

Prawo o cudzoziemcach. Komentarz

Dowiedz się więcej na www.ksiegarnia.beck.pl

1. Ustawa o cudzoziemcach¹

z dnia 12 grudnia 2013 r. (Dz.U. 2013, poz. 1650)

Tekst jednolity z dnia 3 października 2018 r. (Dz.U. 2018, poz. 2094)²

(zm.: Dz.U. 2018, poz. 107, poz. 771, poz. 2399; 2019, poz. 577, poz. 622)

¹ Treść odnośnika publikujemy na końcu ustawy.

² Tekst jednolity ogłoszono dnia 5.11.2018 r.

Dział I. Przepisy ogólne

Literatura: *B. Adamiak, J. Borkowski*, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2014, 2017; *J. Balicki, P. Stalker*, Polityka imigracyjna i azylowa. Wyzwania i dylematy, Warszawa 2006; *A. Banaszak, A. Presner* (red.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002; *J. Barcz* (red.), Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej, Warszawa 2008; *J. Białocerkiewicz*, Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach wraz z przepisami wykonawczymi wg stanu prawnego na dzień 1 lipca 2001 r. Komentarz, Toruń 2001; *J. Białocerkiewicz*, Głosa do wyr. TK 15.11.2000 r., K 12/99, PS 2001, Nr 4, poz. 45; *J. Białocerkiewicz*, Nowe polskie prawo o cudzoziemcach, Toruń 2003; *J. Białocerkiewicz*, Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych, Toruń 1999; *I. Boccardi*, Europe and Refugees, Towards an EU Asylum Policy, Alphen aan den Rijn 2002; *E. Cala-Wacinkiewicz, R. Podgórska, D. Wacinkiewicz* (red.), Encyklopedia zagadnień międzynarodowych, Warszawa 2011; *J. Chlebny*, Ochrona interesu publicznego a prawo cudzoziemca do pobytu w Polsce, EPS 2007, Nr 10; *J. Chlebny*, Ochrona tymczasowa przed wydaleniem cudzoziemca, ZNSA 2013, Nr 6; *J. Chlebny*, Odmowa dostępu do akt w sprawie administracyjnej, PiP 2014, Nr 10; *J. Chlebny*, Prawo do informacji i pomocy tłumacza w sprawie zobowiązania cudzoziemca do opuszczenia terytorium Polski, w: *J. Ślugocki* (red.), Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne, t. 2, Wrocław 2014; *J. Chlebny* (red.), Prawo o cudzoziemcach. Komentarz, Warszawa 2006; *J. Chlebny*, Udostępnianie stronie akt sprawy administracyjnej a prawo do sądu, ZNSA 2008, Nr 3; *W. Chróścielewski, J.P. Tarno*, Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi, Warszawa 2009; *Z. Cybichowski*, Encyklopedia podręczna prawa publicznego, t. 1, Abolicja, Warszawa 1926; *W. Czaplinski, A. Wyrozumski*, Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe, Warszawa 2014; *W. Czaplinski, A. Wyrozumski*, Sędzia krajowy wobec prawa międzynarodowego, Warszawa 2001; *P. Czubik, M. Woźniak*, Interwencja Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie sposobu uregulowania trybu postępowania przed konsulem, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego 2008, Nr 6; *P. Dąbrowski*, Cudzoziemiec niepożądany w polskim prawie o cudzoziemcach, Warszawa 2011; *S. Dubisz* (red.), Uniwersalny słownik języka polskiego, t. 2, Warszawa 2003; t. 4, Warszawa 2003; *A. Grzelak*, w: Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w: *A. Wróbel* (red.), t. I, red. tomu *D. Miąsik, N. Pótorak*, Warszawa 2012; *J. Jagielski*, Kilka refleksji na temat stanu i perspektyw polskiego prawa o cudzoziemcach, w: *O. Lachacz, J. Galster* (red.), Status prawny cudzoziemca w prawie międzynarodowym i publicznym. Implikacje w prawie Unii Europejskiej i polskim porządku prawnym, Olsztyn 2013; *J. Jagielski*, Kilka uwag o polskim prawie o cudzoziemcach na obecnym etapie, w: *M. Zdanowicz* (red.), Status prawny cudzoziemca w Polsce, BSP 2007, Nr 2; *J. Jagielski*, Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1998; *J. Jagielski*, Status prawny cudzoziemca w Polsce (problematyka administracyjnoprawna), Warszawa 1997; *A. Krajewska*, Przeniesienie pracowników w ramach przedsiębiorstw powiązanych wewnątrz Unii Europejskiej na podstawie dyrektywy 2014/66/UE, EPS 2019, Nr 7; *H. Knysiak-Molczyk*, Granice prawa do informacji w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym, Warszawa 2013; *G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan*, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, t. 1, Komentarz do art. 1–103, Warszawa–Kraków 2010; *B. Mikołajczyk*, Nie ma stref wolnych od praw człowieka – ochrona praw imigrantów na wodach międzynarodowych, EPS 2013, Nr 1; *S. Peers*, The future of the Schengen System, Stockholm 2013; *N. Pótorak*, Zakres związania państw członkowskich Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej, EPS 2014, Nr 9; *K. Przybyszewska*, Niepożądani uchodźcy. Granice ochrony i zasady wykluczenia w świetle prawa międzynarodowego, Warszawa 2009; *K. Rokicka*, Włączenie *acquis* Schengen w ramy prawne Unii Europejskiej, SE 2000, Nr 2; *R. Rybicki*, Ochrona granic zewnętrznych w kontekście współpracy Schengen, w: *F. Jasiński, K. Smoter* (red.), Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan i perspektywy rozwoju, Warszawa 2005; *M. Saffjan*, Konstytucja a Karta Praw Podstawowych. Dylematy wyboru właściwego standardu ochrony, w: *P. Radziejewicz, J. Wawrzyniak* (red.), Konstytucja, rząd, parlament. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Ciemniewskiego, Warszawa 2014; *K. Strąk*, Status naukowców z państw trzecich w świetle dyrektywy 2005/71, w: *S. Biernat, S. Dudzik* (red.), Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje, Warszawa 2009; *J. Sutor*, Prawo dyplomatyczne i konsularne, Warszawa 2004; *A. Szklanna*, Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Warszawa 2010; UNHCR, Podręcznik dotyczący ochrony bezpaństwowców, Genewa 2014; *E. Ura*, Prawne zagadnienia bezpieczeństwa państwa, Rzeszów 1988; *E. Ura*, Prawo administracyjne, Warszawa 2004; *E. Ura, S. Pieprzny, T. Pado*, Pojęcie bezpieczeństwa publicznego w prawie administracyjnym, w: *J. Zimmermann* (red.), Koncepcja systemu prawa administracyj-

nego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27.9.2006 r., Warszawa–Kraków 2007; *J. Węgrzyn*, Wolność przemieszczania się, w: *M. Jabłoński* (red.), Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym, Wrocław 2014; *R. Wieruszewski* (red.), Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz, Warszawa 2012; *M. Wierzbowski* (red.), Prawo administracyjne, Warszawa 2006, 2015; *B. Wierzbicki*, Ekstradycja, azyl, wydalenie, PiP 1976, Nr 4; *B. Wierzbicki*, Uchodźcy w prawie międzynarodowym, Warszawa 1993; *A. Wróbel*, Obywatelstwo polskie a prawa i wolności konstytucyjne, w: *M. Chmaj* (red.), Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce, t. 1, Zasady ogólne, Kraków 2002; *I. Wróbel*, Status prawny obywatela państwa trzeciego w Unii Europejskiej, Warszawa 2007; *I. Wróbel*, Wspólnotowe prawo imigracyjne, Warszawa 2008; *M. Zieliński*, Wykładnia prawa. Zasady, reguły wskazówki, Warszawa 2010; *S. Bogucki*, *A. Krasuska-Terrillon*, *B. Mikołajczyk*, *B. Wach*, *M. Zieliński*, Funkcje konsulów Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2015.

Art. 1. [Zakres przedmiotowy]

Ustawa określa zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wjazdu z niego, tryb postępowania oraz organy właściwe w tych sprawach.

Spis treści

	Nb		Nb
I. Wprowadzenie	1	6. Uprawnienie obywatela państwa trzeciego do wjazdu i pobytu w państwie członkowskim ze względu na związek łączący go z obywatelem Unii Europejskiej	20
1. Uwagi ogólne	1	VII. Znaczenie przepisów konstytucyjnych dla sytuacji prawnej cudzoziemca	21–24
II. Rozwój polskiego prawa dotyczącego wjazdu i pobytu cudzoziemców	2–6	1. Uwagi ogólne	21
1. Uwagi ogólne	2	2. Wolność poruszania się po terytorium Polski	22
2. Okres międzywojenny	3	3. Możliwość wydalenia cudzoziemca	23
3. Okres powojenny	4	4. Prawo do osiedlenia się cudzoziemca polskiego pochodzenia	24
4. Ustawa z 25.6.1997 r. o cudzoziemcach	5	VIII. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych	25
5. Ustawa z 13.6.2003 r. o cudzoziemcach	6	1. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych	25
III. Zakres podmiotowy	7–10	IX. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej	26
1. Status prawny cudzoziemca	7	1. Karta Praw Podstawowych	26
2. Definicja cudzoziemca	8	X. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności	27–31
3. Cudzoziemcy będący obywatelami Unii Europejskiej i członkowie ich rodzin	9	1. Uwagi ogólne ma temat zakresu stosowania Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w sprawach cudzoziemców	27
4. Bezpaństwowcy	10	2. Prawo do swobodnego poruszania się i swobodnego wyboru miejsca zamieszkania oraz zakaz zbiorowego wydalania cudzoziemców	28
IV. Zakres przedmiotowy	11–13	3. Gwarancje proceduralne w postępowaniu dotyczącym wydalania cudzoziemca przebywającego legalnie	29
1. Przedmiot regulacji	11	4. Zakaz wydalania cudzoziemca ze względu na Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności	30
2. Prawo o cudzoziemcach, prawo imigracyjne i prawo uchodźcze	12	5. Gwarancje proceduralne wynikające z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności	31
3. Metodologia rozróżniania uchodźcy od emigranta	13		
V. Relacja ustawy z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach i Kodeksu postępowania administracyjnego	14		
1. Odstępstwa od standardu postępowania wyznaczonego w Kodeksie postępowania administracyjnego	14		
VI. Wspólna polityka Unii Europejskiej dotycząca wjazdu i pobytu cudzoziemców	15–20		
1. Rozwój polityki Unii Europejskiej	15		
2. Traktat z Amsterdamu	16		
3. Postanowienia Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej	17		
4. System Informacyjny Schengen oraz Wizowy System Informacyjny	18		
5. Wpływ dyrektyw unijnych na treść przepisów ustawy z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach	19		

