

Vita Zahurovska

Naruszenie prawa cudzoziemca do życia rodzinnego na skutek jego wydalenia z terytorium Polski

Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 6, 167-181

2015

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Vita Zahurovska

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Naruszenie prawa cudzoziemca do życia rodzinnego na skutek jego wydalenia z terytorium Polski

Słowa kluczowe: cudzoziemcy, wydalenie, życie rodzinne, obywatelstwo, pobyt legalny

Ochrona życia rodzinnego cudzoziemców co do zasady dotyczy kilku aspektów prawnych. Przede wszystkim liczne komplikacje mogą się pojawiać przy określeniu ich statusu w systemie prawnym państwa, na terytorium którego przebywają. Dodatkowo omawiane zagadnienie dotyczy nie tylko zagwarantowanego jednostce w licznych umowach międzynarodowych prawa do poszanowania życia rodzinnego, ale także prawa państwa do decydowania o przebywaniu osób niebędących jego obywatelami na swym terytorium. Realizacja tego ostatniego może polegać na odmowie cudzoziemcom wstępu na jego terytorium lub zarządzeniu opuszczenia jego terytorium¹. Mówiąc o naruszeniu prawa cudzoziemca do życia rodzinnego na skutek jego wydalenia z terytorium Polski należy odpowiedzieć na trzy pytania: komu w świetle prawa polskiego przysługuje status cudzoziemca, jak należy definiować „życie rodzinne” oraz w jakich sytuacjach wydalenie cudzoziemca z terytorium Polski będzie stanowiło naruszenie jego prawa do poszanowania życia rodzinnego. Podstawą prawną dla powyższych rozważań będą zarówno akty prawa krajowego, jak i traktaty międzynarodowe, których stroną jest Polska. Wśród regulacji międzynarodowych należy jednak skupić się w głównej mierze na Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC) oraz jej protokołach dodatkowych, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP) oraz Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPP). W polskim systemie prawnym prawa i obowiązki cudzoziemców zostały określone na poziomie ustawy. Z dniem 1 maja 2014 r. weszła w życie nowa ustawa o cudzoziemcach, która zastąpiła wielokrotnie nowelizowaną i w konsekwencji mało czytelną ustawę

¹ Z. Kędzia, *Prawo cudzoziemca do ochrony przed wydaleniem z kraju legalnego pobytu*, [w:] R. Wieruszewski (red.) *Prawa człowieka: Model prawny*, Warszawa–Wrocław–Kraków 1991, s. 485.

o cudzoziemcach z 2003 r. (dalej: u.o.c.). Nowa ustawa wprowadza również szereg zmian w zakresie wydalenia cudzoziemców z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

1. Międzynarodowa ochrona cudzoziemca przed wydaleniem

Na wstępie warto zaznaczyć, że prawo międzynarodowe co do zasady uprawnia państwo do podejmowania w wyjątkowych sytuacjach decyzji o wydaleniu cudzoziemca ze swojego terytorium. Źródłem tego uprawnienia jest suwerenność wewnętrzna, a celem – ochrona szeroko rozumianych interesów państwa². W polskim systemie prawnym interesy państwa nie zostały normatywnie zdefiniowane, co w konsekwencji umożliwia państwu dokonywanie szerokiej interpretacji przesłanek uzasadniających wydalenie³.

W prawie międzynarodowym podstawową normę prawną dotyczącą wydalenia cudzoziemców zawiera art. 13 MPPOiP, który stanowi: „Cudzoziemiec przebywający legalnie na terytorium Państwa-Strony niniejszego Paktu może być z niego wydany jedynie w wykonaniu decyzji podjętej zgodnie z ustawą i będzie miał prawo, jeżeli ważne względy bezpieczeństwa państwowego nie przemawiają przeciw temu, przedłożyć argumenty przeciwko swemu wydaleniu oraz domagać się ponownego zbadania swej sprawy przez właściwe władze albo osobę lub osoby specjalnie przez te władze wyznaczone i być przed nimi w tym celu reprezentowanym”⁴. Z kolei, Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie zawiera postanowień dotyczących wydalania cudzoziemców. Dopiero w protokołach dodatkowych nr 4 oraz 7 ta kwestia została uregulowana podobnie jak w przypadku MPPOiP. Artykuł 4 protokołu nr 4 przewiduje zakaz zbiorowego wydalania cudzoziemców⁵. Natomiast w art. 1 protokołu 7 wskazano gwarancje proceduralne dotyczące wydalania cudzoziemców, w świetle których cudzoziemiec legalnie przebywający na terytorium jakiegokolwiek państwa może być z niego wydany na podstawie decyzji podjętej zgodnie z prawem. Dodatkowo, zapewniono cudzoziemcom prawo do przedstawienia argumentów przeciwko wydaleniu, rozpatrzenia jego sprawy oraz bycia reprezentowanym dla tych celów przed właściwym organem albo osobą lub osobami wyznaczonymi przez ten organ. Cudzoziemiec jednak może zostać wydany bez uprzedniego wykorzystania wymienionych wyżej praw, jeśli jest konieczne z uwagi na porządek

² J. Symonides, *Terytorium państwowe w świetle zasady efektywności*, Toruń 1971, s. 75., A. Bodnar, *Obywatelstwo Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych obywateli państw członkowskich* [w:] *Obywatelstwo Unii Europejskiej*, Zeszyty OIDE, wyd. 9, s. 77.

