

Nr
1/2010

ANALIZY
RAPORTY
EKSPERTYZY

Aleksandra Wróblewska-Zgórzak

PRAWNE ASPEKTY
ZAWIERANIA MAŁŻEŃSTW
POLSKO-CUDZOZIEMSKICH

Stowarzyszenie
Interwencji
Prawnej

1. Prawo do zawarcia małżeństwa jako prawo jednostki

Prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny stanowi jedno z podstawowych praw człowieka i podlega międzynarodowej ochronie wynikającej ze zobowiązań umownych państw. Zaliczamy je do katalogu praw obywatelskich i politycznych. Liczne dokumenty międzynarodowe narzucają państwom wprowadzenie regulacji krajowych, skonstruowanych w sposób, który nie ograniczałoby możliwości korzystania z tego prawa w ze względu na przesłanki związane np. z wiekiem lub płcią małżonków. Prawo każdego człowieka do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny oraz do ochrony ze strony państwa, wynika z licznych regulacji prawa międzynarodowego. Jednym z najważniejszych jest art. 16 ust. 1 i 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, który stanowi, iż mężczyźni i kobiety, bez względu na różnice rasy, narodowości lub religii, mają prawo po osiągnięciu pełnoletniości do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Deklaracja ta podkreśla, iż małżeństwo powinno być zawarte przy dobrowolnej zgodzie przyszłych małżonków oraz iż rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa i jest uprawniona do ochrony ze strony społeczeństwa i państwa.

Art. 23 ust. 2 i 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹ także uznaje prawo mężczyzn i kobiet w wieku małżeńskim do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny oraz zobowiązuje Państwa-Strony Paktu do podjęcia odpowiednich kroków w celu zapewnienia równych praw i obowiązków małżonków w odniesieniu do zawarcia małżeństwa, podczas jego trwania i przy jego rozwiązaniu.

Art. 12 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności² gwarantuje, iż mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa, a art. 5 protokołu numer 7 zapewnia równość małżonków. Prawo to było wielokrotnie przedmiotem orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, stojącego na straży przestrzegania Konwencji (zob. np. orzeczenie B.L. przeciwko Wielkiej Brytanii z 13 września 2005 r.³). Regulacje te wiążą się ściśle z art. 8 Konwencji, który wprowadza obowiązek państwa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Podczas gdy art. 12 chroni jedynie prawo do samego zawarcia związku małżeńskiego, art. 8 otacza opieką instytucję małżeństwa rozumianą jako współżycie małżonków i prowadzenie życia rodzinnego⁴. Ustawodawca europejski przyjął jednak założenie, iż prawo do zawarcia związku małżeńskiego powinno pozostawać pod regulacją przepisów krajowych Państw-Stron Konwencji. Dopuszczył tym samym możliwość ograniczenia tego prawa, jednak z zastrzeżeniem, iż nie mogą one naruszać jego istoty. Warto zwrócić uwagę, iż zgodnie z orzecznictwem Trybunału, ograniczenia wprowadzone w celu zwalczania fikcyjnych małżeństw z cudzoziemcami nie są sprzeczne z powyżej przytoczonymi regulacjami⁵. Jednocześnie w innym orzeczeniu⁶ Trybunał podkreślił, iż rodzina powstała w wyniku zawarcia małżeństwa korzysta ze szczególnej ochrony ze strony państwa, a z prawa do jej założenia wynika także uprawnienie członków rodziny do wspólnego zamieszkiwania. Tak wyrażone stanowisko ETPC może mieć znaczenie w przypadku wydawania decyzji o wydaleniu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w stosunku do cudzoziemców – małżonków obywateli polskich, którzy zamieszkują wspólnie na terytorium naszego kraju.

¹ Otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

² Otwartej do podpisu w Rzymie, 4 listopada 1950 r., (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284).

³ Izba (Sekcja IV), skarga nr 36536/02, § 34.

⁴ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 2006 r. s. 289.

⁵ Decyzja Sanders przeciwko Francji z 16 października 1996 r., skarga nr 31401/96, DR 87-A/160.

⁶ Orzeczenie Abdulaziz, Cabaes i Balkandali przeciwko Wielkiej Brytanii z 28 maja 1985 r., A.94.

Warto zaznaczyć, iż przywołane powyżej przepisy prawa międzynarodowego gwarantują ochronę instytucji małżeństwa ze strony państwa tylko przy spełnieniu warunku dobrowolności wstąpienia w taki związek.

Także Komitet Praw Człowieka wielokrotnie podkreślał, iż jedno z podstawowych praw człowieka, tj. wolność religii i przekonań, ma także wpływ na ukształtowanie prawa do zawarcia związku małżeńskiego. Komitet wskazał, iż ustawodawstwo wewnętrzne danego kraju powinno przewidywać możliwość zawarcia zarówno małżeństwa świeckiego (opartego na zestawie norm administracyjnych), jak i religijnego. Jednocześnie przewidziany odpowiednimi przepisami krajowymi obowiązek zarejestrowania małżeństwa kościelnego w odpowiednim urzędzie państwowym nie narusza, w opinii Komitetu, istoty tego prawa. W Polsce, stan prawny zgodny z tymi gwarancjami, przywrócony został 15 listopada 1998 r., pod wpływem podpisania Konkordatu ze Stolicą Apostolską z 1993 r.⁷ (powstała wtedy instytucja tzw. małżeństwa konkordatowego, pozwalająca na zawarcie małżeństwa w obrządku chrześcijańskim, uznawanego przez reżim prawa administracyjnego).

Powszechnie uznawane prawo do zawarcia związku małżeńskiego nie jest jednak bezwarunkowe. Niektóre warunki wyrażone są w standardach międzynarodowych i dotyczą w szczególności wieku nupturientów. Konwencja z 7 listopada 1962 r. w sprawie zgody na małżeństwo, minimalnego wieku małżeńskiego oraz rejestracji małżeństw zobowiązuje państwa do ustalenia w przepisach prawa wewnętrznego minimalnej granicy wieku dla zawarcia małżeństwa, choć dopuszcza jednocześnie (art. 2 Konwencji), obniżenie tego wieku z ważnych względów oraz jeśli pozostaje to w interesie przyszłych małżonków. Komitet Praw Człowieka akcentuje, iż normy takie muszą być ukształtowane w sposób uwzględniający zdolność przyszłych małżonków do podjęcia tego rodzaju zobowiązania (skutecznego wyrażenia woli) oraz iż muszą one pozostawać w zgodności z systemem prawa wewnętrznego. W Polsce granicą ustanowioną dla zawarcia małżeństwa jest 18 lat, przy czym za zgodą opiekunów ustawowych wiek ten może zostać obniżony do 16 lat w przypadku kobiet. Artykuł 2 Konwencji stanowi wprost, iż prawo wewnętrzne danego kraju jest jedynym źródłem regulującym wymóg osiągnięcia odpowiedniego wieku w celu wstąpienia w związek małżeński. Jest to szczególnie istotne w świetle różnic kulturowych, które mogą sprawić, że dla cudzoziemca, zwłaszcza np. mężczyzny z krajów arabskich lub afrykańskich, zawarcie małżeństwa z małoletnią dziewczynką może wydawać się dozwolone i naturalnie przyjęte. W Polsce nie jest to jednak dopuszczalne, co więcej, pożycie seksualne z małoletnim, jako powszechnie przyjęta konsekwencja wstąpienia w związek małżeński, jest karane na podstawie przepisów kodeksu karnego.

Prawo do zawarcia małżeństwa objęte jest ponadto wymogami zasady równości i niedyskryminacji. Art. 16 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, odnoszący się także do małżeństwa, wyklucza dyskryminację ze względu na rasę, narodowość lub religię. Z Deklaracji wynika obowiązek ustawodawcy krajowego do poszanowania równości oraz niewprowadzania do systemu prawnego norm, mogących dyskryminować osoby pragnące zawrzeć związek małżeński, jeśli miałyby to nastąpić ze względu na którekolwiek kryterium wymienione w jej przepisach. W świetle Deklaracji wątpliwości wzbudza niedopuszczalność na gruncie polskiego prawa małżeństw osób tej samej płci. Polski ustawodawca wskazuje bowiem wprost, iż za związek małżeński podlegający ochronie i opiece Rzeczypospolitej Polskiej, uznaje się jedynie związek kobiety i mężczyzny. W tak ukształtowanej rzeczywistości prawnej poważne trudności napotyka umiejscowienie przed polskim Urzędem Stanu Cywilnego aktu małżeństwa

⁷ Dz.U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318.

zawartego legalnie przez dwie osoby tej samej płci przed organem innego państwa, gdzie małżeństwa takie są prawnie dopuszczalne⁸.

Jednym z bardziej praktycznych aspektów bezwzględного prawa do zawarcia związku małżeńskiego jest dopuszczalność zawarcia małżeństwa przez osoby odbywające karę pozbawienia wolności, osoby przebywające nielegalnie na terytorium Polski oraz osadzone w aresztach w celu wydalenia.

W Polskim porządku prawnym, podstawowe prawo do zawarcia związku małżeńskiego i do ochrony tej instytucji ze strony państw, gwarantuje Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej⁹. W art. 18 stwierdza ona, iż *małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej*.

2. Wymogi formalne dla zawarcia małżeństwa między obywatelem polskim a cudzoziemcem

2.1. Zawarcie małżeństwa przed polskim Urzędem Stanu Cywilnego

Wymogi formalne, które muszą zostać spełnione, aby cudzoziemiec mógł zawrzeć małżeństwo z obywatelem polskim przed Urzędem Stanu Cywilnego, zostały określone w art. 54 oraz 56 ustawy z dnia 29 września 1986 r. prawo o aktach stanu cywilnego¹⁰. Art. 54 odnosi się do wszystkich osób zamierzających wziąć ślub zgodnie z polskim prawem. Stanowi on, iż *osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo jest obowiązana przedstawić dokument stwierdzający tożsamość oraz złożyć odpis skrócony aktu urodzenia, a także dowód ustania lub unieważnienia małżeństwa, jeżeli pozostawała poprzednio w związku małżeńskim, albo nieistnienia małżeństwa, jeżeli postępowanie o ustalenie nieistnienia małżeństwa toczyło się wobec tej osoby; złożyć pisemne zapewnienie, że nie wie o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz złożyć zezwolenie na zawarcie małżeństwa, jeśli wymagają tego przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*. W osobnym przepisie ustawodawca zawarł wymogi formalne dla skutecznego zawarcia małżeństwa cudzoziemca z obywatelem polskim.

Art. 56 ust. 1 ustawy stanowi, iż *cudzoziemiec zamierzający zawrzeć małżeństwo jest obowiązany złożyć kierownikowi urzędu stanu cywilnego dokument stwierdzający, że zgodnie z właściwym prawem może zawrzeć małżeństwo*. Na wniosek cudzoziemca, ambasada lub konsulatu jego kraju pochodzenia może taki dokument wydać. Istnieją jednak państwa, których placówki dyplomatyczne nie wydają podobnych zaświadczeń. Ma to miejsce, między innymi, w przypadku ambasady Indii oraz Pakistanu. Art. 56 ust. 2 przewiduje w takich przypadkach, iż *jeśli otrzymanie dokumentu napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody, sąd w postępowaniu nieprocesowym na wniosek cudzoziemca może go zwolnić od złożenia dokumentu, a w postępowaniu o zwolnienie cudzoziemca od złożenia dokumentu sąd na podstawie właściwego prawa ustala, czy osoba ta może zawrzeć małżeństwo*. Należy w tym miejscu dodać, iż art. 56 ust. 4 wyłącza stosowanie tych przepisów w przypadku cudzoziemca, niemającego obywatelstwa żadnego państwa, jeżeli ma on w Polsce miejsce zamieszkania.

Ustawodawca wprowadził wymóg przedstawienia przez cudzoziemca kierownikowi urzędu stanu cywilnego dokumentu potwierdzającego, iż według prawa właściwego do oceny zdolności do czynności prawnych cu-

⁸ Małżeństwa osób tej samej płci są prawnie dopuszczalne w: Holandii (2001 r.), Belgii (2003 r.), Hiszpanii (2005 r.), Kanadzie (2005 r.), RPA (2006 r.), Norwegii (2009 r.), Szwecji (2009 r.) oraz stanach Massachusetts (2004 r.), Kalifornia (2008 r.), Connecticut (2008 r.), Iowa (2009 r.), Vermont (2009 r.) i New Hampshire (2010 r.) w USA. Dodatkowo małżeństwa takie uznaje Izrael (2006), Francja (2008), autonomia Aruby (2007), Antyli Holenderskich (2007). Stany Nowy Jork (2006), Nowy Meksyk i Rhode Island w USA (2007).

⁹ Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

¹⁰ Dz.U. z 1986 r., Nr 36, poz. 180 z późn. zm.

dzodziemiec może zawrzeć związek małżeński. Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe (dalej: p.p.m.)¹¹, w art. 14, stanowi iż *o możliwości zawarcia małżeństwa rozstrzyga w stosunku do każdej ze stron jej prawo ojczyste*. Regulacja ta związana jest z art. 9 § 1 tego samego aktu, który wprowadza zasadę, iż zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych osoby fizycznej podlega jej prawu ojczystemu. Ustawa wskazuje prawo państwa pochodzenia cudzoziemca jako prawo właściwe do oceny braku przeszkód dla małżeństwa z obywatelem polskim. Łącznikiem jest tu obywatelstwo państwa trzeciego (*lex patriae*). W ten sposób prawo obowiązujące w państwie, którego dany cudzoziemiec jest obywatelem, jest prawem właściwym w rozumieniu ustawy.

Należy przy tym pamiętać, iż zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim¹² osoba połączona stosunkiem obywatelstwa zarówno z Polską jak i z innym państwem (państwami), w myśl prawa polskiego jest w pierwszej kolejności traktowana jako Polak, co wyłącza stosowanie wobec niej przepisów właściwych dla obcego państwa. Nie będzie więc ona miała obowiązku złożenia kierownikowi urzędu stanu cywilnego dokumentów, o których mówi art. 56 ustawy prawo o aktach stanu cywilnego.

Istnieją także sytuacje, w których cudzoziemiec posiada obywatelstwo podwójne – jest obywatelem dwóch obcych państw. Zgodnie z art. 2 § 2 p.p.m, osoba taka będzie ubiegala się o otrzymanie zaświadczenia o możliwości wstąpienia w związek małżeński od placówki dyplomatycznej państwa, z którym jest najściślej związana, tj. w którym znajduje lub znajdował się jej ośrodek życiowy. W stosunku do osób nieposiadających żadnego obywatelstwa albo takich, których obywatelstwa nie da się ustalić, stosuje się prawo państwa ostatniego miejsca zamieszkania, zgodnie z art. 3 p.p.m.

