsce i stosowane przez polskie organy (stąd przymiotnik „polskie”). W odniesieniu do pojęcia rodziny, trzeba stwierdzić, że brak jednego spójnego sposobu definiowania rodziny w dziedzinie tak socjologii, jak i prawa. Ani definicje socjologiczne, ani istniejące w polskim systemie prawnym, tudzież w doktrynie, nie dają jednoznacznej i powszechnie akceptowalnej odpowiedzi na pytanie jaki jest desygnat pojęcia „rodzina”.

Analiza słownictwa związanego z rodziną, jakiego używa ustawodawca polski w przepisach polskiego prawa o cudzoziemcach pozwala zauważyć, że zrezygnował on z definiowania rodziny (i w ogóle z używania tego terminu w sposób samodzielny) na rzecz enumeratywnego wyliczania kogo uważa się za członka rodziny albo odesłania do kategorii „życia rodzinnego” w rozumieniu EKPC. Nie można nie dostrzec, że katalog członków rodziny jest różny w różnych przepisach – w zależności od tego, czy odnosi się on do obywatela polskiego, obywatela UE, pracownika migrującego lub jeszcze innych podmiotów. Z reguły katalog ten jest zamknięty, można jednak wskazać przypadki, w których takiego „domknięcia” nie dokonano. W każdym z tych katalogów znajduje się małżonek i małoletnie dzieci – a zatem osoby należące do małej rodziny nuklearnej. Już sam ten fakt, nawet bez analizy statusu prawnego tych osób, pozwala stwierdzić, że ustawodawca wyróżnia w pewien sposób tradycyjny model rodziny. W warstwie terminologicznej podkreśla to także okoliczność, że ustawodawca w sposób wyraźny nie wymienia w przepisach osób pozostających w związkach nieformalnych czy partnerskich. Z drugiej strony, odwołanie w istotnych kwestiach do kategorii „życia rodzinnego” w rozumieniu EKPC oznacza, że ustawodawca otwiera drogę do uwzględnienia w sprawach wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemca rozmaitych relacji rodzinnych wykraczających poza te, które są właściwe tradycyjnej małej rodzinie.

Trzeba też zauważyć, że pojawiają się niekiedy w ustawie określenia związane z rodziną, których interpretacja nastrocza pewnych trudności i powstaje wrażenie, że nie są one w pełni konsekwentnie używane. Najczęściej jednak ustawodawca korzysta z klarownej terminologii z zakresu prawa rodzinnego.

ROZDZIAŁ II

KSZTAŁTOWANIE SIĘ REGULACJI DOTYCZĄCEJ RODZINY W POLSKIM PRAWIE O CUDZOZIEMCACH

1. Dynamika rozwoju współczesnego polskiego prawa o cudzoziemcach

1.1. Uwagi wstępne

Cechą współczesnego polskiego prawa o cudzoziemcach, która zwraca uwagę badacza już przy pobieżnym zapoznaniu się z tą problematyką, jest jego intensywne rozbudowywanie połączone z szybkim tempem zmian w stosunkowo krótkim czasie obowiązywania powstałych przepisów. Ten niezwykle dynamiczny rozwój rozpoczął się na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku i trwa nadal. Wiąże się on z przemianami politycznymi oraz społeczno-gospodarczymi w Polsce i Europie przełomu tysiącleci.

Punkt wyjścia stanowi regulacja z czasów Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, z którą Polska weszła w etap transformacji ustrojowej. Później nastąpił okres dostosowania przepisów do nowych warunków prawnych oraz polityczno-społecznych, który płynnie przeszedł w etap przygotowań do akcesji do Unii Europejskiej. Obecny etap, to członkostwo Polski w Unii Europejskiej i udział w polityce wizowej, azyłowej i imigracyjnej.

1.2. Prawo o cudzoziemcach przed 1989 rokiem

W okresie PRL, Polska nie była atrakcyjnym krajem docelowym dla przybyszy z zagranicy; stąd też prawo o cudzoziemcach nie było rozbudowane. Kluczowym aktem prawnym w tym zakresie była ustawa o cudzoziemcach z 1963 r., która zastąpiła obowiązujące od kilku dziesięcioleci rozporządzenie Prezydenta RP z 1926 r. Wskazuje się, że to ostatnie swą długą żywotność zawdzięczało wysunięciem na pierwszy plan „zagadnień techniczno-prawnych przed kwestiami natury politycznej”²⁴³.

²⁴³ J. Borkowski, *Uwagi o prawnej regulacji sytuacji cudzoziemców*, w: *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Zbigniewa Leońskiego*, pod red. Z. Janku, M. Szewczyka, M. Waligórskiego, K. Wojtczak, K. Ziemińskiego, Poznań 1999, s. 82.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że rozporządzenie z 1926 roku obowiązywało nie tylko długo, ale też w bardzo odmiennych warunkach społeczno-gospodarczych, politycznych i ustrojowych – pod rządami bardzo różnych od siebie konstytucji. Trzeba odnotować, że ustrojodawca odmiennie odnosił się w poszczególnych konstytucjach do problematyki cudzoziemców. W Konstytucji marcowej znalazł się art. 95 stanowiący: „Rzeczpospolita Polska zapewnia na swoim obszarze zupełną ochronę życia, wolności i mienia wszystkim bez różnicy pochodzenia, narodowości, języka, rasy lub religii. Cudzoziemcy używają pod warunkiem wzajemności równych praw z obywatelami Państwa Polskiego, oraz mają równe z nimi obowiązki, o ile ustawy wyraźnie nie wymagają obywatelstwa polskiego.”²⁴⁴. Podobnego sformułowania próżno szukać w Konstytucji kwietniowej, której (nieliczne) przepisy odnoszące się do praw i wolności, jako ich podmiot wskazują obywateli²⁴⁵. Konstytucja lipcowa w pierwotnej wersji zawierała Rozdział 7, w którym przewidziano katalog praw i wolności, których podmiotem byli zasadniczo obywatele²⁴⁶. W rozdziale tym znalazł się jednak art. 75 stanowiący: „Polska Rzeczpospolita Ludowa udziela azylu obywatelom państw obcych, prześladowanym za obronę interesów mas pracujących, walkę o postęp społeczny, działalność w obronie pokoju, walkę narodowo-wyzwoleńczą lub działalność naukową”. Konstytucja ta podlegała licznym zmianom; tutaj wystarczy wspomnieć, że wśród jej przepisów utrzymanych w mocy po zmianach ustrojowych przez tzw. Małą Konstytucję²⁴⁷, znalazł się przepis odnoszący się do omawianej materii. Zawarty był w art. 88 i brzmiał: „Obywatele innych państw i bezpaństwowcy mogą korzystać z prawa azylu na zasadach określonych ustawą”²⁴⁸.

Regulację przyjętą w roku 1963, podobnie jak poprzednią również cechowało owo „przedmiotowe” ujęcie²⁴⁹. Jak się okazało, miała ona obowiązywać tylko nieco krócej od rozporządzenia z 1926 roku. Ustawa ta była aktem związłym, regulującym (pierwotnie) w 29 artykułach sprawy wydawania wiz, kart stałego pobytu oraz udzielania azylu, a także wydalenia cudzoziemców. Znamienny jest niezmiernie szeroki zakres swobody organów przy podejmowaniu decyzji w sprawach uregulowanych w ustawie. Z taką ustawą,

²⁴⁴ Ustawa z dnia 17 III 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 1921 Nr 44, poz. 267).

²⁴⁵ Ustawa konstytucyjna z dnia 21 IV 1935 r. (Dz. U. 1935, Nr 30, poz. 227); w art. 5 znalazło się sformułowanie dotyczące „jednostki”, a więc potencjalnie „każdego”; trzeba jednak zauważyć, że ogólnikowość i trudności interpretacyjne przepisu odbierają mu istotne znaczenie w omawianym kontekście (przepis brzmiał: „twórczość jednostki jest dźwignią życia zbiorowego.”).

²⁴⁶ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy dnia 22 VII 1952 r. (Dz. U. 1952 Nr 33, poz. 232).

²⁴⁷ Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 X 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. 1992 Nr 84 poz. 424).

²⁴⁸ Tekst jedn. Dz. U. 1976 Nr 7, poz. 36 ze zm.

²⁴⁹ J. Borkowski, op. cit., s. 82.

nowelizowaną w okresie PRL trzykrotnie, jednak w sposób nie zmieniający zasadniczo wskazanych przepisów, Polska weszła w okres transformacji ustrojowej i głębokich przemian, które z kraju typowo emigracyjnego miały uczynić ją krajem emigracyjno-imigracyjnym²⁵⁰.

1.3. Etap transformacji ustrojowej

Na początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia Polska stanęła z jednej strony wobec ogromu wyzwań związanych z przekształceniami politycznymi i gospodarczymi w państwie, z drugiej – w obliczu niespotykanego od dziesięcioleci napływu cudzoziemców: przede wszystkim obywateli byłego ZSRR, Wietnamu, Rumunii. Od 1990 roku, w związku z podjęciem zobowiązań płynących z konwencji genewskiej, Polska zaczęła przyjmować uchodźców. Rok ten określa się „przełomowym” pod tym względem²⁵¹. Ponadto, ze względu na położenie geopolityczne, Polska znalazła się na trasach przerzutowych nielegalnej imigracji oraz stała się krajem tranzytowym dla osób próbujących dotrzeć w ten sposób do Europy Zachodniej²⁵².

Polska nie była wówczas na to przygotowana: brakowało podstawowych procedur, odpowiedniego systemu instytucjonalnego oraz fundamentalnej wiedzy na temat standardów międzynarodowych w zakresie wjazdu i pobytu cudzoziemców²⁵³. Równocześnie z tworzeniem zrębów odpowiednich instytucji, w latach 1991-1995 przeprowadzono trzykrotnie nowelizację ustawy z 1963 r. Wedle określenia J. Białocerkiewicza, były to jednak rozwiązania „paliatywne”, które nie mogły sprostać procesom zachodzącym w Polsce i Europie po roku 1989²⁵⁴. Konieczne stało się przygotowanie zupełnie nowej ustawy o cudzoziemcach, która by m. in. uwzględniała postanowienia umów międzynarodowych (w szczególności konwencji genewskiej z 1951

²⁵⁰ W latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych XX w. imigracja utrzymywała się na poziomie od ok. 1 tys. do 2 tys. osób rocznie, w końcu lat osiemdziesiątych przekroczyła poziom 2 tys., by w latach dziewięćdziesiątych stale rosnąć i w 2006 r. przekroczyć 10 tys. (dane oficjalne, nieobejmujące imigracji nielegalnej i nieuwzględniające obywatelstwa imigrantów) – *Rocznik demograficzny...*, s. 30-33.

²⁵¹ A. Florczak, *Uchodźcy w Polsce. Między humanitaryzmem a pragmatyzmem*, Toruń 2003, s. 97.

²⁵² Na temat migracji do Polski w latach dziewięćdziesiątych XX w. zob. K. Iglicka, *Migracje do Polski w latach 1990. Ogólna charakterystyka zjawiska*, w: *Imigranci w Polsce w świetle badania sondażowego*, Working Papers ISS UW, Seria „Prace Migracyjne”, 1997, nr 10, s. 5-12, <http://www.migracje.uw.edu.pl/download/publikacja/562/> (dostęp z 12 X 2013 r.); A. Weiner, *Europeizacja polskiej polityki wobec cudzoziemców 1990-2003*, Warszawa 2006, s. 79-85; A. Florczak, op. cit., s. 96-142; *Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania*, Dokument przyjęty przez Radę Ministrów 31 VII 2012 r., s. 5-6, <http://bip.msw.gov.pl/bip/polityka-migracyjna-po/19529,Polityka-migracyjna-Polski...> (dostęp z 12 X 2013 r.).

²⁵³ *Polityka migracyjna Polski...*, s. 5.

²⁵⁴ J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 13.

r.), których stroną Polska stała się w poprzedzających latach, a równocześnie odpowiadała na potrzeby zmieniającej się sytuacji migracyjnej. Problemem był brak doświadczeń w omawianym zakresie, dlatego, jak pisze A. Weiner, nowe rozwiązania były „zdecydowanie eklektyczne, a regulacje pochodzące z ustaw zachodnioeuropejskich, będące elementem spójnej doktryny migracyjnej, zostały przeszczepione na nasz grunt w nieco zmodyfikowanej formie”²⁵⁵. Innym aspektem, który należało uwzględnić była sytuacja Polaków i osób polskiego pochodzenia, rozsianych po świecie, w szczególności potomków tych, którzy wbrew swej woli w różnych momentach historii stali się mieszkańcami obszaru zajmowanego przez były już Związek Radziecki.

Dnia 25 czerwca 1997 r. uchwalono nową ustawę o cudzoziemcach. W porównaniu z dotychczasowymi rozwiązaniami była ona znacznie bardziej rozbudowana (liczyła 113 artykułów). Ustawa regulowała kwestie wydawania wiz (wprowadzała cztery ich kategorie: pobytowe, pobytowe z prawem do pracy, tranzytowe, repatriacyjne); przekraczania granicy (określała przy tym warunki wjazdu cudzoziemców), pobytu (przewidywała dwa rodzaje zezwoleń: na zamieszkanie na czas oznaczony i na osiedlenie się oraz określała przesłanki ich udzielenia, odmowy i cofnięcia), wydalenia cudzoziemców i opuszczenia przez nich terytorium RP. W tym samym akcie zawarte były przepisy dotyczące udzielania azylu i przyznawania statusu uchodźcy. Ponadto, w ustawie znalazły się regulacje z zakresu ewidencji cudzoziemców, odpowiedzialności przewoźnika, przepisy proceduralne oraz dotyczące Rady do Spraw Uchodźców. Fundamentalną zmianę stanowiło przejście od czysto przedmiotowego ujmowania problematyki związanej z wjazdem, pobytem i wyjazdem cudzoziemca do ujęcia w większym stopniu uwzględniającego podmiotowość cudzoziemca, zwłaszcza poprzez uwzględnienie potrzeby jego ochrony wobec częstej faktycznej słabości jego pozycji prawnej²⁵⁶. Należy zwrócić uwagę, że równocześnie wprowadzano też nowe rozwiązania w innych aktach prawnych kształtujących administracyjnoprawny status cudzoziemca.

Nie można pominąć okoliczności, że uchwalenie nowej ustawy o cudzoziemcach niemal zbiegło się w czasie z ustanowieniem nowej Konstytucji RP, zawierającej obszerny katalog praw i wolności, których podmiotem jest „każdy”, nie tylko obywatel polski. Fundamentalne znaczenie ma art. 37, zgodnie z którym każdy, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji, zaś wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców, określa ustawa. Z kolei w art. 56 przewidziano, że cudzoziemcy mogą korzystać z prawa azylu na zasadach określonych w

²⁵⁵ A. Weiner, op. cit., s. 83.

²⁵⁶ J. Borkowski, op. cit., s. 94.

ustawie, dodając w ustępie 2, że cudzoziemcowi, który poszukuje ochrony przed prześladowaniem, może być przyznany status uchodźcy zgodnie z wiążącymi umowami międzynarodowymi. Istotne w praktyce znaczenie okazał się mieć przepis art. 52 ust. 5, który przewiduje, że osoba, której pochodzenie polskie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą, może osiedlić się na terytorium RP na stałe.

Nawiązując do ostatniego w wymienionych postanowieniach Konstytucji RP, trzeba zwrócić uwagę na regulacje prawne dotyczące Polaków na Wschodzie, w szczególności ustawę o repatriacji uchwaloną w 2000 roku i wieńczącą etap przemian próbą odniesienia się także do moralnych zobowiązań związanych z zaszłościami historycznymi. Dostrzeżono, jak mówiła preambuła ustawy, że „powinnością Państwa Polskiego jest umożliwienie repatriacji Polakom, którzy pozostali na Wschodzie, a zwłaszcza w azjatyckiej części byłego Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, i na skutek deportacji, zesłań i innych prześladowań narodowościowych lub politycznych nie mogli w Polsce nigdy się osiedlić”. Przewidziano, że po spełnieniu warunków określonych w uor, osoba taka może nabyć obywatelstwo polskie na odmiennych niż inni cudzoziemcy zasadach – mianowicie przekraczając granicę na podstawie wydawanej w specjalnej procedurze wizy w celu repatriacji. Jeśli chodzi o samą realizację konstytucyjnej gwarancji osiedlenia się osób polskiego pochodzenia, na omawianym etapie rozwoju polskiego prawa o cudzoziemcach powstawały w praktyce istotne wątpliwości. Dotyczyły tego, jak należy rozumieć pojęcie polskiego pochodzenia i w jakim trybie powinno być ono stwierdzane, a także jakie są konsekwencje takiego stwierdzenia²⁵⁷. Stosowano zatem Konstytucję bezpośrednio, posiłkując się przepisami prawa o cudzoziemcach (w ścisłym rozumieniu). Postępowanie prowadził na wniosek cudzoziemca wojewoda właściwy ze względu na miejsce zamierzonego pobytu cudzoziemca. W toku postępowania badano w szczególności narodowość przodków cudzoziemca, a także jego związki z polskością (znajomość języka, kultury, tradycji itd.). W przypadku stwierdzenia polskiego pochodzenia wydawano decyzję o zezwoleniu na osiedlenie się²⁵⁸.

Niezależnie jednak od niedoskonałości wskazanych regulacji, trzeba uznać, że zapoczątkowały one proces wyodrębniania jednej z kategorii cudzoziemców o szczególnym statusie – mianowicie cudzoziemców o stwierdzonym polskim pochodzeniu. Kolejna kategoria, której wyodrębnienie okazało się w praktyce nawet bardziej doniosłe,

²⁵⁷ OPS 6/00 - Uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z 12 VI 2000.

²⁵⁸ Na temat tej problematyki zob. opracowanie M. Princa, *Zezwolenie na osiedlenie się w związku z uprawnieniem wynikającym z art. 52 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Studia Prawa Publicznego”, 2013, nr 3, passim.

miała powstać już wkrótce, w związku z członkostwem Polski w Unii Europejskiej.

1.4. Okres przygotowań do przystąpienia do Unii Europejskiej

Przyjęcie ustawy o cudzoziemcach z 1997 r., wedle słów J. Jagielskiego, „zdecydowanie popchnęło naprzód rozwijanie prawa o cudzoziemcach w kierunku dostosowywania go do dzisiejszych potrzeb i wymogów [...], nie zamknęło jednak procesu jego kształtowania”²⁵⁹. Ustawa z 1997 r. była zmieniana 12 razy w ciągu zaledwie sześciu lat jej obowiązywania. Pierwsze zmiany wiązały się z reformą ustrojową państwa, kolejna z uchwaleniem w 2000 r. ustawy o repatriacji, jednak niewątpliwie, najistotniejsze znaczenie miała perspektywa przystąpienia Polski do Unii Europejskiej i konieczność odpowiedniego dostosowania prawa do wymogów członkostwa²⁶⁰. Te kwestie, jak również krajowe doświadczenia z pierwszych lat obowiązywania nowej ustawy legły u podstaw gruntownej nowelizacji dokonanej w 2001 r.²⁶¹.

Fundamentalne zmiany dla całego prawa o cudzoziemcach przyniósł kolejny rok wraz z uchwaleniem Ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o o zasadach i warunkach wjazdu i pobytu obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²⁶². Powstało tym samym kluczowe dla polskiego prawa o cudzoziemcach wyodrębnienie obywateli UE i członków ich rodzin jako cudzoziemców o szczególnym statusie. Wcześniej bowiem, pomimo stowarzyszenia Polski ze Wspólnotami Europejskimi²⁶³, status obywateli państw członkowskich w zakresie wjazdu i pobytu nie nosił cech tak zasadniczej odrębności. Jak zauważała wówczas K. Wojtczak, obowiązująca ustawa o cudzoziemcach „w pełni wykorzystała zawartą w art. 58 pkt 1 Układu dyrektywę, iż państwa strony Układu mogą wprowadzać ograniczenia odnośnie wjazdu obywateli drugiej strony”²⁶⁴.

Równocześnie z tworzeniem nowej regulacji statusu prawnego obywateli UE i członków ich rodzin, trwały prace nad przygotowaniem projektu nowej ustawy o cudzoziemcach oraz drugiej ustawy, w której miała zostać osobno ujęta regulacja spraw

²⁵⁹ J. Jagielski, *Kilka uwag...*, s. 108.

²⁶⁰ *Polityka migracyjna Polski...*, s. 6-7.

²⁶¹ Ustawa z dnia 11 IV 2001 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. 2001 Nr 42, poz. 475).

²⁶² Dz. U. 2002 Nr 141, poz. 1180.

²⁶³ Na mocy Układu Europejskiego ustanawiającego Stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z drugiej strony podpisanego dnia 16 XII 1991 r. (Dz. U. 1994 Nr 11, poz 38).

²⁶⁴ K. Wojtczak, *Warunki wjazdu obywateli Wspólnot Europejskich do Polski. Zagadnienia wybrane*, w: *Z problematyki prawa administracyjnego...*, s. 313.

związanych z udzielaniem cudzoziemcom różnych form ochrony²⁶⁵. Dnia 13 czerwca 2003 r. uchwalono dwie ustawy: o cudzoziemcach oraz o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tym samym, rozdzielono materię będącą przedmiotem dotychczasowych ustaw o cudzoziemcach, która to zmiana określana bywa jako wręcz „rewolucyjna”²⁶⁶. Pierwsza ustawa określała zasady i warunki wjazdu na terytorium RP, przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu cudzoziemców, tryb postępowania oraz organy właściwe w tych sprawach, zaś druga zasady, warunki i tryb udzielania cudzoziemcom ochrony na terytorium RP oraz organy właściwe w tych sprawach. Zakres zmian, które wprowadzono poprzez przyjęcie tych dwóch kluczowych dla prawa o cudzoziemcach ustaw był szeroki. W każdej z ustaw rozbudowano zarówno przepisy o charakterze materialnym, jak i proceduralnym, pojawił się szereg nowych instytucji i rozwiązań prawnych. Precyzyjniej niż do tej pory określono przesłanki podjęcia różnego rodzaju decyzji w sprawach cudzoziemców, znacznie ograniczając sferę uznania administracyjnego w tej dziedzinie. Jak pisze A. Weiner, „rok 2003 stanowi ważną cezurę w procesie budowania polskiej polityki migracyjnej. Wtedy zakończył się okres jej szybkiego dostosowywania do zmieniającej się rzeczywistości, a dalsze modyfikacje zostały uzależnione od zmian na poziomie wspólnotowym”²⁶⁷. Wiązało się to z bliskim wówczas członkostwem Polski w Unii Europejskiej.

1.5. Okres po przystąpieniu do Unii Europejskiej

Polska stała się państwem członkowskim Unii Europejskiej 1 maja 2004 r. Od tego czasu modyfikacje przepisów w omawianym zakresie w dużej mierze (choć nie wyłącznie) związane są z ewolucją prawa unijnego.

Modyfikacje te zachodziły w okresie obowiązywania ustawy o cudzoziemcach z 13 czerwca 2003 r. właściwie nieustannie: w ciągu dziesięciu lat swego obowiązywania ustawa ta była zmieniana 30 razy (w tym kilka razy gruntownie). Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do chwili obecnej zmieniona została 27 razy²⁶⁸. W 2006 r. uchwalona została nowa ustawa o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie i wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin, która zastąpiła ustawę z

²⁶⁵ Zob. A. Weiner, op. cit., s. 96-107.

²⁶⁶ B. Mikołajczyk, *Nowa forma ochrony udzielanej cudzoziemcom*, „Państwo i Prawo”, 2008, Nr 10, s. 34.

²⁶⁷ A. Weiner, op. cit., s. 98.

²⁶⁸ Źródło: isap.sejm.gov.pl; dostęp z 30 IV 2017 r.

2002 r. Równolegle do zmian w tych fundamentalnych aktach prawnych zachodziły zmiany w innych przepisach prawa administracyjnego kształtujących status prawny cudzoziemca w Polsce.

Z tego okresu pochodzi także ustawa o Karcie Polaka (2007 r.), której uchwalenie i wejście w życie zbiegło się ze zbliżającym się udziałem Polski w strefie Schengen. Stanowiła ona kolejny krok w ukształtowaniu uprzywilejowanego statusu osób o polskim pochodzeniu²⁶⁹. Przewidziano w niej, że osobie takiej może być przyznana, po spełnieniu wskazanych w ustawie warunków, Karta Polaka potwierdzająca przynależność do narodu polskiego. Jako warunek wskazano jednak m. in. to, by osoba ta w dniu złożenia wniosku o wydanie Karty Polaka miała obywatelstwo Republiki Armenii, Republiki Azerbejdżańskiej, Republiki Białoruś, Republiki Estońskiej, Gruzji, Republiki Kazachstanu, Republiki Kirgiskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Mołdowy, Federacji Rosyjskiej, Republiki Tadżykistanu, Turkmenistanu, Ukrainy lub Republiki Uzbekistanu albo posiadała w jednym z tych państw status bezpaństwowca. Karta Polaka nie uprawnia do przekraczania granicy ani do nie oznacza automatycznego przyznania prawa pobytu w Polsce, z jej posiadaniem łączy się jednak szereg ulg i przywilejów w różnych sferach życia społecznego, sytuujących posiadacza w korzystniejszej pozycji niż ogół cudzoziemców.

Jeśli chodzi o samą ustawę o cudzoziemcach z 2003 r., to częste nowelizacje sprawiły, że jej redakcja stała się mało czytelna, przepisy bardzo kazuistyczne, a interpretacja trudna dla organów stosujących prawo, a przede wszystkim dla samych cudzoziemców. Równocześnie, na wdrożenie czekały liczne dyrektywy unijne, co oznaczało perspektywę kolejnych nowelizacji tej kluczowej w omawianym zakresie ustawy²⁷⁰. W związku z tym, w roku 2010 rozpoczęto prace nad projektem nowej ustawy o cudzoziemcach. Przeprowadzono uzgodnienia i konsultacje na szeroką skalę; trzeba podkreślić, że ich wyniki miały znaczący wpływ na ostateczny kształt ustawy²⁷¹.

Ustawa została uchwalona 12 grudnia 2013 r., przy czym przewidziano w niej dość długi okres *vacatio legis*, stanowiąc, że wchodzi ona w życie z dniem 1 maja 2014 r. Jeżeli chodzi o cel, jakim było wdrożenie szeregu unijnych dyrektyw, został on – przynajmniej w warstwie redakcyjnej – osiągnięty (ustawa wdraża 15 dyrektyw). Z pewnością też nadano

²⁶⁹ Szerzej na ten temat K. Wojtczak, *Karta Polaka*, w: *Materiałne prawo administracyjne. Część II*, pod red. Z. Janku, „Forum Naukowe”, Poznań 2008, passim.

²⁷⁰ Zob. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o cudzoziemcach, Druk sejmowy nr 1526, s. 1-5, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=40BC8C2500D84845C1257BA4002A90E9> (dostęp z 11 IV 2014 r.).

²⁷¹ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/70222>; <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-10-55-11> (dostęp z 25 VI 2016 r.).

ustawie bardziej uporządkowaną i czytelną postać niż miała poprzednia – w zasadzie nieustannie nowelizowana – ustawa o cudzoziemcach. Trudno jednak powiedzieć, by przepisy stały się mniej kazuistyczne i przewidywać, że ich interpretacja będzie łatwiejsza dla organów i cudzoziemców. Nie można wykluczyć, że będzie nawet trudniejsza, gdyż ustawa jest bardzo rozbudowana, a regulacja w niej zawarta skomplikowana²⁷². Zakres zmian w stosunku do poprzedniego stanu prawnego nie jest łatwy do streszczenia: niektóre bowiem przepisy czy nawet instytucje prawa o cudzoziemcach zostały przeniesione do nowej ustawy w tym samym lub podobnym kształcie, inne uległy zasadniczym przekształceniom. Trzeba też zauważyć, że nowa ustawa o cudzoziemcach pociągnęła za sobą zmiany w całym niemal administracyjnym prawie o cudzoziemcach, bowiem znówelizowano jej przepisami aż 40 innych ustaw.

W kontekście kształtowania statusu osób o polskim pochodzeniu, trzeba zauważyć, że w uoc z 2013 r. znalazł się przepis rozwiązujący w znacznej mierze wcześniej istniejące dylematy. Przewidziano, że cudzoziemcowi posiadającemu Kartę Polaka, a także będącemu osobą o polskim pochodzeniu, który zamierza osiedlić się w Polsce na stałe, udziela się zezwolenia na pobyt stały. W sprawie ustalenia polskiego pochodzenia ustawa wyraźnie odsyła do ustawy o repatriacji (art. 195 ust. 2 uoc). Dodać należy, że roczny pobyt na podstawie wspomnianego zezwolenia stanowi przesłankę uznania za obywatela polskiego (art. 30 ust. 1 pkt 7 uobp). Doceniając fakt wprowadzenia powyższej regulacji do nowej uoc, należy zauważyć, że nadal pozostaje otwarta kwestia cudzoziemców, do których nie stosuje się tej ustawy, a więc obywateli UE oraz Norwegii, Liechtensteinu, Islandii i Szwajcarii pragnących skorzystać z omawianego uprawnienia konstytucyjnego. Wydaje się, że w takich przypadkach zajdzie konieczność bezpośredniego zastosowania Konstytucji oraz – pomocniczo – uobUE, i uor. Problem ma znikome znaczenie praktyczne, bowiem dla obywateli UE zarejestrowanie pobytu na ogólnych zasadach jest procedurą nieporównanie prostszą niż wykazywanie polskiego pochodzenia, jednak nie można wykluczyć, że ze względów pozaprawnych cudzoziemcowi będącemu obywatelem UE o polskim pochodzeniu zależeć mogłoby na oparciu prawa pobytu na normie wywiedzionej z Konstytucji RP.

Uchwalenie ustawy o cudzoziemcach z 12 grudnia 2013 r. stanowi niewątpliwie doniosły etap rozwoju polskiego prawa o cudzoziemcach, a jej wejście w życie w dniu dziesiątej rocznicy członkostwa Polski w Unii Europejskiej może być postrzegane w

²⁷² Zob. uwagi J. Jagielskiego na temat projektu ustawy w artykule *Dużo słów, mało treści*, „Biuletyn Migracyjny” 2012, nr 39, s. 2-3, <http://biuletynmigracyjny.uw.edu.pl/39-grudzien-2012/duzo-slow-malo-tresci> (dostęp z 31 I 2013 r.).

wymiarze symbolicznym. Z pewnością nie jest to jednak koniec ewolucji polskiego prawa o cudzoziemcach. Już po dwóch latach obowiązywania ustawy pojawiły się postulaty dość szerokiego zakresu zmian²⁷³. W sumie, w ciągu 3 lat obowiązywania, zmieniano uoc z 2013 r. 11 razy, przy różnych okazjach, na przykład ustanawiając pakiet przepisów antyterrorystycznych w 2016 r.²⁷⁴.

Jeśli chodzi o kwestie ochrony międzynarodowej, znaczącej nowelizacji uouco dokonano 10 września 2015 r. Z kolei w kwestii statusu osób o polskim pochodzeniu zwrócić trzeba uwagę na nowelizację ustawy o Karcie Polaka z 2016 r. oraz nowelizację ustawy o repatriacji z 2017 r. Działania te można uznać za próbę odpowiedzi na krytykę dotychczasowych rozwiązań (np. w ocenie Najwyższej Izby Kontroli wyrażonej po kontroli z 2013 r. „dotychczasowe działania administracji rządowej na rzecz osiedlania się w Polsce cudzoziemców deklarujących polskie pochodzenie nie doprowadziły do stworzenia skutecznego systemu rozwiązań prawnych, organizacyjnych i finansowych w tym zakresie”²⁷⁵). Korzystne byłoby przeprowadzenie pogłębionych badań prawnooporównawczych, gdyż regulacje tego rodzaju zawierają liczne ustawodawstwa – szczególnie państw Europy Środkowo-Wschodniej po okresie transformacji ustrojowych z lat 90-tych XX wieku, ale także szeregu państw Europy Zachodniej²⁷⁶. Bez wątpienia ich treść i sposób realizacji zależy od takich czynników jak liczebność docelowej grupy cudzoziemców, możliwości finansowe państwa, sytuacja polityczna i in., niemniej jednak doniosłość problematyki warta jest adekwatnej uwagi.

Nie ulega wątpliwości, że administracyjnoprawna reglamentacja wjazdu i pobytu cudzoziemców jest dziedziną szczególnie wrażliwą na uwarunkowania polityczne, społeczne i gospodarcze, zarówno w skali krajowej, regionalnej, jak i globalnej. W ostatnich latach można mówić o dwóch „falach” cudzoziemców, których napływ oddziałuje na społeczne odczucia, polityczne decyzje, a w konsekwencji – na przepisy prawne. Pierwsza, to obywatele Ukrainy, których liczebność w Polsce rośnie intensywnie się od roku 2014, w związku z konfliktem zbrojnym we wschodnich rejonach kraju i

²⁷³ Np. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, *Propozycja wprowadzenia zmian do ustawy o cudzoziemcach i innych ustaw w zakresie dotyczącym praw cudzoziemców*, <http://programy.hfhr.pl/uchodzczy/files/2016/05/Uwagi-do-ustawy-o-cudzoziemcach-17-05-2016.pdf> (dostęp z 17 VI 2016 r.).

²⁷⁴ Np. wprowadzone Ustawą z dnia 10 VI 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. 2016 poz. 904 ze zm.).

²⁷⁵ *Realizacja polityki migracyjnej Polski w odniesieniu do cudzoziemców deklarujących polskie pochodzenie*, Informacja o wynikach kontroli, NIK, KAP-4101-07-00/2013 Nr ewid. 158/2014/P/13/020/KAP, 10 IX 2014 r., <https://www.nik.gov.pl>, (dostęp z 20 VII 2016 r.), s. 9.

²⁷⁶ Zob. J. Jagielski, D. Pudziałowska, *Ustawa o Karcie Polaka. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 11-32.

pogarszającą się sytuacją gospodarczą²⁷⁷. Ukraińcy w Polsce są bardzo aktywni na rynku pracy, ich obecność ma więc przede wszystkim znaczenie dla proponowanych zmian przepisów regulujących wykonywanie pracy przez cudzoziemców²⁷⁸. Nie można jednak nie łączyć go również z propozycjami zaostrzenia przepisów o udzielaniu ochrony, ze względu na jego znaczenie dla ogólnego wzrostu liczby osób ubiegających się o objęcie nią. Druga „fala” to cudzoziemcy przybywający do Europy z Bliskiego Wschodu i Afryki w związku z toczącymi się tam konfliktami. Tzw. kryzys migracyjny spowodowany gwałtownym napływem osób poszukujących ochrony dotknął w ostatnich latach część państw europejskich. Przykładowo, szacuje się, że w samym 2015 roku przybyło do Europy około miliona osób poszukujących ochrony, co przełożyło się na 123% wzrost (w skali Unii Europejskiej) wniosków o objęcie ochroną w stosunku do roku poprzedniego²⁷⁹. W Polsce, w tym samym roku, obywatele dotkniętej gwałtownym konfliktem Syrii złożyli 295 wniosków o nadanie statusu uchodźcy²⁸⁰. Skala społecznych obaw związanych z potencjalną obecnością uchodźców w Polsce jest jednak niewspółmiernie wysoka. Przykładowo, w 2015 r. między majem a grudniem liczba Polaków opowiadających się za udzielaniem schronienia uchodźcom zmalała o 30 punktów procentowych²⁸¹. Wyrazem tych nastrojów są z pewnością propozycje nowelizacji uouco, zawierające daleko idące obostrzenia zarówno w sferze proceduralnej, jak i materialnoprawnej²⁸².

²⁷⁷ I. Chmielewska, G. Dobroczek, J. Puzynkiewicz, *Obywatele Ukrainy pracujący w Polsce – raport z badania. Badanie zrealizowane w 2015 r.*, Narodowy Bank Polski, Warszawa 2016, s. 6; https://www.nbp.pl/aktualnosci/wiadomosci_2016/20161212_obywatele_ukrainy_pracujacy_w_polsce_%E2%80%93raport_z_badania.pdf (dostęp 1 V 2017). Dodać można, że w latach 2003-2013 liczba obywateli Ukrainy, którzy złożyli wniosek wniosków o objęcie formą ochrony międzynarodowej (wraz z postępowaniami wznowionymi) wynosiła po kilkadziesiąt rocznie; w roku 2014 było ich 2318, w 2015 r. – 2305, w 2016 r. – 1229. Dla porównania można podać, że w tych latach liczba obywateli Ukrainy, którzy otrzymali status uchodźcy w Polsce wyniosła: 2014 – 0, 2015 – 0, 2016 – 16. W odniesieniu do ochrony uzupełniającej liczby te kształtowały się następująco: 2014 – 6, 2015 – 6, 2016 – 51. Jeśli chodzi o wnioski o zezwolenia pobytowe, to w 2013 r. obywatele Ukrainy złożyli ich blisko 13 tys., w 2014 r. prawie 29 tys., w 2015 r. znacznie ponad 68 tys., w 2016 r. – zdecydowanie ponad 96 tys. Dane pochodzą ze statystyk UDSC: *Raport na temat obywateli Ukrainy*, Warszawa, stan na 26 marca 2017, www.udsc.gov.pl (dostęp 1 V 2017). Należy zauważyć, że statystyki te nie obejmują liczby obywateli Ukrainy przebywających w Polsce na podstawie wiz, stanowiących najczęstsze tytuły pobytowe obywateli Ukrainy w Polsce.

²⁷⁸ Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw z dnia 3 III 2017 r.; <http://www.mpips.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnych/projekty-ustaw/rynek-pracy/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-promocji-zatrudnienia-i-instytucjach-ryнку-pracy-i-niektórych-innych-ustaw/#akapit7> (dostęp z 15 III 2017 r.). Zob. też I. Chmielewska, G. Dobroczek, J. Puzynkiewicz, op. cit., s. 15.

²⁷⁹ J. Godlewska-Szyrkowa, *Unia Europejska wobec kryzysu uchodźczego*, w: *Europejskie polityki migracyjne. Stare dylematy, nowe wyzwania*, pod red. G. Firlit-Fesnak, Ł. Łotockiego, P. W. Zawadzkiego, Warszawa 2016, s. 19-20.

²⁸⁰ *Top 5 Ochrona międzynarodowa*, www.udsc.gov.pl (dostęp z 1 V 2017 r.).

²⁸¹ Z 72 do 42 procent; J. Godlewska-Szyrkowa, op. cit., s. 33-34.

²⁸² Projekt ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z 30 I 2017; <https://bip.mswia.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnych/2017/24478,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-udzielaniu-cudzoziemcom-ochrony-na-terytorium-.html> (dostęp z 30 IV 2017 r.).

Analiza zasygnalizowanych powyżej czynników jest przedmiotem badań politologów, socjologów, psychologów społecznych, w pewnej mierze także ekonomistów. W rozprawie z zakresu nauk prawnych konieczne jest natomiast przybliżenie tych spośród dostrzeżonych w rozważaniach determinant rozwoju polskiego prawa o cudzoziemcach, które mają wymiar przede wszystkim prawny. Mają one bowiem istotne znaczenie dla ustalenia statusu prawnego cudzoziemca – także cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych – i dla stosowania polskiego prawa o cudzoziemcach. Od lat 90-tych XX wieku należą do nich nieprzerwanie uwarunkowania płynące z prawa międzynarodowego publicznego oraz wspólnotowego/unijnego – im właśnie poświęcić należy dalsze uwagi.

2. Prawne determinanty rozwoju polskiego prawa o cudzoziemcach

2.1. Znaczenie prawa międzynarodowego publicznego

Prawo międzynarodowe w dobie intensywnych i różnorodnych kontaktów między państwami i społeczeństwami w istotny sposób oddziałuje na prawodawstwa krajowe. Tym bardziej w dziedzinie ze swej natury związanej z uwarunkowaniami ponadnarodowymi, jaką jest prawo o cudzoziemcach, prawo międzynarodowe pełni bardzo ważną rolę²⁸³. Równocześnie jednak implikacje rozwoju prawa międzynarodowego dla prawa o cudzoziemcach w Polsce nie są w sposób kompleksowy zbadane²⁸⁴; znaleźć można za to szereg interesujących opracowań dokonanych głównie przez specjalistów prawa międzynarodowego publicznego dotyczących poszczególnych zagadnień²⁸⁵. Celem niniejszego podrozdziału nie jest – ani być nie może – przeprowadzenie takiej kompleksowej analizy, a jedynie wskazanie pewnych kluczowych dla omawianej tematyki aspektów.

W pierwszym rzędzie wymienić trzeba przepisy prawa dyplomatycznego i konsularnego oraz umów międzynarodowych (bilateralnych lub wielostronnych), które mogą modyfikować status pewnej grupy czy kategorii cudzoziemców w stosunku do zasad ogólnych. Tytułem przykładu, można wskazać art. 2 pkt 1 uoc, określający kategorie

²⁸³ Zob. J. Białocerkiewicz, *Status...*, s. 7-22.

²⁸⁴ 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 Profesora Jana Białocerkiewicza*, pod red. T. Jasudowicza i M. Balcerzaka, Toruń 2009, s. 38.

²⁸⁵ Np. praca M. Zdanowicz, *Legal Status of Aliens in Poland in the Light of International Obligations*, „Polish Yearbook of International Law”, 1995, nr 1-2, passim. Autorka rozważa stan prawny z pierwszej połowy lat dziewięćdziesiątych XX w. w kontekście stowarzyszenia Polski ze Wspólnotami Europejskimi, członkostwa w Radzie Europy oraz przystąpienia do EKPC oraz konwencji genewskiej z 1951 r. wraz z protokołem z 1967 r.

cudzoziemców, do których ustawy tej co do zasady nie stosuje się²⁸⁶. Są to m. in. szefowie i członkowie personelu misji dyplomatycznych, kierownicy urzędów konsularnych i członkowie personelu konsularnego państw obcych oraz inne osoby zrównane z nimi na podstawie ustaw, umów lub powszechnie ustalonych zwyczajów międzynarodowych, pod warunkiem wzajemności i posiadania przez te osoby dokumentów potwierdzających pełnienie przez nie funkcji, uprawniających do wjazdu i pobytu na terytorium RP. Specjalny status tej grupy nie jest ani swoistą cechą polskiego prawa o cudzoziemcach, która mogłaby odróżniać je od regulacji innych państw, ani też żadnym *novum*. Ów szczególny status jest bowiem wyznaczany normami prawa międzynarodowego mającymi bardzo długą tradycję. Aktualnie podstawowe znaczenie mają w tym zakresie: Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, sporządzona w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r.²⁸⁷ oraz Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych, sporządzona w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r.²⁸⁸. Ich stronami jest obecnie odpowiednio 191 i 179 państw²⁸⁹. Trzeba też pamiętać o roli prawa zwyczajowego w omawianym zakresie, gdyż nie zostało ono przez Konwencję wiedeńską o stosunkach dyplomatycznych uchylone. Jest ono nadal wiążące dla nielicznych państw niebędących stronami tej konwencji oraz dla wszystkich państw w sprawach, które nie zostały wyraźnie w konwencji unormowane. Nie ma przeszkód, by państwa w drodze porozumień przyznały swoim misjom i ich personelowi bardziej uprzywilejowane traktowanie, wykraczające poza konwencyjne minimum. Podobnie w prawie konsularnym: prawo zwyczajowe nie utraciło znaczenia. Tu jednak, większą niż w przypadku prawa dyplomatycznego rolę odgrywają umowy dwustronne²⁹⁰.

Szerokie *spectrum* zagadnień związanych ze znaczeniem prawa międzynarodowego publicznego dla prawa o cudzoziemcach obejmuje problematyka ochrony praw człowieka. Ta bowiem dziedzina prawa międzynarodowego ma znaczenie dla każdego cudzoziemca jako jednostki, jak również dla poszczególnych kategorii cudzoziemców – zwłaszcza tych znajdujących się w szczególnie trudnej sytuacji, jak uchodźcy czy ofiary handlu ludźmi²⁹¹.

²⁸⁶ W ustawie wymieniono enumeratywnie przepisy, które stanowią wyjątek od zasady i znajdują zastosowanie pod określonymi warunkami: art. 23 (dokumenty wymagane przy przekraczaniu granicy), art. 32 (zezwolenie na wjazd ze względów humanitarnych ze względu na interes narodowy lub zobowiązania międzynarodowe), art. 58, art. 60–63, art. 66 ust. 4 i 5, art. 67–74, art. 78 ust. 1, art. 79 ust. 1 i 2, art. 80 (rodzaje wiz i cele ich wydania, dokumenty wydawane cudzoziemcom omawianej kategorii, wydawanie wiz, naklejki wizowe), art. 90–92 oraz art. 96 i art. 97 (cofanie i unieważnianie wizy).

²⁸⁷ Dz. U. 1965 Nr 37, poz. 232.

²⁸⁸ Dz. U. 1982 Nr 13, poz. 98.

²⁸⁹ Źródło: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=_en; https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-6&chapter=3&clang=_en (dostęp z 25 IV 2017 r.).

²⁹⁰ Zob. R. Bierzanek, J. Symonides, op. cit., s. 172, 185-186.

²⁹¹ Na temat wpływu międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka na regulacje kwestii związanych z

Nie sposób nie zgodzić się ze sformułowaną przez J. Białocerkiewicza w końcu lat dziewięćdziesiątych tezą, że „prawo regulujące pozycję cudzoziemca i jego stosowanie w praktyce stanowi faktyczny sprawdzian przestrzegania przez dane państwo standardów międzynarodowych w zakresie ochrony praw człowieka, ale jednocześnie jest wykładnikiem skali koniecznych ograniczeń w demokratycznym społeczeństwie przy realizacji celów prawowitych, zmierzających do ochrony praw i interesów państwa lub praw i wolności innych jednostek”²⁹².

Kluczowe znaczenie odgrywa tu podmiotowy uniwersalizm praw człowieka. Podstawowe instrumenty z zakresu ochrony praw człowieka (zarówno w systemie uniwersalnym, jak i europejskim) zobowiązania stron odnoszą do wszystkich osób podlegających ich jurysdykcji. Do najważniejszych instrumentów mających znaczenie w omawianej dziedzinie należą w systemie uniwersalnym: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Konwencja Praw Dziecka²⁹³, zaś w skali regionalnej Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Europejska Karta Społeczna.

Ponadto, trzeba zwrócić uwagę, że całe działy międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka poświęcone są bezpośrednio pewnym, w jakiś sposób szczególnym, kategoriom cudzoziemców.

Przede wszystkim wymienić trzeba prawnomiędzynarodową regulację ochrony międzynarodowej, w tym fundamentalną konwencję genewską wraz z protokołem nowojorskim. Akty te (wraz z szeregiem aktów prawa unijnego) są podstawą wyodrębnienia kategorii cudzoziemców o szczególnym statusie jaką stanowią osoby poszukujące ochrony na terytorium RP oraz nią objęte²⁹⁴. Fundamentalnym wyznacznikiem statusu uchodźcy jest to, że o ile generalnie dopuszczenie cudzoziemca do terytorium i udzielenie mu prawa pobytu (a co się z tym wiąże określenie przesłanek wydania danego rodzaju zezwolenia) należy do sfery suwerennej decyzji państwa, o tyle w odniesieniu do osób ubiegających się o status uchodźcy i tych, którym tego statusu udzielono, państwo polskie już podjęło pewne zobowiązania. W zakresie innych form ochrony również istnieją zobowiązania, których wyrazem są odpowiednie zapisy ustawy.

dopuszczeniem cudzoziemca na terytorium państwa, zob. G. Fourlanos, *Sovereignty and the Ingress of Aliens. With Special Focus on Family Unity and Refugee Law*, Sztokholm 1986, s. 63-68.

²⁹² J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 23-24.

²⁹³ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 XI 1989 r. (Dz. U. 1991 Nr 120, poz. 526 ze zm.), dalej „KPD”.

²⁹⁴ Obok konwencji genewskiej i protokołu nowojorskiego z 1967 r, trzeba wskazać – traktowany jako soft law podręcznik UNHCR: *Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy. Podręcznik*, Biuro UNHCR, Genewa 1992.

Trzeba też podkreślić, że szczególny status uzyskuje cudzoziemiec jeszcze w trakcie postępowania w sprawie udzielenia mu ochrony – w innym bowiem przypadku humanitaryzm regulacji mógłby okazać się iluzoryczny. W praktyce traktowanie uchodźców na równi z innymi cudzoziemcami jest uznawane za standard minimalny, rozwiązaniem optymalnym byłoby natomiast zrównanie ich praw z prawami obywateli w państwie przyjmującym²⁹⁵.

Do filarów prawa uchodźczego, a tym samym do kluczowych determinant statusu cudzoziemców, o których mowa, należą dwie zasady: zasada *non-refoulement* oraz zasada jedności rodziny.

Zasadę *non-refoulement* sformułowano w art. 33 konwencji genewskiej jako zakaz wydalenia lub zawracania uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne (ust.1). W ust. 2 przewidziano jednak klauzulę wyłączającą – na zasadę tę nie może powoływać się cudzoziemiec „co do którego istnieją podstawy, aby uznać go za groźnego dla bezpieczeństwa państwa, w którym się on znajduje, lub który będąc skazanym prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne zbrodnie stanowi niebezpieczeństwo dla społeczeństwa tego państwa”²⁹⁶. Zasadę *non-refoulement* sformułowano też – w odniesieniu do zagrożenia zastosowaniem tortur – w art. 3 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania²⁹⁷. W myśl tego przepisu nie można wydalać, zawracać lub wydawać innemu państwu osoby, jeżeli w jej przypadku istnieją „poważne podstawy” by sądzić, że mogą jej tam grozić tortury. Brak wyraźnego sformułowania omawianej zasady w odniesieniu do innych praw człowieka nie wyklucza powołania się na nią ze względu na konieczność ich ochrony, choć wymaga to bardziej złożonej analizy danego przypadku²⁹⁸.

Drugą z zasad o podstawowym znaczeniu jest zasada jedności rodziny²⁹⁹. Zasada ta

²⁹⁵ A. Florczak, op. cit., s. 149.

²⁹⁶ W tekście angielskim *particularly serious crime*; J. Chlebny wskazuje, że dla określenia zakresu wyłączenia miarodajny powinien być tekst angielski ze względu na wątpliwości co do polskiego tłumaczenia i różnice znaczeniowe pojęć „zbrodni” i „przestępstwa” (J. Chlebny, *Postępowanie...*, s. 121.).

²⁹⁷ Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 10 XII 1984 r. (Dz. U. 1989 Nr 63, poz. 378).

²⁹⁸ Zob. J. Chlebny, *Postępowanie...*, s. 116-118; interesujące w tym kontekście omówienie orzecznictwa ETPC dotyczące zasady *non-refoulement* wyinterpretowanej z art. 3 EKPC zawiera publikacja J. Kapelańskiej-Pręgoskiej, *Czynniki ryzyka a ochrona uchodźców przed wydaleniem w świetle art. 3 EKPC*, „Państwo i Prawo”, 2014, nr 5, *passim*.

²⁹⁹ Ang. *family unity*; należy odróżniać to pojęcie od – związanego z nim wprawdzie – pojęcia „połączenia z

nie została wyrażona bezpośrednio w konwencji genewskiej. Jak pisze B. Mikołajczyk, „[w]łaściwie jedyną normą traktatową mówiącą *expressis verbis* o prawach rodzinnych, a zwłaszcza o prawie do połączenia się z rodziną, w sytuacji ubiegania się o status uchodźcy lub już po otrzymaniu statusu jest art. 22 K[onwencji] [o] P[rawach] D[ziecka]”³⁰⁰. Aspektem zachowania jedności rodziny uchodźczej poświęca się jednak bardzo dużo uwagi w rozmaitego rodzaju dokumentach międzynarodowych tworzonych w ramach działalności różnych organizacji, zarówno w skali regionalnej, jak i globalnej oraz w praktyce organów aktywnych na polu problematyki uchodźstwa (w szczególności Wysokiego Komisarza NZ do Spraw Uchodźców)³⁰¹. Obowiązek państw członkowskich UE w tym zakresie w sposób ogólny wyraża art. 23 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony, stanowiąc że „[p]aństwa członkowskie zapewniają możliwość utrzymania jedności rodziny”³⁰². Autorytet w dziedzinie międzynarodowego prawa uchodźczego, J. C. Hathaway, nie ma zasadniczych wątpliwości, że całokształt tego materiału źródłowego pozwala na stwierdzenie istnienia *opinio iuris* koniecznej dla uznania normy prawa zwyczajowego nakazującej chronić jedność rodziny uchodźczej³⁰³.

Mówiąc o zasadzie jedności rodziny można wyróżnić dwa jej aspekty: negatywny i pozytywny. Państwo ma z jednej strony obowiązek powstrzymania się od działań mogących skutkować rozdzieleniem rodziny uchodźcy, z drugiej zaś – obowiązek podejmowania działań ukierunkowanych na zachowanie istniejącej jedności rodziny lub połączenie jej rozproszonych członków³⁰⁴. Odrębną kwestią jest trudność w precyzyjnym określeniu pozytywnego wymiaru tej zasady³⁰⁵.

Stosunkowo dużo uwagi w konwencjach z dziedziny ochrony praw człowieka poświęcono także pracownikom migrującym. Wymienić tu należy międzynarodowe

rodziną” (*family reunification*).

³⁰⁰ B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się o przyznanie statusu uchodźcy: ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004, s. 226.

³⁰¹ Obszerny przegląd dokumentów międzynarodowych odnoszących się do kwestii jedności rodziny uchodźczej zawiera studium M. Szuniewicz, *Rodzinny wymiar...*, passim.

³⁰² Dz. Urz. UE L 337 z 20.12.2011 r., s. 9.

³⁰³ J. C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge 2005, s. 545: „There is [...] little doubt that there is ample raw material from which to derive the necessary *opinio iuris* for recognition of a customary legal norm to protect the family unity of refugees.”; cyt. za J. Bhabha, *Child Migration & Human Rights in a Global Age*, Princeton 2014, s. 27.

³⁰⁴ M. Szuniewicz, *Rodzinny wymiar...*, s. 95.

³⁰⁵ J. Bhabha, op. cit., s. 28.

standardy w zakresie ochrony praw pracowników migrujących ustanowione w Międzynarodowej konwencji o ochronie wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 1990 r.³⁰⁶, w konwencjach nr 97 i 143 przyjętych w ramach Międzynarodowej Organizacji Pracy³⁰⁷ oraz Europejskiej Konwencji o statusie prawnym pracowników migrujących z 24 listopada 1977 r.³⁰⁸. Kolejną istotną w omawianym kontekście kategorią są bezpaństwowcy, których dotyczy szereg aktów: w systemie uniwersalnym Konwencja o statusie bezpaństwowców z 28 sierpnia 1954 r.³⁰⁹ oraz Konwencja o ograniczaniu bezpaństwowości z 30 sierpnia 1961 r.³¹⁰, zaś w systemie Rady Europy Europejska Konwencja o unikaniu bezpaństwowości w związku z sukcesją państw z dnia 19 maja 2006 r.³¹¹. Ponadto, istnieją inne umowy międzynarodowe z dziedziny praw człowieka dotyczące problemów związanych z obecnością cudzoziemców, np. Europejska Konwencja o uczestnictwie cudzoziemców w życiu publicznym na poziomie lokalnym z dnia 5 lutego 1992 r.³¹². Trzeba jednak nadmienić, że Polska nie związała się żadną z wymienionych powyżej umów³¹³.

Oprócz wyżej wymienionych, znaczenie mają także międzynarodowe regulacje dotyczące zwalczania handlu ludźmi, którego ofiary często bywają cudzoziemcami. Wskazać trzeba tu w szczególności akty, którymi Polska się związała, a mianowicie Konwencję w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, otwartą do podpisu w Lake Success dnia 21 marca 1950 r.³¹⁴ oraz Konwencję Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzoną w Warszawie dnia 16 maja 2005 r.³¹⁵.

W ostatnim ćwierćwieczu Polska intensywnie dostosowywała swe prawo o cudzoziemcach do standardów międzynarodowych, jednak liczba nieobowiązujących w

³⁰⁶ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (UNTS, vol. 2220, p. 3; Doc. A/RES/45/158).

³⁰⁷ Konwencja nr 97 z 1 VII 1949 r. w sprawie migracji w poszukiwaniu zatrudnienia (Convention concerning Migration for Employment) – zrewidowana; Konwencja nr 143 z 24 VI 1975 r. dotycząca migracji w niewłaściwych warunkach oraz popierania równości szans i traktowania pracowników migrujących (Convention concerning Migration in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers); teksty w bazie NORMLEX Międzynarodowej Organizacji Pracy na stronie internetowej www.ilo.org.

³⁰⁸ European Convention on the Legal Status of Migrant Workers (CETS No.: 093).

³⁰⁹ Convention relating to the Status of Stateless Persons (UNTS, vol. 360, p. 117).

³¹⁰ Convention on the Reduction of Statelessness, (UNTS, vol. 989, p. 175).

³¹¹ Council of Europe Convention on the avoidance of statelessness in relation to State succession (CETS No.: 200).

³¹² Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level (CETS No.: 144).

³¹³ https://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=3&clang=_en;

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200_COUNTRY_ID:102809;

<http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties> (dostęp z 25 IV 2017 r.).

³¹⁴ Dz. U. 1952 Nr 41, poz. 278.

³¹⁵ Dz. U. 2009 Nr 20, poz. 107.

Polsce umów międzynarodowych z tej dziedziny wskazuje, że wciąż jeszcze istnieją w tym zakresie nowe wyzwania i międzynarodowe prawo ochrony praw człowieka może nadal zyskiwać na znaczeniu w rozwoju polskiego prawa o cudzoziemcach³¹⁶. Nie ulega wątpliwości, że problematyka wpływu prawa międzynarodowego zajął się, a częściowo pokrywa z zagadnieniami europeizacji prawa polskiego, które jednak ma doniosłość tak wielką, że wymaga wyodrębnienia.

2.2. Europeizacja prawa

2.2.1. Pojęcie i konsekwencje europeizacji

Proces rozwoju polskiego prawa o cudzoziemcach w ostatnim ćwierćwieczu to w znacznej mierze proces dostosowywania go do prawa wspólnotowego/unijnego. Obecnie, z uwagi na członkostwo Polski w Unii Europejskiej, prawo unijne jest, jak wiadomo, prawem obowiązującym w Polsce. W przypadku prawa o cudzoziemcach to powiązanie z prawodawstwem unijnym jest szczególnie uderzające. Ma to ścisły związek z rozwojem kluczowych dla omawianej problematyki polityk unijnych, a mianowicie polityki wizowej, imigracyjnej i azylowej³¹⁷. Ów rozwój determinowany jest z jednej strony procesami przebiegającymi poza Unią Europejską – w państwach trzecich, z których pochodzą istniejący i potencjalni przybysze do państw członkowskich, a z drugiej – z procesami demograficznymi, gospodarczymi i politycznymi w samej Unii, w tym także tymi związanymi z pogłębianiem integracji.

Pod pojęciem europeizacji polskiego prawa o cudzoziemcach rozumieć należy proces systematycznego wpływania prawa wspólnotowego/unijnego oraz regionalnego prawa międzynarodowego publicznego (zwłaszcza dorobku Rady Europy) na formalny i merytoryczny kształt polskiego prawa o cudzoziemcach³¹⁸. Ów wpływ może mieć

³¹⁶ Zob. rekomendacje zawarte w opracowaniu *Polska mapa międzynarodowych konwencji praw człowieka*, pod red. M. Wróblewskiego, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2013, s. 7-8; 79.

³¹⁷ Na temat rozwoju owych polityk zob.: A. Borawska-Kędzierska, K. Strąk, op. cit., passim; M. Duszczyk, *Polityka imigracyjna i azylowa Unii Europejskiej oraz swobodny przepływ pracowników – ewolucja i teraźniejszość*, Warszawa 2010/2011, passim; *Międzynarodowe uwarunkowania polityki migracyjnej Polski*, w: *Polityka migracyjna Polski...*, s. 107-118.

³¹⁸ Określenie powyższe bazuje na pojęciu europeizacji prawa zawartej w pracy J. Jagielskiego, *Europeizacja prawa administracyjnego materialnego (na przykładzie prawa migracyjnego)* w: *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego* pod red. Z. Janku, Z. Leońskiego, M. Szewczyka, M. Waligórskiego, K. Wojtczak, Wrocław 2005, s. 36-37. W tym ujęciu, „europeizację prawa postrzegać można (w odniesieniu konkretnie do Rzeczypospolitej Polskiej) jako trwający proces systematycznego wpływania prawa europejskiego, obejmującego nie tylko prawo wspólnotowe (unijne), lecz także prawo traktatowe (organizacji międzynarodowych konwencji), na kształt – formalny i merytoryczny – polskiego porządku administracyjnoprawnego, przebiegający w sposób bezpośredni i pośredni poprzez włączanie

charakter bezpośredni lub pośredni. W tym pierwszym przypadku chodzi o implementację poszczególnych rozwiązań prawnych, a także o konsekwencje bezpośredniego obowiązywania aktów prawa wspólnotowego/unijnego w polskim porządku prawnym. Nieco trudniejsze do uchwycenia są wpływy pośrednie. Chodzi tu o przyjmowanie wzorców czy zaleceń, a także standardów obowiązujących w poszczególnych państwach członkowskich przy tworzeniu własnych, oryginalnych regulacji, organizacji administracji do spraw cudzoziemców, itp.³¹⁹.

Jeśli chodzi o bezpośredni wpływ prawa wspólnotowego/unijnego, trzeba od razu zaznaczyć, że nie jest w tym miejscu możliwe ani zasadne wskazywanie wszystkich wdrożonych do polskiego prawa o cudzoziemcach aktów prawnych bądź też wymienienie wszystkich instytucji i rozwiązań mających w nim swe źródła. Ich relewantne do tematu rozprawy przykłady są przywoływane lub omawiane są w wielu punktach dalszych rozważań. Przykładem pośrednich wpływów może być historia utworzenia Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców³²⁰. Jego powstanie w 2001 roku związane było z realizacją zaleceń odnoszących się do usprawnienia administracji państwowej w zakresie polityki migracyjnej. Organizację i zasady funkcjonowania Urzędu oparto na wzorcach pochodzących z państw członkowskich UE, które w większości posiadały już tego typu instytucje³²¹.

Jak stwierdza J. Jagielski, oprócz wpływu na treść konkretnych rozwiązań prawnych, niezwykle intensywny proces europeizacji pociąga za sobą jeszcze inne konsekwencje, w tym „najważniejszy chyba problem, a mianowicie wypierania i ograniczania treści tego prawa, kształtowanych merytorycznie przez państwowego (polskiego) ustawodawcę”³²². Ma to praktyczne znaczenie o tyle, że sytuacja migracyjna w poszczególnych państwach członkowskich UE jest zróżnicowana, a więc i zapotrzebowanie na konkretne rozwiązania prawne nie jest identyczne³²³. Oczywiście,

do naszego porządku norm i zasad porządku europejskiego, jak również respektowanie standardów i wzorców europejskich przy tworzeniu własnych rozwiązań prawnych, przy równoczesnym uwzględnieniu odrębności i specyfiki właściwych krajowym uwarunkowaniom”. Za szerokim pojmowaniem europeizacji prawa administracyjnego obejmującym także prawo tworzone w ramach RE wraz z orzecznictwem ETPC opowiada się także I. Lipowicz; *Europeizacja i modernizacja. Administracyjno-prawne aspekty zmian polskiej administracji publicznej*, w: *Europeizacja administracji publicznej*, pod red. I. Lipowicz, Warszawa 2008, s. 18-19.

³¹⁹ Por. A. Weiner, op. cit., s. 45; J. Jagielski, *Kilka uwag...*, s. 114 (przypis 15).

³²⁰ Urząd o tej nazwie obecnie nie istnieje; aktualnie funkcjonuje Urząd do Spraw Cudzoziemców.

³²¹ Zob. A. Weiner, op. cit., s. 95.

³²² J. Jagielski, *Kilka uwag...*, s. 115; Idem, *Europeizacja...*, s. 48-49.

³²³ Na temat zróżnicowania samych imigrantów w poszczególnych państwach zob.: *Migrants in Europe. A statistical portrait of the first and second generation. 2011 Edition.*, Luksemburg 2011, ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/5727749/KS-31-10-539-EN.PDF (dostęp z 27 X 2013 r.).passim.

stwierdzenie, czy i w jakim stopniu fakt europeizacji polskiego prawa o cudzoziemcach jest zjawiskiem korzystnym bądź nie (z punktu widzenia polskich interesów) wymagałyby odrębnych badań, a najpierw skonkretyzowania owych interesów. Niewątpliwie jednak, przy tworzeniu polskiego prawa o cudzoziemcach konieczne być powinno branie pod uwagę nie tylko perspektywy europejskiej, lecz także polskiej specyfiki, wynikającej z położenia geopolitycznego Polski między Unią Europejską a państwami byłego ZSRR³²⁴. W tym kontekście, zauważa się, że korzyści płynące z europeizacji są sprawą względną. Przykładowo, przynajmniej na pewnym etapie „[d]la wschodnich sąsiadów Polski europeizacja oznaczała [...] zdecydowane pogorszenie warunków współpracy transgranicznej i swobody podróżowania”³²⁵.

Ta ostatnia kwestia ma istotny związek z udziałem Polski w strefie Schengen, którego implikacje są tak daleko idące, że wymagają szczególnego zaakcentowania.

2.2.2. Implikacje udziału Polski w strefie Schengen

Fakt udziału Polski w strefie Schengen w zasadzie determinuje materialnoprawną regulację wjazdu cudzoziemców do Polski. Najważniejszy w tym kontekście jest tzw. dorobek prawny Schengen (*acquis Schengen*) i jego konsekwencje dla wspólnej polityki wizowej³²⁶.

³²⁴ Zob. J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 24.

³²⁵ I. Lipowicz, op. cit., s. 27; zob. też N. Bulicz, *Europeizacja polskiego prawa wizowego w świetle dorobku prawnego Unii Europejskiej*, w: *Europeizacja administracji publicznej...*, s. 203-206; M. Zdanowicz, A. Doliwa-Klepacka, *Zmiany zasad w ruchu osobowym*, w: *Polska w Schengen*, pod red. M. Zdanowicz, Białystok 2009, s. 11-20.

³²⁶ Dorobek prawny Schengen obejmuje akty datowane od połowy lat osiemdziesiątych XX wieku (sama idea współpracy granicznej w Europie powstała znacznie wcześniej; próby ograniczania kontroli granicznej w skali subregionalnej czy debaty na temat wprowadzenia strefy bez kontroli granicznej miały już miejsce na długo przed 1985 r.; obszernie omówienie etapów rozwoju współpracy granicznej w Europie od lat 70-tych XX w. do 2009 roku zawiera monografia A. Szachon-Pszenny, *Acquis Schengen a granice wewnętrzne i zewnętrzne w Unii Europejskiej*, Poznań 2011, s. 59-128 i 223-314). Fundamentem *acquis* są: podpisany 14 VI 1985 r. w Schengen Układ między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. Urz. UE L 239 z 22.9.2000, s. 13, Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 2, s. 3, dalej „Układ z Schengen”) oraz Konwencja wykonawcza do Układu z Schengen z dnia 19 VI 1990 r. (Dz. Urz. UE L 239 z 22.9.2000, s. 19; Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 2, s. 9; dalej „Konwencja Wykonawcza”). Akty, na mocy których kolejne państwa europejskie przystępowały do Układu i Konwencji, weszły wraz z nimi do dorobku prawnego Schengen. W jego skład zalicza się ponadto decyzje i deklaracje Komitetu Wykonawczego Schengen (organ powołany w celu realizacji postanowień Konwencji wykonawczej) oraz decyzje innych upoważnionych przez Komitet organów (Zob. Decyzja Rady 1999/435/WE z dnia 20 V 1999 r. dotycząca definicji dorobku Schengen do celów określenia, zgodnie ze stosownymi postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i Traktatu o Unii Europejskiej, podstawy prawnej dla każdego z postanowień lub decyzji stanowiących dorobek Schengen – Dz. Urz. WE L 176 z 10.7.1999, s. 1, Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 1, s. 136). Zob. na ten temat M. Trojanowska-Strzęboszewska, *Wpływ prawa i polityki Unii Europejskiej w zakresie przekraczania granic zewnętrznych na kwestie dotyczące kontroli i warunków wjazdu*

Dla rozwoju polskiego prawa o cudzoziemcach kluczowe było włączenie dorobku Schengen do prawa unijnego. W chwili przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, ta część prawa unijnego z różnych względów nie mogła jednak być stosowana w nowych państwach członkowskich; wprowadzono tam zatem rozwiązania tymczasowe. Obowiązywały one do czasu spełnienia warunków wdrożenia dorobku Schengen. Decyzję o rozszerzeniu strefy Schengen na Polskę i osiem spośród innych nowych wówczas państw członkowskich UE podjęto formalnie 6 grudnia 2007 r.³²⁷. Od 21 grudnia 2007 r. Polska zniosła kontrole graniczne na wewnętrznych granicach morskich i lądowych, zaś od 30 marca 2008 r. – także na powietrznych.

Spośród wzajemnie się przenikających obszarów współpracy państw strefy Schengen, dla niniejszej rozprawy najważniejsze są trzy: jednolity reżim przekraczania granic, wspólna polityka wizowa oraz System Informacyjny Schengen (SIS).

Jeśli chodzi o współpracę w pierwszym z wymienionych obszarów to kluczowym aktem prawa unijnego jest obecnie Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen)³²⁸. Można o nim powiedzieć, że jest to „skodyfikowana forma założeń zawartych w Układzie z Schengen i Konwencji Wykonawczej, a – ujmując rzecz szerzej – stanowi kodyfikację zasad całego *acquis Schengen*. [...] [T]o konstytucja strefy Schengen”³²⁹. Kodeks przewiduje brak kontroli granicznej osób przekraczających granice wewnętrzne pomiędzy państwami członkowskimi UE oraz ustanawia zasady regulujące kontrolę graniczną osób przekraczających ich granice zewnętrzne. Ze względu na bezpośrednie stosowanie kgS – któremu nadano jednak formę rozporządzenia – zakres regulacji przekraczania granicy w ustawodawstwie krajowym nie powinien wykraczać poza dopuszczalny, w szczególności

cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w: *Wpływ «acquis communautaire» i «acquis» Schengen na prawo polskie – doświadczenia i perspektywy*, pod. red. A. Kusia i A. Szachon-Pszenny, t. 2, Lublin 2014, s. 311-334; S. Dubaj, *Przepływ osób w Unii Europejskiej*, w: S. Dubaj, A. Kuś, P. Witkowski, *Zasady i ograniczenia w przepływie osób i towarów w Unii Europejskiej*, Zamość – Lublin 2008, s. 15-69.

³²⁷ Decyzja Rady 2007/801/WE z dnia 6 XII 2007 r. w sprawie pełnego stosowania przepisów dorobku Schengen w Republice Czeskiej, Republice Estońskiej, Republice Łotewskiej, Republice Litewskiej, Republice Węgierskiej, Republice Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republice Słowenii i Republice Słowacji (Dz. Urz. WE L 323 z 8.12.2007, s. 34).

³²⁸ Dz. Urz. UE L 77 z 23.3.2016, s. 1, dalej „kodeks graniczny Schengen”, „kgS”. Zostało ono wydane jako tekst jednolity w związku z kilkakrotnymi istotnymi zmianami Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 562/2006 z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) – Dz. Urz. UE L 105 z 13.4.2006, s. 1.

³²⁹ A. Szachon-Pszenny, *Acquis Schengen a granice...*, s. 258-261.

niezbędny do wykonania rozporządzenia (np. określając właściwe organy krajowe)³³⁰. Analizując zatem to ustawodawstwo trzeba mieć na uwadze fakt uregulowania omawianej materii w kgS.

Fakt posiadania wspólnych granic zewnętrznych i potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa na obszarze strefy Schengen, spowodowały konieczność ujednolicenia szeregu polityk, przede wszystkim polityki wizowej. Wyrazem tej tendencji jest ustanowienie Wspólnotowego Kodeksu Wizowego³³¹ oraz Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie wizowego systemu informacyjnego (VIS) oraz wymiany danych pomiędzy państwami członkowskimi na temat wiz krótkoterminowych (rozporządzenie w sprawie VIS)³³². Z uwagi na fakt, że podobnie, jak w przypadku kgS, aktom tym nadano formę rozporządzenia, zasadniczo nie wymagają transpozycji. Regulacja omawianej materii w prawie krajowym dopuszczalna jest jedynie w niezbędnym do wykonania danego rozporządzenia zakresie i nie powinna ona powtarzać treści rozporządzenia.

Inną oprócz rozwoju wspólnej polityki wizowej istotną konsekwencją zniesienia kontroli na granicach wewnętrznych było utworzenie SIS jako narzędzia rekompensującego. Powstał on na mocy postanowień Konwencji Wykonawczej jako wspólny system informacji przekazywanych między jego modułami krajowymi i jednostką centralną. Obecnie, od 9 kwietnia 2013 r. funkcjonuje System Informacyjny Schengen II generacji (SIS II)³³³. Przetwarzane w nim dane, przekazywane przez państwa strefy Schengen dotyczą osób poszukiwanych i zaginionych, skradzionego lub utraconego mienia, zakazu wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich. Dostęp do danych mają wyznaczone organy międzynarodowe i krajowe. System jest „największą wspólną bazą danych służącą utrzymywaniu i ochronie bezpieczeństwa publicznego, wspieraniu współpracy policyjnej i sądowej oraz zabezpieczeniu kontroli na granicach zewnętrznych.”³³⁴.

³³⁰ Zob. na ten temat *Wytoczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej. Zapewnienie efektywności prawa Unii Europejskiej w polskim prawie krajowym*, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej 2009, https://polskawue.gov.pl/files/pdf/Wytoczne_wersja_kwiecien_2009.pdf (dostęp z 11 XI 2014 r.).

³³¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające Wspólnotowy Kodeks Wizowy (Dz. Urz. UE 243 z 15.9.2009, s. 1).

³³² Dz. Urz. UE L 218 z 13.8.2008, s. 60.

³³³ Podstawę prawną stanowi dla niego Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1987/2006 z dnia 20 XII 2006 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) (Dz. Urz. UE L 381 z 28.12.2006, s. 4) oraz Decyzja Rady 2007/533/WSiSW z dnia 12 VI 2007 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) (Dz. Urz. UE . L 205 z 7.8.2007, s. 63).

³³⁴ A. Grzelak, *Zarządzanie granicami w strefie Schengen. Czy tworzone systemy informacyjne stanowią wyzwanie dla ochrony danych osobowych w UE? Przykład SIS II i pakiet „inteligentnych granic”*, w:

Zunifikowane zasady przekraczania granic i wydawania wiz oraz wspólny system służący współpracy w zakresie utrzymania bezpieczeństwa w strefie Schengen tworzą ramy dla prawa wewnętrznego regulującego wjazd cudzoziemców. Są to jednak ramy ogólne, uwzględniające istnienie szczególnych reżimów odnoszących się do pewnych kategorii cudzoziemców. Dorobek prawny Schengen uwzględnia w pierwszym rzędzie poszanowanie dla praw osób korzystających z unijnego prawa do swobodnego przemieszczania się. Jak wielokrotnie podkreślał w swym orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości, „status obywatela Unii ma stanowić podstawowy status obywateli państw członkowskich”³³⁵. Z kolei, aby prawo to nie było iluzoryczne, konieczne jest przyznanie podobnego prawa członkom rodziny tego obywatela – bez względu na ich własne obywatelstwo – pragnącym przemieszczać się i przebywać wraz z nim. „[G]dyby obywatelom Unii nie zezwolono na prowadzenie normalnego życia rodzinnego w przyjmującym państwie członkowskim, korzystanie ze swobód zagwarantowanych im traktatem byłoby poważnie utrudnione”³³⁶. Dorobek prawny Schengen uwzględnia poszanowanie dla praw uchodźców i osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, w szczególności w odniesieniu do zasady *non-refoulement*.

Owo zróżnicowanie statusu różnych grup cudzoziemców, uwzględnione w dorobku Schengen, stanowi zresztą inną doniosłą konsekwencję europeizacji, odnoszącą się już nie tylko do zasad przekraczania granic, ale także spraw dalszego pobytu oraz wyjazdu.

2.2.3. Szczególny status prawny obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin a status pozostałych cudzoziemców

Jednym ze skutków członkostwa Polski w Unii Europejskiej jest wyodrębnienie i zasadniczo odmienne ukształtowanie statusu prawnego obywateli UE i członków ich rodzin w zakresie spraw związanych z wjazdem i pobytem. Zasadnicza różnica pomiędzy ich sytuacją prawną a sytuacją pozostałych cudzoziemców zasadza się na tym, że w przypadku tych pierwszych prawo pobytu nie jest przyznawane w drodze decyzji administracyjnej, w przypadku drugich – tak.

Prawo wjazdu i pobytu obywateli UE opiera się na postanowieniach unijnego

Wpływ «*acquis communautaire*»..., s. 130.

³³⁵ Zob. w szczególności orzeczenia TS: w *Dereci*, pkt 62; z 8 III 2011 r. w sprawie C-34/09 *Ruiz Zambrano*, pkt 41; z 20 IX 2001 r. w sprawie C-184/99 *Grzelczyk*, pkt 31; z 17 IX 2002 r. w sprawie C-413/99 *Baumbast*, pkt 82; z 2 X 2003 r. w sprawie C-148/02 *Garcia Avello*, pkt 22; z 19 X 2004 r. w sprawie C-200/02 *Zhu i Chen*, pkt 25; z 2 III 2010 r. w sprawie C-138/08 *Rottman*, pkt 43.

³³⁶ Wyrok TS z 25 VII 2008 r. w sprawie C-127/08 *Metock*, pkt 62.

prawa pierwotnego; należy do katalogu uprawnień obywatela Unii³³⁷. W myśl art. 21 TFUE „każdy obywatel Unii ma prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium Państw Członkowskich, z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w Traktatach i w środkach przyjętych w celu ich wykonania.” Prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich uwzględniono również w katalogu praw obywatelskich umieszczając je w art. 45 Karty Praw Podstawowych. Korzystanie z niego warunkuje bowiem korzystanie z innych swobód (np. swoboda przedsiębiorczości i świadczenia usług), czy praw (np. praw wyborczych). Prawo wjazdu i pobytu członków rodzin służy urzeczywistnieniu tego uprawnienia. Szczegółowe warunki określa prawo unijne; podstawowym aktem prawa wtórnego jest w tym zakresie obecnie dyrektywa 2004/38 w sprawie prawa obywateli UE i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu. Ma ona na celu ułatwienie korzystania z „podstawowego i indywidualnego prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, przyznanego obywatelom Unii bezpośrednio przez traktat, a w szczególności wzmocnienie tego prawa”³³⁸.

Sytuacja pozostałych cudzoziemców kształtuje się odmiennie. Ich prawo wjazdu i pobytu nie jest zagwarantowane w podobny sposób jak w przypadku obywateli UE i członków ich rodzin; cudzoziemcy uzyskują je dopiero w drodze decyzji administracyjnej. Przyjmuje się, że zasadniczo państwo nie jest zobligowane normami prawa międzynarodowego do udzielania cudzoziemcom prawa pobytu na swym terytorium. Prawo obowiązujące w Polsce nie przewiduje w zasadzie, by cudzoziemiec uzyskiwał prawo pobytu na mocy ustawy (specyficzna jest sytuacja osób ubiegających się o objęcie ochroną międzynarodową, których państwo ma obowiązek przyjąć na swe terytorium; ich prawo pobytu ograniczone jest jednak w czasie – do momentu rozstrzygnięcia w sprawie objęcia ich ochroną międzynarodową). W każdym zatem przypadku potrzebny jest

³³⁷ Zob. A. Domagała, *Prawa jednostek wynikające z obywatelstwa Unii*, w: *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, pod red. A. Florczak, Warszawa 2009, s. 132-133). Obywatele Norwegii, Islandii i Liechtensteinu oraz Szwajcarii wraz z członkami ich rodzin korzystają ze swobody przepływu osób na mocy umów wiążących te państwa z Unią Europejską. Oprócz swobody przepływu osób, fundamentalne znaczenie ma dla statusu obywateli Unii zasada niedyskryminacji wyrażona w art. 18 TFUE, zgodnie z którym, „w zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla postanowień szczególnych, które one przewidują, zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową”. W konsekwencji, cudzoziemcy będący obywatelami Unii powinni być zasadniczo traktowani przez państwa członkowskie tak, jak ich obywatele w rozmaitych sprawach życia codziennego.

³³⁸ Wyrok TS z 15 XI 2011 r. w sprawie C-256/11 *Dereci*, pkt 50. Ustawodawcy krajowemu pozostawia się swobodę wyboru sposobu zrealizowania celów wskazanych w dyrektywie. Analiza ustawodawstwa krajowego obejmować musi nie tylko odpowiedź na pytanie czy dokonano transpozycji dyrektywy, ale także czy dokonano jej w wymaganym terminie oraz w sposób adekwatny do celów.

indywidualny akt administracyjny, w którym właściwy organ zezwala konkretnemu adresatowi na pobyt. Wątpliwość powstaje jedynie w odniesieniu do cudzoziemców osiedlających się w Polsce na podstawie art. 52 ust. 5 Konstytucji – w ich przypadku konstrukcja prawna wydaje się podobna jak ta odnosząca się do prawa pobytu obywateli Unii: (prawo osiedlenia się zagwarantowane w akcie prawnym wyższego rzędu – Konstytucji RP). Ustawodawca przyjął jednak, że zamiar osiedlenia się na podstawie art. 52 ust. 5 Konstytucji jest jedną z podstaw wydania zezwolenia na pobyt stały; realizacja uprawnienia wymaga więc wydania decyzji administracyjnej (powstaje jedynie pytanie o jej konstytutywny lub deklaratoryjny charakter; wydaje się, że należy opowiedzieć się za drugą opcją).

Korzystne regulacje unijne odnoszą się – a przynajmniej do tej pory tak zasadniczo przyjmowano – do sytuacji, w której występuje element transgraniczny, a więc element przemieszczania się do innego państwa członkowskiego UE lub zamieszkania w innym państwie, niż własne. Sytuacje „wewnętrzne”, a więc takie, gdy obywatel państwa członkowskiego pozostaje w swoim państwie i tu buduje życie rodzinne z cudzoziemcem wyłączone były z zakresu stosowania prawa unijnego w omawianej sferze. Generalnie bowiem, zgodnie z art. 3 dyrektywy pobytowej, uprzywilejowany status mają jedynie członkowie rodziny obywatela Unii przemieszczającego się lub przebywającego w innym państwie członkowskim niż państwo jego pochodzenia. Jak ujął to Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Dereci*, „zgodnie z wykładnią literalną, celowościową oraz systemową [...] obywatel Unii, który nigdy nie skorzystał z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się i zawsze przebywał w państwie członkowskim, którego obywatelstwo posiada, nie wchodzi w zakres pojęcia «beneficjenta» w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2004/38, a zatem nie ma ona do niego zastosowania”³³⁹.

Już na dużo wcześniejszym etapie rozwoju prawa wspólnotowego, zanim jeszcze przyjęto omawianą dyrektywę, powstało jednak w praktyce pytanie o sytuację członka rodziny obywatela państwa członkowskiego, który skorzystał z prawa swobodnego przemieszczania się i przebywał w innym państwie członkowskim, a następnie powrócił do państwa swego pochodzenia. Przedmiotem rozważań teoretyków i praktyków stała się kwestia, czy prawa wjazdu i pobytu członków rodziny obywatela państwa członkowskiego nie można wywieść z innych praw przyznanych w prawie wspólnotowym (np. swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług). W jednym z pierwszych orzeczeń mających

³³⁹ *Dereci*, pkt 54.

znaczenie dla odpowiedzi na wspomniane pytania (sprawa *Singh*), Trybunał Sprawiedliwości stwierdził m. in., że obywatel państwa członkowskiego może być „powstrzymywany” od opuszczenia swego kraju pochodzenia w celu zatrudnienia i prowadzenia działalności na własny rachunek na terytorium innego państwa członkowskiego, jeśli, z chwilą powrotu do państwa, którego jest obywatelem, jego współmałżonkowi i dzieciom nie przysługiwałoby również prawo wjazdu i pobytu na terytorium tego państwa na warunkach „co najmniej równoważnych” tym, przyznanym im przez prawo wspólnotowe na terytorium innego państwa członkowskiego³⁴⁰. W tej samej linii orzeczniczej sytuują się inne ważne dla omawianej problematyki orzeczenia Trybunału: w sprawie *Carpenter*³⁴¹ oraz w sprawie *Eind*³⁴².

³⁴⁰ Wyrok TS z 7 VII 1992 r. w sprawie C-370/90 *Singh*, pkt 19-20; tłumaczenie polskie [http://www.orzeczenia.polskawue.gov.pl/orzeczenia.nsf/0/01B79BAC704B6650C1257520004CFCD6/\\$file/61990J0370.pdf](http://www.orzeczenia.polskawue.gov.pl/orzeczenia.nsf/0/01B79BAC704B6650C1257520004CFCD6/$file/61990J0370.pdf) (dostęp z 25 XI 2014 r.). Sprawa dotyczyła obywatela Indii pozostającego w związku małżeńskim z obywatelką brytyjską. Po okresie wspólnego zamieszkiwania i wykonywania pracy w Niemczech, małżonkowie powrócili do Wielkiej Brytanii z zamiarem prowadzenia tam działalności gospodarczej. Cudzoziemiec – S. Singh – oraz Komisja Europejska stali na stanowisku, iż obywatel państwa członkowskiego, który powraca do niego z zagranicy w celu osiedlenia się po okresie wykonywania działalności zarobkowej w innym państwie członkowskim, powinien być traktowany jak obywatel każdego innego państwa członkowskiego, szczególnie w zakresie prawa pobytu jego współmałżonka. Rząd brytyjski zajmował stanowisko przeciwne, twierdząc, że obywatel państwa członkowskiego wjeżdża doń na podstawie prawa krajowego, nie wspólnotowego. Wskazywał też, że przyjęcie stanowiska reprezentowanego przez cudzoziemca pociągałoby za sobą zwiększenie ryzyka zawierania małżeństw dla pozorów. Trybunał nie podzielił jednak zdania strony rządowej.

³⁴¹ Wyrok TS z 11 VII 2002 r. w sprawie C-60/00 *Carpenter*, pkt 39-40. Sprawa miała kontekst związany ze swobodą świadczenia usług. Obywatelka Filipin, M. Carpenter przybyła do Wielkiej Brytanii w 1994 r. na okres sześciu miesięcy, jednak po jego upływie nie wyjechała ani nie zalegalizowała dalszego pobytu. Po niespełna dwóch latach poślubiła obywatela brytyjskiego i złożyła wniosek o udzielenie jej zezwolenia na pobyt jako małżonce obywatela brytyjskiego. Właściwe organy nie tylko nie udzieliły tego zezwolenia, lecz ponadto podjęły decyzję o wydaleniu p. Carpenter. W sprawie kluczowe znaczenie miał fakt, że małżonek cudzoziemki prowadził przedsiębiorstwo i w ramach swej działalności zmuszony był do odbywania częstych podróży do innych państw członkowskich celem świadczenia i otrzymywania usług. Odwołując się od decyzji o wydaleniu, cudzoziemka podniosła więc, że nie może zostać wydalona, gdyż mąż jej musi przemieszczać się w sprawach zawodowych do innych państw członkowskich, a łatwiej mu to robić od kiedy ona zajmuje się jego dziećmi z pierwszego małżeństwa. W konsekwencji wydalenie p. Carpenter, w jej ocenie, ograniczałoby prawo jej męża do świadczenia i otrzymywania usług. Trybunał zgodził się z tą argumentacją.

³⁴² Wyrok TS z 11 XII 2007 r. w sprawie C-291/05 *Eind*, pkt 35-36. Obywatel niderlandzki, nazwiskiem Eind, przez pewien czas wykonywał pracę na terytorium Wielkiej Brytanii. W tym czasie dołączyła do niego mała córka – obywatelka Surinamu. W sprawie nie bez znaczenia był fakt, że nie przebywała ona uprzednio z ojcem w Niderlandach, lecz przybyła bezpośrednio z Surinamu do Wielkiej Brytanii. Po kilkunastu miesiącach ojciec i córka przyjechali do Niderlandów i podjęli starania o prawo pobytu dla małej córki. W postępowaniu w tej sprawie powstał szereg pytań, z którymi organy krajowe zwróciły się do Trybunału. W odniesieniu do kwestii istotnej z perspektywy treści niniejszego rozdziału, Trybunał również posłużył się argumentacją podobną do użytej w wyroku w sprawie *Singh* i w konsekwencji uznał prawo córki p. Eind do osiedlenia się wraz z ojcem w Niderlandach. „Obywatel państwa członkowskiego może zostać zniechęcony do opuszczenia państwa członkowskiego, którego obywatelstwo posiada, w celu wykonywania pracy najemnej na terytorium innego państwa członkowskiego, jeżeli nie będzie miał pewności, że będzie mógł powrócić do państwa pochodzenia, niezależnie od tego, czy będzie tam wykonywał działalność ekonomiczną. [...] Ten skutek zniechęcający wystąpiłby również, gdyby ten sam obywatel znalazł się po prostu w obliczu perspektywy, że po powrocie do państwa pochodzenia nie będzie miał możliwości kontynuowania wspólnego życia z bliskimi członkami rodziny, które mogło ewentualnie zostać zapoczątkowane w przyjmującym państwie członkowskim wskutek zawarcia

W ślad za wyrokami Trybunału, Komisja Europejska, formułując wytyczne odnośnie stosowania dyrektywy 2004/38 ujęła w nich wnioski płynące z orzecznictwa. W wytycznych znalazło się m. in. znamienne sformułowanie, iż obywatele Unii zamieszkujący w państwie członkowskim, którego są obywatelami, „zazwyczaj” nie mogą powoływać się prawa wynikające ze swobody przepływu osób, a członkowie ich rodzin z kraju trzeciego nadal podlegają krajowym przepisom imigracyjnym. Jednak wśród uprawnionych do korzystania z przepisów o swobodzie przepływu osób, Komisja wskazała: obywateli Unii, którzy powrócili do państwa członkowskiego swojego pochodzenia po okresie zamieszkiwania w innym państwie członkowskim, a „w pewnych okolicznościach” także obywateli Unii, którzy korzystali ze swojego prawa do swobodnego przemieszczania się, jednak bez zamieszkiwania w innym państwie członkowskim (np. świadcząc usługi w innym państwie członkowskim bez zamieszkiwania w nim)³⁴³.

Ten tok rozumowania widoczny jest także w jednym z nowszych wyroków Trybunału, wydanym w trybie prejudycjalnym w 2014 r. w sprawie C-457/12, *S. i G.*³⁴⁴. Tego samego dnia, co przywołany wyrok, Trybunał wydał także inne orzeczenie dotyczące

małżeństwa lub łączenia rodzin.”

³⁴³ *Wytyczne w celu skuteczniejszej transpozycji i stosowania dyrektywy 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich*, Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady, Bruksela 2.7.2009, KOM (2009) 313 wersja ostateczna; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0313&from=PL> (dostęp z 23 XI 2014 r.).

³⁴⁴ Wyrok TS z 12 III 2014 r. w sprawie C-457/12, *S. i G.*; dotyczył on m. in. interpretacji dyrektywy pobytowej. Obywatelka Ukrainy, pani S., przebywała ze swoim zięciem – obywatelem Niderlandów – na terytorium Niderlandów i opiekowała się synem zięcia. W sprawie istotny był fakt, że zięć zamieszkiwał na stałe w Niderlandach, jednak charakter jego pracy zmuszał go do regularnych (co najmniej raz w tygodniu) podróży służbowych do Belgii. Cudzoziemka podjęła starania o uzyskanie dokumentu pobytowego jako członek rodziny obywatela Unii, otrzymała jednak decyzję odmowną. Z kolei cudzoziemka G., obywatelka Peru, była w związku małżeńskim z obywatelem niderlandzkim. Ze związku tego pochodziło dziecko; drugie dziecko małżonkowie wspólnie adoptowali. Małżonek cudzoziemki zamieszkiwał na stałe w Niderlandach, jednak zatrudniony był u pracodawcy mającego siedzibę na terytorium Belgii, dokąd codziennie dojeżdżał do pracy. Pani G. wniosowała o wydanie jej dokumentu pobytowego dla członka rodziny obywatela Unii, jednak otrzymała decyzję odmowną. Kwintesencja stanowiska Trybunału w zakresie wykładni prawa została wyrażona następująco w sentencji wyroku: „Przepisy dyrektywy 2004/38/WE (...) należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie odmówiło przyznania prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego będącemu członkiem rodziny obywatela Unii, w przypadku gdy wspomniany obywatel Unii posiada przynależność państwową tego państwa i ma w nim miejsce zamieszkania, jednak regularnie przemieszcza się do innego państwa członkowskiego w ramach wykonywania swojej działalności zawodowej. Artykuł 45 TFUE należy interpretować w ten sposób, że przyznaje on członkowi rodziny obywatela Unii będącemu obywatelem państwa trzeciego pochodne prawo pobytu w państwie członkowskim, którego przynależność państwową posiada ten obywatel Unii, jeżeli ów obywatel ma miejsce zamieszkania w tym państwie, jednak regularnie przemieszcza się do innego państwa członkowskiego jako pracownik w rozumieniu wspomnianego postanowienia, ponieważ odmowa przyznania takiego prawa pobytu ma zniechęcający wpływ na faktyczne korzystanie z praw wywodzonych przez pracownika z art. 45 TFUE, która to okoliczność podlega weryfikacji przez sąd krajowy”.

omawianej problematyki, jednak w odniesieniu do zasadniczo odmiennych stanów faktycznych (sprawa C-456/12, *O. i B.*). Co istotne, w odróżnieniu od poprzednio cytowanych, w wyroku tym Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się na temat analogicznego stosowania przepisów dyrektywy 2004/38 w sytuacjach nie mających żadnego związku ze swobodą świadczenia usług czy przepływu pracowników³⁴⁵. Trybunał orzekł, że w sytuacji, w której obywatel Unii „rozwinął lub umocnił życie rodzinne” z obywatelem państwa trzeciego przy okazji „efektywnego pobytu” oraz w poszanowaniu określonych w przepisach warunków w państwie członkowskim innym niż państwo jego przynależności państwowej, przepisy dyrektywy pobytowej znajdują zastosowanie przez analogię także wówczas, gdy wspomniany obywatel Unii powraca wraz z owym członkiem swej rodziny do państwa członkowskiego swojego pochodzenia. „W rezultacie warunki przyznania pochodnego prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego będącemu członkiem rodziny tego obywatela Unii w państwie członkowskim pochodzenia tego ostatniego nie powinny być co do zasady bardziej rygorystyczne niż te przewidziane przez wspomnianą dyrektywę dla przyznania pochodnego prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego będącemu członkiem rodziny obywatela Unii, który skorzystał z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się, osiedlając się w państwie członkowskim innym niż państwo, którego obywatelstwo posiada.”³⁴⁶.

W polskim prawie o cudzoziemcach trudno doszukać się przepisów, które realizowałyby to wskazanie w odniesieniu do pobytu cudzoziemców – członków rodziny obywatela polskiego. W uoc z 2013 r. wprowadzono jedynie przepis realizujący przywołane wytyczne Komisji Europejskiej w odniesieniu do wjazdu (art. 29 uoc). Pomijając sprawę samego wjazdu, *expressis verbis* ustawy nie wprowadzają żadnej różnicy między statusem pobytowym członków rodziny obywatela polskiego, który

³⁴⁵ Sprawa dotyczyła sytuacji dwóch cudzoziemców, którym właściwe organy niderlandzkie odmówiły wydania dokumentu poświadczającego zgodność pobytu z prawem w charakterze członka rodziny obywatela Unii. Cudzoziemiec O., posiadający obywatelstwo nigeryjskie, poślubił w 2006 r. obywatelkę Niderlandów. W latach 2007-2010 przebywał w Hiszpanii mając tam status członka rodziny obywatela Unii. W tym okresie jego małżonka przebywała w Hiszpanii przez dwa miesiące, następnie z uwagi na trudności ze znalezieniem pracy powróciła do Niderlandów, a do męża przyjeżdżała jedynie – choć regularnie – na wakacje. W 2010 r. O. przeprowadził się do Niderlandów i został zameldowany pod tym samym adresem co żona. Zwrócił się z wnioskiem o wydanie mu dokumentu pobytowego dla członka rodziny obywatela Unii i otrzymał decyzję odmowną. Z kolei cudzoziemiec B., obywatel Maroka, w latach 2002-2005 mieszkał ze swoją partnerką – obywatelką Niderlandów – w Niderlandach. Ponieważ w 2005 r. został uznany za osobę niepożądaną, przeniósł się do Belgii, gdzie przebywał w mieszkaniu wynajmowanym przez swą partnerkę. Partnerka odwiedzała go w weekendy. W 2007 r. cudzoziemcowi odmówiono prawa pobytu w Belgii, powrócił zatem do Maroka, a następnie zawarł związek małżeński ze swą dotychczasową partnerką. Na wniosek cudzoziemca decyzja o uznaniu go za osobę niepożądaną w Niderlandach została cofnięta w 2009 r. i zamieszkał tam z małżonką, po czym podjął bezskutecznie starania o wydanie mu dokumentu pobytowego dla członka rodziny obywatela Unii

³⁴⁶ Wyrok TS z 12 III 2014 r. w sprawie C-456/12, *O. i B.*

skorzystał ze swobody przemieszczania się i tego, który z niej nigdy nie korzystał. Nawet jednak, gdyby zrealizowano w pełni postulat zrównania statusu członków rodziny przemieszczających się obywateli polskich z posiadającymi obywatelstwo państw trzecich członkami rodziny obywateli UE w Polsce, pozostałby problem rodzin obywateli polskich, którzy ze swobody przemieszczania się nie korzystali.

2.2.4. Problem dyskryminacji odwrotnej

Paradoksalnie, choć przez swój zasadniczo nieprzerwany pobyt w Polsce obywatele polscy, którzy nie skorzystali ze swobody przemieszczania się, są z nią najsilniej związani rozmaitymi społeczno-ekonomicznymi czy emocjonalnymi więzami, w przypadku chęci uzyskania prawa pobytu dla członków swych rodzin, są traktowani gorzej. Dotyczy to nie tylko porównania z sytuacją współobywateli, którzy z tej swobody skorzystali, lecz także porównania z sytuacją obywateli innych państw członkowskich, którzy przyjechali do Polski ze swymi rodzinami. Tym samym występuje w Polsce, podobnie jak w wielu innych państwach członkowskich UE zjawisko tzw. dyskryminacji odwrotnej w omawianym zakresie³⁴⁷. Jego wyrazem w polskim ustawodawstwie jest art. 2 pkt. 3 uobUE, który definiuje obywatela UE jako „cudzoziemca” posiadającego określone obywatelstwo, a zatem wyłącza zastosowanie przepisów do obywatela polskiego. W zakresie wjazdu i pobytu w Polsce obywatela polskiego nie ma to oczywiście żadnego znaczenia, gdyż państwo nie może odmówić wjazdu i pobytu swemu obywatelowi. Ma to jednak kolosalne znaczenie w przypadku, gdy rzecz dotyczy wjazdu członków rodziny obywatela polskiego. Jeśli mają obywatelstwo państwa trzeciego lub są bezpaństwowcami stosuje się do nich przepisy uoc, które są o wiele bardziej restrykcyjne niż przepisy uobUE.

Nowsze orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości podejmuje – niewątpliwie kontrowersyjny – temat prawa pobytu członków rodziny tych obywateli Unii, którzy nigdy nie skorzystali z prawa przemieszczania się. Dla omawianej problematyki szczególne znaczenie mają wyroki w sprawach *Ruiz Zambrano*³⁴⁸ i *McCarthy*³⁴⁹. Orzeczenia te

³⁴⁷ Problem odwrotnej dyskryminacji znany i opisywany jest w literaturze europejskiej; dotyczy nie tylko sfery przepływu osób, ale także wielu innych sfer; kompleksowo omawia go A. Tryfonidou w pracy *Reverse discrimination in EC Law*, Kluwer Law International 2009, passim.

³⁴⁸ Wyrok TS z 8 III 2011 w sprawie C-34/09 *Ruiz Zambrano*. W sprawie tej istotnym elementem stanu faktycznego było to, że dwójka spośród trojga dzieci państwa Zambrano (obywateli kolumbijskich), miała obywatelstwo belgijskie. Kwestie rozważane przez Trybunał dotyczyły prawa pobytu rodziców tych dzieci w Belgii niezależnie od elementu przemieszczenia się w ramach UE (który tu nie występował) oraz zapewnienia możliwości utrzymania rodziny (czyli pracy bez potrzeby uzyskiwania pozwolenia na pracę). Trybunał stwierdził: „Wykładni art. 20 TFUE należy dokonywać w ten sposób, że sprzeciwia się

(zwłaszcza pierwsze z nich) wzbudziły kontrowersje i stały się ważnym elementem dyskusji o sposobie prawnego rozumowania, argumentowania i roli Trybunału³⁵⁰. Pozornie jest między nimi zasadnicza różnica, zawierają jednak wspólny element stanowiący syndrom nowego podejścia w orzecznictwie. Otóż głównym *novum* w sprawach *McCarthy* i *Ruiz Zambrano* jest pojawienie się, obok tradycyjnie przyjmowanego kryterium występowania elementu transgranicznego, kryterium „skutecznego korzystania z istoty praw związanych ze statusem obywatela Unii”³⁵¹. Konkretnie zaś chodzi o to, by odmowa prawa pobytu członkowi rodziny obywatela Unii nie uniemożliwiała temu ostatniemu skutecznego korzystania z istoty praw jakie wiążą się z obywatelstwem Unii. Nawet jednak wprowadzenie tego kontrowersyjnego kryterium, nie rozwiązuje w sposób

on temu, by państwo członkowskie, po pierwsze, odmówiło obywatelowi państwa trzeciego sprawującemu opiekę nad swoimi małymi dziećmi, będącymi obywatelami Unii, prawa pobytu w państwie członkowskim zamieszkania tych dzieci, którego są one też obywatelami, a po drugie, odmówiło temu obywatelowi państwa trzeciego zezwolenia na pracę, ponieważ takie decyzje faktycznie pozbawiałyby te dzieci możliwości korzystania z istoty praw związanych ze statusem obywatela Unii.”

³⁴⁹ Wyrok TS z 5 V 2011 w sprawie C-434/09 *McCarthy*. S. McCarthy, obywatelka brytyjska, posiadała równocześnie obywatelstwo irlandzkie. Urodziła się jednak i zawsze przebywała w Zjednoczonym Królestwie. Utrzymywała się z zasiłków socjalnych. W 2000 r. S. McCarthy zawarła związek małżeński z obywatelem Jamajki nieposiadającym zezwolenia na pobyt w Zjednoczonym Królestwie. W 2004 r. S. McCarthy i jej małżonek zwrócili się do właściwego organu brytyjskiego z wnioskiem o udzielenie zezwolenia na pobyt i wydanie dokumentu pobytowego odpowiednio jako obywatelka Unii i małżonek obywatelki Unii. Wnioski zostały oddalone na tej podstawie, że S. McCarthy nie jest pracownikiem, osobą pracującą na własny rachunek lub osobą, która może sama się utrzymać, a tym samym nie spełnia warunków pobytu określonych w art. 7 dyrektywy 2004/38 W związku z tym, pochodnego prawa pobytu nie można przyznać także i jej małżonkowi. Trybunał stwierdził, że dyrektywa ta nie ma zastosowania do obywatela Unii, który nigdy nie skorzystał z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się, który zawsze przebywał w państwie członkowskim, którego przynależność państwową posiada, i który ponadto posiada przynależność państwową innego państwa członkowskiego. Również art. 21 TFUE w ocenie Trybunału nie ma zastosowania do obywatela Unii, który nigdy nie skorzystał z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się, który zawsze przebywał w państwie członkowskim, którego przynależność państwową posiada, i który ponadto posiada przynależność państwową innego państwa członkowskiego, o ile sytuacja tego obywatela nie obejmuje stosowania środków państwa członkowskiego skutkujących pozbawieniem go skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych w związku ze statusem obywatela Unii lub stanowiących dla niego przeszkodę w wykonywaniu jego prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich.

³⁵⁰ Np. M. Dawson, *How Does the European Court of Justice Reason? A Review Essay on the Legal Reasoning of the European Court of Justice*, „European Law Journal”, 2014, nr 20(3), *passim* i omawiana tam literatura; U. Šadl, *Case – Case-Law – Law: „Ruiz Zambrano” as an Illustration of How the Court of Justice of the European Union Constructs Its Legal Arguments*, „European Constitutional Law Review”, 2013, t. 9, nr 2, *passim*; A. Wiesbrock, *Disentangling the 'Union Citizenship Puzzle'? The McCarthy Case (2011)*, „European Law Review”, 2011, T. 36, Nr 6, *passim*; H. Van Eijken, S.A. De Vries, *A new route into the promised land? Being a European citizen after Ruiz Zambrano*, „European Law Review”, 2011, T. 36, Nr. 5, *passim* i literatura powołana; M. Dougan, *The Bubble that Burst: Exploring the Legitimacy of the Case Law on the Free Movement of Union Citizens*, w: *Judging Europe's Judges: The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, pod red. M. Adams, H. de Waele, J. Meeusen, G. Straetmans, Oxford 2013, *passim*; A. Hinarejos, *Extending Citizenship and the Scope of EU Law (Comment on Ruiz Zambrano C-34/09)*, „Cambridge Law Journal”, 2011, Nr 70, *passim*; A. Hinarejos, *Citizenship of the EU: Clarifying „Genuine Enjoyment of the Substance” of Citizenship Rights (Comment on McCarthy and Dereci)*, „Cambridge Law Journal”, 2012, nr 71, *passim*.

³⁵¹ Ang. „genuine enjoyment of EU citizens' rights”; P. Van Elsuwege, D. Kochenov, *On The Limits of Judicial Intervention: EU Citizenship and Family Reunification Rights*, „European Journal of Migration and Law”, 2011, nr 13, s. 451.

generalny problemu odwrotnej dyskryminacji³⁵². Nie w każdej bowiem sprawie, odmowa prawa pobytu członkowi rodziny obywatela Unii w jego własnym państwie będzie wiązała się z pozbawieniem tego obywatela skutecznego korzystania z praw związanych ze statusem obywatela Unii. Trybunał w orzeczeniach wydanych po orzeczeniu w sprawie *Ruiz Zambrano* (poczynając od przywołanych – *McCarthy* i *Dereci*) w wąski sposób zinterpretował bowiem pojęcie „skutecznego korzystania z istoty praw związanych ze statusem obywatela Unii”³⁵³. Tak więc, tylko do pewnego stopnia wyakcentowanie tego kryterium stanowić może krok naprzód na drodze do przełamania odwrotnej dyskryminacji³⁵⁴. Stopień skomplikowania subtelnych relacji między kryterium transgranicznym i kryterium skutecznego korzystania z istoty praw obywatela Unii oraz sposób jego interpretacji nie wskazuje jednak na szybkie i jednoznaczne ustalenie czytelnej i powszechnie akceptowalnej doktryny³⁵⁵. Odrębną kwestią, wykraczającą poza sferę prawniczej argumentacji, jest istnienie lub brak woli politycznej zmiany obecnego stanu rzeczy.

W rezultacie, w samym prawie unijnym można wyróżnić co najmniej cztery możliwe prawne „scenariusze” połączenia z rodziną w państwach członkowskich: 1) połączenie na podstawie przepisów krajowych; 2) połączenie z rodziną przewidziane w dyrektywie 2003/86 w sprawie prawa do łączenia rodzin (a więc w praktyce na podstawie przepisów wydanych w celu implementacji owej dyrektywy); 3) połączenie z rodziną obywatela Unii, który skorzystał ze swobody przemieszczania się; 4) połączenie bazujące na idei „istoty praw obywatela Unii” niezależnej od wystąpienia elementu transgranicznego w oparciu o najnowsze orzecznictwo Trybunału w sprawach *Ruiz Zambrano*, *McCarthy*, *Dereci*³⁵⁶.

Niezależnie od ewolucji orzecznictwa Trybunału i jego interpretacji, obecne

³⁵² Ibidem, s. 456: „Finally, the Court’s new approach does not solve the issue of reverse discrimination. The introduction of the ‘genuine enjoyment test’ reduces the margin for reverse discrimination to a certain extent but, as illustrated in *McCarthy*, it may appear rather difficult to prove that a national measure deprives a person of his EU citizenship rights. As a result, a static Member State national such as Mrs. McCarthy cannot claim a family reunification right under EU law whereas a person such as Mr. Carpenter, who occasionally provides services to persons established in other EU Member States, can invoke such a right.”

³⁵³ Zob. N. Cambien, *Union Citizenship and Immigration. Rethinking the Classics?*, „European Journal of Legal Studies”, 2012, t.5, nr 1, s. 16-24.

³⁵⁴ Zob. na ten temat obszerny artykuł: D. Kochenov, *A Real European Citizenship: A New Jurisdiction Test: A Novel Chapter In the Development of the Union in Europe*, „Columbia Journal of European Law”, 2011, nr 18, passim; zwłaszcza wniosek nr 3 wyrażony w konkluzji: „Reverse discrimination in wholly internal situations [...] can now be gradually overthrown with the use of rational and principled substantive legal analysis.”, s. 107; zob. też H. Oosterom-Staples, *To What Extent Has Reverse Discrimination Been Reversed?*, „European Journal of Migration and Law”, 2012, nr 14, passim.

³⁵⁵ Analiza owych relacji N. Nic. Shuibhne, *The Coherence of EU Free Movement Law. Constitutional Responsibility and the Court of Justice*, Oxford 2013, s. 130-154.

³⁵⁶ Zob. A. Staver, op. cit., s. 69-89.

brzmienie przepisów polskich oraz praktyka ich stosowania wskazują, że zjawisko dyskryminacji odwrotnej w Polsce jest dobrze ugruntowane. Istnieją rozwiązania prawne w zakresie prawa pobytu umożliwiające złagodzenie jej skutków w niektórych sytuacjach (np. omawiany dalej art. 187 ust. 6 i 7 uoc). Bezsporne jest jednak, że członkowie rodzin obywateli UE niebędących obywatelami polskimi są jako ogół w lepszej sytuacji prawnej niż członkowie rodzin obywateli polskich w zakresie prawa wjazdu i pobytu. Stopień tej dyskryminacji nie jest w skali europejskiej największy; w niektórych państwach dyskryminacja własnych obywateli w omawianym zakresie ma znacznie większą skalę; ich sytuacja bywa bowiem znacznie gorsza niż cudzoziemców – obywateli państw trzecich korzystających z prawa łączenia rodzin. Z drugiej strony, są też państwa, w których prawodawca dąży wyraźnie do rozwiązania tego problemu w kierunku zapewnienia równego traktowania obywateli własnych i pozostałych obywateli Unii³⁵⁷.

3. Ewolucja prawnej regulacji wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych

3.1. Ustawa o cudzoziemcach z 1963 roku

W rozwoju prawa o cudzoziemcach następującym pod znaczącym wpływem prawa międzynarodowego i unijnego, a także z uwzględnieniem zaszłości historycznych, swą osobną historię ma rozwój regulacji dotyczącej wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemca powołującego się na stosunki rodzinne lub życie rodzinne.

Punktem wyjścia był w zasadzie brak szczególnych regulacji prawa powszechnie obowiązującego w tym zakresie. Ustawa o cudzoziemcach z 1963 r. w swej pierwotnej wersji w zakresie wjazdu przewidywała przesłanki fakultatywnej odmowy wydania wizy cudzoziemcowi niezależne od celu wjazdu (art. 5 ust. 1). Do cudzoziemca w rodzinie mogła odnosić się każda z nich, a mianowicie: działanie na szkodę interesów PRL, skazanie w PRL lub za granicą za zbrodnię lub występki, naruszenie przepisów ustawy o cudzoziemcach lub przepisów wykonawczych bądź przepisów celnych, dewizowych lub o ochronie granic, fakt pozbawienia obywatelstwa polskiego po dniu 9 maja 1945 r., inne okoliczności wskazujące, że pobyt cudzoziemca jest niepożądany ze względu na interes publiczny. Organ nie miał jednak obowiązku odmowy, a jedynie „mógł” odmówić wydania wizy.

³⁵⁷ Zob. P. Van Elsuwege, D. Kochenov, op. cit., s. 457-458.

W sprawie zezwoleń pobytowych ustawa była jeszcze bardziej lakoniczna: poświęcono temu zagadnieniu art. 13, który stanowił w ust. 1, że cudzoziemiec „może uzyskać zezwolenie na stały pobyt (zamieszkanie) na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w postaci karty stałego pobytu”, zaś w ust. 2 wskazywał właściwy w tym zakresie organ Milicji Obywatelskiej. Ustawa przewidywała możliwość (nie obowiązek) wydalenia cudzoziemca w razie zajścia okoliczności będących podstawą odmowy wizy. Przewidziano możliwość udzielenia cudzoziemcowi azylu – zasadniczo przez Ministra Spraw Wewnętrznych działającego w porozumieniu z Ministrem Spraw Zagranicznych. Warto też wspomnieć o przepisie art. 19, w myśl którego Minister Spraw Wewnętrznych w porozumieniu z Ministrem Spraw Zagranicznych mógł zwolnić określone kategorie cudzoziemców lub nawet poszczególnych cudzoziemców od niektórych obowiązków przewidzianych w ustawie.

W okresie PRL ustawa przechodziła kilka – stosunkowo niewielkich – nowelizacji, jednak żadna z nich nie wprowadziła zmian istotnych z perspektywy prawa do poszanowania życia rodzinnego cudzoziemca. W okresie transformacji ustrojowej ustawa przeszła trzy nowelizacje. Pierwsza wprowadzała zmiany w zakresie właściwości organów³⁵⁸. Kolejna kontynuowała ten kierunek zmian, wprowadzała też stosunkowo szeroką regulację dotyczącą umieszczenia cudzoziemca w ośrodku strzeżonym lub areszcie w celu wydalenia, natomiast znana jest przede wszystkim z tego, że wprowadziła w ślad za związaniem się przez Polskę Konwencją genewską przepis dotyczący nadawania statusu uchodźcy³⁵⁹. Wyraźne odniesienie do sytuacji rodzinnej cudzoziemca znalazło się w ostatniej nowelizacji omawianej ustawy (1995)³⁶⁰. Nowelizacja ta dotyczyła w znacznej mierze kwestii zatrzymania cudzoziemca oraz umieszczenia go w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia. Zawierała m. in. przepis wyłączający możliwość umieszczenia cudzoziemca w takim ośrodku lub areszcie „w przypadku, gdy może to spowodować poważne zagrożenie dla jego życia lub ciężkie skutki dla jego rodziny” oraz przepis zobowiązujący do zawiadomienia sądu opiekuńczego jeśli zachodzi potrzeba zapewnienia opieki dla dzieci cudzoziemca umieszczanego w ośrodku lub areszcie.

³⁵⁸ Ustawa z dnia 29 XI 1990 r. o paszportach (Dz. U. 1991 Nr 2, poz. 5).

³⁵⁹ Ustawa z dnia 19 IX 1991 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach (Dz. U. 1991 Nr 119, poz. 513).

³⁶⁰ Ustawa z dnia 5 I 1995 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach (Dz. U. 1995 Nr 23, poz. 120).

3.2. Ustawa o cudzoziemcach z 1997 roku

Znacznie obszerniejszą regulację, w porównaniu z ustawą z 1963 r., zawierała ustawa o cudzoziemcach z 1997 r. W rozbudowanych (w stosunku do poprzednio obowiązujących) przepisach dotyczących przekraczania granicy i wydawania wiz nie wprowadzono jednak żadnych odmienności statusu prawnego cudzoziemca powołującego się na życie rodzinne czy stosunki rodzinnoprawne. W ustawie wyróżniono dwa rodzaje zezwoleń pobytowych: zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony i zezwolenie na osiedlenie się. Zgodnie z art. 17 zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony można było udzielić, jeżeli cudzoziemiec wykazał okoliczności uzasadniające jego zamieszkanie przez okres przekraczający 12 miesięcy, przy czym do tych okoliczności zaliczono „w szczególności” m. in. zawarcie związku małżeńskiego z obywatelem polskim lub cudzoziemcem posiadającym zezwolenie na osiedlenie się. Z kolei w myśl art. 19 zezwolenia na osiedlenie się można było udzielić cudzoziemcowi spełniającemu łącznie szereg warunków, wśród których wymieniono „istnienie trwałych więzów rodzinnych lub ekonomicznych z Rzeczpospolitą Polską”. Nie przewidziano w zasadzie żadnych szczególnych rozwiązań odnośnie wydalania cudzoziemca posiadającego w Polsce rodzinę. Nie wydalano jednak cudzoziemców posiadających zezwolenie na osiedlenie się, które wszak wymagało wykazania więzów rodzinnych lub ekonomicznych z Polską. Wydalenie mogło nastąpić dopiero po cofnięciu tego zezwolenia. Wśród rozbudowanych w porównaniu do znowelizowanej ustawy z 1963 r. przepisów o nadawaniu statusu uchodźcy znalazły się regulacje wyrażające zasadę jedności rodziny. Art. 34 ust. 2 przewidywał obowiązek podania we wniosku danych małżonka oraz małoletnich dzieci cudzoziemca, art. 44 stanowił, że przebywającemu w Polsce małżonkowi oraz małoletnim dzieciom cudzoziemca, któremu nadano status uchodźcy również nadaje się ten status oraz udziela się zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Wśród przepisów dotyczących ośrodków strzeżonych oraz aresztu w celu wydalenia pozostała regulacja zakazująca stosowania tych środków w razie gdyby miało to spowodować ciężkie skutki dla rodziny oraz dotycząca obowiązku podjęcia działań w celu zapewnienia opieki dla dzieci.

Najistotniejszą, gruntowną nowelizację, połączoną ze znacznym rozbudowaniem i uszczegółowieniem regulacji ustawa o cudzoziemcach z 1997 r. przeszła w roku 2001. Zmieniono wówczas m. in. katalog przesłanek udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Wśród przykładowych okoliczności uzasadniających ubieganie się o to zezwolenie wymieniono pobyt członka rodziny z pracownikiem migrującym w rozumieniu

EKS. Przewidziano też, że zezwolenia tego można udzielić małoletniemu dziecku obywatela polskiego, jeśli obywatel ten sprawuje nad nim władzę rodzicielską. Przewidziano również zezwolenie dla członka najbliższej rodziny repatrianta. Wprowadzono przepisy dotyczące małżeństw zawieranych dla pozoru (w ustawie z 1997 r. nazywanych małżeństwami zawieranymi „w celu uzyskania zezwolenia”). Zmodyfikowano również przesłanki udzielenia zezwolenia na osiedlenie się. Przewidziano, że zezwolenia takiego udziela się obligatoryjnie małoletniemu cudzoziemcowi urodzonemu w Polsce po przedstawieniu pisemnej zgody jego przedstawicieli ustawowych, jeżeli co najmniej jednemu z nich udzielono zezwolenia na osiedlenie się. Po Rozdziale 3 dodano Rozdział 3a zatytułowany „Łączenie rodzin”. Uregulowano w nim udzielanie zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony w celu połączenia się z rodziną (na wniosek cudzoziemca przebywającego w Polsce dla cudzoziemca przebywającego poza jej granicami). Wprowadzono przepis wyłączający możliwość wydalenia lub zobowiązania cudzoziemca do opuszczenia Polski, jeśli wydalenie naruszałoby postanowienia EKPC. Nie wymieniono konkretnych postanowień Konwencji, jednak oczywiste jest, że chodziło również o te dotyczące poszanowania życia rodzinnego i prywatnego. Zastrzeżono, że małoletni może być wydany tylko, gdy w państwie, do którego powraca będzie miał zapewnioną opiekę rodziców, innych osób dorosłych lub instytucji opiekuńczych zgodną ze standardami określonymi w KPD. W zakresie ochrony międzynarodowej przewidziano, że wniosek o nadanie statusu uchodźcy obejmuje małoletnie dzieci cudzoziemca, natomiast może dotyczyć małżonka, jeśli cudzoziemiec o to wnioskuje, a małżonek wyraża zgodę. Wprowadzono też przepis dotyczący badania cudzoziemca podającego się za małoletniego w razie wątpliwości co do jego wieku. Dodano cały Rozdział 6a poświęcony nowej wówczas w polskim systemie prawnym formie ochrony, a mianowicie ochronie czasowej, jednak bez osobnej regulacji łączenia rodzin cudzoziemców korzystających z niej.

3.3. Ustawy dotyczące obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin z lat 2002 i 2006

Ważne znaczenie miało uchwalenie w 2002 r. pierwszej ustawy regulującej odrębnie, zgodnie z wymogami prawa wspólnotowego, kwestie wjazdu, pobytu oraz wyjazdu obywateli UE i członków ich rodzin, tworząc tym samym istotne zróżnicowanie statusu cudzoziemców w Polsce. Ustawa weszła w życie z dniem uzyskania przez Polskę

członkostwa w Unii Europejskiej, tj. 1 maja 2004 r. W swym pierwotnym brzmieniu ustawa przewidywała, że – co do zasady – zarówno pobyt obywatela UE, jak i pobyt członka jego rodziny nie posiadającego tego obywatelstwa przez okres przekraczający 3 miesiące wymaga zezwolenia. Przewidziano dwa rodzaje zezwoleń: zezwolenie na pobyt oraz zezwolenie na pobyt czasowy. Kluczowe znaczenie miał przepis art. 8, z którego wynikało, że dane zezwolenie udzielone obywatelowi UE obejmuje zasadniczo także członka jego rodziny. Przewidziano dość daleko idącą ochronę członka rodziny w przypadku śmierci obywatela UE. Wydalenie obywatela UE, jak i członka jego rodziny mogło nastąpić wyłącznie ze względu na konieczność ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego oraz ze względu na zagrożenie dla bezpieczeństwa i obronności państwa.

Ustawa, po krótkim czasie obowiązywania, została wkrótce zastąpiona nową, obowiązującą aktualnie ustawą regulującą tę samą materię (2006 r.). Przepisy dotyczące członków rodziny zostały nieco rozbudowane i uszczegółowione. Nie zmieniła się zasadnicza cecha statusu członków rodziny obywatela UE, jaką jest ich uprzywilejowanie w porównaniu z innymi cudzoziemcami. Zlikwidowano instytucję zezwolenia na pobyt, jak i zezwolenia na pobyt czasowy dla obywatela UE oraz członka rodziny obywatela UE. Rolą organu nie jest od tej pory udzielanie zezwolenia na przebywanie w Polsce, ale rejestrowanie pobytu, stwierdzanie istnienia prawa do pobytu stałego oraz wydawanie stosownych zaświadczeń i dokumentów na potwierdzenie tych okoliczności. Przewiduje się możliwość wydalenia, jednak ograniczoną do zaistnienia najpoważniejszych zagrożeń interesu publicznego.

3.4. Ustawa o cudzoziemcach z 2003 roku i ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony

W 2003 roku dokonano przełomowych zmian w polskim prawie o cudzoziemcach, choć w zakresie dotyczącym cudzoziemca w rodzinie, miały one raczej ewolucyjny, niż rewolucyjny, charakter.

Uchwalona wówczas ustawa o cudzoziemcach zawierała regulacje jeszcze bardziej rozbudowane od wcześniejszych. Podobnie jak w poprzednich ustawach o cudzoziemcach nie przewidziano szczególnych zasad dotyczących wjazdu członków rodziny. Trzeba jedynie zwrócić uwagę na art. 34 regulujący sytuację dziecka urodzonego w Polsce. Przewidziano, że w takim przypadku wydaje się małoletniemu wizę na okres pobytu

kompatybilny z okresem pobytu przedstawiciela ustawowego, na wniosek jego przedstawiciela ustawowego przebywającego tu na podstawie wizy. Wśród okoliczności uzasadniających udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony wyróżniono takie, które (przy spełnieniu określonych warunków) obligowały organ do udzielenia zezwolenia oraz takie, które podstawą pozytywnej decyzji mogły stać się w ramach uznania organu. W pierwotnej wersji ustawy, w art. 53, wśród ujętych w dziewięciu punktach podstaw obligatoryjnego udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, aż pięć dotyczyło okoliczności związanych z pozostawaniem w stosunkach rodzinnoprawnych. Stosunkowo wiele miejsca poświęcono małżonkowi obywatela polskiego oraz instytucji łączenia rodzin cudzoziemców. Stosunki rodzinnoprawne, w szczególności istniejące w ramach tradycyjnej rodziny nuklearnej, zajmowały też ważne miejsce wśród wskazanych w art. 64 ustawy przesłanek (obligatoryjnego) udzielenia zezwolenia na osiedlenie się.

Spośród licznych nowelizacji ustawy, trzeba przywołać w szczególności tę dokonaną w 2005 roku³⁶¹. Rozbudowano w niej m. in. regulację dotyczącą udzielania zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony ze względu na stosunki rodzinnoprawne. Wprowadzono wtedy m. in. obligatoryjną przesłankę udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w razie owdowienia, rozwodu lub separacji, śmierci wstępnego lub zstępnego pierwszego stopnia. W drodze tej nowelizacji wprowadzono do polskiego prawa o cudzoziemcach nowy tytuł pobytowy: zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego WE³⁶². Całkowicie przebudowano regulację dotyczącą zezwolenia na osiedlenie się (podstawą udzielenia go uczyniono głównie określone stosunki rodzinnoprawne). Doniosłe znaczenie miało wprowadzenie przepisu zakazującego wydania oraz wykonania decyzji o wydaleniu małżonka obywatela polskiego albo cudzoziemca posiadającego zezwolenie na osiedlenie się lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego WE, jeśli jego pobyt nie stanowi zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego, z wyłączeniem przypadku zawarcia małżeństwa w celu uniknięcia wydalenia.

Kolejnej, istotnej z punktu widzenia problematyki rodziny, nowelizacji dokonano w 2006 roku przy okazji uchwalenia uobUE. Wprowadzono wówczas kilka przepisów dotyczących cudzoziemców w powiązaniach rodzinnych z obywatelami UE

³⁶¹ Ustawa z dnia 2 IV 2005 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach i ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2005 Nr 94, poz. 788).

³⁶² Obecnie „UE”.

przebywającymi w Polsce, którzy jednak nie spełniają kryteriów wynikających z definicji członka rodziny obywatela UE. Przewidziano na przykład, że cudzoziemcowi, który wykaże, iż łączy go więzi o charakterze rodzinnym z zamieszkującym na terytorium RP obywatelem państwa członkowskiego UE, państwa EOG nienależącego do Unii Europejskiej lub państwa niebędącego stroną umowy o EOG, który może korzystać ze swobody przepływu osób na podstawie umów zawartych przez to państwo z WE i jej państwami członkowskimi, komendant placówki SG może wydać wizę wjazdową uprawniającą do jednokrotnego wjazdu w okresie ważności równym okresowi pobytu, nie dłuższemu jednak niż 15 dni. Wprowadzono też przepisy określające szczególny status cudzoziemców posiadających dostęp do rynku pracy oraz członków ich rodzin w związku z układem stowarzyszeniowym z Turcją³⁶³.

Ważne – z perspektywy przyjętej w niniejszej rozprawie – zmiany nastąpiły w 2007 roku³⁶⁴. Nowelizacja doprowadziła do jeszcze większego uszczegółowienia regulacji. Przykładowo, można wskazać, że po tej nowelizacji art. 53 (będący podstawą udzielania zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony) obejmował już 18 punktów, w których wskazano podstawy obligatoryjnego udzielenia tego zezwolenia. Odnotować trzeba wprowadzenie pojęcia „więzi o charakterze rodzinnym” w kontekście zezwoleń pobytowych, obok terminologii odnoszącej się do członków tradycyjnej rodziny nuklearnej, sugerującego, że chodzi tu o innego rodzaju powiązania niż te wynikające z wymienionych w innych przepisach stosunków rodzinnoprawnych³⁶⁵. Jeszcze w tym samym, a także w kolejnym roku, wprowadzono zasadnicze w wielu kwestiach zmiany związane w znacznej mierze z przystąpieniem Polski do strefy Schengen³⁶⁶.

Przełomowa zmiana dokonana w roku 2003 dotyczyła, obok uchwalenia nowej uoc, przede wszystkim ujęcia regulacji dotyczącej udzielania ochrony międzynarodowej w odrębnej ustawie. Już w pierwotnym tekście uouco znalazła swój wyraz zasada jedności rodziny. W art. 17 ust. 2 przewidziano, że wniosek o nadanie statusu uchodźcy obejmuje także małoletnie dzieci towarzyszące cudzoziemcowi oraz może objąć małżonka za jego

³⁶³ Układ ustanawiający stowarzyszenie między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją podpisany w Ankarze dnia 12 IX 1963 r. (Dz. Urz. WE L 217 z 29.12.1964, str. 3687).

³⁶⁴ Ustawa z dnia 24 V 2007 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2007 Nr 120 poz. 818).

³⁶⁵ „Art. 53a. Zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony można udzielić cudzoziemcowi, który: [...] 2) ze względu na więzi o charakterze rodzinnym zamierza dołączyć do obywatela polskiego lub obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) — strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, zamieszkującego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub z nim przebywać [...]”.

³⁶⁶ Ustawa z dnia 24 VIII 2007 r. o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informacyjnym Schengen oraz Systemie Informacji Wizowej (tekst jedn. Dz. U. 2014 poz. 1203 ze zm.); Ustawa z dnia 24 X 2008 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych ustaw (Dz. U. 2008 Nr. 216, poz. 1368).

zgoda wyrażoną na piśmie. Ust. 3 tego artykułu stanowił, że w przypadku małoletniego dziecka urodzonego już na terytorium RP, postępowanie o nadanie statusu uchodźcy wszczyna się na wniosek przedstawiciela ustawowego. Na tle tej regulacji powstały wątpliwości co do sytuacji procesowej małżonka oraz małoletnich dzieci, gdyż nie uwzględniono zasady, w myśl której o sprawach istotnych dla dzieci powinni rozstrzygać wspólnie ich rodzice. Już w pierwotnie obowiązującym tekście ustawy cały rozdział poświęcono uregulowaniu postępowania z udziałem małoletniego bez opieki.

Niezwykle doniosłe znaczenie miało wprowadzenie nowej wówczas formy ochrony jaką była zgoda na pobyt tolerowany. Potrzeba, a wręcz konieczność wprowadzenia takiej, subsydiarnej względem statusu uchodźcy formy była podnoszona przez praktyków i organizacje pozarządowe w związku z dostrzeganym faktem braku uregulowania sytuacji prawnej cudzoziemców, którzy statusu uchodźcy nie mogą uzyskać, jednak zasługują na objęcie ich ochroną³⁶⁷. Pierwotnie przesłanki jego udzielenia były dość wąsko określone; wyrażano zatem przekonanie, że „[k]atalog praw chronionych, stanowiących przeszkodę do wydalenia cudzoziemca jest szerszy” niż wskazany w ustawie³⁶⁸. Pierwotnie przewidziano, że zgody na pobyt tolerowany udziela się, jeśli wydalenie miałoby nastąpić z innych przyczyn niż zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego, a cudzoziemiec jest małżonkiem obywatela polskiego lub cudzoziemca posiadającego zezwolenie na osiedlenie się. Następnie, w ramach przywołanej już wyżej ustawy z 22 kwietnia 2005 r. usunięto tę przesłankę z uouco, natomiast wprowadzono do ustawy o cudzoziemcach wspomniany zakaz wydalenia takiego małżonka. W nowelizacji tej wprowadzono przepisy o łączeniu rodzin cudzoziemców korzystających z ochrony czasowej.

Spośród zmian uouco przywołać trzeba z pewnością gruntowną nowelizację przeprowadzoną w 2008 roku³⁶⁹. Przebudowano wówczas zasadniczo system udzielania ochrony międzynarodowej wprowadzając nową instytucję: ochronę uzupełniającą. Jej cel najogólniej mówiąc jest zbieżny z tym, który przyświecał kilka lat wcześniej wprowadzeniu instytucji pobytu tolerowanego, choć konstrukcja prawna ochrony uzupełniającej zbliżała ją od samego początku bardziej do konstrukcji statusu uchodźcy³⁷⁰. Uzasadnione stało się więc nowe ujęcie pobytu tolerowanego. Wyrazem tego było wprowadzenie nowej przesłanki udzielenia zgody na pobyt tolerowany: mianowicie

³⁶⁷ W. Trojan w: *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, pod red. J. Chlebego, Warszawa 2006, s. 558-559.

³⁶⁸ Ibidem, s. 563.

³⁶⁹ Ustawa z dnia 18 III 2008 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2008 Nr 70, poz. 416).

³⁷⁰ B. Mikołajczyk, *Nowa forma ochrony...*, s. 45.

udzielano jej, gdy wydalenie cudzoziemca naruszałoby jego prawo do życia rodzinnego w rozumieniu EKPC lub prawa dziecka określone w KPD w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu (z zastrzeżeniem, że pobyt cudzoziemca na terytorium RP nie będzie stanowił zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego). Przebudowano też przepisy dotyczące postępowania, także w zakresie obejmowania wnioskiem członków rodziny.

Kolejna ważna nowelizacja uouco to ta, której dokonano przy okazji uchwalenia uoc z 2013 r., m. in. usuwając z uouco przepisy o zgodzie na pobyt tolerowany i wprowadzając tę instytucję (w zmienionym kształcie) do uoc obok nowej instytucji zgody na pobyt ze względów humanitarnych. W 2014 r. wprowadzono przepis dotyczący poszukiwania członków rodziny małoletniego bez opieki³⁷¹. Po raz kolejny w istotny sposób przebudowano ustawę w 2015 r.³⁷². Zmieniono znacząco przepisy proceduralne, w szczególności te dotyczące realizacji zasady jedności rodziny. Generalnie można powiedzieć, że uouco w jej obecnym kształcie znacznie odbiega od swej pierwotnej wersji. Nie podjęto jednak, jak w przypadku ustawy o cudzoziemcach decyzji o zastąpieniu jej w całości nową regulacją.

3.5. Ustawa o cudzoziemcach z 2013 r.

Z dniem 1 maja 2014 r. weszła w życie nowa uoc z 12 grudnia 2013 r. Nie wprowadziła ona w zakresie wjazdu i pobytu oraz wyjazdu cudzoziemca rewolucyjnych zmian, lecz stała się kolejnym etapem ewolucji regulacji prawnej w tej dziedzinie. Przejęła zrab rozwiązań prawnych obowiązujących na mocy poprzedniej ustawy o cudzoziemcach, modyfikując je, uzupełniając i rozbudowując.

Trzeba jednak zwrócić uwagę na wzrost znaczenia okoliczności związanych z „życiem rodzinnym” obok tych związanych z byciem „członkiem rodziny”. Na gruncie uoc z 2013 r. uzasadnione jest mówienie o zróżnicowaniu statusu cudzoziemca powołującego się na powiązania rodzinne nie tylko ze względu na obywatelstwo, ale też na rodzaj tych powiązań. Wyraźne jest dążenie ustawodawcy do zapewnienia ochrony prawa do poszanowania życia rodzinnego oraz wprowadzenie rozwiązań pozwalających na bardziej zindywidualizowane i elastyczne podejście do rozmaitych skomplikowanych sytuacji życiowych. Z jednej więc strony regulacja ulega uszczegółowieniu, z drugiej –

³⁷¹ Ustawa z dnia 26 VI 2014 r. o zmianie ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2014 poz. 1004).

³⁷² Przywoływana już nowelizacja z dnia 10 IX 2015 r.

widać wyraźnie pozostawienie organowi w niektórych sferach znacznego luzu decyzyjnego. W zakresie poszanowania życia rodzinnego zwraca uwagę instytucja zgody na pobyt ze względów humanitarnych, stanowiąca postać ochrony przed nałożeniem obowiązku opuszczenia Polski z tego powodu. Szczegółowo uregulowania ustawy dotyczące rodziny w obecnie obowiązujących przepisach zostaną omówione w części drugiej rozprawy.

Podsumowanie

Podsumowując rozważania zawarte w niniejszym rozdziale, a dotyczące rozwoju polskiego prawa o cudzoziemcach i czynników ten rozwój stymulujących, trzeba podkreślić, że rozwija się ono od schyłku XX wieku intensywnie, lecz w ewolucyjny sposób. Ewolucja ta ściśle wiąże się z wpływem prawa międzynarodowego publicznego oraz z procesami europeizacji prawa administracyjnego. Istotnym impulsem dla jej zapoczątkowania była sytuacja polityczno-gospodarcza w Europie Środkowo-Wschodniej u progu lat dziewięćdziesiątych, która przyczyniła się do napływu fali cudzoziemców do Polski. Skutkiem ewolucji prawa o cudzoziemcach jest rozrost ilościowy przepisów prawnych i ich coraz większe uszczegółowienie. Każda kolejna ustawa dotycząca omawianej materii jest bardziej rozbudowana i bardziej szczegółowa. Widoczne jest odejście od pełnej u progu transformacji ustrojowej uznaniowości decyzji w sprawach wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemców.

Ewolucja, o której mowa, doprowadziła do zróżnicowania statusu cudzoziemca. Najważniejsza linia podziału przebiega między statusem cudzoziemca będącego obywatelem UE lub związanego z obywatelem UE i statusem cudzoziemca tych cech nie posiadającego. Niemniej jednak status cudzoziemców, do których nie znajdują zastosowania unijne przepisy o swobodzie przemieszczania się i pobytu, także nie jest jednorodny. W szczególności zwraca uwagę wyodrębnienie cudzoziemców objętych ochroną międzynarodową i ubiegających się o nią. Wyodrębnić można też szczególne regulacje odnoszące się do cudzoziemców posiadających polskie korzenie. Wreszcie, trzeba zauważyć stały i wyraźny wzrost znaczenia powiązań rodzinnych, pozwalający wyróżnić status cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych. Już przy pobieżnej lekturze uwagę zwraca to, że status ten nie jest niezależny od rodzaju i bliskości powiązań. Tutaj główna linia podziału przebiega pomiędzy tradycyjną, małą rodziną nuklearną a innego rodzaju powiązaniami. Jeśli chodzi o pierwszą linię podziału znaczenie ma tu przede

wszystkim ewolucja orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości odnoszącego się do obywatelstwa Unii. W sprawie drugiej linii podziału, istotne są zmiany społeczne i zmiany w postrzeganiu rodziny.

Dalsze rozważania bazować będą przede wszystkim na aktualnym stanie prawnym, będącym z jednej strony wynikiem intensywnej ewolucji, z drugiej – jak można się spodziewać – materiałem wyjściowym do dalszych przemian.

CZĘŚĆ DRUGA
STATUS CUDZOZIEMCA W POWIĄZANIACH RODZINNYCH
W UJĘCIU NORMATYWNYM

ROZDZIAŁ III
WJAZD CUDZOZIEMCA W POWIĄZANIACH RODZINNYCH

1. Pojęcie wjazdu

Termin „wjazd” w niniejszej rozprawie rozumieć należy w sposób wykraczający poza jego czysto techniczne znaczenie. W kontekście prawa o cudzoziemcach J. Jagielski określa „wjazd” dwojako: jako zagadnienie generalnej dopuszczalności do terytorium (szeroko) oraz rozwiązania prawne odnoszące się do przybywania cudzoziemca (wąsko)³⁷³. W niniejszym rozdziale chodzi o ujęcie kompatybilne ze sposobem użycia tego terminu w art. 1 uoc i art. 1 uobUE, jako przepisach wyznaczających zakres przedmiotowy ustaw. Przy takim ujęciu wjazdu, problematyka ta obejmuje przede wszystkim przepisy o przekroczeniu granicy przez cudzoziemca: a mianowicie dotyczące warunków, jakie cudzoziemiec musi w tym celu spełnić, przesłanek odmowy wjazdu oraz stosowanych procedur. Wśród problemów związanych z wjazdem cudzoziemca wyróżnić można także inne kwestie, w szczególności techniczne aspekty przeprowadzania kontroli granicznej, niektóre kwestie organizacji i funkcjonowania przejść granicznych, zagadnienia współpracy między państwami w tym zakresie. Ze względu na temat rozprawy, nie jest jednak celowe ujmowanie w niej tej problematyki.

