



Uniwersytet
Wrocławski

Barbara Kowalczyk

Polski
system
azyłowy

Wrocław 2014

Polski system azylowy

Barbara Kowalczyk

Polski system azylowy

Wrocław 2014

Komitet Redakcyjny

dr hab. prof. nadzw. UWr Leonard Górnicki – przewodniczący

mgr Bożena Górna – członek

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

Recenzja wydawnicza

prof. nadzw. dr hab. Jan Jeżewski

© Copyright by **Barbara Kowalczyk**

Korekta

Joanna Kokocińska

Projekt i wykonanie okładki

Karolina Drozd

Skład i opracowanie techniczne:

Aleksandra Kumaszka, Tomasz Kalota eBooki.com.pl

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-61370-03-1

Pamięci Męża

Spis treści

Od autora	13
------------------------	----

ROZDZIAŁ I

Ochrona cudzoziemców jako przedmiot regulacji prawnej	17
1. Złożony system źródeł prawa ochrony cudzoziemców	17
2. Prawo uniwersalne.....	20
2.1. Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r., i Protokół dotyczący statusu uchodźców, sporządzony w Nowym Jorku dnia 31 stycznia 1967 r.	20
2.2. Inne umowy międzynarodowe	28
3. Prawo regionalne (europejskie)	29
3.1. Prawo Rady Europy.....	29
3.2. Ochrona cudzoziemców w prawie Unii Europejskiej	37
3.2.1. Początki współpracy.....	37
3.2.2. Uwspólnotowanie polityki azylowej. Wspólny Europejski System Azylowy	39
3.2.3. Traktat z Lizbony	44
4. Prawo krajowe	51
4.1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.	55
4.2. Ustawy	61

ROZDZIAŁ II

Organizacja ochrony cudzoziemców	65
1. Administracja międzynarodowa. UNHCR	65
2. Administracja unijna.....	67
2.1. Agencje regulacyjne	68
2.1.1. Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu.....	69
2.1.2. Inne agencje	73
2.2. Sieci organów	74
2.2.1. Europejska Sieć Migracyjna	76
2.2.2. Inne sieci	78
2.3. Współpraca horyzontalna	79
3. Zeuropeizowana administracja krajowa	80
3.1. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców	85

3.1.1. Z problematyki strukturalno-organizacyjnej.....	85
3.1.2. Z zagadnień o charakterze merytorycznym	88
3.2. Rada do Spraw Uchodźców.....	90
3.2.1. Z problematyki strukturalno-organizacyjnej.....	90
3.2.2. Z zagadnień o charakterze merytorycznym	96

ROZDZIAŁ III

Formy ochrony cudzoziemców na terytorium RP	101
1. Azyl terytorialny (polityczny)	101
2. Status uchodźcy	105
2.1. Uwagi wprowadzające – pojęcie uchodźcy.....	105
2.2. Klauzule włączenia.....	108
2.2.1. Uchodźcy historyczni.....	109
2.2.2. Uchodźcy konwencyjni – art. 1 A pkt 2 Konwencji Genewskiej.....	110
2.2.2.1. Uzasadniona obawa prześladowania z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub przekonania politycznych.....	111
2.2.2.2. Miejsce pobytu.....	134
2.2.2.3. Brak ochrony ze strony państwa obywatelstwa.....	135
2.3. Klauzule wyłączenia.....	139
2.3.1. Brak uzasadnionej obawy przed prześladowaniem w kraju pochodzenia.....	140
2.3.2. Art. 1 D Konwencji Genewskiej	142
2.3.3. Art. 1 E Konwencji Genewskiej.....	147
2.3.4. Art. 1 F Konwencji Genewskiej.....	148
2.4. Klauzule ustania	157
3. Ochrona uzupełniająca.....	165
4. Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych	177
5. Zgoda na pobyt tolerowany	184
6. Ochrona czasowa	187

ROZDZIAŁ IV

Dostęp do azylu	193
1. Istota i zakres przestrzenny zasady <i>non-refoulement</i>	193
2. Zewnętrzny wymiar WESA.....	199
2.1. Regionalne programy ochrony	200
2.2. Przesiedlenia.....	202

2.3. Tranzytowe centra procesowe i procedury ochronne	208
3. Poziom krajowy	209
3.1. Środki z zakresu kontroli imigracji i zwalczania nielegalnej imigracji	209
3.2. Brak właściwości międzynarodowej organu. Dublin III	213
3.3. Niedopuszczalność wniosku	236
3.4. Zakres podmiotowy ochrony	244
3.4.1. Ustawa azyłowa	244
3.4.2. Ustawa o cudzoziemcach	248
 ROZDZIAŁ V	
Postępowanie w sprawie o nadanie i pozbawienie ochrony	249
1. Status uchodźcy i ochrona uzupełniająca	250
1.1. Postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy. Zintegrowana procedura azyłowa	250
1.1.1. Wszczęcie postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy	261
1.1.2. Postępowanie w sprawie ustalenia państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy	270
1.1.3. Postępowanie wyjaśniające w sprawie o nadanie statusu uchodźcy	283
1.1.4. Orzekanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy	295
1.1.4.1. Decyzje rozstrzygające sprawę co do istoty	297
1.1.4.2. Decyzje procesowe	302
1.1.5. Kontrola decyzji w sprawie o nadanie statusu uchodźcy przez organ odwoławczy i sąd administracyjny	305
1.1.6. Przesiedlenia i relokacja uchodźców – rozwiązania alternatywne	314
1.1.7. Warunki recepcji aplikantów o status uchodźcy	322
1.2. Postępowanie w sprawie pozbawienia statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej	324
2. Pozostałe formy ochrony	327
2.1. Azyl	327
2.1.1. Postępowanie w sprawie udzielenia azylu	327
2.1.2. Postępowanie w sprawie pozbawienia azylu	330
2.2. Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych i zgoda na pobyt tolerowany	330
2.2.1. Postępowanie w sprawie udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych i zgody na pobyt tolerowany	330
2.2.2. Cofnięcie zgody na pobyt ze względów humanitarnych i zgody na pobyt tolerowany oraz ustanie ochrony <i>ex lege</i>	334

2.3. Ochrona czasowa.....	336
2.3.1. Postępowanie w sprawie udzielenia ochrony czasowej.....	336
2.3.2. Postępowanie w sprawie odmowy skorzystania z ochrony czasowej i ustanie ochrony czasowej.....	337
 ROZDZIAŁ VI	
Sytuacja prawna cudzoziemca, któremu udzielono ochrony.....	339
1. Standardy traktowania.....	339
2. Prawa i wolności.....	346
2.1. Konstytucyjne zasady ogólne.....	346
2.2. Prawa i wolności osobiste.....	348
2.3. Prawa i wolności polityczne.....	357
2.4. Prawa i wolności ekonomiczne, socjalne i kulturalne.....	358
3. Środki ochrony praw i wolności.....	367
4. Podstawowe obowiązki.....	368
Uwagi końcowe.....	373
Wykazy.....	375
I. Wykaz cytowanych publikacji.....	375
II. Wykaz źródeł prawa.....	385
III. Wykaz orzeczeń.....	398
IV. Vari.....	402

Od autora

Azyl – rozumiany w pracy szeroko, jako wszelkie formy ochrony cudzoziemców na terytorium państwa – jest specyficznym zagadnieniem, łączącym w sobie silne humanitarne wątki prawa ochrony praw człowieka z elementami prawa imigracyjnego, służącego kontrolowaniu napływu cudzoziemców na terytorium państwa w celu ochrony jego bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz interesów ekonomicznych. Jest złożoną zależnością prawa i polityki, traktowaną „jako integralna część agendy rozwoju w obszarze ładu administracyjno-regulacyjnego, migracji i ochrony praw człowieka”¹.

Od 1 maja 2014 r. polski system azylowy składa się z sześciu form ochrony. Uregulowane w ustawie z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP: azyl, status uchodźcy, ochrona uzupełniająca i ochrona czasowa są formami ochrony cudzoziemców w ujęciu prawa pozytywnego, można powiedzieć – w wąskim znaczeniu, i stanowią trzon polskiego systemu azylowego. Kolejne dwie formy – zgoda na pobyt ze względów humanitarnych i zgoda na pobyt tolerowany – zostały uregulowane w ustawie o cudzoziemcach jako postać azylu humanitarnego, z uwagi na konieczność respektowania zasady *non-refoulement* w przypadku powrotów cudzoziemców nielegalnie przebywających na terytorium państwa. Te dwie zgody wraz z dwoma nowymi zezwoleniami na pobyt czasowy uzupełniają katalog form ochrony cudzoziemców, mając wobec nich charakter subsydiarny, co jest konsekwencją tego, że praktyka powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich jest uzasadniona „pod warunkiem, że ustanowione zostały sprawiedliwe i skuteczne systemy azylowe, w pełni zgodne z zasadą *non-refoulement*”².

Zrealizowanie zasadniczego celu pracy, jakim jest analiza form ochrony cudzoziemców tworzących polski system azylowy wymaga integracyjnego podejścia³. Z natury transgraniczny charakter problematyki, wykraczającej poza granice jednego państwa

¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Plan polityki azylowej: zintegrowana strategia ochrony na całym obszarze UE (COM 2008, nr 360).

² Motyw 8 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz. Urz. UE L 348 z 2008 r.).

³ J. Jendrośka pisał: „W przeciwieństwie do tradycyjnej nauki prawa administracyjnego, której celem było oddzielenie prawa administracyjnego od innych gałęzi pozytywnego prawa, teoria dąży do pogłębienia związku prawa administracyjnego z innymi gałęziami prawa, zarówno w obrębie jednego systemu prawnego, jak i innych systemów, zwłaszcza w ramach większych struktur międzynarodowych” (*idem*, *Narzędzia badania prawa administracyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2002, No. 2342, Przegląd Prawa i Administracji, s. 157).

i wymagającej podejmowania przez państwa działań wspólnych, także w drodze przekazania kompetencji do regulowania tych zagadnień organizacji międzynarodowej, powoduje, że zagadnienie to ma złożony charakter i wykracza poza jedną, tradycyjnie wyodrębnianą, gałąź prawa. Będąc instytucją prawa publicznego, ochrona cudzoziemców jest jednocześnie materią prawa międzynarodowego publicznego, prawa Unii Europejskiej (UE) i krajowego prawa administracyjnego, rozumianego jako fragment porządku prawnego pochodzącego od prawodawcy krajowego. Rodzi to naturalne dążenie do ustalenia, kto, w jakim zakresie i z jakim skutkiem uregulował tę materię w multicentrycznym systemie prawa⁴.

Narzędziem badania procesu ukształtowania polskiego systemu azylowego jest pojęcie europeizacji administracji publicznej i prawa administracyjnego. Samo pojęcie europeizacji jest wieloznaczne, najogólniej można powiedzieć, że „europeizacja prawa to pewne typy oddziaływania i relacji między prawem europejskim a prawem (wewnętrznym) państw europejskich”⁵. Dla potrzeb pracy szczególnie przydatne będzie pojęcie europeizacji prawa administracyjnego, traktowanej jako proces bezpośredniego i pośredniego wpływu szeroko rozumianego prawa europejskiego, obejmującego prawo Unii Europejskiej i prawo traktatowe Rady Europy (RE), na kształt formalny i merytoryczny polskiego porządku administracyjnoprawnego⁶. Europeizacja prawa rozciąga się głównie na prawo materialne, ale obejmuje też administracyjne prawo ustrojowe i procesowe. Jej zakres i intensywność w poszczególnych obszarach regulacji administracyjnoprawnej jest wypadkową zasad rządzących relacjami między porządkami prawnymi organizacji europejskich, zwłaszcza UE, i państw członkowskich. Chodzi tu przede wszystkim o zasadę wyrażoną w art. 9 Konstytucji, która pociąga za sobą obowiązek przestrzegania wiążącego prawa międzynarodowego, z wynikającymi z samej Konstytucji i porządku prawnomiędzynarodowego skomplikowanymi mechanizmami ustalania relacji między wieloma składnikami systemu prawnego państwa, wyrażonymi w zasadach lojalnej współpracy i efektywności prawa europejskiego, gwarantowanej przez skutek bezpośredni i pierwszeństwo jego norm, zasadzie realizowania przez UE wyłącznie kompetencji powierzonych oraz towarzyszącej jej zasadzie subsydiarności, a także zasadzie zdecentralizowanego stosowania norm prawa, wzmocnionej zasadą autonomii instytucjonalnej i proceduralnej państw członkowskich. Wspomniana kompleksowość

⁴ Zob. wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r. w sprawie konstytucyjności Traktatu akcesyjnego, K 18/04 (Dz. U. Nr 86, poz. 744).

⁵ Zob. A. Wróbel, *Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcia i konteksty*, [w:] *Europeizacja prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego. Tom 3*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2014, s. 10.

⁶ J. Jagielski, *Europeizacja prawa administracyjnego materialnego (na przykładzie prawa migracyjnego)* [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, red. Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak, Wrocław 2005, s. 37.

azyłu wymaga także uwzględnienia swoistości procesu i rezultatu europeizacji prawa w dziedzinie praw człowieka i praw podstawowych⁷.

Zastosowanie powyższego narzędzia badawczego pozwala sytuować pracę w nurcie badań komparatystycznych. Wśród obecnie akceptowanych naukowo znaczeń prawa porównawczego⁸ znajduje się też takie, które postrzega prawo porównawcze jako „szkło powiększające” pozwalające obserwować współlistnienie różnych porządków prawnych w państwie i prowadzić badania nad poszczególnymi instytucjami prawa administracyjnego. Ponadto w warunkach europeizacji chodzi o określenie ram samego systemu regionalnego. Mieszczą się w tym różne zagadnienia, o których pisze J. Jeżewski: krąg geopolityczny, tradycja prawna, zbieżność koncepcji prawnych, współpraca w sprawach objętych unifikacją⁹.

Chciałabym najserdeczniej podziękować Recenzentowi prof. nadzw. dr. hab. Janowi Jeżewskiemu za pierwszą ocenę pracy, za inspirację, wsparcie i pomocne uwagi.

Praca uwzględnia stan prawny na dzień 1 czerwca 2014 r.

⁷ Zwraca na to uwagę A. Wróbel, *Europeizacja prawa administracyjnego...*, s. 17.

⁸ Zob. M. Bussani, U. Mattei, *Diapositives versus movies – The inner dynamics of the law and its comparative account*, [w:] *The Cambridge Companion to Comparative Law*, red. M. Bussani, U. Mattei, Cambridge University Press 2012, s. 3.

⁹ J. Jeżewski, *Porównawcze badania prawa a europeizacja prawa administracyjnego*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa...*, s. 51.

Ochrona cudzoziemców jako przedmiot regulacji prawnej

1. Złożony system źródeł prawa ochrony cudzoziemców

Regulacja Konstytucji RP odnosząca się do źródeł prawa (także administracyjnego¹⁰) uznaje wieloskładnikową strukturę unormowań obowiązujących na terytorium RP i daje podstawy do sformułowania wniosku, że prawo obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej nie ma jednolitego charakteru. Krajowy porządek prawny składa się bowiem z prawa stanowionego przez polskie organy korzystające z kompetencji prawotwórczych, a także z prawa pochodzącego od prawodawcy zewnętrznego: międzynarodowego i ponadnarodowego (unijnego), tj. umów międzynarodowych i prawa stanowionego przez organizacje międzynarodowe oraz z innych źródeł prawa międzynarodowego, których obowiązywanie wyprowadza się z art. 9 Konstytucji RP. Udział państwa w tworzeniu tej drugiej kategorii norm jest niezaprzeczalny, choć zróżnicowany i w tym znaczeniu żadna z tych norm nie będzie prawem obcym.

Współistnienie norm należących do różnych porządków prawnych analizuje się w polskiej literaturze¹¹ i orzecznictwie¹² w płaszczyźnie koncepcji multicytryczności systemu prawa. Istota multicytryczności sprowadza się do współistnienia wielu ośrodków (centrów) decyzyjnych, które na terenie jednego państwa operują legalnie w zakresie stanowienia, stosowania i interpretacji prawa. Jak zauważają autorzy Systemu Prawa Administracyjnego, w porównaniu do – w pewnym sensie konkurencyjnych – koncepcji pluralizmu konstytucyjnego, „multicytryzm jest spojrzeniem z dołu, od strony państwa, w którym obowiązuje porządek prawny wywodzący się z różnych centrów prawodawczych. Z tej perspektywy widoczny jest jeden system prawny, jakkolwiek złożony

¹⁰ Wykazującego specyfikę, o czym pisze np. L. Garlicki, *Konstytucyjne źródła prawa administracyjnego*, [w:] *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System Prawa Administracyjnego. Tom 2*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2012, s. 48 i n., lecz ogólne ustalenia dotyczące źródeł prawa znajdują zastosowanie także w odniesieniu do tej gałęzi prawa.

¹¹ E. Łętowska, *Multicytryczność systemu prawa i wykładnia jej przyjazna*, [w:] *Rozprawy Prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1127–1146.

¹² Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r. w sprawie konstytucyjności Traktatu akcesyjnego, K 8/04, pkt 2.2.

z wyodrębnionych podsystemów”¹³. Zjawisko multicentryczności systemu prawa powoduje, że współcześnie¹⁴ prawo administracyjne definiuje się jako „ogół pisanych i niepisanych norm prawnych obowiązujących, stosowanych i egzekwowanych w państwie, odnoszących się do administracji publicznej, zawierających reguły i zasady ogólne oraz instytucje ogólne i szczegółowe, określające ustrój administracji publicznej (organizację jej struktur), sfery, rodzaj, zakres ich działalności i kompetencje, kreowane zarówno przez narodowe (krajowe) organy władzy publicznej w państwie, jak i w sposób bezpośredni lub pośredni determinowane treścią prawa ponadpaństwowych organizacji międzynarodowych”¹⁵. Pod względem przedmiotowym jest to niezwykle rozległy obszar regulacji, przez co zakres tzw. spraw czysto wewnętrznych stale się kurczy, a sytuacja prawna z elementem unijnym (międzynarodowym) z wyjątku przekształca się w codzienność.

Obowiązująca Konstytucja jest pierwszym polskim aktem konstytucyjnym bezpośrednio regulującym stosunek prawa polskiego do prawa międzynarodowego, w tym pośrednio prawa unijnego. Konstytucja nie posługuje się terminami „Unia Europejska”, „prawo unijne”, „prawo UE”¹⁶. Odwołanie w Konstytucji do organizacji międzynarodowej, prawa międzynarodowego, umowy międzynarodowej czy prawa stanowionego przez organizację międzynarodową znajduje zastosowanie także do Unii Europejskiej, prawa unijnego, traktatów założycielskich Unii oraz do aktów wydawanych przez instytucje Unii¹⁷. Normy konstytucyjne określają zakres mocy prawnej i miejsce prawa międzynarodowego/unijnego w hierarchii źródeł prawa polskiego. Istotne znaczenie mają tu art. 9, art. 87, art. 89, art. 90, art. 91, art. 188 i art. 241 Konstytucji. Nie można pominąć

¹³ R. Hauser, S. Biernat, M. Niedźwiedź, *Znaczenie prawa międzynarodowego i unijnego dla prawa administracyjnego i administracji publicznej w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej...*, s. 123–124 i cyt. tam literatura. Wydaje się, że ta koncepcja nie koliduje ze stanowiskiem, że europeizacja prawa zakłada systemową odrębność prawa europejskiego (w szerokim znaczeniu, tzn. obejmującego prawo unijne i prawo RE) i prawa krajowego, która nie wyklucza jednak wzajemnych więzi funkcjonalnych (zob. A. Wróbel, *Europeizacja prawa administracyjnego...*, s. 19).

¹⁴ P. Dobosz wskazuje dla klasycznego prawa administracyjnego ostatnich dwóch stuleci następujące cechy charakterystyczne: „powiązanie z: a) instytucją państwa, b) zasadą suwerenności państwa (zewnątrzną i wewnętrzną) i związaną z tymi dwoma czynnikami, c) zasadą zwierzchnictwa państwa – koncepcją władzy zwierzchniej w państwie, która przysługuje tylko samemu państwu (jego organom), d) zasadą zwierzchnictwa narodu, e) monteskiuszowskim trójpodziałem i równowagą władzy publicznej” (*idem*, *Zagadnienia terminologiczne na tle problemu wyodrębnienia części ogólnej i części szczegółowej prawa administracyjnego a próba nowej definicji prawa administracyjnego*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Kraków 2001, s. 157).

¹⁵ *Ibidem*, s. 159.

¹⁶ Inaczej projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP, złożony przez Prezydenta RP, Druk Sejmowy nr 3598.

¹⁷ R. Hauser, S. Biernat, M. Niedźwiedź, *Znaczenie prawa międzynarodowego i unijnego...*, s. 93–94, także S. Biernat, *Wpływ prawa Unii Europejskiej na źródła prawa administracyjnego i procedurę prawodawczą*, [w:] *Europeizacja prawa administracyjnego. System...*, s. 563.

także art. 8 ust. 1 Konstytucji, stanowiącego, że „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”, a to zwłaszcza w kontekście zasady pierwszeństwa prawa UE w kształcie przyjętym przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości (TS) i doktrynę prawa unijnego. Taka pozycja Konstytucji nie została naruszona w wyniku przystąpienia Polski do Unii Europejskiej ani wobec obowiązku przestrzegania wiążącego prawa międzynarodowego¹⁸.

Ponieważ prawo UE wykazuje właściwości autonomizujące wobec prawa międzynarodowego publicznego¹⁹, a jego zakres i intensywność oddziaływania na prawo polskie są znacznie większe niż prawa międzynarodowego (poza prawem unijnym), niezbędne jest dokonanie stosownego rozróżnienia w dalszej części pracy. Istotne jest nie tylko formalne rozgraniczenie obu kategorii norm, ale także uwzględnienie aspektu materialnego: zakresu podmiotowego i przedmiotowego norm zawartych w umowach międzynarodowych i prawie UE. To ostatnie w części samoistnie reguluje pewne zagadnienia związane z azylem, w części zaś stanowi regulację w jakimś sensie subsydiarną, uzupełniającą i aktualizującą traktaty międzynarodowe, stanowiąc swoisty „pomost” między prawem międzynarodowym a prawem krajowym²⁰.

W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że zarówno prawo międzynarodowe, jak i prawo unijne może być stosowane przez organy państwa bezpośrednio lub pośrednio²¹. Stosowanie bezpośrednie charakteryzuje się tym, że zadania i kompetencje organów, a także prawa i obowiązki podmiotów prawa są wyznaczane wprost przez normy prawa międzynarodowego lub unijnego. Zasadniczą przesłanką jest wypełnianie przez normę warunków samowykonalności, której kryteriami pozostają: jasność, precyzyjność i kompletność (bezwarunkowość) normy²². Stosowanie pośrednie polega

¹⁸ R. Hauser, S. Biernat, M. Niedźwiedź, *Znaczenie prawa międzynarodowego i unijnego...*, s. 94.

¹⁹ W określeniu relacji trzech porządków prawnych: prawa międzynarodowego, prawa unijnego i prawa wewnętrznego, określenie stosunku prawa unijnego do prawa międzynarodowego należy do najbardziej spornych. Na ten temat zob. A. Wróbel, *Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcia...*, s. 43.

²⁰ Możemy w tym przypadku mówić o pośrednim oddziaływaniu powszechnego prawa międzynarodowego na prawo administracyjne państw europejskich, które ma miejsce „szczególnie wtedy, gdy regionalne organizacje międzynarodowe, w tym Rada Europy, lub organizacje ponadnarodowe, jak Unia Europejska, są obowiązane prawnie do wykonywania, przestrzegania lub stosowania umów międzynarodowych lub aktów stanowionych przez uniwersalne organizacje międzynarodowe, takie jak na przykład Organizacja Narodów Zjednoczonych, albo z własnej inicjatywy wykonują, przestrzegają lub stosują, a najczęściej wykorzystują jako dyrektywę interpretacyjną, postanowienia tych umów lub aktów” (A. Wróbel, *Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcia...*, s. 44).

²¹ Bezpośrednie stosowanie prawa międzynarodowego i prawa UE przez organy państwa, w tym organy administracji publicznej ma bardzo bogatą literaturę. W szczególności można odesłać do dwóch tomów *Systemu Prawa Administracyjnego: Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System Prawa Administracyjnego. Tom 2 i Europeizacja prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego. Tom 3* oraz cyt. tam literatury.

²² W literaturze następuje różnicowanie między klasycznym prawem międzynarodowym a prawem unijnym (głównie chodzi o prawo wtórne), wynikające z koncepcji samoistnego (automatycznego) skutku bezpośredniego i wywoływania przez normę takiego skutku w sposób niesamoistny, gdy organ krajowy

natomiast na tym, że normy prawa międzynarodowego/unijnego są wprowadzane do porządków prawnych państw członkowskich za pomocą aktów prawnych stanowiących przez właściwe, wyposażone w kompetencje prawodawcze organy tych państw. Ciężar regulacji administracyjnoprawnej spoczywa na transponujących („zeuropeizowanych”) ustawach, które wyznaczają prawa i obowiązki podmiotów prawa²³. Podstawami prawnymi wydawanych aktów administracyjnych są normy zawarte w ustawach, lecz treść tych norm jest wyznaczona przez normy prawa międzynarodowego lub/i unijnego. Odmianą stosowania pośredniego jest trzeci rodzaj stosowania umów międzynarodowych i prawa UE, tj. dla celów interpretacji normy prawa krajowego, w tym również przyjętego dla implementacji normy międzynarodowej/unijnej. Chodzi tu o wyjaśnienie wątpliwości pojawiających się na tle stosowania normy krajowej czy o przyjęcie określonego standardu. W literaturze wyróżni się także tzw. stosowanie kontrolne, polegające na tym, że stwierdzając konflikt norm uprawniony organ może odmówić zastosowania kolidującej z porządkiem międzynarodowym/unijnym normy wewnętrznej. Jest to w istocie stosowanie bezpośrednie norm, będące wynikiem stosowania prawa międzynarodowego/unijnego w celu wykładni prawa wewnętrznego²⁴.

2. Prawo uniwersalne

2.1. Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r., i Protokół dotyczący statusu uchodźców, sporządzony w Nowym Jorku dnia 31 stycznia 1967 r.

Zjawisko uchodźstwa, choć znane ludzkości od stuleci, dopiero w XX w. stało się przedmiotem zainteresowania społeczności międzynarodowej. Współpraca międzynarodowa została zapoczątkowana pod auspicjami Ligi Narodów, a II wojna światowa i powojenny porządek zintensyfikowały działania na rzecz uchodźców²⁵. Podstawowe

musi zbadać, czy powołana norma spełnia kryteria bezpośredniej skuteczności. W przypadku traktatu stwierdzenie samowykonalności normy traktatowej zachodzi w procesie wykładni ukazującej właściwe możliwości bezpośredniego stosowania norm prawa międzynarodowego.

²³ W odniesieniu do wykonywania prawa unijnego w literaturze wyróżnia się specjalną kategorię ustaw implementacyjnych. Podstawą tego wyróżnienia jest ich szczególna treść, forma, „moc”, cel i funkcja oraz szczególna procedura stanowienia. Zob. M. Fedorowicz, *Ustawa po akcesji Polski do Unii Europejskiej (zagadnienia wybrane)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 2, s. 88.

²⁴ K. Scheuring, *Stosowanie prawa wspólnotowego przez organy administracyjne państw członkowskich*, Poznań 2008, s. 90.

²⁵ Na temat początków współpracy międzynarodowej w dziedzinie ochrony uchodźców zob. B. Wierzbicki, *Uchodźcy w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1993, s. 13–24 i *Uchodźcy świata 2000. 50 lat pomocy humanitarnej*, red. M. Cutts, Warszawa 2000, s. 15–27. W najnowszej literaturze szczegółowo A. Potyrała, *Próby uregulowania problemu uchodźstwa na poziomie uniwersalnym*, [w:] *Uchodźcy w Polsce i Europie. Stan prawny i rzeczywistość*, red. T. Gardocka i J. Sobczak, Toruń 2010, s. 146–163.

znaczenie przypisuje się art. 13 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, w którym została zagwarantowana wolność przemieszczania się i prawo swobodnego opuszczenia każdego kraju, łącznie z własnym, oraz art. 14 Deklaracji, przewidującego prawo do ubiegania się w razie prześladowania o azyl i korzystania z niego w innych krajach²⁶. W Powszechnej Deklaracji termin azyl używany jest w szerokim znaczeniu. Uznając autorytet tego aktu, należy przyjąć, że art. 14 stanowi postulat – wytyczną dla państw w zakresie respektowania prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową, chociaż nie można też pomijać poglądu przypisującego Deklaracji moc prawa zwyczajowego²⁷.

Wiążące normy prawnomiędzynarodowe o powszechnym charakterze zostały przyjęte wyłącznie w przypadku statusu uchodźcy. To jedyna spośród sześciu form ochrony cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mająca swoje korzenie w umowie międzynarodowej. Najstarsza forma ochrony znana prawu wewnętrznemu państw – azyl (prawo azylu) – tradycyjnie traktowana była (i jest nadal) jako prawo państwa, wynikające z jego suwerenności terytorialnej, stąd jedynymi wiążącymi organy państwowe zasadami są te wyrażone w przepisach prawa wewnętrznego. Formy ochrony subsydiarnej i azyl tymczasowy mają kontekst regionalny, a w europejskiej przestrzeni prawnej funkcjonują w oparciu o prawo UE.

Przyjęcie podstawowych wiążących międzynarodowych rozwiązań prawnych w zakresie ochrony uchodźców poprzedziły działania o instytucjonalnym wymiarze – powołanie w 1950 r. Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców (UNHCR)²⁸. Niedługo później, na konferencji Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) w sprawie uchodźców i bezpaństwowców, która odbyła się w Genewie w dniach 2–25 lipca 1951 r., została przyjęta Konwencja dotycząca statusu uchodźców (Konwencja Genewska). Konwencja sporządzona 28 lipca 1951 r. została udostępniona do podpisu tego samego dnia i weszła w życie 22 kwietnia 1954 r. Konwencja w swym zamyśle miała rozwiązać problem uchodźców powstały po II wojnie światowej w Europie, stąd w jej postanowieniach znalazły się ograniczenia czasowe i geograficzne. Ograniczenia te zniósł Protokół dotyczący statusu uchodźców, sporządzony w Nowym Jorku

²⁶ Tekst Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka [w:] K. Kocot, K. Wolfke, *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, wyd. 3, Wrocław–Warszawa 1976, s. 97.

²⁷ B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się o status uchodźcy. Ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004, s. 29. Jak pisze autorka, postanowienie art. 14 Powszechnej Deklaracji jest swego rodzaju kompromisem, gdyż w trakcie prac nad aktem zaproponowano sformułowanie „prawa każdego do ubiegania się i uzyskania azylu w innych państwach”, ale ostatecznie przyjęto ostrożniejsze rozwiązanie.

²⁸ Rezolucja ZO ONZ nr 319 (IV) z dnia 3 grudnia 1949 r. o powołaniu z dniem 1 stycznia 1951 r. Biura Wysokiego Komisarza do Spraw Uchodźców i Rezolucja ZO ONZ nr 428 (V) z dnia 14 grudnia 1950 r. Statut Biura Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców. Obszerniej zob. M. Zdanowicz, *Wysoki Komisarz ONZ do Spraw Uchodźców. Studium prawnomiędzynarodowe z zakresu współpracy Urzędu Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców z organizacjami pozarządowymi*, Białystok 1994.

31 stycznia 1967 r.; wszedł w życie 4 października 1967 r. (Protokół Nowojorski)²⁹. Od sześćdziesięciu lat traktaty te są jedynymi powszechnymi instrumentami międzynarodowego prawa uchodźczego i pozostają fundamentem systemu prawnego ochrony cudzoziemców. Rzeczpospolita Polska związała się wymienionymi wyżej umowami (jednocześnie) w 1991 r.³⁰ Należy traktować je jako umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, do których mają zastosowanie przepisy zawarte w art. 91 ust. 1 i 2 *via* art. 241 ust. 1 Konstytucji³¹.

²⁹ Zgodnie z definicją uchodźcy zawartą w art. 1 A pkt 2 Konwencji Genewskiej termin „uchodźca” stosuje się do osoby, która „w rezultacie zdarzeń, jakie nastąpiły przed dniem 1 stycznia 1951 r., oraz na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa, albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się, na skutek podobnych zdarzeń, poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa”. Oprócz ograniczeń czasowych, Konwencja przewiduje w art. 1 B także ograniczenia geograficzne. Przepis ten daje państwom – stronom umowy możliwość ograniczenia ich zobowiązań wynikających z Konwencji do osób, które zostały uchodźcami wskutek wydarzeń mających miejsce w Europie. Protokół Nowojorski jest umową międzynarodową niezależną, choć integralnie związaną z Konwencją Genewską. Artykuł I ust. 2 tego aktu zmodyfikował definicję „uchodźcy” w ten sposób, że wyłączył wyrażenia: „na skutek zdarzeń, które nastąpiły przed dniem 1 stycznia 1951 r.” i „na skutek podobnych zdarzeń” z definicji zawartej w art. 1 A pkt 2 Konwencji Genewskiej, rozszerzając tym samym zakres jej stosowania.

³⁰ Oświadczenie o przystąpieniu zostało złożone przez Prezydenta w dniu 2 września 1991 r. W dniu 26 listopada 1991 r. zostało złożone oświadczenie rządowe w sprawie przystąpienia do Konwencji i złożenia w dniu 27 września 1991 r. Sekretarzowi Generalnemu Narodów Zjednoczonych dokumentu przystąpienia. Identycznym postępowaniem objęto Protokół Nowojorski.

Konwencja Genewska i Protokół Nowojorski oraz oświadczenie Prezydenta i Rady Ministrów zostały ogłoszone w Dzienniku Ustaw RP (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515 i poz. 517). Umowy weszły w życie 26 grudnia 1991 r.

³¹ Na gruncie znowelizowanej Konstytucji PRL, podczas której obowiązywania ratyfikowano omawiane umowy, wykształciły się dwa tryby ratyfikacji. W jednym – ratyfikacji dokonywał Prezydent z udziałem organu ustawodawczego, w drugim – bez takiego udziału. Konwencja Genewska i Protokół Nowojorski zostały ratyfikowane przez Prezydenta samodzielnie, co można uznać za prawidłowe w świetle obowiązujących w czasie ratyfikacji przepisów. Ówczesna regulacja konstytucyjna przewidująca obowiązek uzyskania zgody parlamentu na ratyfikację umowy pociągającej za sobą „konieczność zmian w ustawodawstwie” obejmowała uchylene, substytucję i modyfikację przepisów ustawowych, ale nie ich uzupełnienie, zwłaszcza przez tzw. umowy samowykonalne. Poza tą klauzulą pozostawały umowy wkraczające w obowiązkową materię ustawową, która jeszcze nie została uregulowana przez ustawy (R. Szafarz, *Międzynarodowy porządek prawny i jego odbicie w polskim prawie konstytucyjnym*, [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, red. M. Kruk, Warszawa 1997, s. 31). Brak sankcji organu ustawodawczego wobec ratyfikacji Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego powoduje, że zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji należałoby przyjąć, że umowy te nie korzystają z pierwszeństwa w przypadku kolizji z ustawami. Konstytucja przewiduje możliwość konwalidacji sytuacji umów międzynarodowych, które zostały ratyfikowane bez uprzedniej zgody parlamentu wyrażonej w ustawie, a które dotyczą materii, dla której uzyskanie takiej zgody jest, zgodnie z dzisiaj obowiązującymi przepisami, konieczne. Przesłanki konwalidacji określa art. 241 ust. 1 Konstytucji: umowa została ratyfikowana i ogłoszona w Dzienniku Ustaw, ratyfikacja została dokonana zgodnie z obowiązującymi w tym czasie przepisami konstytucyjnymi oraz materia umowy dotyczy spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji.

Konwencja Genewska nie przewiduje *expressis verbis* prawa do azylu, niemniej jej postanowienia, wprowadzające podstawową zasadę prawa azylowego – zasadę *non-refoulement*³² oraz określające prawa uchodźców i standardy ich traktowania, ograniczają pełną swobodę państwa w zakresie regulowania wjazdu cudzoziemców na terytorium państwa i pobytu na nim. Konwencja Genewska zawiera trzy główne rodzaje postanowień: 1) definicję uchodźcy oraz przesłanki wyłączenia ze statusu uchodźcy oraz ustania statusu uchodźcy (tzw. sekcja definicyjna, art. 1); 2) postanowienia określające sytuację prawną uchodźców – ich prawa i obowiązki w kraju udzielającym schronienia oraz standardy traktowania (art. 2–34) oraz 3) inne postanowienia o charakterze wykonawczym, przejściowym i końcowym (art. 35–46). Konwencja nie zawiera norm określających zasady proceduralne rządzące postępowaniem w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, pozostawiając ustalenie rodzaju i przebiegu postępowania kompetencji umawiających się państw. Wobec braku obowiązku wprowadzenia przez państwa jakiejś szczególnej procedury nadawania statusu uchodźcy, realizację zobowiązań wynikających Konwencji Genewskiej, zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda*, zapewnia ustanowienie w prawie krajowym procedury rozumianej jako możliwość rozpatrzenia sprawy w ogóle.

Traktat dotyczy przede wszystkim „uchodźców stale i legalnie przebywających” na terytorium państw-stron Konwencji, a zatem tych, którym status uchodźcy został nadany i którzy otrzymali dokument podróży przewidziany umową. Gdy w postanowieniu Konwencji mowa jest tylko o „uchodźcy”, można przyjąć, że w tym zakresie regulowany jest także status tych osób, które o ochronę dopiero się ubiegają, gdyż zasadniczo przyjmuje się deklaratoryjny charakter statusu uchodźcy.

Konwencja wyznacza minimalny standard ochrony uchodźców, co oznacza, że umawiające się strony mogą w prawie wewnętrznym przyjmować rozwiązania bardziej korzystne dla cudzoziemców lub utrzymać w mocy rozwiązania istniejące (art. 5 Konwencji). W ramach standardu minimalnego Konwencja wprowadza w postanowieniach szczegółowych, odnoszących się do różnych praw osobistych, politycznych, gospodarczych i socjalnych uchodźców, standard traktowania narodowego, standard największego uprzywilejowania pod warunkiem wzajemności, standard największego uprzywilejowania bez warunku wzajemności, standard szczególny związany ze statusem uchodźcy³³. Co do zasady status uchodźcy opiera się na standardzie największego uprzywilejowania,

³² Termin ten pochodzi od francuskiego słowa *refouler*, które oznacza odrzucić albo odepchnąć wroga, któremu nie udało się przełamać obrony. W odniesieniu do kontroli imigracyjnej *refoulement* jest terminem obejmującym w szczególności niezwłoczne doprowadzenie do granicy osób, które znalazły się nielegalnie na terytorium państwa oraz odmowę przyjęcia osób bez wymaganych dokumentów (G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford 1996, s. 117).

³³ J. Białocerkiewicz, *Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych*, Toruń 1999, s. 176. Zob. też B. Wierzbicki, *Uchodźcy w prawie...*, s. 108 i n., I. Rzeplińska, *Cudzoziemcy w sys-*

a wyjątkiem od zasady jest traktowanie narodowe. Do zasad ogólnych wynikających z Konwencji Genewskiej można zaliczyć ponadto: 1) zasadę *non-refoulement*, zakazującą wydalania i odsyłania do granicy terytoriów, gdzie życiu lub wolności uchodźcy zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne (art. 32 i 33); 2) obowiązek uchodźcy respektowania prawa w państwie przyjmującym (art. 2); 3) zakaz dyskryminacji uchodźców przy stosowaniu postanowień konwencyjnych ze względu na ich rasę, religię lub państwo pochodzenia (art. 3).

Zdecydowana większość norm zawartych w Konwencji Genewskiej nie ma charakteru norm samowykonalnych i wymaga wydania ustaw w celu realizacji zaciągniętych zobowiązań. Adresatem norm zawartych w Konwencji jest państwo, które zobowiązane jest w prawodawstwie wewnętrznym określić prawa uchodźców, przy zachowaniu standardów określonych w umowie. Przypomnijmy przy tym, że określenie wzorca standardu dla prawa uchodźców w poszczególnych sferach życia nie nastąpiło w sposób bezwzględny, ale relacyjny – w odniesieniu do praw przyznanych obywatelom lub innym cudzoziemcom.

Do norm *self-executing* należy zaliczyć art. 1 Konwencji Genewskiej, zawierający definicję uchodźcy (art. 1 A), przesłanki odmowy uznania za uchodźcę (art. 1 D, E, F) oraz przesłanki ustania ochrony (art. 1 C). Również art. 33 ust. 1 Konwencji Genewskiej zawierający zasadę *non-refoulement* można traktować jako normę samowykonalną, nakładającą na państwa jednoznacznie, precyzyjnie określone zobowiązanie i przydające jednostce prawo podmiotowe, na którym jednostka może się oprzeć w postępowaniu przed organami państwowymi. Te kluczowe regulacje podlegają zróżnicowanej egzegezie i stosowaniu, mimo ustalonych w prawie międzynarodowych zasad wykładni traktatu. Interpretacja definicji uchodźcy różni się w zależności od kontynentu i regionu, a spowodowane to jest panującą tam sytuacją polityczną, przesłankami historycznymi, kulturowymi, etnicznymi *etc.* W ramach systemów regionalnych przyjmuje się własne rozwiązania lub dokonuje modyfikacji definicji uchodźcy zawartej w Konwencji Genewskiej, gdyż nie odpowiada ona specyfice zjawiska uchodźstwa w danym regionie³⁴.

temie międzynarodowej ochrony praw człowieka, [w:] *Szkola Praw Człowieka. Teksty wykładów*, z. 5, Warszawa 1998, s. 128 i n.

³⁴ Przykładowo przyjęta dnia 10 września 1969 r. przez Zgromadzenie Szefów Państw i Rządów Organizacji Jedności Afrykańskiej (OJA) Konwencja dotycząca specyficznych aspektów problemów uchodźstwa w Afryce (jest to wiążący akt prawny o charakterze regionalnym) zawiera definicję uchodźcy, składającą się z dwóch części. Pierwsza część jest powtórzeniem definicji zawartej w Art. 1 A 2 Konwencji Genewskiej, w brzmieniu ustalonym Protokołem Nowojorskim. Definicja jest dalej poszerzona o dodatkowy zapis obiektywizujący tę definicję, na mocy którego uchodźcą jest także „każda osoba, która zmuszona jest opuścić swój kraj z powodu agresji, okupacji, obcej dominacji lub wydarzeń poważnie zakłócających porządek publiczny na części lub całym terytorium kraju, z którego pochodzi” (cyt. za K. Jastram, M. Achiron, *Ochrona uchodźców: przewodnik po międzynarodowym prawie azylowym*, Unia

Dodatkowo, państwa-strony umowy praktykują zróżnicowane metody w zakresie introdukcji norm prawnomiędzynarodowych do krajowych porządków prawnych. Nie służy to zachowaniu jednakowych standardów ochrony uchodźców w różnych umawiających się stronach traktatu³⁵.

Niewątpliwie słabością Konwencji jest brak centralnego ośrodka rozstrzygającego wiążąco wątpliwości interpretacyjne. UNHCR w ramach swoich uprawnień kontrolnych w zakresie stosowania Konwencji nie ma kompetencji do dokonywania wiążącej wykładni umowy, chociaż z art. 35 Konwencji Genewskiej wyprowadzany jest charakter prawny dokumentów UNHCR, zwłaszcza treści *Podręcznika UNHCR*³⁶, uznawanego powszechnie za *soft law*. Podobne znaczenie można przypisać *Wytycznym UNHCR (Guidelines on International Protection)*, będącym częściowo wynikiem dyskusji prowadzonej w ramach *Global Consultations on International Protection* (w latach 2000–2002), zorganizowanych z okazji jubileuszu pięćdziesięciolecia przyjęcia Konwencji Genewskiej. Dokumenty te, wydane w oparciu o Statut UNHCR i art. 35 Konwencji Genewskiej, są uzupełnieniem i aktualizacją *Podręcznika UNHCR*³⁷. Obowiązek państw współpracy z UNHCR i akceptacji jego funkcji kontrolnej oznacza także konieczność

Międzyparlamentarna i UNHCR, 2001, s. 15). Większość państw Ameryki Łacińskiej stosuje definicję uchodźcy zawartą w Deklaracji z Kartaginy (Deklaracja została przyjęta przez zgromadzenie przedstawicieli rządów państw Ameryki Łacińskiej dnia 22 listopada 1984 r.; nie jest dokumentem prawnie wiążącym). Zgodnie z Deklaracją, definicja uchodźcy powinna zawierać elementy pojęcia uchodźcy z Konwencji Genewskiej oraz obejmować osoby, które „zbiegły ze swojego kraju, ponieważ ich życie, bezpieczeństwo lub wolność zostały zagrożone przez powszechną przemoc, obcą agresję, wewnętrzne konflikty, masowe naruszenia praw człowieka albo inne okoliczności, które w sposób poważny zakłócają porządek publiczny” (*ibidem*, s. 17).

³⁵ Przytoczyć tu można za J. Chlebny wypowiedź Geoffrey’a Care, prezesa Międzynarodowego Stowarzyszenia Sędziów Orzekających w Sprawach Uchodźców. Akcentując potrzebę ujednoczenia standardów stosowania i interpretacji Konwencji, porównał on sytuację osoby ubiegającej się o status uchodźcy do udziału w loterii, ponieważ uchodźca nie ma często wpływu na to, w którym kraju będzie rozpoznawany jego wniosek o nadanie statusu uchodźcy (J. Chlebny, *Ochrona sądowa w sprawach o nadanie statusu uchodźcy*, [w:] *Ochrona uchodźców. Dziesiąta rocznica przystąpienia Polski do Konwencji Genewskiej*, Warszawa 2002, s. 156).

³⁶ *Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy zgodnie z Konwencją z 1951 r. dotyczącą uchodźców i Protokołem Dodatkowym z 1967 r.* Podręcznik, tłum. A. Bierzanek, M. Flemming, Genewa 1992 [polskie wydanie właśc. 1994] (dalej jako *Podręcznik UNHCR*).

³⁷ *Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UNHCR, HCR/GIP/02/01, 7 maja 2002 r., <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>, dostęp 5.05.2014 r.

Membership of a particular social group” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, UNHCR, HCR/GIP/02/02, 7 maja 2002 r., <http://www.refworld.org/pdfid/3d36f23f4.pdf>, dostęp 5.05.2014 r.

Cessation of Refugee Status under Article 1C (5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the „Ceased Circumstances” Clauses), UNHCR, HCR/GIP/03/03, 10 lutego 2003 r., <http://www.refworld.org/docid/3e50de6b4.html>, dostęp 5.05.2014 r.

„Internal Flight or Relocation Alternative” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, UNHCR, HCR/GIP/03/04, 23 lipca 2003 r., <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>, dostęp 5.05.2014 r.

uwzględnienia w procesie tworzenia i stosowania prawa licznych stanowisk UNHCR i konkluzji Komitetu Wykonawczego Programu Wysokiego Komisarza³⁸ (ExCom). Problem rozbieżności interpretacyjnych mógłby być mniej dotkliwy, gdyby istniał specjalny międzynarodowy organ (sądowy lub *quasi*-sądowy) uprawniony do wiążącej wykładni Konwencji Genewskiej, z zagwarantowanym mechanizmem implementacyjnym. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości nigdy nie został poproszony przez państwo-stronę Konwencji o rozstrzygnięcie sporu dotyczącego interpretacji Konwencji lub jej stosowania³⁹. Należy jednak zwrócić uwagę, że konsekwencją tworzenia regionalnych systemów ochrony jest możliwość wprowadzenia mechanizmów kontroli sądowej w tych ograniczonych ramach. W Europie „sąd azylowy” pojawił się wraz z uwspółnotowaniem polityki azylowej⁴⁰, a znaczący rozwój doktryny orzeczniczej nastąpił wraz z istotną zmianą w zakresie jurysdykcji TS, polegającą na objęciu nią spraw azylowych w pełnym zakresie. Wprawdzie sąd unijny ogranicza się do oceny ważności i interpretacji prawa UE, ale prawo azylowe w państwach członkowskich UE oparte jest na dwóch filarach: Konwencji Genewskiej i prawie UE, które czy to w prawie pierwotnym, czy prawie wtórnym odwołuje się do tej umowy lub powtarza jej regulacje. Dokonując interpretacji przepisów dyrektyw i rozporządzeń, TS ma bezpośredni wpływ na wykładnię przepisów Konwencji Genewskiej przez krajowe sądy i organy administracji. Z orzecznictwa Trybunału wypływa ogólny wniosek o silnej determinacji sądu w dążeniu do wyjaśnienia wątpliwości rodzących się na tle stosowania przepisów aktów prawa wtórnego i do zapewnienia równowagi między słusznymi interesami państw i ochroną praw podstawowych jednostki⁴¹.

Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, UNHCR, HCR/GIP/03/05, 4 września 2003 r., <http://www.unhcr.org/3f7d48514.html>, dostęp 5.05.2014 r.

Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, UNHCR, HCR/GIP/04/06, 28 kwietnia 2004 r., <http://www.refworld.org/docid/4090f9794.html>, dostęp 5.05.2014 r. Te wskazówki zostały opracowane w późniejszym terminie, w wyniku spotkania zorganizowanego przez UNHCR i Church World Service w Baltimore w październiku 2002 r.

Nieco wcześniejszą aktualizację Podręcznika UNHCR stanowił dokument UNHCR z kwietnia 2001 r. pt. *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, dostęp 16.09.2013 r.

³⁸ W. Kälin, *Supervising the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Article 35 and beyond*, [w:] *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge 2003, s. 625–627.

³⁹ Na podstawie art. 38 Konwencji Genewskiej.

⁴⁰ Nieco wcześniej, ale w znacznie ograniczonym zakresie tę funkcję można byłoby przypisać Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka.

⁴¹ Zob. uzasadnienie wyroku TS z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawach połączonych C-57/09 i C-101/09, w którym sąd wydał orzeczenie w trybie prejudycjalnym na podstawie wniosku, u którego podstaw leżały decyzje nieobjęte *ratione temporis* zakresem dyrektywy kwalifikacyjnej. Sąd, uzasadniając swoją właściwość, wskazał, że w szczególnym przypadku, gdy prawo krajowe państwa członkowskie-

Pomimo wielu zastrzeżeń co do aktualności i przydatności w rozwiązywaniu współczesnych problemów zjawiska uchodźstwa, Konwencja Genewska nie traci swojej pozycji⁴². Stało się jednak oczywiste, że w obliczu współczesnych zagrożeń oraz charakteru ruchów migracyjnych, akt ten nie jest wystarczającym instrumentem ochrony uchodźców, dlatego dyskusja prowadzona w ramach *Global Consultations* skupiła się nie tylko na istniejących instrumentach ochrony, ale także na potrzebie rozwoju nowych środków prawnych, służących lepszemu rozwiązywaniu problemów uchodźców na całym świecie⁴³.

W 2002 r. przyjęto program *Agenda for Protection*, w którym określono zasadnicze cele systemu ochrony uchodźców. W konsekwencji zrodziła się idea Konwencji Plus, która nie ma na celu rewizji Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego, ale jest koncepcją budowaną na podstawie tych aktów, służącą ich dopełnieniu i wzmocnieniu. Ogólnym celem Konwencji Plus pozostaje zwiększenie skuteczności ochrony uchodźców przez wielostronną współpracę, zapewnienie trwałych rozwiązań problemu uchodźców jako najskuteczniejszego środka ochrony i podział odpowiedzialności oraz obciążeń między kraje pochodzenia uchodźców, kraje tranzytowe i docelowe. W październiku 2002 r. Wysoki Komisarz przedstawił propozycję, sprowadzającą się do zawierania wielostronnych specjalnych porozumień (*multilateral special agreements*), których stronami byłyby zainteresowane państwa i UNHCR. Podstawą prawną zawieranych porozumień jest art. 2 Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego 428 (V) z dnia 14 grudnia 1950 r. oraz art. 8b Statutu Biura Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców. Zdaniem UNHCR, zakres art. 8 Statutu jest wystarczająco szeroki, by objąć zarówno porozumienie o ogólnym charakterze (*generic multilateral agreements*), jak i porozumienia odnoszące się do określonych, szczególnych sytuacji (*situation-specific multilateral agreements*). Te pierwsze powinny koncentrować się na trzech

go odsyła do postanowień konwencji międzynarodowej przejętej przez dyrektywę, to w interesie UE leży jednolita interpretacja postanowień konwencji międzynarodowej przejętej przez prawo krajowe i przepisy prawa UE, niezależnie od warunków zastosowania tych przepisów, a celem jest uniknięcie rozbieżności interpretacyjnych mogących powstać w przyszłości.

⁴² W Deklaracji państw-stron Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego, przyjętej na zgromadzeniu reprezentantów państw w Genewie w dniach 12–13 grudnia 2001 r., uczestnicy spotkania podkreślili uniwersalny charakter traktatów i uznali, że umowy te zajmują centralne miejsce w systemie prawnym ochrony uchodźców oraz potwierdzili swoje zobowiązanie do stosowania tych aktów w sposób pełny i skuteczny, zgodnie z ich celem i przedmiotem. Zob. *Declaration of States Parties to the 1951 Convention and/or its Protocol Relating to the Status of Refugees, Ministerial Meeting States Parties, Geneva, Switzerland, 12–13 December 2001 r.* Tekst deklaracji [w:] *Refugee Protection in International Law...*, s. 81–84.

⁴³ W powołanej powyżej Deklaracji wezwano państwa do ustalenia sposobów wzmocnienia implementacji Konwencji i Protokołu oraz przyjęto zobowiązanie do zapewnienia skuteczniejszej ochrony uchodźców w drodze kompleksowych instrumentów, przede wszystkim regionalnych i międzynarodowych, służących pomocą krajom przyjmującym uchodźców oraz samym uchodźcom. Zob. zwłaszcza punkty 1, 3, 4, 5, 9 i 12 Deklaracji.

głównych zagadnieniach: po pierwsze, strategicznym zastosowaniu przesiedlenia jako narzędzia ochrony, trwałego rozwiązania i odczuwalnej formy podziału obciążeń, po drugie, skuteczniejszym rozwoju pomocy wspierającej trwałe rozwiązania, czy to dla krajów udzielających azylu w celu ułatwienia integracji uchodźców, czy to dla krajów pochodzenia w kontekście reintegracji oraz po trzecie, ustaleniu odpowiedzialności państw w przypadku nieregularnych wtórnych migracji uchodźców i osób poszukujących azylu. Te ogólne porozumienia pozwolą na ustalenie zasad, które następnie legną u podstaw wielostronnych porozumień odnoszących się do szczególnych sytuacji. Można zatem scharakteryzować „specjalne umowy” jako pisemne porozumienia uzgodnione przez UNHCR i rządy państw, o prawnie wiążącym charakterze lub odzwierciedlające polityczne zobowiązanie (w zależności od przedmiotu), wyrażające wolę współdziałania w określony sposób, przyjęte dla realizacji celów wskazanych w art. 8b Statutu⁴⁴.

2.2. Inne umowy międzynarodowe

Konwencja Genewska nie jest jedyną umową międzynarodową, w której wyrażono zasadę *non-refoulement*. Inne umowy o uniwersalnym zasięgu, które statuuje ją w sposób bezpośredni lub pośredni, to Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (1966 r.)⁴⁵, Konwencja o prawach dziecka (1989 r.)⁴⁶, Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (1984 r.)⁴⁷. Umowy te odgrywają także rolę podstaw dla określenia statusu prawnego cudzoziemca w państwach będących ich stronami. „Oczywiste jest, że prawa obcokrajowców i prawa człowieka to przedmioty dwóch różniących się gałęzi prawa międzynarodowego, lecz obecnie prawa cudzoziemców są interpretowane od nowa i są ponownie formułowane i sytuowane w obrębie bardziej generalnych praw człowieka. Poprzez tę ewolucję zachodzi ważna zmiana perspektywy w tym, co dotyczy podstawy ograniczania kompetencji państwa w ustalaniu warunków prawnych cudzoziemców. Tak więc, chociaż początkowo źródło tego ograniczenia sytuowano w stosunkach pomiędzy jednym pań-

⁴⁴ Proces budowy Konwencji Plus koordynuje Wysoki Komisarz. Instytucjonalizacja procesu uzgadniania „specjalnych umów” odbywa się także przez Forum, zwoływane dwa razy do roku przez Wysokiego Komisarza, którego uczestnikami są państwa-członkowie Komitetu Wykonawczego Programu Wysokiego Komisarza. Wysoki Komisarz może zaprosić do udziału w Forum inne państwa, organizacje rządowe i pozarządowe, ekspertów oraz inne podmioty mogące przyczynić się do polepszenia prac Forum. Funkcją Forum jest konsultacja i prowadzenie debaty nad propozycjami poszczególnych „specjalnych umów”. Pierwsze Forum odbyło się 27 czerwca 2003 r. i zajęło się przede wszystkim prezentacją Kanady dotyczącą przesiedleń jako przedmiotu regulacji umów w ramach Konwencji Plus (zob. *Resettlement and Convention Plus Initiatives*, 18 June 2003, FORUM/2003/02, <http://www.refworld.org/docid/471dcaec0.html>, dostęp 11.05.2013 r.).

⁴⁵ Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, protokół fakultatywny Dz. U. z 1994 r. Nr 23, poz. 80.

⁴⁶ Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

⁴⁷ Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378.

stwem a państwem obywatelstwa obcokrajowca, teraz granica kompetencji państwa w traktowaniu cudzoziemców znajduje swój fundament w podstawowych prawach człowieka⁷⁴⁸. Znaczenie umów, które nie odnoszą się w sposób bezpośredni do cudzoziemców poszukujących ochrony, ale regulują prawa i wolności człowieka w sposób generalny, przejawia się przede wszystkim w uzupełnianiu reżimu ochrony i kształtowaniu dynamicznej, ewolucyjnej wykładni Konwencji Genewskiej.

3. Prawo regionalne (europejskie)

3.1. Prawo Rady Europy

Cel sporządzenia Konwencji Genewskiej wskazuje na jej „europejski charakter”⁷⁴⁹. Umowa stanowi od początku i niezależnie od późniejszego rozszerzenia zakresu obowiązywania podstawę regionalnego (europejskiego) systemu ochrony uchodźców. Reżim ten uzupełniają traktaty europejskie, wśród których szczególne miejsce zajmuje Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.⁵⁰, uzupełniona Protokołami (dalej jako Europejska Konwencja lub Konwencja) wraz z bogatym orzecnictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (ETPC)⁵¹.

Europejska Konwencja jest umową międzynarodową szczególnego rodzaju, bo jej natura prawna odróżnia się od „klasycznego” traktatu międzynarodowego. Decydują o tym: materia objęta regulacją, aspekt podmiotowy i zakres obowiązywania⁵². W związku z tym, „trudno nie zauważyć podobieństw pomiędzy tym dokumentem a krajowymi aktami konstytucyjnymi, określającymi prawa i wolności jednostki, tak co

⁴⁸ M. Drobnik, *Podmiotowość prawnomiędzynarodowa jednostki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, z. 2, s. 113.

⁴⁹ B. Mikołajczyk, *Interpretacja pozytywnych przesłanek nadawania statusu uchodźcy w prawie międzynarodowym i wspólnotowym*, [w:] *Studia z wykładni prawa*, red. Cz. Martysz, Z. Tabor, Bydgoszcz-Katowice 2008, s. 61.

⁵⁰ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

⁵¹ Jak słusznie zauważa P. Sendeki, orzecznictwo instytucji strasburskich wpłynęło ożywczo na system ochrony praw uchodźców. Bez tego wpływu Konwencja Genewska wraz z Protokołem Nowojorskim pozostawałyby aktami w pewnym zakresie anachronicznymi. „Dobrze funkcjonujący mechanizm implementacyjny Europejskiej Konwencji, komplementarny w stosunku do konwencji genewskiej charakter praw człowieka gwarantowanych przez Europejską Konwencję oraz prestiż organów strasbourskich – powodują istotne wzbogacenie systemu ochrony praw uchodźców, funkcjonującego w państwach będących członkami Rady Europy” (*idem*, *Prawa uchodźców w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i innych aktów prawnych - część I*, „Palestra” 2001 r., nr 5-6, s. 61).

⁵² L. Garlicki, komentarz do art. 1, nb 4, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, Warszawa 2010.

do ich treści, jak i co do sposobu ich – judykacyjnego – stosowania i egzekwowania”⁵³. Normy zawarte w Konwencji bezpośrednio wpływają na kwestie będące tradycyjnie domeną prawa administracyjnego i wywołują dla niego wielorakie konsekwencje w ogólności, a dla prawa cudzoziemców w szczególności. Chodzi przede wszystkim o zespół gwarancji wynikający z przepisów ustrojowych, materialnych i proceduralnych zawartych w Konwencji⁵⁴. Status Europejskiej Konwencji i Protokołów w systemie źródeł prawa w Polsce określają art. 87 i art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Z art. 1 Konwencji, ustanawiającego ogólny „obowiązek przestrzegania praw człowieka”, który adresowany jest do państw członkowskich Rady Europy (RE), wyprowadza się zasadę subsydiarności, oznaczającą, że Konwencja ma się urzeczywistniać przede wszystkim poprzez działania władz krajowych, które mają w tym zakresie obowiązki pozytywne i negatywne. Zasadę tę równoważy zasada uniwersalizmu, oznaczająca, że państwa, mając możliwość wyboru różnych sposobów zapewniania praw i wolności jednostki, muszą jednak zagwarantować „standardy minimalne”. Wytworzone napięcie między zasadą subsydiarności a zasadą uniwersalności wymagało wypracowania narzędzi interpretacyjnych, pozwalających wyznaczyć granicę pomiędzy tym, co powinno pozostawać w decyzjach lokalnych społeczności, a tym, co jest na tyle istotne, że jednakowo zobowiązuje wszystkie kraje. Zadanie to jest spełnianie przez tzw. doktrynę marginesu oceny. Jego brak oznacza autonomię interpretacyjną Trybunału⁵⁵.

Europejska Konwencja gwarantuje prawa i wolności (traktowane w kategoriach praw podmiotowych) każdej jednostce, która podlega jurysdykcji państwa-strony umowy, niezależnie od tego, czy osoba posiada obywatelstwo państwa, czy jest cudzoziemcem – obywatelem innego państwa (bez znaczenia czy to państwo jest stroną Europejskiej Konwencji) lub bezpaństwowcem⁵⁶. Jest to zgodne z art. 14 Konwencji zakazującym dyskryminacji z przyczyn zawartych w otwartym katalogu (płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowych, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn)⁵⁷.

Wyjątki od zasady równego korzystania z praw i wolności zostały wyraźnie określone. ETPC interpretuje je w sposób literalny (wąski), odpowiednio do zasad interpre-

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ A. Wróbel, *Konwencyjne gwarancje proceduralne w sprawach uchodźców*, [w:] *Uchodźcy w Polsce i Europie...*, s. 86–87.

⁵⁵ Szerzej L. Garlicki, komentarz do art. 1, nb 11–20, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, a zwłaszcza A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.

⁵⁶ Art. 1 Europejskiej Konwencji.

⁵⁷ Według interpretacji przepis ma ograniczony zakres zastosowania, gdyż znajduje zastosowanie wtedy, gdy powoływany jest z innymi materialnoprawnymi przepisami Konwencji, tj. gdy sprawa mieści się w zakresie jednego lub wielu przepisów określających prawa lub obowiązki jednostki.

tacji wyjątków. Niektóre z nich mają charakter powszechny i odnoszą się do wszystkich podmiotów, jak np. klauzula zawarta w art. 15 Konwencji dotycząca uchylenia stosowania zobowiązań w stanie niebezpieczeństwa publicznego. Jednakże nawet w takich okolicznościach uchylenie gwarantowanych praw i wolności nie jest dopuszczalne w stosunku do tzw. praw absolutnych, przewidzianych w art. 2 (z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych), art. 3, art. 4 ust. 1, art. 7 Konwencji oraz w Protokole nr 7⁵⁸. Pod względem podmiotowym charakter powszechny mają również klauzule ograniczające zawarte w art. 8 do art. 11 Konwencji, dotyczące takich praw jak: prawo do prywatności (art. 8), wolność myśli, sumienia i wyznania (art. 9), wolność wyrażania opinii (art. 10), prawo do zgromadzeń i stowarzyszenia się (art. 11) oraz zawarta w art. 2 pkt 3 Protokołu nr 4 klauzula ograniczająca prawo do swobodnego poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania. Wspólną cechą tych ograniczeń jest założenie, że są one przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym⁵⁹. Różny jest katalog powodów uzasadniających taką konieczność, jednakże można wskazać przesłanki wspólne, do których należą: bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochrona porządku i zapobieganie przestępstwom, ochrona zdrowia i moralności, ochrona praw i wolności innych osób⁶⁰.

Jeśli chodzi o ograniczenia praw wyłącznie w stosunku do cudzoziemców, to na podstawie art. 16 Konwencji państwa mogą wprowadzać ograniczenia działalności politycznej cudzoziemców. Ponadto ograniczenia wynikają z art. 3 Protokołu nr 1, bo uznaje się, że ustanowione w nim gwarancje posiadania czynnego i biernego prawa wyborczego odnoszą się wyłącznie do obywateli. I jeszcze prawo do swobodnego przemieszczania się na terytorium danego państwa określone w art. 2 Protokołu nr 4 zagwarantowane jest jedynie dla tych cudzoziemców, którzy przebywają na terytorium państwa legalnie.

W Konwencji nie przewidziano *expressis verbis* prawa do azylu⁶¹. Ochrona przed *refoulement* bywa w literaturze określana jako „efekt rykoszetowy” postanowień

⁵⁸ Na tej podstawie chronione są także prawa wymienione w Międzynarodowym Pakcie Praw Cywilnych i Politycznych, które nie mogą być uchylone w sytuacji przewidzianej w art. 15 Konwencji, co wynika z warunku zawartego w ust. 1 *in fine* tego artykułu, że środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z Konwencji nie mogą być sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego. Zob. M. A. Nowicki, I. Rzeplińska, *Ochrona praw cudzoziemców w orzecznictwie organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Palestra” 1998, nr 9–10, s. 100.

⁵⁹ A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 317.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 318.

⁶¹ Jak pisze T. Iwiński, Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy wywierało nacisk na Komitet Ministrów, aby włączył prawo do azylu do Europejskiej Konwencji oraz opracował projekt w sprawie harmonizacji polityk dotyczących azylu, jednakże bez rezultatu (*idem*, *Problematyka uchodźcza w działalności Rady Europy*, [w:] *Ochrona uchodźców. Dziesiąta rocznica...*, s. 140).

Europejskiej Konwencji⁶², bowiem w utrwalonym orzecznictwie ETPC prawo to wywodzi się z art. 3 Konwencji, stanowiącego, że „nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”. Rozszerzenie „szerokości” stosowania art. 3 i objęcie nim sytuacji wydalenia i ekstradycji to efekt posługiwania się techniką wykładni ewolucyjnej⁶³. Cudzoziemiec nie może zostać wydany do kraju, w którym narażony byłby na traktowanie sprzeczne z art. 3, albo do kraju, w którym wprawdzie takie ryzyko nie istnieje, ale z powodu niewydolności systemu azylowego lub/i braku ujednoczonych reguł prawnych może nastąpić wydalenie do kraju trzeciego, w którym rzeczywiste ryzyko takiego traktowania występuje (*indirect refoulement*)⁶⁴. Ocena, czy istnieją podstawy do przypuszczenia, że jednostka zostanie wskutek wydalenia poddana traktowaniu sprzecznemu z art. 3 Konwencji, zależy od wszystkich okoliczności sprawy, przy czym ryzyko musi być rzeczywiste, uzasadnione, a państwo przyjmujące nie jest w stanie zapewnić realnej ochrony⁶⁵. Drugim warunkiem jest osiągnięcie przez traktowanie sprzeczne z art. 3 Konwencji pewnego stopnia dolegliwości⁶⁶. Na podkreślenie zasługuje także, że zgodnie ze stabilnym orzecznictwem Trybunału, absolutny charakter prawa określonego w tym przepisie oznacza, że odmowy wjazdu wydanej osobie deklarującej chęć ubiegania się o status uchodźcy, a także wydalenia obywatela państwa obcego z narażeniem go na tortury lub niehumaniczne albo poniżające traktowanie, nie usprawiedliwia nawet zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa (np. obawa przed terroryzmem), bezpieczeństwa i porządku publicznego. W tych okolicznościach indywidualne cechy, rodzaj popełnionego przestępstwa, działalność dawna i dotychczasowa danej osoby, niezależnie od tego jak niepożądana i niebezpieczna, nie mogą być istotnym argumentem i przesądzać oceny dopuszczalności wydalenia. Przy udzielaniu ochrony wynikającej z powołanego przepisu niemożliwy do przeprowadzenia jest „test równowagi” między interesem publicznym a interesem jednostki,

⁶² M. A. Nowicki, I. Rzeplińska, *Ochrona praw cudzoziemców...*, s. 101. Odpowiada to pogładowi doktryny, który głosi, że ochrona państwa może być zagwarantowana w sposób bezpośredni, przez wprowadzenie odpowiednich instytucji do systemu prawa lub pośrednio – za sprawą odmowy ekstradycji albo wydalenia, a także przez ustanowienie zasady *non-refoulement* (A. Grahl-Madsen, hasło *asylum territorial*, [w:] *Encyclopedia of Public International Law*, red. R. Bernhardt, North-Holland, 1992, s. 283).

⁶³ L. Garlicki, komentarz do art. 3, nb 9 [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*

⁶⁴ Zob. orzeczenie ETPC z dnia 7 marca 2000 r. w sprawie nr 43844/98 *T.I. v. Wielka Brytania* i orzeczenie z dnia 21 stycznia 2011 r. w sprawie nr 30696/09 *M.M.S. v. Belgia i Grecja*.

⁶⁵ Przy czym nie wchodzi w grę kwestia rozstrzygnięcia lub ustalania odpowiedzialności państwa przyjmującego ani na podstawie ogólnego prawa międzynarodowego, ani na podstawie Konwencji, ani na żadnej innej podstawie. Odpowiedzialność, która powstaje lub może powstać na podstawie Europejskiej Konwencji to odpowiedzialność ponoszona przez państwo wydające będące stroną Konwencji za przyjęcie środka, który w bezpośredniej konsekwencji oznaczał narażenie osoby na niedozwolone traktowanie, zakazane przez art. 3 EKPC (wyrok z dnia 27 października 2011 r. w sprawie nr 37075/09 *Ahorugeze v. Szwecja*).

⁶⁶ A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 230 i powołane tam orzecznictwo.

ponieważ pojęcia ryzyka tortur i zagrożenia, jakie stwarza cudzoziemiec, muszą być analizowane oddzielnie i w żaden sposób zagrożenie, jakie może stworzyć dalszy pobyt cudzoziemca, nie redukuje ryzyka tortur, nieludzkiego, poniżającego traktowania lub karania w razie wydalenia⁶⁷.

Trzeba jednakże wyraźnie podkreślić, że orzecznictwo Strasburskie zawsze stanowiło, że państwa-strony Konwencji zachowały – w ramach obowiązującego prawa międzynarodowego – kompetencję do kontrolowania wjazdu, pobytu i usuwania cudzoziemców ze swojego terytorium. Wynika to *a contrario* z art. 3 Protokołu nr 4, który ustala zakaz wydalania obywateli i zakaz pozbawiania obywateli prawa wjazdu na terytorium „swojego” państwa. Tym samym Europejska Konwencja nie gwarantuje prawa cudzoziemca do wpuszczenia na terytorium państwa i pozostania na nim⁶⁸. Ani więc odmowa wjazdu, odmowa prawa pobytu czy odmowa udzielenia azylu, ani ekstradycja lub deportacja cudzoziemca nie są – jako takie – niedozwolone w świetle Konwencji⁶⁹. Ponadto orzekając w sprawach deportacyjnych, Trybunał nakładał na państwa tylko obowiązki o charakterze negatywnym, pozostawiając rozwiązanie kwestii statusu osoby objętej zakazem wydalania czy ekstradycji prawu wewnętrznemu.

W świetle orzecznictwa ETPC, w przypadku ochrony praw azylantów w związku z wydalaniem wchodzi w grę będą, oprócz art. 3 Konwencji, także postanowienia art. 2 Europejskiej Konwencji, przewidującego prawo do życia, art. 5 Konwencji – prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, art. 8 Konwencji – prawo do poszanowania życia rodzinnego⁷⁰.

Gwarancje proceduralne (niezbyt silne) dotyczące wydalania cudzoziemców zostały zawarte w Protokołach nr 4 i nr 7. W art. 4 Protokołu nr 4 ustanowiono zakaz zbiorowego wydalania cudzoziemców, natomiast art. 1 Protokołu nr 7 przewiduje generalny zakaz wydalania cudzoziemca legalnie przebywającego na terytorium państwa-strony

⁶⁷ Zob. (wszystkie orzeczenia dostępne w bazie HUDOC) m.in. orzeczenie ETPC z dnia 7 lipca 1989 r. w sprawie nr 14038/88 *Soering v. Wielka Brytania*, orzeczenie ETPC z dnia 30 października 1991 r. w sprawie nr 13163/87 i in. *Vilvarajah i inni v. Wielka Brytania*, orzeczenie ETPC z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie nr 25964/94 *Ahmed v. Austria*, orzeczenie ETPC z dnia 29 kwietnia 1997 r. w sprawie nr 24573/94 *H.L.R v. Francja*. Pogląd ten został podtrzymany przez Trybunał także m.in. w wyrokach: z dnia 11 stycznia 2007 r. w sprawie nr 1948/04 *Salah Sheekh v. Holandia* i z dnia 28 lutego 2008 r. w sprawie nr 37201/06 *Saadi v. Włochy*; w kontekście działalności terrorystycznej także wyrok z dnia 11 listopada 1996 r. w sprawie nr 22414/93 *Chahal v. Wielka Brytania*, wyrok z dnia 18 października 2001 r. w sprawie nr 31143/96 *Indelicato v. Włochy*, wyrok z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie nr 59450/00 *Ramirez Sanchez v. Francja*, wyrok z dnia 11 października 2011 r. w sprawie 46390/10 *Auad v. Bułgaria*, wyrok z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie nr 8139/09 *Othman (Abu Qatada) v. Wielka Brytania*.

⁶⁸ L. Garlicki, komentarz do art. 3, nb 47, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Orzecznictwo ETPC pod tym kątem analizują M. A. Nowicki i I. Rzeplińska, *Ochrona praw cudzoziemców...*, s. 101–113, P. Sendeci, *Prawa uchodźców w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i innych aktach prawnych – część II*, „Palestra” 2001, nr 7–8, s. 61–65, A. Wróbel, *Konwencyjne gwarancje proceduralne...*, s. 86–93.

Konwencji. Może to nastąpić w wyniku decyzji podjętej zgodnie z prawem, a cudzoziemcowi powinna być zapewniona możliwość: przedstawienia racji przeciwko wydaleniu, rozpatrzenia jego sprawy i reprezentacji dla tych celów przed właściwym organem lub osobą (osobami) wyznaczonymi przez ten organ.

Wreszcie należy zwrócić uwagę na przepisy określające proceduralne gwarancje o charakterze ogólnym – art. 6, przewidujący prawo do rzetelnego procesu oraz art. 13, w którym zawarto prawo do skutecznego środka odwoławczego, a także art. 5 § 4 – prawo do odwołania się od orzeczeń pozbawienia wolności (aresztowania, zatrzymania). Zgodnie ze stanowiskiem ETPC i przeważającym poglądem doktryny, art. 6 Konwencji nie ma zastosowania do skarg związanych z postępowaniem o nadanie statusu uchodźcy, gdyż nie mamy w tym przypadku do czynienia z prawami i obowiązkami cywilnymi ani oskarżeniem w sprawie karnej. Przepis ten znajdzie zastosowanie wyjątkowo, gdy uchodźcy grozi wydalenie do państwa, gdzie byłby narażony na oczywistą odmowę wymierzenia sprawiedliwości lub istnieje poważne ryzyko takiej odmowy⁷¹. Pod rozwagę należy brać art. 13 Konwencji Europejskiej, stwarzający słabsze gwarancje niż art. 6 Konwencji i w związku z tym tylko częściowo kompensujący pozbawienie ochrony płynącej z powyższego przepisu⁷². W sprawach uchodźczych zarzut naruszenia art. 13 był najczęściej powiązany z naruszeniem art. 3, art. 5 i art. 8 Konwencji. Gdy skarżący zarzucali naruszenie art. 13 w związku z art. 3 Konwencji, ETPC przyjmował, że efektywny środek w rozumieniu art. 13 wymaga, po pierwsze niezależnej i rygorystycznej oceny skargi pod kątem istnienia poważnych podstaw do przypuszczeń, że w wypadku wydalenia istnieje realne niebezpieczeństwo traktowania cudzoziemca w sposób sprzeczny z art. 3 oraz, po drugie, czy istnieje gwarancja zawieszenia środków wykonawczych

⁷¹ M. A. Nowicki, I. Rzeplińska, *Ochrona praw cudzoziemców...*, s. 113, A. Wróbel, *Konwencyjne gwarancje proceduralne...*, s. 92–93.

⁷² Podstawowe elementy interpretacji przepisu art. 13 Konwencji zostały ustalone już w wyroku ETPC z dnia 6 września 1978 r. w sprawie nr 5029/71 *Klass i inni v. Niemcy*, rozwinięte m.in. w wyrokach ETPC: z dnia 25 marca 1983 r. w sprawie nr 5947/72 i inni *Silver i inni v. Zjednoczone Królestwo* oraz z dnia 26 marca 1987 r. w sprawie nr 9248/81 *Leander v. Szwecja*, a potwierdzone i istotnie rozwinięte zwłaszcza w wyroku ETPC z dnia 26 października 2000 r. (pkt 157) w sprawie nr 30210/96 *Kudła v. Polska*. „Organ państwowy”, o którym mowa w art. 13, zazwyczaj jest organem władzy sądowej. Dla spraw cywilnych bądź karnych, które objęte są gwarancją drogi sądowej, wynikającą z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji, jest to wymaganie o charakterze absolutnym. Tak absolutne wymaganie drogi sądowej nie wynika natomiast z art. 13 i możliwe jest ustanawianie też innych – niż sądowe – krajowych procedur odwoławczych. W takim jednak wypadku zawsze dokonywana jest wnikliwa ocena, czy kompetencje i gwarancje proceduralne oferowane przez pozasądowy organ rozstrzygający są dostateczne dla zapewnienia „skuteczności” takiego środka prawnego. Ponadto, nawet jeżeli pojedynczy środek odwoławczy nie spełnia wymagań art. 13, suma środków odwoławczych zapewnionych przez prawo krajowe może to czynić. Zob. P. Hofmański, A. Wróbel, komentarz do art. 13, nb 12, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...* Zob. także uwagi w pracy dotyczące Rady do Spraw Uchodźców.

o potencjalnie nieodwracalnych skutkach lub środka o automatycznym skutku zawieszającym⁷³.

Pod auspicjami Rady Europy sporządzono umowę międzynarodową gwarantującą osobom, którym nadano status uchodźcy, prawo do swobodnego poruszania się i podróżowania poza granice państwa, które udzieliło ochrony. Europejskie porozumienie o zniesieniu wiz dla uchodźców, które otwarto do podpisu w Strasburgu w dniu 20 kwietnia 1959 r.⁷⁴, ratyfikowane przez Polskę w 2005 r.⁷⁵, określa warunki, na jakich możliwe jest podróżowanie uznanych uchodźców pomiędzy państwami w ruchu bezwizowym⁷⁶.

Kolejną umową międzynarodową, odnoszącą się bezpośrednio do sytuacji prawnej uchodźców, której stronami – co do zasady – mogą być państwa członkowskie Rady Europy, jest Porozumienie o przekazywaniu odpowiedzialności za uchodźców, sporządzone w Strasburgu dnia 16 października 1980 r.⁷⁷ Podobnie jak w przypadku pierwszej umowy, również i tę umowę Rzeczpospolita Polska ratyfikowała w 2005 r.⁷⁸ Porozumienie dotyczy dość wąskiego zagadnienia. Określa warunki, na jakich odpowiedzialność za wydanie uchodźcy dokumentu podróży⁷⁹ jest przekazywana w związku ze zmianą miejsca zamieszkania uchodźcy, przenoszącego się z kraju, który wydał mu dokument podróży na podstawie Konwencji Genewskiej, zwanego – zgodnie z terminologią stosowaną

⁷³ Szczegółowo pod kątem gwarancji proceduralnych analizuje wyroki A. Wróbel, *Konwencyjne gwarancje proceduralne...*, s. 94–96 i cyt. tam orzecznictwo oraz J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy*, Warszawa 2011, s. 94–100.

⁷⁴ Opublikowane w Serii Traktatów Europejskich Nr 31.

⁷⁵ Dz. U. z 2005 r. Nr 225, poz. 1929. Weszło w życie dnia 21 maja 2005 r.

⁷⁶ Zgodnie z postanowieniami Porozumienia uchodźcy przebywający legalnie na terytorium państwa-strony są zwolnieni z obowiązku uzyskiwania wiz na wjazd lub wyjazd z terytorium innego państwa-strony Porozumienia, jeżeli posiadają ważny dokument podróży wystawiony zgodnie z Konwencją Genewską przez władze Umawiającej się Strony, na której terytorium legalnie przebywają, a wizyta nie trwa dłużej niż trzy miesiące. Wiza może być wymagana dla pobytu dłuższego niż trzy miesiące lub w przypadku zamiaru podjęcia pracy zarobkowej na terytorium innego państwa. Zgodnie z art. 5 Porozumienia uchodźcy, którzy wjadą na terytorium Umawiającej się Strony, w każdej chwili będą ponownie przyjęci na terytorium państwa, którego władze wydały im dokument podróży, jeżeli państwo, na którego terytorium wjechali zwróci się z takim żądaniem. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy władze państwa, na którego terytorium uchodźca wjechał, wydały mu zezwolenie na osiedlenie się.

⁷⁷ Tekst w Serii Traktatów Europejskich Nr 107.

⁷⁸ Dz. U. z 2005 r. Nr 225, poz. 131. Weszło w życie dnial czerwca 2005 r.

⁷⁹ Kwestie związane z dokumentami podróży wydawanymi uchodźcom reguluje art. 28 Konwencji Genewskiej, który stanowi, że państwa wydają uchodźcom legalnie przebywającym na ich terytoriach dokumenty podróży potrzebne do podróżowania poza ich terytoriami, chyba że stoją temu na przeszkodzie względy bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego. Państwa mogą wydać taki dokument podróży każdemu innemu uchodźcy znajdującemu się na ich terytoriach, a szczególnie życzliwie będą rozważać wydanie takiego dokumentu podróży tym uchodźcom znajdującym się na ich terytoriach, którzy nie mają możliwości otrzymania dokumentów podróży z państwa swego legalnego stałego zamieszkania. Właściwość państw do wydania dokumentów podróży określono w § 6 i 11 załącznika do Konwencji Genewskiej.

w Porozumieniu – pierwszym państwem, do innego kraju, zwanego drugim państwem⁸⁰.

Na koniec warto jeszcze wspomnieć o wielu aktach mających polityczne skutki dla państw – członków Rady Europy. Problematyka uchodźcza podejmowana jest bowiem szeroko w aktach prawnych należących do *soft law*, przyjmowanych przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy oraz Komitet Ministrów. Normy zaleceniowe Rady Europy zawarte w rekomendacjach i rezolucjach można zasadniczo podzielić, za B. Mikołajczyk, na dwie grupy, obejmujące nurt humanitarny i nurt harmonizacyjny działalności tej organizacji⁸¹. W pierwszej znajdują się liczne akty dotyczące problemów uchodźców w związku z konfliktami występującymi w poszczególnych krajach⁸². Druga grupa obejmuje rezolucje i rekomendacje o charakterze ogólnym, odnoszące się do bardzo wielu aspektów ochrony uchodźców. Obejmują one m.in. zagadnienia definitywne⁸³, kwestie sytuacji niektórych grup uchodźców⁸⁴, zagadnienia dostępu do procedury azylowej i samej procedury⁸⁵, w tym np. stosowania instytucji bezpiecznych

⁸⁰ W preambule Porozumienia wskazano, że ma ono na celu m.in. ułatwienie stosowania unormowań wynikających z Konwencji Genewskiej i załącznika do niej. Stosowanie Porozumienia – przez przejęcie odpowiedzialności za uchodźcę przez państwo jego faktycznego pobytu – ma na celu uproszczenie procedury uzyskania dokumentu podróży. W art. 2 Porozumienia precyzyjnie określono, kiedy następuje przekazanie odpowiedzialności za uchodźcę między państwami. Możliwe są cztery sytuacje. W pierwszym przypadku przekazanie następuje po upływie dwuletniego okresu faktycznego i nieprzerwanego pobytu za zgodą władz drugiego państwa. Drugi przypadek przekazania odpowiedzialności ma miejsce, jeżeli drugie państwo zezwoliło uchodźcy na pozostanie na swoim terytorium na stały pobyt. Trzecia sytuacja zachodzi, gdy drugie państwo zezwoliło uchodźcy na pozostanie na swoim terytorium przez okres przekraczający okres ważności dokumentu podróży. Czwarty przypadek dotyczy stanu, w którym readmisja uchodźcy nie doszła do skutku w terminie określonym w art. 4 Porozumienia, tj. 6 miesięcy od upływu terminu ważności dokumentu podróży. Jednocześnie w art. 2 ust. 2 wyliczono enumeratywnie okresy, których nie uwzględnia się przy badaniu, czy w odniesieniu do danego cudzoziemca zachodzą przesłanki do przeniesienia odpowiedzialności na inne państwo. Skutki prawne, które powstają z dniem przekazania odpowiedzialności, określono w art. 5 ust. 1 Porozumienia. Z tym dniem ustaje odpowiedzialność pierwszego państwa w zakresie przedłużania lub odnawiania dokumentu podróży, a drugie państwo staje się odpowiedzialne za wydanie uchodźcy nowego dokumentu podróży. Po dniu przekazania odpowiedzialności, drugie państwo, w interesie łączenia rodzin i z powodów humanitarnych, ułatwia przyjęcie na swoje terytorium małżonka uchodźcy oraz małoletnich lub pozostających na utrzymaniu dzieci (art. 6).

⁸¹ B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się...*, s. 42–48.

⁸² Tytułem przykładu można wskazać *Recommendation 1288 (1996) on Albanian asylum-seekers from Kosovo*, *Recommendation 1357 (1998) Bosnia and Herzegovina: return of refugees and displaced persons*, *Recommendation 1444 (2000) The conflict in Chechnya*.

⁸³ *Recommendation No. R (2005)6 of the Committee of Ministers to Member on exclusion from refugee status in the context of Article 1F of the Convention relating to the Status of Refugee*.

⁸⁴ *Recommendation 1374 (1998) Situation of refugee women in Europe*, *Recommendation 1470 (2000) Situation of gays and lesbians and their partners in respect of asylum and immigration in the members of the Council of Europe*.

⁸⁵ *Recommendation No. R (81) 16 on the harmonization of national procedures relating to asylum, zwłaszcza Guidelines on human rights protection in the context of accelerated asylum procedures*. Wytyczne nawiązują do *Recommendation 1727 (2005) Accelerated asylum procedures in Council of Europe member states*.

krajów trzecich⁸⁶ i kwalifikacji osób, które jako pierwsze mają kontakt z osobami poszukującymi azylu⁸⁷, środków detencyjnych stosowanych wobec osób starających się o azyl⁸⁸, traktowania aplikantów, których wnioski zostały odrzucone⁸⁹, materialno-prawnej sytuacji uchodźców⁹⁰, nabycia obywatelstwa kraju goszczącego⁹¹, a także ochrony czasowej⁹² i subsydiarnej⁹³, tworzących wraz ze statusem uchodźcy pewien system ochrony osób poszukujących pomocy. Część z tych aktów była reakcją na przyjmowanie przez państwa członkowskie Rady Europy restrykcyjnych zasad rządzących postępowaniami azylowymi⁹⁴. Niezależnie od harmonizacji prawa azylowego na poziomie Unii Europejskiej, Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy ustanowiło zasady wspólnej polityki w dziedzinie migracji i azylu, zobowiązując Komitet Ministrów i właściwe komitety wewnętrzne do przygotowania modelu wspólnej polityki w wymienionych dziedzinach zgodnie z określonymi wskazówkami⁹⁵.

3.2. Ochrona cudzoziemców w prawie Unii Europejskiej

3.2.1. Początki współpracy

Początki współpracy państw w dziedzinie ochrony cudzoziemców sięgają połowy lat 70.⁹⁶ Odbywała się ona początkowo w ramach tzw. Grupy Schengen oraz na forum

⁸⁶ Recommendation No. R (97) 22 containing guidelines on the application of the safe third country concept.

⁸⁷ Recommendation 1309 (1996) on the training of officials receiving asylum-seekers in Europe oraz Recommendation No. R (98) 15 Training of officials who first come into contact with asylum seekers, in particular at border points.

⁸⁸ Recommendation No. R (2003) 5 on measures of detention of asylum seekers.

⁸⁹ M. in. Recommendation 1237 (1994) on the situation of asylum-seekers whose asylum applications have been rejected i Recommendation No. R (98) 13 on the right to an effective remedy by rejected asylum seekers against decision on expulsion in the context of Article 3 of the European Convention on Human Rights oraz Recommendation No. R (99) 12 on the return of rejected asylum-seekers.

⁹⁰ Np. Recommendation 1016 (1985) on living and working conditions of refugees and asylum-seekers, Recommendation 1503 (2001) Health conditions of migrants and refugees in Europe.

⁹¹ Recommendation 546 (1969) on the acquisition by refugees of the nationality of their country of residence i Resolution (70) 2 on the acquisition by refugees of the nationality of their country of residence.

⁹² Recommendation 1348 (1997) on the temporary protection of persons forced to flee their country oraz Recommendation No. R (2000) 9 on temporary protection.

⁹³ Recommendation No. R (2001) 18 on subsidiary protection.

⁹⁴ Recommendation 1327 (1997) on the protection and reinforcement of the human rights of refugees and asylum-seekers in Europe oraz Recommendation 1440 (2000) Restrictions on asylum in the member states of the Council of Europe and the European Union.

⁹⁵ Recommendation 1624 (2003) Common policy on migration and asylum.

⁹⁶ Na temat rozwoju polityki azylowej i prawa azylowego zob. np. M. Gondek, *Polityka azylowa Unii Europejskiej po Traktacie Amsterdamskim*, [w:] *Szkice z prawa Unii Europejskiej. Tom II. Prawo Materialne*, red. E. Piontek, A. Zawidzka, Kraków 2003; C. Herma, *Polityka imigracyjna i azylowa Unii Europejskiej – najważniejsze instrumenty prawne i aktualna dyskusja*, „Biuletyn Analiz UKIE” 2002, nr 10; I. Oleksiewicz, *Uchodźcy w Unii Europejskiej. Aspekty prawne i polityczne*, Bydgoszcz – Rzeszów 2006.

– odbywających się dwa razy do roku – spotkań ministrów właściwych do spraw imigracji, które przygotowywała powołana w Londynie w 1986 r. z inicjatywy Rady Europejskiej tzw. Grupa *ad hoc* do spraw imigracji. Współpraca państw członkowskich na tym etapie miała charakter wyłącznie międzyrządowy i opierała się na zasadach i instrumentach prawa międzynarodowego publicznego⁹⁷.

Następny etap wyznaczył Traktat o Unii Europejskiej (TUE), którego znaczenie dla polityki azylowej polegało głównie na określeniu prawnych i instytucjonalnych ram współpracy państw członkowskich w ramach III filaru UE „Współpraca w dziedzinie Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych”. Współpraca w przeważającej mierze miała nadal charakter międzyrządowy i odbywała się na gruncie międzynarodowego prawa publicznego⁹⁸. Nie przynosiło to pożądanych rezultatów w rozwiązywaniu rosnących problemów imigracyjnych⁹⁹. Sukcesem było jednak już samo rozpoczęcie

⁹⁷ Jak pisze M. Gondek, „ostateczne ustalenie międzyrządowych form współpracy w dziedzinie imigracji i azylu poprzedzone było sporem kompetencyjnym między Komisją Europejską a państwami członkowskimi. [...] Po niekorzystnym wyroku, w którym ETS unieważnił decyzję Komisji o wprowadzeniu konsultacji, uznała ona, że państwa członkowskie nie są przygotowane do przekazania Wspólnocie odpowiedzialności w omawianych dziedzinach. Komisja przyjęła pozycję pragmatyczną, starając się jak najściślej współpracować z państwami członkowskimi i przypominając im od czasu do czasu, iż współpraca na poziomie Wspólnoty byłaby bardziej efektywna i owocna niż współpraca międzyrządowa” (*idem, Polityka azylowa Unii Europejskiej...*, s. 122).

Podstawę współpracy państw stanowił przyjęty w dniu 14 czerwca 1985 r. w Schengen Układ pomiędzy rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu oraz Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Francuskiej dotyczący stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach wraz z Konwencją wykonawczą z dnia 19 czerwca 1990 r. o realizacji Układu z Schengen. Do najważniejszych rezultatów współpracy należy także zawarcie, niemalże w tym samym czasie co Konwencji wykonawczej, Konwencji określającej państwo odpowiedzialne za rozpatrywanie wniosków o azyl złożonych w jednym z państw członkowskich WE. Ponadto należy wspomnieć o przyjętych na spotkaniu ministrów do spraw imigracji w dniach 30 listopada – 1 grudnia 1992 r. w Londynie dokumentach: konkluzjach dotyczących krajów, w których nie istnieje poważne ryzyko prześladowania, rezolucji dotyczącej oczywiście bezzasadnych wniosków azylowych oraz rezolucji dotyczącej harmonizacji stosowania zasady „kraju pierwszego azylu”, a także dokumentach przyjętych na spotkaniu ministrów do spraw imigracyjnych w Kopenhadze.

⁹⁸ Instrumentami prawnymi współpracy w ramach III filaru Unii Europejskiej były wspólne stanowiska (*joint positions*), wspólne działania (*joint actions*) i konwencje między państwami członkowskimi oraz sprzyjanie współpracy, czego rezultatem formalnym były rezolucje, zalecenia i konkluzje Rady.

W dziedzinie azylu dorobek prawny tego etapu kształtowania się europejskiej polityki azylowej nie jest znaczący; przyjęto jedynie dwa instrumenty prawne, mające na celu harmonizację prawa i praktyki państw członkowskich w dziedzinie materialnego i proceduralnego prawa azylowego.

Pierwszy z instrumentów to Wspólne stanowisko z dnia 4 marca 1996 r. określone przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie jednolitego stosowania definicji pojęcia „uchodźca” w art. 1 Konwencji genewskiej z dnia 28 lipca 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców (Dz. Urz. WE L 63 z 1996 r.).

Drugim aktem jest uchwała Rady z dnia 20 czerwca z 1995 r. w sprawie minimalnych gwarancji w postępowaniach azylowych (Dz. Urz. WE C 274 z 1996 r.).

⁹⁹ Jak pisał K. Hailbronner, istnienie w każdym kraju Unii Europejskiej oddzielnej, nieskoordynowanej z innymi polityki azylowej było nie do zaakceptowania z następujących powodów:

– wprowadzenie rynku wewnętrznego i zlikwidowanie kontroli na granicach wewnętrznych Unii, przy niedostatecznie skoordynowanej polityce azylowej, prowadzi do ułatwienia nielegalnej migracji i „roztapiania się” w społeczeństwie osób, którym nie przyznano azylu;

współpracy w delikatnej dziedzinie azylu, choć jak pisze M. Gondek, „to wprowadzenie rynku wewnętrznego, a nie chęć solidarnego współdziałania w dziedzinie azylu miało decydujący wpływ na jej zainicjowanie”¹⁰⁰.

3.2.2. Uwspólnotowienie polityki azylowej. Wspólny Europejski System Azylowy

Przełomem w rozwoju europejskiej polityki i prawa azylowego było przyjęcie Traktatu z Amsterdamu (podpisany w dniu 2 października 1997 r., wszedł w życie dnia 1 maja 1999 r.)¹⁰¹. Traktat zmienił radykalnie prawne i instytucjonalne ramy współpracy państw członkowskich w zakresie wiz, azylu i imigracji oraz innych polityk związanych ze swobodnym przepływem osób. Tworzenie „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” stało się kompetencją Wspólnoty Europejskiej i Unii Europejskiej. Zaliczając określone materie do I lub III filaru Unii Europejskiej, przesądzono o charakterze współpracy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych: wspólnotowej lub międzyrządowej. Doszło do uwspólnotowienia polityki azylowej, polityki wizowej i imigracyjnej, które to dziedziny zostały przeniesione z III do I filaru Unii. Do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) wprowadzono nowy tytuł IV – „Polityki: wizowa, azylowa i imigracyjna oraz inne dotyczące swobodnego przepływu osób”.

Przeniesienie spraw azylu do I filaru Unii Europejskiej przyniosło ze sobą istotne zmiany w dotychczasowych zasadach i formach współpracy państw członkowskich. Uwspólnotowienie polityki azylowej oznaczało odejście od tradycyjnej traktatowej metody regulacji i zbliżania krajowych porządków prawnych na rzecz poddania materii normowaniu za pomocą wspólnotowych instrumentów prawnych. Zastosowanie znajdowały także – choć z istotnymi modyfikacjami, wskazującymi na niezupełne

– osiągnięcie gospodarczych i politycznych celów Wspólnoty będzie zagrożone, gdy każde państwo członkowskie będzie realizowało odmienną politykę azylową; z koncepcją jednej przestrzeni gospodarczej i prawnej nie da się pogodzić faktu, że wnioski osób poszukujących azylu są przyjmowane lub odrzucane na podstawie odrębnych zasad;

– różne polityki azylowe wzmocniają w Unii nierówny podział obciążeń wywołanych migracją ludności; alternatywą dla harmonizacji prawa azylowego jest przyjmowanie coraz ostrzejszych ograniczeń imigracyjnych, z pominięciem humanitarnej istoty azylu;

– narodowa polityka imigracyjna i azylowa jest nieefektywna (*idem*, *Swoboda przepływu osób. Podstawowe zasady*, [w:] *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, red. M. A. Dausés, red. wyd. pol. R. Skubisz, Warszawa 1999, s. 303 i n.).

¹⁰⁰ M. Gondek, *Polityka azylowa Unii Europejskiej...*, s. 139.

¹⁰¹ Dz. Urz. WE C 340 z 1997 r.

uwspólnotowanie tej dziedziny¹⁰² – wspólnotowe procedury podejmowania decyzji i przepisy TWE dotyczące jurysdykcji TS¹⁰³.

¹⁰² W literaturze mówiło się nawet o istnieniu odrębnego „filara w obrębie pierwszego filara” czy swoistego „getta”. Zob. M. Gondek, *Polityka azylowa Unii Europejskiej...*, s. 154 i cyt. tam literatura; także K. Hailbronner, *European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty*, „Common Market Law Review” 1998, Vol. 35, No. 6, s. 1053.

¹⁰³ Odmienności występowały w zakresie rozwiązań instytucjonalnych i proceduralnych obowiązujących przy uchwalaniu aktów prawa wtórnego. Ustanawiając procedury podejmowania aktów na podstawie art. 63 ust. 1 i 2, Traktat z Amsterdamu pierwotnie przewidywał dwa okresy, w których obowiązywać miały odmienne zasady proceduralne. Zgodnie z art. 67 ust. 1 TWE w okresie przejściowym wynoszącym 5 lat od wejścia w życie Traktatu (a zatem zbiegało się to z okresem, w ciągu którego Rada była zobowiązana podjąć akty prawa wtórnego w dziedzinie azylu na podstawie art. 63 TWE) Rada działała jednomyślnie na wniosek Komisji lub z inicjatywy państw członkowskich i po porozumieniu z Parlamentem Europejskim. Zasady proceduralne nie odbiegały znacznie od modelu współpracy międzyrządowej przyjętej w Traktacie z Maastricht. Zmiana powyższych reguł po upływie pięcioletniego okresu przejściowego miała polegać na stopniowym przejściu do modelu bardziej wspólnotowego. Nowe rozwiązania w tym zakresie przyniósł Traktat z Nicei (tekst jednolity TUE i TWE w brzmieniu nadanym przez Traktat z Nicei, Dz. Urz. UE C 325 z 2002 r.). Do art. 67 dodano ust. 5, przewidujący, iż na zasadzie wyjątku od postanowień ust. 1, działając zgodnie z procedurą ustanowioną w art. 251 TWE, Rada podejmie środki przewidziane w art. 63 ust. 1 i art. 63 ust. 2 lit. a) TWE, jednakże dopiero po przyjęciu legislacji wspólnotowej określającej wspólne reguły i podstawowe zasady rządzące tymi zagadnieniami. Wynikało z tego, że Traktat z Nicei wprowadził nowy, swoisty okres przejściowy dla stosowania procedury określonej w art. 251 TWE w dziedzinie polityki azylowej. Automatyczne przejście do modelu wspólnotowego uwarunkowane zostało przyjęciem przez Radę odpowiednich aktów zgodnie z procedurą jednomyślności. J. Barcz zauważa, że w tej ważnej i „delikatnej” dziedzinie postanowienia Traktatu z Nicei relatywizowały postanowienia Traktatu z Amsterdamu nakazujące podjęcie odpowiednich środków implementacyjnych w ciągu pięciu lat od jego wejścia w życie (*idem*, *Traktat z Nicei. Zagadnienia prawne i instytucjonalne*, Warszawa 2003, s. 71). Rzeczywiście nie przyjęto wszystkich aktów prawa wtórnego przed upływem pięcioletniego okresu od wejścia w życie Traktatu z Amsterdamu.

Przeniesienie spraw azylowych do I filaru spowodowało objęcie ich jurysdykcją TS na podstawie art. 68 TWE (pierwsza skarga dotycząca przepisów azylowych wpłynęła w 2007 r., sprawa C-465/07). Odmienności w stosunku do ogólnych zasad ujawniały się zasadniczo w trzech obszarach. Po pierwsze, dotyczyły procedury wydawania orzeczeń wstępnych, określonej w art. 234 TWE, ograniczonej do możliwości wnoszenia pytania tylko przez sąd, od którego rozstrzygnięcia nie przewidziano odwołania w prawie krajowym. Po drugie, art. 68 TWE zawierał ograniczenia *ratione materiae*: wyłączona była właściwość TS w sferze utrzymania porządku publicznego i zachowania bezpieczeństwa wewnętrznego w zakresie kontroli osób na granicach wewnętrznych. W piśmiennictwie zwracano uwagę, że w istocie za takimi postanowieniami stała chęć osłabienia pozycji Trybunału wobec władzy wykonawczej państw członkowskich w dziedzinie imigracji i azylu (M. Gondek, *Polityka azylowa Unii Europejskiej...*, s. 158 i cyt. tam literatura). Rozwiązanie przewidziane w art. 68 ust. 1 TWE zostało dość jednomyślnie skrytykowane za stworzenie niebezpiecznego precedensu, który wpływał na zburzenie jednolitości rozwiązań w zakresie kontroli dokonywanej przez Trybunał i stosowania prawa wspólnotowego. Podkreślano narażanie na szwank jednolitego interpretowania i stosowania prawa wspólnotowego i pozbawienie jednostki efektywnej kontroli sądowej (zob. np. A. Albers-Llorens, *Changes in the jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam*, „Common Market Law Review” 1998, Vol. 35, No. 6, s. 1288, a także D.-U. Galetta, *The European Asylum Policy: Myth and Reality*, [w:] *The European Union Legal Order after Lisbon*, red. P. Birkinshaw, M. Varney, Kluwer Law International BV, The Netherlands 2010, s. 218). Rodzajem kompensaty za wskazane wyżej ograniczenia (tak K. Hailbronner, *European immigration and asylum...*, s. 1055) było rozwiązanie wprowadzone przez art. 68 ust. 3 TWE. Przepis przewidywał możliwość zwrócenia się przez Radę, Komisję lub państwo członkowskie do TS o wydanie orzeczenia dotyczącego kwestii wykładni postanowień Tytułu IV lub aktów organów Wspólnoty wydanych na podstawie postanowień tego Tytułu. Wskazując na zalety tej procedury, podkreślało się jej niekonfrontacyjny charakter, fakt, iż wniosek o wydanie orzeczenia nie musi

Kompetencje Wspólnoty Europejskiej w dziedzinie azylu ustanowione były w art. 61 i art. 63 TWE, przy czym art. 61 miał charakter ogólny, ponieważ przewidywał kompetencje Rady do podjęcia środków w zakresie wszystkich dziedzin objętych tytułem IV TWE. Szczegółową traktatową podstawą wspólnej polityki azylowej był art. 63 ust. 1 i 2 TWE, który przewidywał, że Rada w okresie pięciu lat od wejścia w życie Traktatu z Amsterdamu przyjmie „środki dotyczące azylu, zgodnie z postanowieniami Konwencji genewskiej z dnia 28 lipca 1951 r. i Protokołu z dnia 31 stycznia 1967 r. dotyczących statusu uchodźców oraz innych odpowiednich traktatów”. Postanowienia tytułu IV TWE nie spełniały w świetle orzecznictwa TS warunków bezpośredniej skuteczności w porządkach krajowych państw członkowskich, jako że nie były wystarczająco jasne, precyzyjne i bezwarunkowe, aby mogły regulować – bez konieczności przyjęcia odpowiednich aktów prawa wtórnego – stosunki między państwem członkowskim a jednostką.

Uwspólnotowaniem objęto kwestie: kryteriów i mechanizmów wyznaczania państwa odpowiedzialnego za badanie wniosku azylowego, warunków recepcji aplikantów o azyl, przesłanek uzyskania ochrony, procedury azylowej oraz ochrony tymczasowej. W TWE zawarto także upoważnienie do wykorzystania metody strukturalnej, polegającej na wytworzeniu środowiska instytucjonalnego sprzyjającego integracji wskutek finansowania określonych projektów. Z wyjątkiem systemu określania państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o azyl oraz spraw dzielenia obciążeń z tytułu polityki azylowej, kompetencje Rady ograniczały się do wprowadzenia standardów minimalnych w danych sprawach, co ograniczało zakres harmonizacji prawa azylowego. Implikowało także wybór określonego instrumentu prawnego.

Kwestii objętych „przestrzenią wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” dotyczyły także protokoły dołączone do Traktatu z Amsterdamu. Do TWE i TUE został dołączony Protokół włączający *acquis* Schengen w ramy Unii Europejskiej¹⁰⁴ oraz protokoły przewidujące specjalną pozycję niektórych państw w dziedzinie imigracji i azylu, tj. Protokół w sprawie stosowania niektórych aspektów artykułu 7a (art. 14) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską do Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, Protokół

być związany z określoną sprawą toczącą się przed sądem krajowym oraz jej potencjalne znaczenie jako środka, za pomocą którego Komisja i TS mogą kreatywnie wpływać na rozwój prawa azylowego Unii Europejskiej (M. Gondek, *Polityka azylowa Unii Europejskiej...*, s. 161 i cyt. tam literatura).

¹⁰⁴ Na podstawie art. 2 Protokołu z dniem wejścia w życie Traktatu z Amsterdamu *acquis* Schengen stało się częścią prawa wspólnotowego, zajmując pozycję właściwą prawu wtórnemu, lub prawa III filaru Unii. Dotyczy to zarówno umów z Schengen, jak i późniejszych aktów wydanych na ich podstawie. Obszerniej zob. M. Gondek, *Polityka azylowa Unii Europejskiej...*, s. 162 i n.; P. J. Kuijper, *Some legal problems associated with the Communitarization of policy on visas, asylum and immigration under the Amsterdam Treaty and incorporation of the Schengen acquis*, „Common Market Law Review” 2000, Vol. 37, No. 5, s. 366 i n.; K. Rokicka, *Włączenie acquis Schengen w ramy prawne Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2000, nr 2.

w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, Protokół w sprawie stanowiska Danii, co wpłynęło na zakres terytorialny obowiązywania prawa wspólnotowego w dziedzinie azylu. Ponadto do TWE Konferencja Międzyrządowa dołączyła Protokół w sprawie prawa azylu dla obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej.

Niedługo po wejściu w życie Traktatu z Amsterdamu, Rada Europejska na posiedzeniu w Tampere (15 i 16 października 1999 r.) wyznaczyła cele i priorytety działań w zakresie tworzenia „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”, jaką miała stać się Unia Europejska¹⁰⁵. We wnioskach z Tampere umieszczono podstawowe zadania Unii, sformułowane w kategorii tzw. kamieni milowych. Określono, że jednym z priorytetów Unii powinno być ustanowienie wspólnej europejskiej polityki azylowej i migracyjnej, przy jednoczesnym właściwym zorganizowaniu kontroli granic zewnętrznych, zwalczaniu nielegalnej imigracji, przemytu ludzi i innych związanych z tym przestępstw. Rozwój wspólnej polityki azylowej i powiązanej z nią polityki migracyjnej powinien uwzględniać następujące elementy: 1) partnerstwo z krajami pochodzenia imigrantów; 2) utworzenie Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego; 3) niedyskryminacyjne traktowanie obywateli państw trzecich; 4) kontrolę masowych ruchów migracyjnych.

W perspektywie krótkoterminowej Wspólny Europejski System Azylowy (WESA) powinien być objąć: ustalenie mechanizmów określania państwa właściwego do rozpatrzenia wniosku o azyl, wspólne standardy przejrzystej i efektywnej procedury azylowej, minimalne wspólne warunki przyjmowania poszukujących azylu oraz przybliżanie zasad dotyczących nadawania statusu uchodźcy i uprawnień związanych z tym statusem. System powinien być uzupełniony o subsydiarne formy ochrony, oferujące odpowiedni status osobom potrzebującym ochrony, a niespełniającym kryteriów określonych w Konwencji Genewskiej. „W dłuższym okresie”, a więc na drugim etapie, działania legislacyjne miały mieć na celu ustanowienia wspólnej procedury azylowej i jednolitego statusu osób, którym przyznano azyl, obowiązującego na terytorium Unii.

Komisja przedłożyła propozycje aktów prawnych realizujących założenia programu z Tampere w latach 2000–2001. Pierwszym przyjętym aktem prawnym była decyzja Rady z dnia 28 września 2000 r. (2000/596/WE) ustanawiająca Europejski Fundusz na rzecz Uchodźców¹⁰⁶. Kolejnym aktem jest dyrektywa Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych norm przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego

¹⁰⁵ *Konkluzje Prezydencji z posiedzenia Rady Europejskiej w Tampere (15–16 października 1999 r.)*, „Monitor Integracji Europejskiej” 2000, nr 28, s. 90 i n. Na ten temat zob. także A. Gruszczyk, *III filar Unii Europejskiej po Tampere: wnioski i perspektywy*, „Studia Europejskie” 2000, nr 3, s. 87 i n.

