

Michał Górski*

OCHRONA PRAWA DO ŻYCIA RODZINNEGO W NOWEJ USTAWIE O CUDZOZIEMCACH

1. Wprowadzenie

1 maja 2014 r. weszła w życie nowa ustawa o cudzoziemcach, podpisana przez Prezydenta 12 grudnia 2013 r.¹ Celem niniejszego artykułu jest analiza wprowadzonych zmian w regulacjach, dotyczących legalizacji pobytu cudzoziemców z państw trzecich, prowadzących na terytorium Polski życie rodzinne, także w kontekście art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.² (dalej EKPC).

2. Dotychczasowy stan prawny

Dotychczasowa, uchylona ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach³ zawierała szereg przepisów, które uwzględniały potrzebę ochrony życia rodzinnego cudzoziemców, choć w ograniczonym zakresie. Przede wszystkim dotyczyły one cudzoziemców – małżonków obywateli polskich, którzy mogli ubiegać się o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium Rzeczypospolitej Polski bez spełniania „standardowych” wymogów, w tym konieczności posiadania stabilnego i regularnego dochodu, tytułu prawnego do lokalu, czy też ubezpieczenia od kosztów leczenia (art. 53 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 53b dotychczasowej ustawy). Ponadto, do tych osób nie miała zastosowania duża część przesłanek, skutkujących wydaniem dla pozostałych kategorii cudzoziemców obligatoryjnej odmowy udzielenia zezwolenia pobytowego, w tym, przede wszystkim nieudokumentowany pobyt na terenie Polski

* Przygotowuje pracę doktorską na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

¹ Dz. U. 2013, poz. 1650.

² Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284 ze zm.

³ Dz. U. 2003, Nr 128, poz. 1175 ze zm. Ustawa była wielokrotnie nowelizowana. Użyty czas terażniejszy w stosunku do starej ustawy jest spowodowany faktem, że w myśl nowego prawa wszystkie postępowania wszczęte przed 1 maja br. będą toczyły się na podstawie dotychczasowych przepisów (art. 513 ust. 1 nowej ustawy).

(art. 57 ust. 3 pkt 1). Nie dotyczyło to oczywiście sytuacji, gdy organ prowadzący postępowanie stwierdził, że małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów ustawy (art. 55). Nieostrożność pojęciowa tego przepisu wzbudzała i wzbudza wiele kontrowersji, w związku z czym, decyzje odmowne w sprawach małżeńskich były przedmiotem wielu postępowań sędowoadministracyjnych. Zapadłe tam wyroki nie tworzą zwartej linii orzeczniczej, ale da się z nich wydobyć pewne wskazówki interpretacyjne⁴. Inną, również niekiedy sporną kwestią (zwłaszcza w kontekście małżeństw rozdzielonych czasowo przez emigrację) było rozstrzygnięcie przez organ, czy okoliczności sprawy uzasadniają pobyt cudzoziemskiego małżonka na terytorium Polski przez okres przekraczający trzy miesiące (art. 53 ust. 1 *in fine*).

Osoba, która otrzymała zezwolenie na zamieszkanie, na czas oznaczony na terytorium Rzeczypospolitej, w związku z pozostawaniem w związku małżeńskim z obywatelem polskim, korzysta z szeregu przywilejów w stosunku do pozostałych cudzoziemców: m.in. w dziedzinie dostępu do rynku pracy⁵, swobody działalności gospodarczej⁶, a także w zakresie przyspieszonej drogi do uzyskania zezwolenia na osiedlenie się w Polsce, czy też w końcu polskiego obywatelstwa⁷. Małżonkowi obywatela polskiego nie wydawano także co do zasady decyzji o wydaleniu, chyba że osoba ta stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego lub związek małżeński został zawarty w celu uniknięcia wydalenia (art. 89).