Oprócz tematów bezpośrednio związanych z samym przekroczeniem granicy, wśród zagadnień wjazdu cudzoziemca, uwzględnić trzeba problematykę wydawania wiz. Jest to problematyka pozostająca na pograniczu zagadnień wjazdu i zagadnień pobytu terminowego cudzoziemca, gdyż wiza uprawnia nie tylko do samego wjazdu, ale także do – zasadniczo krótkotrwałego – pobytu. Uzyskanie wizen jest jednak – co do zasady – jednym z koniecznych warunków wjazdu do Polski dla cudzoziemca nie posiadającego jeszcze tytułu pobytowego. Zasadne jest zatem omówienie kwestii związanych z wydawaniem wiz w pierwszym rzędzie, dalej natomiast – zagadnienie przekraczania granicy.

³⁷³ J. Jagielski, *Status prawny cudzoziemca w Polsce (problematyka administracyjnoprawna)*, Warszawa 1997, s. 21.

2. Znaczenie powiązań rodzinnych przy wydawaniu, przedłużaniu, cofaniu i unieważnianiu wiz

2.1. Uwagi ogólne

Aby rozważyć, jakie znaczenie w procedurach wizowych ma fakt pozostawiania cudzoziemca w danego rodzaju powiązaniach rodzinnych, zarysować należy ogólne zasady wydawania, przedłużania, cofania i unieważniania wiz ze wskazaniem różnych ich rodzajów. Dopiero na tym tle dostrzec można ewentualne różnice pomiędzy sytuacją, w której wiza ma być (lub już została) wydana osobie pozostającej w jakiegoś rodzaju powiązaniach rodzinnych i sytuacją, w której takie powiązania nie zachodzą.

Wiza – ogólnie mówiąc – jest zezwoleniem na wjazd oraz na pobyt trwający przez określony w niej czas (nawet wiza tranzytowa w praktyce oznacza prawo, krótkotrwałego wprowadzie i dozwolonego tylko w celu przejazdu, pobytu)³⁷⁴. Wyróżnienie dwóch zasadniczych rodzajów wiz: wiz Schengen i wiz krajowych bazuje na prawie unijnym. Tryb wydawania tych pierwszych określa Wspólnotowy Kodeks Wizowy. Przepisy kodeksu mają zastosowanie do wszystkich obywateli państw trzecich, którzy muszą posiadać wizę podczas przekraczania zewnętrznych granic państw członkowskich³⁷⁵. WKW nie reguluje natomiast w zasadzie kwestii wydawania wiz długoterminowych – narodowych („krajowych”). Zgodnie z art. 18 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen, wizy na pobyt przekraczający trzy miesiące są narodowymi wizami wystawionymi przez jedno z państw członkowskich zgodnie z jego ustawodawstwem krajowym³⁷⁶. W uoc funkcjonuje pojęcie wizy odnoszące się zarówno do wiz krajowych jak i do wiz Schengen. Definicje legalne jednych i drugich stanowią odesłanie do – odpowiednio – Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen oraz do WKW. Tym

³⁷⁴ B. Mielnik, *Status prawny cudzoziemców w RP*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, pod red. B. Banaszaka, A. Preisnera, Warszawa 2002, s. 233. Wyjątkowy charakter ma wiza repatriacyjna wydawana na podstawie uor, która nie uprawnia do pobytu, gdyż z chwilą przekroczenia granicy na jej podstawie cudzoziemiec nabywa obywatelstwo polskie, z którym, z natury rzeczy wiąże się *ius domicili*.

³⁷⁵ Jednak bez uszczerbku dla prawa do swobodnego przemieszczania się, z którego korzystają obywatele państw trzecich będący członkami rodzin obywateli Unii oraz równorzędnych praw obywateli państw trzecich i członków ich rodzin, którzy w ramach porozumień pomiędzy Wspólnotą i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a tymi państwami trzecimi, z drugiej, korzystają z prawa do swobodnego przemieszczania się tożsamego z prawem przysługującym obywatelom Unii i członkom ich rodzin (w obecnym stanie prawnym chodzi o Islandię, Norwegię, Szwajcarię i Liechtenstein).

³⁷⁶ W okresie nie dłuższym niż trzy miesiące od pierwszego dnia ważności wizy, wizy takie są jednocześnie ważne jako wizy krótkoterminowe, pod warunkiem że zostały wydane zgodnie ze wspólnymi warunkami i kryteriami, a posiadacze wiz spełniają wskazane w przepisach warunki wjazdu. W przeciwnym razie takie wizy umożliwiają jedynie ich posiadaczom przejazd przez terytoria innych państw członkowskich w celu dotarcia do terytorium państwa, które wystawiło wizę, o ile nie zachodzą wobec posiadaczy wiz określone przesłanki negatywne.

samym, „wiza krajowa”, oznacza wizę narodową w rozumieniu art. 18 Konwencji, zaś pojęcie „wizy Schengen” obejmuje rodzaje wiz wymienione w art. 2 pkt 2-5 WKW. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 2 WKW, „wiza” oznacza zezwolenie wydawane przez państwo członkowskie na tranzyt przez terytorium państw członkowskich lub planowany pobyt na terytorium państw członkowskich nieprzekraczający 90 dni w ciągu każdego 180-dniowego okresu lub zezwolenie na tranzyt przez międzynarodową strefę tranzytową portów lotniczych państw członkowskich³⁷⁷. Uoc zawiera kompleksową regulację w zakresie wiz krajowych, natomiast odnośnie do wiz Schengen – stanowi uzupełnienie (w pewnym zakresie konieczne) postanowień WKW. Odnośnie wizy krajowej, uoc stanowi, że uprawnia ona do wjazdu na terytorium RP i ciągłego pobytu na nim lub do kilku pobytów na tym terytorium następujących po sobie, trwających łącznie dłużej niż 90 dni w okresie ważności wizy. Okres pobytu na terytorium RP na podstawie wizy krajowej ustala się we wskazanych granicach odpowiednio do celu pobytu cudzoziemca. Okres ważności wizy krajowej rozpoczyna się nie później niż 3 miesiące od dnia jej wydania i nie przekracza 1 roku. Modyfikacje regulacji w zakresie wiz dla członków rodziny obywateli UE zawiera uobUE.

Dla omawianych zagadnień znaczenie ma fakt, że zarówno w WKW, jak i w ustawodawstwie krajowym, nie określono pozytywnych przesłanek wydania wizy; zgodnie z ugruntowaną tradycją sposobu regulowania tej problematyki³⁷⁸. W pewnym stopniu łączy się to z tradycyjnym podejściem do suwerennego prawa państwa do decydowania o dopuszczeniu cudzoziemca do terytorium. Przepisy WKW i uoc wskazują natomiast dość obszerny katalog przesłanek obligatoryjnej odmowy wydania wizy, obejmujący zróżnicowane okoliczności (m. in. brak wystarczających środków finansowych na pobyt, brak odpowiedniego ubezpieczenia zdrowotnego lub medycznego, zagrożenie dla bezpieczeństwa, obronności, bezpieczeństwa i porządku publicznego, a także okoliczności pozostawiające szeroką sferę dyskrecjonalności jak „nieuzasadnienie celu pobytu” lub „uzasadnione wątpliwości” co do zamiaru opuszczenia terytorium RP po wykorzystaniu wizy)³⁷⁹.

Wizę Schengen zasadniczo wydaje lub odmawia jej wydania konsul, z tym, że jest możliwość uzyskania jej w określonych, wyjątkowych okolicznościach także na granicy, a

³⁷⁷ W związku z tym, w kodeksie wyróżnia się: wizę jednolitą – ważną na całym terytorium państw członkowskich; wizę o ograniczonej ważności terytorialnej – ważną na terytorium jednego lub kilku, lecz nie wszystkich, państw członkowskich; tranzytową wizę lotniskową – uprawniającą do tranzytu przez międzynarodową strefę tranzytową jednego lub kilku portów lotniczych państw członkowskich.

³⁷⁸ Zob. J. Jagielski, *Status...*, s. 31.

³⁷⁹ Pełen katalog: art. 65 uoc i art. 32 WKW.

wówczas wydaje ją lub odmawia jej wydania komendant placówki SG. Wizę krajową wydaje albo odmawia jej wydania konsul. Co do zasady, od decyzji o odmowie wydania wizen wydanej przez konsula przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ten organ, zaś od decyzji o odmowie wizen wydanej przez komendanta placówki SG – przysługuje odwołanie do Komendanta Głównego SG.

Od obowiązku posiadania wizen przepisy mogą przewidywać pewne zwolnienia. Podstawowe znaczenie w tym zakresie ma Rozporządzenie Rady (WE) Nr 539/2001 z dnia 15 marca 2001 r. wymieniające państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizen podczas przekraczania granic zewnętrznych, oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu³⁸⁰. Obywatele państw wymienionych w załączniku I do rozporządzenia mają obowiązek posiadania wizen przy przekraczaniu granic zewnętrznych państw członkowskich. Z kolei obywatele państw wymienionych w załączniku II, zwolnieni są z obowiązku posiadania wizen, o ile ich całkowity pobyt nie przekracza 90 dni w okresie 180-dniowym³⁸¹. Rozporządzenie wymienia również inne kategorie osób zwolnionych (lub które można zwolnić) z obowiązku wizowego. Wśród tych pierwszych, ze względu na skalę zjawiska, trzeba zwrócić uwagę na posiadaczy zezwolenia na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego czyniących użytek ze swego prawa³⁸². Wśród drugich trzeba wskazać w szczególności posiadaczy paszportów dyplomatycznych, członków cywilnych załóg statków morskich i powietrznych podczas wykonywania czynności służbowych, członków misji pomocowych lub ratunkowych w razie katastrofy lub wypadku. Specyficzne uregulowania dotyczą uchodźców i bezpaństwowców. Wobec nich przyjęto następującą zasadę: „[b]ez uszczerbku dla zobowiązań wynikających z Umowy europejskiej w sprawie zniesienia wiz dla uchodźców, podpisanej w Strasburgu dnia 20 kwietnia 1959 r.”³⁸³, od osób posiadających status uchodźcy i bezpaństwowców wymaga się

³⁸⁰ Dz. Urz. WE L 81 z 21.3.2001, s. 1; dalej „rozporządzenie 539/2001”. Jest to rozporządzenie często zmieniane zwłaszcza ze względu na zmiany listy państw zwolnionych i obowiązanych do posiadania wizen.

³⁸¹ W dalszej części rozporządzenia wprowadzono możliwość zastosowania pewnych odstępstw od tych zasad w szczególnych okolicznościach.

³⁸² Art. 37-48 uoc; Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1931/2006 z 20 XII 2006 r. ustanawiające przepisy w sprawie małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych Państw Członkowskich i zmieniające Konwencję z Schengen (Dz. Urz. WE L 405 z 30.12.2006, s. 1).

³⁸³ Art. 1 ust. 1 rozporządzenia 539/2001. Europejskie Porozumienie w sprawie zniesienia wiz dla uchodźców (Dz. U. 2005 Nr 225, poz. 1929). Podstawowe postanowienie tej umowy brzmi: „Na mocy niniejszego porozumienia i na zasadzie wzajemności uchodźcy stale przebywający zgodnie z prawem na terytorium Umawiającej się Strony zwolnieni są z obowiązku uzyskiwania wiz w celu wjazdu lub wyjazdu na terytorium innej Umawiającej się Strony przez dowolną granicę, pod warunkiem: (a) posiadania ważnego dokumentu podróży wystawionego zgodnie z Konwencją dotyczącą statusu uchodźców z dnia 28 lipca 1951 r. lub Porozumieniem dotyczącym wydawania dokumentów podróży uchodźcom z dnia 15 października 1946 r. przez organy Umawiającej się Strony, na której terytorium uchodźcy ci zgodnie z prawem stale przebywają, (b) że wizyta nie trwa dłużej niż trzy miesiące.”

posiadania wizy podczas przekraczania zewnętrznych granic państw członkowskich, jeśli państwem trzecim, w którym osoby te stale zamieszkują i które wydało im dokument podróży, jest państwo trzecie znajduje się na liście w załączniku I do niniejszego rozporządzenia”. Wyraźnie stwierdzono też, że osoby te zwolnione są z obowiązku wizowego, jeśli zamieszkują na stałe w państwie członkowskim i są posiadaczami dokumentu podróży wydanego przez to państwo.

Przepisy WKW i uoc określają zasady przedłużania wizy w wyjątkowych przypadkach, już podczas pobytu na jej podstawie (art. 33 WKW, art. 82-89 uoc) oraz zasady przedłużania pobytu w ruchu bezwizowym (art. 300-301 uoc). Organem właściwym w tych sprawach jest wojewoda. Przewidziano także możliwość lub obowiązek (w zależności od sytuacji) cofnięcia oraz unieważnienia wydanej wizy (art. 34 WKW, art. 90-97 uoc). Różnica między cofnięciem i unieważnieniem zasadza się na tym, w jakim momencie zaistniały okoliczności uzasadniające odmowę wizy: jeśli wystąpiły one po jej wydaniu – powstaje podstawa do cofnięcia wizy, jeśli istniały już w momencie jej wydawania – do unieważnienia. Co istotne, decyzje w tych sprawach podlegają natychmiastowemu wykonaniu. Wydawane są przez konsula, komendanta oddziału SG komendanta placówki SG, przy czym w przypadku decyzji konsula służy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, w pozostałych przypadkach – odwołanie do Komendanta Głównego SG.

Szczególnym rodzajem wizy w polskim systemie prawnym jest wiza w celu repatriacji wydawana na podstawie ustawy o repatriacji. W zupełnie specyficzny sposób uregulowane są przesłanki i procedura jej wydania. Wiąże się to z jej wyjątkowym charakterem: uprawnia ona bowiem tylko do wjazdu do Polski, przy czym skutkiem przekroczenia na jej podstawie granicy RP jest nabycie przez osobę, której wizę wydano obywatelstwa polskiego z mocy prawa.

Odrębności w stosunku do obywateli poszczególnych państw mogą wynikać też z umów o ułatwieniach wizowych (bilateralnych lub wielostronnych).

2.2. Wiza dla cudzoziemca związanego z obywatelem Unii Europejskiej

Obywatel UE zwolniony jest z obowiązku wizowego, natomiast członek jego rodziny, sam niebędący obywatelem UE, wjeżdżając do Polski, zasadniczo obowiązany jest posiadać wizę. Obowiązek ten nie dotyczy cudzoziemców zwolnionych z niego na

podstawie rozporządzenia 539/2001 oraz tych, którzy posiadają polską kartę pobytu lub ważny dokument pobytowy dla członków rodziny obywatela UE wydany przez inne państwo członkowskie. Wydawanie wiz dla tej kategorii cudzoziemców uregulowane jest jednak odrębnie w stosunku do regulacji obowiązującej ich ogół.

Najważniejszym przepisem w omawianym zakresie jest art. 10 uoobUE, który w sposób odmienny od regulacji dotyczącej ogółu cudzoziemców normuje kwestie związane z wydawaniem i odmową wydania wizy członkom rodziny obywatela UE. Członkowi rodziny niebędącemu obywatelem UE wydaje się wizę Schengen lub wizę krajową w celu dołączenia do obywatela państwa członkowskiego lub przebywania z nim (a zatem wizę określoną w art. 60 ust. 1 pkt 17 uoc). Katalog przesłanek odmowy wydania wizy jest znacznie węższy w porównaniu z tym dotyczącym pozostałych cudzoziemców. Wizy odmawia się członkowi rodziny niebędącemu obywatelem UE jedynie, gdy jego wjazd następuje w okresie obowiązywania wpisu do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany lub gdy jego pobyt na terytorium RP może stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub zdrowia publicznego.

Wizę wydaje lub odmawia jej wydania konsul lub komendant placówki SG niezwłocznie po złożeniu wniosku, zapewniając członkowi rodziny wszelkie dopuszczalne przez przepisy prawa ułatwienia w uzyskaniu wizy. Nie określono bliżej owych „ułatwień”, powtarzając tylko sformułowanie zawarte w art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/38, który w odniesieniu do omawianej kwestii stanowi: „Państwa Członkowskie przyznają takim osobom wszelkie ułatwienia w uzyskaniu niezbędnych wiz. Wizy takie są wydawane nieodpłatnie, tak szybko jak to jest możliwe, oraz na podstawie procedury przyspieszonej.”³⁸⁴. Trzeba podkreślić, że – inaczej niż w odniesieniu do ogółu cudzoziemców – wydanie wizy na granicy stanowi równorzędny, nie zaś wyjątkowy tryb. Odmowa wydania wizy następuje w formie decyzji, od której przysługuje odwołanie do ministra właściwego do spraw zagranicznych (w przypadku decyzji konsula) lub do Komendanta Głównego SG (w przypadku decyzji komendanta placówki SG). Trzeba zwrócić szczególnie uwagę na tę kwestię – wszak od decyzji o odmowie wizy wydanej na podstawie uoc przez konsula nie przysługuje odwołanie, lecz tylko wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Zgodnie z art. 11a uoobUE, decyzja o odmowie wizy powinna uwzględniać zasadę

³⁸⁴ Zob. też art. 113 ust. 1 Prawa konsularnego.

proporcjonalności i być wydawana wyłącznie w przypadku, gdy zachowanie danej osoby stanowi rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie dla interesu społecznego. Wcześniejsza karalność nie może stanowić samoistnej podstawy dla wydania takiej decyzji; na wspomniane zagrożenia nie można powoływać się dla celów gospodarczych. Analogicznego przepisu nie ma w ustawie o cudzoziemcach³⁸⁵. Można wprawdzie zastanawiać się w ogóle nad potrzebą wysławiania zasady proporcjonalności *expressis verbis* w ustawie, która będąc zasadą prawa administracyjnego winna być uwzględniana w procesie jego stosowania. Można też jednak postawić tezę, że umieszczenie jej w ustawie gwarantuje przynajmniej jej rozważenie przez organ stosujący prawo już w I instancji, a tym samym zmniejsza ryzyko naruszenia prawa na tym etapie poprzez jej nieuwzględnienie. Nie ulega zaś wątpliwości, że w dziedzinie wjazdu decyzja wydana w I instancji ma kluczowe znaczenie, gdyż czas oczekiwania na rozstrzygnięcie w II instancji mógłby uniemożliwić realizację celu, dla którego wjazd ma nastąpić.

W ustawodawstwie polskim nie zawarto żadnych przepisów służących transpozycji art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 w zakresie wydawania wiz. W przepisie tym wyrażono nakaz ułatwiania wjazdu i pobytu członków tzw. „rodziny rozszerzonej” – a zatem wszelkich innych członków rodziny, którzy nie są objęci definicją określoną w art. 2 ust. 2 tej dyrektywy, a w kraju, z którego przybyli, pozostają na utrzymaniu lub są członkami gospodarstwa domowego obywatela Unii, posiadającymi pierwotne prawo pobytu, lub gdzie istnieją poważne względy zdrowotne ściśle wymagające osobistej opieki obywatela Unii nad członkiem rodziny oraz partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym, należycie poświadczonym związku. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika ponadto, że każdy wnioskodawca ma prawo do tego, by sąd sprawdził, czy ustawodawstwo krajowe i jego stosowanie spełniają warunek „ułatwiania” wjazdu i pobytu³⁸⁶. Tymczasem, w świetle prawa krajowego, jeżeli osoba będąca członkiem rodziny rozszerzonej jest cudzoziemcem, do którego zastosowanie znajduje uoc, a nie uoobUE, nie ma możliwości doprowadzenia do sądowej kontroli decyzji o odmowie wizy³⁸⁷.

³⁸⁵ Krytyczna ocena tego stanu rzeczy zob. M. Princ, *Standardy dobrej administracji w prawie administracyjnym*, Poznań 2016, s. 251-252.

³⁸⁶ J. Chlebny w: idem (red.), *Ustawa o cudzoziemcach...*, s. 17.

³⁸⁷ Art. 5 pkt 4 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 718); dalej „Ppsa”. Przepis ten stanowi, że sądy administracyjne nie są właściwe w sprawach wiz wydawanych przez konsulów, z wyjątkiem wiz wydanych cudzoziemcowi będącemu członkiem rodziny obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego EFTA – strony umowy o EOG lub Konfederacji Szwajcarskiej, w rozumieniu art. 2 pkt 4 uoobUE); zob. IV SA/Wa 693/15 - Postanowienie WSA w Warszawie z 1 IV 2015 r.

2.3. Wiza dla cudzoziemca związanego z obywatelem polskim lub z cudzoziemcem niebędącym obywatelem Unii Europejskiej

W ustawach stanowiących trzon polskiego prawa o cudzoziemcach nie przewidziano w zasadzie szczególnej regulacji w zakresie wydawania wiz dla cudzoziemców w powiązaniach rodzinnych z innym cudzoziemcem przebywającym w Polsce lub z obywatelem polskim.

Odniesienia do rodziny znajdują się w art. 60 uoc, w którym wymieniono 25 celów wydania wizy. Dla problematyki omawianej w niniejszym rozdziale znaczenie mają cele: 2 – odwiedzić u rodziny lub przyjaciół; 19a – przybycie na terytorium RP jako członek najbliższej rodziny osoby przebywającej na podstawie zezwolenia na pobyt stały udzielonego w związku z Kartą Polaka; 23 – przyjazd ze względów humanitarnych; 24 – realizacja zezwolenia na pobyt czasowy w celu łączenia rodzin. Zwraca uwagę fakt, że wśród licznych celów wydania wizy nie przewidziano większości celów związanych z przyjazdem do rodziny, który ma charakter inny niż „odwiedzić”. Na przykład cudzoziemski małżonek obywatela polskiego, który zamierza wjechać do Polski z zamiarem zamieszkania tu na stałe z małżonkiem musi skorzystać z wizy turystycznej lub w celu odwiedzin, względnie wskazać inny, w istocie poboczny cel (praca, studia) itp. Cel 24 nie odnosi się bowiem do rodzin obywatela polskiego. Tymczasem wskazanie i uzasadnienie celu pobytu jest koniecznym elementem procedury.

Dla sytuacji osoby pozostającej w powiązaniach z obywatelem polskim, znaczenie może mieć fakt, że w drodze ustawy Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne³⁸⁸ przewidziano, iż nie pobiera się opłaty konsularnej za przyjęcie i rozpatrzenie wniosku o wydanie wizy oraz opłaty za ponowne rozpatrzenie wniosku o wydanie wizy złożonego przez określonych członków rodziny obywatela polskiego. Chodzi o małżonka oraz małoletniego bezpośredniego zstępnego lub małoletniego bezpośredniego zstępnego małżonka, bezpośredniego wstępnego lub bezpośredniego wstępnego małżonka – jeżeli wstępny lub zstępny pozostaje na utrzymaniu obywatela polskiego lub jego małżonka³⁸⁹.

Należy również zwrócić uwagę na brak szczególnych regulacji dotyczących wydawania wiz cudzoziemcom korzystającym z prawa do połączenia z rodziną, chociaż zgodnie z art. 13 dyrektywy 2003/86 państwo członkowskie powinno udzielać tym osobom „wszelkiej pomocy w uzyskaniu wymaganych wiz”. Dyrektywa nie określa na czym ma

³⁸⁸ Dz. U. 2015 poz. 1274 ze zm.

³⁸⁹ Art. 113 ust. 2 Prawa konsularnego.

polegać ta pomoc, wydaje się jednak, że nie można mówić o jej pełnej implementacji w obliczu braku rozwiązań prawnych w tym zakresie w ustawodawstwie krajowym. Wydaje się, że jeśli wiza służy realizacji zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia z rodziną (cel wydania 24), to podstawową formą pomocy winno być całkowite zniesienie opłaty wizowej³⁹⁰. Cudzoziemiec wnosi opłatę skarbową za wydanie zezwolenia, a wiza w celu jego realizacji ma charakter instrumentalny, a zarazem konieczny dla skorzystania z wynikających zeń uprawnień. Formą pomocy mogłaby być uproszczona lub przyspieszona procedura, zwłaszcza, że okoliczności badane w postępowaniu wizowym są w znacznym zakresie także przedmiotem postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy.

Jeśli chodzi o cudzoziemców posiadających w Polsce rodzinę, którą chcą jedynie odwiedzać, pewne ułatwienia przewidziano w prawie unijnym. Chodzi o art. 24 ust. 2 WKW, dotyczący możliwości wydania wizej uprawniającej do wielokrotnego wjazdu z okresem ważności od 6 miesięcy do 5 lat w przypadku spełnienia określonych warunków. Wymaga się po pierwsze, by osoba ubiegająca się o taką wizę dowiodła potrzeby lub uzasadniła zamiar częstego lub regularnego podróżowania ze względu na sytuację zawodową bądź rodzinną. Po drugie, cudzoziemiec musi wykazać, że jest osobą „uczciwą i wiarygodną”. Według WKW w szczególności, oznacza to wykazanie, iż cudzoziemiec prawidłowo korzystał z wcześniejszych wiz jednolitych lub wiz o ograniczonej ważności terytorialnej, wskazanie jaka jest jego sytuacja finansowa w państwie pochodzenia oraz czy rzeczywiście zamierza opuścić terytorium państwa członkowskiego, zanim wygaśnie ważność wizej, o którą się ubiega.

Poza ramami WKW i ustawodawstwa krajowego, szczególne rozwiązania dotyczące członków rodziny, mogą być zawarte w umowach międzynarodowych dotyczących ruchu osobowego, w szczególności zaś ułatwień wizowych. Typowe ułatwienia obejmują: wydawanie wiz uprawniających do wielokrotnego wjazdu, zmniejszenie wysokości opłaty za wydanie wizej lub całkowite zwolnienie z tej opłaty, skrócenie terminu rozpatrywania wniosku wizowego, uproszczenie procedur, ułatwienia dowodowe. Ułatwienia mogą dotyczyć wszystkich obywateli danego państwa lub też pewnych ich kategorii wyróżnionych ze względu na rozmaite kryteria, wśród których występuje także kryterium określonego rodzaju związków rodzinnych. Umowy dotyczące ułatwień wizowych zawierane są zarówno na poziomie unijnym (wspólnotowym), jak i na poziomie krajowym.

³⁹⁰ Zezwolenie wydawane na podstawie art. 159 ust. 1 uoc.

Jeśli chodzi o te pierwsze, wymienić można (zaznaczając, że nie jest to wyliczenie kompletne, które byłoby tu niecelowe): umowę między Wspólnotą Europejską a Federacją Rosyjską o ułatwieniach w wydawaniu wiz obywatelom Unii Europejskiej i Federacji Rosyjskiej³⁹¹; umowy o ułatwieniach w wydawaniu wiz między Wspólnotą Europejską a: Ukrainą³⁹², Republiką Albanii³⁹³, Bośnią i Hercegowiną³⁹⁴, Republiką Czarnogóry³⁹⁵, Byłą Jugosłowiańską Republiką Macedonii³⁹⁶, Republiką Serbii³⁹⁷, Republiką Mołdowy³⁹⁸; umowę między Unią Europejską a Gruzją o ułatwieniach w wydawaniu wiz³⁹⁹. Trzeba zaznaczyć, że w omawianej dziedzinie zachodzą dość szybkie zmiany wynikające z realizacji celów politycznych, np. aktualnie obywatele niektórych z wymienionych państw mogą korzystać pod określonymi warunkami z uprawnienia do wjazdu w ruchu bezwizowym⁴⁰⁰. Zawierane są umowy z innymi państwami, kolejne są w trakcie negocjowania. Część państw, z którymi takie umowy były zawierane objęta została szerszym programem Partnerstwa Wschodniego⁴⁰¹. Jego elementem stały się także działania mające na celu stopniową liberalizację reżimu wizowego. Docelowo miałyby zostać wprowadzony ruch bezwizowy. Umowy o ułatwieniach wizowych (a także o readmisji) stanowią pierwszy krok w tym kierunku⁴⁰². Podjęte zostały negocjacje odnośnie stosownej umowy z Białorusią⁴⁰³.

Umowy o ułatwieniach wizowych różnią się jedynie szczegółami; zasadniczo

³⁹¹ Dz. Urz. UE L129 z 17.5.2007, s. 27.

³⁹² Dz. Urz. UE L 332 z 18.12.2007, s. 68.

³⁹³ Dz. Urz. UE L 334 z 19.12.2007, s. 85

³⁹⁴ Dz. Urz. UE L 334 z 19.12.2007, s. 97.

³⁹⁵ Dz. Urz. UE L 334 z 19.12.2007, s. 109.

³⁹⁶ Dz. Urz. UE L 334 z 19.12.2007, s. 125.

³⁹⁷ Dz. Urz. UE L 334 z 19.12.2007, s. 137.

³⁹⁸ Dz. Urz. UE L 334 z 19.12.2007, s. 169.

³⁹⁹ Dz. Urz. UE L 52 z 25.12.2011, s. 34.

⁴⁰⁰ Obywatele Albanii, Bośni i Hercegowiny, Czarnogóry, Gruzji, Macedonii, Mołdawii, Serbii mogą wjeżdżać w ruchu bezwizowym pod warunkiem, że posiadają paszport biometryczny; http://msz.gov.pl/pl/informacje_konsularne/przyjazd_do_polski/lista_panstw/lista_panstw (dostęp z 25 IV 2017 r.).

⁴⁰¹ Zob. więcej <http://www.consilium.europa.eu/pl/policies/eastern-partnership/> (dostęp z 20 VI 2016 r.).

⁴⁰² Zainteresowane państwa wdrażają dwuetapowy Plan Działania ws. Liberalizacji Wizowej, obejmujący szereg działań w dziedzinach: bezpieczeństwa dokumentów, zintegrowanego zarządzania granicami, migracją i kwestiami azylowymi, porządku publicznego i bezpieczeństwa, stosunków zewnętrznych i praw podstawowych. Najbardziej zaawansowana w tym procesie jest Mołdawia, której obywatele aktualnie mogą wjeżdżać do UE bez wiz (warunkiem jest posiadanie paszportu biometrycznego). W grudniu 2015 r. Komisja Europejska wydała pozytywne rekomendacje ws. wypełnienia drugiej fazy Planu przez Gruzję i Ukrainę. Jeśli chodzi o Ukrainę, w kwietniu 2017 r. Parlament Europejski poparł zniesienie wiz dla jej obywateli – w przypadku wjazdu na pobyt nieprzekraczający 90 dni w okresie 180-dniowym w celach turystycznych, biznesowych, także rodzinnych (*Parlament poparł zniesienie wiz dla Ukraińców*, Komunikat prasowy z 6 IV 2017, <http://www.europarl.europa.eu/news/pl/news-room/20170329IPR69065/parlament-popar%C5%82-zniesienie-wiz-dla-ukrai%C5%84c%C3%B3w> – dostęp z 1 V 2017 r.).

⁴⁰³ Na podstawie informacji https://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/partnerstwo_wschodnie/wymiar_dwustronny/?printMode=true (dostęp z 20 VI 2016 r.).

skonstruowane są podobnie. Ułatwienia dotyczą wydawania wiz dla cudzoziemców planujących pobyt nieprzekraczający 90 dni w okresie 180-dniowym, a więc wiz Schengen. Ułatwienia przewidziane w wymienionych wyżej umowach dla osób powołujących się na powiązania rodzinne można podzielić na trzy rodzaje.

Pierwsze to ułatwienia dowodowe. W przypadku bliskich – współmałżonków, dzieci (w tym przysposobionych), rodziców (w tym opiekunów), dziadków i wnuków – odwiedzających obywateli państw-stron poszczególnych umów legalnie zamieszkujących na terytorium państw członkowskich, dokumentem wystarczającym dla potwierdzenia celu pobytu może być pisemny wniosek osoby przyjmującej. W przypadku osób pragnących wziąć udział w ceremonii pogrzebowej z reguły może to być oficjalny dokument potwierdzający fakt zgonu, jak również poświadczenie pokrewieństwa lub innego związku łączącego wnioskodawcę ze zmarłym; w przypadku osób pragnących odwiedzić cmentarz wojskowy lub cywilny – oficjalny dokument potwierdzający istnienie i fakt utrzymywania grobu, a także pokrewieństwo lub inny związek łączący wnioskodawcę z pochowanym.

Drugi rodzaj ułatwienia dotyczy wydawania wiz wielokrotnego wjazdu o okresie ważności do pięciu lat. Wizy takie wydawane są m. in. osobom bliskim, odwiedzającym obywateli danego państwa-strony zamieszkujących legalnie na terytorium państw członkowskich – na czas ograniczony okresem ważności ich zezwolenia na legalny pobyt. Katalog tych osób różni się nieco w poszczególnych umowach. Zazwyczaj jest to współmałżonek i dzieci (także przysposobione) poniżej 21 roku życia lub pozostające na utrzymaniu rodziców; czasem także rodzice, a niekiedy również opiekunowie.

Trzeci rodzaj ułatwień, przy których stosowaniu mają znaczenie związki rodzinne to zwolnienia z opłaty za rozpatrzenie wniosku wizowego. Dotyczą one określonych członków rodziny i dzieci. Jeśli chodzi o dzieci, zwolnienia nie są uzależnione od tego, czy podróżują one z rodziną czy też pod opieką innych osób i czy ich pobyt wiąże się z utrzymywaniem jakichkolwiek relacji rodzinnych, jednak w praktyce zwolnienie to ma istotne znaczenie dla rodzin – zazwyczaj bowiem dzieci przemieszczają się do innego państwa pod opieką członków rodziny lub w związku z utrzymywaniem życia rodzinnego czy kontaktów rodzinnych. I tak, wśród osób zwolnionych z opłaty za rozpatrzenie wniosku wymienieni są z zasady współmałżonkowie, dzieci (w tym przysposobione), rodzice (w tym opiekunowie), dziadkowie i wnukowie – odwiedzający obywateli danego państwa-strony legalnie zamieszkujących na terytorium państw członkowskich; a także generalnie dzieci (granica wieku bywa różnie określana) oraz osoby, które przedstawiły dowody potwierdzające konieczność wjazdu z przyczyn humanitarnych, w tym w celu

podjęcia pilnego leczenia, oraz osoby im towarzyszące, lub w celu udziału w pogrzebie bliskiego krewnego albo odwiedzenia ciężko chorego bliskiego krewnego. W przypadku Rosji dzieci nie objęto zwolnieniem. W umowie z Ukrainą w miejscu terminu „bliski krewny” występuje termin „osoba bliska”, co – nawet przy zachowawczej interpretacji – oznacza przyjęcie znacznie szerszego kręgu osób, których ciężka choroba lub pogrzeb uzasadnia zwolnienie z opłat.

Do większości z omawianych umów dołączono deklaracje Wspólnoty Europejskiej w sprawie ułatwień dla członków rodziny. W deklaracjach tych Wspólnota Europejska, aby ułatwić przemieszczanie się szerszej kategorii krewnych (w szczególności siostrom, braciom i ich dzieciom) obywateli poszczególnych państw-stron legalnie zamieszkujących w państwach członkowskich, zwraca się do urzędów konsularnych państw członkowskich o pełne korzystanie z przewidzianych w dorobku wspólnotowym możliwości zapewnienia ułatwień w wydawaniu wiz tym osobom, w szczególności poprzez ograniczenie liczby dokumentów wymaganych od wnioskodawców, zwolnienie z opłat manipulacyjnych i w stosownych przypadkach wydawanie wiz wielokrotnego wjazdu. Deklaracji nie dołączono jednak do wszystkich umów, m. in. z Rosją.

Wszystkie wymienione umowy zawierają przepis, w myśl którego od momentu ich wejścia w życie mają one pierwszeństwo wobec postanowień umów lub ustaleń dwustronnych lub wielostronnych zawartych między poszczególnymi państwami członkowskimi a danym państwem-stroną w zakresie, w jakim postanowienia tych umów i ustaleń dotyczą zagadnień objętych omawianymi umowami. Mając na względzie to zastrzeżenie, można przejść do zaprezentowania umów dotyczących ruchu osobowego zawieranych na poziomie krajowym. Należy wśród nich wymienić: Umowę między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o warunkach podróży obywateli Rzeczypospolitej Polskiej i obywateli Federacji Rosyjskiej podpisaną w Warszawie dnia 18 września 2003 r.⁴⁰⁴; Umowę między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Białorusi o ruchu osobowym zawartą dnia 20 grudnia 2007 r.⁴⁰⁵; Umowę między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach ruchu osobowego z dnia 30 lipca 2003 r.⁴⁰⁶ i zmieniający ją Protokół z 30 listopada 2007 r.⁴⁰⁷; Umowę między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zniesieniu opłat za wydawanie wiz krajowych podpisaną w

⁴⁰⁴ M. P. 2003 Nr 51, poz. 800.

⁴⁰⁵ M. P. 2008 Nr 83, poz. 733.

⁴⁰⁶ M. P. 2003 Nr 56, poz. 878.

⁴⁰⁷ M. P. 2009 Nr 37, poz. 571.

Przemyśłu dnia 6 czerwca 2012 r.⁴⁰⁸.

I tak, w Umowie między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej przewidziano skrócenie okresu rozpatrywania wniosku wizowego dla obywateli Federacji Rosyjskiej, którzy przedstawią dokumenty potwierdzające konieczność podróży w „pilnych celach prywatnych”, do których zalicza się m. in. podróże w celu odwiedzenia ciężko chorego lub nieuleczalnie chorego członka rodziny oraz podróże w celu wzięcia udziału w pogrzebie członka rodziny lub bliskiego krewnego. Innym ułatwieniem przewidzianym w tej umowie z uwagi na związki rodzinne jest zwolnienie z opłaty za wydanie wizy na okres do 10 dni dwukrotnie w ciągu roku dla obywateli Federacji Rosyjskiej odwiedzających groby bliskich krewnych i członków rodziny na terytorium Polski, a także za wydanie wizy obywatelom Federacji Rosyjskiej wjeżdżającym do Polski w związku z zawiadomieniem o ciężkiej chorobie bądź śmierci bliskiego krewnego lub członka rodziny. Warto tu zwrócić uwagę na rozróżnienie „członka rodziny” i „bliskiego krewnego”. O ile to drugie pojęcie jest po części łatwe do zdefiniowania na gruncie terminologii przyjętej w Kro (jedynym problemem będzie odpowiedź na pytanie jaki stopień pokrewieństwa jest bliski, jaki już daleki), o tyle rozumienie terminu „członek rodziny” może być rozmaicie interpretowane. Umowa nie zawiera żadnych definicji legalnych w tym zakresie. Oczywiście, część jej postanowień nie znajdzie zastosowania z uwagi na pierwszeństwo stosowania umowy zawartej między Wspólnotą Europejską a Rosją.

Podobna sytuacja dotyczy Umowy zawartej z Ukrainą w 2003 r., z tym, że ta ostatnia została zmieniona w 2007 r. w taki sposób, by jej postanowienia odpowiadały postanowieniom umowy między Wspólnotą Europejską a Ukrainą. Przewidziano w niej zatem identyczne rozwiązania dotyczące terminu rozpatrywania wniosku, wydawania wiz wielokrotnego wjazdu oraz zwolnienia z opłaty wizowej. Zgodnie z późniejszą umową między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zniesieniu opłat za wydawanie wiz krajowych, opłata wizowa dla obywateli Ukrainy za wydanie wizy krajowej została w ogóle zniesiona.

Inaczej natomiast kształtują się relacje z Białorusią w omawianym zakresie. Do tej pory nie zawarto bowiem umowy między Unią Europejską a Białorusią odnośnie ułatwień wizowych (choć trwają prace nad jej zawarciem). Obowiązuje zaś Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Białorusi o ruchu osobowym. Jeśli chodzi o ułatwienia wizowe dla osób powołujących się na związki rodzinne, przewidziano w niej

⁴⁰⁸ M. P. 2012 poz. 643.

obowiązek „niezwłocznego” wydania wizy obywatelowi Białorusi na podstawie zawiadomienia o ciężkiej chorobie lub śmierci członka rodziny lub bliskiego krewnego, w oparciu o dokumenty potwierdzające lub potwierdzenia napływające drogą dyplomatyczną. Przewidziano także obowiązek wydawania wiz uprawniających do wielokrotnych wjazdów z ważnością do jednego roku (z tym, że łączny czas pobytu nie może przekroczyć 90 dni w okresie 6 miesięcy) obywatelom podróżującym w celu utrzymywania kontaktów rodzinnych, a zwłaszcza w celu odwiedzenia najbliższych krewnych. W tym jednak wypadku konieczne będzie zastosowanie odpowiednich przepisów WKW. Opłata za wydanie wizy Schengen pobierana jest na zasadach ogólnych. Opłata za wydanie wizy krajowej została zniesiona decyzją Ministra Spraw Zagranicznych z dniem 1 stycznia 2011 r. w polskich urzędach konsularnych na terenie tego państwa⁴⁰⁹.

Umowy o ułatwieniach wizowych dają kolejny asumpt do twierdzenia o istnieniu w polskim prawie o cudzoziemcach zjawiska odwrotnej dyskryminacji obywateli polskich – tym razem już nie względem obywateli innych państw członkowskich UE, lecz także względem cudzoziemców z państw trzecich. Omówione umowy dotyczą bowiem w znacznym stopniu ułatwień wizowych dla członków rodzin obywateli poszczególnych państw trzecich, stawiając ich w sytuacji ogólnie korzystniejszej od sytuacji członków rodziny obywateli polskich ubiegających się o wizę do Polski, dla których danego rodzaju ułatwienia nie przewidziano.

3. Znaczenie powiązań rodzinnych w przepisach o przekraczaniu granicy

3.1. Uwagi ogólne

Przy omawianiu problematyki przekraczania granicy podstawowe znaczenie ma kodeks graniczny Schengen, przy czym, jak stanowi jego art. 1, stosuje się go do każdej osoby przekraczającej granice wewnętrzne lub zewnętrzne państw członkowskich, jednakże bez uszczerbku dla praw osób korzystających z prawa do swobodnego przemieszczania się oraz praw uchodźców i osób ubiegających się o ochronę międzynarodową. Jeśli chodzi o warunki wjazdu, kgS określa je w odniesieniu do wjazdu na pobyt nieprzekraczający trzech miesięcy w okresie sześciomiesięcznym. Uregulowanie zasad wjazdu w pozostałym zakresie pozostawiono ustawodawcy krajowemu. Niemniej

⁴⁰⁹ http://www.msz.gov.pl/pl/aktualnosci/wiadomosci/aktualnosc_40090?printMode=true (dostęp z 12 I 2015 r.).

jednak, w uoc regulacja zasad wjazdu nie odbiega znacząco od tej zawartej w kgS.

Co do zasady, zgodnie z kgS przekraczanie granic zewnętrznych strefy Schengen dozwolone jest tylko na wyznaczonych przejściach granicznych i w ustalonych godzinach ich otwarcia. Przekraczanie granic wewnętrznych jest dopuszczalne w każdym miejscu, bez dokonywania odprawy granicznej osób, niezależnie od ich obywatelstwa⁴¹⁰. Przekraczając granicę każdy cudzoziemiec jest obowiązany posiadać ważny dokument podróży, ważną wizę lub inny ważny dokument uprawniający go do wjazdu na terytorium RP i do pobytu na nim – jeżeli są wymagane – oraz zezwolenie na wjazd do innego państwa lub zezwolenie na pobyt w innym państwie – o ile zezwolenia takie są wymagane w przypadku przejazdu tranzytem. Oprócz obowiązku posiadania dokumentu podróży oraz wizej, cudzoziemiec przekraczający granicę, obowiązany jest zasadniczo (przewidziano wyjątki): uzasadnić cel i warunki planowanego pobytu oraz posiadać i okazać na żądanie środki finansowe wystarczające na pokrycie kosztów planowanego pobytu oraz podróży powrotnej lub kosztów tranzytu do państwa trzeciego, albo dokument potwierdzający możliwość uzyskania takich środków zgodnie z prawem; oraz (w przypadku wjazdu na podstawie wizej krajowej) dokument potwierdzający posiadanie odpowiedniego ubezpieczenia zdrowotnego lub odpowiedniego podróżnego ubezpieczenia medycznego. Jako dokument potwierdzający posiadanie środków finansowych, cudzoziemiec może przedstawić zaproszenie wystawione przez uprawniony podmiot i wpisane zgodnie z przepisami przez wojewodę do ewidencji zaproszeń.

Cudzoziemcowi odmawia się wjazdu na terytorium RP, co do zasady, gdy wystąpi jedna ze wskazanych w przepisach okoliczności obejmujących: brak wymaganych dokumentów lub wizej; wykorzystanie dopuszczalnego okresu pobytu; niespełnienie wymogów dotyczących potwierdzenia celu i warunków pobytu, środków finansowych i ubezpieczenia; posługiwanie się podrobionymi/przerobionymi dokumentami; obowiązywanie wpisu danych cudzoziemca do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany lub w SIS do celów odmowy wjazdu; potencjalne

⁴¹⁰ Zgodnie z zawartymi w kodeksie definicjami, granice wewnętrzne oznaczają: wspólne granice lądowe państw członkowskich, w tym granice na rzekach i jeziorach; porty lotnicze państw członkowskich przeznaczone do lotów wewnętrznych; porty morskie, rzeczne i porty na jeziorach państw członkowskich służące do regularnych wewnętrznych połączeń promowych (art. 2 pkt 1 kgS). Granice wewnętrzne mogą być przekraczane w każdym miejscu bez dokonywania odprawy granicznej osób niezależnie od ich obywatelstwa (art. 20 kgS). W wyjątkowych, ściśle określonych okolicznościach, możliwe jest tymczasowe przywrócenie kontroli na granicach wewnętrznych w trybie i na warunkach wskazanych w kodeksie. Wówczas, przy przekraczaniu granic, odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o przekraczaniu granic zewnętrznych (art. 28 kgS). Granice zewnętrzne zdefiniowane zostały jako granice lądowe, w tym granice na rzekach i jeziorach, oraz granice morskie państw członkowskich, a także ich porty lotnicze, porty rzeczne, porty morskie i porty na jeziorach, pod warunkiem że nie stanowią one granic wewnętrznych (art. 2 pkt 2 kgS).

zagrożenie dla zdrowia publicznego; wymogi obronności lub bezpieczeństwa państwa, ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub stosunków międzynarodowych Polski bądź innego państwa członkowskiego UE. W uoc przewidziano wyjątkowy tryb zezwolenia na wjazd pomimo niespełnienia pewnych warunków wjazdu: w przypadku, o którym mowa w art. 5 ust. 4 lit. c kgS⁴¹¹ (a więc ze względów humanitarnych, ze względu na interes narodowy lub zobowiązania międzynarodowe państwa), komendant placówki SG, po uzyskaniu zgody Komendanta Głównego SG, może zezwolić cudzoziemcowi na wjazd na terytorium RP na okres pobytu nie dłuższy niż 15 dni.

Decyzję o odmowie wjazdu na terytorium RP wydaje cudzoziemcowi komendant placówki SG. Od decyzji tej przysługuje odwołanie do Komendanta Głównego SG. Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu, a jej wydanie zostaje odnotowane w dokumencie podróży cudzoziemca.

3.2. Przekraczanie granicy przez cudzoziemca związanego z obywatelem Unii Europejskiej

Uwagi o przekraczaniu granicy przez członków rodziny obywateli UE rozpocząć można od przywołania słów J. Białocerkiewicza: „We współczesnej literaturze prawniczej (prawo administracyjne, konstytucyjne, międzynarodowe) oraz w judykaturze krajowej i międzynarodowej ugruntowała się jednolita linia, według której cudzoziemiec nie może skutecznie domagać się prawa wjazdu i pobytu na terytorium innego państwa, o ile nie powoła się na obowiązującą umowę międzynarodową lub inne źródło prawa przyznające mu atrybut występowania z roszczeniem o zezwolenie na wjazd i pobyt.”⁴¹². Nawiązując do tych słów, trzeba zauważyć, że właśnie członkom rodziny obywatela UE, prawo unijne atrybut ów przyznaje. Są oni przy wjeździe do Polski zdecydowanie uprzywilejowani – i to nie tylko względem ogółu cudzoziemców, lecz także względem cudzoziemców będących członkami rodziny obywatela polskiego. Zasadne jest, by to ich sytuację prawną w omawianym zakresie omówić jako pierwszą.

Na wstępie, trzeba podkreślić, że jak wynika z art. 1 uoobUE, *conditio sine qua non*

⁴¹¹ „Obywatele państw trzecich, którzy nie spełniają jednego lub więcej warunków ustanowionych w ust. 1, mogą uzyskać zezwolenie Państwa Członkowskiego na wjazd na jego terytorium ze względów humanitarnych, ze względu na interes narodowy lub zobowiązania międzynarodowe. W przypadku gdy wobec danego obywatela państwa trzeciego dokonano wpisu, o którym mowa w ust. 1 lit. d), Państwo Członkowskie wydające mu zezwolenie na wjazd na swoje terytorium powiadamia o tym odpowiednio inne Państwa Członkowskie.”

⁴¹² J. Białocerkiewicz, *Problematyka cudzoziemców jako czynnik integracji państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego”, 2010, Nr 1, s. 9.

zastosowania przepisów ustawy do członka rodziny jest to, by towarzyszył on przemieszczającemu się obywatelowi UE lub zamierzał dołączyć do przebywającego w Polsce obywatela UE. Sam obywatel UE może wjechać na terytorium RP na podstawie ważnego dokumentu podróży lub innego ważnego dokumentu potwierdzającego jego tożsamość i obywatelstwo. Nie sformułowano wobec niego żadnych wymogów dotyczących uzasadniania czy choćby wskazywania celu pobytu, okazywania środków finansowych lub dokumentów potwierdzających możliwość ich uzyskania czy ubezpieczenia zdrowotnego. Możliwości odmowy wjazdu są w porównaniu z zasadami dotyczącymi ogółu cudzoziemców ograniczone. Wyrażają to zresztą dane statystyczne – przykładowo, w 2015 r. komendanci placówek SG odmówili wjazdu 41580 osobom, z czego jedna miała obywatelstwo państwa członkowskiego UE⁴¹³.

Członek rodziny obywatela UE, sam niebędący obywatelem UE, może wjechać do Polski na podstawie ważnego dokumentu podróży oraz – co do zasady – wizy. Obowiązek posiadania wizy nie dotyczy cudzoziemca korzystającego z prawa wjazdu w ruchu bezwizowym zgodnie z rozporządzeniem 539/2001 oraz cudzoziemca posiadającego wydany przez inne państwo członkowskie ważny dokument odpowiadający karcie pobytu członka rodziny obywatela UE lub karcie stałego pobytu członka rodziny obywatela UE lub ważną kartę pobytu wydaną na podstawie uoc. Nie stawia się żadnych wymogów dotyczących uzasadniania celu pobytu, posiadania środków finansowych czy ubezpieczenia zdrowotnego. Natomiast brak wymaganych dokumentów należy do przesłanek odmowy wjazdu. Przed wydaniem decyzji o odmowie wjazdu z tego powodu właściwy organ ma jednak obowiązek umożliwić członkowi rodziny niebędącemu obywatelem UE (przez okres nie dłuższy niż 72 godziny), podjęcie działań zmierzających do uzyskania wymaganych dokumentów albo do udowodnienia w inny, niebudzący wątpliwości sposób, że dana osoba jest uprawniona do korzystania ze swobody przepływu osób. Jeśli problemem jest brak wizy, cudzoziemiec ten ma możliwość ubiegania się o wydanie wizy także na granicy, przez komendanta placówki SG. Ten ostatni wizę wydaje niezwłocznie, zapewniając równocześnie wszystkie dopuszczalne prawem ułatwienia (w szczególności nie pobiera się opłaty za wydanie wizy⁴¹⁴).

Poza tym, podstawą odmowy wjazdu może być także obowiązujący wpis danych cudzoziemca do wykazu osób, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany oraz sytuacja, w której jego pobyt na terytorium RP może stanowić zagrożenie dla obronności,

⁴¹³ <http://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-okresowe/zestawienia-roczne/>, dostęp z 25 VI 2016 r.

⁴¹⁴ Cz. III, pkt 6 kolumna 4 Załącznika do Ustawy z dnia 16 XI 2006 r. o opłacie skarbowej (tekst jedn. Dz. U. 2016, poz. 1827 ze zm.).

bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub zdrowia publicznego. Trzeba podkreślić, że ustawodawca, odmiennie niż w odniesieniu do ogólnych zasad odmowy wjazdu, nie formułuje przepisu w sposób kategoryczny: art. 11 ust. 1 uobUE stanowi, że w wymienionych przypadkach „można” odmówić wjazdu. Do odmowy wjazdu członkowi rodziny, tak jak i obywatelowi UE, zastosowanie znajduje wyrażona *expressis verbis* w art. 11a uobUE zasada proporcjonalności (a zatem dostosowania środka do celu; wymierzonej dolegliwości do wagi zagrożonych dóbr⁴¹⁵). Przepis ten został wprowadzony do ustawy w celu wdrożenia art. 27 dyrektywy 2004/38 i „stanowi kodyfikację dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości” w omawianym zakresie⁴¹⁶. W świetle omawianej regulacji, wydanie decyzji odmownej jest możliwe „wyłącznie w przypadku, gdy zachowanie danej osoby stanowi rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie dla interesu społecznego”. W art. 11a uobUE zawarto ponadto ważną wskazówkę interpretacyjną klauzuli bezpieczeństwa i porządku publicznego: wcześniejsza karalność nie może stanowić samoistnej podstawy do wydania decyzji odmownej ze względu na zagrożenie dla bezpieczeństwa i obronności państwa, bezpieczeństwa i porządku publicznego lub zdrowia publicznego. Na zagrożenia te nie można się powoływać dla celów gospodarczych. Trzeba zwrócić uwagę, że analogicznego przepisu nie zawiera ustawa o cudzoziemcach.

Podsumowując, można powiedzieć, że odmowa wjazdu członka rodziny wiązać się musi z niemożnością wykazania przezeń swej tożsamości lub przynależności do grona uprawnionych do korzystania z prawa wjazdu i pobytu członków rodziny obywatela UE, lub z zagrożeniem dla interesu społecznego w jego najbardziej poważnym wymiarze⁴¹⁷.

Powstaje pytanie, czy ta zwięzła regulacja zasad wjazdu członków rodziny obywateli UE w istocie, zgodnie z założeniami, dokonuje wdrożenia dyrektywy pobytowej⁴¹⁸. Dyrektywa wyróżnia jednak dwie kategorie członków rodziny obywatela UE, które to rozróżnienie nie znajduje odzwierciedlenia w polskiej ustawie. Pierwsza kategoria to członkowie rodziny obywatela UE, których państwo członkowskie – na warunkach określonych w dyrektywie – ma obowiązek przyjąć na swe terytorium; druga zaś to tzw. członkowie rodziny rozszerzonej, którym państwo ma obowiązek ułatwić wjazd

⁴¹⁵ Zob. Z. Duniewska w: *Prawo administracyjne: Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, pod red. M. Stahl, Warszawa 2013, s. 144-145.

⁴¹⁶ I. Skomerska-Muchowska, A. Wyrozumska, op. cit., s. VI-84.

⁴¹⁷ Zob. art. 10 ust. 2 i 3 uobUE w zw. z art. 435 uoc i art. 77 uobUE; por. wyrok TS z 25 VII 2002 r. w sprawie C-459/99 *MRAX*, pkt 53-62.

⁴¹⁸ Zob. na ten temat: T. Sieniow, *Ułatwianie wjazdu i pobytu w Polsce członkom rodziny i partnerom obywateli Unii Europejskiej: czy Polska implementowała Dyrektywę 2004/38?*, w: *Wpływ «acquis communautaire»...*, s. 253-279.

(a także pobyt). Definicja członka rodziny w uoobUE obejmuje tylko osoby należące do pierwszej z wymienionych kategorii. Ustawa milczy natomiast na temat cudzoziemców należących do drugiej kategorii. Tymczasem, art. 3 ust. 2 dyrektywy stanowi, że przyjmujące państwo członkowskie⁴¹⁹, zgodnie ze swoim ustawodawstwem krajowym, ułatwia wjazd wszelkich innych członków rodziny, bez względu na ich przynależność państwową, którzy nie są objęci definicją określoną w jej art. 2 ust. 2, a w kraju, z którego przybyli, pozostają na utrzymaniu lub są członkami gospodarstwa domowego obywatela Unii, posiadającymi pierwotne prawo pobytu, lub gdzie istnieją poważne względy zdrowotne ściśle wymagające osobistej opieki obywatela Unii nad członkiem rodziny, a także wjazd partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym, należycie poświadczonym związku. Przyjmujące państwo członkowskie ma obowiązek dokonać szczegółowej analizy osobistych okoliczności i uzasadnić każdą odmowę wjazdu lub pobytu wobec tych osób. Odnośnie omawianego przepisu, Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że choć nie zobowiązuje państw członkowskich do uznania prawa wjazdu i pobytu członków szeroko pojętej rodziny pozostających na utrzymaniu obywatela Unii, to jednak „jak to wynika z zastosowania formy trybu oznajmującego w czasie teraźniejszym «ułatwia»”, przepis ten nakłada na państwa członkowskie obowiązek pewnego uprzywilejowania – w stosunku do wniosków o zezwolenie na wjazd i pobyt złożonych przez innych obywateli państw trzecich – wniosków złożonych przez osoby wykazujące szczególny związek zależności względem obywatela Unii⁴²⁰.

Warto nadmienić, że jest to rozwiązanie, które było przedmiotem kontrowersji na etapie powstawania dyrektywy. Proponowano pierwotnie, aby do członków rodziny obywatela UE korzystającego z prawa do przemieszczania się zaliczyć osoby tej samej płci w związku partnerskim, a także partnerów różnej płci pozostających w konkubinacie. W razie skorzystania z prawa do swobodnego przemieszczania się, związek taki byłby uznawany przez państwo przyjmujące. Jak to ujmuje A. Bodnar, „szczególnym orędownikiem” tego rozwiązania był Parlament Europejski, natomiast Komisja Europejska była mu przeciwna⁴²¹. A. Bodnar słusznie wskazywał, że „brak regulacji związków osób tej samej płci w niektórych państwach, przy narastającym poziomie mobilności wewnątrz

⁴¹⁹ „Przyjmujące państwo członkowskie” oznacza – zgodnie z definicją zawartą w dyrektywie – państwo członkowskie, do którego przybywa obywatel Unii w celu skorzystania z jego/jej prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu.

⁴²⁰ Wyrok TS z 5 IX 2012 r. w sprawie C-83/11 *Rahman*, pkt 21.

⁴²¹ A. Bodnar, *Obywatelstwo Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych obywateli państw członkowskich*, „Zeszyty Ośrodka Informacji i Dokumentacji Europejskiej”, Kancelaria Sejmu, Warszawa 2008, s. 72-73.

UE, będzie powodować szereg komplikacji prawnych.”⁴²². Trzeba ponadto dostrzec, że w ust. 2 lit. b) przywołanego przepisu dyrektywy *expressis verbis* uwzględniono wprowadzić tylko partnera w zalegalizowanym związku, jednak sformułowanie przepisu zawartego w ust. 1 lit. a), nie wyklucza odniesienia tego ostatniego do konkubenta czy osoby w związku małżeńskim nieuznawanym przez prawo polskie – o ile spełniona jest któraś z pozostałych wymienionych przesłanek. Komplikacje przy wjeździe mogą więc dotyczyć nie tylko przypadku, gdy chodzi o obywatela państwa trzeciego w partnerskim związku jedнопłciowym z obywatelem UE, ale także w innym związku niebędącym małżeństwem w rozumieniu prawa polskiego. Wobec milczenia ustawy na ten temat, sposób realizacji obowiązku „ułatwiania wjazdu” członkom rodziny rozszerzonej należy uznać za nieuregulowany.

3.3. Przekraczanie granicy przez cudzoziemca związanego z obywatelem polskim

Jeśli chodzi o przekraczanie granicy przez cudzoziemca związanego z obywatelem polskim, możliwe są dwie podstawowe „konfiguracje”: pierwsza, gdy cudzoziemiec ten jest obywatelem UE, i druga – gdy takiego przymiotu nie posiada.

W tym pierwszym przypadku, powiązania rodzinne z obywatelem polskim nie mają znaczenia przy przekraczaniu granicy, ponieważ do obywatela UE zastosowanie znajdują przepisy dotyczące wjazdu obywateli UE, które są korzystniejsze niż przepisy dotyczące wjazdu innych cudzoziemców powiązanych rodzinnie z obywatelami polskimi. W drugim przypadku, przepisy dotyczące przekraczania granicy nie przewidują w zasadzie szczególnego statusu cudzoziemca powołującego się na powiązania rodzinne z obywatelem Polski. Odnoszą się do nich generalnie te same zasady, które omówiono wyżej odnośnie przekraczania granicy przez ogół cudzoziemców. Ważny wyjątek dotyczy jedynie członków rodziny powracającego z emigracji zarobkowej obywatela polskiego, a stosowna regulacja znalazła się w art. 29 uoc. W istocie geneza przepisu łączyć go każe z prawem unijnym, a w szczególności swobodą przemieszczania się obywateli UE i członków ich rodzin oraz z korzystaniem z innych swobód w tym prawie przewidzianych⁴²³.

Zgodnie z art. 29 uoc, do członków rodziny obywatela polskiego powracającego do Polski po okresie zamieszkiwania w innym państwie członkowskim UE, państwie członkowskim EFTA – stronie umowy o EOG lub w Szwajcarii, gdzie obywatel ten pracował lub prowadził działalność na własny rachunek, zastosowanie znajdą wskazane

⁴²² Ibidem, s. 75.

⁴²³ Patrz pkt 2.2.3. w Rozdziale I.

przepisy dotyczące członków rodziny obywatela UE. Chodzi o art. 9 ust. 2 i 3 i art. 11-14 uobUE. Są to rozwiązania znacznie korzystniejsze niż te odnoszące się do ogółu cudzoziemców. Krąg uprawnionych członków rodziny określony został przy pomocy kolejnego odesłania do uobUE, a mianowicie do art. 2 pkt 4 tej ustawy definiującego pojęcie członka rodziny.

Poza tym jednak, nie przewidziano szczególnych rozwiązań dotyczących przekraczania granicy przez członków rodziny obywatela polskiego. Można wskazać przykładowo hipotetyczny stan faktyczny, w którym obywatel polski zawarł związek małżeński z cudzoziemcem w jego ojczyźnie, a następnie małżonkowie chcą wjechać do Polski z zamiarem wspólnego zamieszkania, nie dysponują jednak wymaganymi środkami finansowymi, a zatem cudzoziemiec otrzymuje decyzję o odmowie wjazdu. Choć więc, zgodnie z prawem, mógłby – nie posiadając żadnych środków finansowych czy źródła dochodu – uzyskać zezwolenie na pobyt czasowy na okres do 3 lat z uwagi na zawarty z obywatelem polskim związek małżeński, to nie może do Polski bez tych środków wjechać⁴²⁴. Jedynym realnym sposobem na umożliwienie małżonkom wspólnego pobytu w Polsce byłoby wówczas uzyskanie wpisu do ewidencji zaproszenia dla cudzoziemca – o ile zapraszający dysponowałby odpowiednimi warunkami lokalowymi i finansowymi. W pewnych sytuacjach pomocny mógłby się okazać przepis art. 32 uoc dotyczący wyjątkowego trybu udzielania zezwolenia na wjazd pomimo niespełnienia niektórych przesłanek. Trudno jednak uznać takie rozwiązania za satysfakcjonujące z perspektywy prawnej ochrony małżeństwa i rodziny.

Ustawodawca polski nie może ustanowić przepisów uprzywilejowujących małżonka obywatela polskiego przy przekraczaniu granicy w zakresie uregulowanym w kgS. Pewną materię pozostawiono jednak regulacji krajowej. Uchwalając nową ustawę o cudzoziemcach, polski ustawodawca nie przyjął przepisów – w zakresie nie kolidującym z regulacją kgS – które by dawały członkom rodziny obywatela polskiego możliwość wjazdu na warunkach analogicznych do tych, które spełnić muszą członkowie rodziny obywatela innego państwa członkowskiego UE. Sytuacja członka rodziny obywatela polskiego pozostaje więc w aspekcie przekraczania granicy w zasadzie taka, jak sytuacja członka rodziny cudzoziemca.

⁴²⁴ Zezwolenie na podstawie art. 98 w zw. z art. 158 uoc.

3.4. Przekraczanie granicy przez cudzoziemca związanego z cudzoziemcem niebędącym obywatelem Unii Europejskiej

Sytuacja członków rodziny cudzoziemskiej przy przekraczaniu granicy może być zróżnicowana: po pierwsze – mogą oni wjeżdżać wspólnie, nie posiadając na terytorium Polski członka rodziny, do którego zamierzają dołączyć; po drugie – mogą wjeżdżać w celu dołączenia do członka rodziny przebywającego w Polsce, jednak nie korzystając z procedury łączenia rodzin; po trzecie – mogą wjeżdżać do Polski korzystając z przepisów o połączeniu z rodziną. W dwóch pierwszych przypadkach (z wyłączeniem cudzoziemców o szczególnym statusie – dyplomatycznym, konsularnym czy cudzoziemców poszukujących ochrony), nie przewiduje się żadnych modyfikacji ogólnych zasad przekraczania granicy. W trzecim przypadku sytuacja cudzoziemców w zakresie wjazdu wymaga szerszego omówienia.

Wyjątkowość sytuacji członków tzw. „rodziny rozdzielonej” przejawia się już w momencie wyrażenia przez nich zamiaru skorzystania z prawa do połączenia z rodziną. Wymaga to obszerniejszego komentarza. Generalnie, wniosek o zezwolenie na pobyt czasowy można złożyć tylko przebywając w Polsce – w innym przypadku postępowania nie wszczyna się⁴²⁵. Wniosek o zezwolenie na pobyt czasowy w celu połączenia z rodziną stanowi wyjątek: może być złożony przez członka rodziny przebywającego w Polsce, podczas gdy cudzoziemiec, którego wniosek dotyczy przebywa poza jej granicami. Rozwiązanie to służy implementacji dyrektywy 2003/86 w sprawie prawa do łączenia rodzin, która w art. 5 ust. 3 ustanawia zasadę, iż wnioski składane są i rozpatrywane w przypadku, gdy członkowie rodziny przebywają poza terytorium państwa członkowskiego, w którym przebywa członek rodziny, do którego zamierzają dołączyć. Polskie prawo o cudzoziemcach nie przewiduje jednak szczególnych rozwiązań dotyczących samego przekroczenia granicy przez cudzoziemców korzystających z prawa do połączenia się z rodziną. Muszą oni spełnić wszystkie ogólne warunki przekroczenia granicy, m. in. co do zasady posiadać wizę w celu realizacji zezwolenia na pobyt czasowy w celu łączenia rodzin. Oznacza to zatem, że w przypadku złożenia wniosku o zezwolenie na pobyt czasowy w celu połączenia z rodziną cudzoziemcowi przebywającemu poza granicami Polski, musi on oczekiwać na wydanie decyzji, następnie (w razie decyzji pozytywnej) ubiegać się o wydanie wizy na ogólnych zasadach, a przekraczając granicę, musi ponadto wykazać, że spełnia pozostałe warunki wjazdu. W praktyce oznacza to, na przykład w

⁴²⁵ Art. 99 ust. 1 pkt 10 uoc.

odniesieniu do posiadania odpowiednich środków finansowych czy źródła dochodów trzykrotne badanie tej kwestii: najpierw w postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia z rodziną (art. 159 ust. 1 pkt 2 lit. b uoc), następnie w postępowaniu w sprawie wydania wizy w celu realizacji tego zezwolenia (art. 77 ust. 1 pkt 3 lit. b uoc; art. 21 ust. 3 WKW), wreszcie przy przekraczaniu granicy (art. 25 ust. 1 pkt 2 lit. b uoc; art. 5 ust. 1 lit. c kgS). Uoc przewiduje wprowadzić zwolnienie z obowiązku okazania środków finansowych cudzoziemca przekraczającego granicę na podstawie karty pobytu; nie dotyczy to jednak cudzoziemca wjeżdżającego w celu skorzystania z prawa do połączenia z rodziną, bowiem nawet jeśli już udzielono mu zezwolenia, nie posiada on jeszcze karty pobytu. Rozwiązanie to budzi wątpliwości, gdyż to nie karta pobytu konstytuuje prawo do przebywania w Polsce, lecz – w tym przypadku – decyzja o udzieleniu zezwolenia na pobyt czasowy, a karta je tylko potwierdza. Można też zadać pytanie, czy posiadając ważne zezwolenie na pobyt czasowy, a zatem uprawnienie do przebywania w Polsce, którego uzyskanie wymaga m. in. udowodnienia posiadania stabilnego i regularnego źródła dochodu, cudzoziemiec może być pozbawiony prawa wjazdu ze względu na nieokazanie odpowiednich środków finansowych podczas przekraczania granicy. Czy dokumentem potwierdzającym możliwość uzyskania ich zgodnie z prawem mogłaby być decyzja o udzieleniu zezwolenia na pobyt czasowy, której wydanie nie jest możliwe bez stwierdzenia, że cudzoziemiec posiada stabilne i regularne źródło dochodu? Wydaje się, że tak. Podstawą odmowy wjazdu nie powinna być w tym przypadku nawet okoliczność, że cudzoziemiec nie posiada przy sobie decyzji jako dokumentu. Organy SG mają bowiem możliwość, za pośrednictwem systemu informatycznego uzyskać bezpośrednio informację o udzielonym cudzoziemcowi zezwoleniu. Zgodnie zaś z art. 77 § 4 Kpa fakty znane organowi z urzędu nie wymagają dowodu. Wydaje się więc, że w przypadku wjazdu cudzoziemca, któremu wydano decyzję w sprawie zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia z rodziną, a który nie posiada jeszcze karty pobytu, nie można odmówić wjazdu wyłącznie z tego powodu, że nie posiada przy sobie odpowiednich środków finansowych ani dokumentu potwierdzającego możliwość ich uzyskania zgodnie z prawem.

Konstrukcja wjazdu w celu realizacji prawa do połączenia z rodziną wydaje się mało czytelna i operatywna w praktyce, tym samym mało atrakcyjna dla cudzoziemców. Sygnalizowane są trudności ze zrozumieniem tej procedury, jak i uprawnień cudzoziemca łączącego się z rodziną ze strony cudzoziemców wjeżdżających do Polski⁴²⁶. Wobec

⁴²⁶ D. Szelewa, *Imigracja a problemy rodziny*, Raporty i Analizy, Centrum Stosunków Międzynarodowych, 153

możliwości wjazdu na innej podstawie i ubiegania się o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy już podczas pobytu w Polsce, procedura łączenia rodzin nie wydaje się wykorzystywana w pełnym zakresie.

3.5. Przekraczanie granicy przez cudzoziemca związanego z osobą poszukującą ochrony międzynarodowej

Nie ulega wątpliwości, że kategorię cudzoziemców wymagającą szczególnego potraktowania w zakresie przekraczania granicy stanowią osoby poszukujące ochrony międzynarodowej i członkowie ich rodzin. Nie sposób bowiem – przy rzeczywistej woli objęcia ich tą ochroną – oczekiwać od osób uchodzących przed prześladowaniem spełnienia ogólnych warunków wjazdu, a tym bardziej wyciągać przewidziane prawem negatywne konsekwencje z faktu ich niespełnienia. Kluczowe znaczenie mają w tym zakresie dwie zasady: zasada *non-refoulement* oraz zasada jedności rodziny.

Jeśli chodzi o tę pierwszą, istotne są dwa pytania powstałe na tle art. 33 konwencji genewskiej: czy ochrona przed *refoulement* obejmuje tylko osoby uznane w odpowiedniej procedurze za uchodźców, czy także osoby, których status dopiero ma być określony oraz – po drugie – czy zasada *non-refoulement* dotyczy tylko uchodźców już znajdujących się na terytorium danego państwa, czy również tych, którzy dopiero dotarli do jego granicy. Sposób odpowiedzi na te pytania ewoluował wraz z interpretacją zasady *non-refoulement* w ciągu dziesięcioleci obowiązywania konwencji genewskiej. Obecnie, w doktrynie i w dokumentach licznych organów i organizacji międzynarodowych, dominuje stanowisko, że zasada *non-refoulement* obejmuje także zakaz odmowy przyjęcia na granicy (choć praktyka państw nie jest absolutnie jednoznaczna)⁴²⁷. Szeroko interpretowana zasada *non-refoulement* oznacza więc, że osoba uważająca się za uchodźcę musi mieć zagwarantowany dostęp do procedury, w toku której zbadane zostaną przesłanki nadania statusu uchodźcy i podjęta zostanie w tym przedmiocie decyzja, a od decyzji tej służyć musi cudzoziemcowi środek odwoławczy. Nie można zatem zawrócić na granicy cudzoziemca twierdzącego, że jest uchodźcą, nie tylko wówczas, gdy już złożył wniosek o objęcie go ochroną międzynarodową, lecz także wtedy, gdy wniosek dopiero ma być

Warszawa 2010, s. 38; informacja ta dotyczy stanu prawnego sprzed uchwalenia uoc z 2013 r., jednak nie wydaje się, by regulacja zawarta w uoc z 2013 r. była bardziej komunikatywna.

⁴²⁷ B. Wierzbicki, *Uchodźcy...*, s. 76-80.87-92; B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się...*, s. 110-113; A. Florczak, op. cit., s. 145-147.

przezeń złożony⁴²⁸. Tym samym, oznacza to obowiązek przestrzegania zasady *non-refoulement* przez funkcjonariuszy przeprowadzających kontrolę graniczną i wymóg zapewnienia, by decyzja o przyznaniu bądź nie jakiegś formy ochrony nie była traktowana jako element procedury kontroli wjazdu⁴²⁹.

W praktyce, w odniesieniu do kwestii związanych z przekraczaniem granicy oznacza to, że osobie podającej się za uchodźcę musi być zapewniona możliwość złożenia stosownego wniosku. W ślad za tymi wymogami, polskie prawo o cudzoziemcach przewiduje, że w przejściach granicznych zapewnia się cudzoziemcowi dostęp do informacji w języku dla niego zrozumiałym o możliwości złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i skorzystania w tym celu z pomocy tłumacza. Cudzoziemiec poszukujący ochrony składa wniosek do Szefa Urzędu – jednak za pośrednictwem organów Straży Granicznej (komendanta oddziału SG albo komendanta placówki SG). Oczywiście nie można wykluczyć sytuacji, w której osoba poszukująca ochrony jest w stanie spełnić – i spełnia wszelkie warunki wjazdu – a następnie składa wniosek o objęcie jej tą ochroną już w czasie pobytu w Polsce albo sytuacji, w której cudzoziemiec dostaje się do Polski nielegalnie. Nie ma formalnych przeszkód, by wniosek cudzoziemiec złożył już po wjeździe do Polski. Ponieważ do tej pory ustawodawca polski nie zrealizował projektu wprowadzenia tzw. procedur granicznych przewidzianych dla rozpatrywania wniosków złożonych na granicy (dopuszczonych w przepisach unijnych⁴³⁰), każdy wniosek, bez względu na to czy został złożony na granicy, czy już w trakcie pobytu na terytorium Polski, rozpatrywany jest na tych samych zasadach (z uwzględnieniem ewentualnego zastosowania trybu przyspieszonego określonego w art. 39 uouco). Trzeba jednak zaznaczyć, że stosowanie zasady *non-refoulement* w obecnych przepisach nie oznacza całkowitego braku zabezpieczenia przed nadużyciami czy wykorzystywaniem procedury uchodźczej do swoistego omijania przepisów o wjeździe i pobycie ze strony cudzoziemców. Służą temu m. in. przepisy o postępowaniu w sprawie ustalenia państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku, o wnioskach niedopuszczalnych, trybie przyspieszonym, umieszczaniu cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych lub aresztach dla cudzoziemców.

⁴²⁸ J. Chlebny, *Postępowanie...*, s. 123-124.

⁴²⁹ B. Wierzbicki, *Uchodźcy...*, s. 80.

⁴³⁰ Art. 43 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2013/32/UE z dnia 26 VI 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz. U. L 180 z 29.6.2013, s. 60). Projekt takiej regulacji przedstawiono w styczniu 2017 r. (<https://bip.mswia.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnyc/2017/24478,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-udzielaniu-cudzoziemcom-ochrony-na-terytorium-.html>; dostęp z 30 IV 2017 r.).

Z zasadą *non-refoulement* wiąże się zakaz karania, wynikający z art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej, na mocy którego państwa-strony zobowiązały się nie nakładać kar za nielegalny wjazd lub pobyt na uchodźców przybywających bezpośrednio z terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo w rozumieniu artykułu 1 Konwencji, i weszli lub przebywają na ich terytorium bez zezwolenia, pod warunkiem że zgłoszą się bezzwłocznie do władz i przedstawią wiarygodne przyczyny swojego nielegalnego wjazdu lub pobytu⁴³¹.

Na etapie wjazdu do Polski osób poszukujących ochrony międzynarodowej, obok zasady *non-refoulement*, kluczowe znaczenie odgrywa druga wymieniona zasada: zasada jedności rodziny. Realizacji obowiązków z niej wynikających służy, po pierwsze, możliwość objęcia wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej także członków rodziny; po drugie, przepisy dotyczące zachowania jedności rodziny w trakcie ustalania właściwości państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku i ewentualnego przekazania cudzoziemca do innego państwa.

Jeśli chodzi o tę pierwszą kwestię, kluczowe są tu przepisy art. 25 i 27 uouco. Cudzoziemiec, który składa wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, może złożyć ten wniosek także w imieniu określonych w ustawie towarzyszących mu i zależnych od niego ze względów ekonomicznych, zdrowotnych lub ze względu na wiek członków rodziny wymienionych w ustawie. Złożenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w imieniu małżonka i jego małoletniego dziecka wymaga pisemnej zgody tego małżonka. Zgoda ta ma podwójny skutek: uważana jest za udzielenie wnioskodawcy pełnomocnictwa do występowania w postępowaniu w imieniu małżonka i dzieci. Do obowiązków organu SG przed przyjęciem wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej należy poinformowanie na osobności małżonka, w imieniu którego wnioskodawca zamierza złożyć wniosek, o konsekwencjach proceduralnych złożenia takiego wniosku, o prawie do wystąpienia z wnioskiem o przesłuchanie oraz o prawie do wystąpienia z odrębnym wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Kwestię drugą reguluje obecnie rozporządzenie 604/2013. Charakter prawny tego aktu przesądza o jego bezpośrednim stosowaniu. Podstawową zasadą, wyrażoną w art. 3 rozporządzenia, jest zasada rozpatrywania przez państwa członkowskie każdego wniosku o

⁴³¹ Art. 10 par. 2 Ustawy z dnia 6 VI 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. 2016, poz. 1749 ze zm.): „Z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym nikt nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo”; zob. więcej na temat odpowiedzialności za nielegalne przekroczenia granicy w: M. Jachimowicz, *Nowe zasady odpowiedzialności za nielegalne przekroczenie granicy RP*, „Prokuratura i Prawo”, 2006, Nr 5, *passim*.

udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca na terytorium jednego z nich, w tym na granicy lub w strefach tranzytowych. Wniosek jest rozpatrywany przez jedno państwo członkowskie, którym jest państwo wskazane na podstawie kryteriów określonych w rozporządzeniu (tzw. „odpowiedzialne państwo członkowskie”). W przypadku, gdy nie można wyznaczyć odpowiedzialnego państwa członkowskiego na podstawie kryteriów wymienionych w rozporządzeniu, odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej jest pierwsze państwo członkowskie, w którym wniosek ten został złożony. Kryteria przewidziane w rozporządzeniu tworzą swoistą hierarchię (art. 7-17 rozporządzenia). Na jej czele umiejscowiono kryteria związane ze stanem cywilnym i życiem rodzinnym, dalej dopiero te dotyczące posiadanych przez cudzoziemca dokumentów pobytowych lub wiz, wjazdu, pobytu, wjazdu w ruchu bezwizowym, złożenia wniosku w strefie tranzytowej lotniska międzynarodowego.

I tak, w pierwszym rzędzie należy uwzględnić interes małoletniego bez opieki. W tej sytuacji, odpowiedzialnym państwem członkowskim jest to państwo, w którym legalnie przebywa członek rodziny lub rodzeństwo małoletniego bez opieki, pod warunkiem że najlepiej zabezpiecza to interesy małoletniego. Jeżeli małoletni wnioskodawca pozostaje w związku małżeńskim, a jego małżonek nie przebywa legalnie na terytorium państw członkowskich, odpowiedzialnym państwem członkowskim jest to, w którym legalnie przebywa ojciec, matka lub inna osoba dorosła odpowiadająca za małoletniego – z mocy prawa lub zgodnie z praktyką tego państwa członkowskiego – lub rodzeństwo wnioskodawcy. W przypadku gdy wnioskujący o ochronę małoletni bez opieki posiada krewnego legalnie przebywającego w innym państwie członkowskim – i gdy po indywidualnym zbadaniu sytuacji ustalono, że krewny ten może się nim zaopiekować – to państwo członkowskie łączy małoletniego z jego krewnym i jest odpowiedzialnym państwem członkowskim – znów o ile najlepiej zabezpiecza to interesy małoletniego. Jeżeli członkowie rodziny, rodzeństwo lub krewni, o których mowa wyżej, przebywają w więcej niż jednym państwie członkowskim, decyzja o ustaleniu odpowiedzialnego państwa podejmowana jest tak, by najlepiej zabezpieczyć interesy małoletniego bez opieki. W razie braku członka rodziny, rodzeństwa lub krewnego, o których mowa wyżej, odpowiedzialnym państwem członkowskim jest to państwo, w którym małoletni bez opieki złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, przy czym również w tym przypadku czyni się zastrzeżenie dotyczące najlepszego zabezpieczenia interesów małoletniego.

Jeśli chodzi o wnioskodawcę niebędącego małoletnim bez opieki, rozporządzenie przewiduje, że w przypadku gdy ma on członka rodziny – bez względu na to, czy rodzina została założona jeszcze w kraju pochodzenia – któremu zezwolono na pobyt jako beneficjentowi ochrony międzynarodowej w państwie członkowskim, to państwo członkowskie jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, pod warunkiem że zainteresowane osoby wyrażą taką wolę na piśmie. Jeżeli wnioskodawca ma w państwie członkowskim członka rodziny, którego wniosek nie stał się jeszcze przedmiotem pierwszej decyzji co do istoty w tym państwie członkowskim, to państwo jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, pod warunkiem że zainteresowane osoby wyrażą taką wolę na piśmie.

W rozporządzeniu przewidziano specjalne rozwiązania proceduralne w sytuacji, gdy wielu członków rodziny lub małoletnie rodzeństwo niepozostające w związku małżeńskim przedkłada wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej w tym samym państwie członkowskim równocześnie lub w wystarczająco krótkim odstępie czasu, by postępowania w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego mogły zostać przeprowadzone łącznie, oraz w przypadku gdy zastosowanie kryteriów określonych w rozporządzeniu prowadziłyby do ich rozdzielenia. Odpowiedzialne państwo członkowskie ustala się wówczas w ten sposób, że odpowiedzialność za rozpatrzenie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej wszystkich członków rodziny lub małoletniego rodzeństwa niepozostającego w związku małżeńskim spoczywa na państwie, które kryteria wskazują jako odpowiedzialne za przejęcie największej liczby tych osób. Jeżeli to nie wystarczy, odpowiedzialność spoczywa na państwie, które kryteria wskazują jako odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku najstarszego z nich.

Ważnym krokiem w kierunku poszanowania nie tylko samej jednostki rodziny, ale szczególnych potrzeb osób ją tworzących są przepisy rozporządzenia mówiące o osobach zależnych. Chodzi o sytuację, gdy wnioskodawca jest uzależniony – z powodu ciąży lub opieki nad niemowlęciem, poważnej choroby, poważnego upośledzenia lub podeszłego wieku – od pomocy swojego dziecka, rodzeństwa lub rodzica legalnie zamieszkującego w jednym z państw członkowskich lub jeżeli dziecko, rodzeństwo lub rodzic wnioskodawcy legalnie zamieszkujący w jednym z państw członkowskich są uzależnieni od pomocy wnioskodawcy. Rozporządzenie przewiduje, że państwa członkowskie „w normalnej sytuacji” nie rozłączają wnioskodawcy z tym dzieckiem, rodzeństwem lub rodzicem lub łączą je ze sobą, pod warunkiem że więzy rodzinne istniały w kraju pochodzenia, że dziecko, rodzeństwo lub rodzic są w stanie zaopiekować się tą osobą zależną i że osoby te

wyrażą taką wolę na piśmie. W przypadku gdy dziecko, rodzeństwo lub rodzic, o których mowa wyżej, legalnie zamieszkują w państwie członkowskim innym niż to, w którym przebywa wnioskodawca, odpowiedzialnym państwem członkowskim jest państwo, w którym legalnie zamieszkuje dziecko, rodzeństwo lub rodzic, chyba że stan zdrowia wnioskodawcy nie pozwoli mu przez dłuższy czas na podróż do tego państwa członkowskiego. W takim przypadku odpowiedzialnym państwem członkowskim jest państwo, w którym przebywa wnioskodawca. To państwo członkowskie nie ma obowiązku sprowadzenia dziecka, rodzeństwa lub rodzica na swoje terytorium.

Poza tym, w rozporządzeniu znalazły się tzw. klauzule dyskrecyjne, dzięki zastosowaniu których istnieje możliwość podjęcia się przez państwo rozpatrzenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, pomimo że kryteria zawarte w rozporządzeniu nie wskazują go jako państwa odpowiedzialnego. W odniesieniu do problematyki rodzin uchodźczych, szczególne znaczenie ma przepis art. 17 ust. 2 rozporządzenia, zgodnie z którym państwo członkowskie, w którym złożono wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej i które prowadzi postępowanie w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego lub odpowiedzialne państwo członkowskie może w dowolnym momencie, zanim zostanie podjęta pierwsza decyzja co do istoty, zwrócić się do innego państwa członkowskiego o przejęcie wnioskodawcy, by połączyć wszelkie osoby należące do rodziny. Decydujące mają tu być względy humanitarne oparte w szczególności na względach rodzinnych lub kulturowych, nawet jeśli to inne państwo członkowskie nie jest odpowiedzialne zgodnie z kryteriami ustanowionymi w art. 8–11 oraz 16 rozporządzenia. Osoby zainteresowane muszą wyrazić zgodę na piśmie.

Wreszcie, w każdym przypadku należy kierować się zasadą dobra dziecka. Jak wskazuje J. Bhabha, „najlepszy interes dziecka” i „dobro dziecka” nie zawsze jednak w oczywisty sposób równoznaczne są z dążeniem do zjednoczenia rodziny. W praktyce nierzadko zdarza się, że małoletni próbują wjechać do obcego państwa poszukując ochrony przed różnymi formami przemocy, wykorzystywania, zaniedbywania, których doświadczają we własnym środowisku rodzinnym. W takich wypadkach uwzględniać trzeba inne prawa człowieka – prawa dziecka i rozważyć, czy przywrócenie jedności rodziny służy interesowi i dobru dziecka⁴³². W tym kontekście podobne uwagi można by poczynić odnośnie innych członków rodziny, zwłaszcza tych „zależnych”, którzy ze względu na ową zależność zmuszeni są znosić traktowanie naruszające ich godność, integralność fizyczną itp. W takich przypadkach są podstawy do rozważenia, czy jest to

⁴³² J. Bhabha, *Child Migration...*, s. 20.

„normalna sytuacja” uzasadniająca zachowanie jedności rodziny.

Kwestia ustalenia państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej ma znaczenie na etapie wjazdu cudzoziemca do Polski w tym sensie, że skutkiem stwierdzenia, iż dane państwo – w tym przypadku Polska – jest państwem odpowiedzialnym, ma ono m. in. obowiązek przejęcia cudzoziemca, który złożył wniosek w innym państwie⁴³³.

Specyficzną kwestią jest wjazd cudzoziemców, których już objęto ochroną międzynarodową w sposób formalny, w szczególności poprzez nadanie statusu uchodźcy. W odniesieniu do nich przewidziano pewne modyfikacje w stosunku do ogólnych zasad wjazdu cudzoziemców, a dotyczą one przede wszystkim szerszych możliwości zwolnienia z obowiązku wizowego.

Na koniec, trzeba zaznaczyć, że złożenie wniosku o udzielenie ochrony gwarantuje prawo wjazdu i pobytu w Polsce w czasie postępowania w przypadku, gdy złożony został on na granicy i jest to pierwsze postępowanie w tej sprawie. Sytuacja komplikuje się, gdy wniosek zostanie złożony po raz kolejny lub gdy składany jest już w czasie pobytu cudzoziemca w Polsce na podstawie innego tytułu pobytowego. Jak wskazuje M. Łysienia, w tego rodzaju sytuacjach, cudzoziemcy mogą być narażeni na naruszenie zasady *non-refoulement*⁴³⁴.

Wreszcie, odnotowania wymaga fakt, że zarysowane wyżej reguły mogą doznawać modyfikacji w ramach skomplikowanych i wymagających współpracy międzynarodowej procedur przesiedleń i relokacji. Zgodnie z definicjami zawartymi w uouco „przesiedlenie” to przeniesienie z kraju trzeciego na terytorium RP uchodźcy mandatoryjnego (cudzoziemca uznanego za uchodźcę przez Wysokiego Komisarza NZ do Spraw Uchodźców) w celu nadania mu na tym terytorium statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej; „relokacja” – przemieszczenie cudzoziemca, który złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium państwa odpowiedzialnego w świetle rozporządzenia 604/20133, i osoby, w imieniu której wniosek ten został złożony, z terytorium tego państwa członkowskiego na terytorium RP lub przemieszczenie cudzoziemca objętego ochroną międzynarodową z państwa członkowskiego na terytorium RP, w ramach odpowiedzialności i solidarności między państwami członkowskimi. Uouco

⁴³³ Szerzej B. Kowalczyk, *Polski system azylowy*, Wrocław 2014, s. 213-235; dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/62929> (dostęp z 12 XII 2016 r.).

⁴³⁴ M. Łysienia, *Prawo cudzoziemca ubiegającego się o udzielenie ochrony międzynarodowej do pobytu na terytorium Polski*, w: *Status cudzoziemca w Polsce...*, s. 168.

nie reguluje tych procedur w obszerniejszym zakresie; konieczne jest tu uwzględnienie „szerszego prawnego kontekstu”, w tym *soft law* Wysokiego Komisarza NZ do Spraw Uchodźców oraz uregulowań i ustaleń dokonywanych na poziomie unijnym⁴³⁵.

4. Wjazd członków rodziny repatrianckiej

Omawiając status prawny cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych na etapie wjazdu do Polski, uwzględnić trzeba w sposób szczególny sytuację osoby wjeżdżającej na podstawie wizy repatriacyjnej oraz członków jej rodziny. Odmienność tej sytuacji nie polega jedynie na różnicach proceduralnych w zakresie uzyskiwania wizy, ale zasadza się przede wszystkim na fakcie, że w momencie wjazdu do Polski na podstawie tego szczególnego rodzaju wizy, jej posiadacz nabywa z mocy prawa obywatelstwo polskie.

Znaczenie powiązań rodzinnych w przepisach o repatriacji można rozpatrywać na dwóch płaszczyznach: po pierwsze, w odniesieniu do stwierdzania polskiego pochodzenia osoby ubiegającej się o wizę repatriacyjną; po drugie, w odniesieniu do kręgu członków rodziny uprawnionych do uzyskania takiej wizy.

Jeśli chodzi o tę pierwszą kwestię, trzeba zaznaczyć przede wszystkim, że ustalenie polskiego pochodzenia jest podstawowym warunkiem wydania wizy repatriacyjnej (warunki te określa art. 9 ust. 1 uor). Z kolei dla uznania polskiego pochodzenia danej osoby konieczne jest wykazanie przez nią związków z polskością oraz tego, że „co najmniej jedno z jej rodziców lub dziadków albo dwoje pradziadków było narodowości polskiej” (art. 5 ust. 1 uor). Chodzi więc tu o powiązania rodzinne z Polakami, w tym przypadku z przodkami, niezależnie od tego, czy pozostają oni przy życiu czy nie.

W odniesieniu do drugiej wskazanej płaszczyzny, wyjaśnić trzeba najpierw, że uor przewiduje wśród warunków wydania wizy w celu repatriacji wymóg, by osoba, która ma ją otrzymać, była w przeszłości deportowana lub zesłana przez władze ZSRR i by przed dniem wejścia w życie ustawy zamieszkiwała ona na stałe na terytorium obecnych Republiki Armenii, Republiki Azerbejdżanu, Gruzji, Republiki Kazachstanu, Republiki Kirgiskiej, Republiki Tadżykistanu, Turkmenistanu, Republiki Uzbekistanu albo azjatyckiej części Federacji Rosyjskiej. Warunek związany z deportacją lub zesłaniem uważa się za spełniony także, gdy dotyczyły one wstępnych danej osoby polskiego

⁴³⁵ B. Kowalczyk, op. cit., s. 315. Autorka w cytowanej pracy omawia problematykę przesiedleń i relokacji w kontekście polskich unormowań na stronach 314-322.

pochodzenia. Do momentu wejścia w życie nowelizacji z kwietnia 2017 r., uor przewidywała, że wiza krajowa w celu repatriacji może być wydana osobie polskiego pochodzenia, która przed dniem wejścia w życie ustawy zamieszkiwała na stałe na terytorium wymienionych państw oraz dziecku tej osoby. Pozostali członkowie najbliższej rodziny repatrianta, którzy sami nie mogli nabyć obywatelstwa polskiego w drodze repatriacji, mogli uzyskać w szczególnym, uproszczonym trybie zezwolenie na pobyt stały w Polsce⁴³⁶. Nowelizując ustawę, zrezygnowano z tej konstrukcji na rzecz zakreslenia kręgu członków rodziny osoby spełniającej warunki wydania wizy repatriacyjnej, którzy również uprawnieni są do uzyskania takiej samej wizy, a co za tym idzie, nabycia obywatelstwa polskiego przez repatriację.

Istotne znaczenie ma to, jak szeroko zakreślono krąg uprawnionych. Otóż wiza w celu repatriacji może być wydana małżonkowi oraz zstępnym do czwartego stopnia osoby spełniającej kryteria określone w art. 9 ust. 1 uor, a także małżonkowi zstępnego do czwartego stopnia. Umożliwia to nabycie obywatelstwa polskiego przez całą wielopokoleniową rodzinę osoby deportowanej lub zesłanej bez konieczności wykazywania spełnienia wszystkich warunków przez każdego z jej członków.

Odrębną kwestią jest to, czy w praktyce okaże się możliwy przyjazd całych, dużych rodzin. Warunkiem wydania wizy w celu repatriacji jest posiadanie zapewnionego miejsca zamieszkania oraz utrzymania lub miejsca w ośrodku adaptacyjnym dla repatriantów. W sytuacji, gdy taka wiza ma być wydana wszystkim członkom rodziny, wykazanie spełnienia owych „warunków osiedlenia” dotyczy każdego z nich. W przypadku spełnienia warunków do wydania wizy w celu repatriacji z wyjątkiem tych odnoszących się do zakwaterowania i utrzymania, konsul wydaje decyzję o zakwalifikowaniu do wydania wizy krajowej w celu repatriacji. Czas oczekiwania na przyznanie miejsca w ośrodku adaptacyjnym dla osoby, która posiada decyzję o zakwalifikowaniu nie powinien przekraczać zasadniczo trzech lat; istnieje jednak możliwość przedłużenia go o kolejne dwa lata. Zrozumiałe jest, że czym większy krąg członków rodziny zamierzających skorzystać z możliwości, jakie daje wiza w celu repatriacji, tym większe mogą okazać się trudności w zapewnieniu materialnych podstaw pobytu w Polsce.

⁴³⁶ Uchylony art. 15 uor.

Podsumowanie

Podsumowując rozważania zawarte w niniejszym rozdziale, trzeba zauważyć, że powiązania rodzinne odgrywają kluczową rolę przy wydawaniu wiz i przekraczaniu granicy w przypadku członków rodziny obywatela UE oraz ważną rolę w przypadku ubiegania się o ochronę międzynarodową. Uprzywilejowany status dotyczy jednak ściśle określonego kręgu członków rodziny, w niewielkim stopniu wykraczającego poza krąg tradycyjnej, małej rodziny nuklearnej. W przypadku członków rodziny rozszerzonej obywatela UE powstaje wątpliwość co do tego, jak realizować obowiązek ułatwiania im wjazdu wobec milczenia ustawodawcy polskiego. Paradoksalnie, w najmniejszym stopniu uwzględniono sytuację członków rodziny obywatela polskiego. Wyjątkowy jest natomiast status repatrianta i jego najbliższych.

W pozostałym zakresie cudzoziemcy w powiązaniach rodzinnych przy ubieganiu się o wizę oraz przy przekraczaniu granicy nie cieszą się szczególnie uprzywilejowanym statusem w porównaniu z ogółem; w przepisach ustaw i umów międzynarodowych tylko sporadycznie przewiduje się pewne ułatwienia dotyczące wjazdu określonych członków rodziny w określonych sytuacjach.

ROZDZIAŁ IV

POBYT CUDZOZIEMCA W POWIĄZANIACH RODZINNYCH

1. Pojęcie pobytu i jego rodzaje

Pojęcie pobytu używane w niniejszej rozprawie wymaga pewnego wyjaśnienia. Zgodnie ze słownikowym znaczeniem pobyt to „znajdowanie się gdzieś”⁴³⁷. Ponieważ jednak przebywanie człowieka w jakimś miejscu wiąże się z reguły z różnymi jego aktywnościami i stanami, mówiąc potocznie o pobytku, terminem tym obejmuje się niekiedy także całokształt funkcjonowania osoby przebywającej w jakimś miejscu⁴³⁸. W niniejszej rozprawie, zgodnie z założeniami przedstawionymi we wprowadzeniu, nie jest zasadniczo podejmowana szczegółowa problematyka związana z funkcjonowaniem rodziny cudzoziemca podczas jego pobytu w Polsce. Nie są więc bliżej analizowane aspekty pobytu związane z pracą, edukacją, opieką zdrowotną, pomocą społeczną itp., a jedynie aspekty związane z uzyskiwaniem i utratą samego prawa pobytu w Polsce jako prawa do „znajdowania się” na jej terytorium. Takie ujęcie jest spójne z podejściem przyjętym przez ustawodawcę, gdy określa on zakres zastosowania uoc i uobUE. Zgodnie z art. 1 uoc i art. 1 uobUE, każda z tych ustaw określa m. in. „zasady i warunki pobytu” określonej kategorii cudzoziemców na terytorium RP. Kwestie związane z funkcjonowaniem tych cudzoziemców w różnych sferach życia społecznego podczas ich pobytu określają odrębne przepisy. W tym kontekście uzasadnione jest mówienie o pobytku cudzoziemca powiązanego jakiegoś rodzaju relacjami rodzinnymi bez szerszych odniesień do funkcjonowania owej rodziny w społeczeństwie.

Tak rozumiany pobyt cudzoziemca na terytorium Polski, z punktu widzenia przepisów prawa administracyjnego, nie jest kategorią jednorodną. Można przeprowadzać różne jego klasyfikacje, z których najprostsza to ta oparta na istnieniu formalnego tytułu pobytowego (pobyt legalny) lub jego braku (pobyt nielegalny). Kolejna mogłaby być

⁴³⁷ Słownik języka polskiego; <http://sjp.pwn.pl/sjp/pobyt;2501659> (dostęp z 14 IV 2017 r.).

⁴³⁸ Przykładowo, mówiąc o wakacyjnym wyjeździe można ocenić „pobyt” jako przyjemny, biorąc pod uwagę nie tyle sam fakt „znajdowania się gdzieś”, ile miłe wydarzenia, które miały w tym czasie miejsce, dobre warunki zakwaterowania, sympatyczne towarzystwo itp.

dokonana według kryterium charakteru prawnego tytułu pobytowego (decyzja administracyjna, sama ustawa, umowa międzynarodowa) – choć nie najlepiej nadawałaby się do opisu podstaw pobytu członków rodziny obywateli UE, a po części także osób ubiegających się o objęcie ochroną międzynarodową. Inna klasyfikacja, najbardziej jasna, gdyż oparta na ustawowej nazwie danego tytułu pobytowego to ta najpowszechniej używana: pobyt na podstawie wizy, pobyt w ruchu bezwizowym, pobyt czasowy, pobyt stały, pobyt rezydenta długoterminowego UE, pobyt tolerowany, pobyt ze względów humanitarnych, pobyt w związku z nadaniem statusu uchodźcy/udzieleniem ochrony uzupełniającej/udzieleniem ochrony czasowej, pobyt obywatela UE w okresie 3 miesięcy, zarejestrowany pobyt obywatela UE, stały pobyt obywatela UE, pobyt czasowy członka rodziny obywatela UE, pobyt stały członka rodziny obywatela UE, pobyt uważany za legalny na mocy ustawy). Innym kryterium klasyfikacji mogłoby być kryterium organu właściwego do załatwienia danej sprawy w I instancji (konsul, wojewoda, Szef Urzędu, organ Straży Granicznej, organ innego państwa). Ta ostatnia klasyfikacja nie odnosi się z natury rzeczy do pobytu, którego podstawą jest sama ustawa.

Z perspektywy niniejszej rozprawy znaczenie ma wyróżnienie pobytu terminowego i bezterminowego. Do tej pierwszej kategorii – a więc pobytu z określonym (w różny sposób) terminem zaliczyć trzeba pobyt na podstawie wizy lub w ruchu bezwizowym, pobyt obywatela UE w okresie (zasadniczo) 3 miesięcy od wjazdu, (zasadniczo) pobyt w trakcie postępowania w sprawie ochrony międzynarodowej oraz pobyt: na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy, wskutek objęcia ochroną czasową, pobyt uważany za legalny w przypadkach i terminach określonych w ustawie; w przypadku obywateli UE pobyt po jego zarejestrowaniu, a w przypadku członków ich rodzin – po uzyskaniu karty pobytu członka rodziny obywatela UE. Trzeba w tym miejscu poczynić jednak zastrzeżenie odnoszące się do zarejestrowanego pobytu obywateli UE oraz pobytu członków ich rodzin. Rejestracja pobytu lub prawo pobytu członka rodziny na podstawie karty pobytu jest ograniczone czasowo w specyficzny sposób: nie wskazuje się konkretnej daty zakończenia takiego pobytu, natomiast przewiduje, że po 5 latach nieprzerwanego pobytu dochodzi do nabycia innego tytułu: prawa stałego pobytu. Do kategorii pobytu bezterminowego – czyli bez wskazanego terminu (co nie oznacza, że przyznanego bezwzględnie „na zawsze”), zaliczyć należy pobyt na podstawie: zezwolenia na pobyt stały; zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE, zgody na pobyt ze względów humanitarnych, zgody na pobyt tolerowany, nadania statusu uchodźcy, udzielenia ochrony uzupełniającej; w przypadku obywatela UE pobyt stały; w przypadku członka rodziny

obywatela UE pobyt po uzyskaniu karty stałego pobytu. „Bezterminowość” w wyżej wskazanym ujęciu oznacza brak określonego terminu pobytu, nie zaś niemożność pozbawienia cudzoziemca danego tytułu pobytowego w okolicznościach wskazanych w ustawie bądź jego wygaśnięcia⁴³⁹. W praktyce i doktrynie pojawiają się również inne sposoby kategoryzowania pobytu, w szczególności określenie „pobyt długoterminowy” odnoszone jest do pobytu trwającego ponad 3 miesiące⁴⁴⁰.

Powyższe rozważania odnoszą się zasadniczo do pobytu opartego na pewnym tytule prawnym. Nie można jednak pominąć problematyki pobytu tradycyjnie zwanego „nielegalnym”, a więc bez tytułu prawnego. Tutaj terminologia jest obecnie dość skomplikowana – termin „nielegalny” w odniesieniu do imigrantów oceniany jest jako nieodpowiedni, szkodliwy, dyskryminujący⁴⁴¹; w użyciu zamiast niego pojawiły się więc inne określenia: „nieudokumentowany”, „nieuregulowany”, „przebywający bez zezwolenia”, którym przypisuje się często pewne mniej lub bardziej subtelne różnice znaczeniowe⁴⁴². Dla potrzeb niniejszej rozprawy, bez intencji nadania mu pejoratywnego wydźwięku, używany będzie termin „pobyt nielegalny” w znaczeniu: „pobyt bez tytułu prawnego”. Jest to zresztą kompatybilne z terminologią którą posługuje się polski ustawodawca (choć w przepisach występują też inne zwroty, np. „pobyt niezgodny z przepisami”, „cudzoziemiec przebywający wbrew przepisom”)⁴⁴³. W kontekście pobytu obywateli UE pojęcie pobytu nielegalnego jako pobytu bez tytułu prawnego nie jest jednak adekwatne w typowej sytuacji. Jak zauważa A. Krakąła, „problem nielegalnego wjazdu i pobytu obywateli państw członkowskich praktycznie nie istnieje”⁴⁴⁴. W ich przypadku

⁴³⁹ Odnośnie problematyki uchodźców w tym zakresie zob. M. Zdanowicz, *Ochrona uchodźców przed wykluczeniem społecznym*, w: *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego*, pod red. Z. Kędzi i A. Rosta, Poznań 2009, s. 196: „Działania realizowane w tym czasie [pobytu] w odniesieniu do uchodźcy powinny zmierzać w dwóch kierunkach: dobrowolnej repatriacji i przyjęcia opieki ze strony państwa swego obywatelstwa lub asymilacji z nowym społeczeństwem”.

⁴⁴⁰ Przykładem takiej odmiennej kategoryzacji jest opracowanie *Pobyt długoterminowy cudzoziemców w Polsce w świetle ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach*, pod red. T. Sieniowa, Lublin 2014, w którym termin ten obejmuje (jak należy domniemywać z treści): pobyt na podstawie wiz długoterminowych (krajowych), pobyt czasowy, stały i rezydenta długoterminowego UE oraz pobyt ze względów humanitarnych i tolerowany. W tym ujęciu wszystkie rodzaje pobytu omawiane w niniejszym rozdziale należałyby do tej samej kategorii pobytu długoterminowego; zob. też D. Pudzianowska, op. cit., s. 247.

⁴⁴¹ Zob. np. broszura *Why not 'illegal'?*, Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants, http://picum.org/picum.org/uploads/file_/TerminologyLeaflet_reprint_FINAL.pdf, (dostęp z 10 V 2016 r.)

⁴⁴² Ang. „irregular”, „undocumented”, „unauthorised”, także „clandestine”, na temat różnic znaczeniowych zob. *International Migration Law. Glossary on Migration*, International Organisation on Migration, 2004; Report on methodological issues, opracowanie M. Jandl, D. Vogel, K. Iglicka pod red. A. Kraler, D. Vogel, Clandestino Project 2008, s. 6-9, http://clandestino.eliamep.gr/wp-content/uploads/2009/10/clandestino_report-on-methodological-issues_final12.pdf (dostęp 15 V 2016 r.); J. Balicki, op. cit., s. 116.

⁴⁴³ Art. 296 ust.1 pkt 1 uoc; art. 7 ust. 2 pkt 2 uoc.

⁴⁴⁴ A. Krakąła, *Kontrola legalności wjazdu cudzoziemców na terytorium RP*, w: *Legalność zatrudnienia cudzoziemców*, pod red. K. Wątoraka, Kielce 2015, s. 236. Z zawartych w cytowanej pracy danych (s. 249)

właściwszym jest termin „pobyt niezarejestrowany” – rozumiany jako pobyt oparty na tytule prawnym wynikającym wprost z prawa unijnego jednak w sytuacji, gdy cudzoziemiec nie dokonał obowiązku rejestracji⁴⁴⁵. O pobycie nielegalnym obywatela UE można by mówić jednak w pewnych szczególnych sytuacjach, na przykład gdyby obywatel ów nie wykonał nałożonego obowiązku opuszczenia Polski.

Niezależnie od istnienia lub nie istnienia tytułu pobytowego, trzeba zwrócić uwagę na szczególny czynnik przy klasyfikowaniu pobytu cudzoziemca: a mianowicie czynnik czasu tego pobytu. Nie chodzi przy tym (jak w przypadku podziału na pobyt terminowy i bezterminowy) o potencjalny, przyszły czas trwania tego pobytu, lecz o czas rzeczywisty pobytu, który rozpoczął się w jakimś momencie w przeszłości i w zasadzie nieprzerwanie trwa nadal. Wyróżnić trzeba tu pobyt krótkotrwały i pobyt długotrwały. Niewątpliwie trudno wskazać jasno określoną cezurę czasową dzielącą te dwie kategorie. Biorąc pod uwagę kryteria przyznawania stałych tytułów pobytowych, za długotrwały można przyjąć pobyt powyżej 5 lat. Na taki okres pobytu wskazuje też zasadniczo Komitet Ministrów Rady Europy w zaleceniu 2000 (15) dotyczącym bezpieczeństwa pobytu imigrantów długoterminowych⁴⁴⁶. W odniesieniu do długotrwanie przebywających cudzoziemców trafne wydają się też określenia „osiadli imigranci”⁴⁴⁷ czy „zasiedziali imigranci”⁴⁴⁸.

Długotrwały pobyt stwarza szczególną sytuację polegającą na tym, że przebywając w danym państwie przez wiele lat (czasem przez większą część życia, a tym bardziej od urodzenia), człowiek zawiązuje rozmaite więzi społeczne, ekonomiczne, emocjonalne w miejscu swego pobytu, a równocześnie tego samego rodzaju więzi łączące go z własną ojczyzną słabną czy nawet w ogóle nie powstają. Stwarza to częstokroć po stronie cudzoziemca prawo ubiegania się, przy spełnieniu określonych wymogów, o uznanie (w przypadku obywateli UE i członków ich rodzin) lub przyznanie (w przypadku pozostałych

wynika, że nielegalne przekroczenia granicy przez obywateli Unii stanowią około 1-2% ujawnianych nielegalnych przekroczeń.

⁴⁴⁵ Zob. I. Wróbel, *Wspólnotowe prawo...*, s. 64-72; w świetle orzecznictwa TS szczególna okazała się sytuacja obywateli państw stowarzyszonych (np. Turcji), którzy winni być traktowani w sposób uprzywilejowany; w ich przypadku – przy spełnieniu określonych warunków użycie terminu „pobyt nielegalny” również byłoby nieadekwatne, zob. ibidem, s. 72-79.

⁴⁴⁶ Recommendation Rec(2000)15 of the Committee of Ministers to member states concerning the security of residence of long-term migrants adopted on 13 September 2000; <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=371475&Site=CM> (dostęp z 21 VII 2015 r.); za imigranta długoterminowego („a long-term immigrant”) państwa winny uznać cudzoziemca przebywającego zgodnie z prawem i stale przez co okres 5-10 lat (nie wyłącznie jako student) lub cudzoziemca któremu zezwolono na pobyt stały bądź na pobyt przekraczający 5 lat lub cudzoziemca, któremu zezwolono na pobyt do 5 lat w ramach procedury łączenia rodzin jako członkowi rodziny obywatela danego państwa bądź innego długoterminowego imigranta. Pozostawiono państwom możliwość dodania dalszych warunków dla przyznania szczególnej ochrony taki imigrantom, jak również dopuszczono rozszerzenie tej definicji na inne kategorie cudzoziemców (pkt 1a).

⁴⁴⁷ D. Pudziałowska, op. cit., s. 256.

⁴⁴⁸ T. Jasudowicz, *Cudzoziemcy a prawa człowieka...*, s. 48.

cudzoziemców) prawa bezterminowego pobytu. Czas który musi upłynąć, by można było cudzoziemcowi udzielić bezterminowego tytułu pobytowego nie powinien być z jednej strony być zbyt długi; z drugiej – powinien być długi na tyle, by zabezpieczyć interes państwa przyjmującego. D. Pudzianowska określa takich długotrwale przebywających cudzoziemców jako „cudzoziemców uprzywilejowanych” ze względu na status formalnoprawny lub ze względu na szczególną sytuację faktyczną⁴⁴⁹. Pewna grupa cudzoziemców przebywających długotrwale nie spełnia jednak szczegółowych warunków przyznania prawa pobytu bezterminowego. W szczególności chodzi o cudzoziemców przebywających długotrwale bez tytułu. W praktyce częściowym rozwiązaniem tych problemów jest obecnie instytucja regularyzacji⁴⁵⁰. W Polsce, w odniesieniu do praktyk o charakterze regularyzacyjnym używa się powszechnie terminu „abolicja”⁴⁵¹. Polega ona na zalegalizowaniu pobytu dużej liczby cudzoziemców, w wyjątkowym trybie i po spełnieniu pewnych warunków⁴⁵².

Obok klasyfikacji opartej na formalnym kryterium istnienia i rodzaju tytułu pobytowego i tej opartej na kryterium czasu pobytu, zwrócić trzeba uwagę na klasyfikację o materialnym wymiarze odnoszącą się do celów pobytu cudzoziemca. Mówiąc o celu można przy tym wyróżnić cel rzeczywisty i deklarowany, a ponadto cel, na jaki powołuje się cudzoziemiec i cel, na jaki organ udziela danego tytułu pobytowego – nie zawsze są one bowiem tożsame. Cele pobytu mogą być rozmaite; w odniesieniu do pobytu czasowego pewną ich systematykę zaproponował ustawodawca konstruując strukturę ustawy o cudzoziemcach⁴⁵³. Oczywiście nawet najbardziej rozbudowana typologia nie

⁴⁴⁹ D. Pudzianowska, op. cit., s. 247.

⁴⁵⁰ Zamiennie w stosunku do określenia „regularyzacja” używa się terminów: legalizacja, amnestia, abolicja (choć jak pisze I. Wróbel, „każdy z nich oddaje jedynie częściowo istotę regularyzacji, gdyż określa pewien jej element czy też etap” (I. Wróbel: *Akcje regularyzacyjne w państwach członkowskich a prawo wspólnotowe*, w: A. Gruszczak (red.): *Regularyzacja imigrantów: doświadczenia europejskie i wnioski dla Polski*, „Forum Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne UE”, Materiały robocze, 2008, Nr 13, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2008, s.10).

⁴⁵¹ Np. K. Słubik, *Abolicja nie dla wszystkich*, w: „Biuletyn Migracyjny”, 2011, Nr 31, <http://biuletynmigracyjny.uw.edu.pl/31-pazdziernik-2011/abolicja-nie-dla-wszystkich> (dostęp z 29 X 2012 r.).

⁴⁵² W Polsce akcja regularyzacyjna przeprowadzana była trzykrotnie: w latach 2003 (na mocy ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.), 2007 (na podstawie ustawy z dnia 24 V 2007 r., która nowelizowała ustawę o cudzoziemcach z 2003 r.) oraz 2012 (w drodze Ustawy z dnia 28 VII 2011 r. o zalegalizowaniu pobytu niektórych cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy o cudzoziemcach – Dz. U. 2011 Nr 191, poz. 1133).

⁴⁵³ Dział V Rozdział 2 Zezwolenie na pobyt czasowy i pracę; Rozdział 3 Zezwolenie na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji; Rozdział 4 Zezwolenie na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy przez cudzoziemca delegowanego przez pracodawcę zagranicznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; Rozdział 5 Zezwolenie na pobyt czasowy w celu prowadzenia działalności gospodarczej; Rozdział 6 Zezwolenie na pobyt czasowy w celu kształcenia się na studiach; Rozdział 7 Zezwolenie na pobyt czasowy w celu prowadzenia badań naukowych; Rozdział 8 Zezwolenie na pobyt czasowy dla członków rodzin obywateli Rzeczypospolitej Polskiej oraz członków

może w pełni uwzględnić wszystkich potencjalnych celów, jakimi kierują się cudzoziemcy przebywający w Polsce. Ogólnie można wyodrębnić pewne grupy celów: cele związane z wykonywaniem pracy, prowadzeniem działalności gospodarczej, pobieraniem nauki, działalnością naukową, rodziną, szczególnymi okolicznościami wymagającymi krótkotrwałego pobytu oraz inne. Podział ten nigdy nie będzie miał charakteru rozłącznego, poszczególne cele często nakładają się i uzupełniają. Pojawia się wówczas pytanie o to, ze względu na jaki cel powinien być udzielony dany tytuł pobytowy (dotyczy to w szczególności zezwolenia na pobyt czasowy), bowiem wskazanie celu niejednokrotnie ma doniosłość prawną w czasie dalszego pobytu cudzoziemca i kolejnych, przyszłych postępowań⁴⁵⁴. Może od tego zależeć na przykład uprawnienie do: wykonywania pracy bez zezwolenia, prowadzenia działalności gospodarczej na zasadach takich jak obywatele polscy, podejmowania kształcenia na zasadach takich jak obywatele polscy itp. W odniesieniu do obywateli UE również można klasyfikować pobyt ze względu na cel, przy czym prawne znaczenie celu pobytu jest w ich przypadku mniejsze. Natomiast w przypadku członka rodziny obywatela UE, cel pobytu jest kluczowy dla stwierdzenia, czy jest on beneficjentem uprawnień związanych ze swobodą przemieszczania się i pobytu: jeśli bowiem celem jego pobytu nie jest przebywanie z członkiem rodziny obywatela UE, nie powinien korzystać z uprzywilejowanego statusu.

Z oczywistych względów dalsze rozważania będą koncentrować się na pobycie, którego cel związany jest z rodziną.

2. Pobyt obywatela Unii Europejskiej i cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych z obywatelem Unii Europejskiej

2.1. Rejestracja pobytu i pobyt stały obywatela Unii Europejskiej

Z mocy prawa obywatelowi UE przysługuje prawo pobytu przez okres nieprzekraczający 3 miesięcy, bez potrzeby spełniania jakichkolwiek wymagań formalnych, nawet dotyczących zgłoszenia przyjazdu. Pobyt trwający powyżej 3 miesięcy obywatel UE ma obowiązek zarejestrować. Obywatelowi UE przysługuje prawo pobytu

rodzin cudzoziemców; Rozdział 9 Pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemców będących ofiarami handlu ludźmi; Rozdział 10 Zezwolenie na pobyt czasowy ze względu na okoliczności wymagające krótkotrwałego pobytu; Rozdział 11 Zezwolenie na pobyt czasowy ze względu na inne okoliczności.

⁴⁵⁴ Zob. np. przeciwstawne wyroki związane z określeniem celu pobytu małoletniego jako połączenia z rodziną o istotnym w stanie prawnym na podstawie uoc z 2003 r. znaczeniu: Wyrok z 13 V 2010 r., sygn. III SAB/Wr 33/09 i Wyrok z 28 VII 2011 r., sygn. V SA/Wa 895/11.

przez okres powyżej 3 miesięcy, w przypadku, gdy spełnia jeden z wymienionych w ustawie warunków pobytu⁴⁵⁵. W wyniku rejestracji obywatel UE otrzymuje niezwłocznie zaświadczenie o rejestracji pobytu. Następnie, zasadniczo po pięciu latach nieprzerwanego pobytu na terytorium RP, a w pewnych przypadkach nawet przed ich upływem, obywatel UE nabywa prawo pobytu stałego⁴⁵⁶ i otrzymuje dokument potwierdzający prawo stałego pobytu. Jedynie odmowa lub unieważnienie zarejestrowania pobytu, odmowa wymiany zaświadczenia o zarejestrowaniu pobytu, odmowa wydania lub wymiany dokumentu potwierdzającego prawo pobytu stałego musi nastąpić w drodze decyzji administracyjnej.

Na tym tle może powstać pytanie o charakter prawny rejestracji pobytu i wydawania dokumentu potwierdzającego prawo stałego pobytu. Skoro ustawodawca *expressis verbis* przewidział, że odmowa dokonania tych czynności następuje w drodze decyzji, należałoby wnioskować, że rejestracja pobytu oraz wydanie dokumentu nie wymaga uprzedniej decyzji administracyjnej. W praktyce w sprawach tych istotnie nie wydaje się decyzji administracyjnych, poza oczywiście przypadkami odmowy⁴⁵⁷. Wątpliwości nie rozwiewa sposób skonstruowania formularza wniosku o zarejestrowanie

⁴⁵⁵ Warunki określa art. 16 ust. 1 uobUE. Obywatel UE spełnia je gdy: 1) jest pracownikiem lub osobą pracującą na własny rachunek na terytorium RP; 2) posiada wystarczające środki finansowe do utrzymania siebie i członków rodziny na terytorium RP, tak aby nie stanowić obciążenia dla pomocy społecznej, a równocześnie jest objęty powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym bądź jest osobą uprawnioną do świadczeń opieki zdrowotnej na podstawie przepisów o koordynacji w rozumieniu albo posiada prywatne ubezpieczenie zdrowotne, pokrywające wszelkie wydatki, które mogą wyniknąć podczas pobytu na terytorium RP w związku z potrzebą pomocy medycznej lub leczeniem szpitalnym, w którym ubezpieczyciel zobowiązuje się do pokrycia kosztów udzielonych ubezpieczonemu świadczeń zdrowotnych bezpośrednio na rzecz podmiotu udzielającego takich świadczeń, na podstawie wystawionego przez ten podmiot rachunku; 3) studiuje lub odbywa szkolenie zawodowe w RP, a przy tym posiada wystarczające środki finansowe do utrzymania siebie i członków rodziny na terytorium RP, tak aby nie stanowić obciążenia dla pomocy społecznej oraz jest objęty powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym bądź jest osobą uprawnioną do świadczeń opieki zdrowotnej na podstawie przepisów o koordynacji albo posiada prywatne ubezpieczenie zdrowotne, pokrywające wszelkie wydatki, które mogą wyniknąć podczas pobytu na terytorium RP w związku z potrzebą pomocy medycznej lub leczeniem szpitalnym, w którym ubezpieczyciel zobowiązuje się do pokrycia kosztów udzielonych ubezpieczonemu świadczeń zdrowotnych bezpośrednio na rzecz podmiotu udzielającego takich świadczeń, na podstawie wystawionego przez ten podmiot rachunku; 4) jest małżonkiem obywatela polskiego.

⁴⁵⁶ W myśl art. 47 uobUE pobyt uważa się za nieprzerwany, w przypadku gdy przerwy w nim nie przekroczyły łącznie 6 miesięcy w roku. Pobytu nie przerywa opuszczenie tego terytorium na okres dłuższy niż określony w ust. 1 z powodu odbycia obowiązkowej służby wojskowej albo ważnej sytuacji osobistej, w szczególności ciąży, porodu, choroby, studiów, szkolenia zawodowego, oddelegowania, która wymaga pobytu poza tym terytorium, pod warunkiem, że okres ten jest nie dłuższy niż 12 kolejnych miesięcy. Pobyt na terytorium RP przerywa wykonanie decyzji o wydaleniu obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE.

⁴⁵⁷ Tak też informują na stronach internetowych niektóre urzędy wojewódzkie – <http://bip.mazowieckie.pl/cases/content/405>; <http://www.gdansk.uw.gov.pl/dla-klienta/sprawy-realizowane-w-urzedzie/1034-zarejestrowanie-pobytu>. Natomiast na stronie Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie widnieje następująca informacja: „W terminie do miesiąca Wojewoda Zachodniopomorski podejmuje decyzję w sprawie zarejestrowania bądź odmowy zarejestrowania pobytu.” <http://www.szczecin.uw.gov.pl/?type=article&action=view&id=1958> (dostęp z 25 VI 2016 r.).

pobytu/wydanie danego rodzaju dokumentu pobytowego⁴⁵⁸. Znajdują się tam osobne rubryki: rodzaj decyzji, data decyzji, data zarejestrowania pobytu, data wydania zaświadczenia o zarejestrowaniu pobytu. Wydaje się, że rozwiązaniem bardziej spójnym systemowo byłoby wydanie deklaratoryjnej decyzji, a następnie dokonanie na jej podstawie czynności rejestracji czy wydania dokumentu. Nie podważałoby to traktatowej podstawy prawa pobytu i nie powodowało problemu z wykonalnością decyzji – jako całkowicie zgodna z żądaniem strony podlegałaby wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania (art. 130 § 4 Kpa).

Przesłanki odmowy zarejestrowania pobytu obywatela UE i wydania dokumentu potwierdzającego prawo stałego pobytu ograniczone zostały do niezbędnego minimum. Pierwsza z przesłanek odmowy dotyczy niespełnienia warunków pobytu określonych w ustawie. Druga dotyczy ochrony interesu publicznego w jego bardzo poważnym wymiarze: bezpieczeństwa i obronności państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Przy stwierdzaniu zagrożenia dla bezpieczeństwa lub obronności państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego ustawa wymaga zachowania proporcjonalności i formułuje wskazówki interpretacyjne, analogicznie jak przy odmowie wjazdu.

Warunki pobytu nie są wygórowane, a ponadto w postępowaniu dowodowym częściej niż w innych postępowaniach dopuszcza się oświadczenia strony⁴⁵⁹. Przepisy dotyczące dowodów zawarte w uobUE wydają się korzystniejsze niż postanowienia dyrektywy pobytowej (co w świetle art. 37 dyrektywy jest dopuszczalne). Ustawa przewiduje bowiem, że do wniosku o zarejestrowanie pobytu lub wydanie karty pobytu członka rodziny obywatela UE dołącza się dokumenty lub pisemne oświadczenia na potwierdzenie spełniania warunków pobytu, dyrektywa przewiduje zaś, że państwa członkowskie „wymagają okazania” wymienionych dokumentów (nie oświadczeń). Nie można jednak zapomnieć, że w postępowaniu administracyjnym obowiązuje zasada prawdy obiektywnej, zatem organ nie jest pozbawiony możliwości zweryfikowania w razie potrzeby prawdziwości oświadczenia (art. 77 § 1 Kpa).

Ustawa milczy na temat ewentualnych dokumentów lub oświadczeń dołączanych do wniosku o wydanie dokumentu potwierdzającego prawo stałego pobytu lub karty

⁴⁵⁸ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 VIII 2006 r. w sprawie wniosków i dokumentów w sprawach prawa pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. 2006 Nr 154 poz. 1105 ze zm.); Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 VIII 2006 r. w sprawie wniosków i dokumentów dotyczących prawa stałego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. 2006 Nr 154 poz. 1106 ze zm.).

⁴⁵⁹ Zob. A. Narożniak, M. Princ, *Zasada wzbudzania zaufania do władzy publicznej – uwagi na tle wybranych regulacji prawnych dotyczących cudzoziemców*, w: *Status cudzoziemca w Polsce...*, s. 68-71.

stałego pobytu obywatela UE – jedyne co trzeba wykazać, to nieprzerwany pięcioletni pobyt. W praktyce ustalenie że cudzoziemiec nie spełnił warunku nieprzerwanego pobytu może być trudne – nie tylko ze względu na to, że w rozumieniu ustawy termin „nieprzerwany” ma znaczenie daleko odbiegające od potocznego. Trzeba mieć na względzie okoliczność, że jeśli obywatel UE z członkiem swej rodziny nie wyjadą poza strefę Schengen, to w braku kontroli granicznych, nie pozostawią oficjalnego śladu przekroczenia polskiej granicy.

Zarówno zarejestrowanie pobytu, jak i wszelkie dokumenty pobytowe wydane obywatelowi UE mogą zostać unieważnione. Katalog przesłanek unieważnienia jest jednak wąski, ograniczony do tych, które ze względów interesu publicznego są najbardziej znaczące⁴⁶⁰.

Trzeba zauważyć, że statystyki dotyczące postępowań prowadzonych w omawianych sprawach odzwierciedlają założenie, że rejestracja pobytu i uzyskanie dokumentu potwierdzającego prawo pobytu stałego stanowią formalność i tylko wyjątkowo może dojść do sytuacji, w której obywatel UE spotyka się z decyzją odmowną. Przykładowo, w 2015 r. złożono blisko 9,9 tys. wniosków w sprawach pobytu (w tym pobytu stałego) obywateli UE i członków ich rodzin i tylko 5 odwołań od decyzji w tych sprawach. Utrzymano w mocy 2 z zakwestionowanych decyzji⁴⁶¹. Nie zaskakuje zatem fakt, że skargi związane z aktami lub czynnościami w sprawach pobytowych obywateli UE i członków ich rodzin w zasadzie nie trafiają do sądów administracyjnych⁴⁶². Przepisy są stosunkowo zwarte i jasne, wymagania stosunkowo niewielkie, a stosowanie prawa dokonuje się z reguły w atmosferze zaufania do cudzoziemca.

⁴⁶⁰ Zarejestrowanie pobytu unieważnia się, w przypadku gdy: 1) nastąpiło na podstawie podrobionych lub przerobionych dokumentów lub fałszywych informacji lub 2) pobyt obywatela UE na terytorium RP stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Kartę pobytu członka rodziny obywatela UE unieważnia się, w przypadku gdy: 1) pobyt członka rodziny na terytorium RP stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub 2) została wydana na podstawie podrobionych lub przerobionych dokumentów lub fałszywych informacji, lub 3) związek małżeński członka rodziny obywatela UE został zawarty dla pozorów, lub 4) członek rodziny nie spełnia warunków pobytu określonych w ustawie. Dokument potwierdzający prawo stałego pobytu unieważnia się, w przypadku gdy: 1) został wydany na podstawie podrobionych lub przerobionych dokumentów lub fałszywych informacji lub 2) pobyt obywatela UE na terytorium RP stanowi poważne zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

⁴⁶¹ UDSC, *Dane liczbowe dotyczące postępowań prowadzonych wobec cudzoziemców w 2015 r.*, www.udsc.gov.pl/statystyki (dostęp z 15 IV 2017 r.). Dla porównania – w tym samym czasie złożono ponad 2,2 tys. odwołań od decyzji w sprawach zezwoleń pobytowych wydawanych na podstawie uoc (na ponad 84,4 tys. decyzji).

⁴⁶² Na dzień 30 IV 2017 r. w bazie orzeczenia.nsa.gov.pl nie znajdowało się żadne orzeczenie, w którym powołano jako podstawę prawną uobUE lub jej poprzedniczkę z 27 VII 2002 r.

2.2. Pobyt obywatela Unii Europejskiej w powiązaniach rodzinnych z obywatelem polskim

Członkowie rodziny obywateli polskich sami będący obywatelami UE dysponują uprawnieniami płynącymi z obywatelstwa Unii niezależnie od relacji rodzinnych. Może się jednak zdarzyć, że warunki rejestracji pobytu spełniają tylko o tyle, o ile przebywają z obywatelem polskim – członkiem swej rodziny (np. małżonek, który nie pracuje, nie prowadzi działalności na własny rachunek, nie studiuje ani też nie ma żadnych własnych źródeł dochodów czy środków finansowych).

Obywatelowi UE przysługuje prawo pobytu przez okres powyżej 3 miesięcy, w przypadku, gdy spełnia jeden z wymienionych w ustawie warunków pobytu, do których należy małżeństwo z obywatelem polskim (art. 16 ust. 1 pkt 4 uobUE). Ustawa nie przewiduje żadnych szczególnych procedur związanych z badaniem autentyczności małżeństwa. Ustawodawca wydaje się zakładać pragmatyczne podejście obywateli UE do tej sprawy: skoro warunki rejestracji pobytu są stosunkowo łatwe do spełnienia niezależnie od konkretnej podstawy prawnej i małżeństwo z obywatelem polskim nie wiąże się w zasadzie ze szczególnym zakresem uprawnień, to nie jest uzasadnione podejmowanie ryzyka i ponoszenie kosztów zawierania małżeństwa dla pozoru.

Generalnie można powiedzieć, że status prawny obywateli UE jest w tak wysokim stopniu zbliżony do statusu obywatela polskiego, że nie ma już wielu możliwości dalszego uprzywilejowania małżonka. Może on jedynie ubiegać się o uznanie za obywatela polskiego na korzystniejszych niż inni obywatele UE warunkach (zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2 uobp za obywatela polskiego uznaje się cudzoziemca przebywającego na podstawie prawa stałego pobytu przez okres co najmniej 2 lat, przy czym warunkiem jest pozostawanie w związku małżeńskim z obywatelem polskim przez co najmniej 3 lata; w odniesieniu do pozostałych obywateli UE zasadą jest trzyletni pobyt na podstawie prawa stałego pobytu oraz posiadanie stabilnego i regularnego źródła dochodu oraz tytułu prawnego do lokalu).

Nie przewidziano natomiast w ustawie szczególnej regulacji odnoszącej się do małoletniego dziecka obywatela polskiego, które posiada jedynie obywatelstwo innego państwa członkowskiego UE. Sytuacja taka może wystąpić na przykład w razie uznania dziecka przez ojca będącego obywatelem polskim dopiero w kilka lat po narodzinach. Wówczas jedyną podstawą zarejestrowania pobytu dziecka (przy założeniu, że jest w wieku, który nie pozwala na podjęcie pracy, studiów lub kształcenia zawodowego), będzie

art. 16 ust. 1 pkt 2 uobUE (posiadanie wystarczających środków finansowych oraz ubezpieczenia zdrowotnego). Podobnie, jeśli chodzi o inne osoby związane z obywatelem polskim i posiadające obywatelstwo Unii (np. konkubent, partner, rodzic, wnuk).

Członkowi rodziny będącemu obywatelem UE zasadniczo odmawia się zarejestrowania pobytu, w przypadku gdy nie zostały spełnione warunki pobytu określone w ustawie lub jego pobyt stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Zwraca jednak uwagę ust. 1a w art. 31 uobUE, zgodnie z którym przepisu o niespełnianiu warunków nie stosuje się do odmowy zarejestrowania pobytu członka rodziny obywatela polskiego innego niż ten, o którym mowa w art. 2 pkt 4, który dołącza do niego lub przebywa z nim na terytorium RP z powodu zależności finansowej lub pozostawania z nim w gospodarstwie domowym w kraju, z którego przybył lub z powodu poważnych względów zdrowotnych wymagających osobistej opieki sprawowanej przez obywatela polskiego, do którego ten obywatel dołącza lub z którym przebywa na terytorium RP. Nie stosuje się przepisu o niespełnianiu warunków także do odmowy rejestracji pobytu obywatela UE prowadzącego życie rodzinne w rozumieniu EKPC z obywatelem polskim, do którego ten obywatel dołącza lub z którym przebywa na terytorium RP. W tym ostatnim przypadku, organ prowadzący postępowanie ustala w szczególności, czy więzi pomiędzy wymienionymi osobami są rzeczywiste i stałe. Z tego, dość zawile zrehabilitowanego przepisu, wynika w praktyce, że jedynym powodem odmowy rejestracji pobytu w przypadku wymienionych osób jest zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Umieszczenie przepisu oraz jego sformułowanie od strony negatywnej jest niewątpliwie interesujące z perspektywy oceny intencji ustawodawcy. Można by przecież przepis sformułować inaczej (np. „Rejestracji podlega także pobyt następujących obywateli UE:...”) i umieścić go bezpośrednio po art. 16 lub 17 uobUE, w których określono warunki pobytu. Ustawodawca nie mówi tymczasem, że taki pobyt się rejestruje, a jedynie, że rejestracji się nie odmawia. Skutek w praktyce jest ten sam, natomiast w sferze wartości wyraźnie uwidacznia się preferencja ustawodawcy dla tradycyjnej rodziny nuklearnej.

2.3. Pobyt obywatela Unii Europejskiej w powiązaniach rodzinnych z innym obywatelem Unii Europejskiej

Można wyróżnić dwie kategorie członków rodziny obywatela UE: pierwsza to osoby, które również posiadają status obywateli UE, druga – cudzoziemcy niebędący obywatelami UE. Podobnie, jak w przypadku obywateli UE, o których mowa w poprzednim punkcie, ta pierwsza kategoria, to osoby korzystające z wszystkich przywilejów związanych z obywatelstwem Unii. Również w ich przypadku może jednak dojść do sytuacji, w której warunki pobytu spełnione zostaną tylko ze względu na pobyt z innym obywatelem UE (np. małżonek obywatela UE, który nie pracuje, nie prowadzi działalności na własny rachunek, nie studiuje ani też nie ma żadnych własnych źródeł dochodów czy środków finansowych).

Ex lege, prawo pobytu obywatela UE rozciąga się na określonych w ustawie beneficjentów – członków jego rodziny – przebywających z nim lub dołączających do niego (art. 18 uobUE). Krąg osób uprawnionych różni się jednak w zależności od podstawy pobytu obywatela UE. Krąg węższy przewidziano w przypadku, gdy celem pobytu obywatela UE są studia lub szkolenie zawodowe. W takim przypadku, prawo pobytu rozciąga się tylko na małżonka i dziecko pozostające na jego utrzymaniu lub na utrzymaniu małżonka, dołączających do niego lub przebywających z nim na terytorium RP. Pobyt tych osób podlega zatem rejestracji na tej podstawie, że zarejestrowany został pobyt określonego członka ich rodziny. W pozostałych przypadkach krąg beneficjentów określa art. 2 pkt 4 uobUE.

Członkowi rodziny obywatela UE, będącemu obywatelem UE, zasadniczo odmawia się zarejestrowania pobytu, w przypadku gdy nie zostały spełnione warunki pobytu określone w ustawie lub jego pobyt stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Trzeba jednak podkreślić, że w odniesieniu do osób związanych z obywatelem UE, które posiadają obywatelstwo Unii, a nie spełniają warunków pobytu, ograniczono możliwości odmowy zarejestrowania pobytu. Zgodnie z art. 31 ust. 1a uobUE, nie odmawia się zarejestrowania pobytu ze względu na niespełnienie warunków członkowi rodziny obywatela UE innemu niż ten, o którym mowa w art. 2 pkt 4, który dołącza do niego lub przebywa z nim na terytorium RP z powodu zależności finansowej lub pozostawania z nim w gospodarstwie domowym w kraju, z którego przybył lub z powodu poważnych względów zdrowotnych wymagających osobistej opieki sprawowanej przez obywatela UE

lub obywatela polskiego, do którego ten obywatel dołącza lub z którym przebywa na terytorium RP. Nie odmawia się też z tego powodu zarejestrowania pobytu obywatela UE prowadzącego życie rodzinne w rozumieniu EKPC z obywatelem UE, do którego ten obywatel dołącza lub z którym przebywa na terytorium RP. Komentarz do tej regulacji, zawarty w poprzednim punkcie, pozostaje również adekwatny w tym miejscu.

Beneficjentami prawa pobytu członkowie rodziny stają się zasadniczo tyle, o ile ich pobyt jest związany z pobytem obywatela UE, do którego dołączają lub z którym przebywają. Dyrektywa pobytowa, a za nią polska ustawa, przewidują jednak przypadki, w których prawo pobytu członka rodziny obywatela UE niejako „uniezależnia się” od pobytu obywatela UE. Jeżeli członek rodziny jest sam obywatelem UE, zachowuje prawo pobytu w przypadku śmierci obywatela UE, z którym przebywał, a także w razie jego wyjazdu z terytorium RP, unieważnienia małżeństwa lub rozvodu. Ponadto, w przypadku śmierci lub wyjazdu obywatela UE z terytorium RP, dziecko obywatela UE przebywające i uczące się lub studiujące na tym terytorium oraz rodzic sprawujący nad nim opiekę, zachowują prawo pobytu do czasu zakończenia przez dziecko nauki lub studiów. Trzeba jednak zaznaczyć, że owo uniezależnienie ma znaczenie tylko w sytuacji, gdyby członek rodziny zamierzał pozostać na pobyt stały. Samej rejestracji pobytu nie można zaś unieważnić z tego powodu, że ustała okoliczność, ze względu na którą pobyt zarejestrowano (*a contrario* z art. 35 uoobUE).