¹⁰⁶ Dz. Urz. WE L 252 z 2000 r.

następstwami¹⁰⁷. Na podstawie art. 63 ust. 1 lit. b) została wydana dyrektywa Rady 2003/9/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. ustanawiająca minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl¹⁰⁸. Rozporządzeniem Rady uregulowano kwestię określenia państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrywanie wniosku o azyl. Mowa tu o rozporządzeniu Rady (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiającym kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego¹⁰⁹. Szczegółowe zasady stosowania postanowień tego aktu zostały określone w rozporządzeniu Komisji nr 1560/2003¹¹⁰. Efektywniejsze działanie ustanowionego systemu miał zapewnić system Eurodac (*European Automated Fingerprint Recognition System*), ustanowiony rozporządzeniem Rady (WE) nr 2725/2000 z dnia 11 grudnia 2000 r.¹¹¹ Pod koniec pięcioletniego okresu przewidzianego w Traktacie z Amsterdamu został przyjęty przez Radę akt odnoszący się do jednej z najważniejszych materii w dziedzinie azylu – dyrektywa 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony¹¹². Ostatnim aktem, którym Rada przyjęła „przepisy wspólnotowe określające wspólne reguły i podstawowe zasady”¹¹³, a zatem zakończyła budowę pierwszego etapu WESA, była dyrektywa 2005/85 z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich¹¹⁴.

Zarówno metoda harmonizacji, pozostawiająca państwom szeroki zakres swobody i prowadząca w istocie do „renacjonalizacji” spraw azylowych, jak i treść regulacji aktów prawa wtórnego spotkały się z ostrą krytyką, wskazującą, że mamy do czynienia z iluzją ochrony w Unii Europejskiej¹¹⁵. Organizacje zajmujące się prawami uchodźców odnosiły się do przyjętych regulacji raczej krytycznie, oceniając całość dotychczasowej działalności legislacyjnej Rady w dziedzinie azylu jako zaprzepaszczenie szansy harmonizacji

¹⁰⁷ Dz. Urz. WE L 212 z 2001 r. (dalej jako dyrektywa w sprawie ochrony tymczasowej).

¹⁰⁸ Dz. Urz. UE L 31 z 2003 r. (dalej jako dyrektywa recepcyjna).

¹⁰⁹ Dz. Urz. UE L 50 z 2003 r. (dalej jako rozporządzenie Dublin II lub rozporządzenie Rady nr 343/2003).

¹¹⁰ Dz. Urz. UE L 222 z 2003 r.

¹¹¹ Dz. Urz. UE L 316 z 2000 r.

¹¹² Dz. Urz. UE L 304 z 2004 r. (dalej jako dyrektywa kwalifikacyjna).

¹¹³ Tak jednoznacznie przyjął TS w wyroku z dnia 6 maja 2008 r. (sprawa C-133/06), stwierdzając nieważność części regulacji dyrektywy 2005/85 z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich.

¹¹⁴ Dz. Urz. UE L 326 z 2005 r. (dalej jako dyrektywa proceduralna).

¹¹⁵ Zob. np. C. Teitgen-Colly, *The European Union and asylum: an illusion of protection*, „Common Market Law Review” 2006, Vol. 43, No. 6, s. 1512–1513.

prawa azylowego¹¹⁶. Niektóre przyjęte rozwiązania postrzegane są jako naruszenie międzynarodowych zobowiązań państw, w tym Konwencji Genewskiej¹¹⁷.

W ocenie Komisji¹¹⁸ postęp w realizacji programu z Tampere w zakresie tworzenia „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” był widoczny, jednak nie można mówić o pełnym sukcesie, gdyż wiele z założonych celów nie zostało osiągniętych. Częściowo wynikało to z ograniczeń instytucjonalnych i proceduralnych ustanowionych w Traktacie, które wykluczały efektywne, szybkie i przejrzyste przyjęcie pewnych politycznych zobowiązań, a co za tym idzie – regulacji prawnych. Nie zawsze możliwe było osiągnięcie na poziomie unijnym porozumienia w celu przyjęcia środków odnoszących się do spraw należących do rdzenia suwerenności państwowej. Interesy krajowe przeważały niejednokrotnie nad priorytetami wyznaczonymi w Tampere i wolą realizacji tego programu. Ceną za osiągnięty kompromis było często obniżenie przyjętych wspólnych standardów i wprowadzenie wielu klauzul pozwalających państwom na przyjęcie odmiennych rozwiązań krajowych.

Niezależnie od niedoskonałości regulacji prawnych i niskiej oceny skuteczności legislacji pierwszego etapu oraz wielu problemów państw z właściwą implementacją prawa wtórnego¹¹⁹, w konsekwencji nie niwelujących niepożądanych różnic w prawie i praktyce państw członkowskich, ten etap można zasadniczo uznać za zakończony.

3.2.3. Traktat z Lizbony

Rada Europejska na posiedzeniu w Brukseli w dniach 17–18 czerwca 2004 r. wyraziła przekonanie, że nadszedł czas, by zapoczątkować kolejny etap procesu tworzenia „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” i zobowiązała Komisję do przygotowania propozycji nowego programu na nadchodzące lata. Komisja już w 2000 r. zwróciła uwagę na fakt, że tak ambitny program, jakim jest budowa drugiego etapu

¹¹⁶ Np. odnośnie do ostatniej z przyjętych dyrektyw np. UNHCR Press Releases: „*UNHCR regrets missed opportunity to adopt high EU asylum standards*” z 30 kwietnia 2004 r. Za naruszającą międzynarodowe zobowiązania w dziedzinie uchodźstwa i praw człowieka dyrektywę uważał również ECRE (European Council on Refugees and Exiles), Amnesty International oraz Human Rights Watch, zob. *Refugee and human rights organisations across Europe express their deep concern at the expected agreement on asylum measures in breach of international law*, 28 kwietnia 2004 r.

¹¹⁷ Zob. publikację pod znanym tytułem *Broken Promises – Forgotten Principles. An ECRE evaluation of the Development of EU minimum standards for refugee protection Tampere 1999 – Brussels 2004*, <http://www.statewatch.org/news/2004/jun/ecre-tampere-June.pdf>, dostęp 23.11.2013 r.

¹¹⁸ *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament Area of Freedom, Security and Justice: Assessment of the Tampere programme and future orientations* (COM 2004, nr 4002).

¹¹⁹ Komisja wniosła liczne skargi przeciwko państwom członkowskim w trybie art. 258 TFUE (dawny 226 TWE), zob. np. Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie stosowania dyrektywy 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony (COM 2010, nr 314).

WESA, nie może być zrealizowany na podstawie art. 63 TWE. Podstawą prawną drugiego etapu miał stać się nowy Traktat Konstytucyjny¹²⁰. Ostatecznie działania podejmowane w celu budowy kolejnego, drugiego etapu WESA (zakończenie przewidywane było na koniec 2012 r.) oparte są na Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)¹²¹. Polityczne założenia drugiego etapu¹²² znalazły się w Programie Haskim z 2004 r.¹²³, Europejskim pakcie o imigracji i azylu, przyjętym przez Radę Europejską w dniu 17 października 2008 r.¹²⁴ oraz Programie Sztokholmskim z 2009 r.¹²⁵

Podstawę prawną stanowi art. 78 TFUE. Umieszczony został w rozdziale 2 („Polityki dotyczące kontroli granicznej, azylu i imigracji”) tytułu V („Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości”) części trzeciej TFUE. Jest rozwinięciem art. 67 TFUE, stanowiącego, że „Unia stanowi przestrzeń wolności, bezpieczeństwa

¹²⁰ Regulacje projektowane w Traktacie Konstytucyjnym odnośnie do azylu znalazły odbicie w TFUE.

¹²¹ Dz. Urz. UE C 83 z 2010 r.

¹²² I. Wróbel, *Wspólny europejski system azylowy – stan obecny i perspektywy rozwoju*, Centrum Europejskie Natolin, „Materiały Robocze” 2012, nr 1 (17), s. 5–20.

¹²³ Program Haski: Wzmacnianie Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 51 z 2005 r.) Program stał się podstawą przejścia do etapu drugiego, zakładającego przyjęcie jednolitego statusu dla tych, którzy uzyskali status uchodźcy lub ochronę subsydiarną i wspólnej procedury, a także zacieśnienie praktycznej współpracy między krajowymi organami odpowiedzialnymi za kwestie azylu i wzmocnienie zewnętrznego wymiaru WESA. W przedstawionym przez Komisję Europejską w czerwcu 2008 r. Planie polityki azylowej (COM 2008, nr 360) określono konkretne cele tworzonego WESA. Są to: 1) zapewnienie dostępu do ochrony tym, którzy jej potrzebują. W związku z tym zakłada się, że środki przyjmowane w innych obszarach tytułu V TFUE (głównie w celu zwalczania nielegalnej imigracji i ochrony granic) nie będą uniemożliwiać takim osobom poszukiwania ochrony międzynarodowej; 2) zapewnienie jednej wspólnej procedury, która gwarantować będzie sprawiedliwe podejmowanie decyzji, jakość, skuteczność i oszczędność czasu; 3) ustanowienie jednolitych rodzajów statusów dla osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej w poszczególnych państwach członkowskich, przynajmniej te same prawa i obowiązki w ramach poszczególnych statusów; 4) wspieranie praktycznej współpracy, taka współpraca obejmować będzie m.in. wypracowanie programu wspólnych szkoleń, wspólną analizę informacji o krajach pochodzenia, organizowanie pomocy dla tych państw członkowskich, które są bardziej narażone na napływ osób poszukujących ochrony międzynarodowej; 5) określenie mechanizmów solidarności zarówno w ramach państw członkowskich, jak i w stosunku do państw trzecich; 6) osiągnięcie spójności WESA z innymi działaniami UE, które mają wpływ na ochronę międzynarodową: z politykami ochrony granic, zwalczania nielegalnej imigracji, powrotów imigrantów.

¹²⁴ Konkluzje Prezydencji, dokument 14368/08. Treść samego paktu zawarta została w dokumencie 13440/08 ASIM 72 (niepublikowany w Dz. Urz. UE, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/pl/08/st13/st13440.pl08.pdf>, dostęp 19.05.2012 r.).

¹²⁵ Program Sztokholmski – Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli (Dz. Urz. UE C 115 z 2010 r.) Program zawiera unijną strategię na lata 2010–2014, uwzględniającą nową sytuację prawną i zmieniającą się dynamicznie sytuację faktyczną w dziedzinie azylu. Według programu priorytetem UE są interesy i potrzeby obywateli UE. W dziedzinie azylu mamy raczej do czynienia z kontynuacją dotychczasowej polityki i skupieniu się na zasadach: odpowiedzialności, solidarności i partnerstwa, zarówno w wewnętrznym, jak i zewnętrznym wymiarze WESA. Obszerniej zob. I. Wróbel, *Polityka azylowa i imigracyjna Unii Europejskiej w założeniach Programu Sztokholmskiego*, [w:] *Program Sztokholmski – implikacje i wyzwania dla Unii Europejskiej i Polski*, red. A. Gruszczak, Centrum Europejskie Natolin, „Materiały Robocze” 2010, nr 2(16), s. 34 i n.

i sprawiedliwości w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych Państw Członkowskich” i w kontekście tego przepisu powinien być interpretowany, zwłaszcza jeżeli chodzi o głębokość ingerencji unijnej regulacji w prawodawstwo państw członkowskich. Wprawdzie podejmowane działania mają zmierzać do prowadzenia „wspólnej polityki” w dziedzinie azylu, opartej na solidarności między państwami członkowskimi i sprawiedliwej wobec obywateli państw trzecich, trzeba jednak pamiętać, że sprawy z zakresu przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości należą do kompetencji dzielonych z państwami członkowskimi (art. 4 ust. 2 lit. j) TFUE) i realizowane muszą być zgodnie z zasadą subsydiarności i proporcjonalności.

W stosunku do brzmienia TWE po reformie amsterdamskiej w obecnych podstawach traktatowych widoczne są istotne zmiany. Art. 78 ust. 1 TFUE podkreśla dążenie do prowadzenia „wspólnej polityki” w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i tymczasowej ochrony, której celem jest „przyznanie odpowiedniego statusu każdemu obywatelowi państwa trzeciego wymagającemu międzynarodowej ochrony”. Obowiązek przestrzegania zasady *non-refoulement* zyskał charakter zobowiązania wynikającego z Traktatu, a nie tylko z zobowiązań międzynarodowych państw, czy prawa zwyczajowego. Ponadto ta zasada prawa uchodźczego obejmuje wszystkie formy ochrony, a nie tylko status regulowany Konwencją Genewską¹²⁶. Konwencja nadal ma stanowić podstawę i wzorzec zgodności wspólnej polityki Unii. Ponadto art. 78 ust. 1 odwołuje się do „innych odpowiednich traktatów”, wśród których wymienia się Europejską Konwencję, Konwencję przeciwko torturom z 1984 r. i Konwencję o prawach dziecka z 1989 r. Przyjmowanie instrumentów prawa wtórnego w omawianej dziedzinie odbywa się z poszanowaniem tak rozumianego międzynarodowego prawa uchodźczego, które jednocześnie wyznacza granice dla unormowań unijnych. „Każdy instrument prawa wtórnego sprzeczny z wymienionymi traktatami nie spełnia też z założenia warunku prawidłowego jego przyjęcia i powinien być uznany za sprzeczny z prawem pierwotnym”¹²⁷.

Zakres podmiotowy regulacji traktatowej obejmuje, podobnie jak poprzednio, „obywateli państw trzecich”, tzn. osoby, które nie są obywatelami Unii w rozumieniu art. 20 ust. 1 TFUE. Na potrzeby tytułu V TFUE zrównano z nimi bezpaństwowców¹²⁸. Obywatele państw członkowskich UE mogą korzystać z ochrony w innych państwach członkowskich tylko na zasadach określonych w Protokole w sprawie prawa azylu dla obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, dołączonego do TWE, a obecnie do TFUE.

¹²⁶ S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, 3rd ed., Oxford University Press 2011, s. 304.

¹²⁷ K. Strąk, komentarz do art. 78, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1–89)*, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, Warszawa 2012, LEX.

¹²⁸ Art. 67 ust. 2 zd. drugie TFUE.

W świetle Traktatu (i wspomnianych dokumentów politycznych), ogólna polityka UE zmierzająca do tworzenia WESA ma obecnie dwa wymiary. Pierwszy – wewnętrzny – sprowadza się do dalszego harmonizowania i/lub ujednolicenia prawa państw członkowskich w dziedzinie azylu i solidarnej współpracy państw w tym zakresie. Jeśli chodzi o zakres harmonizowanego prawa w wewnętrznym wymiarze WESA, należy stwierdzić, że obejmuje on materię kompetencyjną, materialnoprawną i proceduralną. W tych obszarach Unia ma obecnie podstawy do harmonizowania prawa krajowego na wybranym przez siebie poziomie, nie jest ograniczona – jak poprzednio – do ustanowienia standardów minimalnych. Upoważnienia do podjęcia działań legislacyjnych zawarte są w art. 78 ust. 2 lit. a–f TFUE: „Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, przyjmują środki dotyczące wspólnego europejskiego systemu azylowego obejmującego:

- a) jednolity status azylu dla obywateli państw trzecich, obowiązujący w całej Unii;
- b) jednolity status ochrony uzupełniającej dla obywateli państw trzecich, którzy nie uzyskawszy azylu europejskiego, wymagają międzynarodowej ochrony;
- c) wspólny system tymczasowej ochrony wysiedleńców, na wypadek masowego napływu;
- d) wspólne procedury przyznawania i pozbawiania jednolitego statusu azylu lub ochrony uzupełniającej;
- e) kryteria i mechanizmy ustalania Państwa Członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrywanie wniosku o udzielenie azylu lub ochrony uzupełniającej;
- f) normy dotyczące warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl lub o ochronę uzupełniającą”.

Jak zwraca uwagę S. Peers, mimo posługiwania się w TFUE sformułowaniami „wspólny”, „jednolity”, Unia nie ma obowiązku pełnej harmonizacji prawa w dziedzinie azylu. Przepisy te powinny być interpretowane w ten sposób, że instytucje UE mają nadal możliwość (już nie obowiązek) kontynuowania harmonizacji prawa na poziomie standardów minimalnych, choć w tym kontekście innego znaczenia nabiera możliwość określenia przez państwa przepisów korzystniejszych¹²⁹.

Nową regulacją w Traktacie jest zewnętrzny wymiar WESA, który najogólniej można określić jako „zarządzanie imigracją i azylem” poza Unią Europejską. Podstawę prawną do działania UE w tej sferze stanowi art. 78 ust. 2 lit. g TFUE. Na jego podstawie instytucje UE zostały upoważnione do przyjęcia środków obejmujących partnerstwo i współpracę z państwami trzecimi w celu zarządzania przepływami osób ubiegających się o azyl lub o ochronę uzupełniającą lub tymczasową. Kluczowe wydaje się sformułowanie

¹²⁹ S. Peers, *EU Justice...*, s. 308–309.

o „zarządzaniu przepływami osób ubiegających się o azyl czy inną formę ochrony”, które staje się alternatywą dla rozpatrywania indywidualnych wniosków o azyl składanych przez „spontanicznie” przybywające osoby – pojedynczo lub w grupach¹³⁰.

Istotne znaczenie dla kształtowania polityki i prawa azylowego ma także art. 80 TFUE, przewidujący oparcie polityki azylowej UE na zasadzie solidarności i sprawiedliwego podziału odpowiedzialności między państwami członkowskimi, w tym również na płaszczyźnie finansowej¹³¹.

Warto jeszcze dodać, że w dziedzinie azylu obowiązuje zasada podejmowania aktów prawa wtórnego w zwykłej procedurze ustawodawczej, jak również nastąpiło objęcie tej materii pełną jurysdykcją TS.

Oprócz regulacji w TFUE do azylu odnoszą się postanowienia Karty Praw Podstawowych (KPP)¹³². Art. 18 Karty stanowi, że „Gwarantuje się prawo do azylu z poszanowaniem zasad Konwencji genewskiej z 28 lipca 1951 roku i Protokołu z 31 stycznia 1967 roku dotyczących statusu uchodźców oraz zgodnie z Traktatem o Unii Europejskiej i Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwanym dalej «Traktatami»)”. Z jego brzmienia wypływa wniosek, że nie można mówić o ustanowieniu prawa do azylu w sposób autonomiczny, a tylko o afirmacji tego prawa, jako że przepis zawiera odesłanie do podstawowych umów prawa uchodźczego i Traktatów, przez co łączy istnienie i zakres tego prawa z wcześniejszymi regulacjami¹³³. W związku z tym prawo przyznane

¹³⁰ Szerzej o tym w rozdziale IV.

¹³¹ Zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie zwiększenia solidarności wewnątrz UE w dziedzinie azylu. Agenda UE na rzecz lepszego podziału odpowiedzialności i większego wzajemnego zaufania (COM 2011, nr 835).

¹³² Dz. Urz. UE C 326 z 2012 r. Na podstawie art. 6 ust. 1 TUE Karta uzyskała moc wiążącą wraz z wejściem w życie Traktatu z Lizbony. Do Traktatu został dołączony Protokół nr 30 w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa. Skutki prawne Protokołu nie są jednolicie oceniane w literaturze, przeważa jednak pogląd o politycznym, a nie prawnym charakterze Protokołu. Za R. Hauser, S. Biernat, M. Niedźwiedź, *Znaczenie prawa międzynarodowego i unijnego...*, s. 119. Stanowisko takie prezentuje też TS, zob. wyrok z 21 grudnia 2011 r. w połączonych sprawach C-411/10 i C-493/10, analizowany przez G. Mellon, *The Charter of Fundamental Rights and the Dublin Convention: An Analysis of N.S. v. Secretary of State for Home Department (C-411/10)*, „European Public Law” 2012, Vol. 18, No. 4, s. 655–663.

¹³³ Można uznać ten przepis za *lex specialis* w stosunku do art. 52 ust. 2 KPP, który stanowi, że „Prawa uznane w niniejszej Karcie, które są przedmiotem postanowień Traktatów, są wykonywane na warunkach i w granicach w nich określonych”. Jest to ogólne założenie KPP, że stanowiąc zbiór praw i zasad, afirmuje jedynie prawa istniejące (por. cały art. 52).

Państwa z ostrożności spowodowanej specyfiką prawa do azylu jednoznacznie chciały podkreślić odesłaniem zwrotnym do Konwencji Genewskiej i Traktatów, że nie tworzą nowego prawa. W wyjaśnieniach do KPP, które należy uznać za źródło wykładni autentycznej, wskazano wprost, że treść artykułu została oparta na art. 78 TFUE, co wskazuje na afirmacyjny charakter prawa (zob. Wyjaśnienia dotyczące KPP, Dz. Urz. UE C 303 z 2007 r.). Należy też zwrócić uwagę na art. 51 ust. 1 KPP, z którego wynika, że państwa członkowskie są związane przepisami w wąskim zakresie, tj. „wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii”. Odnośnie do pojęcia stosowanie prawa UE użytego w tym przepisie zob. A. Wróbel, O niektórych

wyłącznie „zgodnie” z Traktatami ocenione zostało jako restrykcyjne¹³⁴. Niemniej nie można zapominać, że w ten sposób termin „prawo do azylu” odnosi się do wszystkich form ochrony przewidzianych w TFUE¹³⁵, a ponadto, że jest to prawo, które nie mając odpowiednika w Europejskiej Konwencji, w Europie zostało wyrażone *expressis verbis* po raz pierwszy w wiążącym akcie prawnym. W literaturze została także odnotowana zmiana polegająca na pojawieniu się „prawa do azylu” zamiast „prawa do poszukiwania azylu”, potwierdzająca po raz pierwszy to prawo na poziomie ponadnarodowym¹³⁶. W tym kontekście warto jeszcze podkreślić znaczenie art. 19 KPP, nawiązującego w swej treści do art. 3 Europejskiej Konwencji i Protokołu dodatkowego nr 4 (art. 4). Jak już wcześniej wspomniano, w efekcie wykładni ewolucyjnej art. 3 Konwencji i rozszerzenia zakresu jego stosowania na sytuacje wydalenia cudzoziemca i ekstradycji, wyprowadza się z niego pośrednio prawo do azylu. Zgodnie z zasadą ustanowioną w art. 52 ust. 3 Karty w zakresie, w jakim prawa zawarte w Karcie odpowiadają prawom zagwarantowanym w Europejskiej Konwencji, znaczenie i zakres tych praw, w tym dopuszczalnych ograniczeń, są takie same jak te, które przewiduje Konwencja, oczywiście wraz z uzupełniającymi ją protokołami i treścią praw wynikającą z orzecznictwa ETPC.

Na mocy Traktatu z Lizbony do TUE i TFUE został dołączony Protokół (nr 24) w sprawie prawa azylu dla obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej¹³⁷, Protokół (nr 19) w sprawie dorobku Schengen włączonego w ramy Unii Europejskiej, Protokół (nr 21) w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii w odniesieniu do Przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości oraz Protokół (nr 22) w sprawie stanowiska Danii wraz z deklaracjami¹³⁸.

Koniec roku 2012 nie przyniósł sukcesu w postaci stworzenia podstaw drugiego etapu WESA. Plan ten zrealizował się w połowie 2013 r., chociaż pod rządami nowej regulacji traktatowej podjęto wcześniej akty prawne, dotyczące zagadnień instytucjonalnych i materialnych. Chronologicznie ujmując, w 2010 r. został utworzony rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 439/2010 z dnia 19 maja 2010 r. Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu¹³⁹. Utworzenie europejskiej agencji wspierającej

problemach sądowego stosowania Karty Praw Podstawowych, [w:] Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 84 i n.

¹³⁴ C. Teitgen-Colly, *The European Union and asylum...*, s. 1510.

¹³⁵ A. Potyrała, komentarz do art. 18, nb 25, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.

¹³⁶ C. Teitgen-Colly, *The European Union and asylum...*, s. 1510.

¹³⁷ O jego treści i skutkach będzie mowa w rozdziale poświęconym podmiotowemu zakresowi udzielanej ochrony.

¹³⁸ Dz. Urz. UE C 326 z 2012 r.

¹³⁹ Dz. Urz. UE L 132 z 2010 r.

wszelkie formy współpracy między państwami członkowskimi dotyczącej WESA (ułatwianie wymiany informacji, analiz i doświadczeń) zakładał Program Haski¹⁴⁰.

Odnosnie do wewnętrznego wymiaru WESA należy wskazać następujące akty prawa wtórnego, zastępujące dotychczasowe instrumenty:

- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony¹⁴¹;
- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca¹⁴²; uzupełnieniem jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 603/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia systemu „Eurodac” do porównywania odcisków palców w celu skutecznego stosowania rozporządzenia (UE) nr 604/2013 w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca¹⁴³;

¹⁴⁰ Opcja stworzenia agencji regulacyjnej w dziedzinie azylu była rozważana przez Komisję w jej komunikacie dotyczącym agencji regulacyjnych z marca 2008 r. (COM 2008, nr 135). W komunikacie przewidziano moratorium na tworzenie nowych agencji regulacyjnych, co jednak nie dotyczyło agencji w dziedzinie azylu.

¹⁴¹ Dz. Urz. UE L 337 z 2011 r., dalej jako dyrektywa kwalifikacyjna z 2011 r. Państwa członkowskie mają obowiązek transpozycji przepisów dyrektywy do dnia 21 grudnia 2013 r. Dyrektywa 2004/83/WE zostaje uchylona ze skutkiem od dnia 21 grudnia 2013 r., bez uszczerbku dla obowiązków państw członkowskich w odniesieniu do terminu transpozycji tej dyrektywy do prawa krajowego, który określono w załączniku I część B.

¹⁴² Dz. Urz. UE L 180 z 2013 r., dalej jako rozporządzenie Dublin III. Rozporządzenie weszło w życie dnia 19 lipca 2013 r. Zgodnie z art. 49 rozporządzenie stosuje się do wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonych od pierwszego dnia następującego po upływie sześciu miesięcy od wejścia w życie. Od tego dnia niniejsze rozporządzenie będzie stosowane do każdego wniosku o przejęcie lub wtórne przejęcie wnioskodawców, niezależnie od tego, kiedy został złożony wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, z uwzględnieniem art. 41. Państwo członkowskie odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego przed tą datą ustala się zgodnie z kryteriami określonymi w rozporządzeniu (WE) nr 343/2003.

Rozporządzenie uchyla także część przepisów rozporządzenia wykonawczego Komisji nr 1560/2003.

¹⁴³ Dz. Urz. UE L 180 z 2013 r.

- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej¹⁴⁴;
- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową¹⁴⁵.

W zewnętrznym wymiarze WESA, na różnym poziomie zaawansowania, podejmowane są obecnie działania obejmujące trzy, pozostające w pewnym związku, obszary: regionalne programy ochrony, przesiedlenia oraz zorganizowane i legalne przyjazdy osób wymagających ochrony (w tej koncepcji mieszczą się tranzytowe centra procesowe i procedury ochronne, a także wspólne rozpatrywanie, poza terytorium Unii, wniosków o przyznanie azylu)¹⁴⁶.

Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 516/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. ustanowiono Fundusz Azylu, Migracji i Integracji¹⁴⁷ na okres od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2020 r. z budżetem 3 869 mln euro, którego jednym z celów jest „wzmocnienie i rozwinięcie wszelkich aspektów wspólnego europejskiego systemu azylowego, w tym jego wymiaru zewnętrznego”¹⁴⁸.

4. Prawo krajowe

Początek polskiego systemu azylowego sięga nieodległej przeszłości. Wprowadzie azyl do prawa polskiego wprowadziła Konstytucja z dnia 22 lipca 1952 r.¹⁴⁹, ale Polska

¹⁴⁴ Dz. Urz. UE L 180 z 2013 r., dalej jako dyrektywa proceduralna z 2013 r. Termin dokonania implementacji większości przepisów upływa 20 lipca 2015 r., części – 20 lipca 2018 r.

¹⁴⁵ Dz. Urz. UE L 180 z 2013 r., dalej jako dyrektywa recepcyjna z 2013 r. Państwa członkowskie mają obowiązek wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania art. 1–12, 14–28 i 30 dyrektywy oraz załącznika I w terminie do dnia 20 lipca 2015 r.

¹⁴⁶ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Plan polityki azylowej: zintegrowana strategia ochrony na całym obszarze Unii Europejskiej (COM 2008, nr 360).

¹⁴⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 516/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. ustanawiające Fundusz Azylu, Migracji i Integracji, zmieniające decyzję Rady 2008/381/WE oraz uchylające decyzje Parlamentu Europejskiego i Rady nr 573/2007/WE i nr 575/2007/WE oraz decyzję Rady 2007/435/WE (Dz. Urz. UE L 150 z 2014 r.). We wcześniej podstawę prawną dla finansowania projektów w dziedzinie azylu była decyzja nr 573/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 maja 2007 r. ustanawiająca Europejski Fundusz na rzecz Uchodźców na lata 2008–2013 jako część programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi”.

¹⁴⁸ Art. 3 ust. 2 lit. a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 516/2014.

¹⁴⁹ Art. 75 Konstytucji przewidywał, że udziela się azylu „obywatelom państw obcych, prześladowanym za obronę mas pracujących, walkę o postęp społeczny, działalność w obronie pokoju, walkę narodo-wyzwoleńczą lub działalność naukową”. Przepis powyższy zawierał ograniczenia podmiotowe (dotyczył tylko cudzoziemców, posiadających obywatelstwo jakiegoś państwa) i przedmiotowe (ochrona udzielana była z powodu prześladowania za określoną działalność). Przytoczony przepis nie stawiał jednak

nie miała wielu doświadczeń z uchodźcami¹⁵⁰. Dopiero przyjęcie w 1991 r. zobowiązań wpływających z powszechnych instrumentów ochrony uchodźców: Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego oraz ratyfikacja innych konwencji z zakresu praw człowieka, zwłaszcza Europejskiej Konwencji¹⁵¹ nałożyło na Polskę nowe i niełatwe do spełnienia zobowiązania. U podstaw tworzenia systemu azylowego legły zdarzenia będące rezultatem demokratyzacji ustroju i nowej polityki praw człowieka. Zachodząca transformacja ustrojowa zmieniła obraz Polski w oczach społeczności międzynarodowej. Polska przestała być krajem, z którego pochodzili uchodźcy¹⁵², a stała się krajem docelowym wielu imigrantów, krajem przyjmującym uchodźców. W związku ze zjawiskiem migracji tranzytowej, w kontekście spraw uchodźczych państwa europejskie traktowały Polskę jako bezpieczne państwo, do którego można odesłać osoby ubiegające się o status uchodźcy¹⁵³. Przełomem na skalę europejską było Porozumienie pomiędzy Polską i państwami Grupy Schengen podpisane dnia 29 marca 1991 r.¹⁵⁴ Obligowało ono strony m.in. do readmisji obywateli państw trzecich i bezpaństwowców, w tym także poszukujących ochrony, którzy przekroczyli zewnętrzną granicę państw należących do Grupy Schengen i pozostają na ich terytorium nielegalnie. Wkrótce potem powstało

bariery dla udzielania azylu w innych niż wymienione sytuacje (J. Jagielski, *Status prawny cudzoziemca w Polsce (problematyka administracyjnoprawna)*, Warszawa 1997, s. 88).

¹⁵⁰ B. Wierzbicki wskazuje tylko dwa przypadki przyjęcia uchodźców na polskie terytorium. Pierwszym z nich jest przyjęcie kilkunastu tysięcy Greków i Macedończyków w latach 1946–1949, a drugim – udzielenie w 1973 r. schronienia przez Ambasadę PRL w Santiago de Chile, a następnie przyjęcie kilkudziesięciu Chilijczyków na terytorium Polski (*idem*, *Sytuacja prawna uchodźcy w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka*, Białystok 1993, s. 172–173). Polska udzieliła tym cudzoziemcom azylu (za W. Michalski, M. Cieślak, *Immunitet, eksterytorialność i azyl w systemie polskiego ustawodawstwa karnego*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 5, s. 42).

¹⁵¹ Dnia 19 stycznia 1993 r. Europejska Konwencja weszła w życie w stosunku do Polski. W następnych latach Polska przyjęła zobowiązania płynące z kilkudziesięciu innych konwencji Rady Europy, zob. np. R. Szafarz, *Traktaty Rady Europy wiążące Rzeczpospolitą Polską*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1999, nr 1 (5), s. 82 i n. oraz *Traktaty Rady Europy – status na przełomie 1999/2000*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2000, nr 1 (7), s. 45 i n.

¹⁵² Po transformacji polityczno-społecznej państwa zachodnie zaczęły uważać Polskę i inne kraje wschodnio- i środkowoeuropejskie za bezpieczne państwa pochodzenia, z których zasadniczo nie pochodzą uchodźcy. UNHCR uznał w drodze deklaracji z dnia 15 listopada 1991 r., że w związku ze zmianą ustroju i procesem demokratyzacji ustały podstawy uzasadniające uznanie za uchodźców osoby pochodzące z Polski (dokument IOM 83/91 w sprawie stosowania klauzul utraty statusu uchodźcy wobec uchodźców pochodzących z Polski, Czechosłowacji i Węgier). Za J. Fitzpatrick, R. Bonoan, *Cessation of refugee protection*, [w:] *Refugee Protection in International Law...*, s. 501.

¹⁵³ W marcu 1990 r. Prezydium Rady Ministrów nawiązało kontakt z UNHCR w celu podjęcia działań na rzecz osób ubiegających się o status uchodźcy deportowanych do naszego kraju ze Szwecji i powołało Międzyresortowy Zespół do Spraw Pomocy Uchodźcom z Zagranicy. Udzielaniem pomocy cudzoziemcom zajmował się w tym czasie PCK. Zob. więcej M. Szonert, *Rok 1990 – początki opieki nad uchodźcami*, [w:] *Migracje polityczne XX wieku*, red. E. Zamojski, „Migracje i społeczeństwo” 2000, nr 4, s. 34 i n., a także A. Florczak, *Uchodźcy w Polsce. Między humanitaryzmem a pragmatyzmem*, Toruń 2003, s. 102–107.

¹⁵⁴ Porozumienie dotyczące przyjmowania osób przybywających bez zezwolenia, Zbiór dokumentów PISM 1991, poz. 16, s. 103.

wiele bilateralnych porozumień readmisyjnych, stanowiących *lex specialis* do wspomnianego porozumienia, na mocy których dopuszczalne było odsyłanie osób ubiegających się o status uchodźcy¹⁵⁵. Kooperacja w obszarze kontroli migracji oparta na mozaice bilateralnych umów wyprzedzała znacznie późniejsze negocjacje akcesyjne i stanowiła dobry sprawdzian państw kandydujących do Unii Europejskiej.

Równie istotna jak demokratyczne przemiany w Polsce była destabilizacja sytuacji politycznej za naszą wschodnią granicą oraz postępujący rozpad Związku Radzieckiego. Impulsem do tworzenia trwałej infrastruktury ochrony uchodźców była obawa prawdopodobnego napływu milionów uchodźców z terenów byłego ZSRR¹⁵⁶. Przygotowany na ten wypadek plan kryzysowy szczęśliwie nie musiał być wprowadzony w życie, ale jednocześnie dojrzywała świadomość, że zmiana ustroju państwa niesie ze sobą trwałą konieczność udzielania schronienia osobom zagrożonym prześladowaniami w swoich krajach pochodzenia. To zaś wymagało stworzenia ram prawnych tej ochrony i pomocy – przystąpienia do międzynarodowych instrumentów ochrony uchodźców.

Ratyfikacja Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego spowodowała niezbędność zmian w ustawodawstwie krajowym. Ustawą z dnia 19 września 1991 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach¹⁵⁷ znowelizowano ustawę z 1963 r. o cudzoziemcach i umocowano, obok istniejącej w prawodawstwie instytucji azylu, problematykę statusu uchodźcy w prawie krajowym, ograniczając się do wskazania organu kompetentnego do wydania decyzji i odesłania w zakresie przesłanek uzyskania ochrony oraz praw i obowiązków związanych ze statusem do Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego.

Niezwykłe lakoniczna regulacja ustawowa przetrwała w niezmienionym stanie do 1997 r. Był to rok przełomowy dla budowy systemu ochrony cudzoziemców w Polsce. W uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wśród przepisów Rozdziału II Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela, zawarto art. 56, nadając dwóm formom ochrony cudzoziemców konstytucyjną rangę. W tym samym roku, poza regulacją konstytucyjną odnoszącą się do azylu i statusu uchodźcy, przyjęto także, po wielu latach prac, nową ustawę o cudzoziemcach¹⁵⁸. Ustawa ta, potrzebna niezwykle ze względu na nową sytuację migracyjną państwa, traktowana była jako jeden ze znaczących przejawów transformacji polskiego ustawodawstwa, generowanej przemianami polityczno-ustrojowymi, ratyfikacją umów

¹⁵⁵ Zob. *Overview of Re-admission Agreements in Central Europe*, UNHCR 1993.

¹⁵⁶ Zob. więcej A. Florczak, *Uchodźcy w Polsce...*, s. 204–205.

¹⁵⁷ Ustawa z dnia 19 września 1991 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 513). Ustawa weszła w życie dnia 2 stycznia 1992 r.

¹⁵⁸ Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 1997 r. Nr 114, poz. 739).

z dziedziny praw człowieka i aspiracjami Polski do członkostwa w UE¹⁵⁹. Ten ostatni czynnik miał bezpośredni i decydujący wpływ na ówczesny kształt systemu ochrony cudzoziemców na terytorium RP. Rozpoczęcie negocjacji stanowiło punkt zwrotny w tworzeniu polskiego systemu azylowego, znacznie dynamizując proces zachodzących zmian. Następujące zmiany polskiego prawa wynikały bowiem z konieczności dostosowywania prawa krajowego do *acquis communautaire*¹⁶⁰. Przez to okres po 1997 r. to czas

¹⁵⁹ J. Białoćerkiewicz, *Nowe polskie prawo o cudzoziemcach przejawem transformacji ustrojowej*, [w:] *Przemiany polskiego prawa (1989–1999)*, red. E. Kustra, „Studia Iuridica Toruniensia” 2001, s. 147 i n.

¹⁶⁰ Sprawy azylowe nie były *expressis verbis* objęte obowiązkiem harmonizacji zgodnie z Układem Europejskim, który koncentrował się na kwestiach zbliżania istniejącego i przyszłego ustawodawstwa Polski głównie w sferach gospodarczych. Należy zaznaczyć, że w czasie przyjęcia układu stowarzyszeniowego na poziomie Wspólnoty nie funkcjonowała wspólna polityka azylowa, a państwa członkowskie w zasadzie dopiero zaczynały nawiązywać współpracę w tej dziedzinie. Potrzeba stworzenia wspólnej strategii w płaszczyźnie polityki azylowej w kontekście procesu akcesyjnego została zauważona przez Radę Europejską na posiedzeniu w Essen (9–10 grudnia 1994 r.). W 1995 r. przygotowany został specjalny raport Komisji Europejskiej, wskazujący na konieczność włączenia państw stowarzyszonych do działań podejmowanych w ramach Unii Europejskiej, zmierzających m.in. do zwalczania nielegalnej imigracji, wprowadzenia jednolitych zasad kontroli granicznych i ujednoczenia procedur azylowych. Wyraźne kryteria dla państw kandydujących w dziedzinie ochrony uchodźców zostały sformułowane przez Komisję Europejską w komunikacie z 1997 r. *Agenda 2000: For a Stronger and Wider Europe* (COM 1997, nr 2000) i obejmowały: przyjęcie Konwencji Genewskiej i mechanizmów implementacyjnych, przyjęcie Konwencji Dublińskiej oraz przyjęcie odpowiednich środków z zakresu unijnego *acquis* w celu zbliżenia systemów azylowych (*Agenda 2000. Unia Europejska rozszerzona i silniejsza*, „Monitor Integracji Europejskiej”, wydanie specjalne). Bliższe określenie priorytetów w dziedzinie azylu znalazło się w dokumencie Partnerstwo dla Członkostwa, który stał się z kolei podstawą opracowania Narodowego Programu Przygotowania Polski do Członkostwa w Unii Europejskiej. Wszelkie kroki zmierzające do realizacji wyznaczonych priorytetów oceniała Komisja Europejska w raportach okresowych.

Dostosowanie prawa polskiego do unijnych standardów prawnych obejmowało wszystkie akty prawne, które zostały wyszczególnione na liście *acquis* sformułowanej w procesie negocjacyjnym. Kwestie dotyczące azylu zawarte były w obszarze negocjacyjnym nr 24 „Wymiar sprawiedliwości i sprawy wewnętrzne”, obejmującym ponadto zagadnienia migracji, granic zewnętrznych, przestępczości zorganizowanej, korupcji, narkotyków, zwalczania terroryzmu, współpracy policji państw członkowskich, służb celnych oraz wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i cywilnych. Negocjacje w tym obszarze rozpoczęły się dnia 6 maja 2000 r. i zostały zamknięte dnia 30 lipca 2002 r. Chociaż liczba aktów objętych *acquis* w dziedzinie azylu była stosunkowo niewielka w relacji do całego *acquis* objętego procesem dostosowawczym, polityka azylowa traktowana była jako niezwykle ważny obszar współpracy ze względu na bliskie związki z szerszymi zagadnieniami kontroli na granicach zewnętrznych Unii i sprawami bezpieczeństwa, a sam proces negocjacyjny oceniany był jako trudny. Polska nie występowała o rozwiązania przejściowe, deklarując akceptację i gotowość wdrożenia całego dorobku prawnego w tym obszarze. Por. Stanowisko negocjacyjne Polski w obszarze Wymiar sprawiedliwości i sprawy wewnętrzne (przyjęte przez Radę Ministrów dnia 5 października 1999 r.) oraz uzupełnienie stanowiska negocjacyjnego (przyjęte przez Radę Ministrów dnia 12 lutego 2002 r.). W pozycji negocjacyjnej Unii Europejskiej przyjętej dnia 24 lipca 2002 r., stanowiącej podstawę tymczasowego zamknięcia negocjacji w obszarze negocjacyjnym „Wymiar sprawiedliwości i sprawy wewnętrzne” zwrócono jednak uwagę, że w skład *acquis communautaire* mogą wejść nowe środki prawne, a także dokumenty i praktyki wykształcone po sformułowaniu listy. Zmieniające się wspólnotowe *acquis* nie ułatwiała procesu dostosowywania prawa do unijnych standardów w okresie stowarzyszenia. W ostatnim Kompleksowym Raporcie Monitorującym w sprawie przygotowań Polski do członkostwa z dnia 5 listopada 2003 r. Komisja Europejska stwierdziła, że: „W obszarze azylu Polska zakończyła dostosowania legislacyjne do *acquis*. W odniesieniu do zdolności wdrażania znacząco zmniejszono zaległości w 2002 r.”

szybkich przemian w obszarze prawa imigracyjnego, obejmujących także regulację form ochrony cudzoziemców w Polsce.

4.1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.

Art. 56 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Cudzoziemcy mogą korzystać z prawa azylu w Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w ustawie”¹⁶¹, zaś art. 56 ust. 2 przewiduje, że „Cudzoziemcowi, który w Rzeczypospolitej Polskiej poszukuje ochrony przed prześladowaniem, może być przyznany status uchodźcy zgodnie z wiążącymi Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi”.

W doktrynie wyrażany jest pogląd, że znacząca część Rozdziału II Konstytucji to normy tworzące „prawo konstytucyjne międzynarodowe”, którego geneza oraz materialna zawartość wynikają z wiążących państwo polskie regulacji międzynarodowych¹⁶². Na mocy recepcji w formie powtórzenia oraz odesłania określone materie prawnomiędzynarodowe uzyskały rangę konstytucyjną¹⁶³. Podobnie wypowiedział się sąd administracyjny, przyjmując, iż skutkiem odesłania może być w pewnych sytuacjach inkorporowanie umowy do aktu odsyłającego. W wyroku z dnia 26 sierpnia 1999 r. NSA stwierdził: „Prawo do przyznania statusu uchodźcy w takim zakresie, w jakim przyznaje je Konwencja Genewska, nabiera [...] charakteru uprawnienia konstytucyjnego, które podlegać może ograniczeniu tylko na podstawie ustawy i wyłącznie z przyczyn podanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. [...] Ustawa nie może ograniczać w sposób dowolny prawa do ustalenia statusu uchodźcy osoby, która spełnia warunki określone w Konwencji”¹⁶⁴. Zdaniem sądu,

¹⁶¹ Art. 56 ust. 1 Konstytucji zawiera politycznie i ideologicznie neutralne pojęcie azylu. Na temat koncepcji ujęcia azylu w projektach Konstytucji zob. M. Płachta, *Ekstradycja i azyl w Konstytucji z 1997 roku*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1998, t. 2-3, s. 88–89.

¹⁶² R. Kwiecień, *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*, Warszawa 2000, s. 117–118. Zob. także M. Jabłoński, *Identyfikacja wolności i praw jednostki w pracach nad treścią Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 17–19.

¹⁶³ Pogląd o recepcyjnym skutku odesłania, do niedawna dość odosobniony w literaturze, zyskał grono zwolenników (zob. W. Czapliński, *Miejsce prawa międzynarodowego w porządku prawnym RP pod rządami Małej Konstytucji*, [w:] *Prawo i prawa uchodźców w Polsce*, Warszawa 1994, s. 9; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Sędzia krajowy wobec prawa międzynarodowego*, Warszawa 2001, s. 107 i 127, a także *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 562–567; M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003, s. 254–258; K. Kruczałak, *Wybrane problemy stosowania norm konwencyjnych w prawie polskim*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”, 1995, t. 18, s. 95).

Rozwiązanie polegające na stosowaniu równoległe metod recepcyjnych i pozarecepcyjnych występuje w krajowych systemach wielu państw, wskazując na relatywizację w dzisiejszych warunkach czystych modeli dualistycznych lub monistycznych. W piśmiennictwie mówi się zatem o umiarkowanym dualizmie, zob. R. Kwiecień, *Transformacja umów międzynarodowych jako forma stanowienia prawa w państwie (z uwzględnieniem praktyki polskiej)*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 4, s. 6.

¹⁶⁴ Wyrok NSA z dnia 26 sierpnia 1999 r., V SA 708/99.

kreowanie dodatkowych materialnych przesłanek nadania statusu uchodźcy naruszałoby nie tylko traktat, ale i Konstytucję¹⁶⁵. W konsekwencji ukształtowanie danego prawa, czy wolności jako konstytucyjnej swobody, powoduje, że to Konstytucja, a nie umowa międzynarodowa ustanawia wiążący prawnie standard ochrony.

Jeśli chodzi o status uchodźcy, art. 56 ust. 2 Konstytucji odsyła do „wiązących umów międzynarodowych”. Na podkreślenie zasługuje fakt, że Konstytucja nie odsyła do konkretnych traktatów, lecz do bliżej nieoznaczonych, wiążących Rzeczpospolitą Polską, umów międzynarodowych. Jak zauważył P. Sarnecki, „stylizacja [...] przepisu sugerowałaby istnienie pewnej zastanej sytuacji, w której państwo polskie związane jest już umowami międzynarodowymi w zakresie przyznawania określonym osobom statusu uchodźcy”¹⁶⁶. Istotnie, w dniu wejścia w życie Konstytucji Polska związana była dwoma umowami dotyczącymi statusu uchodźcy (Konwencją Genewską i Protokołem Nowojorskim), dlatego nie pozostawia wątpliwości, iż o nie właśnie chodzi. Jak dalej pisze P. Sarnecki, z przepisu Konstytucji nie można wyprowadzić obowiązku zawarcia (przystąpienia) przez Polskę tego rodzaju umów¹⁶⁷. Można jednak odesłanie do umów bliżej nieoznaczonych traktować jako stworzenie możliwości związania się w przyszłości innymi umowami dotyczącymi statusu uchodźcy i jako otwarcie porządku prawnego państwa na ewentualne przyszłe regulacje międzynarodowe w tej dziedzinie, bez konieczności ingerencji w postanowienia Konstytucji. Przyjmując taką wykładnię art. 56 ust. 2 Konstytucji, w obowiązującym stanie prawnym pod uwagę należy brać prawo pierwotne UE – KPP i jej art. 18 potwierdzający prawo do azylu oraz przepis art. 78 TFUE. Jak już wcześniej wskazano, powyższe przepisy zawierają afirmacyjne odesłanie do Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego, a także do innych traktatów, szeroko traktując międzynarodowe prawo uchodźcze, jednak zawierają w swej treści ograniczenia podmiotowe. Istotny z tego punktu widzenia jest także dołączony do Traktatów Protokół w sprawie prawa azylu, rzutujący na zakres podmiotowy prawa. W konsekwencji, z jednej strony, nie jest dopuszczalne ograniczenie konstytucyjnego prawa poniżej standardów zapewnionych w ratyfikowanej umowie, mającej pierwszeństwo przed ustawą, a także w prawodawstwie unijnym. Z drugiej zaś poszerzenie katalogu umów, do których odsyła art. 56 ust. 2, może wprowadzać już na poziomie Konstytucji

¹⁶⁵ Stanowisko sądu popierają A. Wyrozumski i W. Czapliński. Zdaniem autorów odesłanie można traktować jako zabieg legislacyjny, polegający na włączeniu do ustawy (innego aktu normatywnego) konkretnych postanowień traktatu. Wiąże się to z przyjęciem tezy o transformacyjnym skutku odesłania (*idem*, *Sędzia krajowy...*, s. 126–134, a także *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 562–567; por. M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego...*, s. 254–258, *idem*, glosa do wyroku TK z dnia 19 grudnia 2002 r. K 33/02, „Państwo i Prawo” 2003, z. 6, s. 122).

¹⁶⁶ P. Sarnecki, Komentarz do art. 56 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 2–3.

¹⁶⁷ *Ibidem*, s. 3.

poważne ograniczenie w zakresie możliwości uzyskania ochrony w postaci statusu uchodźcy ze względu na obywatelstwo, takie bowiem ograniczenie (ochrona tylko dla obywateli państw trzecich i apatrydów) przewiduje zarówno TFUE, jak i KPP.

Inny przepis odnoszący się bezpośrednio do azylu i statusu uchodźcy to art. 79 ust. 2 Konstytucji, ograniczający prawo wniesienia skargi konstytucyjnej w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w art. 56 Konstytucji. W związku z tym Trybunał Konstytucyjny nie jest uprawniony do badania w tym trybie zgodności aktu normatywnego z wzorcem konstytucyjnym. Jak zauważa L. Wiśniewski, pozbawienie cudzoziemca prawa do wniesienia skargi konstytucyjnej jest sprzeczne z prawem międzynarodowym, przynajmniej w odniesieniu do statusu uchodźcy¹⁶⁸, gdyż Konwencja Genewska zapewnia każdemu uchodźcy prawo swobodnego dostępu do sądów na terytorium wszystkich państw-stron umowy, a w państwie, w którym uchodźca ma stałe miejsce zamieszkania, powinien korzystać w zakresie dostępu do sądów z traktowania narodowego¹⁶⁹. Niezależnie od tego, że można się zastanawiać, czy „każdy uchodźca”, o którym mówi art. 16 ust. 1 Konwencji Genewskiej, obejmuje osoby ubiegające się o status uchodźcy, czy tylko cudzoziemców posiadających już status uchodźcy, trudno znaleźć uzasadnienie dla wyłączenia spod ochrony prawa podmiotowego ustanowionego w art. 56 ust. 2 Konstytucji.

Druga grupa unormowań, które należy wziąć pod uwagę, rozważając status cudzoziemca, to pozostałe przepisy zawarte w rozdziale II Konstytucji. Pozycja prawna cudzoziemca kształtowana jest przez zasadę, że korzystanie z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji dotyczy wszystkich, którzy znajdują się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej (art. 37 ust. 1 Konstytucji). Zasada wyrażona w tym przepisie związana jest ze zwierzchnictwem personalnym i terytorialnym państwa¹⁷⁰.

Zakres przedmiotowy praw i wolności jednostki nie może być nieograniczony, dlatego też każda normatywna regulacja praw i wolności musi umożliwić określenie ich

¹⁶⁸ Dyskusję członków KK ZN wywołało włączenie do praw uzasadniających wystąpienie ze skargą konstytucyjną prawa azylu. Wbrew stanowisku eksperta KK ZN L. Wiśniewskiego, uważającego, że w świetle standardów międzynarodowych azyl nie jest prawem podmiotowym jednostki i dlatego wyłączenie go z podstaw do wniesienia skargi jest „nadmiarem ostrożności”, zdecydowano się ostatecznie na wyraźne wskazanie, że skarga konstytucyjna nie dotyczy prawa azylu (za B. Banaszak, J. Repel, *Skarga konstytucyjna w projektach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Skarga konstytucyjna*, red. J. Trzciniński, Warszawa 2000, s. 44).

¹⁶⁹ L. Wiśniewski, *Standardy Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka a ich odzwierciedlenia w Konstytucji RP*, [w:] *Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka, standard prawa i jego realizacja a przyszłe wyzwania, Konferencja naukowa 23–24 marca 2001*, Poznań 2001, s. 41–42.

¹⁷⁰ B. Banaszak, M. Jabłoński, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 77.

granic. B. Banaszak wskazuje, że najczęściej ograniczenia dzieli się na immanentne – wyznaczone przez znaczenie pojęć użytych w normach prawnych dotyczących praw i wolności jednostki, osobiste – związane z podmiotowym zakresem obowiązywania norm konstytucyjnych, i ograniczenia systemowe, wynikające z miejsca w systematyce całego aktu prawnego normy dotyczącej danej wolności czy prawa jednostki¹⁷¹. Analizując treść postanowień rozdziału II Konstytucji Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela, można zauważyć, że wprowadza się dualizm praw i wolności ze względu na podmiot uprawniony: dla oznaczenia adresata uregulowanych w nim praw i wolności ustrojodawca posługuje się sformułowaniem „każdy” lub „obywatel polski” („obywatel”). Stąd też w katalogu praw i wolności konstytucyjnych, obejmującym trzy grupy: wolności i prawa osobiste, wolności i prawa polityczne oraz wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne, wyróżnić można dwie kategorie: prawa i wolności człowieka, które przysługują każdemu bez względu na przynależność państwową, oraz prawa i wolności obywatela¹⁷². Jednakże „użycie przez ustrojodawcę w normie konstytucyjnej zwrotu wskazującego na to, iż dane prawo lub wolność należy do kategorii praw i wolności obywatela, nie oznacza, że ustawodawca nie może rozszerzyć jego zakresu podmiotowego i objąć nim także nieobywateli”¹⁷³. Pewną prawidłowością pozostaje fakt, że zakres praw i wolności, z których korzystają osoby nieposiadające obywatelstwa danego państwa, jest nieustannie rozszerzany, jednak zwykle prawa i wolności polityczne, jako wynikające z zasady suwerenności państwa i zwierzchnictwa narodu, są zastrzegane wyłącznie dla obywateli państwa¹⁷⁴. Zjawisko wymuszonej prawem międzynarodowym tendencji do ograniczania konstytucyjnego katalogu praw i wolności obywatelskich na rzecz poszerzania katalogu praw i wolności człowieka,

¹⁷¹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, wyd. 2, Warszawa 2001, s. 442–443. Autor przedstawia typologię, obejmującą tylko ograniczenia ustanowione w regulacjach prawnych. Na ten temat zob. monografię K. Wojtyczka, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.

¹⁷² Jak zauważa A. Wróbel, konstytucyjnemu rozróżnieniu nie należy przypisywać głębszego znaczenia niż to, które w nim tkwi, a mianowicie, że jest to rozróżnienie ze względu na podmiot uprawniony. Wspólne tym prawom i wolnościom jest zarówno to, że wyrastają z godności człowieka, jak i to, że podmiotem tych praw i wolności jest człowiek, z tym, że w odniesieniu do praw i wolności obywatelskich jest człowiek ze względu na swój status obywatela. Brak jest dostatecznych podstaw do przyjęcia, że zawarte w Konstytucji prawa człowieka mają jakąś szczególnie doniosłą rangę, w szczególności były „ważniejsze” od praw i wolności obywatelskich (*idem*, *Obywatelstwo polskie a prawa i wolności konstytucyjne*, [w:] *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady ogólne*, t. 1, red. M. Chmaj, Kraków 2002, s. 154). J. Białocerkiewicz wprowadza odmienne znaczenie istoty praw człowieka i praw obywatelskich. „Prawa człowieka to prawa pierwotne (przyrodzone) o charakterze ponadpaństwowym przysługujące każdej istocie ludzkiej bez względu na miejsce i czas, które w przeciwieństwie do praw obywatelskich nie mogą być poddane limitacji. Prawa obywatelskie to prawa osoby poddanej władzy państwowej, w tym także cudzoziemca, które mogą podlegać limitacji” (*idem*, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2000 r. (sygn. akt P. 12/99)*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 4 (45), s. 175–176.

¹⁷³ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, s. 460.

¹⁷⁴ *Ibidem*, s. 440.

zwane uniwersalizacją praw i wolności, jest powszechne we współczesnych konstytucjach państw demokratycznych¹⁷⁵. Generalnie można stwierdzić, że status cudzoziemca w państwie był dziedziną najbardziej podatną na wpływ norm międzynarodowych dotyczących praw człowieka. „Spowodowała to progresywna asymilacja standardu minimum mówiącego, iż każde państwo musi zagwarantować cudzoziemcom fundamentalne prawa człowieka przyznane każdej jednostce przez prawo międzynarodowe”¹⁷⁶.

Kolejną płaszczyznę rozważań nad zakresem praw i wolności cudzoziemców wyznacza art. 37 ust. 2 Konstytucji, zawierający ogólną klauzulę ograniczającą¹⁷⁷. Przepis ten zezwala na wprowadzenie ograniczeń wolności i praw konstytucyjnych w stosunku do cudzoziemców, przewidując jednocześnie, że może to nastąpić wyłącznie w drodze ustawy. Przepis art. 37 ust. 2 nie zawiera katalogu podstaw ani nie wytycza zasięgu ograniczeń praw i wolności cudzoziemców, wskazując jedynie na konieczność przestrzegania w tym wypadku zasady wyłączności ustawy. Znaczenie zasadnicze w materii determinacji przesłanek i granic dopuszczalnych ograniczeń należy nadać przepisowi art. 31 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, iż „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”¹⁷⁸. Na tle tej konstytucyjnej regulacji powstaje zagadnienie materialnych przesłanek zróżnicowanego traktowania obywateli i cudzoziemców w zakresie wykonywania praw i wolności uznanych przez Konstytucję za prawa i wolności człowieka. A. Wróbel zauważa, że z punktu widzenia konstrukcji teoretycznej praw człowieka brak jest podstaw do przyjęcia, iż cudzoziemcy mogliby być poddawani surowszym wymaganiom lub dalej idącym ograniczeniom w tym zakresie niż obywatele polscy, zarówno bowiem cudzoziemiec, jak i obywatel polski są podmiotami tych praw jako osoby ludzkie, w oderwaniu od ich statusu prawnego, jako obywatela lub nie-obywatela¹⁷⁹. Nawijając do kategorii praw, K. Wojtyczek stwierdza z kolei, że w demokratycznym państwie prawnym ograniczenia praw cudzoziemców mogą dotyczyć w zasadzie wyłącznie praw politycznych, a także praw socjalnych – w przypadku osób niemających stałego

¹⁷⁵ Na temat uniwersalizacji praw zob. także R. Wieruszewski, *Od praw obywatelskich do praw człowieka – dylematy ewolucji polskiego systemu ochrony praw człowieka*, „Studia Prawnicze” 2002, z. 2 (152), s. 5 i n.; E. Łętowska, *O znaczeniu praw człowieka dla polskiego systemu prawa*, [w:] *O prawach człowieka w podwójną rocznicę Paktów*, red. T. Jasudowicz, M. Mik, Toruń 1996, s. 119 i n.

¹⁷⁶ M. Drobnik, *Podmiotowość prawnomiędzynarodowa...*, s. 113.

¹⁷⁷ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji...*, s. 85.

¹⁷⁸ Na temat wartości uzasadniających ingerencję państwa w sferę praw człowieka zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji...*, s. 179 i n.

¹⁷⁹ A. Wróbel, *Obywatelstwo polskie...*, s. 158.

zamieszkania w Polsce. Znaczenie przepisu art. 37 ust. 2 Konstytucji sprowadza się, zdaniem K. Wojtyczka, w zasadzie do potwierdzenia możliwości wprowadzenia ograniczeń, które dopuszczają inne przepisy¹⁸⁰. Kwestia ta była także przedmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2000 r. (sygn. P. 12/99)¹⁸¹. W ocenie Trybunału, „ustrojodawca, przewidując w art. 37 ust. 2 możliwość odstępstwa od zasady nie dokonał tu wyłączenia któregokolwiek z wymienionych w Konstytucji praw i wolności. Użyte w tymże przepisie określenie «wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców» oznacza jedynie, że taka możliwość odnosi się tylko do cudzoziemców. [...] Na treść art. 37 ust. 2 i zakres przewidzianych tam ograniczeń praw cudzoziemca patrzyć należy z perspektywy aksjologicznych podstaw obowiązującej konstytucji i deklarowanych w niej praw [...] Pośród praw, dla których źródłem jest art. 30 Konstytucji, podstawowe znaczenie mają te, które przez to, że nawiązują wprost do istoty godności ludzkiej i wyrażają jej kwintesencję, mają charakter praw fundamentalnych. Ustawodawca z reguły nie może ich nie tylko kwestionować, ale i ograniczać. Nie są one w zasadniczej swojej treści uzależnione od woli prawodawcy, a tym bardziej od organów stosujących prawo, bez względu na to, czy będą to organy administracji publicznej czy sądy. Stąd określa się je mianem praw przyrodzonych [...] Od praw fundamentalnych (przyrodzonych) należałoby odróżnić te, które [...] stanowią jedynie formę lub jedną z form zabezpieczenia praw człowieka. Mają więc charakter praw umożliwiających realizację innych praw i wolności. Te ustrojodawca, a także zwykły ustawodawca, może kształtować, poszukując optymalnego modelu, który z jednej strony będzie stwarzać możliwość ich ochrony, z drugiej zaś – kreować instrumenty gwarantujące możliwość realizowania innych konstytucyjnych wartości. Oczywiście, że stanowione w tym zakresie normy prawne muszą uwzględniać aksjologię demokratycznego państwa prawnego”. Dalej Trybunał stwierdza, że art. 37 ust. 2 Konstytucji „stanowi [...] istotne dopełnienie tych jej przepisów – w tym też art. 31 ust. 3 – które dotyczą zakresu ochrony praw i wolności człowieka” i ostatecznie, że „znaczenie art. 37 polega na tym, że dopuszcza ustanowienie ograniczeń praw człowieka w oparciu o kryterium obywatelstwa. Przesądza przez to, że takie ograniczenia są dopuszczalne na gruncie zasady równości i innych konstytucyjnych zasad”.

Ustalenie rzeczywistego zakresu konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności możliwe jest zatem dopiero po uwzględnieniu całości regulacji prawnej obowiązującej w państwie, a odnoszącej się do statusu prawnego jednostki.

¹⁸⁰ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji...*, s. 86.

¹⁸¹ OTK 2000, nr 7, poz. 260. Trybunał Konstytucyjny rozpatrywał zagadnienie ograniczenia prawa cudzoziemca do sądu na podstawie art. 19 ust. 5 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, które w obecnym stanie prawnym nie występuje, jednak poczynione rozważania mają charakter uniwersalny i z tego względu warte są przytoczenia.

4.2. Ustawy

Początkowo regulacja dotycząca form ochrony cudzoziemców na terytorium RP stanowiła część szeroko pojętego prawa imigracyjnego i mieściła się w ogólnej regulacji ustaw o cudzoziemcach. Dotyczyło to zarówno ustawy o cudzoziemcach z 1963 r., jak i z 1997 r. Po obszernej nowelizacji ustawy o cudzoziemcach z 1997 r., dokonanej w kwietniu 2001 r.¹⁸², przyszedł czas na wydzielenie problematyki udzielania cudzoziemcom ochrony¹⁸³. Ustawodawca uporządkował problematykę cudzoziemców, umieszczając ją w trzech ustawach: ustawie z dnia 27 lipca 2002 r. o zasadach i warunkach wjazdu i pobytu obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸⁴ (zastąpionej następnie ustawą z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin¹⁸⁵), ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach¹⁸⁶ (zastąpionej ustawą z 13 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach¹⁸⁷) oraz ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (dalej jako ustawa azyłowa¹⁸⁸). W tej ostatniej prawodawca ustanowił właściwe organy, zasady, warunki i tryb udzielania cudzoziemcom już czterech form ochrony: statusu uchodźcy, azylu, zgody na pobyt tolerowany i ochrony czasowej. Zabieg wydzielenia problematyki cudzoziemców znajdujących się w szczególnym położeniu ze względu na sytuację w kraju ojczystym i wymagających w związku z tym objęcia ich ochroną i pomocą międzynarodową spowodowany był nie tylko koniecznością wynikającą z dalszego dostosowywania do nowych regulacji *acquis*, potrzebą poprawy przejrzystości prawa, zlikwidowania luk prawnych i uwzględnienia praktyki administracyjnej, ale także – jak czytamy w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP – przygotowaniem gruntu pod przyszłe zmiany przepisów¹⁸⁹. Tych

¹⁸² Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 2001 r. Nr 42, poz. 475).

¹⁸³ W okresowym raporcie monitorującym z dnia 9 października 2002 r. Komisja zwróciła uwagę na konieczność przygotowania odrębnego aktu prawnego regulującego zasady udzielania cudzoziemcom ochrony na terytorium Polski. Zob. Okresowy raport monitorujący Komisji Europejskiej w sprawie postępu osiągniętego przez Polskę na drodze do Unii Europejskiej, „Monitor Integracji Europejskiej” 2002, nr 57, s. 121.

¹⁸⁴ Dz. U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1180 z późn. zm.

¹⁸⁵ Dz. U. z 2006 r. Nr 144, poz. 1043 z późn. zm.

¹⁸⁶ Dz. U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1175 z późn. zm.

¹⁸⁷ Dz. U. z 2013 r., poz. 1650.

¹⁸⁸ Dz. U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1176 z późn. zm. Określenia „ustawa azyłowa” używa także W. Czaplinski, *Opinia na temat projektów ustaw o cudzoziemcach i o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (projekty ustaw z dnia 8 sierpnia 2002 r.)*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 4 (34), s. 134.

¹⁸⁹ Druk Sejmowy nr 1304.

zmian ustawa azyłowa doczekała się wiele – była 18 razy nowelizowana. Najpoważniejsze związane były z koniecznością implementacji dyrektyw przyjmowanych w kolejnych latach rozwoju WESA, zwłaszcza tzw. dyrektywy kwalifikacyjnej i dyrektywy proceduralnej. Nowelizacją ustawy w 2008 r.¹⁹⁰ wprowadzono do systemu piątą formę ochrony – ochronę subsydiarną. W 2011 r. ustawodawca wprowadził kolejne nowe instytucje prawa uchodźczego – przesiedlenia i relokację cudzoziemców¹⁹¹. Impulsy do zmian wynikały także z doświadczenia praktycznego ze stosowaniem przepisów ustawy i ujawnionych w czasie obowiązywania ustawy luk czy innych niedoskonałości obowiązującej regulacji prawnej, zwłaszcza w sferze proceduralnej.

Ostatnia zmiana jest wynikiem przyjęcia nowej ustawy o cudzoziemcach. W ustawie azyłowej został uchylony rozdział dotyczący zgody na pobyt tolerowany, a dotychczasowa instytucja zgody na pobyt tolerowany przekształciła się w dwie instytucje: zgodę na pobyt ze względów humanitarnych i nową zgodę na pobyt tolerowany. Obie znajdują swoją podstawę w ustawie o cudzoziemcach, zgodnie z intencją ustawodawcy „kompleksowego uregulowania kwestii powrotu cudzoziemców” w tej ustawie¹⁹². W ten sposób nastąpiła dezintegracja regulacji form ochrony, a kompleksowość uregulowania azylu została zastąpiona kompleksowością innych, w tym przypadku uzupełniających uregulowań.

Ustawa azyłowa wraz z ustawą o cudzoziemcach stanowią trzon regulacji administracyjnoprawnej polskiego systemu azyłowego. Nie można jednak ograniczyć się do wskazania tylko tego fragmentu obowiązującego prawodawstwa w dziedzinie azylu, bowiem gdy dla części cudzoziemców długotrwały i skomplikowany proces ubiegania się o ochronę zakończy się pomyślnie, staną się oni podmiotem określonych praw i obowiązków, dla których podstawę prawną będzie stanowić prawo materialne, wyznaczające status jednostki na gruncie prawa administracyjnego. Część tego obszernego katalogu ustaw ma ograniczony do cudzoziemców zakres podmiotowy, część – zdecydowanie większa – odnosi się zarówno do obywateli, jak i cudzoziemców. Przy ustawowym formułowaniu zakresu praw i wolności przysługujących cudzoziemcom i określaniu ich obowiązków względem państwa przyjmującego, prawodawca musiał kierować regulacją konstytucyjną, a także przepisami prawa międzynarodowego i unijnego, jeśli wiążące normy odnoszące się bezpośrednio do zakresu udzielonej ochrony zostały ustanowione, bo nie wszystkie formy ochrony mają swój punkt odniesienia w tego rodzaju źródłach prawa.

¹⁹⁰ Ustawa z dnia 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 70, poz. 416).

¹⁹¹ Ustawa z dnia 28 lipca 2011 r. o zalegalizowaniu pobytu niektórych cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy o cudzoziemcach (Dz. U. z 2011 r. Nr 191, poz. 1133). Do ustawy dodano rozdział 5a „Przesiedlenie i relokacja”.

¹⁹² Druk Sejmowy nr 1526.

Osiągnięty stan regulacji prawnej nie jest na pewno stabilny. Prawo UE w dziedzinie azylu nadal w najistotniejszym stopniu determinuje treść polskiej regulacji, a stały rozwój prawa UE w dziedzinie azylu powoduje, że w nieodległej przyszłości powstanie konieczność ponownej zmiany polskiej regulacji. Wskutek zmian prawodawstwa unijnego, o których mowa była powyżej, ciągle aktualna jest konstatacja, że „dostosowywać się będziemy [...] w ciągłym marszu i zbliżać do stale oddalającego się punktu”¹⁹³. Świadomość tego, że mamy do czynienia z trwającym procesem¹⁹⁴ zmusza do dokonania pewnego zastrzeżenia i wyjaśnienia zarazem. Polski system azylowy (stan prawny na 1 czerwca 2014 r.) ukształtowały akty prawa wtórnego przyjęte na podstawie TWE w ramach pierwszego etapu WESA. Analiza porównawcza tych właśnie regulacji i nowych aktów przyjętych na podstawie TFUE w poszczególnych obszarach prawa azylowego mogłaby być przedmiotem odrębnej analizy. Nie ulega także wątpliwości, że byłoby interesujące w przypadku dyrektyw rozważenie skutków przypisywanych ich przepisom w okresie przejściowym, tj. od wejścia w życie do upływu terminu implementacji. Praca ma jednak za cel przedstawienie polskiego systemu azylowego *de lege lata*, dlatego uwaga została skupiona na aktach implementowanych do prawa krajowego, które wprawdzie utraciły moc obowiązującą, ale stanowiły o jego obecnym kształcie. Wyjątek stanowią przepisy rozporządzenia Dublin III, które weszło w życie i podlega bezpośredniemu stosowaniu. Tylko w niezbędnym zakresie przedstawiono regulacje podlegające implementacji przyjęte na podstawie art. 78 TFUE¹⁹⁵.

¹⁹³ Tak o procesie dostosowawczym w okresie stowarzyszenia pisał A. Wojciechowski, *Dostosowanie prawa polskiego do prawa europejskiego – proces bez końca*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1996, nr 1, s. 10.

¹⁹⁴ Dnia 20 marca 2014 r. wpłynął do Sejmu rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 2243).

¹⁹⁵ Gdy mowa o dyrektywach przyjętych na podstawie TFUE lub gdy następuje zestawienie dawnej i obecnej regulacji, omawiane akty prawne oznaczono rokiem przyjęcia.

Organizacja ochrony cudzoziemców

Struktura administracji właściwej w sprawach ochrony cudzoziemców jest złożona i wieloszczeblowa. Krajowe organy administracji publicznej, pozostając kompetentnymi w sprawach udzielania jednej z form ochrony przewidzianej w polskim prawie, nie działają w izolacji. Wyspecjalizowana w sprawach azylu administracja UE rozwijała się stopniowo, głównie z potrzeby wsparcia i koordynowania działalności państw członkowskich UE oraz monitorowania postępów we wdrażaniu WESA¹⁹⁶. W sprawach ochrony cudzoziemców kompetencje posiada także administracja międzynarodowa (globalna) – Wysoki Komisarz NZ do Spraw Uchodźców. Formalne organizacje międzynarodowe należą strukturalnie do globalnej przestrzeni administracyjnej i niekiedy realizują w formach władczych (decyzji administracyjnych) i niewładczych niektóre zadania konkurencyjnie lub subsydiarnie wobec administracji krajowej¹⁹⁷. Między organami funkcjonującymi na tych trzech poziomach zachodzą różne prawne zależności, głównie o charakterze funkcjonalnym: współdziałania, koordynacji, kontroli i nadzoru.

1. Administracja międzynarodowa. UNHCR

Uzgodnienie i przyjęcie tekstu Konwencji Genewskiej poprzedziło przyjęcie w dniu 14 grudnia 1950 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Statutu Biura Wysokiego Komisarza NZ do Spraw Uchodźców. Początkowo agencja, będąca organem pomocniczym ZO ONZ, miała przyznany trzyletni mandat na realizację określonych zadań, po którego upływie miała zostać rozwiązana. Mandat wielokrotnie przedłużano, by w 2003 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ zniósło wymóg odnawiania mandatu co kilka lat.

Statut określa podstawowe funkcje i zadania Wysokiego Komisarza oraz zasady organizacji Urzędu. UNHCR podlega Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ i Radzie Gospodarczej i Społecznej ONZ (ECOSOC). Wysoki Komisarz odpowiada za kierowanie i nadzorowanie Biura UNHCR. Kieruje pracami agencji przy pomocy Zastępcy Wysokiego

¹⁹⁶ Katalog zadań administracji UE jest szeroki i zwykle określany w sposób niewyczerpujący. W najnowszej literaturze zob. J. Supernat, *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2013, s. 47–59.

¹⁹⁷ Zob. J. Supernat, *Prawo administracyjne w przestrzeni globalnej*, [w:] *Przestrzeń w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2013, s. 151 i cyt. literatura.

Komisarza i Zastępców Wysokiego Komisarza do Spraw Ochrony i Działań Operacyjnych. Struktura UNHCR obejmuje też biura regionalne, przedstawicielstwa, oddziały i biura terenowe. Działaniami UNHCR w poszczególnych krajach kierują Przedstawiciele Wysokiego Komisarza. Istnieją też Przedstawiciele Regionalni Wysokiego Komisarza, którzy odpowiadają za koordynację działań w konkretnym regionie, obejmującym kilka krajów (np. Europa Środkowa). Od 1959 r. Komisarz wspomagany jest przez organ doradczy – Komitet Wykonawczy Urzędu Wysokiego Komisarza NZ do Spraw Uchodźców.

Urząd Wysokiego Komisarza NZ do Spraw Uchodźców jest zaangażowany w bezpośrednią ochronę uchodźców oraz jako podmiot kierujący i koordynujący. Są to rozmaite działania w głównych obszarach związanych z trwałym rozwiązaniem problemu uchodźców: przesiedleniami, integracją w kraju przyjmującym i dobrowolnymi powrotami uchodźców. W tym zakresie współpracuje z różnymi podmiotami: państwami, organizacjami międzynarodowymi i regionalnymi, organizacjami pozarządowymi. Posiada kompetencje kontrolne w zakresie stosowania Konwencji Genewskiej, co daje szeroki zakres uprawnień: od konsultacji projektów aktów, wydawanie aktów *soft law* po gwarantowany prawem udział w indywidualnej procedurze w sprawie o nadanie statusu uchodźcy/udzielenie ochrony subsydiarnej.

W ramach przysługującego mandatu UNHCR jest uprawniony do podejmowania różnorodnych działań, wymienionych w § 8 Statutu, obejmujących m.in. przyczynianie się do procesu zawierania i ratyfikacji międzynarodowych konwencji o ochronie uchodźców, nadzór nad ich realizacją, zawieranie z rządami specjalnych porozumień mających na celu poprawę sytuacji uchodźców i ograniczenie ich liczby, działalność informacyjną i współpracę z rządami państw, organizacjami międzyrządowymi i organizacjami prywatnymi.

Zgodnie z § 6 Statutu kompetencjom Wysokiego Komisarza podlegają tzw. uchodźcy historyczni oraz uchodźcy mandatoryjni¹⁹⁸. Ustalanie statusu uchodźcy i wystawianie dokumentów podróży uznanym uchodźcom jest funkcją administracyjną Wysokiego Komisarza. Osoba, która spełnia kryteria zawarte w Statucie, kwalifikuje się do ochrony ONZ udzielanej przez Wysokiego Komisarza bez względu na to, czy kraj, w którym się znajduje, jest stroną Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego czy też nie, oraz niezależnie od tego, czy została uznana przez kraj goszczący za uchodźcę zgodnie z tymi aktami. Można z powyższego wnioskować, że określona osoba może być jednocześnie uchodźcą mandatoryjnym i konwencyjnym lub może być objęta jedynie ochroną Wysokiego Komisarza, gdy państwo, w którym się znajduje, nie

¹⁹⁸ Na temat definicji uchodźcy w Statucie Biura UNHCR zob. rozdział III.

jest związane żadnym z tych aktów, lub może być wyłączona z uznania za uchodźcę konwencyjnego ze względu na ograniczenia czasowe lub geograficzne¹⁹⁹.

Statut UNHCR przewiduje, że Wysoki Komisarz w ramach zasobów pozostawionych do jego dyspozycji będzie angażować się we wszelką inną działalność wskazaną przez Zgromadzenie Ogólne NZ (§ 9 Statutu). Tak też od czasu przyjęcia Statutu UNHCR mamy do czynienia ze stałym poszerzaniem mandatu Wysokiego Komisarza, a co za tym idzie, z objęciem większej grupy osób pojęciem uchodźców. UNHCR ma prawo działać na rzecz uchodźców objętych regulacją Konwencji Organizacji Jedności Afryki i Deklaracji z Kartageny. Rezolucje Zgromadzenia Ogólnego oraz Rady Gospodarczo-Społecznej ONZ rozszerzyły uprawnienia UNHCR i obowiązki tej organizacji, zobowiązując do ochrony różnych grup osób nieobjętych postanowieniami wiążących aktów międzynarodowych. Podobny wpływ mają akty ustanowione w 1957 roku Komitetu Wykonawczego UNHCR. W rezolucjach Zgromadzenia Ogólnego zostało stworzone i rozwinięte pojęcie „dobrych usług”, która to funkcja może być zdefiniowana jako „przekazywanie funduszy w celu udzielenia pomocy uchodźcom lub bezpośrednio pomocy dla nich i koordynowanie pomocy dla tych, którzy nie zostali uznani za uchodźców w świetle obowiązujących umów”. Od połowy lat siedemdziesiątych kompetencją Wysokiego Komisarza ONZ objęte są także osoby przesiedlone (*displaced persons*). Termin ten w praktyce stosowany jest do osób, które zmuszone były opuścić kraj pochodzenia z powodu wojny domowej czy klęsk żywiołowych, a także osób, które z podobnych przyczyn opuściły swoje miejsce zamieszkania, ale nadal pozostają na terytorium ojczystego kraju (tzw. uchodźcy wewnętrzni).

2. Administracja unijna

Aparat administracyjny *sensu largo*, który zapewnić ma wykonywanie prawa oraz realizację polityk przyjętych na poziomie Unii, jest określany jako zbiór różnorodnych instytucji i organów, składający się z komponentów krajowych i unijnych. „Administracja dzielona” obejmuje zatem – w nawiązaniu do sposobu wykonywania prawa unijnego – administrację bezpośrednią (ponadnarodową) i administrację pośrednią (krajową)²⁰⁰. To dualistyczne rozdzielenie nie jest jednak najbardziej charakterystycznym rysem administracji unijnej w ostatnim czasie. Uzupełnieniem są struktury współpracy i koordynacji o charakterze zarówno wertykalnym (pomiędzy organami administracji państw

¹⁹⁹ *Podręcznik UNHCR*, s. 9.

²⁰⁰ M. Dyl, A. Paczkowska-Tomaszewska, R. Stankiewicz, M. Wierzbowski, *Zarys systemu podmiotów administrujących w Unii Europejskiej*, [w:] *Podmioty administrujące. System Prawa Administracyjnego*. Tom 6, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 558.

członkowskich a instytucjami i organami unijnymi), jak i horyzontalnym (pomiędzy organami administracji poszczególnych państw członkowskich)²⁰¹. Wzrost znaczenia agencji regulacyjnych w zakresie powierzanych im zadań oraz sieci organów (ujętych w prawie już instytucjonalnie bądź tylko funkcjonalnie) jest wyrazem konieczności dostosowania istniejącego aparatu do zwiększającego się zakresu kompetencji UE oraz ewoluującego charakteru zadań, a co się z tym wiąże – wyrazem realizacji koncepcji nowego rządu (*new governance*)²⁰², skutkującej przeobrażeniami w sposobach podejmowania decyzji w Unii Europejskiej.

Można zatem mówić o dwóch ogólnych zasadach charakteryzujących administrację unijną *sensu largo*: odrębności i kooperacji. Zasada odrębności określa strukturę europejskiego porządku administracyjnego, a zasada kooperacji – jej aspekt funkcjonalny²⁰³.

2.1. Agencje regulacyjne

Agencje europejskie to nowa, silna administracja wspólna, której dalsza pozycja w systemie instytucjonalnym Unii Europejskiej będzie ewoluować stosownie do pogłębiania się stopnia integracji pomiędzy państwami członkowskimi (J. Supernat pisze o postaci integracji administracyjnej²⁰⁴) oraz wzrostu rangi zadań, które zostały im powierzone. A zadania te wiążą się przede wszystkim z potrzebą zapewnienia szeroko rozumianego bezpieczeństwa w UE²⁰⁵. Argumentem za tworzeniem agencji jest polityczna neutralność technicznych i naukowych ocen i chęć wzmocnienia wiarygodności polityk unijnych, jak również budowy odpowiedniej infrastruktury administracyjnej na poziomie europejskim oraz wzmocnienia współpracy państw członkowskich²⁰⁶. Zauważa się też, że powoływanie agencji jest często odpowiedzią na kryzys²⁰⁷.

Z jednej strony agencje są uznawane za formę decentralizowania działań wykonawczych na poziomie Unii (przejmowanie kompetencji od Komisji, rozproszenie geograficzne), która pozwala na włączenie w działalność tych agencji organów administracji poszczególnych państw członkowskich. Są to struktury, w których możliwa jest

²⁰¹ Zob. zwłaszcza J. Supernat, *Administracja Unii Europejskiej...*, s. 95 i n., M. Dyl, A. Paczkowska-Tomaszewska, R. Stankiewicz, M. Wierzbowski, *Zarys systemu podmiotów administrujących...*, s. 559.

²⁰² Przedstawionej przez Komisję Europejską w białej księdze pod nazwą *European Governance* (COM 2001, nr 428).

²⁰³ I. Lipowicz, *Administracja polska wobec europeizacji*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Kolonia Limited 2009, s. 32–33 i cyt. literatura.

²⁰⁴ J. Supernat, *Administracja Unii Europejskiej...*, s. 98 i cyt. literatura.

²⁰⁵ I. Lipowicz, *Administracja polska...*, s. 31.

²⁰⁶ J. Supernat, *Administracja Unii Europejskiej...*, s. 96–97 i cyt. literatura.

²⁰⁷ I. Lipowicz, *Wpływ Unii Europejskiej na strukturę administracji państw członkowskich*, [w:] *Administracja pod wpływem prawa europejskiego*, red. D. Dolnicki, J. Jagoda, Bydgoszcz–Katowice 2006, s. 139.

w wyznaczonym obszarze koordynacja oraz współpraca administracyjna zarówno na poziomie ponadnarodowym, jak i pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi²⁰⁸. Z punktu widzenia państw utworzenie agencji oznacza instytucjonalizację współpracy państw; bywa też postrzegane w kategoriach centralizacji, gdyż następuje konkretyzacja kompetencji UE i niejednokrotnie przejmowanie zadań organów państw członkowskich²⁰⁹.

2.1.1. Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu

Do agencji regulacyjnych²¹⁰ należy utworzony niedawno Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu²¹¹ (z siedzibą w Valletcie²¹²) – z zamierzenia „europejskie centrum eksperckie w dziedzinie azylu”, mający za zadanie zapewnić ściślejszą współpracę polityczną i praktyczną między państwami członkowskimi UE. Agencja posiada osobowość prawną²¹³. Jako organ Unii jest autonomiczna pod względem organizacyjnym i finansowym.

Organizacja agencji jest typowa²¹⁴. Zarząd jest organem odpowiedzialnym za planowanie i monitorowanie działalności Urzędu²¹⁵. W jego skład wchodzi po jednym

²⁰⁸ M. Dyl, A. Paczkowska-Tomaszewska, R. Stankiewicz, M. Wierzbowski, *Zarys systemu podmiotów administrujących...*, s. 569.

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ W literaturze funkcjonuje zbiorcza nazwa „agencja” na oznaczenie organów Unii spełniających następujące kryteria: 1) wyodrębnienie organizacyjne – agencja nie jest formalnie częścią instytucji lub organów traktatowych; 2) powoływanie na mocy prawa wtórnego; 3) posiadanie osobowości prawnej; 4) dysponowanie własnym budżetem i administracją; 5) posiadanie własnych kompetencji o charakterze kompetencji unijnych; często jednak są powoływane do zadań w takich dziedzinach, gdzie kompetencja UE nie jest wyraźna, ale państwa chcą posiadać środki do wspólnego działania (*ibidem*, s. 569).

²¹¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 439/2010 z dnia 19 maja 2010 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azylu (Dz. Urz. UE L 132 z 2010 r.).

²¹² Decyzja przedstawicieli rządów państw członkowskich zebranych w Radzie z dnia 25 lutego 2010 r. w sprawie ustalenia siedziby Europejskiego Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azylu (2010/762/UE), Dz. Urz. UE L 324 z 2010 r.

²¹³ Art. 40 ust. 1 rozporządzenia nr 439/2010.

²¹⁴ Reguluje ją rozdział 4 rozporządzenia nr 439/2010 Organizacja Urzędu. Na temat struktury organizacyjnej agencji europejskich w ogólnym ujęciu zob. J. Supernat, *Administracja Unii Europejskiej...*, s. 107–108.

²¹⁵ Do obowiązków zarządu należy w szczególności:

- a) przyjęcie regulaminu wewnętrznego (większością trzech czwartych swoich członków uprawnionych do głosowania i po otrzymaniu opinii Komisji);
- b) mianowanie dyrektora wykonawczego i sprawowanie władzy dyscyplinarnej wobec niego; w razie potrzeby zawieszają go lub odwołują;
- c) przyjmowanie rocznych sprawozdań ogólnych z działalności Urzędu i przesyłanie ich właściwym instytucjom UE oraz podawanie do wiadomości publicznej;
- d) przyjmowanie rocznych sprawozdań na temat sytuacji w dziedzinie azylu w Unii;
- e) przyjmowanie dokumentów technicznych;
- f) przyjmowanie programu prac Urzędu na następny rok;
- g) wykonywanie obowiązków związanych z budżetem Urzędu;
- h) przyjmowanie szczegółowych zasad stosowania rozporządzenia (WE) nr 1049/2001;
- i) przyjmowanie polityki kadrowej Urzędu i wieloletniego planu w dziedzinie polityki kadrowej;

członku z każdego kraju UE, dwóch członków Komisji i jeden członek bez prawa głosu będący przedstawicielem UNHCR. Kadencja członków Komitetu trwa trzy lata i jest odnawialna. Zarząd wybiera przewodniczącego i wiceprzewodniczącego spośród swoich członków z prawem głosu. Jest to stanowisko kadencyjne.

Zarząd może ustanowić komitet wykonawczy składający się z ośmiu członków wybieranych spośród członków Zarządu, w tym przedstawiciela Komisji, którego zadaniem jest służyć pomocą i doradzać dyrektorowi wykonawczemu. W pilnych przypadkach komitet wykonawczy podejmuje tymczasowe decyzje w imieniu zarządu.

Dyrektor wykonawczy zarządza Urzędem i działa jako przedstawiciel prawny Urzędu²¹⁶. Powoływany jest przez zarząd spośród kandydatów wybranych w drodze procedury otwartej na pięcioletnią kadencję (z możliwością przedłużenia o 3 lata). Jest w swych działaniach niezależny – nie zwraca się o instrukcje ani ich nie przyjmuje od żadnego rządu bądź jakiegokolwiek innego organu, bez uszczerbku dla uprawnień Komisji, zarządu (odpowiada za swoje działania przed zarządem) lub komitetu wykonawczego (jeżeli taki został ustanowiony).

Urząd może ustanawiać grupy robocze składające się z ekspertów w dziedzinie azylu. Komisja z urzędu uczestniczy w grupach roboczych. Przedstawiciele UNHCR mogą brać udział we wszystkich lub niektórych posiedzeniach grup roboczych Urzędu w zależności od poruszanych kwestii. Ponadto grupy robocze mogą zapraszać na swoje posiedzenia osoby, których opinia może mieć znaczenie, w tym przedstawiciele społeczeństwa obywatelskiego działających w dziedzinie azylu.

W rozporządzeniu przewidziano także ustanowienie forum doradczego w celu zapewnienia współpracy pomiędzy Urzędem i właściwymi instytucjami społeczeństwa

j) podejmowanie wszelkich decyzji umożliwiających Urzędowi wykonywanie swoich uprawnień, których zakres określono w rozporządzeniu;

k) podejmowanie wszelkich decyzji dotyczących stworzenia, a w razie potrzeby rozwoju systemów informatycznych przewidzianych w rozporządzeniu;

l) podejmowanie wszelkich decyzji dotyczących utworzenia, a w razie potrzeby zmiany wewnętrznych struktur Urzędu.

²¹⁶ W szczególności dyrektor wykonawczy jest odpowiedzialny za:

a) bieżące administrowanie Urzędem;

b) sporządzanie programów prac Urzędu po zasięgnięciu opinii Komisji;

c) realizację programów prac i decyzji przyjętych przez zarząd;

d) sporządzanie sprawozdań o krajach pochodzenia;

e) przygotowanie projektu rozporządzenia finansowego Urzędu oraz przepisów wykonawczych do tego rozporządzenia;

f) przygotowanie projektu preliminarza dochodów i wydatków Urzędu oraz wykonania jego budżetu;

g) wykonywanie uprawnień pracodawcy w stosunku do pracowników Urzędu;

h) podejmowanie wszelkich decyzji dotyczących zarządzania systemami informatycznymi przewidzianymi w rozporządzeniu, w tym portalem informacyjnym;

i) podejmowanie wszelkich decyzji dotyczących zarządzania wewnętrznymi strukturami Urzędu; oraz

j) koordynowanie i działalność forum doradczego.

obywatelskiego, z jednej strony, z drugiej zaś z innymi właściwymi organami prowadzącymi działalność w dziedzinie polityki azylowej na szczeblu lokalnym, krajowym, europejskim i międzynarodowym. UNHCR jest członkiem forum doradczego z urzędu. Forum stanowi platformę do wymiany informacji i ośrodek gromadzenia wiedzy w dziedzinie azylu. Forum doradcze zbiera się co najmniej raz w roku.

Przyjmując zaproponowany w literaturze funkcjonalny podział agencji²¹⁷ na: 1) agencje, których zadaniem jest opracowanie oraz dostarczanie informacji, jak również koordynacja ich przepływu; 2) agencje zajmujące się opracowaniem i dostarczaniem informacji oraz koordynacją europejskich sieci podmiotów zaangażowanych w dany sektor; 3) agencje uczestniczące w procedurze wydawania rozstrzygnięć (przygotowujące informacje i ekspertyzy); 4) agencje posiadające uprawnienia wykonawcze i decyzyjne w zakresie realizacji poszczególnych polityk unijnych²¹⁸, Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu można zaliczyć do pierwszej kategorii. Ta kwalifikacja może jednak nie odzwierciedlać wszystkich funkcji realizowanych przez Urząd, ponieważ często jednoznaczne przypisanie agencji do określonej grupy agencji bywa utrudnione.

Analizując rozporządzenie ustanawiające Urząd, można wskazać trzy podstawowe grupy zagadnień objętych kompetencją agencji²¹⁹:

- 1) wspieranie praktycznej współpracy państw Unii Europejskiej w sprawach azylu; działania podejmowane w tym celu obejmują: ustalanie „najlepszych praktyk” w kwestiach związanych z azylem, organizowanie i koordynowanie wymiany informacji, zwłaszcza w odniesieniu do krajów pochodzenia azylantów, szkolenia, wspieranie relokacji osób korzystających z ochrony w krajach UE;
- 2) zapewnienie wsparcia operacyjnego (lub koordynacja takiego wsparcia) dla krajów UE, których systemy azylowe znajdują się pod szczególną presją z powodu swojego położenia geograficznego, sytuacji demograficznej lub nagłego przybycia dużej liczby obywateli państw trzecich wymagających międzynarodowej ochrony; w tym przypadku również chodzi o wymianę informacji, a ponadto tworzenie i koordynację działania zespołów wsparcia w dziedzinie azylu²²⁰ oraz działania mające pomóc państwom członkowskim w usprawnieniu

²¹⁷ Podstawowy podział agencji obejmuje agencje regulacyjne i wykonawcze, zob. uwagi na ten temat J. Supernata, *Administracja Unii Europejskiej...*, s. 101 i n.

²¹⁸ M. Dyl, A. Paczkowska-Tomaszewska, R. Stankiewicz, M. Wierzbowski, *Zarys systemu podmiotów administrujących...*, s. 574.

²¹⁹ Wskazuje je generalnie art. 1 rozporządzenia, a szczegółowo zadania Urzędu określa rozdział 2 rozporządzenia nr 439/2010.

²²⁰ Na ich potrzeby Urząd tworzy tzw. rezerwę interwencyjną, składającą się z ekspertów o różnym profilu i tłumaczy; każde państwo członkowskie tworzy tzw. rezerwę krajową i w razie wniosku o wsparcie wyznacza krajowy punkt kontaktowy odpowiedzialny za komunikację z Urzędem we wszystkich

- wstępnej analizy wniosków i udostępnieniu odpowiedniej infrastruktury do przyjmowania osób (zakwaterowanie, środki transportu, pomoc medyczna)²²¹;
- 3) usprawnienie procesu wdrażania WESA zarówno w jego wewnętrznym, jak i zewnętrznym wymiarze; w szczególności przez koordynację wymiany między zainteresowanymi stronami informacji odnoszących się do wdrażania instrumentów prawnych z zakresu azylu, gromadzenie i udostępnianie informacji dotyczących prawodawstwa krajowego i praktyki rozpatrywania wniosków o azyl.

Urząd składa roczne sprawozdanie na temat sytuacji w dziedzinie azylu²²², może przyjmować dokumenty techniczne dotyczące wdrażania instrumentów Unii w dziedzinie azylu, takie jak wytyczne i podręczniki postępowania, które jednakże nie mogą stanowić instrukcji dla państw członkowskich „w zakresie przyjmowania lub odrzucania wniosków o przyznanie ochrony międzynarodowej”²²³.

Jedną z zasad funkcjonowania Urzędu jest współpraca z organami azylowymi państw członkowskich, z krajowymi służbami imigracyjnymi i azylowymi i innymi służbami krajowymi. Respektowanie zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich oznacza, że Urząd nie posiada kompetencji w zakresie podejmowania decyzji przez organy azylowe państw członkowskich w sprawie indywidualnych wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej²²⁴.

Ponadto rozporządzenie przewiduje współpracę z państwami trzecimi i stowarzyszonymi. W pracach Urzędu w charakterze obserwatorów mogą uczestniczyć: Islandia, Liechtenstein, Norwegia i Szwajcaria. Urząd prowadzi współpracę operacyjną z Danią, w tym wymianę informacji i najlepszych praktyk w kwestiach objętych zakresem jego działalności. Ponadto w kwestiach związanych z jego działalnością i w zakresie, w jakim jest to niezbędne do realizacji jego zadań, w porozumieniu z Komisją oraz w granicach swojego zakresu uprawnień, Urząd ułatwia współpracę operacyjną między państwami członkowskimi i państwami trzecimi innymi niż państwa, o których mowa powyżej, w ramach polityki stosunków zewnętrznych Unii; może również

sprawach dotyczących zespołów wsparcia w dziedzinie azylu, a rolę punktu kontaktowego na poziomie Unii pełni jeden (lub kilku ekspertów Urzędu) wyznaczony przez dyrektora.

²²¹ Plany operacyjne umożliwiające udzielenie wsparcia zostały sporządzone dla Grecji i Luksemburga.

²²² Zob. pierwszy raport *2011 Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union and on the Activities of the European Asylum Support Office*, http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/european-asylum-support-office/docs/easo_annual_report_final_en.pdf, dostęp 2.11.2012 r.

²²³ 10 lipca 2012 r. Urząd opublikował pierwszy raport dotyczący kraju pochodzenia azylantów *Afghanistan: Taliban Strategies – Recruitment*, a wraz z nim raport na temat metodologii sporządzania raportów o krajach pochodzenia (*Report on COI Report Methodology*), określający standardy i zawierający wskazówki dla personelu Urzędu oraz – dobrowolnie – dla organów krajowych. Kolejny raport – *Afghanistan. Insurgent strategies – intimidation and targeted violence against Afghans* – ukazał się w grudniu 2012 r.

²²⁴ Art. 2 ust. 6 rozporządzenia nr 439/2010.

współpracować z organami państw trzecich właściwymi w kwestiach technicznych w dziedzinach objętych niniejszym rozporządzeniem, w ramach ustaleń roboczych dokonanych z tymi organami, zgodnie ze stosownymi postanowieniami TFUE. Spośród państw pozaeuropejskich w pracach Urzędu uczestniczą Jordania, Maroko i Tunezja²²⁵.

Szczególony charakter ma współpraca z UNHCR. Jej podstawy sformułowane są w rozporządzeniu i aktach szczególnych.

2.1.2. Inne agencje

Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu jest jedną z dziewięciu agencji działających w obszarze spraw wewnętrznych i wymiaru sprawiedliwości. Rozpoczął działalność w pewnym istniejącym już otoczeniu instytucjonalnym, wyspecjalizowanym w dziedzinie imigracji. Rozporządzenie zobowiązuje agencję do współpracy z innymi organami UE oraz do poszanowania kompetencji tych podmiotów, co stanowi wyraz realizacji lojalnej współpracy międzyinstytucjonalnej i zasady równowagi²²⁶. Art. 52 rozporządzenia stanowi, że „Urząd współpracuje z organami Unii prowadzącymi działania związane z jego dziedziną działalności, zwłaszcza z Fronteksem i Agencją Praw Podstawowych Unii Europejskiej, oraz z organizacjami międzynarodowymi właściwymi w dziedzinach objętych niniejszym rozporządzeniem, w ramach ustaleń roboczych dokonanych z tymi organami, zgodnie z postanowieniami TFUE i przepisami w sprawie uprawnień tych organów. Współpraca pozwala stworzyć efekt synergii między zainteresowanymi organami i uniknąć powielania prac prowadzonych w ramach zakresu uprawnień tych organów”.

Agencja Frontex, zgodnie z art. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 2007/2004²²⁷, ma „ułatwiać stosowanie istniejących i przyszłych unijnych środków dotyczących zarządzania granicami zewnętrznymi, w szczególności kodeksu granicznego Schengen [...] i czynić je bardziej skutecznymi. Agencja powinna realizować ten cel poprzez zapewnienie koordynacji działań państw członkowskich we wprowadzaniu w życie tych środków, przyczyniając się tym samym do zapewnienia skutecznego, wysokiego i jednolitego poziomu kontroli osób oraz ochrony granic zewnętrznych państw członkowskich”. Główne zadania Agencji, które można wiązać z problematyką azylu to: 1) koordynacja współpracy operacyjnej w dziedzinie zarządzania granicami zewnętrznymi; 2) przeprowadzanie analizy ryzyka, w tym ocenę zdolności państw członkowskich do sprostanienia zagrożeniom i presji na ich granicach zewnętrznych; 3) wspomaganie państw

²²⁵ Od maja 2014 r.

²²⁶ Art. 2 ust. 5 rozporządzenia nr 439/2010.

²²⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 r. z dnia 26 października 2004 r. ustanawiające Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 349 z 2004 r. ze zm.).

w sytuacjach wymagających zwiększonej pomocy technicznej i operacyjnej na ich granicach zewnętrznych, z uwagi na konieczność pomocy humanitarnej i ratownictwa na morzu albo szczególną i nieproporcjonalną presję, w obliczu której stanęły państwa; 4) udzielanie niezbędnego wsparcia, w tym zapewnienie koordynacji lub organizacji wspólnych operacji powrotu.

Agencja powołuje także europejskie zespoły straży granicznej, których funkcjonariusze mają być oddelegowywani podczas wspólnych operacji, projektów pilotażowych oraz szybkich interwencji (zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 863/2007²²⁸).

Wskazane agencje podejmowały współdziałanie na podstawach konstruowanych *ad hoc*, dopiero we wrześniu 2012 r. podpisały porozumienie o współpracy, stanowiące podstawy do ściślejszego współdziałania i wzajemnego wsparcia, obejmujące m.in. współpracę w zakresie opracowania metod identyfikacji osób potrzebujących ochrony w sytuacji mieszanych ruchów migracyjnych, wymianę informacji i najlepszych praktyk w zakresie gromadzenia i przekazywania danych i informacji, sporządzania analiz i statystyk, wymianę informacji o profilu i składzie zespołów ekspertów, a także wymianę najlepszych praktyk w zakresie ich funkcjonowania, zbadanie możliwości powołania wspólnych lub mieszanych zespołów.

Inną agencją zaangażowaną bezpośrednio w proces administrowania w dziedzinie azylu jest Europejska Agencja ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości²²⁹. Agencja odpowiada za zarządzanie operacyjne systemem informacyjnym Schengen drugiej generacji (SIS II), wizowym systemem informacyjnym (VIS) oraz Eurodac.

2.2. Sieci organów

Jednym z dominujących nurtów rozwoju unijnego systemu administrowania, a zarazem przejawem europeizacji krajowej administracji publicznej, jest funkcjonowanie organów krajowych w sieciach stwarzających warunki współpracy między porównywalnymi, równorzędnymi podmiotami administracji publicznej krajów członkowskich oraz w ich relacjach z Komisją i innymi organami Unii (np. agencjami). Tworzenie sieci administracji należy widzieć w szerszym kontekście zasady zdecentralizowanego

²²⁸ Rozporządzenie (WE) nr 863/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiające mechanizm tworzenia zespołów szybkiej interwencji na granicy oraz zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 w odniesieniu do tego mechanizmu i określające uprawnienia i zadania zaproszonych funkcjonariuszy (Dz. Urz. UE L 199 z 2007 r.).

²²⁹ Utworzona rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1077/2011 z dnia 25 października 2011 r. ustanawiającym Europejską Agencję ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (Dz. Urz. UE L 286 z 2011 r.).

stosowania prawa unijnego oraz zapewnienia efektywności i jednolitości jego stosowania przez krajowe organy administracji²³⁰. J. Supernat, porównując dawną i obecną wersję przepisu ustanawiającego zasadę solidarności i lojalnej współpracy, zwraca uwagę na wprowadzenie dodatkowych elementów, podkreślających rolę państw członkowskich w urzeczywistnianiu celów UE i położenie akcentu na współpracę, wskazujące na m.in. rosnący nacisk na rozwiązania sieciowe²³¹. Zdaniem autora, „zasadniczy wydzźwięk art. 4 ust. 3 TUE wspiera interaktywność w wykonywaniu zadań UE, w tym lojalną współpracę w ramach procedur administracyjnych”²³². Uzupełnieniem i wzmocnieniem zasady solidarności jest wprowadzony do TFUE przepis art. 197, który ustanawia nową podstawę prawną wertykalnej współpracy, pozwalającą UE na wsparcie działań państw członkowskich w zakresie wdrażania prawa UE przez wykorzystanie różnych instrumentów prowadzących do wzmocnienia zdolności administracyjnych państw członkowskich²³³, nie naruszając przy tym kompetencji państw i Komisji, jak również pozostałych postanowień Traktatów przewidujących współpracę administracyjną między państwami członkowskimi oraz między nimi a Unią²³⁴.

Jednocześnie tworzenie europejskiej sieci organów administracyjnych „można postrzegać jako przejaw realizacji zasad subsydiarności i proporcjonalności oraz alternatywy dla europejskiej centralizacji (utworzenia jednego europejskiego organu, pełniącego funkcje zwierzchnie wobec organów krajowych)”²³⁵. Jest to również przeciwwaga dla „oddolnego zrzeszania się” organów administracyjnych w Europie²³⁶, a nawet bywa postrzegane jako hamulec takiego procesu²³⁷.

²³⁰ J. Supernat, *Koncepcja sieci organów administracji publicznej*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 226.

²³¹ J. Supernat, *Administracja Unii Europejskiej...*, s. 51.

²³² *Ibidem*.

²³³ A. Wilk-Ilewicz, komentarz do art. 197, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom II (art. 90–222)*, red. A. Wróbel, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, Warszawa 2012, Lex.

²³⁴ Do wejścia w życie Traktatu z Lizbony, Unia Europejska włączyła się w dziedzinę współpracy administracyjnej na podstawie klauzuli elastyczności zawartej w dawnym art. 308 TWE (obecnie art. 352 TFUE). Na mocy art. 6 TFUE współpraca administracyjna została umieszczona w katalogu dziedzin objętych kompetencjami wspomagającymi o charakterze koordynującym, wspierającym i uzupełniającym.

Należy podkreślić, że kompetencja Unii ma charakter fakultatywny, a korzystanie przez państwa ze wsparcia Unii jest dobrowolne. Ponadto przepis jasno stanowi, że korzystanie z tego prawa następuje z wyłączeniem jakiegokolwiek harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich. Niemniej w literaturze podkreśla się jego istotne znaczenie symboliczne, choć jednocześnie odmawia autonomicznego charakteru (J. Schwarze, *European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon*, „European Public Law” 2012, Vol. 18, No. 2, s. 294).

²³⁵ J. Supernat, *Koncepcja sieci...*, s. 226.

²³⁶ *Ibidem*, s. 227.

²³⁷ I. Lipowicz, *Europeizacja i modernizacja. Administracyjno-prawne aspekty zmian polskiej administracji publicznej*, [w:] *Europeizacja administracji publicznej. Zbiór studiów*, red. *idem*, Warszawa 2008, s. 31.

Kooperacja dotyczy szeregu płaszczyzn, głównie zaś nakaz współdziałania występuje w zakresie wymiany informacji. Stałe komunikowanie się różnych organów według przynależności branżowej, wymiana doświadczeń, opracowywanie listy dobrych praktyk, realizacja obowiązków informacyjnych, tworzenie instrukcji, wyjaśnień, pomoc techniczna przynoszą nową jakość strukturalną²³⁸. Kooperacja oraz stała wymiana informacji znacznie ograniczyły hierarchiczność, a *soft law* zmierzające do osiągnięcia pewnego stopnia konwergencji zdobywa coraz większe znaczenie²³⁹.

2.2.1. Europejska Sieć Migracyjna

Przykładem „sieciowych” połączeń administracji publicznej poszczególnych krajów członkowskich jest Europejska Sieć Migracyjna (*European Migration Network*, ESM), utworzona decyzją Rady 2008/381/WE z dnia 14 maja 2008 r. w sprawie ustanowienia Europejskiej Sieci Migracyjnej²⁴⁰. Obszar zainteresowania jest rozległy, obejmuje także niedobrowolne migracje, czyli kwestie azylu.

Jak zostało podkreślone w preambule aktu, „ESM nie powinna powielać działań, które prowadzi się w ramach istniejących aktów czy struktur Wspólnoty i których celem jest gromadzenie i wymiana informacji o migracji i azylu; istniejąc obok tych aktów i struktur, ESM powinna przynosić dodatkowe korzyści, wynikające zwłaszcza z rozległego zakresu jej zadań, zdecydowanego ukierunkowania na analizę, powiązania ze środowiskiem akademickim oraz powszechnego udostępniania wyników własnych prac”²⁴¹. ESM jest przykładem sieci informacyjnej²⁴². Celem ESM jest zaspokajanie zapotrzebowania instytucji Unii oraz organów i instytucji państw członkowskich na informacje o migracji i azylu²⁴³. W tym celu dostarcza aktualnych, obiektywnych, wiarygodnych i porównywalnych informacji o migracji i azylu, które pomogą kształtować politykę

²³⁸ *Ibidem*, s. 22

²³⁹ I. Lipowicz, *Administracja polska...*, s. 27.

²⁴⁰ Dz. Urz. UE L 131 z 2008 r. Działania przygotowawcze służące ustanowieniu Europejskiej Sieci Migracyjnej Komisja rozpoczęła w 2003 r.

²⁴¹ Chodzi tu o rozporządzenie (WE) nr 862/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie statystyk Wspólnoty z zakresu migracji i ochrony międzynarodowej oraz uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr 311/76 w sprawie zestawienia statystyk dotyczących pracowników cudzoziemców (Dz. Urz. UE L 199 z 2007 r.). Pierwszą wyspecjalizowaną strukturą instytucjonalną był Ośrodek Informacji, Dyskusji i Wymiany Danych na temat Przekraczania Granic i Imigracji (CIREFI). Na jego temat zob. I. Wróbel, *Wspólnotowe prawo imigracyjne*, Warszawa 2008, s. 143 i n. Pod uwagę należy brać także decyzję Rady 2005/267/WE z dnia 16 marca 2005 r. ustanawiającą bezpieczną internetową sieć informowania i koordynacji dla służb imigracyjnych Państw Członkowskich (Dz. Urz. UE L 83 z 2005 r.).

²⁴² Inne rodzaje sieci przedstawia J. Supernat, *Administracja Unii Europejskiej...*, s. 117–121.

²⁴³ Zadania ESM obejmują:

- a) gromadzenie i wymianę aktualnych i wiarygodnych danych i informacji z wielu różnych źródeł;
- b) analizowanie powyższych danych i informacji oraz przedstawianie wyników w przystępnej formie;
- c) we współpracy z innymi właściwymi organami UE przyczynianie się do opracowania wskaźników i kryteriów, które zwiększą spójność informacji i pomogą Wspólnocie przygotować działania dotyczące statystyk migracyjnych;

Unii Europejskiej w tych dziedzinach. Podmiotem informowanym ma być także społeczeństwo.

Współpraca w ramach sieci ma charakter bezpośredni, współpracują poszczególne organy²⁴⁴, które w decyzji Rady określone są jako punkty kontaktowe, składające się z co najmniej trzech ekspertów w dziedzinie migracji i azylu. Koordynatorem punktu kontaktowego jest najczęściej wskazany podmiot administracji publicznej²⁴⁵, w polskim przypadku urzędnik Departamentu Polityki Migracyjnej w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych²⁴⁶. Poza MSW w skład krajowego punktu kontaktowego wchodzi również eksperci z Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, Głównego Urzędu Statystycznego, Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz Komendy Głównej Straży Granicznej. Zadaniem krajowego punktu kontaktowego jest m.in. stworzenie krajowej sieci migracyjnej organizującej współpracę zainteresowanych podmiotów. Obecnie w skład polskiej sieci wchodzi około 100 podmiotów reprezentujących różne środowiska (ośrodki akademickie, instytuty badawcze, organizacje pozarządowe, organy administracji publicznej).

