

Adam Knych

Legalizacja pobytu cudzoziemca w Polsce ze względu na pozostawanie w związku małżeńskim z obywatelem polskim w kontekście małżeństw zawieranych dla pozorów

Legalization of a foreigner's stay in Poland on the basis of marriage to a Polish citizen in the context of sham marriages

ABSTRACT

Marriage and family life are legally protected in Poland, regardless of the country of origin of the spouse of a Polish citizen. Polish legal system also treats in a privileged manner foreigners who legalize their stay in Poland on the basis of marriage with a Polish citizen. For example, Polish law allows foreign spouses of Polish citizens to obtain a temporary residence permit relatively easily and quickly, compared to other categories of foreigners. Moreover, it allows to obtain a permanent residence permit with minimum requirements (e.g. there is no obligation to have neither employment nor a stable source of income, insurance, or language skills). It also treats foreign spouses of Polish citizens in a privileged manner as far as obtaining Polish citizenship is concerned. It might be also pointed out that a foreigner who is a spouse of a Polish citizen enjoys certain privileges in relation to other groups of foreigners, such as free access to the labor market or economic activity. Regulations mentioned above are justified by the good of the family, however the institution of marriage may also be potentially abused and serve only migration purposes. Among all basis for legalizing a foreigner's stay in Poland, marriage is the fastest, cheapest and most convenient form to achieve the migration goal. As a consequence sham marriage could be the most advantageous way for foreigner who wanted to derive benefits from the institution of marriage to legalize their stay in Poland.

Keywords: migration, foreigner's stay in Poland, sham marriages

Małżeństwo i życie rodzinne podlegają ochronie prawnej, a funkcjonujące w tej mierze uregulowania międzynarodowe¹ oraz te wynikające z dorobku prawnego Unii Europejskiej, w tym np. tzw. Europejskiej konwencji praw człowieka², znajdują odzwierciedlenie w przepisach prawa polskiego. Globalizacja i łatwa dostępność portali społecznościowych sprzyja zawieraniu znajomości za pośrednictwem internetu z osobami pochodzącymi z geograficznie odległych regionów świata, które, przynajmniej teoretycznie, mogą skutkować zawarciem małżeństwa binacjonalnego.³ Z kolei rozwój turystyki i łatwość podróżowania powodują, że w ostatnich latach liczba małżeństw zawieranych przez obywateli polskich z osobami pochodzącymi z innych kręgów kulturowych i religijnych wyraźnie się zwiększyła⁴. W tym kontekście zjawiskiem, zauważalnym nie tylko w przekazach medialnych, ale też odnotowywanym przez organy administracji biorące udział w legalizacji pobytu cudzoziemca⁵, są informacje o problemach występujących w takich związkach, w tym zwłaszcza, zdaniem autora, w przypadku małżeństw zawieranych z obywatelami krajów z kręgu kultury islamu⁶. Częstokroć zarzewiem tych problemów są różnice kulturowe i religijne pomiędzy małżonkami

¹ Problematyka ochrony rodziny w wymiarze międzynarodowym została zarysowana w artykule p.t. „Ochrona rodziny na płaszczyźnie międzynarodowej” autorstwa Roberta Andrzejczuka. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Dr R. Andrzejczuk. *Ochrona rodziny na płaszczyźnie międzynarodowej*. Warszawa 2018. Dostęp: 5 października 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjC4OXavrftAhVjs4sKHU0AvcQFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.gov.pl%2Fwp-content%2Fuploads%2F2018%2F08%2FIWS-Andrzejczuk-R.-Ochrona-rodziny-na-p%25C5%2582aszczy%25C5%25BAnie-mi%25C4%2599dzynarodowej.pdf&usg=AOvVaw02H5YrNjcu4u_zX8F4b_YE

² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, przyjęta w Rzymie 4 listopada 1950 r. i podpisana przez Polskę 26 listopada 1991 r., dokumenty ratyfikacyjne zostały złożone w dniu 19 stycznia 1993 r. Dostęp: 5 października 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjpoaCi7rftAhXLAXAIHeGUA1cQFjABegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fwww.echr.coe.int%2FDocuments%2FConvention_POL.pdf&usg=AOvVaw0nCP6uWB1m6boEdTXS6UCd

³ Problematykę małżeństw binacjonalnych porusza artykuł autorstwa Elżbiety Żywuckiej-Kozłowskiej oraz Agaty Opalskiej p.t. „Binacjonalne związki małżeńskie”. Kortowski Przegląd Prawniczy Monografie (KPP Monografie). Problemy małżeństwa i rodziny w prawodawstwie polskim, międzynarodowym i kanonicznym. Redakcja naukowa R. Szytchmiller, J. Krzywkowska, M. Paszkowski. Olsztyn 2017, s. 21-30. Dostęp: 5 października 2019r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjC4OXavrftAhVjs4sKHU0AvcQFjADegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Fuw.edu.pl%2Fkpp%2Ffiles%2Fnumery_kpp%2Fkpp_monografie_problemy_malzenstwa.pdf&usg=AOvVaw0diND4YQce6OO0S32iFLFw

⁴ Por. też M. Sadowski, *Małżeństwo w prawie islamu*, Poznań 2015, s. 4

⁵ Głównie Urzędy Wojewódzkie i Urząd do Spraw Cudzoziemców.

⁶ Na problemy występujące w małżeństwach Europejczyków z muzułmanami wskazuje np. Sylwia Chrabałowska na stronie: www.portal.abczdrowie.pl: w artykule p.t. „Ślub z muzułmaninem to jak zasiąść do rosyjskiej ruletki” Dostęp: 5 października 2019 r.:

<https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjLsdOdwbtAhWR14sKHSkYc3QQFjADegQIAxAC&url=https%3A%2F%2Fportal.abczdrowie.pl%2Fslub-z-muzułmaninem-to-jak-zasiasc-do-rosyjskiej-ruletki&usg=AOvVaw0w9KlHnQw2cVVCtj1LDf6>

i nieumiejętność, bądź brak możliwości, ich przewyciężenia⁷ ⁸. Niekiedy w podobnych sprawach pojawia się argument, że zawarty związek małżeński nie wynikał z naturalnej potrzeby urzędowego potwierdzenia stanu faktycznego, a miał jedynie pomóc cudzoziemcowi w legalizacji pobytu na terytorium RP⁹. W tym kontekście należy odnotować, iż działający w ramach resortu spraw wewnętrznych Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej, przygotował już w 2012 r. raport dotyczący tego zagadnienia, który wskazywał na coraz częstsze występowanie opisywanego zjawiska¹⁰. Wnioski płynące z powyższego raportu bywały jednak niekiedy kwestionowane¹¹. Doniesienia medialne, dotyczące sfery małżeństw binacjonalnych, koncentrują się, jak się wydaje, głównie na dwóch aspektach tego zjawiska: na problemach cudzoziemców z wjazdem na terytorium RP w celu połączenia się z małżonkiem polskim, czy wymogów, jakie muszą spełnić cudzoziemcy, aby wjechać do Polski¹² oraz na wykorzystywaniu obowiązujących przepisów przez cudzoziemców

⁷ Helena Łygas. „Są dwa typy Polek, które wychodzą za muzułmanów” - mówi Anita. W domu męża w Pakistanie przeżyła piekło. Dostęp: 19 października 2019 r.:

<https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjLsdOdwbntAhWRI4sKHSKYC3QQFjAIegQIChAC&url=https%3A%2F%2Fkobieta.wp.pl%2Fsa-dwa-typy-polek-ktore-wychodza-za-muzulmanow-mowi-anita-w-domu-meza-w-pakistanie-przezyla-pieklo-6277112114714241a&usg=AOvVaw0WGF5jlvKfiF8aooMCI3KO>

⁸ Ewa Bochenko. Wyrwała się z islamskiego piekła. "Stałam się rzeczą. Obiektem seksualnym". Dostęp: 19 października 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiMg5bAidvtAhUl_CoKHQE5AasQFjAIegQICxAC&url=https%3A%2F%2Fplus.wspolczesna.pl%2Fwyrwala-sie-z-islamskiego-piekla-stalam-sie-rzeczka-obiektem-seksualnym%2Far%2F11824237&usg=AOvVaw2GilOas-dnJVXSUvj88ZTm

⁹ Szerzej na temat zjawiska zawierania małżeństw dla pozorów w: J. Narodowska. Legalizacja pobytu cudzoziemców poprzez zawarcie fikcyjnego małżeństwa. Aspekty prawnekarne w: Uchodźcy – nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka. Olsztyn 2015. Rozdział XII, s. 132-152 Dostęp: 19 października 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjCh-GpndjtAhXxwosKHNWCzMQFjADegQIBhAC&url=http%3A%2F%2Fuw.edu.pl%2Fkryminalistyka%2Fsi-tes%2Fdefault%2Ffiles%2Fuploads%2Fuchodzcy-nowe-wyzwania-dla-bezpieczenstwa-europejskiego-na-tle-standardow-praw-czlowieka-tekst.pdf&usg=AOvVaw39NtkdrGsCBwN1BkyyABp_

¹⁰ Raport Krajowego Punktu Kontaktowego Europejskiej Sieci Migracyjnej: Nadużywanie prawa do łączenia rodzin w Polsce. Fikcyjne małżeństwa oraz fałszywe deklaracje ojcostwa. Dostęp: 19 października 2019 r.:

<https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjSzbqkirrtAhXSIIsKHZcTCXMQFjAAegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Femn.gov.pl%2Fdownload%2F74%2F18950%2FNaduzywani-eprawapoli.pdf&usg=AOvVaw13APmOdlMoKuICnOyBxaAF>

¹¹ W. Klaus. Zawieranie małżeństw polsko-cudzoziemskich w celu obejścia przepisów legalizacyjnych. Polska Akademia Nauk. Instytut Nauk Prawnych. Zakład kryminologii. Archiwum kryminologii, tom XXXVIII/2016, s. 276-277. Dostęp: 19 października 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjSzbqkirrtAhXSIIsKHZcTCXMQFjACegQIAxAC&url=http%3A%2F%2Fcejsh.icm.edu.pl%2Fcejsh%2Felement%2Fbwmeta1.element.ojs-doi-10_7420_AK2016L%2Fc%2F53-225.pdf&usg=AOvVaw1zvcMLcXMqrzIdDoqicjkm

¹² Agnieszka Świdarska „Polki mówią o miłości. Urzednicy o wyrachowaniu” Dostęp: 19 października 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjCk6ylzbntAhVEkMMKHSBCP0QFjAEegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fgloswielpolski.pl%2Fpolki-mowia-o-milosci-urzednicy-o-wyrachowaniu%2Far%2F3457589&usg=AOvVaw2Asy3Tyh1JNdGnpt-_4wZf

zawierających fikcyjne małżeństwo w celu legalizacji ich pobytu w Polsce.¹³

Niniejszy artykuł nie ma być w zamiarze autora poradnikiem, jakimi sposobami cudzoziemiec może legalizować swój pobyt¹⁴, czy z jakich instytucji powinien skorzystać np. w ramach procedury uchodźczej. Ma on na celu przybliżenie czytelnikowi kwestii legalizacji pobytu cudzoziemca z kraju trzeciego¹⁵ na podstawie pozostawania w związku małżeńskim z obywatelem RP, a w szczególności jest on próbą naświetlenia problemu małżeństw zawieranych z obywatelami Polski przez cudzoziemców, jedynie w zamiarze legalizacji ich pobytu w UE oraz tego, jak hipotetycznie taki proces mógłby przebiegać.

Używany w tekście wyraz „obywatel” lub „cudzoziemiec” odnosi się odpowiednio do obu płci, podobnie, jak wyraz „małżonek” każdorazowo oznacza kobietę lub mężczyznę. Przyjęto, że „małżeństwo” to związek w którym jeden z małżonków jest obywatelem polskim oraz, że małżonek obywatela polskiego pochodzić będzie z jednego z krajów nie należących do Unii Europejskiej i EOG, natomiast „małżeństwo fikcyjne”, „pozorne” lub „zawierane dla pozorów” oznaczać będzie związek, w którym przynajmniej jeden z małżonków zawiera je wyłącznie w celu legalizacji pobytu małżonka cudzoziemskiego na terytorium RP¹⁶.

Tytułem wprowadzenia należy zauważyć, iż jak wskazuje praktyka życia codziennego, część znajomości nawiązywanych poprzez portale randkowe czy komunikatory internetowe, jak np. skype kończy się podjęciem decyzji o spotkaniu się w „realnym świecie”, wspólnym zamieszkananiu, czy zawarciu małżeństwa¹⁷. Można nawet, jak się wydaje, zaryzykować tezę, że

¹³ Wyroki za fikcyjne małżeństwa z Wietnamczykami. Dostęp: 19 października 2019 r.:

<https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjR8suB07ztAhXpmIsKHAcDDYoQFjABegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.newsweek.pl%2Fpolska%2Fwyroki-za-fikcyjne-malzenstwa-z-wietnamczykami-na-newsweekpl%2F7k0tnn9&usg=AOvVaw2singfbUYcOv6JZJHaOjUw>

¹⁴ Na takie poradniki można z łatwością natknąć się w internecie, np. na dostępny na stronie www.prawo.gazetaprawna.pl artykuł p.t. „Miłość do cudzoziemca natrafia na przeszkody. Czy partner może zamieszkać w Polsce?”. Dostęp: 19 października 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjCk6ylzbntAhVEkMMKHSBLCp0QFjAAegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fprawo.gazetaprawna.pl%2Fartykuly%2F888540%2Cmilosc-do-cudzoziemca-natrafia-na-przeszkody-czy-partner-moze-zamieszkac-w-polsce.html&usg=AOvVaw1QjlyzkkBnb_CP7At2UgyZ

¹⁵ Przez kraj trzeci rozumie się każdy kraj, za wyjątkiem państw należących do Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej

¹⁶ Więcej o małżeństwach fikcyjnych zawieranych w celu legalizacji pobytu cudzoziemców w Polsce i przeciwdziałaniu temu zjawisku w artykule Przemysława Radziszewskiego p.t. „Małżeństwa polsko-cudzoziemskie o charakterze fikcyjnym a bezpieczeństwo państwa. Przyczynek do problemu.”, s. 75-93. Dostęp: 19 października 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiL0_qP4rftAhXpilsKHSZcAnEQFjACegQIBhAC&url=https%3A%2F%2Frepozytorium.ukw.edu.pl%2Fbitstream%2Fhandle%2Fitem%2F4712%2Fmalzenstwa%2520polsko%2520cudzoziemskie%2520o%2520charakterze%2520fikcyjnym%2520a%2520bezpieczenstwo%2520panstwa.pdf%3Fsequence%3D1%26isAllowed%3Dy&usg=AOvVaw3lNtc5iHkCgTxW2NzfXWEJ

¹⁷ Przez internet – tak coraz częściej zaczyna się miłość. Dostęp: 26 października 2019 r.:

w dzisiejszym świecie znajomość „internetowa” coraz częściej poprzedza tę „realną”¹⁸. Coraz częstszym jest też zjawisko poznawania się przyszłych nupturientów podczas wakacji spędzanych w którymś z kurortów np. w Afryce Północnej. Zjawisko wydaje się już na tyle spowszedniało, że doczekało się internetowych poradników¹⁹ i portali, gdzie opisywane są historie Polek żyjących w związkach z muzułmanami, w tym także poznanych podczas wakacji w jednym z krajów muzułmańskich – jeden z artykułów, opisujący różne zakończenia trzech zawartych tam znajomości, przytacza wypowiedź Polki odwiedzającej właśnie jeden z takich portali: „(...) Zalogowałam się nawet na forum www.salam.gromader.org, gdzie Polki opisują swoje doświadczenia ze związków mieszanych. Większość tych wakacyjnych historii zaczyna się dokładnie tak samo: ona jedzie na wakacje, on mówi, że kocha, ona wraca, on się oświadcza, pobierają się, a potem zaczynają się problemy (...) Niewiele małżeństw mieszanych udaje się. Ponadto większość Arabów w miejscowościach turystycznych (bez względu na to, czy jest to Maroko, Egipt czy Tunezja) chce z turystek ściągnąć jak najwięcej kasy lub zdobyć wizę. (...)”²⁰.

Niezależnie jednak od tego, gdzie poznali się przyszli małżonkowie, po podjęciu przez nich decyzji o ślubie, muszą oni zdecydować w którym kraju chcą zawrzeć małżeństwo i w którym kraju zamieszkiwać. W tym kontekście należy wskazać, iż w przypadku małżeństwa obywatela polskiego z cudzoziemcem, przesłanki zawarcia takiego małżeństwa regulują materialnoprawne przepisy prawa polskiego oraz prawa danego państwa z którego pochodzi cudzoziemiec. Zgodnie bowiem z treścią art. 48 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiAlfW a1bztAhWfK4sKHf8PBmAQFjAFegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fwww.imm.com.pl%2Fprzez-internet-tak-coraz-czesciej-zaczyna-sie-milosc%2F&usg=AOvVaw0-LWeG-NoA_tft9KEnhm9g

¹⁸ Miłość z internetu. Dostęp: 26 października 2019 r.:

<https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiAlfW a1bztAhWfK4sKHf8PBmAQFjAJegQIChAC&url=https%3A%2F%2Fmarketing.pl%2Fmilosc-z-internetu%2F&usg=AOvVaw1bfrvSxxC3gy0pe26bgTf7>

¹⁹ Małżeństwo, ślub z muzułmaninem. Dostęp: 26 października 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiasqMhb_tAhWljiosKHasIDw8QFjAFegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Fkarta-pobytu.pl%2Fporada-prawna%2F3540%2FMalzenstwo-slub-z-Muzulmaninem&usg=AOvVaw2i0EoXRmnoqZmvrOSzGmt4,

oraz
Małżeństwo, ślub z muzułmaninem. Dostęp: 26 października 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiasqMhb_tAhWljiosKHasIDw8QFjAKegQIDBAC&url=http%3A%2F%2Frozwod24.pl%2Fporada_prawna%2F3674%2F%25C5%259A lub-ma%25C5%2582%25C5%25BCe%25C5%2584stwo-z-muzu%25C5%2582maninem&usg=AOvVaw3T79IU4usmX19qV3_zkROY

²⁰ Arabskie love story. Dostęp: 26 października 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwikl6XI2bztAhUNmYsKHdlyBesQFjAEegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fwww.kobieta.pl%2Fartykul%2Farabskie-love-story&usg=AOvVaw1cid_JUUC3kSdnWjePucM.

międzynarodowe²¹, o możliwości zawarcia małżeństwa rozstrzyga w stosunku do każdej ze stron jej prawo ojczyzste z chwili zawarcia małżeństwa. W przypadku obywatela polskiego będzie to np. art. 18 Konstytucji RP²², stanowiący, że małżeństwo jest związkiem osób różnej płci, czy przepisy art. 10-15 ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy²³, ustanawiające zdolność do zawarcia związku małżeńskiego. Z kolei miejsce, gdzie małżonkowie będą zamieszkiwali po ślubie ma wpływ na ich stosunki osobiste i majątkowe,²⁴ chyba, że zgodnie z art. 51 ust. 2 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe poddadzą oni swe stosunki majątkowe prawu ojczyzstemu jednego z nich albo prawu państwa, w którym jedno z nich ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu²⁵.

W przypadku, gdy małżeństwo zawierane jest w Polsce, zastosowanie będzie miał art. 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zgodnie z którym dla zawarcia małżeństwa konieczna jest równoczesna obecność osób różnej płci przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego i złożenie przez nich oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. W przypadku zawarcia małżeństwa poza granicami naszego kraju zastosowanie będą miały przepisy danego kraju oraz te ograniczenia, które w odniesieniu do zawierających związek małżeński obywateli polskich przewidziane są polskim prawem. W tym kontekście należy zauważyć, iż jak wynika z art. 7 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, prawa obcego nie stosuje się, jeżeli jego stosowanie miałyby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej²⁶.

²¹ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (tj. Dz.U. z 2015 r., poz. 1792)

²² Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

²³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 682 ze zm.)

²⁴ Art. 51 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe stanowi, iż: „W razie braku wspólnego prawa ojczyzstego stosuje się prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają miejsce zamieszkania, a w razie braku miejsca zamieszkania w tym samym państwie – prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają miejsce zwykłego pobytu. Jeżeli małżonkowie nie mają miejsca zwykłego pobytu w tym samym państwie, stosuje się prawo państwa, z którym małżonkowie w inny sposób są wspólnie najściślej związani.”

²⁵ Więcej na temat małżeńskich stosunków majątkowych w świetle art. 51–53 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe w artykule autorstwa Łukasza Żarnowca p.t. „Kolizyjnoprawna problematyka małżeńskich stosunków majątkowych w świetle przepisów nowej ustawy o p.p.m. z 2011 r.”, s. 77-103. Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego. Zeszyty Prawnicze 15.1/2015. Dostęp: 26 października 2019 r.: https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi85NnUnr_tAhUti8MKHRcEDLgQFjAHegQIDxAC&url=http%3A%2F%2Fyadda.icm.edu.pl%2Fyadda%2Felement%2Fbwmeta1.element.ojs-doi-10_21697_zp_2015_15_1_04%2F%2F702-715.pdf&usg=AOvVaw1T_Hetgwde9Ztjjqhh9ITq

²⁶ Więcej o kwestii stosowania klauzuli porządku publicznego w przypadku małżeństwa z cudzoziemcem w: E. Kamarad. Zastosowanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa – wybrane zagadnienia. Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. X, A.D. MMXII. Dostęp: 26 października 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiJx-rp9cHtAhUE_RQKHfdrCt84ChAWMAZ6BAGKEAI&url=http%3A%2F%2Fwww.europeistyka.uj.edu.pl%2Fdocuments%2F3458728%2F60145d62-4591-4e11-b37d-f932571dee56&usg=AOvVaw0RDZiJt5fajpL4HFnlcHMS

Zgodnie z art. 79 ust. 1 w zw. z art. 76 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego²⁷, cudzoziemiec zamierzający zawrzeć w Polsce małżeństwo zobowiązany jest złożyć m.in. pisemne zapewnienie, że nie wie o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz dokument stwierdzający, że zgodnie z właściwym prawem może zawrzeć małżeństwo, chyba że na podstawie przepisów ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, jego możliwość zawarcia małżeństwa jest oceniana na podstawie prawa polskiego²⁸, przy czym jeżeli otrzymanie przez cudzoziemca tego dokumentu napotyka trudne do przewyciężenia przeszkody, cudzoziemiec, zgodnie z art. 79 ust. 2 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego, może być zwolniony przez Sąd z obowiązku przedłożenia takiego dokumentu.

W przypadku zawarcia małżeństwa na terytorium Rzeczypospolitej, cudzoziemiec, w ramach procedury w Urzędzie Stanu Cywilnego, będzie musiał zatem legitymować się zaświadczeniem o tym, że jest zdolny do zawarcia w Polsce małżeństwa, m.in. że aktualnie nie pozostaje w związku małżeńskim. W przypadku zawarcia małżeństwa za granicą w kraju, gdzie poligamia jest dla mężczyzny prawnie dopuszczalna, wymogu takiego nie będzie musiał spełniać.

W kontekście poligamii w świetle ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, wskazać należy, iż na gruncie kolizyjnoprawnym zasada monogamii małżeństwa skutkuje tym, że obywatel innego państwa, który pozostaje w związku małżeńskim (nawet jeżeli jest to związek małżeński zawarty zgodnie z prawem państwa, w którym poligamia jest legalna), nie może zgodnie z prawem polskim zawrzeć kolejnego małżeństwa. Co więcej, jeżeli cudzoziemiec będący stanu wolnego zawrze małżeństwo w oparciu o prawo polskie, to każde jego kolejne małżeństwo, zawarte zgodnie z prawem obcym, które dopuszcza poligamię, nie będzie uznane w Polsce (warto jednak podkreślić, że w świetle prawa karnego taka osoba nie będzie mogła zostać oskarżona o bigamię, gdyż nie popełnia przestępstwa. Jej kolejne małżeństwo jest bowiem zawarte legalnie, tyle tylko, że zgodnie z prawem obcym, a nie polskim). Tym samym w naszym państwie (a precyzyjniej: zgodnie z naszym porządkiem prawnym) nie jest dopuszczalne zawarcie małżeństwa poligamicznego, nawet wówczas, gdy

²⁷ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 2224 ze zm.)