Zasadniczo obywatel UE nabywa prawo stałego pobytu po upływie 5 lat nieprzerwanego pobytu na terytorium RP, niezależnie od podstawy na jakiej jego pobyt został zarejestrowany. Istnieje wyjątkowa możliwość nabycia prawa stałego pobytu wcześniej, odnosząca się także do członka rodziny w określonej, szczególnej sytuacji⁴⁶³. Obywatelowi UE, który nabył prawo stałego pobytu wydaje się dokument potwierdzający prawo stałego pobytu. Odmowa wydania dokumentu potwierdzającego prawo stałego pobytu następuje, w przypadku gdy nie zostały spełnione warunki stałego pobytu określone w ustawie lub pobyt obywatela UE stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Dokument potwierdzający prawo stałego pobytu unieważnia się w przypadku, gdy został wydany na podstawie podrobionych lub przerobionych dokumentów lub fałszywych

⁴⁶³ Art. 45 uoobUE. W przypadku śmierci pracownika lub osoby pracującej na własny rachunek w okresie wykonywania pracy lub innej działalności zarobkowej we własnym imieniu i na własny rachunek przed nabyciem prawa stałego pobytu na podstawie art. 45 uoobUE, członek rodziny, który w dniu śmierci przebywał z nimi na terytorium RP, nabywa prawo stałego pobytu, bez względu na posiadane obywatelstwo, jeżeli pracownik lub osoba pracująca na własny rachunek do dnia śmierci przebywała na terytorium RP nieprzerwanie przez okres 2 lat albo śmierć nastąpiła wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej (art. 46 uoobUE).

informacji lub gdy pobyt obywatela UE na terytorium RP stanowi kwalifikowane (wedle ustawowego określenia – „poważne”) zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Jest to przykład uwzględnienia długości pobytu jako czynnika ograniczającego możliwość wydania niekorzystnego dla cudzoziemca rozstrzygnięcia sprawy pobytowej.

2.4. Pobyt obywatela państwa trzeciego w powiązaniach rodzinnych z obywatelem Unii Europejskiej

Ex lege, prawo pobytu obywatela UE rozciąga się na określonych w ustawie (art. 2 pkt 4 uoobUE) członków jego rodziny przebywających z nim lub dołączających do niego, choćby sami nie byli obywatelami UE (art. 18 uoobUE). Gdy celem pobytu obywatela UE są studia lub szkolenie, prawo pobytu rozciąga się tylko na małżonka i dziecko pozostające na jego utrzymaniu lub na utrzymaniu małżonka, dołączających do niego lub przebywających z nim na terytorium RP; nie obejmuje natomiast innych członków rodziny określonych w art. 2 pkt 4 uoobUE.

Członkowie rodziny obywateli UE będący obywatelami państw trzecich mają obowiązek – w przypadku pobytu przekraczającego 3 miesiące – uzyskania dokumentu: karty pobytu członka rodziny obywatela UE. Po pięciu latach nieprzerwanego pobytu z obywatelem UE nabywają prawo stałego pobytu, a co za tym idzie są obowiązani uzyskać kartę stałego pobytu członka rodziny obywatela UE. W pewnych okolicznościach nabycie prawa stałego pobytu może nastąpić nawet po krótszym czasie (art. 46 w zw. z art. 45 uoobUE).

Co do charakteru prawnego wskazanych czynności można wygłosić uwagi analogiczne do zamieszczonych w punkcie 2.1. odnośnie czynności związanych z rejestracją pobytu i wydawaniem dokumentu potwierdzającego prawo stałego pobytu obywatela UE. Niezależnie od sposobu rozstrzygnięcia powstających wątpliwości, trzeba zaznaczyć, że potrzebne jest przeprowadzenie postępowania i rozstrzygnięcie, czy zostały spełnione warunki pobytu, oraz czy nie zachodzą przesłanki negatywne wydania danego rodzaju dokumentu. Chodzi mianowicie o stwierdzenie, że: 1) dana osoba jest członkiem rodziny w rozumieniu ustawy (co może obejmować nie tylko wykazanie istnienia określonych więzi rodzinnych, ale ponadto faktu pozostawania na utrzymaniu obywatela UE); 2) pobyt tej osoby jest w określony w ustawie sposób związany z pobytem obywatela UE; 3) nie zachodzi w przypadku danej osoby przesłanka zagrożenia dla bezpieczeństwa i

obronności państwa lub dla bezpieczeństwa i porządku publicznego w świetle zasady proporcjonalności oraz wytycznych interpretacyjnych zawartych w art. 31 ust. 3 uobUE; 4) w przypadku małżonków – małżeństwo nie zostało zawarte w celu obejścia przepisów ustawy.

Beneficjentami prawa pobytu członkowie rodziny stają się – podobnie jak w przypadku członków rodziny będących obywatelami UE – zasadniczo o tyle, o ile ich pobyt jest związany z pobytem obywatela UE, do którego dołączają lub z którym przebywają. Podobnie, jak w przypadku członków rodziny będących obywatelami UE, ich prawo pobytu w pewnych okolicznościach „unieźleźnia się”. Okoliczności te są określone jednak nieco inaczej, to znaczy wymagane jest spełnienie pewnych przesłańek, których nie przewidziano w odniesieniu do pobytu członków rodziny posiadających obywatelstwo Unii (art. 19 ust. 2 uobUE). Członek rodziny niebędący obywatelem UE zachowuje prawo pobytu w przypadku śmierci obywatela UE, jeżeli przebywał z nim na terytorium RP przez okres nie krótszy niż rok przed dniem śmierci obywatela UE. W razie rozvodu lub unieważnienia małżeństwa z obywatelem UE, członek rodziny niebędący obywatelem UE zachowuje prawo pobytu w czterech przypadkach: 1) gdy małżeństwo trwało co najmniej 3 lata przed wszczęciem postępowania w sprawie o rozwód lub o unieważnienie małżeństwa, w tym rok w czasie pobytu obywatela UE na terytorium RP; 2) gdy jako były małżonek obywatela UE sprawuje opiekę nad jego dziećmi, na podstawie porozumienia między byłymi małżonkami lub na podstawie orzeczenia sądu; 3) gdy przemawiają za tym szczególnie istotne okoliczności, w tym związane z podleganiem przemocy w rodzinie w trakcie trwania małżeństwa; 4) gdy jako były małżonek obywatela UE ma prawo do odwiedzin małoletniego dziecka, na podstawie porozumienia między byłymi małżonkami lub na podstawie orzeczenia sądu, gdy z porozumienia lub orzeczenia wynika, że odwiedziny odbywają się na terytorium RP. Ponadto, w przypadku śmierci lub wyjazdu obywatela UE z terytorium RP, dziecko obywatela UE przebywające i uczące się lub studiujące na tym terytorium oraz rodzic sprawujący nad nim opiekę, bez względu na posiadane obywatelstwo, zachowują prawo pobytu do czasu zakończenia przez dziecko nauki lub studiów. Owo „unieźleźnienie” prawa pobytu związane z sytuacją rozpadu rodziny ma swoją kontynuację w postaci niezależnego prawa stałego pobytu, które dany członek rodziny niebędący obywatelem UE nabywa po pięciu latach nieprzerwanego pobytu zachowanego uprzednio na podstawie art. 19 ust. 2 uobUE. Ochrona członków rodziny w razie jej rozpadu sięga zatem daleko.

UoobUE zawiera regulację odnoszącą się do zachowania prawa pobytu przez obywatela UE, który przestał być pracownikiem lub osobą pracującą na własny rachunek (art. 17 uoobUE). Nawet jednak gdy taki obywatel UE nie spełni warunków niezbędnych dla zachowania swego prawa pobytu, jego dziecko zachowuje je, jeśli przebywa i uczy się lub studiuje w Polsce – do czasu zakończenia nauki lub studiów. Ponadto, rodzicowi sprawującemu opiekę nad takim dzieckiem przysługuje prawo pobytu do czasu osiągnięcia przez dziecko pełnoletności; prawo to przysługuje także po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności, jeżeli nadal wymaga ono obecności i opieki tego rodzica, aby móc kontynuować i ukończyć naukę (art. 19a uoobUE).

Specyfiką spraw związanych z pobytem małżonków jest ryzyko zawarcia związku małżeńskiego w celu obejścia przepisów ustawy. Ustawa przewiduje tutaj, inaczej niż w przypadku małżonków będących obywatelami UE, obowiązek zbadania czy małżeństwo nie zostało zawarte dla pozorów w przypadku, gdy zachodzi jedna z okoliczności, które mogą na to wskazywać (art. 25 uoobUE). W razie stwierdzenia, że małżeństwo zostało zawarte dla pozorów, odmawia się wydania karty pobytu lub karty stałego pobytu. Co więcej, stwierdzenie tej okoliczności już po wydaniu karty pobytu lub karty stałego pobytu jest podstawą jej unieważnienia. Ustawodawca przykłada zatem istotną wagę do tej kwestii. Nie ulega wątpliwości, że dla cudzoziemców niebędących obywatelami UE status członka rodziny obywatela UE może być niezwykle atrakcyjny; nawet bardziej atrakcyjny niż status członka rodziny obywatela polskiego. Wydać musi się więc pewną niekonsekwencją to, że ustanawiając w 2013 r. nową ustawę o cudzoziemcach zaostrożono przepis dotyczący badania autentyczności małżeństwa na jej podstawie, zaś w uoobUE pozostawiono go bez zmian. Wcześniej obydwie regulacje były takie same, obecnie w uoc przewiduje się, że organ ma bezwzględnie obowiązek ustalić, czy małżeństwo nie zostało zawarte dla pozorów, nie zaś dokonać takich ustaleń tylko w sytuacji, gdy wystąpią okoliczności mogące na to wskazywać⁴⁶⁴.

Poza przypadkiem zawarcia małżeństwa dla pozorów, członkowi rodziny niebędącemu obywatelem UE odmawia się wydania karty pobytu członka rodziny obywatela UE, w przypadku gdy nie zostały spełnione warunki pobytu określone w ustawie lub jego pobyt stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Okoliczności te są również (niezależnie od siebie) podstawami unieważnienia karty, obok wydania jej na podstawie podrobionych lub przerobionych dokumentów lub fałszywych informacji. Kartę stałego

⁴⁶⁴ Zob. pkt. 4.1. w Rozdziale VII.

pobytu członka rodziny obywatela UE unieważnia się zaś, poza przypadkiem małżeństwa dla pozorów, w razie wydania jej na podstawie podrobionych lub przerobionych dokumentów lub fałszywych informacji oraz w razie kwalifikowanego („poważnego”) zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Można też unieważnić kartę stałego pobytu członka rodziny obywatela UE w przypadku gdy opuścił on Polskę na okres dłuższy niż 2 kolejne lata.

Dla skorzystania przez nie-obywatela UE ze swobody przemieszczania się i pobytu, wymagane jest, by dany cudzoziemiec należał do ściśle określonego kręgu beneficjentów. Osoby spoza tego kręgu (np. konkubent, partner) mogą ubiegać się o prawo pobytu na zasadach przewidzianych w uoc dla ogółu cudzoziemców. Dyrektywa pobytoowa nakłada na państwa członkowskie jedynie obowiązek ułatwiania uzyskania prawa pobytu tzw. „członkom rodziny rozszerzonej” obywatela Unii. Interesujące jest prześledzenie czy i w jaki sposób przewidziano w polskich przepisach owe ułatwienia. Pewne rozwiązania w zakresie ułatwiania uzyskania prawa pobytu przewidziano w uoc, jednak mają one częściowy charakter. Chodzi o zezwolenia na pobyt czasowy udzielane na podstawie art. 160 pkt 1 i pkt 3 uoc.

Podmiotowy zakres pierwszego z nich obejmuje członków rodziny rozszerzonej z wyjątkiem partnera („członków rodziny zamieszkującego na terytorium RP obywatela innego państwa członkowskiego UE, państwa członkowskiego EFTA – strony umowy o EOG lub Konfederacji Szwajcarskiej innych niż ten, o którym mowa w art. 2 pkt 4 uoobUE”). Warunkiem jest wspólny pobyt tych osób na terytorium RP ze względu na: 1) zależność finansową członka rodziny od obywatela UE lub pozostawanie z nim w gospodarstwie domowym, w kraju, z którego przybył cudzoziemiec, lub 2) poważne względy zdrowotne wymagające osobistej opieki ze strony tego obywatela. Dodatkowo, warunkiem jest posiadanie przez cudzoziemca stabilnego i regularnego źródła dochodów odpowiedniej wysokości oraz odpowiedniego ubezpieczenia zdrowotnego.

Trzeba zauważyć, że warunki udzielenia omawianego zezwolenia tylko nieznacznie różnią się od warunków udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy na podstawie „innych okoliczności” (art. 187 pkt 8 uoc). Różnica sprowadza się do tego, że w tym drugim przypadku konieczne jest wykazanie, że cudzoziemiec posiada zapewnione miejsce zamieszkania, a w pierwszym – nie. W praktyce jednak tylko w rzadkich przypadkach może wystąpić sytuacja, w której obywatel UE zamieszkały w Polsce sprowadza tu członków rodziny, którymi zamierza się opiekować lub którzy są od niego zależni i równocześnie nie zapewnia im miejsca zamieszkania. Wymogi dotyczące środków

finansowych i ubezpieczenia są identyczne; w obu przypadkach decyzja w sprawie nie jest decyzją związaną. Obok próby realizacji obowiązku „ułatwiania” uzyskiwania prawa pobytu przez członków rodziny rozszerzonej, na gruncie uoc, jedyny sens wyodrębnienia w osobnym przepisie omawianej podstawy udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy upatrywać należy w zwróceniu organom stosującym prawo szczególniejszej uwagi na takie sytuacje życiowe cudzoziemców. W zakresie wykraczającym poza regulację zawartą w uoc, wskazanie art. 160 uoc jako podstawy prawnej udzielenia zezwolenia ma znaczenie w przepisach dotyczących osób poszukujących pracy⁴⁶⁵.

Zakres podmiotowy art. 160 pkt 3 jest w praktyce szerszy, gdyż obejmuje osoby prowadzące życie rodzinne z obywatelem UE. Na podstawie art. 160 pkt 3 uoc zezwolenia na pobyt czasowy można udzielić cudzoziemcowi prowadzącemu życie rodzinne w rozumieniu EKPC z zamieszkującym na terytorium RP obywatelem innego państwa członkowskiego UE państwa członkowskiego EFTA – strony umowy o EOG lub Konfederacji Szwajcarskiej, z którym przebywa wspólnie na tym terytorium, jeżeli cudzoziemiec spełnia wymogi dotyczące stabilnego i regularnego źródła dochodów odpowiedniej wysokości oraz odpowiedniego ubezpieczenia zdrowotnego. Tu również ułatwienie, w porównaniu z warunkami udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na „inne okoliczności” polega tylko na braku wymogu wykazania, że cudzoziemiec ma zapewnione miejsce zamieszkania. W celu określenia kręgu podmiotów uprawnionych do uzyskania zezwolenia na tej podstawie konieczne jest odwołanie się do interpretacji art. 8 EKPC. Ponieważ orzecznictwo ETPC ewoluuje wraz z przemianami stosunków społecznych krąg ten może w przyszłości ulegać zmianom. Niewątpliwie jednak, chodzi tu o osoby niespełniające przesłanek określonych w art. 160 pkt 1 uoc. W świetle aktualnego orzecznictwa ETPC będą to mogli być np. prowadzący życie rodzinne konkubenci, partnerzy w stabilnym związku jednopłciowym czy osoby, które takie jednopłciowe małżeństwo zawarły w państwie poprzedniego pobytu⁴⁶⁶. Zgodnie z art. 169 ust. 3 uoc, w postępowaniu o którym mowa, organ ustala w szczególności, czy więzi danego cudzoziemca z obywatelem polskim są „rzeczywiste i stałe”. Regulacja taka jest spójna z orzecznictwem ETPC dotyczącym prawa do poszanowania życia rodzinnego, które kładzie duży nacisk na faktyczny wymiar więzi.

Podobnie jak w odniesieniu do zezwolenia udzielanego na podstawie art. 160 pkt 1 uoc, można zastanawiać się nad *ratio legis* wyodrębnienia takiej podstawy udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy, skoro warunki jego udzielenia nie różnią się zasadniczo od

⁴⁶⁵ Art. 43 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 1 ust. 3 pkt 2 lit. h) uopziirp.

⁴⁶⁶ M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji...*, s. 706-708.

warunków udzielenia zezwolenia ze względu na „inne okoliczności”. Dodatkowo, rozważać by można granicę pomiędzy podmiotowym zakresem stosowania punktu 1 i punktu 3 artykułu 160. Wydaje się, że zasadza się ona na tym, że w pierwszym przypadku nie musi (choć może) istnieć między zainteresowanymi życie rodzinne, a jedynie określone w ustawie zależności; w drugim zaś – odwrotnie. W wielu przypadkach kluczowe może okazać się pojmowanie „rodziny”, a co za tym idzie zaliczenie lub nie danej osoby do grona jej członków. Czy jednak przepisy te można uznać za implementację obowiązku „ułatwiania” pobytu? Gdyby ich nie było, także można by było udzielić zezwolenia wymienionym osobom ze względu na „inne okoliczności”, na niemal tych samych warunkach. Ułatwienie w tym wypadku stanowić by mogło obligatoryjne udzielenie zezwolenia w takiej sytuacji; pozostawiono jednak organowi znaczny margines swobody, skoro „może” on udzielić omawianych zezwoleń.

Problematyka ta prowadzi już bezpośrednio do kolejnego punktu rozważań, jakim jest kwestia udzielania różnego rodzaju zezwoleń pobytowych cudzoziemcom w powiązaniach rodzinnych.

3. Legalizacja pobytu cudzoziemców w powiązaniach rodzinnych

3.1. Pojęcie i sposoby legalizacji pobytu

Termin „legalizacja pobytu” nie jest terminem języka prawnego, a jedynie prawniczego. Wykorzystywany jest w praktyce na określenie zasad i procedur uzyskiwania przez cudzoziemca tytułu pobytowego, zasadniczo w postaci określonego typu zezwolenia na pobyt⁴⁶⁷. Zazwyczaj nie używa się tego określenia w związku z uzyskiwaniem prawa pobytu krótkoterminowego na podstawie wizy ani w związku z obejmowaniem różnorodnymi formami ochrony, jak również w odniesieniu do pobytu obywateli UE i członków ich rodzin. Jest to zasadne z tego względu, że uzyskiwanie wizy należy raczej do dziedziny regulacji wjazdu; przedmiotem postępowań określonych w uouco jest kwestia zasadności „ochronienia przed” a nie „zezwalania na”; natomiast tytuł pobytowy obywateli

⁴⁶⁷ Np. Białas J., Górczyńska M., Jaźwińska M., Łysienia M., Ostaszewska-Żuk E., Witko D., *Legalizacja pobytu i praca*, Broszura informacyjna dla cudzoziemców powstała w ramach projektu „Dać radę w Polsce. Informacja i pomoc prawna dla migrantów” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu na rzecz Integracji Obywateli Państw Trzecich i budżetu państwa, HFPC Warszawa 2015; M. Princ, J. Wojnowska-Radzińska, *Prawa i obowiązki cudzoziemca związane z legalizacją pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań 2015.

UE ma podstawę w prawie pierwotnym⁴⁶⁸. W dalszych rozważaniach termin „legalizacja pobytu” będzie zatem zarezerwowany na określenie warunków i procedur uzyskiwania zezwoleń pobytowych przez cudzoziemców. Podkreślić trzeba, że nie chodzi tutaj o wąskie rozumienie legalizacji jako „uczynienia legalnym czegoś, co nie było legalne” (choć wyjątkowo istnieją takie możliwości w odniesieniu do pobytu cudzoziemca).

W takim ujęciu, sposoby legalizacji pobytu pokrywają się z rodzajami zezwoleń pobytowych. Zakłada się, że w większości przypadków, cudzoziemiec zamierzając pozostać w Polsce przez dłuższy czas, po przyjeździe i krótkotrwałym pobycie na podstawie wizy lub w ruchu bezwizowym wnioskuje o zezwolenie lub kilka kolejnych zezwoleń na pobyt czasowy, a następnie o zezwolenie udzielane bezterminowo – a zatem w zależności od sytuacji o zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE. Nie jest oczywiście wykluczony inny schemat czy schematy, jednak ten należałoby uznać za standardowy.

Jeśli chodzi o pierwsze z wymienionych zezwoleń, trzeba wspomnieć, że ustanawiając nową ustawę o cudzoziemcach w 2013 r., ustawodawca polski zmienił nazwę wcześniej funkcjonującej instytucji „zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony” na „zezwolenie na pobyt czasowy”, nie zmieniając zasadniczo jej istoty. Generalnie, zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemcowi udziela się, albo – w określonych w ustawie przypadkach – można udzielić, na jego wniosek, jeżeli spełnia wymogi określone ze względu na deklarowany cel pobytu, a okoliczności, które są podstawą ubiegania się o to zezwolenie, uzasadniają jego pobyt na terytorium RP przez okres dłuższy niż 3 miesiące. Zezwolenia na pobyt czasowy udziela się na okres niezbędny do realizacji celu pobytu cudzoziemca na terytorium RP, nie dłuższy jednak niż 3 lata. Ze względu na rozmaite cele pobytu cudzoziemców w Polsce, przewidziano w uoc różne rodzaje zezwoleń na pobyt czasowy, różniące się między sobą sposobem uregulowania przesłanek ich wydania i odmowy, terminami na jakie są wydawane, szczegółami proceduralnymi. Dla większości zezwoleń wspólne są standardowe wymagania, które obejmują: posiadanie ubezpieczenia zdrowotnego w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych lub potwierdzenie pokrycia przez ubezpieczyciela kosztów leczenia cudzoziemca na terytorium RP, posiadanie źródła stabilnego i regularnego dochodu wystarczającego na pokrycie kosztów utrzymania siebie i

⁴⁶⁸ Przykład rzadkiego – i jak się wydaje nietrafnego – użycia terminu „legalizacja pobytu” w odniesieniu do obywateli UE i członków ich rodzin:
http://www.malopolska.uw.gov.pl/default.aspx?page=legalizacja_pobytu_obywateli_UE (dostęp z 1 V 2017).

członków rodziny pozostających na jego utrzymaniu, posiadanie zapewnionego na terytorium RP miejsca zamieszkania. Część decyzji w tych sprawach ma charakter decyzji związanych, część ma charakter uznaniowy. Ustawa wskazuje obszerny katalog przesłanek odmowy wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy (art. 99 uoc) oraz katalog przesłanek odmowy udzielenia zezwolenia (art. 100 uoc), a także jego cofnięcia (art. 101 uoc) oraz wygaśnięcia (art. 102 uoc)⁴⁶⁹.

Zezwolenie na pobyt stały jest instytucją dużo bardziej jednorodną w porównaniu z zezwoleniem na pobyt czasowy. Przesłanki udzielenia tego zezwolenia ujęto w całości w art. 195 ust. 1 uoc. Wiążą się one przede wszystkim z sytuacją rodzinną cudzoziemca, polskim pochodzeniem lub przynależnością do narodu polskiego oraz z posiadaniem określonych tytułów pobytowych. Z reguły okoliczności te łączyć się muszą z nieprzerwanym pobytem w Polsce trwającym przez określony w ustawie czas. Decyzja w tej sprawie jest decyzją związaną. Nie ma natomiast wymogów dotyczących źródła dochodów, ubezpieczenia zdrowotnego ani miejsca zamieszkania. Nie ma również obowiązku uzasadniania wniosku poprzez wskazanie celu pobytu. Podobnie, jak w przypadku zezwolenia na pobyt czasowy ustawa określa przesłanki obligatoryjnej odmowy wszczęcia postępowania (art. 196 uoc) oraz odmowy udzielenia zezwolenia (art. 197 uoc),

⁴⁶⁹ Odmawia się zezwolenia, gdy: 1) cudzoziemiec nie spełnia wymogów udzielenia mu zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na deklarowany cel pobytu lub okoliczności, które są podstawą ubiegania się o to zezwolenie, nie uzasadniają jego pobytu na terytorium RP przez okres dłuższy niż 3 miesiące lub 2) obowiązuje wpis danych cudzoziemca do wykazu cudzoziemców, których pobyt jest na terytorium RP niepożądany, lub 3) dane cudzoziemca znajdują się w SIS do celów odmowy wjazdu, lub 4) wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, lub 5) w postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemiec złożył wniosek zawierający nieprawdziwe dane osobowe lub fałszywe informacje lub dołączył do niego dokumenty zawierające takie dane lub informacje, lub zeznał nieprawdę lub zataił prawdę albo podrobił lub przerobił dokument w celu użycia go jako autentycznego lub takiego dokumentu używał jako autentycznego, lub 6) cudzoziemiec zalega z uiszczeniem podatków, z wyjątkiem przypadków gdy uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu; 7) cudzoziemiec nie zwrócił kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, które zostały pokryte z budżetu państwa; 8) podlegając obowiązkowi leczenia nie wyraża zgody na to leczenie; 9) cudzoziemiec złożył wniosek podczas nielegalnego pobytu na terytorium RP lub przebywa na tym terytorium nielegalnie. Cudzoziemcowi można odmówić udzielenia kolejnego zezwolenia na pobyt czasowy w przypadku niewykonania obowiązku zawiadomienia właściwego wojewody o ustaniu przyczyny udzielenia zezwolenia w terminie 15 dni (do czego obliguje go art. 113 uoc), jeżeli wniosek o udzielenie kolejnego zezwolenia na pobyt czasowy złożył przed upływem roku od upływu okresu ważności poprzedniego zezwolenia.

Zezwolenie na pobyt czasowy cofa się cudzoziemcowi, gdy ustał cel pobytu, który był powodem udzielenia zezwolenia lub cudzoziemiec przestał spełniać wymogi udzielenia mu zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na deklarowany cel pobytu, lub wystąpiła przynajmniej jedna ze wskazanych w ustawie okoliczności będących podstawą odmowy udzielenia zezwolenia. Zezwolenie na pobyt czasowy wygasa z mocy prawa z dniem uzyskania przez cudzoziemca kolejnego zezwolenia na pobyt czasowy, zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE lub obywatelstwa polskiego.

a także jego cofnięcia oraz wygaśnięcia (art. 199-200)⁴⁷⁰. Przesłanki te mogą się nieco różnić w zależności od podstawy udzielenia zezwolenia, jednak zróżnicowanie to nie jest znaczne.

Zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE jest instytucją stosunkowo nową w polskim prawie o cudzoziemcach, wprowadzoną w ramach implementacji dyrektywy Rady 2003/109. Charakterystyczne dla tej instytucji jest, że rezydent, zgodnie z art. 14 dyrektywy 2003/109, pod określonymi w niej warunkami, nabywa prawo do zamieszkania na terytorium innego państwa członkowskiego niż to, które wydało zezwolenie, przez okres dłuższy niż 3 miesiące. Tym samym, w pewnej mierze korzysta on ze swobody przemieszczania się i pobytu. Swe uprawnienia wywodzi jednak (w odróżnieniu od obywateli UE) z postanowień prawa wtórnego, nie zaś pierwotnego⁴⁷¹. Status prawny cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE jest pod wieloma względami podobny do statusu cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt stały, jednak warunki udzielenia tego zezwolenia są zdecydowanie odmienne. W odróżnieniu od wcześniej omówionych zezwoleń, w zasadzie bez znaczenia dla jego udzielenia pozostaje cel pobytu cudzoziemca. Ustawa określa jedynie trzy przesłanki pozytywne udzielenia zezwolenia, które spełnione muszą być łącznie. Są to: legalny i nieprzerwany pobyt na terytorium RP przez okres co najmniej przez 5 lat bezpośrednio przed złożeniem wniosku (ustawa określa jak należy rozumieć termin „nieprzerwany” oraz jakie okresy wlicza się do wymaganego czasu pobytu); źródło stabilnego i regularnego dochodu wystarczającego na pokrycie kosztów utrzymania siebie i członków rodziny pozostających na jego utrzymaniu (w zależności od podstawy pobytu bada się okres 2 lub 3 lat poprzedzających złożenie wniosku); ubezpieczenie zdrowotne w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych lub potwierdzenie pokrycia przez ubezpieczyciela kosztów leczenia na terytorium RP. Katalog przesłanek negatywnych ograniczono do niespełnienia wskazanych wymogów oraz do względów obronności lub bezpieczeństwa państwa oraz ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 214 uoc). Wskazano także katalog przesłanek odmowy wszczęcia postępowania (art. 213 uoc), cofnięcia

⁴⁷⁰ Zezwolenia na pobyt stały odmawia się zasadniczo z podobnych powodów, co zezwolenia na pobyt czasowy, z tym, że nie wchodzi w grę okoliczność wskazana w punkcie 8 i 9 w przypisie 455. Natomiast pojawia się kategoria odmowy ze względu na „interes Rzeczypospolitej”. Małżonkowi odmawia się w razie zawarcia małżeństwa dla pozorów. Odmienne skonstruowano przesłanki cofnięcia zezwolenia. Zwraca uwagę obowiązek cofnięcia zezwolenia w razie prawomocnego skazania cudzoziemca w Polsce za przestępstwo umyślne na karę co najmniej 3 lat pozbawienia wolności, opuszczenie Polski na okres ponad 6 lat, a także po raz kolejny – przesłanka „interesu Rzeczypospolitej”.

⁴⁷¹ J. Chlebny, w: idem (red.), *Ustawa o cudzoziemcach...*, s. 557-558 i powołana tam literatura.

zezwolenia (art. 215 uoc) oraz przesłankę wygaśnięcia zezwolenia (art. 217 uoc)⁴⁷². Decyzje w tych sprawach należą do decyzji związanych.

Różnica pomiędzy uprawnieniami, które cudzoziemiec uzyskuje jako posiadacz danego typu zezwolenia nie dotyczy tylko kwestii ograniczenia lub braku czasowego ograniczenia pobytu. Każdy cudzoziemiec przebywający na podstawie zezwolenia na pobyt stały oraz każdy cudzoziemiec przebywający na podstawie zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE cieszy się – w szczególności – następującymi uprawnieniami: nie wydaje się wobec niego decyzji o zobowiązaniu do powrotu⁴⁷³, jest uprawniony do wykonywania pracy na terytorium RP⁴⁷⁴, jest uprawniony do prowadzenia działalności gospodarczej na zasadach takich jak obywatele polscy⁴⁷⁵, jest uprawniony do podejmowania i odbywania studiów, studiów doktoranckich i innych form kształcenia oraz uczestniczenia w badaniach naukowych i pracach rozwojowych na zasadach takich jak obywatele polscy⁴⁷⁶, przysługuje mu prawo do świadczeń pomocy społecznej⁴⁷⁷, jest uprawniony do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (jeżeli jest objęty obowiązkowym lub dobrowolnym ubezpieczeniem zdrowotnym na zasadach określonych w ustawie)⁴⁷⁸, przysługują mu na zasadach określonych w ustawie zasiłki i inne świadczenia z tytułu bezrobocia⁴⁷⁹. Niektóre z wymienionych uprawnień przysługują również cudzoziemcom przebywającym na podstawie wybranych rodzajów zezwoleń na pobyt czasowy. Uprzywilejowani są w szczególności cudzoziemcy przebywający w Polsce na podstawie zezwolenia dla członka rodziny (małżonka) obywatela polskiego oraz zezwolenia udzielanego w celu połączenia się z rodziną. Jednak zasadniczo, większość z wymienionych uprawnień nie wiąże się z terminowymi tytułami pobytowymi. Zakres uprawnień cudzoziemców przebywających na podstawie zezwoleń pobytowych wydawanych na czas nieoznaczony sprawia, że uzasadnione jest określenie ich jako „quasi-obywateli”; ich status pod wieloma względami zbliżony jest bowiem do statusu obywateli⁴⁸⁰.

⁴⁷² Wśród przesłanek cofnięcia zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego zwraca uwagę to, że gdy chodzi o zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, musi być ono „rzeczywiste i poważne”, którego to zawężenia nie przewidziano w odniesieniu do cofnięcia zezwolenia na pobyt stały.

⁴⁷³ Art. 303 ust. 1 pkt uoc.

⁴⁷⁴ Art. 87 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 uopziirp.

⁴⁷⁵ Art. 13 ust. 2 pkt 1 lit. a) i lit. b) uosdg.

⁴⁷⁶ Art. 43 ust. 2 pkt 1 i pkt 5 uosw.

⁴⁷⁷ Art. 5 pkt 2 lit a) uops.

⁴⁷⁸ Art. 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 27 VIII 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1793 ze zm.).

⁴⁷⁹ Art. 1 ust. 4 uopziirp.

⁴⁸⁰ D. Pudzianowska, op. cit., s. 246-247.

Jeśli chodzi o liczby – cudzoziemców posiadających ważną kartę pobytu wydaną w związku z udzieleniem zezwolenia na pobyt stały (lub wcześniej – na osiedlenie się) u progu roku 2016 było w Polsce około 48 tys.; kartę pobytu wydaną w związku z udzieleniem zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE – około 9,5 tys.; posiadaczy kart pobytu wydanych cudzoziemcom, którym udzielono zezwoleń na pobyt czasowy (lub wcześniej na zamieszkanie na czas oznaczony) około 78 tys.⁴⁸¹. Wśród wnioskujących o zezwolenia pobytowe przeważają cudzoziemcy ubiegający się o pobyt czasowy⁴⁸².

Wszystkie omawiane zezwolenia pobytowe wydaje, omawia ich udzielenia lub cofa wojewoda właściwy ze względu na miejsce zamieszkania cudzoziemca, w drodze decyzji. Organem wyższego stopnia jest Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Wniosek o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy, stały, jak i wniosek o udzielenie zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE, składa się na formularzu, osobiście, nie później niż w ostatnim dniu legalnego pobytu⁴⁸³. Jeżeli termin na złożenie wniosku został zachowany i wniosek nie zawiera braków formalnych (lub braki zostały uzupełnione w terminie), w dokumencie podróży cudzoziemca wojewoda umieszcza odcisk stempla potwierdzającego złożenie wniosku, zaś pobyt cudzoziemca uważa się za legalny od dnia złożenia wniosku, do dnia w którym decyzja w sprawie stanie się ostateczna (nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy postępowanie zostanie zawieszone na wniosek strony).

W toku każdego postępowania, wojewoda ma obowiązek zasięgnąć informacji u wskazanych organów (komendanta oddziału SG, komendanta wojewódzkiego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego), czy pobyt cudzoziemca nie stanowi zagrożenia dla bezpieczeństwa i obronności państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. W niektórych przypadkach, gdy dane cudzoziemca znajdują się w SIS dla celów odmowy wjazdu, a zachodzą poważne przyczyny uzasadniające udzielenie

⁴⁸¹ UDSC, *Ważne dokumenty – zestawienie z podziałem na województwa*, <http://udsc.gov.pl/statystyki/> (dostęp z 29 IV 2017 r.).

⁴⁸² W 2014 r. wniosków o zezwolenie na pobyt czasowy i wniosków o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony było łącznie ok 54 tys.; wniosków o zezwolenie na pobyt stały i wniosków o zezwolenie na osiedlenie się złożono łącznie ponad 8,5 tys., zaś wniosków o zezwolenie na pobyt rezydenta - ponad 2,6 tys. (ze względu na to, że uoc z 2013 r. weszła w życie 1 V 2014 r., do tego dnia składano jeszcze wnioski o zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony i na osiedlenie się - Urząd do Spraw Cudzoziemców, *Zestawienie liczbowe dotyczące postępowań prowadzonych wobec cudzoziemców w 2014 r.*, <http://udsc.gov.pl/statystyki/> (dostęp z 3 I 2016 r.). Dla porównania, wg najnowszego zestawienia (kwiecień 2017), tylko w tym miesiącu złożono 11 681 wniosków o zezwolenie na pobyt czasowy, 1 300 wniosków o zezwolenie na pobyt stały i 302 wnioski o zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE – UDSC *Meldunek miesięczny 04.2017*, <http://udsc.gov.pl/statystyki/> (dostęp z 29 V 2017 r.).

⁴⁸³ Wymóg obecności przy składaniu wniosku nie dotyczy małoletnich, którzy nie ukończyli 6 roku życia. W przypadku osoby małoletniej wniosek składa w jej imieniu rodzic/rodzice lub ustanowiony przez sąd opiekun/opiekunowie; w przypadku małoletniego bez opieki – kurator, zaś w przypadku osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie – ustanowiony przez sąd opiekun.

zezwolenia ze względów humanitarnych lub z powodu zobowiązań międzynarodowych, wojewoda zwraca się także o wydanie stosownej opinii do właściwego organu państwa Schengen, które dokonało wpisu. W przypadku wydania decyzji odmownej lub cofnięcia zezwolenia na pobyt czasowy albo cofnięcia zezwolenia na pobyt stały bądź na pobyt rezydenta, wojewoda ma obowiązek zawiadomić właściwy ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca organ SG, gdy decyzja stanie się ostateczna.

3.2. Legalizacja pobytu cudzoziemca związanego z obywatelem polskim

3.2.1. Legalizacja pobytu członka rodziny obywatela Rzeczypospolitej Polskiej

3.2.1.1. Pobyt terminowy

Podstawowym sposobem legalizacji pobytu członka rodziny obywatela RP jest zezwolenie na pobyt czasowy określone w art. 158 ust. 1 uoc.

Z jego posiadaniem, zwłaszcza w przypadku małżonka obywatela RP, wiąże się dość szeroki wachlarz uprawnień. Przewiduje się w szczególności daleko idący zakres ochrony przed zobowiązaniem do powrotu⁴⁸⁴. Posiadacz zezwolenia na pobyt czasowy pozostający w związku małżeńskim z obywatelem polskim uprawniony jest do prowadzenia działalności gospodarczej na zasadach takich, jak obywatele polscy⁴⁸⁵, a jeśli zezwolenie to udzielone zostało ze względu na ów związek – jest zwolniony z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę⁴⁸⁶. Cudzoziemiec taki ma w perspektywie możliwość uzyskania zezwolenia na pobyt stały⁴⁸⁷ oraz stosunkowo niewysokie wymagania w ewentualnym postępowaniu w sprawie uznania za obywatela polskiego⁴⁸⁸. Ten uprzywilejowany status członka rodziny obywatela polskiego, zwłaszcza zaś małżonka, jest w polskim prawie o cudzoziemcach ugruntowany; obecnie obowiązująca ustawa o cudzoziemcach nie wprowadziła w tym zakresie większych zmian⁴⁸⁹.

⁴⁸⁴ Art. 303 ust. 1 pkt 4 uoc. W odniesieniu do innego niż małżonek członka rodziny, któremu udzielono omawianego zezwolenia (tj. małoletniego) nie przewidziano generalnego wyłączenia możliwości zobowiązania do powrotu, jednak w wielu przypadkach nie będzie ono możliwe ze względu na ochronę praw dziecka (art. 348 pkt 3 uoc).

⁴⁸⁵ Art. 13 ust. 2 pkt 1 lit. h) uosg.

⁴⁸⁶ Art. 87 ust. 2 pkt 2 uopziirp.

⁴⁸⁷ Art. 195 ust. 1 pkt 4 uoc.

⁴⁸⁸ Art. 30 ust. 1 pkt 2 uoobp.

⁴⁸⁹ Zob. M. Górski, *Ochrona prawa do życia rodzinnego w nowej ustawie o cudzoziemcach*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, 2014, Nr 12, s. 106-109; A. Narożniak, *W kwestii poszanowania i ochrony życia rodzinnego małżeństwa cudzoziemca z obywatelem polskim w prawie cudzoziemcach. Stan obecny i projektowany*, „Studia Prawa Publicznego”,

Omawiane zezwolenie wyróżnia się także na tle innych rodzajów zezwoleń na pobyt czasowy zakresem warunków jego udzielenia oraz katalogiem przesłanek negatywnych. Przede wszystkim, od cudzoziemca nie wymaga się wykazania, że dysponuje on jakimkolwiek źródłem dochodów, posiada ubezpieczenie zdrowotne i ma zapewnione miejsce zamieszkania na terytorium RP, które to warunki należą do standardowych przesłanek udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy w większości innych przypadków⁴⁹⁰. Oprócz udokumentowania istnienia wskazanych w ustawie stosunków rodzinnoprawnych, konieczne jest spełnienie tylko jednej przesłanki pozytywnej – tej najbardziej ogólnej, określonej w art. 98 ust. 1 uoc: wykazanie, że okoliczność będąca podstawą ubiegania się o zezwolenie uzasadnia pobyt cudzoziemca w Polsce przez okres przekraczający 3 miesiące. W przypadku małżonka, charakterystycznym elementem postępowania jest badanie autentyczności małżeństwa (czy nie zostało zawarte w celu obejścia przepisów ustawy). Zgodnie z art. 169 uoc, organ ma obowiązek ustalić, czy nie zachodzą okoliczności mogące na to wskazywać.

W przypadku przesłanek negatywnych zachodzą modyfikacje w porównaniu z ogólnym ich katalogiem. W przypadku małżonków, do katalogu tego dodatkowo dołączono przesłankę odmowy udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na zawarcie małżeństwa w celu obejścia przepisów (art. 165 ust. 1 uoc). Równocześnie, pewne przesłanki negatywne z katalogu ogólnego określonego w art. 100 ust. 1 pkt 1-9 uoc nie znajdują tu zastosowania. Z zawilej regulacji art. 165 uoc wynika, że zezwolenia odmawia się małżonkowi obywatela polskiego tylko z przyczyn określonych w art. 100 ust. 1 pkt 1 do 5 uoc oraz z powodu zawarcia małżeństwa w celu obejścia ustawy. Nie odmawia się więc – tak jak w przypadku ogółu cudzoziemców – gdy zalega on z uiszczeniem podatków; nie zwrócił kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu; podlegając obowiązkowi leczenia nie wyraża zgody na to leczenie; złożył wniosek podczas nielegalnego pobytu na terytorium RP lub przebywa na tym terytorium nielegalnie. Nie można też odmówić kolejnego zezwolenia w razie niewykonania obowiązku informowania o ustaniu przyczyny udzielenia poprzedniego zezwolenia. Poza tym ustawa stanowi, że nie odmawia się zezwolenia na pobyt czasowy małoletniemu członkowi rodziny, jeżeli wyłączną podstawą odmowy miałby być fakt jego nielegalnego pobytu.

Decyzja w sprawie udzielenia albo odmowy udzielenia zezwolenia na pobyt

2013, Nr 2, *passim*.

⁴⁹⁰ Cudzoziemiec podaje informacje w tym zakresie wypełniając formularz wniosku, jednak brak dochodów, ubezpieczenia czy mieszkania nie może być sam w sobie powodem odmowy udzielenia zezwolenia.

czasowy członkowi rodziny obywatela polskiego została skonstruowana na pozór jako decyzją związana. Pozostawiono jednak w sferze dyskrecjonalności ocenę spełnienia warunku dotyczącego okoliczności uzasadniających zamieszkanie w Polsce przez okres ponad 3 miesiące. Trudno bowiem uznać za zasadne automatyczne udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy w Polsce – przykładowo – cudzoziemcowi, który jest wprawdzie małżonkiem albo dzieckiem obywatela RP, jednak obywatel ten wcale nie mieszka w Polsce. Zasadne jest, że względu na różnorodność potencjalnych stanów faktycznych, użycie w tym miejscu zwrotu niedookreślonego, trzeba jednak zauważyć, że oceny, jakie okoliczności uzasadniają pobyt, a jakie nie, mogą być rozbieżne.

Pewne odmienności w stosunku do ogólnych zasad dotyczą też cofania zezwolenia na pobyt czasowy dla członka rodziny obywatela RP. Odmiennosc polega na ograniczeniu przesłanek cofnięcia zezwolenia. Cofa się je tylko, gdy: ustał cel pobytu będący przyczyną udzielenia zezwolenia; cudzoziemiec przestał spełniać wymogi określone ze względu na cel pobytu; dane cudzoziemca zostały wpisane do wykazu osób, których pobyt jest niepożądany; wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego; w postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemiec złożył wniosek zawierający nieprawdziwe dane osobowe lub fałszywe informacje lub dołączył do niego dokumenty zawierające takie dane lub informacje, lub zeznał nieprawdę lub zataił prawdę albo podrobił lub przerobił dokument w celu użycia go jako autentycznego lub takiego dokumentu używał jako autentycznego (art. 166 ust. 1 uoc).

Ze względu na potrzebę zapewnienia pewnej stabilizacji i poczucia bezpieczeństwa rodziny istotne są rozwiązania jakie prawo przewiduje na wypadek rozpadu rodziny obywatela polskiego. W szczególności chodzi o sytuacje, w których zabraknie „ogniwa” łączącego cudzoziemca z Polską, a mianowicie jego więzi z obywatelem polskim. Ustawodawca polski w odniesieniu do najbliższego kręgu członków rodziny obywatela polskiego przewidział zatem specjalny typ zezwolenia na pobyt czasowy w przypadku rozpadu rodziny (art. 158 ust. 2). Cudzoziemcowi posiadającemu zezwolenie na pobyt czasowy dla członka rodziny obywatela RP udziela się kolejne zezwolenie w przypadku rozwodu lub separacji cudzoziemca-małżonka obywatela polskiego, gdy przemawia za tym jego ważny interes; owdowienia tego cudzoziemca, śmierci rodzica małoletniego dziecka cudzoziemca będącego małżonkiem obywatela polskiego, gdy przemawia za tym ważny interes tego dziecka. Zezwolenia udziela się jednorazowo na okres nie dłuższy niż 3 lata. Zwraca uwagę nieprecyzyjne zredagowanie przepisów, które mówią, że zezwolenia udziela

się cudzoziemcowi „posiadającemu zezwolenie” dla członka rodziny obywatela polskiego lub w celu połączenia się z rodziną. Wiadomo natomiast, że w momencie udzielania zezwolenia, poprzednie powinno już być cofnięte (ze względu na ustanie przyczyny jego udzielenia), zatem cudzoziemiec nie będzie go posiadał. Aby przepisy zachowały swą funkcjonalność należy rozumieć, że chodzi o zezwolenie posiadane bezpośrednio przed złożeniem wniosku.

Podobnie jak zezwolenia na pobyt czasowy na podstawie art. 158 ust. 1 uoc, zezwolenia tego udziela się obligatoryjnie, o ile spełnione zostały jego przesłanki pozytywne i nie wystąpiły negatywne. Zakres dyskrejonalności powiększa się jednak ze względu na pojemność interpretacyjną sformułowania „ważny interes”. Wydaje się, że chodzi tu o wyższy, „kwalifikowany” poziom występowania „okoliczności uzasadniających pobyt przez okres powyżej 3 miesięcy”. Nie przewidziano natomiast wymogów dotyczących źródeł utrzymania, ubezpieczenia zdrowotnego czy lokalu mieszkalnego, co jest zrozumiałe zwłaszcza w kontekście sytuacji, w której sprawy majątkowe mogą być z natury rzeczy nieuregulowane, a czas oczekiwania na ustabilizowanie się sytuacji długi. Odmowa zezwolenia omawianego rodzaju nie została uregulowana odrębnie od odmowy zezwolenia dla członka rodziny wciąż funkcjonującej. Nie przewidziano ograniczeń cofnięcia zezwolenia, jednak pewne wątpliwości mogą powstać odnośnie jego cofnięcia w przypadku, gdy posiadaczem jest cudzoziemiec pozostający w separacji z obywatelem polskim (art. 166 uoc). Separacja nie skutkuje rozwiązaniem małżeństwa, a zatem posiadacz zezwolenia nadal jest cudzoziemcem „pozostającym w związku małżeńskim z obywatelem polskim”, a tym przypadku możliwości cofnięcia zostały ograniczone. Ze względu na cel regulacji jakim jest ochrona członków rodziny w trudnych sytuacjach życiowych, a także zapewnienie stabilności i bezpieczeństwa rodzinie, należałoby przyjąć interpretację najkorzystniejszą dla zainteresowanych, a zatem ograniczającą możliwości cofnięcia zezwolenia.

Wprowadzenie regulacji prawnej na wypadek rozpadu rodziny ogólnie zasługuje na pozytywną ocenę, wydaje się, jednak, że zakres tej regulacji jest zbyt wąski. Obejmuje on cudzoziemca-małżonka obywatela polskiego w razie śmierci tego obywatela oraz w razie rozwodu lub separacji, a także małoletnie dziecko cudzoziemca będącego małżonkiem obywatela polskiego w razie śmierci tego cudzoziemca. Brakuje natomiast ujęcia w przepisie małoletniego dziecka cudzoziemca będącego małżonkiem obywatela polskiego w przypadku śmierci tego obywatela lub rozwodu albo separacji rodzica z tym obywatelem. W takich sytuacjach cudzoziemiec-rodzic uzyskuje podstawę do ubiegania się o

zezwolenie na pobyt czasowy na opisanych wyżej preferencyjnych warunkach, zaś jego dziecko traci tytuł pobytowy i nowy może uzyskać już na ogólnych zasadach. W pewnych przypadkach uprawnienie rodzica może więc okazać się iluzoryczne, skoro zabraknie możliwości wspólnego pobytu z dzieckiem.

Trzeba na koniec odnotować, że aspekt zapewnienia bezpieczeństwa i stabilizacji znalazł wyraz także w przepisach ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy – cudzoziemiec przebywający na podstawie zezwolenia udzielonego na podstawie art. 158 ust. 2 uoc nadal zwolniony jest z wymogu posiadania zezwolenia na pracę (nie dotyczy to jedynie małoletniego)⁴⁹¹. Niekompatybilne natomiast okazują się przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, gdyż nie przewidują możliwości kontynuowania działalności gospodarczej na zasadach takich, jak obywatele polscy⁴⁹². Oznacza to, że na przykład z dniem śmierci małżonka będącego obywatelem polskim cudzoziemiec korzystający dotąd z przywileju prowadzenia działalności na tych zasadach traci ku temu automatycznie podstawę prawną.

3.2.1.2. Pobyt bezterminowy

Podstawowym sposobem uzyskania prawa pobytu bezterminowego przez członka rodziny obywatela polskiego jest zezwolenie na pobyt stały. Jeśli chodzi o podstawy udzielenia zezwolenia na pobyt stały bezpośrednio związane z pozostawaniem w stosunkach rodzinnoprawnych określonego rodzaju, trzeba od razu zauważyć, że ograniczone są do tradycyjnej małej rodziny opartej na małżeństwie. Zezwolenie to może uzyskać małżonek lub małoletnie dziecko obywatela polskiego.

Zezwolenie na pobyt stały dla dziecka obywatela polskiego przewidziano jako rozwiązanie, które znajdzie zastosowanie w stosunkowo rzadkich przypadkach, gdy nie dochodzi do nabycia obywatelstwa polskiego przez dziecko. Dziecko obywatela polskiego z reguły nabywa obywatelstwo polskie przez urodzenie. Aby tak się stało wystarczy bowiem, by choćby jedno z rodziców miało w chwili urodzenia dziecka obywatelstwo polskie (art. 14 pkt 1 uobp). Nie jest to jednak jedyny schemat. Wystarczy wskazać przypadek, nie hipotetyczny, lecz zaczerpnięty z orzecznictwa NSA, w którym dziecko urodziła obywatelka Ukrainy, zaś ojciec – który w momencie urodzenia dziecka pozostawał nieznany – był obywatelem polskim. Po siedmiu latach od urodzenia dziecka

⁴⁹¹ Art. 87 ust. 2 pkt 1 uopziirp.

⁴⁹² *A contrario* z art. 13 uosdg.

zostało ono uznane przez ojca, jednak nie nabyło obywatelstwa polskiego⁴⁹³. Orzeczenie zostało wydane w czasie, gdy obowiązywała uchylona już ustawa o obywatelstwie polskim⁴⁹⁴, jednak w aktualnie obowiązującej ustawie rozwiązanie przywołanego problemu pozostało niezmienione. Art. 6 ust. 1 uobp stanowi, że zmiany w ustaleniu osoby lub obywatelstwa jednego lub obojga rodziców podlegają uwzględnieniu przy określeniu obywatelstwa małoletniego, jeżeli nastąpiły przed upływem roku od urodzenia się małoletniego. Jak stwierdził NSA w przywołanym orzeczeniu, wprowadzenie terminów, z zachowaniem których zmiana w określeniu obywatelstwa dziecka może zostać uwzględniona, wynika z potrzeby stabilizacji obywatelstwa dziecka, które nie może być podważane w jakimkolwiek czasie. Stan, w którym dziecko obywatela polskiego będzie cudzoziemcem może powstać też w innych sytuacjach (np. inne niż pełne przysposobienie cudzoziemskiego dziecka przez obywatela polskiego – *a contrario* z art. 16 uobp; uznanie cudzoziemca za obywatela polskiego lub nadanie takiemu cudzoziemcowi obywatelstwa polskiego w sytuacji, gdy drugi rodzic nie wyraził zgody na nabycie obywatelstwa polskiego przez ich wspólne dziecko – *a contrario* z art. 7 ust. 2 uobp).

Instytucja zezwolenia na pobyt stały dla małżonka obywatela polskiego opiera się na założeniu, że jedną z cech małżeństwa jest jego trwałość. Zaufanie ustawodawcy do trwałości związku jest jednak ograniczone, bowiem określa on wymóg pozostawania w nim przez pewien czas. Wymóg ten łączy się z wymogiem odnoszącym się do istnienia pewnej więzi z Polską, choć brany jest pod uwagę tylko jej formalny wymiar dotyczący czasu pobytu. Omawianego zezwolenia udziela się bowiem cudzoziemcowi pozostającemu w uznawanym przez prawo polskie związku małżeńskim z obywatelem polskim przez co najmniej 3 lata przed dniem, w którym złożył wniosek o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały oraz, wymagane jest, by cudzoziemiec ten, bezpośrednio przed złożeniem wniosku, przebywał nieprzerwanie na terytorium RP przez okres nie krótszy niż 2 lata na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z pozostawaniem w związku małżeńskim z obywatelem polskim lub w związku z uzyskaniem statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Przedmiotem kontrowersji za rządów uoc z 2003 roku było, czy spełnienie wymogu pozostawania przez 3 lata w związku małżeńskim z obywatelem polskim oznacza, że w chwili jego zawarcia małżonek posiadać musiał obywatelstwo polskie, czy też wystarczy, że obywatelem polskim jest w chwili składania wniosku (o ile jego małżeństwo z

⁴⁹³ Wyrok NSA z 28 X 2010 r., sygn. II OSK 850/09.

⁴⁹⁴ Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. 2000 Nr 28, poz. 353 ze zm.).

wnioskodawcą trwa 3 lata)⁴⁹⁵. Problem ten w pewnym zakresie pozostaje aktualny na gruncie uoc z 2013 r. Ograniczony jest tylko do sytuacji, gdy w momencie zawarcia małżeństwa oboje współmałżonkowie byli cudzoziemcami, następnie małżonek wnioskodawcy uzyskał obywatelstwo polskie, a bezpośrednio potem wnioskodawca ubiegał się skutecznie o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy dla członka rodziny obywatela polskiego. Przychylić należy się do poglądu, zgodnie z którym wystarczy, by małżonek cudzoziemca posiadał obywatelstwo polskie w chwili składania przezeń wniosku o zezwolenie na pobyt stały. Na poparcie można przytoczyć argument z orzecznictwa, iż „ciężar wymagań prawnych [...] powinien spoczywać przede wszystkim na wykazaniu trwałości rodziny” oraz że „[d]ostatecznym [...] dowodem więzi tej rodziny z Polską jest co najmniej dwuletni nieprzerwany pobyt cudzoziemca – wnioskodawcy w Polsce i obywatelstwo polskie drugiego współmałżonka, niezależnie od tego, jak długo posiada on ten status”⁴⁹⁶. Ustawa wymaga, by pobyt był „nieprzerwany”. Definicja legalna odbiega od literalnego rozumienia, tak, by umożliwić cudzoziemcowi krótkotrwałe wyjazdy z Polski zarówno w celach zawodowych, osobistych, jak i turystycznych⁴⁹⁷.

W procedurze związanej z udzielaniem zezwolenia na pobyt stały sytuacja małżonka obywatela polskiego nie nosi znamion uprzywilejowania w porównaniu z sytuacją innych osób ubiegających się o takie zezwolenie. Można powiedzieć, że jest ona nawet trudniejsza. Do przesłanek obligujących organ do odmowy zezwolenia na pobyt stały zalicza się bowiem w tym przypadku dodatkowo zawarcie małżeństwa w celu obejścia przepisów ustawy, co oznacza konieczność przeprowadzenia uciążliwego nieraz postępowania dowodowego. Ponadto, w przypadku małżonka ustawodawca wprowadził specjalną przesłankę cofnięcia zezwolenia na pobyt stały (wprawdzie nie obligatoryjnie), jaką jest rozwód cudzoziemca w ciągu 2 lat od udzielenia tego zezwolenia (art. 199 ust. 3 uoc). Rozwiązanie to wprowadzono w uoc z 2013 r. jako istotne *novum*, pomimo kontrowersji go dotyczących⁴⁹⁸. Z jednej strony zrozumiałe jest dążenie do ustanowienia rozwiązań prawnych zapobiegających sytuacjom, w których cudzoziemiec wykorzystuje instytucję małżeństwa dla uzyskania stałego pobytu, a następnie doprowadza do rozwodu (przy czym małżeństwo nie ma cech małżeństwa dla pozorów, co uniemożliwia odmowę

⁴⁹⁵ Por. Wyrok WSA w Warszawie z 24 IX 2009 r., sygn. V SA/Wa 625/09; Wyrok NSA z 2 VII 2013 r., sygn. II OSK 575/12. Odpowiedni przepis (art. 64 ust. 1 pkt 2 uoc z 2003 r. w ostatniej obowiązującej wersji) brzmiał: „zezwolenia na osiedlenie się udziela się cudzoziemcowi, który pozostaje w związku małżeńskim, zawartym z obywatelem polskim co najmniej 3 lata przed złożeniem wniosku i bezpośrednio przed złożeniem wniosku przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej przez 2 lata na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony”.

⁴⁹⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 16 I 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2401/13.

⁴⁹⁷ Art. 195 ust. 4 uoc, art. 212 ust. 3 uoc.

⁴⁹⁸ A. Narożniak, *W kwestii poszanowania...*, s. 116-117.

zezwolenia na tej podstawie). Z drugiej strony, trzeba wyrazić obawę, czy takie rozwiązanie nie będzie skutkować np. unikaniem rozwodu, pomimo patologicznych zjawisk w rodzinie (np. przemoc) wyłącznie z obawy przed utratą korzystnego statusu⁴⁹⁹. W toku prac nad ustawą projektodawca zwracał uwagę, że przepis nie obliuguje do cofnięcia zezwolenia, a jedynie wprowadza taką możliwość, zaś rolą organu jest rozważenie wszystkich aspektów sytuacji cudzoziemca.

Cudzoziemiec przebywający w Polsce na podstawie zezwolenia na pobyt stały udzielonego mu jako członkowi rodziny obywatela polskiego może korzystać z wymienionych wcześniej uprawnień związanych z posiadaniem zezwolenia bezterminowego. Poza tym przewidziano preferencyjne traktowanie w zakresie uznawania za obywatela polskiego⁵⁰⁰.

Zezwolenia na pobyt stały udziela się także cudzoziemcom w specyficzny sposób związanym z obywatelami polskimi (lub osobami narodowości polskiej, które tego obywatelstwa nie posiadały) – mianowicie posiadaczom Karty Polaka i osobom deklarującym zamiar osiedlenia się ze względu na polskie pochodzenie. O tych przypadkach można obrazowo powiedzieć, że „rodzinę mają w tle”, bowiem chodzi tutaj nie tyle o aktualne powiązania, ale o powiązania zakorzenione w przeszłości, z osobami z reguły już nieżyjącymi (dziadkowie, pradiadkowie). Podstawą udzielenia zezwolenia na pobyt stały w tych przypadkach nie jest fakt pozostawania w określonych powiązaniach rodzinnych, ale fakt posiadania dokumentu jakim jest Karta Polaka lub stwierdzenie polskiego pochodzenia osoby, połączonego z zamiarem osiedlenia się na stałe.

Rozważając sytuację członka rodziny obywatela polskiego, można oczywiście zadać pytanie, czy może on skorzystać z instytucji zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE. Odpowiedź brzmi: tak. Trzeba jednak od razu zaznaczyć, że członek rodziny obywatela polskiego ubiegający się o takie zezwolenie nie jest w żadnej mierze uprzywilejowany w stosunku do innych wnioskodawców i musi spełnić wszystkie przewidziane w ustawie wymogi. W pewnych sytuacjach osoba taka może jednak dążyć do uzyskania zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE, np. planując wyjazd do

⁴⁹⁹ O znaczeniu statusu pobytowego w kontekście ochrony kobiet przed przemocą, zob. W. Klaus, *Ochrona i wsparcie dla migrantek doświadczających przemocy ze strony osób bliskich w Polsce*, w: *Bezpieczny dom? Przemoc fizyczna i symboliczna wobec uchodźczyń i uchodźców* pod red. W. Klause, Warszawa 2014, s. 317-320.

⁵⁰⁰ Zgodnie z art. 30 ust. 1 uobp za obywatela polskiego uznaje się m. in. cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie na terytorium RP co najmniej od 3 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały, który posiada tutaj stabilne i regularne źródło dochodu oraz tytuł prawny do zajmowania lokalu mieszkalnego (pkt 1). Jeśli jednak pozostaje on od co najmniej 3 lat w związku małżeńskim zawartym z obywatelem polskim, to wystarczy dwuletni nieprzerwany pobyt, bez wymogów dotyczących warunków materialnych (pkt 2 lit. a). W obu przypadkach wymagana jest jednak znajomość języka polskiego (ust. 2).

innego państwa członkowskiego, w którym taki tytuł pobytowy stawia cudzoziemca w korzystnej sytuacji.

3.2.2. Legalizacja pobytu „innego członka rodziny” obywatela polskiego

W pewnym sensie kategorią pośrednią pomiędzy uprzywilejowanymi członkami rodziny obywatela polskiego a ogółem cudzoziemców są cudzoziemcy powiązani z obywatelem polskim, jednak nie spełniający kryteriów podmiotowych udzielenia zezwolenia dla członka rodziny obywatela polskiego określonych w art. 158 uoc.

I tak, przyjąć należy, że zgodnie z art. 160 pkt 1 uoc zezwolenia na pobyt czasowy można udzielić cudzoziemcowi, będącemu członkiem rodziny zamieszkującego na terytorium RP obywatela polskiego, innemu niż członek rodziny określony w art. 158 uoc, który przebywa na terytorium RP wspólnie z tym obywatelem – ze względu na: zależność finansową od niego; pozostawanie z nim w gospodarstwie domowym w kraju, z którego przybył cudzoziemiec; poważne względy zdrowotne wymagające osobistej opieki ze strony tego obywatela. Przykładowo, taką osobą może być cudzoziemski rodzic obywatela polskiego będący w podeszłym wieku⁵⁰¹. Warunkiem jest posiadanie przez cudzoziemca stabilnego i regularnego źródła dochodów odpowiedniej wysokości oraz odpowiedniego ubezpieczenia zdrowotnego. Zaznaczyć trzeba, że w tym przypadku ustawodawca nie obliuguje organu do udzielenia zezwolenia, pozostawiając decyzję w sferze uznania, choć oczywiście ustalenie, że – przykładowo – istnieją „poważne względy zdrowotne wymagające osobistej opieki” oznacza, że równocześnie trudno by było uzasadnić – przy braku przesłanek negatywnych – wydanie decyzji odmownej. Odnośnie ustanowienia omawianej podstawy zezwolenia na pobyt czasowy, adekwatne są tu wszystkie uwagi krytyczne poczynione w punkcie 2.4. w rozdziale III w zakresie udzielania na tej samej podstawie zezwolenia na pobyt czasowy członkowi rodziny rozszerzonej obywatela UE, z tą różnicą, że w tym przypadku nie może być mowy o ułatwianiu pobytu na podstawie unijnych dyrektyw.

Jeśli chodzi o możliwości uzyskania bezterminowego zezwolenia pobytowego, okoliczność wskazana w art. 160 pkt 1 nie stanowi podstawy uzyskania zezwolenia na pobyt stały. Cudzoziemiec, o którym tutaj mowa (jeżeli oczywiście nie uzyska innej, niezależnej podstawy do ubiegania się o pobyt stały), może starać się jedynie o zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE.

⁵⁰¹ Przykładowo, w przypadku gdy obywatel polski sam wcześniej przybył do Polski jako cudzoziemiec, a następnie nabył obywatelstwo polskie w drodze nadania albo uznania.

3.2.3. Legalizacja pobytu cudzoziemca prowadzącego życie rodzinne z obywatelem polskim

Poza kręgiem członków małej rodziny nuklearnej złożonej z rodziców-małżonków i małoletnich dzieci, a także poza kręgiem innych członków rodziny wymagających wspólnego pobytu ze względu na szczególnego rodzaju zależności, pozostaje jeszcze pewna kategoria osób powiązanych z obywatelem polskim. Można tu wymienić przykładowo konkubenta czy partnera w zarejestrowanym zagranicą związku. Jeśli spełnione zostaną kryteria uznania tej relacji za „prowadzenie życia rodzinnego w rozumieniu EKPC”, można takiemu cudzoziemcowi udzielić zezwolenia na pobyt czasowy na podstawie art. 160 pkt 3 uoc.

W takiej sytuacji wymagane jest posiadanie przez cudzoziemca stabilnego i regularnego źródła dochodów odpowiedniej wysokości oraz odpowiedniego ubezpieczenia zdrowotnego. Tu również odesłać należy do uwag poczynionych przy omawianiu udzielania zezwolenia na pobyt czasowy na tej podstawie osobie prowadzącej życie rodzinne z obywatelem UE (punkt 2.4. w rozdziale III), z różnicą dotyczącą braku obowiązku wprowadzania „ułatwień” na podstawie przepisów dyrektywy pobytowej. Należy także odnotować, że nie przewidziano żadnej szczególnej regulacji na wypadek śmierci jednej z osób prowadzących wspólne życie rodzinne.

Zezwolenie na pobyt stały ze względu na sam fakt prowadzenia życia rodzinnego z obywatelem polskim nie jest przewidywane. Bezterminowe zezwolenie pobytowe w omawianej sytuacji może więc mieć więc postać wyłącznie zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE.

3.2.4. Legalizacja pobytu cudzoziemca w inny sposób powiązanego z obywatelem polskim

Analizowane we wcześniejszych podpunktach przypadki nie wyczerpują wszystkich możliwości najszerzej rozumianych powiązań rodzinnych. Wprawdzie kategoria „życia rodzinnego” jest dość pojemna i poddana dynamicznej interpretacji ETPC, jednak można wskazać sytuacje, w których życie rodzinne w rozumieniu EKPC nie istnieje, a cudzoziemiec powołuje się na powiązania z obywatelem polskim. Przykładowo, można wskazać sytuację rodziców lub dziadków obywatela polskiego będących cudzoziemcami, którzy nie spełniają przesłanek wskazanych w art. 160 pkt 1 lub pkt 3 (np.

są fizycznie i psychicznie sprawni oraz finansowo niezależni, a przyjechali, by pomóc w opiece nad wnukami – dziećmi obywatela polskiego).

W tego rodzaju sytuacjach zastosowanie znaleźć mógłby art. 187 pkt 8 uoc, który stanowi, że zezwolenia na pobyt czasowy można udzielić cudzoziemcowi, jeżeli wykazał, że zachodzą okoliczności inne niż określone w pkt 1–7, Rozdziałach 2–10 i art. 186 ust. 1 uoc, uzasadniające jego pobyt na terytorium RP. Katalog okoliczności uzasadniających pobyt cudzoziemca (pomimo dziesiątek wymienionych w ustawie) pozostał bowiem otwarty. Oczywiście, rozwiązanie takie należy ocenić pozytywnie, gdyż żaden ustawodawca nie jest w stanie przewidzieć wszystkich możliwych uzasadnień dla udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt. Można natomiast zastanawiać się, czy potrzebne było w związku z tym wyodrębnienie aż tak wielu okoliczności i wskazanie dla nich odrębnych podstaw udzielenia zezwolenia.

W odniesieniu do zagadnień związanych z rodziną w prawie o cudzoziemcach trzeba zauważyć, że art. 187 pkt 8 uoc pozwala na udzielenie zezwolenia jakiejkolwiek osobie (do której stosuje się uoc) nieuwzględnionej w przepisach wcześniejszych, powołującej się na jakiekolwiek powiązania rodzinne (bez względu na przyjętą definicję rodziny), która spełnia ustawowe wymagania i wobec której nie zachodzą przesłanki negatywne. Osoba ta musi wykazać, że przywoływane okoliczności uzasadniają jej pobyt w Polsce przez okres ponad 3 miesiące; musi też spełnić wymagania dotyczące źródła dochodów, ubezpieczenia zdrowotnego oraz mieć zapewnione miejsce zamieszkania. Trzeba jednak pamiętać, że ustawodawca pozostawia udzielenie zezwolenia ze względu na „inne okoliczności” w sferze uznania organu.

W razie chęci uzyskania prawa pobytu bezterminowego, jeżeli nie ma podstaw do udzielenia zezwolenia na pobyt stały, osoba, o której tu mowa, po odpowiednim czasie będzie mogła ubiegać się o zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego.

3.3. Legalizacja pobytu cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych z innym cudzoziemcem

3.3.1. Pobyt w celu połączenia się z rodziną

Wśród przepisów dotyczących legalizacji pobytu cudzoziemców związanych z innymi cudzoziemcami zwraca uwagę kompleks regulacji dotyczących tzw. „łączenia rodzin”. Wypada omówić je jako pierwsze, choć w sytuacji imigracyjnej, w jakiej jest

Polska, w praktyce ich znaczenie dla realizacji prawa do poszanowania życia rodzinnego cudzoziemca nie jest kluczowe. Przepisy te stanowią transpozycję dyrektywy 2003/86, która skonstruowana została jeszcze przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej i odpowiada sytuacji w ówczesnych państwach członkowskich. W dyrektywie zakłada się, że ma ona ułatwiać łączenie imigrantów już mieszkających w państwach członkowskich z pozostałymi członkami rodziny, choć uwzględnia się możliwość zastosowania jej także do przybycia całej rodziny⁵⁰². Imigracja do Polski, której duża fala miała miejsce w latach 90-tych XX wieku była imigracją w znacznej mierze obejmującą całe rodziny. Problemem było raczej to, że poszczególne osoby nie zawsze przebywały w Polsce legalnie. Imigranci coraz intensywniej przybywający do Polski w celach zarobkowych w drugim dziesięcioleciu XXI wieku, zwłaszcza z Ukrainy, mogą okazać się beneficjentami procedury łączenia rodzin, ale dopiero w przyszłości. Wynika to z konieczności spełnienia pewnych warunków, których typowy imigrant, w krótkim czasie po przybyciu do Polski nie spełnia. Równocześnie, procedura łączenia rodzin nie jest jedyną możliwością sprowadzenia rodziny cudzoziemca do Polski; w praktyce można zrobić to szybciej korzystając z innych rozwiązań prawnych.

Na wstępie trzeba zaznaczyć, że choć mowa jest tutaj o transpozycji dyrektywy w sprawie łączenia rodzin, to prawo do połączenia z rodziną nie jest w prawie unijnym (wspólnotowym) nowością wprowadzoną jej przepisami. Prawo to było integralnie związane z ideą swobodnego przepływu pracowników od samego początku jej realizacji, a następnie rozwijane w prawie wspólnotowym⁵⁰³. Dyrektywa otworzyła nowy etap w rozwoju idei łączenia rodzin; trzeba jednak pamiętać, że jej przepisy pozwalają na znaczne zróżnicowanie regulacji krajowych; do tego stopnia, że jej znaczenie jako instrumentu harmonizacji prawa jest stosunkowo niewielkie⁵⁰⁴. W praktyce takie zróżnicowanie faktycznie istnieje i polska regulacja stanowi tylko jeden z możliwych sposobów transpozycji dyrektywy⁵⁰⁵. Polska konstrukcja zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną wykracza poza model rodzinnej migracji oparty na ścisłym założeniu, że imigrant ekonomiczny przybywa do obcego państwa w pojedynkę, a

⁵⁰² Zob. motyw 3 i motyw 7 dyrektywy.

⁵⁰³ K. Groenendijk, *Family Reunification as a Right under Community Law*, „European Journal of Migration and Law”, 2006, Nr 8, s. 215-217.

⁵⁰⁴ J. Hardy, *The Objective of Directive 2003/86 Is to Promote the Family Reunification of Third Country Nationals*, „European Journal of Migration and Law”, 2012, Nr 14, s. 441.

⁵⁰⁵ Zróżnicowanie to ukazuje opracowanie Y. Pascouau, H. Labayle, *Conditions for family reunification under strain. A comparative study in nine EU member states*, European Policy Centre 2011, http://www.epc.eu/documents/uploads/pub_1369_conditionsforfamily.pdf, (dostęp z 5 IV 2016 r.), passim. Z opracowania wynika, że polska regulacja (z okresu obowiązywania uoc z 2003; nowa ustawa nie wprowadziła jednak fundamentalnych zmian w zakresie objętym porównaniem) nie należy do najbardziej liberalnych, ale też nie do najsurowszych.

następnie, gdy jego sytuacja w nowym miejscu pobytu się stabilizuje, podejmuje starania o przyjazd tradycyjnie pojmowanej rodziny⁵⁰⁶. Z drugiej strony, wciąż pozostaje daleka modelowi typowemu dla klasycznych społeczeństw imigracyjnych (takich jak USA, Australia, Kanada), w którym prawo imigracyjne umożliwia sprowadzenie znacznie szerszego kręgu członków rodziny i w których migracja z przyczyn rodzinnych ma generalnie większy udział w migracji ogółem⁵⁰⁷.

Warunki udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną określa art. 159 ust. 1 uoc. Założenie wyjściowe jest takie, by cudzoziemiec, którego pobyt w Polsce ma względnie trwały i ustabilizowany charakter, mógł doprowadzić skutecznie do przyjazdu jego rodziny. Jego modyfikacje są dwojakiego rodzaju: po pierwsze, zezwolenie na tej podstawie udzielone może być także, gdy rodzina powstała już w Polsce; po drugie, w niektórych przypadkach ustawodawca odstępuje od wymogu wcześniejszego dłuższego pobytu jednego z członków rodziny. Zgodnie z polityką Unii Europejskiej, uprzywilejowani są naukowcy i osoby pracujące w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji – w ich przypadku wystarczy, by pierwszy członek rodziny po prostu rozpoczął swój pobyt na podstawie stosownego zezwolenia oraz spełniał kryteria związane z poziomem dochodów i ubezpieczeniem zdrowotnym⁵⁰⁸. W stosunku do pozostałych cudzoziemców wymaga się posiadania określonego bezterminowego tytułu pobytowego (zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE, statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej, zgody na pobyt ze względów humanitarnych) albo zamieszkiwania co najmniej przez okres 2 lat na podstawie kolejnych zezwoleń na pobyt czasowy, w tym bezpośrednio przed złożeniem wniosku o udzielenie mu zezwolenia na pobyt czasowy dla członka rodziny – na podstawie zezwolenia udzielonego mu na okres pobytu nie krótszy niż 1 rok. Nie ma możliwości ubiegania się o połączenie z rodziną przez cudzoziemca przebywającego nielegalnie, na podstawie wizy, w ruchu bezwizowym, a także na podstawie zgody na pobyt tolerowany lub w związku z objęciem ochroną

⁵⁰⁶ O formach rodzinnej migracji: E. Kofman, *Family-Related Migration: A Critical Review of European Studies*, „Journal of Ethnic and Migration Studies”, 2004, T. 30, Nr 2, s. 246-247.

⁵⁰⁷ Ibidem, s. 243-244; I. Honohan, *Reconsidering the Claim to Family Reunification in Migration*, „Political Studies”, 2009, T. 57, s. 769.

⁵⁰⁸ Zezwolenia na pobyt czasowy w celu prowadzenia badań naukowych, zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w celu prowadzenia badań naukowych, gdy cudzoziemiec ten posiada dokument pobytowy, o którym mowa w art. 1 ust. 2 lit. a) Rozporządzenia Rady (WE) nr 1030/2002 z dnia 13 VI 2002 r. ustanawiającego jednolity wzór dokumentów pobytowych dla obywateli państw trzecich (Dz. Urz. WE L 157 z 15.6.2002, s. 1), opatrzony adnotacją „naukowiec”, wydany przez inne państwo członkowskie UE, jeżeli umowa o przyjęciu cudzoziemca w celu realizacji projektu badawczego zawarta z właściwą jednostką naukową tego państwa przewiduje przeprowadzenie badań naukowych także na terytorium RP, zezwolenia na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji,

czasową.

Cudzoziemiec, któremu udziela się zezwolenia w celu połączenia się z rodziną musi spełnić standardowe warunki, to znaczy posiadać odpowiednie ubezpieczenie zdrowotne oraz źródło stabilnego i regularnego dochodu wystarczającego na pokrycie kosztów utrzymania siebie i członków rodziny pozostających na jego utrzymaniu, a także mieć zapewnione na terytorium RP miejsce zamieszkania⁵⁰⁹. Wymogi te nie odnoszą się jedynie do członków rodziny cudzoziemca, któremu nadano status uchodźcy lub udzielono ochrony uzupełniającej, jeżeli wniosek o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia z rodziną złożono przed upływem 6 miesięcy od dnia przyznania statusu uchodźcy bądź udzielenia ochrony uzupełniającej.

Całokształt regulacji zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną cechuje znaczny zakres modyfikacji względem ogólnych zasad.

Pierwsza niezwykle istotna różnica uwidacznia się już na etapie złożenia wniosku. Otóż zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną udziela się na wniosek cudzoziemca zamieszkującego na terytorium RP, do którego członek jego rodziny przybywa lub z którym przebywa na terytorium RP. W przypadku, gdy cudzoziemiec ma dopiero przybyć do Polski, w momencie składania wniosku przebywa on poza jej granicami. Jest to aktualnie jedyna sytuacja, gdy prawo dopuszcza złożenie wniosku o zezwolenie na pobyt pomimo nieobecności w Polsce cudzoziemca, którego wniosek ten dotyczy⁵¹⁰. W pozostałych przypadkach wszczęcia postępowania w takiej sytuacji się odmawia⁵¹¹. Jest to równocześnie jedyny przypadek, w którym wniosek o zezwolenie na pobyt składa inna osoba niż ta, której zezwolenie ma być udzielone, nie działając przy tym w charakterze przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika. To rozwiązanie ma na celu ułatwienie wjazdu członkom łączącej się rodziny. Pociąga ono za sobą szereg

⁵⁰⁹ Zgodnie z art. 163 w zw. z art. 114 ust. 2 uoc, wysokość miesięcznego dochodu cudzoziemca powinna być wyższa niż wysokość dochodu uprawniającego do świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej określonych w ustawie o pomocy społecznej, w odniesieniu do cudzoziemca oraz każdego członka rodziny pozostającego na jego utrzymaniu. Wymóg posiadania źródła stabilnego i regularnego dochodu uważa się za spełniony również wówczas, gdy koszty utrzymania cudzoziemca będzie pokrywał członek rodziny obowiązany do jego utrzymania, który zamieszkuje na terytorium RP.

⁵¹⁰ Przed 1 V 2017 r. istniała jeszcze jedna taka możliwość, a mianowicie wnioskowanie o zezwolenie na pobyt stały dla członka najbliższej rodziny repatrianta (art. 14 ust. 3 uor).

⁵¹¹ W tym świetle nieprecyzyjne jest sformułowanie art. 100 ust. 2 w zw. ust. 1 pkt 10 tego artykułu. Odmawia się wszczęcia postępowania cudzoziemcowi przebywającemu poza granicami Polski – co nie dotyczy jednak wniosku o udzielenie zezwolenia w celu połączenia z rodziną. Jak wiadomo jednak, wniosek o pobyt dla członków rodziny składa cudzoziemiec przebywający już przecież w Polsce. Należy wykluczyć interpretację tego przepisu, która sugerowałaby, że może on składać wniosek podczas swego pobytu zagranicznego; celem regulacji jest umożliwienie złożenia wniosku podczas gdy członkowie rodziny jeszcze przebywają poza Polską. Właściwsze byłoby więc następujące sformułowanie: „art. 100 ust. 1 pkt 10 nie stosuje się w stosunku do członka rodziny cudzoziemca składającego wniosek o zezwolenie jego pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną”.

konsekwencji w sferze proceduralnej. Przepisy o składaniu wniosku o zezwolenie na pobyt czasowy nie zawierają jednak żadnej wzmianki o różnicach w trybie postępowania w takim przypadku. Niewątpliwie, stroną postępowania jest tu zarówno przebywający w Polsce cudzoziemiec, jak i jego członek rodziny. W praktyce członkowie rodziny przebywający poza Polską, przed złożeniem wniosku powinni uzyskać w ambasadzie lub konsulacie polskim poświadczenie kopii swoich dokumentów podróży, następnie przesłać poświadczone kopie cudzoziemcowi przebywającemu w Polsce, który dołącza je do wniosku. Po przyjeździe do Polski, cudzoziemcy składają wniosek o wydanie karty pobytu oraz pobiera się od nich odciski palców (art. 229 ust. 4 pkt 1 i art. 246 uoc). Jeżeli natomiast członkowie rodziny, których dotyczy wniosek już przebywają w Polsce, to wydaje się, że powinni stawić się osobiście i złożyć odciski palców w momencie składania wniosku. Pomimo pewnych drobnych niejasności proceduralnych (polegających także na niedostosowaniu formularza wniosku do sytuacji, w której składa go inna osoba niż ta, której zezwolenie ma być udzielone), rozwiązanie umożliwiające aplikowanie o pobyt czasowy przed wjazdem do Polski jest zdecydowanie korzystne dla cudzoziemca. Pozwala w szczególności zminimalizować potencjalne komplikacje na etapie ubiegania się o wizę.

Wszystko to sprawia, że w omawianej dziedzinie można dostrzec przejaw dyskryminacji odwrotnej obywateli polskich. Obywatel polski nie może bowiem skorzystać z podobnej procedury, jeśli jego członek rodziny przebywa poza Polską. Jego małżonek lub dziecko, którzy nie posiadają obywatelstwa polskiego lub obywatelstwa Unii muszą uzyskać wizę innego rodzaju niż w celu połączenia się z rodziną, a wniosek o zezwolenie pobytowe mogą złożyć dopiero po przybyciu do Polski. Znamienne jest to, że kwestia dyskryminacji obywateli polskich w zakresie łączenia rodzin była rozważana już przez Trybunał Konstytucyjny w kontekście art. 24a znowelizowanej w 2001 r. ustawy o cudzoziemcach z 1997 r.⁵¹². Sprawa dotyczyła zróżnicowania sytuacji członków rodziny obywatela polskiego i członków rodziny połączonej w zakresie możliwości uzyskania zezwolenia na osiedlenie się w Polsce (ci pierwsi mogli je uzyskać po pięciu latach pobytu, drudzy – już po trzech). Zróżnicowanie to wynikało z faktu, że wniosku o zezwolenie na zamieszkanie w celu połączenia się z rodziną nie mógł złożyć obywatel polski dla członków swej rodziny. Tym samym, członek rodziny obywatela polskiego nie mógł przebywać w Polsce na podstawie zezwolenia na zamieszkanie w celu połączenia z rodziną, który to tytuł pobytowy uprawniał po trzech latach do wystąpienia z wnioskiem o zezwolenie na osiedlenie się. Zgodność przepisu z Konstytucją badana była na wniosek

⁵¹² Wyrok TK z 19 V 2003 r., sygn. K 39/01; sentencja została ogłoszona dnia 10 VI 2003 r. w Dz. U. 2003 Nr 101, poz. 942.

Rzecznika Praw Obywatelskich. Wyrok Trybunału zapadł 19 maja 2003 r. Kwestionowany przepis art. 24a został uznany za niezgodny z Konstytucją i miał stracić moc w zakresie zaskarżenia z dniem 31 grudnia 2003 r. Tymczasem, kilka miesięcy wcześniej (1 września 2003 r.) weszła w życie nowa wówczas ustawa o cudzoziemcach (z dnia 13 czerwca 2003 r.). Rozwiązania prawne dotyczące udzielania zezwoleń na osiedlenie się uległy daleko idącym przeobrażeniom – sytuacja małżonka i dziecka obywatela polskiego została (w odniesieniu do okresu pobytu wymaganego dla uzyskania zezwolenia na osiedlenie się) ukształtowana korzystniej niż sytuacja cudzoziemców przebywających w Polsce na podstawie przepisów o łączeniu rodzin cudzoziemskich⁵¹³. Tym samym wyrok Trybunału stracił na praktycznym znaczeniu. W obecnym stanie prawnym warto jednak go przywołać i zwrócić uwagę na przedstawioną tam argumentację dotyczącą uznania za przejaw dyskryminacji polsko-cudzoziemskich rodzin regulacji sytuującej je gorzej niż rodziny cudzoziemskie. Trybunał uznał, że pominięcie obywateli polskich jako wnioskodawców w sprawach łączenia rodzin jest „oczywiście niesprawiedliwe” i zgodził się ze stanowiskiem Rzecznika Praw Obywatelskich, że brak jest uzasadnienia dla zróżnicowania pozostających w identycznej sytuacji obywateli polskich i cudzoziemców w przypadku gdy ich cudzoziemscy współmałżonkowie bądź pozostające pod ich władzą rodzicielską małoletnie dzieci znajdujące się przybywają do Polski w ramach łączenia rodzin. Trybunał stanowczo stwierdził, że uprzywilejowanie w tym zakresie cudzoziemców wobec obywateli polskich nie znajduje żadnego uzasadnienia konstytucyjnego ani wynikającego ze zobowiązań międzynarodowych Polski, zaś mniej korzystne ukształtowanie praw rodzin polsko-cudzoziemskich w porównaniu z rodzinami cudzoziemskimi jest nie do pogodzenia z konstytucyjną ochroną rodziny⁵¹⁴. Kwestia umożliwienia obywatelowi polskiemu składania wniosku o pobyt czasowy dla członków jego rodziny przebywających zagranicą powinna więc zostać ponownie rozważona. Przypuszczenie, że w praktyce zapewne byłoby takich wniosków mniej niż wniosków o łączenie rodzin cudzoziemskich nie zmienia zasadniczej oceny obecnego stanu prawnego w omawianym zakresie.

Zgodnie z art. 167 uoc w postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną organ ma obowiązek uwzględnić szereg czynników: interes małoletniego dziecka; charakter i trwałość więzi rodzinnych na terytorium RP; okres pobytu cudzoziemca na terytorium RP; istnienie więzi rodzinnych, kulturowych i społecznych z państwem pochodzenia. Przepis ten wymaga pewnego komentarza. Biorąc pod uwagę fakt, że zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia z

⁵¹³ Art. 64 uoc z 2003 r. w pierwotnym brzmieniu.

⁵¹⁴ Ibidem.

rodziną udziela się cudzoziemcowi obligatoryjnie, gdy zachodzą określone przesłanki pozytywne i brak przesłanek negatywnych oraz odmawia się go lub cofa je w ściśle określonych przypadkach, ustalenia organu w omawianym zakresie mogą dotyczyć etapu postępowania wyjaśniającego, które obejmuje odpowiedź na pytanie, czy istnieją okoliczności uzasadniające pobyt cudzoziemca przez okres ponad 3 miesiące⁵¹⁵. Czynniki określone w art. 167 uoc nie mogą stanowić natomiast samoistnej podstawy udzielenia, odmowy lub cofnięcia zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia z rodziną. Interes małoletniego dziecka niewątpliwie ma znaczenie jako okoliczność uzasadniająca przebywanie w Polsce przez okres dłuższy niż 3 miesiące. Jeśli chodzi o charakter i trwałość więzi rodzinnych na terytorium RP – czynnik ten niewątpliwie ma istotne znaczenie przy wydaleniu czy zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. W omawianych przypadkach więzi rodzinne częstokroć nie ograniczają się do terytorium RP, lecz właśnie mają charakter „transgraniczny” (gdy rodzina ma dopiero wjechać do Polski, a jej członków rozdzielają granice). Czynnik ten będzie miał znaczenie w przypadku udzielania kolejnych zezwoleń tym samym członkom rodziny, choć z pewnością należy z ostrożnością stosować komentowany przepis. Więzy, o które tutaj chodzi to więź między małżonkami oraz między rodzicami i dziećmi. Ta pierwsza jest względnie trwała z definicji, druga z natury. O ile więc małżeństwo istnieje, a rodzice sprawują władzę rodzicielską nad dziećmi, należy domniemywać trwałość więzi. Ocena zaś jej charakteru dotykać może sfery bardzo prywatnej. Co więcej chodzi często o osoby wychowane w innej kulturze, w której wzorce życia rodzinnego i budowania więzi rodzinnych mogą różnić się od znanych kulturze europejskiej. Ponadto, ostrożność nakazuje powszechnie wiadomy fakt, że rodziny przeżywają rozmaite chwile – także kryzysowe. Długotrwała rozłąka spowodowana migracją może się do takich kryzysowych sytuacji przyczyniać. Jeśli chodzi o okres pobytu cudzoziemca na terytorium RP – to ustawa ściśle określa w art. 159 ust. 1 uoc jakie okresy pobytu należą do przesłanek udzielenia zezwolenia członkom rodziny cudzoziemca. Można natomiast uwzględnić ten czynnik w następujący sposób: czym dłuższy okres pobytu cudzoziemca – tym bardziej wyraźny jest jego zamiar pozostania tu na dłużej czy nawet na stałe, a co za tym idzie, tym bardziej okoliczność ta uzasadnia udzielenie zezwolenia na pobyt również członkom jego rodziny. Więzy z krajem pochodzenia zaś nie mogą mieć większego znaczenia przy udzielaniu zezwolenia – gdyż ich istnienie jest raczej oczywiste – zwłaszcza, gdy rodzina cudzoziemca dopiero przybywa czy ma przybyć z innego państwa (z reguły własnego). Ich istnienie lub brak

⁵¹⁵ Podobnie J. Chlebny, idem (red.), *Ustawa o cudzoziemcach...*, s. 488.

będzie miał większe znaczenie w razie odmowy czy cofnięcia zezwolenia, a przede wszystkim w razie groźby zobowiązania do powrotu.

Wszystko wskazuje na to, że przepis art. 167 uoc wprowadzono, gdyż tak stanowi dyrektywa w sprawie łączenia rodzin (art. 17, art. 5 ust. 5 dyrektywy). Bardziej zasadne byłoby jednak ujęcie go w części ogólnej ustawy dotyczącej wszelkich postępowań prowadzonych na jej podstawie: czynniki wymienione w art. 167 uoc powinny być generalnie rozważane w sprawach cudzoziemców powołujących się na różnego rodzaju powiązania rodzinne, jeżeli przepisy pozostawiają organom pewien zakres luzów decyzyjnych. Zasadne byłoby stosowanie tych samych wskazań w każdym przypadku, gdy udzielając, a tym bardziej odmawiając udzielenia lub cofając zezwolenia udzielone ze względu na powiązania rodzinne, organ korzysta z władzy dyskrecjonalnej (zgodnie zresztą z zasadą wyrażoną w art. 7 Kpa, a nakazującą uwzględnić obok interesu społecznego także słuszny interes strony). Jak wskazuje Z. Duniewska, „[w]ładza dyskrecjonalna to uprawnienie połączone z obowiązkiem praworządnego (formalnie i materialnie) i rozsądnego czynienia z niego użytku”⁵¹⁶. Nie sposób mówić o realizowaniu władzy dyskrecjonalnej w dziedzinie pobytu cudzoziemskiej rodziny w sposób adekwatny do tych wymogów, bez uwzględnienia wymienionych w komentowanym przepisie kryteriów.

Zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną udziela się obligatoryjnie w przypadku spełnienia ustawowych wymogów i braku przesłanek negatywnych. Kwestię odmowy zezwolenia w celu połączenia się z rodziną rozstrzyga art. 164 uoc, w sposób następujący: cudzoziemcowi odmawia się udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia z rodziną, „w przypadkach, o których mowa w art. 100 ust. 1 pkt 1–5, 8 i 9 uoc”, czyli w takich samych okolicznościach, jakie dotyczą ogółu cudzoziemców z wyjątkiem sytuacji zalegania z uiszczaniem podatków. Zgodnie z art. 165 ust. 2 uoc do odmowy udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną nie stosuje się przepisu art. 100 ust. 1 pkt 8 uoc (przesłanka odmowy obowiązkowego leczenia), w przypadku gdy cudzoziemiec ubiega się o kolejne zezwolenie, zaś w ust. 4 przewidziano, że nielegalny pobyt (art. 100 ust. 1 pkt 9 uoc) nie stanowi przesłanki odmowy zezwolenia dla członka rodziny cudzoziemca posiadającego status uchodźcy lub objętego ochroną międzynarodową, jeżeli rodzina powstała w kraju pochodzenia, a ów członek rodziny przebywał w Polsce w momencie złożenia wniosku o objęcie ochroną międzynarodową.

⁵¹⁶ Z. Duniewska, *Władza dyskrecjonalna administracji...*, s. 99.

Interesujące jest tu jednak, kogo dotyczyć mają przesłanki negatywne, skoro wnioskodawcą jest cudzoziemiec przebywający w Polsce, a wniosek dotyczy członka jego rodziny. W świetle przepisów ustawy o cudzoziemcach nie jest uzasadnione przyjęcie, że cudzoziemiec składający wniosek działa w charakterze przedstawiciela strony. Do kogo zatem odnieść okoliczności będące podstawą odmowy: czy wyłącznie do członka rodziny czy także bezpośredniego wnioskodawcy? Z natury większości przesłanek odmowy wynika, że odnoszą się one do członka rodziny, którego pobytu dotyczy wniosek, wątpliwość pozostaje jednak wobec przesłanki złożenia fałszywych informacji i dokumentów. Czy odmowa następuje również, gdy fałszywe informacje lub dokumenty dostarczone zostaną przez wnioskodawcę, skoro to przede wszystkim on w sposób aktywny uczestniczy w postępowaniu, a członek jego rodziny przebywający zagranicą – w mniejszym stopniu? Wydaje się, że w tej sytuacji należy tekst ustawy rozumieć w sposób ścisły: zezwolenia odmawia się cudzoziemcowi, gdy to on złożył wniosek zawierający fałszywe informacje lub on dołączył takie dokumenty bądź on zeznał nieprawdę itd.; względnie: wiedział o takim działaniu wnioskodawcy i nie podjął starań o ustalenie rzeczywistego stanu, a zatem można domniemywać, że akceptował działania wnioskodawcy. Bez wątpienia jednak ustalenie, jaki był stan wiedzy zainteresowanego o dokumentach i zeznaniach złożonych w postępowaniu może być trudne. Faktyczne skorzystanie z uprawnień strony przez cudzoziemca przebywającego w odległej części świata, który nie ma możliwości przyjazdu do Polski tylko w celu wzięcia udziału w postępowaniu, a często ma ograniczony dostęp do konsulatu polskiego (np. ze względu na konieczność przebycia dużych odległości) może nie być realne.

Kolejny problem stanowi przesłanka odmowy zezwolenia w celu połączenia się z rodziną określona w art. 165 ust. 1 pkt 2 uoc. Otóż zezwolenia odmawia się także w przypadku, gdy związek małżeński został zawarty w celu obejścia ustawy o cudzoziemcach. Ustalenie tej okoliczności może narażać na trudności praktyczne w sytuacji, gdy małżonek przebywa poza granicami, zwłaszcza, gdyby zaszła potrzeba przeprowadzenia przesłuchań małżonków. Powinny być one bowiem przeprowadzone w odstępie czasowym uniemożliwiającym małżonkom porozumienie się co do zadawanych pytań i odpowiedzi na nie oraz powinna istnieć możliwość skonfrontowania małżonków w razie udzielania przez nich odmiennych odpowiedzi na te same czy podobne pytania. Postępowanie dowodowe będzie się tu zatem znacząco różniło od postępowania w sytuacji, gdy małżonkowie przybywają już na terytorium Polski.

Trzeba więc stwierdzić, że postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia w celu

połączenia się z rodziną (zwłaszcza pierwszego zezwolenia) ma swoją specyfikę, którą nie w pełni odzwierciedla regulacja prawna. W tej sytuacji, w razie wątpliwości, pozostaje zastosowanie takiej interpretacji przepisów uoc, która będzie najlepiej odpowiadać celom instytucji łączenia rodzin.

Zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną udziela się cudzoziemcowi do dnia, w którym upływa termin ważności zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego cudzoziemcowi, do którego członek rodziny przybył lub z którym przebywa na terytorium RP, a na 3 lata – w przypadku gdy cudzoziemiec, do którego członek rodziny przybył lub z którym przebywa na terytorium RP posiada bezterminowy tytuł pobytowy. W zakresie ustalania okresu pobytu organ pozbawiony jest zatem jakichkolwiek luzów decyzyjnych.

Jeśli chodzi o cofnięcie zezwolenia, szczególne zasady przewidziano jedynie względem małżonka cudzoziemca przebywającego w Polsce na podstawie zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE (art. 166 uoc). Polegają one na ograniczeniu możliwości cofnięcia zezwolenia. Ograniczenia te są identyczne, jak w przypadku cofania zezwolenia na pobyt czasowy udzielanego cudzoziemcowi będącemu małżonkiem obywatela polskiego.

Komentarza wymaga kwestia udzielania kolejnego zezwolenia na pobyt czasowy w sytuacji, gdy dany cudzoziemiec bezpośrednio przed złożeniem wniosku przebywa już w Polsce na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną. Takiemu cudzoziemcowi, w przypadku spełnienia ustawowych wymogów, również udziela się zezwolenia w celu połączenia się z rodziną. Z treści art. 159 nie wynika wprawdzie w sposób jednoznaczny, że kolejne zezwolenie jest udzielane jako zezwolenie na pobyt czasowy w celu połączenia z rodziną, można to jednak wywieść z całokształtu regulacji. Po pierwsze – gdyby nie przyjąć takiej interpretacji, kolejnego zezwolenia w tych samych okolicznościach można by udzielić jedynie fakultatywnie na podstawie art. 187 pkt 8 uoc (ze względu na „inne okoliczności”). Po drugie, z art. 161 uoc wynika, że na podstawie zezwoleń w celu połączenia się z rodziną można przebywać przez czas dłuższy niż 5 lat – co oznacza, że muszą to być co najmniej dwa kolejne zezwolenia. Po trzecie, w art. 165 ust. 2 uoc mówi się o udzieleniu „kolejnego” zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia z rodziną. Nazwa zezwolenia jest w tym przypadku zdecydowanie nieadekwatna, gdyż rodzina nie łączy się, a kontynuuje wspólny pobyt. Zasadniczo dopiero po pięciu latach kontynuacji pobytu, członek rodziny może uzyskać samoistny tytuł pobytowy na podst. art. 161 uoc.

Osobną kwestię stanowi zagadnienie zezwolenia na pobyt czasowy udzielanego cudzoziemcowi, który przebywał w Polsce na podstawie jakiegoś rodzaju terminowego tytułu pobytowego innego niż zezwolenie w celu połączenia się z rodziną i dopiero podczas tego pobytu zaistniały przesłanki udzielenia zezwolenia na podstawie art. 159 ust. 1 uoc. Najprostszy przykład to zawarcie małżeństwa przez cudzoziemca przebywającego czasowo w związku z odbywaniem studiów z cudzoziemcem posiadającym zezwolenie na pobyt stały. Czy osoba taka może ubiegać się o zezwolenie na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną czy też o zezwolenie o pobyt czasowy ze względu na inne okoliczności? Trzymając się ściśle i wyłącznie pojęcia „połączenia” jako scalenia rozdzielonych do tej pory elementów, trzeba by odpowiedzieć, że wchodzi tu w grę jedynie zezwolenie ze względu na inne okoliczności⁵¹⁷, jednak w obecnym stanie prawnym, wykładnia systemowa i celowościowa nakazuje przyjąć, że i w takim wypadku, udzielić należy zezwolenia na podstawie art. 159 ust. 1 uoc. W innym razie cudzoziemiec z powyższego przykładu, wstępujący w związek małżeński, choć już w jakiś sposób związany z Polską (bo przebywający w niej od pewnego czasu) byłby w gorszej sytuacji od cudzoziemca w analogicznych stosunkach rodzinnoprawnych, który dopiero do Polski zamierza wjechać. Z art. 159 uoc wynika zaś możliwość udzielenia zezwolenia w celu połączenia się z rodziną także cudzoziemcowi, który na terytorium Polski już się znajduje. Przepis nie zawiera w tym względzie żadnych ograniczeń co do czasu pobytu tego cudzoziemca.

Omawiany problem nie ma natury czysto teoretycznej, ze względu na korzystny status cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną. Posiadacz omawianego zezwolenia cieszy się bowiem szerokim zakresem uprawnień w wielu sferach życia. Zwolniony jest z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę⁵¹⁸, z reguły może prowadzić działalność gospodarczą na zasadach takich jak obywatele polscy⁵¹⁹, jest uprawniony do podejmowania i odbywania studiów (w tym

⁵¹⁷ Problem ten – choć w innym kontekście niż obecnie – był przedmiotem kontrowersji za rządów uoc z 2003 r., ze względu na pewne niekorzystne konsekwencje wydania w takiej sytuacji zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w celu połączenia się z rodziną na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 7 uoc z 2003 r. Chodziło o to, że pobyt cudzoziemca na podstawie tego rodzaju zezwolenia obligował organ do pozostawienia bez rozpoznania jego wniosku o zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE (art. 65 uoc z 2003 r.). Sądy administracyjne miały okazję wypowiadać się na ten temat. Np. Wyrok WSA w Warszawie z 28 VII 2011 r., sygn. V SA/Wa 895/11, w uzasadnieniu którego sąd stwierdza m. in. że „przesłanka z art. 53 ust. 1 pkt 7 ustawy o cudzoziemcach w sytuacji skarżących i ich syna nie zaistniała, gdyż nigdy nie doszło do rozdzielenia rodziny wymagającego jej połączenia”, Wyrok WSA w Warszawie z 22 XI 2011 r., sygn. V SA/Wa 976/11 oraz Wyrok WSA we Wrocławiu z 13 V 2010 r., sygn. III SAB/Wr 33/09.

⁵¹⁸ Art. 87 ust. 2 pkt 4 uopziirp.

⁵¹⁹ Art. 13 ust. 2 pkt 1 lit. c) i d) uosdg.

doktoranckich) oraz innych form kształcenia, a także uczestniczenia w badaniach naukowych i pracach rozwojowych na zasadach takich jak obywatele polscy⁵²⁰. Niektórzy spośród cudzoziemców posiadających ten typ zezwolenia na pobyt czasowy uprawnieni są także do świadczeń pomocy społecznej⁵²¹. Nie bez znaczenia są przepisy uo zapewniające posiadaczowi tego rodzaju zezwolenia poczucia bezpieczeństwa poprzez korzystne regulacje na wypadek rozpadu rodziny, a także opcjonalne ubieganie się o niezależny tytuł pobytowy, które to kwestie wypada omówić osobno.

3.3.2. Uzyskiwanie niezależnego tytułu pobytowego przez członka rodziny połączonej

Wbrew literalnemu rozumieniu terminu „połączenie z rodziną” jako zjednoczenia dotychczas rozdzielonych członków, po upływie terminu, na który udzielono pierwszego zezwolenia w celu połączenia się z rodziną, kolejnych zezwoleń udziela się również jako zezwoleń na pobyt czasowy w celu połączenia z rodziną. Powstaje pytanie czy (i w jaki sposób) pobyt takiego członka rodziny może „uniezależnić” się od pobytu pierwotnie przybyłego do Polski członka rodziny.

Można wyróżnić trzy zasadnicze drogi uzyskania niezależnego tytułu pobytowego przez cudzoziemca pierwotnie przebywającego w Polsce jako członek rodziny połączonej. Po pierwsze, będzie to wskazanie i udokumentowanie istnienia innej podstawy udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy (np. podjęcie pracy, rozpoczęcie własnej działalności gospodarczej, rozpoczęcie studiów); po drugie – uzyskanie własnego stałego tytułu pobytowego, po trzecie – uzyskanie zezwolenia na pobyt czasowy na podstawie art. 161 ust. 1 uo.

Jeśli chodzi o tę pierwszą drogę, to w każdym indywidualnym przypadku rozważenia wymagałoby, czy okaże się ona dla cudzoziemca korzystna. Skoro posiada on zezwolenie na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną, to posiada też uprawnienie do wykonywania pracy; zasadniczo może prowadzić działalność gospodarczą na warunkach takich, jak obywatele polscy itd. Uzyskanie innego rodzaju zezwolenia może oznaczać pogorszenie się jego sytuacji prawnej, choć oczywiście nie można wykluczyć, że z pewnych przyczyn natury innej niż prawna, cudzoziemiec będzie zainteresowany uzyskaniem tytułu pobytowego na innej podstawie niż art. 159 ust. 1 uo.

Z kolei uzyskanie bezterminowego zezwolenia pobytowego może mieć przede

⁵²⁰ Art. 43 ust. 2 pkt 6 Posw.

⁵²¹ Art. 5 pkt 2 lit. a) uops; uprawnienie to dotyczy wyłącznie posiadaczy omawianego zezwolenia będących członkami rodziny cudzoziemca, któremu nadano status uchodźcy lub objęto ochroną międzynarodową.

wszystkim postać zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego. Uzyskanie zezwolenia na pobyt stały możliwe byłoby tylko w związku z pojawieniem się okoliczności należącej do przesłanek jego wydania. Przykładowo, rodzic małoletniego przebywającego na podstawie zezwolenia w celu połączenia się z rodziną może uzyskać obywatelstwo polskie i powstanie podstawa do ubiegania się o zezwolenie na pobyt stały dla dziecka, nad którym sprawuje władzę rodzicielską. Inny przykład to sytuacja, gdy cudzoziemiec przebywający czasowo w ramach łączenia rodzin uzyskuje Kartę Polaka i może wystąpić z wnioskiem o zezwolenie na pobyt stały. Stosunkowo często może zdarzyć się sytuacja przewidziana w art. 195 ust. 1 pkt 1. Przepis ten przewiduje, że zezwolenia na pobyt stały udziela się małoletniemu dziecku cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego urodzonemu po udzieleniu tego zezwolenia, a także urodzonemu w czasie, gdy jego rodzic był jeszcze posiadaczem zezwolenia na pobyt czasowy. Jeżeli więc takie dziecko wjechało do Polski korzystając z ułatwień w ramach procedury łączenia rodzin, kolejnym krokiem może być – i byłoby w typowej sytuacji korzystne – wystąpienie z wnioskiem o zezwolenie na pobyt stały. Sam fakt długoletniego pobytu na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w celu połączenia się z rodziną nie daje natomiast podstaw do ubiegania się o zezwolenie na pobyt stały.

Osobnej uwagi wymaga tytuł pobytowy skonstruowany przez ustawodawcę właśnie jako postać uniezależnienia prawa pobytu członka rodziny połączonej. Jest to wspomniane zezwolenie na pobyt czasowy przewidziane w art. 161 ust. 1 uoc. Udziela się go wyłącznie cudzoziemcom przebywającym wcześniej na podstawie zezwoleń w celu połączenia się z rodziną. Krąg podmiotów uprawnionych do uzyskania tego zezwolenia ograniczony jest do małżonka zamieszkującego w Polsce cudzoziemca (pkt 1) oraz do jego pełnoletniego dziecka (pkt 2). Cudzoziemiec ów (małżonek, rodzic) posiadać musi jeden z tytułów pobytowych wymienionych w art. 159 uoc wśród przesłanek udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną. Wnioskodawca musi w zasadzie przebywać w Polsce na podstawie zezwolenia w celu połączenia się z rodziną. Jedynie w przypadku, gdy jego małżonek/rodzic posiada zezwolenie na pobyt czasowy w celu wykonywania zawodu wymagającego wysokich kwalifikacji, przebywać może na tej podstawie zarówno w Polsce jak i na terytorium innego państwa członkowskiego UE. Nie zmienia to wymogu, by składając wniosek, osobiście stawił się w urzędzie. Warunkiem uzyskania niezależnego tytułu pobytowego jest to, by zainteresowany cudzoziemiec przebywał w Polsce (lub we wskazanej wyżej sytuacji – w innym państwie członkowskim)

na podstawie zezwoleń w celu połączenia się z rodziną od co najmniej 5 lat. Poza tym, wymaga się posiadania przez cudzoziemca odpowiedniego źródła dochodów i ubezpieczenia zdrowotnego oraz miejsca zamieszkania.

Pojawia się tutaj pytanie – istotne w każdym przypadku, gdy przesłanką udzielenia jakiegoś zezwolenia jest pewien okres pobytu na wskazanej podstawie – o sposób obliczania tego okresu i o uwzględnianie ewentualnych przerw. Ma to szczególne znaczenie przy udzielaniu zezwolenia na pobyt stały i zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE. W tych przypadkach ustawodawca dość szczegółowo określa zasady obliczania wymaganych okresów pobytu⁵²². W odniesieniu do zezwolenia uregulowanego w art. 161 uoc ustawa zawiera zaś tylko jedną wskazówkę – odesłanie do art. 212 ust. 1 pkt 1 uoc w zakresie obliczania czasu pobytu posiadacza „Niebieskiej Karty UE”⁵²³. Z braku odmiennej regulacji należałoby więc przyjąć, że chodzi o pobyt na podstawie kolejno udzielanych zezwoleń na pobyt czasowy w celu połączenia z rodziną. Ustawa milczy na temat ewentualnych przerw w pobycie, skoro zatem wyjazd w okresie posiadania zezwolenia na pobyt czasowy nie jest zabroniony, należy przyjąć, że mogą one wystąpić. Dla spełnienia wymogu pobytu pięcioletniego, trzeba jednak założyć, że przerwy nie mogą polegać na dłuższym wyjeździe (np. rocznym), a jedynie na krótkich wyjazdach (urlop, odwiedziny u krewnych czy przyjaciół, załatwienie spraw osobistych czy urzędowych itp.). W przypadkach granicznych pojawią się jednak niewątpliwie trudności interpretacyjne, do których *per analogiam* można by jedynie zastosować przepisy o sposobie rozumienia pojęcia nieprzerwanego pobytu stosowane przy udzielaniu zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego (art. 212 ust. 3 uoc). Nie zmienia to faktu, że nawet przy odwołaniu się do analogii brakuje w uoc odpowiedzi na pytanie o czas między upływem okresu pobytu na podstawie jednego zezwolenia a przed udzieleniem kolejnego – a więc w trakcie toczącego się postępowania. Ustawa przewiduje wszak, że cudzoziemiec może złożyć wniosek o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy w trakcie legalnego pobytu – choćby był to ostatni dzień tego pobytu⁵²⁴. Jest to pobyt legalny z mocy prawa, jednak nie można powiedzieć, że jest to „pobyt na podstawie zezwolenia”. W

⁵²² Art. 195 ust. 3 i 4 oraz art. 212 uoc.

⁵²³ „Do 5-letniego okresu pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o którym mowa w art. 211 ust. 1, zalicza się: 1) łączny okres legalnego pobytu na terytorium Unii Europejskiej, jeżeli cudzoziemiec przebywał legalnie i nieprzerwanie na tym terytorium co najmniej przez 5 lat na podstawie wydanego przez państwo członkowskie Unii Europejskiej dokumentu pobyтового, o którym mowa w art. 1 ust. 2 lit. a rozporządzenia nr 1030/2002, z adnotacją „Niebieska Karta UE”, w tym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – co najmniej przez 2 lata bezpośrednio przed złożeniem wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji”

⁵²⁴ Art. 108 uoc.

dotatku, nawet przy dużej zapobiegliwości i składaniu kolejnych wniosków na długo przed zakończeniem okresu pobytu na podstawie aktualnego zezwolenia, cudzoziemiec nie może mieć gwarancji, że zachowana zostanie ciągłość okresów pobytu na podstawie kolejnych zezwoleń. Postępowanie może się bowiem przedłużyć z przyczyn niezależnych od cudzoziemca. Brakuje zatem przepisu, który nakazywałby wliczać do wymaganego okresu pobytu także czas postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną (ewentualnie z wyjątkiem okresu jego zawieszenia na wniosek cudzoziemca). Przy obecnym uregulowaniu, aby przepis art. 161 ust. 1 zachował w ogóle jakąkolwiek operatywność – a więc ze względu na jego cel – należałoby przyjąć, że do wymaganego okresu wlicza się także czas postępowania, jeżeli zostało ono wszczęte podczas pobytu na podstawie poprzednio udzielonego zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia z rodziną.

Ustawa nie przewiduje w sposób wyraźny ograniczenia udzielania tego zezwolenia do jednego razu. Wydaje się jednak, że nie jest możliwe udzielenie go po raz drugi w odniesieniu do członka tej samej rodziny. Skoro bowiem raz udzieli się cudzoziemcowi zezwolenia na podstawie art. 161 ust. 1 uoc, to nie będzie on mógł już spełnić warunku pięcioletniego pobytu na podstawie zezwoleń na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną, chyba, żeby przyjąć, iż ów pięcioletni pobyt nie musi bezpośrednio poprzedzać wnioskowania o zezwolenie na podstawie art. 161 ust. 1 uoc.

Powstaje zatem paradoksalna sytuacja, w której po upływie okresu zezwolenia wydanego na podstawie art. 161 ust. 1 uoc, cudzoziemiec traci niezależny tytuł pobytowy, a nie jest już uprawniony do uzyskania zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną. Oczywiście w praktyce podobne sytuacje zapewne nie będą miały miejsca nazbyt często, gdyż cudzoziemcy tak długo przebywający w Polsce będą raczej dążyli do uzyskania stałego tytułu pobytowego w postaci zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE. Pozostając jednak na gruncie rozważań teoretycznych, trzeba zadać pytanie o sens konstruowania niezależnego tytułu pobytowego mogącego prowadzić do absurdu jakim jest pozbawienie cudzoziemca po wieloletnim pobycie w Polsce (co najmniej 6-8 lat) dotychczasowej podstawy pobytu. Pytanie to jest zasadne tym bardziej, że z posiadaniem zezwolenia udzielonego na podstawie art. 161 ust. 1 uoc nie wiąże się taki sam zakres uprawnień, jak te, które różne ustawy przewidują dla posiadaczy zezwolenia udzielanego na podstawie art. 159 ust. 1 uoc. Trzeba postulować raczej wprowadzenie możliwości ubiegania się po kilkuletnim (np. pięcioletnim) pobycie na podstawie zezwoleń w celu połączenia się z rodziną o zezwolenie na pobyt stały. Art. 161

uoc stanowi – jak się wydaje nie w pełni udaną – transpozycję przepisu art. 15 ust. 1 zd. 1 dyrektywy w sprawie łączenia rodzin⁵²⁵. Dyrektywa nie określa rodzaju samodzielnego tytułu pobytowego jaki należy przyznać cudzoziemcowi i wskazuje pięcioletni okres pobytu jako maksymalną granicę dokonania tej czynności, pozostawiając państwu członkowskiemu swobodę w ukształtowaniu krajowej regulacji. Tym bardziej nie wynika z dyrektywy to, że uzyskanie takiego tytułu miałoby w konsekwencji pogarszać, a nie polepszać sytuację zainteresowanego.

3.3.3. Legalizacja pobytu cudzoziemca po rozpadzie rodziny połączonej

Od sytuacji omówionej w poprzednim punkcie, dotyczącej intencjonalnego uzyskiwania niezależnego tytułu pobytowego przez członka rodziny połączonej, odróżnić trzeba przypadek, w którym pobyt ten uniezależnia się z przyczyn obiektywnych – związanych z rozpadem rodziny.

Podobnie, jak w przypadku rozpadu rodziny polsko-cudzoziemskiej, w uoc przewiduje się w takiej sytuacji możliwość udzielenia odpowiedniego rodzaju zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemcowi korzystającemu z prawa łączenia rodzin (art. 161 ust. 2 uoc). Rozwiązanie to niewątpliwie służy ochronie rodziny poprzez wzmacnianie poczucia bezpieczeństwa i stabilizowanie sytuacji w momentach kryzysowych, jednak wiele uwag wyrażanych wyżej odnośnie analogicznego przepisu dotyczącego rodziny obywatela polskiego pozostaje aktualnych także w odniesieniu do rozpadu rodziny połączonej. Kluczowy przepis sformułowany jest podobnie, trzeba jednak zwrócić uwagę na obowiązującą tutaj w każdym przypadku przesłankę ważnego interesu cudzoziemca. Zgodnie z art. 161 ust. 2 uoc cudzoziemcowi, który przebywa na terytorium RP na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną, udziela się zezwolenia na pobyt czasowy, gdy przemawia za tym jego ważny interes, w przypadku: 1) rozwodu, separacji lub owdowienia tego cudzoziemca, jeżeli pozostawał w uznawanym przez prawo polskie związku małżeńskim z cudzoziemcem zamieszkującym na terytorium RP na podstawie jednej z przesłanek, o których mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1, lub 2) śmierci jego rodzica będącego cudzoziemcem zamieszkującym na terytorium RP na podstawie jednej z przesłanek, o których mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1, lub 3) śmierci jego

⁵²⁵ „Nie później niż po pięciu latach pobytu oraz pod warunkiem, że członkowi rodziny nie udzielono dokumentu pobytowego ze względów innych niż łączenie rodziny, małżonek lub niepoślubiony partner i dziecko, które osiągnęło pełnoletność, mają prawo, po złożeniu wniosku, jeśli jest wymagany, do samoistnego dokumentu pobytowego, niezależnego od dokumentu pobytowego członka rodziny rozdzielonej.”

małoletniego dziecka, któremu nadano status uchodźcy lub udzielono ochrony uzupełniającej.

Wątpliwości budzi przede wszystkim wykluczenie z grona uprawnionych do uzyskania zezwolenia na omawianej podstawie małoletniego dziecko osoby pozostającej z cudzoziemcem w uznawanym związku małżeńskim. Nie jest ono dzieckiem cudzoziemca zamieszkującego na podstawie jednej z przesłanek, o których mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1 uoc., lecz jest dzieckiem małżonka tego cudzoziemca. Jeśli więc jego rodzic rozwiedzie się, będzie w separacji lub owdowieje – uzyska zezwolenie na podstawie art. 161 ust. 2 uoc, natomiast dziecko już nie. Jeśli jego rodzic umrze, dziecko również nie uzyska na tej podstawie prawa pobytu. Pozostanie możliwość ubiegania się o zezwolenie na pobyt czasowy ze względu na „inne okoliczności” (art. 187 pkt 8 uoc), jednak konieczne będzie spełnienie surowszych wymagań. W takiej sytuacji, paradoksalnie, może okazać się korzystnym doprowadzenie do utraty tytułu pobytowego przez dziecko, aby była możliwość zastosowania art. 187 pkt 6 lub 7 uoc (o czym będzie mowa dalej)⁵²⁶.

W przypadku zezwolenia udzielanego w razie rozpadu rodziny połączonej nie przewidziano żadnych wymogów dotyczących źródeł dochodów i ubezpieczenia zdrowotnego ani tytułu do lokalu. Należy uznać to rozwiązanie za słuszne ze względu na możliwe trudności w wykazaniu spełnienia takich wymogów bezpośrednio po śmierci członka rodziny, po rozwodzie czy w razie orzeczenia separacji. Zezwolenia tego udziela się jednak jednorazowo (art. 162 ust. 3 uoc). Kolejne wymaga wykazania istnienia innej podstawy.

Omawiana regulacja daje więc szansę ustabilizowania sytuacji osobistej, finansowej itd. w kryzysowym okresie, jednak nie w sposób automatyczny; konieczne jest jednak wykazanie istnienia nie jakiegokolwiek, lecz „ważnego” interesu cudzoziemca. Przy ocenie ważnego interesu niewątpliwie należy uwzględniać okoliczności wskazane w wytycznych Komisji Europejskiej odnośnie stosowania dyrektywy 2003/86, odnoszące się do wspomnianych w jej art. 15 ust. 3 „szczególnie trudnych warunków”⁵²⁷. Przykładami takich warunków mogą być – w świetle wytycznych – przypadki przemocy w rodzinie, małżeństw przymusowych, sytuacje, w których osoba znalazłaby się w szczególnie trudnej sytuacji rodzinnej, gdyby została zmuszona do powrotu do państwa pochodzenia⁵²⁸.

⁵²⁶ Pkt 3.4.1. w niniejszym rozdziale.

⁵²⁷ J. Chlebny, w: idem (red.), *Ustawa o cudzoziemcach...*, s. 479; *Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wytycznych dotyczących stosowania dyrektywy 2003/86/WE w sprawie prawa do łączenia rodzin*, COM(2014) final, 3 IV 2014 r., <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/PL/1-2014-210-PL-F1-1.Pdf> (dostęp z 25 VI 2016 r.).

⁵²⁸ Ibidem, s. 21.

Dodatkowo, stabilizacji sytuacji cudzoziemca w tych trudnych okolicznościach służy zapewnienie kontynuacji możliwości wykonywania pracy bez zezwolenia⁵²⁹. Analogicznej regulacji nie przewidziano natomiast w odniesieniu do wykonywania działalności gospodarczej czy podejmowania studiów lub badań naukowych.

3.3.4. Legalizacja pobytu członka rodziny pracownika migrującego lub cudzoziemca prowadzącego działalność na własny rachunek

Specyficzną regulację zawiera uoc w odniesieniu do kategorii cudzoziemców określanych jako „członkowie rodziny pracownika migrującego”. Zgodnie z art. 186 ust. 1 pkt 1 uoc, zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na inne okoliczności udziela się cudzoziemcowi, jeżeli zamierza jako członek rodziny zamieszkiwać na terytorium RP wspólnie z pracownikiem migrującym, o którym mowa w pkt 19 części I⁵³⁰ i art. 19 części II EKS⁵³¹ lub z prowadzącym na tym terytorium działalność gospodarczą na własny rachunek cudzoziemcem, o którym mowa w art. 19 ust. 10 części II EKS⁵³². Zezwolenia udziela się obligatoryjnie, jeśli spełnione są ustawowe przesłanki. Cudzoziemiec musi posiadać odpowiednie źródło dochodu oraz ubezpieczenie zdrowotne (art. 188 ust. 1 uoc), natomiast nie ma wymogu zapewnienia miejsca zamieszkania. Wymóg posiadania źródła stabilnego i regularnego dochodu uważa się za spełniony również wówczas, gdy koszty utrzymania cudzoziemca będzie pokrywał członek rodziny obowiązany do jego utrzymania, który zamieszkuje na terytorium RP. Nie przewidziano szczególnych rozwiązań, odbiegających od zasad ogólnych w zakresie udzielania, odmowy udzielenia czy cofania tego rodzaju zezwolenia.

Najważniejsza kwestia, którą należy rozważyć, to zakres podmiotowy zastosowania art. 186 ust. 1 pkt 1 uoc. W przywołanym punkcie 19 Części I EKS nie mówi się o pracownikach migrujących „w ogóle”, lecz jedynie o pracownikach migrujących będących obywatelami państwa-strony EKS. Stronami Karty są zaś wszystkie państwa członkowskie Rady Europy⁵³³. Większość z nich, to także państwa członkowskie UE; do ich obywateli i

⁵²⁹ Art. 87 ust. 2 pkt 1 uopziirp.

⁵³⁰ „Pracownicy migrujący, którzy są obywatelami Umawiającej się Strony, oraz ich rodziny mają prawo do ochrony i pomocy na terytorium każdej innej Umawiającej się Strony.”

⁵³¹ Określa on w dziesięciu punktach, jakie działania państwa-strony zobowiązują się podejmować w celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa pracowników migrujących i ich rodzin do ochrony i pomocy na ich terytoriach.

⁵³² Ujęto w nim zobowiązanie do rozszerzenia ochrony i pomocy przewidzianej w artykule 19 na pracowników migrujących pracujących na własny rachunek, „tak dalece, jak środki te mają wobec nich zastosowanie”.

⁵³³ Z tym, że część z nich przystąpiła do Karty w wersji z 1961 r., część do Karty w wersji zrewidowanej z

członków ich rodzin zastosowanie znajdują inne przepisy. Wynikałoby z tego, że przepis znaleźć może zastosowanie do członków rodziny pracowników migrujących będących obywatelami takiego państwa-strony EKS, do których nie stosują się przepisy o wjeździe i pobycie obywateli UE i członków ich rodzin.

Ponadto, powstaje pytanie o stosunek omawianego przepisu do przepisów o zezwoleniu na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną. Interesująca jest kwestia oceny, w jakiej sytuacji udzielić należy zezwolenia w celu połączenia się z rodziną na podstawie art. 159 ust. 1 uoc, a kiedy zezwolenia na pobyt czasowy dla członka rodziny pracownika migrującego na podstawie art. 186 ust. 1 pkt 1 uoc. W praktyce, w wielu przypadkach – a może nawet w większości – cudzoziemiec, do którego mają dołączyć członkowie rodziny jest pracownikiem migrującym lub cudzoziemcem prowadzącym działalność na własny rachunek. Oczywiście jest, że wątpliwość odnosi się tylko do sytuacji, gdy cudzoziemcy, których wnioski o zezwolenie na pobyt czasowy dotyczy, przebywają w Polsce. W innym wypadku odmawia się wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy dla członka rodziny pracownika migrującego (art. 99 pkt 10 uoc). Nie budzi również wątpliwości sytuacja, w której cudzoziemiec-pracownik migrujący nie spełnia kryteriów określonych w art. 159 ust. 1 uoc odnośnie tytułu pobytowego (w szczególności, gdy przebywa w Polsce na podstawie wizy lub zezwolenia na pobyt czasowy przez okres krótszy niż 2 lata) – wówczas członkowie jego rodziny mogą uzyskać zezwolenie na pobyt czasowy na podstawie art. 186 ust. 1 pkt 1 uoc. Jeżeli natomiast cudzoziemiec-pracownik spełnia zarówno kryteria odnoszące do udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną, jak i te dotyczące zezwolenia dla członka rodziny pracownika migrującego, wydaje się, że pierwszeństwo powinny mieć przepisy o łączeniu rodzin. Wskazuje na to umiejscowienie przepisu w rozdziale zatytułowanym „Zezwolenie na pobyt czasowy ze względu na inne okoliczności”; znajdującym się na końcu działu dotyczącego udzielania zezwoleń na pobyt czasowy. Ponadto, z reguły posiadanie zezwolenia w celu połączenia z rodziną jest korzystniejsze niż posiadanie zezwolenia dla członka rodziny pracownika migrującego, na przykład ze względu na uprzywilejowanie w sferze podejmowania pracy czy prowadzenia działalności gospodarczej.

1996 r., a wobec niektórych państw nie weszła ona jeszcze w życie – http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/163/signatures?p_auth=NkRNJ7wK; http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/035/signatures?p_auth=NkRNJ7wK (dostęp z 18.06.2016 r.). Ustalono, że obydwie wersje obowiązywać będą równolegle do czasu wygaśnięcia Karty z 1961, co nastąpi automatycznie, gdy liczba sygnatariuszy spadnie poniżej 3 – J. Sozański, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej (po Traktacie Lizbońskim)*, Warszawa-Poznań 2010, s. 118-119.

Inną jeszcze trudność w konstrukcji omawianego zezwolenia sprawia pozostawienie otwartej definicji rodziny. Z jednej strony przewidziano obligatoryjne udzielenie zezwolenia, z drugiej odwołano się do definicji pozwalającej organowi na znaczną swobodę w określeniu kto jest uprawnionym członkiem rodziny. Konstrukcja przepisu przewidująca obowiązek organu, przy równoczesnym braku precyzji w określeniu podmiotu uprawnionego nie wydaje się poprawna. Wyrażenie „rodzina pracownika migrującego” oznacza co najmniej małżonka pracownika i jego dzieci mające mniej niż 21 lat, pozostające na jego utrzymaniu⁵³⁴. Omawiany przepis może zatem znaleźć zastosowanie nie tylko w przypadku, gdy cudzoziemiec jest pracownikiem migrującym lub prowadzi działalność na własny rachunek, a nie spełnia warunków dotyczących długości pobytu lub rodzaju tytułu pobytowego określonych w art. 159 ust. 1 pkt 1 uoc. Znajdzie zastosowanie również, gdy cudzoziemiec-pracownik wprawdzie spełnia kryteria dotyczące długości pobytu i tytułu pobytowego, ale wniosek dotyczy członków rodziny innych niż określonych w art. 159 uoc. Dylemat dotyczy jednak nadal wielkości kręgu uprawnionych członków rodziny. Czy więc można na tej podstawie udzielić zezwolenia konkubentowi, wstępnemu albo blisko związanej z cudzoziemcem ciotce? Ewentualna dyskusja na ten temat w gruncie rzeczy ma jednak charakter akademicki; w praktyce, cudzoziemiec i tak może ubiegać się o udzielenie zezwolenia na podstawie art. 187 pkt 8 uoc („inne okoliczności”); różnica polega jedynie na tym, że w takim wypadku zezwolenia udziela się fakultatywnie i wymagane jest wykazanie, że cudzoziemiec ma zapewnione w Polsce miejsce zamieszkania. Miejsce zamieszkania cudzoziemiec zazwyczaj posiada, fakultatywność zaś nie oznacza dowolności; organ musiałby wykazać, że interes społeczny góruje w tym wypadku nad interesem strony, a w interesie społecznym leży odmowa udzielenia zezwolenia. Z kolei związanie organu przy udzielaniu zezwolenia na podstawie art. 186 ust. 1 pkt 1 nie stanowi żadnej gwarancji dla cudzoziemca będącego członkiem rodziny innym niż małżonek i dziecko poniżej 21 roku życia, skoro ustalenie zakresu zastosowania przepisu pozostawiono w sferze dyskrejonalności organu.

W odniesieniu do omawianego zezwolenia nie przewidziano w ustawie żadnych modyfikacji dotyczących przesłanek negatywnych oraz przesłanek cofnięcia. Co interesujące, nie przewidziano także obowiązku badania, czy małżeństwo cudzoziemca nie zostało zawarte w celu obejścia przepisów ustawy, ani nie zawarto w ustawie takiej podstawy odmowy udzielenia zezwolenia. Nie znaczy to, że organ nie może przeprowadzić badania autentyczności małżeństwa (czy ewentualnie innego związku). Wystarczającą podstawę daje

⁵³⁴ Patrz Rozdział I punkt 4.2.5.

mu ku temu art. 7 Kpa. Organ nie ma jednak wówczas prawa odstąpić od stosowania art. 79 Kpa, tak jak w przypadku badania autentyczności małżeństwa na podstawie art. 169 uoc. Czy w przypadku stwierdzenia, że małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów ustawy organ byłby pozbawiony możliwości odmowy udzielenia zezwolenia? Nie ulega wątpliwości, że nie: wchodziłaby tu w grę odmowa na podstawie art. 100 ust. 1 pkt 1 (małżeństwo dla pozoru nie stanowi okoliczności uzasadniającej pobyt) lub pkt 5 (fałszywe informacje, zeznania) uoc. Zastanawia jednak, na ile brak regulacji w tej kwestii wynika z celowego zabiegu ustawodawcy polegającego na uproszczeniu postępowania w sytuacji, gdy z udzielonym zezwoleniem wiąże się mniejszy zakres uprawnień, na ile z brakiem kompatybilności przepisów. Stojąc na gruncie teorii racjonalnego prawodawcy, należałoby opowiedzieć się za pierwszym z wymienionych stanowisk.

Jeśli chodzi o dalszy pobyt członków rodziny pracownika migrującego – nie ma przeszkód, by udzielać kolejnych zezwoleń tego rodzaju. Nie przewidziano jednak specjalnego zezwolenia w razie rozpadu rodziny ani specjalnego trybu uzyskania niezależnego tytułu pobytowego przez członków rodziny. Cudzoziemiec przebywający jako członek rodziny pracownika migrującego może uzyskać niezależny tytuł pobytowy spełniając warunki udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy na innej podstawie albo spełniając warunki uzyskania bezterminowego zezwolenia.

Opisane zawłości mają w istocie znaczenie bardziej teoretyczne niż praktyczne, gdyż omawiany przepis stosowany jest w praktyce rzadko. Nie można wykluczyć również zależności odwrotnej, iż to owe zawłości są powodem, dla których przepis nie znajduje szerszego zastosowania – zwłaszcza w obliczu alternatywnych możliwości legalizacji pobytu osób potencjalnie zainteresowanych. Ponownie można więc wyrazić krytyczny stosunek do konstruowania osobnej i raczej nieoperatywnej w praktyce podstawy udzielania tytułu pobytowego.

3.3.5. Legalizacja pobytu członka rodziny rezydenta długoterminowego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej

Osobny tytuł pobytowy przewidziano dla cudzoziemca, który jest członkiem rodziny rezydenta długoterminowego UE w innym państwie członkowskim, gdy rezydent ów uzyskał zezwolenie na pobyt czasowy w Polsce. Zgodnie z art. 186 ust. 1 pkt 3 uoc zezwolenia na pobyt czasowy udziela się cudzoziemcowi, jeżeli posiada zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE udzielone przez inne państwo członkowskie oraz:

zamierza wykonywać pracę lub prowadzić działalność gospodarczą na terytorium RP; zamierza podjąć lub kontynuować na terytorium RP studia lub szkolenie zawodowe; wykaże, że zachodzą inne okoliczności uzasadniające jego zamieszkiwanie na terytorium RP. W punkcie 4 tego samego ustępu przewidziano, że zezwolenia na pobyt czasowy udziela się cudzoziemcowi, który jest członkiem rodziny cudzoziemca, o którym mowa w pkt 3, z którym przebywał na terytorium innego państwa członkowskiego UE i towarzyszy mu lub chce się z nim połączyć.

W tym przypadku, inaczej niż w odniesieniu do członka rodziny pracownika migrującego, ustawa nie pozostawia wątpliwości co do podmiotowego zakresu stosowania przepisu. Jest on taki sam jak w przypadku członków rodziny uprawnionych do uzyskania zezwolenia w celu połączenia się z rodziną (art. 186 ust. 3 odsyła w tym zakresie do przepisu art. 159 ust. 3 uoc). Względem tych cudzoziemców zastosowanie znajdują wymogi dotyczące dochodów, ubezpieczenia zdrowotnego oraz miejsca zamieszkania. W przypadku małżonków zastosowanie znajduje także przepis art. 169 uoc dotyczący badania, czy małżeństwo nie zostało zawarte w celu obejścia przepisów ustawy. Nie ma też wątpliwości co do określenia czasu pobytu: zezwolenia tego udziela się na okres ważności zezwolenia udzielonego członkowi rodziny będącemu rezydentem długoterminowym w innym państwie członkowskim. Odmowa nie może nastąpić na tej podstawie, że cudzoziemiec zalega z podatkami bądź, że nie zwrócił kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu, zaś w przypadku, gdy cudzoziemiec ubiega się o kolejne zezwolenie – także na podstawie przesłanki braku zgody na obowiązkowe leczenie. W przypadku braku zgody na obowiązkowe leczenie również nie cofa się zezwolenia. Nie wprowadzono szczególnej regulacji na wypadek rozpadu rodziny lub odnośnie uzyskania niezależnego tytułu pobytowego.

Przewidziano natomiast w ustawodawstwie szeroki zakres uprawnień łączących się się z pobytem na podstawie tego zezwolenia. Wskazać trzeba zwolnienie z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę⁵³⁵, prawo prowadzenia działalności gospodarczej na zasadach takich jak obywatele polscy⁵³⁶, możliwość podejmowania i odbywania studiów, studiów doktoranckich oraz innych form kształcenia, a także uczestniczenia w badaniach naukowych i pracach rozwojowych na zasadach obowiązujących obywateli polskich⁵³⁷.

⁵³⁵ Art. 87 ust. 2 pkt 1 uopziirp.

⁵³⁶ Art. 13 ust. 2 pkt 1 lit. c) uosdg.

⁵³⁷ Art. 43 ust. 2 pkt 6 Posw.

3.3.6. Legalizacja pobytu urodzonego w Polsce małoletniego dziecka cudzoziemca

Ustawodawstwo polskie zawiera osobną grupę przepisów dotyczących legalizacji pobytu dziecka, które jest cudzoziemcem i którego rodzice są cudzoziemcami, a które urodziło się w Polsce. Sytuacja ta jest o tyle szczególna, że dziecko tuż po urodzeniu nie posiada tytułu pobytowego, a przebywa w Polsce. Nie dotyczy to w sposób oczywisty przypadków, gdy dziecko nabywa obywatelstwo polskie z mocy prawa na podstawie art. 14 pkt 2 uobp (czyli gdy urodziło się na terytorium RP, a jego rodzice są nieznani, nie posiadają żadnego obywatelstwa lub ich obywatelstwo jest nieokreślone), względnie na podstawie art. 15 uobp (gdy zostało znalezione na terytorium Polski, a jego rodzice są nieznani) lub też nabyło obywatelstwo wskutek przysposobienia na podstawie art. 16 uobp⁵³⁸. Różnicuje się przy tym sytuację prawną dziecka w zależności od istnienia i rodzaju tytułu pobytowego rodzica.

Pierwsza sytuacja dotyczy urodzenia się dziecka, którego rodzic posiada ważną wizę krajową lub zezwolenie na pobyt czasowy. Zgodnie z art. 160 pkt 2 uoc, zezwolenia na pobyt czasowy można udzielić małoletniemu dziecku cudzoziemca, który przebywa na terytorium RP na podstawie jednego z tych tytułów, jeżeli dziecko to urodziło się w okresie ważności tej wizy krajowej lub zezwolenia na pobyt czasowy, a cudzoziemiec spełnia wymogi odnoszące się do źródła dochodów, ubezpieczenia zdrowotnego i zapewnionego miejsca zamieszkania. Istotny z praktycznego punktu widzenia jest przepis, zgodnie z którym zezwolenia tego nie można odmówić, jeśli wyłącznym powodem byłby nielegalny pobyt dziecka. Wprowadzenie takiego rozwiązania wydaje się realizować wymogi „zdrowego rozsądku”, gdyż oczywiste jest, że dziecko rodząc się na terytorium Polski nie posiada tytułu pobytowego. Dla porządku trzeba nadmienić, że brzmienie przepisu nie wyklucza również udzielenia na tejże podstawie zezwolenia dziecku urodzonemu poza terytorium Polski, w czasie gdy rodzic posiadał wskazany wyżej tytuł pobytowy, jednak w tym wypadku konieczny jest uprzedni wjazd dziecka na zasadach ogólnych. Po raz kolejny można zastanawiać się nad *ratio legis* wyodrębnienia redakcyjnego osobnej podstawy udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy. Równie dobrze zezwolenia można udzielić dziecku na tych samych warunkach ze względu na „inne okoliczności” (art. 187 pkt 8 uoc). Wyraźne ograniczenie możliwości odmowy w razie braku tytułu pobytowego oszczędza organom rozstrzygania potencjalnego konfliktu między wymogami zasady praworządności a zdrowym rozsądkiem (choć konflikt ten można by w odniesieniu do dziecka urodzonego

⁵³⁸ Szerzej o tych przypadkach zob. J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie. Komentarz...*, s. 129-138.

w Polsce rozstrzygnąć w myśl zasady *impossibilia nulla obligatio est*).

