



**Opinia do ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw
(druk nr 1021)**

I. Cel i przedmiot ustawy

Opiniowana ustawa zmienia ustawę z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach oraz ustawę z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych, ustawę z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i ustawę z dnia 24 sierpnia 2007 r. o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informacyjnym Schengen oraz Wizowym Systemie Informacyjnym.

Celem opiniowanej ustawy jest dostosowanie nowelizowanych ustaw do zmian w prawie europejskim, wprowadzonych rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 265/2010 z dnia 25 marca 2010 r. zmieniającym konwencję wykonawczą do układu z Schengen i rozporządzenie (WE) nr 562/2006 w zakresie dotyczącym przepływu osób posiadających wizy długoterminowe (Dz. Urz. UE L 85 z 31.03.2010, str. 1) – rozporządzenie nr 265/2010. Rozporządzenie to zmieniło – z dniem 5 kwietnia 2010 r. – przepisy:

- 1) konwencji wykonawczej do układu z Schengen z dnia 14 marca 1985 roku między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach;
- 2) rozporządzenia (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz. Urz. UE L 105 z 13.04.2006, str. 1).

Zgodnie z nowymi rozwiązaniami przyjętymi w rozporządzeniu nr 265/2010 do wiz krajowych będą miały zastosowanie przepisy dotyczące dokumentów pobytowych w zakresie,

w jakim regulują one zasady poruszania się przez cudzoziemców z krajów trzecich w obszarze Schengen.

Opiniowana ustawa m. in.:

- 1) znosi tzw. wizy proceduralne, przyjmując za legalny pobyt cudzoziemca, w okresie od złożenia wniosku o zezwolenie na zamieszkanie (zezwolenia na osiedlenie się lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego WE) do wydania ostatecznej decyzji w tej sprawie, przy jednoczesnym zamieszczeniu w dokumencie podróży cudzoziemca odcisku stempla potwierdzającego złożenie wniosku;
- 2) wprowadza nową przesłankę odmowy wydania wizy krajowej, tj. figurowania danych cudzoziemca w Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu (z jednoczesnym wyjątkiem od tej zasady – istnienia poważnych przyczyn uzasadniających wydanie wizy, zwłaszcza względów humanitarnych i zobowiązań międzynarodowych);
- 3) skraca okres ważności wizy krajowej z 5 lat do roku;
- 4) uchyla regulacje ustawowe dotyczące zawartości i wzoru naklejki wizowej wizy krajowej (w tym zakresie - na podstawie art. 18 ust. 1 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen - zastosowanie znajdują przepisy rozporządzenia Rady (WE) NR 1683/95 z dnia 29 maja 1995 r. ustanawiające jednolity formularz wizowy);
- 5) usuwa rozbieżności pomiędzy ustawą o cudzoziemcach, a ustawą o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informacyjnym Schengen oraz Wizowym Systemie Informacyjnym, w zakresie w jakim różnicuje uprawnienia Policji do dostępu do danych Wizowego Systemu Informacyjnego, poprzez ograniczenie uprawnień Policji (wobec przepisów 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 (rozporządzenie w sprawie VIS)).

Ustawa ma wejść w życie po upływie 7 dni od dnia ogłoszenia.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Sejm uchwalił opiniowaną ustawę na 77. posiedzeniu w dniu 29 października 2010 r. w oparciu o projekt rządowy. Projekt ten był przedmiotem prac sejmowej Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych. Poprawki Komisji mieściły się w meritem rozwiązań rządowych. W trakcie drugiego czytania nie zgłoszono poprawek. Ustawa została uchwalona w brzmieniu zaproponowanym przez komisję.

III. Uwagi szczegółowe

1) **art. 1 pkt 7 noweli**, art. 31 ust. 1 i 3 ustawy o cudzoziemcach.

Nowe rozwiązanie ustawy zakładające, że okres ważności wizy krajowej nie może przekroczyć jednego roku, czyni bezprzedmiotowym zastrzeżenie ust. 1 w art. 31 ustawy, zgodnie z którym "wiza krajowa uprawnia do (...) kilku pobytów (...) nieprzekraczających łącznie roku w okresie ważności wizy". Mając na względzie regułę, zgodnie z którą racjonalny ustawodawca zamieszcza w ustawie tylko te wypowiedzi, które mają określoną wartość normatywną, celem uniknięcia ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych proponuje się poniższą poprawkę.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 7 po wyrazach "w art. 31" dodaje się dwukropek, pozostałą treść oznacza się jako lit. b oraz dodaje się lit. a w brzmieniu:

"a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

"1. Wiza krajowa uprawnia do wjazdu i ciągłego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub kilku pobytów następujących po sobie, trwających łącznie dłużej niż 3 miesiące.";

2) **art. 2 noweli**, art. 26 ust. 3 ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych.

Zmieniana opiniowaną ustawą, ustawa o ewidencji ludności i dowodach osobistych ma zostać zastąpiona - z dniem 1 sierpnia 2011 r. - nową ustawą z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności. Ta ostatnia w art. 43 ust. 3 powtarza rozwiązania dotychczasowego art. 26 ust. 3 "starej" ustawy. Wobec powyższego zasadnym jest dokonanie odpowiednich

zmian również w art. 43 ust. 3 ustawy o ewidencji ludności. Warunkiem skutecznego dokonania zmiany będzie wcześniejsze opublikowanie ustawy o ewidencji ludności w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawa ta, podpisaniu przez Prezydenta w dniu 13 października 2010 r., czeka obecnie na publikację.

Propozycja poprawki:

- *po art. 1 dodaje się art. ... w brzmieniu:*

"Art. ... W ustawie z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz. U. Nr ..., poz. ...) w art. 43 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

"3. Cudzoziemiec, dokonujący zameldowania się na pobyt czasowy przedstawia wizę, a w przypadku gdy wjazd cudzoziemca nastąpił na podstawie umowy przewidującej zniesienie lub ograniczenie obowiązku posiadania wizy albo cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 61 ust. 3 lub art. 71a ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach – dokument podróży, tymczasowe zaświadczenie tożsamości cudzoziemca, kartę pobytu albo zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony, zezwolenie na osiedlenie się, zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich lub decyzję o nadaniu statusu uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej, udzieleniu w Rzeczypospolitej Polskiej ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt tolerowany."";

- 3) **art. 2 noweli**, art. 26 ust. 3 ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych.

Wskazana jest zmiana redakcyjna wskazująca na adres publikacyjny przywoływanej ustawy.

Propozycja poprawki:

- *w art. 2, w ust. 3 po wyrazach "o cudzoziemcach" dodaje się wyrazy "(Dz. U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1694 z późn. zm.)";*

4) art. 7 ust. 1 noweli.

Przepis art. 7 ust. 1 opiniowanej ustawy utrzymuje czasowo w mocy dotychczasowe przepisy wykonawcze wydane na podstawie obecnie obowiązującej ustawy o cudzoziemcach, do czasu wydania nowych przepisów wykonawczych na podstawie znowelizowanych upoważnień ustawowych.

Nie budząca wątpliwości, reguła walidacyjna (potwierdzona § 32 Zasad techniki prawodawczej), stanowi, że jeżeli zmienia się treść przepisu upoważniającego do wydania rozporządzenia, w ten sposób, że zmienia się zakres spraw przekazanych do uregulowania lub wytyczne dotyczące treści rozporządzenia, rozporządzenie to traci moc z dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej. Ustawodawca, chcąc uniknąć tego skutku nowelizacji upoważnień ustawowych, skorzystał z możliwości, wyjątkowego (§ 33 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej), czasowego utrzymania w mocy dotychczasowych przepisów wykonawczych. Nie uwzględnił jednak wszystkich aspektów czasowego utrzymania w mocy rozporządzeń.

Przepis art. 7 ust. 1 opiniowanej ustawy budzi wątpliwości w zakresie utrzymania w mocy rozporządzeń wydanych na podstawie: art. 48f, art. 48g ust. 1 oraz art. 71d ustawy o cudzoziemcach.

Przepis art. 48f został wprowadzony do ustawy nowelą z dnia 9 kwietnia 2010 r. (ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw). Zastąpił on dotychczasowy przepis upoważniający do wydania rozporządzenia określającego dokumenty potwierdzające pełnienie funkcji dyplomatów, czyli przepis już nieobowiązującego art. 46 ustawy.

Ustawodawca w art. 14 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. przesądził, że rozporządzenie wydane na podstawie art. 46 ustawy zachowa moc do dnia wejścia w życie rozporządzenia wydanego na podstawie art. 48f, jednak nie dłużej niż przez okres 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy (czyli do 22 listopada 2010 r.). To ostateczne rozporządzenie nie zostało dotychczas wydane.

Z powyższego wynika, że obecnie obowiązujące rozporządzenie, to rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 22 października 2009 r. w sprawie dokumentów oraz wiz dla szefów i członków personelu misji dyplomatycznych, kierowników urzędów konsularnych i członków personelu konsularnego państw obcych, innych osób oraz członków ich rodzin. Rozporządzenie to utraci moc najpóźniej z dniem 23 listopada 2010 r.

Przepis art. 7 ust. 1 ustawy nie utrzyma więc w mocy rozporządzenia wydanego na podstawie art. 48f (nie zostało dotychczas wydane). Nie zapobiegnie tym samym luce prawnej w zakresie braku stosownych przepisów wykonawczych.

Rozwiązaniem powyższego nie może być "przedłużenie" czasowego utrzymania w mocy rozporządzenia wydanego na podstawie art. 46 ustawy. Niezależnie od jednoznacznego zakazu ponownego utrzymywania w mocy tych samych przepisów wykonawczych (§ 33 ust. 3 Zasad techniki prawodawczej) - ze względu na etap prac nad ustawą - ewentualna zmiana w tym zakresie weszła by w życie po 23 listopada 2010 r.

Jedynym poprawnym legislacyjnie rozwiązaniem, w tym zakresie, wydaje się być jak najszybsze (do dnia 23 listopada 2010 r.) wydanie przepisów wykonawczych na podstawie art. 48f obecnie obowiązującej ustawy.

W obliczu zasady, zgodnie z którą czasowe utrzymanie w mocy przepisów wykonawczych możliwe jest tylko raz (Zasady techniki prawodawczej w § 33 ust. 3 formułują stanowczy zakaz powtarzania takich rozwiązań w kolejnych nowelizacjach), należy założyć, że jedynym poprawnym legislacyjnie rozwiązaniem jest rezygnacja z próby utrzymania w mocy rozporządzenia z dnia 22 października 2009 r. i jak najszybsze wydanie przepisów wykonawczych na podstawie art. 48f ustawy.

Kolejne wątpliwości związane z art. 7 ust. 1 noweli dotyczą czasowego utrzymania w mocy przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 48g ust. 1 ustawy. Ustawodawca ustalając zakres spraw przekazanych do uregulowania rozporządzeniem uczynił to, w niefortunny sposób, w dwóch przepisach upoważniających. W konsekwencji, obowiązujące obecnie rozporządzenie wykonuje zarówno art. 48g ust. 1 ustawy jak i jej art. 48 ust. 4.

Wobec powyższego dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, związanych z zakresem obowiązywania rozporządzenia, w przepisie przejściowym należało by wskazać również na drugi z przepisów upoważniających. Nie można bowiem założyć, że rozporządzenie utraciłoby moc jedynie w części (zgodnie z § 33 ust. 2 Zasad techniki prawodawczej nie zachowuje się czasowo w mocy tylko niektórych przepisów aktu wykonawczego).

Ostania z wątpliwości dotyczy rozporządzenia wydanego na podstawie art. 71d ustawy i określającego wzory formularzy wniosków o udzielenie zezwolenia na osiedlenie się i zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego. Rozporządzenie to uwzględniać ma dane

o których mowa w art. 12 ustawy, w zakresie niezbędnym do udzielenia zezwolenia na osiedlenie się lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego. Jeżeli uznać, że nowelizacja art. 12 ustawy dokonana ustawą z dnia 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw, zmieniła art. 12 w tym zakresie, to rozporządzenie wydane na podstawie art. 71d ustawy powinno utracić już moc obowiązującą, a tym samym nie może być czasowo utrzymane w mocy.

Szymon Giderewicz

legislator