²⁸ Art. 79 ust. 1. Cudzoziemiec zamierzający zawrzeć małżeństwo składa:

- 1) zapewnienie;
- 2) odpis aktu urodzenia, a jeżeli pozostawał uprzednio w związku małżeńskim - odpis aktu małżeństwa z adnotacją o jego ustaniu, unieważnieniu albo stwierdzeniu jego nieistnienia, albo odpis aktu małżeństwa z dokumentem potwierdzającym jego ustanie lub unieważnienie albo dokumentem potwierdzającym stwierdzenie nieistnienia małżeństwa, jeżeli na podstawie pozostałych składanych dokumentów nie można ustalić danych niezbędnych do sporządzenia aktu małżeństwa;
- 3) dokument stwierdzający, że zgodnie z właściwym prawem może zawrzeć małżeństwo, chyba że na podstawie przepisów ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. - Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792) jego możliwość zawarcia małżeństwa jest oceniana na podstawie prawa polskiego.

prawo ojczyście nupturientów im na to zezwala (twierdzenie, że na terytorium Polski nie jest możliwe zawarcie małżeństwa poligamicznego, jest jednak pewnym uproszczeniem, gdyż możliwe jest zawarcie takiego małżeństwa w konsulacie państwa, którego prawo na to zezwala. Konsulat z kolei znajduje się na terytorium Polski, jako że zasada eksterytorialności placówek dyplomatycznych i konsularnych jest odrzucana we współczesnej nauce prawa międzynarodowego. Takie małżeństwo jest jednak zawierane zgodnie z prawem państwa wysyłającego konsula, a więc nie z prawem polskim). W takiej sytuacji będziemy mieli do czynienia z zakazującym działaniem klauzuli porządku publicznego – powołanie się na nią doprowadzi bowiem do niestosowania prawa obcego w zakresie, w jakim zezwala ono na zawarcie drugiego i kolejnych małżeństw. Zastosowanie klauzuli nie jest natomiast uzasadnione w sytuacji, gdy cudzoziemiec stanu wolnego, mający obywatelstwo państwa, które dopuszcza małżeństwa poligamiczne, chce na terytorium Polski zawrzeć pierwsze małżeństwo. Możliwość zawarcia tego małżeństwa będzie co prawda oceniana według tego prawa, jednak skutek jego zastosowania w takiej sytuacji nie będzie godził w polski porządek publiczny, gdyż będzie stanowił wyraz zasady swobody zawarcia małżeństwa i nie będzie równocześnie sprzeczny z zasadą monogamii²⁹.

Niekiedy jednak cudzoziemiec nie może lub nie chce zawierać małżeństwa w Polsce, preferuje natomiast inny kraj, np. swój kraj ojczysty. Przyczyną może być brak środków finansowych na przyjazd do Polski i dlatego nakłanianie on polskiego nupturienta, by udał się do jego kraju, może być to też modus operandi cudzoziemca, który nie ma możliwości legalnego wjazdu na terytorium UE³⁰, czy też chciałby uzyskać konkretne korzyści z faktu zawarcia małżeństwa w swoim kraju ojczyстым (będącym np. krajem muzułmańskim, dającym mężczyźnie m.in. możliwość przeprowadzenia rozwodu w korzystnej dla siebie formule)³¹.

²⁹ E. Kamarad. Zastosowanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa – wybrane zagadnienia. *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, vol. X, A.D. MMXII, s. 115.

³⁰ J. Narodowska. Legalizacja pobytu cudzoziemców poprzez zawarcie fikcyjnego małżeństwa. *Aspekty prawnokarne w: Uchodźcy – nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka*. Olsztyn 2015. Rozdział XII, s. 143. Dostęp: 2 listopada 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjCh-GpndjtAhXxwosKHVNWCzMQFjADegQIBhAC&url=http%3A%2F%2Fuwm.edu.pl%2Fkryminalistyka%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fuploads%2Fuchodzcy-nowe-wyzwania-dla-bezpieczenstwa-europejskiego-na-tle-standardow-praw-czlowieka-tekst.pdf&usg=AOvVaw39NtkdrGsCBwN1BkyyABp_

³¹ Więcej o możliwej procedurze rozwodowej przeprowadzanej w krajach islamu w: M. Sadowski. *Rozwód według procedury talaq w prawie islamu*. Dostęp: 2 listopada 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiV1bOhhdvtAhWOTYsKHSiDRA4ChAWMAR6BAGBEAI&url=http%3A%2F%2Fkwartalnikradcaprawny.pl%2F2017%2F10%2F25%2Frozwod-wedlug-procedury-talaq-w-prawie-islam%2F&usg=AOvVaw1avtIvWJ8z-J8Z2E_79cO4

Jeżeli zatem małżeństwo zostało zawarte za granicą i małżonkom zostanie wydany zagraniczny akt małżeństwa, to zgodnie z art. 3 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego, będzie stanowić wyłączny dowód zdarzeń w nim stwierdzonych, jako, że ustawodawca posłużył się zwrotem „akty stanu cywilnego” nie zawężając go do aktów jedynie polskich. Zagraniczny akt stanu cywilnego jest równocześnie dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 76 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, a zgodnie z art. 1139 Kodeksu postępowania cywilnego³², zagraniczne dokumenty urzędowe (w tym także akty stanu cywilnego) mają moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi. Dokumenty urzędowe stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone, a organy administracji obowiązane są uznać za udowodnione to, co wynika z treści dokumentu urzędowego. Ponadto, z dokumentem urzędowym związane jest domniemanie prawdziwości jego treści, organ prowadzący postępowanie nie może wobec tego swobodnie oceniać ani kwestionować treści dokumentu urzędowego, nie przeprowadzając dowodu przeciwko prawdziwości zawartych w nim informacji. Ich niezgodność z prawdą może być bowiem udowodniona wyłącznie w postępowaniu sądowym. Co więcej, moc dowodowa zagranicznego aktu stanu cywilnego nie zależy od wpisania go do polskich ksiąg stanu cywilnego (choć należy zauważyć, że jeszcze do niedawna podejście orzecznictwa do tej kwestii było niejednolite)³³, zatem akt stanu cywilnego sporządzony za granicą stanowi wyłączny dowód zdarzeń w nim stwierdzonych także wtedy, gdy nie został do nich wpisany do akt stanu cywilnego. Wykładnię tego przepisu potwierdziło orzecznictwo Sądu Najwyższego, wydane na podstawie poprzedniego stanu prawnego, ale zachowujące aktualność³⁴ oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego – wydane w aktualnym stanie prawnym.³⁵ Poza przypadkami, o których mowa w art. 104 ust. 5 ustawy o aktach stanu cywilnego, które jednak dotyczą strony polskiej³⁶, nie byłoby zatem bezwzględnej konieczności, aby dokonywać transkrypcji zagranicznego aktu małżeństwa, choć mogła by ona

³² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.)

³³ P. Kasprzyk. Sporządzanie aktów stanu cywilnego na podstawie dokumentów zagranicznych. Uwagi na tle art. 73 ust. 1 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego. Roczniki nauk prawnych. Tom XX, numer 2 – 2010, s. 224-226. Artykuł i przywołane tam orzecznictwo na gruncie poprzedniej ustawy z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2004 r., nr 161, poz. 1688 ze zm.), dostępne na stronie: [www.kul.pl](http://www.kul.pl/files/1374/public/rnp_2010/nr_2/s_215_245_art_Kasprzyk.pdf), pod adresem: http://www.kul.pl/files/1374/public/rnp_2010/nr_2/s_215_245_art_Kasprzyk.pdf (dostęp: 2 listopada 2019 r.)

³⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2003 r., sygn. akt V CK 6/02 (Legalis) oraz Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2007 r., sygn. akt III CSK 380/06 (Legalis) oraz Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. akt III CZP 58/12 (Legalis) oraz Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 stycznia 2013 r., sygn. akt: II OSK 2528/12 (LEX 1361631)

³⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 maja 2015 r., sygn. akt II OSK 2407/13 (Legalis) oraz Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 sierpnia 2018 r., sygn. akt II OSK 2129/16 (Legalis).

³⁶ Art. 104 ust. 5. Transkrypcja jest obowiązkowa, jeżeli obywatel polski, którego dotyczy zagraniczny dokument stanu cywilnego, posiada akt stanu cywilnego potwierdzający zdarzenia wcześniejsze sporządzony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i żąda dokonania czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego lub ubiega się o polski dokument tożsamości lub nadanie numeru PESEL.

stanowić dla strony pewne ułatwienie³⁷.

Jeżeli natomiast małżeństwo zawarte zostało za granicą i małżonkowie chcieli by dokonać jego legalizacji, to należy wskazać, iż legalizacja dokumentu pozostaje zasadniczo we właściwości władz państwa, w którym dana osoba zamierza się nim posłużyć³⁸, a po przystąpieniu Polski do Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych³⁹, jedynym wymaganym poświadczeniem zagranicznego dokumentu urzędowego, pochodzącego z kraju, który jest stroną Konwencji Haskiej, jest dołączenie apostille, wskazanej w art. 4 tej Konwencji. Natomiast w przypadku, gdy dany kraj nie jest stroną Konwencji Haskiej⁴⁰, dokument można legalizować w polskim konsulacie położonym w kraju, gdzie małżeństwo zostało zawarte.

Oprócz uwierzytelnienia klauzulą apostille, można również legalizować akt małżeństwa poprzez jego transkrypcję do polskiego rejestru stanu cywilnego, czego efektem będzie sporządzenie polskiego aktu małżeństwa. W tym celu należy wystąpić do kierownika Urzędu Stanu Cywilnego⁴¹. Gdyby zatem osoby zawierające małżeństwo za granicą wszczęły w Polsce postępowanie o przeniesienie takiego aktu stanu cywilnego do rejestru cywilnego w trybie art. 104 ust. 1⁴² ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego, w drodze transkrypcji⁴³, to poza jej warunkami o których mowa w ust. 3 tego przepisu⁴⁴, dla uznania transkrypcji konieczne byłoby także, aby akt ten odpowiadał klauzuli porządku publicznego. W myśl bowiem przepisu art. 107 pkt 3 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego, kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia

³⁷ Więcej o transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego w: T. J. Tadla. Rola zagranicznego dokumentu urzędowego w sprawach o potwierdzenie posiadania obywatelstwa polskiego. *Kwartalnik „Radca Prawny – Zeszyty Naukowe”*. Dostęp: 2 listopada 2019 r.: <http://kwartalnikradcaprawny.pl/2019/03/06/rola-zagranicznego-dokumentu-urzedowego-w-sprawach-o-potwierdzenie-posiadania-obywatelstwa-polskiego/>

³⁸ W tym kontekście można przykładowo wymienić treść art. 1138 kpc, któremu niekiedy przypisywane jest znaczenie ogólnosystemowe, stanowiącym, iż zagraniczne dokumenty urzędowe mają moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi.

³⁹ Konwencja z dnia 5 października 1961 r. znosząca wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych (Dz.U. z 2005 r., Nr 112, poz. 938). Oświadczenie rządowe z dnia 27 kwietnia 2005 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzonej w Hadze dnia 5 października 1961 r. (Dz.U. z 2005 r., Nr 112, poz. 939 ze zm.)

⁴⁰ Aktualnie jedynie około 80 krajów świata nie jest stroną tej Konwencji.

⁴¹ Na wniosek obywatela polskiego lub cudzoziemca w transkrypcji może również pośredniczyć polski konsul (organem rozstrzygającym jest w tym przypadku kierownik USC). W tym celu konsul przekazuje do wybranego przez wnioskodawcę kierownika USC akt stanu cywilnego w oryginale wraz z tłumaczeniem (sporządzonym przez tłumacza przysięgłego – polskiego lub zagranicznego albo przez konsula). W przypadku tłumaczenia dokonanego przez osobę nie będącą tłumaczem konsul potwierdza wiarygodność tłumaczenia (z wyjątkiem tłumacza zagranicznego spoza UE).

⁴² „1. Zagraniczny dokument stanu cywilnego, będący dowodem zdarzenia i jego rejestracji, może zostać przeniesiony do rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji.”

⁴³ Tj. wiernego i literalnego przeniesienia treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego tak językowo, jak i formalnie, bez ingerencji w pisownię imion i nazwisk osób wskazanych w tym dokumencie.

⁴⁴ „3. Transkrypcji podlega dokument, który w państwie wystawienia jest uznawany za dokument stanu cywilnego i ma moc dokumentu urzędowego, jest wydany przez właściwy organ oraz nie budzi wątpliwości co do autentyczności”.

dokonania transkrypcji, jeśli byłaby ona sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Gramatyczna wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że jest to decyzja związana, a organ nie ma swobody i jest zobligowany odmówić transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego w przypadku stwierdzenia, że sprzeczność taka zachodzi. Powyższa sprzeczność miałaby miejsce z całą pewnością w przypadku tzw. „małżeństw” jednopłciowych, z uwagi na treść art. 18 Konstytucji RP oraz art. 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁴⁵. Kierownik USC powinien również odmówić transkrypcji w przypadku zajścia którejkolwiek z okoliczności, wskazanej w art. 10 – 15 ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy.

W sytuacji, gdy małżeństwo zostało zawarte przez mężczyznę i kobietę, nie narusza żadnej z zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, a potwierdzający je dokument jest uznawany w państwie wystawienia za dokument stanu cywilnego i ma moc dokumentu urzędowego, a także jest wydany przez właściwy organ i nie budzi wątpliwości co do autentyczności⁴⁶, może nastąpić jego przeniesienie do rejestru cywilnego.

Obywatel polski po zawarciu małżeństwa z cudzoziemcem może pojąć starania o jego przyjazd do Polski celem wspólnego zamieszkania na terytorium RP. Rozporządzenie Parlamentu europejskiego i Rady (UE) 2018/1806 z dnia 14 listopada 2018 r. określa państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych, oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu (tekst jednolity). Jeżeli w przypadku małżonka obywatela polskiego taka wiza jest wymagana, a małżonkowie zamierzają wspólnie zamieszkiwać w Polsce lub pozostać wprawdzie w kraju zamieszkania cudzoziemskiego małżonka, ale zamierza on korzystać z krótkoterminowych pobytów w Polsce, to po zawarciu małżeństwa za granicą małżonkowie, powinni udać się do polskiego konsulatu, aby cudzoziemiec mógł uzyskać wizę uprawniającą do wjazdu na terytorium Polski. Aby uzyskać wizę, cudzoziemiec po udaniu się do polskiej placówki konsularnej, powinien przedstawić dokumenty, potwierdzające cel jego wjazdu na terytorium RP i planowaną długość pobytu. Cudzoziemiec może ubiegać się bądź o tzw. wizę Schengen (uprawnia do wjazdu na czas do 90 dni w okresie 180 dni) bądź wizę krajową (do 1 roku), w przypadku gdy np. rodzina żony przyśle mu z Polski zaproszenie do odwiedzin⁴⁷.

⁴⁵ Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych np. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 lutego 2018 r., sygn. akt II OSK 1112/16 (Legalis)

⁴⁶ Jeśli kierownik USC poweźmie wątpliwości co do autentyczności zagranicznego aktu małżeństwa również może wnioskować do cudzoziemca o jego uwierzytelnienie za pomocą apostille.

⁴⁷ Na podstawie art. 60 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 2094 ze zm.)

Zgodnie z art. 65 ustawy o cudzoziemcach, można odmówić wydania wizy krajowej cudzoziemcowi, jeśli nie spełnia on określonych wymogów do jej uzyskania⁴⁸. Badanie, czy dany cudzoziemiec powinien wjechać na terytorium RP, w szczególności weryfikacja przesłanek, jakie cudzoziemiec przedstawia jako uzasadnienie wjazdu i pobytu oraz podane przez niego informacje i dokumenty, dowody na potwierdzenie, że posiada on środki finansowe i ubezpieczenie zdrowotne, a także kwestie dotyczące bezpieczeństwa – czy jego dane nie znajdują się w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany lub w Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu oraz czy wjazd i pobyt cudzoziemca na terytorium RP nie spowoduje zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interesu Rzeczypospolitej Polskiej – odbywa się w postępowaniu wizowym. Konsul weryfikując cel wjazdu i pobytu cudzoziemca na terytorium RP może, w przypadku wątpliwości, zobowiązać go do udzielenia wyjaśnień lub przedłożenia potrzebnych dokumentów albo innych dowodów mających uzasadnić cel pobytu oraz jego długość. Przy rozpatrywaniu wniosku wizowego wszystkie ewentualne wątpliwości powinny zostać wyjaśnione, a gdyby pozostały nie dające się usunąć rozbieżności pomiędzy deklarowanym celem pobytu, a dowodami oferowanymi przez cudzoziemca, wydanie wizy nie powinno nastąpić – przynajmniej we wnioskowanym zakresie. Ustawa o cudzoziemcach normuje przy tym jedynie wyłącznie zasady dotyczące

⁴⁸ Art. 65 ust. 1. Wydania wizy krajowej odmawia się cudzoziemcowi, gdy zachodzi co najmniej jedna z poniższych przesłanek:

- 1) obowiązuje wpis jego danych do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany, lub
- 2) jego dane znajdują się w Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu, lub
- 3) nie posiada on wystarczających środków finansowych na czas trwania planowanego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz na podróż powrotną do państwa pochodzenia lub zamieszkania albo na tranzyt do państwa trzeciego, które udzieli pozwolenia na wjazd, lub możliwości uzyskania takich środków zgodnie z prawem, lub
- 4) nie posiada on ubezpieczenia zdrowotnego lub medycznego, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 lit. a, lub ubezpieczenia medycznego, o którym mowa w art. 25 ust. 2, lub
- 5) wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej, lub
- 6) dokument podróży cudzoziemca nie spełnia kryteriów określonych w art. 77 ust. 5, z wyłączeniem przypadku, gdy kryterium, o którym mowa w art. 77 ust. 5 pkt 1, zostało pominięte ze względu na słuszny interes cudzoziemca, lub
- 7) w postępowaniu w sprawie wydania wizy krajowej:
 - a) złożył on wniosek zawierający nieprawdziwe dane osobowe lub fałszywe informacje lub dołączył do niego dokumenty zawierające takie dane lub informacje, lub
 - b) zeznał on nieprawdę lub zataił prawdę albo podrobił lub przerobił dokument w celu użycia go jako autentycznego lub takiego dokumentu używał jako autentycznego, lub
- 8) nie uzasadnił celu lub warunków planowanego pobytu, lub
- 9) zachodzą uzasadnione wątpliwości co do jego zamiaru opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed upływem terminu ważności wizy, lub
- 10) zachodzą uzasadnione wątpliwości co do wiarygodności złożonych przez cudzoziemca oświadczeń odnośnie do celu pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z uwagi na dostępne organowi dowody lub obiektywne okoliczności wskazujące na to, że cel pobytu cudzoziemca mógłby być inny niż deklarowany.

odmowy wydawania wizy krajowej, z kolei przesłanki odnoszące się do odmowy wydawania wizy Schengen, zawarte są w Kodeksie wizowym⁴⁹ w art. 32 ust. 1⁵⁰.

Jak wskazano powyżej, wize można odmówić w przypadku zajścia jednej z okoliczności, wskazanych w art. 65 ustawy o cudzoziemcach. W szczególności zgodnie z art. 65 ust. 1 pkt 5 ustawy o cudzoziemcach, wydania wizy krajowej odmawia się cudzoziemcowi, jeżeli wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej⁵¹.

⁴⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks wizowy (Kodeks wizowy)

⁵⁰ Artykuł 32 ust. 1. Bez uszczerbku dla art. 25 ust. 1 odmawia się wydania wizy, jeżeli:

a) osoba ubiegająca się o wizę:

- (i) przedstawia fałszywy, podrobiony lub przerobiony dokument podróży;
- (ii) nie przedstawi potwierdzenia co do celów i warunków planowanego pobytu;
- (iii) nie dostarcza dowodu na posiadanie wystarczających środków utrzymania odpowiednich do długości planowanego pobytu oraz środków pozwalających na powrót do państwa pochodzenia lub zamieszkania ani na tranzyt do państwa trzeciego, co do którego istnieje pewność, że udzieli osobie ubiegającej się o wizę pozwolenia na wjazd, albo nie jest w stanie zgodnie z prawem uzyskać takich środków;
- (iv) w bieżącym 180-dniowym okresie przebywała już przez 90 dni na terytorium państw członkowskich na podstawie wizy jednolitej lub wizy o ograniczonej ważności terytorialnej;
- (v) jest osobą, co do której dokonano wpisu w SIS nakazującego odmówić pozwolenia na wjazd;
- (vi) jest uważana za osobę, której obecność stanowi zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego, zdrowia publicznego w myśl art. 2 pkt 19 kodeksu granicznego Schengen lub dla stosunków międzynarodowych którejkolwiek z państw członkowskich, zwłaszcza jeżeli w krajowych bazach danych należących do państw członkowskich jest na temat osoby ubiegającej się o wizę wpis, który z wymienionych względów nakazywałby odmówić pozwolenia na wjazd; lub
- (vii) w przypadkach gdy ma to zastosowanie - nie dostarcza dowodu na posiadanie odpowiedniego, ważnego podróznego ubezpieczenia medycznego;

lub

b) poważne wątpliwości budzi autentyczność dokumentów uzupełniających przedstawionych przez osobę ubiegającą się o wizę lub prawdziwość ich treści, wiarygodność oświadczeń złożonych przez osobę ubiegającą się o wizę lub jej zamiar opuszczenia terytorium państw członkowskich, zanim wygaśnie termin ważności wizy, o którą osoba ubiegająca się o wizę występuje.

⁵¹ Wymogi obronności, bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego w przypadku cudzoziemca mogą mieć decydujące znaczenie dla jego sytuacji pobytowej, bowiem:

- 1) zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 10 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemcowi odmawia się wjazdu na terytorium RP, jeżeli wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub stosunki międzynarodowe Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa członkowskiego UE,
- 2) zgodnie z art. 65 ust. 1 pkt 5 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemcowi odmawia się wydania wizy krajowej, jeżeli wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej,
- 3) zgodnie z art. 100 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemcowi odmawia się udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy, gdy wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego,
- 4) zgodnie z art. 197 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemcowi odmawia się udzielenia zezwolenia na pobyt stały, gdy wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego,
- 5) zgodnie z art. 214 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemcowi odmawia się zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE, gdy wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego,
- 6) zgodnie z art. 302 ust. 1 pkt 9 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemcowi wydaje się decyzję zobowiązującą do powrotu, jeżeli wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej o wydaleniu z terytorium RP.

Przesłanka „ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego” jako pojęcie nieostre pozostawia wprawdzie konsulowi pewien margines oceny, a potencjalnie być może mogła by być rozpatrywana w kontekście uprzedniego zawierania przez cudzoziemca małżeństw wyłącznie w celu legalizacji pobytu, jednak mimo, iż przypadku odmowy wydania wizy krajowej nie ma drogi sądowej dla domagania się weryfikacji decyzji konsula, nie oznacza to, że ma on w tym zakresie pełną dowolność. W powyższym kontekście należy dodatkowo zauważyć, że w przypadku aplikowania o wizę małżonka obywatela polskiego, możliwość jego weryfikacji jest zazwyczaj w pewien sposób ograniczona. W przypadku aplikowania o wizę w celu przyjazdu do Polski po raz pierwszy weryfikacja danego cudzoziemca może odbywać się bowiem na podstawie informacji o nim, które organ posiada, gdy cudzoziemiec przebywa jeszcze za granicą. Brak zatem szczegółowych informacji o cudzoziemcu przybywającym do Polski po raz pierwszy w praktyce uniemożliwia, a przynajmniej znacząco utrudnia, ujawnienie niepożądanych zachowań cudzoziemca oraz ich ocenę z perspektywy jego przyszłego pobytu na terytorium RP. W konsekwencji postępowanie opiera się w znacznej mierze na sprawdzeniu informacji o cudzoziemcu ze strony organów polskich oraz państw UE, m.in. zbadania czy dane cudzoziemca znajdują się w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany lub w Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu oraz sprawdzenia kwestii formalnych: czy posiada on adekwatne środki finansowe bądź zaproszenie itp. Przekłada się to na praktyczne ograniczenie możliwości dokonania weryfikacji cudzoziemca w przypadku, gdy przybywa do Polski po raz pierwszy, a w przeszłości nie zawierał małżeństw dla pozorów.

O ile wydanie lub odmowa wydania wizy krajowej pozostaje, jak dotąd, w wyłącznej kompetencji Rzeczypospolitej Polskiej, o tyle w kontekście odmowy wydania cudzoziemcowi wizy Schengen należy wskazać na dodatkową okoliczność, którą jest od niedawna, a konkretnie od 4 marca 2019 r., przysługujące cudzoziemcowi prawo do odwołania się od takiej decyzji do sądu administracyjnego (właściwy do rozpoznania skargi na działalność konsula jest Wojewódzki Sąd Administracyjny, na którego obszarze ma siedzibę urząd obsługujący ministra właściwego do spraw zagranicznych)⁵². Dokonana ostatnio nowelizacja ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi poszerza bowiem zakres kognicji sądów administracyjnych także na sprawy dotyczące wiz Schengen⁵³. Nowelizacja ta, wprowadzająca

⁵² Uprawnienie to nie wyłącza możliwości uprzedniego zwrócenia się przez cudzoziemca do konsula, z wnioskiem o ponowne rozpoznanie sprawy, choć może on od razu skorzystać z drogi sądowej z pominięciem takiego wniosku.

