

Joanna MARKIEWICZ-STANNY

Uniwersytet Zielonogórski

Język aktów prawnych a ekskluzja społeczna imigrantów w sytuacji nieregularnej

Abstract:

Language of normative acts and social exclusion of immigrants in irregular situation

The article analyses relationship between language of normative acts and situation of irregular immigrants. This case study will be limited to three elements that seem most characteristic and representative of the situation where the law becomes an instrument of social exclusion – namely: stigmatization, categorization and euphemism. In this context will be presented problem of use in the text of legal acts terms such as: "illegal immigrant" or "prohibited immigrant" or "illegal alien". This terminology is not only stigmatizing, but dehumanize and categorize migrants as dangerous people. Additionally this issue should be viewed in strict connection with growing number of penal sanctions in the field of migration law. In this way, the perception of irregular immigrants is shaped by the use of criminal terminology negative climate and language of "war with irregular migration", which were present in many official texts. The second side of this mechanism is application of euphemistic terminology as regard to coercive measures especially to immigration detention. It is noteworthy to mention about differences between actual situation of detained migrants and names of detention centers, suggesting that foreigners stay there in freedom conditions.

Wstęp

Niniejsze rozważania stanowią refleksję nad związkami pomiędzy terminologią stosowaną w tekstach aktów prawnych na poziomie krajowym i międzynarodowym a wykluczeniem społecznym imigrantów w sytuacji nieregularnej. Dodajmy, że istotne znaczenie dla powyższego ma nie tylko język samych źródeł prawa, ale także innych oficjalnych dokumentów oraz wypowiedzi poszczególnych organów tworzących istotny kontekst dla tworzenia i stosowania norm prawnych. Artykuł ten nie претенduje do kompleksowej analizy zagadnienia, lecz raczej jest wskazaniem na pewne tendencje, które są obserwowane i dostrzegane w praktyce państw oraz organizacji międzynarodowych. Jednocześnie wymaga podkreślenia, że prezentowane w nim tezy są osadzone w perspektywie prawa międzynarodowego praw człowieka.

Na początku należałoby rzecz wyjaśnić od strony terminologicznej. Nieregularność sytuacji lub statusu imigrantów na terytorium danego państwa odnosi się do trzech elementów: braku legalności wjazdu, braku legalności pobytu oraz braku legalności działalności zarobkowej. *Konwencja dotycząca ochrony praw pracowników migrujących i członków ich rodzin* (UN Doc. A/RES/45/158) stanowi, że w sytuacji

nieregularnej lub nieudokumentowanej są ci pracownicy migrujący lub członkowie ich rodzin, którzy nie otrzymali autoryzacji na wjazd, pobyt lub wykonywanie działalności zarobkowej zgodnie z prawem danego państwa i międzynarodowymi porozumieniami, przez to państwo podpisanymi (art. 5 b w zw. z art. art. 5 a Konwencji). Aczkolwiek w tym wypadku pojęcie to było zawężone do pracowników i członków ich rodzin, to jednak takie rozumienie braku regularności czy udokumentowania ma zastosowanie do pozostałych imigrantów. Określenie „imigrant” ma na celu podmiotowe zawężenie opracowania do cudzoziemców, którzy przybywają do danego państwa, pozostawiając poza zakresem rozważań inne kwestie związane z międzynarodowym przepływem osób, takie jak choćby emigracja. Od strony formalno-prawnej termin „imigrant w sytuacji nieregularnej” nie ma zastosowania do uchodźców oraz osób poszukujących ochrony międzynarodowej, ale trzeba podkreślić, że w praktyce trudno te grupy rozdzielić ze względu na mieszane przepływy migracyjne czy choćby utrudniony dostęp do ochrony międzynarodowej.

Na potrzeby niniejszych rozważań termin „ekskluzja” odnosi się do specyficznego procesu polegającego na stygmatyzowaniu imigrantów, a także tworzeniu klimatu społecznego przyzwolenia na szczególnie surowe ich traktowanie, przy równoczesnym pozbawieniu ich lub utrudnieniu dostępu do gwarancji ochrony praw jednostki właściwych demokratycznemu państwu prawnemu. Niniejsze wywody będą odnosiły się do takiego sposobu formułowania wypowiedzi normatywnych, które wzmacniają ten proces niosąc ze sobą elementy arbitralności i dyskryminacji.

Problem tak rozumianej ekсклюzy jest rozległy i obejmuje właściwie wszystkie elementy sytuacji prawnej oraz faktycznej imigrantów. Można powiedzieć, że cudzoziemcy, których status nie jest uregulowany zawsze znajdowali się w trudnym położeniu, natomiast po atakach 11 września 2001 roku ich sytuację określa się jako szczególnie trudną i drażliwą (por. Rezolucja ZO ONZ UN Doc. A/RES/54/166, Wysoki Komisarz Praw Człowieka GE. 02-11021 (E) 050302). Obecnie w przestrzeni publicznej państw imigracji istnieje wyraźna tendencja do łączenia napływu cudzoziemców z zagrożeniem, a debata społeczna na ich temat jest kształtowana przede wszystkim w kontekście problemów, które te osoby „stwarzają”, bądź też problemów, które „mają” (D. Bigo 2005: 66, M. Schrover/ W. Schinkel 2013: 1126). W tym kontekście imigranci nieregularni pozostają grupą szczególnie narażoną na wszelkie naruszenia ich praw (Special Rapporteur Report 2000: §28). Jednocześnie często pozostają one bezkarne ze względu na kulturowo uwarunkowane społeczne przyzwolenie, brak dostępu imigrantów do struktur nadzorujących, a także trudnościach faktycznych i prawnych, które czynią dostęp do wymiaru sprawiedliwości iluzorycznym (Sprawa Velez Loor §98, Special Rapporteur 2000: §73).

1. Stygmatyzacja

Słusznie zauważa się w literaturze, że słowa mają swoje pozytywne i negatywne konotacje, a ludzie używając takich a nie innych zwrotów dokonują wyboru oceny określonych sytuacji i zachowań (M. Schrover/ W. Schinkel 2013: 1127). Co istotne język jest nie tylko sposobem komunikowania się, ale także kształtuje nasze myślenie i percepcję rzeczywistości. Na tym tle w pierwszej kolejności należy poruszyć zagadnienie

terminologii odnoszącej się do imigrantów w sytuacji nieregularnej w sposób bezpośredni. Aczkolwiek problem ten jest przedmiotem aktualnie toczącej się debaty publicznej, to jednak został on podniesiony w Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego już w 1975 roku. Wezwano w niej wszystkie organy i agendy ONZ, aby w odniesieniu do pracowników migrujących przekraczających granice wbrew przepisom prawa używano terminu „nieudokumentowany lub nieregularny pracownik migrujący” (ang. *non-documented or irregular migrant worker*) (Rezolucja nr 3449 XXX). Podobne stanowisko, już w odniesieniu do wszystkich migrantów, zajęło Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy (Rezolucja 1509: pkt. 7), podnosząc konieczność wyeliminowania rozpowszechnionej, m.in. w dokumentacji Unii Europejskiej, praktyki używania określenia „nielegalni migranci” (*illegal migrants*) (COM 2008/ 68: 3 i nast., M. Svantesson 2014: 99–100, także oficjalna publikacja OECD 2001: 164), czy też „nielegalnie przebywający” (*illegal residents*) (por. terminologia stosowana w Council Return Action Programme, 2002, Komisja Europejska Zielona Księga 2002, EU Plan for Return to Afganistan §36). W literaturze wskazywano z kolei na zakorzenione w specyficznym slangu funkcjonariuszy UE pejoratywne określenia typu: “nielegalni” (*illegals*), co świadczyło nie tylko o lekceważącym stosunku do tej grupy cudzoziemców, ale znajdowało bezpośrednie przełożenie na negatywny klimat dyskusji na tematy migracyjne (R. Cholewiński 2007: 305). Zdarzało się też, że w samych aktach prawnych UE posługiwano się neutralną terminologią np. „obywatel państwa trzeciego, który przestał spełniać warunki pobytu”, ale w oficjalnych komunikatach urzędowych odnoszono się do „nielegalnych imigrantów” (por. Komunikat Prasowy Komisji Europejskiej 2012). Trzeba podkreślić, że w strukturach Unii Europejskiej sytuacja uległa znaczącej poprawie i obecnie regułą jest raczej używanie określeń neutralnych.

W praktyce spoza kontynentu europejskiego można spotkać się także z używaniem w aktach prawnych takich kategorii jak *prohibited immigrant* (Tanzania: Immigration Visa Regulations 2016, Fiji: część IV Immigration Act 2003, Kenia: art. 33 The Kenya Citizenship and Immigration Act 2011, Singapur: art. 31–33 Immigration Act 1963, Botswana: sekcja 7 Immigration Act 1966). W prawodawstwie USA z kolei występują takie określenia jak *inadmissible alien* (USA Immigration and Nationality Act, §212) *deportable alien* (Immigration and Nationality Act, §227), *illegal aliens* (U.S. Department of Homeland Security 2006).

Funkcjonowanie określenia „nielegalny imigrant” czy też sformułowań podobnych pozornie jest zasadne z tego względu, że stanowi logiczną i naturalną konsekwencję używania terminologii stosowanej wobec określonych zachowań. Można tę kwestię przedstawić następująco: skoro przekroczenie granicy bez zezwolenia jest nielegalne, to dlaczego nie używać określenia nielegalny imigrant? Ten właśnie sposób myślenia zaprezentowała Komisja Europejska, stwierdzając, że określenie „*illegal resident*” jest konsekwencją terminologii traktatowej (art. 63 pkt. 3 „b” Traktatu o WE – obecnie art. 79 TFUE) i nie może być rozumiane jako kwalifikowanie danej osoby jako nielegalnej, ponieważ odnosi się do kwalifikacji prawnej jej statusu, który polega na braku zgodności z prawem wjazdu lub pobytu (COM 2002/564: 7, M. Svan-

tesson 2014: 100). Podstawowym argumentem przemawiającym za odrzuceniem takiego rozumowania jest ten, że język aktów prawnych – a szerzej dokumentów urzędowych – będąc językiem refleksji i namysłu w doborze słów nie powinien naruszać osobowej godności człowieka. Ta zaś zostaje naruszona, jeśli nazywamy kogokolwiek nielegalnym czy zakazanym. Jak słusznie podkreślają organy Rady Europy, ludzie nie mogą być nielegalni (Criminalisation 2010, T. Hammarberg 384). Na dzień dzisiejszy można powiedzieć, że odwołanie się do nieregularności statusu czy też jego nieudokumentowania jest pewnym standardem, którego przyjęcie sugeruje się w dokumentach Międzynarodowej Organizacji d Migracji (IOM, Glossary on Migration, 2011), PICUM – the Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants PICUM (PICUM Words Matters) i znajduje poparcie ze strony Europejskiej Agencji Praw Podstawowych (FRA statement in support of PICUM’s ‘Words Matter’ campaign)

2. Kategoryzacja

Określenia typu: „zakazany”, „nielegalny”, „deportowalny” dają niezwykle szerokie pole do wyobrażania sobie, jakich to poważnych naruszeń prawa dopuścił się cudzoziemiec. Można z dużym prawdopodobieństwem założyć, że użycie takich terminów sprzyja pewnemu poziomowi generalizacji i wpływa na ocenę całokształtu funkcjonowania danego człowieka w społeczeństwie. Komunikat, jaki ze sobą niesie, nie ogranicza się zatem na przykład do tego, że ktoś przebywa na terytorium danego państwa dłużej niż to wynikałoby z przyznanej mu wizy, lecz sugeruje, iż wszystkie sfery życia tej osoby mają charakter przestępczy, a przynajmniej pozostają w sprzeczności z prawem. Wywołują one w społecznym odbiorze skojarzenia z działalnością przestępczą a co więcej prowadzą one do determinowania oceny społecznej poszczególnych osób nie przez pryzmat ich indywidualnych zachowań, lecz poprzez kryterium przynależności do określonej grupy. Proces ten jest silnie powiązany z tzw. kryminalizacją migracji oraz tzw. „nową penologią”. To ostatnie zjawisko jest w literaturze opisywane jako – zarówno wypracowane teoretycznie jak i stosowane w praktyce – podejście skoncentrowane na określonych kategoriach faktycznych lub potencjalnych sprawców, zamiast na poszczególnych osobach i ich zachowaniach, a także na celach rozumianych w kategoriach zarządzania ryzykiem zamiast na resocjalizacji i poprawie sprawcy (G. Cornelisse 2010: 23, S. Easton/ C.Piper 2008: 21). W efekcie końcowym przymus i wymiar sprawiedliwości nie są skierowane przeciwko indywidualnej osobie, lecz koncentrują się w sposób nierównomierny na określonych grupach i kategoriach społecznych, które są oceniane jako potencjalne zagrożenie (A. McMahon 2016: 181).

Spoleczne wyobrażenia dotyczące nieregularnej migracji cudzoziemców są zatem przynajmniej w części kształtowane w ten sposób, że zaczynają się sprowadzać do wizerunku zdeterminowanych groźnych ludzi, którzy są gotowi nie tylko przekroczyć granicę w sposób ukryty, ale także dokonać napaści, rabunków i innych niecznych czynów godzących w porządek społeczny. Posługując się terminem „nielegalnego”, „deportowalnego” cudzoziemca państwo tworzy pewne kategorie normatywne, które poprzez negatywny kontekst wypowiedzi prawodawcy definiują ich jako członków

pewnej grupy – klasy, depersonalizując ich tym samym. Przykładem daleko idącej depersonalizacji może być polityka USA w latach 1882 – 1943, gdzie w odniesieniu osób narodowości chińskiej wykorzystywano określenie „kontrabanda” czyniąc znak równości pomiędzy ludźmi a przemycanymi towarami (E. Lee 2004: 172).

Najistotniejszą jak się zdaje konsekwencją tej sytuacji jest zanik podstawowego dla państwa prawnego związku pomiędzy indywidualnym zachowaniem a odpowiedzialnością prawną z tego tytułu. W tej sytuacji skłonni jesteśmy zapominać, że w „grupie” tych groźnych imigrantów znajdują się także dzieci, którym w przeważającej liczbie przypadków nie można przypisać odpowiedzialności za naruszenia prawa dokonane przez dorosłych. Ponadto na dzień dzisiejszy przebywanie w danym kraju bez zezwolenia w istocie najczęściej łączy się z naruszeniem przepisów administracyjnych a nie karnych i aczkolwiek łączy się z sankcją ze strony państwa, to jednak co do zasady ten typ dolegliwości nie ma charakteru kryminalnego; reakcja państwa ma przede wszystkim na celu wydalenie takiej osoby z własnego terytorium (S. Peers 2011: 501). Oczywiście nie zmienia to faktu, że mamy do czynienia z naruszeniami prawa, które należy jednoznacznie negatywnie ocenić. Rzeczywiście nie należy przyjmować postaw arifmujących zachowania *contra legem*, ale być może należałoby wziąć pod uwagę, iż obecnie prawo migracyjne jest bardzo restrykcyjne, a każde najdrobniejsze niedopełnienie surowych rygorów natury administracyjnej przenosi cudzoziemców w przestrzeń nieregularnego statusu. W praktyce niektórych państw rygorystyczne ukształtowanie norm w zakresie prawa migracyjnego jest traktowane po prostu jako dobry pretekst do deportacji lub odmowy wjazdu cudzoziemcom pochodzących z określonych krajów lub określonego pochodzenia etnicznego. Być może skrajnym, ale jednak obrazującym rzecz przypadkiem jest już nieobowiązujące prawodawstwo australijskie z 1901 r., zgodnie z którym „zakazany imigrantem” był każdy, kto nie napisał poprawnie dyktanda w języku angielskim (Australia's *Immigration Restriction Act 1901* (Cth)) (zob. szerzej K. Cronin 1999: 6–9). Nawiązując do obecnych czasów egzemplifikacją przepisów umożliwiających utrudnianie wjazdu cudzoziemcom z poszczególnych krajów przy pomocy pozornie obiektywnych kryteriów jest praktyka Federacji Rosyjskiej sprzed kilku lat, kiedy to wprowadzono wymóg, aby obywatele Azji Środkowej posiadali ubezpieczenie zdrowotne z momentem przekroczenia granicy. Jego brak powodował automatyczną i obligatoryjną deportację (FIDH/ ADC „Memorial” 2014: 14).

Terminologia neutralna, tak jak nieregularność sytuacji nawiązuje do braku uregulowania jakichś elementów sytuacji prawnej jednostki nie łącząc jej automatycznie z wymiarem kryminalnym. Dostrzec tu można pewien element sprzężenia zwrotnego, polegający na tym, że operowanie retoryką zagrożenia i terminologią związaną ze „zwalczaniem” imigracji (to fight, to combat R. Cholewinski 2007: 305) i jej nielegalnością w sposób naturalny pociąga za sobą konsekwencje w postaci rosnącego poczucia społecznego zagrożenia. W dalszej perspektywie naturalnym następstwem jest obserwowany obecnie wzrost liczby przepisów prawa karnego materialnego w dziedzinie migracji (zob. szerzej m.in. V. Mitsilegas 2014).

Kryminalizacja migracji może być rozumiana szerzej, jako budowa kultury podejrzliwości i braku zaufania towarzyszących przepływowi migracyjnym obywateli

państw trzecich, a szczególnie migrantom nieregularnym (R. Cholewiński 2007: 302). Przykładem stosowania takich mechanizmów jest sprowadzanie nieregularnych przepływów osób tylko i wyłącznie do ich związków z działalnością przestępczą a więc z terroryzmem, handlem ludźmi, przemytem narkotyków, handlem bronią, pracą niewolniczą i innymi poważnymi przestępstwami, które jak to stwierdzono w dokumentach Komisji Europejskiej stwarzają poważne zagrożenie dla europejskich społeczeństw. Rzeczywiście niezwykle wąski zakres możliwości legalnego przekroczenia granic spowodował, że ukryte przepływy migracyjne – zwłaszcza przemyt ludzi – stały się naturalnym obszarem aktywności zorganizowanych grup przestępczych (SEC 2008/2026: 24, szerzej zob. M. Svantesson 2014: 116–118). Istotnym jest jednak, że Komisja Europejska wskazując na zagrożenie dla Europejczyków na dalszym planie pozostawia okoliczność, że zaangażowanie przestępców jest przede wszystkim źródłem ogromnych niebezpieczeństw dla samych imigrantów (zob. szerzej Amnesty International 2015) Oczywiście ten element również jest dostrzegany i stanowi jeden z wielu argumentów dla karania przemytu ludzi. Niemniej jednak pokłosem konsekwentnie stosowanej retoryki „imigracja nieregularna równa się przestępczość” jest utożsamienie w przestrzeni publicznej przestępców z ich ofiarami. Imigranci w tym kontekście postrzegani są jako współsprawcy czy współuczestnicy działań, które należy zwalczać i którym należy zapobiegać, bo tak przecież definiowana jest migracja nieregularna, choćby w art. 79 ust.1. TFUE. W literaturze wskazuje się, że w ten sposób depersonalizuje i kategoryzuje się imigrantów, którzy w społecznym odbiorze przestają funkcjonować jako poszczególne osoby, a zaczynają być postrzegani jako niebezpieczna grupa (R. Cholewiński 2007: 305–306). Jedną z konsekwencji wskazanego szerokiego zakresu kryminalizowania migracji jest swoista obojętność wielu społeczeństw na krzywdy i złe położenie imigrantów. Tu między innymi upatruje się przyczyny pięciu tysięcy utonięć w 2016 roku na licznie uczęszczanych szlakach żeglugowych morza Śródziemnego (IOM 2016). Jak się okazuje odnotowywane są przypadki, kiedy rybacy i marynarze nie tylko nie ratują zagrożonych imigrantów, ale nawet nie zawiadamiają o takich sytuacjach stosownych służb ratunkowych (T. Basaran 2015: 210).

3. Eufemizacja

Mechanizmem, który jest *stricte* związany z niższym poziomem ochrony praw imigrantów w sytuacji nieregularnej jest eufemizacja języka aktów prawnych. Można ją zaobserwować na przykładzie terminologii stosowanej przez państwa w stosunku do miejsc pozbawienia wolności imigrantów pozbawionych wolności na potrzeby procedur migracyjnych lub ochrony międzynarodowej. Po pierwsze zdarzają się przypadki nazewnictwa, które nie wskazuje jednoznacznie na to, że cudzoziemcy w danym miejscu są pozbawieni wolności. Po drugie nie oddaje ono stopnia opresyjności tych placówek. Ośrodki tzw. detencji migracyjnej mają charakter strzeżony, a cudzoziemcy nie mogą ich swobodnie opuścić. Większość jest zbudowana na wzór zakładów karnych, a rygor tam panujący jest zbliżony do więziennego (por. np. stan faktyczny w sprawie *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*, §30). Oznacza to, że otoczone są one murem i/ lub drutem kolczastym, imigranci są izolowani od świata zewnętrznego,

przebywają pod nadzorem strażników, zamieszkują w lepiej lub gorzej wyposażonych celach. W trakcie procedur migracyjnych w niektórych państwach np. Japonii, USA używa się środków takich, jakie stosuje się wobec osób winnych przestępstw kryminalnych, a więc izolatek, mocnego krępowania, kajdanek (nawet podczas rozpraw sądowych), rewizji osobistych (E/CN./2003/85: §262–263. Niektóre z tych praktyk zdarzały się też w Polsce.

Jeśli prześledzimy nazewnictwo stosowane przez poszczególne państwa w odniesieniu do tak funkcjonujących miejsc detencji, to dość częstym zjawiskiem okaże się używanie takich pojęć jak „zakwaterowanie” czy „zastosowanie ograniczeń w poruszaniu się” (por. argumentację rządu francuskiego oraz Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie *Amuur v. Francja* §39–§40). Przywołując oficjalną nomenklaturę cudzoziemcy są przetrzymywani w „ośrodkach tranzytowych” (por. stan faktyczny w sprawie *Mubilanzila Mayeka Kaniki Kitunga v. Belgia*), „ośrodkach pobytu”, „ośrodkach dla uchodźców” czy „ośrodkach recepcyjnych” (np. we Włoszech są to *Centri di accoglienza*, *Cetnri di accoglienza di richiedenti asilo*, *Centri di identificazione e di espulsione*). Zgodnie z prawem Bułgarii ośrodki detencyjne są określane mianem „domów dla cudzoziemców”. Na Węgrzech mamy do czynienia ze „strzeżonymi schronieniami”, w Meksyku funkcjonują „stacje imigracyjne tymczasowego zamieszkania” (M. Flynn 2013: 7). Z kolei w USA działają „miejsca rodzinnego pobytu” lub „rodzinnego schronienia” (np. *Berks County Family Shelter*, *Hutto Family Residential*, *The South Texas Family Residential Center*, (dane publikowane na stronach organizacji Global Detention Project). Znane ze swej represyjności i bardzo złych warunków pobytu ośrodki detencyjne w Papui Nowej Gwinei (wyspa Manus) są określane jako *Regional Processing Centers*, a osoby transferowane tam z Australii są w nich „kwaterowane” (*Regional Resettlement Arrangement* 2013: §4 i §10). W Japonii z kolei do zatrzymań migrantów używa się *Landing Prevention Facilities* (LPFs) lub instytucji określanej w języku angielskim jako „*airport rest house*” (*Special Rapporteur* 2002: §92–93). Konsekwencje prawne tego stanu rzeczy mogą być poważne, ponieważ inny reżim prawny ma zastosowanie do kontroli działań państwa w przypadku pozbawienia wolności (nawet gdy ma ono administracyjny a nie karny charakter), a inny w przypadku, gdy chodzi o ograniczenie wolności poruszania się czy inne środki przymusu. Tytułem przykładu w sprawie *Abdolkhani i Karimnia v. Turcja*, rząd turecki twierdził, że nie może być mowy o pozbawieniu wolności w przypadku skarżącego, ponieważ umieszczenie go w *The Kirklareli Foreigners' Admission and Accommodation Centre*, wynikało jedynie z potrzeby obserwacji podczas trwania procedury deportacyjnej, (ETPC sprawa *Abdolkhani i Karimnia v. Turcja* §120). Na tle wskazanej sprawy warto przywołać zalecenie Europejskiego Komitetu do spraw Zapobiegania Torturom nakazujące zaprzestania stosowania przez Turcję terminologii „*dom gościnny*” odnośnie instytucji, gdzie przetrzymywano imigrantów. Komitet wskazał, że właściwe jest tu użycie określenia „*detention center*” wobec niezaprzeczalnego faktu, iż cudzoziemcy są tam pozbawieni wolności (*Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* 2011: 26). Zastosowanie terminologii nawiązującej do „zakwaterowania”, „zamieszkania”, „recepcji” zgodnie z zasadami wykładni gramatycznej tekstów prawnych nakazuje

traktować te sytuacje odmiennie w stosunku do takich pojęć jak „uwięzienie”, „areszt” czy „pozbawienie wolności”. Co prawda wykładnia tekstualna nie jest jedynym narzędziem interpretacji aktów prawnych, niewątpliwie jednak pozostaje istotnym elementem brany pod uwagę w procesie stosowania prawa. Dość dokładną egemplifikacją tego mechanizmu są dwie opinie odrębne do wyroku TK w sprawie zgodności z Konstytucją RP art. 15 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach z 1963 roku. W ocenie sędziego T. Dybowskiego *sama ustawa mówi o zastosowaniu wobec cudzoziemca przymusu w słowach „przymusowy pobyt w strzeżonym ośrodku”*. Jednakże ten „przymusowy pobyt w strzeżonym ośrodku” nie może być zrównywany z pozbawieniem wolności, o którym mówi art. 87 ust. 1 Konstytucji RP (sygn. K 1/92). Podobne było rozumowanie sędziego W. Łączkowskiego – *podstawowe znaczenie w sprawie objętej punktem 1 sentencji orzeczenia ma odpowiedź na pytanie, czy umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku na podstawie art. 15 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach (Dz. U. z 1992 r. Nr 7, poz. 30) jest pozbawieniem go wolności. Analiza tego przepisu oraz wykładnia celowościowa wskazują na odpowiedź negatywną* (sygn. K 1/92). Pozostali sędziowie Trybunału mieli inne zdanie w tej kwestii, natomiast istotnym jest, że ustawodawca użył sformułowania, które interpretowane w pewnym oderwaniu od rzeczywistości i praktyki mogło nasuwać wątpliwości, a przede wszystkim prowadzić do wniosków przyjętych w zdaniach odrębnych. Na tym tle warto wyjaśnić, że w czasie obowiązywania wspomnianych przepisów funkcjonowanie ośrodków strzeżonych w Polsce było oparte na surowym reżimie zaczerpniętym z rygorów więziennych, a ich opresyjność stała się przyczyną strajków cudzoziemców w 2012 roku.

Należałoby zapytać czy w związku z powyższym w odniesieniu do detencji migracyjnej należy stosować takie same określenia, jakie są właściwe dla instytucji powiązanych z prawem karnym. Wydaje się, że nie. Sama koncepcja wyraźnego rozróżnienia terminologicznego pomiędzy tymi dwoma reżimami pozbawienia wolności jest jak najbardziej godna poparcia i znajduje również aprobatę w dokumentach Grupy Roboczej, która sugeruje, że powinno się tu używać określenia „*places of custody*” zamiast „*detention*” lub też „*imprisonment*” (E/CN.4/1998/44: §38–39). Imigranci nieregularni nie są przestępcami i nazewnictwo miejsc ich pobytu powinno być odrębne w stosunku do placówek karnych. Niemniej jednak dążenie do wyraźnego oddzielania instytucji przeznaczonych dla imigrantów od więzień nie może się sprowadzać do samego nazewnictwa, ponieważ prowadzi do braku adekwatności nazwy do rzeczywistego położenia, w jakim cudzoziemcy się znajdują.

4. Podsumowanie

W podsumowaniu powyższych rozważań trzeba zauważyć, że język aktów urzędowych państw i organizacji międzynarodowych pozostaje w ścisłym i bezpośrednim związku z klimatem społecznym oraz atmosferą, które towarzyszą migracji nieregularnej. Możemy obserwować, że terminologia stosowana w aktach prawnych ma istotne znaczenie i potencjalnie może nieść ze sobą element stygmatyzujący cudzoziemców o nieregulowanym statusie. Postuluje się zatem, aby pojęcie „nielegalnego imigranta” lub podobne były zastępowane przez neutralne w charakterze sformuło-

wania, takie jak „nieregularność statusu” czy „imigrant w sytuacji nieregularnej”. Ponadto sam neutralny charakter określeń używanych w stosunku do imigrantów nie jest wystarczający, jeśli migracje międzynarodowe są przedstawiane jedynie jako problem, głównie w kontekście zagrożeń oraz stawia się je w jednym rzędzie z działalnością przestępczą. Na przykład w ten sposób, że występują obok siebie w jednym zdaniu tego samego dokumentu bez odpowiedniego komentarza wskazującego na istotną różnicę pomiędzy tymi dwoma zjawiskami (np. *nielegalna imigracja i przemyt ludzi*). Powyższe mechanizmy odzwierciedlają, a jednocześnie wzmacniają poczucie, iż imigranci to pewna kategoria ludzi, którzy *ex definitione* wykazują skłonności do łamania prawa i mają powiązania ze światem przestępczym pozostając „*enemy aliens*”. Jak to zostało zarysowane w trzeciej części tych rozważań drugim biegunem tego samego mechanizmu jest eufemizowanie i ukrywanie przez państwa dolegliwości środków stosowanych wobec cudzoziemców poprzez unikanie terminologii wskazującej na ich faktyczne położenie.

Bibliografia

- Basaran, T. (2015), *The saved and the drowned: Governing indifference in the name of security*, (w:) „Security Dialogue” 46 issue 3, 210, 1–16.
- Bauman, Z. (2000), *Globalizacja i co z tego dla ludzi wynika*. Warszawa.
- Bigo, D. (2005), *From Foreigners to ‘Abnormal Aliens’*, (w:) E. Guild/ J. van Selm (red.), *International Migration and Security: Opportunities and Challenges*. London/New York, 64– 81.
- Cholewiński, R. (2007), *The Criminalisation of Migration in EU Law and Policy*, (w:) A. Baldaccini/ E. Guild/ H. Toner (red.), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*. Portland, 301–337.
- Cornelisse, G. (2010), *Immigration Detention and Human Rights. Rethinking territorial sovereignty*. Leiden/Boston.
- Flynn, M. (2013), *Hidden Costs of Human Rights: The Case of immigration Detention*. Global Detention Project Working Paper No 7. (URL http://www.globaldetentionproject.org/fileadmin/publications/Flynn_Hidden_Costpdf). [Pobrano 6.11. 2014].
- Hammarberg, T. (2009), *It is Wrong to Criminalize migration*, (w:) „European Journal of Migration and Law” 11, 383–385.
- Cronin, K. (1999), *Controlling Immigration: Australian Legislation and Practice*, (w:) „Australian Law Reform Commission Reform Journal” 19, 6–9.
- Lee, E. (2004), *At America's Gates: Chinese Immigration during the Exclusion Era, 1882–1943*. Chapel Hill.
- Liu, G. (2007), *The Right to leave and return and Chinese Migration Law*. Leiden/Boston.
- McMahon, A. (2017), *The Role of the State in Migration Control: The Legitimacy Gap and Moves To Regional Models*. Leiden/Boston.
- Mitsilegas, V. (2014), *The Criminalisation of Migration in Europe. Challenges for Human Rights and the Rule of Law*. London.

- Peers, S. (2011), *EU Justice and Home Affairs Law*. Oxford/New York.
- Schrover, M./ W. Schinkel (2013), *The Introduction: The Language of Inclusion and Exclusion in Immigration and Integration*, (w:) „Ethnic and Racial Studies” 36, 1123–1141.
- Svantesson, M. (2014), *Threat Construction inside Bureaucracy A Bourdieusian Study of the European Commission and the Framing of Irregular Immigration 1974-2009*. Stockholm, 99–100.

Akty prawne i umowy międzynarodowe

- Konwencja dotycząca ochrony praw pracowników migrujących i członków ich rodzin przyjęta 18 grudnia 1990 r. rezolucją 45/158 Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych, UN Doc. A/RES/45/158.
- Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE, 2012, C.326, 26.10.2012.
- Botswana, (1966), Immigration Act of 1966, Cap. 25:04, 30.9.1966 (URL <http://www.refworld.org/docid/3ae6b4d71c.html>). [Pobrano 26.7. 2017]
- Fiji, (2003), An Act to make provisions relating to immigration, to regulate and control trafficking and smuggling of persons, to regulate determination of refugees status and for related matters, Act no. 17 of 2003, (URL http://www.immigration.gov.fj/images/pdfs/immigration_act_2003.pdf). [Pobrano 26.07.2017]
- Singapur, (2008), An Act relating to immigration into, and departure from, Singapore 1963, revised edition 2008.(URL [http://statuteagc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=Id%3A"d9cb4c05-6b21-4083-97e8-5c3700e07298"%20Status%3Ainforce;rec=0](http://statuteagc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=Id%3A)). [Pobrano 26.07.2017]
- Kenia, (2011), The Kenya Citizenship and Immigration Act, No. 12 of 2011, (URL www.kenyalaw.org). [Pobrano 26.07.2017].
- Tanzania, (2016), Immigration Visa Regulations, Government Notice No 247, publikowany 19.8.2016. (URL [http://www.parliament.go.tz/uploads/documents/1476208213-GN%20247-THE%20IMMIGRATION%20\(VISA\)%20REGULATIONS,%202016.pdf](http://www.parliament.go.tz/uploads/documents/1476208213-GN%20247-THE%20IMMIGRATION%20(VISA)%20REGULATIONS,%202016.pdf)). [Pobrano 26.07.2017].
- Regional resettlement arrangement between Australia and Papua New Guinea, 19 July 2013. (URL <http://www.refworld.org/docid/51f61a504.html>). [Pobrano 20.05.2014].

Dokumenty

ONZ

- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ (1975), Measures to ensure the human rights and dignity of all migrant workers, Rezolucja nr 3449 (XXX).
- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ Protection of Migrants z 24.2. 2000 r., UN Doc. A/RES/54/166.
- Working Group on Arbitrary Detention (1997) Report: Question of the human rights of all persons subjected to any form of detention or imprisonment, UN Doc. E/CN.4/1998/44, §38–39.

- Working Group on Arbitrary Detention (2008), Report: Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social, and Cultural Rights, Including the Right to Development, UN Doc. A/HRC/7/4, §53.
- Working Group on Arbitrary Detention (2010), Report: Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural rights, Including the right to development, UN Doc. A/HRC/13/30, §58.
- Working Group on Arbitrary Detention (2007), Report on its Mission to Turkey, UN Doc. A/HRC/4/40/Add.5.
- High Commissioner on the Human Rights, Report submitted pursuant to General Assembly Resolution 48/141 Human rights: a uniting framework GE.02-11021 (E) 050302.
- Special Rapporteur on the human rights of migrants (2000), Specific Groups and Individuals: Migrant Worker Human Rights of Migrants, UN Doc. E/CN.4/2000/82, § 28.
- Special Rapporteur on the human rights of migrants (2003), Report submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 2002/62, Communications sent to the Governments and replies received, UN Doc. E/CN.4/2003/85/Add.1, §92–93.
- Special Rapporteur on the human rights of migrants (2003), Report: Specific Groups and Individuals: Migrant Workers, pursuant to Commission on Human Rights resolution 2002/62, UN Doc. E/CN.4/2003/85, §73.
- Special Rapporteur on the human rights of migrants (2009), Report: Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social, and Cultural Rights, Including the Right to Development, UN Doc. A/HRC/11/7, §65.

Rada Europy

- Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, Rezolucja 1509 (2006) Human rights of irregular migrants, przyjęta 27.6.2006.
- Komisarz Praw Człowieka Rady Europy (2010), Criminalisation of Migration in Europe: Human Rights Implications, Commissioner for Human Rights, Issue Paper, 2010, CommDH/IssuePaper(2010)1.
- Europejski Komitet do spraw Zapobiegania Torturom, (2011), “Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 4 to 17 June 2009”, 26.

Prawo Unii Europejskiej

- Council Return Action Programme, 28–29 Nov 2002, Council doc 14673/02, 25.11.2002 (URL <http://www.refworld.org/pdfid/3f52298c4.pdf>). [Pobrano 25.07.2017].
- EU Plan for Return to Afghanistan 2002, Council doc 15215/02, (MIGR 131 RELEX 269) §36.
- Komisja Europejska, (2002), Green paper on a community return policy on illegal residents, COM/2002/0175 final, EUR-Lex - 52002DC0175 – EN.

- Rada Unii, Council Conclusions on the development of the Visa Information System (VIS), Council doc 6534/04, 20 Feb 2004.
- Rada Unii, (2002), Proposal for a Comprehensive Plan to Combat Illegal Immigration and Trafficking of Human Beings in the European Union, OJ C 142/23, 14.06.2002, 23–36.
- Rada Unii, (2003), Draft Council Conclusions on the establishment of a monitoring and evaluation mechanism of the third countries in the field of the fight against illegal immigration, Council doc 15292/03, 25.11.2003.
- Komisja Europejska, (2008), Commission Staff Working Document accompanying the communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on a common immigration policy for Europe: principles, actions and tools impact assessment, 17.06. 2008, Document SEC(2008)2026.
- Komisja Europejska, (2008) Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social committee and the Committee of the Regions Examining the creation of a European Border Surveillance System (EUROSUR), (COM(2008)68, 4, 13.2.2008.
- Komisja Europejska, (2014). Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu w sprawie polityki UE w zakresie powrotów, COM (2014) 199: 22, (URL <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/PL/1-2014-199-PL-F1-1.Pdf>). [Pobrano 26.07. 2017].

Orzecznictwo

- Trybunał Konstytucyjny, 20.10.1992, K, 1/92, OTK1986-1995/t3/1992/cz2/23; OTK 1992 cz. II s. 27–50.
- Europejski Trybunał Praw Człowieka, 22. 7. 2008, Amuur v. Francja, skarga nr 19776/92.
- Europejski Trybunał Praw Człowieka, 12.10.2006, Mubilanzila Mayeka Kaniki Kitunga, v. Belgia, skarga nr 13178/03.
- Europejski Trybunał Praw Człowieka, 20.6. 2002, Al- Nashif v. Bułgaria, skarga nr 50963/99.
- Międzynarodowy Trybunał Praw Człowieka, Opinia doradcza, Juridical Condition and Rights of Undocumented Immigrants, 17.9.2003, OC–18/03.
- Międzynarodowy Trybunał Praw Człowieka, 23.11.2010, Velez Loor v. Panama.

Inne źródła

- OECD (Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju), (2001) Migration Policies and EU Enlargement: The Case of Central and Eastern Europe, 164.
- Komisja Europejska, (2012), Komunikat Prasowy Komisji Europejskiej z 26 kwietnia 2012. (URL http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-423_pl.htm).[Pobrano 26.07.2017].
- FRA, (2014) statement in support of PICUM's 'Words Matter' campaign,

- (URL http://picum.org/picum.org/uploads/file_/Morten%20Kjaerum%2C%20Director%20FRA_June2014.pdf). [Pobrano 26.07.2017].
- U.S. Department of Homeland Security, (2006), Detention and Removal of Illegal Aliens U.S Immigration and Customs Enforcement (ICE), OIG- 06–33. (https://www.oig.dhgov/assets/Mgmt/OIG_06-33_Apr06.pdf). [Pobrano 26.07.2017].
- IOM, (International Organization for Migration) (2011), Glossary on Migration, International Migration Law Series No. 25. (URL <http://picum.org/en/our-work/terminology-words-matter-campaign/>). [Pobrano 26.07.2017].
- FIDH/ ADC „Memorial”, (2014), From Tajikistan to Russia: vulnerabilly and abuse of migrant workers and their families. (URL http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/TJK/INT_CESCR_CSS_TJK_19363_E.pdf). [Pobrano 30.03.2017].
- Amnesty International, (2015), *The Human Cost of Fortress Europe: Human Rights Violations against Migrants and Refugees at Europe's*. Amnesty International report.
- IOM, (2016), *Missing Migrants Project*. (URL [http:// missingmigrantiom.int](http://missingmigrantiom.int)). [Pobrano 26.07.2017].
- Barett, D. (2016), *Don't call them 'illegal immigrants', says Europe human rights commissioner*, relacja wypowiedzi Komisarza Praw Człowieka Rady Europy Nilsa Muiznieksa. (URL <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/03/23/dont-call-them-illegal-immigrants-says-europe-human-rights-commi/>). [Pobrano 29.07. 2017].
- Global Detention Project, (2017) *Informacje na temat ośrodków detencyjnych w USA*. (URL <https://www.globaldetentionproject.org/countries/americas/united-states>). [Pobrano 29.07. 2017].