

# Postępowanie w sprawach cudzoziemców w świetle projektu nowej ustawy o cudzoziemcach

Listopad 1995

Jacek Jagielski

**Ekspertyza**

Ważnym elementem projektu nowej ustawy o cudzoziemcach jest procedura stosowana przy prowadzeniu i załatwianiu określonych spraw związanych z wjazdem, pobytem i wydaleniem cudzoziemców z naszego kraju.

Projekt ustawy przyjmuje generalną dyrektywę o zastosowaniu w tych sprawach zasad wynikających z Kodeksu postępowania administracyjnego (K.p.a.). Jednocześnie wprowadza szereg odrębności w stosunku do rozwiązań K.p.a., które podyktowane były specyfiką problematyki cudzoziemców. Szczególną uwagę budzi tutaj instytucja nadawania statusu uchodźcy.

**Nr 62**

Prof dr hab. JACEK JAGIELSKI  
Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Warszawskiego

**POSTĘPOWANIE W SPRAWACH CUDZOZIEMCÓW  
W ŚWIECIE PROJEKTU NOWEJ USTAWY O CUDZOZIEMCACH**

/ze szczególnym uwzględnieniem odrębności w stosunku do Kodeksu postępowania  
administracyjnego/

I. Istotnym elementem projektowanej nowej regulacji prawnej dotyczącej cudzoziemców jest kwestia procedury (procedur) stosowanej przy prowadzeniu i załatwianiu określonych spraw w ramach normowanej dziedziny. Przepisy regulujące zasady postępowania oraz właściwość organów stanowią dość obszerną, ważną część projektu omawianej ustawy.

Generalnie rzecz biorąc, w zakresie kształtowania procedury w danej dziedzinie wchodzić mogą w rachubę dwa podstawowe rozwiązania: albo wprowadza się dla prowadzenia i załatwiania spraw odrębną, szczególną procedurę, albo też przewiduje się zastosowanie procedury o charakterze - można rzec - uniwersalnym, przewidzianej i stosowanej dla rozstrzygnięcia zdecydowanej większości spraw ze sfery administracji publicznej, a uregulowanej w Kodeksie postępowania administracyjnego (dalej określanym skrótowo: K.p.a.), z możliwością ewentualnych modyfikacji reguł kodeksowych. W projekcie ustawy o cudzoziemcach przyjmuje się drugie ze wspomnianych rozwiązań. Znajduje ono literalny wyraz w art. 65 projektu, który stanowi, że „postępowanie w sprawach uregulowanych niniejszą ustawą prowadzi się według przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, o ile przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej”. Innymi słowy, projekt ustawy wyraźnie przyporządkowuje postępowanie w sprawach objętych materią ustawy reżimowi K.p.a., równocześnie jednak zakłada możliwość istnienia pewnych odrębności proceduralnych kształtowanych przez samą ustawę o cudzoziemcach. Odrębności te mają - rzecz oczywista - pierwszeństwo przed rozwiązaniami kodeksowymi. Można dodać, że przytoczona dyrekty-

wa, co do stosowania K.p.a. oznacza obowiązywanie w sprawach cudzoziemców unormowanych w ustawie wszystkich zasad i instytucji proceduralnych ujętych w kodeksie, oczywiście z uwzględnieniem modyfikacji dyktowanych przez samą ustawę. Tak więc wg reguł K.p.a. (ewentualnie zmodyfikowanych przez ustawę o cudzoziemcach) toczyć się będą nie tylko sprawy załatwiane w drodze decyzji, ale także np. wydawanie zaświadczeń czy składanie skarg i wniosków w sprawach cudzoziemców.

Wyrażone w cyt. wyżej art. 65 projektu wskazanie zastosowania w sprawach regulowanych przez ustawę o cudzoziemcach procedury przewidzianej w K.p.a. ma w zasadzie walor jedynie porządkujący. Bez art. 65 w sprawach dotyczących cudzoziemców i tak miałby zastosowanie Kodeks postępowania administracyjnego, tak jak ma on zastosowanie obecnie, pod rządami ustawy z 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach, nie stwierdzającej *expressis verbis* zastosowania K.p.a. do spraw z zakresu objętej nią materii. Wspomniany przepis rodzi natomiast konsekwencje w stosunku do wyłączenia reżimu K.p.a. wobec postępowania prowadzonego przed polskimi przedstawicielstwami dyplomatycznymi i konsularnymi za granicą. Otóż obecnie art. 3 § 2 pkt. 4 stwierdzający, że przepisów K.p.a. „nie stosuje się do postępowania w sprawach należących do właściwości polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej - powoduje, iż postępowanie w sprawach cudzoziemców przed tymi podmiotami jest postępowaniem wyłączonym spod zasięgu K.p.a. z wyjątkiem Działu VHI Kodeksu. (Postępowanie to unormowane jest ogólnie przez ustawę z 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Dz. U. nr 9, poz. 34, szczegółowo zaś przez zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z 4 listopada 1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem MP nr 35, poz. 233). Nie ma bowiem owych „przepisów szczególnych”, o których mówi art. 3 § 2 pkt. 4 K.p.a. i które zmieniałyby zawartą w nim dyspozycję.

Do tej dzisiejszej sytuacji istnienie art. 65 projektu ustawy o cudzoziemcach wprowadza nowy element. Mianowicie przepis ten może być traktowany jako właśnie „przepis szczególny stanowiący inaczej” w stosunku do wyodrębnienia postępowania przed przedstawicielstwami dyplomatycznymi i urzędami konsularnymi. Wydaje się, że w świetle art. 65 projektu w sprawach objętych regulacją ustawy o cudzoziemcach stosowany ma być Kodeks postępowania administracyjnego, niezależnie od tego, jaki organ (jednostka organizacyjna) właściwy jest w danej sprawie (a więc niezależnie od tego, czy jest nim np. wojewoda czy też urząd konsularny). W ten sposób treść art. 65

projektu w związku z art. 3 § 2 pkt. 4 K.p.a. sprawia, iż postępowanie w sprawach należących do właściwości polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych, a wchodzących w zakres materii regulowanej przepisami projektowanej ustawy o cudzoziemcach, traci dotychczasowy charakter procedury odrębnej (szczególnej).<sup>1</sup>

W konsekwencji odrębności - w stosunku do reżimu K.p.a. - mogą w procedurze w sprawach dotyczących cudzoziemców mieć swe źródło w samej ustawie o cudzoziemcach z pominięciem podmiotowego wyłączenia przewidzianego w K.p.a.

Równocześnie jednak należy zwrócić uwagę, iż źródłem tych odrębności mogą być w pewnym zakresie również postanowienia umów i porozumień międzynarodowych, w których stroną jest Rzeczpospolita Polska. Wynika to z art 1 ust. 2 projektu ustawy, który przewiduje, że do spraw objętych przepisami ustawy uregulowanych postanowieniami umów i porozumień międzynarodowych stosowne być mają postanowienia tych umów i porozumień. Można co prawda sądzić, że przepis ten wprowadzony jest ze względu na inne kwestie niż instytucje proceduralne, tym niemniej jeśli w umowach tych i porozumieniach pojawi się także problematyka procedury, i w określonych sprawach ze sfery postępowania umowy i porozumienia wprowadzać będą odrębne rozwiązania niż K.p.a. lub ustawa o cudzoziemcach, to rozwiązania te mają pierwszeństwo przed tymi regulacjami. Wydaje się, że praktyczne znaczenie wspomnianych umów i porozumień międzynarodowych jako źródeł modyfikacji postępowania w sprawach cudzoziemców będzie jednakże znikome.

II. Wspomniane odrębności i modyfikacje postępowania w projekcie ustawy o cudzoziemcach występują dość licznie. W wielu przypadkach prowadzą one do stworzenia swoistych mini - procedur w określonych sprawach (np. w sprawie nadania statusu uchodźcy).

Dalsze uwagi mają na celu zwięźle zobrazowanie charakterystycznych cech występujących w odniesieniu do zasad i instytucji procesowych w zakresie postępowania w najważniejszych kategoriach spraw dotyczących cudzoziemców.

---

<sup>1</sup> Inna sprawa, czy jest to rozwiązanie zasadne. Chodzi głównie o to, czy realistyczne jest stosowanie ogólnej procedury zawartej w K.p.a w sytuacji swoistej i specyficznej, a taką stwarza niewątpliwie fakt usytuowania i funkcjonowania podmiotów właściwych w określonych sprawach (tj. przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych), jak i stron zainteresowanych w tych sprawach na terytorium innego państwa. Do tej szczególnej sytuacji instytucje proceduralne przewidziane w K.p.a przystają niekiedy z wielką trudnością. Być może sprawa ta wymaga ponownego rozważenia. Przy projektowanym brzmieniu art. 65 ustawy konsekwencje są takie, o jakich wspomniano zostało wyżej. Uniknięcie ich (tj. pozostawienie postępowania w sprawach należących do polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych jako postępowania odrębnego) wymaga dokonania modyfikacji treści art. 65 i wprowadzenia do niej stosownych zastrzeżeń.

1. Na początek nasuwają się dwie konstatacje o bardziej generalnym charakterze. Pierwsza dotyczy form załatwiania spraw cudzoziemców. W tej mierze projekt ustawy operuje różną nomenklaturą: raz mowa jest o decyzji, innym razem używa się określenia zezwolenie, wiza, nadanie lub cofnięcie statusu itd. Pomimo tych różnych nazw na tle przepisów projektu można przyjąć, iż rozstrzygnięcia w sprawach cudzoziemców mają charakter decyzji administracyjnych w rozumieniu K.p.a. (a co za tym idzie podejmowane mają być w trybie przewidzianym w kodeksie).

