

IZABELA WRÓBEL
Wrocław

REGULARYZACJA STATUSU NIELEGALNYCH IMIGRANTÓW W UNII EUROPEJSKIEJ

REGULARYZACJA – POJĘCIE I JEGO ZNACZENIE W PRAWIE IMIGRACYJNYM

Tłumacząc na język polski angielski wyraz *regularize* lub francuski wyraz *régulariser* używa się takich czasowników, jak „regulować”, „normować”, „uporządkowywać”. Jednak wyjaśnienie podane w *Cambridge Advanced Learners Dictionary*¹ („zmieniać sytuację lub system w taki sposób, by były zgodne z prawem”²) ujawnia nieprzetłumaczalność tych wyrazów. Z punktu widzenia dalszej analizy istotne jest także wyjaśnienie, jakim opatrzone czasownik *legalise* – oznacza on „zezwać na coś w prawie, dopuszczać coś przez prawo”³. Nieprzetłumaczalność w takim samym stopniu dotyczy oczywiście rzeczownika *regularisation* (franc. *régularisation*). Trzeci główny język roboczy Unii Europejskiej, język niemiecki, dysponuje własnymi wyrazami – *regeln* i *normalisieren*, które jednak – podobnie jak polskie odpowiedniki – nie oddają istoty angielskiego czasownika. W niemieckiej literaturze przedmiotu występuje więc – odpowiednio „zaadaptowany” – czasownik zapożyczony z języków angielskiego i francuskiego – *regularisieren*, wraz z rzeczownikiem *Regularisierung*⁴. Rozwiązanie takie powinno zostać przyjęte również w Polsce, mimo że obecnie termin „regularyzacja” budzi zdumienie laików i niechęć zajmujących się sprawami imigrantów praktyków, którzy preferują zdomowiony w języku polskim termin „legalizacja”⁵.

¹ CD-ROM, Cambridge University Press 2003, Version 1.0.

² *Regularize* – to change a situation or system so that it obeys laws; podany przykład: „The position of our formerly illegal workers has now been regularized”.

³ *Legalise* – to allow something by law; podany przykład: „The Irish government announced it was to legalize homosexuality”.

⁴ Zob. np. N. Cyrus, *Aufenthaltsrechtliche Illegalität in Deutschland. Sozialstrukturbildung – Wechselwirkungen – Politische Optionen*, Nürnberg 2005; A. Sinn, A. Kreienbrink, H.D. von Loeffelholz, *Illegal aufhältige Drittstaatsangehörige in Deutschland. Staatliche Ansätze, Profil und soziale Situation*, Nürnberg 2006.

⁵ Dyskusja teoretyków i praktyków na temat terminu „regularyzacja” odbyła się w trakcie seminarium „Regularyzacja imigrantów – doświadczenia europejskie i wnioski dla Polski”, zor-

Najlepszym w tym kontekście argumentem przemawiającym na rzecz elastyczności języka polskiego jest przymiotnik „wspólnotowy” – neologizm, który pozwala precyzyjnie przetłumaczyć wyrażenia *Community law* i *droit communautaire*, choć początkowo mógł dziwić⁶.

Z podanym wyżej objaśnieniem słownikowym koresponduje prawnicza definicja regularyzacji (regularyzacji w ścisłym tego słowa znaczeniu), zawarta w opinii rzecznika generalnego Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich – jest to naprawienie wcześniej istniejącego stanu niezgodności z prawem (*correction of a pre-existing illegality*)⁷. Terminem „regularyzacja” można więc posługiwać się w odniesieniu do różnych dziedzin życia społecznego lub do różnych podmiotów prawa, np. do przedsiębiorstw funkcjonujących w szarej strefie gospodarki, które – skuszone „zachętami” (np. kilkuletnimi ulgami podatkowymi) oferowanymi przez rząd danego państwa – podejmują decyzję o przekształceniu swego nielegalnego statusu w legalny lub o ujawnieniu ukrywanych dotąd dochodów. Podobnie jak w przypadku imigracji, tego typu regularyzacja jest „specjalnością” włoską⁸. Termin *regularisation* występuje także w nieprzetłumaczonych na język polski orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, np. w sformułowaniach „wniosek o regularyzację pobytu w Wielkiej Brytanii”⁹ lub „późniejsza regularyzacja swej sytuacji”¹⁰. W tym drugim przypadku chodzi o przedsiębiorstwo, które nie odprowadziło w terminie składek na ubezpieczenie społeczne ani nie zapłaciło podatku we Włoszech. W innej sprawie jest mowa – w opinii rzecznika generalnego – o regularyzacji „sytuacji pracownika migrującego” przez naruszającą prawo instytucję zabezpieczenia społecznego w państwie członkowskim, którego pracownik ten jest obywatelem¹¹.

ganizowanego w dniu 2 marca 2007 r. przez Forum „Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne UE” przy Centrum Europejskim – Natolin. Część uczestników seminarium, m.in. E. Borawska-Kędzierska z Departamentu Polityki Migracyjnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz A. Pilaszkiwicz z Komendy Głównej Straży Granicznej, podkreślali swój niechętny stosunek do tego terminu.

⁶ Na ten temat zob. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000, s. 291.

⁷ Opinia rzecznika generalnego w sprawie C-353/01 P *Olli Mattila v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, strony internetowe Trybunału Sprawiedliwości, <http://curia.eu.int>.

⁸ Zob. *Italy's Report on Economic Reform – 2001*, Rome 2001, s. 9; *Italy's Stability Programme*, Rome 2001, s. 15.

⁹ Orzeczenie w sprawie C-37/98 *The Queen and Secretary of State for the Home Department, ex parte: Abdunнасir Sava*, strony internetowe Trybunału Sprawiedliwości, <http://curia.eu.int>.

¹⁰ Orzeczenie w sprawie *La Cascina Soc. coop. art, Zilch Srt (C-226/04) v. Ministero della Difesa, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Pedus Service, Cooperativa Italiana di Ristorazione soc. coop. arl (CIR), Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), and Consorzio G.f.M. (C228/04) v. Ministero della Difesa, La Cascina Soc. coop. arl*, strony internetowe Trybunału Sprawiedliwości, <http://curia.eu.int>.

¹¹ Opinia rzecznika generalnego w sprawie C-118/00 *Gervais Larsy v. Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti)*, strony internetowe Trybunału Sprawiedliwości, <http://curia.eu.int>.

Komisja Europejska przez regularyzację statusu nielegalnego imigranta rozumie uznaniem decyzję o przyznaniu mu prawa pobytu na terytorium danego państwa¹². W opinii A. Levinson, „regularyzacja oferuje migrantom, którzy są w kraju niezgodnie z przepisami, możliwość zalegalizowania swego statusu rezydenta, bez względu na to, czy następuje to na czasowej, czy stałej podstawie”¹³. Jak piszą J. Apap, Ph. de Bruycker i C. Schmitter, w aktach normatywnych dotyczących cudzoziemców przez regularyzację rozumie się udzielenie przez państwo zgody na pobyt osobie posiadającej obce obywatelstwo i przebywającej na terytorium tego państwa nielegalnie. Należy zgodzić się z wymienionymi autorami, że kluczowym elementem przy formułowaniu definicji regularyzacji jest fakt, iż prawo pobytu otrzymuje cudzoziemiec, który już przebywa nielegalnie na terytorium danego państwa. Pojęcie to nie odnosi się zatem do wydawania zezwolenia na pobyt osobie, która nie dysponuje nim lub je utraciła, lecz która ma prawo przebywać na terytorium danego państwa. Taka sytuacja występuje częściej, niż powszechnie się uważa, z powodu konieczności dopełnienia pewnych formalności (np. zameldowania się lub poinformowania odpowiednich organów o swej obecności) i nie jest w rzeczywistości równoznaczna z nielegalnym pobytem, gdyż osoba znajdująca się w takiej sytuacji nie podlega deportacji, lecz jedynie drobnej karze, takiej jak grzywna. W węższym rozumieniu, nielegalnymi imigrantami są wyłącznie te osoby, które przebywają w danym państwie bez prawa pobytu, nie zaś te, które mają prawo pobytu, lecz nie posiadają odpowiednich dokumentów. Konsekwencją takiego ujęcia zagadnienia nielegalnej imigracji jest stosowanie terminu „regularyzacja” w państwach członkowskich Unii Europejskiej w odniesieniu do obywateli państw trzecich, a nie obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej czy szerzej Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Nawet jeśli nieliczne ograniczenia i warunki, jakie ci ostatni wciąż muszą spełnić, by skorzystać ze swobody poruszania się, sprawiają, że mimo wszystko mogą oni przebywać we Wspólnocie nielegalnie, możliwość zaistnienia takiej sytuacji jest stosunkowo niewielka¹⁴.

J. Apap, Ph. de Bruycker i C. Schmitter uważają jednak, że przyjęte w ustawodawstwach krajowych definicje regularyzacji wymagają uściślenia. Punktem wyjścia swych rozważań definicyjnych czynią rozróżnienie między sytuacją studenta zagranicznego, który wydłużył swe studia o rok bez wymaganego odnowienia zezwolenia na pobyt, a sytuacją imigranta, który przez wiele lat mieszkał w ukryciu na terytorium danego państwa, nawet jeśli wjechał na nie legalnie, np. na podstawie wizy turystycznej. Jeśli w pierwszym przypadku student w końcu otrzyma nowe

¹² Komunikat Komisji w sprawie priorytetów politycznych w walce z nielegalną imigracją obywateli państw trzecich, Bruksela, 19.7.2006 r., KOM(2006) 402 wersja ostateczna, s. 8.

¹³ A. Levinson, *The Regularisation of Unauthorized Migrants: Literature Survey and Country Case Studies*, Oxford 2005, s. 4.

¹⁴ J. Apap, Ph. de Bruycker, C. Schmitter, *Regularisation of Illegal Aliens in the European Union. Summary Report of a Comparative Study*, „European Journal of Migration and Law” 2000, vol. 2, s. 263.

zezwoleń na pobyt, będzie to bardziej przypominać przedłużenie pobytu niż regularyzację, podczas gdy w drugim przypadku rzeczywiście nastąpi regularyzacja. W sensie prawnym obie operacje odpowiadają pojęciu „regularyzacja”. Cytowani autorzy proponują więc stosować ten termin do osób, które nie mogą korzystać z prawa pobytu na mocy przepisów dotyczących cudzoziemców (np. osób, które ubiegały się o azyl, lecz go nie uzyskały, natomiast otrzymały zezwolenie na pobyt z tego powodu, że zbyt długo czekały na decyzję) oraz do osób, które mogłyby skorzystać z prawa pobytu na mocy odpowiednich przepisów, lecz nabywają je wówczas, gdy taka możliwość w praktyce już nie istnieje (np. pracowników, którym przyznano prawo pobytu w państwie nieprzewidującym, co do zasady, takiej możliwości dla nowych imigrantów ubiegających się o zgodę na pobyt z zagranicy). Regularyzacja nie powinna być przy tym postrzegana jako dopełnienie wymaganych formalności, jak ma to miejsce w przypadku osób korzystających z prawa pobytu na tej podstawie, że spełniają wszystkie warunki określone w przepisach prawnych, lecz mimo to same uważają się za przebywające nielegalnie na terytorium państwa przyjmującego z tego powodu, iż nie wystąpiły o potwierdzenie swego prawa przed przybyciem do danego państwa. Do sytuacji takiej dochodzi często przy łączeniu rodzin imigranckich¹⁵.

