

Piotr Sadowski

Przeciwdziałanie i zwalczanie małżeństw pozornych w prawie polskim i brytyjskim

Kwartalnik Prawa Publicznego 12/4, 27-53

2012

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Piotr Sadowski *

PRZECIWDZIAŁANIE I ZWALCZANIE MAŁŻEŃSTW POZORNYCH W PRAWIE POLSKIM I BRYTYJSKIM

1. Wstęp

W doktrynie przyjmuje się, iż suwerenność państwa w określaniu zasad admisyj cudzoziemców jest prawem niekwestionowanym¹. Nawet jeżeli do suwerennego państwa należy decyzja o tym, komu udzielić zgody na wjazd na jego terytorium, to w dzisiejszych czasach to tradycyjne prawo doznaje swoistych ograniczeń wynikających choćby z coraz dynamiczniej rozwijającej się doktryny ochrony praw człowieka. Do niekwestionowanych elementów tego prawa należą prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny², a w konsekwencji – prawo do poszanowania życia rodzinnego. Standardy tego typu odnajdziemy we wszystkich współczesnych dokumentach międzynarodowej i krajowej ochrony praw człowieka. W sposób logiczny limitują one wspomnianą suwerenność państw w zakresie podejmowania decyzji zezwalających na wjazd cudzoziemców na swoje terytoria.

* Mgr Piotr Sadowski – Starszy Specjalista w Departamencie Polityki Migracyjnej w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji.

¹ Tak np. B. Gronowska, *Wolność przemieszczania się a obywatelstwo i cudzoziemcy* [w:] *Prawa człowieka i ich ochrona*, red. B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, Toruń 2010, s. 468-469 oraz P. Sadowski, *Capacity building in a field of migration: the cases of Moldova and Georgia*, „Web Journal of Current Legal Issues” 2011, vol. 1, s. 8 i n.

² Tak też A. Wróblewska-Zgórzak, *Prawne aspekty zawierania małżeństw polsko-cudzoziemskich*, „Analizy, Raporty, Ekspertyzy Stowarzyszenia Interwencji Prawnej” 2010, nr 1, s. 2. Por. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 545, 551 i n.

Wśród najważniejszych przepisów wzmacniających ochronę prawa do poszanowania życia rodzinnego należą, *inter alia*, art. 12 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (dalej: EKPCz z 1950 r.), art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.³ i art. 7 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPP UE)⁴. Prawo do zawarcia małżeństwa, będące jednym z podstawowych praw człowieka⁵ gwarantują zaś m.in. art. 16 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., art. 23 ust. 2 i 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., art. 12 EKPCz z 1950 r. oraz art. 9 KPP UE.

Celem artykułu jest analiza działań zmierzających do ograniczenia skali zawierania małżeństw pozornych, czyli takich, których *spiritus movens* jest głównie uzyskanie (lub ułatwienie uzyskania) przez obywateli państw trzecich zezwolenia na pobyt na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej (dalej: UE) lub zapewnienie wspomnianym osobom ochrony przed wydaleniem⁶. Akcentowana jest zatem m.in. konieczność respektowania zasady proporcjonalności i jej wpływ na ograniczanie prób podejmowanych przez państwa ukierunkowanych na weryfikację, czy małżeństwa zawierane z cudzoziemcami nie są małżeństwami pozornymi.

Rozważania prowadzone są w oparciu o prawo polskie (kraj tranzytowo-docelowy) i brytyjskie (kraj docelowy)⁷. W tym kontekście szczególne znaczenie ma analiza wpływu jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS) i Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: TS UE) na legislację krajową. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż dynamiczna interpretacja prawa dokonywana przez wspomniane trybunały doprowadziła do zmiany sposobu postrzegania zakresu suwerennej władzy państwa w zakresie admisyj cudzoziemców. Z uwagi

³ Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

⁴ Dz.Urz.UE 2012 Nr C326/391.

⁵ Tak też A. Wróblewska-Zgórzak, *op.cit.*, s. 2. Por. M.A. Nowicki, *op.cit.*, s. 545, 551 i n.

⁶ O społecznych aspektach małżeństw pozornych w: Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej, *Nadużywanie prawa do łączenia rodzin w Polsce: Fikcyjne małżeństwa oraz fałszywe deklaracje ojcostwa*, Warszawa 2012, s. 4 i n., dostępny na: <http://emn.intrasoft-intl.com/Downloads/download.do?sessionId=FFFBA1BCE9A77BC1C08BC35F5638C2EC?fileID=3160>, stan na: 25.7.2012 r.

⁷ Szczegółowa analiza brytyjskiego prawa imigracyjnego i informacje statystyczne dotyczące skali imigracji do Zjednoczonego Królestwa w: P. Sadowski, *Imigracja do Zjednoczonego Królestwa po II Wojnie Światowej w świetle zmian brytyjskiego prawa o cudzoziemcach*, „Ius Novum” 2013, nr 1 (w druku).

jednak na podział kompetencji między UE a państwa członkowskie UE tylko częściowo można było odnieść się do prawa UE i jurysdykcji ETS i TS UE⁸.

Wspomniane założenia metodologiczne sprawiły, że analizie poddane zostały głównie przepisy imigracyjne, a rozważania dotyczące uzyskiwania obywatelstwa i małżeńskich ustrojów majątkowych stanowią jedynie tło dla głównego nurtu badania. Nie wpływają one bowiem bezpośrednio na status imigracyjny cudzoziemców.

2. Motywy zawierania małżeństw pozornych i geneza rozwoju środków dotyczących zwalczania małżeństw pozornych

Terminy „małżeństwo pozorne”, „fikcyjne małżeństwo” i „małżeństwo dla pozorów” nie posiadają definicji legalnej⁹. Istnieje jednak znaczna liczba tekstów prawnych i rozbudowana linia orzecznicza, pozwalające ustalić, iż przez małżeństwo pozorne należy rozumieć małżeństwo zawarte między obywatelem państwa członkowskiego UE a obywatelem państwa trzeciego (lub obywatelem państwa trzeciego posiadającym prawo do zgodnego z prawem pobytu na terytorium państwa członkowskiego UE a obywatelem państwa trzeciego), którego wyłącznym celem jest nadużycie procedur dotyczących warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich na terytorium UE i uzyskanie przez obywatela państwa trzeciego zezwolenia na pobyt w państwie członkowskim UE¹⁰.

⁸ Więcej o wzrastającej roli TS UE w obszarze sprawiedliwości i spraw wewnętrznych w: P. Sadowski, *Wpływ poszerzenia kompetencji Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na rozwój europejskiej polityki migracyjnej* [w:] *Rola Trybunałów i Doktryny w Prawie Międzynarodowym*, red. A. Garnuszek, P. Sosnowski, Warszawa 2010, s. 196 i n.

⁹ O problemie w zdefiniowaniu znaczenia tych terminów w języku angielskim w: H. Wray, *Regulating Marriage Migration into the UK: A Stranger in the Home*, Farnham 2011, s. 18–19.

¹⁰ Tak np. punkt 6 wyroku Izby Lordów z 30.6.2008 r. w sprawie *R (On The Application of Baii and Others) v. Secretary of State For The Home Department*, [2008] UKHL 53 on appeal from: [2007] EWCA Civ 478. Podobnie motyw 28 dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.4.2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich zmieniającej rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz.Urz.UE 2004 r. Nr L 158/77); por. art. 1 EC Council Resolution 97/C382/01 of 4.12.1997 on measures to be adopted on the combating of marriages of Convenience (Dz.Urz.WE 1997 r. Nr C 382/1). O narodzinach koncepcji małżeństw pozornych (jako opozycji do małżeństw zawieranych w celu spełnienia oczekiwań emocjonalnych) i o pojmowaniu instytucji małżeństwa w różnych kulturach [w:] H. Wray, *Regulating...*, s. 19–20. O relacji między małżeństwami pozornymi a małżeństwami

Problem ten przykuwał coraz większą uwagę polityków i mediów, zwłaszcza od kryzysu spowodowanego podniesieniem cen ropy w 1973 r., który doprowadził do wzrostu bezrobocia na terenie państw członkowskich Wspólnot Europejskich (dalej: WE)¹¹. Próbuąc przeciwdziałać opisywanemu zjawisku zastrzeżono zasady admisyj cudzoziemców, rozbudowano mechanizm wizowy¹², co sprawiło, że imigracja, która swe szczytowe znaczenie miała w latach 50. i 60. XX w. zaczęła się nieznacznie zmniejszać (do połowy lat 70. do Europy Zachodniej przyjechało ponad 8 mln imigrantów, szacuje się, że co 7 pracownik fizyczny w Niemczech i w Zjednoczonym Królestwie był imigrantem)¹³.

Wspomniane utrudnienia sprawiły, że część imigrantów ekonomicznych podejmowała próby skorzystania z tak zwanej ścieżki azyłowej (dążenie do uzyskania ochrony międzynarodowej na terytorium państw członkowskich WE mimo nie spełniania kryteriów, od spełnienia których uzależnione jest uzyskanie ochrony¹⁴) i próby nielegalnej imigracji, w tym zawierania małżeństw pozornych¹⁵. Oczywiście, takie czynniki jak poprawa sytuacji materialnej, kulturowej (w tym uniknięcie dyskryminacji ze względu na płeć w kraju pochodzenia), czy nowe perspektywy rozwoju osobistego i zawodowego w kraju docelowym mogą także pośrednio zachęcać do zawierania małżeństw pozor-

zawartymi pod przymusem [w:] E. Rude-Antoine, *Forced marriages in Council of Europe member states: A comparative study of legislation and political initiatives*, Strasbourg 2005, *passim*.

¹¹ B. de Hart, *Introduction: The Marriage of Convenience in European Immigration Law*, „European Journal of Migration and Law” 2006, vol. 8, issue 3/4, s. 251.

¹² P. Dąbrowski, *Cudzoziemiec niepożądany w polskim prawie o cudzoziemcach*, wyd. 1, Warszawa 2011, s. 52 i B. Wierzbicki, *Sytuacja prawna uchodźcy w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka*, Białystok 1993, s. 143 i n.

¹³ L.P. Moch, *Moving Europeans: Migration in Western Europe Since 1650*, Bloomington 2003, s. 177 i n.

