

# Magdalena Kmak

---

## Ochrona cudzoziemców przed wydaleniem na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

---

Palestra 49/9-10(561-562), 182-192

---

2004

Artykuł został 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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## Ochrona cudzoziemców przed wydaleniem na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

Polska ratyfikowała Europejską Konwencję Praw Człowieka<sup>1</sup> 19 stycznia 1993 roku i zobowiązała się do przestrzegania i zagwarantowania zawartych w niej praw. Miejsce Konwencji w polskim systemie prawa określiła Konstytucja RP z 1997 roku, uznając w art. 87, iż ratyfikowane umowy międzynarodowe są źródłami powszechnie obowiązującego prawa i przyznając tym umowom określone miejsce w polskim systemie prawa. I tak Konwencja poprzez regulacje konstytucyjne jest źródłem prawa, które może być bezpośrednio stosowane<sup>2</sup>. Ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy nie da się pogodzić z Konwencją<sup>3</sup>.

Konwencja gwarantuje każdej osobie znajdującej się w zakresie jurysdykcji państwa-strony Konwencji prawa w niej zawarte<sup>4</sup>. Termin „każdy” oznacza, że leżący po stronie państwa obowiązek zagwarantowania przestrzegania praw zawartych w Konwencji dotyczy nie tylko obywateli państwa-strony, lecz pozwala objąć ochroną każdą osobę, wobec której choćby na krótki czas prawo danego państwa reguluje określone sytuacje faktyczne, w których znajduje się ta osoba. Jednym z praw, wpływających na kwestie regulacji pobytu cudzoziemców w danym kraju, jest art. 8 Konwencji, który gwarantuje cudzoziemcom znajdującym się w zakresie jurysdykcji państwa sygnatariusza prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego<sup>5</sup>. Artykuł 8 przyznaje prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego wszystkim cudzoziemcom znajdującym się w zakresie jurysdykcji danego państwa, niezależnie od tego, czy są oni w danym kraju legalnie, czy nielegalnie.

---

<sup>1</sup> Dalej w tekście będzie używany termin Konwencja dla określenia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

<sup>2</sup> Art. 87 Konstytucji.

<sup>3</sup> Art. 91 ust. 3 Konstytucji.

<sup>4</sup> Art. 1 Konwencji: „Wysokie Układające się Strony zapewniają każdej osobie, podlegającej ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej Konwencji”.

<sup>5</sup> Art. 8.1. Konwencji: „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia rodzinnego i prywatnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”.

Z orzecznictwa organów Konwencji wynika, iż każde państwo ma prawo do kontroli przepływu cudzoziemców i Konwencja nie nakłada na państwa ogólnego obowiązku zapewnienia cudzoziemcom prawa do wjazdu na swoje terytorium, pobytu na nim w celu pozostania czy połączenia z przebywającą tam rodziną. W każdej jednak sytuacji państwo ma obowiązek poszanowania prawa do życia rodzinnego. Może on obejmować konieczność zapewnienia odpowiednich regulacji prawnych, niezbędnych do poszanowania tego prawa<sup>6</sup>, jak również w przypadku gdy państwo ingeruje w to prawo, do zastosowania środków proporcjonalnych w stosunku do celu, któremu mają one służyć<sup>7</sup>. Chociaż najważniejszym elementem art. 8 jest ochrona jednostki przed arbitralnymi ingerencjami władz publicznych, mogą poza tym istnieć pozytywne obowiązki, nieodłączne od skutecznego poszanowania życia prywatnego lub rodzinnego. Granica pomiędzy pozytywnymi i negatywnymi obowiązkami państwa, na podstawie tego przepisu, nie zawsze daje się pozytywnie zdefiniować. Zasady są jednak podobne. W obu przypadkach należy szukać rzetelnej równowagi między konkurującymi ze sobą interesami jednostki i społeczności jako całości. Państwo korzysta z pewnego marginesu swobody oceny<sup>8</sup>.

Polska jest krajem, który w coraz większym stopniu staje się atrakcyjny dla cudzoziemców. Mimo że nadal jest krajem tranzytowym dla cudzoziemców, dla których celem podróży jest Europa Zachodnia, to gwarancje prawne, poprawa warunków materialnych i perspektywy wynikające z przystąpienia Polski do Unii Europejskiej powodują, że zwiększa się liczba cudzoziemców decydujących się na pozostanie w naszym kraju. W wielu przypadkach w Polsce koncentruje się życie prywatne i rodzinne cudzoziemców. Dlatego też kwestia ochrony życia rodzinnego, pojawiająca się głównie w sprawach deportacyjnych, rodzi najwięcej problemów interpretacyjnych w orzecznictwie polskich organów administracyjnych, szczególnie gdy chodzi o związki rodzinne nieuregulowane prawnie.

Jednym z głównych powodów pozostawiania cudzoziemców w związkach nieformalnych jest niemożność uzyskania dokumentów, które według ustawy Prawo o Aktach Stanu Cywilnego są wymagane do zawarcia małżeństwa. Wielu cudzoziemców nie posiada żadnych dokumentów. Wielu nie wie o możliwości zwrócenia się do sądu rodzinnego o zwolnienie z obowiązku przedstawienia takich dokumentów, jeżeli napotyka to na trudne do przewyżczenia przeszkody.

