

## II. KOMENTARZE, OPINIE, POLEMIKI

AGNIESZKA NAROŻNIAK

### ***In dubio contra libertatem?* O nowelizacji przepisów dotyczących pobytu studentów zagranicznych**

#### 1

„W celu promowania całej Europy jako światowego centrum doskonałości w zakresie studiów wyższych i szkoleń, należy usprawnić i uprościć warunki wjazdu i pobytu osób, które chcą przybyć do Unii w tych celach” – głosi jeden z motywów Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/801 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu prowadzenia badań naukowych, odbycia studiów, szkoleń, udziału w wolontariacie, programach wymiany młodzieży szkolnej lub projektach edukacyjnych oraz podjęcia pracy w charakterze *au pair*<sup>1</sup>. Wdrożeniu dyrektywy – a więc i realizacji postulowanych celów – ma służyć w polskim porządku prawnym Ustawa z dnia 22 lutego 2019 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup>. Ponadto wspomnieć należy, że transpozycja niektórych, interesujących z perspektywy dalszych rozważań, rozwiązań miała być przedmiotem także wcześniejszej nowelizacji Ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, dokonanej w 2017 r.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Motyw 14; Dz.Urz. UE L 132 z 21 V 2016 r., s. 21–57, dalej „dyrektywa”, „dyrektywa 2016/801”.

<sup>2</sup> Dz.U. 2019, poz. 577; zob. też Uzasadnienie do projektu, druk sejmowy nr 3072/VIII kadencja, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3072> (dostęp: 15 VI 2019), dalej „uzasadnienie do projektu”.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 12 XII 2013 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 2094 ze zm.), dalej „ustawa o cudzoziemcach”, „u.o.c.”. Wspomnianej nowelizacji dokonano

O ile ta druga w przeważającej mierze poświęcona była implementacji innej dyrektywy, o tyle obszerna nowelizacja ustawy o cudzoziemcach z 2019 r. zawiera daleko idące modyfikacje istniejącego systemu przyjmowania studentów zagranicznych. Szczególną uwagę przyciąga jeden przepis: znowelizowany art. 147 u.o.c. Interesujący jest fragment zawarty w ust. 1 pkt 2, który obecnie brzmi następująco: „cudzoziemcowi odmawia się udzielenia zezwolenia [na pobyt czasowy w celu kształcenia się na studiach], gdy zachodzą uzasadnione wątpliwości co do wiarygodności złożonych przez cudzoziemca oświadczeń odnośnie do celu jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z uwagi na dostępne organowi dowody lub obiektywne okoliczności wskazujące na to, że cel pobytu cudzoziemca mógłby być inny niż deklarowany”. Identyfikacji treściowo pkt 10 wprowadzono wspomnianą nowelizacją z 2017 r. do art. 65 ust. 1 u.o.c., dotyczącego przesłanek odmowy wizej krajowej<sup>4</sup>. O ile jednak ta nowa przesłanka odmowy zezwolenia na pobyt czasowy dotyczy wyłącznie zezwoleń udzielanych w celu kształcenia się na studiach, o tyle jako przesłanka odmowy wydania wizej krajowej ma zastosowanie we wszelkich sprawach.

Lektura tak sformułowanych przepisów nasuwa postawione w tytule pytanie: Czy oznacza to, że w sprawach wjazdu i pobytu zagranicznych studentów należy nastawić się – w obliczu wątpliwości – na wybór tego rozwiązania, które jest bardziej restrykcyjne? Czy zatem należy przyjąć kierunek odwrotny w stosunku do tego, który wyznacza – przyjęta za dopuszczalną w prawie administracyjnym – formuła *in dubio pro libertate*<sup>5</sup>? Odpowiedź na to pytanie ma znaczenie zarówno dla poszczególnych cudzoziemców – studentów ubiegających się o pobyt w Polsce, jak i – w szerszym kontekście – dla uczelni, które w coraz większym stopniu angażują się w kształcenie studentów zagranicznych. Nie jest też bez znaczenia w aspekcie ogólnospołecznym, komu jako społeczeństwo ufamy, komu jesteśmy gotowi odmówić wiarygodności i dlatego. Ten ostatni wątek mógłby być przyczynkiem do badań z zakresu socjologii prawa; nie będzie tu szerzej podejmowany, można jednak

---

Ustawą z dnia 24 XI 2017 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach i niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018, poz. 107).

<sup>4</sup> Zob. Uzasadnienie do projektu, druk sejmowy nr 1780/VIII kadencja, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1780> (dostęp: 20 XI 2019).

<sup>5</sup> Zob. Ł. Folak, *Zasada 'in dubio pro libertate' w prawie administracyjnym i orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Internetowy Przegląd Prawniczy”, TBSP UJ 2017/4, passim, wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem.

zasygnalizować, że istnieje. Poniżej ogólnie zarysowany zostanie kontekst społeczno-polityczny i prawny wprowadzonej nowelizacji, następnie próba jej interpretacji na gruncie prawa materialnego i analiza w kontekście proceduralnym.

## 2

Druga dekada XXI w. jest okresem systematycznego spadku liczby studentów na polskich uczelniach. Jednocześnie studiuje w Polsce coraz więcej (procentowo, a także w liczbach bezwzględnych) studentów będących cudzoziemcami<sup>6</sup>. Biorąc pod uwagę zarówno sytuację demograficzną Polski, jak i polityczne deklaracje władz, należy się spodziewać, że ten trend będzie się utrzymywał<sup>7</sup>.

