

## **Poszanowanie życia rodzinnego i prywatnego w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w związku z art. 97 ust. 1 pkt 1a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP**

*Dr Michał Kowalski*

### **1.**

Prawo do poszanowania życia rodzinnego zagwarantowane jest w art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (Dz.U. 93.61.284 i 285; 95.36.175, 176 i 177; 98.147.962; 02.127.1084; dalej: EKPC), który stanowi:

#### **Art. 8**

1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.
2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Prawo do poszanowania życia rodzinnego często może być zagrożone w sytuacjach związanych z szeroko pojętą imigracją. Chodzi tu o prawo do poszanowania życia rodzinnego zróżnicowanych kategorii cudzoziemców przebywających na terytorium państw-stron w kontekście podejmowanych przez władze środków kontroli migracji. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETrPC) wielokrotnie podkreślał, że zgodnie z utrwalonymi zasadami prawa międzynarodowego państwa-strony mają prawo do kontroli wjazdu, pobytu i wydalania cudzoziemców, muszą jednak także w tym kontekście uwzględnić swoje zobowiązania z EKPC. W zróżnicowanych sytuacjach imigracyjnych często dochodzi do zagrożenia jedności rodziny cudzoziemców. Ze stosunkowo obszernego orzecznictwa ETrPC w sprawach imigracyjnych jednoznacznie wynika, że art. 8 EKPC zapewniając poszanowanie życia rodzinnego gwarantuje także ochronę jedności rodziny i pośrednio prawo do łączenia rodzin. Sprawy imigracyjne w związku z art. 8 EKPC można podzielić na dwa podstawowe rodzaje. Po pierwsze, są to liczne sprawy dotyczące wydalenia cudzoziemca z terytorium państwa-strony (sprawy wydaleniove), co może stanowić zagrożenie dla jedności jego rodziny oraz poszanowania życia rodzinnego i/lub prywatnego. Druga kategoria spraw – wyraźnie mniej obszerna – dotyczy łączenia rodzin i odnosi się do problemu wjazdu cudzoziemca na terytorium państwa strony w celu połączenia się z rodziną.

Odnośnie do pierwszej z wyżej wymienionych kategorii, w prawie polskim na odpowiednie uwzględnienie tego typu okoliczności w kontekście zobowiązań wynikających z art. 8 EKPC, zarówno w procedurze wydaleniowej, jak i w procedurze nadawania cudzoziemcom ochrony w RP, wszczynanej wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy, pozwala przesłanka udzielenia zgody na pobyt tolerowany na podstawie art. 97 ust 1 pkt 1a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jednolity: Dz.U. 09.189.1472; dalej: u.u.c.o.), zawierająca bezpośrednie odniesienie do poszanowania życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC. Organy orzekające na podstawie art. 97 ust. 1 pkt 1a u.u.c.o. o udzieleniu cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany w sytuacji, gdy jego wydalenie naruszałoby jego prawo do życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC, są więc zobowiązane do uwzględnienia w tym względzie bogatego dorobku orzeczniczego ETrPC. O ile bowiem formalnie Polska jest związana jedynie wyrokami ETrPC, które zapadły w sprawach ze skarg skierowanych przeciwko niej, o tyle dopiero całokształt orzecznictwa ETrPC, uzupełniającego literę EKPC, tworzy tzw. prawo EKPC, które w pełni determinuje zakres konwencyjnych zobowiązań państw-stron. W tym kontekście ETrPC słusznie nazywany jest często sądem precedensu *de facto*.

Wypracowaną w orzecznictwie ETrPC konstrukcję stosowania art. 8 EKPC (przy czym trzeba zaznaczyć, że jest ona tożsama dla art. 8 – 11 EKPC) przedstawić można w uproszczony sposób w następujący sposób<sup>1</sup>:

1. Czy podnoszone okoliczności mieszczą się w zakresie danej gwarancji konwencyjnej; czy mamy do czynienia ze stanem faktycznym stanowiącym wartość chronioną?
2. Czy doszło do ingerencji władzy publicznej w daną wartość chronioną? (przy obowiązkach pozytywnych: czy doszło do zaniechania po stronie władzy?)
3. Czy ingerencja była uzasadniona, czyli czy nie wykroczyła poza dopuszczalny zakres ingerencji wyznaczony przez klauzulę limitacyjną, na którą składa się:
  - test legalności: czy ingerencja jest przewidziana przez prawo?
  - test celowości: czy ingerencja realizuje co najmniej jeden z celów wymienionych w klauzuli limitacyjnej?
  - test konieczności: czy ingerencja jest konieczna w demokratycznym społeczeństwie dla osiągnięcia założonych celów przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności, gwarancji proceduralnych, a także przy uwzględnieniu marginesu swobody oceny państwa?