Powstaje zatem sytuacja, w której w określonych przypadkach nie można wydalic cudzoziemca, gdyż ze względu na życie rodzinne stanowiłoby to naruszenie art. 8 Konwencji.

W niniejszym opracowaniu przedstawiona zostanie definicja życia rodzinnego, orzecznictwo Trybunału w sprawach dotyczących odmowy wjazdu, pobytu i deportacji cudzo-

---

8.2. 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”.

<sup>6</sup> Wynika to z treści art. 8 ust. 1 Konwencji, np. orzeczenie w sprawie *Johnston przeciwko Irlandii* z 18 grudnia 1986 r. nr 9697/82.

<sup>7</sup> Kwestie te uregulowane są w § 2 art. 8 Konwencji.

<sup>8</sup> Orzeczenie w sprawie *X, Y i Z przeciwko Wielkiej Brytanii* z 27 czerwca 1995 r. nr 21830/93, M. A. Nowicki, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 1997* (część I), Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Ośrodek Informacji Rady Europy, Biuletyn nr 3, 1997 r. s. 84.

ziemców oraz ustawodawstwo polskie i orzecznictwo polskich organów administracyjnych i sądowych.

## I. Definicja życia rodzinnego

W swoich orzeczeniach organy Konwencji – Komisja i Trybunał wielokrotnie rozstrzygały sprawy z zakresu art. 8 dotyczące prawa do życia rodzinnego, w których definiowały pojęcie życia rodzinnego. Życie rodzinne należy rozumieć w zależności od kontekstu kulturalnego, z którym ma się w danym przypadku do czynienia.

Kwestia życia rodzinnego nie dotyczy tylko związków opartych na małżeństwie. W zakres tego pojęcia wchodzi także inne relacje osobiste, takie jak związki nieformalne (konkubiny) oraz związki pomiędzy rodzicami i dziećmi.

Komisja i Trybunał wielokrotnie podkreślali, że życie rodzinne opiera się na więzach faktycznych, na pewnej rzeczywistej sytuacji społecznej, a nie na statusie prawnym<sup>9</sup>, dlatego nie można ograniczać grupy osób chronionych na podstawie art. 8 tylko do związków małżeńskich.

Trybunał wielokrotnie wypowiadał się na temat okoliczności, które należałoby wziąć pod uwagę przy ocenie istnienia życia rodzinnego. Są to między innymi:

1. rodzaj kontaktów pomiędzy członkami rodziny<sup>10</sup>,
2. fakt wspólnego zamieszkiwania<sup>11</sup>,
3. długość okresu wspólnego zamieszkiwania<sup>12</sup>,
4. przejawianie wzajemnego przywiązania, zainteresowania, zależności<sup>13</sup>,
5. posiadanie dzieci<sup>14</sup>.

Biorąc pod uwagę kwestię rodzaju kontaktów pomiędzy członkami rodziny, Trybunał uznał wielokrotnie, że życie rodzinne istnieje nawet w sytuacji, w której członkowie rodziny nie mieszkają razem. Przejawia się wtedy np. poprzez regularne kontakty między członkami rodziny i pewien stopień zależności między nimi<sup>15</sup>. Pozostawanie w kontakcie i organi-

---

<sup>9</sup> Orzeczenie w sprawie Keegan przeciwko Irlandii z 26 maja 1994 r. nr 16969/90, orzeczenie w sprawie Kroon i inni przeciwko Holandii z 27 października 1994 r. nr 18535/91, orzeczenie w sprawie Olsson przeciwko Szwecji z 24 marca 1988 r. nr 10465/83, orzeczenie w sprawie Eriksson przeciwko Szwecji z 26 czerwca 1989 r. nr 11373/85, orzeczenie w sprawie X, Y, Z przeciwko Wielkiej Brytanii z 27 czerwca 1997 r. nr 21830/93, orzeczenie w sprawie AL-Nashif przeciwko Bułgarii z 20 czerwca 2002 r. nr 50963/99.

<sup>10</sup> Np. orzeczenie w sprawie Berrehab przeciwko Holandii z 21 czerwca 1988 r. nr 10730/84.

<sup>11</sup> Np. orzeczenia w sprawach X, Y, Z przeciwko Wielkiej Brytanii z 27 czerwca 1997 r. nr 21830/93, Al-Nashif przeciwko Bułgarii z 20 czerwca 2002 r. nr 50963/99.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Np. powoływane powyżej orzeczenia w sprawach X, Y, Z przeciwko Wielkiej Brytanii z 27 czerwca 1997 r. nr 21830/93, sprawie Keegan przeciwko Irlandii z 26 maja 1994 r. nr 16969/90, orzeczenie w sprawie Kroon i inni przeciwko Holandii z 27 października 1994 r. nr 18535/91.

<sup>14</sup> Np. X, Y, Z przeciwko Wielkiej Brytanii z 27 czerwca 1997 r. nr 21830/93, Al-Nashif przeciwko Bułgarii z 20 czerwca 2002 r. nr 50963/99.

