

tym idzie, niefunkcjonalne z punktu widzenia analizy zbiorowości imigracyjnych w kontekście ich tożsamości i integracji ze społeczeństwem kraju przyjmującego. Przedstawiony tutaj dosyć skrótowo i ogólnie problem migracji meksykańskiej w USA może się wydawać odległy, nie tylko z punktu widzenia polskiej, ale także z europejskiej perspektywy. Niemniej jednak, mimo specyficznej sytuacji i odmiennego kontekstu kulturowego czy społecznego, wnioski z badań nad tamtejszą imigracją mogą być inspirujące również dla nas. Przemieszczanie się dużych zbiorowości, w dłuższym przedziale czasowym stanowi zatem ciekawy teoretycznie i praktycznie punkt odniesienia dla badaczy migracji.

MICHAŁ WERES
Poznań

ABSTRACT

The article takes up the issue of contemporary Mexican migration to the United States of America. Some crucial information is supplied concerning the scale and dynamism as well as the historical and social context of this phenomenon. It also outlines the key problems connected with the application of adequate theoretical models that would facilitate the analysis of migration as such and other related processes like integration with the American society. The text is an introduction to the broad multi-aspect issue of the presence of Mexican immigrants in the USA, also in the context of other people of Latin American origin.

UKRAINA JAKO KRAJ MIGRACYJNY HARMONIZACJA PRAWA UKRAIŃSKIEGO Z PRAWEM UE I MIĘDZYNARODOWYMI STANDARDAMI PRAWA O MIGRACJACH ZAROBKOWYCH

UKRAINA – KRAJ EMIGRACJI I IMIGRACJI

Ukraina jest obecnie jednym z najciekawszych krajów europejskich pod względem sytuacji migracyjnej. Od lat obserwujemy exodus obywateli Ukrainy za granicę w celu podjęcia tymczasowej pracy lub znalezienia miejsca stałego zamieszkania. Ostatnio nasila się również zjawisko migracji do Ukrainy (legalnej i nielegalnej) obywateli innych państw – głównie państw kaukaskich oraz państw Azji Południowo-Wschodniej. A zatem Ukraina jest nie tylko krajem pochodzenia wielu migrantów; powoli, ale stopniowo staje się ona także krajem osiedlenia ludności napływowej.

Według danych ukraińskiego Państwowego Komitetu Statystyki (stanu na 1 stycznia 2007 r.) na Ukrainie pracowało na podstawie zezwolenia na tymczasowe zatrudnienie 6072 cudzoziemców z 96 państw, a za granicą – 61 204 obywateli Ukrainy w 65 krajach. Oczywiście dane te nie odzwierciedlają faktycznej skali zjawiska migracji ekonomicznej na Ukrainie. Po pierwsze, duża część obywateli Ukrainy pracuje za granicą nielegalnie. Po drugie, część obywateli Ukrainy

pracujących za granicą legalnie, nie jest objęta analizami służb statystycznych Ukrainy. Natomiast gdy chodzi o zatrudnienie cudzoziemców na Ukrainie, to można założyć, iż zdecydowana ich większość pracuje nielegalnie. Główną przyczyną jest niezwykle restrykcyjna polityka władz w zakresie udzielania zezwoleń na pracę, które to zezwolenie jest podstawą udzielenia wizy na pracę. W szczególności dotyczy to pracowników fizycznych i pracowników o niskich kwalifikacjach. Z kolei większość zagranicznych menedżerów i ekspertów, pracujących w międzynarodowych korporacjach, pochodzi z państw zwolnionych z obowiązku wizowego i wykonuje swoje usługi na podstawie umów cywilno-prawnych, a nie umów o pracę. W rozumieniu prawa ukraińskiego nie są więc oni „pracownikami”; zresztą często nie są oni w ogóle objęci zakresem ukraińskich przepisów, gdyż przebywają na statusie turysty.

Zatem oficjalna statystyka absolutnie nie odzwierciedla skali zjawiska migracji. Za granicą pracuje faktycznie kilka milionów Ukraińców. Ukraińskie Ministerstwo Spraw Zagranicznych ocenia, że jest ich ponad 2 mln. Natomiast Pełnomocnik Wierchownej Rady do spraw Praw Człowieka ocenia tę liczbę na nie mniej niż 5 mln¹. Jako najbardziej realne eksperci oceniają dane opiewające na 2,27 mln osób². Liczba cudzoziemców zatrudnionych nielegalnie na Ukrainie nie była dotychczas problemem szczegółowych dociekań, lecz, jak się wydaje, można tu dokonać pewnych porównań z sytuacją Polski sprzed 10-15 lat. O ile jednak obecnie obywatele Wspólnoty Niepodległych Państw nie są objęci obowiązkiem wizowym na Ukrainie, o tyle jeszcze do niedawna w ogóle nie istniały kontrole graniczne na granicy rosyjsko-ukraińskiej i rosyjsko-białoruskiej, co umożliwiało praktycznie nieograniczony wjazd na terytorium Ukrainy wszystkich cudzoziemców, którzy dostali się na terytorium Rosji albo Białorusi.

Należy oczekiwać, iż zjawisko migracji do Ukrainy będzie się w przyszłości nasilać. Wzrośnie także, choć z mniejszą intensywnością, liczba powrotów obywateli Ukrainy do ojczyzny. Ukraina nie jest bowiem wyłączona ze światowych procesów globalizacyjnych, w szczególności migracyjnych, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę jej położenie geograficzne.