ESM jest związana z Komisją (bezpośrednio odpowiedzialna jest Dyrekcja Generalna do Spraw Wewnętrznych). Pracami ESM kieruje komitet kierowniczy, w którego skład wchodzi po jednym przedstawicielu z każdego państwa członkowskiego i jeden przedstawiciel Komisji, pełniący rolę przewodniczącego, wspomagany przez dwóch ekspertów naukowych. Każdy członek komitetu kierowniczego, w tym również przewodniczący, ma jeden głos. Decyzje podejmowane są większością dwóch trzecich oddanych głosów. Ponadto w charakterze obserwatorów w pracach komitetu uczestniczą obserwatorzy z Parlamentu Europejskiego oraz Norwegii.

d) przygotowywanie i publikowanie okresowych sprawozdań na temat sytuacji migracyjnej i azylowej we Wspólnocie (obecnie UE) i w państwach członkowskich;

e) tworzenie i utrzymywanie internetowego systemu wymiany informacji zapewniającego dostęp do odpowiednich dokumentów i publikacji z dziedziny migracji i azylu;

f) eksponowanie swojej obecności i w tym celu udostępnianie zgromadzonych informacji i rozpowszechnianie wyników swoich prac, chyba że te informacje mają charakter poufny;

g) koordynowanie przepływu informacji i współpracowanie z innymi odpowiednimi podmiotami europejskimi i międzynarodowymi.

²⁴⁴ J. Supernat, *Koncepcja sieci...*, s. 207.

²⁴⁵ Choć takie rozwiązanie zostało najczęściej przyjęte w państwach członkowskich (zob. 05_PO-LISH_EMN_Information_Leaflet_Version_January2011, http://emn.gov.pl/portal/esm/803/Biuletyny_Europejskiej_Sieci_Migracyjnej.html, dostęp 22.11.2013 r.) zgodnie z decyzją nie musi to być organ administracji publicznej. Decyzja określa wymagania co do minimalnej liczby osób wchodzących w skład punktu kontaktowego oraz ich kwalifikacji. Eksperti mogą pochodzić z administracji państw członkowskich lub z dowolnej organizacji, zaś koordynatorem krajowego punktu może być urzędnik lub pracownik tej organizacji.

²⁴⁶ § 16 zarządzenie Nr 4 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 9 grudnia 2011 r. w sprawie ustalenia regulaminu organizacyjnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (Dz. Urz. MSWiA Nr 12, poz. 61 z późn. zm.).

Glosariusz (słownik) przygotowywany przez Sieć ma za zadanie wyjaśnienie podstawowych pojęć związanych z migracją i azylem, w celu wprowadzenia porównywalności między odpowiednimi regulacjami państw członkowskich przez używanie i wspólne rozumienie używanych terminów i definicji²⁴⁷. Raporty (narodowe i zbiorcze), badania i odpowiedzi na zapytania *ad hoc* to kolejne efekty działalności Sieci. Dostarczają przede wszystkim praktycznych informacji na temat obowiązującego prawa i jego stosowania w poszczególnych krajach UE, istotnych zarówno dla prawodawców, jak i organów stosujących prawo, kiedy wspólne problemy mogą być rozwiązywane za pomocą wspólnych narzędzi interpretacyjnych. W ten sposób bliższy osiągnięcia staje się cel działania UE w sferze azylu – przejście od minimalnych „wspólnych” norm (na podstawie Traktatu z Amsterdamu) do „jednolitych” norm, tak jak to przewiduje Traktat z Lizbony.

2.2.2. Inne sieci

Mówiąc o sieciach organów, których działalność ma związek z azylem, należy także wspomnieć o sieci oficerów łącznikowych do spraw imigracji. Ta sieć działa w oparciu o rozporządzenie Rady (WE) nr 377/2004²⁴⁸. Oficer łącznikowy do spraw imigracji oznacza przedstawiciela jednego z Państw Członkowskich oddelegowanego za granicę przez służby imigracyjne lub inne właściwe organy do nawiązania i utrzymywania kontaktów z władzami państwa przyjmującego celem przyczynienia się do zapobiegania i zwalczania nielegalnej imigracji oraz zarządzania legalną migracją. Oficerowie mogą zostać oddelegowani do krajowych organów konsularnych w państwach trzecich lub też do odpowiednich organów innych państw członkowskich, a także do właściwych organów państw trzecich, jak również do organizacji międzynarodowych. Oficerowie łącznikowi oddelegowani do tych samych państw trzecich lub regionów tworzą między sobą lokalne lub regionalne sieci współpracy. W ich skład mogą wchodzić także oficerowie łącznikowi Agencji Frontex. Współpraca polega także na tym, że państwa członkowskie mogą uzgodnić dwustronnie lub wielostronnie, że oficerowie łącznikowi oddelegowani do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej przez państwo dbają również o interesy jednego lub kilku innych państw członkowskich lub dzielą między siebie niektóre zadania. Wiele prawnie sformułowanych zadań oficerów łącznikowych łączy się w wyraźny sposób z kwestią azylu. Generalnie należy do nich zbieranie informacji wykorzystywanych na poziomie operacyjnym albo/i strategicznym. Informacje takie dotyczą w szczególności takich kwestii, jak: przepływ nielegalnych imigrantów

²⁴⁷ Jest oczywiste, że skoro w UE mamy 24 języki urzędowe, to w aspekcie lingwistycznym prawo UE, wchodząc do krajowego porządku prawnego, jest już mocno „znacjonalizowane”.

²⁴⁸ Rozporządzenie Rady (WE) nr 377/2004 z dnia 19 lutego 2004 r. w sprawie utworzenia sieci oficerów łącznikowych do spraw imigracji (Dz. Urz. UE L 64 z 2004 r.).

pochodzący z państwa przyjmującego lub przechodzący przez nie, trasy, którymi odbywa się ten przepływ, sposób działania, istnienie i działalność organizacji przestępczych biorących udział w przemyśle imigrantów, incydenty i wydarzenia, które mogą być lub stać się przyczyną nowego rozwoju przepływu nielegalnych imigrantów, metody stosowane w celu podrabiania lub fałszowania dokumentów tożsamości oraz dokumentów podróży, prawodawstwo i praktyki prawne związane z tymi kwestiami.

2.3. Współpraca horyzontalna

Rozbudowane zadania i kompetencje Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców jako organu gromadzącego i przekazującego informacje, pełniącego funkcję krajowego punktu kontaktowego²⁴⁹ wskazują na wzrost znaczenia współpracy administracyjnej o charakterze horyzontalnym. Obowiązek ustawodawcy krajowego wyznaczenia odpowiedzialnego organu wynika z przepisów aktów prawa wtórnego przewidujących współpracę administracyjną, które zobowiązują państwa do podjęcia wszelkich niezbędnych środków zmierzających do nawiązania bezpośredniej współpracy i wymiany informacji²⁵⁰. W przypadku współpracy horyzontalnej Komisja posiada kompetencje pomocnicze, polegające na udostępnianiu i zarządzaniu instrumentami służącymi realizacji współpracy²⁵¹. Obejmują one np. publikację list organów, którym powierzono kompetencje w zakresie współdziałania, zarządzanie systemami informatycznymi, konsultowanie dwustronnych porozumień między państwami, w których następuje uzgodnienie praktycznych metod wykonania prawa unijnego.

Najbardziej złożoną, łączącą w sobie formy administracyjnej współpracy wymagające pionowych i poziomych kontaktów między organami krajowymi i unijnymi z takimi formami współpracy, które wynikają z zasady wzajemnego uznawania aktów administracyjnych²⁵², jest współpraca w ramach systemu dublińskiego, tj. systemu wyłącznej odpowiedzialności jednego państwa za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony²⁵³. Cechą charakterystyczną postępowania prowadzonego w celu ustalenia państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej jest wertykalna i horyzontalna współpraca administracyjna w zakresie pozyskiwania danych, wymiany informacji, kierowania wniosków oraz wykonania decyzji administracyjnych

²⁴⁹ Art. 22 ust. 1 pkt 3, 5–10 ustawy o cudzoziemcach.

²⁵⁰ Zob. np. art. 36 dyrektywy kwalifikacyjnej z 2011 r., art. 35 rozporządzenia Dublin III.

²⁵¹ S. Dudzik, I. Kawka, *Przekształcenia ustroju administracji publicznej w Polsce pod wpływem prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Europeizacja prawa administracyjnego. System...*, s. 540.

²⁵² J. Supernat zauważa, że europeizacja administracji i prawa administracyjnego doprowadziła do rozwoju form administracyjnej współpracy i sieciowości, które nie wymagają pionowych lub poziomych kontaktów między organami unijnymi i krajowymi. W to miejsce prawo UE nadaje aktom administracyjnym transterytorialny skutek (*idem*, *Administracja Unii Europejskiej...*, s. 121–122).

²⁵³ Nazwa pochodzi od miejsca sporządzenia konwencji regulującej to zagadnienie.

o transterytorialnym skutku²⁵⁴. Wnioski, odpowiedzi i wszelką pisemną korespondencję między państwami członkowskimi (krajowymi punktami dostępu) w ramach procedury dublińskiej przesyła się za pomocą sieci łączności elektronicznej „DubliNet”, ustanowionej rozporządzeniem wykonawczym Komisji²⁵⁵. Stosowanie mechanizmu dublińskiego wpiera system Eurodac²⁵⁶, w którym gromadzone są dane cudzoziemców umożliwiające ustalenie tożsamości osób ubiegających się o ochronę i sprawdzenie, czy cudzoziemiec przebywający nielegalnie na jego terytorium wystąpił o ochronę międzynarodową w innym państwie członkowskim. Z kolei Wizowy System Informacyjny (VIS)²⁵⁷, którego jedną z funkcji jest ułatwienie stosowania rozporządzenia dublińskiego, umożliwia wyszukiwanie informacji na temat danych dotyczących wniosków wizowych oraz wiz: wydanych, tych, których wydania odmówiono, unieważnionych, cofniętych lub przedłużonych.

3. Zeuropeizowana administracja krajowa

Polska administracja ochrony cudzoziemców pozostaje funkcjonalnie częścią dualistycznej administracji UE. Należy do administracji bezpośredniej, na której spoczywa

²⁵⁴ Zob. zwłaszcza przepisy art. 34–36 rozporządzenia Dublin III.

²⁵⁵ Każdy wniosek, każda odpowiedź i korespondencję wychodzące z krajowego punktu dostępu uważa się za autentyczne. Język lub języki komunikacji wybiera się w drodze porozumienia między zainteresowanymi państwami członkowskimi.

Każde państwo posiada jeden wyznaczony krajowy punkt dostępu. Krajowe punkty dostępu są odpowiedzialne za przetwarzanie przychodzących danych i transmisję wychodzących danych i za wydawanie potwierdzeń otrzymania każdej przychodzącej transmisji.

Każda transmisja ma numer referencyjny umożliwiający jednoznaczne określenie sprawy, której dotyczy, oraz państwa członkowskiego składającego wniosek. Numer taki musi także umożliwiać ustalenie, czy transmisja odnosi się do wniosku o przejęcie (typ 1), wniosku o wtórne przejęcie (typ 2), wniosku o udzielenie informacji (typ 3), wymiany informacji na temat dziecka, rodzeństwa lub rodzica wnioskodawcy w sytuacji zależności (typ 4), wymiany informacji na temat rodziny, rodzeństwa lub krewnego małoletniego bez opieki (typ 5), przekazania informacji przed przekazaniem (typ 6) lub przekazania wspólnego świadectwa zdrowia (typ 7). Jeżeli wniosek jest oparty na danych dostarczonych przez Eurodac, łączy się numer referencyjny Eurodac państwa członkowskiego, do którego kierowany jest wniosek.

²⁵⁶ Na system Eurodac składa się:

- a) skomputeryzowana centralna baza danych daktyloskopijnych obejmująca:
 - jednostkę centralną i
 - plan i system zachowania ciągłości działania;

b) infrastruktura łączności między systemem centralnym a państwami członkowskimi (krajowymi punktami dostępu), zapewniająca szyfrowaną wirtualną sieć służącą do przekazywania danych.

System powiązany jest z Komisją. Zadania Komisji związane z zarządzaniem operacyjnym systemem Eurodac oraz niektóre zadania związane z infrastrukturą łączności, powierzono Agencji ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości.

²⁵⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie Wizowego Systemu Informacyjnego (VIS) oraz wymiany danych pomiędzy państwami członkowskimi na temat wiz krótkoterminowych (rozporządzenie w sprawie VIS), Dz. Urz. UE L 218 z 2008 r. ze zm.

ciężar wykonywania prawa unijnego w dziedzinie azylu²⁵⁸. Właśnie perspektywa zadań powoduje, że proces europeizacji ustrojowego prawa administracyjnego jest intensywny²⁵⁹, choć oddziaływanie unijnego porządku prawnego na ustrój administracji publicznej jest charakteryzowane jako głównie pośrednie²⁶⁰. W swojej obszernej monografii K. Kiczka pisze, że „prawo unijne wpłynęło wielostronnie na polski organ administracji publicznej i jednocześnie na polskie rozwiązania prawne z dziedziny ustrojowego prawa administracyjnego”²⁶¹. I. Lipowicz słusznie zauważa przy tym, że w przypadku nowych państw członkowskich UE zmiany strukturalne powodowane były kilkoma procesami przebiegającymi jednocześnie; pod uwagę należy brać także czynniki związane z procesem globalizacji, wprowadzaniem nowych technologii, informatyzacją, a także europeizacją dokonującą się pod wpływem RE²⁶².

Od początku umocowania problematyki azylowej w polskim prawie do 1 lipca 2001 r., tj. do dnia wejścia w życie nowelizacji ustawy o cudzoziemcach z 1997 r.²⁶³ organem właściwym w sprawach nadawania i pozbawiania ochrony był naczelny organ administracji rządowej – Minister Spraw Wewnętrznych (lub odpowiednio Minister

²⁵⁸ To powszechne ujęcie odnoszące się do administracji unijnej, traktowanej jako administracja dualistyczna (dzielona), składająca się z komponentów krajowych i unijnych, działających w oparciu o zasadę decentralizacji.

²⁵⁹ Państwo nie może uchylić się od odpowiedzialności za naruszenie prawa UE przez wykazanie specyficznej organizacji wewnętrznej (C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, Warszawa 2000, s. 553–554. Por. także A. Nowak-Far, A. Michoński, *Krajowa administracja w unijnym procesie podejmowania decyzji*, Warszawa 2004, s. 17). Kluczowa przy tym dla oceny, czy dany kraj prawidłowo wywiązuje się ze swoich obowiązków traktatowych wynikających z członkostwa w Unii, nie jest kwestia techniczna, jaką jest sposób organizacji aparatu państwowego, ale kwestia realna, tj. sprawność operacyjna tego aparatu, zapewniająca prawidłowe wywiązywanie się z zaciągniętych zobowiązań traktatowych (A. Nowak-Far, A. Michoński, *Krajowa administracja...*, s. 21).

²⁶⁰ Europeizacja jest ograniczona z uwagi na zasadę autonomii instytucjonalnej państw członkowskich. Zasada została wzmocniona we wprowadzonym do TUE art. 4 ust. 2 zdanie 1, formułującym zasadę funkcjonalnej integralności państw członkowskich. Tak A. Nowak-Far, *Stosowanie *acquis de l'Union* przez administrację publiczną państw członkowskich Unii Europejskiej*, [w:] *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, red. J. Czaputowicz, Warszawa 2008, s. 114.

Jednak jak zauważa się w literaturze, Unia coraz częściej narzuca nie tylko standardy jakościowe, ale zunifikowane rozwiązania organizacyjne i proceduralne, służące przede wszystkim ochronie interesów finansowych UE lub obsługi zadań wykonywanych przez administrację publiczną poszczególnych państw w imieniu całej wspólnoty, a także zadań o charakterze reglamentacyjno-porządkowym, zob. G. Rydlewski, *Problemy europeizacji administracji publicznej*, [w:] *Administracja publiczna. Wyzwania...*, s. 108. Zatem, jak pisze J. Supernat, „w takim zakresie, w jakim prawo unijne zawiera przepisy dotyczące procedur i organizacyjnych wymogów, administracje państw członkowskich są zobowiązane działać zgodnie z nimi”²⁶¹ (*idem*, *Administracja Unii Europejskiej...*, s. 25).

²⁶¹ K. Kiczka, *Krajowy organ administracji publicznej w prawie unijnym*, Wrocław 2013, s. 194–195. Autor podkreśla, że prawo unijne nie wpłynęło na czynniki kształtujące pojęcie organu administracji publicznej (organu administrującego), natomiast zauważa zmiany strukturalne (ustanawiania nieznanych wcześniej kategorii krajowych organów administracji publicznej), jak i zmiany wewnątrzorganizacyjne (tworzenie, reorganizacja komórek organizacyjnych i stanowisk pracy w ramach urzędów).

²⁶² I. Lipowicz, *Wpływ Unii Europejskiej na strukturę...*, s. 139.

²⁶³ Zob. art. 14 i art. 20 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 2001 r. Nr 42, poz. 475).

Spraw Wewnętrznych i Administracji) współdziałający z Ministrem Spraw Zagranicznych²⁶⁴. Nowa sytuacja migracyjna państwa połączona z procesem dostosowawczym do unijnego *acquis* spowodowała potrzebę utworzenia organu skoncentrowanego na sprawach cudzoziemskich. Jedną z płaszczyzn harmonizacji polskiej polityki migracyjnej i azylowej z polityką WE była budowa odpowiedniej struktury administracyjnej – urzędu imigracyjnego, który miał pełnić istotną rolę w realizowaniu zadań, które dla polskiej administracji migracyjnej wynikały z przyjęcia *acquis*²⁶⁵. Dokonane zmiany

²⁶⁴ Jeszcze przed przystąpieniem Polski do Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego nastąpiło powołanie Międzyresortowego Zespołu do Spraw Pomocy Uchodźcom z Zagranicy. Związane to było z przybyciem do naszego kraju kilkusetosobowej grupy cudzoziemców ubiegających się o status uchodźcy, wydalonych ze Szwecji. W marcu 1990 r. Prezydium Rady Ministrów nawiązało kontakt z Biurem UNHCR w celu podjęcia działań na rzecz tych osób i powołało Zespół. Rozpatrywaniem wniosków o nadanie statusu uchodźcy zajmowały się wówczas misje UNHCR. Formuła Międzyresortowego Zespołu szybko okazała się niewystarczająca i już dnia 22 listopada 1990 r. Prezes Rady Ministrów zarządzeniem nr 60 powołał Międzyresortową Komisję do Spraw Uchodźców i utworzył stanowisko Pełnomocnika Ministra Spraw Wewnętrznych do Spraw Uchodźców, który pełnił jednocześnie funkcję przewodniczącego Komisji. Pełnomocnik wykonywał swoje zadania za pomocą Biura Pełnomocnika, włączonego w strukturę organizacyjną Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Do zadań Biura należała także obsługa Międzyresortowej Komisji.

W rezultacie ratyfikacji Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego ustawodawca ustalił właściwość rzeczową w sprawach o nadanie statusu uchodźcy. Znowelizowana ustawa o cudzoziemcach z 1963 r. przewidywała, że decyzje w sprawie nadania statusu uchodźcy, tak jak w sprawach azylu, wydaje Minister Spraw Wewnętrznych po porozumieniu z Ministrem Spraw Zagranicznych. Przejęcie od przedstawicieli UNHCR kompetencji do rozstrzygnięcia w sprawach o nadanie statusu uchodźcy spowodowało także rozszerzenie zakresu działania Biura Pełnomocnika. W 1993 r. w miejsce Biura Pełnomocnika utworzono Biuro do Spraw Migracji i Uchodźstwa. Do zakresu jego działania należały w zakresie powierzonym Ministrowi Spraw Wewnętrznych w odrębnych ustawach i przepisach wydanych na ich podstawie, sprawy związane z migracją, nadawaniem statusu uchodźcy i udzielaniem azylu, a także sprawowanie nadzoru nad wykonywaniem zadań w tym zakresie przez terenowe organy rządowej administracji ogólnej i samorząd terytorialny. Biurem kierował dyrektor, który pełnił również funkcję Pełnomocnika Ministra Spraw Wewnętrznych do Spraw Uchodźców. Do zakresu działania Biura należała całość spraw związanych z ochroną cudzoziemców.

Ustawą z dnia 21 czerwca 1996 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (Dz. U. z 1996 r. Nr 106, poz. 491) do zakresu działania Ministra zostały włączone sprawy z zakresu kontroli ruchu granicznego, wjazdu, przejazdu, wyjazdu i pobytu cudzoziemców. W grudniu 1996 r. utworzono, w miejsce Biura do Spraw Migracji i Uchodźstwa, Departament do Spraw Migracji i Uchodźstwa, którego zakres zadań był zbliżony do zadań poprzedniego aparatu pomocniczego organu właściwego w sprawach uchodźców. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji sprawował ponadto nadzór nad Ośrodkiem dla Uchodźców w Nadarzynie (obecnie Centralny Ośrodek Receptyjny dla Uchodźców) – jednostką organizacyjną utworzoną w 1992 r.

Kolejny etap zmian w polskim ustawodawstwie dotyczącym uchodźców to uchwalenie w dniu 25 czerwca 1997 r. ustawy o cudzoziemcach. Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy decyzje w sprawach o nadanie lub pozbawienie statusu uchodźcy wydawał Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji. W sprawach azylu współdziałał z Ministrem Spraw Zagranicznych (art. 86 ustawy).

²⁶⁵ Jak wskazano w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy (Druk Sejmowy nr 1858), utworzenie wyspecjalizowanego urzędu miało na celu ułatwienie wdrażania zharmonizowanej polityki wobec cudzoziemców, prowadzonej przez Unię Europejską. W *Agendzie 2000* stwierdzono bowiem, że przeniesienie ustawodawstwa UE do prawa wewnętrznego ma wielkie znaczenie, ale operacja ta nie wystarczy, aby było ono prawidłowo stosowane. Równie istotna jest modernizacja struktur administracji krajów ubiegających się o przyjęcie do Unii. W zakresie „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” sprawą

organizacyjne uzasadniono także potrzebą nawiązania do rozwiązań przyjętych w państwach Unii Europejskiej, gdzie funkcjonowanie jednego organu administracyjnego, odpowiedzialnego za prowadzenie większości postępowań administracyjnych w sprawach cudzoziemców, uważano za najefektywniejsze ze względu na jednolitość polityki państwa wobec cudzoziemców, jak i koszty tej działalności. Rozwiązania centralizacyjne preferowane są także przez UNHCR. Osią tworzonego systemu administracji migracyjnej w Polsce stał się Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców²⁶⁶, od 2007 r. noszący nazwę Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców²⁶⁷. Przez wiele lat podstawy prawne organizacji i funkcjonowania tego organu znajdowały się w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach. Obecnie zagadnienia ustrojowe normuje ustawa z dnia 13 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

Ustawą z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach wprowadzono do systemu organizacyjnego administracji publicznej Radę do Spraw Uchodźców – organ odwoławczy od decyzji w sprawach o nadanie i pozbawienie statusu uchodźcy wydawanych początkowo przez ministra, a później Prezesa i obecnie Szefa Urzędu (dalej także jako Rada). Utworzenie Rady nie było bezpośrednio uwarunkowane dążeniem do spełniania unijnych standardów w zakresie struktury administracji publicznej, ale powinno być raczej postrzegane w kategoriach europeizacji administracji publicznej wynikającej z członkostwa w RE²⁶⁸

pierwszorzędnej wagi w okresie poprzedzającym przystąpienie do Unii było również zbudowanie odpowiednich instytucji. Trzeba jednak powiedzieć, że w niedługim czasie po wejściu w życie przepisów wspomnianej ustawy nowelizacyjnej i rozpoczęciu funkcjonowania Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców zamierzano zlikwidować nowy organ wraz z wieloma innymi centralnymi organami administracji rządowej. Ostatecznie jednak został utrzymany (zob. Z. Lentowicz, *Krótki żywot Urzędu ds. Repatriacji i Cudzoziemców*, „Rzeczpospolita” nr 285 z 6 grudnia 2001 r.). Właściwie proces reformy administracji centralnej podsumowała E. Ura, pisząc, iż w procesie tym występuje często żywiołowość i brak koncepcji perspektywicznego układu w strukturze administracji (*idem*, *Centralne organy administracji rządowej w okresie przemian ustrojowych państwa*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały konferencji naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Łódź 2000, s. 483).

²⁶⁶ Status Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców pod rządami poprzedniej regulacji prawnej omawia E. Zarosa, *Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców jako podmiot administrujący w świetle polskiej polityki migracyjnej*, [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2002, s. 570–593. Zob. także J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Toruń 2001, s. 407–417.

²⁶⁷ Zmiana nazwy organu została dokonana ustawą z dnia 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2007 r. Nr 120, poz. 818).

²⁶⁸ P. Sendeci upatruje przyczyn wprowadzenia Rady do systemu organów administracji publicznej w wykonaniu zobowiązań wypływających z art. 13 Europejskiej Konwencji i opartego na niej orzecznictwa (*idem*, *Prawa uchodźców w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i innych aktach prawnych – część II*, s. 64). Podobne stanowisko wyraża J. Jagielski stwierdzając, że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w odniesieniu do dziedziny spraw uchodźców, osadzonej szeroko w kontekście standardów międzynarodowych, dotyczących ochrony praw jednostki, jest niewystarczający, stąd powrót do zasady dwuinstancyjności postępowania w tych sprawach należy uznać za właściwe rozwiązanie (*idem*, *Pozycja prawna Rady do Spraw Uchodźców*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego...*, s. 242).

i prawnoporównawczych odniesień²⁶⁹. Sytuuje to problematykę Rady bliżej zagadnień gwarancji praw cudzoziemców, niż prowadzenia spójnej polityki migracyjnej państwa i zdolności do nawiązania w tej dziedzinie współpracy z innymi państwami. Powołanie tego organu miało na celu zapewnienie szerszej ochrony osobom ubiegającym się o ochronę przez stworzenie gwarancji ustrojowych i proceduralnych. Z punktu widzenia wnikliwości i rzetelności w rozpatrywaniu spraw oraz ochrony interesów strony, postępowanie przed organem *quasi*-sądowym, dysponującym dużą niezależnością, różniące się od typowego postępowania administracyjnego, ma przewagę nad tym ostatnim²⁷⁰. Po wstąpieniu Polski do UE organizacja i funkcjonowanie Rady nabrały także specjalnego znaczenia ze względu na wymagania dotyczące skuteczności środka odwoławczego w sprawach o nadanie statusu uchodźcy²⁷¹.

Organy wskazane powyżej, których zadania i kompetencje będą przedmiotem dalszych rozważań, stanowią organy ochrony cudzoziemców w wąskim znaczeniu. System, który można określić mianem polskiej administracji migracyjnej, obejmuje także inne organy administracji publicznej kompetentne w sprawach reglamentacji wjazdu i pobytu cudzoziemców na terytorium Polski: Ministra Spraw Wewnętrznych, organy Straży Granicznej, wojewodów i konsulów. Rozdział kompetencji między wskazane organy w przypadku ochrony cudzoziemców był przez długi czas dość czytelny. Rozstrzygnięciem spraw o udzielenie i pozbawienie ochrony zajmował się wyłącznie wyspecjalizowany organ centralny, o jednostkowym charakterze w skali państwa. Poza decyzjami w sprawach azylu, jego rozstrzygnięcia poddane były weryfikacji w drodze odwołania do organu o *quasi*-sądowym charakterze. Uchwalenie nowej ustawy o cudzoziemcach, na mocy której dokonano rozdziału form ochrony sprawiło, że orzekanie w I instancji w sprawach udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych i na pobyt tolerowany powierzono terenowym organom administracji rządowej – komendantom oddziałów Straży Granicznej i komendantom placówek Straży Granicznej²⁷². Sprawilo to

²⁶⁹ Przyjęte rozwiązanie prawne jest nawiązaniem do występującej wśród państw europejskich tendencji powierzania roli organu odwoławczego w sprawach uchodźczych niezależnemu od realizujących politykę migracyjną władz administracyjnych i politycznych podmiotowi, związanemu jedynie przepisami prawa, co znajduje uzasadnienie w szczególnej materii i charakterze stosowanych przepisów prawnych. Zob. *Rada do Spraw Uchodźców na tle niezależnych instytucji odwoławczych w sprawach uchodźczych w niektórych krajach Unii Europejskiej (materiał informacyjny Rady do Spraw Uchodźców z maja 2000 roku)*, Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, „Materiały i Dokumenty”, nr 285.

²⁷⁰ Stąd mogła budzić zdziwienie koncepcja likwidacji Rady, która miała być zrealizowana wraz z upływem kadencji Rady na początku 2009 r. Zob. Druk Sejmowy nr 1338 (11 stycznia 2007 r.) i komentarz A. Luboińskiej-Rutkiewicz, *Procedury uchodźcze – zasady i praktyka*, Warszawa 25.11.08, s. 11, <http://rada-ds-uchodzcow.gov.pl/artykuly-archiwalne>, dostęp 8.11.2013 r.

²⁷¹ Art. 39 dyrektywy proceduralnej gwarantuje stronom prawo do skutecznego środka odwoławczego od decyzji podjętej w sprawie wniosków o udzielenie azylu przed sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 247 TFUE. Por. też art. 45 dyrektywy proceduralnej z 2013 r.

²⁷² Art. 355 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach.

terytorialne rozproszenie kompetencji i uczyniło wyłom w zasadzie powierzania orzecznictwa w sprawach ochrony cudzoziemców organom centralnym. Oczekiwana jako międzynarodowy i europejski standard proceduralny jednolitość interpretacji przepisów prawa i wydawanych na ich podstawie decyzji w sprawie ochrony²⁷³ jest zapewniona przez wskazanie Szefa Urzędu jako organu właściwego w II instancji w sprawach odwołań od decyzji wydawanych przez organy Straży Granicznej²⁷⁴. Niemniej wydaje się, że przeprowadzona zmiana wywołała na tyle istotne konsekwencje we właściwości organów, że jej ocena musi uwzględniać fakt pozbawienia części cudzoziemców dodatkowych gwarancji ustrojowych i proceduralnych.

3.1. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców

3.1.1. Z problematyki strukturalno-organizacyjnej²⁷⁵

Jak pisze J. Boć, „nazwa organu powinna być jednocześnie fotografią jego miejsca w systemie organizacyjnym państwa”²⁷⁶. W przypadku Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców określenie tego miejsca nie napotyka poważnych trudności. Mimo wcześniejszych ustaleń na temat wpływu europeizacji na powstanie i kompetencyjne ukształtowanie tego organu nie można stwierdzić, że mamy do czynienia z nową, nieznaną wcześniej kategorią krajowego organu administracji publicznej.

Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców (dalej także jako Szef lub Szef Urzędu) jest centralnym organem administracji rządowej²⁷⁷. Jak w przypadku niemal wszystkich tego typu organów nie wchodzi w skład rządu, a jego status prawny wynika z ustawowej, a nie konstytucyjnej regulacji²⁷⁸. Szef Urzędu jako organ centralny jest organem jednostkowym w skali całego kraju i ma kompetencje rozciągające się na obszar całego kraju. Te cechy pozwalają zakwalifikować go do centralnych organów państwowych²⁷⁹.

²⁷³ Można przeciwnie argumentować, że w tym przypadku mamy do czynienia z formami ochrony, które nie mają źródeł w prawie międzynarodowym/unijnym, a zatem standardy wyznaczone w tym prawie, także odnośnie do ustroju administracji ochrony nie mają zastosowania.

²⁷⁴ Art. 355 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach.

²⁷⁵ Zgodnie z propozycją M. Miemca przyjęto podział norm ustrojowych *sensu largo* na: normy personalne, normy rzeczowe i normy ustrojowopravne *sensu stricto*. W ramach tej ostatniej grupy dochodzi do dalszego podziału na materialnoprawne normy ustrojowe i normy strukturalno-organizacyjne. Te ostatnie mają za przedmiot tworzenie podmiotów administracji państwowej (teraz odpowiednio – publicznej), ich strukturę organizacyjną oraz zasady funkcjonowania (*idem*, *Klasyfikacja norm ustrojowopravných administracji państwowej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1985, No. 857, Prawo CXLIII, s. 213–215).

²⁷⁶ J. Boć, *Struktury*, [w:] A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Kolonia Limited 2003, s. 160.

²⁷⁷ Art. 16 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach.

²⁷⁸ J. Boć, *Organizacja prawna administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Kolonia Limited 2010, s. 155–156.

²⁷⁹ J. Boć, *Struktury*, s. 165.

Szef Urzędu funkcjonuje w ramach scentralizowanej administracji rządowej. Na mocy ustawy o działach administracji rządowej został włączony w strukturę działu administracji rządowej pod nazwą sprawy wewnętrzne²⁸⁰. Zwierzchnictwo personalne sprawuje Prezes Rady Ministrów, który powołuje Szefa Urzędu spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru²⁸¹. W procedurze tej uczestniczy Minister Spraw Wewnętrznych²⁸², który składa wniosek o powołanie. Prezes Rady Ministrów odwołuje Szefa. Na stanowisko Szefa Urzędu może być powołana osoba, która łącznie spełnia następujące warunki: 1) posiada tytuł zawodowy magistra lub równorzędny; 2) jest obywatelem polskim; 3) korzysta z pełni praw publicznych; 4) nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe; 5) posiada kompetencje kierownicze; 6) posiada co najmniej 6-letni staż pracy, w tym co najmniej 3-letni staż pracy na stanowisku kierowniczym; 7) posiada wiedzę z zakresu spraw należących do właściwości Szefa Urzędu²⁸³.

Szef wykonuje swoje zadania przy pomocy własnego urzędu, rozumianego jako zorganizowany zespół osób przydany organowi administracyjnemu do pomocy w wykonywaniu jego funkcji. Zgodnie ze statutem²⁸⁴, Urząd działa pod bezpośrednim kierownictwem Szefa. Szef kieruje Urzędem przy pomocy swoich zastępców (zastępców powołuje i odwołuje na jego wniosek Minister Spraw Wewnętrznych²⁸⁵), dyrektora generalnego i kierowników komórek organizacyjnych. W Urzędzie, oprócz pracowników w nim zatrudnionych, obowiązki mogą pełnić funkcjonariusze: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej, Policji, Straży Granicznej, Służby Wywiadu Wojskowego i żołnierze tej służby. Te organizacyjne rozwiązania stanowią wyraz coraz silniejszej sekuratyizacji imigracji i azylu. Szczegółową organizację, zakres zadań i tryb pracy poszczególnych komórek organizacyjnych Urzędu określa regulamin organizacyjny²⁸⁶.

Podział pracy w Urzędzie oparty jest na konstrukcji dekoncentracji wewnętrznej, którą można określić jako upoważnienie przez organ administracji publicznej określonego

²⁸⁰ Art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 743 ze zm.).

²⁸¹ Art. 17 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach. Zob. także art. 148 ust. 1 pkt 7 Konstytucji.

²⁸² Zgodnie z ustawą o cudzoziemcach powołanie i odwołanie następuje na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Tym działem administracji rządowej kieruje obecnie Minister Spraw Wewnętrznych (zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Spraw Wewnętrznych, Dz. U. Nr 248, poz. 1491).

²⁸³ Art. 18 ustawy o cudzoziemcach.

²⁸⁴ Zarządzenie nr 9 Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie nadania statutu Urzędowi do Spraw Cudzoziemców z dnia 20 marca 2014 r. (Dz. Urz. MSW z 2014 r. poz. 15).

²⁸⁵ Art. 17 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach.

²⁸⁶ Zarządzenie nr 2 Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców z dnia 27 września 2010 r. w sprawie ustalenia regulaminu organizacyjnego Urzędu do Spraw Cudzoziemców (niepublikowane w dzienniku urzędowym).

pracownika (pracowników) kierowanej jednostki organizacyjnej do czasowego wykonywania określonych zadań i kompetencji organu²⁸⁷. Dekoncentrację wewnętrzną charakteryzuje ściśle określony zakres podmiotowy (dotyczy personalnie wskazanych osób, a nie stanowisk czy ról organizacyjnych) oraz ściśle określony zakres przedmiotowy (dotyczy wyraźnie wskazanych zadań oraz związanych z nimi uprawnień, w szczególności uprawnień decyzyjnych)²⁸⁸.

W skład Urzędu wchodzi 10 komórek organizacyjnych i 2 stanowiska²⁸⁹; departamenty powołane są do realizacji merytorycznych zadań, natomiast pozostałe komórki organizacyjne wykonują zadania w zakresie obsługi Szefa Urzędu i pracowników Urzędu. Szeroko pojętymi sprawami z zakresu ochrony cudzoziemców zajmują się Departament Postępowań Uchodźczych (składający się z: Wydziału I Postępowań Uchodźczych, Wydziału II Postępowań Uchodźczych, Wydziału III Postępowań Uchodźczych, Wydziału IV Postępowań Uchodźczych, Zespołu Obsługi Cudzoziemca, Wydziału Postępowań Dublińskich, Wydziału Informacji o Krajach Pochodzenia, Wydziału Zamiejscowego – Biała Podlaska) i Departament Pomocy Socjalnej.

Szef Urzędu nie ma odpowiednika wśród organów terenowych. Wiele zadań z zakresu migracji realizuje w terenie wojewoda jako organ rządowej administracji zespolonej. Sprawy ochrony cudzoziemców są w tym względzie swoistym wyjątkiem. Daleko idąca koncentracja kompetencji w urzędzie Szefa realizuje międzynarodowy i europejski standard proceduralny w zakresie jednolitości interpretacji przepisów prawa i wydawanych na ich podstawie decyzji²⁹⁰. Centralizację działań państwa w sprawach

²⁸⁷ Zob. § 7 ust. 1 Zarządzenie nr 2 Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców.

²⁸⁸ J. Supernat, *Dekoncentracja wewnętrzna w administracji publicznej*, [w:] *Profesjonalizm w administracji publicznej*, red. A. Dębicka, M. Dmochowski, B. Kudrycka, Białystok 2004, s. 299.

²⁸⁹ W skład Urzędu wchodzi:

- 1) komórki organizacyjne:
 - a) Departament Legalizacji Pobytu,
 - b) Departament Postępowań Uchodźczych,
 - c) Departament Pomocy Socjalnej,
 - d) Biuro Szefa Urzędu,
 - e) Biuro Finansów,
 - f) Biuro Logistyki i Pomocy Zagranicznej,
 - g) Biuro Prawne,
 - h) Biuro Informatyki,
 - i) Wydział Kadr, Szkolenia i Organizacji,
 - j) Wydział Archiwum i Ewidencji Cudzoziemców;
- 2) Samodzielne Stanowisko do Spraw Audytu Wewnętrznego;
- 3) Wieloosobowe Stanowisko do Spraw Ochrony Informacji Niejawnych.

²⁹⁰ Art. 142 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. pozwalał na przenoszenie zadań w układzie poziomym (terytorialnym), przewidując możliwość utworzenia delegatur Urzędu. Mianem delegatury określa się aparat pomocniczy organu zorganizowany poza jego siedzibą. Delegatury urzędu centralnego są częścią tego aparatu pomocniczego organu i stanowią integralną część administracji rządowej szczebla centralnego. Wykonywanie zadań i kompetencji przez delegatury opiera się na konstrukcji dekoncentracji wewnętrznej. Pracownicy delegatury realizują kompetencje organu centralnego w jego imieniu i na jego

transgranicznych wymusza także unijny wymóg współpracy wertykalnej i horyzontalnej i konieczność stworzenia w związku z tym spójnej sieci organów państw członkowskich i administracji UE²⁹¹.

3.1.2. Z zagadnień o charakterze merytorycznym²⁹²

Zakres działania Szefa Urzędu został określony szeroko w art. 16 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach. Zgodnie z jego brzmieniem jest on organem właściwym w sprawach: „1) wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego; 2) nadawania statusu uchodźcy; 3) udzielania ochrony uzupełniającej; 4) udzielania zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany; 5) udzielania cudzoziemcom azylu; 6) udzielania ochrony czasowej. Bliższe określenie zadań Szefa znajdujemy w art. 22 cytowanej ustawy. Katalog zadań ma charakter otwarty. Zadania i kompetencje tego organu ustalone są ponadto w ustawach szczególnych i aktach podustawowych (np. statucie Urzędu).

rachunek. Prowadzenie przez pracowników delegatur spraw na obszarze określonych województw oznacza w istocie prowadzenie spraw przez centralny organ administracji rządowej. Zgodnie z art. 146 ustawy o cudzoziemcach tworzenie i znoszenie delegatury Urzędu należało do kompetencji ministra właściwego do spraw wewnętrznych, działającego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej. Warunkiem wydania rozporządzenia w tej sprawie był istotny wzrost liczby wniosków o nadanie statusu uchodźcy. Konstrukcja upoważnienia ograniczała rodzaj spraw, które mogą mieścić się w zakresie działania utworzonej delegatury do spraw związanych z nadawaniem statusu uchodźcy. W praktyce zatem delegatury miałyby za zadanie realizować kompetencje Szefa Urzędu wyłącznie w sferze uchodźczej.

Z informacji Prezesa Urzędu o stosowaniu w 2003 r. ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP w zakresie realizacji zobowiązań wynikających z Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego wynikało, że planowane było – wzorem wielu państw europejskich – utworzenie kompleksowych obiektów, w których przebywaliby cudzoziemcy podczas procedury azylowej. W skład takiego obiektu wchodziłaby delegatura Urzędu, otwarty ośrodek dla osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy oraz ośrodek strzeżony.

Można uznać, że do utworzenia jednego takiego ośrodka doszło, co miało istotny wpływ na optymalizację struktury Urzędu do Spraw Cudzoziemców, chociaż nie jest to delegatura Urzędu w rozumieniu ustawy, która tworzona miała być w określonej procedurze, po spełnieniu ustawowo określonych warunków. We wrześniu 2009 r. utworzono Zespół Zamiejscowy Departamentu Postępowań Uchodźczych – Biała Podlaska, obecnie Wydział Zamiejscowy Departamentu Postępowań Uchodźczych – Biała Podlaska. Zadaniem ww. komórki było początkowo prowadzenie przesłuchań cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy przebywających w ośrodku otwartym lub placówce detencyjnej w Białej Podlaskiej. W chwili obecnej Wydział Zamiejscowy prowadzi postępowania uchodźcze w sposób kompleksowy. Zob. Analiza efektywności funkcjonowania Departamentu Postępowań Uchodźczych Urzędu do Spraw Cudzoziemców w zakresie prowadzenia postępowań w sprawach nadania statusu uchodźcy, Warszawa, lipiec 2010 r.

²⁹¹ J. Maćkowiak, *Wpływ prawa wspólnotowego na strukturę terenowej administracji rządowej w Polsce*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego...*, s. 190.

²⁹² Zagadnienia te regulują normy określające zadania organów administracji publicznej, wyznaczające cele i zakres działania oraz normy kompetencyjne, ustalające prawa i obowiązki administracji w procesie wykonywania jej zadań. „Między normami określającymi zadania a normami kompetencyjnymi zachodzi [...] taka relacja, jak między celem a środkiem służącym realizacji tego celu” (M. Miemieć, *Klasyfikacja norm ustrojowoprawnych...*, s. 215).

Całość funkcji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców można podzielić na²⁹³:

- 1) funkcje prawotwórcze – wydawanie zarządzeń i innych aktów należących do wewnętrznego prawa administracyjnego; centralne organy administracji rządowej nie stanowią prawa powszechnie obowiązującego;
- 2) funkcje polegające na wydawaniu decyzji administracyjnych i postanowień oraz wykonywaniu innych zadań w zakresie niezbędnym do prowadzenia postępowań administracyjnych; w tym punkcie należałoby wyróżnić następujące sytuacje:
 - a) wydawanie decyzji administracyjnych i postanowień w I instancji w sprawach uregulowanych w ustawie o cudzoziemcach i ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, a także w ustawie o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin;
 - b) rozpatrywanie odwołań od decyzji i zażaleń na postanowienia wydawane w I instancji przez inne organy w sprawach uregulowanych we wskazanych wyżej ustawach, o ile kompetencja ta nie została przekazana innemu organom; Szef Urzędu jest organem wyższego stopnia w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego (dalej k.p.a.)²⁹⁴ w stosunku do wojewody w sprawach uregulowanych w tych ustawach, podobnie funkcje organu wyższego stopnia pełni wobec komendanta oddziału Straży Granicznej lub komendanta placówki Straży Granicznej w sprawach udzielania zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany²⁹⁵;
 - c) wykonywanie innych zadań w związku z toczącym się postępowaniem administracyjnym lub poza nim, np. występowanie z wnioskiem do sądu o ustanowienie kuratora do reprezentowania małoletniego w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy i umieszczenie takiej osoby w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub ośrodka dla cudzoziemców ubiegających się o status uchodźcy; zapewnienie pomocy cudzoziemcom ubiegającym się o nadanie statusu uchodźcy;
- 3) funkcje kierowania *quasi*-resortem nieobejmujące działalności prawotwórczej i decyzyjnej, wśród których wyróżnić można kompetencje z zakresu zwierzchności osobowej i służbowej w stosunku do pracowników Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz pracowników podległych jednostek organizacyjnych

²⁹³ Przyjęto zgodnie z propozycją J. Bocia, *Organizacja prawna...*, s. 155 i 156.

²⁹⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.).

²⁹⁵ Art. 355 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach.

(ośrodków dla uchodźców), kompetencje kontrolne wobec wykonywania przez wojewodów zadań wynikających z ustaw, a także kompetencje organizacyjne, np. zapewnienie i organizowanie prowadzenia ośrodków dla cudzoziemców ubiegających się o status uchodźcy;

- 4) funkcje szczególne wynikające ze specjalnego statusu Szefa Urzędu w sferze polityki migracyjnej; w tej kategorii należałoby wskazać na rozbudowane funkcje związane z uczestnictwem w sieciach organów i innego typu – mniej lub bardziej sformalizowanych – formach współpracy organów na poziomie UE, zwłaszcza w zakresie wymiany informacji. Szef Urzędu w takich przypadkach pełni funkcje krajowego punktu kontaktowego. Jako przykład zadań związanych z tą funkcją, realizowanych w obszarze ochrony cudzoziemców, można wskazać pełnienie funkcji krajowego punktu kontaktowego do występowania, na wniosek wojewody, do właściwego organu innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej o udzielenie informacji, lub przekazywania właściwym organom innych państw członkowskich Unii Europejskiej, na ich wniosek, informacji, czy cudzoziemiec nadal posiada ochronę międzynarodową w Rzeczypospolitej Polskiej, a także przekazywania właściwym organom innych państw członkowskich informacji o udzieleniu cudzoziemcowi ochrony międzynarodowej lub przejściu odpowiedzialności za ochronę międzynarodową, w przypadku gdy cudzoziemiec posiada zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Szef uczestniczy także w realizacji zadań krajowego punktu kontaktowego w Europejskiej Sieci Migracyjnej.

3.2. Rada do Spraw Uchodźców

3.2.1. Z problematyki strukturalno-organizacyjnej

Dla ustalenia zasad organizacji Rady i trybu jej działania podstawę prawną stanowią przepisy ustawy azylowej oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie statutu organizacyjnego i regulaminu czynności wewnętrznych Rady do Spraw Uchodźców²⁹⁶.

W zakresie rozwiązań ustrojowych art. 89p ust. 1 ustawy azylowej stanowi *expressis verbis*, że Rada jest organem administracji publicznej. Kwalifikacja ta została wprowadzona do poprzednio obowiązującej ustawy o cudzoziemcach nowelą z dnia 11 kwietnia 2001 r., co miało rozwiązać ewentualne wątpliwości co do statusu organu. Zdefiniowanie Rady jako organu administracji publicznej wywołało sprzeciw części

²⁹⁶ Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1469.

doktryny, upatrującej w tym zamach na dotychczasową niezależność Rady²⁹⁷. Wydaje się, że zważywszy na niezmienny sposób obsadzania i kompetencje Rady, określenie przez przepis prawa pozytywnego tego organu mianem organu administracji publicznej nie wpłynęło na zmianę (osłabienie) pozycji prawnej Rady. Nie powinno budzić bowiem wątpliwości pod rządami pierwotnej regulacji ustawy o cudzoziemcach, że Rada do Spraw Uchodźców jest włączona do struktury administracji publicznej²⁹⁸. Niejasności pozwalająca usunąć konstytucyjna zasada trójpodziału władzy państwowej.

Rada do Spraw Uchodźców jest organem kolegialnym, i to zarówno gdy wypełnia swoje podstawowe funkcje orzecznicze (jednoosobowy skład Rady jest wyjątkiem), jak i wtedy, gdy realizuje inne powierzone jej zadania. Doktryna formułuje pogląd, że organy kolegialne należy powoływać tylko wtedy, gdy można uzasadnić, iż powołanie ich do określonych zagadnień jest korzystniejsze niż funkcjonowanie organu monokratycznego²⁹⁹. W kontekście gwarancji oferowanych jednostkom przez prawo ustrojowe warto zwrócić uwagę na określenie kryteriów decydujących w praktyce o wyborze formuły organu kolegialnego. Wśród zalet organu kolegialnego wymienia się przede wszystkim możliwość wszechstronnego wyjaśnienia sprawy rozpatrywanej z różnych punktów widzenia, przez osoby tworzące skład organu, oraz dołożenia wszelkich starań, rozważenia wszelkich okoliczności i punktów widzenia przy rozstrzygnięciu spraw doniosłych, a także zapewnienia jak najszerszej reprezentacji różnych środowisk (grup społecznych). Dodatkową zaletą kolegialności jest możliwość zachowania ciągłości pracy organu przez okresowe dokonywanie wymiany jedynie części składu personalnego, co daje podstawy harmonijnego funkcjonowania organu, uwzględniającego dotychczasowe doświadczenia wzbogacone nowym „świeżym spojrzeniem”³⁰⁰.

²⁹⁷ J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 421.

²⁹⁸ Tak J. Jagielski, *Pozycja prawna...*, s. 241.

²⁹⁹ B. Dolnicki, *Organy monokratyczne i kolegialne w samorządzie terytorialnym*, [w:] *Profesjonalizm w administracji publicznej...*, s. 160.

³⁰⁰ *Ibidem*, s. 160–161. Na te zalety działalności organu kolegialnego zwrócił uwagę A. Bernatowicz, Przewodniczący Rady do Spraw Uchodźców pierwszej kadencji, pisząc: „Już samo niestandardowe rozwiązanie, jakim było ustanowienie kontroli nad naczelnym organem administracji, stanowiło istotne *novum*, wypełnienie zaś treścią stworzonych przez ustawę ram zrealizowało intencję wzmocnienia proceduralnych gwarancji dla poszukujących ochrony cudzoziemców. Powołany w styczniu 1999 r. pierwszy skład Rady odzwierciedla obecność wszystkich zainteresowanych sprawami uchodźców środowisk, a *quasi*-sądownicza forma podejmowania rozstrzygnięć determinowała ocenę poszczególnych przypadków zawierającą w sobie spojrzenia z różnych stron: urzędników, ekspertów, obrońców praw człowieka. Oprócz wykonywania swych władczych uprawnień, dzięki wewnętrznemu pluralizmowi Rada mogła stać się także miejscem wymiany doświadczeń i opinii na temat funkcjonowania systemu azylowego w Polsce, co uwiarygodniło się nieraz w pozaorzeczniczej działalności członków organu” (A. Bernatowicz, *Nie tylko uchodźcy – niedobrowolne migracje do Polski. Próba podsumowania*, [w:] *Ochrona uchodźców. Dziesiąta rocznica...*, s. 124–125).

W skład Rady wchodzi 12 członków powoływanych przez Prezesa Rady Ministrów na pięcioletnią kadencję³⁰¹. Przepisy nie zawierają ograniczeń w zakresie powoływania na drugą i kolejne kadencje. Samodzielność Prezesa Rady Ministrów w kreowaniu składu Rady jest ograniczona. Swobodę powołania posiada jedynie wobec 4 osób, a w stosunku do pozostałej liczby członków Rady jego kompetencja ograniczona jest do powołania kandydatów przedstawianych przez Ministra Spraw Zagranicznych i Ministra Sprawiedliwości. Jak pisze J. Jagielski, w istocie więc powołanie dwóch trzecich liczby członków Rady – przy zachowaniu formalnego charakteru powołania – jest wyborem przez Prezesa Rady Ministrów członków Rady spośród ograniczonego kręgu kandydatów wskazanych przez wymienionych ministrów. Rozwiązanie wprowadzające swoisty parytet przy kształtowaniu składu Rady ma swoje podłoże w dążeniu do zapewnienia fachowego poziomu Rady poprzez włączenie w jej skład osób mających rekomendacje ministrów związanych z problematyką uchodźców oraz kojarzonych z zapewnieniem skuteczności i standardów wymiaru sprawiedliwości³⁰². Ustawa azyłowa przewiduje możliwość zwiększenia składu osobowego Rady w przypadku uzasadnionym istotnym wzrostem liczby spraw o nadanie lub pozbawienie statusu uchodźcy. Prezes Rady Ministrów może w takiej sytuacji powołać dodatkowych członków Rady na okres do końca danej kadencji. Czyni to na wniosek przewodniczącego Rady złożony na podstawie uchwały Rady, już bez udziału ministrów.

Kandydatom na członków Rady ustawa stawia określone wymagania o charakterze podmiotowym, mające na celu zapewnienie odpowiedniego poziomu merytorycznego prac Rady. Kandydaci na członków Rady powinni wyróżniać się wiedzą lub doświadczeniem praktycznym w zakresie problematyki uchodźców. Co najmniej połowa

³⁰¹ Ustawa nie przewiduje obsady osobowej Rady w formie etatowej. Członkowie Rady nie są związani stosunkiem pracy, ale za pełnioną funkcję otrzymują wynagrodzenie, a także diety, zwrot kosztów podróży i zakwaterowania. Obecne rozwiązanie stanowi powrót do zasady przyjętej w pierwotnej regulacji statusu Rady do Spraw Uchodźców zawartej w ustawie o cudzoziemcach z 1997 r. Nowelizacja ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. wprowadziła możliwość zatrudnienia członków Rady na okres do końca kadencji, w liczbie do jednej trzeciej jej składu, przez Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, na wniosek przewodniczącego Rady (art. 74 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach). Rozwiązanie to miało swoich zwolenników i przeciwników. J. Jagielski postulował powiązanie członkostwa w Radzie z etatowym zatrudnieniem, przynajmniej w odniesieniu do osób kierujących pracami Rady, upatrując w formule etatowej gwarancję płynności i skuteczności działania Rady (*idem, Pozycja prawna...*, s. 244). Inaczej B. Mikołajczyk, która wprawdzie zauważa, że zatrudnienie członka Rady na umowę o pracę nie wprowadzi szczególnych zmian w jej działalności ani nie spowoduje zmniejszenia niezależności Rady, jednak różny status członków Rady może być niejasny dla obserwatora z zewnątrz (np. UNHCR, NGO). Umowa o pracę kreuje bowiem stosunek zależności między pracodawcą i pracownikiem oraz obowiązek lojalności pracownika względem pracodawcy. W takiej sytuacji może pojawiać się także zarzut, iż rozwiązanie takie nie gwarantuje jednolitości orzecznictwa (*idem, Rada do Spraw Uchodźców w świetle projektowanych zmian ustawy o cudzoziemcach*, [w:] *Polska i Wielka Brytania wobec Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia prawne*, red. G. Grabowska, Katowice 2002, s. 160–161).

³⁰² J. Jagielski, *Pozycja prawna...*, s. 243.

członków Rady powinna posiadać wyższe wykształcenie prawnicze. Członkiem Rady może być ponadto tylko osoba posiadająca obywatelstwo polskie, która nie została skazana prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub za przestępstwo skarbowe oraz korzystająca z pełni praw publicznych, co jest charakterystyczne dla wszystkich organów (członków organów kolegialnych) władzy publicznej. Nie ma natomiast innych ograniczeń, jakie przewidują niekiedy ustawy w stosunku do osób piastujących stanowisko organu administracji publicznej (członka organu kolegialnego), takich jak zakaz łączenia pewnych stanowisk czy wymóg apolityczności.

Członkowie Rady, jak już wspomniano, powoływani są na pięcioletnią kadencję i przed jej upływem mogą być odwołani jedynie w przypadkach określonych w ustawie, co jest jedną z gwarancji niezależności członków Rady od władzy wykonawczej i samodzielności w realizacji funkcji orzeczniczych³⁰³. Według art. 89t ust. 1 ustawy azylowej Prezes Rady Ministrów odwołuje członka Rady w przypadku: 1) złożenia przez niego rezygnacji z pełnienia funkcji; 2) choroby trwale uniemożliwiającej sprawowanie przez niego funkcji; 3) skazania go prawomocnym wyrokiem orzeczonym za przestępstwo popełnione z winy umyślnej, ścigane z oskarżenia publicznego; 4) zaistnienia innych okoliczności uniemożliwiających mu sprawowanie funkcji lub wywiązywanie się z obowiązków. Przyczyny odwołania członka Rady można podzielić na dwie kategorie, przyjmując za kryterium okoliczności, w których pełnienie funkcji jest niemożliwe lub niewskazane³⁰⁴. Wszystkie przypadki mają charakter zobiektywizowany, choć trzeba zaznaczyć, że regulacja punktu 4, poprzez objęcie swoim zakresem wielu niedookreślonych okoliczności, pozostawia Prezesowi Rady Ministrów pewien zakres swobody³⁰⁵.

Członkowie Rady w zakresie wykonywania czynności wynikających z zadań Rady korzystają z ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszom publicznym.

Ustawa azyłowa przewiduje utworzenie dwóch obligatoryjnych stanowisk w Radzie: przewodniczącego i wiceprzewodniczącego Rady³⁰⁶. Ustawa określa kompetencje przewodniczącego Rady w sposób otwarty, przewidując, że do jego zadań należy

³⁰³ *Ibidem*, s. 244, także J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej...*, s. 428.

³⁰⁴ Tak. J. Jagielski, *Pozycja prawna...*, s. 243.

³⁰⁵ Jako przykład „innych okoliczności” można wskazać utratę obywatelstwa polskiego czy praw publicznych, ich posiadanie bowiem jest warunkiem powołania określonej osoby na członka Rady.

³⁰⁶ Rada dokonuje wyboru przewodniczącego i wiceprzewodniczącego spośród swoich członków w głosowaniu tajnym, większością głosów w obecności co najmniej dwóch trzecich jej składu. W tym samym trybie Rada może przegłosować odwołanie z funkcji przewodniczącego i wiceprzewodniczącego Rady. Po upływie kadencji Rady dotychczasowy przewodniczący pełni swoje obowiązki do czasu powołania nowego przewodniczącego. Podobnie w przypadku rezygnacji przewodniczącego z pełnienia swojej funkcji lub odwołania go przez Radę (§ 2 ust. 2 Statutu organizacyjnego Rady do Spraw Uchodźców).

kierowanie pracami Rady³⁰⁷. Funkcja przewodniczącego nie daje żadnych specjalnych uprawnień do działań zewnętrznych wobec podmiotów niezależnych od administracji. Kompetencje przewodniczącego koncentrują się wokół zagadnień organizacyjnych, związanych z zadaniami Rady, ale ich sprawne wykonywanie ma istotne znaczenie dla funkcjonowania całej Rady i wypełniania przez nią ustawowych zadań. Wiceprzewodniczący wypełnia zadania wyznaczone przez przewodniczącego Rady i zastępuje go, na podstawie pisemnego upoważnienia, jeżeli z powodu nieobecności nie może on pełnić swojej funkcji³⁰⁸.

Rada do Spraw Uchodźców nie posiada własnego urzędu (aparatu pomocniczego). Obsługę administracyjną i kancelaryjną Rady zapewnia Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, w której utworzono specjalną komórkę organizacyjną – Departament Skarg, Wniosków i Obsługi Rady do Spraw Uchodźców³⁰⁹. Departament zapewnia obsługę w zakresie realizacji zadań tego organu, a w szczególności wykonuje czynności wspomagające działalność orzeczniczą Rady.

Przeprowadzona z punktu widzenia organizacyjnego analiza prawnej regulacji dotyczącej Rady do Spraw Uchodźców pozwala na sformułowanie tezy o szczególnej pozycji prawnej tego organu na tle innych organów administracji publicznej. Uznanie przez prawo *expressis verbis* Rady do Spraw Uchodźców za organ administracji publicznej rozwiało wszelkie pojawiające się wątpliwości co do przynależności tego organu do władzy wykonawczej. W świetle ustawy azylowej nadal pozostaje kwestią nierozstrzygniętą zagadnienie charakteru tego organu, zgodnie z proponowanymi w doktrynie klasyfikacjami organów administracji publicznej³¹⁰.

³⁰⁷ Art. 89 w ustawy azylowej stanowi, że przewodniczący w szczególności: 1) ustala plan pracy Rady; 2) zwołuje posiedzenia plenarne Rady; 3) wyznacza składy orzekające; 4) przydziela składom orzekającym sprawy do rozpatrzenia oraz czuwa nad terminowością ich załatwienia; 5) reprezentuje Radę przed innymi organami i instytucjami; 6) reprezentuje Radę w postępowaniu przed sądem administracyjnym lub wyznacza w tym celu innego członka Rady; 7) powołuje biegłych lub ekspertów do udziału w postępowaniu toczącym się przed Radą; 8) wyznacza członkom Rady zadania związane z działalnością Rady; 9) może powoływać zespoły tematyczne lub grupy robocze do opracowania zagadnień oraz dokonania analiz problemów wynikających z działalności Rady; 10) wykonuje inne zadania wynikające z przepisów prawa, np. może powoływać ekspertów lub biegłych, spośród osób dysponujących specjalistyczną wiedzą lub doświadczeniem, w celu sporządzania opinii lub ekspertyz (zob. § 3 ust. 1 statutu organizacyjnego Rady do Spraw Uchodźców).

³⁰⁸ § 2 ust. 3 statutu organizacyjnego Rady.

³⁰⁹ Art. 89zb ust. 1 ustawy azylowej i zarządzenie nr 139 Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie nadania statutu Kancelarii Prezesa Rady Ministrów (tekst jedn. M.P. z 2013 r. poz. 638).

³¹⁰ Wyróżnienie podstawowe będące skutkiem podziału całości administracji publicznej daje następujące kategorie organów:

- 1) organy administracji państwowej,
- 2) organy administracji rządowej,
- 3) organy administracji samorządu terytorialnego,
- 4) organy administracji samorządu zawodowego. Za J. Boć, *Struktury*, s. 158.

W literaturze nie poświęca się zagadnieniu statusu Rady zbyt wiele uwagi. Raczej na marginesie ogólniejszych rozważań o ustroju administracji określano dotychczas Radę jako organ należący do centralnej administracji rządowej³¹¹, czy wymieniając typowe organy resortowe, które skupiał ówczesnie Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, wskazywano również Radę³¹². Ciekawą propozycję kwalifikacji Rady do Spraw Uchodźców przedstawili H. Izdebski i M. Kulesza, zaliczając ten organ do organów wykonujących zadania administracji publicznej na zasadach zdecentralizowanych, innych od organów administracji rządowej i samorządowej³¹³. Jako cechy organów tego typu M. Kulesza i H. Izdebski wskazują m.in. brak przymiotu odrębnej podmiotowości prawnej. Ustawodawca nadał tym organom samodzielny status w sferze prawa publicznego głównie poprzez gwarancje personalne. Organy te realizują przede wszystkim funkcje orzecznicze, a gwarantowana niezawisłość orzecznicza opiera się z jednej strony na niezależności osobistej i nieusuwalności członków tych organów, z drugiej na ich samodzielnym bycie organizacyjnym i braku organizacyjnej podległości oraz na samodzielnej pozycji w sferze finansów publicznych, gwarantowanej bezpośrednio ustawą budżetową. Siła tych organów opiera się na wysokim, osobistym autorytecie członków³¹⁴.

Trudno polemizować z powyższą propozycją przedstawioną z powodu przyjęcia odmiennego zasadniczego wyróżnienia rodzajów organów administracji publicznej. Autorzy bowiem nie wyróżniają administracji państwowej, w której skład nie wchodzi administracja rządowa. Więcej, utożsamiają administrację państwową ze scentralizowaną administracją rządową. Tymczasem, jak pisze J. Boć, „mimo [...] okoliczności, że

³¹¹ E. Radziszewski, *Zadania i kompetencje organów administracji publicznej po reformie ustrojowej państwa*, Warszawa 2000, s. 76.

³¹² I. Lipowicz, *Ustrój administracji rządowej*, [w:] M. Kallas, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, G. Szpor, *Prawo administracyjne. Część ustrojowa*, Warszawa 2002, s. 228.

³¹³ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, wyd. 2, Warszawa 2000, s. 109. Określenie to zostało sformułowane na tle zasadniczej klasyfikacji „podmiotów, organów i instytucji” wykonujących zadania administracji publicznej. Autorzy dokonali w tym zakresie podziału, zakładającego, że „zadania administracji publicznej wykonywane są:

A) w ramach administracji państwowej – przez scentralizowaną i zbudowaną hierarchicznie administrację rządową;

B) na zasadach zdecentralizowanych – przez inne podmioty i inne instytucje administracji publicznej, a więc:

a) inne (poza państwem samym, stanowiącym związek wszystkich obywateli) związki publiczno-prawne, w tym przede wszystkim wspólnoty terytorialne, ale również korporacje zawodowe, samorząd gospodarczy, rolniczy i in.,

b) różne ciała administracyjne (organy) o samodzielnym statusie w sferze prawa publicznego,

c) rozmaite podmioty prawa publicznego, nie mające charakteru osobowego, lecz oparte na czynniku majątkowym;

w formie zadań zleconych różnym organizacjom, instytucjom i innym podmiotom, zwłaszcza spoza sektora publicznego” (*ibidem*, s. 102).

³¹⁴ *Ibidem*, s. 109.

administracja rządowa jest także administracją państwową dla potrzeb precyzyjnego rozdzielania struktur i zakresów działania, a także dla lepszego uwidocznienia relacji między administracją rządową i samorządową, a w końcu z obowiązku odzwierciedlenia w nauce realnych faktów organizacyjnych wyróżnienie osobnej administracji państwowej, w obręb której nie wchodzi administracja rządowa, jest celowe, logiczne i niezbędne³¹⁵.

W tym kontekście, uwzględniając regulację ustawy azylowej określającą sytuację organizacyjną Rady do Spraw Uchodźców, należy zaliczyć ten organ do organów administracji państwowej, niepozostających pod bezpośrednim czy pośrednim kierownictwem Rady Ministrów, który cechuje niezależność w orzekaniu oparta na niezależności osobistej i nieusuwalności członków. Ze względu na jednostkowy charakter w skali państwa oraz kompetencje rozciągające się na obszar całego kraju można ją zaliczyć do centralnych organów państwowych³¹⁶.

3.2.2. Z zagadnień o charakterze merytorycznym

Zgodnie z art. 89 p ustawy azylowej Rada jest organem administracji publicznej rozpatrującym odwołania od decyzji i zażalenia na postanowienia wydawane przez Szefa Urzędu w sprawach o nadanie lub pozbawienie statusu uchodźcy (w konsekwencji – wskutek wprowadzenia procedury zintegrowanej – także ochrony uzupełniającej)³¹⁷. Rada jest także organem właściwym w sprawach wznowienia postępowania, uchylenia, zmiany lub stwierdzenia nieważności wydanych przez siebie decyzji lub postanowień³¹⁸.

Można stwierdzić, że powołanie Rady do Spraw Uchodźców i powierzenie jej określonych kompetencji, stanowiące powrót do zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, jest wyjątkiem od zasad ustalonych zarówno prawem ustrojowym, jak i procesowym. Wyjątkiem polegającym – po pierwsze – na tym, że wprowadza się tok instancji w przypadku decyzji centralnego organu administracji rządowej i – po drugie – na tym, że ustawa szczególna wskazuje specjalny organ odwoławczy³¹⁹.

³¹⁵ J. Boć, *Struktury*, s. 48.

³¹⁶ Podobne stanowisko zajmuje J. Jagielski, *Pozycja prawna...*, s. 250. Autor badał sytuację prawną Rady na podstawie pierwotnego brzmienia przepisów ustawy o cudzoziemcach z 1997 r. i stwierdził, że jest to centralny organ administracji państwowej. Jego zdaniem Rada nie mieści się w kategorii organów administracji rządowej, ani o charakterze politycznorządowym, tj. organów naczelnych, ani w kategorii organów natury administracyjno-wykonawczej, gdyż nie odpowiada elementom charakterystycznym dla centralnych organów administracji rządowej.

³¹⁷ Stąd nazwa organu nie odzwierciedla w pełni zakresu jego kompetencji.

³¹⁸ Od decyzji kończących te postępowania służy wniosek o ponowne rozparzenie sprawy, zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 stycznia 2007 r., V SA/Wa 636/06, Legalis nr 91673.

³¹⁹ Ograniczenia zasady dwuinstancyjności w przypadku decyzji centralnych organów administracji rządowej przyjmują nie tylko przepisy proceduralne, lecz także przepisy ustrojowe, a mianowicie art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, zgodnie z którym w sprawach indywidualnych decyzje centralnego organu administracji rządowej są ostateczne w rozumieniu przepisów k.p.a., chyba że ustawa uprawnienia takie przyznaje ministrowi kierującemu określonym działem

Wyjątek ten ma tym istotniejsze znaczenie, że polskie postępowanie dwuinstancyjne zostało ukształtowane według modelu apelacyjnego, zakładającego dwukrotne merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy³²⁰.

Kontrola instancyjna sprawowana przez Radę dotyczy tylko pewnego fragmentu szerszej działalności orzeczniczej Szefa Urzędu. W samym obszarze spraw uchodźczych występują również pewne wyłączenia przedmiotowe³²¹. Regulacja ustawowa przesądza o dość wąsko ukształtowanej kompetencji Rady, czyniąc z niej organ o ściśle wyspecjalizowanym charakterze. Uzasadnia to materia, którą zajmuje się Rada, skomplikowana zarówno pod względem regulacji prawnych, jak i stanów faktycznych.

Na mocy art. 89p ust. 2 ustawy azylowej Rada do Spraw Uchodźców została wyposażona w uprawnienia organu wyższego stopnia w rozumieniu k.p.a. wobec Szefa Urzędu. Nie wszystkie kompetencje związane ze statusem organu wyższego stopnia będą realizowane przez Radę w przypadku postępowania o nadanie statusu uchodźcy, ze względu na charakter sprawy, specyfikę postępowania uchodźczego oraz relacje między organami orzekającymi.

Działalność Rady skoncentrowana jest na realizowaniu funkcji orzeczniczej, ale ustawa ustala również inne zadania Rady, merytorycznie powiązane z główną jej funkcją. W kontekście ustawowych kompetencji i trybu ich realizacji można zaproponować szerokie, organizacyjne ujęcie Rady jako dwunastoosobowego organu kolegialnego oraz ujęcie funkcjonalne, w którym Radą do Spraw Uchodźców nazwiemy poszczególne składy orzekające w indywidualnych sprawach.

Działanie poprzez składy orzekające jest podstawową formą realizacji ustawowych zadań Rady. Co do zasady Rada orzeka w składach trzyosobowych, które wyznacza przewodniczący Rady. Ustawa przewiduje wyjątki od tej reguły, polegające na rozpoznawaniu spraw w składzie jednoosobowym. Wyjątek pierwszy został ustawowo określony w sposób bezwzględny i dotyczy odwołania od decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy z powodu oczywistej bezzasadności³²². Drugi przypadek odstępowania od orzekania w trzyosobowym składzie to przewidziana w art. 89z ust. 4 ustawy

administracji rządowej. Dlatego też art. 127 § 3 musi być zawsze interpretowany w związku z przepisami szczególnymi, które mogą wprowadzać tok instancji przed organami centralnymi, przy czym z przepisów ustrojowych wynika, że instancją odwoławczą jest – co do zasady – minister kierujący działem administracji rządowej. Reguła ta potwierdzona jest także w art. 127 § 2 k.p.a. Jako generalne rozwiązanie kodeks przyjął, że właściwy do rozpatrzenia odwołania jest organ administracji publicznej wyższego stopnia, określony zgodnie z regułami zawartymi w art. 17 k.p.a.

³²⁰ Zob. B. Adamiak, *Weryfikacja decyzji i postanowień w toku instancji administracyjnych*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, wyd. 1, Warszawa 2003, s. 285.

³²¹ Zob. art. 89 p ust. 1 *in fine* ustawy azylowej. Kontroli Rady nie podlegają rozstrzygnięcia w sprawach pomocy dla cudzoziemców ubiegających się o status uchodźcy oraz decyzje Szefa Urzędu w sprawie kolejnego wniosku o nadanie statusu uchodźcy.

³²² Art. 34 ust. 2 pkt 5 ustawy azylowej.

kompetencja przewodniczącego do zarządzenia rozpoznania sprawy w składzie jednoosobowym. Rozwiązanie to ma na celu przyspieszenie i zwiększenie efektywności orzekania, zwłaszcza w sprawach mniej skomplikowanych pod względem prawnym i faktycznym. Skład orzekający wyznacza przewodniczący Rady, ustalając jego przewodniczącego i sprawy przekazane do rozpatrzenia³²³. Szczegółowe zasady zwoływania i przebiegu posiedzeń składów orzekających określają postanowienia regulaminu czynności wewnętrznych Rady do Spraw Uchodźców.

Orzeczenia składu orzekającego zapadają większością głosów. Członek składu orzekającego nie może wstrzymać się od głosu, ale jeżeli nie zgodził się z większością głosujących, może przy podpisywaniu orzeczenia zgłosić zdanie odrębne, podając, w jakiej części i w jakim zakresie kwestionuje orzeczenie³²⁴. Orzeczenie podpisują wszyscy członkowie składu orzekającego. Ważną gwarancją niezależności działania Rady jest ustawowa zasada, że przy orzekaniu członkowie Rady są związani wyłącznie przepisami prawa³²⁵. Użyty w ustawie termin „przepisy prawa” należy rozumieć jako przepisy powszechnie obowiązującego prawa, którego źródła określa art. 87 ust. 1 Konstytucji. Kontrolę nad działalnością orzeczniczą Rady sprawuje wyłącznie sąd administracyjny.

Uzupełnieniem działalności orzeczniczej Rady jest wypełnianie przez nią zadań wyznaczonych w art. 89p ust. 4 ustawy azylowej. Zgodnie z jego brzmieniem do zadań Rady należy: dokonywanie analiz orzecznictwa w zakresie spraw o nadanie lub pozbawienie statusu uchodźcy; gromadzenie informacji o krajach pochodzenia cudzoziemców; współpraca z organami oraz instytucjami krajowymi i zagranicznymi w zakresie problematyki migracji i uchodźstwa; prowadzenie rejestru złożonych zażaleń i odwołań oraz wydanych przez Radę decyzji i postanowień.

Ten szeroko określony zakres zadań, zwłaszcza w punktach 1–3, uzasadnia kompetencje Rady m.in. do wypowiedzania się i zajmowania stanowiska w sprawach dotyczących problematyki uchodźczej w szerszym kontekście polityki migracyjnej państwa, do udziału w procesie wypracowywania koncepcji, a następnie stanowienia prawa dotyczącego uchodźców czy prowadzenia działalności informacyjnej i propagatorskiej³²⁶. Jak podkreśla J. Jagielski: „Wszystkie te zadania są nieodzowne dla prowadzenia działalności orzeczniczej, umożliwiają bowiem uzyskanie należytego rozeznania w okolicznościach

³²³ Art. 89 w pkt 3 i 4 ustawy azylowej oraz § 2 regulaminu czynności wewnętrznych Rady do Spraw Uchodźców.

³²⁴ Art. 89z ust. 2 i 3 ustawy azylowej.

³²⁵ Art. 89z ust. 5 ustawy azylowej.

³²⁶ Przykłady działalności pozaorzeczniczej Rady można wskazać na podstawie sprawozdań z działalności Rady do Spraw Uchodźców w kolejnych latach. Wymienia się tam m.in. aktywny udział Rady w tworzeniu nowej legislacji cudzoziemskiej, ekspercki udział w opracowywaniu założeń polskiej polityki migracyjnej, rzutującej na problematykę ochrony uchodźców w Polsce, udział przedstawicieli Rady w konferencjach i seminariach krajowych i zagranicznych oraz działalność publikacyjną.

faktycznych, jak i determinantach prawnych odnoszących się do tej specyficznej materii, jaką stanowią sprawy uchodźców³²⁷.

Rada jako organ kolegialny wykonuje zadania inne niż orzekania w sprawach indywidualnych na posiedzeniach plenarnych, zwoływanych co najmniej raz na dwa miesiące³²⁸. Ten tryb realizowania zadań w zasadzie jest jedynie wzmiankowany w ustawie w kontekście zwoływania pierwszego posiedzenia plenarnego Rady nowej kadencji, a regulacja tej materii zawarta jest w statucie organizacyjnym i regulaminie czynności wewnętrznych Rady. Na posiedzeniach plenarnych członkowie Rady rozstrzygają kwestie organizacyjne, np. wybierają przewodniczącego i wiceprzewodniczącego Rady oraz dyskutują zagadnienia i problemy wynikające z działalności Rady. W praktyce posiedzenia plenarne mają istotne znaczenie z punktu widzenia zapewnienia prawidłowej i efektywnej realizacji orzeczniczej funkcji Rady. W posiedzeniach plenarnych mogą brać udział w charakterze doradczym, bez prawa głosowania, osoby spoza składu Rady – eksperci lub biegli.

Rada wyraża swoje stanowisko wobec dyskutowanego problemu w formie uchwały. Wymagane *quorum* wynosi co najmniej połowę ustawowego składu Rady, uchwały zapadają większością głosów, a w razie równej liczby głosów przesądza głos przewodniczącego. Ten akt prawny ma charakter wyłącznie wewnętrzny, nie jest formą podjęcia rozstrzygnięcia czy wyrażenia stanowiska o skutkach zewnętrznych. Jak podkreśla J. Jagielski³²⁹, Rada – działając *in pleno* – nie jest płaszczyzną rozwiązywania i decydowania w konkretnych merytorycznych sprawach uchodźczych, które byłyby jej przekazane przez składy orzekające, ze względu na np. znaczne skomplikowanie sprawy. Przepisy prawa nie przewidują bowiem funkcji orzeczniczej Rady w pełnym składzie.

Podsumowując rozważania, należy stwierdzić, że kompetencyjnie Rada została ukształtowana jako organ o charakterze decydującym, wyposażony w kompetencje władcze. W związku z tym należy odróżnić ją od wielu organów pomocniczych czy opiniodawczo-doradczych funkcjonujących na szczeblu centralnym, określanych często mianem rad. Trzeba także podkreślić, że Rada nie została wyposażona przez prawo w wiele zadań i kompetencji charakterystycznych dla organów administracji publicznej, takich jak np. realizowanie zadań o charakterze organizatorskim czy wydawanie aktów normatywnych. Jej zadania ograniczają się w zasadzie do wykonywania kompetencji organu wyższego stopnia nad centralnym organem administracji rządowej. Sposób wykonywania tej kompetencji jest również specyficzny, łączy bowiem w sobie

³²⁷ J. Jagielski, *Pozycja prawna...*, s. 247.

³²⁸ § 10 ust. 5 regulaminu czynności wewnętrznych Rady do Spraw Uchodźców.

Posiedzenie plenarne zwołuje przewodniczący Rady z własnej inicjatywy lub na wniosek co najmniej połowy ustawowego składu Rady (§ 10 ust. 2).

³²⁹ J. Jagielski, *Pozycja prawna...*, s. 246.

administracyjny charakter wydawanych rozstrzygnięć (decyzje, postanowienia) z *quasi*-sądowym sposobem ich podejmowania. Organizacyjne i kompetencyjne ukształtowanie Rady uzasadnione jest wysokim poziomem skomplikowania spraw azyłowych pod względem faktycznym i prawnym, doniosłymi konsekwencjami rozstrzygnięć dla strony oraz międzynarodowym kontekstem prowadzonych postępowań, ze skutkiem wzajemnego uznawania orzeczeń w państwach członkowskich UE na czele. Rozwiązania ustawowe dają także podstawy do wniosku, że spełnione są wymagania Europejskiej Konwencji i dyrektywy proceduralnej dotyczące prawa do skutecznego środka odwoławczego w odniesieniu do organizacyjnego i kompetencyjnego ukształtowania organu odwoławczego, zwłaszcza w świetle całokształtu środków prawnych służących stronie³³⁰.

³³⁰ Zob. wyrok TS z dnia 31 stycznia 2013 r. w sprawie C-175/11 (odpowiedź na drugie pytanie prejudycjalne irlandzkiego High Court) dotyczący irlandzkiego systemu azyłowego.

Formy ochrony cudzoziemców na terytorium RP

1. Azyl terytorialny (polityczny)

Indywidualną formą udzielania cudzoziemcom ochrony na terytorium RP o najdłuższym rodowodzie³³¹, lecz najmniej znaczeniu praktycznym³³², jest azyl³³³.

Azyl nie ma definicji legalnej. W doktrynie brak jest jednego określenia tego pojęcia, można jednak przyjąć, że azyl to szczególna forma zezwolenia na wjazd i na pobyt cudzoziemca na terenie kraju. Szczegółność tej zgody polega na tym, że jest ona wydawana w stosunku do osób dyskryminowanych lub prześladowanych za działalność polityczną, religijną, naukową czy za przekonania³³⁴. Celem azylu jest udzielenie

³³¹ Azyl do prawa polskiego wprowadziła po raz pierwszy Konstytucja z dnia 22 lipca 1952 r. Przewidziane pierwotnie ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe zniósł Ustawa Konstytucyjna z 1991 r., odsyłając w zakresie przesłanek udzielenia azylu do ustawy. Art. 88 zmienionej Konstytucji brzmiał: „Obywatele obcych państw i bezpaństwowcy mogą korzystać z azylu na zasadach określonych w ustawie”. Ówczesna regulacja tej materii zawarta w ustawie o cudzoziemcach z 1963 r. była niezwykle lapidarna. Art. 10 ustawy ograniczał się jedynie do wskazania organu właściwego w sprawie udzielenia azylu, nie określając przesłanek rozstrzygnięcia w tej kwestii. Ustawa nie przewidywała także specjalnej procedury w tej sprawie, w związku z tym zastosowanie znajdowały przepisy k.p.a., z pewnymi modyfikacjami wynikającymi z rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 1 października 1963 r. o szczegółowych zasadach i trybie postępowania w sprawach cudzoziemców oraz o wzorach dokumentów dla cudzoziemców. Więcej na temat warunków i procedury udzielania azylu pod rządami ustawy o cudzoziemcach z 1963 r., a także statusu azylanta zob. J. Jagielski, *Status prawny cudzoziemca...*, s. 88–92.

³³² Ponieważ w tej formie ochrony nie występują ograniczenia podmiotowe, mogłyby odgrywać rolę w przypadku ochrony cudzoziemców – obywateli UE, co jednak z uwagi na brzmienie pozytywnych przesłanek, w kontekście całokształtu okoliczności funkcjonowania państwa w Unii Europejskiej, nie wydaje się prawdopodobne.

³³³ Instytucja azylu ma bardzo długą historię. Samo słowo „azyl” jest pochodzenia greckiego i oznacza „schronienie, miejsce bezpieczne”, czy „coś nie podlegającego zajęciu” (W. Kopański, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1983, s. 46). Pierwsze wiadomości o azylu jako udzieleniu schronienia przez państwo cudzoziemcowi prześladowanemu przez inne państwo pochodzą ze starożytności, kiedy współistniały dwie instytucje o charakterze zwyczajowym: prawo schronienia i prawo gościnności. Z tej drugiej wywodzi swe korzenie azyl terytorialny. Zob. więcej B. Kościak, *Instytucja azylu w prawie międzynarodowym*, Rzeszowski Zeszyty Naukowe „Prawo – Ekonomia” 1999, t. XXVII, s. 157 i cyt. tam literatura.

W prawie polskim występuje jedynie instytucja azylu terytorialnego (politycznego), który polega na wyrażeniu zgody na wjazd i osiedlenie się na terytorium państwa. W regionalnym prawie międzynarodowym i praktyce państw występuje także azyl dyplomatyczny, który polega na udzieleniu schronienia w pomieszczeniach przedstawicielstwa dyplomatycznego w obcym państwie. Więcej na ten temat zob. np. J. A. Barberis, hasło *asylum, diplomatic*, [w:] *Encyclopedia of Public...*, s. 281–283.

³³⁴ M. Lis, hasło *azyl*, [w:] *Encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2004, s. 40.

cudzoziemcowi ochrony przez państwo na jego terytorium³³⁵. Z regulacji *soft law*³³⁶ można wyprowadzić wniosek, że udzielenie azylu, jako przejaw suwerenności wewnętrznej

³³⁵ Ten aspekt pojęcia azylu uwypuklony jest w definicji azylu terytorialnego zawartej w opracowaniu przez A. Grahl-Madsen'a haśle *asylum, territorial*, [w:] *Encyclopedia of Public...*, s. 283.

³³⁶ Brak wiążącej, powszechnej regulacji prawnomiędzynarodowej (regionalne źródła prawa międzynarodowego, takie jak Amerykańska Konwencja Praw Człowieka z dnia 22 listopada 1969 r. oraz Afrykańska Konwencja Praw Człowieka i Ludów z dnia 26 czerwca 1981 r. uznają prawo każdej osoby do zwracania się o azyl i jego uzyskania w razie prześladowania, zgodnie z prawem wewnętrznym i konwencjami międzynarodowymi. Azyl jest tu ujmowany szeroko, obejmuje azyl terytorialny i status uchodźcy) sprawił, że istniejące *soft law* ma głównie charakter pomocniczy i jego rola polega na formułowaniu zasad, jakimi powinny kierować się państwa przy konstruowaniu przepisów dotyczących azylu. Zalecenia zawarte są w Deklaracji o azylu terytorialnym, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ (Rezolucja ZO ONZ nr 2312/XXII z 14 grudnia 1967 r. Tekst Deklaracji [w:] G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee...*, s. 413–414). W akcie tym uznano, że:

- udzielenie azylu jest aktem pokojowym i humanitarnym, którego inne państwo nie może uznać za działanie nieprzyjazne;
- azyl jest przyznawany przez państwo w wykonywaniu jego suwerenności;
- każde państwo samo ocenia podstawy udzielenia azylu;
- azyl przyznawany przez państwo powinien być respektowany przez inne państwa;
- prawo do poszukiwania i korzystania z azylu nie przysługuje osobom, wobec których istnieje uzasadnione podejrzenie, że popełniły zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną oraz zbrodnię przeciwko ludzkości;
- sytuacja osób poszukujących azylu jest przedmiotem zainteresowania społeczności międzynarodowej, dlatego też państwa powinny współdziałać w tej dziedzinie i w duchu solidarności międzynarodowej podejmować odpowiednie środki w celu podziału obciążeń związanych z udzieleniem i kontynuacją azylu;
- z pewnymi wyjątkami, uzasadnionymi bezpieczeństwem państwa i ochroną porządku publicznego oraz masowym napływem cudzoziemców, zakazane jest wydalenie i ekstradycja osób ubiegających się o azyl do krajów, w których mogłyby być prześladowane;
- w razie uzasadnionego skorzystania z powyższych wyjątków państwa powinny rozważyć możliwość udzielenia azylu prowizorycznego, do czasu uzyskania przez cudzoziemca prawa wjazdu do innego państwa;
- państwo udzielające azylu powinno czuwać, aby osoba korzystająca z azylu nie prowadziła działalności sprzecznej z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych.

Pod koniec lat sześćdziesiątych ONZ rozpoczęła prace nad przygotowaniem konwencji w sprawie azylu terytorialnego, które jak dotychczas nie zostały sfinalizowane (tekst projektu konwencji w języku angielskim [w:] G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee...*, s. 510–511). J. Białocerkiewicz z projektu konwencji wyprowadza trzy zasady ogólne dotyczące prawa azylu:

- prawo azylu przysługuje, jeżeli u jego podstaw leżą przyczyny polityczne,
- żadne państwo nie może domagać się wydania swego obywatela, który otrzymał w innym państwie azyl,
- osoba korzystająca z azylu powinna być traktowana według klauzuli najwyższego uprzywilejowania (*idem*, *Status prawny cudzoziemca...*, s. 144).

W Deklaracji w sprawie azylu terytorialnego, przyjętej przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 18 listopada 1977 r. (Tekst dokumentu w języku angielskim [w:] G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee...*, s. 518–519) znajduje się potwierdzenie, że przyznanie azylu terytorialnego jest aktem pokojowym i humanitarnym, który państwa członkowskie Rady Europy dokonują w związku z realizacją swoich humanitarnych zobowiązań. Przyznanie azylu nie powinno być postrzegane przez inne państwa jako działanie nieprzyjazne, a ponadto powinno być przez nie respektowane. W deklaracji zostało określone również, że prawo do azylu mają osoby, które są prześladowane z powodu rasy, religii, narodowości, członkostwa w określonej grupie społecznej, poglądów politycznych oraz inne osoby, wobec których zostanie ustalone, że zasługują na azyl ze względów humanitarnych.

państwa i zasady zwierzchnictwa terytorialnego, jest prawem państwa, a nie jego obowiązkiem. Państwa mają całkowitą swobodę w korzystaniu z tego prawa, a odmowa udzielenia azylu nie jest traktowana jako naruszenie porządku prawnego międzynarodowego czy wewnętrznego³³⁷. Stąd też dominujący jest w doktrynie pogląd, według którego azyl nie jest prawem podmiotowym jednostki³³⁸. Ustanowienie w prawie wewnętrznym instytucji azylu nie jest równoznaczne z obowiązkiem jego udzielenia, oznacza tylko, że państwo uznaje prawo azylu, a cudzoziemcy mają prawo ubiegać się o azyl, co nie jest jednakże jednoznaczne z prawem do jego uzyskania³³⁹.

Współcześnie w konstytucjach wielu państw, także w Konstytucji RP, przewidziane jest prawo jednostki do ubiegania się o azyl. Art. 56 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Cudzoziemcy mogą korzystać z prawa azylu w Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w ustawie”. Przesłanki materialne będące podstawą udzielenia azylu określa art. 90 ust. 1 ustawy azylowej, przewidujący, że cudzoziemcowi można udzielić azylu, jeżeli spełnione są łącznie dwa warunki: 1) jest to niezbędne dla zapewnienia mu ochrony i 2) przemawia za tym ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej³⁴⁰.

Rozwiązanie ustawowe w pełni odzwierciedla twierdzenie o dyskrecjonalnej kompetencji państwa (jego organów) do udzielenia azylu. Decyzja w tej sprawie jest decyzją podejmowaną w ramach swobodnego uznania. Norma blankietowa udzielająca organowi samodzielności w wyborze skutku prawnego nie zobowiązuje organu do określonego zachowania się, daje tylko upoważnienie. Samodzielność nie jest jednak nigdy dowolnością, a organ musi ustalić pewne mierniki, według których dokonuje wartościowania różnych, dopuszczalnych rozstrzygnięć. W szczególności organ musi ustalić, do jakiego konkretnego celu dąży, aby skorzystać z upoważnienia zgodnie z interesem społecznym i interesem indywidualnym. Można zatem stwierdzić, że przyznawanie azylu nie odbywa się w ramach nieograniczonej dyskrecjonalnej władzy kompetentnych organów. Ale czy istnieją ogólnie przyjęte kryteria przyznawania azylu, do których powinno się odwoływać? J. Jagielski uważa, że trudno byłoby ustalić – na gruncie prawa międzynarodowego i wewnętrznego – jakiś trwały katalog tego rodzaju kryteriów. Można jednak przyjąć za generalną dyrektywę, że podstawą przyznania azylu jest fakt (lub prawdopodobieństwo) prześladowania mającego podłoże polityczne, przy czym kwalifikowanie politycznego charakteru podłoża prześladowań należy wyłącznie do

³³⁷ E. Dynia, *Cudzoziemcy w prawie międzynarodowym. Status cudzoziemców w Polsce*, Warszawa 1998, s. 8, także J. Jagielski, *Status prawny cudzoziemca...*, s. 85.

³³⁸ Zob. np. J. Symonides, *Prawo do azylu*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, Ossolineum 1991, s. 624, L. Wiśniewski, *Wolność przemieszczania się i wyboru kraju zamieszkania*, Warszawa 1997, s. 29, J. Białocerkiewicz, *Status prawny cudzoziemca...*, s. 152.

³³⁹ J. Symonides, *Prawo do azylu...*, s. 624; *idem*, hasło azyl polityczny, [w:] *Encyklopedia prawa i stosunków międzynarodowych*, Warszawa 1976, s. 29.

³⁴⁰ Identyczne przesłanki udzielenia azylu określał art. 50 ustawy o cudzoziemcach z 1997 r.

właściwych organów państwa³⁴¹. J. Białocerkiewicz stwierdza, że „z treści umów międzynarodowych i dokumentów niewiążących można dedukować lub pośrednio wyprowadzać przesłanki pozytywne będące podstawą udzielenia azylu, jak też przesłanki negatywne”³⁴². Należy zgodzić się z tezą stawianą dalej przez autora, że „normy prawa wewnętrznego dotyczące materialnych podstaw azylu nie mogą być interpretowane zwiężając z uwagi na normy prawa międzynarodowego o charakterze *ius cogens*. Taką normą jest m.in. zakaz dyskryminacji z powodu rasy, koloru skóry, języka, religii, pochodzenia narodowego, nadający materialną treść pojęciu prześladowanie. Działania organów państwa, skierowane przeciwko osobie ze względu na jej rasę, kolor skóry, religię, pochodzenie narodowe lub społeczne, poglądy polityczne muszą być kwalifikowane jako prześladowanie i stanowić podstawę do ubiegania się o azyl”³⁴³. Z kolei B. Kościak stwierdza, że osoby uprawnione do ubiegania się o azyl terytorialny to osoby prześladowane oraz przestępcy polityczni, z ograniczeniami wynikającymi z norm powszechnego prawa międzynarodowego³⁴⁴.

Sam fakt uzasadnionego poszukiwania ochrony nie jest jeszcze wystarczającą przesłanką udzielenia azylu. Decyzja musi być ponadto zweryfikowana z punktu widzenia ważnego interesu Rzeczypospolitej Polskiej. Skonstruowanie przesłanki w oparciu o pojęcie nieoznaczone upoważnia organ do samodzielnej interpretacji tego pojęcia, ograniczonej jednakże *in casu* koniecznością uzyskania zgody innego organu (Ministra Spraw Zagranicznych) na udzielenie azylu. Przesłanka ta daje także podstawy do stwierdzenia, że poza względami humanitarnymi azyl służy głównie realizacji politycznych interesów państwa udzielającego azylu³⁴⁵. Zapewne też z tego względu jest to bardzo rzadko stosowana instytucja prawna.

Ustawa azylowa nie określa przesłanek negatywnych azylu. Na podstawie międzynarodowych regulacji należy przyjąć, iż nie mogą korzystać z prawa azylu osoby, które:

- 1) popełniły przestępstwo pospolite nawet z pobudek politycznych,
- 2) popełniły zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości,
- 3) popełniły czyny sprzeczne z celami i zasadami ONZ,
- 4) dokonały zamachu na głowę państwa, członków jej rodziny albo innych osób pozostających pod ochroną prawa międzynarodowego,
- 5) bezprawnie zawładnęły statkiem powietrznym lub morskim,

³⁴¹ J. Jagielski, *Status prawny cudzoziemca...*, s. 87; także J. Białocerkiewicz, *Status prawny cudzoziemca...*, s. 144.

³⁴² J. Białocerkiewicz, *Status prawny cudzoziemca...*, s. 146.

³⁴³ *Ibidem*, s. 148.

³⁴⁴ B. Kościak, *Instytucja azylu...*, s. 165.

³⁴⁵ B. Wierzbicki, *Uchodźcy...*, s. 51, *idem*, *O azylach i ekstradycji przestępców*, Warszawa 1982, s. 29 i n.

- 6) zagrażają bezpieczeństwu państwa lub ich prośba ma wyraźny motyw ekonomiczny³⁴⁶.

Warto także podkreślić formułowane na gruncie prawa krajowego kryterium negatywne, a mianowicie, że osobom spełniającym kryteria z Konwencji Genewskiej, jak również kwalifikującym się do uzyskania ochrony subsydiarnej, organ winien w praktyce odmawiać azylu³⁴⁷. Podkreślić jednak jeszcze raz należy, że udzielenie azylu jest suwerenną kompetencją państwa.

Szczególny węzeł między państwem a cudzoziemcem trwa do czasu pozbawienia azylu. Szef Urzędu za zgodą Ministra Spraw Zagranicznych wydaje z urzędu decyzję o pozbawieniu azylu, jeżeli ustały przyczyny, dla których azyl został udzielony³⁴⁸. Uzasadnienie pozbawienia azylu wiąże się z ogólniejszą tezą o czasowej funkcji każdej ochrony, która łączy się z trwaniem przyczyn prześladowania. Z uwagi na szczególny charakter azylu, przesłanką utraty ochrony może być także to, że przestał istnieć „ważny interes” Rzeczypospolitej Polskiej. Generalnie ustanie powodów, dla których ochrona została udzielona, powoduje konieczność zmiany sytuacji prawnej cudzoziemca.

Ponadto pozbawia się azylu, jeżeli cudzoziemiec prowadzi działalność skierowaną przeciwko obronności lub bezpieczeństwu państwa lub bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu³⁴⁹. To z kolei ma związek z istnieniem określonych obowiązków cudzoziemca wobec państwa udzielającego ochrony, w tym obowiązku lojalności i przestrzegania prawa. Jeśli nie wypełnia tych obowiązków i podejmuje działania skierowane przeciwko określonym dobrom, bez względu na trwanie podstaw azylu zostanie tej ochrony pozbawiony, gdyż prawo do ochrony bezpieczeństwa państwa jest prawem silniejszym od prawa cudzoziemca. Nie przesądza to jeszcze ostatecznie kwestii wydalenia cudzoziemca z terytorium państwa.

2. Status uchodźcy

2.1. Uwagi wprowadzające – pojęcie uchodźcy

Termin „uchodźca” występuje w dwóch znaczeniach: ogólnym i prawnym³⁵⁰. Pierwsze, potoczne znaczenie obejmuje wszystkich niedobrowolnych migrantów, czyli

³⁴⁶ J. Białocerkiewicz, *Status prawny cudzoziemca...*, s. 145.

³⁴⁷ P. Stachańczyk, *Cudzoziemcy*, Warszawa 1998, s. 81. Tak też w wyroku NSA V SA 1486/99 z dnia 7 lutego 2000 r., LEX nr 49286: „Prześladowania z powodu przynależności narodowej w istocie nie stanowią podstawy do udzielenia azylu, gdyż tego rodzaju prześladowanie wyczerpuje pojęcie «uchodźcy» w rozumieniu art. 1 lit. A ust. 2 Konwencji Genewskiej i w przypadku, gdy ma rzeczywiście miejsce, może uprawnian cudzoziemca do ubiegania się o status uchodźcy”.

³⁴⁸ Art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy azyłowej.

³⁴⁹ Art. 91 ust. 1 pkt 2 ustawy azyłowej.

³⁵⁰ B. Wierzbicki, *Uchodźcy...*, s. 9.

osoby zmuszone przez okoliczności od nich niezależne do opuszczenia swoich miejsc zamieszkania. W *Słowniku języka polskiego* termin „uchodźca” definiuje się następująco: „ten, kto opuszcza własny kraj z przyczyn ekonomicznych, politycznych lub religijnych”³⁵¹. W kwalifikowaniu osoby jako uchodźcy nie odgrywają roli czynniki zmuszające do migracji. Przyczyny opuszczenia miejsca zamieszkania mogą być spowodowane bezpośrednio przez człowieka, np. konflikty zbrojne, prześladowania, lub wywołane przez siły przyrody, np. klęski żywiołowe. Ponadto w szerokim ujęciu w zasadzie nie odróżnia się osób, które opuściły kraj od tzw. uchodźców wewnętrznych, czyli osób zmuszonych do opuszczenia miejsca dotychczasowego zamieszkania, ale pozostających w granicach własnego kraju. Podsumowując, uchodźcą jest osoba, która wymaga ochrony i pomocy z powodu przyczyn i skutków ucieczki z ojczystego kraju lub regionu.

Jurydyczne znaczenie pojęcia „uchodźca” zostało ograniczone. W prawie międzynarodowym o zasięgu powszechnym obowiązuje definicja zawarta w art. 1 Konwencji Genewskiej, zmienionym postanowieniami Protokołu Nowojorskiego. Zgodnie ze stanowiskiem UNHCR, „postanowienia Konwencji z 1951 r. definiujące, kto jest uchodźcą, składają się z trzech części, które nazwano klauzulami włączenia, ustania i wyłączenia”³⁵².

Sam model definiowania uchodźcy nie podlega negacji³⁵³, natomiast poszczególne elementy definicji poddawane były przez lata stosowania Konwencji Genewskiej zróżnicowanej interpretacji³⁵⁴. WESA, jako regionalny system ochrony uchodźców wymagał jednolicie rozumianego pojęcia „uchodźca”, zróżnicowanie w gronie państw członkowskich UE uniemożliwiałoby bowiem realizację zasady wyłącznej odpowiedzialności jednego państwa członkowskiego za rozpatrzenie wniosku o ochronę. Aktem służącym harmonizacji ustawodawstwa państw w tej dziedzinie była dyrektywa kwalifikacyjna z kwietnia 2004 r.³⁵⁵ Dyrektywa w zakresie definicji uchodźcy właściwie nie zawierała norm dyspozytywnych. Oznaczało to hipotetycznie wysoki stopień harmonizacji prawa krajowego państw członkowskich. Kolejny akt regulujący to zagadnienie – dyrektywa kwalifikacyjna z 13 grudnia 2011 r. – także wyłącza swobodę państw

³⁵¹ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 3, Warszawa 1981, s. 573.

³⁵² *Podręcznik UNHCR*, s. 12.

³⁵³ Choć wywołuje dyskusję na tle użytych w Konwencji Genewskiej określeń. Umowa nie wskazuje wyraźnie, czy skutkiem wystąpienia klauzul wyłączenia jest uznanie, że dana osoba nie może być określana mianem uchodźcy czy, że nawet będąc uchodźcą zgodnie z art. 1 A pkt 2 Konwencji, nie otrzyma statusu uchodźcy, ponieważ nie ma potrzeby udzielenia jej ochrony lub nie zasługuje na ochronę. Właściwe postanowienia Konwencji stanowią, że „Konwencja nie ma zastosowania do osób”, które spełniają warunki określone w art. 1 D, E i F, co wskazywałoby, że dopiero łączne wystąpienie przesłanek pozytywnych i brak przesłanek negatywnych uzasadnia określenie jednostki mianem uchodźcy. W art. 1 F b jest mowa jednak już o uchodźcy, co przeczy powyższym twierdzeniom.

³⁵⁴ O podstawowych przyczynach tego zjawiska była mowa w rozdziale I.

³⁵⁵ Przedmiot regulacji dyrektywy odpowiadał w części zakresowi Wspólnego Stanowiska z marca 1996 r. w sprawie zharmonizowanego stosowania definicji pojęcia „uchodźca”.

w zakresie implementacji właściwych przepisów dyrektywy³⁵⁶. Obie dyrektywy zawierają definicję uchodźcy, która koresponduje z konwencyjnym ujęciem, a zatem obejmuje zarówno tzw. klauzule włączenia, jak i tzw. klauzule wyłączenia, czyli przesłanki uznania za uchodźcę zawarte w art. 1 A pkt 2, D, E i F Konwencji Genewskiej³⁵⁷.

Należy także wskazać, że definicję uchodźcy zawiera Statut Biura Wysokiego Komisarza NZ do Spraw Uchodźców. Bliski związek czasowy między nadaniem Statutu a uzgodnieniem i przyjęciem Konwencji Genewskiej sprawił, że choć tworzone dla różnych celów, ustalone definicje uchodźcy są zbliżone. Zarówno Statut, jak i Konwencja automatycznie obejmują zakresem pojęcia „uchodźca” tzw. uchodźców historycznych. Ponadto główne elementy wspólne obu definicjom to: odwołanie się do uzasadnionej obawy prześladowania z określonych powodów, pozostawanie poza krajem pochodzenia i brak opieki ze strony tego kraju. Osoby odpowiadające kryteriom Statutu UNHCR określane są jako „uchodźcy mandatoryjni”³⁵⁸. Jest to obecnie pojęcie prawa pozytywnego³⁵⁹. Zgodnie z § 6 Statutu kompetencjom Wysokiego Komisarza podlegają osoby, które w związku z uzasadnioną obawą przed prześladowaniem z powodu rasy, religii, narodowości lub poglądów politycznych, znajdują się poza terytorium kraju, którego obywatelstwo posiadają i nie są w stanie lub, z uwagi na taką obawę lub z przyczyn innych niż wygoda osobista, nie chcą skorzystać z ochrony tego kraju; albo które nie posiadają żadnego obywatelstwa i znajdując się poza terytorium kraju, w którym poprzednio zamieszkiwały, nie są w stanie lub, z uwagi na taką obawę lub z przyczyn innych niż wygoda osobista, nie chcą do tego kraju powrócić³⁶⁰. Statut określa także, podobnie jak Konwencja Genewska, przyczyny wyłączenia pewnych kategorii osób spod kompetencji Wysokiego Komisarza ONZ (§ 7 Statutu) oraz tzw. klauzule ustania (§ 6 A ii Statutu).

Rozwój prawa uchodźczego spowodował, że pierwotnie wspólny sposób podejścia, oznaczający stosowanie tych samych kryteriów, uległ zmianie. Współpracujące

³⁵⁶ Celem prawodawcy unijnego jest wprowadzenie wspólnych kryteriów uznawania wnioskodawców ubiegających się o azyl za uchodźców w rozumieniu art. 1 Konwencji Genewskiej (motyw 24 preambuły dyrektywy kwalifikacyjnej z 2011 r.).

³⁵⁷ Art. 2 lit. c) dyrektywy z 2004 r. i art. 2 lit. d) dyrektywy z 2011 r. „Uchodźca” oznacza obywatela państwa trzeciego, który na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do szczególnej grupy społecznej przebywa poza państwem swojego obywatelstwa i nie może lub nie chce z powodu tej obawy korzystać z ochrony tego państwa, lub bezpaństwowca, który przebywając, z takich samych powodów jak wyżej, poza państwem swojego dawnego miejsca zwykłego pobytu, nie może lub nie chce z powodu tej obawy powrócić do tego państwa i do którego nie ma zastosowania art. 12 (określający przyczyny wykluczenia z możliwości uzyskania statusu uchodźcy).

³⁵⁸ A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugee in International Law: Refugee character*, t. I, Leyden 1966, s. 350. Zob. także *Podręcznik UNHCR*, s. 9.

³⁵⁹ Zob. art. 2 pkt 12 ustawy azylowej.

³⁶⁰ *Statut Biura Wysokiego Komisarza NZ do Spraw Uchodźców*, UNHCR 2003, s. 9.

podmioty, tj. UNHCR i państwa, wybrały różne drogi zapewnienia zupełności i spójności systemu ochrony. Po pierwsze, należy wskazać na podstawową różnicę sprowadzającą się do tego, że za uchodźców mandatoryjnych uważa się także osoby, które znajdują się poza terytorium kraju obywatelstwa lub stałego pobytu i które nie mogą do niego powrócić z powodu poważnego i powszechnego zagrożenia życia, fizycznej integralności lub bezpieczeństwa spowodowanego powszechną przemocą lub wydarzeniami poważnie zakłócającymi porządek publiczny. Jeśli państwo nie akceptuje szerokiej definicji uchodźcy i wprowadza subsydiarną wobec statusu uchodźcy formę ochrony, a jest to przypadek państw członkowskich UE, niezależnie od nazwy stosowanej w prawodawstwie krajowym, UNHCR określa ją jako ochronę komplementarną³⁶¹.

Po drugie, należy zwrócić uwagę, że działalność Wysokiego Komisarza ma z zasady dotyczyć grup i kategorii uchodźców (§ 2 Statutu). W rezultacie Statut UNHCR zawiera połączenie funkcji zbiorowej z zasadniczo indywidualistyczną definicją. Stąd też zapewne, jak pisze A. Grahl-Madsen, jest rzeczą właściwą dla Wysokiego Komisarza identyfikowanie uchodźców zarówno w sposób kolektywny, jak i indywidualny. Grupowe uznanie ma miejsce w przypadkach *prima facie* (w razie braku oczywistych dowodów przeciwnych) i następuje w sytuacjach masowego napływu uchodźców, kiedy przyczyny ucieczki są powszechnie znane, a liczba poszukujących ochrony lub inne praktyczne względy uniemożliwiają przeprowadzenie indywidualnej procedury. Grupowe uznanie uzasadnione jest koniecznością zapewnienia pilnej ochrony osobom, w których wypadku okoliczności uchodźstwa wskazują, że członkowie grupy byliby uznani za uchodźców w wyniku przeprowadzenia indywidualnej procedury³⁶². Dla tego typu sytuacji państwa członkowskie UE, za prawem unijnym, przewidują ochronę tymczasową.

2.2. Klauzule włączenia

Zgodnie z art. 1 A Konwencji termin „uchodźca” stosuje się do osoby, która:

- „1) była uważana za uchodźcę stosownie do Porozumień z dnia 12 maja 1926 r. i dnia 30 czerwca 1928 r. lub stosownie do Konwencji z dnia 29 października 1933 r. i dnia 10 lutego 1938 r., protokołu z dnia 14 września 1939 r. lub też Konstytucji Międzynarodowej Organizacji do spraw Uchodźców [...];
- 2) na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony

³⁶¹ *UNHCR Resettlement Handbook*, Genewa 2011, s. 19.

³⁶² *Ibidem*, s. 19–20.

tego państwa, albo, która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania nie chce lub nie może z powodu tych obaw powrócić do tego państwa”³⁶³.

2.2.1. Uchodźcy historyczni

Zacytowany pkt 1 art. 1 A Konwencji Genewskiej dotyczy tzw. uchodźców statutowych³⁶⁴, określanych także jako uchodźcy historyczni³⁶⁵. Wymienione międzynarodowe akty zawierały – dla celów w nich określonych – definicję uchodźcy i na mocy ich postanowień osoby spełniające wymagane kryteria zostały uznane za uchodźców i objęte międzynarodową ochroną³⁶⁶. Przywołane w pkt 1 akty nie mają obecnie większego znaczenia³⁶⁷. Z przeglądu zakresu podmiotowego tych aktów wynika, że pojęcie uchodźcy ulegało ewolucji, a jego rozwój następował w dwóch etapach. Cezurę między nimi wyznacza początek II wojny światowej. Do 1939 r. mamy do czynienia z ochroną tylko pewnych kategorii uchodźców. Pojęcie „uchodźcy” obejmowało osoby określonej narodowości lub pochodzące z określonych terytoriów (np. uchodźców rosyjskich, armeńskich, uchodźców pochodzenia asyryjskiego, asyryjsko-chaldejskiego, tureckiego, czy uchodźców pochodzących z Niemiec i Austrii). Ponadto kryterium uznania za uchodźcę było przebywanie poza krajem pochodzenia (obywatelstwa lub stałego pobytu) i brak opieki ze strony tego państwa. Jakościową zmianę przyniosła Konstytucja Międzynarodowej Organizacji do spraw Uchodźców z 1946 r., która wprowadziła kontynuowała praktykę wcześniejszych instrumentów i określała grupy uchodźców podlegających

³⁶³ Treść definicji uwzględnia zmianę art. 1 A pkt 2, wprowadzoną przez Protokół Nowojorski.

³⁶⁴ *Podręcznik UNHCR*, s. 7 i 13; A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugee...*, s. 108.

³⁶⁵ Tak B. Wierzbicki, *Ewolucja pojęcia uchodźca w prawie międzynarodowym*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 11, s. 53, *idem*, *Sytuacja prawna uchodźcy...*, s. 35.