<sup>15</sup> Orzeczenie w sprawie Berrehab przeciwko Holandii z 21 czerwca 1988 r. nr 10730/84, za M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, wyd. II Zakamycze 2002, s. 267.

zowanie spotkań pomiędzy członkami rodziny wystarcza do stwierdzenia, że życie rodzinne jest utrzymywane i kontynuowane<sup>16</sup>. W sprawie matki, która została na skutek restrykcji pozbawiona możliwości normalnych kontaktów z synem przebywającym w zakładzie opiekuńczym, m.in. możliwości prowadzenia korespondencji, porozumiewania się przez telefon i odwiedzin, Trybunał stwierdził naruszenie dyspozycji art. 8 Konwencji. Według Trybunału porozumiewanie się przez telefon mieści się w zakresie pojęcia życia rodzinnego<sup>17</sup>. Pojęcie życia rodzinnego obejmuje również prawo do połączenia się z członkami rodziny żyjącymi osobno<sup>18</sup> i zapewnienie rodzicom możliwości podjęcia odpowiednich środków w celu połączenia się z dziećmi<sup>19</sup>.

Ochrona obejmuje również projektowane życie rodzinne. Nie znaczy to, że w każdym przypadku zamiar prowadzenia życia rodzinnego wymaga ochrony na podstawie Konwencji. Może być tak jednak, w sytuacji gdy para w swoim przekonaniu jest małżeństwem i żyła ze sobą lub chce żyć ze sobą i zawrzeć związek małżeński<sup>20</sup>.

Szczególna sytuacja dotyczy relacji łączących dzieci i rodziców. Dzieci stanowią ze swoimi rodzicami rodzinę od dnia urodzenia. Więzy biologiczna między dzieckiem a matką z zasady stanowi życie rodzinne w rozumieniu art. 8 Konwencji. Więzy rodzinne między rodzicami i dziećmi istnieją nawet w sytuacji, gdy rodziców nie łączą żadne więzy emocjonalne, a także wtedy, gdy dzieci nie mieszkają razem z rodzicami i objęte są opieką publiczną<sup>21</sup>. Trybunał podkreślił, że liczą się więzy faktyczne, a nie prawne i dziecko urodzone w związku faktycznym staje się członkiem rodziny od momentu urodzenia i przez sam fakt swojego urodzenia<sup>22</sup>. Z art. 8 nie wynika jednakże przyznanie pierwszeństwa któremukolwiek z rodziców w przypadku określania opieki nad dzieckiem. Z treści tego artykułu wynika prawo do dostępu do dzieci w przypadku istnienia rzeczywistych więzów pomiędzy dziećmi a rodzicami, którym odebrano prawa do opieki.

Istotne jest również zbadanie stopnia zależności osoby od rodziców i innych członków rodziny. Osiągnięcie pełnoletności nie zawsze oznacza, że życie rodzinne ukształtowane w przeszłości nie wymaga ochrony<sup>23</sup>.

<sup>16</sup> Orzeczenie w sprawie Gül przeciwko Szwajcarii z 19 lutego 1996 r. nr 23218/94, M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Orzecznictwo*, t. 2, Zakamycze 2002, s. 887.

<sup>17</sup> Orzeczenia w sprawie Margareta i Roger Andersson przeciwko Szwecji z 25 lutego 1992 r. nr 12963/87, M. A. Nowicki, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 1991–1993*, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Ośrodek Informacji Rady Europy, Biuletyn: Wydanie specjalne 2/1994 s. 95, również powołane powyżej orzeczenia w sprawie Olsson przeciwko Szwecji z 24 marca 1988 r. nr 10465/83, Eriksson przeciwko Szwecji z 26 czerwca 1989 r. nr 11373/85.

<sup>18</sup> Margareta i Roger Andersson przeciwko Szwecji z 25 lutego 1992 r. nr 12963/87.

<sup>19</sup> Olsson przeciwko Szwecji z 24 marca 1988 r. nr 10465/83.

<sup>20</sup> Orzeczenie w sprawie Abdulaziz, Cabalez i Balkandali przeciwko Wielkiej Brytanii z 28 maja 1985 r. nr 9214/80, 9473/81 i 9474/81, M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Orzecznictwo*, t. 2, Zakamycze 2002, s. 595; P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the Convention on Human Rights*, 1998 Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands s. 517.

<sup>21</sup> Keegan przeciwko Irlandii z 26 maja 1994 r. nr 16969/90, orzeczenie w sprawie Kroon i inni przeciwko Holandii z 27 października 1994 r. nr 18535/91.

<sup>22</sup> Keegan przeciwko Irlandii z 26 maja 1994 r. nr 16969/90, orzeczenie w sprawie Kroon i inni przeciwko Holandii z 27 października 1994 r. nr 18535/91.

<sup>23</sup> Orzeczenie w sprawie X przeciwko Holandii 1449/62, orzeczenie w sprawie X przeciwko Republice Federalnej Niemiec niepublikowane nr 9253/81, orzeczenie w sprawie X przeciwko Szwecji

Według Komisji i Trybunału sam fakt istnienia relacji rodzinnych nie jest wystarczający aby stwierdzić, że mamy do czynienia z życiem rodzinnym w rozumieniu art. 8. Relacje te powinny być określone przez pewien stopień zażyłości. Członków rodziny powinny łączyć autentyczne więzi.