Innymi terminami spotykanymi w literaturze przedmiotu i używanymi zamiennie¹⁶, a niekiedy łącznie¹⁷, są legalizacja, amnestia i abolicja, chociaż każdy z nich oddaje jedynie częściowo istotę regularyzacji, gdyż wskazuje pewien jej element lub określa jeden z jej etapów. Rzadziej miejsce trzech wspomnianych pojęć bliskoznacznych zajmuje „normalizacja”¹⁸, najbliższa – jak się wydaje – znaczeniu regularyzacji, aczkolwiek częściej występująca w języku potocznym niż prawnym i prawniczym. Zgodnie z uwagami poczynionymi na wstępie, termin „legalizacja pobytu” odnosi się do wszystkich cudzoziemców pragnących przebywać w danym państwie zgodnie z prawem, natomiast termin „regularyzacja” jest używany w stosunku do osób będących nielegalnymi imigrantami, których pobyt zostaje zalegalizowany.

¹⁵ *Ibidem*, s. 265.

¹⁶ Zob. np. D.G. Papademetriou, K. O’Neil, M. Jachimowicz, *Observations on Regularization and the Labor Market Performance of Unauthorized and Regularized Immigrants*, Washington 2004, s. 2; A. Pellegrino, *Migration from Latin America to Europe: Trends and Policy Challenges*, Geneva 2004, IOM Migration Research Series, No. 16, s. 23; A. Sinn, A. Kreienbrink, H.D. von Loeffelholz, *op. cit.*, s. 96; A. Wainar, *Europeizacja polskiej polityki wobec cudzoziemców 1990-2003*, Warszawa 2006, s. 192.

¹⁷ Ph. Martin, S. Martin i F. Pastore piszą w jednym miejscu o „programach amnestyjnych” (*amnesty programmes*), a w innym – o „programach regularyzacyjno-legalizacyjnych” (*regularization-legalization programmes*) (Ph. Martin, S. Martin, F. Pastore, *Best Practice Options: Albania*, „International Migration” 2002, Vol. 40, No. 3, s. 1 i n.).

¹⁸ Zob. A. Levinson, *Why Countries Continue to Consider Regularization*, September 1, 2005, <http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?ID=330>.

Pojęcia „abolicja” i „amnestia” wykształciły się na gruncie prawa karnego. Pierwsze z nich oznacza „zaniechanie wszczęcia postępowania karnego w sprawach o przestępstwa określone w przepisach abolicyjnych lub umorzenie wszczętego już, lecz jeszcze nie zakończonego procesu”¹⁹. Drugie – „akt ułaskawienia, według którego wymienione w nim kary za określone przestępstwa, wymierzone prawomocnymi wyrokami, ulegają darowaniu w całości lub w części bądź zamienione zostają na łagodniejsze kary”²⁰. Abolicja tym różni się więc od amnestii, że ta ostatnia dotyczy kar już orzeczonych prawomocnym wyrokiem. Na potrzeby związane z akcjami regularyzacyjnymi abolicją można nazwać nakaz niewszczywania albo umorzenia postępowania związanego z naruszeniem prawa popełnionym przed wydaniem przepisów zawierających powyższy nakaz, zaś amnestią – nakaz całkowitego lub częściowego darowania kary oraz jej prawnych następstw w stosunku do osób, które dopuściły się pewnych kategorii naruszeń prawa.

Tak rozumiane abolicja i amnestia są elementami każdej akcji regularyzacyjnej. W zależności od przebiegu takiej akcji i sytuacji danego imigranta, nie wszczyna się ani nie prowadzi postępowania administracyjnego w sprawie wydalenia, nie wykonuje się decyzji o wydaleniu, nie dokonuje się zatrzymania, a zatrzymanego cudzoziemca zwalnia się, nie wszczyna się ani nie prowadzi sądowego postępowania w sprawie umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku albo zastosowania wobec niego aresztu w celu wydalenia, nie umieszcza się w strzeżonym ośrodku ani nie stosuje się aresztu w celu wydalenia bądź zwalnia się w przypadku zastosowania któregoś z tych środków. W uproszczeniu można przyjąć, że akcje regularyzacyjne, mimo ich znacznego zróżnicowania, dzielą się na trzy fazy: pierwszą – od dnia rozpoczęcia przyjmowania wniosków przez właściwe organy do dnia, w którym upływa przewidziany na ich składanie termin wskazany w przepisach regularyzacyjnych, drugą – od momentu złożenia przez danego imigranta wniosku o uregulowanie pobytu do momentu wydania decyzji w tej sprawie i trzecią, rozpoczynającą się wraz z wydaniem pozytywnej decyzji kończącej postępowanie. Pierwszą fazę można nazwać przede wszystkim amnestią, gdyż państwo nie wydało nielegalnych imigrantów (choć także nie wszczyna postępowań przeciwko nim), drugą zaś – regularyzacją wstępną, gdyż na czas oczekiwania na wydanie decyzji w jego sprawie cudzoziemiec otrzymuje zezwolenie na pobyt, np. w postaci tzw. białej karty (Grecja, 1998 r.) lub wizy pobytowej (Polska, 2003 r.). Jeśli wniosek cudzoziemca nie zostanie uwzględniony, będzie on musiał opuścić terytorium danego państwa, nie uczestnicząc we właściwej regularyzacji²¹. W przeciwnym razie państwo przyjmujące „zapomni”

¹⁹ M. Bojarski w: *Leksykon prawniczy*, pod red. U. Kaliny-Prasznic, Wrocław 1999, s. 9.

²⁰ *Ibidem*, s. 24.

²¹ Taki cudzoziemiec może oczywiście podjąć ryzyko dalszego nielegalnego przebywania na terytorium danego państwa, lecz będzie to trudniejsze z uwagi na fakt, że w wyniku złożenia wniosku stał się „widzialny” dla organów właściwych w sprawach imigracyjnych.

o wcześniejszym nieprzestrzeganiu prawa przez imigranta i wyda mu dokument upoważniający do legalnego pobytu na swym terytorium. Warto jednak podkreślić, że w Polsce przyjęto takie rozwiązanie, iż w przypadku, gdy imigrant opuścił jej terytorium w terminie określonym w decyzji o odmowie udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, jego danych nie umieszczano, co do zasady, w wykazie cudzoziemców niepożądanych. Również w takich sytuacjach państwo polskie „puszczało w niepamięć” fakt naruszenia prawa przez cudzoziemca, nie zamykając mu drogi do ponownego wjazdu na swe terytorium. Można było więc mówić o abolicji zarówno w przypadku decyzji pozytywnej, jak i negatywnej. Etapy procedury regularizacyjnej są jednak różnie nazywane i różnie interpretowane.

Na przykład, zdaniem N.P. Glytsosa, kraje przeprowadzające akcje regularizacyjne oferują czasową amnestię wszystkim, którzy ubiegają się o legalizację pobytu. Faza czasowej amnestii, wyróżniona przez tego autora na przykładzie greckich akcji regularizacyjnych z lat 1998 i 2001²², miałyby trwać od momentu złożenia wniosku o legalizację pobytu do momentu faktycznego otrzymania zezwolenia na pobyt (w tym przypadku tzw. zielonej karty). W pierwszej fazie regularizacji, fazie amnestii, znajdujący się na terytorium greckim nielegalni imigranci otrzymywali tzw. białą kartę, uprawniającą do pobytu i pracy przez okres do roku i nieodnawialną. Następnie tylko część z nich była w stanie spełnić warunki uzyskania zielonej karty lub nadal wykazywała zainteresowanie jej otrzymaniem²³. W świetle przedstawionych wyżej uwag, przez fazę amnestii można rozumieć także okres rejestracji nielegalnych imigrantów (trwający pięć miesięcy w 1998 r. i dwa – w 2001 r.), podczas którego policja nie dokonywała aresztowań dla celów deportacji lub wydalenia i zwalniała wszystkich nielegalnych imigrantów zatrzymanych w tych celach²⁴. Tak pojmowana czasowa amnestia obejmowała więc wszystkich nielegalnych imigrantów, nie zaś tylko tych, którzy zamierzali zalegalizować swój pobyt.

To drugie rozumienie terminu „amnestia” wydaje się bardziej prawidłowe, gdyż po zarejestrowaniu się imigrant nabywa przejściowe prawo pobytu na terytorium danego państwa, co kładzie kres jego nielegalnemu statusowi. Już na tym etapie, a nie z chwilą uzyskania „docelowego” zezwolenia na pobyt, kończy się amnestia. Ponadto, pierwszy sposób definiowania amnestii wyklucza z jej zakresu osoby,

²² Szerzej na temat pierwszej regularizacji w Grecji zob. G. Lazaridis, J. Poyago-Theotoky, *Undocumented Migrants in Greece: Issues of Regularization*, „International Migration” 1999, Vol. 37, No. 4, s. 726 i n. Na temat drugiej regularizacji w Grecji zob. R. Fakiolas, *Regularising undocumented immigrants in Greece: procedures and effects*, „Journal of Ethnic and Migration Studies” 2003, Vol. 29, No. 3, s. 542 i n.

²³ N.P. Glytsos, *Stepping from Illegality to Legality and Advancing towards Integration: The Case of Immigrants in Greece*, „The International Migration Review” 2005, Vol. 39, No. 4, s. 826 i n.; J. Cavounidis, *Migration in Southern Europe and the Case of Greece*, „International Migration” 2002, Vol. 40, No. 1, s. 47; R. Fakiolas, *The Second Legalization of the Illegal Immigrants in Greece*, „The International Migration Review” 2003, vol. 37, No. 4, s. 1293 i n.

²⁴ Por. R. Fakiolas, *The Second Legalization...*, s. 1294.

które nie zalegalizowały swego pobytu, ale skorzystały z akcji regularyzacyjnej w tym sensie, że np. zostały zwolnione z aresztu. W fazie przejściowej, między rejestracją a pełną legalizacją, oczekuje się jednak, że dana osoba wystąpi o „docelowe” zezwolenie na pobyt, czyli o właściwą regularyzację swego statusu. Dopiero gdy to nastąpi, można mówić o abolicji, czyli „puszczeniu w niepamięć” faktu naruszenia przez imigranta prawa państwa przyjmującego. Należy jednak pamiętać, że istotą regularyzacji nie jest amnestia czy abolicja, lecz przyznanie nielegalnemu imigrantowi prawa pobytu i wielu innych związanych z nim praw, m.in. prawa do podjęcia pracy, co jest dodatkowym argumentem za tym, by nie traktować terminów „amnestia” czy „abolicja” jako synonimów wyrazu „regularyzacja”.

REGULARYZOWAĆ CZY NIE?

Mimo że niektóre z państw członkowskich Wspólnot Europejskich/Unii Europejskiej od kilku już dekad dokonują regularyzacji statusu nielegalnych imigrantów przebywających na ich terytoriach, zdania na temat tego typu operacji są podzielone, a wnioski płynące z przeprowadzonych analiz niejednoznaczne. Nie w pełni jednak można zgodzić się z opinią Komisji Europejskiej, że „brakuje miarodajnych dowodów i aktualnych informacji”²⁵, ponieważ są gromadzone i publikowane dane statystyczne dotyczące poszczególnych akcji, powstają opracowania naukowe, choć jeszcze nie tak liczne i niezbyt obszerne, poświęcone regularyzacji w wybranych państwach członkowskich, a nawet przeprowadzone już zostały pierwsze analizy porównawcze, których wyniki ujęto w formę raportów naukowych. Z pewnością zaplanowane przez Komisję na 2007 r. rozpoczęcie badań nad obecnymi krajowymi działaniami regularyzacyjnymi i ich skutkami jest właściwym krokiem, zakładając, że badania te przybiorą kompleksowy charakter i uwzględnią ogólnoeuropejski wymiar tego typu przedsięwzięć. Wyniki najnowszych badań posłużą za podstawę przyszłej dyskusji o zasadności stworzenia na poziomie Unii Europejskiej wspólnych ram prawnych dla regularyzacji.

