

Tiskové materiály ke konferenci „**Nelegální migrace v České republice a její možné řešení pomocí regularizace**“
pořádané senátorem Jaromírem Štětinou

Senát ČR
8. 11. 2005

REGULARIZACE NELEGÁLNÍ MIGRACE V ČESKÉ REPUBLICĚ

Studie vznikla v rámci projektu Regularizace nelegální migrace, který podpořila Nadace rozvoje občanské společnosti v rámci programu pro lidská práva



Realizátory projektu jsou: společnost Člověk v tísni, Poradna pro občanství/Občanská a lidská práva, Poradna pro uprchlíky, Organizace pro pomoc uprchlíkům a Multikulturní centrum Praha

REGULARIZACE NELEGÁLNÍ MIGRACE V ČESKÉ REPUBLICĚ

1	Úvod	2
2	Nelegální migrace, evropská realita	2
3	Co je regularizace?	3
3.1	Regularizace a nelegalita: obecná definice	3
3.2	Formy regularizace	4
3.3	Jednotlivá typová kritéria	4
3.4	Pozitiva a negativa regularizace obecně.....	6
4	Zahraniční příklady regularizací	7
4.1	Itálie.....	9
4.2	Německo.....	9
4.3	Nizozemí.....	11
4.4	Shrnutí	12
5	Regularizace jako řešení nelegální migrace v České republice	12
5.1	Stav nelegální migrace v ČR a právní postavení nelegálních migrantů.....	12
5.2	Modelové situace	13
5.2.1	Modelové situace nelegální migrace z hlediska vstupu a pobytu občanů třetích zemí na území České republiky	13
5.2.2	Modelové situace nelegální migrace z hlediska zaměstnání občanů třetích zemí na území České republiky.....	13
5.3	Možnosti legalizace pobytu nelegálního migranta - stávající právní úprava	14
5.4	Specifika, spojená s nelegálním pobytem migranta	15
6	Konkrétní návrh pro Českou republiku	16
6.1	Regularizační možnosti pro ČR.....	16
6.2	Jednorázová regularizace pracovní migrace – některé možné úvahy.....	17
6.2.1	Případná úskalí jednorázové regularizace	17
6.2.2	Průběh regularizace	18
6.2.3	Shrnutí některých obecných podmínek pro realizaci regularizace, doporučení a možná řešení....	18
7	Závěr	19

REGULARIZACE NELEGÁLNÍ MIGRACE V ČESKÉ REPUBLICE

1 Úvod

Tato studie je součástí projektu „Regularizace nelegální migrace“, na kterém od dubna 2005 spolupracuje pět českých nevládních organizací zabývajících se dlouhodobě migranty a tématem imigrace – Člověk v tísni, Poradna pro uprchlíky, Poradna pro občanství/Občanská a lidská práva, Organizace pro pomoc uprchlíkům a Multikulturní centrum Praha. Hlavním cílem tohoto projektu je otevření diskuse o legislativních a jiných změnách, které by přispěly k řešení problémů spojených s nelegální migrací jako je nepřijatelné postavení nelegálně pobývajících cizinců v České republice nebo například daňové ztráty vzniklé nelegálním zaměstnáváním cizinců.

Tato studie se opírá o dlouhodobé zkušenosti zainteresovaných nevládních organizací z práce s cizinci v nelegálním postavení, o hloubkové rozhovory s třiceti osmi z těchto klientů a monitoring situace v zahraničí.

Cílem této studie je tedy popsat situaci nelegálně pobývajících cizinců v České republice, představit různé formy regularizací, uvést zkušenosti několika evropských zemí s jejich zavedením a navrhnout možnost využití regularizace v ČR. Regularizace je opatření, kterým stát za jasně vymezených podmínek hromadně udílí nelegálním migrantům povolení k pobytu.

2 Nelegální migrace, evropská realita

Nelegální migrace a obavy z ní jsou důležitým politickým tématem v Evropské unii. Podle OECD se do Evropské unie každý rok dostává zhruba 500 tisíc migrantů nelegálně, celkový počet nelegálních migrantů na území členských států EU je odhadován na 3 až 6 milionů. Přitahují je ekonomické možnosti, přicházejí za svoji rodinou a příbuznými, kteří už v Evropské unii žijí anebo utíkají z míst, kde je jejich život ohrožen válečnými konflikty. Na „boj s nelegální migrací“ a kontrolu migrace je v Evropské unii vynakládána značná energie a finanční prostředky.

Jen minimum „nežádoucích“ cizinců je přitom z EU deportováno. Miliony lidí se pak pohybují na hranici nebo za hranicí ilegality. Mnozí z nich jsou vykořisťováni svými zaměstnavateli, stávají se oběťmi obchodování s lidmi. Z této situace profitují zákon porušující zaměstnavatelé a především lidé z prostředí organizovaného zločinu, kteří si oblíbili zejména nové členské státy Unie, v nichž policie a soudy nezdávka nejsou schopny jejich „podnikání“ účinně potírat. Tato situace je nevýhodná pro celou společnost. Načerno pracující cizinci neplatí daně. Organizovaný zločin v podobě převaděčství, vydírání, obchodování s lidmi, obchodování s narkotiky a prostituce je často v rukou nejrůznějších zahraničních mafií. Nákladné azylové systémy zatěžují státní rozpočty. Cizinci se pak velmi často ocitají v neřešitelných a ponižujících situacích, neslučitelných s hledisky a principy demokratického právního státu, respektujícího základní lidská práva a svobody.

Populace všech členských států EU přitom rychle stárne a správně řízená imigrace by se proto mohla stát jedním z podpůrných opatření, které by přispěly ke stabilizaci sociálních systémů.

Řešení se nenabízí mnoho. Státy Evropské unie nejčastěji sahají k restrikci. Ta však nepřináší uspokojivé výsledky. Důsledkem restriktivních opatření jsou rostoucí náklady na vždy nedostatečnou ochranu státních hranic, nulový přínos pro státní pokladnu ve formě daní a odvodů, růst cen převaděčů a nárůst vykořisťování cizinců. Pokud by se přistoupilo k masivnímu vyhoštění všech nelegálních cizinců, negativní ekonomické důsledky tohoto opatření by byly dalekosáhlé. Náklady na vyhledání nelegálních imigrantů a jejich deportace by byly astronomické. Některé sektory hospodářství (např. stavebnictví) by se jen velmi

obtížně vyrovnávaly s odlivem zahraniční pracovní síly. Předpoklad, že volná pracovní místa by se zaplnila domácími pracovníky, není reálný.

Rada evropských států proto ve snaze situaci řešit a minimalizovat dopady nelegální migrace přistoupila k zavedení regularizace. Česká republika by mohla těchto zahraničních zkušeností využít a snažit se pomocí regularizace modifikované podle situace v ČR omezit negativní důsledky nelegální migrace.

3 Co je regularizace?

3.1 Regularizace a nelegalita: obecná definice

Regularizace je nejběžněji používaným pojmem pro opatření, jímž stát uděluje povolení k pobytu na svém území cizincům, kteří se nacházejí na jeho území nelegálně. Jinými pojmy mohou být *legalizace* pobytu, *amnestie* nebo i *normalizace*, jak byla nazvána největší španělská regularizace na počátku roku 2005. Tyto pojmy jsou v češtině obsazeny jinými významy, a proto používáme pojmenování regularizace. Tento název je odvozen z pojmu „neregulérní“ migrace (anglicky *irregular* či francouzsky *irregulier*), kterým se v zemích západní Evropy často označuje právní status migranta, jehož pobyt nebo jehož práce na území určitého státu je v rozporu s právním řádem.

Regularizační opatření lze obecně definovat těmito znaky:

- 1) *jedná se o udělení povolení k pobytu cizincům,*
- 2) *má hromadný charakter,*
- 3) *týká se ilegálně pobývajících cizinců na území státu.*
- 4) důležitý je aspekt *amnestie*, cizincům se odpouští právní následky jejich předchozího ilegálního pobytu a
- 5) *stanovení určitého cíle*, nejčastěji bývá humanitární, lidsko-právní, ekonomické nebo sociální povahy.

Souhrnem tedy můžeme regularizace definovat jako plánované udělení povolení k pobytu ze strany státu pro cizince, kteří spadají do vymezené množiny a kteří na území státu pobývají nelegálně, za účelem dosažení společensky prospěšných cílů, přičemž jsou cizincům prominuty stanovené právní delikty.

Nelegálním pobytem se míní pobyt cizince v rozporu s právními předpisy daného státu. Teoreticky lze přitom rozlišovat mezi:

- **ilegalitou**, tedy situací, kdy cizinec nemá právo pobývat na území státu a toto právo nemůže nabýt (vyhoštěný cizinec, odmítnutí žadatelé o vízum, cizinec, který nemá reálnou možnost o povolení žádat aj.),
- **neregulérností**, tedy situací, v níž cizinec má principiálně právo pobývat na území, ovšem nemá toto povolení vyřízeno; může si ovšem svůj pobyt sám legalizovat vyřízením příslušného povolení (občan EU bez příslušného povolení¹, cizinec, jemuž propadlo vízum, on si jej ovšem může obnovit).

Regularizace by se principiálně měla týkat pouze těch cizinců, kteří žijí v ilegalitě, přičemž v konkrétních případech nemusí být mezi oběma kategoriemi jasná hranice, jakož tomu není ani v ČR.

¹ U občanů EU se nyní vzhledem k nové směrnici č. 2004/38/ES stává vůbec otázkou, zda se mohou nelézat na území neoprávněně, tedy např. neregulérně.

Do ilegality může být počítán i pobyt cizince na základě pobytového povolení přechodné nebo výjimečné povahy, zejména čekání cizince na deportaci. Do ilegality spadají i cizinci, kteří sice mají povolení k pobytu, ale dopustili se jednání, s nímž stát spojuje automaticky ukončení pobytu na území (nelegální zaměstnání, nelegální přechod hranic aj.). Jejich objevení ze strany policie má pravděpodobně stejné následky jako objevení cizince bez povolení k pobytu. Naopak se většinou nezahrnuje do pojmu ilegality cizince stav, kdy cizinec prchá před policií v důsledku své trestné činnosti.

3.2 *Formy regularizace*

Regularizace může být zejména **jednorázová** nebo **permanentní**. Při jednorázové regularizaci může cizinec podat žádost o regularizaci jen během určitého časového období a/nebo se musí nacházet na území státu k určitému pevnému datu. Počet regularizovatelných cizinců je tak z principu omezen, byť tento počet většinou nelze určit dopředu.² Regularizace jednorázové mívají politické nebo ekonomické souvislosti. Při permanentní regularizaci může cizinec podat žádost o regularizaci kdykoli za doby účinnosti zákona. Počet regularizovatelných cizinců je tedy z principu neomezený, nehraje roli ani datum podání žádosti ani datum vstupu cizince na území.³

Regularizace může být **individuální** či **kolektivní**; toto rozlišování se týká způsobu výběru cílové skupiny, či způsobu posuzování žádosti. Při individuální regularizaci učiní rozhodující instituce správní uvážení u každého případu, zvláště pokud je regularizace zaměřena na ochranu regularizovaných. U kolektivní regularizace orgán jen mechanicky shledává splnění daných objektivních kritérií bez ohledu na jiné skutečnosti. V praxi neexistují čistě individuální či čistě kolektivní regularizace.

Regularizace lze dělit na **regularizace faktického pobytu** a na **regularizace humanitární**. Při *regularizaci faktického pobytu* je jediným kritériem skutečný stav, tedy forma pobytu cizince k určitému datu a/nebo po určitou dobu, bez ohledu na zákon. Faktický stav je tedy přenášen do stavu právního⁴. Zde existuje pochopitelně silná výhrada, že taková regularizace legalizuje nelegální jednání a že povzbuzuje k ilegálnímu přistěhovalectví. Kritérii této regularizace jsou jen kritéria teritoriální popř. kritéria ekonomická. U *regularizace humanitární* je cizinci udělen pobyt kvůli možným újmám, které by byly spojeny s jeho vyhoštěním a deportací. Důvodem těchto regularizací může být i povinnost států dostát svým závazkům v oblasti lidských práv. Kritéria jsou zde především humanitární, zdravotní či rodinná. V praxi bývají oba tyto typy regularizace vedeny především hlediskem integračním.

Poslední rozdělení souvisí s mírou upravenosti regularizace právními předpisy a dělí je na **regularizace organizované** a **neorganizované**. Regularizací neorganizovanou by bylo ustanovení zákona, že určitý orgán smí udělit cizinci pobyt, přičemž kritéria by nebyla zveřejněna a nebyla by nijak upravena příslušná procedura ani ochrana odmítnutého žadatele o regularizaci před deportací. Obecně se regularizace vyvíjí směrem od neorganizovanosti k jejich přesnější právní úpravě.

3.3 *Jednotlivá typová kritéria*

Každé regularizační opatření vždy vymezení kritéria, která musí cizinec splňovat, aby mohl být regularizován. Tato kritéria bývají nejčastěji následující:

² Existují i regularizace, které dopředu stanoví, že pobyt se udělí jen určitému počtu cizinců.

³ Jednorázové regularizace ovšem zpravidla regularizují řádově vyšší počty cizinců, než regularizace permanentní.

⁴ Rozpor mezi stavem skutečným a stavem právním představuje vždy určitý problém a snaha uvést obě tyto roviny do souladu je tedy logická a musí se nutně stále vynořovat. Teoreticky existují jen 2 možnosti, buď se snažit přizpůsobit stav faktický stavu právnímu (= ilegální cizinci jsou tedy vyhledávání a deportování pryč, metoda represe) anebo se stav de iure naopak přizpůsobí stavu faktickému, což je metoda regularizace.

1. **kritérium faktického pobytu na území**; hovoří se i o kritériu teritoriálním, jedná se o vlastní jádro každé regularizace a lze jej brát za hlavní charakteristiku regularizace jako právního a politického institutu. Objevuje se ve dvou základních formách: buď je vyžadována přítomnost cizince na území k určitému datu anebo přítomnost cizince po určitou dobu; kombinace obou těchto možností je přítomnost cizince v určitém přesně stanoveném časovém intervalu. Doba vyžadovaného předchozího faktického pobytu může být velmi různá: Velká Británie požaduje od roku 1988 v rámci své permanentní regularizace 14 let předchozího pobytu, naproti tomu při poslední španělské „normalizaci“ stačilo jen 6 měsíců.⁵

2. **kritérium ekonomické týkající se žadatele**. Ekonomická kritéria se mohou týkat výlučně zaměstnanosti (jižní Evropa), nebo mají prokazovat schopnost žadatele zabezpečit své živobytí (prostředky k pobytu – Velká Británie), nebo se jedná jen o doplňkové kritérium.

3. **kritéria humanitární** zahrnují ty důvody humanitární povahy, které nevedou k udělení azylu.

4. **kritéria vztahující se k azylové proceduře** se týkají buď žadatelů o azyl nebo bývalých a odmítnutých žadatelů o azyl. Většinou souvisí s určitou délkou projednávání žádosti o azyl anebo s délkou navazujícího pobytu po odmítnutí žádosti o azyl.

5. **kritérium zdraví** může být státem uplatňováno v případě, že nemoc je tak těžká, že přímo fyzicky brání odjezdu cizince ze země nebo že v jeho zemi původu by mu nemohla být poskytnuta dostatečná péče.

6. **kritérium týkající se rodiny žadatele** zahrnuje tyto situace:

a) celá rodina se nachází v ilegality; tato skutečnost znamená často zvýhodnění takové rodiny při rozhodování o regularizaci, zvláště tehdy, má-li tato rodina děti a jsou-li tyto děti ve školním věku (výslovně je tomu tak v Belgii, Francii, Velké Británii)

b) žadatel o regularizaci má rodinné vazby k legálně pobývajícím cizincům nebo k občanům země, ale z právních důvodů nemá přesto nárok na sloučení rodiny; ve většině států jsou tyto osoby rovněž zvýhodněny v důsledku této pevné vazby ke státu pobytu.

7. **kritérium kvantitativní**: regularizační opatření může stanovit, že smí být regularizován pouze určitý počet cizinců. Jiným případem je systém ročních kvót na pracovní místa pro cizince, přičemž tato místa mohou být místo ze zahraničí obsazena cizinci již ilegálně pobývajícími v daném státě. Jedná se tedy opět o další formu skryté regularizace.

8. **kritérium původu nebo státní příslušnosti**: používá se ne tolik k vyloučení ostatních cizinců jako spíše ke zvýhodnění občanů určitých států oproti cizincům jiným.

9. **kritérium integrace cizince do společnosti**, bývá většinou definováno jen příkladmo: školní docházka dětí, znalost jazyka, výkon zaměstnání, členství ve spolkovém životě v zemi pobytu.

10. **kritérium profesní**: užíváno výjimečně, např. ve Španělsku.

11. **kritérium veřejného pořádku** je na rozdíl od všech předchozích pozitivních kritérií kritériem negativním tedy vylučujícím cizince z regularizace. Jedná se o hrozbu pro veřejný pořádek, odsouzení za trestný čin, ale někdy též např. podvody při získávání povolení k pobytu či při azylovém řízení.

⁵ V těchto případech jde vždy o permanentní regularizace:

	Délka předchozího požadovaného pobytu
Velká Británie	14 let, 7 let pro rodiny s dětmi
Francie	10 let, 3 roky pro rodiny s dětmi, 15 let pro studenty
Nizozemí	6 let pro pracovníky odvádějící daně a sociální odvody
Belgie	6 let, 5 let pro rodiny s dětmi
Španělsko	2 roky

3.4 Pozitiva a negativa regularizace obecně

Z výše uvedeného vyplývá, že pod pojem regularizace je možno zařadit množství tak rozdílných imigračně-politických opatření, že je obtížné hovořit o výhodách a nevýhodách regularizací jako takových. Regularizační opatření navíc mají v každém státě svou vlastní tradici a svá specifika, které mohou mít zásadní vliv na jejich praktické důsledky. S touto výhradou se přesto tato kapitola pokusí vymezit základní podoby regularizací a u nich uvést, jaké argumenty pro a proti nim se v diskusích mohou objevovat.

Všem třem základním regularizačním modelům, které se v praxi vyskytují (tedy regularizaci nelegální pracovní migrace používané v jihoevropských státech, regularizaci z důvodů humanitárních a regularizaci nedeportovatelných cizinců, jak se to děje v Německu), bývají v diskuzích připisovány víceméně stejné klady a zápory.

Jako **pozitivní** bývají viděny následující důsledky regularizací:

- zmenšování neformálního či neregulérního sektoru ekonomiky, což s sebou nese zvýšení příjmů do veřejných rozpočtů skrze daně a příspěvky do sociálního systému, potlačení nekalé konkurence ze strany levné pracovní síly proti standardům sociálního státu, a tudíž zvýšení šancí státu na dodržování pracovněprávních a jiných sociálních předpisů
- přínos pro integraci cizinců do hostitelské země se všemi dalšími klady, které integrace přináší pro sociální soudržnost společnosti, pro útlum xenofobních nálad, pro demografickou stabilitu evropské společnosti,
- prostředek boje proti kriminalitě, a to jak obecně tak i speciálně proti některým nejtěžším trestným činnostem (obchodování s lidmi),
- obecná potřeba harmonie mezi realitou a právem,
- zlepšení schopnosti státu řídit migraci,
- zlepšení statistického podchycení společnosti a
- zlepšení kvality života cizinců.

Jako **nedostatky** jsou označovány:

- podpora nerespektování právního řádu
- malý zájem ze strany nelegálních přistěhovalců
- neřeší příčinu, ale jen odstraňuje následky
- nabízí prostor pro korupci
- organizační náročnost pro státní správu

Za hlavní nedostatek regularizace je často považováno to, že toto opatření podporuje nerespektování právního řádu, že je jimi povzbuzována nelegální migrace. Stát jejich prostřednictvím sděluje cizincům, že neplnění právních povinností se může vyplatit. Tím podle kritiků dochází k rozkolísání samotných základů právního státu.

Tento argument je pro některé státy (především Německo, Rakousko, některé severské státy) tak významný, že zatím nikdy nepřistoupily k regularizaci faktického (čti nelegálního) pobytu cizinců. Tento argument nebude možno nikdy ignorovat.

Druhým významným nedostatkem regularizací obecně je jejich neatraktivita pro řadu nelegálních cizinců, kteří se do regularizace ani nepřihlásí. Důvody mohou být různé (nedozvědí se o ní, mají strach, nemají potřebné doklady), ale hlavním nedostatkem institutu regularizace je skutečnost, že ne všichni nelegální migranti o regularizaci svého pobytu stojí. Jde jednak o cizince, kteří žijí natolik mimo státní struktury, že jim nelegalita vůbec nevadí, a jde také o ty neregulérní migranty, pro něž je právě nelegalita jejich pobytu výhodou (zejména jsou levnější pracovní silou a tudíž jsou pro zaměstnavatele zajímaví). Regularizací mohou tito cizinci o svou výhodnost přijít a jejich postavení se tak může paradoxně zhoršit.

Nejedná se o negativní důsledek regularizace, nýbrž o to, že některým cizincům zkrátka regularizace nepomůže nebo že někdo o ni nemá zájem. To nepopírá její prospěšnost v ostatních případech.

To samé platí i o dalších častých výtkách proti regularizacím, že neřeší příčinu, ale pouze nesystémově odstraňují následky nebo že se jedná o důsledek administrativní nefunkčnosti státu, který místo aby byl schopen vynutit si respektování svých zákonů, tak legalizuje jejich porušování. To je zajisté pravda, ale hovoří se přitom o chybách státu a společnosti, které k regularizaci vedly, a nikoli o negativních důsledcích provedené regularizace.

Za reálný problém naproti tomu lze považovat otevírání prostoru pro korupci státních úředníků, kteří o regularizaci rozhodují, neboť vždy bude existovat určitý prostor pro správní uvážení těchto osob.

Stejně tak je vážným problémem, že regularizace může být nesmírně náročná pro státní správu. Zvláště v zemích jižní Evropy, kde regularizace často zčásti v podstatě nahrazuje standardní práci imigračních úředníků, znamená regularizace koncentrovaný nápor práce za všechny cizince, jejichž žádosti by jinak byly časově rozloženy.

4 Zahraníční příklady regularizací⁶

Podíváme-li se alespoň zběžně do nejnovější historie migračního práva v Evropě, musíme konstatovat, že regularizace nebo opatření regularizačního charakteru jsou celkem častým jevem a že regularizaci lze řadit ke standardním prostředkům státem řízené migrace jako jsou jinak např. posuzování situace na trhu práce a výjimky z tohoto požadavku, krátkodobá pracovní víza, kvóty, bodové systémy, geograficky specializovaný nábor, víza pro hledání práce či usnadněná imigrace pro určité kategorie cizinců (studenti aj.).

TABULKA REGULARIZACÍ⁷:

	datum provedení	podmínky	počet regularizovaných
Belgie	1974-75	Pracovní i nepracovní migrace	cca 7 500 osob ~ 88% žádostí
	1975-1999	Permanentní – humanitární kriteria	cca 1 000 osob ročně~úspěšnost vzestupná až 50% žádostí
	2000	Jednorázová - 4 roky pobytu nebo soc. vazby nebo humanit.	cca 50 000 <u>celkem Belgie kolem 70 000</u>
Francie	1973	Pracovní migrace	40 000
	1979	Turečtí pracovníci	3 000
	1981	Přítomnost ve Francii před 1.1.1981 a stabilní zaměstnání	130 000 ze 150 000 žádostí
	1991	Sanace azylového systému: žádost o azyl před 1.1.1989, čekání na rozhodnutí nejméně 3 roky a práce po dobu nejméně 2 let + pracovní smlouva i do budoucna	15 000 z 50 000 žádostí
	1995	Rodinní příslušníci Francouzů	
	1997-98	Jednorázová i permanentní (rodinní příslušníci a osoby pobývající 10 let)	90 000 úspěšných z 150 000 žádostí (75% úspěšných žádostí z důvodu rodinných vazeb, hlavně rodiče děti

⁶ Znalost autorů této publikace o regularizacích v jiných státech není komplexní, neboť jediná dostupná komplexní publikace na toto téma, kterou je Bruycker, pochází z roku 2000.

⁷ Není-li v tabulce uvedeno jinak, jednalo se vždy o regularizaci jednorázovou.

			pod 16 let)
			<u>Celkem Francie min.272 000⁸</u>
Španělsko	1985	Nejen pracovní migrace	38 000
	1991	Nelegálně pracující cizinci + neúspěšní žadatelé o azyl	109 000 (z 135 000 žádostí)
	1996	Nejen pracovní migrace	21 300
	2000	Příchod do země před 1.6.1999 a během posledních 3 let alespoň jednou povolení či alespoň žádost o něj	
	2000	Permanentní (2 roky faktického pobytu a dostatek finančních prostředků)	až 200 000
		Pracovní migrace Přezkum předchozí regularizace Regularizace Ekvádorců	
	2001 leden 2001 únor 2001 březen	6 měsíců pobytu a zaměstnání	
	2005		690 000 žádostí
Itálie	1986	Pracovní migrace	118 000
	1990	Pracovní migrace	235 000
	1995	Pracovní migrace	259 000
	1998	Pracovní migrace	250 000
	2002	Pracovní migrace	700 000
Německo	1996	Kvaziregularizační opatření pro odmítnuté žadatele o azyl z určitých států, kteří pobývají na institut strpění	<u>celkem Itálie 1 500 000</u> 7 800 úspěšných žadatelů
	1999	Opětovné řešení starých azylových případů	
	2004	Udílení pobytu všem, kteří nemohou vycestovat po dobu delší 18 měsíců (permanentní povaha)	
Nizozemí	1975	Pracovní migrace	15 000
	1980	Pracovní migrace – domácí práce	1 800
	1991-4 1999	Permanentní regularizace – 6 let	
	2002	Odmítnutí žadatelé o azyl	zatím přibližně 2 400 celkem Nizozemí ca 19 000 ⁹
Polsko	2003	Pracovní migrace	3 508
	2004	Pracovní migrace	2 413 celkem Polsko 5921
Řecko	1997-98 2001 2004	Podchycení živelné migrace	
			Celkem Řecko 650 000
Velká Británie	Od 1969	Permanentní – pobyt delší 10 (dnes 14) let	
	1974-78 1977	Migranti z Commonwealthu	1809 462 celkem Velká Británie 2271 ¹⁰

⁸ Jen jednorázová opatření.

⁹ Jen jednorázová opatření.

4.1 Itálie

V Itálii byly všechny regularizace spojeny s významnými novelizacemi cizineckého práva. Itálie, země, ze které po mnoho generací odcházelo velké množství emigrantů do celého světa, přijala první moderní zákon o pobytu cizinců až v roce 1986¹¹. Současně s ním regularizovala 118 000 cizích pracovníků. Prudký nárůst migrace koncem osmdesátých let vedl k přijetí nového zákona, tzv. legge Martelli. Se zákonem, který mj. zavedl do italské politiky plánování migračních toků a stanovil cizincům určitá práva a povinnosti, bylo regularizováno 235 000 cizích pracovníků a studentů.

V polovině devadesátých let vedl kontinuální nárůst nedokumentovaných migrantů a zločinnosti s ním spojené k postupnému zavádění migračních kvót a také k regularizaci v roce 1995, která udělila v letech 1995 až 1996 pobyt 259 000 cizím zaměstnancům.

S přijetím zákona č. 40 z 6. března 1998 (legge Turco-Napolitano nebo Tesco Unito) a dekretu č. 286 z 25. července 1998 se přistoupilo opět k regularizaci nelegálních pracovníků. Zákon, který dodnes tvoří základní rámec italského cizineckého práva i italské migrační politiky¹², zavedl imigrační kvóty a značně zpřesnil a zpřísnil legislativu. Žádat mohly i osoby samostatně výdělečně činné, jejich zájem nebyl ale moc velký. První dekret, který stanovil roční kvótu na nové přistěhovatele, chtěl nejprve zapojit ty cizince, kteří už v Itálii žili. Celou první kvótu proto vyhradil pro ty, kteří byli na území Itálie již před vstupem zákona v platnost. Regularizováno bylo 38 000 pracovníků. Tato kvóta ovšem nestačila a tak dekretem 113/1999 byli regularizováni všichni cizí pracovníci, kteří

- 1) byli v Itálii už před 27.3.1998,
- 2) splňovali podmínky stanovené zákonem č. 40/1998 a
- 3) podali si žádost do 31.12.1998.

Celkem šlo o 308 323 žádostí, z nichž přibližně 250 000 bylo regularizováno do roku 2000.

I následující velká novelizace byla zpřísnující. Jednalo se o často kritizovaný zákon č. 189/2002, tzv. legge Bossi-Fini. Současně byla provedena početně největší italská regularizace, která během let 2002 a 2003 zregularizovala téměř 700 000 cizinců. Počet legálně pobývajících migrantů se zvedl z 1 503 000 na 2 193 000 cizinců. Jednalo se především o pracovníky v domácnostech a o pracovníky v závislé pracovní činnosti.

Italské regularizace mají charakter ryze ekonomický a posuzují téměř výlučně jen přítomnost cizince na území. Regularizace jsou periodické, navzdory faktu, že vláda vyhlašuje pokaždé, že se jedná o poslední regularizaci. Podle některých autorů souvisí časté regularizace s obecně rozšířeným odstupem mnoha Italů od stanovených pravidlům ve světle často nefunkční státní správy (amnestie se vztahují i na občany pracující načerno či na načerno postavené budovy, neformální sektor italské ekonomiky se odhaduje až na 25 – 40% celkového italského národního hospodářství)¹³.

Většina cizinců v Itálii dosáhla na legální pobyt skrz regularizaci, takže tato opatření vlastně suplují nefunkční přistěhovalecký systém.

4.2 Německo

Německé právo ani správní praxe nezná regularizaci v klasickém smyslu, tedy udílení pobytu nelegálně pobývajícím cizincům. Německo se vypořádává s fenoménem ilegality tak, že:

- 1) poměrně mnoha cizincům udílí zvláštní pobytový status zvaný Duldung, strpění. Toto pobytové povolení (max. na 1 rok) vlastně není povolením k pobytu ani odpuštěním

¹⁰ Jen jednorázová opatření.

¹¹ Zákon č. 943/1986. MPG 2005 str. 1.

¹² Třemi pilíři italské migrační politiky je boj s nelegální migrací, kontrola legální migrace – roční kvóty a integrace cizinců – v kompetenci regionů.

¹³ MPG str. 4-5.

dřívějšího vyhoštění či výjezdního příkazu, nýbrž pouze odložením exekuce tohoto rozhodnutí, tedy odložením deportace. Cizinec má stále právní povinnost vycestovat a v Německu vlastně jen čeká na to, až stát bude moci přistoupit k výkonu rozhodnutí.¹⁴

- 2) výše zmíněným cizincům občas hromadně či individuálně udílí řádný pobytový statut, dříve Aufenthaltsbefugnis – povolení k pobytu pro mimořádné okolnosti. Tento pobyt se uděluje max. na 2 roky a nemusí být prodloužen, pokud důvody jeho vydání pominou.

Německá situace ohledně pobytové ilegality a německé řešení je výsledkem dvou faktorů, které existují v celé Evropě, ale v Německu jsou nejsilnější: vysoké procento všech příchozích cizinců žádá o azyl. Většinou jim není udělen, ale jen malé procento odmítnutých žadatelů o azyl je z Německa skutečně deportováno. Velká skupina cizinců tedy pobývá v Německu na základě strpění, a to často po mnoho let. Vzhledem k tomu, že se jedná o velmi nejistý pobytový titul, existuje silný tlak veřejnosti na to, aby se těmto osobám udělilo lepší a jistější právní postavení.

Tato možnost byla v devadesátých letech několikrát realizována. Nešlo ovšem o všechny odmítnuté žadatele o azyl, kteří po zamítnutí žádosti neopustili Německo, ale jen o ty, kteří:

- a) měli tzv. překážku vycestování (nemožnost opustit Německo z právních či faktických důvodů) a jejichž deportace byla proto odložena¹⁵,
- b) kteří si zamítnutí své žádosti o azyl ani svou překážku vycestování sami nezavinili,
- c) do Německa přišli před stanoveným datem a
- d) kteří splňují i další požadované podmínky, jimiž jsou mohou být kritéria
 - i. integrační
 - ii. příslušnosti k určité ohrožené menšině.

Chronologicky vzato proběhla tato kvaziregularizační opatření:

V březnu 1996 se usnesli spolkový ministr vnitra s ministry vnitra jednotlivých spolkových zemí na tom, že jasně vymezeným skupinám někdejších žadatelů o azyl bude udělen pobyt. Jednalo se mimo jiné o Poláky a Maďary, kteří přišli do Německa před 1.5.1987 a občany ostatních komunistických zemí, kteří přišli před 14.4.1989, pokud ukončili azylové řízení, legálně pracovali a žili v domácnosti s nezletilým dítětem a nebyl dán důvod k vyhoštění.

Na základě těchto nařízení byl do konce roku 1996 dle dostupných údajů udělen pobyt 7 856 cizinců.

V listopadu 1999 schválili ministři vnitra další nařízení řešící staré případy (Altfallregelung) týkající se:

1. rodiny žadatelů o azyl a žadatelů o statut vyhnanců, kteří přišli do SRN před 1.7.1993, kteří mají alespoň jedno nezletilé dítě a kteří jsou integrováni (tedy osoby, jejichž azylové řízení stále běželo).

2. odmítnutých žadatelů o azyl a o statut vyhnanců, kteří neopustili Německo z důvodů, za které nenesou odpovědnost.

Podmínky integrace se posuzovaly opět podle zaměstnání, školní návštěvy dětí, bydlení a beztrestnosti. Osoby, které přicházely v úvahu se musely během 6 týdnů rozhodnout, zda se budou i nadále snažit o azyl anebo zda žalobu stáhnou a požádají o pobyt dle tohoto nařízení. Žádosti vyřizovaly obvykle zemská ministerstva vnitra (v každé spolkové

¹⁴ Důvody odložení deportace bývají právní – humanitární (princip non-refoulement, tedy nebezpečí pro cizincova lidská práva v jeho zemi původu) anebo jiné právní (nemá doklady) či faktické (nemůže cestovat ze zdravotních důvodů aj.).

¹⁵ Určitá období pobytu bez tohoto titulu se ovšem mohou připustit, není snad podstatné, zda měl cizinec tento slabý pobytový titul stále vyřizený, jako spíše, zda na něj měl právo.

zemi to může být jinak) a proti zamítavé mu rozhodnutí se bylo možno odvolat ke správním soudům (na regularizaci ovšem nebyl právní nárok).

Do nové regularizační kapitoly vstoupilo Německo s přijetím nového v současnosti platného zákona o pobytu, výdělečné činnosti a integraci cizinců na spolkovém území z 30.6.2004. V něm byl vzat zřetel na letitou kritiku zneužívání institutu Duldung- strpění, a §25 odst. 5 tak přesně stanoví, jak dlouho smí být cizinec – strpitel ponechán v tomto právně nejistém režimu¹⁶. Při překážce vycestování na principu non-refoulement se již nedává strpění, nýbrž běžné povolení k pobytu. Cizinci, který nemůže vycestovat pro překážky právního nebo faktického charakteru a pobývá tudíž v Německu na strpění,

- může být uděleno běžné povolení k pobytu (Aufenthaltserlaubnis max. na 6 měsíců) již tehdy, pokud je pravděpodobné, že okolnosti znemožňující mu vycestovat budou trvat delší dobu,
- musí být udělen pobyt (Aufenthaltserlaubnis až na 3 roky), pokud tyto okolnosti trvají již 18 měsíců (zákaz řetězení pobytů na strpění, Kettenduldung).

Po 7 letech pobytu na povolení k pobytu může cizinec dostat trvalý pobyt.

4.3 Nizozemí

Kromě nevelkého generálního pardonu pro ilegálně pobývajících uprchlíky v roce 1964, provedlo i Nizozemí svou první regularizační kampaň v polovině sedmdesátých let. Středolevicová vláda vyhlásila, že pobyt bude udělen těm cizincům, kteří do 1. listopadu 1975 prokáží, že byli v Nizozemí již před 1. listopadem 1974 a kteří měli od svého vstupu „legální“ práci¹⁷. Počáteční požadavek, že z tohoto zaměstnání musely být odváděny daně a sociální odvody, byl později zrušen, aby cizinci nebyli tak závislí na zaměstnavatelích.

Pokud cizinec nespĺňoval stanovená kritéria, mohl mu být pobyt udělen výjimečně, pokud měl za manželku Nizozemku anebo legálně pobývajících cizinku nebo pokud byl invalidní v důsledku pracovního úrazu. Z 18 000 žádostí bylo kladně vyřizeno 15 000.

Ke druhé regularizaci došlo souběžně se zákazem udělování pracovních povolení občanům třetích zemí v roce 1979. Nový zákon stanovil poměrně tvrdé podmínky, což vedlo k častému propouštění cizinců. Nátlak veřejnosti a parlamentu vedl ke schválení přechodného nařízení 2.5.1980, v němž bylo obsaženo, že cizinec, který pracoval bez přerušení od 1.1.1978 do 1.11.1979, dostane pracovní povolení včetně povolení k pobytu. Podmínkou bylo placení daní a sociálních odvodů. Takto dosáhlo na pobyt asi 1 800 cizinců, především šlo o pracovníky v domácnostech.

Od roku 1991 zavedla nová středolevicová vláda zprvu před veřejností utajovanou praxi permanentní regularizace. Hlavními kritérii byly vazby nelegálního cizince k Nizozemí, které jsou uznány tehdy, pokud cizinec prokáže:

- přítomnost v Nizozemí po dobu 6 let bezprostředně předcházející podání žádosti a
- zaměstnání během této doby, z něhož byly odváděny daně a jiné sociální odvody. („white illegals regularisation“)

Jsou-li výše uvedená kritéria splněna, povolení bývá zpravidla udělováno. V opačném případě může být povolení k pobytu uděleno, je-li cizinec v Nizozemí dobře integrován. Regularizace ovšem neproběhne, pokud cizinec byl vyhoštěn, neposkytoval pravdivé informace, předložil padělané dokumenty anebo byl trestaný.

Ministr vnitra může udělit ze své pravomoci pobyt i v jiných „velmi výjimečných“ případech, kdy např. výše uvedená kritéria nebyla splněna. Po kritice z nekontrolovatelnosti

¹⁶ Duldung je celkově upraveno v § 60a německého zákona (Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung – Duldung).

¹⁷ Dalšími podmínkami bylo držení pasu, podstoupení testu na TBC a věk mezi 18 a 35 popř. 45 lety. Cizinec musel rovněž prohlásit, že nespáchal žádný trestný čin.

souhlasil ministr s poradní rolí starostů 4 největších nizozemských měst (Amsterdam, Haag, Rotterdam a Utrecht) a roku 1999 proběhla další jednoměsíční regularizace, kdy cizinci mohli své žádosti o regularizaci posílat do P.O.Boxu cizinecké policie, odkud pak byla žádost poslána k posouzení integrace cizince výboru starostů (podmínkou zde bylo 7 let pobytu).

Regularizací se obecně udílí pobyt z humanitárních důvodů, který je nutné každý rok obnovovat (což se v praxi spolehlivě děje) a s nímž je možné pracovat. Po 5 letech takového pobytu může cizinec získat trvalý pobyt.

S regularizací vzdáleně souvisí i tzv. „three years policy“, tedy správná praxe umožněná zákonem, dle níž se pobyt udělí každému cizinci, který na vyřízení kterékoli imigrační žádosti čeká déle než 3 roky a splňuje další podmínky (zdržuje se na nizozemském území s vědomím úřadů, nezdržuje sám své řízení aj.). Tato politika byla započata v 90. letech z motivů transparency veřejné správy.¹⁸ Na jednu stranu jde vlastně o permanentní regularizaci, na druhou stranu ovšem nejsou tyto osoby na nizozemském území v ilegální ani v neregulární situaci.

Pojem regularizace se v poslední době používá ve velmi emotivních diskusích o osudu 26 000 žadatelů o azyl, jejichž žádost o azyl byla nebo bude zamítnuta a z nichž chce vláda část regularizovat a část během následujících 3 let odsunout. O osud těchto osob se vede ještě stále velký politický a mediální boj.

Regularizace dále probíhají např. ve Španělsku, Polsku, Belgii, Velké Británii, Francii, Řecku, Portugalsku, v USA, naopak neprobíhají např. v Rakousku, Dánsku, Maďarsku.

4.4 Shrnutí

Přehled historie regularizací ve vybraných evropských státech ukazuje, že existuje několik velmi různých základních modelů, přičemž každý stát při koncipování i provádění regularizace ještě uplatňuje své zvláštnosti.

V zásadě lze státy rozdělit na 2 skupiny:

a) Španělsko, Itálie a Řecko, dříve i Francie na straně jedné (důvody ekonomické doplněné požadavkem pracovní integrace, opatření jednorázová)

b) ostatní státy na straně druhé (aspekty ekonomické obvykle doplňovány dalšími kritérii humanitárními, integračními anebo fiskálními, opatření jsou spíše permanentní)

Zvláště v první skupině mají regularizace tendenci se zrychlovat v čase, tedy interval mezi jednotlivými regularizacemi se zkracuje. Naopak u druhé skupiny lze najít určitou tendenci pro zpermanentňování regularizačních ustanovení (Nizozemí, Velká Británie, Francie, vlastně i Německo). Státy jižní Evropy regularizují mnohem více cizinců než státy na severu. Možná vysvětlení pro to jsou a) nezkušenost jižních států s přistěhovaleckou politikou, b) horší ochrana hranic na jihu než např. ve Velké Británii.

5 Regularizace jako řešení nelegální migrace v České republice

5.1 Stav nelegální migrace v ČR a právní postavení nelegálních migrantů

Česká republika doposud nenašla způsob, jak se vypořádat s nelegální migrací. Naše země zvolila cestu restriktivní úpravy cizinecké problematiky, která však nepřináší očekávané výsledky. Stěžejním předpisem v této oblasti je zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, který

¹⁸ V současnosti se již pravděpodobně neuplatňuje.

je opakovaně a soustavně kritizován mimo jiné právě pro přísný způsob nastavení pravidel příchodu a pobytu na naše území.

Pokud jde o určení počtu individuálních případů nelegálních cizinců na území, musíme konstatovat, že spolehlivý mechanismus ke zjištění současného počtu těchto osob v ČR neexistuje. Ze záznamů provedených s klienty nevládních organizací, které se zabývají problematikou migrace (Poradna pro uprchlíky, Organizace pro pomoc uprchlíkům) vyplývá, že k výslednému současnému nelegálnímu pobytu vedla jednotlivé osoby celá řada různých příčin a souvislostí - jak následně detailně ukazují vypracované modelové situace. Podle statistik Ministerstva vnitra ČR se nejvíce nelegálních migrantů rekrutuje z občanů Ukrajiny, Vietnamu, Ruska, Běloruska a Číny. V rámci našeho monitoringu jsme se však setkali i se zástupci dalších zemí, jako například Moldávie, Kyrgyzstánu, Kazachstánu, Indie či Pákistánu.

5.2 Modelové situace

Cílem našeho zkoumání není nelegální překračování české hranice, ale pouze porušování pobytového režimu. Nicméně, i způsob příchodu na naše území je svým způsobem determinující a hraje nemalou roli pro pozdější možnou legalizaci pobytu cizince na našem území. Existuje několik modelových situací co se týče nelegálního vstupu cizinců na české území, nelegálního pobytu v ČR a jejich nelegálního zaměstnávání.

5.2.1 Modelové situace nelegální migrace z hlediska vstupu a pobytu občanů třetích zemí na území České republiky

(podle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců)

- Nelegální vstup a pobyt na území
- Legální vstup a posléze nelegální pobyt
 - 1) Bezvízový styk, překročení povolené doby bezvízového styku a neodcestování z území
 - 2) Krátkodobé vízum, vypršení krátkodobého víza a nedocestování z území
 - 3) Dlouhodobý pobyt, vypršení či ztráta povolení k pobytu a neodcestování z území
 - 4) Trvalý pobyt, ztráta trvalého pobytu a neodcestování z území
 - 5) Nevycestování z území v rámci lhůty stanovené výjezdním příkazem
 - 6) Ukončené azylové řízení (včetně řízení o kasační stížnosti) podle zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a následné nevycestování z území

5.2.2 Modelové situace nelegální migrace z hlediska zaměstnání občanů třetích zemí na území České republiky

- Nelegální pobyt a nelegální zaměstnání (tj. bez pracovního povolení)
- Legální pobyt a nelegální zaměstnání v rozporu s pracovněprávními předpisy
 - 1) Pobyt bez víza a zaměstnání bez pracovního povolení
 - 2) Pobyt na krátkodobé vízum a zaměstnání bez pracovního povolení nebo výkon jiné práce než stanovené v pracovním povolení
 - 3) Pobyt na krátkodobé vízum, existence pracovního povolení, avšak výkon zaměstnání v rozporu s dalšími pracovněprávními předpisy (např. nerespektování bezpečnosti práce)

- 4) Pobyt na dlouhodobé vízum a zaměstnání bez pracovního povolení nebo výkon jiné práce než stanovené v pracovním povolení
- 5) Pobyt na dlouhodobé vízum, existence pracovního povolení, avšak výkon zaměstnání v rozporu s dalšími pracovněprávními předpisy (např. neexistence pracovní smlouvy)
- 6) Trvalý pobyt a zaměstnání v rozporu s dalšími pracovněprávními předpisy
- 7) Pobyt na vízum za účelem řízení o udělení azylu do jednoho roku a výkon zaměstnání (dle zákona nesmí žadatel 12 měsíců od zahájení azylového řízení pracovat, a tudíž mu ani nemůže být uděleno pracovní povolení)
- 8) Pobyt na vízum za účelem řízení o udělení azylu po uplynutí jednoho roku a výkon zaměstnání bez pracovního povolení nebo výkon jiné práce než stanovené v pracovním povolení
- 9) Pobyt na vízum za účelem řízení o udělení azylu po uplynutí jednoho roku, existence pracovního povolení, avšak výkon zaměstnání v rozporu s dalšími pracovněprávními předpisy (např. neexistence pracovní smlouvy)
- 10) Pobyt na vízum za účelem strpění řízení z důvodů podané kasační stížnosti (zákon o azylu) a výkon zaměstnání bez pracovního povolení nebo výkon jiné práce než stanovené v pracovním povolení
- 11) Pobyt na vízum za účelem strpění řízení z důvodů podané kasační stížnosti (zákon o azylu), existence pracovního povolení, avšak výkon zaměstnání v rozporu s dalšími pracovněprávními předpisy (např. neexistence pracovní smlouvy)

5.3 Možnosti legalizace pobytu nelegálního migranta - stávající právní úprava

Současná právní úprava (zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců) v zásadě neumožňuje legalizaci pobytu cizince, který se nachází na našem území bez oprávnění. Výjimkou může být získání **víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu** na území (viz § 33), a to zejména v případě, kdy cizinci brání ve vycestování překážka na jeho vůli nezávislá nebo kdy vycestování není možné ve smyslu § 179 (jedná se o případy, kdy by život cizince v zemi původu byl ohrožen z důvodu pronásledování, kdyby mu v jeho zemi hrozil trest smrti, nebezpečí mučení, nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestu nebo kdyby byl jeho život ohrožen v důsledku válečného konfliktu atp.). Udělení tohoto víza by neměla bránit existence správního vyhoštění. Na udělení víza však není právní nárok a zkušenosti z praxe ukazují, že policie institut strpění pobytu nevyužívá a žádostem o tento druh víza zpravidla nevyhoví. Naopak, taková žádost cizince, který se na našem území nachází nelegálně (a to bez ohledu na délku předchozího pobytu), je pro policii podnětem pro zahájení řízení o správním vyhoštění, pokud cizinci ještě v minulosti nebylo uděleno. Jinými slovy, nelegální cizinec, který požádá o vízum za účelem strpění pobytu, neobdrží požadované vízum, ale správní vyhoštění. Pokud je žadatelem nelegální cizinec, kterému již správní vyhoštění bylo v minulosti uděleno, policie v takovém případě přistoupí buď k prodloužení lhůty správního vyhoštění či takového cizince obviní z maření výkonu úředního rozhodnutí. Oba popsané případy mohou skončit detencí cizince nebo případně i realizací vyhoštění. Je tedy jasné, že nastíněná možnost legalizace pobytu nelegálního migranta podle stávající právní úpravy představuje pouze okrajové, zpravidla pouze teoretické východisko.

Jak je patrné z výše uvedeného, institut správního vyhoštění je zásadním a determinujícím faktorem pro mnohé nelegální migranty na našem území. Policie při udělování správního vyhoštění zpravidla nebere v úvahu individuální aspekty jednotlivých případů (často nerespektuje dopad do soukromého a rodinného života cizince). Zákon navíc zrušení již uděleného správního vyhoštění váže na splnění fixních podmínek (viz § 122), bez možnosti jejich prominutí v případech hodných zvláštního zřetele. Policie tedy nemá ani

teoretickou možnost v odůvodněných případech zrušit správní vyhoštění před uplynutím poloviny doby, na kterou bylo uděleno.

V této souvislosti musíme upozornit na skutečnost, že i stávající zákon teoreticky umožňuje policii, dle § 122 odst. 1, udělit vízum či povolit vstup osobě v době platnosti rozhodnutí o správním vyhoštění, jestliže důsledkem neudělení víza nebo nepovolení vstupu by byl nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince, nicméně toto ustanovení je v praxi policií aplikováno skutečně velmi úzce a bez zohlednění relevantních skutečností.

Krom toho, v zákoně citelně chybí definice toho, co lze za nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince považovat, respektive alespoň demonstrativní výčet relevantních okolností.

Další cestou může být legalizace pobytu prostřednictvím vstupu do azylového řízení podle zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, kdy cizinec, jehož pobyt byl doposud nelegální, získá vízum za účelem řízení o udělení azylu. To je však omezené trváním azylového řízení. Tato možnost je cizinci často využívána, nicméně neřeší situaci ve svých důsledcích. Jedná se o řešení krátkodobé a jen zdánlivě výhodné. Ve většině případů tito cizinci azyl neobdrží a po ukončeném azylovém řízení se ocitají v obdobné situaci jako před jeho zahájením. Pokud nevycestují z území ve lhůtě stanovené výjezdním příkazem, ocitají se na území opět nelegálně.

Vzniku výše uvedené situace po ukončení azylového řízení může cizinec za určitých okolností předejít a získat oprávnění k pobytu na území.

V první řadě jde o případy, kdy cizinec **dovrší nepřetržitý pětiletý pobyt na území** včetně dalších podmínek ve smyslu § 69a cizineckého zákona (pobyt na území na základě dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému pobytu a v postavení žadatele o azyl nebo o přiznání postavení uprchlíka nebo v postavení obdobně nepřetržitě po dobu nejméně pěti let, občanství země, jež není označena za bezpečnou zemi původu, zajištěné ubytování, bezúhonnost prokazovaná výpisem z evidence Rejstříku trestů ČR, existence cestovního dokladu) a získá tak oprávnění k trvalému pobytu na území. Nezbytnou podmínkou je však neexistence správního vyhoštění. Můžeme konstatovat, že právě podmínka neexistence správního vyhoštění je pro mnohé cizince nesplnitelná, stejně tak jako nepřetržitá pětiletá doba legálního pobytu na našem území.

Druhou možností legalizace pobytu po ukončeném azylovém řízení před vypršením lhůty stanovené výjezdním příkazem je získání trvalého či přechodného pobytu za účelem **sloučení s rodinným příslušníkem**, bez nutnosti podání žádosti o tento pobyt mimo území ČR (což je jinak obecně platná podmínka). Opět, nesmí se jednat o cizince s uděleným správním vyhoštěním. Podrobnější podmínky stanoví cizinecký zákon (viz například § 15a, § 65, § 69, § 87a, 87c, § 87e). Problémem, který se v této souvislosti často objevuje, je existence fingovaných sňatků, kdy cizinci uzavírají manželství pouze s cílem legalizovat si pobyt na území. Zákon o pobytu cizinců na tyto případy pamatuje, jelikož policie zruší oprávnění k pobytu, pokud zjistí, že cizinec takto postupoval. To však neplatí, pokud se z manželství narodí dítě nebo bylo nezrušitelně osvojeno.

Třetí možností legalizace pobytu po ukončeném azylovém řízení je získání víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpení pobytu na území (viz výše).

5.4 Specifika, spojená s nelegálním pobytem migranta

I přes snahu státu jsou u nás stejně tak jako v jiných evropských zemích mnozí z nelegálních migrantů vykořisťováni svými zaměstnavateli či zprostředkovateli práce, kterým jsou nuceni odvádět část své mzdy. Mnohdy jsou nuceni pracovat přesčas, za nevyhovujících hygienických podmínek, bez respektování pravidel bezpečnosti práce.

V případech pracovních úrazů jsou nelegální zaměstnanci z řad cizinců zvláště ohroženi, neboť zaměstnavatel neodvádí za tyto zaměstnance zdravotní pojištění a úhrada nákladů na léčbu jde k tíži zaměstnance. Mnozí jsou konfrontováni se skutečností, že za vykonanou práci nedostanou plat v dohodnuté výši, v častých případech dokonce plat žádný. Monitorujeme i případy, kdy zaměstnavatelé sami udávají své dosavadní zaměstnance ve snaze vyhnout se svým závazkům vůči nim, když lze spolehlivě očekávat, že deportovaný cizinec nebude mít již čas ani prostředky k vymáhání svých pohledávek vůči zaměstnavateli. Systém penalizace zaměstnavatelů za nelegální zaměstnávání není do důsledku propracovaný a lze říci, že je nefunkční. Pozice nelegálních zaměstnanců z řad cizinců je ztížená právě skutečností, že se na území nacházejí nelegálně. Nemohou se tedy obrátit s žádostí o pomoc v pracovněprávních vztazích na příslušné státní orgány, jelikož si jsou dobře vědomi rizika toho, že na místo prošetřování jejich podnětu ve vztahu k zaměstnavateli bude odpovědné orgány zajímat pouze otázka legality jejich pobytu. Nelegálně zaměstnaní cizinci se také obávají ztráty zaměstnání, a tudíž jsou ochotni práci vykonávat takřka za jakýchkoli podmínek.

Pro migranty pobývající nelegálně na území ČR je problematický přístup ke vzdělání. Cizinci, kteří legálně pobývají na českém území, mají umožněné vzdělávání ve stejném rozsahu jako občané ČR (viz § 20 odst. 1 zákona č. 561/2004 Sb., dále jen „školský zákon“). Podle platného školského zákona musí cizinec před nástupem do školy prokázat oprávněnost svého pobytu řediteli školy. Z toho vyplývá, že osoby, které pobývají na území ČR neoprávněně, nemají podle tohoto zákona přístup ke vzdělání. Problematické je to ve vztahu k dětem, které mají podle Úmluvy o právech dítěte nárok na bezplatné a povinné základní vzdělání.

Nelegálně pobývajícím cizinci nevzniká nárok účasti na veřejném zdravotním pojištění (viz zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění). Existuje zde ještě možnost smluvního zdravotního pojištění, které je možné uzavřít výhradně u Všeobecné zdravotní pojišťovny. Sjednání smluvního zdravotního pojištění možné i pro nelegálně pobývajícího cizince, neboť všeobecné pojistné podmínky, které vydává VZP, nevyžadují předložení dokladu o oprávněnosti pobytu. Cizinec je ale povinen předložit doklad, prokazující jeho totožnost.

6 Konkrétní návrh pro Českou republiku

6.1 Regularizační možnosti pro ČR

Existuje více regularizačních možností, které lze v České republice uplatnit. Jejich zavedení se vzájemně nevylučuje, ale naopak doplňuje. V následujícím textu se nicméně budeme nejvíce věnovat první možnosti, jednorázové regularizaci pracovní migrace, která by svým rozsahem a také dopadem na situaci nelegálních přistěhovalců v Česku byla nejvýznamnější.

Možnosti pro ČR

- 1. jednorázová regularizace pracovní migrace:** hlavními kritérii by byly jednak faktický (tedy i nelegální) pobyt cizince o určité délce a zadruhé pak ekonomická činnost migranta. Hlavním cílem této regularizace by bylo zřejmě potírání nelegality na trhu práce a integrace cizinců do hospodářského života České republiky.
- 2. regularizace v návaznosti na systém azylového zákona:** časově omezené povolení k pobytu (např. strpění) by měli dostávat všichni ti cizinci, u nichž jsou dány určité humanitární důvody nižší intenzity, kteří žádali o azyl, strpění, dočasnou ochranu nebo

trvalý pobyt z humanitárních důvodů a které se ani států nepodařilo deportovat (např. cizinci propuštění z detenčních zařízení).

3. **permanentní regularizace humanitární** : ustanovení, dle kterého by o povolení k pobytu mohl beztrestně požádat každý cizinec, který 1) se na území zdržuje (legálně i ilegálně) po určitou dobu – ca 5 let a 2) má na území rodinné a jiné pevné sociální vazby anebo jsou u něj dány jiné humanitární důvody. O pobyt by mohl beztrestně žádat i ten cizinec, který se na území zdržuje po určitou velmi dlouhou dobu – 10 až 15 let, ale nemá rodinné a sociální vazby, pokud závažné okolnosti nemluví proti jeho regularizaci. Rodiny s dětmi by přitom měly být zvýhodněny.
4. **beztrestný dobrovolný výjezd a možnost úpravy pobytu mimo území**: cizinec, který nemá správní vyhoštění, by např. mohl mít možnost oznámit určitým způsobem¹⁹ svůj úmysl ukončit svůj ilegální pobyt, a to příslušnému orgánu (např. přímo Ministerstvu vnitra). Následně by cizinec dostal výjezdní příkaz, přičemž by při eventuální následné žádosti o vízum nebyl znevýhodněn, dokonce by mohl být na základě svého dlouhého pobytu a zázemí v ČR i zvýhodněn. Cizinec, který správní vyhoštění již má, by v takovém případě nezískal delší správní vyhoštění ani by nebyl obviněn z trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí; vyhoštění by mu ovšem zůstalo a musel by postupovat dle promíjení správního vyhoštění. Toto ustanovení by nemělo být časově omezené.

6.2 Jednorázová regularizace pracovní migrace – některé možné úvahy

Jednorázovou regularizací pracovní migrace by byl umožněn časově omezený pobyt vymezeným kategoriím nelegálně pobývajících cizinců na území České republiky. Mohlo by se jednat např. o vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem zaměstnání, s možností prodloužení pobytu (vazba na zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců). Základním předpokladem pro zařazení do regularizačního programu by byla existence zaměstnání v ČR, cizinec by však musel prokázat rovněž délku dosavadního pobytu na našem území (např. jeden rok).

6.2.1 Případná úskalí jednorázové regularizace

obecná

- Jisté rozkolísání právní jistoty
- Rizika spojená s nesplněním podmínek pro vstup do regularizačního programu (co s těmi, kteří se do programu přihlásí, avšak nesplní nastavená kritéria)
- Nemožnost cizince vymanit se z existujících struktur pololegálního či nelegálního zaměstnávání (zprostředkovatelé práce, klientský systém, obchod s lidmi)
- Mezi cizinci nemusí být o regularizaci velký zájem

technická

- Požadavek prokázání totožnosti cestovním dokladem (tj. mnohdy neexistence tohoto dokladu)
- Požadavek na čistý trestní rejstřík (nemožnost opatřit si výpis z Rejstříku trestů)
- Neochota zaměstnavatele dosvědčit existenci zaměstnání (tj. nelegálního zaměstnání)
- Přísné nastavení podmínek, které omezí či zcela eliminují požadovaný efekt regularizace

¹⁹ Formu tohoto oznámení by bylo nutno zvolit tak, aby se zamezilo nebezpečí, že cizinec zadržený při pobytové kontrole dostane od policisty za úplatek možnost beztrestného návratu.

6.2.2 Průběh regularizace

Nejdůležitějším kritériem by měla být existence zaměstnání, přičemž kritérium délky pobytu je také důležité. V podmínkách České republiky by šlo uvažovat o délce pobytu jeden rok. O povolení k pobytu, resp. zařazení do regularizačního programu, by za nelegálně pracujícího cizince mohl žádat i zaměstnavatel anebo by zaměstnavatel musel předložit určitý příslib, že cizince zaměstná nejméně po určitou dobu v budoucnu. Jak cizinec, tak i zaměstnavatel musí splnit určité přesně stanovené podmínky.

Státem nastavená lhůta pro přijímání žádostí, tedy pro vstup do regularizačního programu, by měla být dostatečně dlouhá, za optimální lze považovat tříměsíční časový úsek.

Celý proces regularizace by měl mít jasně definovaná kritéria a podrobně upravené mechanismy. Každý, kdo do tohoto regularizačního programu vstoupí, by měl mít zaručena určitá předem daná a jasná práva, a to následujícího charakteru:

- 1) Měl by mít po celou dobu projednávání žádosti právo pobývat na území státu, tedy bez hrozby deportace.
- 2) Po dobu projednávání žádosti by měl mít alespoň nějaké minimální sociální jistoty (např. možnost vykonávat dále svou „nelegální“ práci), a to vzhledem k délce rozhodovacího procesu, který může činit – v závislosti na počtu žádostí - i více měsíců.
- 3) Do samotného rozhodování o žádostech by měly být zapojeny i nezávislé komise, ve kterých by byly zastoupeny i nevládní organizace.

Spuštění samotného programu, jakož i jeho průběh, by měly být provázeny širokou mediální kampaní. Účast nevládních organizací při přípravě a vlastní realizaci kampaně by byla prospěšná, stejně tak jako jejich asistence při podávání, resp. vyplňování žádostí.

6.2.3 Shrnutí některých obecných podmínek pro realizaci regularizace, doporučení a možná řešení

Regularizace by měla nastoupit až v okamžiku, kdy nelze problém vyřešit jinými metodami (např.: efektivní kontroly, vysoké pokuty pro zaměstnavatele atd.) a prostředky, které poskytuje právní stát. Kromě toho regularizace **řeší důsledek**, nikoliv příčinu nelegální migrace.

Mělo by se zabránit tomu, aby budoucí nelegální imigranti zaplnili uvolněná místa těch, co vstoupili do regularizačního programu. Nezbytným předpokladem úspěšné regularizace proto musí být důsledné **postihování zaměstnavatelů, kteří přijímají nelegální zaměstnance**. Je logické, že dokud nebudou zavedena taková opatření, která by skutečně tyto zaměstnavatele postihovala, sami se dobrovolně nevzdají zaměstnávání v rozporu s právními předpisy, jelikož je to pro ně ekonomicky výhodné. Neméně pozornosti by mělo být věnováno i **zprostředkovatelům nelegálního zaměstnávání**, neboť právě oni významným způsobem profitují z pozice svých klientů, nelegálních migrantů.

Cizinci by si měli vstup do regularizačního programu určitým způsobem zasloužit. Předpokladem regularizace by proto měla být **bezúhonnost cizince** v zemi původu i zemi pobytu, existence ověřitelné nabídky zaměstnání, případně prokázání způsobilosti k výkonu určitého zaměstnání. Regularizace nesmí být zneužita cizinci, kteří se pohybují v oblasti organizovaného zločinu anebo pro legalizaci nezákonného vykořisťování cizinců např. v rámci klientelismu.

Je důležité upravit i stávající institut **správního vyhoštění** v zákoně o pobytu cizinců. Vzhledem k udělenému správnímu vyhoštění nemají někteří cizinci možnost legalizovat si na našem území pobyt v rámci zákona o pobytu cizinců – snaha o nalezení řešení v části cizineckého zákona, týkající se podmínek k odstranění tvrdosti správního rozhodnutí (viz §

122 odst. 5 zákona č. 326/1999 Sb.). Samotná regularizace by v sobě měla zahrnovat prominutí správního vyhoštění cizincům, mimo případů spáchání trestných činů.

Regularizace by měla být jakýmsi **prvním krokem v procesu integrace** těchto cizinců, který by měl být následován a podpořen dalšími prointegračními opatřeními namířenými vůči všem cizincům a prevencí nelegality, která musí zahrnovat zlepšování právního a jiného postavení cizinců. Pro oblast zaměstnání je zcela urgentní např. stanovení tzv. **“ochranné lhůty v případě ztráty zaměstnání”**²⁰.

Je nezbytné vzít v úvahu přijaté předpisy EU i očekávaný vývoj v této oblasti (např. Směrnice Rady 2004/81/ES z 29. 4. 2004 o vydávání povolení k pobytu příslušníkům třetích zemí, kteří se stali oběťmi obchodování s lidmi nebo činů usnadňujících nelegální migraci, a kteří spolupracují se státními orgány)

7 Závěr

Regularizace neřeší příčiny nelegální/neregulérní migrace, ale eliminuje její negativní důsledky. Její zavedení nesmí být považováno za opatření, které omezí příchod nelegálních přistěhovalců do budoucna. K tomu by měla sloužit doprovodná opatření a změny v imigračních zákonech České republiky v tom smyslu, aby bylo usnadněno legální zaměstnávání cizinců. Regularizace je i přesto nástrojem politiky, který je v Evropě často používán. S nelegálním pobytem a zaměstnáváním cizinců jsou spojeny negativní jevy jako jsou například daňové úniky, korupce a organizovaný zločin. Se snížením počtu nelegálních imigrantů by tedy došlo i k omezení těchto jevů. Navíc by došlo k výraznému zlepšení postavení těch cizinců, kteří jsou na našem území v nelegálním postavení. Byla by pro ně zajištěna ochrana základních lidských práv a práv ve vztahu k zaměstnavateli, která jsou velmi často porušována.

²⁰ Inspirace též pilotním projektem MPSV, současná situace znamená, že má-li cizinec vízum za účelem zaměstnání a o toto zaměstnání přijde, zaniká mu současně i povolení k pobytu. U stejných případů, zařazených do pilotního projektu, je zakotvena existence měsíční tzv. ochranné lhůty, která je cizinci dána k tomu, aby si zajistil nové zaměstnání.

PRAMENY A LITERATURA :

A) Právní předpisy:

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.)

Úmluva o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.)

Ústava ČR (ústavní zákon č. 1/1993 Sb.)

Listina základních práv a svobod (č. 23/1991 Sb.)

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti

Zákon č. 71/1967 Sb., správní řád

Zákon č. 325/1999 Sb., zákon o azylu

Zákon č. 326/1999 Sb. zákon o pobytu cizinců

Zákon č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní

Zákon č. 561/2004, Sb., školský zákon

B) Odborná literatura:

Amnestie pro cizince (závěrečná zpráva pro Nadaci OSF Praha) Projekt realizován PPU a OPU v období 01 – 03/2005

Černík, J.: Klientský systém jako quasi-feudalismus v Česku, MKC Praha, leden 2005. www.migraceonline.cz.

Komentář a důvodová zpráva k zákonu č. 326/1999 Sb. Předkladatel MV ČR, Praha, 1999

Bruycker, P. a kolektiv: Les régularisations de étrangers illégaux dans union européenne, Brusel, 2000

Pilotní výzkum prostředí obchodu s lidmi na území ČR. IOM Praha, zdroj : www.iom.cz

Zpráva o migraci za rok 2004, MV ČR, 2005

C) Články:

AFP : Thousands of Brazilians to benefit from amnesty in Portugal, www.quickstart.clari.net, 20. 10. 2003

Amnesty for illegal immigrants in Portugal, www.fecl.org

Asylum and Migration Policies in the European Union. Europa Union Verlag, 1999

De Waard, E.: Minister Verdonk done up with a tiny amnesty arrangement. De Fabel van de illegal, 60/61, 2003, www.gebladerte.nl

Edward Jr, J.R.: Sheer Lunacy. „No“ to alien amnesty, www.nationalreview.com, 14. 5. 2002

Edwards, S.: Amnesty, What's It All About ?, www.washingtondispatch.com, 20. 1. 2004

Ehl, M.: Španělská vláda dává přistěhovalcům šanci, Hospodářské noviny, 8. 2. 2005

Ehl, M.: Španělsko čeká, jak dopadla amnestie přistěhovalců, www.hn.ihned.cz, 10. 5. 2005

Freisler, E.: Španělsko „legalizuje“ uprchlíky, Lidové noviny, 9. 2. 2005

Gutierrez, H.: Amnesty urged for illegal workers, www.berkeley.edu, 12. 10.2000

Hikelová, H., Kvapilová, P.: Vyhoštění tisíců imigrantů z Nizozemska, www.rozhlas.cz, 04/2004

Migrants contribute more taxes, www.newsvote.bbc.co.uk, 27. 4. 2005

Migrants get permits under Spanish amnesty, www.isn.ch, 9. 5. 2005

Rozumek, M.: Ekonomické řešení problému nelegálního zaměstnávání a pobytu cizinců: zasloužená úprava jejich pobytu. Ekonom, 2005

Sládek, J.: Británie chce omezit imigraci, Hospodářské noviny, 8. 2. 2005

Spain offers amnesty to illegal immigrants, www.breakingnews.ie, 8. 5. 2005

D) Internetové odkazy:

www.gisti.org

www.ceps.be

www.mvcr.cz

www.mpsv.cz

www.migraceonline.cz

www.infoservis.net

www.domavcr.cz

www.ecre.org

www.czso.cz

www.picum.org

www.eu2005.lu

www.f-a-m.be

www.uaeinteract.com

www.bbc.cz

www.migpolgroup.com

www.mtas.es