SSOAR

Open Access Repository
www.ssoar.info

Nielegalna czy nieregularna imigracja? Analiza wyzwań definicyjnych ze szczególnym uwzględnieniem polityki imigracyjnej UE

Trojanowska-Strzęboszewska, Monika

Veröffentlichungsversion / Published Version
Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:
Trojanowska-Strzęboszewska, M. (2020). Nielegalna czy nieregularna imigracja? Analiza wyzwań definicyjnych ze szczególnym uwzględnieniem polityki imigracyjnej UE. *Studia Europejskie - Studies in European Affairs*, *24*(3), 145-164. https://doi.org/10.33067/SE.3.2020.8

Nutzungsbedingungen:
Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de

Terms of use:
This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Comercial-NoDerivatives). For more Information see:
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0

gesis Leibniz-Institut für Sozialwissenschaften

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

Diese Version ist zitierbar unter / This version is citable under:
https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-71045-9

DOI: 10.33067/SE.3.2020.8

Monika Trojanowska-Strzęboszewska★

Nielegalna czy nieregularna imigracja? Analiza wyzwań definicyjnych ze szczególnym uwzględnieniem polityki imigracyjnej UE

Challenges Related to Defining Irregular Immigration, Including the Way of Its Interpretation in EU Immigration Policy

Abstract

The aim of the article is to show the challenges in scholarly attempts to conceptualize the phenomenon of irregular immigration. Although this type of migration has been of interest to scholars for several decades, it still requires in-depth analysis to better explain and understand its causes, scope, and consequences. The article attempts to clarify the nature of irregular immigration, indicating both the general ways of defining this phenomenon and the process of shaping it in socio-political reality since the end of the 19th century. The analysis reveals the internal diversity, dynamism, and ambiguity of this type of migration, which developed in parallel with the control instruments implemented by the states, aimed at enforcing increasingly complex immigration regulations conditioning the entry, stay and work of immigrants. The presented theoretical reflection on the complexity and the heterogeneity of irregular immigration is then confronted with the interpretation of this phenomenon in the EU immigration policy. Another important complement to these studies is to show the terminological challenges that have emerged in previous studies on irregular immigration. They are important both for the objectification of theoretical investigations and for an empirical analysis of this social phenomenon.

Słowa kluczowe: imigracja, nieregularna imigracja, imigranci, Unia Europejska

Keywords: Immigration, Irregular Immigration, Immigrants, European Union

★ **Monika Trojanowska-Strzęboszewska** – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, e-mail: m.strzeboszewska@uksw.edu.pl, ORCID: 0000-0002-3971-8162.

Wprowadzenie

Celem artykułu jest ukazanie wyzwań w próbach konceptualizacji zjawiska nieregularnej imigracji. Choć jest to rodzaj migrowania, który już od kilku dekad stanowi obszar zainteresowania badaczy, nadal wymaga pogłębionych analiz służących lepszemu wyjaśnieniu i zrozumieniu jego fenomenu. Bowiem rosnącej skali sproblematyzowania społecznego i politycznego tej kwestii w wielu państwach przyjmujących imigrantów towarzyszy niemała sfera uproszczeń, przypuszczeń, a nawet niewiadomych, wymagająca dalszych studiów, tak by lepiej zrozumieć złożone przyczyny, mechanizmy, skalę i dynamikę oraz konsekwencje nieregularnej imigracji.

W poniższym artykule podjęto się zadania wyjaśnienia istoty nieregularnej imigracji, wskazując zarówno na ogólne sposoby definiowania tego zjawiska oraz jego wewnętrzną różnorodność, wieloprzyczynowość i niejednoznaczność, jak i proces kształtowania się tego fenomenu w rzeczywistości społeczno-politycznej. Przedstawiony w pierwszej kolejności teoretyczny namysł nad pojęciem nieregularnej imigracji został następnie skonfrontowany ze sposobem rozumienia tego zjawiska w konkretnej europejskiej rzeczywistości, odnoszącej się do polityki imigracyjnej Unii Europejskiej. Postawiono tu pytania o to, jak na gruncie prawa i dokumentów instytucji unijnych definiowana jest nieregularna imigracja oraz jakie zjawiska zalicza się do tego rodzaju migrowania. Ważne uzupełnienie tych analiz stanowi pokazanie wyzwań terminologicznych, które ujawniły się w dotychczasowych studiach nad nieregularną imigracją. Mają one istotne znaczenie zarówno dla obiektywizacji prowadzonych dociekań teoretycznych, jak i empirycznych analiz nad tym zjawiskiem społecznym.

Istota nieregularnej imigracji

Ogólnie rzecz biorąc pojęcie nieregularnej imigracji odnoszone jest do takiego rodzaju przepływów migracyjnych, które odbywają się poza ustalonymi przepisami administracyjnymi państw wysyłających, tranzytu lub przyjmujących migrantów. Państwa mają suwerenne prawo do decydowania o tym, kto i na jakich warunkach może wjechać i przebywać na ich terytoriach, stąd też ustalają i domagają się egzekwowania tych przepisów wobec własnych obywateli, obywateli państw trzecich i bezpaństwowców. Nieprzestrzeganie tych regulacji wiąże się z popadnięciem w tak zwaną nieregularność (*irregularity*), nadal – zwłaszcza w dyskursach publicznych – określaną najczęściej mianem „nielegalnej" (*illegal*).

Jedną z powszechnie wykorzystywanych definicji nieregularnej imigracji jest definicja stosowana przez Międzynarodową Organizację ds. Mi-

gracji. Odnosi ona to zjawisko do osób, które wjeżdżają, przebywają lub pracują w danym państwie bez odpowiedniego zezwolenia lub wymaganych dokumentów, określonych w przepisach imigracyjnych[1]. Niemniej zwrócić należy uwagę, że tego typu charakterystyka w założeniu przyjmuje perspektywę państw przyjmujących migrantów. Podczas gdy z punktu widzenia kraju wysyłającego nieregularność migracji łączy się z przekraczaniem granic bez ważnego paszportu lub dokumentów podróży bądź też bez spełnienia administracyjnych wymogów opuszczenia kraju.

Z historycznego punktu widzenia jest to zjawisko stosunkowo młode, związane z procesem kształtowania się po I wojnie światowej nowoczesnych ram państwa narodowego, definiowania jego zasięgu terytorialnego i wyznaczania granic oraz rekonstruowania pojęć narodowości i przynależności państwowej[2]. Jak odnotowuje Mae Ngai, właśnie kontrola imigracji stała się narzędziem egzekwowania tego rodzaju demarkacji[3]. Pojawienie się nieregularnej imigracji było w tym sensie skutkiem zamykania przez państwa legalnych dróg migracji i ograniczania możliwości wkraczania na ich narodowe terytoria. Państwa, tworząc te restrykcje – jak zauważają Elizabeth Mavroudi i Caroline Nagel – zdelegalizowały w istocie określoną migrację[4]. Proces ten był stopniowy i rozciągnięty w czasie. Co więcej, nie od razu było to zjawisko jednoznacznie pejoratywne i szczególnie problematyczne z punktu widzenia polityk państw europejskich.

---

[1] International Organization for Migration, *Glossary on Migration*, „International Migration Law", nr 34/2019, https://www.iom.int/glossary-migration-2019 (dostęp 20.04.2020).

[2] Warto zwrócić uwagę, że choć w poszczególnych państwach już we wcześniejszych dekadach pojawiały się pewne formy ograniczeń imigracji (np. holenderska ustawa o cudzoziemcach z 1848 r., amerykańska ustawa o wykluczeniu imigrantów chińskich z 1882 r., ustawa o ograniczeniach dla cudzoziemców przyjęta w Wielkiej Brytanii w 1905 r.), to nie były one skierowane przeciwko migracji jako takiej, ale dotyczyły konkretnych grup osób niepożądanych ze względów: moralnych (np. samotnych matek, nieślubnych par, przestępców), politycznych (np. komuniści, anarchiści), społecznych (osoby podejrzane o bycie „kosztem" dla państwa) oraz narodowych (np. Chińczycy, Żydzi, Polacy). Co więcej, ograniczenia te nie oznaczały, że rozróżniano legalny i nielegalny wjazd lub pobyt na danym terytorium. W ogóle nie posługiwano się tego rodzaju określeniami. Przytłaczająca większość imigrantów aż do lat 30. XX w. była przyjmowana, a nawet oczekiwana, i z łatwością regulowała swój status przez zarejestrowanie się w urzędach administracji lokalnej. F. Düvell, *Irregular migration: a global, historical and economic perspective*, w: *Illegal immigration in Europe: beyond control?*, red. F. Düvell, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2006, s. 22–24.

[3] M. Ngai, *The strange career of the illegal alien: immigration restriction and deportation policy in the United States, 1921–1965*, „Law and History Review", nr 21 (1)/2003.

[4] E. Mavroudi, C. Nagel, *Global migration: patterns, processes, and politics*, Routledge, Abingdon 2016.

Właściwie aż do lat 70. XX w., czyli przez okres tzw. powojennej prosperity, osoby imigrujące do krajów europejskich z własnej inicjatywy traktowano jako tzw. spontanicznych migrantów, którzy gdy tylko znaleźli pracę, z łatwością mogli zalegalizować swój pobyt. Dla przykładu we Francji, w której w 1945 r. wprowadzono zgodę na pracę, każdy, kto pracował bez jej posiadania, wprawdzie uznawany była za *sans papiers*, ale – jak odnotowuje Franck Düvell – ta „niejawna sytuacja nie była szczególnie problematyczna"[5]. Zmianę w tym zakresie przyniosła recesja gospodarcza lat 70. i 80. XX w., kiedy to kraje uprzemysłowione drastycznie ograniczyły rekrutację imigranckich pracowników zarobkowych. Towarzyszyło im też wprowadzenie bardziej restrykcyjnych przepisów imigracyjnych, które wyraźnie problematyzowały zjawisko nieregularnej imigracji (w tym nielegalnego zatrudnienia), chociaż ich wprowadzenie poprzedzono akcjami regularyzacyjnym typu *post hoc* wobec dotychczasowych imigrantów nieposiadających uregulowanego statusu pobytowego[6]. Kolejne zaostrzenia w napływie imigrantów wprowadzono w latach 90. XX w., upowszechniając regulacje wizowe w relacjach z państwami trzecimi i minimalizując swobodny przepływ osób, dając tym samym grunt pod rozwój obostrzeń dotyczących nieregularnego imigrowania. Po części stanowiły one odpowiedź państw europejskich na wzrost napływu do Europy Zachodniej osób poszukujących azylu, które gdy nie uzyskały tego statusu, pozostawały na terytoriach państw europejskich niezgodnie z przepisami. W efekcie sukcesywnie we wszystkich krajach przyjmujących imigrantów wprowadzono przepisy definiujące nieregularną imigrację w kategoriach wykroczenia – czy to w ramach procedur administracyjnych, czy karnych. Nieregularna imigracja stała się zjawiskiem powszechnie uznawanym za zagrożenie dla europejskich społeczeństw i gospodarek, a debaty na jej temat skoncentrowano na instrumentach służących walce z nią[7].

Równocześnie procesowi wprowadzania ograniczeń w politykach imigracyjnych państw europejskich oraz tworzenia rozwiązań eliminujących, a następnie zwalczających nieregularną imigrację towarzyszyły też zmia-

[5] F. Düvell, op. cit., s. 24.

[6] Przykładami tego typu przepisów są: brytyjskie ustawy imigracyjne z 1971 r. i 1996 r., przyjęte we Francji prawo Pasqua z 1986 r. (ograniczające warunki wjazdu i pobytu cudzoziemców) oraz dalsze zmiany wprowadzone w 1993 r. pod hasłem „zero imigracji" ograniczające łączenie rodzin oraz odmawiające karty pobytu osobom, które wjechały do Francji nielegalnie, a także przyjęte w Niemczech w 1982 r. prawo zwalczania nielegalnego zatrudnienia. Szerzej na ten temat: *Migration policymaking in Europe. The dynamic of actors and contexts in past and present*, red. G. Zincone, R. Penninx, M. Borket, Amsterdam University Press, Amsterdam 2011.

[7] Por. M. van Meeteren, *Irregular migrants in Belgium and the Netherlands: aspirations and incorporation*, Amsterdam University Press, Amsterdam 2014, s. 17–18.

ny w stosowanej terminologii. Historycy są zgodni, że określenie „nielegalnych obcych" (*illegal aliens*) stworzono w latach 20. XX w., a pierwsze usystematyzowane użycie pojęcia „nielegalna imigracja" pochodzi z brytyjskiej polityki zagranicznej, na gruncie której odnoszono je do żydowskich imigrantów do Palestyny przed powstaniem państwa Izrael. Równocześnie w kolejnych dekadach XX w. w dyskursach publicznych (w tym dokumentach państwowych) posługiwano się takimi określeniami, jak „pasażerowie na gapę", „niepożądani obcy", „uciążliwi obcokrajowcy", „niechciana imigracja", „migranci z własnej woli" (co oznaczało migrantów „niezgodnych z prawem") czy „nielegalni goście", które nie były jednak bezpośrednio łączone z przestępczością. I aż do końca lat 60. XX w. „ich użycie było ograniczone do wyjątkowych przypadków i nie było szerzej obecne w kulturze publicznej"[8]. Zmiany w tym zakresie przyniosły kolejne dekady, kiedy wraz z rozwojem prawodawstwa i technologii kontrolnych ograniczających imigrację zaczęto wyraźnie problematyzować odbywające się poza przepisami krajowymi wjazdy, pobyt i pracę imigrantów. Od lat 90. XX w. upowszechniło się określenie „nielegalna imigracja", zyskując jednoznacznie pejoratywny wydźwięk na gruncie polityk imigracyjnych oraz wchodząc do głównego nurtu debat publicznych w krajach przyjmujących imigrantów.

Obecnie rozważając istotę nieregularnej imigracji, wskazuje się na heterogeniczność tego zjawiska i wielość konkretnych zdarzeń uznawanych za niezgodne z obowiązującymi zasadami przepływów migracyjnych. Nie ma wątpliwości co do tego, że istnieje różnorodność sposobów, na które ludzie mogą migrować w sposób nieregularny[9]. Zasadniczo wiąże się to z dwoma kluczowymi sytuacjami: nieregularnym wjazdem, gdy migrant wkracza na terytorium danego państwa z naruszeniem przepisów dotyczących wjazdu, a także nieregularnym pobytem, który dotyczy sytuacji niezgodnego z przepisami krajowymi pobytu na konkretnym terytorium, np. w sytuacji, gdy minął termin ważności wizy pobytowej lub przekroczona została długość pobytu migranta w danym kraju niewymagająca posiadania wizy i nie uregulował on swojego dalszego pobytu. Przy czym przesłanki te nie muszą występować łącznie, a konkretne osoby mogą spełniać tylko jedną z nich. Dzieje się tak, gdy legalny wjazd poprzedza nieuregulowany pobyt bądź odwrotnie, gdy nielegalny wjazd poprzedza zalegalizowany – na przykład w drodze procedury azylowej – pobyt.

Niemniej pod tymi ogólnymi wariantami nieregularnej migracji kryje się cały szereg różnorodnych sytuacji mieszczących się w takich obszarach,

[8] F. Düvell, op. cit., s. 25.

[9] F. Düvell, *Paths to irregularity: the legal and political construction of irregular migration*, „European Journal of Migration and Law", vol. 13/2011.

jak przemyt migrantów, handel ludźmi, poszukiwanie azylu lub tymczasowej ochrony międzynarodowej, praca przymusowa i współczesne niewolnictwo czy zatrudnianie migrantów w szarej strefie. Chiristal Morehouse i Michael Blomfield w kompleksowym opracowaniu zagadnienia imigracji nieregularnej w Europie wskazują na jej osiem głównych przyczyn: 1) nielegalny wjazd jako nielegalne przekroczenie granic, 2) wjazd na podstawie fałszywych dokumentów, 3) wjazd na podstawie prawdziwych dokumentów, ale zawierających niezgodne z rzeczywistością informacje (np. dotyczące celu podróży), 4) przekroczenie długości pobytu bezwizowego lub czasowego zezwolenia na pobyt, 5) utracenie statusu z powodu nieodnowienia (przedłużenia) zezwolenia pobytowego z uwagi na niespełnianie warunków pobytu lub sprzeczność warunków pobytowych, 6) urodzenie w warunkach nieregularności, 7) ucieczka w trakcie procedury azylowej lub nieopuszczenie kraju przyjmującego pomimo negatywnej decyzji co do udzielenia ochrony międzynarodowej, 8) brak możliwości zrealizowania przez kraj przyjmujący będącej w mocy decyzji powrotowej z powodów prawnych lub praktycznych (tolerowanie pobytu[10])[11]. Niektórzy badacze identyfikują nawet 16 różnych sposobów, które prowadzą do nielegalnego pobytu imigrantów, przy czym każdy z nich jest dalece odmienny i wiąże się ściśle z motywacjami, historią migracji oraz okolicznościami życiowymi poszczególnych osób czy grup[12].

Problematyczność zjawiska

Zróżnicowany zakres możliwości popadnięcia w nieregularność wpływa bezpośrednio na problematyczność w definiowaniu nieregularnej imigracji. Po pierwsze, jej różnorodna przyczynowość sytuuje konkretne jej przejawy w sferach praktyk migracyjnych, gruntownie od siebie odmien-

[10] Należy odnotować, że w krajach członkowskich UE nie ma zgody co do tego, jak traktować osoby, których z powodów prawnych lub praktycznych nie można usunąć i pomimo ważnej decyzji o wydaleniu nadal przebywają one na terytorium tego kraju. W sensie formalno-prawnym pobyt tych osób traktuje się jako tolerowany na terytorium danego państwa, ale nie musi być to równoznaczne z posiadaniem prawa do legalnego pobytu. Dla przykładu w Niemczech osoby te (posiadające pobyt tolerowany, tzw. Duldung) są zaliczane przez Centralne Biuro ds. Obcokrajowców do grupy osób nieposiadających statusu pobytowego, podobnie jak osoby w trakcie procedury azylowej. Szerzej na ten temat: D. Vono de Vilhena, *Knowing the unknown. Irregular migration in Germany*, „Discussion paper", March/2018.

[11] C. Morehouse, M. Blomfield, *Irregular migration in Europe*, Migration Policy Institute, Washington, DC 2011, s. 4.

[12] J. Schneider, *Practical measures for reducing irregular migration. Research study in the framework of European Migration Network (EMN)*, „Working Paper. German National EMN Contact Point and Research Section of the Federal Office", nr 44/2012, s. 18.

nych co do swojej genezy, przebiegu i konsekwencji. Stąd też w określeniu „nieregularna imigracja" mieszczą się procedery i zdarzenia o różnym charakterze normatywnym (np. dotyczących ich szkodliwości społecznej) uniemożliwiające ich identyczne wartościowanie. Co więcej, wiele z pojedynczych przejawów nieregularnej imigracji ma niejednorodną, hybrydową formułę, co utrudnia ich jednoznaczną klasyfikację oraz komplikuje ich ocenę moralno-etyczną jako nagannych zjawisk naruszających obowiązujące na danym terytorium przepisy prawne.

Po drugie, niejednoznaczność tego zjawiska wiąże się także z tym, że dotyczy ono sytuacji, w których nieregularne migrowanie może być powiązane zarówno z intencjonalnym i umyślnym działaniem imigranta, który ma świadomość czynu niezgodnego z przepisami imigracyjnymi, jak i zdarzeniami nieumyślnymi oraz takimi, podczas których nie ma on żadnego wpływu na przebieg procesu migracyjnego, w którym się znalazł, lub wpływ ten został mu znacząco ograniczony. Skrajnymi tego przykładami są chociażby osoby będące ofiarami handlu ludźmi do czasu zweryfikowania przez odpowiednie organy ich sytuacji jako ofiar przestępstwa kryminalnego bądź dzieci urodzone w kraju, w którym ich matki nie mają uregulowanego statusu pobytowego.

Po trzecie, bez względu na pierwotną intencjonalność i umyślność działania imigranta decydującego się na migrację nieregularną, którą mogą ograniczać chociażby niewystarczająca wiedza na temat rzeczywistego przebiegu takiej migracji i niska świadomość konsekwencji tego rodzaju działań, wiąże się ona z obiektywnym ryzkiem wystąpienia szeregu niebezpieczeństw dla samego migranta. Mając na uwadze, że migrowanie jako takie jest zjawiskiem pełnym niepewności, gdy sprowadzone zostanie do migracji nieregularnej, wówczas niesie dla osób migrujących szczególnie wiele poważnych zagrożeń. Wśród nich są m.in. ryzyko stania się ofiarą handlu ludźmi (obejmujące zmuszanie do pracy niewolniczej, pracy przymusowej, prostytucji czy dotyczące handlu organami), ryzyko śmierci podczas przekraczania granicy (wśród których nierzadkie są utonięcia w morzu czy rzece granicznej, uduszenia podczas transportu w zamkniętych kontenerach, śmierć z powodu przegrzania, wychłodzenia lub odwodnienia organizmu, śmierć na skutek wypadku podczas przekraczania granic zabezpieczonych przez zaminowanie terenu przygranicznego czy podłączenie ogrodzeń granicznych do prądu), ryzyko wykorzystania i śmierci w krajach tranzytu[13] oraz z rąk przemytników i zorganizowa-

[13] Do zdarzeń takich dochodzi m.in. podczas imigracji z Afryki Środkowej do Europy, kiedy to osoby migrujące narażone są na prześladowania i wykorzystywanie w krajach tranzytowych, np. w państwach Afryki Północnej, takich jak Algieria, Maroko czy Libia.

nych grup przestępczych. Ryzyka te powodują, że imigrant uczestniczący w nieregularnej imigracji z jednej strony popełnia określone wykroczenia w zakresie legalności wjazdu czy pobytu, ale z drugiej strony sam staje się osobą potrzebującą pomocy, której zdrowie i życie są zagrożone. Zaś fakt, że migracja odbywa się poza zgodnymi z prawem kanałami dostępu, nie zwalnia państw z ochrony życia takich imigrantów i przestrzegania ich podstawowych praw człowieka. Niemniej dodatkowo nieregularna migracja powiązana jest z ryzykiem popełniania dodatkowych wykroczeń administracyjnych i przestępstw, jak korzystanie z podrobionych dokumentów tożsamości czy dokumentów wjazdowych i pobytowych, świadczenie pracy bez jej rejestracji, zawieranie fikcyjnego małżeństwa z obywatelem kraju docelowego w celu uzyskania prawa pobytu. Kwestie te znacząco komplikują dobór adekwatnych rozwiązań prawnych i instytucjonalnych, w tym stosowanie zasady proporcjonalności środków służących przeciwdziałaniu i zwalczaniu nieregularnej migracji.

Wreszcie problematyczność tego rodzaju migracji w specyficzny sposób wynika z dynamicznego i zmiennego charakteru procesów migracyjnych. Nieregularność jest bowiem zjawiskiem płynnym. Status imigranta zmienia się nie tylko w wyniku podejmowanych przez niego działań (lub braku podjęcia wymaganych przez przepisy imigracyjne działań, np. by spełnić warunki przedłużające pobyt), ale także w zależności od zmieniających się ram administracyjnych i prawnych w danym państwie oraz sposobów ich wdrażania i egzekwowania przez jego organy. W tym względzie szczególnie istotne są przepisy państwowe definiujące legalny pobyt i pracę w danym kraju, które ulegają nierzadko zmianom. Co więcej, należy pamiętać, że zmiany statusu imigranta wywoływane są przez wiele instytucji (legislacyjnych, wykonawczych, sądowniczych), działających w oparciu o różne źródła prawa (krajowe, prawo UE, a nawet prawa człowieka wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka). W takiej sytuacji, jak zauważa Cathryn Costello, binarny podział na regularność – nieregularność (legalność – nielegalność) zamazuje się, odsłaniając słabości tego ujęcia i możliwość kontestacji oraz zmiany statusu imigranta[14]. A przechodzenie ze sfery działań legalnych do niezgodnych z prawem i na odwrót wzmacnia niejednoznaczność tego zjawiska. Trzeba bowiem pamiętać, że obok ścieżek prowadzących do nieregularności istnieją też możliwości regularyzacji statusu. Obejmują one wiele wariantów procedur powrotowych (w tym tzw. powroty wspomagane), wydalenia i deportacje, repatriacje, odsyłania do krajów pierwszego pobytu w ramach UE, a także środki legalizujące status pobytowy w kraju

[14] C. Costello, *The humane rights of migrants and refugees in European law*, Oxford University Press, Oxford 2016, s. 64.

przyjmującym, w tym akcje i procedury regularyzacyjne, których stosowanie w państwach członkowskich UE jest bardzo zróżnicowane[15].

Szczególnym wyzwaniem koncepcyjnym odnoszącym się do płynności nieregularnej imigracji staje się też zjawisko półzgodności z prawem imigracyjnym kraju przyjmującego. Brighet Anderson i Martin Ruhs ujawnili to zjawisko, opisując sytuację imigranckich pracowników, którzy legalnie przebywając w Wielkiej Brytanii, podejmują się pracy zarobkowej z naruszeniem ograniczeń w zatrudnieniu związanych z ich statusem imigracyjnym[16]. Sytuacja ta pozwala pracodawcom i migrantom zmaksymalizować korzyści ekonomiczne wynikające z zatrudnienia, minimalizując jednocześnie ryzyko sankcji państwowych za naruszenie prawa imigracyjnego, które w tym przypadku trudno jest organom państwowym kontrolować. Stąd też obie strony nie są zainteresowane rezygnacją z takiego zachowania. Ale zjawisko to można odnieść do szerszego spektrum sytuacji migracyjnych, w jakich od czasu do czasu odnajduje się wielu imigrantów dryfujących między różnymi statusami prawnymi. Osoby te próbują sprostać niełatwemu zadaniu przestrzegania obowiązujących przepisów, a i tak często tracą kontrolę nad swoim statusem prawnym. Tak dzieje się na przykład w odniesieniu do imigrantów zarobkowych, którzy nierzadko w celu zapewnienia legalności swojego pobytu polegają na pracodawcach czy pośrednikach, co naraża ich na groźby, szantaż lub nawet faktyczne pozbawienie statusu prawnego na żądanie innych osób.

Rozumienie nieregularnej imigracji w polityce imigracyjnej UE

Definiowanie nieregularnej imigracji przez wskazanie na jej złożoną przyczynowość i heterogeniczną naturę obecne jest też w polityce imigracyjnej UE. W pierwszych unijnych dokumentach, pochodzących z lat 2001–2002, bezpośrednio poświęconych tej problematyce, od początku odnoszono ją zarówno do nielegalnych wjazdów na terytorium państw członkowskich, jak i nielegalnego pobytu[17]. Przy czym, wyjaśniając charakter nielegalnego pobytu, odnoszono go do różnych kategorii osób:

[15] Por. *REGINE – Regularisation in Europe*, red. M. Baldwin-Edwards, A. Kraler, Amsterdam University Press, Amsterdam 2009.

[16] B. Anderson, M. Ruhs, *Semi-compliance and illegality in migrant labour markets: an analysis of migrants, employers and the state in the UK*, „Population, Space and Place", nr 16(3)/2010.

[17] Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a common policy on illegal immigration, COM(2001) 672 final, Brussels 15.11.2001 r.

1) tych, które wjechały z ważną wizą lub dokumentem pobytowym, ale „przedłużyły pobyt", 2) tych, które wjeżdżały z ważnymi dokumentami podróży, nie podlegając obowiązkowi wizowemu na pobyt krótkoterminowy, ale ich pobyt stawał się nielegalny, bo podejmowały działalność zarobkową, na co nie zezwalało im zwolnienie z obowiązku wizowego ani uzyskana wiza, 3) tych, które posiadając odpowiednie zezwolenie na pobyt i pracę, po prostu przedłużyły okres legalnego pobytu lub naruszyły przepisy dotyczące pobytu w inny sposób[18]. Warto odnotować, że przyjęta w tamtym okresie dyrektywa 2002/90/WE, wprowadzająca do unijnego porządku prawnego nie tyle definicję nieregularnej imigracji, ile definicję ułatwiania nielegalnej imigracji i umożliwiająca jej penalizowanie przez państwa członkowskie, uwzględniła w tym zakresie obok wjazdu i pobytu także tranzyt. W dyrektywie przyjęto, że państwa mogą objąć sankcjami karnymi osobę, która „umyślnie pomaga osobie niebędącej obywatelem Państwa Członkowskiego we wjeździe lub tranzycie przez terytorium Państwa Członkowskiego z naruszeniem przepisów dotyczących wjazdu lub tranzytu cudzoziemców" bądź też „która dla korzyści finansowych umyślnie pomaga osobie niebędącej obywatelem Państwa Członkowskiego w zamieszkaniu na terytorium Państwa Członkowskiego z naruszeniem przepisów dotyczących pobytu cudzoziemców"[19].

Swego rodzaju wykładnię znaczenia terminu „nielegalna imigracja" poczyniła Komisja Europejska w 2006 r. Wskazując wówczas na różnorodną gamę zdarzeń mieszczących się w ramach nieregularnej imigracji, KE uwzględniła także sytuację osób, które ubiegały się o azyl w państwie członkowskim UE i pozostały w tym kraju, pomimo że podjęto w ich sprawie ostateczną decyzję odmowną[20]. Ponadto Komisja, odnosząc się do sytuacji obywateli państw trzecich, którzy w nieuprawniony sposób przekroczyli granicę zewnętrzną UE drogą lądową, morską lub powietrzną (w tym jego lotnicze strefy tranzytowe), z wykorzystaniem fałszywych lub podrobionych dokumentów albo za pośrednictwem sieci przestępczości zorganizowanej skupiającej przemytników i nielegalnych handlarzy, stwierdziła, że jest to wystarczający powód, by „pobyt takich osób na

[18] Pkt 8, Proposal for a comprehensive plan to combat illegal immigration and trafficking of human beings in the European Union (2002/C142/02), OJ C 142, 14.6.2002.

[19] Art. 1, dyrektywa 2002/90/WE z dnia 28 listopada 2002 r. definiująca ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu, Dz. Urz. UE L 328 z 5.12.2002.

[20] Komisja Wspólnot Europejskich, Komunikat Komisji w sprawie priorytetów politycznych w walce z nielegalną imigracją obywateli państw trzecich, COM(2006) 402 wersja ostateczna, Bruksela 19.7.2006.

terytorium państw członkowskich UE nie mógł być uznany za zgodny z prawem”[21].

Ważnym rozstrzygnięciem dla sposobu definiowania nieregularnej imigracji w państwach UE było przyjęcie w 2008 r. tzw. dyrektywy powrotowej, ustanawiającej wspólne normy i procedury w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających na terytoriach państw członkowskich obywateli państw trzecich. Dyrektywa ta zdefiniowała pojęcie „nielegalnego pobytu”, stanowiąc, że oznacza on „obecność na terytorium państwa członkowskiego obywatela państwa trzeciego, który nie spełnia lub przestał spełniać warunki wjazdu do państwa członkowskiego, określone w art. 5 kodeksu granicznego Schengen, albo innych warunków wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim”[22]. W założeniu jednym z celów tej dyrektywy było wyeliminowanie sytuacji „zawieszenia”, w jakiej znajdowało się wielu nieregularnych imigrantów w EU, przez nałożenie na państwa członkowskie obowiązku zalegalizowania pobytu takich osób albo wydania im decyzji powrotowych[23]. Podkreślono także, że państwa członkowskie powinny uregulować sytuację osób, które przebywają na ich terytoriach nielegalnie, ale z różnych powodów nie mogą jeszcze zostać wydalone. Dotyczy to zarówno konieczności określenia w prawie krajowym warunków bytowych takich osób, jak i wydania im pisemnych potwierdzeń sytuacji, w której się znajdują. Trzeba jednak podkreślić, że przyjęta w dyrektywie definicja nielegalnego pobytu jest na tyle szeroka, a jej zamiarem nie była harmonizacja krajowych przepisów pobytowych dotyczących cudzoziemców, iż w rzeczywistości umożliwia państwom członkowskim stworzenie własnych kategoryzacji tego samego zjawiska[24]. Jej słabość wynika bowiem z tego, że próbuje zdefiniować „nielegalność”

[21] Jak dotąd jest to ostatni dokument programowy opracowany przez instytucję UE w całości poświęcony wyłącznie problemowi nieregularnej imigracji. W kolejnych latach problematyka ta pojawiała się w wielu różnych dokumentach zarówno o charakterze ogólnym (jak Globalne podejście do migracji i mobilności z 2011 czy Europejski program w zakresie migracji z 2015 r.), jak i dedykowanym węższym zagadnieniom imigracji do UE, np. zwalczaniu przestępczości transgranicznej, walce z handlem ludźmi czy zwalczaniu przemytu ludzi (np. Unijny plan działania na rzecz zwalczania przemytu migrantów na lata 2015–2020).

[22] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. Urz. UE L 348/98 z dnia 24.12.2008.

[23] European Union Agency for Fundamental Rights, European Court of Human Rights – Council of Europe, *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*, Luxemburg 2013, s. 48.

[24] B.B. Menezes Queiroz, *Illegally staying in the European Union. An analysis of illegality in the EU migration law*, Hart Publishing, Oxford 2018.

w sposób negatywny, wskazując, że dotyczy ona osób, które nie przebywają legalnie na określonym terytorium, bez dostatecznego wskazania na przepisy prawne bądź konkretne aspekty praw, które zostały przez te osoby naruszone[25]. Jest to chociażby z tego względu problematyczne, że w porządkach prawnych państw członkowskich alternatywne pojęcia, czyli legalny pobyt (*legal stay*) lub zgodny z prawem pobyt, zamieszkanie (*lawful residence*) mają wiele różnych znaczeń, od bardzo wąskich definicji stosowanych w Portugalii i Hiszpanii do znacznie szerszego rozumienia tych pojęć we Francji, Niemczech czy Włoszech[26].

Ogólnie rzecz ujmując, w unijnym prawie kwestie dotyczące nielegalności pobytu są „nie tylko rozproszone i częściowo rozwinięte, ale niepełna definicja fenomenu nielegalności pozwala państwom członkowskim na jego uzupełnienie na poziomie krajowym"[27]. Należy bowiem pamiętać, że w UE kwestia rozstrzygania o legalności pobytu obywateli państw trzecich pozostaje w wyłącznej kompetencji organów krajowych. O statusie legalnym lub nieuprawnionym imigranta rozstrzyga każdorazowo konkretne prawodawstwo państwowe regulujące zasady wjazdu, pobytu, zamieszkania i prawa do podjęcia pracy, te zaś – jak pokazują badania porównawcze – istotnie się między sobą różnią[28].

Wyzwania terminologiczne

Szeroka gama zdarzeń migracyjnych sytuujących się w obszarze imigracji nieregularnej znajduje w pewien sposób odzwierciedlenie w terminologii stosowanej na gruncie wielu dyscyplin naukowych[29], w sferze polityk migracyjnych, a także dyskursach publicznych. W sferach tych tego rodzaju imigracja dookreślana jest na wiele sposobów jako: „nieregularna", „nielegalna", „bezprawna", „niekontrolowana", „o nieuregulowanym statusie", „nieudokumentowana", „niezgodna", „zakazana", „niejawna" czy „bez dokumentów". Określenia te nierzadko traktowane są synonimiczne. W istocie jednak mogą mieć odmienne konotacje zarówno na gruncie różnych polityk migracyjnych, jak i w krajowych debatach o po-

[25] M. Baldwin-Edwards, A. Kraler, *Terms, definitions and scope*, w: *REGINE – Regularisation…*, op. cit., s. 3–4.

[26] Ibidem.

[27] B. Menezes Queiroz, op. cit., s. 5.

[28] Zob. np. *Irregular migration in Europe: myths and realities*, red. A. Triandafyllidou, Routledge, London–New York 2016; C. Morehouse, M. Blomfield, op. cit.; M. van Meeteren, op. cit.

[29] Zagadnienie to jest przedmiotem zainteresowania wielu dziedzin naukowych, takich jak: politologia i stosunki międzynarodowe, socjologia, psychologia społeczna, prawo, bezpieczeństwo czy kryminalistyka.

lityce migracyjnej, wyrażając stronniczość poszczególnych programów politycznych[30].

Stąd też na potrzebę używania terminu odnoszącego się do tego zjawiska, który byłby wolny od ideologicznych konotacji, zwracały uwagę m.in. Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych[31], Rada Europy[32], pozarządowe organizacje międzynarodowe zajmujące się zjawi-

[30] C. Morehouse, M. Blomfield, op. cit., s. 4.

[31] Zgromadzenie Ogólne ONZ już w rezolucji 3449 z 9 grudnia 1975 r. zwróciło się do „organów ONZ i zainteresowanych wyspecjalizowanych agencji o stosowanie we wszystkich oficjalnych dokumentach terminów «nieudokumentowani» lub «nieregularni» pracownicy migrujący w celu zdefiniowania tych pracowników, którzy nielegalnie i /lub ukradkowo wjeżdżają do innego kraju w celu uzyskania pracy". Zgodnie z tym zaleceniem np. w art. 5 międzynarodowej konwencji o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin zastosowano termin „pracownicy migrujący będący w sytuacji nieregularnej". Zaś w Komentarzu ogólnym nr 2 z 2013 r. na temat praw pracowników migrujących w nieuregulowanych sytuacjach oraz członków ich rodzin Komitet Ochrony Praw Wszystkich Pracowników-Migrantów i Członków Ich Rodzin wyraził pogląd, że termin „w sytuacji nieregularnej" lub „nieudokumentowanej" to właściwa terminologia odnosząca się do ich statusu. Podkreślono także, że użycie terminu „nielegalny" w celu opisania pracowników migrujących nieregularnie jest niewłaściwe i należy go unikać, ponieważ ma on tendencję do stygmatyzacji przez kojarzenie migrantów z przestępczością. Por. United Nations General Assembly, Resolution 3449 (XXX). Measures to Ensure the Human Rights and Dignity of All Migrant Workers, 2433rd plenary meeting 9 December 1975, http://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/30 (dostęp 2.05.2020); International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, adopted by General Assembly resolution 45/158 of 18 December 1990, https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx (dostęp 2.05.2020); Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, United Nation, General comment No. 2 (2013) on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families, 28 August 2013, https://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/CMW_C_GC_2_ENG.PDF (dostęp 2.05.2020); UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), The Economic, Social and Cultural Rights of Migrants in an Irregular Situation, October 2014, HR/PUB/14/1, https://www.refworld.org/docid/54479e174.html (dostęp 3.05.2020).

[32] Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w rezolucji 1509 z 2006 r. wyjaśnia, że preferuje używanie terminu „nieregularny migrant" zamiast określeń „nielegalny migrant" czy „migrant bez dokumentów", gdyż jest on bardziej neutralny i niestygmatyzujący. Analogiczne stanowiska wielokrotnie powtarzane były w dokumentach innych organów Rady Europy. Zob. np. Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Human rights of irregular migrants*, 27 June 2006, https://www.refworld.org/docid/4dde3dde2.html (dostęp 3.05.2020); Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Resolution 2059 – Criminalisation of irregular migrants: a crime without a victim*, 22 May 2015, https://www.refworld.org/docid/55b20fa24.html (dostęp 3.05.2020); Council of Europe: European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), *ECRI General Policy Recommendation No. 16 on safeguarding irregularly present migrants from discrimination*, 16 March 2016, https://www.refworld.org/docid/581318d64.html (dostęp 3.05.2020).

skiem migracji czy badacze tej problematyki[33]. Dość powszechnie uznano nieadekwatność terminu „nielegalny" jako odnoszący się do osób migrujących poza ustalonymi przepisami państwowymi[34]. Wielokrotnie podkreślano, że określenie to może się wiązać z dyskursywnymi praktykami sekurytyzacji, a nawet kryminalizacji zjawiska imigracji, gdzie nielegalny (*illegal*) rozumiany jest jako przestępczy w sensie normatywnym, a nie jako bezprawny (*unlawful*), czyli odnoszący się do sprzeczności z prawem w rozumieniu naruszenia przepisów administracyjnych. Zauważano, że określenie „nielegalny", łącząc bezpośrednio migrację z przestępczością, narusza godność osób migrujących i podważa konieczność respektowania wobec nich praw człowieka[35]. Rzecznicy praw człowieka i organizacje humanitarne przypominają, że imigranta, tak jak każdej innej osoby, nie można uznać za nielegalnego, chociaż znajduje się w sytuacji, w której jego status nie jest prawnie uregulowany[36].

Mając na uwadze powyższe, stopniowo upowszechnił się termin „nieregularna imigracja", który coraz częściej zastępuje określenie „nielegalna imigracja" w sensie szerokim odnoszącym się do przepływów ludzi i oznacza taką „formę migrowania, która nie jest regularna i zgodna prawem, bo narusza reguły migracji (niekoniecznie będąc nielegalną czy przestępczą)"[37]. Określenie „nieregularny" jest też stosowane wobec samych imigrantów, którzy naruszyli przepisy dotyczące wjazdu lub pobytu. Stąd też termin „nieregularność" jest używany szeroko, zarówno wobec przepływów, form migrowania, jak i zasobu imigrantów.

Jan Schneider podsumowuje, że w toczącej się od lat dyskusji na temat konieczności stosowania adekwatnych i wolnych od ideologicznych założeń określeń wobec tak zróżnicowanej migracji, która odbywa się poza przepisami państwowymi, obok preferowanego terminu „nieregularna" wskazywane są także inne. Zalicza się do nich takie alternatywne określenia, jak „niekontrolowana", „nieudokumentowana" czy „sans

[33] J. Parkin, *The criminalization of migration in Europe: a state-of-art of the academic literature and research*, "CEPS Paper in Liberty and Security in Europe", nr 61/2013.

[34] Niektórzy badacze odnotowują, że nie ma – ani na gruncie naukowym, ani w dyskursach publicznych – pełnej zgody co do właściwej terminologii odnoszącej się do tego zjawiska. Por. G. Uehling, *Irregular and illegal migration through Ukraine*, „International Migration", nr 42(3)/2004.

[35] International Organization for Migration, op. cit., s. 102.

[36] J. Balicki, P. Stalker, *Polityka imigracyjna i azylowa. Wyzwania i dylematy*, Wydawnictwo UKSW, Warszawa 2006, s. 48.

[37] A. Triandafyllidou, *Irregular migration in Europe in the early 21st century*, w: *Irregular migration in Europe: myths and realities*, red. A. Triandafyllidou, Routledge, London–New York 2016, s. 2–3.

papiers”[38]. Warto zwrócić jednak uwagę, że określenia „nieudokumentowana” czy „sans papiers”, gdy odnosi się je do zasobu imigrantów, implikują ich rozumienie jako osób, które nie posiadają wymaganych dokumentów pobytowych, co może fałszywie ograniczać skalę nieregularnej imigracji.

Wydaje się, że pewnym odzwierciedleniem tych dyskusji może być zróżnicowanie terminologiczne, które dostrzec można w dokumentach instytucji UE poświęconych problematyce imigracyjnej. W ciągu dwóch ostatnich dekad instytucje te zjawisko nieregularnej imigracji określały różnymi terminami. Najczęściej – zwłaszcza w pierwszych latach tworzenia wspólnych europejskich instrumentów polityki imigracyjnej – posługiwano się terminem „nielegalna imigracja”. Stosowano go w szerokim ujęciu jako odnoszący się do przepływów migracyjnych[39]. W ostatnich latach w miejsce określenia „nielegalny” zaczęto stosować przymiotnik „nieregularny” jako odnoszący się do tego rodzaju imigracji, a nawet konkretnie do wjazdu imigrantów do UE[40]. Równolegle wobec populacji imigrantów wjeżdżających lub przebywających w UE w sposób niezgodny z przepisami używano terminu „nielegalni imigranci”[41], z czasem coraz częściej stosowano określenia: „migranci w nieregularnej sytuacji”[42] i „nielegalnie przebywający obywatele państw trzecich”.

Gdy analizuje się zjawisko imigracji nieregularnej, należy mieć na uwadze także wątpliwości, jakie budzi synonimiczne traktowanie pojęć „nieregularna imigracja” i „nieregularni imigranci”. Jest to powszechna praktyka obecna w debatach publicznych, ale także nierzadko pojawiająca się w literaturze poświęconej tej problematyce, zwłaszcza w piśmiennictwie dotyczącym praktyk kontrolnych i zwalczania nieregularnej imigracji.

[38] J. Schneider, op. cit., s. 9.

[39] A. Triandafyllidou, op. cit., s. 2.

[40] Wśród pierwszych instytucji UE stosujących termin „nieregularna imigracja” był Parlament Europejski. Obecnie określenie to jest także stosowane w dokumentach Komisji. Niemniej kwestia zakresu zmian w stosowanej przez instytucje UE terminologii w tym zakresie wymaga oddzielnej, systematycznej analizy. Por. European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: Progress report on the Implementation of the European Agenda on Migration, COM(2019) 481 final, Brussels 16.10.2019.

[41] Np. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1953 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie ustanowienia europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich oraz uchylające zalecenie Rady z dnia 30 listopada 1994 r., Dz. Urz. UE L 311 z dnia 17.11.2016.

[42] Zob. publikacje Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej, np. FRA – European Union Agency of Fundamental Rights, *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2011.

Pojęcia te nie są jednak tożsame. Termin „nieregularna migracja" odnosi się bowiem do zjawiska migrowania ludzi, przepływów osób, sytuuje się w zakresie procesu migracyjnego, który ma dynamiczny, zmienny charakter. Z kolei termin „nieregularny imigrant" dotyczy statusu, jaki przypisywany jest konkretnym osobom w konkretnym czasie, czyli odnoszony jest do określonego zasobu[43]. Co więcej, pojęcia te nie muszą być koniecznie ze sobą powiązane, a definicja nieregularnego statusu może zmieniać się w czasie. Stąd też należy pamiętać, że zmiany w ogólnej liczbie migrantów nieregularnych mogą wynikać zarówno z nieuprawnionych wjazdów, jak i zmian w statusie osób rezydujących legalnie na określonym terytorium, następujących nierzadko nawet częściej niż raz w roku. Zasób imigrantów nieregularnych podlega też typowym zmianom demograficznym, jak urodzenia i zgony. A ujawniane zmiany tego zasobu mogą, ale nie muszą wiązać się z żadnymi działaniami organów państwowych. Rozróżnienie to jest szczególnie istotne w zakresie analiz dotyczących trendów migracyjnych oraz szacowania skali populacji migrującej nieregularnie.

Podsumowanie

Jak wykazały powyższe analizy, imigracja nieregularna jest zjawiskiem złożonym, niejednorodnym i dynamicznym. Jej rozwój przebiega równolegle do wdrażania przez państwa instrumentów kontrolnych, służących egzekwowaniu coraz bardziej rozbudowywanych przepisów imigracyjnych warunkujących wjazd, pobyt i pracę imigrantów. Skutkuje to wielością ścieżek, które prowadzą do popadnięcia w nieregularność i różnorodnością form, jaką ona przybiera. Nieregularność obejmuje zjawiska bardzo od siebie odległe, jak nieuprawnione przekroczenie granicy, handel ludźmi, przedłużenie pobytu bez spełnienia wymogów administracyjnych czy zatrudnienie w szarej strefie. Dotyczy zarówno działań intencjonalnych, jak i takich, na które imigranci nie mają wpływu. Ale jako zjawisko odbywające się niezgodnie z przepisami państwowymi jest jednoznacznie definiowana w kategoriach wykroczenia (czy to w ramach procedur administracyjnych czy karnych) i każdorazowo wiąże się z procesami wykluczenia. Kwestie te rodzą szereg konsekwencji, zarówno dla badań nad fenomenem nieregularności, jak i projektowania skutecznej polityki imigracyjnej.

Heterogeniczność i nieostrość nieregularności poważnie utrudniają jej jednoznaczne ujęcie konceptualne, z którym mierzyć się muszą także jej definicje prawne. Na przykładzie prawa UE widać ambiwalencję tych

[43] Por. M. Vespe, F. Natale, L. Pappalardo, *Data sets on irregular migration and irregular migrants in the EU*, „Migration Policy Practice", no. VII (2)/2017.

działań, które przyjmując ujęcie negatywne, odsyłające do pojęcia regularności, tworzą tym samym szereg możliwości konceptualizowania nieregularnej imigracji w krajowych systemach prawa imigracyjnego. Skutkuje to jeszcze intensywniejszym uwypukleniem płynności nieregularności, gdy osoba uznawana za nieregularną w jednym kraju, w innym z łatwością uzyskuje status prawny. Wszystko to skłaniać powinno do dalekiej ostrożności w formułowaniu sądów generalizujących, jednoznacznie negatywnie wartościujących to zjawisko, zwłaszcza takich, które pośrednio lub bezpośrednio kryminalizują ten rodzaj imigracji. Stąd też uzasadniony staje się postulat stosowania nie tylko na gruncie naukowym, ale także w przestrzeni publicznej terminologii wolnej od ideologicznych założeń.

Równie silnie problematyczność konceptualna nieregularnej imigracji przenosi się na poziom polityk imigracyjnych. W pierwszej kolejności dla polityk publicznych, które tworzą instrumenty eliminowania nieregularnej imigracji, wyzwaniem pozostaje wciąż deficytowa wiedza na jej temat. Już sama natura tego zjawiska powoduje, że skala nieregularnej imigracji jest trudna do oszacowania, a ustalenie wielkości tej imigracji w konkretnym czasie w konkretnym kraju czy regionie jest niemalże niemożliwe. Stąd potrzeba stałego rozwijania sposobów pozyskiwania informacji o tym dynamicznym zjawisku, konieczność posiłkowania się złożoną metodologią, danymi pośrednimi, a nierzadko i alternatywnymi, bazujących np. na narzędziach etnograficznych. Ponadto różnorodność przejawów czy hybrydowość form, jakie są udziałem nieregularności, domagają się stosowania adekwatnych instrumentów służących przeciwdziałaniu czy zwalczaniu tego zjawiska. Dodatkowo w warunkach integracji europejskiej działania te napotykają na szczególne wyzwania wynikające chociażby ze swobody przekraczania granic, odmienności krajowych przepisów imigracyjnych dotyczących pobytu i pracy imigrantów czy różnych sposobów egzekwowania przez organy krajowe regulacji europejskich dotyczących wjazdu, udzielania azylu, realizacji powrotów. Wreszcie w zarządzaniu nieregularnością kluczowy jest wymóg proporcjonalności stosowanych środków penalizujących tego rodzaju imigrację, tak aby ich efektem (nawet niezamierzonym) nie było pogłębianie już istniejących problemów czy wzmocnienie ekskluzji imigrantów w społeczeństwach przyjmujących.

Bibliografia

Anderson B., Ruhs M., *Semi-compliance and illegality in migrant labour markets: an analysis of migrants, employers and the state in the UK*, „Population, Space and Place", nr 16(3)/2010.

Baldwin-Edwards M., Kraler A., *Terms, definitions and scope*, w: *REGINE – Regularisation in Europe*, Amsterdam University Press, Amsterdam 2009, DOI: https://doi.org/10.5117/9789085550082.

Balicki J., Stalker P., *Polityka imigracyjna i azylowa. Wyzwania i dylematy*, Wydawnictwo UKSW, Warszawa 2006.

Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a common policy on illegal immigration, COM(2001) 672 final, Brussels 15.11.2001.

Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, United Nation, General comment No. 2 (2013) on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families, 28 August 2013, https://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/CMW_C_GC_2_ENG.PDF (dostęp 2.05.2020).

Costello C., *The humane rights of migrants and refugees in European law*, Oxford University Press, Oxford 2016, DOI: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199644742.001.0001.

Council of Europe: European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), ECRI General Policy Recommendation No. 16 on safeguarding irregularly present migrants from discrimination, 16 March 2016, https://www.refworld.org/docid/581318d64.html (dostęp 3.05.2020).

Council of Europe: Parliamentary Assembly, Human rights of irregular migrants, 27 June 2006, https://www.refworld.org/docid/4dde3dde2.html (dostęp 3.05.2020).

Council of Europe: Parliamentary Assembly, Resolution 2059 – Criminalisation of irregular migrants: a crime without a victim, 22 May 2015, https://www.refworld.org/docid/55b20fa24.html (dostęp 3.05.2020).

Düvell F., *Irregular migration: a global, historical and economic perspective*, w: *Illegal immigration in Europe: beyond control?*, red. F. Düvell, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2006, DOI: https://doi.org/10.1057/9780230555020.

Düvell F., *Paths to irregularity: the legal and political construction of irregular migration*, „European Journal of Migration and Law", vol. 13/2011, DOI: https://doi.org/10.1163/157181611X587856.

Dyrektywa 2002/90/WE z dnia 28 listopada 2002 r. definiująca ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu, Dz. Urz. UE L 328 z 5.12.2002.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. Urz. UE L 348/98 z dnia 24.12.2008.

European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: Progress report on the Implementation of the European Agenda on Migration, COM(2019) 481 final, Brussels 16.10.2019.

European Union Agency for Fundamental Rights, European Court of Human Rights – Council of Europe, Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, Luxemburg 2013.

FRA – European Union Agency of Fundamental Rights, Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2011.

International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, adopted by General Assembly resolution 45/158 of 18 December 1990, https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx (dostęp 2.05.2020).

International Organization for Migration, *Glossary on Migration*, „International Migration Law", nr 34/2019, https://www.iom.int/glossary-migration-2019 (dostęp 20.04.2020).

Komisja Wspólnot Europejskich, Komunikat Komisji w sprawie priorytetów politycznych w walce z nielegalną imigracją obywateli państw trzecich, COM(2006) 402 wersja ostateczna, Bruksela 19.7.2006.

Mavroudi E., Nagel C., *Global migration: patterns, processes, and politics*, Routledge, Abingdon 2016, DOI: https://doi.org/10.4324/9781315623399.

Meeteren van M., *Irregular migrants in Belgium and the Netherlands: aspirations and incorporation*, Amsterdam University Press, Amsterdam 2014, DOI: https://doi.org/10.26530/OAPEN_497130.

Menezes Queiroz B., *Illegally staying in the European Union. An analysis of illegality in the EU migration law*, Hart Publishing, Oxford 2018.

Migration policymaking in Europe. The dynamic of actors and contexts in past and present, red. G. Zincone, R. Penninx, M. Borket, Amsterdam University Press, Amsterdam 2011, DOI: https://doi.org/10.1515/9789048515165.

Morehouse C., Blomfield M., *Irregular migration in Europe*, Migration Policy Institute, Washington, DC 2011.

Ngai M., *The strange career of the illegal alien: immigration restriction and deportation policy in the United States, 1921–1965*, „Law and History Review", nr 21 (1)/2003, DOI: https://doi.org/10.2307/3595069.

Parkin J., *The criminalization of migration in Europe: a state-of-art of the academic literature and research*, „CEPS Paper in Liberty and Security in Europe", nr 61/2013.

Proposal for a comprehensive plan to combat illegal immigration and trafficking of human beings in the European Union (2002/C142/02), OJ C 142, 14.6.2002.

REGINE – Regularisation in Europe, red. M. Baldwin-Edwards, A. Kraler, Amsterdam University Press, Amsterdam 2009.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1953 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie ustanowienia europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich oraz uchylające zalecenie Rady z dnia 30 listopada 1994 r., Dz. Urz. UE L 311 z dnia 17.11.2016.

Schneider J., *Practical measures for reducing irregular migration. Research study in the framework of European Migration Network (EMN)*, „Working Paper. German National EMN Contact Point and Research Section of the Federal Office", nr 44/2012.

Triandafyllidou A., *Irregular migration in Europe in the early 21st century*, w: *Irregular migration in Europe: myths and realities*, red. A. Triandafyllidou, Routledge, London–New York 2016, DOI: https://doi.org/10.4324/9781315589848.

Uehling G., *Irregular and illegal migration through Ukraine*, „International Migration", nr 42(3)/2004, DOI: https://doi.org/10.1111/j.0020-7985.2004.00290.x.

UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), The Economic, Social and Cultural Rights of Migrants in an Irregular Situation, October 2014, HR/PUB/14/1, https://www.refworld.org/docid/54479e174.html (dostęp 3.05.2020).

United Nations General Assembly, Resolution 3449 (XXX). Measures to Ensure the Human Rights and Dignity of All Migrant Workers, 2433rd plenary meeting 9 December 1975, http://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/30 (dostęp 2.05.2020).

Vespe M., Natale F., Pappalardo L., *Data sets on irregular migration and irregular migrants in the EU*, „Migration Policy Practice", no. VII (2)/2017.

Vono de Vilhena D., *Knowing the unknown. Irregular migration in Germany*, „Discussion paper", March/2018.