³ J. Białocerkiewicz, *Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych*, Toruń 1999, s. 390.

⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977, Nr 38, poz. 167.

⁵ Protokół nr 4 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. 1995, Nr 36, poz. 175 z późn. zm.

publiczny lub uzasadnione względami bezpieczeństwa państwowego⁶. Także w myśl art. 19 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej: „nikt nie może być usunięty z terytorium państwa, wydalony lub wydany w drodze ekstradykcji do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”. Zakazane są również wydalenia zbiorowe⁷.

Z przedstawionych wyżej źródeł prawa międzynarodowego wynika, że prawo międzynarodowe nie chroni cudzoziemca przed samym wydaleniem, lecz wprowadza pewne ograniczenia i gwarancje. Oznacza to, że ani regulacje międzynarodowe, ani krajowe dotyczące wydalenia cudzoziemców nie kwestionują prawa państwa do wydalenia, a jedynie gwarantują cudzoziemcom ochronę przed bezprawnymi aktami władczymi ze strony państwa⁸. Ponadto, cudzoziemcy nie zawsze mogą skorzystać z zagwarantowanych im w wyżej omawianych traktatach praw w trakcie postępowania dotyczącego ich wydalenia. W systemie uniwersalnym MPPOiP wyklucza możliwość skorzystania z gwarancji proceduralnych cudzoziemca, jeżeli jego natychmiastowe wydalenie jest uzasadnione względami bezpieczeństwa państwa. Natomiast EKPC – oprócz bezpieczeństwa państwowego – wymienia także porządek publiczny.

Na uwagę także zasługuje fakt, że zarówno art. 13 MPPOiP, jak i art. 1 protokołu nr 7 do EKPC chroni przed wydaleniem cudzoziemca, który legalnie przebywa na terytorium danego państwa. W przypadku MPPOiP wymóg ten został potwierdzony w Uwagach ogólnych Komitetu Praw Człowieka z 6 kwietnia 1986 r.: „Cudzoziemcy, którzy nielegalnie znaleźli się na terytorium danego państwa oraz ci, których pobyt przedłużył się poza okres, który był wskazany w ich indywidualnych aktach pobytu, lub poza okres dozwolony ogólnymi przepisami ustawowymi, nie są objęci ochroną przewidzianą w art. 13 [...]”⁹. Z kolei mówiąc o EKPC, wymóg legalnego pobytu cudzoziemca nie może być stosowany w oderwaniu od pozostałych regulacji zawartych w konwencji, które nie mogą być uchylone w żadnych okolicznościach. Na tej podstawie można przyjąć, że cudzoziemiec nielegalnie przebywający na terytorium danego państwa nie może zostać z niego wydalony, jeżeli taka decyzja naraziłaby taką osobę na ryzyko doświadczenia kary śmierci bez wyroku sądowego, ryzyko doświadczenia tortur lub innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, ryzyko niewolnictwa lub poddaństwa, lub wymierzenia kary bez podstawy prawnej¹⁰.

⁶ Protokół nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. 2003, Nr 42, poz. 364.

⁷ *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Komentarz*, (red.) A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 675.

⁸ J. Białoceckiewicz, *op. cit.*, s. 391.

⁹ General Comment No 15, *The position of aliens under the Covenant*, 11.04.1986, (tekst dostępny na stronie: http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/HRI.GEN.1.Rev.9%28Vol.1%29_%28GC15%29_en.pdf, data: 17.06.2014).

¹⁰ *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, op. cit.*, s. 679.

Analizując konstrukcję wymienionych wyżej umów międzynarodowych z zakresu ochrony praw człowieka można stwierdzić, że prawo państwa do wydalenia cudzoziemca jest swoistym ograniczeniem prawa do swobodnego poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania każdej osoby, która legalnie przebywa na terytorium jakiegokolwiek państwa. W obu traktatach (EKPC i MPPOiP) przepisy dotyczące wydalenia cudzoziemca są umieszczone następnie po artykułach gwarantujących prawo swobodnego poruszania się.

2. Katalog podmiotów chronionych w świetle polskiej ustawy o cudzoziemcach

Ustalenie osób, które mogą być uznane za cudzoziemców ma istotne znaczenie dla omawianego zagadnienia. W tym kontekście polski ustawodawca posługuje się zwartą w ust. 2 art. 3 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. definicją negatywną, zgodnie z którą cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego¹¹. Z powyższej definicji wynika, iż obywatel Polski posiadający również obywatelstwo innego państwa nie korzysta w Polsce ze statusu cudzoziemca. Zasady i procedura uzyskania obywatelstwa polskiego zostały uregulowane w Konstytucji RP oraz ustawie o obywatelstwie z 2 kwietnia 2009 r. Zgodnie z art. 34 Ustawy Zasadniczej podstawową zasadą nabycia obywatelstwa polskiego jest zasada krwi, a pomocniczą zasada ziemi¹².