Jest jednak rzeczą powszechnie wiadomą, że szansa rozwoju na jednym polu może generować ryzyko na innych. Tak też się stało w związku ze wzmożonym napływem studentów zagranicznych do Polski. Zaczęto bowiem obserwować nadużycia polegające na uzyskiwaniu przez cudzoziemców wiz (a niekiedy też zezwoleń na pobyt czasowy) w celu odbywania studiów, podczas gdy rzeczywisty cel wjazdu i pobytu był inny (z reguły imigracja zarobkowa; nierzadko przy traktowaniu Polski wyłącznie jako strefy tranzytowej do Europy Zachodniej)<sup>8</sup>. Wiązało się to z faktem, że uzyskanie tego typu wizen (zezwolenia) było stosunkowo łatwe: ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, wystarczyło zapisać się na studia i dopełnić wymaganych przez uczelnię formalności, posiadać

<sup>6</sup> Według danych GUS w roku akademickim 2018/2019 studiować w Polsce przez co najmniej rok zamierzało 78,3 tys. studentów, o 7,6% więcej niż w roku poprzednim, <https://stat.gov.pl> (dostęp: 20 XI 2019). Zob. też informacje Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej, <https://nawa.gov.pl/nawa/aktualnosci/514-coraz-wiecej-studentow-zagranicznych-w-polsce-najnowsze-dane-gus> (dostęp: 20 XI 2019).

<sup>7</sup> Zob. np. Strategia Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej, <https://nawa.gov.pl/nawa> (dostęp: 24 XI 2019).

<sup>8</sup> Zob. np. *Imigracja studentów zagranicznych do Polski. Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce*, MSWiA, 2013, s. 96–100, [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/reports/docs/emn-studies/immigration-students/20b.poland\\_immigration\\_of\\_international\\_students\\_pl\\_october\\_2013\\_final.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/immigration-students/20b.poland_immigration_of_international_students_pl_october_2013_final.pdf) (dostęp: 22 VI 2019); Zapis przebiegu posiedzenia Sejmowej Komisji Spraw Zagranicznych z 7 V 2014 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/biuletyn.xsp?documentId=4294F34913E51DD7C-1257CDD004B5B6F> (dostęp: 20 VI 2019); C. Bielakowski, A. Grabek, *Wiza kupiona za czesne*, „Tygodnik Wprost” 2015, nr 43(1702), <https://www.wprost.pl/tygodnik/523213/Wiza-kupiona-za-czesne.html> (dostęp: 22 VI 2019).

pewną kwotę na rachunku, ubezpieczenie zdrowotne oraz „czystą kartę” w bazach danych służb imigracyjnych Polski i innych państw strefy Schengen. Po przyjeździe pewna liczba cudzoziemców w ogóle jednak nie pojawiała się na uczelniach, bądź to formalnie rezygnując ze studiów, bądź to nadal figurując na listach studentów<sup>9</sup>. Ponadto odnotowano, że niektóre uczelnie mogą odnosić korzyści z tego procederu, a tym samym do pewnego stopnia wspierać jego funkcjonowanie.

Zapobieganie tego typu zjawiskom było jednym z motywów wprowadzenia (przewidzianej także przez dyrektywę 2016/801) instytucji zatwierdzania jednostek prowadzących studia i ograniczenia możliwości wydawania wiz studenckich oraz zezwoleń na pobyt w celu kształcenia się na studiach wyłącznie studentom takich jednostek<sup>10</sup>. Jeśli okaże się, że uczelnia działa „głównie w celu ułatwiania studentom lub doktorantom niezgodnego z prawem wjazdu lub pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”, minister właściwy do spraw wewnętrznych może odmówić przedłużenia okresu zatwierdzenia, cofnąć zatwierdzenie, a także (w stosunku do uczelni, które nie podlegają zatwierdzeniu) wydać zakaz przyjmowania studentów zagranicznych<sup>11</sup>.

Komentowana nowelizacja ustawy o cudzoziemcach również pozostaje, jak można sądzić, w związku z zamiarem eliminowania opisanych wyżej nadużyć. Wprowadzając omawianą regulację, projektodawca zmian w ustawie o cudzoziemcach powołał się na art. 20 i 21 dyrektywy 2016/801. W szczególności chodzić musi o art. 20 ust. 2 lit. f („państwa członkowskie mogą odrzucić wniosek [o wizę długoterminową lub zezwolenie pobytowe], w przypadku gdy państwo członkowskie ma dowody lub poważne i obiektywne podstawy do stwierdzenia, że cel pobytu obywatela państwa trzeciego mógłby być inny niż ten, dla którego wnioskuje on o przyjęcie”) oraz art. 21 ust. 1 lit. d („państwa członkowskie cofają zezwolenie lub, w stosownych przypadkach, odmawiają jego

<sup>9</sup> Określenie tego, jaka konkretnie liczba cudzoziemców mogła potencjalnie dopuścić się tego nadużycia, jest trudne do ustalenia. Wiąże się to z jednej strony z różnorodnością tytułów uprawniających do pobytu w Polsce (oprócz wiz i zezwoleń na pobyt czasowy wydawanych w celu podjęcia studiów są to m.in.: ruch bezwizowy, inne rodzaje wiz i zezwoleń na pobyt czasowy, zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE). Ponadto liczba i różnorodność czynników, które mogły spowodować skutek w postaci niepodjęcia czy porzucenia studiów, jest znaczna; często też motywy, którymi kierują się migranci, są złożone.

<sup>10</sup> Artykuł 65 ust. 1a, art. 144 u.o.c.; zob. też art. 15 dyrektywy oraz uzasadnienie do projektu, s. 34.

