

**Iga Machalewska**  
**Jakub Kościółek**  
**dr Adam Bulandra**  
Zarząd Stowarzyszenia

**Ministerstwo Spraw Wewnętrznych**  
**Departament Prawny – Rządowe**  
**Centrum Legislacji**  
**ul. Stefana Batorego 5**  
**WARSZAWA**

**Kraków, 19 listopada 2012 roku**

**Szanowni Państwo,**

Stowarzyszenie INTERKULTURALNI PL, otrzymawszy Państwa list z prośbą o przeprowadzenie konsultacji „Projekt ustawy o cudzoziemcach” i biorąc pod uwagę, iż do statutowych zadań Stowarzyszenia należy między innymi:

- rozwijanie i umacnianie postaw nastawionych na aktywne współdziałanie w rozwoju otwartego społeczeństwa obywatelskiego opartego na akceptacji różnorodności i współlistnienia różnych kultur i narodów,
- działalność na rzecz przygotowania Polaków do sprostania wymogom społeczeństwa przyjmującego cudzoziemców,
- pomoc cudzoziemcom w integracji i aktywnym uczestnictwie w życiu społecznym,
- wspieranie idei transparentności i służebnej roli instytucji publicznych w Polsce,
- inicjowanie działań zmierzających do podnoszenia standardu ochrony praw człowieka i obywatela oraz podejmowanie interwencji w przypadkach ich naruszeń,
- inicjowanie działań zmierzających do podnoszenia standardów administracji publicznej oraz sprawowania wymiaru sprawiedliwości w Polsce,

które to cele realizowane są przez Stowarzyszenie poprzez rzecznictwo interesów grup marginalizowanych społecznie oraz przygotowywanie i opiniowanie projektów aktów prawnych oraz innego rodzaju rządowych dokumentów programowych związanych z przedmiotem działalności Stowarzyszenia, prosi niniejszym o przyjęcie oraz rozpatrzenie poniższych uwag do zaprezentowanego dokumentu rządowego.

www.interkulturalni.pl      Email: [biuro@interkulturalni.pl](mailto:biuro@interkulturalni.pl)      tel: (12) 376 50 27  
Kraków 30-310, ul. Łokietka 12/22      Biuro: Kraków 31-110, ul. Piłsudskiego 7/5  
KRS: 0000368412      NIP: 6762430328      REGON: 121368522

Tekst opinii opracował prawnie i merytorycznie: dr Adam Bulandra

## I. Uwagi ogólne o projekcie.

Odnosząc się do zaprezentowanego projektu należy na wstępie docenić fakt, iż projektowane jest przyjęcie całkiem nowej ustawy regulującej status cudzoziemców migrujących z krajów trzecich bez potrzeby uzyskania ochrony międzynarodowej, gdyż dotychczas obowiązująca ustawa nie spełniła oczekiwań ani tego środowiska cudzoziemskiego ani organizacji pozarządowych działających w ramach tego środowiska. Nie była również w pełni kompatybilna z założeniami do wspólnotowej polityki migracyjnej, co słusznie zostało zauważone przez projektodawcę w uzasadnieniu do przedstawionego projektu.

Niestety przedstawiony projekt założeń do projektu ustawy każe wątpić w podstawowe założenie projektodawcy, iż ustawa przedstawiona do konsultacji będzie bardziej czytelna i mniej kazuistyczna względem obecnie obowiązującej. Do opiniowania przedstawiono bowiem akt wyjątkowo obszerny, wręcz o kodeksowych rozmiarach, z którym cudzoziemcy będą mieli znacznie większą trudność w zakresie zapoznania się z jego treścią i chcąc nie chcąc będą musieli skorzystać albo z profesjonalnej pomocy prawnej, albo z pomocy wyspecjalizowanych organizacji pozarządowych albo objaśnień i opracowań dostępnych w urzędach wojewódzkich, prowadzących postępowanie. Obszerność i szczegółowość regulacji, bez istotnego zmniejszenia norm blankietowych upoważniających poszczególne ministerstwa do wydania aktów wykonawczych stanowi zatem podstawową wadę przedłożonego projektu.

Należy jednak od razu docenić, iż przedłożony projekt znacząco różni się od przesłanego i konsultowanego uprzednio projektu założeń do ustawy o cudzoziemcach i po jego treści wyraźnie widać, iż projektodawca uważnie wczytał się w uwagi przesłane przez organizacje pozarządowe i inne podmioty w trakcie tamtej konsultacji i wyeliminował błędy, sprzeczności, a także te regulacje, które w sposób jawny naruszały innego rodzaju normy i standardy, lub w sposób niepotrzebny ograniczały skuteczność pewnych projektowanych instytucji prawa.

Nie zmienia to jednak faktu, iż w kwestii pożądanej głębokiej reformy prawa migracyjnego oraz zmiany podejścia do zagadnień ruchu cudzoziemców planowana nowa ustawa będzie częściowo powielać wady obecnie obowiązującego aktu prawnego, a w pewnych kwestiach będzie wprowadzała nowe, niepotrzebne rozwiązania dodatkowo hamujące legalny ruch migracyjny w naszym kraju (np. w zakresie dostępu do zatrudnienia, popierania badań naukowych, przyciągania wyskokwalifikowanej kadry, czy prowadzenia działalności gospodarczej). Niektóre rozwiązania, mające w założeniu zwiększyć bezpieczeństwo i kontrolę nad przepływem osób w ramach terytorium naszego kraju naruszają też zasadę proporcjonalności i subsydiarności, a zatem są sprzeczne z demokratycznymi standardami. W tym względzie zaprezentowany projekt musi być oceniony bardzo krytycznie i powinien być przedmiotem refleksji projektodawcy, czynionej w kontekście celów, jakie zamierza on osiągnąć w ramach prowadzonej polityki migracyjnej.

Dotyczy to w szczególności statusu osób, którym udzielono zgody na pobyt tolerowany w oparciu o przyczyny związane z zagrożeniem ich podstawowych praw i wolności. Należy zatem przypomnieć projektodawcy, iż sam wskazał w uzasadnieniu do projektu, iż „normy dotyczące powrotu cudzoziemców do kraju



Interkulturalni PL  
Stowarzyszenie Promocji Wielokulturowości

*pochodzenia oraz ich wydalania, jak również stosowania środków przymusu, tymczasowego aresztowania i zezwalania cudzoziemcom na ponowny wjazd muszą być w pełni zgodne z katalogiem praw i wolności człowieka i obywatela.” (strona 251 tekstu projektu)*

W przedstawionym dokumencie w dalszym ciągu brakuje wyodrębnionej części wskazującej na priorytety projektodawcy w zakresie założeń i celów (poza celami utylitarnymi, tj. dostosowania prawa do norm wspólnotowych i realizacji polityki zwalczania nielegalnej migracji oraz poprawieniu systematyki i przejrzystości), które zamierza on osiągnąć wprowadzając nową ustawę, która jako akt normatywny będzie wpływać w oczywisty sposób na kształt prowadzonej przez państwo polityki migracyjnej względem osób obejmowanych zakresem normatywnym ustawy. Określenie takich dalekosiężnych celów polityki migracyjnej państwa jest przy tym o tyle istotne, gdyż pozwala na ocenę konkretnych rozwiązań legislacyjnych projektu i ich zdolności do sprostania wypracowanym założeniom.

W opisie uzasadnienia wprowadzenia poszczególnych regulacji niepokoi brak refleksji nad statusem migracyjnym poszczególnych osób w kontekście podstawowych celów jakie wypływają z istoty prowadzenia polityki migracyjnej, tj. integracji cudzoziemców ze społeczeństwem przyjmującym. Uwaga ta jest o tyle istotna, iż ustawodawca dąży do wyraźnego rozdzielenia reżimów legalizacyjnych, tj. ochronnego oraz stricte migracyjnego nie patrząc na dalekosiężne i realne konsekwencje takiego rozdzielenia. Warto pamiętać, iż udzielenie cudzoziemcowi ochrony na terytorium RP wywołuje skutki w stosunkach zewnętrznych, natomiast legalizacja w oparciu o zwykłe przesłanki migracyjne, wyznaczone poszczególnym rodzajem aktywności społecznej człowieka, wywołuje skutki w stosunkach wewnętrznych, tworząc właśnie pole, czy też wymiary integracji cudzoziemców. Zdaniem stowarzyszenia zatem rozdzielenie tych reżimów poprzez zakaz ubiegania się cudzoziemców występujących, czy też posiadających ochronę międzynarodową o zgodę na pobyt czasowy w związku ze spełnianiem przez nich przesłanek do udzielenia takiej zgody jest zabiegiem nie tylko sztucznym, ale także szkodliwym, utrudniającym integrowanie tych kategorii cudzoziemców w społeczeństwie. Poza zatem utylitarnym celem administracyjnym nie istnieje żadne logiczne wytłumaczenie, które mogłoby skłaniać organy administracyjne do wprowadzania takich ograniczeń, jeżeli cudzoziemiec, który podlega ochronie jest w stanie sobie poradzić w zwykłym reżimie migracyjnym. Dualizm podstaw pobytu ze względu na fakt, iż ochrona dotyczy relacji zewnętrznych zdaniem stowarzyszenia nie powodowałby zasadniczych problemów prawnych i był akceptowany przez orzecznictwo sądownoadministracyjne na gruncie ustawy z 1997 roku. Umożliwienie zatem cudzoziemcom podlegającym poszczególnym formom ochrony ubieganie się o pobyt czasowy pozytywnie wpłynęłoby na ich potencjał integracyjny. Obecnie wprowadzone rozwiązania będą hamowały integrację osób, które z różnych przyczyn są zmuszone poszukiwać ochrony międzynarodowej, a czasem, jak w przypadku uchodźców sur place, którzy już posiadają zgody na pobyt czasowy będą działały dezintegracyjnie zmuszając ich do rezygnacji z posiadanego statusu i wejścia w niepewne postępowanie ochronne.

Brak jest zatem jakichkolwiek przesłanek, które usprawiedliwiłyby wykluczenie osób, którym udzielono ochrony różnego rodzaju z możliwości uzyskania zezwolenia na pobyt czasowy. Status osoby chronionej nie wyklucza przecież głębszej integracji, ale także nie powinien stać na przeszkodzie osobistym motywom skłaniającym cudzoziemca do zmiany podstawy pobytu na którąkolwiek z przesłanek określonych w ustawie o cudzoziemcach.

www.interkulturalni.pl      Email: [biuro@interkulturalni.pl](mailto:biuro@interkulturalni.pl)      tel: (12) 376 50 27  
Kraków 30-310, ul. Łokietka 12/22      Biuro: Kraków 31-110, ul. Piłsudskiego 7/5  
KRS: 0000368412      NIP: 6762430328      REGON: 121368522

Tekst opinii opracował prawnie i merytorycznie: dr Adam Bulandra

Istotą integracji jest wywołanie tego typu trendu w postawach osób migrujących, a zatem rozwiązania przyjęte obecnie i powtórzone w projekcie, będą kontrproduktywne, w sposób zdecydowany będą hamować proces asymilacji i integracji. Status osoby chronionej jest bowiem z definicji wykluczający (w aspekcie zewnętrznym), stąd należy dążyć do jego czasowego ograniczania i tymczasowości.

Projekt ustawy czyni tymczasem ów stan permanentnym, przyzwalając na zwykłą legalizację (w ramach pobytu stałego) odpowiednio po upływie pięciu lub dziesięciu lat od uzyskania ochrony. Cały ten okres należy uznać za czas działający na niekorzyść asymilacji i integracji cudzoziemca w społeczeństwie polskim.

Wykluczający charakter „statusu uchodźcy” lub „pobytu tolerowanego” został już dowiedziony naukowo, wobec czego ustawodawca powinien mieć świadomość, iż przyjmując określone rozwiązania w zakresie wykluczenia możliwości uzyskania zgody na pobyt czasowy przez osoby objęte różnymi formami ochrony, lub starające się o uzyskanie tej ochrony utrwała negatywny układ społeczny, związany z grupowym wykluczeniem.

Chcielśmy również przypomnieć, iż walka z wykluczeniem społecznym stanowi jeden z filarów wspólnej polityki unijnej, stąd przyjmowanie rozwiązań normatywnych, które bez wystarczającego uzasadnienia temu wykluczeniu sprzyjają, jest w świetle zasad demokratycznego państwa prawa i zobowiązań międzynarodowych wykluczone.