Pojęcie cudzoziemca obejmuje swoim zakresem zarówno obywateli innych państw, jak i apatrydów. W kontekście wydalenia cudzoziemców na szczególną uwagę zasługuje sytuacja tych ostatnich. W związku z zastosowaniem procedury wydaleniowej państwo którego obywatelem jest dana osoba jest zobowiązane umożliwić jej powrót na swoje terytorium. W takich okolicznościach wydalenie bezpaństwowca, który nie ma miejsca stałego osiedlenia się w innym państwie i nie jest obywatelem innego państwa, może być dla niego szczególnie utrudnione¹³. Uwzględniając ich szczególną sytuację Konwencja o statusie bezpaństwowców zakazuje wydalenia legalnie przebywających apatrydów. Nie jest to jednak zakaz bezwzględny, ponieważ państwo-strona Konwencji może wydalić bezpaństwowca ze względu na bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny. Podkreślić w tym miejscu warto, iż Polska nie jest stroną wymienionej wyżej konwencji oraz nie zawiera w prawie o cudzoziemcach odpowiednich przepisów¹⁴.

¹¹ Ustawa z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, Dz. U. 2013 poz. 1650.

¹² Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 z późn. zm.

¹³ Z. Kędzia, *op. cit.*, s. 490.

¹⁴ Convention relating to the Status Stateless Persons from 28 September 1954, (tekst dostępny na stronie: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=V~3&chapter=5&Temp=mtdsg2&lang=en, data: 2.07.2014).

Należy także zastanowić się nad wpływem instytucji obywatelstwa Unii Europejskiej na polskie prawo o cudzoziemcach. Obywatelstwo UE nie jest tożsamy z obywatelstwem krajowym i jest określany jako personalny, wzajemny i zależny więź prawna między osobą fizyczną a Unią Europejską¹⁵. Istota obywatelstwa UE została przedstawiona w art. 20 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zgodnie z którym ma ono charakter dodatkowy w stosunku do obywatelstwa krajowego i go nie zastępuje. Uzyskanie obywatelstwa Unii następuje jednocześnie z nabyciem przez jednostkę obywatelstwa państwa członkowskiego, co oznacza, iż każde państwo swobodnie reguluje warunki nadania własnego obywatelstwa¹⁶. Należy zaznaczyć, iż zgodnie z orzeczeniem ETS w sprawie *Micheletti*¹⁷ w sytuacji, w której jednostka posiada obywatelstwo wielokrotne, w tym obywatelstwo państwa członkowskiego UE, nie ma zastosowania zasada efektywnego obywatelstwa, wynikająca z orzeczenia MTS w sprawie *Nottebohm*¹⁸. Oznacza to, że jednostka ta, nawet jeżeli nie posiada stałego miejsca zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego UE, jest uznawana za obywatela UE. Powyższe wnioski mają szczególne znaczenie w przypadku ustalenia, czy cudzoziemiec posiadający podwójne obywatelstwo (w tym jedno państwa członkowskiego, z którym nie ma więzi rzeczywistych, oraz obywatelstwo państwa trzeciego) przebywa legalnie na terytorium danego państwa.

Najważniejszym z praw łączących się z obywatelstwem Unii jest prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu. Karta Praw Podstawowych UE w art. 45 jedynie potwierdza prawo przemieszczania się i pobytu, ponieważ zostało ono przyznane obywatelom państw członkowskich już na podstawie Traktatu EWG z 1957 r.¹⁹ Wymienione wyżej prawo obywateli UE stanowi istotne ograniczenie suwerennego prawa państwa do określenia, kto może przebywać na terytorium danego państwa. Potwierdzeniem tego jest Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich²⁰. Co więcej, w przypadku zastosowania procedury wydaleniowej, art. 28 wspomnianej dyrektywy gwarantuje obywatelom UE i członkom ich rodzin znacznie szerszą ochronę, niż obywatelom państw trzecich²¹.

¹⁵ J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu*, Toruń 1995, s. 193.

¹⁶ I. Skomerska-Muchowska, A. Wyrozumska, *Obywatel Unii*, t. VI, wyd. 1, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, s. 15.

¹⁷ Sprawa C-369/90 *Micheletti* (1992) ECR I-4329.

¹⁸ Sprawa *Nottebohm v. Liechtenstein*, wyrok MTS z 6 kwietnia 1955 r.

¹⁹ A. Bodnar, *Obywatelstwo wielożyzimowe, Status jednostki w europejskiej przestrzeni konstytucyjnej*, Warszawa 2008, s. 84.

²⁰ Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich, zmieniająca, Dz. U. UE 2004, L158/77.

²¹ *Ibidem*, s. 58.

Jak już zaznaczono, cudzoziemiec swoim zakresem pojęciowym obejmuje obywateli innych państw oraz bezpaństwowców. Istnieje jednak kategoria osób, które – mimo że są obywatelami innego państwa – uzyskały zezwolenie na osiedlenie się lub zezwolenie na pobyt obywatela UE na terytorium danego państwa. Niezależnie od faktu, że w świetle prawa państwa, na terytorium którego osoby te przebywają, nadal są one traktowane jako cudzoziemcy, to jednak w stosunku do takich osób nie wydaje się decyzji o wydaleniu. Decyzji takiej nie wydaje się również w stosunku do osób, które uzyskały w RP azyl lub status uchodźcy, ale tylko dopóty, dopóki prawo azylu lub przyznany status uchodźcy nie zostaną cofnięte przez odpowiednie organy władzy państwowej²².

Należy jednak pamiętać, iż niezależnie od tego czy jednostka ludzka jest powiązana z danym państwem węzłem obywatelstwa czy też nie, jest ona co do zasady podmiotem międzynarodowo chronionych praw i wolności²³.