¹⁴ Tematyka udzielania cudzoziemcom ochrony międzynarodowej pozostaje poza zakresem niniejszego artykułu. Należy jednak wspomnieć, iż do nadużywania procedur azyłowych przez imigrantów ekonomicznych odnoszono wielokrotnie. Por. Komisja Europejska, *Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie prawa do azylu*, dok. SEC(91) 1857 final, Brussels 11.10.1991, punkt 4 czy *Resolution adopted on 30th November 1992 and 1st December 1992 of the Ministers of the Member States of the European Communities*, dok. SN 4822/92, WGI 1282, AS 146. Więcej [w:] E.R. Thielemann, *The effectiveness of governments' attempts to control unwanted migration [w:] Immigration and the transformation of Europe*, red. C.A. Parsons, T.A. Smeeding, Cambridge 2006, s. 444 i n.

¹⁵ F. Düvell, *Paths into Irregularity: The Legal and Political Construction of Irregular Migration*, „European Journal of Migration and Law” 2011, vol. 13, s. 277 i n. Temat skali nielegalnej imigracji do państw członkowskich UE i zagrożenia dla porządku i bezpieczeństwa publicznego nadal budzi wiele emocji. Por. B.A. Vollmer, *Policy Discourses on Irregular Migration in the EU – Number Games and Political Games*, „European Journal of Migration and Law” 2011, vol. 13, s. 317 i n.

nych. Kluczową motywacją jest jednak fakt, iż pozostawanie w związku małżeńskim pozwala na uregulowanie statusu pobytowego cudzoziemca na uproszczonych zasadach¹⁶ i, w konsekwencji, utrudnienia w wydalaniu takich osób.

Ponadto, gdy związek małżeński trwa przez przewidziany w prawie okres – ułatwia uzyskanie obywatelstwa, co z kolei (w przypadku uzyskania obywatelstwa jednego z krajów UE lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego) umożliwia korzystanie z przywilejów związanych ze swobodnym przemieszczaniem się i pobytem oraz tych związanych z dostępem do świadczeń socjalnych przysługujących obywatelom UE.

Tak np. art. 10 ustawy z 15.2.1962 r. o obywatelstwie polskim¹⁷ wskazuje, iż cudzoziemiec, który przez co najmniej trzy lata pozostaje w związku małżeńskim z obywatelem polskim¹⁸ może nabyć obywatelstwo polskie szybciej niż cudzoziemiec nie będący w takim związku. W świetle wyroku WSA w Warszawie z 26.4.2006 r. „nabycie obywatelstwa [...] następuje [wówczas] niejako automatycznie z chwilą przyjęcia oświadczenia w tym przedmiocie [...] [gdyż] skutek prawny nie jest generalnie powiązany z wolą organu państwa”¹⁹, przy czym dla skutecznego nabycia obywatelstwa polskiego wystarczy, że cudzoziemiec dochowa jednego z terminów określonych przez ustawodawcę (termin do złożenia oświadczenia woli wynosi sześć miesięcy od dnia uzyskania zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE lub nabycia prawa stałego pobytu lub 3 lata i 6 miesięcy, w przypadku małżonków obywateli polskich)²⁰.

Podobną regulację przewidziano w ustawie z 1981 r. o obywatelstwie brytyjskim (British Nationality Act 1981). Okres zamieszkiwania, odpowiednio, na terytorium Zjednoczonego Królestwa lub na terytorium zamorskim niezbędny do nabycia „obywatelstwa brytyjskiego” („British Citizenship”) lub „obywatelstwa zamorskich terytoriów brytyjskich” („British Dependent Territories Citizenship”) został bowiem skrócony z 5 do 3 lat.

¹⁶ Nie powoduje jednak odstępstwa od weryfikacji przesłanek negatywnych obejmujących m.in. sprawdzenie, czy dane cudzoziemca nie zostały umieszczone w Systemie Informacyjnym Schengen (SIS). Tak np. wyrok WSA w Warszawie z 11.7.2009 r., sygn. akt V SA/Wa 183/09, LEX nr 562865.

¹⁷ T.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 28, poz. 353 ze zm.

¹⁸ W świetle wyroku NSA w Warszawie z 13.6.2007 r., sygn. akt II OSK 1098/06, ONSAiWSA 2008/4/70, bazującego na wyroku WSA w Warszawie z 26.4.2006 r., sygn. akt IV SA/Wa 129/06, LEX nr 204990, oznacza to, iż przez cały wymagany prawem okres istnienia związku jeden z małżonków musiał posiadać obywatelstwo polskie.

¹⁹ Sygn. akt IV SA/Wa 2415/05, LEX nr 204954, s. 3 i n.

²⁰ Wyrok NSA w Warszawie z 13.6.2007 r., sygn. akt IV SA/Wa 2415/05, LEX nr 204954, s. 3 i n.

3. Rozwój środków dotyczących zwalczania małżeństw pozornych

Ustanawianie przepisów proceduralnych i materialnych dotyczących zawierania małżeństw pozostaje w wyłącznej właściwości państw członkowskich UE. Przyjmowane przez UE środki zmierzające do zapobiegania i zwalczania małżeństw pozornych mogą więc dotyczyć jedynie kwestii admisyjii cudzoziemców — stąd też możliwe było określenie zasad:

- weryfikacji małżeństw zawieranych z cudzoziemcami, przy czym kontrola mogła dotyczyć jedynie postępowań w procedurze udzielania zgody na wjazd i pobyt na terytorium państwa członkowskiego UE;
- korzystania przez cudzoziemców-małżonków obywateli UE i cudzoziemców posiadających prawo do pobytu na terytorium państw członkowskich UE z prawa do swobodnego przepływu osób.

Środki te muszą jednak szanować prawa wskazane w EKPCz z 1950 r.²¹ W art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej wskazano *explicite*, iż Unia przystępuje do tej Konwencji, choć art. 2 Traktatu (w brzmieniu nadanym Traktatem z Lizbony z 2007 r.) jest jedynie obowiązkiem rezultatu i nie określa czasu akcesji. Mimo to wykładnia art. 52 ust. 3 zdanie 2 KPP UE *in extenso* prowadzi do wniosku, że „wskazane [w Preambule KPP UE,] konkretne traktaty (o UE i Wspólnotach) oraz EKPCz z 1950 r. stanowią główne podstawy źródła praw podstawowych”²². Potwierdzają to też wyroki ETS²³ dowodzące, iż w ra-

²¹ A. Wyrozumka, *Ochrona praw podstawowych Unii Europejskiej [w:] System ochrony prawnej w Unii Europejskiej*, red. A. Wyrozumka, t. 2, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 397 i n.

²² S. Hambura, M. Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001, s. 37.

²³ Począwszy od sprawy 36/75 *Roland Rutili v. Ministre de l'intérieur* Zb.Orz. 1975, s. 1219. Szczególnie znaczenie ma orzeczenie ETS w sprawie 260/89 *Elliniki Radiophonia Tileórassi (ERT) v. Dimotiki* Zb.Orz. 1991 I-2925, w którym ETS stwierdził wprost, iż „czerpie inspirację z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich i wytycznych zawartych w konwencjach międzynarodowych o ochronie praw człowieka, przy których powstawaniu państwa członkowskie współpracowały, lub których są sygnatariuszami. [...] Konwencja Europejska ma w tym ujęciu szczególne znaczenie i [...] Wspólnota nie może przyjąć środków niezgodnych z przestrzeganiem praw człowieka w ten sposób uznanych i gwarantowanych” – cyt. za: D. Kornobis-Romaszewska, *Europejska Konwencja Praw Człowieka w systemie prawa Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2001, s. 125. ETS rzadko przywoływał inne instrumenty ochrony praw człowieka, co dodatkowo podkreśla znaczenie EKPCz z 1950 r. dla systemu prawa WE i UE. P. Craig, G. de Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Material*, 5th ed., New York 2011, s. 366.

mach systemu prawa UE Konwencja jest standardem minimalnym w zakresie ochrony praw podstawowych²⁴.

Weryfikując, czy środki zmierzające do zwalczania małżeństw pozornych są zgodne z Konwencją należy każdorazowo badać, czy małżonkowie osiągnęli wiek określony przez prawo krajowe (art. 12 EKPCz z 1950 r.)²⁵ i czy nie doszło do nieproporcjonalnego i/lub nieuzasadnionego naruszenia art. 8 EKPCz z 1950 r.

W przypadku krajów o długiej tradycji imigracyjnej (i – co z tym związane – rozbudowanych sieciach imigranckich sprzyjających rozwojowi kontaktów między krajem docelowym a krajem pochodzenia²⁶) szczególnych problemów dostarcza określenie zakresu przedmiotowego legitymizującego ingerencję w prawo do życia prywatnego (kontrola wszystkich małżeństw z cudzoziemcami v. kontrola małżeństw, w których imigracja miała istotny wpływ na zawarcie związku). Dodatkowym utrudnieniem jest konieczność posługiwania się przez normodawcę chcącego ograniczyć liczbę małżeństw pozornych kryteriami nieostrymi i ocennymi²⁷, co powodować może rozbieżne interpretacje przepisów.

Podkreślić jednak należy, że małżeństwa zawarte przez imigrantów nie posiadających tytułu prawnego do pobytu, w szczególności małżeństwa

²⁴ A. Wyrozumska, op.cit., s. 401 oraz A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 110. Tak też Rada Europy (European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission)), *Draft opinion no. 256/2004 (CDL-DI(2003) 1) on Implications of a Legally-Binding EU Charter of Fundamental Rights on Human rights Protection In Europe. On the basis of comments by Mr Giorgio Malinverni (Member, Switzerland), Mr Pieter Van Dijk (Member, the Netherlands), Mr Hans-Heinrich Vogel (Substitute Member, Sweden)*, Strasbourg, 10.10.2003, dostępny na [http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-DI\(2003\)001-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-DI(2003)001-e.asp), stan na: 15.2.2012, pkt 49; Z. Kędzia, *Relacje między Europejską Konwencją Praw Człowieka a Kartą Praw Podstawowych po przystąpieniu Unii Europejskiej do Konwencji* [w:] *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2008, s. 233 oraz B. Gronowska, *Europejski Trybunał Praw Człowieka w poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*, Toruń 2011, s. 327.