I. Wprowadzenie

1. **Uwagi ogólne.** W doktrynie uznaje się, że „dopuszczenie cudzoziemca na terytorium 1 podległe państwu jest przejawem aktu władczego, będącego funkcją stosunku do obcych, etapu rozwoju stosunków międzynarodowych i skali przenikania różnych sfer życia społecznego przez granice państwowe” (*J. Białocerkiewicz*, Status prawny cudzoziemca, s. 101). Ustawodawca krajowy nie ma pełnej swobody w określaniu warunków wjazdu i pobytu cudzoziemców. Musi uwzględniać przepisy prawa UE odnoszące się do wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich, uprzywilejowaną pozycję obywateli UE korzystających z prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium UE oraz szczególną pozycję członków ich rodzin, którzy wraz z nimi przemieszczają się, a także normy prawa międzynarodowego odnoszące się do cudzoziemców. Sytuację prawną cudzoziemca w omawianym zakresie kształtuje zatem nie tylko prawo wewnętrzne, ale w znacznym stopniu także prawo międzynarodowe. Z tego względu w dalszej części komentarza do art. 1 CudzU uwzględnione zostaną podstawowe informacje dotyczące prawa UE, EKPCz, MPPOiP – w zakresie, w jakim odnoszą się do wjazdu i pobytu cudzoziemca na terytorium Polski.

II. Rozwój polskiego prawa dotyczącego wjazdu i pobytu cudzoziemców

1. **Uwagi ogólne.** Analizując zachodzące zmiany w polskim ustawodawstwie łatwo zauważyć, 2 że przepisy dotyczące wjazdu i pobytu cudzoziemców przeszły ewolucję od restrykcyjnych do liberalnych, w których silnie są artykułowane gwarancje proceduralne oraz uwzględniane prawa człowieka. CudzU jest piątym aktem prawnym normującym zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium RP, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego, tryb postępowania oraz organy właściwe w tych sprawach, zdecydowanie najdłuższym ze wszystkich dotychczasowych. Podkreślenia wymaga, że nie ma ona charakteru zupełnego. Wjazd i pobyt obywateli UE i członków ich rodzin reguluje WjazdObywUEU. Problematyka wjazdu i pobytu cudzoziemca ubiegającego się o udzielenie mu ochrony na terytorium Polski została objęta OchCudzU. Problematyka zasad powrotu cudzoziemców powracających do kraju w ramach repatriacji została uregulowana w RepatriacjaU. Liczba przepisów zawarta w CudzU wskazuje raczej na jej nadmierną szczegółowość, niż wynika z rzeczywistej potrzeby regulowanej materii. Należy zgodzić się z oceną, że nowe prawo o cudzoziemcach „przytłacza swoimi rozmiarami i już na początku czyni wrażenie, że jest skomplikowane i trudne zarówno dla władzy, jak i dla ludzi” (*J. Jagielski*, Kilka refleksji, s. 225). Dobrze ilustruje cytowaną ocenę porównanie do liczby artykułów zawartych w poprzednich aktach prawnych dotyczących wjazdu i pobytu cudzoziemców. CudzR zawierało 25 artykułów. W chwili uchwalenia CudzU63 zawierała 28 artykułów, CudzU97 – 113 artykuły, a CudzU03 – 167 artykuły. Warto przy tym przypomnieć, że w CudzU97 znajdowały się również przepisy dotyczące udzielania cudzoziemcom ochrony, które obecnie zawiera odrębna ustawa.

2. **Okres międzywojenny.** W okresie międzywojennym oraz po wojnie, do 5.10.1965 r., 3 problematykę wjazdu i pobytu cudzoziemców regulowało – wydane jako rozporządzenie z mocą ustawy – CudzR. Rozporządzenie to za cudzoziemca uznawało każdego, kto nie posiadał obywatelstwa polskiego. Warto podkreślić, że taka definicja cudzoziemca utrzymana została we wszystkich późniejszych aktach prawnych dotyczących cudzoziemców. W sytuacji przynależności państwowej dwóch lub więcej państw cudzoziemca traktowano jako przynależnego do jednego z nich, według swobodnego uznania władz państwowych (art. 1 CudzR). CudzR nie miało zastosowania do osób, którym przysługiwało „prawo eksterytorialności” (art. 19 CudzR): szefów przedstawicielstw konsularnych państw obcych z ich rodzinami, pod warunkiem zachowania wzajemności. Członkowie delegacji i komisji zagranicznych, osoby przybywające w porozumieniu z rządem RP oraz osoby posiadające polską wizę dyplomatyczną mogły zostać zwolnione od wszystkich lub od niektórych postanowień CudzR. Wyłączenie pewnych kategorii cudzoziemców ze względu na ich szczególny status charakteryzuje również następane przyjmowane akty prawne odnoszące się do wjazdu i pobytu cudzoziemców. W CudzR jako ogólną zasadę potwierdzono, że cudzoziemiec może wjeżdżać, przebywać lub przejeżdżać przez obszar RP tylko za zezwoleniem polskich władz państwowych. Ocena powodów odmowy

zezwolenia należała do zakresu swobodnego uznania właściwych władz, była ostateczna i w okresie międzywojennym nie podlegała ocenie Najwyższego Trybunału Administracyjnego (Z. Cybichowski, Encyklopedia podręczna prawa publicznego, s. 530). W CudzR jedynie przykładowo wskazano, że odmowę mogą uzasadniać względy zagrożenia bezpieczeństwu lub porządkowi publicznemu, karalność cudzoziemca w Polsce za zbrodnię lub występki albo w obcym państwie – za zbrodnię lub występki pospolite, wydalenie z granic RP, uznanie, że cudzoziemiec jest niepożądany ze względu na zdrowie publiczne oraz gdy nie może on wykazać, że posiada środki na utrzymanie (art. 3 CudzR). CudzR przewidywało dwa rodzaje pobytów: czasowy i stały. Ten ostatni był określany także jako „osiedlenie”, które obejmowało stałą siedzibę i ześrodkowanie stosunków osobistych oraz gospodarczych w granicach RP (art. 4 CudzR). Zezwolenia na wjazd i pobyt czasowy udzielał urząd konsularny, natomiast zezwolenie na pobyt stały było udzielane przez władzę administracyjną II instancji okręgu, w którym cudzoziemiec zamierzał stale przebywać (osiedlić się). Zmiana pobytu czasowego na pobyt stały wymagała decyzji Ministra Spraw Wewnętrznych (art. 6 CudzR). Omawiane rozporządzenie rozróżniało także zezwolenia na przejazd (art. 7 CudzR), obejmujące prawo wjazdu i wyjazdu w punktach przejściowych, przeznaczonych do przekraczania granic państwowych, które udzielały urzędy konsularne. Cudzoziemcy podlegali obowiązkowi meldunkowemu i rejestracji. CudzR przewidywało możliwość wydania decyzji o wydaleniu cudzoziemca w przypadku naruszenia przepisów rozporządzenia albo gdy jego pobyt stał się uciążliwy dla Rzeczypospolitej ze względu na dobro państwa, a zwłaszcza „bezpieczeństwo lub porządek publiczny” (art. 10 CudzR). Decyzja o wydaleniu cudzoziemca była podejmowana w zakresie swobodnego uznania właściwych władz. W razie wydania decyzji o wydaleniu CudzR przewidywało możliwość wyznaczenia cudzoziemcowi miejsca przymusowego przebywania do czasu wykonania decyzji oraz przymusowego odstawienia do granicy. Decyzje w sprawie wydalenia były ostateczne i tylko wyjątkowo, gdy decyzję o wydaleniu podejmowała władza administracyjna II instancji przeciwko cudzoziemcowi posiadającemu zezwolenie na pobyt stały, przysługiwało odwołanie do Ministra Spraw Wewnętrznych. Wniesienie odwołania wywoływało skutek suspensywny (art. 11 CudzR). Rygoryzm przepisów zawartych w CudzR wyrażał się również w możliwości przymusowego sprowadzenia cudzoziemca w sprawach związanych z wykonywaniem rozporządzenia, jeżeli cudzoziemiec nie stawiałby się na wezwanie władzy administracyjnej względnie podległych jej organów wykonawczych. Wskazuje się, że na rygorystyczną treść rozporządzenia mogło mieć wpływ ogólne negatywne nastawienie władzy wobec cudzoziemców w okresie międzywojennym (J. Białocerkiewicz, Status prawny cudzoziemca, s. 61–62).

4 3. Okres powojenny. Przepisy CudzR utraciły moc dopiero z chwilą wejścia w życie CudzU63. W świetle postanowień CudzU63 cudzoziemcem był każdy, kto nie posiadał obywatelstwa polskiego (art. 1 CudzU63). Cudzoziemiec posiadający obywatelstwo dwóch lub więcej państw był traktowany jako obywatel tylko jednego z tych państw. Stosowanie ustawy, z wyłączeniem obowiązku posiadania właściwego dokumentu oraz wize, zostało wyłączone w stosunku do szefów i pracowników przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych państw obcych oraz innych osób zrównanych z nimi na podstawie ustaw, umów lub powszechnie ustalonych zwyczajów międzynarodowych, pod warunkiem wzajemności i posiadania przez te osoby odpowiednich dokumentów (art. 23 CudzU63). Ustawa regulowała m.in. zasady i warunki przekraczania przez cudzoziemca granicy, uzyskania zezwolenia na pobyt stały (zamieszkanie) w postaci karty stałego pobytu oraz przesłanki uzasadniające wydalenie cudzoziemca. Odmowę wydania cudzoziemcowi wize, zgody na wjazd, unieważnienie wize oraz wydalenie cudzoziemca uzasadniały przesłanki wskazane w art. 5 CudzU63:

- 1) działanie na szkodę interesów PRL;
- 2) skazanie w PRL lub za granicą za zbrodnię lub występki;
- 3) naruszenie przepisów ustawy lub przepisów wydanych na jej podstawie albo przepisów o ochronie granic państwowych bądź przepisów celnych lub dewizowych;
- 4) pozbawienie obywatelstwa polskiego po 9.5.1945 r. oraz
- 5) stwierdzenie innych okoliczności wskazujących, iż jego pobyt na terytorium PRL był niepożądany ze względu na interes publiczny.