Druga konstatacja wiąże się także z decyzjami wydawanymi w sprawach cudzoziemców, a ściślej z jednym z elementów składowych tych decyzji. Na gruncie przepisów projektu ustawy, wymogi co do formalnej strony decyzji przewidziane w K.p.a. (art. 107) są niejednokrotnie modyfikowane (najczęściej w kierunku uzupełnienia swoistymi elementami bądź nadania decyzjom charakterystycznej formy, np. wizy). Te odmienności wprowadzają przepisy normujące określone rodzaje spraw. Oprócz tego w projekcie ustawy zawarta jest też możliwość odstępstwa od wymogów kodeksu odnośnie jednego z istotnych elementów decyzji, tj. uzasadnienia, i to niezależnie od rodzaju sprawy, w której podejmowana jest decyzja. Zgodnie z art 66 projektu można odstąpić od uzasadnienia decyzji wydanej na podstawie przepisów niniejszej ustawy, jeżeli wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrona porządku publicznego. Możliwość zrezygnowania z uzasadnienia może dotyczyć więc każdej decyzji w sprawach cudzoziemców, o ile zachodzą ustalone w przepisie przesłanki (tzn. wymogi obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrona porządku publicznego). Takie rozwiązanie mieści się w konwencji K.p.a. w tym sensie, że wchodzi w sferę wyjątków dopuszczonych przez przepisy kodeksu (zob. art. 107 § 5). Warto też zauważyć, iż w omawianym przypadku mamy do czynienia z możliwością, a nie obowiązkiem odstąpienia od uzasadnienia decyzji. Łagodzi to w pewnym stopniu ostrość odstępstwa od zasady, iż decyzja administracyjna powinna posiadać element składowy w postaci uzasadnienia.

O ile przedstawiona odrębność postępowania (w stosunku do zasady wynikającej z K.p.a.) sformułowana jest ogólnie w odniesieniu do wszystkich decyzji w sprawach cudzoziemców, o tyle inne modyfikacje występują na gruncie postępowania w określonych sprawach.

## 2. Postępowanie w sprawach przekraczania granicy Rzeczypospolitej Polskiej.

Postępowanie to obejmuje problematykę wiz jako zezwoleń uprawniających do przekroczenia granicy, ruchu bezwizowego oraz odmowy wjazdu na terytorium RP.

W myśl art. 4 pkt. 2 projektu wiza jest zezwoleniem właściwego organu polskiego wydanym cudzoziemcowi, uprawniającym go do wjazdu, przejazdu i wyjazdu oraz pobytu w RP, w czasie i w, celu, w nim określonym. (Podobne określenie wizy występuje na gruncie obowiązujących przepisów).

Nie ulega wątpliwości, że wiza - tak jak dotychczas - jest decyzją administracyjną w rozumieniu K.p.a. (sama ustawa w art. 12 ust. 4 nazywa ją decyzją, a także w projektach aktów wykonawczych wiza jest określaną mianem decyzji). Oczywiście wiza jako decyzja posiada swoją specyfikę i nie jest identyczna z innymi decyzjami. Chodzi jednak o to, że specyfika ta musi generalnie mieścić się w konstrukcji decyzji wyznaczonej przez K.p.a.

Projekt ustawy przewiduje (tak jak i .dzisiejsza ustawa, chociaż projekt jest w tym zakresie szerszy) różne rodzaje wiz (art.?), **czyli różne** rodzaje decyzji - zezwoleń. Samo to zróżnicowanie nie stanowi odrębności w stosunku do K.p.a. ponieważ jego postanowienia odnoszą się do decyzji w ogóle i nie wprowadzają ich rodzajów. Fakt wprowadzenia zróżnicowania wśród wiz nie wyłącza ich więc z kategorii decyzji w rozumieniu K.p.a.

.Spoistość wizy (jako decyzji) przejawia się także w jej formie zewnętrznej (w postaci np. stampili). Mimo niewątpliwie szczególnej formy zewnętrznej wiza zasadniczo spełnia wymogi formalne przewidziane dla decyzji w kodeksie (art. 107). Tym bardziej, że sam kodeks przewiduje, iż przepisy szczególne mogą określać także inne składniki decyzji (art 7 § 2 K.p.a.).

Mówiąc dotychczas o wizie mamy na myśli decyzję pozytywną w sprawie. Stąd wspomniana kwestia swoistości formy decyzji w postaci wizy w konfrontacji z wymogami ustalonymi przez K.p.a. dla decyzji w ogóle nie występuje ze znaczącą ostrością. Nieco inaczej ma się natomiast rzecz z odmową zezwolenia na wjazd do RP, czyli niewydanie wizy. Przepisy dotychczasowe, jak również projektowane nie zajmują w tym względzie stanowiska, tj. nie określają formy decyzji odmownej. W związku z tym decyzja ta odpowiadać powinna - skoro w sprawach cudzoziemców

znajdują zastosowanie przepisy K.p.a. - wymogom przewidzianym w art. 107 kodeksu. Wydaje się, że dochowanie tych wymogów będzie - jak pokazuje dotychczasowa praktyka - sprawą trudną (m. in. ze względu na utarty i funkcjonujący w tym zakresie sposób załatwiania spraw wizowych). Nasuwa się w związku z tym pytanie, czy nie należałoby rozważyć wprowadzenia w projektowanych przepisach postanowień, które dopuszczałyby uproszczoną postać decyzji w sprawie odmowy wizy?

Gdy chodzi z kolei o materialno - prawną stronę decyzji w postaci wizy, to należy zauważyć, że projektowana ustawa przyjmuje bardziej rygorystyczne niż przepisy dotychczasowe rozwiązanie dotyczące przesłanek odmowy wizy. Z jednej strony rozszerzony został katalog okoliczności (przesłanek) uzasadniających odmowę wizy, z drugiej równocześnie wprowadzona została obligatoryjność odmowy wizy przy zaistnieniu tych przesłanek (art. 12 ust. 1 i 2 projektu). Inaczej mówiąc, cudzoziemcowi przysługuje prawo do otrzymania wizy, z wyłączeniem sytuacji określonych w ustawie (cyt. art 12 ust. 1 i 2); w tych sytuacjach organ ma obowiązek wydania decyzji odmownej.

Decyzja udzielająca zezwolenia (wizy) bądź odmawiająca zezwolenia na wjazd (przejazd) na terytorium Polski wymaga uprzedniego wniosku strony, tj. zainteresowanego cudzoziemca (postępowanie wizowe jest postępowaniem wszczynanym na wniosek strony). Postępowanie toczące się po złożeniu wniosku ma charakter gabinetowy (rozprawa administracyjna nie będzie tu z reguły znajdować zastosowania) i toczy się według reguł ustalonych w K.p.a. dotyczących takich elementów, jak np. przebieg postępowania wyjaśniającego, terminy załatwiania spraw itp. Jednym z rysów charakterystycznych - poza wspomnianymi już wyżej - decyzji pozytywnej, tj. udzielającej wizy jest określony jej horyzont czasowy. Oznaczony termin skuteczności wizy (zezwolenia) odróżniają od większości decyzji, które wydawane są na ogół na czas nieokreślony. Przepisy projektu przewidują tzw. „przedłużenie wizy”, z tym jednak, że w sensie prawnym będziemy tu mieć do czynienia z nową decyzją (wizą), wydaną na czas oznaczony. (Co zresztą wynika wyraźnie z art. 8 ust. 3 projektu).

Organami właściwymi do wydawania wiz są: za granicą kierownicy polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych, w kraju - wojewodowie (właściwi ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca) oraz - w szczególnie uzasadnionych przypadkach - komendanci granicznych placówek kontrolnych Straży Granicznej, a także wyjątkowo, w sytuacjach określonych w ustawie - Minister Spraw

Wewnętrznych. Przy tak zróżnicowanej grupie organów powołanych do załatwiania spraw wiz może się rodzić wątpliwość, co do adekwatności reżimu K.p.a. w postępowaniu przed wszystkimi wspomnianymi organami, a zwłaszcza przed organami usytuowanymi za granicą; specyfika w jakiej one funkcjonują rzutuje na możliwości dochowywania wymogów kodeksu, np. odnośnie terminów załatwiania spraw, dostępu do akt sprawy itd.

Decyzje w sprawach wiz podlegają natychmiastowemu wykonaniu (art. 12 ust. 6 projektu). Rozwiązanie to pozostaje w ramach rozwiązań K.p.a. i koresponduje z art. 130 § 3 pkt 2 oraz § 4 kodeksu.

Ważnym problemem jest kwestia zaskarżalności decyzji w sprawach wiz, przede wszystkim zaś w sprawie odmowy udzielenia wizy. W tym zakresie projekt ustawy nie przewiduje jakichś szczególnych rozwiązań, a zatem znajdują tu zastosowanie przepisy K.p.a. odnoszące się do zaskarżalności decyzji. Tak więc w przypadku odmowy wydania wizy stronie (cudzoziemcowi) służy odwołanie. Według projektu ustawy odwołania rozpatrywane są w zasadzie - zgodnie z regułą K.p.a. - przez organy wyższego stopnia w stosunku do organów wydających decyzję. Wyjątkowo jednak w niektórych sprawach (art. 87 ust. 3 pkt 2) organem odwoławczym od decyzji wydawanych przez organy Straży Granicznej nie jest nadrzędny nad nimi Komendant Główny Straży Granicznej, lecz Minister Spraw Wewnętrznych. Należy też zauważyć, iż odwołania od decyzji w sprawach wiz wydawanych przez polskie przedstawicielstwa dyplomatyczne i urzędy konsularne jest Minister Spraw Zagranicznych, co wynika (choć można by oczekiwać tu precyzyjniejszego rozstrzygnięcia) z art. 87 ust. 2 projektu ustawy.

Na decyzje ostateczne w sprawach wiz (a ściślej - w przypadkach odmowy udzielenia wiz) przysługuje skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego, z tym jednak, że jest to uprawnienie jedynie tych cudzoziemców, którzy legalnie przebywają w Rzeczypospolitej Polskiej.<sup>2</sup> Cudzoziemcom przebywającym za granicą i tam starającym się o wizę oraz cudzoziemcom przebywającym w Polsce nielegalnie (tj. np. bez wymaganej wizy) skarga do NSA na odmowę udzielenia wizy nie przysługuje.