Nie ulega wątpliwości, że z uwagi na istnienie rynku wewnętrznego (aspekt ekonomiczny) oraz obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (aspekt pozaekonomiczny) skutki akcji regularyzacyjnych mogą mieć charakter transgraniczny, tzn. mogą wywierać wpływ na sytuację społeczną i gospodarczą w innych państwach członkowskich, m.in. w wyniku zniesienia kontroli osób na granicach wewnętrznych obszaru Schengen i łatwości przemieszczania się po nim, przyznania rezydentom długoterminowym Wspólnoty Europejskiej prawa do zamieszkania w państwie członkowskich innym niż to, które nadało taki status, czy otwarcia drogi do nabycia obywatelstwa Unii Europejskiej poprzez – przyspieszoną

²⁵ Komunikat Komisji w sprawie priorytetów politycznych w walce z nielegalną imigracją..., s. 9.

nierzadko – naturalizację, będącą konsekwencją wcześniejszego uregulowania pobytu nielegalnego imigranta.

W 2004 r., w komunikacie dotyczącym powiązań między legalną i nielegalną imigracją, Komisja Europejska zaproponowała wypracowanie wspólnej koncepcji regularyzacji, która mogłaby opierać się na zasadzie, iż należy unikać dużych akcji lub ograniczyć je do sytuacji zupełnie wyjątkowych, gdyż – zdaniem Komisji – dotychczasowe doświadczenia potwierdzają trafność poglądu, że regularyzacja nie powinna być traktowana jako instrument kontroli przepływów migracyjnych, albowiem w praktyce często prowadzi do negatywnych skutków w innych niż polityka imigracyjna dziedzinach²⁶. Do powyższego wniosku należy podchodzić z dużą ostrożnością, gdyż ustalenia samej Komisji skłaniają do głębszego zastanowienia się nad tą kwestią.

Zdaniem Komisji, działania regularyzacyjne mogą być postrzegane jako „czynnik, który umożliwi rozwój procesu integracji [imigrantów – I.W.], lecz także jako zachęta dla dalszej nielegalnej imigracji”. Jednocześnie nawet negatywne skutki regularyzacji należy porównać z problemami, jakie wiążą się z dużą liczbą nielegalnych rezydentów w państwach członkowskich. Komisja przypominała, że nielegalni imigranci są chronieni powszechnymi standardami ochrony praw człowieka i powinni korzystać z pewnych praw podstawowych, jak pomoc medyczna w nagłych przypadkach czy edukacja na poziomie podstawowym dla dzieci²⁷. Grupa ta nie jest także wyłączona z zakresu podmiotowego aktów odnoszących się konkretnie do imigrantów, jak np. Międzynarodowej konwencji o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin²⁸, która zawiera odrębne postanowienia dotyczące nielegalnych imigrantów oraz zakazuje dyskryminacji z powodu statusu imigracyjnego²⁹, choć gwarantuje poziom ochrony porównywalny z tym, jaki wynika z Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, co jest traktowane jako argument przeciwko zasadności jej ratyfikowania³⁰. Ochrona przewidziana prawem międzynarodowym jest jednak w dużym stopniu fikcyjna, gdyż dostęp do praw ogranicza obawa nielegalnych imigrantów przed kontaktami z organami danego państwa, niosącymi

²⁶ Komunikat Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Badanie powiązań między migracją legalną a nielegalną. Bruksela, 4.6.2004 r., KOM(2004) 412 wersja końcowa, s. 20.

²⁷ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on immigration, integration and employment, Brussels, 3.6.2003, COM(2003) 336 final, s. 26.

²⁸ Konwencja ta została przyjęta w 1990 r. i weszła w życie w 2003 r. w państwach, które ją ratyfikowały. Wśród nich nie znalazło się do końca 2006 r. żadne państwo członkowskie Unii Europejskiej, chociaż Komisja Europejska wezwała do ratyfikacji konwencji ONZ.

²⁹ C. Dauvergne, *Sovereignty Migration and the Rule of Law in Global Times*, „The Modern Law Review” 2004, Vol. 67, No. 4, s. 612.

³⁰ R. Cholewiński, *The EU Acquis on Irregular Migration: Reinforcing Security at the Expense of Rights*, „European Journal of Migration and Law” 2000, Vol. 2, s. 397.

z sobą groźbę zidentyfikowania, udowodnienia naruszenia prawa i wydalenia³¹. Potwierdzeniem zasadności tej obawy jest choćby wykorzystywanie przez władze francuskie szkolnych rejestrów w celu odnalezienia rodziców i innych krewnych małoletnich nielegalnych imigrantów i wydalenia całych rodzin³². Należy także mieć na uwadze, że nielegalni imigranci są często ofiarami sieci handlarzy ludźmi lub są wyzyskiwani przez pracodawców³³. Dlatego, jak zauważyła powołana do życia przez Komisję Europejską Sieć Niezależnych Ekspertów ds. Praw Podstawowych (*EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights*), „regularyzacja stanowi wkład zarówno w promowanie praw podstawowych, jak i w zwalczanie przestępczości zorganizowanej³⁴”.

W kontekście rozważań nad regularyzacją warto zauważyć, że żaden z aktów prawa międzynarodowego publicznego nie odnosi się wprost do tego zagadnienia, jednakże również żaden z nich nie zamyka drogi do takiego rozwiązania, wręcz je wskazując. Konwencja Organizacji Narodów Zjednoczonych stwierdza ostrożnie, że prawa przyznane nielegalnym imigrantom w jej części III nie pociągają za sobą regularyzacji ich sytuacji (art. 35). Następnie instruuje wszakże państwa-strony, że w wypadku brania pod uwagę możliwości regularyzacji statusu nielegalnych imigrantów powinny należycie uwzględnić okoliczności ich wjazdu, długość pobytu w państwie zatrudnienia i inne istotne kwestie, w szczególności związane z sytuacją rodzinną (art. 69 ust. 2). Międzynarodowa Organizacja Pracy pozostawia uznaniu państw uregulowanie statusu nielegalnych imigrantów³⁵, zalecając jednocześnie³⁶, że powinni być oni informowani o tym, czy ich status zostanie uregulowany, czy też nie, tak szybko, jak to możliwe³⁷.

Komisja Europejska badała efektywność programów regularyzacyjnych z punktu widzenia zarówno zainteresowanych imigrantów, jak i państwa przyjmującego. Ogólny wniosek był taki, że regularyzacje dokonywane na szeroką skalę mają wpływ na wiele sfer życia społecznego, ponieważ rządy muszą zapewnić sobie

³¹ Por. K. Mohr, *Stratifizierte Rechte und soziale Exklusion von Migranten im Wohlfahrtsstaat*, „Zeitschrift für Soziologie” 2005, Jg. 34, Heft 5, s. 389.

³² *Francja: Polowanie na dzieci „nielegalnych” imigrantów*, „Biuletyn Migracyjny” 2006, nr 8, s. 3.

³³ Por. C.U. De Sousa, *The New Portuguese Immigration Act*, „European Journal of Migration and Law” 2002, Vol. 4, s. 50. Na ten temat zob. także *Report of the EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights on the Situation of Fundamental Rights in the European Union and Its Member States in 2005: Conclusions and Recommendations*, Brussels 2005, s. 66.

³⁴ *Report of the EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights on the Situation of Fundamental Rights in the European Union and Its Member States in 2005...*, s. 67.

³⁵ Zob. art. 9 ust. 4 Konwencji dotyczącej migracji w niegodnych warunkach oraz promowania równości szans i traktowania pracowników migrujących (Konwencji nr 143). Konwencję tę ratyfikowało 21 państw, w tym trzy państwa członkowskie Unii Europejskiej: Portugalia, Szwecja i Włochy (stan na 15 lutego 2007 r.). Art. 1 konwencji stanowi, że każdy członek MOP, na terytorium którego obowiązuje ten akt, będzie respektować podstawowe prawa człowieka wobec wszystkich pracowników migrujących.

³⁶ Zob. par. 8 ust. 1 Rekomendacji MOP nr 151.

³⁷ R. Cholewiński, *op. cit.*, s. 401.

poparcie najważniejszych aktorów, takich jak pracodawcy i związki zawodowe³⁸, i jednocześnie nadal walczyć z nielegalną imigracją, by zyskać akceptację opinii publicznej. Wśród bardziej szczegółowych konstatacji znalazło się stwierdzenie, że programy regularyzacyjne umożliwiają jednoczesne zalegalizowanie pobytu różnych grup nielegalnych imigrantów oraz lepsze sterowanie rozwojem społecznym³⁹, gdyż dzięki nim rządy otrzymują precyzyjne informacje na temat tego, kto przebywa na ich terytorium⁴⁰. Ponadto są pomocnym narzędziem w walce z nielegalnym zatrudnieniem oraz pozwalają zwiększyć wpływy do budżetu państwa poprzez dodatkowe podatki i składki na ubezpieczenie społeczne na skutek włączenia osób pracujących „na czarno” w struktury oficjalnego rynku pracy, zakładając, że zainteresowanym uda się utrzymać dotychczasowe zatrudnienie lub znaleźć nowe, co jednak może nie być łatwe, gdyż stają się „drożsi” dla pracodawców⁴¹. Z drugiej strony, z tego m.in. powodu, podaje się w wątpliwość efektywność działań regularyzacyjnych w zakresie powstrzymywania nielegalnego zatrudnienia oraz zmniejszania w dłuższej perspektywie liczby osób przebywających w danym państwie niezgodnie z prawem⁴². Regularyzacja może być także postrzegana jako dodatkowy czynnik przyciągający nielegalnych imigrantów⁴³, a słuszność powyż-

³⁸ M. Ruhs i H.-J. Chang zwracają uwagę na zmianę stanowiska związków zawodowych wobec regularyzacji na przełomie XX i XXI w. w takich krajach, jak Włochy, Hiszpania czy Francja. Początkowo związki zawodowe były przeciwnie przyznawaniu jakichkolwiek praw nielegalnym imigrantom, obecnie jednak opowiadają się za tym, gdyż imigranci korzystający z praw pracowniczych stanowią mniejsze „zagrożenie” (w sensie konkurencyjności) dla obywateli danego państwa w zakresie wynagrodzeń i warunków pracy (M. Ruhs, H.J. Chang, *The Ethics of Labor Immigration Policy*, „International Organization” 2004, Vol. 58, s. 73).

³⁹ Por. D.S. Massey, K. Bartley, *The Changing Legal Status. Distribution of Immigrants: A Caution*, „The International Migration Review” 2005, Vol. 39, No. 2, s. 472.