Druga sytuacja, to ta, w której dziecko rodzi się w Polsce, podczas gdy jego rodzic przebywa na podstawie wizy Schengen albo jego pobyt uważa się za legalny w związku z prowadzonym postępowaniem w sprawie zezwolenia na pobyt czasowy (art. 108 uoc). W tym zakresie nie przewidziano szczególnej regulacji. Trudno jednak uznać za racjonalne przyjęcie, że pobyt dziecka w takim wypadku jest nielegalny. Przy takim założeniu sposobem zalegalizowania pobytu dziecka byłoby udzielenie mu któregoś typu zezwolenia na pobyt czasowy udzielanego w szczególnych sytuacjach. Po pierwsze – ze względu na okoliczności wymagające krótkotrwałego pobytu (art. 181 uoc)⁵³⁹. Nie byłoby to jednak celowe, jeśli rodzic zamierza opuścić Polskę po upływie dopuszczalnego okresu pobytu na podstawie wizy Schengen (mogłoby też okazać się, że wcześniej skończy się pobyt rodzica lub rodziców, niż zostanie wydane zezwolenie dla dziecka). Również gdyby rodzic ubiegał się o zezwolenie na pobyt czasowy, udzielenie dziecku zezwolenia na podstawie art. 181 uoc nie byłoby rozwiązaniem satysfakcjonującym z punktu widzenia interesów rodziny, jak i z perspektywy ekonomiki procesowej. Powstałby bowiem problem przy ubieganiu się o kolejne zezwolenie⁵⁴⁰. Po drugie – mogłoby to być zezwolenie na pobyt czasowy na podstawie art. 187 pkt 6 i 7 udzielane cudzoziemcom przebywającym nielegalnie z określonych powodów związanych z ochroną życia rodzinnego lub praw dziecka. Praktyczniejszym jednak rozwiązaniem – i w istocie zgodnym z zasadami państwa prawa, które domagają się nienakładania na jednostkę obowiązków niemożliwych do spełniania – byłoby uznanie, że pobytu dziecka urodzonego na terytorium Polski nie uważa się za nielegalny, a zatem niezgodny z prawem, jeżeli (w zależności od sytuacji) wyjeżdża z rodzicem przed upływem ważności tytułu pobyтового rodzica albo rodzic złożył w tym czasie wniosek o zezwolenie na pobyt czasowy dla dziecka. Oznaczałoby to konieczność zaakceptowania istnienia swoistego, „warunkowego” tytułu pobyтового jakim jest urodzenie się na terytorium Polski w okresie ważności krótkoterminowego tytułu pobyтового rodzica. Jak jednak wynika z dalszej części uoc, takiej konstrukcji ustawodawca polski nie przyjął.

W dalszej części ustawy, w sposób odrębny, ustawodawca polski ukształtował sytuację prawną cudzoziemskiego dziecka urodzonego w Polsce, którego rodzic posiada zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE.

⁵³⁹ Zezwolenia tego można udzielić cudzoziemcowi, który przebywa na terytorium RP, jeżeli jest obowiązany do osobistego stawiennictwa przed polskim organem władzy publicznej lub jego obecności wymaga jego wyjątkowa sytuacja osobista, lub też obecności cudzoziemca wymaga interes RP.

⁵⁴⁰ Pobyt na podstawie tego zezwolenia należy do podstaw obligatoryjnej odmowy wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy.

Jeżeli dziecko urodziło się po udzieleniu któregoś z tych zezwoleń albo podczas gdy rodzic posiadał jeszcze zezwolenie na pobyt czasowy, dziecku temu udziela się obligatoryjnie zezwolenia na pobyt stały. Warunkiem jest jego pozostawanie pod władzą rodzicielską wymienionego cudzoziemca (i oczywiście brak przesłanek negatywnych). Co interesujące, *expressis verbis* wyłączono w ustawie obowiązek odmowy wszczęcia postępowania z powodu nielegalnego pobytu w odniesieniu do dziecka urodzonego w Polsce (art. 196 ust. 3 uoc). Oznacza to, że ustawodawca posługuje się rozumowaniem – ocenionym wyżej jako nieracjonalne – że pobyt dziecka urodzonego w Polsce można uznać za „nielegalny” w momencie jego urodzenia. Wyłącza wprawdzie możliwość odmowy wszczęcia postępowania w sprawie zezwolenia na pobyt stały z tego powodu, ale tym samym niejako otwiera drogę do pojmowania pobytu noworodka w kategorii legalności lub nielegalności.

Dla porządku należy zaznaczyć, że powyższa analiza nie obejmuje wszystkich potencjalnych sytuacji. Osobno uregulowana została bowiem sytuacja, w której dziecko rodzi się podczas pobytu cudzoziemca objętego ochroną międzynarodową lub w trakcie procedury w tej sprawie⁵⁴¹. *Expressis verbis* nie jest uregulowany status dziecka urodzonego w czasie nielegalnego pobytu rodzica lub rodziców. W sytuacji, gdy rodzice przebywają nielegalnie, uzyskanie tytułu pobytowego dla dziecka może być utrudnione, a w wielu przypadkach niemożliwe, nie jest jednak wykluczone w związku z wprowadzeniem szczególnego trybu – zwłaszcza art. 187 pkt 6 i 7 uoc.

3.3.7. Legalizacja pobytu cudzoziemca w innych powiązaniach rodzinnych

Łatwo zauważyć, że omówione powyżej sytuacje nie obejmują bardzo wielu możliwych przypadków powiązań rodzinnych między cudzoziemcami przebywającymi w Polsce. Nie chodzi tu tylko o dalszych stopniem krewnych (np. kuzynostwo) czy osoby, których zaliczenie do grona członków rodziny jest kontrowersyjną kwestią światopoglądową, ale także przykładowo wymagającego opieki rodzica zamieszkałego w Polsce dorosłego cudzoziemca niebędącego obywatelem UE, czy – co w praktyce zdarza się najczęściej – konkubenta/konkubinę cudzoziemca niebędącego obywatelem UE. Warto zauważyć, że nawet jeśli konkubinat, o którym mowa, to wieloletni, stabilny związek, z którego pochodzą wspólnie wychowywane przez cudzoziemców dzieci, próżno szukać we wcześniej omówionych przepisach niekwestionowanej podstawy do legalizacji pobytu konkubenta/konkubiny.

⁵⁴¹ Patrz pkt 4.1. w niniejszym rozdziale.

Ponieważ ustawodawca pozostawił katalog okoliczności uzasadniających pobyt cudzoziemca otwartym, droga do legalizacji pobytu takich cudzoziemców, w typowym przypadku, wieść będzie przez art. 187 pkt 8 uoc, stanowiący, że zezwolenia na pobyt czasowy można udzielić ze względu na „inne okoliczności”. Przepis ten pozwala na udzielenie zezwolenia jakiegokolwiek osobie (do której stosuje się uoc), której nie uwzględniono w przepisach wcześniejszych. Oczywiście, osoba ta musi wykazać, że przywoływane okoliczności uzasadniają jej pobyt w Polsce przez okres ponad 3 miesiące; musi też spełnić wymagania dotyczące źródła dochodów, ubezpieczenia zdrowotnego oraz mieć zapewnione miejsce zamieszkania oraz nie mogą zachodzić standardowe przesłanki negatywne. Udzielenie zezwolenia nie jest jednak obligatoryjne. Organ nie tylko więc ocenia, czy okoliczności uzasadniają pobyt, ale ma znaczny margines swobody w ustaleniu konsekwencji prawnych w postaci udzielenia bądź odmowy udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy.

Znamienne jest, że choć uoc jest aktem o bardzo dużym stopniu szczegółowości regulacji, miejscami ocierającym się o kazuistykę, to wśród licznych podstaw udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy nie wymieniono w zasadzie *expressis verbis* stosunkowo często występujących przypadków istnienia życia rodzinnego między cudzoziemcami niebędącymi obywatelami UE, poza ramami tradycyjnej, małej rodziny nuklearnej. Ocena tego faktu zależeć będzie w znacznej mierze od światopoglądu oceniającego. Tutaj trzeba zwrócić uwagę na obiektywną okoliczność: istnieje możliwość udzielenia zezwolenia na standardowych warunkach osobom powołującym się na powiązania rodzinne nawet daleko wykraczające poza stosunki w tradycyjnej rodzinie nuklearnej, jednak ustawodawca unika wyraźnych sformułowań odnoszących się do takich osób. Dochodzi do pewnego paradoksu: z jednej strony, osoby te muszą podjąć większy niż inni wysiłek, by wykazać istnienie okoliczności uzasadniających ich pobyt i wagę interesu w pozostaniu w Polsce. Z drugiej strony, nie wymieniając ich *expressis verbis*, ustawodawca nie wprowadził wobec nich specyficznych rozwiązań proceduralnych, wzmacniających pozycję organu. W przypadku małżonków bada się, czy małżeństwo nie zostało zawarte w celu obejścia przepisów ustawy; w przypadku osób pozostających w innych wymienionych w ustawie relacjach, bada się czy ich więzi są „rzeczywiste i stałe” – a przy badaniu tym nie stosuje się art. 79 Kpa, co ma kolosalne znaczenie dla prowadzonego postępowania. Jeżeli o zezwolenie na podstawie art. 187 pkt 8 uoc ubiega się natomiast przykładowo konkubina cudzoziemca, organ ma oczywiście obowiązek ustalenia stanu faktycznego i podjęcia stosownych czynności dowodowych zgodnie z art. 7 Kpa. Czynności te zapewne będą

analogiczne do tych, które podejmuje się w przypadku, gdy chodzi o wspólny pobyt małżonków. Jednak w omawianej sytuacji nie przewidziano przepisu wyłączającego stosowanie art. 79 Kpa (z wyjątkiem czynności Straży Granicznej przeprowadzanych na podstawie art. 11 uoc). Powstaje zatem pytanie, czy nie byłoby raczej uzasadnione wprowadzenie w sposób wyraźny możliwości – a może nawet gwarancji – udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy przy spełnieniu ustawowych wymogów dla innych osób powołujących się na określone powiązania, z równoczesnym wprowadzeniem procedur zabezpieczających przed nadużyciami? To, że ustawodawca silniej chroni model preferowany, jakim jest tradycyjna rodzina nuklearna, mogłoby znaleźć wyraz w pewnych ułatwieniach przewidzianych dla jej członków.

Dla porządku należy dodać, że jeśli chodzi o dalszy pobyt omawianej kategorii cudzoziemców, to o ile nie kwalifikują się do uzyskania zezwolenia na pobyt stały, w typowym przypadku pobyt bezterminowy uzyskać będą mogli w postaci zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE.

3.4. Szczególne tryby legalizacji pobytu

3.4.1. Legalizacja pobytu ze względu na konieczność poszanowania prawa do życia rodzinnego lub praw dziecka

Osobnego omówienia wymagają szczególne tryby legalizacji pobytu, przewidziane jako wyjątkowe w stosunku do ogólnej regulacji.

W pierwszym rzędzie chodzi tu o zezwolenia na pobyt czasowy uregulowane w końcowym rozdziale Działu V uoc, jednak o wielkiej doniosłości dla całego systemu. Chodzi o zezwolenie udzielane ze względu na: konieczność poszanowania prawa do życia rodzinnego (art. 187 pkt 6 uoc); konieczność poszanowania praw dziecka (art. 187 pkt 7 uoc). Każde z tych zezwoleń może być udzielone zarówno cudzoziemcowi związanemu z obywatelem polskim, jak i z innym cudzoziemcem – także obywatelem UE, z wyłączeniem oczywiście osób, do których zastosowanie ma uoobUE.

Zgodnie z art. 187 pkt 6 uoc zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na inne okoliczności udzielić można cudzoziemcowi, jeżeli jego pobyt na terytorium RP jest „niezbędny” z uwagi na konieczność poszanowania prawa do życia rodzinnego w rozumieniu EKPC, a cudzoziemiec przebywa na tym terytorium nielegalnie.

Względem tego cudzoziemca nie przewidziano wymogów dotyczących źródła

dochodów, ubezpieczenia zdrowotnego oraz miejsca zamieszkania. Spośród przesłanek odmowy wyłączono przesłanki dotyczące: wpisu do SIS, wpisu do wykazu osób, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany, zalegania z podatkami, niezwrócenia kosztów zobowiązania do powrotu i jego wykonania, odmowy zgody na obowiązkowe leczenie oraz nielegalnego pobytu (art. 191 ust. 1 pkt 4 uoc). Zezwolenie cofa się jedynie w przypadku, gdy ustał cel pobytu, ze względu na który udzielono zezwolenia lub gdy wystąpiła jedna z następujących okoliczności: wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego; w postępowaniu w sprawie udzielenia mu zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemiec złożył wniosek zawierający nieprawdziwe dane osobowe lub fałszywe informacje, dołączył do niego dokumenty zawierające takie dane lub informacje, zeznał nieprawdę lub zataił prawdę albo podrobił lub przerobił dokument w celu użycia go jako autentycznego lub takiego dokumentu używał jako autentycznego (art. 192 ust. 2 uoc). Widać tu wyraźnie zamiar ustawodawcy objęcia życia rodzinnego cudzoziemca daleko idącą ochroną. Decyzja w tej sprawie nie jest wprowadzie ujęta jako decyzja związana, jednak przesłanki udzielenia i podstawy odmowy zezwolenia zostały tak określone, że wymogi, jakie cudzoziemiec musi spełnić są minimalne. Istotne jest, że zezwolenie to nie tylko legalizuje pobyt cudzoziemca przebywającego nielegalnie, ale także chroni go przed zobowiązaniem do powrotu (art. 303 ust. 1 uoc).

Pomimo to, nie sposób nie odnieść się krytycznie do redakcji przepisu. Nie kwestionując zasadności ochrony życia rodzinnego cudzoziemca niezależnie od legalności jego pobytu, nie sposób pozytywnie ocenić redakcji przepisu, która wskazuje nielegalność pobytu jako jedną z przesłanek udzielenia zezwolenia na pobyt. Trudno do końca zrozumieć motywację takiego sformułowania przepisu. Wszak dla osiągnięcia celu jakim jest ochrona życia rodzinnego niezależnie od legalności pobytu wystarczyłoby wyłączenie spośród podstaw odmowy tej dotyczącej nielegalnego pobytu (art. 100 ust. 1 pkt 9 uoc). Istniejące sformułowanie natomiast wyłącza z kręgu podmiotów uprawnionych do uzyskania zezwolenia na preferencyjnych warunkach ze względu na ochronę życia rodzinnego cudzoziemców przebywających legalnie. Nie sposób znaleźć uzasadnienia dla regulacji, która sprawia, że życie rodzinne cudzoziemca przebywającego nielegalnie jest chronione silniej niż życie rodzinne cudzoziemca przebywającego legalnie. Wyjaśnienie, że cudzoziemiec, którego pobyt jest legalny ma większe możliwości kontynuowania pobytu na podstawie kolejno uzyskiwanych tytułów nie jest satysfakcjonujące. Innym problemem może okazać się połączenie braku obligatoryjności udzielenia tego zezwolenia

z użytym pojęciem jego „niezbędności” dla ochrony życia rodzinnego. Jeżeli bowiem organ stwierdzi, że udzielenie zezwolenia jest niezbędne, trudno będzie mu wykazać, dlaczego zdecydował się w ramach swej władzy dyskrecjonalnej skorzystać możliwości jego odmowy (przy założeniu braku przesłanek odmowy obligatoryjnej). Ideą przewodnią przy korzystaniu z dyskrecjonalności w państwie prawa powinno być przecież to, że służy ona dobru administrowanych, a nie manifestacji władzy administrujących⁵⁴². Jeżeli natomiast organ stwierdzi, że udzielenie zezwolenia nie jest „niezbędne”, tym samym stwierdzi też brak jednej z przesłanek jego udzielenia.

Powstaje też pytanie, co to oznacza, że pobyt jest „niezbędny ze względu na ochronę życia rodzinnego”. Samo pojęcie życia rodzinnego w ujęciu EKPC trzeba odczytywać przez pryzmat bogatego orzecznictwa ETPC – wymaga to jego dobrej znajomości przez urzędników prowadzących postępowania w sprawach cudzoziemców. Kwestia niezbędności pobytu danego cudzoziemca dla ochrony prawa do poszanowania jego życia rodzinnego może natomiast być przedmiotem bardzo rozbieżnych ocen. Wydaje się, że bardziej trafne zarówno z logicznego jak i praktycznego punktu widzenia byłoby sformułowanie omawianego przepisu w inny sposób, np.: „W szczególnie uzasadnionych przypadkach, cudzoziemcowi można udzielić zezwolenia na pobyt czasowy, pomimo niespełnienia wymogów określonych w niniejszej ustawie, ze względu na prawo do poszanowania życia rodzinnego cudzoziemca określone w art. 8 EKPC. Przy wydawaniu decyzji w tej sprawie nie stosuje się przepisów artykułów:...”. Punkt ciężkości rozważań organu przesunąłby się wówczas z pytania o to, czy udzielenie zezwolenia jest niezbędne czy też tylko przydatne lub pomocne w ochronie prawa do życia rodzinnego na rozważania, jakie szczególne okoliczności związane z życiem rodzinnym cudzoziemca uzasadniają udzielenie zezwolenia. Nade wszystko, pozwoliłoby to uniknąć dyskryminacji cudzoziemców legalnie przebywających w Polsce. Obecny stan prawny prowadzi do tego, że w niektórych przypadkach uzasadnione w praktyce bywa doprowadzenie do nielegalnego pobytu cudzoziemca po to, by mógł uzyskać zezwolenie na pobyt czasowy, którego by nie otrzymał przebywając legalnie i dbając o przestrzeganie przepisów.

Analogiczny charakter do zezwolenia udzielanego na podstawie art. 187 pkt 6 uoć ma zezwolenie, którego można udzielić cudzoziemcowi, jeżeli jego wyjazd z terytorium RP naruszałby prawa dziecka, określone w Konwencji o prawach dziecka, „w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu, a cudzoziemiec przebywa na

⁵⁴² Jak wskazuje Z. Duniewska, „[d]yskrecjonalna władza ma być pomocna nie dla samej administracji, ale głównie dla tych, na rzecz których ma ona dobrze działać”; w: *Władza dyskrecjonalna administracji...*, op. cit., s. 102.

terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie” (art. 187 pkt 7 uoc). Identycznie, jak w przypadku wyżej omówionym, odstąpiono tutaj od wszelkich wymagań dotyczących dochodów, ubezpieczenia i mieszkania oraz do minimum ograniczono możliwości odmowy udzielenia zezwolenia i jego cofnięcia. Również w tym przypadku nie ma możliwości zobowiązania cudzoziemca do powrotu, jeśli przebywa w Polsce na podstawie tego zezwolenia (art. 303 ust. 1 pkt 3 uoc). Również tutaj krąg uprawnionych podmiotów zawężono do cudzoziemców przebywających nielegalnie. Zastosowanie tego przepisu także wymaga znajomości prawa międzynarodowego, szczególnie orzecznictwa organów międzynarodowych dotyczących praw dziecka. Co więcej, wymaga znajomości prawideł związanych z rozwojem psychofizycznym dziecka, z których część jest oczywista (jak np. to, że dziecko dla prawidłowego rozwoju potrzebuje stabilnego środowiska rodzinnego), a inne mogą wymagać profesjonalnej opinii biegłych.

Trzeba zwrócić uwagę, że zezwolenia na tej podstawie można udzielić zarówno małoletniemu, jak i osobie dorosłej (np. blisko związanemu z dzieckiem opiekunowi, który jednak nie może być zaliczony w poczet rodziny). Nie jest wymagane, by pomiędzy dzieckiem, którego prawa są chronione a dorosłym istniał stosunek rodzinnoprawny. Takie ujęcie trzeba przyjąć z aprobatą, gdyż pozwala na humanitarne rozstrzygnięcie w bardzo nieraz skomplikowanych i nietypowych sytuacjach życiowych, w jakich mogą znaleźć się cudzoziemcy.

Niewątpliwie, częstokroć sytuacje objęte zakresem punktu 6 będą pokrywać się z tymi ujętymi w punkcie 7 artykułu 187 uoc. Udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy może okazać się w danym przypadku zasadne zarówno ze względu na konieczność ochrony praw dziecka, jak i na konieczność poszanowania życia rodzinnego. Dlatego wydaje się, że można byłoby ująć te stany w jednym przepisie, brzmiącym np.: „W szczególnie uzasadnionych przypadkach, cudzoziemcowi można udzielić zezwolenia na pobyt czasowy pomimo niespełnienia wymogów określonych w niniejszej ustawie, ze względu na prawo do poszanowania życia rodzinnego określone w art. 8 EKPC lub ze względu na prawa dziecka, określone w Konwencji o prawach dziecka. Przy wydawaniu decyzji nie stosuje się przepisów artykułów: ...”.

Odrębną kwestią, która rodzi pewne wątpliwości na gruncie istniejącej redakcji art. 187 pkt 6 i 7 uoc jest ich relacja do przepisów dotyczących zgody na pobyt ze względów humanitarnych⁵⁴³. Zostanie ona przybliżona w kolejnym rozdziale, w punkcie dotyczącym

⁵⁴³ Zob. M. Górski, op. cit., s. 113.

tej ostatniej instytucji⁵⁴⁴.

3.4.2. Legalizacja pobytu cudzoziemca, który osiągnął pełnoletność

Ustawodawca polski dostrzega skomplikowaną sytuację osób, które po osiągnięciu pełnoletności tracą tytuł prawny do pobytu z rodzicami (uzyskany w związku z małoletnością), a równocześnie trudniej im wykazać, że względy życia rodzinnego wymagają ich pobytu; nie mogą też powoływać się już na prawa dziecka. Co więcej, niekiedy osoby te nigdy lub tylko okresowo miały w Polsce zalegalizowany pobyt, wkraczają więc w dorosłość jako osoby przebywające w Polsce nielegalnie. Równocześnie, bardzo często, Polska jest dla nich jedynym krajem, który znają, gdyż tu spędzili dzieciństwo, a niektórzy nawet tu się urodzili. Trzeba zatem dostrzec nowe w polskim prawie o cudzoziemcach rozwiązanie (wprowadzone w uoc z 2013 r.) mające służyć poprawie ich sytuacji prawnej.

Art. 191 ust. 2 uoc stanowi, że cudzoziemcowi, który osiągnął pełnoletność w trakcie pobytu na terytorium RP i złożył wniosek o udzielenie mu zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na „inne okoliczności” w ciągu roku od dnia, w którym osiągnął pełnoletność, nie można odmówić udzielenia tego zezwolenia, gdy przemawia za tym szczególnie ważny interes cudzoziemca, a wyłączną podstawą odmowy byłby jego nielegalny pobyt. Warunkiem jest wnioskowanie o zezwolenie na pobyt czasowy ze względu na „inne okoliczności” – przy czym należałoby rozumieć pod tym pojęciem wszystkie okoliczności wymienione w art. 187 uoc. W typowym przypadku osoby mającej 18-19 lat, będzie to art. 187 pkt 1 uoc, a zatem podjęcie lub kontynuacja nauki albo szkolenia zawodowego. Najistotniejsze jest to, że nielegalny pobyt nie stanowi w tym przypadku przeszkody do wydania pozytywnej decyzji w sprawie. Natomiast pozostałe, standardowe warunki udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy odnoszące się do źródeł dochodów, ubezpieczenia zdrowotnego i miejsca zamieszkania obowiązują.

Cudzoziemiec osiągnający pełnoletność podczas swego legalnego pobytu w Polsce może ubiegać się o zezwolenie na pobyt stały – jeżeli spełnia ustawowe warunki lub o jakiś rodzaj zezwolenia na pobyt czasowy (np. ze względu na wykonywanie pracy). Natomiast nie wchodzi w grę zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego, gdyż – nawet gdyby cudzoziemiec spełniał warunki dotyczące posiadania odpowiedniego źródła dochodu w określonym czasie (co w przypadku osoby 18-letniej zdarza się rzadko) – to

⁵⁴⁴ Rozdział V, pkt 3.2.2.

ustawa wyraźnie stwierdza, że nie wlicza się do wymaganego 5-letniego pobytu okresu nauki cudzoziemca w RP (art. 212 ust. 2 pkt 3 uoc). Ze względu na obowiązek nauki (art 70 Konstytucji RP), eliminuje to z grona osób, którym można udzielić zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego osoby w wieku lat 18.

4. Pobyt cudzoziemców objętych ochroną oraz ich rodzin

4.1. Uwagi ogólne

Osobną kategorię pobytu stanowi pobyt osób objętych ochroną i ubiegających się o nią. Dla porządku, wypada wyjaśnić, że termin „ochrona” używany był tradycyjnie w nauce prawa międzynarodowego „na oznaczenie określonego rodzaju aktywności państwa, polegającej najogólniej na opiekowaniu się własnymi obywatelami przebywającymi za granicą”⁵⁴⁵. Wobec sytuacji, w których osoby przebywające poza terytorium swego państwa zostawały pozbawione tak rozumianej ochrony z jego strony, powstała idea objęcia ich ochroną przez społeczność międzynarodową. Taką ochronę można było określić jako „międzynarodową”. Współczesne pojęcie ochrony międzynarodowej obejmuje już jednak nie tylko ochronę dyplomatyczną, ale także pomoc materialną, a co więcej – działania, które mają prowadzić do ustabilizowania sytuacji danej osoby. Celem jest więc trwałe, a nie tylko doraźne, rozwiązanie trudnej sytuacji cudzoziemca⁵⁴⁶.

Uouco przewiduje aktualnie cztery formy ochrony: status uchodźcy, ochronę uzupełniającą, azyl oraz ochronę czasową. Przed wejściem w życie uoc z 2013 r., w uouco uregulowana była także instytucja zgody na pobyt tolerowany. Została z niej jednak wykreślona i w zmienionej postaci znalazła się – obok nowej instytucji zgody na pobyt ze względów humanitarnych – w nowej uoc⁵⁴⁷. Zgoda na pobyt tolerowany jest swoistą ostatecznością: udzielana jest cudzoziemcowi, który w zasadzie powinien być zobowiązany do opuszczenia Polski, ale z pewnych, ściśle określonych względów byłoby to niedopuszczalne, niewykonalne bądź niehumanitarne. Z tych powodów, jego „niechciany” pobyt staje się pobytem „znoszonym”. Aktualnie zgody tej udziela się cudzoziemcowi, do którego stosuje się uoc, w przypadkach w niej wskazanych, niezależnie od tego, czy ubiegał się (nieskutecznie) o objęcie ochroną na podstawie uouco. Jest więc postacią ochrony przed zobowiązaniem do powrotu.

⁵⁴⁵ B. Wierzbicki, *Uchodźcy...*, s. 93-94.

⁵⁴⁶ Ibidem, s. 97-103.

⁵⁴⁷ Art. 351 uoc.

Ogólnie rzecz ujmując, statusu uchodźcy udziela się cudzoziemcowi, jeżeli na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem w kraju pochodzenia z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej nie może lub nie chce korzystać z ochrony tego kraju⁵⁴⁸. Prześladowanie musi: ze względu na swoją istotę lub powtarzalność stanowić poważne naruszenie praw człowieka, w szczególności praw, których uchylenie jest niedopuszczalne zgodnie z art. 15 ust. 2 EKPC, lub być kumulacją różnych działań lub zaniechań, w tym stanowiących naruszenie praw człowieka, których oddziaływanie jest równie dotkliwe jak owe prześladowania⁵⁴⁹. Ustawa przewiduje wyraźnie, że status uchodźcy nadaje się także małoletniemu dziecku cudzoziemca, który uzyskał status uchodźcy w RP, urodzonemu na tym terytorium.

Cudzoziemcowi, który nie spełnia warunków do nadania statusu uchodźcy, udziela się ochrony uzupełniającej, w przypadku gdy powrót do kraju pochodzenia może narazić go na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy przez: orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji; tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie; poważne i zindywidualizowane zagrożenie dla życia lub zdrowia wynikające z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego – i ze względu na to ryzyko nie może lub nie chce korzystać z ochrony kraju pochodzenia. Ustawa określa przesłanki odmowy nadania statusu uchodźcy⁵⁵⁰ i udzielenia ochrony uzupełniającej⁵⁵¹, a także pozbawienia cudzoziemca danego rodzaju ochrony⁵⁵².

Decyzje w omawianych sprawach wydaje Szef Urzędu. Organem wyższego stopnia jest Rada do Spraw Uchodźców. Przewidziano jeden wniosek o objęcie ochroną międzynarodową – rolą organu jest ustalenie, czy i jaki rodzaj ochrony przyznać. Organ prowadzący postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej orzeka w

⁵⁴⁸ Art. 14 ust. 3 stanowi, że uzasadniona obawa przed prześladowaniem w kraju pochodzenia może istnieć, chociażby cudzoziemiec nie posiadał cech powodujących prześladowanie z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej, jeżeli takie cechy są mu przypisywane przez podmioty dopuszczające się prześladowań.

⁵⁴⁹ W myśl art. 13 ust 2 uouco prześladowanie może polegać w szczególności na: 1) użyciu przemocy fizycznej lub psychicznej, w tym przemocy seksualnej; 2) zastosowaniu środków prawnych, administracyjnych, policyjnych lub sądowych w sposób dyskryminujący lub o charakterze dyskryminującym; 3) wszczęciu lub prowadzeniu postępowania karnego albo ukaraniu, w sposób, który ma charakter nieproporcjonalny lub dyskryminujący; 4) braku prawa odwołania się do sądu od kary o charakterze nieproporcjonalnym lub dyskryminującym; 5) wszczęciu lub prowadzeniu postępowania karnego albo ukaraniu z powodu odmowy odbycia służby wojskowej podczas konfliktu, jeżeli odbywanie służby wojskowej stanowiłoby zbrodnię lub działania, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 3; 6) czynach skierowanych przeciwko osobom ze względu na ich płeć lub małość.

⁵⁵⁰ Art. 19 uouco.

⁵⁵¹ Art. 20 uouco.

⁵⁵² Art. 21 i 22 uouco.

pierwszej kolejności o nadaniu lub odmowie nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy, a w przypadku odmowy nadania statusu uchodźcy orzeka o udzieleniu lub odmowie udzielenia ochrony uzupełniającej.

Cudzoziemiec składa wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej do Szefa Urzędu za pośrednictwem komendanta oddziału SG albo komendanta placówki SG. Pod pojęciem wniosku o objęcie ochroną międzynarodową rozumie się wniosek o objęcie przez Rzeczpospolitą Polską ochroną cudzoziemca, który ubiega się o status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą. Zasadniczo wniosek składa się osobiście⁵⁵³. Niezwłocznie po przekazaniu przez organ SG wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej Szef Urzędu przeprowadza postępowanie w sprawie ustalenia odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku państwa członkowskiego, o którym mowa w art. 20 rozporządzenia 604/2013. Jeśli państwem odpowiedzialnym jest Polska, Szef Urzędu w pierwszej kolejności ustala, czy wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej nie jest wnioskiem niedopuszczalnym, dopiero potem przeprowadza postępowanie dowodowe w zakresie przesłanek udzielenia ochrony międzynarodowej. Szczególne praktyczne znaczenie ma fakt, że dla cudzoziemców ubiegających się o objęcie ochroną przewidziano różne formy pomocy już na etapie postępowania. Biorąc pod uwagę to, że postępowania te trwają przez wiele miesięcy (a nieraz lat) jest to nieodzowne dla faktycznego zrealizowania funkcji ochrony międzynarodowej.

Z kolei ochrony czasowej można udzielić cudzoziemcom masowo przybywającym do Polski, którzy opuścili swój kraj pochodzenia lub określony obszar geograficzny, z powodu obcej inwazji, wojny, wojny domowej, konfliktów etnicznych lub rażących naruszeń praw człowieka, bez względu na to, czy ich przybycie miało charakter spontaniczny, czy też było wynikiem pomocy udzielonej im przez RP lub społeczność międzynarodową. Ochrony czasowej udziela się do chwili, gdy możliwy stanie się powrót cudzoziemców do uprzedniego miejsca ich zamieszkania, jednakże nie dłużej niż na okres roku. Jeżeli po upływie roku nie ustaną przeszkody do bezpiecznego powrotu cudzoziemców do uprzedniego miejsca ich zamieszkania, okres ochrony czasowej przedłuża się o dalsze 6 miesięcy, jednak nie więcej niż dwa razy. Ochrony czasowej

⁵⁵³ Przewidziano szczególny tryb w przypadku, gdy cudzoziemiec będący osobą niepełnosprawną, osobą w podeszłym wieku, kobietą ciężarną, osobą samotnie wychowującą dziecko lub osobą przebywającą w pieczy zastępczej, szpitalu, areszcie śledczym lub zakładzie karnym nie może stawić się osobiście w siedzibie organu SG. Może wówczas przesłać za (pośrednictwem operatora pocztowego lub środków komunikacji elektronicznej) pisemną deklarację o zamiarze złożenia wniosku. Wniosek jest przyjmowany przez organ SG właściwy ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca niezwłocznie, co do zasady nie później niż w terminie 3 dni roboczych od zarejestrowania deklaracji. Praktyka wskazuje, że brakuje niekiedy podobnych rozwiązań w odniesieniu do innych wniosków w sprawach wjazdu i pobytu cudzoziemców.

udziela się na podstawie i w granicach określonych w decyzji Rady Unii Europejskiej, przez okres określony każdorazowo w tej decyzji. Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia, może udzielić ochrony czasowej cudzoziemcom nieobjętym decyzją Rady Unii Europejskiej, zmuszonym do opuszczenia kraju lub obszaru geograficznego, którego ta decyzja dotyczy, z powodu wystąpienia zdarzeń, o których mowa wyżej. Ustawa określa przesłanki obligujące organ do odmowy skorzystania z ochrony czasowej⁵⁵⁴. Organem właściwym do wydania decyzji odmownej jest Szef Urzędu. Cudzoziemcowi objętemu ochroną czasową wydaje się wizę, gdy jest to potrzebne do jego wjazdu, a po jego przybyciu na terytorium RP udziela się zezwolenia na pobyt czasowy na okres roku z możliwością przedłużenia. Tego zezwolenia – w odróżnieniu od pozostałych typów zezwoleń na pobyt czasowy, udziela z urzędu Szef Urzędu. Po zakończeniu okresu ochrony czasowej Szef Urzędu podejmuje działania mające na celu umożliwienie powrotu cudzoziemcom do kraju pochodzenia lub na obszar, z którego przybyli. W przypadku, gdy po zakończeniu ochrony czasowej powrót cudzoziemca do kraju pochodzenia lub na obszar, z którego przybył, jest niemożliwy ze względu na jego stan zdrowia, w szczególności gdy powodowałby konieczność przerwania leczenia szpitalnego, Szef Urzędu udziela cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy do czasu ustania okoliczności uniemożliwiających jego powrót. Celem udzielenia ochrony czasowej jest więc zapewnienie cudzoziemcom doraźnej pomocy w sytuacji kryzysowej, przy założeniu jej krótkotrwałego charakteru i powrotu cudzoziemców do własnego państwa po zakończeniu kryzysu.

Najszerzy zakres swobody organu przewidziano w odniesieniu do udzielania azylu. Ustawa stanowi, że cudzoziemcowi można, na jego wniosek, udzielić azylu w RP, gdy jest to niezbędne do zapewnienia mu ochrony oraz gdy przemawia za tym ważny interes RP. Jest to zgodne z tradycyjnym rozumieniem azylu w prawie międzynarodowym, gdzie traktowany jest „jako wyłączone prawo państwa do ochrony cudzoziemca i poza względami humanitarnymi służy realizacji interesów politycznych państwa udzielającego azylu”⁵⁵⁵. Azyl zalicza się więc niekiedy w doktrynie i praktyce do form zwanych „ochroną krajową”⁵⁵⁶. Odróżnienie to wynika z faktu, że azyl jest instytucją nie będącą

⁵⁵⁴ Art. 109 uouco.

⁵⁵⁵ B. Mielnik, *Status prawny cudzoziemców...*, s. 240.

⁵⁵⁶ Zob. np. opracowanie punktu 2.7.6. (A. Krakala, *Azyl*) w podręczniku *Prawo administracyjne materialne. Pojęcia, instytucje, zasady*, pod red. Z. Duniewskiej, B. Jaworskiej-Dębskiej, M. Stahl, Warszawa 2014, s. 116; *Raport dotyczący krajowych form udzielania cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej, Kwiecień 2010, http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/non-eu-harmonised-protection-

przedmiotem powszechnie wiążących umów międzynarodowych⁵⁵⁷. Jego udzielenie jest przejawem suwerennej władzy państwa; „jest to prawo państwa, a nie prawo uchodźcy”⁵⁵⁸. Ustawa przewiduje przesłanki pozbawienia azylu; w niektórych kwestiach proceduralnych odsyła do przepisów o postępowaniu w sprawie udzielenia statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej⁵⁵⁹. Decyzje w sprawach udzielania i pozbawiania azylu wydaje Szef Urzędu. Zarówno do udzielenia, jak i pozbawienia azylu wymagana jest zgoda zgody ministra właściwego do spraw zagranicznych. Decyzja o udzieleniu cudzoziemcowi azylu jest podstawą do wystąpienia prezeń z wnioskiem o udzielenie zezwolenia na pobyt stały. Praktyczne znaczenie tej instytucji obecnie jest jednak marginalne⁵⁶⁰.

Inne niż azyl formy ochrony są częstsze, jednak trudno mówić o masowym ich udzielaniu. W ostatnich latach (2012-2015) o nadanie statusu uchodźcy wnioskuje rocznie od kilku do kilkunastu tysięcy osób, przy czym tylko nieznaczny odsetek zostaje objęty ochroną (w latach 2012-2015 około 600-800 osób rocznie łącznie z tymi, którym udzielono ochrony uzupełniającej i zgody na pobyt tolerowany uregulowanej w uouco jako forma ochrony)⁵⁶¹.

4.2. Pobyt rodziny uchodźczej lub objętej inną formą ochrony

Na etapie podejmowania decyzji o udzieleniu lub odmowie udzielenia ochrony międzynarodowej polskie prawo o cudzoziemcach przewiduje rozwiązania mające stanowić wyraz zasady jedności rodziny. Zawierają je przede wszystkim art. 47-51 uouco.

Przepisy te skonstruowano tak, że realizują wskazania z podręcznika Wysokiego Komisarza NZ do Spraw Uchodźców wyrażone w zwięzłych sformułowaniach „zasada jedności rodziny działa na korzyść podopiecznych, a nie przeciwko nim”⁵⁶²; „jeśli podopieczny spełnia warunki jednej z klauzul wyłączających, należy mu odmówić statusu uchodźcy”⁵⁶³. Ustawa przewiduje więc, że – co do zasady – organ prowadzący

status/20b._poland_national_report_non-eu_harmonised_forms_of_protection_final_version_12july2010_pl.pdf (dostęp z 12 II 2016); *Formy ochrony*, „Biuletyn Migracyjny”, 2015, Nr 53, <http://biuletynmigracyjny.uw.edu.pl/53-grudzien-2015/formy-ochrony> (dostęp z 12 II 2016 r.).

⁵⁵⁷ J. Białocerkiewicz, *Status...*, s. 148.

⁵⁵⁸ Ibidem., s. 152.

⁵⁵⁹ Art. 93 uouco.

⁵⁶⁰ Na przykład w latach 2012-2014 złożono łącznie 17 wniosków o azyl. W tym samym czasie wydano dwie decyzje o przyznaniu azylu (Urząd do Spraw Cudzoziemców, *Biuletyn Statystyczny 2012-2014*, <http://udsc.gov.pl/statystyki>, dostęp z 15 IV 2017 r.).

⁵⁶¹ <http://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-okresowe/zestawienia-roczne/>, dostęp z 25 VI 2016 r.

⁵⁶² Biuro UNHCR, *Zasady i tryb ustalania...*, punkt 185.

⁵⁶³ Ibidem, punkt 188.

postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej wydaje jedną decyzję odnoszącą się do wnioskodawcy i pozostałych osób, w imieniu których wnioskodawca występuje. Gdyby jednak wydanie jednej decyzji prowadziło do ujawnienia szczególnej sytuacji wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, co mogłoby zagrozić ich interesom, w szczególności w sprawach związanych z prześladowaniem ze względu na płeć, orientację seksualną, tożsamość płciową lub wiek, wydaje się osobne decyzje.

W decyzji o nadaniu wnioskodawcy statusu uchodźcy orzeka się także o nadaniu statusu uchodźcy osobom, w imieniu których wnioskodawca występuje, chociażby wobec nich nie istniała uzasadniona obawa przed prześladowaniem w kraju pochodzenia. I odwrotnie – w przypadku gdy wobec osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, istnieje uzasadniona obawa przed prześladowaniem w kraju pochodzenia, w decyzji o nadaniu statusu uchodźcy tej osobie, orzeka się także o nadaniu statusu uchodźcy wnioskodawcy. O odmowie nadania statusu uchodźcy osobie, w imieniu której występuje wnioskodawca orzeka się w następujących przypadkach: 1) osoba ta korzysta z ochrony lub pomocy organów lub agencji Narodów Zjednoczonych innych niż Wysoki Komisarz NZ do Spraw Uchodźców, pod warunkiem że w danych okolicznościach ma praktyczną i prawną możliwość powrotu na terytorium, gdzie taka ochrona lub pomoc jest dostępna, bez zagrożenia życia, bezpieczeństwa osobistego lub wolności; 2) istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że osoba ta popełniła zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego; jest winna działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych określonymi w Preambule i art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych⁵⁶⁴ lub popełniła zbrodnię o charakterze innym niż polityczny poza terytorium RP przed złożeniem wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej; 3) osoba ta jest uważana przez organy władzy RP za osobę mającą prawa i obowiązki związane z posiadaniem obywatelstwa polskiego.

W przypadku odwrotnym, gdy to tylko wobec wnioskodawcy zachodzą wymienione okoliczności, orzeka się o odmowie nadania mu statusu uchodźcy, natomiast nadaje się status osobom objętym wnioskiem. Z kolei, jeśli przyczyną odmowy nadania statusu uchodźcy jest stwierdzenie braku uzasadnionej obawy przed prześladowaniem po stronie wnioskodawcy, odmowa dotyczy wszystkich osób objętych wnioskiem – chyba, że okazało się, że to po stronie tychże osób taka obawa istnieje.

Analogicznie, w decyzji o udzieleniu ochrony uzupełniającej orzeka się także o

⁵⁶⁴ Karta Narodów Zjednoczonych podpisana 26 VI 1945 r. w San Francisco (Dz. U. 1747 Nr 23, poz. 90), dalej „KNZ”

udzieleniu ochrony uzupełniającej osobom, w imieniu których wnioskodawca występuje, chociażby wobec nich nie istniało rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy. Odmawia się tym osobom objęcia ochroną uzupełniającą tylko w przypadkach wskazanych w ustawie, tj. gdy istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że popełniły zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego, są winne działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych określonymi w Preambule i art. 1 i 2 KNZ, istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że popełniły na terytorium RP zbrodnię lub poza tym terytorium czyn, który jest zbrodnią według prawa polskiego, stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub społeczeństwa. W decyzji o odmowie udzielenia wnioskodawcy ochrony uzupełniającej ze względu na brak rzeczywistego ryzyka doznania poważnej krzywdy orzeka się także o odmowie udzielenia ochrony uzupełniającej osobom, w imieniu których wnioskodawca występuje, chyba że wobec nich istnieje rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy. W decyzji o odmowie udzielenia wnioskodawcy ochrony uzupełniającej ze względu na istniejące poważne podstawy, aby sądzić, że: popełnił zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego lub jest winny działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych określonymi w Preambule i art. 1 i 2 KNZ albo istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że popełnił na terytorium RP zbrodnię lub popełnił poza tym terytorium czyn, który jest zbrodnią według prawa polskiego bądź stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub społeczeństwa, orzeka się o udzieleniu ochrony uzupełniającej osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje, w przypadku gdy okoliczności te wobec niej nie zachodzą.

Postępowanie wszczęte na wniosek cudzoziemca o udzielenie ochrony międzynarodowej może też zakończyć się decyzją o jego umorzeniu. W zakresie problematyki związanej z rodziną istotna jest tu regulacja zawarta w art. 40 ust. 3 uouco. Otóż Szef Urzędu wydaje decyzję o umorzeniu postępowania w części dotyczącej osoby, w imieniu której został złożony wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, jeżeli małżonek wycofał zgodę na złożenie wniosku w jego imieniu i w imieniu jego dzieci; dziecko, którego dotyczy wniosek, osiągnęło pełnoletność i nie wyraża zgody na prowadzenie postępowania wszczętego na podstawie wniosku złożonego w jego imieniu; osoby tej dotyczą następujące okoliczności: opuściła ośrodek dla cudzoziemców i nie powróciła do niego przez okres dłuższy niż 7 dni bez usprawiedliwionej przyczyny; opuściła bez zgody Szefa Urzędu miejsce pobytu lub miejscowość określone w decyzji

Szefa Urzędu zwalnającej cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców lub nie zgłasza się w określonych odstępach czasu do organu wskazanego w tej decyzji; opuściła terytorium RP.

Wspomnieć też trzeba o obszernej regulacji dotyczącej małoletnich bez opieki w procedurze uchodźczej i po jej zakończeniu. Istotne jest w tym zakresie postanowienie, zgodnie z którym, już w trakcie postępowania, Szef Urzędu ma obowiązek podjęcia działań mających na celu odnalezienie krewnych tego małoletniego (art. 61 ust. 9 uouco). Obejmuje on w szczególności poinformowanie małoletniego o możliwości poszukiwania jego krewnych za pośrednictwem międzynarodowych organizacji pozarządowych, udzielenie małoletniemu pomocy w nawiązaniu kontaktu z takimi organizacjami oraz udzielenie pomocy w zainicjowaniu poszukiwań. Podkreślenia wymaga w tym przypadku pragmatyczne podejście do kwestii zakresienia grona poszukiwanych osób – nie ogranicza się ono tym razem do małej rodziny nuklearnej. W trakcie postępowania małoletni bez opieki przebywa w rodzinie zastępczej zawodowej pełniącej funkcję pogotowia rodzinnego lub placówce opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego do czasu wydania orzeczenia przez sąd opiekuńczy (art. 62 ust. 2 uouco). Zgodnie z art. 89ea uouco, obowiązek działania w celu odnalezienia krewnych ciąży na Szefie Urzędu także po nadaniu małoletniemu statusu uchodźcy lub udzieleniu mu ochrony międzynarodowej. Organ ten ma przy tym obowiązek stosowania się do wyrażonego w art. 9 uouco zakazu udostępniania i pozyskiwania danych od podmiotów, wobec których istnieje uzasadnione domniemanie, że dopuszczają się prześladowań lub wyrządzają poważną krzywdę⁵⁶⁵. Z kolei w przypadku odmowy nadania statusu uchodźcy i udzielenia ochrony uzupełniającej małoletniemu bez opieki, pozostawia się go w pieczy zastępczej do czasu przekazania go organom lub organizacjom kraju pochodzenia, do których zadań statutowych należą sprawy małoletnich.

Jeśli chodzi o inne formy ochrony, to trzeba zaznaczyć przede wszystkim, że uouco przewiduje, iż do wniosku o udzielenie azylu stosuje się art. 25 ustawy, co oznacza, że mogą być nim objęte te same osoby, które obejmować może wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej (art. 93 uouco). Natomiast nie odesłano do omówionych wyżej przepisów art. 47-51 uouco dotyczących rodzaju decyzji wydawanych w odniesieniu do

⁵⁶⁵ Dane cudzoziemca, na podstawie których jest możliwe ustalenie, że: 1) jest w toku lub zakończyło się postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej albo pozbawienia statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, udzielenia albo pozbawienia azylu wobec cudzoziemca, 2) cudzoziemcowi nadano albo odmówiono nadania statusu uchodźcy, 3) cudzoziemcowi udzielono albo odmówiono udzielenia azylu, 4) cudzoziemcowi udzielono albo odmówiono udzielenia ochrony uzupełniającej – nie mogą być udostępniane ani pozyskiwane od podmiotów, wobec których istnieje uzasadnione domniemanie, że dopuszczają się prześladowań lub wyrządzają poważną krzywdę.

poszczególnych osób objętych wnioskiem w różnych okolicznościach. Wynika to z samej istoty instytucji azylu, w którą wpisane jest pozostawienie szerokiego zakresu swobody organom państwa. W odniesieniu do małoletniego bez opieki ubiegającego się o azyl sformułowano odesłanie do przepisów o wydawaniu tymczasowego dokumentu tożsamości oraz do przepisów o pomocy udzielanej cudzoziemcom w trakcie postępowania. Nie odesłano natomiast do przepisu nakładającego na organ obowiązek podjęcia działań prowadzących do odnalezienia krewnych.

Obowiązek podjęcia działań mających na celu połączenie rodziny ustawa nakłada natomiast w art. 117 uouco na Szefa Urzędu, jeżeli małżonek lub małoletnie dziecko cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej przebywa poza terytorium RP. Ponadto, Szef Urzędu może podjąć działania mające na celu połączenie cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej z innymi jego bliskimi krewnymi, którzy bezpośrednio przed przybyciem cudzoziemca na terytorium RP prowadzili z nim wspólne gospodarstwo domowe i pozostawali na jego całkowitym lub częściowym utrzymaniu. Osobie takiej wydaje się wize, jeżeli jest to niezbędne do wjazdu cudzoziemca do Polski, a po jej przyjeździe Szef Urzędu obligatoryjnie udziela zezwolenia na pobyt czasowy na okres roku z możliwością przedłużenia (art. 110 uouco). Przewidziano też specyficzny rodzaj zezwolenia na pobyt czasowy, które udzielane jest członkom rodziny cudzoziemca objętego ochroną czasową. Udziela się go na podstawie uouco, nie zaś uoc, z urzędu, a właściwym w tej sprawie organem jest Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Zgodnie z art. 117 ust. 3 w zw. z art. 110 ust. 2 uouco, decyzja w tej sprawie ma charakter związany: przepis stanowi, że po przyjeździe danego cudzoziemca na terytorium RP, Szef Urzędu udziela mu zezwolenia na pobyt czasowy na okres roku i wydaje kartę pobytu. Zezwolenia udziela się więc bez konieczności spełnienia przez cudzoziemca standardowych warunków migracyjnych. Jeżeli okres ochrony czasowej został przedłużony, Szef Urzędu udziela (również z urzędu), kolejnego zezwolenia na pobyt czasowy na okres, na który przedłużono udzielanie ochrony czasowej, i wydaje kartę pobytu. Za wydanie karty pobytu i udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy nie pobiera się opłat. Jeżeli dany członek rodziny przebywa na terytorium innego państwa członkowskiego UE i jest tam objęty ochroną czasową Szef Urzędu może wystąpić do właściwego organu tego państwa z wnioskiem o przeniesienie cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej na terytorium RP na terytorium innego państwa członkowskiego UE. Przeniesienie cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej do innego państwa członkowskiego następuje za jego zgodą (art. 117a i 117b w zw. z art. 110 ust. 4 uouco). Jeśli chodzi o małoletniego bez

opieki korzystającego z ochrony czasowej, w myśl art. 113 ust. 1 uouco, sąd właściwy ze względu na miejsce pobytu małoletniego, na wniosek Szefa Urzędu, ustanawia opiekę. Polska regulacja w zakresie łączenia osób objętych ochroną czasową z rodziną zasłużyła sobie na uznanie w doktrynie; na ogólnym tle ustawodawstw europejskich wypada zdecydowanie korzystnie⁵⁶⁶.

Dla rzeczywistego funkcjonowania rodziny, której członkowie objęci zostali jakąś formą ochrony lub oczekują na wydanie decyzji w tej sprawie, znaczenie mają liczne kwestie odnoszące się do warunków ich bytowania w Polsce i wsparcia, jakie oferuje państwo lub lokalne społeczności w celu doprowadzenia do trwałej integracji. B. Mikołajczyk zwraca uwagę, że prawa rodzinne wnioskodawców są „zaangażowane” na każdym etapie postępowania, od chwili złożenia wniosku po wydanie decyzji⁵⁶⁷. To samo można powiedzieć o etapie po jej wydaniu. Z pewnością na szczególną uwagę zasługuje problematyka sytuacji rodziny w okresie, w którym postępowanie jest w toku, gdyż w tym okresie „osoby te nie mogą już wrócić do poprzedniego życia, ale też nie mogą rozpocząć nowego. Ich życie ulega zatem «zawieszeniu»”⁵⁶⁸. Niezwykle istotne jest zapewnienie, by ów „stan zawieszenia” trwał najkrócej, jak to możliwe. Art. 34 uouco przewiduje zasadniczo sześciomiesięczny termin załatwienia sprawy, z możliwością przedłużenia do 15 miesięcy w określonych przypadkach⁵⁶⁹. Długość procedury nabiera znaczenia zwłaszcza w przypadkach, gdy rodzina umieszczona zostaje w ośrodku dla cudzoziemców. Nieodpowiednie warunki i traktowanie osób umieszczonych w ośrodku nie tylko mogą naruszać prawo do prywatności i do poszanowania życia rodzinnego, ale także spowodować trwałe zagrożenie dla jedności rodziny⁵⁷⁰.

Podsumowanie

W podsumowaniu rozważań o pobycie cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych trzeba zwrócić uwagę na daleko idące rozbudowanie regulacji prawnej w tym zakresie, przede wszystkim w odniesieniu do cudzoziemców, do których zastosowanie znajduje uoc.

⁵⁶⁶ M. Szuniewicz, *Prawo do połączenia rodziny w kontekście uzupełniających form ochrony cudzoziemców w Europie*, w: *Księga pamiątkowa ...*, s. 386.

⁵⁶⁷ B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się...*, s. 231-232.

⁵⁶⁸ Ibidem, s. 13.

⁵⁶⁹ W praktyce, aktualnie średni czas trwania postępowania w I instancji wynosi 5-6 miesięcy, trzeba jednak mieć na uwadze, że statystyka obejmuje także dość liczne postępowania zakończone decyzją o umorzeniu; Urząd do Spraw Cudzoziemców, *Główne trendy migracyjne – I połowa 2015 roku*, <http://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-okresowe/zestawienia-roczne/>, dostęp z 13 II 2016 r.

⁵⁷⁰ B. Mikołajczyk, *Prawa dziecka w sytuacji ubiegania się o status uchodźcy*, „Państwo i Prawo”, 2004, Nr 7, s. 92.

Sama objętość rozważań o znaczeniu powiązań rodzinnych cudzoziemca na etapie jego pobytu w Polsce nasuwa uprawniony wniosek, że ustawodawca przywiązuje do nich w tym zakresie duże znaczenie.

Tak, jak w przypadku wjazdu, odmiennie kształtuje się sytuacja prawna obywateli UE i członków ich rodzin, rodziny korzystającej z ochrony międzynarodowej oraz pozostałych cudzoziemców. Szczególnie w tej ostatniej grupie zwraca uwagę wielość podstaw uzyskiwania tytułów pobytowych. Wyodrębnienie lub ujęcie redakcyjne niektórych z nich budzi niekiedy wątpliwości odnośnie zasadności bądź operatywności danej regulacji. Można też dostrzec w niektórych przypadkach pewną niejasność co do intencji ustawodawcy, który formułuje przepis w sposób wskazujący na zamysł związania organu przy wydawaniu decyzji, a równocześnie pozostawia w sferze dyskrecjonalności ustalenie zakresu jego zastosowania albo odwrotnie – formułuje przepis tak, jakoby pozytywna decyzja miała leżeć w sferze uznania, a równocześnie posługuje się zwrotami wskazującymi na niezbędność jej wydania w razie ustalenia wskazanych okoliczności.

Elementem, który jest wspólny dla wszystkich kategorii cudzoziemców (obywatele UE i członkowie ich rodzin, osoby ubiegające się i objęte ochroną, pozostali cudzoziemcy) jest to, że zasadniczo różni się sytuacja członków tradycyjnej rodziny nuklearnej i sytuacja osób w innych powiązaniach. Ustawodawca dostrzega tę drugą grupę i umożliwia uzyskiwanie tytułów pobytowych (niekiedy nawet na korzystnych zasadach), jednak unika wyraźnego odniesienia się do poszczególnych relacji, operując pojęciami „innego członka rodziny” czy „życia rodzinnego”, względnie „innych okoliczności” uzasadniających pobyt. Pozostawia to niekiedy szerokie pole do interpretacji organom stosującym prawo.

Można stwierdzić, że rodzina i życie rodzinne są dla ustawodawcy w sferze omówionej w powyższym rozdziale istotne, ale ochrona tych wartości nie jest bezwzględna. Tylko w nielicznych przypadkach w uoc ustawodawca odstępuje względem członków rodziny od obowiązku wykazania spełnienia standardowych warunków migracyjnych. W żadnym natomiast przypadku nie przewiduje odstępiania od wymogu, by cudzoziemiec nie stanowił zagrożenia dla takich wartości jak bezpieczeństwo państwa czy bezpieczeństwo i porządek publiczny. W pewnym uproszczeniu można skonstatować, że rodzina na etapie uzyskiwania prawa pobytu w Polsce jest tym ważniejsza, im bliższe powiązania cudzoziemca z Polską i im bardziej powiązania rodzinne odpowiadają modelowi tradycyjnej rodziny.

ROZDZIAŁ V

WYJAZD CUDZOZIEMCA W POWIĄZANIACH RODZINNYCH

1. Pojęcie i terminologia związana z wyjazdem cudzoziemca

Podobnie, jak „wjazd”, termin „wyjazd” w przepisach prawa odnoszących się do cudzoziemców, a za nimi w niniejszej rozprawie, używany jest w znaczeniu wykraczającym poza techniczne jego ujęcie. Chodzi mianowicie o nakładanie i realizację obowiązku opuszczenia Polski albo o samą tylko realizację takiego obowiązku wynikającego wprost z ustawy⁵⁷¹.

Obowiązek opuszczenia Polski na mocy samej ustawy dotyczy przypadków wykorzystania, utraty oraz odmowy udzielenia tytułu pobytowego (art. 299 uoc). W przypadku odmowy lub cofnięcia tytułu pobytowego wymienionego w tym przepisie cudzoziemiec ma 30 dni na opuszczenie Polski (od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, a w przypadku wydania decyzji przez organ wyższego stopnia, od dnia, w którym decyzja ostateczna została cudzoziemcowi doręczona). Problemem jest sytuacja, gdy postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia pobytowego umorzono z urzędu albo odmówiono jego wszczęcia, a okres pobytu cudzoziemca na podstawie dotychczas posiadanego tytułu w momencie doręczenia – odpowiednio – decyzji albo postanowienia już upłynął. Wówczas, chcąc uniknąć nielegalnego pobytu w Polsce, cudzoziemiec powinien ją opuścić w dniu doręczenia ostatecznej decyzji albo postanowienia w sprawie, co w praktyce może być niewykonalne.

Obowiązek opuszczenia Polski może być nałożony w drodze decyzji o zobowiązaniu do powrotu wydawanej na podstawie uoc albo w drodze decyzji o wydaleniu wydawanej na podstawie uoobUE. P. Dąbrowski pisze, że wspólną cechą „instrumentów, za pomocą których można położyć kres pobytowi cudzoziemca na terytorium państwa [...] jest nakazowy charakter, polegający na nałożeniu na cudzoziemca obowiązku opuszczenia Polski”⁵⁷². Trzeba ponadto zaznaczyć – za przywołanym autorem, że nakaz opuszczenia

⁵⁷¹ Obowiązek ten może zasadniczo wynikać z samej ustawy albo może być nałożony przez właściwy organ w drodze decyzji administracyjnej, niekiedy jednak wymyka się tak prostej klasyfikacji, zob. np. art. 303 ust. 1 pkt 10 uoc.

⁵⁷² P. Dąbrowski, op. cit., s. 164.

terytorium potencjalnie może być wyrażony w samodzielnej decyzji albo może mieć charakter akcesoryjny, gdy orzeczenie o wydaleniu czy zobowiązaniu do opuszczenia terytorium jest elementem treści decyzji wydanej w innej sprawie związanej z pobytem cudzoziemca. W tym drugim wypadku chodzi o kompleksowe rozstrzygnięcie o statusie cudzoziemca w jednej decyzji wieńczącej jedno postępowanie⁵⁷³. W obecnym stanie prawnym ustawodawca nie przewiduje akcesoryjnie orzekałego zobowiązania do powrotu.

Mówiąc o wyjeździe rozróżniać należy kilka terminów związanych z tą problematyką. Przede wszystkim chodzi o termin „deportacja”, który jest używany częstokroć zamiennie z terminem „wydalenie”. W istocie, deportacja jest jednym z możliwych sposobów wykonania decyzji nakładającej obowiązek opuszczenia kraju, tradycyjnie określanej jako decyzja o wydaleniu: jest to zespół czynności faktycznych polegających na przymusowym odstawieniu cudzoziemca do granicy⁵⁷⁴. W obecnym stanie prawnym, sytuacja ulega pewnemu skomplikowaniu, bowiem w dyrektywie powrotowej, termin „wydalenie” zdefiniowano jako „wykonanie zobowiązania do powrotu, czyli fizyczny przewóz osoby poza terytorium państwa członkowskiego” (art. 3 pkt 5 dyrektywy; w wersji angielskojęzycznej znalazł się termin „removal”, w wersji francuskojęzycznej „éloignement” – a zatem „usunięcie”, „oddalenie”). Wydalenie stanowi w tym znaczeniu zespół czynności faktycznych prowadzących do przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu cudzoziemca będącego obywatelem państwa trzeciego. Zamienne używanie terminów „wydalenie” i „deportacja” w odniesieniu do cudzoziemców będących w rozumieniu prawa Unii Europejskiej obywatelami państw trzecich nie wydaje się więc w tym kontekście błędne. W okresie obowiązywania ustawy o cudzoziemcach z 2003 r., decyzja o wydaleniu była odpowiednikiem obecnie wydawanej decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Termin „wydalenie” używany w odniesieniu do stanu prawnego z okresu przed wejściem w życie uoc z 2013 r. miał więc inne znaczenie. Zupełnie inne jest natomiast znaczenie terminu „ekstradycja” – oznacza on bowiem związane z popełnieniem przez osobę podlegającą ekstradycji określonego przestępstwa, bazujące na porozumieniu państw, przekazanie tej osoby (znajdującej się na terytorium jednego z państw-stron) do innego państwa, właściwego do jej ścigania i ukarania za popełniony czyn)⁵⁷⁵. Z kolei „readmisja” oznacza przekazywanie i przyjmowanie osób przez granicę na mocy odpowiedniej umowy i na

⁵⁷³ Ibidem, s. 196-202.

⁵⁷⁴ Zob. J. Jagielski, *Status...*, s. 72.

⁵⁷⁵ Zob. B. Wierzbicki, *Ekstradycja, azyl, wydalenie*, „Państwo i Prawo”, 1976, Nr 4, s. 91; ekstradycja uregulowana jest w KPK.

warunkach w niej określonych. Umowa o readmisji jest porozumieniem, „na mocy którego strony wyrażają zgodę na przyjęcie swoich obywateli, a także obywateli innych państw nielegalnie przebywających na terytorium drugiej strony (jeśli przedostały się one tam poprzez terytorium danego państwa-strony) oraz wyrażają zgodę na tranzyt osób deportowanych przez swoje terytorium”⁵⁷⁶. Kompetencje do zawierania takich umów posiada Unia Europejska, przy czym jeśli z nich nie korzysta, umowy mogą zawierać państwa członkowskie⁵⁷⁷. Umowy readmisyjne nie są w polskim prawie i praktyce zjawiskiem nowym; zawierała je Polska w latach 90-tych XX wieku w obliczu ówczesnych zmian w sytuacji migracyjnej⁵⁷⁸.

W obecnym stanie prawnym kluczowe znaczenie w zakresie wyjazdu cudzoziemca mają instytucje: zobowiązania do powrotu (z którą wiąże się zgoda na pobyt ze względów humanitarnych oraz zgoda na pobyt tolerowany) i wydalenia.

2. Obowiązek opuszczenia Polski z mocy ustawy a powiązania rodzinne

W art. 299 uoc dostrzec można dwie postaci obowiązku opuszczenia Polski. Po pierwsze jest to obowiązek wyjazdu przed upływem okresu pobytu na podstawie posiadanego tytułu pobytowego (ust. 1-5), po drugie – obowiązek opuszczenia Polski w przypadku odmowy określonych tytułów pobytowych lub umorzenia określonych postępowań w tej sprawie oraz pozbawienia cudzoziemca posiadanego tytułu (ust. 6-9)⁵⁷⁹. W żadnym przypadku ustawodawca nie przewiduje wyjątków względem osób powołujących się na sytuację rodzinną, zakładając, że kwestie te zostały wzięte pod uwagę czy to przez cudzoziemca w związku z kończącym się okresem pobytu, czy to przez organ w danego rodzaju postępowaniu.

Przewidując konieczność pozostania w Polsce pomimo kończącego się pobytu na

⁵⁷⁶ E. Borawska-Kędzierska, K. Strąk, op. cit., s. 132.

⁵⁷⁷ Zob. K. Strąk, *Umowa readmisyjna WE. Zarys problematyki*, „Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego”, 2008, Nr 2 (26), s. 35-48.

⁵⁷⁸ Zob. A. Florczak, op. cit., s. 165-174.

⁵⁷⁹ Zasadniczo cudzoziemiec jest obowiązany opuścić terytorium Polski w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja: 1) o odmowie przedłużenia mu wizy Schengen lub wizy krajowej, udzielenia mu zezwolenia na pobyt czasowy, zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE lub decyzja o cofnięciu mu zezwolenia na pobyt czasowy, zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE lub 2) o odmowie nadania mu statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej, o uznaniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej za niedopuszczalny, o umorzeniu postępowania w sprawie udzielenia mu ochrony międzynarodowej lub decyzja o pozbawieniu go statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, lub 3) o cofnięciu zgody na pobyt ze względów humanitarnych – stała się ostateczna, a w przypadku wydania decyzji przez organ wyższego stopnia, od dnia, w którym decyzja ostateczna została cudzoziemcowi doręczona. Pobyt cudzoziemca w okresie tych 30 dni uważa się za legalny, chyba że dany wniosek został złożony po upływie okresu jego legalnego pobytu na terytorium RP.

podstawie wizy lub w ruchu bezwizowym, gdy jeszcze nie upłynął termin pobytu, cudzoziemiec może skorzystać z procedury przedłużenia wizy (art. 82-89 uoc oraz art. 33 WKW) lub przedłużenia pobytu w ruchu bezwizowym (art. 300 uoc). W odniesieniu do przedłużenia pobytu w ruchu bezwizowym formalnym warunkiem jest dopuszczalność takiej procedury w świetle przepisów będących podstawą zniesienia obowiązku wizowego. Ustawa stanowi, że wojewoda „może” przedłużyć pobyt w „uzasadnionych” przypadkach, pozostawia zatem znaczny zakres dyskrecjonalności przy podejmowaniu decyzji. Nieco inaczej kształtuje się sytuacja prawna osoby ubiegającej się o przedłużenie wizy. Zarówno WKW, jak i uoc precyzują bowiem, w jakiego rodzaju okolicznościach może dojść do przedłużenia wizy. Jeśli chodzi o wizę krajową, uoc wymaga, by spełnione były łącznie następujące przesłanki: przemawia za tym ważny interes zawodowy lub osobisty cudzoziemca albo ze względów humanitarnych cudzoziemiec nie może opuścić terytorium RP przed upływem terminu ważności wizy przed końcem objętego tą wizą dozwolonego okresu pobytu; zdarzenia, które są przyczyną ubiegania się o przedłużenie wizy krajowej, wystąpiły niezależnie od woli cudzoziemca i nie były możliwe do przewidzenia w dniu składania wniosku o wydanie wizy; okoliczności sprawy nie wskazują, że cel pobytu cudzoziemca będzie inny niż deklarowany; nie zachodzą okoliczności, z powodu których odmawia się wydania wizy krajowej. Jeżeli dane cudzoziemca ubiegającego się o przedłużenie wizy krajowej znajdują się w SIS do celów odmowy wjazdu, wiza może być przedłużona tylko z poważnych przyczyn, zwłaszcza ze względów humanitarnych lub z powodu zobowiązań międzynarodowych, z uwzględnieniem interesu państwa, które dokonało wpisu do SIS. Decyzję wydaje wojewoda, który zgodnie z literalnym brzmieniem ustawy nie jest zobligowany do przedłużenia wizy, jednak trudno byłoby uzasadnić odmowę przedłużenia, przy równoczesnym stwierdzeniu spełnienia wyżej wymienionych warunków. Nie ulega jednak wątpliwości, że użyte sformułowania pozostawiają znaczny zakres władzy dyskrecjonalnej. Z kolei, w odniesieniu do wiz Schengen, WKW przewiduje dwa tryby. Po pierwsze obligatoryjnie przedłuża się okres ważności wydanej wizy lub długość pobytu objętego tą wizą, jeżeli właściwy organ państwa członkowskiego uzna, że posiadacz wizy wykazał, iż na skutek siły wyższej lub ze względów humanitarnych nie jest możliwe opuszczenie przez niego terytorium państw członkowskich przed upływem terminu ważności wizy lub przed końcem objętego wizą dozwolonego okresu pobytu. Takiego przedłużenia dokonuje się bezpłatnie. Po drugie, okres ważności wydanej wizy lub długość pobytu objętego tą wizą można przedłużyć fakultatywnie, jeżeli posiadacz wizy przedstawi dowód na istnienie ważnych powodów

osobistych uzasadniających przedłużenie okresu ważności lub okresu pobytu. Za takie przedłużenie pobiera się opłatę w wysokości 30 EUR.

Nie ma natomiast możliwości przedłużenia pobytu na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy. W tym przypadku cudzoziemiec (jeśli zezwolenie jeszcze pozostaje ważne), ma możliwość złożenia kolejnego wniosku o nowe zezwolenie na pobyt czasowy.

Można jednak wyobrazić sobie sytuację, w której już po powstaniu obowiązku opuszczenia Polski na podstawie art. 299 uoc wystąpiła niespodziewana wcześniej i tym samym nieuwzględniona konieczność pozostania w Polsce (np. stwierdzono ciężką chorobę pozostającego w Polsce członka rodziny; członek rodziny miał poważny wypadek). Prawo przewiduje pewne możliwości zalegalizowania pobytu cudzoziemca w wyjątkowym trybie i do nich należałoby się w takich sytuacjach odwołać. Wyjątkowy tryb jest niezbędny, gdyż zasadą jest, że odmawia się wszczęcia postępowania w sprawie zezwolenia na pobyt czasowy, gdy cudzoziemiec jest obowiązany opuścić Polskę w przypadkach, o których mowa w art. 299 ust. 6 uoc (art. 99 ust. 1 pkt 9 uoc) oraz że odmawia się udzielenia tego zezwolenia cudzoziemcowi przebywającemu nielegalnie lub składającemu wniosek podczas nielegalnego pobytu (art. 100 ust. 1 pkt 9 uoc).

Zezwoleniem udzielanym w takim wyjątkowym trybie jest zezwolenie na podstawie art. 181 uoc, zwane w ustawie „zezwoleniem na pobyt czasowy ze względu na okoliczności wymagające krótkotrwałego pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Można udzielić go cudzoziemcowi, który przebywa na tym terytorium, jeżeli: jest obowiązany do osobistego stawiennictwa przed polskim organem władzy publicznej lub jego obecności wymaga jego wyjątkowa sytuacja osobista bądź też interes RP. Ważne, niespodziewanie wynikłe sprawy rodzinne mogłyby być uznane za „wyjątkową sytuację osobistą”. Zezwolenia tego można udzielić na okres niezbędny do realizacji celu, któremu zezwolenie ma służyć, nie dłuższy jednak niż 6 miesięcy. Może być udzielone nawet, gdy okoliczności nie uzasadniają pobytu cudzoziemca na terytorium RP przez okres dłuższy niż 3 miesiące. Co istotne, możliwości odmowy udzielenia tego zezwolenia są ograniczone; w szczególności podstawą odmowy nie może być nielegalny pobyt (art. 184 uoc). Należy jednak zaznaczyć, że zasadniczo odmawia się wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemcowi przebywającemu na podstawie zezwolenia wydanego ze względu na okoliczności wymagające krótkotrwałego pobytu (art. 99 ust. 1 pkt 3 uoc), zatem zezwolenie to nie może stać się „pomostem” do dalszego legalnego pobytu w Polsce po ustaniu owej szczególnej sytuacji. Inne zezwolenia udzielane w szczególnym trybie, z których można by

potencjalnie skorzystać to omówione w poprzednim rozdziale zezwolenia udzielane na podstawie art. 187 pkt 6 i pkt 7 uoc, w tych jednak przypadkach chodzi o pobyt przekraczający 3 miesiące.

3. Zobowiązanie cudzoziemca do powrotu a powiązania rodzinne

3.1. Uwagi ogólne

Problemem niezwykle istotnym z perspektywy ochrony prawa do życia rodzinnego jest to, czy można na cudzoziemca pozostającego w powiązaniach rodzinnych z osobą przebywającą zgodnie z prawem w Polsce nałożyć w drodze decyzji administracyjnej obowiązek opuszczenia Polski i w razie potrzeby przymusowo go wyegzekwować. Ze względu na poważne i często nieodwracalne konsekwencje sankcji, jaką stanowi w tym wypadku nałożenie, a tym bardziej wykonanie obowiązku opuszczenia danego państwa, zagadnienie ma ogromną doniosłość w ramach problematyki ochrony cudzoziemca przed arbitralnym wydaleniem⁵⁸⁰.

Kwestia ta była i jest dyskutowana w doktrynie i często rozważana przez sądy krajowe i międzynarodowe; jest to tematyka rozległa, jednak nie brakuje opracowań w tym zakresie, zwłaszcza dokonywanych z perspektywy międzynarodowej ochrony praw człowieka⁵⁸¹. Obecna regulacja zawarta w uoc wymaga nieodzownie znajomości tej perspektywy przez osoby prowadzące postępowania, ze względu na to, że w zasadzie niemożliwe jest w obecnym stanie prawnym zobowiązanie cudzoziemca do powrotu bez rozważenia okoliczności związanych z jego życiem rodzinnym.

Przed wejściem w życie uoc z 2013 r. instrumentami służącymi zakończeniu niezgodnego z prawem pobytu cudzoziemca były: wydalenie (w znaczeniu decyzji o wydaleniu) oraz zobowiązanie do opuszczenia terytorium RP. Nakaz opuszczenia Polski mógł być formułowany w postaci samoistnych decyzji lub orzekany akcesoryjnie w kilku rodzajach decyzji w sprawach związanych z pobytem cudzoziemca⁵⁸². Uoc z 2013 r.

⁵⁸⁰ Zob. A. Krakala, *Wydalenie cudzoziemca jako szczególna sankcja administracyjna*, w: *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, pod red. M. Stahl, R. Lewickiej, M. Lewickiego, Warszawa 2011, s. 420.

⁵⁸¹ Z najnowszych opracowań tej problematyki z uwzględnieniem orzecznictwa, warto wskazać wydaną w języku angielskim monografię J. Wojnowskiej-Radzińskiej *The Right of an Alien to be Protected against Arbitrary Expulsion*, Leiden-Boston 2015, *passim* oraz artykuł M. Szuniewicz, *Deportacja cudzoziemców w świetle zobowiązań z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego”, 2014, Nr 5, *passim*.

⁵⁸² Wydalenie orzekano – przy spełnieniu wskazanych przesłanek – w decyzjach o cofnięciu stałych tytułów pobytowych (art. 68 ust. 2, art. 69 ust. 3 uoc z 2003 r.), a także w decyzjach wydawanych w niektórych sprawach uregulowanych w uouco (o odmowie nadania statusu uchodźcy przy braku okoliczności

zniosła dualizm nakazów opuszczenia Polski w odniesieniu do cudzoziemców niebędących obywatelami UE ani członkami rodzin tychże obywateli i wprowadziła jednolitą instytucję zobowiązania do powrotu. Zmieniono również przepisy uouco w omawianym zakresie. Wskutek zmian, obecnie przewiduje się jeden rodzaj decyzji nakazującej opuszczenie terytorium RP przez cudzoziemców – obywateli państw trzecich: decyzję o zobowiązaniu do powrotu. Należy natomiast podkreślić, że pomimo omawianych zmian, sam termin „decyzja o wydaleniu” nie zniknął z aktualnego ustawodawstwa, nie zmieniono bowiem analogicznie przepisów o wydaleniu zawartych w uobUE (art. 66 i następne tejże ustawy), tak więc wobec obywateli UE i członków ich rodzin nadal wydaje się decyzje o wydaleniu. Zmiana dokonana w 2013 r., nie była zmianą rewolucyjną; już w uoc z 2003 r. przewidziano rozwiązania odpowiadające zasadniczo przepisom dyrektywy powrotowej, przy zachowaniu obowiązującej wcześniej terminologii i dwóch postaci decyzji nakazującej wyjazd⁵⁸³. Istota obecnego rozwiązania polega na daniu pierwszeństwa samodzielnemu wyjazdowi cudzoziemca (będącego realizacją nałożonego nań obowiązku) przed jego przymusowym wykonaniem.

Decyzja o zobowiązaniu do powrotu jest decyzją związaną. Wydaje się ją w razie wystąpienia co najmniej jednej z przesłanek wymienionych w zamkniętym, choć obszernym katalogu⁵⁸⁴. Ustawa przewiduje również szereg przesłanek negatywnych:

uzasadniających udzielenie ochrony uzupełniającej albo zgody na pobyt tolerowany – art. 48 ust. 1 uouco.; o pozbawieniu azylu – art. 91 ust. 2 uouco; o cofnięciu zgody na pobyt tolerowany – art. 102 ust. 2 uouco). Zobowiązanie do opuszczenia terytorium RP mogło być orzeczone akcesoryjnie w decyzjach o odmowie udzielenia oraz cofnięciu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony (odpowiednio art. 57 ust. 6 i art. 58 ust. 4 uoc z 2003 r.).

⁵⁸³ Na temat relacji nowej regulacji do poprzednio obowiązującej zob. A. Narożniak, *Zobowiązanie cudzoziemca do powrotu – nowa jakość w polskim prawie o cudzoziemcach? Refleksje o wdrożeniu dyrektywy powrotowej*, „Studia Prawa Publicznego”, 2014, Nr 2 (6), *passim*.

⁵⁸⁴ Zasadniczo, decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydaje się cudzoziemcowi, gdy: 1) przebywa lub przebywał na terytorium RP bez ważnej wizy lub innego ważnego dokumentu uprawniającego go do wjazdu na to terytorium i pobytu na nim, jeżeli wiza lub inny dokument są lub były wymagane lub 2) nie opuścił terytorium RP po wykorzystaniu dopuszczalnego okresu jego pobytu na terytorium wszystkich lub niektórych państw obszaru Schengen, do którego był uprawniony bez konieczności posiadania wizy, w każdym okresie 180 dni, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej, lub 3) nie opuścił terytorium RP po wykorzystaniu dopuszczalnego okresu jego pobytu wskazanego w wizie Schengen w każdym okresie 180 dni, lub po wykorzystaniu dopuszczalnego okresu pobytu na podstawie wizy krajowej, lub 4) wykonuje lub wykonywał pracę bez wymaganego zezwolenia na pracę lub zarejestrowanego w powiatowym urzędzie pracy oświadczenia pracodawcy o zamiarze powierzenia mu wykonywania pracy, lub został ukarany karą grzywny za nielegalne wykonywanie pracy, lub 5) podjął działalność gospodarczą niezgodnie z przepisami obowiązującymi w tym zakresie na terytorium RP, lub 6) nie posiada środków finansowych niezbędnych do pokrycia kosztów pobytu na terytorium RP, podróży powrotnej do państwa pochodzenia lub zamieszkania albo tranzytu przez terytorium RP do państwa trzeciego, które udzieli pozwolenia na wjazd, i nie wskazał wiarygodnych źródeł uzyskania takich środków finansowych, lub 7) obowiązuje wpis danych cudzoziemca do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany, lub 8) dane cudzoziemca znajdują się w SIS do celów odmowy wjazdu, jeżeli cudzoziemiec przebywa na terytorium RP w ramach ruchu bezwizowego lub na podstawie wizy Schengen, z wyłączeniem wizy upoważniającej tylko do wjazdu na terytorium RP i pobytu na tym terytorium, lub 9) wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa

okoliczności, które wyłączają wydanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu, a także wyłączają wykonanie decyzji już wydanej. W decyzji co do zasady określa się termin powrotu (zwanego „dobrowolnym”, choć bardziej adekwatne byłoby określenie „samodzielny”), który wynosi od 15 do 30 dni od dnia doręczenia decyzji⁵⁸⁵. Termin ten może być w niektórych przypadkach przedłużony.

W przypadku, gdy cudzoziemiec nie opuścił dobrowolnie terytorium RP w terminie określonym w decyzji o zobowiązaniu go do powrotu, decyzja ta podlega przymusowemu wykonaniu. Przymusowe wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu następuje także, gdy w decyzji tej nie został określony termin dobrowolnego powrotu lub po wydaniu tej decyzji zaistniało prawdopodobieństwo ucieczki cudzoziemca, lub dalszy pobyt cudzoziemca może stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego⁵⁸⁶.

Decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydają zasadniczo organy SG, z urzędu lub na wniosek innych, wskazanych w ustawie, organów⁵⁸⁷. Organem wyższego

państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes RP, lub 10) przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa, lub 11) został skazany prawomocnym wyrokiem w RP na karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu i istnieją podstawy do przeprowadzenia postępowania w sprawie przekazania go za granicę w celu wykonania orzeczonej wobec niego kary, lub 12) przebywa poza strefą przygraniczną, w której zgodnie z zezwoleniem na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego może przebywać, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej, lub 13) przebywa na terytorium RP po upływie okresu pobytu, do którego był uprawniony na podstawie zezwolenia na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej, lub 14) dalszy pobyt cudzoziemca na terytorium RP będzie stanowił zagrożenie dla zdrowia publicznego, co zostało potwierdzone badaniem lekarskim, lub dla stosunków międzynarodowych innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, lub 15) cel i warunki pobytu cudzoziemca na terytorium RP są niezgodne z deklarowanymi, chyba że przepisy prawa dopuszczają ich zmianę, lub 16) została wydana decyzja o odmowie nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej lub decyzja o umorzeniu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy i nie opuścił on terytorium RP w terminie i przypadku, o którym mowa w art. 299 ust. 6 pkt 2.

⁵⁸⁵ Nie określa się terminu dobrowolnego powrotu cudzoziemca, gdy: 1) istnieje prawdopodobieństwo ucieczki cudzoziemca lub 2) wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Prawdopodobieństwo ucieczki cudzoziemca istnieje w szczególności, gdy cudzoziemiec: 1) zadeklarował niepodporządkowanie się obowiązkom wynikającym z otrzymania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu lub 2) nie dysponuje dokumentami poświadczającymi jego tożsamość, lub 3) przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa, lub 4) wjechał na terytorium RP w okresie obowiązywania wpisu do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany, lub do SIS do celu odmowy wjazdu. Organ, wydając decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, może przedłużyć termin dobrowolnego powrotu, jeżeli cudzoziemiec jest obowiązany do osobistego stawiennictwa przed polskim organem władzy publicznej lub jego obecności na terytorium RP wymaga interes RP lub wyjątkowa sytuacja osobista cudzoziemca, wynikająca w szczególności z długości pobytu cudzoziemca na terytorium RP, z łączących cudzoziemca więzi o charakterze rodzinnym i społecznym lub z potrzeby kontynuowania nauki przez małoletnie dziecko cudzoziemca. Organ, który wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, może przedłużyć termin dobrowolnego powrotu w niej określony z powodu powyższych okoliczności, także po jej wydaniu, jednorazowo, na wniosek cudzoziemca. Przedłużony termin dobrowolnego powrotu, nie może być dłuższy niż 1 rok (art. 316).

⁵⁸⁶ Przymusowe wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu polega na doprowadzeniu cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego następuje powrót.

⁵⁸⁷ Z urzędu – komendant oddziału SG lub komendant placówki SG, który stwierdził istnienie przesłanki

stopnia, w rozumieniu Kpa, w stosunku do komendanta oddziału SG lub komendanta placówki SG w sprawach o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, przedłużenia terminu dobrowolnego powrotu oraz cofnięcia zakazu wjazdu jest Szef Urzędu. Jest to istotna zmiana wprowadzona w uoc z 2013 r. Przed jej wejściem w życie, decyzje o wydaleniu wydawali bowiem wojewodowie. Pewną odrębność wprowadzono uchwalając ustawę o działaniach antyterrorystycznych. Znowelizowano jej przepisami uoc, dodając art. 329a, który przewiduje, że minister właściwy do spraw wewnętrznych, na wniosek Komendanta Głównego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, wydaje decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu dotyczącą cudzoziemca, co do którego istnieje obawa, że może prowadzić działalność terrorystyczną lub szpiegowską, albo podejrzanego o popełnienie jednego z tych przestępstw. Decyzja ta podlega natychmiastowemu przymusowemu wykonaniu.

Uoc przewiduje pewne formy ochrony przed zobowiązaniem cudzoziemca do powrotu na różnych etapach postępowania w tej sprawie. Pewną ochronę przewidziano konstruując przesłanki negatywne, w dalszej kolejności – nakładając a organ obowiązek rozważenia ewentualnego udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych względnie zgody na pobyt tolerowany, wreszcie – na etapie wykonywania decyzji o zobowiązaniu do powrotu.

3.2. Ochrona przed zobowiązaniem do powrotu ze względu na powiązania rodzinne

3.2.1. Stosunki rodzinnoprawne jako przesłanka negatywna wydania lub wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu

Jeśli chodzi o przesłanki negatywne wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, to po pierwsze, należy do nich posiadanie przez cudzoziemca bezterminowego zezwolenia pobytowego (art. 303 ust. 1 pkt 4 uoc). W omawianym kontekście ma to znaczenie o tyle, że znaczna część cudzoziemców posiadających zezwolenie na pobyt stały to małżonkowie obywateli polskich oraz dzieci obywateli polskich, a także dzieci cudzoziemców posiadających bezterminowy tytuł pobytowy. Poza tym, fakt posiadania bezterminowego zezwolenia pobytowego sam w sobie sprawia, że niemożliwym jest wystąpienie

uzasadniającej wydanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu; na wniosek wojewody, Ministra Obrony Narodowej, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefa Agencji Wywiadu, organu Służby Celnej, komendanta wojewódzkiego lub komendanta powiatowego (miejskiego) Policji – komendant oddziału SG lub komendant placówki SG, właściwy ze względu na siedzibę organu występującego z wnioskiem albo miejsce pobytu cudzoziemca

najpowszechniejszych w praktyce przesłanek pozytywnych zobowiązania do powrotu (w szczególności wszystkich związanych z aktualnie nielegalnym pobytem, ale także np. z wykonywaniem pracy bez zezwolenia). Ochrona cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE przed zobowiązaniem do powrotu jest bezwzględna. Trzeba jednak pamiętać, że obydwa rodzaje zezwoleń mogą być cofnięte (w szczególności z przyczyn związanych z bezpieczeństwem i porządkiem publicznym – art. 199 ust. 1 pkt 1 oraz art. 215 ust. 1 pkt 2 uoc), a wówczas otwiera się droga do wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu.

Po drugie, szczególny status ma małżonek obywatela polskiego oraz małżonek cudzoziemca posiadającego bezterminowe zezwolenie pobytowe (art. 303 ust. 1 pkt 6 uoc). Zasadniczo nie wydaje się decyzji o zobowiązaniu takiego małżonka do powrotu, niezależnie od posiadanego przezeń tytułu pobytowego, a nawet, pomimo braku tytułu prawnego do przebywania w Polsce. Ustawodawca wprowadził jednak dwa zastrzeżenia. Przede wszystkim, zakaz wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu obowiązuje, o ile nie sprzeciwiają się temu względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Ponadto, badaniu podlega w tej procedurze autentyczność małżeństwa, ponieważ ochrona nie obejmuje małżonka w związku zawartym lub istniejącym dla pozoru. Zatem ochrona małżonka przed zobowiązaniem do powrotu ma charakter względny.

Pojawia się na tym tle pytanie o zbieg przesłanek negatywnych zobowiązania do powrotu określonych w art. 303 ust. 1 pkt 4 i pkt 6 uoc. Gdyby chodziło o małżonka obywatela polskiego posiadającego bezterminowe zezwolenie pobytowe, czy organ miałby obowiązek zbadać autentyczność małżeństwa? Należy uznać, że nie, jeśli podstawą udzielenia zezwolenia na pobyt stały była inna okoliczność niż małżeństwo z obywatelem polskim lub cudzoziemiec przebywałby na podstawie zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego. Tak samo, jeśli chodziłoby o cudzoziemca przebywającego na podstawie jednego z wymienionych zezwoleń będącego w związku małżeńskim z innym cudzoziemcem – posiadaczem zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE. W tych sytuacjach bowiem podstawą udzielenia bezterminowego zezwolenia nie była okoliczność pozostawania w związku małżeńskim. Jeśli zaś zezwolenia na pobyt stały udzielono cudzoziemcowi w związku z małżeństwem z obywatelem polskim? Problem polega na tym, że ustawodawca przewidział wyłączenie ochrony małżonka przed zobowiązaniem do powrotu nie tylko, gdy małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia ustawy, ale także, gdy istnieje w tym celu. Gdyby przy okazji

postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu wyszło na jaw, że małżeństwo było zawarte w celu obejścia przepisów ustawy (art. 199 ust. 1 pkt 3 lit. b) uoc), mogłyby powstać podstawy do cofnięcia zezwolenia na pobyt stały, a po jego cofnięciu mogłaby zostać wydana decyzja o zobowiązaniu do powrotu. Gdyby jednak ustalono, że małżeństwo wprawdzie zawarto w celu mu właściwym, natomiast od pewnego czasu istnieje już tylko dla pozoru, to w razie posiadania przez cudzoziemca zezwolenia na pobyt stały nie wydaje się możliwe zobowiązanie go do powrotu.

Inne pytanie, to kwestia dalszego pobytu cudzoziemca przebywającego nielegalnie, co do którego nie można wydać decyzji o zobowiązaniu do powrotu z uwagi na to, że jest on małżonkiem obywatela polskiego lub cudzoziemca posiadającego bezterminowe zezwolenie pobytowe. Istnieją bowiem teoretycznie dwie możliwości. Pierwsza: cudzoziemiec taki pozostanie „w prawnej próżni”: w sytuacji nieuregulowanej. Nie można go zobowiązać do powrotu, ani nie można wymusić na nim złożenia wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy, a nie ma możliwości udzielenia tego zezwolenia z urzędu. W przypadku, gdy cudzoziemiec nie jest małżonkiem obywatela polskiego, wchodziłoby zresztą w grę w zasadzie wyłącznie zezwolenie na podstawie art. 187 pkt 6. Druga możliwość to udzielenie zgody na pobyt ze względów humanitarnych z uwagi na prowadzenie w Polsce życia rodzinnego (art. 348 pkt 2 uoc). Pierwsze rozwiązanie nie wydaje się słuszne ze względu na swą niekonsekwencję: system prawny powinien być tak skonstruowany, by eliminować, a nie podtrzymywać stany niezgodne z prawem. Drugie rozwiązanie z kolei nie wydaje się sprawiedliwe. Stanowić by mogło bowiem w niektórych przypadkach wygodne obejście trudnej drogi do uzyskania stabilnego statusu prawnego w Polsce. Zasadniczo małżonek cudzoziemca ubiegając się o zezwolenie na pobyt czasowy musi wykazać posiadanie odpowiedniego źródła dochodów, ubezpieczenia zdrowotnego oraz miejsca zamieszkania. W perspektywie nie ma on możliwości ubiegania się o zezwolenie na pobyt stały, a jedynie o zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego, co również wymaga spełnienia kryteriów dochodowych i dotyczących ubezpieczenia. Tymczasem, pobyt ze względów humanitarnych daje możliwość uzyskania zezwolenia na pobyt stały po pięciu latach nieprzerwanego pobytu. W tym czasie cudzoziemiec może wykonywać pracę bez zezwolenia⁵⁸⁸, prowadzić działalność gospodarczą na takich zasadach jak obywatele polscy⁵⁸⁹, korzystać z niektórych innych uprawnień⁵⁹⁰ bez potrzeby przechodzenia przez kolejne procedury w celu uzyskania kolejnych zezwoleń i

⁵⁸⁸ Art. 87 ust. 1 pkt 4a uopziirp.

⁵⁸⁹ Art. 13 ust. 2 pkt 1 lit. g) uosdg.

⁵⁹⁰ Np. art. 5 pkt 2 lit. b) uops – prawo do świadczeń pomocy społecznej.

wykazywania, że spełnia standardowe kryteria. Powstaje równocześnie pytanie, czy to samo odnosi się do małżonka obywatela polskiego przebywającego bez tytułu prawnego. Ten bowiem może złożyć wniosek o zezwolenie na pobyt czasowy dla członka rodziny obywatela RP podczas nielegalnego pobytu, a nielegalny pobyt okoliczność ta nie może być podstawą odmowy. W jego przypadku udzielenie zgody na pobyt ze względów humanitarnych byłoby z kolei niekorzystne, gdyż wydłużałoby czas wymagany do ubiegania się o zezwolenie na pobyt stały. Pomimo wskazanych mankamentów tego rozwiązania, wydaje się, że należy przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym w omawianych przypadkach, właściwe jest udzielenie zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Celem ustawodawstwa imigracyjnego jest między innymi zapewnienie, by status cudzoziemców w Polsce był jednoznacznie określony: albo cudzoziemiec posiada tytuł prawny do przebywania w Polsce, albo go nie posiada i jest obowiązany ją opuścić. Sytuacja, w której cudzoziemiec nie ma tytułu pobytowego ani nie można go zobowiązać do opuszczenia terytorium, nie powinna być dopuszczalna. W takim przypadku innym wyjściem z impasu mogłoby być jedynie powołanie się na przesłankę zagrożenia dla porządku publicznego, ale dopiero w razie uporczywego unikania przez cudzoziemca podjęcia kroków w celu legalizacji pobytu (jednorazowe naruszenie przepisów imigracyjnych zdecydowanie nie może być uznane za takie zagrożenie). Poza tym, nieudzielenie w omawianych sytuacjach zgody na pobyt ze względów humanitarnych prowadziłoby do skutków bardziej absurdalnych niż jej udzielenie: zgodę tę mógłby bowiem w analogicznych okolicznościach uzyskać np. konkubent prowadzący życie rodzinne z cudzoziemcem stale przebywającym w Polsce, a nie mógłby jej uzyskać małżonek takiego cudzoziemca. Niewątpliwie jednak całokształt regulacji należy ocenić krytycznie, nie powinno bowiem być tak, że cudzoziemiec dopuszczający się naruszenia przepisów imigracyjnych może skutkiem tegoż naruszenia znaleźć się w lepszej sytuacji niż cudzoziemiec przepisów przestrzegający.

Odnośnie innych niż małżonek członków szeroko czy wąsko pojmowanej rodziny, nie przewidziano żadnych szczególnych form ochrony przed zobowiązaniem do powrotu. Wspomnieć trzeba wprawdzie o przepisie art. 302 ust. 5 uoc, który stanowi, że w postępowaniu w sprawie zobowiązania do powrotu cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt czasowy dla członka rodziny obywatela polskiego albo zezwolenie na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną lub cudzoziemca, do którego dołączył cudzoziemiec posiadający ostatnie z wymienionych zezwoleń, bierze się pod uwagę okres pobytu cudzoziemca na terytorium RP oraz istnienie więzi kulturowych i społecznych z

państwem pochodzenia. Okoliczności te organ może jednak w praktyce uwzględnić wyznaczając termin dobrowolnego powrotu lub określając okres zakazu ponownego wjazdu, a także rozważając udzielenie zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Decyzja o zobowiązaniu do powrotu jest bowiem decyzją związaną. Nie ma możliwości odstąpienia od zobowiązania cudzoziemca do powrotu wyłącznie na podstawie art. 302 ust. 5 uoc, np. jedynie dlatego, że cudzoziemiec zerwał całkowicie więzi ze swoim państwem. Należy jednak podkreślić, że okoliczności wymienione w art. 302 ust. 5 uoc organ winien mieć na uwadze niezależnie od wyraźnego wskazania ustawodawcy, gdyż rozważenie ich mieści się w obowiązku dokładnego wyjaśnienia sprawy oraz załatwienia sprawy z uwzględnieniem interesu społecznego i słusznego interesu strony (art. 7 Kpa).

Ochrona cudzoziemca wynikająca z faktu pozostawania w związku małżeńskim z obywatelem polskim lub z cudzoziemcem posiadającym bezterminowe zezwolenie pobytowe rozciąga się na etap wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Art. 330 ust. 1 pkt 6 uoc przewiduje bowiem, że decyzji w tej sprawie nie wykonuje się wobec takiego cudzoziemca, z zastrzeżeniem dotyczącym – identycznie jak przy wydawaniu decyzji – względów bezpieczeństwa i obronności państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz autentyczności małżeństwa.

W zakresie wykonania decyzji, znaczenie ma też ograniczenie dotyczące małoletniego. Otóż zgodnie z art. 332 uoc, decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydaną małoletniemu wykonuje się tylko pod określonymi warunkami. W państwie, do którego jest obowiązany powrócić, powinien mieć zapewnioną opiekę rodziców, innych osób pełnoletnich lub instytucji opiekuńczych, zgodnie ze standardami określonymi w KPD. Poza tym, powrót musi odbywać się pod opieką przedstawiciela ustawowego albo cudzoziemca tego przekazuje się jego przedstawicielowi ustawowemu bądź przedstawicielowi właściwych władz państwa, do którego nastąpi powrót.

Sprawy rodzinne mogą okazać się czynnikiem decydującym o przedłużeniu terminu dobrowolnego powrotu ponad termin wyznaczony ustawowo, mianowicie nawet do roku. W myśl art. 316 uoc jest to możliwe zarówno w decyzji o zobowiązaniu do powrotu, jak i (jednorazowo) już po jej wydaniu. Okoliczności, w których takie przedłużenie jest dopuszczalne są w obu przypadkach takie same i należy do nich „wyjątkowa sytuacja osobista cudzoziemca, wynikająca w szczególności z długości pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z łączących cudzoziemca więzi o charakterze rodzinnym i społecznym lub z potrzeby kontynuowania nauki przez małoletnie dziecko cudzoziemca”. Decyzja w tej sprawie podejmowana jest przez ten sam organ,

który wydaje/wydał decyzję o zobowiązaniu do powrotu. Interesującą kwestią proceduralną jest problem biegu pierwotnie wyznaczonego terminu dobrowolnego powrotu w przypadku, gdy cudzoziemiec zwróci się o przedłużenie, a decyzja w tej sprawie nie zostanie wydana przed jego upływem. Wydaje się, że złożenie wniosku o przedłużenie terminu powrotu powinno skutkować przerwaniem jego biegu do czasu wydania ostatecznej decyzji w tej sprawie. W innym razie, cudzoziemiec mógłby rezygnować ze skorzystania z przewidzianych prawem możliwości z obawy przed pogorszeniem swej sytuacji prawnej w razie wydania decyzji odmownej.

3.2.2. Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych z uwagi na życie rodzinne

Niezmiernie istotnym *novum* wprowadzonym w drodze uoc z 2013 r. jest instytucja zgody na pobyt ze względów humanitarnych⁵⁹¹. Regulacja w tym zakresie jest zwieńczeniem kilkunastoletniej ewolucji mechanizmów ochrony przed wydaleniem⁵⁹². Jest ona niewątpliwie odpowiedzią na potrzebę wprowadzenia prawnych możliwości lepszego wyważania interesu publicznego przemawiającego za nałożeniem na cudzoziemca obowiązku opuszczenia Polski i interesu strony w pozostaniu na jej terytorium; przede wszystkim jest z pewnością instrumentem służącym poprawie standardów poszanowania praw człowieka w omawianym zakresie⁵⁹³.

Orzecznictwo z okresu przed wejścia w życie uoc z 2013 r. wskazywało wyraźnie, że w sprawach wydaleń cudzoziemców częstym błędem organów administracji publicznej było nieuwzględnianie – czy branie pod uwagę w niewystarczającym stopniu – sytuacji rodzinnej cudzoziemca⁵⁹⁴. Konstrukcja zgody na pobyt ze względów humanitarnych w pewnej mierze wychodzi naprzeciw potrzebie zwrócenia większej uwagi organów na te sprawy, w tym sensie, że nie jest możliwe wydanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu bez odniesienia się do tej kwestii⁵⁹⁵. Obowiązkiem sędziego, ale także urzędnika czy

⁵⁹¹ Nt. genezy tej instytucji zob. komentarz P. Dąbrowskiego do art. 348 uoc, w: J. Chlebny (red.), *Ustawa o cudzoziemcach...*, s. 778-780.

⁵⁹² Zob. A. Narożniak, *Zobowiązanie cudzoziemca do powrotu...*, s. 186.

⁵⁹³ Można powiedzieć, że stanowi realizację wyrażanych niekiedy, przy okazji krytycznych wypowiedzi na temat dyrektywy powrotowej nadziei, że państwa członkowskie będą pomimo wszystko korzystać z przewidzianych w niej mechanizmów łagodzenia negatywnych skutków nieuregulowanego statusu imigranta („It is to be hoped that a generous implementation of those rules which allow Member States some scope for taking specific and compassionate circumstances into account will mitigate some of the harshest onsequences that irregular migrants are otherwise made to face under the expulsion regime sanctioned by the Directive” – A. Baldaccini, *The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive*, „European Journal of Migration and Law”, 2009, Nr 11, s. 17.)

⁵⁹⁴ Zob. J. Wojnowska-Radzińska, *The Right of an Alien...*, s. 182-183.201.

⁵⁹⁵ Art. 303 ust. 1 pkt 2; zob. komentarz P. Dąbrowskiego, w: J. Chlebny (red.), *Ustawa o cudzoziemcach...*, s. 711-712.

funkcjonariusza jest to, aby w postępowaniu zagwarantować poziom ochrony życia rodzinnego nie niższy niż ten, który wyznaczają standardy międzynarodowe⁵⁹⁶.

W omawianym zakresie najistotniejszym „narzędziem” jest przepis art. 348 pkt 2 uoc⁵⁹⁷. Przewiduje on, że cudzoziemcowi udziela się zgody na pobyt ze względów humanitarnych na terytorium RP, jeżeli zobowiązanie go do powrotu naruszałoby jego prawo do życia rodzinnego lub prywatnego w rozumieniu przepisów EKPC. Zgody nie udziela się tylko w razie stwierdzenia jednej z okoliczności, które wskazują na to, że nie zasługuje on na taką ochronę ze względu na popełnione zbrodnie o największym ciężarze gatunkowym lub ze względu na konieczność zapewnienia społeczeństwu ochrony przed zagrożeniem, jakie cudzoziemiec stwarza⁵⁹⁸. Istotne w omawianym przepisie jest odesłanie do sposobu rozumienia życia rodzinnego w EKPC. Wymaga to stale aktualizowanej znajomości orzecznictwa Trybunału, co w praktyce może być dla organów dużym wyzwaniem⁵⁹⁹. Wydaje się też, że nie chodzi tylko o samo rozumienie pojęcia „życie rodzinne” w orzecznictwie ETPC, lecz także o rozumienie pojęcia „naruszenia” prawa do poszanowania życia rodzinnego. Ma to istotne znaczenie, gdyż w świetle EKPC nie każda ingerencja w to prawo jest nieuzasadniona.

Obfite orzecznictwo ETPC związane z art. 8 EKPC rozpatrywanym na tle spraw wydalenia cudzoziemców nie układa się w jednolitą linię orzeczniczą⁶⁰⁰. Generalnie jednak Trybunał w takich sprawach przede wszystkim bada, czy w ogóle istnieje życie rodzinne między zainteresowanymi, następnie bada czy doszło do ingerencji w życie rodzinne, a w dalszej kolejności, czy była ona przewidziana przez ustawę i konieczna w

⁵⁹⁶ Por. wypowiedź J. Chlebnego przywołana przez J. Wojnowską-Radzińską, *The Right of An Alien...*, s. 182: „one must always remember that according to the principle of subsidiarity it is always the duty of a national judge to make sure that the level of protection in the national court is not lower than that set by international human rights instruments”

⁵⁹⁷ Poza tym, zgody na pobyt ze względów humanitarnych udziela się, jeżeli zobowiązanie cudzoziemca do powrotu może nastąpić jedynie do państwa, w którym zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego lub mógłby on zostać poddany torturom albo nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu; mógłby być zmuszony do pracy; mógłby być pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej, lub zobowiązanie do powrotu naruszałoby prawa dziecka, określone w KPD, w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu.

⁵⁹⁸ Cudzoziemcowi odmawia się udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych, jeżeli istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że: popełnił zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego; jest winny działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych określonymi w Preambule i art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych; popełnił na terytorium RP zbrodnię; popełnił poza tym terytorium czyn, który jest zbrodnią według prawa polskiego; stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego; podlegał albo w inny sposób brał udział w popełnieniu zbrodni lub czynów, o których mowa w pkt 1–3. Cudzoziemcowi, który przed przybyciem na terytorium RP popełnił inny niż określony w pkt 1–3 czyn, który według prawa polskiego jest przestępstwem zagrożonym karą pozbawienia wolności, można odmówić udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych, jeżeli opuścił on kraj pochodzenia wyłącznie w celu uniknięcia kary.

⁵⁹⁹ A. Narożniak, *Zobowiązanie do powrotu...*, s. 183-187.

⁶⁰⁰ A. Szklanna, op. cit., s. 249; M. Szuniewicz, *Deportacja...*, s. 113-114.

demokratycznym społeczeństwie ze względu na wskazane kryteria oraz czy była środkiem proporcjonalnym do celu. Trybunał wskazywał na wiele czynników, od których zależne jest stwierdzenie naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego. Wśród nich wymieniał w różnych orzeczeniach okoliczności dotyczące stopnia, w jakim życie rodzinne ulegnie przerwaniu w razie wyjazdu cudzoziemca, czas zamieszkiwania cudzoziemca w danym państwie, przeszkody nie do przewyciężenia, które nie pozwalają przenieść życia rodzinnego do państwa pochodzenia cudzoziemca, konsekwencje (także ekonomiczne) ewentualnego przeniesienia życia rodzinnego do innego państwa oraz warunki w państwie pochodzenia cudzoziemca⁶⁰¹. Stwierdzenie, że w danym przypadku nie można zobowiązać cudzoziemca do powrotu, gdyż skutkowałoby to naruszeniem prawa do życia rodzinnego w rozumieniu EKPC (lub odwrotnie, że w danym przypadku nie dojdzie do takiego naruszenia) wymaga przeprowadzenia w tym zakresie rozbudowanego nieraz postępowania wyjaśniającego, obejmującego te same elementy, które analizowane są przez ETPC⁶⁰². Warto podkreślić, że przeprowadzenie go jest obowiązkiem organu. Organ podejmuje czynności w celu ustalenia okoliczności związanych z życiem rodzinnym cudzoziemca z urzędu, a nie tylko wtedy, gdy cudzoziemiec zgłosi taki wniosek. Rzecz jasna, aktywność strony w zakresie wykazania okoliczności związanych z jej życiem rodzinnym jest z reguły nieodzowna.

Trzeba zaznaczyć, że kwestia udzielenia omawianej zgody zasadniczo nie jest niezależnym przedmiotem postępowania administracyjnego, ale rozstrzygana jest z urzędu w tym samym postępowaniu, co sprawa zobowiązania do powrotu. Wydanie decyzji zobowiązującej do powrotu jednoznacznie wskazuje, że stwierdzono brak podstaw do udzielenia zgody⁶⁰³. Odrębne postępowanie w przedmiocie udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych wszczyna się (także z urzędu) tylko wówczas, gdy okoliczność uzasadniająca jej udzielenie wyjdzie na jaw już po wydaniu decyzji o zobowiązaniu do powrotu przez organ wyższego stopnia lub w związku z koniecznością wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydanej przez organ innego państwa członkowskiego stosującego dyrektywę Rady nr 2001/40/WE z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie wzajemnego uznawania decyzji o wydalaniu obywateli państw trzecich⁶⁰⁴.

Przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu zgody na pobyt ze względów

⁶⁰¹ Ibidem, s. 257-260; M. Kmak, *Ochrona cudzoziemców przed wydaleniem na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Palestra” Nr 9-10/2004, s. 186-189.

⁶⁰² Zob. M. Szuniewicz, *Deportacja...*, s. 112-113.

⁶⁰³ Tak P. Dąbrowski w komentarzu do art. 349 uoc w: J. Chlebny (red.), *Ustawa o cudzoziemcach...*, s. 795.

⁶⁰⁴ Dz. Urz. WE L 149 z 2.6.2001, s. 34; Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 4, str. 107.

humanitarnych brana pod uwagę musi być kwestia, czy cudzoziemiec nie stanowi zagrożenia dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Niezależnie od sytuacji rodzinnej, stwierdzenie takiego zagrożenia skutkuje niemożnością wydania zgody na pobyt ze względów humanitarnych.

Zgoda ta udzielana jest bezterminowo, jednak cofa się ją w sytuacjach wskazanych w ustawie⁶⁰⁵. W szczególności, wystąpienie zagrożenia dla bezpieczeństwa i porządku publicznego, a także obronności i bezpieczeństwa państwa jest podstawą cofnięcia już udzielonej zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Szczególnym powodem cofnięcia zgody na pobyt ze względów humanitarnych związanym z jej „ochronnym” charakterem jest powrót cudzoziemca do jego kraju pochodzenia. Tym samym, cudzoziemiec posiadający zgodę – także ze względu na życie rodzinne – może wprowadzić podróżować (pod warunkiem, że nie opuszcza Polski na stałe, gdyż ta okoliczność też obliguje organ do cofnięcia zgody), jednak nie do swej ojczyzny. Do rozwiązania tego należałoby odnieść się krytycznie, chyba że pod pojęciem „powrót” rozumiałoby się wyjazd na stałe, a nie np. jednorazową wizytę, ale wówczas przesłanka powrotu do kraju zawierałaby się w przesłance opuszczenia Polski na stałe.

Wszystko wskazuje na to, że instytucja ta może zyskać duże znaczenie praktyczne, choć organy potrzebują czasu, by wypracować właściwy sposób stosowania omawianych przepisów. Widać to w statystykach: u progu stosowania nowej uoc, w ciągu 8 miesięcy 2014 roku zgody tej udzielono 38 osobom (w tym 3 w osobnym postępowaniu), w 2015 roku – 124 osobom (w tym 12 w osobnym postępowaniu). Dla porównania – w tych samych okresach wydano odpowiednio 6884 i 13783 decyzje o zobowiązaniu do powrotu⁶⁰⁶.

Trzeba zauważyć, że w praktyce podobną funkcję jak zgoda na pobyt ze względów humanitarnych pełni instytucja zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego na podstawie art. 187 pkt 6 uoc. Zezwolenia tego udziela się nie tylko niezależnie od spełniania przez cudzoziemca standardowych warunków dotyczących źródeł utrzymania, ubezpieczenia, mieszkania itd., ale także jedynie w przypadku ewidentnego naruszenia przepisów

⁶⁰⁵ W art. 350 uoc wskazano przesłanki obligatoryjnego i fakultatywnego cofnięcia zgody. Zgodę cofa się gdy: 1) okoliczności, z powodu których zgoda została udzielona, przestały istnieć lub zmieniły się w taki sposób, że zgoda nie jest już wymagana, lub 2) okoliczności uzasadniające odmowę udzielenia zgody powstały po jej udzieleniu, lub 3) wyjdzie na jaw, że cudzoziemiec zataił informacje lub dokumenty albo przedstawił fałszywe informacje lub dokumenty o istotnym znaczeniu dla udzielenia zgody, lub 4) cudzoziemiec opuścił na stałe terytorium RP, lub 5) cudzoziemiec powrócił do kraju pochodzenia. Natomiast „można” ją cofnąć, jeżeli po jej udzieleniu wyjdzie na jaw, że przybyciem na terytorium RP cudzoziemiec popełnił czyn niebędący wprowadznie powodem do odmowy zgody, ale będący według prawa polskiego przestępstwem zagrożonym karą pozbawienia wolności i opuścił swój kraj pochodzenia wyłącznie w celu uniknięcia kary.

⁶⁰⁶ <http://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-okresowe/zestawienia-roczne/>, dostęp z 25 VI 2016 r.

imigracyjnych (nielegalny pobyt). Udzielenie tego zezwolenia stanowi ponadto przesłankę negatywną zobowiązania do powrotu. Powstaje wobec tego pytanie o relację tych instytucji. W obydwu przypadkach, wymagane jest istnienie życia rodzinnego w Polsce. Przesłanka z nim związana sformułowana jest jednak nieco inaczej w poszczególnych przepisach: zezwolenia na pobyt czasowy na podstawie art. 187 pkt 6 uoc udzielić można jeśli pobyt cudzoziemca jest „niezbędny” ze względu na „konieczność poszanowania jego prawa do życia rodzinnego, zaś zgodę na pobyt ze względów humanitarnych wydaje się, gdy zobowiązanie do powrotu „naruszałoby” to prawo. Relacja wzajemna przepisów jest jednak dość niejasna⁶⁰⁷. Przesłanką udzielenia zezwolenia jest bowiem nielegalny pobyt, stanowiący również jedną z przesłanek zobowiązania do powrotu. Wygląda na to, że forma ochrony zależeć będzie od tego, czy sprawa trafi w ręce wojewody (tu konieczna jest inicjatywa cudzoziemca) czy Straży Granicznej (z urzędu lub na wniosek innego organu, choć oczywiście nie można wykluczyć sytuacji, że cudzoziemiec sam zgłasza się do SG informując o swym nielegalnym pobycie). Na marginesie można dodać, że złożenie wniosku do wojewody skutkuje automatycznie poinformowaniem Straży Granicznej, gdyż wojewoda ma obowiązek zasięgnąć informacji o cudzoziemcu u jej organów. Paradoksalnie, z reguły korzystniej dla cudzoziemca doprowadzić do wszczęcia postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu i uzyskania zgody na pobyt ze względów humanitarnych (uwaga ta nie dotyczy jednak cudzoziemca będącego małżonkiem obywatela polskiego, który nawet przebywając nielegalnie może uzyskać zezwolenie na pobyt czasowy na podstawie art. 158 ust. 1 uoc). Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych uprawnia do wykonywania pracy i działalności gospodarczej oraz do ubiegania się o zezwolenie na pobyt stały po pięciu latach. Zezwolenie na pobyt czasowy udzielone być może natomiast maksymalnie na 3 lata i w tym czasie cudzoziemiec powinien przynajmniej podjąć starania o uregulowanie swoich spraw. Uzyskanie kolejnego zezwolenia na tej samej podstawie nie jest wykluczone, jednak może być trudniejsze. Pamiętać však trzeba, że brak starań cudzoziemca o ustabilizowanie sytuacji może być przez organ uwzględniony przy ocenie istnienia „słusznego interesu strony” na niekorzyść cudzoziemca. Pomimo zatem pozytywnej oceny wprowadzenia przez ustawodawcę rozwiązań chroniących małżeństwo i rodzinę, trzeba krytycznie odnieść się do ich systemowej niespójności, wyrażającej się przede wszystkim w podważaniu motywacji do przestrzegania prawa.

Inną instytucją związaną z postępowaniem w sprawie zobowiązania do powrotu jest

⁶⁰⁷ Tak też M. Górski, *Ochrona...*, s. 113.

zgoda na pobyt tolerowany. Instytucja pobytu tolerowanego funkcjonowała w polskim prawie o cudzoziemcach na długo przed uchwaleniem uoc z 2013 r., jednak miała inny charakter – związana była z postępowaniem w sprawie nadania statusu uchodźcy oraz postępowaniem w sprawie wydalenia cudzoziemca. Jej charakter prawny stopniowo zresztą ewoluował. W uoc z 2013 r. została ukształtowana w taki sposób, że mówić można nawet o instytucji różnej od poprzednio funkcjonującego pobytu tolerowanego⁶⁰⁸.

Zgody na pobyt tolerowany na terytorium RP udziela się cudzoziemcowi w przypadku gdy zachodzą okoliczności do odmowy udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych, a zobowiązanie go do powrotu może nastąpić jedynie do państwa, w którym, w rozumieniu EKPC zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego lub mógłby zostać poddany torturom albo niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu; mógłby on być zmuszony do pracy; mógłby być pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej. Ponadto, zgody tej udziela się, gdy zobowiązanie do powrotu jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu właściwego do przymusowego wykonania decyzji i od cudzoziemca lub gdy może nastąpić jedynie do państwa, do którego wydanie cudzoziemca jest niedopuszczalne na mocy orzeczenia sądu albo z uwagi na rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odmowy wydania. Udzielenia zgody na pobyt tolerowany odmawia się cudzoziemcowi w przypadkach, o których mowa wyżej (z wyjątkiem wystąpienia zagrożenia dla wskazanych wyżej praw człowieka i podstawowych wolności), jeżeli jego pobyt na terytorium RP może stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Zgody udziela się bezterminowo, jednak jest cofana gdy ustanie przyczyna udzielenia zgody lub cudzoziemiec opuścił terytorium RP. Ponadto, w przypadku zgody udzielonej na podstawie art. 351 pkt 2 lub pkt 3, także gdy dalszy pobyt cudzoziemca może stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub gdy cudzoziemiec uchyla się od nałożonych na niego w decyzji o udzieleniu zgody obowiązków.

Podobnie jak zgoda na pobyt ze względów humanitarnych, zasadniczo zgoda na pobyt tolerowany wydawana jest w drodze decyzji kończącej postępowanie w sprawie zobowiązania do powrotu. Gdy więc w tym postępowaniu organ ustali brak przesłanek wydania zgody na pobyt ze względów humanitarnych, w dalszej kolejności winien jeszcze rozważyć ewentualne wydanie zgody na pobyt tolerowany. Decyzja o zobowiązaniu do

⁶⁰⁸ J. Chlebny (red.), *Ustawa o cudzoziemcach...*, s. 797.

powrotu oznacza, że nie stwierdzono podstaw do udzielenia tej zgody. Poza tym, zgodę tę wydaje się po przeprowadzeniu osobnego postępowania w tej sprawie w tych samych okolicznościach, w których wydaje się samoistną decyzję w sprawie zgody na pobyt ze względów humanitarnych. W przypadku, gdy zobowiązanie do powrotu może nastąpić jedynie do państwa, do którego wydanie cudzoziemca jest niedopuszczalne na mocy orzeczenia sądu albo z uwagi na rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odmowy wydania cudzoziemca, zgody na pobyt tolerowany udziela się jednak nie z urzędu, a na wniosek cudzoziemca.

W sprawach udzielania zgody na pobyt ze względów humanitarnych i zgody na pobyt tolerowany, organami właściwymi są komendant oddziału SG lub komendant placówki SG. Organem wyższego stopnia, w rozumieniu Kpa, jest Szef Urzędu.

3.3. Konsekwencje decyzji o zobowiązaniu do powrotu a powiązania rodzinne

Decyzja o zobowiązaniu do powrotu skutkuje nie tylko obowiązkiem wyjazdu, lecz pociąga za sobą konsekwencje prawne sięgające w dalszą przyszłość. Do najważniejszych należy wskazanie w decyzji okresu, przez jaki ponowny wjazd cudzoziemca do Polski jest zakazany oraz dokonanie wpisu do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany.

Zgodnie z art. 318 uoc, w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu orzeka się o zakazie ponownego wjazdu na terytorium RP lub na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen oraz określa się okres tego zakazu⁶⁰⁹. Ustawa określa okres na jaki orzeka się zakaz – jest on zależny od tego, jaka była podstawa wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Minimalny czas trwania zakazu to 6 miesięcy, maksymalny – 5 lat. Organowi wydającemu decyzję ustawodawca pozostawił zasadniczo pewien zakres swobody – okres na jaki w danym przypadku orzeka się zakaz wjazdu ustawa określa „widelkowo”, umożliwiając dostosowanie w pewnym stopniu dolegliwości sankcji do okoliczności konkretnego przypadku. Jedynie w sytuacji, gdy decyzję o zobowiązaniu do powrotu wydano ze względów obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony

⁶⁰⁹ Zakaz ponownego wjazdu na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen orzeka się w przypadku wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, w której: 1) nie określono terminu dobrowolnego powrotu; 2) określono termin dobrowolnego powrotu – na wypadek jeżeli cudzoziemiec w tym terminie: a) nie opuści terytorium RP lub b) przekroczy lub będzie usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa. Zakaz ponownego wjazdu tylko na terytorium RP orzeka się w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydawanej cudzoziemcowi: 1) posiadającemu ochronę międzynarodową w innym państwie członkowskim UE, któremu cofnięto zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE, lub 2) o którym mowa w art. 315 ust. 8 lub 9.

bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interesu RP, zakaz orzeka się bezwzględnie na 5 lat.

W określonych w ustawie okolicznościach możliwe jest cofnięcie zakazu wjazdu na wniosek cudzoziemca (art. 320 ust. 1 uoc)⁶¹⁰. Powstaje pytanie, czy powiązania rodzinne cudzoziemca mogą tu mieć znaczenie.

Przede wszystkim trzeba zauważyć, że w typowym przypadku, jeśli życie rodzinne cudzoziemca toczyło się w momencie wydawania decyzji w Polsce, nie powinno w ogóle dojść do zobowiązania do powrotu, lecz winna zostać wydana zgoda na pobyt ze względów humanitarnych (chyba, że zachodziły okoliczności obligujące do odmowy zgody). Natomiast okoliczności związane z życiem rodzinnym powstałe już po wykonaniu decyzji mogą być potencjalną podstawą cofnięcia zakazu. W szczególności, w myśl art. 320 ust. 1 pkt 2 uoc, organ, który wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, na wniosek cudzoziemca, w drodze decyzji, może cofnąć zakaz, jeżeli cudzoziemiec wykaże, że jego ponowny wjazd na terytorium RP lub innych państw obszaru Schengen ma nastąpić ze względu na uzasadnione okoliczności, zwłaszcza ze względów humanitarnych. Interpretacja terminu „względy humanitarne” w świetle teorii racjonalnego prawodawcy powinna uwzględnić katalog przesłanek udzielenia zgody na pobyt „ze względów humanitarnych”, a zatem należy przyjąć, że życie rodzinne może uzasadniać cofnięcie zakazu. Decyzja w tej sprawie nie jest jednak decyzją związaną. W sposób kategoryczny ustawodawca nakłada jedynie obowiązek odmowy cofnięcia zakazu wjazdu, gdy wjazd lub pobyt cudzoziemca może stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub może naruszyć interes RP bądź też cudzoziemiec nie uiścił należności z tytułu kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, które był obowiązany ponieść (art. 320 ust. 2 uoc).

Wydanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu skutkuje także wpisem danych cudzoziemca do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany (art. 435 uoc). Wpisu tego dokonuje się także w innych, wskazanych w ustawie

⁶¹⁰ Chodzi o następujące okoliczności: 1) cudzoziemiec wykonał obowiązki wynikające z decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu lub 2) jego ponowny wjazd ma nastąpić ze względu na uzasadnione okoliczności, zwłaszcza ze względów humanitarnych, lub 3) została mu przyznana pomoc w dobrowolnym powrocie. Zakazu nie cofa się jednak, gdy wjazd lub pobyt cudzoziemca może stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub naruszyć interes Rzeczypospolitej Polskiej, a także w sytuacji, gdy cudzoziemiec nie uiścił należności z tytułu kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu, które był obowiązany ponieść.

okolicznościach⁶¹¹. Fakt figurowania we wpisie ma konsekwencje w razie ubiegania się o wjazd i prawo pobytu – stanowi przesłankę negatywną w tym zakresie⁶¹². Powołanie się na pozostawanie w stosunkach rodzinnych lub prowadzenie życia rodzinnego nie daje zasadniczo podstaw do uniknięcia tych konsekwencji.

Istotne są jednak w omawianym zakresie ograniczenia dotyczące dokonywania wpisu wskazane w art. 436 uoc. Otóż, w wykazie nie umieszcza się w zasadzie danych cudzoziemca będącego małżonkiem obywatela polskiego lub przebywającym na terytorium RP małżonkiem cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE. Ograniczenie to nie dotyczy sytuacji, gdy: wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego; decyzja o odmowie udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia pobytowego wydana w związku ze stwierdzeniem, że związek małżeński został zawarty w celu obejścia ustawy, stała się ostateczna; decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, wydana z uwagi na względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, lub w związku ze stwierdzeniem, że związek małżeński został zawarty lub istnieje w celu obejścia ustawy, stała się ostateczna. Ponadto, w wykazie nie umieszcza się danych małoletniego, z wyjątkiem sytuacji, gdy jego pobyt na terytorium RP może stanowić zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Nie umieszcza się w wykazie również (m. in.) danych cudzoziemca osiadającego zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE udzielone na terytorium RP, a także któremu udzielono ochrony uzupełniającej, zezwolenia na podstawie art. 187 pkt 6 lub 7 uoc, zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub któremu nadano status uchodźcy. Oczywiście nie umieszcza się w nim również danych cudzoziemca, wobec którego cofnięto zakaz ponownego

⁶¹¹ Wpisu dokonuje się także, gdy cudzoziemiec został skazany prawomocnym wyrokiem w: RP – za przestępstwo umyślne lub przestępstwo skarbowe na karę grzywny lub karę pozbawienia wolności; w innym państwie niż państwo obszaru Schengen – za przestępstwo stanowiące zbrodnię w rozumieniu prawa polskiego; w RP lub innym państwie obszaru Schengen – za przestępstwo na karę pozbawienia wolności powyżej jednego roku. Ponadto – gdy wjazd lub pobyt cudzoziemca jest niepożądany ze względu na zobowiązania wynikające z postanowień ratyfikowanych umów międzynarodowych bądź gdy wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej. Wpisowi podlegają również dane cudzoziemca, gdy po uprzednim zatrzymaniu go w związku z przekroczeniem granicy wbrew przepisom prawa został przekazany do państwa trzeciego na podstawie umowy międzynarodowej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób.

⁶¹² Art. 65 ust. 1 pkt 1 uoc – odmowa wizy; art. 28 ust. 1 pkt 7 uoc – odmowa wjazdu; art. 100 ust. 1 pkt 2 uoc – odmowa zezwolenia na pobyt czasowy; art. 197 ust. 1 pkt 2 uoc – odmowa zezwolenia na pobyt stały; nie ma analogicznego przepisu w przypadku zezwolenia na pobyt rezydenta, ale pobyt w czasie obowiązywania wpisu jest równoznaczny z niespełnieniem warunku legalnego pobytu.

wjazdu. Jeśli dane wymienionych cudzoziemców figurują już w wykazie, usuwa się je.

Ustawa określa czas obowiązywania wpisu (art. 438 uoc) – w przypadku, gdy podstawą jest decyzja o zobowiązaniu do powrotu, jest on adekwatny do czasu orzeczonego zakazu wjazdu. Istotne dla cudzoziemców znaczenie ma obowiązek Szefa Urzędu przekazania danych cudzoziemca, na okres ich przechowywania w wykazie, do SIS do celów odmowy wjazdu. W analizowanej tu sytuacji obowiązek ten powstaje m. in. gdy podstawą wpisu w wykazie jest ostateczna decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, zawierająca zakaz ponownego wjazdu na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen⁶¹³.

4. Wydalenie obywatela Unii Europejskiej lub członka jego rodziny a powiązania rodzinne

W odniesieniu do obywateli UE i członków ich rodzin funkcjonuje instytucja wydalenia; nie ma jednak ona większego praktycznego znaczenia. W 2013 r. wydano decyzje o wydaleniu z Polski 10 obywateli UE, w 2014 – 18, w 2015 – 15; (w tych samych okresach nakładano w różnej formie obowiązek opuszczenia Polski na tysiące cudzoziemców niebędących obywatelami UE)⁶¹⁴.

Nie ma bowiem w praktyce wielu sytuacji, w których można wobec obywatela UE lub członka jego rodziny wydać decyzję o wydaleniu; są to jedynie przypadki najpoważniejszych zagrożeń. Otóż zgodnie z art. 66 uobUE, jedyną podstawą wydania decyzji o wydaleniu obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE, którzy nie posiadają prawa stałego pobytu, jest związane z ich pobytem zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub zdrowia publicznego. Choroba, której objawy wystąpią po upływie 3 miesięcy od dnia wjazdu obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE na terytorium RP, nie może jednak stanowić podstawy do wydalenia z powodu zagrożenia dla zdrowia publicznego. Obywatelowi UE lub członkowi rodziny niebędącemu obywatelem UE, którzy posiadają prawo stałego pobytu, decyzja o wydaleniu może być wydana, w przypadku gdy ich pobyt na terytorium RP stanowi kwalifikowane – „poważne” – zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Obywatelowi UE, który przebywa na terytorium RP przez okres dłuższy niż 10 lat, decyzja o wydaleniu może być wydana tylko w

⁶¹³ Pozostałe przypadki wskazano w art. 443 ust. 1 uoc.

⁶¹⁴ <http://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-okresowe/zestawienia-roczne/>, dostęp z 25 VI 2016 r.

przypadku, gdy jego pobyt na tym terytorium stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa publicznego przez „zagrożenie dla pokoju, ludzkości, niepodległości lub obronności RP lub ze względu na działalność terrorystyczną”. Te same okoliczności mogą być, obok dobra dziecka wyłączną podstawą wydalenia małoletniego, co w praktyce mogłoby nastąpić niezmiernie rzadko i tylko w odniesieniu do starszych nastolatków.

Ponadto, uobUE *expressis verbis* nakłada w art. 68a obowiązek uwzględnienia w decyzji o wydaleniu zasady proporcjonalności. Decyzja powinna opierać się wyłącznie na zachowaniu danej osoby, które stanowi rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie dla interesu społecznego; wcześniejsza karalność nie może stanowić samoistnej podstawy do podjęcia decyzji o wydaleniu, a na zagrożenia, o których mowa wyżej, nie można się powoływać dla celów gospodarczych. W postępowaniu o wydalenie obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE uwzględnia się w szczególności: okres pobytu na terytorium RP; wiek i stan zdrowia; sytuację rodzinną i ekonomiczną; stopień integracji społecznej i kulturalnej w Polsce; stopień więzi z krajem pochodzenia. Trzeba zauważyć, że podobnego przepisu nie ma w uoc, chociaż do pewnego stopnia zasadę proporcjonalności uwzględniono w przepisach dotyczących orzekania o długości okresu zakazu ponownego wjazdu oraz ochrony przed zobowiązaniem do powrotu.

Mechanizm wykonania decyzji o wydaleniu jest podobny jak w przypadku decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu: założeniem jest pierwszeństwo samodzielnego wyjazdu obywatela UE lub członka jego rodziny w wyznaczonym terminie. Przymusowe wykonanie następuje w razie niezastosowania się do decyzji lub ze względu na stopień zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego⁶¹⁵.

Pewną niekonsekwencję o charakterze ustrojowym stanowi fakt, że zmieniając właściwość organów w zakresie nałożenia na cudzoziemca obowiązku opuszczenia Polski na podstawie uoc, nie zmieniono tej właściwości w odniesieniu do tego samego obowiązku nakładanego na podstawie uobUE. Decyzje te wydają nadal wojewodowie z urzędu lub

⁶¹⁵ W decyzji o wydaleniu obywatelowi UE lub członkowi rodziny niebędącemu obywatelem UE nakazuje się opuszczenie terytorium RP w terminie nie krótszym niż 31 dni. 2. Jeżeli stopień zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego tego wymaga, w decyzji o wydaleniu zarządza się jej przymusowe wykonanie przez doprowadzenie obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE do granicy albo do granicy państwa, do którego zostaje wydany, lub do portu lotniczego albo morskiego tego państwa. W takim przypadku w decyzji o wydaleniu można nie określać terminu opuszczenia terytorium RP albo określić termin krótszy niż 31 dni. Przymusowe wykonanie decyzji o wydaleniu zarządza się także, gdy obywatel UE lub członek rodziny niebędący obywatelem UE nie opuścili terytorium RP w terminie określonym w decyzji o wydaleniu. (art. 71 uobUE).

na wniosek wskazanych organów⁶¹⁶.

Przewidziano natomiast rozwiązanie na wypadek zwłoki z wykonaniem decyzji, jakiego brakuje w uoc, gdzie konsekwencje braku reakcji organów na naruszenie dokonane przez cudzoziemca mogą być wyciągane w dowolnym momencie bez względu na upływ czasu. Otóż organy przystępujące do przymusowego wykonania decyzji o wydaleniu po upływie 2 lat od dnia jej wydania są obowiązane zawiadomić o tym wojewodę, który wydał decyzję i wstrzymać jej wykonanie. W okresie, w którym wykonanie decyzji jest wstrzymane, wojewoda wszczyna z urzędu postępowanie w sprawie ustalenia, czy zachodzą okoliczności uzasadniające uchylenie decyzji. Wojewoda uchyła decyzję w przypadku gdy: obywatel UE lub członek rodziny niebędący obywatelem UE nie stanowi już rzeczywistego zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub okoliczności, które miały wpływ na jej wydanie uległy istotnej zmianie.

Nie ma z kolei elastyczności w zakresie określania konsekwencji wydalenia, jaką jest wpis do wykazu osób, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany. Dane obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE, którzy opuścili Polskę wskutek wykonania decyzji o wydaleniu podjętej ze względu na zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, przechowuje się w wykazie przez okres 5 lat⁶¹⁷. Możliwe jest natomiast ich wcześniejsze wykreślenie na wniosek cudzoziemca jeśli „istotnie zmieniły się okoliczności, które miały wpływ na wydanie decyzji o wydaleniu” (art. 78 ust. 2 uobUE). Do okoliczności tych niewątpliwie należą również kwestie związane z sytuacją rodzinną (organ ma wszak obowiązek rozważyć je w myśl art. 70 uobUE). Zmiany dotyczące życia rodzinnego cudzoziemca mogą zatem być podstawą usunięcia danych z wykazu.

Jeśli chodzi o członków rodziny obywateli UE, nie przewidziano żadnych szczególnych regulacji w stosunku do nich – stosuje się te same rozwiązania co do obywateli UE. Regulacje te są jednak wystarczająco korzystne, by zabezpieczyć wysoki poziom ochrony przed wydaleniem, co potwierdzają dane statystyczne wskazujące na znikomą liczbę wydań dokonywanych na podstawie uobUE. Możliwości wydalenia obywatela UE lub członka jego rodziny są tak ograniczone, że trudno byłoby zawęzić je

⁶¹⁶ Art. 73 ust. 1 uobUE: „Decyzję o wydaleniu obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE wydaje, z urzędu lub na wniosek Ministra Obrony Narodowej, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefa Agencji Wywiadu, Komendanta Głównego Straży Granicznej, Komendanta Głównego Policji, wojewoda właściwy ze względu na miejsce pobytu obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE lub miejsce ujawnienia faktu albo zdarzenia będącego podstawą wystąpienia z wnioskiem o wydalenie”.

⁶¹⁷ Wpisu do wykazu, przedłużenia jego obowiązywania oraz wykreślenia dokonuje Szef Urzędu .

jeszcze bardziej. Trzeba tylko zwrócić uwagę, że z art. 70 uobUE wynika obowiązek uwzględnienia w postępowaniu m. in. sytuacji rodzinnej cudzoziemca, zaś z art. 68a uobUE obowiązek stosowania zasady proporcjonalności (zasady tej nie stosuje się jedynie, gdy podstawą wydalenia jest zagrożenie dla zdrowia publicznego).

Pewne ograniczenie przewidziano odnośnie wykonania decyzji o wydaleniu małoletniego obywatela UE lub małoletniego członka rodziny niebędącego obywatelem UE (art. 73b uobUE) i ma ono identyczny zakres jak w odniesieniu do wykonywania decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Decyzję taką wykonuje się, jedynie gdy małoletni cudzoziemiec ma w państwie, do którego zostaje wydalony, zapewnioną opiekę rodziców, innych osób pełnoletnich lub instytucji opiekuńczych, zgodnie ze standardami określonymi przez KPD. Poza tym, przewidziano, że małoletniego można wydalić tylko pod opieką przedstawiciela ustawowego, chyba że decyzja o wydaleniu jest wykonywana w taki sposób, że małoletniego przekazuje się przedstawicielowi ustawowemu albo przedstawicielowi właściwych władz państwa, do którego następuje wydalenie.

5. Zasada niewydalania osób objętych ochroną międzynarodową

Problematykę nakładania obowiązku opuszczenia terytorium RP przez cudzoziemców posiadających status uchodźcy determinuje zasada *non-refoulement*.

Decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu nie wydaje się cudzoziemcowi, gdy posiada status uchodźcy lub korzysta z ochrony uzupełniającej (art. 303 ust. 1 pkt 1 uoc, art. 89g uouco). Przepisu tego jednak nie stosuje się w przypadku, o którym mowa w art. 32 ust. 1 lub art. 33 ust. 2 konwencji genewskiej, a zatem gdy w grę wchodzi bezpieczeństwo państwa lub porządku publicznego, w szczególności sytuacja w której cudzoziemiec skazany został prawomocnie za „szczególnie poważne zbrodnie” i stanowi niebezpieczeństwo dla społeczeństwa. Ochrona przez wydaleniem rozpoczyna się jednak już wcześniej, w toku trwającego postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej, choć standard ochronny w tym zakresie ocenia się jako nie całkowicie satysfakcjonujący, ze względu na jego pełne zastosowanie jedynie w pierwszym postępowaniu (art. 305 ust. 4 i art. 305 uoc)⁶¹⁸. Chodzi o to, że nie wszczyna się postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu, jeżeli toczy się postępowanie w sprawie objęcia go ochroną międzynarodową, chyba że jest to postępowanie prowadzone na skutek złożenia przez cudzoziemca kolejnego wniosku. Z

⁶¹⁸ M. Łysienia, op. cit., s. 168-169.

kolei wszczęte postępowanie w sprawie zobowiązania do powrotu zawiesza się z urzędu w razie wszczęcia w tym czasie postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej. W sytuacji, gdy decyzja w sprawie ochrony międzynarodowej jest decyzją pozytywną, cudzoziemiec oczywiście znajduje się pod ochroną przed wydaleniem. W razie negatywnej decyzji – wraz z uzyskaniem przez nią statusu ostatecznej lub z jej doręczeniem, gdy jest to decyzja wydana w drugiej instancji – aktualizuje się obowiązek opuszczenia Polski wynikający z art. 299 ust. 6 pkt 2. Podobny obowiązek powstaje, w razie uznania wniosku za nieodpuszczalny, umorzenia postępowania, a także gdy cudzoziemiec zostaje ostatecznie pozbawiony ochrony.

W praktyce, istotne znaczenie mają zatem przepisy o pozbawieniu statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej (art. 21-22 uoc). Poza obowiązkiem opuszczenia Polski wynikającym wprost z ustawy, powstaje potencjalna możliwość wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu – jednak wówczas, z formalnego punktu widzenia, nie można już cudzoziemca nazywać posiadaczem statusu uchodźcy ani osobą objętą ochroną uzupełniającą. To samo dotyczy cudzoziemca, któremu udzielono azylu. Również w tym przypadku nie jest dopuszczalne zobowiązanie go do powrotu bez uprzedniego pozbawienia azylu.

Jeśli chodzi o sytuację członków rodziny, determinuje ją zasada jedności rodziny, jeżeli korzystają oni z możliwości, jakie daje ona w zakresie objęcia wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej i w konsekwencji – w zakresie objęcia ochroną międzynarodową. Inna natomiast sytuacja powstaje, gdy cudzoziemiec w powiązaniach rodzinnych z osobą objętą ochroną lub ubiegającą się o ochronę sam nie jest objęty ochroną, ani nie stara się o ochronę. Wówczas zastosowanie znajdują ogólne zasady dotyczące obowiązku opuszczenia Polski, zobowiązywania do powrotu i ochrony przed tym zobowiązaniem omówione w punkcie 3. Trzeba zwrócić uwagę, że jeśli chodzi o ochronę przed zobowiązaniem do powrotu, będzie tu przede wszystkim wchodziła w grę zgoda na pobyt ze względów humanitarnych z uwagi na życie rodzinne, ponieważ wśród okoliczności, w jakich zobowiązania się nie wydaje nie wymieniono pozostawania w stosunkach rodzinnoprawnych z osobą objętą ochroną międzynarodową. Można przypomnieć w tym miejscu, że nie wydaje się takiej decyzji m. in. małżonkowi cudzoziemca posiadającego bezterminowe zezwolenie pobytowe, natomiast pominięto w tym katalogu małżonka uchodźcy lub osoby, której udzielono ochrony uzupełniającej, choć są to również bezterminowe tytuły pobytowe i nawet trudniej wyobrazić sobie przeniesienie życia rodzinnego takich małżonków do innego państwa.