Doktryna prawa wylicza, iż przeszkody do zawarcia małżeństwa wynikające z prawa ojczystego danego cudzoziemca można podzielić na trzy zasadnicze grupy¹³:

- przyczyny niemożności zawarcia małżeństwa występujące także w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej,
- przeszkody istniejące wyłącznie w konkretnym porządku prawnym obcego państwa,
- przeszkody sprzeczne z polskim porządkiem prawnym, przewidziane przez prawo państwa obcego.

Do pierwszej grupy zalicza się okoliczności, o których mówi ustawa z dnia z dnia 25 lutego 1964 r. kodeks rodzinny i opiekuńczy (dalej: k.r.o.)¹⁴. Niezdolne do skutecznego zawarcia małżeństwa są osoby niemające ukończonych lat osiemnastu (z wyjątkami przewidzianymi w ustawie, art. 10 § 1 k.r.o.), osoby ubezwłasnowolnione całkowicie (art. 11 § 1 k.r.o.), osoby dotknięte chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym (art. 12 § 1 k.r.o) oraz, co wydaje się szczególnie istotne w kontekście małżeństw z cudzoziemcami pochodzącymi z krajów o zróżnicowanym porządku kulturowym, prawnym i religijnym, osoby, które już pozostają w związku małżeńskim (art. 13 § 1 k.r.o.)¹⁵. Krewni w linii prostej, rodzeństwo ani powinowaci w linii prostej, a także przysposabiający i przysposobiony także nie mogą wstąpić w związek małżeński (art. 14 § 1, art. 15 § 1 k.r.o.). W drugiej grupie wyróżnia się takie przeciwności jak zakaz zawierania małżeństwa w czasie trwania okresu obowiązkowego wdowieństwa. W trzeciej kategorii przeszkód znajdują się takie, które nie tylko nie mają podstawy prawnej w Pol-

¹¹ Dz.U. z 1965 r. Nr 46 poz. 290.

¹² Dz.U. z 2000 r. Nr 28 poz. 353.

¹³ A. Czajkowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2009 r., s. 173.

¹⁴ Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59.

¹⁵ Poligamia jest dozwolona w 49 ze 193 państw świata. W większości są to kraje muzułmańskie. Najwięcej osób w związkach poligamicznych żyje w Afryce Zachodniej i na Bliskim Wschodzie (Liban, Pakistan, Senegal, Afganistan).

sce, ale których istnienie jest sprzeczne z obowiązującym w naszym kraju porządkiem prawnym. Dla przykładu, w niektórych państwach religijnych, gdzie porządkiem obowiązującym jest Shariat¹⁶, kobiecie zakazuje się wstępowania w związek małżeński z mężczyzną wyznającym wiarę inną niż Islam. W Polsce taki przepis uznany zostałby za niezgodny z Konstytucją RP, zakazującą wszelkich form dyskryminacji w życiu społecznym oraz gwarantującą kobietom i mężczyznom równość praw (art. 32 i 33 Konstytucji).

Jeśli prawo obowiązujące w kraju pochodzenia cudzoziemca pozostaje w sprzeczności z polskim porządkiem prawnym, w jego miejsce wchodzi prawo polskie¹⁷. Najczęściej spotykaną sytuacją tego typu jest dopuszczalność ze strony państwa obcego małżeństw poligamicznych. W przypadku obywateli państw, których systemy prawne zezwalają na wielożenstwo, zaświadczenie wydane przez placówkę dyplomatyczną takiego kraju nie jest honorowane przez urzędy stanu cywilnego, co tworzy konieczność zwrócenia się o rozstrzygnięcie do sądu cywilnego. Jest to utrudnienie dla obywateli takich państw jak Pakistan, Algieria, Egipt itd. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 11 października 1974 r.¹⁸ stwierdził, iż *obowiązek sądu dokonania oceny zdolności cudzoziemca do zawarcia małżeństwa nie tylko w świetle jego prawa ojczystego, ale również z punktu widzenia zgodności tego prawa z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, nie może być rozumiany w ten sposób, że – jako zasada – niedopuszczalne jest zawieranie małżeństw przez obywateli polskich z obywatelami innych państw, w których panuje wielożenstwo*. Tym samym istnienie jedynie potencjalnej możliwości zawarcia wielokrotnego małżeństwa w kraju pochodzenia nie powinno uniemożliwiać obywatelowi tego kraju zawarcia ślubu w Polsce. Należy pamiętać, iż prawo do swobodnego zawarcia małżeństwa należy do podstawowych praw jednostki na mocy szeregu umów międzynarodowych obowiązujących Polskę, m.in. Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

W praktyce często zdarza się, iż kierownicy urzędów stanu cywilnego odmawiają przyjęcia oświadczeń o zawarciu małżeństwa z powodu braku dokumentów, których art. 54 i 56 ustawy prawo o aktach stanu cywilnego nie wymagają wprost, jak na przykład: wizy, karty pobytu, zaświadczenia o zameldowaniu lub legitymacji studenckiej. Zgodnie jednak ze stanowiskiem Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, żądanie okazania wskazanych wyżej dokumentów nie znajduje potwierdzenia w obowiązujących przepisach prawa¹⁹. Cudzoziemiec zamierzający zawrzeć małżeństwo ma obowiązek złożyć kierownikowi urzędu stanu cywilnego jedynie dokumenty o których mowa w art. 54 (dotyczy wszystkich osób) i art. 56 (dotyczy cudzoziemców) ustawy prawo o aktach stanu cywilnego. Brak innych dokumentów nie może stanowić podstawy odmowy przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Zgodnie z zawartą w piśmie interpretacją art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy prawo o aktach stanu cywilnego odmowa przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński powinna mieć formę pisemnego powiadomienia o jej przyczynach z pouczeniem o możliwości wystąpienia w terminie 14 dni z wnioskiem do sądu rejonowego.

¹⁶ To prawo kierujące życiem wyznawców sunnickiej jak i szyickiej odmiany islamu. Islam nie uznaje rozdziału życia świeckiego od religijnego i dlatego reguluje zarówno zwyczaje religijne, organizację władzy religijnej, jak i codzienne życie muzułmanina.

¹⁷ A. Czajkowska, *Prawo...*, s. 174.

¹⁸ II CR 735/74, OSPiKA 1976, nr 7-8, poz. 142.

¹⁹ Odpowiedź Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji na pismo Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 15 kwietnia 2003 r., widziano: http://www.obcokrajowcy.republika.pl/odmowa_przyjecia_slubu.html.

2.2. Małżeństwo zawarte za granicą – umiejscowienie aktu stanu cywilnego

Zawarcie małżeństwa Polaka z obywatelem kraju trzeciego może nastąpić poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej. Dla obywateli polskich możliwe jest zawarcie małżeństwa przed polskim konsulem w trybie art. 60 ustawy o aktach stanu cywilnego. Nie jest to jednak możliwe w przypadku małżeństw mieszanych, gdyż zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej²⁰ konsul *przyjmuje oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński oraz o nazwisku małżonków i ich dzieci, jeżeli osoby zawierające małżeństwo są obywatelami polskimi.*

Zawarcie związku małżeńskiego stanowi zdarzenie prawne, kształtujące podstawowy status prawny danej osoby, w związku z tym istnieje wymóg potwierdzenia zaistnienia takiego zdarzenia za granicą przez urząd państwowy poprzez wydanie odpowiednich dokumentów. Stan cywilny każdego obywatela jest rejestrowany przez właściwy miejscowo urząd stanu cywilnego – tylko wtedy możemy mówić o potwierdzeniu faktu istnienia danego małżeństwa w polskim porządku prawnym. Zgodnie z powyższym, dla osób, które zawarły małżeństwo za granicą, po powrocie do Polski powstaje potrzeba zarejestrowania (umiejscowienia) aktu małżeństwa w odpowiednim urzędzie stanu cywilnego. Dokonanie transkrypcji (umiejscowienia) zagranicznego aktu małżeństwa nie jest obligatoryjne – przepisy prawa polskiego nie wprowadziły takiego wymogu. Należy jednak zwrócić uwagę, iż w polskiej rzeczywistości prawnej przedstawienie aktu małżeństwa jest konieczne w celu skorzystania z szeregu uprawnień, takich jak np. wyrobienie paszportu, przyjęcie spadku itp.

Podstawę prawną dla wpisania zagranicznego aktu małżeństwa do polskich ksiąg stanu cywilnego stanowi art. 73 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1986 r. prawo o aktach stanu cywilnego. Wniosek należy złożyć do właściwego kierownika urzędu stanu cywilnego z kompletem dokumentów w postaci: oryginału zagranicznego odpisu aktu stanu cywilnego wystawionego przez odpowiedni urząd, tłumaczenia tego dokumentu na język polski (dokonanego przez tłumacza przysięgłego lub polskiego konsula), wniosku do kierownika USC o umiejscowienie zagranicznego aktu stanu cywilnego w polskich księgach stanu cywilnego oraz dowodu uiszczenia opłaty skarbowej. Zarówno transkrypcja, jak i odmowa jej dokonania, stanowią decyzje administracyjne, od których służy odwołanie do właściwego wojewody, sprawującego nadzór nad danym urzędem stanu cywilnego.

Istnieje ponadto możliwość odtworzenia aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą w trybie art. 35 ustawy prawo o aktach stanu cywilnego, jeśli uzyskanie jego odpisu jest niemożliwe lub związane z poważnymi trudnościami (np. ze względu na sytuację polityczną w kraju pochodzenia).

3. Legalizacja pobytu cudzoziemca na podstawie małżeństwa z obywatelem polskim

3.1. Udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony

Zawarcie małżeństwa z obywatelem lub obywatelką polską uprawnia cudzoziemca do zalegalizowania pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Stanowi o tym art. 53 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (dalej: u.o.c.)²¹: *zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony udziela się cudzoziemcowi, który jest małżonkiem obywatela polskiego, jeżeli okoliczność, która jest podstawą ubiegania się o to zezwolenie, uzasadnia jego zamieszkiwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres dłuższy niż 3 miesiące.* Zawarcie związku małżeńskiego jest zatem prze-

²⁰ Dz. U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823.

²¹ Dz.U. z 2003 r. Nr 128 poz. 1175.

słanką obligatoryjną udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pod warunkiem spełnienia kumulatywnych przesłanek przewidzianych przez ustawę.

Cudzoziemiec, który poślubił obywatela polskiego, uzasadnia zawarciem związku małżeńskiego wniosek aplikacyjny adresowany do właściwego miejscowo wojewody. Właściwość ta ustalana jest według miejsca stałego pobytu małżonków, nie zaś według miejsca dokonania formalności związanych ze ślubem. Do wniosku strona zobowiązana jest dołączyć akt ślubu, wydany przez polski Urząd Stanu Cywilnego – zgodnie z art. 60 ust. 5 pkt 2, który nakłada na aplikującego obowiązek załączenia *dokumentów niezbędnych do potwierdzenia danych zawartych we wniosku i okoliczności uzasadniających ubieganie się o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony*. Złożenie wniosku rozpoczyna postępowanie administracyjne w przedmiocie udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium RP.

Udzielenie zezwolenia następuje w drodze decyzji administracyjnej, od której przysługuje odwołanie do organu wyższej instancji, tj. Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Od momentu zainicjowania procedury legalizacyjnej (przyjęcia wniosku) stronie postępowania zaczyna przysługiwać szereg uprawnień wynikających z ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego²², między innymi prawo do czynnego udziału w postępowaniu oraz do wypowiedzenia się na każdym jego etapie, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań (art. 10 k.p.a.). Jest to dla strony postępowania niezwykle cenne uprawnienie. Przepisy pozwalają bowiem cudzoziemcowi na współdziałanie z organem dla celów skuteczniejszego i bardziej wyczerpującego zgromadzenia materiału dowodowego w sprawie. Małżonkowie, z których jeden jest cudzoziemcem ubiegającym się o pobyt na terytorium Polski, są w sposób oczywisty najlepiej zorientowani w swojej sytuacji życiowej, w związku z czym mają możliwość zadecydowania, na jakie aspekty ich wspólnego pożycia zwrócić uwagę organowi badającemu legalność takiego związku. W ten sposób, posilkując się art. 75 § 1 k.p.a., stanowiącym, iż za dowód w sprawie należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem, strona zainteresowana w pozytywnym rozstrzygnięciu może dostarczyć organowi szereg środków dowodowych, mogących przyczynić się do uprawdopodobnienia, iż dany związek małżeński posiada cechy prawdziwości, tj. iż nie został on zawarty w celu obejścia przepisów o udzielaniu zezwoleń pobytowych.

Organy administracyjne przykładają dużą wagę dowodową do oświadczeń osób, które mogą potwierdzić, iż małżonkowie zamieszkują wspólnie oraz prowadzą wspólne gospodarstwo domowe, a zatem wyrażone na piśmie oświadczenia osób, mogących poświadczyć ten fakt, mają dla postępowania szczególną wartość. Warto, aby w postępowaniu dowodowym stanowisko w sprawie zajęli rodzice, rodzeństwo lub dalsza rodzina małżonka, obywatela polskiego, którzy mogliby potwierdzić, iż mają z zainteresowanymi stały kontakt oraz iż w ich odczuciu związek ten jest w pełni naturalny i nie posiada cech fikcyjności. Podobne wyjaśnienia mogą na potrzeby postępowania wyjaśniającego złożyć sąsiedzi małżonków lub inne osoby, mające z nimi regularny kontakt. W toku postępowania istnieje możliwość wystąpienia do organu prowadzącego sprawę z wnioskiem o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka (należy wskazać tę osobę, jak i okoliczności, co do których miałaby ona wypowiedzieć się przed urzędem w treści samego wniosku). Zgodnie z art. 78 § 1 *żądanie strony dotyczące przeprowadzenia dowodu należy uwzględnić, jeżeli przedmiotem dowodu jest okoliczność mająca znaczenie dla sprawy*. Wszelkie dowody poświadczające prowadzenie przez małżonków wspólnego gospodarstwa domowego, wspólnego podróżowania oraz inne oko-

²² Dz.U. z 1960 r., Nr 30, poz. 168.

liczności uprawdopodobniające, iż małżeństwo między cudzoziemcem a obywatelem polskim nie miało cech kontraktu, mogą być cenne dla toczącego się postępowania legalizacyjnego oraz przyczynić się do wydania pozytywnej decyzji w sprawie.