²⁵ Wymóg ten ma na celu zapobieganie małżeństwom pod przymusem i małżeństwom aranżowanym. Tak też red. A. Wróbel, *Karta Praw Podstawowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 309.

²⁶ S. Golinowska, *Teorie migracji a debata o swobodzie przepływu pracowników w rozszerzonej Unii Europejskiej*, „Problemy Polityki Społecznej” 2001, nr 3, s. 24. Teorie opisujące migrację w przedmiotowy sposób to tzw. socjologiczne teorie migracji. Por. J. Balicki, P. Stalker, *Polityka imigracyjna i azylowa*, Warszawa 2006, s. 67.

²⁷ Tak też H. Wray, *An Ideal Husband? Marriages of Convenience. Moral Gate-keeping and Immigration to the UK*, „European Journal of Migration and Law” 2006, vol. 8, issue 3/4, s. 303.

zawarte po uzyskaniu decyzji o wydaleniu posiadają słabszą ochronę prawną, wynikającą z art. 8 EKPCz z 1950 r. Trybunał akcentował bowiem, że decydując się na zawarcie małżeństwa w trakcie nielegalnego pobytu cudzoziemiec godzi się z możliwością wykonania decyzji o wydaleniu, zwłaszcza w sytuacji gdy małżonkowie nie udowodnią, że nie mogliby mieszkać w kraju pochodzenia imigranta²⁸.

Wyróżnić można dwa etapy kontroli. Najpierw badana jest zdolność prawna do zawarcia małżeństwa (w oparciu o przepisy prawa państwa, w którym zawierane jest małżeństwo)²⁹, a później – zasadność udzielenia zezwolenia na pobyt.

3.1. Kontrola zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa

Odnosząc się do pierwszego etapu kontroli należy wspomnieć, iż w przypadku małżeństw zawieranych w Polsce przez cudzoziemców (z wyłączeniem bezpaństwowców mających w Polsce miejsce zamieszkania) stosuje się art. 56 ustawy z 29.9.1986 r. prawo o aktach stanu cywilnego³⁰. O możliwości zawarcia małżeństwa rozstrzyga w stosunku do każdej ze stron jej prawo ojczyste z chwili zawarcia małżeństwa³¹. Cudzoziemiec mający obywatelstwo dwóch lub więcej państw podlega, jako prawu ojczystemu, prawu tego z nich, z którym jest najściślej związany. Jeśli jednak spełnienie wspomnianych wymogów okaże się niemożliwe lub spowoduje uzasadnione trudności³² istnieje możliwość zwolnienia cudzoziemca przez sąd z obowiązku przedłożenia takich dokumentów, a ustalenia zdolności do zawarcia małżeństwa dokonuje się wówczas według prawa ojczystego cudzoziemca, chyba że spowodowałoby to skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 7 ustawy prawo prywatne międzynarodowe).

Kwestią sporną jest dopuszczenie odmowy rejestracji małżeństwa z uwagi na powzięcie przez urzędnika stanu cywilnego wątpliwości co do rzeczywi-

²⁸ U. Kilkelly, *The right to respect for private and family life: A guide to the implementation of Article 8 of the European convention on Human Rights*, Strasbourg 2003, s. 16.

²⁹ Tak też A. Wróbel (red.), op.cit., s. 311.

³⁰ T.j.: Dz.U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264 ze zm.

³¹ Art. 48 ustawy z 4.2.2011 r. prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. Nr 80, poz. 432.

³² Tak np. w przypadku cudzoziemców, którym udzielono ochrony międzynarodowej – niezależnie od formy udzielonej ochrony oraz od tego, czy ochrony międzynarodowej udzielono im w Polsce, czy w innym kraju stosuje się prawo państwa miejsca zamieszkania lub prawo państwa, w którym osoba ta ma miejsce zwykłego pobytu (art. 3 ust. 2 ustawy prawo prywatne międzynarodowe).

stej woli zawarcia małżeństwa. Prawo polskie nie przewiduje obecnie takiej możliwości³³, ale z uwagi na fakt, iż badanie takie dokonywane byłoby jedynie *ad casum* wydaje się, iż wprowadzenie takiego wymogu nie stanowiło nieproporcjonalnego naruszenia art. 8 EKPCz z 1950 r., a znacząco przyczyniłoby się do zmniejszenia skali małżeństw pozomych³⁴.

W żadnym razie prawo krajowe nie może jednak prowadzić do dyskryminacji ze względu na płeć – stąd też ETPCz w wyroku z 28.5.1985 r. w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo* uznał brytyjskie przepisy z 1979 r. ograniczające prawa mężczyzn do zapraszania cudzoziemców w celu zawarcia z nimi związku małżeńskiego w Zjednoczonym Królestwie za dyskryminację³⁵.

Odnosząc się do udzielania cudzoziemcom tytułu pobytowego należy podkreślić, iż ETPCz słusznie wskazał na *iunctim* między zawarciem małżeństwa a próbą ułatwienia nie-obywatelom WE uzyskania zezwolenia na wjazd i pobyt (oraz uzyskanie obywatelstwa) podkreślając, że art. 8 EKPCz nie przyznaje małżonkom prawa do wyboru miejsca pobytu (ang. matrimonial residence) i nie dopatrywał się naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego w związku z nieudzieleniem małżonkom zgody na pobyt w kraju docelowym³⁶.

Ponadto, w wyroku z 20.9.2011 r. w sprawie *A.A. v. Zjednoczone Królestwo* (wniosek nr 8000/08) Trybunał podkreślił, iż uznaje, że EKPCz z 1950 r. nie zapewnia ochrony małżeństwom pozomym (z uwagi na brak rzeczywistego życia rodzinnego). Choć omawiana sprawa dotyczyła badania możliwości wydalenia niepełnoletniego cudzoziemca, który popełnił przestępstwo w Zjednoczonym Królestwie to jednak ETPCz zaakcentował szerzej, że „...[o]cena tego, czy zaskarżony środek był niezbędny w demokratycznym społeczeństwie, winna

³³ M. Domagalski, *Kiedy kodeks zauważy papierowe małżeństwa*, „Rzeczpospolita” z 9.4.2009 r., s. 2, dostępny na: <http://www.rp.pl/arttykul/288687.html>, ostatnia aktualizacja: 9.4.2009 r., stan na: 1.6.2011 r. O trudnościach w identyfikacji małżeństw pozomych [w:] Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej, op.cit., s. 15.

³⁴ Był to także jeden z postulatów zgłoszonych w trakcie XI Kongresu Europejskiego Stowarzyszenia Urzędniczek i Urzędników Stanu Cywilnego. PAP, „Europejscy urzędnicy stanu cywilnego debatowali w Zielonej Górze”, dostępna na: <http://lex.pl/?cmd=artykul,12823>, stan na: 21.5.2011 r.

³⁵ Wyrok w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo* (wniosek nr 9214/80, 9473/81, 9475/81). Por. M.A. Nowicki, op.cit., s. 551.

³⁶ §§ 67–68 wyroku z 21.12.2001 r. w sprawie *Aen v. Niderlandy* (wniosek nr 31465/96). Por. C. Mik, K. Galka (red.), *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, Toruń 2011, s. 273–274.

zostać dokonana w odniesieniu do podstawowych zasad, ustanowionych w linii orzeczniczej Trybunału [...], a mianowicie: [...] długości pobytu skarżącego w państwie, z którego ma on zostać wydalony; [...] sytuacji rodzinnej skarżącego, długości związku małżeńskiego oraz innych czynników wyrażających skuteczność życia rodzinnego danej pary; tego, czy małżonek wiedział o czynnie zabronionym w chwili, w której relacja rodzinna została zawiązana; tego, czy w małżeństwie są dzieci, a jeśli tak, to jaki jest ich wiek...³⁷.

3.2. Kontrola w związku z udzielaniem zezwolenia na pobyt

Odnosząc się do obu wspomnianych etapów kontroli warto przypomnieć, iż prawo brytyjskie przewiduje nieznanym prawu polskiemu (nieprzewidziany także w projektowanej ustawie o cudzoziemcach) rodzaj wizy umożliwiającej przyjazd do Zjednoczonego Królestwa osoby, która na tym terytorium chciałaby zawrzeć małżeństwo. W omawianym przypadku granice między badaniem spełnienia przesłanek umożliwiających zawarcie małżeństwa i przesłanek umożliwiających udzielenia cudzoziemcom zezwolenia na pobyt ulega zatarciu. Stąd też Zjednoczone Królestwo podjęło szereg działań ukierunkowanych na zmniejszenie skali prób wykorzystywania opisywanego mechanizmu. W 1969 r. ograniczono katalog osób (głównie obywateli krajów należących do Wspólnoty Narodów), które mogły zapraszać na terytorium Zjednoczonego Królestwa cudzoziemców, z którymi zamierzali zawrzeć związek małżeński. Tak na przykład nowelizacja ustawy z 1962 r. o obywatelach Brytyjskiej Wspólnoty Narodów (Commonwealth Immigration Act 1962) ustanowiła wymóg wykazania posiadania przez cudzoziemców (mężczyzn) „szczególnych cech”³⁸, a od 1977 r. różnice w informacjach uzyskanych w trakcie

³⁷ Wyrok z 20.9.2011 r. w sprawie *A.A. v. Zjednoczone Królestwo* (wniosek nr 8000/08). Tłumaczenie *LEX nr 950958*. Por. kryteria określone w § 48 wyroku ETPCz z 2.4.2001 r. w sprawie *Boultif v. Szwajcaria* (wniosek nr 54273/00).