⁵³ Ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r., poz. 11) weszła w życie z dniem 4 marca 2019 r.

sądową kontrolę decyzji konsulów w sprawach odmowy wydania, unieważnienia lub cofnięcia wizy Schengen, została dokonana na skutek konieczności wykonania wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zapadłego na gruncie sprawy, w której polski konsul odmówił wydania wizy Schengen obywatelowi Maroka, powołując się na brak pewności co do intencji opuszczenia terytorium Polski przez cudzoziemca przed upływem terminu ważności wizy⁵⁴. Z uwagi na fakt, iż przepisy o kontroli sądowej decyzji konsularnych o odmowie wydania wizy weszły w życie stosunkowo niedawno, nie istnieje jeszcze (w stanie na grudzień 2019 r.) orzecznictwo w tym zakresie – aktualnie istniejące orzecznictwo dotyczy natomiast odmowy udzielenia cudzoziemcowi danego zezwolenia pobytowego, ewentualnie zobowiązania go do opuszczenia terytorium RP, zapadłe na płaszczyźnie zasadności zastosowania klauzuli ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

W odniesieniu do okoliczności, czy małżeństwo nie zostało zawarte dla pozorów, konsul nie ma formalnego obowiązku jej badania, jednak nawet w przypadku próby dokonania takich ustaleń, fakt, iż małżonkowie poznali się za pośrednictwem internetu, nie musi stanowić mocnego argumentu w dobie komunikatorów internetowych i zalewu portali społecznościowych. Podobnie, sama tylko okoliczność krótkiej znajomości małżonków, znacznej różnicy wieku między nimi, czy zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika, nie musi z całą pewnością przesądzać o pozorności małżeństwa. Jeżeli natomiast konsul poweźmie podejrzenia i z rozmów z małżonkami wynikać będzie, że zawarli oni małżeństwo pozorne, to mógłby on odmówić wydania im wizy z uwagi na treść art. 65 ust. 1 pkt 10 (zachodzą uzasadnione wątpliwości co do wiarygodności złożonych przez cudzoziemca oświadczeń odnośnie do celu jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z uwagi na dostępne organowi dowody lub obiektywne okoliczności wskazujące na to, że cel pobytu cudzoziemca mógłby być inny niż deklarowany).

Nawet jednak w przypadku, gdyby konsul odmówił cudzoziemcowi wizy, a nawet tylko podjął działania w celu wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości, małżonkowie teoretycznie mogą udać się do konsulatu jakiegokolwiek innego kraju należącego do Unii Europejskiej, gdzie cudzoziemiec z powodzeniem mógłby ubiegać się o wizę Schengen. Po otrzymaniu wizy Schengen, uprawniającej do pobytu w danym kraju UE, może na jej podstawie przyjechać do

⁵⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 2017 r. w sprawie C-403/16 Soufiane El Hassani przeciwko Ministrowi Spraw Zagranicznych. Dostęp: 9 listopada 2019 r.: https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiYuNfF3cjtAhWHw4sKHRiCAJUQFjAAegQIBhAC&url=https%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2Flegal-content%2FPL%2FALL%2F%3Furi%3DCELEX%253A62016CJ0403&usg=AOvVaw361_sYNUZedyuBdeThJ_uL

Polski (na okres do 90 dni, ale jak będzie wskazane poniżej, jest to okres wystarczający do legalizacji jego pobytu na terytorium RP).

Z uwagi jednak na konieczność wykazania się posiadaniem określonych środków finansowych, w praktyce cudzoziemiec przyjeżdża do Polski najczęściej na podstawie zaproszenia, gdyż koszty pobytu cudzoziemca w Polsce bierze na siebie zapraszający. Zgodnie z art. 49 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach, zapraszającym cudzoziemca może być obywatel polski, obywatel państwa należącego do UE, Islandii, Liechtensteinu, Norwegii lub Konfederacji Szwajcarskiej, a także cudzoziemiec przebywający legalnie i nieprzerwanie co najmniej przez okres 5 lat na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub posiadający zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE.

Gdyby powyższy sposób okazał się niemożliwy do realizacji, cudzoziemiec potencjalnie mógłby także skorzystać z procedury uchodźczej, nie można bowiem odmówić cudzoziemcowi wjazdu na terytorium RP, mimo nie spełniania przez niego przesłanek do wjazdu, gdy złożył on wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej⁵⁵. Ponieważ postępowanie w przedmiocie udzielenia ochrony międzynarodowej trwa zazwyczaj co najmniej kilkanaście miesięcy, a cudzoziemcy mogą skorzystać bądź z pobytu w ośrodku prowadzonym przez Urząd do Spraw Cudzoziemców albo wybrać zakwaterowanie na własną rękę (wyplacane są im w tej sytuacji specjalne środki z pomocy socjalnej przez UdSC), w każdym z powyższych przypadków pobyt trwa na tyle długo, aby możliwe było zawarcie przez nich związku małżeńskiego z obywatelem polskim (ponieważ dokument podróży na czas postępowania uchodźczego jest deponowany, legitymują się oni przed kierownikiem USC specjalnym dokumentem tymczasowym, wydanym przez UdSC). Kierownik USC nie ma przy tym formalnego obowiązku weryfikowania, czy cudzoziemiec zawierający związek małżeński przebywa w Polsce legalnie.

Po przyjeździe do Polski cudzoziemiec może podjąć od razu starania o legalizację swojego pobytu. W tym celu, przedkładając paszport, może on, jak wskazano wyżej, uzyskać w Urzędzie Stanu Cywilnego polski akt małżeństwa. Z kolei posiadając akt małżeństwa, cudzoziemiec uprawniony jest do złożenia w Urzędzie Wojewódzkim wniosku o pobyt czasowy. Zgodnie z art. 158 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach, zezwolenia na pobyt czasowy dla członka rodziny obywatela Rzeczypospolitej Polskiej udziela się cudzoziemcowi, gdy pozostaje w uznawanym przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej związku małżeńskim z obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej. Jak już wskazano powyżej, związek małżeński

⁵⁵ Zgodnie z art. 28 ust. 2 pkt 2 lit. b ustawy dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

zawarty za granicą może być z kolei uznany w Rzeczypospolitej Polskiej, gdy uznanie to nie byłoby sprzeczne z klauzulą porządku publicznego. Gramatyczna wykładnia brzmienia tego przepisu wskazuje na to, że jest to decyzja związana i organ, jeśli tylko zawarty związek małżeński jest uznawany w Rzeczypospolitej (np. jest zawarty między osobami dorosłymi płci przeciwnej, a nie między dorosłym mężczyzną a np. 9 czy 10-latką, co przynajmniej teoretycznie mogłoby być możliwe w niektórych krajach islamskich)⁵⁶, to zezwolenie na pobyt czasowy powinno zostać udzielone. Jako ratio legis tego przepisu wskazuje się, że jego funkcją jest ochrona życia rodzinnego⁵⁷.

Zgodnie z art. 98 ustawy o cudzoziemcach, zezwolenia na pobyt czasowy udziela się cudzoziemcowi na jego wniosek, jeżeli spełnia wymogi określone ze względu na deklarowany cel pobytu, a okoliczności, które są podstawą ubiegania się o to zezwolenie, uzasadniają jego pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres dłuższy niż 3 miesiące. Zezwolenia na pobyt czasowy udziela się na czas niezbędny do realizacji celu pobytu, nie dłużej jednak, niż na okres 3 lat. Niewątpliwie małżeństwo z obywatelem polskim jest przesłanką uzasadniającą pobyt cudzoziemca na terytorium polskim powyżej 3 miesięcy, zatem przy spełnieniu pozostałych wymogów sprowadzających się de facto do przedłożenia aktu małżeństwa oraz dowodu osobistego lub paszportu współmałżonka, cudzoziemiec powinien otrzymać zezwolenie na pobyt, bowiem decyzja organu jest decyzją związaną i po zbadaniu, że spełnione są wszystkie przesłanki do jego udzielenia, organ nie może odmówić wydania takiego zezwolenia. Co istotne, poza powyższymi dokumentami, cudzoziemiec nie musi wykazywać żadnej innej okoliczności, w szczególności posiadania stabilnego źródła dochodów, czy ubezpieczenia zdrowotnego. W wydawanym zezwoleniu określa się czas uprawniający do pobytu, zawierający się w przedziale od 3 miesięcy do 3 lat⁵⁸. Zezwolenie na pobyt czasowy wydane cudzoziemcowi w związku z zawarciem związku małżeńskiego z obywatelem polskim, upoważnia go ponadto do wykonywania pracy na terytorium RP, bez obowiązku uzyskiwania zezwolenia na pracę⁵⁹. Cudzoziemcy posiadający zezwolenie na pobyt czasowy i pozostający w związku małżeńskim, zawartym z obywatelem polskim zamieszkałym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, mogą również podejmować i wykonywać działalność gospodarczą

⁵⁶ Regulacje dopuszczające małżeństwa między nieletnimi, zwłaszcza w przypadku poślubianych dziewczynek, obowiązują np. w Arabii Saudyjskiej i Iranie, gdzie jest to odpowiednio 10 i 9 lat. Więcej na ten temat w: M. Sadowski. *Małżeństwo w prawie islamu. Wprowadzenie*. Wydawnictwo nauka i innowacje. Poznań 2015, s. 38-39.

⁵⁷ Tak m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 października 2016 r., sygn. akt II OSK 2628/15 (Legalis)

⁵⁸ Zazwyczaj, przy udzielaniu pierwszego zezwolenia na pobyt czasowy, jest to jeden rok.

⁵⁹ Na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2013 r., poz. 674 z późn. zm.).

na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na takich samych zasadach jak obywatele polscy⁶⁰.

W tym miejscu należy również zauważyć, że ustawodawca przewiduje także przesłanki dla odmowy udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy, m.in. wskazane w art. 100 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach⁶¹, a przykładem możliwego zastosowania art. 100 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach wskutek braku przesłanek uzasadniających pobyt cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres dłuższy niż 3 miesiące, byłaby sytuacja, gdyby małżonkowie nie zamieszkiwali na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tylko np. na terytorium innego państwa członkowskiego UE⁶². Jednakże zauważyć należy, że co do zasady jeśli cudzoziemiec spełnia wymogi do udzielenia mu zezwolenia, nie przedkładał on fałszywych dokumentów lub informacji i nie zachodzi w jego przypadku nadzwyczajna sytuacja, jak wpis do SIS lub wykazu cudzoziemców, których pobyt jest na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej niepożądany, to nie ma podstaw do odmowy udzielenia zezwolenia pobyтового.

Wprawdzie art. 100 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach zawiera m.in. klauzulę obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, które są pojęciami nieostrymi i mogą, w pewnym zakresie, podlegać interpretacji przez organ, a przed wydaniem decyzji wojewoda, zgodnie z art. 109 ustawy o cudzoziemcach, zwraca się

⁶⁰ Zgodnie z treścią art. 13 ust. 2 pkt 1 lit. h ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 z późn. zm.).

⁶¹ Art. 100 ust. 1. Udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy odmawia się cudzoziemcowi, gdy:

- 1) nie spełnia on wymogów udzielenia mu zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na deklarowany cel pobytu lub okoliczności, które są podstawą ubiegania się o to zezwolenie, nie uzasadniają jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres dłuższy niż 3 miesiące lub
- 2) obowiązuje wpis danych cudzoziemca do wykazu cudzoziemców, których pobyt jest na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej niepożądany, lub
- 3) jego dane znajdują się w Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu, lub
- 4) wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub zobowiązania wynikające z postanowień ratyfikowanych umów międzynarodowych obowiązujących Rzeczpospolitą Polską, lub
- 5) w postępowaniu w sprawie udzielenia mu zezwolenia na pobyt czasowy:
 - a) złożył on wniosek zawierający nieprawdziwe dane osobowe lub fałszywe informacje lub dołączył do niego dokumenty zawierające takie dane lub informacje, lub
 - b) zeznał on nieprawdę lub zataił prawdę albo podrobił lub przerobił dokument w celu użycia go jako autentycznego lub takiego dokumentu używał jako autentycznego, lub
- 6) zalega z uiszczeniem podatków, z wyjątkiem przypadków gdy uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, lub
- 7) nie zwrócił kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, które zostały pokryte z budżetu państwa, lub
- 8) podlegając obowiązkowi leczenia na podstawie art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, nie wyraża zgody na to leczenie, lub
- 9) złożył wniosek podczas nielegalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub przebywa na tym terytorium nielegalnie

⁶² Takie przypadki znane są praktyce administracyjnej, a powyższy pogląd był już aprobowany przez orzecznictwo sądowe.

do odpowiednich organów o przekazanie informacji, czy wjazd i pobyt cudzoziemca na terytorium Polski mogą stanowić zagrożenie⁶³, jednakże, możliwość powołania się na klauzulę ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, jako uzasadnienie odmowy udzielenia zezwolenia pobytowego, ze względu na dość restrykcyjne orzecznictwo sądów administracyjnych, może być w praktyce ograniczona. W kontekście małżeństwa z obywatelem polskim, nie negując pozostałych przyczyn uzasadniających odmowę udzielenia zezwolenia pobytowego, gdyby cudzoziemiec dopuścił się zatem uprzednio np. „oszustwa matrymonialnego” np. obiecując zawarcie małżeństwa doprowadził inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem, nie musiałyby to automatycznie oznaczać, że z całą pewnością zezwolenie na pobyt czasowy nie zostałoby mu udzielone.

W tym miejscu zauważyć można różnice w podejściu do zakresu znaczeniowego terminu „porządek publiczny” przez doktrynę i orzecznictwo. Doktryna definiując „porządek publiczny” odwołuje się do instytucji prawnych oraz norm i zasad, które jeżeli są przestrzegane, zapewniają społeczeństwu spokój i bezpieczeństwo. Z uwagi na fakt, iż każdy czyn stanowiący przestępstwo narusza porządek publiczny, pojęcie to mogłoby być zatem bliskie pojęciu „porządku prawnego” występującego na danym obszarze. Z kolei orzecznictwo sądów administracyjnych prezentuje w tej kwestii poglądy niejednoznaczne i zwykle odmienne od powyższego. Zdaniem orzecznictwa pojęcia „porządek publiczny” i „porządek prawny” nie są tożsame, nie każde bowiem naruszenie przepisów prawa jest równoznaczne z naruszeniem porządku publicznego, w konsekwencji nie każde zachowanie cudzoziemca, nawet jeśli stanowi naruszenie prawa wskazywać może, że dana osoba stwarza (stwarzać będzie w przyszłości) zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego⁶⁴, np. fakt nielegalnego pobytu cudzoziemca na terytorium RP nie obliguje organu do odmowy dzielenia zezwolenia pobytowego, uzasadnianego względami obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego

⁶³ Art. 109 ust. 1. Przed wydaniem decyzji o udzieleniu cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy wojewoda zwraca się do komendanta oddziału Straży Granicznej, komendanta wojewódzkiego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a w razie potrzeby także do konsula właściwego ze względu na ostatnie miejsce zamieszkania cudzoziemca za granicą lub do innych organów z wnioskiem o przekazanie informacji, czy wjazd cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i jego pobyt na tym terytorium mogą stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

⁶⁴ W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 maja 2014 r., sygn. akt IV SA/Wa 2552/13 (Legalis), Sąd odwołując się do wyroku WSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2006 r. (sygn. akt V SA/Wa 2350/05), podzielił pogląd tam wyrażony, iż pojęcia „porządek publiczny” i „porządek prawny” nie są tożsame, nie każde bowiem naruszenie przepisów prawa będzie, zdaniem Sądu, równoznaczne z naruszeniem porządku publicznego. Zdaniem Sądu, odwołującego się w tej mierze do orzecznictwa, „nie każde zachowanie cudzoziemca, nawet jeśli stanowi naruszenie prawa wskazywać może, że dana osoba stwarza (stwarzać będzie w przyszłości) zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego”.

lub interesu Rzeczypospolitej Polskiej⁶⁵. Zdaniem orzecznictwa, pojęcie „ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego” powinno być też rozpatrywane w kontekście całokształtu stosunku danego cudzoziemca do porządku prawnego, nie zaś do poszczególnych jego przejawów, a sam fakt skazania za popełnione przestępstwo niekoniecznie musi wywołać skutek prawny w postaci skutecznej odmowy udzielenia zgody na pobyt⁶⁶. Wobec powyższego, można, jak się wydaje, wysnuć wniosek, iż zachowanie cudzoziemca mogłoby być prawdopodobnie uznane za naruszające „porządek publiczny” dopiero w sytuacji, gdy następowaloby wielokrotne i długotrwałe bądź uporczywe łamanie przez niego porządku prawnego. Orzecznictwo uznało także stanowisko, zgodnie z którym każde ewentualne naruszenie prawa stanowi już podstawę decyzji o odmowie przedłużenia zezwolenia na zamieszkanie z uwagi na konieczność ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, za stanowiące nazbyt rozszerzającą wykładnię⁶⁷. W powyższych przypadkach powinno zostać

⁶⁵ W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 października 2005 r., sygn. akt V SA/Wa 1708/05 (Legalis), Sąd uznał, iż fakt nielegalnego pobytu cudzoziemca na terytorium RP nie obliguje organu do odmowy dzielenia zezwolenia pobytowego, uzasadnianego względami obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interesu Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd opowiedział się przy tym przeciwko utożsamianiu pojęcia naruszenia „porządku prawnego” z naruszeniem „porządku publicznego”, oraz przeciwko przyjmowaniu, iż każde naruszenie polskiego prawa („porządku prawnego”) przez cudzoziemca „może stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego”, przez co „nie daje gwarancji”, że będzie on „przestrzegał norm prawnych w przyszłości”, bowiem pojęcia „porządku prawnego” oraz „porządku publicznego” nie są tożsame i nie każde naruszenie przez cudzoziemca przepisów polskiego prawa („porządku prawnego”) jest równoznaczne z naruszeniem „porządku publicznego”.

⁶⁶ W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 maja 2014 r., sygn. akt IV SA/Wa 555/14 (Legalis), Sąd zauważając, że cudzoziemiec wielokrotnie naruszał obowiązujący w Polsce porządek prawny, a w konsekwencji popełnianych przez niego przestępstw został skazywany, uznał, że powyższe nie tylko nie mieści się w kategoriach bezpieczeństwa i porządku publicznego, ale wręcz zagraża tym wartościom. Pojęcie porządku publicznego, zdaniem Sądu, obejmuje bowiem stan przestrzegania zasad współżycia społecznego, stosowania się do nakazów i zakazów organów państwowych, a także przepisów obowiązującego prawa. Następnie Sąd, za A. Chajbowicz, *Bezpieczeństwo a pojęcia zbliżone*, (w:) A. Chajbowicz, T. Kocowski (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działalności terenowej administracji publicznej*, Kolonia Limited 2009, s. 37, zauważył, że bezpieczeństwo i porządek publiczny są wartościami sytuowanymi najwyżej na skali oczekiwań społecznych i osobistych większości członków społeczeństwa. Mają one charakter podstawowych dóbr publicznych, których zagwarantowanie jest warunkiem prawidłowego rozwoju życia społecznego oraz indywidualnego poszczególnych jednostek. Następnie, Sąd, za J. Czapska, *Bezpieczeństwo obywateli. Studium z zakresu polityki prawa*, Kraków 2004, s. 28, wskazał, iż analiza aktów prawnych, w których występują terminy „bezpieczeństwo” oraz „porządek publiczny”, pozwala stwierdzić, że służą one przede wszystkim dwóm celom: określeniu zadań organów państwa albo uzasadnieniu ograniczenia praw i wolności obywatelskich. Istotą bezpieczeństwa jest stan bez zagrożeń. Bezpieczeństwo i porządek publiczny są elementami ogólnego pojęcia „bezpieczeństwo”, rozumianego jako pewien stan lub proces. Jako pewien stan może być rozumiane obiektywnie w ujęciu negatywnym - jako stan bez zagrożeń, w pozytywnym – jako stan nienaruszalności dóbr lub subiektywnie jako stan polegający na psychologicznym poczuciu bycia niezagrożonym. Sąd, za E. Ura, *Prawne zagadnienia bezpieczeństwa państwa*, Warszawa 1988, s. 108, nadmienił także, iż w literaturze przyjmuje się, że „ochrona bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego jest niezbędnym warunkiem zapewnienia rozwoju i porządku publicznego, jest niezbędnym warunkiem zapewnienia rozwoju każdej zorganizowanej zbiorowości ludzkiej, zwłaszcza państwa”.

⁶⁷ W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2005 r., sygn. akt V SA/Wa 1711/05 (Legalis), Sąd, orzekając na gruncie nielegalnego pobytu cudzoziemca na terytorium RP, uznał, że stanowisko, zgodnie z którym każde ewentualne naruszenie prawa stanowi już podstawę decyzji o odmowie przedłużenia zezwolenia na zamieszkanie z uwagi na konieczność ochrony bezpieczeństwa i porządku

wskazane, jakie konkretnie elementy bezpieczeństwa i porządku publicznego, lub jakie interesy Rzeczypospolitej Polskiej byłyby zagrożone w sytuacji, gdyby cudzoziemiec nadal przebywał na terytorium Polski⁶⁸, a organ odmawiając cudzoziemcowi udzielenia zezwolenia pobytowego zobowiązany jest wykazać konkretne przesłanki uzasadniające realne zagrożenie ze strony cudzoziemca⁶⁹. Tego rodzaju stanowisko powinno zostać wsparte spójną i wyczerpującą argumentacją, znajdującą odzwierciedlenie w materiale dowodowym, przy czym analiza i ocena przez organ przesłanek uzasadniających nakazanie opuszczenia terytorium RP musi być dokonywana w kontekście aktualnych zagrożeń ze strony cudzoziemca dla „ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego”, bądź „interesu Rzeczypospolitej Polskiej”, a nie zagrożeń hipotetycznych i opierających się na dowolnym uznaniu organów⁷⁰. Z kolei przy ocenie czy dany cudzoziemiec swym zachowaniem stanowi zagrożenie dla ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego należy brać pod uwagę nie tylko sam fakt jego skazania, ale i okoliczności w jakich doszło do naruszenia przez niego przepisów prawa⁷¹.

publicznego, stanowi nazbyt rozszerzającą wykładnię, nie każde bowiem naruszenie prawa może być w ten sposób kwalifikowane, a ustalenie tej okoliczności wymaga wskazania faktu naruszenia oraz uzasadnienia dlaczego to naruszenie stanowi zagrożenie dla ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

⁶⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2005 r., sygn. akt V SA/Wa 1711/05 (Legalis)

⁶⁹ W uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 października 2002 r., sygn. akt V SA 155/02 (Legalis), Sąd stwierdził, że organ odmawiając cudzoziemcowi udzielenia zezwolenia na dalsze zamieszkanie na czas oznaczony zobowiązany jest wykazać konkretne przesłanki uzasadniające realne zagrożenie ze strony cudzoziemca. Uznając, że pojęcie "konieczność ochrony ładu i porządku publicznego" jest zwrotem znaczeniowo nieostрым i może wiązać się z różnymi zachowaniami cudzoziemca, Sąd nie podzielił wykładni nadającej temu pojęciu charakter ekscesywny, utożsamiającej zagrożenie dla "ładu i porządku publicznego" ze złamaniem jakiegokolwiek przepisu prawa, uzasadniając, że ekscesywność interpretacyjna nie odpowiada zasadzie wyrażonej w art. 7 kpa.

⁷⁰ W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2007 r., sygn. akt V SA/Wa 1933/06, Sąd na gruncie rozpoznawanej sprawy cudzoziemca, skazanego za popełnienie przestępstwa w Polsce, któremu organ cofnął zezwolenie na osiedlenie się na terytorium RP, powołując się na zagrożenie dla ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego stwierdził, iż organ powinien określić, o jakie konkretnie przesłanki chodzi i wykazać, że jakieś "względy ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego", bądź też jakiś "interes Rzeczypospolitej Polskiej" rzeczywiście "wymagają" cofnięcia cudzoziemcowi zezwolenia na osiedlenie się i w konsekwencji wydalania go z terytorium RP. Tego rodzaju stanowisko powinno zostać wsparte spójną i wyczerpującą argumentacją, znajdującą stosowne odzwierciedlenie w prawidłowo zebranych, kompletnym materiale dowodowym. Przy czym, zdaniem Sądu, analiza i ocena przez organ przesłanek uzasadniających wydalanie (nakazanie opuszczenia terytorium RP) musi być dokonywana w kontekście aktualnych zagrożeń ze strony cudzoziemca dla „ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego”, bądź „interesu Rzeczypospolitej Polskiej”, a nie zagrożeń hipotetycznych i opierających się na dowolnym uznaniu organów.