Inną swoistością decyzji w sprawach wizowych jest możliwość zmiany treści już ostatecznej decyzji. Chodzi mianowicie o przewidzianą w projekcie (art. 12 ust. 4) możli-

---

<sup>2</sup> Por. art. 19 pkt 5 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Dz. U. nr 74, poz. 368. Należy zauważyć, iż obecnie ta ustawa normuje kwestię zaskarżalności decyzji do NSA. Z mocy jej art. 61 pkt 3 skreślony został z K.p.a. dotychczasowy Dział VI normujący tę materię. Ustawa o NSA wchodzi z dniem 1 października 1995 r.



wość ograniczenia czasu pobytu cudzoziemca na terytorium RP odpowiednio do ilości posiadanych środków na pokrycie kosztów wjazdu, pobytu i wyjazdu z Polski Realizacja tej możliwości następuje w formie nowej decyzji wydawanej przez komendanta granicznej placówki kontrolnej Straży Granicznej. W stosunku do rozwiązań K.p.a., które w określonych sytuacjach dopuszczają zmianę decyzji ostatecznej, przyjęte w projekcie rozwiązanie kształtuje instytucję szczególną, dodatkową. K.p.a. co prawda przewiduje możliwość zmiany decyzji ostatecznej, ale wyłącznie na korzyść strony, a na jej niekorzyść jedynie za jej zgodą (art. 154 i 155 kodeksu). Nie ulega więc wątpliwości, że możliwość, o której tu mowa wykracza poza instytucje kodeksowe.

Poza konstrukcję kodeksową zdaje się wykraczać również instytucja unieważnienia wizy (art 12 ust, 1, 4, 6 projektu ustawy). Na gruncie K.p.a. mamy do czynienia ze stwierdzeniem nieważności decyzji (art. 156-159), spełniającym rolę środka weryfikacji prawidłowości decyzji ostatecznej. Środek ten oparty jest o określone w kodeksie przesłanki uzasadniające jego zastosowanie, a jego „wdrożenie” przebiega w ustalonym w przepisach trybie. Porównując unieważnienie decyzji z kodeksowym stwierdzeniem nieważności decyzji można łatwo dostrzec istotne różnice, takie jak w szczególności: inne przesłanki umożliwiające unieważnienie wizy, możliwość odwołania od decyzji unieważniającej wizę, inne organy właściwe niż przy stwierdzeniu nieważności, a wreszcie skutki unieważnienia, które zachodzą od wydania decyzji unieważniającej (w przypadku stwierdzenia nieważności - od początku istnienia decyzji). Wszystkie te momenty skłaniają ku stanowisku, iż unieważnienie wizy nie jest tożsame ze stwierdzeniem nieważności decyzji jako instytucją procesową przewidzianą w K.p.a., lecz że jest to odrębna, swoista instytucja prawna charakterystyczna dla materii spraw cudzoziemców, a ściślej - udzielania im zezwoleń w postaci wiz. Instytucja unieważnienia wizy polega na tym, że w określonych prawem okolicznościach decyzją wydaną przez upoważnione organy (por. art. 69 pkt. 2 projektu) następuje przerwanie skuteczności udzielonego uprzednio zezwolenia - wizy. (Na marginesie można dodać, iż w świetle przepisów, unieważnienie wizy jest obligatoryjne, tzn. przy zaistnieniu przewidzianych w przepisach sytuacji musi być ono dokonane). Efekt unieważnienia wizy powstaje z momentem dokonania tego unieważnienia. Gdyby przyjąć tu konstrukcję taką jak przy stwierdzeniu nieważności (tj. skutek *ex tunc*), to wówczas okazywałoby się, że cudzoziemcy, którym wiza unieważniono od samego początku przebywają w Polsce nielegalnie, co oznaczałoby sytuację wręcz paradoksalną.

Potraktowanie unieważnienia wizy jako instytucji odrębnej, nie skorelowanej wprost

ze stwierdzeniem nieważności decyzji oznacza, że decyzja udzielająca lub odmawiająca wizy podlega ocenie - w przypadku gdy jest już ostateczna - również z perspektywy stwierdzenia nieważności. Mówiąc inaczej, niezależnie od unieważnienia wizy, do jej weryfikacji znajduje także zastosowanie przewidziany w K.p. a. środek prawny w postaci stwierdzenia nieważności decyzji. Omawiając postępowanie w sprawach wiz; oddzielnie warto zwrócić uwagę na jeden z rodzajów wiz, a mianowicie na wizę z prawem do pracy. Wiza taka (zezwolenie) uprawnia nie tylko do przekroczenia granicy RP i pobytu na terytorium Polski, ale także daje prawo do podjęcia przez cudzoziemca zatrudnienia lub wykonywania innej pracy zarobkowej w czasie pobytu na terytorium RP (art 9 ust. 1 projektu). Cechą charakterystyczną postępowania w sprawie wydania wizy z prawem do pracy jest konieczność przedstawienia przez cudzoziemca przed wydaniem wizy zezwolenia na zatrudnienie lub podjęcie innej pracy zarobkowej na terytorium Polski. To zezwolenie warunkuje wydanie wizy. Nie jest ono jednak uzyskiwane w ramach postępowania wizowego (w oparciu o art. 106 K.p.a.), lecz stanowi odrębną decyzję w oddzielnej sprawie prowadzonej w innym postępowaniu (tj. postępowaniu o wydanie cudzoziemcowi zgody na zatrudnienie lub podjęcie innej pracy zarobkowej na terytorium RP - por. art. 50 ustawy z 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu, Dz. U. nr 1, poz. I)<sup>3</sup>, toczonym przed dyrektorem wojewódzkiego urzędu pracy. Na marginesie trzeba zauważyć, że spójność obu postępowań budzi duże zastrzeżenia.

#### b/ Odmowa wjazdu.

Odmowa wjazdu cudzoziemca na terytorium RP jako instytucja prawna samoistna (a nie czynność faktyczna towarzysząca np. unieważnieniu wizy na granicy) polega na prawnym zakazie przekroczenia przez cudzoziemca granicy i pobytu w Polsce i odnosi się do cudzoziemców, którzy nie podlegają obowiązkowi wizowemu (np. są obywatelami państw, z którymi Polskę wiążą porozumienia o bezwizowym ruchu osobowym). Służy ona niedopuszczeniu na obszar Polski takich cudzoziemców, którym należałoby odmówić wizy, gdyby "byli oni obowiązani do ubiegania się o wizę. Stąd przesłanki zastosowania odmowy wjazdu są identyczne jako odmowy czy unieważnienia wizy (art. 12 projektu). Przy zaistnieniu tych przesłanek odmowa wjazdu jest obligatoryjna.

---

<sup>3</sup> Por. też rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 27 czerwca 1995 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu wydawania zezwoleń i zgód dotyczących zatrudnienia lub wykonywania innej pracy zarobkowej przez cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - Dz. U. nr 79, poz. 402).

Odmowa wjazdu jest decyzją administracyjną, której jednak cel i treść nadają cechy swoistości. Dlatego też zastosowanie do wydania tej decyzji wszystkich formalnych rygorów przewidzianych w K.p.a. jest i będzie w praktyce dość trudne. (Np. odmowa wjazdu jest zazwyczaj komunikowana ustnie i łączy się z czynnością faktyczną związaną z realizacją decyzji).

Decyzja o odmowie wjazdu jest natychmiast wykonalna. Zgodnie z K.p.a. przysługuje od niej odwołanie (wg art. 69 pkt 1 projektu decyzję podejmuje komendant granicznej placówki kontrolnej Straży Granicznej a zgodnie z art. 87 ust. 3 pkt 1 - odwołanie rozpatruje Komendant Główny Straży Granicznej). Do decyzji zaś mającej już walor decyzji ostatecznej znajdują zastosowanie przewidziane w kodeksie środki prawne przeznaczone do weryfikacji takich decyzji, łącznie ze skargą do NSA (ustawa o NSA w art. 19 pkt 5 nie wyłącza możliwości zaskarżenia decyzji o odmowie wjazdu do NSA).

Podobny przebieg będzie mieć też sprawa odmowy wjazdu o charakterze fakultatywnym, o której stanowi art. 12 ust. 3.

## 2. Rejestracja zaproszeń.

Projekt ustawy wprowadza w stosunku do zaproszeń wystawianych cudzoziemcom rygor w postaci wpisu do ewidencji. Wpis ma charakter urzędowej rejestracji, której walor polega na tym, że dopiero po zarejestrowaniu zaproszenie jest skuteczne (art. 14 ust. 3 projektu).

Wpisanie zaproszenia do ewidencji nie jest sformalizowane i dokonywane będzie w trybie zdecydowanie uproszczonym. Nie wymaga ono odrębnego aktu prawnego i wiąże się jedynie z urzędowym potwierdzeniem umieszczenia w ewidencji. W związku z tym nie będą tu mieć zastosowania przepisy K.p.a. dotyczące wydawania decyzji. Wydaje się, że mogą tu być jednak stosowane przepisy dotyczące terminów załatwiania spraw. Odpowiednie zastosowanie mogą tu też znaleźć przepisy K.p.a. dotyczące zaświadczeń.

Inaczej natomiast wygląda sytuacja w przypadku odmowy wpisania zaproszenia do ewidencji. Zgodnie z art. 14 pkt 5 odmowa taka następuje w drodze decyzji. Oznacza to, że dalsze postępowanie (tj. po wydaniu decyzji) toczyć się będzie z pełnym zastosowaniem postępowania administracyjnego ujętego w K.p.a.

## 3. Postępowanie w sprawach zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony lub osiedlenie

Projektowana nowa ustawa o cudzoziemcach przewiduje dwie możliwości pobytu cudzoziemca w Polsce na okres trwalszy niż na podstawie zezwolenia w postaci wizy, a mianowicie: zamieszkiwanie przez czas oznaczony (do 2 lat z możliwością przedłużenia, nie dłużej niż do 10 lat) oraz zamieszkiwanie przez czas nie oznaczony (pobyt stały, określany w ustawie mianem „osiedlenia się”). W obu przypadkach pobyt opiera się na zezwoleniu uzyskanym przez cudzoziemca. Zezwolenie jest decyzją administracyjną podejmowaną w trybie K.p.a. W ramach tego trybu występują pewne rozwiązania swoiste, wprowadzone przepisami projektowanej ustawy. Na najistotniejsze z nich warto tu zwrócić uwagę.

Postępowanie o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony, jak i na osiedlenie się jest wszczynane na wniosek na wniosek cudzoziemca.<sup>4</sup> Organami właściwymi w sprawie zezwolenia na zamieszkanie jest wojewoda właściwy ze względu na miejsce zamierzonego zamieszkania (a jedynie wyjątkowo, gdy chodzi o cudzoziemca, który uzyskał status uchodźcy - Minister Spraw Wewnętrznych), zaś w sprawie zezwolenia na osiedlenie się - Minister Spraw Wewnętrznych. Wnioski cudzoziemców składane są w charakterystycznym, odmiennym od przyjętego ogólnie w K.p.a. trybie. Wniosek o zezwolenie na zamieszkanie cudzoziemiec zamieszkały za granicą składa za pośrednictwem polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego, właściwego ze względu na miejsce jego pobytu; bezpośrednio do wojewody wniosek składać może natomiast wyłącznie cudzoziemiec przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei wniosek o zezwolenie na osiedlenie się składany jest za pośrednictwem wojewody właściwego ze względu na miejsce zamierzonego osiedlenia się.