³⁶⁶ W czasie poprzedzającym wejście w życie Konwencji Genewskiej zawarto wiele umów międzynarodowych służących organizowaniu współpracy państw w płaszczyźnie pomocy uchodźcom. Tylko część z nich ma bezpośredni związek z Konwencją Genewską, poprzez art. 1 A pkt 1 Konwencji.

B. Wierzbicki dokonał podziału wszystkich zawartych umów na dwie grupy. W pierwszej grupie znajdują się umowy, których celem było stworzenie instytucjonalnych warunków do realizacji współpracy państw w odniesieniu do uchodźców, druga grupa obejmuje umowy ustanawiające reżim prawny uchodźców i precyzujące warunki ich ochrony prawnej. Regułą było zamieszczanie definicji uchodźcy w drugiej grupie umów (B. Wierzbicki, *Ewolucja pojęcia...*, s. 47). Więcej na temat okoliczności zawierania poszczególnych umów międzynarodowych oraz zakresu regulacji zob. także B. Wierzbicki, *Uchodźcy...*, s. 13 i n. i cyt. tam literatura oraz A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugee...*, s. 122–142.

³⁶⁷ Relacje między Konwencją Genewską a wcześniejszymi porozumieniami, konwencjami i układami regulują: art. 5, art. 7 ust. 3, art. 28 ust. 2 i zwłaszcza art. 37 Konwencji Genewskiej, który stanowi: „Bez naruszania postanowień artykułu 28 ustępu 2 niniejszej Konwencji, niniejsza Konwencja zastępuje, między jej stronami, Porozumienia z dnia 5 lipca 1922 r., dnia 31 maja 1924 r., dnia 12 maja 1926 r., dnia 30 czerwca 1928 r. i 30 lipca 1935 r., Konwencje z dnia 28 października 1933 r. i dnia 10 lutego 1938 r., protokół z dnia 14 września 1939 r. oraz umowę z dnia 15 października 1946 r.”

A. Grahl-Madsen pisze, że twórcom Konwencji Genewskiej przyświecała idea, aby wszystkie dotychczasowe kategorie uchodźców uzyskały płynące z niej korzyści i aby zastąpiła ona wszystkie wcześniejsze akty (*idem*, *The Status of Refugee...*, s. 37).

ochronie, ale także po raz pierwszy odwoływała się do kryteriów rasy, religii, narodowości lub poglądów politycznych, w efekcie czego zakres pojęcia „uchodźca” ulega znacznemu poszerzeniu. Ta zmiana ujęcia definicji uchodźcy, polegająca na odejściu od kategorii grup narodowościowych na rzecz ściślejszej prawnej definicji, odwołującej się do cech indywidualnych jednostki kontynuowana była w Statucie UNHCR i Konwencji Genewskiej.

2.2.2. Uchodźcy konwencyjni – art. 1 A pkt 2 Konwencji Genewskiej

Klauzule włączenia to trzy elementy definicji uchodźcy:

- 1) uzasadniona obawa prześladowania z określonych, wymienionych enumeratywnie powodów,
- 2) pobyt poza terytorium kraju, którego obywatelstwo cudzoziemiec posiada lub w przypadku bezpaństwowca – poza terytorium kraju stałego zamieszkania,
- 3) brak ochrony ze strony tego państwa.

Każdy z elementów definicji uchodźcy zostanie poddany odrębnej analizie. Zabicie taki jest uzasadnione ze względu na przejrzystość rozważań. Warto jednak podkreślić, że UNHCR (także poddający analizie odrębnie każdy z elementów definicji) zaznacza, iż definicję zawartą w art. 1 A pkt 2 Konwencji Genewskiej należy poddawać w praktyce „holistycznej i zintegrowanej” wykładni (*one holistic and integrated analysis*). Podobnie postępuje TS, dokonując wykładni przepisów dyrektywy kwalifikacyjnej „w świetle jej ogólnej systematyki i celu”, z poszanowaniem Konwencji Genewskiej i innych odpowiednich traktatów, o których mowa w art. 78 ust. 1 TFUE.

Warto w tym miejscu jeszcze dodać, że polski ustawodawca od początku umocowania problematyki uchodźczej w prawie krajowym stosował odesłanie do Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego w zakresie pozytywnych przesłanek nadania statusu uchodźcy, unikając w ten sposób zamierzonej bądź nie modyfikacji samej definicji uchodźcy, co nie oznaczało jeszcze, że nie wprowadzał dodatkowych warunków uzyskania ochrony³⁶⁸. Sytuacja uległa zmianie w związku z implementacją dyrektywy

³⁶⁸ W art. 10 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach z 1963 r. ustawodawca stanowią, że „Cudzoziemcowi może być nadany status uchodźcy w rozumieniu Konwencji dotyczącej Statusu Uchodźców [...] oraz Protokołu dotyczącego Statusu Uchodźców [...]”. Zgodnie z art. 32 ustawy o cudzoziemcach z 1997 r., „Cudzoziemcowi może być nadany w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy w rozumieniu Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego, o ile nie uzyskał on tego statusu w innym państwie, które zapewnia mu rzeczywistą ochronę”, a wskutek nowelizacji ustawy w 2001 r. przepis ten otrzymał brzmienie: „Cudzoziemcowi może być nadany w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy w rozumieniu Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego”. Przepis art. 13 ustawy azylowej w pierwotnym brzmieniu stanowił: „Status uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej nadaje się cudzoziemcowi, który spełnia warunki do uznania za uchodźcę określone w Konwencji Genewskiej i Protokole Nowojorskim”.

Skutek odesłania sprowadzał się do wskazania organowi stosującemu prawo, że w przypadku badania przesłanek nadania statusu uchodźcy (pozytywnych i negatywnych) musi sięgnąć do umów międzynarodowych. Odesłanie przesądzało o bezpośrednim stosowaniu normy zawartej w umowie międzynarodowej,

kwalitykacyjnej i nowelizacją ustawy azylowej z 2008 r., której art. 13 otrzymał brzmienie: „Cudzoziemcowi nadaje się status uchodźcy, jeżeli na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem w kraju pochodzenia z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej nie może lub nie chce korzystać z ochrony tego kraju”. Konsekwencją implementacji dyrektywy kwalifikacyjnej jest zatem także zmiana sposobu introdukcji traktatu do prawa krajowego. Zamiast odesłania do Konwencji Genewskiej ustawodawca zastosował powtórzenie, choć niedosłowne, i to zarówno gdy chodzi o brzmienie przepisu dyrektywy, jak i samej Konwencji³⁶⁹. Zmiana techniki legislacyjnej nie zmieniła jednak trzech zasadniczych elementów, na których opiera się definicja uchodźcy.

2.2.2.1. Uzasadniona obawa prześladowania z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub przekonań politycznych

Istotę statusu uchodźcy stanowi ochrona przed prześladowaniem. Ustawa zawiera zamknięty katalog przyczyn, które uzasadniają nadanie statusu uchodźcy³⁷⁰. Uzasadniona obawa prześladowania to jedyny motyw ubiegania się o status uchodźcy. Irrelevantne dla definicji uchodźcy są przykładowo względy rodzinne (chęć połączenia z rodziną, stabilizacja rodziny w Polsce, nieporozumienia rodzinne, szykany ze strony małżonka), inne przyczyny osobiste (np. integracja w społeczności), zła sytuacja materialna w kraju

jako formalnego i równorzędnego ustawie źródła prawa, jednoznacznie wykluczając pośrednie stosowanie umowy i zwalniając organ stosujący prawo z analizy tekstu prawnego pod kątem jego samowykonalności. Po wejściu w życie Konstytucji RP odesłanie nie decydowało o skuteczności umowy w krajowym porządku prawnym, ani o jej miejscu w hierarchii źródeł prawa.

³⁶⁹ Zabieg legislacyjny polegający na odesłaniu do postanowień traktatu ma niewątpliwie tę zaletę, że nie powoduje zniekształcenia, modyfikacji postanowień traktatowych. Powtórzenie normy traktatu międzynarodowego w ustawie rodzi zaś pewne obawy. Jak zauważa G. Gilbert (*Current issues in the application of the exclusion clauses*, [w:] *Refugee Protection in International Law...*, s. 427), problemy z jednolitością wykładnią definicji uchodźcy nie biorą się wyłącznie z braku centralnego ośrodka rozstrzygającego wiążąco wątpliwości interpretacyjne, lecz także, a może przede wszystkim, z praktyki państw polegającej na inkorporacji przepisów Konwencji Genewskiej do prawa krajowego, co nie zawsze zapewnia pełne poszanowanie postanowień umowy. W wyniku takich zabiegów dochodzi do konstruowania definicji uchodźcy w oparciu o kompilację różnych przepisów traktatowych, co prowadzi do modyfikacji definicji konwencyjnej. Organy państwa kompetentne w sprawach uchodźców właśnie na tych wewnętrznych regulacjach konstytucyjnych lub ustawowych opierają swoje orzecznictwo. A przecież zgodnie z art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, państwa nie mogą się powoływać na swoje prawo wewnętrzne, ażeby usprawiedliwić niewykonanie traktatu, a przestrzeganie prawnomiędzynarodowych zasad wykładni umów, określonych w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sprzyja postulatowi jednolitości interpretacji. Dlatego „as in the case of other multilateral treaties, the [1951 Convention] must be given an independent meaning derivable from the sources mentioned in article 31 and 32 [of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969] and without taking colour from distinctive features of the legal system of any individual contracting state. In principle therefore there can be only one true interpretation of treaty. [...] And there can only be one true meaning” (Lord Steyn, UK House of Lords, 19.12. 2000, cyt. za G. Gilbert, *Current issues in the application...*, s. 427).

³⁷⁰ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 września 2011 r., V SA/Wa 110/11, LEX nr 1276371.

pochodzenia, brak możliwości podjęcia leczenia, brak pracy i możliwości podjęcia nauki, ogólny brak poczucia bezpieczeństwa w kraju pochodzenia, stan przestrzegania praw człowieka w kraju pochodzenia, przypadki niechęci czy nietolerancji ze strony środowiska³⁷¹.

Zakres ochrony udzielonej Konwencją Genewską zależeć będzie od przyjętej interpretacji i stosowania w praktyce pojęć „uzasadnionej obawy”, „prześladowania” oraz podstaw prześladowania. Ogólna dyrektywa nakazuje wąską interpretację przesłanek³⁷².

W przeciwieństwie do pozostałych pojęć mieszczących się w tym elemencie definicji uchodźcy, ustawodawca nie określił definicji „uzasadnionej obawy”. Interpretacja tego pojęcia jest zadaniem doktryny i organów stosujących prawo. W ocenie, czy mamy do czynienia z „uzasadnioną obawą”, należy uwzględnić dwa elementy: subiektywny i obiektywny³⁷³. Stan umysłu osoby zainteresowanej jest elementem subiektywnym. Można go określić jako przeświadczenie osoby o tym, że grozi jej prześladowanie w razie powrotu do kraju pochodzenia. Ponieważ obawa – jako odczucie subiektywne, bezpośrednio nierozpoznawalne – jest trudna do zweryfikowania, musi mieć kwalifikowaną postać, tzn. musi być „uzasadniona”, co oznacza, że musi mieć obiektywną podstawę. Mówiąc inaczej, przekonanie o stanie zagrożenia musi być uzasadnione sytuacją obiektywną, która pozwoli stwierdzić, że obawy aplikanta są rzeczywiste, gdyż występuje realne zagrożenie prześladowaniem po powrocie do kraju pochodzenia. Realność zagrożenia ocenia się generalnie w kategorii pewności lub wysokiego prawdopodobieństwa jego wystąpienia³⁷⁴.

³⁷¹ Zob. przykładowe wyroki NSA/WSA: z dnia 18 stycznia 2000 r. V SA 1345/99, LEX nr 49295; z dnia 18 lutego 2000 r., V SA 1527/99, LEX nr 49280; z dnia 5 maja 2000 r. V SA 1443/99, LEX nr 49275; z dnia 18 maja 2000 r. V SA 1719/99, LEX nr 49271; z dnia 9 czerwca 2000 r. V SA 2995/99, LEX nr 49883; z dnia 29 września 2000 r. V SA 314/00, LEX nr 51280; z dnia 6 kwietnia 2001 r. V SA 3001/00, LEX nr 51297; z dnia 31 maja 2001 r. V SA 3450/00, LEX nr 51278; z dnia 13 czerwca 2001 r. V SA 3579/00, LEX nr 51276; z dnia 6 września 2001 r., V SA 220/01, LEX nr 51271; z dnia 25 października 2001 r., SA 711/01, LEX nr 110683; z dnia 21 maja 2002 r., SA 2544/01, LEX nr 1092254; z dnia 17 stycznia 2013 r., V SA/Wa 1490/12, LEX nr 1326657.

³⁷² Wyrok WSA z 17 stycznia 2013 r., V SA/Wa 1490/12, LEX nr 1326657.

³⁷³ *Podręcznik UNHCR*, s. 16. Zob. także np. wyroki WSA siedziba w Warszawie: z dnia 7 lutego 2012 r. V SA/Wa 1802/1, Legalis nr 525503; z dnia 5 grudnia 2011 r. V SA/Wa 499/11, Legalis nr 446949; z dnia 15 kwietnia 2009 r. V SA/Wa 841/08, Legalis nr 211379; z dnia 20 listopada 2006 r. V SA/Wa 1164/06, Legalis nr 92707.

³⁷⁴ W jednym z wyroków NSA wyraził liberalne i odosobnione zarazem stanowisko, według którego „obawa przed prześladowaniem [...] nie musi oznaczać, że prześladowanie jest pewne lub nawet prawdopodobne. Ustalenie statusu uchodźcy jest uzasadnione już wówczas, gdy istnieją uzasadnione podstawy do stwierdzenia możliwości prześladowania. «Możliwość» oznacza, że prześladowanie może mieć miejsce, chociaż nie jest pewne lub prawdopodobne, a wymóg stwierdzenia uzasadnionych podstaw wskazuje na potrzebę ustalenia obiektywnych i realnych przesłanek ryzyka prześladowania. Na realność zagrożenia wskazuje sytuacja w kraju pochodzenia osoby ubiegającej się o status uchodźcy, a także jej dotychczasowe doświadczenia” (wyrok NSA z dnia 4 czerwca 2002 r., SA 2818/01, LEX nr 109258).

Analiza dotychczasowego orzecznictwa sądu administracyjnego, posiłkującego się w widocznym stopniu *Podręcznikiem UNHCR*, pozwala na sformułowanie podstawowych zasad „obiektywizacji” obawy. Pewne wskazówki znalazły się także w ustawie azylowej.

Z jednej strony obiektywizacja polega na ustaleniu, czy aplikant charakteryzuje się „cechami wrażliwymi”, które są przyczynami prześladowania uzasadniającego przyznanie statusu uchodźcy i udzieleniu odpowiedzi na pytanie, czy przeciętny człowiek, o cechach ubiegającego się o status uchodźcy, postawiony w jego sytuacji, odczuwałby obawę, o jakiej mówi Konwencja Genewska. NSA wyraźnie podkreślił, że oceniając reakcję na zagrożenie prześladowaniem, nie można formułować wobec aplikantów o nadanie statusu nakazu postaw heroicznych, gdyż oznaczałoby to, „że wobec osób czynnych politycznie podwyższa się standard oceny: nie wystarczy, aby odczuwały obawę przed prześladowaniem, lecz wymaga się, aby tym obawom nie ulegały w imię racji ideowych”³⁷⁵. Dalsze ustalenia muszą dać odpowiedź na pytanie, czy zachowanie danej osoby mieściło się w granicach „uzasadnionej reakcji”, gdyż obawa musi być racjonalna³⁷⁶. Właściwa ocena tych wszystkich okoliczności wymaga zebrania informacji dotyczących cech osobowych aplikanta i jego doświadczeń.

Obawa prześladowania podlega obiektywizacji także poprzez dokonanie oceny sytuacji społeczno-prawnej i polityczno-ekonomicznej w kraju pochodzenia cudzoziemca, wskazującej na realną możliwość wystąpienia zagrożenia prześladowaniem. Stanowi ona kontekst oceny oświadczeń aplikanta³⁷⁷. Podkreślenia wymaga, iż ocena ryzyka prześladowania w tych okolicznościach należy nie do aplikanta, a do właściwego organu państwa rozpatrującego wniosek o status uchodźcy. Jak stwierdził WSA w Warszawie: oceny dokonuje to państwo, w którym cudzoziemiec ubiega się o status uchodźcy³⁷⁸.

Oba elementy oceny muszą być uwzględniane, jednakże w konkretnej sprawie mogą mieć różną wagę. Według stanowiska UNHCR, w sprawach, w których aplikant nie wyraża (bezpośrednio) subiektywnej obawy, obiektywne okoliczności mogą uzasadniać uznanie, że każdy w tych okolicznościach jest narażony na ryzyko prześladowania i brak subiektywnej obawy jest w tym przypadku bez znaczenia. Może również zaistnieć sytuacja, w której obiektywne okoliczności *per se* nie wskazują na istnienie uzasadnionej obawy, ale wzięwszy pod uwagę doświadczenia jednostki, jej system wartości i działalność, mogą uzasadniać obawę, chociaż te same okoliczności zewnętrzne mogą nie

³⁷⁵ Wyrok NSA z dnia 3 sierpnia 2000 r., V SA 150/00, ONSA 2001, z. 4, poz. 172.

³⁷⁶ *Ibidem*.

³⁷⁷ Zob. np. wyroki NSA: z dnia 18 lutego 2000 r., V SA 1527/99, LEX nr 49280; z dnia 13 grudnia 2000 r., V SA 1753/00, LEX nr 51288; z dnia 12 czerwca 2001 r., V SA 3095/00, LEX nr 51527.

³⁷⁸ Wyrok WSA siedziba w Warszawie z dnia 20 listopada 2006 r. V SA/Wa 1164/06, Legalis nr 92707.

mieć znaczenia dla innych osób³⁷⁹. W praktyce państw jednak sprawa każdej osoby jest rozpatrywana na podstawie indywidualnych okoliczności i aplikant musi wskazać przyczyny, dla których osobiście odczuwa obawę przed prześladowaniem³⁸⁰.

Fakt ubiegania się o status uchodźcy może często kamuflować inne przyczyny migracji (zwłaszcza ekonomiczne), lecz o braku obawy przed prześladowaniem nie może decydować łączne wystąpienie także tych innych przyczyn³⁸¹.

Aplikant, dowodząc, że żywi uzasadnioną obawę prześladowania, nie musi wykazać, iż prześladowania w przeszłości doświadczył. Mimo, że nie jest to konieczne, niewątpliwie przeszłe prześladowania to ważna wskazówka oceny, czy istnieje poważne ryzyko prześladowania w przyszłości³⁸². Jeżeli wnioskodawca był w przeszłości prześladowany lub był bezpośrednio zagrożony prześladowaniem, organ prowadzący postępowanie może stwierdzić, że nie istnieje uzasadniona obawa przed prześladowaniem, wyłącznie wtedy, gdy istnieją uzasadnione powody, aby uznać, że prześladowanie nie będzie się powtarzać (art. 44 ustawy azylowej)³⁸³. Doświadczenia z przeszłości będą zatem wystarczające, jeżeli organ nie znajdzie w obiektywizujących uzasadnioną obawę elementach dostatecznych argumentów prowadzących do przeciwnych wniosków.

Wnioskujący o status uchodźcy nie musi powoływać się na osobiste doświadczenia; może powoływać się na obawę przed prześladowaniem, którego doświadczyły osoby charakteryzujące się cechami, będącymi według Konwencji Genewskiej przyczynami prześladowania, które to cechy on również posiada³⁸⁴. *Podręcznik UNHCR* wyjaśnia, że słowo „obawa” odnosi się także do osób, które pragną uniknąć sytuacji pociągających za sobą ryzyko prześladowania³⁸⁵.

„Uzasadniona obawa prześladowania” nie zawsze musi być przyczyną opuszczenia kraju pochodzenia. Konwencja Genewska udziela ochrony także osobom, w stosunku do których przyczyny ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy powstały dopiero po opuszczeniu kraju pochodzenia z powodów obojętnych z punktu widzenia regulacji

³⁷⁹ *Interpreting Article 1...*, s. 4.

³⁸⁰ Wielokrotnie NSA (a później WSA siedziba w Warszawie) zwracał uwagę, że to na aplikancie o status uchodźcy spoczywa ciężar wykazania, a co najmniej uprawdopodobnienia istnienia podstaw obawy prześladowania. Zob. np. wyrok NSA z dnia 28 listopada 2000 r., V SA 1388/00, LEX nr 1254, wyrok NSA z dnia 1 lutego 2001 r., V SA 2159/00, LEX nr 51292.

³⁸¹ Wyrok NSA z dnia 3 sierpnia 2000 r., V SA 150/00, ONSA 2001, z. 4, poz. 172.

³⁸² Jak pisze Grahl-Madsen: „As past persecution is not expressly mentioned in Article I A (2), it may hardly be considered to constitute more than a presumption, which is the thing that really matters. In other words: if a person has experienced persecution, that may be considered prima facie proof to the effect that he may be again become a victim of persecution should he return to his home country, so long as the regime which persecuted him prevails in that country. But it is not an irrefutable presumption” (*idem, The Status of Refugee...*, s. 176). Zob. też M. Kmak, glosa do wyroku WSA z dnia 15 marca 2014 r., V SA 738/03, OSA 2005, z. 1, poz. 1.

³⁸³ Por. art. 4 ust. 4 dyrektywy kwalifikacyjnej.

³⁸⁴ Tak też NSA w wyroku z dnia 3 sierpnia 2000 r., V SA 150/00, ONSA 2001, z. 4, poz. 172.

³⁸⁵ *Podręcznik UNHCR*, s. 16.

konwencyjnej³⁸⁶, a spowodowane zostały wydarzeniami, które nastąpiły po opuszczeniu kraju. Osoby takie określane są jako uchodźcy *sur place*³⁸⁷. Zdarzenia uzasadniające uznanie danej osoby za uchodźcę *sur place* można podzielić na dwie grupy. Pierwsza obejmuje okoliczności związane ze zmianą sytuacji w kraju pochodzenia, która pociąga za sobą poważne zagrożenie dla osoby, ze względu na jej cechy stanowiące przesłanki nadania statusu uchodźcy. Informacje o prześladowaniu innych osób, charakteryzujących się takimi samymi cechami jak aplikant, dają podstawę do stwierdzenia, że byłby on także narażony na prześladowanie po ewentualnym powrocie do kraju, i w takim przypadku obawa prześladowania jest uzasadniona. Druga grupa to zdarzenia mające miejsce po opuszczeniu kraju, ściśle związane z osobą ubiegającą się o status uchodźcy. Przede wszystkim może chodzić tu o polityczną działalność tej osoby w kraju aktualnego pobytu³⁸⁸, co mieści się w zakresie art. 17 ust. 2 ustawy, według którego uzasadniona obawa przed prześladowaniem może być spowodowana działaniem cudzoziemca po opuszczeniu kraju pochodzenia, w szczególności gdy jest ono wyrazem posiadanych już wcześniej poglądów i kontynuacją przekonań posiadanych w kraju pochodzenia. Podobnie ustawodawca odnosi się do prześladowania z powodu orientacji seksualnej. To wskazówka dla organów stosujących prawo, że w takiej sytuacji twierdzenie wnioskodawcy o istnieniu uzasadnionej obawy prześladowania można uznać za wiarygodne. Wiarygodność żądania nadania statusu uchodźcy w oparciu o nowe okoliczności, związane ściśle z osobą ubiegającą się o nadanie statusu, które zaistniały po opuszczeniu kraju pochodzenia oraz twierdzeń wnioskodawcy, winna być oceniana bowiem z wielką ostrożnością i przy rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy z uwagi na potencjalną możliwość nadużywania procedury ubiegania się o status uchodźcy³⁸⁹. Celowe wytworzenie

³⁸⁶ Art. 17 ust.1 ustawy azylowej.

³⁸⁷ *Podręcznik UNHCR*, s. 26.

³⁸⁸ Zob. np. wyrok WSA siedziba w Warszawie z dnia 28 maja 2007 r. V SA/Wa 1760/06, Legalis nr 96708: „W postępowaniu w przedmiocie nadania statusu uchodźcy obywatelce Białorusi, która była zaangażowana w działalność opozycyjną na terenie Białorusi, organy powinny szczegółowo zbadać jej zaangażowanie w działalność opozycyjną na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności na tle ewentualnej aktywności w tej mierze innych emigrantów z Białorusi, zwłaszcza, że złożyła ona dokumenty potwierdzające jej aktywną działalność opozycyjną. Organy powinny ustalić, czy w ogóle na terenie Polski strona miała się w co zaangażować, czy istnieją środowiska opozycji białoruskiej, które prowadzą aktywną działalność, zrzeszają się w organizacje itp. Dopiero poczynienie takich ustaleń może pozwolić na ocenę motywów i autentyczności zaangażowania strony i zważenie, czy po powrocie na Białoruś strona nie będzie narażona na prześladowania ze strony władz”.

Dotychczasowa polska praktyka pokazuje, że podstawą ubiegania się o status uchodźcy *sur place* były, obok poglądów politycznych, także powody religijne, związane z przyjęciem wiary katolickiej czy zawarciem związku małżeńskiego z chrześcijaninem.

³⁸⁹ Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2002 r., V SA 1673/01, „Palestra” 2003, nr 1–2, s. 205.

po opuszczeniu państwa pochodzenia okoliczności uzasadniających obawę może skutkować odmową nadania statusu uchodźcy³⁹⁰.

Termin „prześladowanie” jako podstawowa przesłanka ubiegania się o status uchodźcy nie został zdefiniowany w samej Konwencji Genewskiej³⁹¹. Konstytutywne elementy prześladowania zostały określone, śladem dyrektywy kwalifikacyjnej, w art. 13 ust. 3 i 4 ustawy azylowej³⁹². Przed wprowadzeniem ustawowej definicji interpretacją tej

³⁹⁰ Jest to podstawa do fakultatywnej odmowy nadania statusu uchodźcy w przypadku złożenia kolejnego wniosku zgodnie z art. 19 ust. 3 ustawy azylowej.

³⁹¹ Termin „prześladowanie” został zdefiniowany w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708). Prześladowanie jakiegokolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci lub z innych powodów powszechnie uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego jest zbrodnią przeciwko ludzkości. Zgodnie z definicją zawartą w art. 7 ust. 2 lit. g) Statutu, prześladowanie oznacza celowe i dotkliwe, sprzeczne z prawem międzynarodowym, pozbawianie podstawowych praw jakiegokolwiek grupy lub wspólnoty z powodu jej tożsamości.

M. Płachta zwraca uwagę, że zgodnie z postanowieniami przytoczonego art. 7 Statutu prześladowanie musi pozostawać w związku z innymi zbrodniami objętymi jurysdykcją Trybunału, lecz nie jest ustalone, jak ten związek należy rozumieć. „Jedną z możliwych interpretacji byłoby uznanie, że prześladowanie musi mieć miejsce w ramach (w kontekście) innej zbrodni statutowej. Wobec tego nie jest zupełnie samodzielnym i niezależnym czynem, powinno bowiem wystąpić w ściśle określonych okolicznościach i warunkach”. Dlatego też należałoby traktować je jako formę popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości, a nie jako odrębny czyn (*idem*, *Jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Studia Prawnicze” 2002, z. 4, s. 21).

Definicja prześladowania zawarta w Rzymskim Statucie została skonstruowana wyłącznie dla celów Statutu i nie ma zastosowania do określenia uchodźcy według Konwencji Genewskiej. Można jednak wskazać na pewien związek między tymi pojęciami, polegający na tym, że ofiary zbrodni przeciwko ludzkości często są uchodźcami w rozumieniu Konwencji Genewskiej, wzięwszy pod uwagę zwłaszcza podstawy prześladowania określone w Konwencji i Statucie. Prześladowanie będące zbrodnią przeciwko ludzkości (czy formą popełnienia tej zbrodni), może stanowić i często stanowi przyczynę uchodźstwa. To pozwala na wysunięcie wniosku o rozległości terminu „prześladowanie” w kontekście definicji uchodźcy.

³⁹² Próby stworzenia legalnej definicji prześladowania mogą być uważane za sprzeczne z Konwencją Genewską. UNHCR podkreśla, a stanowisko to znajduje poparcie także w doktrynie, że brak definicji prześladowania w Konwencji Genewskiej jest celowym zabiegiem, wyrażającym zamierzenie twórców umowy, aby pojęcie to objęło swoim zakresem wszystkie pojawiające się w przyszłości formy prześladowania. W dokumencie UNHCR czytamy: „the fact, that the Convention does not legally define persecution is a strong indication that, on the basis of the experience of the past, the drafters intended that all future types of persecution should be encompassed by the term” (*Interpreting Article 1...*, s. 5). Dlatego też zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny nie ma potrzeby konstruowania legalnej definicji prześladowania dla celów Konwencji Genewskiej, a wszelkie próby sformułowania takiej definicji niosą ze sobą ryzyko wprowadzenia ograniczeń. Zob. V. Türk, F. Nicholson, *Refugee protection in international law: an overall perspective*, [w:] *Refugee Protection in International Law ...*, s. 39.

Problem ten może dotyczyć np. czystek etnicznych, pojęcia, które powstało w związku z konfliktem w byłej Jugosławii. Zbrodnię tę definiuje się w różny sposób. C. Głuszenia pisze: „Analizując te definicje można znaleźć łączące je wspólne elementy: będzie nim na pewno ludność cywilna określana tutaj jako populacja czy też grupa. Innym elementem będzie terytorium, które ona zamieszkuje, a z którego usiłuje się ją wypędzić. Elementem łączącym poprzednio wymienione będzie przynależność etniczna lub narodowa danej grupy lub też grup, który to właśnie czynnik jest główną przyczyną usuwania lokalnych społeczności z zamieszkiwanych przez nie terytoriów, innym elementem wspólnym tych definicji są metody stosowane w praktyce, aby zrealizować wyżej określony cel”. Czystki etniczne oznaczają nie jedno określone naruszenie praw człowieka czy międzynarodowego prawa humanitarne, lecz stanowią zbrodnię złożoną, składającą się z szeregu takich naruszeń, dających dopiero łącznie właściwy obraz zbrodni.

przesłanki zajmował się sąd administracyjny, który w swym orzecznictwie przyjął, że prześladowaniem jest zagrożenie życia lub wolności jednostki z powodów wymienionych w Konwencji Genewskiej³⁹³. W innym wyroku nieco szerzej, ale zasadniczo w tym samym duchu, określił, że zagrożenie życia lub podstawowych praw i wolności można uznać za prześladowanie³⁹⁴. W literaturze przedmiotu również powszechnie łączono prześladowanie z naruszeniem praw człowieka. Co do meritum koncepcje prezentowane przez przedstawicieli doktryny są bardzo bliskie. Zgodność panuje co do tego, że pełnego katalogu praw człowieka, których naruszenie lub zagrożenie wyczerpuje pojęcie prześladowania, nie sposób sformułować. Bez wyjątku uznawane jest za prześladowanie pozbawienie życia lub wolności. W wąskim ujęciu naruszenie jedynie tych dwóch praw stanowi prześladowanie³⁹⁵. W ujęciu szerszym prześladowanie obejmuje środki zagrażające lub naruszające prawa absolutne, których derogacja nie jest dozwolona w żadnych okolicznościach³⁹⁶. Nie wyklucza się jednak, że prześladowanie zachodzi także w przypadku naruszenia innych praw³⁹⁷, a nawet może wystąpić tam, gdzie nie ma żadnego

Obszerniej na ten temat zob. C. Głuszenia, *Czystki etniczne – nowe wyzwanie dla międzynarodowego prawa humanitarnego*, [w:] *Międzynarodowe prawo humanitarne. Wybrane zagadnienia ze szczególnym uwzględnieniem obowiązku jego krzewienia i upowszechniania*, red. T. Jasudowicz, Toruń 1997, s. 65–88.

³⁹³ Wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2001 r., V SA 2830/00, LEX nr 51296.

³⁹⁴ Wyrok NSA z dnia 13 grudnia 2000 r., V SA 1753/00, LEX nr 51288.

³⁹⁵ Takie ujęcie w dawniejszej literaturze prezentuje R. Zink, cyt. za A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugee...*, s. 193.

³⁹⁶ G. S. Goodwin-Gill, opierając się głównie na Europejskiej Konwencji i Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych wymienia prawa fundamentalne, takie jak: prawo do życia, prawo do ochrony przed torturami, okrutnym bądź nieludzkim traktowaniem lub karaniem, prawo, aby nie być poddanym niewolnictwu, prawo do niekarania wstecz, prawo do podmiotowości prawnej i prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania oraz inne: prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, w tym wolność od arbitralnego aresztowania i zatrzymania, wolność od arbitralnej ingerencji w prywatne i rodzinne życie jednostki. Prześladowaniem w rozumieniu Konwencji Genewskiej będzie zatem naruszenie lub zagrożenie tych praw, zwłaszcza kiedy konsekwencje tego wpływają bezpośrednio na życie, wolność, źródło utrzymania, bezpieczeństwo lub integralność jednostki, powodują jej dyskryminację lub dręczenie osoby w życiu prywatnym, domowym lub rodzinnym. G. S. Goodwin-Gil stwierdza: „Persecution under the Convention is [...] a complex of reasons, interests, and measures. The measures affect or are directed against groups or individuals for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group, or political opinion. These reasons in turn show that the groups or individuals are identified by reference to a classification which ought to be irrelevant to the enjoyment of fundamental, protected interests. Persecution results where the measures in question harm those interests and the integrity and inherent dignity of the human being to a degree considered unacceptable under prevailing international standards or under higher standards prevailing in the State faced with determining a claim to asylum or refugee status” (*idem*, *The Refugee...*, s. 77).

³⁹⁷ Mniej jednoznaczne działania, takie jak: odmowa zatrudnienia, ograniczenia w zakresie wykonywania zawodu lub kształcenia, wolności słowa, stowarzyszania się, wyznania czy swobody przemieszczania się mogą być wystarczające do uznania, że ma miejsce prześladowanie. Wymaga to jednak zdaniem G. S. Goodwin-Gilla oceny wszystkich czynników, takich jak: charakter zagrożonej wolności, rodzaj i ciężar ograniczeń, prawdopodobieństwo ograniczeń występujących w konkretnym przypadku (*idem*, *The Refugee...*, s. 68–69).

naruszenia uznanych praw człowieka lub tam, gdzie naruszenia nie mogą być traktowane jako poważne³⁹⁸.

Definicja prześladowania w obu aktach (dyrektywie i ustawie) ma charakter opisowy i obejmuje takie jego elementy, jak: charakter naruszonego lub zagrożonego dobra jednostki oraz rodzaj i charakter działań (środków) stanowiących prześladowanie. Do składników definicji można zaliczyć także kategorię podmiotów dopuszczających się prześladowań i udzielających ochrony (art. 16 ustawy azylowej).

Prześladowanie może mieć różny charakter: psychiczny, fizyczny, ekonomiczny. Aby konkretne działanie mogło być uznane za prześladowanie, musi osiągnąć pewien stopień dolegliwości. Należy wziąć pod uwagę intencję wyrządzenia szkody oraz skutek działań prześladowczych. Zgodnie z ustawą prześladowanie musi:

- 1) ze względu na swoją istotę lub powtarzalność stanowić poważne naruszenie praw człowieka, w szczególności praw, których uchylenie jest niedopuszczalne zgodnie z art. 15 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, lub
- 2) być kumulacją różnych działań lub zaniechań, w tym stanowiących naruszenie praw człowieka, których oddziaływanie jest równie dotkliwe jak prześladowania, o których mowa w pkt 1.

W pkt 1 cytowanego przepisu następuje połączenie prześladowania z poważnym naruszeniem praw człowieka³⁹⁹, przy jednoczesnym odwołaniu do konkretnego międzynarodowego instrumentu ochrony praw człowieka. Ustawa nie tworzy zamkniętej listy praw człowieka, których naruszenie stanowi prześladowanie, a jedynie podkreśla znaczenie praw niederogowanych, odsyłając do art. 15 ust. 2 Europejskiej Konwencji, w pozostałym zakresie wykazując dużą elastyczność.

Określone w pkt 1 działanie może być uznane za prześladowanie ze względu na swoją „istotę” lub „powtarzalność”. Jak pisze P. Dąbrowski, odwołanie się do istoty czynu kwalifikuje jako prześladowanie te czyny, których popełnienie godzi w istotę praw i wolności człowieka⁴⁰⁰. „Istota” prawa i wolności nie jest kategorią łatwą do

³⁹⁸ B. Wierzbicki, *Uchodźcy...*, s. 33. Autor, podsumowując swoje rozważania, pisze: „Obawę prześladowania uznaje się za uzasadnioną, jeśli z całokształtu okoliczności w danej sprawie wynika, iż życie, wolność, pozycja społeczna lub warunki bytu jednostki zostały zagrożone lub poniosą uszczerbek oraz – jeśli z tych samych powodów nie może ona korzystać z innych podstawowych praw i wolności człowieka” (*ibidem*, s. 36).

³⁹⁹ Podobnie UNHCR stoi na stanowisku, że jedynie poważne naruszenie praw człowieka stanowi prześladowanie, nie tworzy przy tym zamkniętej listy praw człowieka. *Podręcznik UNHCR* stwierdza, że zagrożenie życia lub wolności ze względu na rasę, religię, narodowość, poglądy polityczne, czy przynależność do określonej grupy społecznej jest zawsze prześladowaniem, a wniosek taki można wyprowadzić z art. 33 Konwencji Genewskiej. Inne poważne naruszenia praw człowieka mogą – z tych samych przyczyn – stanowić prześladowanie (*Podręcznik UNHCR*, s. 18).

⁴⁰⁰ P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz z orzecznictwem (art. 1 – 104)*, „Centre of Migration Research.

uchwycenia. Oznacza uznanie pewnej minimalnej treści konkretnej wolności lub prawa, pewnych elementów podstawowych, bez których nie będą mogły one istnieć. Uważa się, że jest to pewien nienaruszalny rdzeń prawa lub wolności, który powinien zostać wolny od ingerencji nawet w sytuacji, gdy chodzi o ochronę szczególnych wartości, takich jak np. bezpieczeństwo i porządek publiczny. W przypadku praw niederogowanych, o których mówi art. 13 ust. 3 pkt 1 ustawy, istota prawa pokrywa się z zakresem ochrony. Niektóre prawa i wolności, oprócz rdzenia, zawierają także pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być ujmowane i modyfikowane w różny sposób, bez zniszczenia tożsamości samego prawa czy wolności. Wówczas „powtarzalność” czynów godzących w prawo czy wolność można uznać za prześladowanie. Te dwie cechy decydują o tym, że naruszenie praw człowieka jest poważne.

Nie wyklucza się jednak, iż inne niż „poważne” naruszenia będą stanowić prześladowanie. Chodzi tu zwłaszcza o ustalenie, kiedy „zwykła” dyskryminacja, rozumiana jako nierówne (gorsze) traktowanie jednostek z uwagi na ich przynależność do określonej kategorii osób, naruszające zasadę równości i niedyskryminacji, może stanowić prześladowanie w rozumieniu art. 1 A pkt 2 Konwencji Genewskiej. Dyskryminacja nie jest bowiem jeszcze równoznaczna z prześladowaniem, gdyż przyjmuje się, iż – jako upośledzające traktowanie – nie musi wiązać się z zamiarem wyrządzenia szkody danej osobie lub pokrzywdzenia jej⁴⁰¹. Odpowiedź znajduje się w art. 13 ust. 3 pkt 2 ustawy azyłowej. To „kumulacja czynników” sprawia, że różne formy dyskryminacji występujące razem złożą się na pojęcie prześladowania, a wymagać to będzie oceny wszystkich okoliczności konkretnego przypadku. Naruszenia praw człowieka nie muszą być „poważne”, lecz łączna ich ocena daje podstawę do uznania stosowanych środków za prześladowanie. Dyskryminacja może być w szczególności uważana za prześladowanie, gdy prowadzi do następstw o istotnie krzywdzącym charakterze⁴⁰². Zasadniczo taką linię orzeczniczą prezentował dotychczas sąd administracyjny. W jednym z wyroków sąd orzekł, że „gorsze, dyskryminacyjne traktowanie w kraju pochodzenia nie stanowi samo w sobie podstawy do ubiegania się o status uchodźcy. Dyskryminacja bowiem może być uważana za prześladowanie wówczas, gdy prowadzi do krzywdzących następstw dla zainteresowanej osoby i niebezpieczeństwa dla jej przyszłej egzystencji”⁴⁰³. Na bliskie relacje tych dwóch pojęć: prześladowania i dyskryminacji, wskazują także podstawy prześladowania według Konwencji Genewskiej, takie jak rasa, narodowość,

Working Papers” 2009, No. 41/99, s. 20.

⁴⁰¹ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r.*, Warszawa 2000, s. 51.

⁴⁰² *Podręcznik UNHCR*, s. 18, a także *Interpreting Article 1...*, s. 5.

⁴⁰³ Wyrok NSA z dnia 1 lutego 2001 r., V SA 2159/00, LEX nr 51292; por. także wyrok z dnia 31 stycznia 2002 r., SA 1577/01, LEX nr 1092260 i wyrok z dnia 14 lutego 2003 r. V SA 1927/02.

religia, poglądy polityczne, przynależność do grupy społecznej, które są także kryteriami niedopuszczalnej dyskryminacji, określonymi w klauzulach antydyskryminacyjnych zawartych w aktach prawa międzynarodowego⁴⁰⁴. Dokumenty takie obszernie, z reguły przykładowo, wyliczają kryteria, ze względu na które nie można ludzi dyskryminować. Katalog tych cech jest często szerszy niż określony w Konwencji Genewskiej, co nie pozostaje bez wpływu na wykładnię art. 1 A Konwencji Genewskiej. Ponadto ustawodawca łączy pojęcie prześladowania z dyskryminacją w ten sposób, że wskazuje wśród sposobów prześladowania działania o charakterze dyskryminacyjnym czy stosowanie pewnych środków w sposób dyskryminacyjny.

Warto jeszcze podnieść kwestię zasady uniwersalizmu praw człowieka i przytoczyć jeden z wyroków NSA, w którym sąd zwrócił uwagę, że „prawa człowieka są prawami uniwersalnymi. Ocena, czy nastąpiło naruszenie praw człowieka, nie jest zależna od tego, co w danym państwie uważa się za takie naruszenie”⁴⁰⁵. Dalej sąd, odwołując się do preambuły Konwencji Genewskiej, stwierdza, że „już w pierwszym akapicie [...] mowa jest o tym, że Karta Narodów Zjednoczonych i Powszechna deklaracja praw człowieka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne dnia 10 grudnia 1948 r., potwierdziły zasadę, zgodnie z którą wszyscy ludzie, bez dyskryminacji, powinni korzystać z podstawowych praw i wolności. Jest to punkt wyjścia dla wszelkich rozważań o statusie uchodźców. Gdyby bowiem ocena, czy nastąpiło naruszenie praw człowieka, zależna była od tego, co się w danym państwie uważa za takie naruszenie, podważony zostałby sens tych praw jako wynikających z istoty jednostki ludzkiej. W konsekwencji mało kto mógłby zostać uznany za uchodźcę. Statusu uchodźcy bowiem poszukują ci, którzy uciekają od panujących w ich krajach systemów gwałcących podstawowe wolności i prawa. Systemy te zaś odwołują się z reguły do tradycji, obyczajów, poglądów ideologicznych czy religii”.

⁴⁰⁴ Przykładowo można podać art. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, w którym wymienione są: rasa, kolor skóry, płeć, język, wyznanie, poglądy polityczne i inne, narodowość, pochodzenie społeczne, majątek, urodzenie lub jakikolwiek inny stan. Podobny katalog kryteriów antydyskryminacyjnych określa Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 2). Zakaz dyskryminacji z takich powodów jak: płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie zawiera art. 14 Europejskiej Konwencji. Katalog kryteriów nie jest zamknięty, gdyż zakazana jest dyskryminacja także „z jakichkolwiek innych przyczyn”. Jeszcze szerszy, także przykładowy, katalog ustanawia KPP. W art. 21 stanowi: „1. Zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. 2. W zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla ich postanowień szczególnych zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową”.

⁴⁰⁵ Wyrok z dnia 24 sierpnia 2000 r., V SA 1781/99, ONSA 2001, z. 4, poz. 176.

Podobnie nie sposób sformułować pełnego katalogu form i środków prześladowania. Ustawodawca jedynie przykładowo i w sposób ogólny określa, że prześladowanie może polegać na⁴⁰⁶:

- 1) użyciu przemocy fizycznej lub psychicznej, w tym przemocy seksualnej;
- 2) zastosowaniu środków prawnych, administracyjnych, policyjnych lub sądowych w sposób dyskryminujący lub o charakterze dyskryminującym;
- 3) wszczęciu lub prowadzeniu postępowania karnego albo ukaraniu, w sposób, który ma charakter nieproporcjonalny lub dyskryminujący;
- 4) braku prawa odwołania się do sądu od kary o charakterze nieproporcjonalnym lub dyskryminującym;
- 5) wszczęciu lub prowadzeniu postępowania karnego albo ukaraniu z powodu odmowy odbycia służby wojskowej podczas konfliktu, jeżeli odbywanie służby wojskowej stanowiłoby zbrodnię lub działania, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 3;
- 6) czynach skierowanych przeciwko osobom ze względu na ich płeć lub małoletniość.

Zaletą choćby przykładowego wskazania środków prześladowania jest ujęcie w tym katalogu problematycznych dotychczas kwestii karania za odmowę służby wojskowej czy działań powodowanych płcią oraz wiekiem – przyczyn niewymienionych w katalogu konwencyjnych podstaw prześladowania.

Niejednokrotnie osoby wnioskujące o nadanie statusu uchodźcy powołują się na niechęć do służby wojskowej i obawę przed konsekwencjami uchylania się od służby czy dezercji. Według *Podręcznika UNHCR* obawa przed karą za odmowę służby wojskowej i dezercję nie jest wystarczającą podstawą do nadania statusu uchodźcy. Dotychczasowe stanowisko polskiej judykatury w tym względzie jest podobne. Służba wojskowa (czynna służba zasadnicza, służba rezerwistów) pozostaje w związku z wykonywaniem powszechnego obowiązku obywateli obrony swego kraju i nie może być kwalifikowana jako prześladowanie w rozumieniu Konwencji Genewskiej⁴⁰⁷. Zagrożenie karą za uchylanie się od służby wojskowej też nie jest zasadniczo uważane za prześladowanie⁴⁰⁸. Dezercja, niechęć do służby wojskowej, obawa przed walką, obawa przed

⁴⁰⁶ Por. wyrok WSA z dnia 8 marca 2007 r., V SA/Wa 1395/06, LEX nr 322293, w którym sąd wskazał, że poszukiwanie przez władze kraju sprawców wybuchów i porwań, bądź innych czynów o charakterze terrorystycznym, wśród osób które przynajmniej potencjalnie mogą mieć o nich wiedzę, nawet jeżeli jest dla tych osób uciążliwe i stresujące, nie jest prześladowaniem, dyskryminacją lub naruszeniem praw człowieka, o ile odbywa się to z zachowaniem procedur i nie narusza powszechnie akceptowanych standardów ochrony wolności i podstawowych praw człowieka.

⁴⁰⁷ Wyrok NSA z dnia 9 lipca 1999 r., V SA 238/99, LEX nr 49874; wyrok NSA z dnia 21 stycznia 2000 r., V SA 13392/99, LEX nr 49288; wyrok NSA z dnia 17 sierpnia 2000 r., V SA 209/00, LEX nr 51279.

⁴⁰⁸ Wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 2000 r., V SA 1758/99, ONSA 2001, z. 4, poz. 177.

konsekwencjami postępowania karnego o dezercję i za uchylanie się od służby wojskowej nie stanowią same w sobie podstawy spełnienia przesłanek definicji uchodźcy zawartej w art. 1 A Konwencji⁴⁰⁹. Osoba uchylająca się od poboru lub dezerters może być jednak uznana za uchodźcę, jeśli jej postępowanie połączone jest z powodami prześladowania wymienionymi w Konwencji⁴¹⁰. Prześladowanie w rozumieniu Konwencji wystąpi wówczas, gdy konsekwencje w razie odmowy pełnienia służby wojskowej, grożące osobie ubiegającej się o status uchodźcy, związane są z jednym z powodów prześladowania, o których mowa w art. 1 A. Sytuacja taka mogłaby wystąpić, gdyby obowiązek służby wojskowej dotyczył obywateli w różnym stopniu w zależności np. od rasy, religii lub narodowości. Prześladowania nie można byłoby wykluczyć także, gdyby kary za odmowę służby wojskowej były zróżnicowane i szczególnie dotkliwe dla osób wyróżnionych przez jedno z kryteriów zawartych w Konwencji. Z podobnych względów z pojęcia prześladowania nie można *a priori* wyłączyć sytuacji, gdy odmowa służby wojskowej podyktowana jest usprawiedliwionymi względami religijnymi, politycznymi lub moralnymi⁴¹¹. Pod uwagę należy także brać szczególny przypadek, gdy konieczność wypełniania obowiązku służby wojskowej może być jedynym powodem ubiegania się o status uchodźcy. Taką sytuację przewiduje zacytowany art. 13 ust. 4 pkt 5 ustawy azylowej, tj. gdy aplikant może wykazać, że wypełnienie obowiązku służby wojskowej wymagałoby brania udziału w działaniach wojskowych podczas konfliktu i stanowiłoby zbrodnię lub działania, będące podstawą wyłączenia ze statusu uchodźcy.

Odrębnego omówienia wymaga także zagadnienie prześladowania o podłożu seksualnym lub z użyciem przemocy seksualnej. Twórcy Konwencji Genewskiej nie zawarli w art. 1 A jako podstawy prześladowania płci⁴¹², a przez długi czas wykładnia definicji uchodźcy nie uwzględniała elementu przemocy seksualnej jako uzasadniającej obawę przed prześladowaniem. Dopiero od połowy lat osiemdziesiątych ubiegłego wieku UNHCR zwracał uwagę na szczególną sytuację kobiet-uchodźców⁴¹³, czyniąc wysiłki

⁴⁰⁹ Wyrok z dnia 20 stycznia 2000 r., V SA 1379/99, LEX nr 49290; wyrok NSA z dnia 9 listopada 2001, SA 852/01, LEX nr 109270; wyrok NSA z dnia 26 listopada 2001, SA 906/01, LEX nr 109272.

⁴¹⁰ Wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2000 r., V SA 2383/99, LEX nr 49887; wyrok NSA z dnia 25 października 2001 r., V SA 719/01, LEX nr 51268.

⁴¹¹ Wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 2000 r., V SA 1758/99, ONSA 2001, z. 4, poz. 177.

⁴¹² Celem Konwencji była od początku ochrona osób poszkodowanych po II wojnie światowej na terenie Europy, co nie wymagało ujęcia w szczególny sposób problemu kobiet. Sytuacja uległa zmianie w związku ze zniesieniem Protokołem Nowojorskim ograniczeń terytorialnych i czasowych zawartych w art. 1 A Konwencji i tym samym dokonania jej uniwersalizacji. Jak pisze R. Wieruszewski, zakaz dyskryminacji z uwagi na płeć pojawił się w prawie międzynarodowym generalnie stosunkowo późno (*idem*, *Zasada równości i niedyskryminacji oraz Zasada równouprawnienia kobiet i mężczyzn*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny...*, s. 89 i 75–110).

⁴¹³ Jest to problem wieloaspektowy, a definicja uchodźcy jest tylko jednym elementem szczególnej sytuacji kobiet. Poza tym zwraca się uwagę w dokumentach UNHCR na kwestie proceduralne, odpowiednie przeszkolenie urzędników, bezpieczeństwo kobiet w ośrodkach i obozach dla uchodźców, dostęp do pomocy medycznej i wiele innych szczegółowych kwestii. Na ten temat zob. *Guidelines on the Protection*

m.in. w kierunku promowania wśród państw-stron Konwencji Genewskiej zmiany interpretacji i stosowania definicji uchodźcy⁴¹⁴. Obserwowanej zmianie praktyki organów państw w tej dziedzinie oraz dostrzeganiu problemu prześladowania na tle seksualnym w literaturze⁴¹⁵ towarzyszył rozwój prawa międzynarodowego w zakresie ochrony praw człowieka i prawa humanitarnego, uzupełniającego reżim ochrony uchodźców. Przełomu dokonał Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, uznający przemoc seksualną za formę popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości i wymieniający w sposób szczegółowy czyny stanowiące przemoc seksualną, a także rozszerzający katalog przestępstw seksualnych o nową kategorię, tj. wymuszoną ciążę (*forced pregnancy*)⁴¹⁶.

Odnosnie do terminu „płeć” należy uściślić, że stanowi on odpowiednik dwóch terminów występujących w języku angielskim: *gender* i *sex*⁴¹⁷. Wyjaśniając termin *gender*, UNHCR odnosi go do relacji między kobietami i mężczyznami w kontekście społecznym lub kulturowym i skutków tej relacji w zakresie tożsamości, statusu, roli i odpowiedzialności, która jest związana z jedną lub drugą płcią. W tym znaczeniu słowo płeć nie jest cechą przyrodzoną i niezmienną⁴¹⁸. Płeć w znaczeniu *sex* jest biologicznie

on Refugee Women, 1991, *Sexual Violence Against Refugees: Guidelines on Prevention and Response*, 1995, szereg konkluzji ExCom: No. 39(XXXVI), No. 47 (XXXVIII), No. 54(XXXIX), No. 60 (XL), No. 64(XLI), No. 68(XLIII), No. 74(XLVI), No. 79(XLVII), No. 84 (XLVIII), No. 85 (XLIX), No. 87(L), No. 91 (LII), No. 94(LIII), No. 98 (LIV). W piśmiennictwie polskim zob. B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się...*, s. 284 i n.

⁴¹⁴ Wśród dokumentów wydanych przez UNHCR na uwagę zasługują np. konkluzje ExCom No. 73(XLIV) 1993 *Refugee Protection and Sexual Violence*, w których stwierdzono m.in., że UNHCR popiera uznanie za uchodźców osób, których wnioski opierają się na uzasadnionej obawie prześladowania z użyciem przemocy seksualnej z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub poglądów politycznych oraz zalecono opracowaniu przez państwa odpowiednich wytycznych w sprawach kobiet ubiegających się o status uchodźcy, uwzględniając okoliczność, że kobiety doświadczają innego rodzaju prześladowań niż mężczyźni.

⁴¹⁵ Przykłady rozwiązań przyjętych w prawodawstwie niektórych państw, orzecznictwa sądowego w różnych krajach oraz głosów akademików podaje R. Haines QC, *Gender-related persecution*, [w:] *Refugee Protection in International Law...*, s. 321.

⁴¹⁶ Zgodnie ze Statutem zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutka, wymuszona ciąża, przymusowa sterylizacja oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi zostały uznane za zbrodnie przeciwko ludzkości (art. 7 ust. 1 (g) Rzymskiego Statusu MTK). Dopuszczanie do form przemocy seksualnej zostało uznane za zbrodnię wojenną (art. 8 ust. 2 (b) (xxii) Rzymskiego Statusu MTK), a ludobójstwem określono czyn dokonany z zamiarem zniszczenia w całości lub części grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej polegający na stosowaniu środków, które mają na celu wstrzymanie urodzeń w obrębie grupy (art. 6 (d) Rzymskiego Statusu MTK).

Jak pisze M. Płachta (*Jurysdykcja Międzynarodowego...*, s. 19-20), „prawo międzynarodowe dopiero od niedawna, tj. od czasu powołania trybunałów dla byłej Jugosławii i Ruandy, uznaje przemoc seksualną za formę popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości”. Trybunały te posługiwały się bardzo ogólną formułą przemocy seksualnej.

⁴¹⁷ Np. w Rzymskim Statucie MTK w art. 7 ust. 3 zawarto formułę, według której przyjmuje się polskie słowo płeć, ale dodatkowo w nawiasie podaje się angielski termin *gender*. Termin ten odnosi się do płci żeńskiej i męskiej w kontekście społecznym.

⁴¹⁸ *Gender-Related Persecutions...*, s. 2. W *Summary Conclusions: Gender-Related Persecutions. Expert roundtable organized by the United High Commissioner for Refugees and the International Institute of Humanitarian Law, San Remo, Italy, 6–8 September 2001*, pojęcie *gender* zostało zdefiniowane w ten

zdeteminowana i jest cechą charakterystyczną jednostki, która może np. decydować o zaliczeniu jej do „grupy społecznej” w rozumieniu Konwencji Genewskiej.

Płeć może determinować środek użyty w celu prześladowania i stanowić powód takiego działania. Aplikanci o status uchodźcy różnej płci mogą doświadczać takich samych prześladowań, ale też mogą wystąpić formy prześladowania zróżnicowane właśnie ze względu na płeć. Niektóre formy prześladowania z użyciem przemocy seksualnej zostały określone w postanowieniach wspomnianego Rzymskiego Statutu MTK. Egzemplifikacji form prześladowania o podłożu seksualnym dokonuje UNHCR, wskazując na prześladowanie jako skutek przyjęcia norm prawych opartych na normach kulturowych, tradycji czy religii, tolerowanie przez organy państw prześladowczych praktyk pomimo istnienia zakazu prawnego, penalizację i karanie określonych zachowań, dyskryminowanie mniejszości seksualnych, przemoc domową⁴¹⁹. Przyjmuje się, że wszystkie wskazane w art. 1 A Konwencji Genewskiej podstawy prześladowania, tj. rasa, religia, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej i poglądy polityczne, mogą być ujmowane w kontekście płci (*gender*)⁴²⁰. Podsumowaniem rozważań na temat prześladowania z użyciem przemocy seksualnej lub na tle seksualnym w kontekście udzielania ochrony na podstawie Konwencji Genewskiej może być jeden z wniosków sformułowanych przez ekspertów „okrągłego stołu”. Stwierdzili oni, że: „The refugee definition, properly interpreted, can encompass gender-related claims. The text, object, and purpose of the refugee Convention require a gender-inclusive and gender-sensitive interpretation. As such, there would be no need to add an additional ground to the Convention definition”.

W ustawie jest mowa także o czynach skierowanych przeciwko osobom ze względu na ich małoletniość. Zakres potencjalnych wniosków o nadanie statusu uchodźcy uzasadnionych obawą prześladowania z powodu wieku jest wprawdzie szerszy, bo specyficzne środki prześladowania mogą być skierowane także przeciwko osobom w podeszłym wieku, ale w tym kontekście regulacja prawna skupia się przede wszystkim na osobach małoletnich, zobowiązując państwa do działania zgodnie z najlepszym interesem dziecka⁴²¹. Wykładnia definicji uchodźcy wymaga uwzględnienia tej szczególnej

sam sposób: „Gender refers to the social constructions of power relations between women and men and the implications of these relations for women’s and men’s identity, status, roles, and responsibilities. Sex is biologically determined” (pkt 2), [w:] *Refugee Protection in International Law...*, s. 351–352.

⁴¹⁹ Zob. więcej na ten temat *Gender-Related Persecutions...*, s. 3–5. W literaturze R. Haines QC, *Gender-related...*, s. 327–336.

⁴²⁰ Szczegółowe wyjaśnienia i przykłady zawiera *Gender-Related Persecutions...*, s. 6–8. Obszerniej na ten temat zob. także R. Haines QC, *Gender-related...*, s. 342–349.

⁴²¹ Jak czytamy w memorandum wyjaśniającym do projektu dyrektywy kwalifikacyjnej (COM 2001, nr 510), dzieci nie powinny być automatycznie kwalifikowane jako uprawnione do ochrony subsydiarnej i wykluczane z kręgu cudzoziemców uprawnionych do uzyskania statusu uchodźcy tylko z tego powodu, że są dziećmi.

cechy człowieka⁴²² oraz uwzględnienia, poza formami prześladowania determinowanymi wiekiem⁴²³, także faktu, że dzieci inaczej niż dorośli odczuwają i wyrażają obawę, oraz że posiadają ograniczoną wiedzę na temat stosunków panujących w kraju pochodzenia.

Istotną kwestią związaną z pojęciem prześladowania, budzącą nadal liczne wątpliwości w doktrynie i powodującą różnice w praktyce orzeczniczej państw, jest ustalenie źródeł zagrożenia – kręgu podmiotów, których działania mogą oznaczać prześladowanie w rozumieniu Konwencji Genewskiej. Problem sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy tylko prześladowania ze strony państwa (jego władz) uzasadniają nadanie statusu uchodźcy, czy także działania podmiotów niepaństwowych (*non-State agents*) można kwalifikować jako prześladowanie w rozumieniu art. 1 A pkt 2 Konwencji Genewskiej. Z jednej strony, Konwencja Genewska nie wspomina o jakiegokolwiek kategorii podmiotów, których działanie stanowi prześladowanie w rozumieniu art. 1 A pkt 2. *Travaux preparatoires* nie wskazują, by twórcy Konwencji Genewskiej zamierzali ograniczyć znaczenie prześladowania do prześladowania przez państwo⁴²⁴. Z drugiej strony, Konwencja wskazuje na związek między ochroną państwa a obawą prześladowania. Uchodźcą jest bowiem osoba, która nie może lub nie chce z powodu obawy prześladowania korzystać z ochrony państwa obywatelstwa lub stałego pobytu. UNHCR w *Podręczniku* stwierdza, iż prześladowanie zazwyczaj związane jest z działaniem władz danego kraju, jednakże na równi traktowane jest przez UNHCR prześladowanie dokonywane przez podmioty niepaństwowe, jeżeli organy państwowe nie są w stanie zapewnić skutecznej ochrony⁴²⁵.

W praktyce ukształtowały się w tej kwestii dwie główne teorie: teoria przypisywalności, zgodnie z którą musi istnieć możliwość przypisania prześladowania państwu lub innemu podmiotowi prawa międzynarodowego, oraz teoria protekcji, znacznie bardziej liberalna, w myśli której nie jest konieczne przypisanie prześladowania państwu, decydująca jest niemożność zapobiegania przez państwo działaniom innych podmiotów⁴²⁶. Ustalenie, jaką wykładnię przyjmuje konkretne państwo-strona Konwencji może

⁴²² W języku angielskim to podejście określane jest mianem *age sensitive approach*, co dobrze oddaje istotę tej wykładni, zob. A. Edwards, *Age and gender dimensions in international refugee law*, [w:] *Refugee Protection in International Law...*, s. 57.

⁴²³ Tylko tytułem przykładu można wskazać: zmuszanie do prostytucji, handel ludźmi, wcielanie do wojska, zmuszanie do niewolniczej pracy, poddawanie rytualnym praktykom religijnym.

⁴²⁴ Zob. G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee...*, s. 71.

⁴²⁵ *Podręcznik UNHCR*, s. 20.

⁴²⁶ P. Domański, *Prześladowania ze strony podmiotów niepaństwowych a problem Somalii*, „Z obcej ziemi” 2000, nr 7, s. 12.

Przed nowelizacją ustawy, w przedmiocie określenia podmiotów, których działania można kwalifikować jako prześladowanie, orzecznictwo NSA cechowała zmienność stanowiska. W jednym z wyroków sąd stwierdził, że „niemożność korzystania z ochrony państwa swego obywatelstwa z obawy przed prześladowaniami określonymi w postanowieniach Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego wskazuje, że

mieć istotne konsekwencje prawne⁴²⁷. Regulacja art. 16 ustawy azylowej, odpowiadająca art. 6 i 7 dyrektywy kwalifikacyjnej, odzwierciedla przyjęcie teorii protekcji. Podmiotami dopuszczającymi się prześladowań mogą być:

- 1) organy władzy publicznej kraju pochodzenia;
- 2) ugrupowania lub organizacje kontrolujące kraj pochodzenia lub znaczną część jego terytorium;
- 3) inne podmioty, w przypadku gdy organy władzy publicznej albo ugrupowania lub organizacje kontrolujące kraj pochodzenia lub znaczną część jego terytorium, w tym organizacje międzynarodowe, nie mogą lub nie chcą zapewnić ochrony przed prześladowaniem.

Z określeniem podmiotów dokonujących prześladowań koresponduje określenie środków prześladowania. Wskazują one, że podmiotem tym jest przede wszystkim państwo i jego organy. Wszystkie wskazane sposoby prześladowania mogą być stosowane przez podmioty państwowe, natomiast tylko niektóre przez innych, niepublicznych prześladowców.

Jak wynika z definicji uchodźcy zawartej w art. 1 A Konwencji Genewskiej, osoba może ubiegać się o status uchodźcy, jeżeli żywi uzasadnioną obawę przed prześladowaniem z powodu „cech wrażliwych”, które określane są jako podstawy prześladowania. Obawa prześladowania musi pozostawać w związku przyczynowym co najmniej z jedną z podstaw, do których należą: rasa, religia, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej i przekonania polityczne. Wymienienie tych podstaw w przepisie Konwencji ma charakter wyczerpujący, w związku z czym nie jest dopuszczalne rozszerzenie tego katalogu. Oczywiście możliwa jest kumulacja podstaw prześladowania w konkretnym przypadku, a także nietrudno zauważyć, iż mogą się one na siebie częściowo

– w świetle tych postanowień – chodzi głównie o zagrożenie prześladowaniami ze strony władz państwa, stosowanymi lub inspirowanymi przez nie z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z racji przekonań politycznych”. To dość odosobniony pogląd, bowiem w innych orzeczeniach sąd analizował sytuację osoby ubiegającej się o status uchodźcy pod kątem możliwości uzyskania ochrony państwa przed aktami przemocy ze strony podmiotów niepaństwowych (np. grup przestępczych), nie stwierdzając kategorycznie, że prześladowanie uzasadniające nadanie statusu uchodźcy musi być działaniem organów państwa, co przekonuje, że stosował wykładnię w kierunku wskazanym przez UNHCR. Przedmiotem rozważań sądu było ustalenie, czy w kraju pochodzenia aplikant może uzyskać skuteczną ochronę ze strony władz państwa (administracyjnych, sądowych) i czy o taką pomoc się zwrócił. W wyroku z dnia 9 października 2000 r. sąd stwierdził, że „wymuszenia świadczeń pieniężnych przez grupy przestępcze w zasadzie nie mieści się wśród przesłanek, od których Konwencja dotycząca statusu uchodźców uzależnia nadanie cudzoziemcom statusu uchodźcy, chyba że akty przemocy są świadomie przez władze kraju pochodzenia tolerowane, odmawiają ochrony lub nie są w stanie jej skutecznie zapewnić”. Podobnie w orzeczeniu z 4 lutego 2002 r. sąd uznał, że związek prześladowania z działaniem organów państwowych wyraża się w świadomym tolerowaniu przez władze prześladowania ze strony podmiotów niepaństwowych lub niemożności zapewnienia skutecznej ochrony.

⁴²⁷ Np. w zakresie oceny readmisji, por. decyzja ETPC z dnia 7 marca 2000 r. w sprawie nr 43844/98 *T.I. v. Wielka Brytania*.

nakładać (np. narodowość i przynależność do grupy społecznej). Ponadto jakaś cecha czy zachowanie osoby mogą w konkretnych warunkach panujących w społeczeństwie być rozmaicie zakwalifikowane (np. odmowa noszenia tradycyjnych strojów może być potraktowana jako wyrażanie poglądów politycznych, przynależność do grupy społecznej lub mieć związek z religią)⁴²⁸. Charakter podstaw prześladowania uprawnia do wniosku, że prześladowanie dotyka osobę lub jej zagraża ze względu na jej odmienność, tożsamość i szczególnie cechy. Ma zatem podłoże ksenofobiczne. Jest przy tym obojętne, czy „cechy wrażliwe” jednostka rzeczywiście posiada, czy są one jedynie jej przypisywane przez prześladowcę⁴²⁹. Decydujące znaczenie ma perspektywa podmiotu prześladowającego, a nie obiektywnie występujące cechy charakterystyczne jednostki. Stanowisko takie konsekwentnie jest podtrzymywane przez UNHCR w wielu dokumentach⁴³⁰, a regulacja ustawowa (art. 14 ust. 3) odzwierciedla nie tylko przepis dyrektywy, ale także dotychczasowe krajowe orzecznictwo sądowe⁴³¹.

A. Grahl-Madsen dokonuje podziału podstaw prześladowania na: niezależne od jednostki (poza jej kontrolą) i od niej zależne. Do pierwszej kategorii zalicza: rasę, narodowość, przynależność do grupy społecznej i – pod pewnymi warunkami – religię. W drugiej grupie znajdują się powody o indywidualnym charakterze, tzn. poglądy polityczne i praktykowana religia.

Termin „rasa” nie rodzi większych problemów interpretacyjnych. Pojęciem rasy określa się „populację ludzką (lub ugrupowanie wzajemnie spokrewnionych populacji), wyróżniającą się określonym zespołem morfologicznych cech dziedzicznych, jak np. barwa skóry, oczu i włosów, kształt twarzy, nosa i części mózgowej czaszki, także fizjologicznych i biochemicznych, np. grupa krwi”⁴³². W tym znaczeniu należy rozumieć termin „rasa” użyty w Konwencji Genewskiej. Art. 14 ust. 1 pkt 1 ustawy stanowi, że pojęcie rasy obejmuje w szczególności kolor skóry, pochodzenie lub przynależność do określonej grupy etnicznej.

Religia jako podstawa prześladowania, w zależności od kulturowego i historycznego kontekstu, obejmuje niezwykle szeroką gamę ludzkich zachowań i wierzeń, poczynając od przyjmowanego systemu wierzeń (włączając w to brak wierzeń), poprzez poczucie tożsamości, aż po praktykę życia codziennego (sposób życia)⁴³³. Ta różnorodność

⁴²⁸ *Membership of a particular social group...*, s. 2.

⁴²⁹ Art. 14 ust. 3 ustawy azylowej.

⁴³⁰ Zob. np. *Religion-Based Refugee Claims...*, s. 4.

⁴³¹ Zob. wyrok NSA z dnia 4 czerwca 2002 r., SA 2818/01, LEX nr 109258, w którym sąd stwierdził, że „dla oceny wniosku o nadanie statusu uchodźcy istotne znaczenie ma stwierdzenie, że akty prześladowania były spowodowane przyczynami wskazanymi w Konwencji Genewskiej, a nie czy i w jakim stopniu ofiara prześladowania może być identyfikowana z tymi powodami”.

⁴³² *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 3, Warszawa 1981, s. 20.

⁴³³ *Religion-Based Refugee Claims...*, s. 3.

ludzkich zachowań w sferze wiary powoduje, że działania stanowiące prześladowanie mogą przybrać różną formę, np. fizycznych ataków na osobę i symbole religijne, działań dyskryminujących w różnych sferach życia, zakazu praktyk religijnych i nauczania religii. Prześladowanie z powodów religijnych może również wystąpić w przypadku, gdy określone środki (np. zmuszanie do przyjęcia lub zmiany religii, przymusowa nauka religii, przymuszanie do uczestniczenia w religijnych ceremoniach) podejmowane są wobec osoby, która nie chce być wyznawcą żadnej religii, odmawia przyjęcia szczególnej religii lub nie chce przestrzegać części lub wszystkich obrzędów i zwyczajów związanych z daną religią⁴³⁴. Prześladowanie w tym wypadku może być związane ze stosowaniem prawa opartego na religii wobec wszystkich, niezależnie od ich przekonań. Prześladowanie może występować wśród wyznawców tej samej religii lub działania mogą być skierowane przeciwko wyznawcom innej wiary. Bez znaczenia jest, czy aplikant o status uchodźcy należy do mniejszości religijnej, czy też do grupy religijnej stanowiącej większość w danym państwie⁴³⁵.

Oddaje to z znacznej mierze regulacja ustawowa, uwzględniająca sens, jaki nada się terminowi „religia” w aktach prawa międzynarodowego, w szczególności w art. 9 Europejskiej Konwencji i odpowiadającemu mu art. 10 ust. 1 KPP. Pojęcie „religii” obejmuje w szczególności:

- a) posiadanie przekonań teistycznych, nieteistycznych lub ateistycznych,
- b) udział lub powstrzymanie się od udziału w obrzędach religijnych, sprawowanych publicznie lub prywatnie, indywidualnie lub zbiorowo,
- c) inne akty o charakterze religijnym, wyrażane przekonania lub formy zachowania indywidualnego lub zbiorowego, wynikające z wierzeń religijnych lub z nimi związane.

W kontekście prawa międzynarodowego powinny być rozważane także ograniczenia w wykonywaniu tego prawa, ich przesłanki oraz sposób wprowadzania. Stąd też należy wykluczyć z zakresu aktów stanowiących prześladowanie działania polegające na ograniczeniu korzystania z wolności wyznania w sposób przewidziany prawem⁴³⁶. Na tym jednak wyłączenia się nie kończą. Jak orzekł TS, nie każde naruszenie wolności wyznania sprzeczne z art. 10 ust. 1 KPP można uznać za „akt prześladowania” w rozumieniu art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy kwalifikacyjnej, a to z uwagi na przyjętą definicję prześladowania. Aktów polegających wprawdzie na naruszeniu wolności chronionej na mocy art. 10 ust. 1 Karty, ale których znaczenie nie jest równoważne z naruszeniem podstawowych praw człowieka, od których żadne odstępstwa nie są dopuszczalne zgodnie

⁴³⁴ Por. wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2001 r., V SA 1937/00, LEX nr 51291.

⁴³⁵ *Religion-Based Refugee Claims...*, s. 4.

⁴³⁶ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 5 września 2012 r. w sprawach połączonych C-71/11 i C-99/11, pkt 60 uzasadnienia wyroku.

z art. 15 ust. 2 Europejskiej Konwencji, nie można uznać na prześladowanie⁴³⁷. Natomiast za nieprzydatne do określenia, czy mamy do czynienia z prześladowaniem, jest rozróżnienie między aktami naruszającymi „zasadniczą sferę” wolności wyznania (*forum internum*) a aktami skierowanymi przeciwko manifestowaniu religii na zewnątrz (*forum externum*)⁴³⁸. Akt prześladowania może polegać (także) na naruszeniu prawa do zewnętrznego manifestowania wolności wyznania⁴³⁹, co odpowiada szerokiemu ujęciu prawa w KPP. W konsekwencji organy państwa mogą dokonywać oceny każdego rodzaju aktu naruszającego wolność wyznania pod kątem ustalenia, czy mamy do czynienia z prześladowaniem, bez względu na aspekt tej wolności, za to z uwagi na charakter, powtarzalność i skutki represji. W tym celu powinny brać pod uwagę wszelkie akty, na jakie wnioskodawca był lub może być narażony, z uwzględnieniem jego osobistej sytuacji. W rozpatrywanej sprawie Trybunał stwierdził, że ustalenie, czy naruszenie wolności wyznania może stanowić akt prześladowania, wymaga zbadania, czy z powodu korzystania z tej wolności w kraju pochodzenia wnioskodawca narażony jest na rzeczywiste niebezpieczeństwo ścigania albo nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania ze strony podmiotów wymienionych w art. 6 dyrektywy kwalifikacyjnej⁴⁴⁰. Jednocześnie Trybunał stwierdził, że obawa prześladowania jest uzasadniona, jeśli można racjonalnie przyjąć, że po powrocie do kraju pochodzenia aplikant będzie dokonywał czynności religijnych narażających go na rzeczywiste niebezpieczeństwo prześladowania. Organy państwa oceniające wniosek nie mogą oczekiwać, że wnioskodawca zrezygnuje z tych czynności religijnych⁴⁴¹.

Termin „narodowość” powinien być także interpretowany szeroko. W języku angielskim termin *nationality* oznacza zarówno obywatelstwo, jak i narodowość⁴⁴². W języku polskim „obywatelstwo” i „narodowość” są odmiennymi pojęciami⁴⁴³. W nawiązaniu do szerokiego rozumienia tego terminu ustawodawca wskazuje w art. 14 ust. 1 pkt 3,

⁴³⁷ Pkt 61 uzasadnienia wyroku.

⁴³⁸ Pkt 62 uzasadnienia wyroku.

⁴³⁹ Pkt 1 sentencji wyroku.

⁴⁴⁰ *Ibidem*.

⁴⁴¹ Pkt 2 sentencji wyroku.

⁴⁴² *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, 6th ed., Oxford 2000, s. 847.

⁴⁴³ Obywatelstwo stanowi kategorię o charakterze jurydycznym i można je określić jako „instytucję prawną, której istota polega na istnieniu względnie trwałego w czasie i przestrzeni węzła prawnego łączącego jednostkę z państwem i wyznaczającego jej przynależność do tego państwa, który stwarza podstawę zaistnienia kompleksu wzajemnych praw i obowiązków jednostki i państwa. Obywatelstwo należy zatem traktować jako konstrukcję formalnoprawną, z której wynikają następstwa materialno-prawne w postaci szeregu określonych praw i obowiązków jednostki wobec państwa oraz państwa (jego organów) względem jednostki będącej właśnie jego obywatelem” (J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998, s. 20).

Narodowość oznacza „przynależność do danego narodu lub oznaczenie wspólnoty etniczno-kulturowej, poczucie tej przynależności; niekiedy naród” (*Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2, Warszawa 1981, s. 284).

że pojęcie narodowości nie jest ograniczone do posiadania obywatelstwa lub jego braku, lecz obejmuje w szczególności przynależność do grupy określonej przez:

- a) tożsamość kulturową, etniczną lub językową, lub
- b) wspólne pochodzenie geograficzne lub polityczne, lub
- c) powiązanie z ludnością w innym państwie.

W *Podręczniku UNHCR* znajduje się uwaga, iż termin „narodowość” może pokrywać się z pojęciem „rasy”, a także odnosić się w kontekście prześladowania do mniejszości narodowych. W szczególnych okolicznościach sama przynależność do takiej mniejszości może dawać podstawy do uzasadnionej obawy przed prześladowaniem, lecz należy pamiętać, że występują także prześladowania ze strony panującej mniejszości i wówczas osoba należąca do grupy większościowej może obawiać się prześladowania⁴⁴⁴.

Przynależność do grupy społecznej jest podstawą prześladowania wywołującą najwięcej wątpliwości interpretacyjnych. Według UNHCR termin „określona grupa społeczna” obejmuje zwykle osoby o podobnym pochodzeniu, zwyczajach lub statusie społecznym. Obawa z tego tytułu często łączy się z obawą przed prześladowaniem z innych powodów, np. rasy, religii lub narodowości. Sama przynależność do określonej grupy społecznej nie jest w zasadzie wystarczającą podstawą do ubiegania się o status uchodźcy, choć nie wyklucza się tego w szczególnych okolicznościach⁴⁴⁵. Bez znaczenia dla ustalenia istnienia grupy społecznej jest jej wielkość⁴⁴⁶.

Podsumowanie dotychczasowej wykładni tego pojęcia oraz płynące z tego wnioski dla praktyki zawarte są w konkluzjach „eksperckiego okrągłego stołu” zorganizowanego przez UNHCR w ramach *Global Consultations*⁴⁴⁷ oraz opracowanych na tej podstawie *Wytycznych UNHCR*. Generalnie można stwierdzić, że w prawie różnych państw, doktrynie i praktyce⁴⁴⁸ uwidaczniają się dwa podstawowe podejścia do wykładni pojęcia „grupa społeczna”. Pierwsze można określić jako „społeczne postrzeganie” (*social perception*) danej grupy, drugie oparte jest na „chronionych cechach charakterystycznych” (*protected characteristics*)⁴⁴⁹. W pierwszym przypadku jednostki są postrzegane jako członkowie określonej grupy społecznej przez prześladowcę lub innych

⁴⁴⁴ *Podręcznik UNHCR*, s. 22.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, s. 23.

⁴⁴⁶ *Membership of a particular social group...*, s. 5.

⁴⁴⁷ *Summary Conclusions: membership of a particular social group, Expert Roundtable organized by the United Nations Commissioner for Refugees and the International Institute of Humanitarian Law, San Remo, Italy, 6–8 September 2001*, [w:] *Refugee Protection in International Law...*, s. 312.

⁴⁴⁸ Na temat rozwiązań przyjętych w przepisach, a zwłaszcza poglądów na temat pojęcia „grupy społecznej” prezentowanych w orzecznictwie sądowym w różnych krajach zob. A.T. Aleinikoff, *Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of membership of a particular social group*, [w:] *Refugee Protection in International Law...*, s. 268–285.

⁴⁴⁹ Zob. *Summary Conclusions: membership of a particular social group...*, s. 312.

członków społeczeństwa ze względu na pewne wspólne, pozwalające na wyróżnienie w społeczeństwie, charakterystyczne atrybuty⁴⁵⁰. W drugim ujęciu przyjmuje się, że cechy charakterystyczne łączące członków grupy są: 1) niezmiennie, bo przyrodzone (jak płeć lub narodowość), 2) niezmiennie z innych powodów (np. historycznych), 3) podlegające zmianie, ale na gruncie norm określających prawa człowieka są fundamentalne dla zachowania godności, tak że nie można przymusić członka grupy do zrezygnowania z nich⁴⁵¹. W obu przypadkach przykłady mogą być identyczne.

Prześladowanie nie może być wyłącznym czynnikiem kształtującym grupę społeczną. UNHCR wyraźnie zaznacza, iż grupa społeczna nie może być definiowana wyłącznie ze względu na fakt prześladowania wszystkich członków grupy lub wspólnego odczuwania przez nich obawy przed prześladowaniem⁴⁵². Prześladowanie może być jednak ważnym czynnikiem w określaniu istnienia i swoistej wizualizacji grupy w danym społeczeństwie⁴⁵³. W podsumowujących „okrągły stół” wnioskach zwrócono także uwagę na fakt, iż w praktyce nie można wymagać, aby członkowie grupy społecznej się znali lub byli związani ze sobą. Oznacza to brak wymogu jedności (*cohesiveness*) grupy⁴⁵⁴. Ponadto osoba ubiegająca się o status uchodźcy nie musi wykazywać, że wszyscy członkowie grupy społecznej, do której należy, są narażeni na prześladowanie, aby uzasadnić istnienie takiej grupy społecznej i swoją obawę przed prześladowaniem⁴⁵⁵.

Sposoby ujmowania pojęcia grupy społecznej mogą niekiedy prowadzić do tego samego rezultatu, gdyż osoby połączone wspólnymi niezmiennymi lub podstawowymi cechami charakterystycznymi są często jako grupa społeczna postrzegane w społeczeństwie, choć można też wskazać przykłady braku takiej konwergencji⁴⁵⁶. UNHCR proponuje połączenie dwóch zaprezentowanych stanowisk w następującej definicji „grupy społecznej”: „a particular social group is a group of person who share a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are perceived as a group by society. The characteristic will often be one which is innate, unchangeable, or which is otherwise fundamental to identity, conscience or the exercise of one’s human rights”⁴⁵⁷.

⁴⁵⁰ *Membership of a particular social group...*, s. 3. Zob. też *Interpreting Article 1...*, s. 8. W literaturze zob. G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee...*, s. 362.

⁴⁵¹ *Membership of a particular social group...*, s. 3.

⁴⁵² *Ibidem*, s. 4. Takie stanowisko zostało przyjęte zgodnie z konkluzjami „okrągłego stołu” *Global Consultations, Summary Conclusions: membership of a particular social group...*, s. 313.

⁴⁵³ T. A. Aleinikoff, *Protected characteristics and social perceptions...*, s. 286.

⁴⁵⁴ *Summary Conclusion: membership of a particular social group...*, s. 313.

⁴⁵⁵ *Ibidem*. Zob. też *Membership of a particular social group...*, s. 4.

⁴⁵⁶ Np. klasa społeczna czy wykonywane zajęcie.

⁴⁵⁷ *Membership of a particular social group...*, s. 3.

Takie całościowe ujęcie znalazło wyraz w dyrektywie kwalifikacyjnej (art. 10 ust. 1 lit. d) i – w konsekwencji – w prawie polskim⁴⁵⁸. Grupa jest uznawana jako określona grupa społeczna, jeżeli w szczególności posiada odrębną tożsamość w kraju pochodzenia przez postrzeganie jej jako odrębnej od otaczającego społeczeństwa i jej członkowie mają wspólne cechy wrodzone lub wspólne pochodzenie, których nie można zmienić, albo mają wspólne cechy lub przekonania o takim znaczeniu dla ich tożsamości lub świadomości, że członek grupy nie może być zmuszony do ich zmiany. Również i w tym przypadku ustawodawca nie konstruuje zamkniętej definicji, posługując się formułą „w szczególności”⁴⁵⁹. Precyzuje natomiast, że „w zależności od warunków

⁴⁵⁸ Państwa członkowskie implementowały przepisy dyrektywy w różny sposób, traktując elementy definicji kumulatywnie albo alternatywnie.

Pojęcie „grupy społecznej” i zasad wykładni tego terminu na gruncie Konwencji Genewskiej jest także przedmiotem rekomendacji KM RE (2004) 9 w sprawie pojęcia „przynależności do określonej grupy społecznej” w kontekście postanowień Konwencji Genewskiej. Przyjęta definicja „określonej grupy społecznej” jest bardzo zbliżona do zaproponowanej definicji UNHCR oraz definicji zawartej w dyrektywie i opiera się na dwóch elementach: posiadaniu przez członków grupy lub przypisywaniu im wspólnych cech charakterystycznych, innych niż narażenie na ryzyko prześladowania i postrzeganiu tych osób jako grupy przez społeczeństwo lub traktowaniu jako grupy społecznej przez państwo lub podmiot prześladowający. Zasady, którymi powinny kierować się państwa przy stosowaniu art. 1 A Konwencji Genewskiej w kontekście badania prześladowania z powodu przynależności do określonej grupy społecznej, są następujące: 1) nie ma hierarchii podstaw prześladowania i wszystkie one mają jednakową wartość; zakresy pojęć mogą się nakładać i jednostka może być uprawniona do statusu uchodźcy w związku z więcej niż jedną podstawą; 2) pojęcie „przynależności do określonej grupy społecznej” powinno być interpretowane szeroko, z uwzględnieniem przedmiotu i celu Konwencji Genewskiej, jednak taka wykładnia nie powinna rozszerzać zakresu stosowania Konwencji i nakładać na państwa zobowiązań, które nie były uzgodnione; 3) nie ma wymogu, by grupa była jednolita, ani żeby członkowie grupy się znali; nie jest także niezbędne, by wszyscy członkowie grupy byli narażeni na ryzyko prześladowania; 4) nie ma znaczenia wielkość grupy; 5) sama przynależność do szczególnej grupy społecznej zasadniczo nie jest wystarczającym uzasadnieniem wniosku o status uchodźcy; każdy wniosek musi być rozpatrywany indywidualnie, z uwzględnieniem związku między przynależnością do szczególnej grupy społecznej a istniejącym ryzykiem prześladowania; pod uwagę należy brać także okoliczności faktyczne w kraju pochodzenia; mogą jednak występować szczególne okoliczności, w których sama przynależność do grupy społecznej będzie wystarczającą podstawą do obawy prześladowania; 6) szczególną uwagę przy analizowaniu wniosków opartych na obawie prześladowania z powodu przynależności do szczególnej grupy społecznej powinno zwrócić się na kontekst płci i wieku.

⁴⁵⁹ NSA, odwołując się do regulacji dyrektywy kwalifikacyjnej jeszcze przed jej implementacją do prawa krajowego, na tle przepisów Konwencji Genewskiej, w wyroku z dnia 29 sierpnia 2007 r. II OSK 1551/06, LEX nr 364659 sformułował pogląd, że weterani wojenni (byli żołnierze, członkowie ruchu oporu) mogą stanowić szczególną grupę społeczną w rozumieniu art. 1A pkt 2 tej Konwencji. W innym wyroku (z dnia 8 maja 2008 r., II OSK 237/07, LEX nr 505308) sąd wykluczył możliwość uznania, że grupę społeczną stanowią kobiety w Rosji, podlegające przemocy domowej, gdyż identyfikowana grupa musi być zdefiniowana bez odniesienia się do obawy przed prześladowaniem. Jak czytamy dalej „problem, czy kobiety w Rosji tworzą szczególną grupę społeczną można zaś rozstrzygnąć stosując kryteria pomocnicze zawarte w dyrektywie kwalifikacyjnej oraz orzeczeniu Shah and Islam. Nakazują one zbadać, czy w danym państwie władze zezwalają na prześladowania. Istotne jest ustalenie, czy strona żyła w społeczeństwie, w którym sankcjonuje się gorsze traktowanie kobiet niż mężczyzn, zarówno przez władze publiczne, jak i członków społeczeństwa, włączając w to członków rodzin. W takich okolicznościach, nawet jeśli pobudki podmiotu dopuszczającego się prześladowań podyktowane są względami osobistymi, możliwe jest przyjęcie spełnienia przesłanki prześladowania z powodu przynależności do grupy społecznej, bowiem sprawca prześladowań wie, że jego czyn pozostanie bezkarny”. W sprawie przynależności do grupy

istniejących w kraju pochodzenia określona grupa społeczna może stanowić grupę, której członkowie mają wspólną orientację seksualną, przy czym orientacja seksualna nie może obejmować czynów, które według prawa polskiego są przestępstwami⁴⁶⁰. W projekcie ustawy nowelizującej ustawę azylową⁴⁶¹ w związku z implementacją nowej dyrektywy kwalifikacyjnej z 2011 grupa społeczna jest zasadniczo definiowana według tego samego modelu, jednak zamiast o „wspólnym pochodzeniu” członków grupy mowa jest o ich „wspólnej przeszłości”. Jest to niewątpliwie zabieg poszerzający pojęcie „grupy społecznej” o potencjalny krąg osób, które łączy wspólnota doświadczeń, mająca swe źródło także w świadomych wyborach.

Podsumowując, można powiedzieć, że ani prawodawca, ani doktryna, ani judykatura nie stworzyli zamkniętej listy grup społecznych, z powodu przynależności do których osoba mogłaby obawiać się prześladowania i ubiegać o status uchodźcy. Więcej nawet, termin ten powinien być interpretowany w sposób ewolucyjny, z uwzględnieniem zmian zachodzących w społeczeństwach i w świetle rozwijającego się prawa ochrony praw człowieka. Jak pisze T.A. Aleinikoff, wnioski o status uchodźcy, które opierały się na obawie prześladowania z powodu przynależności do określonej grupy społecznej, przesunęły granice prawa uchodźczego, poruszając takie kwestie jak: przemoc domowa,

społecznej wypowiedział się sąd także w wyroku z dnia 25 marca 2014 r., IV SA/Wa 59/14, LEX nr 1466006, stwierdzając, że praca w organizacji (zajmującej się ochroną praw człowieka) nie musi być kwalifikowana jako przynależność do określonej grupy społecznej.

⁴⁶⁰ Interpretacji przepisów dyrektywy kwalifikacyjnej implementowanych cytowanym przepisem ustawy azylowej dokonał TS w wyroku z dnia 7 listopada 2013 r. w sprawach połączonych od C-199/12 do C-201/12. Trybunał stwierdził, że osoby o orientacji homoseksualnej należy uznać za tworzące określoną grupę społeczną, z uwagi na spełnienie obu wymogów wskazanych w definicji, przy czym o odrębnej tożsamości w kraju pochodzenia w wyniku postrzegania jej jako odmiennej od otaczającego społeczeństwa mają świadczyć obowiązujące przepisy karne dotyczące osób o orientacji homoseksualnej (pkt 1 sentencji wyroku i pkt 46–48 uzasadnienia wyroku). Sama penalizacja zachowań seksualnych nie stanowi jako taka aktu prześladowania, gdyż nie osiąga wymaganego stopnia dolegliwości. Natomiast karę pozbawienia wolności, która grozi za popełnienie czynu homoseksualnego i jest faktycznie stosowana w państwie pochodzenia, które przyjęło tego rodzaju uregulowanie, należy uznać za nieproporcjonalną lub dyskryminującą, a w rezultacie za stanowiącą akt prześladowania (pkt 2 sentencji wyroku i 55 uzasadnienia). Stosując analogię do pojęcia religii (zob. wyrok TS analizowany powyżej) TS przyjął, że pojęcie orientacji seksualnej powinno obejmować zachowania mieszczące się zarówno w sferze życia prywatnego, jak i publicznego. Sąd stwierdził, że „wyłącznie te zachowania homoseksualne, które są uznawane za przestępcze zgodnie z prawem krajowym państw członkowskich, są wyłączone z zakresu stosowania tej dyrektywy” (pkt 3 zd. pierwsze sentencji wyroku). Co do prognozy ryzyka wystąpienia prześladowania za niedopuszczalne TS uznał oczekiwanie, że w celu uniknięcia prześladowania wnioskodawca będzie ukrywał swój homoseksualizm w państwie pochodzenia. Sąd „rozpatrując wniosek o nadanie statusu uchodźcy, właściwe organy nie mogą zasadnie oczekiwać, że w celu uniknięcia ryzyka prześladowań osoba ubiegająca się o azyl będzie ukrywała swój homoseksualizm w państwie swojego pochodzenia lub będzie zachowywać powściągliwość w wyrażaniu swojej orientacji seksualnej” (pkt 3 zd. drugie sentencji wyroku).

⁴⁶¹ Druk Sejmowy nr 2243.

homoseksualizm, polityka przymusowego planowania rodziny, rytualne obrzezanie, dyskryminacja z powodu niepełnosprawności⁴⁶².

Konwencja Genewska udziela ochrony przed prześladowaniem także z powodu przekonanych politycznych. Stanowisko UNHCR jest bliższe wykładni Konwencji Genewskiej w kierunku „politycznych poglądów” niż „politycznej aktywności”, co charakteryzuje także prawodawstwo UE w tej kwestii. Zawarte w ustawie wyjaśnienie, odpowiadające art. 10 ust. 1 lit. e) dyrektywy kwalifikacyjnej, wskazuje, że pojęcie przekonanych politycznych obejmuje w szczególności posiadanie opinii, myśli lub przekonań w sprawach związanych z podmiotami dopuszczającymi się prześladowań oraz w sprawach ich polityki lub metod działania, bez względu na to, czy osoba, która ubiega się o nadanie statusu uchodźcy, działała zgodnie z tą opinią, myślą lub przekonaniem⁴⁶³.

2.2.2.2. Miejsce pobytu

Kolejną przesłanką ubiegania się o status uchodźcy jest miejsce pobytu aplikanta. Niewątpliwie nie budzi ona takich wątpliwości i rozbieżności interpretacyjnych jak omówiony powyżej pierwszy element definicji uchodźcy.

Zgodnie z art. 1 A Konwencji Genewskiej osoba może być uznana za uchodźcę, jeżeli przebywa poza granicami kraju, którego obywatelstwo posiada, a w przypadku bezpaństwowca – poza granicami kraju, w którym mieszkała poprzednio na stałe. W przypadku osób o podwójnym (wielokrotnym) obywatelstwie wymaga się, aby przebywały poza granicami każdego kraju, którego obywatelstwo posiadają (art. 1 A pkt 2 zdanie 2). Od tej zasady nie ma wyjątków, a zatem nie można udzielić międzynarodowej ochrony dopóki osoba przebywa na terytorium kraju, którego jest obywatelem lub na terenie którego ma miejsce stałego pobytu i podlega jurysdykcji tego państwa⁴⁶⁴.

W tym miejscu należy przypomnieć o kategorii uchodźców określanych jako uchodźcy *sur place*, czyli osób, które opuściły swój kraj pochodzenia z rozmaitych przyczyn, innych niż obawa prześladowania, a dopiero przebywając poza granicami, nabyły uzasadnioną obawę prześladowania. Spełniają one, rzecz jasna, przesłankę do nadania statusu uchodźcy związaną z miejscem pobytu poza krajem obywatelstwa lub krajem ostatniego miejsca stałego pobytu, gdyż sformułowanie „przebywa poza granicami państwa” odnosi się w równym stopniu do sytuacji, gdy osoba opuściła kraj z powodu obawy prześladowania, jak i sytuacji, gdy z powodu tej obawy musi pozostawać poza granicami kraju ojczystego.

⁴⁶² A.T. Aleinikoff, *Protected characteristics and social perceptions...*, s. 264. Orzecznictwo w takich sprawach zostało omówione przez autora na s. 304–309.

⁴⁶³ Zob. także wyrok NSA z dnia 12 września 2001 r., V SA 96/01, LEX nr 51272 i z dnia 7 listopada 2000 r., V SA 885/00, LEX nr 51286.

⁴⁶⁴ *Podręcznik UNHCR*, s. 25. Zob. też A. Florczak, *Uchodźcy w Polsce...*, s. 20.

2.2.2.3. Brak ochrony ze strony państwa obywatelstwa

Cechą charakterystyczną uchodźcy jest zerwanie więzi z krajem, w którym obawia się prześladowania, czego konsekwencją jest utrata możliwości ochrony ze strony tego państwa. Tak dochodzimy do trzeciego warunku wymienionego w definicji uchodźcy – jest nim brak ochrony ze strony państwa obywatelstwa. Art. 1 A Konwencji Genewskiej stanowi, iż uchodźcą jest osoba, która nie może lub nie chce z powodu obawy prześladowania korzystać z ochrony państwa, którego obywatelstwo posiada. W przypadku bezpaństwowców przesłanką jest przebywanie poza państwem dawnego stałego zamieszkania i fakt, że osoba nie może lub nie chce powrócić do tego państwa z powodu obawy przed prześladowaniem.

W interpretacji tego elementu definicji uchodźcy zarysowały się dwa stanowiska. Zwolennicy pierwszego przyjmują, że brak ochrony państwa odnosi się wyłącznie do ochrony dyplomatycznej. Do takiego wniosku prowadzi tekstualna analiza pojęcia uchodźcy, uwzględniająca fakt usytuowania tego elementu na końcu definicji, bezpośrednio po przesłance, polegającej na przebywaniu poza granicami państwa obywatelstwa. Historyczna wykładnia prowadzi do takiego samego wyniku. Brak woli zwrócenia się o opiekę dyplomatyczną państwa oznacza niechęć do powrotu do państwa obywatelstwa, gdzie narażonym się jest na prześladowanie⁴⁶⁵. Takie stanowisko prezentuje UNHCR w *Podręczniku*, stwierdzając, że niemożność korzystania z ochrony zakłada, że istnieją okoliczności, na które dana osoba nie ma wpływu, np. wojna domowa, odmowa udzielenia ochrony. Odmowa zaś korzystania musi mieć związek z obawą prześladowania. Jeśli dana osoba chce korzystać z ochrony swojego państwa, oznacza to, że nie znajduje się poza granicami kraju z powodu uzasadnionej obawy prześladowania⁴⁶⁶. O korzystaniu z ochrony państwa świadczy np. posługiwanie się paszportem i kilkakrotny wyjazd do kraju pochodzenia⁴⁶⁷.

Prawo do opieki dyplomatycznej wymienia się jako jedno z podstawowych praw związanych z obywatelstwem⁴⁶⁸. Pod pojęciem opieki dyplomatycznej rozumie się najczęściej „opiekę pełnioną przez podmiot prawa międzynarodowego nad osobą prawną lub fizyczną, na tle sprzecznego z prawem międzynarodowym naruszania jej praw przez inny podmiot prawa międzynarodowego”⁴⁶⁹. Niekwestionowany jest pogląd, że ochrona

⁴⁶⁵ Zob. *Interpreting Article 1...*, s. 9 i cyt. tam literatura.

⁴⁶⁶ *Podręcznik UNHCR*, s. 27.

⁴⁶⁷ Wyrok WSA z dnia 27 października 2009 r., V SA/Wa 1046-09, LEX nr 562856.

⁴⁶⁸ Zob. np. E. Dynia, *Obywatelstwo w świetle prawa międzynarodowego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2000, Vol. XLVII, s. 23 i n.

⁴⁶⁹ J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna jako narzędzie ochrony praw człowieka*, [w:] *Ochrona praw człowieka w świecie*, red. L. Wiśniewski, Bydgoszcz–Poznań 2000, s. 13.

ze strony państwa obywatelstwa ma pierwszeństwo przed ochroną międzynarodową⁴⁷⁰. Jak wyjaśnia *Podręcznik UNHCR*, jeśli możliwe jest uzyskanie ochrony kraju, którego obywatelstwo osoba posiada, i nie ma podstaw opartych na uzasadnionej obawie do jej odrzucenia, dana osoba nie potrzebuje międzynarodowej ochrony i nie jest uchodźcą⁴⁷¹. Wyłącza się z tego zasadniczy cel ochrony międzynarodowej, jakim jest surogacja ochrony państwa.

Do konfliktów dotyczących prawa sprawowania opieki dyplomatycznej prowadzi podwójne lub wielorakie obywatelstwo. Najważniejszym ograniczeniem wynikającym z prawa międzynarodowego jest zakaz sprawowania ochrony dyplomatycznej przez jedno z państw, których obywatelstwo ma dana osoba, w stosunku do innego takiego państwa⁴⁷². Art. 1 A pkt 2 zdanie drugie Konwencji Genewskiej zawiera klauzulę odnoszącą się do posiadania przez osobę ubiegającą się o status uchodźcy podwójnego lub wielorakiego obywatelstwa⁴⁷³. Ta okoliczność musi być rozważana w kontekście udzielenia statusu uchodźcy. Przepis Konwencji wyłącza możliwość nadania statusu uchodźcy osobie, która, posiadając więcej niż jedno obywatelstwo, może skorzystać z ochrony innego państwa lub innych państw, którego obywatelstwo także posiada. W postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy organ orzekający ma obowiązek ustalić w sposób jednoznaczny obywatelstwo osoby ubiegającej się o status uchodźcy⁴⁷⁴, a w razie podwójnego (wielokrotnego) obywatelstwa – zbadać czy aplikant obawia się prześladowania w każdym państwie, którego obywatelstwo posiada. W przypadku stwierdzenia istnienia państwa lub państw, wobec którego wnioskodawca nie żywi obawy przez prześladowaniem, należy ustalić, czy jest on pozbawiony ochrony ze strony tego państwa (państw). Według UNHCR, jeśli nie można ustalić w sposób jednoznaczny obywatelstwa osoby

⁴⁷⁰ M. Zdanowicz, *Wielokrotne obywatelstwo w prawie międzynarodowym i krajowym*, Warszawa 2001, s. 235.

⁴⁷¹ *Podręcznik UNHCR*, s. 27.

⁴⁷² W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe...*, s. 168; zob. także J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna...*, s. 47.

⁴⁷³ „W przypadku osoby posiadającej więcej niż jedno obywatelstwo określenie «państwo jej obywatelstwa» oznacza każde z państw, którego obywatelstwo ona posiada; fakt nieskorzystania, bez istotnej przyczyny wynikłej z uzasadnionej obawy, przez taką osobę z ochrony jednego z państw, którego jest ona obywatelem, nie stanowi podstawy do odmowy ochrony przez państwo, z którego ona pochodzi”. Jak słusznie zauważają autorzy polskiego przekładu *Podręcznika UNHCR*, polski urzędowy przekład art. 1 A Konwencji Genewskiej w tym miejscu odbiegł od autentycznego tekstu angielskiego. Angielski tekst „shall not be deemed to be lacking the protection of the country of his nationality” trafniej byłoby przetłumaczyć jako „nie stanowi podstawy do uznania, że jest ona pozbawiona ochrony ze strony państwa, którego jest obywatelem” (*Podręcznik UNHCR*, s. 28).

⁴⁷⁴ Obywatelstwo może zostać potwierdzone posiadaniem paszportu państwa lub innym dokumentem potwierdzającym obywatelstwo. Może to być szczególnie utrudnione w przypadku rozpadu państwa. W praktyce wiele problemów z potwierdzeniem obywatelstwa pojawiało się w przypadku osób, które posiadały obywatelstwo Związku Radzieckiego, a po jego rozpadzie nie uzyskały paszportu kraju należącego obecnie do WNP. Więcej na temat tych problemów na różnych kontynentach zob. red. J. Crisp, *Uchodźcy świata 1997-1998. Wyzwania humanitarne*, Warszawa 1998, s. 227–265.

zainteresowanej status aplikanta powinien być określony w podobny sposób jak w przypadku bezpieczeństwa, czyli według ostatniego miejsca stałego zamieszkania⁴⁷⁵. W *Podręczniku UNHCR* zwrócono uwagę na konieczność rozróżnienia między posiadaniem obywatelstwa w sensie prawnym a możliwością uzyskania ochrony danego kraju, co sprowadza się do problemu efektywności obywatelstwa. Gdy państwo obywatelstwa nie zapewnia rzeczywistej ochrony, posiadanie wielokrotnego obywatelstwa nie jest sprzeczne ze statusem uchodźcy⁴⁷⁶.

Drugie ze stanowisk odnoszących się do tego elementu definicji zakłada, że brak ochrony odnosi się także do ochrony wewnętrznej i jest wyrazem akceptacji teorii protekcji⁴⁷⁷. Jest to dominujące ujęcie, mające swoje odbicie w obowiązującym prawodawstwie unijnym i krajowym, korespondujące z przyjętym rozwiązaniem, że podmiotem prześladowującym jest nie tylko państwo, ale także podmioty niepaństwowe. Przy takiej interpretacji definicji uchodźcy niemożność lub brak woli skorzystania z ochrony państwa jest oczywisty, gdy podmiotem prześladowującym jest państwo lub inne podmioty, których działania państwo toleruje lub do nich zachęca. W przypadku, gdy prześladowanie jest działaniem innych podmiotów, brak opieki wyraża się albo w braku reakcji władz państwa na prześladowania, albo w podejmowaniu nieskutecznych środków w celu zapobieżenia lub przerwania takich działań. Jak wyjaśnił NSA, „przyznanie statusu uchodźcy z uwagi na ryzyko prześladowań ze strony podmiotów niepaństwowych wymaga wykazania, że pozostaje ono w związku przyczynowym z powodami prześladowań wskazanymi w art. 1A pkt 2 Konwencji. Warunek ten zostanie spełniony jeżeli: a) pojawi się realne ryzyko prześladowań ze strony podmiotu niepaństwowego z przyczyn określonych w Konwencji, bez względu na powody braku ochrony wnioskodawcy ze strony państwa, albo b) gdy ryzyko prześladowań ze strony podmiotu niepaństwowego nie jest związane z Konwencją, ale niezdolność lub odmowa udzielenia ochrony przez państwo ma związek z Konwencją”⁴⁷⁸. Ustawodawca określa brak opieki w sytuacji prześladowania ze strony podmiotów niepaństwowych, posługując się ogólnym sformułowaniem mówiącym, że podmioty odpowiedzialne „nie mogą lub nie chcą zapewnić ochrony przed prześladowaniem”, dając jednocześnie wskazówki, że „ochrona przed prześladowaniem jest zapewniona, gdy podmioty odpowiedzialne podejmują niezbędne

⁴⁷⁵ *Podręcznik UNHCR*, s. 25.

⁴⁷⁶ *Ibidem*, s. 29.

⁴⁷⁷ Przed wprowadzeniem wyraźnych rozwiązań prawnych ujęcie takie prezentował NSA, opowiadając się po stronie teorii protekcji. Ochronę ze strony państwa sąd wiązał z ochroną wewnętrzną, a jej brak sprowadzał się do świadomej tolerancji aktów przemocy ze strony np. grup przestępczych, odmową ochrony lub niemożnością zapewnienia skutecznej ochrony. Zob. wyrok NSA z dnia 9 października 2000 r., V SA 591/00, LEX nr 51283, a także wyrok z dnia 16 lutego 2000 r., V SA 1445/99, LEX nr 49282, z dnia 15 grudnia 2000 r., V SA 1813/00, LEX nr 51290 oraz z dnia 6 kwietnia 2001 r., V SA 2830/00, LEX nr 51296.

⁴⁷⁸ Wyrok NSA z dnia 8 maja 2008 r., II OSK 237/07, LEX nr 505308.

środki w celu zapobieżenia prześladowaniom, w szczególności przez zapewnienie skutecznego systemu prawnego w zakresie rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania czynów stanowiących prześladowania oraz karania za takie czyny, i gdy zapewniają osobom prześladowanym dostęp do takiej ochrony⁴⁷⁹. Niechęć powrotu do państwa pochodzenia w tym przypadku może być spowodowana uzasadnioną obawą prześladowania, gdy jednostka wie, że nie uzyska ochrony państwa, a niezdolność do objęcia ochroną w państwie pochodzenia nie musi wynikać z osobistych doświadczeń wnioskodawcy⁴⁸⁰. Ponadto „należy stwierdzić, że warunek braku ochrony ze strony państwa nie może być w każdym przypadku rozumiany jako bezwzględny obowiązek wyczerpania dostępnych w kraju procedur ochronnych osobiście”⁴⁸¹.

Kontrowersyjną kwestią pozostaje regulacja dyrektywy kwalifikacyjnej (także nowej) umożliwiająca państwom włączenie w krąg podmiotów udzielających ochrony także tzw. władz *de facto*, w tym organizacji międzynarodowych⁴⁸². Wątpliwości UNHCR i organizacji zajmujących się ochroną uchodźców sprowadzają się do tego, że podmioty te nie są i nie mogą być stronami traktatów międzynarodowych z zakresu ochrony praw człowieka i nie dysponują atrybutami władzy, które przypisuje się państwu. Zdaniem UNHCR, niektóre administracyjne uprawnienia organizacji międzynarodowych związane z wykonywaniem kontroli na terytorium państwa, najczęściej o charakterze przejściowym, nie mogą stanowić substytutu suwerennej władzy państwowej zapewniającej ochronę⁴⁸³. Ochrona udzielana przez tzw. władze *de facto* jest z reguły nieskuteczna i krótkotrwała⁴⁸⁴. Ponadto, jak pokazuje praktyka wdrażania dyrektywy, zróżnicowanie w zakresie krajowych regulacji prawnych sprawia, że wnioski osób będących w podobnej, czy nawet identycznej sytuacji traktowane są w różny sposób⁴⁸⁵. W nowej dyrektywie kwalifikacyjnej – w celu uniknięcia tego typu zarzutów – wprowadzono warunek trwałości i skuteczności ochrony, a ponadto pojawiły się sformułowania

⁴⁷⁹ Art. 16 ust. 2 ustawy azylowej.

⁴⁸⁰ Wyrok z dnia 8 maja 2008 r., II OSK 237/07, LEX nr 505308.

⁴⁸¹ *Ibidem*. Odmienne WSA w wyroku z dnia 2 czerwca 2008 r. V SA/Wa 2183/07, LEX nr 513889, stwierdzając, że nie jest uchodźcą osoba obawiająca się pozaprawnych działań ze strony osób działających poza porządkiem prawnym kraju pochodzenia i niewykorzystująca wszystkich możliwości w celu uzyskania ochrony w kraju pochodzenia, nawet, jeśli istotnie uzyskanie takiej pomocy może wydawać się iluzoryczne i mało realne.

⁴⁸² Zob. Art. 16 ust. 2 ustawy azylowej.

⁴⁸³ Zob. *Note on the key issues of concern to UNHCR on the draft Qualification Directive*, UNHCR, 29 marca 2004 oraz *Broken Promises – Forgotten Principles...*, s. 37.

⁴⁸⁴ Zważywszy, że do podmiotów udzielających ochrony zalicza się w niektórych państwach np. organizacje pozarządowe, zob. Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu i Rady w sprawie stosowania dyrektywy 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r., w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznanej ochrony (COM 2010, nr 314).

⁴⁸⁵ *Ibidem*.

o woli i możliwości udzielenia ochrony. Praktyka stosowania implementowanego przepisu⁴⁸⁶ pozwoli ocenić skuteczność takiej regulacji.