**W tym kontekście na szczególną krytykę zasługują regulacje dotyczące osób, którym zostanie udzielona zgoda na pobyt tolerowany. Warto wskazać, iż osoby którym przyznany zostanie taki status to w dużej części osoby, które nie mogą funkcjonować we własnym kraju pochodzenia ze względu na poważne zagrożenie ich podstawowych praw człowieka, a więc osoby mające status ofiar poważnych naruszeń praw człowieka, lub zagrożone takim statusem i zmuszone tym samym z obiektywnych przyczyn do emigracji. Osoby te z przyczyn humanitarnych nie zasługują na status osób najgorszej kategorii, gdyż tylko w ten sposób można określić reżim funkcjonowania społecznego, jaki został im określony przez projektodawcę, reżim ograniczający ich prawa w sposób znacznie bardziej radykalny niż dotyczy to obywateli skazywanych w Polsce na karę ograniczenia wolności za przestępstwa kryminalne. Tego rodzaju rozwiązania nie mogą być akceptowane w demokratycznym państwie prawnym szczególnie, iż osoby te zazwyczaj nie ponoszą winy za przypisany im status prawny i faktyczny. Jednocześnie ustawodawca nie pozwala tej grupie migracyjnej na zmianę własnego upośledzonego statusu na zwykły status migracyjny w sposób instytucjonalny ich wykluczając.**

II. Przedstawiony do konsultacji projekt zasadniczo spełnia jednak oczekiwania w zakresie uproszczenia przepisów odnoszących się do zasad wjazdu i pobytu cudzoziemców, jednakże uproszczenia te niekoniecznie sprzyjają ruchowi migracyjnemu oraz nie zawsze będą stanowić zachętę do osiedlania się cudzoziemców w Polsce. **W naszej opinii, w niewielkim stopniu, ustawa w zaproponowanym kształcie, ze względu na brak pewnych rozwiązań systemowych, wpłynie na ograniczanie zjawiska nielegalnej imigracji.**

Utrzymana w projekcie zasadnicza sztywność i brak elastyczności rozwiązań legalizacyjnych, szczególnie w zakresie ograniczania lub pozbawiania cudzoziemców uprawnień nie napawa optymizmem i

raczej dowodzi powolnego zamykania się Polski na migrację, niż wykazuje konieczność otwarcia się na napływ cudzoziemców.

Tymczasem zgodnie z rządowymi dokumentami związanymi z polityką rozwoju państwa i polityką społeczną przygotowaną przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej Polska znajduje się w okresie kryzysu demograficznego, który będzie miał istotny wpływ na poziom przyszłych i teraźniejszych świadczeń zwianych z polityką choćby ubezpieczeń społecznych. Lukę związaną ze stabilizującą się, lecz mimo wszystko dużą emigracją zarobkową Polaków do innych krajów unijnych, jak również efektem starzenia się społeczeństwa może zappełnić wyłącznie otwarta polityka migracyjna sprzyjająca swobodnemu i elastycznemu podejmowaniu pracy i działalności zarobkowej przez cudzoziemców, a także wprowadzanie rozwiązań stanowiących zachętę, czy nawet wsparcie do podejmowania tego typu działalności zarobkowej i sprzyjająca de facto integracji cudzoziemców w Polsce.

Warto też podkreślić, iż ze względu na kulturowy kontekst językowy bariera lingwistyczna w procesie integracji jest znacznie wyższa niż w innych dużych krajach unijnych (Francja, Niemcy, Wielka Brytania, Irlandia, Hiszpania), stąd państwo polskie winno w naturalny sposób czynić większe wysiłki w zakresie stwarzania pozytywnych warunków do integracji cudzoziemców przybywających do naszego kraju. Tego rodzaju wizja migracji powinna w naszym przekonaniu przyświecać Rządowi przy projektowaniu nowej ustawy o cudzoziemcach i winna uwzględniać mechanizmy i narzędzia służące wypracowaniu tego rodzaju wartości dodanych w ramach wstępnych założeń do kształtowania skutecznej polityki migracyjnej i integracyjnej.

Do takich przykładowych narzędzi mogłoby należeć wprowadzenie elastycznych rozwiązań związanych z koncesjonowaniem rynku pracy, uchylenie w postępowaniu dotyczącym cudzoziemców mocy obowiązującej ustawy o języku polskim, wprowadzenie uznania administracyjnego w ramach decyzji ograniczających prawa cudzoziemców (zobowiązanie do dobrowolnego powrotu, umieszczenie w ośrodku strzeżonym lub areszcie dla cudzoziemców), wprowadzenie instytucji „jednego okienka” w procedurze legalizacyjnej.

Aktywna i skuteczna polityka migracyjna to polityka prowadzona bez dyskryminacji w stosunku do osób migrujących, z poszanowaniem zasad humanitaryzmu oraz godności i podstawowych praw człowieka, a także w większym niż dotychczas stopniu uwzględniająca konieczność ujednoczenia standardów w zakresie przyjmowania cudzoziemców, ich dostępu do rynku pracy i usług edukacyjnych.

W ocenie Stowarzyszenia zagadnienia polityki migracyjnej wciąż nie stanowią istotnej kwestii w ramach działań podejmowanych przez Rząd i w związku z tym Polsce od dwudziestu lat, w trakcie których nastąpiło względne otwarcie się naszego kraju na przepływ osób, nie udało się wypracować spójnej polityki migracyjnej, w szczególności zaś brakuje rzetelnych danych dotyczących populacji cudzoziemców w Polsce, ich prawnego statusu, liczby osób przebywających nielegalnie, jak też nie rozpoznano nigdy w pełni ich głównych potrzeb, jak i umiejętności, które mogą stać się cennymi dla rozwoju naszego kraju, w szczególności zaś jego kultury i gospodarki. Wydaje się natomiast, iż jedynym motorem napędzającym zmiany w zakresie statusu cudzoziemców są kolejne akty prawa wspólnotowego, których implementacja wymuszana jest w związku z naszym członkostwem w UE.



Istnieje nagle potrzebą wprowadzenia nowego prawa regulującego status obywateli państw trzecich na terytorium Rzeczypospolitej, jednakże nie może być to już prawo powielające i rozbudowujące dotychczasowy schemat rozwiązań normatywnych, lecz prawo nowej jakości, budowane w oparciu o całkiem nową, inną filozofię w zakresie migracji. Przy określonych tradycjach historycznych, położeniu geograficznym, dziedzictwie kulturowym oraz wielkości zakrawa na paradoks fakt, iż Rzeczpospolita Polska znajduje się na jednym z ostatnich miejsc w Europie, jeśli chodzi o liczbę cudzoziemców w stosunku do populacji autochtonów.

Utrzymywanie się tego stanu będzie powodowało efekt zapóźnienia cywilizacyjnego, niski przepływ kreatywności, nowych technologii i świeżych pomysłów, a tym samym sprzyjało archaizacji gospodarki i ogólną marginalizację Polski jako „zaścianka społeczno-kulturowego Europy”. Rząd mając świadomość tego typu zagrożeń i czerpiąc z doświadczeń innych państw w zakresie niebezpieczeństw związanych z samymi przepływami migracyjnymi posiada wszelkie atrybuty do budowania spójnej polityki migracyjnej służącej aktywnej integracji cudzoziemców i unikaniu zagrożeń związanych z ich niską asymilacją lub gettoizacją.

Pomoc w tym może tylko i wyłącznie przyjazne, przejrzyste oraz elastyczne prawo regulujące ruch migracyjny. Tylko elastyczne i adaptowalne do indywidualnych sytuacji rozwiązania normatywne mogą stać się ogniwem systemu zapobiegania negatywnym zjawiskom, takim jak nielegalna praca w „szarej strefie”, handel ludźmi, przemyt, czy różnego rodzaju wyzysk, które stanowią podstawowe zagrożenia w ramach przepływów migracyjnych.

W zakresie założeń aksjologicznych do ustawy o cudzoziemcach jesteśmy silnie przekonani, iż system preferencji wspólnotowej w dostępie cudzoziemców do rynków pracy, jako dyskryminujący i sprzyjający zjawisku wykluczenia powinien być stopniowo wycofywany, a państwo polskie winno dążyć do ułatwiania cudzoziemcom dostępu do legalnego zatrudniania, nie tylko o charakterze sezonowym. Obecnie obowiązujący w Polsce system koncesyjny w sferze zatrudnienia cudzoziemców, w niezwykle sposób biurokratyzowany (czego nie usuwa do końca fasadowe ujednoczenie i konsolidacja instytucjonalna postępowania) powoduje rozrost „szarej strefy” i w połączeniu z restrykcyjnym prawem migracyjnym sprzyja nielegalnemu przebywaniu w Polsce.

Jedną z najpilniejszych kwestii jest reforma systemu zatrudniania cudzoziemców w Polsce, w szczególności zaś jego znaczne odformalizowanie, zmniejszenie liczby dokumentów składanych przez pracodawców w postępowaniu o wydanie zezwolenia na pobyt w związku z pracą oraz likwidacja systemu preferencji. **Bardzo istotne jest również wprowadzenie czegoś na kształt „karnetu zawodowego”, a zatem zgeneralizowanego zezwolenia, które określałoby jedynie minimalne warunki i zasady zatrudnienia cudzoziemca, w oparciu o który to karnet, cudzoziemiec mógłby swobodnie zmieniać pracodawców, stanowiska pracy, czy formy zatrudniania w danym czasie i przy określaniu maksymalnego okresu bezrobocia dopuszczalnego przy przerwie związanej ze zmianą pracodawcy, każdorazowo notyfikując taką zmianę organowi wystawiającemu karnet, który po sprawdzeniu zgodności nowych warunków z pierwotnie wystawionymi przyjmowałby tego rodzaju notyfikację do wiadomości, bez konieczności zmiany lub wystawienia nowego**

**zezwoenia.** Projektowane w ustawie rozwiązania częściowo zmierzają w tym kierunku, ale w sposób, w przekonaniu Stowarzyszenia, nazbyt zbiurokratyzowany i mało skuteczny.

Najistotniejszym z postulatów jest jednak uelastycznienie prawa w zakresie zasad legalizacji pobytu w sytuacji pobytu nielegalnego lub utracenia podstaw do pobytu legalnego, która to kwestia w projekcie została rozwiązana w sposób wysoce niezadowolający. Kolejne, wprowadzane po sobie i za każdym razem rozszerzane abolicje dowodzą jedynie nieskuteczności tego typu mechanizmu legalizacyjnego w stosunku do rzeszy nielegalnych emigrantów.

Stopień skomplikowania postępowania, jak też wprowadzenie licznych terminów zawitych przy przedłużaniu kart pobytu powodował, iż naruszenie tych terminów stawało się bardzo częste, wklajając cudzoziemców w długoletni nielegalny pobyt w Polsce usprawiedliwiony okolicznościami osobistymi. Brak elastyczności prawa zawsze skutkuje rozrostem „szarej strefy” oraz upośledzeniem społecznym środowisk migranckich, sytuując je niejednokrotnie w obszarze wykluczenia społecznego. Dobrze się zatem stało, iż projekt zmniejsza znacząco presję biurokratyczną i ogranicza liczbę terminów zawitych. Tym nie mniej ustawa winna iść dalej, gdyż brak jest racjonalnych przesłanek, które nie pozwalałyby na udzielanie zgody na pobyt osobom, które spełniają materialne przesłanki do udzielenia takiego zezwolenia, jednakże nie spełniły przesłanek formalnych, lub też wystąpiły formalne przesłanki negatywne, które nie statuuja jednakże zagrożenia dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź nie wiążą się z umyślnym naruszeniem prawa.

Należy zauważyć, iż sztywność polskiego prawa nie tyle nie zapobiega jak pierwotnie sądzono, ale zwiększa liczebność populacji cudzoziemców nielegalnie przebywających w Polsce, zniechęcając osoby, które w jakikolwiek sposób naruszyły tak ukształtowany reżim migracyjny przed próbami, i tak iluzorycznymi, ponownego zalegalizowania się. Projektowana nowa ustawa nie rezygnuje z dotychczasowych restrykcyjnych rozwiązań w tym zakresie co należy ocenić w sposób jednoznacznie negatywny.

**W naszym przekonaniu niezbędny jest proces odwrotny, w którym zostanie przywrócone uznanie administracyjne w tych wszystkich kwestiach, które prowadzą do ograniczenia lub pozbawienia cudzoziemców określonych uprawnień. Projekt przedstawiony do konsultacji czyni to tylko w stosunku do nielicznych sytuacji i podstaw legalizacyjnych, podczas gdy mógłby pozwalać na ocenę indywidualnej sytuacji cudzoziemca w sposób bardziej zgeneralizowany.**

Do pozytywnych cech przedstawionego projektu zaliczyć należy, poza uwagami już poczynionymi, przejrzysty układ ustawy, właściwą systematykę, zgodną z faktycznym przebiegiem czynności dotyczących cudzoziemców oraz kompleksowość (zupełność) regulacji. Niektóre z przyjętych rozwiązań, szczególnie w zakresie zobowiązania cudzoziemców do powrotu są nowoczesne, przyjazne i idą w pożądanym kierunku.

Reasumując przedstawione tutaj uwagi ogólne, należy stwierdzić, iż przedstawiony projekt założeń wymaga dalszych obszernych prac i znacznego przemyślenia w warstwie aksjologicznej, a w szczególności co do celów w polityce migracyjnej, jakie zamierza osiągnąć ustawodawca w stosunku do napływu, ruchu i pobytu cudzoziemców w Polsce.