W odniesieniu do problematyki zobowiązania do powrotu w kontekście ochrony międzynarodowej, można na koniec wspomnieć o projektowanych zmianach do uouco⁶¹⁹. Można je w tym miejscu przywołać dla ukazania znaczenia rozdzielenia procedury zobowiązaniowej i procedury udzielania ochrony międzynarodowej. W projekcie przewidziano, że wydanie decyzji o odmowie udzielenia ochrony międzynarodowej wiązać się będzie automatycznie z równoczesnym orzeczeniem o zobowiązaniu do powrotu i zakazie ponownego wjazdu na terytorium Polski i strefy Schengen. Rozwiązanie to należy ocenić krytycznie z perspektywy zasady proporcjonalności. Dolegliwa sankcja wymierzana byłaby bowiem za działanie nie mające znamion bezprawnego ani stanowiącego zamach na jakieś wartości, a polegające jedynie na bezskutecznym ubieganiu się o ochronę międzynarodową. Poza tym, taka regulacja pośrednio naruszałaby także zasadę *non-refoulement*. Oznaczałaby bowiem, że cudzoziemiec składając wniosek o ochronę zmuszony jest uwzględnić ryzyko z tym związane, polegające na potencjalnym zobowiązaniu do powrotu połączonym z zakazem wjazdu do znacznej części Europy. To z kolei mogłoby powstrzymywać go przed złożeniem wniosku, nawet gdyby w istocie spełniał warunki objęcia ochroną (nikt przecież przed przeprowadzeniem postępowania, nie może z całą pewnością wiedzieć, że wnioskowana forma ochrony zostanie przyznana). Pośrednie naruszenie zasady polegałoby więc na tym, że państwo wprowadzi oficjalnie nikogo nie odsyła ze swej granicy i każdemu zezwala na złożenie wniosku o ochronę, ale przewiduje takie obostrzenia, by cudzoziemcy sami rezygnowali z wnioskowania i sami zawracali z granicy. Rozwiązanie takie pozostaje na razie w sferze projektu; jako że chodzi o inicjatywę administracji rządowej, wskazuje jednak na potencjalny przyszły kierunek kształtowania polityki migracyjnej państwa.

Podsumowanie

Ustawodawca polski kształtując regulacje prawne odnoszące się do wyjazdu cudzoziemca uwzględnił powiązania rodzinne w ten sposób, że ich istnienie może w określonych przypadkach oddalić w czasie albo trwale zapobiec powstaniu lub wykonaniu obowiązku wyjazdu cudzoziemca z Polski. Powiązania te mają znaczenie w każdej z analizowanych kategorii cudzoziemców przebywających w Polsce – zarówno tych o szczególnym statusie (obywatele UE i członkowie ich rodzin, osoby objęte ochroną międzynarodową lub o nią się ubiegające), jak i pozostałych. Ze względu na daleko idące

⁶¹⁹ Przywoływany już Projekt ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z 30 stycznia 2017 r.

ograniczenia w zakresie nakładania obowiązku wyjazdu na cudzoziemców o statusie szczególnym niezależnie nawet od powiązań rodzinnych, najwyraźniej kwestia ta uwidacznia się w przepisach ustawy o cudzoziemcach.

Uwagę zwraca to, że ochrona nie została ograniczona do enumeratywnie wskazanych powiązań, ale obejmuje cały wachlarz rozmaitych sytuacji związanych z prowadzeniem „życia rodzinnego” przez cudzoziemca, które muszą być każdorazowo analizowane w odniesieniu do danego przypadku. Nie zmienia to faktu, że także w sferze wyjazdu, szczególną ochroną objęte jest małżeństwo cudzoziemca z osobą mającą bezterminowy tytuł pobytowy w postaci zezwolenia na pobyt stały i zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego oraz z obywatelem polskim.

Już sam przegląd obowiązujących przepisów nasuwa myśl, że stosowanie ich stanowić może pewne wyzwanie dla właściwych organów. Wiąże się to zarówno z wagą decyzji nakładającej obowiązek wyjazdu połączony z zakazem ponownego wjazdu, jak i z koniecznością wyważenia rozmaitych interesów oraz koniecznością dokonania wykładni prawa obfitującego w zwroty niedookreślone i klauzule generalne. Zasadne jest zatem zwrócenie na te aspekty szczególnej uwagi w dalszych rozważaniach poświęconych problemom stosowania prawa w omawianej sferze.

CZĘŚĆ TRZECIA

ASPEKTY PRAKTYCZNE

ROZDZIAŁ VI

UNIWERSALNE PROBLEMY STOSOWANIA PRAWA W SPRAWACH CUDZOZIEMCÓW W POWIĄZANIACH RODZINNYCH

1. Problem umiejscowienia rodziny w hierarchii wartości

1.1. Wybór dóbr chronionych

Jednym z najdonioślejszych – a można argumentować, że nawet najdonioślejszym – wśród problemów stosowania prawa o cudzoziemcach jest problem wyboru pomiędzy określonymi dobrami chronionymi, w sytuacji gdy wybór jednego dobra prowadzi (lub może prowadzić) do zagrożenia bądź unicestwienia innego dobra. Ustawodawca w prawie o cudzoziemcach kieruje się określonym zestawem wartości i ze względu na te wartości chroni wiele różnych dóbr. W zakresie problematyki podejmowanej w niniejszej rozprawie podstawowym dobrem chronionym ze względu na wartość rodziny jest możliwość wspólnego pobytu w Polsce członków rodziny czy osób prowadzących ze sobą życie rodzinne. Nie wdając się w szczegółowe rozważania na temat relacji terminów „dobro prawne” i „wartość”, zaznaczyć wypada, że rozważania opierają się na założeniu, które M. Szyrski wyraził następująco: „W prawie administracyjnym dobrami chronionymi są pewne materialne i niematerialne byty, których sens ochrony prawnej wynika właśnie z określonego i zaakceptowanego katalogu wartości.”⁶²⁰. W sytuacji, gdy trzeba dokonać wyboru między ochroną dobra A a ochroną dobra B, organ stosujący prawo musi odnieść się do hierarchicznego umiejscowienia wartości uzasadniających prawną ochronę poszczególnych dóbr.

Ustawodawca swemu systemowi wartości daje wyraz w przepisach prawa odnoszącego się do cudzoziemców. Praktyka pokazuje jednak, że stosowanie tych przepisów nastrocza wiele problemów, przede wszystkim z tego względu, że obfitują one w zwroty niedookreślone, klauzule generalne – co zresztą jest typowym sposobem działania ustawodawcy przy hierarchizowaniu dóbr chronionych⁶²¹. Czasem jednak

⁶²⁰ M. Szyrski, *Prawo administracyjne jako regulator dóbr chronionych – głos w dyskusji w sprawie problemu racjonalności w stanowieniu prawa*, w: *Dobra chronione...*, s. 64-65.

⁶²¹ M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności*,

przeciwnie, okazuje się, że określenie bywa zbyt ściśle, pozbawiające organ całkowicie luzu decyzyjnego – tak, że zastosowanie danego przepisu w jego dosłownym brzmieniu może powodować wątpliwości, co do zgodności z systemem wartości wyrażonym w aktach prawnych umiejscowionych wyżej w hierarchii źródeł prawa. Nie sposób oczywiście odnieść się do wszelkich możliwych na gruncie polskiego prawa o cudzoziemcach konfliktów między wartościami i dobrami prawnie chronionymi, wskazać jednak i przeanalizować należy te najistotniejsze.

W sprawach, w których na jednej szali leży wartość rodziny i dobra chronione ze względu na nią, w szczególności możliwość wspólnego przebywania osób prowadzących razem życie rodzinne, poszukując ich miejsca w hierarchii, sięgnąć trzeba do przepisów o poszanowaniu i ochronie życia rodzinnego oraz zakresie dopuszczalnych ograniczeń i ingerencji. Jak zaznaczył w jednym z wyroków Trybunał Konstytucyjny, „[p]rzy tego rodzaju rozstrzygnięciach istnieje konieczność zachowania dużej rozwagi w ocenie konfrontowanych wartości, pamiętając, że ochrona praw dziecka i życia rodzinnego [...] należy do wyjątkowo doniosłych”⁶²². W kontekście prawa o cudzoziemcach zatrzymać się trzeba przede wszystkim na postanowieniach EKPC, MPPOiP oraz Konstytucji RP, a także na ich relacji.

EKPC w art. 8 stanowi: „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.” Przepis art. 17 MPPOiP, dotyczący zasadniczo tej samej materii, sformułowany jest już inaczej i brzmi następująco: „1. Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię. 2. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju zamachami i ingerencjami.” Nie jest przedmiotem niniejszej rozprawy, skądinąd interesująca, analiza porównawcza zakresu ochrony na podstawie tych aktów, jak jednak widać, pomiędzy ujęciem EKPC i MPPOiP istnieją pewne różnice. A. Michalska i J. Sandorski wskazywali, że większość z nich „nie ma – jak się wydaje – istotnego znaczenia dla ustalenia zakresu ochrony ustanowionych w obu instrumentach praw i wolności”, jednak „orzecznictwo

własności i innych praw podmiotowych jednostki, Poznań 1996, s. 97-98.

⁶²² Wyrok TK z 15 XI 2000 r. sygn. P 12/99, otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/teksty, (dostęp z 10 IV 2017 r.).

Komitetu Praw Człowieka jest znacznie skromniejsze aniżeli europejskie case law, toteż to ostatnie odgrywa wiodącą rolę w interpretacji identycznych czy podobnych postanowień”⁶²³. W kontekście prawa o cudzoziemcach podstawowe znaczenie EKPC w omawianym zakresie podkreśla fakt, że sam ustawodawca posługując się pojęciem życia rodzinnego, odsyła do sposobu jego ujęcia w Konwencji, a w praktyce oznacza to konieczność odniesienia się także do orzecznictwa ETPC. Formuła zawarta w art. 8 EKPC w kontekście migracyjnym wydaje się też cechować większą operatywnością niż inne z różnych względów. Na tę operatywność składają się gwarancje proceduralne, system instytucjonalny i bogate orzecznictwo organów⁶²⁴, ale też sformułowanie przepisu odwołujące się nie tylko do zobowiązań negatywnych (zakaz ingerencji) lecz także pozytywnych państwa (nakaz poszanowania)⁶²⁵. W sytuacji, gdy pojęcie rodziny nie zostało w polskim prawie o cudzoziemcach zdefiniowane i zdaje się pełnić mniej istotną rolę niż pojęcie życia rodzinnego, odwołanie do koncepcji pozytywnych obowiązków państw powstałej w trakcie stosowania EKPC, a zwłaszcza jej art. 8, pozwala nieco wyraźniej uchwycić na czym polega obowiązek organów państwa. W ocenie A. Michalskiej i J. Sandorskiego, nie ulega wątpliwości, że także z przepisów MPPOiP (a mianowicie z art. 23 ust. 1) wynika dla państwa obowiązek podjęcia pozytywnych działań na rzecz rodziny, jednak „trudno jest ustalić minimalny standard tych działań”⁶²⁶. Wybór metod działania w tym zakresie należy do odpowiednich organów państwa; wskazuje się, że obejmują one obowiązek przyczyniania się do trwałości więzi rodzinnych oraz minimalizowania niekorzystnych konsekwencji rozwiązania małżeństwa⁶²⁷.

Pozytywne zobowiązania płynące z EKPC „polegają z jednej strony na obowiązku umożliwienia efektywnego korzystania z przysługujących jednostce praw i wolności poprzez stworzenie odpowiedniego systemu prawnego, a z drugiej strony na zapewnieniu ochrony przed naruszeniami”⁶²⁸. Oznacza to zobowiązanie do skonstruowania systemu prawa o cudzoziemcach co najmniej w taki sposób, by były realne możliwości udzielenia

⁶²³ A. Michalska, J. Sandorski, op. cit., s. 105-106.

⁶²⁴ „Wyjątkowe znaczenie i oryginalność systemu ochrony praw człowieka w Radzie Europy leży w mechanizmach kontroli poszanowania gwarantowanych praw” - R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 169.

⁶²⁵ Zob. T. Jasudowicz w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka...*, s. 361-365; M. Szuniewicz, *Prawo do połączenia rodziny jako przykład zobowiązań pozytywnych (na tle art. 8 EKPC)*, „Państwo i Prawo”, 2012, Nr 11, s. 72-84; L. Garlicki (red.), *Konwencja...*, s. 519.

⁶²⁶ A. Michalska, J. Sandorski, op. cit., s. 110.

⁶²⁷ Ibidem.

⁶²⁸ M. Jankowska-Gilberg: *Zakres obowiązków pozytywnych państwa na tle aktualnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, 2009, Nr 2, s. 39.

tytułu pobytowego cudzoziemcowi prowadzącemu w Polsce życie rodzinne i by sytuacje, w których na cudzoziemca nakłada się obowiązek opuszczenia Polski pomimo, że przebywa tu jego rodzina, ograniczone były do tych wskazanych w ust. 2 art. 8 EKPC. Łączy się to z negatywnym zobowiązaniem do powstrzymania się od arbitralnego rozdzielenia cudzoziemca z rodziną. Relacja między pozytywnymi i negatywnymi zobowiązaniami państwa nie zawsze jest jasna, w tym sensie, że nie jest sprawą oczywistą wytyczenie granicy pomiędzy nimi⁶²⁹.

Nie ulega wątpliwości, że – jak wskazuje A. Redelbach – „[p]aństwo jest zobowiązane do wypełnienia zobowiązań płynących z rozstrzygnięć strasburskich w granicach swego porządku konstytucyjno-ustrojowego”⁶³⁰. Nie można zatem pominąć postanowień Konstytucji w tym zakresie. Konstytucja RP stanowi w art. 18, że „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”, a w art. 47, że „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Jeśli chodzi o ograniczenia w zakresie korzystania z prawa do ochrony życia rodzinnego, Konstytucja stanowi w art. 31 ust. 3, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, przy czym zastrzega, że ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Ponadto, w art. 37 stanowi, że kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji, zaś wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców, określa ustawa.

Przywołane rozwiązania konstytucyjne są spójne z tymi, które wynikają z EKPC. Również w świetle Konwencji prawo do poszanowania życia rodzinnego nie ma charakteru bezwzględne. Klauzula zawarta w art. 8 EKPC wskazuje granice, których przekroczenie jest niedopuszczalne. Mają one wymiar zarówno formalny, jak i materialny. W ujęciu formalnym, dla dopuszczalności ograniczeń konieczne jest, by były przewidziane w ustawie. W ujęciu materialnym, muszą być one: po pierwsze konieczne w demokratycznym społeczeństwie; po drugie, konieczność ta musi być uwarunkowana

⁶²⁹ M. Szuniewicz, *Prawo cudzoziemca do połączenia rodziny w orzecznictwie strasburskim*, w: *Z problemów bezpieczeństwa. Prawa człowieka*, pod red. T. Jasudowicza, J. Gierszewskiego, P. Zientkowskiego, Chojnice 2012, s. 115.

⁶³⁰ A. Redelbach, op. cit., s. 55.

określonymi względami, wśród których wymienione jest bezpieczeństwo państwa, bezpieczeństwo publiczne, dobrobyt gospodarczy kraju, ochrona porządku i zapobieganie przestępstwom, ochrona zdrowia i moralności oraz ochrona praw i wolności innych osób. W związku z tym, wszelkiego rodzaju środki ograniczające korzystanie z omawianego prawa muszą być badane w pierwszym rzędzie pod kątem ich legalności, po wtóre pod kątem konieczności zastosowania ze względu na określoną potrzebę społeczną, po trzecie – odnośnie proporcjonalności do zamierzonego celu. Na etapie stosowania prawa oznacza to wysokie wymagania w zakresie zebrania materiału dowodowego, jego rozpatrzenia z uwzględnieniem całokształtu sytuacji osobistej i rodzinnej cudzoziemca oraz wyraźnego uzasadnienia decyzji, na co już od dawna zwraca uwagę NSA w swoim orzecznictwie⁶³¹.

Można zatem stwierdzić, że problem wyboru pomiędzy ochroną dobra jakim jest z reguły wspólny pobyt rodziny a ochroną innego dobra społecznie cenionego, w świetle aktów prawnych usytuowanych na szczycie lub wysoko w hierarchii źródeł prawa w Polsce, wymaga rozważenia w kontekście zasady proporcjonalności.

1.2. Zasada proporcjonalności

Zasada proporcjonalności bez wątpienia należy do katalogu zasad demokratycznego państwa prawa⁶³². Powinna być respektowana zarówno w działalności organów stanowiących prawo, jak i tych, które je stosują⁶³³. W prawie polskim wyrazem jej jest przede wszystkim art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Odgrywa ona doniosłą rolę w prawie Unii Europejskiej i doczekała się wielu opracowań w doktrynie tego prawa⁶³⁴. Proporcjonalność ograniczeń praw i wolności jest jednym z warunków ich dopuszczalności w rozumieniu EKPC. Zasada proporcjonalności wymieniana jest w licznych katalogach zasad ogólnych prawa administracyjnego konstruowanych w nauce polskiej⁶³⁵. W wyniku obszernej nowelizacji Kpa dokonanej w 2017 roku została również wysłowiona w sposób wyraźny w art. 8 § 1 Kodeksu, który w nowym brzmieniu stanowi: „organy administracji

⁶³¹ Zob. np. Wyrok NSA z 30 VI 2000 r., sygn. V SA 2880/99; Wyrok NSA z 06 XI 2000 r., sygn. V SA 720/00; Wyrok NSA z 14 XII 2000 r., sygn. V SA 1068/00; Wyrok NSA z 26 II 2001 r., sygn. V SA 2482/00; Wyrok NSA z 31 VII 2001 r., sygn. V SA 501/01.

⁶³² L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 64.

⁶³³ S. Wronkowska, *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej*, w: *Polskie dyskusje o państwie prawa*, pod red. S. Wronkowskiej, Warszawa 1995, s. 74.

⁶³⁴ Wskazuje się jednak, że pomimo to, jej stosowanie sprawia niekiedy sądom „poważne trudności” (A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 17).

⁶³⁵ Np. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 99; Stahl M. (red.), *Prawo administracyjne: Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 144-153 (punkt 2.4. w Rozdziale IV opracowany przez Z. Duniewską); E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 99-100.

publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania”⁶³⁶. Proporcjonalność należy do standardów dobrej administracji; w kontekście tematyki rozprawy przywołać trzeba stwierdzenie M. Princa, że „[s]tandard działania administracji oparty na zasadzie proporcjonalności ma kluczowe znaczenie dla relacji pomiędzy jednostką a administracją”⁶³⁷. Najogólniej mówiąc, istotą zasady proporcjonalności w odniesieniu do tej relacji jest to, że państwo działając przez swe organy nie powinno ograniczać praw i wolności jednostki w sposób niewspółmierny do celu, któremu to ograniczenie ma służyć. W prawie administracyjnym zastosowanie zasady proporcjonalności wiąże się z wykonywaniem uprawnień dyskrejonalnych administracji publicznej⁶³⁸.

Czy jednak organ może zastosować się do wymogów proporcjonalności przy wydawaniu decyzji, przy równoczesnym dążeniu ustawodawcy do tego, by decyzje z założenia niekorzystne dla cudzoziemca (odmowa prawa pobytu, nałożenie obowiązku opuszczenia Polski) były decyzjami związanymi⁶³⁹? Takie ukształtowanie poszczególnych przepisów owocuje wyrokami sądów administracyjnych, które częstokroć argumentują, że organ nie mógł miarkować dolegliwości, gdyż nie pozwalało mu na to wyraźne

⁶³⁶ Ustawa z dnia 7 IV 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2017 poz. 935); nowelizacja wchodzi w życie 1 VI 2017 r.

⁶³⁷ M. Princ, *Standardy...*, s. 252.

⁶³⁸ A. Frąckowiak-Adamska, op. cit., s. 36-37; M. Princ, *Dyskrejonalność w działaniu administracji publicznej w świetle standardów dobrej administracji*, w: *Dyskrejonalność w prawie administracyjnym*, pod red. K. Ziemskego i M. Jędrzejczak, Poznań 2015, s. 76; na temat relacji luzów decyzyjnych i zasady proporcjonalności zob. artykuł P. Ruczkowskiego, *Stosowanie przepisów dopuszczających różne formy luzu decyzyjnego administracji a zasada proporcjonalności*, w: *Kryzys prawa administracyjnego? Tom IV. Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, pod red. D. R. Kijowskiego, J. Radwanowicz-Wanczewskiej, M. Wincenciaka, Warszawa 2012, *passim*.

⁶³⁹ Tytułem przykładu takiego interesującego zagadnienia jest zobowiązanie cudzoziemca do powrotu w świetle zasady proporcjonalności. Uoc przewiduje, że podstawą zobowiązania do powrotu jest m. in. to, że cudzoziemiec wykonywał pracę nielegalnie oraz to, że przebywał w Polsce nielegalnie. Istnieją wyłączenia możliwości zastosowania tego przepisu o charakterze podmiotowym oraz ochrona w postaci zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany (ograniczona jednak do określonego katalogu przesłanek). Nie ma natomiast ograniczeń czasowych w zastosowaniu tego przepisu. Chodzi zarówno o czas, przez jaki cudzoziemiec przebywał lub pracował nielegalnie, jak i czas, po upływie jakiego można zobowiązać cudzoziemca do powrotu. Teoretycznie, zgodnie z literalnym brzmieniem przepisów nie ma przeszkód, by zobowiązać do powrotu cudzoziemca, który nielegalnie pracował lub przebywał przez 1 dzień, choćby od tego dnia upłynęło już kilka lat. W orzecnictwie sądów administracyjnych wskazywano, że restrykcyjne stosowanie tych przepisów wynika z konieczności zapewnienia poszanowania prawa imigracyjnego. Pojawia się jednak pytanie o granice takiej polityki tworzenia i stosowania prawa w obliczu ugruntowanej w demokratycznym państwie prawnym zasady proporcjonalności. Inny niezwykle kontrowersyjny problem to możliwość odstąpienia od uzasadnienia decyzji ze względów bezpieczeństwa i porządku publicznego lub bezpieczeństwa i obronności państwa lub odmowa dostępu do akt z tych względów (zob. np. Wyrok WSA w Warszawie z 23 X 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1260/14; Wyrok WSA w Warszawie z 7 X 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1074/14; Wyrok WSA w Warszawie z 4 III 2015 r., sygn. IV SA/Wa 1331/14; Wyrok WSA w Warszawie z 6 VI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 655/14 oraz Wyrok NSA z 5 II 2016 r., sygn. II OSK 2787/14 oddalający skargę kasacyjną; Wyrok WSA w Warszawie z 5 X 2007 r., sygn. V SA/Wa 1422/07).

postanowienie ustawy⁶⁴⁰. Wydawać by się zatem mogło, że mniej problematyczna będzie sytuacja, w której ustawa pozostawia organom pewien zakres swobody przy zastosowaniu danego środka⁶⁴¹. W sprawach związanych z pobytem cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych z reguły kwestia proporcjonalności podnoszona jest, gdy zachodzi konieczność oceny, czy skutek wydanej decyzji dojdzie do naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego, czy też ewentualne ograniczenie korzystania z tego prawa mieści się w dopuszczalnych granicach. Niekiedy konstatacja sądu w tym zakresie ogranicza się do stwierdzenia, że wydane rozstrzygnięcie nie jest nieproporcjonalne w danym przypadku⁶⁴². Można jednak wskazać także orzeczenia, w których w sposób wyraźny sąd powołuje art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i na tej podstawie analizuje proporcjonalność środka i celu⁶⁴³. Najczęściej jednak kwestię proporcjonalności rozpatruje się w kontekście „testu proporcjonalności” wypracowanego w orzecznictwie ETPC (a więc uwzględniając czas pobytu, sytuację rodzinną, w szczególności posiadanie dzieci oraz ich wiek, trwałość społecznych, kulturowych oraz rodzinnych więzów z państwem przyjmującym oraz z państwem pochodzenia)⁶⁴⁴. Często też sądy powołują zarówno regulację konstytucyjną, jak

⁶⁴⁰ M. Princ, *Standardy...*, s. 251-252.

⁶⁴¹ Przykładem może być przewidziane w prawie o cudzoziemcach nakładanie na przewoźników kar administracyjnych za przewożenie przez granicę cudzoziemców, którzy nie mają do tego tytułu (zob. art. 462 uoc). W orzecznictwie znaleźć można odniesienia do oceny proporcjonalności nałożonych na przewoźników obowiązków (co dotyczy w istocie oceny działania ustawodawcy) oraz proporcjonalności nałożonej kary (co już dotyczy przede wszystkim organów stosujących prawo); np. Wyrok NSA z 3 III 2016 r., sygn. II OSK 1675/14; Wyrok WSA w Warszawie z 5 V 2015 r., sygn. IV SA/Wa 1591/15; Wyrok WSA w Warszawie z 27 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 554/14; Wyrok WSA w Warszawie z 28 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2495/13.

⁶⁴² Np. Wyrok WSA w Warszawie z 13 V 2015 r., sygn. IV SA/Wa 38/15; Wyrok WSA w Warszawie z 22 V 2012 r., sygn. V SA/Wa 2617/11.

⁶⁴³ Np. Wyrok NSA z 12 IV 2016 r., sygn. II OSK 2000/14; Wyrok NSA z 26 I 2016 r., sygn. II OSK 1251/14 - Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców odmówił wyrażenia zgody na wydanie cudzoziemcowi polskiego dokumentu tożsamości cudzoziemca. W uzasadnieniu postanowienia stwierdzono, że wydanie zainteresowanemu polskiego dokumentu tożsamości cudzoziemca nie leży w interesie Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż wykazuje on lekceważący stosunek do przepisów prawa i w sposób rażący naruszył obowiązujący w naszym kraju porządek prawny. Cudzoziemiec odbywał bowiem karę pozbawienia wolności. Dokument był mu potrzebny ze względu na zamiar zawarcia związku małżeńskiego z cudzoziemką z którą pozostawał w związku wyznaniowym. Stanowisko Szefa Urzędu podzielał WSA w Warszawie, natomiast NSA uznał takie ograniczenie praw i wolności za nieproporcjonalne; zob. też Wyrok WSA w Warszawie z 26 III 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2994/1; Wyrok WSA w Warszawie z 10 VI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 571/14.

⁶⁴⁴ Np. Wyrok WSA w Warszawie z 30 X 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1647/14: „Biorąc zatem pod uwagę – zgodnie z wyznacznikami wskazującymi na to czy odmowa prawa pobytu będzie prawidłowa w kontekście «testu proporcjonalności» – por. wyroki ETPCz: z dnia 31 stycznia 2006 r. w sprawie Sezen przeciwko Holandii (50252/99), z dnia 3 lipca 2012 r. w sprawie Samsonnikov przeciwko Estonii (52178/10), a zatem jaka była długość pobytu na terytorium kraju, który cudzoziemiec powinien opuścić, jaka była jego sytuacja rodzinna we wszystkich aspektach, czy w związku są dzieci oraz jaki jest ich wiek, jaka jest trwałość społecznych, kulturowych oraz rodzinnych więzów z państwem przyjmującym oraz z państwem pochodzenia (tak ETPCz w wyroku z dnia 23 czerwca 2008 r. w sprawie Maslov przeciwko Austrii, skarga nr 1638/03, Lex 400285) wskazać należy, że zestawienie sytuacji skarżącego z wymogiem wynikającym z art. 8 Konwencji nie daje podstaw do uznania, że wykazał on «szczególnie ważny interes.»; zob. też Wyrok WSA w Warszawie z 16 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 273/14; Wyrok

i konwencyjną⁶⁴⁵.

Sądy, powołując zasadę proporcjonalności, nie zawsze czynią to w sposób wolny od niejasności. Tytułem przykładu można przywołać fragment uzasadnienia jednego z wyroków WSA w Warszawie, w którym sąd stwierdza, że ograniczenia prawa do życia rodzinnego muszą być proporcjonalne oraz wskazuje, że zasada proporcjonalności wymaga rozważenia sytuacji osobistej i rodzinnej cudzoziemca, w tym między innymi, długotrwałości pobytu w Polsce, ewentualnych przeszkód do zamieszkania z rodziną w kraju pochodzenia cudzoziemca, w tym skutków wynikających dla rodziny z przeniesienia życia rodzinnego do innego kraju⁶⁴⁶. W ocenie sądu, w tej konkretnej sprawie „[w]szystkie te argumenty zostały przez organ wyważone, a swoje odzwierciedlenie znalazły w uzasadnieniu wyroku”⁶⁴⁷, równocześnie jednak owo „odzwierciedlenie” w cytowanym wyroku wydaje się nader skąpe. Po omówieniu działalności przestępczej cudzoziemca, sąd uznał bowiem, że zarzuty skarżącego dotyczące naruszenia prawa do życia rodzinnego nie mogły znaleźć zrozumienia, „a to dlatego, że kiedy dopuszczał się kolejnych czynów przestępczych, po ponownym przyjeździe na terytorium Polski, miał już rodzinę, lecz konieczność dbania o jej dobro nie zmieniła jego poprzedniej postawy naruszającej porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej, bowiem zamiast go przestrzegać, to trzykrotnie swoim nagannymi czynami dopuścił się jego naruszenia”⁶⁴⁸. Wydawać by się więc mogło, że uznano ingerencję w życie rodzinne za uprawnioną i proporcjonalną tylko dlatego, że doszło do naruszenia porządku prawnego, w zasadzie pomijając inne aspekty, w tym konsekwencje wydalenia cudzoziemca. W ostatniej kwestii sąd skonstatował jedynie, że decyzja o wydaleniu nie jest bezterminowa, gdyż obejmuje okres 5 lat, „co nie powinno stanowić przeszkód w utrzymywaniu wzajemnych stosunków pomiędzy małżonkami, zaś obawy skarżącego, iż może to doprowadzić do rozpadu małżeństwa zależne są od tego jak silna więź łączy [...] małżonków”⁶⁴⁹. Pomimo zatem wyraźnego

WSA w Warszawie z 11 III 2011 r., sygn. V SA/Wa 1447/10; Wyrok WSA w Warszawie z 22 III 2011 r., sygn. V SA/Wa 2664/10; Wyrok WSA w Warszawie z 29 III 2011 r., sygn. V SA/Wa 2219/10; Wyrok WSA w Warszawie z 22 IX 2011 r., sygn. V SA/Wa 596/11; Wyrok WSA w Warszawie z 19 I 2012 r., sygn. V SA/Wa 1639/11; Wyrok WSA w Warszawie z 3 IV 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2486/12; Wyrok WSA w Warszawie z 30 VII 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2855/12; Wyrok WSA w Warszawie z 15 X 2013 r., sygn. IV SA/Wa 1387/13; Wyrok WSA w Warszawie z 17 VI 2008 r., sygn. V SA/Wa 1086/08; Wyrok WSA w Warszawie z 24 IV 2008 r., sygn. V SA/Wa 2597/07; Wyrok WSA w Warszawie z 17 VI 2008 r., sygn. V SA/Wa 1086/08.

⁶⁴⁵ Np. Wyrok WSA w Warszawie z 13 II 2012 r., sygn. V SA/Wa 1539/11; Wyrok WSA w Warszawie z 10 V 2011 r., sygn. V SA/Wa 422/11.

⁶⁴⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 25 VI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 731/14.

⁶⁴⁷ Ibidem.

⁶⁴⁸ Ibidem.

⁶⁴⁹ Ibidem.

powołania zasady proporcjonalności, sposób jej zastosowania pozostawia niejasności⁶⁵⁰.

Z drugiej strony, można wskazać przykład orzeczenia, w którym zastosowanie zasady proporcjonalności pozwoliło na analizę całego kompleksu okoliczności sprawy, w tym konsekwencji wyjazdu skarżącej do państwa pochodzenia. Doprowadziło to do konstatacji, że należy rozważyć czy nie dojdzie do naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego, pomimo że wydalona z Polski miała być cała rodzina, a zatem kontynuowanie życia rodzinnego po wyjeździe mogłoby wydawać się oczywiste⁶⁵¹. Tymczasem jednak, wielodzietna rodzina miała zostać wydalona do Chin, gdzie prowadzona była w tamtym okresie restrykcyjna polityka demograficzna. Sąd uznał, że „organ wydając decyzję o wydaleniu Cudzoziemki z terytorium RP [...] nie wyjaśnił w sposób wyczerpujący podnoszonej przez Skarżącą kwestii dotyczącej konsekwencji wydalenia Cudzoziemki do ojczystego kraju wraz z nowo narodzonym trzecim już dzieckiem.”⁶⁵².

Generalnie, można zauważyć, że zasada proporcjonalności powoływana jest w orzecznictwie dotyczącym cudzoziemców w powiązaniach rodzinnych często – choćby z tego względu, że nierzadko stanowi część argumentacji strony odwołującej się lub skarżącej. Widoczne są problemy z jej stosowaniem po stronie organów administracji. Można nawet wskazać przypadki, w których sądy w sposób wyraźny zobowiązywały organy do zbadania kwestii proporcjonalności rozstrzygnięcia w kontekście życia rodzinnego cudzoziemca, te zaś tego nie czyniły i wydawały nowe decyzje bez dokonania wskazanej przez sąd analizy⁶⁵³. Powodem po części jest to, że niekorzystne dla cudzoziemca decyzje z reguły kształtowane są tak, by wystąpienie danej przesłanki

⁶⁵⁰ *Nota bene*, wniesiona przez cudzoziemca skarga kasacyjna została oddalona przez NSA, gdyż sąd ten uznał, że w konkretnych okolicznościach sprawy, istotnie można mówić o zagrożeniu dla bezpieczeństwa i porządku publicznego. Pewien „niedosyt” pozostawia brak odniesienia się do sposobu, w jaki sąd I instancji powołał zasadę proporcjonalności, co związane jest z brakiem adekwatnego zarzutu w skardze kasacyjnej – Wyrok NSA z 14 IX 2016 r. sygn., II OSK 3147/14.

⁶⁵¹ Wyrok WSA w Warszawie z 19 I 2012 r., sygn. V SA/Wa 1644/11.

⁶⁵² Ibidem.

⁶⁵³ Np. Wyrok WSA w Warszawie z 27 II 2008 r., sygn. V SA/Wa 2272/07: „NSA nakazał zbadanie sprawy w kontekście wymienionej normy prawnej, a w konsekwencji ustalenie, czy ingerencja Państwa w korzystanie z prawa gwarantowanego tym przepisem – poprzez wydanie decyzji o wydaleniu skarżącego z terytorium Polski – jest w niniejszej sprawie usprawiedliwiona okolicznościami wskazanymi w ust. 2 art. 8 Konwencji. NSA zauważył, iż ograniczenia prawa do życia rodzinnego muszą być proporcjonalne, a ustalenie tego wymaga rozważenia sytuacji osobistej i rodzinnej cudzoziemca, w tym między innymi długości jego pobytu w Polsce, ewentualnych przeszkód do zamieszkania z rodziną w kraju swojego pochodzenia. [...] Prezes Urzędu podał, że wykonanie decyzji o wydaleniu cudzoziemca z terytorium RP ma zapewnić przestrzeganie porządku prawnego i zapobiec przestępczości, i z uwagi na te wartości – jak można sądzić na podstawie tego uzasadnienia – wydalenie skarżącego z Polski zdaniem organu jest uzasadnione. W ocenie Sądu, organ swojego stanowiska w tym względzie w sposób rzetelny jednak nie uzasadnił oraz – co istotne – pominął tu zupełnie zasadę proporcjonalności, która w tym przypadku niewątpliwie winna być rozważona. Uzasadnienie skarżonej decyzji argumentacji w tym zakresie nie zawiera.”; zob. też: Wyrok NSA z 8 IV 2009 r., sygn. II OSK 624/08.

obligowało organ do wydania takiej a nie innej decyzji⁶⁵⁴. Z jednej strony chroni to cudzoziemca przed arbitralnością rozstrzygnięć, ale z drugiej stawia niekiedy organ w sytuacji, którą ten odczytuje jako konflikt między praworządnością a proporcjonalnością. Sposób jego rozwiązania prowadzi czasem do popadnięcia w zbytni formalizm rozumiany jako „pewna negatywnie oceniana w nauce prawa postawa podmiotu stosującego, lub szerzej wykonującego, prawo administracyjne, polegająca na braku umiejętności znalezienia rozstrzygnięcia/działania zapewniającego jego zgodność z prawem nie tylko w obszarze literalnie rozumianej zgodności działania z dyrektywalną podstawą prawną do działania, ale także w zgodności z aksjologią systemu prawa”⁶⁵⁵. W obecnym stanie prawnym, z jednej strony ułatwieniem znalezienia wyjścia z „pułapki formalizmu” jest wprowadzona wyraźnie możliwość zalegalizowania pobytu albo ochrony przed wydaleniem ze względu na życie rodzinne. Z drugiej jednak strony, oznacza to, że organy muszą wypracować sposób postępowania przy badaniu okoliczności związanych z życiem rodzinnym z uwzględnieniem wymogów proporcjonalności.

Z tej perspektywy należy zatem bliżej przyjrzeć się dobrom i wartościom, które mogą uzasadniać ograniczenie prawa do życia rodzinnego cudzoziemca i sposobie ich uwzględniania w procesie stosowania prawa.

1.3. Rodzina a ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, bezpieczeństwa i obronności państwa

Na czoło problemów związanych z wyważaniem wartości, z których jedną jest rodzina wysuwa się kwestia ochrony bezpieczeństwa i obronności państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego w procesie stosowania prawa o cudzoziemcach.

Z dokonanej w części drugiej analizy przepisów dotyczących wjazdu, pobytu i wyjazdu różnych kategorii cudzoziemców wynika, że zagrożenie dla bezpieczeństwa i

⁶⁵⁴ Np. przypadek w którym sąd nie dopatrzył się naruszenia, pomimo zaniechania przez organy dokładnego wyjaśnienia okoliczności sprawy dotyczącej konieczności sprawowania opieki nad chorą na serce konkubiną, uzasadniającej zdaniem skarżącego wydanie wnioskowanego zezwolenia. Sąd stwierdził: „Przyznać należy, iż organ odwoławczy stosunkowo syntetycznie odniósł się do podnoszonej kwestii stwierdzając w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, iż «Cudzoziemiec nie przedstawił żadnych szczególnych okoliczności przemawiających za udzieleniem mu przedmiotowego zezwolenia». Zważywszy jednak, że u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia leży obligatoryjne przesłanki odmowy udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, określone w art. 57 ust. 1 pkt 5 cyt. ustawy /ochrona porządku publicznego/, ww. uchybienie formalne nie miało istotnego wpływu na wynik sprawy, co w kontekście omawianej wyżej treści art. 145 par. 1 pkt 1 lit. «c» prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, nie daje podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji.” (Wyrok WSA w Warszawie z 19 I 2006 r., sygn. V SA/Wa 2420/05).

⁶⁵⁵ I. Niżnik-Dobosz, *Formalizm działania administracji publicznej jako niedoskonała pochodna zasady praworządności*, w: *Administracja publiczna pod rządami prawa...*, s. 357.

obronności państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego stanowi granicę ochrony życia rodzinnego cudzoziemca w polskim prawie o cudzoziemcach. Pomimo takiego zagrożenia można jedynie wydać zgodę na pobyt tolerowany w sytuacji, gdy zobowiązanie cudzoziemca do powrotu może nastąpić wyłącznie do państwa, w którym, w rozumieniu EKPC zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego lub mógłby zostać poddany torturom albo niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, mógłby być zmuszony do pracy lub pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej (w przypadku gdy zachodzą okoliczności do odmowy udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych).

Pojawia się w tym momencie oczywiste pytanie, co omawiane pojęcia oznaczają i jakie zachowania lub czyny cudzoziemca uzasadniają stwierdzenie, że zagrożenie określonego rodzaju występuje, a także jak przeprowadzić granicę pomiędzy sytuacjami, gdy takie zagrożenie się stwierdza, a sytuacjami, gdy uznaje się, że go nie ma. Pytanie jest istotne nie tylko w kontekście krajowym, ale i międzynarodowym, gdyż z praktyki wynika, że państwa są skore nadużywać przesłanek związanych z bezpieczeństwem i porządkiem publicznym, a także bezpieczeństwem państwa, by pozbywać się ze swych terytoriów „niewygodnych” cudzoziemców⁶⁵⁶. Jeśli chodzi o samą terminologię, to – jak zauważa E. Ura – pojęciami bezpieczeństwa i porządku publicznego posługują się różne dziedziny prawa i w zależności od dziedziny różne są ich interpretacje. Według autorki, pod pojęciem bezpieczeństwa publicznego w znaczeniu materialnym „rozumie się najczęściej taki stan, w którym ogółowi obywateli nie grozi żadne niebezpieczeństwo, niezależnie od tego, jakie by było jego źródło. A zatem odnosić się to może do niebezpieczeństw powstających w wyniku klęski żywiołowej, katastrofy, epidemii czy też innych zjawisk zagrażających życiu, zdrowiu, mieniu obywateli albo mieniu publicznemu, jak przestępczość”, zaś pojęcie porządku publicznego „wiąże się z utrzymaniem określonego stanu umożliwiającego normalny rozwój życia w państwie”⁶⁵⁷. To ujęcie, z modyfikacjami lub

⁶⁵⁶ J. Wojnowska-Radzińska, *Ochrona cudzoziemców przed arbitralnym wydaleniem w Polsce*, „Infos” 2014, Nr 6 (166), s. 2.

⁶⁵⁷ E. Ura, *Pojęcie bezpieczeństwa i porządku publicznego*, w: „Państwo i Prawo” 1974 nr 2, cyt. za: E. Dynia, *Cudzoziemcy w prawie międzynarodowym. Status cudzoziemców w Polsce*, Warszawa 1998, s. 17. Por. M. Pomykała: „porządek publiczny oznacza faktycznie istniejący układ stosunków społecznych, uregulowany przez zespół norm prawnych oraz innych norm społecznie akceptowanych, gwarantujący niezakłócone i bezkonfliktowe funkcjonowanie jednostek w społeczeństwie. Obejmuje wszystkie te stosunki społeczne, regulowane przez prawo i normy innych systemów, które kształtują się przede wszystkim w miejscach publicznych. Dotyczyć to może także stosunków powstających w miejscach niepublicznych, ale tylko wówczas, kiedy naruszenie ich powoduje zakłócenie normalnej działalności instytucji państwowych, społecznych i prywatnych, albo jeżeli obraża moralność społeczną, gdy taka obraza moralności kwalifikowana jest przez prawo, jako przestępstwo lub wykroczenie.”. Bezpieczeństwo publiczne według tej Autorki oznacza „stan braku zagrożenia dla funkcjonowania organizacji państwowej i realizacji jej interesów, umożliwiający normalny, swobodny rozwój tej

bez, przywoływane jest w literaturze, a także orzecznictwie⁶⁵⁸. W literaturze dotyczącej problematyki bezpieczeństwa zaznacza się, że „w bezpieczeństwie państwa zawsze chodzi o utrzymanie porządku w zbiorowości państwowej, zapewnienie jej bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego – głównie jej części władczej”⁶⁵⁹. Jeśli chodzi o pojęcie zagrożenia obronności państwa, w sposób naturalny nasuwa się powiązanie go z treścią Rozdziału XVII Kodeksu karnego, zawierającego katalog przestępstw przeciwko obronności. Jak jednak wskazuje J. Chlebny, wydaje się, że zagrożenia dla obronności nie należy wyłącznie wiązać z naruszeniem tych przepisów⁶⁶⁰. Co do pojęć bezpieczeństwa i obronności państwa, J. Chlebny zwraca też uwagę, że doktryna, „do zmian ustrojowych po 1989 r., uwzględniała także kontekst polityczny, stwierdzając, iż bezpieczeństwo państwa to przede wszystkim ochrona ustroju socjalistycznego przed wrogami zewnętrznymi i wewnętrznymi” i wskazuje na trafność wiązania bezpieczeństwa państwa z ochroną ustroju konstytucyjnego⁶⁶¹. Znaczenie omawianych pojęć wielokrotnie było przedmiotem rozważań ETPC, zarówno w kontekście art. 8 EKPC, jak i w innych sprawach. Trybunał wskazał, że „nawet jeśli pojęcie bezpieczeństwa państwa nie poddaje się ścisłej definicji, to nie może wykraczać poza «naturalne granice znaczeniowe»”⁶⁶². Trybunał dostrzegł, że nie sposób wymagać od państw stworzenia wyczerpującego katalogu zagrożeń w tej sferze, jednak koniecznym jest stworzenie i respektowanie systemu zabezpieczeń przed arbitralnością i nadużyciami władz w tym zakresie⁶⁶³.

W praktyce, w decyzjach polskich organów stosujących prawo samo zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub dla jego obronności stosunkowo rzadko bywa podstawą odmowy lub pozbawienia cudzoziemca prawa pobytu, natomiast stosunkowo często organy powołują się na zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego. W typowym przypadku wiąże się to z faktem popełnienia przez cudzoziemca przestępstwa w dalszej lub bliższej przeszłości. Zjawisko przestępczości cudzoziemców ma zatem w tym zakresie podstawowe znaczenie, gdyż przez jego pryzmat z reguły postrzegane jest

organizacji (M. Pomykała, *Ochrona praw człowieka a działania Policji w sferze ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, w: *Ochrona praw jednostki*, op. cit., s. 80-81).

⁶⁵⁸ J. Chlebny, *Ochrona interesu publicznego a prawo cudzoziemca do pobytu w Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2007, Nr 10, s. 17 i przywołana tam literatura; J. Rajchel, *Terroryzm a prawa człowieka*, w: *Ochrona praw jednostki a bezpieczeństwo państwa*, pod red. I. Oleksiewicz, M. Pomykały, J. Rajchela, Dęblin 2012, s. 143; Wyrok WSA w Warszawie z 2 VII 2014 r., sygn. IV SA/Wa 301/14.

⁶⁵⁹ B. Szmulik, w: *Instytucje bezpieczeństwa narodowego*, pod red. M. Paździora i B. Szmulika, Warszawa 2012, s. 4 oraz przywołana tam literatura.

⁶⁶⁰ J. Chlebny, *Ochrona interesu publicznego...*, s. 17.

⁶⁶¹ Ibidem.

⁶⁶² I. C. Kamiński, *Proceduralne gwarancje związane z wydaleniem cudzoziemca ze względów bezpieczeństwa państwa – uwagi na kanwie sprawy Chakiba Marakchiego*, w: „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, 2013, t. 10, s. 26.

⁶⁶³ Ibidem.

omawiane zagrożenie. W latach 90-tych XX wieku udział podejrzanych cudzoziemców w ogólnej liczbie podejrzanych w Polsce wynosił (wg statystyk policyjnych) średnio 1-2%, przy czym w 2004 r. i kolejnych latach odnotowano spadek poniżej 1%, co wiązać się może ze zmianami w polskim prawie, w szczególności z ograniczeniami w zakresie wjazdu i uszczelnieniem granic⁶⁶⁴. W latach 2007-2012 liczba cudzoziemców podejrzanych o popełnienie przestępstwa utrzymywała się na poziomie około 2100-2300 rocznie (podczas gdy na przełomie stuleci ok. 5-7 tys. rocznie)⁶⁶⁵. Najczęstsze były podejrzenia o popełnienie przestępstw drogowych, akcyzowych, fałszerstw kryminalnych i gospodarczych, kradzieży (w tym samochodu), paserstwa, rozbojów i wymuszeń rozbójniczych⁶⁶⁶. Oczywiście nie każdy cudzoziemiec podejrzany zostaje skazany, jednak statystyka ta pokazuje, że organy spotykają się w praktyce z koniecznością rozważenia czy przestępcza przeszłość cudzoziemca uzasadnia obawę, że w przyszłości zagrozi on bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu.

W sprawach dotyczących odmowy i pozbawienia prawa pobytu ze względu na zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz bezpieczeństwa państwa oraz jego obronności, organy stosujące prawo mają możliwość wsparcia się bogatym orzecznictwem ETPC w tym przedmiocie. Zazwyczaj w orzeczeniach sądów administracyjnych w tego rodzaju sprawach, a coraz częściej także w decyzjach organów administracji publicznej, można znaleźć odniesienia do EKPC. W szczególności, wskazuje się jako adekwatną sprawę *Boultiff*, w której Trybunał określił zasady, jakie należy stosować decydując, czy wydalenie cudzoziemca skazanego za przestępstwo narusza jego prawo do życia rodzinnego⁶⁶⁷. Zasady owe określa się jako osiem „kryteriów Boultiff”. Obejmują one: 1) wagę przestępstwa; 2) długość pobytu w kraju przyjmującym; 3) upływ czasu od momentu popełnienia przestępstwa oraz zachowanie obcokrajowca w tym okresie; 4) obywatelstwa poszczególnych osób, których dotyczy deportacja; 5) sytuację rodzinną skarżącego; 6) okoliczność, czy współmałżonek wiedział o przestępstwie w momencie nawiązania relacji; 7) wiek dzieci; 8) wagę trudności, jakie współmałżonek może napotkać w kraju pochodzenia⁶⁶⁸. Kryteria te były wielokrotnie powoływane przez Trybunał, np. w sprawie

⁶⁶⁴ K. Laskowska, *Przestępczość cudzoziemców w Polsce w latach 1989-2007 w świetle statystyk policyjnych – skala, dynamika, prognozy zagrożeń po wejściu do strefy Schengen*, w: *Polska w Schengen*, op. cit., s. 234-235; zob. też. W. Klaus, *Integracja – marginalizacja – kryminalizacja, czyli o przestępczości cudzoziemców w Polsce*, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, „Analizy, Raporty, Ekspertyzy”, 2011, Nr 1, s. 4-7.

⁶⁶⁵ <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przestepczosc-cudzozie/50867,Cudzoziemcy-przestepczosc.html>, (dostęp z 14 V 2016 r.).

⁶⁶⁶ K. Laskowska, op. cit., s. 243; zob. też W. Klaus, *Integracja...*, s. 4-9.

⁶⁶⁷ Wyrok ETPC z 2 VIII 2001 r. w sprawie 54273/00 *Boultiff*.

⁶⁶⁸ I. Roagna, *Ochrona prawa do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego w Europejskiej Konwencji o*

Üner, w której ETPC odniósł się do kwestii wydalenia imigrantów osiadłych, wskazując, że będzie brał pod uwagę szczególne więzi, które ci imigranci rozwinęli w kraju pobytu, gdzie spędzili większość swego życia⁶⁶⁹. Wskazywano, że sformułowanie wspomnianych kryteriów ukazuje wolę Trybunału zbudowania spójnego orzecznictwa, które ułatwi stosowanie artykułu 8 EKPC organom krajowym i aktywnego towarzyszenia w procesie harmonizacji krajowych ustawodawstw imigracyjnych w Unii Europejskiej⁶⁷⁰. Tym bardziej zasadne jest wsparcie się przez organy krajowe autorytetem Trybunału w podobnych sprawach.

Pomimo tego na co wskazano wyżej, zdarza się w praktyce, że organy administracji niekiedy uznają za podstawę odmowy lub pozbawienia prawa pobytu już jednokrotne skazanie cudzoziemca za przestępstwo i to niezależnie od jego wagi. Nie jest to jednak praktyka powszechna i nie jest (z niezmiennie rzadkimi wyjątkami) akceptowana przez sądy administracyjne. Przykładem takiego właśnie wyjątku może być wyrok NSA, w którym sąd ten uznał za zasadne wydalenie cudzoziemca, pomimo, że miał on w Polsce żonę i dziecko, a naruszenie prawa polegało na nielegalnym pobycie i zatrudnieniu w firmie żony. NSA stwierdził, że przez pojęcie „ład i porządek publiczny rozumie się przestrzeganie norm prawa polskiego i stosowanie się do nich”⁶⁷¹. Wyrok ten pochodzi jednak sprzed kilkunastu lat, a w nowszym orzecznictwie dominuje stanowisko przeciwne – które należy uznać za trafne – zgodnie z którym pojęcia „porządku prawnego” i „porządku publicznego” nie są tożsame i nie każde naruszenie prawa jest równoznaczne z zagrożeniem dla porządku publicznego. Takie stanowisko wyrażał NSA w wielu sprawach, podkreślając konieczność wykazania, że zachodzą „konkretne przesłanki uzasadniające realne zagrożenie ze strony cudzoziemca”⁶⁷² oraz zwracając organom uwagę, że „ustalenia odnoszące się wyłącznie do kryminalnej przeszłości skarżącego są niewystarczające do stwierdzenia, że zaskarżona decyzja jest zgodna z prawem”⁶⁷³.

Poza tym, w orzecznictwie wskazuje się, że przy ocenie czy cudzoziemiec swym zachowaniem stanowi zagrożenie dla ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego

Ochronie Praw Człowieka i Obywatela, Podręczniki praw człowieka Rady Europy, Strasbourg 2012, <https://bip.ms.gov.pl/.../prawa...praw...ochrony-praw...praw.../download,2420,1.html> (dostęp z 25 VI 2015 r.).s. 89-90.

⁶⁶⁹ Üner, p. 40.

⁶⁷⁰ D. Thym, *Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?*, „International and Comparative Law Quarterly”, 2008, T. 57, s. 112.

⁶⁷¹ Wyrok NSA z 17 VII 2001 r., sygn. V SA 281/01, cyt. za: J. Chlebny, *Ochrona interesu publicznego...*, s. 17.

⁶⁷² Wyrok NSA z 22 X 2002 r., sygn. V SA 155/2002; cyt za: J. Chlebny (red.), *Prawo o cudzoziemcach...*, s. 133.

⁶⁷³ Wyrok NSA z 8 IV 2009 r., sygn. II OSK 624/08; zob. też Wyrok NSA z 30 VI 2005 r., sygn. II OSK 554/05.

„należy brać pod uwagę nie tylko sam fakt skazania ale okoliczności w jakich doszło do naruszenia przez niego przepisów prawa”⁶⁷⁴. Równocześnie warto zaznaczyć, że akurat w sprawie, w której zapadł cytowany wyrok, analiza okoliczności doprowadziła sąd do uznania, że cudzoziemiec stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego i pomimo posiadania przezeń rodziny w Polsce (małżonka posiadająca polskie obywatelstwo i dwoje małoletnich dzieci) nie jest zasadne jego dalsze przebywanie w Polsce. Tytułem ilustracji można tu przytoczyć owe okoliczności. Otóż cudzoziemiec został dwukrotnie skazany: za usiłowanie i dokonanie wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami włamań do automatów do gier i kradzież pieniędzy oraz za to, że działając wspólnie z innymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, stosował przemoc i groził zamachem na życie i zdrowie oraz gwałtownym zamachem na mienie dwóm innym cudzoziemcom, które to groźby wywołały u nich uzasadnione obawy, że zostaną spełnione. Co więcej, cudzoziemiec nie rozpoczął odbywania kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na którą został skazany i z uwagi na fakt jego ukrywania się, został za nim wydany list gończy (cudzoziemiec rozpoczął wykonywanie kary w trakcie postępowania odwoławczego). Organy administracji powoływały się ponadto na wcześniejsze trzykrotne skazanie cudzoziemca, sąd jednak uznał, że uczyniły to bezpodstawnie, jako że wyroki te uległy już zatarciu. Nie zmieniło to oceny sądu odnośnie zagrożenia, jakie może stanowić cudzoziemiec. Sąd podkreślił, że czynów zabronionych cudzoziemiec dopuścił się umyślnie, stosunkowo niedługo przed wydaniem decyzji w I instancji, a już w czasie trwania postępowania administracyjnego wykazał się lekceważącą dla porządku prawnego postawą nie stawiając się w celu odbycia kary⁶⁷⁵.

Z kolei w innej sprawie, którą warto przywołać dla zilustrowania zagadnienia, WSA w Warszawie nie znalazł podstaw do utrzymania w mocy decyzji o odmowie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony cudzoziemcowi ze względu na zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego⁶⁷⁶. Cudzoziemiec ten – małżonek obywatelki polskiej – został skazany za posługiwanie się przerobionymi kartami telefonicznymi oraz był sześciokrotnie karany sądowo za przestępstwa polegające na nabywaniu, przywożeniu, przechowywaniu wyrobów tytoniowych bez polskich znaków akcyzy. Ponadto, w czasie trwania postępowania administracyjnego, został skierowany do właściwego sądu kolejny akt oskarżenia w sprawie cudzoziemca. Organy administracji

⁶⁷⁴ Wyrok WSA w Warszawie 12 XI 2013 r., sygn. IV SA/Wa 1698/13.

⁶⁷⁵ Zob. też Wyrok WSA w Warszawie z 10 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2872/13; wyrok który zapadł w sprawie ze skargi tegoż cudzoziemca na decyzję o jego wydaleniu (decyzja została utrzymana w mocy).

⁶⁷⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 10 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2835/13.

publicznej kładły nacisk na notoryczność popełniania przestępstw przez cudzoziemca, ten natomiast argumentował, że nie miał innej możliwości zarobkowania i starał się zapewnić byt rodzinie; podkreślał, że nie dopuścił się żadnego czynu zagrażającego bezpośrednio życiu lub zdrowiu ludzkiemu i że wraz z żoną postanowili utrzymywać się już wyłącznie z legalnych źródeł. Sąd uchylił decyzję, uwzględniając fakt, że większość z przywołanych przez organy wyroków skazujących uległa już zatarciu, a w sprawie, w której wyrok jeszcze nie zapadł należy domniemywać niewinność. Ponadto sąd dostrzegł naruszenie przepisów Kpa i niekonsekwencję organu, który wcześniej, w podobnych okolicznościach, udzielił temu samemu cudzoziemcowi zezwolenia na zamieszkanie na pobyt czasowy, a w aktualnej sprawie nie uzasadnił zmiany swego stanowiska.

Przytoczony przypadek każe zwrócić uwagę na kwestię uwzględniania toczących się i nie zakończonych prawomocnym wyrokiem postępowań karnych oraz zatarcia skazania. Stanowisko sądów nie jest tu jednolite. Przywołać można tu uzasadnienie stosunkowo niedawnego wyroku WSA w Warszawie odnośnie pobytu cudzoziemca posiadającego w Polsce rodzinę, w którym wywodzi się, że zasada domniemania niewinności nie wyklucza brania przez organy pod uwagę informacji o toczących się wobec danego cudzoziemca postępowaniach karnych⁶⁷⁷. Sąd wskazał, że ocena ryzyka zagrożeń, jakie może stwarzać pobyt cudzoziemca może być dokonywana w oparciu o różne informacje, w tym informacje o prawomocnych wyrokach skazujących, ale także informacje o prowadzonych wobec cudzoziemca postępowaniach karnych. Zdaniem sądu, skoro sam ustawodawca wymaga podania w składanym przez cudzoziemca wniosku informacji o toczących się postępowaniach karnych, to należy uznać, że „informacja ta może w konkretnych stanach faktycznych mieć znaczenie w sprawie”⁶⁷⁸. W przywołanej sprawie cudzoziemiec skazany był (i skazania te nie uległy jeszcze zatarciu) trzykrotnie za przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu, przeciwko życiu lub zdrowiu, przeciwko wiarygodności dokumentów i przeciwko mieniu. Również temu cudzoziemcowi poprzednio wojewoda udzielił zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony pomimo zapadłych wobec niego wyroków skazujących, uwzględniając jego sytuację rodzinną oraz pozytywną opinię kuratora sądowego. O odmowie kolejnego zezwolenia przesądziło wydanie w trakcie postępowania administracyjnego prawomocnego wyroku skazującego, a ponadto drugi – nieprawomocny – wyrok skazujący, który zapadł w tym czasie oraz fakt wszczęcia postępowania karnego w kolejnej sprawie.

O ile przekonuje argumentacja dotycząca kolejnego prawomocnego wyroku

⁶⁷⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 26 III 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2994/13.

⁶⁷⁸ Ibidem.

skazującego, o tyle kwestia uwzględnienia wyroku nieprawomocnego wydaje się dyskusyjna, a jeszcze trudniej zgodzić się z oceną dotyczącą dopiero wszczętych postępowań karnych. Informacja o nich jest oczywiście potrzebna w toku postępowania – choćby po to, by zapewnić dokładne zbadanie sprawy poprzez sprawdzenie w jaki sposób postępowania te się zakończyły. Jednak samo podejrzenie albo oskarżenie nie powinno być podstawą stwierdzenia zagrożenia jakie stanowi cudzoziemiec. Trzeba też pamiętać, że także w sytuacji, gdy organ udzieli wnioskowanego zezwolenia, a dopiero następnie okaże się, że cudzoziemiec został skazany i fakt ten stanowi podstawę do stwierdzenia zagrożenia dla bezpieczeństwa i porządku publicznego, organ nie jest pozbawiony możliwości reakcji w celu ochrony tych dóbr. Ma nie tylko możliwość, ale obowiązek, cofnąć wydane zezwolenie z tego powodu. Niemniej jednak, w omawianej sprawie NSA, rozpatrując skargę kasacyjną, podtrzymał ocenę sądu I instancji, stwierdzając, że nie ma usprawiedliwionych podstaw zarzut naruszenia zasady domniemania niewinności poprzez uwzględnienie, przy ocenie ziszczenia się przesłanki zagrożenia dla bezpieczeństwa i porządku publicznego, toczących się wobec skarżącego postępowań karnych⁶⁷⁹. Naruszenia nie było, w ocenie NSA, gdyż ani organ odwoławczy, ani sąd I instancji nie przypisali skarżącemu sprawstwa przestępstw, o które był oskarżony i w stosunku do których wina skarżącego nie została stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. NSA wywiódł z tego wniosek, że oceny zagrożeń organy powinny dokonywać na podstawie „wszystkich tych okoliczności związanych z osobą cudzoziemca, które pozwolą na dokonanie prognozy jego zachowania na przyszłość”⁶⁸⁰. Abstrahując od oceny zagrożenia ze strony tego konkretnego cudzoziemca, nie przekonuje jednak argument, że brak przypisania sprawstwa czynu zabronionego usprawiedliwia uznanie wszczęcia postępowania karnego za negatywną prognozę na przyszłość.

Trzeba natomiast zgodzić się ze stanowiskiem, wyrażonym m. in. w tejże sprawie, że odmowa udzielenia zezwolenia ze względu na potrzebę ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego ma charakter przede wszystkim prewencyjny i nie stanowi w zasadzie represji zastępującej regulacje o charakterze prawnokarnym⁶⁸¹. Istotna jest więc prognoza zachowania cudzoziemca w przyszłości, a nie tylko obiektywny fakt popełnienia określonych czynów. Zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego może przecież wystąpić także w innych sytuacjach niż te związane ze skazaniami cudzoziemca

⁶⁷⁹ Wyrok NSA z 12 IV 2016 r., sygn. II OSK 2000/14.

⁶⁸⁰ Ibidem.

⁶⁸¹ Zob. też wcześniejsze orzecznictwo wskazane przez J. Chlebego w opracowaniu pt. *Ochrona. Interesu publicznego...*, s. 17.

w postępowaniu karnym, choć bez wątpienia te ostatnie należą do typowych.

Inny problem, który uwidacznia się w przywołanych przykładach spraw, to sytuacja, gdy cudzoziemiec był karany, ale skazanie uległo już zatarciu. Pojawia się pytanie, czy w ocenie wystąpienia zagrożenia dla bezpieczeństwa i porządku publicznego można zatarte skazanie uwzględnić. Z jednej strony, z art. 106 Kk wynika, że z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe. Sprawa jest jednak bardziej skomplikowana, bo z drugiej strony, zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego niekoniecznie musi wiązać się z byciem osobą skazaną. Interesujący i – jak się wydaje – trafny, jest w tym zakresie wywód WSA w Warszawie, w sprawie dotyczącej cudzoziemca posiadającego w Polsce rodzinę, w przeszłości wielokrotnie karanego (przy czym skazania uległy zatarciu), który jednak w trakcie postępowania w sprawie zezwolenia na pobyt dopuścił się kolejnych naruszeń i został ponownie skazany⁶⁸². Sąd stanowczo podkreślił, że wzięcie pod uwagę czynów zabronionych cudzoziemca, których dopuścił się on w przeszłości, nie ma na celu zastosowania wobec niego powtórnej sankcji za te same czyny, natomiast celem tych ustaleń ma być zgromadzenie materiału do oceny stosunku cudzoziemca do praworządności i porządku publicznego. „O ile zatem co do zasady sam fakt popadnięcia w przeszłości przez cudzoziemca – wnioskodawcę w konflikt z prawem nie może stanowić podstawy do odmownego załatwienia wniosku cudzoziemca w razie stwierdzenia trwałej zmiany postawy cudzoziemca, wyrażającej się w późniejszym przestrzeganiu porządku prawnego, o tyle w razie stwierdzenia, że cudzoziemiec pozostaje w konflikcie z prawem aktualnie, to okoliczność, że był on karany również poprzednio, ma istotne znaczenie z punktu widzenia całościowej oceny, czy cudzoziemiec daje rękojmię poszanowania porządku publicznego w przyszłości.”⁶⁸³.

1.4. Rodzina a ochrona dobrobytu gospodarczego

Założenie ogólne polityki migracyjnej, uwidocznione w przepisach polskiego prawa o cudzoziemcach jest takie, by – co do zasady – przyjmować tych cudzoziemców, którzy nie tylko nie będą zagrazać w sposób bezpośredni bezpieczeństwu i porządkowi w różnych ich aspektach, ale również nie będą obciążeniem dla budżetu państwa.

⁶⁸² Wyrok WSA w Warszawie z 11 X 2013 r., sygn. IV SA/Wa 102/13.

⁶⁸³ Ibidem; zob. też Wyrok WSA w Warszawie z 2 VII 2014 r., sygn. IV SA/Wa 753/14: „wskazany przepis nie wiąże skutków prawnych z samym faktem skazania za popełnienie przestępstwa, ale wymaga wykazania, iż konkretne, negatywne zachowania cudzoziemca mogą wskazywać, że pobyt cudzoziemca stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego”. NSA w tej ostatniej sprawie oddalił skargę kasacyjną (Wyrok NSA z 29 IX 2016 r., sygn. II OSK 3193/14).

Oznacza to wymóg, by imigranci byli w stanie samodzielnie utrzymać siebie i swą rodzinę, stąd formułowane w ustawach standardowe wymogi odnoszące się do stabilnego i regularnego źródła utrzymania czy posiadania środków finansowych na pobyt. Ograniczenia wynikające z potrzeby ochrony interesu ekonomicznego – „dobrobytu gospodarczego” kraju – są dopuszczalne w świetle EKPC, a wymogi odnoszące się do wykazania przez cudzoziemca posiadania odpowiednich źródeł utrzymania nie zostały uznane za generalnie nieuzasadnione przez ETPC⁶⁸⁴. W szczególnych sytuacjach, w tym związanych z życiem rodzinnym, polski ustawodawca zwalnia jednak cudzoziemca z obowiązku ich wykazania. Dobrobyt gospodarczy doznaje więc mniejszej ochrony niż bezpieczeństwo państwa, jego obronność, bezpieczeństwo i porządek publiczny. W niektórych sytuacjach wartością jaką jest rodzina okazuje się w ocenie ustawodawcy przeważająca. Dotyczy to w szczególności sytuacji: członków rodziny obywatela polskiego ubiegających się o zezwolenie na pobyt czasowy (także bezpośrednio po rozpadzie rodziny) lub stały; cudzoziemców, którzy przebywają nielegalnie, lecz ich pobyt jest niezbędny ze względu na konieczność poszanowania ich prawa do życia rodzinnego; cudzoziemców, którym udziela się zgody na pobyt ze względów humanitarnych; znacznej części członków rodziny obywatela UE.

Trzeba przy tym zauważyć, że niektóre określenia zastosowane w przepisach odnośnie warunków materialnych pobytu pozostawiają organom stosującym prawo niezwykle szeroki margines oceny, inne zaś zawierają ścisłe wytyczne w tym zakresie. W przepisach dotyczących wjazdu i środków finansowych na pobyt oraz powrót cudzoziemca w uoc nie pozostawiono wątpliwości. Art. 26 uoc zawiera delegację do wskazania m. in. wysokości wymaganych środków finansowych w drodze rozporządzenia⁶⁸⁵. W rozporządzeniu wydanym na jego podstawie w sposób wyraźny określono tę wysokość, wskazując konkretne kwoty i różnicując je w zależności od celu i długości pobytu cudzoziemca. Wymieniono również dokumenty mogące potwierdzić możliwość uzyskania wymaganych środków zgodnie z prawem. Inaczej przedstawia się kwestia dochodów wymaganych przy wydawaniu znacznej części zezwoleń pobytowych. Tutaj ustawa formułuje wymóg posiadania „źródła stabilnego i regularnego dochodu wystarczającego na pokrycie kosztów utrzymania siebie i członków rodziny pozostających na utrzymaniu”, przy czym odsyła do art. 114 ust. 2 uoc, który stanowi, że wysokość miesięcznego

⁶⁸⁴ I. Roagna, op. cit., s. 95.

⁶⁸⁵ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 23 II 2015 r. w sprawie środków finansowych wymaganych od cudzoziemca wjeżdżającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz dokumentów, które mogą potwierdzić możliwość uzyskania takich środków, a także cel i czas trwania planowanego pobytu (Dz. U. 2015 poz. 326 ze zm.).

dochodu, powinna być wyższa niż wysokość dochodu uprawniającego do świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej określonych w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, w odniesieniu do cudzoziemca oraz każdego członka rodziny pozostającego na jego utrzymaniu. Wspomniane kryterium dochodowe określone w uops podlega weryfikacji co 3 lata (art. 9 uops) i aktualnie wynosi 634 złotych dla osoby samotnie gospodarującej oraz 514 złotych dla osoby w rodzinie⁶⁸⁶. Z jednej więc strony ustawodawca pozostawia ocenie organu po pierwsze, czy dany sposób finansowania utrzymania stanowi „źródło dochodu”, po drugie czy jest ono „stabilne”, po trzecie – „regularne”, z drugiej zaś strony w sposób niezwykle sztywny określa jego minimalną wysokość.

Zastosowanie sztywnej minimalnej wysokości dochodu nie wydaje się jednak właściwe w odniesieniu do przepisów o łączeniu rodzin stanowiącej transpozycję dyrektywy 2003/86/WE. J. Chlebny wyraża pogląd, w oparciu o orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, że „rygorystyczne stosowanie kryterium opartego na kwocie minimalnej wysokości dochodu nawiązującej do uprawnienia do korzystania ze świadczeń z pomocy społecznej może w indywidualnych wypadkach okazać się wadliwe”⁶⁸⁷. W szczególności, z wyroku w sprawie *Chakroun* wynika, że narzucenie minimalnej kwoty dochodu, poniżej którego wnioski są automatycznie (bez oceny indywidualnej sytuacji danej rodziny) załatwiane odmownie, nie jest prawidłowym sposobem implementacji dyrektywy⁶⁸⁸.

Co do samego pojmowania odpowiedniego źródła dochodów, w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że „źródło dochodu posiadające cechy stabilności i regularności musi być niezmienną się przez dłuższy okres, powracające do równowagi po ewentualnym okresie zakłócenia i regularne, czyli powtarzające się w ściśle określonych lub jednakowych odstępach czasu.”⁶⁸⁹. Nie sposób się w tym kontekście zgodzić z częstym stanowiskiem organów, zgodnie z którym za „źródło” nie mogą być uznane np. zgromadzone na rachunku bankowym znaczne oszczędności, ze względu na to, że są one „wyczerpywalne”⁶⁹⁰. Należałoby raczej przyjąć, że „źródłem” jest wówczas rachunek bankowy z którego cudzoziemiec może regularnie przez długi czas czerpać

⁶⁸⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 VII 2015 w sprawie zweryfikowanych kryteriów dochodowych oraz kwot świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej (Dz. U. 2015 poz. 1058).

⁶⁸⁷ J. Chlebny (red.), *Ustawa o cudzoziemcach...*, s. 472.

⁶⁸⁸ Wyrok TS z 4 III 2010 r. w sprawie C-578/08 *Chakroun*.

⁶⁸⁹ Wyrok NSA z 6 IV 2016 r., sygn. II OSK 1916/14.

⁶⁹⁰ Tak np. Wyrok WSA w Warszawie z 13 VI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 800/14: „Sąd podzielił również stanowisko organu, iż przy ocenie stałego i regularnego źródła dochodu dla rezydenta długoterminowego UE nie ma znaczenia otrzymywanie przez rodzinę skarżącą darowizn w kwocie 5 000 USD, albowiem wsparcie finansowe otrzymywane od rodziny w postaci darowizny oraz środki zgromadzone na rachunku bankowym nie noszą cech regularności i stabilności oraz mają charakter wyczerpywalny.”

środki na utrzymanie. Argument, zgodnie z którym nie można polegać na takim „źródle”, gdyż wszystkie środki mogą zostać wypłacone i skonsumowane jednorazowo nie jest trafny. Podobny zarzut można sformułować wobec niemal każdego innego sposobu finansowania (np. możliwa jest nagła utrata pracy, upadek prowadzonej działalności gospodarczej itd.). J. Chlebny, w odniesieniu do wymogów względem członka rodziny rozdzielonej, wskazuje, że warunek posiadania stabilnego i regularnego źródła dochodów może być realizowany przez udowodnienie posiadania środków majątkowych (środków pieniężnych, nieruchomości, papierów wartościowych) „w wysokości pozwalającej na utrzymanie w długiej perspektywie czasowej”⁶⁹¹. Wydaje się, że takie stanowisko należałoby przyjąć w każdym wypadku, gdy ustawa wymaga wykazania stabilnego i regularnego źródła dochodu. W innym razie mogłoby zresztą dojść do absurdalnej sytuacji, w której za odpowiednie uznaje się posiadanie dochodu na poziomie najniższego wynagrodzenia, a za nieodpowiednie posiadanie na rachunku bankowym wielomilionowego depozytu, z którego same odsetki stanowią kwotę dużo wyższą. Nie ulega jednak wątpliwości, że na cudzoziemcu ciąży obowiązek wykazania, że jego źródło dochodów jest legalne, byłoby bowiem systemową niekonsekwencją zaakceptowanie, by cudzoziemiec utrzymywał się z działalności niezgodnej z prawem, nie mówiąc już o moralnym wymiarze takiej akceptacji. Powstaje też pytanie o okres, w jakim uzasadnione jest badanie stabilności i regularności źródła dochodu. W przypadku udzielania zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE, ustawodawca rozwiązał ten dylemat w sposób wyraźny i wskazał okres, w jakim dochody podlegają badaniu. Z natury rzeczy nie jest możliwe takie wskazanie w przypadku udzielania zezwolenia na pobyt czasowy. Wydaje się, że zasadniczo miarodajny jest stan w czasie wydania decyzji w sprawie i uzasadniona prognoza na przyszłość. Trzeba przy tym uwzględnić realia obecnego rynku pracy dotyczące nie tylko zresztą cudzoziemców, ale i obywateli polskich. Jedną z jego charakterystycznych cech jest częste występowanie umów cywilnoprawnych i umów o pracę zawieranych na czas oznaczony. Często więc nie jest możliwe wykazanie przez cudzoziemca, że będzie (z dużym prawdopodobieństwem) posiadał źródło dochodu przez cały okres zamierzonego pobytu. Nie wydaje się jednak właściwe przyjęcie ogólnej zasady, że w razie gdy cudzoziemiec posiada umowę terminową udziela mu się zezwolenia pobytowego na czas okresu obowiązywania umowy. Każda sprawa powinna być rozpatrzona w sposób indywidualny z uwzględnieniem jej szczególnych okoliczności.

Przedmiotem kontrowersji bywało niejednokrotnie, czy uznać za odpowiednie

⁶⁹¹ J. Chlebny w: idem (red.), *Ustawa o cudzoziemcach...*, s. 473.

źródło dochodu środki finansowe dostarczane przez inną osobę. Aktualnie przepisy odnoszące się do udzielania zezwoleń na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną stanowią, że wymóg posiadania źródła stabilnego i regularnego dochodu uważa się za spełniony również wówczas, gdy koszty utrzymania cudzoziemca będzie pokrywał członek rodziny obowiązany do jego utrzymania, który zamieszkuje na terytorium RP (art. 163 ust. 2 uoc). Kontrowersja dotyczy jednak przypadków, gdy cudzoziemiec jest na utrzymaniu osoby niemającej prawnego obowiązku alimentacji, co dotyczy np. konkubentów⁶⁹². W praktyce wykorzystywana jest w takich przypadkach umowa renty, w której osoba posiadająca odpowiednie źródło dochodu zobowiązuje się do dostarczania wymaganych środków cudzoziemcowi.

Podobne dylematy teoretycznie mogłyby zaistnieć również w sprawach obywateli UE i członków ich rodzin w tych wszystkich przypadkach, w których wśród warunków pobytu znajdują się te odnoszące się do środków na utrzymanie. W praktyce organów jednak stosunkowo rzadko dochodzi do podejmowania rozważań na ten temat. Problem ten bywa podnoszony z reguły w przypadkach najbardziej ewidentnych (zwraca uwagę sytuacja Romów posiadających obywatelstwo rumuńskie)⁶⁹³. Standardowo natomiast, powołując się na przepisy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie wniosków i dokumentów w sprawie prawa pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin⁶⁹⁴, organy ograniczają się do ustalenia, że cudzoziemiec dysponuje jednym z wymienionych w nim dokumentów, bez drobiazgowego badania czy w istocie wiąże się to z posiadaniem stosownych środków. W szczególności, w niektórych przypadkach wystarczające może być samo oświadczenie w tej sprawie (§ 3 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia), a wśród dokumentów potwierdzających posiadanie odpowiednich środków wymienia się m.in. kartę kredytową, niezależnie od salda (§ 3 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia). Powstaje zatem sytuacja, w której obywatel UE i członek jego rodziny obdarzeni zostają daleko idącym zaufaniem ze strony organów państwa (zarówno tych stanowiących, jak i stosujących prawo) w odniesieniu do braku z ich strony zagrożenia dla interesu ekonomicznego państwa.

⁶⁹² Wyrok WSA w Warszawie z 9 VI 2006 r., sygn. V SA/Wa 552/06: odmówiono zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony cudzoziemce pozostającej w wieloletnim, stabilnym związku nieformalnym z obywatelem polskim z tego, m. in. względu, że cudzoziemka nie wykazała iż posiada własne środki finansowe; za źródło dochodu nie uznano udokumentowanych i wysokich (w stosunku do minimum określonego w ustawie) zarobków konkubenta.

⁶⁹³ Zob. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 3 XI 2015 r. w tej sprawie, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MSW_ws_sytuacji_prawnej_migrantow_pochodzacych_z_panstw_UE.pdf, dostęp z 25 VI 2016 r.

⁶⁹⁴ Dz. U. 2006 Nr 154 poz. 1106 ze zm.

1.5. Rodzina a ochrona zdrowia publicznego

Kolejna kwestia odnosząca się do problematyki hierarchii wartości i dóbr w polskim prawie o cudzoziemcach wiąże się z ochroną zdrowia publicznego. Pojęcie to jest wieloznaczne, pojmowane i definiowane na różne sposoby⁶⁹⁵. Nie wdając się w szczegółowe rozważania na ten temat, wystarczy w tym miejscu przytoczyć ujęcie A. Wojtczaka, że „celem zdrowia publicznego jest utrzymanie i poprawa stanu zdrowia zbiorowości oraz zapobieganie zachorowaniom i przedwczesnym zgonom z aktywnym uczestnictwem ludzi i wsparciem administracji państwa. Niezależnie od sposobu określania zakresu zdrowia publicznego podstawowym wyróżnikiem jest słowo «publiczne», podkreślające ukierunkowanie działań na całą populację kraju.”⁶⁹⁶.

Ustawodawstwo polskie nie przewiduje wielu możliwości odmowy lub pozbawienia prawa pobytu ze względu na ochronę zdrowia publicznego. Przede wszystkim, zgodnie z uoc odmawia się wjazdu, gdyby miał on stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego, niezależnie od sytuacji rodzinnej cudzoziemca. Ustawodawca przewidział delegację dla ministra właściwego do spraw zdrowia do określenia wykazu chorób uzasadniających odmowę oraz kryteriów odnoszących się do stwierdzenia, że zachodzi podejrzenie wystąpienia takiej choroby (art. 36 uoc). Stosowne rozporządzenie zostało wydane przez Ministra Zdrowia⁶⁹⁷. Interesujący jest nie tylko sam wykaz chorób w nim zawarty, ale i kryteria stwierdzenia zagrożenia. Otóż przewiduje się, że wystąpienie u cudzoziemca jednej z wymienionych chorób zakaźnych, można podejrzewać w przypadku, gdy: 1) nie dawniej niż wynosi najdłuższy okres wylęgania tej choroby zakaźnej przebywał

⁶⁹⁵ J. Opolski, *Zdrowie publiczne – geneza, przedmiot i zakres. Wprowadzenie do zagadnienia*, w: *Zdrowie publiczne. Wybrane zagadnienia*, Tom I, pod red. J. Opolskiego, Warszawa 2011, s. 15-19.

⁶⁹⁶ A. Wojtczak, *Zdrowie publiczne wyzwaniem dla systemów zdrowia XXI wieku*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL 2012, s. 1.

⁶⁹⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 IX 2015 roku w sprawie chorób zakaźnych, których rozpoznanie lub podejrzenie wystąpienia może stanowić podstawę odmowy wjazdu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2015 poz. 1501); w wykazie chorób znalazły się: błonica; cholera; dur brzuszny; dury rzekome A, B, C; dur wysypkowy (w tym choroba Brill-Zinssera); dżuma; grypa wywołana nowym szczepem wirusa powodującym wysoką śmiertelność wśród ludzi, w szczególności szczepem pandemicznym lub wysoce zjadliwymi szczepami odzwierzęcymi; gruźlica płuc w okresie prątkowania; gruźlica wywołana szczepami prątka gruźlicy o lekooporności typu MDR lub XDR; zakażenie szczepem dzikim wirusa polio (ostre nagminne porażenie dziecięce); oспа prawdziwa; zakażenia wirusami powodującymi zespół ostrej niewydolności oddechowej; wirusowe gorączki krwotoczne powodujące wysoką śmiertelność wśród ludzi, w szczególności wywołane wirusami Ebola i Marburg; choroby zakaźne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 5 XII 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1866 ze zm.), w przypadku których określone w tych przepisach postępowanie osób chorych lub osób narażonych na zakażenie obejmuje poddanie się przez nie obowiązkowi izolacji, hospitalizacji lub kwarantanny.

na obszarze, który zgodnie z międzynarodowymi przepisami zdrowotnymi został uznany przez Światową Organizację Zdrowia za obszar dotknięty jej epidemią, lub 2) przebywał na obszarze epidemicznego lub endemicznego występowania zachorowań na tę chorobę zakaźną oraz stwierdza się u niego występowanie właściwych dla niej objawów chorobowych, lub 3) miał kontakt ze źródłem zakażenia, a charakter biologicznego czynnika chorobotwórczego wywołującego tę chorobę zakaźną i okoliczności kontaktu uzasadniają podejrzenie zakażenia. Sformułowania te budzą pewne wątpliwości co do tego, w jaki sposób przepisy je zawierające miałyby zostać zastosowane, ponieważ mowa jest w nich o „podejrzewaniu” wystąpienia choroby. Pomóc w wyjaśnieniu części tych wątpliwości może uzasadnienie aktu. Podkreśla się w nim wyjątkowość sytuacji, w której odmowa wjazdu następuje w przypadku „podejrzenia”, a nie definitywnego stwierdzenia wystąpienia danej choroby i stwierdza, iż jest „oczywiste, że podejmowanie takich decyzji przez Straż Graniczną będzie uzasadnione jedynie w sytuacji wystąpienia epidemii o znacznym rozmiarze, gdy brak jest sił i środków, które pozwalałyby na przeprowadzenie odpowiedniego postępowania diagnostycznego w przypadku każdego podejrzenia niebezpiecznej choroby zakaźnej stanowiącej zagrożenie dla zdrowia publicznego”⁶⁹⁸. Rozumiejąc zasadność takiego podejścia do ochrony zdrowia publicznego, wydaje się jednak błędem pominięcie wyraźnego uregulowania tej kwestii w tekście aktu prawnego. Ograniczenie opisane w uzasadnieniu nie wynika z przepisów rozporządzenia lub ustawy – nie wydaje się też „oczywiste” – w świetle literalnego brzmienia przepisów sam tylko fakt wcześniejszego przebywania cudzoziemca na obszarze objętym epidemią jednej z wymienionych w rozporządzeniu chorób powinien być podstawą obligatoryjnej odmowy wjazdu niezależnie od okoliczności, w tym od sytuacji rodzinnej. Zastosowanie omawianych przepisów na razie jest omawiane jako hipotetyczne, warto jednak rozważyć, jak miałyby ono być realizowane w razie rzeczywistej epidemii.

Z kolei zezwolenia na pobyt czasowy odmawia się, gdy cudzoziemiec podlegając obowiązkowi leczenia odmawia zgody na to leczenie⁶⁹⁹. Okoliczność ta jest również podstawą cofnięcia zezwolenia. Podstawa ta nie znajduje jednak zastosowania w odniesieniu do członka rodziny obywatela polskiego w rozumieniu art. 158 ust. 1 oraz – jak wydaje się – do członka rodziny obywatela polskiego lub członka rodziny połączonej

⁶⁹⁸ Uzasadnienie do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 17 IX 2015 r. w sprawie chorób zakaźnych, których rozpoznanie lub podejrzenie wystąpienia może stanowić podstawę odmowy wjazdu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//516/12272156/12288439/dokument183754.pdf>, (dostęp z 15 V 2016 r.).

⁶⁹⁹ Zgodnie z art. 100 ust. 1 pkt 8 uoc chodzi o obowiązek leczenia wynikający z art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 XII 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Przepis ten stanowi, że obowiązkowemu leczeniu podlegają osoby chore na gruźlicę płuc, kiłę oraz rzeżączkę.

ubiegającego się o kolejne zezwolenie na pobyt czasowy po rozpadzie rodziny. Zezwolenia na pobyt czasowy dla członka rodziny obywatela polskiego i zezwolenia w celu połączenia się z rodziną nie cofa się ze względu na omawianą okoliczność. Warunkiem zastosowania omawianych przepisów jest jednak wiedza organu o tych okolicznościach, a w praktyce jej uzyskanie może być trudne.

Największe dylematy stwarza zagrożenie dla zdrowia publicznego jako ewentualna przesłanka zobowiązania do powrotu lub wydalenia. Zobowiązanie do powrotu wydaje się bowiem m. in. gdy dalszy pobyt cudzoziemca stanowiłby zagrożenie dla zdrowia publicznego. W tym przypadku nie wystarczy samo podejrzenie, lecz wymagane jest badanie lekarskie. Wyłączenia dopuszczalności wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu wobec niektórych członków rodziny oraz przepisy o udzielaniu zgody na pobyt ze względów humanitarnych nie uzależniają ich zastosowania od braku zagrożenia dla zdrowia publicznego. Zatem pewien krąg osób pozostających w stosunkach rodzinnoprawnych oraz prowadzących życie rodzinne jest niejako zabezpieczony od zobowiązania do powrotu pomimo stanu zdrowia zagrażającego populacji. Trzeba natomiast zauważyć, że w pozostałym zakresie zastosowanie przepisu będzie wymagało bardzo skrupulatnego uzasadnienia. Nie przewidziano bowiem, tak jak w przypadku odmowy wjazdu, wyraźnie określonego katalogu chorób. Nie odesłano też do rozporządzenia wydanego na podstawie art. 36 uoc. Inaczej rozwiązano analogiczny problem w odniesieniu do obywateli UE i członków ich rodzin. Zagrożenie dla zdrowia publicznego uzasadnia odmowę wizy członkowi rodziny obywatela UE; może być podstawą odmowy wjazdu względem obywatela UE oraz członka jego rodziny, a także ich wydalenia. W tym ostatnim przypadku ustawa przewiduje określenie wykazu chorób w drodze rozporządzenia wydanego przez ministra właściwego do spraw zdrowia. Rozporządzenie takie wydano, przy czym od razu zwraca uwagę jego niekompatybilność z rozporządzeniem wydanym na podstawie uoc odnośnie zakazu wjazdu ze względu na ochronę zdrowia publicznego. Wykazy chorób zasadniczo się różnią⁷⁰⁰. Trzeba też zauważyć odmienną okoliczność stosowania tych przepisów. W praktyce wydalenie obywatela UE lub członka jego rodziny jest zjawiskiem rzadkim; rzadkie jest również występowanie w Polsce wymienionych chorób. Stwierdzenie choroby dokonuje się w

⁷⁰⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 I 2007 r. w sprawie wykazu chorób, które uzasadniają podjęcie decyzji o wydaleniu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywatela Unii lub członka rodziny niebędącego obywatelem Unii z powodu zagrożenia dla zdrowia publicznego (Dz. U. 2007 Nr 18, poz. 112); wykaz obejmuje następujące choroby: cholera; dżuma; żółta gorączka oraz inne wirusowe gorączki krwotoczne; zespół ostrej niewydolności oddechowej SARS; gruźlica płuc w okresie prątkowania; nagminne porażenie dziecięce oraz inne ostre porażenia wiotkie (w tym zespół Guillaina-Barrégo).

placówce medycznej; w tym przypadku ustawa nie przewiduje, że wystarczy jedynie uprawdopodobnić zagrożenie. Przewidziano natomiast, że zasady proporcjonalności nie stosuje się w tym przypadku, a z drugiej strony – że wydalenie z omawianego powodu nie jest dopuszczalne, gdy objawy choroby wystąpią po upływie 3 miesięcy od wjazdu obywatela UE lub członka jego rodziny do Polski.

Choć rozważania te mają na razie wymiar teoretyczny, powstaje pytanie o to, czy omawiane regulacje dotyczące wydalenia lub zobowiązania do powrotu ciężko chorej osoby w ogóle nadają się do zastosowania. Chodzi o ich relację do norm płynących z aktów prawnych wyższego rzędu, w szczególności z EKPC. Konwencja przewiduje m. in. zakaz nieludzkiego traktowania (art. 3), który jest niederogowalny. Ma on znaczenie w kontekście problematyki tzw. „ochrony rykoszetowej” (*protection par ricochet*) – a zatem poszerzenia zakresu przedmiotowego niektórych praw o dziedziny, które nie są bezpośrednio przedmiotem postanowień EKPC⁷⁰¹. Sfera wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemców należy do kompetencji państw-stron Konwencji, jednak, w związku z prawem do poszanowania życia rodzinnego może okazać się, że państwo ma w konkretnym przypadku obowiązek dopuszczenia cudzoziemca do swego terytorium, udzielenia mu prawa pobytu czy nie pozbawiania go tegoż prawa. Podobną funkcję może pełnić art. 3 EKPC. W konkretnych przypadkach może okazać się, że odmowa wjazdu, a zwłaszcza obowiązek wyjazdu ze względu na ochronę zdrowia publicznego nie narusza wprawdzie prawa do poszanowania życia rodzinnego cudzoziemca ani innych praw (albo stanowi dopuszczalną ingerencję), ale oznacza narażenie cudzoziemca na nieludzkie traktowanie lub stanowi wyraz „nieludzkiego traktowania”. Jak wskazuje J. Wojnowska-Radzińska, w ocenie Trybunału zachowanie należy uznać za zachowanie za „nieludzkie”, „jeżeli *inter alia*, było dokonywane z premedytacją, stosowane przez wiele godzin i spowodowało faktyczne uszkodzenie ciała albo intensywne fizyczne i psychiczne cierpienie”⁷⁰². Czy wydalenie ciężko chorej osoby można rozpatrywać w kategoriach „nieludzkiego traktowania”? Wydaje się, że tak, zwłaszcza, że w orzecznictwie ETPC można znaleźć wyroki, w których w taki właśnie sposób zakwalifikowano wydalenie cudzoziemca chorego na AIDS w terminalnej fazie choroby lub w sytuacji, w której w państwie, do którego powracał nie miał szans na niezbędne leczenie⁷⁰³. Oczywiście w

⁷⁰¹ A. Szklanna, op. cit., s. 222-223.

⁷⁰² J. Wojnowska-Radzińska, *Ochrona wydalanym cudzoziemców ...*, s.106.

⁷⁰³ Wyrok ETPC z 27 V 2008 r. w sprawie 26565/05 *N. p. Wielkiej Brytanii* z komentarzem D. Pudzianowskiej oraz wskazanym tam orzecznictwem, <http://www.prawaczlowieka.edu.pl/index.php?dzial=komentarze&komentarz=cae91e45aed80f3a3fe285c3c8c1a7e78d82d473-c0>, (dostęp z 15 V 2016 r.).

omawianych przypadkach sytuacja byłaby odmienna, jednak wydalenie ciężko chorego wymagającego pilnej i profesjonalnej pomocy medycznej, w szczególności hospitalizacji, połączone z transportem na dużą odległość, często do kraju o dużo niższych standardach opieki medycznej, w konkretnych przypadkach może okazać się postępowaniem niehumanitarnym. Zwłaszcza, jeśli miałyby to się dodatkowo wiązać z rozdzieleniem chorego od rodziny, której wsparcie w walce z chorobą nie jest bez znaczenia.

Z podobnych powodów projekt rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie wykazu chorób, które uzasadniają podjęcie decyzji o wydaleniu obywatela UE lub członka jego rodziny z powodu zagrożenia dla zdrowia publicznego spotkał się w toku konsultacji z kilkoma negatywnymi opiniami⁷⁰⁴. Naczelna Rada Lekarska nie wyraziła akceptacji dla projektu stwierdzając, że sprzeczne z etyką lekarską jest niepodjęcie leczenia osób, których stan zdrowia wymaga natychmiastowej pomocy medycznej. Zwróciła też m. in. uwagę, że w niektórych przypadkach to właśnie w transporcie chory będzie stwarzał większe zagrożenie dla otoczenia niż podczas hospitalizacji⁷⁰⁵. Również w opinii Państwowego Zakładu Higieny zwrócono uwagę na ten ostatni aspekt. Wskazano na zagrożenie dla zdrowia jakie stanowi dla obłożnie chorych osób transport oraz na potrzebę izolacji osób z ich otoczenia. W opinii znalazło się stwierdzenie, że projekt jest „groźnym w skutkach nieporozumieniem, zarówno z punktu widzenia humanitarnego, ogólnomedycznego, merytorycznego i sanitarno-epidemiologicznego”⁷⁰⁶. Uwagi te odniesiono do konkretnego projektu, jednak wydaje się, że zastosowanie przepisów o nakładaniu zobowiązania do powrotu ze względu na zagrożenie zdrowia publicznego w niektórych przypadkach mogłoby wywołać podobną reakcję.

1.6. Rodzina a orzekanie na zasadzie prawdy obiektywnej

Wśród uniwersalnych wartości wymienionych w preambule Konstytucji RP wymieniona jest prawda; cenionymi społecznie cechami są uczciwość i prawdomówność. Konsekwentnie, w systemie prawa istotne znaczenie ma wiarygodność dokumentów i zgodność składanych zeznań i wyjaśnień z rzeczywistością. W prawie administracyjnym,

⁷⁰⁴ Wykaz wszystkich uwag do projektu dostępny jest na stronie internetowej Ministerstwa Zdrowia, <http://www2.mz.gov.pl/wwwmz/index?mr=q491&ms=&ml=pl&mi=904&mx=0&mt=&my=9&ma=07607>, (dostęp z 15 V 2016 r.); trzeba zaznaczyć, że nie wszystkie uwagi dotyczyły kontekstu omawianego w niniejszym punkcie, np. uwagi Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych, w których proponowano rozszerzenie wykazu chorób o ospę prawdziwą, pryszczycę i wszawicę (pismo z 11 IX 2006 r. sygn. OPZZ/WT/RG/893/2006).

⁷⁰⁵ Uwagi Naczelnej Rady Lekarskiej, pismo z dnia 15 IX 2006 r. sygn. NRL/ZRP/EJ/Rap-90-06-V/1114-1/7106/2006,

⁷⁰⁶ Uwagi Państwowego Zakładu Higieny, pismo z dnia 11 IX 2006 r. sygn. nieczytelna.

w aspekcie proceduralnym znajduje to wyraz m. in. w przyjętej w Kpa zasadzie ogólnej prawdy obiektywnej, nakazującej organowi dążyć do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy (art. 7 Kpa).

W polskim prawie o cudzoziemcach również w sferze materialnoprawnej ustawodawca uwzględnia szeroko rozumianą wartość jaką jest prawda. W szczególności, przewiduje surowe konsekwencje nieuczciwości i nieprawdomówności cudzoziemca, wyrażającej się w składaniu fałszywych zeznań lub wyjaśnień, dostarczaniu sfałszowanych dokumentów itp. Okoliczności te należą do przesłanek odmowy lub cofnięcia zezwoleń pobytowych także w przypadku cudzoziemców w powiązaniach rodzinnych, łącznie z tymi istniejącymi w ramach tradycyjnej rodziny nuklearnej, niezależnie od tego z kim powiązany jest cudzoziemiec. Jeśli okaże się, że fałszywe informacje bądź przerobione lub podrobione dokumenty były podstawą rejestracji pobytu obywatela UE lub wydania mu lub członkowi jego rodziny dokumentu pobytowego, powstaje podstawa do unieważnienia tych czynności lub dokumentów. W sprawach udzielania ochrony międzynarodowej dokładne badanie prawdziwości podawanych przez wnioskodawców okoliczności jest kluczowe, dlatego przewiduje się, że postępowanie to może trwać wiele miesięcy. Ustalenia, w których kwestionuje się prawdziwość relacji cudzoziemca o sytuacji powodującej u niego obawy będące podstawą ubiegania się o ochronę międzynarodową prowadzą oczywiście do odmowy jej udzielenia. W praktyce, podawanie fałszywych informacji lub zatajenie prawdy we wnioskach o różnego rodzaju zezwolenia pobytowe jest też dość częstą podstawą decyzji odmownych⁷⁰⁷.

Oczekiwanie od cudzoziemca podawania pełnej i zgodnej z prawdą informacji jest

⁷⁰⁷ Np. Wyrok WSA w Warszawie z 4 IX 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1143/14. Wiąże się to z obligatoryjnością wydania decyzji odmownej w przypadku, gdy podanie fałszywych informacji lub zatajenie prawdy nastąpi w postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy lub stały (art. 100 ust. 1 pkt 5, art. 197 ust. 1 pkt 7 uoc.: „Udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy odmawia się cudzoziemcowi, gdy: [...] 5) w postępowaniu w sprawie udzielenia mu zezwolenia na pobyt czasowy: a) złożył on wniosek zawierający nieprawdziwe dane osobowe lub fałszywe informacje lub dołączył do niego dokumenty zawierające takie dane lub informacje, lub b) zeznał on nieprawdę lub zataił prawdę albo podrobił lub przerobił dokument w celu użycia go jako autentycznego lub takiego dokumentu używał jako autentycznego.”; przepis dotyczący pobytu stałego brzmi analogicznie). Jeżeli okoliczność ta zostanie stwierdzona już po udzieleniu zezwolenia, organ ma obowiązek jego cofnięcia (art. 101 pkt 3, art. 199 ust. 1 pkt 3 uoc: „Zezwolenie na pobyt czasowy cofa się cudzoziemcowi, gdy [...] 3) wystąpiła przynajmniej jedna z okoliczności, o których mowa w art. 100 ust. 1 pkt 2 lub 4-8.” „Zezwolenie na pobyt stały cofa się cudzoziemcowi, jeżeli: [...] 3) w postępowaniu w sprawie udzielenia mu tego zezwolenia a) złożył on wniosek o udzielenie zezwolenia zawierający nieprawdziwe dane osobowe lub fałszywe informacje lub dołączył do niego dokumenty zawierające takie dane lub informacje, lub b) zeznał on nieprawdę lub zataił prawdę albo podrobił lub przerobił dokument w celu użycia go jako autentycznego lub takiego dokumentu używał jako autentycznego.”). W uobUE przepis dotyczący podania fałszywych informacji sformułowany został w sposób odmienny. Negatywne konsekwencje przewidziano w przypadku, gdy zarejestrowanie pobytu lub wydanie dokumentu pobytowego nastąpiło na podstawie fałszywych informacji (art. 35 ust. 1 pkt 1, art. 36 ust. 1 pkt 2, art. 60 ust. 1 pkt 1, art. 60 ust. 2 pkt 1 uobUE).

uzasadnione; chodzi o to, by – jak stwierdził NSA – „przyczynami nieprzyznania zezwolenia na zamieszkanie uczynić nie tylko zaistnienie zdarzeń prawnych o charakterze obiektywnym (np. nielegalny charakter pobytu cudzoziemca, stwierdzenie u cudzoziemca choroby lub zakażenia szczególnego rodzaju), ale również poddać rygorystycznej ocenie subiektywne nastawienie cudzoziemca do wymogów przedstawienia zgodnych z prawdą wyjaśnień na temat dotyczący swojej osoby”⁷⁰⁸. Natomiast w świetle zasady proporcjonalności i konieczności wyboru pomiędzy ochroną różnych dóbr, powstaje pytanie, czy obowiązek wydania decyzji odmownej lub cofnięcia zezwolenia powinien być bezwzględny w każdym przypadku niezastosowania się cudzoziemca do tego wymogu.

Z pomocą przychodzi orzecznictwo, w którym trafnie wskazano, że nie może chodzić o jakiekolwiek niezgodne z prawdą informacje, a jedynie o te znaczące w danej sprawie; ponadto, sądy administracyjne wskazują że warunkiem odmowy czy cofnięcia zezwolenia z omawianego powodu jest to, by cudzoziemiec miał świadomość podania fałszywych informacji⁷⁰⁹. NSA wyjaśnia, że dla stwierdzenia, iż podano fałszywą informację, konieczne jest ustalenie umyślności działania. W ocenie Sądu przedstawienie danych niezgodnych z rzeczywistością może nastąpić nieświadomie, (wskutek niedochowania należytej staranności), natomiast przedstawienie fałszywych informacji wymaga od osoby je przekazującej posiadania świadomości tego, że są one niezgodne z rzeczywistością; „[z]achowanie oszukańcze, nieszczerze lub zwodnicze wymaga działania z takim zamiarem lub co najmniej godzenia się na takie zachowanie, to jest umyślności”⁷¹⁰.

Tymczasem w praktyce okazuje się, że problemem bywa nawet konstrukcja formularzy wniosków, zadawane tam pytania wykorzystujące terminologię prawniczą, a niekiedy także trudności językowe czy różnice kulturowe w podejściu do rozmaitych sytuacji⁷¹¹. W sprawach związanych z życiem rodzinnym nabiera to szczególnego znaczenia, bowiem podanie fałszywych informacji lub ich zatajenie jest bezwzględnie podstawą odmowy zezwoleń pobytowych, niezależnie od sytuacji rodzinnej. Na organie ciąży więc obowiązek dokładnego zbadania okoliczności w jakich doszło do podania nieprawdziwych informacji oraz ich znaczenia dla sprawy. Nie można uznać za dopuszczalne automatycznego wydania decyzji odmownej w razie stwierdzenia we wniosku cudzoziemca w jakiegokolwiek niezgodności z faktami.

⁷⁰⁸ Wyrok NSA z 30 I 2015 r., sygn. II OSK 1581/13.

⁷⁰⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 14 I 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2397/13 i powołane tam orzecznictwo; wyrok WSA w Warszawie z 1 VIII 2013 r., sygn. IV SA/Wa 956/13 i powołane tam orzecznictwo.

⁷¹⁰ Wyrok NSA z 21 V 2015 r., sygn. II OSK 2584/13.

⁷¹¹ Zob. na ten temat A. Narożniak, M. Princ, *Zasada wzbudzania zaufania...*, 66-67. Wzory formularzy określa obecnie Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 grudnia 2015 r. w sprawie wniosku o udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy (Dz. U. 2015 poz. 2314).

Trzeba zgodzić się ze stanowiskiem, jakie zajął WSA w Warszawie, zgodnie z którym przedmiotem ochrony omawianej regulacji prawnej jest prawidłowość ustaleń faktycznych dokonywanych przez organ w prowadzonym postępowaniu i nie oznacza to przyznania organowi kompetencji do poszukiwania jakichkolwiek rozbieżności w złożonych przez cudzoziemca wyjaśnieniach⁷¹². Ochrona, o której tu mowa, ma wymiar instrumentalny, jest środkiem służącym realizacji zasady prawdy obiektywnej. Tu również, przy wyważaniu wartości, zasada proporcjonalności nie może zostać pominięta.

2. Prawo do poszanowania życia rodzinnego a decyzje w sprawach cudzoziemców

2.1. Naruszenie prawa do życia rodzinnego w decyzji administracyjnej

Kwestia umiejscowienia rodziny w hierarchii wartości wiąże się z pytaniem, które nierzadko bywało przedmiotem rozważań organów stosujących prawo, a mianowicie czy decyzja, w której odmawia się prawa pobytu może w ogóle naruszać prawo do poszanowania życia rodzinnego cudzoziemca. Przyjęcie odpowiedzi negatywnej oznaczałoby bowiem w praktyce wyeliminowanie na etapie podejmowania decyzji o udzieleniu lub odmowie udzielenia zezwolenia pobytowego konieczności rozważania omówionych wyżej spraw związanych z zastosowaniem zasady proporcjonalności i wyważaniem różnych wartości w kontekście praw wymienionych w art. 47 Konstytucji RP, art. 8 EKPC, art. 17 MPOiP. Zadania te stawałyby przed organem dopiero na etapie nakładania na cudzoziemca obowiązku opuszczenia Polski.

Omawiany problem dotyczy w praktyce cudzoziemców, którzy nie korzystają ze swobody przemieszczania się i pobytu. W przypadku obywateli UE i członków ich rodzin ewentualna odmowa zarejestrowania pobytu lub wydania dokumentu pobytowego rozważana byłaby w pierwszym rzędzie raczej w kontekście naruszenia wspomnianej swobody, a sprawy życia rodzinnego pozostają niejako w tle. Problemy te, z uwagi na stosunkowo rzadkie przypadki decyzji odmownych w sprawach członków rodziny obywatela UE nie były jednak przedmiotem pogłębionej analizy w praktyce polskich organów stosujących prawo.

Problem poruszany w niniejszym punkcie dotyczy w zasadzie odmowy prawa pobytu, a nie jego pozbawienia poprzez nałożenie obowiązku opuszczenia Polski. Aktualnie, w przypadku zobowiązania cudzoziemca do powrotu ustawodawca wymaga od

⁷¹² Wyrok WSA w Warszawie z 4 XI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1498/14.

organu rozstrzygnięcia, czy cudzoziemcowi powinna być udzielona zgoda na pobyt ze względów humanitarnych z uwagi na prowadzone przezeń życie rodzinne. Tym samym, na organach ciąży bezwzględnie obowiązek odniesienia się do kwestii życia rodzinnego cudzoziemca zobowiązywanego do powrotu, tj. zbadania, czy takowe cudzoziemiec w Polsce prowadzi oraz czy ingerencja, jaką stanowi spowodowanie wyjazdu cudzoziemca jest dopuszczalna w świetle EKPC. Zresztą już wcześniej wyrażany był w doktrynie i orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym „nawet gdy polskie ustawy przewidują wydanie decyzji odmownej na pobyt, to ochrona cudzoziemca przed wydaleniem może wynikać wprost z postanowień Konwencji Praw Człowieka”⁷¹³. Inną sprawą jest to, na ile orzecznictwo strasburskie stanowi jasne wytyczne przy wydawaniu decyzji, w których powołany zostaje art. 8 EKPC. Jak stwierdza M. Szuniewicz, „ochrona przed deportacją w oparciu o art. 8 EKPC pozostaje rezultatem *balancing test* w każdej indywidualnej sprawie, rozstrzyganej *ad casum*”⁷¹⁴. Niemniej jednak, można powiedzieć, że w kwestii potencjalnego naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego poprzez nałożenie obowiązku opuszczenia Polski, panuje względna zgodność. Fundamentalne rozbieżności w orzecznictwie dotyczyły natomiast odmowy udzielenia zezwoleń pobytowych. Pojawiła się kontrowersja odnośnie tego, czy odmowa zezwolenia na pobyt stanowić może ingerencję w prawo do życia rodzinnego, skoro w decyzji nie nakłada się obowiązku opuszczenia Polski.

W orzecznictwie sądów administracyjnych, a także w decyzjach organów administracji publicznej, często powtarzana bywała fraza, że życie rodzinne może przecież toczyć się poza terytorium Polski, a odmowa zezwolenia na pobyt czasowy nie oznacza automatycznie obowiązku opuszczenia Polski czy zakazu ponownego wjazdu⁷¹⁵. Zdarzała

⁷¹³ Wyrok WSA w Łodzi z 24 IV 2008 r., sygn. III SA/Łd 8/08 i powołany tam artykuł J. Chlebnego, *Ochrona interesu publicznego...*; zob. też M. Kmak, *Ochrona cudzoziemców przed wydaleniem...*, s. 182.

⁷¹⁴ M. Szuniewicz, *Deportacja...*, s. 114.

⁷¹⁵ Np. Wyrok WSA w Warszawie z 15 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2552/13: „Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia prawa do życia rodzinnego. Odmowa udzielenia zezwolenia na zamieszkanie nie jest równoznaczna z obowiązkiem opuszczenia terytorium RP.” (Wyrokiem NSA z 14 IX 2016 r. sygn. II OSK 3120/13, skarga kasacyjna w tej sprawie została oddalona, aczkolwiek sąd nie odniósł się do cytowanego stwierdzenia, gdyż nie podniesiono w skardze kasacyjnej zarzutu odnośnie naruszenia art. 8 EKPC); Wyrok WSA w Warszawie z 04 IX 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1143/14: „Jednocześnie należy zauważyć, że zaskarżona decyzja nie nakłada na skarżącego obowiązku opuszczenia terytorium Polski, a jedynie odmawia przyznania mu określonego uprawnienia. Wobec powyższego nie można uznać, że w sprawie doszło do naruszenia zarówno art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jak i art. 9 Konwencji o prawach dziecka [...]”; zob. też Wyrok WSA w Warszawie z 22 V 2012 r., sygn. V SA/Wa 2617/11. Warto zwrócić również uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone wprawdzie w zdecydowanie odmiennym od aktualnego stanie prawnym w zakresie prawa krajowego (Wyrok SN z 2 XII 1998 r., sygn. III RN 163/98): „Należy bowiem zauważyć, że decyzja o odmowie udzielenia zezwolenia na pobyt stały nie stanowi podstawy do deportacji cudzoziemca z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a zatem wydanie i wykonanie takiej decyzji nie stanowi ingerencji władzy publicznej w życie rodzinne cudzoziemca oznaczającej

się argumentacja organów, że rozłączenie rodziny nie zaprzecza możliwości prowadzenia życia rodzinnego ze względu na rozwój środków komunikacji na odległość⁷¹⁶. Jak wskazał w jednym z wyroków NSA, poniekąd odzegnując się od koncepcji pozytywnych zobowiązań państw, „[z] ingerencją władzy publicznej w życie rodzinne nie może być utożsamiana odmowa udzielenia zezwolenia na zamieszkanie, albowiem wiążące Polskę zobowiązania konwencyjne nakierowane są na przeciwdziałanie wydaniu decyzji skutkującej rozłączeniem cudzoziemca z jego rodziną”⁷¹⁷.

Odnosząc się do tego rodzaju argumentów, trzeba po pierwsze zauważyć, że przywołane orzecznictwo dotyczy stanu prawnego sprzed wejścia w życie uoc z 2013 r. Aktualnie uoc przewiduje, że zasadniczo cudzoziemiec obowiązany jest opuścić Polskę w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja odmowna stała się ostateczna, a w przypadku wydania decyzji przez organ wyższego stopnia, od dnia, w którym decyzja ostateczna została cudzoziemcowi doręczona. Co do zasady, w tym okresie nie może być wszczęte nowe postępowanie w sprawie zezwolenia na pobyt czasowy. Odmowa zezwolenia jest więc zasadniczo równoznaczna z obowiązkiem opuszczenia Polski, jeśli cudzoziemiec nie posiada innego tytułu pobytowego. Szczególna sytuacja powstaje, gdy decyzja odmowna wydana została ze względu na zagrożenie dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego⁷¹⁸. Stwierdzenie wspomnianego zagrożenia stanowi samoistną przesłankę nałożenia obowiązku opuszczenia Polski, jak również cofnięcia wydanych zezwoleń pobytowych.

konieczność zerwania związków rodzinnych z żoną i córką; podstawę taką stanowi natomiast prawomocna decyzja o wydaleniu cudzoziemca z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Jednakże gdyby nawet przyjąć, że decyzja o odmowie udzielenia zezwolenia na pobyt stała ze względu na interes bezpieczeństwa państwa cudzoziemcowi przebywającemu, co należy podkreślić, nielegalnie na terytorium Polski i nie zabiegającemu o przyznanie mu obywatelstwa polskiego, mogła być uznana za ingerencję władzy publicznej w życie rodzinne, to i tak należałoby uznać taką ingerencję za usprawiedliwioną. Należy bowiem przyjąć, że w rozpoznawanej sprawie ogólny interes podlegający ochronie, a mianowicie wzgląd na bezpieczeństwo państwa był ważniejszy niż interes osobisty skarżącego polegający na zachowaniu prawa do życia rodzinnego. W konsekwencji decyzję o odmowie udzielenia cudzoziemcowi prawa do pobytu stałego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej była przewidziana przez prawo i w konkretnych okolicznościach sprawy konieczna w demokratycznym państwie prawnym w obronie interesu bezpieczeństwa państwa oraz proporcjonalna do nadrzędnego w tym przypadku celu, jakim jest ochrona bezpieczeństwa Państwa, tym bardziej że utrzymanie w mocy tej decyzji przez Naczelny Sąd Administracyjny nie jest równoznaczne z obowiązkiem wydalenia cudzoziemca a terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.”

⁷¹⁶ Np. Wyrok WSA w Warszawie z 3 IV 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2486/12: Organ uzasadniał decyzję o wydaleniu w ten m. in. sposób, że „[w]ydalenie Wnioskodawcy nie ograniczy kontaktów pomiędzy członkami rodziny. Ograniczone zostaną bezpośrednie, codzienne relacje, jednakże należy uwzględnić rozwój instrumentów telekomunikacyjnych, które codzienny kontakt czynią możliwym i powszechnym. Wreszcie, warto podnieść, że trudno pieczołowicie pielęgnować rodzinne kontakty, jeśli pomimo wskazywanych przez Cudzoziemca relacji wszedł on jednak w konflikt z prawem i dokonał naruszenia przepisów. Być może odseparowanie od grupy rówieśniczej (dokonał włamania z kolegami) korzystnie wpłynie na rozwój społeczny Pana V. Y.”

⁷¹⁷ Wyrok NSA z 30 I 2015 r., sygn. II OSK 1581/13.

⁷¹⁸ Zob. Wyrok WSA w Warszawie z 12 VI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 841/14; choć wypada zgodzić się z wyrokiem, to z argumentacją sądu stojącą za jego podjęciem, już nie w pełnym zakresie.

Co do argumentu o możliwości kontynuowania życia rodzinnego w innym państwie, nie można nie dostrzec, że w istocie zależy ona okoliczności konkretnego przypadku.

Z drugiej strony, nie brak orzeczeń, w których sądy administracyjne stawiały na stanowisku, że odmowa zezwolenia na pobyt, nawet jeśli nie wiąże się z równoczesnym nałożeniem na cudzoziemca obowiązku opuszczenia Polski, może potencjalnie naruszać jego prawo do poszanowania życia rodzinnego⁷¹⁹. Warto przytoczyć argumentację sądów:

„Sąd podziela stanowisko wyrażone w wyroku NSA z 5 września 2013 r., sygn. akt II OSK 858/12, że na gruncie prawa polskiego uzyskanie przez cudzoziemca zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony umożliwia efektywne prowadzenie życia rodzinnego w kraju pobytu nie tylko z tego względu, że jego pobytowi w Polsce nadaje cechę legalności, ale także z tej przyczyny, że po spełnieniu warunku uzyskania zezwolenia na pracę [...] umożliwia zdobycie środków finansowych niezbędnych do pokrycia kosztów pobytu, a także funkcjonowania rodziny. [...]. Z tych względów, nie tylko decyzja o wydaleniu, ale także decyzja o odmowie udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony stanowi ingerencję w prawo do życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC (tamże).”⁷²⁰;
„W kontekście powyższego [wyroku NSA 5 września 2013 r., sygn. akt II OSK 858/12] stwierdzić należy, że również stwarzanie (poprzez niestosowanie art. 60 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach) trudności w uzyskaniu decyzji o pozwoleniu na zamieszkanie na czas oznaczony cudzoziemcowi, który zawarł związek małżeński z obywatelką Polski i z tego tytułu uzyskał uprzednio takie zezwolenie, gdy dodatkowo ustalono, że małżeństwo nie zostało zawarte w celu obejścia przepisów i ze związku tego pochodzą dzieci – obywatele Polski, stanowi ingerencję w życie rodzinne w rozumieniu art. 8 powołanej Konwencji.”⁷²¹.

Godne odnotowania są sprawy, w których dostrzeżono, że nieuzasadniona odmowa wydania zezwolenia dotyczy bezpośrednio także obywateli polskich, będących członkami rodziny cudzoziemca⁷²².

⁷¹⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 19 XII 2006, sygn. V SA/Wa 1393/06; Wyrok WSA w Warszawie z 24 IV 2008 r., sygn. V SA/Wa 2597/07.

⁷²⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 27 I 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2749/13; pomimo wskazanego wyżej stanowiska, sąd uznał, że w tej konkretnej sprawie odmowa prawa pobytu nie narusza art. 8 EKPC; skarga kasacyjna wniesiona przez cudzoziemca została oddalona – Wyrok NSA z 2 II 2016 r., sygn. II OSK 1328/14.

⁷²¹ Wyrok NSA z 6 XII 2014 r., sygn. II OSK 2264/12.

⁷²² Wyrok WSA w Warszawie z 28 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 160/14: „Należy podkreślić, że przeprowadzenie wnikliwej analizy wniosku, a następnie ustalenie wszelkich istotnych okoliczności jest szczególnie ważne w sprawach o zezwolenie na pobyt, gdyż nieuzasadniona odmowa wydania

Uwagi te mają znaczenie praktyczne w tym przede wszystkim sensie, że jeśli odmowa wydania zezwolenia pobytowego może naruszać prawo do życia rodzinnego cudzoziemca, to w każdej sprawie, a nie tylko w razie nakładania obowiązku opuszczenia Polski, powinny zostać rozważone okoliczności związane z życiem rodzinnym strony i dokonana powinna zostać w świetle zasady proporcjonalności ocena, czy w danym przypadku odmowa prawa pobytu stanowi ingerencję dopuszczalną. W pewnych przypadkach może to doprowadzić do postawienia kolejnego pytania, a mianowicie o możliwość bezpośredniego zastosowania przepisu uowy międzynarodowej – w omawianym zakresie przede wszystkim art. 8 EKPC.

2.2. Przepis umowy międzynarodowej jako podstawa prawna decyzji administracyjnej

Suwerenność państwa przejawiająca się m. in. w sferze decydowania o prawie pobytu cudzoziemców na jego terytorium nie oznacza całkowitej dowolności kształtowania przepisów dotyczących pobytu cudzoziemców (zwłaszcza tych powołujących się na prawo do poszanowania życia rodzinnego); nie oznacza też prawa do stosowania ich bez uwzględnienia zobowiązań płynących z aktów prawnych wyższego rzędu. Wiążąc się traktatami z dziedziny praw człowieka państwo zobowiązało się do ich respektowania i polski ustawodawca dokłada starań, by dać temu wyraz w przepisach dotyczących cudzoziemców. Można powiedzieć, że wszystkie przepisy dotyczące wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemców pozostających w stosunkach rodzinnoprawnych lub powołujących się na życie rodzinne służą (choć nie wyłącznie) realizacji zobowiązań państwa w zakresie poszanowania i ochrony życia rodzinnego tych cudzoziemców. Prawo to *expressis verbis* przywołuje niejednokrotnie ustawodawca w prawie o cudzoziemcach. Czy jednak, ze względu na zobowiązania pozytywne państwa, uprawnione jest stwierdzenie, że przepisy umowy międzynarodowej mogą stanowić podstawę prawną decyzji administracyjnej w przypadku, gdy ustawa w sposób wyraźny nie rozstrzyga danej kwestii z zakresu ochrony i poszanowania prawa do życia rodzinnego cudzoziemca?

Treść art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP wskazuje, że ustawa zasadnicza taką możliwość generalnie dopuszcza⁷²³. W ślad za tym rozwiązaniem, w doktrynie wskazuje

zezwoleń dotyczy bezpośrednio także obywateli polskich i może prowadzić do rozdzielenia małżonków pomimo zawarcia ważnego związku małżeńskiego. Sąd pragnie również podkreślić, że niezasadna odmowa udzielenia zezwolenia na zamieszkanie cudzoziemca na czas oznaczony na terytorium RP, może doprowadzić do naruszenia prawa do ochrony życia rodzinnego (art. 47 Konstytucji RP).”

⁷²³ „1. Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej

się, że przepis umowy międzynarodowej może być powołany jako podstawa prawna decyzji administracyjnej, z wyjątkiem sytuacji, w której stosowanie umowy uzależnione jest od wydania ustawy⁷²⁴. W literaturze podnoszono już, że kierunek przychylny bezpośredniemu stosowaniu umów międzynarodowych przybiera orzecznictwo SN i NSA⁷²⁵.

W kontekście poszanowania prawa do życia rodzinnego cudzoziemca, a zatem bezpośredniego zastosowania art. 8 EKPC, znamienny jest jeden z wyroków WSA w Warszawie⁷²⁶ oraz wydany wskutek wniesienia przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców skargi kasacyjnej wyrok NSA⁷²⁷. W sprawie tej, podstawą odmowy zezwolenia pobytowego dziecku, organy administracji uczyniły przesłankę dotyczącą niespełnienia warunku posiadania odpowiedniego źródła dochodu przez jego rodziców. Rodzice posiadali zezwolenia na pobyt (ojciec zezwolenie na osiedlenie się, matka – na zamieszkanie na czas oznaczony). W swych wywodach WSA i NSA odnosiły się do trzech podstawowych problemów: po pierwsze czy prawidłowo ustalono stan faktyczny w zakresie sytuacji finansowej rodziny, po drugie – czy doszło do naruszenia art. 8 EKPC i po trzecie – czy może on stanowić materialnoprawną podstawę decyzji. Pierwsza kwestia w omawianym tu kontekście pozostaje bez znaczenia. W drugiej i trzeciej, WSA stwierdził, że rozpoznając sprawę organ dopuścił się przede wszystkim naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 8 Konwencji poprzez jego niezastosowanie, co miało wpływ na wynik sprawy. W ocenie sądu, nawet gdyby uznać, że zebrany materiał dowodowy nie pozwala wprost na wydanie pozytywnej decyzji, gdyż nie spełnione zostały przesłanki do uwzględnienia wniosku, to w świetle obowiązujących umów międzynarodowych (przede wszystkim EKPC) i prymatu umowy międzynarodowej nad ustawodawstwem krajowym, wynikającym z art. 91 Konstytucji, organ powinien także rozważyć czy w świetle tej umowy nie zachodzą okoliczności uzasadniające bezpośrednie stosowanie umowy międzynarodowej. Sąd jasno wskazał, że umowa międzynarodowa, jako stanowiąca część polskiego porządku prawnego, na podstawie art. 91 ust. 1 Konstytucji RP, może być, co do zasady, podstawą materialnoprawną rozstrzygnięcia. W

Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. 2. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.”

⁷²⁴ M. Woźniak, *Miejsce i stosowanie umów międzynarodowych w polskim prawie administracyjnym*, Toruń 2005, s. 109-117.

⁷²⁵ A. Bisztyga, *Europejski system ochrony praw człowieka*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, pod red. B. Banaszaka i A. Preisnera, Warszawa 2002, s. 873.

⁷²⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 14 I 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2527/13.

⁷²⁷ Wyrok NSA z 5 I 2016 r., sygn. II OSK 1066/14.

skardze kasacyjnej SzeF Urzędu nie zgodził się z taką argumentacją, podkreślając, że art. 8 EKPC nie może stanowić samoistnej podstawy dotyczącej udzielenia zezwolenia pobytowego. Powoływał przy tym pojawiający się w orzecznictwie wywód, że odmowa legalizacji pobytu w określonej formie z reguły nie stanowi ingerencji w życie rodzinne cudzoziemców, gdyż bezpośrednim skutkiem odmowy danego zezwolenia nie jest konieczność opuszczenia Polski, zaś ewentualna niedopuszczalność wydalenia z Polski jest badana w przypadku wszczęcia odrębnego postępowania administracyjnego. Organ usiłował wykazać, że jego decyzja nie stanowi naruszenia art. 8 Konwencji, skoro nie nakłada na małoletnią obowiązku opuszczenia terytorium Polski. Zdaniem organu, co do małoletniej istniało wysokie prawdopodobieństwo wydania zgody na pobyt tolerowany (w rozumieniu obowiązujących wówczas przepisów) ze względu na jej życie rodzinne w Polsce, w razie gdyby wszczęto postępowanie w sprawie jej wydalenia (w związku z pobytem, który stał się nielegalny). Tym samym nie doszłoby, w ocenie Szefa Urzędu, do rozłączenia dziecka z przebywającymi w Polsce członkami rodziny. Organ zarzucił więc pominięcie tej kwestii przez sąd I instancji. Według Szefa Urzędu, WSA odwołując się do art. 8 EKPC *de facto* stworzył nieznanym ustawie o cudzoziemcach wyjątek od stosowania kryterium dochodowego. Skarga kasacyjna została jednak oddalona. NSA nie wyraził aprobaty dla rozumowania, że skoro decyzja odmowna nie nakłada na cudzoziemca obowiązku opuszczenia Polski, to nie można mówić o naruszeniu prawa do życia rodzinnego. Przywołał wcześniejszy wyrok, w którym uznał, że decyzja o odmowie udzielenia zezwolenia za zamieszkanie na czas oznaczony może stanowić ingerencję w prawo do życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC⁷²⁸ oraz przywołał poglądy wyrażane przez ETPC odnośnie możliwości naruszenia art. 8 Konwencji w związku z nieprzyznawaniem, w określonych przypadkach, prawa pobytu osobom od wielu lat osiadłym w danym państwie⁷²⁹. W kluczowej kwestii stwierdził, że stanowisko sądu I instancji, należy uznać za prawidłowe i w sprawie, wbrew twierdzeniom organu, może mieć zastosowanie regulacja art. 8 Konwencji. NSA zwrócił jednak uwagę, że art. 8 Konwencji nie stanowi ogólnej reguły, która automatycznie znajdzie zastosowanie w każdej sprawie, ale wymaga zindywidualizowania w realiach konkretnego przypadku.

Za dopuszczalne należy zatem uznać – choć nie w sposób automatyczny – uczynienie z art. 8 podstawy decyzji administracyjnej w sytuacji, gdy prawo do poszanowania życia rodzinnego cudzoziemca wymaga jego pobytu w Polsce, zaś przepisy

⁷²⁸ Wyrok NSA z 5 IX 2013 r., sygn. II OSK 858/12.

⁷²⁹ Wyrok ETPC z 16 VI 2005 r. w sprawie 60654/00 *Syssoyeva*, p. 105; wyrok ETPC z 22 VII 2006 r. w sprawie 59643/00 *Kaftailova*, p. 65.

ustawy tego w danych okolicznościach nie przewidują⁷³⁰. Ustawodawca polski podjął wprawdzie w ostatnich latach daleko idącą próbę uniknięcia takiej sytuacji wprowadzając przepis art. 187 pkt 6 uoc, który umożliwia legalizację pobytu ze względu na życie rodzinne, pomimo niespełnienia standardowych warunków migracyjnych. Jednak, krytycznie już ocenione, ograniczenie podmiotowego zakresu jego zastosowania do osób przebywających w Polsce nielegalnie otwiera drogę do sytuacji, w których sądy będą zmuszone wypowiedzieć się ponownie na ten sam temat w nowym stanie prawnym.

Interesujące byłoby zbadanie, czy i w jakim stopniu organy – a konkretnie osoby upoważnione do wydawania decyzji – są gotowe podjąć niewątpliwe wyzwanie, jakim jest podanie art. 8 EKPC jako podstawy prawnej decyzji administracyjnej. Takie działanie wymaga jednak odpowiedniego przygotowania merytorycznego pracowników, a także sprzyjających uwarunkowań organizacyjnych i instytucjonalnych.

3. Problem uwarunkowań proceduralnych i organizacyjno-instytucjonalnych

Omawiając ogólne problemy stosowania prawa o cudzoziemcach, w szczególności w odniesieniu do zagadnienia rodziny, nie można pominąć uwarunkowań proceduralnych i organizacyjno-instytucjonalnych w jakich działają organy administracji. Najlepsza, w wymiarze materialnym, regulacja nie spełni swych celów, jeśli postępowanie administracyjne nie będzie prowadzone zgodnie z wysokimi standardami wyznaczonymi przez zasady ogólne Kpa, w ramach sprawnie zorganizowanego systemu instytucjonalnego. Zagadnienie to jest oczywiście niezmiernie obszerne i zasługiwałoby na odrębną rozprawę w odniesieniu do problematyki migracyjnej. Tutaj wypada zwrócić

⁷³⁰ Zob. też wcześniejszy wyrok: Wyrok WSA w Warszawie z 11 III 2010 r., sygn. V SA/Wa 1317/09: „W ocenie Sądu organy orzekające rozstrzygając sprawę nie wzięły pod uwagę postanowień Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności [...] oraz Konwencji o Prawach Dziecka. Polska ratyfikowała obie Konwencje, a zatem na mocy art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej [...] weszły one do systemu źródeł prawa Rzeczypospolitej Polskiej i mają pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da pogodzić się z umową (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP). Określona konstytucyjnie hierarchia źródeł prawa oznacza, że organy administracji publicznej prowadząc postępowanie administracyjne, obowiązane są uwzględnić postanowienia Konwencji, a w wypadku gdy przepisów ustawy nie da się pogodzić z Konwencją, bezpośrednio zastosować umowę międzynarodową.” - w sprawie tej przedmiotem kontrowersji była kwestia odmowy udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony małoletniej dziewczynce od dłuższego czasu przebywającej w Polsce ze względu na nielegalny pobyt. Rodzice mieli natomiast ustalone prawy pobytu: ojciec w postaci zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE, zaś matka – zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Wyrok WSA w Lublinie z 30 XI 2006 r., sygn. III SA/Lu 309/06: „Jako że konwencja ta została ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da pogodzić się z umową (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP). Oznacza to, że organy państwowe obowiązane są, prowadząc postępowanie administracyjne, uwzględnić postanowienia Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a w razie gdy przepisów polskiej ustawy nie da się pogodzić z ową konwencją, zastosować tę konwencję bezpośrednio.”.

uwagę na kilka podstawowych problemów związanych ze sprawami cudzoziemców w rodzinie.

Pierwsza kwestia dotyczy sprawności w prowadzeniu postępowań w omawianych sprawach, wyrażającej się w respektowaniu zasady szybkości i prostoty postępowania wysłownionej w art. 12 Kpa. Jak zauważa A. Nowicki, „[p]rzewlekłość postępowania dotyczącego spraw związanych z «życiem rodzinnym» może rodzić problemy na tle art. 8 Konwencji”⁷³¹. Wiąże się to z dynamiką relacji międzyludzkich, w których wpływ czasu ma nieraz kapitalne znaczenie dla ich rozwoju lub rozpadu. W kontekście prawa o cudzoziemcach, zwłaszcza w sprawach związanych z życiem rodzinnym zwłoka w wydaniu decyzji może prowadzić do długotrwałej rozłąki członków rodziny, skutkować pozbawieniem cudzoziemca utrzymującego rodzinę możliwości legalnego zarobkowania w Polsce, trwale uniemożliwić skorzystanie z uprawnień, które w przypadku sprawnego przeprowadzenia postępowania służyłyby cudzoziemcowi⁷³². Przykładem tego rodzaju problemów może być sytuacja, w której małoletni cudzoziemiec ubiegający się o zezwolenie w celu połączenia się z rodziną w czasie długotrwałej procedury osiąga pełnoletność⁷³³. Konsekwencje przedłużającego się postępowania mogą zresztą sięgać znacznie dalej. Przykładowo, B. Mikołajczyk zwraca uwagę, że długotrwałe prowadzenie postępowań w sprawach uchodźczych może mieć negatywny wpływ na relacje między członkami rodziny oraz osobami „z zewnątrz” (jeśli przez długi czas rodzina egzystuje wyłącznie dzięki pomocy państwa przyjmującego), a także na relacje między członkami

⁷³¹ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji...*, s. 726.

⁷³² Zob. więcej A. Narożniak, *Prawne implikacje opieszałości organu w sprawach legalizacji pobytu cudzoziemców w Polsce na przykładzie spraw zgłaszanych w Migrant Info Point w Poznaniu*, w: *Nie dość mile widziani. Zmagania imigrantów z legalizacją pobytu w Poznaniu*, pod red. I. Czerniejewskiej, Poznań 2016, s. 15-27, dostępne online: [www.http://cebam.amu.edu.pl/publikacje/201-i-czerniejewska-red-nie-dosc-mile-widziani-zmagania-imigrantow-z-legalizacja-pobytu-w-poznaniu-poznan-centrum-badan-migracyjnych-uam-2016.html](http://cebam.amu.edu.pl/publikacje/201-i-czerniejewska-red-nie-dosc-mile-widziani-zmagania-imigrantow-z-legalizacja-pobytu-w-poznaniu-poznan-centrum-badan-migracyjnych-uam-2016.html) (dostęp z 10 IX 2016 r.)

⁷³³ Znaczenie ma nie tylko przewlekłość postępowania, ale także inne naruszenia przepisów postępowania, które powodują konieczność kilkukrotnego rozpatrywania i rozstrzygania sprawy. Np. Wyrok WSA w Warszawie z 5 II 2015 r., sygn. IV SA/Wa 1965/14; w sprawie tej ojciec wystąpił z wnioskiem o udzielenie zezwolenia pobytowego synowi w ramach procedury łączenia rodzin w sierpniu 2012 r., gdy syn miał 16 lat. Zamiarem jego było, by syn kształcił się w Polsce. Na mocy przywołanego wyroku decyzje organów I i II instancji zostały uchylone, jednak orzeczenie nie jest prawomocne w chwili zamknięcia tekstu. W tej konkretnej sprawie nie zostało stwierdzone przewlekłe prowadzenie postępowania, jednak niewątpliwie doszło do naruszeń przepisów postępowania – wojewoda wydawał decyzję trzykrotnie, gdyż dwa razy Szef Urzędu wskutek odwołania uchylał decyzję wojewody i przekazywał sprawę do ponownego rozpatrzenia; dopiero trzecią decyzję wojewody organ odwoławczy utrzymał w mocy. Podobnie w sprawie sygn. IV SA/Wa 1409/13 (Wyrok WSA w Warszawie z 4 X 2013 r.), ojciec złożył wniosek o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony dla szesnastoletniego syna w październiku 2012 r. Zarówno organ I, jak i II instancji naruszyły art. 7 i 77 Kpa, co skutkowało uchynieniem decyzji tych organów przez sąd administracyjny. Wprawdzie postępowanie toczyło się do tego momentu dość szybko, jednak do osiągnięcia pełnoletności przez syna pozostało w momencie wydania przez sąd wyroku już tylko około roku. Zob. też (wydany jednak w zdecydowanie odmiennym stanie prawnym) Wyrok NSA z 25 VII 2007 r., sygn. II OSK 1424/06.

rodziny. Jako antidotum autorka wskazuje „szybką i efektywną procedurę”⁷³⁴.

Po drugie, w analizowanych sprawach przed organami administracji stoją wysokie wymagania w zakresie ustalania stanu faktycznego. Przedmiotem postępowania dowodowego są bowiem okoliczności trudne do obiektywnego uchwycenia, wymykające się ilościowym analizom. Chodzi o więzi, o życie rodzinne, uczucia, relacje. Równocześnie, są to dane dotyczące sfery prywatnej, wręcz intymnej. Przeprowadzanie i ocena dowodów wymaga więc z jednej strony pewnego stopnia elastyczności uwzględniającego trudność, a czasem niemożność w pełni zobiektywizowanego podejścia, a z drugiej odpowiednich warunków i odpowiednio przygotowanych osób. W niektórych sprawach przepisy przewidują specjalne procedury lub wymogi dotyczące przeprowadzania postępowania dowodowego (dotyczy to w szczególności małoletnich i osób po traumatycznych przeżyciach)⁷³⁵. Niezależnie od istnienia przepisu regulującego daną kwestię w sposób wyraźny, wysoki standard postępowania wyznaczają nie tylko dyrektywy płynące z zasad prowadzenia postępowania dowodowego (art. 7, 10, 77 Kpa), ale także dyrektywy płynące z obowiązku poszanowania godności ludzkiej (art. 30 zd. 2 Konstytucji RP).

Po trzecie, szczególnego znaczenia nabierają zasady: informowania i przekonywania (art. 9, 11 Kpa). W sytuacji, gdy stroną postępowania jest cudzoziemiec, z założenia w zdecydowanie mniejszym stopniu niż przeciętny obywatel zaznajomiony z polską kulturą prawną, przepisami i językiem, wymagania względem pracowników mających z nim kontakt rosną. Niski – w typowym przypadku – stopień znajomości prawa zderza się z jego daleko idącym rozbudowaniem i skomplikowaniem. Ustawy zawierają wprowadzając przepisy przewidujące pewne odrębności w stosunku do postępowania jurysdykcyjnego ogólnego, uwzględniając ową specyfikę spraw cudzoziemców⁷³⁶. Pomimo postępu w tym zakresie, nie wszystkie kwestie można rozwiązać wprowadzając taki czy inny przepis. Praktyka pokazuje na przykład, że pomimo podejmowanych wysiłków w celu dostarczenia potrzebnej informacji o obowiązującym prawie za pośrednictwem internetu czy infolinii, wiele jest jeszcze do zrobienia i nie są to działania

⁷³⁴ B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się...*, s. 232.

⁷³⁵ Np. art. 44, 65-66, 69 uouco.

⁷³⁶ Odrębności te – w stanie prawnym sprzed uchwalenia uoc z 2013 r. – omawia M. Kamiński w artykule *Ochrona praw proceduralnych cudzoziemców w odrębnych postępowaniach administracyjnych prowadzonych na podstawie ustaw o cudzoziemcach oraz o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Ochrona praw jednostki a bezpieczeństwo państwa*, pod red. I. Oleksiewicz, M. Pomykały i J. Rajchela, Dąblin 2012, s. 5-33. W pewnej mierze regulacja uległa zmianie, ogólny zarys i skala odrębności pozostają jednak nadal podobne.

polegające na podejmowanej *ad hoc* interwencji ustawodawcy⁷³⁷.