---

<sup>1</sup> M. Kowalski, Efektywność czy onnipotencja – uwagi dotyczące interpretowania i stosowania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na przykładzie gwarancji art. 8 [w:] J. Menkes (red.) *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, Warszawa 2007, s. 296 i n.; por. też L. Garlicki, Art. 8, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – Tom I: Komentarz do artykułów 1-18*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 483.

(przy obowiązkach pozytywnych: czy zaniechanie było proporcjonalne do założonego celu?)

Rozpatrując więc na podstawie art. 97 ust. 1 pkt 1a u.u.c.o., czy wydalenie cudzoziemca z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej naruszałoby jego prawo do poszanowania życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC należy ustalić, po pierwsze, czy w rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia ze stanem faktycznym stanowiącym wartość chronioną, a więc z życiem rodzinnym. Przy założeniu pozytywnej odpowiedzi, w następnej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie czy w sytuacji wydaleniowej mamy do czynienia z ingerencją władzy publicznej w życie rodzinne. Po trzecie wreszcie, w razie stwierdzenia, że mamy do czynienia z ingerencją, należy rozstrzygnąć czy jest ona uzasadniona, czyli czy nie wykroczyła poza dopuszczalny zakres ingerencji wyznaczony przez klauzulę limitacyjną zawartą w ust. 2 art. 8 EKPC.

## 2.

Jak trafnie stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 16 listopada 2007 r.: „w świetle orzecznictwa [ETrPC] pojęcie życia rodzinnego odnosi się nie tylko do związków wynikających z małżeństwa, ale może obejmować też inne, faktyczne więzi rodzinne, rozumiane jako rzeczywiste, bliskie więzi osobiste. Stwierdzenie faktycznej więzi rodzinnej może nastąpić poprzez odwołanie do takich kryteriów, jak stopień pokrewieństwa, charakter związku, łącznie z wzajemnym zainteresowaniem, przywiązaniem i zależnością [...]. W świetle powyższego, ochronie na podstawie art. 8 [EKPC] podlegają nie tylko więzi rodzinne w rodzinach funkcjonujących prawidłowo, opartych na związkach małżeńskich, ale również [...] więzi osobiste istniejące między osobami pozostającymi w związku faktycznym, a także więzi rodzinne istniejące pomiędzy rodzicem a dzieckiem pochodzącym ze związku małżeńskiego, który uległ rozwiązaniu przez rozwód”<sup>2</sup>. W sytuacji rozpadu związku małżeńskiego lub faktycznego, rozstrzygające dla istnienia więzi rodzinnych i tym samym życia rodzinnego kluczowe będą relacje rodzica z małoletnim dzieckiem (dziećmi), tj. np. częstotliwość kontaktu, wpływ na wychowanie i rozwój dziecka, łożenie na utrzymanie dziecka.

Według Leszka Garlickiego „[...] ustalenie, czy poszczególne sytuacje faktyczne wynikłe na tle trwałych związków międzyludzkich, mieszczą się w zakresie «życia rodzinnego», zależy – w ostatecznym rachunku – od oceny faktów. Zarazem jednak, pewne formy owych związków mają na tyle typowy charakter, iż samo ich wystąpienie rodzi założenie (domniemanie) istnienia «życia rodzinnego». Chodzi w szczególności, o związki między małżonkami oraz między rodzicami a dziećmi”<sup>3</sup>. Dodać należy, że takie domniemanie istnieć będzie także w sytuacji istnienia wyznaniowych związków małżeńskich, które nie są uznane w świetle prawa polskiego.

---

<sup>2</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16.11.2007 r., sygn. akt: V/SA/Wa 1569/07.

<sup>3</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 519.