Niewiele mniejszymi przywilejami cieszyły się osoby żonate/zamężne z cudzoziemcem, posiadającym w Polsce zezwolenie na osiedlenie się lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE, choć w tym przypadku ustawodawca wymagał spełnienia przesłanek ekonomicznych, tj. posiadania stabilnego i regularnego dochodu, ubezpieczenia i tytułu prawnego do lokalu. Ponadto, nie przewidziano w tym wypadku ułatwień w dostępie do uzyskania zezwolenia na osiedlenie się i polskiego obywatelstwa. Także niektórym innym obywatelom państw trzecich przebywającym w Polsce (m.in. uchodźcom, osobom z ochroną międzynarodową itd. – art. 54⁸), zapewniono możliwość uzyskania zezwolenia pobytowego dla swojego małżonka, choć w tym przypadku wspomniane przywileje były jeszcze bardziej

⁴ Por. m.in. wyrok NSA z dnia 27 kwietnia 2006 r., sygn. II OSK 1142/05, wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 maja 2006 r., sygn. V SA/Wa 352/06, wyrok WSA w Warszawie z 4 sierpnia 2010 r., sygn. V SA/Wa 1031/10. Por. też *Nadużywanie prawa do łączenia rodzin w Polsce – Fikcyjne małżeństwa oraz fałszywe deklaracje ojcostwa. Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce*, Warszawa 2012.

⁵ Art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy – Dz. U. 2013, poz. 674 ze zm.

⁶ Art. 13 ust. 2 pkt 1 lit. h ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej – Dz. U. 2013, poz. 672 ze zm.

⁷ Art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim – Dz. U. 2012, poz. 161. Por. też T. Sieniow, *Nabywanie obywatelstwa polskiego*, Lublin 2013.

⁸ Przepisy dotyczące prawa do łączenia rodzin cudzoziemców są w dużej mierze transpozycją dyrektywy Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin – Dz. Urz. UE L.2003.251.12. Polska na tle innych państw stosunkowo liberalnie wdrożyła unijne przepisy, rezygnując z części wymogów i ograniczeń przewidzianych w dyrektywie. Por. też *Family*

okrojone (w szczególności w kwestii nieudokumentowanego pobytu i wydalenia). Inne jeszcze rozwiązania są przewidziane w stosunku do cudzoziemców z państw trzecich – małżonków obywateli państw Unii Europejskiej, choć kwestie te uregulowano w ustawie z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin⁹, w związku z tym, nie będą one przedmiotem dalszych rozważań.

Oprócz małżeństw, w ustawie szczegółowo uregulowano kwestię legalizacji pobytu dzieci obywateli polskich, będących cudzoziemcami¹⁰ oraz dzieci cudzoziemców przebywających w Polsce lub do niej przybywających (art. 53 ust. 1 pkt 7 i 12). W stosunku do form życia rodzinnego innych niż rodzina nuklearna, znaczenie miał również art. 53a ust. 1 pkt 1, który stanowił, że zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony mogło być wydane, jeżeli obywatel państwa trzeciego *ze względu na więzi o charakterze rodzinnym zamierza dołączyć do obywatela polskiego lub obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej*. W tym akurat przypadku, odmiennie niż w poprzednich, organowi prowadzącemu postępowanie pozostawiono władzę dyskrecjonalną w zakresie udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony.

Inną, bardzo istotną rolę w kontekście ochrony życia rodzinnego pełni instytucja zgody na pobyt tolerowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – w dotychczasowym stanie prawnym uregulowania w art. 97 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹¹. Zgoda ta była udzielana m.in., gdy wydalenie cudzoziemca naruszałoby prawo do życia rodzinnego w rozumieniu EKPC lub naruszałoby prawa dziecka określone w Konwencji o prawach dziecka z 1989 r.¹², w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu (art. 97 ust. 1 pkt 1a). Przypomnijmy, że art. 8 EKPC stanowi, iż *każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania i korespondencji* (ust. 1) oraz *ż nie dopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych prawem i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę po-*

Reunion Rankings for 31 MIPEX III Countries, Migrant Policy Integration Index, <http://www.mipex.eu/family-reunion> (dostęp: 2014-03-15).

