

Pojęcia kluczowe: cudzoziemcy, fikcyjne małżeństwa, zobowiązanie do powrotu, pobyt

Artykuły

Weronika Kowalska

POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE ZMIERZAJĄCE DO WYKRYCIA TZW. MAŁŻEŃSTWA DLA POZORU – ASPEKTY PROCESOWE

Artykuł przedstawia zagadnienia związane z małżeństwem zawartym w celu obejścia przepisów pobytowych. Poruszono problematykę związaną z zagadnieniem rozłożenia ciężaru dowodu w postępowaniu administracyjnym zmierzającym do ustalenia, czy dane małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów. Analizując powyższą tematykę, uwzględniono zarówno poglądy doktryny, jak i orzecznictwo polskich sądów administracyjnych. Przedstawiono również argumentację przemawiającą za zmianą prawa dotyczącego kwestii unieważnienia małżeństwa w przypadku wykrycia, że zostało ono zawarte z naruszeniem obowiązujących przepisów. Ostatnia część artykułu została poświęcona wnioskowi *de lege ferenda*, których aplikacja do obowiązujących regulacji przyczyniłaby się – zdaniem autorki niniejszego tekstu – do zwiększenia wykrywalności fikcyjnych małżeństw.

WPROWADZENIE

W związku ze zwiększającą się liczbą cudzoziemców (obywateli państw trzecich przebywających na terytorium RP) coraz częściej dochodzi do sytuacji, w których zostają naruszone przepisy dotyczące uzyskiwania zezwoleń pobytowych. Jednym ze sposobów mających zagwarantować „legalny” i „stały” pobyt na terytorium RP jest zawieranie fikcyjnego małżeństwa z obywatelem RP¹.

¹ W piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, że „(...) Polska (...) stała się celem przyjazdów licznych grup cudzoziemców. W początkowym okresie miał on charakter tranzytowy, jednak przystąpienie do struktur Unii Europejskiej oraz związanie się postanowieniami układu z Schengen spowodowały wzrost liczby cudzoziemców, którzy zamierzali raczej w Polsce osiedlić się, niżli traktować ją jako jeden z etapów dotarcia do państw Europy Zachodniej. Liberalizacja ruchu granicznego w Polsce była ponadto odzwierciedleniem zmian w prawodawstwie międzyna-

Kwestia dotycząca zawierania fikcyjnych małżeństw jest interesującym zjawiskiem jurydycznym. Jest ono najczęściej ukazywane przez pryzmat postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy dla członka rodziny obywatela Rzeczypospolitej Polskiej, którego udziela się cudzoziemcowi pozostającemu w uznawanym przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej związku małżeńskim z obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej.

Ważnym, jednak często pomijanym aspektem w piśmiennictwie jest zawieranie związków małżeńskich z obywatelem RP przez cudzoziemca, nielegalnie przebywającego już na terytorium RP, który kwalifikuje się do przeprowadzenia postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu, w trakcie którego należy ustalić, czy małżeństwo ma charakter fikcyjny.

Fakt coraz częstszego zawierania małżeństw² z cudzoziemcami zarówno na terytorium Polski, jak i na obszarze Unii Europejskiej wpłynął na ewaluację prawa rodzinnego dotyczącego cudzoziemców poprzez objęcie ich szczególnym nadzorem. Środki prawne wprowadzone w aktach normatywnych mające na celu uniemożliwienie wykorzystania tej instytucji do uzyskania tytułu pobytowego często są nieaktualne. Wraz z pojawieniem się nowych technologii oraz najnowocześniejszych technik cudzoziemcy dysponują całą gamą narzędzi, aby uprawdopodobnić fakt istnienia takiego małżeństwa³.

Nadrzędnym celem artykułu jest przybliżenie problematyki związanej z nadużyciem prawa do pobytu z uwagi na fakt zawarcia związku małżeńskiego z obywatelem RP. Drugim celem pracy było ukazanie problematyki postępowania dowodowego w sprawach fikcyjnego małżeństwa, a w szczególności związanego z tym zagadnienia ciężaru dowodu w postępowaniu administracyjnym.

rodowym, na które z kolei wpływały postępująca globalizacja oraz rozwój handlu międzynarodowego” – E. Dynia, *Cudzoziemcy w prawie międzynarodowym – status cudzoziemców w Polsce*, Warszawa 1998, s. 5; P. Radziszewski, *Małżeństwa polsko-cudzoziemskie o charakterze fikcyjnym a bezpieczeństwo państwa. Przyczynek do problemu*, „Świat Idei i Polityki” 2013/12, s. 75.

² Zgodnie z danymi statystycznymi przedstawionymi przez GUS „związki małżeńskie Polaków z cudzoziemcami stanowią niewielki odsetek wszystkich zawieranych w Polsce małżeństw. Stają się jednak coraz częstsze, co należy wiązać z otwartymi granicami i zwiększonymi możliwościami podróżowania obywateli polskich, jak również z coraz większą liczbą cudzoziemców przyjeżdżających do Polski (także spoza UE). W ostatnich latach zarówno liczba, jak i odsetek małżeństw obywateli polskich z cudzoziemcami znacząco rośnie z 4060 w 2015 r. do 5424 w 2018 r., co oznacza wzrost o 1/3”, GUS, *Informacja analityczna o przebiegu procesów demograficznych w ostatnich latach oraz sytuacji demograficznej w 2018 r.*, s. 86, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/ludnosc/sytuacja-demograficzna-polski-do-2018-roku-tworzenie-i-rozpad-rodzin,45,1.html>.

³ Wedle W. Klaus „Z punktu widzenia prawa imigracyjnego problemem jest (...) wykorzystywanie instytucji małżeństwa jako instrumentu do zalegalizowania pobytu w danym państwie. Mówi się wówczas o małżeństwach dla pozorów, związkach papierowych, fikcyjnych, czasem określanych też mianem fałszywych. W polskim prawie określa się je terminem «małżeństwo zawarte w celu obejścia przepisów» – w domyśle ustawy o cudzoziemcach”, W. Klaus, *Zawieranie małżeństw polsko-cudzoziemskich w celu obejścia przepisów legalizacyjnych*, „Archiwum Kryminologii” (XXXVIII), s. 269–319, <https://doi.org/10.7420/AK2016L>, 2016, s. 727.

Tak zakreślona tematyka opracowania jest interesująca poznawczo, gdyż dotyczy także węzłowych instytucji prawnych, takich jak nadużycie prawa czy jego obejście⁴. Pierwsze zjawisko oznacza zachowanie określonego podmiotu sprzeczne z podstawowymi, uznanymi za cenne w danym społeczeństwie wartościami bądź celami lub funkcjami przypisanymi przez ustawodawcę konkretnemu prawu podmiotowemu⁵. W praktyce rozróżnienie nadużycia prawa i jego obejścia jest problematyczne, gdyż ta sama sytuacja prawna może być różnie kwalifikowana w zależności od przyjętego punktu widzenia⁶.