⁷¹ W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 listopada 2013 r., sygn. akt IV SA/Wa 1698/13 (Legalis), Sąd rozpoznając zasadność odmowy udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium RP cudzoziemcowi, który po skazaniu nie zgłosił się do zakładu karnego w celu odbycia kary, stwierdził, iż choć nie ulega wątpliwości, że pojęcie „względy bezpieczeństwa i porządku publicznego” jest pojęciem nieprecyzyjnym, to jednak pod pojęciem porządku prawnego należy rozumieć przestrzeganie zasad obowiązującego w danym kraju ładu publicznego i przepisów prawa czyli norm prawa bezwzględnie obowiązującego. Następnie stwierdzając, że nie każde naruszenie przepisów prawa jest równoznaczne z istotnym naruszeniem porządku prawnego, Sąd uznał, że przy ocenie czy dany cudzoziemiec swym zachowaniem stanowi zagrożenie dla ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego należy brać pod uwagę nie tylko sam fakt jego skazania, ale i okoliczności w jakich doszło do naruszenia przez niego przepisów

Organ wydając decyzję odmawiającą cudzoziemcowi zezwolenia pobytowego ze względu na ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego musi zatem mieć na uwadze powyższe tezy prezentowane w szeregu wyroków sądów administracyjnych, tak, aby uniknąć zarzutu arbitralności. Odmowa zezwolenia pobytowego z przytoczeniem naruszonych przez cudzoziemca norm prawnych może bowiem nie wystarczyć, by decyzja ostała się w kontroli sądowo-administracyjnej – organ zobowiązany jest dodatkowo wykazać, jaki wpływ na przyszłe zachowanie cudzoziemca na terytorium RP mogą mieć wspomniane naruszenia. Powyższe może utrudniać organom administracji stosowanie klauzuli bezpieczeństwa i porządku publicznego, powoduje też, że nawet w przypadku, gdyby organ posiadał wiedzę o uprzedniej działalności cudzoziemca mogącej potencjalnie zagrażać porządkowi publicznemu (być może można by w tym kontekście rozważać np. dokonywanie oszustw matrymonialnych, zawieranie małżeństw dla pozorów itp.), ewentualne rozważanie powołania się na przesłankę ochrony porządku publicznego byłoby obarczone sporą dozą niepewności, czy taka argumentacja obroni się w ramach kontroli sądowo-administracyjnej. Organ dokonując subsumpcji w celu ustalenia czy konkretny stan faktyczny, odnoszący się do cudzoziemca, w zestawieniu z hipotezą opisującą zagrożenia dla porządku publicznego, uzasadniając ewentualną odmowę wydania wizy zobowiązany jest do rozważenia szeregu okoliczności odnoszących się do osoby cudzoziemca, aby uniknąć zarzutu, że decyzja nosi znamiona arbitralności, a ocena – dowolności. Sąd administracyjny jest bowiem uprawniony do ustalania, czy przyjęta przez organ ocena zwrotu prawnie niedookreślonego nie nosi cech dowolności⁷².

Poza przypadkami, o których mowa w art. 100 ust. 1 pkt 1-5 ustawy o cudzoziemcach⁷³,

prawa. W kontekście życia rodzinnego cudzoziemca Sąd przypomniał, że Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, przyjęta w Rzymie 4 listopada 1950 r. i podpisana przez Polskę 26 listopada 1991 r. (Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 284 ze zm.), nie gwarantuje niczym nieograniczonej ochrony rodzin przed rozłąką. Niewątpliwie interesy jednostki i interesy Państwa powinny być w tym wypadku wyważone. Ochrona interesów jednostki nie jest bezwzględna i dopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w interesy jednostki właśnie ze względu na ochronę porządku publicznego jako mająca na celu zapobieganie przestępstwom.

⁷² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 13 sierpnia 2008 r., sygn. akt II SA/Bd 400/08 (Legalis). Rozpatrywana sprawa dotyczyła odmowy rejestracji pojazdu, w kontekście oceny przez organ pojęcia niedookreślonego „interes społeczny”.

⁷³ Udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy odmawia się cudzoziemcowi, gdy:

- 1) nie spełnia on wymogów udzielenia mu zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na deklarowany cel pobytu lub okoliczności, które są podstawą ubiegania się o to zezwolenie, nie uzasadniają jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres dłuższy niż 3 miesiące lub
- 2) obowiązuje wpis danych cudzoziemca do wykazu cudzoziemców, których pobyt jest na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej niepożądany, lub
- 3) jego dane znajdują się w Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu, lub
- 4) wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub zobowiązania wynikające z postanowień ratyfikowanych umów międzynarodowych obowiązujących Rzeczpospolitą Polską, lub
- 5) w postępowaniu w sprawie udzielenia mu zezwolenia na pobyt czasowy:

art. 165 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach przewiduje odmowę udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemcowi pozostającemu w związku małżeńskim z obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej, gdy związek małżeński został zawarty w celu obejścia przepisów określających zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego. Wojewoda, zgodnie z treścią art. 169 ustawy o cudzoziemcach⁷⁴, zobowiązany jest w konsekwencji ustalić, czy związek małżeński został zawarty dla pozorów – w celu obejścia przepisów i umożliwienia cudzoziemcowi m.in. wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W ramach tego postępowania możliwe jest wprawdzie badanie, z wykorzystaniem zeznań stron oraz świadków, wywiadu środowiskowego, lub innych środków dowodowych, czy małżeństwo nie zostało zawarte w celu legalizacji pobytu cudzoziemca, jednak i w tej mierze orzecznictwo sądów administracyjnych stawia przed organem, dowodzącym pozorności małżeństwa, dość wysokie wymagania. Nawet bowiem prawidłowo ustalony stan faktyczny sprawy, z którego wynika, że małżonkowie nie mieszkali i nie mieszkają razem, nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego, nie wypełniają prawnych obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa, nie interesują się swoim życiem, a w związku małżeńskim pozostają jedynie formalnie, niekoniecznie musi prowadzić do skutecznej obrony przed sądami administracyjnymi odmowy wydania cudzoziemcowi wnioskowanego przez niego zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w związku z pozostawaniem w związku małżeńskim z obywatelem polskim⁷⁵.

Użyty przez ustawodawcę w z art. 169 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach zwrot „w szczególności” oznacza, że katalog okoliczności podlegających zbadaniu nie jest zamknięty

-
- a) złożył on wniosek zawierający nieprawdziwe dane osobowe lub fałszywe informacje lub dołączył do niego dokumenty zawierające takie dane lub informacje, lub
 - b) zeznał on nieprawdę lub zataił prawdę albo podrobił lub przerobił dokument w celu użycia go jako autentycznego lub takiego dokumentu używał jako autentycznego

⁷⁴ Art. 169 ust. 1. W postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemcowi, o którym mowa w art. 158 ust. 1 pkt 1 lub art. 159 ust. 3 pkt 1, organ, który prowadzi to postępowanie, ustala, czy związek małżeński został zawarty w celu obejścia przepisów określających zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego.

2. W postępowaniu, o którym mowa w ust. 1, w szczególności ustala się, czy okoliczności sprawy wskazują na to, że:

- 1) jedno z małżonków przyjęło korzyść majątkową w zamian za wyrażenie zgody na zawarcie małżeństwa, o ile nie wynikało to ze zwyczaju ugruntowanego w danym państwie lub danej grupie społecznej;
- 2) małżonkowie nie wypełniają prawnych obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa;
- 3) małżonkowie nie zamieszkują wspólnie lub nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego;
- 4) małżonkowie nie spotkali się przed zawarciem małżeństwa;
- 5) małżonkowie nie mówią językiem zrozumiałym dla obojga;
- 6) małżonkowie nie są zgodni co do dotyczących ich danych osobowych i innych istotnych okoliczności ich dotyczących;
- 7) jedno z małżonków lub oboje małżonkowie w przeszłości zawierali już pozorne małżeństwa.

⁷⁵ Tak wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 października 2016 r., sygn. akt II OSK 2628/15 (Legalis)

i organ może dokonywać innych, dodatkowych ustaleń, nie ograniczając się do tych, które wskazane zostały w pkt 1-5. Zgodnie z ust. 4 powyższego przepisu, wojewoda może zwrócić się o pomoc do odpowiedniej jednostki Straży Granicznej z wnioskiem o przeprowadzenie czynności wskazanych w art. 11 ust. 1, tj. wywiadu środowiskowego lub ustalenia miejsca pobytu małżonka lub innego członka rodziny cudzoziemca, a także osoby, z którą cudzoziemca łączą więzi o charakterze rodzinnym⁷⁶. W celu zbadania, czy małżeństwo zostało zawarte dla pozorów, pracownicy Urzędów Wojewódzkich zadają małżonkom pytania, które mają pomóc ustalić, czy małżonkowie istotnie prowadzą wspólne życie rodzinne, czy tylko wykorzystują instytucję małżeństwa do legalizacji pobytu cudzoziemca na terytorium RP. Rozwój mediów społecznościowych sprawia jednak, że pytania te po pewnym czasie mogą być ujawnione innym aplikantom, oczekującym dopiero na przesłuchanie, przez co ich funkcja ulega osłabieniu. Poza zmianą zestawu zadawanych pytań bardzo trudno jest walczyć z tego typu zjawiskiem. Nie tylko powyższa okoliczność sprawia, że postępowanie mające na celu zbadanie czy małżeństwo zostało zawarte dla pozorów, jest trudne. Małżonkowie, nawet nie mieszkając ze sobą i kontaktując się jedynie sporadycznie, są bowiem w stanie ustalić między sobą szereg rzekomych okoliczności, dowodzących prowadzenia przez nich wspólnego życia. Trudno (choć nie niemożliwe) jest też, bez przyznania jednego z małżonków, że zawierał małżeństwo fikcyjne, dowodzić pozorności takiego związku. Cudzoziemcy zawierający związek w celu legalizacji pobytu podejmują bowiem działania mające na celu zatajenie rzeczywistych motywów zawarcia związku, np. poprzez uzgodnienie treści zeznań, co sprawia, że wiele złożonych przez nich oświadczeń pozostaje spójnych z zeznaniami ich polskich małżonków – okoliczność tą dostrzega też orzecznictwo⁷⁷.

Należy w tym kontekście wskazać, iż ewentualne dokonane przez organ ustalenie, że

⁷⁶ Art. 11 ust. 1. W toku postępowań prowadzonych na podstawie przepisów ustawy funkcjonariusze Straży Granicznej mogą:

- 1) przeprowadzać wywiad środowiskowy lub
 - 2) ustalać miejsce pobytu małżonka lub innego członka rodziny cudzoziemca, a także osoby, z którą cudzoziemca łączą więzi o charakterze rodzinnym.
2. Wywiad środowiskowy obejmuje zebranie informacji dotyczących:
- 1) danych cudzoziemca, wobec którego prowadzone jest postępowanie, o którym mowa w ust. 1;
 - 2) miejsca pobytu cudzoziemca;
 - 3) członków rodziny cudzoziemca oraz osób, z którymi zamieszkuje on we wspólnym gospodarstwie domowym;
 - 4) wykonywania przez cudzoziemca pracy lub prowadzenia działalności gospodarczej;
 - 5) podjęcia lub kontynuowania przez cudzoziemca nauki lub szkolenia zawodowego;
 - 6) sytuacji materialnej i warunków bytowych cudzoziemca;
 - 7) podejmowania przez cudzoziemca działań mogących mieć wpływ na ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego albo stanowiących zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa;
 - 8) innych okoliczności, których istnienie mogłoby mieć wpływ na rozstrzygnięcie w postępowaniu prowadzonym wobec cudzoziemca.

⁷⁷ Np. uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 września 2014 r., sygn. akt II OSK 719/13 (Legalis).

zawarty przez cudzoziemca związek małżeński został zawarty dla pozorów i w celu obejścia przepisów w żaden sposób nie wpływa na jego ważność, ani nie uchyla skutków, które wywołuje zawarcie związku małżeńskiego. Ustalenie to ma jedynie wpływ na wynik postępowania kończącego się decyzją organu w sprawie udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy.

W orzecznictwie sądów administracyjnych dotyczących spraw z tego zakresu podkreśla się, że szczególny charakter życia rodzinnego uzasadnia wzmożoną ochronę prawną udzielaną instytucji małżeństwa (m.in. w art. 18 i 47 Konstytucji RP), skutkiem czego postępowanie administracyjne mające na celu obalenie domniemania wynikającego z przepisu art. 23 ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁷⁸, tj., że małżonkowie prowadzą wspólne pożycie, okazują sobie wzajemną pomoc i wierność oraz współdziałają dla dobra rodziny, wymaga wykazania i to w sposób niebudzący wątpliwości, że małżeństwo to jest pozorne i zostało zawarte wyłącznie w celu uzyskania przez cudzoziemca zezwolenia pobytowego. W orzecznictwie (wydawanym na gruncie poprzedniego stanu prawnego, ale zachowującego aktualność) podkreśla się też, że decydujące dla uznania związku małżeńskiego jako zawartego dla obejścia przepisów prawa są indywidualne okoliczności danego przypadku. Mimo powyższego, z uwagi na fakt, iż orzeczenia sądów administracyjnych oparte są niekiedy na podobnym stanie faktycznym, można jednak pokusić się o zarysowanie poglądów orzecznictwa w pewnych powtarzających się sytuacjach.

Przed wszystkim należy zwrócić uwagę na pewien rygoryzm sądów administracyjnych w odniesieniu do wymogów nakładanych na organ dotyczących uzasadnienia decyzji podważającej niefikcyjny charakter małżeństwa. Samo stwierdzenie, iż małżonkowie nie są zgodni co do danych osobowych i innych istotnych okoliczności, które ich dotyczą, nie jest jeszcze tożsame z ustaleniem, że związek małżeński został zawarty w celu obejścia przepisów o udzieleniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, lecz jedynie uzasadnia przeprowadzenie postępowania umożliwiającego ustalenie, czy małżeństwo zostało zawarte w tym celu – tak w uzasadnieniu wyroku z 27 kwietnia 2006 r., sygn. akt II OSK 1142/05 (Legalis) wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny⁷⁹. Ponieważ Sąd rozpoznający powyższą sprawę nie sprecyzował, jakie dodatkowe okoliczności miałyby zostać przez organ

⁷⁸ Art. 23. Małżonkowie mają równe prawa i obowiązki w małżeństwie. Są obowiązani do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli.

⁷⁹ Podobnie wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 30 października 2012 r., sygn. akt II OSK 2038/11 (Legalis), stwierdził, że opisane w przepisach ustawy o cudzoziemcach „warunki wyraźnie nakierowane są na ustalenie celu, w jakim to małżeństwo zawarto, czyli na ustalenie motywów, jakimi małżonkowie kierowali się przy zawieraniu związku małżeńskiego.”

zbadane w celu ostatecznego ustalenia fikcyjności zawartego małżeństwa, poza zdawkowym wskazaniem na „przeprowadzenie wnikliwej analizy wniosku” oraz „ustalenie wszelkich istotnych okoliczności”, pytanie to, zdaniem autora, pozostaje otwarte. Zarówno bowiem wniosek, jak i ustalony stan faktyczny sprawy (którego elementem są zeznania małżonków dotyczące ich związku) podlegał już ocenie przez organ. Na marginesie należy zauważyć, że wyrok ten był głosowany, a w aprobującej glosie wyrażony został pogląd, że w postępowaniu należy uwzględnić całokształt okoliczności sprawy mających znaczenie dla oceny celu zawartego małżeństwa, a okolicznością, którą należy udowodnić jest zamiar złożenia pozornego oświadczenia woli, a nie brak zgodności co do danych dotyczących małżonków, przy czym z uwagi na szeroką ochronę udzielaną małżeństwu oraz na znaczenie społeczne tej instytucji, organ zobowiązany jest przyjąć, że każde małżeństwo z definicji jest zawarte na zasadach wskazanych w art. 1 i w celu określonym w art. 23 ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁸⁰, Zdaniem autora, ze względu na fakt, iż zamiar złożenia pozornego oświadczenia woli znany jest co do zasady wyłącznie samym małżonkom (a przynajmniej jednemu z nich), którzy co oczywiste, nie ujawnią organowi powziętego zamiaru, przy czym sam organ ma niewielkie możliwości badania zamiaru zawarcia małżeństwa pozornego⁸¹, zatem kluczową okolicznością pozwalającą na ustalenie, czy małżeństwo zawarte zostało dla pozoru, są zeznania samych małżonków i wynikające z nich rozbieżności, świadczące o tym, że w niedostateczny sposób „nauczyli się” oni odgrywać ustalone uprzednio „role”. Przesłuchanie małżonków jest bowiem efektywnym środkiem dowodowym umożliwiającym zweryfikowanie prawdziwości i spójności informacji udzielonych przez nich w toku postępowania, odnoszących się tak do współmałżonka, jak wspólnego życia, a uznawanie powyższych ustaleń za niewystarczające, stanowiłoby bardzo poważne ograniczenie w stosowaniu przez organ podstawowego narzędzia do weryfikacji fikcyjności małżeństwa.

W przywołanym wyżej orzeczeniu Sąd podkreślił także, że „przeprowadzenie wnikliwej analizy wniosku, a następnie ustalenie wszelkich istotnych okoliczności jest szczególnie ważne w sprawach o zezwolenie na pobyt, gdyż nieuzasadniona odmowa wydania zezwolenia dotyczy bezpośrednio także obywateli polskich i może prowadzić do rozdzielenia małżonków, pomimo zawarcia ważnego związku małżeńskiego.” Wydaje się zatem, że zdaniem Sądu, działania organu, w kontekście ustalania fikcyjności małżeństwa zawartego z cudzoziemcem, powinny

⁸⁰ J. Białocerkiewicz w glosie aprobującej wyrok NSA z 27 kwietnia 2006 r. sygn. akt II OSK 1142/05 (Orzecznictwo Sądów Polskich 2007 nr 2, poz. 24, s. 157)

⁸¹ Być może poza weryfikacją informacji z portali społecznościowych dotyczących małżonków, czy przesłuchaniu członków rodziny obywatela polskiego, które jednak nie dają żadnej gwarancji ustalenia prawdy.

być szczególnie wnikliwe, aby ewentualne obalenie domniemania jego prawdziwości nie nasuwało wątpliwości – m.in. z uwagi na bezpośredni wpływ tej decyzji na sytuację faktyczną, ważnego w świetle prawa polskiego, związku małżeńskiego i skutek w postaci opuszczenia przez cudzoziemca terytorium Rzeczypospolitej.

Można też, poza koniecznością spełnienia przez cudzoziemca wymogów, uzasadniających jego pobyt czasowy na terytorium RP⁸², zauważyć, iż cel zawarcia małżeństwa podlega ustaleniu biorąc pod uwagę dzień zawarcia związku małżeńskiego, przez co nie istnieje możliwość „sanowania” małżeństwa w kontekście art. 169 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z uwagi na wystąpienie następczego pożycia małżeńskiego w rozumieniu art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁸³.

Należy też zwrócić uwagę na pogląd orzecznictwa, zgodnie z którym iż o tym, czy związek małżeński został zawarty w celu obejścia przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony decyduje zamiar co najmniej jednego z małżonków i to w chwili jego zawarcia, a pomocnym do ustalenia tej okoliczności jest ocena zachowania małżonków po zawarciu związku małżeńskiego, w szczególności ich wzajemnych relacji i zachowań właściwych małżonkom w okresie bezpośrednio następującym po zawarciu związku małżeńskiego.⁸⁴ Jako przykłady braku powyższej więzi podaje się najczęściej

⁸² W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 grudnia 2007 r., sygn. akt V SA/Wa 2264/07 (Legalis), Sąd stwierdził, że sam fakt pozostawania w związku małżeńskim z obywatelem polskim nie stanowi podstawy do udzielenia cudzoziemcowi przez właściwe w sprawie organy administracji publicznej zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Związek taki musi bowiem uzasadniać zamieszkiwanie cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres dłuższy niż 3 miesiące, a w sytuacji, gdy cudzoziemiec nie może przyjeżdżać do Polski częściej niż raz do roku, przebywając na terytorium RP do 45 dni, przy czym nie zamierza on w najbliższej przyszłości zamieszkiwać na terytorium Polski przez okres dłuższy niż 3 miesiące, a jedynie przyjeżdżać w czasie urlopu wypoczynkowego w celu odwiedzin żony i małoletniej córki, uzasadnia odmowę wydania zezwolenia pobytowego.

⁸³ W uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 października 2012 r., sygn. akt II OSK 2038/11 (Legalis), Sąd zauważył, iż ustawodawca nakłada na organ obowiązek ustalenia celu zawarcia związku małżeńskiego, a pozostawia poza zakresem badania okoliczności dotyczących trwałości tego związku i zmian w nim zachodzących. Oznacza to, że w przypadku zawarcia związku małżeńskiego dla pozorów, a następnie z upływem czasu, emocjonalne zbliżenie się małżonków i ich zmiana w stosunku do siebie i zawartego związku małżeńskiego, pozostaje bez związku z wystąpieniem przesłanki przesadzającej, że związek małżeński został zawarty w celu obejścia ustawy. Ze względu bowiem na fakt, że zawarcie związku małżeńskiego jest czynnością jednorazową o charakterze konstytutywnym, dokonaną w określonym czasie, to cel zawarcia związku małżeńskiego jest realizowany w dacie zawarcia tego związku i na dzień zawarcia małżeństwa organ ma obowiązek badać zamiar i motyw małżonków.

⁸⁴ W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 marca 2013 r., sygn. akt IV SA/Wa 2353/12 (Legalis), Sąd, wypowiadając się na gruncie sprawy, w której zgromadzony materiał dowodowy wskazywał, że małżonkowie nie zamieszkują wspólnie, nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego i nie są zgodni co do istotnych okoliczności, które ich dotyczą, a sytuacja ta nie jest usprawiedliwiona szczególnymi okolicznościami, stwierdził, iż o tym, czy związek małżeński został zawarty w celu obejścia przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony decyduje zamiar co najmniej jednego z małżonków i to w chwili jego zawarcia. Obowiązek ustalenia tego zamiaru na dzień zawarcia związku małżeńskiego w żadnym jednak razie nie czyni zbędnymi ustaleń dotyczących sposobu życia małżonków po jego zawarciu. Takie ustalenia są częstokroć niezbędne, aby zbadać uprzednio istniejący zamiar. O tym bowiem, czy związek małżeński został zawarty w celu obejścia przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas

(w różnych wariantach stanu faktycznego sprawy) nieznaną okoliczności dotyczących partnera jeszcze przed zawarciem małżeństwa, sprzeczne zeznania stron w zakresie dotyczących i okoliczności i wspólnych spraw, brak wspólnego zamieszkania (lub pozorowane wspólne zamieszkanie) i nie prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego, spędzanie wolnego czasu osobno, brak wiedzy małżonków o sobie i brak zainteresowania sprawami drugiego małżonka⁸⁵. Powyższe nie oznacza, że organ, dla uznania, że małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów, zobowiązany jest ustalić, że małżonkowie zamieszkują oddzielenie, niezbędne jest też wykazanie, że osobne zamieszkanie nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach danej sprawy⁸⁶. Ocena, czy dana osoba pozostaje we wspólnym gospodarstwie domowym zależy od okoliczności konkretnego przypadku, przy czym sam fakt wspólnego zamieszkiwania nie ma decydującego znaczenia, a jego brak sam w sobie nie stanowi przesłanki na rzecz fikcyjności małżeństwa, o ile można go wyjaśnić okolicznościami

oznaczony wskazują częstokroć losy małżonków po zawarciu małżeństwa. Brak zachowań właściwych małżonkom w okresie bezpośrednio następującym po zawarciu związku małżeńskiego, kiedy z natury rzeczy powinni oni całym swym jestestwem zmierzać do urzeczywistnienia celów małżeństwa, odzwierciedlanych przez art. 23 krio (obowiązek wspólnego pożycia, wzajemnej pomocy i wierności oraz współdziałania dla dobra rodziny), pozwala na uznanie, że już w chwili jego zawierania co najmniej jeden z małżonków miał zamiar obejścia przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony.

⁸⁵ W uzasadnieniu wyroku z 28 sierpnia 2014 r., sygn. akt II OSK 438/13 (Legalis) Naczelny Sąd Administracyjny oceniając pozorność więzi małżonków, nie będącej wynikiem postępującej dezintegracji wspólnoty uczuciowej oraz stosunków fizycznych i gospodarczych pomiędzy małżonkami, ale spowodowanej istniejącym od początku zamiarem nienadania zawartemu małżeństwu cech właściwych tej instytucji prawnej, wskazał na szereg okoliczności świadczących o zawarciu związku małżeńskiego w celu obejścia przepisów ustawy. Do takich okoliczności należały m.in.: nieznaną adresu zamieszkania partnera przed zawarciem małżeństwa, sprzeczne zeznania stron co do wzajemnych odwiedzin przed ślubem, brak rzeczy osobistego użytku w miejscu stałego zamieszkania stron (jak odzież, bielizna i kosmetyki), nieumiejętność wskazania innych rzeczy należących do strony w miejscu wspólnego zamieszkania, nieznaną miejsca przechowywania rzeczy osobistych drugiego małżonka – w sytuacji twierdzenia stron o wspólnym zamieszkiwaniu przez okres 4-5 lat. Jako okoliczności nieodpowiadające więzi, która w świetle przyjętych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zasad wspólnego pożycia powinna cechować małżonków, Sąd wskazał także na nieprowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego, nieponoszenie kosztów wspólnego zamieszkania, przyjęty model wzajemnych kontaktów oparty na spędzaniu wolnego czasu osobno, niepozostawanie w codziennym kontakcie, nieistnienie więzi fizycznej właściwej dla osób pozostających w prawidłowo funkcjonującym związku małżeńskim, brak szczegółowej wiedzy małżonków o sobie (np. w kwestii posiadanego wykształcenia), istotnych zdarzeniach z ich aktualnego życia (miejsce aktualnego zatrudnienia, wyjazdów wakacyjnych), nieświadomość połączoną ze wzajemnym niezainteresowaniem ważnymi sferami funkcjonowania każdego z małżonków (np. nieznaną osób pozostających w relacji przyjacielskiej z małżonkiem, z którymi spędza on większość czasu), czy sprzeczności pomiędzy zeznaniami stron odnoszone do tak podstawowych kwestii dotyczących łączącej ich więzi psychicznej jak (telefoniczne) kontaktowanie się ze sobą w trakcie spędzanych oddzielnie świąt Bożego Narodzenia i sylwestra.

