

CUDZOZIEMIEC NIEPOŻĄDANY JAKO KATEGORIA PRAWNA

1. W funkcjonowaniu każdej społeczności występuje obszar styczności z osobami wobec tej społeczności zewnętrznymi, obcymi. W ramach tej styczności przeżywają się różne, wynikające z rozmaitych przesłanek, postawy i nastawienia w stosunku do owych obcych, zarówno o charakterze pozytywnym, aprobującym, jak i natury negatywnej, odzwierciedlającej m.in. brak akceptacji dla określonych jednostek czy całych grup lub generalnej kategorii. Tak więc w tych relacjach: dana społeczność – osoby zewnętrzne (obce) cechą charakterystyczną jest istnienie takich osób obcych, które z ważnych powodów i w różnym stopniu poddawane są negatywnemu traktowaniu. Trudno wszakże wskazać przykład społeczności, która akceptowałaby osoby z zewnątrz bezwarunkowo. Każda społeczność może też określać – i zazwyczaj to czyni – reguły, jakimi się kieruje w odniesieniu do wszystkich obcych, w szczególności zaś względem tych, których nie akceptuje. Bez względu na czas i miejsce, jakie weźmie się pod uwagę, zawsze można odnaleźć ślady ustaleń odnoszących się do tych kwestii.

Identyfikacja wspomnianych osób obcych – czy jak dziś to określimy: cudzoziemców, a w ślad za tym cudzoziemców (obcych) niechcianych, traktowanych negatywnie, opierać się może na różnorodnych kryteriach. W przeszłości w rachubę wchodziły tu w szczególności: odrębność plemienna, zamieszkiwanie na oddzielnym terytorium, przynależność rasowa, narodowość itd. Niekiedy, kryteria tego rodzaju, związane z pochodzeniem osób, jak np. narodowość czy rasa były nie tylko wyróżnikiem obcości, ale także przesłanką nieakceptowania tej obcości, w skrajnych przypadkach (np. w reżimach faszystowskich) prowadzącego do otwartej wrogości w stosunku do obcych czy nawet do ich zwalczania.

We współczesnym świecie państw narodowych, opartych na zasadach demokratycznych, rozróżnienie danej społeczności („swoich”) oraz osób względem niej „obcych”, zewnętrznych, posiada inny wymiar i umocowane jest przede wszystkim w płaszczyźnie publicznoprawnej relacji jednostki wobec państwa. Podstawowym kryterium tego rozróżnienia jest więc dziś przynależność państwowa jednostki,

znajdująca wyraz w instytucji obywatelstwa. Inaczej mówiąc, z dzisiejszej perspektywy państwa jako zorganizowanej społeczności, poruszany tu problem „obcości” jednostki (czy grup jednostek) sprowadza się do rozstrzygnięcia o posiadaniu (lub braku) przez tę jednostkę (grupę) obywatelstwa danego państwa. W efekcie więc w sferze publicznoprawnej „obcym” jest ta osoba, która nie jest obywatelem danego państwa, czyli ta, która względem tego państwa jest cudzoziemcem.¹ Z cudzoziemcem w sensie formalnoprawnym wiąże się też sytuacja, w której osoba cudzoziemca jest przez państwo niechciana (niepożądana).

Ta niechęć i brak akceptacji ze strony danego państwa wobec cudzoziemca przebiega przede wszystkim w płaszczyźnie przybywania cudzoziemców do tego państwa i przebywania na jego terytorium. Państwo sprawuje faktyczną kontrolę nad swoim obszarem, która obejmuje oczywiście także sprawy wjazdu cudzoziemców i ich pobytu na tym obszarze. W ten sposób niechętny stosunek do cudzoziemca i potraktowanie go jako osoby niepożądanego mogą być przez państwo (władzę państwową) skutecznie wyrażone, właśnie poprzez odmowę wjazdu i odmowę pobytu cudzoziemca na terytorium państwa. Można dodać, że niedopuszczenie do przybycia cudzoziemca na obszar kraju i odmowa pobytu na tym obszarze od najdawniejszych czasów stanowiły najbardziej charakterystyczne odzwierciedlenie istnienia cudzoziemców niepożądanych, będąc równocześnie podstawowymi instrumentami realizacyjnymi stosunku władzy publicznej w odniesieniu do tej kategorii niechcianych cudzoziemców.