³⁸ Ang. *special features*. Oficjalna pisemna odpowiedź na interpelację opublikowana [w:] HC Hansard Written Answers (Commons) of 30.1.1969, Series 5, vol. 776, col. 367 – Commonwealth Immigration (Husbands and Fiances), dostępny na: http://hansard.millbanksystems.com/written_answers/1969/jan/30/commonwealth-immigration-husbands-and, stan na: 23.9.2012 r. Por. H. Wray, *Regulating...*, s. 48 i G. Clayton, *Textbook on Immigration and Asylum Law*, 4th ed., Oxford 2012, s. 308. Choć nie wskazano, o jakich „szczególnych cechach” mowa w znowelizowanej ustawie, to jednak wydaje się, iż związane są one z osobistą sytuacją wnioskodawcy np. z więzami łączącymi go ze Zjednoczonym Królestwem czy z powodami rodzinnymi. Potwierdza to analiza oficjalnej pisemnej odpowiedzi na interpelację opublikowana [w:] HC Hansard Written Answers (Commons) of 28.3.1974, Series 5, vol. 350, col. 774-95 – Immigration Laws: Sex Discrimi-

wywiadu z Aplikantami były jako próba zawarcia małżeństwa pozornego³⁹. Należało także wykazać, że jedynym celem zawarcia małżeństwa nie jest uzyskanie zezwolenia na wjazd i pobyt na terytorium Zjednoczonego Królestwa. W praktyce jednak nawet cudzoziemcy, którzy poza terytorium Zjednoczonego Królestwa przez kilka lat prowadzili wspólne gospodarstwo domowe z obywatelami Zjednoczonego Królestwa nie mogli przedstawić właściwych dowodów potwierdzających, że spełniają przewidziane w prawie wymogi.

Odnosząc się do weryfikacji małżeństw zawieranych z cudzoziemcami należy przypomnieć, iż Zjednoczone Królestwo było pomysłodawcą rezolucji Rady Unii Europejskiej z 4.12.1997 r. dotyczącą problemu wykorzystywania małżeństw pozornych w celu uzyskania zgody na wjazd i pobyt na terytorium państw członkowskich UE⁴⁰. Omawiany akt prawny koncentruje się na kwestiach admissyjnych i nie odnosi się do sytuacji, w której z uwagi na różnice w legislacji krajowej małżeństwo uznane w jednym z państw członkowskich UE mogłoby być uznane za nieważne w innym państwie członkowskim UE⁴¹.

Prace nad rezolucją wskazują na ewolucję postrzegania konfliktu między prawem do poszanowania życia rodzinnego a prawem do kontroli admisyj cudzoziemców oraz akcentują znaczenie wyroków ETPCz w tym zakresie. Początkowo zakładano bowiem, iż rezolucja z 1997 r. dotyczyć będzie weryfikacji wszystkich związków małżeńskich zawieranych z cudzoziemcami, którzy po zawarciu takiego związku będą mogli starać się o uzyskanie zezwolenia na pobyt długoterminowy. Ostatecznie jednak Rada za uzasadnione uznała m.in. ograniczenia przeprowadzania kontroli do sytuacji, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie, iż związek małżeński zawierany jest dla pozoru (a nie w przypadku wszystkich związków małżeńskich, w których jedną ze stron są cudzoziemcy)⁴².

W trakcie prac nad rezolucją wskazano jednak, że w przypadku wątpliwości, co do rzeczywistych przyczyn zawierania związku małżeńskiego możliwe jest zobowiązanie osób zamierzających zawrzeć małżeństwo do stawienia się przed prokuratorem w celu złożenia wyjaśnień, a decyzja o udzie-

mination, dostępny na: <http://hansard.millbanksystems.com/lords/1974/mar/28/immigration-laws-sex-discrimination>, stan na: 23.9.2012 r. Więcej o założeniach omawianej ustawy [w:] B. Vaughan, *The development of British immigration law*, Kent 1986, s. 77 i n.

³⁹ G. Clayton, op.cit., s. 308.

⁴⁰ Council resolution of 4.12.1997 on measures to be adopted on the combating of marriages of convenience, Dz.Urz.WE Nr C 382/1. Por. B. de Hart, op.cit., s. 252 i n.

⁴¹ H.U. Jessurun D'Oliveira, *The Artifact of „Sham Marriages”* [w:] red. P. Šarèević, Paul Volken, „Yearbook of Private International Law” 1999, vol. 1, Kempten 1999, s. 66.

⁴² B. de Hart, op.cit., s. 254 i n.; inaczej: H.U. Jessurun D'Oliveira, op.cit., s. 66.

leniu cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt miała być wydana dopiero po weryfikacji, czy małżeństwo nie zostało zawarte dla pozorów. Co do zasady, zezwolenie takie należałoby cofnąć lub też, odmówić jego wydania lub przedłużenia okresu jego ważności w razie ustalenia, iż wyłącznym celem zawarcia związku małżeńskiego była chęć uzyskania przez cudzoziemca zezwolenia na pobyt. Decyzje w przedmiotowych sprawach podlegają kontroli sądowej lub administracyjnej. Projekt zawierał także zestaw sankcji grożących za zawieranie małżeństw pozornych.

Przykładem implementacji omawianych przepisów do prawa krajowego jest art. 17a polskiej ustawy z 25.6.1997 r. o cudzoziemcach⁴³, dodany przez art. 1 pkt 16 wraz z wejściem w życie ustawy z 11.4.2001 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz o zmianie niektórych ustaw⁴⁴. Wśród przesłanek, które mogły świadczyć, iż małżeństwo ma charakter pozorny wymieniono przyjęcie korzyści majątkowej w zamian za wyrażenie zgody na zawarcie małżeństwa, nie wypełnianie prawnych obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa, brak wspólnego zamieszkiwania małżonków, fakt, że małżonkowie nie spotkali się nigdy przed zawarciem małżeństwa, fakt, że małżonkowie nie mówią językiem zrozumiałym dla obojga, a także fakt, że nie są zgodni co do dotyczących ich danych osobowych (nazwiska, adresu, narodowości, zawodu) i innych istotnych okoliczności.

W trakcie debaty towarzyszącej przyjmowaniu ustawy z 11.4.2001 r. odniesiono się do wymogu wspólnego zamieszkiwania małżonków i znajomości języka⁴⁵. Choć wątpliwości te zgłosił tylko jeden Senator (uzyskując poparcie innych Senatorów zgromadzonych na sali) akcentując, iż istnieją rzeczywiste małżeństwa, w których nie są spełnione wspomniane wymogi to jednak należy podkreślić, że wystąpienie przesłanek wskazanych w ustawie uzasadnia jedynie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego przez organ wydający decyzję, a ewentualna decyzja o odmowie udzielenia zezwolenia musi zawierać uzasadnienie *ad casum*⁴⁶.

Potwierdza to teza z wyroku NSA z 27.4.2006 r., iż art. 55 ust. 1 ustawy z 13.6.2003 r. o cudzoziemcach nakazuje organowi administracji publicznej sprawdzenie, czy w przypadku wystąpienia którejś z omawianych prze-

⁴³ Dz.U. Nr 114, poz. 739 ze zm.

⁴⁴ Dz.U. Nr 42, poz. 475 ze zm.

⁴⁵ Senat RP, *Stenogram 78. posiedzenia Senatu RP, które odbyło się w dniach 28–30.3.2001 r.*, część 8, wersja robocza, dostępny na: <http://ww2.senat.pl/k4/dok/sten/078/8.htm>, stan na: 22.9.2012 r., s. 15–16.

⁴⁶ Tak też wypowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji P. Stachańczyka [w:] *ibidem*, s. 16.

słanek małżeństwo nie zostało zawarte dla pozoru⁴⁷. Kontroli nie są więc poddawane wszystkie małżeństwa zawarte przez obywateli polskich z cudzoziemcami, a jedynie te, w których istnieje uzasadnione podejrzenie, iż celem zawarcia małżeństwa było uzyskanie zezwolenia na wjazd i pobyt.

Podobną listę przesłanek zawarto także w art. 55 ust. 1 polskiej ustawy z 13.6.2003 r. o cudzoziemcach⁴⁸ z tym, że przewidziano możliwość przyjęcia korzyści majątkowej przez jednego z małżonków w zamian za wyrażenie zgody na zawarcie małżeństwa gdy wynika to ze zwyczaju ugruntowanego w danym państwie lub grupie społecznej, usunięto wyliczenie danych, których niezgodność może świadczyć o pozornym charakterze małżeństwa i dodano nową przesłankę: „jedno z małżonków lub oboje małżonkowie w przeszłości zawierali już małżeństwa dla pozoru”.

Wspomniane kryteria mają charakter enumeratywny i w swej istocie zamknięty choć nieostry. Zwracano na to wielokrotnie uwagę w orzeczeniach sądów polskich. Tak np. zgromadzony w toku postępowania wyjaśniającego materiał dowodowy (w tym zeznania sąsiadów) wskazujący, iż małżonkowie nie zamieszkują razem i nie są zgodni co do dotyczących ich danych osobowych i innych istotnych okoliczności, które ich dotyczą⁴⁹ nie wskazuje, iż małżeństwo zostało zawarte dla pozoru.

Szczególną trudność powoduje jednak sytuacja, w której jednym z motywów zawarcia małżeństwa jest chęć uregulowania statusu pobytowego cudzoziemca. Dotyczyć to może m.in. małżeństw zawieranych z powodów altruistycznych. Przed opisywanym problemem stanął WSA w Warszawie, który w wyroku z 24.11.2010 r. odniósł się do sytuacji, gdy bezpośrednią przyczyną zawarcia związku była chęć zapewnienia cudzoziemce ochrony przed skutkami decyzji o odmowie udzielenia zezwolenia na zamieszkanie⁵⁰. Sąd uznał, iż nawet gdy istnieje duża różnica między małżonkami, to w przypadku gdy „osoby te są ze sobą związane, wspólnie mieszkają, interesują się swoimi sprawami, prowadzą wspólne gospodarstwo domowe, wspólnie spędzają czas, a więc

⁴⁷ Sygn. akt II OSK 1142/05, ONSAiWSA 2006/5/147, OSP 2007/2/24; tak też P. Dąbrowski, op.cit., s. 112. Podobnie NSA w Warszawie w wyroku z 27.4.2006 r., s. 4; por. glosa aprobująca: J. Białocerkiewicz, OSP 2007, nr 2, s. 152 i n.

⁴⁸ T.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 ze zm.; ustawa ta zastąpiła ustawę z 1997 r.

⁴⁹ „W trakcie rozmowy telefonicznej żona cudzoziemca podała, że mieszka z mężem od około roku, nie umiała natomiast podać jego daty urodzenia oraz dokładnych danych osobowych”. Wyrok WSA w Warszawie z 17.2.2011 r., sygn. akt V SA/Wa 1767/10, dostępny na <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (2011-06-13), s. 2.

⁵⁰ Sygn. akt V SA/Wa 906/10, dostępny na: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>, stan na: 13.6.2011 r.