Co do zasady, wniosek o zezwolenie na pobyt czasowy powinien być złożony najwcześniej w dniu zawarcia małżeństwa. Z przepisów prawa, ale także z praktyki Urzędów Stanu Cywilnego wynika, iż już w dniu zaślubin małżonkowie mogą wylegitymować się aktem ślubu, gdyż zgodnie z art. 61 ustawy prawo o aktach stanu cywilnego *akt małżeństwa sporządza się niezwłocznie po jego zawarciu*. Niezałączenie aktu ślubu do wniosku o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony stanowi jego brak formalny. Nie jest to jednak ubytek mogący spowodować pozostawienie wniosku bez rozpoznania. W takich przypadkach organ z własnej inicjatywy wzywa stronę do uzupełnienia tego braku w ciągu 7 bądź 14 dni. Po upływie terminu, stanowiącego termin zawity (tj. nieprzekraczalny), wojewoda wydaje decyzję odmowną. Na gruncie przepisów prawa istnieje jednak możliwość uzupełnienia powyższego braku wraz ze złożeniem odwołania do organu wyższej instancji w trybie art. 127 § 1 i 2 kodeksu postępowania administracyjnego.

Zgodnie z art. 61 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach wniosek o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony musi być złożony w terminie 45 dni przed upływem terminu ważności dokumentu stanowiącego podstawę legalnego pobytu na terytorium naszego kraju (wizy, ostatniej karty pobytu). W praktyce często jednak zdarza się, iż cudzoziemiec zamierzający wstąpić w związek małżeński z obywatelem polskim, składa wniosek jeszcze przed faktycznym dopełnieniem się formalności z tym związanych. Unika w ten sposób niedotrzymania terminu, a zaraz po zawarciu małżeństwa uzupełnia brak formalny wniosku poprzez dołączenie do dokumentacji wydanego w międzyczasie aktu małżeństwa. Mimo iż jest to częsta praktyka, należy jednak pamiętać, iż polskie prawo przewiduje negatywne konsekwencje dla zeznania bądź poświadczenia nieprawdy w oficjalnych dokumentach.

Zgodnie z art. 35 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego organ administracji, którym w opisanym przypadku jest właściwy miejscowo wojewoda zobowiązany jest załatwić sprawę bez zbędnej zwłoki. Z praktyki urzędów wynika jednak, iż niezwłoczne wydanie decyzji w tego typu sprawach nie ma miejsca niemal nigdy. Zgodnie z art. 35 § 3 *załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej – nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania*. Najczęściej jednak postępowanie trwa kilka, a czasem nawet kilkanaście miesięcy w związku z (niekiedy bardzo drobiazgowym) postępowaniem wyjaśniającym, mającym na celu zgromadzenie dowodów na legalność małżeństwa. W przypadkach postępowania, które w rażący sposób uchylają określonym w ustawie okresom, stronie służy zażalenie na niezakończenie sprawy w terminie (art. 37 § 1 k.p.a.).

Zgodnie z art. 56 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony udziela się każdorazowo na okres niezbędny do realizacji celu pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nie dłuższy jednak niż 2 lata. Cudzoziemcy – małżonkowie obywateli polskich uzyskują najczęściej, zwłaszcza w przypadku otrzymania drugiego zezwolenia i kolejnych, karty pobytu na okres lat dwóch.

Organ prowadzący postępowanie o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony cudzoziemcowi będącemu małżonkiem obywatela polskiego ustala, czy związek małżeński nie został zawarty w celu obejścia przez cudzoziemca przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, jeżeli okoliczności sprawy na to wskazują (art. 55 ustawy). A w razie zaistnienia jednej z okoliczności wymienionych w tym prze-

pisie przeprowadza dalsze postępowanie dowodowe. Organ dopiero na podstawie zgromadzonych dowodów może bowiem ostatecznie rozstrzygnąć, czy dany związek może zostać uznany za małżeństwo dla pozorów, co z kolei przesądzi o odmowie udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony lub zezwolenia na osiedlenie się na terytorium Polski (art. 57 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach). Ustawodawca bardzo precyzyjnie wyłączył możliwość zalegalizowania pobytu cudzoziemca w przypadku stwierdzenia, iż małżeństwo służyło jedynie obejściu przepisów prawa, stanowiąc, iż *cudzoziemcowi odmawia się udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, jeżeli podstawą ubiegania się o zezwolenie jest zawarcie związku małżeńskiego z obywatelem polskim (...), a związek małżeński został zawarty w celu obejścia przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony* (art. 57 ust. 1 pkt 4 u.o.c. Dlatego też przeprowadzenie rzetelnego postępowania dowodowego stanowi niezwykle istotny element tej procedury.

Przepisy dotyczące gromadzenia i rozpatrywania dowodów zostały zamieszczone w Rozdziale 4 kodeksu postępowania administracyjnego. Są one obowiązujące dla organu prowadzącego postępowanie w sprawach o udzielenie zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium RP z niewielkimi tylko wyjątkami. Jednym z takich przepisów jest art. 75 § 1 k.p.a., który stanowi, iż *jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny*. W procedurach legalizacyjnych organy korzystają z każdego z wymienionych w ustawie środków dowodowych z wyłączeniem, jak wynika z praktyki, opinii biegłych (poza poszczególnymi przypadkami, takimi jak stwierdzenie u jednego z małżonków choroby psychicznej czy prowadzonego leczenia). Wielce znaczącą rolę w większości postępowań administracyjnych (prowadzonych na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 6, w związku z art. 55 ustawy o cudzoziemcach) odgrywają środki dowodowe wymienione w art. 75 § 2 k.p.a.: zaświadczenia właściwych organów administracji oraz odebrane od strony oświadczenia.

Niezwykle często zdarza się, iż małżeństwa zawierane między obywatelami polskimi a cudzoziemcami nie są modelowe. Pary kłócą się, przeżywają rozterki, a nawet rozstają na krótszy lub dłuższy okres czasu. Organ staje wtedy przed trudnym wyzwaniem – musi bowiem stwierdzić, czy tymczasowe przerwanie wspólności fizycznej, gospodarczej lub majątkowej albo po prostu poważniejsza różnica zdań czy manifestowana lub deklарowana niezgodność charakterów są przesłankami do stwierdzenia, iż dane małżeństwo jest pozorne. Utrzymujący się stan wzajemnej nieprzychylności małżonków powoduje znaczne przedłużenie trwania całej procedury. W takich przypadkach możliwe jest, aby małżonek będący obywatelem polskim wystosował na pewnym etapie postępowania stosowne oświadczenie, w treści którego znalazłyby się wyjaśnienia dotyczące okoliczności małżeństwa, mające wpływ na postrzeganie danego związku przez organ. Istnieją przypadki, w których mąż lub żona cudzoziemki bądź cudzoziemca w wyniku istniejących między małżonkami nieporozumień deklaruje, iż nie chce dłużej pozostawać w związku małżeńskim, nie kontaktuje się z żoną lub mężem albo też, iż uważa małżeństwo za „pomyłkę”. Zdarza się, iż w takich przypadkach cudzoziemiec adresuje do organu stanowisko o treści przeciwnostawnej, zapewniając, iż małżeństwo istnieje i spełnia wymogi przewidziane przez prawo.

Organ administracyjny nie jest w obliczu wystąpienia takich okoliczności najczęściej w stanie zająć jednoznacznego stanowiska. Powoduje to najczęściej wyznaczanie kolejnych, późniejszych dat wydania decyzji w sprawie, pozwalające urzędowi na uzupełnienie materiału dowodowego. W praktyce zdarza się, iż organ orzeka o odmowie udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w oparciu o art. 55 ustawy o cudzoziemcach, w uzasadnieniu decyzji stwierdzając *rozkład wspólności gospodarczej, fi-*

zyczej i duchowej małżonków. Takie uzasadnienie wydaje się analogiczne do przesłanek analizowanych w celu orzeczenia rozwodu przez sąd cywilny poprzez stwierdzenie, iż nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia.

Taka praktyka organów odnośnie interpretacji okoliczności faktycznej sprawy budzi kontrowersje. Wydaje się bowiem, iż ustawodawca, wprowadzając pojęcie małżeństw zawartych *w celu obejścia przez cudzoziemca przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony*, miał na myśli pierwotny zamysł obojga lub jednego z małżonków, wedle którego małżeństwo od początku miało służyć jedynie ułatwieniu legalizacji pobytu w Polsce. W niektórych przypadkach trudno się zgodzić ze stanowiskiem właściwych organów, jakoby nieporozumienia, kłótnie lub nawet tymczasowe rozstania współmałżonków, stanowiące przecież naturalny i niezmiernie powszechny element związków międzyludzkich, mogą być uznane za tożsame z okolicznością, w której związek jest od początku fikcyjny. Należy podkreślić, że rozstanie małżonków nawet krótko po zawarciu małżeństwa samo w sobie nie jest wystarczającą przesłanką, by uznać fikcyjność jego zawarcia. Sam ten fakt jest zbyt słabym dowodem na poparcie tej tezy i wyciąganie wobec obojga małżonków daleko przecież idących konsekwencji. W takim przypadku organ może odmówić udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, powołując się na treść art. 53 ust. 1 pkt 6 ustawy o cudzoziemcach *in fine* i argumentując, że nie ma potrzeby uzasadniającej zamieszkiwanie małżonka-cudzoziemca na terytorium Polski przez okres dłuższy niż 3 miesiące z uwagi na faktyczne rozstanie się małżonków.

Interpretacja przesłanek stwierdzających, iż małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w praktyce może nastroczać organowi prowadzącemu postępowanie wielu trudności. Zważywszy na dużą złożoność relacji międzyludzkich, aspektów kulturowych, materialnych i religijnych związków małżeńskich oraz specyfikę życia w czasach globalizacji, jednoznaczna ocena stanu faktycznego nie może odbyć się zbyt pochopnie, z pominięciem przeprowadzenia skrupulatnego i wyczerpującego postępowania dowodowego. I tak na przykład, zgodnie ze stanowiskiem sądów administracyjnych, stwierdzenie, że małżonkowie nie są zgodni co do danych osobowych i innych istotnych okoliczności, które ich dotyczą, nie jest tożsame z ustaleniem, że związek małżeński został zawarty w celu obejścia przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, lecz jedynie uzasadnia przeprowadzenie postępowania umożliwiającego ustalenie, czy małżeństwo zostało zawarte w tym celu²³.

Zgodnie z art. 77 § 1 k.p.a. na organie administracyjnym spoczywa obowiązek wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego. Oznacza to, iż urzędnicy prowadzący postępowanie w danej sprawie powinni każdorazowo dokładać wszelkich starań, aby uzyskany obraz sytuacji był możliwie miarodajny. Należy ponownie podkreślić, iż obowiązek ten uzupełniony jest przez, przysługujące stronie postępowania uprawnienie do czynnego udziału w każdym jego stadium, a przed wydaniem decyzji wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań (art. 10 § 1 k.p.a.).

4.2. Badanie legalności małżeństwa – postępowanie dowodowe

Jedną z podstawowych zasad właściwych dla każdego postępowania administracyjnego, wyrażona w art. 7 k.p.a. stanowi, iż *w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności i podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny*

²³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27.04.2006 r., II OSK 1142/05.

interes obywateli. Przepis ten wprowadza do procedury zasadę prawdy obiektywnej, która oznacza, iż to na organie administracyjnym spoczywa ciężar dowodu w danej sprawie, a zatem, iż jest on zobligowany do wyczerpującego zbadania wszystkich okoliczności faktycznych występujących w określonej sprawie, aby w ten sposób stworzyć jej rzeczywisty obraz i uzyskać podstawę do trafnego zastosowania przepisów prawa materialnego²⁴. Z powyższej zasady wynikają bardzo konkretne obowiązki organów, których zadaniem jest wskazanie dowodów potrzebnych do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy. W pierwszej kolejności, organ ma za zadanie określić, jakie dowody będą mu niezbędne do ustalenia stanu faktycznego sprawy. Na okoliczności, które muszą zostać w danym postępowaniu zbadane, wskazuje norma prawa materialnego, mająca zastosowanie w danej sytuacji faktycznej. Prowadzący musi zatem określić jaki typ dowodów będzie mu potrzebny dla wydania decyzji w sprawie, jakie są ich źródła oraz jakie środki dowodowe będzie musiał zastosować²⁵.

W sprawach związanych z udzielaniem zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej treść żądania strony zawarta we wniosku wyznacza rodzaj sprawy, tj. wskazuje na konkretną normę prawa materialnego, mającą zastosowanie, oraz określa zakres okoliczności stanu faktycznego, które muszą być zbadane przez organ. W sprawach tego rodzaju zastosowanie ma art. 53 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 55 ustawy o cudzoziemcach, określający przesłanki, których wystąpienie powoduje uznanie małżeństwa danego cudzoziemca z obywatelem polskim za legalne bądź zawarte w celu obejścia przepisów prawa o cudzoziemcach, co z kolei przesądza o udzieleniu bądź odmowie udzielenia zezwolenia. Organ ma zatem za zadanie zbadać następujące okoliczności:

1. Czy cudzoziemiec jest małżonkiem obywatela polskiego w rozumieniu właściwych przepisów (art. 53 ust. 6 u.o.c.);
2. Czy okoliczność, która jest podstawą ubiegania się o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony, uzasadnia zamieszkiwanie cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres dłuższy niż 3 miesiące (art. 53 ust. 1 u.o.c. *in fine*);
3. Czy związek małżeński nie został zawarty w celu obejścia przepisów o udzieleniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony (art. 55 u.o.c.), jeżeli okoliczności sprawy mogą wskazywać, że:
 - i) jedno z małżonków przyjęło korzyść majątkową w zamian za wyrażenie zgody na zawarcie małżeństwa,
 - ii) małżonkowie nie wypełniają prawnych obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa,
 - iii) małżonkowie nie zamieszkują wspólnie,
 - iv) małżonkowie nie spotkali się nigdy przed zawarciem małżeństwa,
 - v) małżonkowie nie mówią językiem zrozumiałym dla obojga,
 - vi) małżonkowie nie są zgodni, co do dotyczących ich danych osobowych i innych istotnych okoliczności, które ich dotyczą,
 - vii) jedno z małżonków lub oboje małżonkowie w przeszłości zawierali już małżeństwa dla pozorów.

Są to przesłanki kumulatywne, tzn. iż wydanie pozytywnej decyzji w sprawie uwarunkowane jest spełnieniem wszystkich wymienionych przesłanek jednocześnie. Powyższe przepisy dość dokładnie określają zakres okoliczności, jakie powinny zostać zbadane w trakcie procedury administracyjnej w sprawach udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony cudzoziemcom, małżonkom obywateli polskich.

²⁴ A. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne – zarys systemu*, Wrocław 1962, s. 108.

²⁵ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2005 r., s. 68.