2. Przez długi czas stosowanie wspomnianych instrumentów miało charakter działań faktycznych. Z czasem, począwszy od epoki Oświecenia i wraz z narodzinami nowożytnego prawa administracyjnego oraz pojawieniem się pierwszych regulacji imigracyjnych, owe działania zaczęły przybierać postaci sformalizowane, umocowane w unormowaniach prawnych. Stopniowo więc zaczął się też w konsekwencji kształtować prawny kontekst kategorii cudzoziemca niepożądanego.

We współczesnym demokratycznym państwie prawnym problematyka dotycząca relacji państwo – jednostka, a w tym również państwo – cudzoziemcy jest oczywiście przedmiotem regulacji prawnej. Unormowania spraw dotyczących wjazdu cudzoziemców do danego państwa, pobytu i wyjazdu, wraz z określeniem ograniczeń, zakazów i nakazów w tym przedmiocie, stanowią dziś treści ujmowanego w wielu krajach w osobnych aktach normatywnych tzw. prawa o cudzoziemcach. Oznacza to, że dzisiejsza kategoria cudzoziemca niepożądanego determinowana jest

1 Pojmowanie cudzoziemca jako osoby fizycznej niebędącej obywatelem danego państwa, przyjmowane jest w przepisach migracyjnych większości krajów, w tym oczywiście także w Polsce (por. art. 2 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz.U. z 2006 r., Nr 234, poz. 1634). Oczywiście w innej perspektywie, np. socjologicznej, antropologicznej, kulturowej itd. Rozróżnianie „obcych” i „swoich” może być nadal dokonywane w oparciu o wspomniane wcześniej, a także jeszcze inne kryteria.

w swych treściach i znaczeniu także przez to prawo i tym samym postrzegać ją należy jako kategorię prawną.

Jurydyzację kategorii cudzoziemca niepożądanego daje się skonstruować w odniesieniu do licznych ustawodawstw odnoszących się do cudzoziemców. Stopień prawnego zinstytucjonalizowania tej kategorii, jak i jej charakterystyka prawna, są w poszczególnych systemach zróżnicowane.

W niektórych porządkach prawnych mamy do czynienia z określeniem pojęcia prawnego: „cudzoziemiec niepożądany”, czy też operowania pojęciami bliskoznacznymi, np. „pobyt niepożądany.” Przykładem może być obecny już w XIX w. w prawie pruskim *Lästiger Ausländer* (niepożądany cudzoziemiec). Współcześnie rozwiązanie tego typu stosowane jest w kilku państwach europejskich. Wśród nich warto wskazać na holenderską ustawę o cudzoziemcach z 2000 r. (art. 65–66)². Na podstawie tych przepisów Minister Sprawiedliwości może w drodze decyzji administracyjnej uznać cudzoziemca za niepożądanego. Przesłanki wydania decyzji w tym przedmiocie zostały enumeratywnie określone w ustawie, pozostawiając jednak organowi sporą dozę uznaniowości, poprzez odwołanie się do pojęć nieostrych (bezpieczeństwo państwowe, stosunków międzynarodowych Holandii itp.). Analiza tych przesłanek wskazuje, że w tej kategorii mieszczą się przede wszystkim osoby zagrażające bezpieczeństwu państwa. Takie orzeczenie z mocy prawa zamyka cudzoziemcowi drogę do legalizacji pobytu w przyszłości i umożliwia wydanie decyzji o jego wydaleniu z terytorium Holandii. Status cudzoziemca niepożądanego jest w tym przypadku osobną instytucją, współwystępującą z instytucją wydalenia.

Częściowo podobne rozwiązania przyjmuje czeska ustawa z 1999 r. o pobycie cudzoziemców na terytorium Republiki Czeskiej i zmianie niektórych ustaw.³ Zgodnie z jej art. 154 ust. 1, cudzoziemiec niepożądany oznacza „*cudzoziemca, który nie może zostać wpuszczony na terytorium państwa z tego względu, że (...) zagraża bezpieczeństwu państwa, porządkowi publicznemu, ochronie zdrowia publicznego, ochronie praw i wolności innych osób lub podobnemu interesowi chronionemu na podstawie zobowiązania wynikającego z umowy międzynarodowej.*” Na podstawie tej definicji cudzoziemiec może zostać uznany za niepożądanego przez organy policji, które w tym względzie mają władzę dyskrecyjną, co wyraźnie stwierdza ust. 2 ww. artykułu. Oprócz tego, przewidziano drugą, „automatyczną” ścieżkę uznania cudzoziemca za niepożądanego, tj. w konsekwencji wydania decyzji o wydaleniu cudzoziemca z Republiki Czeskiej. Rezultatem w obu przypadkach jest wpisanie danych cudzoziemca do rejestru cudzoziemców niepożądanych, z czym wiąże