[gdy] jest to związek rzeczywiście wykonywany a nie istniejący jedynie «na papierze» należy uznać, że małżeństwo takie zostało zawarte z właściwych powodów zaś pobudki, dla których to uczyniono, nie są decydujące⁵¹.

Popierając wyrok WSA i treść uzasadnienia do tego wyroku nie sposób nie zauważyć, iż w badanej sprawie małżeństwo zostało zawarte po kilku latach znajomości. Powstaje zatem wątpliwość, czy wyrok byłby taki sam w przypadku krótszej znajomości małżonków przed zawarciem małżeństwa i krótszego okresu trwania małżeństwa (małżonkowie mieliby problem z wykazaniem wykonywania obowiązków małżeńskich, podobnie jak miało to miejsce w Zjednoczonym Królestwie w czasie obowiązywania ustawy z 1977 r.). O ile bowiem wspomniane powody nie mogą stanowić jedynej podstawy uznania, iż związek ma charakter pozorny, o tyle uzasadnione wydaje się przeprowadzenie szczególnie wnikliwej kontroli takiego związku, włączając w to zbadanie, czy cudzoziemiec spełniał kryteria uzasadniające udzielenie mu zezwolenia na pobyt w oparciu o inne przesłanki. Chociaż fakt, iż imigrant zawarł małżeństwo po odmowie udzielenia mu zezwolenia nie świadczy *per se* o pozornym charakterze związku⁵², o tyle w połączeniu ze wspomnianymi wątpliwościami (czy, i jeśli tak, jak długo, małżonkowie znali się przed zawarciem małżeństwa i czy wywiązywali się z obowiązków małżeńskich) w przypadku małżeństw zawartych w kraju docelowym uzasadnia przyjęcie założenia, iż związek może mieć charakter pozorny, zwłaszcza gdy małżonkowie nie wykażą, że powrót obojga małżonków do kraju pochodzenia cudzoziemca nie jest niemożliwy.

W przypadku, gdy organ udowodni, iż małżeństwo zostało zawarte dla pozorów, art. 66 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13.6.2003 r. o cudzoziemcach wskazuje *explicite*, iż cudzoziemcowi odmawia się udzielenia zezwolenia na osiedlenie się, jeżeli podstawą ubiegania się o zezwolenie jest zawarcie związku małżeńskiego z obywatelem polskim, a związek małżeński został zawarty wyłącznie w celu obejścia przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony lub zezwolenia na osiedlenie się. Obowiązek udowodnienia, iż związek ma charakter pozorny jest zatem wyższy niż w przypadku regulacji brytyjskiej z lat 90. XX w. gdy wystarczyło, by imigracja miała istotny wpływ na zawarcie małżeństwa. Przepis ten nie daje jednak jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy ustalając charakter związku należy brać pod uwagę stan z dnia zawierania małżeństwa, czy z chwili wydawania decyzji o udzieleniu cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt.

⁵¹ Ibidem, s. 4.

⁵² Por. wcześniej cytowany wyrok WSA w Warszawie z 17.2.2011 r., sygn. akt V SA/Wa 1767/10, s. 6.

4. Prawo WE/UE dotyczące swobody przepływu osób

Późniejsze środki przyjmowane przez WE i następnie UE związane z zapobieganiem i zwalczaniem małżeństw pozomych odnosiły się do *un-ctim* między zawarciem małżeństwa dla pozoru a możliwością korzystania ze swobody przepływu osób. Podkreślił to ETS w orzeczeniu prejudycjalnym z 23.9.2003 r. w sprawie C-109/01 *Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich*⁵³ uznając, iż prawa przewidziane w art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1612/68 z 15.10.1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty⁵⁴, „nie ma[ają] zastosowania, w sytuacji gdy obywatel państwa członkowskiego WE i obywatel państwa trzeciego zawarli małżeństwo pozorne celem obejścia przepisów dotyczących wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich”⁵⁵.

Zgodzić należy się zatem z I. Wróbel, iż tak dyrektywa 2003/86/WE z 22.9.2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin⁵⁶ jak i dyrektywa 2004/38/WE z 29.4.2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG zawierają podstawę umożliwiającą przeciwdziałanie omawianemu zjawisku⁵⁷.

Dyrektywa 2003/86/WE określa warunki wykonania prawa do łączenia rodziny przez cudzoziemców zamieszkujących legalnie na terytorium państw członkowskich UE. Stosuje się ją zatem w przypadku, gdy obywatel państwa trzeciego zamierza dołączyć do członka rodziny (będącego obywatelem UE) przebywającego w państwie członkowskim UE innym niż państwo, którego obywatelstwo posiada.

⁵³ Dostępny na: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48613&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2876089>, stan na: 25.9.2012 r.

⁵⁴ Dz.Urz.UE 1968 Nr L 257/2, tłumaczenie na język polski [w:] Dz.Urz.UE Polskie wydanie specjalne 2004, rozdział 5, t. 1, s. 15–26.

⁵⁵ § 2 wyroku w sprawie *Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich*, op. cit.; por. I. Wróbel, *Wspólnotowe prawo imigracyjne*, Warszawa 2008, s. 377–378.

⁵⁶ Dz.Urz.UE 2003 Nr L 251/12, tłumaczenie na język polski [w:] Dz.Urz.UE Polskie wydanie specjalne 2004, rozdział 19, t. 6, s. 224–230.

⁵⁷ I. Wróbel, op.cit., s. 376.

Zdaniem Rzecznika Generalnego Y. Bota⁵⁸ dyrektywę tę stosuje się także w przypadku, gdy cudzoziemiec posiada dokument pobytowy o okresie ważności wynoszącym przynajmniej jeden rok i istnieją uzasadnione przypuszczenia, że uzyska on prawo stałego pobytu, jeżeli członkowie jego rodziny są obywatelami państwa trzeciego⁵⁹. Tym samym przedmiotowe przepisy stosuje się do obywatela Ghany i obywatela Algierii, którzy posiadają prawo stałego pobytu w Finlandii i którzy zwrócili się o przyznanie prawa pobytu ich małżonkom-obywatelom państw trzecich w celu zachowania jedności rodziny⁶⁰. Rzecznik podkreślił jednak, iż państwa członkowskie UE mogą wymagać, aby członek rodziny rozdzielonej posiadał stabilne i regularne środki, które wystarczają do utrzymania jego oraz członków jego rodziny bez korzystania z systemu pomocy społecznej danego państwa członkowskiego UE, choć przepis ten należy interpretować w sposób zawężający⁶¹.

Artykuł 16 ust. 2 dyrektywy 2003/86/WE umożliwia odrzucenie wniosku o wjazd lub pobyt w celu łączenia rodziny bądź, w odpowiednim przypadku, cofnięcie dokumentu pobytowego członka rodziny lub odmowę przedłużenia jego ważności w przypadku wykazania, że wykorzystano nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, fałszywe lub sfalszowane dokumenty, popełniono oszustwo lub wykorzystano inne niezgodne z prawem sposoby lub zawarto związek małżeński lub partnerski bądź też dokonano adopcji wyłącznie w celu umożliwienia zainteresowanej osobie wjazdu lub pobytu w państwie członkowskim UE⁶². Dokonując przedmiotowej oceny, organy administracyjne państw członkowskich UE mogą uwzględnić w szczególności fakt zawarcia związku małżeńskiego lub partnerskiego bądź dokonania adopcji po wydaniu członkowi rodziny rozdzielonej dokumentu pobytowego, a także mogą przeprowadzać specjalne kontrole i inspekcje, jeżeli istnieje podstawa do przypuszczenia, że popełniono oszustwo lub wstąpiono w związek małżeński lub partnerski bądź też dokonano adopcji w opisywanym celu.

Dyrektywa 2004/38/WE ustanawia m.in.: warunki korzystania z prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw

⁵⁸ Opinia dostępna na: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=127565&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3105443>, stan na: 16.3.2013.

⁵⁹ § 56 opinii do spraw połączonych C-356/11 (O., S. v. Maahanmuuttovirasto) i C-357/11 (Maahanmuuttovirasto v. L.) przedstawionej 27.9.2012 r.

⁶⁰ § 58 w zw. z § 57 ibidem.

⁶¹ § 59 i § 63 ibidem.

⁶² Zjednoczone Królestwo nie jest związane przedmiotową dyrektywą (motyw 17 Preambuły dyrektywy).

członkowskich UE przez obywateli Unii i członków ich rodziny, a także prawa do stałego pobytu na terytorium państw członkowskich UE dla obywateli Unii i członków ich rodziny. Dzięki zastąpieniu jednym aktem prawnym problematyki wcześniej ujętej w kilku sektorowych aktach prawnych możliwe było wprowadzenie ułatwień w korzystaniu z prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu obywateli UE i członków ich rodzin⁶³. Pozwala ona na przyjęcie przez państwa członkowskie UE⁶⁴ niezbędnych środków w celu odmowy, zniesienia lub wycofania jakiegokolwiek prawa przyznanego tą dyrektywą w przypadku nadużycia praw lub dokonania oszustw, na przykład zawarcia małżeństwa dla pozorów (art. 35 dyrektywy). Zestaw sankcji jest zatem tożsamy z tym przewidzianym w rezolucji z 1997 r.

Polskie przepisy, w tym art. 25 ustawy z 14.7.2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin⁶⁵, które są następstwem implementacji dyrektywy 2004/38/WE, potwierdzają, iż katalog przesłanek uzasadniających przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego mającego doprowadzić do ustalenia, czy małżeństwo zawarte między cudzoziemcem a obywatelem UE ma charakter pozorny jest tożsamy z tym odnoszącym się do cudzoziemców-małżonków obywateli polskich. Jeśli przypuszczenia organu zostaną potwierdzone członkowi rodziny niebędącemu obywatelem UE odmawia się wydania karty pobytu członka rodziny obywatela UE (art. 31 ustawy), a jeśli posiadał on już taką kartę – unieważnia się ją (art. 36 ust. 1 punkt 3 ustawy).