W charakterystyczny dość sposób przepisy projektu kształtują treści decyzji w sprawach wspomnianych zezwoleń. Udzielenie zezwolenia na zamieszkanie oraz zezwolenia na osiedlenie się wymaga spełnienia określonych przesłanek i ma charakter decyzji uznaniowej. Równocześnie w przypadku braku spełnienia wymogów oraz przy zaistnieniu ściśle wskazanych innych okoliczności (por. art. 21 ust. 1 i art. 22 projektu ustawy) istnieje obowiązek wydania decyzji

---

<sup>4</sup> Można dodać, że legitymację prawną do żądania wszczęcia postępowania w sprawie zezwolenia ma każdy cudzoziemiec, zarówno obywatel innego państwa, jak i osoba o nie ustalonym obywatelstwie czy też bezpaństwowiec. Wspomniane uprawnienie każdego cudzoziemca do wystąpienia o zezwolenie (czy to na zamieszkanie, czy to na osiedlenie się) nie oznacza oczywiście, że każdy starający się musi dostać zezwolenie.

odmownej w sprawie zezwolenia. Uznanie istota decyzji jest więc tu po części ograniczona, przy czym ograniczenie to nie steruje jednak ku rozszerzeniu uprawnień strony postępowania.

Warto odnotować, iż decyzje w sprawach zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony wydawane są po zasięgnięciu opinii właściwego komendanta wojewódzkiego Policji. Opinia ta nie jest co prawda wiążąca, ale jej zasięgnięcie stanowi niezbędny element postępowania dotyczącego udzielenia lub odmowy zezwolenia. Zasięgnięcie opinii będzie przebiegać w trybie art. 106 K.p.a. i oczywiście poprzedzać musi wydanie decyzji.

W odniesieniu do decyzji w sprawach zezwolenia na zamieszkanie oraz osiedlenie się służy odwołanie (a w przypadku, gdy decyzję wydaje Minister Spraw Wewnętrznych - wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy), a w stosunku do decyzji ostatecznych - przewidziane w K.p.a. środki prawne weryfikujące decyzje ostateczne, a w tym skarga do NSA.

Zgodnie z art. 17 ust. projektu ustawy zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony może być przedłużone, nie dłużej niż do 10 lat. Od strony proceduralnej owo „przedłużenie” zezwolenia jest jednak nową decyzją podejmowaną w trybie K.p.a., z uwzględnieniem wspomnianych wyżej elementów specyficznych. Tutaj dodać trzeba jeszcze jeden, a mianowicie określony w przepisach termin składania wniosku o wydanie decyzji dotyczącej przedłużenia zezwolenia (wniosek musi być złożony na co najmniej 60 dni przed upływem terminu, na jaki udzielone było zezwolenie).

Przepisy projektu ustawy przewidują możliwość cofnięcia wydanego zezwolenia na zamieszkanie lub osiedlenie się. W płaszczyźnie materialno - prawnej jest to samoistne rozstrzygnięcie opierające się na ustalonych w przepisach przesłankach (art. 21 ust. 2 i art. 23) i przerywające oddziaływanie (wywieranie skutków prawnych) udzielonego uprzednio zezwolenia. Inaczej mówiąc, cofnięcie zezwolenia oznacza w efekcie dalsze nieistnienie (brak) zezwolenia na zamieszkiwanie czy osiedlenie się przez cudzoziemca w RP. W sensie proceduralnym z kolei cofnięcie zezwolenia jest decyzją administracyjną, ale nie stanowi samodzielnej instytucji prawnej, którą K.p.a. przewidywałby jako środek prawny służący naruszeniu decyzji. Na tle instytucji kodeksowych cofnięcie zezwolenia rysuje się jako decyzja zmieniająca istniejącą już decyzję w sprawie przez organ, który wydał tę zmienianą decyzję. Można zatem powie-

dzieć, iż cofnięcie zezwolenia nawiązuje tu do uchylecia lub zmiany decyzji ostatecznych i przewidzianych w art. 154 - 155 K.p.a. Cofnięcie nie mieści się jednak w elementach konstrukcyjnych wspomnianych uchylecia lub zmiany decyzji, nie uwzględnia bowiem niektórych istotnych warunków, jak np. wymogu zgody strony na zmianę decyzji ostatecznej, na mocy której -strona nabyła prawo. Można więc stwierdzić, że cofnięcie zezwolenia na zamieszkanie lub osiedlenie się wykracza poza reżim postępowania kodeksowego i stanowi swoistą instytucję prawną związaną z rozstrzygnięciem spraw cudzoziemców.

Tę swoistość cofnięcia zezwolenia potwierdza również charakterystyczny dodatkowy skutek cofnięcia tej decyzji, a mianowicie konieczność opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez cudzoziemca. Określenie tego skutku (tj. konieczności opuszczenia Polski) następuje w decyzji o cofnięciu zezwolenia na zamieszkanie lub osiedlenie

Na koniec uwag dotyczących postępowania W sprawach zamieszkania lub osiedlenia się przez cudzoziemca w Polsce warto odnotować jeszcze jedną kwestię, a mianowicie charakterystyczny sposób dokumentowania wydanych (i istniejących) decyzji zezwalających w tych sprawach. W przepisach projektów ustawy przewidziane są mianowicie (podobnie zresztą jak i na gruncie obowiązujących przepisów) dokumenty w postaci karty czasowego pobytu i karty stałego pobytu. Warto podkreślić, iż przepisy projektu jednoznacznie traktują te karty jako dokumenty (potwierdzenia decyzji), rozstrzygając tym samym pewne wątpliwości, które niekiedy powstawały w odniesieniu do charakteru prawnego karty stałego pobytu regulowanej ustawą z 1963 r. Karta czasowego pobytu i karta stałego pobytu jako potwierdzenie otrzymanych przez cudzoziemców zezwoleń odgrywają w obrocie prawnym i w praktyce istotną rolę. Przepisy ustawy wskazują, że spełniają one takie funkcje jak m.in. dokumentu stwierdzającego tożsamość cudzoziemca podczas jego pobytu w Polsce, uprawniają (wraz z dokumentem paszportowym) do wielokrotnego przekraczania granicy bez konieczności uzyskiwania wizy itd. Byt kart czasowego i stałego pobytu - jako dokumentów potwierdzających posiadanie stosownych zezwoleń - ściśle związany jest z trwaniem stosunków prawnych wynikających z zezwoleń. I tak np. cofnięcie zezwolenia rodzi obowiązek zwrotu przez cudzoziemca posiadanej karty.

---

<sup>5</sup> Co do ujęcia całego problemu w przepisach projektu (art. 22 ust. 3 i art. 23) można mieć zastrzeżenia z punktu widzenia precyzji regulacji. O ile bowiem w przypadku cofnięcia zezwolenia na zamieszkanie przepis ustawy wspomina jedynie o wyznaczeniu w decyzji o cofnięciu zezwolenia terminu opuszczenia Polski (fakt nakazu jest dorozumiany), o tyle w przypadku cofnięcia zezwolenia na osiedlenie się mowa jest równocześnie o nakazaniu opuszczenia terytorium RP, co może sugerować, iż chodzi tu o odrębną decyzję, i to o charakterze fakultatywnym. W istocie rzeczy tak nie jest i w obu sytuacjach konieczność opuszczenia terytorium Polski jest elementem treści decyzji o cofnięciu zezwolenia na zamieszkanie lub osiedlenie się. W projektowanych przepisach brakuje precyzji w wyrażeniu wspomnianego rozwiązania

#### 4. Postępowanie w sprawach wydania cudzoziemcowi niektórych dokumentów. ....

Przepisy projektowanej ustawy przewidują możliwość wydania cudzoziemcowi w określonych okolicznościach dokumentów: dokumentu podróży (art. 27), tymczasowego dokumentu podróży uprawniającego do wjazdu na terytorium RP (art. 28) oraz tymczasowego dokumentu podróży uprawniającego do wyjazdu z Polski (art. 29). Dokumenty te zastępują cudzoziemcom właściwe ich dokumenty, które uległy zniszczeniu, zaginęły lub utraciły ważność, a których cudzoziemcy nie mogą ponownie uzyskać. Postępowanie w sprawach uzyskania wspomnianych dokumentów wszczynane jest na wniosek zainteresowanego (wyjątkowo tymczasowy dokument podróży na wyjazd może być wydany z urzędu), a celem tego postępowania jest rozstrzygnięcie o wystawieniu wnioskowanego dokumentu lub odmowie jego wydania. Postępowanie ma tutaj -jak się wydaje - charakter stosunkowo uproszczony, aczkolwiek podjęcie decyzji musi być poprzedzone wyjaśnieniem wszystkich okoliczności tworzących przesłanki rozstrzygnięcia. Decyzja w tym zakresie ma charakter uznaniowy; w przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia sprawy decyzja sprzęgnięta będzie z wydaniem odpowiednich dokumentów. JV przypadku decyzji negatywnej jej strukturę wyznaczają ogólne przepisy K.p.a.

W dość charakterystyczny sposób projekt ustawy określa organy właściwe w sprawach wydawania dokumentów, przewidując tutaj jakby „podwójną właściwość” w tej samej sprawie, uzależnioną od kryteriów nieostrych (tzw. pojęć niedookreślonych). I tak, dokument podróży wydaje lub odmawia wydania wojewoda właściwy ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca, ale jeżeli przemawia za tym „ważny interes cudzoziemca”, organem właściwym jest Minister Spraw Wewnętrznych. Podobnie gdy chodzi o tymczasowy dokument podróży, organem właściwym jest wojewoda, a w „szczególnie uzasadnionych wypadkach” komendant granicznej placówki kontrolnej Straży Granicznej (art. 72 projektu). Jedynie wydawanie tymczasowego dokumentu podróży za granicą należą do jednego organu, tj. kierownika polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego. Ponieważ wskazane wyżej zróżnicowanie właściwości organów oparte jest na rozciągliwych kryteriach, mogą rodzić się spory na tle właściwości.