3. Pojęcie życia rodzinnego w polskim systemie prawnym

Zarówno w prawie międzynarodowym praw człowiekowi, jak i w polskim systemie prawnym nie opracowano definicji rodziny ani też dokumentu kodyfikującego całość ochrony praw rodzinny. Ustawodawca polski nie nadał rodzinie osobowości prawnej. Mimo iż rodzina nie jest podmiotem prawa cywilnego²⁴, to jednak kodeks rodzinny i opiekuńczy chroni „dobro rodziny” założonej przez małżeństwo²⁵. W świetle polskiego prawa rodzinnego małżeństwem jest trwały związek prawny kobiety i mężczyzny, co wyklucza możliwość zawierania związków przez osoby tej samej płci²⁶. Natomiast w doktrynie prawa rodzinnego uważa się, że rodzinę tworzą kobieta i mężczyzna od chwili zawarcia związku małżeńskiego (w tym także małżeństwo bezdzietne) oraz wszystkie naturalne i przysposobione małoletnie dzieci małżonków, a spośród pełnoletnich te, które się jeszcze nie usamodzielniały²⁷. Także nowe prawo o cudzoziemcach nie zawiera definicji życia rodzinnego ani też rodziny. Wprowadzie w ust. 3 art. 159 u.o.c. wskazano, kogo należy uważać za członka rodziny²⁸, jednak dotyczy to jedynie zezwoleń na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną.

²² *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych, Komentarz*, (red.) R. Wieruszewski, Warszawa 2012, s. 278.

²³ B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, wyd. III, Toruń 1996, s. 358.

²⁴ T. Sokołowski, *Prawo rodzinne, Zarys wykładu*, wyd. 6, Poznań 2013, s. 29.

²⁵ Potwierdzeniem tego są art. 10 §1 *in fine* oraz art. 23 i 27 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

²⁶ Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 1964, 9 poz. 59.

²⁷ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, wyd. 3, Warszawa 2010, s. 23; J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 28.

²⁸ Za członka rodziny w tym kontekście uważa się: 1) osobę pozostającą z cudzoziemcem w uznawanym przez prawo polskie związku małżeńskim, 2) małoletnie dziecko cudzo-

Prawo polskie nie przewiduje również definicji konkubinatu. Pojęcie to zostało zdefiniowane w orzecznictwie sądowym, mp. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 1988 r. konkubinatu określono jako wspólne pożycie analogiczne do małżeństwa z tą różnicą, że pozbawione legalnego węzła. Oznacza ono istnienie ogniska domowego charakteryzującego się duchową, fizyczną i ekonomiczną więzią, łączącą mężczyznę i kobietę. Odwołać się w tym zakresie należy do systemu EKPC, w którym rodzinę rozumie się o wiele szerzej niż rodzina oparta na małżeństwie w kontekście art. 12 Konwencji. W konsekwencji za rodzinę można uznać heteroseksualne związki pozamałżeńskie, nie automatycznie jednak, lecz w związku z ich dziećmi i pod warunkiem wspólnego zamieszkiwania, prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego itp.²⁹

Zarówno art. 17 MPPOiP, art. 8 EKPC jak i art. 7 KPP zapewniają każdemu prawo do poszanowania życia rodzinnego lecz go nie definiują. Również w polskim ustawodawstwie nie została opracowana definicja życia rodzinnego. Odwołać się w tym zakresie należy do orzecznictwa polskich sądów. Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z 16 listopada 2007 r. stwierdził, że: „w świetle orzecznictwa (ETPC) pojęcie życia rodzinnego odnosi się nie tylko do związków wynikających z małżeństwa, ale może obejmować też inne, faktyczne więzi rodzinne, rozumiane jako rzeczywiste, bliskie więzi osobiste. Stwierdzenie faktycznej więzi rodzinnej może nastąpić poprzez odwołanie się do takich kryteriów, jak stopień pokrewieństwa, charakter związku, łącznie z wzajemnym zainteresowaniem, przywiązaniem i zależnością”³⁰. Na tej podstawie ochronie będą podlegały nie tylko więzi rodzinne oparte na związkach małżeńskich, ale także więzi osobiste istniejące między osobami pozostającymi w związku faktycznym oraz więzi rodzinne istniejące między rodzicem a dzieckiem pochodzącym ze związku małżeńskiego, który został rozwiązany przez rozwód³¹. O życiu rodzinnym można też mówić w przypadku relacji pomiędzy osobami pełnoletnimi, w których na przykład pełnoletnie dziecko sprawuje faktyczną opiekę nad chorym rodzicem lub nad niepełnosprawnym krewnym³². Życie rodzinne swoim zakresem pojęciowym obejmuje także stosunki między adoptującym i adoptowanym³³.

ziemca i osoby pozostającej z nim w uznawanym przez prawo polskie związku małżeńskim, w tym także dziecko przysposobione, 3) małoletnie dziecko cudzoziemca, w tym także dziecko przysposobione, pozostające na jego utrzymaniu, nad którym cudzoziemiec sprawuje faktycznie władzę rodzicielską, 4) małoletnie dziecko osoby, o której mowa w pkt 1, w tym także dziecko przysposobione, pozostające na jej utrzymaniu, nad którym sprawuje ona faktycznie władzę rodzicielską.

²⁹ B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 358.

³⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16.11.2007, sygn. akt: V/SA/Wa 1569/07.

³¹ *Ibidem*.

³² M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej, Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa, 2010, s. 541.

³³ *Ibidem*, s. 542–543.