Z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.a. wiąże się ściśle reguła, którą wprowadza art. 77 § 1 kodeksu, stanowiąca, iż organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy. Z przepisów tych doktryna²⁶ i orzecznictwo²⁷ wyprowadzają również zasadę oficjalności prowadzenia postępowania dowodowego, która oznacza, iż organ z urzędu przeprowadza dowody istotne w sprawie. Nie wyłącza to, z pewnymi wyjątkami, możliwości aktywnego udziału strony w takim postępowaniu, która, jak już zostało to wspomniane, ma szereg uprawnień odnośnie źródeł i sposobów pozyskiwania materiału dowodowego w swojej sprawie.

W celu wykazania powyższych okoliczności, organ zobligowany jest do przeprowadzenia szeroko zakrojonego postępowania dowodowego, w tym przede wszystkim dowodów z przesłuchania najbliższych członków rodziny cudzoziemca bądź obywatela polskiego, na podstawie których można ustalić z dużą dozą prawdopodobieństwa, iż małżeństwo posiada cechy pozorności, np.:

W dniu 14 listopada 2008 r. został natomiast przesłuchany brat cudzoziemca, który zeznał, że małżeństwo jego brata z Polką zostało zawarte dla pozorów, tj. tylko i wyłącznie w celu zalegalizowania pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto dodał, że jego brat zapłacił za zawarcie pozorowanego małżeństwa. (Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27.10.2009, V SA/Wa 911/09).

W toku tego postępowania należy zebrać i właściwie ocenić zgromadzony wyczerpująco materiał dowodowy. Nie po przestano jedynie na przesłuchaniu skarżącego oraz jego małżonki. Przeprowadzono także dowód z przesłuchania członków rodziny, świadków i sąsiadów małżonków – w miejscu zamieszkania wskazanym przez skarżącego oraz w miejscu pobytu jego żony. Wyjaśniono wszelkie niejasne – a mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie – okoliczności sprawy, w tym związane z małoletnim dzieckiem małżonki skarżącego. Zwrócono się w tym celu do Sądu Rejonowego (...), prowadzącego sprawę o zaprzeczenie ojcostwa skarżącego w stosunku do dziecka jego małżonki urodzonego w trakcie trwania ich małżeństwa.

W konsekwencji ustalono, że małżeństwo skarżącego z obywatelką polską nie uzasadnia udzielenia mu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony – zostało bowiem zawarte dla obejścia przepisów prawa. Ustalenia takiego dokonano zgodnie z art. 80 k.p.a., albowiem w oparciu o w całości zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. (Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27.10.2009 r., V SA/Wa 911/09).

Dowody (...) bezspornie wskazują na to, że małżonkowie nigdy nie zamieszkiwali razem, nie prowadzą wspólnego życia, gospodarstwa domowego i nie wykonują w związku z tym obowiązków małżeńskich (przewidzianych w art. 23 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy). Nie porozumiewają się też w tym samym języku. Okoliczności te potwierdził sam skarżący, który do protokołu przesłuchania (...) wskazał m.in., że nie mieszka wspólnie z żoną, a co więcej - nie ma wiedzy co do miejsca pobytu swojej żony, z którą obecnie nie rozmawia i nie widuje się. Jednocześnie zaznaczyć należy, iż słusznie Szef Urzędu podniósł, że małżonkowie pozostający we wspólnym pożyciu z reguły zamieszkaują wspólnie oraz prowadzą wspólne gospodarstwo domowe. Dlatego też wszelkie odstępstwa od tej reguły powinny mieć charak-

²⁶ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, s. 69.

²⁷ Wyrok NSA z 26.10.1984 r., II S.A. 1205/84 (ONSA 1984, Nr 2, poz. 98).

ter wyjątkowy oraz powinny być usprawiedliwione wyjątkowymi okolicznościami. Tymczasem skarżący żadnego uzasadnienia takiej sytuacji nie przedstawił. (Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22.06.2009 r., V SA/Wa 889/09).

(...) Z dołączonej do akt sprawy opinii organu przyjmującego przedmiotowy wniosek tj. konsula wynika, iż w trakcie przeprowadzonej z Cudzoziemką rozmowy stwierdziła ona, iż podjęła decyzję o zamieszkaniu w Polsce wraz z córką, którą posiada z poprzedniego związku (...), w związku z tym zwróciła się do swojej kuzynki, zamieszkałej w Polsce, o pomoc w znalezieniu osoby – Polaka, który mógłby się z nią ożenić, co zapewniłoby jej oraz dziecku legalizację pobytu w naszym kraju. Składając (...) wyjaśnienia do protokołu Cudzoziemka zeznała: "Chciałam wyjść za mąż za Polaka i prosiłam ciotkę o znalezienie oraz wysłanie zdjęcia Polaka – kandydata". (...) przed zawarciem związku małżeńskiego spotkali się dwukrotnie. Po raz pierwszy (...) na odwiedzinach swojej przyszłej żony i teściów poświecił 1 dzień. Następna wizyta (...) przyszli małżonkowie spędzili ze sobą 5 dni. Po raz trzeci ... przyjechał na kilka dni, aby zawrzeć (...) związek małżeński. Akt małżeństwa został zarejestrowany (...). Organ zwrócił uwagę, że była to ostatnia wizyta.

Ponadto wskazał, że Cudzoziemka niewiele wie o swoim mężu, nie zna jego wykształcenia, nie potrafi podać adresu w Polsce, nie wie jak duże jest jego mieszkanie, gdzie – jak deklaruje – zamierza zamieszkać. Nie wie też dokładnie, czym się zajmuje zawodowo jej mąż. W ocenie organu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do stwierdzenia, że małżonkowie mówią językiem zrozumiałym dla ich obojga – muszą korzystać z pomocy osób trzecich. (Wyrok WSA w Warszawie z dnia 09.10.2009, V SA/Wa 889/09).

Postępowanie dowodowe w sprawach o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z tytułu małżeństwa z obywatelem polskim, którego ramy określają wskazane przepisy ustawy o cudzoziemcach, odbywa się między innymi w oparciu o art. 11c ustawy o cudzoziemcach. Jako organy uprawnione do działań w zakresie postępowania dowodowego ustawodawca wskazał funkcjonariuszy Straży Granicznej. Ustęp 1 tego przepisu stanowi, iż w toku postępowań prowadzonych na podstawie przepisów ustawy funkcjonariusze Straży Granicznej mogą wykonywać czynności²⁸ polegające na:

- 1) przeprowadzaniu wywiadu środowiskowego oraz
- 2) ustalaniu miejsca pobytu małżonka lub innego członka rodziny cudzoziemca, a także osoby, z którą cudzoziemca łączą więzi o charakterze rodzinnym.

Jeżeli w wyniku czynności, o których mowa w ust. 1, nie potwierdzono informacji podanych przez cudzoziemca lub zgromadzone informacje okazały się sprzeczne albo nasuwają wątpliwości odnośnie ich prawdziwości, funkcjonariusze Straży Granicznej mogą dokonać sprawdzenia lokalu we wskazanym przez cudzoziemca miejscu jego pobytu. Funkcjonariusze Straży Granicznej dokonujący sprawdzenia lokalu, o którym mowa w ust. 2, mają prawo wejścia do lokalu, żądania okazania rzeczy i przedmiotów należących do cudzoziemca, żądania udzielenia wyjaśnień – w celu potwierdzenia pobytu cudzoziemca w sprawdzanym lokalu.

Sposób i tryb przeprowadzania wywiadu środowiskowego, jego zakres oraz miejsce i czas przeprowadzania, a także formę sprawozdania z przeprowadzonego wywiadu, uwzględniając konieczność zebrania informacji niezbędnych do postępowań prowadzonych na podstawie ustawy, określił Minister do Spraw Wewnętrznych w dwóch rozporządzeniach: Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 grudnia 2008

²⁸ Warto podkreślić, że innych czynności, niż wskazane w tym przepisie, wykonywać nie mogą.

r. w sprawie trybu sprawdzania lokalu przez funkcjonariuszy Straży Granicznej²⁹ oraz Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 grudnia 2008 r. w sprawie wywiadu środowiskowego przeprowadzonego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w postępowaniach prowadzonych wobec cudzoziemców³⁰.

Wywiad środowiskowy zgodnie z § 5 rozporządzenia przeprowadza się we wskazanym przez cudzoziemca miejscu jego zamieszkania lub pobytu oraz w miejscu jego pracy, nauki lub prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Sprawozdanie sporządzone w wyniku przeprowadzonego wywiadu (§ 9 rozporządzenia) stanowi środek dowodowy w postępowaniu administracyjnym w sprawie udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony bądź zezwolenia na osiedlenie się. Jest on źródłem informacji o miejscu pobytu cudzoziemca, członkach jego rodziny oraz osobach, z którymi zamieszkuje we wspólnym gospodarstwie domowym, a także o sytuacji materialnej i warunkach bytowych cudzoziemca (§ 2 rozp.). Informacje te funkcjonariusz pozyskuje od rodziny cudzoziemca, osób z nim zamieszkujących i sąsiadów, przełożonych w miejscu jego pracy, nauczycieli lub wychowawców w szkole oraz od innych osób lub instytucji, które mogą posiadać wiedzę o cudzoziemcu (§ 8).

Uprawnienia te pozwalają organowi prowadzącemu postępowanie zgromadzić, za pośrednictwem funkcjonariuszy Straży Granicznej, informacje dotyczące prywatnych aspektów życia cudzoziemca ubiegającego się o pobyt czasowy w związku z małżeństwem z obywatelem polskim. W związku z faktem, iż badana przez organy sfera jest dla cudzoziemca niemal intymna, art. 9 ust. 5 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. 1990 Nr 78 poz. 462 z późn. zm.) nakazuje, aby funkcjonariusze w toku wykonywania czynności służbowych respektowali godność oraz prawa człowieka przynależne każdemu cudzoziemcowi.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż zgodnie z art. 55 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach, *przy wykonywaniu czynności mających na celu ustalenie okoliczności, o których mowa w ust. 1, nie stosuje się art. 79 kodeksu postępowania administracyjnego*. Ten z kolei wskazuje, iż strona powinna być zawiadomiona o miejscu i terminie przeprowadzenia dowodu ze świadków, biegłych lub oględzin przynajmniej na 7 dni przed terminem, a strona ma prawo brać udział w przeprowadzaniu dowodów, może zadawać pytania świadkom, biegłym, stronom oraz składać wyjaśnienia. W postępowaniu dowodowym w sprawach o zezwolenie na pobyt z uwagi na małżeństwo cudzoziemca z obywatelem polskim, gwarancje te zostały wyłączone. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji również nie przewiduje obowiązku zawiadomienia o terminie przeprowadzenia wspomnianych czynności. Stanowi on jedynie, iż wywiad może być przeprowadzony wyłącznie w godzinach od 6:00 do 22:00 (§ 6 rozp.) oraz iż przed rozpoczęciem czynności umundurowany funkcjonariusz Straży Granicznej obowiązany jest podać osobie udzielającej informacji stopień wraz z imieniem i nazwiskiem w sposób umożliwiający odnotowanie tych danych, a także podstawę prawną i cel przeprowadzenia wywiadu.

W praktyce badania prowadzone wśród cudzoziemców³¹ jasno wykazały, iż istnieje potrzeba uregulowania kwestii prowadzenia ustaleń legalności małżeństwa poprzez kontrolę w miejscu zamieszkania małżonków. Zastrzeżenia dotyczyły głównie kwestii związanych z godzinami odbywania czynności, zakresu wywiadu środowi-

²⁹ Dz.U. 2008 Nr 236 poz. 1648.

³⁰ Dz.U. 2008 nr 236 poz. 1647.

³¹ W. Klaus (red.), *Przyjazny urząd. Ewaluacja funkcjonowania Wydziału Spraw Cudzoziemców Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego*, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Warszawa 2009 r. s. 16.

skowego, uprzedzania o nim, sposobu jego przeprowadzania oraz naruszenia granicy prywatności małżonków w trakcie odbywanych czynności³².

Ustalenia poczynione przez funkcjonariuszy Straży Granicznej stanowią podstawę do oceny całokształtu okoliczności dotyczących pobytu cudzoziemca na terytorium Polski w związku z zawartym przez niego małżeństwem i wpływają na ostateczną decyzję w kwestii udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z tego tytułu.

Powyżej wymienione kryteria nie są właściwe jedynie polskiemu porządkowi administracyjnemu w sprawach małżeństw obywateli z cudzoziemcami. Zostały one zaczerpnięte bezpośrednio z Rezolucji Rady Unii Europejskiej z 4 grudnia 1997 w sprawie środków zwalczania małżeństw dla pozor³³. Państwa członkowskie już wtedy stały na stanowisku, iż powinno się dokonać wysiłków, służących zaadoptowaniu środków do zwalczania zjawiska „małżeństw dla pozor”, które rozumiane są jako „metody obejścia uregulowań dotyczących wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich (*means of circumventing the rules on entry and residence of third-country nationals*). Należy zauważyć, iż w treści Rezolucji wyraźnie podkreślono, iż nie ma ona na celu wprowadzenia systematycznego kontrolowania wszystkich małżeństw, w których jeden z małżonków jest obywatelem państwa trzeciego, ale iż postuluje się przeprowadzanie weryfikacji związków małżeńskich tylko w przypadku zaistnienia uzasadnionych wątpliwości.

Od negatywnej decyzji w sprawie udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (podobnie jak w sprawach o udzielenie zezwolenia na osiedlenie się na tym terytorium) wydanej przez właściwego miejscowo wojewodę, służy Stronie odwołanie do organu wyższej instancji na podstawie art. 127 § 1 i 2, w związku z art. 129 § 1 k.p.a. W odwołaniu cudzoziemiec niezadowolony z decyzji ma prawo do polemiki z oceną materiału dowodowego przeprowadzonego przez organ pierwszej instancji. Na tym etapie postępowania istotne jest skorzystanie przez wnioskodawcę z uprawnienia, przysługującego mu na podstawie art. 10 § 1 k.p.a., do czynnego udziału w każdym stadium postępowania. Strona ma prawo do powołania się na wszelkie dowody, które mogą przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie są sprzeczne z prawem (art. 75 § 1 k.p.a.). Cudzoziemcy mogą zatem powoływać się na wszelkie środki dowodowe mogące potwierdzić, iż małżeństwo przez nich zawarte jest realne i nie posiada cech pozorności, jak na przykład: wspólnie płacone rachunki, wspólnie zdjęcia, oświadczenia i wyjaśnienia znajomych, bliskich i sąsiadów, oświadczenia funkcjonariuszy służb, pracowników instytucji publicznych itp.