Od odmowy wydania dokumentów stronom służy odwołanie, a w przypadku, gdy decyzję wyda Minister Spraw Wewnętrznych - wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Decyzje ostateczne mogą być wzruszane za pomocą środków prawnych

przewidzianych w K.p.a., w tym za pomocą skargi do NSA.

#### 5. Zakazy i nakazy przewidziane wobec cudzoziemców.

Projekt ustawy o cudzoziemcach przewiduje możliwość wydawania wobec cudzoziemców zakazów i nakazów w określonych sprawach. Większość z nich ma charakter administracyjny i wydawana jest wg procedury określonej w K.p.a. Niektóre jednak należą do właściwości sądu, a postępowanie w sprawach ich wydania toczą się wg przepisów kodeksu postępowania karnego. Te ostatnie, jako że nie należą do spraw rozstrzyganych w drodze administracyjnej i przez to wykraczają poza ramy opracowania, będą tu jedynie zasygnalizowane.

a/ Zakaz opuszczania terytorium RP (art. 31 projektu) - wydawany przez sąd w związku z prowadzonym w stosunku do cudzoziemca postępowaniem karnym lub karnym skarbowym. Wydanie zakazu jest fakultatywne. W związku z postępowaniem w sprawie tego zakazu pozostaje możliwość wydania cudzoziemcowi nakazu złożenia dokumentu paszportowego do depozytu. Nakaz ten nie jest wydawany w trybie K.p.a., gdyż jego wydanie należy do właściwości organów wnioskujących o wydanie zakazu opuszczania Polski, którymi są prokurator lub organ prowadzący postępowanie w sprawie karnej lub karnej skarbowej.

b/ Zakaz opuszczania statku powietrznego lub morskiego, na pokładzie którego cudzoziemiec przybył do Polski (a nie zezwolono mu na wjazd). Jest to decyzja administracyjna wydawana przez właściwego komendanta granicznej placówki kontrolnej Straży Granicznej (art. 81 ust. 1). Do wydania tej decyzji stosuje się przepisy K.p.a. Powstaje jednak istotny problem wykonania decyzji. Przepisy ustawy nie zawierają w tym względzie postanowień o rygorze natychmiastowej wykonalności dla tego rodzaju decyzji, a wydaje się, że natychmiastowe wykonanie decyzji (zakazu) należy do jej istoty; bez natychmiastowego wykonania zakaz opuszczenia statku pozbawiony byłby sensu i znaczenia (trzeba zważyć także pod uwagę terminy związane z nabraniem przez decyzję waloru decyzji ostatecznej). Bez możliwości natychmiastowego wykonania zakazu, o którym mowa, przewidzianej w ustawie decyzji pozostaje jedynie możliwość nadania rygoru natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 108 K.p.a. Należy jednak zauważyć, że na podstawie przytoczonego przepisu rygor natychmiastowej wykonalności determinowany jest określonymi przesłankami, których istnienie może być przez stronę kwestionowane.



Decyzja o zakazie opuszczenia statku przez cudzoziemca podlega zaskarżeniu w drodze odwołania<sup>6</sup>, a następnie -jako decyzja ostateczna - może być przedmiotem zastosowania środków prawnych dotyczących decyzji ostatecznej, w tym skargi do NSA.

#### c/ Nakaz opuszczenia terytorium RP przez cudzoziemca na pokładzie innego statku powietrznego lub morskiego.

Nakaz ten wynika - podobnie jak zakaz, o którym mowa w pkt b - z art. 64 ust. 2 ustawy i związany jest z sytuacją, w której cudzoziemiec przybył do Polski na pokładzie statku powietrznego lub morskiego, a nie zezwolono mu na wjazd na terytorium RP. Nakaz ten stanowi decyzję analogiczną do wspomnianego wyżej zakazu opuszczania statku, można by więc powtórzyć tu uwagi zgłoszone w pkt b. Problem wykonalności decyzji przed uzyskaniem przez nią cechy decyzji ostatecznej pozostaje tu również aktualny.

#### d/ Nakaz przebywania przez cudzoziemca w określonym miejscu.

Nakaz ten wiąże się z nakazem opuszczenia terytorium RP (pkt c) i może być zastosowany w razie niemożności bezzwłocznego wykonania tego nakazu (tj. niemożności bezzwłocznego opuszczenia przez cudzoziemca terytorium RP - por. art. 64 ust. 3). Podobnie, jak poprzednio wymienione zakaz opuszczania statku i nakaz opuszczenia terytorium Polski, tak i nakaz przebywania w określonym miejscu jest decyzją podejmowaną z urzędu przez komendanta granicznej placówki kontrolnej Straży Granicznej (organem odwoławczym jest Komendant Główny Straży Granicznej). Podobnie też jak w przypadku wcześniej wskazanych decyzji, w odniesieniu do decyzji o przebywaniu cudzoziemca w określonym miejscu istotnym problemem jest kwestia natychmiastowej wykonalności tej decyzji.

### 6. Postępowanie w sprawach wydalenia cudzoziemców.

Wydalenie jest instytucją charakterystyczną dla prawa dotyczącego cudzoziemców i to nie tylko w Polsce. Instytucję tę można ogólnie określić jako orzeczenie właściwego organu mające na celu spowodowanie opuszczenia terytorium państwa przez

---

<sup>6</sup> Na podst. art. 87 ust. 3 pkt 1 projekty ustawy organem odwoławczym jest Komendant Główny Straży Granicznej.

przebywającego na tym terytorium cudzoziemca, co spowodowane jest różnymi, ale określonymi w przepisach okolicznościami. Tak ujęta treść wydalenia znajduje odniesienie w przepisach projektowanej ustawy.

W świetle tych przepisów wydalenie jest decyzją administracyjną, której materialne przesłanki zawiera generalnie art. 49 ust 1. W odniesieniu do tych przesłanek nasuwa się pewna uwaga. Otóż wśród nich znajduje się zaistnienie okoliczności wymienionych w art. 12 ust 1 projektu, tj. uzasadniających odmowę wizej, unieważnienie wizej lub odmowę wjazdu. W ten sposób katalog przesłanek wydalenia składa się nie z czterech, ale kilkunastu pozycji. Ponadto, trzeba zauważyć, że okoliczności wymienione w art. 12 ust.1 powodują obligatoryjną odmowę wizej, jej unieważnienie czy odmowę wjazdu. Tymczasem wg art. 49 ust. 1 projektu wydalenie jest fakultatywne. Prowadzi to do sytuacji po trosze paradoksalnej: cudzoziemiec, któremu z jednego z powodów wymienionych w art. 12 ust. 1 trzeba unieważnić wizej, a więc pozbawić go zezwolenia na pobyt w Polsce, nie musi być z terytorium RP wydany (art. 49 ust 1 pkt. 1 stanowi, że cudzoziemiec może być wydany' jeśli przebywa bez zezwolenia, tj. wizej). Co więcej, przy takim ujęciu różnicuje się sytuacja cudzoziemców w zależności od tego czy przebywają na terytorium RP na podstawie wizej czy też w ramach ruchu bezwizowego. Tak np. cudzoziemiec, wobec którego istnieje uzasadnione podejrzenie o terroryzm (art. 12 ust. 1 pkt. 4), a który przybył na podstawie wizej musi być pozbawiony zezwolenia na pobyt w Polsce (unieważnienie wizej), zaś cudzoziemiec obciążony takim samym podejrzeniem, ale przebywający w Polsce bez wymogu posiadania wizej (ruch bezwizowy) może przebywać legalnie na terytorium RP, bowiem nie wchodzi tu w grę unieważnienie wizej (której nie ma), a wydalenie jest przecież fakultatywne.

Na tle powyższego można podkreślić, iż wydalenie nie stanowi bynajmniej odpowiednika unieważnienia wizej w stosunku do cudzoziemców, którzy przybywają do Polski bez obowiązkowego posiadania zezwolenia - wizej. Wydaje się, że takie instytucje reglamentujące przybycie i pobyt cudzoziemców w Polsce jak odmowa wizej, unieważnienie wizej czy odmowa wjazdu nie są do końca w pełni skorelowane z instytucją wydalenia cudzoziemców niepożądanych w RP. Powstaje też pytanie, czy to pewne rozchwianie zwiadu wspomnianych instytucji nie komplikuje nadmiernie instytucji prawnych, które ze względu na swą reglamentacyjną naturę powinny tworzyć system jak najbardziej przejrzysty. Przechodząc do postępowania w sprawie wydalenia cudzoziemca trzeba odnotować, iż jest ono wszczynane z urzędu lub - jak ujmują to przepisy projektu (art. 76 list/ 1) - na wniosek

właściwego komendanta wojewódzkiego Policji albo komendanta oddziału Straży Granicznej. Wszczęcie postępowania na wniosek opatrzyć trzeba uwagą, iż nie jest ono takim samym typem wszczynania postępowania, o którym traktuje K.p.a. Wg kodeksu bowiem wszczęcie postępowania na wniosek odnosi się do wniosku strony postępowania, natomiast ani komendant wojewódzki Policji, ani komendant oddziału Straży Granicznej stronami w rozumieniu art 28 K.p.a. nie są. Rozpoczęcie postępowania o wydalenie cudzoziemca na wniosek wskazanych organów jest więc instytucją swoistą dla ustawy o cudzoziemcach.

Organem właściwym (prowadzącym postępowanie i wydającym decyzje) jest w I instancji wojewoda właściwy ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca, organem odwoławczym - Minister Spraw Wewnętrznych.

Znamienną cechą postępowania w sprawie wydalenia jest współzależność wydania decyzji o wydaleniu w stosunku do pewnych podmiotów z podjęciem wobec tych podmiotów innych decyzji. Chodzi mianowicie o to, że wydanie decyzji o wydaleniu cudzoziemca, posiadającego zezwolenie na osiedlenie się lub któremu udzielono azylu albo nadano status uchodźcy musi być poprzedzone uprzednim cofnięciem zezwolenia, azylu lub pozbawieniem statusu uchodźcy. Decyzja o wydaleniu musi być więc poprzedzona postępowaniem w wymienionych sprawach i wydaniem odpowiednich decyzji. Dopiero po uzyskaniu przez te decyzje waloru decyzji ostatecznych możliwe jest wydanie decyzji o wydaleniu cudzoziemców posiadających zezwolenie na osiedlenie się, azyl lub status uchodźcy. Ze względu na różne organy właściwe we wszystkich wspomnianych sprawach nie będzie tu możliwe podjęcie decyzji o cofnięciu zezwolenia, azylu czy pozbawieniu statusu uchodźcy wespół z decyzją o wydaleniu. Postępowania i decyzje przebiegać tu muszą oddzielnie; inicjatorem podjęcia niezbędnych decyzji, od których zależy wydanie decyzji o wydaleniu może (i chyba powinien) być organ właściwy w sprawie wydalenia.

