



Warszawa, dnia 27 listopada 2013 r.

Opinia
do ustawy o cudzoziemcach
(druk nr 489)

I. Cel i przedmiot ustawy

Opiniowana ustawa określa zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przejazdu cudzoziemców przez terytorium Polski, pobytu i wyjazdu cudzoziemców z Polski, a także tryb postępowania oraz organy właściwe w tak zakreślonych sprawach.

Przedmiotem ustawy są w szczególności:

- 1) zasady przekraczania granicy,
- 2) kwestie wydawania wiz (w zakresie nieuregulowanym Wspólnotowym Kodeksem Wizowym),
- 3) zezwolenia pobytowe:
 - a) zezwolenie na pobyt czasowy,
 - b) zezwolenie na pobyt stały,
 - c) zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej,
- 4) dokumenty wydawane cudzoziemcom,
- 5) kontrola legalności pobytu cudzoziemców,
- 6) zobowiązanie cudzoziemca do powrotu,
- 7) zatrzymanie cudzoziemca, umieszczenie go w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców,
- 8) prowadzenie rejestrów, ewidencji zaproszeń oraz wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany,

9) zadania i kompetencje Szefa Urzędu do spraw Cudzoziemców.

Ustawa znajdzie zastosowanie do wszystkich cudzoziemców niebędących obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej.

Opiniowana ustawa uchyla dotychczasową ustawę z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 z późn. zm.). Jak wskazują projektodawcy ustawy, obecnie obowiązująca ustawa o cudzoziemcach była wielokrotnie nowelizowana, co spowodowało obniżenie czytelności przepisów oraz pogłębiło ich kazuistyczny charakter, a w konsekwencji stworzyło trudności interpretacyjne w stosowaniu ustawy. Stąd za główny cel opiniowanej ustawy uznać można uregulowanie materii dotyczącej cudzoziemców, w zakresie już obecnie regulowanym dotychczasowymi przepisami, w taki sposób, aby uczynić tę materię bardziej spójną i przejrzystą¹⁾.

W ramach nowych rozwiązań systematyzacyjnych przewidzianych w opiniowanej ustawie przede wszystkim zmieniono przepisy regulujące zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemca. Dotychczasowe zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony zastąpiono grupą przepisów ogólnych oraz wyszczególnieniem poszczególnych rodzajów zezwoleń na pobyt na czas oznaczony.

Opiniowana ustawa przewiduje zasadnicze przemodelowanie przepisów określających zasady zwalczania nielegalnej imigracji ujęte dotychczas w rozdziale 8 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach. Jak wskazują projektodawcy ustawy potrzeba taka wynika ze zmiany podejścia do wydalania cudzoziemców, którą prezentuje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz. Urz. UE L 348 z 24.12.2008, str. 98). W tym zakresie opiniowana ustawa dokonuje pełnej implementacji dyrektywy 2008/115/WE.

¹⁾ Zgodnie z § 84 Zasad techniki prawodawczej jeżeli zmiany wprowadzane w ustawie miałyby być liczne albo miałyby naruszać konstrukcję lub spójność ustawy albo gdy ustawa była już poprzednio wielokrotnie nowelizowana, opracowuje się projekt nowej ustawy.

Opiniowana ustawa dokonuje także transpozycji innych unijnych dyrektyw uzupełniających ich wcześniejsze niepełne wdrożenie w dotychczasowej ustawie o cudzoziemcach. Są to w szczególności postanowienia:

- 1) dyrektywy 2009/52/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. ustalającej minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich (Dz. Urz. UE L 168 z 30.06.2009, str. 24),
- 2) dyrektywy 2011/51/UE z dnia 11 maja 2011 r. zmieniającej dyrektywę Rady 2003/109/WE w celu rozszerzenia jej zakresu na osoby objęte ochroną międzynarodową (Dz. Urz. UE L 132 z 19.05.2011, str. 11),
- 3) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/98/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie procedury jednego wniosku o jedno zezwolenie dla obywateli państw trzecich na pobyt i pracę na terytorium państwa członkowskiego oraz w sprawie wspólnego zbioru praw dla pracowników z państw trzecich przebywających legalnie w państwie członkowskim (Dz. Urz. UE L 343 z 23.12.2011, str. 1),
- 4) dyrektywy Rady 2009/50/WE z dnia 25 maja 2009 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu podjęcia pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji (Dz. Urz. UE L 155 z 18.06.2009, str. 17).

Opiniowana ustawa dokonuje ponadto wdrożenia kolejnych unijnych dyrektyw, wymienionych w odnośniku do tytułu ustawy. W tym zakresie nie zmienia jednak, w sposób zasadniczy, rozwiązań zawartych w dotychczasowej ustawie o cudzoziemcach.

Ustawa dostosowuje także polskie przepisy do szeregu rozporządzeń unijnych regulujących bezpośrednio materię dotyczącą zasad wjazdu i pobytu cudzoziemców na terytorium Unii Europejskiej:

- 1) rozporządzenia Rady (WE) nr 539/2001 z dnia 15 marca 2001 r. wymieniającego kraje trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu (OJ L 81 z 21.03.2001, str. 1–7, z późn. zm.);
- 2) rozporządzenia Rady (WE) nr 1030/2002 z dnia 13 czerwca 2002 r. ustanawiającego jednolity wzór dokumentów pobytowych dla obywateli państw trzecich (Dz. Urz. UE L 157 z 15.06.2002 r., str. 1–7 z późn. zm.);

- 3) rozporządzenia (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólny kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz. Urz. UE L 105 z 13.04.2006, z późn. zm.);
- 4) rozporządzenia (WE) nr 1931/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. ustanawiającego przepisy dotyczące małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich i zmieniającego postanowienia Konwencji z Schengen (Dz. Urz. UE L 29 z 03.02.2007, str. 3, z późn. zm.);
- 5) rozporządzenia (WE) nr 862/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie statystyk Wspólnoty z zakresu migracji i ochrony międzynarodowej oraz uchylającego rozporządzenie Rady (EWG) nr 311/76 w sprawie zestawienia statystyk dotyczących pracowników cudzoziemców (Dz. Urz. UE L 199 z 31.07.2007, str. 23–29);
- 6) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie Wizowego Systemu Informacyjnego (VIS) oraz wymiany danych pomiędzy państwami członkowskimi na temat wiz krótkoterminowych (Dz. Urz. UE L 218 z 13.08.2008, str. 60, z późn. zm.);
- 7) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiającego Wspólnotowy Kodeks Wizowy (kodeks wizowy) (Dz. Urz. UE L 243 z 15.09.2009, str. 1–58 z późn. zm.).

Nowe rozwiązania ustawy o cudzoziemcach, różne od tych zawartych w obecnie obowiązujących przepisach to m. in.:

- 1) wydłużenie z 2 do 3 lat maksymalnego okresu, na który cudzoziemcom może być udzielone zezwolenie na pobyt czasowy,
- 2) zmiany w zasadach składania wniosków o wizę i zezwolenie na pobyt czasowy (cudzoziemiec będzie mógł złożyć wniosek podczas swojego legalnego pobytu, nawet w jego ostatnim dniu, teraz przynajmniej 45 dni przed końcem ważności wizy lub aktualnego zezwolenia na pobyt),
- 3) zmiany w zasadach udzielania zezwoleń na pobyt czasowy dla cudzoziemców, studiujących na polskich uczelniach,
- 4) przyznanie jednego zezwolenia zarówno na pobyt, jak i na pracę (cudzoziemiec, który pracuje w Polsce będzie mógł ubiegać się o zezwolenie na pobyt oraz pracę, w ramach jednej procedury; obecnie to pracodawca, który chce zatrudnić w Polsce cudzoziemca,

musi ubiegać się dla niego, o zezwolenie na pracę, a dopiero po jego uzyskaniu cudzoziemiec może wystąpić o zezwolenie na pobyt; pracodawca nadal będzie miał możliwość uzyskania zezwolenia na pracę, które będzie uprawniało m.in. do ubiegania się o wizę dla cudzoziemca chcącego pracować w Polsce),

- 5) zastąpienie dwóch odrębnych decyzji o wydaleniu cudzoziemca z terytorium Polski oraz o zobowiązaniu cudzoziemca do opuszczenia tego terytorium jedną decyzją o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

Opiniowana ustawa zmienia cały szereg innych ustaw. W większości zmiany te mają charakter dostosowawczy. Najistotniejsze zmiany to zmiany w ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

Ustawa ma wejść w życie z dniem 1 maja 2014 r., z wyjątkiem art. 45 oraz art. 46 nowej ustawy o cudzoziemcach oraz art. 471 pkt 3 lit. a w zakresie art. 3a pkt 3, art. 471 pkt 3 lit. b oraz art. 471 pkt 4, 5 i 11–16 nowelizacji dotyczących zmian w ustawie o Straży Granicznej, których termin wejścia w życie określono na dzień ogłoszenia.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Sejm uchwalił ustawę na 53. posiedzeniu w dniu 8 listopada 2013 r. w oparciu o przedłożenie rządowe. Projekt stanowił przedmiot prac sejmowej Komisji Spraw Wewnętrznych. Komisja wprowadziła do projektu, między innymi w wyniku uwzględnienia uwag organizacji pozarządowych, szereg poprawek mieszczących się w meritum przedłożenia. Takie poprawki zgłoszono także w trakcie drugiego czytania (na posiedzeniu Sejmu). Sejm uchwalił ustawę wraz ze zmianami zaproponowanymi przez Komisję oraz 13 poprawkami spośród 19 zgłoszonych w drugim czytaniu projektu. Poprawki z drugiego czytania w większości były efektem uwzględnienia stanowiska Ministra Spraw Zagranicznych co do zgodności projektu ustawy z prawem Unii Europejskiej. Jedną z przyjętych poprawek poszerzyła katalog możliwych przesłanek uzasadniających uzyskanie zezwolenia na pobyt stały o posiadania karty Polaka i zamiaru osiedlenia się na pobyt stały.

III. Uwagi szczegółowe

1) art. 3 pkt 15 i 16 ustawy.

Wskazana jest zmiana techniczno-legislacyjna uwzględniająca pełne nazwy instytucji do których odstała ustawa.

Propozycja poprawki:

w art. 3:

a) w pkt 15 po użytym po raz drugi wyrazie „sieć” dodaje się wyraz „telekomunikacyjna”,

b) w pkt 16 po użytym po raz drugi wyrazie „status” dodaje się wyraz „uchodźcy”,

2) art. 3 pkt 23 i 24 ustawy.

Wskazana jest korelacja dwóch definicji „wykonywania pracy” i „wykonywania pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji”.

Uwzględnić należy, że **wykonywanie pracy** (art. 3 pkt 23) oznacza zatrudnienie, wykonywanie innej pracy zarobkowej lub pełnienie funkcji w zarządach osób prawnych, które uzyskały wpis do rejestru przedsiębiorców na podstawie przepisów o Krajowym Rejestrze Sądowym lub są spółkami kapitałowymi w organizacji.

Natomiast **wykonywanie pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji** (art. 3 pkt 24) oznacza wykonywanie pracy (czyli zatrudnienie, wykonywanie innej pracy zarobkowej lub pełnienie funkcji w zarządach osób prawnych, które uzyskały wpis do rejestru przedsiębiorców na podstawie przepisów o Krajowym Rejestrze Sądowym lub są spółkami kapitałowymi w organizacji) przez cudzoziemca posiadającego kompetencje potwierdzone wyższymi kwalifikacjami zawodowymi, który, niezależnie od zachodzącego między stronami stosunku prawnego, wykonuje pracę na rzecz lub pod kierownictwem innej osoby za wynagrodzeniem.

Propozycja poprawki:

w art. 3 w pkt 24 skreśla się wyrazy „, który, niezależnie od zachodzącego między stronami stosunku prawnego, wykonuje pracę na rzecz lub pod kierownictwem innej osoby za wynagrodzeniem”;

3) art. 11 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 funkcjonariusz Straży Granicznej może przeprowadzić wywiad środowiskowy lub ustalić miejsce pobytu małżonka lub innego członka rodziny cudzoziemca, a także osoby, z którą cudzoziemca łączy więzi o charakterze rodzinnym.

Jednocześnie zgodnie z art. 11 ust. 2 pkt 3 funkcjonariusz przeprowadzając wywiad środowiskowy zbiera informacje dotyczące członków rodziny cudzoziemca oraz osób, z którymi zamieszkuje on we wspólnym gospodarstwie domowym.

Po pierwsze, wyjaśnienia wymagają różnice terminologiczne (inne określenia używane w stosunku do tego samego kręgu osób objętych hipotezą przepisu).

Po drugie, wątpliwości budzi co oznaczać ma w intencji przepisu, sformułowanie „więzi o charakterze rodzinnym” użyte w opozycji do „członka rodziny” cudzoziemca.

Po trzecie, pytanie budzi potrzeba zbierania tych samych danych zarówno na podstawie pkt 1 jak i pkt 2 w ustępie 1.

4) art. 11 ust. 2 pkt 8 ustawy.

Wskazana jest zmiana techniczno-legislacyjna oddająca istotę przepisu.

Propozycja poprawki:

w art. 11 w ust. 2 w pkt 8 wyraz „okoliczności” zastępuje się wyrazami „innych okoliczności”;

5) art. 11 ust. 4 pkt 2 ustawy.

Wskazana jest poprawka redakcyjna skreślająca zbędny wyraz.

Propozycja poprawki:

w art. 11 w ust. 4 w pkt 2 skreśla się wyrazy „rzeczy i”;

6) art. 12 ust. 3 ustawy.

Upoważnienie do wydania rozporządzenia określającego sposób dokonania przez funkcjonariusza Straży Granicznej sprawdzenia lokalu zakłada, że właściwy minister określi „dokumenty upoważniające do dokonania sprawdzenia lokalu”.

Jeśli tak, to zakładać można, że intencją ustawodawcy było, aby sprawdzenie odbywało się na podstawie właściwego upoważnienia funkcjonariusza. Potwierdza to analiza projektu rozporządzenia dołączonego do projektu ustawy.

Powyższe uzasadnia wprowadzenie wprost do ustawy stosownej normy ustanawiającej obowiązek posiadania upoważnienia przez funkcjonariusza. Taka zmiana dopełni niezbędne ustawowe elementy sprawdzenia lokalu.

Propozycja poprawki:

w art. 11 po ust. 7 dodaje się ust. ... w brzmieniu:

„7. Sprawdzenia lokalu dokonuje się na podstawie pisemnego upoważnienia udzielonego przez właściwego komendanta oddziału Straży Granicznej albo komendanta placówki Straży Granicznej.”;

7) art. 13 pkt 26 ustawy.

Przepis art. 13 wymienia szczegółowo dane osobowe cudzoziemca, które mogą być przetwarzane w ramach prowadzonych rejestrów i ewidencji (pkt 1–25). Jednocześnie przepis ten wskazuje na możliwość przetwarzania danych zapraszającego. W tym wypadku art. 13 poprzestaje jednak na ogólnym sformułowaniu „oznaczenie zapraszającego”. Zważając na gwarancyjną funkcję przepisu art. 13 postulować należy wskazanie wprost w przepisie jakie dane zapraszającego podlegają przetwarzaniu w rejestrach i ewidencjach prowadzonych na podstawie ustawy.

8) art. 19 ust. 11 pkt 3 ustawy.

Wskazana jest poprawka skreślająca zbędne wyrazy. Brak jest uzasadnienia do doprecyzowania, że miejscem zamieszkania jest miejsce zamieszkania w rozumieniu kodeksu cywilnego, tym bardziej dokonane w tym jedynym przepisie, pomimo całego szeregu przepisów ustawy odwołujących się do miejsca zamieszkania.

Propozycja poprawki:

w art. 19 w ust. 11 w pkt 3 skreśla się wyrazy „w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny”;

9) art. 22 ustawy.

Wskazana jest zmiana o charakterze techniczno-redakcyjnym.

Propozycja poprawki:

w art. 22 w ust. 1 w pkt luźne dwukrotnie wyrazy „I instancji” zastępuje się wyrazami „pierwszej instancji”;

10) dział III ustawy.

Zgodnie z zasadami poprawnej legislacji część ogólną (ustawy, działu, rozdziału) powinny stanowić normy wspólne dla wszystkich albo większości przepisów merytorycznych (ustawy, działu, rozdziału).

Systematyka działu III ustawy „Przekraczanie granicy” opiera się na trzech rozdziałach:

- 1) „Część ogólna” (rozdział 1),
- 2) „Przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego” (rozdział 2),
- 3) „Zaproszenia” (rozdział 3).

Stwierdzić należy, że przepisy rozdziału 1 zatytułowane jako „Część ogólna” zawierają zasady dotyczące przekraczania granicy, ich dopełnieniem jest rozdział 3 „zaproszenia” traktujący o szczególnej instytucji zastępującej (modyfikującej) jeden z wymogów rozdziału 1 (obowiązek posiadania odpowiednich środków finansowych). Zarówno rozdział 1 jak i rozdział 3 stanowią w zasadzie jedną materię, którą określić można jako „duży ruch graniczny”.

Rozdział 2 zawiera odrębną (zarówno w stosunku do rozdziału 3, jak i w stosunku do rozdziału 1) materię dotyczącą małego ruchu granicznego.

Z uwagi na to, że rozdział 2 „Przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego” stanowi regulacje w całości odrębną od rozdziału 1, ten ostatni nie może być w stosunku do niego częścią ogólną. **Stąd wskazana jest zmiana systematyki ustawy w ramach działu III.**

11) art. 25 ust. 2 ustawy.

Przepis art. 25 ust. 2 w swoim literalnym brzmieniu stanowi modyfikację normy wyrażonej w „całym” art. 25 ust. 1 (pkt 1 oraz pkt 2 lit. a i b). Intencją przepisu było natomiast zmodyfikowanie jedynie normy wyrażonej art. 25 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy.

W konsekwencji zgodnie z art. 25 ust. 1 i 2 cudzoziemiec wjeżdżający na terytorium RP na podstawie wizy w celu wykonywania pracy, będzie obowiązany do okazania ubezpieczenia medycznego ważnego do dnia uzyskania ubezpieczenia zdrowotnego (jeśli nie podlega temu ubezpieczeniu w dniu wjazdu), lecz wbrew intencji projektodawców, nie będzie obowiązany do uzasadnienia celu i warunków pobytu oraz posiadania wystarczających środków finansowych.

Propozycja poprawki:

w art. 25 w ust. 2 wyrazy „jest obowiązany” zastępuje się wyrazami „może zamiast ubezpieczenia medycznego, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 lit. a”;

12) art. 29 i art. 81 ustawy.

Zgodnie z art. 29 do przekraczania granicy przez członka rodziny obywatela polskiego, który powraca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po okresie zamieszkiwania w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, państwie członkowskim Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, gdzie był pracownikiem lub pracował na własny rachunek, stosuje się wybrane przepisy ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (**art. 9 ust. 2 i 3 oraz art. 11–14**).

Jednocześnie zgodnie z art. 81 ustawy wybrane przepisy ustawy o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (**art. 10 i art. 11a**) stosuje się do wydawania wiz tej kategorii podmiotom.

Przepisy do których odsyła art. 29 i art. 81 ustawy powinny odsyłać do odpowiedniego stosowania wskazanych przepisów ustawy o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii

Europejskiej i członków ich rodzin. Ze względu na zakres normowania tych ostatnich nie da się bowiem zastosować ich wprost.

Propozycja poprawek:

1) w art. 29 w ust 1 wyrazy „stosuje się” zastępuje się wyrazami „stosuje się odpowiednio”;

2) w art. 81 wyrazy „stosuje się” zastępuje się wyrazami „stosuje się odpowiednio”;

13) art. 30 ustawy.

Zgodnie z art. 30 do przekraczania przez cudzoziemca granicy w zakresie uregulowanym przepisami kodeksu granicznego Schengen nie stosuje się przepisów art. 23, art. 25, art. 33 ust. 5, art. 34 i art. 35.

Pytanie budzi potrzeba stworzenia takiego wyłączenia. W szczególności zwraca uwagę zamieszczenie w tym katalogu art. 33 ust. 5 ustawy, stanowiącego przepis upoważniający do wydania rozporządzenia określającego sposób odnotowywania w dokumencie podróży cudzoziemca wydania decyzji o odmowie wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W tym zakresie przepis art. 30 należało by rozumieć jako swoistą modyfikację upoważnienia dla właściwego ministra wydającego rozporządzenie. To ostanie co uznać należy za niezgodne z zasadami poprawnej legislacji.

14) art. 32 ust. 3 ustawy.

Zgodnie z art. 5 ust. 4 lit. c kodeksu granicznego Schengen obywatele państw trzecich, którzy nie spełniają jednego lub więcej warunków wjazdu, mogą uzyskać zezwolenie Państwa Członkowskiego na wjazd na jego terytorium ze względów humanitarnych, ze względu na interes narodowy lub zobowiązania międzynarodowe. Urzeczywistnieniem tej normy jest art. 32 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach.

Pytanie budzi zasadność wyłączenia zastosowania w powyższym przypadku przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, a tym samym skutecznego wniesienia odwołania i skargi do sądu administracyjnego przez cudzoziemca.

15) art. 33 ust. 3, art. 316 ust. 4, art. 337 ust. 2, art. 341, art. 462 oraz art. 494 pkt 12 (art. 74a ustawy o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin) ustawy.

Decyzjom wydanym na podstawie art. 33 ust. 3, art. 316 ust. 4, art. 337 ust. 2, art. 341 oraz art. 462 ustawy o cudzoziemcach oraz decyzji wydanej na podstawie art. 74a ustawy o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin „nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności”. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 14 października 2009 r. (sygn. akt Kp 4/09) zauważył, że zwrot taki można rozumieć dwojako: jako obowiązek nadania takiego rygoru przez organ, albo jako informację, że rygor taki nadano w akcie normatywnym. Trybunał zaznacza, że art. 130 § 3 K.p.a. mówi o dwóch wypadkach wykonania decyzji nieostatecznych: po pierwsze gdy decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności (art. 108), po drugie gdy decyzja podlega wykonaniu z mocy ustawy. Może zatem powstać wątpliwość, czy organ musi wydawanej decyzji nadać rygor czy też są to decyzje, o których mowa w art. 130 § 3 pkt 2 k.p.a. (podlegające wykonaniu z mocy samej ustawy).

Dążąc do zapewnienia jednoznaczności przepisu, biorąc pod uwagę stanowisko Trybunału Konstytucyjnego oraz kierując się intencją prawodawcy należy wprowadzić stosowne poprawki.

Propozycja poprawek:

1) w art. 33 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Decyzja, o której mowa w ust. 1, podlega natychmiastowemu wykonaniu.”;

2) w art. 316:

a) ust. 4 otrzymuje brzmienie:

„4. W decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydanej bez określenia terminu dobrowolnego powrotu, o której mowa w ust. 2 pkt 2 wskazuje się państwo, do którego cudzoziemiec powinien powrócić.”;

b) po ust. 4 dodaje się ust. ... w brzmieniu:

„....Decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydana bez określenia terminu dobrowolnego powrotu, o której mowa w ust. 2 pkt 2 podlega natychmiastowemu wykonaniu.”;

3) w art. 337 w ust. 2 zdanie drugie otrzymuje brzmienie:

„Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.”;

4) w art. 341 zdanie drugie otrzymuje brzmienie:

„Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.”;

5) w art. 462 w ust. 2 zdanie drugie otrzymuje brzmienie:

„Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.”;

6) w art. 494 w pkt 12, ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Decyzja, o której mowa w ust. 1, podlega natychmiastowemu wykonaniu.”;

16) art. 34 ust. 2 ustawy.

Możliwość ograniczenia postępowania prowadzonego przez organy Straży Granicznej w sprawie wydania cudzoziemcowi decyzji o odmowie wjazdu jedynie do kontroli dokumentów posiadanych przez cudzoziemca, **jeśli jest to uzasadnione warunkami organizacyjnymi i technicznymi** budzi wątpliwości. Ogranicza bowiem zasadę prawdy materialnej, zgodnie z którą organy administracji publicznej podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy (art. 7 k.p.a.), a w szczególności obowiązane są w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy (art. 77 k.p.a.).

Propozycja poprawki:

w art. 34 w ust. 2 skreśla się wyrazy „*jest to uzasadnione warunkami organizacyjnymi i technicznymi wykonywania tych czynności lub jeżeli*”;

17) art. 40 ust. 1 ustawy.

Przepis art. 40 ust. 1 stanowi, że zezwolenie na przekroczenie granicy unieważnia się jeśli zachodzą okoliczności określone w art. 303 ust. 1.

Wydaje się, że intencją przepisu nie było jednak, aby unieważnić zezwolenie w sytuacji gdy, np. cudzoziemiec posiada status uchodźcy (okoliczność z art. 303 ust. 1 pkt 1), a jedynie w sytuacji gdy w związku z okolicznością, że cudzoziemiec posiada status uchodźcy, w danym stanie faktycznym sprawy nie zostanie wydana decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu (z art. 302 ustawy).

Przepis powinien zakładać, że unieważnia się zezwolenie, jeżeli w danym stanie faktycznym sprawy nie dojdzie do wydalenia cudzoziemca na podstawie art. 302 wobec okoliczności z art. 303 ustawy.

Propozycja poprawki:

w art. 40 w ust. 1 część wspólna wyliczenia otrzymuje brzmienie:

„– jeżeli jednocześnie zachodzą przesłanki określone w art. 302 ust. 1, a w stosunku do cudzoziemca nie została wydana decyzja o zobowiązaniu go do powrotu, ze względu na przesłanki określone w art. 303 ust. 1”;

18) art. 42 ust. 2 ustawy.

Zgodnie z art. 42 ust. 2 oraz art. 43 ust. 3 ustawy odmowa udzielenia, cofnięcie oraz unieważnienie zezwolenia na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego następuje w drodze decyzji.

Zgodnie z art. 52 ust. 1 ustawy **wpisania zaproszenia do ewidencji** zaproszeń odmawia albo unieważnia ten wpis wojewoda właściwy ze względu na miejsce zamieszkania lub siedzibę zapraszającego, w drodze decyzji.

Zgodnie z art. 75 ustawy odmowa wydania wizy krajowej następuje w drodze decyzji.

Powyższe (*a contrario*) oznacza, że:

- 1) udzielenie zezwolenia na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego,
- 2) wpisanie zaproszenia do ewidencji zaproszeń,
- 3) wydanie wizy krajowej

– następuje w innej formie niż decyzja administracyjna.

Po pierwsze, powstaje pytanie o charakter takiej czynności. Jeśli uznać, że będzie to czynność materialno-techniczna organu administracji, to rozważyć należy adekwatność takiej formy załatwienia sprawy przed organami administracji publicznej. Zgodnie z art. 1 k.p.a. rozstrzygnięcie organu w sprawie indywidualnej powinno przybrać formę decyzji.

Po drugie, w tym kontekście, zasadnym jest pytanie o formę rozstrzygnięcia w przypadku innych postępowań prowadzonych na podstawie ustawy.

Zwraca uwagę niekonsekwencja w przypadku formy wydawania wizy Schengen. W tym wypadku wobec milczenia ustawodawcy co do formy zarówno wydania jak i odmowy wydania wizy Schengen przyjąć należy, że zarówno odmowa wydania jak i wydanie wizy nastąpi w drodze decyzji administracyjnej (art. 75 ustawy).

Zwraca również uwagę, że zarówno przedłużenie jak odmowa przedłużenia wizy krajowej – nastąpi w drodze decyzji administracyjnej (art. 84 ustawy).

Wątpliwość może budzić forma aktu dokonującego zmiany zezwolenia na pobyt czasowy i pracę (art. 120) oraz zezwolenia na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji (art. 135). (Zgodnie z art. 104 ustawy w drodze decyzji organ udziela, odmawia udzielenia albo cofa zezwolenie na pobyt czasowy).

Może też budzić wątpliwość jakim aktem powinno nastąpić unieważnienia naklejki wizowej oraz wymiana naklejki wizowej (art. 79 ustawy).

19) art. art. 42, art. 44 ust. 2 pkt 1 lit. c i pkt 3 oraz art. 66 ust. 6 ustawy.

Zgodnie z art. 25 kodeksu cywilnego miejszem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu (co rodzi obowiązek zameldowania na pobyt stały). Takie znaczenie tego terminu odnieść należy również do procedury administracyjnej. Stąd wątpliwość budzi użyte w art. 42, art. 44 ust. 2 pkt 1 lit. c oraz pkt 3, a także w art. 66 ust. 6 sformułowanie „miejszem stałego zamieszkania”.

Propozycja poprawek:

1) w art. 42 w ust. 1 skreśla się wyraz „stałego”;

2) w art. 44 w ust. 2 w pkt 1 w lit. c oraz w pkt 3 skreśla się wyraz „stałego”;

1) w art. 66 w ust. 6 skreśla się użyty dwukrotnie wyraz „stałego”;

20) art. 45 ust. 3 ustawy.

Zgodnie z art. 15 ust. 4 lit. a rozporządzenia (WE) nr 1931/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. ustanawiającego przepisy dotyczące małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich i zmieniającego postanowienia Konwencji z Schengen, w przypadku gdy państwo członkowskie podejmuje decyzję o ułatwieniu przekraczania granicy mieszkańcom strefy

przygranicznej zgodnie z ust. 1 lit. c rozporządzenia, zezwolenie na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego **zawiera** szczegółowe informacje dotyczące miejsca i okoliczności, w jakich zewnętrzna granica lądowa może być przekraczana.

Stąd przepis art. 45 ust. 3 ustawy jest niezgodny z powołanym przepisem rozporządzenia (WE) nr 1931/2006. Wskazana jest zmian wskazująca na obowiązek zamieszczenia przedmiotowej danej w zezwoleniu.

Propozycja poprawki:

w art. 45 w ust. 3 wyrazy „można także zawrzeć” zastępuje się wyrazami „zawiera się”;

21) art. 49, art. 54 oraz art. 55 ustawy.

Przepisy dotyczące zaproszenia jako instytucji potwierdzającej posiadanie środków finansowych niezbędnych do wjazdu na terytorium RP w zasadzie w sposób kompletny regulują procedurę wpisania zaproszenia do ewidencji zaproszeń.

Za niekompletne natomiast uznać należy przepisy dotyczące samego zaproszenia jako dokumentu. Przepisy te ograniczają się w zasadzie do wskazania na dane zawarte w zaproszeniu, wzoru zaproszenia oraz regulacji wskazującej, że odbioru zaproszenia dokonać może pełnomocnik legitymujący się pełnomocnictwem szczególnym. Brak jest natomiast co najmniej przepisów, które wskazywałby jaki organ wydaje dokument zaproszenia oraz na czyj wniosek (komu?) jest ono wydawane.

22) art. 71 ust. 2 ustawy.

Zaproponowana poprawka realizuje założenie, zgodnie z którym w uzasadnionych przypadkach, pisemna wymiana informacji następuje **zamiast** wymiany elektronicznej, a nie obok takiej wymiany.

Propozycja poprawki:

w art. 71 w ust. 2 we wprowadzeniu do wyliczenia skreśla się wyraz „także”;

23) art. 84 ust. 3 ustawy.

Zgodnie z art. 82 ust. 1 określającego przesłanki przedłużenia wizy, wizę można przedłużyć jeśli:

1) przemawia za tym ważny interes zawodowy lub osobisty cudzoziemca albo ze względów humanitarnych;

2) zdarzenia, które są przyczyną ubiegania się o przedłużenie wizy wystąpiły niezależnie od woli cudzoziemca i nie były możliwe do przewidzenia;

3) okoliczności sprawy nie wskazują, że cel pobytu cudzoziemca na terytorium Polski będzie inny niż deklarowany;

4) nie zachodzą okoliczności, z powodu których odmawia się wydania wizy.

W ramach powyższych przesłanek wizę można przedłużyć jednokrotnie, chyba że przedłuży się ją w stosunku do cudzoziemca przebywającego w szpitalu, którego stan zdrowia uniemożliwia opuszczenia terytorium RP (art. 84 ust. 3).

Zwraca uwagę, że tak skonstruowane przepisy nie dają podstaw do przedłużenia wizy cudzoziemcowi przebywającemu w szpitalu, którego stan zdrowia uniemożliwia opuszczenia terytorium RP, jeśli zachodzą okoliczności wymienione w art. 82 ust. 1 pkt 4.

Propozycja poprawek:

1) w art. 84 skreśla się ust. 3–5;

2) po art. 84 dodaje się art. ... w brzmieniu:

„Art. 1. Przepisu art. 82 ust. 1 pkt 2–4 oraz art. 84 ust. 2 nie stosuje się do cudzoziemca przebywającego w szpitalu, którego stan zdrowia uniemożliwia opuszczenie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Cudzoziemcowi, o którym mowa w ust. 1, przedłuża się okres ważności wydanej wizy krajowej lub okres pobytu objęty tą wizą do dnia, w którym stan jego zdrowia pozwoli na opuszczenie przez niego terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

3. Wojewoda może powołać biegłego lekarza w celu wydania opinii, czy stan zdrowia cudzoziemca uniemożliwia opuszczenie przez niego terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.”;

24) art. 94 ustawy.

Zgodnie z art. 94 ustawy decyzji o cofnięciu lub unieważnieniu wizy Schengen lub wizy krajowej można nadać rygor natychmiastowej wykonalności.

Powstaje pytanie o przesłanki jakimi ma kierować się organ nadając rygor natychmiastowej wykonalności.

Jeśli uznać, że przepis art. 94, w intencji projektodawców, „odsyła” organ do przesłanek z art. 108 § 1 k.p.a. (gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony) to należy go uznać za zbędny (organ zastosuje wprost przepisy kodeksu).

Jeśli natomiast przesłanki te mają być przesłankami odrębnymi, niezależnymi od przesłanek kodeksowych, to należałoby wskazać je w ustawie o cudzoziemcach.

Przepis w obecnym brzmieniu, wychodząc z założenia, że każda wypowiedź ustawodawcy niesie za sobą określoną wartość normatywną, należy ocenić negatywnie. Zakłada on bowiem swobodne uznanie administracyjne w zakresie nadania rygoru natychmiastowej wykonalności.

Propozycja poprawki:

w art. 94 skreśla się ust. 1;

25) art. 99 ust. 2 ustawy.

Przepis art. 99 ust. 2 zakłada, że wszczyna się postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemcowi, który przebywa poza granicami Polski, jeżeli składa on wniosek o udzielenie zezwolenia w celu połączenia z rodziną.

Powyższy przepis nie jest skorelowany z innymi przepisami ustawy.

Zgodnie z art. 104 zezwolenia na pobyt czasowy udziela wojewoda właściwy ze względu na pobyt cudzoziemca.

Zgodnie z art. art. 105 ust. 1 wniosek o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy składa się osobiście. Wyjątki od tej zasady określone w art. 105 ust. 3 obejmują jedynie osoby małoletnie i ubezwłasnowolnione. określa art. 105 ust. 3.

Przepis art. 105 ust. 4 przewiduje obowiązkową obecność przy składaniu wniosku małoletniego powyżej 6. roku życia.

Sankcją w przypadku nieosobistego złożenia wniosku jest pozostawienie wniosku bez rozpoznania (art. 105 ust. 2).

26) art. 114 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Zgodnie z art. 114 ust. 1 pkt 4 wysokość wynagrodzenia, która jest określona w posiadanej przez cudzoziemca umowie z podmiotem powierzającym wykonywanie pracy, będącej podstawą wykonywania pracy, zawartej w formie pisemnej, nie może być niższa niż wysokość wynagrodzenia pracowników wykonujących w tym samym wymiarze czasu pracy pracę porównywalnego rodzaju lub na porównywalnym stanowisku.

Powstaje pytanie o sposób weryfikacji przez organ tak określonej kwoty. Tym bardziej, że kwota stanowiąca najniższe wynagrodzenie jakie może otrzymać cudzoziemiec ma być elementem decyzji o udzieleniu zezwolenia (art. 118 ust. 1 pkt 3).

27) art. 114 ust. 3 pkt 4 i ust. 4, art. 118 ust. 3 oraz 129 pkt 5 ustawy.

Wskazana jest zmiana zastępująca w **art. 114 ust. 3 pkt 4 oraz ust. 4** odesłanie do „odrębnych przepisów” odesłaniem do wprost wskazanych przepisów przewidujących zwolnienie z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę, jako niezgodnego z § 156 Zasad techniki prawodawczej (formułującym dyrektywę zapewniającą dostateczną określoność przepisów ustawy, czyli obowiązek jednoznacznego wskazywania przepisów do których się odsyła).

Przepisem formułującym zwolnienie z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę jest art. 87 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Do rozstrzygnięcia pozostaje czy odesłanie do tych przepisów będzie odesłaniem pełnym. Podmioty, które „z definicji” są uprawnione do wykonywania pracy w Polsce to podmioty z art. 87 ust. 1.

Podobnie wskazane jest doprecyzowanie odesłania w art. **118 ust. 3** oraz **art. 129 pkt 5** ustawy.

28) art. 120 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 120 ust. 1 ustawy zezwolenie można zmienić na wniosek cudzoziemca jeśli zamierza on wykonywać pracę u innego pracodawcy użytkownika. Powstaje pytanie czy zgodne z intencją przepisu jest pozbawienie tej możliwości cudzoziemca zatrudnionego na innej podstawie niż umowa o pracę regulowana ustawą o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

29) art. 123 ust. 1 pkt 1 oraz art. 133 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Wskazana jest zmiana oddająca istotę przepisu. Nie można bowiem zakładać, że cudzoziemiec prawidłowo zawiadamiający organ, w okolicznościach, o których mowa w art. 121, dodatkowo będzie obowiązany do wykazania, że dopełnił tego obowiązku.

Propozycja poprawek:

1) w art. 123 w ust. 1 w pkt 1 skreśla się wyrazy „wykaże, że”;

1) w art. 133 w ust. 2 w pkt 3 skreśla się wyrazy „wykaże, że”;

30) art. 125 oraz art. 136 ustawy.

Wskazana jest zmiana uwzględniająca, odrębności postępowania o wydanie zezwolenia na pobyt czasowy i pracę oraz zezwolenia na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji z ustawy o cudzoziemcach oraz postępowania o wydanie zezwolenia na pracę z ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

Ustalenie, czy podmiot powierzający cudzoziemcowi wykonywanie pracy nie ma możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych nie może (jak chce kwestionowany przepis) nastąpić wprost na podstawie art. 88c ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

W szczególności nie można odesłać wprost do informacji starosty z art. 88c ust. 1 pkt 2 z uwagi na to, że informacja ta jest przedstawiana w m. in. **w oparciu o negatywny wynik przeprowadzonej rekrutacji** dla pracodawcy (instytucji nie znanej postępowaniu o zezwolenie na pobyt czasowy i pracę).

Tak samo wątpliwość budzi odesłanie w kwestionowanym przepisie do stosowania art. 88c ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Przepis ten wskazuje terminy na udzielenie informacji odnosząc je do złożenia **oferty pracy** w powiatowym urzędzie pracy w zależności od przeprowadzenia, lub rezygnacji z **przeprowadzenia rekrutacji wśród bezrobotnych**. Te ostatnie instytucje nie są wprowadzone do ustawy o cudzoziemcach.

Propozycja poprawek:

1) w art. 125:

a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Ustalenie, czy podmiot powierzający cudzoziemcowi wykonywanie pracy nie ma możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych na lokalnym rynku pracy, następuje na podstawie informacji starosty właściwego ze względu na główne miejsce wykonywania pracy przez cudzoziemca o braku możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych pracodawcy w oparciu o rejestry bezrobotnych i poszukujących pracy, sporządzonej z uwzględnieniem pierwszeństwa dostępu do rynku pracy dla obywateli polskich oraz cudzoziemców, o których mowa w art. 87 ust. 1 pkt 1–11 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.”,

b) w ust. 2 i 3 skreśla się wyrazy „, o której mowa w art. 88c ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,”

c) dodaje się ust. 4 w brzmieniu:

„4. Przepis art. 88c ust. 1a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz przepisy wydane na podstawie art. 90 ust. 1 tej ustawy stosuje się odpowiednio.”,

2) w art. 129 dotychczasową treść oznacza się jako ust. 2 oraz dodaje się ust. 1 w brzmieniu:

„1. Do ustalenia, czy podmiot powierzający cudzoziemcowi wykonywanie pracy nie ma możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych na lokalnym rynku pracy, stosuje się art. 125.”;

3) skreśla się art. 136;

31) art. 139 ustawy.

Zezwolenia na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji udziela się, gdy roczne wynagrodzenie za pracę **nie będzie niższe niż minimalne wynagrodzenie** określone w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 139 ustawy.

Wskazanie minimalnego progu wynagrodzenia określa preferencje ustawodawcy co do kształtowania rynku pracy w tym zakresie. (Podnoszenie progu minimalnego wynagrodzenia ograniczać ma dostęp do tego rynku cudzoziemcom).

Jednocześnie „w interesie” cudzoziemca jest aby stosowny akt wykonawczy określał minimalne wynagrodzenie na poziomie możliwie najniższym (zwiększa to konkurencyjność cudzoziemca na rynku pracy).

Ustawodawca w wytycznej do wydania rozporządzenia nakazuje uwzględnić, aby wysokość minimalnego wynagrodzenia nie była **niższa** niż równowartość 150% przeciętnego

miesięcznego wynagrodzenia (zakreślił w ten sposób minimalny poziom ochrony polskiego rynku pracy).

Aby wytyczną uznać za kompletną należałoby jednocześnie wskazać dodatkowe wytyczne, które uniemożliwią organowi upoważnionemu wydanie rozporządzenia, w którym wskaże minimalne wynagrodzenie, warunkujące możliwość uzyskania zezwolenia, na dowolnie wysokim poziomie (zgodnie z wytycznymi minister musi uwzględnić, żeby wskazana kwota nie była niższa niż 150% średniego wynagrodzenia, może więc być kwotą dowolnie wyższą).

Brak przesądzenia o górnej granicy minimalnego wynagrodzenia (uwzględnienia „interesu cudzoziemca”) powoduje wadliwość wytycznych. Należy pamiętać, że stopień szczegółowości wytycznej powinien odzwierciedlać wagę materii przekazanej do uregulowania rozporządzeniem. W tym wypadku równie istotne jest zakreślenie zarówno dolnej jak i górnej wysokości minimalnego wynagrodzenia.

32) art. 142 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Przepisy art. 142 dotyczą cudzoziemca, który ubiega się o zezwolenie w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Stąd wątpliwość budzi, użyte w art. 142 ust. 1 pkt sformułowanie „podmiot , który prowadzi działalność gospodarczą”. Wydaje się, że adekwatnym powinno być wskazanie na „cudzoziemca, który prowadzi działalność gospodarczą.”

Jednocześnie nie jest jasnym, czy cudzoziemiec jednocześnie powinien spełniać przesłanki z art. 142 ust. 1 pkt 1 lit. b oraz art. 142 ust. 1 pkt 3.

Sformułowanie zupełnej propozycji wymaga poznania intencji projektodawców przepisu.

33) art. 195 ust. 1 pkt 8 ustawy.

Wskazana jest zmiana techniczno-legislacyjna.

Propozycja poprawki:

w art. 195 w ust. 1 w pkt 8 na końcu średnik zastępuje się przecinkiem i dodaje się wyraz „lub”;

34) art. 229 ust. 4 pkt 1 ustawy.

Zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną udziela się cudzoziemcowi, jeżeli przybywa lub przebywa na terytorium Polski i spełnia określone przepisami warunki (art. 159 ust. 1 pkt 1).

Jednocześnie pierwszą kartę pobytu wydaje się na wniosek cudzoziemca, który przybywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu połączenia z rodziną.

Wskazana jest zmiana ujednocniająca przepisy.

Propozycja poprawki:

w art. 229 w ust. 4 w pkt 1 po wyrazach „*przybywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*” dodaje się wyrazy „*lub przebywa na tym terytorium*”;

35) art. 238 i art. 239 ustawy.

Opiniowana ustawa zakłada pobieranie opłat za wydanie lub wymianę cudzoziemcowi dokumentów, o których mowa w art. 226 ustawy.

Wysokość opłaty określić ma stosowne rozporządzenie, wydawane na podstawie art. 239 ustawy. Zgodnie z przepisem upoważniającym wysokość opłat ma być zróżnicowana w przypadku opłaty za wymianę dokumentu oraz opłaty za wymianę dokumentu utraconego lub zniszczonego w sposób zawiniony.

Wytyczna do wydania rozporządzenia zakłada, że wydając rozporządzenie należy brać pod uwagę zróżnicowanie wysokości opłat za wymianę dokumentów w przypadku zawinionej ich utraty lub zniszczenia, w zależności od ilości zdarzeń powodujących konieczność wydania nowych dokumentów (art. 239 ust. 2 pkt 2 przepisu upoważniającego).

Jednocześnie zgodnie z art. 238 ustawy w przypadku zawinionej utraty lub zawinionego zniszczenia dokumentów opłatę za wymianę tych dokumentów podwyższa się do 300% w stosunku do opłat określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 239 ust. 1.

Przepisy art. 238 i 239 zakładają wysokość opłaty w wysokości większej niż jednostkowe koszty wytworzenia i wydania dokumentu. Zakładają więc **brak ekwiwalentności** opłaty w przypadku zawinionej utraty lub zawinionego zniszczenia dokumentu. Wątpliwość budzi wprowadzenie takiego rozwiązania. Opłata w tym wypadku przybiera bowiem charakter quasi podatku lub sankcji za zawinione działanie.

Niezależnie od powyższych uwag powstaje pytanie o relacje pomiędzy art. 239 a art. 238 ustawy. W szczególności, czy art. 238 stanowi szczególną, umieszczoną poza

samym przepisem upoważniającym, wytyczną do wydania rozporządzenia, czy jak sugeruje samo literalne brzmienie tego przepisu jest materialną zasadą ustalania tej opłaty nieskorelowaną z upoważnieniem.

Pierwsza z przedstawionych propozycji poprawek skreśla rozwiązania pozwalające różnicować wysokość opłaty dla wymiany dokumentów utraconych lub zniszczonych w sposób zawiniony.

Druga propozycja poprawek dokonuje jedynie zmiany uwzględniającej właściwe, z punktu zasad poprawnej legislacji, relacje pomiędzy przepisami ustawy, wprowadzając wytyczną wprost do przepisu upoważniającego oraz ujednotacza przepisy ustawy.

Propozycja poprawek:

1) skreśla się art. 238;

2) w art. 239:

a) w ust. 1 skreśla się pkt 4,

b) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. W rozporządzeniu, o którym mowa w ust. 1, minister właściwy do spraw wewnętrznych uwzględni jednostkowe koszty wytworzenia i wydania lub wymiany karty pobytu, polskiego dokumentu podróży dla cudzoziemca, polskiego dokumentu tożsamości cudzoziemca i dokumentu „zgoda na pobyt tolerowany” oraz wydania tymczasowego polskiego dokumentu podróży dla cudzoziemca.”;

albo

1) skreśla się art. 238;

2) w art. 239:

a) w ust. 1 w pkt 4 wyraz „zniszczenia” zastępuje się wyrazem „uszkodzenia”,

b) w ust. 2 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) w przypadku zawinionej utraty albo zawinionego uszkodzenia karty pobytu, polskiego dokumentu podróży, dla cudzoziemca, polskiego dokumentu tożsamości cudzoziemca i dokumentu „zgoda na pobyt tolerowany”:

a) zróżnicowanie wysokości opłat w zależności od ilości zdarzeń powodujących konieczność wydania nowych dokumentów,

b) górną granicę opłaty w wysokości nieprzekraczającej 300% opłat, o których mowa w ust. 1 pkt 1;”;

3) w art. 252 wyraz „zniszczeniu” zastępuje się wyrazem „uszkodzeniu”;

4) w art. 267 wyraz „zniszczeniu” zastępuje się wyrazem „uszkodzeniu”;

5) w art. 431 wyrazy „*utraconych, uszkodzonych lub zniszczonych*” zastępuje się wyrazami „*utraconych lub uszkodzonych*”;

36) art. 247 ustawy.

Wskazana jest zmiana uwzględniająca, że odmowa wszczęcia postępowania w sprawie wydania karty, powinna nastąpić gdy cudzoziemiec nie złożył odcisków palców w celu wydania karty, a nie w celu wydania kolejnej karty.

Propozycja poprawki:

w art. 247 skreśla się wyraz „*kolejnej*”;

37) art. 284 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 284 ust. 1 ustawy w przypadku gdy cudzoziemiec, mimo ciążącego na nim obowiązku zwrotu dokumentów, o których mowa w art. 226 pkt 1–3 i 5, takiego dokumentu nie zwrócił lub w przypadku gdy cudzoziemiec zawiadomił o utracie takiego dokumentu, organ, do którego należało zwrócić dokument, lub organ, który został zawiadomiony o utracie dokumentu, umieszcza informacje o takim dokumencie w Systemie Informacyjnym Schengen w celu jego zajęcia zgodnie z art. 100 ust. 1 Konwencji Wykonawczej Schengen.

Zgodnie z art. 68 ust. 1 decyzji Rady 2007/533/WSiSW z dnia 12 czerwca 2007 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) w kwestiach wchodzących w zakres Traktatu UE niniejsza decyzja zastępuje art. 64 i 92–119 konwencji z Schengen, z wyjątkiem art. 102a tej konwencji.

Stąd wyjaśnienia wymaga zasadność odsyłania w art. 284 ust. 1 ustawy do art. 100 ust. 1 Konwencji Wykonawczej Schengen.

38) art. 296 ustawy.

Pytanie budzi zasadność różnicowania sposobu udokumentowania kontroli legalności pobytu cudzoziemców protokołem – w przypadku stwierdzenia nielegalności pobytu cudzoziemca oraz notatką służbową w przypadku stwierdzenia legalności pobytu cudzoziemca. Oba te dokumenty dokumentować mają te same czynności funkcjonariusza lub pracownika organu.

39) art. 302 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Wskazana jest zmiana zastępująca obiektywną przesłankę „braku możliwości wskazania środków finansowych” przesłanką niewykazania tych okoliczności przez cudzoziemca.

Propozycja poprawki:

w art. 302 w ust. 1 w pkt 6 wyrazy „nie ma możliwości wskazania” zastępuje się wyrazami „nie wskazał”

40) art. 304 ustawy.

Zgodnie z art. 304 małoletniego cudzoziemca można zobowiązać do powrotu tylko pod opieką jego przedstawiciela ustawowego, chyba że decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu zostanie wykonana w taki sposób, że małoletniego przekaze się jego przedstawicielowi ustawowemu albo przedstawicielowi właściwych władz państwa, do którego nastąpi powrót.

Powstaje pytanie o elementy decyzji o zobowiązaniu małoletniego cudzoziemca do powrotu.

Po pierwsze, kto będzie adresatem decyzji. Czy jedynie małoletni cudzoziemiec, czy też również przedstawiciel ustawowy.

Po drugie, w jaki sposób organ ustali w momencie wydania decyzji, możliwość wykonania decyzji w taki sposób, aby przekazać małoletniego jego przedstawicielowi ustawowemu albo przedstawicielowi właściwych władz państwa, do którego nastąpi powrót.

Po trzecie, co będzie podstawą decyzji. Czy jedynie przesłanki z art. 302 ust. 1, czy też sam art. 304.

Tego typu wątpliwości można by uniknąć formułując normy wyrażone w art. 304 (w przepisie dotyczącym wydania decyzji) w art. 333 ustawy (przepisie dotyczącym wykonania decyzji).

Propozycja poprawek:

1) *skreśla się art. 304;*

2) *art. 333 dotychczasową treść oznacza się jako ust. 1 oraz dodaje się ust. 2 w brzmieniu:*

„Art. 333. Decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydaną małoletniemu cudzoziemcowi wykonuje się jeśli:

1) *cudzoziemiec ten ma w państwie, do którego został zobowiązany powrócić, zapewnioną opiekę rodziców, innych osób pełnoletnich lub instytucji opiekuńczych, zgodnie ze*

standardami określonymi w Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r.;

- 2) *powrót odbywa się pod opieką przedstawiciela ustawowego lub cudzoziemca tego przekazuje się jego przedstawicielowi ustawowemu albo przedstawicielowi właściwych władz państwa, do którego nastąpi powrót.”;*
- 3) *w art. 383 skreśla się wyrazy „art. 304 i”;*

41) art. 317 ustawy.

Wskazana jest zmiana uwzględniająca że organ może przedłużyć termin dobrowolnego powrotu zarówno w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu jak i w decyzji zmieniającej decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

Propozycja poprawek:

1) w art. 317:

- a) *w ust. 1 skreśla się wyrazy „w niej określony”;*
- b) *w ust. 3 wyrazy „o którym mowa w ust. 1” zastępuje się wyrazami „o którym mowa w ust. 1 i 2”;*
- 2) *w art. 318 w ust. 1 wyrazy „o przedłużeniu terminu dobrowolnego powrotu” zastępuje się wyrazami „o której mowa w art. 317 ust. 1 i 2”*

42) art. 321 ustawy.

Zgodnie z powyższym przepisem organ, który wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu może cofnąć zakaz ponownego wjazdu na terytorium Polski jeżeli cudzoziemiec wykaże, że została mu przyznana **pomoc w dobrowolnym powrocie**.

Instytucja pomocy w dobrowolnym powrocie regulowana jest ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (przyznawana decyzją Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców). Jednocześnie odrębną instytucję o tej samej nazwie wprowadza nowy art. 335 ustawy o cudzoziemcach (pomoc w dobrowolnym powrocie świadczona przez organizację pozarządową, finansowana przez Komendant Głównego Straży Granicznej).

Należy rozstrzygnąć, którą instytucje prawną „ma na myśli” art. 321 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Propozycja poprawki:

w art. 321 w ust. 1 w pkt 3 na końcu dodaje się wyrazy „o której mowa w art. 75 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”;

43) art. 318 ust. 1 pkt 3 oraz art. 399 ust. 3 pkt 3 ustawy.

Biorąc pod uwagę, że cudzoziemiec w okresie pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest obowiązany posiadać ważny dokument podróży możliwość przekazania do depozytu tego dokumentu, bez jednoczesnego uregulowania instytucji dokumentu (zaświadczenia) zastępczego może budzić wątpliwości.

Powyższą uwagę odnieść można także do art. 399 ust. 3 pkt 3.

44) art. 335 i art. 366 ustawy.

Należy rozgraniczyć dwie instytucje „pomocy w dobrowolnym powrocie” świadczonej przez organizacje pozarządowe oraz „finansowania pomocy w dobrowolnym powrocie” przez Komendanta Głównego Straży Granicznej.

Propozycja poprawek:

1) w art. 335:

a) w ust. 4 wyrazy „o którym mowa w ust. 2” zastępuje się wyrazami „o którym mowa w ust. 1”,

b) ust. 5 otrzymuje brzmienie:

„5. Finansowanie kolejnej pomocy w dobrowolnym powrocie może nastąpić nie wcześniej niż po upływie 2 lat od dnia, w którym cudzoziemiec, któremu udzielono pierwszej pomocy w dobrowolnym powrocie, finansowanej przez Komendanta Głównego Straży Granicznej, opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.”,

c) dodaje się ust. 6 w brzmieniu:

„6. Przepisu ust. 5 nie stosuje się do pomocy udzielanej cudzoziemcowi przebywającemu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej będącego ofiarą handlu ludźmi oraz małoletniemu cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki.”,

d) dotychczasowy ust. 1 oznacza się jako ust. 3, dotychczasowy ust. 2 oznacza się jako ust. 1 oraz dotychczasowy ust. 3 oznacza się jako ust. 2;

2) w art. 336:

a) w ust. 1 wyrazy „Pomoc w dobrowolnym powrocie” zastępuje się wyrazami „Finansowanie pomocy w dobrowolnym powrocie”,

b) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Koszty związane z finansowaniem pomocy w dobrowolnym powrocie są pokrywane z budżetu państwa z części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, ze środków będących w dyspozycji Komendanta Głównego Straży Granicznej.”,

c) w ust. 3 wyrazy „o którym mowa w art. 335 ust. 3” zastępuje się wyrazami „o którym mowa w art. 335 ust. 2”;

45) art. 399 ust. 6 ustawy.

Zgodnie z przedmiotowym przepisem postanowieniu o zastosowaniu środków, o których mowa w art. 399 ust. 3 nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Instytucja rygoru natychmiastowej wykonalności jest instytucją postępowania administracyjnego. Tymczasem przedmiotowe postanowienie, to postanowienie do którego należy stosować przepisy kodeksu postępowania karnego. Wskazuje na to odesłanie w art. 396 i art. 405 ustawy oraz sam art. 399, który w ust. 4 stanowi, że od postanowienia służy zażalenie do sądu rejonowego. Stąd krytycznie należy odnieść się do takiego „pomieszania” przepisem dwóch reżimów postępowań.

Propozycja poprawki:

w art. 399 skreśla się ust. 6;

46) art. 399 ust. 3 oraz art. 402 ust. 6 ustawy.

Zgodnie z art. 402 ust. 6 sąd może wydać postanowienie o zastosowaniu środków, o których mowa w art. 399 ust. 3. Środki te polegają na wykonywaniu określonych obowiązków wobec organu wskazanego w postanowieniu, o którym mowa w art. 399 ust. 4. Sąd wydając stosowne postanowienie nie będzie mógł, wbrew dyspozycji art. 402 ust. 6, wskazać organu, o którym mowa w postanowieniu organu Straży Granicznej (takiego postanowienia siłą rzeczy nie będzie).

Propozycja poprawki:

w art. 399 w ust. 3:

a) w pkt 1 skreśla się wyrazy „, o którym mowa w ust. 4”,

b) w pkt 3 skreśla się użyte dwukrotnie wyrazy „, o którym mowa w ust. 4,”,

c) w pkt 3 skreśla się wyrazy „, o którym mowa w ust. 4”;

47) art. 417 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zgodnie z art. 417 ust. 1 pkt 2 cudzoziemiec ma ograniczone, o jedną godzinę, prawo do poruszania się po terenie strzeżonego ośrodka w dni świąteczne w porównaniu z dniami powszednimi. Nasuwa się pytanie o *ratio legis* takiej regulacji.

48) art. 427 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 427 nadzór penitencjarny sprawowany przez sędziego penitencjarnego obejmuje nadzór nad legalnością i prawidłowością umieszczenia oraz pobytu cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach i aresztach dla cudzoziemców (ust. 1), w szczególności nad **legalnością umieszczenia** cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach lub w aresztach dla cudzoziemców oraz zwalniania cudzoziemców z tych ośrodków lub aresztów (ust. 2 pkt 1).

Postanowienie o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu w stosunku do cudzoziemca aresztu podejmowane jest przez właściwy sąd rejonowy (art. 402 ustawy) i objęte jest wszystkimi gwarancjami wynikającymi z kodeksu postępowania karnego (art. 405 ustawy). Na postanowienie to przysługuje zażalenie do sądu okręgowego (art. 404 ust. 8 ustawy).

Postanowienie organu Straży Granicznej o zwolnieniu cudzoziemca z ośrodka lub aresztu podlega zaskarżeniu do sądu rejonowego (art. 407 ust. 2 ustawy).

Jak wynika z powyższego w postępowanie w sprawie umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku oraz w areszcie dla cudzoziemców podlega sądowej kontroli, z gwarancjami wynikającymi z kpa. Stąd nie jest słusznym poddawanie legalności tych rozstrzygnięć dotatkowo sędziemu penitencjarnemu.

Propozycja poprawki:

w art. 427:

a) w ust. 1 we wprowadzeniu do wyliczenia skreśla się wyrazy „umieszczenia oraz”,

b) w ust. 2 skreśla się pkt 1;

49) art. 446 ustawy.

Zgodnie z art. 445 ust. 1 cudzoziemiec ma prawo do udostępnienia mu **informacji** o umieszczeniu jego danych w wykazie których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany lub Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu, o terminie obowiązywania wpisu i podstawie prawnej i faktycznej wpisu oraz do **sprostowania danych**, jeżeli są niekompletne, nieaktualne lub nieprawdziwe lub **usunięcia danych**, jeżeli zostały umieszczone lub są przechowywane z naruszeniem przepisów ustawy.

Powyższe prawo urzeczywistniać mają normy proceduralne kodeksu postępowania administracyjnego dotyczące zasad wydawania zaświadczeń (dział VII k.p.a.). Przepisy te w zakresie prawa do sprostowania danych oraz prawa do usunięcia danych uznać należy za nieadekwatne. Tym samym takie odesłanie czyni prawo do sprostowania lub usunięcia nieprawdziwych danych iluzorycznym.

Propozycja poprawki:

skreśla się art. 446;

50) art. 471 pkt 1 ustawy (art. 1 ustawy o Straży Granicznej).

Wskazana jest poprawka w sposób prawidłowy wprowadzająca zmiany do ustawy. Uwzględnia, że fakt utworzenia Straży Granicznej już się ziścił. Stąd ustawa nie może powtarzać czynności konwencjonalnej utworzenia Straży Granicznej. Te same uwagi odnieść należy do Funduszu Wsparcia Straży Granicznej.

Propozycja poprawek:

1) w art. 471 w pkt 1, w ust. 1 wyrazy „Tworzy się Straż Graniczną jako jednolitą, umundurowaną i uzbrojoną formację” zastępuje się wyrazami „Straż Graniczna jest jednolitą, umundurowaną i uzbrojoną formacją”;

2) w art. 471 w pkt 5 w lit. a, w ust. 2 wyrazy „Tworzy się Fundusz Wsparcia Straży Granicznej, zwany dalej „Funduszem”, składający” zastępuje się wyrazami „Fundusz Wsparcia Straży Granicznej, zwany dalej „Funduszem” składa się”;

51) art. 471 pkt 3 lit. a, pkt 3 lit. b oraz pkt 4, 5 i 11–16 ustawy (art. 3a, art. 6, art. 8a, art. 35, art. 36, art. 39b, art. 40a, art. 91a oraz art. 136 ustawy o Straży Granicznej).

Wskazane wyżej przepisy dotyczą stworzenia podstawy prawnej do funkcjonowania w strukturze Straży Granicznej nowego rodzaju jednostek organizacyjnych – **ośrodków Straży Granicznej**. Ośrodki takie mają być tworzone w drodze zarządzenia Komendanta Głównego Straży Granicznej. Nowe przepisy poza określeniem zrębów ustrojowych ośrodków (na ich czele ma stać komendant) nie rozstrzygają zadań nakładanych na te ośrodki, celu do którego mają być powołane, ani ich obszaru ich działania, pozostawiając określenie ich organizacji i zakresu działania zarządzeniu wydanemu przez Komendanta Głównego Straży Granicznej. Stąd pytanie o zasadność wprowadzenia do ustawy tego typu jednostek Straży Granicznej.

52) art. 485 pkt 20 ustawy (art. 88a i art. 88b ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej).

Zgodnie z art. 88b ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej sąd może wydać postanowienie o zastosowaniu środków, o których mowa w art. 88a ust. 1 tej ustawy. Środki te polegają na wykonywaniu określonych obowiązków wobec organu wskazanego w postanowieniu, o którym mowa w art. 88a ust. 2. Sąd wydając stosowne postanowienie nie będzie mógł, wbrew dyspozycji art. 88b ust. 3 ust. 6, wskazać organu wydającego postanowienie (takiego postanowienia siłą rzeczy nie będzie).

Propozycja poprawki:

w art. 485 w pkt 20, w art. 88a:

a) w pkt 1 wyrazy „, o którym mowa w ust. 2, „,

b) w pkt 2 skreśla się wyrazy „, o którym mowa w ust. 2, „,

c) w pkt 3 skreśla się wyrazy „, o którym mowa w ust. 2”;

53) art. 508 ustawy.

Zgodnie z przyjętymi przepisami przejściowymi, z dniem wejścia w życie ustawy, udzielone na podstawie dotychczasowych przepisów zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony stają się zezwoleniami na pobyt czasowy. Wątpliwość budzi, czy tak ogólnie ujęta reguła jest adekwatna do rozwiązania wszystkich mogących powstać problemów intertemporalnych związanych z zastąpieniem dotychczasowego, formalnie jednego

zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, grupą 10 nowych zezwoleń na pobyt czasowy.

54) art. 513 ustawy.

Ujęty w grupie przepisów przejściowych ustawy art. 513 wprowadza, wpisaną trwale do ustawy zasadę, zgodnie z którą przepis art. 303 ust. 1 pkt 11 ustawy stosuje się tylko do umów międzynarodowych o przekazywaniu i przyjmowaniu osób obowiązujących w dniu 13 stycznia 2009 r. Formułuje więc normę, która nie tylko w okresie przejściowym, ale również na stałe zmodyfikuje przepis materialny art. 303 ust. 1 pkt 11.

Zgodnie z art. 303 ust. 1 pkt 11 decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu nie wydaje się cudzoziemcowi, gdy może zostać niezwłocznie przekazany do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej na podstawie umowy międzynarodowej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób. Norma ta nie będzie jednak pełna bez każdorazowego odwołania się do art. 513 („ukrytego” w przepisach przejściowych) i ustalenia obowiązywania umowy na dzień 13 stycznia 2009 r.

Powyższe należy uznać za niezgodne z zasadami poprawnej legislacji.

Jednocześnie trudno jest znaleźć uzasadnienie także dla samego ograniczenia zakresu stosowania art. 303 ust. 1 pkt 11 tylko do tych umów międzynarodowych, które obowiązywały w dniu 13 stycznia 2009 r. (i obowiązują obecnie). Stąd propozycja poprawki zakładająca skreślenie art. 513 ustawy.

Alternatywna propozycja uwidoczniiona w drugim członie alternatywy zakłada skreślenie art. 513 i przeniesienie jego treści wprost do art. 303 ust. 1 pkt 11. Rozwiązanie to wydaje się jednak nieuzasadnione.

Jednoznaczne przesądzenie o zasadności pierwszej lub drugiej propozycji wymaga poznania stanowiska projektodawców przepisu.

Propozycja poprawek:

skreśla się art. 513;

albo

1) w art. 303 w ust. 1 w pkt 11 po wyrazach „przekazywaniu i przyjmowaniu osób” dodaje się wyrazy „, która obowiązywała w dniu 13 stycznia 2009 r.”;

2) skreśla się art. 513;

55) art. 522 ustawy.

Przepis utrzymujący czasowo w mocy dotychczasowe rozporządzenia, wydane na podstawie uchylanych bądź zmienianych upoważnień ustawowych, czyni to w niekonsekwentny sposób.

Po pierwsze, przepis art. 522 wskazuje wśród dotychczasowych aktów wykonawczych, które mają zostać zastąpione nowymi aktami rozporządzenia wydane na podstawie art. 63o dotychczasowej ustawy o cudzoziemcach. Wśród nowych podstaw do wydania rozporządzeń brak jest art. 139 ustawy o cudzoziemcach (przepisu upoważniającego do wydania odpowiedniego rozporządzenia na podstawie nowej ustawy).

Propozycja poprawki:

w art. 522 po wyrazach „art. 107 ust. 1,” dodaje się wyrazy „art. 139”,

Po drugie, przepis art. 522 wskazuje wśród dotychczasowych aktów wykonawczych, które mają zostać zastąpione nowymi aktami rozporządzenia wydane na podstawie art. 83 ust. 4 dotychczasowej ustawy o cudzoziemcach. Wśród nowych podstaw do wydania rozporządzeń brak jest art. 239 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach (przepisu upoważniającego do wydania odpowiedniego rozporządzenia na podstawie nowej ustawy).

Propozycja poprawki:

w art. 522 po wyrazach „222 ust. 1,” dodaje się wyrazy „art. 239 ust. 1,”

56) art. 524 ustawy.

Ustawa wskazuje zasadniczy termin wejścia w życie jako dzień 1 maja 2014 r. Jednocześnie czyni wyjątki od tego terminu.

Nie sposób jest wskazać zasadności wejścia w życie z dniem ogłoszenia ustawy jej art. 45 – określającego dane ujęte w zezwoleniu na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego oraz art. 46 – stanowiącego upoważnienie do określenia w drodze

rozporządzenia m. in wzoru zezwolenia na przekraczanie granicy oraz wzoru formularza wniosku o wydanie takiego zezwolenia.

Należy pamiętać, że do dnia 1 maja 2014 r. obowiązywać będzie dotychczasowa ustawa o cudzoziemcach, zawierająca analogiczne do powyższych uregulowania.

Dodatkowo przepis art. 524 zakładałby wcześniejsze wejście w życie przepisu upoważniającego (art. 46) do wykonania norm prawa materialnego (art. 44), które nie weszły jeszcze w życie, co samo w sobie również uznać należy za niedopuszczalne.

Propozycja poprawki:

w art. 524 skreśla się wyrazy „art. 45, art. 46,”;

57) art. 524 ustawy.

Opiniowana ustawa zakłada, że termin wejścia w życie części wprowadzanych zmian związanych z możliwością tworzenia przez Komendanta Straży Granicznej ośrodków Straży Granicznej to dzień ogłoszenia ustawy.

Wymóg ustanowienia odpowiedniej *vacatio legis* (okresu między ogłoszeniem ustawy a jej wejściem w życie) w ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wynika z ogólnej zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasady przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji).

Minimalny standard *vacatio legis* wyznacza ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, przewidująca jako zasadniczy termin wejścia w życie ustawy - 14 dni od dnia jej ogłoszenia. Wyjątki od tej zasady formułuje art. 4 ust. 2, zgodnie z którym uzasadnionych przypadkach akty normatywne mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż czternaście dni, **a jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie**, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym. W takiej sytuacji, w opinii Trybunału Konstytucyjnego, muszą jednak zaistnieć dostatecznie przekonujące argumenty uzasadniające odstępianie od zasady.

Analiza dotychczasowego procesu legislacyjnego, w przypadku opiniowanej ustawy, nie daje dostatecznie wystarczająco silnych argumentów, pozwalających na odstępianie od minimalnego standardu *vacatio legis*, stąd propozycja poniższej poprawki.

Propozycja poprawki:

w art. 524 wyrazy „z dniem ogłoszenia” zastępuje się wyrazami „po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia”;

*Szymon Giderewicz
starszy legislator*