Poza relacją wynikającą z małżeństwa i odpowiadającym im relacjom faktycznym, pojęcie życia rodzinnego zasadniczo nie odnosi się do więzi pomiędzy osobami pełnoletnimi. Sytuacji takiej nie można jednak wykluczyć. Kluczowe będzie tu stwierdzenie rzeczywistych, bliskich więzi osobistych prowadzących do pewnego stopnia zależności pomiędzy danymi osobami, które musi jednak łączyć pokrewieństwo<sup>4</sup>.

Przede wszystkim będzie się to odnosić do relacji pomiędzy rodzicem a dzieckiem, które uzyskało pełnoletniość, ale nadal znajduje się pod faktyczną opieką rodzica (rodziców). Art. 24 ust. 1 u.u.c.o. warunkuje dopuszczalność objęcia złożonym przez rodzica wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy małoletniego dziecka od dwóch przesłanek: dziecko nie może pozostawać w związku małżeńskim i musi pozostawać na utrzymaniu rodzica. Należy stwierdzić, że *per analogiam* te minimalne warunki muszą być też spełnione, aby można było uznać istnienie życia rodzinnego pomiędzy rodzicem a pełnoletnim dzieckiem. Uznanie istnienia życia rodzinnego w tego typu sytuacji będzie możliwe jednak dopiero przy rozważeniu okoliczności faktycznych danej sprawy i przy uwzględnieniu wieku pełnoletniego dziecka oraz stopnia zależności.

Istotne znaczenie ma w omawianym kontekście sytuacja, w której wniosek o nadanie statusu uchodźcy w RP obejmuje także małoletnie dziecko wnioskodawcy, które w trakcie trwania postępowania uzyskuje pełnoletniość, co w konsekwencji powoduje wyłączenie go z toczącego się postępowania. W takiej sytuacji rozstrzygnięcie w odrębnym postępowaniu o nadaniu ochrony międzynarodowej pełnoletniemu dziecku – które najczęściej nie będzie mogło wykazać samoistnych przesłanek objęcia ochroną międzynarodową w RP – powinno być podjęte w ramach poszanowania prawa do życia rodzinnego i w oparciu o zasadę jedności rodziny, a więc w ścisłym związku z rozstrzygnięciem wniosku rodzica.

Innymi przykładami omawianych relacji pomiędzy osobami pełnoletnimi, które mogą tworzyć życie rodzinne, mogą być np. więzi pomiędzy pełnoletnim dzieckiem sprawującym faktycznej opiekę na starym i/lub schorowanym rodzicem, sprawowanie faktycznej opieki nad niepełnosprawnym krewnym i tym podobne. Każdorazowo konieczna będzie szczegółowa ocena okoliczności faktycznych składających się na daną relację.

Niewątpliwie w sytuacji, w której organ orzekający w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy rozstrzyga o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany na podstawie art. 97 ust. 1 pkt 1a u.u.c.o. napotykać on może istotne trudności w ustaleniu, czy w danej sprawie

---

<sup>4</sup> Zgodnie z orzecznictwem ETrPC związki osób tej samej płci nie były dotychczas objęte pojęciem życia rodzinnego i korzystały na podstawie art. 8 EKPC jedynie z ochrony wynikającej z poszanowania ich życia prywatnego. Doniosła zmianę w tym względzie przyniósł wyrok ETrPC z 24.6.2010 r. w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii*, skarga nr 30141/04, w którym ETrPC po raz pierwszy rozciągnął pojęcie życia rodzinnego na związki jednopłciowe; zob. zwłaszcza par. 94.

doszło do rzeczywistego nawiązania życia rodzinnego i czy nie dochodzi do pozorowania istnienia życia rodzinnego. Fakt ten stanowi jeden z argumentów za zmianą stanu prawnego i za uwzględnieniem przesłanki poszanowania prawa do życia rodzinnego wyłącznie jako przesłanki legalizowania pobytu cudzoziemca na terytorium RP na podstawie ustawy o cudzoziemcach, a nie jako przesłanki nadawania cudzoziemcowi ochrony na podstawie u.u.c.o.