Poniżej przedstawione zostaną krytyczne uwagi szczegółowe do poszczególnych przepisów. W zakresie, w którym uwag brak należy przyjąć, iż Stowarzyszenie w pełni akceptuje zaproponowane regulacje z uwzględnieniem jednakże ogólnego kontekstu i stanowiska wyrażonego powyżej.

### III. Uwagi szczegółowe do projektu ustawy o cudzoziemcach:

**Art. 3 pkt 14** – definicja wykonywania pracy w zawodzie wymagającego wysokich kwalifikacji wyklucza specjalistów wykonujących własną działalność gospodarczą, oraz osoby wykonujące wolne zawody, np. adwokata, czy lekarza. Nie jesteśmy przekonani, czy ustawodawca chodziło o wykluczenie tej kategorii osób z grupy objętej stosownymi przepisami dotyczącymi tzw. „niebieskich kart UE”. Kategoria tych osób świadczy bowiem pracę na rzecz siebie samych i nie znajduje się pod niczym kierownictwem.

**Art. 9 ust.1 i 3** - Uważamy, iż wymóg sporządzenia wniosku w języku polskim stanowi realne, a nadto wstępne utrudnienie w prawie migracyjnym, które nie jest do końca potrzebne. Formularze są sporządzone w trzech wersjach językowych i zasadniczo ustawodawca mógłby dopuścić wypełnienie wniosku w tych trzech językach. Dodatkowo należałoby rozważyć możliwość uchylecia mocy obowiązującej ustawy o języku polskim w postępowaniach toczących się w oparciu o ustawę o cudzoziemcach. Nie oznacza to przyzwolenia na używanie dowolnego języka w postępowaniu, lecz o wprowadzenie możliwości pozwalającej na dopuszczenie składania pewnych dokumentów bez tłumaczenia potwierdzonego przez tłumacza przysięgłego lub oświadczeń w języku obcym, w którym porozumiewa się również urzędnik. Nie istnieją bowiem przesłanki, które nakazywałyby tłumaczenie każdego dokumentu przedkładanego w języku obcym na język polski. W ustawie dotychczasowej nie ma również wymogu, aby cudzoziemiec był przesłuchiwany z udziałem tłumacza przysięgłego tym nie mniej zaobserwowaliśmy taką praktykę w ramach postępowań toczących się przed Wojewodą. Ustawa w art. 9 ust. 4 nie przesądza rodzaju tłumacza obecnego podczas przesłuchania. Uważamy, iż należałoby doprecyzować ten przepis tak, by organy prowadzące postępowania nie wymuszały udziału tłumaczy przysięgłych w przesłuchaniach, a także zrezygnować co najmniej z wymogu przedstawiania tłumaczeń przysięgłych w każdym przypadku. Udział tłumacza przysięgłego w znaczny sposób zwiększa koszt postępowania o zezwolenia na pobyt po stronie cudzoziemców, a także może narazić ich na naruszenie terminów ustawowych w zakresie składania pism i uzupełniania wniosków ze względu na terminarze pracy tłumaczy przysięgłych.

**Art. 15 ust. 2 i 3:** informacje na temat niepełnosprawności lub wyznania, niezależnie czy pochodzą z przedstawionej dokumentacji, czy też z oświadczenia cudzoziemca stanowią dane osobowe, które nie są wymienione w katalogu z **art. 13** ustawy. Dane dotyczące wyznania oraz niepełnosprawności, jako dyskryminacyjne, muszą być traktowane jako dane wrażliwe, których przetwarzanie objęte jest szczególnymi rygorami prawnymi.

Zgodnie z art. 27 ust 2 ustawy o ochronie danych osobowych dane tego rodzaju mogą być przetwarzane w następujących okolicznościach:

www.interkulturalni.pl      Email: [biuro@interkulturalni.pl](mailto:biuro@interkulturalni.pl)      tel: (12) 376 50 27  
Kraków 30-310, ul. Łokietka 12/22      Biuro: Kraków 31-110, ul. Piłsudskiego 7/5  
KRS: 0000368412      NIP: 6762430328      REGON: 121368522

Tekst opinii opracował prawnie i merytorycznie: dr Adam Bulandra



1) osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę na piśmie, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych, - komentarz: w ustawie brak jest uregulowania na temat wyrażania przez cudzoziemca zgody na przetwarzanie danych dotyczących jego niepełnosprawności lub wyznania.

2) przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony, - komentarz: w ustawie brak instrumentów stwarzających pełne gwarancje ochrony tych danych

Wydaje się nadto, iż gromadzenie tego rodzaju danych nie jest konieczne i w przepisach można by przyjąć fikcję, iż załączenie określonych, szczególnych zdjęć jest dopuszczalne za okazaniem odpowiednich dokumentów lub złożeniem oświadczenia w tym przedmiocie, ale bez czynienia jakichkolwiek adnotacji. Tego rodzaju fikcja/domniemanie prawne pozwala osiągnąć cele zakładane przez ustawodawcę bez gromadzenia danych wrażliwych. Ponadto należy zauważyć, że jeżeli jakiegokolwiek adnotacje miałyby być czynione w związku ze szczególnym rodzajem zdjęcia to winny być one ogólne, tj. nie określać ani rodzaju niepełnosprawności, ani nazwy wspólnoty wyznaniowej, do której cudzoziemiec przynależy, a zatem winny wskazywać co najwyżej informację, iż zdjęcie zostało załączone ze względu na niepełnosprawność lub z powodów religijnych.

**Art. 15 ust. 4:** charakteryzuje się kazuistyką. Postuluje się zastąpienie obecnego brzmienia przepisu bardziej ogólnym, np. „W uzasadnionych przypadkach do wniosku można dołączyć fotografię przedstawiający inny niż wyżej opisany, wizerunek cudzoziemca, pozwalający na identyfikację jego naturalnych cech odróżniających”

**W art. 26 ust. 1 pkt 2 lit c:** proponujemy zastąpić kropkę przecinkiem i dodać po przecinku: „*chyba, że zezwolenie takie uzyskuje się przy przekraczaniu granicy*”

**Art. 26 ust. 2,** naszym zdaniem błędnie definiuje okres, na który winno być wykupione ubezpieczenie dla osób przybywających na pobyt czasowy w celach zarobkowych. Okres ten nie jest bowiem możliwy do przewidzenia w chwili wjazdu. Proponujemy określenie okresu w dniach, np. 30 dni i dodanie regulacji zobowiązującej cudzoziemca do zachowania ciągłości okresu ubezpieczeniowego do czasu uzyskania ubezpieczenia zdrowotnego w rozumieniu ustawy dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

**Art. 27 ust. 2:** zawiera delegację do wydania aktu wykonawczego związanego z dokumentowaniem środków niezbędnych do utrzymania się w okresie pobytu. Po słowie „wyżywienia” brakuje przecinka, ponadto ustawodawca winien usunąć z katalogu frazę „kosztów ewentualnego leczenia”, skoro bezwzględnie wymaga się od cudzoziemca ubezpieczenia w tym zakresie. Pozostawienie tego rodzaju wydatków niepotrzebnie podnosiłoby kwotę, pozostawioną Ministrowi do ustalenia. Podobnie uwzględnienie kosztów „wydania i wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu” nie powinno mieć miejsca, gdyż abstrakcyjnie pojmowany ruch cudzoziemców w ogólności nie powinien być obciążony kosztem ryzyka, dotyczącego niewielkiej liczby osób, naruszających zasady pobytu. W dodatku kosztu tego rodzaju nie sposób logicznie powiązać z kosztami określonymi w art. 26 ust. 1 pkt 2 lit. b. Koszt tego rodzaju nie jest również z góry znany, ani możliwy do ustalenia na podstawie jednolitych, stałych i

obiektywnych kryteriów, stąd Minister musiałby określać go odrębnie dla każdego cudzoziemca pochodzącego z danego kraju, uwzględniając lub nie tego rodzaju czynniki, których zastosowanie nie jest również możliwe do ustalenia bez badania konkretnego stanu faktycznego (tj. kosztów pobytu w ośrodku, kosztów organizacji konwoju, kosztów eskorty w samolocie, etc), co prowadziłoby w efekcie do dyskryminacji niektórych grup cudzoziemców, wymagając od nich znacznie większego wkładu finansowego. Uwzględnienie tych wydatków wydaje się być również przejawem negatywnego podejścia projektodawcy do zagadnienia migracji i traktowania go w kategorii potencjalnego, zgeneralizowanego zagrożenia, mimo iż założenie tego rodzaju nie odzwierciedla rzeczywistości.

**Art. 30 ust. 1 pkt 11 i art. 30 ust. 3** zawiera sprzeczność. Wydaje się, iż osobie, która stanowi zagrożenie dla obronności, lub której wjazd narusza interesy innego państwa UE nie winno być wydane zezwolenie na przejazd, czy tranzyt przez terytorium UE. Stąd požądane byłoby wyłącznie ust. 1 pkt 1 z zakresu działania art. 30 ust. 3. Chyba, że ustawodawca przyjmuje fikcję, iż osoba podróżująca w zgodzie z regulacjami Schengen nie może stanowić zagrożenia, gdyż została uprzednio „prześwietlona”.

**Art. 31 ust. 2** niezasadnie zdaniem Stowarzyszenia zawęża definicję rodziny cudzoziemca do małżonka, oraz bezpośrednich zstępnych i wstępnych. Zastrzeżenia budzi nieuwzględnienie choćby bezpośrednich krewnych w linii bocznej oraz dalszych wstępnych lub zstępnych. Ponadto w dzisiejszym świecie ustawodawca winien uwzględniać większe skomplikowanie stosunków partnerskich i traktować uregulowane zgodnie z prawem danego kraju związki partnerskie, czy małżeństwa na równi z małżeństwami, zdefiniowanymi w polskim prawie. Przyjęta regulacja prowadzi do dyskryminacji w zasadzie swobody przepływu osób. Jednocześnie przyjęcie szerszej definicji rodziny nie oznacza automatycznie rozpoznawania związków partnerskich w świetle polskiego prawa w wewnętrznych stosunkach prawnych, a zatem w sytuacjach innych niż zasady przekraczania granicy i pobytu.

**Art. 35 ust. 3 i 4** proponujemy, aby odnotowaniu w dokumencie podróży cudzoziemca podlegała jedynie decyzja prawomocna. W przypadku jej uchylecia bowiem wpis musiałby być wykreślony i pozostawiał ślad mogący budzić kontrowersje przy kolejnych przekroczeniach granicy, narażając cudzoziemca na dyskryminację. Decyzja uchylona jest zgodnie z k.p.a. traktowana jako niebyła a zatem nie powinna być dokumentowana w dokumencie podróży.

W **ust. 3** z kolei regulacja dotycząca rygoru natychmiastowej wykonalności powinna być pozostawiona uznaniu organu podejmującego czynność. Automatyczne nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji o odmowie wjazdu czyni kontrolę instancyjną iluzoryczną, a więc narusza standardy demokratycznego państwa prawa.

**Art. 43.** Wydaje się, iż w art. tym doszło do błędnego odwołania. Ustawodawcy chodziło chyba o art. 287.

**Art. 46 ust. 2** może prowadzić do sporu kompetencyjnego oraz braku orientacji co do właściwego organu wydającego decyzję. Nie jest jasne z brzmienia ustawy w jakich okolicznościach decyzję miałby wydawać określony organ na szczeblach hierarchii policyjnej. Proponuje się wykreślenie komendanta powiatowego w związku z faktem, iż większość komórek policji zajmujących się pobytem cudzoziemców umieszczona

jet w strukturach komend wojewódzkich. Te same uwagi dotyczą Straży Granicznej, aczkolwiek tutaj zakres kompetencji jest bardziej przejrzysty.

**Art. 47 ust. 4** proponujemy wykreślić, gdyż stanowi on wykraczające poza potrzeby, a nadto mało precyzyjne uregulowanie, które zasadniczo może utrudniać mały ruch przygraniczny, a zatem naruszać cele uregulowania tej instytucji. Nie wiadomo bowiem, jakiego rodzaju dokumenty są niezbędne do uzyskania zezwolenia.

**Art. 52 pkt 5 i 6.** W projektowanych przepisach brak jest uregulowań odnośnie trybu ustalania okoliczności wskazujących na to, iż warunki mieszkaniowe osoby zapraszającej nie są wystarczające dla uczynienia zadość obowiązkom wynikającym z zaproszenia. W przypadku braku uregulowania tej kwestii powstanie luka pozwalająca na dowolność interpretacyjną. Z drugiej strony sprawdzanie warunków mieszkaniowych w drodze wywiadu środowiskowego wydaje się nadmierną ingerencją w prawo do prywatności. Proponujemy rezygnację z tego zapisu. Weryfikacja tego rodzaju nie spowoduje w naszym przekonaniu znacznego odsiewu osób wystawiających zaproszenia, ani nie będzie zapobiegła w żaden sposób możliwym nadużyciom tej instytucji.

W **ustępie 6** brak czasookresu, w którym obowiązuje powyższe zastrzeżenie. Brak wykonania zobowiązań związanych z uprzednim zaproszeniem nie powinno obciążać danej osoby bezterminowo. Ustawodawca powinien wprowadzić zatem regulację ograniczającą, np. „w ciągu ostatnich trzech lat”.