2 Całkowita zmiana ustawy o cudzoziemcach (Ustawa o cudzoziemcach z 2000 r.) Complete Revision of Aliens Act (Aliens Act 2000). Na podstawie tłumaczenia na język angielski umieszczonego w bazie REFWORLD w2006, opracowanej przez Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców (UNHCR).

3 Ustawa nr 326 z 30.11.1999 on Residence of Aliens in the Territory of the Czech Republic and Amendment to Some Acts. Tłumaczenie jw.

się ograniczenia możliwości wjazdu na terytorium państwa i legalizacji pobytu. Tak jak w wariantcie holenderskim, „cudzoziemiec niepożądany” jest nazwaną instytucją prawa administracyjnego, współwystępującą z wydaleniem, chociaż częściowo inna jest ich relacja, gdyż status ten jest orzekany automatycznie w przypadku wydalenia cudzoziemca.

Cudzoziemiec niepożądany jest osobną instytucją prawnoadministracyjną także według prawa rumuńskiego.⁴ Art. 83 ust.1 rozporządzenia 194/2002 stanowi, iż „uznanie za niepożądanego jest administracyjnym środkiem władz, stosowanym wobec cudzoziemców, którzy prowadzili, prowadzą lub istnieją silne dowody, iż zamierzają prowadzić działalność zagrażającą bezpieczeństwu państwa lub porządkowi publicznemu.” Procedura jest oparta na trybie wnioskowym, inicjowanym przez prokuratora. Uznanie za niepożądanego pozostaje kompetencją ministra spraw wewnętrznych. Skutkiem prawnym takiego orzeczenia jest niemożność wjazdu na terytorium Rumunii i legalizacji pobytu oraz możliwość umieszczenia cudzoziemca w placówce detencyjnej. Tak jak i w innych państwach wyodrębniających tę instytucję, osobne regulacje dotyczą wydalenia i swoistego instrumentu, jakim jest nakaz powrotu.

Podobnie ujmuje cudzoziemca niepożądanego prawo albańskie.⁵ Wg art. 2 prawa o cudzoziemcach, osoba niepożądana oznacza „cudzoziemca, uznanego za takiego przez Ministra Porządku Publicznego (...) którego wjazd lub pobyt zagraża bezpieczeństwu państwowemu, bezpieczeństwu publicznemu, zdrowiu publicznemu, moralności lub innemu ważnemu interesowi narodowemu.”

Inne ustawodawstwa posługują się tym pojęciem, aczkolwiek nie definiują go i nie czynią z uznawania cudzoziemca za niepożądanego osobnej czynności prawnej. Najczęściej posłużenie się tym terminem ma miejsce w odniesieniu do rejestrów cudzoziemców, prowadzonych w celu uniemożliwienia wjazdu i pobytu cudzoziemców, których dane tam się znajdują (np. art. 49 greckiej ustawy z 2001 r.).⁶ Wyrażenie to jest też używane przy określaniu przesłanek wydalenia lub zakazu wjazdu na terytorium państwa (m.in. art. 6 ust 1 cypryjskiej UCudz i imigracji⁷, art. 11 ust. 4 islandzkiej ustawy o kontroli obywateli innych państw⁸). Słowacka ustawa o pobycie cudzoziemców,⁹ zapożyczając terminologię z prawa międzynarodowego, mówi o „*persona non grata*”, przez co rozumie „cudzoziemca, który został wyda-