Stronie, która otrzymała decyzję negatywną w postępowaniu odwoławczym, przysługuje skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego. W myśl art. 1 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych³⁴, sądy administracyjne kontrolują działalność administracji publicznej pod względem zgodno-

³² Z mojej praktyki zawodowej wynika, iż niejednokrotnie cudzoziemcy skarżyli się na to, że funkcjonariusze w toku czynności poddają oglądowi i ocenie ich prywatne rzeczy, takie jak np. schowki na bieliznę w celu sprawdzenia czy znajduje się tam męska/damska bielizna, kosze na ubrania przeznaczone do prania lub pościel i miejsce do spania. Zabiegi te miały na celu ustalenie, czy dany cudzoziemiec bądź cudzoziemka utrzymują intymne kontakty ze swym współmałżonkiem, co wydaje się im do upokarzające.

³³ *The Council of the European Union Resolution of 4 December 1997 on measures to be adopted on the combating of marriages of convenience* (97/C 382/01), [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31997Y1216\(01\)&model=guichett](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31997Y1216(01)&model=guichett).

³⁴ Dz.U. Nr 153, poz. 1269.

ści z prawem. Sprawdzają zatem zgodność zaskarżonej decyzji z przepisami postępowania administracyjnego, a także prawidłowość zastosowania i wykładni norm prawa materialnego

3.3. Udzielenie zezwolenia na osiedlenie się

Udzielenie zezwolenia na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pozwala cudzoziemcowi na pobyt stały w naszym kraju. Małżeństwo z obywatelem polskim stanowi podstawę do udzielenia cudzoziemcowi takiego zezwolenia przy spełnieniu dodatkowych przesłanek przewidzianych przez ustawodawcę. Art. 64 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach stanowi, iż *zezwolenia na osiedlenie się udziela się cudzoziemcowi, który pozostaje w związku małżeńskim, zawartym z obywatelem polskim co najmniej 3 lata przed złożeniem wniosku i bezpośrednio przed złożeniem wniosku przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej przez 2 lata na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony.*

Kryterium oceny stałego, nieprzerwanego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wprowadza art. 64 ust. 4 u.o.c., stanowiąc, iż *pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uważa się za nieprzerwany, gdy żadna z przerw w nim nie była dłuższa niż 6 miesięcy i nie przekroczyła łącznie 10 miesięcy (...), chyba, że przerwa była spowodowana: wykonywaniem obowiązków zawodowych lub świadczeniem pracy poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie umowy zawartej z pracodawcą, którego siedziba znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, towarzyszeniem małżonkowi wykonującemu obowiązki zawodowe lub świadczącemu pracę w warunkach, o których mowa w pkt 1, leczeniem cudzoziemca.*

Jak wskazuje orzecznictwo sądów administracyjnych, celem wprowadzenia przesłanki nieprzerwanego pobytu na terytorium Polski jest otwarcie drogi do osiedlenia się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej osobom chcącym związać swój los z Polską i nie może mieć zastosowania wobec osób, które spełniwszy pozostałe kryteria, wyjechały z kraju na długi okres czasu, a wniosek o zezwolenie na pobyt stały złożyły zaraz po powrocie³⁵. Można zatem przypuszczać, iż *ratio legis* tego przepisu stanowi umożliwienie zalegalizowania pobytu na nieokreślony okres czasu osobom, które w Polsce już i tak zlokalizowały swój ośrodek życiowy i tu skupia się ich aktywność. Taka sytuacja w przeważającej liczbie przypadków ma miejsce, gdy cudzoziemiec decyduje się założyć rodzinę z obywatelem polskim i osiada w Polsce na stałe.

Ustawodawca określił wprost, iż pozostawanie w związku małżeńskim z obywatelem polskim przez okres 3 lat stanowi przesłankę obligatoryjną udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium Polski. Zwrot *udziela się* oznacza, że mamy do czynienia z decyzją związaną administracji, niepozostawiającą pola do uznania administracyjnego, tj. należy obligatoryjnie udzielić zezwolenia na osiedlenie się po spełnieniu wskazanych w ustawie przesłanek. Nie oznacza to jednakże, iż sama istota związku małżeńskiego nie podlega dodatkowemu badaniu ze strony organu administracyjnego, przez pryzmat legalności i prawdziwości związku. Art. 64 ust. 3 stanowi wprost, iż do postępowania o udzielenie zezwolenia na osiedlenie się cudzoziemcowi małżonkowi obywatela polskiego stosuje się art. 55. Oznacza to, iż w przypadku pojawienia się w danej sytuacji faktycznej jednej z okoliczności, o których wspomina art. 55 u.o.c., organ przyjmuje uzasadnione przypuszczenie, iż może mieć do czynienia z małżeństwem zawartym w celu obejścia przepisów ustawy o cudzoziemcach i wszczyna postępowanie wyjaśniające.

³⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 10 sierpnia 2005 r., V SA/Wa 1452/05.

3.4. Uzyskanie obywatelstwa polskiego

Zawarcie małżeństwa obywatela państwa trzeciego z obywatelem Polski wiąże się także z uprawnieniami w kwestii możliwości uzyskania przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego. Zgodnie z art. 34 Konstytucji *obywatelstwo polskie nabywa się przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi. Inne przypadki nabycia obywatelstwa polskiego określa ustawa*. Ustawa Zasadnicza, w kwestiach uzyskania obywatelstwa polskiego, odsyła w całości do *legi speciali*, tj. do ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim³⁶. W art. 3 ust. 1 zwraca się uwagę, iż samo zawarcie związku małżeńskiego przez obywatela polskiego z osobą niebędącą obywatelem polskim nie powoduje zmian w obywatelstwie małżonków. Zatem z samym faktem zawarcia związku małżeńskiego nie wiążą się żadne zmiany w kwestii posiadanego przez małżonków obywatelstwa na zasadzie automatyzmu. Nie wyklucza to jednak uprawnienia do możliwości nabycia przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego w przyszłości, zgodnie z kolejnymi przepisami ustawy. Brak jest także powiązań między prawnym związkiem małżonków z danym krajem w takim sensie, iż zmiana obywatelstwa jednego z małżonków nie pociąga za sobą zmiany obywatelstwa drugiego małżonka (art. 3 ust. 2 ObywUst).

Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o obywatelstwie polskim osoba, która utraciła obywatelstwo polskie przez nabycie obywatelstwa obcego wskutek zawarcia małżeństwa z cudzoziemcem lub w związku z zawarciem takiego małżeństwa, odzyskuje obywatelstwo polskie, jeżeli po ustaniu tego małżeństwa lub jego unieważnieniu złoży odpowiednie oświadczenie przed właściwym organem i organ ten wyda decyzję o przyjęciu oświadczenia. Przyjęcie oświadczenia może być uzależnione od złożenia dowodu utraty lub zwolnienia z obywatelstwa obcego.

Cudzoziemiec może nabyć obywatelstwo polskie na podst. art. 10 ust. 1 ustawy o obywatelstwie polskim, który stanowi, iż *cudzoziemiec, któremu udzielono zezwolenia na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i który pozostaje co najmniej 3 lata w związku małżeńskim z osobą posiadającą obywatelstwo polskie, nabywa obywatelstwo polskie, jeżeli w terminie określonym w ust. 1a złoży odpowiednie oświadczenie przed właściwym organem i organ ten wyda decyzję o przyjęciu oświadczenia*. Termin do złożenia oświadczenia woli, o którym mowa w ust. 1, wynosi 6 miesięcy od dnia uzyskania przez cudzoziemca zezwolenia na osiedlenie się albo 3 lata i 6 miesięcy od dnia zawarcia związku małżeńskiego z osobą posiadającą obywatelstwo polskie. Przyjęcie oświadczenia może być uzależnione od złożenia dowodu utraty lub zwolnienia z obywatelstwa obcego.

W procedurze nabycia obywatelstwa polskiego na podstawie art. 10 ustawy o obywatelstwie polskim, tj. w trybie uproszczonej naturalizacji, organy decydujące o nabyciu obywatelstwa nie dysponują instrumentami prawnymi umożliwiającymi ustalanie przyczyn zawarcia związku małżeńskiego pomiędzy cudzoziemcem a obywatelem polskim.³⁷

4. Uprawnienia cudzoziemców związane z małżeństwem z obywatelem polskim

4.1. Małżeństwo z obywatelem polskim a wydalenie z Rzeczypospolitej Polskiej

Wydalenie cudzoziemca (ekspulsja) stanowi suwerenne uprawnienie państwa, które może zezwalać na wjazd na swoje terytorium, ale może również, ze względu na szereg przyczyn, usunąć z niego cudzoziemca, którego pobyt

³⁶ Dz.U. z 1962 r., Nr 10, poz. 49.

³⁷ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji - z upoważnienia prezesa Rady Ministrów - na interpelację nr 5926 w sprawie zwiększającej się liczby fikcyjnych małżeństw w celu uzyskania obywatelstwa przez obcokrajowców.

jest niepożądany czy wręcz szkodliwy dla państwa lub jego interesów³⁸. Przesłanki wydania w stosunku do cudzoziemca decyzji o wydaleniu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej określa art. 88 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach. Ustawodawca enumeratywnie wymienił okoliczności będące podstawą do wydalenia cudzoziemca: nielegalny pobyt (pkt 1 i 1a), wykonywanie pracy niezgodnie z przepisami (pkt 2), brak środków na utrzymanie się w Polsce (pkt 3), obecność danych cudzoziemca w rejestrze osób niepożądanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz Systemie Informacyjnym Schengen (pkt 4 i 4a), pobyt cudzoziemca stanowiący zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego albo naruszający interes Polski (pkt 5), nielegalne przekroczenie granicy państwa (pkt 6) lub dobrowolne nieopuszczenie kraju w terminie określonym w decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia Polski, o odmowie udzielenia lub cofnięciu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony (pkt 7), niewywiązywanie się z zobowiązań podatkowych (pkt 8), zakończenie odbywania kary za przestępstwo umyślne na terytorium RP (pkt 9), skazanie w Polsce i przekazanie w celu odbywania kary zagranicą (pkt 10), przebywanie poza strefą przygraniczną albo po upływie okresu pobytu w rozumieniu przepisów o małym ruchu granicznym (pkt 11). Decyzję o wydaleniu cudzoziemca wydaje wojewoda właściwy ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca lub miejsce ujawnienia faktu albo zdarzenia będącego podstawą wystąpienia z wnioskiem o wydalenie cudzoziemca, na wniosek Ministra Obrony Narodowej, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefa Agencji Wywiadu, Komendanta Głównego Straży Granicznej, Komendanta Głównego Policji, komendanta oddziału Straży Granicznej, komendanta wojewódzkiego Policji, komendanta placówki Straży Granicznej lub organu Służby Celnej (art. 92 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach).

Zakres stosowania tego przepisu jest jednak ograniczony pod względem podmiotowym³⁹ – art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach stanowi, iż *decyzji o wydaleniu cudzoziemca nie wydaje się, a wydanej nie wykonuje, jeżeli cudzoziemiec jest małżonkiem obywatela polskiego (...) i jego dalszy pobyt nie stanowi zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego, chyba, że związek małżeński został zawarty w celu uniknięcia wydalenia*. Unormowanie to zostało wprowadzone do ustawy o cudzoziemcach w ramach nowelizacji tego aktu z dnia 22 kwietnia 2005 r.⁴⁰ i ustanawia przeszkodę dla wydania lub wykonania decyzji o wydaleniu cudzoziemca w postaci rzeczywistego, pozbawionego cech pozorności związku małżeńskiego cudzoziemca z obywatelem polskim. Jednocześnie w art. 89 ust. 3 odsyła do przepisów, które służą do ustalenia, iż *związek został zawarty w celu obejścia przez cudzoziemca przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony*. Można założyć, iż ustawodawca miał tu na myśli ten sam rodzaj fikcyjnego związku, który jest przez cudzoziemca traktowany wyłącznie przedmiotowo i który ma mu służyć w celu obejścia przepisów regulujących pobyt na terytorium Polski.

Jak wskazuje doktryna, zastosowanie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach rodzi leżący po stronie organu obowiązek przeprowadzenia czynności dowodowych i ustaleń faktycznych o złożonych treściach⁴¹. Co do zasady, ujawnienie się w toku postępowania zmierzającego do wydania lub wykonania decyzji o wydaleniu przesłanek negatywnych sprawia, iż postępowanie takie staje się bezprzedmiotowe w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. i podlega umorzeniu. W orzecznictwie polskich sądów administracyjnych⁴² zostało wyraźnie pod-

³⁸ J. Chlebny (red.), *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2006 r., s. 205.

³⁹ *Ibidem*, s. 207.

⁴⁰ Ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach i ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2005 nr 94 poz. 788.

⁴¹ J. Chlebny (red.) *Prawo o cudzoziemcach...*, s. 214.

⁴² A. Wilk, A. Żak, *Cudzoziemcy. Orzecznictwo sądów administracyjnych*, Warszawa 2007 r., s. 108.

kreślone, iż fakt posiadania przez cudzoziemca małżonka obywatela polskiego uprawnia go do korzystania z praw zastrzeżonych dla ochrony interesów małżeństwa w prawie polskim (art. 18 Konstytucji) oraz ratyfikowanych przez stronę polską umowach międzynarodowych. Sądy wskazują również na konieczność uwzględnienia skutków wydalenia dla członków rodziny skarżącego, przybywających na terytorium RP w świetle okoliczności, iż wydalenie cudzoziemca może przyczynić się do rozpadu związku małżeńskiego. Ponadto, ratyfikowany przez Polskę Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r.⁴³ stanowi w art. 17 ust. 1, iż nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne czy dom⁴⁴.

Wpływ wydalenia z terytorium danego kraju na prawo jednostki do poszanowania życia rodzinnego wynikającego z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności był już niejednokrotnie podnoszony przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Teza orzeczenia ETPC z dnia 8 czerwca 2006 r. *Lupsa przeciwko Rumunii*⁴⁵ stanowi, iż wydalenie jednostki z kraju, w którym mieszkają członkowie jej najbliższej rodziny, może prowadzić do naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego, zagwarantowanego w art. 8 ust. 1 Konwencji, mimo, iż akt ten nie gwarantuje żadnemu cudzoziemcowi prawa do wjazdu i zamieszkiwania w określonym kraju.