Fakt zawarcia małżeństwa czy urodzenie dzieci w trakcie trwania małżeństwa ustanawia domniemanie życia rodzinnego, dopuszczające jednakże dowód przeciwny. W takich sytuacjach aby stwierdzić, że życie rodzinne nie istnieje, należy wykazać, że brak jest więzi rodzinnych i jest to oczywiste i udowodnione<sup>24</sup>. W innych przypadkach decydują okoliczności faktyczne sprawy, np. wspólne zamieszkiwanie. Długotrwały i dobrowolny brak kontaktów pomiędzy członkami rodziny tworzy domniemanie, że osób branych pod uwagę nie wiążą bliskie więzy rodzinne. W takiej sytuacji należy zbadać, czy rozluźnienie więzi rodzinnych świadczy że faktycznie zostały one zerwane<sup>25</sup>.

## II. Ochrona życia rodzinnego a wydalenie cudzoziemców

Wydalenie cudzoziemców z krajów, w których żyją członkowie ich rodzin, stanowi ingerencję w prawo do życia rodzinnego. Każda ingerencja w to prawo musi być zgodna z treścią art. 8 ust. 2 Konwencji. Trybunał jednak wielokrotnie podkreślał, że Konwencja nie gwarantuje każdemu prawa do wjazdu i przebywania na terytorium danego państwa, lecz polityka migracyjna państw-stron Konwencji musi być zgodna z obowiązkami wynikającymi z Konwencji<sup>26</sup>.

Z treści art. 8 § 2 wynika, że każda interwencja w prawo do ochrony życia rodzinnego, czyli również interwencja polegająca na odmowie wjazdu cudzoziemcowi na terytorium danego kraju czy wydaleniu cudzoziemca, musi być:

1. określona przez prawo,
2. konieczna w demokratycznym społeczeństwie,
3. podjęta w celu ochrony bezpieczeństwa państwa, bezpieczeństwa publicznego lub dobrobytu gospodarczego kraju, ochrony porządku i zapobieganiu przestępstwom, ochronny zdrowia i moralności lub ochrony praw i wolności innych osób.

Określenie powyższych warunków wskazuje, że państwa nie mogą swobodnie decydować o wydalaniu cudzoziemców przebywających na ich terytorium, lecz każda ingerencja, w sytuacji w której narusza istniejące życie rodzinne, musi spełniać wymogi paragrafu 2 art. 8 Konwencji.

---

172/56, orzeczenie w sprawie X przeciwko Wielkiej Brytanii, niepublikowane nr 8157/78, orzeczenie w sprawie X i Y przeciwko Wielkiej Brytanii nr 9369/81, P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the Convention on Human Rights*, 1998 Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands s. 506, 508.

<sup>24</sup> Marcx przeciwko Belgii z 13 czerwca 1979 r. nr 6833/74, P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the Convention on Human Rights*, 1998 Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands s. 507.

<sup>25</sup> Orzeczenie w sprawie Moustaquim przeciwko Belgii z 18 lutego 1991 r. nr 12313/86, P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the Convention on Human Rights*, 1998 Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands s. 507.

<sup>26</sup> P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the Convention on Human Rights*, 1998 Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands s. 507.

Nie oznacza to jednak z drugiej strony, iż na państwach ciąży ogólny obowiązek poszanowania wyboru przez członków rodziny miejsca zamieszkania. Trybunał wielokrotnie podkreślał, iż każde państwo ma prawo do regulowania kwestii związanych z wjazdem cudzoziemców na jego terytorium, pobytem oraz wyjazdem. Deportacja cudzoziemca, jeżeli jest zgodna z dyspozycją art. 8 ust. 2 Konwencji, nie stanowi naruszenia prawa do życia rodzinnego<sup>27</sup>.

Biorąc pod uwagę treść art. 8, w każdym indywidualnym przypadku, w którym rozpatruje się kwestie deportacji cudzoziemca z kraju, w którym przebywają członkowie jego rodziny, należy rozpatrzyć następujące okoliczności:

1. Czy w danym konkretnym przypadku istnieje życie rodzinne – należy zbadać, czy relacje wiążące określone osoby są na tyle silne, że osoby te stanowią rodzinę w rozumieniu art. 8. Przy badaniu istnienia życia rodzinnego organy państwa powinny zbadać, czy zachodzą opisane powyżej okoliczności świadczące o istnieniu życia rodzinnego.

2. Czy działanie władz państwowych stanowiło ingerencję w życie rodzinne – odmowa wjazdu do danego kraju, zobowiązanie cudzoziemca do opuszczenia kraju lub wydalenie go z jego terytorium w przypadku stwierdzenia istnienia życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 Konwencji stanowi ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego.

3. Czy ingerencja ta była zgodna z prawem – w przypadku kwestii związanych z wydalaniem cudzoziemca decyzja o wydaleniu musi mieć oparcie w ustawodawstwie danego kraju. Cudzoziemiec w każdym przypadku powinien mieć możliwość odwołania się od takiej decyzji. Postępowanie powinno być w pewnym chociaż stopniu kontrydiktoryjne<sup>28</sup>.