⁴⁰ Dowodem na trafność tego stwierdzenia są rezultaty pierwszej greckiej akcji regularyzacyjnej, która ujawniła „istnienie” ok. 85% spośród 800 000 – 1 000 000 imigrantów przebywających w Grecji (R. Fakiolas, *op. cit.*, s. 1292). Znaczny wzrost liczby imigrantów w Hiszpanii między 1999 r. (800 000) a 2002 r. (1 300 000) także jest efektem regularyzacji na dużą skalę przeprowadzonej w 2001 r. Jeszcze ciekawsze są dane dotyczące liczby obywateli państw trzech objętych hiszpańskim systemem zabezpieczenia społecznego: w 1999 r. było to 212 000 osób, w 2002 r. – 448 000, a na koniec 2004 r. – już 2 000 000 (J. Arango, Ph. Martin, *Best Practices to Manage Migration: Morocco-Spain*, „The International Migration Review” 2005, Vol. 39, No. 1, s. 264). Zgodnie z danymi hiszpańskiego Ministerstwa Pracy i Spraw Społecznych (lipiec 2005 r.), bezpośrednio po regularyzacji przeprowadzonej w 2005 r. do systemu zabezpieczenia społecznego włączono ponad 300 000 osób (*Report on the Spanish strategy for the future of the pension system*, Madrid 2005, s. 23).

⁴¹ *Human Rights Watch* i *European Council on Refugees and Exiles* nie mają takich wątpliwości, twierdząc, iż regularyzacja może być środkiem zdobycia i utrzymania legalnego zatrudnienia” (*The Human Rights of Refugees and Migrants: A Critique of the Draft General Conclusions of the European Conference Against Racism*, Geneva 2000, <http://hrw.org/campaigns/race/statement-genconc.htm>).

⁴² Por. D.G. Papademetriou, K. O’Neil, M. Jachimowicz, *op. cit.*, s. 31; A. Levinson, *Why Countries Continue...*; A. Levinson, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, s. 8.

⁴³ Por. F. Sadiqi, *Marocco: the political and social dimension of migration*, w: *Mediterranean Migration 2005 report*, edited by Ph. Fargues, Florence 2005, s. 229.

szego wniosku potwierdziły doświadczenia państw członkowskich, które prowadziły akcje regularyzacyjne na szeroką skalę. Działania takie można uznać za „samonapędzające się”, gdyż często już kilka lat później stają się konieczne kolejne środki o szerokim zasięgu. Badania nad programami regularyzacyjnymi w ośmiu państwach członkowskich pokazały, że tego typu przedsięwzięcia były realizowane średnio co 6,5 roku, co jest dowodem na imigrację utrzymującą się na wysokim poziomie i jednocześnie na wciąż dużą liczbę nielegalnych imigrantów. Patrząc z tej perspektywy, trudno wszakże oczekiwać, iż państwa będą cierpliwie i przez długi czas tolerowały nielegalny pobyt na swym terytorium różnych grup obywateli państw trzecich⁴⁴.

W poświęconych regularyzacji opracowaniach ekspertów podkreśla się, że jest ona instrumentem obosiecznym. Z jednej strony, stanowi wyraz uznania, że państwo nie może akceptować utrzymywania na swym terytorium osób o nieuregulowanym statusie i że część z nich może pozostać z przyczyn humanitarnych, a ściślej z powodu np. nadmiernie przedłużających się postępowań w sprawie udzielenia azylu, albo z powodu udowodnionej zdolności do wnoszenia wkładu w rozwój społeczeństwa przyjmującego. Ponadto, co szczególnie istotne we współczesnym świecie, wysoce wrażliwym na kwestie bezpieczeństwa, regularyzacja jest stosunkowo skutecznym sposobem zmniejszenia liczby „nieznanych” rezydentów⁴⁵. Z drugiej strony, powtarzające się regularyzacje stanowią zły „sygnał”. Jeśli w opinii potencjalnych emigrantów w państwach wysyłających najprostszą drogą dostania się do państwa przyjmującego jest nielegalny wjazd i późniejsze zalegalizowanie pobytu, może ulec zmniejszeniu efektywność polityki mającej na celu zredukowanie napływu imigrantów. Regularyzacja, aczkolwiek użyteczna, nie likwiduje przyczyn problemu⁴⁶. W jakimś sensie stanowi zapewne korzystną dla obu stron, tj. imigranta i państwa przyjmującego, alternatywę dla kosztownej deportacji⁴⁷, poprzedzonej często długim okresem równie kosztownego przebywania imigranta w areszcie, który – podobnie jak akcja deportacyjna – jest nierzadko

⁴⁴ Komunikat Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Badanie powiązań..., s. 11 i n.

⁴⁵ Por. D.G. Papademetriou, *The Global Struggle with Illegal Migration: No End in Sight*, September 1, 2005, <http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?ID=336>. W wyniku akcji regularyzacyjnej przeprowadzonej w Hiszpanii w 2005 r., dane dotyczące zagranicznych rezydentów, zgromadzone przez wiejskie i miejskie rady w 2005 r., pokazały wzrost liczby obcokrajowców o 22,9% (o blisko 700 000 osób), co sprawiło, że łącznie odnotowano obecność 3,7 mln imigrantów, stanowiących 8,5% ludności Hiszpanii (National Report on Strategies for Social Protection and Social Inclusion of the Kingdom of Spain 2006-2008. Social Inclusion Annexes. Anex III. Diagnosis of the Poverty and Social Inclusion. Situation in Spain. Main Tendencies, Madrid 2005, s. 61).

⁴⁶ R. Beutin, M. Canoy, A. Horvath, A. Hubert, F. Lerais, P. Smith, M. Sochacki, *Migration and public perception*, Brussels 2006, s. 24. Por. *European Parliament resolution on the links between legal and illegal migration and integration of migrants. Adopted on 9 June*, „Bulletin of the European Union” 2005, No. 6, <http://europa.eu/bulletin/de/200506/p104013.htm>.

⁴⁷ Por. A. Levinson, *Why Countries Continue...*

przyczyną poważnego zaniepokojenia o stan przestrzegania praw człowieka⁴⁸. Zdaniem Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, opiniującego projekty aktów prawa wspólnotowego, jeśli polityki przymusowych powrotów nie powiąże się ze środkami regularyzacyjnymi, liczba osób o nieuregulowanym statusie pozostanie niezmienną, co doprowadzi do wzmocnienia ukrytej gospodarki oraz nasilenia wyzysku w miejscu pracy i efektu wykluczenia społecznego⁴⁹.

Jak zauważa R. Fakiolas, w przeciwieństwie do programów opartych na zaproszeniach dla wybranych grup imigrantów, a nawet poszczególnych osób, na podstawie specyficznych kryteriów demograficznych lub związanych z rynkiem pracy, w przypadku regularyzacji stosowane są wyłącznie ogólne kryteria wyboru, takie jak data nielegalnego wjazdu, co może pozostawiać poza jej zakresem podmiotowym imigrantów odznaczających się innymi przydatnymi cechami, np. młodszych lub ze szczególnymi umiejętnościami, aczkolwiek regularyzacje odnoszą się przede wszystkim do imigrantów ekonomicznych w wieku aktywności zawodowej⁵⁰. Zdarza się także, iż procedura regularyzacyjna jest tak skonstruowana, że w praktyce nie pozwala dużej liczbie imigrantów zalegalizować swego pobytu w państwie przyjmującym⁵¹, co sprawia, że całe przedsięwzięcie mija się z celem.

Regularyzację przeprowadza się zazwyczaj wówczas, gdy wewnętrzne i zewnętrzne środki kontroli zawiodą i nie powstrzymują nielegalnej imigracji, a istnienie dużej populacji zagranicznych rezydentów i częściowa zależność gospodarki od pracy imigrantów zostają w końcu zaakceptowane. Z jednej strony, każda regularyzacja jest wynikiem kosztownej i skomplikowanej procedury, która może przybrać postać ustanowionego na dłużej i uruchamianego co jakiś czas mechanizmu, jak ma to miejsce we Francji⁵², lub jednorazowego przedsięwzięcia, realizowanego po długich przygotowaniach i ożywionych debatach, jak w Grecji w 1998 r. i 2001 r. oraz we Włoszech, Hiszpanii i Portugalii od połowy lat 80.⁵³ Z drugiej strony, regularyzacja oznacza przyznanie nielegalnym imigrantom praw odnoszących się do różnych kwestii, od legalnego pobytu i zatrudnienia do możliwości udziału

⁴⁸ H. Becker, *European Commission Green Paper on an EU approach to managing economic migration. Submissions on behalf of Immigrant Council of Ireland*, Dublin 2005, s. 17.

⁴⁹ *Proposal for a Council regulation establishing a European agency for the management of operational cooperation at the external borders. European Economic and Social Committee opinion delivered on 29 January*, „Biuletyn of the European Union” 2004, No. 1/2, <http://europa.eu/bulletin/en/200401/p104003.htm>.

⁵⁰ R. Fakiolas, *Regularising undocumented immigrants...*, s. 537.

⁵¹ Por. M. Karamessini, *Assessment of the 2004 National Action Plan for Employment from a Gender Perspective. The Greek Report of the European Commission Expert Group on Gender, Social Inclusion and Employment*, Manchester 2004, s. 6.

⁵² Na ten temat zob. M. Poelemans, S. De Sèze, *The Regularisation of Clandestine Immigrants in France*, „European Journal of Migration and Law” 2000, Vol. 2, s. 309 i n.

⁵³ Por. *Country Profile: Portugal. Study carried out by PLS RAMBOLL Management on behalf of the European Commission*, Brussels 2001, s. 27.

w wyborach i naturalizacji, i – co za tym idzie – pomaga takim osobom uzyskać stałą pracę, połączyć się z członkami rodziny pozostającymi na ich utrzymaniu i zintegrować się ze społecznością lokalną⁵⁴. Regularyzacja redukuje koszty społeczne migracji również w tym sensie, że umożliwia imigrantom podróże do kraju pochodzenia w celu złożenia wizyty pozostającym tam członkom rodziny, co bez zalegalizowania pobytu w państwie przyjmującym byłoby niemożliwe lub wiązałoby się ze zbyt dużym ryzykiem. Korzyści ekonomiczne (i społeczne) wzrastają ponadto na skutek rozszerzonych możliwości gromadzenia oszczędności (lokowania legalnie zarobionych pieniędzy w instytucjach finansowych państwa przyjmującego) oraz dokonywania transferów pieniężnych do kraju pochodzenia, co wywiera pozytywny wpływ w mikro- i makroskali (na rodzinę i na gospodarkę państwa wysyłającego)⁵⁵.

Nielatwy do odparcia jest argument podniesiony przez Wielką Brytanię, że rutynowe lub przeprowadzane na wielką skalę regularyzacje są niesprawiedliwe w stosunku do tych, którzy korzystają z legalnych kanałów migracji⁵⁶. Jednakże polityka imigracyjna w wielu państwach członkowskich musi stawić czoło dylematowi, jak pozwolić wystarczającej liczbie imigrantów podźwignąć sektory gospodarki uzależnione od ich pracy, utrzymując jednocześnie dostateczną kontrolę w celu zapobieżenia dalszemu napływowi obcokrajowców. Ocena skuteczności kontroli przepływów migracyjnych jest trudna w sytuacji, gdy duża liczba imigrantów jest „niewidzialna” dla organów państwa przyjmującego⁵⁷. Wydaje się, że jedynym, a w każdym razie najskuteczniejszym sposobem ujawnienia ich obecności są właśnie akcje regularyzacyjne⁵⁸, gdyż trudno sobie wyobrazić, by np. nakładanie na obywateli danego państwa obowiązku informowania o nielegalnych imigrantach czy kar za nielegalne zatrudnianie takich osób odznaczało się dużą skutecznością⁵⁹.

⁵⁴ R. Fakiolas, *Regularising undocumented immigrants...*, s. 537 i n.