Przykładem konfliktu między prawem państwa do ustalania zasad admisyjności cudzoziemców a prawem do łączenia rodzin są regulacje brytyjskie z 2005 r. Aby przeciwdziałać zjawisku nadużywania małżeństw pozornych między nie-obywatelami UE a obywatelami państw, które w maju 2004 r. stały się państwami członkowskimi UE na cudzoziemców chcących zawrzeć na terytorium Zjednoczonego Królestwa związek małżeński nałożono dodat-

⁶³ Omawiana dyrektywa uznawana jest za jedną z najważniejszych regulacji dotyczących praw obywateli UE. Tak np. E. Piontek, *EU Charter of Fundamental Rights as a Correlate of the Model of European Integration* [w:] *European Union at the Crossroads: the Need for Constitutional and Economic Changes*, red. J. Maliszewska-Nienartowicz, Toruń 2007, s. 117.

⁶⁴ UE przejęła wszystkie prawa i obowiązki WE. Tak też: C. Herma, *Likwidacja „struktury filarowej” Unii – podmiotowość prawno-międzynarodowa UE oraz reforma systemu aktów prawa pierwotnego i wtórnego* [w:] *Traktat z Lizbony. Główne reformy ustrojowe Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2008, s. 121.

⁶⁵ Dz.U. Nr 144, poz. 1043 ze zm.

kowe wymogi⁶⁶. Ustawa z 2004 r. o Azylu i Imigracji⁶⁷ wprowadziła bowiem obowiązki:

- (1) informowania Ministra Spraw Wewnętrznych przez kierownika urzędu stanu cywilnego o każdym przypadku próby zawarcia małżeństwa pozornego oraz
- (2) sprawdzenia, czy osoby nie mające obywatelstwa państw Europejskiego Obszaru Ekonomicznego (i nie mające stałego zezwolenia na pobyt na terytorium Zjednoczonego Królestwa) pragnące zawrzeć związek małżeński na terytorium brytyjskim mają tytuł prawny do pobytu na tym terytorium (ważny co najmniej 6 miesięcy, w przypadku gdy składają wniosek przebywając poza tym terytorium) oraz zgodę Ministra Spraw Wewnętrznych na zawarcie związku małżeńskiego (zezwolenie na pobyt powinno być ważne co najmniej 3 miesiące od uzyskania *certificate of approval*).

W wyroku z 30.6.2008 r. w sprawie *R (On The Application of Baiiai and Others) v. Secretary of State For The Home Department* Izba Lordów słusznie uznała, iż omawiane przepisy naruszają zasadę proporcjonalności⁶⁸.

⁶⁶ Wymogów tych nie stosowano jednak w przypadku ślubów zawieranych w Kościele Anglikańskim, gdyż badania przeprowadzone dla Home Office wykazały, iż nie występują tam małżeństwa pozorne. Według Międzynarodowej Komisja Stanu Cywilnego wspomniana zasada dotyczy także małżeństw zawieranych w Kościele Walii. Por. Międzynarodowa Komisja Stanu Cywilnego (La Commission internationale de l'État Civil, CIEC), *Małżeństwo pozorne. Studium nad małżeństwami fikcyjnymi w państwach członkowskich MKSC (Niemcy – Belgia – Chorwacja – Hiszpania – Francja – Grecja – Węgry – Włochy – Luksemburg – Holandia – Polska – Portugalia – Wielka Brytania – Szwajcaria – Turcja)*, Version Polonaise, Strasbourg 2010, s. 23.

⁶⁷ Asylum and Immigration [Treatment of Claimants, etc.] Act 2004. Cudzoziemcy, „żeby wjechać do Wielkiej Brytanii, w kraju pochodzenia [...] [muszą] złożyć wniosek do ambasady brytyjskiej, konsulatu bądź do Biura High Commissioner o wydanie specjalnej wizy narzeczeńskiej, bądź wizy odwiedzającego w celu małżeństwa (ang. marriage visitor). [...] [P]odczas pobytu są ponadto poddani kontroli wykonywanej przez urząd imigracji i muszą złożyć wniosek o ogłoszenie zapowiedzi ślubnych [...]. Trzeba podkreślić, że od wejścia w życie 5.12.2005 r. ustawy z 2004 r. o cywilnych związkach partnerskich (Civil Partnership Act 2004), takie same wymogi są stawiane cudzoziemcom, którzy chcą w Wielkiej Brytanii zarejestrować związek partnerski”. Międzynarodowa Komisja Stanu Cywilnego (La Commission internationale de l'État Civil, CIEC), op. cit., s.13. Por. red. E. Pendry, S. Dowling, *Misuse of the Right to Family Reunification: Marriages of Convenience and False Declarations of Parenthood. Report Prepared by the UK European Migration Network National Contact Point*, London 2012, dostępny na: <http://emn.intrasoft-intl.com/Downloads/download.do?sessionId=FFFBA1BCE9A77BC1C08BC35F5638C2EC?fileID=3143>, stan na: 27.7.2012 r., s. 5.

⁶⁸ Wyrok Izby Lordów w sprawie *R (On The Application of Baiiai and Others) v. Secretary of State For The Home Department*.

Stosowane były bowiem do wszystkich związków, tymczasem nie ma „żadnego racjonalnego związku (ang. *rational link*) między celem przeciwdziałania małżeństwom dla pozoru i [opisaną] «procedurą», gdyż nie bierze się w niej pod uwagę faktów i okoliczności danego przypadku”⁶⁹. Dowiedziono tym samym, iż badanie charakteru małżeństwa powinno być zawsze przeprowadzane *ad casum*.

Za odejście od wspomnianej linii orzeczniczej uznać zatem należy wyrok Wysokiego Sądu Anglii i Walii – sądu administracyjnego z 9.12.2010 r. w sprawie *Adetola v. First-Tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) & Anor* wskazuje, iż dowód w postaci certyfikatu potwierdzającego zawarcie małżeństwa w Kościele Anglikańskim jest bardziej istotny niż fakt, iż cudzoziemiec nieposiadający obywatelstwa UE posługiwał się paszportem innej osoby, a sąd organ w pierwszej instancji miał daleko idące wątpliwości, czy korzystająca ze swobody przepływu małżonka cudzoziemca przebywała w mieszkaniu męża⁷⁰. Odejście od zasady prawdy obiektywnej na rzecz formalizmu należy jednak ocenić krytycznie. Przyjęcie argumentacji sądu uniemożliwia bowiem *de facto* badanie charakteru małżeństwa i tym samym uniemożliwia zwalczanie małżeństw pozomych.

Prezentowane kwestie nie pozostają także poza sferą zainteresowań ETPCz, który w przedmiotowej materii potwierdza wskazaną wyżej tezę. W § 88–89 wyroku z 12.12.2010 r. w sprawie *O’Donoghue i Inni v. Zjednoczone Królestwo* (wniosek nr 34848/7)⁷¹ Trybunał uznał bowiem, iż brak możliwości złożenia dodatkowych wyjaśnień, które mogłyby przekonać Ministra Spraw Wewnętrznych o rzeczywistym zamiarze wykonywania małżeństwa i fakt, iż brytyjski system uzależniał wydanie zatwierdzenia małżeństwa m.in. od posiadania przez cudzoziemca odpowiedniego zezwolenia na wjazd i pobyt na terytorium Zjednoczonego Królestwa naruszają art. 12 EKPCz z 1950 r. Podobnie jak Izba Lordów w sprawie *R (On The Application of Baiai and Others)*

⁶⁹ Międzynarodowa Komisja Stanu Cywilnego (La Commission internationale de l’État Civil, CIEC), op.cit., s. 24. Podobne zastrzeżenia zgłoszono do regulacji wdrożonych wraz z wejściem w życie Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004. Por. E. Pendry, S. Dowling (red.), op.cit., s. 7.

⁷⁰ Pkt 20 i pkt 22 w zw. z pkt. 8 wyroku [2010] EWHC 3197 (Admin).

⁷¹ Sprawa dotyczyła obywatelki Zjednoczonego Królestwa przebywającej na terytorium Zjednoczonego Królestwa i obywatela Nigerii (udzielono mu ochrony międzynarodowej w Irlandii), których małżeństwo nie miało charakteru pozornego. Za przywołaniem tego przypadku w tej części artykułu przemawia jednak jej łącznik z wcześniej omawianą sprawą *R (On The Application of Baiai and Others) v. Secretary of State For The Home Department* i fakt, że w obu sprawach badano zgodność rozdziału 19 ustawy z 2004 r. o Azylu i Imigracji z art. 12 EKPCz z 1950 r.

v. *Secretary of State For The Home Department*⁷² także ETPCz uznał, iż system nie odnosi się do istnienia uzasadnionego podejrzenia, iż małżeństwo ma charakter pozorny, ale do wszystkich małżeństw z cudzoziemcami. Podkreślił także, że ustanowienie wysokiej opłaty, od której uzależniono wydanie certyfikatu uniemożliwia egzekwowanie praw określonych w EKPCz z 1950 r. (nie zmieniała tego wprowadzona w znowelizowanych przepisach możliwość zwrotu tej opłaty w szczególnie uzasadnionych przypadkach)⁷³.

W wyroku ETS z 25.7.2008 r. w sprawie C-127/08 *Blaise Baheten Me-tock, Hanette Eugenie Ngo Ikeng, Christian Joel Baheten, Samuel Zion Ikeng Baheten, Hencheal Ikogho, Donna Ikogho, Roland Chinedu, Marlene Babucke Chinedu, Henry Igboanusi, Roksana Batkowska v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*⁷⁴ Trybunał podkreślił, iż prawo krajowe nie może wymagać, aby nie posiadający obywatelstwa UE małżonek obywatela UE musiał przebywać zgodnie z prawem w innym państwie członkowskim, przed jego przybyciem do przyjmującego państwa członkowskiego UE, w którym dołącza on do zamieszkującego w tym państwie małżonka-obywatela UE.