Ochrona przed wydaleniem cudzoziemca – małżonka obywatela polskiego z terytorium Polski nie ma jednak charakteru bezwzględny. Warunkiem niewydania lub niewykonania wydanej decyzji o wydaleniu jest ustalenie, czy zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 *in fine* dalszy pobyt cudzoziemca nie stanowi zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa bądź bezpieczeństwa i porządku publicznego. Wartości te mają bowiem, z punktu widzenia ustawodawcy, pierwszeństwo przed poddyktowaną względami humanitarnymi ochroną związku małżeńskiego cudzoziemca i związanego z tym jego pobytu na terytorium RP. Ocena potencjalnego zagrożenia najwyższych dla państwa i społeczeństwa wartości odbywa się w ramach uznania administracyjnego, a zatem daje organom możliwość samodzielnego. W tym zakresie organ został jednak zobowiązany przez polskie sądy administracyjne⁴⁶ do przeprowadzenia stosownego rozumowania i wskazania na fakty, które przesadzają o istniejącym zagrożeniu ze strony cudzoziemca.

Podobnego typu przywilejem dla cudzoziemców, będących małżonkami obywateli polskich, jest ustawy zakaz zamieszkania danych tych osób w rejestrze osób niepożądanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz w Systemie Informacyjnym Schengen (SIS), dla celów odmowy wjazdu. Zgodnie z art. 128 ustawy o cudzoziemcach w ewidencjach tych przechowywane są m.in. dane cudzoziemców, którym wydano ostateczną decyzję o wydaleniu bądź zobowiązaniu do opuszczenia Polski (ust. 1 pkt 1 i 2), skazanych prawomocnym wyrokiem w Rzeczypospolitej Polskiej lub w państwie należącym do strefy Schengen albo w państwie trzecim (ust. 1 pkt 3 lit. a, b oraz c), a także innych przyczyn. Tymczasem art. 128 ust. 1a pkt 1 stanowi wyraźnie, iż *w wykazie nie zamieszcza się danych cudzoziemca małżonka obywatela polskiego*. Ustawodawca ograniczył zastosowanie tego przepisu do przypadków, kiedy stwierdza się, iż pobyt cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie stanowi zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 128 ust.

⁴³ Dz. U. z 1997 r. Nr 38, poz. 167.

⁴⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 10 stycznia 2005 r., V S.A. 5005/03.

⁴⁵ Skarga 10337/04.

⁴⁶ Wyrok NSA z 30 lipca 2001 r., V S.A. 501/01.

1a pkt 1 *in fine*). Należy w tym miejscu podkreślić, iż nie istnieje podstawa prawna, która pozwalałaby na wykreślenie danych osobowych takiego cudzoziemca, którego personalia widnieją już w rejestrach, a który, już po dokonaniu wpisu, zawarł związek małżeński z obywatelem polskim. Art. 131 ust. 1 pkt 3 pozwala jedynie ubiegać się o dokonanie takiego wykreślenia w przypadku, kiedy wpis został zamieszczony w wykazie lub w SIS w wyniku błędu (czyli oczywistej pomyłki).

4.2. Małżeństwo z obywatelem polskim a pobyt nielegalny

Legalizacja pobytu na podstawie małżeństwa cudzoziemca z obywatelem polskim wprowadza wyjątek dla szeregu zasad odnoszących się do procedur administracyjnych. Jeden z najważniejszych dotyczy 45-dniowego terminu, w jakim powinien być złożony wniosek o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie bowiem z art. 61 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach *cudzoziemiec przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (...) jest obowiązany złożyć wniosek o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na co najmniej 45 dni przed upływem okresu pobytu oznaczonego w posiadanej wizie lub przed upływem terminu ważności poprzedniego zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony*. Konsekwencją przekroczenia ustawowego terminu na złożenie wniosku jest zobowiązanie cudzoziemca do opuszczenia terytorium Polski przed upływem pobytu oznaczonego w wizie lub na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, w przypadku, gdy postępowanie nie zakończyło się przed upływem tego okresu pobytu (art. 61 ust. 4 U.o.c.). Cudzoziemiec jest wówczas zobowiązany do oczekiwania na rozstrzygnięcie organu poza granicami Polski, ponieważ jako osoba, która uchybiła określonej przez pracodawcę terminowi na złożenie wniosku, nie przysługuje jej prawo do wizy krajowej wydawanej na okres procedury (tzw. wizy proceduralnej z art. 61 ust. 3 U.o.c.). W przypadku, gdy cudzoziemiec nie zastosuje się do tej dyspozycji, po wskazanym w ustawie okresie, jego pobyt na terytorium Polski traci cechy legalności. Uzyskanie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony staje się wtedy niemożliwe. Art. 57 ust. 1 pkt 9 stanowi bowiem, iż *cudzoziemcomi odmawia się udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, jeżeli przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie*. Cudzoziemiec, który znalazł się w takiej sytuacji, ma niewielkie szanse na sanowanie legalności pobytu w naszym kraju. Jediną możliwością jest w takim przypadku skorzystanie z prawa uzyskania tymczasowej legalizacji pobytu na okres 3. miesięcy na podstawie art. 53 a ust. 2 pkt 2 U.o.c., która pozwoliłaby na udanie się z powrotem do kraju pochodzenia (bądź innego) w celu uzyskania wizy i umożliwienia sobie powrotu do Polski.

W przypadku cudzoziemców – małżonków obywateli polskich przepisy te nie mają zastosowania. Zgodnie z art. 57 ust. 3 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach, *nie można odmówić udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony cudzoziemcomi małżonkowi obywatela polskiego (...), jeżeli wyłączną podstawą odmowy byłaby którakolwiek z przyczyn, o których mowa w ust. 1 pkt 3 i 7–9*. Ustawodawca przyznał więc ograniczoną ochronę pobytu cudzoziemców – małżonków obywateli polskich w naszym kraju. Należy bowiem podkreślić, iż zgodnie z wykładnią językową przytoczonego przepisu, organ rozstrzygający o udzieleniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony nie może wydać decyzji odmownej, jeżeli wyłączną przyczyną byłby nielegalny pobyt cudzoziemca, natomiast nie wyklucza się odmowy udzielenia takiego zezwolenia z uwagi na inne przesłanki zawarte w art. 57 U.o.c.. Teoretycznie istnieje zatem możliwość odmowy przyznania karty czasowego pobytu ze względu na takie okoliczności jak względy obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej (art. 57 ust. 5). Wydanie w takim przypadku decyzji odmownej w stosunku do cudzoziem-

ca następuje obligatoryjnie i nie jest uzależnione od dodatkowych warunków⁴⁷. Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych nie należy jednak w tego typu przypadkach *arbitralnie, w oderwaniu od zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, formułować – w decyzji odmawiającej zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony – tezy o konieczności ochrony bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego oraz interesu Rzeczypospolitej Polskiej, a organy administracyjne rozpoznające wniosek w sprawie legalizacji pobytu cudzoziemca na terytorium Polski, uzasadniając swoje stanowisko, powinny wyraźnie wskazać, jakie elementy bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz jakie interesy Rzeczypospolitej Polskiej byłyby zagrożone w sytuacji, gdyby cudzoziemiec nadal przebywał na terytorium Polski*⁴⁸.

Ustalenie przez wojewodę, czy wjazd i pobyt cudzoziemca na terytorium Polski stanowią zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, odbywa się w oparciu o informacje udzielone mu m.in. przez komendanta oddziału Straży Granicznej (art. 62 ust. 3 w związku z art. 62 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach). Liczne orzecznictwo w tym zakresie ukształtowało sposób, w jaki określone okoliczności dotyczące cudzoziemca powinny być interpretowane w świetle potencjalnego zagrożenia dla bezpieczeństwa i porządku publicznego. Sądy wskazywały niejednokrotnie, iż takie fakty jak jednorazowe skazanie za handel alkoholem, przebywanie w Polsce po upływie ważności wizy lub niedopełnienie obowiązku meldunkowego nie przesądzają, że cudzoziemiec stanowić będzie w przyszłości zagrożenie dla ładu i porządku publicznego⁴⁹. Wskazane jest zatem wyraźne uzasadnienie stanowiska organów stwierdzających istnienie niebezpieczeństwa dla polskiego porządku publicznego poprzez odwołanie się do konkretnych elementów danej sytuacji⁵⁰.

Przesłanki wymienione w art. 57 ustawy o cudzoziemcach mogą przesądzić o odmowie udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemca – małżonka obywatela polskiego. Ustawodawca chroni cudzoziemca przed taką odmową, jeżeli jej wyłączną przyczyną miałby być nielegalny pobyt na terytorium Polski. Art. 57 ust. 4 stanowi jednak, iż *cudzoziemcowi odmawia się udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, jeżeli podstawą ubiegania się o zezwolenie jest zawarcie związku małżeńskiego z obywatelem polskim (...), a związek małżeński został zawarty w celu obejścia przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony*. Niezależnie zatem od legalności pobytu cudzoziemca, udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy jest każdorazowo uzależnione od stwierdzenia przez organ, iż dany związek nie jest małżeństwem dla pozorów. Ustalenie czy dane małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów prawa następuje w związku ze stwierdzeniem okoliczności, o których mowa w art. 55 ustawy o cudzoziemcach⁵¹.

4.3. Prawo do pracy i inne uprawnienia cudzoziemca

Prawo do pracy jest jednym z podstawowych praw ekonomicznych, które pozwala cudzoziemcowi przebywającemu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie tylko zapewnić sobie byt, ale także warunkuje możliwość skuteczniejszej integracji z polskim społeczeństwem. Ustawodawca uregulował warunki, jakie spełniać muszą cudzoziemcy, zamierzający podjąć pracę zarobkową na terytorium naszego kraju w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁵². W art. 87 ust. 1 określa ona ogólne wymogi, które muszą

⁴⁷ Wyrok NSA z 31 sierpnia 2005 r., II OSK 656/05.

⁴⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 25 października 2005 r., V SA/Wa 1474/05.

⁴⁹ Wyrok NSA z 11 czerwca 2001 r., V SA 3675/00.

⁵⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 25 października 2005 r., V SA/Wa 1474/05.

⁵¹ J. Chlebny (red.), *Prawo o cudzoziemcach...*, s.127.

⁵² Dz.U. z 2004 r., Nr 99, poz. 1001.

zostać spełnione, aby osoby nieposiadające obywatelstwa polskiego mogły podjąć legalną pracę. W punkcie 12 tego przepisu ustawa stanowi, iż *cudzoziemiec jest uprawniony do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli posiada zezwolenie na pracę oraz legalnie przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.*

Z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę ustawodawca zwolnił cudzoziemców, małżonków obywateli Rzeczypospolitej Polskiej. Wynika to między innymi z traktowania tej kategorii cudzoziemców jako osób szczególnie związanych osobiście z Polską, którzy wyrażają intencję pozostania w naszym kraju⁵³. Art. 87 ust. 2 pkt 2 stanowi wprost, iż *z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę jest zwolniony cudzoziemiec będący małżonkiem obywatela polskiego (...) posiadający zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej udzielone w związku z zawarciem związku małżeńskiego.* Zgodnie z przytoczonym przepisem, możliwość podjęcia legalnego zatrudnienia przez obywatela państwa trzeciego – małżonka obywatela Polski, nie jest jednak bezwarunkowe. Sam fakt zawarcia małżeństwa nie stanowi warunku wystarczającego dla podjęcia przez cudzoziemca pracy – absolutnie konieczne jest posiadanie przez taką osobę zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 6 ustawy o cudzoziemcach. Nie zostało wprost określone, czy ustawodawca wymaga, aby cudzoziemiec legitymował się kartą pobytu, czy jedynie posiadał zezwolenie na pobyt czasowy wyrażone w postaci decyzji administracyjnej, a zatem zgodnie z wykładnią językową przepisu można założyć, iż mamy do czynienia z tą drugą sytuacją. Od momentu wydania pozytywnej decyzji w sprawie udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas określony w Polsce cudzoziemiec – małżonek Polaka ma prawo zawierać umowę o pracę, czy też podjąć zatrudnienia na podstawie umowy cywilnoprawnej (umowy zlecenia, umowy o dzieło) na zasadach ogólnych.

Zasadom ogólnym podlega także ubezpieczenie zdrowotne cudzoziemca – małżonka obywatela polskiego. Ubezpieczeniem takim może zostać objęta także osoba nieposiadająca obywatelstwa polskiego, której małżonek – Polak pracuje i odprowadza składki na ubezpieczenie zdrowotne. Uprawnienie to wynika z ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym⁵⁴. Art. 3 w związku z art. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁵⁵ gwarantuje, iż do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych na zasadach określonych w ustawie mają prawo osoby objęte powszechnym, obowiązkowym i dobrowolnym ubezpieczeniem zdrowotnym, którymi są osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony (w tym wydanego w związku z małżeństwem z obywatelem polskim).

Generowanie dochodów może odbywać się także poprzez prowadzenie działalności gospodarczej. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁵⁶ przyznaje prawo do jej prowadzenia cudzoziemcom – małżonkom obywateli polskich. Art. 13 ust. 2 pkt 1 lit. h stanowi, iż *obywatele innych państw niż wymienione w ust. 1, którzy posiadają w Rzeczypospolitej Polskiej zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony i pozostają w związku małżeńskim, zawartym z obywatelem polskim zamieszkałym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na takich samych zasadach jak obywatele polscy.*

⁵³ P. Kaźmierkiewicz, *Otwarcie polskiego rynku pracy dla migrantów ekonomicznych – potrzeby i proponowane rozwiązania*, w: W. Klaus (red.), *Migranci na polskim rynku pracy*, Warszawa 2007 r., s. 37.

⁵⁴ Dz.U. z 1997 r., Nr 28, poz. 153.

⁵⁵ Dz. U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.

⁵⁶ Dz.U. z 2004 r., Nr 173, poz. 1807.

5. Małżeństwa zawarte w celu obejścia przepisów prawa

W ostatnich latach w Polsce odnotowano zwiększającą się liczbę wniosków o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony uzasadnionych zawarciem małżeństwa z obywatelem polskim. Tylko w roku 2009 w województwie mazowieckim cudzoziemcy wystąpili do wojewody z wnioskiem o pobyt czasowy na tej podstawie 2035 razy. Liczba osób, którym udzielono zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, wyniosła zaś 1883⁵⁷. Wśród negatywnych decyzji znalazło się wiele takich, które jako uzasadnienie przytaczały okoliczność, iż związek danego cudzoziemca z obywatelem polskim został zawarty w celu obejścia przepisów dotyczących udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony.

Zjawisko małżeństw zawieranych w celu obejścia przepisów o legalizacji pobytu, znane od dawna w Europie zachodniej czy Stanach Zjednoczonych, pojawiło się w Polsce. W ocenie Urzędu do Spraw Cudzoziemców do wzrostu liczby wniosków o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 6, tj. z uwagi na zawarcie związku małżeńskiego z obywatelem polskim, 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 Polski⁵⁸. Niewątpliwym czynnikiem, który wpłynął na popularyzację zjawiska małżeństw dla pozorów, było wstąpienie Polski do Unii Europejskiej, a następnie do strefy Schengen.