⁵⁵ Por. *Summary of discussion*, w: *Migrant Women and the Labour Market: Diversity and Challenges*. OECD and European Commission Seminar, Brussels, 26-27 September 2005, Brussels 2005, s. 8.

⁵⁶ UK Response to the Commission Green Paper on A Community Return Policy on Illegal Residents, COM(2002) 175, Issued 10 April 2002, s. 4. Por. J. Białocerkiewicz, *Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych*, Toruń 1999, s. 296 i n.

⁵⁷ Por. Commission Staff Working Document Accompanying the Communication from the Commission on Policy priorities in the fight against illegal immigration of third-country nationals. Second annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external border controls, and the return of illegal residents, SEC(2006) 1010, Brussels, 19.7.2006, s. 12.

⁵⁸ Por. H. Fassmann, J. Kohlbacher, U. Reeger, W. Sievers, *International migration and its regulation. State of the art report Cluster A1*, Amsterdam 2005, s. 15. Por. także wystąpienie komisarza ds. zatrudnienia i spraw społecznych, A. Diamantopoulou, z 1 lutego 2003 r. („*The Economic and Social Integration of Immigrants*”. *Address at the Athens Workshop on Managing Migration for the Benefit of Europe, organised by the Greek Ministry of Foreign Affairs under the Auspices of the Greek Presidency of the European Union*. Athens, Greece, February 1st, 2003, Brussels 2003, s. 4).

⁵⁹ Por. A. Levinson, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, s. 7.

Jak pokazały doświadczenia Hiszpanii w sytuacji, gdy zarówno wielu własnych obywateli, jak i wielu obcokrajowców pracuje w szarej strefie gospodarki, egzekwowanie grzywien nakładanych na pracodawców jest mało skuteczne. Regularyzacja także nie jest jednak optymalnym rozwiązaniem – w Hiszpanii po 2001 r. pozostało jeszcze co najmniej 800 000 nielegalnych imigrantów (zalegalizowały swój pobyt 221 083 osoby). Premier José Maria Aznar uczynił jednym z najważniejszych priorytetów swego rządu powstrzymanie nielegalnej imigracji, doprowadzając do zaostrzenia prawa, m.in. poprzez uzależnienie uzyskania legalnego statusu od otrzymania zezwolenia na pracę przed przybyciem do Hiszpanii oraz zamknięcie drogi do regularyzacji⁶⁰. Jego następca, Jose Luis Rodriguez Zapatero, przeprowadził wszakże kolejną akcję regularyzacyjną na podstawie dekretu z 30 grudnia 2004 r., w wyniku której legalny status uzyskało ponad 600 000 osób⁶¹.

Realizowane w ostatnich latach przez niektóre państwa członkowskie programy regularyzacyjne zakrojone na szeroką skalę wzbudziły obawy i zainteresowanie innych państw członkowskich. Przykładem jest właśnie hiszpańska akcja regularyzacyjna z 2005 r., która – mimo dumy i zadowolenia Madrytu⁶² – wywołała bardzo negatywne reakcje w państwach Unii Europejskiej. Natychmiastowa odpowiedź Francji pokazała, że polityka hiszpańska była nie do zaakceptowania przez niektóre państwa członkowskie. Nad Loarą pozbawiono beneficjentów hiszpańskiej regularyzacji prawa do podejmowania pracy. Jak przypuszczano, wiele z osób, które otrzymały zezwolenie na pobyt w Hiszpanii, było nielegalnymi imigrantami z Francji, Niemiec i Włoch. Rzekomo miały one nadzieje na powrót do tych krajów, gdzie ostatecznie uzyskałyby prawo do podjęcia pracy. Rząd francuski podkreślał jednocześnie, że obywatele państw trzecich, którym przyznano status rezydenta w jednym państwie członkowskim, nie nabywają w większości przypadków prawa do zatrudnienia w innym państwie członkowskim. Dodatkowym powodem obaw mógł być fakt, że większość zalegalizowanych imigrantów pochodziła z Ekwadoru i Kolumbii, a zatem podlegała złagodzonej zasadom nabywania obywatelstwa hiszpańskiego. W ich przypadku regularyzacja stanowiła pierwszy krok do uzyskania obywatelstwa Unii Europejskiej (po dwóch latach legalnego pobytu na terytorium Hiszpanii) i wszystkich związanych z tym praw, co znakomicie ilustruje

⁶⁰ J. Arango, Ph. Martin, *op. cit.*, s. 264.

⁶¹ K. Rostek, G. Davies, *The impact of Union citizenship on national citizenship policies*, „European Integration online Papers” 2006, Vol. 10, No. 5, s. 15. Na ten temat zob. także J. Arango, M. Jachimowicz, *Regularizing Immigrants in Spain: A New Approach*, September 1, 2005, <http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?ID=331>. Według danych hiszpańskiego Ministerstwa Pracy i Spraw Socjalnych, w ramach akcji regularyzacyjnej z 2005 r. złożono 690 679 wniosków o zalegalizowanie pobytu, z których 87,95% spełniło kryteria prawne przewidziane w dekreście królewskim nr 2393/2004 i zostało uwzględnionych, czyli 607 452 (*Report on the Spanish strategy...*, s. 23).

⁶² Por. National Report on Strategies for Social Protection and Social Inclusion of the Kingdom of Spain 2006-2008. Social Inclusion Annexes. Annex II. Implementation Report on the Measures Included in the 2005-2006 NAP/Inclusion, Madrid 2006, s. 3.

wpływ krajowych przepisów i praktyk imigracyjnych na sytuację w innych państwach członkowskich⁶³.

Bez względu na ocenę narodowych działań regularyzacyjnych są one faktem, który zyskuje szerszy wymiar w obliczu dążeń do stworzenia kompleksowej wspólnej polityki imigracyjnej Unii Europejskiej.

WSPÓLNOTOWE RAMY PRAWNE

Będący podstawą prowadzenia polityki imigracyjnej na poziomie Wspólnoty i tworzenia wspólnotowego prawa imigracyjnego, art. 63 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską uprawnia Radę Unii Europejskiej m.in. do określenia warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich na terytorium państw członkowskich (art. 63 pkt 3 lit. a) oraz do wydawania aktów dotyczących nielegalnej imigracji i nielegalnego pobytu, w tym odsyłania osób przebywających nielegalnie w państwach członkowskich (art. 63 pkt 3 lit. b). Podobne postanowienia znalazły się w Traktacie z Lizbony, który stwierdza, że Unia rozwija wspólną politykę imigracyjną mającą na celu m.in. zagwarantowanie skutecznego zarządzania przepływem imigrantów i w związku z tym ustanawia środki określające warunki wjazdu i pobytu oraz środki dotyczące nielegalnej imigracji i nielegalnego pobytu, włączając w to wydalanie i repatriację osób przebywających nielegalnie (art. 2 pkt 65). Tak sformułowane postanowienia traktatowe nie wykluczają możliwości uregulowania przez prawodawcę wspólnotowego warunków, na jakich może zalegalizować swój pobyt osoba, która przedostała się na terytorium państwa członkowskiego nielegalnie lub pozostała na tym terytorium mimo upływu terminu ważności dokumentu pobytowego lub innego terminu określonego w przepisach prawa wspólnotowego lub krajowego (np. trzymiesięcznego okresu pobytu w przypadku osób zwolnionych z obowiązku wizowego przy przekraczaniu granic zewnętrznych)⁶⁴.

⁶³ K. Rostek, G. Davies, *op. cit.*, s. 15 i n.

⁶⁴ W komunikacie z lipca 2006 r. Komisja Europejska użyła terminu „nielegalna imigracja” na opisanie różnych zjawisk, obejmując nim: 1. obywateli państw trzecich, którzy nielegalnie wjeżdżają na terytorium państwa członkowskiego (w tym do jego lotniczych stref tranzytowych) drogą lądową, morską i powietrzną, co odbywa się często z wykorzystaniem fałszywych lub podrobionych dokumentów albo za pośrednictwem sieci przestępczości zorganizowanej, skupiających przemytników i nielegalnych handlarzy; 2. osoby wjeżdżające do Unii w sposób legalny za okazaniem ważnej wizy lub w ramach systemu bezwizowego, a następnie bezprawnie przedłużające swój pobyt lub zmieniające jego cel bez zgody właściwych władz; 3. osoby ubiegające się o azyl, które pozostają w danym państwie, mimo że wydano w ich sprawie ostateczną decyzję odmowną (Komunikat Komisji w sprawie priorytetów politycznych w walce z nielegalną imigracją..., s. 2). Por. F. Heckmann, *Illegal Migration: What Can We Know And What Can We Explain? The Case of Germany*, „The International Migration Review” 2004, Vol. 38, No. 3, s. 1105 i n.; E. Newcombe, *Irregular Migration: Research, Policy and Practice*, COMPAS, Annual International Conference, July 7-8, 2005, „The International Migration Review” 2005, Vol. 39, No. 4, s. 962.

Imigracja należy do dziedzin, w których Wspólnocie Europejskiej przysługują kompetencje niewyłączne, czyli poddanych jednocześnie władzy Wspólnoty i państw członkowskich⁶⁵. Ponieważ Wspólnota nie unormowała, jak dotąd, zagadnień związanych z dokonywaniem regularyzacji przez właściwe organy państw członkowskich, więc zastosowanie znajdują tu wyłącznie przepisy krajowe⁶⁶. Mimo to jednak akcje regularyzacyjne powinny być rozpatrywane w kontekście wspólnotowej zasady solidarności, wyrażonej w art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Zgodnie z tą zasadą, państwa członkowskie podejmują wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatu lub z działań instytucji wspólnotowych oraz ułatwiają Wspólnocie wypełnianie jej zadań. Państwa członkowskie powstrzymują się także od podejmowania wszelkich działań, które mogłyby zagrozić urzeczywistnieniu celów Traktatu. Do krajowych akcji regularyzacyjnych w większym stopniu będą odnosiły się wynikające z tej zasady obowiązki o charakterze negatywnym, tj. obowiązek zaniechania działań dla ułatwienia Wspólnocie zrealizowania jej zadań oraz obowiązek powstrzymania się od działań mogących zagrozić urzeczywistnieniu celów traktatowych. Jak pisze C. Mik, z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich wynika, że zasada solidarności wyklucza jednostronność i wzajemność w rozumieniu klasycznego prawa międzynarodowego. Autor ten zauważa także, iż wykonywanie zobowiązań członkowskich musi wiązać się nieuchronnie ze współpracą między państwami członkowskimi⁶⁷.

Decydując się na przeprowadzenie akcji regularyzacyjnej, państwa członkowskie powinny zatem pamiętać o swym obowiązku działania lub zaniechania, zależnie od okoliczności, dla ułatwienia Wspólnocie realizacji jej zadań. Działanie może polegać na poinformowaniu Wspólnoty i pozostałych państw o planowanej akcji, na skonsultowaniu z nimi terminu i przebiegu regularyzacji lub na uzgodnieniu wybranych jej elementów na forum instytucji wspólnotowych albo w drodze dwu- i wielostronnych kontaktów międzyrządowych. Zaniechanie może zaś przybrać postać rezygnacji z części lub całości planowanych środków, jeśli wzbudzą one uzasadnione obawy i zastrzeżenia instytucji wspólnotowych lub państw członkowskich. Obowiązek powstrzymania się od podjęcia działań, które mogłyby zagrozić urzeczywistnieniu celów traktatowych, również zostałby spełniony poprzez odwołanie lub przerwanie akcji regularyzacyjnej bądź wycofanie się z samego pomysłu jej przeprowadzenia, jeśliby miała ona zagrozić utrzymaniu i rozwijaniu rynku wewnętrznego (cel ekonomiczny) lub obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (cel pozaekonomiczny), zarówno z punktu widzenia możliwości zrealizowania tych celów przez Wspólnotę, jak i jej członków.