Warto zauważyć, że w przypadku fikcyjnych małżeństw materiał normatywny wskazuje na to, że jest to sytuacja prawna mieszcząca się w pojęciu obejścia przepisów. Tego typu argumentację potwierdza m.in. wyrok NSA o sygn. akt II OSK 1525/13⁷, gdzie wyraźnie zaakcentowano, że zawieranie fikcyjnych małżeństw ma służyć obejściu przepisów prawa. Cudzoziemiec zamiast w sposób powszechnie przyjęty może próbować zalegalizować swój pobyt na terytorium Polski poprzez złożenie we właściwym organie wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy, decyduje się na podjęcie szeregu czynności naruszających przepisy, aby osiągnąć zamierzony cel. Dlatego uzyskanie zezwolenia na pobyt czasowy z uwagi na fakt przebywania w związku małżeńskim jest obejściem przepisów, natomiast podjęcie czynności dających podstawę do ubiegania się o zezwolenie pobytowe z uwagi na przebywanie w związku małżeńskim (np. świadome zawarcie związku małżeńskiego dla tytułu pobytowego) narusza obowiązujące regulacje prawne.

W tekście zostaną przedstawione argumenty przemawiające za zmianą prawa dotyczącego kwestii unieważnienia małżeństwa w przypadku stwierdzenia, że zostało ono zawarte w celu obejścia przepisów. W ostatniej części artykułu zostaną przedstawione wnioski *de lege ferenda*, które – w przypadku ich uwzględnienia przez ustawodawcę – mogą wpłynąć na zwiększenie wykrywalności fikcyjnych małżeństw i w konsekwencji przyczynią się do pełniejszej realizacji praworządności.

FIKCYJNE MAŁŻEŃSTWO – OKREŚLENIE POJĘCIA

W prawie nie występuje definicja legalna pojęcia „fikcyjne małżeństwo”, „małżeństwo pozorne” czy „małżeństwo dla pozorów”⁸. W celu ustalenia treści

⁴ Obejście prawa „wyraża się w dążeniu do osiągnięcia celu zabronionego przez jedną normę w taki sposób, że adresat podejmuje zachowanie, które pozornie stanowi przypadek zastosowania innej normy, a nie normy obchodzonej. Dzięki temu adresat może uniknąć zastosowania sankcji (zakazu, nakazu) wynikającej z normy, którą «obchodzi»” – J. Parchomiuk, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 117.

⁵ J. Parchomiuk, *Nadużycie prawa...* s. 48.

⁶ J. Parchomiuk, *Nadużycie prawa...*, s. 72.

⁷ Wyrok NSA z 22.01.2013 r. (II OSK 1525/13), LEX nr 1610696.

⁸ O problemie w zdefiniowaniu znaczenia tych terminów w języku angielskim w: H. Wray, *Regulating Marriage Migration into the UK: A Stranger in the Home*, Farnham 2011, s. 18–19.

normatywnej tego pojęcia należy odwołać się do regulacji prawa krajowego oraz międzynarodowego.

Podstawowym aktem normatywnym regulującym na terytorium Polski kwestię pobytową cudzoziemca przebywającego w związku małżeńskim z obywatelem RP jest ustawa o cudzoziemcach z 12.12.2013 r.⁹ Kluczowym aktem prawa UE w tym zakresie jest rezolucja Rady Unii Europejskiej z 4.12.1997 r. w sprawie środków, które należy przyjąć w zakresie zwalczania małżeństw zawieranych dla pozorów (fikcyjne małżeństwo)¹⁰.

Weryfikacja badania autentyczności związku małżeńskiego zawartego pomiędzy cudzoziemcem¹¹ a obywatelem RP odbywa się w postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy¹². Aby stwierdzić istnienie związku małżeńskiego zawartego w celu obejścia przepisów, organ administracyjny w toku postępowania wyjaśniającego musi w szczególności ustalić, czy występujące fakty wskazują na to, że:

- 1) jedno z małżonków przyjęło korzyść majątkową w zamian za wyrażenie zgody na zawarcie małżeństwa, o ile nie wynikało to ze zwyczaju ugruntowanego w danym państwie lub danej grupie społecznej;
- 2) małżonkowie nie wypełniają prawnych obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa;
- 3) małżonkowie nie zamieszkują wspólnie lub nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego;
- 4) małżonkowie nie spotkali się przed zawarciem małżeństwa;
- 5) małżonkowie nie mówią językiem zrozumiałym dla obojga;
- 6) małżonkowie nie są zgodni co do dotyczących ich danych osobowych i innych istotnych okoliczności ich dotyczących;
- 7) jedno z małżonków lub oboje małżonkowie w przeszłości zawierali już pozorne małżeństwa¹³.

Ustawodawca w art. 169 UoC, wymieniając okoliczności podlegające ustaleniom, użył sformułowania „w szczególności wskazuje na”, tym samym nadając temu katalogowi charakter otwarty. Fakt zaistnienia ww. okoliczności „obliguje organ administracyjny do zbadania sprawy w zakresie ewentualnego stwierdzenia zawarcia małżeństwa w celu obejścia ustawy, natomiast nie świadczy automatycznie o fikcyjności małżeństwa, ani nawet nie stwarza podstaw do stosowania domniemań niekorzystnych dla wnioskodawcy”¹⁴.

⁹ Ustawa z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2023 r. poz. 519 ze zm.), dalej UoC.

¹⁰ Resolution of 4 December 1997 on measures to be adopted on the combating of marriages of convenience (OJ EC C 382 of 16 December 1997, p. 1).

¹¹ W rozumieniu art. 3 pkt 2 UoC cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego. Natomiast w odniesieniu do zakresu obowiązywania ustawy o cudzoziemcach w art. 2 UoC określono podmioty wyłączone spod jej regulacji. Zatem jeżeli jest mowa o zawarciu związku małżeńskiego obywatela RP z cudzoziemcem, chodzi tutaj każdorazowo o związek małżeński obywatela RP z obywatelem państw trzecich.

¹² Art. 169 ust. 1 UoC.

¹³ Art. 169 ust. 2 UoC.

¹⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 26.01.2012 r. (VIII SA/Wa 787/11), LEX nr 1109985.

Z kolei w rezolucji Rady Unii Europejskiej z 4.12.1997 r. w sprawie środków, które należy przyjąć w zakresie zwalczania małżeństw zawieranych dla pozoru, fikcyjne małżeństwo zawierane dla pozoru zostało zdefiniowane jako małżeństwo obywatela państwa członkowskiego lub obywatela państwa trzeciego mającego zezwolenie pobytowe uprawniające do pobytu na terytorium państwa członkowskiego z obywatelem państwa trzeciego w celu obejścia przepisów dotyczących wjazdu oraz pobytu na terytorium państwa członkowskiego, co docelowo ma doprowadzić do uzyskania zezwolenia na pobyt czasowy dla obywatela państwa trzeciego. Wskazane tam okoliczności dające podstawę do twierdzenia, że małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów, są zbliżone do tych, które zostały określone w art. 169 ust. 1 UoC.