⁹ Dz. U. 2006, Nr 144, poz. 1043. Ustawa ta implementuje z kolei dyrektywę 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich – Dz. Urz. UE L.2004.100.10. *Notabene*, pod pewnymi względami przepisy faworyzują obywateli państw trzecich – małżonków obywateli UE (i szerzej – członków ich rodzin) w porównaniu z małżonkami obywateli polskich. Dla przykładu, tylko w stosunku do tych pierwszych przewidziano kognicję sądów administracyjnych w sprawie wiz wydawanych przez konsulów – art. 5 ustawy dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. 2002, Nr 153, poz. 1270 ze zm.).

¹⁰ Najczęściej tyczy się to przypadków, gdy do uznania ojcostwa doszło po okresie roku od narodzin dziecka – art. 6 ust. 1 ustawy o obywatelstwie polskim.

¹¹ Dz. U. 2003, Nr 128, poz. 1176 ze zm.

¹² Dz. U. 1991, Nr 120, poz. 526.

rzędu i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób (ust. 2). Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące życia rodzinnego cudzoziemców jest dość obszerne¹³, przy czym polskie organy, a zwłaszcza sądy administracyjne nieraz powołują się przy rozważaniach odnośnie do zgody na pobyt tolerowany, nie tylko na samą Konwencję, ale też orzeczenia Trybunału¹⁴. Te ostatnie nie cechują się jednak jednolitą linią interpretacyjną, tak więc nie dziwi fakt, że trudno taką jednolitą linię znaleźć zarówno w wydanych decyzjach krajowych organów administracji, jak i wyrokach sądów administracyjnych – w szczególności, gdy cudzoziemcy prowadząc życie rodzinne znacznie naruszają nie tylko przepisy legalizacyjne, ale też karne. To tylko potwierdza, jak trudno rozstrzygnąć, kiedy interes indywidualny w postaci poszanowania życia rodzinnego musi ustąpić przed interesem społecznym, rozumianym w świetle ustępu 2 przywołanego artykułu Konwencji¹⁵.

3. Zmiany w nowej ustawie

W nowej ustawie zawarto szereg zmian dotyczących poszanowania życia rodzinnego cudzoziemców, choć akurat w przypadku członków rodziny nuklearnej obywateli polskich (zarówno małżonków jak i dzieci – art. 158) kwestie związane z legali-

¹³ Przykładowe opracowania na ten temat w literaturze polskiej: M. Kmak, *Ochrona cudzoziemców przed wydaleniem na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Palestra 2004, nr 9–10; M. Kowalski, *Poszanowanie życia rodzinnego i prywatnego w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w związku z art. 97 ust. 1 pkt. 1a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP*, [w:] *Sprawozdanie z działalności Rady do Spraw Uchodźców za rok 2010*, Warszawa 2011, s. 16–25, *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych: orzecznictwo strasburskie*, oprac. T. Jasudowicz, Toruń 1999; A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010; M. Szuniewicz, *Prawo cudzoziemca do połączenia rodziny w orzecznictwie strasburskim*, [w:] *Z problemów bezpieczeństwa. Prawa człowieka*, Chojnice 2012, s. 107–131. Por. też bardzo bogatą literaturę zagraniczną, np. R. Cholewinski, *Family Reunification and Conditions Placed on Family Members: Dismantling a Fundamental Human Right*, *European Journal of Migration and Law* 2002, nr 4, s. 271–290; Y. Ktistakis, *Protecting Migrants under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasburg 2013; H. Lambert, *The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights*, Strasburg 2007.

¹⁴ Por. R. Kubik, *Konstytucyjna zasada ochrony rodziny w sprawach dotyczących cudzoziemców a europejskie standardy ochrony praw człowieka na tle orzeczeń sądownictwa administracyjnego*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Ewolucja i uwarunkowania europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, Toruń 2012.