⁶⁵ C. Mik, *op. cit.*, s. 283.

⁶⁶ Por. Komunikat Komisji w sprawie priorytetów politycznych w walce z nielegalną imigracją... s. 8.

⁶⁷ C. Mik, *op. cit.*, s. 531.

W cytowanym wyżej komunikacie dotyczącym powiązań między legalną i nielegalną imigracją Komisja Europejska stwierdziła, że z uwagi na możliwe następstwa działań regularyzacyjnych dla innych państw członkowskich, powinny one być informowane z odpowiednim wyprzedzeniem o zakrojonym na szeroką skalę programie, który jest uruchamiany w jednym z nich. Państwa powinny ponadto konsultować ze sobą zasięg planowanych działań, przewidywaną liczbę osób nimi objętych, przyjęte kryteria oraz potencjalne skutki dla innych państw. Wówczas Komisja proponowała, by wymiana informacji odbywała się na forum Komitetu ds. Imigracji i Azylu⁶⁸.

Jednakże w 2005 r. Komisja – wraz z Radą Unii Europejskiej – wysłała z inną inicjatywą, a następnie przedłożyła projekt decyzji przewidującej ustanowienie specjalnej procedury wymiany informacji na temat krajowych środków w dziedzinie azylu i imigracji⁶⁹. W uzasadnieniu projektu Komisja wskazała przykładowe działania krajowe, które mogą mieć wpływ na inne państwa członkowskie bądź na Wspólnotę jako całość: bardzo restrykcyjną politykę imigracyjną, mogącą spowodować przekierowanie napływu imigrantów do innego państwa członkowskiego, programy regularyzacyjne, mogące skutkować nielegalną imigracją do danego państwa, z którego następnie osobom objętym regularyzacją łatwiej przedostać się do innego państwa członkowskiego, a także zmiany procedur przyznawania ochrony międzynarodowej, uznawanie państw trzecich za bezpieczne kraje pochodzenia, programy przyjmowania obywateli państw trzecich, w tym określające ich liczbę, oraz środki integracyjne. Zdaniem Komisji, wymiana informacji i poglądów na temat planowanych środków krajowych zaowocuje lepszą ich koordynacją i większą wiedzą o partnerach, a w rezultacie głębszym wzajemnym zaufaniem i łatwiejszym negocjowaniem nowych przepisów prawa wspólnotowego⁷⁰.

Nowy mechanizm wymiany informacji, który miał zacząć w pełni funkcjonować w 2007 r., został ustanowiony na mocy decyzji Rady z 2006 r.⁷¹ jako „elastyczny, szybki i niebiurokratyczny kanał wymiany informacji i poglądów na temat krajowych środków w dziedzinie azylu i imigracji” (pkt 4 preambuły). Przez krajowe środki, które mogą wywierać istotny wpływ na kilka państw członkowskich lub na całą Unię Europejską, należy rozumieć w szczególności zamierzenia dotyczące rozwoju danej polityki narodowej, długoterminowe programowanie, projekty aktów normatywnych i akty już przyjęte, ostateczne orzeczenia sądów

⁶⁸ Komunikat Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. *Badanie powiązań...*, s. 20.

⁶⁹ Wniosek dotyczący decyzji Rady w sprawie ustanowienia procedury wymiany informacji o środkach przyjmowanych przez państwa członkowskie w zakresie polityki azylowej i imigracyjnej, Bruksela, 10.10.2005 r., KOM(2005) 480 wersja ostateczna.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 2.

⁷¹ Decyzja Rady 2006/688/WE z dnia 5 października 2006 r. w sprawie ustanowienia mechanizmu wymiany informacji dotyczących środków państw członkowskich w obszarach azylu i imigracji (Dz. Urz. UE L 283 14 X 2006, s. 40).

najwyższych oraz decyzje administracyjne, mające wpływ na znaczną liczbę osób lub dokonujące wykładni środków krajowych (pkt 5 preambuły). Zgodnie z art. 2 decyzji, w ramach mechanizmu państwa członkowskie przekazują Komisji i pozostałym państwom członkowskim informacje na temat środków, które zamierzają przyjąć lub które ostatnio przyjęły, w przypadku gdy środki te są publicznie dostępne i mogą wywierać istotny wpływ na kilka państw członkowskich lub na całą Unię. Informacje są przekazywane przez sieć internetową, za pomocą specjalnego formularza sprawozdawczego, w możliwie najkrótszym terminie i nie później niż do czasu, gdy staną się publicznie dostępne. Komisja lub każde państwo członkowskie mogą wystąpić o dodatkowe informacje (z wyjątkiem tych na temat ostatecznych orzeczeń sądów najwyższych), które powinny być dostarczone w terminie jednego miesiąca. Z własnej inicjatywy lub na wniosek Komisji lub innego państwa członkowskiego organy krajowe mogą przekazywać również informacje nieobjęte obowiązkiem wynikającym z decyzji. Art. 4 przewiduje, że Komisja raz do roku przygotowuje ogólne sprawozdanie na temat najistotniejszych informacji przekazanych przez państwa członkowskie. Na tej podstawie odbywa się na szczeblu ministerialnym debata nad krajowymi politykami azylowymi i imigracyjnymi. Wydaje się, że zasadniczą słabością całego mechanizmu jest to, iż każde państwo członkowskie jest odpowiedzialne za ocenę, czy jego środki krajowe mogą mieć istotny wpływ na kilka państw członkowskich lub na całą Unię Europejską (art. 2 ust. 1. zd. 4).

AKCJE REGULARYZACYJNE W PAŃSTWACH CZŁONKOWSKICH

Biorąc pod uwagę dużą liczbę nielegalnych imigrantów, w tym osób pracujących bez zezwolenia, oraz praktyczne trudności z powrotem takich imigrantów do krajów pochodzenia⁷², poszczególne państwa członkowskie (Belgia, Francja, Grecja, Hiszpania, Holandia, Niemcy, Portugalia, Wielka Brytania, Włochy) podejmowały działania regularyzacyjne⁷³, w wyniku których od lat 70. XX w. do 2000 r. zgodę na pobyt uzyskało ponad 1,8 mln osób⁷⁴. W ostatnich latach akcje regularyzacyjne przybrały na sile⁷⁵, gdyż od wczesnych lat 80. XX w. do końca 2005 r. w pięciu tylko państwach członkowskich (Grecji, Włoszech, Francji, Hiszpanii i Portugalii) regularyzacją zostało objętych około 3 703 845 nielegalnych

⁷² Na ten temat zob. J.P. Aus, *Eurodac: A Solution Looking for a Problem?*, „European Integration online Papers” 2006, Vol. 10, No. 6, s. 15.

⁷³ Na ten temat zob. także D.G. Papademetriou, K. O’Neil, M. Jachimowicz, *op. cit.*, s. 36 i n.

⁷⁴ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a Community immigration policy, Brussels, 22.11.2000, COM(2000) 757, s. 13.

⁷⁵ Por. H.-J. Albrecht, *Fortress Europe? – Controlling Illegal Immigration*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 2002, Vol. 10, No. 1, s. 6.

imigrantów⁷⁶. W pierwszych latach XXI w. było to odpowiednio: w Grecji – 228 000 (2001 r.), w Hiszpanii – 828 535 (2001 r. i 2005 r.), w Portugalii – 170 000 (2001 r.) i we Włoszech – 634 700 (2002 r.)⁷⁷. Poza tą grupą krajów w ostatnich latach akcję regularyzacyjną przeprowadziły jeszcze: Francja, gdzie władze zamierzały uregulować pobyt ok. 6000 nielegalnych imigrantów (2006 r.)⁷⁸, Luksemburg, gdzie przyznano prawo pobytu 1839 nielegalnym imigrantom (2001 r.), i Niemcy, jeśli za formę regularyzacji uznamy przekształcenie prawa do pobytu tolerowanego (*Duldung*) w prawo do pobytu „normalnego” (*Bleiberecht*), z czego – jak się szacuje – skorzysta ok. 20 000 cudzoziemców przebywających w Republice Federalnej Niemiec (lata 2006 i 2007)⁷⁹. Trudno jednak uznać cudzoziemców „tolerowanych” za osoby przebywające nielegalnie na terytorium państwa przyjmującego, skoro wyraża ono zgodę na pobyt takich osób⁸⁰. W świetle uwag poczynionych na wstępie, nie następuje w tym przypadku regularyzacja, choć pojęciem tym posługuje się F. Geyer, komentując decyzję ministrów krajów niemieckich z 17 listopada 2006 r.⁸¹

Zgodnie z propozycją A. Levinson, programy regularyzacyjne można podzielić na dwie grupy: programy *de facto* (*de facto regularization programs*) i programy jednorazowe (*one-shot regularization programs*). Pierwsze wiążą się z automatycznym przyznawaniem prawa stałego pobytu imigrantom, którzy mieszkają w danym państwie przez pewien okres (np. czternaście nieprzerwanych lat w Wielkiej Brytanii, dziesięć – we Francji⁸²), i są wdrażane na zmiennych podstawach. Takie programy są w mniejszym stopniu rozpowszechnione niż

⁷⁶ Por. D. Sriskandarajah, *Migration Madness: Five Policy Dilemmas*, „Studies in Christian Ethics” 2006, Vol. 19, No. 1, s. 34; R. Münz, J. van Selm, *Migrants in an Enlarged Europe*, w: *World Migration 2005. Costs and Benefits of International Migration*, Geneva 2005, IOM World Migration Report Series, Vol. 3, s. 141; R. Münz, *Migration, Labour markets and Migrants integration in Europe: A Comparison*, Washington 2004, s. 8.

⁷⁷ Komunikat Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Badanie powiązań..., s. 10; Komunikat Komisji. Plan polityki w dziedzinie legalnej migracji wraz z załącznikami, Bruksela, 21.12.2005 r., KOM(2005) 669 wersja końcowa, s. 30; K. Rostek, G. Davies, *op. cit.*, s. 15.

⁷⁸ *Francja: Polowanie na dzieci...*, s. 3.

⁷⁹ *Zmiany w prawie pobytowym w Niemczech*, „Biuletyn Migracyjny” 2006, nr 10, s. 6.

⁸⁰ Por. A. Sinn, A. Kreienbrink, H.D. von Loeffelholz, *op. cit.*, s. 97.

⁸¹ F. Geyer, *Germany's regularisation of November 2006: Committed to an EU immigration policy?*, CEPS Commentary, February 2007, s. 1 i n.