Przesłanki te ze względu na swoją ogólnikowość i pojęcia nieostre, zwłaszcza w odniesieniu do stwierdzenia, że pobyt cudzoziemca był niepożądany ze względu na interes publiczny,

pozostawiały dużo swobody władzy administracyjnej (*J. Jagielski*, Status prawny cudzoziemca, s. 33). CudzU63 miała charakter restrykcyjny i dopiero jej nowelizacja, wprowadzona po demokratycznych zmianach w Polsce, częściowo łagodziła taki jej charakter. Pozbawienia obywatelstwa polskiego po 9.5.1945 r. przestało stanowić negatywną przesłankę uzyskania wizy lub wjazdu, jak też być podstawą do unieważnienia wizy w związku z wejściem w życie ustawy z 19.9.1991 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach (Dz.U. Nr 119, poz. 513). Nowelizacja ta wprowadziła również podstawę prawną do wydawania decyzji administracyjnej w sprawie przyznawania statusu uchodźcy. Polska złożyła bowiem oświadczenie z 26.11.1991 r. w sprawie przystąpienia StatusUchodźK (zob. Dz.U. Nr 119, poz. 516) oraz ProtNowoj (zob. Dz.U. Nr 119, poz. 518). Status uchodźcy stał się zatem drugą z form udzielania cudzoziemcom ochrony, istniejącą obok azylu (art. 10 ust. 1 CudzU63). CudzU63 została uchylona przez CudzU97.

4. **Ustawa z 25.6.1997 r. o cudzoziemcach**, podobnie jak poprzednie akty prawne, 5 za cudzoziemca uznawała każdego, kto nie posiada obywatelstwa polskiego (art. 2 CudzU97). Cudzoziemca będącego obywatelem dwóch lub więcej państw traktowano jako obywatela tego państwa, którego dokument podróży stanowił podstawę wjazdu na terytorium Polski (art. 3 CudzU97). Bardziej szczegółowo – w stosunku do poprzednich regulacji – uregulowano problematykę wizową, przewidując w wersji pierwotnej możliwość wydania wizy pobytowej, wizy pobytowej z prawem do pracy, wizy repatriacyjnej, wizy tranzytowej (art. 7 CudzU97) oraz problematykę zaproszeń dla cudzoziemców (art. 15 CudzU97). CudzU97 przewidywała, podobnie jak pod rządami CudzR, możliwość udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony lub zezwolenia na osiedlenie się (art. 16 CudzU97). Po raz pierwszy natomiast, na skutek nowelizacji wprowadzonej przez ZmCudzU01, pojawiły się przepisy dotyczące łączenia rodzin (Rozdział 3a CudzU97) oraz możliwość wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do opuszczenia terytorium Polski, jako odrębnego rozstrzygnięcia od decyzji o wydaleniu (art. 51f CudzU97). Wydanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do opuszczenia terytorium Polski oparte zostało na zasadzie dobrowolności jej wykonania. Wspomniana nowelizacja, wprowadzając nową formę ochrony – ochrony czasowej, bardzo szeroka odnosiła się również do ochrony cudzoziemców (Rozdział 6a CudzU97). W ustawie zawarte zostały przepisy dotyczące statusu uchodźcy (Rozdział 5 CudzU97) oraz azylu (Rozdział 6 CudzU97). Przepisy ustawy odegrały istotną rolę w budowaniu ustroju organów właściwych w sprawach cudzoziemców. Ustawa powoływała Radę do Spraw Uchodźców (Rozdział 10 CudzU97), a nowelizacja do tej ustawy ZmCudzU01 – Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców (Rozdział 9a CudzU97). Utworzenie Rady do Spraw Uchodźców realizowało w pełni zasadę dwuinstancyjności postępowania administracyjnego w sprawach o nadanie statusu uchodźcy. Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców był centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach repatriacji, wjazdu cudzoziemców, przejazdu, pobytu i wyjazdu z terytorium Polski oraz nadawania statusu uchodźcy i udzielania cudzoziemcom azylu, a także w sprawach związanych z obywatelstwem polskim wynikających z zakresu zadań administracji rządowej. Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców był zatem wyspecjalizowanym organem administracji rządowej w sprawach cudzoziemców i jego utworzenie, podobnie jak Rady do Spraw Uchodźców, było wzorowane na doświadczeniach innych państw europejskich (*J. Białocerkiewicz*, Cudzoziemcy, s. 407, 422). Dla potrzeb kontroli granicznej i kontroli legalności pobytu na podstawie ustawy nowelizującej utworzono KSI (Rozdział 10a CudzU97). Utworzenie KSI było ściśle związane z przygotowaniem Polski do członkostwa w UE i obowiązku przyjęcia dorobku Schengen (*J. Białocerkiewicz*, Cudzoziemcy, s. 441). Odrębny rozdział dotyczył postępowania w przedmiocie wydalenia cudzoziemca (Rozdział 7 CudzU97). Zostały w nim określone przesłanki podjęcia decyzji o wydaleniu oraz zasady jej wykonania, w tym możliwość zobowiązania cudzoziemca do zgłaszania się w określonych odstępach czasu do organu wskazanego w decyzji oraz wprowadzenia zakazu opuszczenia miejsca zamieszkania bez zgody organu, który wydał decyzję o wydaleniu. CudzU97 przewidywała możliwość niezwłocznego odstawienia cudzoziemca do granicy i zatrzymania oraz umieszczenia w strzeżonym ośrodku do czasu wykonania tej decyzji lub aresztu w celu wydalenia na czas niezbędny do wykonania decyzji o wydaleniu. Rozbudowane zostały przepisy dotyczące ewidencji cudzoziemców

(Rozdział 8 CudzU97), w tym dotyczących wykazu cudzoziemców, których pobyt jest niepożądany. Ustawodawca uregulował również odpowiedzialność przewoźnika za przywóz cudzoziemca, któremu nie zezwolono na wjazd na terytorium Polski, wprowadzając m.in. możliwość nałożenia na przewoźnika kar administracyjnych za przywóz cudzoziemców, którzy nie spełniali określonych w ustawie warunków wjazdu (Rozdział 9 CudzU97). CudzU97 została uchylona przez CudzU03.

- 6 5. Ustawa z 13.6.2003 r. o cudzoziemcach.** Na treść i zakres regulacji zawartej w nowej ustawie miało wpływ zbliżające się członkostwo Polski w UE i potrzeba uwzględnienia w szerszym zakresie przepisów prawa unijnego niż w okresie przedakcesyjnym. Wejście w życie CudzU03 oznaczało przede wszystkim wyłączenie na poziomie legislacyjnym problematyki dotyczącej udzielania cudzoziemcom ochrony oraz zasad wjazdu i pobytu obywateli UE i członków ich rodzin. Problematyce tej poświęcone zostały dwie odrębne ustawy: OchrCudzU oraz PobytObywUEU. Poza zakresem stosowania CudzU03 pozostały natomiast zagadnienia repatriacji uregulowane w RepatriacjaU. CudzU03 uznawana była za główny filar polskiego prawa o cudzoziemcach, a pozostałe akty prawne – jako *legi specjali* w stosunku do niej [J. Białocerkiewicz, Nowe polskie prawo o cudzoziemcach, s. 16; P. Stachańczyk, w: J. Chlebny (red.), Prawo o cudzoziemcach, s. 12]. CudzU03 w bardzo dużym stopniu wykorzystywała i rozwijała dotychczasowy dorobek legislacyjny, w tym zwłaszcza przepisy CudzU97. Tak jak poprzednie ustawy, CudzU03 regulowała problematykę wizową i przesłanki wjazdu. Podstawą do dłuższego pobytu cudzoziemca było zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony, udzielane każdorazowo na okres niezbędny do realizacji celu pobytu cudzoziemca na terytorium Polski, nie dłuższy jednak niż dwa lata (art. 56 ust. 1 CudzU03). CudzU03 przewidywała możliwość udzielenia zezwolenia na osiedlenie się, a później – w związku z wejściem w życie ustawy z 22.4.2005 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach i ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 94, poz. 788) – także zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego WE (obecnie UE) (Rozdział 5 CudzU03). W drodze kolejnych nowelizacji przyjęto regulacje, które znalazły się również w aktualnie obowiązującej CudzU, np. wprowadzone przez ZmCudz07 przepisy uzasadniające udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w związku z zawarciem umowy z naukowcem w celu realizacji projektu badawczego (art. 60a CudzU03) albo w celu wykonywania pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji (Rozdział 4a CudzU03), które do CudzU03 wprowadziła ustawa z 27.4.2012 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2012 r. poz. 589). W świetle postanowień CudzU03 zobowiązanie do opuszczenia Polski mogło wynikać z decyzji o wydaleniu i zobowiązania do opuszczenia terytorium RP (Rozdział 8 CudzU03). Dla wydania tej ostatniej decyzji niezbędne było jednak stwierdzenie, że cudzoziemiec dobrowolnie opuści terytorium Polski (art. 97 ust. 1 CudzU03). Bardzo szczegółowo uregulowane zostały prawa i obowiązki cudzoziemca przebywającego w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia (Rozdział 10 CudzU03). Szczegółową regulację zawierał rozdział dotyczący rejestrów, ewidencji i wykazu w sprawach cudzoziemców (Rozdział 11 CudzU03). Zakres uprawnień Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców, jako centralnego organu administracji rządowej właściwego w sprawach cudzoziemców (Rozdział 13 CudzU03), utrzymany został do wejścia w życie nowelizacji wprowadzonej przez ZmCudz07, w wyniku której centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach wjazdu cudzoziemców, przejazdu, pobytu na nim i wyjazdu z niego, nadawania statusu uchodźcy, udzielania cudzoziemcom azylu, wyrażania zgody na pobyt tolerowany oraz udzielania ochrony czasowej został SUC (wyłączone zostały sprawy obywatelstwa).