Potrzeba dokonania adaptacji przepisów, regulujących sytuację migrantów na Ukrainie do norm międzynarodowych, wynika nie tylko z prognozy przyszłych trendów migracyjnych, lecz także z planowanego przystąpienia Ukrainy do Unii Europejskiej³, a także szerzej – potrzeby budowy państwa ukraińskiego jako

¹ N. Karpaczowa, *Stan dotrimanija ta zahisty praw gromadjan Ukraini za kordonom: Specialna dopowid Uprownoważenogo Berhownoi Radi Ukraini z praw ljudini*, Kijów 2003, s. 18.

² Dosлідzenia situaci u sferi trudowoi migraci: Ukraina. Dokument przedstawiony podczas krajowego seminarium trójstronnego na temat zewnętrznej migracji ekonomicznej w ramach projektu Międzynarodowej Organizacji Pracy „Możliwości profesijnowo nawczannja, zajnjatist ta migracijna politika jak faktori zapobliganija i skoroczenija massztabiw topgiwli žinkami w Ukraini”; Kijów, 2-4 listopad 2005 r., s. 11.

³ Planuje się złożenie wniosku o członkostwo w UE w II połowie 2011 r., czyli w trakcie polskiej prezydencji w Unii. Wydaje się jednak, iż bezcelowe byłoby składanie takiego wniosku, o ile do tego czasu nie weszłaby jeszcze w życie nowa umowa pomiędzy UE a Ukrainą. Umowa jest obecnie przedmiotem negocjacji. Strona ukraińska twierdzi, iż będzie to umowa stowarzyszeniowa podobna do Układu Europejskiego z Polską. Natomiast intencją strony unijnej będzie prawdopodobnie jedynie zawarcie tzw. Umowy Sąsiedzkiej, opartej na art. 7a Traktatu Lizbońskiego. Sytuacja negocjacyjna Ukrainy poprawiłaby się więc, gdyby Traktat Lizboński nie wszedł w życie.

nowoczesnego państwa prawa z elementami niezbędnej ochrony socjalnej odpowiadającymi europejskiemu standardowi.

W tym kontekście interesujące wydaje się dokonanie oceny stopnia przygotowania prawodawstwa Ukrainy do tych przyszłych wyzwań. Poniższa analiza koncentruje się na ocenie sytuacji praw ekonomicznych migrantów, a więc głównie dotyczy prawa pracy. Albowiem prowadzenie efektywnej polityki migracyjnej wymaga nie tylko koniecznej równowagi pomiędzy wykorzystaniem krajowych zasobów pracy a potrzebnym napływem siły roboczej zza granicy, lecz wymaga ona także przestrzegania praw migrantów.

Instrumentem przestrzegania owych praw i gwarantowania tej równowagi są najbardziej ogólne akty prawne Ukrainy: konstytucja Ukrainy, ustawy, decyzje Wierchownej Rady, wreszcie niepoślednią rolę odgrywają międzynarodowe umowy Ukrainy.

Analizując stopień dostosowania prawodawstwa Ukrainy w zakresie migracji ekonomicznej należy poświęcić uwagę przede wszystkim relacji pomiędzy międzynarodowymi normami prawa zwyczajowego i traktatowego a prawem wewnętrznym Ukrainy. Punktem wyjścia analiz sytuacji migrantów na Ukrainie będzie Konstytucja Ukrainy. Wreszcie w dalszej części należy zbadać ustawy zwykłe, a po nich także akty wykonawcze (decyzje rządu i akty normatywne centralnych organów władzy wykonawczej). Polskie doświadczenie uczy bowiem, iż zgodność z normami międzynarodowymi (albo np. z prawem UE) aktu wyższego rzędu nie jest w żadnym razie gwarancją, iż akty wykonawcze do tego aktu wyższego rzędu będą automatycznie zgodne z tymi normami. W pracy harmonizatorów prawa zawsze potrzebna jest odrębna analiza każdego aktu prawnego, nawet najniższej rangi. W ostatniej części opracowania nieco uwagi poświęcone będzie także treści kilku wybranych umów międzynarodowych Ukrainy.

STANDARD MIĘDZYNARODOWY A PRAWO WEWNĘTRZNE UKRAINY

Relacja pomiędzy zobowiązaniami międzynarodowymi jakiegoś państwa a przepisami prawa wewnętrznego regulowana jest zazwyczaj w ustawie zasadniczej tego państwa. Art. 9 Konstytucji Ukrainy stanowi, iż obowiązujące za zgodą Wierchownej Rady umowy międzynarodowe są częścią narodowego prawodawstwa Ukrainy. W ten sposób konstytucja umocniła włączenie części umów międzynarodowych do prawa Ukrainy; trzeba zauważyć, iż owo włączenie dotyczy wyłącznie umów ratyfikowanych przez Parlament. Umowy międzyrządowe nie korzystają z tego statusu.

Konstytucja nie mówi jednak nic o ewentualnym primacie czy pierwszeństwie stosowania norm międzynarodowych w stosunku do norm prawa ukraińskiego. Nie reguluje ona także sposobu stosowania przepisów prawa międzynarodowego w wewnętrznym porządku prawnym Ukrainy. Zatem wspomniane sformułowania art. 9 ustawy zasadniczej Ukrainy nie rozwiązują w jasny sposób problemu wykonania przez Ukrainę swych zobowiązań międzynarodowych, ponieważ bez odpowiedzi pozostaje zasadnicze pytanie o podstawę pierwszeństwa jednej z dwóch norm w przypadkach, w których normy te pozostają we wzajemnej sprzeczności.