¹⁵ Europejski Trybunał Praw Człowieka zdefiniował co prawda pewne kryteria w sprawach dotyczących wydalania cudzoziemców (tak zwane „kryteria Boultiga” zawarte w wyroku ETPCz w sprawie *Boultif v. Szwajcarii* (nr 54273/00), rozbudowane następnie w wyroku w sprawie *Üner v. Holandii* (nr 46410/99), jednak są one na tyle ogólne, iż nie sposób wyciągnąć z nich jednoznacznych rozstrzygnięć co do ewentualnego naruszenia art. 8 Konwencji w indywidualnych przypadkach. Por. też L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 488–490, s. 535–536.

zają ich pobytu i uprawnieniami pozostały właściwie bez zmian¹⁶. Natomiast, jeśli chodzi o rodziny nuklearne cudzoziemców, to po pierwsze, dotyczą ich ułatwienia wprowadzone dla wszystkich cudzoziemców starających się o zezwolenie pobytowe w Polsce w kwestii wyliczania dochodu oraz rezygnacji z wymogu wykazania tytułu prawnego lokalu. Po drugie, od tej pory małżonkowie wszystkich obywateli państw trzecich „uprawnionych” do łączenia rodzin będą mogli otrzymać zezwolenie na pobyt czasowy (nowa nazwa zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony), mimo nieudokumentowanego pobytu w Polsce (art. 165 ust. 1 pkt 2). Do tej pory uprawnienie to obejmowało jedynie małżonków osób, posiadających w Polsce zezwolenie na osiedlenie się lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE.

Więcej uwagi poświęcono członkom „szerszej rodziny” Polaków i innych obywateli UE przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dotychczasowy art. 53a ust. 1 pkt 1 (więzi o charakterze rodzinnym) „rozbito” na dwie przesłanki: art. 160 pkt 1, który stanowi, że zezwolenia na pobyt czasowy można udzielić członkom rodziny obywatela polskiego lub obywatela innych państw UE lub państw EFTA innym niż małżonek lub będący na utrzymaniu zstępny i wstępny ze względu na a) bądź to zależność finansową od tegoż obywatela Polski/UE/państw EFTA lub pozostawanie z nim w gospodarstwie domowym w kraju, z którego przybył członek rodziny, b) bądź jeśli poważne względy zdrowotne wymagające osobistej opieki nad tym cudzoziemcem¹⁷. Z kolei art. 160 pkt 3 przyznaje możliwość uzyskania zezwolenia pobytowego cudzoziemcowi prowadzącemu życie rodzinne w rozumieniu EKPC z zamieszkującym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywatelem polskim lub obywatelem innego państwa członkowskiego UE lub EFTA. Ze względu na szeroki zakres przedmiotowy, z pewnością w wielu sytuacjach faktycznych przesłanki obu tych przepisów będą na siebie zachodzić. W obu tych przypadkach powinny być spełnione także standardowe wymogi, a więc odpowiedni dochód, ubezpieczenie, legalny pobyt itp.

Jeszcze dalej idącą zmianę zawarto w art. art. 186 nowej ustawy. Punkt 6 tego artykułu stanowi, że cudzoziemcowi przebywającemu w Polsce nielegalnie można udzielić zezwolenia na pobyt czasowy, jeśli jego obecność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niezbędna z uwagi na konieczność poszanowania prawa do życia rodzinnego w rozumieniu Konwencji Rzymskiej. Z kolei punkt 7 przewiduje możliwość zalegalizowania pobytu osób nieudokumentowanych, jeśli ich wyjazd z terytorium Polski naruszałby prawa dziecka, określone w Konwencji o prawach dziecka, w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu. W obu tych przypadkach nie wymaga się także posiadania dochodu i ubezpieczenia, a nawet istniejący wpis do wykazu cudzoziemców niepożądanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tudzież wpis w Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu, nie stanowi przeszkody dla otrzymania zezwolenia. Taką przeszkodą są

¹⁶ Poza obowiązkiem osobistego złożenia wniosku o zezwolenie na pobyt czasowy przez małżonków obywateli polskich, o czym niżej.