III. Zakres podmiotowy

- 7 1. Status prawny cudzoziemca.** Przedmiotem i treścią administracyjnoprawnego statusu cudzoziemca jest m.in. określenie jego praw, wolności i obowiązków w poszczególnych obszarach spraw w Polsce, w tym ustanowienie różnych warunków, nakazów i zakazów adresowanych do cudzoziemca w związku z jego przybyciem i pobytem, ustalenie określonych (ogólnych i szczegółowych) powinności dla jego zachowań, określenie możliwości działania

w różnych sferach (prowadzenia określonej działalności, np. gospodarczej), wskazanie możliwości i warunków dostępu do pewnych dóbr i świadczeń [J. Jagielski, D. Pudzianowska, w: M. Wierzbowski (red.), Prawo administracyjne, 2015, s. 554]. CudzU zawiera normy prawa administracyjnego (z wyjątkiem art. 464–465a CudzU, które są przepisami karnymi), odnoszące się do administracyjnoprawnego statusu cudzoziemca w związku z jego wjazdem, przejazdem, pobytem i wyjazdem z Polski. Przepisy CudzU pozwalają zidentyfikować różne odmiany statusu cudzoziemca, np. status rezydenta długoterminowego UE (art. 211 CudzU), status cudzoziemca korzystającego z zezwolenia na pobyt czasowy i pracę (art. 114 CudzU) albo w celu prowadzenia badań naukowych (art. 151 CudzU). Pojęcie statusu specjalnego wiąże się z charakterystyką prawną podmiotu na gruncie administracyjnego prawa materialnego, który służy normatywnemu opisaniu jego sytuacji i jest przy tym odrębnym instrumentem regulacji prawnej, służącym kształtowaniu sytuacji prawnej podmiotów administrowanych (J. Jagielski, P. Dąbrowski, w: System PrAdm, t. 7, 2017, s. 507–508). Ze statusem cudzoziemca wiążą się określone prawa i obowiązki. Niektóre z nich wynikają z CudzU, a inne należy rekonstruować, uwzględniając postanowienia innych ustaw, np. status rezydenta długoterminowego, po spełnieniu dodatkowych warunków określonych w ObPolU, uprawnia do ubiegania się o uzyskanie obywatelstwa polskiego w drodze uznania za obywatela polskiego (art. 30 ust. 1 pkt 1 ObPolU). W CudzU określone zostały przesłanki i procedura, w której decyzją administracyjną ustala się konkretny status cudzoziemca albo orzeka o jego cofnięciu. W odniesieniu do statusu rezydenta długoterminowego – ustalenie statusu może nastąpić np. na podstawie art. 211 CudzU, jego cofnięcie na podstawie art. 215 CudzU, natomiast wygaśnięcie nastąpi na podstawie art. 217 CudzU.

2. Definicja cudzoziemca. CudzU reguluje zasady i warunki wjazdu, przejazdu, pobytu 8 i wjazdu z Polski cudzoziemców. Cudzoziemcem w rozumieniu CudzU jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego (art. 3 pkt 2 CudzU). Z definicji legalnej pojęcia cudzoziemca wynika, że cudzoziemcem jest osoba, która posiada obywatelstwo innego państwa oraz osoba nieposiadająca żadnego obywatelstwa. Cudzoziemcem nie jest natomiast obywatel polski, który jest jednocześnie obywatelem innego państwa (szerzej na temat definicji cudzoziemca zob. w uw. do art. 3, teza 3).

3. Cudzoziemcy będący obywatelami Unii Europejskiej i członkowie ich rodzin. 9 Cudzoziemcy posiadający obywatelstwo jednego z państw członkowskich UE nie podlegają przepisom komentowanej ustawy. Ich sytuacja w zakresie wjazdu i pobytu została uregulowana w WjazdObywUEU. Sytuacja członków rodziny obywatela UE jest bardziej złożona, gdyż w każdym przypadku należy ocenić, czy spełnione zostały warunki do wyłączenia stosowania CudzU. W tym zakresie, na tle konkretnych stanów faktycznych, wielokrotnie wypowiedział się TSUE. Zasady wjazdu i pobytu członków rodzin obywateli UE reguluje WjazdObywUEU, która stanowi implementację dyrektywy 2004/38/WE. Dyrektywa 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli UE i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium odnosi się do tych obywateli UE, którzy korzystają ze swobody przepływu osób, a zatem gdy przemieszczają się do innego państwa członkowskiego albo w nim przebywają. Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2004/38/WE jej beneficjentami są bowiem obywatele UE, którzy przemieszczają się do innego państwa członkowskiego lub przebywają w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie, którego są obywatelami, oraz członkowie ich rodziny (zdefiniowani w art. 2 ust. 2 dyrektywy 2004/38/WE), którzy im towarzyszą lub do nich dołączają (szerzej na temat zasad wjazdu i pobytu obywateli UE oraz członków ich rodzin zob. uw. do WjazdObywUEU).

4. Bezpaństwowcy. Polskie przepisy nie zawierają odrębnych regulacji odnoszących się do 10 osób nieposiadających żadnego obywatelstwa (apatrydów). Bezpaństwowcy podlegają w zakresie wjazdu i pobytu regułom właściwym dla pozostałych cudzoziemców. Z faktu bezpaństwowości nie wynikają zatem w polskim porządku prawnym przywileje albo ułatwienia w procedurach administracyjnych dotyczących udzielenia cudzoziemcowi zgody na pobyt lub wjazd. Polska nie ratyfikowała Konwencji z 28.9.1954 r. o statusie bezpaństwowców (*Convention relating to the status of Stateless Persons*) ani Konwencji z 30.8.1961 r. o ograniczeniu bezpaństwowości

(*Convention on the Reduction of Statelessness*), obie Konwencje dostępne na stronie <https://www.unhcr.org/un-conventions-on-statelessness.html>. Pierwsza z nich definiuje bezpaństwowca jako osobę, która nie jest uznawana za obywatela żadnego państwa w zakresie obowiązywania jego prawa (art. 1) – bezpaństwowiec *de iure*. Równolegle niekiedy wyróżnia się bezpaństwowość *de facto*, która nie jest uregulowana żadnymi umowami międzynarodowymi i dotyczy osób, które przebywając poza krajem swojego obywatelstwa nie są w stanie lub z istotnych powodów nie chcą skorzystać z ochrony tego kraju (szerzej zob. UNHCR, Podręcznik dotyczący ochrony bezpaństwowców, s. 2–3). Konwencja o statusie bezpaństwowców zobowiązuje państwa-strony tej Konwencji do zagwarantowania bezpaństwowcom wielu uprawnień o różnym charakterze, w tym dotyczących szczególnej ochrony przed wydaleniem, gdy pobyt osoby, która nie posiada żadnego obywatelstwa ma charakter legalny (art. 31).

IV. Zakres przedmiotowy

- 11 1. Przedmiot regulacji.** Cudzu zawiera przepisy odnoszące się do wjazdu, przejazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemca z terytorium Polski, określa zasady postępowania i właściwość organów w tych sprawach oraz reguluje status i zadania SUC. W odrębnych natomiast ustawach została uregulowana sytuacja prawna obywateli państw członkowskich UE oraz członków ich rodzin, a także cudzoziemców ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej. Przepisy dotyczące obywateli UE (na równi z obywatelami UE traktowani są obywatele Konfederacji Szwajcarskiej, Islandii, Liechtensteinu i Norwegii) i członków ich rodzin korzystających z prawa do swobodnego przemieszczania się zostały zawarte w WjazdObywUEU. Prawo do wjazdu i pobytu cudzoziemca ubiegającego się o udzielenie mu ochrony na terytorium Polski wynika natomiast z regulacji zawartej w OchrCudzu. Problematyka zasad powrotu cudzoziemców powracających do kraju w ramach repatriacji została uregulowana w RepatriacjaU, w której uregulowano również zasady nabycia obywatelstwa polskiego w drodze repatriacji, prawa repatrianta, a także zasady i tryb udzielania pomocy repatriantom i członkom ich rodzin.
- 12 2. Prawo o cudzoziemcach, prawo imigracyjne i prawo uchodźcze.** *J. Jagielski* w ujęciu najszerszym przypisuje możliwość nadania pojęciu prawa o cudzoziemcach charakteru wielodyscyplinarnego, gdyż można nim obejmować przepisy należące do różnych gałęzi prawa, gdy tylko ich adresatem jest cudzoziemiec i jego sytuacja w różnych możliwych dziedzinach. Prawo o cudzoziemcach w ujęciu węższym kształtuje administracyjnoprawny status cudzoziemca i obejmuje przepisy, które w sposób jednostronny określają pozycję cudzoziemca na rozmaitych płaszczyznach jego styczności z państwem polskim. Regulacje dotyczące wjazdu i pobytu cudzoziemca oraz procedur i organów właściwych w tych sprawach stanowią „trzon unormowań kształtujących administracyjnoprawny status cudzoziemca” i tym unormowaniom przypisuje się terminy „prawo o cudzoziemcach” lub „prawo cudzoziemców” w ścisłym znaczeniu (*J. Jagielski*, Kilka uwag, s. 105 oraz *J. Jagielski*, *D. Pudżianowska*, w: *M. Wierzbowski* (red.), *Prawo administracyjne*, 2015, s. 555). W ramach tak pojmowanego prawa o cudzoziemcach używane są również terminy mające węższy zakres znaczeniowy, takie jak prawo imigracyjne, prawo uchodźcze (zamiennie z terminem prawo azylowe), a nawet prawo migracyjne. Tytułem przykładu można wskazać, że terminu „prawo uchodźcze” używa *K. Przybysławska* (taż, *Niepożądani uchodźcy*, np. s. 9, 108) a „prawo azylowe” (krajowe, unijne) używane jest w dokumentach UNHCR dostępnych na polskiej stronie internetowej (<http://https://www.unhcr.org/pl/> [dostęp z 23.9.2019 r.]). Wymienione terminy występują samodzielnie albo w różnych kolokacjach, np. jako międzynarodowe prawo uchodźcze (*E. Cała-Wacinkiewicz*, *R. Podgórzńska*, *D. Wacinkiewicz* (red.), *Encyklopedia*, s. 247). Rozróżnienie takie jest obecne w innych systemach prawnych jako *immigration law*, *asylum (refugee) law* albo w nazwach i dokumentach organizacji międzynarodowych, np. jako *International Refugee Law Judges*, *Refugee Law Reader*. Dla wyjaśnienia tych pojęć pomocne jest kryterium podmiotowe, opierające się na rozróżnieniu pomiędzy imigrantem a uchodźcą (szerzej zob. *Chlebny*, *Postępowanie*, s. 13–17). Odwołując się do kryterium podmiotowego, przepisy prawa uchodźczego (azyłowego) dotyczą uchodźców, natomiast prawa imigracyjnego – imigrantów. Centralnym zagadnieniem staje się rozróżnienie tych terminów. Językowe znaczenia słów „uchodźca” i „imigrant” są bardzo szerokie i przez to mało precyzyjne. Ich wspólnym mianownikiem jest to, że