Wyżej wskazane przesłanki z uwagi na znaczącą rolę w ustalaniu, czy małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów, muszą dawać możliwość elastycznego podejścia do powyższego problemu, przy uwzględnieniu ciągłego rozwoju technologicznego. Ten problem ilustruje wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 31.01.2018 r.¹⁵, w którym skład orzekający poddał analizie przesłankę wskazaną w art. 169 ust. 2 pkt 5 UoC w aspekcie wykorzystywania translatorów. Jak zauważono, z punktu widzenia przesłanki uprawdopodobniającej uznanie małżeństwa za zawarte w celu obejścia przepisów fakt kontaktowania się przez translator nie jest równoznaczny z porozumiewaniem się przez małżonków w zrozumiałym dla siebie języku. Porozumiewanie się za pomocą translatora daje wątpliwość co do uznania, że tego typu kontakt mógłby doprowadzić do powstania relacji prowadzącej do zawarcia związku małżeńskiego.

Warto jednak zauważyć, że w obecnej dobie ogólnodostępnych komunikatorów internetowych oraz portali randkowych łatwiejsze stało się nawiązywanie relacji społecznych prowadzących do spotkania w realnym świecie. Bariery językowe często pokonywane są za pomocą translatorów internetowych umożliwiających porozumiewanie się między rozmówcami w dostatecznym stopniu, a rozwijająca się wirtualna znajomość może doprowadzić do poważnych zobowiązań, takich jak wspólne mieszkanie czy zadeklarowanie chęci zawarcia związku małżeńskiego. Spowszechnienie nawiązywania relacji online spowodowało, że fakt rozpoczęcia znajomości pomiędzy cudzoziemcem a obywatelem Polski przez Internet nie jest dostatecznym argumentem, aby automatycznie uznać małżeństwo za zawarte w celu obejścia przepisów. Dlatego z punktu widzenia weryfikacji jego autentyczności istotne jest zbadanie więzi łączącej małżonków, w tym formy, w jakiej się komunikują, oraz stopnia jego zrozumienia.

NIELEGALNY POBYT CUDZOZIEMCA A MAŁŻEŃSTWO

Zjawisko małżeństw binacjonalnych charakteryzuje się różnicą w obywatelstwie małżonków i jest coraz bardziej powszechne ze względu na uwarunkowanie

¹⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 31.01.2018 r. (IV SA/Wa 1328/17), LEX nr 3018462.

współczesnej mobilności transgranicznej¹⁶. Instytucję małżeństwa chronią regulacje ujęte w prawie krajowym i międzynarodowym. Cudzoziemiec przebywający w związku małżeńskim z obywatelem RP nabywa dodatkowe prawa, które chronią jego pobyt na terytorium Polski oraz innych państw strefy Schengen. Jest to nie bez znaczenia z punktu widzenia nadużywania prawa pobytowego.

Cudzoziemiec w okresie pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest obowiązany posiadać ważny dokument podróży oraz dokumenty uprawniające go do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli są wymagane¹⁷. Uprawnione organy mają prawo do przeprowadzenia kontroli legalności pobytu w celu ustalenia, czy osoba ta przestrzega przepisów dotyczących warunków pobytu na terytorium RP¹⁸. W przypadku stwierdzenia, że pobyt cudzoziemca narusza obowiązujące przepisy, organ sporządza protokół kontroli legalności pobytu, w którym opisuje m.in. okoliczności uzasadniające przeprowadzenie kontroli, skontrolowane dokumenty oraz wynik kontroli¹⁹, będące następnie podstawą do wszczęcia postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Ze względu na różnorodne uwarunkowania okoliczności faktycznych tych postępowań „w każdej sprawie dotyczącej zobowiązania do powrotu organ administracji zobowiązany jest ocenić indywidualną sytuację cudzoziemca. Oznacza to, że z pozoru podobny stan faktyczny w różnych sprawach może prowadzić do odmiennych rozstrzygnięć”²⁰.

Zadaniem organu jest ustalenie, a następnie wskazanie w decyzji administracyjnej wszystkich naruszeń, których dopuścił się cudzoziemiec w trakcie pobytu na terytorium Polski. Przesłanki uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu zostały określone w art. 302 ust. 1 UoC. Ustawodawca sklasyfikował je i podzielił na różne grupy, w zależności od charakteru naruszeń, jakich dopuścił się cudzoziemiec.

Postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu wszczynane jest z urzędu lub na wniosek przez organy wskazane w art. 310 UoC. Mimo że przedmiotowe postępowanie opiera się na zasadach wskazanych w Kodeksie postępowania administracyjnego²¹, można zauważyć istotne różnice w sposobie jego zainicjowania. Zgodnie z treścią art. 61 § 1 k.p.a. postępowanie administracyjne wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu. Natomiast w przypadku postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu „strona postępowania”, czyli cudzoziemiec, nie ma możliwości samodzielnego złożenia wniosku o wszczęcie

¹⁶ „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny” 2020/10, P. Szukalski, tam: A. Brzozowska, *Dobór małżeński i integracja imigrantów w małżeństwach mieszanych – stan badań*, 2015, Ośrodek Badań nad Migracjami UW, <http://www.migracje.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2016/06/WP811392.pdf>; E. Sowa-Bentane, *Rodziny wielokulturowe*, Kraków 2016, s. 167.

¹⁷ Art. 288 UoC.

¹⁸ Art. 289 UoC.

¹⁹ Art. 296 i 297 UoC.

²⁰ Wyrok NSA z 25.01.2017 r. (II OSK 1136/16), LEX nr 2237730.

²¹ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.), dalej k.p.a.

takiego postępowania, bowiem podstawą do podjęcia jakichkolwiek czynności jest wynik przeprowadzonej kontroli legalności pobytu cudzoziemca na terytorium RP.

Z kolei art. 303 UoC normuje przesłanki, których wystąpienie uniemożliwia wszczęcie postępowania lub skutkuje umorzeniem postępowania. Należy zgodzić się z tezą, że treść art. 303 UoC ustanawia wyjątki od zastosowania regulacji art. 302 UoC i z tego powodu jego regulacja nie może być interpretowana rozszerzająco²².

Do jednej z tego typu przesłanek należy zaliczyć pozostawanie przez cudzoziemca w związku małżeńskim z obywatelem RP, cudzoziemcem posiadającym zezwolenie rezydenta długoterminowego UE lub pobyt stały. Niemniej jednak „fakt pozostawania cudzoziemca w związku małżeńskim z obywatelem polskim nie jest przeszkodą do orzeczenia o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu o charakterze absolutnym”²³.