Konstytucyjny status umów międzynarodowych w narodowym ustawodawstwie Ukrainy został niedawno potwierdzony w ustawie o międzynarodowych umowach

Ukrainy⁴. Ustawa ta w nieco bardziej precyzyjny sposób reguluje zasady pierwszeństwa prawa międzynarodowego. Mianowicie, zgodnie z ust. 2 art. 19, o ile zawarcie umowy następuje w trybie ustawowym⁵, a w umowie tej ustanowione są inne reguły niż te przewidziane prawodawstwem Ukrainy, stosuje się reguły międzynarodowej umowy Ukrainy.

Również w ustawie „O statusie prawnym cudzoziemców oraz osób bez obywatelstwa” przewidziano, iż w razie ustanowienia przez umowę międzynarodową albo porozumienie, w którym Ukraina bierze udział, innych zasad niż te, które są zawarte w prawodawstwie Ukrainy, stosuje się zasady umowy międzynarodowej albo porozumienia międzynarodowego⁶.

Zatem w obowiązującym ustawodawstwie Ukrainy wzmocniono zasady priorytetowego stosowania międzynarodowych norm prawnych przed normami prawodawstwa wewnętrznego. Zasada pierwszeństwa odnosi się także w pełnym zakresie do prawodawstwa dotyczącego pobytu, zatrudnienia i ochrony socjalnej cudzoziemców i osób bez obywatelstwa.

Pierwszeństwo umów międzynarodowych nad zwykłymi ustawami potwierdziło zresztą Plenum Sądu Najwyższego Ukrainy jeszcze w 1996 r.; zgodnie z uchwałą sąd nie może stosować ustawy, która reguluje stosunki prawne w inny sposób niż umowa międzynarodowa⁷.

Jednak zasada pierwszeństwa stosowania prawa międzynarodowego nie znalazła jeszcze szerszego zastosowania w praktyce. W szczególności dotyczy to praktyki administracyjnej na różnych szczeblach administracji ukraińskiej. Tym większą więc wagę powinno się przywiązywać do konieczności usunięcia istniejących niezgodności ustaw i aktów wykonawczych z umowami międzynarodowymi. W wielu bowiem wypadkach zwykle wskazanie na pierwszeństwo stosowania umowy międzynarodowej przed aktami prawa ukraińskiego wobec jakiegoś urzędnika administracji regionalnej czy lokalnej może spotkać się po prostu ze wzruszeniem ramionami. Bowiem każdy urzędnik wykształcony w tradycji prawnej naszej części Europy, zwłaszcza wykształcony dawniej, zazwyczaj stosuje najchętniej ustne polecenia swego przełożonego, w dalszej kolejności jego polecenia pisemne. Następnie z priorytetu stosowania korzystają akty wykonawcze, rzadziej ustawa. Natomiast stosowanie konstytucji, a tym bardziej umowy międzynarodowej jest trudne do wyegzekwowania przez obywatela ze względów psychologicznych.

Zresztą również w rzeczywistości Polski jako państwa członkowskiego, objętego licznymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa UE, nie wystarczy, by w wypadku konfliktu normy polskiej z normą prawa unijnego wskazać na konstytucyjnie umocowaną zasadę pierwszeństwa stosowania prawa unijnego. Na Polsce spoczywa także obowiązek usunięcia istniejących niezgodności; bierność może spotkać się z groźbą wniesienia przez Komisję Europejską skargi do Trybunału Europejskiego w Luksemburgu⁸.

⁴ Ustawa z 29 czerwca 2004 r. Nr 1906-IV, Widomosti Werchownoi Radi (WWR), 2004, nr 50, s. 540.

⁵ Ustawodawca ukraiński ma tu na myśli ratyfikację przez Parlament, czyli Wierchowną Radę.

⁶ Art. 33.

⁷ Por. punkt 4 uchwały nr 9 z 1 listopada 1996 r.

⁸ Por. A. Graś, *Nakładanie kar finansowych na państwa członkowskie UE przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości*, w: *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2001.

KONSTITUCJA UKRAINY
WOBEC PROBLEMU PRAW MIGRANTÓW ZAROBKOWYCH

Po wyjaśnieniu relacji pomiędzy międzynarodowym standardem prawnym a prawem Ukrainy, punktem wyjścia do dalszych rozważań dotyczących zgodności prawodawstwa Ukrainy o zatrudnianiu cudzoziemców powinna być jej ustawa zasadnicza. Należy zwrócić uwagę na art. 26 Konstytucji Ukrainy, zgodnie z którym cudzoziemcy oraz osoby bez obywatelstwa, przebywający zgodnie z prawem na Ukrainie, korzystają z tych samych praw i swobód, a także mają takie same obowiązki jak obywatele Ukrainy, z wyjątkami ustanowionymi Konstytucją, ustawami czy międzynarodowymi umowami Ukrainy.

Analiza przepisów szczegółowych pozwala jednak na postawienie tezy, iż konstytucja mogłaby zostać jeszcze w przyszłości udoskonalona. Na przykład zgodnie z art. 43 Konstytucji, każdy ma prawo do pracy. Słowo „każdy” oznacza w tym wypadku – podobnie jak w kilku miejscach konstytucji RP – nie tylko obywateli, lecz także cudzoziemców i osoby bez obywatelstwa.

Jednak drugi ustęp art. 43 przewiduje proceduralne gwarancje realizacji prawa do pracy – i ten ustęp dotyczy wyłącznie obywateli Ukrainy. Należy ocenić, iż takie zawężenie prawa do pracy nie odpowiada wymogom art. 6-7 Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych, który Ukraina ratyfikowała; takie podejście jest także nie do pogodzenia z art. 19 ust. 4 punkt „a” oraz „o” Europejskiej Karty Socjalnej jaką Ukraina podpisała, lecz jeszcze nie ratyfikowała.