Pojęcie fikcyjnego małżeństwa funkcjonuje na dzień dzisiejszy jedynie w przepisach ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach. Określono tam przesłanki pozwalające stwierdzić, iż dany związek został zawarty jedynie w celu uzyskania legalnego pobytu na terytorium Polski, z czym przepisy wiążą określone konsekwencje w sferze prawa administracyjnego oraz karnego. Ustawodawca nie zdecydował się wprowadzić tej kategorii związków do systemu prawa cywilnego i rodzinnego.

Jednym z najbardziej oczywistych, a przy tym najbardziej powszechnych wyznaczników pozwalających stwierdzić, iż mieszany związek małżeński został zawarty dla pozorów jest okoliczność przyjęcia przez obywatela polskiego korzyści finansowej w zamian za poślubienie cudzoziemca. Posel Jarosław Matwiejuk, który w 2008 roku wystąpił z interpelacją w sprawie zwiększającej się liczby fikcyjnych małżeństw w celu uzyskania obywatelstwa przez obcokrajowców, wskazał, iż wedle sygnałów do niego dopływających, zawarcie małżeństwa z Polakiem kosztuje od 15 do 20 tysięcy złotych⁵⁹.

Zjawisko małżeństw dla pozorów zostało przez ustawodawstwo, orzecznictwo i doktrynę jednoznacznie potępione jako forma obejścia obowiązującego prawa. Z drugiej strony, wśród analityków migracji pojawiają się głosy, iż *przepisy te są raczej efektem nadmiernego odwzorowywania w polskiej legislacji rozwiązań przyjętych w niektórych krajach europejskich* (dla przykładu we Francji prawo do dokonywania oceny zamiarów nowożeńców posiadają nie tylko urzędnicy administracji, ale także prokuratura), *a nie wynikiem obiektywnej oceny zjawiska małżeństw binacjonalnych, w tym ich szczególnego znaczenia w procesach emigracji, imigracji i integracji. O roli tej przypomina m.in. aktywna działalność*

⁵⁷ Statystyki przygotowane przez Wydział Spraw Cudzoziemców, Wojewódzkiego Urzędu Mazowieckiego.

⁵⁸ M. Domagalski, *Kiedy kodeks zauważy papierowe małżeństwa*, „Rzeczpospolita” 27.10.2009 r.

⁵⁹ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji – z upoważnienia prezesa Rady Ministrów na interpelację nr 5926 w sprawie zwiększającej się liczby fikcyjnych małżeństw w celu uzyskania obywatelstwa przez obcokrajowców, <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/68F6DA79>.

*Stowarzyszenia Małżeństw Polaków z Obcokrajowcami, upominającego się o prawa cudzoziemców – współmałżonków obywateli polskich*⁶⁰.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, iż zawarcie związku małżeńskiego o cechach pozorności niesie za sobą poważne konsekwencje w różnorodnych sferach życia zarówno obywatela polskiego jak i cudzoziemca. I tak dla przykładu art. 37 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. kodeks rodzinny i opiekuńczy⁶¹ wymaga zgody współmałżonka w przypadku chęci dokonania czynności prawnej prowadzącej do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia nieruchomości lub użytkowania wieczystego, jak również prowadzącej do oddania nieruchomości do używania lub pobierania z niej pożytków, czynności prawnej prowadzącej do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia prawa rzeczowego, którego przedmiotem jest budynek lub lokal, czynności prawnej prowadzącej do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia i wydzierżawienia gospodarstwa rolnego lub przedsiębiorstwa, darowizny z majątku wspólnego, z wyjątkiem drobnych darowizn zwyczajowo przyjętych. Zgoda współmałżonka może być także wymagana dla uzyskania kredytu bankowego.

Nie jest możliwe także zabezpieczenie majątku danego małżonka na wypadek jego śmierci, jeśli zachowana zostaje wspólność majątkowa w rozumieniu przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Zgodnie bowiem z art. 931 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny⁶² *w pierwszej kolejności powołane są z ustawy do spadku dzieci spadkodawcy oraz jego małżonek; dziedziczą oni w częściach równych. Jednakże część przypadająca małżonkowi nie może być mniejsza niż jedna czwarta całości spadku*, natomiast zgodnie z art. 932 § 1 k.c. *w braku zstępnych spadkodawcy powołani są do spadku z ustawy jego małżonek, rodzice i rodzeństwo, a udział spadkowy małżonka, który dziedziczy w zbiegu bądź z rodzicami, bądź z rodzeństwem, bądź z rodzicami i rodzeństwem spadkodawcy, wynosi połowę spadku*. Obywatel polski ułatwiający cudzoziemcowi legalizację pobytu na terytorium naszego kraju musi się zatem liczyć z faktem, iż w przypadku jego śmierci, małżonek cudzoziemiec będzie powołany do spadku.

Umowa małżeńska, na mocy której strony mogą rozszerzyć, ograniczyć bądź wyłączyć majątkową wspólność ustawową, powstającą z mocy prawa w chwili zawierania związku małżeńskiego, popularnie zwana *intercyzą*, działa jedynie do chwili śmierci jednego ze współmałżonków (podstawa prawna: Art. 47 i 47¹ k.r.o.).

Co równie istotne, zawarcie małżeństwa z cudzoziemcem w celu ułatwienia mu legalizacji pobytu na terytorium Polski podlega sankcjom karnym zgodnie z treścią art. 264a § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny⁶³, który stanowi, *iż kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, umożliwia lub ułatwia innej osobie pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5*.

6. Rozwód

W wyniku zawarcia przez kobietę i mężczyznę związku małżeńskiego powstaje rodzina korzystająca z ochrony i opieki państwa polskiego, co gwarantuje Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Związek ten ze swej istoty powinien charakteryzować się trwałością i stabilnością. Jednakże, gdy wśród małżonków nastąpi całkowity rozkład pożycia, ustawodawca dopuszcza rozwiązanie stosunku małżeństwa poprzez rozwód. Cudzoziemcy, którzy za-

⁶⁰ Rządowa Rada Ludnościowa, *Założenia programu polityki ludnościowej w Polsce, Raport w sprawie polityki migracyjnej państwa*, <http://www.ipiss.com.pl/teksty/raport.doc>.

⁶¹ Dz.U. z 1964 r., Nr 9, poz. 59 z późn. zm.

⁶² Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

⁶³ Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553.

warli małżeństwo z obywatelami polskimi, korzystają z tej możliwości, jeśli ich związek jest dopuszczalny i uznany przez polskie prawo.

Wykazanie zaistnienia całkowitego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego odbywa się na wniosek strony (pозew o rozwód), w postępowaniu nieprocesowym, toczącym się przed sądem okręgowym. W praktyce określenie rozkładu i jego stopnia może napotykać niemałe trudności. Istotę tego pojęcia zdefiniował Sąd Najwyższy w wytycznych z dnia 28 maja 1955 r., stwierdzając, iż: *Pożycie małżeńskie wyraża się w szczególnego rodzaju wspólnocie duchowej, fizycznej i gospodarczej. W zasadzie ustanie któregokolwiek z elementów tej wspólnoty należy uznać za objaw stopnia rozkładu. Jednakże ustanie wspólnoty fizycznej lub gospodarczej może w konkretnym przypadku nie stanowić objawu rozkładu, jeżeli wynika ono z okoliczności niezależnych od małżonków lub z ich zgodnej woli uzasadnionej okolicznościami życiowymi. Przykładem takiej sytuacji może być ustanie współżycia fizycznego na skutek choroby małżonka, rozłączenie małżonków spowodowane pobytem w szpitalu, długotrwałym wyjazdem służbowym, pracą zarobkową małżonków w różnych odległych od siebie miejscowościach itp. Brak natomiast wspólnoty duchowej (jej istnienie może się przejawiać nawet tylko w korespondencji) będzie zawsze objawem rozkładu pożycia*⁶⁴. Interpretacja ta, obok jej oczywistego i wynikającego z obowiązujących przepisów wykorzystania w postępowaniach cywilnoprawnych, jest również niezmiernie istotna z punktu widzenia postępowania administracyjnego, dotyczącego małżeństw polsko–cudzoziemskich. Zdarza się bowiem w praktyce organów administracyjnych, prowadzących procedurę udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na podstawie małżeństwa Polki lub Polaka z Cudzoziemcem bądź Cudzoziemką, iż odmowa udzielenia takiego zezwolenia, uzasadniana jest rozkładem pożycia małżonków. Tymczasem, ustawa o cudzoziemcach nie przewiduje przesłanek, pozwalających na uznanie, iż małżeństwo zostało zawarte z zamiarem obejścia przepisów prawa na podstawie stwierdzenia rozkładu pożycia.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy, jako przesłankę pozytywną dla orzeczenia rozwodu, przyjmuje zaistnienie zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego. Stanowi o tym art. 56 § 1 k.r.o., który w swojej treści ustala, iż *jeżeli między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, ażeby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód*.

Doktryna wymienia listę przesłanek, których wystąpienie warunkuje orzeczenie rozwodu⁶⁵. Wśród nich znajdują się zarówno zawinione przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego (takie jak: groźba, nieetyczne postępowanie, nieróbstwo, odmowa współżycia płciowego, odmowa wzajemnej pomocy, opuszczenie współmałżonka, pijaństwo, agresja, zaniedbywanie rodziny, niewierność, zły stosunek do rodziny małżonka czy denuncjacja), jak i przyczyny niezawinione (choroba, choroba psychiczna, niedobór seksualny, różnica charakterów i umysowości). Z uwagi na złożoność związków międzyludzkich wyróżniono również przyczyny rozkładu pożycia między małżonkami, których charakter nie pozwala na jednoznaczne określenie jako zawinionych lub niezawinionych, a wśród nich: bezpłodność, niewłaściwe zachowanie się rodziny współmałżonka, różnica światopoglądów, różnica wieku, wady oświadczenia woli. Na potrzeby niniejszego opracowania, tj. biorąc pod uwagę specyfikę małżeństw polsko–cudzoziemskich, w których ważną rolę odgrywają takie czynniki jak na przykład wielokulturowość czy wpływ zawarcia małżeństwa z obywatelem polskim na legalizację pobytu cudzoziemca na terytorium naszego kraju, w skrócie zostaną opisane tylko wybrane przyczyny, na które małżonkowie mogą się powoływać,

⁶⁴ I CO 5/55 (OSN 1955, poz. 46).

⁶⁵ Z. Krzemiński, *Rozwód*, Warszawa 2007 r., s. 21.

chcąc uzyskać rozwód: nieetyczne postępowanie, opuszczenie współmałżonka, różnica światopoglądów oraz wady oświadczenia woli.

Mówiąc o nieetycznym zachowaniu współmałżonka, które może doprowadzić do rozkładu pożycia małżeńskiego, sądy cywilne mają zwykle na myśli tylko takie działania lub zachowania, których współmałżonek dopuszcza się już po zawarciu związku małżeńskiego. W przypadku małżeństw polsko–cudzoziemskich jest to zagadnienie szczególnie złożone, bowiem moralność jest zestawem wartości, które członkowie danego społeczeństwa zyskują, między innymi, w procesie socjalizacji w danym społeczeństwie lub jako wyznawcy danej religii. Cudzoziemcy, przebywający w Polsce i zawierający małżeństwa z obywatelami i obywatelkami polskimi, pochodzą niejednokrotnie z regionów, w których obowiązujący w lokalnym społeczeństwie zespół norm bywa bardzo różny od powszechnie przyjętego w polskim społeczeństwie. Zachowania lub działania cudzoziemca, które polski małżonek uważane za niemoralne, mogą dla niego samego pozostawać zupełnie neutralne, czy wręcz pożądane w świetle wyznawanego przez niego zestawu norm. Poczucie takie, może wystąpić także ze strony cudzoziemca w stosunku do Polki czy Polaka. Taka rozbieżność poglądów na zbiór zachowań czy też działań, jeśli jest dla jednego lub obojga małżonków nieakceptowana, może stanowić przesłankę stwierdzenia rozkładu pożycia małżeńskiego. Z reguły objawia się ona już po zawarciu małżeństwa, może jednak dotyczyć też czynów, których jedno z małżonków dopuściło się przed jego zawarciem.

Biorąc pod uwagę liczbę państw pochodzenia, których obywatele decydują się na zawarcie związku małżeńskiego z obywatelami Polakami i Polkami (w 2008, 2009 było to 99 różnych państw, w tym takich jak: Afganistan, Irak, Jemen, Sudan, Zachodni Brzeg i Strefa Gazy⁶⁶), można wnioskować, iż sytuacja polityczna niektórych krajów (np. toczące się działania wojenne) mogła przyczynić się do popełnienia przez danego cudzoziemca czynu, noszącego znamiona czynu niemoralnego (np. udział w walkach). W innych przypadkach, może chodzić o dopuszczenie się przez cudzoziemca czynu uznawanego przez część społeczeństwa w Polsce za wysoce naganne, ale będące prawnie dopuszczalnymi w kraju pochodzenia cudzoziemca (np. poddanie się przez kobietę zabiegowi aborcji). Pogląd taki podzielił Sąd Najwyższy: *Nie ulega wątpliwości, że gdy jeden z małżonków stwierdzi, że jego małżonek, którego uważał za człowieka bez skazy, wysoce moralnego, popełnił przez zawarcie małżeństwa czyn w wysokim stopniu niemoralny, to stwierdzenie takich faktów, wywołując rozczarowanie, może pociągnąć za sobą niechęć do małżonka i nawet zupełny rozkład pożycia⁶⁷.*

Opuszczenie współmałżonka, tj. druga z zaakcentowanych przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego, może wydawać się szczególnie adekwatna do sytuacji par polsko–cudzoziemskich. Jest ona także związana z sytuacją cudzoziemca, który chce zalegalizować swój czasowy lub stały pobyt w Polsce na gruncie przepisów ustawy o cudzoziemcach. Porzucenie współmałżonka może stanowić nie tylko przyczynę orzeczenia rozwodu, ale także przesłankę odmowy udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z uwagi na niespełnienie wymogów określonych w art. 53 ust. 1 pkt 6 *in fine*.

W tym świetle można interpretować orzeczenia Sądu Najwyższego, odnoszące się do kwestii porzucenia jednego ze współmałżonków przez drugiego z nich. Uznał on, iż *nieusprawiedliwiony poważnymi względami wyjazd jednego z małżonków do innej miejscowości, z zamiarem stałego w niej pobytu, nie tylko nie pociąga za sobą obowiązku wyjazdu*

⁶⁶ Zestawienie pt. *Liczba osób, którym Wojewoda Mazowiecki udzielił zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony na podstawie małżeństwa z obywatelem polskim*, Urząd do Spraw Cudzoziemców, Warszawa 2010 r.