4. Ochrona prawa cudzoziemca do życia rodzinnego przed jego wydaleniem przewidziana w ustawie o cudzoziemcach z 2013 r.

W przypadku cudzoziemców najczęściej jedność rodziny może być zagrożona w sytuacjach związanych z szeroko pojętą imigracją. W konsekwencji możemy mieć do czynienia ze sprawami związanymi z wydalaniem cudzoziemca z terytorium państwa lub mniej licznymi sprawami dotyczącymi łączenia rodzin. Te ostatnie odnoszą się do problemu wjazdu cudzoziemca na terytorium państwa w celu połączenia się ze swoją rodziną. W związku z powyższym podziałem należy skupić się wyłącznie na pierwszej kategorii spraw związanych z wydalaniem cudzoziemca.

Oceniając czy wydalenie cudzoziemca jest konieczne i proporcjonalne do realizowanego celu, Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjął następujące kryteria: 1) charakter i waga popełnionego przestępstwa, 2) długość pobytu skarżącego w kraju, z którego ma być wydany, 3) czas, jaki upłynął od popełnienia przestępstwa i zachowanie skarżącego w tym okresie, 4) obywatelstwo zainteresowanych, 5) sytuacja rodzinna skarżącego (w tym czas trwania małżeństwa oraz inne czynniki wskazujące na rzeczywisty charakter życia rodzinnego), 6) czy przy zakładaniu rodziny wiedział o popełnionym przestępstwie, 7) czy z małżeństwa urodziły się dzieci oraz ich wiek, 8) rodzaj problemów, z którymi małżonek może zetknąć się w państwie, do którego skarżący ma być wydany³⁴. Również w przypadku wydalenia młodego dorosłego, który nie założył jeszcze własnej rodziny, Trybunał przyjął, iż istotnymi kryteriami w tym zakresie są: 1) natura i waga popełnionego przestępstwa, 2) długość okresu pobytu skarżącego w państwie, z którego ma być wydany, 3) okres, jaki upłynął od popełnienia przestępstwa i zachowanie skarżącego w tym czasie, 4) solidność więzi społecznych, kulturalnych i rodzinnych z krajem przyjmującym i z krajem, do którego ma być wydany³⁵. Zawarte w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka kryteria mają ułatwić stosowanie przez sądy krajowe art. 8 w sprawach o wydalenie.

Podstawę prawną decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu w polskim systemie prawnym stanowi art. 302 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r., ustanawiający zamknięty katalog przesłanek wydalenia cudzoziemca z terytorium RP. Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym, wydalenie cudzoziemca następuje w sytuacji, gdy:

1) przebywa lub przebywał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez ważnej wizy lub innego ważnego dokumentu uprawniającego go do wjazdu

³⁴ Wyrok w sprawie *Boultif v. Szwajcaria* z 2.9.2001, nr skargi 54273/00, §48.

³⁵ Wyrok w sprawie *Maslov v. Austria* z 23.6.2008, nr skargi 1638/03, §62.

na to terytorium i pobytu na nim, jeżeli wiza lub inny dokument są lub były wymagane,

2) nie opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po wykorzystaniu dopuszczalnego okresu jego pobytu na terytorium wszystkich lub niektórych państw obszaru Schengen, do którego był uprawniony bez konieczności posiadania wizen, w każdym okresie 180 dni, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej,

3) nie opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po wykorzystaniu dopuszczalnego okresu jego pobytu wskazanego w wizie Schengen w każdym okresie 180 dni, lub po wykorzystaniu dopuszczalnego okresu pobytu na podstawie wizen krajowej,

4) wykonuje lub wykonywał pracę bez wymaganego zezwolenia na pracę lub zarejestrowanego w powiatowym urzędzie pracy oświadczenia pracodawcy o zamiarze powierzenia mu wykonywania pracy, lub został ukarany karą grzywny za nielegalne wykonywanie pracy,

5) podjął działalność gospodarczą niezgodnie z przepisami obowiązującymi w tym zakresie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

6) nie posiada środków finansowych niezbędnych do pokrycia kosztów pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podróży powrotnej do państwa pochodzenia lub zamieszkania albo tranzytu przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do państwa trzeciego, które udzieli pozwolenia na wjazd, i nie wskazał wiarygodnych źródeł uzyskania takich środków finansowych,

7) obowiązuje wpis danych cudzoziemca do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany,

8) dane cudzoziemca znajdują się w Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu, jeżeli cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w ramach ruchu bezwizowego lub na podstawie wizen Schengen, z wyłączeniem wizen upoważniającej tylko do wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i pobytu na tym terytorium,

9) wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej,

10) przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa,

11) został skazany prawomocnym wyrokiem w Rzeczypospolitej Polskiej na karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu i istnieją podstawy do przeprowadzenia postępowania w sprawie przekazania go za granicę w celu wykonania orzeczonej wobec niego kary,

12) przebywa poza strefą przygraniczną, w której zgodnie z zezwoleniem na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego może przebywać, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej,

13) przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po upływie okresu pobytu, do którego był uprawniony na podstawie zezwolenia na przekraczanie

granicy w ramach małego ruchu granicznego, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej,

14) dalszy pobyt cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej będzie stanowił zagrożenie dla zdrowia publicznego, co zostało potwierdzone badaniem lekarskim, lub dla stosunków międzynarodowych innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej,

15) cel i warunki pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są niezgodne z deklarowanymi, chyba że przepisy prawa dopuszczają ich zmianę,

16) została wydana decyzja o odmowie nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej lub decyzja o umorzeniu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy i nie opuścił on terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie i przypadku, o którym mowa w art. 299 ust. 6 pkt 2 u.o.c..