w państwie przyjmującym dotyczą cudzoziemców i że ich pobyt w państwie przyjmującym nie ma charakteru krótkotrwałego. Uchodźca to ten, kto „opuścił własny kraj z przyczyn ekonomicznych, politycznych lub religijnych” [S. Dubisz (red.), Uniwersalny słownik, t. 4, s. 941], natomiast imigrantem jest „cudzoziemiec, który osiedlił się w jakimś kraju, osiedlenie” [S. Dubisz (red.), Uniwersalny słownik, t. 2, s. 90]. Dla wytyczenia granic pomiędzy prawem imigracyjnym a uchodźczym nie można poprzestać na językowym znaczeniu. B. Wierzbicki za cechę wyróżniającą uchodźcę uznał motywację skłaniającą cudzoziemca do opuszczenia własnego kraju lub uniemożliwiającą mu powrót (B. Wierzbicki, Uchodźcy, s. 26). I. Wróbel uważa natomiast za emigranta (imigranta) osobę, która dobrowolnie udaje się do państwa innego niż państwo jej obywatelstwa z zamiarem czasowego lub stałego ulokowania ośrodka swych interesów życiowych na terytorium obcego państwa (I. Wróbel, Wspólnotowe praw imigracyjne, s. 58). Czynnikiem czasu, obecny w definicji imigranta (czasowy lub stały przyjazd), pozwala na uznanie za imigrantów niekiedy tylko tych, którzy przybywają na okres dłuższy niż trzy miesiące, oraz podział na imigrantów krótkoterminowych (pragnących pozostać w kraju przez okres od trzech do 12 miesięcy) i długoterminowych (pragnących pozostać w kraju co najmniej 12 miesięcy; I. Wróbel, Status prawny obywatela, s. 243–244).

3. Metodologia rozróżniania uchodźcy od emigranta, w której rozstrzygające znaczenie 13 mają powody opuszczenia kraju, obarczona jest jednak wadą, która wynika z faktu, że wyjazd z kraju pochodzenia często nie jest spowodowany jedną przyczyną. Z tego względu kryterium w postaci przyczyn opuszczenia kraju, pozwalające na odróżnienie uchodźcy od zwykłego imigranta (emigranta), a w szczególności imigranta (emigranta) ekonomicznego, może okazać się zawodne, a co najmniej nie zawsze łatwe do stosowania. Przyjazd cudzoziemca do Polski jest często motywowany splotem różnych przyczyn, np. potrzebą uzyskania ochrony ze względu na obawę prześladowania i równoległe istniejącymi innymi okolicznościami (np. chęć poprawy warunków życia), które nie uniemożliwiają cudzoziemcowi powrotu do kraju pochodzenia w taki sposób, jak ryzyko prześladowania. Uznanie cudzoziemca za uchodźcę jest możliwe już wówczas, gdy wśród okoliczności, które spowodowały wyjazd, znajdują się również i takie, które uzasadniają udzielenie mu ochrony w postaci nadania statusu uchodźcy, względnie innej formy ochrony przewidzianej prawem. W tym ujęciu najszerszy zakres znaczeniowy pojęcia uchodźcy będzie obejmował wszystkich emigrantów przymusowych, którzy z racji okoliczności zaistniałych w kraju pochodzenia musieli z niego wyjechać i nie mogą już tam powrócić. Pojęcie uchodźcy w węższym znaczeniu obejmuje natomiast tylko tych cudzoziemców, którzy wyjechali z kraju pochodzenia i kwalifikują się do udzielenia ochrony w jakiegokolwiek formie przewidzianej przez prawo (zob. co do form udzielenia ochrony art. 3 OchrCudzU). Pojęcie uchodźcy w najwęższym znaczeniu należy wiązać ze statusem uchodźcy w rozumieniu StatusUchodźK. Rozgraniczenie przepisów prawa uchodźczego i imigracyjnego opiera się na stwierdzeniu, że przepisy tej pierwszej kategorii dotyczą osób, które nie mogą powrócić do swojej ojczyzny ze względu na istniejące tam zagrożenie ich podstawowych praw człowieka, natomiast prawo imigracyjne odnosi się do tych cudzoziemców, których wjazd i pobyt w kraju przyjmującym nie jest spowodowany takimi okolicznościami. Przecistawianie sytuacji prawnej uchodźcy i imigranta w zależności od deklarowanych motywów wyjazdu znajduje odzwierciedlenie w przyjęciu odrębnych regulacji: CudzU i OchrCudzU. CudzU zawiera przepisy, które należą do prawa imigracyjnego, i tylko wyjątkowo odnosi się do uchodźców (np. art. 99 ust. 1 pkt 5 CudzU, który nakazuje odmówić uchodźcy wszczęcia postępowania w sprawie zezwolenia na pobyt czasowy, albo art. 302 ust. 1 pkt 16 CudzU, który stanowi podstawę do wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu cudzoziemca, któremu odmówiono udzielenia ochrony i który nie opuścił terytorium Polski). Legalizacji pobytu imigrantów służą przepisy dotyczące zezwoleń na pobyt stały (art. 195–210 CudzU) albo na pobyt rezydenta długoterminowego UE (art. 211–225 CudzU). Nie oznacza to jednak, że wszystkie podstawy udzielenia zgody na pobyt można przypisać imigrantowi, np. trudno uznać za imigranta osobę, której przyznano azyl i z tego tytułu udzielono zezwolenia na pobyt stały (art. 195 ust. 1 pkt 8 CudzU). Przepisy dotyczące zezwoleń na pobyt czasowy (art. 99–194 CudzU) zasadniczo dotyczą imigrantów krótkoterminowych, ale i w tej grupie przepisów znajdują się unormowania, które trudno ocenić jako przepisy imigracyjne (np. art. 181–185 CudzU, dotyczące zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na okoliczności wymagające krótkotrwałego pobytu).

Przeciwstawienie uchodźcy (albo szerzej osoby poszukującej ochrony międzynarodowej) emigrantowi lub każdemu innemu cudzoziemcowi, który zamierza tylko przekroczyć granicę, chociaż nie zamierza zamieszkać w Polsce, ma istotne znaczenia praktyczne w związku z prawem do wjazdu na terytorium Polski. W stosunku do cudzoziemca, który nie spełnia wymaganych warunków do wjazdu (np. z powodu braku wizy lub dokumentu podróży), właściwy organ Straży Granicznej wydaje decyzję o odmowie wjazdu (art. 28 ust. 1 pkt 1 CudzU). Zgłoszenie jednak przez tego cudzoziemca żądania udzielenia ochrony międzynarodowej wyłącza możliwość wydania takiej decyzji (art. 28 ust. 2 pkt 2 CudzU). Dla stwierdzenia przesłanki wyłączającej wydania decyzji o odmowie wjazdu znaczenie ma więc ustalenie, czy cudzoziemiec złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej lub wyraził zamiar złożenia takiego wniosku. Ustalenie na granicy, czy cudzoziemiec jest uchodźcą poszukującą ochrony międzynarodowej albo czy zamierza wjechać do Polski w innym celu, wymaga wyjaśnienia jego zamiaru, co w realiach przekraczania granicy nie zawsze jest proste (np. z powodu nieznamość języka, w którym funkcjonariusz Straży Granicznej mógłby komunikować się z cudzoziemcem). Do wydania decyzji o odmowie wjazdu mogą okazać się niewystarczające ustalenia poczynione na podstawie notatek urzędowych sporządzanych przez funkcjonariusza Straży Granicznej, z których wynika cel wjazdu niezwiązany z przesłankami materialnoprawnymi do udzielenia ochrony międzynarodowej. Z uzasadnień wyroków wydanych przez NSA wynika, że cudzoziemcy wskazali jako cel wjazdu zamiar polepszenia warunków bytowych (wyr. NSA z 20.9.2018 r., II OSK 445/18, Legalis oraz wyr. NSA z 20.9.2018 r., II OSK 345/18, Legalis), podjęcia pracy oraz zamieszkania (wyr. NSA z 20.9.2018 r., II OSK 890/18, Legalis), udania się do innego państwa członkowskiego i połączenia się z rodziną (wyr. NSA z 20.9.2018 r., II OSK 1675/18, Legalis; wyr. NSA z 20.9.2018 r., II OSK 830/18, Legalis; wyr. NSA z 20.9.2018 r., II OSK 829/18, Legalis; wyr. NSA z 20.9.2018 r., II OSK 1674/18, Legalis), kształcenia w Polsce dzieci (wyr. NSA z 20.9.2018 r., II OSK 1025/18, Legalis) lub trenowania w Polsce lekkoatletyki (wyr. NSA z 20.9.2018 r., II OSK 999/18, Legalis). W powołanych wyrokach uznano, że brak było podstaw do ograniczenia, na podstawie art. 34 ust. 2 CudzU, czynności podejmowanych przez funkcjonariusza Straży Granicznej jedynie do kontroli posiadanych przez cudzoziemca dokumentów, gdyż zakres postępowania wyjaśniającego może obejmować czynności enumeratywnie wymienione w art. 34 ust. 1 CudzU, do których należą: przesłuchanie cudzoziemca, kontrola posiadanych przez niego dokumentów, przesłuchanie wskazanych przez cudzoziemca osób towarzyszących mu w podróży i dokonania sprawdzeń w dostępnych rejestrach, ewidencjach i wykazach w sprawach cudzoziemców. Dla stwierdzenia natomiast niebudzących wątpliwości okoliczności sprawy należałoby oczekiwać od organu administracji, że dokona „rozpytania o przyczynę wjazdu”. Z takiego rozpytania powinien być sporządzony protokół, zgodnie z rygorami określonymi w art. 67 § 1 i 2 oraz art. 68 § 1 KPA (wyr. NSA z 20.9.2018 r., II OSK 1674/18, Legalis). Obowiązek ustalenia na granicy, czy cudzoziemiec, który nie posiada odpowiednich dokumentów, zamierza ubiegać się o ochronę międzynarodową potwierdza także z orzecznictwo ETPC (zob. wyr. ETPC z 11.12.2018 r., *M.A. i in. v. Litwie*, skarga Nr 59793/17, HUDOC).