⁶⁷ Orzeczenie SN z dnia 31 maja 1949 r., C 583/49, Pip 1950, z. 8-9, s. 176.

*dругiego małżonka, ale może być uznany za zawnione jego opuszczenie*⁶⁸. W kontekście małżeństw obywateli polskich z cudzoziemcami warto zwrócić uwagę również na inne orzeczenie tego Sądu, w którym stwierdzono, iż *przebywanie małżonka poza granicami kraju (będąc w istocie nieusprawiedliwionym opuszczeniem współmałżonka) oraz jego cudzołotny związek w pełni usprawiedliwiają wniosek, że zachowanie takie stanowi ważną przyczynę rozkładu, ponieważ takie zachowanie potępiają zasady moralności*⁶⁹.

Wśród wyróżnianych przez doktrynę i orzecznictwo niezawnionych przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego warto wskazać na kwestię różnicy światopoglądów współmałżonków, która zdaje się być szczególnie często spotykana wśród małżeństw wielokulturowych. Jest to zagadnienie niezwykle złożone, o naturze bardziej socjologicznej i kulturoznawczej, niż prawnej. Jednakże w ogólnym rozumieniu *małżeństwo powinno opierać się na wspólnocie duchowej, która nie może rozwijać się przy ostro występujących sprzecznych poglądach na podstawowe zagadnienia polityczne i społeczne. Jeśli te różnice nie zostaną przezwyciężone w toku pożycia małżeńskiego, mogą one stać się przyczyną rozkładu pożycia*⁷⁰.

Szczególnie doniosłą z punktu widzenia prawa cywilnego, ale także z uwagi na specyfikę małżeństw zawieranych w celu obejścia przepisów prawa, wydaje się być przyczyna wystąpienia wad oświadczenia woli składanych przez osoby zawierające związek małżeński. Sądy wydające wyroki rozwodowe, posilkują się w takich przypadkach bezpośrednio przepisami art. 82 k.c., stanowiącym, iż *niemażne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. (...)*

7. Odpowiedzialność karna za ułatwanie legalizacji pobytu

Zawarcie przez cudzoziemca małżeństwa z obywatelem polskim w celu ułatwienia sobie legalizacji pobytu na terytorium Polski wywiera skutki nie tylko na gruncie prawa administracyjnego. Art. 264a § 1 kodeksu karnego stanowi, iż kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, umożliwiał lub ułatwiał innej osobie pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Przepis ten jest stosunkowo nowy – został wprowadzony do kodeksu karnego na mocy nowelizacji z dnia 16 kwietnia 2004 roku⁷¹. Nie była to zmiana przypadkowa, ale odpowiedź potrzebę ochrony porządku publicznego, powstałego wskutek zwiększenia się atrakcyjności Polski dla imigrantów, ich wzmoczonego napływu i nielegalnego pobytu, który nie byłby możliwy bez zaangażowania się innych osób w jego umożliwienie lub ułatwienie⁷². Bezpośrednio także jest przepis ten jest wynikiem realizacji Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej dnia 28 listopada 2002 r. w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwianiu nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu (2002/946/WSiSW), której celem jest podjęcie środków w celu zwalczania nielegalnej imigracji zarówno w związku z nielegalnym przekraczaniem granicy w wąskim znaczeniu, jak i do celów zwalczania istniejących sieci wykorzystujących ludzi oraz art. 1 ust. 1 pkt b dyrektywy Rady Unii Europejskiej z dnia 28 listopada 2002 r. (2002/90/WE). Zgodnie z dyspozycją dyrektywy środki te mają na celu wprowadzenie skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji za umyślną pomoc z chęci osiągnięcia korzyści finansowych osobie nie-

⁶⁸ orzeczenie SN z dnia 15 listopada 1951 r., C 1003/51, OSN 1953, poz. 17.

⁶⁹ Orzeczenie SN z dnia 7 listopada 1955 r., III CR 1328/54, Pip 1957, z. 2, s. 411.

⁷⁰ Orzeczenie SN z dnia 29 grudnia 1951 r., C 1083/51, OSN 1953, poz. 40.

⁷¹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 93, poz. 889.

⁷² Z. Cwiakalski, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część Ogólna. Komentarz*, t. I, Kraków 2007, s. 1229.

będącej obywatelem Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej w zamieszkanu na terytorium Państwa Członkowskiego z naruszeniem przepisów dotyczących pobytu cudzoziemców⁷³.

Art. 264a § 1 k.k. wprowadza odpowiedzialność karną za umożliwienie lub ułatwienie cudzoziemcowi pobytu na terytorium Polski z ominięciem obowiązujących przepisów administracyjnych. Prawne uwarunkowania legalności pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uregulowane są w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r., ustawie z dnia 13 czerwca 2003 o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz w ustawie z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobytku oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin. Ułatwienie lub umożliwienie pobytu w Polsce ma związek z regulacjami zawartymi w tej ustawie i polega na ich odpowiednim ominięciu w celu stworzenia warunków sprzyjających zalegalizowaniu przebywania cudzoziemca na terytorium naszego kraju przez dłuższy okres czasu. Przepięstwo to ma charakter formalny i może być popełnione jedynie przez działanie⁷⁴. Jest ścigane z oskarżenia publicznego (tj. z urzędu). W ogólnym rozumieniu wspomnianego przepisu czyn ten może stanowić: zatrudnienie cudzoziemca, który nie posiada zezwolenia na pracę, zapewnienie tej osobie pomocy i wsparcia materialnego, pozwalającego na utrzymanie się w Polsce⁷⁵, ukrywanie danego cudzoziemca we własnym mieszkaniu, załatwienie nielegalnego meldunku, pomoc w zmianie wizerunku itp.

Warto przy tej okazji wspomnieć, iż akty prawa wspólnotowego, nie zawarły w definicji tego przestęstwa określenia „korzyść osobista”, uczynił to dopiero polski ustawodawca. Wątpliwości nasuwa interpretacja tego pojęcia. Art. 115 § 4 kodeksu karnego definiuje „korzyść osobistą” jako „korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego” – ograniczając się w ten sposób do definicji, którą logika prawnicza określa jako *ignotum per ignotum* (pol.: nieznanne przez nieznanne). Doktryna w tej kwestii podejmuje się wyjaśnienia, jakoby pojęcie korzyści osobistej mogło być definiowane poprzez pryzmat jej podstawowej cechy, tj. zdolności do zaspokajania potrzeb ludzkich o charakterze niemajątkowym.⁷⁶ Interpretacja pozostawiona jest zatem każdorazowo właściwym organom i może być tak różnorodna, jak różnorodne są ludzkie potrzeby. Warto przy tym wspomnieć, iż zgodnie z orzecznictwem sądów powszechnych, nie można z pojęcia „korzyści osobistych”, wyłączać „przyjemności erotycznych”⁷⁷.

Jedną z form popełnienia tego przestęstwa jest także zawarcie przez obywatela polskiego związku małżeńskiego z cudzoziemcem. Ponieważ jest to instytucja znajdująca się pod szczególną ochroną ze strony państwa, gwarantuje ona cudzoziemcowi – małżonkowi Polaka, szereg ważkich uprawnień i gwarancji. Jednym z najważniejszych stanowi wyłączenie możliwości wydalenia cudzoziemca z terytorium RP, o czym już była mowa, lub też możliwość ubiegania się o kartę pobytu czasowego czy (w dalszej perspektywie czasu) stałego. Tak bogaty zakres uprawnień, w zestawieniu ze stosunkowo niewielkim nakładem sił i środków, jakie są potrzebne do zawarcia związku małżeńskiego, czyni ten sposób na obejście prawa imigracyjnego wyjątkowo „atrakcyjnym”.

Należy pamiętać, iż w dyspozycji opisywanej normy zostało wyraźnie podkreślone, że chodzi o umożliwienie lub ułatwienie cudzoziemcowi pobytu wbrew obowiązującym przepisom, a nie pomoc w uzyskaniu legal-

⁷³ R. A. Stefański, *Przepięstwo umożliwienia lub ułatwienia nielegalnego pobytu (art. 264a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 11.

⁷⁴ T. Bojarski, A. Michalska-Warias, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2009 r., s. 577.

⁷⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2007 r., V KK 388/06 (OSNKW 2007, nr 11, poz. 82).

⁷⁶ M. Bojarski, *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2006 r., s.424

⁷⁷ Wyrok SN z 26 kwietnia 1960 r., IV K 118/60, PiP 1961, nr 8-9; wyrok SN z 10 lipca 1974 r., I KRN 9/74, OSNGP 1974, nr 11, poz. 130, za: *ibidem*.

nego pobytu w ogóle⁷⁸. Co do zasady możliwość zawierania małżeństw „mieszanych” (polsko–cudzoziemskich) nie została przez polskie prawo wyłączona. Obejście przepisów w celu ułatwienia legalizacji pobytu cudzoziemców może zatem dotyczyć tylko takich małżeństw, co do których organ administracyjny wypowiedział się w sposób jednoznaczny, iż są zawarte w celu obejścia przepisów prawa na podst. art. 55 ustawy o cudzoziemcach. Stwierdzenie spełnienia przesłanek zaistnienia tego przestępstwa, może mieć miejsce następczo – w stosunku do prowadzonego w sprawie danego cudzoziemca postępowania wyjaśniającego na gruncie przepisów prawa administracyjnego. Jednocześnie organy ścigania – Policja bądź prokuratura posiadają uprawnienia, aby we własnym zakresie wszcząć śledztwo zmierzające do wniesienia aktu oskarżenia przeciwko osobie, która dopuściła się przestępstwa ułatwienia legalizacji pobytu. O swoich działaniach służby te mogą poinformować Urząd Wojewódzki.

8. Małżeństwa wyznaniowe

Polski system prawa przewiduje dwie formy zawarcia związku małżeńskiego: przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oraz zawarcie małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi⁷⁹. Druga z form została określona w art. 1 § 2 k.r.o.: *małżeństwo zostaje (...) zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa. Gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego.*

Ustawodawca przewidział zatem dwie przesłanki, których jednoczesne spełnienie przez osoby zamierzające zawrzeć związek małżeński warunkuje uznanie takiego związku przez polskie prawo. Pierwszą z nich jest zgodne oświadczenie woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Złożenie oświadczenia woli musi odbyć się przed podmiotem uprawnionym do odebrania od nupturientów zgodnych oświadczeń woli⁸⁰, określonym w obwieszczeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 21 lutego 2008 r. w sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁸¹. Zgodnie z nim władza duchowna poszczególnych kościołów i związków wyznaniowych w oparciu o ich prawo wewnętrzne reguluje, w którym momencie ceremonii religijnego zawarcia małżeństwa dochodzi do złożenia oświadczeń woli przez nupturientów. Dowód, że doszło do wiążącego zdarzenia prawnego w postaci złożenia ważnych oświadczeń woli, stanowi zapis z zaświadczeniu o zawarciu małżeństwa, potwierdzony podpisami małżonków, świadków i duchownego⁸².

Drugą z przesłanek stanowi sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika urzędu stanu cywilnego. Akt małżeństwa ma charakter konstytutywny, tj. tworzący pewien stan prawny, a nie jedynie go potwierdzający. Niesporządzenie takiego aktu, oznacza niewywołanie skutków prawnych, a zatem pozbawia dany związek waloru ważności i możliwości wywarcia skutków cywilnych.

⁷⁸ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 549.

⁷⁹ A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism.* Warszawa 2009 r., s. 146.

⁸⁰ K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009 r., s. 7.

⁸¹ Monitor Polski Nr 18, poz. 191.

⁸² A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo o ..., op.cit.*, s. 147.

Małżeństwo zawarte przed osobą duchowną wywiera skutki prawne tylko wtedy, jeżeli właściwy akt prawny, umowa międzynarodowa lub ustawa przewiduje taką możliwość⁸³. W stosunku do kościoła katolickiego właściwym prawem, mającym zastosowanie do zawierania małżeństw wyznaniowych, jest Konkordat. Artykuł 10 ust. 1 Konkordatu z 28 lipca 1993 r.⁸⁴ i ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej⁸⁵, wprowadzają zasadę, iż duchowny, przed którym przyszli małżonkowie złożyli wiążące oświadczenia woli, zobowiązany jest do przekazania zaświadczenia o tym fakcie kierownikowi urzędu stanu cywilnego. Niedopełnienie przez duchownego tego obowiązku sprawia, iż małżeństwo takie nie rodzi skutków prawnych.

Lista kościołów i związków wyznaniowych, które umożliwiają wiernym wzięcie ślubu o skutkach cywilnych, została określona w ustawie z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw⁸⁶. Uprawnienia takie przyznano następującym kościołom: Polskiemu Autokefalicznemu Kościołowi Prawosławnemu, Kościołowi Ewangelicko–Reformowanemu w RP, Kościołowi Ewangelicko–Metodystycznemu w RP, Kościołowi Chrześcijan–Baptystów w RP, Kościołowi Adwentystów Dnia Siódmego w RP, Kościołowi Polskokatolickiemu w RP, Kościołowi Starokatolickiemu Mariawitów w RP, Kościołowi Zielonoświątkowemu w RP oraz gminom wyznaniowym żydowskim w RP. Warto podkreślić, iż zbor muzulmański, posiadający swoje przedstawicielstwo w Polsce, nie jest uprawniony do udzielania ślubów, mogących wywierać skutki cywilne w prawie polskim.

⁸³ *Ibidem*, s. 147.

⁸⁴ Dz.U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318.

⁸⁵ Dz.U. z 1989 r., Nr 29, poz. 154 ze zm.

⁸⁶ Dz.U. z 1998 r., Nr 59, poz. 375.

NOTA O AUTORCE:

Aleksandra Wróblewska-Zgórzak – prawniczka, pracownik Centrum Informacyjnego dla Cudzoziemców w Stowarzyszeniu Interwencji Prawnej, Wiceprezes Zarządu Stowarzyszenia *Vox Humana*, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Studentka studiów doktoranckich w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Współautorka projektu „Kocham. Zostaje. Kompetencje społeczne małżeństw wielokulturowych” realizowanego ze środków Europejskiego Funduszu na rzecz Integracji Obywateli Państw Trzecich.

Analizy, Raporty, Ekspertyzy 2010, nr 1 (30); kwiecień 2010 r.

Komitet redakcyjny: Witold Klaus (przewodniczący), Agnieszka Kwaśniewska, Maria Nielaczna.

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej
Al. 3 Maja 12 lok. 510
00-391 Warszawa
tel./fax. 22 621-51-65
e-mail: interwencja@interwencjaprawna.pl
www.interwencjaprawna.pl