: Gdy chodzi o wydalenie cudzoziemców nie posiadających wspomnianego szczególnego statusu, postępowanie i decyzja w sprawie wydalenia nie są rzecz jasna uzależnione od żadnych wcześniejszych rozstrzygnięć.

Również w stosunku do treści samej decyzji o wydaleniu przepisy projektu przewidują pewne swoiste elementy. W decyzji o wydaleniu określa się termin opuszczenia przez cudzoziemca terytorium RP, a także można określić trasę i miejsce przekroczenia granicy (art. 51 ust 1). Ponadto w decyzji tej można wyznaczyć cudzoziemcowi miejsce zamieszkania do czasu jej wykonania i zobowiązać go do zgłaszania się w określonych do or-

ganu wskazanego w decyzji (art. 52 ust. 1). Jak widać, w treści decyzji o wydaleniu mogą być zawarte nakazy, zakazy i obowiązki dotyczące cudzoziemca, które same mogłyby być materiają oddzielnych decyzji.

Decyzji o wydaleniu może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności. Możliwość ta ma bardzo istotne znaczenie, ponieważ cel i sens decyzji o wydaleniu warunkowany jest w dużej mierze niezwłocznym wykonaniem decyzji. Jeżeli np. decyzja nie będzie opatrzona tym rygorem, to pod znakiem zapytania stoi też skuteczność zawartych w niej dodatkowych nakazów czy ograniczeń cudzoziemca. Tak np. bez rygoru natychmiastowej wykonalności przez co najmniej 14 dni cudzoziemiec będzie mógł nie stosować się do wyznaczonego mu miejsca zamieszkania oraz obowiązku zgłaszania się do wskazanego w decyzji organu. Wykonaniu podlega wszakże dopiero decyzja ostateczna. Wydaje się, że w praktyce rygor natychmiastowej wykonalności będzie bardzo często towarzyszył decyzji o wydaleniu.

Decyzja o wydaleniu oznacza pozbawienie cudzoziemca prawa przebywania w Polsce i nakaz opuszczenia terytorium RP. Oprócz tego wywołuje ona dalsze jeszcze skutki bezpośrednie oraz pozostające w związku z tą decyzją. Bezpośredni skutek decyzji o wydaleniu - to spowodowanie przez nią z mocy prawa unieważnienia wizy, cofnięcia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony oraz na zatrudnienie lub wykonywanie innej pracy zarobkowej przez cudzoziemca (art. 51 ust. 4). Z kolei w związku z decyzją o wydaleniu natomiast mogą zaistnieć inne jeszcze następstwa, w części w postaci czynności materialno - technicznych. Od cudzoziemca, wobec którego wydano decyzję o wydaleniu, pobiera się odciski linii papilarnych oraz sporządza jego fotografię (art. 53), można zastosować wobec niego deportację, a także inne przewidziane w ustawie środki przymusu, jak np. umieszczenie w strzeżonym ośrodku.

Powstaje pytanie, czy wymienione następstwa decyzji o wydaleniu mogą nastąpić już po jej wydaniu, czy też dopiero gdy decyzja o wydaleniu stanie się ostateczna? Ogólna reguła procedury wymaga do skuteczności decyzji uzyskania przez nią waloru prawomocności (decyzja ostateczna); dopiero wówczas decyzja podlega wykonaniu. Odstępstwo od tej zasady wprowadza instytucja rygoru natychmiastowej wykonalności, przyspiesza on skuteczność decyzji przed jej cechą decyzji ostatecznej. Wspomniane następstwa wydalenia będą mogły więc zaistnieć, o ile decyzja posiadać będzie rygor natychmiastowej wykonalności, który - jak wiadomo - decyzji o wydaleniu może, ale nie musi być nadany.

Charakterystyczną instytucją związaną z wydaleniem cudzoziemca stanowi deporta-

cja. Deportacja nie jest aktem prawnym, ale czynnością faktyczną polegającą na niezwłocznym odstawieniu cudzoziemca, wobec którego wydano decyzję o wydaleniu, do granicy RP, granicy lub portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego następuje wydalenie. Można powiedzieć, iż deportacja jest szczególnym sposobem wykonania decyzji o wydaleniu, które znajduje zastosowanie w określonych przez prawo okolicznościach (art. 54 projektu). Deportacja jest więc ściśle związana z decyzją o wydaleniu; bez tej decyzji nie może być deportacji.

Pewne niejasności w stosunku do wskazanej, generalnie dość czytelnej konstrukcji deportacji pojawiają się na tle art. 55 ust. 2 projektu ustawy. Przepis ten wspomina mianowicie o wykonaniu obowiązku odstawienia do granicy cudzoziemca zatrzymanego na 48 godzin z powodu nie zastosowania się przez niego do decyzji o wydaleniu bądź do nakazu zamieszkania w określonym miejscu i obowiązku zgłaszania się do właściwego organu. Trzeba jednak zauważyć, iż te okoliczności (uzasadniające zatrzymanie) nie stanowią podstaw dla możliwości zastosowania deportacji, tym bardziej obowiązku deportowania cudzoziemca. Wydaje się, że w tym zakresie zarysowuje się niespójność projektowanej regulacji

W stosunku do cudzoziemca mogą być zastosowane określone środki przymusu, z tym, że rozstrzygnięcia w tej materii należą zasadniczo do drogi sądowej, a nie administracyjnej. Są to środki następujące:

- zatrzymanie cudzoziemca, wobec którego zachodzą okoliczności uzasadniające wydalenie albo który nie wykonuje decyzji o wydaleniu (art. 55). Zatrzymanie stosuje Policja lub Straż Graniczna;
- umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku jeżeli niemożliwa jest deportacja i zachodzi obawa, że cudzoziemiec nie wykona decyzji o wydaleniu (art. 56 ust. 1);
- areszt w celu wydalenia, jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że cudzoziemiec nie podporządkuje się zasadom obowiązującym w strzeżonym ośrodku lub gdy opuści go bez zezwolenia (art. 56 ust. 2);

W dwóch ostatnich przypadkach rozstrzyga sąd rejonowy w drodze postanowienia, od którego przysługuje zażalenie do sądu wojewódzkiego w terminie 7 dni, a postępowanie w tych przypadkach toczy się według przepisów Kodeksu postępowania karnego.

Na zakończenie uwag odnośnie postępowania w sprawie wydalenia można za-

znaczyć, iż decyzja ostateczna o wydaleniu podlega weryfikacji za pomocą środków przewidzianych w K.p.a.. W zasadzie znajduje tu zastosowanie również skarga do NSA. Kwestia tej skargi jest jednak dość złożona. W myśl bowiem art. 19 pkt 5 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, NSA nie jest właściwy w sprawach wydalania cudzoziemców z terytorium RP, z wyjątkiem cudzoziemców przebywających legalnie na terytorium RP. Czy zatem cudzoziemiec, który przebywał w Polsce legalnie i został wydany (z natychmiastowym wykonaniem decyzji) może złożyć skargę do NSA, skoro w momencie otwarcia możliwości złożenia tej skargi (a jest nim ostateczność decyzji) nie przebywa już na terytorium RP? Przepis cyt. art. 19 pkt. 5 brzmi niezbyt precyzyjnie, wydaje się jednak, że gdy mowa w nim o cudzoziemcach przebywających legalnie w Polsce, to chodzi o ten moment przebywania, który łączy się ze zdarzeniem związanym ze skargą do sądu i stanowiącym przedmiot tej skargi (np. przebywanie legalnie w momencie wydania decyzji o wydaleniu). W przeciwnym razie sama decyzja w: stosunku do cudzoziemca i jej wykonanie skutkujące opuszczeniem terytorium RP pozbawiałaby cudzoziemca możliwości zaskarżenia tej decyzji.

#### 7. Postępowanie w sprawie uchodźcy.

Projektowana ustawa po raz pierwszy w Polsce reguluje w sposób obszerny i szczegółowy zagadnienie uzyskania przez cudzoziemca statusu uchodźcy. Bardzo istotnym jeśli nie najważniejszym - elementem tej regulacji są unormowania dotyczące postępowania w sprawie uzyskania statusu uchodźcy. W tym zakresie na gruncie przepisów projektu ustawy<sup>7</sup> mamy do czynienia - mimo, że generalnie obowiązuje tu reżim K.p.a - z sui generis procedurą, charakteryzującą się licznymi odrębnościami w stosunku do postępowania regulowanego kodeksem.

Materialne przesłanki ubiegania się status uchodźcy w Polsce określa art. 32 projektu który w zakresie treści statusu uchodźcy nawiązuje do Konwencji Genewskiej oraz Protokołu Nowojorskiego.<sup>7</sup> Przepis art. 32 wyznacza legitymację do ubiegania się o status uchodźcy rozstrzyga o stronie postępowania w tej sprawie (tylko cudzoziemiec spełniający warunki z art. 32 projektu może wystąpić z wnioskiem o wszczęcie postępowania - zob. też art. 34).

---

<sup>7</sup> Konwencja Genewska dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w dn. 28 lipca 1951 r. oraz Protokół Nowojorski z dnia 31 stycznia 1967 r. - tekst Dz. U. nr 119 z 1991 r. poz. 515 i 517. Oświadczenia rządowa w sprawie przystąpienia przez Polskę do Konwencji i Protokołu wydane zostały 26 listopada 1991r. - Dz. U. nr 119 z 1991r., poz. 516 i 518.

Pierwszym formalnym elementem trybu administracyjnego, a więc także w sprawie nadania statusu uchodźcy jest wszczęcie postępowania. Zgodnie z art. 33 projektu postępowanie o nadanie statusu uchodźcy wszczyna się wyłącznie na pisemny wniosek cudzoziemca spełniającego materialne przesłanki przewidziane we wzmiankowanym wyżej art. 32 projektu. Trzeba podkreślić, iż wniosek stanowi niezwykle ważny fragment postępowania; błędy czy niedociągnięcia w tym wniosku rzutują bezpośrednio na kwestię merytoryczną, tj. nadanie statusu uchodźcy.