**Art. 55 pkt 2** jest niewykonalny, gdyż nie ma możliwości określania wysokości pewnych kosztów określonych w tym przepisie a priori, co może prowadzić do dowolności orzekania przez organy administracji. Postulujemy doprecyzowanie przepisu lub rezygnację z wymogu w zakresie kosztów wydania i wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu; te same uwagi dotyczą **art. 59 ust. 1 pkt 3** w związku z jego merytorycznym powiązaniem.

**Art. 58.** W artykule wskazano, iż Skarb Państwa oraz inne uprawnione podmioty będą posiadały roszczenie o zwrot **kosztów pobytu** cudzoziemca w związku obowiązkami wykonywanymi przez te organy. Biorąc pod uwagę, iż przewiduje się możliwość zatrzymania i pozbawienia wolności cudzoziemca przez okres do 12 miesięcy oraz fakt, iż w okresie tym cudzoziemiec pozostaje w wyłącznej dyspozycji organów wykonujących ustawowo nakazane czynności, a także tryb i czas wykonywania tych czynności jest wyłącznie od tych organów zależny wydaje się, iż przedmiot roszczeń Skarbu Państwa względem zapraszającego został uregulowany zbyt szeroko.

Powinien on zostać ograniczony wyłącznie do kosztów powrotu cudzoziemca, względnie kosztów jego pobytu przez dany okres. Powinno się określić ryczałt kosztów pobytu do wysokości którego można by dochodzić roszczenia od wystawiającego zaproszenie, przy czym **wysokość ryczałtu nie powinna przekraczać równowartości kosztów utrzymania cudzoziemca w strzeżonym ośrodku przez okres jednego miesiąca.** Tego typu rozwiązanie byłoby proporcjonalne, a nadto sprawiedliwe. Motywowałoby również organy do działań bez większej zwłoki.

**Art. 62** nie uwzględnia wizy wydawanej w celach podróży służbowej lub w związku z prowadzonymi interesami gospodarczymi lub zawodowymi, które nie stanowią wykonywania pracy na terytorium RP lub prowadzenia na jej terytorium działalności gospodarczej. Warto przy tym dodać, iż jest to jeden z najczęstszych powodów przekraczania granicy poza celami turystycznymi i warto aby ustawodawca uwzględnił to w katalogu rodzajów przysługujących cudzoziemcom wiz.

**Art. 66 ust. 1** Uważamy, iż o ile przesłanki i zasady cofania i unieważniania wizy nie budzą zasadniczych wątpliwości to ponieważ zostały sformułowane w sposób kategoryczny musi istnieć klauzula sanacyjna, która pozwalałaby w wyjątkowych okolicznościach odstąpić od decyzji w przedmiocie cofnięcia lub unieważnienia wizy mimo zachodzenia przesłanek materialnych ku temu, gdyby wymagała tego szczególna sytuacja cudzoziemca. Dotyczy to w szczególności sytuacji określonej w punkcie 4 (gdyby ubezpieczenie wygasło), 7b ( w przypadku zatajenia prawdy – różnica w interpretacji może mieć charakter kulturowy).

Co do punktu 3 uważamy, iż organ winien być uprawniony do skrócenia okresu obowiązywania wizy stosowanie do posiadanych przez cudzoziemca kosztów.

**Art. 72** jest zbędny z punktu widzenia zakresu regulacji ustawowej, gdyż kwestia sposobu komunikacji nie wydaje się być materia ustawową a problemem organizacji sposobu działania poszczególnych służb.

**Art. 76 ust. 3** przyznaje walor ostateczności decyzji o wydaniu wizy, a zatem nie przewiduje w tym zakresie środków odwoławczych, co klóci się z wcześniejszymi regulacjami dotyczącymi uznania organów w tym zakresie. Wydana decyzja może się bowiem różnić od tej wynikającej z wniosku i cudzoziemiec winien mieć możliwość kwestionowania zasadności tej decyzji.

Do art. **78.ust. 2 i 3** należy odnosić uwagi poczynione do art. 26 ust. 2. Ocena okoliczności, o których mowa w art. **78 ust. 4** nie leży w kompetencjach konsula ani nie może być przez niego rozstrzygana. Organy administracji państwowej nie mają kompetencji do ingerowania w stosunki cywilnoprawne, a w szczególności brak jest przepisów, które pozwalałyby na selekcjonowanie podmiotów ubezpieczających. Ponadto należy zauważyć, iż rzeczywiste możliwości zaspokojenia roszczeń zawsze wynikają z indywidualnej sytuacji, a zatem nie można ich określić w sposób przewidywany przez ustawodawcę w proponowanej regulacji.

**Art. 82 ust. 1** Chcieliśmy wskazać, iż przesłanki uzasadniające przedłużenie wizy krajowej są zarysowane zbyt ostro. Wielokrotnie zdarza się, iż przedłużenie pobytu jest motywowane zwykłymi względami osobistymi i zawodowymi oraz niekoniecznie takimi, które wystąpiły niezależnie od woli cudzoziemca lub uniemożliwiają mu opuszczenie terytorium RP. Częstość wynika one właśnie z woli cudzoziemca, a w naszym przekonaniu brak jest przesłanek, aby takiej woli nie móc uszanować. Jednocześnie okres przedłużonego pobytu nie musi w racjonalny sposób prowadzić do nabycia uprawnienia do ubiegania się o którąkolwiek z form pobytu czasowego. By posunąć się do przykładu można by wskazać, iż posiadając wizę turystyczną cudzoziemiec będzie chciał przedłużyć okres jej ważności np. o dwa tygodnie, aby zobaczyć coś jeszcze w Polsce, lub uczestniczyć w jakimś festiwalu, o którym się dowiedział w trakcie pobytu. Postulowalibyśmy zatem następujące zmiany w regulacjach określonych w ustępie 1:

- w punkcie 1 skreślić przesłankę „ważny”
- w całości wykreślić punkt 2.

W **art. 84 ust. 4** przewidziano możliwość powołania biegłego lekarza przez organ uprawniony do przedłużenia wizy celem stwierdzenia, czy przebywający w szpitalu cudzoziemiec rzeczywiście nie może opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przyjęte rozwiązanie uważamy za niepotrzebny wyraz braku zaufania do wiedzy i doświadczenia polskiej służby zdrowia, a zatem nieuzasadnione mnożenie kosztów, które będą musiały być pokryte z budżetu państwa. Ponadto tego rodzaju rozwiązanie stanowi kolejny przejaw traktowania zjawisk migracyjnych w kategoriach zagrożenia, czy też próby wyzyskania uprawnień co jest dla Stowarzyszenia w wysokim stopniu niepokojące.

Institucja prawna „ograniczonego zaufania” winna mieć zastosowanie wyłącznie do przypadków, w których istnieje wysokie prawdopodobieństwo występowania nadużyć, względnie osoba, wobec której stosuje się taką instytucję uprzednio zaufania nadużyła.

**Art. 86** Zdaniem Stowarzyszenia treść tej regulacji wymaga przeformułowania w oparciu o odmienne podstawy aksjologiczne, umożliwiające uelastyczenie systemu migracyjnego i stosowną reakcję na pewne szczególne przypadki. Istotnie państwo nie powinno tolerować w ogólności sytuacji, w której cudzoziemcy nie dotrzymują terminów przewidzianych do wykonania określonej czynności, co jednak nie oznacza, iż nie powinno pozytywnie reagować na sytuacje, w której spóźnienie było usprawiedliwione okolicznościami, stąd postuluje się dodanie stosownej klauzuli sanacyjnej w rodzaju, „chyba, że przyczyna uchybienia terminowi nie leży po stronie cudzoziemca”, itp. To samo tyczy się art. 87 ust. 1 w zakresie terminu uzupełniania braków formalnych wniosku, który zgodnie z k.p.a. wyznaczony jest do 7 dni, co w niektórych przypadkach może okazać się nazbyt krótko.

**Art. 94 ust. 1** powinien zostać przeformułowany w kierunku uznania administracyjnego. Podobnie jak w każdym innym przypadku, w którym uprawnienia cudzoziemca są cofane lub ograniczane organ administracyjny winien mieć prawo do oceny indywidualnej sytuacji w ramach tej instytucji. Dlatego też rygor natychmiastowej wykonalności winien być uprawnieniem a nie obowiązkiem organu. Stąd postulujemy wprowadzenie fakultatywności tej instytucji i określenie, iż organ właściwy „może nadać” taki rygor wydawanej decyzji.

**Art. 97 ust. 3** wprowadza uznanie administracyjne w sferze, w której powinna obowiązywać raczej pewność rezultatu po spełnieniu określonych przesłanek. Uznanie należy wprowadzać wyłącznie w sferze ograniczania lub pozbawiania jednostek określonych uprawnień, natomiast niebezpieczeństwem jest wprowadzanie go w sferze, w której uzyskuje się uprawnienia po spełnieniu enumeratywnie wymienionych przez ustawodawcę przesłanek. Ustawa wprowadzona uprzednio i obowiązująca obecnie likwidowała uznanie w zakresie przesłanek udzielenia zgody na pobyt czasowy ze względu na powszechną krytykę regulacji uznaniowych zawartych w ustawie z 1997 roku. Projektowany przez ustawodawcę powrót do zasady uznaniowości należy zatem uznać za krok wstecz i postuluje się rezygnację z tego rodzaju zamysłu. Ewentualne uznanie zatem mogłoby zatem dotyczyć jedynie okoliczności, o których mowa w art. 97 ust. 3 pkt 4 ustawy, ale jeśli już to winno to być wyraźnie określone. Ponadto niepokoi rezygnacja z szerokiego katalogu przyczyn nakazujących udzielenie zgody na pobyt czasowy na rzecz rozwiązania bardziej





Interkulturalni PL  
Stowarzyszenie Promocji Wielokulturowości

otwartego, co można by pochwalić, gdyby nie zamysł aby objąć tą instytucję ponownie sferą uznaniowości. Wydaje się, iż tego rodzaju rozwiązanie legislacyjne nie ma sprzyjać ruchowi cudzoziemców, lecz go hamować konserwując zinstytucjonalizowaną ksenofobię państwa polskiego.

W **punkcie 1 lit e** postuluje się używanie jednolitej terminologii, tj. studiów I, II i III stopnia lub też skorygować uprzednie zapisy w duchu „studia i studia doktoranckie”

Punkt **1 lit. g** jest sprzeczny z funkcją instytucji pobytu czasowego i doprawdy trudno się domyślić co kierowało projektodawcą w uwzględnieniu tego rodzaju okoliczności. Proponujemy jej wykreślenie, gdyż pobyt czasowy z reguły winien trwać powyżej trzech miesięcy, mieć charakter bardziej trwały, niż ten na mocy wizy, stąd „pobyt krótkotrwały” zupełnie nie pasuje do charakteru instytucji pobytu czasowego. Obecnie istniejące rozwiązania tego rodzaju pobytu, umieszczające go w kategorii okoliczności objętych wizą z art. 33 obowiązującej ustawy są rozwiązaniem korzystniejszym.

**Art. 98 ust. 1 pkt 4, 5** powinien być wykreślony z projektu ustawy. Wyłączenie *a priori* pewnych kategorii cudzoziemców, którzy będą spełniać przesłanki materialne do uzyskania zgody na pobyt czasowy wydaje nam się niedopuszczalne i kontrproduktywne do celu jaki powinien przyświecać polskiej polityce migracyjnej, tj. budowania otwartego, wielokulturowego społeczeństwa, w którym cudzoziemcy czują się dobrze i w którym mogą budować swoją tożsamość oraz, w którym łatwo im się zintegrować.

Warto podkreślić, iż wyłączenia związane z przesłankami dotyczącymi objęcia pewnych kategorii cudzoziemców ochroną międzynarodową są całkowicie niezrozumiałe i będą rodzić liczne dogmatyczne problemy. Aby zilustrować ten problem możemy na przykład podać, iż może zaistnieć sytuacja uchodźstwa *sur place* względem osoby, która posiadała zgodę na pobyt czasowy w Polsce. Osoba ta, aby móc swobodnie podróżować wystąpi o nadanie jej statusu uchodźcy w Polsce i status ten otrzyma lub posiadając pobyt czasowy będzie jednocześnie osobą ubiegającą się o status uchodźcy. Czy taka osoba będzie mogła przedłużyć pobyt czasowy albo czy automatycznie go straci występując o ochronę? W świetle regulacji projektowanej ustawy nie będzie do tego uprawniona, a brak jest racjonalnych przesłanek, które uzasadniałyby odmowę przedłużenia takiego pobytu czasowego.

Warto zwrócić uwagę, iż objęcie danej osoby którąkolwiek z form ochrony międzynarodowej ma charakter zewnętrzny względem jej sytuacji pobytowej. Ochrona międzynarodowa to reżim prawny zapewniający danej osobie ochronę przed powrotem do kraju pochodzenia. Reżim ten jest odrębny od zwykłego statusu migracyjnego, co zostało już potwierdzone orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego, które to orzecznictwo zezwalało na współegzystencję pobytu czasowego i pobytu tolerowanego na gruncie ustawy z 1997 roku.