Po czwarte, a wiąże się to ściśle z poprzednimi kwestiami, konieczne jest zachowanie wysokich standardów etycznych. Potrzebna jest bezstronność i obiektywizm, o które bywa trudniej w kontaktach z osobami reprezentującymi inne kultury, religie, światopogląd. Jak wskazuje M. Princ, oznacza to „konieczność zachowania bezemocjonalnego stosunku do sprawy, a także wiążący się z nią wymóg niewydawania osądu przez wydaniem wyroku lub decyzji”⁷³⁸. Równocześnie, szczególnie ważna jest tu uprzejma i życzliwa postawa funkcjonariusza czy pracownika, należąca także do kategorii standardów dobrej administracji⁷³⁹. Sytuacje cudzoziemców w powiązaniach rodzinnych stanowią w znacznej mierze przypadki, w których – jak pisze T. Pietrzykowski – „sprawa, która dla urzędnika jest jedynie kolejną, typową, rutynową czynnością, podobną do dziesiątek innych, dla obywatela może być sprawą życiowej wagi, mającą ogromne konsekwencje dla jego położenia, co powodować może dodatkową nadwrażliwość na objawy niedostatecznie aktywnej, życzliwej lub otwartej postawy urzędnika”⁷⁴⁰.

Praktyczna realizacja tych postulatów i zasad nie może obyć się bez odpowiedniego zorganizowania pracy (poczynając od miejsca, w którym przyjmuje się i przesłuchuje cudzoziemców, poprzez zapewnienie wystarczającej liczby odpowiednio przygotowanych pracowników, po sprawną realizację procedur), systemu udzielania informacji, a także form współpracy między różnymi organami administracji publicznej. Trudno o sprawny przebieg postępowań w sytuacji, gdy przykładowo samo dostanie się do urzędu w celu złożenia wniosku, dostarczenia dokumentów, złożenia lub uzyskania wyjaśnień wymaga oczekiwania w wielogodzinnych lub nawet wielotygodniowych kolejkach⁷⁴¹. Z

⁷³⁷ Zob. więcej A. Narożniak, *Problemy komunikatywności przepisów w świetle spraw cudzoziemców korzystających ze wsparcia Migrant Info Point w Poznaniu*, w: *Nie dość mile widziani...*, s. 67-71.

⁷³⁸ M. Princ, *Standardy...*, s. 290.

⁷³⁹ Ibidem, s. 298-299.

⁷⁴⁰ I. Bogucka, T. Pietrzykowski, *Etyka w administracji publicznej*, Warszawa 2015, s. 240.

⁷⁴¹ W ostatnich latach, m. in. w związku ze znaczącym wzrostem liczby cudzoziemców ubiegających się o prawo pobytu, obserwowano często sytuacje, gdy przed urzędami wojewódzkimi cudzoziemcy oczekiwali w długich kolejkach, ustawiając się w nich nawet już nocą (zob. np. E. Osowicz, *Kolejki obcokrajowców przed urzędem wojewódzkim*, Radio RAM, 14 XII 2016 r., <http://www.radioram.pl/articles/view/30697/Kolejki-obcokrajowcow-przed-urzedem-wojewodzkiem>; M. Naskręt, *W urzędzie nie ma kto obsłużyć cudzoziemców*, trójmiasto.pl, 12 IX 2016 r., <http://www.trojmiasto.pl/wiadomosci/W-urzedzie-nie-ma-kto-obsluzyc-cudzoziemcow-n105351.html>; Kolejki przed Wydziałem Spraw Obywatelskich i Cudzoziemców. Obcokrajowcy legalizują pobyt, epoznan.pl, 22 II 2016 r. http://epoznan.pl/news-news-64950-Kolejki-przed-Wydzialem-Spraw-Obywatelskich-i-Cudzoziemcow._Obcokrajowcy_legalizuja_pobyt; dostęp z 30 IV 2017 r.). Pewnym rozwiązaniem miało być wprowadzanie systemów elektronicznego i telefonicznego rejestrowania się na wizytę. Choć likwiduje się w ten sposób kolejkę osób fizycznie oczekujących w urzędzie lub przed nim, powstaje jednak kolejka „wirtualna” – przykładowo w Wielkopolskim Urzędzie Wojewódzkim na przełomie kwietnia i maja 2017 r. na termin złożenia wniosku o jedno z zezwoleń pobytowych trzeba czekać około trzech tygodni; możliwe jest wysłanie wniosku pocztą, jednak nie zmienia to faktu, że trzeba stawić się wówczas osobiście w celu złożenia odcisków

przeprowadzanych w niektórych urzędach badań wynika, że istnieje konkretna potrzeba wielopłaszczyznowego zaangażowania organów państwa w poprawę warunków organizacyjno-materialnych, w jakich prawo o cudzoziemcach jest stosowane⁷⁴².

Podsumowanie

Wśród podstawowych problemów w procesie stosowania prawa w sprawach cudzoziemców w powiązaniach rodzinnych, które odnoszą się do różnych kategorii cudzoziemców i pojawiają się niezależnie od tego czy chodzi o relacje w ramach tradycyjnej rodziny, czy w ramach jakiegoś alternatywnego układu, wymienić można trzy grupy.

Po pierwsze są to problemy związane z wyważaniem wartości jaką jest rodzina i innych uznawanych wartości oraz w konsekwencji – wyborem dobra, które należy otoczyć ochroną nieraz kosztem innego. Kluczowe znaczenie powinna tu mieć zasada proporcjonalności przy ocenie dopuszczalności ingerencji w prawo do poszanowania życia rodzinnego, zgodnie z dyrektywami płynącymi z Konstytucji RP i wiążącego Polskę prawa międzynarodowego. Okazuje się jednak, że w praktyce powstają problemy z jej zastosowaniem, po części wynikające z tego, że ustawodawca wiele decyzji w sprawach cudzoziemców konstruuje w sposób, który sprawia trudności w wyborze proporcjonalnych konsekwencji prawnych. Nie jest rzadkim zjawiskiem nadmierny formalizm działania administracji, choć można dostrzec przejawy jego przełamania, polegające na dostrzeżeniu, że zasada proporcjonalności nie stoi w sprzeczności z zasadą praworządności, ale jest wpisana w katalog zasad państwa prawa.

Prowadzi to do drugiej grupy problemów – mianowicie tych dotyczących możliwości bezpośredniego powołania się na przepis umowy międzynarodowej. Elementem tych rozważań jest to, czy w drodze decyzji administracyjnej o odmowie

palców, na co również czeka się około kilkunastu dni. Wizyty wyznaczane są z dokładnością do jednej minuty, a spóźnienie równoznaczne jest z koniecznością dokonania nowego zapisu i ponownego oczekiwania na wizytę (<http://rejestracja.poznan.uw.gov.pl/>; dostęp 30 IV 2017 r.).

⁷⁴² Zob. szerzej na ten temat: *Cudzoziemcy w Krakowie. Monitoring krakowskich instytucji publicznych pod kątem ich dostosowania do potrzeb obcokrajowców mieszkających w Krakowie lub go odwiedzających. Raport*, pod red. J. Kościółka, Kraków 2011, <http://www.interkulturalni.pl/Publikujemy-raport-z-monitoringu--Cudzoziemcy-w-Krakowie--108.html> (dostęp z 12 X 2016 r.) s. 24-91; J. Janiszewska, *Wyniki monitoringu Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego – Wydział do Spraw Cudzoziemców we Wrocławiu w latach 2012-13*, Broszura; http://welcome.nomada.info.pl/wp-content/uploads/2013/12/UW_online.pdf (dostęp 12 X 2016 r.); *Przyjazny Urząd...*, op. cit.; *System organizacji ośrodków przyjmujących cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w Polsce. Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce*, Październik 2013.

zezwolenia pobytowego może być naruszone prawo do życia rodzinnego. NSA nie wykluczył, że przepis umowy międzynarodowej (w szczególności chodzi tu o art. 8 EKPC) może być podstawą decyzji administracyjnej. Jest to dopuszczalne m. in. dlatego, że decyzja odmowna w sprawie przyznania prawa pobytu może naruszać prawo do poszanowania życia rodzinnego i może okazać się, że nie ma innej możliwości jego ochrony. Organy administracji takiej praktyki jednak zdecydowanie unikają. W obecnym stanie prawnym po części dylematy te rozwiązują przepisy pozwalające na udzielenie zezwolenia pobytowego ze względu na życie rodzinne w wyjątkowym trybie.

Trzecia grupa problemów, które trzeba wyróżnić dotyczy różnego rodzaju uwarunkowań, w jakich prawo jest stosowane. W sprawach cudzoziemców w powiązaniach rodzinnych realizacja zasad ogólnych Kpa, standardów dobrej administracji oraz wysokich standardów etycznych ma szczególnie doniosłe znaczenie. Znaczenie mają także kwestie techniczne i organizacyjne. Praktyka pokazuje jednak, że pomimo podejmowanych w tym zakresie wysiłków, istniejący stan rzeczy nie jest jeszcze satysfakcjonujący.

ROZDZIAŁ VII

WYBRANE PROBLEMY STOSOWANIA PRAWA O CUDZOZIEMCACH W SPRAWACH MAŁŻONKÓW I OSÓB W INNYCH ZWIĄZKACH

1. Problem dopuszczenia do terytorium

1.1. Sytuacja małżonka obywatela polskiego w procedurze wizowej

Oprócz ogólnych problemów związanych ze stosowaniem przepisów prawa o cudzoziemcach w odniesieniu do osób powołujących się na życie rodzinne lub pozostających w określonych stosunkach rodzinnoprawnych, wyróżnić można wiele interesujących zagadnień odnoszących się już konkretnie do sytuacji małżonków i osób w innych związkach. Z perspektywy cudzoziemca wjeżdżającego do Polski, chronologicznie pierwszym problemem, z jakim może się zetknąć jest niedopuszczenie go do terytorium Polski poprzez odmowę wizy lub odmowę wjazdu. Regulacja zasad wjazdu obywateli państw trzecich niebędących członkami rodzin obywateli UE tylko w bardzo niewielkim stopniu uwzględnia bowiem specyfikę sytuacji osób powołujących się na stosunki rodzinnoprawne lub życie rodzinne. Paradoksalnie, w największym stopniu uwidacznia się to w problematyce związanej z wjazdem małżonka obywatela polskiego. Inni członkowie rodziny obywatela polskiego teoretycznie są w podobnej sytuacji, jednak w praktyce przedstawione niżej problemy dotyczą najczęściej właśnie małżonków.

Problemy, o których mowa odnotowywane są z reguły na etapie ubiegania się o wizę. W zakresie wydawania wiz zakres dyskrejonalnej władzy konsula sięga bardzo daleko, w praktyce nieraz granicząc z dowolnością. Świadczy o tym m. in. analiza zamieszczanych na stronach internetowych konsulatów wykazów wymaganych w procedurze wizowej dokumentów. W wykazach tych pojawiają się niejednokrotnie dokumenty, których okazanie może być trudne lub wręcz niemożliwe, a czasem po prostu niczym nieuzasadnione. Tytułem przykładu wskazać można wymóg, by małżonek obywatela polskiego okazał zaproszenie (choć ustawa kształtuje instytucję zaproszenia jako formę ułatwienia wykazania posiadania odpowiednich warunków finansowych, a nie jako obowiązkowy element procedury wizowej) i to wystawione przez wskazaną osobę

(współmałżonka lub członka jego rodziny)⁷⁴³. Inny przykład to wymóg przedłożenia dokumentów potwierdzających silne więzi z państwem, którego cudzoziemiec jest obywatelem (zatrudnienie, posiadanie nieruchomości), co służyć ma uprawdopodobnieniu zamiaru powrotu cudzoziemca i jest zasadniczo zgodne z Załącznikiem II do WKW⁷⁴⁴. Jednakże, w sytuacji małżonka, który zamierza przeprowadzić się do Polski i właśnie planuje tu pozostać, by prowadzić życie rodzinne, wymóg taki jest zupełnie nieadekwatny.

Dyskrecjonalność w działaniach konsula widoczna jest też w sferze oceny występowania przesłanek negatywnych wydania wizy. WKW i przepisy krajowe wymieniają je wprawdzie w sposób enumeratywny, jednak posługują się w znacznym stopniu zwrotami niedookreślonymi. Jednak, choć dyskrecjonalność nie może być identyfikowana z dowolnością, to w praktyce zdarza się, że ich interpretacja przeprowadzana jest w sposób dość dowolny. Znamienna jest informacja zamieszczona na stronie internetowej jednej z ambasad RP: „W przypadku wątpliwości, wiza nie zostanie przyznana. Wątpliwości nie tłumaczymy na korzyść składającego wniosek, dlatego prosimy o nieskładanie wniosku, jeśli Państwa sytuacja osobista lub finansowa nie jest wystarczająco stabilna, aby przekonać urzędnika wydziału konsularnego o prawdziwości deklarowanych motywów Państwa wyjazdu.”⁷⁴⁵.

Sytuację wnioskodawcy utrudnia fakt, że decyzje o odmowie wizy wydawane są na formularzach, w których konsul jedynie zakreśla, jaka była podstawa prawna odmowy, nie uzasadniając decyzji i nie wskazując na jakich dowodach się oparł, ani jaki był tok rozumowania, który doprowadził do danego wniosku. Jest to rozwiązanie wpływające na sprawność postępowania, ale równocześnie utrudniające skuteczne skorzystanie ze środka prawnego. Od decyzji konsula w sprawie odmowy wizy dla obywateli państw trzecich niebędących członkami rodziny obywatela UE nie służy zresztą odwołanie do wyższej instancji, a jedynie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez konsula. Nie ma też możliwości poddania decyzji konsula kontroli sądowej (art. 5 pkt 4 Ppsa). Rozwiązanie to jest kolejnym przykładem dyskryminacji odwrotnej obywateli polskich, gdyż członkowie rodzin obywateli UE w tej samej sytuacji mogą odwołać się do Ministra Spraw Zagranicznych; przewidziano też kontrolę sądowoadministracyjną⁷⁴⁶.

⁷⁴³ http://www.tunis.msz.gov.pl/pl/informacje_konsularne/wizy_do_polski (dostęp z 20 V 2016 r.).

⁷⁴⁴ np.

http://www.hanoi.msz.gov.pl/pl/informacje_konsularne/informacje_wizowe_dla_cudzoziemcow/wiza_w_celu_odwiedzin/ (dostęp z 20 V 2016 r.).

⁷⁴⁵ http://www.rabat.msz.gov.pl/pl/informacje_konsularne/wizy/ (dostęp z 20 V 2016 r.).

⁷⁴⁶ J. Chlebny zauważa, że takie zróżnicowanie sytuacji rodzin własnych obywateli i obywateli UE „mógłby usprawiedliwiać tylko obowiązek realizacji zobowiązań międzynarodowych, a mianowicie bezwzględnego wymogu przyznania ochrony sądowej dla członków rodziny obywateli UE wynikający z

Konieczność nowego uregulowania postępowania przed konsulem była rekomendowana i zgłaszana właściwym organom niejednokrotnie już w pierwszej dekadzie XXI wieku⁷⁴⁷; wskazywano, że rozwiązania polskie odnoszące się do trybu postępowania przed konsulem są „zdecydowanie przestarzałe i nieodpowiadające europejskim oczekiwaniom przejrzystości postępowania z jasno określoną ścieżką odwoławczą i skargową”⁷⁴⁸. Trzeba przyznać, że pojawiały się także argumenty za słuszością rozwiązania polegającego tym, że środek zaskarżenia jest rozpoznawany przez konsula w państwie przyjmującym. Wskazywano, że procedura taka umożliwia czynny udział przebywającej zagranicą strony w każdym stadium postępowania⁷⁴⁹. Brak skutecznego środka odwoławczego od decyzji w sprawach wizowych dostrzegła jednak też Komisja Europejska. Zwracając się do Polski z wystąpieniem w tej sprawie (16 października 2014 r.), Komisja wyraziła stanowisko, że WKW uprawnia obywatela państwa trzeciego do bezstronnego rozpatrzenia wniosku wizowego, co winno być zabezpieczone odpowiednią sądową procedurą kontrolną⁷⁵⁰. Konieczność dostępu do „skutecznego środka odwoławczego”, obejmującego także kontrolę sądową decyzji o odmowie dostępu do terytorium wywodzić można również z aktów o bardziej uniwersalnym charakterze, w szczególności KPP czy EKPC⁷⁵¹.

Pozytywnej odpowiedzi na zgłaszane postulaty nie przyniosło uchwalenie nowego Prawa konsularnego, które z dniem 1 listopada 2015 r. zastąpiło ustawę z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów⁷⁵². Nowa ustawa wypełniła wprawdzie lukę w zakresie ukształtowania przepisów o postępowaniu przed konsulem⁷⁵³. Skonstruowano

dyrektywy 2004/38/WE”; idem (red.), *Ustawa o cudzoziemcach...*, s. 54.

⁷⁴⁷ Zob. np. J. Boratyński, A. Szymborska, *Neighbours and Visas, Recommendations for a Friendly European Union Visa Policy*, Fundacja Stefana Batorego, Warszawa 2006, s. 20-21.

⁷⁴⁸ P. Czubik, M. Woźniak, *Interwencja Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie sposobu uregulowania trybu postępowania przed konsulem*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, 2008, T. 6, s. 196.

⁷⁴⁹ Taką ocenę wyrażała w tym samym czasie (aczkolwiek w sposób ogólny, nie odnosząc jej konkretnie do omawianych tu spraw) A. Suławko-Karetko w monografii *Status konsula w prawie polskim*, Warszawa 2008, s. 38-39.

⁷⁵⁰ T. Sieniow, *Pobyt długoterminowy w Polsce na podstawie wizy krajowej*, w: *Pobyt długoterminowy...*, s. 18-19.

⁷⁵¹ *Podręcznik europejskiego prawa dotyczącego azylu, granic i imigracji*, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Rada Europy, Luksemburg 2014, http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders-2nded_pl.pdf (dostęp z 29 XII 2014 r.), s. 40: „wszystkie osoby, które twierdzą, że były ofiarami naruszenia praw i wolności gwarantowanych prawem UE, w tym naruszenia przepisów Karty, muszą automatycznie posiadać dostęp do skutecznego środka odwoławczego, który obejmuje «skuteczną ochronę sądową» przed odmową dostępu do terytorium lub dostępu do odpowiednich procedur [...] wszystkie osoby, w przypadku których dostęp do terytorium lub do procedur może wiązać się z prawami zagwarantowanymi w EKPC, muszą zgodnie z art. 13 EKPC mieć dostęp do skutecznych środków odwoławczych przed organami krajowymi”.

⁷⁵² Tekst jedn. Dz. U. 2015 poz. 389 ze zm.

⁷⁵³ Wcześniej kwestię tę ustawa z 1984 r. przekazywała władzy wykonawczej. Przepis ustawy z 1984 r. zawierający upoważnienie do wydania stosownego rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw

postępowanie przed konsulem z dbałością o zapewnienie odpowiednich gwarancji proceduralnych stronie: co do zasady, od decyzji konsula służy obecnie odwołanie (art. 88 ust. 1 Prawa konsularnego). Jednak w uoc pozostawiono przepis stanowiący *lex specialis* w tym zakresie – od decyzji o odmowie wizy wydanej przez konsula nadal służy wyłącznie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 76 ust. 1), a droga sądowoadministracyjna pozostaje zamknięta. Sytuacja ta doprowadziła do tego, że niektóre organizacje pozarządowe dążą do skonfrontowania polskich przepisów z aktami prawa unijnego lub międzynarodowego przed odpowiednim trybunałem (strasburskim lub luksemburskim)⁷⁵⁴.

Wydawać by się mogło, że zarysowane problemy nie powinny szczególnie dotyczyć małżonków obywateli polskich, ci bowiem stosunkowo łatwo mogą wykazać, jaki jest ich cel pobytu w Polsce oraz wskazać, że będą tu mieli zapewnione środki utrzymania, ubezpieczenie zdrowotne, itd. Dowolność, z jaką zdarza się konsulom oceniać te okoliczności prowadzi jednak niejednokrotnie do sytuacji takich jak odmowa wizy małżonkowi obywatelki polskiej z powodu niewykazania jaki jest cel pobytu lub ze względu na obawę, że cudzoziemiec nie opuści Polski po upływie terminu ważności wizy⁷⁵⁵. Ta ostatnia przesłanka nie powinna zresztą w ogóle znajdować zastosowania w odniesieniu do małżonków obywateli polskich, gdyż w sytuacji, gdy cudzoziemiec deklaruje zamiar wjazdu do Polski i pozostania tu na stałe ze swoim współmałżonkiem, oczywiste jest, że jego zamiarem nie jest wyjazd z Polski po upływie okresu pobytu na podstawie wizy, lecz będzie zapewne ubiegał się o zezwolenie na pobyt czasowy. Niekiedy odmowa wizy następuje ze względu na wątpliwości konsula co do autentyczności małżeństwa. Rażącem przykładem takiej praktyki jest odmowa wizy ze względu na podejrzenie o pozorność powzięte z powodu dużej różnicy wieku między małżonkami

zagranicznych został uznany za niezgodny z Konstytucją i miał utracić moc niezależnie od uchwalenia nowego prawa konsularnego. Za niezgodne z Konstytucją zostało uznane także wydane wcześniej (na podstawie zakwestionowanego przepisu w jego pierwotnym brzmieniu) Zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 4 listopada 1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem (Wyrok TK z 28 X 2014 r. sygn. K 8/14). Wspomniane zarządzenie (M.P. 1985 Nr 35, poz. 233) zostało wydane na podstawie zakwestionowanego przepisu (art. 31 ust. 1) w jego brzmieniu pierwotnym i zachowało moc obowiązującą, ze względu na to, iż po nowelizacji ustawy minister właściwy do spraw zagranicznych nie wydał stosownego rozporządzenia.

⁷⁵⁴ <http://programy.hfhr.pl/uchodzcy/wsa-w-warszawie-odrzucl-skarge-na-odmowe-wydania-wizy/> (dostęp z 15 XII 2015); postanowienia WSA w Warszawie z 24 XI 2015 oraz z 15 II 2016 r. w tej sprawie (sygn. akt IV SA/Wa 1127/15); http://www.orzeczenia-nsa.pl/postanowienie/iv-sa-wa-1127-15/wizy_zezwolenie_na_zamieszkanie_czas_oznaczony_osiedlenie_sie_wydalenie_z_terytorium/1911f37.html (dostęp z 15 V 2016 r.).

⁷⁵⁵ G. Ostropolska, *Mąż z Maroka – szczęście czy kłopot?*, www.magazyn.7dni.pl, z 30 I 2015 r.; <http://magazyn.7dni.pl/326973,Maz-z-Maroka-szczescie-czy-klopot.html>, dostęp z 30 X 2015 r. Przypadki takie nie znajdują swego odzwierciedlenia w orzecznictwie z oczywistych powodów; cudzoziemcy stosunkowo rzadko decydują się również na składanie skarg do MSZ obawiając się, że doprowadzi to do usztywnienia stanowiska konsula, dlatego informacje o sposobie działania niektórych konsulatów zawarte w tej części opracowania pochodzą w znacznej mierze z mojej praktyki w zakresie poradnictwa prawnego dla cudzoziemców.

(żona znacznie starsza od męża)⁷⁵⁶. Warto zwrócić uwagę, że w przypadku, gdy małżonkowie zamieszkują w odległych częściach świata i małżonek-cudzoziemiec dopiero ma przybyć do Polski w celu budowania wspólnego życia małżeńskiego, badanie autentyczności małżeństwa może być praktycznie niemożliwe. Odmowa w takiej sytuacji wchodziłaby w grę w przypadku posiadania przez konsula udokumentowanej informacji o pozorności małżeństwa (np. w przypadku rozbicia grupy specjalizującej się w procederze, której członkowie pośredniczyli w zawarciu tego konkretnego małżeństwa oraz złożyli obciążające i wiarygodne zeznania). Zasadniczo rola konsula w zakresie badania autentyczności małżeństwa powinna być ograniczona do minimum, a mianowicie do badania autentyczności aktu małżeństwa. Jeśli cudzoziemiec będzie chciał pozostać w Polsce, małżeństwo będzie badane przez właściwe organy już na jej terytorium, gdzie możliwości sprawdzenia autentyczności związku są w praktyce większe.

Trzeba tu zauważyć, że obywatel polski w potrójny sposób doświadcza w tym zakresie dyskryminacji – po pierwsze korzystniejsze rozwiązania przewiduje się dla małżonków obywateli innych państw UE niż dla małżonków własnych obywateli; po drugie, obywatele wielu państw trzecich chcąc dołączyć do swych małżonków posiadających to samo obywatelstwo korzystają z ułatwień wizowych przewidzianych w umowach zawieranych przez Unię Europejską z tymi państwami (małżonków obywateli polskich takie ułatwienia nie dotyczą); po trzecie – obywatel polski nie może skorzystać z możliwości złożenia wniosku o pobyt czasowy dla swojego małżonka przebywającego jeszcze poza granicami Polski. Jedynie powracając po okresie pracy lub prowadzenia działalności gospodarczej w państwie członkowskim UE obywatel polski nie napotka większych trudności z doprowadzeniem do wjazdu małżonka. Czy jednak praktyka stosowania prawa niejako zmuszająca obywatela do podejmowania takich kroków w celu sprowadzenia do kraju małżonka może być uznana za zasadną w świetle pozytywnych obowiązków państwa w zakresie dbałości o dobro rodziny? Nie sposób na takie pytanie odpowiedzieć twierdząco.

⁷⁵⁶ Przypadek znany z mediów: obywatelka polska poznała przez internet znacznie młodszego obywatela Pakistanu; związek małżeński został zawarty w Pakistanie. Małżonce bardzo zależy na przyjeździe męża; sama, ze względu na obce kulturowo środowisko i warunki życia w Pakistanie nie chce tam wyjeżdżać na stałe. Konsul wielokrotnie odmawia wizy, argumentując nieoficjalnie, iż małżeństwo to jest jedynie dla cudzoziemca sposobem, by dostać się do Europy; „Sprawa dla reportera” <http://vod.tvp.pl/audycje/publicystyka/sprawa-dla-reportera/wideo/09072015/20524292> (dostęp z 15 X 2015 r.).

1.2. Sytuacja partnera obywatela Unii Europejskiej przy wjeździe do Polski

Jak wiadomo dyrektywa pobytowa nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku uznania prawa wjazdu i pobytu osób, które nie są członkami ściśle pojętej rodziny obywatela Unii, natomiast mają one obowiązek „ułatwiania” tzw. członkom rodziny rozszerzonej wjazdu i pobytu. W zakresie wjazdu do Polski takich osób nie przewidziano jednak żadnych szczególnych uregulowań. Pojawia się zatem pytanie, czy – a jeśli tak, to w jaki sposób – na etapie stosowania prawa powinny być uwzględniane jakiegoś rodzaju ułatwienia dla członków rodziny rozszerzonej. W szczególności rozważyć wypada tę kwestię w odniesieniu do partnera obywatela UE niebędącego małżonkiem w rozumieniu prawa polskiego, gdyż sytuacje, w których partnerzy wspólnie podróżują i przekraczają granice wydają się należeć do najczęstszych przypadków, w których problem ten znajduje odzwierciedlenie.

Brak transpozycji przepisu dyrektywy pobytowej dotyczącego uprzywilejowania członków rodziny rozszerzonej był przedmiotem rozważań WSA w Warszawie w związku z przypadkami odmawiania wjazdu cudzoziemcom nań się powołującym. Dla zagadnienia tego istotne są dwa wyroki w sprawach o bardzo podobnym stanie faktycznym, wydane w 2013 r.⁷⁵⁷. Każda z nich dotyczyła odmowy wjazdu wydanej cudzoziemcowi powołującemu się na fakt pozostawania w formalnie zawartym jednopłciowym związku partnerskim z obywatelem UE. W obu przypadkach cudzoziemcy – w myśl terminologii unijnej – byli obywatelami państwa trzeciego. Ich partnerzy posiadali obywatelstwo polskie. Przed próbą wjazdu do Polski każda z par przebywała w jednym z państw członkowskich UE: partner posiadający obywatelstwo polskie jako obywatel Unii korzystający ze swobody przemieszczania się i pobytu, zaś jego partner – jako członek rodziny obywatela Unii (państwo przyjmujące uznawało bowiem w swym prawodawstwie związki partnerskie). Do Polski partnerzy podróżowali wspólnie, z zamiarem wspólnego pobytu, jednak w obu przypadkach cudzoziemcom odmówiono wjazdu ze względu na brak wizy lub innego dokumentu uprawniającego do wjazdu na terytorium RP. Obydwaj cudzoziemcy odwołali się od decyzji o odmowie wjazdu do Komendanta Głównego SG, który zaskarżone decyzje utrzymał w mocy. Oparł się przy tym na argumentcie, iż cudzoziemcy nie należą do grona beneficjentów dyrektywy 2004/38. W żadnym z wyroków WSA tej argumentacji w całości nie podzielił i w rezultacie uchylił w obu przypadkach decyzje Komendanta Głównego SG.

⁷⁵⁷

IV SA/Wa 154/13 z 15 III 2013 r. oraz IV SA/Wa 2093/12 z 22 V 2013 r.

Co interesujące, w żadnym z wyroków WSA nie odniósł się do kwestii polskiego obywatelstwa jednego z partnerów, która w tych sprawach niewątpliwie powinna być brana pod uwagę. Obywatele Unii zamieszkujący w państwie członkowskim, którego są obywatelami, zasadniczo nie mogą powołać się na prawa przysługujące na podstawie dyrektywy pobytowej, a członkowie ich rodzin z kraju trzeciego podlegają wewnętrznym przepisom dotyczącym ogółu cudzoziemców. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika jednak, że obywatele Unii, którzy powracają do państwa członkowskiego swojego obywatelstwa po okresie zamieszkiwania w innym państwie członkowskim, a w pewnych okolicznościach także w innych przypadkach, również należą do osób uprawnionych do powołania się wobec swego państwa na przewidziane w dyrektywie uprawnienia; to samo dotyczy członków ich rodzin⁷⁵⁸. Tymczasem, jak zauważył w jednej z decyzji Komendant Główny SG (sprawa 154/13), „[z] okoliczności sprawy nie wynika, aby T. F., będący obywatelem polskim powracał do Polski po okresie zamieszkiwania w W., w szczególności mając na względzie deklarowany przez partnera Skarżącego [turystyczny – przyp. aut.] cel wjazdu, co zdaniem organu oznacza, iż pobyt na terytorium RP miał mieć charakter jedynie tymczasowy.” WSA w obu przypadkach, bez podania argumentacji stojącej za takim stanowiskiem założył, że obywatele polscy będący partnerami cudzoziemców skarżących wydane wobec nich decyzje o odmowie wjazdu oraz sami cudzoziemcy są w tej konkretnej sytuacji beneficjentami przepisów dyrektywy pobytowej. Wykazanie, że wjazd do Polski obywatela polskiego zamieszkującego w innym państwie członkowskim ze swym partnerem, w celu turystycznym bądź odwiedzin, stanowi okoliczność uzasadniającą powołanie się na przepisy dyrektywy pobytowej, wydaje się w tym przypadku niezbędne.

Sąd skoncentrował się natomiast na kwestii niepełnej implementacji przepisów dyrektywy dotyczących członków rodziny rozszerzonej, do których – jak niewątpliwie słusznie zauważył – zaliczyć należało cudzoziemskich partnerów. W obydwu sprawach, WSA stwierdził, że należy zastosować bezpośrednio przepis dyrektywy, na podstawie którego państwa członkowskie mają obowiązek ułatwiania wjazdu członkom rodziny rozszerzonej. W doktrynie podjęto krytykę takiego stanowiska, opartą na argumentie, że omawiany przepis dyrektywy pobytowej (art. 3 ust. 2) nie nadaje się do bezpośredniego stosowania ze względu na brak wystarczającej precyzji i jasności⁷⁵⁹. Argumentację poparto przywołaniem zasad praktyki legislacyjnej i stosownego orzecznictwa Trybunału

⁷⁵⁸ Wyroki TS w sprawach *Singh*, *Eind*, a także *Carpenter*.

⁷⁵⁹ T. Sieniow, *Ułatwianie wjazdu i pobytu...*, s. 266-267.

Sprawiedliwości⁷⁶⁰. Warto w szczególności zwrócić uwagę na punkt 25 w cytowanym już wyroku w sprawie *Rahman*, gdzie Trybunał wyraźnie stwierdza: „określenia zastosowane w art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 nie są na tyle precyzyjne, by umożliwić wnioskującemu o zezwolenie na wjazd i pobyt bezpośrednie oparcie się na tym przepisie w celu powołania się na kryteria oceny, które powinny jego zdaniem mieć zastosowanie do jego wniosku”⁷⁶¹.

Przywołane wyroki WSA pociągnęły jednak za sobą daleko idące konsekwencje w zakresie wjazdu członków rodziny rozszerzonej obywateli UE. Organy SG znalazły się w sytuacji, w której winny ułatwiać wjazd takim osobom, jednak ani z ustawodawstwa krajowego, ani z prawa unijnego nie wynika, na czym owe ułatwienia mają polegać. Zaowocowało to wydaniem przez Zarząd ds. Cudzoziemców Komendy Głównej SG wytycznych postępowania w stanach faktycznych podobnych do wyżej przedstawionych. Zgodnie z wytycznymi, w takiej sytuacji cudzoziemcowi należy wydać na granicy 15-dniową wizę zgodnie z przepisami WKW⁷⁶². Abstrahując od oceny sytuacji, w której wewnętrzny akt wydany przez organ zastępować miałby w istocie ustawę, trzeba zwrócić uwagę, że zastosowanie się funkcjonariuszy SG do wytycznych będzie miało w większości sytuacji cechy naruszenia – niejednokrotnie rażącego – przepisów kodeksu wizowego. W art. 35 WKW wskazano bowiem przesłanki wydania – w wyjątkowym trybie – wizy na granicy zewnętrznej⁷⁶³. Spośród owych przesłanek brać można by tu pod uwagę jedynie brak możliwości wcześniejszego wystąpienia o wydanie wizy i przedstawienie, w razie potrzeby, dokumentów potwierdzających „niemożliwe do przewidzenia i bezwzględne przyczyny uzasadniające konieczność wjazdu”. Trudno jednak uznać tę przesłankę za spełnioną w sytuacjach podobnych do stanów faktycznych w dwóch omawianych sprawach będących przedmiotem orzekania WSA. Fakt, że cudzoziemiec mógł nie spodziewać się, że Polska nie w pełni wdrożyła przepisy dyrektywy 2004/38, z pewnością nie jest wystarczający. „Ułatwianie wjazdu” nie oznacza automatycznego zwolnienia z obowiązku posiadania wizy, cudzoziemiec powinien zatem, planując podróż do Polski, zasięgnąć informacji w omawianym zakresie. Ponadto, nie można uznać, że z punktu

⁷⁶⁰ *Wytyczne polityki legislacyjnej...*, s. 22-23; wyroki TS w sprawach: *Rahman* oraz C-103/88 *Fratelli Costanzo SpA* (z 22 VI 1989 r.).

⁷⁶¹ P. 25.

⁷⁶² Pismo Zastępcy Komendanta Głównego SG, A. Pilaszewicza z 18 VI 2013 r., FAX-KG-CU-4390/IP/13, s. 2, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2013/06/SG-HFPC-18_06_2013.pdf, (dostęp z 23 XI 2014 r.).

⁷⁶³ „W wyjątkowych przypadkach wizy mogą być wydawane na przejściach granicznych, gdy spełnione zostaną następujące warunki: a) osoba ubiegająca się o wizę spełnia warunki określone w art. 5 ust. 1 lit. a), c), d) i e) kodeksu granicznego Schengen; b) osoba ubiegająca się o wizę nie mogła wystąpić o wizę wcześniej i przedstawia, w razie potrzeby, dokumenty uzupełniające, które potwierdzają niemożliwe do przewidzenia i bezwzględne przyczyny uzasadniające konieczność wjazdu; oraz c) ocenia się, że powrót osoby ubiegającej się o wizę do państwa pochodzenia lub zamieszkania lub jej tranzyt przez terytorium krajów innych niż państwa członkowskie w pełni stosujące dorobek Schengen jest pewny.”

widzenia cudzoziemca zamierzającego wjechać do Polski, wydanie mu wizy na okres pobytu do 15 dni będzie w każdym wypadku satysfakcjonujące. Ustawodawca polski powinien uzupełnić brak w sferze implementacji dyrektywy (nie uczynił tego jednak przy okazji prac nad nową ustawą o cudzoziemcach), organy SG winny zaś stosować obowiązujące przepisy, zgodnie z ich treścią, podejmując w ramach ewentualnych luzów decyzyjnych możliwie najkorzystniejsze dla członków rodziny rozszerzonej rozstrzygnięcia⁷⁶⁴. Pominięte w orzeczeniach WSA zagadnienie sytuacji członków rodziny obywatela polskiego, który skorzystał ze swobody przemieszczania się stanowi osobną kwestię.

2. Ogólne problemy związane z postępowaniami w sprawach małżonków

2.1. Małżonek jako strona postępowania

Jedną z kwestii zasadniczych dla tematyki objętej zakresem rozprawy, która jednak zdaje się umykać uwadze ustawodawcy, a także – w typowych sprawach – uwadze organów stosujących prawo, jest pytanie czy członek rodziny cudzoziemca będącego stroną postępowania w sprawach pobytowych jest również stroną tego postępowania. Jeśli tak, to czy zawsze i czy dotyczy to każdego członka rodziny? Kwestia ta jest składową szerszego zagadnienia relacji praw cudzoziemca ubiegającego się o prawo pobytu w jakimś państwie do praw członka jego rodziny będącego obywatelem tego państwa lub cudzoziemcem długotrwale w tym państwie przebywającym. W literaturze, w ślad za stanowiskiem ETPC podnosi się, że prawo do połączenia z rodziną dotyczy interesu obywatela/rezydenta danego państwa, którego nie można – a przynajmniej byłoby to niemoralne – stawiać przed wyborem: rodzina czy ojczyzna/dom⁷⁶⁵. Praktyczny wyraz problem ten znajduje w sferze proceduralnej; jak bowiem dana osoba ma dochodzić swych praw, będąc pozbawioną możliwości podejmowania czynności w postępowaniu?

Zagadnienie to jest niezmiernie złożone, gdyż wymaga nie tylko uwzględnienia bogatego dorobku doktryny i orzecnictwa odnoszącego się do rozumienia pojęcia strony postępowania administracyjnego, interesu prawnego i interesu faktycznego, ale także

⁷⁶⁴ Odmienna ocena wytycznych Komendanta – K. Rusiłowicz, *Prawa obywatela państwa trzeciego pozostającego w zarejestrowanym związku partnerskim z obywatelem Unii w kontekście swobody przepływu osób*, w: *Między wsparciem a ograniczaniem. Odpowiedzi na wyzwania migracji XXI wieku w wybranych krajach Europy*, pod red. M. Fagasińskiego i M. Szczepanik, Warszawa 2014, s. 19-20.

⁷⁶⁵ B. de Hart, *Love Thy Neighbour: Family Reunification and the Rights of the Insiders*, „European Journal of Migration and Law”, 2009, Nr 11, s. 235-236 i przywołana tam literatura.

przepisów Konstytucji, aktów prawa międzynarodowego oraz Kro, z których można by ewentualnie wywodzić interes prawny członka rodziny. Można więc odnieść wrażenie, że organy stronią od rozstrzygania tego dylematu, zasadniczo traktując jako stronę postępowania jedynie cudzoziemca składającego dany wniosek będący podstawą wszczęcia postępowania, bądź cudzoziemca, na którego ma zostać nałożony obowiązek opuszczenia Polski lub którego zezwolenie pobytowe ma zostać cofnięte itd. Bywa jednak, że w postępowaniu odwoławczym lub sądownoadministracyjnym podnoszony jest zarzut pominięcia strony, którą miałyby być członek rodziny. Generalnie, w praktyce jeśli kwestia ta bywa podnoszona, to w odniesieniu do małżonka. Teoretycznie, można by rozważać ją także w odniesieniu do innych osób. Okazuje się jednak, że jest ona bardzo trudna do jednoznacznego rozstrzygnięcia nawet w przypadku, który wydaje się stosunkowo najmniej skomplikowanym, a mianowicie w przypadku małżonka.

W uouco sprawa ta została do pewnego stopnia uregulowana w specyficzny sposób – istnieje procedura objęcia członka rodziny wnioskiem. NSA wypowiedział się na ten temat jeszcze w czasie, gdy udzielanie ochrony międzynarodowej regulowane było w uoc z 1997 r., stwierdzając jednoznacznie, że objęcie wnioskiem współmałżonka oznacza, że małżonek ten staje się stroną postępowania i może samodzielnie realizować uprawnienia procesowe⁷⁶⁶. W aktualnym stanie prawnym, wyrażenie przez małżonka zgody na objęcie go wnioskiem o ochronę międzynarodową jest równoznaczne z udzieleniem wnioskodawcy pełnomocnictwa do działania w imieniu tego małżonka. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której przykładowo małżonek cudzoziemca wnioskującego o

⁷⁶⁶ Wyrok NSA z 2 XII 2002 r., sygn. V SA 827/02 („Stroną postępowania jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo, kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek /art. 28 Kpa/. Interes prawny w toczącym się postępowaniu wynika z art. 44 ust. 3 ustawy, który stanowi, że w wypadku nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy, jego współmałżonkowi, o którym mowa w art. 34a ust. 2, nadaje się również status uchodźcy. Z uwagi zatem na zasadę jedności rodziny, wniosek o nadanie statusu uchodźcy może obejmować małżonka, który nie ma osobistych powodów ubiegania się o status uchodźcy. Z definicji strony zawartej w art. 28 Kpa wynika podział na strony, które wszczynają postępowanie i których postępowanie dotyczy. Podział ten w pewnych sytuacjach ma znaczenie /np. art. 105 par. 2 Kpa/. Za szczególnym traktowaniem współmałżonka, na zasadach analogicznych jak osoby wszczynającej postępowanie, mogłaby przemawiać okoliczność, że obowiązany jest on do wyrażenia pisemnej zgody na objęcie go wnioskiem. Dodatkowy argument w rozpoznawanej sprawie wynika z treści oświadczeń skarżących składanych w toku postępowania. Oboje skarżący w toku postępowania twierdzili, że są prześladowani i wskazywali na okoliczności uzasadniające ich zdaniem nadanie im statusu uchodźcy. W tej sytuacji postępowanie wobec skarżącej ma charakter samodzielny. Objęcie wnioskiem współmałżonka na podstawie art. 34a ust. 2 ustawy o cudzoziemcach ma bowiem znaczenie tylko wówczas, gdy nie ma potrzeby analizy jego sytuacji osobistej i przyznanie statusu uchodźcy następuje zgodnie z zasadą jedności rodziny na podstawie art. 44 ust. 3 ustawy. Sytuacja taka ma miejsce wówczas, gdy tylko jeden z małżonków powołuje się na okoliczności prześladowania. Nawet gdyby jednak uznać, że współmałżonek objęty wnioskiem jest jedynie stroną, która nie żądała wszczęcia postępowania, to w świetle art. 44 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach, postępowanie dotyczy jego interesu prawnego. W konsekwencji uzasadniona jest konkluzja, że stosownie do art. 127 par. 1 Kpa, jest uprawniony do samodzielnego złożenia środka odwoławczego.”).

udzielenie ochrony międzynarodowej już posiada własny tytuł pobytowy albo jest obywatelem polskim. Z kolei uoc i uoobUE nie zawierają żadnych szczególnych regulacji dotyczących tego, kto jest stroną postępowania, w związku z tym nie ulega wątpliwości, że zastosowanie musi znaleźć art. 28 Kpa. W świetle tego przepisu, stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Poza tym oczywistym stwierdzeniem, sprawa nie jest jasna, czego wyrazem jest niejednorodne orzecznictwo w omawianym zakresie.

W pierwszym rzędzie przywołać trzeba wyrok NSA, w którym sąd ten stwierdził, że obywatel polski może mieć interes prawny w rozumieniu art. 28 Kpa w toczącym się postępowaniu o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony cudzoziemcowi którego jest małżonkiem, przy czym interes ten wynika z art. 47 Konstytucji⁷⁶⁷. NSA wyszedł z założenie, że choć obywatelowi polskiemu, który zawiera związek małżeński z cudzoziemcem, nie przysługuje nieograniczone prawo do wspólnego zamieszkania z cudzoziemcem w Polsce, to decyzja odmawiająca udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony wraz z zobowiązaniem do opuszczenia kraju stanowi ingerencję w życie rodzinne i rzutuje na jego prawo do ochrony życia rodzinnego określone w Konstytucji. „Istnieje zatem norma prawa materialnego i to rangi konstytucyjnej, która przyznaje obywatelowi polskiemu prawo do ochrony przed nieusprawiedliwioną ingerencją”⁷⁶⁸. Odmowa udzielenia zezwolenia cudzoziemcowi na zamieszkanie na czas oznaczony wraz z zobowiązaniem go do opuszczenia kraju, w ocenie NSA, „narusza indywidualny, konkretny, aktualny i sprawdzalny obiektywnie interes prawny obywatela polskiego”, gdyż „wydana decyzja, poprzez ingerencję w życie rodzinne, które niewątpliwie obejmuje prawo do wspólnego zamieszkania, będzie [...] oddziaływać na sytuację prawną obywatela polskiego”⁷⁶⁹. Analizując cechy interesu prawnego w rozumieniu art. 28 Kpa, NSA stwierdził, że jego aktualność i realność wyraża się w istnieniu ważnego związku małżeńskiego pomiędzy skarżącym a obywatelem polskim, zaś indywidualność i konkretność wynika z faktu, że ingerencja dotyczy bezpośrednio życia rodzinnego obywatela polskiego⁷⁷⁰.

Z niektórych późniejszych orzeczeń – rozpatrywanych w łączności z zacytowanym wyżej – można by wnioskować, że element istnienia obowiązku opuszczenia Polski jest

⁷⁶⁷ Wyrok NSA z 27 IV 2006 r., sygn. II OSK 1142/05.

⁷⁶⁸ Ibidem.

⁷⁶⁹ Ibidem.

⁷⁷⁰ Wyrok NSA z 27 IV 2006 r., sygn. II OSK 1142/05; tak też Wyrok WSA w Warszawie z 10 V 2011 r., sygn. V SA/Wa 422/11.

decydujący dla uznania małżonka za stronę, bowiem w sprawach odmowy zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony lub na osiedlenie się sądy dostrzegały niekiedy jedynie interes faktyczny, a nie prawny małżonka⁷⁷¹. Wiązałoby się to z omawianą wcześniej kwestią oceny czy sama tylko odmowa danego zezwolenia pobytowego może stanowić ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego, czy o ingerencji można mówić dopiero w razie nałożenia na cudzoziemca obowiązku opuszczenia Polski. Opowiedzenie się za tym pierwszym rozwiązaniem wymaga konsekwentnie uznania interesu prawnego małżonka w toczącym się postępowaniu. O takim podejściu świadczy argumentacja z jednego z najnowszych orzeczeń NSA w tego rodzaju sprawach, w której sąd ten uznaje, że obywatel polski może – co do zasady – mieć interes prawny w toczącym się postępowaniu o udzielenie terminowego zezwolenia pobytowego cudzoziemcowi, którego jest małżonkiem⁷⁷². Warto jednak nadmienić, że akurat w tej konkretnej sprawie NSA dostrzegł wyjątek od tak ujętej zasady. Sprawa dotyczyła bowiem cudzoziemca, którego małżeństwo uprzednio uznano decyzją ostateczną za zawarte w celu obejścia przepisów ustawy. Sąd stwierdził, że z tego względu, jego żona nie ma przymiotu strony, nie ma bowiem interesu prawnego w sytuacji, gdy nie istnieje przedmiot konstytucyjnej i konwencyjnej ochrony jakim jest życie rodzinne.

Zarysowane wyżej rozumowanie wydawałoby się wyjaśniać sprawę, gdyby nie to, że niewiele wcześniej NSA wydał postanowienie, które uzasadnił w oparciu o stanowisko krańcowo odmienne, kwestionując interes prawny małżonka w ogólności, nawet w odniesieniu do spraw związanych z obowiązkiem opuszczenia Polski przez współmałżonka, a zatem niezależnie od czynników analizowanych w przywołanym wyżej orzecznictwie⁷⁷³. Sąd stwierdził wyraźnie, że nie można przyjąć interpretacji, zgodnie z którą interes prawny przysługuje małżonkom osób, wobec których wydawane są decyzje administracyjne, mające wpływ na ich życie osobiste i rodzinne nawet, jeśli przedmiotem danej decyzji jest odmowa stwierdzenia nieważności decyzji o wydaleniu z terytorium RP. „Taka wykładnia zanedo rozszerzałaby bowiem pojęcie «interesu prawnego» oraz «strony» – skoro praktycznie każda decyzja wydawana wobec osoby fizycznej, będącej czymś małżonkiem, ma jakiś wpływ na życie osobiste i rodzinne jej oraz jej małżonka. Nie występowałby przy tym, w takiej sytuacji, wymagany związek między powszechnie obowiązującą normą prawa a sytuacją prawną małżonka strony postępowania

⁷⁷¹ Wyrok WSA w Warszawie z 25 III 2010 r., sygn. V SA/Wa 2042/09; Wyrok WSA w Warszawie z 12 X 2012 r., sygn. V SA/Wa 756/12.

⁷⁷² Wyrok NSA z 22 I 2015 r., sygn. II OSK 1525/13

⁷⁷³ Postanowienie NSA z 6 IX 2013 r., sygn. II OZ 720/13 (niepubl.).

administracyjnego. Interes takiego małżonka nie byłby bezpośredni co wyklucza uznanie go za interes prawny.”⁷⁷⁴.

Wydaje się, że jednoznacznie rozstrzygnąć sprawę statusu małżonka w postępowaniu mogłaby wyrażna regulacja w ustawie. Jakkolwiek negatywnie należałoby oceniać dalsze rozbudowywanie prawa o cudzoziemcach, ta kwestia powinna jednak być rozwinięta. Nie wydaje się uzasadnione pozbawienie małżonka przymiotu strony niejako *a priori*. Z kolei stosowanie wobec niego wszelkich przepisów Kpa kształtujących pozycję strony w postępowaniu uczyniłoby je jeszcze bardziej skomplikowanym i zapewne dłużej trwającym niż obecnie. Nie opowiadając się bynajmniej za pozbawianiem Kpa jego znaczenia jako fundamentalnego dla postępowania jurysdykcyjnego aktu prawnego, w tym konkretnym przypadku trzeba uznać za zasadne rozważenie pewnych odstępstw od zasad kodeksowych na rzecz sprawnego przebiegu postępowania (np. analogiczne jak w uouco, gdzie wnioskodawca staje się, po wyrażeniu zgody na objęcie wnioskiem przez współmałżonka, pełnomocnikiem małżonka objętego wnioskiem). Małżonek – jako strona – musiałby jednak dysponować uprawnieniem do żądania zastosowania wobec niego regulacji Kpa w pełnym zakresie, jeśli uznałby to za potrzebne.

Zagadnienie wyżej zarysowane – wydawałoby się ściśle procesowe – pokazuje, w jak niewielkim stopniu system prawa o cudzoziemcach uwzględnia fakt, że jednostka nie funkcjonuje w próżni, lecz w mniej lub bardziej złożonej sieci powiązań. Sprawa ta w pewnej mierze łączy się z kolejnym zagadnieniem, a mianowicie problemem określania centrum życia rodzinnego strony, bowiem i tu brać trzeba pod uwagę całokształt relacji jednostki z otoczeniem.

2.2. Określanie wspólnego centrum życia rodzinnego małżonków

Małżeństwo, pomimo jego szczególnego znaczenia jako podstawy pobytu w Polsce, w przypadku cudzoziemców niebędących obywatelami UE ani nie związanych z obywatelami UE, nie jest w żadnym wypadku samoistną przesłanką udzielenia zezwolenia na pobyt. W każdym przypadku, gdy cudzoziemiec ubiega się o zezwolenie na pobyt czasowy, musi wykazać, że okoliczności uzasadniają jego pobyt na terytorium Polski przez okres dłuższy niż 3 miesiące – zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 98 ust. 1 uoc. W szczególności, powodem uznania, że okoliczności nie uzasadniają udzielenia zezwolenia może być to, że drugi z małżonków przebywa w dłuższym okresie poza Polską. Nie ma to

⁷⁷⁴ Ibidem; zob też Wyrok WSA w Warszawie z 3 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 303/14.

znaczenia w przypadku obywateli UE będących małżonkami obywateli polskich, gdyż prawo pobytu przez okres przekraczający 3 miesiące przysługuje im niezależnie od tego, czy małżonek posiadający polskie obywatelstwo przebywa w Polsce czy nie. W przypadku małżonka obywatela UE, który to obywatel spełnia warunki pobytu przekraczającego 3 miesiące, prawo pobytu ma charakter pochodny i uzależniony od wspólnego przebywania lub dołączenia do tegoż obywatela. W praktyce stwierdzenie tej ostatniej okoliczności może być w warunkach swobody przepływu osób i braku kontroli granicznych w strefie Schengen trudne. W działaniach organów kodeksowa zasada prawdy obiektywnej (art. 7 Kpa) wydaje się być wypierana formalnym podejściem i stwierdzenie, że pobyt małżonka będącego obywatelem UE został zarejestrowany w Polsce uznawane jest w standardowym przypadku za wystarczające, by przyjąć, iż jego współmałżonek starający się o kartę pobytu członka rodziny dołącza do niego lub z nim przebywa.

W sprawach cudzoziemców niebędących obywatelami UE jako jeden z podstawowych jawi się zatem problem lokalizacji centrum wspólnego życia rodzinnego małżonków i ustalenia czy znajduje się ono w Polsce. Stosunkowo proste do rozstrzygnięcia są sytuacje, w których obydwoje małżonkowie pracują i mieszkają zagranicą, a zezwolenie pobytowe dla małżonka-cudzoziemca chcą uzyskać, przykładowo, żeby ułatwić sobie częste odwiedziny u rodziny⁷⁷⁵. Rzeczywisty problem powstaje z reguły w sytuacji, gdy jedno z małżonków pracuje stale lub sezonowo (lecz w dłuższym okresie) poza Polską⁷⁷⁶. Kwestia ta była przedmiotem rozważań sądów administracyjnych w odniesieniu do małżeństw polsko-cudzoziemskich, choć wnioski można odnieść także do sytuacji innych małżeństw. Trudno sformułować ścisłe zasady oceny wystąpienia przesłanki z art. 98 ust. 1 uoc ze względu na duże zróżnicowanie sytuacji życiowych poszczególnych małżeństw⁷⁷⁷. Wydaje się jednak, że miarodajne są kryteria wskazane

⁷⁷⁵ Zob. np. Wyrok WSA w Warszawie z 24 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 296/14; Wyrok WSA w Warszawie z 21 V 2015 r., sygn. IV SA/Wa 433/15.

⁷⁷⁶ Zob. np. Wyrok WSA w Warszawie z 9 XI 2012 r., sygn. V SA/Wa 2479/11: pomimo że skarżący wyjaśnił, iż zamieszkuje wspólnie z żoną „wtedy, gdy jest to możliwe”, np. w roku poprzedzającym złożenie wniosku przez kilka miesięcy przebywał z małżonką w Polsce, natomiast „większość interesów załatwia w R., zdarza się również, że w N.”, WSA przychylił się do argumentacji Szefa Urzędu: „W ocenie organu odwoławczego, mając na uwadze fakt, iż w chwili obecnej brak jest możliwości ustalenia gdzie znajduje się centrum życiowe małżonków oraz, jak wynika z treści odwołania, wnioskodawca większość czasu spędza poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z uwagi na pracę na terytorium F.R. i K.N., zasadne jest stwierdzenie, iż zawarty przez zainteresowanego związek małżeński nie uzasadnia obecnie zamieszkiwania wnioskodawcy w Polsce przez okres dłuższy niż 3 miesiące.”

⁷⁷⁷ Zob. też: Wyrok WSA w Warszawie z 14 I 2015 r., sygn. IV SA/Wa 2193/14: „[...] w tym kontekście nie można uznać, że w ten sposób funkcjonujące małżeństwo (zamieszkanie męża - ojca kilkumiesięcznego dziecka - oraz żony i tego dziecka w odległości ok. 300 km od siebie z rzadkimi i krótkimi, jak wskazują wywiady środowiskowe, odwiedzinami) uzasadnia - przy braku wskazania w toku postępowania jakichkolwiek wiarygodnych przeszkód - zamieszkiwanie Skarżącego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres dłuższy niż 3 miesiące; należy również nadmienić, że żona Skarżącego nie wie,

przez WSA w Warszawie⁷⁷⁸. Sąd wyszedł z założenia, że uzasadnieniem zamieszkania cudzoziemca ubiegającego się o zezwolenie pobytowe pozostającego w związku małżeńskim z obywatelem polskim, jest zamiar utrzymywania więzi małżeńskich i co za tym idzie – przebywania w Polsce wraz ze współmałżonkiem i prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego. Prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego sąd określił jako „wykonywanie wspólnie czynności życia domowego, polegających m. in. na korzystaniu z mieszkania, jego utrzymywaniu, wspólne robienie zakupów, gospodarowanie pieniędzmi itp.”⁷⁷⁹. Fakt, że cudzoziemiec pracuje na stałe Poza Polską nie oznacza, że małżonkowie nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego, jeżeli tylko okoliczności wskazują, że w Polsce znajduje się centrum ich wspólnego życia rodzinnego. Sąd wyjaśnił, że w centrum wspólnego życia małżeńskiego nie musi lokować się cała aktywność życiowa każdego ze współmałżonków, łącznie z pracą zawodową, natomiast o stałości pobytu na określonym terytorium decyduje przede wszystkim „takie przebywanie, które ma na celu założenie tam ośrodka swoich osobistych i majątkowych interesów, chodzi zatem o aktualne centrum życiowej działalności człowieka”⁷⁸⁰. Wskazał przy tym, że przy ustalaniu zamiaru nie można poprzestawać tylko na oświadczeniach zainteresowanej osoby.

Istnienie w Polsce wspólnego centrum życiowego małżonków stanowi zatem zasadniczo *conditio sine qua non* udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemskiemu małżonkowi. Nie zawsze jest to jeszcze jednoznaczne ze stwierdzeniem, że okoliczności uzasadniają przebywanie cudzoziemca w Polsce przez okres powyżej 3 miesięcy. Dla małżonków obywateli UE jest to bez znaczenia, takiego uzasadnienia się bowiem od nich nie wymaga. Dla pozostałych cudzoziemców, jest to jedna z najbardziej istotnych kwestii.

gdzie on mieszka (jak twierdzi, nie poinformował jej o tym, a ona go o to nie pytała); trafnie konstatuje organ administracji, że związek małżeński nie został zawarty w celu obejścia przepisów, lecz jego rzeczywiste funkcjonowanie nie uzasadnia skorzystania przez Cudzoziemca z dobrodziejstwa w postaci udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony; celem tej instytucji w przypadku rodzin jest umożliwienie pielęgnowania więzi między małżonkami, a także ich dziećmi, a w danym przypadku wspólne niezamieszkiwanie, bez wskazania przekonywających przyczyn oraz brak wiedzy wzajemnie o życiu codziennym małżonków, wyklucza, aby istniały przesłanki przemawiające za koniecznością pobytu Cudzoziemca; relacje, w jakiej pozostają małżonkowie (cykliczne odwiedziny) pozwalają uznać, że małżonkowie i dzieci pozostają w pewnej zażyłości, lecz nie można tu mówić o więziach typowych dla rodziny.”.

⁷⁷⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 27 XI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1578/14.

⁷⁷⁹ Ibidem.

⁷⁸⁰ Ibidem.

2.3. Wyznaczanie okresu pobytu małżonka

Problemem dotyczącym zezwoleń na pobyt czasowy udzielanych ze względu na małżeństwo jest wyznaczenie okresu pobytu cudzoziemca. Ustawa wyłącza w tym zakresie jakikolwiek margines swobody jedynie w odniesieniu do cudzoziemca-małżonka, któremu udziela się zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną (art. 162 ust. 1 uoc). W przypadku innych małżonków, a chodzi tu przede wszystkim o małżonka obywatela polskiego, obowiązuje zasada ogólna wyrażona w art. 98 ust. 2 uoc, który stanowi, że zezwolenia udziela się na okres niezbędny dla realizacji celu pobytu cudzoziemca, nie dłuższy niż 3 lata.

W praktyce, zezwolenia na pobyt czasowy udzielane cudzoziemcowi po raz pierwszy wydawane są z reguły na krótszy czas (często rok), co uzasadnia się koniecznością zbudowania więzi między małżonkami, zapoznaniem się przez cudzoziemca z polską kulturą i warunkami życia w Polsce, itp. Pozwala to organom na wielokrotne badanie autentyczności małżeństwa przed ewentualnym udzieleniem zezwolenia na pobyt stały. Wydaje się jednak, że w braku konkretnych okoliczności, z których wynika, że dla realizacji celu pobytu cudzoziemca wystarczające jest udzielenie zezwolenia na stosunkowo krótki czas (np. małżonkowie deklarują, że zamierzają w określonym momencie w przyszłości wyjechać na stałe z Polski), zezwolenie na pobyt czasowy udzielane być winno na okres 3 lat. Małżeństwo, choć może ulec rozwiązaniu, jest z definicji związkiem trwałym, zawierającym z zamiarem trwałego wspólnego pożycia. Swoboda organu w zakresie określenia czasu, na jaki udziela się zezwolenia nie jest nieograniczona, a organ nie jest uprawniony do wyznaczania z własnej inicjatywy małżonkom jakiegoś rodzaju „okresu próbnego”. Doświadczenie wskazuje, że część małżeństw rozpada się w krótkim czasie po ich zawarciu, jednak prawo reguluje sposób postępowania w takim przypadku (cudzoziemiec ma obowiązek poinformować organ o ustaniu przyczyny pobytu, a organ ma obowiązek cofnąć zezwolenie na pobyt czasowy). Wydawanie zezwolenia na krótki czas w sytuacji, gdy małżonkowie deklarują zamiar pozostania na stałe w Polsce jest niezgodne z art. 98 ust. 2 uoc. Nie tylko zmusza to ich do ponoszenia kosztów i innych uciążliwości związanych z kolejnym postępowaniem (w szczególności badaniem autentyczności małżeństwa), ale opóźnia możliwość ubiegania się o pobyt stały w Polsce, a organom przysparza dodatkowej pracy. O ile nie zachodzą szczególne okoliczności wskazujące, że dla spełnienia celu pobytu cudzoziemca wystarczy czas krótszy niż 3 lata, w myśl art. 98 ust. 2 uoc rozpatrywanego w łączności z przepisami

konstytuującymi małżeństwo jako związek trwały, zasadą powinno być udzielanie zezwolenia na pobyt czasowy małżonkowi na 3 lata. Ponadto, nie ma podstaw, by małżonek obywatela polskiego, który z racji swego obywatelstwa posiada prawo domicylu, którego nie może być pozbawiony, traktowany był gorzej niż małżonek cudzoziemca posiadającego bezterminowy tytuł pobytowy (w przypadku, gdy ten ostatni łączy się z rodziną, zezwolenie udzielane jest bezwzględnie na maksymalny okres 3 lat).

Praktyka wskazuje jednak, że składanie przez cudzoziemców odwołań od decyzji w zakresie wyznaczenia długości okresu pobytu jest rzadkością. Jest to zrozumiałe – cudzoziemcy nie tylko żywią obawy, że wpłynie to na negatywne postrzeganie ich przez urzędników w kolejnych postępowaniach, lecz także dążą do uniknięcia przedłużania (i tak niejednokrotnie długotrwałych) procedur⁷⁸¹. Tymczasem, okres na jaki udziela się zezwolenia na pobyt czasowy małżonkowi obywatela polskiego ma znaczenie nie tylko ze względu na ogólną stabilizację życia rodziny, ale też z uwagi na perspektywę ubiegania się o pobyt stały ze względu na małżeństwo, a także ze względu na trudności, jakie mogą w sferze statusu pobytowego powodować przyszłe, potencjalne sytuacje kryzysowe w związku.

3. Konsekwencje kryzysu i rozpadu małżeństwa

3.1. Kryzys i rozpad małżeństwa a udzielanie zezwoleń pobytowych

Z perspektywy rozważań o wartości rodziny, ważną kwestią jest stabilizacja sytuacji pobytowej małżonka na wypadek rozpadu rodziny, szczególnie w przypadku rozwodu lub śmierci. Rozwiązania takie przewiduje się zarówno w odniesieniu do małżonków obywateli UE, jak i obywateli polskich oraz cudzoziemców w ramach łączenia rodzin. Nie ma natomiast takich rozwiązań, gdy małżonkowi cudzoziemca udzielono innego zezwolenia na pobyt czasowy niż w celu połączenia się z rodziną (np. zezwolenie dla członka rodziny pracownika migrującego czy zezwolenie ze względu na inne okoliczności). Problem nie dotyczy osób objętych ochroną międzynarodową, gdyż fakt późniejszego rozpadu rodziny nie jest samoistną przesłanką pozbawienia kogokolwiek ochrony.

Zasadniczo, celem tych regulacji jest to, by rozpad małżeństwa bez względu na przyczyny nie skutkował w sposób automatyczny bezwzględnym obowiązkiem

⁷⁸¹ Zob. A. Narożniak, *Prawne implikacje...*, s. 25.

opuszczenia Polski przez jednego z małżonków. Uwzględnia się zatem więzi społeczne, ekonomiczne itp., które nawiązał na terytorium Polski. Regulacja ma też istotne znaczenie w walce z różnorodnymi przejawami przemocy w rodzinie; praktyka wskazuje, że w przypadkach, gdy prawo pobytu cudzoziemca jest w pewien sposób zależne od współmałżonka, ofiary przemocy nierzadko unikają ujawnienia swej sytuacji i szukania skutecznej pomocy z obawy przed utratą lub odmową prawa pobytu⁷⁸². Regulacja ta jest także zgodna w omawianym zakresie z art. 59 ust. 1 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r.⁷⁸³.

W praktyce, problematyczne są przede wszystkim sytuacje kryzysowe w małżeństwie. Ustawa przewiduje rozwiązania na wypadek separacji lub rozwodu, nie odnosi się jednak *expressis verbis* do zagadnienia różnorodnych konfliktów w małżeństwie przy braku orzeczonej separacji lub rozwodu. Przypadki takie pozostawiono ocenie organu, co należy uznać za zrozumiałe ze względu na ogromne zróżnicowanie sytuacji życiowych. Konflikt między małżonkami może być bowiem krótkotrwały lub chroniczny; jedno lub obydwoje małżonkowie mogą deklarować gotowość pogodzenia się lub też nie; małżonków mogą łączyć – pomimo konfliktu – wspólne sprawy (np. wychowywanie dzieci, zamieszkanie, prowadzenie interesów) lub mogą nie utrzymywać ze sobą żadnych kontaktów. Skrajnym przypadkiem jest całkowity rozpad więzi.

Przykładami ilustrującymi rozmaite oceny różnych sytuacji mogą stanowić uzasadnienia dwóch niżej opisanych wyroków WSA w Warszawie. W pierwszej sprawie⁷⁸⁴, w obliczu kryzysu małżeńskiego wojewoda postanowił udzielić wnioskodawcy zezwolenia na zamieszkanie w Polsce na czas oznaczony, jednakże tylko na rok. W uzasadnieniu decyzji wyjaśniono, że sytuacja w jakiej znajduje się związek małżeński cudzoziemca wskazuje, iż w najbliższym czasie małżeństwo prawdopodobnie zostanie rozwiązane przez rozwód. W ocenie organu, należało jednak udzielić zezwolenia, gdyż żona cudzoziemca, pomimo ustnych deklaracji, nie poczyniła jeszcze żadnych konkretnych kroków w kierunku uzyskania rozwodu. Zwrócono uwagę, że w przypadku gdy sytuacja rodzinna cudzoziemca nie ulegnie zmianie przy rozpatrywaniu kolejnego wniosku, wojewoda może uwzględnić także inne okoliczności uzasadniające pobyt na terytorium RP, takie jak chęć wykonywania pracy czy też zachowania kontaktów z dzieckiem.

⁷⁸² W. Klaus, *Ochrona i wsparcie...*, s. 317-320.

⁷⁸³ Dz. U. 2015 poz. 961.

⁷⁸⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 18 V 2012 r., sygn. V SA/Wa 250/12; Wyrok NSA 27 II 2014 r., sygn. II OSK 2280/12.

Natomiast oparcie kolejnego wniosku wyłącznie na podstawie pozostawania w związku małżeńskim z obywatelką polską w przypadku podjęcia działań zmierzających do rozwiązania małżeństwa może okazać się niewystarczające. Faktycznie, zanim doszło do kolejnego postępowania, małżonkowie byli już rozwiedzeni. W drugiej sprawie⁷⁸⁵, cudzoziemiec pozostawał w związku małżeńskim z obywatelką polską, jednak małżonkowie od kilku lat byli w silnym konflikcie. Choć małżeństwo formalnie trwało, to małżonkowie nie zamieszkiwali wspólnie i nie wypełniali prawnych obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa. Organy uznały (w ocenie sądu słusznie), że w tej sytuacji pozostawanie w związku małżeńskim z obywatelką polską nie uzasadnia udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na zamieszkanie na okres dłuższy niż trzy miesiące⁷⁸⁶.

Nie ulega wątpliwości, że w zakresie oceny takiego rodzaju sytuacji, powstaje swoiste ryzyko przekroczenia przez organ administracji publicznej swych kompetencji i naruszenia sfery prywatności małżonków. Trzeba bowiem pamiętać, że rolą organu nie jest ocena życia małżeńskiego czy wskazywanie jak powinno ono wyglądać. Nie jest też rolą organu angażowanie się w spór między małżonkami po którejkolwiek stronie czy rozstrzyganie tego sporu. W niektórych przypadkach zachowanie takiej bezstronności i neutralności może być trudne, na tym jednak – między innymi – polega przestrzeganie standardów etycznych obowiązujących członków korpusu służby cywilnej⁷⁸⁷.

Innego rodzaju problem występuje w sytuacji, gdy kryzys w małżeństwie zbiega się

⁷⁸⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 25 III 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2747/13. Wyrokiem z dnia 4 III 2016 r., sygn. II OSK 1700/14, NSA oddalił skargę kasacyjną w tej sprawie stwierdzając m. in., że „takie okoliczności, jak faktyczna separacja na skutek całkowitego i trwałego rozpadu więzi małżeńskiej, brak wspólnych dzieci i jakichkolwiek innych więzi wynikających ze związku uzasadniających pobyt cudzoziemca w Polsce - mogą prowadzić do oceny, że małżeństwo nie uzasadnia zamieszkiwania cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres dłuższy niż 3 miesiące” oraz, że „zamieszkiwania na terytorium Polski przez okres dłuższy niż 3 miesiące nie może uzasadniać wskazywane przez skarżącego umożliwienie załatwiania spraw (w tym rozwodu) już po ustaniu małżeństwa, jest to bowiem sprzeczne z celem, jakemu służy wskazany przepis – umożliwienie prowadzenia przez małżonków życia rodzinnego na terytorium RP”.

⁷⁸⁶ Podobnie w sprawie V SA/Wa 665/11 (Wyrok WSA w Warszawie z 22 IX 2011 r.): „W ocenie Sądu dokonane jednak, w toku postępowania, ustalenia przez organ I i II instancji nie wykazały aby związek małżeński skarżącego z obywatelką polską uzasadniał jego zamieszkiwanie w Polsce przez okres powyżej 3 miesięcy, co jednocześnie czyni zarzut naruszenia art. 53 ust. 1 pkt 6 ustawy o cudzoziemcach niezasadnym. Z akt bowiem sprawy wynika, iż skarżący pomimo pozostawania (formalnie) w związku małżeńskim z D. J. nie tworzy z nią wspólnego gospodarstwa domowego w rozumieniu art. 23 i 27 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Skarżący nie łoży na utrzymanie rodziny i nie przejawia chęci zaopiekowania się swoim małoletnim dzieckiem. Z protokołu przesłuchania strony z dnia ... czerwca 2010 r. (k. ... akt sąd.) wynika, iż małżonkowie nie zamieszkuje wspólnie, nie mają wspólnych rachunków bankowych, a skarżący nigdy nie dokładał się do zakupu jakichkolwiek rzeczy do wspólnego mieszkania, w tym nie pomaga w utrzymaniu własnej, małoletniej córki. Ponadto, co wynika z treści pozwu rozwodowego małżonki skarżącego z dnia ... lipca 2010 r. (k-... akt sąd.) skarżący dopuścił się przemocy fizycznej wobec swojej małżonki oraz w żaden sposób nie interesuje się swoim dzieckiem.”

⁷⁸⁷ Zob. I. Bogucka, T. Pietrzykowski, op. cit, s. 210-211.

z postępowaniem w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt stały. Przesłanką odmowy udzielenia tego zezwolenia jest zawarcie małżeństwa w celu obejścia ustawy, jeśli jednak sytuacja taka nie miała miejsca, a tylko doszło do pogorszenia się relacji we wcześniej dobrze funkcjonującym związku, nie można mówić o pozorności małżeństwa. Nie ma wśród przesłanek udzielania zezwolenia na pobyt stały wymogu, by okoliczności uzasadniały udzielenie zezwolenia. Do podstaw odmowy również nie należy zaistnienie kryzysowej sytuacji w małżeństwie. Tym samym, dopóki związek istnieje, choćby małżonkowie pozostawali w konflikcie, *de lege lata* nie ma podstaw do odmowy zezwolenia na pobyt stały z tego powodu. Jediną potencjalną – aczkolwiek trudną do zaakceptowania – przesłanką odmowy mógłby być „interes Rzeczypospolitej”. Tytułem przykładu można wskazać sprawę, w której organy tak właśnie uzasadniły odmowę zezwolenia na pobyt stały, stwierdzając, że „bezterminowa legalizacja pobytu cudzoziemca z uwagi na jego związek małżeński z obywatelką polską, z którą wspólnie nie zamieszkuje i nie prowadzi gospodarstwa domowego nie leży w interesie Rzeczypospolitej Polskiej”⁷⁸⁸. Z argumentacją taką nie zgodził się WSA w Warszawie, który wywiódł, że skarżący słusznie powołał się na art. 18 Konstytucji RP, zgodnie z którym małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej:

„Skoro małżeństwo znajduje się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, to trudno w okolicznościach przedmiotowej sprawy jednocześnie przyjąć, że interes Rzeczypospolitej Polskiej wymaga odmowy udzielenia skarżącemu zezwolenia na pobyt stały, skoro małżeństwo nadal trwa i funkcjonuje w zakresie w jakim przedstawili małżonkowie. [...] W okolicznościach przedmiotowej sprawy, błędnie przyjęły organy, że w interesie Rzeczypospolitej Polskiej jest rozdzielenie małżonków, rozdzielenie ojca z małoletnią córką poprzez udzielenie skarżącemu odmowy zezwolenia na pobyt stały. [...] Dopóki skarżący nie rozwiódł się, spełnia on przesłanki z art. 195 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach do uzyskania zezwolenia na pobyt stały. Jego interes w tym zakresie nie koliduje z interesem Rzeczypospolitej Polskiej, jak uznały to organy.”⁷⁸⁹.

Nie ma natomiast wątpliwości, że małżeństwo w chwili wydawania decyzji musi trwać. Ustanie małżeństwa oznacza brak podstaw do udzielenia zezwolenia, choćby ustanie nastąpiło tuż przed wydaniem decyzji⁷⁹⁰.

⁷⁸⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 13 I 2016 r., sygn. IV SA/Wa 3012/15.

⁷⁸⁹ Ibidem.

⁷⁹⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 19 V 2015 r., sygn. IV SA/Wa 572/15: „nie podzielono twierdzenia skargi,

3.2. Kryzys w związku a małżeństwo zawarte dla pozoru

Problemem, który w praktyce przysparza organom trudności bywa odróżnienie sytuacji kryzysowej w związku od jego zawarcia w celu obejścia przepisów ustawy⁷⁹¹. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że wprowadzając to ostatnie pojęcie, ustawodawca objął nim sytuacje, w których od początku małżeństwo miało służyć jedynie ułatwieniu legalizacji pobytu cudzoziemca w Polsce i że nie tylko nieporozumienia, ale nawet rozstanie małżonków – choćby krótko po zawarciu małżeństwa – nie są wystarczającą przesłanką stwierdzenia pozorności związku⁷⁹². Tak też orzekł WSA w Warszawie w jednej ze spraw, w której organy obydwu instancji wobec poważnych kłótni w małżeństwie, uznały, że zostało ono zawarte dla pozoru⁷⁹³. Sąd stwierdził, że za uznaniem autentyczności związku przemawia ich znajomość na dłuższy czas przed ślubem, uznanie dziecka przez cudzoziemca krótko po jego urodzeniu, ustalenia dotyczące autentyczności dokonane we wcześniejszych decyzjach. To, że żona cudzoziemca w swoich zeznaniach wskazywała na to, że odsunęli się od siebie, że mąż poświęca jej za mało czasu itp., dowodzi raczej, w ocenie sądu, że wcześniejsze pożycie oceniała jako zadowalające. Zdaniem sądu „wystąpienie trudności czy kryzysu w stosunkach małżeńskich, nie może być odczytywane w okolicznościach sprawy jako dowód na zawarcie małżeństwa dla pozoru a jedynie jako następstwo trudności w związku, z którymi boryka się cudzoziemiec i jego żona, a więc trudności, które przeżywa wiele małżeństw.”⁷⁹⁴.

W aktualnym stanie prawnym wątpliwość powstaje na tle regulacji dotyczącej zobowiązania do powrotu, gdyż ustawa nakłada na organ obowiązek ustalenia w postępowaniu dotyczącym małżonka obywatela polskiego lub cudzoziemca posiadającego bezterminowe zezwolenie pobytowe nie tylko tego, czy małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów ustawy, ale także czy „istnieje” w tym celu (art. 326 ust. 1 uoc). Nie wydaje się trafne postawienie znaku równości między kryzysem w małżeństwie a jego istnieniem tylko w celu obejścia przepisów ustawy. Kluczowa wydaje się tu motywacja obojga małżonków do dalszego pozostawania w związku. Ustalenie, że jest nią wyłącznie zamiar obejścia ustawy może być wyjątkowo trudne, nie sposób bowiem spodziewać się,

jakoby rozwiązanie małżeństwa przez rozwód tuż przed wydaniem zezwolenia nie mogło stanowić przesłanki do odmowy udzielenia stronie zezwolenia. Jak słusznie zauważył organ odwoławczy, zezwolenia udziela się cudzoziemcowi, który pozostaje, nie zaś pozostawał w związku małżeńskim z obywatelem polskim. Związek małżeński musi (musiał) trwać w momencie udzielania zezwolenia, nie zaś złożenia wniosku o zezwolenie.”

⁷⁹¹ Zob. np. Wyrok WSA w Warszawie z 4 III 2014 r., sygn. IV SA/Wa 303/14.

⁷⁹² A. Wróblewska-Zgórzak, op. cit., s. 11.

⁷⁹³ Wyrok WSA w Warszawie z 21 XI 2012 r., sygn. V SA/Wa 1494/12.

⁷⁹⁴ Ibidem.

że zainteresowani, wbrew logice, złożą wyjaśnienia na swą niekorzyść. Jeśli badanie autentyczności małżeństwa w odniesieniu do fazy jego zawarcia jest poważnym wyzwaniem w postępowaniu administracyjnym, to takie samo badanie w odniesieniu do późniejszego czasu jego trwania jest jeszcze bardziej skomplikowane, a jego rezultaty trudne do oceny. Wydaje się, że intencją ustawodawcy było to, aby niesfunkcjonujący związek małżeński nie mógł stanowić formy ochrony przed nałożeniem lub wykonaniem obowiązku opuszczenia Polski. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której małżonkowie *de facto* rozstają się, jednak porozumiewają się co do tego, że nie wystąpią z pozwem rozwodowym wyłącznie w celu zabezpieczenia pobytu cudzoziemca. Tylko taka sytuacja (trudna do udowodnienia), a nie sam kryzys w związku, mogłaby być podstawą do uznania, że małżeństwo, choć zawarte w celu mu właściwym, po pewnym czasie istnieje już tylko w celu obejścia ustawy. Jeśli małżeństwo wiąże się z prowadzeniem życia rodzinnego, choćby dalekiego od doskonałości, są podstawy do ochrony.

Rozważania powyższe, odnoszące się do proceduralnych aspektów badania autentyczności małżeństwa muszą być jednak rozwinięte w osobnym punkcie. Jest to bowiem „newralgiczny” punkt każdego, w zasadzie, postępowania w sprawach, w których cudzoziemiec powołuje się na pozostawanie w związku małżeńskim. Analogicznie, potrzeba takiego badania obejmuje również z reguły inne, nieformalne, związki.

4. Badanie autentyczności związku

4.1. Wystąpienie okoliczności wskazujących na pozorność małżeństwa

W przypadku nadużycia, jakim jest powoływanie się na małżeństwo zawarte dla pozoru, ustawodawca polski przewiduje w sferze prawa administracyjnego negatywne konsekwencje. Należy do nich: bezwzględny obowiązek odmowy udzielenia cudzoziemcowi wnioskowanego zezwolenia na pobyt (art. 165 ust. 1 pkt 1 uoc, art. 197 ust.1 pkt 6 uoc), a w przypadku małżonków obywateli UE – odmowa wydania karty pobytu lub karty stałego pobytu członka rodziny obywatela UE (art. 31 ust.2 uobUE; art. 56 ust. 2 uobUE), obligatoryjne cofnięcie wydanego zezwolenia lub – odpowiednio – unieważnienie karty pobytu lub karty stałego pobytu (art. 166 pkt 1 w zw. z art. 101 pkt 1 uoc; art. 36 ust. 1 pkt 3 uobUE, art. 60 ust. 2 pkt 3 uobUE) brak ochrony przed zobowiązaniem do powrotu (art. 303 ust. 1 pkt 4 uoc). Zastosowanie wskazanych wyżej przepisów wymaga wykazania w toku postępowania administracyjnego, że dane

małżeństwo zostało zawarte (a niekiedy również istnieje) w celu obejścia przepisów ustawy.

Rozwiązania prawne w tym zakresie zostały skonstruowane z uwzględnieniem wskazań zawartych w Rezolucji Rady Unii Europejskiej z 4 grudnia 1997 r.⁷⁹⁵. Pierwotnie, w ustawie o cudzoziemcach z 1997 r., po nowelizacji z 2001 r. znalazł się przepis art. 17a wymieniający okoliczności, które „mogą świadczyć o zawarciu małżeństwa wyłącznie w celu uzyskania zezwolenia”. W ustawie o cudzoziemcach z 2003 r. katalog ten, z niewielkimi modyfikacjami, znalazł się w art. 55⁷⁹⁶. Ogromne znaczenie z perspektywy skuteczności działań organu miało wprowadzenie zasady, że przy czynnościach mających na celu ustalenie omawianych okoliczności nie stosuje się art. 79 Kpa⁷⁹⁷. Analogicznie brzmiący przepis wprowadzono do uobUE (art. 25), z tym, że w przypadku małżonków obywateli UE nie wyłączono zastosowania art. 79 Kpa. Przywołany przepis budził kontrowersje, a jego stosowanie było niejednokrotnie przedmiotem kontroli dokonywanej przez sądy administracyjne. W orzecznictwie wskazywano, że nakładał on na organ obowiązek przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w zakresie zbadania czy małżeństwo nie zostało zawarte dla pozoru, jeżeli okoliczności sprawy wskazywały na taką możliwość, natomiast wymienione w nim stany faktyczne nie powinny stanowić samoistnych przesłanek stwierdzenia pozorności małżeństwa⁷⁹⁸.

⁷⁹⁵ Council Resolution of 4 December 1997 on measures to be adopted on the combating marriages of convenience (Dz. Urz WE C 382 z 16.12.1997, s. 1).

⁷⁹⁶ Przepis ten brzmiał: „Organ prowadzący postępowanie o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony cudzoziemcowi będącemu małżonkiem obywatela polskiego lub małżonkiem cudzoziemca zamieszkującego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o którym mowa w art. 54, ustala, czy związek małżeński nie został zawarty w celu obejścia przez cudzoziemca przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium RP, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że: 1) jedno z małżonków przyjęło korzyść majątkową w zamian za wyrażenie zgody na zawarcie małżeństwa, o ile nie wynika to ze zwyczaju ugruntowanego w danym państwie lub grupie społecznej; 2) małżonkowie nie wypełniają prawnych obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa; 3) małżonkowie nie zamieszkują wspólnie; 4) małżonkowie nie spotkali się nigdy przed zawarciem małżeństwa; 5) małżonkowie nie mówią językiem zrozumiałym dla obojga; 6) małżonkowie nie są zgodni co do dotyczących ich danych osobowych i innych istotnych okoliczności, które ich dotyczą; 7) jedno z małżonków lub oboje małżonkowie w przeszłości zawierali już małżeństwa dla pozoru.”

⁷⁹⁷ „§ 1. Strona powinna być zawiadomiona o miejscu i terminie przeprowadzenia dowodu ze świadków, biegłych lub oględzin przynajmniej na siedem dni przed terminem. § 2. Strona ma prawo brać udział w przeprowadzeniu dowodu, może zadawać pytania świadkom, biegłym i stronom oraz składać wyjaśnienia.”

⁷⁹⁸ Zob. np. Wyrok WSA w Warszawie z 8 XI 2005 r., sygn. V SA/Wa 1711/05, w: *Cudzoziemcy. Orzecznictwo sądów administracyjnych*, pod red. J. Chlebego, Warszawa 2007, s. 50-51; stanowisko to konsekwentnie podtrzymują sądy administracyjne także w nowszym orzecznictwie, np. Wyrok WSA w Warszawie z 4 XI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1498/14: „Jednocześnie zauważyć należy, iż stwierdzenie jednej z okoliczności wymienionych w art. 55 ust. 1 pkt 1-7, zobowiązuje organ orzekający do przeprowadzenia postępowania celem ustalenia, czy małżeństwo zawarto tylko dla pozoru. Nie skutkuje to jednak automatycznie ustaleniem, że związek małżeński w tym jedynie celu został zawarty.”; Wyrok WSA w Warszawie z 10 V 2011 r., sygn. V SA/Wa 422/11.

Ustanawiając nową ustawę o cudzoziemcach, omawiany przepis przeredagowano. Obecnie zastosowanie znajduje art. 169 uoc, dotyczący małżonka obywatela polskiego oraz małżonka cudzoziemca ubiegającego się o zezwolenie w celu połączenia z rodziną, a w drodze odesłań do niego – także innych związków i (innych postępowań niż w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy), w przypadku których zachodzi potrzeba zbadania autentyczności⁷⁹⁹. Wypada tu przytoczyć przepis w całości: „1. W postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemcowi, o którym mowa w art. 158 ust. 1 pkt 1 uoc lub art. 159 ust. 3 pkt 1 uoc, organ, który prowadzi to postępowanie, ustala, czy związek małżeński został zawarty w celu obejścia niniejszej ustawy. 2. W postępowaniu, o którym mowa w ust. 1, w szczególności ustala się, czy okoliczności sprawy wskazują na to, że: 1) jedno z małżonków przyjęło korzyść majątkową w zamian za wyrażenie zgody na zawarcie małżeństwa, o ile nie wynikało to ze zwyczaju ugruntowanego w danym państwie lub danej grupie społecznej; 2) małżonkowie nie wypełniają prawnych obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa; 3) małżonkowie nie zamieszkują wspólnie lub nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego; 4) małżonkowie nie spotkali się przed zawarciem małżeństwa; 5) małżonkowie nie mówią językiem zrozumiałym dla obojga; 6) małżonkowie nie są zgodni co do dotyczących ich danych osobowych i innych istotnych okoliczności ich dotyczących; 7) jedno z małżonków lub oboje małżonkowie w przeszłości zawierali już pozorne małżeństwa.”. Obecna redakcja wskazuje, że organ w każdym przypadku ma obowiązek rozważenia wymienionych w nim okoliczności. O ile w poprzednim stanie prawnym podstawą do badania autentyczności małżeństwa było wystąpienie pewnych budzących wątpliwości okoliczności, o tyle obecnie organ ma obowiązek ustalić czy owe budzące wątpliwości okoliczności zachodzą⁸⁰⁰. Można więc powiedzieć, że pozornie niewielka zmiana w redakcji przepisu, w istocie wskazuje na zasadniczo odmienne podejście dotyczące wyjściowych założeń postępowania. Integralnym elementem każdego postępowania ma być poczynienie ustaleń odnośnie autentyczności małżeństwa – w tym sensie każde małżeństwo jest „podejrzane”.

Ów klimat podejrzliwości nie jest uzasadniony ani na gruncie dostępnych danych empirycznych ani na gruncie zasad prowadzenia postępowania. W szczególności, zwrócić tu trzeba uwagę na zasadę wzbudzania zaufania do organów władzy publicznej wyrażoną w art. 8 Kpa. Zaufanie jest relacją wzajemnościową – nie sposób oczekiwać zaufania od

⁷⁹⁹ Art. 326 ust. 2, art. 189 ust. 2, art. 205 ust. 2 uoc.

⁸⁰⁰ Na temat zmian w omawianym zakresie w stosunku do poprzednio obowiązującej ustawy o cudzoziemcach zob. A. Narożniak, *W kwestii poszanowania ...*, s. 120-124.

strony, nie wykazując minimum zaufania wobec niej⁸⁰¹. Wskazówką, jak prowadzić postępowanie nie tworząc klimatu podejrzliwości, może być *Podręcznik dotyczący działań w związku z domniemanymi małżeństwami dla pozorów zawieranymi przez obywateli UE i obywateli spoza UE w kontekście unijnych przepisów dotyczących prawa do swobodnego przemieszczania się obywateli UE*. Nie jest tu ważne, że podręcznik dotyczy małżeństw zawartych przez osoby korzystające ze swobody przepływu osób w Unii Europejskiej, ponieważ istota problemu jest identyczna niezależnie od obywatelstwa małżonka. Kluczowe w omawianym zakresie wydaje się zawarte w podręczniku wskazanie, by organy nie koncentrowały się przede wszystkim na elementach wskazujących na nadużycie w celu wsparcia swoich wstępnych podejrzeń co do danej pary małżeńskiej. „Wręcz przeciwnie, powinny w pierwszej kolejności rozważyć «elementy wskazujące na brak nadużycia» [...]. Jedynie w przypadku, gdyby analiza «elementów wskazujących na brak nadużycia» nie potwierdziła autentyczności danego związku małżeńskiego, organy sprawdzałyby istnienie «elementów wskazujących na nadużycie»”⁸⁰². Takie podejście jest też spójne z założeniami przywołanej Rezolucji Rady Unii Europejskiej, w której podkreślono, że nie jest jej celem wprowadzenie systematycznego badania autentyczności wszystkich małżeństw, a jedynie wskazanie działań, jakie powinny być podejmowane w przypadkach budzących wątpliwości. Warto też przywołać jeden z nowszych wyroków NSA (choć wydany jeszcze na podstawie uoc z 2003 r.), w którym sąd stwierdza: „[p]ostępowanie administracyjne prowadzone na podstawie art. 55 ustawy o cudzoziemcach zmierza do obalenia domniemania, że istniejące małżeństwo zostało zawarte w celach określonych w art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a jego pozytywny wynik wywołuje daleko idące skutki, gdyż otwiera drogę do wydalenia z Polski cudzoziemca, małżonka obywatela polskiego”⁸⁰³. Pomimo zmian redakcyjnych w nowej uoc, nie ulega wątpliwości, że w każdym z postępowań obowiązuje domniemanie zawarcia małżeństwa w celu prowadzenia wspólnego życia rodzinnego, które to domniemanie może być dopiero w trakcie postępowania obalone. Nie ma natomiast żadnych podstaw, by postępowanie prowadzone było ze wstępnym założeniem, że małżeństwo może mieć za cel obejście ustawy.

⁸⁰¹ Zob. na ten temat w kontekście zaufania: A. Narożniak, M. Princ, *Zasada wzbudzania zaufania...*, s. 71-76.

⁸⁰² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, *Wspieranie organów krajowych w zwalczaniu nadużyć związanych z prawem do swobodnego przemieszczania się: Podręcznik dotyczący działań w związku z domniemanymi małżeństwami dla pozorów zawieranymi przez obywateli UE i obywateli spoza UE w kontekście unijnych przepisów dotyczących prawa do swobodnego przemieszczania się obywateli UE*, Bruksela dnia 26 IX 2014 r., COM (2014) 604 final, s. 7-8.

⁸⁰³ Wyrok NSA z 6 II 2015 r., sygn. II OSK 2194/14.

4.2. Problem związania ustaleniami w kwestii autentyczności lub pozorności związku

Omawiając zagadnienie badania autentyczności małżeństwa, nie sposób pominąć całego *spectrum* szczegółowych problemów związanych ze stosowaniem przepisów.

Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu art. 169 uoc, stosowne ustalenia dotyczące autentyczności związku należy czynić każdorazowo, niezależnie od tego czy jest to pierwsze postępowanie w sprawie danych małżonków czy kolejne. Sprawa ta była zresztą (w odniesieniu do stanu prawnego z okresu obowiązywania uoc z 2003 r.) przedmiotem skargi na działanie Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców wniesionej do Ministra Spraw Wewnętrznych przez organizację pozarządową (Stowarzyszenie Interwencji Prawnej) w październiku 2013 r.⁸⁰⁴. Szef Urzędu w jednym ze swych wystąpień pokontrolnych zalecił bowiem weryfikowanie każdego – również kolejnego – wniosku o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony nie tylko w oparciu o dołączone dokumenty, ale również dodatkowe czynności dowodowe. W odpowiedzi na skargę, oprócz informacji o podjętych działaniach znalazło się m. in. stwierdzenie, że nie można przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym tego rodzaju środki dowodowe powinny być przeprowadzane automatycznie w każdym postępowaniu w sprawie przedłużenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, „ale – zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – jedynie wtedy, kiedy jest to konieczne w demokratycznym społeczeństwie dla osiągnięcia założonych celów przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności (tzw. test konieczności)”. Wątek ten był podejmowany także w orzecznictwie. Warto przytoczyć jedną z wypowiedzi WSA w Warszawie: „[n]ie sposób [...] uznać, aby w każdym kolejnym postępowaniu, toczącym się z wniosku skarżącego organ za każdym razem miał umocowanie do badania okoliczności tego samego zdarzenia, mającego miejsce w przeszłości (tj. zawarcia małżeństwa), mając hipotetyczną możliwość formułowania w każdym kolejnym postępowaniu odmiennych wniosków w tym zakresie”⁸⁰⁵. Równocześnie trzeba zwrócić uwagę na zdecydowanie

⁸⁰⁴ Korespondencja dostępna na stronie internetowej Stowarzyszenia Interwencji Prawnej, <http://interwencjaprawna.pl/urzed-nie-moze-w-kazdym-postepowaniu-legalizacyjnym-zakladac-fikcyjnosci-kazdego-malzenstwa-polsko-cudzoziemskiego/> (dostęp z 15 IV 2015 r.).

⁸⁰⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 7 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 495/14; zob też np. Wyrok WSA w Warszawie z 18 I 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2135/12: „W realiach rozpatrywanej sprawy kwestia celu, dla którego ten związek małżeński został zawarty i jego wiarygodności podlegała już uprzednio ocenie w postępowaniu zakończonym wydaniem przez Wojewodę [...] w dniu [...]11.2008 r. decyzji udzielającej R. S. zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony od dnia [...]12.2008 r. do dnia [...]12.2010 r. Wówczas to Wojewoda, mając na uwadze zawarty przez skarżącego związek małżeński z obywatelką polską - J. D., dokumentację fotograficzną z ceremonii ślubnej oraz z wspólnej znajomości małżonków, a także zaświadczenie lekarskie o stanie ciąży J. D. stwierdził, iż zachodziły podstawy do udzielenia owego zezwolenia. Skoro zatem uprzednio ten związek małżeński nie został uznany przez Wojewodę za zawarty

wyrażony w orzecznictwie pogląd, że ustalenia dotyczące pozorności małżeństwa odzwierciedlone w ostatecznej decyzji administracyjnej są wiążące, zważywszy na zasadę trwałości decyzji ostatecznych⁸⁰⁶. Logiczne byłoby zatem przyjęcie, że jeżeli już raz dokonano ustaleń dotyczących zawarcia małżeństwa w celu mu właściwym, kwestia ta również nie powinna być automatycznie przedmiotem badania w kolejnym postępowaniu o udzielenie zezwolenia cudzoziemcowi.

Problem odnośnie badania autentyczności małżeństwa szczególnie wyraziście rysuje się w postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt stały małżonkowi obywatela polskiego. Organ ma obowiązek odmowy udzielenia małżonkowi obywatela polskiego zezwolenia na pobyt stały w przypadku, gdy małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów ustawy. Wiadomo, że okoliczność ta musiała być już wcześniej (co najmniej raz) badana w postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy. Czy zatem ustawodawca nakazuje organowi co najmniej dwukrotnie weryfikować własną (albo innego wojewody lub Szefa Urzędu, a niekiedy też sądu administracyjnego) ocenę autentyczności związku małżeńskiego? Czy daje mu „hipotetyczne prawo” dokonywania w tym samym zakresie różnych ustaleń w różnych postępowaniach? Zastanawia też, czy omawiana regulacja stanowi *lex specialis* w stosunku do Kpa, zgodnie z którym ujawnienie nowych faktów lub dowodów stanowi podstawę do wznowienia postępowania (art. 145 § 1 Kpa)⁸⁰⁷? Czy jeśli na etapie postępowania w sprawie zezwolenia na pobyt stały wyjdzie na jaw okoliczność wskazująca pozorność małżeństwa, powinno najpierw dojść do wznowienia postępowania, w którym po raz pierwszy udzielono cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy? Jeśli rzeczywiście małżeństwo było zawarte dla pozorów, doszłoby wówczas do uchylenia zezwolenia na pobyt czasowy, a tym samym zabrakłoby jednej z przesłanek wydania zezwolenia na pobyt stały. Jak jednak wiadomo, w świetle art.

dla pozorów, w celu obejścia przez cudzoziemca przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - to tym bardziej dowodzenie tego obecnie byłoby bardzo utrudnione i wymagało zebrania niezbitych dowodów świadczących o tym, że jednak Wojewoda w 2008 r. błędnie ocenił sytuację i uchybił art. 57 ust. 1 pkt 4 cyt. ustawy. W ocenie Sądu, takie stanowisko w realiach rozpatrywanej sprawy nie jest jednakże uprawnione. Z analizy stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy wynika, że małżonkom wkrótce urodził się syn, a żona skarżącego nadal mieszkała wraz z siostrą i rodzicami w trzypokojowym mieszkaniu. Naturalne jest zatem, że w tej sytuacji młody ojciec starał się zapewnić byt swym bliskim, podejmując pracę tam gdzie uważał, iż ma na to największe szanse.”.

⁸⁰⁶ Zob. np. Wyrok NSA z 22 I 2015 r., sygn. II OSK 1525/13; Wyrok WSA w Warszawie z 10 VI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 571/14. Sprawy dotyczyły umorzenia postępowania wszczętego na wniosek o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony z uwagi na pozostawanie w związku małżeńskim z obywatelką/obywatelem Polski. Postępowanie umorzono z tego powodu, iż wcześniej ostatecznie odmówiono cudzoziemcowi/cudzoziemce zezwolenia ze względu na stwierdzenie zawarcia małżeństwa w celu obejścia przepisów ustawy. Zob. też Wyrok WSA w Warszawie z 16 X 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1440/14.

⁸⁰⁷ Tak J. Chlebny, w: idem (red.), *Ustawa o cudzoziemcach...*, s. 370.

146 § 1 Kpa, możliwość uchylenia decyzji wskutek wznowienia postępowania jest ograniczona czasowo⁸⁰⁸. Poza tym, z faktem istnienia w obrocie prawnym tej decyzji może wiązać się szereg skutków współkształtujących sytuację prawną innych podmiotów, zwłaszcza dzieci. Uchylenie tej decyzji mogłoby spowodować swoisty „efekt domina” i wymóg cofania różnych zezwoleń. Wydaje się, że jedynym sensownym rozwiązaniem jest przyjęcie, że jeśli w kolejnym postępowaniu ujawnione zostaną nowe okoliczności mogące wskazywać na pozorność małżeństwa, organ po przeprowadzeniu potwierdzającego je postępowania dowodowego powinien odmówić kolejnego zezwolenia bez uchylania poprzedniego. I temu wyłącznie winny służyć omawiane przepisy. Jeśli natomiast organ nie powziął wiadomości o okolicznościach, których wcześniej nie znał, a które mogą świadczyć o pozorności małżeństwa, dla dokonania stosownych ustaleń wystarczyć winna wcześniejsza ostateczna decyzja. Nie można też zapominać o instytucji cofnięcia zezwolenia (czy to na pobyt czasowy czy stały), która nie jest ograniczona czasowo; w razie gdyby okazało się po latach, że małżeństwo zostało jednak zawarte w celu obejścia przepisów ustawy, podstawą do cofnięcia zezwolenia może być okoliczność zeznania nieprawdy lub zatajenia prawdy w postępowaniu (art. 101 pkt 3 w zw. z art. 100 ust. 1 pkt 5 lit. b uoc; art. 199 ust. 1 pkt 3 lit. b) uoc)⁸⁰⁹, choć to również mogłoby wiązać się z trudnymi do przewidzenia konsekwencjami w sferze życia prywatnego, rodzinnego lub praw dziecka różnych osób.

Podobny problem istnieje w odniesieniu do zobowiązania cudzoziemca do powrotu: tu również, gdy chodzi o małżonka obywatela polskiego lub cudzoziemca posiadającego prawo pobytu stałego albo status rezydenta długoterminowego UE, ustawodawca nakłada obowiązek zbadania czy małżeństwo nie zostało zawarte w celu obejścia przepisów ustawy (art. 326 ust. 1 uoc). W tym przypadku problem z natury rzeczy dotyczy tylko cudzoziemców, w których sprawie już takie ustalenia były dokonane (postępowanie w sprawie zobowiązania do powrotu może być przecież prowadzone także wobec cudzoziemskiego małżonka przebywającego w Polsce na podstawie wizy lub bez tytułu prawnego). Dodatkowo, w omawianym kontekście komplikuje sprawę omówiona

⁸⁰⁸ „Uchylenie decyzji z przyczyn określonych w art. 145 § 1 pkt 1 i 2 nie może nastąpić, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło dziesięć lat, zaś z przyczyn określonych w art. 145 § 1 pkt 3–8 oraz w art. 145a i art. 145b, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło pięć lat.”

⁸⁰⁹ Zob. Wyrok WSA w Warszawie z 5 V 2010 r., sygn. V SA/Wa 2038/09; warto nadmienić, że w tym przypadku cudzoziemcowi cofnięto zezwolenie na osiedlenie się opierając argumentację przede wszystkim na rozbieżnościach pomiędzy zeznaniami składanymi przez cudzoziemca i jego małżonkę w poszczególnych wcześniejszych postępowaniach. Małżonkowie za każdym razem byli ze sobą zgodni, jednak wersje przedstawiane w kolejnych postępowaniach różniły się. Impulsem do wszczęcia postępowania w sprawie cofnięcia zezwolenia i porównania zeznań była informacja o rozwodzie, natomiast organ orzekając o udzieleniu zezwolenia na osiedlenie się nie znalazł podstaw do odmowy w tym samym materiale dowodowym.

już zmiana, jakiej dokonano w nowej uoc odnośnie momentu oceny pozorności, ustanawiając obowiązek badania nie tylko tego, czy małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów ustawy, ale też czy „istnieje” ono w takim celu (art. 326 uoc). Każde zatem małżeństwo będzie musiało być poddane badaniu czy istnieje w celu obejścia przepisów. Nie wystarczy stwierdzić ponad wszelką wątpliwość, że małżeństwo zawarte zostało w celu jemu właściwym⁸¹⁰. Istotne będzie zbadanie zamiarów i motywacji małżonków aktualnych w czasie prowadzonego postępowania.

W postępowaniach w sprawach innych niż zobowiązanie cudzoziemca do powrotu, zamiar małżonków powinien być oceniany na moment zawarcia małżeństwa. Jeśli małżeństwo zostało zawarte w celu wspólnego prowadzenia życia rodzinnego, a później zmieniło się w jakiegoś rodzaju układ ukierunkowany na obejście przepisów, podstawą odmowy zezwolenia może być ewentualnie brak okoliczności uzasadniających pobyt w Polsce przez okres dłuższy niż 3 miesiące, nie zaś zawarcie małżeństwa w celu obejścia przepisów. Stanowisko takie ma mocne oparcie w orzecznictwie, w którym podkreśla się, że zawarcie związku małżeńskiego jest czynnością jednorazową o charakterze konstytutywnym, dokonaną w określonym czasie, a jego cel jest oceniany właśnie na datę zawarcia związku oraz że na tę datę należy badać zamiar i motywy małżonków, gdyż późniejsze cele i zamiary małżonków „mogą już tylko dotyczyć czynności związanych z prawną lub prawną i faktyczną kontynuacją związku” a nie „samej czynności «zawarcia» związku małżeńskiego, bo czynność ta pod względem prawnym została już dokonana”⁸¹¹.

Interesujące byłoby w tym kontekście rozważenie sytuacji w pewnym sensie odwrotnej – gdy małżeństwo rzeczywiście zawarte zostało z zamiarem obejścia przepisów ustawy, a dopiero później przekształciło się w związek autentyczny, w którym między małżonkami istnieją realne więzi. Nieracjonalne, niecelowe i niespójne w systemie prawa wydaje się wymaganie od małżonków rozwiedzenia się i ponownego zawarcia związku małżeńskiego już bez zamiaru obchodzenia ustawy, a zatem słuszne wydawałoby się przyjęcie, że wcześniejszy zamiar obejścia ustawy może być pewien sposób „sanowany” przez późniejszą ewolucję relacji między małżonkami w kierunku realizacji właściwych

⁸¹⁰ Por. Wyrok WSA w Warszawie z 3 III 2016 r., sygn. IV SA/Wa 441/15. Sprawa rozpatrywana była na podstawie uoc z 2003 r., która stanowiła, że nie wydała się małżonka obywatela polskiego, chyba, że małżeństwo zostało zawarte w celu uniknięcia wydalenia. W sprawie tej przedmiotem kontrowersji było m. in. to, czy formalne trwanie małżonków w związku pomimo jego ewidentnego rozpadu motywowane jest chęcią uniknięcia wydalenia. WSA argumentował, że badaniu podlega wyłącznie zamiar istniejący w momencie zawarcia związku. W obecnym stanie prawnym argumentacja taka nie byłaby już trafna.

⁸¹¹ Wyrok WSA w Warszawie z 3 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 303/14; Wyrok WSA w Warszawie z 16 X 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1440/14 (Sąd wskazał też że „ewentualna późniejsza zmiana relacji łączących małżonków pozostaje bez znaczenia dla oceny celu w jakim związek był zawierany”); Wyrok NSA z 30 X 2012 r., sygn. II OSK 2038/11.

małżeństwu celów. Z orzecznictwa NSA wyłania się jednak stanowisko odmienne:

„«[W]adliwy» z tego punktu widzenia związek małżeński nie może być później «konwalidowany» poprzez działania mające na celu przekonanie organów administracji, że związek taki w okresie, na jaki może być udzielone wnioskowane zezwolenie pobytowe, nie będzie miał cech wskazujących na jego fikcyjność. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 października 2012 r., sygn. akt II OSK 2038/11, [...], zwrócił uwagę, że istotna dla oceny wniosku jest motywacja małżonków z chwili zawarcia związku małżeńskiego. «[...] Jest przy tym oczywiste, że w życiu takiego małżeństwa może dojść do zmian, może się bowiem okazać w przyszłości, że niezależnie od pierwotnego zamiaru w określonym czasie istnienia takiego formalnego małżeństwa małżonkowie zmieniają jego zasady. Może się więc okazać, że nawiązali oni trwałe relacje, że doszło do nawiązania związków uczuciowych, fizycznych i małżonkowie stali się w pełni małżeństwem. Okoliczności te nie mają jednak wpływu na ocenę faktu, że w dacie zawarcia małżeństwa zawarli je celem obejścia przepisów o udzielaniu cudzoziemcom zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony».”⁸¹².

Zaprezentowany pogląd wydaje się jednak trudny do utrzymania w świetle konstytucyjnej i międzynarodowej ochrony małżeństwa i życia rodzinnego. Skoro ważnie (w sensie formalnym) zawarte małżeństwo finalnie zaistniało także w rzeczywistości poprzez podjęcie przez małżonków realizacji obowiązków wynikających z art. 23 Kro, to zignorowanie tego faktu nie może być uznane za wyraz opieki i ochrony ze strony państwa. Przyjąć należałoby jednak możliwość pewnej „konwalidacji”, z tym, że w takim wypadku ciężar wykazania w sposób nie budzący wątpliwości, że zaszła zasadnicza zmiana stosunków obarczałby małżonków.

4.3. Urodzenie się dziecka a pozorność małżeństwa

W praktyce działania organów pojawiły się wątpliwości, czy fakt urodzenia się dziecka w sposób automatyczny świadczy o autentyczności związku, czy też narodziny dziecka nie wykluczają pozorności.

Sprawa ta była przedmiotem kontrowersji, powstało bowiem pytanie, czy okoliczność ta sama w sobie nie stanowi dowodu na to, że małżeństwo nie zostało zawarte

⁸¹² Wyrok NSA z 22 I 2015 r., sygn. II OSK 1525/13.

dla pozoru. NSA stwierdził, że wprowadzie urodzenie się dziecka „nie pozostaje bez znaczenia przy ocenie celu zawarcia związku, jednakże okoliczność ta nie stanowi przeszkody do prowadzenia postępowania zmierzającego do ustalenia, czy związek małżeński nie został przez cudzoziemca zawarty w celu obejścia przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony”⁸¹³. Wypada nadmienić, że NSA rozpatrywał skargę kasacyjną wniesioną przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, w której organ ten sformułował m. in. zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego poprzez przyjęcie przez sąd I instancji, że skoro małżeństwo skarżącej trwa i jest ważne, a małżonkowie posiadają dziecko, to wyłączona zostaje możliwość zastosowania przepisu nakazującego poczynienie ustaleń odnośnie autentyczności małżeństwa.

Założenie, że małżeństwo, z którego urodziło się dziecko jest związkiem autentycznym nie może być zatem przyjmowane w sposób automatyczny i fakt ten nie wyklucza badania go pod tym kątem, ani też nie wyklucza wydania decyzji odmownej z uwagi na pozorność związku⁸¹⁴.

4.4. Przeprowadzanie postępowania dowodowego

Badanie autentyczności małżeństw wzbudza wiele emocji i kontrowersji w zainteresowanych środowiskach nie tylko ze względu na doniosłe konsekwencje stwierdzenia zawarcia małżeństwa dla pozoru, lecz także ze względu na samą procedurę badania autentyczności⁸¹⁵.

Jak wskazał WSA w Warszawie, „jeżeli główną przyczyną odmowy udzielenia zgody na pobyt cudzoziemca jest kwestia pozorności zawartego małżeństwa to okoliczność

⁸¹³ Wyrok NSA z 25 IX 2014 r., sygn. II OSK 719/13 (NSA rozpatrywał skargę kasacyjną od wyroku WSA w Warszawie z 5 XII 2012 r., sygn. IV SA/Wa 1993/12).

⁸¹⁴ Zob. np. Wyrok WSA w Warszawie z 12 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 364/14.

⁸¹⁵ Informacji o postrzeganiu tej procedury dostarczają badania antropologiczne, publikacje prasowe, liczne fora i blogi internetowe, np. A. Chrzanowska, K. Słubik, *Być migrantką w Polsce*, Strona internetowa kampanii społecznej powstała w ramach projektu „Zobacz Niewidzialne. Kampania na rzecz kobiet migrantek w Polsce” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu na rzecz Integracji Obywateli Trzecich oraz budżetu państwa; <http://www.zobaczniewidzialne.pl/3/migrantki-w-polsce> (dostęp z 29 X 2015 r.); A. Willma, *Kandydat na Polaka musi mieć dobrą pamięć*, „Gazeta Pomorska”, 12 XII 2010, <http://www.pomorska.pl/publicystyka/art/7195452,kandydat-na-polaka-musi-miec-dobra-pamiec,id,t.html?cookie=1> (dostęp z 29 X 2015 r.); *Karta czasowego pobytu dla Turka*, blog „Turczynki”, <http://www.turczynki.com/?p=2079>, (dostęp z 29 X 2015 r.); *Żelazko wyznacznikiem małżeństwa*, blog „Nasze Czekoladowe Szczęście”, <http://mtoto-wangu.blogspot.com/2012/10/zelazko-wyznacznikiem-mazenstwa.html>, (dostęp z 29 X 2015 r.); *Przesłuchanie*, blog „Tunezja”, <http://kaskak2006.blog.onet.pl/2009/06/15/przesluchanie/>, (dostęp z 29 X 2015 r.); *Wywiad na Długiej*, blog „Lamala, czyli mój chłopak jest Egipcjaninem”, <http://lamala.blox.pl/html/1310721,262146,21.html?1832244> (dostęp z 30 X 2015 r.).

ta musi być przez organ wykazana ponad wszelką wątpliwość.”⁸¹⁶. Nie wystarczy samo tylko stwierdzenie istnienia którejś z okoliczności mogących potencjalnie świadczyć o pozorności związku, np. braku wspólnego zamieszkiwania⁸¹⁷. Dlatego prowadzi się rozbudowane postępowanie dowodowe, w którym znaczną wagę przywiązuje się do przesłuchania małżonków, wywiadu środowiskowego oraz sprawdzenia lokalu, a także często korzysta się z dowodu z zeznań świadków. W czasie przesłuchania zadawane są małżonkom pytania badające ich wiedzę na temat współmałżonka i jego rodziny, sprawdzające zgodność małżonków co do szczegółów ich życia codziennego jak i szczególnych wydarzeń, takich jak zapoznanie się, zaręczyny i ślub. Pytania niejednokrotnie dotyczą detali wystroju czy wyposażenia mieszkania, ale też szczegółów wspólnego życia małżonków. Gromadzeniu danych o małżonkach służy również wywiad wśród sąsiadów, a także sprawdzenie lokalu polegające na niezapowiedzianej wizycie w miejscu zamieszkania małżonków połączonej z żądaniem okazania odzieży, przedmiotów codziennego użytku należących do obojga małżonków, itp.⁸¹⁸. Małżonkowie dla udokumentowania historii swej znajomości udostępniają niekiedy fotografie, nagrania, a nawet tak prywatne zasoby jak zapis korespondencji elektronicznej.

Pierwszy problem jaki można tu wymienić dotyczy czasu trwania takiej procedury. Przeprowadzenie opisanego wyżej postępowania dowodowego wymaga czasu. Jeśli powstają wątpliwości, zachodzi nieraz konieczność ponownego przesłuchania, wzywa się świadków, przeprowadza się szerszy wywiad środowiskowy. W razie odmowy zezwolenia, wniesienie odwołania często prowadzi do ponownego rozpatrywania sprawy przez organ I instancji. W międzyczasie sytuacja rodzinna małżonków zmienia się, ewoluuje, powstają nowe pytania i potrzeba kolejnych wyjaśnień, przesłuchań. Postępowanie takie może trwać latami, niekoniecznie nawet nosząc cechy przewlekłości⁸¹⁹. Można zastanawiać się, czy sam fakt prowadzenia postępowania przez tak długi czas nie stanowi naruszenia prawa do życia rodzinnego, gdyż małżonkowie nie mogą go swobodnie kształtować i korzystać z

⁸¹⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 28 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 160/14.

⁸¹⁷ Np. Wyrok WSA w Warszawie z 12 XI 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2060/13 (oraz skutek wniesienia skargi kasacyjnej – Wyrok NSA z 2 VII 2012 r., sygn. II OSK 462/12).

⁸¹⁸ Zob. np. Wyrok WSA w Warszawie z 17 XI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1743/14; Wyrok WSA w Warszawie z 12 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 364/14; Wyrok WSA w Warszawie z 12 XI 2013, sygn. IV SA/Wa 2060/13; Wyrok NSA z 28 VIII 2014 r., sygn. II OSK 438/13 i zawarty tam opis dokonywanych czynności w celu ustalenia czy małżeństwo nie zostało zawarte dla pozoru.

⁸¹⁹ Np. Wyrok WSA w Warszawie z 12 XI 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2060/13: wniosek do wojewody złożono 2 XII 2009, następnie, po negatywnej decyzji, odwołanie do Szefa Urzędu. Szef Urzędu utrzymał w mocy decyzję wojewody, zaś strona złożyła skargę do WSA. Skarga została oddalona, zatem strona wniosła skargę kasacyjną do NSA, który przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez WSA. W rezultacie WSA uchylił decyzje organów I i II instancji. Postępowania do tego momentu trwały w sumie prawie 4 lata, a cudzoziemiec znalazł się niejako w punkcie wyjścia; w wymiarze praktycznym jego sytuacja nie różniła się od sytuacji cudzoziemca dopiero składającego wniosek.

praw przysługujących posiadaczowi zezwolenia na zamieszkanie na pobyt czasowy (np. kwestia zezwolenia na pracę).

Kolejny problem dotyczy sposobu postępowania przy dokonywaniu czynności dowodowych. Podstawowe znaczenie mają tu przepisy Kpa, z tym, że art. 169 uoc wyłącza zastosowanie art. 79 kodeksu. W zakresie wywiadu środowiskowego i sprawdzenia lokalu uoc zawiera pewne regulacje (art. 11 i 12 uoc) oraz zawiera upoważnienie do wydania rozporządzeń. Aktualnie obowiązują rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych: z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie wywiadu środowiskowego przeprowadzanego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w postępowaniach prowadzonych wobec cudzoziemców oraz z dnia 2 kwietnia 2015 r. w sprawie sposobu dokonywania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej sprawdzenia lokalu⁸²⁰. Potrzeba wprowadzenia takich regulacji postulowana była jeszcze w okresie obowiązywania uoc z 2003 r., m. in. w oparciu o badania prowadzone wśród cudzoziemców⁸²¹. Ustawa i rozporządzenia regulują sprawy istotne z perspektywy postępowania (przede wszystkim sposób dokumentowania), zaś z perspektywy ochrony prywatności i poszanowania godności – sprawy najbardziej podstawowe (w tym dopuszczalne godziny sprawdzenia lokalu i przeprowadzania wywiadów środowiskowych). Ustawa wskazuje też skutki braku zgody na sprawdzenie lokalu oraz utrudniania lub uniemożliwienia jego przeprowadzenia. Nie ulega wątpliwości, że niezależnie od wyrażenia tego w konkretnym przepisie, konieczne jest przy tych czynnościach zachowanie wysokich standardów etycznych i kultury osobistej. Trudno natomiast poprzeć postulat bardzo szczegółowego (nie tylko w drodze ustawy, rozporządzeń, ale także regulaminów wewnętrznych) uregulowania procedury przesłuchań⁸²². Czym bardziej szczegółowe regulacje, tym trudniejsze ich stosowanie i

⁸²⁰ Odpowiednio Dz. U. 2015 poz. 274 oraz Dz. U. 2015 poz. 502.

⁸²¹ *Przyjazny urząd. Ewaluacja funkcjonowania Wydziału Spraw Cudzoziemców Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego*, pod red. W. Klausa, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Warszawa 2009, s. 16; A. Wróblewska-Zgórzak, op. cit., s. 15-16.

⁸²² M. Tobiasz, *Przesłuchiwanie cudzoziemców w trakcie postępowania administracyjnego*. Polska, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2011, http://www.hfhrpol.waw.pl/uchodzcy/images/stories/file/Przesluchiwanie%20cudzoziemcow%20w%20trakcie%20postepowania%20administracyjnego_%20POLSKA.pdf (dostęp z 13 VII 2015 r.), s. 5-6: „Przepisy te powinny zwłaszcza określać prawa i obowiązki urzędników przeprowadzających przesłuchania, cudzoziemców, tłumaczy oraz wszystkich innych osób upoważnionych do udziału w takich przesłuchaniach. Organy uprawnione do przeprowadzania przesłuchań cudzoziemców powinny być dodatkowo zobowiązane do opracowania i wdrożenia wewnętrznych regulaminów postępowania, charakteryzujących się dużo większą szczegółowością niż przepisy ustawowe czy też wykonawcze. Powinny być one powszechnie dostępne. [...] Sprecyzowanie zasad właściwego postępowania podczas przesłuchiwanie cudzoziemców nie tylko wpłynie na polepszenie znajomości obowiązujących regulacji wśród cudzoziemców, ale także zdecydowanie ułatwi pracę urzędników przeprowadzających przesłuchania. Będą oni mieć pewność, jak postępować w określonych w regulaminie sytuacjach (np. w kontakcie z osobą płaczącą, zdenerwowaną, przestraszoną, agresywną), jakiej metodologii zadawania pytań użyć i jakie pytania muszą być zadane podczas każdego przesłuchania (np. pytanie o ocenę jakości

więcej problemów interpretacyjnych, a koncepcja uregulowania, jak zachować się ma urzędnik w całym wachlarzu sytuacji, z jakimi może się spotkać (od płaczu po agresję osoby przesłuchiwaną) – nierealna. Wydaje się, że istniejące rozwiązania prawne – w szczególności Konstytucja RP z obowiązkiem poszanowania godności człowieka i zasadami państwa prawa, Kpa, prawo o cudzoziemcach, a także kodeks etyki służby cywilnej są w tym zakresie wystarczające, potrzeba tylko ich prawidłowego zastosowania w konkretnych sytuacjach. Z pewnością korzystne byłoby stałe doskonalenie tzw. „miękkich” kompetencji urzędników poprzez szkolenia i warsztaty z technik komunikacji, psychologii, wielokulturowości itp.

Konieczne jest w tym miejscu podkreślenie, że omawiane akty wykonawcze odnoszą się do badania autentyczności małżeństw na podstawie uoc. Nie ma natomiast analogicznych regulacji prawnych odnoszących się do małżeństw obywateli UE – tutaj obowiązują ramy wyznaczone przez konstytucyjną zasadę państwa prawa oraz konstytucyjnie i międzynarodowo chronione prawa człowieka, przepisy Kpa oraz standardy etyczne obowiązujące w służbie cywilnej. W kwestiach szczegółowych, dotyczących technicznych aspektów sporządzania dokumentacji uzasadnione byłoby zastosowanie analogicznych zasad, jak w odniesieniu do spraw innych cudzoziemców. W praktyce jednak nie przykładą się tej samej wagi do badania związków małżeńskich obywateli UE, choć status prawny członków rodziny obywatela UE nosi cechy jeszcze większego uprzywilejowania. Dane statystyczne, choć bardzo fragmentaryczne, pokazują, że ujawniane są jedynie pojedyncze przypadki takich małżeństw⁸²³. Trudno – bez szczegółowych badań z różnych dziedzin wiedzy – ocenić, czy wynika to z tego, że takich przypadków jest rzeczywiście niewiele, czy też z tego, że organy prowadzące postępowania administracyjne nie są w tej mierze tak drobiazgowo, jak w odniesieniu do badania małżeństw na podstawie uoc.

pracy tłumacza). Jeśli zasady postępowania podczas przesłuchania będą jasno sprecyzowane w formie pisemnej i ogólnie dostępne, łatwiejsze będzie również udowodnienie urzędnikowi naruszenia obowiązujących zasad postępowania i pociągnięcie go do odpowiedzialności. Tym samym wprowadzenie powyższych unormowań może doprowadzić do polepszenia jakości pracy urzędników. Ponadto obowiązek przestrzegania wyżej wymienionych zasad wpłynie pozytywnie na jakość dokonywanego podczas przesłuchania tłumaczenia.”

⁸²³ *Nadużywanie prawa do łączenia rodzin...*, s. 42-47.

4.5. Problem tzw. „szarych małżeństw” a małżeństwo pozorne

Zjawisko małżeństw pozornych odróżnić trzeba od problemu tzw. „szarych małżeństw”⁸²⁴. Nazywa się tak niekiedy małżeństwa, które jedno ze współmałżonków zawiera z rzeczywistym zamiarem wspólnego pożycia, drugie zaś, wykorzystując uczucia pierwszego, jedynie (bądź głównie) w celu uzyskania lub utrzymania tytułu pobytowego⁸²⁵. Ustawa nie zawiera żadnych regulacji w tym zakresie; sformułowanie takich przepisów i ich stosowanie byłoby zresztą trudne bez nadmiernej ingerencji w życie prywatne⁸²⁶.

Problem dotyka szerszego zagadnienia roli organów administracji publicznej i funkcji prawa administracyjnego. Pojawia się tu pytanie, czy organ administracji publicznej jest podmiotem powołanym do ochrony jednostki przed podejmowaniem błędnych życiowych decyzji? Praktyka pokazuje, że niektórzy funkcjonariusze postrzegają siebie także w roli „obrońców” (w szczególności kobiet) przed życiowymi dramatami związanymi ze złym ułożeniem uczuć⁸²⁷. Trudno jednak wskazać prawne uzasadnienie takiego podejścia. Trzeba się zgodzić, że instrumentalne traktowanie drugiej osoby, zwłaszcza emocjonalnie zaangażowanej, jest oczywiście moralnie naganne. Jednakże prawo do zawarcia małżeństwa i wyboru współmałżonka niesie za sobą swoje ryzyko, że korzystając z niego, osoba uprawniona podejmie błędną lub pochopną decyzję. To ryzyko jest wszakże immanentną cechą wolności. Trudno też znaleźć podstawy prawne dla działania organu polegającego na poddaniu *a priori* w wątpliwość szczerości uczuć

⁸²⁴ Jest to termin języka potocznego, używany przede wszystkim w publicystyce francuskiej (*mariage gris*), np. S. Gibbs *Przedświadczone zakupy i szare małżeństwa*, 21 XI 2009, radiofrance internationale, http://www1.rfi.fr/actupl/articles/119/article_9221.asp (dostęp z 30 X 2015 r.); C. Tancrède, *Mariages gris, attention à escroquerie sentimentale*, *Femme actuelle*, 13 II 2012, <http://www.femmeactuelle.fr/actu/dossiers-d-actualite/mariages-gris-escroquerie-01039> (dostęp z 30 X 2015 r.); *J'ai été victime d'un mariage gris : il voulait juste des papiers. Moi, je l'aime encore*, Temoignage, L'Obs Le Plus, 18 VII 2015, <http://leplus.nouvelobs.com/contribution/1398345-j-ai-ete-victime-d-un-mariage-gris-il-voulait-juste-des-papiers-moi-je-l-aime-encore.html> (dostęp z 30 X 2015 r.); wpisy na forum droit-finances.net: <http://droit-finances.commentcamarche.net/forum/affich-5974407-victime-d-un-mariage-gris>. Zob. też: „Szare małżeństwa” we Francji, czyli miłosne oszustwa imigracyjne, „Biuletyn Migracyjny”, 2012, Nr 35, <http://biuletynmigracyjny.uw.edu.pl/35-kwiecien-2012/%E2%80%9Eszare-malzenstwa%E2%80%9D-we-francji-czyli-milosne-oszustwa-imigracyjne> (dostęp z 30 X 2015 r.).

⁸²⁵ Przykład takiej sytuacji życiowej: <https://jakdalejzyc.wordpress.com/tag/slub/> (dostęp z 30 X 2015 r.).

⁸²⁶ We Francji działa jednak stowarzyszenie ofiar szarych małżeństw podejmujące m. in. działania na rzecz wprowadzenia regulacji prawnych w omawianym zakresie, zob. http://mariagegris.fr/wp-content/uploads/2015/04/projet_loi_mariages_gris.pdf (dostęp z 30 X 2015 r.).

⁸²⁷ Zob. artykuł V. Krasnowskiej-Sałustowicz, *Nigeryjska miłość*, *Newsweek.pl*, 12.07.2009, <http://www.newsweek.pl/polska/nigeryjska-milosc,41275,1,1.html> (dostęp z 20 V 2016), (wypowiedź funkcjonariusza SG: „Nigeryjczycy rozkochują dziewczyny w sobie. I teraz niedoszła panna młoda codziennie wydzwania do nas, płacząc, żebyśmy wypuścili jej narzeczonego. Ona pojęcia nie ma, przed czym ją uchroniliśmy.”).

małżonków lub narzeczonych, a następnie prowadzenia w tym względzie drobiazgowego postępowania wyjaśniającego.

Pojawia się wątpliwość, czy postępowanie administracyjne jest właściwym narzędziem oceny natężenia uczuć. Zdecydowanie nie można uznać za zasadne oparcia decyzji wyłącznie na ustaleniach organu dotyczących stanu uczuć strony. Raczej należałoby odnieść do postępowania administracyjnego uwagę (wyrażoną odnośnie ustaleń dokonywanych przez sąd w sprawie rozwodowej), iż „wiedzę o stanie uczuciowej więzi traktować należy z zasady jako element bardzo przybliżony i pomocniczy dla celów dowodowych”⁸²⁸. Ocena więzi emocjonalnych bywa jednak w praktyce elementem, do którego niektóre organy, a także składy sędziowskie przywiązują niezmiernie istotną wagę. Jako przykład można wskazać fragmenty uzasadnienia jednego z orzeczeń, w którym kwestie oceny natężenia uczuć zajęły wiele miejsca:

„[I] istnieją określone związki emocjonalne pomiędzy nią a jej mężem, a także nim i jej dziećmi. [...] Nie ma podstaw, aby wykluczyć, że więzi emocjonalne między małżonkami są obecnie tego rodzaju, iż cudzoziemiec w istocie chce przyjechać i rozpocząć życie z małżonką tworząc rodzinę, którą przez swój związek winni byli założyć. [...] [N]ie jest kwestionowane występowanie obecnie pewnej więzi emocjonalnej pomiędzy małżonkami a także Skarżącym i dziećmi jego żony (objawiającej się np. w prowadzeniu serdecznych rozmów, o ile bariera językowa obecnie w istocie zanikła czy akceptacji związku przez dzieci obywatelki polskiej), [...] organ administracji nie wskazywał, jakoby małżonkowie nie mogli się w ogóle porozumiewać lub nie łączyły ich żadne więzi, lecz trafnie wskazywał, że poziom komunikacji [...] wykluczał istnienie więzi typowej dla ludzi pozostających w związku małżeńskim [...], sam brak kontaktu z rodziną drugiego małżonka nie przesądza o tym, że związek został zawarty dla obejścia prawa, organ wskazywał natomiast na okoliczność braku możliwości porozumienia, podkreślając wyłącznie przeszkody w budowaniu związków emocjonalnych typowych dla małżonków.”⁸²⁹.

W potocznym dyskursie o małżeństwach mieszanych w Polsce, sytuacje gdy małżeństwo zawarto, z obustronną świadomością, dla pozoru i te, w których jedna strona

⁸²⁸ T. Sokołowski, *Rozkład pożycia a rozpad rodziny*, w: *Rodzina w świetle prawa...*, s. 87.

⁸²⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 29 XI 2012 r., sygn. IV SA/Wa 1253/12. Nadmienić można, że pomimo tych stwierdzonych związków emocjonalnych sąd stwierdził, że decyzje organów o odmowie udzielenia zezwolenia ze względu na obejście przepisów ustawy były zasadne.

została wykorzystana, bywają często mylone⁸³⁰. Zdarza się to również w praktyce stosowania prawa, gdy sytuacje drugiego rodzaju organy kwalifikują jako zawarcie małżeństwa w celu obejścia przepisów ustawy, nie odnosząc się do faktu, że intencja przynajmniej jednej ze stron była niewątpliwie odmienna. Takie podejście zaprezentował WSA w Warszawie w jednym z orzeczeń (*nota bene* cytowanym później w decyzjach administracyjnych), stwierdzając, że o zawarciu związku małżeńskiego w celu obejścia przepisów ustawy „decyduje zamiar co najmniej jednego z małżonków [...] i to w chwili jego zawarcia”⁸³¹. Nie sposób zgodzić się z takim stanowiskiem, ograniczającym wymóg zamiaru obejścia ustawy do jednego z małżonków, zamiast obojga. Pomijając kwestię potencjalnego naruszenia godności małżonków poprzez sugestie odnoszące się do oceny ich postaw z jednej strony w kategoriach oszustwa, z drugiej – naiwności, dokonywanej w decyzji administracyjnej przez organ administracji, to brak akceptacji dla takiego stanowiska można oprzeć na aspektach proceduralnych. O ile obustronnie podjęty zamiar obejścia ustawy można wykazać przy uwzględnieniu obiektywnych kryteriów (w tym tych wskazanych w ustawie), to nie nadają się one do ustalenia, że jedno z małżonków udawało uczucia, by wykorzystać związek dla legalizacji pobytu. Postępowanie dowodowe musiałoby mieć standardowo za przedmiot stopień zaangażowania emocjonalnego małżonków. Skala ingerencji w sferę prywatności byłaby wówczas nieproporcjonalna do celu, a urzędnik stałby się sędzią miłości między małżonkami. Praktyka wskazuje natomiast, że organy w tym zakresie potrafią kierować się niekiedy stereotypami, np. elementem traktowanym jako czynnik wskazujący na nieszczerłość intencji któregoś z małżonków bywa znaczna różnica wieku, zwłaszcza, gdy stroną starszą jest żona⁸³².

Nie można oczywiście wykluczyć, że w postępowaniu wyjdzie na jaw, iż cudzoziemiec traktuje związek wyłącznie instrumentalnie, jednak wówczas powstanie podstawa (w razie ubiegania się o zezwolenie na pobyt czasowy) do odmowy z uwagi na brak okoliczności uzasadniających jego pobyt. Przytoczyć można przykład sprawy, w której dostrzegając taką sytuację, organy zakwalifikowały ją jako zawarcie małżeństwa dla

⁸³⁰ Zob. np. artykuł E. Iwanciw, *Kocham cię tylko dla dokumentu*, wyborcza.pl, 15 II 2011, http://wyborcza.pl/1,76842,9106627,Kocham_cie_tylko_dla_dokumentu.html (dostęp z 15 IX 2015 r.).

⁸³¹ Wyrok WSA w Warszawie z 7 III 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2353/12.

⁸³² Np. Wyrok WSA w Warszawie z 22 VII 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1038/14; przytacza się tam następującą argumentację organu: „W ocenie organu przy ocenie materiału dowodowego należało także uwzględnić, na niekorzyść małżonków dzielącą ich dużą różnicę wieku (prawie 25 lat), ale tylko z uwagi na skalę ujawnionych w toku postępowania nieprawidłowości.”; zob. też uwagi kierownika Urzędu Stanu Cywilnego w Kielcach cytowane w artykule A. Drabikowskiej pt. *Straż Graniczna uniemożliwiła ślub Tunezyjczyka*, wyborcza.pl, Kielce, 6 X 2010, http://kielce.wyborcza.pl/kielce/1,35255,8474783,Straż_Graniczna_uniemożliwiła_ślub_Tunezyjczyka.html, (dostęp z 15 IX 2015 r.): „Nieraz gołym okiem widać, że coś tu nie gra. Na przykład, gdy między narzeczonymi jest kilkadziesiąt lat różnicy [...]”.

pozoru⁸³³. Ustalono mianowicie, że małżonkowie mieszkali razem przez 3 miesiące, a następnie żona wróciła do swoich rodziców. Złożyła pozew rozwodowy, a jako powód rozstania podała konflikty i nieporozumienia oraz częste i długie wyjazdy męża w nieznane jej miejsca. Twierdziła, że mąż po zawarciu związku małżeńskiego bardzo się zmienił i doszła do wniosku, że mąż zawarł z nią związek małżeński tylko w celu legalizacji pobytu w Polsce. Zdaniem Szefa Urzędu nie było usprawiedliwionego powodu dla nieprowadzenia przez małżonków wspólnego gospodarstwa domowego, gdyż za taki nie przyjął tłumaczenia cudzoziemca, że nie mieszka z żoną z powodu braku akceptacji ze strony rodziny. Organ uznał, że zamiarem cudzoziemca nie jest przebywanie wraz z żoną, a zawarty przez nich związek małżeński cudzoziemiec traktuje instrumentalnie, po czym skonstatował, że związek małżeński został zawarty przez cudzoziemca celu obejścia przepisów o udzieleniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Jednak w ocenie sądu ustalony „stan rzeczy uprawniał raczej do stwierdzenia, iż rozstanie małżonków nastąpiło z powodów wskazanych przez żonę cudzoziemca, a nie dlatego, że małżeństwo zawarto w celu obejścia przepisów o udzieleniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony”⁸³⁴. W przywołanej sprawie odmowa zezwolenia na pobyt czasowy mogłaby nastąpić raczej ze względu na brak okoliczności uzasadniających pobyt, a nie z uwagi na pozorność związku.

4.6. Problem zapobiegania małżeństwom pozornym i „szarym małżeństwom”

Odrębną kwestią jest zapobieganie zawieraniu małżeństw dla pozoru, a także małżeństwom, w których jedna strona traktowana jest przez drugą instrumentalnie, ze względu na legalizację pobytu.

Jako środki służące zapobieganiu małżeństwom dla pozoru, a nie w pełni wykorzystywane wskazuje się m.in. egzekwowanie odpowiedzialności karnej i prowadzenie odpowiednich kampanii społecznych⁸³⁵. Niewątpliwie kontrowersyjną jest natomiast stosowana niekiedy przez Straż Graniczną praktyka polegająca na pozyskiwaniu informacji o planowanym związku małżeńskim cudzoziemca przebywającego w Polsce nielegalnie i zatrzymywaniu go w Urzędzie Stanu Cywilnego tuż przed zawarciem związku małżeńskiego oraz szybkim wydawaniu decyzji o wydaleniu (a obecnie o zobowiązaniu do powrotu). Działania takie usprawiedliwiane są jako sposób zapobiegania

⁸³³ Wyrok WSA w Warszawie z 6 IV 2011 r., sygn. V SA/Wa 138/11.

⁸³⁴ Ibidem; zob. też Wyrok WSA w Warszawie z 4 III 2014 r., sygn. IV SA/Wa 303/14.

⁸³⁵ *Nadużywanie prawa do łączenia rodzin...*, s. 25.28.

zawarcia „najprawdopodobniej fikcyjnego związku”⁸³⁶. Oznacza to przyjęcie *a priori* – bez przeprowadzenia dowodu – założenia o pozorności małżeństwa zanim jeszcze doszło do jego zawarcia. W obecnym stanie prawnym, w którym organ ma obowiązek rozważyć ewentualne udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt ze względów humanitarnych, wydaje się niedopuszczalne wydanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu bez dokonania ustaleń odnośnie istnienia między niedoszłymi małżonkami więzi podlegających ochronie. W przeciwnym razie doszłoby do naruszenia zasad ogólnych postępowania administracyjnego, a w wielu przypadkach zasad demokratycznego państwa prawa, w tym zasady zaufania obywateli do państwa.

Trudniejsze, jeśli w ogóle możliwe, wydaje się zapobieganie „szarym małżeństwom”. Można jednak postawić tezę, że dla ograniczenia liczby „szarych małżeństw” i związków, w których powstają konflikty sprawiające organom problemy z zakwalifikowaniem danej relacji jako autentycznej czy instrumentalnej, mogłoby się przyczynić (nieco paradoksalnie) łatwiejsze przyznawanie prawa wjazdu i pobytu osobom w związkach jeszcze przed zawarciem małżeństwa. Chodzi o sytuacje osób będących parą stosunkowo krótko, które nie są jeszcze małżeństwem, ale zależy im na możliwości spędzenia ze sobą pewnego czasu przed podjęciem decyzji o małżeństwie. Doświadczenie życiowe uczy, że kontakt tylko telefoniczny czy przez środki komunikacji elektronicznej, ewentualnie sporadyczne spotkania, nie wystarcza, by dobrze poznać potencjalnego przyszłego współmałżonka. Cudzoziemcy zamierzający zamieszkać w Polsce z narzeczoną/narzeczoną mieszkają jednak nieraz trudności z uzasadnieniem celu pobytu. Trudności z wjazdem i pobytem generują sytuacje, w których (zazwyczaj obywatele polscy) bardzo szybko zawierają małżeństwo z niedawno poznanym cudzoziemcem, gdyż jest to jedyny sposób, by mógł on przyjechać do Polski i by stało się możliwe dłuższe przebywanie razem⁸³⁷. Brakuje czasu, jaki zazwyczaj jest potrzebny, by para poznała się, co – zwłaszcza w sytuacji znaczących różnic kulturowych – może skutkować w niedalekiej przyszłości poważnymi problemami małżeńskimi. Brak czasu na bliższe poznanie się sprzyja także sytuacjom, w których ewentualne instrumentalne traktowanie współmałżonka przez cudzoziemca nie wychodzi na jaw przed zawarciem związku małżeńskiego. Sytuacje, w których przepisy prawa i sposób ich stosowania powodują

⁸³⁶ Ibidem, s. 44.