Organ Straży Granicznej, w przypadku wystąpienia którejkolwiek z przesłanek wskazanych w art. 303 UoC, powinien odstąpić od wszczęcia postępowania administracyjnego. W praktyce – w przypadku wystąpienia przesłanek uniemożliwiających wszczęcie postępowania – mogą pojawić się odstępstwa obligujące organ do zbadania ich autentyczności. Organ ma możliwość wszczęcia postępowania oraz przeprowadzenia czynności wyjaśniających mających na celu ustalenie stanu faktycznego.

Jak już wspomniano, istnienie fikcyjnych małżeństw od dawna budzi wątpliwości w praktyce stosowania prawa administracyjnego. W dużej mierze wynika to z faktu, że naruszenia związane z ich nadużywaniem są trudne do udowodnienia.

Zgodnie z art. 326 UoC ustalenie, czy związek małżeński został zawarty lub istnieje w celu obejścia przepisów określających zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego, odbywa się na takich samych zasadach, jak w przypadku udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy dla cudzoziemców, członków rodziny obywatela polskiego lub innego cudzoziemca²⁴.

Weryfikacja autentyczności związku małżeńskiego cudzoziemca nielegalnie przebywającego na terytorium RP jest istotna z punktu widzenia późniejszej legalizacji pobytu na terytorium tego kraju. Umorzenie postępowania w sprawie o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, gdzie za podstawę prawną wskazano art. 303 ust. 1 pkt 4 UoC, uniemożliwi „rozliczenie” cudzoziemca za jego nadużycia związane z nielegalnym pobytom (m.in. wyrok NSA z 5.09.2002 r., SA/Sz 3020/00, LEX nr 1693598; wyrok WSA z 16.01.2020 r., II SA/Op 437/19, CBOSA)²⁵. Umorzenie ww. postępowania – a tym samym uznanie związku małżeńskiego za autentyczny

²² Wyrok WSA w Warszawie z 2.10.2017 r. (IV SA/Wa 1378/17), LEX nr 2400799.

²³ Wyrok WSA w Warszawie z 20.12.2017 r. (IV SA/Wa 2419/17), LEX nr 2759338.

²⁴ M. Kumela-Romańska (w:) *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 326.

²⁵ A. Skóra (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego, t. 2, Komentarz do art. 61–126*, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, Olsztyn 2020, komentarz do art. 105.

– wpływa na dalszą możliwość ubiegania się przez cudzoziemca o zezwolenie na pobyt czasowy, co otwiera drogę do długoterminowej legalizacji pobytu zarówno na terytorium RP, jak i UE.

Zgodnie z art. 195 ust. 1 pkt 4 UoC zezwolenia na pobyt stały udziela się cudzoziemcowi na czas nieoznaczony, na jego wniosek, jeżeli pozostaje w uznanym przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej związku małżeńskim z obywatelem polskim i pozostawał w tym związku małżeńskim przez co najmniej 3 lata przed dniem, w którym złożył wniosek o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały, i bezpośrednio przed złożeniem tego wniosku przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres nie krótszy niż 2 lata na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z pozostawaniem w związku małżeńskim z tym obywatelem polskim lub w związku z uzyskaniem statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt ze względów humanitarnych.

Z kolei w świetle art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim za obywatela polskiego uznaje się cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od 3 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej lub prawa stałego pobytu, który posiada w Rzeczypospolitej Polskiej stabilne i regularne źródło dochodu oraz tytuł prawny do zajmowania lokalu mieszkalnego²⁶.

POSTĘPOWANIE DOWODOWE

Fakt przebywania w związku małżeńskim dla pozoru stanowi istotne zagrożenie burzące porządek prawny w zakresie przepisów pobytowych. Cudzoziemiec przebywający w związku małżeńskim z obywatelem RP może korzystać z licznych przywilejów związanych z unijnym prawem do łączenia rodzin²⁷.

Jest to również skrócona droga do uzyskania zarówno zezwolenia pobytowego, jak i obywatelstwa RP. Zgodnie z obowiązującymi przepisami nie ma możliwości cofnięcia obywatelstwa w sytuacji ujawnienia fikcyjnego małżeństwa.

P. Radziszewski, odnosząc się do postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt (które zgodnie z art. 326 UoC w przypadku postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu opiera się na tych samych warunkach), wskazał, że to na organie prowadzącym postępowanie spoczywa ciężar wykazania, czy

²⁶ Ustawa z 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U z 2022 r. poz. 465 ze zm.).

²⁷ W tym miejscu warto zwrócić uwagę na często pomijany aspekt związany z momentem nabycia przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego, które jednocześnie przenosi wcześniej uzyskane przez niego prawa dotyczące „łączenia rodzin” na pozostałych członków jego rodziny. Chwila, w której cudzoziemiec staje się obywatelem Polski, przenosi na członków jego rodziny prawa, z których on wcześniej korzystał, związane m.in. z uzyskiwaniem zezwoleń pobytowych czy też przekraczaniem granicy. Pozornie nieszkodliwy związek małżeński zawarty w celu obejścia przepisów może stać się alternatywnym sposobem dla zalegalizowania pobytu nie jednemu cudzoziemcowi, ale również całej jego rodzinie.

małżeństwo cudzoziemca zostało zawarte w celu obejścia przepisów. Ponadto postępowanie to opiera się głównie na dwóch aktach normatywnych. W kwestii dotyczącej zakresu norm materialnych – ustawie o cudzoziemcach, natomiast w odniesieniu do procedury dotyczącej postępowania, w tym m.in. środków dowodowych mających na celu ujawnienie fikcyjnego małżeństwa – Kodeksie postępowania administracyjnego²⁸. Organ Straży Granicznej, chcąc zweryfikować autentyczność związku małżeńskiego zawartego przez cudzoziemca, może przeprowadzić wywiad środowiskowy lub sprawdzenie lokalu w deklarowanym miejscu zamieszkania takiej osoby na zasadach wskazanych w art. 11 UoC.

Warto zauważyć, że środki dowodowe unormowane w Kodeksie postępowania administracyjnego mają charakter otwarty. Można je podzielić na środki dowodowe nazwane i nienazwane. Te pierwsze zostały określone w art. 75 § 1 k.p.a., gdzie wskazano, że „w szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny”²⁹. Z kolei druga grupa środków dowodowych, która nie została określona w Kodeksie postępowania administracyjnego, to wszystkie dowody mogące przyczynić się do ustalenia stanu faktycznego, jednak nie mogą być one sprzeczne z prawem. Z punktu widzenia postępowania badającego fikcyjność małżeństwa za tego typu dowody można uznać zdjęcia ukazujące wspólnie małżonków w trakcie różnych uroczystości, umowy zawarte przez obydwójce małżonków, wyciągi z kont bankowych czy wspólne rachunki świadczące o prowadzeniu wspólnego gospodarstwa domowego, listy, fragmenty rozmów bądź pisemne oświadczenia członków rodziny, znajomych czy też sąsiadów potwierdzające istnienie małżeństwa.