4. Czy ingerencja ta była konieczna w demokratycznym społeczeństwie, czyli proporcjonalna do celu, któremu miała służyć. Organy podejmujące decyzję o podjęciu ingerencji muszą zbadać, czy ingerencja ta będzie proporcjonalna do celu, który ma osiągnąć.

W każdej więc sytuacji organ administracji powinien dokonać ważenia interesów wchodzących w grę. W szczególności duże znaczenie ma fakt, czy istota prawa zostanie naruszona. Im bardziej istota prawa może zostać naruszona, tym bardziej uzasadniony ma być cel ingerencji. Proporcjonalność ingerencji polega na tym, iż organ państwowy podejmujący decyzję powinien orzec środek wystarczający do osiągnięcia celu. Wydalenie cudzoziemca mającego rodzinę w danym państwie powinno być środkiem najbardziej surowym i w każdej sytuacji należy zbadać, czy jest możliwość osiągnięcia celu poprzez zastosowanie środka łagodniejszego, który byłby wystarczający. Deportacja jest w takich przypadkach środkiem drastycznym i powinna być zawsze środkiem ostatecznym. W każdej sytuacji organ państwa powinien zbadać szereg okoliczności mających wpływ na to, czy życie rodzinne może istnieć, jeżeli cudzoziemiec zostanie wydalony do innego kraju, w szczególności, czy członek rodziny ma możliwość opuszczenia danego kraju wraz z osobą wydalaną i czy racjonalne jest wymaganie podjęcia przez niego takich kroków<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Orzeczenie w sprawie Moustakim przeciwko Belgii z 18 lutego 1991 r. nr 12313/86, Beldjoudi przeciwko Francji z 26 marca 1992 r. nr 12083/86, Bouchelkia przeciwko Francji z 29 stycznia 1997 r. nr 23078/93, Berrehab przeciwko Holandii z 21 czerwca 1988 r. nr 10730/84, M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Orzecznictwo*, t. 2, Zakamycze 2002 s. 880, 883, 902.

<sup>28</sup> Al-Nashif przeciwko Bułgarii 20 czerwca 2002 r. nr 50963/99.

<sup>29</sup> Orzeczenie w Prawie Agee przeciwko Wielkiej Brytanii nr 7729/76 P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the Convention on Human Rights*, 1998 Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands s. 516.

W sprawach dotyczących życia rodzinnego Trybunał orzekał wielokrotnie, że ciężar dowodu, iż ingerencja w to prawo i stopień tej interwencji był konieczny w demokratycznym społeczeństwie, leży po stronie państwa<sup>30</sup>.

Według Trybunału Praw Człowieka okoliczności, które należy wziąć pod uwagę przy ocenie czy interwencja w życie rodzinne stanowi naruszenie art. 8 § 2, mogą być następujące:

– stopień, w jakim życie rodzinne ulegnie przerwaniu<sup>31</sup>. Należy zbadać, czy wjazd lub pobyt na terytorium danego kraju jest jedyną możliwością istnienia życia rodzinnego<sup>32</sup>,

– czas zamieszkiwania określonej osoby na terytorium danego kraju. W przypadku gdy osoby brane pod uwagę zamieszkiwały przez długi czas na terytorium danego kraju i założyły tam rodzinę, należy zaakceptować fakt, że członkowie rodziny mają dobre powody aby nie chcieć przenieść życia rodzinnego do innego kraju<sup>33</sup>,

– silne więzy łączące osobę aplikującą o prawo do wjazdu lub kwestionującą decyzję o wydaleniu z danego kraju (szczególnie było to widoczne w orzeczeniach dotyczących tzw. imigrantów drugiej generacji)<sup>34</sup>. W takiej sytuacji należy zbadać długość pobytu na terytorium danego kraju, siłę więzów z krajem pochodzenia i szkodliwe konsekwencje wydalenia (nieproporcjonalnie szkodliwy efekt wydalenia cudzoziemca),

– przeszkody nie do przewyciężenia, które nie pozwalają przenieść życia rodzinnego do kraju pochodzenia jednego z małżonków<sup>35</sup>. Należy wykazać, że istnieją przeszkody w przeniesieniu życia rodzinnego do kraju pochodzenia małżonka, np. świadomość ryzyka, że małżonek lub inny członek rodziny nie otrzyma prawa do pobytu na terytorium danego kraju. Taka sytuacja może jednak nie stanowić uzasadnienia w rozumieniu art. 8 § 2<sup>36</sup>,

– więzi łączące małżonka osoby deportowanej z krajem pochodzenia tej osoby. W sytuacji, w której małżonka nie wiąże nic z krajem pochodzenia drugiego małżonka, poza zawarciem związku małżeńskiego, nie mówi językiem ojczystym małżonka, w kraju tym panują inne zasady, obyczaje, itd.<sup>37</sup>,

– ekonomiczne konsekwencje przeniesienia życia rodzinnego do innego kraju<sup>38</sup> oraz warunki w kraju pochodzenia małżonka, niepozwalające przenieść życia rodzinnego do tego kraju, np. groźba naruszenia art. 3 Konwencji<sup>39</sup>,

<sup>30</sup> Np. Margareta i Roger Andersson przeciwko Szwecji z 25 lutego 1992 r. nr 12963/87, Keegan przeciwko Irlandii z 26 maja 1994 r. nr 16969/90.