4 Nadzwyczajne rozporządzenie nr 194/2002 o zasadach pobytu cudzoziemców w Rumunii, zmienione przez ustawę 357/2003.

5 Prawo o cudzoziemcach z dnia 05.08.1999 r. opublikowane w dzienniku urzędowym z dnia 21.07.1999 r. Tłumaczenie jw.

6 Ustawa 2910/2001 z późn. zm. Tłumaczenie jw.

7 Ustawa o cudzoziemcach i imigracji z 1959 r. Tłumaczenie jw.

8 Ustawa o kontroli obywateli innych państw z 12.05.1965 r. Tłumaczenie jw.

9 Ustawa nr 48/2002 z dnia 13 grudnia 2001 r. o pobycie cudzoziemców oraz zmianie i aktualizacji niektórych ustaw. Tłumaczenie jw.

lony w trybie administracyjnym lub cudzoziemca, wobec którego wydano sądowe orzeczenie o wydaleniu” (art. 2 lit. d).

Krajowe ustawodawstwa imigracyjne niektórych państw nie posługują się w ogóle takim terminem (np. ustawa austriacka)¹⁰.

Przytoczone przykłady pozwalają sformułować wniosek o różnorodności rozwiązań stosowanych w państwach europejskich i różnych propozycjach pojęcia cudzoziemca niepożądanego. Formalnemu wyodrębnieniu tej instytucji w prawie krajowym (m.in. Holandia, Rumunia, Albania) towarzyszy najczęściej wąskie rozumienie tego pojęcia, ograniczone do cudzoziemców zagrażających bezpieczeństwu państwa lub porządkowi publicznemu. W innych państwach (m.in. Grecja, Cypr, Islandia) pojęcie to jest używane na określenie kategorii osób, którym władze odmawiają wjazdu na terytorium państwa lub legalizacji pobytu. Na gruncie natomiast porządków prawnych, które nie posługują się tym pojęciem, można podjąć doktrynalną próbę rekonstrukcji tej instytucji, na podstawie przesłanek reglamentacji wjazdu i pobytu cudzoziemców na terytorium państwa. Kategoria cudzoziemca niepożądanego będzie mieć wówczas wymiar instytucji prawno-doktrynalnej.

3. Na gruncie polskiego prawa o cudzoziemcach kategoria cudzoziemca niepożądanego bez wątplenia daje się wyraźnie zidentyfikować, aczkolwiek podstawą ku temu nie jest konkretna, legalna definicja, ale dość szerokie spektrum unormowań prawnych, które tą kategorią się posługują, bądź do niej nawiązują.

Na początek jednak warto zauważyć, że pojęcie (kategoria) cudzoziemca niepożądanego występuje także w wielu wiążących Polskę umowach międzynarodowych, np. w konwencjach o transporcie morskim. M.in. art. 14 ust. 5 umowy z dnia 04 października 2002 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Tunezyjskiej w dziedzinie transportu morskiego stwierdza, iż: *„Umawiające się Strony zastrzegają sobie prawo odmowy wjazdu na terytorium ich Państwa osób niepożądanych”*.¹¹

Pojęcie „osoby niepożądaney” odnaleźć można w umowach o ruchu bezwizowym. Np. art. 8 umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Panamy o ruchu bezwizowym stwierdza: *„Postanowienia niniejszej umowy nie naruszają prawa każdej z Umawiających się Stron do odmowy wyrażenia zgo-*

10 Federalna ustawa dotycząca Wjazdu, Pobytu i Osiedlania się Cudzoziemców (Ustawa o cudzoziemcach z 1997 r.). Tłumaczenie jw.

11 Inne przykłady: art. 12 ust. 5 umowy między Rządem RP a Rządem Królestwa Maroka o transporcie morskim (MP. z 2004 r., Nr 31 poz. 545) art. 12 ust. 5 umowy między Rządem RP a Rządem Chorwacji o transporcie morskim (MP z 2002 r., Nr 34, poz. 533); Poprawki do załącznika do Konwencji o ułatwieniu międzynarodowego obrotu morskiego, sporządzonej w Londynie dnia 9 kwietnia 1965 r., przyjęte przez Komitet Ułatwień Międzynarodowej Organizacji Morskiej (Dz.U. z 2005, nr 118, poz. 1004).