Analizując przedstawiony wyżej artykuł można zauważyć, że nowa ustawa, uwzględniając większość przesłanek zawartych w ustawie o cudzoziemcach z 2003 r., zawiera też kilka nowych warunków wydalenia cudzoziemca, a mianowicie zawartych w pkt. 2), 3), 5), 14), 15) i 16). Dodatkowo niektóre przesłanki wydalenia zostały zmodyfikowane na korzyść cudzoziemca. Na przykład, zgodnie z pkt. 4) art. 302 u.o.c. w stosunku do cudzoziemca, który z winy pracodawcy wykonywał pracę niezgodnie z wydanym pozwoleniem, nie może zostać wydana decyzja o jego wydaleniu z Polski. Zauważyć można również, iż warunkiem wydalenia cudzoziemca może być nie tylko ochrona interesu państwa polskiego, ale także innego państwa członkowskiego UE (pkt. 14).

Jedną z przesłanek negatywnych podjęcia decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu jest jego pozostawanie w związku małżeńskim z obywatelem polskim albo cudzoziemcem posiadającym zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pod warunkiem, że nie sprzeciwiają się temu względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, a celem zawarcia lub istnienia związku małżeńskiego nie jest obejście ustawy o cudzoziemcach. W stosunku do wymienionej wyżej kategorii cudzoziemców nie wykonuje się także decyzji o zobowiązaniu do powrotu wydanej przez organ innego państwa członkowskiego UE.

Organem uprawnionym do stwierdzenia czy dane małżeństwo zostało zawarte dla pozorów jest organ prowadzący postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Zgodnie z nową ustawą o cudzoziemcach organem tym jest właściwy komendant oddziału Straży Granicznej lub komendant placówki Straży Granicznej, a nie wojewoda, jak to miało miejsce wcześniej³⁶. Okolicznościami wskazującymi na to, że zawarty między cudzo-

³⁶ W świetle nowej ustawy o cudzoziemcach decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydaje z urzędu komendant oddziału lub komendant placówki Straży Granicznej,

ziemcem i którąkolwiek ze wskazanych wyżej osób związek małżeński jest fikcyjny są: 1) niewypełnienie przez małżonków obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa, 2) poznanie się tuż przed zawarciem małżeństwa, 3) brak możliwości komunikowania się w języku zrozumiałym dla obojga małżonków³⁷. Biorąc pod uwagę istotę tzw. fikcyjnego małżeństwa, można domniemywać, że funkcjonariusze Straży Granicznej, podobnie jak wcześniej pracownicy urzędów wojewódzkich, informacje w tego typu sprawach będą pozyskiwać poprzez wnikliwe przesłuchanie stron i świadków, występowanie do innych organów o dodatkowe informacje i opinie, zlecenie przeprowadzenia wywiadów środowiskowych, kompletowanie akt historycznych dotyczących cudzoziemca (np. wyciągi z akt sądowych, policyjnych i prokuratorskich)³⁸.

Mówiąc o zakazie wydalenia cudzoziemca ze względu na poszanowanie życia rodzinnego należy także zastanowić się nad użytymi w tym kontekście – zarówno w regulacjach międzynarodowych, jak i krajowych – pojęciami bezpieczeństwa publicznego i państwowego oraz porządku publicznego. Ze względów oczywistych nie wydaje się możliwe określenie tych pojęć w sposób wyczerpujący w przepisach prawnych. W świetle art. 13 MPPOiP „bezpieczeństwo narodowe” dotyczy sytuacji, które wpływają na suwerenną egzystencję państwa. Muszą to być „ważne” czynniki, co z kolei oznacza niemożność powołania się na bezpieczeństwo państwowe w przypadku zaistnienia okoliczności błahych³⁹. W polskiej doktrynie definicję negatywną bezpieczeństwa publicznego przedstawił S. Sawicki, zgodnie z którą jest to sytuacja, w której państwu ani jego organom, ani wszystkim obywatelom nie grozi żadne niebezpieczeństwo wewnętrzne lub zewnętrzne⁴⁰. Z kolei R. Zakrzewski definiując dwa następne pojęcia zaznaczył, że pod „bezpieczeństwem państwa” „należy rozumieć nie tylko sprawy związane z ochroną ustroju państwa określonego w Konstytucji RP [...], ale również ochronę życia, zdrowia i mienia obywateli oraz majątku ogólnonarodowego przed bezprawnymi zamachami, czyli sprawy związane z bezpieczeństwem publicznym”. Natomiast „porządek publiczny oznacza [...] ogólny ład społeczny, charakteryzujący się poszanowaniem nakazów i zakazów oraz norm współżycia społecznego”⁴¹.

który stwierdzi zaistnienie przesłanki uzasadniającej jej wydanie. Ponadto organami uprawnionymi do występowania do właściwego organu Straży Granicznej z wnioskiem o wydanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu są także: wojewoda, minister obrony narodowej, Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szef Agencji Wywiadu czy też organ Służby Celnej.

³⁷ Art. 327 ustawy o cudzoziemcach z 12 grudnia 2013 r.