¹⁷ Brzmienie tego przepisu stanowi wdrożenie art. 3 ust. 2 pkt. a wspomnianej Dyrektywy 2004/38/WE oraz uwzględnienie orzeczenia TSUE w sprawie C-83/11 (*Secretary of State for the Home Department v. Rahman i inni*).

jedynie względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, jak również składanie fałszywych wyjaśnień i dokumentów oraz w toku postępowania¹⁸. Warto wskazać, że przepisy te odnoszą się do wszystkich cudzoziemców, nie tylko członków szerszej rodziny obywateli Polski/państw UE/państw EFTA. Z drugiej strony, zakres przedmiotowy tej kategorii zezwolenia jest o wiele węższy w stosunku do zezwolenia opartego o art. 160 pkt 3, jako że w tym przypadku nie wystarczy samo prowadzenie życia rodzinnego. W postępowaniu należy wykazać, że obecność cudzoziemca w Polsce jest **niezbędna** dla poszanowania prawa do życia rodzinnego, co w praktyce będzie zapewne oznaczało m.in. wykazanie istnienia głębokich więzi rodzinnych oraz braku możliwości prowadzenia życia rodzinnego w innym kraju¹⁹.

Dodatkową, bardzo istotną gwarancją jest instytucja zgody na pobyt ze względów humanitarnych, wydawanej – analogicznie do dawnej zgody na pobyt tolerowany – m.in. wtedy, gdy zobowiązanie do powrotu (dawne wydalenie) naruszałoby prawo cudzoziemca do życia rodzinnego lub prywatnego, w rozumieniu przepisów Konwencji Rzymskiej lub naruszałoby prawa dziecka, określone w Konwencji o prawach dziecka w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu (art. 348 pkt 2 i 3 ustawy). Jak z tego wynika, okoliczności te będą sprawdzane w postępowaniu „powrotowym”, które na podstawie zaistnienia którejś z przesłanek opisanych w art. 302 (np. nieudokumentowany pobyt, nielegalne wykonywanie pracy, w sumie 16 przesłanek) rozpocznie Straż Graniczna. Uzyskanie zgody na pobyt ze względów humanitarnych na pobyt tolerowany (wydawanej bezterminowo) łączy się z wieloma uprawnieniami, m.in. w zakresie dostępu do rynku pracy, prowadzenia działalności gospodarczej czy też łączenia rodzin. Warto wskazać, że zakres przedmiotowy jest nieco inny niż w artykułach 160 pkt 3 i art. 187 pkt 6, jak również niż w dotychczasowej instytucji zgody na pobyt tolerowany. Przede wszystkim uwzględniono tu konieczność poszanowania prawa do życia prywatnego²⁰.

Innym zauważalnym kierunkiem zmian w nowej ustawie jest silniejszy nacisk na zapobieganie nadużywaniu legalizacji pobytu cudzoziemców w oparciu o zawieranie fikcyjnych związków małżeńskich. W projekcie ustawy zawarto nawet przepis, że organ prowadzący postępowanie o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas

¹⁸ Według słusznej interpretacji sądów administracyjnych chodzi tu o takie fałszywe wyjaśnienia/dowody, które zostały przekazane przez cudzoziemca ze świadomością ich nieprawdziwości oraz mogą mieć znaczenie w sprawie – to znaczy takie, które pozwalają ustalić przesłanki dla udzielenia lub odmowy zezwolenia pobytowego – por. wyrok NSA z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. II OSK 636/08.

¹⁹ Por. orzeczenia Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczonemu Królestwu* (nr 9214/80); *Gorman v. Zjednoczonemu Królestwu* (nr 32339/96), *Ahmut v. Holandii* (nr 21702/93); *Tuquabo-Tekle v. Holandii* (nr 60665/00).