<sup>11</sup> Artykuł 144 ust. 15 oraz art. 144a u.o.c.

odnowienia, w przypadku gdy obywatel państwa trzeciego przebywa na terytorium w celach innych niż te, dla których obywatelowi państwa trzeciego zezwolono na pobyt”). Zdaniem projektodawcy komentowany przepis art. 147 ust. 1 pkt 2 „odpowiada treściowo” przywołanemu tu art. 20 ust. 2 lit. f dyrektywy<sup>12</sup>. Lektura obydwu tekstów pozwala jednak dostrzec różnice: dyrektywa mówi o posiadaniu „dowodów i obiektywnych podstaw” do stwierdzenia niekompatybilności rzeczywistych i deklarowanych celów, natomiast ustawa o cudzoziemcach o „uzasadnionych wątpliwościach co do wiarygodności oświadczeń cudzoziemca z uwagi na posiadane dowody lub obiektywne okoliczności”<sup>13</sup>. Przed zakwestionowaniem zgodności nowelizacji z dyrektywą, którą ma transponować, należałoby zatem ustalić, czy po sięgnięciu do innych niż tylko językowe dyrektyw interpretacyjnych można dokonać takiej wykładni, której rezultat będzie kompatybilny z prawem unijnym.

### 3

Sformułowanie nakazujące odmówić wydania wizy lub zezwolenia na pobyt czasowy w obliczu „uzasadnionych wątpliwości co do wiarygodności złożonych przez cudzoziemca oświadczeń odnośnie do celu jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z uwagi na dostępne organowi dowody lub obiektywne okoliczności wskazujące na to, że cel pobytu cudzoziemca mógłby być inny niż deklarowany” nie jest łatwe do rozszyfrowania z czysto językowej perspektywy. Jasne jest jedynie to, że organ (w przypadku wiz konsul, a w odniesieniu do zezwoleń na pobyt wojewoda w pierwszej instancji i Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców

<sup>12</sup> Uzasadnienie do projektu, s. 20.

<sup>13</sup> Warto zwrócić uwagę na brzmienie omawianego przepisu w innych wersjach językowych dyrektywy. W wersji anglojęzycznej: *Member States may reject an application where the Member State has evidence or serious and objective grounds to establish that the third-country national would reside for purposes other than those for which he or she applies to be admitted.* W wersji francuskojęzycznej: *Les États membres peuvent rejeter une demande lorsque: l'État membre possède des preuves ou des motifs sérieux et objectifs pour établir que le ressortissant de pays tiers séjournerait à d'autres fins que celles pour lesquelles il demande son admission.* Znaczenie obydwu tych wersji bliższe jest następującemu tłumaczeniu: „Państwa członkowskie mogą odrzucić wniosek, w przypadku gdy państwo członkowskie ma dowody lub poważne i obiektywne podstawy do stwierdzenia, że obywatel państwa trzeciego przebywałby w innych celach niż te, dla którego wnioskuje on o przyjęcie”. Polska wersja językowa, w której pojawia się zwrot „cel mógłby być inny niż deklarowany”, w większym stopniu odsyła w sferę hipotez i podejrzeń.

w drugiej) ma obowiązek wydania decyzji odmownej w sprawie, jeśli nastąpią wskazane w hipotezie normy okoliczności. Jakże to jednak okoliczności?

„Wątpliwość” rozumiana jest w języku polskim jako brak pewności w jakiejś kwestii<sup>14</sup>. Odwołanie się do „uzasadnionych” wątpliwości wymaga wskazania powodów, które sprawiają, że pewności w jakiejś kwestii brak. W świetle komentowanych przepisów ów brak pewności ma znajdować oparcie w „dowodach dostępnych organowi” lub „obiektywnych okolicznościach”.

W naukach prawnych pojęcie dowodu bywa rozumiane na różne sposoby. Po pierwsze, jako wynik postępowania wyjaśniającego; po drugie, jako czynność mająca na celu wykazanie prawdziwości jakiegoś twierdzenia; po trzecie, jako środek dowodowy, np. treść dokumentu, zeznanie świadka, opinia biegłego<sup>15</sup>. Jeśli organ ma dowód na niekompatybilność deklarowanego i rzeczywistego celu pobytu w tym pierwszym znaczeniu – nie powinien mieć już wątpliwości; jeśli ma wątpliwości – to znaczy, że okoliczność nie została udowodniona. Drugie znaczenie pojęcia dowodu w analizowanym kontekście nie może być uwzględnione. Sformułowanie należałoby więc rozumieć w ten sposób: wątpliwości istnieją, gdyż wprawdzie organ dysponuje pewnymi środkami dowodowymi, które wskazują na niespójność deklaracji cudzoziemca z rzeczywistością, jednak nie są one wystarczające, by uznać, że owa niespójność została w pełni udowodniona.

Wątpliwości organu, w świetle komentowanych przepisów, mogą znajdować oparcie także w pewnych „obiektywnych okolicznościach” (które, swoją drogą, musiałyby też zostać stwierdzone w postępowaniu wyjaśniającym). „Obiektywność” okoliczności należałoby rozumieć w ten sposób, że istnieją one niezależnie od stwierdzającego je podmiotu<sup>16</sup>. W analizowanym kontekście byłyby to takie okoliczności, które każdy przeciętnie zorientowany w realiach kształcenia na studiach człowiek oceniłby jako uniemożliwiające faktyczną realizację zamiaru studiowania (nie zaś czyjś subiektywny pogląd w tej kwestii).

Aby uzmysłowić skalę trudności w sformułowaniu katalogu takich „obiektywnych okoliczności”, można sobie wyobrazić hipotetyczną (choć nie oderwaną od realiów) sytuację. Załóżmy, że do Polski przyjeżdża

<sup>14</sup> Zob. np. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/w%C4%85tpliwo%C5%9B%C4%87.html> (dostęp: 25 XI 2019).

<sup>15</sup> *Postępowanie administracyjne*, pod red. T. Wosia, Warszawa 2015, s. 254.

<sup>16</sup> Zob. np. <https://sjp.pwn.pl/sjp/obiektywny;2569462.html> (dostęp: 25 XI 2019).

z odległego kraju student X. Podejmuje on studia na uniwersytecie medycznym, jednak po pierwszym roku odkrywa, że był to błąd: nie widzi siebie w przyszłości w roli lekarza. Dochodzi do wniosku, że zawsze fascynowała go po prostu biologia, i postanawia zmienić uczelnię oraz kierunek. Niedługo potem okazuje się, że dziewczyna, którą poznał w Polsce i z którą się związał (także cudzoziemka), spodziewa się dziecka. Aby zarobić na zwiększone potrzeby tak powstałej rodziny, X podejmuje dorywczą pracę na zlecenie. Dostrzega, że ma szansę zarobić więcej, jeśli zarejestruje własną, skromną na razie, działalność gospodarczą.

Jaki jest więc cel pobytu X-a w Polsce? Studia, rodzina, praca, prowadzenie działalności gospodarczej – czy wszystko równocześnie? Czy fakt, że zmienił kierunek studiów po pierwszym roku jest wystarczający, by uznać, iż przyjazd na studia był tylko sposobem na to, by dostać się do Polski i Europy? Artykuł 147 ust. 3 u.o.c. stanowi, że zezwolenia na pobyt czasowy można odmówić, gdy cudzoziemiec ponownie ubiegający się o nie został skreślony z listy studentów lub doktorantów (podobnie w przypadku wizy krajowej – art. 65 ust. 1b u.o.c.). Oczywiście jest jednak, że taka decyzja nie może zostać podjęta bez uważnej analizy konkretnego przypadku – tutaj trudno z góry odmówić młodemu człowiekowi prawa do weryfikacji i przededefiniowania swoich planów na przyszłość. Czy można z kolei uznać, że sam fakt podjęcia pracy lub działalności gospodarczej przez zagranicznego studenta świadczy o niekompatybilności celów rzeczywistych i deklarowanych? Zdecydowanie nie, gdyż sam ustawodawca uprzywilejował cudzoziemskiego studenta (wprawdzie tylko studiów stacjonarnych) w ten sposób, że pozwolił mu na wykonywanie pracy bez zezwolenia oraz na prowadzenie działalności gospodarczej na takich warunkach jak obywatele polscy<sup>17</sup>. Projektodawca komentowanej nowelizacji również sobie z tego zdawał sprawę, gdyż w uzasadnieniu do projektu wyraźnie wskazano, że „skorzystanie z tych uprawnień przez cudzoziemca nie może [...]

<sup>17</sup> Paragraf 1 pkt 10 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 21 IV 2015 r. w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 2273); art. 87 ust. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 20 IV 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1482 ze zm.); art. 4 ust. 2 pkt 1 lit. c Ustawy z dnia 6 III 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1079 ze zm.).

podlegać automatycznej ocenie, iż doszło do zaistnienia okoliczności stypizowanej w projektowanym art. 147 ust. 2<sup>18</sup>. Oczywiście, również fakt posiadania rodziny nie powinien skutkować odmową zezwolenia w celu kształcenia się na studiach, gdyż normalną kolejną rzeczą jest to, że młodzi ludzie tworzą związki, z których rodzą się dzieci, i wyciąganie negatywnych konsekwencji z tego faktu stałoby w rażącej sprzeczności z prawem każdej osoby do poszanowania jej życia rodzinnego.

Za obiektywną okoliczność świadczącą o tym, że cel pobytu danego cudzoziemca jest inny niż studiowanie, można by natomiast uznać przypadek, w którym student bez usprawiedliwienia nie wywiązuje się z żadnych obowiązków studenckich, w ogóle nie uczęszcza na zajęcia, nie uzyskuje zaliczeń, nie podchodzi do egzaminów. Tutaj jednak pojawia się nowa komplikacja. Otóż wydaje się, że w tak ewidentnym przypadku nie byłoby potrzeby sięgania do przepisów, które wprost mówią o „wątpliwościach”, zwłaszcza że innych możliwych podstaw odmowy w takich wypadkach nie brakuje<sup>19</sup>. Jeśli organ ustali z całą pewnością, że rzeczywistym celem pobytu cudzoziemca nie jest studiowanie albo cudzoziemiec nie uzasadni tego celu w sposób przekonujący lub też organ stwierdzi określone postaci nieuczciwości cudzoziemca, względnie pewne okoliczności, które sam ustawodawca ocenia jako świadczące o niewłaściwym korzystaniu z udzielonego wcześniej prawa wjazdu lub pobytu, to ma obowiązek wydania decyzji odmownej, ale na innej podstawie niż komentowane przepisy art. 65 ust. 1 pkt 10 i art. 147 ust. 1 pkt 2 u.o.c. Ich zastosowanie wchodziłoby więc w grę

<sup>18</sup> Uzasadnienie do projektu, s. 38.

<sup>19</sup> Wizy odmawia się m.in. w sytuacji, gdy cudzoziemiec nie uzasadnił celu planowanego pobytu (art. 65 ust. 1 pkt 8 u.o.c.); w przypadku studenta – gdy poprzedzająca ją wiza była wykorzystana w innym celu niż cel, w jakim została wydana (art. 65 ust. 1a pkt 2 u.o.c.). Z kolei udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy odmawia się cudzoziemcowi m.in., gdy nie spełnia on wymogów udzielenia mu zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na deklarowany cel pobytu lub okoliczności, które są podstawą ubiegania się o to zezwolenie, nie uzasadniają jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres dłuższy niż 3 miesiące (art. 100 ust. 1 pkt 1 u.o.c.); gdy okoliczności sprawy wskazują, że poprzedzające je zezwolenie na pobyt czasowy było wykorzystane w innym celu niż cel, w jakim zostało udzielone (art. 147 ust. 2 u.o.c.). Poza tym wśród podstaw odmowy zarówno wizy krajowej, jak i zezwolenia na pobyt czasowy jest fakt złożenia wniosku zawierającego nieprawdziwe dane osobowe lub fałszywe informacje, dołączenia dokumentów zawierających takie dane lub informacje, zeznanie w postępowaniu nieprawdy lub zatajenie prawdy (art. 65 ust. 1 pkt 7 i art. 100 ust. 1 pkt 5 u.o.c.). Należy dodać, że przypadek, w którym cel i warunki pobytu cudzoziemca są inne niż deklarowane, jest podstawą wydania przez organy Straży Granicznej decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu – chyba że zmiana jest dopuszczalna w świetle przepisów (art. 302 ust. 1 pkt 15 u.o.c.).

jedynie w jakimś stanie pośrednim pomiędzy pewnością, że cel pobytu jest inny niż deklarowany lub deklarowany cel nie został uzasadniony (względnie że cudzoziemiec jest nieuczciwy), a pewnością, że rzeczywisty i podstawowym celem pobytu jest kształcenie się na studiach, cudzoziemiec zaś jest osobą uczciwą i wiarygodną.

W tym miejscu należałoby się zatrzymać właśnie nad pojęciem „wiarygodności”, gdyż wydaje się, że jest ono kluczem otwierającym drzwi do właściwej interpretacji omawianej regulacji. Ustawodawca precyzuje bowiem, że uzasadnione wątpliwości dotyczyć mają „wiarygodności oświadczeń cudzoziemca” odnoszących się do celów jego pobytu w Polsce. „Wiarygodny” oznacza „zasługujący na zaufanie”<sup>20</sup>. Z całą pewnością trzeba stwierdzić, że organ nie ma prawa traktować jakiegokolwiek osoby z założenia jako niezasługującej na zaufanie lub traktować ją w ten sposób tylko dlatego, że jest cudzoziemcem – byłby to jaskrawy przejaw dyskryminacji<sup>21</sup>. Wykluczone jest zatem prowadzenie postępowania z takim wstępnym założeniem i koncentrowanie się na poszukiwaniu dowodów lub okoliczności świadczących na niekorzyść cudzoziemca, bądź też oczekiwanie od niego, że udowodni (jak?) swą wiarygodność. Zakwestionowanie wiarygodności cudzoziemca nie może opierać się na samym tylko fakcie podjęcia przez niego innych (oprócz studiowania) aktywności czy stwierdzenia trudności na studiach. Nie można też prowadzić postępowania w celu podważenia wiarygodności cudzoziemca. Przeciwnie, punkt wyjścia postępowania powinno stanowić założenie, że cudzoziemiec jest osobą wiarygodną i uczciwą, które nie powinno być bez powodu podważane<sup>22</sup>. Innymi słowy, aby uznać, że oświadczenia

<sup>20</sup> Zob. np. <https://sjp.pwn.pl/sjp/wiarygodny;2535587.html> (dostęp: 25 XI 2019).

<sup>21</sup> Zob. art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej „Konstytucja RP”. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę także na wprowadzoną stosunkowo niedawno regulację zawartą w Ustawie z dnia 6 III 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1292 ze zm.). Znalazł się tam przepis art. 10 ust. 1, który *expressis verbis* każe organowi kierować się zasadą zaufania do przedsiębiorcy i przyjmować wstępne założenie, że działa on zgodnie z prawem, uczciwie, z poszanowaniem dobrych obyczajów”. Wydaje się, że w państwie, w którym obowiązkiem wszystkich władz jest poszanowanie „niezwykłej i przyrodzonej godności człowieka” (art. 30 Konstytucji RP), należy takie podejście prezentować w stosunku do każdego. Przyjęcie *a priori*, że dana osoba jest niewiarygodna, i traktowanie jej jak nieuczciwej bez żadnego uzasadnienia uderza w godność osoby.

<sup>22</sup> Zob. więcej A. Narożniak, M. Princ, *Zasada wzbudzania zaufania do władzy publicznej – uwagi na tle wybranych regulacji prawnych dotyczących cudzoziemców*, w: *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych*, pod red. D. Pudzianowskiej, Warszawa 2016, s. 78.

cudzoziemca są niewiarygodne, musiałyby dojść w trakcie postępowania do stwierdzenia takich jego zachowań, które świadczą o tym, że nie zasługuje on na zaufanie.

Nasuwa się tutaj jednak – mimo wszystko niepokojące – pytanie, czy przesłanką podjęcia decyzji odmownej byłby w tym wypadku stan niepewności. Odpowiedź na nie wymaga sięgnięcia do zasad prowadzenia postępowania administracyjnego.

#### 4

Podjmując refleksję na ten temat, trzeba w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na to, że ponieważ wiza wydaje zasadniczo konsul, to postępowanie w tej sprawie nie jest regulowane przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>23</sup>. Zastosowanie znajdują tu przepisy Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne<sup>24</sup>. Nie ma wśród nich rozdziału, w którym sformułowano by, wzorem k.p.a., katalog zasad ogólnych. Postępowanie przed konsulem jest więc generalnie poza zakresem stosowania zasad ogólnych k.p.a.<sup>25</sup> Nie zmienia to faktu, że skoro „konsul jako szczególny organ administracji wydaje w sprawach indywidualnych decyzje administracyjne”<sup>26</sup>, to powinien stosować się do standardów opartych na fundamentach demokratycznego państwa prawa i obowiązującej w prawie unijnym zasady dobrej administracji<sup>27</sup>. Trzeba natomiast pamiętać, że względy organizacyjno-techniczne przesądzają o tym, że będąc organem usytuowanym poza granicami Polski, konsul ma ograniczone możliwości prowadzenia postępowania dowodowego w zakresie odnoszącym się do dotychczasowej aktywności cudzoziemca w Polsce, a postępowanie, które prowadzi, cechuje się pewnymi odmiennosiami w porównaniu z postępowaniem prowadzonym przez wojewodę w sprawie zezwolenia na pobyt czasowy.

<sup>23</sup> Artykuł 3 § 2 pkt 4 Ustawy z dnia 14 VI 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 2096 ze zm.), dalej „k.p.a.”.

<sup>24</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 2141 ze zm.

<sup>25</sup> Zob. A. Majewska, *Zakres obowiązywania zasad ogólnych postępowania administracyjnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, t. 25, nr 4, s. 167. Zob. też E. Frankiewicz, *Gwarancje procesowe strony w postępowaniu przed konsulem*, Częstochowa 2003, passim – choć ta ostatnia pozycja dotyczy stanu prawnego sprzed wejścia w życie obowiązującego Prawa konsularnego – w znacznej mierze odmiennego niż obecnie.

<sup>26</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 X 2014 r., sygn. K 8/14, III.2 (Dz.U. 2014, poz. 1521).

<sup>27</sup> Zob. M. Princ, *Standardy dobrej administracji*, Poznań 2016, s. 142–155.

Jeśli chodzi o postępowanie przed organami krajowymi, to w pierwszej kolejności, w omawianym tu kontekście, trzeba zwrócić uwagę na zasadę prawdy obiektywnej i inne zasady prowadzenia postępowania dowodowego (art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a.). Organ ma obowiązek podejmowania wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, powinien zebrać i rozpatrzeć cały materiał dowodowy – i to w sposób wyczerpujący. Jeśli po wyczerpaniu środków dowodowych lub z powodu ich braku pozostaną niewyjaśnione, a istotne dla rozstrzygnięcia fakty, organ może przesłuchać stronę (art. 86 k.p.a.). Nie ma podstaw, by uznać, że w postępowaniu w sprawie zezwolenia na pobyt czasowy w celu kształcenia się na studiach wyłączone było zastosowanie przytoczonych wyżej zasad. Zadaniem organu jest więc wykorzystanie wszelkich dostępnych i dopuszczalnych środków dowodowych w celu ustalenia motywów pobytu cudzoziemca i usunięcia wątpliwości. Należałoby jednak podkreślić raz jeszcze, że chodzi o usunięcie wątpliwości, które nasuwają się w trakcie postępowania (np. gdyby po przeanalizowaniu stempli w paszporcie okazało się, że student odbywa bardzo częste podróże poza Polskę, i pojawiła się wątpliwość, jak w takim razie jest w stanie realizować swoje obowiązki studenckie), a nie o to, by prowadzić postępowanie w celu usunięcia wątpliwości, gdy nie ma powodów, by je powziąć (np. żądać na wstępie od każdego studenta dowodu na to, że nie podróżuje za dużo). Jeśli wątpliwości istnieją, należałoby je wyłuszczyć cudzoziemcowi i zwrócić się o wyjaśnienie ich na piśmie czy też osobiście w siedzibie organu. Dopiero w obliczu innych faktów podważających wiarygodność jego wyjaśnień można by uznać, że efektem postępowania dowodowego jest ustalenie okoliczności, w których może znaleźć zastosowanie art. 147 ust. 1 pkt 2 u.o.c.

Kolejna zasada ogólna k.p.a., którą należy tu wziąć pod uwagę, to zasada wzbudzania zaufania do władzy publicznej (art. 8), nakazująca organowi prowadzić postępowanie w taki sposób, by owo zaufanie rosło, a nie malało. M. Princ, analizując standardy dobrej administracji, wskazuje – opierając się na solidnej bazie doktrynalnej i orzeczniczej – że pewność i zaufanie do działań administracji należy uznać za jeden z podstawowych filarów dobrej administracji<sup>28</sup>. Konstatując, stwierdza, że w płaszczyźnie stosowania prawa chodzi o „respektowanie w praktyce generalnego zakazu zaskakiwania podejmowanymi rozstrzygnięciami”<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Ibidem, s. 222.

<sup>29</sup> Ibidem, s. 228.

W przypadku komentowanych przepisów oznacza to, że nie mogą być one stosowane w taki sposób, iż strona postępowania nie może mieć nigdy pewności co do spodziewanego rozstrzygnięcia, nawet jeśli spełnia wymogi udzielenia zezwolenia / wydania wizy. Nie może dojść do sytuacji, w której stan względnej pewności co do rozstrzygnięcia mógłby mieć wyłącznie cudzoziemski student, którego jedyną aktywnością w Polsce jest studiowanie (a więc ten, który nie pracuje, nie podejmuje działalności gospodarczej, nie nawiązuje relacji o charakterze rodzinnym itp.), a ponadto jest studentem wzorowym, uzyskującym co najmniej dobre oceny z wszystkich egzaminów i zaliczeń. Jest rzeczą powszechnie wiadomą, że w rzeczywistości tak klarownych przypadków jest stosunkowo niewiele, zwłaszcza gdy uwzględni się trudności w różnych sferach funkcjonowania, jakie w praktyce mogą napotykać studiujący w Polsce cudzoziemcy<sup>30</sup>.

Wreszcie wypada się odnieść do wyartykułowanej stosunkowo niedawno w k.p.a. zasady określanej paremią *in dubio pro libertate*, a mianowicie zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść strony. W rozdziale dotyczącym zasad ogólnych pojawiła się ona w art. 7a odnoszącym się do rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych, natomiast dalej, wśród przepisów regulujących postępowanie dowodowe znalazł się art. 81a, w którym przewidziano rozstrzyganie na korzyść strony niedających się usunąć wątpliwości odnośnie do stanu faktycznego<sup>31</sup>. Zarówno art. 7a, jak i 81a znajdują zastosowanie tylko wówczas, gdy przedmiotem postępowania jest nakładanie obowiązków bądź ograniczenie lub odbieranie uprawnień. Czy odmowa zezwolenia pobytowego mieści się jednak w tym zakresie? Wydaje się, że w pewnych sytuacjach można argumentować, iż tak, gdyż ostateczna odmowa zezwolenia na pobyt czasowy implikuje (*ex lege*) obowiązek opuszczenia Polski<sup>32</sup>. Normalną konsekwencją może być wówczas skreślenie z listy studentów. Tym samym, pośrednio, organ pozbawia też cudzoziemca możliwości kontynuowania studiów w Polsce. Druga kwestia dotyczy kolizji między interesem jednostki a interesem publicznym: wówczas zasada wyrażona w art. 7a i 81a nie jest stosowana. Nie można jednak przyjąć założenia, że w sprawach cudzoziemskich studentów istnieje jakiś ogólny interes w tym,

<sup>30</sup> Zob. np. I. Main, K. Sydow, *Migranci edukacyjni. Źródło dochodu czy pełnoprawni mieszkańcy miasta?*, w: *Nie dość użyteczni. Zmagania imigrantów na lokalnym rynku pracy*, pod red. N. Bloch, I. Main, K. Sydow, Poznań 2015, s. 111–120.

<sup>31</sup> Zob. Ł. Folak, op. cit., s. 131–132.

<sup>32</sup> Artykuł 299 ust. 6 pkt 1 lit. a u.o.c.

by raczej odmawiać im prawa pobytu, niż je przyznawać. Przeciwnie, w świetle przywoływanych na początku pracy politycznych deklaracji i strategii internacjonalizacja szkolnictwa wyższego leży w interesie publicznym. Jeśli natomiast pobyt konkretnego cudzoziemca zagraża takim dobrom jak bezpieczeństwo czy porządek publiczny, to jest to bezwzględna podstawa do odmowy wjazdu i pobytu<sup>33</sup>. Niezależnie jednak od treści art. 7a i 81a formuła nakazująca wybór rozwiązania mniej restrykcyjnego może być wyprowadzana także z innych przepisów, w tym z powołanej wcześniej zasady wzbudzania zaufania<sup>34</sup>.

Czy zatem można pogodzić omawianą formułę z komentowaną regulacją? Wcześniejsze rozważania prowadzą do wniosku, że analizowana norma mogłaby znaleźć zastosowanie w przypadkach, w których: (1) organ dysponuje środkami dowodowymi wskazującymi, że cudzoziemiec może wprowadzać organ w błąd co do celu swego pobytu; (2) równocześnie nie wystarczają one, by można było uznać ten fakt za w pełni udowodniony; (3) wykazano jednak, że wyjaśnienia cudzoziemca nie zasługują na zaufanie. Przedmiotem postępowania dowodowego jest natomiast, po pierwsze, ustalenie, czy cudzoziemiec spełnia warunki udzielenia mu zezwolenia na pobyt, po drugie – czy nie zachodzą przesłanki negatywne (w tym omawiana przesłanka dotycząca „wątpliwości”). Dopiero stwierdzona i dająca się uzasadnić niewiarygodność wyjaśnień i innych oświadczeń cudzoziemca w danej (budzącej wątpliwości) kwestii daje powód do odmowy zezwolenia na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 u.o.c., nie zaś samo istnienie wątpliwości (nawet uzasadnionych). Podobny tok procedowania powinien przyjąć konsul w sprawach wizowych – choć, jak wspomniano, w jego przypadku postępowanie dowodowe będzie miało zapewne mniejszą skalę.

## 5

Wbrew pozorom nie ma więc powodu, by w postępowaniach w sprawie cudzoziemskich studentów wprowadzać zasadę *in dubio contra libertatem*. Taki sposób rozumienia komentowanej tu regulacji kazałby postawić pytanie o jej zgodność z przepisami dyrektywy, które ma transponować. W świetle tych ostatnich ewentualna odmowa ma się opierać na ustalonych dowodach i stwierdzonych faktach świadczących przeciwko

<sup>33</sup> Artykuł 65 ust. 1 pkt 5 i art. 100 ust. 1 pkt 4 u.o.c.

<sup>34</sup> Ł. Folak, op. cit., s. 127–128.

wnioskodawcy, nie zaś na niesprecyzowanych podejrzaniach. Przepisów dyrektywy nie można także interpretować jako podstawy do prowadzenia postępowań w sprawach wjazdu i pobytu cudzoziemca z nastawieniem na – obrazowo mówiąc – „rzucanie cudzoziemcowi kłód pod nogi”, skoro celem nadrzędnym dyrektywy jest ułatwianie, a nie utrudnianie studiowania obywatelom państw trzecich.

Ze względu na stosunkowo krótki czas obowiązywania nowych przepisów brak jeszcze wymiernych, uogólnionych danych o sposobie ich stosowania. Niemniej jednak wstępna obserwacja praktyki napawa obawami, że przepisy mogą być interpretowane przez organy jako podstawa do piętzenia trudności i wymagań przed każdym, niezależnie od tego, czy jego wiarygodność została kiedykolwiek podważona, czy też jest osobą uczciwą, zamierzającą funkcjonować w Polsce jak większość młodych ludzi podejmujących studia<sup>35</sup>. Problem w tym, że jeśli taką perspektywę przyjmują też konsulowie, to nie dojdzie do weryfikacji ich stanowiska, gdyż wizy, o których mowa w niniejszym opracowaniu, to wizy krajowe; od decyzji odmownej służy jedynie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy do tego samego organu, a skarga do sądu administracyjnego jest niedopuszczalna<sup>36</sup>. W odniesieniu do decyzji o odmowie zezwolenia na pobyt czasowy trzeba powiedzieć, że służy od niej odwołanie i podlega kontroli ze strony sądów administracyjnych. W praktyce jednak, ze względu na niespotykaną wcześniej skalę problemów z przewlekłością postępowań przed organami obu instancji, student studiów I stopnia, który otrzyma ostateczną decyzję odmowną opartą na omawianej podstawie po wielomiesięcznym postępowaniu przed wojewodą i co najmniej tak samo długim przed Szefem Urzędu do Spraw Cudzoziemców, może szybciej skończyć studia, niż doczekać się wyniku kontroli sądowoadministracyjnej<sup>37</sup>. Z pewnością nie będzie

<sup>35</sup> Zob. np. nowe informacje na stronie internetowej Wielkopolskiego Urzędu Wojewódzkiego: „jeśli wykonujesz pracę, organ może odmówić zezwolenia jeśli będzie miał wątpliwości co do wiarygodności pobytu w Polsce; zależy zatem od ilości godzin pracy, dni w jakich jest wykonywana w stosunku do harmonogramu studiów”; „organ będzie sprawdzał Twoje postępy w nauce nawet po wydaniu zezwolenia na pobyt czasowy”, <https://www.poznan.uw.gov.pl/faq-pobyt/faq-pobyt-czasowy-studenci> (dostęp: 27 XII 2019).

<sup>36</sup> Artykuł 76 ust. 1 pkt 1 u.o.c. i art. 5 pkt 4 Ustawy z dnia 30 VIII 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 2325).

<sup>37</sup> Wyniki kompleksowej kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli wykazały, że średni czas postępowań pobytowych (w zależności od urzędu wojewódzkiego) w 2018 r. wynosił od 116 do 328 dni, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/panstwo-niegotowe-na-cudzoziemcow.html> (dostęp: 30 XI 2019).

to skutkowało zwiększeniem zaufania do władzy publicznej i nie będzie zachęcać do podejmowania studiów w Polsce.

Jeśli rzeczywistą intencją władz jest internacjonalizacja szkolnictwa wyższego i promocja Polski w tej sferze, to rekomendowanym działaniem dla ustawodawcy byłoby uchylenie komentowanych przepisów, a dla organów administracji i sądów administracyjnych – doskonalenie funkcjonariuszy, urzędników i sędziów w dziedzinie stosowania innych istniejących przepisów, które nawet bez art. 147 ust. 1 pkt 2 i art. 65 ust. 1 pkt 10 u.o.c. dają wystarczające narzędzia do walki z rzeczywistymi, a nie tylko podejrzewanymi nadużyciami.

***IN DUBIO CONTRA LIBERTATEM?*  
ON THE AMENDMENT TO THE PROVISIONS CONCERNING  
FOREIGN STUDENTS' RESIDENCE PERMIT**

**Summary**

The subject of the paper is the amendment to the Act on Foreigners made in connection with the implementation of Directive (EU) 2016/80. The considerations focus on the provisions according to which a foreigner is refused a visa or a temporary residence permit for the purpose of studying, when there are 'justified doubts as to the credibility of their statements on the purpose of their stay in the territory of the Republic of Poland, due to evidence or objective circumstances available to the authority, indicating that the purpose of the foreigner's stay could be different from the declared one.' The key question is whether the authorities facing some doubts in cases of entry and stay of foreign students should opt for more restrictive solutions and take the opposite direction to the one determined by the formula *in dubio pro libertate*. The study presents general factual and legal circumstances of the amendment introduced, followed by an attempt to interpret it under substantive law and an analysis of its procedural aspects. The conclusion is that there are no grounds for introducing the principle *in dubio contra libertatem* in respect of foreign students' entry and stay. Such understanding of the regulation in question would raise objections as to its compliance with the provisions of Directive 2016/80, which would require the refusal of the right of residence to be based on the evidence established and facts found, with its primary purpose being to facilitate the undertaking of studies by third-country nationals.

**Keywords:** *in dubio pro libertate* – Act on Foreigners – foreign students