V. Relacja ustawy z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach i Kodeksu postępowania administracyjnego

- 14 1. **Odstępstwa od standardu postępowania wyznaczonego w Kodeksie postępowania administracyjnego.** Odmowa na wjazd i pobyt oraz udzielenie lub cofnięcie zgody na pobyt następuje w indywidualnych postępowaniach administracyjnych. W postępowaniach tych zapadają decyzje administracyjne podlegające kontroli sądu administracyjnego według zasad wynikających z PostAdmU. Postępowanie w powołanych sprawach ma charakter ogólnego postępowania administracyjnego (jurydykcyjnego), o którym mowa w art. 1 pkt 1 KPA. CudzU przewiduje również inne od KPA rozwiązania proceduralne przez wyraźne wyłączenie stosowania przepisów KPA (np. art. 10, 11 ust. 3 CudzU) albo w sposób dorozumiany samodzielnie regulując odmiennie kwestie proceduralne. W ustawie zawarte zostało wprost odesłanie do stosowania przepisów Działu VII KPA (wydawanie zaświadczeń) do postępowania

w sprawie wniosku o udostępnienie informacji danych znajdujących się w wykazie lub SIS, sprostowanie umieszczonych tam danych oraz ich usunięcie (art. 445 CudzU).

Odstępstwa przewidziane w CudzU od standardu postępowania wyznaczonego w KPA są uzasadnione szczególnieymi potrzebami wynikającymi z odrębności rozpoznawanych spraw czy też wymogami płynącymi z przepisów prawa unijnego lub międzynarodowego. Przykładem odmiennej regulacji przewidzianej w CudzU jest szerszy, niż przewiduje KPA, zakres obowiązku pouczenia cudzoziemca w sprawie dotyczącej zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Ogólny obowiązek informacji strony postępowania, wynikający z art. 9 KPA, obejmuje obowiązek należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Z mocy powołanego przepisu organy czuwają również nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznamości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek. W CudzU ogólny obowiązek pouczenia strony w sprawach dotyczących zobowiązania cudzoziemca do powrotu został zawarty w art. 7 ust. 1 pkt 1 lit. d CudzU. Z przepisu tego wynika, że organ prowadzący postępowanie jest zobowiązany do pouczenia cudzoziemca pisemnie w języku dla niego zrozumiałym o zasadach i trybie postępowania oraz o przysługujących mu prawach i ciężących na nim obowiązkach. Zakres pouczenia został dodatkowo rozszerzony o inne informacje, które nie wiążą się bezpośrednio z postępowaniem w sprawie o zobowiązanie do powrotu. Do takich informacji należy zaliczyć pouczenie o możliwości złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy (art. 304 CudzU), dochodzenia roszczeń pracowniczych i uzyskania zezwolenia na pobyt czasowy (art. 7 ust. 2 CudzU). Zakres informacji, które cudzoziemiec powinien uzyskać na podstawie CudzU, jest zatem szerszy w stosunku do obowiązku udzielania informacji wynikającego z art. 9 KPA, a ponadto nałożony został obowiązek udzielania informacji w języku zrozumiałym dla cudzoziemca (szerzej zob. *J. Chlebny*, Prawo do informacji, s. 613–626).

Wyłączenie stosowania KPA obejmuje postępowania w sprawach należących do właściwości przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych (art. 3 § 2 pkt 4 KPA). To wyłączenie jest niezwykle istotne w związku z powierzeniem konsulowi kompetencji w sprawach wiz (art. 66 ust. 1 CudzU). Do postępowania w sprawach należących do właściwości konsułów stosuje się przepisy PrKonsul, jeżeli CudzU nie stanowi inaczej (art. 5 ust. 1 CudzU). Do wydawania, cofania lub unieważniania wiz krajowych lub przedłużania okresu ich ważności lub okresu pobytu cudzoziemca objętego tymi wizami stosuje się przepisy WKW w zakresie nieuregulowanym przepisami Działu IV CudzU (art. 5 ust. 2 CudzU).

VI. Wspólna polityka Unii Europejskiej dotycząca wjazdu i pobytu cudzoziemców

1. **Rozwój polityki Unii Europejskiej.** Wspólna polityka UE dotycząca ochrony granic 15 zewnętrznych, imigracji i azylu jest niezbędna, zważywszy na likwidację kontroli podczas przekraczania granic wewnętrznych oraz potrzebę zapewnienia swobody przepływu osób. Ma ona swoje źródła w zawartych umowach między państwami członkowskimi. Rozpoczęcie znoszenia kontroli na granicach wewnętrznych formalnie związane jest z zawarciem Układu Schengen I. Nie można jednak zapominać o wcześniejszych powojennych umowach, które były pierwowzorem dla Układu – Nordyckiej Unii Paszportowej z 1957 r. czy Konwencji między krajami Beneluksu z 1960 r. (szerzej na ten temat zob. *R. Rybicki*, Ochrona granic zewnętrznych, s. 166–167). Kolejnym ważnym krokiem na drodze pogłębiania współpracy państw członkowskich była KWUS. Postanowienia KWUS odnosiły się, m.in. do zniesienia kontroli osób na granicach wewnętrznych, zasad przekraczania granic wewnętrznych, wiz i zasad przemieszczania się cudzoziemców (szerzej na temat początków współpracy państw członkowskich zob. *I. Wróbel*, Status prawny obywatela, s. 17–31 oraz *taż*, Wspólnotowe prawo imigracyjne, s. 21–35). W odniesieniu do uchodźców wjeżdżających na teren UE najistotniejsze znaczenie w tym okresie miała PaństwOdpowAzyLK. Polska przystąpiła do niej 15.10.2004 r. i stała się jej stroną od 1.2.2005 r. (zob. Dz.U. z 2005 r. Nr 24, poz. 195). PaństwOdpowAzyLK miała zagwarantować rozpoznanie wniosku o nadanie statusu uchodźcy przez jedno państwo członkowskie oraz zapobiec zjawiskom odsyłania przez władze krajowe,

uznające się za niewłaściwe do rozpoznania wniosku, osób ubiegających się o nadanie statusu do innych krajów (*refugee in orbit*) i składania wniosków kolejno lub równocześnie (przed zakończeniem postępowania) w różnych krajach (*asylum shopping*; szerzej na temat rozwoju unijnego prawa azylowego zob. *Chlebny*, Postępowanie, s. 49–72 i cytowana tam literatura).

16 2. **Traktat z Amsterdamu.** Kamieniem milowym rozwoju prawa imigracyjnego jest Traktat z Amsterdamu, który włączył do prawa unijnego tzw. dorobek prawny Schengen i przyznał UE kompetencje kształtowania polityki imigracyjnej i azylowej wiążącymi instrumentami prawnymi. Jednym z wyznaczonych celów UE stało się rozwijanie obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w którym jest zapewniony swobodny przepływ osób w powiązaniu z właściwymi środkami w zakresie kontroli granic zewnętrznych, azylu, imigracji oraz zapobiegania i zwalczania przestępczości. W tym okresie uzupełnieniem postanowień traktatowych były przyjmowane w kolejnych latach programy działań legislacyjnych i organizacyjnych: Program z Tampere (1999 r.) i Program Haski (2004 r.; zob. *I. Wróbel*, Wspólnotowe prawo imigracyjne, s. 36 i n.).

17 3. **Postanowienia Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej** (art. 77–79 TFUE) zawierają podstawę prawną do wydania konkretnych środków prawnych realizujących na obszarze UE wspólną politykę w dziedzinie kontroli granic zewnętrznych, ustanowienia WESA. Zapewnienie obywatelom UE przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, w powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do kontroli granic zewnętrznych, azylu, imigracji, jak również zapobiegania i zwalczania przestępczości, przewiduje również art. 3 ust. 2 TUE. Problematyka obszaru przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości należy do kompetencji dzielonych między UE a państwa członkowskie (art. 4 ust. 2 lit. j TFUE), co oznacza, że w tej dziedzinie państwa członkowskie mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące tylko w zakresie, w jakim UE nie wykonała swojej kompetencji lub zaprzestała jej wykonywania (art. 2 ust. 2 TFUE). Z tego względu możliwa jest sytuacja, że UE, regulując całościowo dane zagadnienie, wyłączy w praktyce kompetencje prawodawcze państw członkowskich (zob. *A. Grzelak*, w: *Wróbel*, Traktat, t. 1, s. 1035–1036). Ilustracją tego typu działania jest lista państw, których obywatele muszą posiadać wize podczas przekraczania granic zewnętrznych, i tych, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu przewidziana w rozporządzeniu 2018/1806. Celem rozporządzenia 2018/1806 jest zapewnienie pełnej harmonizacji w odniesieniu do państw trzecich, których obywatele są objęci obowiązkiem posiadania wize przy przekraczaniu granic zewnętrznych państw członkowskich i których obywatele są zwolnieni z tego obowiązku.

Ze względu natomiast na niezupełność regulacji zawartej w CudzU w odniesieniu do przekraczania granicy, będącą jednocześnie granicą UE, niezbędne jest bezpośrednie stosowanie odpowiednich aktów prawa unijnego, w tym WKW i KGS. Oba unijne kodeksy określają stosowane w państwach członkowskich warunki wymagane dla wjazdu obywateli państw trzecich na terytorium UE. Na specjalnych natomiast warunkach następuje wjazd i pobyt obywateli państw trzecich na terytorium państw członkowskich w ramach ruchu przygranicznego. Problematyka MRG została uregulowana w rozporządzeniu 1931/2006 i do którego to rozporządzenia wprost odsyłają art. 37–39 oraz 45, 48 CudzU.

18 4. **System Informacyjny Schengen oraz Wizowy System Informacyjny.** Istotnym elementem wspólnej polityki jest wymiana informacji pomiędzy organami państw członkowskich odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i problematykę imigracyjną z wykorzystaniem komputerowych baz danych SIS oraz VIS. Zasady udziału Polski w obu systemach, w tym obowiązki i uprawnienia organów dotyczące dokonywania wpisów oraz wglądu do danych w nich (poprzez KSI) określa SchengenU.