²⁰ Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazuje przykładowo, że wydalenie cudzoziemca przebywającego w państwie przyjmującym przez dłuższy okres, a zwłaszcza imigrantów drugiego pokolenia zawsze jest ingerencją w życie prywatne, które musi być uzasadnione względami opisanymi w art. 8 ust. 2 i konieczne w państwie demokratycznym – por. wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Üner v. Holandii* (nr 46410/99); wyrok w sprawie *Keles v. RFN* (nr 32231/02).

oznaczony dla osób pozostających w związkach małżeńskich, sprawdzałby nie tylko, czy małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia ustawy (tak jak było do tej pory), ale też – nawet jeśli zostało zawarte w oparciu o prawdziwe uczucie – czy w chwili postępowania nie jest podtrzymywane niejako sztucznie, jedynie dla celów legalizacyjnych. Po krytyce (głównie ze stron organizacji pozarządowych) wycofano się z tego pomysłu²¹. Jednakże okoliczność, iż związek małżeński istnieje (a nie tylko został zawarty) w celu obejścia ustawy jest już podstawą do wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, także dla małżonka obywatela polskiego albo cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 303 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 326), co jest przesłanką idącą dalej niż w dotychczasowym stanie prawnym. Ponadto, jeśli decyzja o odmowie zezwolenia na pobyt czasowy lub decyzja w sprawie zobowiązania do powrotu cudzoziemca wydana w związku ze stwierdzeniem, że związek małżeński został zawarty w celu obejścia ustawy, stanie się ostateczna i osoba taka zostanie wpisana do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany (art. 436 ust. 1 pkt 1 lit. b i c ustawy)²². Wreszcie, organ administracji może cofnąć cudzoziemcowi zezwolenie na pobyt stały, udzielone w związku z pozostawaniem w związku z małżeńskim z obywatelem polskim przez określony czas (art. 195 pkt 4) w przypadku, gdy w przeciągu dwóch lat od dnia wydania decyzji o udzieleniu zezwolenia doszło do rozwodu (art. 199 ust. 3). Powyższe regulacje, zwłaszcza tę ostatnią, należy uznać za kontrowersyjne. Ingerują one bowiem w najbardziej intymne sfery życia rodzinnego i prywatnego małżonków, choć naturalnie nie można nie zauważać istnienia zjawiska zawierania „małżeństw dla pozorów”²³.

4. Uwagi końcowe

Ochrona prawa do życia rodzinnego prowadzonego przez cudzoziemców jest jednym z najbardziej charakterystycznych przykładów konieczności poszukiwania właściwej relacji pomiędzy ochroną praw podstawowych jednostki (wszystkich członków rodziny) a prawem państwa do zachowania suwerenności, rozumianego zwłaszcza jako ochrona interesu (w tym dobrobytu) ogółu społeczeństwa. Zarówno w dotychczasowym, jak i obecnym stanie prawnym, tę relację próbuje się określić poprzez znalezienie równowagi interesów jednostkowego i społecznego ze wskazaniem (do pewnego stopnia) na prymat tego pierwszego. Jest to zasadniczo zgodne

²¹ Por. wykaz prac nad ustawą na stronie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych: <http://bip.msw.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnyc/2012/21637.dok.html> (dostęp: 2014-03-15).

²² Do tej pory przesłanką wpisania cudzoziemców – małżonków obywateli polskich lub małżonków osób posiadających zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogło być jedynie powodowanie zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 128 ust. 1a pkt 1 starej ustawy).

²³ Zob. też A. Naroźniak, *W kwestii poszanowania i ochrony życia rodzinnego małżeństwa cudzoziemca z obywatelem polskim w prawie o cudzoziemcach*, *Studia Prawa Publicznego* 2013, nr 2, s. 122–123.

z optyką Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który za każdym razem bada zachowanie równowagi (*fair balance*) przy analizie ingerencji władz państwowych w prawa cudzoziemca. To dążenie do osiągnięcia „kompromisu” skutkuje jednakże znaczną ilością ustawowych pojęć nieostrych (np. zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego), co z kolei pozostawia duże pole uznaniowości władzom administracyjnym oraz sądom, zarówno krajowym, jak i strasburskiemu²⁴. Inne podejście wymagałoby jednakże istotnej zmiany polityki migracyjnej państwa.