³⁸ Nadużywanie prawa do łączenia rodzin w Polsce. Fikcyjne małżeństwa oraz fałszywe deklaracje ojcostwa. Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce, kwiecień 2012, s. 25–32.

³⁹ Kędzia, *op. cit.*, s. 491.

⁴⁰ S. Sawicki, *Prawo państwa do regulowania międzynarodowego ruchu osobowego*, Warszawa 1986, s. 88–89.

⁴¹ Bezpieczeństwo i porządek publiczny, Teksty jednolite wraz z indeksem rzeczowym i wprowadzeniem dr. Ryszarda Zakrzewskiego, D. Pudzianowska, *Obywatelstwo w procesie zmian*, Warszawa 2013, s. 249.

Nieostrość tych pojęć wiąże się z ryzykiem zbyt dużej dowolności ich stosowania przez organy prowadzące postępowania w sprawie wydalenia cudzoziemca. P. Dąbrowski w trakcie badań przeprowadzonych w Komendzie Głównej Straży Granicznej ustalił, że w 75% wszystkich decyzji o wydaleniu wydanych w 2006 r., jako podstawę prawną powoływano właśnie art. 88 ust.1 pkt 5 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.⁴²

W raporcie wyjaśniającym do protokołu nr 7 EKPC podkreślono, że korzystając z możliwości wydalenia cudzoziemca ze względu na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe, należy uwzględnić zasadę proporcjonalności, a skorzystanie z gwarancji proceduralnych powinno być możliwe też po wydaleniu cudzoziemca⁴³. Co prawda, dokument ten nie ma charakteru prawnie wiążącego, jednak uwzględnienie przez państwo zawartych w nim wyjaśnień dotyczących zasady proporcjonalności może w znacznym stopniu przyczynić się do zwiększenia skutecznej ochrony życia rodzinnego cudzoziemców w przypadku zastosowania w stosunku do nich procedury wydaleniowej. Nie można tego jednak powiedzieć o możliwości korzystania z gwarancji proceduralnych po wydaleniu cudzoziemca. W rzeczywistości w sytuacji, gdy cudzoziemiec zostaje wydalony, np. do Pakistanu czy Nigerii, nawet po pozytywnym rozpatrzeniu złożonego przez niego odwołania, najczęściej nie ma on realnej możliwości powrotu do kraju, z którego został wydalony.

Przykładem naruszenia prawa cudzoziemca do poszanowania życia rodzinnego na skutek jego wydalenia z terytorium RP jest wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie utrzymującego w mocy decyzję Szefa Urzędu do spraw Cudzoziemców o odmowie udzielenia obywatelowi Armenii zgody na pobyt tolerowany, który w tej sprawie odwołał się do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Podstawą prawną rozstrzygnięcia omawianej sprawy była ustawa o cudzoziemcach z 2003 r. Skarżący w latach 90. jako dziecko przybył do Polski przekraczając granicę na podstawie paszportu matki. Skarżący założył w Polsce rodzinę. Początkowo, pomimo braku paszportu, władze polskie udzielały mu zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony. Jednak jego ostatni wniosek o zezwolenie na pobyt czasowy został rozpatrzony negatywnie właśnie ze względu na brak paszportu. Wojewoda Mazowiecki i Urząd do spraw Cudzoziemców odmówiły mu także zgody na tzw. pobyt tolerowany, twierdząc, że jako małżonek obywatelki polskiej powinien wnioskować o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony, co wiązałoby się z wyjazdem do Armenii w celu uzyskania paszportu, a dodatkowo z obowiązkiem odbycia tam służby wojskowej. Te argumenty podzielił WSA w Warszawie.

⁴² P. Dąbrowski, *Cudzoziemiec niepożądanym w polskim prawie o cudzoziemcach*, Warszawa 2011, s. 182.

⁴³ Explanatory Memorandum on the Seventh Protocol, CE Doc H 83(3), CE Doc H (83)3.

Natomiast inaczej orzekł Naczelny Sąd Administracyjny twierdząc, że wymogiem zapewnienia realizacji prawa cudzoziemca do życia rodzinnego jest udzielenie mu zezwolenia na pobyt czasowy, przez co nie tylko będzie on mógł przebywać w Polsce legalnie, ale także legalnie zarabiać na utrzymanie siebie i rodziny. NSA stwierdził również, że sytuacja cudzoziemca powinna zostać uznana przez organy za szczególny przypadek i powinny one udzielić mu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, nawet w sytuacji, gdy nie ma on paszportu. W związku z powyższym, utrudnianie cudzoziemcowi uzyskania zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w takiej sytuacji, w jakiej znalazł się obywatel Armenii, oznacza ingerencję w jego prawo do życia rodzinnego, zagwarantowanego w art. 8 EKPC⁴⁴. Wyrok NSA potwierdził, że poszanowanie życia rodzinnego zobowiązuje organy prowadzące postępowanie nie tylko do uniemożliwienia wydalenia cudzoziemca z terytorium RP, ale także do zapewnienia takiej osobie możliwości legalizacji pobytu. Rozstrzygnięcie sprawy w ten sposób ma istotne znaczenie dla cudzoziemców znajdujących się w podobnej sytuacji, ponieważ tylko legalny pobyt cudzoziemca na terytorium RP umożliwi korzystanie z przysługujących mu m.in. praw socjalnych, a przede wszystkim pozwoli legalnie podjąć pracę, pozwalającą utrzymać rodzinę.