Zgodnie z regulacjami zawartymi w ustawie o cudzoziemcach w trakcie ustalania przesłanek wskazanych w art. 169 ust. 1–3 UoC³⁰ oraz w związku z wykonywaniem czynności wskazanych w art. 11 UoC zwolniono organ z obowiązku zastosowania art. 79 k.p.a.³¹ Z punktu widzenia postępowania dowodowego ma to istotne znaczenie, uniemożliwia bowiem stronie postępowania przygotowanie się na okoliczność przeprowadzenia dowodu. Z uwagi na osobisty charakter postępowania element zaskoczenia ma istotne znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego. Ponadto „regulacja taka jest usprawiedliwiona zapewnieniem skuteczności przeprowadzonych czynności dowodowych”³².

²⁸ P. Radziszewski, *Małżeństwa polsko-cudzoziemskie o charakterze fikcyjnym a bezpieczeństwo państwa*, „Świat Idei i Polityki” 2013/12.

²⁹ Art. 75 k.p.a.

³⁰ W postępowaniu w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu stosuje się przepisy art. 169 ust. 2, 4 i 5 UoC.

³¹ Treść art. 79 § 1 i § 2 k.p.a. mówi o udziale strony w postępowaniu dowodowym poprzez wskazanie, że strona powinna być zawiadomiona o miejscu i terminie przeprowadzenia dowodu ze świadków, biegłych lub oględzin przynajmniej na siedem dni przed terminem oraz ma prawo brać udział w przeprowadzeniu dowodu, może zadawać pytania świadkom, biegłym i stronom oraz składać wyjaśnienia.

³² M. Kumela-Romańska (w:) *Ustawa o cudzoziemcach...*, komentarz do art. 169.

Z uwagi na fakt, że pozorne małżeństwa są problemem mającym miejsce na terytorium całej UE, Komisja Europejska wydała komunikat dotyczący wspierania organów krajowych w zwalczaniu nadużyć związanych z prawem do swobodnego przemieszczania się³³.

W 3 części pt. „Obowiązujące ramy prawne” pkt 3.3 pt. „Wymogi dowodowe i ciężar dowodu” odniesiono się do czynności, jakie powinny zostać podjęte przez organ krajowy podczas postępowania dowodowego spełniającego gwarancje proceduralne nałożone przez prawo krajowe i unijne. W odniesieniu do ciężaru dowodu jednoznacznie wskazano, że spoczywa on po stronie organu prowadzącego postępowanie. Podniesiono również, że małżeństwo, wobec którego toczy się postępowanie, w żaden sposób nie może zostać zobligowane do przedstawienia dokumentacji mającej potwierdzić autentyczność małżeństwa. W przytaczanym komunikacie podkreślono, że organ prowadzący postępowanie może wystąpić do strony o takie dowody w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy przemawia za tym, że małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów. Fakt zebrania niewystarczającej ilości dowodów lub nieprzedstawienia ich przez małżonków nie może dać podstawy do uznania, że małżeństwo jest fikcyjne, jednak powyższa okoliczność powinna zostać uwzględniona w trakcie oceny całokształtu materiału dowodowego przez organ prowadzący postępowanie³⁴.

Wytyczne opisane w komunikacie Komisji nie mają charakteru wiążącego. Należą jedynie do *soft law*. Ich celem jest zaproponowanie nowych rozwiązań, które mają ujawniać fikcyjne małżeństwa i przeciwdziałać im. Nie wpływają one w żaden sposób na tok postępowania prowadzonego przed polskim organem administracyjnym, jednak mogą one zostać wykorzystane w formie podpowiedzi na zasadach objaśniających analizowaną problematykę, ze wskazaniem, na co należy zwrócić uwagę, ustalając wiążącą konsekwencję zastosowanych przepisów.

W tym miejscu należy odnieść się do kwestii dotyczącej rozłożenia ciężaru dowodu w postępowaniu administracyjnym w sprawie zobowiązania do powrotu cudzoziemca będącego małżonkiem obywatela RP.

Zasada prawdy obiektywnej nakłada na organ obowiązek zgromadzenia wszelkich środków dowodowych na organ, którego celem jest ustalenie stanu faktycznego³⁵. Zawarta w niej dyrektywa wskazuje, w jaki sposób powinny być interpretowane przepisy obowiązującego prawa³⁶, przez co każdorazowo musi

³³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady. *Wspieranie organów krajowych w zwalczaniu nadużyć związanych z prawem do swobodnego przemieszczania się* – podręcznik dotyczący działań w związku z domniemanymi małżeństwami dla pozoru zawieranymi przez obywateli UE i obywateli spoza UE w kontekście unijnych przepisów dotyczących prawa do swobodnego przemieszczania się obywateli UE.

³⁴ Komunikat Komisji...

³⁵ K. Chochowski, *Pojęcie i istota aksjologii* (w:): *Aksjologia prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, t. 1.

³⁶ W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 72.

zostać uwzględniona przez organ podczas „załatwiania sprawy”³⁷. Zaistnienie okoliczności uzasadniających umorzenie postępowania lub wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu musi być poprzedzone w pełni obiektywnym postępowaniem wyjaśniającym³⁸, co jednocześnie jest instrumentem wspomagającym jego realizację oraz właściwe funkcjonowanie zasady prawdy obiektywnej³⁹. Dopełnieniem jest art. 77 § 1 k.p.a., który nakłada na organ obowiązek rozstrzygnięcia zgodnie ze stanem rzeczywistym ustalonym w wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego⁴⁰, a także, iż rozstrzygnięcie nie powinno wynikać wyłącznie z ustaleń powstałych na podstawie domniemania lub faktów przedstawionych przez stronę⁴¹.

Zwrot „ciężar dowodu” (łac. *onus probandi*) w dosłownym tłumaczeniu oznacza obowiązek dowodzenia⁴². W toku postępowania każdy ma prawo do gromadzenia materiału dowodowego, co jednak nie jest tożsame z obowiązkiem czy też możliwością wywodzenia ustaleń wiążących i miarodajnych prawnie⁴³.

W odniesieniu do postępowania administracyjnego badającego autentyczność związku małżeńskiego należy przychylić się do stanowiska opowiadającego się za uznaniem odpowiedzialności organu za podjęcie wszelkich czynności mających na celu ustalenie stanu faktycznego dążącego do zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego oraz uznanie ciężącego na stronie postępowania obowiązku przedłożenia dokumentacji umożliwiającej zbudowanie rzeczywistego obrazu małżeństwa, utwierdzającej organ w przekonaniu, że małżeństwo istnieje faktycznie, a nie zostało zawarte w celu obejścia przepisów. Bierny stosunek strony w gromadzeniu materiału dowodowego może wywołać negatywne w skutkach konsekwencje, m.in. w postaci uznania związku małżeńskiego za fikcyjny, co daje podstawę do wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Warto wskazać, że „Obowiązek gromadzenia i poszukiwania dowodów, spoczywający na organach administracji, nie może być uznany za nieograniczony. Nie sposób żądać, aby organy poszukiwały dowodów w nieskończoność, albo podejmowały szczególne dochodzenie w celu

³⁷ H. Knysiak-Sudyka (w:) A. Cebera, J.G. Firlus, A. Gołęba, T. Kielkowski, K. Klonowski, M. Romańska, H. Knysiak-Sudyka, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 7.

³⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 4.10.2011 r. (V SA/Wa 1071/11), nr 1155243: „Udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 6 ustawy z 2003 r. o cudzoziemcach jest zasadą, od której ustawa ta przewiduje wyjątki, ale ich zaistnienie musi być poprzedzone pełnym obiektywnym postępowaniem wyjaśniającym, a decyzja odmawiająca musi być wyczerpująco uzasadniona”.

³⁹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 2016, s. 228.

⁴⁰ A. Skóra, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Elbląg 2015, s. 24.

⁴¹ A. Skóra, *Ogólne...*, s. 24 i cyt. tam literatura. Por. też M. Wierzbowski (w:) M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2007, s. 22.

⁴² <https://sjp.pl/onus+probandi>.

⁴³ J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, WKP 2017.

wykrycia dowodów, o których istnieniu nic nie wiadomo, albo których odnalezienie jest wyjątkowo mało prawdopodobne z uwagi na upływ czasu”⁴⁴, stąd współpraca strony z organem postępowania jest bardzo istotna z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy.

Zgodnie z poglądem wyrażanym w doktrynie przepis art. 326 UoC „wyposaża organ prowadzący postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu do badania ewentualnej pozorności zawartego związku małżeńskiego. Zważywszy na duże znaczenie, jakie ma ustalenie tej okoliczności (...) przepis jest w pełni zasadny. Można rozważać, czy przepis nie powinien zostać sformułowany w bardziej pojemny sposób, wyposażając organy w wyraźnie wyrażoną kompetencję prawdziwości innych niż małżeństwo relacji życia rodzinnego. (...)”⁴⁵. Organ posiada uprawnienia do badania pozorności małżeństwa, zatem jego obowiązkiem jest wykorzystanie wszystkich środków dowodowych do uzyskania miarodajnego stanu faktycznego dającego podstawę do stwierdzenia, czy dane małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów, czy też nie.

Nie ulega wątpliwości, że art. 303 ust. 1 ma charakter zamknięty, a przesłanki dające podstawę do umorzenia postępowania są dokładnie określone. Z punktu widzenia postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu jest to istotne, ochronie podlega bowiem tylko konkretny model małżeństwa, wyeliminowana jest tym samym możliwość nadużywania przedmiotowego przepisu przez zawężenie podmiotów mogących korzystać z negatywnych przesłanek uniemożliwiających wydanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy przyjąć pogląd, że w postępowaniu w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu obowiązkiem organu jest ustalenie stanu faktycznego dającego podstawę do zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego. Nie jest to jednak równoznaczne z tym, że organ będzie podejmował szereg czynności dowodowych, podczas gdy strona postępowania celowo uniemożliwia ujawnienie pewnych okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy bądź nieustannie wnosi o przeprowadzenie środka dowodowego, którego wynik nie wpływa w żaden sposób na ustalenie stanu faktycznego.

O powyższym świadczy fakt, że to na organie spoczywa ustawowy ciężar dowodu. Niemniej jednak warto zauważyć istotne znaczenie czynnego udziału strony w postępowaniu dowodowym, które niekiedy jest kluczowe dla ustalenia pełnego stanu faktycznego. Co prawda zasada prawdy obiektywnej zobowiązuje organ do podejmowania wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego⁴⁶, jednak obowiązek wyczerpującego zebrania

⁴⁴ P. Przybysz (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 7.

⁴⁵ *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, red. J. Chlebny, Warszawa 2020, komentarz do art. 326.

⁴⁶ Wyrok NSA z 28.08.2014 r. (II OSK 438/13), LEX nr 2129688: „(...) Powołany w podstawie skargi kasacyjnej art. 7 k.p.a. ustanawia zasadę prawdy obiektywnej, zobowiązując organ administracji publicznej do podejmowania wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu

materiału dowodowego nie oznacza nieograniczonego obowiązku poszukiwania przez organ materiałów dowodowych mających potwierdzić okoliczności korzystne dla strony postępowania⁴⁷.

Warto nadmienić, że „skutki prawne związane z przebywaniem w Polsce przez cudzoziemca podlegają ochronie prawnej, która powinna przejawiać się w odpowiednim przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego”⁴⁸. Zatem wydanie decyzji na podstawie błędnie ustalonego stanu faktycznego może przynieść nieodwracalne w skutkach konsekwencje prawne związane z legalizacją pobytu osoby, która nadużyła prawa pobytowego, lub błędnie naruszyć prawa cudzoziemca do ochrony jego życia prywatnego chronionego przez Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴⁹.

WNIOSKI KOŃCOWE

Temat badawczy podjęty w niniejszym opracowaniu dotyka problematyki związanej z niezbywalnym prawem każdego człowieka do zawarcia małżeństwa oraz założenia rodziny, chronionym przez różnego rodzaju akty normatywne, i interesem państwa dotyczącym przestrzegania obowiązującego prawa oraz zapewnienia bezpieczeństwa obywatelom danego kraju. Wymaga to szczególnie wnikliwego ważenia interesów indywidualnych z interesem publicznym przez organy administracyjne. Analiza obowiązującego stanu normatywnego pozwala przyjąć hipotezę, zgodnie z którą prawo cudzoziemca jest bardziej chronione niż prawo obywateli.

Można zauważyć, że w chwili obecnej panuje przekonanie, iż z uwagi na fakt „niewielkiej” skali problemu nie warto podejmować jakiegokolwiek zmiany przepisów prawnych⁵⁰. Jest to błędne stanowisko, gdyż na przestrzeni lat zaobserwowano wzrost liczby małżeństw zawieranych pomiędzy obywatelami RP a cudzo-

faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Zasada ta znajduje rozwinięcie w art. 77 § 1 k.p.a., nakładającym na organ obowiązek zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego, jak też w art. 80 k.p.a. wskazującym, że ocena organu odnośnie do tego, czy dana okoliczność została udowodniona, powinna zostać podjęta na podstawie całokształtu materiału dowodowego (...).”

⁴⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 20.12.2017 r. (IV SA 2419/17), LEX nr 2759338: „(...) Wyjaśnić należy, że zasada prawdy obiektywnej wyrażona w art. 7 KPA i zawartym w art. 77 § 1 KPA obowiązkiem wyczerpującego zebrania przez organ materiału dowodowego nie oznacza nieograniczonego obowiązku poszukiwania przez organ materiałów dowodowych mających potwierdzić okoliczności korzystne dla skarżącej. W ocenie Sądu, organy obu instancji w sposób wyczerpujący zebrały i rozpatrzyły cały materiał dowodowy, przeprowadzając konieczne czynności wyjaśniające i ustosunkowując się do dokonanych na skutek ustaleń, a ocena okoliczności sprawy oparta została na całokształcie materiału dowodowego (...).”