Skorzystanie z praw określonych w dyrektywie jest bowiem możliwe jedynie, gdy małżonek nie posiadający obywatelstwa państwa członkowskiego UE dołącza do małżonka-obywatela UE przebywającego w państwie członkowskim UE innym niż państwo, którego obywatelstwo posiada⁷⁵. Słusznie bowiem podkreślił TS UE w wyroku z 5.5.2011 r. w sprawie C-434/09 *Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department*, że Dyrektywa stosowana jest jedynie wówczas, gdy obywatel UE skorzystał z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się i nie przebywa w państwie członkowskim, którego przynależność państwową posiada. Posiadanie przez obywatela UE obywatelstwa innego kraju niż kraj aktualnego pobytu nie może zatem zostać uznane za korzystanie z prawa do swobodnego przemieszczania się. Stąd też w §58 wyroku TS UE z 8.11.2012 r. w sprawie C-40/11 *Yoshikazu Iida v. Stadt Ulm* TS UE uznał, iż „karta pobytu członka rodziny obywatela Unii” nie należy się obywatelowi Japonii, gdyż jego rodzina (obywatele Niemiec) przebywa w Austrii, a wniosek o wydanie karty Y. Iida złożył w Niem-

⁷² Wyrok Izby Lordów w sprawie *R (On The Application of Baijai and Others) v. Secretary of State For The Home Department*, op.cit.

⁷³ § 90 wyroku ETPCz z 12.12.2010 r. w sprawie *O'Donoghue i Inni v. Zjednoczone Królestwo*.

⁷⁴ Dz.Urz.UE 2008 Nr C 236/5.

⁷⁵ Pkt 64 Uzasadnienia wyroku TS UE z 8.11.2012 r. w sprawie C-40/11 *Yoshikazu Iida v. Stadt Ulm*.

czech. Tym samym „Y. Iida nie towarzyszy członkowi swojej rodziny będącemu obywatelem Unii, który skorzystał z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się, w przyjmującym państwie członkowskim ani tam do niego nie dołącza, prawo pobytu nie może mu [zatem] zostać przyznane na podstawie dyrektywy 2004/38”⁷⁶.

W Zjednoczonym Królestwie podkreślono, iż przepisy dyrektywy 2004/38/WE stosuje się do małżeństw, które są ważne. Tym samym, ewentualna zmiana charakteru małżeństwa w trakcie jego trwania (z pozornego na rzeczywisty) nie powoduje zmiany w zakresie praw przysługujących w oparciu o omawianą dyrektywę⁷⁷. Za niedopuszczalne uznano przerzucenie ciężaru dowodu na małżonków – sprawiłoby to bowiem, iż charakter małżeństwa musiałby zostać udowodniony, a nie uprawdopodobniony, co nakładałoby dodatkowe utrudnienia na małżonków. Byłoby to także niezgodne z podstawowymi zasadami prawa brytyjskiego wskazującymi, iż ciężar dowodu spoczywa na tym, kto twierdzi, a nie na tym, kto przeczy.

Podobne stanowisko wyraził TS UE akcentując, że „małżeństwo nie może zostać uznane za zakończone tak długo, jak nie zostało rozwiązane przez właściwy organ”⁷⁸. Sam fakt, iż małżonkowie pozostają w separacji (nawet jeżeli mają oni zamiar późniejszego przeprowadzenia rozwodu) również nie wpływa na zakres uprawnień małżonka i nie ogranicza zakresu stosowania dyrektywy 2004/38/WE.

5. Karta Praw Podstawowych UE

Artykuł 9 KPP UE, podobnie jak art. 12 EKPCz z 1950 r., wskazuje, iż to ustawodawstwo kraju, w którym zawierane będzie małżeństwo jest właściwe w zakresie ustalania prawa do zawarcia małżeństwa i prawa do założenia rodziny⁷⁹. Karta nie odnosi się zatem do wymogów co do wieku i płci małżonków i osób zamierzających założyć rodzinę. Takie określenie zakresu podmiotowego jest wynikiem konsensusu przyznającego państwom członkowskim UE możliwość określania materialnych warunków zawierania małżeństw, w tym określania dopuszczalności małżeństw jednopłciowych⁸⁰ i regulowania

⁷⁶ Pkt 65 ibidem.

⁷⁷ Wyrok z 18.12.2007 r. *Asylum and Immigration Tribunal w sprawie IS (marriages of convenience) Serbia*, [2008] UKAIT 00031 (11 April 2008), pkt 26.

⁷⁸ Pkt 61 Uzasadnienia wyroku TS UE w sprawie C-40/11 *Yoshikazu Iida v. Stadt Ulm*.

⁷⁹ A. Wróbel (red.), op.cit., s. 249; por. A. Wyrozumska, op.cit., s. 409.

⁸⁰ Tak np. F. Jasiński, *Karta Praw Podstawowych UE*, Warszawa 2003, s. 197 i 229.

innych niż małżeństwa związków. Potwierdza to wskazanie w Wyjaśnieniach dotyczących Karty Praw Podstawowych⁸¹, że zakres prawa, o którym mowa w art. 9 KPP UE „może być rozszerzony [w stosunku do zakresu określonego w art. 12 EKPCz z 1950 r.], jeżeli ustawodawstwo krajowe tak przewiduje”⁸². Stąd też wszystkie wcześniejsze uwagi, które odnosiły się do Konwencji znajdują zastosowanie w przypadku postanowień KPP UE.

Krytycznie jednak należy ocenić pominięcie w art. 9 KPP UE odniesienia do konieczności badania osiągnięcia przez małżonków wieku uprawniającego do zawarcia małżeństwa. W państwach członkowskich UE weryfikacja ta ma bowiem charakter powszechny, gdyż stanowi istotny element zwalczania małżeństw aranżowanych, które bezsprzecznie stanowią naruszenie podstawowych praw człowieka m.in. z uwagi na pogwałcenie godności ludzkiej młodszego z małżonków.

6. Ochrona małżonka rzeczywiście zainteresowanego zawarciem małżeństwa

Problem zapewnienia ochrony prawnej obywatelom UE, którzy działając w dobrej wierze zawarli małżeństwa z cudzoziemcami zainteresowanymi jedynie uzyskaniem zezwolenia na wjazd i pobyt na terytorium UE pozostaje materią oryginalną. Tymczasem małżeństwo pozorne jest ważne od chwili jego zawarcia i rodzi takie same zobowiązania, jak te wynikające z faktu zawarcia związku małżeńskiego nie zawieranego dla pozorów⁸³.

Prawo polskie nie przewiduje jednak ułatwień umożliwiających zakończenie małżeństwa, w którym jedna ze stron nie wyraża rzeczywistego zainteresowania małżeństwem. Procedura rozwodowa jest długotrwała i wymaga uczestnictwa obojga małżonków, a nierzadko zdarza się, iż cudzoziemiec zaraz po zawarciu związku małżeńskiego decyduje się na dalszą migrację. Ustanawia się wówczas kuratora, co – w połączeniu z utrudnionym postępowaniem dowodowym – wydłuża procedurę rozwodową.

⁸¹ Dz.Urz.UE 2007 Nr C 303/02.

⁸² Wyjaśnienie do art. 9 KPP UE.

⁸³ Por. orzeczenie SN z 2.5.1959 r., sygn. akt CR 219/58, RPE 1960, nr 3 i wcześniejsze uwagi do wyroku TS UE w sprawie C-40/11 *Yoshikazu Iida v. Stadt Ulm*. Dotyczy to m.in. domniemania ojcostwa, obowiązku alimentacyjnego małżonków i wspólności majątkowej, o ile w umowie małżeńskiej nie przewidziano inaczej, a także włączenie małżonka w poczet osób uprawnionych do dziedziczenia. Por. art. 47 ustawy z 25.2.1964 r. kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.j.: Dz.U. z 2012 r., poz 788 ze zm.

Należy więc rozważyć zasadność wprowadzenia możliwości informowania przez organ dokonujący rejestracji małżeństwa o konsekwencjach prawnych związanych z zawieraniem małżeństwa z cudzoziemcem. Oczywiście organ nie mógłby zniechęcać do zawarcia małżeństwa, ale powinien w sposób obiektywny i wyczerpujący poinformować o możliwościach ograniczenia ewentualnych negatywnych skutków, które mogą mieć miejsce, jeśli okaże się, że małżeństwo ma charakter pozorny. Informacje prasowe i doświadczenia praktyków wskazują bowiem, iż strona, która była rzeczywiście zainteresowana zawarciem małżeństwa nie miała świadomości konsekwencji, jakie niesie ze sobą małżeństwo z cudzoziemcem⁸⁴.

Dalej idącym środkiem wartym rozważenia jest wydawanie decyzji w sprawie rejestracji małżeństwa i tym samym przyznanie urzędnikom możliwości wydania decyzji o odmowie rejestracji małżeństwa w przypadku powzięcia wątpliwości co do rzeczywistych intencji małżonków. Oczywiście, od decyzji w przedmiotowych sprawach powinno przysługiwać odwołanie do sądu administracyjnego.

Należy podkreślić, iż problem negatywnych skutków zawarcia małżeństwa z cudzoziemcem nie występuje w przypadku małżeństw pozornych, gdy „po 3 latach małżeństwa i 2 latach pobytu na podstawie zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony [cudzoziemcy] uzyskują zezwolenie na osiedlenie się (...) [a] po uzyskaniu rozwodu, często zawierają związek małżeński z obywatelem państwa swojego pochodzenia przebywającym nielegalnie na terytorium RP lub poza nim. Następnie występują o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony ze względu na łączenie rodzin”⁸⁵. Potwierdzają to informacje przywołane m.in. w doniesieniach prasowych⁸⁶ wskazujące, iż „umowa”

⁸⁴ Tak np. E. Iwanciw, *Kocham cię tylko dla dokumentu*, „<http://www.wysokieobcasy.pl>” z 15.02.2011, dostępne na: http://wiadomosci.gazeta.pl/Wiadomosci/1,80271,9106627,Kocham_cie_tylko_dla_dokumentu.html?fb_xd_fragment#=&cb=f19721ff7bdc57&relation=parent.parent&transport=fragment&type=resize&height=218&width=120, stan na: 20.2.2013.

⁸⁵ Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej, op.cit., s. 16.