W porównaniu z ogólną regulacją K.p.a. odnośnie składania wniosku o wszczęcie postępowania, wniosek w sprawie nadania statusu uchodźcy poddany jest bardziej rygorystycznym wymogom. Musi on być złożony na piśmie (wg kodeksu nie ma takiego wymogu) oraz osobiście przez zainteresowanego cudzoziemca. K.p.a. przewiduje możliwość składania wniosku w różny sposób (np. ustnie do protokołu, telegraficznie itd.), a także możliwość działania strony przez pełnomocnika (art. 32 - 33 K.p.a.). W postępowaniu o uzyskanie statusu uchodźcy przepis wyklucza złożenie wniosku przez pełnomocnika, wydaje się zresztą, że chodzi tu nie tylko o wykluczenie składania wniosku przez pełnomocnika, ale i działanie w postępowaniu poprzez pełnomocnika.

Wniosek o nadanie statusu uchodźcy cudzoziemiec powinien złożyć podczas przekraczania granicy komendantowi granicznej placówki kontrolnej Straży Granicznej właściwej dla miejsca przekraczania granicy (art. 35 ust. 1 i art. 74 ust. 2). Z kolei cudzoziemiec, który przybył na terytorium RP bez wymaganego zezwolenia (np. w sytuacji ucieczki przed prześladowaniem) winien złożyć wniosek komendantowi granicznej placówki kontrolnej Straży Granicznej<sup>w</sup> najbliższego miejsca przekroczenia granicy w terminie 2 dni od chwili przekroczenia granicy państwowej (art. 35 ust 2 i art. 74 ust. 2). Wreszcie cudzoziemiec przebywający na terytorium RP na podstawie zezwolenia może złożyć wniosek o nadanie statusu uchodźcy bezpośrednio do Ministra Spraw Wewnętrznych w nieprzekraczalnym terminie 7 dni od uzyskania wiadomości o zaistnieniu w jego kraju pochodzenia okoliczności uzasadniających nadanie mu takiego statusu (art. 35 ust. 3 i art. 74 ust. 2 ). Wskazane powyżej terminy: 2 dni i 7 dni, mają charakter terminów zawitych i ich przekroczenie powoduje utratę uprawnień, z tym że znajdują tu zastosowanie przepisy K.p.a. dotyczące możliwości przywrócenia terminu (art. 58 kodeksu).

Omawiany wniosek musi też odpowiadać ustalonym wymogom co do treści w

nim zawartych (art. 33 ust. 2). Jeżeli we wniosku nie zawarto wymaganych danych, muszą być one uzupełnione, a jeśli nie ma możliwości uzupełnienia, wniosek pozostawia się bez rozpoznania. O takim skutku niewłaściwego sporządzenia wniosku cudzoziemiec musi być wcześniej pouczony. Instytucja pozostawienia wniosku bez rozpoznania różni się nieco od podobnej instytucji przewidzianej przez K.p.a. (art. 64 ust. 1). Wg reguł kodeksu pozostawienie podania bez rozpoznania możliwe jest jedynie wówczas, gdy nie można ustalić adresu wnoszącego podanie, tymczasem w przypadku wniosku o status uchodźcy pozostawienie wniosku bez rozpoznania wynika z szerszego katalogu braków. Warto też zauważyć, iż wg K.p.a. należy wezwać wnoszącego podanie do jego uzupełnienia, w przypadku zaś wniosku przepisy projektu takiej formuły nie zawierają, a jedynie wspominają o niemożności uzupełnienia wniosku. Można chyba przyjąć, iż owa „niemożność” będzie następstwem m.in. wezwania do uzupełnienia wniosku przez cudzoziemca i braku tego uzupełnienia pomimo wezwania.

Oprócz przedstawionego braku uzupełnienia wymogów formalnych wniosku powodem pozostawienia wniosku bez rozpoznania są inne jeszcze, przewidziane w projekcie ustawy przyczyny, nie występujące w ogóle na gruncie K.p.a. Przyczyny te polegają na niedopełnieniu przez cudzoziemca obowiązków ustawowych, a polegających na spełnieniu pewnych czynności faktycznych. Otóż w myśl art. 36 ust. 1 projektu, cudzoziemiec, który złożył wniosek o nadanie mu statusu uchodźcy obowiązany jest poddać się oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom (nie naruszającym integralności ciała), pobraniu odcisków linii papilarnych oraz sporządzeniu fotografii, a w uzasadnionych wypadkach, zwłaszcza jeśli zachodzi podejrzenie choroby zakaźnej - badaniom lekarskim, pobraniu krwi, wydzielin i wydaliny oraz niezbędnym zabiegom sanitarnym ciała i odzieży.<sup>8</sup>

Pozostawienie wniosku bez rozpoznania orzekane jest decyzją administracyjną (art. 33 ust. 4), do której znajdują zastosowanie przepisy K.p.a.. To oznacza, że pozostawienie wniosku cudzoziemca bez rozpoznania (niezależnie z jakich przyczyn wynikające) uruchomić może proces odwoławczy i dalej, ewentualne środki zaskarżenia decyzji ostatecznej, w tym skargę do NSA. Decyzję o pozostawieniu wniosku bez roz-

---

<sup>8</sup> Czynności tych dokonywać ma organ właściwy do wydania decyzji o nadaniu statusu uchodźcy (art. 74 ust. 4 projektu), tj. Minister Spraw Wewnętrznych. Wydaje się, że minister będzie w tym zakresie nie tyle podejmował, co zarządzał podjęcie wymaganych działań faktycznych.



poznania wydawać ma zasadniczo Minister Spraw Wewnętrznych (art. 74 ust. 1). Jednakże w przepisach projektu zawarta jest delegacja dla tegoż ministra do wyznaczenia w drodze rozporządzenia komendantów granicznych placówek kontrolnych Straży Granicznej, którzy będą uprawnieni do przyjmowania wniosków, ale także upoważnieni do wydawania decyzji o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania.

W ten sposób projekt tworzy w zakresie składania wniosków o nadanie statusu uchodźcy oryginalną procedurę, mającą na celu wstępne zbadanie sprawy. Na tle innych przepisów - w szczególności art. 34 i art. 74 ust. 3 projektu ustawy można stwierdzić, że postępowanie w sprawie wniosku o nadanie statusu uchodźcy (jego przyjęcia lub pozostawienia bez rozpoznania) stanowi część charakterystycznej dla projektowanej ustawy - a nie przewidywanej w K.p.a. - konstrukcji wstępnego rozpatrzenia sprawy i podjęcia w niej rozstrzygnięcia.

Druga część tego postępowania - to wszczęcie lub odmowa wszczęcia postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy. Po złożeniu wniosku cudzoziemca o nadanie statusu uchodźcy i przyjęciu wniosku następuje rozstrzygnięcie co do wszczęcia właściwego postępowania. Jeśli organ nie ma wątpliwości, że cudzoziemiec, który złożył wniosek kwalifikuje się do nadania mu statusu uchodźcy, wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania o nadanie tego statusu (art. 34 ust 1). Organem właściwym jest ten sam organ, który jest kompetentny w sprawie rozstrzygnięcia o przyjęciu wniosku lub pozostawieniu wniosku bez rozpoznania.

Jeżeli jednak wniosek złożony został przez cudzoziemca, który nie spełnia warunków (przesłanek materialnych) określonych w projekcie ustawy (art. 32) jako kryteria uzyskania statusu uchodźcy - odmawia się wszczęcia postępowania. Odmowa następuje w drodze decyzji administracyjnej, od której przysługuje odwołanie, a następnie - w przypadku decyzji ostatecznej -służą środki weryfikacji tej decyzji przewidziane w K.p.a., w tym skarga do NSA

Jak z powyższego widać, w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy w świetle rozwiązań projektu wyraźnie wyodrębnia się oryginalna procedura wstępna, mająca na celu wstępne zbadanie sprawy. Rozpoczyna ją wniosek o nadanie statusu uchodźcy, a kończy bądź decyzja o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania, bądź postanowienie o wszczęciu postępowania lub decyzja o odmowie wszczęcia. Dopiero po wszczęciu postępowania będziemy mieć do czynienia z właściwym postępowaniem prowadzącym do wydania decyzji w sprawie przyznania (lub odmowy przyznania)

statusu uchodźcy. Takie rozwiązanie - rozczłonkujące postępowanie na wstępne i zasadnicze - odbiega wyraźnie od rozwiązań zawartych w K.p.a. Ponieważ wynika ono z ustawy, stanowi dopuszczalną modyfikację konstrukcji kodeksowych. Warto jednak zaznaczyć, że w stosunku do standardów kodeksu ma ona wydźwięk zaostrezenia tychże standardów.

Wszczęcie postępowania uruchamia nie tylko zasadnicze postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy, ale także postępowania w sprawach związanych ze sprawą statusu uchodźcy. W istocie rzeczy idzie tu o pewne konkretne rozstrzygnięcia, które jednak w kontekście proceduralnym wymagają choćby szcztkowego postępowania (tym bardziej, że do wydania rozstrzygnięć - decyzji stosuje się tu reżim K.p.a.). I tak cudzoziemcowi, w stosunku do którego wszczęto postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy wydaje się wizę pobytową, a cudzoziemcowi, który nie posiada dokumentu paszportowego albo posiada nieważny już dokument paszportowy - także tymczasowe zaświadczenie tożsamości cudzoziemca (art. 37 projektu).