2.3. Klauzule wyłączenia

Podobnie jak w przypadku klauzul włączenia, również w zakresie klauzul wyłączenia na podstawie pierwotnego brzmienia art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy azyłowej stosowane było odesłanie do Konwencji Genewskiej⁴⁸⁷. Konstrukcja odesłania zastąpiła niejednolite zasady wprowadzenia klauzul wyłączających do ustawy, co miało miejsce pod rządami ustawy o cudzoziemcach z 1997 r., po nowelizacji dokonanej w 2001 r.⁴⁸⁸

W wyniku nowelizacji ustawy azyłowej, ustawodawca w art. 19 określił wprost i wyczerpująco podstawy odmowy nadania statusu uchodźcy. Obligatoryjnie następuje to, gdy:

- 1) nie istnieje uzasadniona obawa przed prześladowaniem w kraju pochodzenia;
- 2) cudzoziemiec korzysta z ochrony lub pomocy organów lub agencji Narodów Zjednoczonych innych niż Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców, pod warunkiem że w danych okolicznościach cudzoziemiec ma praktyczną i prawną możliwość powrotu na terytorium, gdzie taka ochrona lub pomoc jest dostępna, bez zagrożenia jego życia, bezpieczeństwa osobistego lub wolności;
- 3) istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że cudzoziemiec:
 - a) popełnił zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego,
 - b) jest winny działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych określonymi w Preambule i art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych,
 - c) popełnił zbrodnię o charakterze innym niż polityczny poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przed złożeniem wniosku o nadanie statusu uchodźcy;

⁴⁸⁶ Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 2243).

⁴⁸⁷ Przepis stanowił, że cudzoziemcowi odmawia się nadania statusu uchodźcy, jeżeli zachodzą okoliczności wyłączające uznanie za uchodźcę, o których mowa w Konwencji Genewskiej.

⁴⁸⁸ Przesłanki uzasadniające odmowę uznania za uchodźcę i nadania statusu uchodźcy zostały wprowadzone do ustawy za pomocą odesłania do odpowiednich postanowień Konwencji, a dokładnie do art. 1 F Konwencji, albo recypowane do ustawy w formie powtórzenia. W art. 42 ust. 4 ustawy, odpowiadającym art. 1 D zdanie pierwsze Konwencji pominięto jednak wyraz „aktualnie” oraz zdanie drugie tego artykułu, co mogło wywołać istotne wątpliwości interpretacyjne. Zupełnie pominięto ponadto art. 1 E Konwencji Genewskiej. Zob. J. Chlebny, *Ocena ustawodawstwa o uchodźcach w świetle praktyki orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 4 (34), s. 54.

- 4) jest uważany przez organy władzy Rzeczypospolitej Polskiej za osobę mającą prawa i obowiązki związane z posiadaniem obywatelstwa polskiego.

Zgodnie z art. 19 ust. 3 ustawy podstawą fakultatywnej odmowy nadania statusu uchodźcy, w przypadku złożenia kolejnego wniosku o nadanie statusu uchodźcy, jest celowe wytworzenie, po ostatniej odmowie nadania statusu uchodźcy, okoliczności uzasadniających obawę przed prześladowaniem.

Pierwsza przesłanka obligatoryjnej odmowy nadania statusu uchodźcy sformułowana została *a contrario* do warunków nadania statusu uchodźcy, czyli art. 1 A Konwencji Genewskiej. Kolejne przepisy są powtórzeniem, choć niedosłownym i często niepełnym lub modyfikującym sens regulacji prawnej, art. 1 D, E i F Konwencji Genewskiej i art. 12 dyrektywy kwalifikacyjnej. Podstawa fakultatywnej odmowy nadania statusu uchodźcy nawiązuje do kategorii uchodźcy *sur place* i stanowi implementację art. 5 ust. 3 dyrektywy kwalifikacyjnej.

W świetle tych przepisów osoby, które nie otrzymają ochrony w postaci statusu uchodźcy można podzielić na cztery grupy. Pierwsza obejmuje jednostki, które nie spełniają warunków do uznania za uchodźcę (ale mogą być objęte inną formą ochrony). Druga grupa to osoby korzystające już z ochrony lub pomocy ONZ, trzecia obejmuje osoby nie zasługujące na tę formę ochrony (choć i w tym przypadku nie jest wykluczone, że osoba taka uzyska ochronę na innej podstawie), a czwarta składa się z osób, które nie potrzebują ochrony międzynarodowej.

2.3.1. Brak uzasadnionej obawy przed prześladowaniem w kraju pochodzenia

Art. 19 ust. 1 pkt 1 wyrażający pierwszą z przesłanek odmowy – „nie istnieje uzasadniona obawa przed prześladowaniem w kraju pochodzenia” obejmuje różne sytuacje, odnoszące się do poszczególnych elementów definicji uchodźcy: uzasadnionej obawy, prześladowania, w tym charakteru czynu, podstaw prześladowania, podmiotów dokonujących prześladowań i udzielających ochrony, braku ochrony.

Każda przesłanka uznania za uchodźcę podlega ocenie i łączne ich spełnienie prowadzi, przy braku przesłanek negatywnych, do uzyskania statusu uchodźcy. Okoliczności każdego przypadku badane są indywidualnie, jednak ustawodawca, ustanawiając pewne fikcje i domniemania, ułatwia proces dowodowy. W art. 18 ustawy azylowej znajdujemy jedno z takich domniemań, określane w literaturze jako „alternatywa ucieczki wewnętrznej” (*internal flight, internal relocation*)⁴⁸⁹. Przepis stanowi, że jeżeli na części

⁴⁸⁹ W literaturze pojawia się także określenie „alternatywa ochrony wewnętrznej” (*internal protection alternative*), ponieważ ta klauzula jest wiązana albo z elementem definicji uchodźcy, jakim jest uzasadniona obawa prześladowania albo ostatnim członem definicji, tj. brakiem możliwości lub woli korzystania z ochrony państwa obywatelstwa lub pobytu. Z konstrukcji art. 18 ustawy azylowej wynika, że polski ustawodawca wiąże możliwość „ucieczki wewnętrznej” z obawą przed prześladowaniem, którego

terytorium kraju pochodzenia nie zachodzą okoliczności uzasadniające obawę cudzoziemca przed prześladowaniem i istnieje uzasadnione przypuszczenie, że cudzoziemiec będzie bez przeszkód mógł zamieszkać na tej części terytorium, uznaje się, że nie istnieje uzasadniona obawa przed prześladowaniem w kraju pochodzenia.

Tego typu rozwiązanie prawne jest konsekwencją substytucyjnego charakteru ochrony międzynarodowej, wyrazem przekonania państw, że osoba ubiegająca się o ochronę międzynarodową powinna najpierw poszukać schronienia i opieki w innej części własnego kraju, a następnie w najbliższym kraju bezpiecznym⁴⁹⁰.

Konwencja Genewska nie zawiera żadnych postanowień w tym względzie. Jako źródło, z którego wywodzi się koncepcja, wskazuje się *Podręcznik UNHCR*. Złożoność tego zagadnienia nakazuje rozpatrzenia wszystkich okoliczności sprawy. W takich sytuacjach – jak czytamy w *Podręczniku* – nie odmawia się cudzoziemcowi statusu uchodźcy jedynie dlatego, że mógł on szukać schronienia w innej części tego samego kraju, jeśli tylko biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, nie było zasadne oczekiwać tego od niego⁴⁹¹.

Jak zauważa J. Chlebny, istotą koncepcji „alternatywy ucieczki wewnętrznej” jest prognoza co do możliwości wystąpienia ryzyka⁴⁹². Kryteria oceny wprowadza ustawodawca w art. 18 ust. 2 ustawy. Należą do nich: okoliczności dominujące na tej części terytorium kraju oraz osobiste uwarunkowania cudzoziemca⁴⁹³.

W praktyce stosowania tej instytucji istotną rolę powinny ogrywać zasady ustalone przez UNHCR. Za niezbędne w celu określenia, czy w sytuacji, gdy prześladowanie jest ograniczone do części terytorium państwa, aplikant miał możliwość udać się do innej części kraju i tam korzystać z ochrony, jest ustalenie: 1) czy istnieje realna, bezpieczna

występowanie jest ograniczone terytorialnie, stąd na gruncie prawa polskiego właściwsze wydaje się używanie pojęcia „alternatywa ucieczki wewnętrznej” od pojęcia „alternatywy ochrony wewnętrznej”, akcentującego ostatni element definicji uchodźcy.

J. C. Hathaway i M. Foster postulują przyjęcie jednolitej terminologii, co nie jest zabiegiem jedynie semantycznym. Według autorów sformułowanie „alternatywa ochrony wewnętrznej” precyzyjniej ujmuje istotę koncepcji i zakres dopuszczalnej ingerencji państwa (*idem*, *Internal protection/ relocation/ flight alternative as an aspect of refugee status determination*, [w:] *Refugee Protection in International Law...*, s. 358).

⁴⁹⁰ Art. 8 dyrektywy kwalifikacyjnej wyraźniej niż prawo polskie eksponuje substytucyjny element ochrony międzynarodowej, stanowiąc, że państwa członkowskie mogą przyjąć, iż wnioskodawca nie będzie potrzebował międzynarodowej ochrony, jeśli na części terytorium państwa pochodzenia nie zachodzi uzasadniona obawa bycia prześladowanym lub doświadczenia poważnej szkody oraz można oczekiwać, że wnioskodawca zamieszka w tej części państwa.

W dyrektywie z 2011 r. pojawia się alternatywa: państwa mogą stwierdzić, że wnioskodawca nie potrzebuje międzynarodowej ochrony, jeśli na części terytorium kraju pochodzenia nie zachodzi uzasadniona obawa prześladowania lub wnioskodawca ma dostęp do ochrony przed prześladowaniem udzielanej przez podmioty wskazane w art. 7.

⁴⁹¹ *Podręcznik UNHCR*, s. 26.

⁴⁹² J. Chlebny, *Ocena ustawodawstwa...*, s. 52.

⁴⁹³ To niemal dosłowne powtórzenie art. 8 ust. 2 dyrektywy kwalifikacyjnej.

i zgodna z prawem możliwość przeniesienia się i zamieszkania w innej części kraju, 2) kto jest źródłem prześladowania; jeśli jest nim państwo, to istnieje domniemanie, że relokacja jest niemożliwa; jeśli prześladowcą jest podmiot niepaństwowy, to istotne jest ustalenie, czy może on działać także na proponowanym obszarze nowego miejsca pobytu i czy istnieje możliwość uzyskania od państwa ochrony na tym terenie, 3) czy aplikant może być narażony na ryzyko prześladowania w nowym miejscu; dotyczy to zarówno dotychczasowych, jak i nowych źródeł i form prześladowania. Od osoby ubiegającej się o status uchodźcy można wymagać, aby udała się do innej części kraju, jeżeli zostanie ustalone, iż mogłaby ona tam prowadzić normalne życie, mając zapewnione podstawowe warunki, włączając w to dostęp do zatrudnienia lub innego zdobywania środków na utrzymanie, dostęp do opieki medycznej, do szkolnictwa⁴⁹⁴.

2.3.2. Art. 1 D Konwencji Genewskiej

Art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy azylowej nawiązuje w swej treści do art. 12 ust. 1 lit. a) dyrektywy kwalifikacyjnej, który z kolei odwołuje się do art. 1 D Konwencji Genewskiej. Przepis umowy stanowi, że „Niniejsza Konwencja nie ma zastosowania do osób, które aktualnie korzystają z ochrony lub pomocy organów lub agencji Narodów Zjednoczonych innych niż Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców. Z chwilą, gdy taka ochrona lub pomoc zostanie z jakiegokolwiek przyczyny wstrzymana, osoby te *ipso facto* będą korzystały z dobrodziejstw niniejszej Konwencji, mimo że ich położenie nie zostało ostatecznie uregulowane zgodnie ze stosownymi rezolucjami przyjętymi przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych”. Art. 12 ust. 1 lit. a) dyrektywy kwalifikacyjnej nawiązuje bezpośrednio do Konwencji Genewskiej, stanowiąc, że obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec zostaje wyłączony z możliwości bycia uchodźcą, jeśli podlega pod zakres art. 1 D Konwencji Genewskiej.

Wyłączenie na podstawie tej klauzuli ma charakter uniwersalny⁴⁹⁵, ale przede wszystkim stosowało się i stosuje obecnie nadal w stosunku do osób otrzymujących

⁴⁹⁴ Wytyczne „*Internal Flight or Relocation Alternative*”..., s. 3 i n. Podobnie przesłanki zastosowania klauzuli „alternatywy ochrony wewnętrznej” określają J. C. Hathaway i M. Foster, wskazując, że taki standard powinien być wyznaczony, by zrealizować cel Konwencji Genewskiej, tzn. zapewnić ochronę osobom, które tego wymagają, ponieważ nie mają ochrony własnego państwa. Autorzy piszą: „In order to determine whether a claim to refugee status may lawfully be denied on grounds of an internal protection alternative (IPA), four criteria must be considered. First, is the proposed IPA accessible to the individual – meaning access that is practical, safe, and legal? Secondly, does the IPA offer an «antidote» to the well-founded fear of being persecuted shown to exist in the applicant’s place of origin – that is, does it present less than a ‘real chance’ or ‘serious possibility’ of the original risk? Thirdly, is it clear that there are no risks of being persecuted in the IPA, or of direct or indirect refoulement back to the place of origin? And, fourthly, is at least the minimum standards of affirmative State protection available in the proposed IPA?” (*idem*, *Internal protection/relocation*..., s. 389).

⁴⁹⁵ Stosowało się także do osób, które korzystały z opieki nieistniejącej już Agencji Narodów Zjednoczonych do spraw Odbudowy Korei (*United Nations Korean Reconstruction Agency* – UNKRA).

ochronę i pomoc Agencji Narodów Zjednoczonych do spraw Pomocy i Zatrudnienia Uchodźców Palestyńskich na Bliskim Wschodzie (*United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East* – UNRWA)⁴⁹⁶.

Odmienne zdanie w kwestii interpretacji niektórych elementów tej klauzuli wyłączenia mają UNHCR i TS. Ten ostatni miał okazję wypowiedzieć się o zakresie i warunkach zastosowania art. 1 D Konwencji Genewskiej w wyroku w sprawie C-31/09⁴⁹⁷. Warto podkreślić znaczenie wyroku, gdyż – na co zwróciła uwagę rzecznik generalny E. Sharpston – decyzje sądów krajowych państw członkowskich charakteryzuje „uderzający brak jakichkolwiek podobieństw, zarówno w samym podejściu, jak i rozstrzygnięciach”⁴⁹⁸. W przygotowanej opinii rzecznik wskazuje (przynajmniej) cztery niejasne obszary, które wymagają wyjaśnienia przed odpowiedzią Trybunału na pytanie prejudycjalne węgierskiego sądu⁴⁹⁹: po pierwsze, jak należy rozumieć, w sensie geograficznym lub czasowym, termin „osoby, które aktualnie korzystają z ochrony lub pomocy [...]”; po drugie, czy takie osoby muszą rzeczywiście korzystać z tej ochrony lub pomocy, czy wystarczy, żeby były uprawnione do jej otrzymania; po trzecie, w jakich okolicznościach powinno się przyjmować, że „taka ochrona lub pomoc została z jakichkolwiek powodów wstrzymana”, i po czwarte, jakie znaczenie należy przypisywać sformułowaniu „osoby te tym samym będą uprawnione do dobrodziejstw konwencji”⁵⁰⁰?

⁴⁹⁶ Mandat UNRWA jest przedłużany co trzy lata, obecnie do 30 czerwca 2017 r.

⁴⁹⁷ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 17 czerwca 2010 r. (Dz. Urz. UE C 221 z 2010 r.). Zob. także P. J. Cardwell, *Determining refugee status under Directive 2004/83: comment on Bolbol (c-31/09)*, „European Law Review” 2011, Vol. 36, No. 1, s. 135 i n.

⁴⁹⁸ Opinia rzecznika generalnego E. Sharpston przedstawiona w dniu 4 marca 2010 r. Sprawa C-31/09 *Nawras Bolbol przeciwko Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79353&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6569>, dostęp 1.07.2013 r.

⁴⁹⁹ Sąd miasta stołecznego Budapeszt zwrócił się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi:

„Czy do celów stosowania art. 12 ust. 1 lit. a) dyrektywy Rady 2004/83/WE:

1) Należy uważać, że dana osoba korzysta z ochrony i pomocy agencji Narodów Zjednoczonych na tej wyłącznie podstawie, że ma prawo do takiej ochrony lub pomocy, czy też konieczne jest, by rzeczywiście otrzymała tę ochronę lub pomoc?

2) Ustanie ochrony lub pomocy ze strony agencji dotyczy pobytu poza obszarem działań agencji, zaprzestania działalności agencji, okoliczności, że agencja nie może już przyznać ochrony lub pomocy, czy też obiektywnej przeszkody powodującej, że uprawniona osoba nie może otrzymać ochrony lub pomocy?

3) Bycie beneficjentem dyrektywy oznacza uznanie statusu uchodźcy lub którejkolwiek z dwóch form pomocy wchodzących w zakres stosowania dyrektywy (status uchodźcy i status ochrony uzupełniającej) w zależności od decyzji państwa członkowskiego, czy też nie powoduje automatycznego uznania żadnej z tych form, lecz prowadzi jedynie do uznania, że zainteresowany wchodzi w podmiotowy zakres stosowania dyrektywy?”

⁵⁰⁰ Opinia rzecznika generalnego E. Sharpston, pkt 46 i 47.

Zgodnie z notą wyjaśniającą UNHCR⁵⁰¹ dwie grupy palestyńskich uchodźców są objęte zakresem art. 1 D Konwencji Genewskiej⁵⁰². Pierwsza grupa to osoby, które są „palestyńskimi uchodźcami” w rozumieniu rezolucji 194 (III) Zgromadzenia Ogólnego NZ z dnia 11 grudnia 1948 r. i innych rezolucji tego organu, a drugą grupę stanowią Palestyńczycy – „osoby przesiedlone”, o których mowa w rezolucji 2252 (ES-V) Zgromadzenia Ogólnego NZ z dnia 4 lipca 1967 r. (i następnych rezolucjach). Obie grupy obejmują osoby, które zostały przesiedlone podczas działań wojennych, a także ich zstępnych. Klauzulą wyłączającą zawartą w art. 1 D objęta jest zatem kategoria osób, które stały się uchodźcami w wyniku arabsko-izraelskiego konfliktu z 1948 r. lub 1967 r. i które otrzymują ochronę i pomoc od UNRWA. Ta ochrona i pomoc jest świadczona tylko na terenach objętych mandatem UNRWA⁵⁰³, dlatego wyłączenie stosowania Konwencji Genewskiej odnosi się tylko do tych osób, które stale przebywają na tym obszarze⁵⁰⁴. Zgodnie ze wskazówkami UNHCR, jeżeli zostanie ustalone, że w stosunku do jednostki znajduje zastosowanie art. 1 D Konwencji Genewskiej, należy następnie ustalić, czy w konkretnym przypadku chodzi o art. 1 D zdanie pierwsze, czy zdanie drugie, wyłączenie bowiem ze stosowania Konwencji Genewskiej na podstawie klauzuli zawartej w art. 1 D ma charakter czasowy, przy czym zdania zawarte w powyższym przepisie UNHCR traktuje alternatywnie, co w konsekwencji wpływa na interpretację zakresu zastosowania tego przepisu. I tak, jeżeli palestyński uchodźca znajduje się na terytorium działania UNRWA⁵⁰⁵ należy uznać, że korzysta (co obejmuje także kwalifikowanie się do korzystania) z ochrony lub pomocy w rozumieniu art. 1 D zdanie pierwsze i pozostaje poza zakresem Konwencji Genewskiej.

Osoby znajdujące się poza obszarem objętym mandatem UNRWA, tj. takie, które ten obszar opuściły, i to niezależnie od przyczyny wyjazdu, albo nigdy na nim nie przebywały, nie korzystają aktualnie z pomocy i ochrony, a zatem zgodnie ze zdaniem drugim art. 1 D są automatycznie objęte regulacją Konwencji Genewskiej. Oznacza to, że organy państwa są zobowiązane nadać cudzoziemcowi status uchodźcy bez konieczności

⁵⁰¹ *Revised Note of the Applicability of Article 1 D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian refugees*, UNHCR, październik 2009 r., s. 2; <http://www.refworld.org/docid/4add77d42.html>, dostęp 1.07.2013 r. Nota zastąpiła wcześniejszy dokument UNHCR z 2002 r.

⁵⁰² Istnieje jeszcze trzecia kategoria uchodźców palestyńskich, do których art. 1 D nie ma zastosowania. Są to osoby, które mogą ubiegać się o status uchodźcy na zasadach ogólnych, tj. muszą wykazać, iż żywią uzasadnioną obawę przed prześladowaniem z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub poglądów politycznych, znajdują się poza terytorium palestyńskim okupowanym przez Izrael od 1967 r. i nie chcą lub nie mogą tam powrócić z powodu tej obawy. W takiej sytuacji wymaga także zbadania, czy nie mają zastosowania wobec nich pozostałe klauzule wyłączające, ani klauzule ustania, *Revised Note...*, s. 2.

⁵⁰³ Są to tereny Izraela (Zachodni Brzeg i Strefa Gazy), Libanu, Syrii i Jordanii.

⁵⁰⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 14 lutego 2002 r., V SA 1673/01, „Palestra” 2003, nr 1–2, s. 205.

⁵⁰⁵ W nocy z 2002 r. znajdował się jeszcze wymóg zarejestrowania lub bycia uprawnionym do rejestracji przez tę organizację.

badania, czy zachodzą wobec niego warunki określone w art. 1 A pkt 2, pod warunkiem jednakże, że art. 1 C, E i F nie znajdują zastosowania⁵⁰⁶. Jeśli taka osoba powróci na terytorium działania UNRWA podlega ponownie działaniu art. 1 D zdanie pierwsze.

Wykładnia art. 12 ust. 1 lit. a) dyrektywy kwalifikacyjnej dokonana przez TS ma charakter zawężający i oparta jest na ścisłym rozumieniu użytych słów. Na wstępie trzeba podkreślić, że sąd, tak jak UNHCR, przyjmuje, że dwie grupy palestyńskich uchodźców są objęte zakresem art. 1 D Konwencji Genewskiej⁵⁰⁷. Interpretując przepisy dyrektywy, a w istocie art. 1 D Konwencji, do którego dyrektywa odsyła, Trybunał orzekł, że „Do celów stosowania art. 12 ust. 1 lit. a) zdanie pierwsze dyrektywy [...] dana osoba korzysta z ochrony i pomocy agencji Narodów Zjednoczonych innej niż Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców, jeżeli osoba ta rzeczywiście otrzymuje tę ochronę lub tę pomoc”. Jak czytamy w uzasadnieniu, art. 1D Konwencji ogranicza się do wyłączenia z zakresu zastosowania konwencji osób, które „aktualnie korzystają” z ochrony lub pomocy organów lub agencji Narodów Zjednoczonych innych niż UNHCR. Z jasnego brzmienia tego przepisu wynika, że jedynie osoby, które rzeczywiście otrzymują pomoc udzielaną przez UNRWA, są objęte klauzulą wyłączającą. Klauzula ta powinna, jako taka, podlegać wykładni ścisłej i nie może zatem obejmować również osób, które jedynie kwalifikują się lub kwalifikowały się w przeszłości do korzystania z ochrony lub pomocy tej agencji. Dalej Trybunał odniósł się do kwestii skutków rejestracji w UNRWA⁵⁰⁸. Uznał, że zarejestrowanie w UNRWA jest wystarczającym dowodem rzeczywistego korzystania z jej pomocy, jednak taka pomoc może być udzielana nawet przy braku rejestracji i w takiej sytuacji należy umożliwić beneficjentowi pomocy udowodnienie tego faktu wszelkimi innymi sposobami. Podkreślił także, że osoby, które nie otrzymywały rzeczywiście ochrony lub pomocy UNRWA przed złożeniem wniosku o uznanie statusu uchodźcy, mogą w każdym razie domagać się rozpoznania tego wniosku na podstawie art. 2 lit. c) dyrektywy, czyli na zasadach ogólnych.

Na tle stanu faktycznego sprawy⁵⁰⁹, wobec takiej odpowiedzi na pierwsze pytanie sądu krajowego, Trybunał odmówił odpowiedzi na pozostałe, nie widząc konieczności badania z jednej strony okoliczności, w jakich można uznać, że pomoc „ustała z jakichkolwiek powodów”, a z drugiej – charakteru wynikającego z dyrektywy uprawnienia, aby wskutek ustania pomocy zainteresowana osoba „*ipso facto* stała się jej beneficjentem”. Konsekwentny kierunek wykładni znajdziemy w opinii rzecznika generalnego. Zaproponowana przez E. Sharpston wykładnia art. 1 D Konwencji jako całości, a więc

⁵⁰⁶ *Revised Note of the Applicability...*, s. 3.

⁵⁰⁷ Inne zdanie miała w tej sprawie Wielka Brytania, zob. pkt 47 opinii rzecznika generalnego.

⁵⁰⁸ Por. pkt 47 opinii rzecznika generalnego.

⁵⁰⁹ Wnioskodawczyni N. Bolbol była Palestynką przebywającą poza sferą UNRWA, nie otrzymywała od tej organizacji ochrony ani pomocy, jednak twierdziła, że była do tej pomocy uprawniona.

interpretacja dwóch zdań tego przepisu odczytywanych kolejno, a nie osobno, oparta na zasadzie powszechnej ochrony i rzetelnego traktowania wszystkich rzeczywistych uchodźców oraz zasadzie specjalnego traktowania i uwagi, a także w celu uniknięcia nakładania się na siebie kompetencji UNRWA i UNHCR, oraz zapewnienia proporcjonalnej interpretacji i zrównoważonego podejścia do ochrony, zabezpieczających interesy państw, doprowadziła do następujących wniosków:

- 1) wysiedlony Palestyńczyk niekorzystający z ochrony lub pomocy UNRWA nie jest wyłączony z zakresu Konwencji Genewskiej; zastosowanie znajduje art. 1A Konwencji;
- 2) wysiedlony Palestyńczyk korzystający z ochrony lub pomocy UNRWA jest wyłączony z podmiotowego zakresu zastosowania Konwencji Genewskiej, dopóki korzysta z tej pomocy;
- 3) wysiedlony Palestyńczyk, który korzystał z ochrony lub pomocy UNRWA, ale który, z jakiegokolwiek przyczyny, nie może dłużej otrzymywać tej ochrony lub pomocy, przestaje być wyłączony z podmiotowego zakresu zastosowania Konwencji, jednak kwestia, czy jest wtedy *ipso facto* uprawniony do dobrodziejstw Konwencji, czy też nie, zależy od przyczyn, dla których nie może już otrzymywać tej pomocy;
- 4) jeżeli wysiedlony Palestyńczyk nie może już otrzymywać tej ochrony lub pomocy UNRWA w wyniku okoliczności zewnętrznych, na które nie miał wpływu, ma automatyczne prawo do statusu uchodźcy;
- 5) jeżeli wysiedlony Palestyńczyk nie może już otrzymywać tej ochrony lub pomocy UNRWA w wyniku własnych działań, nie może żądać automatycznego statusu uchodźcy; jego wniosek o status uchodźcy podlega ocenie na podstawie art. 1 A Konwencji⁵¹⁰.

Taka interpretacja powinna mieć *mutatis mutandis* zastosowanie do art. 12 ust. 1 lit. a) dyrektywy⁵¹¹.

W kolejnym wyroku z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie C-364/11 Trybunał kontynuował wykładnię tego przepisu w kierunku zaproponowanym przez rzecznika generalnego, odnosząc się do kwestii ujętych powyżej w punktach 3–5. Stwierdził, że art. 12 ust. 1 lit. a) zd. drugie dyrektywy kwalifikacyjnej należy interpretować w ten sposób, że ustanie ochrony lub pomocy organu lub agencji Narodów Zjednoczonych innych niż UNHCR „z jakichkolwiek powodów” odnosi się też⁵¹² do sytuacji, w której osoba, która

⁵¹⁰ Pkt 90 opinii rzecznika generalnego.

⁵¹¹ Pkt 111 opinii rzecznika generalnego.

⁵¹² Było oczywiste dla Trybunału, że nie tylko samo zaprzestanie działalności organu lub agencji udzielającej ochrony lub pomocy powoduje ustanie ochrony lub pomocy tego organu lub agencji w rozumieniu zdania drugiego art. 12 ust. 1 lit. a), ale że jest ono powodowane również brakiem możliwości

rzeczywiście korzystała z tej ochrony lub pomocy, przestaje z niej korzystać z przyczyn pozostających poza jej kontrolą i niezależnych od jej woli. Właściwe organy krajowe państwa odpowiedzialnego za rozpatrywanie wniosku o udzielenie azylu złożonego przez taką osobę winne są ustalić, na podstawie indywidualnej oceny każdego wniosku, czy osoba ta została zmuszona do opuszczenia obszaru działań tego organu lub tej agencji, co ma miejsce, w przypadku gdy bezpieczeństwo osobiste tej osoby było poważnie zagrożone, zaś właściwa agencja nie miała możliwości zapewnienia jej na tym obszarze warunków do życia zgodnych z zadaniami, których wykonanie zostało jej powierzone.

Sąd sprecyzował ponadto, że zdanie pierwsze w art. 12 ust. 1 lit. a) dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że podstawa wyłączenia możliwości uzyskania statusu uchodźcy odnosi się nie tylko do osób, które aktualnie korzystają z pomocy UNRWA, lecz również do tych, które rzeczywiście korzystały z tej pomocy krótko przed złożeniem wniosku o udzielenie statusu uchodźcy w państwie członkowskim, pod warunkiem jednak, że pomoc ta nie ustała w rozumieniu zdania drugiego owego ust. 1 lit. a)⁵¹³.

Odnosząc do sformułowania „uprawnienie, aby *ipso facto* stać się beneficjentami dyrektywy”, Trybunał orzekł, że należy interpretować je w ten sposób, że „w sytuacji gdy właściwe organy państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrywanie wniosków o azyl ustaliły, iż wnioskodawca spełnia wymóg ustania ochrony lub pomocy Agencji Narodów Zjednoczonych dla Pomocy Uchodźcom Palestyńskim na Bliskim Wschodzie (UNRWA), uprawnienie, aby «ipso facto stać się beneficjentami [tej] dyrektywy», implikuje konieczność uznania wnioskodawcy przez to państwo członkowskie za uchodźcę w rozumieniu art. 2 lit. c) tej dyrektywy i automatycznego przyznania mu statusu uchodźcy, pod warunkiem że do wnioskodawcy tego nie znajdują zastosowania art. 12 ust. 1 lit. b) lub art. 12 ust. 2 i 3 tej dyrektywy”. Można dodać jeszcze, że aplikant musi dopełnić warunków formalnych i złożyć wnioski o nadanie statusu uchodźcy⁵¹⁴.

Skromniejszy w swej treści i niekompletny przepis ustawy azyłowej powinien być jeśli nie zmieniony, to z pewnością interpretowany w sposób zapewniający zgodność prawa polskiego z Konwencją Genewską i prawem UE.

2.3.3. Art. 1 E Konwencji Genewskiej

Przepis art. 19 ust. 1 pkt 4) ustawy azyłowej jest wynikiem implementacji art. 12 ust. 1 lit. b) dyrektywy kwalifikacyjnej i przepisu art. 1 E Konwencji Genewskiej. Przepis ten dotyczy osób, które nie wymagają ochrony międzynarodowej. Zgodnie z brzmieniem Konwencji, nie ma ona zastosowania do osoby uważanej przez właściwe władze

wykonywania przez ten organ bądź przez tę agencję swoich zadań, tj. rzeczywistego zaprzestania udzielania pomocy przez UNRWA „z jakichkolwiek powodów”.

⁵¹³ Pkt 52 uzasadnienia wyroku.

⁵¹⁴ Pkt 76 uzasadnienia wyroku.

państwa, w którym ta osoba się osiedliła, za mającą prawa i obowiązki związane z posiadaniem obywatelstwa tego państwa. Ta klauzula wyłączająca stosuje się zatem do osoby, która spełnia kryteria zawarte w definicji uchodźcy, jednakże nie jest celowe i konieczne nadanie jej statusu uchodźcy, ponieważ posiada w kraju goszczącym prawa i obowiązki przysługujące obywatelom, choć nie otrzymała obywatelstwa tego kraju⁵¹⁵. W literaturze obcej osoby takie określane są mianem *con-national refugees*⁵¹⁶. Jak podaje *Podręcznik UNHCR*, nie istnieje precyzyjna definicja praw i obowiązków, które stanowiłyby podstawę do wyłączenia zgodnie z tą klauzulą, jednak aby można ją było zastosować, status danej osoby musi być zbliżony (nie identyczny) do statusu obywatela danego kraju⁵¹⁷. Należy przyjąć, że w każdym razie ten szczególny status, którym cieszy się w danym kraju uchodźca, gwarantuje mu szerszy zakres praw i wolności niż status uchodźcy, należy bowiem pamiętać, że cudzoziemcy, którzy uzyskali status uchodźcy mogą także w pewnych sferach korzystać z traktowania narodowego. Zatem będzie tu chodzić głównie o prawa i obowiązki *stricte* obywatelskie, takie jak: prawa wyborcze, dostęp do służby publicznej, korzystanie z ochrony dyplomatycznej, prawo wjazdu na terytorium kraju i ochrona przed wydaleniem. Jak zauważa P. Dąbrowski, przepis ten ma charakter czysto formalnego powtórzenia ratyfikowanej umowy międzynarodowej. Polskie prawo nie zna statusu prawnego cudzoziemca, który odpowiadałby temu pojęciu⁵¹⁸.

2.3.4. Art. 1 F Konwencji Genewskiej

Art. 1 F Konwencji Genewskiej stanowi, że postanowienia Konwencji nie mają zastosowania do osoby, w stosunku do której istnieją poważne podstawy, by sądzić, że:

- „a) dokonała zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennej lub zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu aktów międzynarodowych opracowanych dla ustanowienia przepisów odnoszących się do tych zbrodni;
- b) dokonała poważnej zbrodni o charakterze niepolitycznym poza państwem, które ją przyjęło, przed uznaniem jej za uchodźcę;
- c) jest winną czynów sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych”.

Z *travaux preparatoires* wynika, że twórcy Konwencji Genewskiej mieli na uwadze dwa cele, wprowadzając art. 1 F do Konwencji: po pierwsze, zapewnienie, że ochrona w postaci statusu uchodźcy nie będzie przysługiwała osobom, które na nią nie

⁵¹⁵ W *Podręczniku UNHCR* czytamy, iż klauzula ta tworzona była z myślą o uchodźcach pochodzenia niemieckiego (*volksdeutsch*), przybywających do Republiki Federalnej Niemiec, którzy posiadali prawa i obowiązki związane z obywatelstwem niemieckim (*ibidem*, s. 38). Zob. więcej A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugee...*, s. 265–270.

⁵¹⁶ Np. A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugee...*, s. 265.

⁵¹⁷ *Podręcznik UNHCR*, s. 38. Tak też G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee...*, s. 94.

⁵¹⁸ P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 35.

zasługują, i po drugie, że sprawcy czynów określonych w tym przepisie, zbrodni popełnionych podczas II wojny światowej nie unikną odpowiedzialności karnej. Po zniesieniu czasowych i terytorialnych ograniczeń w wyniku przyjęcia Protokołu Nowojorskiego, przepis odnosi się do obecnych oraz przyszłych sytuacji i nadal znajduje uzasadnienie w wydarzeniach współczesności, a jego cele pozostają ciągle aktualne. Chodzi o to, by z dobrodziejstwa Konwencji nie korzystały osoby niezasługujące na ochronę i aby przestępcy nie szukali pod postacią statusu uchodźcy ucieczki przed odpowiedzialnością karną⁵¹⁹.

W świetle art. 1 F a Konwencji Genewskiej na ochronę nie zasługuje osoba podejrzana o dokonanie zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennej lub zbrodni przeciwko ludzkości. Konwencja odwołuje się przy tym do aktów międzynarodowych opracowanych dla ustanowienia przepisów odnoszących się do tych zbrodni. Określenie katalogu tych przestępstw nie powinno w związku z tym stanowić poważnego problemu. Pod uwagę można brać wiele aktów, m.in. te poprzedzające Konwencję Genewską, tj. Kartę Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z dnia 8 sierpnia 1945 r.⁵²⁰, Konwencję w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 9 dnia grudnia 1948 r.⁵²¹, cztery Konwencje Genewskie o ochronie ofiar wojny z dnia 12 sierpnia 1949 r., jak i późniejsze (co jest wynikiem uniwersalizacji Konwencji Genewskiej), czyli Protokoły dodatkowe do Konwencji Genewskich z dnia 10 czerwca 1977 r.⁵²², Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego do spraw zbrodni w byłej Jugosławii oraz Międzynarodowego Trybunału do spraw Ruandy. Obecnie wykładnia tego przepisu Konwencji powinna uwzględniać przede wszystkim postanowienia Rzymskiego Statusu MTK, jako najbardziej aktualnego międzynarodowego aktu, w którym zdefiniowano najpoważniejsze kategorie przestępstw prawa międzynarodowego⁵²³.

⁵¹⁹ Jak pisze G. Gilbert, „The coincidence of a more restrictive approach to the interpretation of the 1951 Convention on general and the increased preponderance of war criminals in Europe, has re-emphasized the two aims of the drafters of 1951 Convention: protection of only the ‘deserving’ refugee; and the need to ensure that serious international criminals do not escape punishment” (*idem*, *Current issues in the application...*, s. 429). Zob. także wyrok TS z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawach połączonych C-57/09 i C-101/09 (Dz. Urz. UE C 13 z 2011 r.), w których sąd podkreślił aktualność tych dwóch celów regulacji podstaw wyłączenia i ich znaczenie dla interpretacji klauzul wyłączenia.

W piśmiennictwie szerzej zob. oprócz cytowanego już G. Gilberta, także N. Blake, *Exclusion from Refugee Protection: Serious Non Political Crimes after 9/11*, „European Journal of Migration and Law” 2003, Vol. 4, No. 4, s. 425–447 oraz R. Bruin, K. Wouters, *Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement*, „International Journal of Refugee Law” 2003, Vol. 15, No. 1, s. 5–29.

⁵²⁰ Tekst [w:] K. Kocot, K. Wolfke, *Wybór dokumentów...*, s. 35–43.

⁵²¹ *Ibidem*, s. 205–209.

⁵²² *Ibidem*, s. 358–414.

⁵²³ Rzymski Statut MTK nie definiuje pojęcia „zbrodni przeciwko pokojowi”. Trudno stwierdzić, czy zbrodnia przeciwko pokojowi może być utożsamiana ze zbrodnią agresji, o której mowa w Statucie i która z braku porozumienia między stronami traktatu nie została zdefiniowana. Więcej na ten temat zob. M. Płachta, *Jurysdykcja Międzynarodowego...*, s. 26–29. Zbrodnia przeciwko pokojowi została zdefiniowana w art. 6

Art. 1 F b daje podstawy do wyłączenia ze statusu uchodźcy osób, które dopuściły się poważnego przestępstwa o charakterze niepolitycznym (zbrodni pospolitej) i może znaleźć zastosowanie w szczególności w sytuacji podejrzenia osoby o dokonanie aktu terroryzmu⁵²⁴.

W przepisie tym (podobnie jak w analizowanym powyżej) chodzi wyłącznie o przestępstwa popełnione przed uznaniem za uchodźcę i poza granicami państwa przyjmującego. Jego celem nie jest bowiem uniknięcie konieczności nadania statusu uchodźcy osobie, która może stanowić aktualne zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego, lecz osiągnięcie celów tej regulacji, o których była mowa powyżej, tj. ukaranie za akty popełnione w przeszłości. Taką interpretację odpowiednich przepisów dyrektywy i Konwencji potwierdził TS, stwierdzając, że „Wyłączenie możliwości uznania za uchodźcę na podstawie art. 12 ust. 2 lit. b) lub c) dyrektywy 2004/83/WE nie jest uzależnione od okoliczności, że dana osoba stanowi aktualne zagrożenie dla przyjmującego państwa

Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego i obejmuje: „planowanie, przygotowanie, rozpoczęcie lub prowadzenie wojny napastniczej albo wojny będącej pogwałceniem traktatów, porozumień lub przyrzeczeń międzynarodowych albo współdziałanie w planie lub znowie w celu dokonania jednego z wyżej wymienionych czynów”. Natura tej zbrodni wskazuje, że może popełnić ją jedynie osoba będąca we władzach państwa lub podmiotu *quasi*-państwowego.

Popełnienie zbrodni wojennych może mieć miejsce zarówno w międzynarodowym, jak i wewnętrznym konflikcie zbrojnym. Obszerny katalog zbrodni wojennych został określony w art. 8 ust. 2 Rzymskiego Statutu MTK. „Zbrodnie wojenne” w ogólnym ujęciu oznaczają: 1) poważne naruszenia Konwencji Genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r., 2) inne poważne naruszenia praw i zwyczajów prawa międzynarodowego mających zastosowanie do konfliktów zbrojnych o międzynarodowym charakterze, 3) w przypadku wybuchu konfliktu zbrojnego niemającego charakteru międzynarodowego, poważne naruszenia artykułu 3, wspólnego dla czterech Konwencji Genewskich, 4) inne poważne naruszenia praw i zwyczajów w obrębie ustalonych ram prawa międzynarodowego mających zastosowanie do konfliktów zbrojnych, które nie mają charakteru międzynarodowego.

Zbrodnie przeciwko ludzkości według art. 7 ust. 1 Rzymskiego Statutu MTK oznacza jeden z czynów, popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej: zabójstwo, eksterminacja, niewolnictwo, deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności, uwięzienie lub inne dotkliwe pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego, tortury, zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutka, wymuszona ciąża, przymusowa sterylizacja oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi, prześladowanie jakiegokolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci (gender) lub z innych powodów powszechnie uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w związku z jakimkolwiek czynem, do którego odnosi się niniejszy ustęp, lub z jakąkolwiek zbrodnią objętą jurysdykcją Trybunału, wymuszone zaginięcia osób, zbrodnie apartheidu, inne nieludzkie czyny o podobnym charakterze celowo powodujące ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego.

⁵²⁴ *Application of the Exclusion Clauses...*, pkt G 25 i 26; zob. także *Summary Conclusions: exclusion from refugee status. Expert roundtable organized by the United Nations High Commissioner for Refugees and the Carnegie Endowment for International Peace, hosted by the Luso-American Foundation for Development, Lisbon, Portugal, 3–4 May 2001*, [w:] *Refugee Protection in International Law...*, s. 481. Trzeba dodać, że akty terroryzmu mogą być rozważane jako przyczyna wyłączenia ze statusu uchodźcy również na podstawie art. 1 F a lub c Konwencji Genewskiej.

członkowskiego”⁵²⁵. W kwestii, jak odległa ma to być przeszłość, regulacja ustawowa odbiega od Konwencji i dyrektywy, brzmienie bowiem art. 19 ust. 1 pkt 3 lit. c) ustawy azylowej wyraźnie wskazuje jako cezurę moment złożenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy, podczas gdy dyrektywa wyjaśnia, że popełnienie zbrodni miałyby nastąpić „przed jego przyjęciem jako uchodźcy; oznacza to czas wydawania zezwolenia na pobyt opartego na przyznaniu statusu uchodźcy”.

Ochrona przed aktualnymi zagrożeniami, jakie ewentualnie stanowi uchodźca dla państwa jest realizowana na podstawie innych przepisów. Popełnienie przestępstwa na terytorium kraju, który udzielił ochrony w postaci statusu uchodźcy powoduje odpowiedzialność karną na zasadach ogólnych. Skazanie za szczególnie ciężkie przestępstwa popełnione na terytorium kraju goszczącego daje podstawę do uchylenia zasady *non-refoulement*, zgodnie z art. 32 ust. 1 i 33 ust. 2 Konwencji Genewskiej, bez pozbawiania statusu uchodźcy⁵²⁶. Z kolei popełnienie zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennej lub zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego, a także stwierdzenie, że uznany uchodźca jest winny działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych, określonymi w Preambule i art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych daje podstawy do pozbawienia statusu uchodźcy (art. 21 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy azylowej)⁵²⁷. Ponadto można dodać, że do osób, którym nadano status uchodźcy, a które popełniły przestępstwo za granicą już po nadaniu statusu uchodźcy mają zastosowanie odpowiednie przepisy ekstradycyjne, z uwzględnieniem regulacji ustanawiających bezwzględne i względne przeszkody wydania⁵²⁸.

Konwencja Genewska posługuje się terminem „zbrodnie”, które na gruncie prawa polskiego ma określone, jurydyczne znaczenie⁵²⁹. Jak czytamy w *Podręczniku UNHCR*, formalne określenie w prawie karnym danego państwa przestępstwa mianem „zbrodni” nie stanowi wystarczającej podstawy do zastosowania art. 1 F b Konwencji Genewskiej⁵³⁰. Ponieważ aplikant jest podejrzewany o popełnienie zbrodni o charakterze niepolitycznym

⁵²⁵ Pkt 2 wyroku Trybunału (wielka izba) z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawach połączonych C-57/09 i C-101/09.

⁵²⁶ Art. 89 g i art. 89 h ustawy azylowej. Podobnie w świetle dyrektywy kwalifikacyjnej, por. art. 21 ust. 2. O relacjach między art. 1 F i art. 33 ust. 2 Konwencji Genewskiej piszą też E. Lauterprecht, D. Bethlehem, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, [w:] *Refugee Protection in International Law...*, s. 129–130.

⁵²⁷ Por. art. 14 ust. 3 lit. a) dyrektywy kwalifikacyjnej.

⁵²⁸ SA we Wrocławiu w postanowieniu z 29 grudnia 2004 r. (II AKZ 508/04, OSA 2005, Nr 7, poz. 42), uznał, że wydanie cudzoziemca, który w Polsce albo w innym państwie uzyskał status uchodźcy byłoby sprzeczne z prawem polskim. Wydaje się, że to zbyt ogólne ujęcie, ponieważ status uchodźcy generalnie nie chroni przed odpowiedzialnością karną.

⁵²⁹ Zgodnie z art. 7 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny „zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą” (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

⁵³⁰ *Podręcznik UNHCR*, s. 40.

przed uznaniem za uchodźcę przez państwo goszczące, przyjmuje się, że charakter zbrodni ocenia się nie w kontekście instytucji demokratycznego państwa uchodźstwa, lecz na podstawie okoliczności występujących w państwie pochodzenia, w tym przede wszystkim istniejącego systemu prawnego⁵³¹. Jak stwierdza N. Blake, internacjonalizacja zbrodni zacierza występujące różnice i ułatwia nieco ocenę⁵³². Za decydujące w tej mierze można zatem przyjąć standardy międzynarodowe.

Do podjęcia decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy nie wystarczy, aby aplikant był podejrzany o popełnienie „zwykłej” zbrodni, gdyż art. 1 F b wymaga, aby zbrodnia była poważna i miała charakter niepolityczny. Według UNHCR w sprawie ustalania, czy zbrodnia jest wystarczająco poważna, by na tej podstawie odmówić jednostce ochrony, decydować powinny raczej standardy międzynarodowe, niż lokalne (krajowe)⁵³³, gdyż w różnych systemach prawnych konkretne czyny mogą być rozmaicie kwalifikowane i powodować odmienne konsekwencje⁵³⁴. Ocenic należy m.in. charakter aktu, naruszone dobro, rodzaj grożącej kary, tryb ścigania przestępstwa oraz traktowanie zbrodni jako poważnej w praktyce orzeczniczej. Za G. Gilbertem można podać, iż wszystkie zbrodnie wymienione w wielostronnych konwencjach antyterrorystycznych są bez wątpienia poważne⁵³⁵. Jako poważne są także określane wszystkie przestępstwa podlegające ekstradycji⁵³⁶. Zdaniem B. Wierzbickiego kategoria „poważne przestępstwa pospolite” obejmuje „pewną grupę przestępstw pospolitych charakteryzujących się szczególnym niebezpieczeństwem społecznym. Do grupy tej z pewnością należy zaliczyć przestępstwa, które zostały uznane za szczególnie niebezpieczne dla całej społeczności międzynarodowej, a których sprawcy są ścigani i karani zgodnie z zasadami określonymi w wielostronnych umowach międzynarodowych, np. handel narkotykami, przestępstwa przeciw bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, przestępstwa przeciw osobom szczególnie chronionym przez prawo międzynarodowe”⁵³⁷.

UNHCR konsekwentnie sugeruje przeprowadzenie „testu proporcjonalności” w przypadku stosowania zwłaszcza art. 1 F b Konwencji: im poważniejsze prześladowania grożą aplikantowi po powrocie do kraju, tym poważniejsza powinna być zbrodnia, która jest przyczyną odmowy nadania statusu uchodźcy⁵³⁸. Chodzi tu zatem o ocenę

⁵³¹ N. Blake, *Exclusion from Refugee Protection...*, s. 431.

⁵³² *Ibidem*, s. 432.

⁵³³ *Application of the Exclusion Clauses...*, pkt B 14.

⁵³⁴ Przykłady „poważnych zbrodni” podane przez UNHCR to zabójstwo, gwałt, napad z bronią w rękę.

⁵³⁵ G. Gilbert, *Current issues in the application...*, s. 449.

⁵³⁶ *Ibidem* i cyt. tam literatura, s. 449.

⁵³⁷ B. Wierzbicki, *Uchodźcy...*, s. 41.

⁵³⁸ Zob. *Podręcznik UNHCR*, s. 41 oraz *Application of the Exclusion Clauses...*, s. 7. Znajduje się tam stwierdzenie, że analiza proporcjonalności powagi przestępstwa do konsekwencji wyłączenia ze statusu uchodźcy nie ma zastosowania w przypadku zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni przeciwko ludzkości

konsekwencji odmowy nadania statusu uchodźcy w relacji do popełnionej zbrodni. Praktyka państw w tym względzie jest zróżnicowana⁵³⁹. Interpretując art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy kwalifikacyjnej, TS zwolnił organy państw członkowskich z wymogu przeprowadzenia badania proporcjonalności⁵⁴⁰. Przekonywująco sąd argumentuje⁵⁴¹, że zastosowanie klauzuli wyłączenia wiąże się z wagą popełnionych czynów, która powinna osiągnąć taki stopień, by aplikant nie mógł w ogóle być objęty zakresem pojęcia „uchodźca” i zasadnie ubiegać się o ochronę. Skoro właściwy organ państwa, w ramach oceny wagi popełnionych czynów oraz indywidualnej odpowiedzialności wnioskodawcy, uwzględnił wszystkie okoliczności charakteryzujące te czyny oraz indywidualną sytuację aplikanta, to dochodząc do wniosku, że klauzule wyłączenia określone w art. 12 ust. 2 dyrektywy powinny znaleźć zastosowanie, nie może być zobowiązany do przeprowadzenia „testu proporcjonalności”, oznaczającego ponowną ocenę wagi popełnionych czynów. Dodatkowo sąd argumentuje, że wyłączenie z możliwości bycia uchodźcą nie powoduje konieczności zajęcia stanowiska w kwestii wydalenia do kraju pochodzenia⁵⁴².

Charakter niepolityczny zbrodni wskazuje, że inne motywy (osobiste, chęć osiągnięcia korzyści majątkowej) decydowały lub przeważały w popełnieniu zbrodni. Jeżeli nie istnieje ścisły i bezpośredni związek między czynem a rzekomym celem politycznym lub popełniony czyn pozostaje w dysproporcji do celu politycznego, nie można mówić o czynie popełnionym w celu politycznym. Dyrektywa kwalifikacyjna precyzuje, że „szczególnie okrutne działania, nawet jeśli były popełnione z rzekomo politycznych pobudek, mogą zostać zakwalifikowane jako poważne przestępstwa o charakterze innym niż polityczny”. Element polityczny czynu powinien przeważać nad jego znamionami czynu pospolitego⁵⁴³. Istotnymi czynnikami w ocenie politycznej natury czynu będą: motywacja działania sprawcy, kontekst, metody i proporcjonalność zbrodni do jej

oraz aktów opisanych w art. 1 F c Konwencji Genewskiej. Pozostaje jednak użytecznym mechanizmem w przypadku zbrodni opisanych w art. 1 F b oraz mniej poważnych zbrodni wojennych, *ibidem*, s. 7. W literaturze zob. np. G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee...*, s. 106–107 oraz G. Gilbert, *Current issues in the application...*, s. 435.

⁵³⁹ Zob. przykłady przytaczane przez G. Gilberta, *Current issues in the application...*, s. 450 i n. oraz cyt. tam literatura.

⁵⁴⁰ Pkt 3 wyroku Trybunału (wielka izba) z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawach połączonych C-57/09 i C-101/09.

⁵⁴¹ Przychylając się do stanowiska niektórych państw i opinii rzecznika generalnego P. Mengozziego, przedstawionej w dniu 1 czerwca 2010 r. (zob. . <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d6bf29934c43664870b8699e38840b7a30.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOb3f0?text=&docid=79455&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=238750>, dostęp 12.03.2014 r.

⁵⁴² Pkt 107–110 uzasadnienia wyroku.

⁵⁴³ *Podręcznik UNHCR*, s. 40.

celu⁵⁴⁴. Ustalenie jednolitego sposobu interpretacji pojęcia przestępstwa z przyczyn politycznych jest trudne, ponieważ pewien margines swobody przynależy do suwerennych kompetencji państwa, chociaż międzynarodowa współpraca w sprawach karnych sprzyja przybliżeniu istoty samego pojęcia. Pojęcie to występuje w prawie międzynarodowym i wewnętrznym z reguły w kontekście ekstradycji⁵⁴⁵. I choć związek między art. 1 F b Konwencji a prawem ekstradycyjnym nie jest jasny⁵⁴⁶, niemniej regulacje prawne w zakresie ekstradycji mogą być pomocne przy ustaleniu politycznego charakteru przestępstwa. Stała tendencja przy tym jest taka, by ograniczać katalog przestępstw, które państwa mogą uznać za przestępstwo polityczne lub popełnione z pobudek politycznych.

Art. 1 F pkt c mówi o „czynach sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych” i wymaga, aby osoba była „winna” dokonania tych aktów, a zatem należy przyjąć, że czyny muszą mieć również charakter kryminalny⁵⁴⁷. Cele i zasady Narodów Zjednoczonych zostały określone w preambule oraz w art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych⁵⁴⁸. Nie wszystkie ustanowione w tych artykułach cele i zasady dają podstawy do indywidualnej odpowiedzialności za ich naruszenie⁵⁴⁹. Jak stwierdza w swoich wskazówkach UNHCR, klauzula ta jest najmniej jasna i z tego powodu powinna być interpretowana i stosowana rygorystycznie. Jest też najrzadziej stosowaną klauzulą wyłączenia, a w wielu przypadkach, które mogą być objęte zakresem tego punktu zastosowanie znajdzie art. 1 F a (zwłaszcza tu mamy do czynienia z nakładaniem się zakresów) lub

⁵⁴⁴ *Application of the Exclusion Clauses...*, s.5, pkt B 15, także *Summary Conclusions: exclusion from refugee status...*, s. 480.

⁵⁴⁵ Obszerniej zob. K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012 i cyt. literatura.

⁵⁴⁶ G. Gilbert twierdzi, że na pewno nie może być mowy o związku bezpośrednim (*idem*, *Current issues in the application...*, s. 448).

⁵⁴⁷ Zob. *Podręcznik UNHCR*, s. 42.

⁵⁴⁸ Karta Narodów Zjednoczonych została podpisana dnia 26 czerwca 1945 r. Polska ratyfikowała Kartę dnia 16 października 1945 r. (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90).

W preambule Karty państwa członkowskie wyraziły m.in. wolę uchronienia przyszłych pokoleń od klęski wojny, przywrócenia wiary w podstawowe prawa człowieka, godność i wartość osoby ludzkiej, w równe prawa mężczyzn i kobiet oraz narodów dużych i małych. Do celów Organizacji Narodów Zjednoczonych zgodnie z art. 1 karty zalicza się: 1) utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, 2) rozwijanie przyjaznych stosunków między narodami, opartych na poszanowaniu zasady równych praw i samostanowienia narodów, 3) rozwiązywanie w drodze współpracy problemów międzynarodowych o charakterze gospodarczym, społecznym, kulturalnym lub humanitarnym oraz w dziedzinie ochrony praw człowieka, 4) stanowanie ośrodka uzgodnienia działalności międzynarodowej, zmierzającej do osiągnięcia celów organizacji. Wśród zasad, zgodnie z którymi powinni postępować członkowie ONZ Karta wymienia (art. 2): zasadę suwerennej równości państw, zasadę wykonywania w dobrej wierze zobowiązań przyjętych zgodnie z Kartą, zasadę pokojowego rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych, zakaz użycia siły lub groźby użycia siły, udzielenie pomocy ONZ w akcji podjętej zgodnie z Kartą i powstrzymywanie się od udzielenia pomocy państwu, przeciwko któremu Organizacja zastosowała środki zapobiegawcze lub środki przymusu, zasadę zapewnienia przez Organizację, aby państwa niebędące jej członkami postępowały zgodnie z jej zasadami, zasadę nieingerencji w sprawy wewnętrzne poszczególnych państw.

⁵⁴⁹ Tak G. Gilbert, *Current issues in the application...*, s. 455.

art. 1 F b Konwencji. Zdaniem UNHCR art. 1 F c będzie dotyczył osób, których kryminalna działalność o międzynarodowym wymiarze uderza w międzynarodowy pokój i bezpieczeństwo, pokojowe relacje między państwami lub stanowi poważne i systematyczne naruszenia praw człowieka⁵⁵⁰. Pomocne w interpretacji art. 1 F c mogą być także rezolucje ONZ, w których państwa deklarują wyraźnie, że pewne akty są sprzeczne z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych. W szczególności można uznać, że akty międzynarodowego terroryzmu, a także finansowanie, planowanie, przygotowywanie oraz inne formy wsparcia międzynarodowego terroryzmu są sprzeczne z celami i zasadami NZ. Do takiej interpretacji postanowień Konwencji Genewskiej oraz podjęcia stosownych środków prawnych inspirowane państwa sama Organizacja⁵⁵¹.

Nie tylko rodzaj aktów, które mogą być objęte tą normą, ale także jej podmiotowy zakres wywołuje pewne kontrowersje. Chodzi o to, czy każda jednostka może popełnić czyn, o których mowa w art. 1 F c. Ponieważ zasady ustalone w Kartce NZ zobowiązują państwa- członków organizacji do określonego postępowania we wzajemnych relacjach, UNHCR przyjmuje, że jednostka – by można było mówić, iż jest winna popełnienia czynu sprzecznego z tymi zasadami – musi znajdować się w organach państwa i współdziałać przy naruszaniu tych zasad przez jej państwo⁵⁵². Ta teza nie znajduje całkowitego poparcia w doktrynie oraz w judykaturze różnych krajów, także Polski⁵⁵³. Praktyka państw pokazuje, że w określonych okolicznościach również osoby niezwiązane z władzami państwa, niedziałające w imieniu państwa i nieponoszące odpowiedzialności za realizację polityki państwa mogą popełnić czyn sprzeczny z zasadami i celami

⁵⁵⁰ *Application of the Exclusion Clauses...*, s. 5.

⁵⁵¹ Zob. Rezolucja Rady Bezpieczeństwa 1373 (2001) z dnia 28 września 2001 r. oraz 1377 (2001) z dnia 12 listopada 2001 r. W Deklaracji Zgromadzenia Ogólnego ONZ uzupełniającej Deklarację w sprawie środków służących eliminowaniu międzynarodowego terroryzmu z dnia 9 grudnia 1994 r. (49/60), w § 3 zawarto zobowiązanie państw do podjęcia odpowiednich kroków przed nadaniem statusu uchodźcy w celu upewnienia się, że osoba poszukująca azylu nie uczestniczyła w aktach terrorystycznych. N. Blake zwraca uwagę, że treść przywołanych rezolucji, podjętych po zamachu terrorystycznym z dnia 11 września 2001 r. nie ma kontekstu prawnoczwolniczego, inaczej niż wcześniejsze akty, przykładowo rezolucja Zgromadzenia Ogólnego NZ 54/164 z dnia 24 lutego 2000 r., gdzie zobowiązanie do podjęcia odpowiednich kroków w celu pozbawienia terrorystów schronienia zostało zrównoważone postanowieniami o zgodności podjętych środków z odpowiednimi instrumentami określającymi standardy ochrony praw człowieka. Jego zdaniem brak tego kontekstu i zrównoważenia może obrócić się w zwykłe represje wobec cudzoziemców (*idem, Exclusion from Refugee Protection...*, s. 426–427).

W prawie UE zob. decyzję ramową Rady nr 2002/475/WSiSW z dnia 13 czerwca w sprawie zwalczania terroryzmu (Dz. Urz. WE L 164 z 2002 r.).

⁵⁵² *Podręcznik UNHCR*, s. 42.

⁵⁵³ Zob. kazus opisywany przez B. Mikołajczyk, M. Zdanowicz, *Przegląd spraw uchodźczych rozpatrywanych przez polskie organy administracji*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2003, nr 1, s. 78–80. Przykłady z orzecznictwa innych państw, zob. G.S. Goodwin-Gill, *The Refugee...*, s. 109–114, G. Gilbert, *Current issues in the application...*, s. 456–457.

ONZ i tym samym nie korzystać z dobrodziejstw Konwencji Genewskiej⁵⁵⁴. Przepis ten jest zatem interpretowany szeroko. G. Gilbert uważa jednak, że taka wykładnia powoduje objęcie zasięgiem tego przepisu zbyt wiele osób. Należałoby ograniczyć jego działanie do wysokich urzędników w państwie, władz grup kontrolujących państwo, przywódców i innych członków władz ugrupowań terrorystycznych etc. Dla „szeregowych” członków grup terrorystycznych podstawą odmowy nadania statusu uchodźcy powinny być raczej przepisy art. 1 F b⁵⁵⁵.

W kontekście analizowanych klauzul wyłączenia, na koniec warto jeszcze dodać, że TS dokonał wykładni art. 3 dyrektywy kwalifikacyjnej, która pozwala państwom członkowskim na wprowadzenie lub utrzymanie korzystniejszych norm w zakresie kwalifikacji do statusu uchodźcy, pod warunkiem, że normy te będą zgodne z dyrektywą. Biorąc pod uwagę cel podstaw wyłączenia z zakresu dyrektywy, sprowadzający się do dążenia do zachowania wiarygodności systemu ochrony i poszanowania Konwencji Genewskiej, zastrzeżenie zawarte w art. 3 dyrektywy uniemożliwia państwom członkowskim wprowadzanie lub utrzymywanie w mocy przepisów uprawniających do statusu uchodźcy osobę wyłączonej z możliwości bycia uchodźcą na podstawie art. 12 ust. 2 dyrektywy. Ponieważ jednak dyrektywa nie stoi na przeszkodzie temu, by osoba aplikowała o inny rodzaj ochrony, który może być – z innych powodów niż potrzeba ochrony międzynarodowej – przewidziany w prawie krajowym i który nie jest objęty zakresem dyrektywy, państwa członkowskie mogą uznać prawo azylu na podstawie swojego prawa krajowego w stosunku do osoby wyłączonej z możliwości uznania za uchodźcę na podstawie art. 12 ust. 2 dyrektywy, o ile ten inny rodzaj ochrony nie niesie

⁵⁵⁴ Zob. G. Gilbert, który podaje przykłady z praktyki państw stosujących tę klauzulę wykluczenia. W cytowanym przez niego wyroku kanadyjskiego Sądu Najwyższego stwierdzono, co następuje: „Although it may be more difficult for a non-state actor to perpetrate human rights violations on a scale amounting to persecution without the State thereby implicitly adopting those acts, the possibility should not be excluded a priori” (*idem, Current issues in the application...*, s. 457). Podsumowując zakres obowiązywania art. 1 F c, G. S. Goodwin-Gill stwierdza: „The legislative history of article 1F (c), considered with the judicial and administrative decisions and practice of States, establishes that the following general categories, in particular, may be excluded from benefits of the 1951 Convention: (1) policy-makers and those holding positions of political responsibility, in situation where, for example, violations of human rights or other activities contrary to the purposes and principles of the United Nations have occurred, and where they may be considered to have covered such activities with their authority; (2) the agents of implementation of such policies, including, for example, officials in government departments or agencies who knew or ought to have known what was going on; and the members of government and other organizations engaged in activities, such as persecution, contrary to the purposes and principles of the United Nations; and (3) individuals, whether members of organizations or not, who, for example, have personally participated in the persecution or denial of the human rights of others. In principle, exclusion under article 1 F (c) may as well apply to the State officials, as to others” (*idem, The Refugee...*, s. 114).

⁵⁵⁵ G. Gilbert, *Current issues in the application...*, s. 457.

ze sobą niebezpieczeństwa pomylenia go ze statusem uchodźcy w rozumieniu tego aktu prawnego⁵⁵⁶.

2.4. Klauzule ustania

Status uchodźcy ma z natury rzeczy charakter przejściowy, ograniczony w czasie. Ogólnie można stwierdzić, że ochrona trwa tak długo, jak długo występują powody wywołujące obawę prześladowania w kraju pochodzenia, w szczególności niezdolność państwa do zapewnienia ochrony. Problem należy jednak ująć szerzej i przyjąć, że ustanie statusu uchodźcy uwarunkowane jest znalezieniem trwałego rozwiązania problemu ochrony. Przyczyny ustania statusu uchodźcy wiążą się zatem także z: dobrowolną repatriacją, integracją ze społecznością kraju goszczącego oraz stałym osiedleniem się w jakimkolwiek innym państwie. Eksperti uczestniczący w *Global Consultations* skonstruowali, że klauzule ustania są rzadko wykorzystywane przez państwa-strony Konwencji Genewskiej. Przyczyny są zróżnicowane, ale można powiedzieć, że zasadniczo wpływ mają na to: 1) konieczność ponoszenia kosztów procedury rewizyjnej; 2) duże prawdopodobieństwo, że utrata statusu uchodźcy nie spowoduje repatriacji, gdyż cudzoziemiec będzie miał możliwość zalegalizowania pobytu na innej podstawie; 3) preferowanie przez państwa naturalizacji, zgodnie z art. 34 Konwencji Genewskiej⁵⁵⁷.

W stanie prawnym poprzedzającym nowelizację ustawy z 2008 r. utracie statusu uchodźcy poświęcony był tylko jeden artykuł ustawy, w myśl którego cudzoziemca można było pozbawić statusu uchodźcy, jeżeli zachodziła którakolwiek z okoliczności wskazanych w art. 1 C Konwencji Genewskiej. Obecnie regulacja jest szersza, częściowo stanowi powtórzenie przepisu art. 1 C Konwencji i art. 11 dyrektywy kwalifikacyjnej (który powtarza Konwencję, nie wprowadzając zmian w zakresie klauzul ustania, poza nieco odmienną redakcją przepisów), częściowo ustawa wprowadza dodatkowe klauzule pozbawienia statusu uchodźcy, co jest w tym przypadku decyzją prawodawcy wynikającą z obowiązku implementacji art. 14 ust. 3 dyrektywy kwalifikacyjnej.

Konwencyjne podstawy utraty ochrony zawarte są w art. 21 ust. 1 pkt 1–6 ustawy azyłowej. Cudzoziemca pozbawia się statusu uchodźcy, jeżeli po nadaniu tego statusu właściwy organ stwierdził, że cudzoziemiec:

- 1) dobrowolnie ponownie przyjął ochronę państwa, którego jest obywatelem;
- 2) utracił obywatelstwo kraju pochodzenia, ponownie dobrowolnie je przyjął;

⁵⁵⁶ Pkt 4 sentencji wyroku Trybunału z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawach połączonych C-57/09 i C-101/09.

⁵⁵⁷ *Summary Conclusions: Cessation of refugee status. Expert roundtable organized by the United Nations High Commissioner for Refugees and the Carnegie Endowment for International Peace, hosted by the Lusio-American Foundation for Development, Lisbon, Portugal, 3–4 May 2001, [w:] Refugee Protection in International Law..., s. 545–546.*

- 3) przyjął nowe obywatelstwo i korzysta z ochrony państwa, którego obywatelstwo przyjął;
- 4) ponownie dobrowolnie osiedlił się w państwie, które opuścił lub poza którego granicami przebywał z powodu obawy przed prześladowaniem;
- 5) nie może dłużej odmawiać korzystania z ochrony państwa, którego jest obywatelem, z powodu ustania okoliczności, w związku z którymi uzyskał status uchodźcy, i nie przedstawił przekonywających powodów związanych z prześladowaniami, w związku z którymi uzyskał ten status, lub innych powodów uzasadnionej obawy przed prześladowaniem, uzasadniających jego odmowę korzystania z ochrony państwa, którego obywatelstwo posiada;
- 6) będąc bezpaństwowcem, może powrócić do państwa, w którym miał poprzednio stałe miejsce zamieszkania, z powodu ustania okoliczności, w związku z którymi uzyskał status uchodźcy, i nie przedstawił przekonywających powodów związanych z prześladowaniami, w związku z którymi uzyskał ten status, lub innych powodów uzasadnionej obawy przed prześladowaniem, uzasadniających jego odmowę powrotu do tego państwa.

Dalej ustawodawca daje wytyczne dla stosowania dwóch ostatnich klauzul. Pozbawienie statusu uchodźcy może nastąpić w przypadku:

- 1) zmian okoliczności mających charakter na tyle znaczący i długotrwały, że dalsza obawa cudzoziemca przed prześladowaniem nie jest uzasadniona;
- 2) gdy organy władzy publicznej kraju pochodzenia cudzoziemca, jak również ugrupowania lub organizacje, w tym organizacje międzynarodowe, kontrolujące ten kraj lub znaczną część jego terytorium, podjęły niezbędne środki w celu zapobieżenia prześladowaniom, w szczególności przez zapewnienie skutecznego systemu prawnego w zakresie rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania czynów stanowiących prześladowania oraz karania za takie czyny, i zapewniają osobom prześladowanym dostęp do takich środków.

Treść tego przepisu odpowiada klauzulom ustania określonym w art. 1 C Konwencji Genewskiej i art. 11 dyrektywy kwalifikacyjnej⁵⁵⁸.

Cztery pierwsze klauzule ustania odnoszą się do zmiany sytuacji uchodźcy spowodowanej jego własnym działaniem. W literaturze podkreśla się, że w procesie stosowania

⁵⁵⁸ Klauzule ustania określone są także w Statucie Biura Wysokiego Komisarza. Ich treść odpowiada art. 1 C Konwencji Genewskiej. UNHCR, korzystając ze swego mandatu udzielonego w art. 6 A Statutu, może przyjąć formalną deklarację o utracie statusu uchodźcy odnośnie do szczególnej grupy uchodźców. Najczęściej motywowane jest to zmianą okoliczności w kraju pochodzenia uchodźców polegającą na demokratyzacji życia publicznego, uzyskaniu niepodległości lub zakończeniu konfliktu cywilnego. Przykładowo 15 listopada 1991 r. został wydany dokument IOM 83/91 w sprawie stosowania klauzul utraty statusu uchodźcy wobec uchodźców pochodzących z Polski, Czechosłowacji i Węgier. Deklaracje takie mogą być pomocne przy stosowaniu przez państwa przepisów art. 1 C Konwencji Genewskiej.

tych przepisów powinno oceniać się trzy elementy, kluczowe dla stwierdzenia przesłanek ich zastosowania: dobrowolność działania uchodźcy, zamiar uchodźcy oraz istnienie efektywnej ochrony państwa⁵⁵⁹.

W pierwszym przypadku chodzi o zwrócenie się o ochronę dyplomatyczną, w tym również pomoc konsularną⁵⁶⁰. Przykładem ponownego zwrócenia się o ochronę kraju może być zwrócenie się o wydanie paszportu, odpisów aktów stanu cywilnego lub innych dokumentów. Nie zawsze takie działanie może być uznane za spełniające kryteria zastosowania tej klauzuli i wymaga każdorazowo indywidualnej oceny okoliczności, uwzględniającej trzy powyżej wskazane czynniki⁵⁶¹.

Ponowne przyjęcie utraconego obywatelstwa oznacza normalizację stosunków między państwem a jednostką i z tego powodu ochrona międzynarodowa nie jest dalej niezbędna. Tu także dobrowolność jest kluczowa, nie mniej istotna jest także intencja uchodźcy i efektywna ochrona państwa, zwłaszcza gdy inicjatywa nadania obywatelstwa leży po stronie państwa i nadanie obywatelstwa odbywa się ma mocy aktów generalnych. W takiej sytuacji przyznanie obywatelstwa musi być wyraźnie lub co najmniej w sposób dorozumiany przyjęte przez uchodźcę. Podobnie w przypadku przewidzianego prawa opcji. Dobrowolność działania jako jeden z elementów tej klauzuli oznacza, że uchodźca nie ma obowiązku ułatwiać repatriacji przez ponowne przyjęcie obywatelstwa, którego nie chce posiadać⁵⁶².

Przyjęcie nowego obywatelstwa i korzystanie z ochrony państwa nowego obywatelstwa to kolejna klauzula ustania. Również w tym przypadku podstawą ustania statusu uchodźcy jest zasada, że ochrona państwa ma pierwszeństwo przed ochroną międzynarodową. Najczęściej występującą i najmniej problematyczną sytuacją jest taka, w której uchodźca otrzymuje obywatelstwo państwa goszczącego. W ten sposób państwa wypełniają swoje zobowiązanie płynące z art. 34 Konwencji Genewskiej dotyczące ułatwiania asymilacji i naturalizacji uchodźców. Warunkiem zastosowania tej klauzuli ustania jest, aby uchodźca korzystał rzeczywiście z ochrony państwa, tzn. nowe obywatelstwo musi być efektywne, stwarzające rzeczywistą więź między państwem a jednostką, oraz uchodźca chce i może z ochrony państwa nowego obywatelstwa korzystać⁵⁶³. Sytuacja nabycia obywatelstwa innego państwa niż państwo azylu może być przy stosowaniu tej klauzuli bardziej problematyczna, zwłaszcza gdy to inne państwo jest sukcesorem państwa pochodzenia uchodźcy i obywatelstwo zostało przyznane na

⁵⁵⁹ J. Fitzpatrick, R. Bonoan, *Cessation of refugee...*, s. 523.

⁵⁶⁰ Zob. UNHCR, *The Cessation Clauses: Guidelines on their Application*, Genewa, kwiecień 1999, s. 2, <http://www.refworld.org/docid/3c06138c4.html>, dostęp 26.09.2013 r.

⁵⁶¹ Zob. *Podręcznik UNHCR*, s. 32, *The Cessation Clauses...*, s. 2–3 oraz J. Fitzpatrick, R. Bonoan, *Cessation of refugee...*, s. 523–524.

⁵⁶² J. Fitzpatrick, R. Bonoan, *Cessation of refugee...*, s. 525–526.

⁵⁶³ *The Cessation Clauses...*, s. 4.

mocy aktów generalnych. Ponieważ Konwencja nie mówi wyraźnie w art. 1 C pkt 3 o dobrowolności działania uchodźcy, możliwa jest interpretacja tego przepisu dopuszczająca sytuację, w której państwo goszczące może pozbawić statusu uchodźcy, jeżeli zostanie ustalone, że uchodźca nawet niedobrowolnie uzyskał obywatelstwo tego państwa i państwo to zapewnia skuteczną ochronę uchodźcy⁵⁶⁴. Przy ocenie tego ostatniego elementu zalecana jest szczególna ostrożność, a pod rozwagę powinno brać się (podobnie jak przy klauzulach zawartych w pkt 5 i 6) charakter zmian w państwie oraz stabilność sytuacji, zaś wszystkie wątpliwości powinny być rozstrzygane na korzyść uchodźcy⁵⁶⁵.

Dobrowolny powrót do państwa, w którym uchodźca obawiał się prześladowania stanowi ostatnią z okoliczności leżących po stronie uchodźcy, które uzasadniają ustanie statusu uchodźcy. Uchodźca nie spełnia już jednej z przesłanek zawartych w art. 1 A Konwencji Genewskiej, jaką jest pobyt poza krajem pochodzenia. Dobrowolna repatriacja zakłada domniemaną zmianę okoliczności w kraju pochodzenia, chociaż uchodźca może wrócić do kraju, w którym prześladowania nie ustały. Ważnym aspektem oceny, gdy zachodzi ta okoliczność uzasadniająca ustanie statusu uchodźcy, jest ustalenie zamiaru uchodźcy dobrowolnego stałego pobytu w państwie pochodzenia. Jak przykładowo podaje J. Fitzpatrick i R. Bonoan, ekstradycja czy porwanie nie noszą cech dobrowolnego powrotu. Na stały charakter pobytu nie mogą wskazywać nawet częste, ale krótkie pobyty w kraju pochodzenia, czy nawet dłuższy pobyt, ale spowodowany okolicznościami niezależnymi od uchodźcy. Dopóki centrum spraw życiowych uchodźcy znajduje się w państwie azylu i uchodźca nie zamierza tego zmieniać, nie można stosować klauzuli ustania⁵⁶⁶. Dobrowolna repatriacja jest najbardziej pożądanym trwałym rozwiązaniem problemu uchodźców, jednak jak pisze B. Wierzbicki: „Granica pomiędzy dopuszczalnym zachęcaniem a bezpośrednim przymusem jest zawsze trudna do określenia i prawdopodobnie przesuwana w zależności od perspektywy oceniającego. Kontrolowanie elementu dobrowolności jest trudnym zadaniem i w proces ten powinni być zaangażowani nie tylko funkcjonariusze organizacji międzynarodowych, lecz także przedstawiciele organizacji pozarządowych, organizacji i grup zainteresowanych przestrzeganiem praw człowieka”⁵⁶⁷.

Klauzule ustania określone w pkt 5 i 6 omawianego przepisu ustawy (odpowiadającego art. 1 C pkt 5 i 6 Konwencji Genewskiej) związane są ze zmianą sytuacji w kraju pochodzenia uchodźcy (tzw. *ceased circumstances clauses*). W tym przypadku ochrona międzynarodowa nie jest dłużej uzasadniona, ponieważ przestały istnieć powody, dla których została udzielona, czyli innymi słowy – ustały warunki uzyskania statusu

⁵⁶⁴ J. Fitzpatrick, R. Bonoan, *Cessation of refugee...*, s. 525–526.

⁵⁶⁵ *Ibidem*, s. 527–528.

⁵⁶⁶ *Ibidem*, s. 529.

⁵⁶⁷ B. Wierzbicki, *Uchodźcy...*, s. 125.

uchodźcy⁵⁶⁸. Generalnie można stwierdzić, że istnieje zgodność między UNHCR a państwami co do tego, że klauzule ustania muszą być stosowane ostrożnie i tylko wtedy, gdy zaszły istotne, całościowe i trwałe zmiany w państwie pochodzenia uchodźcy.

Jak zwrócił uwagę TS w wyroku z dnia 2 marca 2010 r. (w sprawach połączonych C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08)⁵⁶⁹, istnieje związek przyczynowy między zmianą okoliczności a niemożnością odmawiania przez zainteresowanego skorzystania z ochrony państwa pochodzenia i w rezultacie utrzymania przez niego statusu uchodźcy, gdyż jego pierwotna obawa przed prześladowaniem nie może być dłużej uznawana za uzasadnioną. Owa ochrona stanowi ochronę, której dotychczas brakowało, a mianowicie ochronę przed atakami prześladowania. „W ten sposób okoliczności wykazujące niezdolność lub – przeciwnie – zdolność państwa pochodzenia do zapewnienia ochrony przed atakami prześladowania stanowią decydujący element oceny prowadzącej do nadania lub [...], w sposób symetryczny, do pozbawienia statusu uchodźcy”⁵⁷⁰. Oceniając sytuację w kraju pochodzenia, powinno się brać pod uwagę przede wszystkim charakter zmian i ich trwałość (powinny być „znaczące i długotrwałe”)⁵⁷¹, warunki funkcjonowania instytucji, administracji i służb bezpieczeństwa, z jednej strony, i wszystkich grup lub jednostek działających w danym państwie, które mogą stanowić źródło aktów przemocy wobec uchodźcy w przypadku powrotu do kraju, z drugiej. Ponadto, w konsekwencji przyjęcia teorii protekcji, należy przyjąć, że krąg podmiotów zapewniających ochronę jest szerszy niż samo tylko państwo. Zatem, „artykuł 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy Rady 2004/83/WE [...] należy interpretować w ten sposób, że:

⁵⁶⁸ Utrata ochrony międzynarodowej z powodu zmiany obiektywnych okoliczności występuje w różnych sytuacjach. Zmiana sytuacji w kraju pochodzenia oceniana jest w kontekście: 1) utraty ochrony ze strony UNHCR udzielonej na podstawie Statutu Biura Wysokiego Komisarza, 2) utraty ochrony państwa w przypadku zastosowania grupowego uznania za uchodźców, 3) indywidualnej utraty statusu uchodźcy nadanego w wyniku przeprowadzenia indywidualnego postępowania, 4) pozbawienia ochrony czasowej, 5) odmowy uznania za uchodźcę z powodu zmiany okoliczności w kraju pochodzenia, która nastąpiła po ucieczce z kraju, a przed ustaleniem statusu uchodźcy, J. Fitzpatrick, R. Bonoan, *Cessation of refugee...*, s. 492.

⁵⁶⁹ Dz. Urz. UE C 113 z 2010 r.

⁵⁷⁰ Pkt 68 uzasadnienie wyroku Trybunału.

⁵⁷¹ Spontaniczną repatriację i udaną reintegrację dużej grupy uchodźców można uznać za wyznacznik zasadniczej zmiany okoliczności w kraju pochodzenia. Nie jest to jednak dowód na zmianę sytuacji w kraju, ale okoliczność, która wpływa na ocenę sytuacji. Zaangażowanie się UNHCR w proces repatriacji można traktować jako potwierdzenie faktu zmian w kraju pochodzenia.

Dla prawidłowej oceny trwałości i stabilności przeprowadzonych zmian w kraju pochodzenia niezbędny jest określony upływ czasu. Według UNHCR minimalny okres utrwalania się przemian wynosi od 12 do 18 miesięcy, niektóre państwa przyjmują nawet dłuższy okres, dwu- lub trzyletni. Termin ten może być krótszy, jeżeli zmiany nastąpiły w sposób pokojowy, odbyły się demokratyczne wybory, organy państwa wywiązują się z zobowiązań z zakresu praw człowieka, a sytuacja polityczna i gospodarcza kraju jest stabilna. Inaczej, gdy władza została przejęta w wyniku siłowego obalenia panującego reżimu. Wówczas czas ten jest bez wątpienia dłuższy i ocena w zakresie przestrzegania praw człowieka w takim kraju dokonywana musi być z dużą ostrożnością (*Cessation of Refugee Status under article 1C (5) and (6)...*, s. 4–5).

- dana osoba traci status uchodźcy, jeżeli w wyniku znaczącej i długotrwałej zmiany okoliczności panujących w danym państwie trzecim ustały okoliczności uzasadniające jej obawę przed prześladowaniem z jednego z powodów, o których mowa w art. 2 lit. c) dyrektywy 2004/83, w związku z którymi została ona uznana za uchodźcę, i nie istnieją inne powody uzasadniające obawę przed „prześladowaniem” w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy 2004/83;
- na potrzeby oceny charakteru zmiany okoliczności właściwe organy państwa członkowskiego winny zweryfikować, biorąc pod uwagę indywidualną sytuację danego uchodźcy, czy określone w art. 7 ust. 1 dyrektywy 2004/83 podmioty zapewniające ochronę podjęły racjonalne działania mające na celu zapobieżenie prześladowaniom, czy posiadają w szczególności sprawny system prawny pozwalający na wykrywanie, ściganie i karanie działań stanowiących prześladowania oraz czy w przypadku pozbawienia go statusu uchodźcy zainteresowany obywatel będzie miał możliwość dostępu do tej ochrony⁵⁷²;
- podmioty zapewniające ochronę określone w art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2004/83 mogą obejmować organizacje międzynarodowe kontrolujące państwo lub znaczącą część jego terytorium, również w formie obecności na tym terytorium oddziałów międzynarodowych⁵⁷³.

Zastosowanie klauzul zawartych w art. 1 C pkt 5 i 6 Konwencji Genewskiej nie wymaga dobrowolności ze strony uchodźcy. Tym ostrożniej powinny być stosowane przez państwa, że wiążą się często z sytuacją rodzinną uchodźcy czy zatrudnieniem. Przedwczesne, niewystarczająco uzasadnione stosowanie tych klauzul może mieć poważne konsekwencje dla życia jednostki. Trzeba pamiętać, że utrata statusu uchodźcy powinna być zawsze rozpatrywana w kontekście trwałego rozwiązania problemu uchodźców, stąd też sytuacja w kraju pochodzenia musi ulec zmianie w taki sposób, by przymuszeni do powrotu uchodźcy nie potrzebowali ponownie ochrony.

Przesłanki pozbawienia statusu uchodźcy wychodzące poza konwencyjne klauzule ustania określone są w art. 21 ust. 1 pkt 7-9 ustawy azylowej. Mają zróżnicowany charakter, choć wszystkie wywodzą się z jednego źródła, tj. art. 14 ust. 3 dyrektywy kwalifikacyjnej. Dlatego ich interpretacja może nastroczać pewnych kłopotów. Przepis dyrektywy noszący tytuł „Cofnięcie, uchylenie albo odmowa odnowienia statusu

⁵⁷² Podobnie UNHCR podkreśla, że ważne jest, aby ochrona państwa było skuteczna i dostępna. Oznacza to funkcjonowanie organów państwa i istnienie odpowiedniej infrastruktury umożliwiającej korzystanie z przysługujących praw. Ważnym czynnikiem jest sytuacja w zakresie przestrzegania praw człowieka w kraju pochodzenia, w tym przede wszystkim przeprowadzenie wolnych, demokratycznych wyborów, przystąpienie do międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka, przystąpienie do organizacji zajmujących się kontrolowaniem przestrzegania praw człowieka (*Cessation of Refugee Status under article 1C (5) and (6)...*, s. 5).

⁵⁷³ Pkt 1 sentencji wyroku.

uchodźcy” nakazuje państwu członkowskiemu weryfikację decyzji o nadaniu statusu uchodźcy, przy czym art. 14 ust. 1 nawiązujący do klauzul ustania objęty jest reżimem czasowym – dotyczy wniosków zgromadzonych po wejściu w życie dyrektywy, a art. 14 ust. 3 nie jest ograniczony do wniosków złożonych po dniu wejścia w życie dyrektywy lub decyzji wydanych po tym dniu.

Dwie przesłanki, o których tu mowa treściowo są powiązane z klauzulami wyłączenia i należą do nich sytuacje, gdy cudzoziemiec popełnił zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego lub cudzoziemiec jest winny działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych, określonymi w Preambule i art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych. Stanowią one niepełną implementację przepisu art. 14 ust. 3 lit. a) dyrektywy kwalifikacyjnej, Należy przyjąć, że przewidując różne tryby weryfikacji decyzji o nadaniu statusu uchodźcy, a także z braku ograniczenia zakresu zastosowania, dyrektywa odnosi się do zdarzeń z przeszłości (sprzed nadania statusu uchodźcy), jak i mających miejsce po uzyskaniu ochrony. Do takiego wniosku prowadzi nie tylko wykładnia systemowa i funkcjonalna, ale przede wszystkim wykładnia literalna przepisu, który stanowi, że cudzoziemiec „powinien być lub jest wyłączony z możliwości bycia uchodźcą”.

Przenosząc to na grunt prawa polskiego, może chodzić zarówno o sytuacje weryfikacji decyzji w trybach nadzwyczajnych, jak i o pozbawienie statusu uchodźcy z powodów niewymienionych w Konwencji Genewskiej. Są to dwie niezależne od siebie drogi prowadzące do pozbawienia ochrony, przy czym jak zauważył sąd administracyjny⁵⁷⁴ w ustawie azylowej zawarte są przesłanki merytoryczne, które gdy zaistnieją, mogą stanowić materialnoprawną podstawę decyzji o pozbawieniu statusu uchodźcy. Decyzja wydana w trybie tej ustawy nie prowadzi do ponownego badania pozytywnych przesłanek nadania statusu. W sytuacji zaś, gdy w sprawie dotyczącej nadania statusu uchodźcy w RP, zostaną spełnione procesowe przesłanki wznowienia postępowania określone w przepisie art. 145 k.p.a., to przepis ten i kolejne z Rozdziału 12 mają zastosowanie w postępowaniu uregulowanym w ustawie azylowej. Uchylenie decyzji o nadaniu statusu uchodźcy po stwierdzeniu istnienia podstaw wznowienia z art. 145 § 1 k.p.a. prowadzi do wydania nowej decyzji rozstrzygającej o istocie sprawy.

Przyjmując taką interpretację, należy uznać, że zdarzenia uzasadniające pozbawienie statusu uchodźcy muszą mieć miejsce po nadaniu statusu uchodźcy, zaś te, które wystąpiły przed datą złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy, oceniane są w kategoriach przesłanek wznowienia postępowania.

Implementując dyrektywę, ustawodawca pominął podstawę związaną z popełnieniem poważnego przestępstwa o charakterze innym niż polityczne poza państwem

⁵⁷⁴ Wyrok z dnia 21 stycznia 2005 r., V SA/Wa 1769/04, Legalis nr 75773.

uchodźstwa, przed jego przyjęciem jako uchodźcy, a dokładnie przed złożeniem wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Jednak ta decyzja prawodawcy wydaje się racjonalna, jeśli weźmiemy pod uwagę z jednej strony wyraźne określenie czasu popełnienia czynu, a z drugiej cel art. 21 ustawy, którym jest określenie podstaw pozbawienia statusu uchodźcy wskutek zdarzeń, które nastąpiły po udzieleniu ochrony. Należy także zwrócić uwagę na inne obowiązujące przepisy wypełniające cel dyrektywy i zabezpieczające przez zagrożeniami dla bezpieczeństwa państwa i społeczeństwa, jakie ewentualnie niesie ze sobą pobyt uchodźcy. Mowa tu o art. 89 g i art. 89 h ustawy azylowej, które dają podstawę do uchylenia zasady *non-refoulement*, zgodnie z art. 32 ust. 2 i 33 ust. 2 Konwencji Genewskiej, bez pozbawiania statusu uchodźcy. Przy takiej wykładni ustawy nasuwa się wniosek, że zbrodnie międzynarodowe zasługujące na szczególne potępienie skutkują pozbawieniem statusu uchodźcy, a zbrodnie pospolite uchyleniem zakazu *refoulement* bez pozbawiania tego statusu.

Pewną trudność rodzi także odmienne od sformułowań użytych przy konstruowaniu klauzul wyłączenia kategoryczne określenie, że cudzoziemiec „popełnił”, „jest winny” popełnienia czynu, a więc istnienie pewności, że przestępstwo zostało popełnione, a nie wyłącznie faktu, że „istnieją poważne podstawy, aby sądzić”, że je popełnił. Ta różnica nie rzutuje zasadniczo na sposób interpretacji materialnej zawartości przesłanek, wszystkie uwagi poczynione wcześniej na temat klauzul wyłączenia należy przyjąć odpowiednio. Różnica polega na tym, że ustawodawca wymaga więcej niż tylko prawdopodobieństwa popełnienia czynu, choć i w tym przepisie nie ma mowy o uprzednim postępowaniu karnym i prawomocnym skazaniu. Z tego powodu nie można uznać, że przepis jasno i precyzyjnie formułuje podstawy pozbawienia statusu uchodźcy i z tego powodu jego zastosowanie może okazać się niezmiernie trudne, ze względu na trudności postępowania wyjaśniającego.

Czytelność rozdziału przesłanek na materialnoprawne i procesowe podważa ostatnia przesłanka pozbawienia statusu uchodźcy. Przepis art. 21 ust. 1 pkt 9 ustawy stanowi, że cudzoziemca pozbawia się statusu uchodźcy, jeżeli zataił informacje lub dokumenty albo przedstawił fałszywe informacje lub dokumenty o istotnym znaczeniu dla nadania statusu uchodźcy. Z tej przyczyny nie pozbawia się go statusu, jeżeli nadal spełnia warunki jego posiadania. Ten przepis to również wynik implementacji bezwzględnie wiążącego art. 14 ust. 3 lit. b) dyrektywy. Jego zakres mieści się w art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a. („wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji, nie znane organowi, który wydał decyzję”). Jak pisze P. Dąbrowski, oprócz tego, że jest to wynik implementacji dyrektywy, można doszukiwać się w brzmieniu tego przepisu intencji wyjęcia statusu uchodźcy z ograniczeń czasowych wynikających z art. 146 § 1 k.p.a. (w przypadku przesłanki wznowienia postę-

powania z art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a. uchylenie decyzji nie może nastąpić, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło więcej niż 5 lat). W przedstawionej relacji, art. 21 ust. 1 pkt 9 należy więc traktować jako przepis szczególny względem k.p.a.⁵⁷⁵

Na koniec warto zauważyć, że ustawa nie reguluje sytuacji, gdy cudzoziemiec zrzeka się statusu uchodźcy. Na podstawie ustawy o cudzoziemcach z 1997 r. obowiązywał art. 44 a, stanowiący, iż status uchodźcy wygasa z mocy prawa z dniem nabycia przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego albo z dniem pisemnego zrzeczenia się statusu uchodźcy. O tym, że nie jest to przeoczenie, świadczy art. 51 ust. 1, który przewiduje wszczęcie postępowania w przedmiocie pozbawienia statusu uchodźcy tylko z urzędu. Mimo to, status uchodźcy nie powinien być traktowany jako niezależny od woli cudzoziemca.

3. Ochrona uzupełniająca

Utrwalona pod względem zakresu podmiotowego definicja uchodźcy zawarta w Konwencji Genewskiej wymuszała poszukiwanie kompromisu w zakresie rozszerzenia kategorii cudzoziemców uprawnionych do poszukiwania ochrony międzynarodowej. Zanim stosowny akt został podjęty na poziomie UE, a później implementowany do prawa krajowego, w regulacjach krajowych istniały różne rozwiązania prawne (noszące nazwę statusu humanitarnego lub statusu B⁵⁷⁶), pozwalające na objęcie ochroną osób, które nie spełniały warunków do uzyskania statusu uchodźcy, ale ich wydalenie do kraju pochodzenia było niedopuszczalne m.in. z powodów wynikających z zobowiązań międzynarodowych państw, głównie Europejskiej Konwencji. Jak już wspomniano w rozdziale I, ewolucyjnej wykładni Konwencji dokonywanej przez ETPC zawdzięczają cudzoziemcy ochronę przed *refoulement* w oparciu o (głównie) art. 2, art. 3 i art. 8 tej umowy. Zróżnicowana praktyka państw europejskich w zakresie rozwiązania w prawie wewnętrznym kwestii statusu takiej osoby, a często brak jednoznacznych uregulowań prawnych nie sprzyjały wyodrębnieniu azylu humanitarnego jako instytucji prawnej i stały na przeszkodzie w urzeczywistnieniu WESA.

Pierwsze próby zharmonizowania działań państw europejskich odnośnie do ochrony uzupełniającej znalazły wyraz w rekomendacji Komitetu Ministrów RE nr (2001) 18⁵⁷⁷, traktującej o istocie tej ochrony, uwzględniającej jej funkcje i podstawowe gwarancje. W rekomendacji zawarte są postanowienia odnoszące się do trzech zasadniczych kwestii: materialnych przesłanek przyznania ochrony uzupełniającej,

⁵⁷⁵ P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 39.

⁵⁷⁶ Zob. na ten temat „Z obcej ziemi” 2001, nr 14.

⁵⁷⁷ *Recommendation No. (2001) 18 on subsidiary protection.*

procedury oraz minimalnych standardów w zakresie uprawnień osób korzystających z tej formy ochrony⁵⁷⁸.

Obowiązek wprowadzenia ochrony subsydiarnej został nałożony na państwa członkowskie Unii Europejskiej dopiero w dyrektywie kwalifikacyjnej, w której, poza regulacją odnoszącą się do statusu uchodźcy, prawodawca unijny określił także przesłanki udzielenia i zakres ochrony subsydiarnej.

W prawie polskim pierwotnie funkcję ochrony subsydiarnej pełniła zgoda na pobyt tolerowany (od 2003 r.). W 2008 r., w wyniku implementacji dyrektywy kwalifikacyjnej do polskiego systemu azylowego, ustawodawca wprowadził ochronę uzupełniającą, pozostawiając zgodę na pobyt tolerowany i nie rezygnując z tzw. azylu humanitarnego.

⁵⁷⁸ W zakresie materialnych przesłanek ustanowiono, że subsydiarna ochrona powinna być zagwarantowana osobom, w sprawie których kompetentne władze państwa ustaliły, że nie zostały spełnione przesłanki do nadania statusu uchodźcy zgodnie z Konwencją Genewską, ale osoby te wymagają ochrony międzynarodowej z następujących powodów:

- są narażone na tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie w kraju pochodzenia;
- zostały zmuszone do opuszczenia kraju pochodzenia lub pozostania poza jego granicami w związku z zagrożeniem życia, bezpieczeństwa, wolności, spowodowanego przemocą, występującą w sytuacjach konfliktów zbrojnych;
- z innych powodów, ustalonych w prawie lub praktyce państwa, które uzasadniają zakaz wydalenia do kraju pochodzenia.

Procedurę w sprawie udzielenia ochrony subsydiarnej powinno cechować:

- indywidualny charakter – wszystkie przesłanki powinny być badane w indywidualnym postępowaniu; wniosek o status uchodźcy powinien mieć pierwszeństwo przed wnioskiem o udzielenie ochrony subsydiarnej;
- respektowanie bezwzględnego charakteru art. 3 Europejskiej Konwencji i postanowień innych międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka w zakresie ustalania klauzul wyłączenia i utraty ochrony; rozpatrywanie tych spraw powinno mieć charakter obiektywny;
- stosowanie – w miarę możliwości – standardów procedury w sprawach o nadanie statusu uchodźcy, ustalonych w rekomendacji nr R (81) 16 Komitetu Ministrów w sprawie harmonizacji narodowych procedur odnoszących się do azylu i konkluzji 8 (XXVIII) ExCom w sprawie ustalenia statusu uchodźcy.

W sprawie minimalnych standardów traktowania rekomendacja zawiera postanowienia wskazujące na obowiązki państwa przyjmującego w zakresie:

- zagwarantowania legalnego pobytu cudzoziemcowi korzystającemu z ochrony uzupełniającej;
- wydania dokumentu potwierdzającego legalny pobyt;
- wydania dokumentu podróży, jeżeli beneficjent nie może otrzymać takiego dokumentu od właściwych władz kraju pochodzenia;
- korzystania przez cudzoziemca z wolności przemieszczania się w granicach państwa goszczącego, ograniczonej jedynie w przypadku ochrony bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego;
- dostępu do sądów i organów administracji publicznej;
- korzystania z podstawowych praw socjalnych i ekonomicznych, w szczególności prawa do zatrudnienia lub pomocy socjalnej, podstawowej opieki zdrowotnej, nauki i kształcenia.

Państwo udzielające ochrony ma także obowiązek poszanowania życia rodzinnego i zapewnienia w związku z tym możliwości połączenia rodziny.

W rekomendacji zwrócono uwagę także na istotny problem przedłużania się pobytu osób objętych ochroną subsydiarną na terytorium państwa goszczącego z powodu nieustępowania przyczyn, dla których udzielono tej ochrony. W takiej sytuacji państwa powinny rozważyć zagwarantowanie długoterminowego pobytu cudzoziemcom, w szczególności, jeżeli ich dotychczasowy pobyt trwa ponad pięć lat.

Ochrona uzupełniająca pod względem konstrukcji przesłanek uzyskania i pozbawienia ochrony wykazuje podobieństwo do statusu uchodźcy. Wspólne są niektóre elementy definicyjne, jak i zbliżony zakres udzielonej ochrony. Należy jednak pamiętać, że mamy do czynienia z niezależną pod względem materialnoprawnym instytucją prawną, mającą wobec statusu charakter komplementarny.

Jak pisze B. Mikołajczyk, ochrona uzupełniająca „w sposób szczególny łączy prawo uchodźcze z tą częścią prawa międzynarodowego, która odnosi się do ochrony praw osobistych każdego człowieka, a zwłaszcza jego prawa do życia i wolności od tortur”⁵⁷⁹. Elementem spajającym są przesłanki udzielenia tej formy ochrony. Zgodnie z art. 15 ustawy azylowej⁵⁸⁰, cudzoziemcowi, który nie spełnia warunków do nadania statusu uchodźcy, udziela się ochrony uzupełniającej, w przypadku gdy powrót do kraju pochodzenia może narazić go na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy przez:

- 1) orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji,
- 2) tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie,
- 3) poważne i zindywidualizowane zagrożenie dla życia lub zdrowia wynikające z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego

– i ze względu na to ryzyko nie może lub nie chce korzystać z ochrony kraju pochodzenia.

Uwzględniając brzmienie tego przepisu oraz definicję osobę uprawnioną do uzyskania ochrony uzupełniającej (art. 1 lit. e) dyrektywy kwalifikacyjnej) określającą ją jako obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, który nie kwalifikuje się jako uchodźca, ale wobec którego istnieją istotne podstawy, by uznać, że w razie powrotu do kraju pochodzenia lub, w przypadku bezpaństwowca, do kraju poprzedniego stałego miejsca zamieszkania, będzie narażony na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy i wobec którego nie zachodzą przesłanki negatywne wskazane w dyrektywie,

⁵⁷⁹ B. Mikołajczyk, *Ochrona uzupełniająca a status uchodźcy*, [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe wobec wyzwań współczesnego świata*, red. E. Dynia, Rzeszów 2009, s. 381.

⁵⁸⁰ Przepis ten odpowiada art. 15 dyrektywy kwalifikacyjnej i stanowi jego niemal dosłowne powtórzenie. Przepis ten stanowi: „Poważna krzywda obejmuje:

- a) karę śmierci lub egzekucję; lub
- b) tortury lub niehumanitarne, lub poniżające traktowanie lub karanie wnioskodawcy w państwie pochodzenia; lub
- c) poważne i zindywidualizowane zagrożenie życia ludności cywilnej lub poszczególnych osób, wynikające z przemocy o charakterze niedyskryminującym, w sytuacjach międzynarodowych lub wewnętrznych konfliktów zbrojnych”.

W porównaniu z propozycją Komisji przesłanki pozytywne udzielenia statusu subsydiarnego zostały poważnie zaostrome. Chodzi zwłaszcza o indywidualne zagrożenie wywołane konfliktem zbrojnym. Zob. art. 15 *Proposal for a Council Directive on minimum standards for qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or persons who otherwise need international protection* (COM 2001, nr 510).

oraz który nie może lub nie chce z powodu tego ryzyka korzystać z ochrony tego państwa, można stwierdzić, że ta forma ochrony opiera się na trzech przesłankach:

- 1) obawie przed rzeczywistym ryzykiem doznania poważnej krzywdy wskutek występowania określonych w przepisie zagrożeń;
- 2) pobycie poza terytorium kraju, którego obywatelstwo cudzoziemiec posiada lub w przypadku bezpaństwowca – poza terytorium kraju stałego zamieszkania,
- 3) braku ochrony ze strony tego państwa (lub innego podmiotu).

Z jednej strony komplementarność zakłada pewne podobieństwo między przesłankami uzyskania ochrony w formie statusu uchodźcy bądź ochrony uzupełniającej, z drugiej wymagane są zasadnicze różnice, które pozwolą dokonać właściwej subsumcji prawa i ustalenia skutków prawnych normy. Przesłanka określona w punkcie 1, tj. rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy stanowi istotę różnicy między statusem uchodźcy a ochroną uzupełniającą, a w jej ramach elementem różnicującym jest kategoria „poważnej krzywdy” odmienna pod względem konstrukcji i treści od pojęcia „prześladowania”. „Rzeczywiste ryzyko”, o którym mówi przepis, jest bowiem odpowiednikiem „uzasadnionej obawy”. Pojęcia mają określone w ustawie wspólne elementy, dające wskazówki interpretacyjne, możliwe są tu także pewne analogie⁵⁸¹. Podobnie jak w przypadku „uzasadnionej obawy”, należy uwzględnić dwa elementy: subiektywny i obiektywny. Obawa doznania poważnej krzywdy to stan umysłu osoby zainteresowanej, sfera jej wewnętrznych przeżyć. Można to określić jako przeświadczenie osoby o tym, że grozi jej poważna krzywda w razie powrotu do kraju pochodzenia⁵⁸². Ocenę ryzyka obiektywizuje element zewnętrzny, przekonanie bowiem o stanie zagrożenia musi być uzasadnione sytuacją w kraju pochodzenia, która pozwoli stwierdzić, że obawy są rzeczywiste. O realności doznania poważnej krzywdy może świadczyć doznanie jej w przeszłości (art. 44). Zastosowanie znajdują przepisy dotyczące alternatywy ucieczki wewnętrznej (art. 18), identyczny jest katalog podmiotów prześladowanych i wyrządzających poważną krzywdę oraz udzielających ochrony (art. 16). Podobnie jak w przypadku statusu uchodźcy ryzyko może także wiązać się z wydarzeniami, które nastąpiły już po wyjeździe cudzoziemca z kraju pochodzenia (art. 17 – potrzeba ochrony uzupełniającej *sur place*).

Elementy poważnej krzywdy zostały określone wyczerpująco, a ich charakter jest zróżnicowany. Art. 15 pkt 1 i pkt 2 wyraźnie nawiązują do materialnych korzeni ochrony uzupełniającej, tkwiących w Europejskiej Konwencji i innych traktatach

⁵⁸¹ P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 28.

⁵⁸² Ustawodawca mówi o obawie cudzoziemca przed doznaniem poważnej krzywdy np. w art. 18 i art. 22 ustawy azylowej.

międzynarodowych. Wybór właśnie tych praw jest oczywisty w świetle orzecznictwa ETPC. W unijnym porządku prawnym prawo do życia, wraz z postanowieniem o zniesieniu kary śmierci, wolność od tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania zawarte są w KPP. Mają to samo znaczenie i zakres, co w Europejskiej Konwencji, zgodnie z artykułem 52 ustęp 3 Karty.

Jak pisze B. Mikołajczyk, przepis określający, że poważna krzywda polega na orzeczeniu kary śmierci lub wykonaniu egzekucji, jest najmniej problematycznym elementem „poważnej krzywdy”, gdyż organ stosunkowo łatwo może ustalić, czy i za jakie przestępstwa w kraju pochodzenia grozi cudzoziemcowi kara śmierci i czy zostałaby ona wykonana⁵⁸³. Natomiast nie można zgodzić się z autorką, że ocenie podlegałaby rzetelność procesu karnego. Kara śmierci, niezależnie od tego czy sprawiedliwie i rzetelnie wymierzona czy nie, zawsze stanowi „poważną krzywdę”.

„Tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie” mogą nastroczać więcej kłopotów interpretacyjnych. Pomocne będą definicje legalne zawarte w prawie międzynarodowym. Pojęcie tortur zdefiniowane jest w art. 1 ust. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. W rozumieniu niniejszej konwencji określenie „tortury” oznacza „każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo”. Konwencja przewiduje, że artykuł ten nie narusza umów międzynarodowych lub ustawodawstwa wewnętrznego, zawierających lub mogących zawierać postanowienia o szerszym zastosowaniu. Odnośnie do art. 3 Europejskiej Konwencji doktryna stwierdza, że jego treścią jest „wprowadzenie zakazu poddawania człowieka traktowaniu sprzecznemu z naturą godności ludzkiej, w szczególności powodującego cierpienia fizyczne i (lub) psychiczne, co można określić ogólnie jako zakaz maltretowania. Zakaz ten odnosi się zarówno do karania (rozumianego jako nakładanie sankcji przewidzianych przez prawo), jak i do wszelkich form faktycznego traktowania, powodujących – bezpośrednio lub pośrednio – takie skutki

⁵⁸³ B. Mikołajczyk, *Nowa forma ochrony udzielanej cudzoziemcom*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 10, s. 39.

i pozostających w sferze odpowiedzialności państwa (władz publicznych)⁵⁸⁴. Art. 3 różni trzy formy maltretowania: tortury, nieludzkie traktowanie oraz poniżające traktowanie. Orzecznictwo ETPC odnoszące się do art. 3 Konwencji, z racji posługiwania się przez sąd techniką wykładni ewolucyjnej, ma bardzo kazuistyczny charakter⁵⁸⁵. Ten sposób wykładni wpłynął jednak w istotnym zakresie na rozszerzenie „głębokości” (rozszerzające pojmowanie pojęcia „tortur”, objęcie pojęciem maltretowania wielu sytuacji, którym przedtem odmawiano takiej kwalifikacji) i „szerokości” (pierwotnie odnoszono go przede wszystkim do sytuacji brutalności policji czy podobnych służb, z czasem objęto nim także sytuacje związane z funkcjonowaniem więziennictwa oraz zasadami deportacji i ekstradycji) stosowania art. 3. Zmiana dotyczyła także rozszerzenia zakresu obowiązków spoczywających na władzach publicznych. Obok podstawowego obowiązku o charakterze negatywnym, pojawiły się obowiązki proceduralne i pozytywne państw (ochrona przed naruszeniem prawa przez inne podmioty)⁵⁸⁶.

Szczególna ranga zakazu maltretowania wykluczyła w zasadzie zastosowanie „marginesu oceny” i pojęcia te mają autonomiczny charakter. Pojęcie „tortury” ETPC łączył z zaistnieniem – najczęściej kumulatywnie, choć są to składniki autonomiczne – trzech elementów: 1) intensywności: konieczne jest wystąpienie „bardzo poważnych i okrutnych cierpień”; 2) premedytacji: zadawanie cierpień następuje w sposób zamierzony i przygotowany, a nie jest jedynie wynikiem przypadkowych okoliczności; 3) celu: zadawanie cierpień służy albo zmuszeniu ofiary do określonego zachowania, albo do jej zastraszenia lub „ukarania” za jej zachowanie⁵⁸⁷.

Ocena niewłaściwości traktowania („nieludzkie lub poniżające traktowanie”) jest względna, zależna od wielu czynników. „Nieludzkie traktowanie polega na takim wkroczeniu w sferę integralności fizycznej i psychicznej człowieka, które – nie sięgając swoją drastycznością poziomu tortury – przekracza dolegliwości w sposób nieunikniony związane ze – zgodną z prawem – realizacją przez funkcjonariuszy zadań i obowiązków o legitymowanym charakterze. Spełnione musi więc zostać kryterium «minimalnego poziomu dolegliwości», bo tylko pod tym warunkiem art. 3 w ogóle znajduje zastosowanie”⁵⁸⁸. Poniżające traktowanie z kolei „polega na takim wkroczeniu w sferę integralności fizycznej i/lub psychicznej człowieka, które «wywołuje u ofiary odczucia strachu, stresu i podporządkowania, zdolne do jej upokorzenia i upodlenia/zniewolenia»”⁵⁸⁹. Podsumowując, można stwierdzić, że „orzecznictwo strasburskie wypracowało elementy

⁵⁸⁴ L. Garlicki, komentarz do art. 3, nb 1, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*

⁵⁸⁵ *Ibidem*, nb 8.

⁵⁸⁶ *Ibidem*, nb 9.

⁵⁸⁷ *Ibidem*, nb 15.

⁵⁸⁸ *Ibidem*, nb 17.