Choć nowa ustawa o cudzoziemcach co do zasady kontynuuje owo dążenie do osiągnięcia wspomnianej równowagi interesów, w niektórych aspektach widać rosnącą tendencję ustawodawcy do nadania prymatu ochronie życia rodzinnego, w szczególności nad wymogami dotyczącymi legalności pobytu. Powoduje to nawet pewne niejasności – trudno stwierdzić, jaka w praktyce jest dokładna relacja pomiędzy sformułowaniem z art. 187 pkt 6 (niezbędność pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z uwagi na konieczność poszanowania prawa do życia rodzinnego) a przesłanką z art. 348 pkt 2 (zapobieżenie naruszeniu prawa cudzoziemca do życia rodzinnego lub prywatnego w przypadku zobowiązania do powrotu). Czy znaczenie ma wyłącznie przesłanka, dotycząca życia prywatnego? Zwraca przy tym uwagę bardzo istotne, nie do końca uzasadnione zróżnicowanie uprawnień przysługujących osobom, które otrzymały zezwolenie na pobyt czasowy na podstawie wspomnianego art. 187 pkt 6, w porównaniu z prawami przysługującymi beneficjentom zgody na pobyt ze względów humanitarnych – na korzyść tych ostatnich.

Z analizy nowych przepisów jednoznacznie wynika, że w o większej liczbie przypadków niż do tej pory bezpośrednio stosowane będą Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i Konwencja o prawach dziecka. Stąd też istnieje konieczność dokładnego przeanalizowania, co właściwie oznacza życie rodzinne w rozumieniu przepisów EKPC. Brak tu miejsca na przeanalizowanie wszystkich aspektów tego zagadnienia, warto jednak pochylić się nad samą definicją życia rodzinnego, której brak w Konwencji, a którą można jedynie określić na podstawie orzeczeń Trybunału. I tak, bez wątplenia, za życie rodzinne są uznawane, co do zasady, małżeństwa, więzi rodziców z małoletnimi dziećmi, chyba że doszło do trwałego zerwania tych więzi²⁵. Podobnie rzecz się ma z długotrwałymi konkubinami osób odmiennej płci. Z kolei relacje między rodzicami a dorosłymi dziećmi będą rozważane w kontekście art. 8 Konwencji jedynie wtedy, kiedy istnieje między nimi specjalny rodzaj zależności²⁶. Życie rodzinne istnieje też pomiędzy dziadkami i wnukami oraz rodzeństwem, choć tylko w przypadku bardzo silnych więzi zasługują one na szczególną ochronę²⁷. Relacje pomiędzy osobami tej samej płci do niedawna nie były

²⁴ Sędzia Martens w zdaniu odrębnym do wyroku w sprawie *Boughemi v. Francji* (nr 22070/93) ocenił orzecznictwo Trybunału w sprawach cudzoziemskich jako „loterię”.

²⁵ Zob. H. Lambert, *op. cit.*, s. 66; orzeczenia w sprawie *Chandra v. Holandii* (nr 23366/94); *Kwakyenti i Duffie v. Holandii* (nr 53102/99).

²⁶ Orzeczenie w sprawie *Khan v. Zjednoczonemu Królestwu* (nr 47486/06).

²⁷ Orzeczenia w sprawach *Sorabjee v. Zjednoczonemu Królestwu* (nr 23938/94); *Marckx v. Belgii* (nr 6833/74); *E.R. v. Zjednoczonemu Królestwu* (nr 322214/96).