Zgoda na pobyt tolerowany to również specyficzna instytucja prawna, w której rząd danego państwa w sposób autorytatywny oraz niezależnie od woli cudzoziemca stwierdza, iż jego powrót do kraju pochodzenia nie jest możliwy z powodu zagrożeń uzasadniających wydanie takiej zgody. Zgoda takiego rodzaju nie powinna zatem mieć wpływu na status migracyjny określonej osoby jeśli posiadała ona, posiada lub dopiero nabędzie uprawnienia materialne do ubiegania się o pobyt w oparciu o reżim ustawy o

www.interkulturalni.pl      Email: [biuro@interkulturalni.pl](mailto:biuro@interkulturalni.pl)      tel: (12) 376 50 27  
Kraków 30-310, ul. Łokietka 12/22      Biuro: Kraków 31-110, ul. Piłsudskiego 7/5  
KRS: 0000368412      NIP: 6762430328      REGON: 121368522

Tekst opinii opracował prawnie i merytorycznie: dr Adam Bulandra

cudzoziemcach, gdyż nie ma z takimi przesłankami nic wspólnego. Dotyczy ona jedynie przeszkód w zakresie powrotu cudzoziemca do kraju pochodzenia.

Z tych też przyczyn objęcie ochroną międzynarodową absolutnie nie powinno wyłączać możliwości zalegalizowania pobytu w oparciu reżim ustawy o cudzoziemcach o ile cudzoziemiec będzie spełniał przesłanki do udzielenia mu zgody na pobyt czasowy. Negatywne rozwiązania przyjęte w obecnej ustawie powinny być bezwzględnie wyeliminowane.

Warto też wspomnieć, iż projektowane rozwiązanie stanie się przeszkodą na drodze do integracji cudzoziemców z polskim społeczeństwem. W nauce od dawna się podnosi, iż **status ochronny ma charakter wykluczający i izolujący**, a integracja prowadzona w oparciu o reżimy ochronne przynosi bardzo negatywne rezultaty. Cudzoziemcy funkcjonujący z takim statusem bez możliwości jego zmiany często nabywają cech upośledzenia społecznego związanego z wyuczoną bezradnością lub też piętnem uchodźcy, które determinuje ich funkcjonowanie społeczne. Opisany tu pokrótce mechanizm znalazł potwierdzenie w prowadzonych badaniach w ośrodku dla uchodźców na warszawskich Bielanach przez Dianę Bożek, studentkę III roku prawa UW oraz III roku socjologii UW, członkini Koła Naukowego „Prawo a Pleć”, które pokazały, iż stosowany w stosunku do uchodźców mechanizm integracji jest *de facto* mechanizmem prowadzącym do ich społecznej izolacji.

Projektowany zapis, powielający zapis obecnie obowiązującej ustawy utrwała te mechanizmy i będzie spychał osoby, którym udzielono ochrony międzynarodowej, lub które się o nią ubiegają na margines społeczny.

Od razu należy również rozwiać obawy projektodawcy związane z możliwością wykorzystywania procedur ochronnych do legalizacji obecności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej osób dotychczas nielegalnych. Po pierwsze status ochronny wynika z pewnych obiektywnych przyczyn, niejako niezależnych od cudzoziemca, po drugie takiej obawy nie będzie o ile projektodawca zezwoli osobom nielegalnie przebywającym na tym terytorium na ubieganie się o prawo do pobytu.

W naszym przekonaniu takie generalne przyzwolenie nie będzie stanowiło ani zachęty do nielegalnej imigracji ani też nie spowoduje żadnych innych negatywnych skutków społecznych, natomiast rozwiąże sytuację tysięcy osób, które funkcjonują w obecnym reżimie ustawowym poza wszelkimi regulacjami prawnymi, a zatem pozostają *de facto* w sferze społecznego wykluczenia.

Brak zachęty do nielegalnej migracji wynika z faktu, iż aby uzyskać prawo pobytu w dalszym ciągu będzie należało spełnić wskazane przez ustawodawcę przesłanki, które są w większości adekwatne i zabezpieczają system społeczny przez napływem osób bezradnych, które mogłyby obciążać system opieki społecznej. Generalne przyzwolenia na legalizację bez względu na posiadanie lub brak posiadania podstaw do przebywania na terytorium Polski ułatwi również wychodzenie cudzoziemców nielegalnie pracujących z „szarej strefy” tym samym ją ograniczając. Zmniejszy również przestępczość gospodarczą, gdyż możliwość legalizacji bez względu na obecny nielegalny status będzie w naszej ocenie bardzo silną motywacją dla cudzoziemców, przelamującą obecny opór związany z możliwością ich szantażowania przez niektórych pracodawców i tym samym umożliwiającą wyzysk ekonomiczny tej grupy, handel ludźmi i szereg innego rodzaju niekorzystnych zjawisk ze sfery patologii społecznej.



Interkulturalni PL  
Stowarzyszenie Promocji Wielokulturowości

**Art. 99 ust. 1** winien być sformułowany w duchu uznaniowości tak, aby organ orzekający mógł uwzględnić szczególną indywidualną sytuację cudzoziemca. Postulujemy wprowadzenie fakultatywności odmowy i cofania zezwoleń na pobyt czasowy, a zatem wprowadzenia w tym zakresie uznania administracyjnego. Pozwoli to ocenić sytuację cudzoziemca w sposób indywidualny i jest szczególnie pożądane w sytuacji, w której stopień naruszenia przepisów lub podstaw do ubiegania się o zezwolenie jest minimalny. Szczególnie dotyczy to zobowiązań podatkowych, które mogą być kwestią sporną, a jednocześnie w taki ujęciu mogą stanowić dodatkowy element nacisku ze strony służb skarbowych do egzekwowania niesłusznie nałożonych danin. **Art. 99 ust. 2** powinien zostać skreślony, gdyż po pierwsze przewiduje sankcję niewspółmierną do skali naruszenia nałożonego na cudzoziemca obowiązku, nadto wprowadza niepewność obrotu prawnego, gdyż niektóre z przesłanek uzasadniających udzielenie zgody na pobyt są bardzo ocenne. Aby zilustrować to przykładami może się okazać, iż zarobki cudzoziemca w jednym z miesięcy będą poniżej wymaganej normy, natomiast zostaną nadrobione w innym albo cudzoziemiec straci miejsce zamieszkania, a nowe pozyska np. po miesiącu, albo przez krótki okres nie będzie ubezpieczony, albo będzie zalegał z podatkami, ale np. sprawa będzie sporna i będzie oczekiwała rozstrzygnięcia sądowego. Ocena zatem prawidłowości wykonania obowiązku, o którym mowa w **art. 112** będzie bardzo problematyczna. Uwzględnienie tego rodzaju obowiązku oraz sankcji z nim związanej po raz kolejny pokazuje, iż ruch migracyjny nie jest traktowany w kategoriach rozwoju cywilizacyjnego i zwiększania różnorodności społeczeństwa lecz w kategoriach zagrożenia, co w podstawach aksjologii ustawy nie powinno mieć miejsca.

W **art. 100 pkt. 3** nastąpił błąd legislacyjny poprzez wskazanie na przyczyny cofania zezwolenia poprzez odwołanie do innego przepisu, którego faktycznie nie można zastosować do zakresu treściowego normy art. 100, tj. pkt 8 art. 99. Jeżeli bowiem cudzoziemiec posiada kartę pobytu to raczej nie jest możliwe by złożył wniosek podczas nielegalnego pobytu, a już na pewno nie jest możliwe by przebywał na terytorium RP nielegalnie. Proponuje się wprowadzenie odwołania do art. 99 pkt 3-7 i 9, przy czym kontrowersyjne jest wprowadzanie sankcji cofnięcia zezwolenia w przypadku niewywiązywania się z obowiązków podatkowych w związku z faktem, iż kwestia ta może mieć charakter sporny lub przejściowy. Jeżeli ustawodawca miałby pozostawić tego rodzaju przesłankę to sugeruje się aby dodać do niej określenie „trwałego niewywiązywania się”.

W **art. 102** wyłączono stosowanie art. 79 k.p.a. co nadaje postępowaniu charakter inkwizycyjny. Tymczasem przy ustalaniu okoliczności określonych w **art. 99 ust. 1 pkt 4** powinno dopuścić się co najmniej wyjaśnienia cudzoziemca, choćby ze względu na fakt, iż często kwestia podania nieprawdziwych informacji może być w rzeczywistości nieporozumieniem wynikającym z różnic kulturowych. Dopuszczenie wyjaśnień pozwoliłoby rozstrzygnąć tą kwestię.

**Art. 112** powinien zostać wykreślony, gdyż nakłada na cudzoziemca obowiązek stałej weryfikacji prawnej własnego statusu, co narusza nie tylko zasadę proporcjonalności, ale także przerzuca obowiązki państwa na uprawnionego, czyniąc to w sposób wysoce nieprecyzyjny. Warto też dodać, iż przyjęta regulacja nieujęta w ramy sformalizowanego postępowania, inicjowanego wnioskiem lub z urzędu na podstawie zebranych przez organ informacji, narusza zasadę trwałości decyzji administracyjnych i powoduje niepewność statusu podmiotu uprawnionego.

www.interkulturalni.pl      Email: biuro@interkulturalni.pl      tel: (12) 376 50 27  
Kraków 30-310, ul. Łokietka 12/22      Biuro: Kraków 31-110, ul. Piłsudskiego 7/5  
KRS: 0000368412      NIP: 6762430328      REGON: 121368522

Tekst opinii opracował prawnie i merytorycznie: dr Adam Bulandra



Interkulturalni PL  
Stowarzyszenie Promocji Wielokulturowości

**Art. 118-123** zawierają szereg barier biurokratycznych, które będą utrudniać podejmowanie pracy przez cudzoziemców lub też wpływać na brak elastyczności sektora rynku pracy, w którym funkcjonują cudzoziemcy. Stowarzyszenie postulowałoby zatem odejście od zasady sztywnych zezwoleń związanych z konkretnym pracodawcą, stanowiskiem i okresem na rzecz zezwoleń określających minimalne warunki na podstawie których cudzoziemiec mógłby podejmować zatrudnienie wraz z zasadą notyfikacji każdorazowej zmiany pracodawcy, stanowiska, etc., która mogłaby następować poprzez wypełnienie stosownego formularza. Taki formularz byłby weryfikowany przez wojewodę pod kątem zgodności z określonymi w zezwoleniu minimalnymi warunkami i nie wymagał zmiany lub wydania kolejnego zezwolenia. Warto pamiętać, iż sytuacja na rynku pracy, w szczególności w warunkach kryzysu ekonomicznego zmienia się w sposób dynamiczny, za którym procedury administracyjne nie są w stanie nadążyć. Dlatego też okres postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia (przewidziany do 4 miesięcy), lub jego zmiany będzie w sposób faktyczny minimalizował szanse cudzoziemców na zatrudnienie lub zmianę tego zatrudnienia. Niezrozumiale jest ograniczenie możliwości zmiany pracodawcy do jednokrotnego przypadku oraz ograniczenie czasu pozostawania bez pracy do okresu jednego miesiąca. Zmiany uwzględnione w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy umożliwiające przejściową zmianę stanowiska lub obowiązków u danego pracodawcy nie rozwiązują tego problemu.

Uważamy, iż regulacja wymagająca ustalenia płacy cudzoziemca na poziomie nie niższym od innych pracowników jest nie możliwe do weryfikacji, gdyż stosunek pracy oraz poziom wynagrodzenia ma charakter ściśle zindywidualizowany. Taka regulacja nie tylko w nadmierny sposób ingeruje w swobodę działalności gospodarczej, lecz może również prowadzić do dyskryminacji polskich pracowników zatrudnionych na podobnych stanowiskach lub wykonujących porównywalne obowiązki, ale posiadających np. dłuższy staż pracy, lepiej władających językiem polskim, których przydatność w związku z określonymi obowiązkami jest wyższa, etc. Biorąc pod uwagę, że regulacje rynku pracy nakładają na przedsiębiorców określone obowiązki w sferze zatrudnienia oraz płacy minimalnej oraz wprowadzają ogólny zakaz dyskryminacji placowej nie istnieje racjonalna przesłanka do hamowania konkurencji ze strony cudzoziemców, gdyż konkurencja ta ma charakter uczciwy i nie prowadzi przy zachowaniu dotychczasowych ram prawnych do dumpingu pracowniczego. Warto również podkreślić, iż pracodawca, który decyduje się zatrudnić cudzoziemca czyni to zazwyczaj z tej przyczyny, iż nie może zaspokoić swoich potrzeb na lokalnym rynku pracy. W tym sensie przewidziana regulacja tworzy dodatkową przeszkodę biurokratyczną, która utrudnia funkcjonowanie gospodarcze i zarządzanie własnym przedsiębiorstwem. Kępuje również swobodny dobór kadr przez podmioty funkcjonujące na rynku, czyniąc to wedle kryteriów, których wpływ na równowagę rynków lokalnych i występujący na nich poziom bezrobocia nigdy nie został gruntownie przebadany.