⁸⁶ W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt IV SA/Wa 2987/15 (Legalis), Sąd wskazał, że dla uznania, że małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów, nie wystarczy samo ustalenie, że małżonkowie zamieszkują oddzielenie, niezbędne jest wykazanie, że nie znajduje ono uzasadnienia w okolicznościach danej sprawy, jak np. skomplikowana sytuacja osobista strony (łączenie obowiązków małżeńskich z obowiązkami rodzicielskimi wobec dziecka z poprzedniego małżeństwa, wykonywanie pracy w innym mieście niż swoje miejsce zamieszkania i miejsce zamieszkania małżonka, uczęszczanie niepełnoletniego dziecka do szkoły w innym mieście niż zamieszkuje i pracuje małżonek itp.). Zdaniem Sądu, organ powinien także zbadać, czy mimo braku wspólnego zamieszkania małżonków łączy osobista więź jaka normalnie łączy małżonków i czy obydwoje chcą pielęgnować łączącą ich relację.

danego przypadku⁸⁷.

Jak już wspomniano, cudzoziemiec będący małżonkiem obywatela polskiego przybywa do Polski bądź na podstawie wizy krajowej (do 1 roku), wizy Schengen (do 90 dni). Mimo, stosunkowo niedługiego czasu przebywania w Polsce, zwłaszcza w tym drugim przypadku, cudzoziemiec nie jest pozbawiony praktycznej możliwości legalizacji swojego pobytu. Zgodnie z art. 105 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemiec może złożyć wniosek o udzielenie mu zezwolenia na pobyt czasowy w dowolnym momencie jego legalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, co oznacza, że możliwe jest to nawet w ostatnim dniu tego okresu. Z kolei, na podstawie art. 108 ustawy o cudzoziemcach, po złożeniu wniosku cudzoziemiec otrzymuje stempel w dokumencie podróży (w praktyce będzie to paszport), potwierdzający złożenie wniosku i tym samym, do dnia w którym decyzja w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy stanie się ostateczna, jego pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uważany jest za legalny, co potencjalnie mogłoby dać cudzoziemcowi dodatkowy czas na opracowanie alternatywnych schematów legalizacji swojego pobytu.

Zgodnie z art. 104 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, decyzję w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy wydaje wojewoda właściwy ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca. Natomiast na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o cudzoziemcach odwołania od decyzji wojewody rozpatruje, jako organ II instancji, Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Z kolei od decyzji Szefa UdSC przysługuje cudzoziemcowi skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, a następnie skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego⁸⁸.

Udzielone cudzoziemcowi zezwolenie na pobyt czasowy podlega cofnięciu zgodnie z art. 101 ustawy o cudzoziemcach w przypadku, gdy ustał cel pobytu lub cudzoziemiec przestał spełniać wymogi udzielenia mu zezwolenia oraz w przypadku wystąpienia niektórych z okoliczności stanowiących podstawę do odmowy udzielenia zezwolenia. W tym celu wydawana jest decyzja administracyjna o cofnięciu przyznanego uprawnienia, która, jak

87 W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 czerwca 2016 r., sygn. akt IV SA/Wa 871/16 (Legalis), Sąd, przywołując wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 1996 r. (II URN 56/95), stwierdził, iż „ocena, czy osoba pozostaje we wspólnym gospodarstwie domowym zależy od okoliczności konkretnego przypadku, przy czym sam fakt wspólnego zamieszkiwania nie może tu mieć decydującego znaczenia. Cechami charakterystycznymi dla prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego może być udział i wzajemna ścisła współpraca w załatwianiu codziennych spraw związanych z prowadzeniem domu, niezarobkowanie i pozostawanie w związku z tym na całkowitym lub częściowym utrzymaniu osoby, z którą się gospodarstwo domowe prowadzi, a wszystko to dodatkowo uzupełnione cechami stałości, które tego typu sytuację charakteryzują”. Sama zatem okoliczność, że małżonkowie nie zamieszkują razem sama w sobie nie stanowi przesłanki na rzecz fikcyjności małżeństwa, o ile można ją wyjaśnić okolicznościami danego przypadku.

88 Zgodnie z art. 13 § 1 i 2 oraz art. 15 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 1302 ze zm.)

wynika z brzmienia tego przepisu, jest decyzją związaną⁸⁹.

Nawet jednak prawomocne orzeczenie rozwodu z małżonkiem polskim, stanowiące przesłankę do cofnięcia zezwolenia pobytowego zgodnie z art. 101 ustawy o cudzoziemcach, nie musi oznaczać, że cudzoziemiec będzie musiał opuścić Polskę. Na podstawie bowiem 158 ust. 2 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemcowi posiadającemu zezwolenie na pobyt czasowy dla członka rodziny obywatela Rzeczypospolitej Polskiej udziela się kolejnego zezwolenia w przypadku rozwodu lub separacji cudzoziemca, gdy przemawia za tym jego ważny interes. Pojęcie „ważnego interesu” jest pojęciem niedookreślonym, przez co trudno jednoznacznie wskazać, jakie przesłanki mogłyby przesądzać o udzieleniu kolejnego zezwolenia pobytowego, jednak wydaje się, że można w tym kontekście wymienić sprawowanie wyłącznej opieki nad wspólnym dzieckiem, czy rozpoczęcie lub kontynuacja przez cudzoziemca nauki albo leczenia w Polsce. Niezależnie od podanego przez cudzoziemca powodu stanowiącego „ważny interes”, decyzja podejmowana w tym zakresie przez organ jest decyzją związaną, zatem nie udzielenie cudzoziemcowi kolejnego zezwolenia pobytowego może wynikać wyłącznie z oceny przez organ, że dany interes cudzoziemca nie może być uznany za „ważny”, która to ocena podlega kontroli sądowej.

Co więcej, nawet w przypadku stwierdzenia ustania celu pobytu, który był podstawą do udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy, cudzoziemiec przebywający w Polsce, o ile posiada ubezpieczenie zdrowotne i źródło stabilnego i regularnego dochodu bądź wystarczające środki finansowe na pokrycie kosztów utrzymania i podróży powrotnej do państwa pochodzenia albo zamieszkania, może legalizować swój pobyt na podstawie innych przesłanek np. wykonywania pracy – na podstawie art. 114 ustawy o cudzoziemcach⁹⁰, czy rozpoczęcia kształcenia na

⁸⁹ Na marginesie można zauważyć, iż prawomocna decyzja może też zostać wyeliminowana z obrotu w ramach wznowienia postępowania, zmiany decyzji bądź stwierdzenia jej nieważności – w trybie przewidzianym odpowiednio w art. 145, art. 155 i art. 156 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.)

⁹⁰ Art. 114 ust. 1. Zezwolenia na pobyt czasowy i pracę udziela się, gdy celem pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest wykonywanie pracy oraz spełnione są łącznie następujące warunki:

1) cudzoziemiec posiada:

- a) ubezpieczenie zdrowotne w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych lub potwierdzenie pokrycia przez ubezpieczyciela kosztów leczenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- b) źródło stabilnego i regularnego dochodu wystarczającego na pokrycie kosztów utrzymania siebie i członków rodziny pozostających na jego utrzymaniu;

2) cudzoziemiec ma zapewnione na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miejsce zamieszkania;

3) podmiot powierzający wykonywanie pracy nie ma możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych na lokalnym rynku pracy;

4) wynagrodzenie, które jest wskazane przez podmiot powierzający wykonywanie pracy w załączniku do wniosku o udzielenie zezwolenia, o którym mowa w art. 106 ust. 1a, nie jest niższe niż wynagrodzenie pracowników wykonujących w tym samym wymiarze czasu pracy pracę porównywalnego rodzaju lub na porównywalnym stanowisku;

5) wysokość miesięcznego wynagrodzenia, o którym mowa w pkt 4, nie jest niższa niż wysokość minimalnego

studiach, zgodnie z art. 144 ustawy o cudzoziemcach⁹¹, ewentualnie na podstawie konwencyjnej, zgodnie z art. 160 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach⁹², z tytułu ochrony życia rodzinnego cudzoziemca, np. z tytułu z pozostawaniem w związku o charakterze konkubinatu z obywatelem polskim (jeśli przebywa w Polsce legalnie, posiada ubezpieczenie i źródło stabilnego i regularnego dochodu dla utrzymania siebie i osób pozostających na jego utrzymaniu). Ponadto, cudzoziemiec który pozostaje w związku, choćby nieformalnym, z obywatelem polskim, może ubiegać się o zezwolenie na pobyt czasowy, na podstawie art. 187 ust. 1 pkt 6 ustawy o cudzoziemcach⁹³, nawet, gdyby przebywał w Polsce nielegalnie (np. w sytuacji, gdy skończył mu się okres pobytu legalnego, a nie uzyskał żadnego innego tytułu pobytowego lub przekroczył granicę Polski nielegalnie i nigdy nie posiadał żadnego tytułu pobytowego). Z kolei cudzoziemiec, który posiada wspólne dziecko z obywatelem polskim, może również ubiegać się o zezwolenie na pobyt czasowy, nawet gdy przebywa w Polsce nielegalnie, na podstawie art. 187 ust. 1 pkt 7 ustawy o cudzoziemcach⁹⁴ (choć w tym przypadku należy zakładać istnienie więzi pomiędzy nim a dzieckiem, zatem mechanizm ten

wynagrodzenia za pracę.

⁹¹ Art. 144 ust. 1. Zezwolenia na pobyt czasowy w celu kształcenia się na studiach udziela się cudzoziemcowi, gdy celem jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest podjęcie lub kontynuacja studiów w jednostce prowadzącej studia zatwierdzonej przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, chyba że ta jednostka nie podlega obowiązkowi zatwierdzenia albo w jednostce prowadzącej studia, która nie podlega obowiązkowi zatwierdzenia, w stosunku do której nie została wydana decyzja o zakazie przyjmowania cudzoziemców, o której mowa w art. 144a ust. 1, oraz gdy są spełnione łącznie następujące warunki:

1) cudzoziemiec przedłoży:

- a) zaświadczenie jednostki prowadzącej studia o przyjęciu na studia lub o kontynuacji studiów,
- b) dowód uiszczenia opłaty, jeżeli podejmuje lub kontynuuje studia odpłatne;

2) cudzoziemiec posiada:

- a) ubezpieczenie zdrowotne w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych lub potwierdzenie pokrycia przez ubezpieczyciela kosztów leczenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- b) wystarczające środki finansowe na pokrycie kosztów utrzymania i podróży powrotnej do państwa pochodzenia lub zamieszkania albo kosztów tranzytu do państwa trzeciego, które udzieli pozwolenia na wjazd, oraz kosztów studiów.

⁹² Art. 160 pkt 3. Zezwolenia na pobyt czasowy można udzielić: cudzoziemcowi prowadzącemu życie rodzinne w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. poz. 284, z późn. zm.), z zamieszkującym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywatelem polskim lub obywatelem innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, z którym przebywa wspólnie na tym terytorium, jeżeli cudzoziemiec spełnia wymogi, o których mowa w art. 159 ust. 1 pkt 2.

⁹³ Zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na inne okoliczności można udzielić cudzoziemcowi, jeżeli (...) jego pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niezbędny z uwagi na konieczność poszanowania prawa do życia rodzinnego w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., a cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie.

⁹⁴ Zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na inne okoliczności można udzielić cudzoziemcowi, jeżeli (...) jego wyjazd z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej naruszałby prawa dziecka, określone w Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. poz. 526, z 2000 r. poz. 11 oraz z 2013 r. poz. 677), w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu, a cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie.

byłby trudniejszy do wykorzystania przez cudzoziemca posiadającego wspólne dziecko z obywatelką Polski, lecz nie interesującego się jego losem). Wprawdzie w przypadku dwóch ostatnich ze wskazanych wyżej przesłanek pobytowych wydawana przez organ decyzja nie jest decyzją związaną i występuje w niej element uznaniowości, to jednak orzecznictwo sądów administracyjnych może prowadzić do wniosku, że jeśli tylko zostaną spełnione warunki do wydania decyzji, to organ w praktyce musiałby w danej sprawie wydać określoną decyzję. Z uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 października 2002 r. (V SA 155/02) wynika bowiem, że „sformułowanie „może” oznacza, że jeżeli spełnia się warunki do wydania decyzji, tzn. spełnią się okoliczności zawarte w hipotezie normy określającej wydanie decyzji, to wtedy organ musi wydać określoną decyzję (w rozpatrywanym przypadku decyzję o przedłużeniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony). Nie można natomiast interpretować normy upoważniającej organ państwa do wydania decyzji, a wyrazu „może” w ten sposób, że nawet po spełnieniu się okoliczności uzasadniających wydanie decyzji organ ten mógłby wydać decyzję odmowną”⁹⁵. Mimo, że w orzecznictwie sądowym w ostatnim czasie powyższa teza nie była powtarzana, wyrok ten nadal zachowuje swoją aktualność.

W odniesieniu do dwóch wymienionych powyżej przesłanek pobytowych, w obu tych przypadkach nie wymaga się także posiadania dochodu i ubezpieczenia, a nawet istniejący wpis do wykazu cudzoziemców niepożądanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, również wpis w Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu, nie stanowi przeszkody dla otrzymania zezwolenia. Taką przeszkodą są jedynie względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, jak również składanie fałszywych wyjaśnień i dokumentów oraz w toku postępowania⁹⁶.

W tym kontekście można też wskazać na niedawną nowelizację ustawy o cudzoziemcach, ustawą z dnia 22 lutego 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 577), która weszła w życie 27 kwietnia 2019 r., polegającą na dodaniu w art. 116 dodatkowych pkt 5 i 6⁹⁷,

⁹⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 października 2002 r., sygn. akt V SA 155/02 (Legalis)

⁹⁶ M. Górski. Ochrona prawa do życia rodzinnego w nowej ustawie o cudzoziemcach. Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. XII, A.D. MMXIV, s. 110-111, z powołaniem się na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. II OSK 636/08. Dostęp: 23 listopada 2019 r.:

<https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiOqMH10MntAhWC-yoKHWm3BZU4ChAWMAZ6BAgOEAI&url=http%3A%2F%2Fwww.europeistyka.uj.edu.pl%2Fdocuments%2F3458728%2Fd90c08fd-c341-49b2-9a14-264fea0d1a55&usq=AOvVaw0GIwq5aAXREO-v-IJrObnb>

⁹⁷ Art. 116. Poza przypadkami, o których mowa w art. 99, odmawia się wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy i pracę, gdy w dniu składania wniosku o udzielenie mu tego zezwolenia:

1) jest pracownikiem delegowanym do pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na określony czas przez pracodawcę mającego siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej - przez cały okres delegowania lub

przewidujących odmowę wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt i pracę m.in., gdy w dniu składania wniosku przebywał on na terytorium RP na podstawie wizy krajowej lub Schengen wydanej w celu turystycznym lub w celu odwiedzin u rodziny lub przyjaciół, która to nowelizacja, zdaniem autora, była uzasadniona i potrzebna.

W kontekście wspomnianej wyżej możliwości legalizacji pobytu cudzoziemca z tytułu posiadania przez niego dziecka z obywatelem polskim należy zauważyć, że oprócz zawarcia małżeństwa, które zapobiega wydaniu lub wykonaniu decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, jest to potencjalnie jedna z możliwości uchylenia się przez niego od opuszczenia terytorium RP, nawet w przypadku, gdy przedłuży on czasowo swój pobyt w Polsce poza legalne ramy i nie chce lub nie może ubiegać się o inne zezwolenie pobytowe, bądź w sytuacji, gdy przekroczył granicę wbrew przepisom prawa i przebywa w Polsce nielegalnie. Trzeba jednak również dostrzec, że orzecznictwo nie pozostaje bezkrytyczne w stosunku do przedmiotowego dążenia do posiadania potomstwa – jedynie w celu uzasadnienia swojego pobytu na terytorium RP. Orzecznictwo wskazuje bowiem, że fakt posiadania wspólnego dziecka przez cudzoziemca i obywatela polskiego sam w sobie nie oznacza, że nie jest możliwe badanie pozorności tego związku. Posiadanie wspólnego dziecka, w okolicznościach sprawy wskazujących na nieprowadzenie wspólnego życia rodzinnego, nie stanowi przeszkody do prowadzenia postępowania zmierzającego do ustalenia, czy związek małżeński nie został przez cudzoziemca zawarty w celu obejścia przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, bowiem fikcyjny związek małżeński nie jest objęty ochroną z art. 18 Konstytucji RP,⁹⁸ a brak relacji cudzoziemca ze wspólnym dzieckiem jego

-
- 2) przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zobowiązań określonych w umowach międzynarodowych dotyczących ułatwienia wjazdu i czasowego pobytu niektórych kategorii osób fizycznych zajmujących się wymianą handlową lub inwestycjami, lub
 - 3) prowadzi działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lub
 - 4) przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu wykonywania pracy, o której mowa w art. 88 ust. 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, lub
 - 5) przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wizy wydanej w celu, o którym mowa w art. 60 ust. 1 pkt 1 lub 2, lub
 - 6) przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu turystycznym lub w celu odwiedzin u rodziny lub przyjaciół, na podstawie wizy wydanej przez inne państwo obszaru Schengen.

⁹⁸ W uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 września 2014 r., sygn. akt II OSK 719/13 (Legalis) Sąd, w okolicznościach stanu faktycznego, z którego wynikało, że małżonkowie nie prowadzą wspólnego życia rodzinnego uznał, że sam fakt posiadania przez nich wspólnego dziecka (które urodziło się w trakcie trwania małżeństwa, a z którym ojciec nie nawiązał relacji) „nie pozostaje wprawdzie bez znaczenia przy ocenie celu zawarcia związku, jednakże okoliczność ta nie stanowi przeszkody do prowadzenia postępowania zmierzającego do ustalenia, czy związek małżeński nie został przez cudzoziemca zawarty w celu obejścia przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony”. Zdaniem Sądu, zawarcie związku małżeńskiego w celu obejścia przepisów ustawy nie jest bowiem objęte ochroną wynikającą z art. 18 Konstytucji, obejmującą faktyczne więzi o charakterze rodzinnym, a nie związku fikcyjne.

i obywatela polskiego uzasadnia decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, bowiem nie musi ona naruszać prawa cudzoziemca do ochrony jego życia rodzinnego (ani praw dziecka, określonych w Konwencji o prawach dziecka). Zdaniem orzecznictwa, więzi o charakterze rodzinnym, powinny być faktyczne i nierozzerwalne, nie zaś jedynie formalne⁹⁹.

W kontekście wspomnianej wyżej ochrony życia rodzinnego cudzoziemca można też zauważyć, że wprawdzie Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie gwarantuje niczym nieograniczonej ochrony rodzin przed rozłąką, a interesy jednostki i interesy Państwa polskiego powinny być w tym wypadku wyważone, przy czym ochrona interesów jednostki nie jest bezwzględna i ingerencja w nie władzy publicznej jest dopuszczalna ze względu na ochronę porządku publicznego – w celu zapobiegania przestępstwom¹⁰⁰. Jakkolwiek zatem organ może odmówić wydania decyzji z uwagi na przesłankę bezpieczeństwa, nie zmienia to jednak faktu, że orzecznictwo sądów administracyjnych nakłada w tym zakresie na organ tak daleko idące wymagania, że można, jak się wydaje, zaryzykować tezę, iż taka decyzja administracyjna mogłaby się ostać jedynie w przypadkach bardzo poważnych.

Po upływie okresu pobytu określonego w zezwoleniu, cudzoziemiec powinien opuścić terytorium Polski, chyba, że uzyska kolejne zezwolenie na pobyt czasowy lub inny tytuł pobytowy. Wniosek o kolejne zezwolenie na pobyt czasowy może on składać jeszcze w trakcie pobytu czasowego. Zgodnie z art. 102 ustawy o cudzoziemcach, w przypadku uzyskania kolejnego zezwolenia na pobyt czasowy, poprzednie wygasa (zezwolenie takie wygasa także w przypadku uzyskania przez cudzoziemca zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE lub nabycia przez niego obywatelstwa polskiego).

Pobyt czasowy cudzoziemca na terytorium RP jest przesłanką uprawniającą do

⁹⁹ W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 maja 2017 r., sygn. akt IV SA/Wa 628/16 (Legalis), Sąd orzekając na gruncie zobowiązania cudzoziemca do powrotu nie naruszającego jego prawa do życia rodzinnego w Polsce poprzez zerwanie więzi z dzieckiem z racji długotrwałego braku bezpośrednich kontaktów z dzieckiem i faktycznego wykonywania władzy rodzicielskiej wyłącznie przez małżonkę cudzoziemca, zobowiązanie cudzoziemca do powrotu nie narusza prawa dziecka, określone w Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu, wypowiedział się także na temat małżeństwa cudzoziemca zauważył, że za jego fikcyjnością przemawia to, iż małżonkowie nie zamieszkują razem i nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego, ich małżeństwo ma wyłącznie charakter formalny, toczy się też sprawa rozwodowa. Jednocześnie relacje skarżącego z małoletnim synem praktycznie nie istnieją. Cudzoziemiec widuje się z synem sporadycznie, przekazuje na jego utrzymanie nieznaczne kwoty, a jego zainteresowanie dzieckiem było zbieżne z okresem wydania wobec niego decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Zdaniem Sądu, przywołującym w tym kontekście orzecznictwo sądowe, w tym wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2011 r., sygn. akt V SA/Wa 2919/2010, więzi o charakterze rodzinnym, powinny być faktyczne i nierozzerwalne, nie zaś jedynie formalne.

¹⁰⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 listopada 2013 r., sygn. akt IV SA/Wa 1698/13 (Legalis)

ubiegania się o pobyt stały, przy czym cudzoziemiec będący małżonkiem obywatela polskiego, podlega w tej mierze uprzywilejowanemu traktowaniu. Po uzyskaniu zezwolenia na pobyt czasowy, cudzoziemiec, po okresie 3-letniego pozostawania w związku małżeńskim z obywatelem polskim (z czego po co najmniej 2 latach spędzonych na terytorium Polski), może otrzymać zezwolenie na pobyt stały, na podstawie art. 195 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach, zgodnie z którym „zezwolenia na pobyt stały udziela się cudzoziemcowi na czas nieoznaczony, na jego wniosek, jeżeli (...) pozostaje w uznawanym przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej związku małżeńskim¹⁰¹ z obywatelem polskim i pozostawał w tym związku małżeńskim przez co najmniej 3 lata przed dniem, w którym złożył wniosek o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały, i bezpośrednio przed złożeniem tego wniosku przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres nie krótszy niż 2 lata na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z pozostawaniem w związku małżeńskim z tym obywatelem polskim lub w związku z uzyskaniem statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt ze względów humanitarnych (...)”. Gramatyczne brzmienie tego przepisu wskazuje, że jest to decyzja związana i organ nie ma możliwości odmowy wydania tego zezwolenia w przypadku, gdy cudzoziemiec spełnia warunki do jego wydania. Warunki do uzyskania stałego pobytu na terytorium RP nie są trudne do spełnienia w przypadku małżonka cudzoziemskiego, ograniczają się do pozostawania w związku małżeńskim przez określony czas, bez konieczności wykazywania spełnienia wymogów migracyjnych, jak udokumentowanego miejsca zamieszkania na terytorium Polski, posiadania stabilnego źródła utrzymania, ubezpieczenia zdrowotnego, czy znajomości języka.

Przewidziany w art. 195 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach wymóg nieprzerwanego pobytu na terytorium RP nie jest wymogiem bezwzględny, doznaje on ograniczeń w art. 195 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach, zgodnie z którym za nieprzerwany pobyt cudzoziemca uważa się pobyt, podczas którego żaden z wyjazdów cudzoziemca poza granice Polski nie trwał dłużej, niż 6 miesięcy, a wszystkie takie wyjazdy nie przekroczyły łącznie 10 miesięcy, chyba, że przerwa dłuższa była spowodowana szczególnymi okolicznościami. Obowiązujące przepisy prawa przewidują bowiem możliwość wliczenia małżonkowi obywatela polskiego do nieprzerwanego pobytu w Polsce czasu wyjazdu poza granice Polski z uwagi na ważne zdarzenia losowe bądź rodzinne, świadczenie pracy lub pobieranie nauki poza Polską, czy ze

¹⁰¹ Takim związkiem będzie np. pierwsze małżeństwo cudzoziemca w którego kraju poligamia jest dopuszczalna, nie będzie zaś uznane przez polskie prawo kolejne małżeństwo zawarte przez cudzoziemca z obywatelką Polski, nawet, jeśli w kraju jego zawarcia jest ono prawnie dopuszczalne.

względu na szczególną sytuacją osobistą cudzoziemca itp.¹⁰². Oceny, czy wyjazd cudzoziemca będzie mógł być uznany za usprawiedliwiony dokonuje wojewoda jako organ I instancji rozpatrujący wniosek cudzoziemca o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały w oparciu o okoliczności danej sprawy i zgromadzony materiał dowodowy. Cudzoziemiec niezadowolony z rozstrzygnięcia wojewody ma prawo złożyć odwołanie do organu II instancji (Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców). Rozstrzygnięcie w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt stały podlega także kontroli sądowno-administracyjnej w przypadku wniesienia przez cudzoziemca skargi na decyzję organu II instancji.