*De lege lata* można natomiast wskazać, że w pewnych sytuacjach, w których można mówić o domniemaniu na rzecz istnienia życia rodzinnego (np. w związku z potwierdzonym zawarciem związku wyznaniowego), lecz w których, w danych okolicznościach faktycznych, można podejrzewać brak istnienia realnych więzi tworzących życie rodzinne, wskazane jest nierozstrzygnięcie przez organ orzekający o istnieniu życia rodzinnego, lecz odwołanie się do tak zwanej metody przeskoku (jest ona stosowana w orzecznictwie ETrPC) i rozstrzygnięcie sprawy w oparciu o dalsze przesłanki wynikające z konstrukcji art. 8 EKPC. Jest tak w szczególności, gdy pozwala to na uznanie, że nawet przy założeniu istnienia życia rodzinnego w danej sprawie (czego organ orzekający nie przesądza) i tak nie doszło do ingerencji w poszanowanie życia rodzinnego, lub ingerencja była uzasadniona na podstawie klauzuli imitacyjnej.

### 3.

W sytuacji, w której relacje pomiędzy danymi osobami mieszczą się w zakresie pojęcia życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC (lub przy założeniu, że tak jest), wydalenie z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemca korzystającego z prawa do poszanowania życia rodzinnego zasadniczo stanowi ingerencję w wartość chronioną konwencyjnie w rozumieniu ust. 2 art. 8 EKPC.

Należy jednak stwierdzić, że w sytuacji, w której dochodzi do wydalenia cudzoziemca z całą jego rodziną, nie będziemy mieli do czynienia z ingerencją w poszanowanie prawa do życia rodzinnego, gdyż wszystkie osoby korzystające z tego prawa zostają objęte decyzją wydalenią (decyzjami wydaleniomymi) i jedność rodziny nie zostaje naruszona.

W sytuacji, gdy wobec członków rodziny toczą się odrębne postępowania o nadania statusu uchodźcy organy orzekające powinny zapewnić, aby postępowania te toczyły się z wzajemnym odniesieniem, co może wymagać na przykład zawieszenia jednego z postępowań na czas zakończenia drugiego. Ewentualne orzeczenie wydalenia, a także wykonanie decyzji wydaleniomowej powinno zapewnić poszanowanie zasady jedności rodziny.

### 4.

W następnej kolejności należy rozstrzygnąć, czy ingerencja jest uzasadniona na podstawie ust. 2 art. 8 EKPC. Zgodnie z brzmieniem klauzuli limitacyjnej przewidzianej przez ust. 2 art. 8 EKPC i zasadami jej stosowania, wypracowanymi przez ETrPC,

ingerencja jest dopuszczalna, jeśli łącznie spełnia następujące warunki: 1) jest przewidziana przez prawo (test legalności); 2) realizuje co najmniej jeden z wymienionych celów (test celowości); 3) jest konieczna w demokratycznym społeczeństwie dla osiągnięcia tych celów przy uwzględnieniu – przede wszystkim – zasady proporcjonalności (test konieczności).

Po pierwsze, odnośnie do testu legalności należy zbadać, czy wydanie decyzji o wydaleniu podjęte zostało w zgodzie z obowiązującym prawem. W tym kontekście szczególne znaczenie ma art. 48 ust. 2 pkt 4 u.u.c.o., zgodnie z którym w sytuacji odmowy udzielenia cudzoziemcowi ochrony na terytorium RP od orzeczenia o jego wydaleniu odstępuje się w przypadku, gdy cudzoziemiec jest małżonkiem obywatela polskiego lub małżonkiem cudzoziemca posiadającego zezwolenie na osiedlenie się albo zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego WE. Należy w tym miejscu podkreślić, że przewidziane w art. 48 ust. 2 pkt 4 u.u.c.o. wyłączenie dopuszczalności wydalania małżonków obywateli polskich i małżonków cudzoziemców przebywających zgodnie z prawem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na stałych zasadach, jest wyraźnym przejawem realizacji w u.u.c.o. zasady poszanowania życia rodzinnego, a w szczególności ochrony związków opartych na małżeństwie.

W drugiej kolejności rozstrzygnięcia wymaga, czy w danej sprawie spełniony został warunek celowości – tj. czy wydalenie cudzoziemca z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zostało podjęte z co najmniej jednego z powodów wymienionych w ust. 2 art. 8 EKPC. Cele te określone są bardzo szeroko i obejmują bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Cele te są też szeroko interpretowane w orzecznictwie ETrPC i rzadko dochodzi do stwierdzenia niedopuszczalności ingerencji wyłącznie ze względu na niedopełnienie testu celowości. Należy jednak pamiętać, że cele leżące u podstaw ingerencji w wartość konwencyjną będą w istotnym stopniu odnosić się też do wyważania interesu jednostki i interesu społecznego w ramach testu konieczności.