⁴⁸ Wyrok NSA w Warszawie z 26.02.2001 r. (V SA 2482/00), LEX nr 77608.

⁴⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie w dniu 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.).

⁵⁰ P. Sadowski, *Przezwidzianie i zwoalczanie małżeństw pozornych w prawie polskim i brytyjskim*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2012/4, s. 52.

ziemcami⁵¹, co z niedostosowanym prawem może grozić licznymi naruszeniami w sferze prawa pobytowego.

W dużej mierze wpływ na utrudnienie weryfikacji małżeństw ma rozwijająca się technologia, która umożliwiła uprawdopodobnienie fikcyjnego małżeństwa, jednak nieprzystające do realiów przepisy prawa nie są wystarczające, aby to zweryfikować.

Zawarcie związku małżeńskiego w celu obejścia przepisów jest jedną z najprostszych i najszybszych metod gwarantujących uzyskanie zezwolenia na pobyt – niezależnie od tego, czy przed zawarciem związku małżeńskiego cudzoziemiec przebywał na terytorium Polski zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Warto zauważyć, że o zezwolenie na pobyt stały może wnioskować „szczególna” grupa cudzoziemców posiadająca wyjątkowe powiązanie z terytorium RP (m.in. dziecko obywatela RP pozostające pod jego władzą rodzicielską, osoba posiadająca ważną Kartę Polaka czy osoba o polskim pochodzeniu zamierzająca osiedlić się na stałe na terytorium RP). Z kolei cudzoziemcy przebywający na terytorium RP ze względów ekonomicznych mogą ubiegać się jedynie o zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE. Jednak cudzoziemiec chcący uzyskać tego typu zezwolenie pobytowe musi spełniać bardziej wymagające kryteria. Kolejną dysproporcją w tym przypadku jest czas ważności wydanej karty pobytu. Przy pobycie stałym jest to 10 lat, natomiast w przypadku rezydenta długoterminowego UE 5 lat.

Jeśli chodzi o kwestię dotyczącą uzyskania przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego, kluczowe są tu przepisy art. 30 pkt 2 lit. a ustawy z 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim, które wskazują, że za obywatela polskiego uznaje się cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od 2 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej lub prawa stałego pobytu, który pozostaje co najmniej od 3 lat w związku małżeńskim zawartym z obywatelem polskim⁵², niesie to jednak za sobą nieodwracalne konsekwencje prawne. W aktualnym stanie prawnym nie ma możliwości utworzenia przepisu dającego podstawę do pozbawienia cudzoziemca nabytego obywatelstwa, ponieważ byłoby to niezgodne z Konstytucją RP⁵³. Ze względu na powyższe zasadne byłoby wyodrębnienie w art. 195 ust. 1 pkt 4 UoC⁵⁴ dwóch grup cudzoziemców ubiegających

⁵¹ Zgodnie z tablicą 11. *Małżeństwa z cudzoziemcami* dane statystyczne prezentują się następująco: 1995 r. – 3240, 2000 r. – 3537, 2006 r. – 3837, 2015 r. – 4060, 2018 r. – 5424 (GUS, *Informacja analityczna o przebiegu procesów demograficznych w ostatnich latach oraz sytuacji demograficznej w 2018 r.*, s. 86, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/ludnosc/sytuacja-demograficzna-polski-do-2018-roku-tworzenie-i-rozpad-rodzin,45,1.html>).

⁵² Art. 30 pkt 2 lit. a ustawy z 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim.

⁵³ Zgodnie z treścią art. 34 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483) „Obywatel polski nie może utracić obywatelstwa polskiego, chyba że sam się go zrzeknie”.

⁵⁴ Zgodnie z art. 195 ust. 1 pkt 4 UoC „Zezwolenia na pobyt stały udziela się cudzoziemcowi na czas nieoznaczony, na jego wniosek, jeżeli pozostaje w uznawanym przez prawo Rzeczypospo-

się o udzielenie zezwolenia na pobyt stały z uwagi na fakt przebywania w związku małżeńskim z obywatelem RP. Tych, którzy od samego początku przestrzegają prawa pobytowego i starannie dokonują wszelkich czynności, dążąc przez to do zachowania ciągłości legalnego pobytu na terytorium Polski, oraz tych, którzy od samego początku naruszają porządek prawny i lekceważą obowiązujące przepisy. Biorąc pod uwagę powyższe, za zasadne należałoby uznać wydłużenie okresu dla drugiej grupy cudzoziemców, po jakim mogą ubiegać się o zezwolenie na pobyt stały, w celu zniechęcenia do dalszych nadużyć prawa pobytowego.

Chcąc zapobiec wykorzystywaniu przez cudzoziemców prawa do łączenia rodzin, należałoby zacząć prowadzić weryfikację małżonków od momentu złożenia dokumentów deklarujących chęć zawarcia związku małżeńskiego z obywatelem RP w Urzędzie Stanu Cywilnego. Wówczas można by już zacząć badać, czy para nie zawiera związku małżeńskiego dla korzyści i uzyskania zezwolenia pobytowego. Obecnie Urząd Stanu Cywilnego nie ma kompetencji do weryfikacji zamiaru pary chcącej zawrzeć związek małżeński.

Ponadto w świetle obowiązujących regulacji nawet w przypadku potwierdzenia fikcyjności małżeństwa nie rozwiązuje się ono z mocy prawa. Zgodnie z postulatami wyrażanymi w doktrynie ustawodawca nie powinien ustanawiać zamkniętego katalogu przesłanek dających podstawę do uznania, że zawarty związek małżeński jest pozorny. Ponadto „Postanowienie dotyczące unieważnienia małżeństw pozornych powinno przybrać treść, w której uwypuklone będzie to, że małżonkowie w chwili składania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o. byli zgodni co do tego, że nie będą wykonywać praw i obowiązków małżeńskich zawartych w art. 23 i n. k.r.o. Momentem przesądzającym o tym, czy dane małżeństwo jest pozorne – a tym samym mogące być skutecznie unieważnione – powinna być chwila złożenia przez małżonków oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński”⁵⁵. Biorąc pod uwagę obowiązujące regulacje prawne, należy uznać za pożądane rozszerzenie przyczyn unieważnienia małżeństwa ze względu na wadę oświadczenia woli, mogące w sposób skuteczny zakończyć związek małżeński w świetle prawa. Kolejną kwestią jest odpowiedzialność karna za pomoc w zawieraniu i zawieranie fikcyjnych związków małżeńskich. W polskim ustawodawstwie można znaleźć jedynie odniesienie w art. 191b oraz art. 264a Kodeksu karnego⁵⁶. Pierwszy z nich

litej Polskiej związku małżeńskim z obywatelem polskim i pozostawał w tym związku małżeńskim przez co najmniej 3 lata przed dniem, w którym złożył wniosek o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały, i bezpośrednio przed złożeniem tego wniosku przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres nie krótszy niż 2 lata na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z pozostawaniem w związku małżeńskim z tym obywatelem polskim lub w związku z uzyskaniem statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt ze względów humanitarnych”.