*dy na wjazd lub pobyt na terytorium swojego Państwa obywatelom Państwa drugiej Umawiającej się Strony, uznany za osoby niepożądane.”*¹²

Art. 4 ust. 2 Europejskiego Porozumienia w sprawie zniesienia wiz dla uchodźców¹³ stanowi, iż: „*Każda Umawiająca się Strona zastrzega sobie prawo zakazu wjazdu lub pobytu na swoim terytorium osobom uznany za niepożądane.*”

Gdy chodzi o polskie prawo o cudzoziemcach w ścisłym sensie, trzeba zauważyć, że kategoria ta zaczęła się zarysować formalnoprawnie (instytucjonalnie) już w międzywojennych regulacjach dotyczących cudzoziemców. Rozporządzenie z mocą ustawy Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach,¹⁴ określając przesłanki wydalenia cudzoziemca, wskazywało na cudzoziemców niestosujących się do przepisów niniejszego rozporządzenia oraz na cudzoziemców, których „*pobyt staje się uciążliwy dla Rzeczypospolitej Polskiej ze względu na dobro państwa, a zwłaszcza – bezpieczeństwo lub porządek publiczny.*” Powojenna regulacja dotycząca cudzoziemców, a mianowicie obowiązująca przez wiele lat ustawa z dnia 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach, posługiwała się terminem „*cudzoziemca, którego pobyt na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej był niepożądany ze względu na interes publiczny*” (art. 5 ust. 1 pkt 5)¹⁵.

W dzisiejszym stanie prawnym, który wyznacza przede wszystkim administracyjnoprawna regulacja statusu cudzoziemca, zawarta w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (dalej: UCudz)¹⁶, kategoria cudzoziemca niepożądanego nie jest opisana w sposób jednolity i może być postrzegana w różnych konfiguracjach.

W pierwszej kolejności trzeba przyjąć, że cudzoziemcem niepożądanym jest ten cudzoziemiec, którego dane zostają wpisane do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany (art. 128 ust. 1 UCudz). Innymi słowy, o formalnym uznaniu cudzoziemca za niepożądanego możemy mówić wówczas, gdy jego dane zostaną wprowadzone do powyższego wykazu.¹⁷ Zgodnie z przywołanym przepisem są to:

12 MP z 2003, Nr 8, poz. 123. Analogiczny przepis w art. 5 umowy o ruchu bezwizowym między Rządem RP a Rządem Makau (MP 2003, Nr 8, poz. 121) oraz art. 5 umowy o ruchu bezwizowym między Rządem RP a Rządem Hong Kongu (MP 2003, Nr 8, poz. 119).

13 Dz.U. z 2005, Nr 225, poz. 1929.

14 Dz.U. RP Nr 83, poz. 400.

15 Dz.U. z 1963 r., Nr 15, poz. 77. Ustawa ta po 1989 r. była zmieniana i wraz z jednolitym tekstem tej ustawy (Dz.U. z 1992 r., nr 7, poz. 30) zmianie uległa numeracja wskazanej normy na art. 5 ust. 1 pkt 4, a także skorygowano jej brzmienie w sposób następujący: „cudzoziemca, którego pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany ze względu na interes publiczny”.

16 Tekst jednolity Dz.U. z 2006 r., Nr 234, poz. 1694, z późn. zm. (ostatnia – Dz.U. z 2007 r., Nr 120, poz. 818). Także ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jednolity Dz.U. z 2006 r., Nr 234, poz. 1695) oraz ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz.U. z 2006 r., Nr 144, poz. 1043, z późn. zm.).

17 Do tego poglądu wydaje się skłaniać J. Chlebny, (w:) „Prawo o cudzoziemcach: komentarz”, wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 136–137.

- cudzoziemcy, wobec których została wydana decyzja: o wydaleniu (ostateczna lub opatrzona rygorem natychmiastowej wykonalności), o cofnięciu zezwolenia na osiedlenie się z przyczyny, o której mowa w art. 68 ust. 1 pkt 1–3 ww. ustawy¹⁸, o cofnięciu zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego WE z przyczyny, o której mowa w art. 69 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy¹⁹; o odmowie nadania statusu uchodźcy, zawierająca nakaz opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; ostateczna decyzja o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub zawierająca termin opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; decyzja o cofnięciu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony lub o odmowie wydania zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony;
- cudzoziemcy skazani prawomocnym wyrokiem w Rzeczypospolitej Polskiej za przestępstwo umyślne lub przestępstwo skarbowe; za granicą za przestępstwo stanowiące zbrodnię pospolitą również w rozumieniu prawa polskiego;
- cudzoziemcy niewywiązujący się z zobowiązań podatkowych wobec Skarbu Państwa;
- cudzoziemcy, których wjazd lub pobyt są niepożądane ze względu na zobowiązania wynikające z postanowień ratyfikowanych umów międzynarodowych obowiązujących Rzeczpospolitą Polską;
- cudzoziemcy, których wjazd lub pobyt są niepożądane ze względu na zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego albo mogłyby naruszyć interes Rzeczypospolitej Polskiej.