⁸³⁷ Na temat trudności tego rodzaju zob. np. posty zamieszczane w serwisie internetowym forummigracyjne.org; artykuły prasowe np. P. Dudek, *Miłość do cudzoziemca natrafia na przeszkody. Czy partner może zamieszkać w Polsce*, 14 VIII 2015 r., <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/888540,milosc-do-cudzoziemca-natrafia-na-przeszkody-czy-partner-moze-zamieszkac-w-polsce.html> (dostęp z 20 V 2016 r.).

przyspieszone zawieranie małżeństwa mogą wynikać też z innych okoliczności, np. z trudności w wykazaniu odpowiednich źródeł dochodu cudzoziemskiego partnera/konkubenta⁸³⁸. Wydaje się, że na etapie stosowania prawa korzystne byłoby swoiste – życzliwe – podejście do związków, które małżeństwem mogą się potencjalnie stać, lecz jeszcze nim nie są. Nie wydaje się, by interes społeczny z założenia przemawiał przeciwko przyznaniu prawa pobytu cudzoziemcowi, który przyjechał do Polski, aby spędzić kilka czy kilkanaście miesięcy z bliską osobą stale lub przez dłuższy czas tu przebywającą.

W praktyce problemem bywa też pobyt cudzoziemca w Polsce w okresie narzeczeństwa – między zaplanowaniem a zawarciem małżeństwa. Często czas ten wydłuża się znacznie ze względu na konieczność dostarczenia niezbędnych dokumentów do Urzędu Stanu Cywilnego, co w przypadku cudzoziemca bywa procesem długotrwałym⁸³⁹. Także w tego typu sytuacjach, obowiązkiem organu jest, zgodnie z art. 7 Kpa uwzględnienie interesu strony; odmowa prawa pobytu, przy spełnieniu warunków pobytu odnoszących się do dochodów, ubezpieczenia zdrowotnego i zamieszkania wymaga wykazania, że jest to niezbędne ze względu na interes społeczny. Tymczasem pewien czas wspólnego pobytu narzeczonych w Polsce w typowym przypadku raczej sprzyja, a nie szkodzi przyszłemu stabilnemu życiu rodzinnemu.

W skrajnych sytuacjach odmowy wjazdu, pobytu czy nałożenia na cudzoziemca obowiązku opuszczenia Polski, dojść może do naruszenia art. 12 EKPC, konstytuującego prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Jak wskazują A. Michalska i J. Sandorski, przepis ten może być skutecznie powoływany przeciwko decyzji administracyjnej, jeśli „zainteresowani udowodnią, że mają skonkretyzowane plany zawarcia związku małżeńskiego, których nie będą mogli zrealizować w innym państwie”⁸⁴⁰. W kwestii prawa do założenia rodziny, przyjąć można, że odmowa wstępu na terytorium państwa lub deportacja nie jest naruszeniem art. 12 wówczas, gdy małżonek może pojechać do kraju poprzedniego zamieszkania czy też do jakiegokolwiek innego kraju – w ślad za współmałżonkiem⁸⁴¹.

Ogólnie rzecz ujmując, można w oparciu o doświadczenie życiowe przyjąć, że zmniejszenie liczby małżeństw zawieranych pochopnie, w pośpiechu i ze względu na

⁸³⁸ Zob. A. Pakieła, *Zostać w Polsce. Trudności w legalizacji pobytu*, w: *Nie dość użyteczni. Zmagania imigrantów na lokalnym rynku pracy* pod red. N. Bloch, I. Main, K. Sydow, Poznań 2015, s. 128.

⁸³⁹ Zob. np. M. Abdoulvakhabova, *Problemy cudzoziemców w Polsce w świetle funkcjonowania Fundacji „Ocalenie”* w: *Przestrzeganie praw cudzoziemców w Polsce* pod red. P. Dąbrowskiego, M. Duszczuka, Warszawa 2012, s. 51.

⁸⁴⁰ A. Michalska, J. Sandorski, op. cit., s. 100.

⁸⁴¹ Ibidem.

trudności w legalizacji pobytu, przyczyniłoby się też do mniejszej – w przyszłości – liczby spraw, w których jakość życia rodzinnego budzi wątpliwości organów.

4.7. Ocena autentyczności związku a ocena form i jakości życia rodzinnego

Ocenę pozorności małżeństwa odróżnić należy od ogólnej oceny jakości życia rodzinnego oraz prognozy jego trwałości. Obserwacja wskazuje, że odróżnienie to sprawia niekiedy trudności.

Z jednej strony, organ musi ustalić, że małżonków łączy coś więcej niż tylko formalna więź – że posiadają w Polsce centrum życiowe i że jest ono „wspólne”, że prowadzą razem życie rodzinne, a ich związek nie jest tylko zawarty dla obejścia przepisów ustawy. Z drugiej strony, organ nie może przy tym przekroczyć granicy, jaką stanowi prawo każdego człowieka do poszanowania jego życia prywatnego. Prawo to obejmuje między innymi uprawnienie do wyboru małżonka według własnych kryteriów i do przeżywania swego życia rodzinnego w sobie właściwy sposób (o ile oczywiście nie wiąże się to z naruszeniem praw współmałżonka). Organ nie ma zatem prawa uwzględniać różnicy wieku na korzyść czy niekorzyść małżonków; to samo dotyczy różnicy w wykształceniu małżonków, oceny sposobu ukształtowania ich wzajemnych relacji (nie można zatem, przykładowo, wyciągać niekorzystnych konsekwencji wobec cudzoziemca tylko z tego powodu, że nie obchodzi on imienin żony i rocznic ślubu). Organ nie ma prawa uzależniać żadnego elementu decyzji od oceny ustalonego przez małżonków rozkładu obowiązków w związku (tymczasem, np. okoliczność, że żona pracuje zawodowo i utrzymuje rodzinę, a mąż zajmuje się gospodarstwem domowym bywa przedmiotem negatywnych ocen organów wyrażanych w uzasadnieniach decyzji). Organ administracji publicznej nie jest właściwy do wskazywania małżonkom jak mają kształtować swoje relacje, sprawy osobiste i zawodowe. Tym bardziej, nie ma prawa uzależniać wydania w przyszłości decyzji określonego rodzaju od realizowania określonego modelu życia rodzinnego. Uwagi te odnoszą się również do osób w związkach nieformalnych – ze względu na zdarzające się przypadki swoistego wywierania przez organy presji na konkubentów w kierunku zawarcia związku małżeńskiego przez uzależnianie udzielenia zezwolenia od tej okoliczności⁸⁴².

Powyższe postulaty wynikają z samej istoty postępowania administracyjnego i kończącej je merytorycznej decyzji administracyjnej. Przedmiotem merytorycznej decyzji

⁸⁴² Wyrok WSA w Warszawie z 9 VI 2006 r., sygn. V SA/Wa 552/06.

jest rozstrzygnięcie o przyznaniu lub odmowie przyznania cudzoziemcowi uprawnienia do przebywania w Polsce (przez określony czas lub na stałe) albo o pozbawieniu go tego uprawnienia. Organ ma obowiązek wydania określonego rodzaju decyzji, gdy zachodzą wymienione w ustawie przesłanki. Przedmiotem postępowania jest zatem zbadanie występowania owych przesłanek. W uzasadnieniu decyzji powinny zostać wskazane przesłanki, na których organ się oparł wydając decyzję określonej treści oraz powinno zostać wykazane w jaki sposób doszło do ustalenia ich występowania. Jeżeli np. okoliczność, że cudzoziemski małżonek obywatelki polskiej nie pracuje zawodowo i nie stara się o podjęcie pracy nie należy do przesłanek wydania określonego rodzaju decyzji, nie ma podstaw, by przywoływać ten fakt w uzasadnieniu decyzji, a tym bardziej, by zawierać w nim wskazania dla cudzoziemca odnoszące się do tego, że powinien podjąć pracę. Nie ma również podstaw prawnych, by formułować sugestie, że niezastosowanie się cudzoziemca do wskazówek organu w tym zakresie będzie brane pod uwagę w kolejnych postępowaniach w przyszłości. Podobnie, jeżeli np. znaczna różnica wieku małżonków nie należy do przesłanek odmowy udzielenia zezwolenia – nie ma podstaw, by w ogóle przywoływać ten fakt w uzasadnieniu decyzji, nawet, jeżeli inne okoliczności świadczą o pozorności małżeństwa, gdyż różnica wieku nie należy do charakterystyki małżeństwa pozornego.

W tym kontekście szczególnie ważne wydaje się oddzielenie roli organu rozpatrującego sprawę indywidualną z zakresu administracji publicznej od mentora rozpatrującego indywidualny problem ze sfery prywatnej. Organ nie może wchodzić w rolę mentora czy terapeuty. Pracownik czy urzędnik służby cywilnej, analizując szczegóły życia rodzinnego obcych osób jest w sytuacji wymagającej zachowania odpowiedniego dystansu: jeśli dostrzega potrzebę interwencji w danej rodzinie, może to uczynić w oparciu o obowiązujący system prawny i instytucjonalny. Niekiedy, w szczególności w przypadkach stwierdzenia przemocy w rodzinie, taka interwencja może okazać się wręcz niezbędna, nie zmienia to jednak charakteru, w jakim działa organ.

5. Problemy związane z przemocą w rodzinie

Zasadniczym wątkiem wokół którego prowadzone są rozważania zawarte w niniejszej rozprawie jest prawo cudzoziemca do poszanowania jego życia rodzinnego i dobro jakim jest jedność rodziny wyrażająca się w jej wspólnym pobycie. Bywają jednak takie sytuacje, w których to nie wspólny pobyt, ale właśnie izolacja od członka rodziny jest

dobrem; nie wspólne – ale odrębne rozpatrywanie spraw członków rodziny okazuje się korzystne.

Ustawodawca dostrzega wartość rodziny i wiele przepisów kształtuje w oparciu o jej realizację. Doświadczenie pokazuje jednak, że to niestety członkowie rodziny bywają częstokroć tymi, którzy tę wartość zaprzepaszczają, w szczególności poprzez różne formy przemocy wobec słabszych lub zależnych członków rodziny. W sprawach cudzoziemców problem ten nabiera szczególnego znaczenia ze względu na konieczność uwzględnienia szerokiego spektrum zagadnień związanych z uwarunkowaniami kulturowymi w krajach pochodzenia, często także z własnymi traumatycznymi doświadczeniami sprawców takiej przemocy, itd⁸⁴³. Najwyraźniej widać tę problematykę w sprawach osób ubiegających się o ochronę międzynarodową oraz nią objętych. Ze względu na swą złożoność i pewną odrębność od głównego wątku rozważań, zagadnienie to zostanie tu jedynie zasygnalizowane, dla podkreślenia, że rozpatrywanie sytuacji cudzoziemców w kontekście ich życia rodzinnego domaga się odrzucenia każdego rodzaju automatyzmu.

Zagadnienie praktycznie doniosłe stanowi kwestia udzielania ochrony międzynarodowej ze względu na przemoc w rodzinie wnioskodawcy (najczęściej wnioskodawczyni) oraz inne formy prześladowania (np. obawę przed utratą prawa do kontaktu z dzieckiem). Sytuacja w różnych państwach, a nawet częściach świata, w odniesieniu do udzielania ochrony międzynarodowej w takich przypadkach nie jest jednorodna⁸⁴⁴. Zagadnienie to w polskim kontekście omawia W. Klaus: powołując się na badania prowadzone wśród migrantek wskazuje, że pomimo przepisów pozwalających na objęcie ochroną międzynarodową z uwagi na prześladowanie polegające na czynach skierowanych przeciwko osobom ze względu na ich płeć (art. 13 ust. 4 pkt 6 uouco) „polski system ochrony międzynarodowej jest ślepy na płeć”⁸⁴⁵. W odniesieniu do procesu stosowania prawa, W. Klaus twierdzi, że konieczna jest zmiana podejścia pracowników Urzędu do Spraw Cudzoziemców.

⁸⁴³ Zob. na ten temat W. Refortowicz, *Kulturowo ukierunkowana przemoc ze względu na płeć wobec kobiet z Północnego Kaukazu*, w: *Bezpieczny dom...*, s. 143-225 oraz W. Klaus, *Przemoc wobec migrantek przymusowych w Polsce*, ibidem, s. 101-141.

⁸⁴⁴ Zob. opracowania: H. Crawley, T. Lester, *Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe*, UNHCR Geneva 2004, <http://www.unhcr.org/40c071354.pdf>; H. Cheikh Ali, Ch. Querton, E. Soulard, *Gender related asylum claims in Europe. A comparative analysis of law, policies and practice focusing on women in nine EU Member States*, European Parliament 2012, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/femm/dv/asylum_claims/_asylum_claim_s_en.pdf (dostęp z 15 VI 2016 r.); E. Yahyaoui Krivenko, *Muslim Women's Claims to Refugee Status Within the Context of Child Custody Upon Divorce Under Islamic Law*, „International Journal of Refugee Law”, 2010, T. 22, Nr. 1, passim.

⁸⁴⁵ W. Klaus, *Ochrona i wsparcie...*, s. 318.

„Dysponują oni wszystkimi rozwiązaniami – trzeba tylko chcieć z nich korzystać i dostrzec, że płeć także może stanowić ryzyko prześladowań, bowiem w niektórych kulturach brakuje form ochrony kobiet w pewnych sytuacjach, w jakich się znalazły (np. zgwałcenia).”⁸⁴⁶

W istocie, praktyka wskazuje, że pomimo wydania w 2002 r. przez Wysokiego Komisarza NZ do Spraw Uchodźców dokumentu *Wytoczne w zakresie ochrony międzynarodowej: Prześladowanie ze względu na płeć w kontekście Artykułu 1A(2) Konwencji z 1951 r. i/lub Protokołu z 1967 r. dotyczącego statusu uchodźców*, które mają służyć „interpretacji przepisów prawnych dla agencji rządowych, prawników, decydentów oraz wymiaru sprawiedliwości, jak również dla personelu Wysokiego Komisarza NZ do Spraw Uchodźców zajmującego się przyznawaniem statusu uchodźcy”⁸⁴⁷, ich stosowanie napotyka w Polsce trudności. Wydaje się potrzebne podnoszenie, że „jakkolwiek najczęściej prześladowań dopuszczają się władze danego kraju, poważne akty dyskryminacji lub inne ataki ze strony populacji lokalnej lub jednostek można uznać za prześladowania, jeśli działania takie są świadomie tolerowane przez władze, lub gdy władze odmawiają udzielenia skutecznej ochrony bądź też nie są w stanie jej udzielić”⁸⁴⁸. Sprawy powrotu cudzoziemki do miejsca, w którym doświadczała przemocy ze strony członków rodziny lub może obawiać się potencjalnego odebrania przez nich dziecka, mogą być także – w zależności od szczegółowych okoliczności sprawy rozpatrywane przez pryzmat „niehumanitarnego traktowania”. Z tego powodu zasadne może być udzielenie ochrony międzynarodowej w postaci ochrony uzupełniającej.

Kolejna kwestia, na którą również zwraca uwagę W. Klaus, a która ma związek z omawianym problemem to fakt, że z reguły wnioskiem uchodźczym męża obejmowana jest towarzysząca mu żona, co rodzi „dwojakiego rodzaju skutki”⁸⁴⁹. Badane są okoliczności dotyczące zasadności wniosku mężczyzny z pominięciem historii żony i ewentualnych, jej właściwych, podstaw ubiegania się o ochronę międzynarodową⁸⁵⁰. Poza tym, mąż jest stroną w postępowaniu, ma zatem dostęp do akt i kobieta ma świadomość, że ujawnienie niektórych faktów oraz dotarcie tego do wiadomości męża może mieć niekorzystne konsekwencje. Stąd postulat, by większą wagę przykładać do tego, by

⁸⁴⁶ Ibidem, s. 319.

⁸⁴⁷ HCR/GIP/02/01, 7 V 2002, www.unhcr.org (dostęp z 20 VI 2016 r.)

⁸⁴⁸ Ibidem, pkt 19.

⁸⁴⁹ W. Klaus, *Ochrona i wsparcie...*, s. 319.

⁸⁵⁰ Również w *Wytocznych* zwraca się uwagę, że prawo uchodźcze historycznie ukształtowało się w kontekście doświadczeń mężczyzn i dopiero w ostatnich dziesięcioleciach następuje stopniowo większe zrozumienie specyfiki uchodźstwa kobiet (pkt 5).

uwzględnić podmiotowość małżonki objętej wnioskiem i wysłuchać także jej historii, płynącej zresztą również z wyroków sądów administracyjnych⁸⁵¹. W tym kontekście istotne znaczenie ma obecnie sposób stosowania obecnego art. 27 ust. 3 uouco, który nakłada na organ SG przyjmujący wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej obowiązek uprzedniego poinformowania na osobności małżonka, w imieniu którego wnioskodawca zamierza złożyć wniosek, o konsekwencjach proceduralnych złożenia takiego wniosku, o prawie do wystąpienia z wnioskiem o przesłuchanie oraz o prawie do wystąpienia z odrębnym wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Innym zagadnieniem, już niezwiązanym wyłącznie z ochroną międzynarodową jest wprowadzenie mechanizmów zapewniających, by migrantka poddawana przemocy domowej, decydując się na odejście od krzywdzącego ją małżonka, nie traciła automatycznie podstawy pobytu. Ta sprawa jest jednak w większym stopniu kwestią stanowienia niż stosowania prawa.

Podsumowanie

Przegląd wybranych problemów związanych ze stosowaniem prawa o cudzoziemcach w sprawach małżonków wskazuje, że pomimo tego, iż ustawodawca wiele uwagi i miejsca poświęca skonstruowaniu jasnego statusu prawnego małżonka w omawianych sprawach, w praktyce wiele kwestii budzi wątpliwości i kontrowersje.

⁸⁵¹ Wyrok WSA w Warszawie z 3 X 2013 r., sygn. IV SA/Wa 1007/13 – nie przesłuchano żony objętej wnioskiem, choć mogło to mieć znaczenie w sprawie: „W toku postępowania sądowego, [...] żona skarżącego oświadczyła, że mąż Z. K. nie pisze i nie czyta w żadnym języku, umie jedynie napisać cztery litery swojego imienia. Jest rencistą drugiego stopnia z powodów psychicznych, zaburzenia te ma od dziecka, nigdy nie chodził do szkoły. W czasie przesłuchania nie powiedział wszystkiego bo nie umiał. Uważa, że również ona powinna być przesłuchana w sprawie, co pozwoliłoby jej złożyć różne dokumenty i powiedzieć rzeczy, których nie powiedział mąż. Z protokołu przesłuchania wynika, że Z. K. nie był w stanie podać przyczyn z jakich przebywa na rencie, wskazał że wszystko jest napisane w dokumentach oraz zaznaczył, że ma problemy z pamięcią. Faktem jest, że na pytanie, czy żąda przesłuchania świadków w swojej sprawie, odpowiedział nie.”; Wyrok WSA w Warszawie z 26 IX 2013 r., sygn. IV SA/Wa 547/13: „Za uzasadniony uznać należy zarzut pełnomocnika skarżącego, iż istotne uchybienie stanowiło zaniechanie przeprowadzenia przesłuchania żony skarżącego – G.U. - na okoliczności związane z występowaniem realnej, uzasadnionej obawy przed prześladowaniem w przypadku powrotu skarżącego wraz z rodziną do kraju pochodzenia, na okoliczność prześladowania jej męża ze względu na narodowość i zaangażowanie w [...] ruchu bojowników, na okoliczność zatrzymań skarżącego przez władze publiczne, na okoliczność poczucia zagrożenia całej rodziny, na okoliczność integracji dzieci skarżącego z Polską. Zgodzić należy się ze stroną, iż brak przesłuchania żony skarżącego jest szczególnie rażący, jeżeli weźmie się pod uwagę, że organ przesłuchiwał i uczynił podstawą rozstrzygnięcia i oceny wiarygodności zeznań skarżącego - zeznania matki skarżącego, która jak podnosi pełnomocnik z nim nie mieszkała, nie знаła jego przeszłości, w tym szczegółów jego udziału w wojnach [...], okoliczności zatrzymań, uczestnictwa w grupach bojowników, a zatem nie może być miarodajnym źródłem wiedzy o rzeczywistym zaangażowaniu skarżącego w ruch oporu przeciwko władzom [...] R. (i władzom lokalnym R. K.). Przesłuchanie żony skarżącego umożliwiłoby nie tylko ustalenie szczegółów sprawy, ale również - z uwagi na wątpliwości organu co do wiarygodności skarżącego - pomogłoby w weryfikacji jego zeznań.”

Kontrowersyjna jest sprawa podstawowa dla każdego postępowania administracyjnego, a w konsekwencji także sądownoadministracyjnego – a mianowicie określenie kręgu podmiotów tego postępowania. W tym przypadku, chodzi o to czy małżonek może być – lub z definicji jest – stroną postępowania w sprawie swego współmałżonka-cudzoziemca. Wśród kwestii podstawowych, a problematycznych, wymienić można ustalanie, czy okoliczności uzasadniają pobyt cudzoziemskiego małżonka w Polsce, gdy powstaje niepewność co do istnienia w Polsce wspólnego centrum życiowego małżonków, a nade wszystko, gdy małżeństwo przechodzi okres kryzysowy, powstają konflikty i destabilizuje się życie rodzinne. Tutaj organy stają przed wyzwaniem polegającym na tym, by prawidłowo ustalić stan faktyczny – co nie jest łatwe, gdyż chodzi o sferę bardzo prywatną; po drugie, by prawidłowo zinterpretować przepisy odnoszące się do istnienia okoliczności uzasadniających pobyt, ochrony i poszanowania życia rodzinnego, małżeństwa i rodziny, itd.; po trzecie, by po dokonaniu subsumpcji wybrać proporcjonalną konsekwencję prawną – jeśli jest możliwość wyboru, co zdarza się w przepisach odnoszących się do małżonków stosunkowo rzadko, gdyż decyzje w ich sprawach są z reguły decyzjami związanymi.

Generalnie negatywna ocena dotyczy sposobu stosowania prawa na etapie procedur wizowych małżonków obywateli polskich i wjazdu partnerów obywateli UE. Trzeba przyznać, że sama regulacja prawna jest niesatysfakcjonująca – co wynika z wcześniejszych rozważań – jednak wysoka jakość stosowania prawa mogłaby zmniejszyć skalę problemu. Niestety trudno mówić o spójnym sposobie stosowania prawa wizowego przez konsulów, natomiast trzeba stwierdzić, że niekiedy czynią oni niewłaściwy użytek z przyznanej im dyskrepcjonalności. Z kolei w sprawach członków rodziny rozszerzonej obywateli UE podjęto starania dla zapewnienia realizacji zobowiązania do ułatwiania im wjazdu, jednak nie można uznać ich za odpowiednie i wystarczające. Tutaj postulować trzeba działania ustawodawcze, a w odniesieniu do konsulów także działania nadzorcze ze strony ministra właściwego do spraw zagranicznych, który – zgodnie z art. 13 ust. 3 Prawa konsularnego może wszak wydawać w ramach nadzoru wiążące wytyczne i formułować zalecenia.

Cały wachlarz skomplikowanych problemów powstaje na gruncie zagadnienia małżeństw pozornych. Dotyczą one przede wszystkim zarówno kwestii *stricto* procesowych, (jak w szczególności sam przebieg postępowania dowodowego i sposób jego prowadzenia, konieczność lub brak konieczności automatycznego podejmowania czynności dowodowych w tym zakresie w każdym postępowaniu w sprawie

cudzoziemskiego małżonka), jak i materialnoprawnych (zakwalifikowanie danego przypadku jako małżeństwa dla pozorów z wszelkimi tego konsekwencjami). Szczególny problem powstaje na gruncie rozgraniczenia sytuacji zawarcia małżeństwa dla pozorów (co w istocie nie jest zjawiskiem występującym nagminnie) z przypadkami tzw. „szarych małżeństw”. Wbrew stosowanej czasem praktyce należy wyraźnie odróżniać tego rodzaju przypadki. Pomimo zdecydowanie negatywnej oceny etycznej postępowania cudzoziemca polegającego na instrumentalnym traktowaniu związku, należy jednak stanowczo sprzeciwić się idei czynienia samodzielnym przedmiotem postępowania badania skali wzajemnych uczuć każdego z małżonków i opierania decyzji w sprawie na samych wynikach tego badania. Aspektem, który wydaje się pozostawiać wątpliwości jest w tym kontekście pytanie o rolę administracji publicznej i zakres sfery prywatności, w którą może ona wkraczać, w szczególności, czy jest uzasadnione i proporcjonalne podejmowanie się przez nią roli ochraniającej jednostkę przed błędnymi decyzjami w sprawach osobistych. W tym kontekście trzeba stwierdzić, że środki, jakie może podejmować administracja wyznacza z jednej strony zasada praworządności, a z drugiej – wolność jednostki i jej prawo do prywatności.

Osobną kategorię problemów niesie ze sobą zjawisko przemocy w rodzinie, które występuje również w małżeństwach mieszanych i cudzoziemskich. Szczególnej doniosłości nabiera w sprawach ochrony międzynarodowej, gdy staje się lub może się stać podstawą ubiegania się o ochronę. W tych delikatnych i trudnych sprawach wyjątkowe znaczenie ma odpowiednie przygotowanie urzędników i funkcjonariuszy – zarówno merytoryczne, jak i z innych dziedzin znaczących dla ukształtowania tzw. „miękkich” kompetencji (umiejętność prowadzenia rozmowy z osobą po traumatycznych przeżyciach, umiejętność reagowania na sytuacji niestandardowe itd.).

Problemy przedstawione w niniejszym rozdziale, z drobnymi wyjątkami, analizowane były w sposób wyabstrahowany od problematyki wiążącej się z posiadaniem przez małżonków czy osoby w innych związkach dzieci. Trzeba jednak zaznaczyć, że problemy związane z dzieckiem w rodzinie cudzoziemskiej lub mieszanej jeszcze komplikują i tak już niejednokrotnie zawiłe sytuacje. Zagadnieniom stosowania prawa w sprawach dotyczących dzieci poświęcony jest kolejny rozdział, niemniej jednak zazwyczaj, niejako w ich „tle” pozostają sprawy związku ich rodziców.

ROZDZIAŁ VIII

WYBRANE PROBLEMY STOSOWANIA PRAWA O CUDZOZIEMCACH W SPRAWACH RODZICÓW I DZIECI

1. Stosowanie zasady dobra dziecka

W sprawach dotyczących wspólnego pobytu w Polsce dziecka i rodziców, kluczowe znaczenie ma konieczność uwzględniania – obok prawa do poszanowania życia rodzinnego – dobra dziecka. Prawo do poszanowania życia rodzinnego i prawa dziecka w wielu punktach się ze sobą zresztą stykają czy wręcz przenikają, a niewątpliwie – uzupełniają. Dziecko jest podmiotem prawa do poszanowania życia rodzinnego; prawo to przysługuje rodzicom w odniesieniu do ich relacji z dziećmi, z którymi prowadzą życie rodzinne. Prawa dziecka z kolei obejmują prawo do rodziny. W szczególności wskazać tu trzeba art. 72 Konstytucji ust. 1 zd. pierwsze, który stanowi, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka” oraz art. 9 KPD, który nakłada na państwa-strony obowiązek zapewnienia, by – z wyłączeniem wskazanych, wyjątkowych sytuacji – dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli oraz poszanowania prawa dziecka odseparowanego od jednego lub obojga rodziców do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów⁸⁵².

Kwestia wspólnego przebywania rodziców i dzieci jest w kontekście migracyjnym niezwykle doniosła, jednak nie może umknąć uwadze, że dobro dziecka obejmuje wiele innych aspektów jego rozwoju fizycznego, intelektualnego i emocjonalnego. Udzielenie albo odmowa prawa pobytu dziecku lub zobowiązanie go do powrotu oraz decyzje w sprawach rodziców deklarujących zamiar pobytu z dzieckiem powinny być więc każdorazowo rozpatrywane w kontekście zasady wyrażonej w art. 3 ust. 1 KPD. Przepis ten stanowi, że we wszystkich działaniach dotyczących dzieci podejmowanych m. in. przez władze administracyjne, „sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka”. Nie zawsze sam brak naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego jest równoznaczny z odpowiednim „zabezpieczeniem interesów dziecka” w ich rozmaitych

⁸⁵² Odnośnie tego prawa i jego realizacji – T. Smyczyński, *Prawo dziecka do wychowania się w rodzinie*, w: *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, pod red. T. Smyczyńskiego, Poznań 1999, s. 149-165. trzeba oczywiście pamiętać, że KPD nie jest jedynym instrumentem prawa międzynarodowego istotnym z omawianej perspektywy, zob. na ten temat G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 71-76; 107-116.

aspektach. Organy, rozpatrując sprawy, w których ustawa pozostawia im pewną sferę swobody, są z zasady obowiązane uwzględnić interes społeczny oraz słuszny interes strony (art. 7 Kpa). W przypadku, gdy sprawa dotyczy dziecka, pojawia się konieczność uwzględnienia dobra dziecka. Wówczas zresztą interes społeczny i interes strony nie muszą być sprzeczne – w interesie społecznym leży przecież zapewnienie prawidłowego rozwoju psychofizycznego młodego pokolenia⁸⁵³.

Konstytucja RP nie zawiera definicji dziecka, definicję taką zawiera natomiast KPD. Zgodnie z art. 1 KPD, w rozumieniu Konwencji dzieckiem jest każda istota ludzka w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność. Przedmiotem kontrowersji jest kwestia określenia momentu, od którego można mówić o dziecku jako istocie ludzkiej – czy jest nim moment poczęcia, czy jakiś późniejszy moment. Dla omawianej w niniejszej rozprawie problematyki nie jest to jednak kwestia wymagająca rozstrzygnięcia⁸⁵⁴. Nie jest zaś bez znaczenia sformułowanie preambuły KPD, w myśl którego dziecko ze względu na swoją niedojrzałość fizyczną i umysłową zarówno przed, jak i po urodzeniu wymaga szczególnej opieki i troski, włącznie z właściwą ochroną prawną. Choć zatem dziecko nienarodzone nie może być stroną postępowania administracyjnego, w praktyce mogą wystąpić takie postępowania, w których organ będzie obowiązany uwzględnić istnienie nienarodzonego jeszcze dziecka i podjąć czynności lub rozstrzygnięcia będące wyrazem troski o jego dobro⁸⁵⁵.

Jeśli chodzi o samo pojęcie „dobra dziecka”, trzeba zauważyć, że polskie tłumaczenie art. 3 ust. 1 KPD mówi o „interesach dziecka”⁸⁵⁶. W interpretacji dokonanej przez W. Stojanowską, treść tego przepisu wskazuje na to, że dobro dziecka Konwencja traktuje jako „wartość nadrzędną”. Autorka wskazuje, że Konwencja nie zawiera „porównania lub odniesienia do interesu państwa lub interesu społecznego, co świadczy o bezwzględnej preferencji”⁸⁵⁷. Rozróżnienie pojęć „dobra dziecka” i „najlepszego interesu

⁸⁵³ Zob. G. Kowalski, *Ochrona dziecka...*, s. 176.194-195.204.

⁸⁵⁴ Warto nadmienić, że w rozumieniu Ustawy z dnia 6 I 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności (tekst jedn. Dz. U. 2017 poz. 922).

⁸⁵⁵ Zob. np. Wyrok WSA w Warszawie z 16 XI 2007 r., sygn. V SA/Wa 1569/07.

⁸⁵⁶ Polska wersja wydaje się nie do końca oddawać wydźwięk tekstu francuskiego Konwencji, określającego interes dziecka przymiotnikiem „supérieur”, który tłumaczyć można jako „umiejscowiony wyżej w hierarchii”, „[L]’intérêt supérieur de l’enfant doit être une considération primordiale” (tekst w Dz. U. z 1991 r. Nr 120 poz. 526; zob. *Le Robert Micro. Dictionnaire de la langue française*, 1998, s. 1279) czy angielskiego, w którym występuje zwrot „best interests”, a zatem „najlepszy interes” („[T]he best interests of the child shall be a primary consideration”; tekst <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>; dostęp z 20 XI 2015 r.).

⁸⁵⁷ W. Stojanowska, *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego stosowania*, w: *Konwencja o Prawach Dziecka...*, s. 83.

dziecka” jest dość subtelne (dobrem dziecka jest działanie w jego najlepszym interesie), stąd tendencja do zamiennego używania tych pojęć⁸⁵⁸. Zdefiniowanie tych pojęć, choć podejmowane w doktrynie, zawsze obarczone jest pewnym niedosytem, wynikającym z braku uniwersalnej definicji dobra. Według W. Stojanowskiej, termin „dobra dziecka” w rozumieniu przepisów prawa rodzinnego oznacza „kompleks wartości o charakterze niematerialnym i materialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego «dobra dziecka» z interesem społecznym”⁸⁵⁹. Ze względu na trudności w zdefiniowaniu „dobra”, operatywne wydaje się wymienienie elementów składających się na dobro dziecka. Za S. Łakomą, można podać następujące składowe „dobra dziecka”: godność dziecka (łączona z godnymi warunkami życia odpowiadającymi co najmniej niezbędnym potrzebom dziecka); życie i zdrowie dziecka (w tym życie wolne od przemocy psychicznej, fizycznej, wyzysku, wykorzystania w celach seksualnych); wychowanie w rodzinie naturalnej, a w razie konieczności opieka i wychowanie w rodzinnych formach pieczy zastępczej, jeśli jest to zgodne z dobrem dziecka; edukacja dziecka; umożliwienie dziecku wyrażania własnych poglądów, w tym swoboda wypowiedzi, myśli, sumienia i wyznania; korzystanie przez dziecko z wypoczynku i czasu wolnego; zapewnienie dziecku udziału w szeroko rozumianym życiu społecznym, w tym w życiu kulturalnym⁸⁶⁰. Niewątpliwie, „najlepszy interes dziecka”, ściśle powiązany – wręcz przenikający się – z jego dobrem, w każdej sprawie musi być rozważony odrębnie, w odniesieniu do konkretnego dziecka i jego sytuacji⁸⁶¹.

Istotne jest, że z art. 3 ust. 1 KPD wynika obowiązek najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka nie tylko przez sądy rodzinne, organy i instytucje w sposób szczególny do tego celu powołane, lecz także przez „władze administracyjne” w ogólności⁸⁶². Trzeba zgodzić się ze stwierdzeniem, że „ze względu na aksjologię konstytucyjną oraz dorobek mieszczący się w ramach standardów regionalnych i globalnych, które wyznaczają ramy

⁸⁵⁸ Zob. S. Łakoma, *Instytucja rodzin zastępczych w prawie administracyjnym*, Łódź 2014, s. 38-39.

⁸⁵⁹ Definicję tę wraz z obszernym przeglądem innych formułowanych w doktrynie definicji, zawiera opracowanie W. Stojanowskiej, op. cit., s. 98-100.

⁸⁶⁰ S. Łakoma, op. cit., s. 39-42.

⁸⁶¹ Zob. M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2010*, Warszawa 2011, s. 167-171.

⁸⁶² Odwołanie się do klauzuli dobra dziecka widoczne jest w wielu przepisach prawa administracyjnego oraz w orzecznictwie sądów administracyjnych; zob. M. Princ, *Zasada dobra dziecka w prawie administracyjnym*, w: „Prawo i Administracja”, T. IX, pod red. K. Wojtczak, Piła 2010, s. 191-195.

ochronne dla małoletnich – zasadne wydaje się uznanie zasady dobra dziecka nie tylko w prawie rodzinnym i opiekuńczym, ale także w prawie administracyjnym”⁸⁶³. Każde zatem działanie organu administracji publicznej, które odnosi się do dziecka (czy to w sposób bezpośredni, czy poprzez oddziaływanie na sytuację jego rodziny) powinno być podejmowane z uwzględnieniem najlepszego interesu dziecka. Dotyczy to decyzji administracyjnych wydawanych w sprawach cudzoziemców. Na ich mocy małoletni uzyskuje, utrzymuje albo traci prawo pobytu; uzyskują, tracą lub utrzymują je jego rodzice i inni członkowie rodziny oraz osoby bliskie. Rozstrzygnięcie ma wpływ na kwestie fundamentalne dla rozwoju dziecka, a mianowicie miejsce, środowisko i warunki życia. Nie tylko zatem wówczas, gdy ustawa wprost odsyła do przepisów KPD organ ma obowiązek uwzględnienia najlepszego interesu dziecka, ale w każdej sprawie, która bezpośrednio lub pośrednio dotyczy dziecka.

Praktyka wskazuje jednak, że sposób interpretacji dobra dziecka bywa różny. Warto przytoczyć tu przykład głośnej sprawy rodziny Turanbajew⁸⁶⁴. Obywatele republiki Kirgiskiej – rodzice z trójką małoletnich synów bezskutecznie ubiegali się o objęcie ochroną międzynarodową w Polsce. Gdy ich pobyt stał się nielegalny, wszczęto postępowanie w sprawie zobowiązania do powrotu. W momencie wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, pobyt rodziny w Polsce trwał już jednak około 4 lat. W tym czasie dzieci zintegrowały się z nowym środowiskiem, w oczach najmłodszych chłopców to Polska była ich krajem, dzieci dobrze (a nawet – w przypadku najstarszego chłopca – wybitnie) radziły sobie w szkole. W opinii środowiska szkolnego (dyrekcja, nauczyciele, rada rodziców, uczniowie), fakt, że najstarszy chłopiec dobrze czuł się w Polsce wynikał z poczucia bezpieczeństwa; bardzo dobre wyniki dzieci świadczyły o właściwej opiece i trosce jaką polska szkoła i inne instytucje zaoferowały rodzinie; pozbawienie ich tego i odesłanie ich do kraju, w którym byli prześladowani oznaczałoby zakłócenie wszystkiego, co udało im się dużym wysiłkiem wypracować przez kilka lat pobytu w Polsce. Argumentacja użyta w decyzji o zobowiązaniu do powrotu szła jednak w kierunku odmiennym: skoro dzieci tak dobrze radzą sobie w obcym kraju, to również poradzą sobie bardzo dobrze w

⁸⁶³ Ibidem, s. 198.

⁸⁶⁴ J. Klimowicz, *Nie mówcie nam won! Uchodźcy w Polsce*, wyborcza.pl, 10 IX 2015 r., <http://wyborcza.pl/duzyformat/1,148147,18742676,nie-mowcie-nam-won-uchodzcy-w-polsce.html>; Eadem, *Uczniowie ratują Kubana przed deportacją*, wyborcza.pl, 15 IX 2015 r., *Przyjaciele nie pozwolili, by Kubana wyrzucano z Polski*, Newsweek.pl, 15 IX 2015 r.; <http://wyborcza.pl/1,75478,18817701,uczniowie-ratuja-kubana-przed-deportacja.html>; <http://polska.newsweek.pl/kuban-turanbajew-i-jego-rodzina-zostana-deportowani-artykuly,370571,1.html>; *Licealiści uratowali rodzinę przed deportacją*, 19 IX 2015 r., <http://tvn.warszawa.tvn24.pl/informacje,news,licealisci-uratowali-rodzine-przed-deportacja,179751.html> (dostęp z 25 XI 2015 r.).

Kirgistanie. Ostatecznie, przy wsparciu organizacji pozarządowej, udało się doprowadzić do wydania członkom rodziny zgody na pobyt ze względów humanitarnych.

Trzeba zauważyć, że opisana sprawa była nagłośniona w mediach; nie bez znaczenia było zaangażowanie społeczności szkolnej i organizacji pozarządowej. Spraw w znacznej mierze podobnych, które rozstrzygane są z dala od reporterskich fleszy jest jednak więcej. Postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej toczą się długo z reguły, a nie tylko w tej jednej konkretnej sprawie⁸⁶⁵. Powstaje więc potrzeba wyważenia interesu dziecka i sensu realizowania wymogów, które prawo stawia w zakresie obejmowania cudzoziemców ochroną; nieracjonalne byłoby przyjęcie, że sam wjazd dziecka już gwarantuje dalszy pobyt rodziny niezależnie od wyniku postępowania w sprawie. Typowa argumentacja organów wydających decyzje odmowne w sytuacji, gdy o ochronę ubiega się cała rodzina opiera się na następującym założeniu: nie dochodzi do naruszenia życia rodzinnego, skoro cała rodzina powrócić ma do swego kraju, zaś z faktu przebywania na terytorium Polski małoletnich dzieci, w tym pobierania przez nich nauki w szkole, nie można wywieść samoistnego uprawnienia przysługującego im oraz ich rodzicom do skorzystania z ochrony, skoro ani KPD, ani EKPC nie gwarantują dzieciom bezwarunkowego prawa do nauki w miejscu wybranym przez ich rodziców⁸⁶⁶. Można przytoczyć tu argumentację z jednego z orzeczeń, której nie sposób odmówić racjonalności:

„[S]am fakt przebywania dzieci skarżącej w Polsce i ich aklimatyzacja w nowym miejscu nie stanowi podstawy do uznania, że powrót do ojczyzny spowodowałby istotne zagrożenie dla ich rozwoju psychofizycznego. [...] Należy zauważyć, że każda zmiana miejsca pobytu dzieci, szczególnie związana ze zmianą kraju, kultury i języka może powodować określone trudności wynikające z konieczności aklimatyzacji, zaakceptowania w nowej społeczności lokalnej i grupie rówieśników. [...] Nie można także utożsamiać trudności w poszukiwaniu nowej szkoły z naruszeniem Konwencji w zakresie prawa dziecka do nauki. [...] Przyjęcie argumentacji skarżącej prowadziłoby w istocie do tego, że w każdym przypadku organ zobowiązany byłby do wyrażenia zgody na pobyt tolerowany wyłącznie z tego powodu, że przez jakiś czas dzieci cudzoziemca przebywają w Polsce i

⁸⁶⁵ Np. Wyrok WSA w Warszawie z 7 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2263/12: w czasie trwającej około 3 lat procedury jedno z dzieci osiągnęło pełnoletność, jedno (nastoletnia córka) zawarło wyznaniowy związek małżeński, z którego urodziło się dziecko, inne zrobiły znaczne postępy w integracji z nowym środowiskiem, zwłaszcza szkolnym.

⁸⁶⁶ Np. Wyrok WSA w Warszawie z 15 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 146/14; Wyrok WSA w Warszawie z 2 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 145/14; akurat w tych konkretnych sprawach postępowanie administracyjne zakończyło się stosunkowo szybko); por. Wyrok NSA z 6 VII 2006 r., sygn. II OSK 297 /06.

dobrze się tutaj uczą i rozwijają. Ze stanowiskiem takim z przyczyn oczywistych nie można się zgodzić.”⁸⁶⁷.

Podobne problemy występują też w sprawach niezwiązanych bezpośrednio z ubieganiem się cudzoziemca o ochronę międzynarodową⁸⁶⁸. Tytułem przykładu można wskazać sprawę rodziny przebywającej w Polsce od około szesnastu lat (w momencie wydawania decyzji)⁸⁶⁹. Rodzice wjechali do Polski z dwójką dzieci (w wieku 2 i 4 lat), zaś podczas pobytu urodziła się kolejna trójka. Przez pewien okres cudzoziemcy przebywali legalnie, następnie, wskutek łańcucha błędów w postępowaniach legalizujących pobyt (m. in. opóźnienia ze złożeniem wniosku), ich pobyt stał się nielegalny. Polski nie opuścili; wskazywali, że dzieci uczęszczają do polskich szkół i dorastają wśród polskich rówieśników oraz, że powrót do kraju pochodzenia – który jest dla dzieci całkowicie obcym krajem – byłby dla nich „szokiem” i spowodowałby nieodwracalne skutki. Sednem argumentacji organów było to, że ani EKPC, ani KPD nie gwarantują swobodnego wyboru kraju osiedlenia się, lecz zapewniają one ochronę wtedy, gdy przestrzeganie prawa krajowego może doprowadzić do naruszenia praw podstawowych, takich jak np. prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców. Organ odwoławczy stwierdził jednak, że skoro oboje rodzice małoletnich przebywają w Polsce nielegalnie, to powinni ją opuścić i tym samym nie dojdzie do rozdzielenia dzieci od ich rodziców. Warto w tym miejscu przeanalizować następujący po tym wywód sądu odnoszący się do relacji naruszeń prawa do poszanowania życia rodzinnego oraz praw dziecka. Sąd nie dopatrzył się naruszenia tego pierwszego prawa w samej decyzji o wydaleniu matki wraz z trójką małoletnich dzieci. W tym zakresie przyznał rację organom obu instancji. Uznał natomiast, że konieczne jest rozważenie, czy wydalenie nie naruszy praw dziecka. Zobowiązał więc organ, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, do ustosunkowania się do kwestii „czy i w jakim zakresie tożsamość małoletnich ukształtowana poprzez ich życie od urodzenia w Polsce i polskim społeczeństwie oraz słaba znajomość języka [...] w przypadku wydalenia zagrazi dobru dzieci, rozumianemu jako harmonijny rozwój psychofizyczny, czy ewentualne wydalenie do kraju pochodzenia ich rodziców pozwoli im realizować prawo do

⁸⁶⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 14 I 2016 r., sygn. IV SA/Wa 2553/15; w uzasadnieniu jest mowa o pobycie tolerowanym, gdyż orzeczenie zostało wydane jeszcze na podstawie stanu prawnego sprzed wejścia w życie uoc z 2013 r.

⁸⁶⁸ Zob. np. Wyrok WSA w Warszawie z 22 IX 2011 r., sygn. V SA/Wa 596/11; Wyrok WSA w Warszawie z 27 IX 2011 r., sygn. V SA/Wa 797/11; Wyrok WSA w Warszawie z 26 IV 2006 r., sygn. V SA/Wa 2/06.

⁸⁶⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 25 V 2011 r., sygn. V SA/Wa 2673/10.

nauki”⁸⁷⁰. Wskazał, że w dokonaniu tych ustaleń może okazać się pomocne dopuszczenie dowodu z opinii psychologicznej. Dokonanie ich będzie z kolei kluczowe dla udzielenia odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność wydalenia pozostałych członków rodziny, ze względu na prawa do poszanowania życia rodzinnego określone w art. 8 EKPC. „Gdyby bowiem w następstwie przeprowadzenia uzupełniającego postępowania wyjaśniającego, udzielono małoletnim dzieciom zgody na pobyt tolerowany ze względu na wymogi ochrony wynikające z Konwencji o prawach dziecka, to istotnie zmieniłoby to sytuację skarżących w niniejszej sprawie. W takim wypadku należałoby rozważyć i wyjaśnić czy wydalenie skarżących byłoby zgodne z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka w zakresie ochrony życia rodzinnego.”⁸⁷¹.

Podkreślenia wymaga konieczność rozważenia interesu dziecka w sytuacjach, gdy sprawa w sposób bezpośredni ich nie dotyczy, lecz dotyczy prawa pobytu ich rodziców. Szczególnym przypadkiem jest nałożenie na rodzica obowiązku opuszczenia Polski, gdyż ze względu na wiążący się z nim zasadniczo zakaz ponownego wjazdu przez określony czas, wyjazd rodzica oznacza rozłąkę z dzieckiem albo konieczność wyjazdu dziecka wraz z rodzicem. Nie należy do rzadkości podejście organów polegające na rozpatrywaniu sprawy wyłącznie z perspektywy rodzica, bez rozważenia perspektywy dziecka i jego dobra⁸⁷². Przytoczyć można następującą argumentację (w tym konkretnym przypadku – sądu administracyjnego):

„Na terytorium Polski zamieszkuje dwoje dzieci Zainteresowanego ze związku z byłą żoną. Jednak jak wynika z protokołu przesłuchania Zainteresowanego [...] spotyka się on z dziećmi sporadycznie: «od czasu do czasu tj. od jednego do trzech razy w miesiącu». Skarżący również sporadycznie (raz na miesiąc lub dwa) wręcza małoletnim dzieciom ok. 300 zł. [...] Zaskarżona decyzja wiąże się wprawdzie z umieszczeniem danych Cudzoziemca w wykazie osób, których pobyt w Polsce jest niepożądany jednak [...] okres obowiązywania wpisu wynosi rok od dnia dobrowolnego wyjazdu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W tym stanie rzeczy, mając na uwadze nielegalny pobyt Cudzoziemca w Polsce, próbę zatajenia istotnych faktów w toku postępowania oraz zawarcie związku małżeńskiego w celu uzyskania legalizacji pobytu w Polsce ingerencja zaskarżoną decyzją w prawo Skarżącego do kontaktów z dziećmi nie wydaje się

⁸⁷⁰ Ibidem.

⁸⁷¹ Ibidem; zob. też orzeczenia w sprawie pozostałych członków rodziny wydane tego samego dnia: Wyrok WSA w Warszawie sygn. V SA/Wa 2602/10; Wyrok WSA w Warszawie sygn. V SA/Wa 2623/10.

⁸⁷² Zob. Wyrok WSA w Warszawie z 16 X 2009 r., sygn. V SA/Wa 760/09; Wyrok WSA w Warszawie z 17 XII 2007 r., sygn. V SA/Wa 2262/07.

nieproporcjonalnie dotkliwa, jeżeli uwzględni się również częstotliwość tych kontaktów oraz relatywnie krótki okres, przez który Skarżący nie będzie mógł do Polski wjechać.”⁸⁷³.

W takich sprawach często organy są zmuszone na jednej szali położyć interes dziecka, na drugiej – interes społeczny wyrażający się z reguły w potrzebie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, nieraz także bezpieczeństwa i obronności państwa. Jak wiadomo zagrożenie dla tych nich jest ostateczną barierą uniemożliwiającą jakąkolwiek formę legalizacji pobytu cudzoziemca w Polsce i ochrony przed wydaleniem, z wyjątkiem pobytu tolerowanego na podstawie art. 351 pkt 1 uoc. Nie ma tu wszakże miejsca na żaden automatyzm działania organów. Jak konkludują swe rozważania o relacji interesu publicznego i interesu dziecka w obliczu wydalenia rodzica T. Haugli i E. Shinkareva, „[n]ie ma prostej odpowiedzi na pytanie, czy interes danego dziecka powinien przeważać nad interesem bezpieczeństwa społeczności. Zapewne lepiej zadać pytanie czy do interesu dziecka, w każdym konkretnym przypadku przykładu się należyta waga.”⁸⁷⁴. Z orzecznictwa sądów administracyjnych wynika, że np. nieudzielenie zezwolenia pobytowego ojcu-kryminaliście jest możliwe w świetle Konwencji Praw Dziecka. WSA w Warszawie stwierdził (a NSA podtrzymał jego stanowisko), że choć zasadą wynikającą z art. 9 Konwencji jest takie postępowanie właściwych organów, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, to jednak w określonych przypadkach rozdzielenie może okazać się konieczne⁸⁷⁵. „Potrzeba ochrony porządku publicznego i związana z nią odmowa legalizacji pobytu czy nawet wydalenie, (choć w sprawie objętej [skargą] nie miało miejsca) może stanowić dopuszczalną ingerencję w prawa dziecka chronione na mocy konwencji.”⁸⁷⁶.

W kontekście dobra dziecka rozważać też trzeba sytuację w zasadzie nietypową (choć w kontekście migracyjnym nie należącą do skrajnie rzadkich przypadków), gdy połączenie dziecka z jego rodziną nie stanowi bynajmniej jego dobra. Na sytuacje, w których dziecko migrujące wymaga raczej odseparowania od swej rodziny niż połączenia z nią zwraca uwagę i analizuje J. Bhabha. Autorka dostrzega problemy dzieci, które

⁸⁷³ Wyrok WSA w Warszawie z 25 III 2010 r., sygn. V SA/Wa 2042/09.

⁸⁷⁴ T. Haugli, E. Shinkareva, *The Best Interests of the Child versus Public Safety Interests: State Interference into Family Life and Separation of Parents and Children in Connection with Expulsion / Deportation in Norwegian and Russian Law*, „International Journal of Law, Policy and Family”, 2012, Nr 26 (3), s. 372; tłumaczenie własne; tekst oryginalny: „There is no simple answer to the question of whether the interests of the individual child should override the interests of community security. It is probably better to ask whether the interests of the child in each particular case are given due weight.”

⁸⁷⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 26 III 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2994/13 (Wyrok NSA z 12 IV 2016 r., sygn. II OSK 2000/14 – oddalono skargę kasacyjną).

⁸⁷⁶ Ibidem.

opuściły swoją rodzinę i swój kraj ze względu na przemoc lub różne formy wykorzystywania przez dorosłych; dzieci będące ofiarami handlu ludźmi sprzedane przez swoich opiekunów; dzieci, które uciekły do „lepszego świata” z powodu panującej w ich otoczeniu nędzy i braku perspektyw⁸⁷⁷. Problemy te dotyczą przede wszystkim małoletnich bez opieki, pokazują jednak, że sytuacje migrujących dzieci w kontekście ich dobra są bardziej skomplikowane, niż mogłoby się to wydawać.

2. Problem jedności rodziny

2.1. Kwestia zachowania jedności rodziny w sprawach pobytu jej członków

Na gruncie rozważań o pobycie dzieci i rodziców w Polsce powstają istotne pytania dotyczące podejścia do kwestii zachowania jedności rodziny. Rozważenia wymaga to, czy można odmówić prawa pobytu dziecku, jeżeli jego rodzice mają prawo pobytu. *De facto* oznacza to w typowej sytuacji, że rodzice będą zmuszeni opuścić Polskę wraz z dzieckiem. Można też zapytać o sytuację odwrotną – czy jest możliwe udzielenie prawa pobytu dziecku przy równoczesnej odmowie udzielenia tego prawa jego rodzicom (przy założeniu, że sprawują oni władzę rodzicielską i deklarują, że celem pobytu dziecka jest przebywanie z rodzicami)? Nie chodzi tu przy tym o problem natury proceduralnej dotyczący ewentualnego współuczestnictwa w postępowaniu, gdyż ma on charakter wtórny. W tym przypadku chodzi o pewną „łączność” w rozpatrywaniu spraw mającą wymiar raczej materialny, polegający na konieczności uwzględniania przy udzielaniu tytułów pobytowych sytuacji dziecka w sprawie rodzica i odwrotnie.

Na gruncie prawa o udzielaniu ochrony międzynarodowej podstawowe znaczenie ma w omawianym kontekście stosowanie zasady jedności rodziny. Zasada ta, wyrażona w przepisach, jest konsekwentnie stosowana przez organy administracji publicznej i sądy administracyjne w sprawach związanych z ochroną międzynarodową. Jeżeli sąd uznaje za właściwe rozstrzygnięcie o statusie danego członka rodziny w sposób odrębny od pozostałych, musi to wiązać się z pewną szczególną sytuacją tej osoby. Przykładowo, można wskazać sprawę, w której małoletnia córka ubiegającego się o status uchodźcy cudzoziemca, w czasie pobytu rodziny w Polsce zawarła wyznaniowy związek małżeński i urodziła dziecko pochodzące z tego związku. W sprawie istotne znaczenie miało to, że małżonek małoletniej cudzoziemki był w Polsce objęty ochroną uzupełniającą. Sąd uznał,

⁸⁷⁷ J. Bhabha, op. cit., s. 5-7.

podobnie jak wcześniej Rada do Spraw Uchodźców, że „kwestia ewentualnego naruszenia prawa do życia rodzinnego, wiążąca się z rozdzieleniem matki i jej dziecka z ojcem dziecka, winna być rozpatrywana wyłącznie w kontekście relacji wiążących córkę skarżącego i jej dziecko z ojcem dziecka, natomiast poza jej zakresem pozostawałby skarżący wraz z resztą rodziny.” Oznacza to, że uzyskanie przez córkę zgody na pobyt w Polsce nie uprawniałoby do jej uzyskania reszty rodziny⁸⁷⁸.

Zrozumiałe jest, że w przypadku uchodźców, sytuacja jest szczególna – rozbicie jedności rodziny praktycznie uniemożliwia jej członkom wspólny pobyt, gdyż uchodźca nie ma wyboru między życiem na emigracji a powrotem do swego kraju. Zakłada się, że imigrant, który nie korzysta z ochrony międzynarodowej taki wybór ma: teoretycznie, jeśli nawet jego członkowie rodziny nie otrzymają prawa pobytu, może on wrócić wraz z nimi do ojczyzny. Rzeczywistość bywa jednak bardziej skomplikowana.

Problem rozważać można po pierwsze w odniesieniu do sytuacji, w której rodzic (lub rodzice) posiada prawo pobytu w Polsce, zaś kwestionowana jest zasadność wydania zezwolenia pobytowego dziecku. Warto zwrócić uwagę na jedno z orzeczeń WSA w Warszawie, w którym dostrzeżono złożoność sytuacji⁸⁷⁹: Na gruncie ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. sąd uznał wyjątkowość sytuacji 8-letniej dziewczynki, której organ odmówił zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, a rodzicom i rodzeństwu zezwolenia udzielono. Małoletniej odmówiono zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony ze względu na to, że przebywała w Polsce nielegalnie (co stanowiło przesłankę odmowy w uoc z 2003 r.). Nielegalny pobyt wiązał się z tym, że dziewczynka posiadała wizę uprawniającą do 15-dniowego pobytu, zaś obowiązująca ustawa wymagała, by wniosek o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony złożony był co najmniej na 45 dni przed upływem terminu pobytu. W razie niezachowania terminu nie było możliwości zalegalizowania pobytu w trakcie trwania procedury. Strona argumentowała, że dziewczynka nie opuściła Polski po upływie ważności wizy, ponieważ jej rodzina pozostaje w Polsce, a w kraju pochodzenia nie ma nikogo, kto mógłby sprawować nad nią opiekę. Wskazano, że to konsul, choć znał sytuację małoletniej, wydał wizę, która uniemożliwiła złożenie wniosku w terminie ustawowym. Sąd uznał, że w tym przypadku należało rozważyć czy nie zachodzi „wyjątkowa sytuacja osobista wymagająca obecności cudzoziemca na terytorium RP”, co w świetle uoc z 2003 r. stanowiło przesłankę udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony nawet w przypadku nielegalnego pobytu. W tym kontekście, warto też przywołać cytowane już wcześniej

⁸⁷⁸ Np. Wyrok WSA w Warszawie z 7 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2263/12.

⁸⁷⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 1 XII 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1350/14.

orzeczenie wydane w sprawie odmowy zezwolenia pobytowego innej małoletniej, której rodzice – cudzoziemcy – legalnie przebywali i pracowali w Polsce⁸⁸⁰. Z obliczeń wynikało, że cudzoziemcy nie posiadają odpowiedniego źródła dochodów. NSA w tej sprawie podkreślił, że „sytuacja małoletniej musi być brana pod uwagę w połączeniu z sytuacją członków jej rodziny – z uwagi na ochronę życia rodzinnego”⁸⁸¹. NSA wywiódł, że skoro rodzice małoletniej mają od kilku lat uregulowany pobyt, a zatem mają oni prawo mieszkać w Polsce i układać sobie życie; są legalnie zatrudnieni, odprowadzają składki i podatki, spłacają kredyt, a zatem ich sytuacja jest stabilna i świadczy o zamiarze długotrwałego pobytu w Polsce, to „nie sposób uznać za prawidłowe takiego stanowiska, z którego wynika, że małoletnie, niesamodzielnie dziecko, całkowicie zależne od rodziców, jest traktowane odmiennie od członków rodziny. Rodzice przebywają w Polsce legalnie, natomiast pobyt małoletniej wskutek decyzji odmownej jest nielegalny”⁸⁸².

Poza ewentualnym naruszeniem prawa do poszanowania życia rodzinnego w tego typu przypadkach zasadne wydaje się rozważenie ewentualnego naruszenia zasady demokratycznego państwa prawa, z której płynie m. in. nakaz lojalnego postępowania państwa wobec osób znajdujących się pod jego jurysdykcją, w kontekście proceduralnym zaś – zasady wzbudzania zaufania do organów władzy publicznej. Zwrócił na to uwagę WSA wskazując, że nieudzielenie dziecku zgody na zamieszkanie z rodzicami prowadzi do naruszenia zaufania obywateli do państwa:

„Naturalnym wydaje się, że skoro Państwo raz zgodziło się na zamieszkanie rodziców w Polsce to nie powinno pozbawić tej możliwości małego dziecka, które nie jest w stanie samodzielnie funkcjonować z uwagi na wiek i idącą za tym nieporadność. Dopiero gdyby zaistniały przesłanki do opuszczenia kraju przez rodziców można by uznać że okoliczności tego rodzaju odnoszą skutek w stosunku do dziecka, które «podąża» za rodzicami. Z taką sytuacją nie mamy w niniejszej sprawie do czynienia. Państwo powinno być w takich sytuacjach konsekwentne w swych decyzjach – co nie ma miejsca w tym przypadku.”⁸⁸³.

Druga kwestia, która wymaga rozważenia, to czy można odmówić prawa pobytu rodzicowi udzielając równocześnie zezwolenia pobytowego dziecku⁸⁸⁴. Stosując przyjęty

⁸⁸⁰ Wyrok NSA z 5 I 2016 r., sygn. II OSK 1066/14.

⁸⁸¹ Ibidem.

⁸⁸² Ibidem.

⁸⁸³ Wyrok WSA w Warszawie z 14 I 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2527/13.

⁸⁸⁴ Można podać przykład sytuacji, w której trójka dzieci będących bezpaństwowcami od wielu lat przebywającymi w Polsce uzyskała zezwolenia, zaś wobec wychowującej je matki wydano decyzję o

wyżej sposób rozumowania, trzeba uznać, że w typowej sytuacji odmowa udzielenia zezwolenia pobytowego rodzicowi pociągnie za sobą odmowę takiego zezwolenia dla dziecka, gdyż trudno byłoby wykazać, że okoliczności uzasadniają pobyt dziecka w Polsce bez rodziców⁸⁸⁵. Sytuacja komplikowałaby się, gdyby dziecko miało zasadniczo inny cel pobytu niż tylko przebywanie z rodzicem, np. podjęcie specjalistycznego leczenia. W takim przypadku automatyczne przyjęcie, że „dziecko podąża za rodzicami” nie miałoby racji bytu. Komplikację stanowią też sytuacje, w których jeden rodzic ma prawo pobytu w Polsce, drugiemu zaś tego prawa się odmawia. Przykładem może być sprawa, której przedmiotem była zasadność wydalenia cudzoziemca, którego rodzina (konkubina-cudzoziemka oraz ich wspólne małoletnie dzieci) przebywała w Polsce. WSA wskazał, że nie można pominąć ustaleń, dotyczących tego, czy nastąpi naruszenie prawa do życia rodzinnego i zastąpić ich ogólnym stwierdzeniem, iż dzieci cudzoziemca pozostają pod opieką drugiego, legalnie przebywającego rodzica⁸⁸⁶. Stanowisko takie zasługuje na pełną aprobatę; dodać by należało jedynie, że problem winien być dodatkowo rozpatrywany także przez pryzmat dobra dziecka⁸⁸⁷.

W obecnym stanie prawnym rozwiązanie części problemów w omawianym zakresie stanowi możliwość udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na wymogi życia rodzinnego lub prawa dziecka niezależnie od sytuacji finansowej czy legalności pobytu (art. 187 pkt 6 i 7 uoc) oraz ochrona przed zobowiązaniem do powrotu w drodze udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Przeszkodą może być, krytycznie już ocenione, umieszczenie wśród przesłanek udzielenia zezwolenia na podstawie art. 187 pkt 6 lub 7 uoc nielegalnego pobytu – w tych przypadkach, gdy pobyt danego członka rodziny jest legalny. Wówczas, aby możliwe stało się skorzystanie z dobrodziejstwa owej regulacji konieczne będzie paradoksalnie celowe doprowadzenie do złamania przepisów i do nielegalnego pobytu.

Wydaje się więc, że tak, jak w prawie uchodźczym stosuje się zasadę jedności rodziny, tak w odniesieniu do spraw imigrantów niebędących osobami ubiegającymi się o

wydaleniu (ojciec decyzję wydalenia otrzymał już wcześniej); decyzja ta została uchylona przez sąd – Wyrok WSA w Warszawie z 26 IV 2006 r., sygn. V SA/Wa 2/06.

⁸⁸⁵ Zob. np. Wyrok WSA w Warszawie z 20 I 2015 r., sygn. IV SA/Wa 2321/14, Wyrok WSA w Warszawie z 4 VI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 848/14; Wyrok WSA w Warszawie z 4 VI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 849/14; Wyrok WSA w Warszawie z 23 X 2013 r., sygn. IV SA/Wa 1628/13.

⁸⁸⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 22 IX 2009 r., sygn. V SA/Wa 237/09.

⁸⁸⁷ Zob. też Wyrok WSA w Warszawie z 9 XII 2010 r., sygn. V SA/Wa 852/10: „[W]ykonanie decyzji wydalenia względem skarżącej naruszałoby prawa dziecka określone w Konwencji o prawach dziecka [...]. Małoletni syn skarżącej przebywa w Polsce legalnie a wydalenie cudzoziemki oznaczałoby rozdzielenie dziecka od jednego z rodziców, ponieważ ojciec małoletniego również ma w Polsce zalegalizowany pobyt. W ocenie Sądu rozdzielenie dziecka sześciolatniego od biologicznej matki istotnie zagrażałoby jego rozwojowi psychofizycznemu [...]”.

ochronę międzynarodową, należałoby – z pewnymi zastrzeżeniami – stosować zasadę, którą można by nazwać „zasadą podążania dziecka za rodzicami”. Zasada ta nie nadaje się wszakże do zastosowania w przypadku, gdy dziecko przebywa w Polsce (w szczególności – jest obywatelem polskim), zaś rodzic ubiega się o prawo pobytu ze względu na zamiar przebywania z dzieckiem. Nie wyklucza się bowiem w orzecznictwie, że prawo pobytu w Polsce może być przyznane rodzicowi ze względu na to, że przebywa tu jego dziecko⁸⁸⁸. Problem ten jest na tyle złożony, że część jego aspektów wymaga omówienia w osobnych podpunktach. Poszczególne zagadnienia w pewnym stopniu się zazębiają, można jednak wyróżnić kwestie: pobytu rodzica z dzieckiem w ogólności, nakazu opuszczenia Polski wydanego rodzicowi małoletniego dziecka będącego obywatelem polskim, pobytu rodzica po rozpadzie rodziny.

2.2. Pobyt rodzica z małoletnim dzieckiem

Rozważając zagadnienia związane z relacjami rodzice – małoletnie dzieci w kontekście migracyjnym, trzeba zauważyć, że mają one dwa podstawowe aspekty: jednym jest kwestia pobytu dziecka z rodzicem, drugim – kwestia pobytu rodzica z dzieckiem. Ów pierwszy aspekt ustawy uwzględniają w szerokim zakresie: przewiduje się różnego rodzaju zezwolenia pobytowe udzielane małoletniemu w związku z jego pobytem z rodzicem. Jaki jest natomiast status rodzica ubiegającego się o prawo pobytu ze względu na pobyt dziecka w Polsce?

Ustawy tworzące zręby polskiego prawa o cudzoziemcach w sposób wyraźny regulują te kwestie w wąskim zakresie. Uoc zawiera przepis art. 159 ust. 4 odnośnie wstępnego małoletniego dziecka posiadającego w Polsce status uchodźcy lub objętego ochroną międzynarodową przebywającego w Polsce bez opieki; pewne regulacje zawiera uoobUE odnośnie szczególnych sytuacji (art. 19 ust. 3, 19a ust. 2). Tymczasem, problem ten pojawia się także w sprawach dotyczących pobytu cudzoziemców niebędących członkami rodziny obywatela UE ani rodzicami dzieci objętych wskazanymi formami ochrony międzynarodowej. Bywa on jednak niekiedy przemilczany przez organy⁸⁸⁹ lub traktowany jako w wątek poboczny względem małżeńskiego⁸⁹⁰. Są oczywiście także przykłady postępowań, w których sprawa pobytu rodzica z dzieckiem była brana pod

⁸⁸⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 9 XII 2010 r., sygn. V SA/Wa 852/10.

⁸⁸⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 16 XII 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2143/14 – sprawa, w której sąd słusznie uczynił z tego zarzut organom obu instancji.

⁸⁹⁰ Wyrok NSA z 6 II 2015 r.; sygn. II OSK 2194/14.

uwagę jako istotny, a nie poboczny, wątek. Nie ulega wątpliwości, że tak właśnie być powinno, gdyż konsekwencją nieprawidłowego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy lub nieprawidłowego zastosowania prawa, może być zerwanie więzi rodzica z małoletnim dzieckiem⁸⁹¹.

Konieczne jest w tym zakresie ustalenie, jaki rodzaj więzi między rodzicem a dzieckiem posiadającym prawo pobytu w Polsce uzasadnia udzielenie również temu pierwszemu prawa pobytu lub ochrony przez zobowiązaniem do powrotu. Bezspornie, w kontekście sposobu rozumienia „życia rodzinnego” w EKPC, ochronie podlegają faktyczne więzi; nie wystarczy samo stwierdzenie formalnej więzi prawnej lub samego tylko biologicznego pochodzenia dziecka od rodzica⁸⁹². Pojawia się jednak pytanie, czy istnieje wymóg formalnego potwierdzenia więzi rodzicielskiej w sytuacji, gdy bez wątpienia istnieje więź faktyczna. Chodzi w szczególności o przypadki, w których nie znajduje zastosowania domniemanie ojcostwa męża matki, a dziecko nie zostało uznane przez ojca. Warto przywołać tu serię orzeczeń wydanych w tej samej sprawie, z których wynika, że wykluczony jest automatyzm polegający na przyjęciu, że skoro ojciec nie uznał dzieci w sposób formalny, nie może powoływać się na swe prawo do poszanowania życia rodzinnego z nimi. Sprawa dotyczyła wydalenia cudzoziemca pozostającego w związku nieformalnym z obywatelką polską i wychowującego z nią trójkę małoletnich dzieci. Dzieci nie zostały jednak przez ojca uznane i nosiły nazwisko matki, choć zarówno cudzoziemiec, jak i jego partnerka zgodnie deklarowali, że jest on biologicznym ojcem. Nie ulegało natomiast wątpliwości, że partnerzy i dzieci funkcjonują w życiu codziennym jak rodzina. NSA wyjaśnił, że na podstawie art. 8 EKPC ochronie podlegają więzi rodzinne istniejące pomiędzy dzieckiem i ojcem, nawet wówczas gdy łączy ich jedynie węzeł biologiczny, a nie prawny, o ile istniejące pomiędzy nimi stosunki wskazują na istnienie rzeczywistych więzi rodzinnych⁸⁹³. Powołał przy tym orzeczenie ETPC w sprawie *Lebbink*, w której biologiczny ojciec nie uznał dziecka, ani też nie pozostawał z matką dziecka w związku małżeńskim, natomiast Trybunał nie wykluczył objęcia ochroną tych relacji na podstawie art. 8 Konwencji⁸⁹⁴. WSA w Warszawie, w ślad za wcześniejszym orzeczeniem NSA odmówił znaczenia w sprawie faktowi, że cudzoziemiec nie uznał dzieci

⁸⁹¹ Wyrok WSA w Warszawie z 18 I 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2135/12; Wyrok WSA w Warszawie z 16 XI 2007 r., sygn. V SA/Wa 1569/07.

⁸⁹² Wyrok WSA w Warszawie z 16 I 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2473/13: pomimo skutecznych starań ojca o formalne ustalenie jego ojcostwa, uznano, że nie zachodzi potrzeba ochrony życia rodzinnego między cudzoziemcem a jego synem wobec sporadycznych tylko kontaktów oraz pozbawienia go władzy rodzicielskiej przez sąd rodzinny.

⁸⁹³ Wyrok NSA z 30 XI 2005 r., sygn. II OSK 1148/05.

⁸⁹⁴ Wyrok ETPC z 1 VI 2004 r. w sprawie 45582/99 *Lebbink*, p. 37-42.

oraz że pozostaje z matką dzieci jedynie w związku konkubenckim, a nie małżeńskim. „Pomijając powody takiej sytuacji, należy zauważyć, iż ważniejsze jest tu istnienie rzeczywistych więzi rodzinnych. Z akt sprawy wynika, iż skarżący wraz z A. K. i trójką ich dzieci tworzą rodzinę, a to dla korzystania z ochrony przewidzianej w art. 8 Konwencji stanowi wystarczającą okoliczność”⁸⁹⁵.

Problem uznawania dziecka ma też drugie oblicze, związane z fałszywymi deklaracjami ojcostwa, które – analogicznie jak zawieranie małżeństw dla pozoru – służą mając legalizowaniu pobytu. Może chodzić zarówno o pobyt rzekomego ojca ze względu na dziecko, jak i o pobyt matki poprzez uznanie jej dziecka przez obywatela polskiego połączone z nabyciem przez nie polskiego obywatelstwa⁸⁹⁶. Statystycznie rzecz ujmując, wydaje się, że skala zjawiska jest w Polsce niewielka, nie sposób jednak *a priori* stwierdzić, czy przypadki takie są rzeczywiście rzadkie czy tylko rzadko wykrywane⁸⁹⁷. Postępowania w tych sprawach należą do najtrudniejszych ze względu na to, że dotyczą najbardziej intymnych sfer życia człowieka. Organ powinien zresztą powstrzymać się od czynności właściwych postępowaniu w sprawie zaprzeczenia ojcostwa. Jak długo do zaprzeczenia nie doszło, wydając decyzje w sprawach pobytowych powinien mieć na względzie dokonane uznanie dziecka, a także zasadę dobra dziecka. Trzeba tu zauważyć, że jeśli fałszywa deklaracja ojcostwa ma za cel legalizację pobytu „ojca”, do ewentualnej odmowy prawa pobytu lub ochrony przed zobowiązaniem do powrotu wystarczy wykazanie braku życia rodzinnego.

Jeśli fałszywa deklaracja ma służyć legalizacji pobytu matki dziecka, sprawa staje się bardziej skomplikowana. Sytuacja taka była przedmiotem rozważań sądów administracyjnych. Można wskazać sprawę, w której wobec cudzoziemki nielegalnie przebywającej w Polsce została wydana decyzja o wydaleniu, co zainteresowana skutecznie zakwestionowała, jako że była matką samotnie wychowującą dwójkę dzieci, posiadających obywatelstwo polskie w związku z uznaniem ich przez obywatela polskiego⁸⁹⁸. Równoległe z postępowaniem administracyjnym i sądownoadministracyjnym toczyło się postępowanie w sprawie pozbawienia dzieci obywatelstwa polskiego. Domniemany ojciec zeznał, że biologicznym ojcem nie jest, dzieci nie wychowuje ani nie

⁸⁹⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 27 II 2008 r., sygn. V SA/Wa 2272/07.

⁸⁹⁶ *Undocumented Migration. Counting the Uncountable. Data and Trends across Europe, Country Report – Poland*, opracowanie K. Iglicka, K. Gmaj, Clandestino Project 2008, s. 37, http://clandestino.eliamap.gr/wp-content/uploads/2009/10/clandestino_report_poland_final_2.pdf (dostęp z 10 VI 2016 r.).

⁸⁹⁷ Fragmentaryczne dane wskazują na ujawnianie pojedynczych przypadków, np. w latach 2008-2011 ujawniono ich 5, *Nadużywanie prawa do łączenia rodzin...*, s. 46.

⁸⁹⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 16 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 273/14.

łoży na nie, natomiast uznał je, chcąc pomóc cudzoziemce w zalegalizowaniu pobytu. Sąd zwrócił uwagę, że fakt uznania dzieci jest bezsporny, a postępowanie mające zrewidować to ojcostwo pozostaje w toku, a zatem, będąc obowiązany do przestrzegania swej właściwości, Szef Urzędu nie mógł w tym zakresie rozstrzygać i przesądzać o prawidłowości lub nie nabycia obywatelstwa polskiego przez małoletnich. „Skoro zatem w czasie orzekania w tym przedmiocie przez organ odwoławczy cudzoziemka była matką dwojga nieletnich obywateli polskich, jedyną osobą je wychowującą, którą z jej dziećmi łączą silne więzi, to ta okoliczność winna zostać przez organ uwzględniona. Szef Urzędu nie mógł przesądzić o sposobie zakończenia postępowania dotyczącego obywatelstwa tych dzieci”⁸⁹⁹.

Szczególnym zagadnieniem w ramach problematyki pobytu rodzica z dzieckiem jest sytuacja rozpadu rodziny. Pojawia się wówczas konieczność dokonania – na gruncie prawa rodzinnego – ustaleń w zakresie utrzymywania kontaktów rodzica i dziecka. Ustalenia te mają doniosłe znaczenie w zakresie kształtowania się administracyjnoprawnego statusu cudzoziemskiego rodzica. Zagadnienie jest na tyle obszerne, iż wymaga poświęcenia mu odrębnej jednostki redakcyjnej.

2.3. Pobyt rodzica po rozpadzie rodziny

W sytuacjach, gdy rodzice nie prowadzą wspólnego życia rodzinnego, w szczególności w razie rozvodu czy separacji, powstaje problem utrzymywania kontaktów rodzica z dzieckiem. Rozstrzygnięcie kwestii związanych z prawem i sposobem utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez rodzica, z którym dziecko na stałe nie przebywa na płaszczyźnie rodzinnoprawnej należy do samych rodziców i sądu rodzinnego. Może ono jednak mieć daleko idące skutki w sferze administracyjnoprawnej, jeżeli przynajmniej jedno z rodziców jest cudzoziemcem. Podobny problem powstać może także w razie rozstania pary żyjącej w związku niesformalizowanym i przyznania opieki nad dzieckiem drugiemu z rodziców. W pewnych okolicznościach sytuacje takie oznaczać będą utratę dotychczasowego celu pobytu cudzoziemca i skutkować cofnięciem posiadanego przezeń zezwolenia na pobyt czasowy (rzadziej – stały) bądź zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Powstaje zatem pytanie, czy sam zamiar utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez cudzoziemca, po rozpadzie związku z drugim z rodziców, może być podstawą pobytu w Polsce i czy pozbawienie cudzoziemca prawa pobytu oznacza

⁸⁹⁹ Ibidem. Sąd uchylił zaskarżoną decyzję; wniesiona przez Szefa Urzędu skarga kasacyjna została oddalona (Wyrok NSA z 31 V 2016 r., sygn. II OSK 2259/14).

automatycznie pozbawienie go możliwości kontaktów z dzieckiem.

W pierwszym rzędzie zatrzymać się trzeba nad pojęciem kontaktów z dzieckiem i nad treścią prawa do tych kontaktów. Art. 113 § 1 Kro stanowi, że niezależnie od władzy rodzicielskiej rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów, zaś w paragrafie 2 ustawodawca wskazał na czym polegać mogą owe kontakty. Zgodnie z tym przepisem, kontakty z dzieckiem obejmują w szczególności przebywanie z dzieckiem (odwiedziny, spotkania, zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu) i bezpośrednie porozumiewanie się, utrzymywanie korespondencji, korzystanie z innych środków porozumiewania się na odległość, w tym ze środków komunikacji elektronicznej. Choć katalog ten jest otwarty i kontakty mogą przybierać rozmaite formy, to jednak, jak wskazuje T. Justyński, „[p]rzebywanie z dzieckiem, czyli widywanie się z nim, słuszenie uważane jest za najważniejszy przejaw kontaktów”⁹⁰⁰. Ujęcie kontaktów, jako przedmiotu zarówno prawa, jak i obowiązku, występującego niezależnie od władzy rodzicielskiej, istniejącego tak po stronie dziecka, jak i rodziców, T. Sokołowski określa jako „bardzo nowatorskie”⁹⁰¹. Autor podkreśla, że „kontakty można rozpatrywać dwojako: zarówno z punktu widzenia interesów rodziców, jak i z punktu widzenia interesów dziecka (także w aspekcie prawa samego dziecka oraz jego stanowiska w sprawie kontaktu z rodzicem)”⁹⁰². Za T. Justyńskim, można wyróżnić następujące cele kontaktów: związane z interesem dziecka (zapewnienie niezakłóconego rozwoju dziecka, zabezpieczenie „rodzica rezerwowego”, dodatkowy bodziec dla rodzica alimentującego, ochrona realistycznego wizerunku rodzica); związane z interesem rodzica (rekompensata utraty lub ograniczenia władzy rodzicielskiej, uczestniczenie w życiu dziecka i obserwacja jego rozwoju, wpływ na wychowanie, kontrola sprawowania władzy rodzicielskiej, uniknięcie redukcji do roli rodzica-płatnika); związane ze wspólnym interesem dziecka i rodzica (pielęgnowanie wzajemnej miłości, kultywowanie związków rodzinnych)⁹⁰³.

W przypadku zatem, gdy cudzoziemiec podaje potrzebę utrzymywania kontaktów rodzic – dziecko jako cel swojego pobytu w Polsce, organ winien rozpatrzyć kwestię w owym szerokim kontekście, jaki wytycza art. 113 Kro. Oznacza to konieczność rozważenia zarówno prawa dziecka do utrzymywania kontaktów z rodzicem, jak i prawa rodzica do utrzymywania kontaktów z dzieckiem; co więcej, konieczne jest zbadanie sposobu

⁹⁰⁰ T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011, s. 33.

⁹⁰¹ T. Sokołowski, *Prawo do kontaktów z dzieckiem rodzica mieszkającego za granicą*, w: *Prawnorodzinne i społeczne konsekwencje migracji zarobkowej. Wybrane zagadnienia*, pod red. S.L. Stadniczeńko, M. Gołownin-Hudała, A. Wilk, Opole 2009, s. 19; <http://www.rops-opole.pl/pobierz/pomoc/2010/Prawnorodzinne.pdf>; zob. też T. Justyński, op. cit. s. 28.

⁹⁰² T. Sokołowski, *Prawo do kontaktów...*, s. 19.

⁹⁰³ T. Justyński, op. cit., s. 36-47.

dotychczasowego wywiązywania się z obopólnego obowiązku utrzymywania kontaktów. Dla oceny, czy odmowa pobytu lub pozbawienie prawa pobytu dziecka bądź rodzica nie naruszy ich prawa do życia rodzinnego potrzebne jest też z reguły rozważenie hipotetycznej możliwości utrzymywania tych kontaktów w przypadku konieczności wyjazdu jednej ze stron.

Przykłady różnych stanowisk w kwestii kontaktów z dzieckiem ukazuje sprawa cudzoziemca, który po rozwodzie z obywatelką polską złożył wniosek o zamieszkanie na czas oznaczony motywując go zamiarem utrzymywania kontaktów z małoletnim dzieckiem pochodzącym z rozwiązanego małżeństwa oraz zamiarem podjęcia w Polsce pracy⁹⁰⁴. W odniesieniu do kwestii kontaktów organy administracyjne obu instancji oraz sąd pierwszej instancji uznały, że nie mogą one być podstawą udzielenia zezwolenia, gdyż w toku postępowania „cudzoziemiec deklarował [...] jedynie chęć utrzymywania kontaktów ze swoim dzieckiem w przyszłości, jednak nie wykazał, ani nawet nie podniósł, że czynił takie starania dotychczas”⁹⁰⁵. Z kolei NSA wskazał, że ustalenia te dokonane zostały bez wnikliwej analizy okoliczności rozpatrywanej sprawy; nie wyjaśniono, jak kształtowały się relacje cudzoziemca z dzieckiem i jego matką po orzeczeniu rozwodu, jakie konkretnie powody sprawiły, że pomimo deklaracji chęci uczestniczenia w wychowaniu dziecka cudzoziemiec nie odwiedzał go przez okres 8 miesięcy, czy łączą go nadal więzi z synem, czy utrzymuje jakikolwiek – choćby pośredni – kontakt z dzieckiem, ewentualnie czy podejmował próby nawiązania takiego kontaktu⁹⁰⁶.

Realizacja obowiązku kontaktów przez rodzica starającego się o prawo pobytu ze względu na tę okoliczność jest z reguły przedmiotem badania przez organy. O ile jednak stwierdzenie braku dbałości o te kontakty ze strony rodzica stanowi uzasadnienie dla odmowy prawa pobytu⁹⁰⁷, o tyle fakt ich utrzymywania nie musi automatycznie być traktowany jako uzasadnienie dla prawa pobytu. Ciekawa w tym kontekście – i ukazująca brak konsekwencji organów – jest argumentacja przytoczona w uzasadnieniu jednego z orzeczeń⁹⁰⁸. Wobec cudzoziemca wydano decyzję o wydaleniu z uwagi na nielegalny pobyt. Na terytorium RP przebywała w tym czasie jego była żona oraz dwoje pozostających pod jej opieką dzieci. Dzieci oraz matka przebywały w Polsce na podstawie

⁹⁰⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 16 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 721/14.

⁹⁰⁵ Ibidem; zob. też Wyrok WSA w Warszawie z 18 V 2012 r., sygn. V SA/Wa 250/12.

⁹⁰⁶ Wyrok NSA z 27 II 2014 r.; sygn. II OSK 2280/12.

⁹⁰⁷ Zob. np. Wyrok WSA w Warszawie z 22 IX 2011, sygn. V SA/Wa 665/11; Wyrok WSA w Warszawie z 10 II 2016 r., sygn. IV SA/Wa 489/15; Wyrok NSA z 23 III 2016 r., sygn. II OSK 2639/14; Wyrok WSA w Warszawie z 21 V 2015 r., sygn. IV SA/Wa 344/15; Wyrok WSA w Warszawie z 16 I 2016 r., sygn. IV SA/Wa 2473/13.

⁹⁰⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 22 X 2012 r., sygn. V SA/Wa 1232/10.

zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony. Cudzoziemiec oświadczył, że nie może wyjechać z Polski z uwagi na rozłączenie z dziećmi; twierdził, że bierze czynny udział w procesie ich wychowania i ponosi koszty ich utrzymania. Wojewoda uznał, co następuje:

„Przeprowadzone postępowanie wykazało, że ojciec utrzymuje z dziećmi kontakty, jednak nie są one w pełni satysfakcjonujące dla dzieci z uwagi na nadużywanie przez niego ... Dzieci mieszkają razem z matką pozostającą w związku małżeńskim z obywatelem polskim, dobrze czują się w nowej rodzinie, nawiązały pozytywne relacje emocjonalne z obecnym mężem matki, który zaspokaja ich potrzeby rozwojowe i psychofizyczne.

Organ wyjaśnił, że w przypadku cudzoziemca nie występują silne związki rodzinne, ponieważ nie pozostaje on w związku małżeńskim z matką swoich dzieci, nie mieszka razem z dziećmi, jedynie odwiedza je kilka razy w miesiącu i przekazuje im niewielkie kwoty pieniędzy. Z zeznań matki dzieci wynika, że ojciec nie kontaktuje się ze szkołą syna ani z przedszkolem, do którego uczęszcza córka. Ponadto dzieci zainteresowanego nie posiadają prawa stałego pobytu, przebywają na terytorium Polski czasowo, a więc istnieje możliwość zorganizowania życia rodzinnego w innym państwie, z krajem pochodzenia wyłącznie.”⁹⁰⁹.

Cudzoziemiec złożył odwołanie od decyzji wojewody, jednak Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców utrzymał ją w mocy, podtrzymując argumentację Wojewody. Skarga do WSA nie została uwzględniona. Zastanawia jednak wątpliwa logika argumentacji oparta na stwierdzeniu, że cudzoziemca nie wiążą z dziećmi silne więzy rodzinne, gdyż z nimi nie mieszka i nie jest mężem ich matki – w sytuacji, gdy wiadomo, że cudzoziemiec z matką dzieci jest rozwiedziony, a kobieta zawarła ponowny związek małżeński. Zaskakujące jest również wskazanie, że istnieje możliwość zorganizowania życia rodzinnego w kraju pochodzenia, w sytuacji, gdy dzieci przebywają w Polsce z matką – małżonką obywatela polskiego i „dobrze czują się w nowej rodzinie”. Żaden z organów, łącznie z sądem, nie podjął rozważań o możliwości utrzymywania przez cudzoziemca kontaktów z dziećmi po jego wydaleniu (trzeba pamiętać, że skutkiem wydalenia był oprócz obowiązku opuszczenia Polski także zakaz ponownego wjazdu przez określony czas). Nie rozważono możliwości wydania zgody na pobyt tolerowany na podstawie art. 89 uoc z 2003 r. w związku z art. 97 ust.1 pkt 1a uouco w brzmieniu obowiązującym w dniu wydawania

⁹⁰⁹ Ibidem.

decyzji o wydaleniu. Nie badano także (a przynajmniej nie powołano w uzasadnieniu wyników badań), jakie konsekwencje dla rozwoju dzieci może mieć wyjazd ich ojca.

Dla kontrastu można przywołać inną (choć podobną do poprzednio omawianej) sprawę, w której NSA, jak również wcześniej WSA, uznał, że w sprawie wydalenia ojca dzieci przebywających w Polsce konieczne jest dokonanie daleko idących ustaleń w zakresie potencjalnych konsekwencji wyjazdu cudzoziemca⁹¹⁰. Sprawa ta różniła się od poprzedniej m. in. tym, że strona zgłaszała wnioski dotyczące przeprowadzenia dowodu z opinii specjalistów na okoliczności związane z emocjonalnym rozwojem dzieci i konsekwencjami rozdzielenia ich z ojcem oraz dowodów z zeznań świadków na okoliczność kontaktów cudzoziemca z córkami.

Wydaje się, że w obecnym stanie prawnym, w obliczu obowiązku rozważenia ewentualnego udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych, kwestie utrzymywania kontaktów i konsekwencji ewentualnej rozłąki powinny być badane przez organ z urzędu w każdym postępowaniu w sprawie zobowiązania do powrotu, które może skutkować uniemożliwieniem lub utrudnieniem kontaktów z dzieckiem, niezależnie od zgłoszenia takiego wniosku przez stronę, gdyż kontakty z rodzicem leżą także w interesie dziecka. W postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy, kwestia ta również winna być brana pod uwagę w każdym przypadku, w którym może zostać uznana za okoliczność uzasadniającą pobyt cudzoziemca w Polsce; nie tylko wówczas, gdy

⁹¹⁰ Wyrok NSA z 25 X 2011 r., sygn. II OSK 1716/10; Wyrok WSA w Warszawie z 26 IV 2010 r., sygn. V SA/Wa 1403/09). „Według organu odwoławczego, choć wydalenie cudzoziemca niewątpliwie utrudni mu kontakt z dziećmi, to jednak nie uczyni go niemożliwym, np. w kraju pochodzenia wnioskodawcy, kraju pochodzenia matki, a w przyszłości – po ponownym uzyskaniu przez wnioskodawcę prawa do wjazdu i legalnego pobytu – także w Polsce. [...] Sąd pierwszej instancji przypomniał, że zaskarżone rozstrzygnięcie oparte zostało na ustaleniu, iż w sytuacji, gdy cudzoziemiec jest rozwiedziony z matką swych dzieci i z nimi nie zamieszkuje, córki jego przebywają w Polsce czasowo – na mocy zgody na zamieszkanie na czas oznaczony, a do kontaktów ojca z dziećmi może dochodzić w kraju pochodzenia matki dzieci, w kraju pochodzenia cudzoziemca lub po ponownym uzyskaniu przez niego prawa wjazdu do Polski, jeżeli dzieci jeszcze tu będą przebywać – wydalenie skarżącego nie narusza jego prawa do życia rodzinnego w rozumieniu Konwencji ani też nie narusza praw jego dzieci określonych w Konwencji o prawach dziecka z 1989 r. w stopniu istotnie zagrażającym ich rozwojowi psychofizycznemu. Do wskazanych wniosków, według Sądu, organ odwoławczy w toku postępowania administracyjnego doszedł jednak bez przeprowadzenia wnioskowanych przez stronę dowodów, mających potwierdzić związek emocjonalny skarżącego z dziećmi, osobisty jego wkład w sprawowanie opieki nad córkami, wpływ rozdzielenia z ojcem na psychofizyczny rozwój dziewczynek, które w czasie wydawania zaskarżonej decyzji miały 2 i 4 lata. Powoduje to, że postępowanie administracyjne poprzedzające wydanie zaskarżonej decyzji nie spełnia wymagań z art. 7, 8, art. 77 § 1 i art. 80 K.p.a. W ocenie Sądu, w toku postępowania nie został uwzględniony także art. 78 § 1 K.p.a., zgodnie z którym żądanie strony dotyczące przeprowadzenia dowodu należy uwzględnić, jeżeli przedmiotem dowodu ma być okoliczność mająca znaczenie dla sprawy. Niesporne bowiem było, że zgłaszane przez skarżącego wnioski o przeprowadzenia dowodu z opinii specjalistów na okoliczności związane z emocjonalnym rozwojem dzieci i konsekwencjami rozdzielenia ich z ojcem oraz dowodów z zeznań świadków na okoliczność kontaktów cudzoziemca z córkami dotyczyły dowodów mogących mieć duże znaczenie przy wydawaniu decyzji o wydaleniu.”

zezwole nie może zostać udzielone na podstawie art. 187 pkt 6 lub 7 uoc (a więc, gdy pobyt cudzoziemca jest nielegalny). Zgodnie z art. 7 Kpa, organy, zarówno na wniosek stron, jak i z urzędu podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. W omawianych sprawach relacja interesu społecznego i interesu strony może być wieloaspektowa: generalnie bowiem w interesie społecznym leży dobro dziecka, do którego – w typowym przypadku – przyczynia się utrzymywanie przezeń kontaktów z obojgiem rodziców, niezależnie od ich wzajemnych stosunków⁹¹¹.

Trzeba nadmienić, że orzecznictwo strasburskie od dawna już podejmuje omawiany wątek i nie pozostawia wątpliwości, że wystarczającą podstawą pobytu cudzoziemca może być utrzymywanie kontaktów z dzieckiem. „Kamieniem milowym” w tej dziedzinie była sprawa *Berrehab*⁹¹². Dotyczyła obywatela Maroka, zamieszkałego w Holandii, rozwiedzionego po kilku latach małżeństwa z obywatelką tego państwa. Ze związku tego urodziła się córka, z którą cudzoziemiec utrzymywał bardzo bliski i stały kontakt, został jednak pozbawiony prawa pobytu ze względu na ustanie małżeństwa. Trybunał uznał jego wydalenie za naruszenie art. 8 EKPC; wskazał, że było ono środkiem nieproporcjonalnym zważywszy, że cudzoziemiec nie dopuścił się żadnych naruszeń prawa. Trybunał nie zgodził się z argumentacją rządu, że skoro córka odwiedziła ojca w Maroku i nawet spędziła tam pewien czas, to świadczy to o możliwości prowadzenia życia rodzinnego poza granicami Holandii. Sprawa ta była przełomowa w omawianym zakresie, być może – jak się niekiedy wskazuje – ze względu na znaczące zaangażowanie byłej żony cudzoziemca w doprowadzeniu do umożliwienia mu pobytu i utrzymywania kontaktu z dzieckiem⁹¹³. Doświadczenie wskazuje jednak, że w przypadku rozpadu małżeństwa taka współpraca rodziców nie należy do zjawisk typowych. Trybunał strasburski podejmował ten wątek i wskazywał, że ochrona wynikająca z art. 8 EKPC rozciąga się na sytuacje, w których kontakty są utrudnione lub niemożliwe ze względu na zachowanie drugiego rodzica. W takich przypadkach uwzględnienia wymagają zarówno czynniki bieżące i przeszłe, takie jak charakter relacji pomiędzy rodzicami dziecka, okoliczności kryzysu rodzinnego oraz związek emocjonalny rodzica z dzieckiem⁹¹⁴. Również organy krajowe powinny dokonać takich ustaleń, niezależnie od tego jak bardzo skomplikowana jest sytuacja rodzinna i życiowa zainteresowanych.

⁹¹¹ Zob. też Wyrok WSA w Warszawie z 2 X 2007 r., sygn. V SA/Wa 1218/07.

⁹¹² Wyrok ETPC z 21 VI 1988 r. w sprawie 10730/84 *Berrehab*.

⁹¹³ M. B. Dembour, *When Humans Become Migrants. Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counter-Point*, Oxford 2015, s. 170-171.

⁹¹⁴ I. Roagna, op. cit., s. 31; Wyrok ETPC z 18 VII 2006 r. w sprawie 28867/03 *Keegan*.

Przykład sprawy *Berrehab* wiąże się ze szczególną, aczkolwiek nierzadką sytuacją, w której cudzoziemiec jest rodzicem małoletniego dziecka będącego obywatelem państwa przyjmującego. Skrajnym przypadkiem jest sytuacja, gdy na cudzoziemca nałożony zostaje obowiązek opuszczenia Polski, a jest on rodzicem samotnie wychowującym małoletnie dziecko posiadające polskie obywatelstwo. W takim przypadku, utrzymywanie kontaktów między rodzicem a dzieckiem oznacza niejako wymuszenie wyjazdu na obywatelu polskim.

2.4. Obowiązek opuszczenia Polski przez cudzoziemca samotnie wychowującego dziecko posiadające obywatelstwo polskie

Przepisy o udzielaniu zezwoleń na pobyt czasowy, jak i na pobyt stały nie wymieniają rodzica wśród członków rodziny obywatela polskiego uprawnionych do otrzymania tych zezwoleń. Rodzic zmuszony jest ubiegać się o zezwolenie pobytowe na innej podstawie i – o ile nie jest (lub bezpośrednio przez złożeniem wniosku nie był) równocześnie małżonkiem obywatela polskiego – z reguły pozbawiony jest uprzywilejowanego statusu. Sytuacja, która sprawia problemy przy stosowaniu przepisów to przypadek, gdy takiemu rodzicowi samotnie wychowującemu małe dziecko odmawia się prawa pobytu lub ma zostać nań nałożony obowiązek opuszczenia Polski. Nie można oczywiście powiedzieć, że nie bywają skomplikowane także sprawy, w których rodzice wspólnie wychowują dzieci posiadające obywatelstwo polskie, pozostając przy tym w związku małżeńskim lub nieformalnym. Wówczas jednak, z jednej strony racje przemawiające za pozostaniem cudzoziemca w Polsce zostają niejako „wzmocnione” o argument wiążący się z życiem rodzinnym istniejącym między małżonkami lub konkubentami, z drugiej – wyjazd dzieci z rodzicem-cudzoziemcem nie jest bezwzględnie przesądzony⁹¹⁵.

Czy zatem fakt, że rodzic wyjeżdżając może zabrać dziecko ze sobą i w ten sposób nie dopuścić do rozpadu życia rodzinnego jest wystarczającym argumentem za tym, by w takiej sytuacji nie udzielać zgody na pobyt ze względów humanitarnych ani zezwolenia na pobyt czasowy na podstawie art. 187 pkt 6 lub 7 uoc? Czy to, że dziecko jest w takim wieku, że zaadaptowanie się w nowym miejscu pobytu nie sprawi trudności stanowi okoliczność świadcząca o braku zagrożenia jego dobrego rozwoju psychofizycznego? Czy

⁹¹⁵ Zob. Wyrok WSA w Warszawie z 19 XII 2006 r., sygn. V SA/Wa 1393/06; Wyrok WSA w Warszawie z 24 IV 2008 r., sygn. V SA/Wa 2597/07; Wyrok WSA w Warszawie z 27 II 2008 r., sygn. V SA/Wa 2272/07.

można *de facto* zmusić obywatela polskiego do opuszczenia Polski poprzez nałożenie w drodze administracyjnoprawnej obowiązku wyjazdu jego cudzoziemskiego rodzica?

Sprawa nie jest oczywista. Przykładowo, organ odwoławczy w sprawie cudzoziemki – matki rocznego obywatela polskiego zajął następujące stanowisko:

„Odnosząc się do zarzutów pełnomocnika strony dotyczących naruszenia przepisów Konwencji o Prawach Dziecka, organ zaznaczył, iż decyzja Wojewody ... nie dotyczy małoletniego dziecka, posiadającego obywatelstwo polskie, lecz matki, wobec której mają zastosowanie przede wszystkim przepisy ustawy o cudzoziemcach. Organ podkreślił przy tym, iż z faktu posiadania obywatelstwa polskiego przez małoletnie dziecko zainteresowanej nie można wywieść samoistnego uprawnienia przysługującego cudzoziemce do legalnego pobytu w Polsce niezależnie od obowiązujących przepisów. Niniejsze rozstrzygnięcie nie zobowiązuje wnioskodawczyni do obligatoryjnego opuszczenia terytorium Polski, lecz rozstrzyga merytorycznie sprawę o udzielenie jej zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony uwzględniając aktualny stan faktyczny.”⁹¹⁶.

Zwraca uwagę podkreślenie, że decyzja „nie dotyczy małoletniego dziecka”, bez uwzględnienia konsekwencji, jakie dla niespełna dwuletniego dziecka, wychowywanego przez matkę, pociąga sposób rozstrzygnięcia kwestii pobytu w Polsce jego matki. Odmienny pogląd wyraził stanowczo WSA w podobnej, stosunkowo niedawno rozstrzyganej sprawie⁹¹⁷. Uznał, że cudzoziemka ma prawo przebywania w Polsce, z racji bycia jedynym rodzicem zajmującym się jej dziećmi – obywatelami polskimi, mającymi prawo do legalnego pobytu w Polsce. Sąd stwierdził, że jej nielegalny pobyt, mimo, że stanowi naruszenie porządku prawnego, „w zestawieniu z ochroną wartości w postaci życia rodzinnego obywateli polskich, nie przesądza o zasadności wydalenia”⁹¹⁸.

Stanowisko przytoczone wyżej opiera się na integralnym związku instytucji

⁹¹⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 14 III 2008 r., sygn. V SA/Wa 1873/07. Choć trudno zgodzić się z przytoczoną argumentacją, trzeba przyznać, że w tej konkretnej sprawie wydanie decyzji o odmowie udzielenia matce zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w ówczesnym stanie prawnym było obligatoryjne, chyba, że zezwolenia udzielono by bezpośrednio stosując umowę międzynarodową. Jedynym dostępnym tytułem pobytowym mogłaby być zgoda na pobyt tolerowany.

⁹¹⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 16 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 273/14.

⁹¹⁸ Ibidem; sąd stwierdził ponadto: „Bez znaczenia jest przy tym fakt, że nie wytworzyły więzi z panem K. K. [obywatелеm polskim, który uznał dzieci] i z jego rodziną oraz są wychowywane przez matkę w kręgu kultury i języka [...]. Nie zmienia tego faktu zastosowanie przez organy jedynie 6 miesięcznego zakazu wjazdu na terytorium Polski.”.

obywatelstwa z prawem pobytu (*ius domicilii*) w państwie, którego jest się obywatelem⁹¹⁹. Stanowisko odmienne w pewnym sensie „skazywałoby” obywatela na konieczność poszukiwania (niepewnego wszak) prawa pobytu w obcym z formalnego punktu widzenia państwie. Alternatywa w postaci rozdzielenia z rodzicem nie jest natomiast akceptowalna z perspektywy zasady dobra dziecka.

3. Problem faktycznego sprawowania władzy rodzicielskiej

W dotychczasowych rozważaniach, na pierwszy plan wysuwała się kwestia pobytu rodzica ze względu na pobyt dziecka w Polsce. W dalszej części wypada przesunąć akcent na sytuację, w której to dziecko ma przybyć lub pozostać w Polsce ze względu na pobyt rodzica. W sprawach tych odrębnego omówienia wymaga kwestia faktycznego sprawowania władzy rodzicielskiej – do tej pory pojawiająca się nieco „na marginesie”, niejako „w cieniu” pojęcia życia rodzinnego i dobra dziecka.

W procedurze łączenia rodzin za członka rodziny uprawnionego do uzyskania zezwolenia na pobyt czasowy uważa się m. in. małoletnie dziecko cudzoziemca i osoby pozostającej z nim w uznawanym przez prawo RP związku małżeńskim, w tym także dziecko przysposobione; małoletnie dziecko cudzoziemca, w tym także dziecko przysposobione, pozostające na jego utrzymaniu, nad którym cudzoziemiec sprawuje faktycznie władzę rodzicielską; małoletnie dziecko osoby pozostającej z cudzoziemcem w uznawanym związku małżeńskim, w tym także dziecko przysposobione, pozostające na jej utrzymaniu, nad którym osoba ta sprawuje faktycznie władzę rodzicielską (art. 159 ust. 3 uoc). Wynika z tego, że w przypadku dziecka nie pochodzącego z małżeństwa (lub pochodzącego z małżeństwa nie uznawanego w prawie polskim) konieczne jest spełnienie dodatkowych przesłanek, świadczących o rzeczywistych więziach pomiędzy rodzicem a dzieckiem.

W praktyce pojawiają się jednak istotne wątpliwości odnośnie zastosowania przepisu. Trzeba bowiem zauważyć, że chodzi z założenia o przypadek rodziny rozdzielonej. Regulacja ma pozwolić na połączenie rodziny, której sytuacja w typowym przypadku kształtuje się następująco: rodzic wyemigrował do Polski w czasie gdy dziecko było niemowlęciem lub miało kilka lat, pracował w Polsce przez pewien czas, by ustabilizować swoją sytuację materialną i prawną, a tym samym stworzyć warunki do przyjazdu dziecka. Zazwyczaj od momentu wyjazdu z kraju do czasu, gdy cudzoziemiec

⁹¹⁹ Zob. D. Pudzianowska, op. cit., s. 68-73.

spełni formalne i materialne wymogi łączenia rodzin mijają lata. Ocena kryteriów związanych z utrzymywaniem dziecka oraz sprawowaniem „faktycznej władzy rodzicielskiej” może być więc skomplikowana. Stosunkowo łatwiej ocenić, czy dziecko pozostaje na utrzymaniu cudzoziemca; mogą o tym bowiem świadczyć przekazywane środki – o ile cudzoziemiec zawczasu uwzględnił potrzebę przechowywania dowodów. Przesłuchiwanie świadków zamieszkałych w odległych rejonach świata za pośrednictwem polskich placówek dyplomatycznych i konsularnych bywa trudne, zważywszy również na często znaczne odległości dzielące miejsce zamieszkania potencjalnych świadków od najbliższej placówki. Jeszcze większe trudności napotyka ocena faktycznego sprawowania władzy rodzicielskiej w sytuacji, w której z definicji rodzic przebywa setki albo tysiące kilometrów od miejsca pobytu dziecka. Miarodajne w tym zakresie wydaje się stanowisko wyrażone przez WSA w Warszawie:

„Oceniając relacje między rodzicem zamieszkującym za granicą a dzieckiem, organy nie mogą ograniczyć się jedynie do uznania, że nie są one typowe, bowiem z racji chociażby odległości dzielącej rodzinę nie mogą one za takie uchodzić. Ocena winna zatem dotyczyć tego czy w warunkach rozłąki (odległość, zasady pobytu, możliwości finansowe rodzica itp.), rodzic przy użyciu wszelkich dostępnych mu środków podejmuje niezbędne i możliwe realnie do wykonania czynności w celu utrzymania, podtrzymania kontaktu z dzieckiem, które uznać można za mieszczące się w pojęciu «faktycznego wykonywania władzy rodzicielskiej».”⁹²⁰.

Trzeba zaznaczyć, że od cytowanego wyroku Szefer Urzędu wniósł skargę kasacyjną, która została uwzględniona przez NSA, jednakże ze względu na to, że sąd ten nie zgodził się z sądem I instancji w kwestii wadliwości ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy⁹²¹. Natomiast trafność przytoczonych uwag o charakterze abstrakcyjnym nie została zakwestionowana.

W innej sprawie, WSA w Warszawie stwierdził, że treść przepisów o łączeniu rodzin (w brzmieniu, jakie miały w uoc z 2003 r., obecnie nieznacznie tylko zmienionym) wskazuje, że „pomiędzy osobami, które miałyby się połączyć w państwie członkowskim muszą istnieć silne więzi, niezależnie od faktycznego rozłączenia odpowiadające typowym relacjom między rodzicami a dziećmi, w których to przynajmniej o najważniejszych

⁹²⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 5 II 2015 r., sygn. IV SA/Wa 1965/14.

⁹²¹ Wyrok NSA z 27 I 2017 r., sygn. II OSK 1154/15.

wydarzeniach w życiu dziecka powinien decydować właśnie ten rodzic oraz musi istnieć zależność materialna”⁹²². Dalej sąd wyjaśnił znaczenie sformułowania o faktycznym sprawowaniu władzy rodzicielskiej, wskazując na to, że nie chodzi o samo tylko jej posiadanie. „Władza rodzicielska to przede wszystkim wykonywanie przez rodziców obowiązków wobec dziecka. Obejmuje ona całokształt spraw dotyczących dziecka: pieczę nad jego osobą, tj.: wychowanie dziecka, nadawanie kierunku wychowaniu dziecka, zapewnienie dziecku odpowiednich warunków bytowych, troska o zdrowie i bezpieczeństwo dziecka, a także pieczę nad jego majątkiem, reprezentowanie dziecka oraz prawo do jego wychowania z poszanowaniem jego godności i praw.”⁹²³.

Pojęcie władzy rodzicielskiej pojawia się także w sposób wyraźny w przepisach o udzielaniu zezwolenia na pobyt stały małoletniemu dziecku obywatela polskiego lub cudzoziemca posiadającego bezterminowe zezwolenie pobytowe (art. 195 ust. 1 uoc). W tym przypadku ustawa nie zawiera jednak określenia „faktyczne sprawowanie władzy rodzicielskiej”, a jedynie mówi o „pozostawaniu pod władzą rodzicielską”. Przyjmując założenie racjonalności prawodawcy, trzeba uznać, że nie ma wymogu ustalania, jak rodzic wywiązuje się z obowiązków związanych z władzą rodzicielską, natomiast konieczne jest formalne jej posiadanie. Takie zróżnicowanie sytuacji prawnej dziecka budzi jednak wątpliwości, tym większe, że wyższe wymogi stawia się w sytuacji obiektywnie trudniejszej, gdzie rodzic i dziecko są fizycznie rozdzieleni i ustalenie jak wyglądają ich wzajemne relacje jest utrudnione.

⁹²² Wyrok WSA w Warszawie z 30 X 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1647/14: „Z akt sprawy wynika, że skarżący opuścił terytorium [...] w październiku 1996 r., a więc jeszcze przed narodzinami syna N. N. i nie miał okazji budować z synem więzi rodzicielskiej. Od czasu wyjazdu z kraju pochodzenia skarżący był tylko pięć razy w [...], by odwiedzić dzieci: w 2008 r., w 2009 r., w 2010 r., w 2013 r. i w 2014 r., a więc nie mógł faktycznie sprawować opieki i pieczy nad dzieckiem. Dotychczasowe jego relacje z dziećmi ograniczone były – jak wynika z protokołów przesłuchań – jedynie do sporadycznego kontaktu telefonicznego raz w miesiącu, zaś obecnie kilka razy w tygodniu. Sporadyczny kontakt telefoniczny nie jest formą wystarczającą do utrzymywania ścisłych więzów rodzinnych, które nawet nie miały szansy zostać kiedykolwiek nawiązane. [...] Na uwagę zasługuje fakt, że w toku wcześniejszych postępowań legalizacyjnych dotyczących skarżącego, konsekwentnie on ukrywał fakt posiadania dzieci zamieszkujących w [...], utrzymując, że jest kawalerem i nie ma dzieci oraz twierdził, że nie ma osób na swoim utrzymaniu i nie przekazuje pieniędzy rodzinie zamieszkującej w [...]. Istotne wątpliwości budzi też okoliczność ponownego zarejestrowania aktu urodzenia syna dopiero w 2012 r. oraz niepodjęcie prób zalegalizowania pobytu swoich dzieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w czasie swojego wieloletniego pobytu w Polsce. W kontekście powyższego wyłania się obraz nikłych relacji łączących skarżącego ze swoimi dziećmi, a co za tym idzie brak faktycznej więzi łączącej ojca z dziećmi, a więc brak sprawowania nad nimi przez skarżącego faktycznej władzy rodzicielskiej”

⁹²³ Ibidem.

4. Osiągnięcie pełnoletności przez cudzoziemca

4.1. Problem utraty dotychczasowej podstawy pobytu

W zakresie pobytu dzieci cudzoziemskich w Polsce ostrą cezurę stanowi moment osiągnięcia pełnoletności. Przepisy polskiego prawa o cudzoziemcach operują bowiem pojęciem dziecka małoletniego (w niektórych przypadkach „osoby, która nie ukończyła 21 lat” – art. 2 pkt 4 lit. b) uobUE). Dziecko małoletnie (względnie osoba, o której mowa w art. 2 pkt 4 lit. b) uobUE) cieszy się do pewnego stopnia uprzywilejowanym statusem wyznaczanym przez przepisy regulujące konkretne instytucje prawa o cudzoziemcach oraz obowiązkiem uwzględnienia w rozstrzygnięciach organu dobra dziecka. Ów uprzywilejowany status cudzoziemiec traci w momencie osiągnięcia pełnoletności. Rodzi to szereg problemów. Problemy te nie są bynajmniej specyfiką polskiego systemu prawa; w niektórych państwach Europy są nawet bardziej wyraziste, do tego stopnia, że autorka raportu dotyczącego sytuacji imigrantów po osiągnięciu pełnoletności przygotowanego w ramach prac Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, M. Reps, używa słowa „koszmar” na określenie tego etapu życia wielu z nich⁹²⁴. Oczywiście można tę kwestię rozważać jako podstawę dla sformułowania postulatu wprowadzenia przepisów regulujących sytuację cudzoziemca po osiągnięciu pełnoletności, w pewnym zakresie zresztą zrealizowanego w uoc z 2013 r. (poprzez umożliwienie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy w ciągu roku od momentu osiągnięcia pełnoletności pomimo nielegalnego pobytu). Poszczególne sytuacje życiowe mogą być jednak tak zróżnicowane, że dalsze rozbudowywanie ustawy niekoniecznie musi wszystkie je rozwiązać. Warto zatem rozważyć, jakie są możliwości zastosowania obowiązującego prawa w omawianego rodzaju przypadkach, w sposób wychodzący naprzeciw interesowi cudzoziemca w pozostaniu w Polsce.

Pierwszy problem związany z osiągnięciem pełnoletności przez cudzoziemca dotychczas przebywającego w Polsce na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy, jako małoletnie dziecko ze swoimi rodzicami, to utrata dotychczasowej podstawy pobytu. Z reguły okres, na który udzielono takiego zezwolenia kończy się z dniem osiągnięcia pełnoletności – wojewoda nie powinien wydawać zezwolenia dla małoletniego dziecka na

⁹²⁴ „For most adolescents, reaching their majority means freedom and independence. But for many migrant children, this stage in their lives is often a nightmare.”; Reps M., *Migrant children: what rights at 18?* Report, Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons, Provisional Version, Doc. 12678, Reference 3800 of 3 October 2011, <http://website-pace.net/documents/19863/168397/20140313-MigrantRights18-EN.pdf/ea190a6e-1794-4d30-b153-8c18dc95669f> (dostęp z 14 IV 2014 r.), s. 5.

czas po osiągnięciu przezeń pełnoletności; jeżeli celem jest pobyt małoletniego z rodzicami. Gdyby tak się nie stało, to zgodnie z art. 101 pkt 1 uoc, zezwolenie na pobyt czasowy powinno być cofnięte. Można zastanawiać się, czy cudzoziemiec jest obowiązany powiadomić wojewodę, że nie jest już małoletnim dzieckiem (zgodnie z art. 113 uoc), a w razie niewykonania tego obowiązku ponieść konsekwencje określone w art. 100 ust. 2 uoc. Wydaje się jednak, że nie, gdyż wojewoda dysponuje wiedzą o momencie osiągnięcia przez cudzoziemca pełnoletności (data urodzenia wpisywana jest we wniosku o udzielenie zezwolenia). Dotychczasowy małoletni, a obecnie już pełnoletni cudzoziemiec, musi zatem ubiegać się o kolejne zezwolenia podając nowy cel pobytu. W sytuacji osoby osiemnastoletniej, zazwyczaj będzie to kontynuowanie pobytu z rodziną i nauka. Jeśli cudzoziemiec spełnia wymogi z art. 161 ust. 1 pkt 2 uoc – czyli przebywa od co najmniej 5 lat na podstawie zezwoleń udzielonych w celu połączenia się z rodziną, będąc dzieckiem cudzoziemca przebywającego na podstawie jednego z wymienionych tytułów pobytowych – zezwolenia udziela się obligatoryjnie. Poza tym przypadkiem, jeśli celem pobytu jest dalsza nauka i pobyt z rodzicami, cudzoziemcowi zezwolenie udzielone zostanie ze względu na „inne okoliczności”, a zatem fakultatywnie.

W każdym razie, wymagane jest jednak, by cudzoziemiec wskazał stabilne i regularne źródło dochodów, ubezpieczenie zdrowotne oraz miejsce zamieszkania. Istotne dla rozstrzygnięcia sprawy będzie podejście organu stosującego prawo do kwestii źródła dochodów – z reguły osoba taka jest na utrzymaniu rodziców i pozostaje z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym. Środki utrzymania rzadko w takich sytuacjach przekazywane są dorastającemu dziecku w formie regularnych wpłat (np. na rachunek bankowy). Wydaje się, że rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga sięgnięcia do przepisów Kro o obowiązku alimentacyjnym. Zgodnie z art. 133 § 1 Kro, rodzice obowiązani są do świadczeń alimentacyjnych względem dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie, chyba że dochody z majątku dziecka wystarczają na pokrycie kosztów jego utrzymania i wychowania. Rodzice mogą uchylić się od świadczeń alimentacyjnych względem dziecka pełnoletniego, jeżeli są one połączone z nadmiernym dla nich uszczerbkiem lub jeżeli dziecko nie dokłada starań w celu uzyskania możliwości samodzielnego utrzymania się (art. 133 § 3 Kro). Badanie źródła dochodów cudzoziemca bezpośrednio po osiągnięciu przezeń pełnoletności polega zatem w pierwszej kolejności na stwierdzeniu czy rodzice są zobowiązani alimentacyjnie, a jeśli tak – także na zbadaniu ich źródeł dochodów. Dopiero w razie stwierdzenia, że na rodzicach nie ciąży taki obowiązek z przyczyn wskazanych w przywołanym przepisie Kro, należy zbadać autonomiczne

źródła dochodu pełnoletniego już dziecka. W tym zakresie nie przewidziano szczególnych regulacji, które by uwzględniały niełatwą sytuację młodych osób, zwłaszcza z rodzin imigranckich, na rynku pracy⁹²⁵.

Poza warunkami materialnymi, konieczne jest udokumentowanie celu pobytu, gdyż jak w każdej sprawie, organ ma obowiązek rozważenia czy okoliczności uzasadniają dalszy pobyt cudzoziemca. Teoretycznie, wydaje się, że trudno byłoby wykazać brak takiego uzasadnienia w sytuacji wkraczającego w dorosłość cudzoziemca, którego cała najbliższa rodzina przebywa w Polsce i który mieszka tu już od pewnego czasu, uczy się w polskiej szkole czy na polskiej uczelni. Przykłady z orzecznictwa wskazują jednak, że nie zawsze okoliczności te rozpatrywane są jako potencjalne uzasadnienie zezwolenia na pobyt. Warto przywołać tu sprawę rozpatrywaną w stanie prawnym już nieaktualnym, jednak o istotnym w omawianym kontekście znaczeniu⁹²⁶. Cudzoziemiec, który przybył do Polski jako małoletni, po ukończeniu tu szkoły podstawowej, gimnazjum oraz szkoły średniej, podjął studia na jednej z polskich uczelni. Został jednak skreślony z listy studentów ze względu na brak postępów w nauce. Wyjaśnił, że studia te okazały się dla niego za trudne i w kolejnym roku akademickim zamierzał podjąć inne, na innej uczelni. Odmówiono mu jednak zezwolenia na podstawie przepisu uoc z 2003 r., który przewidywał obowiązek organu wydania takiego rozstrzygnięcia w sytuacji, gdy student-cudzoziemiec nie zaliczył roku studiów⁹²⁷. Decyzja została utrzymana w mocy przez Szefa Urzędu, uchylona jednak przez WSA w Warszawie. Sąd zwrócił uwagę, że organy administracyjne nie odniosły się w ogóle do kwestii długotrwałego pobytu cudzoziemca w Polsce oraz faktu pozostawiania tu całej jego rodziny jako ewentualnej okoliczności uzasadniającej udzielenie zezwolenia na innej podstawie niż studia⁹²⁸.

⁹²⁵ Analiza statystyk europejskich wskazuje, że na rynku pracy sytuacja migrantów drugiego pokolenia – zwłaszcza tych, których rodzice urodzili się poza granicami państwa pobytu choć generalnie lepsza niż ich rodziców, jest trudniejsza niż w przypadku osób o krajowych korzeniach; *Migrants in Europe. A statistical portrait...*, s. 21; *International Migration Outlook*, 2014, OECD Publishing, s. 9, http://dx.doi.org/10.1787/migr_outlook-2014-en (dostęp z 21 VII 2015 r.).

⁹²⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 4 IX 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1300/14.

⁹²⁷ Obecnie okoliczność ta może być również podstawą odmowy zezwolenia na pobyt czasowy w myśl art. 148 ust. 1 uoc. Nie jest to jednak przesłanka obligatoryjnej odmowy zezwolenia.

⁹²⁸ Sąd stwierdził: „W pełni należy podzielić stanowisko prezentowane w orzecznictwie sądów administracyjnych, że organ rozpoznając wniosek cudzoziemca o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony nie jest związany we wniosku podstawą prawną i zobligowany jest ocenić zasadność żądania wnioskodawcy w aspekcie wszelkich okoliczności faktycznych ujawnionych w toku postępowania, które mogą mieć znaczenie do wydanej decyzji. [...] [D]ługoletni pobyt skarżącego jak i jego całej rodziny w Polsce, wychowywanie się w polskim społeczeństwie i środowisku, w ocenie Sądu powinny zostać wzięte pod uwagę jako okoliczności które mogą uzasadniać pobyt skarżącego w Polsce przez okres dłuższy niż 3 miesiące [...]. W tym zakresie postępowanie nie zostało przeprowadzone przez organ.”

Trzeba w tym miejscu poczynić uwagę, że sytuacja cudzoziemców długotrwale przebywających w Polsce, którzy przyjechali tu we wczesnym dzieciństwie, bądź tu się urodzili, a nie mają jeszcze bezterminowego tytułu pobytowego jest generalnie dość szczególna. Obecnie w dorosłość niedawno weszło pokolenie dzieci cudzoziemców, którzy w znacznej liczbie napłynęli do Polski w latach 90-tych XX wieku. Ich dzieci przyjechały do Polski w okresie wczesnego dzieciństwa lub tu się urodziły. Jeśli rodzice nie uzyskali dla nich bezterminowego tytułu pobytowego, znajdują się one, już jako osoby pełnoletnie, w owej szczególnej sytuacji: obligatoryjny wyjazd do kraju, który jest dla nich *de facto* obcy można by w wielu przypadkach rozpatrywać w kategoriach niehumanitarnego traktowania.

4.2. Osiągnięcie pełnoletności w czasie nielegalnego pobytu

Spośród różnych przypadków cudzoziemców wchodzących w dorosłość podczas pobytu w Polsce, teoretycznie najtrudniejsza jest sytuacja cudzoziemca, który przebywał w Polsce bez żadnego tytułu w momencie osiągnięcia pełnoletności.

Podejmując próbę zmniejszenia skali tych trudności, aktualnie ustawodawca przewidział, że nielegalny pobyt nie może być jedyną podstawą odmowy zezwolenia na pobyt czasowy takiemu cudzoziemcowi – o ile przemawia za tym „szczególnie ważny interes cudzoziemca” i cudzoziemiec złożył wniosek w odpowiednim terminie (art. 191 ust. 2 uoc). Można dostrzec w tej regulacji jeden z nielicznych w prawie o cudzoziemcach przejawów częściowego i pośredniego przenoszenia na grunt prawa administracyjnego konstrukcji winy (wszak nielegalny pobyt nie był przez małoletniego cudzoziemca zawiniony; co więcej, nie można wykluczyć, że pozostawał on nawet w przekonaniu, że wszystkie formalności związane z pobytem rodzice załatwiają właściwie). Zostaje więc niejako zwolniony z konsekwencji czynów lub zaniechań rodziców w zakresie zapewnienia legalności pobytu.

To, skądinąd słuszne, podejście ustawodawcy nie rozwiązuje jednak wielu innych problemów jakie może napotkać cudzoziemiec wchodzący w dorosłość w okresie nielegalnego pobytu. Nielegalny pobyt stanowi bowiem podstawę zobowiązania do powrotu niezależnie od wieku; co więcej zobowiązanie wydaje się nie tylko, gdy cudzoziemiec „przebywa” ale także gdy „przebywał” w Polsce nielegalnie. Ustawa przewiduje obecnie stosunkowo szerokie możliwości ochrony przed nałożeniem obowiązku opuszczenia Polski, w szczególności w postaci zgody na pobyt ze względów

humanitarnych. W przypadku osoby dorosłej niewątpliwie odpada już jednak przesłanka związana z ochroną praw dziecka. W sposób dość automatyczny przyjmuje się często, że cezura osiemnastych urodzin sztywno oddziela okres, w którym rozdzielenie z rodziną może wpływać na rozwój psychofizyczny od tego, w którym taki wpływ nie istnieje⁹²⁹. Z kolei przesłanka zgody na pobyt ze względów humanitarnych związana z ochroną życia rodzinnego wymaga wykazania dodatkowych okoliczności wskazujących na konieczność pobytu pełnoletniej już osoby z rodzicami i ewentualnie rodzeństwem. Z orzecznictwa ETPC wynika, że relacje osób które niedawno uzyskały pełnoletność i nie założyły jeszcze własnej rodziny z rodzicami lub innymi bliskimi członkami rodziny również mogą stanowić „życie rodzinne” w rozumieniu art. 8 EKPC, jednak nie każdy typ związku dorosłego dziecka z rodzicem będzie odpowiedni. Badana w tym kontekście musi być więź między tymi osobami oraz stopień zależności⁹³⁰. W orzecznictwie polskich sądów administracyjnych widoczna jest dość życzliwa względem „młodego dorosłego” interpretacja dotycząca życia rodzinnego. Można wskazać przykład takiego podejścia, które kładzie nacisk na zależność ekonomiczną młodej osoby od rodziny:

„Skarżąca H. A. była co prawda w chwili wydania decyzji o wydaleniu w drugiej instancji osobą formalnie pełnoletnią, nie może jednak pozostać bez znaczenia dla rozstrzygnięcia to, iż jest ona osobą uczącą się, niesamodzielną ekonomicznie i należącą do rodziny A. T. i G. A.”⁹³¹.

Wydaje się jednak, że nawet bez rozstrzygnięcia o konieczności lub braku konieczności ochrony życia rodzinnego, w większości przypadków młodych dorosłych, którzy w Polsce wychowywali się od dziecka i są z nią ściśle związani różnego rodzaju więzami, ochronę przed nałożeniem obowiązku opuszczenia Polski uzasadnić można powołując się na prawo do poszanowania życia prywatnego.

⁹²⁹ Abstrahując od samego rozstrzygnięcia sprawy, można zacytować taką, przyjmującą pewien automatyzm, argumentację, pochodzącą z orzeczenia wydanego w grudniu 2013 r.: „Syn Wnioskodawczyni w październiku 2013 r. roku uzyskał pełnoletność. Jest to zatem osoba już dorosła i ukształtowana psycho-fizycznie. Zatem powrót do kraju nie wpłynie na jego rozwój psychofizyczny.” (Wyrok WSA w Warszawie z 18 XII 2013 r., sygn. IV SA/Wa 1622/13).

⁹³⁰ Wyrok ETPC z 23 VI 2008 r. w sprawie 1638/03 *Maslov*; wyrok ETPC z 15 V 2012 r. w sprawie 6567/10, *Nacic*; wyrok ETPC z 3 VII 2012 r. w sprawie 52178/10 *Samsonnikov*.

⁹³¹ Wyrok WSA w Warszawie z 25 V 2011 r., sygn. V SA/Wa 2673/10; zob. też podobne rozstrzygnięcie w podobnej sprawie z tej samej daty: Wyrok WSA w Warszawie z 25 V 2011 r., sygn. V SA/Wa 2623/10 oraz Wyrok WSA w Warszawie z 3 IV 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2486/12; Wyrok WSA w Warszawie z 9 XII 2010 r., sygn. V SA/Wa 774/10.

4.3. Prawo do poszanowania życia prywatnego a sytuacja młodych osób dorosłych

W orzecznictwie ETPC widoczne jest stanowisko, zgodnie z którym, skoro art. 8 EKPC chroni m. in. „prawo do ustanowienia i rozwijania stosunków z innymi ludźmi i światem zewnętrznym [...] i może czasami obejmować aspekty tożsamości społecznej jednostki [...], należy zaakceptować, że całość więzi społecznych między osiedlonymi migrantami a wspólnotą, w której oni żyją, stanowi część koncepcji «życia prywatnego» w rozumieniu art. 8.”⁹³². Zerwanie tych więzi, w szczególności poprzez wydalenie, może więc stanowić ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego. Powstaje wówczas konieczność ustalenia, czy ingerencja taka jest uzasadniona i proporcjonalna.

Ślad tego rodzaju podejścia jest dostrzegalny w niektórych orzeczeniach sądów administracyjnych. Warto przywołać następującą argumentację, która wprawdzie nie odnosi się *expressis verbis* do pojęcia życia prywatnego, jednak w istocie dotyczy tego aspektu⁹³³. Sprawa dotyczyła cudzoziemki, której rodzina skarżącej przebywała na terytorium RP legalnie, zaś tylko skarżąca nie posiadała tytułu prawnego do pobytu. Przyjechała jednak do Polski jako dwuletnie dziecko i pozostawała w Polsce nieprzerwanie od 19 lat wraz z rodziną. Sąd stwierdził, że w demokratycznym państwie nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której przez 19 lat pozwala się na legalny pobyt cudzoziemca, a następnie, bez uzasadnionej przyczyny wydaje decyzję o odmowie udzielenia mu zgody na pobyt tolerowany. Sąd dostrzegł, że skarżąca nie popełniła w tym czasie żadnego przestępstwa, za które byłaby skazana prawomocnym wyrokiem sądu, że kształci się mając w perspektywie wykorzystanie swej wiedzy w Polsce. „W następstwie wadliwej wykładni [...] nie zastosowano w sprawie zasady proporcjonalności przy ustalaniu zasadności udzielenia zgody na pobyt tolerowany co prowadzić może do wykonania uprzednio wydanej decyzji wydaleniowej a sytuację taką należałoby uznać za niedopuszczalną ingerencję w prawo wynikające z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka.”⁹³⁴

⁹³² Wyrok ETPC z 18 X 2006 r. w sprawie 46410/99 *Üner p. Holandii*, p. 59; cytat w tłumaczeniu T. Jasudowicza, *Prawa ojców w orzecznictwie strasburskim. W hołdzie Jubilatowi Profesorowi Tadeuszowi Smyczyńskiemu*, Toruń 2008, s. 353.

⁹³³ IV SA/Wa 1387/13 - Wyrok WSA w Warszawie z 15 X 2013 r.

⁹³⁴ Ibidem. Przywołane stwierdzenia sądu odnoszą się do następującej argumentacji Szefa Urzędu: „Organ wskazał, że aby uzyskać zgodę na pobyt tolerowany koniecznym jest wykazanie nie tylko, że ma się jakiekolwiek związki rodzinne w Polsce, ale że niedopuszczalna, a w szczególności nieproporcjonalna będzie ingerencja w to prawo. Tymczasem skarżąca jest zdrową, pełnoletnią kobietą (21 lat), zdolną do samodzielnego życia, zaś jej wydalenie "nie spowoduje rozłąki członków rodziny, lecz niemożność przebywania razem w Polsce". Organ wskazał nadto, że życie rodzinne nie zostanie w skutek wydalenia

Nie jest to jednak wyraz jednolitej kształtującej się linii orzeczniczej; przykładowo można wskazać argumentację sądu administracyjnego w sprawie podobnej, bo dotyczącej wydalenia młodego cudzoziemca, przybyłego do Polski w wieku kilku lat⁹³⁵. Różnica polegała na tym, że pozostali członkowie rodziny również otrzymali decyzje o wydaleniu, co uzasadniało argument o braku ingerencji w życie rodzinne. Co do życia prywatnego, sąd stwierdził, że „w kształtującej się linii orzeczniczej ETPC uwzględnia się wprawdzie w coraz szerszym zakresie poszanowanie życia prywatnego jako przesłankę uniemożliwiającą wydalenie cudzoziemca, jednakże w okolicznościach faktycznych sprawy, które potwierdzają kilkunastoletni nielegalny pobyt całej rodziny skarżącego w Polsce, przesłanka ta nie może być wyłącznym powodem do udzielenia cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany”⁹³⁶. Uchylenie decyzji nastąpiło ze względu na to, że cudzoziemiec miał małoletnie rodzeństwo i sąd uznał, że konieczne jest uprzednie zbadanie dopuszczalności ich wydalenia w kontekście praw dziecka. Gdyby dzieci pozostały w Polsce, a wraz z nimi rodzice, mogłoby okazać się zasadne również pozostanie pełnoletniego już cudzoziemca.

Inaczej, gdy w rodzinie nie ma małoletnich dzieci. Sprawy, w których wydalona ma zostać cała rodzina z pełnoletnimi dziećmi generalnie są problematyczne dla organów, także sądów: nie ma podstaw, by powołać się na prawa dziecka; prawo do życia rodzinnego nie zostanie naruszone wobec wspólnego wyjazdu członków rodziny; zaś praktyka uwzględniania prawa do poszanowania życia prywatnego rozumianego jako obejmującego całokształt więzi osoby z jej otoczeniem, nie jest powszechna. Przykładowo można wskazać sprawę wydalenia pięcioosobowej rodziny złożonej z rodziców i trójki pełnoletnich dzieci⁹³⁷. Dzieci wjechały do Polski z rodzicami mając od 3 do 6 lat; w dacie wydawania decyzji rodzina zamieszkiwała tu około 16 lat. Decyzje o wydaleniu wydane zostały wobec wszystkich członków rodziny, a powodem było nielegalne wykonywanie pracy oraz nielegalny pobyt. Decyzje zostały utrzymane w mocy przez Szefa Urzędu, a skargi oddalone przez wojewódzki sąd administracyjny. Znamienne jest, że w skargach cudzoziemcy powoływali się także na to, że ich wydalenie doprowadzi do naruszenia

unicestwione, ponieważ nie ma podstaw, by twierdzić, że może ono być realizowane tylko w Polsce, a zatem odmowa udzielenia zgody na pobyt tolerowany nie narusza jej prawa do życia rodzinnego. Stwierdzono przy tym, iż skarżąca nie jest "młodą dorosłą", który potrzebuje wsparcia i pomocy rodziny. Organ ostatecznie wskazał, iż w jego ocenie są możliwe sytuacje, że pomiędzy osobami dorosłymi istnieją tak silne więzy rodzinne, że rozdzielenie członków rodziny mogłoby powodować negatywne skutki [...]”.

⁹³⁵ V SA/Wa 2623/10 - Wyrok WSA w Warszawie z 25 V 2011 r.

⁹³⁶ Ibidem.

⁹³⁷ Wyroki WSA w Warszawie z 24 V 2010 r., sygn. V SA/Wa 1858/09, 1859/09, 1860/09, 1861/09, 1862/09.

prawa do życia prywatnego, sąd zaś rozważał jedynie potencjalne naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego. Brak rozważenia kwestii życia prywatnego w tym przypadku nie ma charakteru jednostkowego incydentu; podobne sprawy zdarzają się częściej. Bywa, że cudzoziemcy wspierani są przez lokalne społeczności, ich przypadki opisywane są w mediach, uzyskują pomoc prawną – czy to bezpłatną świadczoną przez organizacje pozarządowe, czy też korzystając z płatnych usług prawników⁹³⁸. Nie wydaje się jednak słuszne, by rozważenie prawa do poszanowania życia rodzinnego w postępowaniu, musiało być uzależnione od tego rodzaju reakcji społeczności.

4.4. Problem braku ważnego dokumentu podróży

Do stosunkowo częstych problemów młodych dorosłych od wielu lat przebywających w Polsce należą (łącznie się ze sobą): nieuregulowany stosunek do służby wojskowej w ojczyźnie oraz brak paszportu, względnie trudności w jego uzyskaniu⁹³⁹. Konsekwencją są trudności w postępowaniach w sprawach pobytowych, prowadzące nieraz do pozostawiania wniosków cudzoziemców bez rozpoznania.

Zasadniczo, składając wniosek o zezwolenie pobytowe, cudzoziemiec obowiązany jest przedłożyć ważny dokument podróży (art. 106 ust. 2; 203 ust. 2; 219 ust. 2 uoc). Cudzoziemcy, którzy wjechali do Polski jako małoletnie dzieci i których rodzice nie dołożyli we właściwym czasie starań o uzyskanie dla nich paszportów, gdy dotychczas posiadany dokument utracił ważność, ważnego dokumentu podróży nie mają. Ustawa przewiduje (podobnie jak poprzednia, z 2003 r.), że w szczególnie uzasadnionym przypadku, gdy cudzoziemiec nie ma ważnego dokumentu podróży i nie może go uzyskać, może przedłożyć inny dokument potwierdzający tożsamość (art. 106 ust. 3; 203 ust. 2; 219 ust. 4 uoc). Zasadniczo też cudzoziemiec może zwrócić się do właściwych organów państwa, którego jest obywatelem o wydanie nowego dokumentu podróży, jednak pomijając trudności techniczno-organizacyjne, koszty i czas na to potrzebny, dla wielu cudzoziemców problem polega na nieuregulowanym stosunku do służby wojskowej. Pomimo braku realnej więzi z danym państwem, jako jego obywatele, mogą być bowiem zgodnie z przepisami krajowymi zobowiązani do odbycia służby wojskowej. Oznacza to

⁹³⁸ Zob. np. J. Danilewicz, *Cudzopolacy, czyli ormiański biznesmen kontra Straż Graniczna*, Newsweek.pl, 28 III 2011 <http://polska.newsweek.pl/cudzopolacy--czyli-ormianski-biznesmen-kontra-straz-graniczna,74421,1,1.html> (dostęp z 7 VI 2016 r.).

⁹³⁹ Taki element stanu faktycznego występował w opisywanej wyżej sprawie: V SA/Wa 2623/10 (Wyrok WSA w Warszawie z 25 V 2011 r.); zob. też Wyrok WSA w Warszawie z 9 XII 2010 r., sygn. V SA/Wa 774/10.

więc wyjazd do kraju i służbę w – często w odczuciu cudzoziemca – obcym wojsku, a przede wszystkim (w zależności od sytuacji) przerwanie w Polsce nauki, utratę pracy, zakłócenie życia rodzinnego⁹⁴⁰.