⁵⁸⁹ *Ibidem*, nb 19.

pojęciowe każdej z tych form, nadając im charakter stopniowalny, ale też wzajemnie powiązany [...]. Linie demarkacyjne pomiędzy traktowaniem nieludzkim a poniżającym nie są zresztą kreślone w sztywny sposób i często, niejako «jednym tchem» kwalifikuje się dane działania jako spełniające obydwie te kwalifikacje. Zwykle natomiast stwierdza się w sposób wyraźny zaistnienie tortur, bo jest to tak poważne naruszenie praw człowieka, że wymaga szczególnego potępienia. Bywa jednak, że orzeczenie Trybunału ogranicza się do ogólnego stwierdzenia, iż doszło do naruszenia art. 3 [...], bez specyfikowania formy tego naruszenia”⁵⁹⁰.

Ostatnie źródło poważnej krzywdy wypełnia lukę w ochronie międzynarodowej powstałą na tle stosowania definicji uchodźcy, z której zakresu wyłączono osoby – ofiary wewnętrznych czy powszechnych konfliktów zbrojnych. Na tym tle wciąż pojawiały się rozbieżności interpretacyjne i powstawały problemy dla praktyki w związku z pojawianiem się coraz większej liczby osób, które mieściły się na pograniczu definicji uchodźcy. Generalnie uważano, że użycie siły zbrojnej zgodnie z zasadami prawa wojennego lub uznanej praktyki międzynarodowej nie stanowi prześladowania. Wojna domowa lub inne wewnętrzne czy międzynarodowe konflikty zbrojne oraz niebezpieczeństwa, jakie za sobą pociągają nie stanowią wystarczającej podstawy do ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy⁵⁹¹.

Podkreślić należy różnice między charakterem dwóch wcześniej omówionych elementów „poważnej krzywdy” a tym ostatnim. Zwracała na nie uwagę doktryna⁵⁹², wyjaśnił TS w wyroku o uniwersalnym znaczeniu z dnia 17 lutego 2009 r. (w sprawie C-465/07)⁵⁹³. Sąd wskazał, po pierwsze, że w przeciwieństwie do prawa podstawowego, zagwarantowanego przez art. 3 Europejskiej Konwencji, które wchodzi w skład ogólnych zasad prawa UE⁵⁹⁴ i które należy interpretować zgodnie z linią orzecniczą ETPC, wykładni art. 15 lit. c) dyrektywy, stanowiącego, że poważna krzywda obejmuje „poważne i zindywidualizowane zagrożenie życia ludności cywilnej lub poszczególnych osób, wynikające z przemocy o charakterze niedyskryminującym, w sytuacjach międzynarodowych lub wewnętrznych konfliktów zbrojnych”, należy dokonywać w sposób autonomiczny, z jednoczesnym poszanowaniem praw podstawowych zawartych w EKPC⁵⁹⁵. Analiza porównawcza trzech rodzajów poważnej krzywdy doprowadziła sąd do wniosków, które można ująć następująco:

⁵⁹⁰ *Ibidem*, nb 14.

⁵⁹¹ *Podręcznik UNHCR*, s. 43. Por. także wyrok NSA z dnia 31 października 2001 r., SA 783/01, LEX nr 109242.

⁵⁹² Zob. w polskiej literaturze B. Mikołajczyk, *Nowa forma ochrony...*, s. 41–42.

⁵⁹³ Dz. Urz. UE C 90 z 2009 r.

⁵⁹⁴ Dzisiaj także wyrażone *expressis verbis* w KPP.

⁵⁹⁵ Pkt 28 uzasadnienia wyroku.

- 1) pojęcia użyte w art. 15 lit. a) i lit. b) dyrektywy: kara śmierci, egzekucja, tortury, nieludzkie, poniżające traktowanie, obejmują sytuacje, w których cudzoziemiec jest narażony na ryzyko krzywdy określonego rodzaju, podczas gdy krzywda zdefiniowana w art. 15 lit. c) dotyczy ryzyka o charakterze bardziej ogólnym, obejmującym w sposób (raczej) szeroki zagrożenie życia lub integralności osoby cywilnej, a nie określone akty przemocy;
- 2) objęte art. 15 lit. c) zagrożenia stanowią nieodłączną część ogólnej sytuacji „międzynarodowych lub wewnętrznych konfliktów zbrojnych”;
- 3) przemoc leżąca u podstaw zagrożeń określonych w art. 15 lit. c) została określona jako „nieselektywna”, tj. przy użyciu pojęcia oznaczającego, że przemoc ta może dotknąć osoby bez względu na ich sytuację osobistą, natomiast krzywda zdefiniowana w art. 15 lit. a) i lit. b) zakłada oczywisty stopień indywidualizacji; na marginesie należy dodać, że nie musi występować związek między działaniem wyrządzającym poważną krzywdę a cechami osobistymi osoby, jak ma to miejsce w przypadku prześladowania;
- 4) ochrona przewidziana na podstawie art. 15 lit. c) ma posiłkowy charakter i „im bardziej wnioskodawca [...] jest w stanie wykazać, że dana sytuacja konkretnie jego dotyczy ze względu na elementy właściwe jego sytuacji osobistej, tym niższy będzie poziom przemocy nieselektywnej wymagany w celu skorzystania z ochrony uzupełniającej”⁵⁹⁶.

Mając powyższe na uwadze, Trybunał orzekł, że „wykładni art. 15 lit. c) dyrektywy Rady 2004/83/WE [...] w związku z art. 2 lit. e) tej dyrektywy należy dokonywać w taki sposób, że:

- istnienie poważnego i indywidualizowanego zagrożenia życia lub integralności osoby wnoszącej o ochronę uzupełniającą nie jest uzależnione od przedstawienia dowodu na to, że stanowi ona konkretny cel przemocy ze względu na elementy charakteryzujące jej sytuację osobistą;
- istnienie takiego zagrożenia może wyjątkowo⁵⁹⁷ zostać stwierdzone, jeżeli przemoc nieselektywna charakteryzująca trwający konflikt zbrojny – której oceny dokonują właściwe organy krajowe rozpatrujące wniosek o przyznanie

⁵⁹⁶ Pkt 32–34 i 38–39 uzasadnienia wyroku.

⁵⁹⁷ Trybunał w uzasadnieniu odniósł się do motywu 26 preambuły dyrektywy, zgodnie z którym ryzyko, na które ludność państwa lub jej część jest generalnie wystawiona, normalnie nie stanowi samo w sobie indywidualnego zagrożenia, kwalifikującego się jako poważna krzywda. Zdaniem Trybunału, motyw ten ma takie znaczenie dla interpretacji przepisu art. 15 lit. c), że obiektywne stwierdzenie istnienia ryzyka związanego z ogólną sytuacją w danym kraju co do zasady nie wystarcza, ale użycie słowa „normalnie” dopuszcza możliwość zaistnienia sytuacji wyjątkowej, którą charakteryzuje stopień ryzyka na tyle wysoki, że istnieją istotne podstawy, aby uznać, że dana osoba byłaby indywidualnie narażona na ryzyko (pkt 37 uzasadnienia wyroku).

ochrony uzupełniającej lub sąd państwa członkowskiego, do którego przekazano do rozpatrzenia odmowę przyznania takiej ochrony – osiągnęła poziom na tyle wysoki, że istnieją istotne podstawy, aby uznać, iż jeśli dana osoba wróci do omawianego państwa lub regionu, może narazić się na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej i zindywidualizowanej krzywdy ze względu na sam fakt przebywania na tym obszarze.

Ten sposób wykładni pozwala uniknąć luki w systemie ochrony, o co obawiał się m.in. UNHCR⁵⁹⁸. Interesujące jest także wzajemne oddziaływanie orzeczeń sądów europejskich, wskazujące na integrację standardów ochrony praw człowieka w Europie i zapewnienie jednolitego poziomu ochrony. Wykładnia dokonana przez TS w przytoczonym wyroku skłoniła ETPC do uznania, że art. 3 Europejskiej Konwencji daje ochronę porównywalną do przyznanej na podstawie dyrektywy. Jak czytamy w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Sufi i Elmi v. Wielka Brytania*⁵⁹⁹, progi ustanowione przez oba te przepisy (art. 15 lit. c) dyrektywy Rady 2004/83/WE i art. 3 EKPC) mogą zostać w wyjątkowych okolicznościach przekroczone w wyniku powstania sytuacji powszechnie stosowanej przemocy o takim natężeniu, że każda osoba, która powraca na dany obszar, będzie zagrożona już z powodu samej obecności w tym rejonie.

W uzupełnieniu wywodów sądów, niejako dla kontrastu, ale w celu wzmocnienia użytej argumentacji, można dodać, że w przypadku oceny przesłanek uzasadniających nadanie statusu uchodźcy nie można wykluczyć automatycznie z zakresu tej ochrony „uchodźców wojennych”. Prześladowanie w każdym przypadku musi mieć indywidualny charakter i podłożem prześladowania ma być rasa, narodowość, religia, przynależność do określonej grupy społecznej lub poglądy polityczne. Jeżeli wojna doświadcza kogoś ze względu na okoliczności określone w Konwencji Genewskiej, to obawy przed prześladowaniem będą uzasadnione. Zbadania wymagają dwie kwestie: czy podejmowane wobec ludności działania krzywdzące są wystarczająco poważne, by uznać je za prześladowanie i czy istnieje związek między grożącym danej osobie niebezpieczeństwem a jej rasą, narodowością, religią, przynależnością do określonej grupy społecznej czy poglądami politycznymi. Łączne spełnienie tych dwóch warunków może stanowić podstawę do nadania statusu uchodźcy⁶⁰⁰. Stanowisko to podziela również NSA, który

⁵⁹⁸ *Note on key issues of concern to UNHCR on the draft Qualification Directive*, marzec 2004, s. 1. Lukę w systemie ochrony przed wprowadzeniem ochrony uzupełniającej obrazuje wyrok WSA z dnia 2 czerwca 2008 r. V SA/Wa2183/07, LEX 513889, w którym czytamy: „Żywienie ogólnych obaw przed prześladowaniem w kraju dotkniętym stałymi napięciami etnicznymi i niepokojami zbliżonymi do warunków wojny domowej, nie spełni charakteru uzasadnionej obawy przed prześladowaniem, które to pojęcie związane jest z zagrożeniami wynikającymi w stabilnych społecznie sytuacjach. Konwencja Genewska z 1951 r. nie chroni przed chaosem i anarchią społeczno-polityczną w kraju”.

⁵⁹⁹ Wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 2011 r. w sprawach nr 8319/07 i 11449/07, pkt 225–226.

⁶⁰⁰ I. Rzeplińska, M. Kmak, E. Zienkiewicz, *Z pomocą prześladowanym i obawiającym się prześladowań*, „Rzeczpospolita” nr 94 z 22 kwietnia 2003 r.

stwierdził, że wojna domowa w danym kraju nie wyłącza w indywidualnych przypadkach możliwości przyznania statusu uchodźcy, jeżeli „jedna ze stron konfliktu realizuje część swojej strategii wojennej w stosunku do niektórych tylko członków społeczeństwa, wyróżnionych przynależnością do określonej narodowości, grupy społecznej lub religijnej, względnie z powodu rasy. W takiej sytuacji nie można mówić tylko o prostych konsekwencjach wojny domowej, gdyż prześladowania są skierowane przeciwko osobom jako jednostkom indywidualnym, wyróżnionym na podstawie kryteriów konwencji”⁶⁰¹.

To nie jedyna wątpliwość rodząca się na tle stosowania art. 15 dyrektywy, a w konsekwencji także art. 15 ustawy azylowej, wyjaśnienia wymaga bowiem także sformułowanie „międzynarodowy lub wewnętrzny konflikt zbrojny”. W doktrynie wyrażono pogląd, że należy je analizować w świetle przepisów składających się na międzynarodowe prawo humanitarne, jednak z powodu niejednokrotnie pojawiających się trudności z zakwalifikowaniem konkretnego konfliktu należy to pojęcie interpretować szeroko⁶⁰². W odpowiedzi na pytanie czy pojęcie „wewnętrzny konflikt zbrojny” należy interpretować w zgodzie ze znaczeniem nadanym mu w międzynarodowym prawie humanitarnym, czy w sposób autonomiczny, TS opowiedział się ponownie za autonomią rozwiązań dyrektywy kwalifikacyjnej. W wyroku z dnia 30 stycznia 2014 r. (w sprawie C-285/12), odwołując się do literalnego brzmienia przepisów międzynarodowego prawa humanitarnego (zwłaszcza art. 3 wspólnego dla czterech Konwencji Genewskich i art. 1 ust. 1 Protokołu dodatkowego II) i art. 15 lit. c) dyrektywy kwalifikacyjnej, ich zróżnicowanych celów, funkcji i mechanizmów ochrony oraz związków z innymi regulacjami (międzynarodowym prawem karnym)⁶⁰³, Trybunał orzekł, że do celów stosowania przepisu dyrektywy „przyjmuje się wystąpienie wewnętrznego konfliktu zbrojnego w sytuacji, gdy dochodzi do starć pomiędzy siłami porządkowymi państwa a jedną lub kilkoma uzbrojonymi grupami lub gdy dochodzi do starć pomiędzy dwiema lub kilkoma uzbrojonymi grupami, przy czym nie jest konieczne, by konflikt ten mógł być zakwalifikowany jako niemiędzynarodowy konflikt zbrojny w rozumieniu międzynarodowego prawa humanitarnego i by natężenie starć zbrojnych, poziom organizacji ścierających się sił zbrojnych czy czas trwania konfliktu stanowiły przedmiot oceny odrębnej od oceny poziomu przemocy szerzącej się na danym terytorium”.

Za specyficzną, wyjątkową przesłankę uzyskania ochrony w postaci ochrony uzupełniającej należy uznać zmianę stanu prawnego i przekształcenie z mocy prawa (od

⁶⁰¹ Wyrok z dnia 5 lutego 1998 r., V SA 1274/97, Lexis nr 2231478. Zob. także wyrok NSA z dnia 23 lutego 2000 r., V SA 1236/99, [w:] red. J. Jagielski, *Status obywatela i cudzoziemca w orzecznictwie*, Warszawa 2001, s. 279.

⁶⁰² B. Mikołajczyk, *Nowa forma ochrony...*, s. 43.

⁶⁰³ Pkt 20–25 uzasadnienia wyroku w sprawie C-285/12.

dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej) decyzji w sprawie udzielenia zgody na pobyt tolerowany wydanych cudzoziemcom na podstawie:

- 1) art. 97 ust. 1 pkt 1 ustawy azyłowej;
- 2) art. 97 pkt 1 ustawy azyłowej, w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 października 2005 r.,
w decyzje o udzieleniu ochrony uzupełniającej⁶⁰⁴.

Negatywne przesłanki udzielenia ochrony uzupełniającej są pod względem tak sposobu określenia, jak i treści zbliżone, a w części identyczne (i stosowane przez odesłanie) do klauzul wyłączenia ze statusu uchodźcy⁶⁰⁵.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy azyłowej, cudzoziemcowi odmawia się udzielenia ochrony uzupełniającej, jeżeli:

- 1) nie istnieje rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy;
- 2) istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że:
 - a) popełnił zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego,
 - b) jest winny działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych określonymi w Preambule i art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych,
 - c) popełnił na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zbrodnię lub popełnił poza tym terytorium czyn, który jest zbrodnią według prawa polskiego,
 - d) stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub społeczeństwa.

Oprócz tych sytuacji obligujących organ do odmowy udzielenia ochrony uzupełniającej, fakultatywnie, można odmówić udzielenia ochrony uzupełniającej cudzoziemcowi, jeżeli opuścił on kraj pochodzenia wyłącznie w celu uniknięcia kary za przestępstwo inne niż określone powyżej, popełnione przed przybyciem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Większość konstrukcji (pkt 1) i pojęć (pkt 2 lit. a i b) użytych przez ustawodawcę została wyjaśniona przy okazji omawiania klauzul wyłączenia ze statusu uchodźcy. Inaczej, szerzej ujmuje ustawodawca podstawę określoną w pkt 2 lit. c), mówiąc o zbrodni popełnionej na terytorium RP lub czynie popełnionym poza tym terytorium, który jest zbrodnią według prawa polskiego. W obu przypadkach chodzi o zbrodnię, której ustawową definicję podaje art. 7 § 2 Kodeksu karnego⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ Art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 70, poz. 416).

⁶⁰⁵ Zob. art. 17 dyrektywy kwalifikacyjnej.

⁶⁰⁶ Por. P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 37.

Ostatnia przesłanka – zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub społeczeństwa⁶⁰⁷ – zrazu może budzić wątpliwości w zestawieniu z elementami poważnej krzywdy, wśród których mamy naruszenie prawa absolutnego i niederogowalnego. Absolutny charakter prawa określonego w art. 3 Europejskiej Konwencji oznacza, że nie dopuszcza się jakichkolwiek wyjątków i wydalenia obywatela państwa obcego z narażeniem go na tortury lub nieludzkie albo poniżające traktowanie nie usprawiedliwia nawet ochrona najistotniejszego interesu publicznego, jakim jest bezpieczeństwo państwa, bezpieczeństwo i porządek publiczny⁶⁰⁸. Zważywszy jednak na to, że odmowa udzielenia ochrony uzupełniającej nie oznacza jeszcze wydalenia cudzoziemca z terytorium RP, funkcję ochronną pełnią bowiem jeszcze zgoda na pobyt ze względów humanitarnych i zgoda na pobyt tolerowany, nie można zarzucić polskiemu prawodawcy wprowadzenia normy sprzecznej z ratyfikowaną umową międzynarodową⁶⁰⁹.

Ochrona subsydiarna jest rozwiązaniem czasowym, dlatego też w dyrektywie przewidziano, że utrata tej formy ochrony następuje, kiedy zmienia się istotnie i trwale okoliczności uzasadniające udzielenie ochrony. Ponadto państwa członkowskie są uprawnione do weryfikacji udzielonej ochrony. Art. 22 ustawy azylowej, określający przesłanki pozbawienia ochrony uzupełniającej stanowi kompilację przepisów 16 i 19 dyrektywy kwalifikacyjnej. Pod względem konstrukcji i treści podstaw jest bardzo zbliżony do regulacji klauzul ustania statusu uchodźcy, stąd uwagi na ten temat odnoszą się odpowiednio do pozbawienia cudzoziemca ochrony uzupełniającej⁶¹⁰.

⁶⁰⁷ Rozbieżności terminologiczne występujące w prawodawstwie, a nawet w samej ustawie azylowej, analizuje szczegółowo P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 37. Wydaje się, że prawodawcy nie należy przypisywać innych intencji, niż chęć niemal dosłownego skopiowania przepisu dyrektywy, który brzmi „stanowi zagrożenie dla wspólnoty lub dla bezpieczeństwa Państwa Członkowskiego, w którym się obecnie znajduje” (art. 17 ust. 1 lit. d). W dyrektywie pojawiają się także różne pojęcia o nieostrym charakterze, obejmujące zbliżone czy identyczne stany z kategorii *ordre public*, np. bezpieczeństwo krajowe i porządek publiczny.

⁶⁰⁸ Zob. uwagi w rozdziale I.

⁶⁰⁹ Zob. też uwagi P. Dąbrowskiego odnośnie do przepisów dyrektywy (*idem*, *Ustawa z dnia...*, s. 38).

⁶¹⁰ Zgodnie z powołanym przepisem, cudzoziemca pozbawia się ochrony uzupełniającej, w przypadku gdy:

1) okoliczności, z powodu których była udzielona, przestały istnieć lub zmieniły się w taki sposób, że ochrona nie jest już wymagana (tj. zmiana okoliczności ma charakter na tyle znaczący i długotrwały, że dalsza obawa cudzoziemca przed doznaniem poważnej krzywdy nie jest uzasadniona);

2) po jej udzieleniu wystąpiły okoliczności, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 3 lit. a) lub b), lub w art. 20 ust. 1 pkt 2 lit. b) lub c);

3) wyjdzie na jaw, że zataił informacje lub dokumenty albo przedstawił fałszywe informacje lub dokumenty o istotnym znaczeniu dla udzielenia ochrony uzupełniającej (chyba, że nadal spełnia warunki jej posiadania).

W zakresie uznania administracyjnego pozostaje pozbawienie cudzoziemca ochrony uzupełniającej, jeżeli po jej udzieleniu wyjdzie na jaw, że przed przybyciem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej popełnił przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności i opuścił kraj pochodzenia wyłącznie w celu uniknięcia kary.

4. Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych

Obowiązująca od 1 maja 2014 r. ustawa o cudzoziemcach przekształciła dotychczasową zgodę na pobyt tolerowany w dwie instytucje: zgodę na pobyt ze względów humanitarnych i nową zgodę na pobyt tolerowany. Przesłanki udzielenia dotychczasowej zgody na pobyt tolerowany pozwalały przypisać tej instytucji trzy funkcje: 1) ochronną, związaną z zagrożeniem praw człowieka w kraju pochodzenie i brakiem ochrony ze strony tego państwa, do którego miałyby nastąpić wydalenie; w tym ujęciu była dodatkową, subsydiarną formą ochrony zarówno wobec statusu uchodźcy, jak i ochrony uzupełniającej; 2) humanitarną, chroniącą pewne wartości, zakotwiczone w Konstytucji RP i międzynarodowych traktatach; 3) legalizującą pobyt cudzoziemca na terytorium RP z przyczyn innych niż potrzeba ochrony. Niejednokrotnie ściśle przeprowadzenie różnienia funkcji realizowanych przy zastosowaniu poszczególnych przesłanek⁶¹¹ mogło być utrudnione ze względu na złożoność stanów faktycznych i zachodzące na siebie zakresy zastosowania przesłanek. Aspekty ochronne i humanitarne zastosowania instytucji zgody na pobyt tolerowany ujawniał także model jednolitej procedury azylowej, bowiem niektóre przesłanki uzasadniające udzielenie zgody na pobyt tolerowany musiały być rozważone na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przez Szefa Urzędu lub Radę do Spraw Uchodźców w przypadku odmowy nadania statusu uchodźcy i odmowy udzielenia ochrony uzupełniającej⁶¹². Aspekt ochronny tej instytucji był widoczny także w przypadku kompetencji wojewody, prowadzącego postępowanie w sprawie o wydalenie cudzoziemca⁶¹³.

Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych przejęła funkcje ochronne i humanitarne dawnej zgody na pobyt tolerowany⁶¹⁴. Trzeba jednocześnie podkreślić, że jej tradycje w polskim prawie sięgają czasów poprzedzających wprowadzenie zgody na pobyt tolerowany (od 2003 r.). Wówczas gdy zgoda była wprowadzana do systemu prawa, azyl humanitarny nie był zupełną nowością, gdyż pod rządami dawnej ustawy o cudzoziemcach (z 1997 r.) wyprowadzany był początkowo z art. 53⁶¹⁵, a później – po nowelizacji

⁶¹¹ Wszystkie przyczyny udzielenia zgody na pobyt tolerowany określał art. 97 ustawy azylowej, wiążąc je z zakazem ekspulsji cudzoziemca.

⁶¹² Zob. art. 48 ust. 1 ustawy azylowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 maja 2014 r.

⁶¹³ Zob. art. 104 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy azylowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 maja 2014 r.

⁶¹⁴ Odnosi się to również, na mocy przepisów przejściowych ustawy o cudzoziemcach, do decyzji wydanych na podstawie dotychczasowych przepisów ustawy azylowej. Zgodnie z art. 508 ustawy o cudzoziemcach z dniem wejścia w życie ustawy wydane na podstawie dotychczasowych przepisów ustawy azylowej decyzje o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany ze względu na przesłanki, o których mowa w art. 97 ust. 1 pkt 1 lub 1a tej ustawy, stają się decyzjami o udzieleniu zgody na pobyt ze względów humanitarnych.

⁶¹⁵ Art. 53 ustawy o cudzoziemcach z 1997 r. stanowił, że „cudzoziemca nie wolno wydalić do państwa, w którym mógłby być poddany prześladowaniom z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do

ustawy w 2001 roku – również z art. 17 i art. 19, w których upatrywano początków regulacji zgody na pobyt tolerowany⁶¹⁶, lub 68 d tej ustawy⁶¹⁷. Po wprowadzeniu zgody na pobyt tolerowany ustawodawca nie zrezygnował z najprostszej wersji azylu humanitarnego, bowiem art. 53 a ust. 2 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. przewidywał, że zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony można udzielić cudzoziemcowi, który przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie, jeżeli m.in. wyjątkowa sytuacja osobista wymaga obecności cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub wymaga tego interes Rzeczypospolitej Polskiej. Obecnie ustawodawca także utrzymuje taką postać azylu humanitarnego, przewidując w ustawie o cudzoziemcach wizę krajową, wydawaną w celu przyjazdu ze względów humanitarnych, z uwagi na interes państwa lub zobowiązania międzynarodowe (art. 60 ust. 1 pkt 23) oraz dwa rodzaje zezwoleń na pobyt czasowy (art. 181 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz art. 187 pkt 6 i 7).

określonej grupy społecznej, przekonań politycznych lub być poddany torturom, traktowany w sposób niehumanitarny lub poniżający albo w taki sposób karany”. Wyrażona w tym przepisie zasada *non-refoulement* dotyczyła wszystkich cudzoziemców. Nie oznaczała bezwzględnego zakazu wydalania cudzoziemca, ale obowiązek znalezienia takiego kraju, w którym nie będzie on narażony na zagrożenia określone w tym przepisie. Zdaniem B. Mikołajczyk ten właśnie przepis stanowił szczególną formę ochrony cudzoziemca z powodów humanitarnych (*idem*, *The central link: Germany, Poland and the Czech Republic (Chapter 2.II Poland)*, [w:] red. R. Byrne, G. Noll, J. Vedsted-Hansen, *New Asylum Countries. Migration Control and Refugee Protection in an Enlarged European Union*, Kluwer Law International 2002, s. 74). Art. 53 ustawy wprowadziło ochronę cudzoziemców przed wydalaniem, nie dawało im jednak żadnych uprawnień związanych z pozostaniem na terytorium państwa.

⁶¹⁶ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, Druk Sejmowy nr 1304. To stanowisko wydaje się słuszne w świetle postanowień przepisów przejściowych i końcowych ustawy azylowej. Przepis art. 17 ustawy o cudzoziemcach generalnie dotyczył możliwości wydania zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, jeżeli cudzoziemiec wykazał, że zachodzą okoliczności uzasadniające jego zamieszkanie na terytorium RP przez okres dłuższy niż 6 miesięcy. Do okoliczności tych należały m.in. konieczność przebywania na terytorium Polski w związku z realizacją zasady *non-refoulement*, wyrażonej w art. 53 ustawy, który w wyniku nowelizacji otrzymał następujące brzmienie: „Cudzoziemca nie wolno wydaląc lub zobowiązać do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli naruszałoby to postanowienia Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.”. Ponadto zezwolenie na zamieszkanie mogło być udzielone, jeżeli sąd orzekł o niedopuszczalności wydania cudzoziemca lub Minister Sprawiedliwości odmówił wydania cudzoziemca. Z dniem 1 września 2004 r. ma mocy art. 141 ust. 2 zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony wydane na podstawie art. 17 ust. 2 pkt 7 i 8 ustawy o cudzoziemcach stały się *ex lege* decyzjami w sprawie udzielenia zgody na pobyt tolerowany, zaś cudzoziemcy muszą otrzymać nowe karty pobytu (art. 142 ust. 3 pkt 2 ustawy azylowej).

⁶¹⁷ Nowela ustawy o cudzoziemcach z kwietnia 2001 r. dodała art. 68 d oraz zmieniła brzmienie art. 17 i 53 ustawy. Zdaniem J. Białocerkiewicza to właśnie art. 68 d ustawy o cudzoziemcach z 1997 r. wprowadził do polskiego systemu prawa instytucję azylu humanitarnego, która znajdowała zastosowanie w indywidualnej sprawie cudzoziemca (*idem*, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 413). Zgodnie z powołanym przepisem Prezes Urzędu do Spraw Cudzoziemców i Repatriacji, w porozumieniu z Komendantem Głównym Straży Granicznej mógł zezwolić, na wniosek konsula, komendanta granicznej placówki kontrolnej Straży Granicznej lub z urzędu na wjazd lub pobyt na terytorium RP cudzoziemcowi, który nie spełniał warunków dotyczących wjazdu lub pobytu określonych w ustawie, jeżeli wymagały tego względy humanitarne lub interes RP. W znowelizowanej ustawie nie znalazł się natomiast przepis, który by wyraźnie określał konsekwencje udzielenia takiego zezwolenia.

Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych nie znajduje swojego pierwowzoru w prawie UE, nie jest jednak całkowicie oderwana od tych regulacji. Można ją określić jako instytucję prawa krajowego, za pomocą której prawodawca krajowy osiąga cel w postaci respektowania zasady *non-refoulement*, do czego zobowiązuje go prawodawca unijny w dyrektywie 2008/115/WE w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich.

Wszystkie przyczyny udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych określa art. 348 ustawy o cudzoziemcach, wiążąc je z zakazem ekspulsji cudzoziemca (zobowiązaniem do powrotu). Przepis ten zatem należy łączyć z art. 303 ustawy o cudzoziemcach, w którym ustawodawca określa przypadki, w których decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu nie wydaje się i art. 330, który określa przypadki, kiedy wydanej decyzji nie wykonuje się.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 348, cudzoziemcowi udziela się zgody na pobyt ze względów humanitarnych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli zobowiązanie go do powrotu:

- 1) może nastąpić jedynie do państwa, w którym, w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności:
 - a) zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego lub
 - b) mógłby on zostać poddany torturom albo niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, lub
 - c) mógłby być zmuszony do pracy, lub
 - d) mógłby być pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej, lub
- 2) naruszałoby jego prawo do życia rodzinnego lub prywatnego, w rozumieniu przepisów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, lub
- 3) naruszałoby prawa dziecka, określone w Konwencji o prawach dziecka, w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu.

Z przesłanek wynika, że nie każdy zakaz zobowiązania do powrotu uzasadniający udzielenie zgody stanowi realizację zasady *non-refoulement*. Odnosi się do niej art. 348 pkt 1, wskazujący kilka praw odpowiadających katalogowi praw absolutnych, zgodnie z art. 15 Europejskiej Konwencji. Polski ustawodawca rozszerzył stosowanie zasady w odniesieniu do prawa do rzetelnego procesu sądowego i zakazu pracy przymusowej⁶¹⁸.

⁶¹⁸ Czy zupełnie słusznie, zob. uwagi P. Dąbrowskiego, *Ustawa z dnia...*, s. 97, poczynione na gruncie ustawy azylowej, która zawierała identyczne przesłanki ówczesnej zgody na pobyt tolerowany.

W orzecznictwie ETPC w kontekście wydalenia oceniane jest poszanowanie tylko niektórych z tych praw. Przypomnijmy, że pod uwagę przede wszystkim bierze się art. 2, art. 3 i art. 5 Konwencji. Użycie przez prawodawcę sformułowania „w rozumieniu Konwencji” oznacza konieczność interpretacji zbieżnej z dokonywaną na gruncie Konwencji przez ETPC, przy czym warto podkreślić, że wiele pojęć ma charakter autonomiczny. Pamiętając, że obecnie udzielenie zgody na pobyt ze względów humanitarnych może, choć nie musi, pozostawać w związku z formami ochrony takimi jak status uchodźcy czy ochrona uzupełniająca, warto zauważyć, że zarówno w sposobie ukształtowania przesłanek (prognoza co do przyszłości, realność zagrożenia), jak również w ich treści (pojęcie poważnej krzywdy również odwołuje się do praw zagwarantowanych w Europejskiej Konwencji, opisowa definicja prześladowania jako poważnego naruszenia praw człowieka, odwołująca się do praw niederogowalnych zgodnie z Konwencją) jest widoczna częściowa zbieżność. Jak zauważa P. Dąbrowski, tylko szersze ujęcie, obejmujące dwie kategorie przypadków: pierwszą dotyczącą zagrożeń mających swoje źródło w braku praworządności w kraju pochodzenia, i drugą – zagrożeń wynikłych z samego faktu wydalenia z terytorium RP (np. ciężka choroba), tłumaczy uwzględnienie w przesłankach różnych form ochrony podobnych, czy wręcz identycznych treści⁶¹⁹. Należy jednak zwrócić uwagę, że art. 348 pkt 1 *ab initio* przewiduje, że zakaz wydalenia obowiązuje, jeżeli wydalenie może nastąpić jedynie do kraju, w którym występuje zagrożenie dla wskazanych dóbr. Oznacza to, po pierwsze, że nie jest to zakaz o bezwzględnym charakterze. Uwzględniając porozumienia o readmisji, cudzoziemca można zobowiązać do powrotu do kraju, w którym nie będzie narażony na naruszenie wskazanych w tym przepisie praw i wolności. Można to odczytać jako obowiązek znalezienia takiego kraju, w którym zagrożenie nie występuje. Ważniejsze wydaje się jednak, że użycie powyższego sformułowania wskazuje wyraźnie na *stricte* ochronny charakter regulacji, gdzie decydującym czynnikiem będzie sytuacja w kraju (najczęściej) pochodzenia. Zasadniczym elementem różnicującym będzie poziom zagrożenia naruszenia fundamentalnych praw człowieka, który będzie niższy niż w przypadku form ochrony przewidzianych w ustawie azylowej. Dla statusu uchodźcy wymaga się „nie tylko ustalenia, że fundamentalne prawa cudzoziemca byłyby zagrożone w razie powrotu do kraju pochodzenia, ale także stwierdzenia kwalifikowanej formy takiego zagrożenia przez wykazanie, że obawa naruszenia tych praw wiąże się z prześladowaniami z przyczyn, które enumeratywnie wymienia art. 1 A pkt 2 Konwencji”⁶²⁰. W przypadku ochrony uzupełniającej kwalifikowany

⁶¹⁹ P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 97. Autorowi chodziło o art. 3 Europejskiej Konwencji, ale uważa ta może dotyczyć wszystkich niederogowalnych praw.

⁶²⁰ Wyrok NSA z dnia 25 lipca 2007 r., II OSK 1814/06, ONSAiWSA 2008, z. 5, poz. 86.

stopień zagrożenia określony został jako „poważna krzywda” wyrządzona przez wskazane działania.

Kolejna przesłanka udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych związana jest z ochroną rodziny i nakazem poszanowania życia rodzinnego, zgodnie z art. 8 Europejskiej Konwencji. Podobnie jak w przypadku pojęć użytych w punkcie 1, również to pojęcie ma charakter autonomiczny i traktowane jest jednocześnie w sposób dynamiczny, odpowiadający dzisiejszym realiom społecznym i uregulowaniom prawnym⁶²¹. Ochronie na tej podstawie, oprócz małżeństwa, podlegają także związki partnerskie o paramażeńskim charakterze (także par homoseksualnych), konkubinat, inne więzi rodzinne, takie jak pokrewieństwo i powinowactwo, czy ukształtowane na wzór stosunków rodzinnych więzi wynikające z przysposobienia czy opieki⁶²². Istotna jest rzeczywistość istniejąca więź międzyludzka i realność życia rodzinnego, a nie istnienie formalnych więzi, choć niektóre z nich rodzą domniemanie życia rodzinnego (małżeństwo, stosunki rodzice–dzieci)⁶²³.

Życie rodzinne obcokrajowców podlega szczególnej ingerencji ze strony władz państwa, zwłaszcza w kontekście ekspulsji, której podstawy obszernie uregulowano w art. 302 ustawy o cudzoziemcach. W świetle brzmienia przepisów chroniących określone kategorie osób przed wydaleniem, należy stwierdzić, że z zakresu zastosowania art. 348 pkt 2 ustawy wyłączono niektórych cudzoziemców i nie każdy zakaz wydalenia obcokrajowca z uwagi na poszanowanie życia rodzinnego skutkuje udzieleniem zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Szczególnie został potraktowany cudzoziemiec – małżonek obywatela polskiego albo cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE. Taki cudzoziemiec również nie podlega wydaleniu, pod warunkiem, że nie sprzeciwiają się temu względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Ochronie podlega także tylko takie małżeństwo, które nie ma charakteru pozorowanego (mającego na celu obejście przepisów ustawy). W analizowanych przepisach ustawy o cudzoziemcach, określających w jakich przypadkach decyzji o zobowiązaniu do powrotu cudzoziemca nie wydaje się, a wydanej nie wykonuje, rozłącznie wskazano jako podstawę zakazu zaistnienie przesłanek do udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych i małżeństwo z obywatelem polskim lub cudzoziemcem mającym trwałą więź z Polską.

⁶²¹ W piśmiennictwie zob. M. Kmak, *Ochrona cudzoziemców przed wydaleniem na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Palestra” 2004, nr 9–10, s. 182 i n.; *idem*, *Pobyt tolerowany w sprawach cudzoziemców w związkach nieformalnych z obywatelami polskimi*, „Miscellanea Iuris Gentium” 2004, No. 7, s. 93–98.

⁶²² L. Garlicki, komentarz do art. 8, nb 62, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*

⁶²³ *Ibidem*, nb 57 i 58.

Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych służy także ochronie małoletnich cudzoziemców (zwłaszcza małoletnich bez opieki), wydalenie jest bowiem niedopuszczalne, jeżeli naruszałoby prawa dziecka określone w Konwencji o prawach dziecka, z pewnym ograniczeniem, tj. w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu. Należy uznać, że chodzi tu o prawa inne niż wskazane w punkcie 1, a także takie, które nie mieszczą się w pojemnej kategorii prawa do poszanowania „życia rodzinnego” dziecka.

Poprzednia regulacja zgody na pobyt tolerowany tylko w jednym przypadku przewidywała przesłankę negatywną udzielenia zgody. Chodziło o ochronę życia rodzinnego, która nie ma charakteru bezwzględny i ustępuje ochronie szczególnie ważnych dóbr. Obecnie, podobnie jak w przypadku statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej, katalog przesłanek odmowy udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych jest rozbudowany. Zasadniczo odmowa udzielenia zgody opiera się na zbliżonych pod względem ujęcia i treści podstawach⁶²⁴. Mając na względzie funkcje ochronne omawianej instytucji, wprowadzenie klauzul wyłączenia w przypadku praw niederogowanych nie może być oceniane jako niezgodne z Europejską Konwencją, ponieważ ich wystąpienie nie oznacza jeszcze konieczności zobowiązania cudzoziemca do powrotu. W takiej sytuacji formą subsydiarną jest zgoda na pobyt tolerowany, co wynika z ukształtowania pozytywnych i negatywnych przesłanek jej udzielenia. W razie okoliczności uzasadniających odmowę udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych, jeżeli spełnione są przesłanki pozytywne – identyczne w przypadku obu zgód, właściwy organ jest zobowiązany do udzielenia zgody na pobyt tolerowany. Inaczej w przypadku wystąpienia przesłanek nawiązujących do humanitarnej funkcji zgody. Konwencja Europejska nie traktuje prawa ustanowionego w art. 8 jako prawa bezwzględnego, dopuszczając wyjątki⁶²⁵. Alternatywą dla zgody na pobyt ze względów humanitarnych mogą być fakultatywnie udzielane zezwolenia na pobyt czasowy „ze względu na inne okoliczności”, o którym stanowi art. 187 pkt 6 i 7 oraz zezwolenie na pobyt czasowy „ze względu na okoliczności wymagające krótkotrwałego pobytu”, którego przesłanki zawarte są w art. 181 ustawy. Należy jednakże podkreślić, że w przypadku tych zezwoleń ustawodawca określa przesłanki negatywne, wśród których są względy obronności lub bezpieczeństwa państwa, ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, a więc przesłanki negatywne wymienione także wśród tych, które uzasadniają odmowę udzielenia zgody.

⁶²⁴ Por. art. 349 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach i art. 19 oraz art. 20 ustawy azylowej.

⁶²⁵ Klauzula derogacyjna zawarta w art. 8 ust. 2 Europejskiej Konwencji przewiduje, że niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, „z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

Zatem, ponieważ odmowa udzielenia zgody skutkuje – co do zasady – obowiązkiem powrotu cudzoziemca, stąd niezmiernie istotna jest ocena, czy decyzja odmowna czyni zadość wymaganiu „sprawiedliwej równowagi” w świetle art. 8 ust. 2 Europejskiej Konwencji. ETPC wielokrotnie zajmując się tą kwestią, podkreślał prawo państw do utrzymania porządku, w szczególności wykonywania prawa do kontrolowania dostępu, pobytu i wydalania cudzoziemców, jednakże z obowiązkiem zachowania równowagi pomiędzy wchodzącymi w grę interesami oraz proporcjonalnością środków w stosunku do realizowanego celu prawowitego⁶²⁶.

Przesłanki określone w art. 349 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach uzasadniają obligatoryjną odmowę udzielenia zgody. Uznaniu organu pozostawione zostało natomiast rozstrzygnięcie odmowne w przypadku, gdy cudzoziemiec, przed przybyciem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej popełnił inny czyn, który według prawa polskiego jest przestępstwem zagrożonym karą pozbawienia wolności, jeżeli opuścił on kraj pochodzenia wyłącznie w celu uniknięcia kary.

Przepisy ustawy przewidują sytuacje, w których ochrona cudzoziemca w postaci zgody na pobyt ze względów humanitarnych ustaje. Na wzór terminologii używanej w przypadku utraty statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej można określić je jako klauzule ustania. Zaistnienie określonych przesłanek powoduje cofnięcie zgody na pobyt w drodze decyzji (regulacja ustawowa daje podstawę do wyróżnienia obligatoryjnego i fakultatywnego cofnięcia zgody) lub wygaśnięcie zgody *ex lege*.

Zgodnie z art. 350 ustawy o cudzoziemcach cofa się zgodę na pobyt ze względów humanitarnych, w przypadku gdy:

- 1) okoliczności, z powodu których zgoda została udzielona, przestały istnieć lub zmieniły się w taki sposób, że zgoda nie jest już wymagana, lub
- 2) okoliczności uzasadniające odmowę udzielenia zgody powstały po jej udzieleniu, lub
- 3) wyjdzie na jaw, że cudzoziemiec zataił informacje lub dokumenty albo przedstawił fałszywe informacje lub dokumenty o istotnym znaczeniu dla udzielenia zgody, lub
- 4) cudzoziemiec opuścił na stałe terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lub
- 5) cudzoziemiec powrócił do kraju pochodzenia.

⁶²⁶ Zwłaszcza nie zachodzi brak poszanowania życia rodzinnego w przypadku zarządzenia wydalania wszystkich członków rodziny i możliwości ustanowienia życia rodzinnego w kraju ojczystym. Zob. przykładowo orzeczenia ETPC: z dnia 18 lutego 1991 r. w sprawie nr 12313/86 *Moustaguim v. Belgia*, z dnia 13 lipca 1995 r. w sprawie nr 19465/92 *Nasri v. Francja*, z dnia 20 marca 1991 r. w sprawie nr 15576/89 *Cruz Varas and Others v. Szwecja*. Stanowisko takie wyraża także polska judykatura, zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 maja 2011 r. V SA/Wa 2602/10, Legalis nr 359971.

Cudzoziemcowi można cofnąć zgodę na pobyt ze względów humanitarnych, jeżeli po jej udzieleniu wyjdą na jaw okoliczności uzasadniające fakultatywną odmowę jej nadania.

Inne sytuacje, które można zaliczyć do klauzul ustania to, zgodnie art. 354 ust. 1 ustawy:

- 1) nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej lub
- 2) nabycia przez niego obywatelstwa polskiego, lub
- 3) pisemnego zawiadomienia przez cudzoziemca organu Straży Granicznej o zrzeczeniu się prawa do korzystania ze zgody na pobyt ze względów humanitarnych, lub
- 4) uzyskania przez niego zezwolenia na pobyt stały.

Jak łatwo zauważyć, przesłanki ustania ochrony mają zróżnicowany charakter. Podobnie jak w przypadku ustania statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej, mamy tu do czynienia z aktami zależnymi od woli cudzoziemca, jak i zmianą okoliczności, na którą nie ma wpływu. W zdecydowanej części mają one odniesienie do materialnych przesłanek ochrony, zarówno pozytywnych, jak negatywnych (np. cudzoziemiec powrócił do kraju pochodzenia, przestały istnieć okoliczności uzasadniające udzielenie zgody lub powstały okoliczności uzasadniające odmowę jej udzielenia). Można także wśród nich wskazać takie, które mają charakter proceduralny i stanowią konkurencyjną podstawę w stosunku do podstawy wznowienia postępowania. Z oczywistych względów ochrona w tej postaci ustaje, gdy cudzoziemiec uzyska pełniejszą formę ochrony lub powstanie więź obywatelstwa.

5. Zgoda na pobyt tolerowany

Ochrona w postaci udzielenia zgody na pobyt tolerowany została po raz pierwszy *expressis verbis* uregulowana w ustawie azylowej⁶²⁷. Od tego czasu przeszła wiele zmian, modyfikujących przesłanki i procedury zastosowania tej instytucji prawnej. Po kolejnych nowelizacjach z regulacji ustawowej wyłaniał się dość szczegółolny, niekonięcznie spójny, charakter tej instytucji, rodzący pytania o zasadność jej obowiązywania⁶²⁸.

⁶²⁷ Jak czytamy w uzasadnieniu do projektu ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, wprowadzenie zgody na pobyt tolerowany stanowiło kolejny krok w procesie rozwoju prawnej ochrony cudzoziemców przebywających na terytorium Polski. Potrzeba wprowadzenia do systemu ochrony nowej instytucji wynikała zarówno z międzynarodowych zobowiązań Polski, jak i z dotychczasowych doświadczeń. Zgoda na pobyt tolerowany ma na celu – zdaniem projektodawcy – przeciwdziałanie zjawisku nielegalnego pobytu cudzoziemców, którzy znaleźli się w szczególnej sytuacji życiowej i których pobyt na terytorium Polski wymaga zalegalizowania (Druk Sejmowy nr 1304).

⁶²⁸ Zob. P. Dąbrowski, *Quo vadis pobycie tolerowany?*, „Biuletyn Migracyjny” 2009, nr 23, s. 2.

Ustawodawca zdecydował się jednak utrzymać tę instytucję, a rozdzielenie dawnej zgody na pobyt tolerowany na dwie instytucje nie pozbawia nowej zgody na pobyt tolerowany funkcji ochronnej⁶²⁹. W pewnym zakresie stanowi ona formę subsydiarną wobec zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Przepis art. 351 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach, stanowiąc o wiążącym charakterze decyzji w sprawie, wskazuje identyczne pozytywne przesłanki udzielenia zgody na pobyt tolerowany jak przesłanki dla zgody na pobyt ze względów humanitarnych oraz jedną przesłankę negatywną: zachodzą okoliczności do odmowy udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Mamy tu zatem do czynienia – z uwagi na identyczny katalog praw podlegających ochronie i niemożność udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych z powodu zaistnienia przesłanek negatywnych – z pełnieniem przez zgodę na pobyt tolerowany funkcji subsydiarnej wobec tej pierwszej.

Pewnych elementów o proveniencji ochronnej możemy doszukiwać się także w drugiej podstawie wydania decyzji, tj. sytuacji, gdy zobowiązanie cudzoziemca do powrotu jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu właściwego do przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu i od cudzoziemca. Niewykonalność może mieć zarówno charakter faktyczny, jak i prawny. W przypadku przeszkód prawnych należy przyjąć, że istnieją prawne nakazy lub zakazy, które stanowią nieusuwalną przeszkodę w wykonaniu praw i obowiązków ustanowionych w decyzji⁶³⁰. Interpretacja tego przepisu w dużej mierze zależna jest od katalogu praw podlegających ochronie, ustanowionego przez ustawodawcę w sposób wyraźny. Stąd też słusznie twierdzi P. Dąbrowski, że wykładnia tego przepisu powinna mieć charakter zwięzający, w przeciwnym razie „mogłaby doprowadzić do zamazania granic ochrony udzielanej cudzoziemcom (np. badania dopuszczalności wydalenia pod względem dowolnych praw wskazanych przez cudzoziemca). Tymczasem, intencją prawodawcy jest jednak badanie dopuszczalności wydalenia z zachowaniem zamkniętego katalogu tych praw”⁶³¹. Przykładem – korespondującym z ochroną praw dziecka – może być art. 94 ustawy o cudzoziemcach, który stanowi, że decyzja o wydaleniu cudzoziemca małoletniego do kraju

⁶²⁹ Jak czytamy w uzasadnieniu projektu ustawy o cudzoziemcach (Druk Sejmowy nr 1526), celem rozdzielenia dotychczasowej zgody na pobyt tolerowany „było przede wszystkim rozdzielenie instytucji stanowiącej ochronę przed wydaleniem, uregulowanej dotychczas w art. 97 ust. 1 pkt 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, od przesłanki niewykonalności zobowiązania do powrotu, czyli instytucji związanej z procedurą powrotową, uregulowanej w art. 97 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy”. Ten cel nie został całkowicie osiągnięty, skoro wśród przesłanej zgody na pobyt tolerowany nadal znajdują się te związane z ochroną przed wydaleniem.

Na podstawie przepisów przejściowych ustawy o cudzoziemcach decyzje o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany ze względu na przesłanki określone w uchylonym art. 97 ust. 1 pkt 2 lub ust. 2 ustawy azylowej, stały się decyzjami o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany, o której mowa w art. 351 pkt 2 lub 3.

⁶³⁰ Tak J. Borkowski, komentarz do art. 156, nb 19, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*

⁶³¹ P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 99.

jego pochodzenia lub do innego państwa jest wykonywana tylko wtedy, gdy małoletni będzie miał tam zapewnioną opiekę rodziców, innych osób pełnoletnich lub instytucji opiekuńczych, zgodnie ze standardami określonymi przez Konwencję o prawach dziecka. Ponadto cudzoziemca małoletniego można wydalić tylko pod opieką przedstawiciela ustawowego, chyba że decyzja o wydaleniu jest wykonywana w taki sposób, że małoletniego przekazuje się przedstawicielowi ustawowemu albo przedstawicielowi właściwych władz państwa, do którego następuje wydalenie. Niemożność spełnienia tych nakazów należy potraktować jako przeszkodę w wykonaniu obowiązków ustanowionych w decyzji.

W art. 351 pkt 3 ustawa o cudzoziemcach łączy zakaz wydalenia z zakazem ekstradycji, stanowiąc, że zgody na pobyt tolerowany udziela się, jeżeli zobowiązanie do powrotu może nastąpić jedynie do państwa, do którego wydanie go jest niedopuszczalne na mocy orzeczenia sądu albo z uwagi na rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odmowy wydania cudzoziemca⁶³².

Przeszkody ekstradycyjne, zawarte w art. 604 § 1 k.p.k.⁶³³, są w części zbieżne z przesłankami zakazu zobowiązania cudzoziemca do powrotu określonymi w art. 351 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach, a także z przesłankami pozostałych indywidualnych form ochrony. Chodzi tu o art. 604 § 1 pkt 6, 7 i 8 k.p.k., który przewiduje, że wydanie jest niedopuszczalne, jeżeli: zachodzi uzasadniona obawa, że w państwie żądającym wydania wobec osoby wydanej może zostać orzeczona lub wykonana kara śmierci (pkt 6), zachodzi uzasadniona obawa, że w państwie żądającym wydania może dojść do naruszenia wolności i praw osoby wydanej (pkt 7), dotyczy osoby ściganej za popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych (pkt 8). Orzeczenie sądu i rozstrzygnięcie ministra w przedmiocie zakazu ekstradycji zwalnia organ prowadzący

⁶³² Jak pisze M. Płachta, „waga prawomocnego postanowienia sądu w przedmiocie prawnej dopuszczalności ekstradycji jest różna w zależności od treści opinii: negatywne stanowisko sądu jest wiążące dla Ministra Sprawiedliwości, który w takim wypadku musi odmówić wnioskowi państwa obcego. Natomiast orzeczenie stwierdzające dopuszczalność ekstradycji otwiera ministrowi możliwość podjęcia decyzji o wydaniu albo odmowie wydania, przy czym ustawodawca dopuszcza – milcząco, na co wskazuje jedynie przykładowe, a nie wyczerpujące wskazanie podstaw tzw. fakultatywnej odmowy wydania w art. 604 § 2 – uwzględnienie nie tylko kryteriów prawnych, lecz także okoliczności innego rodzaju, np. politycznych” (*idem*, [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, Kraków 2003, s. 595).

⁶³³ Według M. Płachty, który na poparcie swojego twierdzenia przytacza orzeczenia SN, podstawą oceny dopuszczalności wydania nie jest tylko art. 604 § 1 k.p.k. Przeszkody ekstradycyjne wynikają także z wiążących Polskę konwencji wielostronnych i umów bilateralnych, z których może w konkretnej sprawie wynikać zakaz ekstradycji. Wnioskowanie takie uzasadnione jest postanowieniami art. 91 ust. 1 Konstytucji, w myśl którego ratyfikowane umowy międzynarodowe są częścią krajowego porządku prawnego, tym samym wchodzą w zakres art. 604 § 1 pkt 5, stanowiącego, iż wydanie jest niedopuszczalne, jeżeli byłoby sprzeczne z polskim prawem (*idem*, [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks...*, s. 595).

postępowanie z weryfikacji skomplikowanych często stanów faktycznych uzasadniających udzielenie zgody, zbieżnych z podstawami zakazu ekstradycji⁶³⁴.

Podobnie jak udzielenie zgody na pobyt tolerowany, również odmowa jej udzielenia nie zależy od uznania administracyjnego, chociaż należy podkreślić, że pewien zakres dyskrecjonalności wynika z pojawienia się w przepisie upoważniającym do odmowy pojęć nieostrych. Przepis art. 352 przewiduje, że udzielenia zgody na pobyt tolerowany odmawia się cudzoziemcowi, jeżeli jego pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej może stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Warto podkreślić, że przepis ten nie obejmuje swoim zakresem wszystkich podstaw udzielenia zgody na pobyt tolerowany. Wyłączony został pkt 1, stanowiący o przyznaniu ochrony z uwagi na poszanowanie praw absolutnych, przewidzianych w Europejskiej Konwencji⁶³⁵. Podobnie ta podstawa udzielenia zgody na pobyt tolerowany została słusznie pominięta w przesłankach cofnięcia zgody z powodu zastosowania klauzuli porządku publicznego oraz uchylania się od nałożonych w decyzji o udzieleniu zgody obowiązków. W przypadku przesłanek związanych z realizacją przez zgodę na pobyt tolerowany funkcji ochronnej cofnięcie zgody może nastąpić, gdy ustanie przyczyna udzielenia zgody lub cudzoziemiec opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁶³⁶.

Przyczyny wygaśnięcia decyzji o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany z mocy prawa są identyczne z przyczynami ustania w tym trybie ochrony w postaci zgody na pobyt ze względów humanitarnych, dodatkowo poszerzonych o uzyskanie tej ostatniej⁶³⁷.

6. Ochrona czasowa

Wprowadzenie ochrony czasowej⁶³⁸ cudzoziemców do prawa UE związane było z niemożliwością rozwiązania na gruncie Konwencji Genewskiej problemu osób

⁶³⁴ W poprzednim stanie prawnym udzielenie zgody nie było kwestią wyłącznie formalną, bowiem uprzednie rozstrzygnięcia sądu czy Ministra nie wiązały automatycznie organu orzekającego w sprawie. Organ miał obowiązek uwzględnić przyczynę, z powodu której odmówiono wydania cudzoziemca, oraz interes Rzeczypospolitej Polskiej. Podkreślenia wymaga również fakt, że decyzja wydana na tej podstawie miała charakter aktu uznaniowego, a postępowanie wszczynane było na wniosek, co również rzutowało na ocenę tej regulacji w kategoriach funkcji ochronnej.

⁶³⁵ W poprzednim stanie prawnym klauzula porządku publicznego w przypadku cofnięcia zgody na pobyt tolerowany mogła doprowadzić w konkretnym przypadku do kolizji podstaw cofnięcia zgody na pobyt tolerowany i podstaw udzielenia tej formy ochrony.

⁶³⁶ Art. 353 ustawy o cudzoziemcach.

⁶³⁷ Art. 354 ustawy o cudzoziemcach.

⁶³⁸ W literaturze na określenie tej formy udzielania cudzoziemcom ochrony używa się także innych terminów, takich jak „azyl tymczasowy”, „azyl prowizoryczny”. Zob. np. B. Wierzbicki, *Uchodźcy...*, s. 85; także J. Białocerkiewicz, *Nowe polskie prawo o cudzoziemcach*, Toruń 2003, s. 148.

wysiedlonych lub prześladowanych, masowo opuszczających swój kraj⁶³⁹. Funkcją tej formy ochrony jest umożliwienie udzielenia pomocy większej liczbie cudzoziemców bez konieczności rozstrzygnięcia w drodze decyzji administracyjnej o uprawnieniu do korzystania z ochrony w stosunku do każdego z nich. Jest więc od indywidualnych form ochrony instytucją mniej sformalizowaną. Ochrona czasowa, jako odpowiedź na masowe uchodźstwo, jest instrumentem prawnym stanowiącym europejskie rozwiązanie, konkurencyjne dla tzw. grupowego uznania, gdy każdy członek grupy uznany jest za uchodźcę *prima facie*, bez przeprowadzania indywidualnego postępowania o nadanie statusu uchodźcy. Następuje to na podstawie obiektywnych okoliczności związanych z sytuacją w kraju pochodzenia⁶⁴⁰.

Potrzeba uregulowania w sposób szczególnie⁶⁴¹, na poziomie unijnym i krajowym, statusu prawnego osób masowo opuszczających swój kraj lub region uwidoczniła się, kiedy zarówno Polska⁶⁴², jak i inne kraje Europy, w odpowiedzi na apel UNHCR, udzieliły w latach dziewięćdziesiątych pomocy ofiarom konfliktu w byłej Jugosławii. Wówczas państwa europejskie, działając niezależnie, ustanowiły zasady udzielania ochrony czasowej, jako środka o wyjątkowym charakterze. Z jednej strony stwarzało to natychmiastowe bezpieczeństwo wielu osobom zmuszonym do opuszczenia swojego kraju,

⁶³⁹ Zob. np. *The Refugee Convention at 60: Still fit for its Purpose?* - *Protection Tools for Protection Needs Statement by Erika Feller, Assistant High Commissioner (Protection), UNHCR, 2 May 2011*, <http://www.refworld.org/docid/4ddb6e052.html>, s. 6–8, dostęp 14.04.2014 r.

⁶⁴⁰ Podejście takie praktykowane jest w Afryce i Ameryce Łacińskiej, co umożliwia przyjęta w regionalnych aktach zobiektywizowana definicja uchodźcy. Chodzi tu o Konwencję OJA i Deklarację z Kartagenu. „Grupowe uznanie” ma miejsce także w krajach (np. Południowej Azji), które nie mają regulacji prawnych dotyczących uchodźców. Takie podejście praktykowane jest również przez UNHCR, zgodnie z § 6 Statutu i Rezolucjami Zgromadzenia Ogólnego. Więcej na temat tej praktyki zob. *Global Consultations on International Protection: Protection of refugees in mass influx situations: overall protection framework.*, EC/GC/01/4, 19 lutego 2001 r., <http://www.unhcr.org/3ae68f3c24.html>, dostęp 11.10.2013 r.

Przykłady zastosowania przez UNHCR „grupowego uznania” podaje B. Wierzbicki, *Uchodźcy...*, s. 43.

⁶⁴¹ Przed wprowadzeniem instytucji ochrony czasowej osoby przesiedlone – zarówno te, które opuściły swój kraj, jak i pozostające na jego terytorium – otrzymywały ochronę na zasadach ogólnych, odnoszących się do osób cywilnych podczas konfliktów zbrojnych, zawartych w umowach i konwencjach z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego. Chodzi tu zwłaszcza o IV Konwencję Genewską uchwaloną w 1949 r., dotyczącą ochrony osób cywilnych podczas wojny i dwa Protokoły dodatkowe z 1977 r. Ochrona ta nie była jednak wystarczająca, osoba przesiedlona bowiem nie była w zasadzie podmiotem szczególnej ochrony, lecz była traktowana jak każda osoba cywilna w sytuacji konfliktu zbrojnego lub zaburzeń wewnętrznych (A. Strychalski, *Ochrona uchodźców i osób przesiedlonych podczas konfliktów zbrojnych*, „Sprawy Międzynarodowe” 1992, nr 1–2, s. 116).

⁶⁴² W 1992 r. Polska udzieliła pomocy osobom opuszczającym Bośnię, a w 1999 r. przyjęła grupę 1048 uciekinierów z Kosowa, którym pobyt zorganizował PCK. („Z obcej ziemi” 2001, nr 13).

W tym czasie nie istniało odpowiednie ustawodawstwo dotyczące udzielania pomocy cudzoziemcom w razie masowego uchodźstwa. Z. Galicki pisze, że w związku z nieprzygotowaniem polskiego systemu prawnego do sprostania sytuacjom masowego napływu osób dochodziło do paradoksalnych sytuacji, kiedy władze polskie nakłaniały wręcz osoby przybywające z Jugosławii do wystąpienia o nadanie statusu uchodźcy, co umożliwiłoby przyznanie im odpowiedniej ochrony (*idem*, *Prawnomiędzynarodowa ochrona uchodźców a polskie prawo wewnętrzne*, [w:] *Prawo i prawa uchodźców w Polsce*, Warszawa 1994, s. 21).

z drugiej zaś państwa w ten sposób chroniły swój system azylowy, uwalniając się od konieczności rozpatrywania wielu tysięcy indywidualnych wniosków o azyl. Państwa stosowały instytucję ochrony czasowej w sposób nieskoordynowany, a poszczególne rozwiązania prawne różniły się pod względem czasu trwania ochrony, zakresu przyznanych uprawnień oraz warunkami ustania ochrony.

Paradoksalnie harmonizacja reguł na poziomie UE w drodze dyrektywy Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych norm przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami⁶⁴³ spowodowała spadek znaczenia omawianej instytucji, ten rodzaj ochrony bowiem nigdy nie został wprowadzony, mimo że niewątpliwie sytuacje masowego napływu azylantów do Europy w ostatnich latach miały miejsce⁶⁴⁴. Problem leży zarówno w istocie tej ochrony (chodzi o ocenę skali „masowego napływu”), jak i w międzypaństwowym podziale odpowiedzialności za

⁶⁴³ Na temat etapów prac nad opracowaniem jednolitych zasad udzielania ochrony czasowej zob. Ch. Kreuzer, *W kierunku europejskiej polityki imigracyjnej i azylowej*, [w:] *Obywatelstwo europejskie. Obywatelstwo Unii*, Biuletyn Ośrodka Informacji Rady Europy, Centrum Europejskie UW 2000, nr 4–5, s. 42. Szczegółową analizę postanowień dyrektywy przeprowadza K. Kerber, *The Temporary Protection Directive*, „European Journal of Migration and Law” 2002, Vol. 4, No. 2, s. 193–214.

Problem osób przesiedlonych podczas konfliktów zbrojnych był już przedmiotem regulacji przyjętych w „przedamsterdamskim” reżimie prawnym, w ramach współpracy państw w III filarze Unii. Instrumentem służącym współpracy w sytuacjach masowego napływu uchodźców była Rezolucja Rady z dnia 25 września 1995 r. w sprawie równowagi wysiłków związanych z przyjęciem i pobytem wysiedleńców (Dz. Urz. UE C 262 z 1995 r.) i Decyzja Rady z dnia 4 marca 1996 r. w sprawie alarmu i sytuacji krytycznych, odnośnie do równowagi wysiłków związanych z przyjęciem i pobytem wysiedleńców (Dz. Urz. WE L 63 z 1996 r.).

Wskazując materialne źródła polskiej regulacji prawnej w zakresie ochrony czasowej, nie można pominąć także aktów przyjętych pod auspicjami Rady Europy. Komitet Ministrów RE przyjął rekomendację R (2000) 9 do państw członkowskich w sprawie ochrony tymczasowej, w której podkreślono m.in., że ochrona czasowa jest wyjątkowym środkiem, ograniczonym w czasie, uzupełniającym ochronę przewidzianą w Konwencji Genewskiej i Protokole Nowojorskim. Osoby potrzebujące międzynarodowej ochrony powinny być przyjęte na terytorium państwa przy zachowaniu minimum formalności i powinny być traktowane z pełnym poszanowaniem fundamentalnych praw i wolności człowieka. Jako minimum korzyści płynących z korzystania z ochrony czasowej rekomendacja wymienia: legalizację pobytu, zakwaterowanie, dostęp do opieki zdrowotnej, do edukacji (dla dzieci), do rynku pracy, prawo do połączenia z rodziną. Wiele miejsca poświęcono ustaniu ochrony czasowej i dobrowolnemu powrotowi do kraju pochodzenia lub, gdy jest to ze względu na okoliczności niemożliwe, konieczności znalezienia przez państwa trwałych rozwiązań osób przesiedlonych. Zwrócono uwagę również na fakt, że wśród beneficjentów ochrony czasowej mogą znajdować się osoby, które spełniają warunki do uznania za uchodźcę w rozumieniu Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego, i że objęcie ochroną czasową nie powinno wykluczać nadania statusu uchodźcy. Indywidualne wnioski, jeżeli prawo krajowe przewiduje zawieszenie postępowania, powinny być ostatecznie rozpatrzone do czasu ustania ochrony czasowej. Rekomendacja zwraca także uwagę na konieczność konsultacji z UNHCR i na rolę współpracy międzynarodowej w dziedzinie ochrony czasowej.

⁶⁴⁴ Pod szczególną presją znajdowały się kraje południa Europy, zwłaszcza Włochy, które wielokrotnie interweniowały w sprawie podziału obciążeń związanych z przyjmowaniem dużych grup azylantów.

przyjęcie azylantów⁶⁴⁵. Przede wszystkim niejasne są relacje między ochroną czasową a tymczasowymi środkami, które mogą być przyjęte na podstawie art. 78 ust. 3 TFUE na korzyść jednego lub kilku państw członkowskich w przypadku nadzwyczajnej sytuacji charakteryzującej się nagłym napływem obywateli państw trzecich⁶⁴⁶. Nie bez znaczenia są także będące w dyspozycji agencji regulacyjnych instrumenty przyjmujące postać operacji wsparcia realizowanych na podstawie planów operacyjnych⁶⁴⁷, które – wprowadzone do systemu europejskiego prawa azylowego później – konkurują w pewnym zakresie z ochroną tymczasową, stanowiąc inny przejaw solidarności i podziału obciążeń w razie masowego i nagłego napływu osób poszukujących ochrony. Ponadto w literaturze podnosi się wątpliwości co do spójności regulacji unijnych dotyczących ochrony tymczasowej, przewidzianej na wypadek masowego napływu azylantów z regionalnymi programami ochrony, realizowanymi w ramach zewnętrznego wymiaru WESA⁶⁴⁸.

Do polskiego prawa zasady udzielania cudzoziemcom ochrony czasowej zostały wprowadzone ustawą z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz o zmianie niektórych ustaw⁶⁴⁹. Obecnie instytucja ochrony czasowej została uregulowana w dziale III rozdziale 3 ustawy azylowej. Podstawą prac legislacyjnych nad tą problematyką była wspomniana dyrektywa w sprawie ochrony tymczasowej.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 lit. a) dyrektywy „tymczasowa ochrona” to „szczególnego rodzaju procedura, celem zapewnienia, w przypadku zagrożenia wystąpienia lub rzeczywistego wystąpienia masowego napływu wysiedleńców z państw trzecich, którzy nie mogą powrócić do państwa pochodzenia, a których celem jest przyznanie natychmiastowej tymczasowej czasowej ochrony takim osobom, w szczególności, gdy uzasadnione jest przypuszczenie, że system udzielania azylu nie będzie w stanie

⁶⁴⁵ Zdaniem Komisji „Unia nie doświadczyła sytuacji masowego napływu wysiedleńców od czasu kosowskiego kryzysu uchodźczego uchodźczego z 1999 r. Wydarzenia w południowych krajach śródziemnomorskich w 2011 r. nie doprowadziły do porównywalnego napływu osób do UE” (Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie zwiększenia solidarności wewnątrz UE w dziedzinie azylu. Agenda UE na rzecz lepszego podziału odpowiedzialności i większego wzajemnego zaufania (COM 2011, nr 835).

⁶⁴⁶ Na temat różnic w zakresie zastosowania przepisów zob. K. Strąk, komentarz do art. 78, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz...*

⁶⁴⁷ Zob. art. 8 – 8 h rozporządzenia Rady (WE) nr 2007/2004 r. z dnia 26 października 2004 r. ustanawiającego Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej i art. 8 oraz art. 13 – 23 rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 439/2010 z dnia 19 maja 2010 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azylu.

⁶⁴⁸ L. Peral, *EU Protection Scheme for Refugees in the Region of Origin: Problems of Conditionality and Coherence*, s. 1, alojamientos.us.es/mhrd/Mat.Peral.3.pdf, s. 10, dostęp 27.11.2011 r.

⁶⁴⁹ Ówczesny art. 51 a ust. 1 znowelizowanej ustawy o cudzoziemcach stanowił, że „cudzoziemcom opuszczającym masowo swój kraj pochodzenia z powodu obcej inwazji, wojny, wojny domowej, konfliktów etnicznych lub rażących naruszeń praw człowieka, można udzielić ochrony czasowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

udźwignąć ciężaru takiego napływu bez negatywnych skutków dla działania tego systemu, ze szkodą dla zainteresowanych i innych osób poszukujących ochrony”.

Polski ustawodawca nie zdefiniował, na wzór prawodawcy wspólnotowego, ochrony czasowej, przewidując w art. 106 ust. 1 ustawy azylowej, że „cudzoziemcom masowo przybywającym do Rzeczypospolitej Polskiej, którzy opuścili swój kraj pochodzenia lub określony obszar geograficzny, z powodu obcej inwazji, wojny, wojny domowej, konfliktów etnicznych lub rażących naruszeń praw człowieka, można udzielić ochrony czasowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez względu na to, czy ich przybycie miało charakter spontaniczny, czy też było wynikiem pomocy udzielonej im przez Rzeczpospolitą Polską lub społeczność międzynarodową”. Podmiotowy zakres ustawowej regulacji odpowiada w zasadzie pojęciu „wysiedleńców”, użytemu w omawianej dyrektywie⁶⁵⁰. W obu aktach przyjęto szerokie spektrum podstaw udzielenia ochrony czasowej i właściwie, poza przypadkami klęsk żywiołowych o katastrofalnych skutkach, wszystkie pozostałe przyczyny, które mogą generować masowy exodus zostały objęte regulacją prawną⁶⁵¹.

O ile przesłanki pozytywne zostały sformułowane w sposób generalny dla grupy osób i nie odnoszą się do ich cech indywidualnych, o tyle przesłanki negatywne mają charakter indywidualny, co pozostaje w zgodzie z ogólną regułą realizowaną na gruncie ustawy także w stosunku do pozostałych form ochrony. Należy zwrócić uwagę, że okoliczności uzasadniające odmowę skorzystania z ochrony czasowej znajdują zastosowanie jako klauzule wyłączenia, jak i ustania. Do podstaw odmowy skorzystania z ochrony czasowej należą:

- 1) istnienie uzasadnionego podejrzenia, że cudzoziemiec:
 - a) popełnił zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu przepisów prawa międzynarodowego odnoszących się do tych zbrodni,
 - b) popełnił, poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a przed przybyciem na to terytorium w celu korzystania z ochrony czasowej, zbrodnię o charakterze niepolitycznym,

⁶⁵⁰ „Wysiedleńcy” zgodnie z definicją przyjętą w art. 2 lit. c) oznaczają „obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców, którzy zostali zmuszeni do opuszczenia swojego państwa lub regionu pochodzenia lub też zostali ewakuowani, w szczególności w odpowiedzi na apel organizacji międzynarodowych, i nie są w stanie bezpiecznie i na stałe wrócić ze względu na sytuację panującą w ich państwie, oraz którzy mogą być objęci zakresem art. 1 A Konwencji Genewskiej lub innego instrumentu międzynarodowego lub krajowego przyznającego międzynarodową ochronę, w szczególności: (i) osoby, które uciekły z obszarów objętych konfliktem zbrojnym lub na których dochodzi stale do aktów przemocy; (ii) osoby zagrożone lub będące ofiarami systematycznych i uogólnionych naruszeń praw człowieka”.

⁶⁵¹ J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 333.

- c) dopuścił się czynów sprzecznych z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych;
- 2) wjazd lub pobyt cudzoziemca mogą zagrozić bezpieczeństwu państwa;
- 3) skazanie prawomocnym wyrokiem za taką zbrodnię, której charakter wskazuje, że jego obecność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogłaby stanowić zagrożenie dla jej obywateli.

Każda forma ochrony jest rozwiązaniem czasowym, ale specyfiką tej formy ochrony jest jej trwanie przez ściśle określony czas przewidziany w decyzji o jej zastosowaniu. Maksymalny czas przewidziany przez prawo wynosi dwa lata. Można więc powiedzieć, że jest to ochrona terminowa. Upływ czasu będzie podstawowym czynnikiem zakończenia ochrony.

Przesłanki odmowy skorzystania z ochrony czasowej są częściowo zbieżne z przesłankami odmowy nadania statusu uchodźcy i udzielenia ochrony uzupełniającej, jak również pozbawienia tych form ochrony. Ustawa azylowa kompiluje kryteria, zgodnie z postanowieniami dyrektywy (art. 28 lit. b), te z kolei nawiązują do art. 1 F i art. 33 ust. 2 Konwencji Genewskiej. Stosując klauzule wyłączenia i ustania ochrony czasowej, państwa powinny kierować się ogólną zasadą wyrażoną w art. 3 ust. 2 dyrektywy, wyrażającą obowiązek państw należytego poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz uwzględnienia zobowiązań dotyczących *non-refoulement*.

Ochrona czasowa nie powinna być traktowana jako alternatywa dla statusu uchodźcy (innej formy ochrony udzielanej w procedurze zintegrowanej), ale jedynie jako wyjątkowy sposób rozwiązania problemu potrzeby udzielenia niezbędnej i pilnej pomocy cudzoziemcom w przypadku masowego uchodźstwa. W dyrektywie relacje ochrony czasowej do ochrony udzielanej zgodnie z Konwencją Genewską zostały wyjaśnione już w preambule aktu. W motywie 10 czytamy, że tymczasowa ochrona powinna być zgodna z międzynarodowymi zobowiązaniami państw członkowskich w odniesieniu do uchodźców, a w szczególności nie może ona przesądzać uznania statusu uchodźcy zgodnie z Konwencją Genewską i Protokołem Nowojorskim. Zasada ta została wyrażona w art. 3 dyrektywy, który stanowi o subsydiarnym, niekonkurencyjnym charakterze ochrony czasowej w stosunku do statusu uchodźcy⁶⁵².

⁶⁵² Art. 3 ust. 1 dyrektywy stanowi: „Tymczasowa ochrona nie przesądza możliwości przyznania statusu uchodźcy w rozumieniu Konwencji Genewskiej”.

Rozdział IV

Dostęp do azylu

Dostęp do azylu należy łączyć z podstawową zasadą prawa uchodźczego – zasadą *non-refoulement*, rozpatrywaną w kontekście dostępu do procedury azylowej w państwie członkowskim UE, a mówiąc precyzyjniej – sprowadzającą się do zagwarantowania możliwości złożenia wniosku o udzielenie ochrony i obowiązku państwa merytorycznego zbadania tego wniosku. Funkcjonowanie WESA, jego wewnętrznego wymiaru i – nawet w obecnym kształcie – zewnętrznego wymiaru, w połączeniu z polityką imigracyjną wymaga ujęcia problemu w szerszej, europejskiej perspektywie.

Ograniczenia w zakresie dostępu do azylu mogą wiązać się także z innymi regulacjami. Cudzoziemiec, aby mógł być uznany za uchodźcę (czy sam postrzegać się jako uchodźca) musi opuścić kraj pochodzenia – jest to jeden z elementów definicji przyjętej w Konwencji Genewskiej. Ograniczeń w zakresie możliwości opuszczenia własnego kraju nie można jednak rozpatrywać w kategoriach naruszenia zasady *non-refoulement*, choć może natomiast dojść do naruszenia innych regulacji z zakresu ochrony praw człowieka⁶⁵³.

Na wstępie należy podkreślić, że obowiązek przestrzegania zasady *non-refoulement* zyskał charakter zobowiązania wynikającego z TFUE, a ponadto ta zasada prawa uchodźczego obejmuje wszystkie formy ochrony przewidziane w prawie UE, a nie tylko status regulowany Konwencją Genewską.

1. Istota i zakres przestrzenny zasady *non-refoulement*

W literaturze zasada *non-refoulement* charakteryzowana bywa jako zasada zwyczajowego prawa międzynarodowego⁶⁵⁴. Treść zasady, określona w art. 33 Konwencji Genewskiej, sprowadza się do zakazu wydalenia (*non return*) lub zawrócenia (*non rejection*) uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby

⁶⁵³ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 124 i cyt. tam orzecznictwo.

⁶⁵⁴ E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, [w:] *Refugee Protection in International Law...*, s. 149 i n. To stanowisko nie jest jednak powszechne, z uwagi na zastrzeżenia co do osiągnięcia standardu prawa zwyczajowego, zob. T. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum. International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge University Press 2011, s. 88 i cyt. tam literatura.

niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne⁶⁵⁵. Nie ma charakteru bezwzględnego – stwarzanie zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa lub społeczeństwa tego państwa uchyla zakaz *refoulement*⁶⁵⁶, nawet jeśli jedynym rozwiązaniem jest zawrótanie cudzoziemca do granicy terytoriów, gdzie grozi mu prześladowanie. O ile początkowo uznawano, że zasada *non-refoulement* chroni wyłącznie osoby znajdujące się na terytorium państwa, z czasem dynamiczna interpretacja zasady doprowadziła do przyjęcia jej zastosowania także podczas procedur na granicach i strefach tranzytowych państw⁶⁵⁷. W konsekwencji szeroki podmiotowy zakres zasady *non-refoulement* obejmuje zarówno uznanych uchodźców, jak i osoby, które złożyły wniosek i czekają na rozstrzygnięcie sprawy, oraz osoby, które jedynie twierdzą, że są uchodźcami, chociaż wniosków jeszcze nie złożyły⁶⁵⁸.

Realizacja zasady *non-refoulement* oznacza, że środki kontroli ruchu granicznego nie powinny stanowić przeszkody w składaniu wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej⁶⁵⁹. Potwierdzeniem tego podejścia jest regulacja kodeksu granicznego Schengen⁶⁶⁰. Artykuł 3 tego rozporządzenia stanowi, że znajduje ono zastosowanie „do każdej osoby przekraczającej granice wewnętrzne lub zewnętrzne Państw Członkowskich, bez uszczerbku dla [...] praw uchodźców i osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, w szczególności w odniesieniu do zasady *non-refoulement*”. Dalej, w dodanym art. 3 a⁶⁶¹, kodeks zobowiązuje państwa członkowskie do przestrzegania praw podstawowych, odpowiednich przepisów prawa Unii (w tym KPP), prawa międzynarodowego (w tym Konwencji Genewskiej) i zobowiązań związanych z dostępem do ochrony międzynarodowej, w szczególności zasadą *non-refoulement*. Zgodnie z art. 13

⁶⁵⁵ Przypomnijmy, że Konwencja Genewska nie jest jedyną umową międzynarodową, w której wyrażono *expressis verbis* zasadę *non-refoulement* lub która wprowadza tę zasadę w sposób pośredni. Inne umowy to Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (1966 r.), Konwencja o prawach dziecka (1989 r.), Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (1984 r.). Zob. obszerniej E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The scope and content...*, s. 140 i n., a także T. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum...*, s. 84 i n.

⁶⁵⁶ Artykuł 33 ust. 2 Konwencji Genewskiej.

⁶⁵⁷ Zakres i treść zasady *non-refoulement* szczegółowo analizują E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The scope and content...*, s. 87 i n.

⁶⁵⁸ Zob. J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 119. Autor podkreśla, że objęcie ochroną na podstawie art. 33 ust. 1 Konwencji Genewskiej nie wiąże się z datą formalnego wszczęcia postępowania, czy też złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy. „Istota ochrony przed *refoulement* polega właśnie na zagwarantowaniu możliwości złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy tym uchodźcom, którzy już znajdują się w kraju przyjmującym lub dopiero dotarli do jego granic”.

⁶⁵⁹ Wyrok ETPC z dnia 25 czerwca 1996 r. w sprawie nr 19776/92 *Amuur v. Francja*.

⁶⁶⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 562/2006 z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), Dz. Urz. UE L 105 z 2006 r. – dalej kodeks graniczny Schengen.

⁶⁶¹ Nowelizacją rozporządzenia z czerwca 2013 r.

rozporządzenia odmawia się wjazdu obywatelowi państwa trzeciego, który nie spełnia wszystkich warunków wjazdu ustanowionych w przepisach i który nie należy do uprzywilejowanej kategorii osób, co pozostaje bez uszczerbku dla stosowania szczególnych przepisów dotyczących prawa do azylu i ochrony międzynarodowej. Za szczególne przepisy w tym przypadku można uznać art. 3 ust. 1 rozporządzenia Dublin III, który ustanawia obowiązek rozpatrzenia przez państwa członkowskie każdego wniosku złożonego przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, który składa wniosek na terytorium jednego z nich, w tym na granicy lub w strefach tranzytowych, oraz dyrektywę proceduralną, której art. 3 stanowi, że stosuje się jej przepisy do wszystkich wniosków o udzielenie azylu złożonych na terytorium, w tym na granicy lub w strefach tranzytowych państwa członkowskiego⁶⁶². Można także dodać, że dyrektywa 2008/115/WE w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, pozostawiając państwom członkowskim swobodę w zakresie zastosowania dyrektywy do obywateli państw trzecich, którym odmówiono wjazdu lub którzy zostali zatrzymani lub ujęci przez właściwe organy w związku z nielegalnym przekraczaniem lądowej, morskiej lub powietrznej zewnętrznej granicy tego państwa członkowskiego, oraz którzy nie otrzymali następnie zezwolenia na pobyt lub prawa do pobytu w tym państwie członkowskim, nie zwalnia z przestrzegania wobec nich zasady *non-refoulement*⁶⁶³.

Tym, co obecnie może stanowić przeszkodę do złożenia wniosku o ochronę jest tendencja do przenoszenia kontroli granicznej poza terytorium państwa. Zjawisko, określane w literaturze jako *offshoring*⁶⁶⁴, polega na tym, że państwa kontrolują migrację na pełnym morzu i na terytorium państw trzecich (lotniska, porty morskie), śledząc każdy etap podróży migranta, której celem jest terytorium Unii Europejskiej, próbując zatrzymać cudzoziemców w regionie i nie dopuścić do przedostania się na to terytorium⁶⁶⁵. Granice, „stając się mniej przepuszczalne i bardziej zróżnicowane w przyjmowanych

⁶⁶² W preambule dyrektywy proceduralnej przyjęto, że stosowanie procedur granicznych – dla wniosków składanych w strefie tranzytowej lub na granicy przed wydaniem decyzji w sprawie wjazdu cudzoziemca – powinno zostać ograniczone do tych wnioskodawców, którzy nie spełniają warunków wjazdu na terytorium państwa (motyw 16).

⁶⁶³ Art. 4 ust. 4 lit. b) dyrektywy w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich.

⁶⁶⁴ T. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum...*, s. 100 i n.

⁶⁶⁵ Odbywa się to na podstawie bilateralnych umów, zob. np. S. Klepp, *Italy and its Libyan Cooperation Program: Pioneer of the European Union's Refugee Policy?* [w:] *Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, red. J.P. Cassarino, Middle East Institut 2010, s. 77 i n.

Kontrola na granicach zewnętrznych nie leży jedynie w interesie tego państwa członkowskiego, na którego granicach zewnętrznych jest prowadzona, lecz także w interesie wszystkich państw członkowskich, które zniosły kontrole graniczne na granicach wewnętrznych. Ekstraterytorialność kontroli granicznej ma swój unijny instytucjonalny wyraz w postaci, wzmocnionej w ostatnim czasie, agencji europejskiej Frontex oraz sieci oficerów łącznikowych do spraw imigracji.

przez siebie formach, [...] przekształciły się w coś, co można nazwać «asymetryczną membraną»: pozwalają na opuszczenie kraju, ale «chronią przed niepożądanym napływem jednostek z drugiej strony»⁶⁶⁶.

Twierdzi się, że w tej sytuacji *offshoringu* w zakresie ochrony cudzoziemców państwa działają w „prawnej czarnej dziurze” czy „prawnej próżni”⁶⁶⁷. Odpowiedzi na uzasadnione pytanie, czy i jakie normy prawne znajdują zastosowanie do cudzoziemców poszukujących azylu, którzy nawet nie dotarli do granic państwa europejskiego, ale już opuścili swój kraj i uważają się za uchodźców, poszukuje się w konstrukcji ekstraterytorialności jurysdykcji państwa. W literaturze wyrażany jest pogląd – choć nie jest to wykładnia Konwencji Genewskiej powszechnie aprobowana w praktyce państw – sprowadzający się do twierdzenia, że istotną kwestią w ocenie terytorialnego zakresu obowiązywania zasady *non-refoulement* jest nie to, czy określone działania (zaniechania) naruszające zakaz były podejmowane na terytorium państwa, ale to, czy były dokonane przez państwo bądź w jego imieniu lub zostały zaakceptowane przez państwo. W konsekwencji zasada ma zastosowanie zawsze wtedy, gdy działania (zaniechania) mogą być przypisane państwu, niezależnie od tego, czy miały miejsce na jego terytorium, czy też nie⁶⁶⁸.

W tym sposobie interpretacji zasady chodzi o przyjęcie standardu porównywalnego ze standardem ochrony gwarantowanej Europejską Konwencją, która – przypomnijmy – nie zawiera prawa do azylu, ale prawo to wyprowadza się z art. 3, zakazującego tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, a więc chroniącego także w sposób pośredni przed *refoulement*. Art. 1 Konwencji wyznacza zakres stosowalności praw i wolności w niej zagwarantowanych, bo odnosi go do wszystkich osób „podlegających jurysdykcji” danego państwa członkowskiego. Wykonywanie jurysdykcji jest warunkiem koniecznym dla pociągnięcia państwa do odpowiedzialności. Jurysdykcję w prawie międzynarodowym wyznacza przede wszystkim zasada terytorialności, która tworzy domniemanie, że państwo nie ponosi odpowiedzialności za wydarzenia (akty) mające miejsce poza jego terytorium. Inne, ekstraterytorialne podstawy uznania jurysdykcji mają charakter wyjątkowy i zawsze wymagają uzasadnienia szczególnymi okolicznościami danej sprawy. Musi istnieć „ogniwo łączące” (*jurisdictional link*) sytuację osoby znajdującej się poza terytorium państwa z odpowiedzialnością (jurysdykcją) tego właśnie państwa. Takie ogniwo może wynikać z zasad prawa międzynarodowego, odnoszących pozaterytorialne kompetencje (odpowiedzialność) państw do sytuacji wynikających z „obywatelstwa, bandery, stosunków dyplomatycznych i konsularnych,

⁶⁶⁶ Z. Baumann, *Płynne czasy. Życie w epoce niepewności*, Warszawa 2007, s. 72.

⁶⁶⁷ T. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum...*, s. 4 i cyt. tam literatura.

⁶⁶⁸ E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The scope and content...*, s. 159–160.

skutków zewnętrznych, obowiązków ochronnych, biernego zwierzchnictwa personalnego, zasady uniwersalizmu⁶⁶⁹. W zakresie wykonywania jurysdykcji na obszarze znajdującym się poza terytorium krajowym ETPC sformułował kryterium „całkowitej efektywnej kontroli” nad danym terytorium lub jego częścią, o trwałym charakterze. W kwestii praw osób poszukujących azylu ogólne zasady wykonywania jurysdykcji przypomniał ETPC w wyroku w sprawie *Hirsi Jamaa i in. v. Włochy*⁶⁷⁰. Sąd podkreślił m.in., że w odniesieniu do wykonywania jurysdykcji na pełnym morzu specyfika miejsca nie uzasadnia istnienia strefy poza prawem, gdzie jednostki nie podlegają reżimowi żadnego systemu prawnego umożliwiającego im korzystanie z praw i gwarancji chronionych przez Europejską Konwencję, które państwa zobowiązały się zapewnić każdej osobie pozostającej pod ich jurysdykcją⁶⁷¹.

W odniesieniu do norm prawa krajowego J. Chlebny wskazuje, że zakres terytorialny ochrony wynikający z Konwencji Genewskiej należy rozpatrywać w związku z art. 37 ust. 1 Konstytucji RP, który gwarantuje wszystkim znajdującym się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej korzystanie z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji, a zatem także z prawa do ochrony na podstawie Konwencji Genewskiej (art. 56 ust. 2 Konstytucji RP). Autor wskazuje, że w rozumieniu art. 37 Konstytucji RP pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej jest nie tylko ten, kto znajduje się na terytorium Polski, ale także cudzoziemiec, wobec którego podejmowane są działania władz polskich, nawet gdy nie znajduje się on jeszcze fizycznie na terytorium Polski⁶⁷². W literaturze wyrażany jest także inny pogląd, mówiący że tylko w przypadku obywateli polskich zasada ta ma charakter bezwzględny i oznacza, że obywatel polski nawet poza granicami kraju korzysta ze wszystkich zagwarantowanych mu praw, natomiast w odniesieniu do cudzoziemców zwierzchnictwo ograniczone jest do terytorium państwa polskiego⁶⁷³.

⁶⁶⁹ L. Garlicki, komentarz do art. 1, nb 33, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*

⁶⁷⁰ Sprawa nr 27765/09, wyrok z dnia 23 lutego 2012 r. Jest to pierwsze orzeczenie rozstrzygające kwestię zbiorowego wydalenia cudzoziemców dokonanego przez władze państwa w ramach wykonywania ekstraterytorialnej jurysdykcji. Skarga została wniesiona przez 11 Somalijczyków i 13 obywateli Erytrei, którzy w maju 2009 r. w grupie około 200 osób opuścili Libię, kierując się do Włoch. Na wodach międzynarodowych, w strefie odpowiedzialności Malty, ich łodzie zostały przechwycone przez jednostki włoskich służb celnych i granicznych. Skarżący zostali zabrani na pokład włoskich jednostek wojskowych i przewiezieni do Trypolisu, gdzie zostali przekazani władzom libijskim. Podstawą readmisji było bilateralne porozumienie między Włochami a Libią. Trybunał orzekł o odpowiedzialności Włoch w związku z naruszeniem art. 3 i art. 13 Europejskiej Konwencji oraz art. 4 Protokołu nr 4, zakazującego zbiorowego wydalenia cudzoziemców. Sąd podkreślił, że odpowiedzialność państwa na podstawie Europejskiej Konwencji nadal istnieje po przyjęciu przez nie późniejszych zobowiązań traktatowych, ponownie zatem zakwestionował mechanizm readmisyjny.

⁶⁷¹ Pkt 178 uzasadnienia wyroku. Zob. także B. Mikołajczyk, *Nie ma stref wolnych od praw człowieka – ochrona praw imigrantów na wodach międzynarodowych – glosa do wyroku ETPCz z 23.02.2012 r. w sprawie Hirsi Jamaa i inni v. Włochy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 1, s. 49 i n.

⁶⁷² J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 122 i cyt. literatura.

⁶⁷³ B. Banaszak, M. Jabłoński, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej...*, s. 77.

Poza kontrowersjami dotyczącymi terytorialnego zakresu obowiązywania zasady *non-refoulement* dodatkowo przyjęcie odpowiedzialności państwa europejskiego komplikuje fakt prowadzenia działań w zakresie ochrony granic morskich przez jednostki morskie i powietrzne jednego państwa członkowskiego na granicy morskiej innego państwa członkowskiego w kontekście współpracy operacyjnej koordynowanej przez agencję Frontex. Decyzją Rady z dnia 26 kwietnia 2010 r. uzupełniono kodeks graniczny Schengen⁶⁷⁴. Wśród zasad stanowiących część planu operacyjnego sporządzanego dla każdej operacji koordynowanej przez agencję znajduje się zasada *non-refoulement*⁶⁷⁵. Decyzja stanowi, że plan operacyjny powinien określać tryb sprowadzania na ląd osób przechwyconych lub uratowanych – zgodnie z prawem międzynarodowym i ze wszelkimi mającymi zastosowanie umowami dwustronnymi. Z zastrzeżeniem, że plan operacyjny nie stanowi inaczej – preferowanym rozwiązaniem powinno być sprowadzanie na ląd w kraju trzecim, z którego wyruszył statek przewożący dane osoby lub przez którego morza terytorialne lub rejon działań poszukiwawczych i ratowniczych przepłynął, a jeżeli nie jest to możliwe, preferowanym rozwiązaniem powinno być sprowadzanie na ląd w przyjmującym państwie członkowskim, chyba że dla bezpieczeństwa osób należy działać inaczej.

Wobec zwiększonej roli agencji w zakresie koordynacji i przeprowadzania operacji kontroli sama agencja została zobowiązana realizować swoje zadania w pełnej zgodności ze stosownymi przepisami prawa Unii, w tym z KPP, stosownymi postanowieniami prawa międzynarodowego, w tym z Konwencją Genewską oraz zobowiązaniami dotyczącymi dostępu do ochrony międzynarodowej, w szczególności zasadą *non-refoulement*, a także prawami podstawowymi⁶⁷⁶. W wyniku nowelizacji rozporządzenia nr 2007/2004 ustanawiającego agencję do art. 2 dodano ustęp 1a o następującym brzmieniu: „Zgodnie z prawem Unii i z prawem międzynarodowym nikt nie może być wysadzony na ląd ani w żaden inny sposób przekazany władzom krajowym z naruszeniem

⁶⁷⁴ Decyzja Rady nr 2010/252/UE z dnia 26 kwietnia 2010 r. uzupełniająca kodeks graniczny Schengen w odniesieniu do ochrony granic morskich w kontekście współpracy operacyjnej koordynowanej przez Europejską Agencję ds. Zarządzania Współpracą Operacyjną na Granicach Zewnętrznych Państw Członkowskich Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 111 z 2010 r.).

⁶⁷⁵ „Nikogo nie sprowadza się na ląd ani w żaden inny sposób nie przekazuje władzom krajowym wbrew zasadzie *non-refoulement* ani nikogo nie sprowadza się na ląd ani nie przekazuje władzom kraju, z którego osoba taka może zostać wydalona lub zawrócona do innego kraju wbrew zasadzie *non-refoulement*. [...] osobom przechwyconym lub uratowanym udziela się stosownych informacji, tak aby mogły wyjaśnić, dlaczego sądzą, że sprowadzenie na ląd w proponowanym miejscu byłoby sprzeczne z zasadą *non-refoulement*”.

⁶⁷⁶ W wyniku zmiany rozporządzenia nałożono na agencję obowiązek ustanowienia forum konsultacyjnego wspierającego dyrektora wykonawczego i zarząd w kwestiach związanych z prawami podstawowymi, w którym uczestniczą przedstawiciele Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azylu, Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej, UNHCR oraz innych właściwych organizacji. Ponadto utworzono stanowisko urzędnika do spraw praw podstawowych, niezależnego w pełnieniu swoich obowiązków, który składa sprawozdania bezpośrednio Zarządowi i Forum Konsultacyjnemu.

zasady *non-refoulement*; nikt nie może być wysadzony na ląd ani przekazany władzom kraju, z którego osoba taka może zostać wydalona lub zawrócona do innego kraju z naruszeniem zasady *non-refoulement*. Szczególne potrzeby dzieci, ofiar handlu ludźmi, osób wymagających pomocy medycznej, osób wymagających ochrony międzynarodowej oraz innych osób w szczególnie trudnej sytuacji rozpatrywane są zgodnie z prawem Unii i z prawem międzynarodowym”.

To potwierdzenie zasady *non-refoulement* nie doprowadziło jednak do stworzenia rzeczywistych gwarancji proceduralnych – poza terytorium państw członkowskich nie znajduje zastosowania rozporządzenie Dublin III, ani dyrektywa proceduralna (również wersja przekształcona z 2013 r.⁶⁷⁷). Przepisy tych aktów odnoszą się do osób, które co najmniej dotarły do granicy państwa lub znajdują się w strefie tranzytowej.

2. Zewnętrzny wymiar WESA

Dążenie do celu, którym jest zapobieżenie dotarciu nieprzewidywalnej liczny aplikantów o azyl na terytorium UE, widoczne jest w położeniu nacisku na ochronę w regionie. Następstwem tego jest nowy paradygmat – eksternalizacja przyjęcia na terytorium w celu udzielenia ochrony⁶⁷⁸, obarczenie tym obowiązkiem państw w regionie pochodzenia azylantów, przy finansowym, prawnym i technicznym wsparciu UE. Tym działaniom nie można jednak odmówić realizacji celu humanitarnego: ochrony człowieka i solidarności z państwami położonymi w regionie, których systemy azylowe są ekstremalnie przeciążone.

Zewnętrznemu wymiarowi polityki azylowej, jako części ogólnej polityki stosunków zewnętrznych Unii, poświęca się obecnie wiele uwagi. Jak już wspomniano, w TFUE jako jedną z części składowych WESA wymienia się „partnerstwo i współpracę z państwami trzecimi w celu zarządzania przepływami osób ubiegających się o azyl lub o ochronę uzupełniającą lub tymczasową”. Można powiedzieć, że skupienie uwagi na zewnętrznym wymiarze WESA jest po części odpowiedzią Unii na stworzony w 2002 r. przez UNHCR program *Agenda for Protection*. Zrodzona z tego idea Konwencji Plus zakłada zwiększenie skuteczności ochrony uchodźców poprzez wielostronną współpracę, zapewnienie trwałych rozwiązań problemu uchodźców jako najskuteczniejszego środka ochrony i podział odpowiedzialności oraz obciążeń między kraje pochodzenia uchodźców, kraje tranzytowe i docelowe.

⁶⁷⁷ Zob. art. 3 ust. 1 dyrektywy proceduralnej z 2013.

⁶⁷⁸ L. Peral, *EU Protection Scheme...*, s. 1.

Nowe podejście do systemu ochrony azylantów Komisja Europejska przedstawiła już w 2003 r.⁶⁷⁹ Pojawiła się wtedy propozycja zmierzająca do realizacji trzech uzupełniających się celów: uporządkowanego i zarządzanego przybycia na terytorium Unii Europejskiej osób poszukujących ochrony, podziału ciężaru i odpowiedzialności zarówno w samej Unii, jak i między Unią a regionami pochodzenia, co umożliwiłoby najszybsze zapewnienie efektywnej ochrony oraz rozwój zintegrowanego podejścia do skutecznych i wykonalnych procedur azylowych oraz procedur powrotu. W kolejnym komunikacie⁶⁸⁰ Komisja przedstawiła propozycje dotyczące nowego podejścia Unii Europejskiej do międzynarodowych systemów ochrony, koncentrując się na regionalnych programach ochrony i przesiedleniach.

Zasadnicze elementy zewnętrznego wymiaru WESA obejmują trzy, pozostające w pewnym związku, obszary: regionalne programy ochrony, przesiedlenia oraz zorganizowane i legalne przyjazdy osób wymagających ochrony (w tej koncepcji mieszczą się tranzytowe centra procesowe i procedury ochronne, a także wspólne rozpatrywanie, poza terytorium Unii, wniosków o przyznanie azylu)⁶⁸¹. Oprócz realizacji wspólnego celu łączy te rozwiązania wątpliwość, czy nie są one ograniczeniem sprawiedliwego i skutecznego dostępu do procedur azylowych w poszczególnych krajach Unii, stanowiąc kontrast dla deklaracji politycznych, zawartych w kolejnych programach Rady Europejskiej.

2.1. Regionalne programy ochrony

Pierwszym krokiem było stworzenie i realizacja regionalnych programów ochrony (dalej: RPO) – alternatywy dla ochrony udzielanej przez kraje członkowskie Unii Europejskiej, polegającej na zapewnieniu zbiorowego azylu w krajach położonych w regionie (krajach pierwszego azylu i tranzytowych)⁶⁸². W 2005 r. Komisja przedstawiła komunikat, będący odpowiedzią na Program Haski, w którym zawarła propozycję treści

⁶⁷⁹ *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Towards more accessible, equitable and managed asylum systems* (COM 2003, nr 315).

⁶⁸⁰ *Communication from the Commission to the Council and European Parliament on the managed entry in the EU of person in need of international protections and the enhancement of the protection capacity of the regions of origin „improving access to durable solutions”* (COM 2004, nr 410).

⁶⁸¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Plan polityki azylowej: zintegrowana strategia ochrony na całym obszarze Unii Europejskiej (COM 2008, nr 360).

⁶⁸² Inspiracją była, kontrowersyjna z początku, propozycja Wielkiej Brytanii z 2003 r. dotycząca tworzenia regionalnych stref ochronnych w krajach regionu (*regional protection areas*), jako jednego z *safe havens*, która z czasem zyskała akceptację Danii, Holandii, Włoch, Hiszpanii, Niemiec. Szerzej L. Peral, *EU Protection Scheme...*, s. 1–2, także C. Levy, *Refugees, Europe, Camps/State of Exception: „Into The Zone”, the European Union and Extraterritorial Processing of Migrants, Refugees, and Asylum-seekers (Theories and Practice)*, „Refugee Survey Quarterly” 2010, Vol. 29, No. 1, s. 92–119.

pilotażowych RPO, źródło ich finansowania oraz wskazała pierwsze obszary geograficzne⁶⁸³. Państwa objęte pierwszymi RPO (nadal są realizowane) to: Ukraina, Białoruś, Mołdawia – jako kraje tranzytowe – oraz Tanzania (obszar Wielkich Jezior) – jako kraj położony w regionie. W kolejnych latach programy pilotażowe przekształciły się w regionalne wieloletnie plany i objęły nowe regiony. W październiku 2010 r., po podpisaniu porozumienia z UNHCR, rozpoczęto realizację programu w Rogu Afryki (Kenia, Jemen, Dżibuti)⁶⁸⁴, a w grudniu 2011 r. w Tunezji, Egipcie i Libii⁶⁸⁵. Kolejne planowane terytoria to Środkowy Wschód (Syria i kraje sąsiadujące: Jordania, Liban, Irak i Turcja)⁶⁸⁶.

Ideą programów jest finansowe, prawne i techniczne wsparcie krajów położonych w regionie lub tranzytowych w celu zwiększenia ich zdolności w zakresie ochrony uchodźców i stworzenia warunków dla jednego z trzech trwałych rozwiązań: repatriacji, integracji lokalnej lub przesiedlenia do kraju trzeciego⁶⁸⁷. Programy realizowane są we współpracy z UNHCR, stanowiąc synergiczny instrument do *Comprehensive Plans of Action* (związanych z realizacją *Agenda for Protection* i Konwencji Plus).

⁶⁸³ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie regionalnych programów ochrony (COM 2005, nr 388).

⁶⁸⁴ *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – Annual Report on Immigration and Asylum* (COM 2011, nr 291).

⁶⁸⁵ *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – 3rd Annual Report on Immigration and Asylum* (2011) (COM 2012, nr 250).

⁶⁸⁶ *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – 4th Annual Report on Immigration and Asylum* (2012) (COM 2013, nr 422).

⁶⁸⁷ Działania objęte programami to:

- 1) „projekty mające na celu poprawę ogólnej sytuacji w zakresie ochrony w państwie przyjmującym;
- 2) projekty mające na celu stworzenie skutecznej procedury określania statusu uchodźcy, która pomogłaby państwom przyjmującym w lepszym zarządzaniu skutkami migracji w odniesieniu do sytuacji uchodźców i tym samym pozwoliłaby skoncentrować środki na podstawowej grupie uchodźców;
- 3) projekty przynoszące bezpośrednie korzyści uchodźcom dzięki poprawie warunków ich przyjmowania;
- 4) projekty przynoszące korzyści społeczności lokalnej przyjmującej uchodźców, przykładowo poprzez poruszenie szerszych zagadnień związanych z ochroną środowiska, która dotyczy zarówno uchodźców, jak i wspólnoty przyjmującej, oraz rozpowszechnianie informacji o pozytywnym wpływie uchodźców;
- 5) projekty mające na celu zapewnienie szkoleń w zakresie zagadnień dotyczących ochrony dla osób zajmujących się uchodźcami i migrantami;
- 6) aspekt rejestracji, oparty na profilu projektu UNHCR dla osób stanowiących przedmiot zainteresowania UNHCR w rozpatrywanym obszarze, który mógłby pomóc zmierzyć wpływ regionalnych programów ochrony;
- 7) zobowiązanie do zapewnienia przesiedleń, zgodnie z którym państwa członkowskie Unii Europejskiej podjęłyby się – na zasadzie dobrowolności – zapewnić trwałe rozwiązania dla uchodźców, oferując im miejsca do osiedlania się w swoich państwach” (Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie regionalnych programów ochrony – COM 2005, nr 388).

RPO generalnie są dobrze przyjmowane⁶⁸⁸, choć pojawiają się pytania o ich rzeczywistą funkcję i obawy m.in. o poziom ochrony w państwach regionu, a w perspektywie długoterminowej o kondycję państw i skutki polityczne takich działań. Zasadniczo pozytywna ocena dokonywana jest pod dwoma warunkami. Po pierwsze, że ustanowienie obszaru nie utrudni dostępu do azylu w Europie osobom z kraju objętego programem⁶⁸⁹. Drugim warunkiem jest zwiększenie zaangażowania w program przesiedleń, gdyż liczba przesiedleń z terenów objętych RPO do państw członkowskich Unii jest ciągle niska. Wątpliwości budzi także spójność tych programów z regulacjami przewidującymi ochronę tymczasową na wypadek masowego napływu azylantów.

2.2. Przesiedlenia

Kolejnym elementem zewnętrznego wymiaru WESA są przesiedlenia osób wymagających międzynarodowej ochrony. Zgodnie z przyjętym rozumieniem⁶⁹⁰ przesiedlenie polega na wyborze i przeniesieniu uchodźców z państwa, w którym uzyskali ochronę, do państwa trzeciego, które zgodziło się ich przyjąć jako uchodźców, przyznając prawo stałego pobytu. Status przesiedlonego uchodźcy zapewnia ochronę przed *refoulement*, zagwarantowanie narodowego standardu traktowania i ewentualnie naturalizację. Dla potrzeb WESA została stworzona bardziej precyzyjna definicja przesiedlenia, które oznacza proces, polegający na tym, że obywatele państw trzecich, na wniosek UNHCR złożony w związku z potrzebą zapewnienia danej osobie ochrony międzynarodowej, są przekazywani z państwa trzeciego do państwa członkowskiego, w którym uzyskują zezwolenie na pobyt po nadaniu im statusu uchodźcy, udzielenia ochrony uzupełniającej lub jakiegokolwiek innego statusu zapewniającego na mocy prawa krajowego i unijnego podobne prawa i korzyści co wyżej wskazane formy ochrony⁶⁹¹. Dla potrzeb ustawy azylowej przesiedlenie oznacza „przeniesienie z kraju trzeciego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uchodźcy mandatoryjnego w celu nadania mu na tym terytorium statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej”.

⁶⁸⁸ Zob. UNHCR, *Observations on the Communication from the European Commission to the Council and the European Parliament on Regional Protection Programmes*, październik 2005, <http://www.unhcr.org/4360a5ab2.pdf>, dostęp 14.10.2013 r.

⁶⁸⁹ Chodzi tu m.in. o kwestie zawarcia w treści programu postanowień o readmisji czy przyjęcia domniemania bezpiecznego państwa trzeciego wobec krajów objętych programem.

⁶⁹⁰ *UNHCR Resettlement...*, s. 9.

⁶⁹¹ Art. 2 lit. a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 516/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. ustanawiające Fundusz Azylu, Migracji i Integracji, zmieniające decyzję Rady 2008/381/WE oraz uchylające decyzje Parlamentu Europejskiego i Rady nr 573/2007/WE i nr 575/2007/WE oraz decyzję Rady 2007/435/WE.

Wewnątrzunijne przesiedlenia (*intra-UE resettlement*) noszą nazwę relokacji.

Przesiedlenia pełnią istotną rolę w osiągnięciu dwóch zasadniczych celów UNHCR, określonych w Statucie Biura tej organizacji: udzielaniu ochrony uchodźcom i poszukiwaniu trwałych rozwiązań problemu uchodźców⁶⁹². UNHCR podkreśla, że obecnie przesiedlenia pełnią trzy istotne funkcje. Pierwszą z nich jest zapewnienie ochrony indywidualnym uchodźcom. Humanitarny cel tych działań jest oczywisty, pierwszoplanowy, realizowany przede wszystkim względem przesiedlanych osób. Jest to instrument pozwalający zachować jedność rodziny i umożliwiający respektowanie zasady łączenia rodzin. Przesiedlenia, obok repatriacji i integracji w kraju goszczącym, są także jednym z trwałych rozwiązań dla większej liczby uchodźców lub określonych grup uchodźców, które definitywnie ma rozwiązać problem uchodźstwa. To rozwiązanie rozpatrywane jest jednocześnie z dwoma pozostałymi, mając często w praktyce charakter rozwiązania optymalnego, choć subsydiarnego – zasadniczo znajduje zastosowanie, gdy pozostałe dwa nie mogą być przyjęte. Przesiedlenie postrzegane jest więc jako ostateczność – jedyne rozwiązanie w przypadku, gdy uchodźca nie może wrócić do państwa pochodzenia ani też znaleźć bezpiecznego schronienia w państwie pierwszego azylu. W końcu, przesiedlenia są wyrazem międzynarodowej solidarności państw i instrumentem podziału odpowiedzialności za ochronę uchodźców. Zwłaszcza w tej funkcji realizują się strategiczne cele przesiedleń, ponieważ – jak podkreśla UNHCR – jest to dynamiczne

⁶⁹² Rola UNHCR w tym zakresie znacząco wzrosła pod koniec lat 80. ubiegłego wieku, kiedy w wyniku zmian politycznych na świecie, pojawienia się nowych zjawisk i źródeł migracji uchodźczej, w miejsce pewnego automatyzmu w przyznawaniu statusu uchodźcy, państwa realizujące programy przesiedleń zaczęły ściślej współpracować z UNHCR w zakresie identyfikacji potrzeb i kwalifikacji osób do przesiedleń. To spowodowało instytucjonalizację współpracy oraz formalizację i standaryzację procedur. W połowie lat 90. rozpoczęto regularne multilateralne konsultacje w udziale UNHCR, zainteresowanych państw, organizacji międzynarodowych i organizacji pozarządowych zaangażowanych w pomoc uchodźcom. Wyrazem tego było utworzenie (w 1995 r.) *The Working Group on Resettlement* (WGR), spotykającej się dwa razy do roku, i rozpoczęcie *Annual Tripartite Consultations on Resettlement* (ATCR), mających miejsce w czerwcu/lipcu każdego roku. Szerzej na temat historii przesiedleń zob. *UNHCR Resettlement...*, s. 47 i n.