Po trzecie, należy poddać analizie, czy w danej sprawie został spełniony wymóg testu konieczności. Sprowadza się on zasadniczo do proporcjonalnego wyważenia interesu jednostki z jednej strony, oraz interesu społecznego z drugiej. ETrPC wielokrotnie podkreślał, że zgodnie z utrwalonymi zasadami prawa międzynarodowego państwa-strony mają prawo do kontroli wjazdu, pobytu i wydalania cudzoziemców. W tym kontekście i biorąc pod uwagę realizowane przez wydalenie cudzoziemca cele, należy wyważyć je w stosunku do indywidualnego interesu cudzoziemca podlegającego wydaleniu, ale również przy uwzględnieniu indywidualnego interesu pozostałych członków rodziny, zwłaszcza małoletnich.

W powyższym kontekście należy uwzględnić czy cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej legalnie i jaki charakter ma podstawa jego pobytu – czasowy, czy stały. W razie nielegalności pobytu istotne znaczenie ma odpowiedź na pytanie

w jakim momencie doszło do ustanowienia więzów rodzinnych na terytorium RP, tj. czy stało się to podczas legalnego pobytu, a dopiero następnie pobyt cudzoziemca stał się nielegalny, czy też ustanowienie więzów rodzinnych nastąpiło podczas pobytu nielegalnego, albo takiego, który nie dawał podstaw do uzasadnionego oczekiwania jego legalizacji w przyszłości (np. w trakcie postępowania o nadanie status uchodźcy). W dwóch ostatnich sytuacjach, od cudzoziemca można w sposób uzasadniony oczekiwać, że będzie on zdawać sobie sprawę z możliwych tego negatywnych konsekwencji dla nawiązanego przez niego życia rodzinnego<sup>5</sup>. Interpretacja art. 8 EKPC nie może bowiem prowadzić do przyjęcia założenia, że nawiązanie faktycznych relacji tworzących życie rodzinne przez cudzoziemców nielegalnie przebywających na terytorium państwa-strony EKPC nakłada na to ostatnie obowiązek legalizacji pobytu takiego cudzoziemca. Wykluczenie wydalenia cudzoziemca na podstawie art. 8 EKPC, gdy do powstania życia rodzinnego doszło podczas nielegalnego pobytu cudzoziemca będzie miało charakter wyjątkowy i będzie uzasadnione jedynie w najbardziej wyjątkowych okolicznościach, które przeważają na rzecz interesu indywidualnego kosztem interesu publicznego. Standard w tym względzie ETrPC ustanowił w orzeczeniu w sprawie *Rodrigues da Silva*<sup>6</sup>. W sprawie tej ETrPC uznał, że wydalenie jednej skarżącej (matki) stanowiłoby naruszenia art. 8 EKPC, bo na najbardziej wyjątkowe okoliczności złożyły się silne więzi rodzinne w Holandii drugiej skarżącej (córką) i fakt, że w momencie ustanawiania życia rodzinnego istniały podstawy do legalizacji pobytu, choć z nich nie skorzystano. Te okoliczności przeważały na rzecz interesu indywidualnego. Tymczasem w sprawie *Darren Omoregie* ETrPC uznał, że wydalenie skarżącego z Norwegii nie stanowiło naruszenia art. 8 EKPC, gdyż samo ustanowienie życia rodzinnego z obywatelką państwa przyjmującego (doszło do zawarcia małżeństwa – na gruncie prawa polskiego stanowiłoby to przesłankę wykluczającą wydalenie) w trakcie procedury uchodźczej, a nawet fakt urodzenia dziecka skarżących (które nabyło obywatelstwo państwa przyjmującego), takich nadzwyczajnych okoliczności nie stanowi.