19 5. **Wpływ dyrektyw unijnych na treść przepisów ustawy z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach.** Do ważnych ogólnych aktów prawa pochodnego, implementowanych przez CudzU, które są ściśle związane z sytuacją prawną obywateli państw trzecich, należą: dyrektywa 2003/86/WE, dyrektywa 2003/109/WE oraz dyrektywa 2008/115/WE. Ta ostatnia dyrektywa ma zastosowanie do obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium państwa członkowskiego

(art. 2 dyrektywy 2008/115/WE) i zawiera przesłanki oraz najważniejsze standardy procedury w sprawie zobowiązania obywatela państwa trzeciego do powrotu. Wszystkie dyrektywy zawsze wymagają transpozycji do prawa krajowego. Niektóre z przyjmowanych dyrektyw mają zastosowanie tylko do określonych kategorii obywateli państw trzecich, wyróżnionych ze względu na cel lub charakter pobytu albo ich indywidualne cechy, które uzasadniały przyznanie szczególnych uprawnień w zakresie wjazdu i pobytu na terytorium UE. Przykładem może być dyrektywa 2016/801, dyrektywa 2014/66/UE lub dyrektywa 2014/36/UE.

6. Uprawnienie obywatela państwa trzeciego do wjazdu i pobytu w państwie członkowskim ze względu na związek łączący go z obywatelem Unii Europejskiej. Z art. 45 ust. 2 KPP wynika podstawa do przyznania obywatelom państw trzecich, przebywającym legalnie na terytorium państwa członkowskiego, swobody przemieszczania się i pobytu. Obywatel państwa trzeciego nie może jednak wywodzić uprawnień z tego przepisu, podobnie jak z przepisów kompetencyjnych zawartych w TFUE dotyczących polityki kontroli granicznej (art. 77 TFUE), polityki azylowej (art. 78 TFUE) oraz polityki imigracyjnej (art. 79 TFUE), ze względu na brak ich bezpośredniej skuteczności (*M. Szwarz-Kuczer*, w: *Wróbel*, Karta, s. 1149). Obywatel państwa trzeciego może natomiast wywodzić uprawnienie do pobytu na terytorium państwa członkowskiego ze względu na związek łączący go z obywatelem UE, które będzie miało charakter prawa pochodnego, wynikającego ze statusu obywatela UE osoby, która pozostaje z nim w stosunku zależności (zob. uw. do art. 1 WjazdObywUEU).

VII. Znaczenie przepisów konstytucyjnych dla sytuacji prawnej cudzoziemca

1. Uwagi ogólne. *A. Wróbel* zwraca uwagę na wynikający z Konstytucji RP dualizm praw i wolności człowieka, które mają charakter uniwersalny oraz praw i wolności obywatelskich, które mają w aspekcie podmiotowym charakter partykularny, gdyż przysługują wyłącznie osobom posiadającym obywatelstwo polskie. Temu podziałowi towarzyszy współcześnie zjawisko konstytucyjnej uniwersalizacji praw obywatelskich, które polega na rozszerzaniu zakresu podmiotowego dotychczasowych praw obywatelskich i ich przekształceniu w prawa człowieka przynależne każdemu, bez względu na posiadane obywatelstwo (*A. Wróbel*, *Obywatelstwo polskie*, s. 153–160). W Konstytucji RP zawarte zostały przepisy, które mają bezpośrednie znaczenie dla praw cudzoziemców w odniesieniu do ich wjazdu, pobytu i udzielania im ochrony: art. 37 ust. 2, art. 52, 56 oraz 79 ust. 2 Konstytucji RP, przy czym art. 56 i 79 ust. 2 Konstytucji RP dotyczą cudzoziemców ubiegających się w Polsce o uzyskanie ochrony międzynarodowej. Niektóre z przepisów konstytucyjnych odnoszą się natomiast wyłącznie do obywateli i nie dotyczą cudzoziemców (np. prawo do zabezpieczenia społecznego – art. 67 Konstytucji RP).

Najistotniejsze z punktu widzenia statusu cudzoziemca znaczenie ma art. 37 Konstytucji RP, który zawiera dwie normy prawne. Zgodnie z art. 37 ust. 1 Konstytucji RP ten, kto znajduje się pod władzą RP, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji RP. Pod władzą RP znajduje się nie tylko cudzoziemiec przebywający na terytorium Polski, ale także poza jej terytorium, jeśli jego uprawnienia i obowiązki kształtują polskie regulacje prawne (*L. Garlicki*, w: *Garlicki*, *Konstytucja*, t. III, art. 37, s. 6). TK, wyjaśniając pojęcie pozostawania pod władzą RP, wprost wskazał na decyzje organów konsularnych w sprawach wizowych (wyr. TK z 15.11.2000 r., P 12/99, OTK 2000, Nr 7, poz. 260, s. 1302). Druga norma, którą można zrekonstruować z treści przepisu upoważnia, na zasadzie wyjątku od zasady, do wyłączenia w drodze CudzU z korzystania z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji RP. W tym zakresie wynikają z art. 37 Konstytucji RP dwa ograniczenia. Po pierwsze, wyłączenie musi mieć charakter wyjątkowy. Wyjątek od zasady w procesie stosowania prawa należy interpretować ściśle. Po drugie, wyłączenie korzystania z wolności i praw gwarantowanych konstytucyjnie wymaga aktu rangi ustawowej (zasada wyłączności ustawy). Nie są to jednak jedyne ograniczenia. Odmienne traktowanie cudzoziemców podlega ocenie na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, chociaż mniej rygorystycznej niż w stosunku do praw i wolności obywateli (*L. Garlicki*, w: *Garlicki*, *Konstytucja*, t. III, art. 37, s. 9–10; zob. także *A. Łabno*, w: *A. Banaszak*, *A. Presner* (red.), *Prawa i wolności obywatelskie*, s. 700). Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw

mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

- 22 2. Wolność poruszania się po terytorium Polski.** Do pobytu cudzoziemca w Polsce odnosi się art. 52 ust. 1–3 Konstytucji RP. Przepis ten gwarantuje każdemu, a zatem także cudzoziemcowi, wolność poruszania się po terytorium Polski, możliwość wyboru miejsca zamieszkania i pobytu oraz możliwość swobodnego opuszczenia terytorium Polski. Zgodnie z art. 52 ust. 3 Konstytucji RP wymienione wolności mogą podlegać tylko ograniczeniom określonym w ustawie. Z uwag wcześniejszych wynika, że nie jest to jedyny wymóg dla ograniczenia prawa lub wolności konstytucyjnej, gdyż w stosunku do cudzoziemców ma zastosowanie również art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wolności przyznanych przez art. 52 ust. 1–2 Konstytucji RP nie może wywodzić żadnych uprawnień ten cudzoziemiec, który chce wjechać na terytorium Polski. W literaturze zwraca się uwagę na to, że wolność poruszania się, wybór miejsca zamieszkania (przebywanie w miejscowości, w której posiada się mieszkanie) lub pobytu (przebywanie w miejscowości niezależnie od faktu posiadania tam mieszkania) przysługują cudzoziemcowi przebywającemu w Polsce legalnie (*P. Sarnecki*, w: *Garlicki*, Konstytucja, t. III, art. 53, s. 2).
- 23 3. Możliwość wydalenia cudzoziemca.** Warto zauważyć, że art. 52 ust. 4 Konstytucji RP przyznaje dwie wolności, których *expressis verbis* podmiotami mogą być wyłącznie obywatele polscy: zakaz wydalenia z kraju lub powrotu do kraju. Z konstytucyjnego ograniczenia korzystania z obu wolności do obywateli polskich wynika pośrednio możliwość wydalenia cudzoziemca i nałożenia na niego zakazu powrotu do Polski. Przepisy CudzU przewidują możliwość wydania decyzji o wydaleniu cudzoziemca (zobowiązanie cudzoziemca do powrotu) oraz nałożenia zakazu powrotu do Polski (zakaz ponownego wjazdu na terytorium Polski przez określony czas; art. 318 ust. 1 CudzU).
- 24 4. Prawo do osiedlenia się cudzoziemca polskiego pochodzenia.** Cudzoziemcowi, którego pochodzenie polskie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą, przepis konstytucyjny przyznaje prawo do osiedlenia się na terytorium RP na stałe (art. 52 ust. 5 Konstytucji PR). Konstytucyjne prawo cudzoziemca pochodzenia polskiego do osiedlenia się realizuje art. 195 ust. 1 pkt 3 i 9 w zw. z art. 195 ust. 2 CudzU. Zezwolenia na pobyt stały udziela się cudzoziemcowi na czas nieoznaczony, na jego wniosek, jeżeli jest osobą o polskim pochodzeniu i zamierza osiedlić się na stałe albo posiada ważną Kartę Polaka i zamierza osiedlić się na terytorium RP na stałe. Warto zwrócić uwagę, że dopiero komentowana ustawa w pełni zrealizowała art. 52 ust. 5 Konstytucji RP. Do jej wejścia w życie istniał stan zaniechania legislacyjnego. Brak odpowiedniej ustawy, która pozwalałaby realizować cudzoziemcom pochodzenia polskiego prawo do osiedlenia się w Polsce, był przedmiotem sygnalizacji skierowanej przez TK do Sejmu w trybie art. 4 ust. 2 TKU97. Postanowieniem sygnalizacyjnym TK z 27.5.2003 r. (S 2/03, OTK-A 2003, Nr 5, poz. 46) TK wskazała na potrzebę unormowania trybu stwierdzania pochodzenia polskiego dla celów wskazanych w art. 52 ust. 5 Konstytucji RP oraz uznała za wadliwą praktykę wykorzystywania fragmentów RepatriacjaU, dotyczących stwierdzania polskiego pochodzenia w ramach ogólnego postępowania administracyjnego w sprawach o zezwolenie na osiedlenie się cudzoziemca. Dostrzegając w praktyce organów administracji i orzecznictwie sądowym potrzeby społeczne przyjmowano, że art. 52 ust. 5 Konstytucji RP należy zastosować bezpośrednio i przy jego stosowaniu posiłkować się trybem wydawania zezwoleń na osiedlenie się przewidzianym w CudzU03 oraz RepatriacjaU, która zawiera definicję osoby polskiego pochodzenia, tj. określa, jaką osobą uznaje się za osobę polskiego pochodzenia (zob. np. wyr. NSA z 8.5.2014 r., II OSK 2006/13, Legalis oraz wyr. WSA w Warszawie z 25.11.2010 r., V SA/Wa 1446/09, Legalis; wyr. WSA w Warszawie z 29.1.2010 r., V SA/Wa 1618/09, Legalis; wyr. WSA w Warszawie z 15.10.2008 r., V SA/Wa 452/08, niepubl.; wyr. WSA w Warszawie z 9.2.2009 r., V SA/Wa 1270/06, Legalis). Opisana praktyka uzasadnia postawienie pytania o granice bezpośredniego stosowania Konstytucji RP przez organy administracji i sąd administracyjny, ponieważ z przepisu Konstytucji RP, który niewątpliwie wymagał do jego wykonania uchwalenia ustawy, organy,

a w ślad za nimi sąd administracyjny, rekonstruowały normę prawną, w której uzupełniono konstytucyjną przesłankę materialnoprawną (posiadanie pochodzenia polskiego) oraz określono tryb i właściwość organów, choć wspomniane elementy nie zostały wyrażone w Konstytucji RP. Jednocześnie też przyjęto, że prawo do osiedlenia się w Polsce w rozumieniu art. 52 ust. 5 Konstytucji RP stanowi instytucję tożsamą z zezwoleniem na osiedlenie się w rozumieniu CudzoU03.