<sup>31</sup> X, Y i Z przeciwko Wielkiej Brytanii z 22 kwietnia 1997, nr 21830/93.

<sup>32</sup> Gül przeciwko Szwajcarii z 19 lutego 1996 r. nr 23218/94.

<sup>33</sup> X, Y, Z przeciwko Wielkiej Brytanii z 22 kwietnia 1997 r. nr 23218/93.

<sup>34</sup> Moustaqim przeciwko Belgii z 18 lutego 1991 r. nr 12313/86, Beldjoudi przeciwko Francji z 26 marca 1993 r. nr 12083/86.

<sup>35</sup> X, Y i Z przeciwko Wielkiej Brytanii z 22 kwietnia 1997 r. nr 21830/93, Boulitif przeciwko Szwajcarii z 2 sierpnia 2001 r. nr 54273/00.

<sup>36</sup> X przeciwko Belgii, nr 312/57 za P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the Convention on Human Rights*, 1998 Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands s. 519.

<sup>37</sup> Boulitif przeciwko Szwajcarii z 2 sierpnia 2001 r. nr 54273/00.

<sup>38</sup> X i Y przeciwko Wielkiej Brytanii nr 5269/7, za P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the Convention on Human Rights*, 1998 Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands s. 519.

<sup>39</sup> X przeciwko Szwajcarii, nr 8061/77, orzeczenie niepublikowane, za P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the Convention on Human Rights*, 1998 Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands s. 518.



– dzieci powinny mieć możliwość przyjazdu do kraju, w którym mieszkają rodzice, a nie odwrotnie<sup>40</sup>, jak również, według Trybunału, poza szczególnymi okolicznościami, deportacja rodzica, oznaczająca konieczność wyjazdu dzieci mających prawo do pozostania w państwie wydającym, nie rodzi problemu na tle Konwencji<sup>41</sup>.

Są to przykładowe okoliczności, które powinny zostać zbadane przy podejmowaniu decyzji, których skutkiem będzie ingerencja w życie rodzinne cudzoziemca. W każdym jednak wypadku państwa-strony Konwencji powinny brać pod uwagę szczególne okoliczności rozpatrywanej sprawy<sup>42</sup>.

Przy ustalaniu proporcjonalności ingerencji w życie rodzinne należy brać pod uwagę czyny popełnione przez cudzoziemca, w szczególności:

- naruszenie prawa imigracyjnego,
- popełnienie poważnych lub powtarzających się przestępstw przemawiających za wydalaniem,
- charakter popełnionych czynów,
- surowość orzeczonych kar.

Poglądy na temat potrzeby interwencji w życie rodzinne różnią się w zależności od państwa, tradycji związanych z rolą rodziny czy stopnia ingerencji państwa w życie rodziny, możliwości podjęcia przez państwo kroków w tej sferze.

5. Czy ingerencja ta spowodowana była koniecznością ochrony dóbr określonych w paragrafie 2 art. 8 Konwencji. Trybunał przyznał, że państwa mają bardzo dużą swobodę oceny, czy konieczne są ograniczenia ze względu na ochronę dóbr określonych w § 2. W szczególności dotyczy to prawa państwa do prowadzenia określonej polityki migracyjnej wynikającej z prawa międzynarodowego czy międzynarodowych umów i zobowiązań wobec innych państw.

### III. Polskie prawo i orzecznictwo polskich organów administracyjnych i sądowych

Na każdym państwie-stronie Konwencji ciążyą pozytywne obowiązki zagwarantowania poszanowania życia rodzinnego. Jednakże, jak zostało już powyżej wskazane, każde państwo ma prawo do prowadzenia własnej polityki migracyjnej i do decydowania o wjeździe, pobycie i wydalaniu cudzoziemców z własnego terytorium. Państwo, które zobowiązało się do przestrzegania postanowień Konwencji, musi określić swoją politykę migracyjną zgodnie z podjętymi zobowiązaniami.

W chwili obecnej w Polsce obowiązują dwie ustawy regulujące kwestie związane z wjazdem, pobycem i wydalaniem cudzoziemców: Ustawa o cudzoziemcach<sup>43</sup> i regulująca

<sup>40</sup> Alam, Kahn i Singh przeciwko Wielkiej Brytanii nr 2991/66 i 2992/66, za P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the Convention on Human Rights*, 1998 Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands s. 518.

<sup>41</sup> Raport Fadele przeciwko Wielkiej Brytanii z 4 lipca 1991 r. nr 13078/87, Sorabjee i Jaramillo przeciwko Wielkiej Brytanii 23 października 1995 r. nr 23938/94 i 24865/94.

<sup>42</sup> Abdulaziz, Calbalez i Balkandali przeciwko Wielkiej Brytanii z 28 maja 1985 r. nr 9214/80, 9473/81, 9474/81.