Ponadto, po wszczęciu postępowania cudzoziemcowi można - w razie potrzeby - przyznać, na czas niezbędny do wydania decyzji ostatecznej określone świadczenia rzeczowe i materialne (art. 38 projektu). W kwestii trybu przyznawania tych świadczeń ustawa odsyła do przepisów wykonawczych (art. 74 ust. 7), wydaje się jednak, że ich przyznanie następować będzie w drodze decyzji

Postępowanie w sprawie uzyskania statusu uchodźcy może niekiedy krzyżować się z innymi postępowaniami dotyczącymi cudzoziemca. Sytuacje te dostrzega projektodawca i wskazuje zasady ich rozwiązania. i jeśli w czasie trwania postępowania o nadania statusu uchodźcy wydana została decyzja o wydaleniu, to wykonanie tej decyzji ulega wstrzymaniu z mocy prawa na czas trwania tego postępowania, chyba, że decyzja o wydaleniu wydana została wskutek zaistnienia okoliczności wymienionych w art. 32 i 33 Konwencji Genewskiej (art. 43 projektu). Podobnie, jeśli wszczęcie postępowania o nadanie statusu uchodźcy nastąpiło po wydaniu wobec cudzoziemca decyzji o wydaleniu, wykonanie tej decyzji ulega wstrzymaniu z mocy prawa do czasu zakończenia tego postępowania (art. 43 - 44 projektu):

Wydanie decyzji o nadaniu lub odmowie nadania statusu uchodźcy powinno nastąpić najdalej w ciągu 3 miesięcy od dnia wszczęcia postępowania (K.p.a dla spraw szczególnie skomplikowanych przewiduje termin dwóch miesięcy).

Decyzja w sprawie nadania lub odmowy nadania statusu uchodźcy jest kształtowana

w projekcie jako w zasadzie decyzja uznaniowa (por. art. 32). Równocześnie zaś przepis ustawy (art. 40) wprowadza obligatoryjność decyzji odmownej w przypadku wystąpienia określonych okoliczności. Taka konstrukcja wzbudza pewne niejasności Wg art. 32 cudzoziemcowi może być nadany status uchodźcy, jeżeli spełnia zawarte w tym art. przesłanki, a wg art. 40 niespełnienie tych przesłanek oznacza konieczność decyzji odmownej, przy czym art. 32 nie wspomina nic o warunkach Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego, a art. 40 niedochowanie tych warunków czyni przesłanką obligatoryjnej odmowy nadania statusu uchodźcy.

Decyzję w sprawie nadania statusu uchodźcy wydaje Minister Spraw Wewnętrznych. Decyzja odmowna podlega zaskarżeniu, ale środkiem prawnym nie jest tu odwołanie, lecz wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (od decyzji bowiem organu naczelnego, tj. ministra odwołanie nie przysługuje). Decyzja ostateczna z kolei podlegać może ewentualnej weryfikacji za pomocą środków przewidzianych w K.p.a., w tym za pomocą skargi do NSA.

Oprócz środków prawnych służących do weryfikacji decyzji ostatecznej (unormowanych w K.p.a.) projekt ustawy przewiduje samoistną możliwość (tj. nie związaną z przesłankami ujętymi w kodeksie) pozbawienia cudzoziemca statusu uchodźcy. Materialnymi przesłankami są tu okoliczności wymienione w Konwencji Genewskiej, uzasadniające pozbawienie uchodźcy ochrony przewidzianej w tej Konwencji. Od strony proceduralnej pozbawienie statusu dokonywane jest odrębną decyzją (samoistną w tym znaczeniu, że nie wydaną w efekcie któregośkolwiek z postępowań weryfikujących przewidzianych w Kp.a.), podejmowaną przez Ministra Spraw Wewnętrznych z urzędu, umocowaną w art. 46 ust. 1 projektu ustawy o cudzoziemcach.

Wydanie decyzji o pozbawieniu statusu uchodźcy uruchamia możliwości kontroli prawidłowości decyzji wynikające z Kp.a.. W pierwszym rzędzie jest to wniosek do ministra o ponowne rozpatrzenie sprawy, a następnie - wobec decyzji już ostatecznej - środki weryfikacji tego rodzaju decyzji (włącznie ze skargą do NSA).

Ostateczna decyzja o pozbawieniu cudzoziemca statusu uchodźcy powoduje cofnięcie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony (art. 46 ust. 1). Z brzmienia stosownego przepisu projektu ustawy wynika, że powinno ono nastąpić w oddzielnej (w stosunku do decyzji o pozbawieniu statusu uchodźcy) decyzji, w której należy ponadto określić termin opuszczenia przez cudzoziemca terytorium RP. Wydanie takiej

decyzji otwiera tryb kontroli jej prawidłowości, który może doprowadzić do zmiany czy uchylecia tej decyzji. W efekcie może powstać sytuacja, w której decyzji o pozbawieniu statusu uchodźcy wcale nie będzie towarzyszyć prawomocne cofnięcie zezwolenia na zamieszkanie. Taka zaś sytuacja nie leży chyba w intencji projektodawcy; stylizacja art. 46 ust. 2 zdanie pierwsze sugeruje raczej automatyzm cofnięcia tego zezwolenia. Czy nie lepiej byłoby zatem związać decyzję o pozbawieniu statusu uchodźcy z automatycznym wygaśnięciem (z mocy prawa) zezwolenia na zamieszkanie?

#### 8. Postępowanie azylowe.

Postępowaniu w sprawie udzielenia cudzoziemcowi azylu projekt ustawy nie poświęca zbyt dużo miejsca. Wskazuje on warunek otrzymania azylu w RP i określa jego następstwo w postaci zezwolenia na osiedlenie się. W tej sytuacji w oparciu o art. 65 projektu można przyjąć, iż postępowanie toczyć się będzie zgodnie z reżimem K.p.a.

Jest to oczywiście postępowanie wszczynane na wniosek cudzoziemca i prowadzone jest przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Decyzję o przyznaniu lub odmowie azylu minister ten wydaje w porozumieniu z Ministrem Spraw Zagranicznych, co stanowi charakterystyczną cechę decyzji dotyczącej azylu. Należy podkreślić, iż formuła działania „w porozumieniu” oznacza współadministrowanie, polegające na konieczności zgodnej woli organów działających; bez zgodnej woli (przy sprzeczności któregokolwiek z nich) decyzja nie dochodzi do skutku.

Od decyzji w sprawie azylu służy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, a od decyzji ostatecznej - środki prawne przewidziane w K.p.a.. Na decyzję tę przysługuje też skarga do NSA.

W przypadku udzielenia cudzoziemcowi azylu, wydaje mu się zezwolenie na osiedlenie się. Zezwolenie to wydaje Minister Spraw Wewnętrznych. W stosunku do decyzji o udzieleniu azylu jest to decyzja oddzielna, do której mają zastosowanie przepisy K.p.a., w tym odnoszące się do środków kontroli prawidłowości decyzji instancji i decyzji ostatecznych.

Podobnie jak w przypadku statusu uchodźcy, tak i tu przepisy projektowanej ustawy przewidują możliwość pozbawienia cudzoziemca azylu w drodze decyzji administracyjnej (właściwy jest tu Minister Spraw Wewnętrznych w porozumieniu z Ministrem Spraw

Zagranicznych). Decyzja o pozbawieniu azylu podlegać może trybowi weryfikacji przewidzianemu w K.p.a. Decyzja pozbawiająca azylu powoduje cofnięcie zezwolenia na osiedlenie się, przy czym mamy tu do czynienia z konstrukcją (i wątpliwościami) analogicznymi, jak w przypadku relacji pomiędzy decyzją o pozbawieniu statusu uchodźcy i cofnięciem zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony.

### **III. Uwagi końcowe.**

Przedstawione uwagi nie wyczerpują szczegółowo problematyki postępowania w sprawach dotyczących cudzoziemców. Jest ona bogata i złożona, co wiąże się ze specyfiką materii, której dotyczy. Ze względu na charakter podmiotów (stron) poszczególnych spraw, sytuacji w jakich dochodzi do załatwiania tych spraw, zróżnicowanie organów właściwych do orzekania itd. trudno byłoby w założeniu oczekiwać, że procedura w tym zakresie może być jednorodna, ujęta w jednolity wzorzec.

Wydaje się jednak, że pomimo tej złożoności i zróżnicowania „spraw cudzoziemców” przyjęta przez projekt ustawy generalna dyrektywa o zastosowaniu w tych sprawach postępowania podlegającego reżimowi prawnemu K.p.a. jest zasadna. Kodeks postępowania administracyjnego wyznacza bowiem pewien standard w sferze nie tylko - rzecz oczywista - sprawności przebiegu czynności procesowych, ale przede wszystkim w zakresie proceduralnych gwarancji dla ochrony i realizacji praw podmiotowych strony. Stąd K.p.a. jest regulacją, która w pierwszym rzędzie powinna znajdować zastosowanie jako reżim prawny postępowania administracyjnego, a dopiero na tle instytucji kodeksowych mogą być formułowane odrębności wynikające ze specyfiki materii, której procedura dotyczy. Tą drogą kształtowania zasad procedury w zakresie spraw cudzoziemców poszedł projektodawca nowej ustawy.

Odrębności w stosunku do rozwiązań K.p.a. wprowadza projekt wiele. Dyktowane jest to konkretnymi potrzebami, a zwłaszcza potrzebą zapewnienia realności instytucji prawnych ze względu na ich cele w konfrontacji z praktyką. Nie ulega wszakże żadnej wątpliwości, że niektóre charakterystyczne dla zagadnień dotyczących cudzoziemców rozstrzygnięcia trudno utrzymać w ryzach reżimu K.p.a. (np. odmowa wjazdu). W niektórych z kolei sprawach w praktyce postępowanie będzie uproszczone, jak np. w przypadku rejestracji zaproszeń. Są też jednak zagadnienia, gdzie postępowanie jest szczególnie rozbudowane i zawiera instytucje nieznane K.p.a., jak np. w sprawach nadania statusu uchodźcy, gdzie mamy do czynienia ze swoistą procedurą.

Oceniając generalnie rozwiązania projektu ustawy w zakresie postępowania w sprawach cudzoziemców należy ocenić je pozytywnie, tak pod względem przyjętej metody regulacji jak i z punktu widzenia unormowań ważnych kwestii proceduralnych w obrębie tych spraw cudzoziemców. Z drugiej strony, w stosunku do projektowanych regulacji nasuwają się różne uwagi szczegółowe, dostrzec można pewne niedociągnięcia, niekiedy sprzeczności, można też dyskutować o potrzebie wprowadzenia w niektórych kwestiach procedury swoistej, zamiast odesłania do reżimu Kpa. To, że tego rodzaju uwagi, a nawet zastrzeżenia mogą powstać, jest zrozumiałe z uwagi na rozległość, złożoność, a także specyfikę normowanej materii. W dalszych pracach legislacyjnych te problematyczne zagadnienia mogą być lepiej i dokładniej wyświetlone, a uchybienia i sprzeczności - wyeliminowane.