Niestety, podobny zarzut można sformułować pod adresem art. 43 ust. 6 Konstytucji Ukrainy. W jego świetle gwarancja obrony przed bezprawnym zwolnieniem z pracy dotyczy jedynie obywateli Ukrainy. Podobnie zresztą należy ocenić art. 36 ust. 4 Konstytucji, zgodnie z którym jedynie obywatele Ukrainy posiadają prawo członkostwa w związkach zawodowych celem obrony swoich praw związanych z pracą i interesami socjalno-ekonomicznymi.

W tej skomplikowanej sytuacji, biorąc pod uwagę, iż ustęp II art. 9 Konstytucji stanowi, iż zawieranie umów międzynarodowych, jakie stoją w sprzeczności z Konstytucją, jest możliwe dopiero po wniesieniu do niej koniecznych zmian, należy wyrazić opinię, iż ratyfikacja przez Ukrainę wspomnianej Europejskiej Karty Socjalnej byłaby obecnie niezwykle skomplikowana. Najpierw potrzebne byłoby dokonanie nowelizacji wspomnianych trzech przepisów konstytucyjnych⁹. A zmiana konstytucji jest w każdym państwie rzeczą niezwykle trudną¹⁰.

ZGODNOŚĆ USTAW ZWYKŁYCH
Z MIĘDZYNARODOWYMI PRZEPISAMI O MIGRACJI ZAROBKOWEJ

Mimo wielu sukcesów w harmonizacji prawa ukraińskiego z międzynarodowym i europejskim standardem, jest oczywiste, iż ta mrówcza, żmudna praca nie usunie wszystkich niezgodności prawnych. Niektóre z nich wynikają z przyczyn ekonomicznych.

⁹ Tak również M. Fedkov, *Trudowe zakonodawstwo Ukraini i Ewropejska socialna hartija (peregłanuta): pitanja adaptacii*, Kijów 2005, s. 121.

¹⁰ Dla przykładu, w Polsce w zasadzie udało się uniknąć nowelizacji Konstytucji z 1997 r. przez pierwsze 10 lat jej obowiązywania. Dokonano jedynie niewielkiej nowelizacji przepisów o zakazie ekstradycji własnych obywateli w związku z procesem adaptacji polskiego prawa do prawa UE, a konkretnie do unijnych przepisów o tzw. Europejskim Nakazie Aresztowania.

cznych i budżetowych, inne z powodów systemowo-prawnych, jeszcze inne są następstwem obranego kierunku polityki rozwoju regionalnego. W dalszych wywodach wskazane będą niektóre z niezgodności ustaw ukraińskich z międzynarodowym standardem, związane ze statusem pracowników migrujących na Ukrainie.

Na przykład w art. 13 ustawy o zatrudnieniu ludności przewidziano – celem stworzenia warunków dla pełnej realizacji prawa obywateli do pracy – regulowanie polityki zewnętrzno-ekonomicznej w części dotyczącej włączenia i wykorzystania zagranicznej siły roboczej na Ukrainie „na podstawie kwotowania i licencji”. W języku obrońców praw człowieka oznacza to dyskryminację zagranicznej siły roboczej, o czym będzie jeszcze mowa.

Można by także oczekiwać, iż doniosłą rolę w obronie praw zawodowych cudzoziemców odegra ustawa o związkach zawodowych, ich prawach i gwarancjach działalności. Niestety, ustawa ta stoi w sprzeczności ze zobowiązaniami międzynarodowymi Ukrainy dotyczącymi praw człowieka w tym zakresie, w jakim zezwala ona na członkostwo w związkach zawodowych nie-obywateli Ukrainy tylko w wypadkach, w których jest to przewidziane w statutach owych związków zawodowych. Tymczasem pracownicy zagraniczni powinni dysponować prawem występowania do związków zawodowych w takim samym zakresie, w jakim posiadają to prawo pracownicy – obywatele Ukrainy. Podobnie zresztą wygląda sytuacja, gdy chodzi o prawo tworzenia związków zawodowych. Osoby nie posiadające obywatelstwa Ukrainy nie dysponują prawem zakładania związków zawodowych. Przeczy to nowoczesnemu światowemu i europejskiemu standardowi.

Pewne wątpliwości budzi także rozwiązanie problemu obowiązkowego ubezpieczenia społecznego na wypadek bezrobocia. Ubezpieczeniu temu podlegają po pierwsze wszyscy obywatele Ukrainy a po drugie cudzoziemcy i osoby bez obywatelstwa, przebywające na stałe na Ukrainie. Oznacza to, że temu publicznemu ubezpieczeniu nie podlegają cudzoziemcy, których pobyt na Ukrainie ma charakter czasowy. A przecież wykonujący tę samą pracę Ukraińcy podlegają takiemu ubezpieczeniu. Na obronę istniejącego rozwiązania trzeba przyznać, iż ubezpieczenie cudzoziemców od bezrobocia jest możliwe nawet w wypadku czasowego statusu ich pobytu na Ukrainie, o ile przewidziano tak w umowach międzynarodowych, co do których zgodę na bezpośrednie obowiązywanie wydała Wierchowna Rada.