Istotny przy rozważeniu testu konieczności jest również charakter relacji rodzinnych. Im bardziej jest on długotrwały i stały, tym dalej powinna sięgać ochrona poszanowania życia rodzinnego. Dlatego, gdy na przykład uprzednio doszło do rozpadu związku cudzoziemca podlegającego wydaleniu z matką ich dzieci i nie mieszkał on razem z dziećmi, a jedynie utrzymywał z nimi kontakt (co stanowiło jednak życie rodzinne), to w takiej sytuacji, jak podkreśla ETrPC, ingerencja w poszanowanie życia rodzinnego nie ma takiego samego skutku jaki miałyby, gdyby zainteresowani zamieszkiwali na stałe razem jako rodzina<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Zob. np. decyzja ETrPC o niedopuszczalności skargi z 5.9.2000 r. w sprawie *Solomon przeciwko Holandii*, skarga nr 44328/98, oraz wyrok ETrPC z 31.7.2008 r. w sprawie *Darren Omoregie i inni przeciwko Norwegii* skarga nr 256/07.

<sup>6</sup> Wyrok ETrPC z 31.1.2006 r. w sprawie *Rodrigues da Silva i Hoogkamer przeciwko Holandii*, skarga nr 50435/99.

<sup>7</sup> Tak np. w wyroku ETrPC (Wielka Izba) z 18.10.2006 r. w sprawie *Üner przeciwko Holandii*, skarga nr 46410, par. 62.

Z art. 8 EKPC nie wynika obowiązek państw-stron do respektowania wyboru pary małżeńskiej – w szczególności tworzonej przez dwoje cudzoziemców – państwa stałego pobytu. Kluczowa w tym kontekście jest odpowiedź na pytanie, czy małżonkowie mogą swobodnie korzystać z życia rodzinnego w innym państwie, w tym w szczególności w państwie (państwach) ich pochodzenia.

Podsumowując rozważania dotyczące testu konieczności warto wskazać na cytowany wyżej wyrok w sprawie *Üner*. Był to pierwszy wyrok Wielkiej Izby ETrPC we wspomnianej wyżej kategorii tzw. spraw wydalenionych, tj. spraw, w których wydalenie cudzoziemca z terytorium państwa-strony może skutkować naruszeniem jego prawa do poszanowania życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC. W wyroku tym Wielka Izba ETrPC dokonała rekapitulacji wcześniejszego orzecznictwa i przedstawiła dziesięć kryteriów pozwalających na ocenę czy wydalenie było konieczne w demokratycznym społeczeństwie i proporcjonalne do realizowanego celu. Pierwsze osiem z nich to powtórzenie kryteriów sformułowanych we wcześniejszej sprawie *Boultif*<sup>8</sup>, które zostały następnie uzupełnione o dwa dodatkowe.

Kryteria te zostały sformułowane w sposób następujący<sup>9</sup>:

1. charakter i ciężar popełnionego przestępstwa (naruszenia prawa);
2. długość pobytu w państwie z którego cudzoziemiec ma zostać wydany;
3. czas, który minął od popełnienia przestępstwa i zachowanie danej osoby w tym okresie;
4. obywatelstwa wszystkich osób, na które wydalenie cudzoziemca ma wpływ;
5. sytuacja rodzinna danej osoby, obejmująca np. czas trwania małżeństwa i inne przesłanki wskazujące na efektywność życia rodzinnego;
6. fakt, czy współmałżonek (partner) wiedział o popełnionym przestępstwie w chwili nawiązywania życia rodzinnego;
7. fakt, czy w małżeństwie (w rodzinie) są dzieci i w jakim są wieku;
8. stopień trudności, których doświadczyłyby współmałżonek (partner) w państwie, do którego ma nastąpić wydalenie.
9. konieczność uwzględnienia najlepszego interesu i dobra dzieci, a szczególnie ocenę stopnia trudności, których doświadczyłyby w państwie, do którego ma nastąpić wydalenie;

---

<sup>8</sup> Wyrok ETrPC z 5.7.2005 r. w sprawie *Boultif v. Szwajcarii*, skarga nr 54273/00.

<sup>9</sup> *Üner*..., par. 57-58.



10. trwałość społecznych kulturowych i rodzinnych więzów z państwem, do którego ma nastąpić wydalenie.

Pomimo, że kryteria te zostały ustanowione przez ETrPC w sprawach dotyczących wydalenia tzw. emigrantów drugiego pokolenia, to w odpowiedni sposób znajdują one zastosowanie we wszystkich sprawach wydaleniowych dotyczących poszanowania życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC. Jako takie powinny być też uwzględniane przy podejmowaniu rozstrzygnięcia przez polskie organy orzekające na podstawie art. 97 ust. 1 pkt 1a u.u.c.o.