Pozytywne zmiany w tym kontekście wprowadza nowa ustawa o cudzoziemcach, zgodnie z którą w sytuacji, gdy zobowiązanie cudzoziemca do powrotu naruszałoby jego prawo do życia rodzinnego lub prywatnego, w rozumieniu przepisów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., cudzoziemcowi udziela się zgody na pobyt ze względów humanitarnych na terytorium Polski. Dodatkowo jako przesłankę udzielenia tego rodzaju zgody ustawa wskazuje na naruszenie praw dziecka, określone w Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r., w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu (art. 349 pkt. 2 i 3). W dalszej części ustawa jednak zawiera katalog okoliczności, na skutek zaistnienia których cudzoziemcowi odmawia się udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Do takich okoliczności zaliczono: 1) popełnienie przez cudzoziemca zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennej lub zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego, 2) działania cudzoziemca sprzeczne z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych określone w Preambule i art. 1 i 2 Karty NZ, 3) popełnienie przez cudzoziemca na terytorium Polski zbrodni, a poza jej granicami czynu, który jest zbrodnią według prawa polskiego, 4) zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 350 ust.1 u.o.c.).

⁴⁴ Wyrok NSA z 6 marca 2014 r., sygn. akt II OSK 2264/12.

Dodatkowo nowa ustawa przewiduje możliwość legalizacji pobytu cudzoziemca na terytorium Polski ze względu na inne okoliczności, wśród których wymieniono konieczność pobytu cudzoziemca na terytorium państwa z uwagi na poszanowanie prawa do życia rodzinnego w rozumieniu EKPC a także naruszenie praw dziecka określonych w Konwencji o prawach dziecka na skutek wyjazdu cudzoziemca z terytorium Polski. Dotyczy to jednak sytuacji, w których dotychczasowy pobyt cudzoziemca na terytorium Polski jest nielegalny (art. 187 pkt. 6 i 7 u.o.c.).

Warto również pamiętać, iż nie każde działanie państwa, wywierające wpływ na życie rodzinne, można uznać za nieuprawnioną ingerencję. W wyroku z dnia 12 marca 2013 r. w przedmiocie wydalenia z terytorium RP skarżącej, zależnego od niej małoletniego dziecka oraz mężczyzny, z którym skarżąca zawarła ślub w obrządku muzułmańskim, wobec braku przesłanek do udzielenia zgody na pobyt tolerowany, WSA w Warszawie uznał, że nie dojdzie do naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego w sytuacji, w której cała funkcjonująca rodzina zostanie wydalona do kraju pochodzenia. W tym wypadku życie rodzinne nie zostanie zerwane, lecz jedynie przeniesione do państwa, którego wydalone osoby są obywatelami⁴⁵.

Podsumowanie

Reasumując, życie rodzinne jako wartość chroniona wymienionymi w artykule umowami międzynarodowymi z zakresu praw człowieka jest jedną z podstawowych przesłanek uniemożliwiających podjęcie decyzji o wydaleniu cudzoziemca. Biorąc pod uwagę fakt, że zagwarantowane w ten sposób prawo nie ma charakteru bezwzględnego, a prawo międzynarodowe praw człowieka i krajowe, w tym także polskie, nie chronią cudzoziemca przed samym wydaleniem, lecz wprowadzają pewne ograniczenia i gwarancje, często wydalenie cudzoziemca może prowadzić do naruszenia jego prawa do poszanowania życia rodzinnego. Pod wpływem rozwiązań europejskich, wynikających zarówno z członkostwa Polski w Unii Europejskiej, jak i Radzie Europy, ustawodawca polski zrobił znaczący krok do przodu w celu zmniejszenia liczby spraw, w których mogłoby dojść do naruszenia życia rodzinnego cudzoziemca na skutek jego wydalenia. Zmiany, które wprowadziła nowa ustawa o cudzoziemcach nie rozwiązują w całości omawianego problemu, lecz, co jest najistotniejsze w tego typu sprawach, dają możliwość legalizacji pobytu cudzoziemców poprzez wyrażenie zgody na pobyt ze względów humanitarnych oraz pobyt ze względu na inne okoliczności. Ze względu na krótki czas obowiązywania nowej ustawy nie można wskazać na jej praktyczną doniosłość. Uzasadnione jednak wydają się obawy, iż największe trudności,

⁴⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 marca 2013 r., IV SA/Wa 2247/12.

dotyczące realizacji prawa do poszanowania życia rodzinnego przez cudzoziemca zagrożonego wydalaniem, będą wiązały się z niemożliwością wyważenia interesu indywidualnego i publicznego.

VIOLATION OF THE RIGHT OF AN ALIEN TO RESPECT FOR FAMILY LIFE AS A RESULT OF HIS EXPULSION FROM POLISH TERRITORY

Key words: an alien, expulsion, family life, citizenship, stay legal

Summary

The aim of article is to analyse consequences of conflict between two rights – sovereign prerogative of states to regulate the presence of foreigners on their territory and rights of citizens of a country to enter and leave that country. Expulsion is one of the forms, which state may use to realize it's mentioned right. It is now well-established that no one should be expelled, if it would result in a violation of the right to family life of the person concerned. The article presents the types of restrictions which are placed on methods of expulsion in international human rights law and national law, in particular the Polish law. It is also showed, that the main source of difficulties arising in connection with the right to respect for family life by a foreigner who may be expelled, will still be contained in the impossibility of balancing individual and public interest.