Wpis do powyższego wykazu wiąże się ze skutkiem prawnym w postaci odmowy wydania wizy (art. 42 pkt 2 UCudz, art. 10 ust. 2 ustawy o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin), odmowy wjazdu na terytorium Polski (art. 21 ust. 1 pkt 2 UCudz, art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy o wjeździe...), unieważnieniem wydanej wizy (art. 48 ust. 1 pkt 1 UCudz), odmowy legalizacji pobytu (art. 57 ust. 1 pkt 2, art. 58 ust. 1 pkt 2, art. 66 pkt 2, art. 67 pkt 1)

18 Art. 68 ust. 1 pkt 1 – 3 mówi o sytuacjach, gdy wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego bądź interes Rzeczypospolitej Polskiej; w postępowaniu o udzielenie zezwolenia na osiedlenie się zeznał nieprawdę lub zataił prawdę albo, w celu użycia za autentyczny, podrobił lub przerobił dokument bądź takiego dokumentu jako autentycznego używał; został skazany prawomocnym wyrokiem w Rzeczypospolitej Polskiej za przestępstwo umyślne na karę co najmniej 3 lat pozbawienia wolności.

19 Art. 69 ust. 1 pkt 2 mówi o sytuacji, gdy cudzoziemiec stanowi rzeczywiste i poważne zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo dla bezpieczeństwa i porządku publicznego.

lub wydaleniem, gdy wjazd nastąpił w okresie obowiązywania wpisu (art. 88 ust. 1 pkt 4).

Kategorię prawną cudzoziemca niepożądanego można jednak postrzegać jeszcze inaczej. Przyjmując jako kwalifikator tej kategorii nie konstytutywny wpis do rejestru publicznego, lecz skutek stosowania instrumentów reglamentacji w postaci odmowy wjazdu lub pobytu cudzoziemca na terytorium Polski, uzyska się szerszy krąg podmiotów niż ten przedstawiony w poprzedniej konfiguracji. Można bowiem wskazać takie normy prawne, których zastosowanie skutkuje odmową cudzoziemcowi tych uprawnień, a jego dane nie są wpisywane do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany.

Taką sytuację tworzą art. 42 (odmowa udzielenia wizy) i art. 48 ust. 1 i 2 UCudz (unieważnienie wizy). Zastosowanie tych norm ze swej istoty jest wyrazem nieufności władz państwa wobec cudzoziemca i prowadzi do uniemożliwienia przekroczenia przez niego granicy państwowej. Zasadnym jest więc rozszerzenie optyki postrzegania kategorii cudzoziemca niepożądanego o te normy.

Do tego samego celu stworzona została instytucja odmowy wjazdu, przybierająca postać decyzji administracyjnej wydawanej przez organa Straży Granicznej (art. 21 ust. 1 UCudz). Wydanie takiej decyzji nie skutkuje wprowadzeniem danych cudzoziemca do wyżej wymienianego wykazu.

W tym kontekście można przywołać także odmowę korzystania z ochrony czasowej (art. 109 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP), co uniemożliwia wjazd cudzoziemca na terytorium Polski.