Tak więc zwraca uwagę, iż status cudzoziemców, będących pracownikami na Ukrainie, różni się od pozycji prawnej obywateli Ukrainy. Jest to szczególnie widoczne w wypadku tych cudzoziemców, którzy przebywają na Ukrainie bez zamiaru albo bez możliwości stałego pobytu. Jest zastanawiające także, iż w niektórych ustawach regulujących poszczególne elementy prawa pracy używa się słów „pracownik” czy „pracownicy”, a w innych ustawach odnajdujemy jedynie słowa „obywatel” i „obywatele”. A więc tylko w tym pierwszym wypadku ochronne działanie ustaw obejmuje wszystkich pracowników, w tym także obywateli innych państw oraz osoby bez obywatelstwa.

Jakkolwiek kwestie związane z zatrudnianiem cudzoziemców są w szerokim zakresie uregulowane ustawowo, niektórzy eksperci uznają taką regulację za niewystarczającą. M.in. postuluje się, z powołaniem na doświadczenia międzynarodowe oraz normy i zasady prawa międzynarodowego, a także z uwagi na konieczność spełnienia wymogu art. 92 Konstytucji Ukrainy, przyjęcie ustaw o pracownikach migrujących oraz o wykorzystaniu zagranicznej siły roboczej na Ukrainie¹¹.

¹¹ Doslidženija situaciji u sferi trudovoi migraciji..., s. 45.

ZGODNOŚĆ AKTÓW WYKONAWCZYCH DO USTAW
Z MIĘDZYNARODOWYMI PRZEPISAMI O MIGRACJI ZAROBKOWEJ

Baza normatywno-prawna, na podstawie której cudzoziemcy pracują na Ukrainie charakteryzuje się wielką różnorodnością. Oprócz ustaw obejmuje ona także akty wykonawcze, wydane przez prezydenta Ukrainy, oraz przyjęte przez „gabinet Ministrów”, czyli rząd Ukrainy, a także przez centralne organy władzy wykonawczej.

Wyżej wspomniana okoliczność zasługuje na szczególną uwagę, bowiem imigracja do Ukrainy podlega kwotowaniu przez jej rząd (zob. tab. 1), a zatem ta kontrowersyjna z punktu widzenia praw człowieka operacja następuje bez bezpośredniego udziału Wierchowej Rady jako suwerena.

Kierunki planowanego rozwoju prawodawstwa migracyjnego określone są w Strategii rozwoju demograficznego do roku 2015¹². Zgodnie z nią coroczne kwotowanie liczby imigrantów zależy od liczby urodzeń oraz poziomu śmiertelności na Ukrainie, efektywności wysiłków na rzecz zachęcania etnicznych Ukraińców do powrotu do Ukrainy oraz powrotu przedstawicieli narodów wcześniej deportowanych. Ustala się także kategorie migrantów, jakim nadaje się priorytet w wypadku imigracji do Ukrainy (według kryteriów krajów pochodzenia, przynależności etnicznej, wyznania i kwalifikacji zawodowych). Tego rodzaju praktyka musi budzić zastrzeżenia co do zgodności z prawami człowieka. Z drugiej jednak strony trzeba przyznać, iż obecnie w wielu krajach istnieje mniej czy bardziej zawołowana tendencja do kwotowania i kategoryzowania migrantów wg różnych kryteriów. Na przykład zjawisko to występuje w USA oraz RFN. Także Polska, przyjmując niedawno ustawę o Karcie Polaka, wpisała się w tę tendencję.

Analiza zawartych w tab. 1 kwot na rok 2008 w podziale na regiony Ukrainy i kategorie imigrantów pozwala na sformułowanie następujących wniosków:

– słuszny jest brak ograniczeń w imigracji wykwalifikowanych robotników i specjalistycznej kadry (gospodarce Ukrainy potrzeba obecnie około 300 tys. wykwalifikowanych pracowników);

– całkowita liczba dozwolonej migracji nie przekraczająca 9200 osób jest zdecydowanie za niska, jeśli uwzględnić potężne zjawisko emigracji z Ukrainy. Przykładowo, według danych ukraińskich urzędów pracy jedynie na rynku pracy w okręgu zakarpackim na lata 2008-2009 potrzeba będzie odpowiednio 9017 oraz 8863 samych tylko nowych wykwalifikowanych pracowników¹³. Przy czym pojęcie „pracownik wykwalifikowany” nie obejmuje oczywiście osób z wyższym wykształceniem, których napływ jest również pilnie potrzebny;

– z pozoru całkowicie absurdałne wydaje się limitowanie liczby inwestorów zagranicznych; być może jednak pewną rolę w takim podejściu odgrywa uzasadniona obawa przed niekontrolowanym napływem kapitału pochodzenia rosyjskiego, nierzadko o mafijnych korzeniach;

¹² Dokument zatwierdzony przez gabinet ministrów Ukrainy uchwałą z 24 czerwca 2006 r., nr 879.

¹³ W podziale na poszczególne zawody na 2008 r. na Zakarpaciu prognozowano przykładowo następujące potrzeby, 1300 monterów urządzeń elektronicznych, 1116 sprzedawców, 906 szwaczek, 415 monterów linii elektronicznych, 346 kelnerów, 331 pracowników warsztatów obróbki drewna, 223 kucharzy, 187 spawaczy gazowych i elektrycznych; por. <http://www.dcz.gov.ua/control/uk/publish/article>.