Sprawy takie trafiały już do NSA. Sąd ten przyjął (na gruncie uoc z 2003 r.; przepis pozostał jednak niezmienny, zatem nie ma przeszkód, by stanowisko to odnieść do obecnego stanu prawnego), że sytuacja gdy cudzoziemiec wjechał do Polski jako osoba małoletnia na podstawie paszportu rodziców i od wielu lat przebywa w Polsce, zaś w momencie złożenia wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt w Polsce legitymował się udzielonym mu wcześniej zezwoleniem oraz kartą pobytu – może być oceniana jako „szczególnie uzasadniony przypadek” określony w uoc⁹⁴¹. NSA wskazywał, że „ustalenia organu odnoszące się do generalnie stosowanego trybu uzyskiwania przez cudzoziemców dokumentów podróży z właściwych placówek dyplomatycznych nie mogą służyć do automatycznego odrzucania argumentów strony wskazującej na konkretne trudności związane z uzyskaniem przez nią dokumentów, zwłaszcza w sytuacji, gdy ustawa dopuszcza możliwość alternatywnego sposobu wywiązania się z obowiązku uzupełnienia braków formalnych wniosku w zakresie urzędowego zweryfikowania wnioskodawcy”⁹⁴². W sprawie, w której zapadł cytowany wyrok, konieczność wyjazdu cudzoziemca w celu uzyskania paszportu, a w praktyce także odbycia służby wojskowej, oznaczała ingerencję w prawo do życia rodzinnego, gdyż cudzoziemiec założył już w Polsce rodzinę.

Za szczególną należałoby uznać sytuację, w której cudzoziemiec urodził się w Polsce i nigdy nie posiadał paszportu, ponieważ jego rodzice (bądź opiekunowie) nigdy się o to nie zwracali do właściwych organów państwa. W skrajnym przypadku, cudzoziemiec ten może w ogóle nie figurować w rejestrze obywateli owego państwa. NSA badał w ostatnim czasie tego typu sprawę – dotyczyła wprawdzie małoletniego w wieku lat kilkunastu, którego matka podjęła po wielu latach pobytu starania o zalegalizowanie pobytu dziecka⁹⁴³. Problem byłby jednak podobny, gdyby starania o zalegalizowanie pobytu podjęte zostały kilka lat później, już po uzyskaniu przez zainteresowanego pełnoletności. Orzeczenie wydane przez NSA, korzystne dla skarżącego, trzeba ocenić pozytywnie. Pomimo to, sam fakt, że sprawy takie w ogóle trafiają do tego sądu,

⁹⁴⁰ Zob. np. M. Kokoszkiewicz, *Chcę go wydalić do Armenii, mimo że mieszka tu od dziecka. Tam grozi mu więzienie*, Wyborcza.pl, 17 XII 2014 r., [http://wroclaw.wyborcza.pl/wroclaw/1,35771,17142605,Chca_go_wydalic_do_Armenii__mimo_ze_mieszka_tu_od.html](http://wroclaw.wyborcza.pl/wroclaw/1,35771,17142605,Chca_go_wydalic_do_Armenii__mimo_ze_mieszka_tu_od_dziecka.html) (dostęp z 29 VI 2016 r.).

⁹⁴¹ Wyrok NSA z 6 III 2014 r., sygn. II OSK 2264/12.

⁹⁴² Ibidem. Zob. też Wyrok NSA z 20 VIII 2009 r., sygn. II OSK 1290/08; Wyrok NSA z 20 VIII 2009 r., sygn. II OSK 1289/08.

⁹⁴³ Wyrok NSA z 25 IX 2014 r., sygn. II OSK 823/14 (oraz Wyrok WSA w Krakowie z 20 XI 2013 r., sygn. III SAB/Kr 52/13).

świadczą może o znacznym rygoryzmie w podejściu organów do omawianej kwestii.

4.5. Sytuacja członka rodziny obywatela Unii Europejskiej po ukończeniu 21 roku życia

Odrębny wątek, w mniejszym wprawdzie stopniu związany z poszanowaniem życia rodzinnego, stanowi sytuacja kończących 21 rok życia członków rodziny obywatela UE, posiadających obywatelstwo państwa trzeciego. Czy i jak zmienia się ich status, jeśli do tej pory przebywali w Polsce jako członkowie rodziny obywatela UE posiadający, w zależności od sytuacji, kartę pobytu członka rodziny obywatela UE albo kartę stałego pobytu członka rodziny obywatela UE? *A contrario* z art. 1 w zw. z art. 2 pkt 4 uobUE ustawa ta przestaje się do nich stosować. Czy zatem zastosowanie znajdzie wobec nich reżim ogólny uoc? Jak miałyby się to do zasady ochrony praw słusznie nabytych? Jeśli zaś w myśl tejże zasady prawo pobytu utrzymałoby – to na jakiej podstawie wydana by miała być kolejna karta (karta podlega wszak wymianie)?

Pytania te nie dotyczą jedynie spraw związanych z samym prawem pobytu – cudzoziemiec będący członkiem rodziny obywatela UE cieszy się uprzywilejowanym statusem także w innych dziedzinach życia (choćby w zakresie dostępu do rynku pracy i wykonywania działalności gospodarczej). Czy status ten powinien utracić? Wydaje się, że sensownym rozwiązaniem byłoby automatyczne – z mocy prawa – przekształcenie posiadanego przez cudzoziemca prawa pobytu w zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE. Przepisu takiego jednak nie ma.

Problem ma ograniczony zakres podmiotowy, stąd trudno o ustalenia dotyczące stosowania prawa w tych sytuacjach, pokazuje on jednak pewien niedostatek uwagi, jaką przykłada się do przełomowego momentu, w którym cudzoziemiec wprawdzie przestaje być dzieckiem, jednak wciąż jeszcze daleko może być od pełnego usamodzielnienia się i ustabilizowania sytuacji życiowej.

5. Wspólny pobyt dorosłych dzieci i ich rodziców

5.1. Przyjazd dorosłego dziecka do rodziców

Od zagadnienia statusu cudzoziemca pełnoletniego w sytuacji, gdy przez całe życie lub dużą jego część przebywał w Polsce, odróżnić należy kwestię pobytu pełnoletniego z jego rodzicami, gdy dopiero przybywa on do Polski. Czy podstawą udzielenia zezwolenia na pobyt może być sama, zgłaszana przez pełnoletniego cudzoziemca, chęć przebywania z rodziną (w szczególności z rodzicami)? Czy uzasadnione byłoby w takiej sytuacji powołanie się na prawo do poszanowania życia rodzinnego?

Odpowiedź zależy od okoliczności danej sprawy. Inna będzie sytuacja osoby wprawdzie pełnoletniej, lecz ze względu na chorobę lub upośledzenie trwale zależnej od rodziców; inna osoby pełnoletniej w pełni samodzielnej i niezależnej. Zamiar wspólnego zamieszkiwania pełnoletniego z rodzicami nie stanowi natomiast zasadniczo samoistnej przesłanki uzasadniającej powołanie się na prawo do poszanowania życia rodzinnego w celu uzyskania prawa pobytu⁹⁴⁴. Automatyczne stosowanie takiej zasady nie wydaje się jednak uzasadnione. Przykładowo, zastosowanie takiego podejścia w kontekście wykonywania prawa do połączenia się z rodziną oznaczałoby, że cudzoziemiec, który posiada dzieci w różnym wieku, w tym takie, które niedawno osiągnęły pełnoletność, stawałby przed decyzją – czy ubiegać się o połączenie z małżonkiem i małoletnimi dziećmi pozostawiając w kraju pobytu dziecko pełnoletnie samemu sobie, czy w ogóle

⁹⁴⁴ Zob. Wyrok WSA w Warszawie z 27 I 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2749/13 (Wyrokiem NSA z 2 II 2016 r., sygn. II OSK 1328/14 oddalono skargę kasacyjną): „Oczywistym jest, że przepisy Konwencji nie mogą być interpretowane bez względu na okoliczności faktyczne sprawy. Odnosząc się do stanu faktycznego sprawy stwierdzić należy, że wprawdzie w Polsce przebywają rodzice skarżącego i skarżący będący osobą pełnoletnią zamierza z nimi zamieszkiwać, jednak sam fakt wspólnego zamieszkiwania tych osób nie przesądza o powyższej okoliczności. Skarżący zamierza podjąć pracę zarobkową i uzyskać zezwolenie na pracę. Decyzję o migracji do Polski podjął bez porozumienia z rodzicami realizując swój zamiar, dzięki pomocy dziadka. Wjazd do Polski nastąpił z naruszeniem obowiązujących przepisów, a rodzice byli zaskoczeni jego przyjazdem. Z rodzicami skarżący spotkał się dopiero dwa tygodnie po przyjeździe. Niespełna 3 miesiące po wjeździe do Polski skarżący udał się do C., a jego rodzicom nic były znane szczegóły związane z podróżą syna (zeznania ojca Skarżącego - k 27 verte i k - 46). Rodzicom nie był znany ani dokładny cel podróży (ojcu) ani okres na który syn zamierzał wyjechać do C. (matka). Powyższe okoliczności wskazują, że skarżący pomimo młodego wieku jest osobą na tyle samodzielną, aby po nielegalnym i zaskakującym dla rodziców wjeździe do Polski, pojechać do innego kraju nie informując rodziców o szczegółach wyjazdu.”; Wyrok WSA w Warszawie z 12 XII 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1624/14 – Rada do Spraw Uchodźców argumentowała: „Ponadto Cudzoziemiec nie ma żony, ani dzieci, a zasada jedności rodziny odnosi się do małżonka i małoletnich dzieci. Natomiast fakt, że ojciec Cudzoziemca i jego małoletni bracia uzyskali zgodę na pobyt tolerowany na terytorium RP nie ma znaczenia dla osobistej sytuacji Wnioskodawcy. Cudzoziemiec jest osobą 23-letnią i w pełni samodzielną. Nie bez znaczenia w tej kwestii jest również okoliczność, że matka Cudzoziemca powróciła do [...], zatem brak jest podstaw do twierdzenia, że cała rodzina prowadzi wspólne gospodarstwo rodzinne na terytorium RP.”. WSA zasadniczo się zgodził.

zrezygnować z połączenia z rodziną. Wydaje się, że w tym przypadku przyjazd pełnoletniego dziecka służyłby poszanowaniu prawa do życia rodzinnego, a szczególna zależność polegałaby na tym, że w młodym wieku potrzeba wsparcia rodziny jest potrzebna, zaś wyjazd wszystkich jej członków pozbawi tego wsparcia młodego dorosłego.

Nawet jednak bez powoływania się na konieczność poszanowania prawa do życia rodzinnego, w takich wypadkach możliwe jest udzielenie zezwolenia pobytowego ze względu na „inne okoliczności”, oceniane w kontekście każdej konkretnej sprawy.

5.2. Sytuacja rodziców pełnoletniej osoby

Osobny wątek, to sytuacja cudzoziemca – rodzica już dorosłej osoby przebywającej w Polsce, w szczególności posiadającej polskie obywatelstwo. Ustawy nie poświęcają wiele uwagi takiej osobie. W sposób wyraźny o wstępnych mówią przepisy uoobUE oraz art. 160 uoc. Wjazd byłby możliwy np. na podstawie wizy w celu odwiedzin u rodziny, zezwolenie na pobyt czasowy mogłoby takiej osobie zostać udzielone ze względu na „inne” okoliczności lub na podstawie art. 187 pkt 6 uoc.

Pomijając sprawy obywateli UE i członków ich rodzin, z nielicznymi tylko wyjątkami rozpatrywane pozytywnie, trzeba zauważyć, że decyzje w sprawach pobytu czasowego w omawianych przypadkach są decyzjami uznaniowymi (przy założeniu, że wnioskodawca nie wykaże innego celu pobytu). Sytuacja wstępnych – rodziców, dziadków ma jednak dwojaki wymiar: rozważyć należy nie tylko wspomnianą właśnie sytuację, w której to oni zamierzają przebywać w Polsce ze względu na to, że mieszkają tu dorosłe dzieci bądź wnuki⁹⁴⁵, ale też sytuację, w której to ich pobyt w Polsce ma być podstawą legalizacji pobytu zstępnych przyjeżdżających na przykład po to, by pomóc rodzicom⁹⁴⁶. Okoliczności bywają bardzo zróżnicowane. Często chodzi o osoby w podeszłym wieku, w trudnej sytuacji finansowej lub zdrowotnej, wymagające różnych form pomocy lub stałej opieki. Bywa też odwrotnie: osoby te nie wymagają szczególnego wsparcia, a wręcz przeciwnie – przyjeżdżają z zamiarem pomocy w opiece nad wnukami, jak to ma często miejsce także w rodzinach, których wszyscy członkowie posiadają polskie obywatelstwo. Zdarza się, że starsza osoba wcale nie potrzebuje bądź nie życzy sobie szczególnej opieki

⁹⁴⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 16 X 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1039/14; Wyrok WSA w Łodzi z 24 IV 2008 r., sygn. III SA/Łd 8/08; Wyrok WSA w Warszawie z 3 VII 2013 r., sygn. IV SA/Wa 724/13.

⁹⁴⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 16 I 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2473/13: orzekające w sprawie organy uznały słusznie, iż wobec faktu, że na terenie Polski przebywa zarówno siostra jak i brak skarżącego, nie można uznać, iż to jedynie skarżący, (który nie wykazał aby posiadał stałe źródło dochodu) może sprawować opiekę nad matką.

ze strony krewnych, którzy pod tym pretekstem pragną zamieszkać w Polsce⁹⁴⁷. Istotne jest nie tylko zadeklarowanie chęci sprawowania takiej opieki przez zainteresowanego cudzoziemca, lecz faktyczna potrzeba i gotowość jej przyjęcia przez krewnego. Jakkolwiek automatyzm w podejmowaniu decyzji w tych sprawach jest niezasadny.

W omawianych sprawach, niezależnie od oceny okoliczności uzasadniających wjazd i pobyt, powstają dylematy dotyczące posiadania przez daną osobę odpowiednich źródeł utrzymania – jeśli to ona ma przybyć do Polski. Często świadczenia emerytalne cudzoziemca pobierane w jego kraju po przeliczeniu na polską walutę okazują się bardzo niskie lub cudzoziemiec nie pobiera ich wcale. Jeśli ma pozostawać na utrzymaniu rodziny w Polsce, analiza sytuacji finansowej rodziny również wymagałaby wyzbycia się automatyzmu (np. konieczność łożenia na utrzymanie matki oznacza z jednej strony wzrost wydatków, ale jeśli planuje się, że będzie ona zajmować się wnukiem, który do tej pory uczęszczał do żłobka lub miał opiekunkę, może okazać się, że sytuacja finansowa rodziny nie pogorszy się, lecz właśnie poprawi).

Niezależnie od sytuacji konkretnej osoby czy rodziny, sprawa traktowania osób starszych jest zagadnieniem niezwykle złożonym⁹⁴⁸. Niełatwe jest już samo określenie „osoby starszej” zwłaszcza w kontekście migracyjnym – wobec faktu ogromnego w skali globalnej zróżnicowania w podejściu do wyznaczania granicy „starości”⁹⁴⁹. Generalnie wydaje się, że wobec ogólnego trendu starzenia się społeczeństwa w Polsce, problem osób starszych w kontekście migracyjnym również powinien zostać dostrzeżony w jego wszelkich aspektach.

Podsumowanie

W sprawach związanych z wjazdem, pobytem i wyjazdem dzieci lub ich rodziców na czoło wysuwa się kwestia stosowania zasady dobra dziecka. Dostrzec można, że bierze się ją zazwyczaj pod uwagę w sprawach, które bezpośrednio dotyczą dziecka (gdy to jego pobyt czy wyjazd jest przedmiotem postępowania), natomiast w niedostatecznym stopniu lub nie dość często uwzględniana jest w sprawach dotyczących bezpośrednio rodzica.

⁹⁴⁷ Zob. Wyrok WSA w Warszawie z 11 XII 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2054/13: w sprawie tej nie chodziło wprawdzie o rodziców ani dziadków, lecz o ciotkę, natomiast mechanizm był symptomatyczny: okazało się, że ciotka żony cudzoziemca mająca być objęta opieką przez małżonków (ten cel pobytu wskazywano w postępowaniu), wcale sobie tego nie życzy.

⁹⁴⁸ Problematyce tej w kontekście międzynarodowoprawnym poświęcona jest inspirująca do podjęcia podobnych rozważań na poziomie krajowym i ukazująca ową złożoność monografia B. Mikołajczyk, *Międzynarodowa ochrona praw osób starszych*, Warszawa 2012, passim; zob. w szczególności Rozdział I pt. *Identyfikacja zjawisk*, s. 23-54.

⁹⁴⁹ Ibidem, s. 32-37.

Postulować wypada zmianę tego stanu rzeczy i bezwzględne podejmowanie oceny okoliczności każdej sprawy także przez pryzmat dobra małoletnich dzieci. Kwestia ta wiąże się z koniecznością dostrzegania łączności pomiędzy sytuacją prawną dziecka i rodzica przy stosowaniu prawa o cudzoziemcach. Niekiedy również brakuje takiego podejścia w działaniach organów.

Sprawą, która z perspektywy dobra dziecka oraz poszanowania prawa do życia rodzinnego nie może być pominięta jest prawo do utrzymywania kontaktów rodzica z dzieckiem, także wobec rozpadu małżeństwa rodziców. Nie chodzi tylko o to, by dostrzegać możliwość udzielenia prawa pobytu ze względu na potrzebę utrzymywania takich kontaktów, ale także brać pod uwagę konsekwencje w tej dziedzinie w razie odmowy lub pozbawienia cudzoziemca prawa pobytu. Nie wystarczy jednowymiarowe postrzeganie sprawy kontaktów jako prawa tylko rodzica, ale potrzebne jest spojrzenie także z perspektywy dziecka. Jednowymiarowość może polegać na pomijaniu znaczenia obowiązku utrzymywania takich kontaktów wiążącego się ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej. Przy ocenie istnienia więzi między dziećmi i rodzicami potrzebne jest zatem także ustalenie sposobu wywiązywania się z tych obowiązków. Niekiedy jednak w praktyce stosowania prawa, w obliczu rozłąki członków rodziny ustalenia w zakresie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej są niezwykle trudne. I tutaj więc, po raz kolejny, okazuje się, że stosowanie prawa w omawianym zakresie wymaga nie tylko dobrego przygotowania prawniczego, ale także znajomości prawideł związanych z psychofizycznym rozwojem dziecka oraz wolnego od stereotypów i uprzedzeń podejścia do oceny relacji łączących innych ludzi.

Ustawodawca sporo uwagi poświęcił wjazdowi, pobytowi i wyjazdowi małoletniego dziecka, nie sposób natomiast nie mieć na uwadze, że małoletność w pewnym momencie się kończy i problemy osób wkraczających w dorosłość bez bezterminowego tytułu pobytowego nie spotykają się już z analogicznym zainteresowaniem. Poczynione w tym względzie kroki ustawodawcze, choć oceniane pozytywnie, pozostawiają nadal szerokie spektrum trudności, jakie napotyka młody, dorosły cudzoziemiec. Szczególnie problematyczna jest sprawa pobytu osób, które są mieszkańcami Polski od najmłodszych lat i dla których stała się ona ojczyzną, a powstają okoliczności uzasadniające nałożenie na nich obowiązku wyjazdu do kraju, który jest im obcy. Przypadki takie powinny być rozpatrywane z uwzględnieniem orzecznictwa ETPC dotyczącego prawa do poszanowania życia prywatnego. Nie bez znaczenia jest tu płynąca z zasady demokratycznego państwa prawa zasada zaufania do państwa. Można bowiem

wywodzić, że skoro państwo przez wiele lat wyraźnie czy milcząco akceptowało pobyt dziecka, to powinno działać konsekwentnie w momencie, gdy dziecko dorasta i traktuje Polskę jako swój kraj.

Wreszcie, sprawą, którą ustawodawca niemal przemilcza, a która wyłania się jako ważna w procesie stosowania prawa jest kwestia pobytu osób dorosłych – rodziców z dziećmi lub dzieci z rodzicami. Warto tu wyodrębnić wątek osób starszych. Zazwyczaj, gdy mówi się o starzeniu i migracji, to w kontekście korzyści wynikających z napływu imigrantów dla starzejącego się społeczeństwa. Natomiast wątek imigrantów w starszym wieku podejmowany jest rzadziej, o czym świadczyć może także fakt, że w ocierającej się o kazuistykę, niezwykle rozbudowanej ustawie o cudzoziemcach, nie poświęcono temu zagadnieniu w zasadzie miejsca. Oczywiście nie powinno to przeszkadzać w stosowaniu także wobec osób starszych wszelkich przepisów gwarantujących poszanowanie godności, prawa do życia rodzinnego i prywatnego, chroniących przed nieludzkim traktowaniem. Bez uwzględnienia szczególnej sytuacji starszych członków rodziny, nie można bowiem powiedzieć, że polskie prawo o cudzoziemcach i organy je stosujące w pełni realizują wartość jaką jest rodzina.

ZAKOŃCZENIE

Punktem wyjścia rozważań zawartych w rozprawie było dostrzeżenie dwóch łączących się ze sobą potrzeb: większego uwzględnienia zagadnień aksjologicznych w refleksji nad polskim prawem administracyjnym oraz potrzeby bliższego zbadania – z perspektywy prawnej – sytuacji jednostki migrującej pozostającej w szeroko rozumianych relacjach rodzinnych. Odpowiedzią na tę potrzebę miało być zbadanie zarówno przepisów polskiego prawa o cudzoziemcach w tym zakresie, w jakim odnosi się ono do cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych, jak również zbadanie sposobu ich stosowania, pod kątem weryfikacji postawionych we Wprowadzeniu tez.

W odniesieniu do pierwszej z nich, stwierdzić trzeba, że przepisy polskiego prawa o cudzoziemcach, skonstruowane z uwzględnieniem prawodawstwa unijnego oraz wiążącego Polskę prawa międzynarodowego, w istocie bardzo często w sposób wyraźny odnoszą się do sytuacji cudzoziemca w określonego rodzaju stosunkach rodzinnoprawnych lub powołującego się na swe życie rodzinne. Świadczy o tym już sama objętość przepisów poświęconych regulacji tego typu przypadków oraz widoczne w ujęciu historycznym, stałe dążenie ustawodawcy do pełniejszego uwzględnienia różnego rodzaju sytuacji rodzinnych i życiowych cudzoziemca. Bez wątpienia status prawny takich cudzoziemców jest – ogólnie powiedziawszy – korzystniejszy niż w przypadku znakomitej większości pozostałych cudzoziemców. Sprawia to, że uprawnione jest mówienie o specyficznym ukształtowanym statusie cudzoziemca w powiązaniach rodzinnych. Jest to jednak stwierdzenie wymagające uzupełnienia, gdyż – i tu nawiązać trzeba do tezy drugiej – status prawny cudzoziemców w powiązaniach rodzinnych jest wewnętrznie zróżnicowany w zależności od kilku czynników. Są to: rodzaj i bliskość powiązań; obywatelstwo osoby, z którą cudzoziemiec jest związany; to, czy cudzoziemiec jest osobą objętą (lub ubiegającą się o objęcie) ochroną międzynarodową.

W odniesieniu do pierwszego z wymienionych czynników, nie ulega wątpliwości, że najkorzystniej kształtuje się sytuacja cudzoziemca w tradycyjnej rodzinie nuklearnej – opartej na modelu „małżonkowie + dzieci”. Jeśli chodzi o inne osoby w powiązaniach rodzinnych, to ustawodawca odchodzi od metody definiowania rodziny (i w ogóle od używania tego terminu w sposób samodzielny) na rzecz enumeratywnego wyliczania, kogo

uważa za członka rodziny albo odesłania do kategorii „życia rodzinnego” w rozumieniu EKPC, a tym samym w rozumieniu organów Konwencji. To zaś pojęcie, rozumiane jest w sposób, który pozwala na objęcie nim znacznie szerszego (i poszerzającego się) kręgu osób niż te należące do tradycyjnej rodziny nuklearnej, o ile istniejące między nimi relacje spełniają kryteria „prowadzenia życia rodzinnego”. Ustawodawca w sposób wyraźny nie odnosi się do osób pozostających w związkach nieformalnych czy nieuznawanych przez prawo polskie, niezmiennie rzadko uwzględnia *expressis verbis* wstępnych oraz pełnoletnie dzieci. Zazwyczaj ich status regulują przepisy dotyczące „osób prowadzących życie rodzinne” lub dotyczące osób przebywających w Polsce ze względu na „inne” (niż wymienione wyrażnie) okoliczności. Tym samym, aby nie narażać się na zarzut nieprecyzyjnego interpretowania preferencji ustawodawcy, należałoby mówić raczej o „wartości rodziny i życia rodzinnego” niż tylko o „wartości rodziny”, akcentując tym samym niemożność precyzyjnego wykazania, jaka grupa społeczna jest, a jaka nie jest rodziną na gruncie prawa o cudzoziemcach.

W odniesieniu do drugiego ze wskazanych czynników, daleko idące uprzywilejowanie cechuje członków rodziny obywatela UE. Ów uprzywilejowany status członków rodziny obywateli UE jest czynnikiem wywołującym istnienie w polskim prawie o cudzoziemcach tzw. dyskryminacji odwrotnej obywateli polskich, dla której trudno znaleźć uzasadnienie na gruncie aksjologicznym. Pogłębia ją dysproporcja w skali zaufania, jakim darzy ustawodawca i organy stosujące prawo obywatela UE i członków jego rodziny oraz tego, jakim obdarzono rodzinę obywatela polskiego. Czynności związane z rejestracją pobytu i uzyskiwaniem dokumentów pobytowych tej pierwszej grupy są zazwyczaj traktowane jako formalność, podczas gdy postępowania w sprawach członków rodziny obywateli polskich obejmują drobiazgowo badanie różnych, niekiedy wręcz intymnych aspektów ich życia. Sytuacja prawna cudzoziemca związanego z obywatelem polskim jest natomiast zdecydowanie korzystniejsza niż sytuacja cudzoziemca pozostającego w powiązaniach rodzinnych z innym cudzoziemcem. W przypadku tego ostatniego, istotne znaczenie ma także czas pobytu w Polsce i nawiązane tu różnorakie więzi społeczne, gospodarcze, itd.

Jeśli chodzi o trzeci ze wskazanych czynników, związany z ochroną międzynarodową, wpływa on na zupełnie specyficzne ukształtowanie sytuacji prawnej cudzoziemców ubiegających się o ochronę i objętych nią, oraz członków ich rodzin, czemu w znacznej mierze daje wyraz już samo ujęcie tej materii w osobnym akcie prawnym. Jest to uzasadnione, wzięwszy pod uwagę szczególną sytuację osób

podejmujących migrację niejako przymusowo, dla ochrony przed najpoważniejszymi zagrożeniami.

W zakresie tezy trzeciej, rozważania ujęte w drugiej części rozprawy potwierdzają, że wartość rodziny i życia rodzinnego nie jest w równym stopniu uwzględniana na różnych etapach kontaktu cudzoziemca z terytorium Polski. Poza regulacją dotyczącą obywateli UE i członków ich rodzin oraz rodziny poszukującej ochrony międzynarodowej, na etapie wyjazdu cudzoziemca fakt pozostawania w określonych stosunkach rodzinnoprawnych lub prowadzenia życia rodzinnego ma bardzo niewielkie znaczenie. Bardzo rozbudowane są natomiast – w sposób wręcz kazuistyczny – przepisy dotyczące pobytu takiego cudzoziemca. W samej ustawie o cudzoziemcach można wyróżnić kilkanaście typów zezwoleń pobytowych udzielanych ze względu na te okoliczności. Niekiedy powstają wątpliwości co do zasadności wyodrębniania poszczególnych podstaw legalizacji pobytu i ich wzajemnej relacji w kontekście systemowej spójności. W zakresie wyjazdu cudzoziemca niektóre stosunki rodzinnoprawne oraz prowadzenie życia rodzinnego mają fundamentalne znaczenie dla dopuszczalności nałożenia na cudzoziemca obowiązku wyjazdu. Same przepisy w tym zakresie są sformułowane w sposób stosunkowo zwięzły, jednak ich doniosłość jest nie do przecenienia z perspektywy ochrony wartości rodziny i poszanowania praw człowieka. Okazuje się, że obfitość regulacji nie zawsze idzie w parze z jej znaczeniem praktycznym, a jej zwięzłość – ze znaczeniem marginalnym.

Co do ostatniej tezy, zacząć trzeba od tego, że rozbudowanie regulacji wiąże się z tym, że w ostatnim ćwierćwieczu ustawodawca czyni nieustający wysiłek, by pierwotną – daleko idącą – uznaniowość decyzji podejmowanych w omawianych sprawach ograniczyć i w maksymalnie precyzyjny sposób wskazać organowi jaką podjąć decyzję. Z jednej strony, działanie takie zasługuje na aprobatę jako postać ochrony przed arbitralnością rozstrzygnięć, z drugiej jednak powstaje ryzyko popadnięcia w nadmierny formalizm. Poza tym, wraz ze wzrastającą objętością przepisów, mnożą się problemy interpretacyjne. Postulat komunikatywności prawa jest zaś, wobec faktu, że reguluje ono sytuację osób narażonych w szczególny sposób na trudności z jego zrozumieniem (wynikające zarówno z czynników językowych, jak i kulturowych), powinien być istotnym wyznacznikiem na etapie tworzenia prawa. „Nieustający” wysiłek ustawodawcy oznacza ponadto praktycznie stałą zmienność prawa o cudzoziemcach, stawiając pod znakiem zapytania kwestię pewności prawa. Trzeba oczywiście zgodzić się, że na pewnym etapie ta zmienność była usprawiedliwiona transformacją ustrojową, zmianą w sytuacji migracyjnej Polski oraz przystąpieniem do Unii Europejskiej. Na obecnym etapie zmiany wymuszać może

konieczność transpozycji nowych unijnych dyrektyw. Natomiast trudno zrozumieć, dlaczego po przeprowadzeniu szerokich (co do liczby podmiotów uczestniczących) i głębokich (co do treści uwag) konsultacji projektu nowej ustawy o cudzoziemcach, już po krótkim czasie jej stosowania sygnalizuje się potrzebę zmian. Paradoksalnie, może okazać się, że zbytnia kazuistyka rozwiązań powoduje brak elastyczności wymuszający wprowadzanie kolejnych – znów formułowanych *ad casum* rozwiązań prawnych.

Z uszczegóławianiem regulacji mającym prowadzić do większego związania organu wiąże się pytanie, na ile w istocie jest to możliwe w dziedzinie dotyczącej sfery tak specyficznej jak rodzina i życie rodzinne. Ze względu na tę specyfikę i różnice w podejściu do wzorca tegoż życia, a także ze względu na to, że skomplikowane losy jednostki i grupy, w której jednostka ta funkcjonuje, rzadko dają się ująć w precyzyjne ramy prawne, w omawianym zakresie nieuniknione (i potrzebne) jest pozostawienie znacznego zakresu luzów decyzyjnych organom stosującym prawo. Nieuniknione jest posługiwanie się zwrotami niedookreślonymi i licznymi klauzulami generalnymi. „Okoliczności, które uzasadniają pobyt”, „stabilne i regularne źródło dochodu”, „bezpieczeństwo i porządek publiczny”, „bezpieczeństwo i obronność państwa”, „pobyt niezbędny dla poszanowania prawa do życia rodzinnego”, „zależność finansowa”, „szczególnie ważny interes”, „interes Rzeczypospolitej”, „naruszenie praw dziecka w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu” – to tylko niektóre z nich. Zakorzenie polskiego prawa o cudzoziemcach w prawie unijnym i międzynarodowym powoduje ponadto konieczność stałego odwoływania się do tych porządków i do wypracowanej przez organy unijne lub międzynarodowe interpretacji poszczególnych pojęć, która wraz ze zmianami prawnymi, społecznymi i politycznymi – także ewoluuje. Dążenie do pełnego związania organu nie tylko nie jest realne w tym kontekście, ale też niecelowe.

Praktyka stosowania prawa wskazuje, że pomimo coraz bardziej szczegółowej regulacji nie brakuje pytań o podstawowe kwestie wynikające na tym etapie. Nie brakuje też rozbieżności w rozstrzyganiu niektórych problemów. Coraz większego znaczenia nabiera znajomość orzecznictwa ETPC, które bywa coraz częściej powoływane. Organy administracji publicznej w sposób wyraźny zostały zobowiązane do stosowania niektórych przepisów w sposób spójny z jego orzecznictwem. Nie ulega jednak wątpliwości – wobec pozycji EKPC w systemie źródeł prawa – że nawet w braku takiego wyraźnego wskazania ustawodawcy, konieczne jest uwzględnienie sposobu interpretacji tego aktu prawnego przez Trybunał. Wyinterpretowanie normy prawnej do zastosowania w danym stanie

faktycznym bywa procesem niezmiernie złożonym.

Procesem złożonym i mającym swą specyfikę jest także samo ustalanie stanu faktycznego. Ze względu na naturę relacji rodzinnych i życia rodzinnego odnosi się bowiem często do bardzo trudno uchwytnych i niewymiernych elementów rzeczywistości. Większego niż w innych sferach znaczenia nabiera osobista postawa urzędnika czy funkcjonariusza, i to nie tylko w zakresie przestrzegania prawa i etyki zawodowej, ale nawet w sferze światopoglądowej, w odniesieniu do uznawanych przezeń za właściwe wzorców zachowań i życia rodzinnego.

Uwagi powyższe prowadzą do refleksji o roli organu administracji publicznej w postępowaniu. Organ ma w szczególności za zadanie wyważenie – w granicach prawa – interesu strony i interesu społecznego. W omawianych przypadkach zasadniczym interesem strony jest to, by przebywać w Polsce razem z rodziną; interes społeczny wyraża się przede wszystkim w tym by pobyt ten nie uderzał w takie wartości jak: bezpieczeństwo, obronność, porządek publiczny, dobrobyt gospodarczy, stabilność rynku pracy, spójność społeczna. Nie jest natomiast rolą administracji administrowanie życiem rodzinnym cudzoziemca, ocena jego sposobu życia, jego funkcjonowania w rodzinie itd. Jak by nie ukształtować przepisów, przy sprawach dotyczących życia rodzinnego, owo wyważanie interesów zawsze będzie obecne, podobnie jak pewna pokusa wyjścia poza nie i wejścia w rolę mentora. Sprawy te zawsze wymagać będą szczególnej staranności, chodzi bowiem o niezwykle „wrażliwą” sferę życia człowieka; od osób prowadzących postępowania zawsze wymagana będzie ponadprzeciętna orientacja w dziedzinie ochrony i poszanowania praw człowieka. Czynniki te każą zatem zwrócić szczególną uwagę na sferę stosowania prawa, zwłaszcza na najniższym poziomie, tam, gdzie kontakt z cudzoziemcem jest najintensywniejszy. Wydaje się, że pewne problemy lepiej rozwiązać można środkami służącymi wzrostowi jakości stosowania prawa, zamiast środkami legislacyjnymi prowadzącymi do inflacji prawa, co czyni jego zrozumienie i stosowanie jeszcze trudniejszym.

Tak więc – ustawodawca polski przywiązuje wagę do wartości rodziny kształtując przepisy prawa o cudzoziemcach. Można powiedzieć, że regulacja w omawianym zakresie osiągnęła ten etap rozwoju, w którym dalsze doprecyzowanie przepisów – poza drobnymi wyjątkami wskazywanymi w rozważaniach – nie jest kluczowe dla poszanowania wartości rodziny. Ewentualne korekty obowiązującego prawa mogą na tę sferę oddziaływać, natomiast kluczowe znaczenie odgrywa jakość stosowania prawa. Pomimo dążeń do związania organów przy rozstrzyganiu spraw administracyjnych dotyczących wjazdu,

pobytu i wyjazdu cudzoziemców w rodzinie, dysponują one szerokim zakresem dyskrecjonalności niemożliwej do wyeliminowania, a jak wiadomo, „każda instytucja prawa może zostać wypaczona, jeśli podmioty stosujące prawo będą używać jej do niewłaściwych celów”⁹⁵⁰. Dlatego: nie tyle już modelowanie regulacji prawnej, co kształtowanie jakości stosowania prawa jako procesu uwzględniającego wartości stanowi warunek zapewnienia wysokich standardów poszanowania praw człowieka w omawianym zakresie. Tym samym, w zakończeniu rozprawy, zamiast formułowania postulatów *de lege ferenda*, należy raczej wyrazić postulat skoncentrowania uwagi nauki i praktyki na promowanie „dobrej administracji” w tym zakresie.

W ostatnim ćwierćwieczu ewolucja prawa o cudzoziemcach polegała na jego rozbudowywaniu, dostosowywaniu do standardów unijnych i międzynarodowych oraz do rzeczywistości społecznej. Warto zastanowić się, czy kolejnym etapem nie powinny być zmiany dotyczące całokształtu sfery stosowania prawa: od spraw związanych z podnoszeniem kompetencji praktycznych i teoretycznych osób pracujących na stanowiskach związanych ze stosowaniem tego prawa, a także z ich motywacją do pracy (także w wymiarze finansowym) po kwestie organizacyjno-techniczne, jak choćby zapewnienie odpowiedniej liczby osób w stosunku do liczby spraw czy odpowiednich warunków lokalowych. Obecny stan prawa o cudzoziemcach, potwierdza słuszność krytycznego stanowiska względem „wiary we wszechmoc prawa”, rodzącej przekonanie, że regulacja administracyjnoprawna jest optymalnym środkiem rozwiązywania problemów życia społecznego.⁹⁵¹ Nawet jeśli stan prawny zmieni się za kilka czy kilkanaście miesięcy (co w świetle dotychczasowych doświadczeń można traktować zresztą jako pewnik), uwagi te pozostaną adekwatne tak długo, jak długo większa waga nie będzie przykładana do procesu, w jakim to prawo się stosuje.

Kończąc, nie można nie zauważyć, że omawiane zagadnienia łączą się z problemem niezmiernie szerokim, a mianowicie pytaniem o miejsce jednostki we współczesnym prawie administracyjnym. Po części, mottem niniejszej rozprawy, w omawianym w niej zakresie, mogłoby stać się zdanie wyrażone przez J. Jagielskiego i P. Gołaszewskiego:

⁹⁵⁰ K. Ziemiński, M. Jędrzejczak, *Pojęcie dyskrecjonalności a pojęcie luzów decyzyjnych*, w: *Dyskrecjonalność w prawie administracyjnym*, Poznań 2015, s. 26.

⁹⁵¹ T. Bąkowski, M. Brzeski, *O wybranych problemach jakości stanowienia administracyjnego prawa materialnego w krajowym porządku prawnym*, w: *Jakość prawa...*, s. 340-341.

„W naszym przekonaniu konieczny jest na tej płaszczyźnie zasadniczy zwrot i definitywne odejście od postrzegania prawa administracyjnego przede wszystkim jako «prawa administracji publicznej» na rzecz myślenia o prawie administracyjnym jako w pierwszej kolejności «prawie podmiotów administrowanych» [...].”⁹⁵²

W kontekście wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemców, można powiedzieć, że konieczny jest zwrot od postrzegania tego prawa jako „prawa o cudzoziemcach” na rzecz postrzegania go jako „prawa dla cudzoziemców”, od pojmowania sytuacji cudzoziemca jako przedmiotu regulacji do pojmowania go jako podmiotu, któremu ta regulacja ma służyć, z uwzględnieniem oczywiście wymogów interesu wspólnoty, w której zamierza on przebywać. Tę myśl trzeba jednakże uzupełnić o jeden jeszcze element. Jak wiadomo, „administracja publiczna” czy „organ” to zawsze pewna abstrakcja. Za tą konstrukcją pojęciową kryją się konkretne osoby z ich własnym systemem wartości, światopoglądem, ocenami, a także z pewnym określonym zasobem wiedzy, umiejętności i doświadczeń. W myśleniu o prawie o cudzoziemcach nie można zatem pomijać także osoby urzędnika czy funkcjonariusza, który to prawo ma zastosować. Pomijać nie można też tego, że każda jednostka funkcjonuje w pewnej sieci zależności i powiązań; jak to wyraziła Z. Duniewska „[t]o ludzie obdarzeni swą tożsamością i tworzone przez nich wspólnoty – podobnych, a zarazem odmiennych – rozumnych istot stanowią trzon otaczającego nas świata”⁹⁵³.

⁹⁵² J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Kryzys prawa administracyjnego a zmiana jego paradygmatu*, w: *Jakość prawa administracyjnego*, pod red. D. R. Kijowskiego, A. Miruć, A. Suławko-Karetka, Warszawa 2012, s. 39-40.

⁹⁵³ Z. Duniewska, *Tożsamość człowieka w dobie globalizacji (Zarys problematyki)*, w: *Europeizacja...*, s. 286.

BIBLIOGRAFIA

Monografie, artykuły, opracowania autorskie

- Abdoulvakhabova M., *Problemy cudzoziemców w Polsce w świetle funkcjonowania Fundacji „Ocalenie”* w: Dąbrowski P., Duszczyk M. (red.), *Przestrzeganie praw cudzoziemców w Polsce*, Warszawa 2012.
- Adamski F., *Socjologia małżeństwa i rodziny. Wprowadzenie*, Warszawa 1984.
- Ambert A.-M., *Changing Families. Relationships in Context. Canadian Edition*, Toronto 2006.
- Balicki J., *Imigranci i uchodźcy w Unii Europejskiej. Humanizacja polityki imigracyjnej i azylowej*, Warszawa 2012.
- Baldaccini A., *The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive*, „European Journal of Migration and Law”, 2009, Nr 11.
- Bąkowski T., Brzeski M., *O wybranych problemach jakości stanowienia administracyjnego prawa materialnego w krajowym porządku prawnym*, w: *Jakość prawa administracyjnego*, Kijowski D. R., Miruć A., Suławko-Karetko A. (red.), Warszawa 2012.
- Bhabha J., *Child Migration & Human Rights in a Global Age*, Princeton 2014.
- Białas J., Górczyńska M., Jaźwińska M., Łysienia M., Ostaszewska-Żuk E., Witko D., *Legalizacja pobytu i praca*, Broszura informacyjna dla cudzoziemców powstała w ramach projektu „Dać radę w Polsce. Informacja i pomoc prawna dla migrantów” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu na rzecz Integracji Obywateli Państw Trzecich i budżetu państwa, HFPC, Warszawa 2015.
- Białocerkiewicz J., *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. wraz z przepisami wykonawczymi. Komentarz*, Toruń 1998.
- Białocerkiewicz J., *Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych*, Toruń 1999.
- Białocerkiewicz J., *Nowe polskie prawo o cudzoziemcach*, Toruń 2003.
- Białocerkiewicz J., *Problematyka cudzoziemców jako czynnik integracji państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego”, 2010, Nr 1.
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2005.
- Biszytyga A., *Europejski system ochrony praw człowieka*, w: Banaszak B., Preisner A (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.

- Boć J., P. Lisowski, *Normatywizacja wartości w prawie administracyjnym*, w: Zimmermann J. (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015.
- Bodnar A., *Obywatelstwo Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych obywateli państw członkowskich*, „Zeszyty Ośrodka Informacji i Dokumentacji Europejskiej”, Kancelaria Sejmu, Warszawa 2008.
- Bogucka I., T. Pietrzykowski, *Etyka w administracji publicznej*, Warszawa 2015.
- Boguszewski R. (oprac.), *Nie ma jak rodzina*, Komunikat z badań, BS/40/2008, Warszawa, marzec 2008, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2008/K_040_08.PDF (dostęp z 5 II 2016 r.).
- Boguszewski R. (oprac.), *Rodzina – jej współczesne znaczenie i rozumienie*, Centrum Badań Opinii Społecznej, Komunikat z badań, BS/33/2013, Warszawa 2013, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_033_13.PDF (dostęp z 15 XI 2014 r.).
- Bojar H., *Wzory imigracji z perspektywy rodziny i ich potencjał integracyjny w kontekście polskim*, „Badania-Ekspertyzy-Rekomendacje”, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2011, sp.org.pl/uploads/filemanager/H.BojarWzoryimigracjizperspektywyrodzinyiichpotencjaintegracyjnywkontekciepolskim.pdf
- Boratyński J., Szymborska A., *Neighbours and Visas, Recommendations for a Friendly European Union Visa Policy*, Fundacja Stefana Batorego, Warszawa 2006.
- Borawska-Kędzierska E., K. Strąk K., *Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zarządzanie granicami, polityka wizowa, azylowa i imigracyjna*, Warszawa 2011.
- Borkowski J., *Uwagi o prawnej regulacji sytuacji cudzoziemców*, w: Janku Z., Szewczyk M., Waligórski M., Wojtczak K., Ziemiński K. (red.), *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Zbigniewa Leońskiego*, Poznań 1999.
- Brańka T., *Geopolityczny status Królestwa Danii – mit państwa unitarnego*, „Przegląd politologiczny”, 2012, Nr 4.
- Bulicz N., *Europeizacja polskiego prawa wizowego w świetle dorobku prawnego Unii Europejskiej*, w: Lipowicz I. (red.) *Europeizacja administracji publicznej*, Warszawa 2008.
- Cambien N., *Union Citizenship and Immigration. Rethinking the Classics?*, „European Journal of Legal Studies”, 2012, T. 5, Nr 1.
- Cheikh A., Querton Ch., Soulard E., *Gender related asylum claims in Europe. A comparative analysis of law, policies and practice focusing on women in nine EU Member States*, European Parliament 2012, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/femm/dv/asylum_claims/_asylum_claims_en.pdf (dostęp z 15 VI 2016 r.).

- Chlebny J. (red.), *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Chlebny J., *Ochrona interesu publicznego a prawo cudzoziemca do pobytu w Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2007, Nr 10.
- Chlebny J., *Postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy*, Warszawa 2011.
- Chlebny J. (red.), *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Chmielewska I., Dobroczek G., Puzyńkiewicz J., *Obywatele Ukrainy pracujący w Polsce – raport z badania. Badanie zrealizowane w 2015 r.*, Narodowy Bank Polski, Warszawa 2016; https://www.nbp.pl/aktualnosci/wiadomosci_2016/20161212_obywatele_ukrainy_pracujacy_w_polsce_%E2%80%93_raport_z_badania.pdf (dostęp 1 V 2017).
- Chrzanowska A., Słubik K., *Być migrantką w Polsce*, Strona internetowa kampanii społecznej powstała w ramach projektu „Zobacz Niewidzialne. Kampania na rzecz kobiet migrantek w Polsce” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu na rzecz Integracji Obywateli Trzecich oraz budżetu państwa; <http://www.zobaczniewidzialne.pl/3/migrantki-w-polsce> (dostęp z 29 X 2015 r.).
- Crawley H., Lester T., *Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe*, UNHCR Geneva 2004, <http://www.unhcr.org/40c071354.pdf> (dostęp z 15 VI 2016 r.).
- Czapliński W., *Problematyka obywatelstwa w aktualnych pracach Rady Europy*, „Studia Europejskie”, 1998, Nr 2.
- Czapski W., *O przyjmowaniu na terytorium państwa osób mających podwójne obywatelstwo*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1970, Zeszyt 1.
- Czubik P., Woźniak M., *Interwencja Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie sposobu uregulowania trybu postępowania przed konsulem*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, 2008, T. 6.
- Dąbrowski P., *Cudzoziemiec niepożądany w polskim prawie o cudzoziemcach*, Warszawa 2011.
- Dawson M., *How Does the European Court of Justice Reason? A Review Essay on the Legal Reasoning of the European Court of Justice*, „European Law Journal”, 2014, Nr 20(3).
- de Hart B., *The Marriage of Convenience in European Immigration Law*, „European Journal of Migration and Law”, 2006, Nr 8.
- de Hart B., *Love Thy Neighbour: Family Reunification and the Rights of the Insiders*, „European Journal of Migration and Law”, 2009, Nr 11.
- Dembour M. B., *When Humans Become Migrants. Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counter-Point*, Oxford 2015.

- Digruber D., Messinger I., *Marriage of Residence in Austria*, „European Journal of Migration and Law”, 2006, Nr 8.
- Dobrowolski M., *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy”, 1999, nr 4.
- Dobrowolski M., *Rodzina jako wartość konstytucyjna w orzecznictwie TK (1996-2007)*, w: Czarnek P., Dobrowolski M. (red.), *Rodzina jako podmiot prawa*, Zamość 2012.
- Domagała A., *Prawa jednostek wynikające z obywatelstwa Unii*, w: Florczak A. (red.), *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009.
- Dougan M., *The Bubble that Burst: Exploring the Legitimacy of the Case Law on the Free Movement of Union Citizens*, w: M. Adams, H. de Waele, J. Meeusen, G. Straetmans (red.), *Judging Europe's Judges: The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Oxford 2013.
- Dubaj S., *Przepływ osób w Unii Europejskiej*, w: Dubaj S., Kuś A., Witkowski P. (red.), *Zasady i ograniczenia w przepływie osób i towarów w Unii Europejskiej*, Zamość – Lublin 2008.
- Duniewska Z., *Zakres regulacji prawa administracyjnego materialnego – wyznaczenie pojęcia instytucji tego prawa*, w: Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 7, *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012.
- Duniewska Z., *Władza dyskrecyjna administracji publicznej a sytuacja prawna jednostki – kilka refleksji*, w: Korczak J. (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016.
- Duniewska, *Tożsamość człowieka w dobie globalizacji (Zarys problematyki)*, w: Janku Z., Leoński Z., Szewczyk M., Waligórski M., Wojtczak K. (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005.
- Duniewska Z., Jaworska-Dębska B., Stahl M. (red.), *Prawo administracyjne materialne. Pojęcia, instytucje, zasady*, Warszawa 2014.
- Duszczyk M., *Polityka imigracyjna i azylowa Unii Europejskiej oraz swobodny przepływ pracowników – ewolucja i teraźniejszość*, Warszawa 2010/2011.
- Dynia E., *Cudzoziemcy w prawie międzynarodowym. Status cudzoziemców w Polsce*, Warszawa 1998.
- Florczak A., *Uchodźcy w Polsce. Między humanitaryzmem a pragmatyzmem*, Toruń 2003.
- Foblets M.-C., Vanheule D., *Marriages of Convenience in Belgium: the Punitive Approach Gains Ground in Migration Law*, „European Journal of Migration and Law”, 2006, Nr 8.

- Fourlanos G., *Sovereignty and the Ingress of Aliens. With Special Focus on Family Unity and Refugee Law*, Sztokholm 1986.
- Frąckowiak-Adamska A., *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2009.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2000.
- Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-18, Tom I*, Warszawa 2010.
- Godlewska-Szyrkowa J., *Unia Europejska wobec kryzysu uchodźczego*, w: Firlit-Fesnak G., Łotocki Ł., Zawadzki P. W. (red.), *Europejskie polityki imigracyjne. Stare dylematy, nowe wyzwania*, Warszawa 2016.
- Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2006.
- Górski M., *Ochrona prawa do życia rodzinnego w nowej ustawie o cudzoziemcach*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, 2014, Nr 12.
- Grochalski S. M., *Obywatel Unii Europejskiej w przestrzeni schengenńskiej. Prawa i obowiązki*, w: Kuś A., Szachon-Pszenny A. (red.), *Wpływ «acquis communautaire» i «acquis» Schengen na prawo polskie – doświadczenia i perspektywy*, T. 2, Lublin 2014.
- Groenendijk K., *Family Reunification as a Right under Community Law*, „European Journal of Migration and Law”, 2006, Nr 8.
- Gronowska B., Jasudowicz T., Balcerzak M., Lubiszewski M., Mizerski R., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005.
- Grzelak A., *Zarządzanie granicami w strefie Schengen. Czy tworzone systemy informacyjne stanowią wyzwanie dla ochrony danych osobowych w UE? Przykład SIS II i pakiet „inteligentnych granic”*, w: Kuś A., Szachon-Pszenny A. (red.), *Wpływ «acquis communautaire» i «acquis» Schengen na prawo polskie – doświadczenia i perspektywy*, T. 2, Lublin 2014.
- Hardy J., *The Objective of Directive 2003/86 Is to Promote the Family Reunification of Third Country Nationals*, „European Journal of Migration and Law”, 2012, Nr 14.
- Hathaway J. C., *The Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge 2005.
- Haugli T., Shinkareva E., *The Best Interests of the Child versus Public Safety Interests: State Interference into Family Life and Separation of Parents and Children in Connection with Expulsion / Deportation in Norwegian and Russian Law*, „International Journal of Law, Policy and Family”, 2012, Nr 26 (3).
- Hinarejos A., *Extending Citizenship and the Scope of EU Law (Comment on Ruiz Zambrano C-34/09)*, „Cambridge Law Journal”, 2011, Nr 70.

- Hinarejos A., *Citizenship of the EU: Clarifying „Genuine Enjoyment of the Substance” of Citizenship Rights (Comment on McCarthy and Dereci)*, „Cambridge Law Journal”, 2012, Nr 71.
- Honohan I., *Reconsidering the Claim to Familiy Reunification in Migration*, „Political Studies”, 2009, T. 57.
- Iglicka K., *Migracje do Polski w latach 1990. Ogólna charakterystyka zjawiska*, w: *Imigranci w Polsce w świetle badania sondażowego*, Working Papers ISS UW, „Seria Prace Migracyjne”, Nr 10, Warszawa 1997, <http://www.migracje.uw.edu.pl/download/publikacja/562/> s. (dostęp z 12 X 2013 r.).
- Iglicka K., Gmaj K. (oprac.), *Undocumented Migration. Counting the Uncountable. Data and Trends across Europe, Country Report – Poland*, Clandestino Project 2008, s. 37, http://clandestino.eliamap.gr/wp-content/uploads/2009/10/clandestino_report_poland_final_2.pdf (dostęp z 10 VI 2016 r.).
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006.
- Jachimowicz M., *Nowe zasady odpowiedzialności za nielegalne przekroczenie granicy RP*, „Prokuratura i Prawo”, 2006, Nr 5.
- Jagielski J., *Status prawny cudzoziemca w Polsce (problematyka administracyjnoprawna)*, Warszawa 1997.
- Jagielski J., *Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998.
- Jagielski J., *Europeizacja prawa administracyjnego materialnego (na przykładzie prawa migracyjnego)* w: Janku Z., Leoński Z., Szewczyk M., Waligórski M., Wojtczak K. (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005.
- Jagielski J., *Kilka uwag o polskim prawie o cudzoziemcach na obecnym etapie*, w: Zdanowicz M. (red.), *Status prawny cudzoziemca w Polsce*, „Białostockie Studia Prawnicze”, Zeszyt 2, Białystok 2007.
- Jagielski J., *Aktualne problemy statusu prawnego cudzoziemców w Polsce*, w: Pudzianowska D. (red.), *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych*, Warszawa 2016.
- Jagielski J., *Obywatelstwo polskie. Komentarz do ustawy*, Warszawa 2016.
- Jagielski J., Gołaszewski P., *Kryzys prawa administracyjnego a zmiana jego paradygmatu*, w: Kijowski D. R., Miruć A., Suławko-Karetko A. (red.), *Jakość prawa administracyjnego*, Warszawa 2012.
- Jagielski J., Pudzianowska D., *Ustawa o Karcie Polaka. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Jagielski J., *Dużo słów, mało treści*, „Biuletyn Migracyjny” Nr 39, Grudzień 2012, *Migracyjny* 2012, nr 39, s. 2-3, <http://biuletynmigracyjny.uw.edu.pl/39-grudzien-2012/duzo-slow-malo-tresci> (dostęp z 31 I 2013 r.).

- Jandl M., Vogel D., Iglicka K. (oprac.), *Report on methodological issues*, pod red. Kraler A., Vogel D. opracowanie M. Clandestino Project 2008, http://clandestino.eliamep.gr/wp-content/uploads/2009/10/clandestino_report-on-methodological-issues_final12.pdf (dostęp z 15 V 2016 r.).
- Jankowska-Gilberg M., *Zakres obowiązków pozytywnych państwa na tle aktualnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, 2009, Nr 2.
- Janiszewska J., *Wyniki monitoringu Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego – Wydział do Spraw Cudzoziemców we Wrocławiu w latach 2012-13*, Broszura, http://welcome.nomada.info.pl/wp-content/uploads/2013/12/UW_online.pdf (dostęp z 12 X 2016 r.).
- Jastram K., Newland K., *Family unity and refugee protection*, w: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (red.), *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge 2003.
- Jasudowicz T., *Cudzoziemcy a prawa człowieka – garść refleksji w związku z 10-leciem rozprawy Jana Białocerkiewicza o statusie prawnym cudzoziemca*, w: Jasudowicz T., Balcerzak M. (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Białocerkiewicza*, Toruń 2009.
- Justyński T., *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011.
- Kamiński I. C., *Proceduralne gwarancje związane z wydaleniem cudzoziemca ze względów bezpieczeństwa państwa – uwagi na kanwie sprawy Chakiba Marakchiego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, 2013, t. 10.
- Kamiński M., *Ochrona praw proceduralnych cudzoziemców w odrębnych postępowaniach administracyjnych prowadzonych na podstawie ustaw o cudzoziemcach oraz o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, w: Oleksiewicz I., Pomykała M., Rajchel J. (red.), *Ochrona praw jednostki a bezpieczeństwo państwa*, Dąbrowa 2012.
- Kamiński M., *Zarys koncepcji pojęcia dobra prawnego objętego ochroną norm prawa administracyjnego (dobra administracyjnoprawnego)*, w: Duniewska Z. (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Łódź 2014.
- Kapelańska-Pręgowska J., *Czynniki ryzyka a ochrona uchodźców przed wydaleniem w świetle art. 3 EKPC*, „Państwo i Prawo”, 2014, Nr 5.
- Kasprzyk P., *Wybrane problemy związane z rejestracją związków partnerskich w krajach europejskich*, w: Andrzejewski M. (red.), *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, Toruń 2013.
- Kawula S., *Alternatywne kształty rodziny współczesnej. Tendencje przemian w początkach XXI wieku*, w: Muszyński W., Sikora E. (red.), *Miłość, wierność i uczciwość na rozstajach współczesności. Kształty rodziny współczesnej*, Toruń 2008.

- Klaus W., *Integracja – marginalizacja – kryminalizacja, czyli o przestępczości cudzoziemców w Polsce*, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, „Analizy, Raporty, Ekspertyzy”, 2011, Nr 1.
- Klaus W., *Ochrona i wsparcie dla migrantek doświadczających przemocy ze strony osób bliskich w Polsce*, w: Klaus W. (red.), *Bezpieczny dom? Przemoc fizyczna i symboliczna wobec uchodźczyń i uchodźców*, Warszawa 2014.
- Klaus W. (red.), *Przyjazny urząd. Ewaluacja funkcjonowania Wydziału Spraw Cudzoziemców Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego*, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Warszawa 2009.
- Klaus W., *Przemoc wobec migrantek przymusowych w Polsce*, w: Klaus W. (red.), *Bezpieczny dom? Przemoc fizyczna i symboliczna wobec uchodźczyń i uchodźców*, Warszawa 2014.
- Kmak M., *Ochrona cudzoziemców przed wydaleniem na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Palestra”, 2004, Nr 9-10.
- Kochenov D., *A Real European Citizenship: A New Jurisdiction Test: A Novel Chapter In the Development of the Union in Europe*, „Columbia Journal of European Law”, 2011, Nr 18.
- Kofman E., *Family-Related Migration: A Critical Review of European Studies*, „Journal of Ethnic and Migration Studies”, 2004, T.30, Nr 2.
- Konieczna-Sałamatin J., *Imigracja do Polski w świetle danych urzędowych*, http://www.i-see.org.pl/strona/uploads/ngrey/Documents/Analiza_danych_urzedowych_JKS.pdf (dostęp z 5 II 2015 r.).
- Kosek M., *Pojęcie rodziny w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym i negatywne skutki jej redefinicji w wybranych aktach prawnych*, w: Kosek M., Słyk J. (red.), *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, Warszawa 2008.
- Kościółek J. (red.), *Cudzoziemcy w Krakowie. Monitoring krakowskich instytucji publicznych pod kątem ich dostosowania do potrzeb obcokrajowców mieszkających w Krakowie lub go odwiedzających. Raport*, Kraków 2011, <http://www.interkulturalni.pl/Publikujemy-raport-z-monitoringu--Cudzoziemcy-w-Krakowie--108.html> (dostęp z 12 X 2016 r.).
- Kowalczyk B., *Polski system azylowy*, Wrocław 2014; dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/62929> (dostęp z 12 XII 2016 r.).
- Kowalski G., *Ochrona dziecka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, w: Bartnik M., Bielecki M., Parchomiuk J., Uljasz B. (red.), *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, Tomaszów Lubelski – Lublin 2008.
- Krakała A., *Wydalenie cudzoziemca jako szczególna sankcja administracyjna*, w: Stahl M., Lewicka R., Lewicki M. (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011.

- Krakała A., *Kontrola legalności wjazdu cudzoziemców na terytorium RP*, w: Wątor K. (red.), *Legalność zatrudnienia cudzoziemców*, Kielce 2015.
- Krzysztofik E., *Ochrona integralności rodziny w postanowieniach normujących swobodny przepływ osób w Unii Europejskiej*, w: Czarnek P., Dobrowolski M. (red.), *Rodzina jako podmiot prawa*, Zamość 2012.
- Kuźniar R., *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2000.
- Kwak A., *Alternatywne formy życia rodzinnego w świecie współczesnym. Diagnoza i prognoza*, w: Ziółkowski M. (red.), *Ludzie przełomu tysiąclecia a cywilizacja przyszłości*, Poznań 2001.
- Kwak A., *Współczesna rodzina – czy tylko problem struktury zewnętrznej?*, w: Taranowicz I., Grotowska S. (red.), *Rodzina wobec wyzwań współczesności. Wybrane problemy*, Wrocław 2015.
- La Spina E., *DNA Testing for Family Reunification in Europe: An Exceptional Resource?*, „Migraciones Internacionales”, 2012, t. 6, Nr 3.
- Laskowska K., *Przestępczość cudzoziemców w Polsce w latach 1989-2007 w świetle statystyk policyjnych – skala, dynamika, prognozy zagrożeń po wejściu do strefy Schengen*, w: Zdanowicz M. (red.), *Polska w Schengen*, Białystok 2009.
- Łączkowska M., *Charakter prawny rejestrowanego związku partnerskiego w świetle polskich projektów regulacji*, w: Andrzejewski M. (red.), *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, Toruń 2013.
- Lipowicz I., *Europeizacja i modernizacja. Administracyjnoprawne aspekty zmian polskiej administracji publicznej*, w: Lipowicz I. (red.), *Europeizacja administracji publicznej*, Warszawa 2008.
- Łakoma S., *Instytucja rodzin zastępczych w prawie administracyjnym*, Łódź 2014.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo”, 2005, Nr 4.
- Łysienia M., *Prawo cudzoziemca ubiegającego się o udzielenie ochrony międzynarodowej do pobytu na terytorium Polski*, w: Pudzianowska D. (red.), *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych*, Warszawa 2016.
- Majka-Rostek D., *Lesbijki, geje i ich dzieci – różnorodność form rodzinnych*, „InterAlia. Pismo poświęcone studiom queer”, 2013, Nr 8.
- Mączyński A., *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, w: Andrzejewski M. (red.), *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, Toruń 2013.
- Michalik M., *O etycznych aspektach problemu rodziny*, w: Smoczyński T. (red.), *Rodzina w świetle prawa i polityki społecznej*, pod red. T. Smoczyńskiego, Poznań 1990.

- Michalska A., Sandorski J., *Rodzina jako podmiot międzynarodowo chronionych praw człowieka. Traktaty generalne*, w: Jasudowicz T. (red.), *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Materiały Krajowej Konferencji Naukowej Toruń 22-23 X 1998 r.*, Toruń 1999.
- Mielnik B., *Status prawny cudzoziemców w RP*, w: Banaszak B., Preisner A. (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.
- Miemiec M. (red.), *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2013.
- Michałowska G., *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
- Mikołajczyk B., *Osoby ubiegające się o przyznanie statusu uchodźcy: ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004.
- Mikołajczyk B., *Prawa dziecka w sytuacji ubiegania się o status uchodźcy*, „Państwo i Prawo”, 2004, Nr 7.
- Mikołajczyk B., *Nowa forma ochrony udzielanej cudzoziemcom*, „Państwo i Prawo”, 2008, Nr 10.
- Mikołajczyk B., *Międzynarodowa ochrona praw osób starszych*, Warszawa 2012.
- Mizielińska J., Abramowicz M., Stasińska A., *Najważniejsze wyniki badania RODZINY Z WYBORU W POLSCE. Życie rodzinne osób nieheteroseksualnych.*, broszura, http://rodzinyzwyboru.pl/wp-content/uploads/2014/09/Broszura_Rodziny-z-wyboru-w-Polsce.-%C5%BBycie-rodzinne-os%C3%B3b-nieheteroseksualnych.pdf (dostęp z 14 I 2015 r.).
- Modrzejewski A., *Charakter prawny wiz jednolitych krótkoterminowych w Unii Europejskiej*, w: Zdanowicz M. (red.), *Status prawny cudzoziemca w Polsce*, „Białostockie Studia Prawnicze”, Zeszyt 2, Białystok 2007.
- Murdock T. R., *Whose Child Is This?: Genetic Analysis and Family Reunification Imigration in France*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law”, 2008, T. 41.
- Narożniak A., *W kwestii poszanowania i ochrony życia rodzinnego małżeństwa cudzoziemca z obywatelem polskim w prawie cudzoziemcach. Stan obecny i projektowany*, „Studia Prawa Publicznego”, 2013, Nr 2.
- Narożniak A., *Zobowiązanie cudzoziemca do powrotu – nowa jakość w polskim prawie o cudzoziemcach? Refleksje o wdrożeniu dyrektywy powrotowej*, „Studia Prawa Publicznego”, 2014, Nr 2(6).

- Narożniak A., *Prawne implikacje opieszałości organu w sprawach legalizacji pobytu cudzoziemców w Polsce na przykładzie spraw zgłaszanych w Migrant Info Point w Poznaniu*, w: Czerniejewska I. (red.), *Nie dość mile widziani. Zmagania imigrantów z legalizacją pobytu w Poznaniu*, Poznań 2016, dostępne online: [www.http://cebam.amu.edu.pl/publikacje/201-i-czerniejewska-red-nie-dosc-mile-widziani-zmagania-imigrantow-z-legalizacja-pobytu-w-poznaniu-poznan-centrum-badan-migracyjnych-uam-2016.html](http://cebam.amu.edu.pl/publikacje/201-i-czerniejewska-red-nie-dosc-mile-widziani-zmagania-imigrantow-z-legalizacja-pobytu-w-poznaniu-poznan-centrum-badan-migracyjnych-uam-2016.html) (dostęp z 10 IX 2016 r.).
- Narożniak A., *Problemy komunikatywności przepisów w świetle spraw cudzoziemców korzystających ze wsparcia Migrant Info Point w Poznaniu*, w: Czerniejewska I. (red.), *Nie dość mile widziani. Zmagania imigrantów z legalizacją pobytu w Poznaniu*, Poznań 2016, dostępne online: [www.http://cebam.amu.edu.pl/publikacje/201-i-czerniejewska-red-nie-dosc-mile-widziani-zmagania-imigrantow-z-legalizacja-pobytu-w-poznaniu-poznan-centrum-badan-migracyjnych-uam-2016.html](http://cebam.amu.edu.pl/publikacje/201-i-czerniejewska-red-nie-dosc-mile-widziani-zmagania-imigrantow-z-legalizacja-pobytu-w-poznaniu-poznan-centrum-badan-migracyjnych-uam-2016.html) (dostęp z 10 IX 2016 r.).
- Narożniak A., Princ M., *Zasada wzbudzania zaufania do władzy publicznej – uwagi na tle wybranych regulacji prawnych dotyczących cudzoziemców*, w: Pudzianowska D. (red.), *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych*, Warszawa 2016.
- Niżnik-Dobosz I., *Formalizm działania administracji publicznej jako niedoskonała pochodna zasady praworządności*, w: Korczak J. (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016.
- Niżyńska A., *Łączenie rodzin uchodźców – regulacje prawne i praktyka wybranych państw Unii Europejskiej*, „Badania Ekspertyzy Rekomendacje”, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2015, <http://www.isp.org.pl/uploads/filemanager/pdf/Laczenierodzinuchodzcow.pdf> (dostęp z 14 IV 2016 r.).
- Nowicki M. A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013.
- Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2010*, Warszawa 2011.
- Oleś M., *Działanie organu administracji publicznej jako złożony rezultat realizowania wartości*, w: Zimmermann J. (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015.
- O'Mahony C., *Irreconcilable Differences? Article 8 ECHR and Irish Law on Non-Traditional Families*, „International Journal of Law, Policy and the Family”, 2012, Nr 26 (1).
- Oosterom-Staples H., *To What Extent Has Reverse Discrimination Been Reversed?*, „European Journal of Migration and Law”, 2012, Nr 14.
- Opolski J., *Zdrowie publiczne – geneza, przedmiot i zakres. Wprowadzenie do zagadnienia*, w: Opolski J. (red.), *Zdrowie publiczne. Wybrane zagadnienia*, Tom I, Warszawa 2011.

- Pakieła A., *Zostać w Polsce. Trudności w legalizacji pobytu*, w: Bloch N., Main I., Sydow K., *Nie dość użyteczni. Zmagania imigrantów na lokalnym rynku pracy*, Poznań 2015.
- Pascouau Y., H. Labayle, *Conditions for family reunification under strain. A comparative study in nine EU member states*, European Policy Centre 2011, http://www.epc.eu/documents/uploads/pub_1369_conditionsforfamily.pdf (dostęp z 5 IV 2016 r.).
- Paździor M., Szmulik B. (red.), *Instytucje bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2012.
- Pilch P., *Instytucjonalizacja związków partnerskich w Europie – kilka uwag o historii zjawiska, modelach obowiązujących regulacji oraz Unii Europejskiej*, w: Andrzejewski M. (red.), *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, Toruń 2013.
- Pogodzińska P., *Status prawny małżeństwa i związków partnerskich w Unii Europejskiej*, w: Mik C. (red.), *Prawa człowieka XXI wieku. Wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005.
- Pomykała M., *Ochrona praw człowieka a działania Policji w sferze ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, w: Oleksiewicz I., Pomykała M., Rajchel J. (red.), *Ochrona praw jednostki a bezpieczeństwo państwa*, Dęblin 2012.
- Princ M., *Zasada dobra dziecka w prawie administracyjnym*, w: Wojtczak K. (red.), „Prawo i Administracja”, T. IX, Piła 2010.
- Princ M., *Zezwolenie na osiedlenie się w związku z uprawnieniem wynikającym z art. 52 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Studia Prawa Publicznego”, 2013 Nr 3.
- Princ M., *Dyskrecjonalność w działaniu administracji publicznej w świetle standardów dobrej administracji*, w: Ziemiński K., Jędrzejczak M. (red.), *Dyskrecjonalność w prawie administracyjnym*, Poznań 2015.
- Princ M., *Standardy dobrej administracji w prawie administracyjnym*, Poznań 2016.
- Princ M., Wojnowska-Radzińska J., *Prawa i obowiązki cudzoziemca związane z legalizacją pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań 2015.
- Pudzianowska D., *Obywatelstwo w procesie zmian*, Warszawa 2013.
- Rajchel J., *Terroryzm a prawa człowieka*, w: Oleksiewicz I., Pomykała M., Rajchel J. (red.), *Ochrona praw jednostki a bezpieczeństwo państwa*, Dęblin 2012.
- Redelbach A., *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999.
- Refortowicz W., *Kulturowo ukierunkowana przemoc ze względu na płeć wobec kobiet z Północnego Kaukazu*, w: Klaus W. (red.), *Bezpieczny dom? Przemoc fizyczna i symboliczna wobec uchodźczyń i uchodźców*, Warszawa 2014.
- Reps M., *Migrant children: what rights at 18? Report*, Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons, Provisional Version, Doc. 12678, Reference 3800 of 3 October 2011, <http://website-pace.net/documents/19863/168397/20140313-MigrantRights18-EN.pdf/ea190a6e-1794-4d30-b153-8c18dc95669f> (dostęp z 14 IV 2014 r.).

- Roagna I., *Ochrona prawa do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela*, Podręczniki praw człowieka Rady Europy, Strasbourg 2012, <https://bip.ms.gov.pl/.../prawa...praw...ochrony-praw...praw.../download,2420,1.html> (dostęp z 25 VI 2015 r.).
- Rogowska A., Rogowski S., *Rodzina w konstytucjach państw Europy Środkowo-Wschodniej uchwalonych w wyniku przemian ustrojowych lat 90-tych XX w.*, w: Rominkiewicz J. (red.), *Rodzina i jej prawa*, Wrocław 2012.
- Ruczkowski P., *Stosowanie przepisów dopuszczających różne formy luzu decyzyjnego administracji a zasada proporcjonalności*, w: Kijowski D. R., Radwanowicz-Wanczewska J., Wincenciak M. (red.), *Kryzys prawa administracyjnego? Tom IV. Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, Warszawa 2012.
- Runiewicz-Jasińska R., *Prawa cudzoziemców we współczesnym prawie międzynarodowym*, w: Koba L., Waławczyk W. (red.), *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009.
- Rusiłowicz K., *Prawa obywatela państwa trzeciego pozostającego w zarejestrowanym związku partnerskim z obywatelem Unii w kontekście swobody przepływu osób*, w: Fagasiński M., Szczepanik M. (red.), *Między wsparciem a ograniczaniem. Odpowiedzi na wyzwania migracji XXI wieku w wybranych krajach Europy*, Warszawa 2014.
- Sandorski J., *Autorski projekt konwencji o prawach rodziny*, w: Smyczyński T. (red.) *Rodzina w świetle prawa i polityki społecznej*, Warszawa 1990.
- Sawicki S., *Prawo państwa do regulowania międzynarodowego ruchu osobowego*, Warszawa 1986.
- Shuibhne N. Nic., *The Coherence of EU Free Movement Law. Constitutional Responsibility and the Court of Justice*, Oxford 2013.
- Sieniow T. (red.), *Pobyt długoterminowy cudzoziemców w Polsce w świetle ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach*, Lublin 2014.
- Sieniow T., *Ułatwianie wjazdu i pobytu w Polsce członkom rodziny i partnerom obywateli Unii Europejskiej: czy Polska implementowała Dyrektywę 2004/38?*, w: Kuś A., Szachon-Pszenny A. (red.), *Wpływ «acquis communautaire» i «acquis» Schengen na prawo polskie – doświadczenia i perspektywy*, T. 2, Lublin 2014.
- Sieniow T., *Pobyt długoterminowy w Polsce na podstawie wizej krajowej*, w: Sieniow T. (red.), *Pobyt długoterminowy cudzoziemców w Polsce w świetle ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach*, Lublin 2014.
- Skomerska-Muchowska I., Wyrozumska A., *Obywatel Unii*, Warszawa 2010.
- Slany K., *Alternatywne formy życia małżeństwo – rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Kraków 2002.

- Słubik K., *Abolicja nie dla wszystkich*, „Biuletyn Migracyjny”, Październik 2011, <http://biuletynmigracyjny.uw.edu.pl/31-pazdziernik-2011/abolicja-nie-dla-wszystkich> (dostęp z 29 IX 2012 r.).
- Smyczyński T., *Rodzina w świetle badań interdyscyplinarnych*, w: Smyczyński T. (red.), *Rodzina w świetle prawa i polityki społecznej*, pod red. T. Smyczyńskiego, Poznań 1990.
- Smyczyński T., *Prawo dziecka do wychowania się w rodzinie*, w: Smyczyński T. (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999.
- Smyczyński T., *Małżeństwo – konkubinaty – związek partnerski*, w: Andrzejewski M. (red.), *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, Toruń 2013.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 1999.
- Sobczyk P., *Małżeństwo i rodzina w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego*, w: Płoski T., Krzywkowska J. (red.), *Matrimonium spes mundi. Małżeństwo i rodzina w prawie kanonicznym, polskim i międzynarodowym. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. Ryszardowi Sztuchmillerowi*, Olsztyn 2008.
- Sokołowski T., *Rozkład pożycia a rozpad rodziny*, w: Smyczyński T. (red.), *Rodzina w świetle prawa i polityki społecznej*, pod red. T. Smyczyńskiego, Poznań 1990.
- Sokołowski T., *Prawo do kontaktów z dzieckiem rodzica mieszkającego za granicą*, w: Stadniczeńko S. L., Gołowkin-Hudała M., Wilk A. (red.), *Prawnorodzinne i społeczne konsekwencje migracji zarobkowej. Wybrane zagadnienia*, Opole 2009.
- Sokołowski T., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2010.
- Sozański J., *Prawa człowieka w Unii Europejskiej (po Traktacie Lizbońskim)*, Warszawa-Poznań 2010.
- Stahl M. (red.), *Prawo administracyjne: Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Staver A., *Free Movement and the Fragmentation of Family Reunification Rights*, „European Journal of Migration and Law”, 2013.
- Stojanowska W., *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego stosowania*, w: Smyczyński T. (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999.
- Strąk K., *Umowa readmisyjna WE. Zarys problematyki*, „Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego”, 2008, Nr 2 (26).
- Suławko-Karetka A., *Status konsula w prawie polskim*, Warszawa 2008.
- Symonides J., *Zasada efektywności w prawie międzynarodowym*, Toruń 1967.
- Szachoń-Pszenny A., *Acquis Schengen a granice wewnętrzne i zewnętrzne w Unii Europejskiej*, Poznań 2011.

- Szachoń-Pszenny A.; *Polska jako państwo członkowskie strefy Schengen na tle innych typów uczestnictwa w «acquis» Schengen*, w: *Wpływ «acquis communautaire» i «acquis» Schengen na prawo polskie – doświadczenia i perspektywy*, Kuś A., Szachoń-Pszenny A. (red.), t. 2, Lublin 2014.
- Szafański D., *Osoba prawna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2009, Nr 10.
- Szczepański J., *Elementarne pojęcia socjologii*, Warszawa 1972.
- Szelewa D., *Imigracja a problemy rodziny*, „Raporty i Analizy”, Centrum Stosunków Międzynarodowych, Warszawa 2010.
- Szewczyk M., *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności, własności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1996.
- Szklanna A., *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010.
- Szlendak T., *Socjologia rodziny. Ewolucja, historia, zróżnicowanie*, Warszawa 2012.
- Szuniewicz M., *Łączenie rodzin cudzoziemców. Studium prawnomiędzynarodowe*, Gdynia 2014.
- Szuniewicz M., *Rodzinny wymiar uchodźstwa. Uwagi prawnomiędzynarodowe*, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, 2006, Nr 4.
- Szuniewicz M., *Prawo do połączenia rodziny w kontekście uzupełniających form ochrony cudzoziemców w Europie*, w: Jasudowicz T., Balcerzak M. (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Białocerkiewicza*, Toruń 2009.
- Szuniewicz M., *Prawo do połączenia rodziny jako przykład zobowiązań pozytywnych (na tle art. 8 EKPC)*, „Państwo i Prawo”, 2012, Nr 11.
- Szuniewicz M., *Prawo cudzoziemca do połączenia rodziny w orzecznictwie strasburskim*, w: Jasudowicz T., Gierszewski J., Zientkowski P., *Z problemów bezpieczeństwa. Prawa człowieka*, Chojnice 2012.
- Szuniewicz M., *Deportacja cudzoziemców w świetle zobowiązań z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego”, 2014, Nr 5.
- Szyrski M., *Prawo administracyjne jako regulator dóbr chronionych – głos w dyskusji w sprawie problemu racjonalności w stanowieniu prawa*, w: Duniewska Z. (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Łódź 2014.
- Šadl U., *Case – Case-Law – Law: „Ruiz Zambrano” as an Illustration of How the Court of Justice of the European Union Constructs Its Legal Arguments*, „European Constitutional Law Review” 2013, T. 9, Nr 2.

- Telusiewicz P., *Próby prawnego uregulowania tzw. relacji partnerskiej jako „przemysł” do grupy relacji rodzinno-prawnych w kontekście prawnych aspektów znaczenia zwrotu „rodzinny”, w: Andrzejewski M. (red.), Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych, Toruń 2013.*
- Telusiewicz P., *Służebna rola zwrotu „rodzinny” w przepisach prawa polskiego*, Lublin 2013.
- Thym D., *Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?*, „International and Comparative Law Quarterly”, 2008, T. 57.
- Tobiasz M., *Przesłuchiwanie cudzoziemców w trakcie postępowania administracyjnego. Polska*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2011,
http://www.hfhrpol.waw.pl/uchodzcy/images/stories/file/Przesluchiwanie%20cudzoziemcow%20w%20trakcie%20postepowania%20administracyjnego_%20POLSKA.pdf
 (dostęp z 13 VII 2015 r.).
- Trojanowska-Strzęboszewska M., *Wpływ prawa i polityki Unii Europejskiej w zakresie przekraczania granic zewnętrznych na kwestie dotyczące kontroli i warunków wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, w: Kuś A., Szachoń-Pszenny A. (red.), *Wpływ «acquis communautaire» i «acquis» Schengen na prawo polskie – doświadczenia i perspektywy*, T. 2, Lublin 2014.
- Tryfonidou A., *Reverse discrimination in EC Law*, Kluwer Law International 2009.
- Tyska Z., *Socjologia rodziny*, Warszawa 1974.
- Ura E., *Pojęcie bezpieczeństwa i porządku publicznego*, w: „Państwo i Prawo”, 1974, Nr 2.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015.
- Van Eijken H., De Vries S. A., *A new route into the promised land? Being a European citizen after Ruiz Zambrano*, „European Law Review”, 2011, T 36, Nr. 5.
- Van Elsuwege P., D. Kochenov, *On The Limits of Judicial Intervention: EU Citizenship and Family Reunification Rights*, „European Journal of Migration and Law”, 2011 Nr 13.
- Weinar A., *Europeizacja polskiej polityki wobec cudzoziemców 1990-2003*, Warszawa 2006.
- Wierzbicki B., *Uchodźcy w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1993.
- Wierzbicki B., *Ekstradycja, azyl, wydalenie*, „Państwo i Prawo”, 1976, Nr 4.
- Wiesbrock A., *Disentangling the 'Union Citizenship Puzzle'? The McCarthy Case (2011)*, „European Law Review”, 2011, T. 36, Nr 6.
- Winiarz J., J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001.

- Wojnowska-Radzińska J., *Ochrona wydalaných cudzoziemców na podstawie art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, „Studia Europejskie”, 2013, Nr 1.
- Wojnowska-Radzińska J., *Ochrona cudzoziemców przed arbitralnym wydalaniem w Polsce*, „Infos”, Biuro Analiz Sejmowych, 2014, Nr 6(166).
- Wojnowska-Radzińska J. *The Right of an Alien to be Protected against Arbitrary Expulsion*, Leiden-Boston 2015.
- Wojtczak A., *Zdrowie publiczne wyzwaniem dla systemów zdrowia XXI wieku*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL 2012.
- Wojtczak K., *Warunki wjazdu obywateli Wspólnot Europejskich do Polski. Zagadnienia wybrane*, w: Janku Z., Szewczyk M., Waligórski M., Wojtczak K., Ziemiński K. (red.), *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Zbigniewa Leońskiego*, Poznań 1999.
- Wojtczak K., *Karta Polaka*, w: Janku Z. (red.), *Materiałne prawo administracyjne*, „Forum Naukowe” 2008, Nr 5 (23).
- Woźniak M., *Miejsce i stosowanie umów międzynarodowych w polskim prawie administracyjnym*, Toruń 2005.
- Wray H., *An Ideal Husband? Marriages of Convenience, Moral Gate-keeping and Immigration to the UK*, „European Journal of Migration and Law”, 2006, Nr 8.
- Wronkowska S., *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej*, w: Wronkowska S. (red.) *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.
- Wróbel A. (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Wróbel I., *Status prawny obywatela państwa trzeciego w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
- Wróbel I., *Wspólnotowe prawo imigracyjne*, Warszawa 2008.
- Wróbel I., *Wspólny europejski system azylowy – stan obecny i perspektywy rozwoju*, „Materiały robocze”, 2012, Nr 1(17), Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2012.
- Wróbel I.: *Akcje regularyzacyjne w państwach członkowskich a prawo wspólnotowe*, w: . Gruszczak A. (red.): *Regularyzacja imigrantów: doświadczenia europejskie i wnioski dla Polski*, „Forum Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne UE”, Materiały robocze I, 2008, Nr 13, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2008.
- Wróblewska-Zgórzak A., *Prawne aspekty zawierania małżeństw polsko-cudzoziemskich*, „Analizy Raporty Ekspertyzy” Nr 1/2010, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej 2010.

Wróblewski M. (red.), *Polska mapa międzynarodowych konwencji praw człowieka*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2013.

Wyrozumska A., *Jednostka w Unii Europejskiej*, w: Barcz J. (red), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2006, t. I.

Yahyaoui Krivenko E., *Muslim Women's Claims to Refugee Status Within the Context of Child Custody Upon Divorce Under Islamic Law*, „International Journal of Refugee Law”, 2010, T. 22, Nr. 1.

Zdanowicz M., *Legal Status of Aliens in Poland in the Light of International Obligations*, „Polish Yearbook of International Law”, 1995, Nr 1-2.

Zdanowicz M., Doliwa-Klepacka A., *Zmiany zasad w ruchu osobowym*, w: Zdanowicz M. (red.), *Polska w Schengen*, Białystok 2009.

Zdanowicz M., *Ochrona uchodźców przed wykluczeniem społecznym*, w: Kędzia Z., Rost A., *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego*, Poznań 2009.

Zdanowicz M., *Wielokrotne obywatelstwo w prawie międzynarodowym i krajowym*, Warszawa 2001.

Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011.

Ziemski K., Jędrzejczak M., *Pojęcie dyskrecjonalności a pojęcie luzów decyzyjnych*, w: *Dyskrecjonalność w prawie administracyjnym*, Poznań 2015.

Zimmermann J., *Wprowadzenie*, w: Zimmermann J. (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015.

Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2014.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012.

Zbiory dokumentów i orzecznictwa

Chlebny J. (red.): *Cudzoziemcy. Orzecznictwo sądów administracyjnych*, Warszawa 2007.

Jasudowicz T., *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Zbiór dokumentów*, Toruń 1999.

Jasudowicz T., *Prawa ojców w orzecznictwie strasburskim. W hołdzie Jubilatowi Profesorowi Tadeuszowi Smoczyńskiemu*, Toruń 2008.

Gronowska B., Jasudowicz T., Mik C., *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1996.

Analizy, materiały, statystyki

Biuletyn Statystyczny 2012-2014, Urząd do Spraw Cudzoziemców, <http://udsc.gov.pl/statystyki> (dostęp z 15 IV 2017 r.).

Dane liczbowe dotyczące postępowań prowadzonych wobec cudzoziemców w 2015 r., Urząd do Spraw Cudzoziemców, www.udsc.gov.pl/statystyki (dostęp z 15 IV 2017 r.).

Formy ochrony, „Biuletyn Migracyjny”, Nr 53, Grudzień 2015, <http://biuletynmigracyjny.uw.edu.pl/53-grudzien-2015/formy-ochrony> (dostęp z 12 XII 2016 r.).

Główne trendy migracyjne – I połowa 2015 roku, Urząd do Spraw Cudzoziemców, <http://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-okresowe/zestawienia-roczne/> (dostęp z 13 II 2016 r.).

International Migration Outlook, 2014, OECD Publishing, http://dx.doi.org/10.1787/migr_outlook-2014-en (dostęp z 21 VII 2015 r.).

Małżeństwa pozorne. Studium nad małżeństwami fikcyjnymi w państwach członkowskich MKSC, Międzynarodowa Komisja Stanu Cywilnego, Strasbourg 2010, www.ciec1.org (dostęp z 17 IV 2015 r.).

Meldunek miesięczny 04.2017, Urząd do Spraw Cudzoziemców, <http://udsc.gov.pl/statystyki/> (dostęp z 29 V 2017 r.).

Migrants in Europe. A statistical portrait of the first and second generation, Eurostat statistical books, Luksemburg 2011, ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/5727749/KS-31-10-539-EN.PDF (dostęp z 27 X 2013 r.).

Nadużywanie prawa do łączenia rodzin w Polsce. Fikcyjne małżeństwa oraz fałszywe deklaracje ojcostwa, Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce, Kwiecień 2012, <https://emn.gov.pl/esm/publikacje/nasze-publikacje/naduzywanie-prawa-do-la/13149,Raport-krajowy.html> (dostęp z 20 VI 2014 r.).

Podręcznik europejskiego prawa dotyczącego azylu, granic i imigracji, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Rada Europy, Luksemburg 2014, http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders-2nded_pl.pdf (dostęp z 29 XII 2014 r.).

Raport dotyczący krajowych form udzielania cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej, kwiecień 2010, http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/non-eu-harmonised-protection-status/20b._poland_national_report_non-eu_harmonised_forms_of_protection_final_version_12july2010_pl.pdf (dostęp z 12 II 2016 r.).

Raport na temat obywateli Ukrainy, Warszawa, stan na 26 III 2017, www.udsc.gov.pl (dostęp z 1 V 2017).

Rocznik Demograficzny, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2013.

Recommendations on Statistics of International Statistics. Revision 1, United Nations, Nowy Jork 1998, s. 10, https://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesM/seriesm_58rev1e.pdf (dostęp z 10 IV 2017 r.).

System organizacji ośrodków przyjmujących cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w Polsce. Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce, Październik 2013.

Top 5 Ochrona międzynarodowa, Urząd do Spraw Cudzoziemców, www.udsc.gov.pl, (dostęp z 1 V 2017 r.).

Ważne dokumenty – zestawienie z podziałem na województwa, Urząd do Spraw Cudzoziemców, <http://udsc.gov.pl/statystyki/> (dostęp z 29 IV 2017 r.).

Why not 'illegal'?, Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants, http://picum.org/picum.org/uploads/file_/TerminologyLeaflet_reprint_FINAL.pdf (dostęp z 10 V 2016 r.).

World Migration Report 2010. The Future of Migration: Building Capacities for Change, International Organisation on Migration, Geneva 2010, https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2010_english.pdf (dostęp z 30 IV 2017 r.).

Wyrok ETPC z 27 V 2008 26565/05 w sprawie *N. p. Wielkiej Brytanii* z komentarzem D. Pudzianowskiej oraz wskazanym tam orzecnictwem, <http://www.prawaczlowieka.edu.pl/index.php?dzial=komentarze&komentarz=cae91e45aed80f3a3fe285c3c8c1a7e78d82d473-c0>, (dostęp z 15 V 2016 r.).

Zestawienie liczbowe dotyczące postępowań prowadzonych wobec cudzoziemców w 2014 r., Urząd do Spraw Cudzoziemców, <http://udsc.gov.pl/statystyki/> (dostęp z 03 I 2016 r.).

Inne

Le Robert Micro. Dictionnaire de la langue française, 1998.

Encyklopedia prawa i stosunków międzynarodowych, Warszawa 1976.

International Migration Law. Glossary on Migration, IOM 2004.

Dokumenty

CCPR General Comment No. 19: *Article 23 (The Family) Protection of the Family, the Right to Marriage and Equality of the Spouses*, 27 July 1990, <http://www.refworld.org/docid/45139bd74.html> (dostęp z 13 X 2014 r.).

Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens (Commission Staff Working Document accompanying the document Communication to the European Parliament and to the Council *Helping national authorities fight abuses of the right to free movement: Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens*), Brussels, 26.9.2014 SWD(2014) 284 final; ec.europa.eu/justice/citizen/files/swd_2014_284_en.pdf (dostęp z 16 V 2015 r.).

Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wytycznych dotyczących stosowania dyrektywy 2003/86/WE w sprawie prawa do łączenia rodzin, COM(2014) final, 3 IV 2014 r., <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/PL/1-2014-210-PL-F1-1.Pdf> (dostęp z 25 VI 2016 r.).

Pismo Zastępcy Komendanta Głównego SG, A. Pilaszewicza z 18 VI 2013 r., FAX-KG-CU-4390/IP/13, s. 2, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2013/06/SG-HFPC-18_06_2013.pdf (dostęp z 23 XI 2014 r.).

Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania, Dokument przyjęty przez Radę Ministrów 31 lipca 2012 r., <http://bip.msw.gov.pl/bip/polityka-migracyjna-po/19529,Polityka-migracyjna-Polski.html> (dostęp z 12 X 2013 r.).

Propozycja wprowadzenia zmian do ustawy o cudzoziemcach i innych ustaw w zakresie dotyczącym praw cudzoziemców, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, <http://programy.hfhr.pl/uchodzcy/files/2016/05/Uwagi-do-ustawy-o-cudzoziemcach-17-05-2016.pdf> (dostęp z 17 VI 2016 r.).

Protecting the Family: Challenges in Implementing Policy in the Resettlement Context, Annual Tripartite Consultation on Resettlement, Geneva, 20-21 June 2001, Background Note for the Agenda Item: Family Reunification in the Context of Resettlement and Integration, <http://www.unhcr.org/3b30baa04.pdf> (dostęp z 14 IV 2016 r.).

Projekt ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z 30 stycznia 2017; <https://bip.mswia.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnyc/2017/24478,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-udzielaniu-cudzoziemcom-ochrony-na-terytorium-.html> (dostęp z 30 IV 2017 r.).

Realizacja polityki migracyjnej Polski w odniesieniu do cudzoziemców deklarujących polskie pochodzenie, Informacja o wynikach kontroli, NIK, KAP-4101-07-00/2013 Nr ewid. 158/2014/P/13/020/KAP, 10 IX 2014 r., <https://www.nik.gov.pl>, (dostęp z 20 VII 2016 r.).

Recommendation Rec(2000)15 of the Committee of Ministers to member states concerning the security of residence of long-term migrants adopted on 13 September 2000; <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=371475&Site=CM>; <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=371475&Site=CM> (dostęp z 21 VII 2015 r.).

UNHCR *Resettlement Handbook*, wersja zrewidowana w 2011 r. www.unhcr.org/46f7c0ee2.pdf (dostęp z 12 V 2016 r.).

UNHCR *Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate*, <http://www.unhcr.org/43170ff81e.html> <http://www.unhcr.org/43170ff81e.html>, (dostęp z 25 V 2016 r.).

Uwagi Naczelnej Rady Lekarskiej, pismo z dnia 15 IX 2006 r. sygn. NRL/ZRP/EJ/Rap-90-06-V/1114-1/7106/2006, <http://www2.mz.gov.pl/wwwmz/index?mr=q491&ms=&ml=pl&mi=904&mx=0&mt=&my=9&ma=07607> (dostęp z 15 V 2016 r.).

Uwagi Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych, pismo z dnia 11 IX 2006 r. sygn. OPZZ/WT/RG/893/2006; <http://www2.mz.gov.pl/wwwmz/index?mr=q491&ms=&ml=pl&mi=904&mx=0&mt=&my=9&ma=07607> (dostęp z 15 V 2016 r.).

Uwagi Państwowego Zakładu Higieny, pismo z dnia 11 IX 2006 r. sygn. nieczytelna, <http://www2.mz.gov.pl/wwwmz/index?mr=q491&ms=&ml=pl&mi=904&mx=0&mt=&my=9&ma=07607> (dostęp z 15 V 2016 r.).

Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw z dnia 3 III 2017 r.; <http://www.mpips.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnych/projekty-ustaw/rynek-pracy/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-promocji-zatrudnienia-i-instytucjach-ryнку-pracy-i-niektorych-innych-ustaw/#akapit7> (dostęp z 15 III 2017 r.).

Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o cudzoziemcach, Druk sejmowy nr 1526, s. 1-5, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=40BC8C2500D84845C1257BA4002A90E9> (dostęp z 11 IV 2014 r.).

Uzasadnienie do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 17 IX 2015 r. w sprawie chorób zakaźnych, których rozpoznanie lub podejrzenie wystąpienia może stanowić podstawę odmowy wjazdu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//516/12272156/12288439/dokument183754.pdf>, (dostęp z 15 V 2016 r.).

Wspieranie organów krajowych w zwalczaniu nadużyć związanych z prawem do swobodnego przemieszczania się: Podręcznik dotyczący działań w związku z domniemanymi małżeństwami dla pozorów zawieranymi przez obywateli UE i obywateli spoza UE w kontekście unijnych przepisów dotyczących prawa do swobodnego przemieszczania się obywateli UE, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, Bruksela dnia 26 IX 2014 r., COM (2014) 604 final.

Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich V.540.1.2014.MS z dnia 3 listopada 2015 r., https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MSW_ws_sytuacji_prawnej_migrantow_pochodzacych_z_panstw_UE.pdf (dostęp z 25 VI 2016 r.).

Wytyczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej. Zapewnienie efektywności prawu Unii Europejskiej w polskim prawie krajowym, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej 2009, https://polskawue.gov.pl/files/pdf/Wytyczne_wersja_kwiecien_2009.pdf (dostęp z 11 XI 2014 r.).

Wytyczne w celu skuteczniejszej transpozycji i stosowania dyrektywy 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady, Bruksela 2.7.2009, KOM (2009) 313 wersja ostateczna; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0313&from=PL> (dostęp z 23 XI 2014 r.).

Wytyczne w zakresie ochrony międzynarodowej: Prześladowanie ze względu na płeć w kontekście Artykułu 1A(2) Konwencji z 1951 r. i/lub Protokołu z 1967 r. dotyczącego statusu uchodźców, HCR/GIP/02/01 z 7 V 2002 r., www.unhcr.org (dostęp z 20 VI 2016 r.).

Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy zgodnie z Konwencją dotyczącą statusu uchodźcy z 1951 r. oraz Protokołem dodatkowym do niej z 1967 r. Podręcznik, Biuro UNHCR, Genewa 1992 II wydanie wersji polskiej Warszawa 2007.

Artykuły prasowe, materiały telewizyjne, komunikaty prasowe

Danilewicz J., *Cudzo polacy, czyli ormiański biznesmen kontra Straż Graniczna*, Newsweek.pl, 28 III 2011 <http://polska.newsweek.pl/cudzo-polacy--czyli-ormianski-biznesmen-kontra-straz-graniczna,74421,1,1.html> (dostęp z 7 VI 2016 r.).

Drabikowska A., *Straż Graniczna uniemożliwiła ślub Tunezyjczyka*, wyborcza.pl, Kielce, 6 X 2010, http://kielce.wyborcza.pl/kielce/1,35255,8474783,Straz_Graniczna_uniemozliwila_slub_Tunezyjczyka.html, (dostęp z 15 IX 2015 r.).

- Dudek P., *Miłość do cudzoziemca natrafia na przeszkody. Czy partner może zamieszkać w Polsce*, 14 VII 2015 r., <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/888540,milosc-do-cudzoziemca-natrafia-na-przeszkody-czy-partner-moze-zamieszkać-w-polsce.html> (dostęp z 20 V 2016 r.).
- Gibs S., *Przedświąteczne zakupy i szare małżeństwa*, 21 XI 2009, radiofrance internationale, http://www1.rfi.fr/actupl/articles/119/article_9221.asp (dostęp z 30 X 2015 r.).
- Iwanciw E., *Kocham cię tylko dla dokumentu*, wyborcza.pl, 15 II 2011, http://wyborcza.pl/1,76842,9106627,Kocham_cie_tylko_dla_dokumentu.html (dostęp z 15 IX 2015 r.).
- Klimowicz J., *Nie mówcie nam won! Uchodźcy w Polsce*, wyborcza.pl, 10 IX 2015 r., <http://wyborcza.pl/duzyformat/1,148147,18742676,nie-mowcie-nam-won-uchodzcy-w-polsce.html> (dostęp z 25 XI 2015 r.).
- Klimowicz J., *Uczniowie ratują Kubana przed deportacją*, wyborcza.pl, 15 IX 2015 r., <http://wyborcza.pl/1,75478,18817701,uczniowie-ratuja-kubana-przed-deportacja.html>; (dostęp z 25 XI 2015 r.).
- Kokoszkiwicz M., *Chcą go wydalić do Armenii, mimo że mieszka tu od dziecka. Tam grozi mu więzienie*, Wyborcza.pl, 17 XII 2014 r., http://wroclaw.wyborcza.pl/wroclaw/1,35771,17142605,Chca_go_wydalic_do_Armenii__mimo_ze_mieszka_tu_od.html (dostęp z 29 VI 2016 r.).
- Kolejki przed Wydziałem Spraw Obywatelskich i Cudzoziemców. Obcokrajowcy legalizują pobyt*, epoznan.pl, 22 II 2016 r. http://epoznan.pl/news-news-64950-Kolejki_przed_Wydzialem_Spraw_Obywatelskich_i_Cudzoziemcow._Obcokrajowcy_legalizuja_pobyt (dostęp z 30 IV 2017 r.).
- Krasnowska-Saustowicz V., *Nigeryjska miłość*, Newsweek.pl, 12 VII 2009, <http://www.newsweek.pl/polska/nigeryjska-milosc,41275,1,1.html> (dostęp z 20 V 2016 r.).
- Licealiści uratowali rodzinę przed deportacją*, 19 IX 2015 r., <http://tvnwarszawa.tvn24.pl/informacje,news,licealisci-uratowali-rodzine-przed-deportacja,179751.html> (dostęp z 25 XI 2015 r.).
- Osowicz E., *Kolejki obcokrajowców przed urzędem wojewódzkim*, Radio RAM, 14 XII 2016 r., <http://www.radioram.pl/articles/view/30697/Kolejki-obcokrajowcow-przed-urzedem-wojewodzkiem> (dostęp z 30 IV 2017 r.).
- Ostropolska G., *Mąż z Maroka – szczęście czy kłopot?*, www.magazyn.7dni.pl, z 30 I 2015 r.; <http://magazyn.7dni.pl/326973,Maz-z-Maroka-szczescie-czy-klopot.html> (dostęp z 30 X 2015 r.).

Parlament poparł zniesienie wiz dla Ukraińców, Komunikat prasowy z 6 IV 2017, <http://www.europarl.europa.eu/news/pl/news-room/20170329IPR69065/parlament-popar%C5%82-zniesienie-wiz-dla-ukrai%C5%84c%C3%B3w> (dostęp z 1 V 2017 r.).

Przyjaciele nie pozwolili, by Kubana wyrzucono z Polski, Newsweek.pl, 15 IX 2015 r.; <http://polska.newsweek.pl/kuban-turanbajew-i-jego-rodzina-zostana-deportowani-artykuly,370571,1.html>; (dostęp z 25 XI 2015 r.).

Naskręt M., *W urzędzie nie ma kto obsłużyć cudzoziemców*, trójmiasto.pl, 12 IX 2016 r., <http://www.trojmiasto.pl/wiadomosci/W-urzedzie-nie-ma-kto-obsluzyc-cudzoziemcow-n105351.html> (dostęp z 30 IV 2017 r.).

„Sprawa dla reportera”, <http://vod.tvp.pl/audycje/publicystyka/sprawa-dla-reportera/wideo/09072015/20524292>; (dostęp z 15 X 2015 r.).

„Szare małżeństwa” we Francji, czyli miłosne oszustwa imigracyjne, „Biuletyn Migracyjny”, 2012, Nr 35, <http://biuletynmigracyjny.uw.edu.pl/35-kwiecien-2012/%E2%80%9Eszare-malzenstwa%E2%80%9D-we-francji-czyli-milosne-oszustwa-imigracyjne> (dostęp z 30 X 2015 r.).

Tancrède C., *Mariages gris, attention à escroquerie sentimentale*, Femme actuel, 13 II 2012, <http://www.femmeactuelle.fr/actu/dossiers-d-actualite/mariages-gris-escroquerie-01039> (dostęp z 30 X 2015 r.).

Willma A., *Kandydat na Polaka musi mieć dobrą pamięć*, „Gazeta Pomorska”, 12 XII 2010, <http://www.pomorska.pl/publicystyka/art/7195452,kandydat-na-polaka-musi-miec-dobra-pamiec,id,t.html?cookie=1> (dostęp z 29 X 2015 r.).

Materiały z blogów i serwisów internetowych

<http://www.turczynki.com/?p=2079> (dostęp z 29 X 2015 r.).

<http://kaskak2oo6.blog.onet.pl/2009/06/15/przesluchanie/> (dostęp z 29 X 2015 r.).

<http://lamala.blox.pl/html/1310721,262146,21.html?1832244> (dostęp z 30 X 2015 r.).

<http://mtoto-wangu.blogspot.com/2012/10/zelazko-wyznaczniem-mazenstwa.html>, (dostęp z 29 X 2015 r.);

<https://jakdalejzyc.wordpress.com/tag/slub/> (dostęp z 30 X 2015 r.).

<http://droit-finances.commentcamarche.net/forum/affich-5974407-victime-d-un-mariage-gris> (dostęp z 30 X 2015 r.).

J'ai été victime d'un mariage gris : il voulait juste des papiers. Moi, je l'aime encore, Temoignage, L'Obs Le Plus, 18 VII 2015, <http://leplus.nouvelobs.com/contribution/1398345-j-ai-ete-victime-d-un-mariage-gris-il-voulait-juste-des-papiers-moi-je-l-aime-encore.html> (dostęp z 30 X 2015 r.).

http://mariagegris.fr/wp-content/uploads/2015/04/projet_loi_mariages_gris.pdf (dostęp z 30 X 2015 r.).

Strony internetowe

www.ohchr.org
www.udsc.gov.pl
www.curia.europa.eu
www.msz.gov.pl
www.hfhr.programy.pl
www.unhcr-centraleurope.org
www.interwencjaprawna.pl
www.isap.sejm.gov.pl
www.sn.pl
www.treaties.un.org
www.conventions.coe.int
www.ilo.org
www.coe.int
www.asylumlawdatabase.eu
www.nsa.gov.pl
legislacja.rcl.gov.pl
www.statystyka.policja.pl
www.consilium.europa.eu
bip.kprm.gov.pl
bip.mazowieckie.pl
www.gdansk.uw.gov.pl
szczecin.uw.gov.pl
poznan.uw.gov.pl

AKTY PRAWNE

Polskie akty prawne

Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 1921 Nr 44, poz. 267).

Ustawa konstytucyjna z dnia 21 kwietnia 1935 r. (Dz. U. 1935, Nr 30, poz. 227).

Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. 1952 Nr 33, poz. 232; tekst jedn. Dz. U. 1976 Nr 7, poz. 36 ze zm.).

Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. 1992 Nr 84 poz. 424).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.).

Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1061 ze zm.).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach (Dz. U. R. P. N. poz. 465).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 23).

Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. 2000 Nr 28, poz. 353 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz. U. 1992 Nr 7, poz. 30 ze zm.).

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. 2017 poz. 682).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. 2017 poz. 459 ze zm.).

Ustawa z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów (tekst jedn. Dz. U. 2015 poz. 389 ze zm.).

Ustawa z dnia 7 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tekst jedn. Dz. U. 2005 Nr 231, poz. 1965 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 listopada 1990 o paszportach (Dz. U. 1991 Nr 2, poz. 5).

Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1943).

Ustawa z dnia 19 września 1991 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach (Dz. U. 1991 Nr 119, poz. 513).

Ustawa z dnia 5 stycznia 1995 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach (Dz. U. 1995 Nr 23, poz. 120).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. 2016 Nr 88 poz. 1137 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. 2016 Nr 89, poz. 1749 ze zm.).

Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 127, poz. 1400 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. 2017 poz. 201 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (tekst jedn. Dz. U. 2015 poz. 2086).

- Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji (tekst jedn. Dz. U. 2014, poz. 1392 ze zm.).
- Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. 2001 Nr 42, poz. 475).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o zasadach i warunkach wjazdu i pobytu obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2002 Nr 141, poz. 1180).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 718).
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz. U. 2011 Nr 264, poz. 1573 ze zm.).
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1836 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 czerwca 2003 r. o rencie socjalnej (tekst jedn. Dz. U. 2013 poz. 982 ze zm.).
- Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1518).
- Ustawa z dnia 12 marca 2004 o pomocy społecznej (tekst jedn. Dz. U. 2015 poz. 163 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 645 ze zm.).
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1829 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1793 ze zm.).
- Ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach i ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2005 Nr 94, poz. 788).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1842 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (tekst jedn. Dz. U. 2015 poz. 1390).
- Ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie i wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. 2014 poz. 1525 ze zm.).

Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1827 ze zm.).

Ustawa z dnia 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2007 Nr 120 poz. 818).

Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o Karcie Polaka (tekst jedn. Dz. U. 2014 poz. 1187 ze zm.).

Ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (tekst jedn. Dz. U. 2017 poz. 489 ze zm.).

Ustawa z dnia 24 sierpnia 2007 r. o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informacyjnym Schengen oraz Systemie Informacji Wizowej (tekst jedn. Dz. U. 2014 poz. 1203 ze zm.).

Ustawa z dnia 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2008 Nr 70, poz. 416).

Ustawa z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych ustaw (Dz. U. 2008 Nr. 216, poz. 1368).

Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn. Dz. U. 2016 r. poz. 1866, ze zm.).

Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2012 r. poz. 161 ze zm.).

Ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (tekst jedn. Dz. U. 2017 poz. 657).

Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn. Dz. U. 2017 poz. 697 ze zm.).

Ustawa z dnia 28 lipca 2011 r. o zalegalizowaniu pobytu niektórych cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy o cudzoziemcach (Dz.U. 2011 nr 191 poz. 1133).

Ustawa z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2012 poz. 769).

Ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz. U. 2016 poz. 1990 ze zm.).

Ustawa z dnia 26 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2014 poz. 1004).

- Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2014 poz. 1741 ze zm.).
- Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 poz. 1607).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne (Dz. U. 2015 poz. 1274 ze zm.).
- Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy o Karcie Polaka oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2016 poz. 753).
- Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. 2016 poz. 904 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o repatriacji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2017 poz. 858).
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2017 poz. 935).
- Zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 4 listopada 1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem (M.P. 1985 Nr 35, poz. 233).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie wniosków i dokumentów w sprawach prawa pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. 2006 Nr 154 poz. 1105 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie wniosków i dokumentów dotyczących prawa stałego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. 2006 Nr 154 poz. 1106 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie wykazu chorób, które uzasadniają podjęcie decyzji o wydaleniu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywatela Unii lub członka rodziny niebędącego obywatelem Unii z powodu zagrożenia dla zdrowia publicznego (Dz. U. 2007 Nr 18, poz. 112).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie wywiadu środowiskowego przeprowadzanego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w postępowaniach prowadzonych wobec cudzoziemców (Dz. U. 2015 poz. 274).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 23 lutego 2015 r. w sprawie środków finansowych wymaganych od cudzoziemca wjeżdżającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz dokumentów, które mogą potwierdzić możliwość uzyskania takich środków, a także cel i czas trwania planowanego pobytu (Dz. U. 2015 poz. 326 ze zm.).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 2 kwietnia 2015 r. w sprawie sposobu dokonywania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej sprawdzenia lokalu (Dz. U. 2015 poz. 502).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 lipca 2015 w sprawie zweryfikowanych kryteriów dochodowych oraz kwot świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej (Dz. U. 2015 poz. 1058).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 września 2015 roku w sprawie chorób zakaźnych, których rozpoznanie lub podejrzenie wystąpienia może stanowić podstawę odmowy wjazdu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2015 poz. 1501).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 grudnia 2015 r. w sprawie wniosku o udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy (Dz. U. 2015 poz. 2314).

Prawo unijne

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Wersja skonsolidowana (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 13).

Traktat o Unii Europejskiej, Wersja skonsolidowana (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 47).

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej proklamowana dnia 7 grudnia 2000 r. w wersji obowiązującej od dnia wejścia w życie Traktatu z Lizbony (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 389).

Rozporządzenie Rady (WE) nr 539/2001 z dnia 15 marca 2001 r., wymieniające państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych, oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu (Dz. Urz. WE L 81 z 21.3.2001, s. 1 ze zm.).

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1030/2002 z dnia 13 czerwca 2002 r. ustanawiające jednolity wzór dokumentów pobytowych dla obywateli państw trzecich (Dz. Urz. WE L 157 z 15.6.2002, s. 1).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 562/2006 z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz. Urz. UE L 105 z 13.4.2006, s. 1).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1931/2006 z 20 grudnia 2006 r. ustanawiające przepisy w sprawie małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych Państw Członkowskich i zmieniające Konwencję z Schengen (Dz. U. UE L 405 z 30.12.2006, s. 1).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1987/2006 z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) (Dz. U. UE L 381 z 18.12.2006, s. 4).

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 862/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie statystyk Wspólnoty z zakresu migracji i ochrony międzynarodowej oraz uchylające rozporządzenie Rady (EWG) 211/74 w sprawie zestawienia statystyk dotyczących pracowników cudzoziemskich (Dz. Urz. UE 199 z 31.7.2007, s. 23).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie wizowego systemu informacyjnego (VIS) oraz wymiany danych pomiędzy państwami członkowskimi na temat wiz krótkoterminowych (rozporządzenie w sprawie VIS) (Dz. Urz. UE L 218 z 13.8.2008, s. 60).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające Wspólnotowy Kodeks Wizowy (Dz. Urz. UE L 243 z 15.9.2009, s. 1).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (Dz. Urz. UE L 180 z 29.6.2013, s. 31).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz. Urz. UE L 77 z 23.3.2016, s. 1).
- Dyrektywa Rady nr 2001/40/WE z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie wzajemnego uznawania decyzji o wydalaniu obywateli państw trzecich (Dz. Urz. WE L 149 z 2.6.2001, s. 34; Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 4, s. 107).
- Dyrektywa Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin (Dz. Urz. UE L 251 z 3.10.2003, s. 225).
- Dyrektywa Rady 2003/109/WE z dnia 25 listopada 2003 r. dotycząca statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi (Dz. Urz. UE L 16 z 23.1.2004, s. 272).
- Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw członkowskich (Dz. Urz. UE L 158 z 30.4.2004, s. 77).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w podniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz. Urz. UE L 348 z 24.12.2008, s. 98).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (Dz. Urz. UE L 337 z 20.12.2011, s. 9).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/98/UE z dnia 13 grudnia 2011 w sprawie procedury jednego wniosku o jedno zezwolenie dla obywateli państw trzecich na pobyt i pracę na terytorium państwa członkowskiego oraz w sprawie wspólnego zbioru praw dla pracowników z państw trzecich przebywających legalnie w państwie członkowskim (Dz. Urz. UE L 343 z 23.12.2011, s. 1).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz. Urz. UE L 180 z 29.6.2013, s. 60).

Decyzja Rady 1999/435/WE z dnia 20 maja 1999 r. dotycząca definicji dorobku Schengen do celów określenia, zgodnie ze stosownymi postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i Traktatu o Unii Europejskiej, podstawy prawnej dla każdego z postanowień lub decyzji stanowiących dorobek Schengen (Dz. Urz. WE L 176 z 10.7.1999, s. 1; Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 1, s. 136).

Decyzja Rady 2007/533/WSiSW z dnia 12 czerwca 2007 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) (Dz. Urz. UE L 205 z 7.8.2007, s. 63).

Decyzja Rady 2007/801/WE z dnia 6 grudnia 2007 r. w sprawie pełnego stosowania przepisów dorobku Schengen w Republice Czeskiej, Republice Estońskiej, Republice Łotewskiej, Republice Litewskiej, Republice Węgierskiej, Republice Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republice Słowenii i Republice Słowacji (Dz. Urz. UE L 323 z 8.12.2007, s. 34).

Council Resolution of 4 December 1997 on measures to be adopted on the combating marriages of convenience (Dz. Urz. WE C 382 z 16.12.1997, s. 1)

Układ ustanawiający stowarzyszenie między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją podpisany w Ankarze dnia 12 września 1963 r. (Dz. Urz. WE L 217 z 29.12.1964, s. 3687).

Układ między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach podpisany w Schengen 14 czerwca 1985 r. (Dz. Urz. WE L 239 z 22.9.2000, s. 13; Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 2, s. 3).

Konwencja wykonawcza do Układu z Schengen z dnia 19 czerwca 1990 r. (Dz. Urz. WE L 239 z 22.9.2000, s. 19; Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 2, s. 9).

Układ Europejski ustanawiający Stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z drugiej strony podpisany dnia 16 grudnia 1991 r. (Dz. U. 1994 Nr 11, poz 38).

Umowa między Wspólnotą Europejską a Federacją Rosyjską o ułatwieniach w wydawaniu wiz obywatelom Unii Europejskiej i Federacji Rosyjskiej (Dz. Urz. UE L 129 z 17.5.2007, s. 27).

Umowa o ułatwieniach w wydawaniu wiz między Wspólnotą Europejską a Ukrainą (Dz. Urz. UE L 332 z 18.12.2007, s. 68).

Umowa o ułatwieniach w wydawaniu wiz między Wspólnotą Europejską a Republiką Albanii (Dz. Urz. UE L 334 z 19.12.2007, s. 85).

Umowa o ułatwieniach w wydawaniu wiz między Wspólnotą Europejską a Bośnią i Hercegowiną (Dz. Urz. UE L 334 z 19.12.2007, s. 97).

Umowa o ułatwieniach w wydawaniu wiz między Wspólnotą Europejską a Republiką Czarnogóry ((Dz. Urz. UE L 334 z 19.12.2007, s. 109).

Umowa o ułatwieniach w wydawaniu wiz między Wspólnotą Europejską a Byłą Jugosłowiańską Republiką Macedonii (Dz. Urz. UE L 334 z 19.12.2007, s. 125).

Umowa o ułatwieniach w wydawaniu wiz między Wspólnotą Europejską a Republiką Serbii (Dz. Urz. UE L 334 z 19.12.2007, s. 137).

Umowa o ułatwieniach w wydawaniu wiz między Wspólnotą Europejską a Republiką Mołdowy (Dz. Urz. UE L 334 z 19.12.2007, s. 169).

Umowa między Unią Europejską a Gruzją o ułatwieniach w wydawaniu wiz (Dz. Urz. UE L 52 z 25.12.2011, s. 34)

Umowy międzynarodowe wielostronne

Karta Narodów Zjednoczonych podpisana 26 VI 1945 r. w San Francisco (Dz. U. 1747 Nr 23, poz. 90)

Konwencja w sprawie pewnych zagadnień dotyczących kolizji ustaw o obywatelstwie podpisana w Hadze dnia 12 kwietnia 1930 r. (Dz. U. R. P. 1937 Nr 47, poz. 361).

Konwencja nr 97 z dnia 1 lipca 1949 r. w sprawie migracji w poszukiwaniu zatrudnienia (Convention concerning Migration for Employment) – zrewidowana (tekst w bazie NORMLEX Międzynarodowej Organizacji Pracy na stronie internetowej www.ilo.org).

Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji otwarta do podpisu w Lake Success dnia 21 marca 1950 r. (Dz. U. 1952 Nr 41, poz. 278).

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284).

Konwencja dotycząca statusu uchodźców sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. wraz z Protokołem sporządzonym w Nowym Jorku dnia 31 stycznia 1967 (Dz. U. 1991 Nr 119, poz. 515 i 517).

Konwencja o statusie bezpaństwowców z dnia 28 sierpnia 1954 r. (Convention relating to the Status of Stateless Persons UNTS, vol. 360, p. 117).

Europejskie Porozumienie w sprawie zniesienia wiz dla uchodźców podpisane w Strasburgu dnia 20 kwietnia 1959 r. (Dz. U. 2005 Nr 225, poz. 1929).

- Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych sporządzona w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r. (Dz. U. 1965 Nr 37, poz. 232).
- Konwencja o ograniczaniu bezpaństwowości z 30 sierpnia 1961 r. (Convention on the Reduction of Statelessness, UNTS, vol. 989, p. 175).
- Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. 1999 Nr 8, poz. 67).
- Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych sporządzona w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r. (Dz. U. 1982 Nr 13, poz. 98).
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. 1977 nr 38, poz. 169).
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. 1977 nr 38, poz. 167).
- Konwencja nr 143 z dnia 24 czerwca 1975 r. dotycząca migracji w niewłaściwych warunkach oraz popierania równości szans i traktowania pracowników migrujących (Convention concerning Migration in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers) (tekst w bazie NORMLEX Międzynarodowej Organizacji Pracy na stronie internetowej www.ilo.org).
- Europejska Konwencja o statusie prawnym pracowników migrujących z dnia 24 listopada 1977 r. (European Convention on the Legal Status of Migrant Workers; CETS No.: 093).
- Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz. U. 1989. Nr 63, poz. 378).
- Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. 1991 nr 120, poz. 526 ze zm.).
- Międzynarodowa konwencja o ochronie wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 1990 r. (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, UNTS, vol. 2220, p. 3; Doc. A/RES/45/158).
- Europejska Konwencja o uczestnictwie cudzoziemców w życiu publicznym na poziomie lokalnym z dnia 5 lutego 1992 r. (Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, CETS No.: 144).
- Europejska konwencja o obywatelstwie podpisana w Strasburgu dnia 6 listopada 1997 r. (European Convention on Nationality, European Treaty Series Nr 166).
- Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. (Dz. U. 2009 Nr 20, poz. 107).

Europejska Konwencja o unikaniu bezpaństwowości w związku z sukcesją państw z dnia 19 maja 2006 r. (Council of Europe Convention on the avoidance of statelessness in relation to State succession, CETS No.: 200.,

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. 2015 poz. 961).

Umowy bilateralne

Konwencja konsularna między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Estońską sporządzona w Tallinie dnia 2 lipca 1992 r. (Dz. U. 1997 r. Nr 125 poz. 798) .

Konwencja konsularna między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Bułgarii sporządzona w Warszawie dnia 11 kwietnia 1994 r. (Dz. U. 1999 Nr 63 poz. 711).

Konwencja konsularna między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Chorwacji sporządzona w Warszawie dnia 21 lutego 1995 r. (Dz. U. 1997 r. Nr 127 poz. 815).

Konwencja konsularna między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Kazachstanu podpisana w Warszawie dnia 27 listopada 1997 r. (Dz. U. 2008 r. Nr 155 poz. 966).

Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o warunkach podróży obywateli Rzeczypospolitej Polskiej i obywateli Federacji Rosyjskiej podpisana w Warszawie dnia 18 września 2003 r. (M. P. 2003 Nr 51, poz. 800).

Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Białorusi o ruchu osobowym zawarta dnia 20 grudnia 2007 r. (M. P. 2008 Nr 83, poz. 733).

Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach ruchu osobowego z dnia 30 lipca 2003 r. (M. P. 2003 Nr 56, poz. 878¹) i zmieniający ją Protokół z dnia 30 listopada 2007 r. (M. P. 2009 Nr 37, poz. 571).

Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zniesieniu opłat za wydawanie wiz krajowych podpisana w Przemyślu dnia 6 czerwca 2012 r. (M. P. 2012 poz. 643).

ORZECZNICTWO

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

Wyrok TK z 15 XI 2000 r., sygn. P 12/99.

Wyrok TK z 8 V 2001 r., sygn. P.15/00.

Wyrok TK z 28 IV 2003 r.; sygn. K 18/02.

Wyrok TK z 28 V 1997 r., sygn. K 26/96.

Wyrok TK z 11 V 2005 r., sygn. K 18/04.

Wyrok TK z 19 V 2003 r., sygn. K 39/01.

Wyrok TK z 28 X 2014 r., sygn. K 8/14.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

Wyrok SN z 13 IV 2005 r., sygn. IV CK 648/04.

Wyrok SN z 2 XII 1998 r., sygn. III RN 163/98.

Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z 12 VI 2000 r., sygn. OPS 6/00.

Wyrok NSA z 30 VI 2000 r., sygn. V SA 2880/99.

Wyrok NSA z 06 XI 2000 r., sygn. V SA 720/00.

Wyrok NSA z 14 XII 2000 r., sygn. V SA 1068/00.

Wyrok NSA z 26 II 2001 r., sygn. V SA 2482/00.

Wyrok NSA z 17 VII 2001 r., sygn. V SA 281/01.

Wyrok NSA z 31 VII 2001 r., sygn. V SA 501/01.

Wyrok NSA z 22 X 2002 r., sygn. V SA 155/2002.

Wyrok NSA z 2 XII 2002 r., sygn. V SA 827/02.

Wyrok NSA z 30 VI 2005 r., sygn. I OSK 554/05.

Wyrok NSA z 30 XI 2005 r., sygn. II OSK 1148/05.

Wyrok NSA z 27 IV 2006 r., sygn. II OSK 1142/05.

Wyrok NSA z 6 VII 2006 r., sygn. II OSK 297 /06.

Wyrok NSA z 25 VII 2007 r., sygn. II OSK 1424/06.

Wyrok NSA z 8 IV 2009 r., sygn. II OSK 624/08.

Wyrok NSA z 20 VIII 2009 r., sygn. II OSK 1289/08.

Wyrok NSA z 20 VIII 2009 r., sygn. II OSK 1290/08.

Wyrok NSA z 28 X 2010 r., sygn. II OSK 850/09.

Wyrok NSA z 25 X 2011 r., sygn. II OSK 1716/10.

Wyrok NSA z 2 VII 2012 r., sygn. II OSK 462/12.

Wyrok NSA z 30 X 2012 r., sygn. II OSK 2038/11.

Wyrok NSA z 2 VII 2013 r., sygn. II OSK 575/12.

Wyrok NSA z 5 IX 2013 r., sygn. II OSK 858/12.

Wyrok NSA z 27 II 2014 r., sygn. II OSK 2280/12.

Wyrok NSA z 6 III 2014 r., sygn. II OSK 2264/12.

Wyrok NSA z 28 VIII 2014 r., sygn. II OSK 438/13.

Wyrok NSA z 25 IX 2014 r., sygn. II OSK 719/13.

Wyrok NSA z 25 IX 2014 r., sygn. II OSK 823/14.

Wyrok NSA z 6 XII 2014 r., sygn. II OSK 2264/12.

Wyrok NSA z 30 I 2015 r., sygn. II OSK 1581/13.

Wyrok NSA z 22 I 2015 r., sygn. II OSK 1525/13.

Wyrok NSA z 6 II 2015 r., sygn. II OSK 2194/14.

Wyrok NSA z 21 V 2015 r., sygn. II OSK 2584/13.

Wyrok NSA z 5 I 2016 r., sygn. II OSK 1066/14.

Wyrok NSA z 26 I 2016 r., sygn. II OSK 1251/14.

Wyrok NSA z 2 II 2016 r., sygn. II OSK 1328/14.

Wyrok NSA z 5 II 2016 r., sygn. II OSK 2787/14.

Wyrok NSA z 3 III 2016 r., sygn. II OSK 1675/14.

Wyrok NSA z 4 III 2016 r., sygn. II OSK 1700/14.

Wyrok NSA z 23 III 2016 r., sygn. II OSK 2639/14.

Wyrok NSA z 31 V 2016 r., sygn. II OSK 2259/14.

Wyrok NSA z 6 IV 2016 r., sygn. II OSK 1916/14.

Wyrok NSA z 12 IV 2016 r., sygn. II OSK 2000/14.
Wyrok NSA z 14 IX 2016 r., sygn. II OSK 3120/14.
Wyrok NSA z 14 IX 2016 r., sygn. II OSK 3147/14.
Wyrok NSA z 29 IX 2016 r., sygn. II OSK 3193/14.
Wyrok NSA z 27 I 2017 r., sygn. II OSK 1154/15.

Postanowienie NSA z 6 IX 2013 r., sygn. II OZ 720/13 - (niepubl.).

Orzecznictwo Wojewódzkich Sądów Administracyjnych

Wyrok WSA w Warszawie z 8 XI 2005 r., sygn. V SA/Wa 1711/05.
Wyrok WSA w Warszawie z 19 I 2006 r., sygn. V SA/Wa 2420/05.
Wyrok WSA w Warszawie z 26 IV 2006 r., sygn. V SA/Wa 2/06.
Wyrok WSA w Warszawie z 9 VI 2006 r. sygn. V SA/Wa 552/06.
Wyrok WSA w Lublinie z 30 XI 2006 r., sygn. III SA/Lu 309/06.
Wyrok WSA w Warszawie z 19 XII 2006 r., sygn. V SA/Wa 1393/06.
Wyrok WSA w Gliwicach z 23 VIII 2007 r., sygn. IV SA/Gl 1221/06.
Wyrok WSA w Warszawie z 2 X 2007 r., sygn. V SA/Wa 1218/07.
Wyrok WSA w Warszawie z 5 X 2007 r., sygn. V SA/Wa 1422/07.
Wyrok WSA w Warszawie z 16 XI 2007 r., sygn. V SA/Wa 1569/07.
Wyrok WSA w Warszawie z 17 XII 2007 r., sygn. V SA/Wa 2262/07.
Wyrok WSA w Warszawie z 27 II 2008 r., sygn. V SA/Wa 2272/07.
Wyrok WSA w Warszawie z 14 III 2008 r., sygn. V SA/Wa 1873/07.
Wyrok WSA w Warszawie z 24 IV 2008 r., sygn. V SA/Wa 2597/07.
Wyrok WSA w Łodzi z 24 IV 2008 r. sygn., III SA/Łd 8/08.
Wyrok WSA w Warszawie z 17 VI 2008 r., sygn. V SA/Wa 1086/08.
Wyrok WSA w Warszawie z 22 IX 2009 r., sygn. V SA/Wa 237/09.
Wyrok WSA w Warszawie z 24 IX 2009 r., sygn. V SA/Wa 625/09.
Wyrok WSA w Warszawie z 16 X 2009 r., sygn. V SA/Wa 760/09.
Wyrok WSA w Warszawie z 11 III 2010 r., sygn. V SA/Wa 1317/09.
Wyrok WSA w Warszawie z 25 III 2010 r., sygn. V SA/Wa 2042/09.
Wyrok WSA w Warszawie z 26 IV 2010 r., sygn. V SA/Wa 1403/09.
Wyrok WSA w Warszawie z 5 V 2010 r., sygn. V SA/Wa 2038/09.
Wyrok WSA we Wrocławiu z 13 V 2010 r., sygn. III SAB/Wr 33/09.
Wyrok WSA w Warszawie z 24 V 2010 r., sygn. V SA/Wa 1858/09.
Wyrok WSA w Warszawie z 24 V 2010 r., sygn. V SA/Wa 1859/09.
Wyrok WSA w Warszawie z 24 V 2010 r., sygn. V SA/Wa 1860/09.
Wyrok WSA w Warszawie z 24 V 2010 r., sygn. V SA/Wa 1861/09.
Wyrok WSA w Warszawie z 24 V 2010 r., sygn. V SA/Wa 1862/09.
Wyrok WSA w Warszawie z 9 XII 2010 r., sygn. V SA/Wa 774/10.
Wyrok WSA w Warszawie z 9 XII 2010 r., sygn. V SA/Wa 852/10.
Wyrok WSA w Warszawie z 11 III 2011 r., sygn. V SA/Wa 1447/10.
Wyrok WSA w Warszawie z 22 III 2011 r., sygn. V SA/Wa 2664/10.
Wyrok WSA w Warszawie z 29 III 2011 r., sygn. V SA/Wa 2219/10.
Wyrok WSA w Warszawie z 6 IV 2011 r., sygn. V SA/Wa 138/11.
Wyrok WSA w Warszawie z 10 V 2011 r., sygn. V SA/Wa 422/11.
Wyrok WSA w Warszawie z 25 V 2011 r., sygn. V SA/Wa 2602/10.
Wyrok WSA w Warszawie z 25 V 2011 r., sygn. V SA/Wa 2623/10.
Wyrok WSA w Warszawie z 25 V 2011 r., sygn. V SA/Wa 2673/10.
Wyrok WSA w Warszawie z 28 VII 2011 r., sygn. V SA/Wa 895/11.

Wyrok WSA w Warszawie z 22 IX 2011 r., sygn. V SA/Wa 596/11.
Wyrok WSA w Warszawie z 22 IX 2011 r., sygn. V SA/Wa 665/11.
Wyrok WSA w Warszawie z 27 IX 2011 r., sygn. V SA/Wa 797/11.
Wyrok WSA w Warszawie z 22 XI 2011 r., sygn. V SA/Wa 976/11.
Wyrok WSA w Warszawie z 19 I 2012 r., sygn. V SA/Wa 1639/11.
Wyrok WSA w Warszawie z 19 I 2012 r., sygn. V SA/Wa 1644/11.
Wyrok WSA w Warszawie z 13 II 2012 r., sygn. V SA/Wa 1539/11.
Wyrok WSA w Warszawie z 18 V 2012 r., sygn. V SA/Wa 250/12.
Wyrok WSA w Warszawie z 22 V 2012 r., sygn. V SA/Wa 2617/11.
Wyrok WSA w Warszawie z 12 X 2012 r., sygn. V SA/Wa 756/12.
Wyrok WSA w Warszawie z 22 X 2012 r., sygn. V SA/Wa 1232/10.
Wyrok WSA w Warszawie z 9 XI 2012 r., sygn. V SA/Wa 2479/11.
Wyrok WSA w Warszawie z 21 XI 2012 r., sygn. V SA/Wa 1494/12.
Wyrok WSA w Warszawie z 29 XI 2012 r., sygn. IV SA/Wa 1253/12.
Wyrok WSA w Warszawie z 5 XII 2012 r., sygn. IV SA/Wa 1993/12.
Wyrok WSA w Warszawie z 18 I 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2135/12.
Wyrok WSA w Warszawie z 5 III 2013 r., sygn. IV SA/Wa 154/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 3 IV 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2486/12.
Wyrok WSA w Krakowie z 16 IV 2013 r., sygn. III SA/Kr 1841/12.
Wyrok WSA w Warszawie z 22 V 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2093/12.
Wyrok WSA w Warszawie z 30 VII 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2855/12.
Wyrok WSA w Warszawie z 1 VIII 2013 r., sygn. IV SA/Wa 956/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 3 VII 2013 r., sygn. IV SA/Wa 724/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 26 IX 2013 r., sygn. IV SA/Wa 547/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 3 X 2013 r., sygn. IV SA/Wa 1007/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 4 X 2013 r., sygn. IV SA/Wa 1409/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 11 X 2013 r., sygn. IV SA/Wa 102/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 15 X 2013 r., sygn. IV SA/Wa 1387/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 23 X 2013 r., sygn. IV SA/Wa 1628/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 12 XI 2013 r., sygn. IV SA/Wa 1698/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 12 XI 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2060/13.
Wyrok WSA w Krakowie z 20 XI 2013 r., sygn. III SAB/Kr 52/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 11 XII 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2054/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 18 XII 2013 r., sygn. IV SA/Wa 1622/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 14 I 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2397/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 14 I 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2527/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 16 I 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2401/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 16 I 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2473/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 27 I 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2749/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 4 III 2014 r., sygn. IV SA/Wa 303/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 25 III 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2747/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 26 III 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2994/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 2 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 145/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 3 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 303/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 3 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 3130/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 10 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2872/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 15 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 146/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 16 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 273/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 24 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 296/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 28 IV 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2495/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 7 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2263/12.

Wyrok WSA w Warszawie z 7 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 495/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 12 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 364/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 15 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2552/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 16 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 721/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 27 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 554/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 28 V 2014 r., sygn. IV SA/Wa 160/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 4 VI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 848/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 4 VI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 849/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 6 VI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 655/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 10 VI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 571/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 12 VI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 841/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 13 VI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 800/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 25 VI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 731/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 2 VII 2014 r., sygn. IV SA/Wa 301/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 2 VII 2014 r., sygn. IV SA/Wa 753/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 22 VII 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1038/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 4 IX 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1143/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 4 IX 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1300/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 7 X 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1074/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 16 X 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1039/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 16 X 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1440/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 23 X 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1260/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 30 X 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1647/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 4 XI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1498/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 17 XI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1743/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 27 XI 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1578/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 1 XII 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1350/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 12 XII 2014 r., sygn. IV SA/Wa 1624/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 16 XII 2014 r., sygn. IV SA/Wa 2143/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 14 I 2015 r., sygn. IV SA/Wa 2193/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 20 I 2015 r., sygn. IV SA/Wa 2321/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 5 II 2015 r., sygn. IV SA/Wa 1965/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 4 III 2015 r., sygn. IV SA/Wa 1331/14.
Wyrok WSA w Warszawie z 5 V 2015 r., sygn. IV SA/Wa 1591/15.
Wyrok WSA w Warszawie z 13 V 2015 r., sygn. IV SA/Wa 38/15.
Wyrok WSA w Warszawie z 19 V 2015 r., sygn. IV SA/Wa 572/15.
Wyrok WSA w Warszawie z 21 V 2015 r., sygn. I SA/Wa 460/15.
Wyrok WSA w Warszawie z 21 V 2015 r., sygn. IV SA/Wa 344/15.
Wyrok WSA w Warszawie z 21 V 2015 r., sygn. IV SA/Wa 433/15.
Wyrok WSA w Warszawie z 13 I 2016 r., sygn. IV SA/Wa 3012/15.
Wyrok WSA w Warszawie z 14 I 2016 r., sygn. IV SA/Wa 2553/15.
Wyrok WSA w Warszawie z 16 I 2016 r., sygn. IV SA/Wa 2473/13.
Wyrok WSA w Warszawie z 10 II 2016 r., sygn. IV SA/Wa 489/15.
Wyrok WSA w Warszawie z 3 III 2016 r., sygn. IV SA/Wa 441/15.

Postanowienie WSA w Warszawie z 1 IV 2015 r., sygn. IV SA/Wa 693/15.
Postanowienie WSA w Warszawie z 24 XI 2015 r., sygn. IV SA/Wa 1127/15.
Postanowienie WSA w Warszawie z 15 II 2016 r., sygn. IV SA/Wa 1127/15.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Wyrok ETPC z 21 VI 1988 r. w sprawie 10730/84 *Berrehab*.
Wyrok ETPC z 12 VII 2001 r. w sprawie 25702/94 *K. i T.*
Wyrok ETPC z 2 VIII 2001 r. w sprawie 54273/00 *Boultiff*.
Wyrok ETPC z 1 VI 2004 r. w sprawie 45582/99 *Lebbink*.
Wyrok ETPC z 16 VI 2005 r. w sprawie 60654/00 *Syssoyeva*.
Wyrok ETPC z 18 VII 2006 r. w sprawie 28867/03 *Keegan*.
Wyrok ETPC z 22 VII 2006 r. w sprawie 59643/00 *Kaftailova*.
Wyrok ETPC z 18 X 2006 r. w sprawie 46410/99 *Üner*.
Wyrok ETPC z 27 V 2008 w sprawie 26565/05 *N.*
Wyrok ETPC z 23 VI 2008 r. w sprawie 1638/03 *Maslov*.
Wyrok ETPC z 24 VI 2010 r. w sprawie 30141/04 *Schalk i Kopf*.
Wyrok ETPC z 22 VII 2010 r. w sprawie 18984/02 *P.B. i J.S.*
Wyrok ETPC z 15 V 2012 r. w sprawie 6567/10 *Nacic*.
Wyrok ETPC z 3 VII 2012 r. w sprawie 52178/10 *Samsonnikov*.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości

Wyrok TS z 22 VI 1989 r. w sprawie C-103/88 *Fratelli Costanzo*.
Wyrok TS z 7 VII 1992 w sprawie C-369/90 *Micheletti*.
Wyrok TS z 7 VII 1992 r. w sprawie C-370/90 *Singh*.
Wyrok TS z 20 IX 2001 r. w sprawie C-184/99 *Grzelczyk*.
Wyrok TS z 11 VII 2002 r. w sprawie C-60/00 *Carpenter*.
Wyrok TS z 25 VII 2002 r. w sprawie C-459/99 *MRAX*.
Wyrok TS z 17 IX 2002 r. w sprawie C-413/99 *Baumbast*.
Wyrok TS z 2 X 2003 r. w sprawie C-148/02 *Garcia Avello*.
Wyrok TS z 19 X 2004 r. w sprawie C-200/02 *Zhu i Chen*.
Wyrok TS z 11 XII 2007 r. w sprawie C-291/05 *Eind*.
Wyrok TS z 25 VII 2008 r. w sprawie C-127/08 *Metock*.
Wyrok TS z 2 III 2010 r. w sprawie C-138/08 *Rottman*.
Wyrok TS z 8 III 2011 w sprawie C-34/09 *Ruiz Zambrano*.
Wyrok TS z 5 V 2011 r. w sprawie C-434/09 *McCarthy*.
Wyrok TS z 15 XI 2011 r. w sprawie C-256/11 *Dereci*.
Wyrok TS z 5 IX 2012 r. w sprawie C-83/11 *Rahman*.
Wyrok TS z 12 III 2014 r. w sprawie C-457/12 *S. i G.*
Wyrok TS z 12 III 2014 r. w sprawie C-456/12 *O. i B.*