Na podstawie art. 197 ust. 1 pkt 6 ustawy o cudzoziemcach¹⁰³, organ zobowiązany jest odmówić cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały, w przypadku, gdyby podstawą ubiegania się o zezwolenie był związek małżeński z obywatelem polskim, zawarty w celu obejścia przepisów określających zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego. Jak wskazano powyżej, orzecznictwo nakłada jednak na organ, chcący skorzystać z tej możliwości daleko idące ograniczenia, przez co mimo, iż jest to decyzja związana, którą organ zobowiązany jest wydać, jeśli dojdzie do przekonania, że przesłanka pozorności małżeństwa jest spełniona, w praktyce może ona okazać się nie do obrony przed sądem administracyjnym.

Należy też jednak zauważyć, że w przypadku art. 197 ust. 1 pkt 6 ustawy o cudzoziemcach, przesłanki odmowy udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały są, od dnia 12 lutego 2018 r. ujęte szerzej, niż w przypadku zezwolenia na pobyt czasowy, bowiem przepis nie dotyczy tylko zamiaru związanego z zawarciem małżeństwa, ale także związanego z jego dalszym istnieniem. Istotą zmiany brzmienia art. 197 ust. 1 pkt 6 ustawy o cudzoziemcach było przeciwdziałanie sytuacjom, w których podstawą udzielenia zezwolenia na pobyt stały byłoby małżeństwo, które co prawda nie zostało zawarte w celu obejścia

¹⁰² Art. 195 ust. 4. Pobyt cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanowiący podstawę do udzielenia mu zezwolenia na pobyt stały uznaje się za nieprzerwany, jeżeli żadna z przerw w nim nie była dłuższa niż 6 miesięcy i wszystkie przerwy nie przekroczyły łącznie 10 miesięcy w okresach stanowiących podstawę do udzielenia mu zezwolenia na pobyt stały, chyba że przerwa była spowodowana:

- 1) wykonywaniem przez cudzoziemca obowiązków zawodowych lub świadczeniem przez niego pracy poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy zawartej z pracodawcą, którego siedziba znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lub
- 2) towarzyszeniem cudzoziemcowi, o którym mowa w pkt 1, przez jego małżonka lub małoletnie dziecko, lub
- 3) szczególną sytuacją osobistą wymagającą obecności cudzoziemca poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i trwała nie dłużej niż 6 miesięcy, lub
- 4) wyjazdem poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu odbycia praktyk lub uczestnictwa w zajęciach, przewidzianych w toku studiów w polskiej uczelni.

¹⁰³ Udzielenia zezwolenia na pobyt stały odmawia się cudzoziemcowi, jeżeli podstawą ubiegania się o zezwolenie jest zawarcie przez niego związku małżeńskiego z obywatelem polskim, a związek małżeński został zawarty lub istnieje w celu obejścia przepisów określających zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego

przepisów prawa, ale jest w fazie rzeczywistego rozpadu pożycia. W przypadku, gdyby rozstrzygano o udzieleniu zezwolenia na pobyt czasowy, to wówczas organ miałby podstawę do zastosowania art. 100 ust. 1 pkt 1 in fine ustawy o cudzoziemcach, ponieważ pomimo istnienia związku małżeńskiego z obywatelem polskim, niefikcyjnego (z perspektywy jego zawarcia), nie uzasadnia to pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w okresie dłuższym niż 3 miesiące. W przypadku zezwolenia na pobyt stały takiej dodatkowej przesłanki pozytywnej udzielenia tego zezwolenia nie ma. Stąd też, aby przynajmniej częściowo zrównoważyć tą okoliczność, zdecydowano się na to, aby poszerzyć przesłankę odmowy o sytuację, w której małżeństwo „istnieje” w celu obejścia przepisów prawa, a zatem pomimo istnienia podstaw do jego rozwiązania przez rozwód, małżonkowie nie podejmują żadnych działań w tym kierunku, zaś daje to jednoznaczną podstawę do wyciągnięcia korzyści przez tego z nich, który jest cudzoziemcem. Z tego też względu art. 303 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach przewiduje, wyjątek od zasady, że małżeństwo z obywatelem polskim niejako „chroni” cudzoziemca przed zobowiązaniem do powrotu, nie tylko w sytuacji, gdy małżeństwo to zostało zawarte dla pozorów, ale gdy zostało wprawdzie zawarte jako niefikcyjne, ale relacje między małżonkami zmieniły się do tego stopnia, że jego dalsze istnienie, w istocie jest fikcją¹⁰⁴. Zdaniem autora, zmiana ustawy o cudzoziemcach dodająca powyższą przesłankę była zasadna, bowiem małżeństwo takie przestało spełniać swoją funkcję, dla której ustawodawca przewidział, że mimo istnienia ku temu przesłanek, wobec cudzoziemca nie wszczyna się postępowania w sprawie zobowiązania go do powrotu, a wszczęte postępowanie umarza się. Można by wprawdzie w działaniach ustawodawcy doszukiwać się pewnej niekonsekwencji, gdyż w sytuacji, gdy małżeństwo zawierane jest dla pozorów, ale następnie relacje między zawierającą je parą przybiorą postać niefikcyjnych relacji małżeńskich, nie powoduje to jednak porównywalnego skutku w postaci udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia pobytowego. Zdaniem autora działanie ustawodawcy w obu przypadkach jest jednak racjonalne i uzasadnione. W pierwszym przypadku nie ma bowiem powodu (a w każdym razie nie jest nim swoiście „symulowane” małżeństwo), by cudzoziemiec nadal przebywał na terytorium Polski, z kolei w przypadku zawarcia fikcyjnego małżeństwa, niezależnie od tego, w jaki sposób ewoluował ten związek, cudzoziemiec (jak również obywatel Polski)¹⁰⁵ ponosi jedynie

¹⁰⁴ Zgodnie z art. 326 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, organ, w postępowaniu w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu, dotyczącym m.in. cudzoziemca będącego małżonkiem obywatela polskiego czy też cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt stały, ustala, czy związek małżeński został zawarty lub istnieje w celu obejścia przepisów określających zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego.

¹⁰⁵ Na temat prawnokarnych aspektów małżeństwa dla pozorów w: J. Narodowska. Legalizacja pobytu cudzoziemców poprzez zawarcie fikcyjnego małżeństwa. Aspekty prawnokarne w: Uchodźcy – nowe wyzwania

konsekwencje swoich sprzecznych z prawem działań.

Z kolei, na podstawie art. 197 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach¹⁰⁶ organ zobowiązany jest odmówić cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały, jeżeli wymagałoby tego m.in. ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego. Można by w tym kontekście hipotetycznie rozważać, czy np. ślub cudzoziemca będącego małżonkiem obywatelki polskiej z kolejną żoną, podczas wyjazdu do kraju pochodzenia w trakcie oczekiwania na pobyt stały (lub w Polsce, w konsulacie swojego kraju ojczystego, który zezwala mężczyznom na małżeństwa poligamiczne), uzasadniałby uznanie za naruszający porządek prawny, a zatem czy potencjalnie mógłby być rozważany w kontekście naruszenia porządku publicznego w rozumieniu art. 197 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach. Z jednej strony zasada monogamii w polskim prawie wyrażana jest zarówno na gruncie ustawy zasadniczej (art. 18), jak i ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy (art. 13 § 1)¹⁰⁷, co na podstawie art. 197 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach¹⁰⁸ mogłoby być może uzasadniać ewentualne rozważanie tej okoliczności w kontekście odmowy udzielenia zgody na pobyt stały ze względu na ochronę porządku publicznego – z uwagi na społeczne znaczenie małżeństwa i rodziny oraz realizowany prawnie postulat ich ochrony. Sankcja za naruszenie zakazu bigamii przewidziana jest bowiem w kodeksie karnym¹⁰⁹ w art. 206¹¹⁰, swoistą „sankcją” jest również możliwość unieważnienia takiego małżeństwa¹¹¹ (choć nie małżeństwa z obywatelem polskim jeśli było ono pierwszym małżeństwem cudzoziemca). Z drugiej strony, jeśli w kraju cudzoziemca poligamia w przypadku mężczyzn jest legalna, nie popełnia on w ten sposób przestępstwa, choć, jak wspomniano wyżej, małżeństwo to nie jest uznawane przez prawo polskie. Nawet jednak gdyby chociaż potencjalnie rozważać tę przesłankę, to organ musiałby posiadać wiedzę o tym zdarzeniu, co w praktyce powoduje, że gdyby cudzoziemiec chciał zawrzeć kolejne

dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka. Olsztyn 2015. Rozdział XII, s. 138-141 Dostęp 30 listopada 2019 r.:

<https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjCh-GpndjtAhXxwosKHVNWCzMQFjADegQIBhAC&url=http%3A%2F%2Fuwm.edu.pl%2Fkryminalistyka%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fuploads%2Fuchodzcy-nowe-wyzwania-dla-bezpieczenstwa-europejskiego-na-tle-standardow-praw-czlowieka-tekst.pdf&usq=AOvVaw39NtkdrGsCBwN1BkyyABp>

¹⁰⁶ Udzielenia zezwolenia na pobyt stały odmawia się cudzoziemcowi, jeżeli wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

¹⁰⁷ Art. 13 § 1. Nie może zawrzeć małżeństwa, kto już pozostaje w związku małżeńskim.

¹⁰⁸ Udzielenia zezwolenia na pobyt stały odmawia się cudzoziemcowi, jeżeli wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego

¹⁰⁹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 1600 ze zm.)

¹¹⁰ Art. 206. Kto zawiera małżeństwo, pomimo że pozostaje w związku małżeńskim, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

¹¹¹ Art. 13 § 2. Unieważnienia małżeństwa z powodu pozostawania przez jednego z małżonków w poprzednio zawartym związku małżeńskim może żądać każdy, kto ma w tym interes prawny.

małżeństwo, mogłoby to pozostać bez wpływu na jego status pobytowy¹¹². Ponadto, jak wskazano wyżej, orzecznictwo sądów administracyjnych nakłada na organ określone ograniczenia. W uzasadnieniu wyroku (choć wydany na gruncie art. 197 ust. 1 pkt 5 ustawy o cudzoziemcach), Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że interes Rzeczypospolitej Polskiej to wyłącznie ważny, nadrzędny nad interesem jednostki interes kraju, jako całości, na który składają się kluczowe i strategiczne obszary, jak m.in. wolność, niepodległość, czy bezpieczeństwo, przez co nie powinien on być utożsamiany z interesem obywatela polskiego, będącego małżonkiem cudzoziemca¹¹³. Nota bene stosowanie przesłanki interesu RP było w przeszłości spowodowane wskazanym wyżej niedostatkiem stanu prawnego w zakresie art. 197 ust. 1 pkt 6 ustawy o cudzoziemcach, który przed dniem 12 lutego 2018 r. nie przewidywał odmowy udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały,

¹¹² Należy czysto teoretycznie założyć, że cudzoziemiec chcąc skorzystać z dobrodziejstw, jakie dają przepisy polskiego prawa i zawierając fikcyjne małżeństwo z obywatelem polskim w celu uzyskania prawa stałego pobytu zapewne byłby jednak stanu wolnego. W przeciwnym razie jego „polskie” małżeństwo byłoby małżeństwem bigamicznym, a cudzoziemiec ponosiłby pewne ryzyko z tym związane. Wprawdzie małżeństwo bigamiczne, wywarłoby skutki, jak małżeństwo monogamiczne, ale mogłoby ono zostać unieważnione i to ze skutkiem *ex tunc*. Oznaczałoby to, że w sensie prawnym nigdy nie zaistniało, a skutek tego „nieistnienia” rozciągałby się na czas od chwili jego zawarcia, a nie dopiero uprawomocnienia się wyroku unieważniającego małżeństwo. W konsekwencji okres, pozostawania w związku małżeńskim z obywatelem polskim, który cudzoziemiec zobowiązany jest wykazać, jako przesłankę uzyskania stałego pobytu w Polsce, nie zostałby spełniony bądź zachodziłaby podstawa do cofnięcia tego zezwolenia pobytowego. Takiego ryzyka nie stwarzałoby zapewne zawarcie drugiego małżeństwa w czasie trwania małżeństwa z obywatelem polskim. W krajach, gdzie dominującą religią jest islam, zazwyczaj poligamia jest dla mężczyzny prawnie dopuszczalna (wyjątkiem są np. Turcja i Tunezja), a jeżeli żona nie zastrzeże inaczej w kontrakcie małżeńskim, mąż może poślubić kolejne żony, nawet bez jej wiedzy i zgody. Cudzoziemiec przebywający w Polsce z perspektywą wystąpienia o zezwolenie na pobyt stały, w którego kraju pochodzenia poligamia jest legalna, teoretycznie mógłby zatem w celu zawarcia kolejnego małżeństwa, skorzystać z możliwości opuszczania Polski w okresie oczekiwania na pobyt stały lub starać się zawrzeć takie małżeństwo w położonym w Polsce konsulacie swojego kraju.

¹¹³ W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 grudnia 2016 r., sygn. akt IV SA/Wa 2120/16 (Legalis), na gruncie sprawy udzielenia bezterminowego zezwolenia pobytowego cudzoziemcowi, który formalnie pozostaje w związku małżeńskim z obywatelką polską, niemniej jednak nie gospodarują oni oraz nie zamieszkują wspólnie, ww. nie mają również wspólnych dzieci, a cudzoziemiec był w przeszłości karany za przestępstwo handlu ludźmi polegające na zmuszaniu kobiet do prostytucji, Sąd zauważył, iż indywidualny interes obywatelki polskiej będącej małżonką cudzoziemca nie powinien być utożsamiany z interesem Rzeczypospolitej Polskiej, który odnosi się do ważnych, względnie nadrzędnych interesów państwa, przejawiających się wyższością interesu państwa nad innymi interesami w tym interesami poszczególnych jednostek. Podkreślenia wymaga, że podstawowe interesy RP są niezmiennie i oparte na całościowej koncepcji bezpieczeństwa państwa, uwzględniającej aspekty polityczno-militarne, ekonomiczne, społeczne i ekologiczne. Interesy narodowe wynikają z fundamentalnych i niezmiennych wartości Polski, a ich realizacja stanowi dla państwa i jego mieszkańców potrzebę nadrzędną. Zgodnie z Konstytucją RP należą do nich: zapewnienie niepodległości, nienaruszalności terytorialnej, wolności, bezpieczeństwa, poszanowania praw człowieka i obywatela, a także zachowanie dziedzictwa narodowego oraz ochrona środowiska naturalnego w warunkach zrównoważonego rozwoju. W interesie RP leży zatem: zapewnienie przetrwania państwa i jego obywateli; zachowanie niepodległości i suwerenności państwa, jego integralności terytorialnej i nienaruszalności granic; zapewnienie bezpieczeństwa obywateli, praw człowieka i podstawowych wolności; umacnianie demokratycznego porządku politycznego; zagwarantowanie trwałego i zrównoważonego rozwoju cywilizacyjnego oraz gospodarczego kraju; stworzenie warunków do wzrostu dobrobytu społeczeństwa, do rozwoju nauki i techniki oraz do należytej ochrony dziedzictwa narodowego i tożsamości narodowej, a także środowiska naturalnego; czy też dążenie do zapewnienia silnej pozycji międzynarodowej państwa oraz możliwości skutecznego promowania polskich interesów na arenie międzynarodowej.

jeżeli podstawą ubiegania się o zezwolenie było zawarcie przez niego związku małżeńskiego z obywatelem polskim, a związek małżeński „istniał” w celu obejścia przepisów określających zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego.

Orzecznictwo sądowe wskazuje, że o tym, czy związek małżeński został zawarty dla pozorów, w celu obejścia przepisów o udzielaniu zezwolenia pobytowego, decyduje, w chwili jego zawarcia, zamiar przynajmniej jednego z małżonków. Mimo, iż zamiar ustala się na dzień zawarcia małżeństwa, to pomocne w jego ustaleniu są okoliczności dotyczące sposobu życia małżonków po jego zawarciu. W szczególności brak zachowań właściwych małżonkom, wskazanych m.in. w art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, tj. wspólne pożycie, wzajemna pomoc i wierność oraz współdziałanie dla dobra rodziny miałyby wpływ na ocenę organu dotyczącą wspomnianego zamiaru.¹¹⁴ W tym kontekście rozpoczęcie przez cudzoziemca, wkrótce po zawarciu przez niego małżeństwa, równoległego związku o charakterze konkubinatu, mogłoby stanowić przesłankę do uznania, że już w chwili jego zawierania, cudzoziemiec miał zamiar zawrzeć małżeństwo w celu obejścia przepisów o udzielaniu zezwolenia pobytowego.

Praktycznym problemem byłoby jednak prowadzenie postępowania i przesłuchanie cudzoziemca w sytuacji jego niskiego stopnia aktywności w postępowaniu, np. gdy cudzoziemiec wyprowadził się od polskiej małżonki do konkubiny i nie jest znany adres do doręczenia mu korespondencji, co uniemożliwia doręczenie mu decyzji w sprawie cofnięcia zezwolenia na pobyt czasowy.

W praktyce zatem, mimo istnienia przepisów art. 197 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemcowi, jeśli tylko chciałby wykorzystać relację z obywatelem polskim do zawarcia małżeństwa, byłoby mu relatywnie łatwo uzyskać stały pobyt na terytorium RP, po stosunkowo niedługim okresie pozostawania w związku małżeńskim i przebywania na terytorium RP. Zezwolenie na pobyt stały jest wydawane bezterminowo, uprawnia do stałego przebywania i pracy w Polsce, bez konieczności uzyskiwania dodatkowych zezwoleń. Umożliwia też m.in. podróżowanie w strefie Schengen w celach turystycznych przez okres 90 w ciągu 180 dni.

Powyższe regulacje sprawiają też, że cudzoziemiec, który zawierałby małżeństwo z obywatelem polskim, korzystając z wytworzonej między nimi relacji emocjonalnej jedynie w celu legalizacji swojego pobytu w Polsce, teoretycznie mógłby po uzyskaniu zezwolenia na

¹¹⁴ Tak wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 marca 2013 r., sygn. akt IV SA/Wa 2353/12 (Legalis)

pobyt stały oznajmić polskiemu małżonkowi, że ich związek już się zakończył¹¹⁵. Powody poinformowania małżonka polskiego o jednostronnym zakończeniu ich związku mogą być naturalnie różne i wynikać np. z osłabienia łączących małżonków relacji. Jeśli jednak przyczyną było wyłącznie uzyskanie przez cudzoziemca legalizacji jego pobytu w Polsce, czego zresztą cudzoziemiec może nie ukrywać, małżonek polski, czując się pokrzywdzony, korzystając z jurysdykcji krajowej¹¹⁶ i właściwości prawa polskiego¹¹⁷, częstokroć występuje z powództwem o rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, kierowanym do Sądu Okręgowego¹¹⁸. Niekiedy także energicznie stara się, aby uzyskane przez cudzoziemca zezwolenie na pobyt stały na terytorium RP zostało mu cofnięte. Art. 199 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach stanowi bowiem, że jeżeli podstawą udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały był fakt pozostawania w związku małżeńskim z obywatelem polskim, zezwolenie można cofnąć, jeżeli cudzoziemiec rozwiódł się w ciągu 2 lat od dnia, w którym udzielono mu zezwolenia na pobyt stały. Zdaniem autora przepis ten jest uzasadniony i pozwala (choć w zasadzie jedynie teoretycznie) cofnąć zezwolenie pobytowe cudzoziemcowi zawierającemu fikcyjne

¹¹⁵ Na utrzymywanie przez cudzoziemców związków małżeńskich z obywatelkami polskimi w celu legalizacji swojego pobytu w Polsce i natychmiastowe kończenie tych relacji, po osiągnięciu swego celu wskazuje Witold Klaus, powołując się na Radosława Stryjewskiego i jego pracę p.t. „Integracja społeczna i gospodarcza imigrantów wyznania muzułmańskiego w Polsce. Raport z badań, Fundacja „Ocalenie””, Warszawa 2012, w podsumowaniu opracowania „Zawieranie małżeństw polsko-cudzoziemskich w celu obejścia przepisów legalizacyjnych.” Polska Akademia Nauk. Instytut Nauk Prawnych. Zakład kryminologii. Archiwum kryminologii, tom XXXVIII/2016, s. 318-319. Dostęp: 30 listopada 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjSzbqkirrtAhXSIIsKHZcTCXMQFjACegQIAxAC&url=http%3A%2F%2Fcejsz.icm.edu.pl%2Fcejsz%2Felement%2Fbwmeta1.element.ojs-doi-10_7420_AK2016L%2Fc%2F53-225.pdf&usg=AOvVawIzvcMLcXMqrIdDoqicjkm

¹¹⁶ Na podstawie art. 1103¹ § 1 kpc, sprawy małżeńskie oraz sprawy dotyczące małżeńskich stosunków majątkowych należą do jurysdykcji krajowej także wtedy, gdy:

- 1) oboje małżonkowie mieli ostatnie miejsce zamieszkania lub ostatnie miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli jedno z nich nadal ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, lub
- 2) małżonek będący powodem ma co najmniej od roku bezpośrednio przed wszczęciem postępowania miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, lub
- 3) małżonek będący powodem jest obywatelem polskim i ma co najmniej od sześciu miesięcy bezpośrednio przed wszczęciem postępowania miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, lub
- 4) oboje małżonkowie są obywatelami polskimi.

¹¹⁷ Art. 54. 1. Rozwiązanie małżeństwa podlega wspólnemu prawu ojczystemu małżonków z chwili żądania rozwiązania małżeństwa.

2. W razie braku wspólnego prawa ojczystego małżonków właściwe jest prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają w chwili żądania rozwiązania małżeństwa miejsce zamieszkania, a jeżeli małżonkowie nie mają w chwili żądania rozwiązania małżeństwa wspólnego miejsca zamieszkania – prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mieli ostatnio miejsce wspólnego zwykłego pobytu, jeżeli jedno z nich ma w nim nadal miejsce zwykłego pobytu.

3. W razie braku okoliczności rozstrzygających o właściwości prawa na podstawie przepisów ust. 1 i 2, do rozwiązania małżeństwa stosuje się prawo polskie.

4. Postanowienia ust. 1-3 stosuje się odpowiednio do separacji.

¹¹⁸ Zgodnie z art. 41 kpc, powództwo ze stosunku małżeństwa wytacza się wyłącznie przed sąd, w którego okręgu małżonkowie mieli ostatnie miejsce zamieszkania, jeżeli choć jedno z nich w okręgu tym jeszcze ma miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu. Z braku takiej podstawy właściwy jest sąd miejsca zamieszkania strony pozwanej, a jeżeli i tej podstawy nie ma – sąd miejsca zamieszkania powoda.

małżeństwo, niekiedy zresztą kosztem obywatela polskiego. W mojej ocenie błędny jest pogląd Michała Górskiego, który dostrzegając wprawdzie zjawisko zawierania „małżeństw dla pozoru” uważa powyższą regulację za kontrowersyjną,¹¹⁹ ponieważ w mojej ocenie jest to jeden ze środków, jaki posiada państwo w zwalczaniu tego procederu. Niezależnie jednak od możliwych punktów widzenia w kontekście powyższej regulacji, wydaje się, że praktyka w zakresie postępowań sądowych powoduje, że przepis ten nie stanowi realnego „zagrożenia” dla cudzoziemca, który uzyskał zezwolenie pobytowe kosztem polskiego współmałżonka. Do dnia uprawomocnienia się wyroku rozwiązującego małżeństwo przez rozwód, małżonkowie pozostają bowiem formalnie w związku małżeńskim, ze wszystkimi tego konsekwencjami, także odnoszącymi się do wymogów, jakie musi spełnić cudzoziemiec w celu legalizacji swojego pobytu. Nawet przy założeniu, że cudzoziemiec, po rozstaniu z małżonkiem polskim musi pozostawać jeszcze 2 lata w związku małżeńskim, biorąc pod uwagę, że małżeństwo zostaje ostatecznie rozwiązane z chwilą ogłoszenia wyroku w II instancji, istnieją spore szanse na to, że wyrok taki zapadnie już po upływie tego okresu, tym bardziej, że cudzoziemiec nie musi stronie polskiej ułatwiać prowadzenia sprawy rozwodowej i wyprowadzić się, unikając doręczenia pozwu, przez co konieczne będzie ustalanie adresu cudzoziemca lub ustanowienie kuratora, co w sposób oczywisty wydłuży proces. W tym kontekście można wspomnieć także o nowelizacji ustawy Kodeks postępowania cywilnego wprowadzającej nowy etap procedury doręczeniowej, która powoduje dodatkowe wydłużenie postępowania¹²⁰. Z kolei cudzoziemiec chcący korzystać z przywilejów, jakie daje małżeństwo m.in. w zakresie obowiązania drugiego małżonka do udzielania mu pomocy, zgodnie z art. 23 ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, może też nadal zamieszkując z małżonkiem polskim przyjąć postawę aktywną i na rozprawie rozwodowej deklorować miłość do współmałżonka, co, jako budzące wątpliwości czy rozkład pożycia istotnie jest zupełny i trwały, w świetle przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹²¹ i Kodeksu postępowania cywilnego¹²², może również wydłużyć proces. Małżonek cudzoziemski, pozostając przy tym na utrzymaniu małżonka polskiego

¹¹⁹ M. Górski. Ochrona prawa do życia rodzinnego w nowej ustawie o cudzoziemcach. Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. XII, A.D. MMXIV, s. 112. Dostęp: 30 listopada 2019 r.:

<https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiOqMH10MntAhWC->

[yoKHWm3BZU4ChAWMAZ6BAgOEAI&url=http%3A%2F%2Fwww.europeistyka.uj.edu.pl%2Fdocuments%2F3458728%2Fd90c08fd-c341-49b2-9a14-264fea0d1a55&usg=AOvVaw0GIwq5aAXREO-v-IJrObnb](https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiOqMH10MntAhWC-)

¹²⁰ Dodany wspomnianą nowelizacją art. 139¹ kpc wszedł w życie z dniem 7 listopada 2019 r.