<sup>43</sup> Ustawa z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz.U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1175.

szczegółowe kwestie związane z ochroną cudzoziemców Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>44</sup>. Niniejsze ustawy zastąpiły obowiązującą od 1997 r. (znowelizowaną w 2001 r.) ustawę o cudzoziemcach<sup>45</sup>.

Badanie kwestii ochrony życia rodzinnego w sprawach związanych z regulacją wjazdu, pobytu i wydalania cudzoziemców z terytorium Polski należy skoncentrować na dwóch kwestiach.

Pierwszą jest zapewnienie przez państwo polskie odpowiednich regulacji prawnych chroniących życie rodzinne, a drugą – praktyka organów administracji i organów sądowych orzekających w sprawach cudzoziemców. W niniejszym opracowaniu ukazana zostanie praktyka organów administracyjnych, a orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w ograniczonym zakresie, co wynikało z regulacji Ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym ograniczających prawo do rozpatrzenia przez Sąd skarg dotyczących spraw cudzoziemców będących w Polsce nielegalnie<sup>46</sup>.

## PRAWO

Powołane powyżej ustawy wprowadziły wiele pozytywnych rozwiązań gwarantujących ochronę życia rodzinnego przebywających w Polsce cudzoziemców, małżonków obywateli polskich, w porównaniu z regulacjami obowiązującymi poprzednio. W szczególności dotyczy to stworzenia korzystnych warunków do otrzymania przez takiego cudzoziemca zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony i zezwolenia na osiedlenie się<sup>47</sup>. Wprowadzono również nową instytucję, jaką jest pobyt tolerowany, która w sposób znaczący poprawiła sytuację cudzoziemców, małżonków obywateli polskich<sup>48</sup>. Nowa ustawa nie daje jednak wprost cudzoziemcom mającym rodziny w Polsce, którzy jednak nie zawarli związku małżeńskiego, możliwości uzyskania prawa do legalnego pobytu właśnie z tego powodu. Powstaje zatem sytuacja, w której w określonych przypadkach nie można wydalic cudzoziemca, gdyż ze względu na życie rodzinne stanowiłoby to naruszenie art. 8 Konwencji.

Należałoby zatem rozważyć możliwość znowelizowania instytucji pobytu tolerowanego poprzez bezpośrednie odwołanie do treści Konwencji oraz dopuszczenie możliwości udzielenia zgody na pobyt tolerowany na wniosek złożony przez cudzoziemca. Uprościłoby to znacznie postępowanie i przyczyniło się do większej jasności przepisów ustawy, co jest szczególnie pożądane w sytuacji, w której stronami postępowania są cudzoziemcy nieznający dobrze języka polskiego.

---

<sup>44</sup> Ustawa z 13 czerwca 2003 roku o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1176.

<sup>45</sup> Ustawa z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach, Dz.U. z 1998 r. Nr 115, poz. 739 z późn. zm.

<sup>46</sup> Zgodnie z art. 19 p. 5 Ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym NSA nie jest właściwy w sprawach „wiz i zezwoleń na przekroczenie przez cudzoziemców granicy państwa oraz zgód na ich wydalenie, zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony, azylu i wydalania z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z wyjątkiem przypadków dotyczących cudzoziemców przebywających legalnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

<sup>47</sup> Art. 53 ust. 1 pkt 6 oraz art. 64 ust. 1 pkt 3 Ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz.U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1175.

<sup>48</sup> Art. 97 ust. 1 pkt 4 Ustawy z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1176.

## PRAKTYKA

Zmiana przepisów regulujących zasady udzielania zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony cudzoziemcom, małżonkom obywateli polskich, ograniczyła uznaniowość decyzji wydawanych przez organy administracji. Wprowadzenie instytucji pobytu tolerowanego umożliwiło uzyskanie dokumentów zezwalających na legalny pobyt cudzoziemcom, małżonkom obywateli polskich, w sytuacji gdy nie spełniają oni przesłanek koniecznych do uzyskania zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Regulacje te w znaczny sposób poprawiły sytuację opisywanej grupy cudzoziemców, w porównaniu z sytuacją istniejącą pod rządami poprzedniej ustawy, która przyznawała organom administracji możliwość decydowania w oparciu o zasadę uznania administracyjnego.

Zgodnie z treścią obowiązujących uprzednio przepisów organ administracji badający czy wydalenie cudzoziemca będzie stanowiło groźbę naruszenia postanowień Konwencji mógł w takiej sytuacji udzielić zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony.

W większości przypadków w wydawanych decyzjach organy administracji rozpatrując sprawę z zakresu art. 8 Konwencji koncentrowały się na fakcie naruszenia przez cudzoziemca prawa i porządku publicznego, nie badając w ogóle, lub w znikomym stopniu, istnienia życia rodzinnego i proporcjonalności zastosowanych środków w stosunku do celu, któremu miały służyć. W wielu decyzjach organ stwierdzał, odmawiając udzielenia przedmiotowego zezwolenia, iż cudzoziemiec nie przedstawił dowodów przemawiających za koniecznością udzielenia mu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony<sup>49</sup>, lub nie badał w ogóle kwestii istnienia życia rodzinnego w przypadku wydania decyzji o wydaleniu<sup>50</sup>.