Multilateral Framework of Understandings on Resettlement było pierwszym wynikiem inicjatywy Konwencji Plus (dokument z 16 września 2004 r.). Nie ma ono charakteru prawnie wiążącego, ma służyć stronom zawierającym porozumienia odnoszące się do konkretnych sytuacji jako przewodnik zawierający wskazówki co do konstruowania kompleksowych porozumień odnoszących się do operacji przesiedleń. W preambule porozumienia stwierdzono, że przesiedlenia są jednym z trzech trwałych rozwiązań problemu uchodźców. Są wyrazem międzynarodowej solidarności, instrumentem podziału odpowiedzialności i ciężaru ponoszonego przez państwa, zwłaszcza w sytuacji masowego uchodźstwa i przedłużających się sytuacji uchodźstwa. Do zasad, którymi powinny kierować się strony porozumień, należą m.in. precyzyjne określenie odpowiedzialności każdej ze stron porozumienia, zidentyfikowanie i rejestracja uchodźców, objęcie programem przesiedleń szerokich grup uchodźców pozostających pod mandatem UNHCR, poszanowanie prawa do życia w rodzinie i wspieranie łączenia rodzin, wymiana informacji, skuteczne eliminowanie z procesu przesiedleń osób niezaskługujących na międzynarodową ochronę, zapewnienie właściwej recepcji i integracji przesiedlonych uchodźców.

i elastyczne narzędzie, które – jeśli wykorzystywane jest efektywnie i z wizją – oddziałuje nie tylko na osoby przesiedlane, lecz także cały uchodźczy system⁶⁹³.

Wzrost roli przesiedleń wiąże się z realizacją ich strategicznego celu, który definiowany jest jako planowe wykorzystanie przesiedleń w sposób maksymalizujący, pośrednio lub bezpośrednio, korzyści inne niż te uzyskiwane przez przesiedlanego uchodźcę. Mogą one płynąć dla innych uchodźców, państwa goszczącego, innych państw lub generalnie dla całego międzynarodowego reżimu ochrony⁶⁹⁴. UNHCR podkreśla, że strategiczne użycie przesiedleń przynosi wiele krótko-, średnio- i długoterminowych korzyści dla uchodźców napływających lub pozostających w państwie pierwszego azylu, jak również dla tych państw: utrzymanie dostępu do azylu, poprawa warunków recepcyjnych uchodźców, redukcja wewnętrznej migracji uchodźców, otwarcie na inne trwałe rozwiązania, zwłaszcza integrację⁶⁹⁵. Należy także zwrócić uwagę na regionalny aspekt przesiedleń, wiążący się z ograniczeniem wtórnych ruchów migracyjnych i przemytu ludzi, wzmocnieniem współpracy i zarządzania migracją przez podział odpowiedzialności⁶⁹⁶. Z punktu widzenia państw, do których następują przesiedlenia, istotne jest to, że program przesiedleń, będąc drogą legalnej imigracji, może w jakimś stopniu ograniczyć nielegalną, stanowiąc komplementarny instrument wobec indywidualnej procedury azylowej. Zaletą jest także to, że można przewidzieć i zaplanować zarówno warunki i koszty recepcji, jak również późniejszej integracji przesiedlonych cudzoziemców.

Państwa europejskie nie są w proces przesiedleń zaangażowane dość mocno, działania prowadzone były przez długi czas przez państwa członkowskie UE niezależnie, przy niskim stopniu koordynacji i konsultacji. Według danych statystycznych UNHCR w 2012 r. państwa świata w sumie przyjęły około 80 tys. osób, najwięcej Stany Zjednoczone (ponad 66 tys.) i Kanada (prawie 10 tys.). Dwanaście państw europejskich należących do UE przesiedliło niewiele ponad 5 tys. osób (najwięcej Szwecja – 1873 osoby), tj. około 5,7% przesiedlanych uchodźców⁶⁹⁷. Część państw realizuje stałe roczne

⁶⁹³ *UNHCR Resettlement...*, s. 4.

⁶⁹⁴ Definicja przyjęta przez WGR, *UNHCR Resettlement...*, s. 54.

⁶⁹⁵ UNHCR, *Position Paper on the Strategic Use of Resettlement*, czerwiec 2010, <http://www.refworld.org/docid/4c0d10ac2.html>, dostęp 20.10.2013 r.

⁶⁹⁶ *UNHCR Resettlement...*, s. 55.

⁶⁹⁷ *UNHCR Statistical Yearbook 2012*, grudzień 2013 r., dane na podstawie tabeli 21, s. 163. W 2011 r. państwa przyjęły około 80 tys. osób. Dziesięć państw europejskich przesiedliło 4270 osób, tj. około 5,3% przesiedlanych uchodźców (*UNHCR Statistical Yearbook 2011*, dane na podstawie tabeli 21, s. 153). W 2010 r. państwa członkowskie UE przesiedliły 4945 osób (łącznie dwanaście państw europejskich – 6048 cudzoziemców), tj. niewiele ponad 7% (*UNHCR Statistical Yearbook 2010*, tabele 20 i 21, s. 150–152). Liderem przez te lata pozostaje Szwecja. W liczbach bezwzględnych, jak i udziale procentowym państwa europejskie od kilku lat pozostają na podobnym poziomie; dla porównania w 2009 r. do państw członkowskich UE przesiedlono 7147 cudzoziemców; dane z *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Annual Report on Immigration and Asylum (2010)* (COM 2011, nr 291), w 2008 r. – 4886 uchodźców, zob. *Report from the Commission to the European Parliament and the Council First Annual Report on Immigration and Asylum (2009)* (COM 2010, nr 214).

programy przesiedleń, inne zaś przesiedlają uchodźców w trybie doraźnym⁶⁹⁸. Zaradzić tej sytuacji miała propozycja Komisji Europejskiej z września 2009 r. dotycząca wspólnego unijnego programu przesiedleń uchodźców⁶⁹⁹. Główne zasady wspólnego unijnego programu przesiedleń określone przez Komisję sprowadzają się do:

- 1) dobrowolności – państwa członkowskie będą mogły swobodnie decydować o realizacji przesiedleń i o liczbie ewentualnie przesiedlanych uchodźców;
- 2) rozszerzenia aktywności i zdolności państw w dziedzinie przesiedleń;

⁶⁹⁸ Przewodnik po prawie krajowym i praktyce państw członkowskich wraz z informacjami na temat rozwoju polityki UE odnośnie do przesiedleń i spójności z nią podejmowanych przez państwa działań stanowi raport D. Perrin, F. McNamara, *Refugee Resettlement in the EU: Between Shared Standards and Diversity in Legal and Policy Frames*, European University Institute 2013.

⁶⁹⁹ *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the Establishment of a Joint EU Resettlement Programme* (COM 2009, nr 447).

Idea unijnych programów przesiedleń i współpracy z UNHCR w tej sprawie pojawiła się już w komunikacie Komisji z listopada 2000 r. (*Communication from the Commission to the Council and the European Parliament Towards a common asylum procedure and a uniform status, valid throughout the Union, for persons granted asylum*, COM 2000, nr 755), gdzie jako jedną z możliwych dróg zapewnienia szybkiego dostępu do ochrony Komisja zaproponowała rozpatrywanie wniosków o ochronę w krajach pochodzenia azylantów i ułatwienie osobom uprawnionym do uzyskania ochrony przybycia na terytorium UE na podstawie programu przesiedleń. Propozycję „bardziej dostępnych, sprawiedliwych i lepiej zarządzanych systemów azylowych” Komisja przygotowała na posiedzenie Rady Europejskiej w Salonikach w 2003 r. (*Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Towards more accessible, equitable and managed asylum systems*, COM 2003, nr 315). Propozycja Komisji przedstawiona w Komunikacie zmierzała do realizacji trzech uzupełniających się celów: po pierwsze, uporządkowanego i zarządzanego przybycia na terytorium Unii Europejskiej osób poszukujących ochrony, po drugie, podziału ciężaru i odpowiedzialności zarówno w samej Unii, jak i między Unią a regionami pochodzenia, co umożliwiałoby najszybsze zapewnienie efektywnej ochrony oraz po trzecie, rozwój zintegrowanego podejścia do skutecznych i wykonalnych procedur azylowych oraz procedur powrotu. Aby osiągnąć pierwszy cel, Komisja zaproponowała m.in. uczestniczenie w projektach UNHCR (*Comprehensive Plans of Action*), pozwalających na przesiedlenie uchodźców na terytorium Unii Europejskiej, konstruowanie europejskich planów przesiedleń (*an EU-wide resettlement scheme*), wprowadzenie procedury rozpatrywania wniosków o ochronę międzynarodową poza terytorium potencjalnego państwa goszczącego i gwarantującej prawo wjazdu na terytorium tego państwa w przypadku pozytywnego rozpatrzenia wniosku (*Protected Entry Procedures*). W kolejnym komunikacie (*Communication from the Commission to the Council and European Parliament on the managed entry in the EU of person in need of international protections and the enhancement of the protection capacity of the regions of origin „improving access to durable solutions”*, COM 2004, nr 410) Komisja kontynuuje wcześniejsze wątki. Jako rozwiązanie służące uporządkowaniu i kontrolowaniu wjazdu na terytorium Unii osób poszukujących ochrony Komisja zaproponowała przyjęcie europejskiego (unijnego) planu przesiedleń (*EU-wide Resettlement Scheme*), w którym uczestniczyłyby wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej. Jego cechą charakterystyczną miałyby być elastyczność (*flexibility*) i dostosowanie do konkretnej sytuacji (*situation-specific*). Oznacza to, że plan przesiedleń uwzględniałby różnice w potrzebach uchodźców występujące w różnych regionach oraz był dostosowany do możliwości państw członkowskich przyjęcia pewnej grupy uchodźców w określonym czasie. Komisja podkreśliła, że podstawowym założeniem koncepcji planu przesiedleń byłby jego komplementarny charakter i brak wpływu na międzynarodowe zobowiązania państw członkowskich w dziedzinie azylu. Trzy zasadnicze elementy zewnętrznego wymiaru WESA pojawiają się także w komunikacie do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Plan polityki azylowej: zintegrowana strategia ochrony na całym obszarze UE (COM 2008, nr 360).

- 3) elastyczności – adaptacji do zmieniających się warunków, głównie w celu strategicznego wykorzystania przesiedleń;
- 4) partycypacji innych podmiotów zaangażowanych w proces przesiedleń – UNHCR, IOM⁷⁰⁰, międzynarodowych i lokalnych organizacji pozarządowych;
- 5) systematycznego rozwoju zakresu programu.

Zachęta dla państw członkowskich ma charakter finansowy. Pierwszą decyzję w tej sprawie podjęto 29 marca 2012 r.⁷⁰¹ Na każdą osobę przesiedloną na podstawie jednego lub większej liczby priorytetów przysługiwała stała kwota 4000 euro⁷⁰². Priorytety określono następująco:

- 1) osoby z kraju lub regionu wyznaczonego do celów realizacji regionalnego programu ochrony;
- 2) osoby należące do jednej lub większej liczby następujących grup wymagających szczególnego traktowania: dzieci i kobiety narażone na ryzyko, osoby małoletnie bez opieki, osoby, które padły ofiarą przemocy lub tortur, osoby z poważnymi problemami zdrowotnymi wymagającymi opieki medycznej, którą można zapewnić jedynie dzięki przesiedleniu, osoby potrzebujące natychmiastowego lub pilnego przesiedlenia z powodów prawnych lub w celu zapewnienia ochrony fizycznej;
- 3) szczegółowe wspólne unijne priorytety w zakresie przesiedleń na rok 2013 wymienione w załączniku do decyzji, które obejmowały następujące osoby:
 - a) uchodźcy z Konga w regionie Wielkich Jezior (Burundi, Malawi, Rwanda, Zambia);
 - b) uchodźcy z Iraku w Turcji, Syrii, Libanie i Jordanii;
 - c) uchodźcy z Afganistanu w Turcji, Pakistanie i Iranie;
 - d) uchodźcy z Somalii w Etiopii;
 - e) uchodźcy z Birmy w Bangladeszu, Malezji i Tajlandii;
 - f) uchodźcy z Erytrei we wschodnim Sudanie.

⁷⁰⁰ Międzynarodowa Organizacja do Spraw Migracji. Została powołana w 1951 r., jest to międzyrządowy organ zajmujący się pomocą imigrantom w Europie.

⁷⁰¹ Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 281/2012/UE z dnia 29 marca 2012 r. zmieniająca decyzję nr 573/2007/WE ustanawiającą Europejski Fundusz na rzecz Uchodźców na lata 2008–2013 jako część programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi” (Dz. Urz. UE L 92 z 2012 r.).

⁷⁰² Jeśli uchodźca należy do więcej niż jednej szczególnej kategorii, państwa członkowskie otrzymają tę ustaloną kwotę na jednego uchodźcę tylko raz. Decyzja przewidywała możliwość zwiększenia stałej kwoty do 6000 euro na przesiedloną osobę dla tych państw członkowskich, które otrzymują z funduszu stałą kwotę na przesiedlenie po raz pierwszy i do 5000 euro na przesiedloną osobę dla tych państw członkowskich, które już raz otrzymały z funduszu stałą kwotę na przesiedlenie w poprzednich latach działalności funduszu.

Wspólne unijne priorytety oparte były na dwóch kategoriach. Pierwsza obejmowała osoby należące do szczególnej kategorii podlegającej kryteriom UNHCR w zakresie przesiedleń, a druga – osoby pochodzące z kraju lub regionu, który został wskazany w rocznej prognozie UNHCR dotyczącej przesiedleń i w odniesieniu do którego wspólne działanie Unii miałyby znaczący wpływ na zaspokojenie potrzeb w zakresie ochrony⁷⁰³.

Program nie przyniósł spektakularnego sukcesu i znaczącego wzrostu liczby przesiedlanych uchodźców. Państwa zadeklarowały przesiedlenie w 2013 r. w ramach programu niespełna 4 tys. osób⁷⁰⁴. Nie należy się spodziewać znaczącej liczby przesiedlanych osób także w najbliższych latach. W rozporządzeniu ustanawiającym nowy Fundusz Azylu, Migracji i Integracji przewidziano, że państwa członkowskie co dwa lata otrzymują kwotę ryczałtową w wysokości 6000 euro na każdą przesiedloną osobę. Jeżeli przesiedlenie następuje zgodnie ze wspólnymi unijnymi priorytetami lub dotyczy osób o szczególnych potrzebach⁷⁰⁵, kwotę tę zwiększa się do 10 000 euro⁷⁰⁶.

Wspólne unijne priorytety zasadniczo kontynuują metodologię przyjętą we wcześniejszej decyzji przez odwołanie do kryteriów ogólnych. Obejmują one osoby z państwa lub regionu określonych w prognozach UNHCR dotyczących przesiedleń oraz w przypadku, gdy wspólne działania Unii miałyby znaczący wpływ na zaspokojenie potrzeb w zakresie ochrony, oraz osoby należące do kategorii szczególnej objętej kryteriami UNHCR w zakresie przesiedleń. Dodatkowo wspólne unijne priorytety dotyczą osób z państwa lub regionu wyznaczonych do realizacji regionalnego programu ochrony, których przesiedlenia także w 2013 r. były priorytetowe, ale poza wspólnymi priorytetami. Na najbliższe dwa lata wspólne unijne priorytety w zakresie przesiedleń obejmują:

- 1) regionalny program ochrony w Europie Wschodniej (Białoruś, Mołdawia, Ukraina);
- 2) regionalny program ochrony w Rogu Afryki (Dżibuti, Kenia, Jemen);
- 3) regionalny program ochrony w Afryce Północnej (Egipt, Libia, Tunezja);

⁷⁰³ Zob. motyw 3 preambuły decyzji zmieniającej. Zgodnie z komunikatem Komisji, priorytety roczne mogą odnosić się do regionów geograficznych, narodowości lub szczególnych kategorii uchodźców, którzy mają zostać przesiedleni. Określanie priorytetów przebiegać będzie na podstawie orientacyjnych prognoz dotyczących potrzeb w zakresie przesiedleń, które dostarczane będą przez Biuro UNHCR po ścisłych konsultacjach z ekspertami ze wszystkich państw członkowskich, Wysokim Komisarzem oraz innymi zainteresowanymi podmiotami.

⁷⁰⁴ *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – 4th Annual Report on Immigration and Asylum (2012) (COM 2013, nr 422).*

⁷⁰⁵ Są to: a) kobiety i dzieci narażone na ryzyko; b) małoletni bez opieki; c) osoby wymagające opieki medycznej, którą można zapewnić wyłącznie w drodze przesiedlenia; d) osoby potrzebujące natychmiastowego lub pilnego przesiedlenia z powodów prawnych lub wymagające ochrony fizycznej, w tym ofiary przemocy lub tortur.

⁷⁰⁶ Do zmian kwot ryczałtowych jest uprawniona Komisja, zob. art. 17 ust. 10 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 516/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. ustanawiającego Fundusz Azylu, Migracji i Integracji.

- 4) uchodźcy w regionie Afryki Wschodniej/Wielkich Jezior;
- 5) uchodźcy iraccy w Syrii, Libanie i Jordanii;
- 6) uchodźcy iraccy w Turcji;
- 7) uchodźcy syryjscy w regionie⁷⁰⁷.

Komisja jest uprawniona do przyjmowania aktów delegowanych zgodnie z art. 26 rozporządzenia w celu zmiany załącznika III, w oparciu o kategorie ogólne, w przypadku gdy jest to wyraźnie uzasadnione lub w świetle wszelkich zaleceń UNHCR.

2.3. Tranzytowe centra procesowe i procedury ochronne

Tranzytowe centra procesowe i procedury ochronne, jako ostatni element zewnętrznego wymiaru WESA, budzą największą wątpliwość z powodu obawy o respektowanie praw podstawowych, a także koszty. W 2003 r. Komisja Europejska zaproponowała wprowadzenie procedury rozpatrywania wniosków o ochronę międzynarodową poza terytorium potencjalnego państwa goszczącego i gwarantującej prawo wjazdu na terytorium tego państwa w przypadku pozytywnego rozpatrzenia wniosku (*Protected Entry Procedures*), a także wprowadzenie mechanizmu pozwalającego na szybsze rozpatrywanie pewnych rodzajów wniosków o ochronę międzynarodową, składanych na terytorium lub na granicy Unii w zamkniętych centrach (*close processing centres*), umiejscowionych na zewnętrznych granicach Unii. Później Komisja zrezygnowała z koncepcji *Protected Entry Procedures* jako samodzielnej instytucji na rzecz włączenia tego typu procedury do akcji przesiedleń⁷⁰⁸, jeżeli warunki lokalne pozwalałyby na to i przy pozostawieniu państwom kompetencji do wprowadzenia takiej procedury.

Idea przetrwała jako część zewnętrznej polityki azylowej WESA. W komunikacie z 2008 r.⁷⁰⁹ Komisja zapowiadała sprawdzenie, jakie środki pozwoliłyby na rozróżnienie osób wymagających ochrony od innych kategorii migrantów, zanim dotrą oni do granicy potencjalnego państwa przyjmującego, np. przez skorzystanie z procedur przyjmowania ochronnego oraz bardziej elastyczne wykorzystywanie systemu wizowego z uwzględnieniem kwestii potrzeby udzielenia ochrony⁷¹⁰. Badania dotyczyły

⁷⁰⁷ Załącznik III do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 516/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. ustanawiającego Fundusz Azylu, Migracji i Integracji.

⁷⁰⁸ Co w zasadzie nie stanowi żadnego *novum*, ponieważ procedura rozpatrywania wniosków o status uchodźcy poza terytorium państwa (*extra-territorial processing*) pierwotnie była włączona w procedurę przesiedleń i poprzedzała analizę zastosowania takich rozwiązań w innych sytuacjach.

⁷⁰⁹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Plan polityki azylowej: zintegrowana strategia ochrony na całym obszarze Unii Europejskiej (COM 2008, nr 360).

⁷¹⁰ W obecnym stanie prawnym wiza wydana ze względów humanitarnych, z uwagi na interes państwa lub zobowiązania międzynarodowe może mieć charakter jednolitej wizy Schengen lub wizy krajowej (zob. art. 25 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca

także korzyści, celowości i wykonalności wspólnego rozpatrywania wniosków o przyznanie azylu poza terytorium Unii. Przez doktrynę lepiej ocenianym pomysłem jest wspólne rozpatrywanie wniosków na terytorium UE przez jeden organ unijny ze zdecentralizowanymi oddziałami w każdym państwie⁷¹¹, co także wymaga rozważenia wielu kwestii prawnych⁷¹².

3. Poziom krajowy

3.1. Środki z zakresu kontroli imigracji i zwalczania nielegalnej imigracji

Dostęp do azylu w kontekście kontroli imigracji i zwalczania nielegalnej imigracji należy rozpatrywać w powiązaniu z zasadami wnoszenia wniosku o przyznanie statusu uchodźcy. Chodzi tu przede wszystkim o odpowiedź na pytanie, czy brak prawa wjazdu na terytorium RP, lub też nielegalne usiłowanie przekroczenia bądź przekroczenie granicy, powoduje negatywne konsekwencje prawne cudzoziemca w zakresie możliwości złożenia wniosku. Należy zaznaczyć, że złożenie wniosku wymaga osobistego stawiennictwa wnioskodawcy i osoby, w której imieniu wnioskodawca występuje.

Z przepisów prawa krajowego i unijnego nie wynikają ograniczenia w zakresie dostępu do procedury, które mogłyby być powodowane wspomnianymi okolicznościami. Cudzoziemcowi, który nie spełnia warunków dotyczących wjazdu – określonych w art. 23 ustawy o cudzoziemcach lub w art. 5 kodeksu granicznego Schengen – odmawia się wjazdu na terytorium Polski (państw członkowskich), co jednak – jak wyraźnie stanowi kodeks – pozostaje bez uszczerbku dla stosowania szczególnych przepisów dotyczących prawa do azylu i ochrony międzynarodowej. Podobnie ustawa o cudzoziemcach, określając w art. 28 ust. 1 przesłanki obligatoryjnej odmowy wjazdu na terytorium RP, wyłącza zastosowanie tych przepisów do cudzoziemca, który podczas kontroli granicznej złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy azylowej cudzoziemiec składa wniosek do Szefa Urzędu za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej lub komendanta placówki Straży Granicznej (organ przyjmujący wniosek). Ustawa stanowi, że wnioskodawca, który nie posiada dokumentów uprawniających do przekroczenia granicy, składa

2009 r. ustanawiające Wspólnotowy Kodeks Wizowy (kodeks wizowy), Dz. Urz. UE L 243 z 2009 r. z późn. zm. i art. 60 ust. 1 pkt 23 ustawy o cudzoziemcach).

⁷¹¹ I. Wróbel, *Polityka azylowa i imigracyjna Unii Europejskiej...*, s. 48–49.

⁷¹² Zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie zwiększenia solidarności wewnątrz UE w dziedzinie azylu. Agenda UE na rzecz lepszego podziału odpowiedzialności i większego wzajemnego zaufania (COM 2011, nr 835), s. 10.

wniosek podczas kontroli granicznej za pośrednictwem komendanta placówki Straży Granicznej.

W świetle obowiązującego prawa również nielegalne usiłowanie lub przekroczenie granicy nie stanowi bariery dla skutecznego złożenia wniosku o udzielenie ochrony. Cudzoziemca mogą spotkać jednak inne konsekwencje w postaci zastosowania środków detencyjnych (zatrzymania i umieszczenia w ośrodku strzeżonym lub w areszcie dla cudzoziemców). Konwencja Genewska nie zakazuje stosowania zatrzymania wobec osób ubiegających się o status uchodźcy, które nielegalnie (bez wymaganych dokumentów lub/i poza wyznaczonymi miejscami) przekroczyły granicę państwa, usiłowały w ten sposób ją przekroczyć lub przebywają nielegalnie na terytorium państwa schronienia. Z przepisu art. 31 Konwencji wynika jednak, że wszelkie ograniczenia wolności i poruszania się powinny mieć charakter wyjątkowy⁷¹³. G. S. Goodwin-Gill podkreśla, że wyjątkowy charakter zatrzymania znajduje swoje uzasadnienie w *travaux preparatoires* do Konwencji Genewskiej, w stanowisku UNHCR, a także w art. 5 Europejskiej Konwencji i orzecznictwie ETPC oraz międzynarodowych organów *quasi-sądowych*⁷¹⁴. Prawo i praktyka państw w omawianym zakresie są różne i niejednokrotnie kontrowersyjne⁷¹⁵.

W art. 87 ust. 1 ustawy azylowej wprowadzono zasadę, według której wnioskodawcy lub osoby, w której imieniu wnioskodawca występuje, nie zatrzymuje się. Wyjątki od tej zasady zostały umieszczone przez ustawodawcę w dwóch grupach. Sytuacje obligujące do zatrzymania określa art. 87 ust. 1 pkt 1–4, natomiast ust. 2 pkt 1–2 wskazuje przypadki fakultatywnego zatrzymania. W tej drugiej grupie mieści się nielegalne przekroczenie granicy lub usiłowanie przekroczenia granicy. Jednocześnie prawodawca uwzględnia treść art. 31 ust. 1 Konwencji Genewskiej, określając przypadki powrotu do zasady zakazu zatrzymania i zastosowania środka detencyjnego. Należą do nich: przybycie bezpośrednio z terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagrażało

⁷¹³ Art. 31 Konwencji Genewskiej stanowi: „1. Umawiające się Państwa nie będą nakładały kar za nielegalny wjazd lub pobyt na uchodźców przybywających bezpośrednio z terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo w rozumieniu artykułu 1, i weszli lub przebywają na ich terytorium bez zezwolenia, pod warunkiem, że zgłoszą się bezzwłocznie do władz i przedstawiają wiarygodne przyczyny swojego nielegalnego wjazdu lub pobytu. 2. Umawiające się Państwa nie będą nakładały na poruszanie się takich uchodźców ograniczeń poza tymi, które są niezbędne; ograniczenia takie będą stosowane tylko dopóty, dopóki status tych uchodźców w państwie nie zostanie uregulowany lub dopóki nie zostaną przyjęci w innym państwie. Umawiające się Państwa przyznają uchodźcom odpowiedni czas, jak również wszystkie niezbędne ułatwienia dla uzyskania prawa przyjęcia w innym państwie”.

⁷¹⁴ G.S. Goodwin-Gill, *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: non-penalization, detention and protection*, [w:] *Refugee Protection in International Law...*, s. 186–196.

⁷¹⁵ Zob. obszerniej na ten temat G.S. Goodwin-Gill, *Article 31 of the 1951 Convention...*, s. 197 i n. W literaturze polskojęzycznej B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się...*, s. 127 i n. Autorka analizuje m.in. orzeczenie ETPC w sprawie nr 45355/99 i 45357/99 *Shamsha i Shamsha v. Polska* z dnia 27 listopada 2003 r., w którym sąd stwierdził, że zatrzymanie w zamkniętej strefie tranzytowej lotniska od sierpnia do października 1997 r. było równoznaczne z pozbawieniem wolności i nie spełniało warunków przewidzianych w art. 5 ust. 1 Europejskiej Konwencji.

niebezpieczeństwo prześladowania lub ryzyko wyrządzenia poważnej krzywdy⁷¹⁶, przedstawienie wiarygodnych przyczyn nielegalnego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i złożenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy niezwłocznie po przekroczeniu granicy. Alternatywą dla zastosowania środka detencyjnego jest nałożenie w drodze postanowienia organu Straży Granicznej, który zatrzymał wnioskodawcę obowiązków (jednego lub więcej) określonych w art. 88a ustawy azylowej.

Nielegalne przekroczenie granicy nie zwalnia jednak cudzoziemca z odpowiedzialności karnej⁷¹⁷, co stoi w sprzeczności z art. 31 Konwencji Genewskiej nakładającej na państwa zobowiązanie do depenalizacji czynu w przypadku, gdy uchodźca przybywa bezpośrednio z terytorium, na którym zagrożone jest jego życie lub wolność, i pod warunkiem, że zgłosi się bezzwłocznie do władz i przedstawi wiarygodne przyczyny nielegalnego wjazdu lub pobytu⁷¹⁸.

W kontekście kontroli migracji i zwalczania nielegalnej imigracji oraz wpływu stosowanych metod i środków w tej dziedzinie na dostęp do azylu warto zwrócić uwagę na zjawisko opisywane w literaturze jako *outsourcing* kontroli migracji⁷¹⁹, tj. częściowe przerzucenie odpowiedzialności za te kwestie na podmioty prywatne – przewoźników, którzy drogą powietrzną, morską lub lądową przywożą cudzoziemców na terytorium państw członkowskich. Jak pisze W. Trojan, „państwa mają uzasadniony interes kontrolowania nielegalnej migracji poprzez stosowanie nowych instytucji prawnych, z tym jednak zastrzeżeniem, że środki takie nie mogą łamać zobowiązań międzynarodowych wobec uchodźców i osób, których wydalenie naraża cudzoziemca na nieludzkie traktowanie lub karanie w kraju, do którego ma on zostać zawrócony”⁷²⁰.

Ustawa o cudzoziemcach implementuje regulację dyrektywy Rady 2001/51/WE z dnia 28 czerwca 2001 r., uzupełniającą postanowienia art. 26 Konwencji Wykonawczej

⁷¹⁶ Redakcja przepisu w tym fragmencie nasuwa krytyczne spostrzeżenia. Wynika z niego, że na prześladowanie lub ryzyko wyrządzenia poważnej krzywdy narażona jest nie sama osoba, ale jej dobra, takie jak życie i wolność.

⁷¹⁷ Przekroczenie granicy RP wbrew przepisom prawa jest wykroczeniem zagrożonym karą grzywny, opisanym w art. 49a ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275 z późn. zm.). Jeżeli cudzoziemiec popełnił ten czyn, używając przemocy, groźby, podstęp lub we współdziałaniu z innymi osobami, jest to przestępstwo (art. 264 § 2 Kodeksu karnego).

⁷¹⁸ Jak zauważa B. Zygmunt, między przepisami Konwencji a kodeksu karnego istnieje sprzeczność w normatywnym ujęciu kwestii odpowiedzialności karnej za nielegalne przekroczenie granicy. Koliduje norm należy rozstrzygnąć na podstawie Konstytucji, dając pierwszeństwo ratyfikowanej umowie międzynarodowej (*idem*, *Przestępstwo, za które nie wolno karać*, „Rzeczpospolita” nr 97 z 24–25 kwietnia 2004 r.).

⁷¹⁹ T. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum...*, s. 158 i n. Ten trend jest równoległy do opisywanego w cytowanej pracy *offshoringu* (ekstraterytorialności) kontroli imigracji i równie niepokojący, jeśli chodzi o odpowiedzialność państwa za wywiązywanie się z zobowiązań do ochrony uchodźców.

⁷²⁰ W. Trojan, [w:] *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, red. J. Chlebny, Warszawa 2006, s. 338.

do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r.⁷²¹ Zgodnie z dyrektywą, kary mające zastosowanie do przewoźników powinny być odstrasżające, skuteczne i proporcjonalne, przy czym przepisy dyrektywy harmonizują prawodawstwo krajowe na poziomie norm minimalnych: dyrektywa nie stanowi przeszkody dla przyjmowania lub utrzymywania w stosunku do przewoźników innych środków pociągających za sobą kary innego rodzaju, takie jak unieruchomienie, zajęcie i konfiskata środków transportu bądź czasowe zawieszenie lub odebranie pozwolenia na działalność.

Zgodnie z art. 459 ustawy o cudzoziemcach, przewoźnik (drogą powietrzną, morską lub lądową, z tym, że dotyczy to tylko przewoźnika wykonującego regularne przewozy osób w międzynarodowym transporcie drogowym, z wyjątkiem ruchu przygranicznego⁷²²) ma obowiązek podjąć „wszelkie niezbędne środki” dla zapewnienia, żeby cudzoziemiec zamierzający wjechać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej posiadał ważny dokument podróży uprawniający do przekroczenia granicy, wymaganą wizę lub inny ważny dokument uprawniający do wjazdu i pobytu na tym terytorium, zezwolenie na wjazd do innego państwa lub zezwolenie na pobyt w innym państwie, jeżeli zezwolenia takie są wymagane. Konsekwencją niedopełnienia tego obowiązku jest nałożenie przez komendanta placówki Straży Granicznej kary administracyjnej w wysokości stanowiącej równowartość od 3 tys. do 5 tys. euro za każdą przywiezioną osobę, z tym że suma kar za jednorazowy przywóz grupy osób nie może przekroczyć równowartości 500 tys. euro⁷²³. Odpowiedzialność przewoźnika ukształtowana jest w tym przypadku na zasadzie winy⁷²⁴.

Ponadto ustawa przewiduje inne konsekwencje dla przewoźników (odpowiedzialność na zasadzie ryzyka⁷²⁵): obowiązek niezwłocznego odwiezienia cudzoziemca do granicy kraju, z którego go przywiózł, a gdy jest to niemożliwe – do kraju, w którym cudzoziemcowi wystawiono dokument podróży, na podstawie którego podróżował, lub do każdego innego kraju, który zapewnia, że go przyjmie; gdy okoliczności uniemożliwiają wykonanie powyższego obowiązku, przewoźnik jest obowiązany na swój koszt zapewnić inny środek transportu, którym cudzoziemiec będzie mógł niezwłocznie opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przewoźnik ponosi koszty pobytu cudzoziemca na

⁷²¹ Dz. Urz. WE L 187 z 2001 r. Przepisy powyższe dopełnia dyrektywa 2004/82/WE w sprawie obowiązku przekazywania przez przewoźników danych dotyczących pasażerów (Dz. Urz. UE L 261 z 2004 r.), która obejmuje podmioty świadczące usługi transportowe drogą powietrzną.

⁷²² Ustawodawca posługuje się raz terminem „transport drogowy”, innym razem „transport lądowy”. Ostatecznie można stwierdzić, że norma kompetencyjna, upoważniająca do kontroli, a w konsekwencji sankcje administracyjne (kara) są ograniczone do przewoźników wykonujących regularne przewozy osób w międzynarodowym transporcie drogowym, natomiast inne obowiązki określone ustawą spoczywają na wszystkich przewoźnikach oferujących transport osobowy w ruchu międzynarodowym.

⁷²³ Art. 462 ustawy o cudzoziemcach.

⁷²⁴ J. Białocerkiewicz, *Nowe polskie prawo...*, s. 92.

⁷²⁵ *Ibidem*.

terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do czasu opuszczenia tego terytorium, a także koszty ewentualnego konwoju cudzoziemca, przeprowadzonego na wniosek przewoźnika⁷²⁶.

Aby sankcjonowane przeniesienie na przewoźników funkcji służb imigracyjnych, bez możliwości jednakże przyjmowania wniosków o przyznanie ochrony⁷²⁷ nie powodowało, że azylanci mogą mieć utrudniony, czy wręcz uniemożliwiony dostęp do azylu w państwach europejskich⁷²⁸, w preambule implementowanej dyrektywy znajdujemy deklarację, że „stosowanie niniejszej dyrektywy pozostaje bez uszczerbku dla zobowiązań wynikających z Konwencji Genewskiej [...], zmienionej Protokołem Nowojorskim [...]”, a regulacja kar administracyjnych dla przewoźników „pozostaje bez uszczerbku dla zobowiązań Państw Członkowskich w przypadkach, gdy obywatel państwa trzeciego poszukuje ochrony międzynarodowej”. Przez wiele lat obowiązywania regulacji przewidującej odpowiedzialność przewoźników w polskim prawie nie było tego typu gwarancji dla osób poszukujących azylu. Błąd ustawodawcy (który potencjalnie mógłby być sanowany przez organy stosujące prawo poprzez nadanie – przy spełnieniu określonych warunków – przepisom dyrektywy skutku bezpośredniego, co jednak może nie spełniać wymogów zasady pewności prawa) został naprawiony dopiero w nowej ustawie o cudzoziemcach przez wprowadzenie wyjątku od odpowiedzialności przewoźnika, skutkującej sankcją nałożenia kary administracyjnej, jeżeli przewoźnik przywiózł do granicy cudzoziemca, który podczas kontroli granicznej złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy⁷²⁹.

3.2. Brak właściwości międzynarodowej organu. Dublin III

Zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy azylowej organ prowadzący postępowanie wydaje decyzję o przekazaniu wnioskodawcy (lub osoby, w której imieniu wnioskodawca występuje) i o umorzeniu postępowania, jeżeli w toku postępowania inne państwo członkowskie, odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy, wyrazi zgodę na przejście wnioskodawcy. Wynika z niego, że zamknięcie drogi do merytorycznego zbadania wniosku o nadanie statusu uchodźcy może być spowodowane brakiem właściwości międzynarodowej organu państwa.

⁷²⁶ Art. 460 i art. 463 ustawy o cudzoziemcach.

⁷²⁷ Niektóre państwa praktykują rozwiązania polegające na tym, że kontrola graniczna dokonywana jest przez funkcjonariuszy państwa uprawnionych do przyjmowania wniosków o ochronę na terytorium innego państwa, np. na lotniskach i w portach morskich (np. w przypadku brytyjskich służb migracyjnych).

⁷²⁸ Problem dostał dostrzeżony przez Radę Europy, zob. pkt 10 *Recommendation 1163 (1991) on the arrival of asylum-seekers at European airports*.

⁷²⁹ Art. 462 ust. 3 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach.

Zagadnienie to należy rozpatrywać w szerszym kontekście jurysdykcji państwa. Wyodrębnia się ją z ogólniejszego pojęcia jurysdykcji⁷³⁰ „z uwagi na fakt istnienia innych państw (tj. z uwagi na fakt istnienia zagranicy)”⁷³¹. Mianem tym określa się zatem kompetencję władz określonego państwa w ich relacjach z zagranicą. Pojęcie to nie jest jednolicie rozumiane, ale podkreśla się powszechnie jego związek z koncepcją suwerenności państwa. Wyróżnia się znaczenie jurysdykcji jako kompetencji ustawodawczej państwa⁷³² oraz kompetencji sądów i innych organów do stosowania prawa. Wyznaczenie zakresu kompetencji do stosowania prawa i jej odgraniczenie od kompetencji władz obcych przewidziane jest w prawie regulującym postępowanie cywilne i określane mianem jurysdykcji krajowej⁷³³,

⁷³⁰ To pojęcie nie jest jednolicie rozumiane. W drodze zapożyczenia z nauki prawa procesowego cywilnego M. Zimmermann wprowadził do doktryny prawa administracyjnego pojęcie jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego (*idem*, *Z rozważań nad postępowaniem jurysdykcyjnym i pojęciem strony w kodeksie postępowania administracyjnego*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967, s. 433). Koncepcję jurysdykcji administracyjnej jako pojęcia z zakresu prawa i postępowania administracyjnego rozwinął J. Zimmermann, proponując statyczne i dynamiczne ujęcie jurysdykcji. W pierwszym ujęciu należy ją rozumieć jako akt jurysdykcji, dokonujący konkretyzacji i indywidualizacji ogólnej i abstrakcyjnej normy materialnego prawa administracyjnego. W drugim – oznacza zespół czynności organu administracyjnego, dokonywanych w ramach sformalizowanej procedury (stanowiącej mechanizm stosowania prawa materialnego) i prowadzących do wydania kończącego postępowanie konkretnego i indywidualnego aktu jurysdykcji (*idem*, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 5–6).

M. Szydło podjął próbę skonstruowania jednolitej definicji pojęcia „jurysdykcja”, która może być wykorzystywana na potrzeby wszystkich dziedzin prawa. Zdaniem autora pojęcie to ma dwa podstawowe znaczenia. „Po pierwsze, może ono oznaczać upoważnienie dla określonego organu państwa (np. dla organu ustawodawczego, administracyjnego lub sądowego) do stosowania pewnych norm prawnych w sposób autorytatywny, czyli w ten sposób, że akty będące następstwem tego rodzaju stosowania prawa będą posiadały moc bezwzględnie wiążącą swoich adresatów i nie będą mogły być przez nich dowolnie kwestionowane. W tym sensie «jurysdykcją» jest w istocie upoważnienie określonych organów państwa do stosowania prawa w sposób władczy, przy czym wspomniane tutaj upoważnienie wynika zawsze z określonej normy kompetencyjnej, legitymującej władcze działania organów w postaci stosowania prawa. [...] Po drugie, «jurysdykcja» w znaczeniu prawnym może oznaczać samo to – polegające na władczym stosowaniu prawa – działanie (zespół czynności), do którego podjęcia dana norma kompetencyjna upoważniła określony organ. W takim układzie «jurysdykcja» to władcze działania organów państwa stosujących prawo i korzystających w tym zakresie z przysługujących im kompetencji. Należy przy tym przyjąć, że «jurysdykcja» w tym drugim rozumieniu obejmuje także finalne rezultaty wzmiankowanych działań, przejawiające się we władczych aktach organów państwa (np. ustawy, decyzje administracyjne, wyroki sądowe)” (*idem*, *Jurysdykcja krajowa w transgranicznych sprawach upadłościowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, Legalis).

⁷³¹ M. Szydło, *Jurysdykcja krajowa...*

⁷³² W takim ujęciu o jurysdykcji pisze M. Wasiński, *Jurysdykcja legislacyjna państwa w prawie międzynarodowym publicznym*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 3.

⁷³³ Przesłanki jurysdykcji krajowej i immunitetu sądowego określają art. 1097–1116 k.p.c. Pojęcie „jurysdykcja krajowa” jest terminem pochodnym od pojęcia „jurysdykcja”. K. Wietz zauważa, że termin „jurysdykcja” jest terminem wieloznacznym, jednak zdaniem autora „nie powinno ulegać wątpliwości, że nieaktualne jest to znaczenie pojęcia «jurysdykcja», które odnosi się do działalności organów państwa, polegającej na rozpoznawaniu i rozstrzyganiu spraw i wyrażającej się w konkretyzacji i indywidualizacji ogólnej i abstrakcyjnej normy prawnej dla poszczególnego przypadku” (*idem*, *Pojęcie jurysdykcji krajowej w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 1, s. 3). W nauce prawa administracyjnego procesowego jednak takie właśnie rozumienie tego terminu jest rozpowszechnione.

oraz w postępowaniu karnym, którego doktryna mówi o jurysdykcji państwa w sprawach karnych⁷³⁴.

W nauce prawa administracyjnego pojęcie „jurysdykcja administracyjna państwa” jest stosowane w odniesieniu do zakresu mocy obowiązującej k.p.a., a dokładnie do ograniczenia na podstawie art. 4 k.p.a. zakresu obowiązywania kodeksu przez wyłączenie spod jurysdykcji administracyjnej państwa osób korzystających z immunitetu dyplomatycznego i konsularnego⁷³⁵.

W świetle obowiązujących norm prawa administracyjnego art. 4 k.p.a. nie określa ogółu warunków, które w relacjach z zagranicą muszą być spełnione, aby dana sprawa administracyjna mogła być rozpoznana i rozstrzygnięta przez organ krajowy. Jest to bowiem tylko jeden z aspektów jurysdykcji administracyjnej państwa. Zagadnienie to może pojawiać się w procedurze administracyjnej także z uwagi na znaczenie regulacji zawartych w umowach międzynarodowych, a zwłaszcza – z uwagi na integracyjny charakter prawa – prawa unijnego, przewidujących współpracę na poziomie ponadnarodowym w określonej dziedzinie. U podstaw tej współpracy leży cel tworzonego w tym obszarze wspólnego europejskiego prawa (administracyjnego), sprowadzający się do wykreowania wspólnej przestrzeni prawnej. Ocena dopuszczalności uregulowania kwestii kompetencyjnej państw, a także skuteczności takich rozwiązań, uzależniona jest od zharmonizowania, przynajmniej na poziomie norm minimalnych, krajowych regulacji materialnoprawnych i proceduralnych w danym obszarze. Nie bez znaczenia jest też zaufanie do prawa i praktyki administracyjnej organów państw członkowskich⁷³⁶.

Na podstawie takich regulacji wyłania się potrzeba analizy jurysdykcji administracyjnej państwa przy uwzględnieniu powiązania sprawy z państwem. Stąd właściwość międzynarodowa na gruncie prawa administracyjnego może być określona jako kompetencja organów (sądów) administracyjnych danego państwa do rozpoznawania i rozstrzygania (jedynie) takich spraw administracyjnych, które wykazują odpowiedni związek z danym państwem, określony w miarodajnych w danym zakresie normach jurysdykcyjnych⁷³⁷. Ze względu na ten właśnie międzynarodowy wymiar właściwości

⁷³⁴ Zob. ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.) – Dział XIII Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych.

⁷³⁵ Zob. J. Borkowski, komentarz do art. 4, nb 1, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 13, Warszawa 2013, Legalis; także: J. Borkowski, *Przedmiot postępowania administracyjnego ogólnego i szczególnego*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 168, J. Jendrośka, *Polskie postępowanie administracyjne*, Kolonia Limited 2001, s. 9.

⁷³⁶ Jak podkreśla się w literaturze, bez zaufania do standardów i procedur stosowanych przez państwa członkowskie niemożliwe byłoby osiągnięcie wielu celów określonych w prawie unijnym, związanych ze swobodnym przepływem osób, towarów, usług i kapitału oraz niwelowaniem negatywnych skutków takiego przepływu (I. Wróbel, *Wspólnotowe prawo...*, s. 383).

⁷³⁷ W ten sposób M. Szydło definiuje właściwość międzynarodową na gruncie prawa cywilnego (*idem*, *Jurysdykcja krajowa...*). Por. B. Kowalczyk, *Międzynarodowa właściwość organu administracji publicznej*

należy założyć, że w tym przypadku prawo do orzekania w sprawie powstaje w wyniku przeprowadzenia określonej procedury, która może być typem procedury zmierzającej do rozstrzygnięcia sporu o właściwość lub przekazania właściwości⁷³⁸. W wyniku jej przeprowadzenia może się okazać, że organ państwa nie jest lub przestał być legitymowany do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy w drodze aktu administracyjnego z powodu braku właściwości organu do rozpatrzenia sprawy, ocenianej nie w skali krajowej, ale w skali międzynarodowej.

WESA stanowi przykład administracyjnej współpracy, której fundament stanowi system wyłącznej odpowiedzialności jednego państwa za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony, nazywany systemem dublińskim⁷³⁹. System ten dąży do uporządkowania relacji kompetencyjnych między państwami i do podziału zadań (obciążeń) związanych z rozpatrywaniem wniosku o ochronę i udzieloną ochroną. Ma także zapobiegać zjawisku *asylum shopping* (zjawisko składania wielokrotnych – równoczesnych czy kolejnych – wniosków o azyl i przemieszczanie się aplikantów o ochronę wewnątrz UE w poszukiwaniu „najlepszego” państwa azylu) i w związku z tym zapewnić szybkie rozpatrywanie wniosków o udzielenie ochrony. Konsekwencją wyłączności kompetencji jest wykreowanie sprawy administracyjnej o ponadnarodowym charakterze.

To wąskie – w perspektywie całości prawnej problematyki azylu – zagadnienie kompetencyjne stanowiło przedmiot pierwszych regulacji zmierzających w kierunku harmonizacji prawa azylowego w Europie, powiązanej ze zniesieniem kontroli na granicach wewnętrznych państw Grupy Schengen oraz znacznym wzrostem liczby wniosków azylowych i przedłużającymi się procedurami azylowymi⁷⁴⁰. Obecnie obowiązujące rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego

(wybrany przykład), [w:] *Między tradycją a przyszołością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 377 i n.

⁷³⁸ Przez analogię do procedury wewnętrznej (krajowej) określania właściwości organu przyjmują za B. Adamiak, *Rola sporów o właściwość w postępowaniu administracyjnym*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 6, s. 3 i n.

⁷³⁹ Nazwa pochodzi od miejsca sporządzenia konwencji regulującej to zagadnienie.

⁷⁴⁰ Po raz pierwszy „zasadę jednej szansy” ustanowiła Konwencja wykonawcza do Układu z Schengen. Na identycznej konstrukcji wyłącznej odpowiedzialności jednego państwa oparta została Konwencja wyznaczająca państwo odpowiedzialne za rozpatrywanie wniosków o azyl złożonych w jednym z Państw Członkowskich Wspólnot Europejskich, sporządzona w Dublinie dnia 15 czerwca 1990 r. (Dz. Urz. WE C 254 z 1997 r.), zawierająca przepisy odpowiadające artykułom 28 – 38 Konwencji wykonawczej. Po uwspólnotowieniu polityki azylowej Konwencja została zastąpiona rozporządzeniem Rady (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiającym kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego (Dublin II).

lub bezpaństwowca (dalej jako Dublin III) jest kolejnym aktem regulującym tę materię. Ponieważ pierwotnie zakładane cele systemu dublińskiego pozostają nadal aktualne, nowe rozporządzenie potwierdza zasady, na których opiera się ten system, wprowadzając przy tym „potrzebne udoskonalenia w oparciu o zdobyte doświadczenia, by zwiększyć skuteczność systemu [...] oraz skuteczność ochrony udzielanej wnioskodawcom w ramach tego systemu”⁷⁴¹. Oprócz państw członkowskich, na podstawie umów, zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego, system obejmuje również Danię, Norwegię, Islandię, Szwajcarię i Lichtenstein (dalej także jako państwa członkowskie)⁷⁴².

Zasada wzajemnego zaufania, na jakiej opiera się tego rodzaju współpraca administracyjna i konsekwentnie – koncepcja właściwości międzynarodowej organu, przybiera w omawianym przypadku skonkretyzowaną postać zasady bezpiecznego kraju⁷⁴³. W założeniu system jest skonstruowany w oparciu o uznanie wszystkich państw członkowskich za bezpieczne kraje, które przestrzegają praw podstawowych i do których można odesłać wnioskodawcę, nie naruszając zasady *non-refoulement*⁷⁴⁴. Podjęta po

⁷⁴¹ Motyw 9 preambuły rozporządzenia Dublin III.

⁷⁴² Odpowiednio:

– Umowa pomiędzy Wspólnotą Europejską i Królestwem Danii w sprawie kryteriów i mechanizmów określania Państwa Członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w Danii lub innym Państwie Członkowskim Unii Europejskiej, i systemu Eurodac do porównywania odcisków palców w celu skutecznego stosowania Konwencji Dublińskiej (Dz. Urz. UE L 66 z 2006 r.);

– Umowa między Wspólnotą Europejską a Republiką Islandii i Królestwem Norwegii dotycząca kryteriów i mechanizmów określania państwa właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl złożonego w Państwie Członkowskim lub w Islandii, lub Norwegii (Dz. Urz. *polskie wydanie specjalne: Rozdział 19 Tom 04*) oraz Protokół do Porozumienia między Wspólnotą Europejską a Republiką Islandii i Królestwem Norwegii dotyczącego kryteriów i mechanizmów określania państwa właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl złożonego w Państwie Członkowskim lub w Islandii, lub Norwegii (Dz. Urz. UE L 57 z 2006 r.);

– Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską dotycząca kryteriów i mechanizmów umożliwiających określanie państwa właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl złożonego w państwie członkowskim lub w Szwajcarii (Dz. Urz. UE L 53 z 2008 r.) oraz Protokół między Wspólnotą Europejską, Konfederacją Szwajcarską i Księstwem Liechtensteinu o przystąpieniu Księstwa Liechtensteinu do Umowy pomiędzy Wspólnotą Europejską i Konfederacją Szwajcarską dotyczącej kryteriów i mechanizmów umożliwiających określanie państwa właściwego dla rozpatrywania wniosku o udzielenie azylu złożonego w państwie członkowskim lub w Szwajcarii (Dz. Urz. UE L 160 z 2011 r.), a także Protokół między Wspólnotą Europejską, Konfederacją Szwajcarską i Księstwem Liechtensteinu do Umowy pomiędzy Wspólnotą Europejską i Konfederacją Szwajcarską dotyczącej kryteriów i mechanizmów umożliwiających określanie państwa właściwego dla rozpatrywania wniosku o udzielenie azylu złożonego w państwie członkowskim lub w Szwajcarii (Dz. Urz. UE L 161 z 2009 r.).

⁷⁴³ Pierwsze próby ujednoczenia pojęć krajów bezpiecznych podjęto w przyjętych w 1992 r. tzw. rezolucjach londyńskich. Zasada „bezpiecznego kraju trzeciego” sprowadza się do założenia, że wniosek o status uchodźcy powinien być złożony w pierwszym państwie, w którym istnieje taka możliwość. Istotne jest w związku z tym określenie kryteriów, jakie powinny być stosowane przy ocenie bezpieczeństwa cudzoziemca w państwie. Tekst rezolucji [w:] J. van Selm, *Access to Procedures. 'Safe Third Countries', 'Safe Countries of Origin' and 'Time Limits'*, UNHCR 2001, s. 11.

⁷⁴⁴ Por. motyw 32 preambuły rozporządzenia Dublin III.

uwspółnotowaniu polityki azylowej harmonizacja⁷⁴⁵ przepisów materialnych (przesłanek udzielania ochrony, warunków recepcyjnych) i proceduralnych dotyczących azylu oznaczała teoretycznie, że wniosek osoby ubiegającej się o ochronę będzie rozpatrywany według tych samych zasad bez względu na państwo członkowskie odpowiedzialne za rozpatrywanie tego wniosku, przy założeniu efektywnego wykonywania przez wszystkie państwa norm unijnych. To pozwalało na automatyczne stosowanie kryteriów odpowiedzialności jednego państwa, gdyż domniemanie skutecznej realizacji prawa do azylu, gwarantowanego przez art. 18 KPP, odbywającej się „z poszanowaniem zasad Konwencji genewskiej z dnia 28 lipca 1951 roku i Protokołu z 31 stycznia 1967 roku dotyczących statusu uchodźców oraz zgodnie z Traktatem o Unii Europejskiej i Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej” dotyczyło wszystkich państw uczestniczących w systemie i nie było kwestionowane. W rzeczywistości założenia okazały się fałszywe i jak pokazały wydarzenia ostatnich lat, zagrożenie naruszenia przez państwa UE zasady *non-refoulement* oraz innych praw azylantów nie zostało całkowicie wyeliminowane. Zarówno metoda harmonizacji, jak i brak lub niewłaściwa implementacja przepisów dyrektyw oraz zmiany polityczne, społeczne i gospodarcze w Europie i w krajach pochodzenia uchodźców w konsekwencji doprowadziły do załamania systemu i poszukiwania sposobów jego rekonstrukcji w oparciu o ograniczenie dyskrecjonalnych kompetencji państw i przyznanie jednostkom prawa podmiotowego do żądania przyjęcia odpowiedzialności przez konkretne państwo.

Kwestia praw podmiotowych jednostki była sprawą zasadniczej wagi od początku funkcjonowania systemu dublińskiego, który budził kontrowersje z powodu ograniczenia prawa osoby poszukującej azylu do wyboru kraju schronienia czy, inaczej mówiąc, dostępu do azylu w wybranym państwie członkowskim. Przeciwnicy uważali system za ograniczający prawa człowieka, sprzeczny z zasadami zawartymi w Konwencji Genewskiej⁷⁴⁶. Wprawdzie celem regulacji było i jest unormowanie wyłącznie

⁷⁴⁵ Brak harmonizacji wskazywano jako główny powód zjawiska *refugees in orbit*. Przyjęcie jednolitych zasad określających wyłącznie sprawy kompetencyjne, przy jednoczesnym zróżnicowaniu wewnętrznych ustawodawstw powodowało negatywne konsekwencje dla osób poszukujących azylu, gdyż – jak podkreślano – państwa mają mniej lub bardziej liberalne prawo azylowe i prowadzą zróżnicowaną politykę azylową, a przyjęcie zasad, według których wyłącznie jedno państwo jest właściwe do badania wniosku, eliminuje możliwość wyboru kraju, w którym szanse aplikanta na uzyskanie statusu uchodźcy są większe. Wskazywano, że wobec braku harmonizacji prawa azylowego jest niedopuszczalne odbieranie możliwości złożenia wniosku (lub kolejnego wniosku) w innym państwie o bardziej liberalnej polityce. Ponadto wyrażano obawy, że poszczególne państwa, chcąc zmniejszyć napływ uchodźców, mogą przyjmować restrykcyjne zasady.

⁷⁴⁶ Na temat oceny zasady „jednej szansy” w literaturze z tego okresu zob. W. Czapliński, *Układy z Schengen (czy pierwszy bastion „Twierdzy Europa”?)*, „Przegląd Zachodni” 1992, nr 1, s. 101 i cyt. tam literatura; także B. Wierzbicki, *Europejska polityka wobec uchodźców*, „Sprawy Międzynarodowe” 1991, nr 4, s. 71–86 i cyt. tam literatura, M. Zdanowicz, *Zewnętrzne implikacje porozumień z Schengen*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1996, nr 1, s. 18 i cyt. tam literatura, K. Hailbronner, C. Thiery, *Schengen II*

kwestii kompetencyjnej, w pewnym sensie technicznej, tj. ustanowienie kryteriów oraz procedury ustalenia właściwości międzynarodowej organu, to – normując pierwszy etap rozpatrywania wniosku o ochronę międzynarodową – kolejne regulacje zawierają także pewne elementy, które mają znaczenie dla praw osób ubiegających się o ochronę, gwarantowanych prawem międzynarodowym. System dubliński miał bowiem także w zamierzeniu zlikwidować zjawisko *refugees in orbit*, czyli uchodźców bez państw schronienia, a więc gwarantować aplikantowi, że jego wniosek zostanie rozpatrzony co do istoty przez jedno z państw. Rozporządzenie Dublin III ustanawia – wzorem poprzednich regulacji – zasadę, według której „państwa członkowskie rozpatrują każdy wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej złożony przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, który składa wniosek na terytorium jednego z nich, w tym na granicy lub w strefach tranzytowych. Wniosek jest rozpatrywany przez jedno państwo członkowskie, którym jest państwo, które kryteria wymienione w rozdziale III wskazują jako odpowiedzialne” (art. 3 ust. 1). Przepis ten zawiera dwie normy. Norma zawarta w pierwszym zdaniu ustanawia obowiązek rozpatrzenia każdego wniosku o ochronę międzynarodową, który został skutecznie złożony przez cudzoziemca, który dotarł co najmniej do granicy państwa lub znajduje się w strefie tranzytowej. Wyłania się w związku z tym omawiana już kwestia istoty i zakresu przestrzennego obowiązywania zasady *non-refoulement*, rzutujących na dostęp do azylu na terytorium Unii Europejskiej i prawną oraz faktyczną możliwość złożenia wniosku o ochronę w sytuacji przeniesienia kontroli granicznej poza terytorium państw członkowskich. Z drugiego zdania art. 3 ust. 1, którego interpretacja powinna uwzględniać brzmienie art. 27 ust. 1 rozporządzenia Dublin III, wynika prawo podmiotowe aplikanta, sprowadzające się do możliwości domagania się przyjęcia odpowiedzialności i rozpatrzenia jego wniosku o udzielenie ochrony przez określone państwo członkowskie, którego właściwość wynika z kryteriów materialnoprawnych określonych w rozporządzeniu. Przepis art. 27 ust. 1 rozporządzenia stanowi o środku zaskarżenia „z powodów faktycznych lub prawnych” decyzji o przekazaniu, zaś jego skuteczność jest uzależniona m.in. od możliwości zbadania zarówno stosowania rozporządzenia, jak i sytuacji prawnej i faktycznej w państwie członkowskim, do którego wnioskodawca jest przekazywany⁷⁴⁷. Osoba ubiegająca się o ochronę może domagać się kontroli zgodności z prawem jej przeniesienia do państwa członkowskiego, do którego skierowano wniosek o przejęcie i które wyraziło na to zgodę, co obejmuje kwestię przestrzegania hierarchii kryteriów, uzupełnioną o wprowadzony dodatkowy warunek, o którym będzie mowa poniżej, terminów dokonywania czynności,

and Dublin: responsibility for asylum applications in Europe, „Common Market Law Review” 1997, Vol. 34, No. 4, s. 961 i n.

⁷⁴⁷ Zob. motyw 19 preambuły rozporządzenia Dublin III.

wygaśnięcia odpowiedzialności państwa. W ten sposób przyznane w sposób subsydiarny i chronione są prawa uznane w KPP⁷⁴⁸.

Możliwość domagania się przyjęcia odpowiedzialności przez państwo i rozpatrzenia przez nie wniosku nie jest jednak równoznaczna z obowiązkiem merytorycznego zbadania wniosku przez to państwo. Z dwóch powiązanych ze sobą powodów rozwiązanie ustalające wyłączną odpowiedzialność jednego państwa nie zapewnia aplikantowi prawa podmiotowego do żądania merytorycznego rozpatrzenia jego wniosku. Po pierwsze, chodzi tu o znaczenie terminu „rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej”, którego definicję zawiera art. 2 lit. d) rozporządzenia Dublin III. Oznacza to „wszelkie przypadki rozpatrzenia wniosku lub **wydania decyzji lub orzeczenia w sprawie wniosku** [podkreślenie B.K.] o udzielenie ochrony międzynarodowej przez właściwe organy zgodnie z dyrektywą 2013/32/UE i dyrektywą 2011/95/UE, z wyjątkiem postępowań w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego zgodnie z niniejszym rozporządzeniem”⁷⁴⁹. Dyrektywa proceduralna przewiduje sytuacje powodujące ten sam skutek co brak właściwości międzynarodowej organu państwa, tj. dające podstawę do nierozpatrywania wniosku o ochronę co do meritum⁷⁵⁰. Do nich należą przesłanki niedopuszczalności wniosku, wśród których znajduje się możliwość odesłania wnioskodawcy do bezpiecznego kraju trzeciego zgodnie z zasadami określonymi w dyrektywie. I to drugi powód. Korzystając z możliwości wprowadzenia do krajowego systemu azylowego zasady bezpiecznego kraju trzeciego państwo nie ma obowiązku merytorycznego badania wniosku o ochronę. Prawo każdego państwa do odesłania wnioskodawcy do bezpiecznego państwa trzeciego, z zastrzeżeniem zapewnienia gwarancji ustanowionych dyrektywą proceduralną, potwierdza rozporządzenie Dublin III⁷⁵¹. Z tego prawa może skorzystać zarówno państwo, które otrzymało wniosek o udzielenie ochrony i zamiast uruchomienia procedury dublińskiej odsyła wnioskodawcę do państwa trzeciego (najczęściej w ramach tzw. procedury admisyjnej⁷⁵²), jak

⁷⁴⁸ Zob. motyw 39 preambuły rozporządzenia Dublin III.

⁷⁴⁹ Odesłania zawarte w rozporządzeniu Dublin III następują do aktów przyjętych w ramach drugiego etapu WESA – nowej dyrektywy kwalifikacyjnej, recepcyjnej, proceduralnej i rozporządzenia Eurodac. Zgodnie z art. 49 akapit 3 odesłania w rozporządzeniu do rozporządzenia (UE) nr 603/2013, dyrektywy 2013/32/UE oraz dyrektywy 2013/33/UE traktuje się, do daty rozpoczęcia stosowania tych aktów, odpowiednio jako odesłania do rozporządzenia (WE) nr 2725/2000, dyrektywy 2003/9/WE oraz dyrektywy 2005/85/WE, zgodnie z tabelami korelacji. Jedynie odesłanie do dyrektywy kwalifikacyjnej nie zostało objęte reżimem przejściowym.

⁷⁵⁰ Por. wyrok TS z dnia 28 lipca 2001 r. w sprawie C-69/10 dotyczący wykładni art. 39 dyrektywy proceduralnej w zakresie rodzajów podejmowanych rozstrzygnięć. Zdaniem Trybunału mowa jest tu mowa o decyzjach, które „stanowią o nieuwzględnieniu wniosku o udzielenie azylu z powodów merytorycznych lub w danym przypadku z powodów formalnych lub proceduralnych, które uniemożliwiają wydanie decyzji co do meritum sprawy” (pkt 42 uzasadnienia wyroku).

⁷⁵¹ Art. 3 ust. 5 rozporządzenia Dublin III.

⁷⁵² W zależności od systemu krajowego, w ramach procedury admisyjnej orzeka się o niedopuszczalności wniosku, o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania lub o odmowie wjazdu na terytorium państwa.

również państwo, które wyraziło zgodę na przyjęcie odpowiedzialności i ma obowiązek rozpatrzyć wnioski o ochronę międzynarodową⁷⁵³. W pojęciu „rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej”, zgodnie z przytoczoną definicją, mieści się bowiem także postępowanie, w którego ramach „od państw członkowskich nie wymaga się oceny, czy wnioskodawca kwalifikuje się do objęcia go ochroną międzynarodową”. Nadal więc może występować sytuacja (pomiędzy krajami członkowskimi a państwami trzecimi) odsyłania cudzoziemca z jednego kraju do drugiego, a w konsekwencji nawet zawrócenie do kraju pochodzenia bez merytorycznego rozpatrzenia jego wniosku, co skutecznie obniża gwarantowany poziom ochrony.

W ustawie azylowej w jej aktualnym brzmieniu, ustawodawca zrezygnował z wprowadzenia klauzuli bezpiecznego kraju trzeciego⁷⁵⁴. Na tle poprzednich rozwiązań prawnych dzisiejsza regulacja jest znacznie korzystniejsza dla osób poszukujących schronienia w naszym państwie, nie zamyka bowiem z tego powodu drogi do skutecznego złożenia wniosku i wszczęcia postępowania, w którego ramach dochodzi do merytorycznego rozpoznania sprawy.

⁷⁵³ Art. 18 ust. 2 rozporządzenia Dublin III.

⁷⁵⁴ Rozwiązania krajowe w zakresie stosowania zasady „kraju bezpiecznego” przeszły od 1997 r. znamiennej ewolucję. W ustawie o cudzoziemcach z 1997 r. w wersji pierwotnej zastosowanie zasady „bezpiecznego kraju pochodzenia” i „bezpiecznego kraju trzeciego” miało miejsce na etapie procedury admissyjnej. Na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji odmawiał w drodze decyzji administracyjnej wszczęcia postępowania, jeżeli cudzoziemiec przybył z bezpiecznego kraju pochodzenia lub bezpiecznego kraju trzeciego, a złożony przez niego wniosek był oczywiście bezzasadny. Umieszczenie pojęć krajów bezpiecznych na tym etapie postępowania oznaczało niedopuszczenie cudzoziemca do procedury uchodźczej. Decyzja w sprawie odmowy wszczęcia postępowania miała być wydawana niezwłocznie po złożeniu wniosku, a w razie konieczności sprawdzenia okoliczności zawartych we wniosku cudzoziemca, możliwe było odroczenie wydania decyzji na okres nie przekraczający 7 dni i nakazanie przebywania cudzoziemcowi w tym czasie w określonym miejscu. W definicjach ustawowych zawarto m.in. definicję „bezpiecznego kraju pochodzenia” i „bezpiecznego kraju trzeciego”, a art. 95 ustawy zawierał obligatoryjne upoważnienie dla Rady Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, listy państw uznawanych za bezpieczne kraje pochodzenia i bezpieczne kraje trzecie. Rada Ministrów nie opracowała takich list, co w konsekwencji spowodowało, że wszystkie przepisy odnoszące się do krajów bezpiecznych pozostawały przepisami martwymi.

Nowelizacja ustawy o cudzoziemcach z 2001 r. utrzymała procedurę admissyjną. Z powodu przybycia cudzoziemca z bezpiecznego kraju trzeciego, do którego miał prawo powrotu następowała obligatoryjna odmowa wszczęcia postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy. Przesłanka ta była zatem rozpatrywana na pierwszym etapie postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy i w praktyce oznaczała odmowę wjazdu na terytorium RP. Odmowa wszczęcia postępowania miała formę decyzji administracyjnej, która wydawana była niezwłocznie, nie później jednak niż 24 godziny od złożenia wniosku. Możliwe było odroczenie do 7 dni od złożenia wniosku terminu wydania tej decyzji w sytuacji wymagającej sprawdzenia okoliczności uzasadniających odmowę wszczęcia postępowania i nakazanie cudzoziemcowi przebywania w określonym miejscu, o ile nie posiadał prawa wjazdu na terytorium Polski.

W ustawie z 2003 r. w pierwotnym brzmieniu przybycie cudzoziemca z bezpiecznego kraju trzeciego stanowiło samodzielną podstawę do odmowy nadania statusu uchodźcy, czyniąc jego wniosek oczywiście bezzasadnym. Wnioski rozpatrywane były w procedurze przyspieszonej, ale nie było ograniczenia w zakresie dostępu do procedury azylowej. Takie umiejscowienie instytucji „krajów bezpiecznych” w procedurze nie stanowiło przeszkody dla merytorycznego zbadania sprawy przez właściwy organ.

Kryteria odpowiedzialności państwa – wymienione w kolejności ich stosowania – mają charakter obiektywny i powiązane są z rolą, jaką odegrało państwo we wjeździe i pobycie na terytorium UE aplikanta o ochronę. Wyjątki uczynione zostały na rzecz realizacji zasady jedności rodziny i ochrony praw małoletnich, na których oparte kryteria stosuje się w pierwszej kolejności. W zasadzie każde z kryteriów wyczerpuje się wraz z jego zastosowaniem, ponieważ każde z nich wyznacza tylko jedno odpowiedzialne państwo członkowskie. Nowe rozporządzenie nie zmienia zasadniczo treści kryteriów ani kolejności ich stosowania, wprowadza jednakże szersze gwarancje związane z ochroną praw małoletnich wnioskodawców i zasadą jedności rodziny. Najprostsze rozwiązanie polegające na przyjęciu odpowiedzialności pierwszego państwa, w którym wniosek został złożony, brane jest pod uwagę dopiero wówczas, gdy próby zastosowania wcześniejszych kryteriów okazały się bezskuteczne (art. 3 ust. 2 akapit 1). W ostateczności, z powodu, o którym będzie mowa poniżej, państwem odpowiedzialnym staje się państwo członkowskie prowadzące postępowanie w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego (art. 3 ust. 2 akapit 3 *in fine*).

Rozporządzenie przyjmuje zasadę utrwalenia właściwości międzynarodowej organu⁷⁵⁵. Miarodajny jest stan z momentu wszczęcia postępowania, co jest odstępstwem od obowiązującej na gruncie postępowania administracyjnego zasady aktualności. O zastosowaniu określonego kryterium decydują co do zasady okoliczności istniejące w chwili złożenia po raz pierwszy wniosku o udzielenie ochrony w państwie członkowskim. Modyfikacja dotyczy oceny warunków możliwości zastosowania kryteriów związanych z zabezpieczeniem praw małoletnich wnioskodawców i łączeniem rodzin⁷⁵⁶. Sytuacja faktyczna w odniesieniu do tak sformułowanych warunków prawnych z natury jest bardziej dynamiczna i w najlepszym interesie wnioskodawców i członków ich rodzin leży, by pod uwagę brać także okoliczności, które wystąpiły po złożeniu wniosku o ochronę. Jednak i w tym przypadku rozporządzenie wprowadza prekluzję. Maksymalny termin na uwzględnienie tych okoliczności wyznacza art. 7 ust. 3 rozporządzenia. Dowody na ich istnienie muszą być przedstawione przed zaakceptowaniem przez inne państwo członkowskie wniosku o przejęcie lub wtórne przejęcie zainteresowanej osoby. Warunkiem jest także to, że poprzednie wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej złożone przez wnioskodawcę (w przypadku przejęcia wtórnego) nie stały się jeszcze przedmiotem pierwszej decyzji co do istoty wniosku. W przypadku klauzuli humanitarnej możliwe jest wystąpienie z wnioskiem o przejęcie (wtórne przejęcie) także w trakcie merytorycznego badania wniosku, bez względu na upływ terminu w procedurze dublińskiej, ale

⁷⁵⁵ Art. 7 ust. 2 rozporządzenia Dublin III. Przepis o podobnej treści zawierało rozporządzenie Dublin II (zob. art. 5 ust. 2).

⁷⁵⁶ Chodzi o kryteria określone w art. 8, art. 10 i art. 16 oraz klauzulę humanitarną zawartą w art. 17 ust. 2 rozporządzenia Dublin III.

również w tym przypadku przepis zawiera ograniczenie czasowe: wniosek może być złożony do momentu podjęcia pierwszej decyzji co do istoty⁷⁵⁷.

Pierwszym materialnym kryterium jest dobro małoletniego wnioskodawcy (art. 8). W przypadku gdy wnioskodawca jest małoletnim bez opieki, odpowiedzialnym państwem członkowskim jest to państwo, w którym legalnie przebywa członek rodziny⁷⁵⁸ lub rodzeństwo małoletniego, pod warunkiem, że najlepiej zabezpiecza to jego interesy. Jeżeli wnioskodawca jest małoletnim pozostającym w związku małżeńskim, a jego małżonek nie przebywa legalnie na terytorium państw członkowskich, odpowiedzialnym państwem członkowskim jest państwo członkowskie, w którym legalnie przebywa ojciec, matka lub inna osoba dorosła odpowiadająca za małoletniego – z mocy prawa lub zgodnie z praktyką tego państwa członkowskiego – lub rodzeństwo wnioskodawcy. W przypadku gdy wnioskodawca jest małoletnim bez opieki, który posiada krewnego⁷⁵⁹ legalnie przebywającego w innym państwie członkowskim – i gdy po indywidualnym zbadaniu sytuacji ustalono, że krewny ten może się nim zaopiekować – to państwo członkowskie łączy małoletniego z jego krewnym i jest odpowiedzialnym państwem członkowskim, o ile najlepiej zabezpiecza to interesy małoletniego. W przypadku gdy członkowie rodziny, rodzeństwo lub krewni, o których mowa, przebywają w więcej niż jednym państwie członkowskim, decyzja o ustaleniu odpowiedzialnego państwa członkowskiego podejmowana jest tak, by najlepiej zabezpieczyć interesy małoletniego bez opieki.

Jeżeli małoletni nie ma członka rodziny, rodzeństwa lub krewnego, wówczas odpowiedzialnym państwem jest to państwo, w którym małoletni bez opieki złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, o ile najlepiej zabezpiecza to interesy małoletniego; w tym miejscu warto dodać, że TS zinterpretował przepis art. 6 akapit 2 rozporządzenia Dublin II, któremu odpowiada art. 8 ust. 4 rozporządzenia Dublin III, w ten sposób, że gdy małoletni pozbawiony opieki, którego żaden z członków rodziny nie przebywa zgodnie z prawem w państwie członkowskim, złożył wnioski o udzielenie azylu w więcej niż jednym państwie członkowskim, przepis wskazuje jako „państwo

⁷⁵⁷ Art. 17 ust. 2 rozporządzenia Dublin III.

⁷⁵⁸ Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 lit. g), jeżeli wnioskodawca jest małoletnim i nie pozostaje w związku małżeńskim – członkiem rodziny jest ojciec, matka lub inna dorosła osoba odpowiedzialna za wnioskodawcę z mocy prawa lub zgodnie z praktyką państwa członkowskiego, w którym ta dorosła osoba przebywa.

⁷⁵⁹ Art. 2 lit. h) rozporządzenia stanowi: „krewny” oznacza dorosłego wstępnego wnioskodawcy trzeciego stopnia w linii bocznej lub wstępnego wnioskodawcy drugiego stopnia w linii prostej, który przebywa na terytorium państw członkowskich, niezależnie od tego czy wnioskodawca urodził się w małżeństwie, czy poza małżeństwem lub został adoptowany, zgodnie z definicją w prawie krajowym.

członkowskie odpowiedzialne” za rozpatrzenie tego wniosku to państwo członkowskie, w którym ów małoletni znajduje się po złożeniu w nim wniosku o azyl⁷⁶⁰.

Kolejne kryterium wskazuje państwo, którego właściwość związana jest z realizacją zasady jedności rodziny (art. 9 i art. 10). W przypadku gdy wnioskodawca ma członka rodziny – bez względu na to, czy rodzina została założona jeszcze w kraju pochodzenia – któremu zezwolono na pobyt jako beneficjentowi ochrony międzynarodowej (czyli posiadającemu status uchodźcy lub korzystającemu z ochrony uzupełniającej) w państwie członkowskim, to państwo członkowskie jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Jeżeli wnioskodawca ma w państwie członkowskim członka rodziny, którego wniosek o ochronę nie został jeszcze rozstrzygnięty w I instancji co do istoty w tym państwie członkowskim, to państwo członkowskie jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. W obu wskazanych przypadkach warunkiem jest wyrażenie przez zainteresowane osoby zgody na piśmie.

Odnosnie do tych dwóch pierwszych grup kryteriów prawodawca przyjmuje ponadto zasadę większości, a gdy to nie przynosi rozstrzygnięcia – zasadę starszeństwa⁷⁶¹.

Rozporządzenie wprowadza kategorię „osoby zależnej”⁷⁶², różną od zdefiniowanych legalnie: „członka rodziny”⁷⁶³ i „krewnego”⁷⁶⁴, umieszczając regulację razem z klauzulami dyskrecjonalnymi w rozdziale IV aktu. Przepis art. 16 ustanowiony został w miejsce dawnej części klauzuli humanitarnej w zakresie wyłączającym uznanie państw, zawartej w art. 15 ust. 2 rozporządzenia Dublin II. Jego brzmienie jest w dużej części

⁷⁶⁰ Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 6 czerwca 2013 r. w sprawie C-648/11. Sąd w rozporządzeniu Dublin III stosowane oświadczenia Rady, Parlamentu Europejskiego i Komisji.

⁷⁶¹ Chodzi o to, że w sytuacji, gdy wielu członków rodziny lub rodzeństwo (osoby małoletnie i niepozostające w związku małżeńskim) składa wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej w tym samym państwie członkowskim równocześnie lub w wystarczająco krótkim odstępie czasu, by postępowania w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego mogły zostać przeprowadzone łącznie, oraz w przypadku gdy zastosowanie kryteriów określonych w niniejszym rozporządzeniu prowadziłyby do ich rozdzielenia, odpowiedzialne państwo członkowskie ustala się na podstawie następujących przepisów: a) odpowiedzialność za rozpatrzenie wniosków wszystkich członków rodziny lub małoletniego rodzeństwa spoczywa na państwie członkowskim, które kryteria wskazują jako odpowiedzialne za przejście największej liczby tych osób; b) jeżeli to nie wystarczy, odpowiedzialność spoczywa na państwie członkowskim, które kryteria wskazują jako odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku najstarszego z nich.

⁷⁶² Odnosnie do interpretacji pojęć użytych w rozporządzeniu Dublin II Trybunał stwierdził, że aby humanitarny cel art. 15 ust. 2 rozporządzenia został osiągnięty, pojęciem „osoby spokrewnionej” należy objąć szerszy krąg osób spokrewnionych z osobą ubiegającą się o azyl od kręgu zdefiniowanych „członków rodziny”, a ponadto przepis ten obejmuje sytuacje „gdy to osoba ubiegająca się o azyl jest zależna od pomocy osoby spokrewnionej znajdującej się w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie odpowiedzialne w świetle kryteriów wymienionych w rozdziale III tego rozporządzenia, jak i, na odwrót, gdy to ta osoba spokrewniona jest zależna od pomocy osoby ubiegającej się o azyl”. Brzmienie obecnie obowiązującego przepisu precyzuje krąg „osób zależnych”, ograniczając go do dziecka, rodzica i rodzeństwa.

⁷⁶³ Art. 2 lit. g) rozporządzenia Dublin III.

⁷⁶⁴ Art. 2 lit. h) rozporządzenia Dublin III.

wynikiem interpretacji klauzuli humanitarnej przez TS dokonanej w wyroku z 6 listopada 2012⁷⁶⁵. Z przepisu wynika, że państwa mogą tylko w pewnym zakresie i wyjątkowo korzystać ze swobody w zastosowaniu kryterium wprowadzonego w art. 16 rozporządzenia, a ponieważ kryterium to nawiązuje swoim charakterem do kategorii członków rodziny (choć ujętych szerzej niż w definicji legalnej) i zasady łączenia rodzin, należy je wskazać jako kolejne. I tak, w przypadku gdy wnioskodawca jest uzależniony – z powodu ciąży lub opieki nad niemowlęciem, poważnej choroby, poważnego upośledzenia lub podeszłego wieku – od pomocy swojego dziecka, rodzeństwa lub rodzica legalnie zamieszkującego w jednym z państw członkowskich lub jeżeli dziecko, rodzeństwo lub rodzic wnioskodawcy legalnie zamieszkujący w jednym z państw członkowskich są uzależnieni od pomocy wnioskodawcy, państwa członkowskie w normalnej sytuacji nie rozłączają wnioskodawcy z tym dzieckiem, rodzeństwem lub rodzicem lub łączą te osoby ze sobą, pod warunkiem że więzy rodzinne istniały w kraju pochodzenia, że dziecko, rodzeństwo lub rodzic są w stanie zaopiekować się tą osobą zależną i że osoby te wyrażą taką wolę na piśmie. Jeżeli chodzi o określenie państwa odpowiedzialnego, to art. 16 ust. 2 przewiduje dwie sytuacje. Jeżeli dziecko, rodzeństwo lub rodzic legalnie zamieszkują w państwie członkowskim innym niż to, w którym przebywa wnioskodawca, to państwo jest państwem odpowiedzialnym. Jeżeli stan zdrowia wnioskodawcy nie pozwoli przez dłuższy czas na podróż do tego państwa członkowskiego, odpowiedzialnym państwem członkowskim jest to, w którym przebywa wnioskodawca. W takiej sytuacji państwo członkowskie nie ma obowiązku sprowadzenia dziecka, rodzeństwa lub rodzica na swoje terytorium.

Po wykluczeniu możliwości ustalenia odpowiedzialności państwa na podstawie wskazanych wyżej kryteriów, następne w kolejności (na podstawie art. 12) jako odpowiedzialne jest wskazane państwo, które wystawiło ważny dokument stałego pobytu lub ważną wizę osobie ubiegającej się o ochronę, chyba że wiza została wydana w imieniu innego państwa członkowskiego na mocy ustaleń dotyczących reprezentowania, przewidzianych w art. 8 Wspólnotowego Kodeksu Wizowego; wówczas to reprezentowane państwo członkowskie jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. W sytuacji posiadania więcej niż jednego ważnego dokumentu pobytu lub wizeny wydanej przez różne państwa członkowskie, odpowiedzialność za rozpatrzenie wniosku spoczywa na państwie, które wydało dokument pobytu przyznający prawo do najdłuższego okresu pobytu lub, w przypadku gdy okresy ważności są identyczne, państwo członkowskie, które wydało dokument pobytu o najpóźniejszej dacie wygaśnięcia, a w przypadku wizeny – państwo członkowskie, które wydało wizę o najpóźniejszej dacie wygaśnięcia (gdy wizeny są tego samego typu) lub państwo członkowskie,

⁷⁶⁵ W sprawie C-245/11 (Dz. Urz. UE C 9 z 2013 r.).

które wydało wizę o najdłuższym okresie ważności lub, w przypadku gdy okresy ważności są identyczne, państwo, które wydało wizę o najpóźniejszej dacie wygaśnięcia (gdy wizy są różnego rodzaju). Jeżeli ważność dokumentów wygasła, a umożliwiły one rzeczywisty wjazd na terytorium państwa członkowskiego, odpowiedzialność państwa wydającego dokument stałego pobytu lub wizę jest uzasadniona, gdy wydane dokumenty wygasły w okresie krótszym niż 2 lata w przypadku stałego pobytu i 6 miesięcy w przypadku wizy.

Zgodnie z art. 13 kolejnym kryterium jest przekroczenie nielegalnie granicy lądowej, morskiej lub powietrznej państwa członkowskiego. Odpowiedzialność państwa wygasa z upływem 12 miesięcy od dnia, kiedy nastąpiło nielegalne przekroczenie granicy. Jeżeli państwo członkowskie nie może lub nie może dłużej ponosić odpowiedzialności na tej podstawie oraz w przypadku gdy ustalono, że wnioskodawca, który wjechał na terytorium państw członkowskich nielegalnie, lub którego okoliczności wjazdu nie można ustalić, mieszkał w państwie członkowskim nieprzerwanie przez okres co najmniej 5 miesięcy przed złożeniem wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, to państwo członkowskie jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Jeżeli wnioskodawca mieszkał przez okresy co najmniej 5 miesięcy w wielu państwach członkowskich, za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej odpowiedzialne jest państwo członkowskie, w którym mieszkał przez ostatni taki okres.

Następne w kolejności jest państwo, na którego terytorium wjeżdża osoba wnioskująca o ochronę międzynarodową w ramach ruchu bezwizowego; jeżeli cudzoziemiec składa wniosek w innym państwie członkowskim, w którym także zniesiono dla niego obowiązek posiadania wizy dla wjazdu na terytorium tego państwa, wówczas to państwo jest odpowiedzialne za rozpatrywanie wniosku o udzielenie ochrony (art. 14).

Za rozpatrzenie wniosku złożonego w międzynarodowym obszarze tranzytowym lotniska odpowiada państwo, na którego terytorium znajduje się lotnisko (art. 15).

Gdy nie można wyznaczyć odpowiedzialnego państwa członkowskiego na podstawie kryteriów wymienionych powyżej, odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej jest pierwsze państwo członkowskie, w którym wniosek ten został złożony (art. 3 ust. 2); państwo, w którym został złożony wniosek jest odpowiedzialne także w sytuacji, gdy toleruje nielegalny pobyt powyżej 6 miesięcy w przypadku wizy lub 2 lat w przypadku dokumentu stałego pobytu (art. 12 ust. 4 akapit 2).

W ostateczności, w wyjątkowej sytuacji, o której stanowi art. 3 ust. 2 akapit 3, odpowiedzialnym państwem członkowskim staje się państwo członkowskie prowadzące postępowanie w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego.

Kryterium wskazania państwa odpowiedzialnego może także wynikać z przepisów szczególnych. Art. 18 dyrektywy w sprawie ochrony tymczasowej przewiduje, że państwem „właściwym do rozpatrzenia wniosku o azyl przedłożonego przez osobę korzystającą z ochrony czasowej [...] jest Państwo Członkowskie, które wyraziło zgodę na przyjęcie osoby na swoje terytorium”.

Od obiektywnych kryteriów określania jurysdykcji państwa rozporządzenie Dublin III (podobnie jak poprzednie regulacje) przewiduje dwa wyjątki, określone w nim jako klauzule dyskrecjonalne. Stosując utrwaloną terminologię, można mówić o klauzuli derogacyjnej lub klauzuli suwerenności (art. 17 ust. 1) i klauzuli humanitarnej (art. 17 ust. 2). Od początku funkcjonowania systemu dublińskiego miały gwarantować one państwom szeroki zakres uznania przy wykonywaniu kompetencji związanych z udzielaniem ochrony – domeną należącą tradycyjnie do spraw krajowych, czysto wewnętrznych.

Klauzula derogacyjna (*opt-out clause*, *sovereignty clause*) nie różni się istotą od swoich poprzedniczek. Przepis stanowi, że „na zasadzie odstępstwa od art. 3 ust. 1 każde państwo członkowskie może zdecydować o rozpatrzeniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej wniesionego w tym państwie przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, nawet jeżeli za takie rozpatrzenie nie jest odpowiedzialne na podstawie kryteriów ustanowionych w niniejszym rozporządzeniu”.

Już w czasie stosowania Konwencji Dublińskiej ukształtowały się dwa odmienne podejścia do klauzuli suwerenności: formalne i empiryczne. To ostatnie charakteryzowało się wyraźnym wskazaniem obowiązku analizowania w kontekście określania państwa odpowiedzialnego czynników pozostających poza ustalonymi kryteriami i jasnego wskazania powodów, dla których nie skorzystano z dyskrecjonalnej kompetencji⁷⁶⁶.

Obowiązek państw empirycznego podejścia w stosowaniu klauzuli derogacyjnej utrwalił się w orzecznictwie sądów europejskich. Z powodu ograniczenia kognicji TS w sprawach azylowych, pierwsze orzeczenia zapadały przed ETPC (początkowo dotyczyły one klauzuli zawartej w Konwencji Dublińskiej), a ich sednem było stwierdzenie niedopuszczalności automatycznego stosowania kryteriów odpowiedzialności państwa w świetle wolności i praw gwarantowanych Konwencją Europejską (art. 3 i art. 8) oraz Konwencją Genewską (art. 1 i art. 33)⁷⁶⁷. Najszersza ocena stosowania mechanizmu dublińskiego została zawarta w wyroku Wielkiej Izby z dnia 21 stycznia 2011 r. w sprawie

⁷⁶⁶ G. Noll, *Formalism v. Empiricism: Some Reflection on the Dublin Convention on the Occasion on Recent European Case Law*, „Nordic Journal of International Law” 2001, Vol. 70, No. 1–2, s. 161 i n.

⁷⁶⁷ Pierwsze istotne orzeczenie ETPC dotyczące tzw. *indirect refoulement* zapadło w sprawie nr 43844/98 *T.I. przeciwko Wielkiej Brytanii* (orzeczenie z dnia 7 marca 2000 r.). Orzecznictwo Trybunału przedstawia J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 131–134.

*M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*⁷⁶⁸. ETPC stwierdził naruszenie przez Grecję art. 3 Konwencji przez niezapewnienie osobom ubiegającym się o status uchodźcy właściwych warunków pobytu w tym kraju, w tym także odnoszących się do warunków, w jakich znajdują się osoby pozbawione wolności, oraz naruszenie art. 13 w związku z art. 3 Konwencji przez niezagwarantowanie skutecznego środka odwoławczego w sprawach o nadanie statusu uchodźcy. Istotniejsze jednak jest to, że Trybunał stwierdził także odpowiedzialność Belgii za naruszenie art. 3 Europejskiej Konwencji przez przekazanie wnioskodawcy do Grecji, pomimo braku rzetelnej procedury uchodźczej w tym kraju i narażenia osoby ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy na traktowanie w Grecji niezgodne z art. 3, oraz naruszenie art. 13 w związku z art. 3 Konwencji poprzez niezapewnienie w Belgii skutecznego środka odwoławczego przeciwko przekazaniu cudzoziemca w postępowaniu dublińskim. Trybunał podkreślił obowiązek Belgii zbadania, w jaki sposób władze greckie w praktyce stosują procedurę azylową i czy gwarantują prawa uchodźców, a w szczególności, czy przekazanie do Grecji nie wiąże się z ryzykiem naruszenia przez Grecję art. 3 Europejskiej Konwencji⁷⁶⁹. W ten sposób Trybunał potwierdził rozszerzenie zakresu odpowiedzialności państwa rozciągającej się na – realne bądź potencjalne – działania dokonane poza jego jurysdykcją, gdy naruszenia praw są (lub mogą być) dokonywane za granicą przez funkcjonariuszy innego państwa, ale państwo członkowskie Rady Europy – poprzez decyzję o ekstradycji, wydaleniu, przekazaniu – przyczynia się do poddania danej osoby jurysdykcji tego państwa.

Wskutek orzeczenia Trybunału większość państw zaprzestała transferu aplikantów o azyl (wszystkich lub należących do określonych grup, np. małoletnich bez opieki) do Grecji⁷⁷⁰. Orzeczenie *M.M.S. przeciwko Belgii i Grecji* wywołało żywą reakcję także

⁷⁶⁸ „Sprawy dublińskie” z czasem stały się wyodrębnioną kategorią spraw rozpoznawanych przez Trybunał. Zob. zestawienie „sprawy dublińskie”, październik 2012, bip.ms.gov.pl. Spośród blisko tysiąca „spraw dublińskich” sprawa *M.M.S. v. Belgia i Grecja* została wybrana jako wiodąca.

Sprawa dotyczyła przekazania w trybie rozporządzenia Dublin II przez władze Belgii obywatela Afganistanu do Grecji. Wnioskodawca podniósł zarzut naruszenia art. 2, art. 3 oraz art. 13 w związku z wyżej powołanymi przepisami Konwencji. Skarżący wskazał, że ubiegając się o nadanie statusu uchodźcy w Grecji, został pozbawiony wolności i był przetrzymywany w warunkach, które naruszały art. 3 EKPC, a także, że nie udzielono mu żadnej pomocy, gdy przebywał w Grecji w trakcie trwania postępowania i że groziło mu przekazanie przez Grecję do Afganistanu bez pełnego rozpatrzenia przez władze greckie wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Odpowiedzialność władz belgijskich opierała się na twierdzeniu, że wiedziały one lub powinny były wiedzieć, że nie ma gwarancji, by jego wniosek o nadanie statusu uchodźcy został w Grecji rzetelnie rozpatrzony, a także, że powinna im być znana sytuacja uchodźców znajdujących się w Grecji.

⁷⁶⁹ § 359 uzasadnienia wyroku w sprawie *M.S.S. v. Belgia i Grecja*.

⁷⁷⁰ Zob. *Updated UNHCR Information Note on National Practice in the Application of Article 3(2) of the Dublin II Regulation in particular in the context of intended transfers to Greece*, styczeń 2011, <http://www.refworld.org/docid/4d7610d92.html>, dostęp 27.10.2013 r.

w doktrynie. Komentatorzy wieścili jeśli nie koniec WESA, to na pewno załamanie jego idei stworzenia wspólnej przestrzeni ochrony cudzoziemców⁷⁷¹.

Do głosu ETPC przyłączył się niedługo potem TS, kontynuując doktrynę empirycznego podejścia⁷⁷². W wyroku Trybunału (wielkiej izby) z dnia 21 grudnia 2011 r.⁷⁷³ Sąd określił podstawowe zasady interpretacji i zastosowania klauzuli derogacyjnej oraz obowiązki państw związane z oceną dopuszczalności przeniesienia do innego państwa członkowskiego. Po pierwsze, wskazał wzorzec kontroli działań państw i standard ochrony praw aplikantów o azyl, stwierdzając, że realizująca uprawnienia dyskrecjonalne „decyzja podjęta przez państwo członkowskie na mocy art. 3 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 [...] w przedmiocie rozpatrzenia wniosku o udzielenie azylu, który to wniosek nie należy do zakresu odpowiedzialności tego państwa zgodnie z kryteriami określonymi w rozdziale III rozporządzenia, stanowi zastosowanie prawa Unii dla potrzeb art. 6 TUE lub art. 51 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej”. Realizacja uprawnień dyskrecjonalnych nie jest zatem pozostawiona całkowicie woli państwa i poddana wyłącznie reżimowi prawa krajowego, wskazującego granice tego uznania, bo – jak wskazał w uzasadnieniu Trybunał – zakres uznania przyznany państwom członkowskim stanowi część przewidzianego w rozporządzeniu mechanizmu określania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu i w konsekwencji stanowi jeden z elementów WESA⁷⁷⁴, który obejmuje także zobowiązania płynące z norm materialnych i procesowych, a obowiązek ich realizacji jest skutkiem decyzji o przyjęciu odpowiedzialności.

Po drugie, Trybunał stwierdził możliwość, a także określił warunki odejścia od zasady wzajemnego zaufania, na której opiera się system dubliński. W sentencji wyroku czytamy, że „prawo Unii stoi na przeszkodzie stosowaniu niewzruszalnego domniemania, że państwo członkowskie uznane za odpowiedzialne na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 343/2003 przestrzega praw podstawowych Unii Europejskiej”. Odnosi się to stwierdzenie do nadzwyczajnej sytuacji, w której „pojawiają się poważne obawy, iż w odpowiedzialnym państwie członkowskim występują systemowe nieprawidłowości w zakresie procedur azylowych i warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl, wiążące się z nieludzkim lub poniżającym traktowaniem w rozumieniu art. 4 Karty”.

⁷⁷¹ Zob. G. Clayton, *Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v. Belgium and Greece*, „Human Rights Law Review” 2011, Vol. 11, No. 4, s. 758–773.

⁷⁷² Przypomnieć należy, że sposobność taką stworzył Traktat z Lizbony, obejmując pełną kontrolą sądu sprawy azylu, a także nadając moc wiążącą KPP służącej jako standard ochrony praw człowieka w UE i wzorzec kontroli aktów prawa.

⁷⁷³ W sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10 (Dz. Urz. UE C 49 z 2012 r.). W sprawach chodziło także o przekazanie wnioskodawców o status uchodźcy do Grecji.

⁷⁷⁴ Pkt 68 uzasadnienia wyroku.

Wówczas „taki transfer byłby niezgodny ze wspomnianym przepisem”⁷⁷⁵. W związku z tym, „artykuł 4 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że na państwach członkowskich, w tym na sądach krajowych, ciąży obowiązek niedokonania transferu osoby ubiegającej się o azyl do «odpowiedzialnego państwa członkowskiego» w rozumieniu rozporządzenia nr 343/2003, jeżeli nie mogą one pominąć faktu, iż systemowe nieprawidłowości w zakresie procedury azylowej i warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl w tym państwie członkowskim stanowią poważne i udowodnione powody, aby przypuszczać, że wnioskodawca zetknie się z rzeczywistym niebezpieczeństwem bycia poddanym nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu w rozumieniu tego artykułu”.

Z punktu widzenia stosowania klauzuli derogacyjnej istotne było wskazanie przez Trybunał, że obowiązek niedokonania transferu wskutek oceny sytuacji w kraju odpowiedzialnym nie pociąga za sobą automatycznie obowiązku skorzystania z dyskrecjonalnych uprawnień i przejęcia odpowiedzialności na tej podstawie. Tak należy rozumieć fragment sentencji wyroku określający dalsze zobowiązania państw, mówiący że „z zastrzeżeniem przewidzianej w art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 343/2003 możliwości rozpatrzenia samemu wnioskowi brak możliwości transferu wnioskodawcy do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, gdy państwo to zgodnie z kryteriami zawartymi w rozdziale III tego rozporządzenia zostało wyznaczone jako odpowiedzialne państwo członkowskie, powoduje, że na państwie członkowskim, które ma dokonać transferu, ciąży obowiązek dalszej analizy kryteriów określonych w tym rozdziale w celu sprawdzenia, czy któreś z dalszych kryteriów umożliwia wyznaczenie innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu”. W przypadku niemożności zastosowania żadnego z nich Trybunał w uzasadnieniu wskazał zgodnie z klauzulą miejsca, że może to być pierwsze państwo członkowskie, w którym wniosek został złożony (art. 13 rozporządzenia Dublin II)⁷⁷⁶, czyli zasadniczo państwo prowadzące postępowanie w sprawie określenia państwa odpowiedzialnego⁷⁷⁷. Podstawą przyjęcia odpowiedzialności nie byłaby jednak w takim przypadku klauzula suwerenności, a art. 13 rozporządzenia właśnie.

Trybunał, przypominając jedynie o możliwości rozpatrzenia wniosku, nie stwierdzając zobowiązania państwa, ograniczył jednak państwa w stosowaniu klauzuli suwerenności z uwagi na zagadnienia proceduralne, w ten sposób, że stwierdził, że „państwo członkowskie, w którym znajduje się osoba ubiegająca się o azyl, musi jednak czuwać, by sytuacja naruszenia praw podstawowych wspomnianej osoby nie uległa pogorszeniu

⁷⁷⁵ Pkt 86 uzasadnienia wyroku.

⁷⁷⁶ Pkt 97 uzasadnienia wyroku.

⁷⁷⁷ Zob. art. 4 ust. 1 i 4 rozporządzenia Dublin II.

w związku z przewlekłością procedury ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego. W razie potrzeby państwo to samo powinno rozpoznać wniosek zgodnie z warunkami przewidzianymi w art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 343/2003”.

To stanowisko zostało podtrzymane i doprecyzowane w wyroku Trybunału (wielkiej izby) z dnia 14 listopada 2013 r.⁷⁷⁸, w którym Trybunał rozważał kwestię ograniczenia państw w korzystaniu z uznania z punktu widzenia praw podmiotowych jednostek. Sąd orzekł o braku po stronie osoby ubiegającej się o azyl możliwego do dochodzenia na drodze prawnej prawa podmiotowego do domagania się przejęcia przez państwo członkowskie odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu na podstawie klauzuli derogacyjnej. Sąd stwierdził, że „brak możliwości przekazania osoby ubiegającej się o azyl do państwa członkowskiego wskazanego początkowo jako odpowiedzialne oznacza [...] sam w sobie, że państwo członkowskie przystępujące do ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego jest zobowiązane do rozpatrzenia samemu wniosku o udzielenie azylu na podstawie art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 343/2003”⁷⁷⁹.

Przytoczone orzeczenia TS dotyczące stosowania rozporządzenia Dublin II w istotny sposób wpłynęło na ducha i treść nowej regulacji⁷⁸⁰. Nastąpiło w niej wyraźne rozgraniczenie obowiązków państw w przypadku „wad systemowych” w państwie pierwotnie odpowiedzialnym, powodujących pojawienie się ryzyka nieludzkiego lub poniżającego traktowania w rozumieniu art. 4 KPP, od klauzuli suwerenności, zawartej w art. 17 rozporządzenia Dublin III. Skutkuje to – z jednej strony – wprowadzeniem nowego, dodatkowego warunku zastosowania określonego kryterium odpowiedzialności i w konsekwencji nową podstawą do przyjęcia odpowiedzialności (art. 3 ust. 2 akapit 2 i 3) oraz – z drugiej – utrzymaniem „czystości” konstrukcji klauzuli suwerenności, która doznaje ograniczeń wyłącznie z tego powodu, że decyzja wydana na jej podstawie stanowi „zastosowanie prawa Unii dla potrzeb art. 6 TUE lub art. 51 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej”.

⁷⁷⁸ W sprawie C-4/11. Heski sąd administracyjny zwrócił się do Trybunału z pytaniem: „Czy zobowiązanie państwa członkowskiego do skorzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 343/2003 rodzi po stronie osoby ubiegającej się o azyl możliwe do dochodzenia na drodze prawnej prawo podmiotowe do domagania się przejęcia przez to państwo członkowskie odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu?” (Sąd wycofał trzy pozostałe pytania po wydaniu wyroku Trybunału w sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10).

⁷⁷⁹ Zob. także opinię rzecznika generalnego N. Jääskinena przedstawioną w dniu 18 kwietnia 2013 r. w sprawie C-4/11, zwłaszcza pkt 65–82 opinii (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136425&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6410>, dostęp 1.03.2014 r.).

⁷⁸⁰ W projekcie Komisji z 2008 r. przekształcającym rozporządzenie Dublin II z 2008 r. nie był przewidziany specjalny tryb na wypadek niemożności przekazania wnioskodawcy, zob. *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person* (COM 2008, nr 820).

Przekreślenie automatyzmu w stosowaniu kryteriów odpowiedzialności znalazło wyraz w brzmieniu art. 3 ust. 2 akapit 2 rozporządzenia Dublin III. Przepis wprowadza dodatkowy warunek zastosowania określonego kryterium, eliminujący nieusuwalne domniemanie, że każde państwo członkowskie przestrzega praw podstawowych UE. Można powiedzieć, że obecnie państwem odpowiedzialnym będzie państwo, które spełnia pozytywną przesłankę odpowiedzialności (jedno z kryteriów określonych w rozporządzeniu w rozdziale III) i nie zachodzi negatywna przesłanka z art. 3 ust. 2 akapit 2, który stanowi, że „jeżeli przekazanie wnioskodawcy do państwa członkowskiego pierwotnie wyznaczonego jako państwo odpowiedzialne jest niemożliwe, gdyż istnieją istotne powody ku temu, by przypuszczać, że w procedurze azylowej i w warunkach przyjmowania wnioskodawców w tym państwie członkowskim występują wady systemowe, powodujące pojawienie się ryzyka nieludzkiego lub poniżającego traktowania w rozumieniu art. 4 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, państwo członkowskie dokonujące ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego dalej prowadzi ocenę kryteriów określonych w rozdziale III w celu stwierdzenia, czy inne państwo członkowskie może zostać wyznaczone jako odpowiedzialne”. Pojawia się także w tym przepisie nowe kryterium odpowiedzialności w przypadku, gdy nie można przekazać aplikanta do żadnego z państw członkowskich wyznaczonych na podstawie kryteriów określonych w rozdziale III ani do pierwszego państwa członkowskiego, w którym złożono wniosek. Wówczas odpowiedzialnym państwem członkowskim staje się państwo członkowskie prowadzące postępowanie w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego (akapit 3).

Uwzględnienie treści i celu wprowadzenia do systemu klauzuli suwerenności, jak również przedstawionych powyżej regulacji rozporządzenia Dublin III, pozwala przyjąć, że klauzula może być stosowana z różnych powodów i w różnym celach: politycznych, humanitarnych lub praktycznych⁷⁸¹. Zakres jej zastosowania obejmuje zarówno odpowiedzialność państwa za rozpatrzenie wniosku złożonego po raz pierwszy w państwie członkowskim UE, jak również prawo rozpatrzenia wniosku kolejnego. Wykonanie tego dyskrejonálního uprawnienia nie jest uzależnione od zgody wnioskodawcy⁷⁸²

⁷⁸¹ Zgodnie z pierwotną intencją prawodawcy, zob. wniosek Komisji, który doprowadził do jego przyjęcia rozporządzenia Dublin II (COM 2001, nr 447). W sprawozdaniu Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z oceny systemu dublińskiego (COM 2007, nr 299) Komisja kładzie nacisk na humanitarny aspekt zastosowania klauzuli, ponieważ wydaje się to zgodne z podstawowym celem tego przepisu. W projekcie rozporządzenia Dublin III (COM 2008, nr 820) Komisja zaproponowała przykładowe wskazanie powodów humanitarnych i osobistych jako uzasadniających zastosowanie tej klauzuli, co jednak nie znalazło wyrazu w obowiązującej wersji rozporządzenia.

⁷⁸² Można twierdzić, że jest ona wyrażona uprzednio w postaci wniosku o udzielenie ochrony. W wersji rozporządzenia Dublin II zgoda osoby ubiegającej się o azyl nie była konieczna do zastosowania klauzuli suwerenności. Komisja jednak wskazywała, że skutki jej stosowania w pewnych okolicznościach okazywały się niekorzystne dla wnioskodawcy, szczególnie gdy uniemożliwiałoby to połączenie się

ani żadnego szczególnego warunku, zwłaszcza nie ogranicza się do oceny osobistych uwarunkowań wnioskodawcy⁷⁸³. Nie ma także wpływu na skorzystanie z niego stanowisko (lub jego brak) organu innego państwa, potencjalnie lub już realnie odpowiedzialnego według wskazanych kryteriów⁷⁸⁴. O ile państwom członkowskim przysługują w stosunkach wzajemnych zaskarżalne prawa podmiotowe w odniesieniu do przestrzegania kryteriów odpowiedzialności, o tyle ich zakres nie obejmuje klauzuli suwerenności, ponieważ niweczyłoby to jej cel i istotę. Wydaje się, że jedynie rozszerzenie przez rozporządzenie Dublin III zastosowania postępowania koncyliacyjnego na wszelkie kwestie związane ze stosowaniem rozporządzenia, po to, by umożliwić znalezienie rozwiązania w sytuacji, w której państwa członkowskie w sposób zróżnicowany stosują jego przepisy i na tym tle powstał między nimi spór⁷⁸⁵, będzie drogą weryfikacji stanowisk państw. Także wnioskodawca nie może skutecznie zakwestionować zarówno skorzystania, jak i nieskorzystania przez państwo z klauzuli suwerenności. Jednostce nie przysługuje prawo podmiotowe do domagania się przyjęcia przez państwo członkowskie odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony na tej podstawie. Nie może również skutecznie kwestionować decyzji o przyjęciu odpowiedzialności.

Wobec klauzuli humanitarnej zastosowano zabieg polegający na wyodrębnieniu i ukształtowaniu jej jako wyłącznie klauzuli dyskrecjonalnej, choć nie tak szerokiej i bezwarunkowej jak klauzula derogacyjna. Daje ona państwom członkowskim szerokie uprawnienia w zakresie decydowania o połączeniu różnych osób należących do rodziny, pod warunkiem jednak, że zainteresowane osoby wyrażą na to zgodę. Ograniczenie państw polega także na uregulowaniu przez Komisję niektórych zagadnień związanych ze stosowaniem klauzuli.

z członkami rodziny przebywającymi w innych państwach członkowskich (sprawozdanie Komisji, COM 2007, nr 299). Stąd w projekcie Komisji w art. 17 ust. 1 został wprowadzony warunek w postaci zgody wnioskodawcy (COM 2008, nr 820). Ostateczne brzmienie przepisu nie przewiduje zgody aplikanta.

⁷⁸³ Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-528/11. Trybunał orzekł, że „artykuł 3 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 [...] należy interpretować w ten sposób, że pozwala państwu członkowskiemu, którego kryteria wymienione w rozdziale III rozporządzenia nie wskazują jako odpowiedzialnego, na rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu, nawet jeżeli nie występuje żadna okoliczność uzasadniająca zastosowanie klauzuli humanitarnej z art. 15 tego rozporządzenia. Możliwość ta nie jest uzależniona od okoliczności, że państwo członkowskie odpowiedzialne na podstawie tych kryteriów nie udzieliło odpowiedzi na wniosek o przyjęcie z powrotem danej osoby ubiegającej się o azyl”.

⁷⁸⁴ Na państwie, które zdecydowało się rozpatrzyć wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej na tej mocy klauzuli ciążyą datkowe obowiązki informacyjne. Ma obowiązek powiadomić, w odpowiednim przypadku, uprzednio odpowiedzialne państwo członkowskie, państwo członkowskie przeprowadzające postępowanie w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego lub państwo członkowskie, do którego został złożony wniosek o przejęcie lub wtórne przejęcie wnioskodawcy, a także niezwłocznie zaznacza ten fakt w systemie Eurodac zgodnie z rozporządzeniem (UE) nr 603/2013, dodając datę wydania decyzji o rozpatrzeniu wniosku.

⁷⁸⁵ Motyw 37 preambuły i art. 37 rozporządzenia Dublin III.

Poprzednia regulacja zawarta w art. 15 rozporządzenia Dublin II, zinterpretowana przez TS w wyroku z 6 listopada 2012⁷⁸⁶, dawała państwom zróżnicowany zakres kompetencji. Przepis art. 15 ust. 1 rozporządzenia był przepisem dyspozytywnym, przyznającym państwu członkowskim szerokie uprawnienia dyskrecjonalne w zakresie decydowania, czy połączyć członków rodziny, jak również innych krewnych pozostających na utrzymaniu, z przyczyn humanitarnych opartych w szczególności na względach rodzinnych lub kulturowych. Natomiast art. 15 ust. 2 tego rozporządzenia ograniczał te uprawnienia w ten sposób, że „w razie spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie państwa członkowskie zasadniczo «nie rozłączają» osoby ubiegającej się o azyl z osobą spokrewnioną”, zatem nie dysponują w tym zakresie uznaniem. Dotyczyło to również sformułowania „łączyć”, przepis bowiem znajdował zastosowanie zarówno w sytuacji, gdy osoby znajdowały się w różnych państwach członkowskich, jak i wtedy, gdy zainteresowane osoby przebywały już na terytorium państwa członkowskiego innego niż państwo odpowiedzialne na mocy ustalonych kryteriów. Obowiązek nierozłączania (łączenia) co do zasady osoby ubiegającej się o azyl z osobą spokrewnioną miał być rozumiany w ten sposób, że państwo członkowskie może odstąpić od tego obowiązku tylko wtedy, gdy takie odstępstwo jest uzasadnione ze względu na istnienie wyjątkowej sytuacji.

Obecnie, zgodnie z brzmieniem art. 17 ust. 2 (będącym odpowiednikiem art. 15 ust. 1 rozporządzenia Dublin II), państwo członkowskie, w którym złożono wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej i które prowadzi postępowanie w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego lub odpowiedzialne państwo członkowskie, może w dowolnym momencie, zanim zostanie podjęta pierwsza decyzja co do istoty, zwrócić się do innego państwa członkowskiego o przejęcie wnioskodawcy, by połączyć wszelkie osoby należące do rodziny ze względów humanitarnych, opartych w szczególności na względach rodzinnych lub kulturowych, nawet jeśli to inne państwo członkowskie nie jest odpowiedzialne zgodnie z kryteriami ustanowionymi w art. 8–11 oraz 16. Osoby zainteresowane muszą wyrazić zgodę na piśmie. W przypadku gdy państwo członkowskie, do którego skierowano wniosek, akceptuje go, odpowiedzialność za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej zostaje przeniesiona na to państwo.