Kategoria cudzoziemca niepożądanego może być wreszcie konstruowana także w najszerszym, interdyscyplinarnym rozumieniu. Jeśli jako adekwatne do niej uznamy wszystkie instytucje prawne, których skutkiem jest opuszczenie przez cudzoziemca terytorium państwa, to tym samym musimy wykroczyć poza prawo administracyjne. Takie rozumienie jest właściwe dla przedstawicieli prawa międzynarodowego publicznego, którzy osadzają tę problematykę w kontekście prawa państwa do regulacji międzynarodowego ruchu osobowego.²⁰

Kategorię cudzoziemca niepożądanego można odnaleźć na gruncie prawa międzynarodowego w odniesieniu do cudzoziemców–dyplomatów. Zgodnie z art. 9 Konwencji wiedeńskiej z dnia 18 kwietnia 1961 r. o stosunkach dyplomatycznych,²¹ państwo przyjmujące dyplomatę może w każdym czasie i bez obowiązku uzasadnienia swej decyzji zawiadomić państwo wysyłające, że szef misji bądź którykolwiek z członków personelu dyplomatycznego misji jest *persona non grata* albo że który-

20 Np. B. Wierzbicki, Ekstradycja, azyl, wydalenie, Państwo i Prawo 1976, nr 4 oraz E. Dynia, Cudzoziemcy w prawie międzynarodowym, Warszawa PFSM 1998 r.

21 Dz.U. z 1965 r., Nr 37 poz. 232.

kolwiek inny z członków personelu misji jest osobą niepożądaną. Dana osoba może być uznana za *non grata* albo za niepożądaną przed przybyciem na terytorium państwa przyjmującego. Przepis precyzuje, że jeżeli państwo wysyłające odmawia wykonania lub nie wykonuje w rozsądnym terminie swych obowiązków wynikających z uznania dyplomaty za osobę niepożądaną, państwo przyjmujące może odmówić uznania danej osoby za członka misji. W konsekwencji, cudzoziemiec będzie mógł być wydalony na ogólnych zasadach.

Analogicznej treści norma została zawarta w Konwencji o stosunkach konsularnych z dnia 29 kwietnia 1963 r.²² oraz konwencji z dnia 16 grudnia 1969 r. o misjach specjalnych.²³ Postanowienia precyzujące zasady w tej materii są też zawarte w szeregu bilateralnych konwencji regulujących stosunki konsularne między państwami.

W ograniczonym stopniu można tu przywołać prawnokarną instytucję ekstradycji. Cel jej stosowania jest w sposób oczywisty inny niż w przypadku instytucji przywoływanych wyżej, niemniej cechą wspólną jest finalny skutek – opuszczenie terytorium państwa, przy czym orzeczenie sądu wyłącza ścieżkę postępowania administracyjnego.

Powyższa analiza, choć z konieczności pobieżna, potwierdza poczynioną wcześniej konstatację, że cudzoziemiec niepożądany może być rozumiany jako kategoria prawna. Porównanie rozwiązań funkcjonujących w różnych porządkach prawnych wskazuje na jej różnorodność i niejednoznaczność. Niemniej jednak, niezależnie od stopnia jej zinstytucjonalizowania i charakterystyki prawnej, zawsze kategoria ta daje się zidentyfikować na płaszczyźnie jurydycznej.

Na gruncie prawa polskiego kategoria cudzoziemca niepożądanego może być postrzegana i rekonstruowana w różnych konfiguracjach. Po pierwsze, można obrać metodę formalną, utożsamiając cudzoziemca niepożądanego z osobą, której dane wprowadzono do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany. Po drugie, można przyjąć szerszą optykę, dokonując rekonstrukcji tej kategorii w oparciu o analizę przesłanek stosowania tych wszystkich środków reglamentacji administracyjnej, które mają na celu uniemożliwienie wjazdu lub pobytu cudzoziemca na terytorium Polski. Takie spojrzenie wydaje się posiadać tę przewagę, że pozwala uchwycić całość problematyki, bez pozostawiania poza nawiasem rozważań instrumentów prawnych służących tym samym celom – uniemożliwieniu wjazdu i pobytu cudzoziemców na terytorium państwa (m.in. odmowa udzielenia wizy, odmowa wjazdu). Po trzecie, w najszerszej konfiguracji, identyfikacja tej ka-

22 Dz.U. 1982, Nr 13, poz. 89.

23 Dz.U. z 1985 r., Nr 48, poz. 245

tegorii wykracza poza prawo administracyjne, odnosząc się do takich instytucji jak *persona non grata* i ekstradycja.

Niezależnie od sposobu sprecyzowania tej kategorii, nie ulega wątpliwości, że jest ona jednym z istotnych instrumentów prawa o cudzoziemcach. W niektórych płaszczyznach regulowanych przez to prawo (wjazd i pobyt cudzoziemca) kategoria ta odgrywa wręcz kluczową rolę.