**Art. 124 – 136** Stowarzyszenie uważa, iż niezrozumiale jest stawianie osobom o wysokich kwalifikacjach wymogu minimum rocznego zatrudniania, gdzie w rzeczywistości rynkowej kontrakty półroczne są dominującą formą zatrudniania specjalistów. Uczynione powyżej uwagi odnoszące się do testu rynku pracy dotyczą również osób, które będą ubiegać się o „niebieską kartę pobytu UE”. W tym ostatnim przypadku uważamy, iż całkowicie zbędne jest wprowadzanie aktu wykonawczego określającego próg wynagrodzenia i to na poziomie minimum 150% średniej krajowej płacy. Ograniczy to w znaczący sposób możliwość zatrudnienia osób o wysokich kwalifikacjach pochodzących z krajów rozwijających się, powodując dalszą

www.interkulturalni.pl      Email: [biuro@interkulturalni.pl](mailto:biuro@interkulturalni.pl)      tel: (12) 376 50 27  
Kraków 30-310, ul. Łokietka 12/22      Biuro: Kraków 31-110, ul. Piłsudskiego 7/5  
KRS: 0000368412      NIP: 6762430328      REGON: 121368522

Tekst opinii opracował prawnie i merytorycznie: dr Adam Bulandra



Interkulturalni PL  
Stowarzyszenie Promocji Wielokulturowości

ucieczkę usług do tych krajów w drodze outsourcingu zamiast sprzyjać tzw. „drenażowi mózgów” na terytorium naszego kraju (**art. 136** projektu). Brak też naszym zdaniem racjonalnych przesłanek dla wprowadzenia ograniczenia określonego w **art. 128**. W przypadku uzyskania zezwolenia na pracę w warunkach „niebieskiej karty pobytu UE” ulegałaby zmianie podstawa pobytu czasowego. Nie ma logicznego uzasadnienia dla ograniczania wyboru podstawy pobytu cudzoziemcowi przez organ administracyjny lub też ustawodawcę a priori. Szczególnie niezrozumiałe są ograniczenia dotyczące swobody nawiązywania stosunków pracy przez osoby o wysokich kwalifikacjach zawodowych. Podstawą nawiązania stosunku pracy, szczególnie tej wymagającej wysokich kwalifikacji zawsze powinna być przydatność zawodowa, a nie zgoda organu administracyjnego. **Art. 130** stanowi zatem realną barierę w pozyskiwaniu osób o wysokich kwalifikacjach zawodowych, szczególnie, że wysoka elastyczność zatrudnienia, konkurencyjność tych osób i zdolność do szybkich zmian pracodawców stanowi często atut tych osób, a nie przejaw braku umiejętności skutecznego poszukiwania zatrudnienia. **Art. 132** jako konserwujący pozycję zawodową cudzoziemca posiadającego wysokie kwalifikacje w ogóle nie powinien się znaleźć w treści ustawy. Jego treść jest sprzeczna z interesem ekonomicznym Rzeczypospolitej i nie przystaje do realiów rynku pracy osób wysokowyzyskanych, w sytuacji, w której zmiana pozwolenia jest uzależniona od długotrwałego postępowania administracyjnego, natomiast realia rynkowe wymagają podejmowania przez Cudzoziemca o wysokich kwalifikacjach szybkich decyzji w zakresie obranej ścieżki kariery, nawet w obrębie tego samego pracodawcy (np. przerzucenie do innego działu firmy). Podobnie jak w przypadku normalnego pozwolenia na pracę zmiana powinna polegać na przedłożeniu formularza notyfikacyjnego i sprawdzeniu jego zgodności z określonymi w ogólnym pozwoleniu minimalnymi warunkami zatrudnienia. Pozwoliłoby to uzyskać elastyczność pozwoleń i ograniczyło również biurokrację w tym względzie, odciążając również organy orzekające. Warto dodać, iż rozwiązania tego typu są w Europie stosowane z powodzeniem.

**Implementacja ograniczeń narzuconych dyrektywą WE, która jak należy przypomnieć wprowadza jedynie minimalne standardy, wynika ponownie z przesłanek, których realność wpływu na poziom zatrudnienia na danym rynku nigdy nie była przedmiotem gruntownych badań.**

Ograniczanie dostępu do rynku pracy cudzoziemcom wydaje się być zatem wyłącznie kwestią polityczną niemającą nic wspólnego z rzeczywistymi zagrożeniami dla polityki społeczno-gospodarczej oraz statusem zawodowym obywateli danego państwa.

**Art. 139** - projektowane zapisy dotyczące udzielenia zgody na pobyt czasowy w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej w dalszym ciągu ograniczają prawo do podejmowania tego rodzaju aktywności zawodowej, choć zauważa się istotny postęp w stosunku do uprzednio przesłanych do konsultacji założeń do ustawy o cudzoziemcach. Pozostawia się dość wysoki próg osiąganych dochodów, a nadto nieracjonalny wymóg zatrudniania co najmniej dwóch pracowników, łagodząc go co prawda możliwością wskazania okoliczności pozwalających ich osiągnięcie w przyszłości. Natomiast w dalszym ciągu ustawodawca wyklucza podejmowanie jednoosobowej działalności gospodarczej w sferze pewnych usług (np. doradczych, rehabilitacyjnych, turystycznych, etc.), gdzie osoby prowadzące tego rodzaju działalność mogą osiągać bardzo wysokie dochody (przynosząc korzyści podatkowe państwu) jednocześnie nie zatrudniając nikogo. Wyklucza się również praktycznie prowadzenie działalności w postaci małej

www.interkulturalni.pl      Email: biuro@interkulturalni.pl      tel: (12) 376 50 27  
Kraków 30-310, ul. Łokietka 12/22      Biuro: Kraków 31-110, ul. Piłsudskiego 7/5  
KRS: 0000368412      NIP: 6762430328      REGON: 121368522

Tekst opinii opracował prawnie i merytorycznie: dr Adam Bulandra





Interkulturalni PL  
Stowarzyszenie Promocji Wielokulturowości

gastronomii, często niezwykle pożytecznej np. w ograniczaniu zjawiska nieporządku i przestępczości, które mają jak najbardziej wymiar gospodarczy (czyt. A. Siemiński, B. Czarnecki, *Kształtowanie bezpiecznej przestrzeni publicznej*, Warszawa 2004), natomiast niepozwalającej na osiąganie dochodów opisanych w projekcie. Ponadto tego rodzaju działalność może pełnić również inne istotne funkcje społeczne, w szczególności w sferze kultury, czy rozwoju wielokulturowości społeczeństwa.

Stowarzyszenie rozumiejąc intencje, które przyświecały projektodawcy w tego rodzaju konstruowaniu warunków progowych celem obiektywizacji oceny sytuacji cudzoziemca, chciało jednakże podkreślić, iż korzyść dla gospodarki narodowej nie może być pojmowana w sposób uproszczony i sumaryczny, lecz musi uwzględniać wszelkie okoliczności, także korzyści związane z rynkiem konsumentów i realizacją ich potrzeb. Dlatego też często prowadzenia małego sklepiku z orientalną odzieżą i orientalnymi produktami może być działalnością zdecydowanie bardziej korzystną dla kraju przyjmującego niż zajmowanie pozycji Prezesa wielkiej korporacji dążącej do transferu środków pieniężnych poza granice naszego państwa. Błędem zatem jest stawianie wyłącznie na działalność związaną z postępem technicznym lub innowacją, a niedoceniając działalności związanej z szeroko pojętą kulturą i indywidualnymi usługami. Wydaje nam się, iż biorąc pod uwagę zarysowane tu problemy przepisy winny być przeformułowane w sposób odchodzący od kryteriów matematycznych.

**Art. 148 - 153** Uważamy, iż napływ naukowców do Rzeczypospolitej Polskiej jest szczególnie istotny, a państwo winno w maksymalny sposób ułatwiać tego rodzaju dostęp. Praca badawcza jest szczególnego rodzaju wartością dodaną tworzącą kapitał społeczny danego kraju i państwa. Ustawodawca winien unikać zatem wszelkich regulacji, które mogłyby zniechęcać jednostki naukowe lub badawcze przed kontraktowaniem cudzoziemców. Do takich regulacji natomiast niewątpliwie należy zobowiązanie się przez uczelnię do pokrycia kosztów wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Powinien on zostać usunięty z ustawy, tym bardziej, iż do rzadkości będą należeć sytuacje, w których wydanie tego rodzaju decyzji będzie zasadne względem naukowców. W tych rzadkich przypadkach może być to koszt pokryty przez Skarb Państwa bez zasadniczego uszczerbku dla budżetu, natomiast z dużą korzyścią dla zachęcenia uczelni wyższych i jednostek badawczych do realizacji projektów międzynarodowych.

Stąd też zezwolenie związane z pobytem naukowca powinno być udzielane jednorazowo na cały okres trwania projektu badawczego, które w dziedzinach szczególnie cennych (objętych między innymi priorytetami określonymi przez Ministerstwo Szkolnictwa Wyższego i Nauki) są wieloletnie. W tym sensie okres udzielonego zezwolenia mógłby wynosić nawet do pięciu lat.

**Art. 154 ust. 2** Proponujemy niezależnianie prawa do ubiegania się o pobyt czasowy od przesłanki „szczególnie ważnego interesu cudzoziemca” w przypadkach rodzinnych i związanych z rozwiązaniem małżeństwa, gdyż badanie występowania tej przesłanki stanowi w naszej opinii kolejną, pozbawioną racjonalnych przesłanek barierę w integracji cudzoziemców.

**Art. 155 ust. 2** nie uwzględnia sytuacji, w której cudzoziemcem przybywającym w celu połączenia z rodziną jest małoletni.

**Art. 155 ust. 3** niezasadnie zawęża kategorie osób uznawanych za członków rodziny cudzoziemca. Prędzej czy później kwestia związków nieformalnych i pozostających w nich dzieci będzie musiała być rozwiązana.

www.interkulturalni.pl      Email: biuro@interkulturalni.pl      tel: (12) 376 50 27  
Kraków 30-310, ul. Łokietka 12/22      Biuro: Kraków 31-110, ul. Piłsudskiego 7/5  
KRS: 0000368412      NIP: 6762430328      REGON: 121368522

Tekst opinii opracował prawnie i merytorycznie: dr Adam Bulandra

Dotyczy to także małżeństw zawartych zgodnie z prawem religijnym lub tradycją, które nie są rozpoznawane w Polsce. Uznanie istnienia tego rodzaju więzi rodzinnych na potrzeby legalizacji pobytu nie prowadzi do uznania ich prawomocności w sferze uprawnień przysługujących takim związkom na gruncie prawa krajowego.

Niezasadne wydają się być również różnego rodzaju normy zawarte w kolejnych przepisach, ograniczające prawo do legalizacji w oparciu o przesłankę połączenia z rodziną w stosunku do różnych kategorii cudzoziemców. Te kategoryzacje wydają się być sztucznie wykreowane i nie posiadają dającego się określić z innych przepisów uzasadnienia.

W **art. 159 ust. 2** niepotrzebnie zawężono dowód posiadania środków do sytuacji, w których utrzymanie zapewniają wyłącznie członkowie rodziny zobowiązani prawnie do utrzymania cudzoziemca.

**Art. 164 ust. 3** ponownie czyni ustalanie okoliczności zawarcia małżeństwa dla pozoru postępowaniem o charakterze inkwizycyjnym. Należałoby tu jednak dopuścić udział cudzoziemca, szczególnie iż udziałowi temu nie sprzeciwiają się żadne istotne argumenty.

Regulacje określone w **art. 174-178** powinny mieć charakter wizy, jak to jest na gruncie obecnej ustawy, a nie pobytu czasowego. Ich charakter klóci się bowiem z funkcją i przeznaczeniem tej instytucji.

W **art. 181 ust. 5** ograniczono krąg osób mogących zapewnić cudzoziemcowi utrzymanie tylko do tych członków rodziny, którzy są zobowiązani do jego utrzymania. To niepotrzebne zawężenie.