¹²¹ Art. 56 § 1 krio: Jeżeli między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, ażeby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód.

¹²² Art. 436 § 1 zd. pierwsze kpc: Jeżeli istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa, sąd może skierować strony do mediacji.

i zamieszkując z nim, spełniałby kryteria prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego przez co trudniej byłoby dowodzić, że zawarty związek małżeński służyć miał innym celom niż prowadzenie rzeczywistego życia małżeńskiego i rodzinnego. Teoretycznie, cudzoziemiec może też, stawiając się na procesie, przyjmować postawę zmierzającą do wydłużenia jego trwania np. starając się doprowadzić do mediacji¹²³. Ponadto, cofnięcie zezwolenia na pobyt stały nie jest obligatoryjne i w tym przypadku organ ma pewien zakres swobody w wydawanej decyzji.

Spośród innych przyczyn zakończenia związku z obywatelem polskim przez cudzoziemca zawierającego małżeństwo wyłącznie w celu uzyskania zezwolenia pobytowego, jak np. wspólne potomstwo posiadające polskie obywatelstwo, czy prowadzenie równoległego związku o charakterze konkubinatu (który cudzoziemiec ostatecznie wybiera, jako bardziej mu odpowiadający), są mniej korzystne z punktu widzenia celu, jaki kosztem małżonka polskiego chciałby osiągnąć cudzoziemiec, którego jedynym celem jest legalizacja swojego pobytu na terytorium RP¹²⁴, dlatego małżeństwo z obywatelem polskim pozostaje najbardziej atrakcyjną opcją¹²⁵. Formuła ta byłaby dla opisanego cudzoziemca potencjalnie najkorzystniejsza, bowiem

¹²³ Art. 445² zd. pierwsze kpc: W każdym stanie sprawy o rozwód lub separację sąd może skierować strony do mediacji w celu ugodowego załatwienia spornych kwestii dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi oraz spraw majątkowych podlegających rozstrzygnięciu w wyroku orzekającym rozwód lub separację.

¹²⁴ W kontekście art. 187 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemiec mógłby wprawdzie ubiegać się o zezwolenie na pobyt czasowy dzięki pozostawaniu w konkubinacie z obywatelem polskim lub posiadaniu z nim wspólnego potomstwa, nawet w przypadku rozwodu i nielegalnego pobytu na terytorium RP, wymagałoby to jednak wykazania przez cudzoziemca odpowiednio przesłanki „niezbędności”, co w tym przypadku oznaczałoby konieczność dowiedzenia, że jego relacje z dzieckiem, stanowiące wynik orzeczenia o powierzeniu jednemu z byłych małżonków wykonywania władzy rodzicielskiej w wyroku rozwiązującym małżeństwo przez rozwód, pozostają w zgodzie z naturą tego typu kontaktów, tj. kontaktów po rozwodzie, lub wykazania przesłanki „istotnego zagrożenia rozwoju psychofizycznego dziecka”, co z kolei implikuje istnienie bliskich więzi pomiędzy cudzoziemcem, a dzieckiem.

Więcej na temat art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w: M. Kmak. Ochrona cudzoziemców przed wydaleniem na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. *Palestra* nr 9-10 z 2004 r., 49/9-10(561-562), s. 182-192. Dostęp: 30 listopada 2019 r.:

[https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiBvPrO7dXtAhXyoosKHfxvCQUQFjABegQIBhAC&url=http%3A%2F%2Fbazhum.muzhp.pl%2Fmedia%2Ffiles%2FPalestra%2FPalestra-r2004-t49-n9_10\(561_562\)%2FPalestra-r2004-t49-n9_10\(561_562\)-s182-192%2FPalestra-r2004-t49-n9_10\(561_562\)-s182-192.pdf&usg=AOvVaw0VKdV8kYKn_7QhaSyWfXHs](https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiBvPrO7dXtAhXyoosKHfxvCQUQFjABegQIBhAC&url=http%3A%2F%2Fbazhum.muzhp.pl%2Fmedia%2Ffiles%2FPalestra%2FPalestra-r2004-t49-n9_10(561_562)%2FPalestra-r2004-t49-n9_10(561_562)-s182-192%2FPalestra-r2004-t49-n9_10(561_562)-s182-192.pdf&usg=AOvVaw0VKdV8kYKn_7QhaSyWfXHs)

¹²⁵ Oczywiście trudno o wyciąganie kategoriycznych wniosków w stosunku do każdego z małżeństw polsko-cudzoziemskich, które się rozpadły. Nie mniej jednak zawieranie przez cudzoziemców małżeństw z obywatelem polskim w celu legalizacji swojego pobytu w Polsce jest niewątpliwie realnym zjawiskiem. Kwestia małżeństwa z obywatelem polskim jako strategii życiowej, jak również „krótkoterminowej” i „długoterminowej” strategii ubiegania się o polskie obywatelstwo w kontekście małżeństwa z obywatelem polskim, została zarysowana przez Ewę Kępińską w opracowaniu p.t. „Mechanizmy migracji osiedleńczych na przykładzie małżeństw polsko-ukraińskich”. Instytut Studiów Społecznych. Uniwersytet Warszawski. Seria: Prace migracyjne, nr 40. Listopad 2001, s. 41-45. Dostęp 30 listopada 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjw3oXAubrAhXkAhAIHVXXDF0QFjAAegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Fwww.migracje.uw.edu.pl%2Fwp-content%2Fuploads%2F2016%2F12%2F040_.pdf&usg=AOvVaw2cvCfha3tt3oY1g-gVGdnc

zawierając małżeństwo ma on prawo oczekiwać pomocy ze strony małżonka polskiego i w skrajnym przypadku pozostawać na jego utrzymaniu podczas pobytu w Polsce. Ponadto, jest to znacznie tańszy sposób na legalne prawo pobytu w strefie Schengen, niż legalizacja pobytu ze względu na studia, za które trzeba by zapłacić, czy wykonywanie pracy w przypadku której zmuszony byłby odprowadzać składki np. na ubezpieczenie społeczne¹²⁶. Co więcej, pozostawanie na utrzymaniu małżonka polskiego, wypełniać może przesłankę prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego, a jako takie przemawiać przeciwko fikcyjności małżeństwa (przy czym, jak wspomniano powyżej, skutki cywilnoprawne małżeństwa zawartego dla pozorów pozostają tożsame ze skutkami małżeństwa „zwykłego”), oraz przeciwko cofnięciu cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały w przypadku, o którym mowa w art. 199 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach.

Ponieważ przepisy ustawy o cudzoziemcach mają na celu ochronę dobra, jakim jest życie rodzinne, skonstruowane są one w taki sposób, że w sposób uprzywilejowany traktują cudzoziemca legalizującego swój pobyt jako małżonek obywatela polskiego. Wprawdzie z drugiej jednak strony przewidują one do samego końca procedury cofnięcie prawa pobytu, jeżeli małżeństwo zawarte zostało dla pozorów (małżeństwo dla pozorów rozumiane także, gdy tylko jedna strona zawiera je z góry nielojalnie wobec współmałżonka), jednakże ze względu na orzecznictwo sądów administracyjnych, pozorność małżeństwa może być niekiedy trudna do udowodnienia i w konsekwencji skuteczne cofnięcie zezwolenia pobytowego, które ostałoby się po kontroli sądowej, może okazać się niemożliwe. Samo przekonanie o nielojalności współmałżonka nie oznacza bowiem, że uda się je udowodnić. Relacje między małżonkami mogą ulec rozluźnieniu z zupełnie innych przyczyn, niż uprzednie zawarcie fikcyjnego małżeństwa, a samo wycofanie uczuć zaangażowanych w związek samo przez się nie musi świadczyć o istniejącej od początku nielojalności współmałżonka. Ponadto, jak już wskazano, w tym kontekście argument, że sama okoliczność, iż obywatel polski i cudzoziemiec poznali się przez internet albo po kilku tygodniach znajomości zdecydowali się zawrzeć małżeństwo za granicą, może nie stanowić dostatecznej podstawy do uznania, że małżeństwo ma charakter pozorny (czy to z jednej, czy z obu stron).

¹²⁶ Na tą okoliczność, powołując się na Radosława Stryjewskiego i jego pracę p.t. „Integracja społeczna i gospodarcza imigrantów wyznania muzułmańskiego w Polsce. Raport z badań, Fundacja „Ocalenie””, Warszawa 2012), zwraca także uwagę Witold Klaus w podsumowaniu opracowania „Zawieranie małżeństw polsko-cudzoziemskich w celu obejścia przepisów legalizacyjnych.” Polska Akademia Nauk. Instytut Nauk Prawnych. Zakład kryminologii. Archiwum kryminologii, tom XXXVIII/2016, s. 319. Dostęp: 30 listopada 2019 r.: https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjSzbqkirrtAhXSIIsKHZcTCXMQFjACegQIAxAC&url=http%3A%2F%2Fcejsz.icm.edu.pl%2Fcejsz%2Felement%2Fbwmeta1.element.ojs-doi-10_7420_AK2016L%2Fc%2F53-225.pdf&usq=AOvVaw1zvcMLcXMqrzIdDoqicjkm

Praktyka organów administracji w Polsce wskazuje, że poza wystąpieniem z powództwem o rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, polski małżonek powiadamia organ (zwykle jest to dany Urząd Wojewódzki) o domniemanym zawarciu przez cudzoziemca małżeństwa wyłącznie w celu legalizacji swojego pobytu w Polsce, niejednokrotnie domagając się przy tym od Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (niekiedy także MSZ lub od Szefa UdSC) podjęcia interwencji w sprawie.

Ponieważ przesłanki cofnięcia decyzji o udzieleniu zezwolenia na pobyt stały, o których mowa w art. 199 ust. 1 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach, mogą być częściowo zbieżne z przesłankami wznowienia postępowania, o których mowa w art. 145 § 1 pkt 1 lub 5 kpa, w przypadku uznania, że zawarte małżeństwo miało charakter fikcyjny, organ zasadniczo mógłby w tej sytuacji rozważyć bądź wznowienie postępowania bądź wszczęcie z urzędu postępowania w sprawie cofnięcia zezwolenia na pobyt stały. Wydaje się, że ze względów praktycznych wybrane zostałyby w tym przypadku wszczęcie z urzędu postępowania w sprawie cofnięcia zezwolenia na pobyt stały.

Jak wskazano powyżej, ograniczenia nakładane na organ przez orzecznictwo oraz czas trwania procesu rozwodowego (w przypadku przesłanki z art. 199 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach) powodują, że cofnięcie zezwolenia na pobyt stały nie zawsze może być już możliwe.

Na marginesie można zauważyć, że, jak już zasygnalizowano powyżej, małżeństwo z obywatelem polskim jest dobrym sposobem na legalizację pobytu cudzoziemca, który przebywa w Polsce nielegalnie. Po pierwsze, można ubiegać się w takim przypadku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy na podstawie art. 158 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach, w tej sytuacji nie ma bowiem zastosowania art. 100 ust. 1 pkt 9 ustawy o cudzoziemcach (zgodnie z treścią art. 165 ust. 1 ab initio ustawy o cudzoziemcach, który poza przesłankami w nim wskazanymi, przewiduje odmowę udzielenia zezwolenia pobytowego jedynie z przyczyn określonych w art. 100 ust. 1 pkt 1-5 ustawy o cudzoziemcach).

Alternatywnie, cudzoziemiec mógłby starać się o „konwencyjne” zezwolenie pobytowe, jako, że zgodnie z art. 187 pkt 6 ustawy o cudzoziemcach, zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na „inne okoliczności” można udzielić cudzoziemcowi, jeżeli jego pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niezbędny z uwagi na konieczność poszanowania prawa do życia rodzinnego w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., nawet gdy cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie. Wprawdzie cudzoziemiec powinien wykazać, że jego obecność jest „niezbędna”, co implikowałoby

istnienie ustabilizowanych i trwałych więzi rodzinnych, które nie mogłyby być utrzymane, gdyby przebywał on poza granicami Polski, a decyzja taka nie ma charakteru związanego i jest oparta na uznaniu administracyjnym, to jednak pokazuje, jak dalece prymat ochrony życia rodzinnego może w pewnych przypadkach przeważać nad postulatem przestrzegania przez cudzoziemców prawa polskiego – w tym przypadku np. zakazu przekraczania granicy wbrew przepisom prawa. Ponadto, jak już zostało powyżej wskazane, z orzecznictwa sądów administracyjnych można by wyprowadzić wniosek, iż nawet w przypadku decyzji uznaniowej, w sytuacji, gdy cudzoziemiec spełnia przesłanki do jej wydania, organ nie ma podstaw do wydania decyzji odmownej¹²⁷.

Cudzoziemiec nie musi przy tym wykazywać się np. posiadaniem ubezpieczenia zdrowotnego czy stabilnego źródła dochodów. Brak powyższego wymogu względem cudzoziemca przebywającego nielegalnie na terytorium RP jest podyktowany jego sytuacją, jednak nie sposób też nie zauważyć, że wymogi dla cudzoziemców chcących przebywać w Polsce legalnie, a mających zamiar legalizować swój pobyt np. ze względu na pracę lub studia, są w tym zakresie wyższe. Czyni to z małżeństwa z obywatelem polskim dogodną instytucję pozwalającą na uniknięcie konieczności opuszczenia terytorium Polski i doprowadzenie do legalizacji swojego pobytu, nawet w świetle art. 169 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach, zgodnie z którym ustaleniu podlega, czy więzi cudzoziemca z obywatelem polskim są rzeczywiste i stałe.

W powyższym kontekście można też wskazać, że małżeństwo z obywatelem polskim, w związku z treścią przepisu art. 303 ust. 1 pkt 4,¹²⁸ art. 330 ust. 1 pkt 6¹²⁹ i art. 386 pkt 5

¹²⁷ Tak wypowiedział się, na gruncie decyzji o przedłużeniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 22 października 2002 r., sygn. akt V SA 155/02 (Legalis), wskazując, iż „Sformułowanie „może” oznacza, że jeżeli spełnia się warunki do wydania decyzji, tzn. spełnia się okoliczności zawarte w hipotezie normy określającej wydanie decyzji, to wtedy organ musi wydać określoną decyzję, a w rozpatrywanym przypadku decyzję o przedłużeniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Nie można natomiast interpretować normy upoważniającej organ państwa do wydania decyzji, a wyrazu „może” w ten sposób, że nawet po spełnieniu się okoliczności uzasadniających wydanie decyzji organ ten mógłby wydać decyzję odmowną.”

¹²⁸ Art. 303 ust. 1 pkt 4. W przypadkach, o których mowa w art. 302 ust. 1, nie wszczyna się postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu, a wszczęte postępowanie w tej sprawie umarza się, jeżeli cudzoziemiec jest małżonkiem obywatela polskiego albo cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i nie sprzeciwiają się temu względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, chyba że celem zawarcia związku małżeńskiego lub jego istnienia jest obejście przepisów określających zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego

¹²⁹ Art. 330 ust. 1 pkt 6. Decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu nie wykonuje się, gdy cudzoziemiec jest małżonkiem obywatela polskiego albo cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i nie sprzeciwiają się temu względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, chyba że celem zawarcia związku małżeńskiego lub jego istnienia jest obejście przepisów określających zasady i warunki

ustawy o cudzoziemcach¹³⁰, jest również dogodnym sposobem na uniknięcie wydania wobec cudzoziemca decyzji zobowiązującej go do powrotu (lub jej wykonania, jeśli została już wydana), o ile nie stwarza on zagrożenia dla obronności, bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, a jego małżeństwo nie zostało zawarte lub nie istnieje dla pozorów. Ta ostatnia przesłanka jednak, ze względu na orzecznictwo sądowe, nakłada na organ obowiązek wnikliwego udowodnienia pozorności zawarcia lub trwania małżeństwa, przez co możliwość ta może być trudna do zastosowania w praktyce w niektórych przypadkach.

W uzupełnieniu przybliżenia przepisów regulujących nabywanie przez cudzoziemców prawa stałego pobytu na terytorium RP, można zauważyć, iż dzięki małżeństwu z obywatelem polskim, zgodnie z art. 211 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemski małżonek obywatela polskiego może na swój wniosek otrzymać zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE po 5 latach pobytu na terytorium RP, jeżeli posiada źródło stabilnego i regularnego dochodu, posiada ubezpieczenie zdrowotne i potwierdzoną znajomość języka polskiego (co najmniej na poziomie biegłości językowej B1)¹³¹. Podobnie, jak w przypadku zezwolenia na pobyt stały, jest to decyzja związana i jeśli spełnione są warunki wydania zezwolenia, wskazane w art. 211 i 212 ustawy o cudzoziemcach, organ nie ma podstaw, aby odmówić jego wydania. Wprawdzie, zgodnie z art. 214 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemcowi odmawia się zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE, gdy wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, to jednak, jak wspomniano, orzecznictwo nakłada na organ daleko idące ograniczenia, a ponadto odmiennie, niż w przypadku zezwolenia na pobyt stały, nie przewiduje się odmowy wszczęcia postępowania czy odmowy wydania tego zezwolenia z powodu fikcyjności małżeństwa zawartego z obywatelem polskim (jako, że fikcyjność małżeństwa powinna być badana przy

wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego

¹³⁰ Art. 386 pkt 5. Decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydana przez organ wydającego państwa członkowskiego nie podlega wykonaniu, gdy cudzoziemiec jest małżonkiem obywatela polskiego albo cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, i nie sprzeciwiają się temu względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, chyba że celem zawarcia związku małżeńskiego lub jego istnienia jest obejście przepisów określających zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego

¹³¹ Art. 211 ust. 1. Zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE udziela się cudzoziemcowi na czas nieoznaczony, na jego wniosek, jeżeli przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej legalnie i nieprzerwanie co najmniej przez 5 lat bezpośrednio przed złożeniem wniosku i spełnia łącznie następujące warunki:

- 1) posiada źródło stabilnego i regularnego dochodu wystarczającego na pokrycie kosztów utrzymania siebie i członków rodziny pozostających na jego utrzymaniu;
- 2) posiada ubezpieczenie zdrowotne w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych lub potwierdzenie pokrycia przez ubezpieczyciela kosztów leczenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) posiada potwierdzoną znajomość języka polskiego.

każdym udzielaniu wcześniejszego zezwolenia pobytowego, z pobytu na którym cudzoziemiec wywodzi podstawę udzielenia mu zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE).

Zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE podobnie, jak zezwolenie na pobyt stały upoważniają cudzoziemca do długoterminowego pobytu na terytorium Polski, a cudzoziemiec jest uprawniony m.in. do wykonywania pracy na terytorium Polski bez konieczności posiadania zezwolenia na pracę oraz do wielokrotnego przekraczania granicy bez konieczności uzyskania wizy. Na podstawie obowiązującego w UE prawa, rezydenci długoterminowi są w określonych obszarach (np. edukacja, zatrudnienie, pomoc społeczna) zrównani w prawach z obywatelami danego państwa członkowskiego.

Na marginesie powyższego można też wskazać, iż ustawa o obywatelstwie polskim¹³² w art. 30 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 lit. a, przewiduje uznanie za obywatela polskiego, w drodze decyzji wydanej przez wojewodę,¹³³ cudzoziemca, który przebywa nieprzerwanie na terytorium Polski od co najmniej 3 lat m.in. na podstawie zezwolenia na pobyt stały lub rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej, przy czym termin ten ulega skróceniu do lat 2, jeżeli cudzoziemiec pozostaje co najmniej od 3 lat w związku małżeńskim zawartym z obywatelem polskim¹³⁴. Decyzja ta jest decyzją związaną i organ ma obowiązek wydać przedmiotową decyzję po spełnieniu przez cudzoziemca warunków jej wydania.

W tym kontekście można zauważyć, że przepisy ustawy o cudzoziemcach, jak i ustawy o obywatelstwie polskim przewidują bardzo preferencyjny model traktowania cudzoziemca, będącego małżonkiem obywatela polskiego, tak w zakresie legalizacji pobytu, jak i nabywania obywatelstwa polskiego. Cudzoziemiec nie będący małżonkiem obywatela polskiego, aby uzyskać polskie obywatelstwo zobligowany jest bowiem do przebywania co najmniej 5 lat na terytorium polskim, aby uzyskać status rezydenta długoterminowego UE, przy czym jak wskazano powyżej, musi spełnić warunki jego uzyskania (posiadać źródło stabilnego

132 Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 1829 ze zm.)

133 Art. 36 ust. 1 ustawy o obywatelstwie polskim

134 Art. 30 ust. 1. Za obywatela polskiego uznaje się:

1) cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od 3 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej lub prawa stałego pobytu, który posiada w Rzeczypospolitej Polskiej stabilne i regularne źródło dochodu oraz tytuł prawny do zajmowania lokalu mieszkalnego;

2) cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od 2 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej lub prawa stałego pobytu, który:

a) pozostaje co najmniej od 3 lat w związku małżeńskim zawartym z obywatelem polskim lub
b) nie posiada żadnego obywatelstwa;

3) cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od 2 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały, które uzyskał w związku z posiadaniem statusu uchodźcy nadanego w Rzeczypospolitej Polskiej;

i regularnego dochodu, ubezpieczenie zdrowotne i potwierdzoną znajomość języka polskiego), ewentualnie musi on uzyskać zezwolenie na pobyt stały na terytorium RP (jego uzyskanie zależne jest od sytuacji cudzoziemca i może być związane z koniecznością przebywania na terytorium RP nawet przez 10 lat).¹³⁵ Następnie cudzoziemiec posiadający status rezydenta długoterminowego UE bądź zezwolenie na pobyt stały musi przebywać w Polsce co najmniej 3 lata i dodatkowo posiadać stabilne i regularne źródło dochodu oraz tytuł prawny do zajmowania lokalu mieszkalnego. Innym sposobem nabycia obywatelstwa polskiego jest przebywanie nieprzerwanie i legalnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres co najmniej 10 lat oraz posiadanie jednego z tytułów pobytowych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 6 lit a ustawy o obywatelstwie polskim, a także posiadanie w Rzeczypospolitej Polskiej stabilnego i regularnego źródła dochodu oraz tytułu prawnego do zajmowania lokalu mieszkalnego. Warunkiem koniecznym uznania za obywatela polskiego jest także potwierdzona znajomość języka polskiego, na poziomie biegłości językowej co najmniej B1, zgodnie z art. 30 ust. 2 ustawy o obywatelstwie polskim.

Natomiast w przypadku cudzoziemskiego małżonka obywatela polskiego, jeżeli pozostaje on w tym związku od co najmniej roku, wymagany jest następnie jedynie 2-letni pobyt cudzoziemca na terytorium RP na podstawie zezwoleń na pobyt czasowy, udzielonych w związku z pozostawaniem w związku małżeńskim z obywatelem polskim, gdyż jest on wymagany do otrzymania zezwolenia na pobyt stały,¹³⁶ a następnie 2-letni pobyt w Polsce (nadal jako małżonek obywatela polskiego), na podstawie udzielonego cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały. Art. 30 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o obywatelstwie polskim uznaje bowiem za obywatela polskiego cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od 2 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały (jak również zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej lub prawa stałego pobytu), który pozostaje co najmniej od 3 lat w związku małżeńskim zawartym z obywatelem polskim. Cudzoziemiec, aby zostać uznanym za obywatela RP, poza potwierdzoną znajomością języka polskiego, nie musi w tym przypadku spełniać żadnych dodatkowych warunków (jak np. stabilnego i regularnego źródła dochodu, czy tytułu prawnego do zajmowania lokalu mieszkalnego).