TABELA 1
Kwota dozwolonej imigracji do Ukrainy na rok 2008

Nazwa regionu lub obwodu	Kategorie imigrantów (zgodnie z ust. 2 art. 4)							Razem
	Działacze nauki oraz kultury, których imigracja odpowiada interesom Ukrainy	Wysokow kwalifikowani specjaliści i pracownicy pilnie potrzebni dla gospodarki Ukrainy	Osoby, jakie zrealizowały za pomocą zagranicznej, wymiennej waluty inwestycję zagraniczną w gospodarkę Ukrainy, na kwotę nie mniejszą niż 100 tys. USD, zarejestrowaną w trybie określonym przez Gabinet Ministrów Ukrainy	Osoby będące rodzonym bratem czy siostrą, dziadkiem czy babcią, wnukiem czy wnuczką obywatela Ukrainy	Osoby, które wcześniej posiadały obywatelstwo Ukrainy	Rodzice, mężowie (żony) imigranta oraz jego niepełnoletnie dzieci	Osoby, które bez przerwy przebywały na Ukrainie w ciągu ostatnich 3 lat celem nadania im statusu uchodźców albo tymczasowej ochrony, oraz ich rodzice, mężowie (żony) i niepełnoletnie dzieci przebywające razem z nimi	
Autonomiczna Republika Krymu	10		bez ograniczenia	400	8	400	23	841
Winnicki	10		j.w.	50	5	150	40	255
Wołyński	10		j.w.	10	10	10	6	46
Dniepropietrowski	10		j.w.	150	10	250	26	466
Doniecki	10		j.w.	250	50	400	14	724
Żytomirski	10		j.w.	50	20	100	3	183
Zakarpcki	25		j.w.	25	1	40	3	94
Zaporożski	10		j.w.	400	50	400	16	876
Iwano-Frankiowski	10		j.w.	30	2	40	0	82
Kijowski	10		j.w.	75	4	295	27	411
Kirowogradzki	10		j.w.	50	5	35	10	110
Łużański	10		j.w.	250	10	200	5	475

cd. tab. 1

Lwowski	25		j.w.	100	100	100	37	362
Mikołajewski	10		j.w.	60	5	95	0	170
Odesski	25		j.w.	220	10	250	226	731
Połtawski	10		j.w.	150	10	80	37	287
Rówieński	10		j.w.	15	5	20	12	62
Sumski	10		j.w.	20	5	60	0	95
Tarnopolski	10		j.w.	20	15	20	4	69
Charkowski	25		j.w.	200	10	300	115	650
Chersoński	10		j.w.	80	10	80	7	187
Chmielnicki	10		j.w.	75	10	25	47	167
Czerkawski	10		j.w.	80	10	50	13	163
Czernychowski	10		j.w.	15	2	25	9	61
Czernowiecki	10		j.w.	60	10	40	24	144
Miasto Kijów	25		j.w.	300	10	400	565	1300
Miasto Sewastopol	10		j.w.	90	3	100	0	203
RAZEM	345		j.w.	3225	390	3965	1269	9194

Źródło: Załącznik do rozporządzenia Gabinetu Ministrów Ukrainy 22 lutego 2008 r., nr 320.

– całkowicie niezgodne z międzynarodowym standardem ochrony praw człowieka jest limitowanie napływu rodziców, dzieci czy współmałżonków migrantów. Zasada łączenia rodzin powinna obowiązywać także na Ukrainie.

Tak więc, z punktu widzenia potrzebnej harmonizacji prawa konieczne jest zapewnienie stosowania zasady łączenia rodzin. W obecnym stanie prawnym uprawnieniem takim dysponują jedynie cudzoziemcy, przebywający na Ukrainie w ramach pobytu stałego i tylko jeśli członkowie ich rodzin objęci są kwotą na dany rok.

Zasada łączenia rodzin jest uznaną przyczyną prawa imigracji w wielu państwach na świecie. W myśl tej zasady zgodny z prawem pobyt jednego lub kilku członków rodziny w danym państwie upoważnia również pozostałą część rodziny do imigracji do tego państwa. Łączenie rodzin jest konieczną drogą dla umożliwienia życia rodzinnego; pomaga ono też w stworzeniu stabilności społeczno-kulturowej, ułatwiając łagodną integrację obywateli innych państw w państwie goszczącym. Również w Unii Europejskiej zasada łączenia rodzin jest jedną z najbardziej doniosłych zasad w prawodawstwie i praktyce państw członkowskich z zakresu prawa o cudzoziemcach. We wszystkich państwach członkowskich członkowie rodziny pracownika migrującego posiadają na równi z nim dostęp do pracy z wynagrodzeniem. Istnieje więc potrzeba zniesienia kwotowania wobec tej kategorii migrantów.

MIĘDZYNARODOWE UMOWY UKRAINY DOTYCZĄCE ZATRUDNIANIA CUDZOZIEMCÓW

Jednym z osiągnięć współczesnej cywilizacji są międzynarodowe standardy pracy, wypracowane i uzgodnione przez państwa celem wniesienia do gospodarki rynkowej elementów społecznych. Wspólnota międzynarodowa stworzyła także wiele aktów modelowych, jakich twórcze przyswojenie zawsze przyczynia się do rozwoju prawa pracy zwłaszcza państw, które przeszły transformację ustrojową jak Polska czy Ukraina. Te akty służą więc za model do praktycznego wykorzystania i źródło cennych zapożyczeń; w doktrynie rosyjskiej są one nawet uznane za swego rodzaju międzynarodowy kodeks pracy¹⁴.

Analiza umów wielostronnych i dwustronnych, których stroną jest Ukraina, wskazuje na zasadniczą zgodność tych umów z międzynarodowymi standardami prawa pracy. Jednakże wskazane byłoby usunięcie pewnych niedostatków.