W **art. 188 ust. 1 pkt 7** określono bardzo odległy czasowo okres uprawniający cudzoziemca posiadającego zgodę na pobyt tolerowany do uzyskania zgody na pobyt stały. Okres ten powinien być ujednoczony zatem z okresem, o którym mowa w **ust. 1 pkt 6**. Należy mieć na uwadze, iż osoby, którym udzielono zgody na pobyt tolerowany są ofiarami zagrożeń podstawowych praw człowieka w kraju ich pochodzenia i nie mają wpływu na swój status prawny i konieczność pobytu na terytorium RP. Ograniczanie zatem możliwości utrwalenia ich statusu prawnego nie tylko zaprzecza idei integracji cudzoziemców, ale też jest niehumanitarne, gdyż wtórnie stygmatyzuje te osoby i spycha w sferę wykluczenia społecznego. Te same uwagi należy odnieść do osób, które uzyskały pobyt ze względu na konieczność poszanowania życia rodzinnego lub Konwencji Praw Dziecka. Warto w tym miejscu podkreślić, iż okoliczności związane z życiem rodzinnym, a także status dziecka, którego ewentualny wyjazd klóciłby się z jego uzasadnionymi potrzebami psychologicznymi lub rozwojem same w sobie stanowią przesłanki dowodzące integracji w ramach środowiska społecznego, w którym osoby te funkcjonują. Szybkie uzyskanie przez nie zgody na pobyt stały byłoby tylko potwierdzeniem zaawansowanego poziomu tej integracji. Wprowadzenie zaś tak odległego terminu nie znajduje naszym zdaniem podstaw aksjologicznych i nie da się racjonalnie uzasadnić niczym innym, jak zinstytucjonalizowaną ksenofobią.

**Art. 188 ust. 2** ustala zasady dotyczące umiejętności językowych cudzoziemców ubiegających się o pobyt czasowy. O ile wymogi te nie zostały określone na nadmiernym poziomie to mimo wszystko będą w naszej opinii wpływać hamująco na poziom integracji, w szczególności w związku z wymogiem uzyskania państwowego certyfikatu potwierdzającego znajomość języka. Umiejętności językowe leżą w sferze indywidualnych kwalifikacji czy poziomu wykształcenia cudzoziemca i nigdy nie stanowią warunku funkcjonowania na jakimś obszarze o ile cudzoziemiec sobie w takim funkcjonowaniu radzi. Zazwyczaj

cudzoziemcy nabywają wystarczających kwalifikacji językowych co nie oznacza, iż usprawiedliwione jest wymaganie od nich przedstawienia urzędowego świadectwa tego rodzaju kwalifikacji.

**Art. 190.** Podobnie jak w przypadku zezwolenia na pobyt czasowy część przesłanek uzasadniających odmowę udzielenia zgody na pobyt stały winna zostać przeformułowana, tak by nie powodować trudności interpretacyjnych, ani nie skutkować dość poważną sankcją w przypadku minimalnego lub nieistotnego naruszenia przepisów. I tak np. niewywiązywanie się z zobowiązań wobec skarbu państwa powinno mieć charakter trwały a nie jednorazowy, etc. Ograniczeniu winna ulec również inkwizycyjność postępowania wprowadzona wyłączenie stosowania art. 79 k.p.a.

**Art. 192 ust. 3** winien zostać usunięty, gdyż jego wprowadzenie stanowi kolejny przykład negatywnego podejścia ustawodawcy do zagadnień migracji, natomiast nie rozwiązuje on żadnego istotnego problemu społecznego. Postępowanie w takim przedmiocie musiałoby zostać podjęte z urzędu i nie wiadomo jakie okoliczności miałyby przemawiać za cofnięciem zezwolenia poza ogólną niechęcią projektodawcy do cudzoziemców. Wprowadzenie takiego przepisu narusza również zasadę pewności statusu, tym bardziej iż nie wprowadza się żadnej innej przesłanki do cofnięcia zgody na pobyt stały poza rozwodem.

**Art. 205 ust. 1 pkt 3** winien zostać wykreślony, gdyż poza irracjonalnym, sztucznym kategoryzowaniem różnych grup migrantów, mającym w dodatku znamiona dyskryminacji nie służy żadnym dającym się uzasadnić celom. To samo dotyczy **art. 205 ust. 2 pkt 1-3 i 6-7**

**Art. 206 ust. 1 pkt 1 lit c-g**, nie stanowią przesłanek, które uzasadniałyby wyłączenie w stosunku do tej kategorii cudzoziemców uprawnienia do ubiegania się o zgodę na pobyt rezydenta długoterminowego UE o ile cudzoziemiec taki spełniałby warunki podstawowe. Brak zgody na ubieganie się o tego rodzaju pobyt tworzy różne kategorie cudzoziemców przebywających na terytorium RP, a co za tym idzie tworzy różne poziomy integracji, a także upośledza niektóre grupy migrantów.

**Art. 235 pkt 2 i 3** winny być wykreślone, gdyż nie ma racjonalnych podstaw do wielokrotnego daktyloskopowania cudzoziemców, a procedura ta jest w powszechnym odczuciu uznawana za opresyjną i kojarzoną z konsekwencjami naruszania prawa. Wielokrotne pobieranie odcisków, które są osobniczo niezmiennie w czasie, przekracza zatem granice proporcjonalności środków do celów.

**Art. 242 ust. 1** powinien zostać uzupełniony o kategorię cudzoziemców, którym udzielono zgody na pobyt tolerowany w związku z zagrożeniem ich praw i wolności. Osoby te są chronione właśnie ze względu na to zagrożenie i nie ma zasadniczych powodów, dla których należałoby ograniczać im swobodę przemieszczania się, tym bardziej, że ich status ochronny wynika z autorytatywnych ustaleń organów państwa oraz okoliczności zewnętrznych, na które one nie mają wpływu.

**Art. 263 ust. 2** winien być skreślony, chyba że uzupełniony zostanie art. 242 ust. 1

Co więcej przyjęta na gruncie projektu powszechna dyskryminacja statusu pobytu tolerowanego wtórnie wiktyimizuje osoby żyjące już z piętnem zagrożenia podstawowych praw człowieka, tym bardziej iż projektodawca chce wyłączyć w stosunku do tych osób możliwość legalizacji w trybie zwykłym. Tego rodzaju postępowanie uważamy za pozbawione zrozumienia dla istoty instytucji pobytu tolerowanego, który ma wymiar humanitarny i powinien służyć ochronie i pomocy osobie objętej tym statusem.



Interkulturalni PL  
Stowarzyszenie Promocji Wielokulturowości

**Art. 280 i n.** Kontrola legalności pobytu miałaby polegać na okazaniu szeregu dokumentów tworzących podstawę prawną pobytu cudzoziemca na terytorium Polski. Większość tych dokumentów, to dokumenty, które przedstawia się w chwili składania wniosku o dany typ pobytu czasowego i których weryfikacja następuje w postępowaniu. Uprawnienie związane z posiadanymi dokumentami ucieleśnione jest w decyzji zezwalającej na pobyt czasowy, a tym samym w wydanym dokumencie – karcie pobytu. Okazanie karty pobytu powinno być zatem wystarczającym dokumentem w sytuacji kontroli.

Dopiero, gdyby z okoliczności faktycznych, w których prowadzona jest kontrola miało wynikać, iż cudzoziemiec nie jest dłużej zatrudniony lub nie wykonuje pracy, na którą ma pozwolenie, albo nie posiada wystarczających środków utrzymania, etc. organ powinien być uprawniony do żądania dodatkowych dokumentów i wyjaśnień.

Projektowane rozwiązanie, powielające rozwiązania już obowiązujące tworzy problemy metodologiczne związane z miejscem przeprowadzenia kontroli. Nie zawsze bowiem cudzoziemiec może posiadać wzmiankowane dokumenty przy sobie, co warunkować będzie brak możliwości ich przedstawienia w miejscu kontroli, co może prowadzić do zatrzymania i innego rodzaju problemów związanych z prowadzoną kontrolą. Uważamy, iż przepis winien być przeformułowany w wyżej opisany sposób.

**Art. 286 ust. 6 i 301 ust. 1** – postuluje się wydłużenie terminu opuszczenia kraju w związku z negatywnymi decyzjami administracyjnymi do 60 dni, który to okres jest zazwyczaj wystarczający na podjęcie decyzji przez sąd administracyjny w przedmiocie zawartego w skardze wniosku o wstrzymanie wykonania skutków decyzji odmownej do czasu rozpatrzenia skargi przez sąd. Tego rodzaju rozwiązanie nie stanowi odzwierciedlenia pełnego skutku zawieszającego moc obowiązywania decyzji w przypadku wniesienia skargi do sądu, jednakże prowadziłoby do zachowania zasady kontroli sądowej decyzji administracyjnych oraz zasady prawa do sądu. Nakaz opuszczenia kraju w terminie krótszym czyni uprawnienia skargowe cudzoziemców praktycznie niewykonalnymi, gdyż musząc wyjechać nie mogą oni aktywnie uczestniczyć w postępowaniu sądownoadministracyjnym celem obrony własnych praw. Okresu karencji można by nie stosować tylko do cudzoziemców, których pobyt stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego. Sytuację tą tylko w części sanują postanowienia **art. 302** ustawy i nie wiadomo jaka będzie praktyka ich stosowania, tj., czy znajdą zastosowanie do skarg na decyzje organów administracyjnych do czasu ich rozpatrzenia.

**Art. 287 i n.** Decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, podobnie jak każdy inny akt prawa administracyjnego prowadzący do ograniczenia uprawnień cudzoziemca powinien mieć charakter fakultatywny, a zatem jego wydanie winno być przedmiotem uznania administracyjnego tak, aby jego zastosowanie mogło być dostosowane do ściśle indywidualnej, szczególnej sytuacji cudzoziemca.

Nie chodzi tu przy tym o wskazane w projekcie możliwości warunkowego określenia czasu wykonania decyzji o dobrowolnym powrocie w ciągu roku od jej wydania lub możliwości dalszego odroczenia terminu jej wykonania przez cudzoziemca ze względu na ważne przyczyny osobiste, lecz generalnie o możliwość odstąpienia od wydania tej decyzji oraz zaoferowanie cudzoziemcowi możliwości legalizacji, pierwotnej lub wtórnej.

A zatem brzmienie każdego z punktów art. 287 powinno wskazywać, iż decyzja o zobowiązaniu do powrotu może być wydana w stosunku do cudzoziemców, którzy nie dopełnili określonych obowiązków.

www.interkulturalni.pl      Email: [biuro@interkulturalni.pl](mailto:biuro@interkulturalni.pl)      tel: (12) 376 50 27  
Kraków 30-310, ul. Łokietka 12/22      Biuro: Kraków 31-110, ul. Piłsudskiego 7/5  
KRS: 0000368412      NIP: 6762430328      REGON: 121368522

Tekst opinii opracował prawnie i merytorycznie: dr Adam Bulandra

Względnie, do katalogu przyczyn uzasadniających niewydawanie przedmiotowej decyzji powinna być dodana otwarta przesłanka: „lub istnieją inne ważne przyczyny osobiste cudzoziemca, uzasadniające odstąpienie od wydania decyzji o zobowiązaniu go do powrotu”. Przyczyn takich może być dużo i nie wyczerpują one katalogu wymienionego w art 288.

Ponadto Stowarzyszenie widzi, iż punkt **13 ustępu 1 art. 287** jest niezrozumiały. Miesza nadto dwie przesłanki całkowicie do siebie nieprzystające – zdrowie publiczne i stosunki międzynarodowe z państwem członkowskim. Uważamy, iż przesłanki te przez wzgląd na zasady legislacji winny być rozbite na dwie odrębne przyczyny, względnie przyczyna związana z stosunkami międzynarodowymi winna być połączona z przesłanką określoną w punkcie 8 ustępu 1.

Ponadto skorygowany winien być również punkt 14 ustępu 1 art. 287. Cel i warunki pobytu mogą się zmieniać w trakcie zgodnego z prawem pobytu, a cudzoziemiec może nawet sobie nie zdawać sprawy, iż wymaga to zmiany podstawy prawnej pobytu. Przy czym zmiana ta rzadko będzie naruszać porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej, zazwyczaj będzie stanowiła drobny delikt administracyjny, który nie uzasadniałby aż tak głębokiej ingerencji w sferę uprawnień cudzoziemca.

**W art. 314** wskazano na uprawnienie do kontaktu z organizacjami pozarządowymi zajmującymi się pomocą prawną. Z przepisu wynika, iż dotyczy to zakresu prowadzonego postępowania. W tym przypadku projektowane rozwiązanie ma sens o tyle, o ile organ zobowiązany byłby do pouczenia o tego typu organizacjach. Warto też dodać, iż cudzoziemcy mają prawo do kontaktowania się z kimkolwiek, kto może im pomóc w ramach prowadzonego postępowania. Kodeks postępowania administracyjnego nie ogranicza kręgu osób, które mogą być pełnomocnikami w postępowaniach administracyjnych. Powstaje zatem pytanie, czy projektowany zapis ma być *lex specialis* w stosunku do art. 32 k.p.a., a jeśli tak to jaka jest racjonalizacja takiego ograniczenia w zakresie prawa do kontaktu. I dlatego w przepisie, o ile stanowi *lex specialis* nie mówi się o adwokatach i radcach prawnych. Uważamy, że przepis ten winien ulec znacznemu przeformułowaniu lub zostać wykreślony, gdyż rodzi on więcej wątpliwości interpretacyjnych niż przynosi pożytku.