⁸² Zgodnie z nową francuską ustawą w sprawie imigracji i integracji, która weszła w życie 25 lipca 2006 r., dziesięcioletni nielegalny pobyt na terytorium Francji nie prowadzi już automatycznie do nabycia prawa pobytu w tym kraju. Regularyzacja może nastąpić w wyniku indywidualnego badania sytuacji nielegalnego imigranta przez prefekturę przy udziale właściwego miejscowo burmistrza. Imigrant jest zobowiązany udowodnić swe wysiłki na rzecz zintegrowania się ze społeczeństwem przyjmującym w trzech dziedzinach: poszanowania i realizowania zasad republikańskich oraz dostatecznej znajomości języka francuskiego (B. Rais, *Frankreich: Einwanderungs- und Integrationsrecht novelliert*, „Entscheidungen Asyl” 2007, nr 1, s. 6).

regularyzacje przeprowadzane na zasadzie „jednego wystrzału”, skierowane do ograniczonej liczby imigrantów, którzy spełniają określone wymogi dotyczące pobytu i zatrudnienia. Ta sama autorka wyróżnia południowoeuropejski model regularyzacji, charakteryzujący się dużą skalą, powtarzalnością i czasowym charakterem działań legalizacyjnych, oraz model francusko-amerykański, oznaczający bardzo rzadkie akcje regularyzacyjne, lecz zmierzające do przyznania imigrantom prawa stałego pobytu⁸³. R. Münz i J. van Selm zwracają uwagę, że rozszerzenie Unii Europejskiej w 2004 r. pociągnęło za sobą regularyzację *de facto* statusu nielegalnych imigrantów z nowych państw członkowskich przebywających w innym państwie Unii⁸⁴. To samo spostrzeżenie można oczywiście odnieść do wszystkich wcześniejszych, jak również późniejszych (z 2007 r. i ewentualnych kolejnych) rozszerzeń.

W swym raporcie przedstawiającym wyniki badań komparatystycznych, obejmujących osiem państw członkowskich Unii Europejskiej, J. Apap, Ph. de Bruycker i C. Schmitter podzielili kraje przeprowadzające akcje regularyzacyjne na dwie grupy. Pierwszą z nich stanowią państwa południowoeuropejskie (Włochy, Hiszpania i Grecja), odznaczające się tym, że regularyzacja jest w nich zjawiskiem nowym i przybiera formę jednorazowych akcji, niemających na celu ochrony imigranta, lecz opartych na wymogu jego obecności na terytorium danego państwa w określonym dniu oraz dowodu zintegrowania się na rynku pracy. Stosowane w tym przypadku kryteria są więc jasne i nie budzą takich sporów, jak w drugiej grupie państw. Ta ostatnia obejmuje Belgię, Niemcy, Francję, Holandię i Wielką Brytanię, dokonujące regularyzacji zarówno w celu ochrony, jak i na podstawie *fait accompli*, przy czym w tym drugim przypadku podstawa jest bardziej selektywna i imigrant musi spełnić więcej wymogów niż w państwach należących do pierwszej grupy. Francja wyróżnia się w tym gronie z uwagi na swą długą tradycję regularyzacyjną, złożone akcje i dużą liczbę cudzoziemców, którzy zalegalizowali tą drogą swój pobyt. Na drugim krańcu znajdują się Niemcy⁸⁵, odrzucające całkowicie zasadę *fait accompli* w odniesieniu do cudzoziemców, którzy rzeczywiście ukrywają się, natomiast przeprowadzające regularyzacje w celu zapewnienia ochrony, w szczególności osobom, które ubiegały się o azyl, lecz ich wnioski nie zostały uwzględnione⁸⁶.

Same programy regularyzacyjne J. Apap, Ph. de Bruycker i C. Schmitter podzielili na: 1. regularyzację ciągłą albo jednorazową; 2. regularyzację na podstawie *fait accompli* albo w celu ochrony; 3. regularyzację indywidualną albo zbiorową; 4. regularyzację wskazaną z przyczyn praktycznych albo obowiązkową;

⁸³ A. Levinson, *Why Countries Continue... Por. Migration and Citizenship: Legal Status, Rights and Political Participation. State of the art report for IMISCOE cluster B3*, edited by R. Bauböck, Amsterdam 2006, s. 11.

⁸⁴ R. Münz, J. van Selm, *op. cit.*, s. 145.

⁸⁵ Por. A. Sinn, A. Kreienbrink, H.D. von Loeffelholz, *op. cit.*, s. 97.

⁸⁶ J. Apap, Ph. de Bruycker i C. Schmitter, *op. cit.*, s. 286 i n.

5. regularyzację zorganizowaną albo nieformalną⁸⁷. Typologia ta jest warta przybliżenia, gdyż odwołują się do niej również inni autorzy⁸⁸, co spowodowane jest zapewne tym, iż wydaje się ona być odzwierciedleniem najbardziej gruntownego spojrzenia na problematykę regularyzacji i pozwala na zorientowanie się w różnorodności działań podejmowanych przez poszczególne państwa członkowskie⁸⁹. Dokładniejsze przedstawienie narodowych programów regularyzacyjnych, realizowanych przez kilkanaście państw Unii Europejskiej w przeszłości lub obecnie, przekraczałoby ramy niniejszego opracowania.

Za szczególnie przydatną J. Apap, Ph. de Bruycker i C. Schmitter uznali pierwszą klasyfikację. Procedury ciągłe umożliwiają regularyzację bez ograniczeń czasowych, co oznacza, że żadna data nie jest brana pod uwagę, w szczególności data wjazdu na terytorium danego państwa, aczkolwiek czas przebywania na tym terytorium osoby ubiegającej się o regularyzację jest bardzo istotnym czynnikiem w procedurach opartych na faktycznym pobycie. Liczba osób mogących wystąpić o uregulowanie ich statusu jest nieograniczona. Procedury jednorazowe oparto na założeniu, że warunki regularyzacji powinny być spełnione we wskazanym terminie, np. w dniu wjazdu do danego państwa lub w dniu wymaganej obecności na jego terytorium. Nowi imigranci są z definicji wyłączeni z tego rodzaju regularyzacji. Z tego powodu liczba osób uprawnionych do zalegalizowania swego pobytu jest ograniczona i koresponduje z wielkością grupy adresatów akcji, nawet jeśli często jest nieznana na początku procesu. Takie procedury (*one-off procedures, one-shot procedures*) mają charakter jednokrotny i co do zasady nie powinny być wznawiane. Tego typu regularyzacje tak często jednak mają miejsce w niektórych państwach członkowskich, że można mówić o pewnej regularności, a nawet ciągłości⁹⁰.

Podział na regularyzację indywidualną i kolektywną eksponuje metodę wyłaniania osób podlegających regularyzacji. W przypadku indywidualnego podejścia kryteria ewaluacyjne pozostawiają właściwym organom stosunkowo duży margines swobody przy podejmowaniu decyzji, co dotyczy przede wszystkim procedur nastawionych na ochronę osób objętych regularyzacją. Gdy ta ostatnia ma charakter kolektywny, kryteria ewaluacyjne są obiektywne i mogą prowadzić do automatycznego uznania prawa imigrantów do uregulowania statusu. Regularyzacja zbiorowa odbywa się zazwyczaj na podstawie faktycznego pobytu i budzi większe zaufanie imigrantów niż regularyzacja indywidualna, ponadto łatwiej ją przeprowadzić,

⁸⁷ *Ibidem*, s. 266.

⁸⁸ Zob. A. Levinson, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, s. 4.

⁸⁹ Warto dodać jednak, że Komisja Europejska za celowe uznała odróżnianie czasowo ograniczonej regularyzacji, w przypadku której zainteresowany otrzymuje czasowy dokument pobytowy, który może następnie przedłużyć jedynie wówczas, gdy spełni określone warunki, od ostatecznej regularyzacji, w wyniku której imigrantom wydawane jest zezwolenie na pobyt stały (Komunikat Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. *Badanie powiązań...*, s. 11).

⁹⁰ J. Apap, Ph. de Bruycker, C. Schmitter, *op. cit.*, s. 266 i n.

w szczególności, gdy do właściwych organów wpływa wiele wniosków. Należy jednak mieć na uwadze fakt, iż regularyzacja nigdy nie jest ani wyłącznie indywidualna, skoro grupy imigrantów, których status może zostać uregulowany, są wskazywane zawsze przy użyciu odpowiednich kryteriów, ani całkowicie zbiorowa, gdyż dokumenty wnioskodawców są zawsze przedmiotem indywidualnego badania w celu sprawdzenia, czy spełniają oni wymagane warunki⁹¹.

Rozróżnienie między regularyzacją na podstawie *fait accompli* a regularyzacją w celu ochrony jest – zdaniem cytowanych autorów – nieco niejasne, w tym sensie, że każdej regularyzacji przyświeca w pewnym stopniu idea zapewnienia ochrony imigrantom (bezpieczeństwa prawnego i praw, które są pochodną legalnego pobytu). Klasyfikacja ta zmierza jednak do uwzględnienia motywów, jakimi kieruje się państwo przeprowadzające akcję regularyzacyjną, obok bardziej ogólnego zamiaru zapewnienia ochrony, który leży u podstaw każdej regularyzacji. Celem regularyzacji na podstawie *fait accompli* jest uznanie obecności osób, które przebywają nielegalnie w danym państwie od pewnego czasu, a zatem sprowadza się ona do wyrażenia zgody na to, by konsekwencją sytuacji faktycznej było przyznanie prawa pobytu⁹². Istotą tego rodzaju regularyzacji jest transformacja sytuacji *de facto* w sytuację *de iure* bez jakiegokolwiek dodatkowego powodu⁹³, co wyjaśnia, dlaczego ta forma reakcji na nielegalną imigrację budzi największy sprzeciw i jest postrzegana, zwłaszcza przez władze niemieckie, jeśli nie jako zachęta do dalszej nielegalnej imigracji, to co najmniej jako sporne uznanie prawa pobytu cudzoziemców, którzy odnieśli już korzyści z nieprzestrzegania prawa. W przypadku procedur mających na celu ochronę imigrantów regularyzacja (*protective regularisation*)⁹⁴ zmierza w sposób bardziej precyzyjny do przyznania im prawa pobytu np. z powodu ryzyka krzywdy, której mogliby doznać podczas deportacji. Kryteria stosowane w ramach tych procedur są natury humanitarnej, medycznej lub rodzinnej⁹⁵. Zakwalifikowanie niektórych procedur do któregoś z tych dwóch rodzajów może być trudne, np. procedura opierająca się na kryterium integracji imigranta ze społeczeństwem państwa przyjmującego może być uznana za służącą ochronie, o ile ma na celu uniknięcie przeniesienia jednostki z jej

⁹¹ *Ibidem*, s. 267 i n.

⁹² Por. Komunikat Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Badanie powiązań..., s. 11.

⁹³ Por. *Illegally resident Third Country Nationals in Italy: State approaches towards them and their profile and social situation*, Rome 2005, s. 11 i n.

⁹⁴ A. Levinson, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, s. 4.

⁹⁵ Por. *Illegally Resident Third Country Nationals in EU Member States: state approaches towards them, their profile and social situation*, produced by the European Migration Network, Brussels 2007, s. 20; *Illegal Immigration in Austria. A survey of recent Austrian migration research. Austrian contribution to the European Research Study Project: „Illegally Resident Third Country Nationals in the EU Member States: State Approaches Towards Them and Their Profile and Social Situation”*, Vienna 2005, s. 91; Komunikat Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Badanie powiązań..., s. 11.

naturalnego środowiska do otoczenia, którego zapewne w ogóle nie zna. To samo kryterium jest jednak często łączone z kryterium dotyczącym pobytu w danym państwie i z tego punktu widzenia może być postrzegane jako typowe dla regularyzacji na podstawie *fait accompli*⁹⁶.

