



GŁÓWNY INSPEKTOR PRACY

Anna Tomczyk

Warszawa, 30 stycznia 2012 r.

GNL-439-4000-1-1/12

SEKRETARIAT SZEFKA KS

L.dz.

Data wydruku 30 01 2012

Pan

Lech CZAPLA

Szef Kancelarii Sejmu

ul. Wiejska 4/6/8

00-902 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze,

Odpowiadając na pismo Pana Ministra z dnia 11 stycznia 2012 r., znak: GMS-WP-173-4/12 w sprawie rządowego projektu ustawy o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, uprzejmie informuję, że Państwowa Inspekcja Pracy na bieżąco przedstawiała swoje uwagi, zarówno do powyższego projektu ustawy, jak i poprzedzających go założeń, na każdym etapie dotychczasowych prac legislacyjnych.

Mając powyższe na względzie, w chwili obecnej nie zgłaszamy zasadniczych uwag do wspomnianego projektu.


Po dokonaniu ponownej analizy jego treści pod kątem praktyki organów kontrolnych, pragniemy jednak zasygnalizować konieczność wniesienia poprawki do art. 3 ww. projektu. W aktualnym brzmieniu przewiduje on, że podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi jest obowiązany do przechowywania przez cały okres wykonywania pracy przez cudzoziemca kopii ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W ocenie Państwowej Inspekcji Pracy, wynikający z powołanego artykułu okres obowiązkowego przechowywania kopii dokumentu pobytowego cudzoziemca, ograniczony do okresu wykonywania przez niego pracy w danym podmiocie, z praktycznego punktu widzenia należy uznać za zbyt krótki. W przypadku zatrudnienia pracownika na podstawie stosunku pracy obowiązujące przepisy (ustawa z dnia 14 lipca

1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach - Dz.U. z 2011 r. Nr 123, poz. 698 z późn. zm. oraz rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 16 września 2002 r. w sprawie postępowania z dokumentacją, zasad jej klasyfikowania i kwalifikowania oraz zasad i trybu przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych - Dz.U. Nr 167, poz. 1375) ustanawiają wprowadzić obowiązek przechowywania akt osobowych przez 50 lat od ustania stosunku pracy, jednak omawiana regulacja ustawy o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium RP może być uznana za przepis szczególny wobec tej zasady. Ponadto należy zwrócić uwagę na sytuacje, w których cudzoziemcy świadczą pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, tego rodzaju umów nie obejmuje bowiem obowiązek prowadzenia akt osobowych i ich przechowywania przez określoną liczbę lat.

Zdaniem PIP, na gruncie projektowanego przepisu podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi będzie miał prawo pozbyć się kopii dokumentu pobytowego cudzoziemca po zakończeniu przez niego pracy. Tymczasem dostęp do takiej dokumentacji także w późniejszym okresie jest bardzo istotny, nie tylko pod kątem realizacji zadań przez instytucje kontrolujące legalność zatrudnienia cudzoziemców (Państwową Inspekcję Pracy i Straż Graniczną), ale również jako ważny środek dowodowy w razie dochodzenia przez cudzoziemca ewentualnych roszczeń od byłego pracodawcy.

W związku z powyższym proponujemy ustalenie dłuższego okresu przechowywania przez podmiot zatrudniający kopii ważnego dokumentu upoważniającego cudzoziemca do pobytu na terytorium Polski. Jednym z możliwych rozwiązań może być wyraźne odesłanie do stosowania w tym przypadku przepisów wyznaczających okres obowiązkowego przechowywania akt osobowych pracowników – także w odniesieniu do umów cywilnoprawnych. Ewentualnie można rozważyć wskazanie okresu krótszego niż 50 lat, który jednak powinien być skorelowany w szczególności z okresami przedawnienia karalności: wykroczeń (maksymalnie 2 lata od popełnienia czynu), przestępstw będących występami zagrożonymi karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat (5 lat) oraz okresami przedawnienia: roszczeń ze stosunku pracy (3 lata), majątkowych roszczeń cywilnoprawnych (maksymalnie 10 lat).

2
poważnie




RZECZPOSPOLITA POLSKA

PROKURATOR GENERALNY

PG VII G 025-5/12

Warszawa, dnia 1.02.

2012 r.

SEKRETARIAT SZEFKA KS

L.dz.

Data wystawienia 17.02.2012

Pan

Lech Czapla

Szef Kancelarii Sejmu

Małgorzata Lewińska

W nawiązaniu do pisma z dnia 11 stycznia 2012 r., nr GMS-WP-173-4/12, dotyczącego *rządowego projektu ustawy o skutkach powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, przekazanego do zaopiniowania przez Prokuratora Generalnego w trybie art. 3 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39, z późn. zm.), pozwalam sobie wyrazić następującą opinię.

Przedstawiony projekt ustawy, zgodne z tezami zawartymi w uzasadnieniu, stanowi realizację zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy nr 2009/52/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 czerwca 2009 r., przewidującej minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich, a jej celem jest ograniczenie skali zjawiska nielegalnej emigracji do Unii Europejskiej, tzw. szarej strefy w gospodarce (Dz. U. UE.L.09.168.24).

Analiza treści projektu, w tym projektowanych przepisów karnych, jak również ocena konieczności penalizacji określonych zachowań sprzecznych z przyjętymi regulacjami prawnymi, w konfrontacji z przepisami Dyrektywy poddaje w wątpliwość konieczność uregulowania odrębnym aktem prawnym zasad zatrudniania cudzoziemców na terytorium Polski.

W aktualnym stanie prawnym regulacje związane z zatrudnianiem cudzoziemców zawarte są w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2011 r. nr 264,

poz. 1573, z późn. zm.), która określa zasady i warunki wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu cudzoziemców z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tryb postępowania oraz organy właściwe w tych sprawach oraz w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415, z późn. zm.), w której zawarte są przepisy dotyczące cudzoziemców zamierzających wykonywać pracę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W rozumieniu przywołanych wyżej ustaw cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego.

Należy wskazać, że ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w art. 1 ust. 3 pkt 2-5 określa enumeratywnie katalog cudzoziemców zamierzających wykonywać pracę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wobec których cytowana ustawa ma zastosowanie. Jak wynika z treści wymienionego przepisu, katalog ten obejmuje również cudzoziemców, których tym pojęciem określa art. 1 ust. 2 projektu ustawy. Zgodnie z projektowaną definicją cudzoziemcem jest cudzoziemiec niebędący obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, obywatela państwa członkowskiego Europejskiego porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim obszarze Gospodarczym, obywatela Konfederacji Szwajcarskiej, członków rodzin wymienionych wyżej cudzoziemców.

Ponadto zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 14 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy nielegalnym wykonywaniem pracy przez cudzoziemca jest również wykonywanie pracy przez cudzoziemca, który nie posiada ważnej wizy lub innego dokumentu uprawniającego go do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Z przytoczonych norm wynika, że przywołana ustawa dotyczy bezpośrednio osób objętych powołaną na wstępie Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE.

Mając na uwadze to, że w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w *Rozdziale 16 Podejmowanie pracy za granicą u pracodawców zagranicznych oraz wykonywanie pracy przez cudzoziemców w Rzeczypospolitej Polskiej*, szczegółowo uregulowano wykonywanie pracy przez cudzoziemców w Rzeczypospolitej Polskiej, wydaje się zasadne rozważenie nowelizacji przepisów wskazanego Rozdziału o dodatkowe regulacje, wynikające z Dyrektywy, w szczególności w zakresie dodatkowych obowiązków podmiotu powierzającego wykonanie pracy cudzoziemcowi oraz konsekwencji wynikających z zatrudnienia cudzoziemca przebywającego bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium RP.

W zakresie zmian proponowanych w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 555, z późn. zm.), wątpliwości budzą następujące regulacje.

W art. 5 projektu proponuje się wprowadzenie pozakodeksowych nowych środków karnych w postaci zakazu dostępu do, pochodzących ze środków publicznych, pomocy lub dotacji, w tym dotacji celowych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz obowiązku zwrotu przyznanej pomocy lub udzielonych dotacji, uzyskanych w okresie 12 miesięcy poprzedzających uprawomocnienie się wyroku. Wypada zauważyć, że regulacje w zakresie środków karnych, co do zasady powinny, być uregulowane w Kodeksie karnym. Zgodnie z Dyrektywą, tego rodzaju zakazy traktowane są jako sankcje administracyjne. Wydaje się więc, że należałoby rozważyć, czy zaproponowane skutki powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym nielegalnie na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, powinny być traktowane jako środki karne, czy też powinny być orzekane w trybie administracyjnym, niezależnie od stwierdzonego deliktu karnego.

W art. 13 pkt 1 projektu - w dodawanym art. 115 § 24 k.k. - proponuje się nieostrą definicję warunków szczególnego wyzysku, pozostającą w sprzeczności z dotychczasowym rozumieniem pojęcia wyzysku na gruncie przepisów Kodeksu karnego, rozumianego jako wykorzystanie przymusowego położenia danej osoby i nałożenie na nią obowiązków niewspółmiernych do świadczenia wzajemnego (por. art. 304 k.k.). Definicja ta jest również sprzeczna z Dyrektywą, zgodnie z którą szczególny wyzysk ma bezpośredni związek z warunkami pracy stworzonymi osobom nielegalnie zatrudnionym. Wydaje się, że ewentualna definicja powinna określać na czym takie warunki pracy miałyby polegać.

W art. 13 pkt 2 projektu - w dodawanych art. 264b i art. 264c k.k. - penalizuje się zachowania polegające na powierzeniu pracy małoletniemu, przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub powierzenie pracy wielu osobom przebywającym bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (co pozostawia poza reakcją prawa karnego powierzenie wykonywania pracy jednej pełnoletniej osobie, przebywającej bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej), a także powierzenie wykonywania pracy pokrzywdzonemu przestępstwem określonym w art. 189a § 1 k.k.

Należy podkreślić, że art. 9 Dyrektywy nie wartościuje okoliczności, które decydują o penalizacji zachowań polegających na powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi przebywającemu nielegalnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a wśród tych

okoliczności nie wymienia prowadzenia działalności gospodarczej, tak jak to zostało ujęte w projektowanym art. 264b k.k.

Analiza proponowanych przepisów karnych prowadzi do wniosku, że nie znajduje uzasadnienia penalizowanie alternatywnych zachowań w dwóch odrębnych przepisach karnych oraz przyjmowanie dysproporcji w zaproponowanych granicach sankcji karnej. Wydaje się zatem zasadne rozważenie weryfikacji projektowanych przepisów art. 264b i art. 264c k.k. w kierunku jednej normy prawnej, obwarowanej tożsamą sankcją karną, której rozpiętość pozwoli sądowi na wymierzenie kary i środków karnych zgodnie z zasadami określonymi w art. 53 k.k.

Reasumując, przedstawiając powyższe należałoby uznać, iż rozwiązania proponowane w projekcie powinny być poddane ocenie celowości, racjonalności i merytorycznej trafności proponowanych regulacji.

Ł. Piórew
M. S.