Fakt, iż organy administracji w nielicznych sprawach podejmowały się badania faktu istnienia życia rodzinnego oraz stopnia naruszenia życia rodzinnego poprzez ingerencję polegającą np. na wydaniu w konkretnej sprawie decyzji o wydaleniu cudzoziemca z terytorium Polski nie pozwala stwierdzić, że w przeważającej większości podejmowane decyzje nie naruszały dyspozycji art. 8 Konwencji<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Mimo że cudzoziemiec powołał się we wniosku na fakt zawarcia związku małżeńskiego lub postawienie w związku nieformalnym z obywatelem polskim. Decyzja Wojewody Dolnośląskiego z 22 kwietnia 2003 r. nr SOM.X.5141/1956/192/LG/2002. Podobnie m.in. decyzja Wojewody Mazowieckiego z 7 lipca 2003 r. nr WSO.P5141/18/2003.

<sup>50</sup> „Odnosząc się do argumentów Zainteresowanego zawartych w odwołaniu od decyzji Wojewody Mazowieckiego m.in., że: „Wydana decyzja nie uwzględnia również interesu naszego małoletniego dziecka, które wspólnie wychowujemy. Brak w uzasadnieniu wydanej decyzji jakiegokolwiek wzmianki na temat potencjalnych strat psychicznych dziecka zagrożonego utratą więzi emocjonalnych łączących je z biologicznym ojcem...” nie zasługują na uwzględnienie, ponieważ przedstawione przez Cudzoziemca okoliczności, choć istotne w sprawie, to jednak nie usprawiedliwiają wieloletniego nielegalnego pobytu na terytorium Polski oraz podejmowania zatrudnienia bez stosownych zezwoleń”. Decyzja Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców z 17 stycznia 2003 r. nr DL-3286/02. Podobną argumentację można znaleźć w wielu decyzjach wydawanych przez Wojewodów i Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców, np. decyzji Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców z 16 kwietnia 2003 r. nr DL-I-502/03/6.

<sup>51</sup> Stwierdzenie to wynika z doświadczeń autorki z pracy w Programie Bezpłatnej Pomocy Prawnej dla Cudzoziemców i Uchodźców Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i oparte jest na decyzjach wydawanych w sprawach cudzoziemców korzystających z pomocy Fundacji.

W jednej z takich spraw organ administracji uchylając decyzję o wydaleniu z terytorium Polski cudzoziemca pozostającego w związku nieformalnym z obywatelką Polski zbadał fakt istnienia życia rodzinnego, potwierdził ingerencję w życie rodzinne poprzez wydanie decyzji o wydaleniu oraz zbadał, czy jest możliwe przeniesienie życia rodzinnego do kraju pochodzenia cudzoziemca<sup>52</sup>. W wyniku przeprowadzonego postępowania organ stwierdził, że w sytuacji wnioskodawcy nie ma możliwości przeniesienia życia rodzinnego do kraju jego pochodzenia.

Z powodu obowiązującej do dnia 31 grudnia 2003 roku regulacji ustawowej stwierdzającej brak właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach cudzoziemców przebywających w Polsce nielegalnie, nie było możliwości zaskarżenia większości decyzji odmownych do tego Sądu.

Z orzecznictwa NSA wynika jednak, że w każdej sprawie należy badać kwestie związane z życiem rodzinnym. W sprawie dotyczącej odmowy przedłużenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony obywatelowi Syrii, który zawarł w Polsce związek małżeński z obywatelką Białorusi i z którego to związku urodziło się dziecko, Naczelny Sąd Administracyjny, uchylając decyzję odmowną, w ten oto sposób stwierdził, że okoliczności podniesione w skardze, a dotyczące m.in. sytuacji rodzinnej skarżącego, mają znaczenie w sprawie: „nie oznacza to, że nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia na drodze administracyjnej wniosku skarżącego o przedłużenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. W toku ponownego rozpatrzenia sprawy winny być rozważone i ocenione na tle całokształtu okoliczności sprawy”<sup>53</sup>.

Tak więc organy administracji pierwszej i drugiej instancji w każdej indywidualnej sprawie, w której wydają decyzje stanowiące ingerencję w prawo do życia rodzinnego, oraz organy sądowe kontrolujące zgodność z prawem wydanych decyzji administracyjnych, powinny zbadać czy ingerencja ta jest proporcjonalna do celu, któremu ma służyć. W przeciwną sytuację, w przypadku skierowania skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, narażają się na konsekwencje związane z orzeczeniem przez Trybunał naruszenia dyspozycji art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

---

<sup>52</sup> „Mając na uwadze przytoczone wyżej przepisy prawa należy podkreślić, iż w przedmiotowej sprawie istnieją silne związki rodzinne z uwagi na fakt, iż Pan X. od roku 1997 pozostaje w nieformalnym związku z obywatelką polską Panią Y., z którego to związku posiada dwoje małoletnich dzieci. Jak wynika z akt sprawy istnieją także przeszkody uniemożliwiające zorganizowanie normalnego życia rodzinnego w kraju pochodzenia Zainteresowanego”. Decyzja Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców z 26 marca 2003 r. nr DL-I-3584/02.

<sup>53</sup> Orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 listopada 2003 r. nr V SA 666/03.