⁸⁶ A. Arczewski, *Zagłębie papierowych małżeństw*, Tygodnik „Przegląd” 2007, nr 29, dostępny na: <http://www.przegląd-tygodnik.pl>, stan na: 1.6.2011 r.; M. Domagalski, *Kiedy kodeks zauważy papierowe małżeństwa*, „Rzeczpospolita”, dostępny na: <http://www.rp.pl/artukul/288687.html>, ostatnia aktualizacja 9.4.2009 r., stan na: 1.6.2011 r., s. 2; LIZ, *3 tysiące euro za fikcyjny ślub*, Dziennik Polski z 7.2.2011 r., dostępny na: <http://www.dziennikpolski24.pl/>, stan na: 31.5.2011 r. Taką samą kwotę zapłacił obywatel Nigerii. Por. mil, *Trzy tysiące euro za ślub i pięć lat za kratkami*, „Gazeta Wyborcza” z 4.2.2011 r., ostatnia aktualizacja: 5.2.2011 r., dostępny na: <http://policyjni.gazeta.pl/>, stan na: 5.2.2011 r. Wspomniane informacje potwierdzają dane Krajowego Punktu Kontaktowego Europejskiej Sieci Migracyjnej. Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej, op.cit., s. 29. W 2013 r. za małżeństwo z Polką Nigeryjczycy płacili

między cudzoziemcem a obywatelem polskim była umową o ograniczonym czasie trwania (miała zakończyć się wraz z uzyskaniem przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego) i przewidywała zakończenie w formie rozwodu bez orzekania o winie.

7. Podsumowanie

Temat badawczy poruszony w niniejszym opracowaniu dotyczy problemu właściwego wyważenia kolidujących ze sobą interesów, tj. indywidualnego wyrażającego się w niezbywalnym prawie każdego człowieka do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny i w konsekwencji poszanowania życia rodzinnego, a interesem państwa w zakresie realizacji jego prawa odnośnie ustalania zasad admisyj cudzoziemców⁸⁷. Dodajmy, że to „państwowe” prawo służyć ma nie tylko enigmatycznym interesom społecznym, ale także interesom indywidualnym, choćby w sensie ochrony obywateli danego państwa. Z całą pewnością fenomen małżeństw pozornych jest sprzeczny z ogólną zasadą prawa ochrony praw człowieka, która sprowadza się do zakazu nadużywania prawa lub korzystania z niego w sposób naruszający jego prawdziwą istotę. Chociaż kwestia ta od dawna pozostaje w centrum analizy judykatury i doktryny, jak dotąd nie udało się wypracować jednolitego stanowiska w sprawie ustanowienia skutecznych sposobów zapobiegania małżeństwom pozornym, a tradycyjna interpretacja wskazująca na przyjęcie korzyści majątkowej przez jednego z małżonków nie obejmuje pełnego *spectrum* sytuacji faktycznych.

Mimo nadania KPP UE mocy równej tym Traktatom EKPCz z 1950 r. pozostaje kluczowym instrumentem ograniczającym możliwości ingerencji państwa w prawo do poszanowania życia rodzinnego, a UE będzie mogła przyjmować środki ukierunkowane na zwalczanie małżeństw pozornych odnoszące się jedynie do swobody przepływu osób. Należy zatem podkreślić, iż akcesja UE do Konwencji nie wpłynie na zakres kompetencji UE określony w Traktacie o Unii Europejskiej i w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Artykuł 8 EKPCz z 1950 r. wyznacza standard, który musi być brany pod uwagę podczas przyjmowania środków dotyczących zwalczania małżeństw pozornych. Mimo iż nie przyznaje on cudzoziemcom automatycznego prawa

już jednak 12 tysięcy złotych, w tym 2 tysiące dla pośrednika. Polskie Radio, *12 tysięcy za ślub*, dostępny na: <http://www.polskieradio.pl/13/53/Artykul/779470,12-tysiecy-za>, stan na: 18.02.2013 r.

⁸⁷ Por. § 82 wyroku ETPCz w sprawie *O'Donoghue and Others v. Zjednoczone Królestwo*.

do wjazdu i pobytu na terytorium kraju docelowego, to jednak w sposób zdecydowany ogranicza dyskrejonalną władzę państwa. Za niezgodne z Konwencją uznano m.in. uzależnienie zawarcia małżeńskiego od: posiadania w chwili zawierania związku ważnego zezwolenia na pobyt w kraju docelowym, zawierania małżeństwa w określonym kościele, przeniesienie ciężaru dowodu na podmiot, który twierdzi, że związek zawierany jest w celu obejścia prawa imigracyjnego i płci zapraszającego małżonka. Badając wystąpienie naruszenia art. 8 EKPCz z 1950 r. należy ustalić, czy małżonkowie mogą mieszkać w kraju innym niż państwo, w którym wystąpili o udzielenie zezwolenia na pobyt⁸⁸. Nawet w przypadku dzieci imigrantów możliwe jest bowiem wydanie decyzji o odmowie udzielenia zezwolenia i zobowiązanie cudzoziemca do powrotu do kraju pochodzenia, szczególnie gdy rodzina założona została po przyjeździe do kraju docelowego⁸⁹. Konwencja nie chroni bowiem prawa do poszanowania życia rodzinnego w przypadku małżeństw pozomych⁹⁰, pozostawiając tym samym państwom możliwość przeciwdziałania tym związkom. Zakres środków, jakich przyjęcie jest możliwe wydaje się jednak bardzo ograniczony.

Mimo to kolejne zaostrzenie przepisów dotyczących zawierania małżeństw pozomych zaproponował m.in. Premier D. Cammeron⁹¹. Przepisy, które weszły w życie 9.7.2012 r. obejmują m.in. wydłużenie okresu niezbędnego do uzyskania zezwolenia na pobyt stały, którego podstawą jest pozostawanie w związku małżeńskim (z 2 do 5 lat), zwiększenie ilości środków finansowych, które należy wykazać wystawiając zaproszenie dla przyszłego małżonka (18.600,00 funtów szterlingów) i ograniczają prawo do odwołania od decyzji w sprawie o wydanie wizy dla członków rodziny⁹². Wątpliwości co do zgodności wspomnianych regulacji z EKPCz z 1950 r. będą, oczywiście, rozstrzygane *ad casum*, jednak wydaje się, iż (uwzględniając wcześniejsze wyroki ETPCz) zwłaszcza ostatnie dwa wymogi mogą zostać uznane przez Trybunał za naru-

⁸⁸ § 67 wyroku w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo*, op.cit.; tak też E. Guild, *Immigration Law in the European Community*, The Hague 2001, s. 75.

⁸⁹ Tak też ETPCz w wyroku w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo*; por. M.A. Nowicki, op.cit., s. 542.

⁹⁰ H. Toner, *Partnership Rights, Free Movement, and EU Law*, Oregon 2004, s. 80.

⁹¹ Przemówienie Premiera Zjednoczonego Królestwa D. Cammeron'a z 10.10.2011 r., s. 7, dostępne na www.number10.gov.uk/news/prime-ministers-speech-on-migration/, stan na: 21.11.2011 r.

⁹² UK Border Agency, *Family migration changes announced* — updated, informacja prasowa z 13.6.2012 r., dostępna na: <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/newsarticles/2012/june/13-family-migration/>, stan na: 8.9.2012. Por. KF, *Twierdza Brytania*, „Biuletyn Migracyjny” 2012, nr 37, s. 6.

szenie zasady proporcjonalności ingerencji w prawa chronione przez Konwencję. Wprowadzenie przedmiotowych przepisów potwierdza jednak główną tezę artykułu, iż państwa podejmują próby zwalczania małżeństw pozornych nawet wówczas, gdy nowelizowane ustawy wprowadzają mechanizmy zbliżone do tych, które były już odrzucane przez Trybunał w Strasburgu.

W Polsce „mimo rosnącej liczby stwierdzanych nadużyć można stwierdzić, że skala problemu jest raczej niewielka”⁹³ stąd też nie wskazuje się na konieczność wprowadzania daleko idących zmian mających ograniczyć skalę opisywanego zjawiska⁹⁴. Problemem pozostaje jednak penalizacja małżeństw pozornych (w tym udowodnienie pozornego charakteru małżeństwa, co związane jest z operowaniem przez prawodawcę terminami nieostrymi). Sankcje nie mają bowiem charakteru odstrasżającego tym bardziej, że tak w prawie polskim jak i w prawie brytyjskim zawarcie małżeństwa dla pozoru nie powoduje odpowiedzialności karnej. Sankcją taką przewidziano jednak za ułatwianie nielegalnej imigracji (w prawie polskim jest to art. 233 kodeksu karnego z 6.6.1997 r.⁹⁵ oraz, w przypadku obywatela Polski, art. 264a tego kodeksu).

Konieczność zapewnienia ochrony prawnej obywatelom UE, którzy działając w dobrej wierze zawarli małżeństwa z cudzoziemcami zainteresowanymi jedynie uzyskaniem zezwolenia na wjazd i pobyt na terytorium państwa członkowskiego UE może przyjąć różne formy. Za zgodne z EKPCz z 1950 r. uznać można przyznanie urzędnikom urzędów stanu cywilnego prawa do odmowy rejestracji małżeństwa, które ich zdaniem ma charakter pozorny (oraz ustanowienie sądowego mechanizmu odwoławczego od tej decyzji) i rozważenie możliwości przekazania małżonkowi-obywatelowi UE informacji o możliwościach zgodnego z prawem ograniczenia skutków małżeństwa z cudzoziemcem.

Preventing and fighting marriages of convenience in Polish and United Kingdom law

This article concentrates upon an issue of preventing and fighting marriages of convenience concluded between EU citizens and non-EU citizens. Thus, it focuses on a tension between the necessity to respect a right to marry and the need to fight illegal immigration. In a context of the later – bearing in mind that non-EU citizens who are family members of the EU citizens are provided with

⁹³ Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej, op.cit., s. 4 i n.; szczególnie informacje statystyczne za lata 2009–2010, ibidem, s. 27.

⁹⁴ Ibidem, s. 4 i n.

⁹⁵ Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

a facilitated access to the territory of EU Member States – it has to be underlined that in times when some states are imposing stricter preconditions that have to be met in order to obtain visa or residence permit a marriage of convenience may be perceived by some non-EU citizens as a possibility to access the territory of the EU Member States. This is why in the article special attention is being paid to an issue of verification if a marriage is a genuine one. As this aspect of execution of a state power has been raised in jurisdiction, including jurisdiction of European Court of Human Rights, European Court of Justice and Court of Justice of the European Union, an impact of case law on EU measures and on EU Member States laws on preventing and fighting marriages of convenience is presented as well. In this regard, history of developments of legislation and administrative practices are scrutinised from a perspective of an immigration country (United Kingdom) and transit-destination country (Poland).