Jak piszą J. Apap, Ph. de Bruycker i C. Schmitter, teza, że regularyzacja należy do prerogatyw państwa i suwerenna decyzja o jej zastosowaniu jest podejmowana przez właściwy organ, jest silnie zakorzeniona w umysłach, co wyjaśnia, dlaczego regularyzację opisuje się niekiedy jako „wspaniałomyślny środek” czy „miłosierny gest” we Francji albo jako „ustępstwo” w przypadku indywidualnej regularyzacji lub „amnestię” w przypadku zbiorowych działań w Wielkiej Brytanii. Aczkolwiek zazwyczaj regularyzacja jest rzeczywiście tylko możliwością z punktu widzenia właściwych organów krajowych, jednak w pewnych sytuacjach bywa obowiązkiem państwa wobec nielegalnego imigranta, np. gdy jest rezultatem orzeczenia sądu (np. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) lub praw zagwarantowanych w aktach prawa międzynarodowego publicznego. Sytuacja taka może mieć miejsce wówczas, gdy nie wchodzi w grę transport ciężko chorego nielegalnego imigranta lub życie takiej osoby uległoby skróceniu w razie deportacji do kraju pochodzenia, który nie zapewnia dostatecznej opieki medycznej⁹⁷.

Wyjaśniając ostatni podział, autorzy zwracają uwagę, iż każde państwo przeprowadza regularyzację przynajmniej przy zachowaniu minimalnej formy, czyniąc ją otwartą dla każdego nielegalnego imigranta, który skontaktuje się z właściwym organem i złoży wniosek o uregulowanie swego statusu. Ten „szczątkowy” wymóg, w takim sensie, że zazwyczaj jest ostatnim z listy wymogów i występuje również w procedurach zorganizowanych, jest charakterystyczny dla regularyzacji nieformalnej. Wnioskodawca dysponuje w tym przypadku niewieloma uprawnieniami i musi się liczyć z trudnościami w razie próby odwołania się od decyzji nieuwzględniającej jego wniosku. Taka nieformalna regularyzacja, nie oparta na aktach normatywnych ani nawet na okólnikach administracyjnych (jak początkowo miało to miejsce w Belgii), niesie z sobą ryzyko arbitralnych decyzji, które mogą zostać zakwestionowane przez wnioskodawców i ich prawników, co zrodzi potrzebę podjęcia działań przez państwo i stworzenia odpowiedniej procedury. Tak więc nieformalna regularyzacja może „wymusić” pewien stopień organizacji⁹⁸. A. Levinson upraszcza te wywody, wyjaśniając, że regularyzacja nieformalna następuje wówczas, gdy brak jasnych kryteriów ze strony państwa prowadzi do indywidualnej prośby imigranta o uregulowanie jego statusu. Tego rodzaju regularyzację można nazwać oddolną⁹⁹.

Analiza porównawcza operacji regularyzacyjnych przeprowadzonych w ośmiu państwach członkowskich Unii Europejskiej ujawniła różnice w zakresie podstaw

⁹⁶ J. Apap, Ph. de Bruycker, C. Schmitter, *op. cit.*, s. 268 i n.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 270 i n.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 270.

⁹⁹ A. Levinson, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, s. 4.

prawnych i stosowanych procedur. Biorąc pod uwagę kryterium podstawy prawnej, państwa te można podzielić na dwie grupy: w pierwszej regularyzacji dokonuje się na mocy ustaw, w drugiej – regularyzacja opiera się na okólnikach administracyjnych (Francja, Wielka Brytania, Holandia¹⁰⁰). Za „klasyczny podręcznikowy przypadek ilustrujący różne poziomy organizacji procedur regularyzacyjnych” J. Apap, Ph. de Bruycker i C. Schmitter uznają Belgię, która początkowo dopuściła „szczątkową możliwość” regularyzacji niezorganizowanej, następnie wszczęła zorganizowany proces w drodze okólników administracyjnych, zastąpionych niebawem na życzenie rządu dekretem królewskim, który został uchylony przez Radę Państwa, domagającą się podstawy w ustawodawstwie krajowym, co zakończyło się przyjęciem odpowiedniego aktu normatywnego¹⁰¹. Nie ulega wątpliwości, że rządy, a dokładniej urzędnicy państwowi, mają większy wpływ na przebieg i wynik postępowań regularyzacyjnych, gdy nie są one uregulowane w aktach administracyjnych lub normatywnych, nawet jeśli organy władzy wykonawczej we wszystkich scenariuszach, czyli także w tym z ustawą w tle, dysponują stosunkowo dużą swobodą w podejmowaniu decyzji. W przypadku procedur opartych na okólnikach administracyjnych osoby wnioskujące o zalegalizowanie swego statusu mogą mieć problem z zaskarżeniem decyzji negatywnej, co zawęży ochronę uczestników akcji regularyzacyjnej. Z drugiej strony, tego typu procedury nie wykluczają innych gwarancji dla ich uczestników (np. możliwości bycia wysłuchanym przed podjęciem decyzji przez właściwy organ), które często nie występują nawet w postępowaniach mających za podstawę akt o randze ustawy. Kontradyktoryjność pada bowiem nierzadko ofiarą spodziewanej dużej liczby wniosków o zalegalizowanie pobytu, która skłania władzę do ograniczenia procedury regularyzacyjnej do pisemnych elementów¹⁰².

PODSUMOWANIE

Regularyzacja stała się trwałym elementem polityki imigracyjnej w wielu „starych” państwach członkowskich Unii Europejskiej, choć nowi jej członkowie również sięgają po to rozwiązanie, aczkolwiek wciąż jeszcze sporadycznie¹⁰³. Należy jednak spodziewać się, że nowe państwa członkowskie – podobnie jak państwa Europy Południowej – będą przekształcać się powoli z krajów emigracyj-

¹⁰⁰ Na ten temat zob. *Illegal Resident Third Country Nationals in the EU Member States: State approaches towards them and their profile and social situation. Contribution by the Netherlands*, The Hague 2005, s. 12.

¹⁰¹ Na temat regularyzacji w Belgii zob. także *Illegally Residents Third Country Nationals in Belgium: State approaches towards them and their profile and social situation*, Brussels 2005, s. 95 i n.

¹⁰² J. Apap, Ph. de Bruycker, C. Schmitter, *op. cit.*, s. 290.

¹⁰³ Por. Komunikat Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Badanie powiązań..., s. 11.

nych w kraje imigracyjne, a zatem w przyszłości staną przed dylematem, czy stosować regularyzację i w jakim zakresie¹⁰⁴. Nawet tam, gdzie regularyzacja nie była nigdy dotąd stosowana, jak w Irlandii, w ostatnich latach toczą się dyskusje na temat zasadności przyjęcia takiego rozwiązania i jego potencjalnych skutków, prowadzące zazwyczaj do konkluzji, że regularyzacja powinna być brana pod uwagę jako niezbędny instrument zarządzania migracją¹⁰⁵.

Pojęcie regularyzacja i jego podstawowy zakres znaczeniowy nie budzą większych sporów, podobnie jak zakwalifikowanie jej do dopuszczalnych, a nawet pożytecznych, choć kontrowersyjnych, instrumentów realizacji polityki wobec obywateli państw trzecich¹⁰⁶. O istotnych różnicach można jednak mówić w odniesieniu do przyczyn przeprowadzania akcji regularyzacyjnych, ich częstotliwości i zasięgu, grup imigrantów-adresatów, stosowanych metod oraz oczekiwanych skutków. Zbyt duże odmienności w tym zakresie między państwami członkowskimi sprawiają, iż wyłania się chaotyczny obraz, stojący w sprzeczności z dążeniem do ustanowienia wspólnej polityki imigracyjnej dwudziestu siedmiu członków Unii. Abstrahując od tego ambitnego celu, w sytuacji istnienia rynku wewnętrznego, uzupełnionego wieloma innymi wspólnymi przedsięwzięciami, nie sposób rozpatrywać takich zagadnień jak regularyzacja nielegalnych imigrantów, wyłącznie w kontekście polityk i ustawodawstw narodowych. Regularyzacja powinna stać się więc przedmiotem unormowań wspólnotowych¹⁰⁷. Należy zgodzić się z opinią R. Cholewińskiego, że kompleksowe podejście do zapobiegania nielegalnej imigracji i zwalczania jej nie powinno koncentrować się jedynie na współpracy państw członkowskich w zakresie prewencji i eliminacji zjawiska wraz z jego skutkami, lecz powinno również obejmować pozytywne środki, np. służące ochronie praw nielegalnych imigrantów, preferujące dobrowolne powroty zamiast przymusowych

¹⁰⁴ Zob. E. Osiecki, P. Dąbrowski, *Czy dzisiejsza Polska potrzebuje abolicji dla cudzoziemców?*, „Biuletyn Migracyjny” 2007, nr 11, s. 2; K. Iglicka, *Kierunki rozwoju polskiej polityki migracyjnej w ramach obszaru legalnej migracji pracowniczej na lata 2007-2012*, „Biuletyn Migracyjny – Dodatek” 2007, nr 11, s. 2 i n. Por. C. Kanellopoulos, *Illegaly resident thirsd country nationals in Greece: state approaches towards them, their profile and social situation*, Athens 2005, s. 10.

¹⁰⁵ E. Quinn, G. Hughes, *Illegaly resident third country nationals in Ireland: state approaches towards their situation*, Dublin 2005, s. 40.

¹⁰⁶ Por. D.G. Papademetriou, K. O’Neil, M. Jachimowicz, *op. cit.*, s. 2; A. Levinson, *Why Countries Continue...*

¹⁰⁷ Por. stanowiska sformułowane m.in. przez European Trade Union Confederation (*Commission’s Action Plan for Skills and Mobility. Seminar with the social partners, 13 February 2003. Final Report*, Brussels 2003, s. 18), Organisation for Undocumented Workers (*Comments on Green Paper on an EU Approach to Managing Economic Migration*, Brussels 2005, s. 2), Association of Filipino Migrant Workers in Belgium (*Contrubution of the Samahan ng mga Manggagawang Pilipino sa Belgium to the Consultation on the Green Paper on „An EU Approach to Managing Economic Migration”*, Brussels 2005, s. 5 i n.), SOLIDAR (*SOLIDAR contribution on the European Commission Green Paper „An EU approach to managing economic migration” COM(2004) 211*, Brussels 2005, s. 4). Por. także *Report of the EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights on the Situation of Fundamental Rights in the European Union and Its Member States in 2005...*, s. 66.

wydażeń czy umożliwiających regularyzację w państwie przyjmującym¹⁰⁸. Jak pokazują jednak dotychczasowe prace nad uregulowaniem na poziomie ponadnarodowym kluczowych zagadnień związanych z imigracją, dużo czasu zapewne zabierze państwu członkowskiemu wypracowanie kompromisowego stanowiska w tej sprawie i przyjęcie odpowiedniego aktu prawa wspólnotowego.

ABSTRACT

The article introduces the Polish reader to the English concept of regularisation (Fr. régularisation, Ger. Regularisierung), its meaning and scope in immigration law, encouraging the use of the term "regularyzacja" as its Polish equivalent and explaining the differences between this concept and the ones used interchangeably in Polish literature of the subject, namely "legalizacja" (legalisation), "abolicja" (abolition) and "amnestia" (amnesty). As opposed to the latter three, regularisation consists in granting an illegal immigrant the right of residence and other rights connected with it, among others the right to take up employment. Over the last decades some of the member states of the European Union have been implementing regularisation of the status of illegal immigrants who are staying on their territory. However, opinions on such schemes vary and the conclusions that follow from the conducted surveys are unequivocal. For this reason it seems justified to analyze diverse aspects of the regularization operations – their reasons and legal grounds, as well as the character and type of measures taken within their framework, their scale and results.

¹⁰⁸ R. Cholewiński, *op. cit.*, s. 396.