Wymienione kryteria obejmują charakter i ciężar popełnionego przestępstwa (naruszenia prawa), które będą miały zastosowanie – jak to miało miejsce w obu powołanych sprawach – w okolicznościach faktycznych danej sprawy. Zwraca uwagę, że pomimo braku hierarchizacji wymienionych kryteriów, ma ono znaczenie szczególne. Późniejsze orzecznictwo ETrPC wskazuje, że w sprawach, w których stosowano kryteria sprawy *Üner*, kryterium poważnego charakteru popełnionych przestępstw zyskuje znaczenie rozstrzygające dla stwierdzenia zgodności wydalenia ze standardem art. 8 EKPC<sup>10</sup>. Kryterium naruszenia prawa można odpowiednio odnieść także do przedstawionych wyżej uwag dotyczących naruszenia przez cudzoziemca regulacji prawnych dotyczących legalności pobytu w danym państwie-stronie, z którego ma nastąpić wydalenie.

Należy też zauważyć, że wymienione kryteria szeroko uwzględniają prawa małoletnich i zasadę najlepszego interesu i dobra dziecka, które są w konsekwencji chronione na podstawie art. 8 EKPC. Jest to o tyle istotne, że art. 97 ust. 1 pkt 1a u.u.c.o. obok przesłanki naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC alternatywnie formułuje również przesłankę naruszenia praw dziecka określonych w Konwencji o prawach dziecka z 1989 r. (Dz.U. 91.120; 00.2.11.), w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu. W tym kontekście trafny wydaje się pogląd, że przesłanka ta znajduje zasadniczo zastosowanie do małoletniego pozostającego bez opieki<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Tak na przykład w wyroku ETrPC z 23.6.2008 r. w sprawie *Maslov przeciwko Austrii*, skarga 1638/03, gdzie stwierdzono naruszenie i w wyroku ETrPC z 17.2.2009 r. w sprawie *Onur przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga 27319/07, gdzie nie stwierdzono naruszenia.

<sup>11</sup> P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2008, s. 97.

## 5.

Należy też zwrócić uwagę na kształtującą się dopiero linię orzecniczą ETrPC uwzględniającą w coraz szerszym zakresie poszanowanie życia prywatnego jako przesłankę wykluczającą wydalenie cudzoziemca<sup>12</sup>.

W tym zakresie w polskim ustawodawstwie pojawia się problem z legalizacją pobytu cudzoziemca, którego wydalenie naruszałoby poszanowanie jedynie jego życia prywatnego, gdyż art. 97 ust. 1 pkt 1a u.u.c.o. jako przesłankę nadania pobytu tolerowanego uwzględnia wyłącznie poszanowania życia rodzinnego. W tym zakresie zasadna wydawać się może nowelizacja ustawy przez uwzględnienie również poszanowania życia prywatnego jako przesłanki wykluczającej wydalenie. Z praktyki wynika bowiem, że pojawiają się sytuacje, w których poszanowanie życia prywatnego cudzoziemca, które ustanowił w Polsce, uzasadnia legalizację jego pobytu. W mojej ocenie, dotyczyć to jednak powinno przede wszystkim sytuacji w których życie prywatne zostało ustanowione w trakcie legalnego pobytu. Natomiast przyjęcie, że ustanowienie podczas nielegalnego pobytu w danym państwie więzi tworzących życie prywatne mogłoby również prowadzić do wyłączenia wydalenia cudzoziemca na podstawie art. 8 EKPC, nawet w najbardziej wyjątkowych okolicznościach, wydaje się bardzo daleko idące i wysoce kontrowersyjne. Jednakże nie można tego zupełnie wykluczyć – przykładem jest sytuacja, w której nielegalny charakter pobytu nie był zawiniony przez dane osoby, np. ze względu na fakt, że były małoletnie. Wymaga to jednak bardzo uważnej oceny w faktycznych okolicznościach danej sprawy i odpowiedniego wyważenia interesu indywidualnego i publicznego.

---

<sup>12</sup> Orzeczenia tego typu analizuje A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 253-257.