Należy przy tym wskazać, iż zgodnie z art. 31 pkt 2 ustawy o obywatelstwie polskim, cudzoziemcowi odmawia się uznania za obywatela polskiego, w przypadku gdy nabycie przez niego obywatelstwa polskiego stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa

¹³⁵ Na podstawie art. 195 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach

¹³⁶ Na podstawie art. 195 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach.

albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Wydaje się, że ze względu na nieodwracalność nabycia obywatelstwa polskiego, stanowisko orzecznictwa jest nieco bardziej powściągliwe, niż w przypadku zezwoleń pobytowych. Jedną z przesłanek odmowy uznania za obywatela polskiego może być wyrok skazujący, choć nie jest on konieczny dla oceny wystąpienia przesłanek negatywnych określonych w tym przepisie, a wystarczająca może okazać się okoliczność np. toczącego się postępowania karnego przeciwko cudzoziemcowi. Sam bowiem fakt toczącego się przeciwko cudzoziemcowi postępowania karnego świadczy o zaistnieniu zagrożenia dla dóbr określonych w art. 31 pkt 2 ustawy o obywatelstwie polskim, wyrok skazujący może natomiast stanowić dodatkową podstawę decyzji odmownej wydanej w oparciu o przywołany wyżej przepis¹³⁷.

Osobną kwestią, wiążącą się z legalnym pobytom cudzoziemca na terytorium RP jest możliwość legalizacji pobytu w Polsce niektórych członków jego rodziny. Cudzoziemiec który przebywa w Polsce na podstawie zezwolenia na pobyt stały bądź rezydenta długoterminowego UE lub od co najmniej 2 lat na podstawie zezwoleń na pobyt czasowy¹³⁸, może być członkiem rodziny cudzoziemca (małżonka lub małoletniego dziecka), który przyjechał lub ma zamiar przyjechać do Polski w celu połączenia się z rodziną¹³⁹. Cudzoziemiec, który chce połączyć się z rodziną może ubiegać się o zezwolenie na pobyt czasowy, o ile posiada ubezpieczenie zdrowotne oraz źródło stabilnego i regularnego dochodu, a także ma zapewnione miejsce zamieszkania na terytorium RP. Zezwolenie na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną wydane cudzoziemcowi może, po upływie 5 lat pobytu na terytorium Polski, skutkować udzieleniem temu cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy¹⁴⁰. W obu tych sytuacjach użyty przez ustawodawcę zwrot „udziela się” oznacza, że jest to decyzja związana i jeżeli tylko cudzoziemiec spełnia poniższe warunki, organ nie ma swobody przy podejmowaniu takiej decyzji, a dane zezwolenie pobytowe powinno mu być udzielone.

Reasumując, należy stwierdzić, iż obowiązujące przepisy polskiego prawa umożliwiają cudzoziemskim małżonkom obywateli polskich stosunkowo łatwe i szybkie (w porównaniu do

¹³⁷ Tak wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 grudnia 2016 r., sygn. akt II OSK 1251/16 (Legalis).

¹³⁸ Zgodnie z art. 159 ust. 1 pkt 1 lit a, b lub e ustawy o cudzoziemcach.

¹³⁹ W tym zakresie odrębnym regulacjom, zgodnie z art. 2 pkt 4 lit. a ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 293), implementującym przepisy Dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (ewg) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/ewg, 68/360/ewg, 72/194/ewg, 73/148/ewg, 75/34/ewg, 75/35/ewg, 90/364/ewg, 90/365/ewg i 93/96/ewg, podlegają członkowie rodziny, m.in. małżonek obywatela UE (oraz Konfederacji Szwajcarskiej, Islandii, Liechtensteinu, czy Norwegii).

¹⁴⁰ Na podstawie art. 161 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach.

innych kategorii cudzoziemców) uzyskanie zezwolenia na pobyt czasowy, a następnie zezwolenia na pobyt stały, przy minimalnych wymaganiach (nie ma w tym zakresie obowiązku posiadania przez cudzoziemca ani zatrudnienia, ani stabilnego źródła dochodu, czy ubezpieczenia, bądź znajomości języka), czy polskiego obywatelstwa. Nie bez znaczenia jest też fakt, iż cudzoziemiec, który jest małżonkiem obywatela polskiego korzysta z określonych przywilejów, względem pozostałych grup cudzoziemców, jak swobodny dostęp do rynku pracy, czy wykonywania działalności gospodarczej.

W powyższym kontekście zgadzam się z Agnieszką Narożniak w tym, że uprzywilejowany, w porównaniu z ogółem cudzoziemców, status małżonka obywatela polskiego przesądza o atrakcyjności tej podstawy uzyskiwania prawa pobytu w Polsce i stwarza ryzyko nadużyć ze strony cudzoziemców. Autor podziela także opinię, że do popularności w uzyskiwaniu powyższego zezwolenia pobytowego, mogły przyczynić się takie czynniki, jak: liberalizacja przepisów o cudzoziemcach z lat 2003–2005, kiedy to w drodze nowelizacji ustawy o cudzoziemcach zniesiono obowiązek wykazywania się przez obywateli państw trzecich – małżonków obywateli polskich stałym i regularnym źródłem dochodu, zakazano wydalania tej kategorii migrantów, a także umożliwiono legalizację pobytu cudzoziemcom przebywającym nielegalnie na terytorium Polski oraz, że niewątpliwym czynnikiem, który wpłynął na popularyzację zjawiska małżeństw dla pozorów, było wstąpienie Polski do Unii Europejskiej, a następnie do strefy Schengen¹⁴¹.

Również w literaturze dostrzega się narastanie tego zjawiska. W ostatnich latach odnotowuje się dynamiczny wzrost zjawiska zawierania małżeństw dla pozorów, co powodowane jest istnieniem powyższych przywilejów. W postępowaniu o legalizację pobytu małżeństwo wskazywane jest jako jeden z głównych powodów (obok świadczenia pracy, odbywania studiów i prowadzenia działalności gospodarczej). W opinii cudzoziemców fikcyjne małżeństwo umożliwia szybkie uzyskanie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, zezwolenia na osiedlenie się, a w konsekwencji nabycia obywatelstwa polskiego¹⁴². Wśród

¹⁴¹ A. Narożniak. W kwestii poszanowania i ochrony życia rodzinnego małżeństwa cudzoziemca z obywatelem polskim w prawie o cudzoziemcach. Stan obecny i projektowany. *Studia Prawa Publicznego* 2013, nr 2, s. 120, za: A. Wróblewska-Zgórzak, *Prawne aspekty zawierania małżeństw polsko-cudzoziemskich*, „Analizy. Raporty. Ekspertyzy” 2010, nr 1, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, s. 24. Dostęp: 7 grudnia 2019 r.: <https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjCh-GpndjtAhXxwosKHVNWczMQFjAAegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Frepozytorium.amu.edu.pl%2Fbitstream%2F10593%2F11143%2F1%2Fnarozniak.pdf&usq=AOvVaw2w0wmZw-NfJQMn5M-kaSkV>

¹⁴² J. Narodowska. Legalizacja pobytu cudzoziemców poprzez zawarcie fikcyjnego małżeństwa. *Aspekty prawnokarne w: Uchodźcy – nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka*. Olsztyn 2015. Rozdział XII, s. 141, za: T. Sieniów (red.), *Nabywanie obywatelstwa polskiego*, Lublin 2013. Dostęp: 7 grudnia 2019 r.: <https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjCh->

motywacji mającej wpływ na decyzję o ślubie z cudzoziemcem, pobudki emocjonalne dotyczą w zdecydowanej mierze kobiet. Polki są często zafascynowane i szczerze zakochane w egzotycznych partnerach z Bliskiego Wschodu lub Afryki. W takich wypadkach cudzoziemiec zazwyczaj traktuje związek instrumentalnie i stara się zachować wszelkie pozory normalnego związku dla celu jakim jest uzyskanie zezwolenia na pobyt¹⁴³. Nie można przyjąć, iż większość małżeństw zawartych z obywatelami kraju trzeciego jest fikcyjna, lecz zauważalne są pewne trendy, niepokojące zjawiska i nadużycia. Zaobserwować również można geograficzne zróżnicowanie państw pochodzenia fikcyjnych „żon” – były ZSRR oraz „mężów” – Afryka Północna. Zdarzają się również sytuacje gdy Polki w dobrej wierze zawierają małżeństwa z obywatelami państw Maghrebu, a arabscy małżonkowie zmuszają je do szybkiego powiększenia rodziny. W takim bowiem wypadku nawet po rozwodzie z obywatelką Polski mogą uzyskać zezwolenie na pobyt w związku z opieką nad małoletnim dzieckiem posiadającym polskie obywatelstwo¹⁴⁴.

Względna łatwość uzyskania, szeroka gama przywilejów w krótkim czasie oraz stosunkowo niskie koszty, czynią z małżeństwa z obywatelem polskim – także fikcyjnego – dogodny instrument dla cudzoziemca, chcącego w perspektywie uzyskać prawo stałego pobytu lub polskie obywatelstwo – kraju należącego do UE i strefy Schengen. Instrument tym bardziej atrakcyjny, że przy wydawaniu cudzoziemcowi wizy wjazdowej do Polski nie ma obowiązku badania, czy małżeństwo zostało zawarte dla pozorów, jedynie w celu legalizacji pobytu cudzoziemca na terytorium RP. Możliwość badania tej przesłanki pojawia się dopiero na etapie udzielania zezwolenia na pobyt czasowy, co więcej, nie oznacza to, że cudzoziemiec, który

GpndjtAhXxwosKHVNWczMQFjADegQIBhAC&url=http%3A%2F%2Fuwm.edu.pl%2Fkryminalistyka%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fuploads%2Fuchodzcy-nowe-wyzwania-dla-bezpieczenstwa-europejskiego-na-tle-standardow-praw-czlowieka-tekst.pdf&usg=AOvVaw39NtkdrGsCBwN1BkyyABp_

¹⁴³ J. Narodowska. Legalizacja pobytu cudzoziemców poprzez zawarcie fikcyjnego małżeństwa. Aspekty prawnekarne w: Uchodźcy – nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka. Olsztyn 2015. Rozdział XII, s. 141, za: Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej, Nadużywanie prawa do łączenia rodzin w Polsce: fikcyjne małżeństwa oraz fałszywe deklaracje ojcostwa, Warszawa 2012, s. 26-28. Dostęp: 7 grudnia 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjCh-GpndjtAhXxwosKHVNWczMQFjADegQIBhAC&url=http%3A%2F%2Fuwm.edu.pl%2Fkryminalistyka%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fuploads%2Fuchodzcy-nowe-wyzwania-dla-bezpieczenstwa-europejskiego-na-tle-standardow-praw-czlowieka-tekst.pdf&usg=AOvVaw39NtkdrGsCBwN1BkyyABp_

¹⁴⁴ J. Narodowska. Legalizacja pobytu cudzoziemców poprzez zawarcie fikcyjnego małżeństwa. Aspekty prawnekarne w: Uchodźcy – nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka. Olsztyn 2015. Rozdział XII, s. 142, za: Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej, Nadużywanie prawa do łączenia rodzin w Polsce: fikcyjne małżeństwa oraz fałszywe deklaracje ojcostwa, Warszawa 2012, s. 24-26. Dostęp: 7 grudnia 2019 r.:

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjCh-GpndjtAhXxwosKHVNWczMQFjADegQIBhAC&url=http%3A%2F%2Fuwm.edu.pl%2Fkryminalistyka%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fuploads%2Fuchodzcy-nowe-wyzwania-dla-bezpieczenstwa-europejskiego-na-tle-standardow-praw-czlowieka-tekst.pdf&usg=AOvVaw39NtkdrGsCBwN1BkyyABp_

wjechał do Polski w związku z fikcyjnie zawartym małżeństwem będzie musiał opuścić terytorium Rzeczypospolitej. Orzecznictwo sądów administracyjnych stawia organowi wysokie wymagania w zakresie dowodzenia pozorności takiego związku, co dodatkowo utrudnia i tak niełatwe postępowania w tym zakresie. Ponadto, z uwagi na fakt, że cudzoziemiec przebywa już na terytorium RP, niezależnie od jego sytuacji pobytowej, może on legalizować swój pobyt w Polsce w oparciu o inne przesłanki, jak pobieranie nauki, praca, posiadanie potomstwa itp.

Ponieważ szereg przepisów regulujących zasady legalizacji pobytu cudzoziemca pozostającego w związku małżeńskim z obywatelem polskim ma podstawy konwencyjne lub stanowi konsekwencję przyjęcia do polskiego porządku prawnego przepisów UE, wnioski de lege ferenda, których ewentualne rozważenie można by zaproponować, dotyczyłyby kwestii drugorzędnych, np. skuteczności doręczeń, w procedurze cofania zezwolenia pobytowego, dokonywanych na ostatni znany organowi adres cudzoziemca znajdujący się w aktach sprawy, czy bardziej ogólnie – wyłączenia niektórych przepisów kpa z procedury legalizacyjnej. Z kolei ewentualny postulat obowiązkowego badania przez konsula pozorności małżeństwa nie wydaje się być bezwzględnie potrzebny, jako, że od wystąpienia o wydanie wizy do ubiegania się o pobyt czasowy upływa z reguły niewiele czasu i wersje zdarzeń prezentowane przez małżonków w obu tych przypadkach zapewne byłyby tożsame.

Osobną kwestią jest zwykła rozwaga i nie uleganie emocjom, również wtedy, gdy wakacje w jednym z krajów np. Afryki Północnej obfitują w nowe znajomości i relacje. Nawet w przypadku gruntownie przemyślanej decyzji o małżeństwie należy uprzednio zasięgnąć porady prawnika, specjalizującego się w dziedzinie małżeństw binacjonalnych. W przypadku zawierania małżeństwa w jednym z krajów islamskich wysoce wskazana jest także konsultacja z polskim prawnikiem w celu sporządzenia kontraktu małżeńskiego, jak najlepiej zabezpieczającego interesy strony polskiej. Brak określonych postanowień może bowiem w przyszłości okazać się dla strony polskiej bardzo dolegliwy w skutkach (jest to istotne zwłaszcza w sytuacji, gdy strona polska nie włada językiem cudzoziemskiego małżonka i nie komunikują się oni w żadnym języku trzecim, przez co de facto nie zawsze wie ona dokładnie, jakie treści zawiera akt małżeństwa zawieranego za granicą).

Zawarcie małżeństwa, nawet gdy odbywa się w Polsce, niesie za sobą określone konsekwencje. Obliguje małżonków do określonego zachowania, lojalności względem siebie, pomocy, także finansowej, która nie zawsze musi ustawać z ustaniem małżeństwa (w przypadku alimentacji). Małżeństwo wywołuje też szereg skutków w sferze cywilnej (np. ustalenie nazwisk dzieci, powstanie powinowactwa) czy majątkowej (np. możliwe powstanie wspólnego majątku dorobkowego). Nie można też pominąć skutków dla wspólnych finansów i wymaganej

zgody drugiego małżonka do dokonania czynności np. w zakresie nabycia lub zbycia nieruchomości bądź dokonania znaczniejszej darowizny z majątku wspólnego¹⁴⁵, czy dotyczących zakresu odpowiedzialności małżonka za długi współmałżonka. Skutkiem zawartego małżeństwa może być także prawo do spadku lub jego części w przypadku śmierci współmałżonka. Ryzyko ponoszenia konsekwencji małżeństwa związane z nietrafnym wyborem współmałżonka, obecne w przypadku małżeństwa z obywatelem własnego kraju, bynajmniej nie maleje w przypadku małżeństwa z cudzoziemcem, zwłaszcza pochodzącym z kraju o innej kulturze, np. islamu, gdzie kobieta ma zupełnie inną pozycję, a małżeństwo inny status od tego, do czego jesteśmy przyzwyczajeni w Polsce.

Może mieć też miejsce sytuacja, gdy początkowe oczarowanie cudzoziemcem oraz obcą kulturą z której pochodzi (zwłaszcza gdy owa fascynacja dotyczy nie tyle samej kultury, co idealistycznym wyobrażeniem o niej), kończy się zawodem i rozczarowaniem w zderzeniu z praktyką życia codziennego, gdzie każdy członek rodziny ma z góry ustalone role i przydzielone zadania, a mąż odnosi się do żony w ten sam sposób, w jaki zwyczajowo traktowane są kobiety w jego kulturze. Nie można też wykluczyć, że początkowo ujmujący i czuły cudzoziemski małżonek pod presją rodziny zmieni swoje dotychczasowe tolerancyjne nastawienie i zacznie domagać się, aby żona dokonała zmiany wyznania, a dziecko było wychowywane w religii ojca. Wszystko to prowadzić może do kryzysu i w konsekwencji skutkować rozpadem małżeństwa. Nie oznacza to oczywiście, że nie ma, czy nie może być szczęśliwych małżeństw mieszanych. Zetknięcie jednak z inną kulturą, zwłaszcza taką, gdzie obowiązują tradycyjne podziały i role, w tym obowiązki żony, które Europejkom mogą niekiedy wydawać się szokujące lub nie do przyjęcia, niesie ze sobą ryzyko znacznie większe, niż w przypadku małżeństw z tego samego kręgu kulturowego.

Nie można rzecz jasna zasadnie twierdzić, jakoby małżeństwa cudzoziemców z obywatelami polskimi zawierane były wyłącznie w celu legalizacji pobytu cudzoziemców na terytorium RP. Nie sposób jednak nie zauważyć, że część z tych małżeństw posiada właśnie taki charakter. Niekiedy odbywa się to za obopólną zgodą, a czasem kosztem uczuć i majątku obywatela polskiego, bowiem małżeństwo rodzi określone skutki także w sferze cywilnoprawnej. Z kolei dla cudzoziemca nielojalnie wstępującego w związek małżeński, w przypadku, gdy nie chce lub nie może on znaleźć pracy, ślub z obywatelem polskim jest po prostu tańszy i łatwiejszy od legalizacji pobytu ze względu na inne przesłanki, jak studia, czy prowadzenie działalności gospodarczej. Występowanie tego zjawiska znacząco ułatwiają

¹⁴⁵ Zgodnie z art. 37 krio.

preferencyjne przepisy, w zamierzeniu ustawodawcy mające służyć ochronie dobra, jakim jest życie rodzinne.

ABSTRAKT

Małżeństwo i życie rodzinne są w Polsce prawnie chronione, niezależnie od kraju pochodzenia małżonka obywatela polskiego. Polski system prawny traktuje również w sposób uprzywilejowany cudzoziemców, którzy legalizują swój pobyt w Polsce w na podstawie zawartego związku małżeńskiego z obywatelem polskim. Przykładowo, polskie prawo pozwala na stosunkowo łatwe i szybkie, w porównaniu do innych kategorii cudzoziemców, uzyskanie zezwolenia na pobyt czasowy dla cudzoziemskich małżonków obywateli polskich. Ponadto pozwala ono na uzyskanie zezwolenia na pobyt stały, przy minimalnych wymaganiach (np. nie ma obowiązku posiadania zatrudnienia, stałego źródła dochodu, ubezpieczenia, znajomości języka). W sposób uprzywilejowany traktuje ono także cudzoziemskich małżonków obywateli polskich w zakresie uzyskania obywatelstwa polskiego. Można również wskazać, że cudzoziemiec będący małżonkiem obywatela polskiego korzysta z określonych przywilejów w stosunku do innych grup cudzoziemców, takich jak swobodny dostęp do rynku pracy czy do działalności gospodarczej. Powyższe regulacje są uzasadnione dobrem rodziny, jednak instytucja małżeństwa może być również potencjalnie nadużywana i służyć jedynie celom migracyjnym. Spośród wszystkich podstaw do legalizacji pobytu cudzoziemca w Polsce, małżeństwo jest najszybszą, najtańszą i najwygodniejszą formą osiągnięcia celu migracyjnego. W konsekwencji pozorne małżeństwo mogłoby być najkorzystniejszym sposobem dla cudzoziemca, który chciałby skorzystać z instytucji małżeństwa dla zalegalizowania swego pobytu w Polsce.

Słowa kluczowe: migracja, pobyt cudzoziemca w Polsce, małżeństwa pozorne

Bibliografia

1. Artykuły, opracowania i raporty

Andrzejczuk R. Ochrona rodziny na płaszczyźnie międzynarodowej. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Warszawa 2018, s. 1-61

Żywucka-Kozłowska E., Opalska A. Binacionalne związki małżeńskie. Kortowski Przegląd Prawniczy Monografie (KPP Monografie). Problemy małżeństwa i rodziny w prawodawstwie polskim, międzynarodowym i kanonicznym. Redakcja naukowa Ryszard Sztuchmiller, Justyna Krzywkowska, Marek Paszkowski. Olsztyn 2017, s. 21-30

Narodowska J. Legalizacja pobytu cudzoziemców poprzez zawarcie fikcyjnego małżeństwa. Aspekty prawnekarne w: Uchodźcy – nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka. Olsztyn 2015. Rozdział XII, s. 132-152

Raport Krajowego Punktu Kontaktowego Europejskiej Sieci Migracyjnej: Nadużywanie prawa do łączenia rodzin w Polsce. Fikcyjne małżeństwa oraz fałszywe deklaracje ojcostwa. Warszawa 2012.

Klaus W. Zawieranie małżeństw polsko-cudzoziemskich w celu obejścia przepisów legalizacyjnych. Polska Akademia Nauk. Instytut Nauk Prawnych. Zakład kryminologii. Archiwum kryminologii, tom XXXVIII/2016, s. 269-319

Radziszewski P. Małżeństwa polsko-cudzoziemskie o charakterze fikcyjnym a bezpieczeństwo państwa. Przyczynek do problemu, s. 75-93

Żarnowiec Ł. Kolidyjnoprawna problematyka małżeńskich stosunków majątkowych w świetle przepisów nowej ustawy o p.p.m. z 2011 r., s. 77-103. Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego. Zeszyty Prawnicze 15.1/2015.

Kamarad E. Zastosowanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa – wybrane zagadnienia. Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. X, A.D. MMXII, s. 106-118

Sadowski M. Rozwód według procedury talaq w prawie islamu.

Kasprzyk P. Sporządzanie aktów stanu cywilnego na podstawie dokumentów zagranicznych. Uwagi na tle art. 73 ust. 1 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego. Roczniki nauk prawnych. Tom XX, numer 2 – 2010, s. 215-245

Tadla T. J. Rola zagranicznego dokumentu urzędowego w sprawach o potwierdzenie posiadania obywatelstwa polskiego. Kwartalnik Radca Prawny – Zeszyty Naukowe.

Sadowski M. Małżeństwo w prawie islamu. Wprowadzenie. Wydawnictwo nauka i innowacje. Poznań 2015, ISBN 978-83-64864-40-7

Górski M. Ochrona prawa do życia rodzinnego w nowej ustawie o cudzoziemcach. Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. XII, A.D. MMXIV, s. 106-115

Kmak M. Ochrona cudzoziemców przed wydaleniem na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Palestra nr 9-10 z 2004

r., 49/9-10(561-562), s. 182-192

Kępińska E. Mechanizmy migracji osiedleńczych na przykładzie małżeństw polsko-ukraińskich. Instytut Studiów Społecznych. Uniwersytet Warszawski. Seria: Prace migracyjne, nr 40. Listopad 2001, s. 1-72

Narożniak A. W kwestii poszanowania i ochrony życia rodzinnego małżeństwa cudzoziemca z obywatelem polskim w prawie o cudzoziemcach. Stan obecny i projektowany. Studia Prawa Publicznego 2013, nr 2, s. 101-126

2. Źródła internetowe

Sylwia Chrabałowska. Ślub z muzułmaninem to jak zasiąść do rosyjskiej ruletki (www.portal.abczdrowie.pl)

Helena Łygas. Są dwa typy Polek, które wychodzą za muzułmanów - mówi Anita. W domu męża w Pakistanie przeżyła piekło (www.kobieta.wp.pl)

Ewa Bochenko. Wyrwała się z islamskiego piekła. Stałam się rzeczą. Obiektem seksualnym. (www.plus.wspolczesna.pl)

Agnieszka Świdarska. Polki mówią o miłości. Urzędnicy o wyrachowaniu. (www.gloswielkopolski.pl)

Wyroki za fikcyjne małżeństwa z Wietnamczykami. (www.newsweek.pl)

Miłość do cudzoziemca natrafia na przeszkody. Czy partner może zamieszkać w Polsce? (www.prawo.gazetaprawna.pl)

Przez internet – tak coraz częściej zaczyna się miłość. (www.imm.com.pl)

Miłość z internetu. (www.e-marketing.pl)

Małżeństwo, ślub z muzułmaninem (www.karta-pobytu.pl)

Małżeństwo, ślub z muzułmaninem (www.e-rozwod24.pl)

Arabskie love story (www.kobieta.pl)