Niedostatki te dotyczą głównie definicji takich pojęć, jak „pracownik migrujący”, „pracodawca” czy „prawo do pracy”. Na przykład lektura umowy WNP o współpracy w dziedzinie migracji¹⁵ wskazuje, iż jako pracownik migrujący uznawany jest tylko pracownik migrujący na krótki okres. Bowiem art. 2 umowy stwierdza, iż „pracownik migrujący” oznacza osobę, która rezyduje na stałe w kraju pochodzenia i angażuje się w sposób zgodny z prawem w „działalność za zapłatą” w państwie zatrudnienia.

¹⁴ I. Kisieliew, *Trudovoje pravo Rossiji i zarubiezhnykh krajain*, Moskwa 2006, s. 468.

¹⁵ Umowa Wspólnoty Niepodległych Państw o Współpracy w Dziedzinie Migracji Zarobkowej i Ochrony Socjalnej Pracowników Migrujących z 15 kwietnia 1994 r., ratyfikowana przez Ukrainę ustawą 290/95-BP w dniu 11 lipca 1995 r.

W tym miejscu trzeba podkreślić, iż międzynarodowe instrumenty nie zawierają niestety wspólnej definicji terminu „pracownik migrujący”¹⁶. Jednak te różne definicje zawierają pewne wspólne elementy. Na przykład żadna z tych definicji nie czyni różnicy między pracownikami migrującymi na zasadzie czasowej a stałymi pracownikami – migrantami.

Stąd też należy zaproponować nowelizację art. 2 wspomnianej umowy, tak, by znieść podział pracowników migrujących na tych, którzy zachowali formalny pobyt w kraju pochodzenia oraz tych, którzy wyemigrowali na nieograniczony czas. Zasadniczo wszyscy pracownicy migrujący posiadają te same prawa; dlatego wskazane jest, by wspomnianą umową objąć także migrantów z zamiarem stałego pobytu.

Ta sama umowa państw WNP zawiera zresztą również inną usterkę, polegającą na błędnym zdefiniowaniu terminu „pracodawca”. Mianowicie również w art. 2 termin ten¹⁷ zdefiniowano jako „spółkę, instytucję lub organizację, bez względu na rodzaj własności lub podporządkowanie, która daje zatrudnienie w kraju pobytu”. Zatem, zgodnie z tym wielostronnym porozumieniem, jedynie spółki i osoby prawne mogą być uważane za pracodawców; nie są zaś nimi osoby fizyczne.

Tymczasem wspólny standard międzynarodowy i europejski nie wyklucza indywidualnych osób z definicji określenia „pracodawca”. Zazwyczaj termin ten oznacza każdy podmiot zatrudniający pracowników niezależnie od jego statusu: osoba fizyczna, osoba prawna, spółka, stowarzyszenie, organizacja, korporacja, Państwo lub jego człon organizacyjny, agencja, także każdy urząd czy komisja stworzona przez Państwo. Na przykład polski Kodeks Pracy stwierdza w art. 3, iż „Pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników”¹⁸. Z kolei w Niemczech nie istnieje legalna definicja terminu „pracodawca”. Jednakże, wszystkie szczegółowe przepisy uznają, iż pracodawcą jest nie tylko instytucja, lecz również osoba, która zatrudnia pracowników.

Wracając do sytuacji Ukrainy należy stwierdzić, iż nie ma szczególnych przyczyn, by wyłączać tych pracowników, którzy są zatrudnieni przez osoby fizyczne, z zakresu ochrony wspomnianej umowy.

Inna przykładowa propozycja nowelizacji umowy międzynarodowej dotyczy prawa pracownika do swobodnego dysponowania swym zarobkiem w dwustronnych relacjach pomiędzy Wietnamem a Ukrainą. Mianowicie stosowna umowa przewiduje prawo robotników cudzoziemskich do otrzymywania wynagrodzenia.

¹⁶ Por. art. 1 Europejskiej Konwencji o Statusie Prawnym Pracowników Migrujących z 1977 r., której Ukraina jeszcze nie ratyfikowała (*for the purpose of his Convention, the term migrant worker shall mean a national of a Contracting Party who has been authorized by another Contracting Party to reside in its territory in order to take up paid employment*); art. 1 Konwencji Narodów Zjednoczonych o Ochronie Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin z 1990 r., do której Ukraina jeszcze nie przystąpiła (*a person who is to be engaged, is engaged or has been engaged in a remunerated activity in a State of which he or she is not a national*); art. 11 Konwencji MOP nr 97 o Migracji dla Zatrudnienia z roku 1949, do której Ukraina jeszcze nie przystąpiła (*a person who migrates from one country to another with a view to being employed otherwise than on his own account and includes any person regularly admitted as a migrant for employment*).

¹⁷ W j. ukr. *robotodavciv (najmacz)*.

¹⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., Dz. U. 1998 Nr 21 poz. 94.

Jednocześnie, porozumienie przewiduje, iż pracownikom wolno jest przetransferować do kraju pochodzenia jedynie taką część swych zarobków, by pozostała kwota zapewniała osobiste utrzymanie w kraju zatrudnienia w wysokości powyżej urzędowej granicy ubóstwa ustanowionej w tym kraju¹⁹.

Tymczasem zakaz ograniczania swobody pracownika w dysponowaniu swym wynagrodzeniem jest ustanowiony w konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy o Ochronie Wynagrodzenia²⁰. Jednak zakaz ten skierowany jest pod adresem przedsiębiorcy (właściciela zakładu); konwencja nie zawiera bezpośredniego zakazu ograniczania swobody dysponowania wynagrodzeniem ze strony państwa. Jednakże, intencją konwencji jest zobligowanie państwa do eliminacji jakichkolwiek ograniczeń swobody dysponowania zarobkiem, biorąc więc pod uwagę wykładnię teleologiczną musimy logicznie przyjąć, iż stwarzanie takich ograniczeń przez państwo jest również zabronione. Podobną zasadę możemy wyinterpretować z Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, która w art. 17 ust. 1 przewiduje prawo każdej osoby do osobistej własności.

WNIOSKI

Nasz wschodni sąsiad dotychczas uważny był wyłącznie za państwo pochodzenia migrantów. Z czasem jednak będzie stawał się ważnym krajem przyjmującym imigrację, choćby ze względu na kłopoty demograficzne oraz perspektywę członkostwa w Unii Europejskiej. Jednak również z tego ostatniego względu konieczne jest dostosowanie ukraińskich przepisów o pracownikach migrujących do międzynarodowego standardu.

Ukraińskie prawo o cudzoziemcach winno podlegać ewolucji w kierunku bardziej humanitarnego podejścia do kwestii migracji ekonomicznej, w szczególności do czasowej migracji zarobkowej. Nawet przepisy Konstytucji Ukrainy, regulujące prawo zatrudnienia i zabezpieczenie socjalne, wykazują pewne deficyty w tym sensie, ponieważ adresowane są w kilku przypadkach jedynie do obywateli Ukrainy i dyskryminują w ten sposób obcych pracowników.

Ukraińskie prawo czyni także zbyt silne rozróżnienie pomiędzy pracownikami na zasadzie stałej i tymi, którzy przybyli na Ukrainę jedynie na pewien okres. Tymczasem główne instrumenty międzynarodowe, w tym konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy, generalnie nie rozróżniają ochrony pracowników migrujących jedynie czasowo od ochrony pracowników, którzy zdecydowali się na emigrację docelową.

Zasada równego traktowania musi być stosowana w prawodawstwie Ukrainy wobec pracowników migrujących nie tylko w odniesieniu do warunków zatrudnienia – jak to ma już zasadniczo miejsce – lecz także do wszystkich obszarów życia człowieka, jego praw i zabezpieczenia społecznego. Pracownik migrujący ma prawo do życia rodzinnego; stąd wywodzi się prawo do imigracji

¹⁹ Art. 9 Umowy z 8 kwietnia 1996 r. pomiędzy Rządem Ukrainy i Rządem Socjalistycznej Republiki Wietnamu o Wzajemnym Zatrudnieniu i Zabezpieczeniu Społecznym Ich Obywateli (ratyfikowana ustawą nr 79/98-BP z 4 lutego 1998 r.).

²⁰ Por. art. 6 Konwencji MOP nr 95 o Ochronie Wynagrodzeń z 1949 r.

rodziny. Jednak również kilka umów Ukrainy o zatrudnianiu pracowników migrujących, zawartych z innymi państwami, nie jest w pełni zgodne z obowiązującym standardem międzynarodowym.

Istniejące niezgodności powinny być usunięte w najbliższych latach. Prace dostosowawcze, wykonane przez Ukrainę będą dobrym wstępem do późniejszej harmonizacji całości przepisów o migracjach i cudzoziemcach w okresie bezpośrednich przygotowań do członkostwa Ukrainy w Unii Europejskiej.

ANDRZEJ GRAŚ
Poznań

ABSTRACT

Migration of the work force is a global problem, and also Ukraine, which has so far been trying to cope with excessive emigration, should prepare itself for a growing immigration – mainly from the countries of the Caucasus and South-East Asia. The presented analysis deals with the legal aspects of Ukraine's preparations in this area. On several examples taken from different categories of legal acts – the Constitution, statutes, regulations, multi- and bilateral international agreements signed by Ukraine – it has been demonstrated that in spite of a formal priority of international agreements, large scale efforts need to be undertaken to adjust the Ukrainian legal system to the international standard of treating migrant workers and their families. This preparatory work will be a good introduction to the adaptation of Ukrainian law to the requirements of the EU in connection with Ukraine's planned future membership in this community.

ODBIÓR W NIEMCZECH FILM „DIE FLUCHT”

Emisja w niemieckiej telewizji dwuodcinkowego filmu „Die Flucht”, opowiadającego w fabularnej formie historię ucieczki przed Armią Czerwoną niemieckiej ludności cywilnej z Prus Wschodnich zapowiadana była jako wyjątkowe medialne wydarzenie – *TV-Event, Eventmovie*. Film zrealizowany został przez znanego reżysera Kai Wessela, według scenariusza – Gabrieli Sperl, z Marią Furtwängler w roli głównej. W piątek 2 marca 2007 r. obydwie odcinki łącznie wyemitowała, mająca stosunkowo niewielu odbiorców, zajmująca się kulturą, stacja „Arte”. Już podczas tej pierwszej projekcji obejrzało go ponadprzeciętnie wielu widzów, prawie 2,5 mln. W głównym kanale niemieckiej telewizji publicznej, ARD, pokazano dwa odcinki w niedzielę 4 marca i w poniedziałek 5 marca, w najlepszej porze emisji, czyli o godzinie 20.15. Obejrzała je prawie 1/3 telewizyjnej widowni (jak podawano około 11-13,5 mln).

Tak duża liczba widzów była niewątpliwie wynikiem zręcznej kampanii reklamowej, ale równocześnie wyrazem utrzymującej się, niezmiennie wysokiej fali zainteresowania wspomnianą tematyką. Trudno jednak określić zainteresowanie filmem jako wyjątkowe, gdyż produkcje dotyczące tej i podobnej tematyki już