**Art. 321 ust. 3** powinien zostać przeredagowany tak aby umożliwić rozłożenie uiszczenia tych kosztów na raty.

**Art. 322 ust. 5** winien zostać skreślony w związku z wcześniej uczynionymi uwagami dotyczącymi efektu zachęty dla prowadzenia badań naukowych. **W ust. 2** winno się określić koszty ponoszone przez zapraszającego w formie ryczałtu nieprzekraczającego określonej kwoty w związku z faktem, iż znaczna część tych kosztów może narastać w okresie, w którym wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu jest *stricto* zależna od sprawności działania właściwych organów. Ich egzekucja względem zapraszającego przekraczałaby zatem granice odpowiedzialności określone dla stosunków cywilnoprawnych, a zatem nie znajduje gruntownego uzasadnienia. Co więcej nie pozwala zapraszającemu na jakiegokolwiek szacowanie ryzyka przed podjęciem decyzji o zaproszeniu, co narusza pewność obrotu, a nadto ze względu na znaczne zróżnicowanie kosztów może prowadzić do nieusprawiedliwionej dyskryminacji.

**W art. 330 pkt 1** wykreśleniu powinno ulec zdanie po myślniku, jako że decyzja o wyrażeniu zgody na pobyt tolerowany powinna być udzielana każdorazowo po ustaleniu przesłanek ją warunkujących a nie być



uzależniona wyłącznie od trybu postępowania ochronnego, tym bardziej, iż w art. 334 tego rodzaju zastrzeżenie się już nie pojawia, a za organ właściwy do orzekania w tym przedmiocie wskazana jest jednostka straży granicznej.

**W art. 336 pkt. 1** postuluje się, aby rozwiązanie to dotyczyło wyłącznie zgód udzielonych w trybie art. 330 pkt 2 i 3 ustawy. W przeciwnym razie wskazany przepis będzie prowadził do wtórnej wiktyimizacji tej grupy cudzoziemców. Należy pamiętać, iż osoby, którym udzielono zgody na pobyt tolerowany to nie zwyczajni, nielegalni emigranci, lecz osoby pokrzywdzone przez własne państwa, osoby, którym grozi śmierć, tortury, niehumanitarne traktowanie i karane oraz wiele innych ciężkich naruszeń praw człowieka. **Należy to w sposób wyraźnie podkreślić.** Osoba z pobytem tolerowanym nie może być traktowana w sposób niehumanitarny, a jej status uważany za status migranta drugiej kategorii. Tymczasem wprowadzone uregulowanie zmierza zdaje się do tego, iż osoba objęta takim statusem będzie przez okres dziesięciu lat *de facto* ograniczona w wolności osobistej, którego przyczyną będzie wyłącznie fakt, iż państwo jej pochodzenia nie jest w stanie jej godnie traktować i zapewnić ochrony jej podstawowych praw ludzkich.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż osoby skazywane na karę ograniczenia wolności za przestępstwa kryminalne traktowane są lepiej, gdyż mogą swobodnie podróżować za granicę, a obowiązki związane z dozorem uregulowane są w podobny sposób. Okres pozwalający na tego typu ograniczenie wolności jest również o rząd wielkości krótszy. **Sposób regulacji statusu pobytu tolerowanego należy uznać w projekcie za wyjątkowo niehumanitarny.**

**Z art. 372** winna zostać wyłączona możliwość umieszczenia małoletniego w ośrodku strzeżonym dla cudzoziemców. Ośrodki tego rodzaju mają charakter instytucji penitencjarnych, strzeżonych pod względem technicznym, a więc mających cechy instytucji totalnej, o określonym rygorze regulaminowym, co powoduje, iż nie jest to miejsce odpowiednie dla przebywania małoletnich, którzy poza faktem nielegalnego pobytu nie popełnili żadnego wykroczenia ani przestępstwa. Umieszczanie zatem małoletnich w tego typu instytucji jest wyjątkowo niehumanitarne, ogranicza ich prawa do kształcenia oraz uczestnictwa w życiu społecznym i wpływa destrukcyjnie na rozwój ich osobowości. Rolą ustawodawcy jest zatem znalezienie innego rodzaju sposobów kontroli pobytu małoletnich podlegających zobowiązaniu do powrotu.

**Art. 373** winien określać przesłanki umieszczenia w ośrodku strzeżonym w formie fakultatywnej pozostawiając ocenę konieczności pozbawienia wolności do oceny sądu. Pozbawienie wolności zawsze winno być przedmiotem swobodnej decyzji sądu, który stosuje ten środek. Wskazanie przesłanek obligatoryjnego pozbawienia wolności narusza równowagę władz między legislacją a judykaturą, a w konsekwencji również zasadę proporcjonalności.

Nawet w kodeksie postępowania karnego w stosunku do osób podejrzanych o popełnianie przestępstw kryminalnych nie istnieją przesłanki obligatoryjnego stosowania środków zapobiegawczych w przypadku zachodzenia przesłanek materialnych do ich stosowania. Sąd zawsze dokonuje oceny indywidualnej, która na gruncie projektu i obecnej ustawy wbrew zasadom demokratycznego państwa prawa została ograniczona, krępując sąd w decyzji i czyniąc go organem deklarującym wolę ustawodawcy. Stąd istnieje absolutna konieczność przywrócenia dyskrecyjnej władzy sądów przy orzekaniu

umieszczenia w strzeżonym ośrodku. Każde inne rozwiązanie będzie naruszało demokratyczny standard sprawowania władzy oraz ochrony praw człowieka. Obecnie, pozostawiając sądowi prawo wyłączne do oznaczenia długości pobytu w ośrodku strzeżonym lub areszcie jego rola wydaje się być całkowicie zbędna, co narusza konstytucyjną zasadę sądowej jurysdykcji w sytuacjach prowadzących do ograniczania praw i wolności.

Przesłanka z **art. 373 ust. 1 pkt 4** winna być wyeliminowana, jako iż w większości typowych przypadków będzie prowadziła do nieproporcjonalnej do potrzeb ingerencji w wolność osobistą cudzoziemca. W typowych przypadkach cudzoziemiec może być bowiem doprowadzony z powrotem do granicy, względnie w przypadku trudności z ustaleniem tożsamości lub brakiem uprawnień do przekroczenia granicy potrzeba umieszczenia go w strzeżonym ośrodku ze względu na przekroczenie granicy wbrew przepisom będzie konsumowana przez przesłankę określoną w **ustępie 1 punkt 1**. W tym sensie projektowana przesłanka jest całkowicie zbędna.

Uregulowanie określone w **art. 373 ust. 2** mogłoby mieć natomiast zastosowanie do pozostałych przesłanek pozbawienia wolności cudzoziemca stanowiąc alternatywę dla tego rodzaju środka.

Umieszczenie cudzoziemca w areszcie dla cudzoziemców również powinno mieć charakter fakultatywny, tym bardziej iż ustawodawca nie przesądza na czym polega prawdopodobieństwo niepodporządkowania się zasadom pobytu w ośrodku strzeżonym. Sformułowanie zatem w sposób obligatoryjny przesłanki, której zakres znaczeniowy jest nieznan, stanowi poważny błąd legislacyjny skutkujący brakiem zróżnicowania przypadków wyraźnie odmiennych.

**Art. 378 ust. 2 pkt 2** winien zostać usunięty, gdyż ingeruje w podstawowe wolności z przyczyn o charakterze administracyjnym, a więc niezawinionych przez cudzoziemca i od niego niezależnych. Biorąc też pod uwagę, iż zazwyczaj cudzoziemiec przebywający w ośrodku nie stanowi realnego zagrożenia, pozbawienie go wolności na podstawie tej przesłanki przekraczałoby granice proporcjonalności. W **ustępie 3** lub w odrębnej regulacji poprzedzającej powinien być określony tryb sprawowania kontroli przez sąd nad wykonywaniem przez organ środka zapobiegawczego. W szczególności **organ powinien nie rzadziej niż raz na miesiąc zdawać sądowi relację z wykonanych czynności służących realizacji celu, dla którego zastosowano środek w postaci umieszczenia w strzeżonym ośrodku**, jak również na temat planowanych czynności do wykonania w kolejnym miesiącu, określając jednocześnie przewidywany termin ostatecznej realizacji przymusu w zakresie zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Obowiązek ten winien też trwać od początku wykonania pozbawienia wolności, a nie dopiero po upływie 6 miesięcy. Obecnie dopuszczalny okres dwunastu miesięcy powinien być skrócony do co najmniej 9 miesięcy. Jest to okres w zupełności wystarczający, aby w zdecydowanej większości przypadków dopełnić wszelkich formalności związanych z powrotem cudzoziemca lub zorientować się, iż wykonanie decyzji o powrocie nie będzie możliwe.

Warto też wskazać, iż oceniając proporcjonalność regulacji należy mieć na uwadze, iż w przypadku braku możliwości przymusowego wdrożenia cudzoziemca do powrotu, cudzoziemcowi temu udziela się zgody na pobyt tolerowany i w przypadku, gdy przesłanki do jego udzielania ustaną decyzję tą można cofnąć, a cudzoziemca zobowiązać do opuszczenia kraju. Tego typu rozwiązania w znacznie szerszym zakresie

szanują standard demokratyczny, zasadę wyjątkowości pozbawienia wolności oraz proporcjonalność środków do zakładanych rezultatów.

Ust. 4 winien zostać wykreślony jako naruszający zasadę proporcjonalności, gdyż w skrajnych przypadkach będzie prowadził do sytuacji, w której cudzoziemiec będzie przebywał w warunkach pozbawienia wolności przez okres dwóch lat i to wyłącznie przez wzgląd na utylitarne potrzeby postępowań administracyjnych. Warto sobie uświadomić, iż karę dwóch lat pozbawienia wolności można orzec za zgwałcenie, a nawet za zabójstwo w afekcie oraz wiele innych poważnych przestępstw. W tym względzie istnieje wyraźna dysproporcja między wartością, jaką jest wolność człowieka a celami, które chce osiągnąć państwo w zakresie kontroli przepływu osób, a które są bardzo luźno powiązane z bezpieczeństwem i porządkiem publicznym, a już z pewnością słabiej niż potrzeba ochrony społeczeństwa przed osobami popełniającymi poważne czyny zabronione. Ponadto okres dopuszczalności pozbawienia wolności jest w ten sposób równy łącznemu dopuszczalnemu prawem okresowi pozbawienia wolności w postępowaniu karnym. W tym kontekście projektowane regulacje należy uznać za naruszające zasady demokratycznego państwa prawnego. Dopuszczenie takiej sytuacji przez Trybunał Sprawiedliwości nie zmienia zasadniczo przedstawionej tu oceny i wcale nie kształtuje nowego standardu demokratycznego w zakresie zasad pozbawienia wolności.

W tym kontekście pewnym postępem i wskazówką jest treść ustępu 5 jednakże bez eliminacji powyżej opisanych mankamentów, a w szczególności zapewnienia swobody decyzji dla organu procesowego instytucja pozbawienia cudzoziemca wolności w dalszym ciągu będzie urągała standardom demokratycznym.

Kobiety w ciąży nie powinny przebywać w areszcie lub strzeżonym ośrodku, stąd postuluje się wykreślenia **art. 379**

W **art. 380 ust. 3** winien być dodany po myślniku przepis rozstrzygający, iż zwolnienie następuje niezwłocznie po doręczeniu wyżej wymienionych decyzji bez czekania na uzyskanie przez nie przymiotu ostateczności. W obecnej sytuacji bowiem cudzoziemiec, któremu udzielono np. zgody na pobyt tolerowany musiał oczekiwać jeszcze 7-14 dni na zwolnienie, co stanowiło okres de facto nielegalnego pozbawienia wolności. Praktyka ta wynikała z niezrozumienia treści przepisów przez straż graniczną i wymaga w związku z tym obecnie doprecyzowania.

**Art. 388 ust. 3 i 4** powinien zostać przereformowany wykluczając możliwość umieszczenia małoletniego w ośrodku. Jeżeli osoba podlegająca zamieszkaniu jest jedynym opiekunem małoletniego winna zostać pozostawiona na wolności pod rygorami określonymi w art. 373 ust. 2. **Art. 390 ust. 2** winien zostać skreślony.

W **art. 408 pkt 2 lit a** powinno się określić odpowiedzialność za umyślne przestępstwo skarbowe, podobnie jak określono podstawę odpowiedzialności za przestępstwo. Tylko bowiem intencja działania na szkodę skarbu państwa winna stanowić podstawę do umieszczenia danych cudzoziemca w rejestrze osób niepożądanych. W **lit. c** również winno się określić odpowiedzialność za przestępstwo umyśle. Kara jednego roku pozbawienia wolności może być bowiem wymierzona za wiele przestępstw nieumyślnych, które nie powinny skutkować aż tak surową sankcją jak wpisanie do rejestru osób niepożądanych. Do takich przestępstw może należeć np. nieumyślne naruszenie reguł ruchu drogowego i spowodowanie

wypadku, którego skutkiem są ciężkie obrażenia ciała. Tego rodzaju przestępstwo, za które grozi wysoka odpowiedzialność karna ze względu na skutek, zazwyczaj w sferze czynników dotyczących sprawcy nie rokuje negatywnie w stosunku do jego osoby i nie tworzy sytuacji, w której można by uznać, iż jest to osoba niepożądana.