⁵⁵ P. Sobański, „Tylko fikcyjne” – to dlaczego wciąż ważne? *Małżeństwo pozorne na tle regulacji obowiązujących w Polsce, Niemczech i Austrii*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2017/3, s. 104.

⁵⁶ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).

ustanawia karalność za umyślne działanie polegające na zmuszeniu osoby dorosłej lub dziecka do zawarcia związku małżeńskiego, drugi mówi o penalizacji czynu popełnionego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, poprzez umożliwienie lub ułatwianie innej osobie pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom⁵⁷. Powyższe przepisy nie odnoszą się jednak w żaden sposób do zawierania czy pomagania w organizacji fikcyjnych małżeństw. Ponadto kara, jaka grozi za popełnienie ww. czynów, wynosi od trzech miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, co w mojej opinii jest niską karą, z uwagi na skalę zagrożeń, jakie niesie za sobą ten czyn. Obciąża to zarówno budżet państwa, m.in. ze względu na późniejszą możliwość korzystania ze wszystkich świadczeń społecznych przez cudzoziemca, a następnie członków jego rodziny, oraz bezpieczeństwo państwa związane z rozwijaniem się grup przestępczych zajmujących się organizacją małżeństw w celu obejścia przepisów.

Wobec licznych zagrożeń, jakie niosą za sobą fikcyjne małżeństwa, za racjonalne należałoby uznać rozszerzenie listy organów uprawnionych do badania legalności i autentyczności małżeństw o Urząd Stanu Cywilnego. Zmiana ta miałaby charakter prewencyjny, bowiem USC jest pierwszym organem mającym kontakt z przyszłymi małżonkami. W obecnym stanie prawnym organami posiadającymi uprawnienia weryfikacyjne są wojewodowie oraz Straż Graniczna, jednak czynności te mogą zostać przeprowadzone dopiero po zawarciu związku małżeńskiego. Warte rozważenia jest także dokonanie zmian w zakresie ustawy o cudzoziemcach poprzez wprowadzenie przepisu zobowiązującego stronę postępowania do dołączenia środków dowodowych potwierdzających fakt istnienia związku małżeńskiego pod rygorem uznania, że małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów.

Powyższa zmiana usprawniłaby postępowanie, poprzez ograniczenie ciężącego na organie obowiązku zebrania materiału dowodowego potwierdzającego istnienie małżeństwa w sytuacji, gdy cudzoziemiec lekceważy postępowanie. Jak bowiem wiadomo, w późniejszym etapie cudzoziemiec ma prawo się odwołać od decyzji, mimo że sam dostatecznie nie uczestniczył w postępowaniu dowodowym przeprowadzonym przez organ pierwszej instancji.

ABSTRACT

mgr Weronika Kowalska

Master of Laws; her scientific interest focuses on the issues of migration law in the area of proceedings on obliging a foreigner to return.

Administrative proceedings to detect the so-called marriage of convenience - procedural aspects

⁵⁷ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).

The article presents issues related to a marriage contracted in order to circumvent the residence regulations. It focuses on the allocation of the burden of proof in administrative proceedings examining if a marriage took place to circumvent the law. When analysing the above-mentioned issues, both views expressed in legal scholarship and case law of Polish courts are taken into account. The article also presents the argumentation in favour of changing the law concerning the annulment of a marriage if it is found to have been contracted in contravention of the existing legislation. The last part of the article is devoted to conclusions about the desired legislative amendments that can be made in order to better detect marriages of convenience.

Keywords: foreigners, marriage of convenience (sham marriage), expulsion decision, residence

mgr Weronika Kowalska

Magister prawa, zainteresowania naukowe koncentruje wokół problematyki prawa migracyjnego w obszarze postępowań w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Adamiak Barbara, Borkowski Janusz, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2016

Brzozowska Anita, *Dobór małżeński i integracja imigrantów w małżeństwach mieszanym – stan badań*, Ośrodek Badań nad Migracjami UW, 2015, <http://www.migracje.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2016/06/WP811392.pdf>

Chochowski Krzysztof, *Pojęcie i istota aksjologii* (w:) *Aksjologia prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, t. 1

Dynia Elżbieta, *Cudzoziemcy w prawie międzynarodowym – status cudzoziemców w Polsce*, Warszawa 1998

Główny Urząd Statystyczny, *Informacja analityczna o przebiegu procesów demograficznych w ostatnich latach oraz sytuacji demograficznej w 2018 r.*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/ludnosc/sytuacja-demograficzna-polski-do-2018-roku-tworzenie-i-rozpad-rodzin,45,1.html>

Klaus Witold, *Zawieranie małżeństw polsko-cudzoziemskich w celu obejścia przepisów legalizacyjnych*, „Archiwum Kryminologii” 2016 (XXXVIII)

- Knysiak-Sudyka Hanna** (w:) A. Cebera, J. G. Firlus, A. Gołęba, T. Kiełkowski, K. Klonowski, M. Romańska, H. Knysiak-Sudyka, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 7
- Kumela-Romańska Magdalena** (w:) *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 326
- Parchomiuk Jerzy**, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018
- Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, red. J. Chlebny, Warszawa 2020, komentarz do art. 326
- Przybysz Piotr** (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 7
- Radziszewski Przemysław**, *Małżeństwa polsko-cudzoziemskie o charakterze fikcyjnym a bezpieczeństwo państwa. Przyczynek do problemu*, „Świat Idei i Polityki” 2013, t. 12
- Sadowski Piotr**, *Przeciwdziałanie i zwalczanie małżeństw pozornych w prawie polskim i brytyjskim*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2012/4
- Siedlecki Władysław**, *Uchybienia procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971
- Skóra Agnieszka** (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego*, t. 2, Komentarz do art. 61–126, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, Olsztyn 2020, komentarz do art. 105
- Skóra Agnieszka**, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Elbląg 2015
- Sobański Piotr**, „Tylko fikcyjne” – to dlaczego wciąż ważne? *Małżeństwo pozorne na tle regulacji obowiązujących w Polsce, Niemczech i Austrii*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2017/3
- Sowa-Behtane Ewa**, *Rodziny wielokulturowe*, Kraków 2016
- Szukalski Piotr**, „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny” 2020/10
- Wray Helena**, *Regulating Marriage Migration into the UK: A Stranger in the Home*, Farnham 2011
- Zimmermann Jan**, *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017