uznawane za życie rodzinne w rozumieniu Konwencji, choć mogły być one chronione na podstawie prawa do życia prywatnego²⁸. Kilka lat temu Trybunał odszedł jednak od swojej dotychczasowej linii orzeczniczej i uznał relacje homoseksualne za życie rodzinne²⁹. Z drugiej strony, polskie sądy w przeważającej mierze wyznają inny pogląd w tej kwestii, uznając, że w świetle całokształtu polskiego porządku prawnego, w tym Konstytucji, związek dwóch osób tej samej płci nie jest uznawany za życie rodzinne³⁰. Jak wynika z analizy Sądu Najwyższego, mimo *tendencji do odstępowania od „statycznej” wykładni Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, dostrzegalnej w nowszych orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, nie wydaje się aby z tej przyczyny obecnie była konieczna redefinicja w polskim porządku prawnym pojęcia „małżeństwo”, „rodzina”, „życie rodzinne”*³¹. Uwypuklenie poszanowania do życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC będzie zatem wymagało od organów prowadzących postępowania szerokiej znajomości orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiej Komisji Praw Człowieka, przy uwzględnieniu prokonstytucyjnej interpretacji przepisów prawa.

Z drugiej strony, dodatkowy nacisk na zwalczanie fikcyjnych małżeństw będzie z pewnością rozdził jeszcze więcej spornych kwestii. Szczególnie, że gdy raz związek małżeński uznany zostanie za zawarty w celu obejścia ustawy, właściwie nie ma możliwości, aby w przyszłości uzyskać najbardziej „uprzywilejowane” zezwolenie na pobyt czasowy na podstawie art. 158 (jako członek najbliższej rodziny obywatela polskiego) nawet, jeśli okoliczności sprawy wskazują, że związek ten wykazuje cechy rzeczywistej więzi³².

Ostatnią kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, to wspomniany wyżej nowy obowiązek osobistego złożenia wniosku o zezwolenie na pobyt czasowy przez małżonków obywateli polskich. Powoduje on brak możliwości złożenia takiego wniosku przez osoby przebywające za granicą (odmiennie niż w przypadku łączenia rodzin cudzoziemców – art. 99 ust. 2 ustawy). Osoby te, jeszcze bardziej niż do tej pory, będą zależne od decyzji konsulów. Powyższe w połączeniu z brakiem kognicji sądów administracyjnych nad decyzjami w sprawie wydawania wiz dla małżonków obywateli polskich – odmiennie niż w przypadku członków rodziny obywateli innych państw UE/EFTA – budzi poważne wątpliwości odnośnie do konstytucyjności przyjętych rozwiązań.

²⁸ Orzeczenia w sprawach *B. v. Zjednoczonemu Królestwu* (nr 9237/81); *Röösli v. RFN* (nr 28318/95).

²⁹ Wyroki w sprawach *Schalk i Kopf v. Austrii* (nr 30141/04); ostatnio w sprawie *Vallianatos i inni v. Grecji* (nr 29381/09 i 32684/09).

³⁰ Por. m.in. wyrok SN z dnia 6 grudnia 2007 roku, sygn. IV CSK 301/07; wyrok NSA z dnia 20 marca 2012 r. sygn. II FSK 1704/10; wyrok NSA z dnia 19 czerwca 2013 r., sygn. II OSK 475/12; częściowo odmiennie (choć odnośnie wspólnego pożycia, nie definicji życia rodzinnego) uchwała SN z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. III CZP 65/12.

³¹ Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, *Opinia o poselskim projekcie ustawy „O umowie związku partnerskiego” (Druk Sejmu RP VI kadencji nr 4418)*, s. 28–29.

³² Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 2 czerwca 2011 r., sygn. V SA/Wa 2938/10.

SUMMARY

PROTECTION OF RIGHT TO FAMILY LIFE IN NEW ACT ON FOREIGNERS

The article describes legal issues concerning the right to family life of third-country nationals in recently adopted Act on Foreigners in Poland. It analyses direction of changes in the legislation, with regard to legalization of stay as well as socio-economic rights of foreign family members. Special focus was given to several issues: definition of a family, the context of article 8 of European Convention of Human Rights including the question of fair balance between the general interest and the interest of the individual, as well as problem of marriages of convenience. Concerns about discrimination of spouses of Polish citizens were also raised.