VIII. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych

1. **Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych.** Już w art. 13 PDPC 25 dostrzeżone zostało przysługujące każdemu prawo do swobodnego przemieszczania się, które obejmowało swobodę:

- 1) poruszania się i osiedlania w granicach każdego państwa;
- 2) opuszczania jakiegokolwiek kraju, włączając swój własny kraj oraz
- 3) powrotu do swego kraju.

PDPC jest rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ i wprawdzie nie ma charakteru formalnie wiążącego, ale nawiązują do niej jednak liczne dokumenty międzynarodowe, w tym MPPOiP i przyjmuje się, że PDPC przekształciła się w prawo zwyczajowe lub wiąże jako odzwierciedlenie ogólnych zasad prawa (*W. Czaplinski, A. Wyrozumska, Prawo międzynarodowe publiczne, s. 550*). W PDPC wolność przemieszczania się nie została oparta na legalności pobytu na terytorium państwa. Nie ma ona jednak charakteru absolutnego, gdyż zgodnie z art. 29 ust. 2 i 3 PDPC podlega ograniczeniom określonym przez prawo w celu zapewnienia odpowiedniego uznania i poszanowania praw i wolności innych osób, uczynienia zadość słusznym wymogom moralności, porządku publicznego i powszechnego dobrobytu demokratycznego społeczeństwa oraz uniemożliwienia korzystania z praw i wolności w sposób sprzeczny z celami i zasadami ONZ (*J. Węgrzyn, Wolność przemieszczania się, s. 226*). MPPOiP jest międzynarodową umową ratyfikowaną, która z mocy przepisów konstytucyjnych jest częścią krajowego porządku prawnego, bezpośrednio stosowaną z pierwszeństwem przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się z nią pogodzić (art. 9, 87 ust. 1, art. 91 w zw. z art. 241 ust. 1 Konstytucji RP). Sąd może stosować umowę międzynarodową nie tylko *obiter dictum*, gdy zgodnie z umową międzynarodową interpretuje przepis prawa krajowego, ale także jako *ratio decidendi*, gdy opiera swoje orzeczenie bezpośrednio na takiej umowie. Taka sytuacja ma miejsce wówczas, gdy istnieje luka w prawie krajowym albo sprzeczność między normą prawa krajowego a normą prawa międzynarodowego, której nie da się usunąć w drodze wykładni prawa krajowego (*W. Czaplinski, A. Wyrozumska, Sędzia krajowy, s. 118 i cyt. tam orzecznictwo*). MPPOiP chroni prawa cudzoziemców, którzy podlegają jurysdykcji państwa będącego stroną paktu. Zakres terytorialny obowiązywania MPPOiP jest rozszerzony na osoby, które wprawdzie nie znajdują się na terytorium państwa, ale znajdują się pod władzą lub efektywną kontrolą tego państwa [*K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, w: R. Wieruszewski (red.), Międzynarodowy Pakt, s. 44–46*]. W indywidualnych postępowaniach prowadzonych z udziałem cudzoziemców muszą być przestrzegane prawa chronione przez MPPOiP. Przede wszystkim wynikający z indywidualnej decyzji obowiązek opuszczenia terytorium Polski nie może naruszać prawa do życia (art. 6 ust. 1 MPPOiP) ani zakazu tortur lub okrutnego, nieludzkiego albo poniżającego karanía (art. 7 MPPOiP) w państwie, do którego miałby zostać wydalony cudzoziemiec. Do praw, które mają znaczenie z punktu widzenia komentowanej ustawy, uznać również należy prawo cudzoziemca przebywającego legalnie do swobodnego poruszania się i wolność wyboru miejsca zamieszkania w granicach państwa (art. 12 ust. 1 MPPOiP) oraz do prawa do opuszczenia kraju (art. 12 ust. 2 MPPOiP). Nie mają one charakteru absolutnego, gdyż w myśl art. 12 ust. 3 MPPOiP prawa te mogą podlegać ograniczeniom. Wprowadzenie ograniczeń wymaga jednak formy ustawowej i może nastąpić tylko ze względu na konieczność ochrony bezpieczeństwa państwowego, porządku publicznego, zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych oraz nie może naruszać pozostałych praw uznanych w MPPOiP. Gwarancje proceduralne w postępowaniu w sprawie wydalenia przyznane zostały cudzoziemcom przebywającym legalnie (art. 13 MPPOiP). Wydalenie cudzoziemca może nastąpić wyłącznie w wykonaniu decyzji podjętej zgodnie z CudzoU. Cudzoziemiec ma prawo do przedłożenia argumentów przeciwko

wydaleniu oraz do ponownego zbadania sprawy przez właściwe władze albo osobę lub osoby specjalnie przez władze wyznaczone i być w tym celu przed nimi reprezentowanym, jeżeli nie narusza to ważnych względów bezpieczeństwa państwowego. Przewidziane gwarancje dotyczą każdego środka prawnego, podejmowanego przez państwo w celu zmuszenia cudzoziemca (pojęcie to obejmuje również bezpaństwowca) do opuszczenia swojego terytorium, gdyż użyty w art. 13 MPPoIP termin „wydalenie” ma charakter autonomiczny. Zgodnie z wyjaśnieniami Komitetu Praw Człowieka legalność pobytu cudzoziemca należy ustalać na podstawie prawa krajowego lub międzynarodowego (legalnie w związku z tym przebywa także cudzoziemiec ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy). Nie przebywa legalnie ten cudzoziemiec, który znalazł się na terytorium państwa nielegalnie albo przebywa w nim po upływie ważności wizy lub zgody na pobyt, chyba że złożył wniosek o przedłużenie wizy albo zgody na pobyt w czasie swojego legalnego pobytu, a wniosek ten nie został rozpoznany [R. Wieruszewski, w: R. Wieruszewski (red.), Międzynarodowy Pakt, s. 272–273].

IX. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej

26 1. **Karta Praw Podstawowych.** Nie może budzić wątpliwości, że prawa gwarantowane w KPP przysługują cudzoziemcom, chyba że z treści przepisu KPP wynikałby inny zakres podmiotowy. Sprawy dotyczące wjazdu, pobytu i udzielenia ochrony cudzoziemcom na terytorium UE znajdują się w sferze oddziaływania KPP. Na mocy Traktatu z Lizbony KPP stała się prawnie wiążąca z taką mocą, jak prawo pierwotne UE. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ak. 1 TUE UE uznaje prawa, wolności i zasady określone w KPP, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty. Oceniając znaczenie KPP dla polskiego porządku prawnego, nie można pominąć faktu, że Polska przystąpiła do Protokołu Nr 30. Zgodnie z art. 1 ust. 1 Protokołu Nr 30 KPP nie rozszerza zdolności TSUE ani żadnego sądu lub trybunału Polski do uznania, że przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne, praktyki lub działania administracyjne Polski są niezgodne z podstawowymi prawami, wolnościami i zasadami, które są w niej potwierdzone. Podkreślenia jednak wymaga, że celem Protokołu Nr 30 nie było wyłączenie stosowania KPP wobec Polski, ale sprecyzowanie zakresu jej stosowania. Art. 1 ust. 1 Protokołu Nr 30 jedynie nie rozszerza – co nie jest tożsame z pojęciem „wyłącza” – zdolności Trybunału Sprawiedliwości albo sądu krajowego do uznania, że krajowe przepisy lub działania administracyjne są niezgodne z prawami i zasadami, które potwierdza KPP [A. Wyrozumska, w: J. Barcz (red.), Ochrona praw podstawowych, s. 89–91, 94]. Znaczenie Protokołu Nr 30 było przedmiotem oceny zawartej w wyr. TSUE z 21.12.2011 r. (C-411/10 i C-493/10, *N.S. v. Secretary of State for the Home Department i M.E. i in. E.H. v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, ECLI:EU:C:2011:865), które dotyczyły przekazania w trybie przepisów dublińskich uchodźców do Grecji. TSUE przyjął, że Protokół Nr 30 nie podważa zastosowania KPP wobec Zjednoczonego Królestwa czy wobec Polski, co znajduje potwierdzenie w jego motywach. KPP jest stosowana i interpretowana przez sądy Polski i Zjednoczonego Królestwa. Potwierdza też prawa, wolności i zasady uznawane w UE oraz sprawia, że są one bardziej widoczne, nie tworzy jednak nowych praw ani zasad. Protokół Nr 30 nie ma na celu zwolnienia RP i Zjednoczonego Królestwa z obowiązku przestrzegania postanowień KPP ani uniemożliwienia sądom i trybunałom w tych państwach członkowskich czuwania nad przestrzeganiem tych postanowień. Pogląd wyrażony przez TSUE w wyr. w sprawie *N.S. i in.* minimalizuje skutki przystąpienia do Protokołu Nr 30. Wyrok ten przede wszystkim potwierdził, że treść Protokołu Nr 30 nie stanowi przeszkody ani nie wprowadza ograniczeń do stosowania postanowień KPP przed sądem krajowym lub TSUE. Nie można jednak nie dostrzegać, że treść Protokołu Nr 30 mogłaby uzasadniać odmienną wykładnię wprowadzającą istotne ograniczenia dla jednostek w powoływaniu się w indywidualnych postępowaniach na prawa gwarantowane w KPP. K. Kowalik-Bańczyk zwraca uwagę na możliwość wywołania przez Protokół Nr 30 skutku w postaci nie tylko wyłączenia szerokiej interpretacji postanowień KPP, ale i poszukiwania podstawy prawnej ochrony bezpośrednio w przepisie KPP. Prawa podstawowe mogłyby wówczas podlegać ochronie jako zasady ogólne prawa UE na podstawie art. 6 TUE (K. Kowalik-Bańczyk, w: Wróbel, Karta, s. 1418–1420, 1433–1434).

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl