

Dz.U. 2000 Nr 100 poz. 1085**W Y R O K**
z dnia 15 listopada 2000 r.
Sygn. P. 12/99

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Jadwiga Skórzewska-Łosiak – przewodnicząca

Jerzy Ciemniewski

Zdzisław Czeszejko-Sochacki

Teresa Dębowska-Romanowska

Marian Zdyb – sprawozdawca

Joanna Szymczak – protokolant

po rozpoznaniu 9 listopada 2000 r. na rozprawie pytania prawnego Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, z udziałem umocowanych przedstawicieli uczestników postępowania: wnioskodawcy, Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Prokuratora Generalnego o stwierdzenie:

zgodności art. 19 pkt 5 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) z art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 3 Konwencji o Prawach Dziecka ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską w dniu 30 kwietnia 1991 r. (Dz.U. Nr 120, poz. 526)

o r z e k a:

Art. 19 pkt 5 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368; zm.: Nr 104 poz. 515; z 1997 r. Nr 75, poz. 471, Nr 106, poz. 679, Nr 114, poz. 739, Nr 144, poz. 971; z 1998 r. Nr 162, poz. 1126; z 1999 r.

Nr 20, poz. 180, Nr 75, poz. 853; z 2000 r. Nr 1, poz. 1), **w zakresie w jakim wyłącza prawo do sądu w sprawach dotyczących wydalenia cudzoziemca nielegalnie przebywającego w Polsce – jest zgodny z art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 3 Konwencji o Prawach Dziecka ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską w dniu 30 kwietnia 1991 r. (Dz.U. Nr 120, poz. 526).**

Uzasadnienie:

I

1. Postanowieniem z 29 października 1999 roku Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z konstytucją art. 19 pkt 5 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz art. 3 Konwencji o Prawach Dziecka. Postanowienie wydane zostało w związku z wniesieniem skargi do NSA przez obywatela Armenii Movsesa G. Przebywał on w Polsce, z niewielkimi przerwami, od 1994 roku. Od roku 1995 pozostaje w związku małżeńskim z obywatelką polską. Z tego związku w latach 1996 i 1997 urodziły się dwie córki, które małżonkowie G. wspólnie wychowują.

Na podstawie decyzji Wojewody Poznańskiego z 2 listopada 1998 r., a następnie – wskutek wniesionego odwołania od decyzji organu I instancji – decyzją Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 20 stycznia 1999 r., nakazano wydalenie Movsesa G. z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu obydwu decyzji podano, iż Movses G., od 30 kwietnia 1998 r., kiedy to po raz ostatni przekroczył granicę, przebywał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie. Bezpośrednią przesłanką takiego rozstrzygnięcia było uznanie, iż znajdujący się w paszporcie Movsesa G. stempel kontroli granicznej nasuwa wątpliwości co do jego autentyczności. Nadto, jak wynika z uzasadnienia, Movses G. nie dopełnił też, wynikającego z art. 26 ustawy o cudzoziemcach, obowiązku meldunkowego.

Na decyzję Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji Movses G. wniósł skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Podniósł w niej, że organy orzekające w sprawie nie wyjaśniły w wystarczającym stopniu okoliczności stanowiących przesłanki wydania decyzji o wydaleniu. Nie wzięły również pod uwagę okoliczności, iż orzeczenie tej treści narusza słuszny interes skarżącego i jego rodziny, a zwłaszcza dzieci. Sąd, w toku rozpatrywania sprawy, badając swoją właściwość powziął wątpliwość co do zgodności z konstytucją art. 19 pkt 5 ustawy o NSA, który wyłącza właściwość sądu administracyjnego w tego rodzaju sprawach. Jak podniesiono w postanowieniu występującego z pytaniem składu

orzekającego NSA, od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy. Odwołując się do art. 40 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, sąd ten wstrzymał wykonanie zaskarżonej decyzji o wydaleniu Movsesa G. z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadniając wątpliwości prawne, które legły u podstaw pytania prawnego, Naczelny Sąd Administracyjny przedstawił dwie grupy argumentów. Według pierwszej z nich, kwestionowany art. 19 pkt 5 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym budzi zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do sądu. Wprowadzenie do porządku prawnego tego przepisu prowadzi do ustanowienia normy prawnej, której istnienie nie pozwala na jakąkolwiek następczą kontrolę sądową w sprawach, których rodzaj określa. Wydawane na jego podstawie, w odniesieniu do cudzoziemców decyzje administracyjne nie podlegają jakiegokolwiek kontroli zewnętrznej, zarówno o charakterze administracyjnym jak i sądowym. Taka regulacja prowadzi – zdaniem składu orzekającego NSA – do podmiotowego ograniczenia prawa do sądu. To zaś, z punktu widzenia art. 45 konstytucji jest niedopuszczalne. W takim też kontekście należy rozumieć zakres przewidzianej w art. 37 ust. 2 konstytucji, możliwości ograniczenia praw cudzoziemców w drodze przepisu rangi ustawowej. Ograniczenie to – zdaniem sądu – nie może dotyczyć każdego prawa czy wolności, ale jedynie tych praw, które dotyczą cudzoziemców jako szczególnej grupy podmiotów, przez co nie dotyczą obywateli (np.: ekstradycja cudzoziemca, prawo azylu, itp.).

Formułując zarzuty dotyczące naruszenia przez kwestionowaną normę prawa do sądu, skład orzekający odniósł się także do relacji kwestionowanego przepisu do art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Podkreślił w związku z tym, iż na gruncie orzecznictwa zapadłego w wyniku stosowania art. 6 konwencji, dopuszcza się ograniczenie w prawie krajowym prawa do sądu dla cudzoziemców. Dlatego też przepis ten nie został podany jako wzorzec odniesienia w postanowieniu o wystąpieniu z pytaniem prawnym. Zauważa się jednak, że argumenty o dopuszczalności wyłączenia ochrony sądowej wobec cudzoziemca w drodze ustawy nie mogą dotyczyć członków jego rodziny, będących obywatelami polskimi. Jednakże zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 19 pkt 5 ustawy o NSA również tym osobom nie przysługuje ochrona sądowa. Art. 19 pkt 5 ustawy o NSA poprzez wyłączenie kontroli sądowej uniemożliwia również tzw. ochronę rykoszetową, oraz badanie, czy przy okazji realizacji dopuszczalnego na gruncie konwencji ograniczenia prawa cudzoziemca do sądu, nie nastąpiło naruszenie innych praw z konwencji wynikających.

Zdaniem sądu kwestionowany przepis pozostaje również w sprzeczności z art. 10 konstytucji, zawierającym zasadę podziału władz. Organ administracji, stosując normę prawną do konkretnych stanów faktycznych (dokonując jej wykładni) może nadawać decyzji administracyjnej określoną treść. W przedmiotowej sprawie, korzystając z przyznanej mu władzy dyskrecjonalnej, stwierdził nielegalny wjazd na teren Rzeczypospolitej Polskiej, co w gruncie rzeczy oznaczało także wyjęcie określonej sprawy spod kompetencji sądu administracyjnego. Takie postępowanie prowadzić może do zachwiania stosunków pomiędzy władzą sądowniczą a wykonawczą.

Drugą grupę zarzutów podnoszonych przez skład orzekający NSA występujący z pytaniem prawnym, stanowią zarzuty naruszenia przez art. 19 ust. 5 ustawy wartości życia rodzinnego. W uzasadnieniu postanowienia przedstawiono wyczerpujący wywód dotyczący wadliwości praktyki administracyjnej w tym względzie. W konkluzji wyводу podniesiono, iż błędy te nie mogą być skorygowane przy braku kontroli władczych działań organów administracji ze strony sądu. Należy w tym kontekście mieć na uwadze, że wydalenie cudzoziemca pociąga za sobą drastyczne skutki dla jego życia rodzinnego. Wydalenie powoduje bowiem automatyczną dwuletnią karencję w przyjazdach do Polski, co ma istotne znaczenie w perspektywie gwarancji poszanowania życia rodzinnego. Zdaniem składu orzekającego NSA organy administracji nie stosują w swoich władczych działaniach dotyczących cudzoziemców zasad wynikających z aktów prawa międzynarodowego. Późniejsza aplikacja tych zasad do treści orzeczeń jest niemożliwa ze względu na brak kontroli sądowej.

W konsekwencji skład ten uważa, iż ocena treści art. 19 pkt 5 ustawy o NSA z punktu widzenia art. 3 Konwencji o Prawach Dziecka może nasuwać wątpliwości co do zgodności z nim normy wyłączającej spod kontroli sądowej decyzje o wydaleniu cudzoziemca z terenu Polski w sytuacji, gdy uprawdopodobniono, iż decyzja o wydaleniu została podjęta bez rozważenia jej wpływu na sytuację w zakresie życia rodzinnego cudzoziemca oraz chronionych prawem interesów jego najbliższej rodziny.

2. Pismem z 29 lutego 2000 r. stanowisko w niniejszej sprawie przedstawił Prokurator Generalny Rzeczypospolitej Polskiej. Jego zdaniem kwestionowany art. 19 pkt 5 ustawy o NSA nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 3 Konwencji o Prawach Dziecka. W uzasadnieniu swego stanowiska Prokurator Generalny wywiódł, iż wprowadzie prawo do sądu ma w ujęciu przepisów konstytucji

charakter powszechny, nie ma jednak charakteru absolutnego, co oznacza, że może doznawać konstytucyjnie dopuszczalnych ograniczeń. Ograniczenie takie musi spełniać warunki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zwraca też uwagę, że ograniczenie prawa do sądu wynikające z treści art. 19 pkt 5 ustawy o NSA ma charakter przedmiotowo-podmiotowy. Obejmuje ono cudzoziemców z wyjątkiem legalnie przebywających na terytorium RP, oraz sprawy rodzajowo określone w tym przepisie. Ograniczenie takie jest legitymowane konstytucyjnie poprzez treść art. 37 ust. 2, który dopuszcza możliwość określenia w drodze ustawy wyjątków od zasady korzystania z wolności i praw wymienionych w konstytucji w odniesieniu do cudzoziemców.

Dużą część swoich rozważań Prokurator Generalny poświęca wykazaniu, iż wyłączenie sądowej kontroli decyzji administracyjnych w sprawach, o których mowa w kwestionowanym unormowaniu, czyni zadość wymogom przewidzianym w art. 31 ust. 3 konstytucji. Jego zdaniem art. 19 pkt 5 ustawy o NSA spełnia przewidziane w Konstytucji RP wymagania formalne, ponieważ ograniczenie prawa do sądu nastąpiło w ustawie. Jednocześnie konstrukcja kwestionowanego przepisu wskazuje, że ustawodawca ograniczył prawo do sądu cudzoziemców jedynie w wąskiej kategorii spraw dotyczących wjazdu i pobytu na terytorium RP. Ograniczenie to dodatkowo zostało zawężone przez wprowadzenie kryterium legalności pobytu cudzoziemca na terytorium RP (które warunkuje prawo do sądu także w tej kategorii spraw). W konsekwencji więc, prawo do sądu nie przysługuje tylko cudzoziemcom, których pobyt w Polsce jest nielegalny. W przedmiotowej sprawie ma niewątpliwie miejsce kolizja pomiędzy prawem cudzoziemca do sądu, a prawem państwa do obrony przed naruszeniem jego suwerennych praw. Za ograniczeniem prawa cudzoziemców do sądu przemawiają w tym przypadku względy bezpieczeństwa państwa a także potrzeba ochrony porządku publicznego. Ustanowione ograniczenia są – zdaniem Prokuratora Generalnego – konieczne w demokratycznym państwie prawnym, a ingerencja ustawodawcy nie jest nadmierna.

Jak podnosi Prokurator Generalny, zarzuty składu orzekającego, który wystąpił z pytaniem prawnym, odnoszą się nie do kwestii ochrony życia rodzinnego, ale do wadliwej praktyki organów administracji, niedostatecznie wnikliwie analizujących sytuację tych cudzoziemców, których łączą z Polską więzy rodzinne. Mając na uwadze, że nielegalny wjazd na terytorium RP powoduje jedynie możliwość, a nie obowiązek wydalenia cudzoziemca należy przyjąć, że ustawodawca nakazał uwzględnić wszystkie okoliczności, które mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie, w tym również więzi

rodzinne łączące cudzoziemca z Polską. Ewentualne nieprawidłowości występujące w praktyce nie mogą przesądzać o niekonstytucyjności zakwestionowanego przepisu prawnego. Uważa także, że istnienie więzi rodzinnych nie zmienia sytuacji prawnej cudzoziemca w zakresie legalności pobytu w Polsce. Wprowadzenie dodatkowej przesłanki odwołującej się do takich więzi różnicowałoby cudzoziemców w sposób nie znajdujący racjonalnego uzasadnienia.

II

Na rozprawie 9 listopada 2000 r. przedstawiciel zadającego pytanie prawne składu orzekającego Naczelnego Sądu Administracyjnego podtrzymał wszystkie postawione zarzuty uznając, że art. 19 pkt 5 ustawy o NSA jest niezgodny z art. 45 ust. 1 konstytucji i art. 3 Konwencji o Prawach Dziecka. Na tle tego drugiego wzorca kontroli szeroko omówił zagadnienie tzw. ochrony rykoszetowej.

Stanowisko występującego z pytaniem sądu, w zakresie dotyczącym niezgodności kwestionowanego przepisu z art. 45 ust. 1 konstytucji, podzielił przedstawiciel Sejmu. Nie dopatrywał się natomiast jego niezgodności z art. 3 Konwencji o Prawach Dziecka.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego podtrzymał zaprezentowane na piśmie stanowisko o zgodności art. 19 pkt 5 ustawy o NSA z art. 45 ust. 1 konstytucji oraz z art. 3 Konwencji o Prawach Dziecka. Odrzucił także prezentowaną przez skład orzekający NSA koncepcję tzw. ochrony rykoszetowej.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

Do właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego należy sprawowanie kontroli nad wykonywaniem administracji publicznej poprzez rozpatrywanie skarg na akty administracyjne. Art. 16 ust. 1 ustawy wyróżnia dwie zasadnicze kategorie tych aktów: w pkt. 1-4 wymieniono akty o charakterze indywidualnym, zaś w pkt. 5-7 akty skierowane do większej liczby podmiotów, w tym powszechnie obowiązujące akty normatywne będące

przepisami prawa miejscowego. Zakres spraw podległych kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego, także w następstwie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, ulegał systematycznemu poszerzeniu. Aktualnie do właściwości NSA nie należy tylko rozpatrywanie spraw określonych w art. 19 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym.

Przedmiotem badania Trybunału Konstytucyjnego jest w niniejszej sprawie kognicja NSA w zakresie dotyczącym aktów administracyjnych o charakterze indywidualnym. Część z nich została bowiem wyjęta spod właściwości rzeczowej sądu administracyjnego na mocy art. 19 ustawy. W świetle kwestionowanego punktu 5 artykułu, sąd ten nie jest właściwy w sprawach dotyczących wiz i zezwoleń na przekroczenie przez cudzoziemca granicy państwa, a także przyzwolenia (zgody) na wydanie tych dokumentów. Spod kognicji NSA wyłączono też kontrolę zezwoleń dotyczących zamieszkania cudzoziemca na terytorium RP na czas oznaczony oraz sprawy dotyczące azylu i wydalenia z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wyjątek ten nie dotyczy jednakże cudzoziemców przebywających w Polsce legalnie.

Nie ulega zatem wątpliwości, iż poprzez treść art. 19 pkt 5 dokonane zostało ograniczenie, z jednej strony – jurysdykcji sądu administracyjnego w odniesieniu do kategorii spraw tam wymienionych, a z drugiej – prawa osób, których akty administracyjne tego typu dotyczą, do żądania sądowej ich kontroli. Wyłączenie spod jurysdykcji sądu administracyjnego kategorii spraw tam wskazanych, rodzi w konsekwencji ograniczenie podmiotowo ukształtowanego prawa do poddania ich pod rozstrzygnięcie sądu. Tego typu ograniczenia, ze względu także na treść art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 konstytucji, wymagają szczególnie dogłębnej analizy, czemu Trybunał Konstytucyjny dawał wyraz w swoim dotychczasowym orzecznictwie w odniesieniu do innych przypadków wymienionych w art. 19. Istotne w niniejszej sprawie jest przede wszystkim określenie czy ustawodawca, ograniczając w art. 19 pkt 5 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym prawo do sądu – w odniesieniu do konkretnego przypadku – przekroczył konstytucyjnie zakreśloną możliwość ograniczania tego prawa, i czy był władny do wprowadzenia takiego ograniczenia.

Analizując treść zakwestionowanego art. 19 pkt 5 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym zauważyć należy, iż na tle przyjętych w art. 19 wyłączeń przepis ten ma w pewnym sensie charakter wyjątkowy. W każdym bowiem innym przypadku rozstrzygnięcia w zakresie poszczególnych kategorii spraw wymienionych w art. 19 podlegają różnym formom kontroli zewnętrznej. Nie bez znaczenia jest tu też okoliczność,

że organ administracji podejmując decyzje w tej materii, nie tylko rozstrzyga o wydaleniu cudzoziemca, ale dokonuje też oceny tego, czy spełnione zostały przesłanki uzasadniające stwierdzenie legalności jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a więc o istnieniu podstawy do konkretnego merytorycznego rozstrzygnięcia.

W kontekście niniejszej sprawy istotne wydaje się stwierdzenie, że nielegalny pobyt na terenie Polski wiąże się przede wszystkim z niedopełnieniem prawem przewidzianych wymagań dotyczących samego przekroczenia granicy, albo z niedochowaniem przez cudzoziemca warunków (terminu) przebywania określonego wizą, a w przypadku ruchu bezwizowego – umową międzynarodową. Warunki przekroczenia granicy określił ustawodawca w rozdziale II ustawy z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach. O ile systemowa wykładnia przepisów ustawy oraz treści umów międzynarodowych nie dają podstaw do innego wniosku, cudzoziemiec może przekroczyć granicę oraz przebywać na terytorium Polski, jeżeli posiada ważny dokument paszportowy oraz ważną wizę. Przekroczenie granicy z naruszeniem tychże przepisów wskazywać może na nielegalny pobyt na terytorium Polski. Także niedopełnienie warunków pobytu określonego wizą, czy w przypadku ruchu bezwizowego – umową międzynarodową, oznacza z reguły zakwalifikowanie pobytu cudzoziemca jako nielegalnego. W każdym takim przypadku może być wdrożona procedura wydalenia. Jest to jednak tylko jeden z możliwych przypadków, kiedy ta procedura może być wykorzystana. Niezależnie od niego, istnieje możliwość wszczęcia procedury zmierzającej do wydalenia także w odniesieniu do cudzoziemców przebywających legalnie, zwłaszcza gdy zaistnieją określone w art. 13 ust. 1 ustawy przesłanki do unieważnienia wizy, gdy cudzoziemiec nie posiada środków niezbędnych do pokrycia kosztów pobytu, a także gdy podjął zatrudnienie lub wykonywał inną pracę zarobkową bez koniecznego w tym względzie zezwolenia lub zgody, albo podjął inną działalność bez uzyskania wymaganego zezwolenia. Sprawa, która stanowiła podstawę do wystąpienia przez skład orzekający NSA z pytaniem do Trybunału dotyczy nielegalnego – w rozumieniu organu podejmującego decyzje o wydaleniu cudzoziemca – przekroczenia granicy.

Trybunał, w tej bardzo złożonej i trudnej sprawie, ograniczył się do odpowiedzi na zasadnicze pytanie, czy w sytuacji nielegalnego pobytu cudzoziemca ograniczenie konstytucyjnej zasady prawa do sądu (art. 45 ust. 1 konstytucji), zwłaszcza przy uwzględnieniu – nie powołanego zresztą w pytaniu prawnym – art. 37 konstytucji, jest

dopuszczalne. Rozróżnienie cudzoziemców przebywających w Polsce legalnie oraz tych, którzy przebywają nielegalnie, ma znaczenie tylko dla decyzji dotyczących wydalenia.

Odnosząc się do wątpliwości konstytucyjnej zawartej w pytaniu prawnym NSA, trzeba przede wszystkim zwrócić uwagę na treść art. 19 pkt 5 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, rozróżniającego dwie sytuacje: po pierwsze – wyłączenie kognicji NSA, a tym samym ograniczenie prawa do sądu w sprawach „wiz i zezwoleń na przekroczenie przez cudzoziemców granicy państwa, zezwoleń na pobyt stały i wydalenia z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”; po drugie – ograniczenie tego wyłączenia kognicji, a więc przywrócenie prawa do sądu, w przypadkach dotyczących cudzoziemców przebywających legalnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W tej drugiej sytuacji właściwość NSA nie podlega ograniczeniu. Językowa wykładnia tego przepisu nie pozostawia żadnych wątpliwości, że ograniczenie prawa do sądu dotyczy jedynie nielegalnego pobytu. Jednakże tego rodzaju wniosek nie daje odpowiedzi na pytanie, jak rozumieć decydujące w tym względzie kryterium „legalności” przebywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przy wykładni tego pojęcia istotne znaczenie można przypisać ustawie o cudzoziemcach, a w szczególności jej art. 5. Z treści przepisów wynika, że ustawodawca – określając zasady legalności przekroczenia granicy państwa polskiego przez cudzoziemca – pozostawił, co wydaje się zrozumiałe, pewien zakres władzy dyskrecjonalnej organom stwierdzającym legalność lub nielegalność jego pobytu. Trzeba jednak stwierdzić, że samo rozstrzygnięcie organu administracji publicznej o legalności lub nielegalności pobytu cudzoziemca (dotyczy to także granic uznania administracyjnego w tej materii), z tej racji, że nie mieści się w zakresie przedmiotowym art. 19 ust. 5 ustawy o NSA, nie podlega wyłączeniu spod kognicji NSA. Oznacza to, że w tego rodzaju sytuacjach NSA jest właściwy do badania „czy skarżący przebywał legalnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz jaki stan prawny i faktyczny jest miarodajny do oceny legalności, względnie nielegalności przebywania, jako przesłanki dopuszczalności wniesienia skargi do sądu administracyjnego na decyzję o wydaleniu cudzoziemca z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” (*postanowienie SN z 9 września 1998 r., sygn. III RN 73/98, OSNAP Nr 10/1999, poz. 326*). W takim stanie rzeczy okazać się może, że podstawą do legalizacji pobytu cudzoziemca może być nie tylko ważna wiza i paszport, ale i także inne zdarzenia prawne (np. uprzednie wszczęcie postępowania o nadanie cudzoziemcowi statusu uchodźcy czy postępowanie o przedłużenie ważności wizy studenta przebywającego legalnie w Polsce, któremu wygasł termin jej ważności, ponieważ organ z

własnej winy nie podjął decyzji w ustalonym ustawowo terminie). Treść art. 19 pkt 5 ustawy o NSA, ustanawiająca wyjątek od zasady zaskarżalności decyzji administracyjnej do sądu administracyjnego, nie może być wykładana rozszerzająco. Za takim stanowiskiem przemawia wykładnia systemowa i funkcjonalna Konstytucji RP, ustawy o NSA oraz ustawy o cudzoziemcach.

Jeżeli więc przyjąć, a na takim stanowisku stoi Trybunał Konstytucyjny, wąskie rozumienie nielegalności przebywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, to uznać trzeba, że wyłączenie w tym zakresie kognicji NSA i tym samym ograniczenie prawa do sądu, nie pozostaje w sprzeczności z konstytucyjną zasadą prawa do sądu, wyrażoną w art. 45 ust. 1 konstytucji.

Na marginesie należy zauważyć, że ocena legalności przebywania Movsesa G. jest kwestią faktów i ich ustalenie należy do organów stosujących prawo, w którym to zakresie kognicja NSA nie została wyłączona.

Zakres władzy dyskrecjonalnej organu administracji publicznej podejmującego decyzje administracyjne – w obliczu ogólnej zasady, w świetle której decyzje administracyjne podlegają sądowo-administracyjnej kontroli z punktu widzenia ich zgodności z prawem – nie ma wpływu na treść samej zasady i ewentualne jej ograniczenia. Ustrojodawca w art. 184 konstytucji określił Naczelnny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne jako organy sądownicze właściwe w sprawach kontroli działalności administracji publicznej. I chociaż z treści tego przepisu nie wynika, że każda decyzja administracyjna podlega kontroli sądowo-administracyjnej, to jednak ze względu na treść art. 45 ust. 1 konstytucji taki wniosek jest z pewnością uprawniony. Biorąc pod uwagę taki stan rzeczy, uznać należałoby, że sytuacje, w których akty administracyjne (zwłaszcza o charakterze władczym) miałyby być wyłączone spod kontroli sądowej, winny mieć charakter wyjątkowy i konstytucyjnie uzasadniony. Także unormowania dotyczące takiej kontroli nie powinny budzić wątpliwości interpretacyjnych, czy pozostawiać miejsce na arbitralność administracji. Na podstawie kwestionowanego art. 19 pkt 5 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, sądową kontrolę decyzji administracyjnych wyłączono niewątpliwie w odniesieniu do decyzji dotyczących cudzoziemców przebywających nielegalnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w rozumieniu wyżej przedstawionym. Nie budzi wątpliwości Trybunału sama możliwość stwierdzenia faktu nielegalności pobytu cudzoziemca na terenie Polski i podjęcia na tej podstawie przez organ administracji publicznej decyzji o wydaleniu. Zupełnie inny problem stanowi zagadnienie

ograniczenia drogi sądowej w odniesieniu do tego rodzaju decyzji. Istotnym obowiązkiem każdego państwa jest bowiem nie tylko zabezpieczenie kontroli przestrzegania prawa, ale i zapewnienie bezpieczeństwa prawnego podmiotów stosunku prawnego oraz ładu publicznego w państwie.

Nie może to jednak oznaczać dowolności organów wykonawczych w kształtowaniu sytuacji cudzoziemców, jeżeli znaleźli się pod jego władzą, przebywając na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zapobiegać ma temu system instytucji prawnych ukształtowanych na tle obowiązującego porządku konstytucyjnego. W takim stanie rzeczy zasadnicze znaczenie będzie miało pytanie czy system norm prawnych dotyczących cudzoziemców nie pozostaje w sprzeczności z konstytucją i unormowaniami prawnomiędzynarodowymi. Sama okoliczność ograniczenia niektórych praw i wolności nie przesądza o niekonstytucyjności przepisu prawnego. Prawa i wolności mogą podlegać ograniczeniom, o ile w ramach konstytucyjnie ukształtowanego ładu prawnego dopuszcza się taką możliwość.

Odpowiedź na pytanie prawne NSA wymaga więc precyzyjnego określenia statusu cudzoziemca na tle przepisów obowiązującej konstytucji. Dla określenia tego statusu, podstawowe znaczenie ma art. 37 konstytucji stanowiący w ust. 1, iż „kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji”. Okoliczność taka nie jest, ani w doktrynie, ani też w orzecnictwie, kwestionowana. Istotne problemy rodzą się dopiero wtedy, gdy rzecz dotyczy odstępstw od tak określonej reguły.

Możliwość wprowadzenia w ustawie wyjątków od zasady przewidzianej w art. 37 ust. 1 konstytucji przewiduje w tym przypadku sama konstytucja (art. 37 ust. 2). Podstawowe znaczenie dla określenia treści normatywnej art. 37 ust. 1 i 2 konstytucji ma niewątpliwie określenie pojęcia „znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej” oraz zakresu dopuszczalnych wyjątków od zasady dotyczącej korzystania z wolności i praw zapewnionych w konstytucji.

Zgodnie z przyjętymi standardami prawnomiędzynarodowymi, treść pojęcia „znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej” należy – z wyjątkami – ujmować przede wszystkim w aspekcie terytorialnym. Pod taką władzą znajdują się także cudzoziemcy, gdy decyzje ich dotyczące, np. o udzieleniu wizy, podejmują organy konsularne albo inne uprawnione organy polskie, działające w innych państwach. Każdy jednak, niezależnie od posiadanego obywatelstwa, czy też jego braku (bezpaństwowcy), w

chwili przekroczenia granicy RP – z odstępstwami wynikającymi z umów międzynarodowych – znajduje się pod jej władzą. Należy przez to rozumieć, iż jest obowiązany do przestrzegania obowiązującego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej prawa i wynikających z niego powinności, a jednocześnie może korzystać z zagwarantowanych prawem przywilejów, praw i wolności chyba, że konstytucja gwarantuje niektóre z nich tylko obywatelom polskim. Dokonane przez ustawodawcę w kwestionowanym art. 19 pkt 5 ustawy o NSA rozróżnienie cudzoziemców przebywających w Polsce legalnie oraz tych, którzy przebywają nielegalnie, ma znaczenie tylko dla decyzji o wydaleniu. Podział taki jest znany w prawodawstwie europejskim. Dokonują go m.in. konstytucje niektórych państw (konstytucja Republiki Węgierskiej, konstytucja Finlandii itd.). Znany jest on także orzecznictwu strasburskiemu (Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu), gdzie stwierdza się m.in., że „termin legalnie przebywający należy interpretować z powołaniem się na zgodność pobytu z prawem według prawa krajowego. Tak więc cudzoziemiec, którego wiza lub zezwolenie na pobyt utraciły ważność nie może, przynajmniej w zwykłych okolicznościach, być uważany za legalnie przebywającego w danym kraju” (*Decyzja Foulfovitch i Oulianova v. Szwecja, 13 stycznia 1993 r., skarga nr 19373/92, Dr 74/209*). „Pojęcie *legalnie* (...) – stwierdzono innym razem – wyklucza osoby, które uzyskały zgodę na wyjazd w sposób sprzeczny z prawem albo zgoda na pobyt utraciła ważność lub które naruszyły inne warunki zezwolenia” (*Explanatory Memorandum on the Seventh Protocol Cl: Doc. 11 (83)3, s. 7*).

Jest oczywiste, że kontrola dostępu i pobytu cudzoziemców na terytorium określonego państwa jest prawem tego państwa, które ma określoną konstytucyjnie swobodę decydowania w tym zakresie. Kontrola ta winna być dokonywana m.in. przez stosowanie odpowiednich przepisów dotyczących ochrony granic, a realizowana przez odpowiednie służby graniczne. Stosunek do obowiązującego w Polsce prawa, tak jak i sposób przekroczenia granicy państwa polskiego (legalny lub nielegalny) może stanowić legitymację do dokonywania dyferencjacji cudzoziemców w zakresie decyzji o wydaleniu. Ewentualne uchybienia organów w zakresie stosowania prawa, w tym też decydowania o legalności lub nielegalności pobytu w Polsce, mogą być eliminowane przy zastosowaniu prawem przewidzianych instytucji i procedur.

Fakt pozostawania „pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej” oznacza obowiązek podporządkowania się prawu polskiemu i wynikającym z niego normom prawnym, bez

względem na ich miejsce w hierarchii źródeł prawa, o ile takie normy pozostają w zgodzie z przepisami konstytucji. Taki stan rzeczy może przesądzać nie tylko o możliwości korzystania z praw i wolności konstytucyjnie chronionych – co stanowi zasadę – ale i o konieczności podporządkowania się wyjątkom od zasady, jeżeli jest to konstytucyjnie uprawnione. I taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ konstytucja bezpośrednio w art. 37 ust. 2 przewiduje możliwość wprowadzenia w drodze ustawy wyjątków od zasady, że każdy cudzoziemiec korzysta z wolności i praw zapewnionych w konstytucji. Nie ma wystarczających podstaw do twierdzenia, że taka możliwość nie odnosi się do prawa do sądu. Ustrojodawca, przewidując w art. 37 ust. 2 możliwość odstępstwa od zasady nie dokonał tu wyłączenia któregośkolwiek z wymienionych w Konstytucji praw i wolności. Użyte w tymże przepisie określenie „wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców” oznacza jedynie, że taka możliwość odnosi się tylko do cudzoziemców.

Jak zaznaczono, istotę pytania prawnego stanowi rozumienie nielegalnego przebywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, mającego znaczenie dla kognicji NSA, nie zaś to jakie względy powinny być brane pod uwagę przy władczych działaniach odpowiednich organów państwa. Dlatego jedynie na marginesie można stwierdzić, że przy wydaleniu cudzoziemca znaczenie prawne powinny mieć jego związki z Polską (małżeństwo, dzieci). I tu należy stwierdzić, że ustawodawca polski określając sytuację prawną cudzoziemca w Polsce w dość szerokim zakresie uwzględnia tego typu relacje łączące go z obywatelami polskimi. Wskazują na to wyraźnie przepisy ustawy z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz.U. Nr 114, poz. 739; zm.: z 1998 r. Nr 106, poz. 668; z 1999 r. Nr 162, poz. 1126) dotyczące zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony oraz zezwolenia na osiedlenie się na terytorium Polski. Jedną z przesłanek udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w Polsce jest – w świetle art. 17 pkt 4 tejże ustawy – zawarcie związku małżeńskiego z obywatelem polskim. Potrzebę ochrony życia rodzinnego dostrzega prawodawca także w ustawie z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (tekst jednolity z 2000 r. Dz.U. Nr 28, poz. 353). Dopuszcza bowiem odstępstwo od ogólnej zasady nabywania obywatelstwa polskiego przez cudzoziemców dla tych osób, które pozostają co najmniej 3 lata w związku małżeńskim z osobą posiadającą obywatelstwo polskie i którym udzielono zezwolenia na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Cudzoziemiec nabywa obywatelstwo polskie, jeżeli w ciągu 6 miesięcy od dnia uzyskania zezwolenia na osiedlenie się albo 3 lat i 6

miesiące od dnia zawarcia związku małżeńskiego z osobą posiadającą obywatelstwo polskie, złoży stosowny wniosek. Oznacza to, że nawet brak zezwolenia na osiedlenie się, jeżeli upłynął ustawowo przewidziany okres czasu (3 lata i 6 miesięcy) daje podstawy do nabycia obywatelstwa polskiego.

Trybunał Konstytucyjny całkowicie podziela odwołanie się przez NSA do międzynarodowych standardów. Analiza prawa polskiego upoważnia do twierdzenia, że standardy ukształtowane w ramach polskiego systemu prawnego w zakresie dotyczącym ochrony praw cudzoziemców oraz zrównywania ich z prawami obywateli polskich, także gdy za punkt wyjścia przyjąć zasady humanitarnego traktowania cudzoziemców – nie odbiegają od tych, które ukształtowało orzecznictwo strasburskie oraz zasady prawne przyjęte w państwach o dużych tradycjach i wysokim poziomie ochrony praw człowieka. Dotyczy to też ochrony życia rodzinnego cudzoziemców.

W świetle pytania prawnego Trybunał jest zobowiązany do odpowiedzi na pytanie, czy na gruncie obowiązującego w Polsce porządku konstytucyjnego, dopuszczalne są odstępstwa od wyrażonej w art. 45 ust. 1 konstytucji zasady, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez uzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, co dawałoby podstawy do stwierdzenia, że rygory przewidziane w prawie polskim w odniesieniu do statusu prawnego cudzoziemców nielegalnie przebywających w Polsce, chociaż spełniają wymagania przewidziane w tejże konwencji – to jednak nie kreują normatywnych standardów, które je przewyższają. Zawarte w art. 45 ust. 1 konstytucji określenie „każdy”, podkreśla niewątpliwie kategoryczność i rygorystyczność zasady określającej prawo do sądu. Przepis ten nie przewiduje wprost wyjątków od niej. Nie oznacza to jednak, że są one w ogóle niedopuszczalne. Niezbędnym jednak warunkiem ich dopuszczalności jest możliwość ich wyprowadzenia z konstytucji, która – niezależnie od treści art. 31 ust. 3 – w wielu przypadkach przewiduje bezpośrednio możliwość ograniczenia praw i wolności konstytucyjnie chronionych. Art. 37 ust. 2 konstytucji zawiera rozwiązanie, które stwarza możliwość indywidualizacji sytuacji, w odniesieniu do których dopuszczalne może być zastosowanie ograniczeń w korzystaniu z praw i wolności, ze względu na konkretnie określoną kategorię podmiotów. Niewątpliwie treść tego przepisu może znajdować rację bytu i uzasadnienie, także ze względu na potrzebę zabezpieczenia ładu publicznego i ważnych wartości konstytucyjnych, a także konieczność realizowania podstawowych zadań państwa.

Na treść art. 37 ust. 2 i zakres przewidzianych tam ograniczeń praw cudzoziemca patrzeć należy z perspektywy aksjologicznych podstaw obowiązującej konstytucji i deklarowanych w niej praw. Analizując możliwość dopuszczalności wyłączenia korzystania z konkretnego prawa lub jego ograniczenia, za punkt wyjścia przyjąć należy art. 30 konstytucji, w świetle którego źródłem wolności i praw człowieka oraz obywatela jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka. W żadnym wypadku nie wolno więc wprowadzać do polskiego systemu normatywnego rozwiązań prawnych, które wartość tę niweczyłyby.

Pośród praw, dla których źródłem jest art. 30 konstytucji podstawowe znaczenie mają te, które przez to, że nawiązują wprost do istoty godności ludzkiej i wyrażają jej kwintesencję, mają charakter praw fundamentalnych. Ustawodawca z reguły nie może ich nie tylko kwestionować, ale i ograniczać. Nie są one w zasadniczej swojej treści uzależnione od woli prawodawcy, a tym bardziej od organów stosujących prawo, bez względu na to czy będą to organy administracji publicznej czy sądy. Stąd określa się je mianem praw przyrodzonych. Z nimi wiąże się niewątpliwie konstytucyjna teza o nienaruszalności godności człowieka. Takie rozumowanie nawiązuje do preambuły i art. 1 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela, z których wynika zasada, że z racji urodzenia się człowiekiem – a nie na podstawie jakichkolwiek innych aktów i czynności prawnych – człowiek jest podmiotem wszystkich praw wynikających z jego człowieczeństwa. W tym znaczeniu godność człowieka nie jest uzależniona od woli ustrojodawcy (prawodawcy). Od praw fundamentalnych (przyrodzonych) należałoby odróżnić te, które nie są prostą emanacją godności ludzkiej a stanowią jedynie formę lub jedną z form zabezpieczenia praw człowieka. Mają więc charakter praw umożliwiających realizację innych praw i wolności. Te ustrojodawca, a także zwykły ustawodawca, może kształtować, poszukując optymalnego modelu, który z jednej strony będzie stwarzać możliwość ich ochrony, z drugiej zaś – kreować instrumenty gwarantujące możliwość realizowania innych konstytucyjnych wartości. Oczywiście, że stanowione w tym zakresie normy prawne muszą uwzględniać aksjologię demokratycznego państwa prawnego.

W kontekście art. 30 konstytucji wyrażone w art. 45 ust. 1 tejże konstytucji prawo do sądu, mimo kategoryczności jego sformułowania nie jest prawem absolutnym. I chociaż służyć może ochronie godności człowieka (tak należałoby widzieć sens prawa do sądu), to jednak przyrodzona i niezbywalna godność człowieka nie jest jego bezpośrednim źródłem. Z tej też racji, o ile w konstytucji znajdują się przepisy stwarzające możliwość ustawowego

ograniczenia praw i wolności w niej zapisanych w drodze ustaw, to nie ma wystarczających podstaw do twierdzenia, że taka możliwość jest bezwzględnie wyłączona w odniesieniu do tego prawa. Rozumowanie takie odnosi się także do art. 37 ust. 2 konstytucji. Stanowi on istotne dopełnienie tych jej przepisów – w tym też art. 31 ust. 3 – które dotyczą zakresu ochrony praw i wolności człowieka. Jest to dopełnienie o tyle istotne, że w przeciwieństwie do art. 31 ust. 3 nie zawiera rygoru, który wskazywałby na to, że ograniczenia praw i wolności nie mogą naruszać ich istoty, co czyniłoby niemożliwym ograniczenie takich praw, których natura jest tego rodzaju, że mogą być realizowane w całości lub w ogóle. Takie rozwiązanie czyniłoby też niemożliwym ograniczenie lub przekształcenie niektórych praw o charakterze zabezpieczającym, nawet wtedy gdyby wiązało się to z pełniejszą ochroną innych konstytucyjnie chronionych praw, w tym też praw fundamentalnych wywodzonych wprost z art. 30 konstytucji. Art. 37 ust. 2 nie jest w tej płaszczyźnie jedynym przepisem, który taką formę ograniczeń praw i wolności przewiduje. Także w kilkunastu innych sytuacjach konstytucja dopuszcza możliwość ich ograniczenia poprzez konstytucyjne odesłanie do ustaw, np. w art. 21 ust. 2, art. 22, art. 41 ust. 1, art. 45 ust. 2, art. 48 ust. 2, art. 49 zd. 2, art. 51 ust. 3, art. 52 ust. 3. Podobnie sytuacja przedstawia się we wszystkich innych przypadkach, gdzie konstytucja dopuszcza możliwość ustawowego ograniczenia praw i wolności (wolność osobista, prawo do wychowywania dzieci, wolność zrzeszania się itd.). Możliwość wprowadzenia takich ograniczeń uzależniona jest: po pierwsze – od tego, czy sama konstytucja bezpośrednio albo poprzez odesłanie do ustaw taką możliwość dopuszcza, a po drugie – czy ze względu na naturę chronionego prawa konkretne ograniczenie jest dopuszczalne. Trybunał stwierdza przy tym, że istota i treść konstytucyjnie chronionych praw, a przez to i dopuszczalność ich ograniczenia tkwi nie tylko w pojedynczym konkretnym przepisie konstytucyjnym ale i także tej aksjologicznej całości, która stanowi fundament i rację dla ich ustanowienia (też ograniczenia). W tym kontekście art. 37 ust. 2 stwarza niewątpliwie możliwość ograniczenia prawa do sądu dla cudzoziemców nielegalnie przebywających w Polsce. Zarówno art. 30 jak i art. 37 ust. 2 konstytucji zamieszczone zostały w rozdziale II „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Należy je widzieć we wzajemnej łączności oraz w związku z innymi przepisami konstytucji. Nie można więc przyjąć, że konstytucyjnie ukształtowana konstrukcja ochrony praw i wolności (w tym też art. 31 ust. 3) wyłącza rozwiązanie przyjęte w art. 37 ust. 2, w zakresie dotyczącym możliwości

wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z prawa do sądu przez cudzoziemców. Takie założenie bowiem prowadziłoby do uznania zbędności art. 37 ust. 2.

Problemu praw i wolności nie da się rozdzielić od odpowiedzialności związanej z ich realizowaniem. W tym znaczeniu oznaczają one też zadania, zarówno dla jednostek, które są ich beneficjentami jak i dla państwa, które ma zabezpieczyć ich realizowanie w taki sposób, aby nie prowadziło ono do zagrożenia koniecznej realizacji innych wartości konstytucyjnych.

Znaczenie art. 37 polega na tym, że dopuszcza ustanowienie ograniczeń praw człowieka w oparciu o kryterium obywatelstwa. Przesądza przez to, że takie ograniczenia są dopuszczalne na gruncie zasady równości i innych konstytucyjnych zasad. Pamiętać należy, że chodzi tu o osoby przebywające w Polsce nielegalnie, a więc takie, których wola poddania się prawu polskiemu (władzy Rzeczypospolitej Polskiej) jest selektywna. Przyjęte w Polsce rozwiązanie z całą pewnością nie prowadzi do dysharmonii z obowiązującym ją prawem międzynarodowym. W świetle ukształtowanego orzecznictwa strasburskiego – na co zwraca też uwagę występujący z pytaniem prawnym skład orzekający – art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka nie stosuje się do postępowań w sprawach wniosku o azyl, wydalenia, deportacji oraz innych podobnych procedur wobec cudzoziemców (*Omarkaramda i Divine Light Centrum v. Wielka Brytania 19 marca 1981 r.*; *Bozano v. Francja 15 maja 1985 r.* i in.). Także Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych nie kształtuje bezwzględnego prawa do sądu, zwracając jedynie uwagę na konieczność zapewnienia każdej osobie, której prawa i wolności uznane w tym pakcie zostały naruszone, skutecznego środka ochrony prawnej. Stan prawa polskiego w tym zakresie nie odbiega od standardów przyjmowanych w innych krajach.

Uznając, że poprzez art. 37 ust. 2, dotyczący ograniczenia praw i wolności cudzoziemców, stworzona została możliwość wprowadzenia ograniczenia prawa do sądu, pamiętać też należy, że prawo takie – tak jak i inne prawa i wolności – podlega różnego rodzaju formalnym i proceduralnym ograniczeniom. Nie posiada więc charakteru absolutnego.

Odrębnego potraktowania wymaga zarzut niezgodności art. 19 pkt 5 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym z art. 3 Konwencji o Prawach Dziecka, a pośrednio także z odpowiednimi przepisami konstytucji dotyczącymi ochrony życia w rodzinie. Powołany jako wzorzec kontroli art. 3 Konwencji o Prawach Dziecka zawiera wymóg, by we wszystkich działaniach dotyczących dzieci podejmowanych przez publiczne lub

prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną było jak najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Tak określona treść przepisu art. 3 konwencji pozostawia niewątpliwie państwom-stronom konwencji szeroki zakres swobody w zakresie wyboru rozwiązań ustawodawczych dotyczących ochrony dziecka. Art. 3 Konwencji o Prawach Dziecka ani nie przesądza o prawie do sądu, ani też takiego prawa nie kwestionuje. To daje też podstawę do twierdzenia, że będący przedmiotem pytania prawnego art. 19 pkt 5 ustawy o NSA nie narusza, ani też nie umacnia ochrony praw dziecka przewidzianej w art. 3 Konwencji Praw Dziecka, ani też praw rodziny, których dotyczą przepisy innych konwencji międzynarodowych, np. art. 23 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 19 ust. 6 Europejskiej Karty Społecznej czy art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Wszystkie organy państwa zobowiązane są do respektowania tych norm konstytucyjnych, a także norm prawa międzynarodowego, które odnoszą się do ochrony praw dziecka i rodziny. Dotyczy to także organów administracji publicznej. Przed wydaniem decyzji zobowiązane są one – w świetle art. 77 § 1 kpa – do zebrania i rozpatrzenia wszelkich materiałów dowodowych istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia. Oznacza to, że organ taki zobowiązany jest, z jednej strony do wnikliwego zbadania sytuacji rodzinnej cudzoziemca, uwzględnienia skutków jego wydalenia dla członków rodziny (zwłaszcza dzieci), które prawnie przebywają na terytorium Polski i żyły z nim w rodzinnej wspólnocie a także innych okoliczności faktycznych związanych z jego osobą, z drugiej zaś – do przeanalizowania normatywnych przesłanek stanowiących podstawę do wydalenia z punktu widzenia celu dla którego zostały ustanowione. Dopiero pełna analiza wszelkich okoliczności sprawy, przy wnikliwym wyważeniu pozostających w dysharmonii konstytucyjnych wartości, daje podstawę do podjęcia odpowiedniej decyzji. Przy tego rodzaju rozstrzygnięciach istnieje konieczność zachowania dużej rozwagi w ocenie konfrontowanych wartości. Ochrona praw dziecka i życia rodzinnego należy bowiem do wyjątkowo doniosłych. Wskazują na to wyraźnie także przepisy konstytucji.

Odpowiedź na pytanie czy art. 19 pkt 5 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, w zakresie w jakim dotyczy wydalenia cudzoziemców przebywających nielegalnie w Polsce jest zgodny z konstytucją czy też nie, nie przesądza o tym, że prawa dziecka będą należycie respektowane. Problem należytego zabezpieczenia praw dziecka, uzależniony jest przede wszystkim od istnienia odpowiednich norm prawa materialnego

oraz od ukształtowania się zgodnej z duchem norm prawa polskiego oraz obowiązujących Polskę norm prawa międzynarodowego, praktyki stosowania takiego prawa. Konwencja o Ochronie Praw Dziecka pozostawia państwom swobodę w zakresie doboru środków prawnych dla dochodzenia i ochrony praw dziecka.

Trybunał Konstytucyjny, odpowiadając na pytanie NSA, zobligowany był przede wszystkim do zbadania czy na gruncie obowiązującego porządku konstytucyjnego znajduje uzasadnienie i jest dopuszczalne przewidziane w art. 19 pkt 5 odstępstwo od wyrażonego w art. 45 konstytucji prawa do sądu. Dla odpowiedzi na to pytanie treść art. 3 konwencji nie miała bezpośredniego znaczenia. Nie ma bowiem przekonywającego związku przyczynowego pomiędzy tym, jaki organ orzeka o prawach chronionych przez konstytucję i normy prawa międzynarodowego, a zakresem i skutecznością ochrony tych praw, ponieważ każdy organ uprawniony przez prawo do orzekania o prawach i obowiązkach jest zobowiązany – w świetle art. 7 konstytucji – do działania na podstawie i w granicach określonych przez prawo. Z tego względu nie zachodzą podstawy do stwierdzenia niezgodności art. 19 pkt 5 ustawy o NSA z art. 3 Konwencji Praw Dziecka.

Biorąc pod uwagę wszystkie przytoczone powyżej argumenty Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.