Wprowadzenie klauzul dyskrecjonalnych do regulacji systemu dublińskiego powoduje, że nie można odpowiedzialności państwa, a zatem właściwości międzynarodowej organu danego państwa, uznać za bezwzględną. Przy czym żaden z wyjątków nie

⁷⁸⁶ W sprawie C- 245/11 (Dz. Urz. UE C 9 z 2013 r.).

obejmuje preferencji aplikanta o ochronę⁷⁸⁷. Nie jest to więc jurysdykcja fakultatywna, oparta na wyborze osoby zainteresowanej⁷⁸⁸. Wnioskodawca tylko w przypadku obiektywnych kryteriów, w połączeniu z nadzwyczajnymi okolicznościami występowania wad systemowych w państwie wyznaczonym jako odpowiedzialne, uzyskał prawo podmiotowe do domagania się przyjęcia przez państwo członkowskie odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Jednakże wcześniej określona interpretacja klauzul dyskrecjonalnych przez TS, zwłaszcza klauzuli derogacyjnej, a następnie – w wyniku tego – zmiana obowiązującego prawa, zmieniły sposób działania podstawy WESA, umożliwiając odejście od zasady wzajemnego zaufania i uzależniając jego prawidłowe funkcjonowanie od oceny faktycznego poziomu systemu azylowego i przestrzegania praw podstawowych w poszczególnych państwach członkowskich. Rozporządzenie w ten sposób poszukuje kompromisu między zabezpieczeniem praw jednostek znajdujących się w szczególnej sytuacji i interesów państw członkowskich. Regulacja klauzul dyskrecjonalnych dąży do uniknięcia ograniczenia uprawnień dyskrecjonalnych państw przez przyznanie prawa podmiotowego jednostkom w tych szczególnych przypadkach.

Należy także podkreślić, że odpowiedzialność państwa wynika nie tylko z przesłanek materialnoprawnych, ale także formalnych (procesowych), które dopełniają te pierwsze. Można do nich zaliczyć wyrażenie zgody na przyjęcie odpowiedzialności oraz upływ terminów do dokonania czynności procesowych w postępowaniu zmierzającym do ustalenia państwa odpowiedzialnego i milczące (domniemane) przyjęcie odpowiedzialności (przez państwo prowadzące postępowanie lub państwo wezwane). W tej kategorii zawiera się także upływ terminu do przekazania wnioskodawcy po wyrażeniu zgody przez państwo wezwane.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że o właściwości międzynarodowej w przypadku postępowania o udzielenie ochrony decydują przesłanki o charakterze pozytywnym i negatywnym. Do pierwszej grupy należy zaliczyć kryteria ustalania państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku oraz wyraźne lub dorozumiane wyrażenie zgody na przyjęcie wnioskodawcy. W drugiej grupie należałoby umieścić przyjęcie odpowiedzialności przez inne państwo na podstawie klauzuli derogacyjnej lub klauzuli humanitarnej. W takiej sytuacji nawet związek sprawy z państwem, ustalony na podstawie kryteriów przewidzianych w rozporządzeniu, nie daje podstawy

⁷⁸⁷ I. Wróbel pisze, że osoba ubiegająca się o azyl może wpłynąć na wybór państwa w niewielkim stopniu, jeśli zna kryteria i w miarę swoich możliwości kieruje się nimi, składając na przykład wcześniej wniosek o wizę w urzędzie konsularnym odpowiedniego państwa (*idem, Status prawny obywatela państwa trzeciego w Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer 2007, s. 142 i cyt. tam literatura).

⁷⁸⁸ Przypadków wyrażenia zgody na zmianę państwa w sytuacji łączenia rodzin nie można traktować jako wyboru państwa, gdyż brak zgody oznacza zastosowanie kolejnego kryterium.

do przyjęcia kompetencji właściwych organów państwa do rozstrzygnięcia w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Rozporządzenie wskazuje także przypadki wygaśnięcia odpowiedzialności państwa, które powiązane mogą być z aktywną postawą innego państwa członkowskiego lub działaniem cudzoziemca. Obowiązki państwa odpowiedzialnego wygasają, w przypadku gdy inne państwo wyda wnioskodawcy dokument pobytu lub cudzoziemiec opuścił terytorium państw członkowskich na okres co najmniej trzech miesięcy (dobrowolnie lub zgodnie z decyzją o zobowiązaniu do powrotu wydaną w następstwie wycofania lub odrzucenia wniosku). Wniosek złożony po okresie nieobecności lub po faktycznym wydaleniu uznawany jest za nowy wniosek, stanowiący podstawę wszczęcia nowego postępowania w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego.

3.3. Niedopuszczalność wniosku

Kolejnym przykładem, mieszczącym się w tej samej grupie przesłanek dających kompetencje do poprzestania na formalnym badaniu wniosku o udzielenie statusu uchodźcy jest instytucja wniosków niedopuszczalnych. W tym przypadku nie możemy mówić o barierach uniemożliwiających samo złożenie wniosku, lecz jest to sytuacja, w której wniosek nie będzie merytorycznie rozpatrywany i z tego względu cudzoziemiec będzie miał ograniczony dostęp do procedury azylowej.

Generalnie ocena dopuszczalności wniosku może nastąpić w wyodrębnionej formalnie procedurze admisyjnej, w której – w zależności od systemu krajowego – orzeka się o niedopuszczalności wniosku, o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania, o odmowie wszczęcia postępowania lub o odmowie wjazdu na terytorium państwa. Procedury admisyjne postrzegane są słusznie w literaturze jako ograniczenie dostępu do procedury uchodźczej, podobnie jak limity czasowe dotyczące złożenia wniosku⁷⁸⁹. Z drugiej strony, wprowadzenie instytucji wniosku niedopuszczalnego zapobiega nadużyciom procedury azylowej.

Polską regulację w tym względzie cechuje zmienność rozwiązań. Ustawa o cudzoziemcach z 1997 r., po raz pierwszy wprowadzająca instytucję wniosku oczywiście bezzasadnego i fikcje bezpiecznych krajów, przewidywała dwufazowość postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy. Pierwszą fazę można było określić jako postępowanie w sprawie wszczęcia postępowania o nadanie statusu uchodźcy, drugą – właściwym postępowaniem w sprawie o nadanie statusu uchodźcy⁷⁹⁰. Ustawa przewidywała

⁷⁸⁹ J. van Selm, *Access to Procedures...*, s. 41 i n.

⁷⁹⁰ Pierwszy etap obejmował postępowanie wstępne, którego wszczęcie następowało z chwilą złożenia wniosku przez cudzoziemca. Etap ten kończył się:

1) pozostawieniem wniosku bez rozpoznania, co następowało w formie decyzji, lub

także termin do złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy, co okazało się w praktyce najbardziej kontrowersyjną regulacją⁷⁹¹.

Nowelizacja ustawy o cudzoziemcach dokonana w 2001 r. wprowadziła wiele istotnych zmian w procedurze nadawania statusu uchodźcy. Postępowanie w sprawie

2) obligatoryjną odmową wszczęcia postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy (również w formie decyzji), jeżeli wniosek został złożony przez cudzoziemca, który nie był uchodźcą w rozumieniu Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego lub otrzymał status uchodźcy w innym państwie, które zapewniła mu rzeczywistą ochronę lub cudzoziemiec przybył z bezpiecznego kraju pochodzenia, lub bezpiecznego kraju trzeciego, a złożony przez niego wniosek jest oczywiście bezzasadny, lub

3) fakultatywną odmową wszczęcia postępowania o nadanie statusu uchodźcy i odmową wjazdu na terytorium Polski (w formie decyzji administracyjnej), jeżeli cudzoziemiec podał we wniosku fałszywe dane, informacje lub okoliczności, lub

4) wszczęciem postępowania o nadanie statusu uchodźcy w drodze postanowienia.

Drugi etap postępowania dotyczył merytorycznego rozpatrzenia sprawy i kończył się decyzją o nadaniu bądź odmowie nadania statusu uchodźcy lub też decyzją o umorzeniu postępowania.

⁷⁹¹ Art. 37 ust. 1 omawianej ustawy stanowił, iż wniosek o nadanie statusu uchodźcy składa się podczas przekraczania granicy. Zgodnie z ustępem 2, cudzoziemiec, który uprawdopodobnił, że nie złożył wniosku podczas przekraczania granicy wskutek uzasadnionej obawy o swoje życie lub zdrowie, powinien złożyć go w ciągu 14 dni od przekroczenia granicy. Jeżeli cudzoziemiec nielegalnie przybył na terytorium Polski, powinien złożyć wniosek niezwłocznie po przekroczeniu granicy, natomiast cudzoziemiec przebywający legalnie na terytorium Polski powinien złożyć wniosek w terminie 14 dni od uzyskania wiadomości o zaistnieniu w jego kraju pochodzenia okoliczności uzasadniających nadanie mu statusu uchodźcy. Ustawa nie określiła prawnych konsekwencji niezachowania terminu. W piśmiennictwie wyrażano pogląd, iż 14-dniowy jest terminem zawitym, którego upływ powoduje utratę uprawnienia do złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy i w takiej sytuacji powinno nastąpić pozostawienie wniosku bez rozpoznania (P. Stachańczyk, *Cudzoziemcy*, s. 69). Praktyka administracyjna potwierdzała przyjęcie stanowiska o materialnoprawnym charakterze terminu do złożenia wniosku o status uchodźcy, traktując go jako dodatkową przesłankę materialnoprawną, od której uzależnia się przyznanie statusu uchodźcy. W przypadku uchybienia ustawowemu terminowi właściwy organ administracji wydawał decyzję o odmowie nadania statusu uchodźcy. Na skutek orzecznictwa NSA nastąpiła zmiana oceny charakteru prawnego terminu do złożenia wniosku, a w konsekwencji pogląd NSA doprowadził do zmiany przepisów ustawy (nowelą z kwietnia 2001 r.). Sąd w wielu wyrokach konsekwentnie nie podzielał stanowiska organów administracyjnych o bezskuteczności złożenia wniosku z uchybieniem terminów określonych w art. 37 ustawy o cudzoziemcach, wskazując, iż „prawnomaterialne uprawnienie cudzoziemca do ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy jest prawem podmiotowym, którego istnienie nie jest ograniczone w czasie terminem prawa materialnego, np. przedawnieniem. Prawo to trwa przez cały czas istnienia przewidzianych Konwencją Genewską i Protokołem Nowojorskim przesłanek kwalifikujących cudzoziemca jako uchodźcę i nie niweczy go złożenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy z uchybieniem terminów przewidzianych w art. 37 ustawy z dnia 25.06.1997 r. o cudzoziemcach. Przepisy w przedmiocie nadania statusu uchodźcy nie przewidują bowiem – jako skutku uchybienia tych terminów – wygaśnięcia uprawnienia cudzoziemca do ubiegania się o status uchodźcy i w świetle powyższych uwag także po upływie tych terminów i bez żądania ich przywrócenia cudzoziemiec może ubiegać się o nadanie statusu uchodźcy, jeśli tylko istnieją materialnoprawne przesłanki tego prawa”. (wyrok NSA z dnia 28 sierpnia 1999 r., V SA 709/99, LEX nr 49875; zob. także wyrok NSA z dnia 1 marca 2000 r. V SA 1287/99, LEX nr 49278, wyrok NSA z dnia 15 października 1999 r. V SA 707/99, LEX nr 49876). W innym wyroku NSA, który był przedmiotem aprobującej glosy B. Adamiak przyjęto, że terminy określone w ustawie mają charakter procesowy i nie jest uzasadniona odmowa nadania statusu uchodźcy w razie ich uchybienia (wyrok NSA z dnia 26 sierpnia 1999 r., V SA 708/99, OSP 2000, z. 9, poz.134), a w późniejszym orzeczeniu sąd stwierdził nawet, że terminy te mają jedynie charakter porządkowy (instrukcyjny) (wyrok NSA z dnia 15 października 1999 r. V SA 706/99, ONSA 2000, z. 4, poz.160 oraz wyrok NSA z dnia 1 lutego 2000 r. V SA 859/99, LEX nr 49877).

o nadanie statusu uchodźcy nadal miało dwufazowy charakter. Pierwszy etap – procedura admissyjna – mógł zakończyć się wydaniem decyzji o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania⁷⁹², wydaniem decyzji o odmowie wszczęcia postępowania⁷⁹³ lub wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy.

W ustawie z 2003 r. ustawodawca zrezygnował z wyraźnie wyodrębnionej pierwszej fazy procedury azylowej i ta reguła nie uległa zmianie, chociaż procedura ukształtowana w pierwotnym brzmieniu ustawy została następnie zmieniona. Od początku w nowej ustawie nie było podstaw do badania dopuszczalności wniosku. Instytucja wniosku niedopuszczalnego pojawia się ponownie w art. 40 ustawy azylowej, w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2008 r.⁷⁹⁴ Zgodnie z ust. 2 przywołanego artykułu wniosek jest niedopuszczalny, gdy:

- 1) wnioskodawca uzyskał status uchodźcy w innym państwie członkowskim;
- 2) po otrzymaniu decyzji ostatecznej o odmowie nadania statusu uchodźcy wnioskodawca złożył nowy wniosek oparty na tych samych podstawach;
- 3) małżonek, który uprzednio wyraził zgodę na złożenie wniosku przez wnioskodawcę w jego imieniu, złożył odrębny wniosek, podczas gdy nie zachodzą okoliczności dotyczące tego małżonka uzasadniające taki wniosek.

Jeżeli organ stwierdzi, że wniosek jest niedopuszczalny, wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Choć podstawy uznania wniosku za niedopuszczalny nie są jednorodne, to jak zauważa P. Dąbrowski, w każdej sytuacji można dopatrzeć się cechy bezprzedmiotowości postępowania, stąd umorzenie postępowania jest właściwym rozwiązaniem⁷⁹⁵.

Pierwsza przesłanka – uzyskanie statusu uchodźcy w innym państwie członkowskim – wyraża koncepcję „kraju pierwszego azylu” (*first country of asylum*) na gruncie prawa polskiego. Koncepcja ta oparta jest na słusznym założeniu, że wnioskodawca już otrzymał ochronę międzynarodową i nie może ubiegać się o nią ponownie⁷⁹⁶. Uzyskanie statusu w innym państwie skutkuje ustaniem możliwości władczego orzekania w kwestii, w której orzekł już organ innego państwa. Źródeł respektowania statusu uchodźcy nadanego przez inne państwo należy dopatrywać się w międzynarodowym charakterze tej formy ochrony, której podstawę stanowi umowa prawa międzynarodowego i jej

⁷⁹² Gdy wniosek cudzoziemca nie spełniał określonych ustawą wymagań i nie było możliwości jego uzupełnienia lub cudzoziemiec odmówił poddania się czynnościom identyfikacyjnym.

⁷⁹³ Gdy cudzoziemiec przybył z bezpiecznego kraju trzeciego, do którego miał prawo powrotu, ubiegał się ponownie o nadanie statusu uchodźcy na terytorium Polski, nie podając nowych istotnych okoliczności w sprawie, podał we wniosku o nadanie statusu uchodźcy fałszywe dane lub informacje (w tym przypadku odmowa wszczęcia postępowania miała charakter fakultatywny).

⁷⁹⁴ W wyniku implementacji art. 25 dyrektywy proceduralnej.

⁷⁹⁵ P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 56.

⁷⁹⁶ W pierwotnym brzmieniu ustawy azylowej była to podstawa do odmowy nadania statusu uchodźcy.

bezpośrednio skuteczna norma ustanawiająca zakaz *refoulement*. Poza ekstraterytorialnym charakterem statusu uchodźcy, ustanawiającym międzynarodową ochronę jednostki⁷⁹⁷, także w idei i regulacji WESA należy poszukiwać motywacji prawodawcy krajowego. Ustanowiony system ustalania państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony, opierający się na zasadzie wyłączności, powinien implikować uznanie przez wszystkie państwa członkowskie decyzji o nadaniu bądź odmowie nadania statusu uchodźcy wydanej przez organy państwa odpowiedzialnego⁷⁹⁸. Akty o takim skutku prawnym określane są jako transnacionalne⁷⁹⁹ (lub transterytorialne⁸⁰⁰ albo transnarodowe⁸⁰¹) akty administracyjne. Pod tym pojęciem rozumie się „akt administracyjny jednego z państw członkowskich, który wiąże pozostałe państwa członkowskie lub przynajmniej ma znaczenie prejudycjalne dla postępowania (administracyjnego) w innych państwach członkowskich”⁸⁰². S. Biernat wskazuje, że podstawa prawna dla tych aktów wynika ze szczegółowych norm prawa wspólnotowego (obecnie unijnego), albo z ogólnej konstrukcji normatywnej tego porządku prawnego wykształconej w orzecznictwie sądu unijnego, jaką jest zasada wzajemnego uznawania (*mutual recognition*)⁸⁰³. Ponieważ możliwość przyjęcia decyzji podjętych w innych krajach wymaga wzajemnego zapewnienia, że standardy przyjęte w krajowym prawie azylowym, pomimo możliwych różnic w szczegółowych rozwiązaniach, wypełniają minimalne warunki państwa prawa, ustawodawca wyraźnie przewidział, że chodzi o status uchodźcy uzyskany w innym państwie członkowskim, a nie jakimkolwiek państwie związanym Konwencją Genewską⁸⁰⁴. Istotne znaczenie ma bowiem związanie postanowieniami nie tylko Konwencji Genewskiej czy Europejskiej Konwencji, bo to okazać się może niewystarczające, ale także normami unijnymi. Choć i w tym przypadku, jak wykazały przypadki analizowane w orzeczeniach sądów europejskich przytoczonych powyżej, nie można mieć pewności co do zachowania wymaganych standardów prawnych. Argument z prawa unijnego wzmacnia znaczenie regulacji WESA dla nadania decyzji o nadaniu statusu uchodźcy

⁷⁹⁷ Gdy przyjrzymy się definicjom legalnym ochrony międzynarodowej zawartej w prawie UE, ustalimy, że nie jest to jedyna forma takiej ochrony, „międzynarodowa ochrona” oznacza bowiem status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą.

⁷⁹⁸ Zob. K. Hailbronner, C. Thiery, *Schengen II and Dublin...*, s. 964; W. Czaplinski, [w:] *Prawo Unii...*, s. 617, także K. Strąk, *Polityka azylowa w Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1999, z. 1 (5), s. 25. Zob. też nota Komisji Europejskiej do Rady i Parlamentu z dnia 14 października 1991 r. o konieczności wzajemnego uznawania decyzji w sprawie azylu, podejmowanych przez poszczególne państwa członkowskie.

⁷⁹⁹ S. Biernat, *Europejskie prawo administracyjne i europeizacja krajowego prawa administracyjnego (zarys problematyki)*, „Studia Prawno-Europejskie”, t. 6, 2002, s. 98.

⁸⁰⁰ J. Supernat, *Administracja Unii Europejskiej...*, s. 121–122.

⁸⁰¹ A. Wróbel, *Europeizacja prawa – pojęcia...*, s. 22.

⁸⁰² *Ibidem*.

⁸⁰³ S. Biernat, *Europejskie prawo administracyjne...*, s. 99–100.

⁸⁰⁴ Tym samym nie skorzystał z możliwości stworzonej przez art. 25 ust. 2 lit. b) dyrektywy proceduralnej.

transterytorialnego charakteru⁸⁰⁵. Do uznania decyzji organu innego państwa dochodzi jednak w ograniczonym zakresie Skutek takiej decyzji sprowadza się bowiem do wyłączenia możliwości badania wniosku i orzekania co do meritum. Polskie przepisy określające prawa i obowiązki uchodźców nie odzwierciedlają natomiast transterytorialności decyzji o nadaniu statusu uchodźcy w zakresie uznania praw wynikających ze statusu uchodźcy. Jak już wcześniej wspomniano, większość norm Konwencji Genewskiej nie ma charakteru samowynikającego i wymaga implementacji do prawa krajowego. W tym zaś ustawodawca posługuje się formułą „status uchodźcy, który cudzoziemiec uzyskał w Rzeczypospolitej Polskiej” lub „posiada w Rzeczypospolitej Polskiej”⁸⁰⁶. W ostateczności to przecież konkretne państwo gwarantuje prawa związane ze statusem uchodźcy, a przekazanie odpowiedzialności za uchodźcę nie następuje automatycznie, ale dopiero na podstawie specjalnych umów, po upływie określonego czasu pobytu w innym państwie niż państwo, które przyznało status uchodźcy. W ograniczonym zakresie reguluje to wspomniane już Porozumienie o przekazywaniu odpowiedzialności za uchodźców. Podobnie w prawie UE status uchodźcy, rozumiany jako zespół praw i obowiązków wpływających dla cudzoziemca z faktu uznania go za uchodźcę, nie ma charakteru obowiązującego w całej Unii. Obecnie nie tak dawne⁸⁰⁷ objęcie osób korzystających z ochrony międzynarodowej regulacją dyrektywy Rady 2003/109/WE z dnia 25 listopada 2003 r. dotyczącej statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi⁸⁰⁸ stworzyło podstawy do zagwarantowania odpowiedniego statusu osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej w innym państwie członkowskim (po upływie określonego czasu⁸⁰⁹), co jednak nadal nie oznacza, że posiadanie statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej jest wystarczającą i samodzielną podstawą pobytu w innym

⁸⁰⁵ Dotyczy to także negatywnych decyzji podjętych przez organy innego państwa objętego systemem dublińskim (*optional negative binding effect*). Państwo odpowiedzialne za rozpoznanie wniosku o nadanie statusu uchodźcy ponosi odpowiedzialność także za opuszczenie terytorium Unii przez cudzoziemca w razie braku podstaw do nadania statusu uchodźcy i ewentualnego udzielenia zezwolenia na pobyt na podstawie innych przesłanek. Z art. 24 ust. 4 rozporządzenia Dublin III wynika, że w przypadku, gdy aplikant złożył wniosek o ochronę międzynarodową lub przebywa na terytorium państwa bez dokumentu pobytu po tym, jak jego poprzedni wniosek został odrzucony w drodze ostatecznej decyzji w innym państwie członkowskim, to państwo może albo zwrócić się do pierwszego państwa z wnioskiem o wtórne przejęcie (zastosowanie ma wówczas rozporządzenie) albo przeprowadzić procedurę powrotu zgodnie z dyrektywą 2008/115/WE w sprawie powrotów.

⁸⁰⁶ Zob. np. art. 13 ust. 2 pkt 1e ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2010, Nr 220, poz.1447 ze zm.), art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (Dz. U. Nr 220, poz. 1414), art. 1 ust. 3 pkt 2 d ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 674).

⁸⁰⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/51/UE z dnia 11 maja 2011 r. zmieniająca dyrektywę Rady 2003/109/WE w celu rozszerzenia jej zakresu na osoby objęte ochroną międzynarodową (Dz. Urz. UE L 132 z 2011 r.)

⁸⁰⁸ Dz. Urz. UE L 16 z 2004 r.

⁸⁰⁹ Zob. art. 211 ustawy o cudzoziemcach.

państwie członkowskim. Odzwierciedla to regulacja art. 315 ust. 7 w związku z art. 309 ustawy o cudzoziemcach, zgodnie z którą cofnięcie cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego stanowi podstawę do wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, przy czym nie oznacza to automatycznie pozbawienia ochrony, zatem w decyzji jako państwo powrotu wskazuje się państwo członkowskie UE, w którym cudzoziemiec nadal posiada ochronę międzynarodową. Wnioski o ograniczonym zakresie uznania decyzji o nadaniu statusu uchodźcy znajdują potwierdzenie także w regulacji ustawy azylowej odnoszącej się do relokacji, rozumianej jako „przemieszczenie z państwa członkowskiego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemca objętego ochroną międzynarodową w ramach podziału odpowiedzialności i solidarności między państwami członkowskimi”⁸¹⁰. Relokowany cudzoziemiec, mimo że uzyskał status uchodźcy (także ochronę subsydiarną) w innym państwie członkowskim, zobowiązany jest złożyć wniosek, który nie jest traktowany jako wniosek niedopuszczalny⁸¹¹, i otrzymać decyzję o nadaniu statusu uchodźcy lub udzieleniu ochrony uzupełniającej w Polsce.

W tym kontekście warto podkreślić, że zgodnie z ustawą niedopuszczalność wniosku ograniczona jest do uzyskania statusu uchodźcy, natomiast nie jest przeszkodą do rozpatrzenia wniosku uzyskanie w innym państwie ochrony subsydiarnej, która jest także ochroną międzynarodową w rozumieniu prawa unijnego i prawa polskiego. Taki różnicujący zakres przepisu stwarza sytuację korzystniejszą dla jednostki, gdyż – uzyskawszy w innym państwie ochronę subsydiarną – może nadal ubiegać się o status uchodźcy w Polsce. Realizuje to niewątpliwie postulat utrzymania rangi statusu uchodźcy w relacji z innymi formami ochrony, można się natomiast zastanawiać czy tworzy spójny obraz z innymi regulacjami procesowymi.

Druga przesłanka niedopuszczalności wniosku oparta jest na zasadzie *res iudicata* i wiąże się z ponownym złożeniem wniosku o nadanie statusu uchodźcy⁸¹². Warunkiem umorzenia postępowania jest nie tyle samo złożenie ponownego wniosku, ile oparcie wniosku na tych samych podstawach faktycznych i prawnych, prowadzących do tożsamości spraw administracyjnych. Ponowny wniosek może bowiem spowodować różne

⁸¹⁰ Art. 2 pkt 9 d ustawy azylowej.

⁸¹¹ Wyłączenia dokonuje art. 86 j ust. 2 ustawy azylowej.

⁸¹² Wprowadzenie w ustawodawstwie krajowym regulacji pozwalających na rozpoznawanie kolejnego wniosku w ramach postępowania wszczętego wcześniej wnioskiem, w ramach badania środka odwoławczego albo w odrębnej procedurze przewiduje dyrektywa proceduralna (art. 32 ust. 1). Za kolejny wniosek uważany jest wniosek złożony po wycofaniu lub zaprzestaniu popierania poprzedniego wniosku albo po podjęciu decyzji w sprawie wcześniejszego wniosku (art. 32 ust. 2). Ponowne wnioski uchodźcy, któremu inne państwo członkowskie nadało już status uchodźcy albo ponowne identyczne wnioski złożone po wydaniu ostatecznej decyzji, mogą zostać uznane za niedopuszczalne i w konsekwencji niewymagające pełnego rozpatrywania (art. 25 ust. 2 lit. a) oraz lit. f) dyrektywy proceduralnej). Obszerniej o regulacji dyrektywy z 2005 r. J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 307–309.

konsekwencje prawne w sferze procesowej i materialnej. Słusznie zatem zauważa J. Chlebny, popierając swoje stanowisko orzecznictwem sądowym, że rozpoznając ponowne zgłoszenie żądania nadania statusu uchodźcy, organ zobowiązany jest w ramach czynności wstępnych ustalić rzeczywistą treść wniesionego pisma. Właściwa wstępna kwalifikacja pisma rzutuje na prawidłowość dalszego postępowania oraz przestrzeganie praw strony. Jednocześnie granice interpretacji wniosku przez organ wyznaczone są przez wyraźne intencje strony, wyrażone w treści wniosku. Zatem w razie braku wątpliwości co do treści żądania, obowiązki i uprawnienia organu prowadzącego postępowania nie sięgają tak daleko, by wbrew woli wnioskodawcy zmienić charakter wniesionego pisma⁸¹³.

Ocena, czy ponowny wniosek oparty jest na tych samych podstawach, powinna być oparta na porównaniu podstaw przytoczonych we wniosku ze stanem faktycznym i prawnym istniejącym w chwili wydania decyzji ostatecznej w poprzedniej sprawie. Wniosek jest oparty na tej samej podstawie prawnej, jeśli nie nastąpiła zmiana stanu prawnego w odniesieniu do normy prawa materialnego, która była podstawą wydania decyzji w poprzednim postępowaniu⁸¹⁴. Ocena zmiany podstaw faktycznych nie może ograniczać się do porównania treści ponownego wniosku z wnioskiem, który wszczął poprzednie postępowanie, ale powinna odnosić się do stanu obiektywnie istniejącego w chwili wydania decyzji ostatecznej kończącej to postępowanie⁸¹⁵.

Odsyłając w tym miejscu do wszechstronnej analizy dokonanej przez J. Chlebnego⁸¹⁶, można za autorem wskazać, że ponowny wniosek o nadanie statusu uchodźcy nie doprowadzi do umorzenia postępowania na podstawie art. 40 ust. 2, a do:

- 1) wszczęcia postępowania w nowej sprawie; ma to miejsce, gdy nowy wniosek opiera się na zdarzeniach zaistniałych po wydaniu decyzji ostatecznej, dotyczących zarówno samego wnioskodawcy, jak i sytuacji w kraju pochodzenia, względnie znajduje uzasadnienie w zmianie treści normy prawa materialnego, która stanowiła podstawę tej decyzji;
- 2) wszczęcia nowego postępowania albo podjęcia postępowania wcześniej umorzonego (na podstawie art. 42 ust. 2 ustawy azyłowej)⁸¹⁷; decyzja o umorzeniu postępowania zasadniczo nie powoduje powstania stanu powagi rzeczy osądzonej, zatem ponowny wniosek skutkować będzie wszczęciem nowego

⁸¹³ *Ibidem*, s. 309–312.

⁸¹⁴ Jak stwierdził w wyroku z 16 listopada 2011 r. WSA w Warszawie „wskazanie takich samych okoliczności w kolejnym wniosku o nadanie statusu uchodźcy w sytuacji, gdy doszło do zmiany przepisów prawnych w zakresie rodzajów możliwej ochrony międzynarodowej, nie stoi na przeszkodzie możliwości merytorycznego rozpoznania takiego wniosku” (LEX nr 1155288).

⁸¹⁵ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 312–314.

⁸¹⁶ *Ibidem*, s. 325–329.

⁸¹⁷ Zob. też art. 18 ust. 2 zd. 2 rozporządzenia Dublin III.

postępowania. Ustawa azyłowa wprowadza jednakże swoiste rozwiązanie – na podstawie art. 42 ust. 2 ustawy organ jest zobowiązany do uchylenia decyzji o umorzeniu postępowania i podjęcia postępowania, gdyby ponowny wniosek został złożony w terminie dwóch lat od dnia wydania decyzji o umorzeniu postępowania w sytuacji, gdy podstawę umorzenia stanowiły okoliczności wymienione w art. 42 ust. 1: cofnięcie wniosku, opuszczenie ośrodka, miejsca pobytu lub miejscowości, w których nakazano cudzoziemcowi przebywać, lub niezgłoszenie się do organu, opuszczenie terytorium Polski i niestawienie się na przesłuchanie. W wyniku uchylenia decyzji o umorzeniu postępowania i podjęcia postępowania dotychczasowe czynności pozostają w mocy i postępowanie toczy się w sprawie dotychczasowej;

- 3) rozpoznania wniosku w trybie właściwym dla podania o wznowienie postępowania, w związku z podstawą wznowienia określoną w art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a., tj. gdy ponowny wniosek oparty jest na okolicznościach faktycznych lub dowodach nieznanymi organowi, ale istniejących w dniu wydania decyzji;
- 4) uzupełnienie dotychczasowego wniosku, jeżeli nowy wniosek zawierający nowe fakty i dowody został złożony przez stronę w czasie trwania postępowania administracyjnego;
- 5) rozpoznania nowego wniosku w trybie przewidzianym dla wniosku oczywiście bezzasadnego na podstawie art. 34 ust. 1 pkt 4 ustawy, jeżeli zawiera on inne dane osobowe wnioskodawcy, które zostały podane celem wprowadzenia w błąd co do tożsamości wnioskodawcy;
- 6) umorzenia postępowania w drodze decyzji wydanej na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy azyłowej i przekazanie wnioskodawcy do państwa odpowiedzialnego w świetle prawa unijnego za rozpoznanie wniosku (w ramach tzw. postępowania dublińskiego); stwierdzenie natomiast, że cudzoziemiec złożył wcześniej wniosek o nadanie statusu uchodźcy w państwie, do którego nie ma zastosowania mechanizm dubliński ani jakakolwiek dwustronna umowa, która mogłaby stanowić podstawę do przekazania cudzoziemca, jest bez znaczenia dla postępowania wszczętego w Polsce. Wniosek taki powinien zostać rozpoznany merytorycznie;
- 7) rozpoznania wniosku w nadzwyczajnym trybie zmiany decyzji ostatecznej przewidzianym w k.p.a.

Trzecią podstawą niedopuszczalności wniosku i umorzenia postępowania z tego powodu jest złożenie wniosku przez małżonka, który uprzednio wyraził zgodę na złożenie wniosku przez wnioskodawcę w jego imieniu, a nie zachodzą okoliczności dotyczące tego małżonka uzasadniające samodzielny wniosek. W pewnym sensie jest więc to

również wniosek ponowny. Regulacja ta pozostaje w związku z przepisem art. 25 ustawy azylowej przewidującym „wniosek wspólny”. Jeżeli małżonek cofnie zgodę na złożenie wniosku w jego imieniu, postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy wobec niego i dzieci tego małżonka umarza się (art. 25 ust. 3 ustawy). Cofnięcie zgody na objęcie postępowaniem przed zakończeniem postępowania uniemożliwia organowi wypowiedzenie się co do statusu małżonka, a zatem jego wniosek nie może zostać uznany za niedopuszczalny w rozumieniu art. 40 ust. 2 pkt 3 ustawy azylowej. Umorzenie postępowania z powodu niedopuszczalności wniosku jest uzasadnione wówczas, gdy wcześniejsze postępowanie zostało zakończone z udziałem małżonka decyzją rozstrzygającą o jego prawach. Podobnie złożenie wniosku przez małżonka, który uprzednio wyraził zgodę na złożenie wniosku przez wnioskodawcę w jego imieniu nie doprowadzi do umorzenia, a do merytorycznego rozpatrzenia takiego wniosku, jeżeli nowy, samodzielny wniosek tego małżonka oparty jest na okolicznościach jego dotyczących, a nie na zasadzie jedności rodziny⁸¹⁸.

3.4. Zakres podmiotowy ochrony

3.4.1. Ustawa azylowa

Ustawa azylowa ma zastosowanie do cudzoziemców. To jedyna kategoria podmiotów, a podstawowy wyróżnik, który ją charakteryzuje, to brak obywatelstwa polskiego. Jest to zgodne z definicją ustawową zawartą w art. 2 pkt 4 ustawy azylowej, odwołującą się do ustawy o cudzoziemcach, według której za cudzoziemca uważa się „każdego, kto nie posiada obywatelstwa polskiego”⁸¹⁹. Z takiego sformułowania przepisu wynika, że pojęcie to obejmuje tylko osoby fizyczne i nie jest istotne, czy osoba ma obywatelstwo innego państwa czy jest apatrydą. Takiej interpretacji ustawy nie podważa zmiana dokonana w systematyce ustawy o cudzoziemcach z 2013 r., polegająca na tym, że definicja cudzoziemca zawarta w tej ustawie straciła uniwersalny, systemowy charakter⁸²⁰. Konstytucja RP i ustawa azylowa nie wyłączają *expressis verbis* z kręgu uprawnionych do uzyskania ochrony cudzoziemców posiadających określoną przynależność państwową, co jest zgodne z zakazem dyskryminacji ze względu na państwo

⁸¹⁸ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 328.

⁸¹⁹ Art. 3 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach.

⁸²⁰ Poprzednio definicja była zawarta w art. 2 ustawy, przed określeniem podmiotowego zakresu zastosowania przepisów ustawy i powszechnie była traktowana jako definicja systemowa, modyfikowana przez przepisy szczególne. Obecnie definicja cudzoziemca skonstruowana jest na potrzeby ustawy o cudzoziemcach, mieści się w słowniczku ustawy, następującym po wyłączeniach z zakresu podmiotowego ustawy. Konsekwencje takiego zabiegu legislacyjnego mogą spowodować wątpliwości w razie braku odesłania w ustawie szczególnej do definicji zawartej w ustawie. Nie wydaje się, żeby intencją ustawodawcy była chęć pozbycia się systemowej definicji cudzoziemca, lecz jedynie potrzeba implementacji prawa UE (zob. tabele zbieżności zawarte w uzasadnieniu projektu ustawy o cudzoziemcach).

pochodzenia zawartym w art. 3 Konwencji Genewskiej⁸²¹. Jednak jak wskazano w rozdziale I, skutek w postaci ograniczenia o charakterze podmiotowym można wyprowadzić z ogólnego odesłania do umów międzynarodowych zawartego w art. 56 ust. 2 Konstytucji. Z uwagi na treść prawa UE powinno się rozważyć, czy nie należy dokonać wyłączenia obywateli państw członkowskich UE z kręgu uprawnionych do ochrony. Od razu jednak trzeba zaznaczyć, że poniższe uwagi nie dotyczą azylu terytorialnego, który nie jest objęty regulacją prawa UE i o którego udzielenie może wnioskować każdy cudzoziemiec.

Zasadniczo ochrona międzynarodowa oferowana przez państwa członkowskie UE skierowana jest do obywateli państw trzecich (są to osoby, które nie są obywatelami Unii w rozumieniu art. 20 ust. 1 TFUE) lub bezpaństwowców. W aktach prawa wtórnego przyjętych na podstawie Traktatu z Amsterdamu za osoby wnioskujące o udzielenie azylu uważa się tylko takie podmioty⁸²². Wyraźniej, w porównaniu do poprzedniej podstawy traktatowej, widać to ograniczenie w stosunku do wszystkich form ochrony w nowym traktacie⁸²³. Art. 78 TFUE stanowi, że „Unia rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i tymczasowej ochrony, mającą na celu przyznanie odpowiedniego statusu każdemu obywatelowi państwa trzeciego wymagającemu międzynarodowej ochrony oraz mającą na celu zapewnienie przestrzegania zasady *non-refoulement*”. I dalej, podstawy dla przyjęcia aktów prawa wtórnego wskazują na ograniczony zakres podmiotowy, stanowiąc o jednolitym statusie azylu dla obywateli państw trzecich, obowiązującym w całej Unii, czy jednolitym statusie ochrony uzupełniającej dla obywateli państw trzecich, którzy nie uzyskawszy azylu europejskiego, wymagają międzynarodowej ochrony. Stąd też nie ma traktatowych podstaw do regulacji ochrony dla obywateli państw członkowskich UE. Potwierdzają to przepisy nowych regulacji określające zakres podmiotowy aktów prawa wtórnego. Rozwiązanie przynosi jedynie Protokół w sprawie prawa azylu dla obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej⁸²⁴, który dotyczy kwestii dopuszczalności i oceny zasadności wniosków azylowych składanych

⁸²¹ Zmiana o skutku ograniczającym podmiotowy zakres nie została wprost wprowadzona do przepisów ustawy azylowej. W rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach i ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw z 2004 r. (Druk Sejmowy nr 3333) proponowało się wyłączenie z zakresu zastosowania ustawy azylowej obywateli państw członkowskich UE, EOG i innych państw, które na podstawie umów zawartych z Unią korzystają ze swobody przepływu osób.

⁸²² Nie wszystkie akty prawa wtórnego *expressis verbis* odnoszą się wyłącznie do obywateli państw trzecich, co jednak w praktyce nie wpłynęło na zmianę zakresu podmiotowego.

⁸²³ Również art. 18 KPP gwarantujący prawo do azylu ma ograniczony zakres podmiotowy ze względu na odesłanie do TUE i TFUE.

⁸²⁴ Motywacja przyjęcia Protokołu wiązała się z zagadnieniem ekstradycji obywateli państw członkowskich, co po uregulowaniu tej kwestii sprawiło, że protokół stracił w tym obszarze swe pierwotne znaczenie. Protokół został dołączony do Traktatu z Amsterdamu, obecnie – na mocy Traktatu z Lizbony – poprawiony i dołączony do TUE i TFUE.

przez takie osoby. Zadeklarowano w nim, że państwa uważają się wzajemnie za bezpieczne państwa pochodzenia, co stwarza domniemanie, że wnioski o azyl wnoszone przez osoby posiadające obywatelstwo państwa członkowskiego są niedopuszczalne, a w razie uznania wniosku za dopuszczalny, obligatoryjnie należy przyjąć domniemanie jego bezzasadności. Wniosek złożony przez obywatela państwa członkowskiego w innym państwie członkowskim może być uznany za dopuszczalny lub rozpoznany tylko w wyjątkowych sytuacjach, określonych w Protokole⁸²⁵. Zdaniem S. Peersa, skuteczność Protokołu może być podważona przez sądy krajowe w oparciu o argument, że Protokół narusza wcześniejsze zobowiązania państw członkowskich i z tego powodu na podstawie art. 351 TFUE nie podlega stosowaniu. W każdym przypadku wątpliwości co do ważności Protokołu powinny skutkować wykładnią ścisłą i w konsekwencji nie wyłączać możliwości złożenia i rozpatrzenia wniosku o azyl w przypadku podwójnego obywatelstwa – państwa członkowskiego UE i państwa spoza UE, utraty obywatelstwa państwa UE, uzyskania ochrony przed akcesją państwa pochodzenia do UE⁸²⁶. S. Peers uważa także, że działanie Protokołu może być ewentualnie ominięte przez aplikowanie przez obywatela państwa członkowskiego UE o ochronę subsydiarną⁸²⁷, co jednak nie jest możliwe w tych państwach, które przyjęły model zintegrowanej procedury azylowej i do których należy Polska.

O ile przypadki dopuszczalności i oceny zasadności wniosków zawarte są w zamkniętym katalogu, a normom tym można przypisać skutek bezpośredni, o tyle w kwestiach proceduralnych Protokół pozostawia państwom członkowskim miejsce na implementację. Analiza przepisów Protokołu wskazuje na możliwe rozwiązania procesowe, np. uznanie wniosku za niedopuszczalny i odmowa wszczęcia postępowania lub

⁸²⁵ Wnioski o przyznanie azylu składane przez obywateli państw członkowskich mogą być rozpatrywane lub uznane jako możliwe do rozpatrzenia przez inne państwo członkowskie jedynie w następujących przypadkach:

a) jeżeli państwo członkowskie, którego obywatelem jest osoba składająca wniosek o azyl, powołując się na postanowienia art. 15 Konwencji Europejskiej, podejmuje, po wejściu w życie Traktatu z Amsterdamu, środki odstępujące na jego terytorium od zobowiązań tego państwa wynikających z tej konwencji;

b) jeżeli procedura wymieniona w artykule 7 ust. 1 TUE została wszczęta w odniesieniu do państwa członkowskiego, którego obywatelem jest wnioskodawca, oraz do momentu podjęcia decyzji w tej sprawie przez Radę lub, w stosownym przypadku, Radę Europejską;

c) jeżeli Rada przyjęła decyzję zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE w odniesieniu do państwa członkowskiego, którego obywatelem jest wnioskodawca lub jeżeli Rada Europejska przyjęła decyzję zgodnie z art. 7 ust. 2 tego Traktatu w odniesieniu do państwa członkowskiego, którego obywatelem jest wnioskodawca;

d) jeżeli państwo członkowskie jednostronnie podejmuje taką decyzję w odniesieniu do wniosku obywatela innego państwa członkowskiego; w takim przypadku należy natychmiast powiadomić o tym Radę; wniosek taki należy rozpatrywać w oparciu o domniemanie, że jest on całkowicie nieuzasadniony, nie naruszając tym samym w żaden sposób, kompetencji decyzyjnych tego państwa członkowskiego.

⁸²⁶ S. Peers, *EU Justice...*, s. 324–326.

⁸²⁷ *Ibidem*, s. 309 i 325.

umorzenie postępowania z tego powodu, uznanie wniosku za oczywiście bezzasadny i wydanie decyzji odmownej z tego powodu.

Najistotniejsze znacznie dla omawianej kwestii ma jednak brzmienie ostatniej, różniącej się od pozostałych pod względem wymogów formalnych, przesłanki, wskazującej na szeroki zakres uznania państw, która może być określona jako klauzula suwerenności. Przepis ten stanowi o kompetencji państwa do podjęcia jednostronnie decyzji w odniesieniu do wniosku obywatela innego państwa członkowskiego, z jednoczesnym obowiązkiem powiadomienia o tym Rady. W takiej sytuacji wnioskowi towarzyszy domniemanie, że jest on całkowicie nieuzasadniony, lecz nie narusza to „kompetencji decyzyjnych tego państwa członkowskiego”. Widoczne analogie z systemem dublińskim, który opiera się na tej samej zasadzie uznania wszystkich państw członkowskich za państwa bezpieczne (w tym przypadku państwa pochodzenia), pozwala interpretować Protokół w sposób dynamiczny. Wiadomo już z orzecznictwa TS, ukształtowanego na gruncie systemu dublińskiego, że domniemanie przestrzegania przez państwa członkowskie praw podstawowych UE nie jest niewzruszalne, co otwiera możliwości korzystania z klauzuli suwerenności w sposób bardziej elastyczny, z uwzględnieniem rzeczywistego stanu przestrzegania praw człowieka w państwach europejskich.

Odesłania w ustawie azylowej do pojęcia cudzoziemca „w rozumieniu ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r.” i brak szczególnych podstaw w zakresie niedopuszczalności wniosku czy uznania wniosku za oczywiście bezzasadny prowadzi do konstatacji, że w obecnym stanie prawnym wniosek o nadanie statusu uchodźcy złożony przez obywatela państwa członkowskiego UE jest dopuszczalny i taki cudzoziemiec może być stroną postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy. Rozstrzygnięcie w sprawie powinno zapaść po uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, w oparciu o usuwalne domniemanie zawarte w Protokole⁸²⁸. Jediną wątpliwość rodzi w tym miejscu okoliczność, że ustawa azylowa implementuje akty prawa wtórnego odnoszące się wyłącznie do „obywateli państw trzecich”, a zatem zastosowanie jej przepisów do wniosku obywatela państwa członkowskiego UE jest niezgodne z intencją prawodawcy unijnego. Aby zapewnić pełną efektywność prawu unijnemu, rozumianą jako osiągnięcie wszystkich

⁸²⁸ Z przepisów ustawy azylowej obowiązujących przed nowelizacją wprowadzoną ustawą o cudzoziemcach z 2013 r. można było wyprowadzić dodatkowy argument, że taki wniosek jest dopuszczalny. Art. 48 ustawy, przewidujący treść decyzji w przypadku odmowy nadania statusu uchodźcy, stanowił, że jeżeli nie istnieją okoliczności uzasadniające udzielenie ochrony uzupełniającej albo zgody na pobyt tolerowany, w decyzji, w której odmawia się nadania statusu uchodźcy wnioskodawcy lub osobie, w której imieniu wnioskodawca występuje, orzeka się o ich wydaleniu. Wyjątek stanowi przypadek, gdy cudzoziemiec posiada m.in. prawo pobytu lub prawo pobytu stałego, zgodnie z ustawą z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin.

rzeczywistych celów założonych przez legislatora, ustawodawca krajowy powinien tę sprawę uregulować w sposób wyraźny.

3.4.2. Ustawa o cudzoziemcach

Podmiotowy zakres form ochrony przewidzianych w ustawie o cudzoziemcach wymaga podniesienia dwóch kwestii, które jednoznacznie wskazują na ograniczony zakres tej regulacji. Po pierwsze, są to wyłącznie krajowe formy ochrony, ale za pomocą których osiągnane są cele w zakresie ochrony przed *refoulement* określone w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich. Implementowana dyrektywa ma zastosowanie wyłącznie do obywateli państw trzecich⁸²⁹, za których uważa się każdą osobę niebędącą obywatelem Unii i niebędącą osobą korzystającą ze wspólnotowego prawa do swobodnego przemieszczania się, określoną w art. 2 ust. 5 kodeksu granicznego Schengen. W wyniku tego ustawa o cudzoziemcach wyraźnie stanowi o tym, że nie ma zastosowania do cudzoziemców będących obywatelami państw członkowskich UE, państw członkowskich Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej oraz członków ich rodzin, którzy do nich dołączają lub z nimi przebywają (art. 2 pkt 2), chociaż cudzoziemcem na użytek tej ustawy jest „każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego”.

⁸²⁹ Art. 2 ust. 1 dyrektywy 2008/115/WE.

Postępowanie w sprawie o nadanie i pozbawienie ochrony

W szerokim znaczeniu pojęcie postępowania w sprawie udzielenia ochrony dotyczy każdej z form przewidzianej w polskim prawie. Pięć spośród nich, tj. status uchodźcy, ochrona uzupełniająca, azyl, zgoda na pobyt ze względów humanitarnych i zgoda na pobyt tolerowany mają charakter indywidualny – przyznawane są po przeprowadzeniu postępowania w sprawie indywidualnej, załatwianej w drodze decyzji administracyjnej. Wyraźny priorytet ma postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy. Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy azylowej, każdy wniosek cudzoziemca o udzielenie ochrony rozpatruje się jako wniosek o nadanie statusu uchodźcy, chyba że cudzoziemiec wyraźnie ubiega się o udzielenie azylu lub żądanie ochrony wynika z wydanego przez sąd orzeczenia o niedopuszczalności wydania cudzoziemca albo z rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości o odmowie jego wydania. Oznacza to, że w razie jakichkolwiek wątpliwości co do formy ochrony, o jaką wnioskuje cudzoziemiec, organy mają obowiązek przyjąć domniemanie, że jest to wniosek o nadanie statusu uchodźcy⁸³⁰. Takie ujęcie odpowiada (dawnym i obecnym) regulacjom traktatowym, a także prawu wtórnemu UE, zgodnie z którymi WESA opiera się na zobowiązaniach państw płynących z Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego, a status uchodźcy jako ochrona uniwersalna, dostępna we wszystkich państwach członkowskich, ma zachować swe znaczenie w otoczeniu innych form ochrony.

Ochrona czasowa, mająca charakter azylu grupowego, udzielana jest w drodze decyzji Rady UE, która wywołuje skutek bezpośredni i obowiązuje wszystkie państwa członkowskie. Zgodnie z motywem 14 preambuły i art. 5 ust. 3 dyrektywy w sprawie ochrony tymczasowej decyzja Rady skutkuje wprowadzeniem tymczasowej ochrony wysiedleńców, których obejmuje, we wszystkich państwach, zgodnie z celem dyrektywy, jakim jest równowaga między obciążeniami państw związanymi z wprowadzeniem takiej formy ochrony. W przeciwieństwie do udzielenia, odmowa skorzystania z ochrony czasowej wymaga przeprowadzenia indywidualnego postępowania i wydania decyzji administracyjnej przez Szefa Urzędu.

⁸³⁰ Przepis ten wdraża art. 2 lit. b) dyrektywy proceduralnej, określający definicję „wniosku”. W nowej dyrektywie proceduralnej pojęcie wniosku ma szerszy zakres, gdyż obejmuje status uchodźcy i ochronę uzupełniającą (zob. art. 2 lit. b) dyrektywy proceduralnej z 2013).

Każda ochrona jest w zasadzie rozwiązaniem czasowym, właściwym do momentu znalezienia trwałego rozwiązania, polegającego na repatriacji, przesiedleniu czy integracji przybyszów ze społeczeństwem. W związku z tym pozbawienie ochrony nie musi być dla cudzoziemca rozwiązaniem niekorzystnym, choć mamy tu przecież do czynienia z cofnięciem uprawnień. Wspólne dla tych sytuacji oraz przypadków pozbawienia ochrony z powodu zagrożenia jakie stwarza cudzoziemiec dla państwa i społeczeństwa i innych szczególnych podstaw jest poddanie ich reżimowi postępowania w sprawie indywidualnej, załatwianej w drodze decyzji administracyjnej.

1. Status uchodźcy i ochrona uzupełniająca

1.1. Postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy. Zintegrowana procedura azylowa

Konwencja Genewska nie zawiera norm określających zasady proceduralne rządzące postępowaniem w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, pozostawiając ustalenie rodzaju i przebiegu postępowania kompetencji państw⁸³¹. Wiążące europejskie standardy,

⁸³¹ Wzorca dla postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy można poszukiwać w *soft law* UNHCR. Poza *Podręcznikiem*, który ma charakter ogólny i zawiera podstawowe zasady procedury uchodźczej, UNHCR w wielu dokumentach porusza zagadnienia minimalnych gwarancji proceduralnych, zwłaszcza wobec coraz bardziej restrykcyjnego prawa państw. Ogólny charakter mają sformułowane w 1977 r. zasady wprowadzające minimalne wymagania, którym powinno odpowiadać postępowanie w sprawie ustalania statusu uchodźcy. Szczegółowe wskazówki interpretacyjne zawarte są w Wytycznych UNHCR (*Guidelines on International Protection*), konkluzjach ExCom, notach i oświadczeniach. Do ogólnych gwarancji proceduralnych UNHCR zalicza m.in. obowiązek informowania o zasadach postępowania, prawo do uzyskania pomocy prawnej i pomocy tłumacza w postępowaniu oraz do kontaktowania się z przedstawicielami UNHCR, prawo do obrony za pomocą środka zaskarżenia, prawo do pozostania na terytorium kraju w trakcie procedury azylowej. Zaktualizowane rekomendacje w sprawie zasad procedury azylowej zostały zawarte w dokumencie UNHCR pt. *Global Consultations on International Protection/Third Track: Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures)*, 31 May 2001, EC/GC/01/12, <http://www.refworld.org/docid/3b36f2fca.html>, dostęp 4.04.2012 r. U podstaw procedury azylowej powinny leżeć następujące zasady:

1) wszystkie osoby poszukujące azylu powinny mieć dostęp do właściwej procedury, w której nastąpi ocena ich wniosku w sposób rzetelny i bez dyskryminacji;

2) stosowanie procedury wstępnej, opartej na zasadzie „kraju pierwszego azylu” może mieć miejsce, gdy jest zapewnione, że aplikant zostanie do tego kraju przyjęty i będzie nadal korzystał w nim z ochrony;

3) aplikant może być zawrócony do kraju trzeciego, tylko wtedy, gdy odpowiedzialność za merytoryczne rozpatrzenie wniosku zostanie przyjęta przez to państwo, gdy aplikant jest chroniony przed *refoulement* i gdy ma możliwość ubiegania się i korzystania z azylu zgodnie z międzynarodowymi standardami; każdy mechanizm przekazywania odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku o azyl powinien być jasno określony przez prawo;

4) przyspieszona procedura może być skutecznym narzędziem w zakresie poprawy wydolności systemu azylowego, zarówno w sprawach oczywiście zasadnych, jak również w sprawach wniosków oczywiście nieuzasadnionych lub zmierzających do nadużycia procedur azylowych; w tych ostatnich przypadkach przesłanki stosowania procedury przyspieszonej powinny być jasno określone i nie powinny obejmować sytuacji wymagających rozstrzygnięcia skomplikowanych stanów faktycznych i prawnych;

5) wprowadzenie zintegrowanej procedury azylowej, w której następuje ocena przesłanek do nadania statusu uchodźcy lub innych subsydiarnych form ochrony stanowi najlepszy sposób identyfikacji potrzeby ochrony międzynarodowej;

odnoszące się bezpośrednio do tej materii, pojawiły się stosunkowo niedawno⁸³², wraz w przyjęciem dnia 1 grudnia 2005 r. dyrektywy proceduralnej⁸³³. Do postępowania

6) pojęcie „bezpiecznego kraju pochodzenia” może znaleźć uzasadnione zastosowanie, jednakże wymagane są gwarancje możliwości usunięcia domniemania bezpieczeństwa i indywidualnej oceny okoliczności; każda ogólna ocena bezpieczeństwa w kraju pochodzenia powinna być dokonywana w sposób bezstronny i jasny na podstawie precyzyjnie określonych i szeroko akceptowanych kryteriów;

7) na wszystkich etapach procedury azylowej aplikant powinien otrzymywać informacje i mieć dostęp do pomocy prawnej, do pomocy wykwalifikowanego i bezstronnego tłumacza oraz prawo do kontaktowania się z przedstawicielami UNHCR i organizacji pozarządowych współpracujących z UNHCR;

8) proces rozpatrywania wniosku w pierwszej instancji powinien obejmować wywiad statusowy i opierać się na indywidualnej ocenie okoliczności każdej sprawy;

9) kompetencję do rozpatrzenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy powinien posiadać centralny organ państwa; jeżeli postępowanie wstępne prowadzi organ kontroli granicznej, odmowa wjazdu lub odrzucenie wniosku aplikanta nie powinno nastąpić bez kontroli organu centralnego;

10) osoby podejmujące decyzje w sprawie nadania statusu uchodźcy powinny mieć dostęp do odpowiednich, bezstronnych i aktualnych informacji o kraju pochodzenia aplikanta, pochodzących z różnych źródeł; osoby takie powinny posiadać odpowiednie kwalifikacje merytoryczne i umiejętności personalne;

11) ciężar udowodnienia okoliczności istotnych dla sprawy ciąży zarówno na wnioskodawcy, jak i organie państwa;

12) brak właściwych dokumentów lub użycie fałszywych dokumentów nie powinno pociągać za sobą automatycznie uznania wniosku za nieuczciwy i nadużywający procedurę azylową; świadome zniszczenie dokumentów i brak współdziałania z władzami państwa dają podstawy do rozpatrywania wniosku w przyspieszonej procedurze;

13) procedurą azylową powinna rządzić zasada poufności i ochrony danych aplikanta;

14) powinny być ustanowione prawem specjalne zasady postępowania z aplikantami o szczególnych potrzebach: małoletnimi pozbawionymi opieki i kobietami;

15) aplikant powinien otrzymać decyzję w sprawie na piśmie; decyzja negatywna powinna być uzasadniona;

16) aplikant powinien mieć prawo do odwołania od negatywnej decyzji i powinien zostać o tym pouczony; zasadniczo wnioskodawca powinien mieć prawo do pozostania na terytorium państwa do czasu podjęcia ostatecznej decyzji w sprawie.

⁸³² Chronologicznie ujmując, należy w pierwszej kolejności wymienić dokumenty przyjęte w reżimie „przedamsterdamskim”, tj. w ramach współpracy międzyrządowej państw. Inicjatywy w celu ujednoczenia procedur azylowych przyniosły efekt w postaci Porozumienia z Schengen wraz z Konwencją wykonawczą oraz Konwencji Dublińskiej. Jak już wyjaśniono w innym miejscu, cele tych dokumentów były podobne: z jednej strony miały one zapobiegać wzajemnemu odsyłaniu uchodźców między państwami, a z drugiej uchronić państwa przed wielokrotnym składaniem wniosków o status uchodźcy (zasada „jednej szansy”). Dokumentami uzupełniającymi powyższe wiążące akty były przyjęte dnia 30 listopada i 1 grudnia 1992 r. w Londynie przez ministrów ds. migracji: rezolucja dotycząca harmonizacji zagadnienia „goszczącego kraju trzeciego”, rezolucja dotycząca oczywiście nieuzasadnionych wniosków azylowych oraz konkluzje dotyczące krajów, w których nie istnieje poważne ryzyko prześladowania.

Już w ramach III filaru Unii Europejskiej Rada przyjęła na podstawie ówczesnego art. K 1 TUE rezolucję w sprawie minimalnych gwarancji w postępowaniach azylowych (*Council Resolution of 20 June 1995 on minimum guarantees for asylum procedures*, Dz. Urz. WE C 274 z 1996 r.). Do uniwersalnych zasad rzetelnej i skutecznej procedury azylowej rezolucja zaliczała przestrzeganie Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego oraz innych wiążących aktów prawa międzynarodowego w dziedzinie ochrony praw człowieka, respektowanie zasady *non-refoulement* i współpracę z UNHCR. Do gwarancji związanych z rozpatrywaniem wniosków o azyl zaliczono przede wszystkim uregulowanie w prawie krajowym dostępu do procedury, podstawowych jej zasad oraz wskazanie właściwego organu do rozpatrzenia wniosku.

⁸³³ Dyrektywa proceduralna zawiera obszerną regulację procedury nadawania statusu uchodźcy i cofania tego statusu. Ma zastosowanie do zintegrowanej procedury azylowej, jeżeli państwo taki właśnie

odnoszą się także niektóre postanowienia dyrektywy kwalifikacyjnej (i jej następczyni z 2011 r.). Ponadto nie można pominąć uregulowania w rozporządzeniu Dublin III specyficznego fragmentu procedury, który choć ma za przedmiot wyłącznie zagadnienie kompetencyjne, stanowi – w określonych okolicznościach – pierwszy etap postępowania wszczętego wnioskiem cudzoziemca i ma znaczenie dla praw podmiotowych jednostki. Czynnikiem kształtującym procedurę, oddziaływającym na nią co najmniej pośrednio, są także normy prawa Rady Europy, w tym akty *soft law*⁸³⁴. Procedura

model postępowania ustanowiło. Dyrektywa zawiera zasadniczo trzy grupy przepisów. Pierwsza z nich dotyczy gwarancji proceduralnych przyznanych wnioskodawcom. W zakresie postępowania pierwszoinstancyjnego dyrektywa zawiera wiele niekontrowersyjnych postanowień korzystnych dla cudzoziemca, wypełniających postulat uczciwej procedury azylowej. Chodzi tu np. o zakaz zatrzymania, prawo pozostania na terytorium państwa podczas rozpatrywania wniosku przez organ pierwszej instancji, prawo do uzyskania informacji w języku dla cudzoziemca zrozumiałym o przebiegu procedury oraz prawach i obowiązkach oraz konsekwencjach niewykonania obowiązków i prawo dostępu do akt, prawo do pomocy tłumacza, prawo do kontaktowania się z przedstawicielami UNHCR lub innych organizacji. Określono również zasady dostępu do pomocy prawnej oraz uwzględniono sytuację małoletnich przebywających na terenie państwa członkowskiego bez przedstawiciela ustawowego. Jednym z ważniejszych uprawnień zagwarantowanych w procedurze uchodźczej jest prawo cudzoziemca do skutecznego środka odwoławczego od decyzji rozstrzygającej w sprawie o nadanie statusu uchodźcy „przed sądem lub trybunałem”, przy czym dyrektywa nie przesądza kwestii, czy odwołanie ma mieć charakter suspensywny, pozostawiając kwestie udzielenia ochrony tymczasowej decyzji państw.

Druga grupa przepisów dotyczy określenia minimalnych wymagań stawianych organowi prowadzącemu postępowanie i procesowi podejmowania decyzji oraz samej decyzji.

Trzecia grupa przepisów obejmuje określenie wspólnych standardów stosowania pewnych instytucji i zasad prawa azylowego oraz ustanawiania procedur szczególnych, w których możliwe są odstępstwa od podstawowych zasad i gwarancji przewidzianych w dyrektywie. Chodzi tu o instytucje wniosków niedopuszczalnych (*inadmissible applications*) i oczywiście bezzasadnych (*manifestly unfounded applications*), które mogą być rozpatrywane w procedurze przyspieszonej oraz zasady „kraju pierwszego azylu” (*first country of asylum*), „bezpiecznego kraju trzeciego” (*safe third country*) oraz „bezpiecznego kraju pochodzenia” (*safe country of origin*). Specjalne procedury mogą być ustanawiane w trzech przypadkach: złożenia kolejnego wniosku o status uchodźcy, postępowania na granicy lub w strefie tranzytowej w sprawie pozwolenia na wjazd na terytorium państwa, nielegalnego przybycia wnioskodawcy o status uchodźcy (lub próby nielegalnego przekroczenia granicy) z europejskiego bezpiecznego kraju trzeciego (*super safe third country*). Obszerniej zob. I. Wróbel, *Postępowanie o nadanie statusu uchodźcy w świetle prawa wspólnotowego*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 12, s. 49 i n.

⁸³⁴ Jasnego wzoru dla postępowania w sprawach o nadanie statusu uchodźcy możemy szukać, po pierwsze, w Europejskiej Konwencji. Znaczenie tej umowy dla określenia gwarancji proceduralnych w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy zostało omówione w rozdziale I. Przypomnijmy tylko, że ETPC (a wcześniej także Komisja Praw Człowieka) stwierdził, że sprawy dotyczące procedur azylowych, jeśli nie są związane z prawami osobistymi lub oskarżeniem w postępowaniu karnym, nie będą analizowane w świetle art. 6 Europejskiej Konwencji. W tym kontekście szczególnego znaczenia nabiera art. 13 Konwencji, który gwarantuje prawo do skutecznego środka odwoławczego. Przepis ten nie stanowi gwarancji ogólnej, lecz odnosi się jedynie do praw zagwarantowanych w Europejskiej Konwencji. Jak wiadomo, brak w niej prawa do azylu, a zatem art. 13 może być i jest wykorzystany w kontekście statusu uchodźcy w przypadku np. naruszenia prawa zagwarantowanego w art. 3 czy art. 5 Europejskiej Konwencji. Znaczenie może mieć także art. 4 Protokołu Nr 4 do Konwencji, który zakazuje zbiorowego wydalania cudzoziemców.

Zgromadzenie Parlamentarne RE i Komitet Ministrów wielokrotnie podejmowały akty *soft law* wyznaczające europejskie standardy procedury azylowej. Katalog zasad sformułowano w 1981 r. w rekomendacji w sprawie harmonizacji krajowych procedur dotyczących azylu (*Recommendation No. R (81)16 of*

w sprawie o nadanie statusu uchodźcy jest z tego powodu dość szczególnym fragmentem prawa procesowego⁸³⁵, zasadniczo bowiem postępowanie administracyjne jest jedną z tych sfer, które nie poddają się bezpośrednio europeizacji prawa i pozostają w zakresie wyłącznej regulacji krajowej (zasada odrębności proceduralnej⁸³⁶).

Od początku umocowania problematyki uchodźczej w systemie prawa polskiego ustawodawca wybrał dla postępowania o nadanie statusu uchodźcy model procedury administracyjnej⁸³⁷, przyznającej jednostce prawo do obrony interesu prawnego w unormowanym przepisami prawa procesowego postępowaniu, z zagwarantowaniem prawa do obrony za pomocą środków zaskarżenia. W doktrynie wskazuje się, że prawo to znajduje

the Committee of Ministers to member States on the harmonization of national procedures relating to asylum). Warto odnotować, że akt ten odwołuje się do generalnych zasad sprawiedliwej procedury, wskazanych w rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy nr (77) 31 o ochronie jednostki w sprawach rozstrzyganych aktami organów administracji – aktu podejmującego próbę uporządkowania podstawowych reguł postępowania administracyjnego, wyznaczającego minimalny standard zapewniający wspólny poziom ochrony we wszystkich państwach – członkach Rady Europy. W załączniku do rezolucji wymieniono następujące główne zasady postępowania przed organami administracji: 1) prawo do wysłuchania, 2) prawo dostępu do informacji, 3) prawo do pomocy i reprezentacji, 4) prawo do uzyskania uzasadnienia decyzji, 5) prawo do uruchomienia środków odwoławczych. Zgodnie z rekomendacją nr (81)16, w postępowaniu azylowym powinny obowiązywać następujące zasady: 1) bezstronność w rozstrzyganiu sprawy, 2) podejmowanie decyzji w sprawie azylu powinno należeć wyłącznie do kompetencji organu centralnego, 3) organy przyjmujące wnioski powinny otrzymać wyraźne instrukcje dotyczące postępowania z wnioskami o azyl (zwłaszcza odnośnie do przestrzegania zasady *non-refoulement*, konieczności uwzględnienia szczególnej sytuacji aplikanta), 4) do czasu podjęcia decyzji w sprawie przez organ centralny, aplikant powinien mieć pozwolenie na pozostanie na terytorium kraju, chyba że kompetentny organ ustali, że wniosek oparty jest na podstawach, które w sposób oczywisty nie mają związku z azylem, 5) przepisy prawa powinny przewidywać odwołanie od decyzji do wyższej instancji lub do sądu, ewentualnie powinna być przewidziana możliwość ponownego rozpatrzenia sprawy przez organ, który decyzję wydał, 6) aplikant powinien otrzymać niezbędne informacje dotyczące procedury i jego praw, mieć zagwarantowany udział w rozstrzygnięciu sprawy, w razie konieczności z pomocą tłumacza, móc korzystać z pomocy prawnej i kontaktować się z przedstawicielem UNHCR, 7) decyzja w sprawie powinna być doręczona wnioskodawcy, w razie decyzji negatywnej – powinna zawierać uzasadnienie i pouczenie o możliwości złożenia odwołania czy innym przysługującym środku prawnym, 8) w razie uznania za uchodźcę, aplikant powinien otrzymać dokument potwierdzający nadanie statusu uchodźcy, 9) wniosek o azyl powinien mieć charakter poufny, a oświadczenia wnioskodawcy i inne elementy jego sprawy powinny podlegać ochronie, 10) państwa powinny poszukiwać odpowiednich środków współpracy z Biurem UNHCR.

Dla procedur przyspieszonych najważniejsze znaczenie mają wytyczne (*Guidelines*) Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczące ochrony praw człowieka w kontekście procedur przyspieszonych, które przyjęto w 2009 r.

⁸³⁵ Jednocześnie wskazującym, że zakres autonomii proceduralnej państw stale się zmniejsza, choć należy podkreślić, że państwa na podstawie dyrektywy proceduralnej dysponowały szerokim zakresem swobody w określaniu reguł procedury azylowej.

⁸³⁶ Szerzej o tej zasadzie zob. Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010, s. 24 i n.

⁸³⁷ W przypadku postępowania w sprawie nadania i pozbawienia statusu uchodźcy występują łącznie wszystkie przesłanki zakresu obowiązywania k.p.a.: sprawa ma charakter sprawy indywidualnej, tj. dotyczy ściśle określonego podmiotu oraz konkretnych jego praw i obowiązków, rozstrzygnięcie w sprawie należy do organu administracji publicznej, którego właściwość jest określona ustawą, a formą rozstrzygnięcia w sprawie na mocy wyraźnego przepisu ustawowego jest decyzja administracyjna.

umocowanie w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego⁸³⁸, a w przypadku tego postępowania realizuje także konstytucyjną zasadę przestrzegania przez Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego⁸³⁹.

Skomplikowana materia oraz jej międzynarodowy wymiar sprawiają, że źródła regulacji postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy są złożone. W obecnym stanie prawnym podstawowe znaczenie mają przepisy k.p.a., który zgodnie z art. 4 ustawy azylowej znajduje zastosowanie w sprawach uregulowanych w ustawie, a także odpowiednie przepisy ustawy azylowej stanowiące *lex specialis* w stosunku do regulacji kodeksowej, wdrażające głównie dyrektywę proceduralną. Nie jest to zatem postępowanie szczególne, wyłączone spod mocy obowiązującej k.p.a., ale postępowanie w istotnym stopniu zmodyfikowane w celu przystosowania czynności postępowania do dodatkowych wymagań wynikających ze stosowania przepisów prawa materialnego. W postępowaniu tym znajdują także zastosowanie, w zakresie nieuregulowanym w ustawie azylowej, unormowania ustawy z dnia 13 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Szczególne stadium postępowania, którego celem jest określenie państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy, jest prowadzone w oparciu o rozporządzenie Dublin III (od 20 stycznia 2014 r., wcześniej na podstawie Dublin II).

Postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy stawiane są dwa wymogi: ma być ono rzetelne (*fair*) oraz efektywne (*efficient*). Postulaty te formułowane są wobec procedury administracyjnej w ogólności, przyjmując postać zasady sprawiedliwości proceduralnej⁸⁴⁰. W przypadku postępowania o nadanie statusu uchodźcy nabierają szczególnego znaczenia. Ustalenie, czy cudzoziemiec jest uchodźcą jest bardzo skomplikowane. Wymaga znajomości nie tylko prawa (często także wykładni prawa dokonywanej przez inne państwa, czy sądy międzynarodowe), ale także zagadnień społecznych, politycznych, posiadania wiadomości z zakresu etnografii, kulturoznawstwa etc. Organ prowadzący postępowanie ma do czynienia ze szczególną stroną postępowania – cudzoziemcem, który prawdopodobnie ma za sobą traumatyczne doświadczenia, najczęściej nie zna języka i prawa państwa przyjmującego, nie jest w stanie pokryć kosztów pomocy

⁸³⁸ B. Adamiak, *Państwo prawa a koncepcja legitymacji procesowej strony w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa dla Profesora Jana Jendrośki*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1999, No. 2154, Prawo CCLXVI, s. 9.

⁸³⁹ W myśl art. 9 Konstytucji, ustanawiającego jedną z zasad ustrojowych, Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Przepis ten stanowi wyraz przychylności ustawodawcy konstytucyjnego względem prawa międzynarodowego we wszystkich jego postaciach (umowy międzynarodowe, zwyczaj, ogólne zasady prawa) oraz potwierdza stosowanie zasady państwa prawnego także w stosunkach zewnętrznych. W normie zamieszczonej w art. 9 można dopatrywać się przeniesienia na grunt prawa konstytucyjnego zasady *pacta sunt servanda* (M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego...*, s. 181–182).

⁸⁴⁰ Szerzej zob. Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 147 i n.

prawnej. Pamiętać także należy, cudzoziemiec nie jest „zwykłą” stroną postępowania, ponieważ jego wjazd i pobyt na terytorium kraju podlega reglamentacji administracyjno-prawnej, stąd też jako jedną z podstawowych gwarancji proceduralnych uznaje się prawo pozostania w państwie goszczącym na czas postępowania. Ponieważ proces identyfikacji uchodźcy jest nie tylko procesem skomplikowanym, lecz również długotrwałym, a cudzoziemiec z reguły nie posiada wystarczających środków na utrzymanie w państwie goszczącym, na państwie spoczywa obowiązek stworzenia aplikantowi materialnych warunków pobytu. Jest jednakże faktem niezaprzeczalnym, że cudzoziemcy, emigrując z powodów niezwiązanych z prześladowaniami, nadużywają procedury uchodźczej w celu ułatwienia wjazdu na terytorium kraju i krótkotrwałej choćby legalizacji pobytu w państwie przyjmującym, często po to, by następnie „zniknąć” władzom tego kraju i kontynuować swój pobyt bez wymaganego zezwolenia lub, legalnie bądź nie, przedostać się do kraju docelowej migracji w poszukiwaniu lepszych warunków życia. Próbują także w ten sposób zalegalizować pobyt w celu uniknięcia ekspulsji. Zapobiec temu zjawisku mają procedury admisyjne i przyspieszone procedury azytowe oparte na „wnioskach oczywiście bezzasadnych”, z wykorzystaniem koncepcji „państwa bezpiecznego”. Ustawodawca niejednokrotnie próbuje zniwelować naturalne napięcie między tymi wymogami, co w konsekwencji ma doprowadzić do zagwarantowania, że sprawa cudzoziemca zostanie rozpatrzona bez zbędnej zwłoki, uchodźca otrzyma ochronę, a cudzoziemiec nieuprawniony do jej uzyskania opuści terytorium państwa. Synergia tych dwóch elementów wyraża się w zabezpieczeniu przed nadużywaniem procedury, co w konsekwencji powinno służyć tym, którzy rzeczywiście potrzebują międzynarodowej ochrony. Oznacza to w efekcie takie ukształtowanie procedury, które – przy całej złożoności stanu prawnego i faktycznego każdej sprawy – prowadzi do wydania sprawiedliwej decyzji administracyjnej w rozsądnym terminie.

Dodatkowo, jako standard procedury należy uznać poufność danych cudzoziemca. W postępowaniu organ uzyskuje wiele danych, w tym także tzw. danych sensytywnych (np. o przekonaniach politycznych, religijnych, filozoficznych, stanie zdrowia, orientacji seksualnej), które są niezbędne do ustalenia stanu faktycznego i wydania rozstrzygnięcia. Szczególny standard dotyczy ochrony danych, na podstawie których możliwe stałoby się ustalenie okoliczności ubiegania się o ochronę, faktu jej uzyskania lub odmowy⁸⁴¹.

Większość państw europejskich, w tym Polska, realizuje wspomniane standardy w ramach modelu zintegrowanej (jednolitej) procedury azylowej⁸⁴². Jest to rozwiązanie

⁸⁴¹ Zob. art. 9 ustawy azylowej.

⁸⁴² Określanej także jako procedura typu „one-stop-shop”. Generalnie można stwierdzić, że występują trzy rodzaje rozwiązań w zakresie procedury azylowej: system oddzielnych procedur w sprawie nadania statusu uchodźcy i ochrony subsydiarnej, system częściowo zintegrowanej procedury azylowej oraz

polegające na tym, że wskutek wniesienia jednego wniosku o ochronę międzynarodową organ administracji ma obowiązek badania nie tylko przesłanek do nadania statusu uchodźcy, ale także – w razie stwierdzenia ich braku – identyfikacji innych podstaw udzielenia ochrony przez państwo, określanej mianem ochrony subsydiarnej. Ochronę taką wprowadziła dyrektywa kwalifikacyjna, ale państwa europejskie już wcześniej ustanawiały w swoich systemach azylowych różne formy ochrony subsydiarnej, a i teraz mogą przewidzieć dodatkowe formy ochrony, nie mające bezpośredniego źródła w prawie UE. Z perspektywy unijnego prawa wtórne wprowadzenie przez państwo członkowskie zintegrowanej procedury azylowej oznaczało objęcie ochrony uzupełniającej zakresem zastosowania przepisów dotyczących określania państwa właściwego do rozpatrzenia wniosku o azyl⁸⁴³, a także dyrektywy proceduralnej⁸⁴⁴ i recepcyjnej,

system w pełni zintegrowanej procedury azylowej (system *all-inclusive*). Pierwszy typ procedury opiera się na rozłącznym rozpatrywaniu wniosku cudzoziemca o nadanie statusu uchodźcy na podstawie Konwencji Genewskiej i wniosku o rodzaj ochrony subsydiarnej, opartej np. na zakazie wydalenia cudzoziemca zgodnie z art. 3 Europejskiej Konwencji czy względach humanitarnych. W systemie oddzielnych procedur z reguły różne organy właściwe są w sprawach orzekania o udzieleniu ochrony na różnych podstawach prawnych. Z kolei procedura typu *all-inclusive* dąży do zbadania wszystkich podstaw udzielenia ochrony przez jeden organ. Wniosek o azyl jest traktowany jako wniosek o udzielenie zezwolenia na pobyt, niezależnie od podstaw na jakie powołuje się wnioskodawca. W tym typie procedury badane są także podstawy do udzielenia zezwolenia na pobyt z powodów rodzinnych lub inne, niezwiązane z azylem, podstawy do ochrony przed wydaleniem. W procedurze azylowej częściowo zintegrowanej rozpatrywane są podstawy do nadania statusu uchodźcy oraz inne, humanitarne podstawy udzielenia ochrony, bez uwzględniania jednak wszystkich możliwych podstaw jakiejś formy ochrony przewidzianej przez prawo. Wyniki badań prawnoporównawczych prowadzonych na zlecenie Komisji Europejskiej opublikował K. Hailbronner, *Study on the single asylum procedure 'one – stop shop' against the background of the common European asylum system and the goal of a common asylum procedure*, Luksemburg 2003.

⁸⁴³ Por. art. 1 i art. 2 c rozporządzenia Rady 343/2003. W rozporządzeniu Dublin III kwestia ta jest uregulowana w sposób wyraźny, por. uwagi na temat zakresu podmiotowego tego aktu.

⁸⁴⁴ Sprawa C-277/11 pokazuje problemy związane z wprowadzeniem dwóch odrębnych, następujących po sobie postępowań. Jak zauważył TS (wyrok z dnia z dnia 22 listopada 2012 r.), dyrektywa proceduralna nie znajduje zastosowania do wniosków o udzielenie ochrony dodatkowej, chyba że państwo członkowskie ustanowi jednolite postępowanie. W takim przypadku przepisy ustanowione w tej dyrektywie powinny być stosowane w trakcie całego postępowania, a tym samym również wówczas, gdy właściwy organ krajowy rozpatruje wniosek o udzielenie ochrony uzupełniającej. Irlandia wybrała ustanowienie dwóch odmiennych postępowań dla celów rozpatrywania, odpowiednio, wniosku o udzielenie azylu (statusu uchodźcy) i wniosku o udzielenie ochrony dodatkowej, przy czym drugi wniosek może zostać złożony jedynie w przypadku oddalenia pierwszego. W tych okolicznościach prawo irlandzkie przewiduje przestrzeganie gwarancji i zasad ustanowionych przez dyrektywę proceduralną w ramach oceny wniosków o udzielenie statusu uchodźcy. High Court wyjaśnił w postanowieniu odsyłającym, że formalność ta nie powinna być przestrzegana w ramach postępowania w sprawie wniosku o udzielenie ochrony uzupełniającej wniesionego po oddaleniu wniosku o udzielenie azylu, ponieważ zainteresowany został już wysłuchany w ramach rozpoznawania jego wniosku o udzielenie azylu, a obydwa te postępowania są ze sobą ściśle związane.

Trybunał podkreślił, że przestrzeganie prawa do obrony, w którego skład wchodzi prawo do bycia wysłuchanym w każdym postępowaniu, stanowi podstawową zasadę prawa Unii, obecnie zostało ono uznane nie tylko przez art. 47 i 48 KPP, które gwarantują przestrzeganie prawa do obrony, jak również prawa do sprawiedliwego procesu w ramach wszystkich postępowań sądowych, ale również przez mający ogólne zastosowanie art. 41 tej Karty, który zapewnia prawo do dobrej administracji. Art. 41 ust. 2 przewiduje, że

której zastosowanie w innym przypadku do procedur podejmowania decyzji w sprawie wniosków o ochronę innego rodzaju niż wynikająca z Konwencji Genewskiej pozostawione zostało uznaniu państw⁸⁴⁵. Akty prawa wtórnego podjęte na podstawie art. 78 TFUE zrównują pod tym względem wnioski o ochronę uzupełniającą z wnioskiem o status uchodźcy, obejmując obydwie swoim zakresem zastosowania.

Do zalet zintegrowanej procedury azylowej zalicza się wprowadzenie znacznego ułatwienia dla cudzoziemca poszukującego ochrony. Często taka osoba nie jest zorientowana, o jaki rodzaj ochrony może się ubiegać, gdyż nie jest w stanie ocenić swojej sytuacji w świetle obowiązującej regulacji prawnej. Ten model procedury jest także korzystniejszy ze względu na przejrzystość zasad jej udzielania i jednolitość rozstrzygnięć, co wynika z faktu skoncentrowania kompetencji i wyspecjalizowania organu w określonej dziedzinie. Istotnym czynnikiem jest także skrócenie czasu potrzebnego na rozpatrzenie wniosku i definitywne rozstrzygnięcie o potrzebie ochrony, co dotyczy także jednego postępowania odwoławczego i sądowego. Tym samym maleją koszty postępowania. Oszczędność czasu powoduje także zmniejszenie atrakcyjności postępowania

prawo do dobrej administracji obejmuje między innymi prawo każdego do bycia wysłuchanym, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jego sytuację, prawo każdego do dostępu do akt jego sprawy, przy poszanowaniu uprawnionych interesów poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej, jak również obowiązek administracji uzasadniania jej decyzji. Powołując się na wcześniejsze wyroki, Trybunał wskazał, że zawsze potwierdzał znaczenie prawa do bycia wysłuchanym i jego bardzo szeroki zakres w porządku prawnym Unii, stwierdzając, że prawo to powinno mieć zastosowanie do każdego postępowania, które może prowadzić do wydania niekorzystnej decyzji. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału przestrzeganie rzeczonego prawa jest obowiązkowe nawet wtedy, gdy właściwe uregulowanie nie przewiduje wyraźnie takiej formalności, a zatem powinno być realizowane także w postępowaniu w sprawie rozpoznania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej prowadzonego przez właściwy organ krajowy na podstawie przepisów przyjętych w ramach wspólnego europejskiego systemu azylowego. Jeżeli państwo członkowskie postanowiło ustanowić dwa odrębne i następujące po sobie postępowania w celu rozpoznania wniosku o udzielenie azylu i wniosku o udzielenie ochrony uzupełniającej, to ważne jest z uwagi na jego fundamentalny charakter, aby prawo zainteresowanego do bycia wysłuchanym było w pełni zagwarantowane w ramach każdego z tych dwóch postępowań. Z tego powodu nie do obronienia jest teza, przyjęta przez sąd odsyłający oraz przez Irlandię, mówiąca, że w przypadku, gdy wniosek o udzielenie ochrony uzupełniającej stanowi przedmiot odrębnego postępowania, które stanowi oczywiście następstwo decyzji o oddaleniu wniosku o udzielenie azylu wydanej w ramach postępowania, w którym wysłuchano zainteresowanego, nie ma konieczności ponownego wysłuchiwanie tego zainteresowanego dla potrzeb rozpoznania wniosku o udzielenie ochrony dodatkowej, ponieważ formalność ta stanowiłaby w pewien sposób powtórzenie czynności, z jakiej cudzoziemiec skorzystał już w porównywalnym w znacznej mierze kontekście. W sentencji wyroku czytamy: „jeżeli chodzi o system [...] charakteryzujący się istnieniem dwóch odmiennych i następujących postępowań w celu rozpatrzenia, odpowiednio, wniosku o udzielenie statusu uchodźcy i wniosku o udzielenie ochrony uzupełniającej, to do sądu odsyłającego należy czuwanie nad tym, aby w ramach każdego z tych postępowań przestrzegane były prawa podstawowe wnioskodawcy, a w szczególności prawo do bycia wysłuchanym w tym znaczeniu, że powinien on być w stanie skutecznie przedstawić jego uwagi przed wydaniem każdej decyzji odmawiającej mu korzystania z wnioskowanej ochrony. W takim systemie okoliczność, iż zainteresowany został już prawidłowo wysłuchany w trakcie postępowania w sprawie wniosku o udzielenie mu statusu uchodźcy, nie oznacza, że można pominąć tę formalność w ramach postępowania dotyczącego wniosku o udzielenie ochrony dodatkowej”.

⁸⁴⁵ Por. art. 3 ust. 4 dyrektywy recepcyjnej.

azyłowego jako podstawy legalizacji pobytu na terytorium państwa członkowskiego. Jest sprawą oczywistą, że długotrwałe procedury azyłowe, jak też możliwość ubiegania się o ochronę w odrębnych procedurach stanowią zachętę do nadużywania systemu ochrony. Wprowadzenie zintegrowanej procedury azyłowej nie jest zresztą jedyną barierą dla tego typu wniosków, lecz służą temu także inne instytucje procesowe. Ponadto trzeba dodać, że efektywność procedury azyłowej należy oceniać także w kontekście skutecznego wydalenia z terytorium państwa osoby nie spełniającej warunków uzyskania jakiegokolwiek formy ochrony. Jeżeli wszystkie możliwe formy ochrony będą analizowane w konkretnym przypadku w jednej procedurze, nie powstaną przeszkody do wydalenia z kraju osoby, która nie spełnia żadnych kryteriów⁸⁴⁶.

Zintegrowana procedura azyłowa niesie ze sobą także pewne ryzyko, odnoszące się w pierwszej kolejności do deprecjacji Konwencji Genewskiej i gwarantowanego na jej podstawie statusu. Dla uniknięcia tego efektu przyjmuje się domniemanie, że aplikacja o ochronę międzynarodową jest wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy. Środkiem zapobiegającym temu zjawisku ma być też określenie przez przepisy prawa kolejności rozpatrywania podstaw udzielenia ochrony i wskazanie, że przesłanki ochrony subsydiarnej badane są tylko w przypadku negatywnego rozstrzygnięcia w sprawie nadania statusu uchodźcy. Zabezpieczeniem ma być także zagwarantowanie cudzoziemcowi prawa odwołania od decyzji negatywnej w sprawie nadania statusu uchodźcy, ale przyznającej ochronę subsydiarną. Nawet przy wprowadzeniu tego typu gwarancji prawnych istnieje w praktyce ryzyko spadku liczby decyzji o nadaniu statusu uchodźcy wskutek zaostrzenia kryteriów poprzez restrykcyjną wykładnię definicji uchodźcy. Związek tej tendencji ze zintegrowaną procedurą nie może być całkowicie zignorowany. Problem ten może być dla aplikanta nieistotny, gdy w ramach ochrony subsydiarnej gwarantuje się ten sam standard ochrony, co w ramach statusu uchodźcy.

Ustawa o cudzoziemcach z 2013 r., nowelizująca ustawę azyłową, wprowadziła zmiany w polskim modelu zintegrowanej procedury azyłowej. Można stwierdzić, że o ile nadal w polskim systemie prawnym ochrona subsydiarna przybiera postać nie tylko ochrony uzupełniającej, ale też zgody na pobyt ze względów humanitarnych i zgody na pobyt tolerowany (wcześniej tylko zgody na pobyt tolerowany), o tyle w zintegrowanej procedurze azyłowej następuje skoncentrowanie badania przez jeden organ i w jednym czasie podstaw udzielenia tylko statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej. Kompleksowe uregulowanie w ustawie o cudzoziemcach kwestii wydalenia cudzoziemca z terytorium państwa, z jednoczesnym skreśleniem w ustawie azyłowej przepisów o zgodzie na

⁸⁴⁶ Zob. *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament A More Efficient Common European Asylum System: The Single Procedure as the Next Step* (COM 2004, nr 503).

pobyt tolerowany oraz zmianą innych przepisów, zwłaszcza odnoszących się do treści decyzji w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, spowodowały, że subsydiarne formy ochrony przewidziane w ustawie o cudzoziemcach udzielane są przez inne organy, w odrębnej procedurze, wykazującej także cechy procedury zintegrowanej. W ustawie o cudzoziemcach wprowadzona zatem została odrębna zintegrowana procedura ochronna, obejmująca dwie formy ochrony, która może, choć nie musi pozostawać w merytorycznym związku z procedurą azyłową.

Na podstawie rozwiązań przyjętych w ustawie azyłowej i ustawie o cudzoziemcach nasuwają się następujące spostrzeżenia. Cudzoziemiec wyznacza swoim wnioskiem, w sposób wiążący dla organu administracji publicznej, przedmiot sprawy administracyjnej. Władztwo organu nie rozciąga się bowiem na możliwość zmiany treści żądania. Wielość form ochrony powoduje, że wątpliwości co do treści żądania rozstrzygane są na podstawie domniemania ustanowionego w art. 3 ust. 2 ustawy azyłowej, które nakazuje organowi traktować wniosek cudzoziemca o udzielenie ochrony jako wniosek o nadanie statusu uchodźcy, chyba że cudzoziemiec wyraźnie ubiega się o inny rodzaj ochrony: azyl lub zgodę na pobyt tolerowany. Poza tymi przypadkami prawo nie gwarantuje cudzoziemcowi uprawnienia procesowego do żądania wszczęcia postępowania w sprawie uzyskania innego rodzaju ochrony, czy to po uprzednim negatywnym rozstrzygnięciu w sprawie nadania statusu uchodźcy, czy też niezależnie od wcześniejszego ubiegania się o status uchodźcy. Z założeń zintegrowanej procedury azyłowej wynika też, że termin „wniosek o nadanie statusu uchodźcy” zawiera więcej treści, niż wskazuje jego literalne brzmienie. W sprawie o nadanie statusu uchodźcy ustalenie przedmiotu sprawy nastąpi z uwzględnieniem art. 23 ust. 2 ustawy azyłowej, z którego wynika, że wniosek o nadanie statusu uchodźcy rozpatruje się równocześnie jako wniosek o udzielenie ochrony uzupełniającej, a także przepisów art. 48, wyznaczających kolejność orzekania w ramach postępowania o nadanie statusu uchodźcy i stanowiących o treści decyzji w przypadku odmowy nadania statusu uchodźcy. Należy przy tym zauważyć, że obecne brzmienie art. 48 ustawy azyłowej, ustanowione w wyniku nowelizacji wprowadzonej ustawą o cudzoziemcach z 2013 r. w istotny sposób ograniczyło zakres sprawy administracyjnej, znacząco zmieniając treść decyzji wydawanej w zintegrowanej procedurze azyłowej. Organ nie posiada już kompetencji do zbadania, czy należy przyznać cudzoziemcowi ochronę w formie zgody na pobyt tolerowany, a w dalszej kolejności, orzeczenia o wydaleniu cudzoziemca, jeśli nie ma ku temu przeszkód prawnych⁸⁴⁷. Organ, który wydał decyzję o odmowie nadania statusu uchodźcy lub

⁸⁴⁷ Por. art. 48 ustawy azyłowej w brzmieniu przed nowelizacją wprowadzoną ustawą o cudzoziemcach z 2013 r.

ochrony uzupełniającej został w zamian zobowiązany do poinformowania organu Straży Granicznej o odmowie, gdy decyzja w tej sprawie stanie się ostateczna⁸⁴⁸.

W pojęciu „sprawa o nadanie statusu uchodźcy” mieści się także sprawa właściwości międzynarodowej organu, która rozstrzygana jest w postępowaniu dublińskim. Dlatego, podsumowując słowami P. Dąbrowskiego, określenie „sprawa o nadanie statusu uchodźcy” jest „wyrazem pewnej konwencji, ma już bardziej konotacje historyczne, niż oddaje realny zakres opisanej sprawy administracyjnej”⁸⁴⁹.

Szczegółowe omówienie skomplikowanego i obszernego zagadnienia postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy nie jest możliwe i uzasadnione z punktu widzenia tematu monografii⁸⁵⁰. Wystarczające i zarazem niezbędne jest przedstawienie rozwiązań proceduralnych pod kątem ich odrębności i specyfiki oraz realizacji dwóch podstawowych postulatów formułowanych wobec postępowania: rzetelności i efektywności. Nie można zrealizować tego celu z pominięciem oczywistego uporządkowania ciągu czynności procesowych, które będą wyznaczały tok (układ) rozważań. W postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy, tak jak w ogólnym postępowaniu administracyjnym, rozumianym jako ciąg czynności proceduralnych uregulowanych przez przepisy k.p.a., można wyodrębnić następujące stadia:

- 1) stadium wstępne – wszczęcia postępowania,
- 2) stadium postępowania wyjaśniającego,
- 3) stadium orzekania w sprawie.

Postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy może obejmować dodatkowo jeszcze jedno stadium zmierzające do określenia właściwości międzynarodowej organu, co także decyduje o jego specyfice⁸⁵¹.

⁸⁴⁸ Art. 48 a ustawy azylowej.

⁸⁴⁹ P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 41.

⁸⁵⁰ Ten ambitny cel zrealizował J. Chlebny w monografii pt. *Postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy*. Obszerne wywody dotyczące procedury zawarte są także w komentarzu do ustawy azylowej autorstwa P. Dąbrowskiego.

⁸⁵¹ Podkreślić trzeba, że etap określania państwa odpowiedzialnego w krajowej procedurze będzie występował tylko wówczas, gdy cudzoziemiec ubiega się o nadanie statusu uchodźcy, składając wniosek do właściwego organu polskiego, tj. do Szefa Urzędu. Kiedy Polska – jako państwo wezwane do przejęcia odpowiedzialności – uczestniczy w postępowaniu zmierzającym do określenia właściwości międzynarodowej, prowadzonym przez organ innego państwa członkowskiego, który otrzymał wniosek o nadanie statusu uchodźcy i kiedy właściwy polski organ wyrazi zgodę na przejęcie cudzoziemca wobec przyjęcia odpowiedzialności za rozpatrzenie jego wniosku, wówczas ten etap postępowania nie występuje. Patrząc na to zagadnienie z nieco innego punktu widzenia, można stwierdzić, że w przypadku, gdy Polska jest państwem wezwanym do przyjęcia odpowiedzialności, kwestia jej ustalenia nie jest elementem sprawy o nadanie statusu uchodźcy. Jest sprawą niezależną, a oświadczenie organu polskiego o przejęciu odpowiedzialności nie przybiera procesowej formy decyzji czy postanowienia. Obowiązkiem państwa, które przejęło wnioskodawcę jest rozpatrzenie jego wniosku (art. 18 ust. 2 rozporządzenia Dublin III).

1.1.1. Wszczęcie postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy

Problematyka wszczęcia postępowania administracyjnego obejmuje „zespół norm postępowania wyznaczających wstępne czynności organu o charakterze merytorycznym i formalnym, które początkują bieg postępowania administracyjnego”⁸⁵². Ustawa azylowa nie pozostawia wątpliwości co do trybu wszczęcia postępowania⁸⁵³. Art. 23 ust. 1 ustawy przewiduje, że postępowanie to wszczyna się na wniosek cudzoziemca. Czynności organu w fazie wszczęcia postępowania na wniosek dotyczą badania interesu prawnego żądającego wszczęcia postępowania, właściwości organu, wymagań formalnych i fiskalnych⁸⁵⁴. W obecnym stanie prawnym ustawodawca nie przewiduje szczególnej formy, w jakiej właściwy organ wypowiada się o wszczęciu postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy⁸⁵⁵, stąd wszystkie uwagi doktryny i stanowisko judykatury wypowiedziane na gruncie k.p.a. odnoszą się do tego postępowania. Kodeks znajduje zastosowanie także w odniesieniu do odmowy wszczęcia postępowania, stanowiąc, że stwierdzenie braku interesu prawnego strony żądającej wszczęcia postępowania lub niemożliwości wszczęcia postępowania z innych uzasadnionych przyczyn stanowi podstawę wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania (art. 61 a k.p.a.). W literaturze rozważa się możliwość zastosowania przewidzianej przez k.p.a. instytucji wszczęcia postępowania z urzędu w sprawie, w której przepis prawa wymaga wniosku strony, jeżeli jest to uzasadnione szczególnie ważnym interesem strony⁸⁵⁶. Rozwiązanie to ma charakter wyjątkowy i w pełni wymaga uwzględnienia zasady *exceptiones non sunt extendendae*. Jeden z takich wyjątkowych przypadków rozważany jest poniżej w kontekście procedury dublińskiej.

Postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy wszczyna się na wniosek uprawnionego podmiotu – wnioskodawcy. Jest nim wyłącznie osoba, która powołuje się na własną uzasadnioną obawę przed prześladowaniem w kraju pochodzenia z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej i która z tego powodu nie może lub nie chce korzystać z ochrony tego kraju i w związku z tym wnosi o udzielenie ochrony. Na mocy ustawy zakres

⁸⁵² R. Hauser, *Wszczęcie postępowania administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, z. 1, s. 3.

⁸⁵³ Zgodnie z art. 61 § 1 k.p.a. wszczęcie postępowania administracyjnego następuje na żądanie strony lub z urzędu. W literaturze wskazuje się zgodnie, że o tym, czy postępowanie w konkretnej sprawie może być wszczęte na wniosek strony, czy z urzędu, rozstrzygają przepisy materialnego prawa administracyjnego, a organ administracji nie ma możliwości wyboru między tymi dwoma rozwiązaniami.

⁸⁵⁴ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 175.

⁸⁵⁵ Na podstawie ustawy o cudzoziemcach z 1997 r. organ wydawał postanowienie o wszczęciu postępowania (art. 35 ust. 1).

⁸⁵⁶ Pod rządami ustawy o cudzoziemcach z 1963 r. o prawnej możliwości wszczęcia postępowania z urzędu mówił J. Jagielski, stwierdzając jednocześnie, że „z pewnością trzeba ją traktować jako sytuację nader szczególną i wyjątkową” (J. Jagielski, *Status prawny...*, s. 97). Obecnie pogląd taki wyraża P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 41 i J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 176–178.

podmiotowy postępowania może być jednak szerszy i obejmować (*ex lege* lub wskutek oświadczeń woli wnioskodawcy i zainteresowanej osoby) także inne strony, a to dzięki instytucji służącej efektywności postępowania w sprawie – wnioskom wspólnym, o których stanowią art. 24 i art. 25 ustawy azylowej. Zapobiegają one konieczności wydawania osobnych decyzji administracyjnych w odniesieniu do członków rodziny, w imieniu których wnioskodawca występuje⁸⁵⁷. Stanowią jednocześnie realizację zasady poszanowania życia rodzinnego cudzoziemca, status uchodźcy bowiem lub inną formę ochrony, mogą otrzymać osoby, które nie spełniają ustawowych przesłanek materialnoprawnych. Członkom rodziny cudzoziemca nie przysługuje uprawnienie do inicjowania postępowania, bez względu jednak na sposób objęcia postępowaniem osób bliskich wnioskodawcy, stają się one stronami postępowania, ze wszystkimi konsekwencjami takiego statusu⁸⁵⁸. Wielość stron tego postępowania i łączących ich związków charakteryzowana jest przy wykorzystaniu koncepcji współuczestnictwa materialnego⁸⁵⁹. Treść możliwego rozstrzygnięcia w sprawie z wniosku o nadanie statusu uchodźcy, które dotyczy osoby objętej postępowaniem, wyraźnie wskazuje, że także taka osoba legitymuje się indywidualnym (własnym), aktualnym oraz obiektywnym interesem prawnym⁸⁶⁰. Warunkiem istnienia interesu prawnego członka rodziny jest wszczęcie postępowania przez osobę, która powołuje się na własne ryzyko prześladowania.

Wnioskiem objęte są *ex lege* towarzyszące cudzoziemcowi jego małoletnie dzieci, pod warunkiem że nie pozostają w związku małżeńskim i są na jego utrzymaniu⁸⁶¹. Od woli wnioskodawcy i małżonka (zgody wyrażonej na piśmie) będzie zależeć, czy wniosek będzie obejmował także jego i jego małoletnie dzieci⁸⁶². Warunkiem jest także towarzyszenie wnioskodawcy, pozostawanie na jego utrzymaniu, a przypadku małoletnich dzieci małżonka – niepozostawanie w związku małżeńskim. Między wnioskodawcą a małżonkiem nawiązuje się *ex lege* stosunek pełnomocnictwa. Jeżeli małżonek cofnie zgodę na złożenie wniosku w jego imieniu, postępowanie w sprawie wobec niego i dzieci tego małżonka umarza się. Umorzenie postępowania wobec członka rodziny wnioskodawcy następuje także wskutek zmian związanych z sytuacją osobistą lub życiową osoby objętej wnioskiem wspólnym (np. osiągnięcie pełnoletniości, zawarcie związku małżeńskiego, usamodzielnienie finansowe, rozwód). Powodują one, że osoba ta nie może być dłużej traktowana jako osoba, w imieniu której występuje wnioskodawca,

⁸⁵⁷ P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 41.

⁸⁵⁸ Sytuację procesową stron szczegółowo analizuje J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 213–218.

⁸⁵⁹ *Ibidem* s. 211–212.

⁸⁶⁰ *Ibidem*, s. 206.

⁸⁶¹ Przepisy dotyczące tych osób stosuje się także do dziecka wnioskodawcy urodzonego w okresie od wszczęcia postępowania aż do jego zakończenia decyzją ostateczną.

⁸⁶² Odnośnie do pojęcia „małżonek” zob. P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 43.

gdyż warunki do objęcia wnioskiem muszą być spełnione także w chwili orzekania⁸⁶³. Może ona uzyskać ochronę tylko wówczas, gdy wykaże, że samodzielnie spełnia przesłanki do jej udzielenia⁸⁶⁴.

W zakresie treści, formy i sposobu złożenia wniosku ustawa azyłowa wprowadza szereg modyfikacji. Po pierwsze, ustanawia wymóg, aby wniosek o nadanie statusu uchodźcy był złożony osobiście. W świetle postanowień k.p.a. użytemu sformułowaniu można nadać dwojaki sens. Po pierwsze osobiste złożenie wniosku oznacza, że cudzoziemiec nie może złożyć wniosku za pośrednictwem poczty, poczty elektronicznej, telefonicznie, za pomocą faxu⁸⁶⁵. Po drugie, cudzoziemiec nie może dokonać tej czynności przy pomocy pełnomocnika, co stanowi wyjątek od zasady ustanowionej w art. 32 k.p.a. Wprowadzenie przez ustawodawcę obowiązku osobistego złożenia wniosku, a tym samym osobistego stawiennictwa cudzoziemca uzasadnione jest koniecznością poddania się określonym czynnościom i udzielenia odpowiednich informacji już w tym stadium postępowania. Można powiedzieć, że w przypadku postępowania o nadanie statusu uchodźcy charakter sprawy przesądza o tym, że złożenie wniosku w tej sprawie ma charakter czynności wymagającej osobistego działania. Nie podlega natomiast modyfikacji reguła, że osoby fizyczne nie posiadające zdolności do czynności prawnych działają poprzez swojego ustawowego przedstawiciela. Szczególna jest sytuacja i dodatkowe obowiązki organu w przypadku złożenia wniosku przez małoletniego pozbawionego opieki, taka osoba nie posiada bowiem zdolności procesowej, która oznacza możliwość samodzielnego i skutecznego działania w postępowaniu⁸⁶⁶. Do tych obowiązków należą wystąpienie niezwłocznie do sądu opiekuńczego właściwego ze względu na miejsce pobytu małoletniego z wnioskiem o ustanowienie kuratora do reprezentowania małoletniego w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy i umieszczenie małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej⁸⁶⁷ oraz doprowadzenie do rodziny zastępczej zawodowej pełniącej funkcję pogotowia rodzinnego lub placówki opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego⁸⁶⁸. Wobec małoletniego pozbawionego opieki przedstawiciela

⁸⁶³ Art. 46 i art. 47 ustawy azyłowej.

⁸⁶⁴ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 219.

⁸⁶⁵ Zob. art. 63 § 1 k.p.a.

⁸⁶⁶ W przypadku wątpliwości co do wieku cudzoziemca, który podaje się za małoletniego, można przeprowadzić badania medyczne mające na celu ustalenie jego wieku. Badania mogą być przeprowadzone tylko za zgodą cudzoziemca lub jego przedstawiciela ustawowego. Brak zgody skutkuje przyjęciem domniemania pełnoletności cudzoziemca. Wyniki badań powinny zawierać informację o wieku cudzoziemca i o dopuszczalnej granicy błędu w ustaleniu tego wieku. Zdaniem UNHCR, w sytuacjach wątpliwych należy wyniki interpretować na korzyść wnioskodawcy.

⁸⁶⁷ Art. 61 ust. 1 ustawy azyłowej.

⁸⁶⁸ Art. 62 ust. 1 ustawy azyłowej. Polska ustawowa regulacja jest głównie wynikiem implementacji postanowień dyrektywy recepcyjnej. Zasadą przyjętą w dyrektywie jest, że przy implementacji jej przepisów powinien być brany pod uwagę najlepszy interes dziecka. Art. 19 dyrektywy poświęcony jest uprawnieniom małoletnich bez opieki oraz obowiązkowi państw w tej dziedzinie. Przede wszystkim państwa

ustawowego nie stosuje się środków detencyjnych: umieszczenia w ośrodku strzeżonym i aresztu⁸⁶⁹.

Ustawodawca odstąpił także od zasady ograniczonego formalizmu w zakresie formy i treści podania⁸⁷⁰. Wniosek o nadanie statusu uchodźcy składa się na formularzu, który zawiera:

- 1) dane wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy⁸⁷¹;
- 2) określenie kraju pochodzenia wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje;
- 3) określenie istotnych zdarzeń będących przyczyną ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy.

Wzór formularza wniosku został określony rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 maja 2008 r. w sprawie wzoru formularza wniosku o nadanie statusu uchodźcy⁸⁷². Jest to obszerny, siedemnastostronicowy dokument. Formularz sporządzony jest w trzech językach: polskim, angielskim i rosyjskim. Wniosek wypełnia się w języku polskim⁸⁷³, co praktycznie oznacza, że jeżeli cudzoziemiec nie zna języka polskiego w sporządzeniu wniosku musi pomóc mu inna osoba, najczęściej przyjmujący wniosek organ (urzędnik) lub tłumacz. Niezłożenie wniosku w przewidzianej formie należy uznać za brak formalny podlegający uzupełnieniu w trybie k.p.a.

członkowskie zobowiązane są do przyjęcia środków mających na celu zapewnienie niezbędnego przedstawicielstwa osób małoletnich pozbawionych opieki (głównie przez instytucję kurateli lub innego rodzaju właściwe przedstawicielstwo, w tym organizacji zajmującej się opieką nad dziećmi). Osoby małoletnie pozbawione opieki składające wniosek o udzielenie azylu, od momentu wjazdu na terytorium do momentu, w którym są zobowiązane opuścić przyjmujące państwo członkowskie, w którym złożono wniosek o udzielenie azylu lub w którym wniosek jest rozpatrywany, są umieszczane z pełnoletnimi krewnymi, w rodzinie zastępczej, w ośrodkach zakwaterowania specjalnie przystosowanych do przyjmowania osób małoletnich lub w innych miejscach zakwaterowania odpowiednich dla małoletnich. Można umieścić osoby małoletnie, które ukończyły 16 lat w ośrodkach zakwaterowania dla pełnoletnich osób ubiegających się o azyl. Jeżeli to możliwe, rodzeństwa nie rozdziela się, uwzględniając dobro osoby małoletniej, w szczególności jego lub jej wiek i stopień dojrzałości. Zmiany miejsca zamieszkania osób małoletnich pozbawionych opieki ogranicza się do minimum. Ponadto państwa członkowskie, chroniąc dobro małoletniego pozbawionego opieki, podejmują starania w celu odnalezienia członków jego lub jej rodziny tak szybko, jak to możliwe.

⁸⁶⁹ Art. 88 ust. 2 ustawy azylowej.

⁸⁷⁰ W literaturze, zarówno na tle poprzedniego, jak i obecnego stanu prawnego, wyrażono pogląd o możliwości złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy w innej formie, zwłaszcza w sytuacji zastosowania środka detencyjnego, tj. pisemnie lub ustnie do protokołu, przy czym złożony w ten sposób wniosek musi zawierać wszystkie dane wymagane przepisami prawa. Zob. M. Masternak, *Postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy*, [w:] *Księga pamiątkowa Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 1999, s. 216; P. Stachańczyk, *Cudzoziemcy*, s. 6; P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 44).

⁸⁷¹ Chodzi tu o dane, o których mowa w art. 8 ustawy azylowej.

⁸⁷² Dz. U. z 2008 r. Nr 92, poz. 579.

⁸⁷³ Zob. także pouczenie na str. 1 wzoru formularza wniosku o nadanie statusu uchodźcy.

Wniosek o status uchodźcy jest zwolniony od opłaty skarbowej⁸⁷⁴.

Ustawa azylowa kontynuuje przyjęty uprzednio pośredni tryb składania wniosku. Wniosek składa cudzoziemiec do Szefa Urzędu wyłącznie za pośrednictwem organów Straży Granicznej: komendanta oddziału Straży Granicznej lub komendanta placówki Straży Granicznej⁸⁷⁵. Podstawowym zadaniem tych organów jest przyjęcie i niezwłoczne przekazanie wniosku właściwemu organowi⁸⁷⁶. Organ przyjmujący wniosek posiada określone prawem kompetencje do dokonania pewnych czynności w fazie wstępnej postępowania, które można określić ogólnym mianem czynności sprawdzających o charakterze przygotowawczym. Organ przyjmujący wniosek o nadanie statusu uchodźcy:

- 1) ustala tożsamość wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje;
- 2) fotografuje wnioskodawcę i osobę, w imieniu której wnioskodawca występuje, oraz pobiera od nich odciski linii papilarnych (dotyczy osób, które ukończyły 14 lat) za pomocą kart daktyloskopijnych lub urządzenia do elektronicznego pobierania odcisków⁸⁷⁷;
- 3) uzyskuje informacje dotyczące:
 - a) kraju pochodzenia,
 - b) wiz lub zezwoleń na pobyt wydanych wnioskodawcy i osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje, przez organy innych państw,
 - c) trasy przejazdu do granicy i miejsca przekroczenia granicy,
 - d) ubiegania się przez wnioskodawcę lub członka jego rodziny o nadanie statusu uchodźcy w innym państwie,

⁸⁷⁴ Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. k ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 1282 ze zm.). Podobnie inne czynności, także w sprawach udzielenia azylu, zgody na pobyt ze względów humanitarnych, zgody na pobyt tolerowany oraz w sprawach ochrony czasowej.

⁸⁷⁵ Art. 28 ust. 1 ustawy azylowej. Wnioskodawca, który:
– przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, składa wniosek za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej, obejmującego terytorialnym zasięgiem działania m.st. Warszawy;
– nie posiada dokumentów uprawniających do przekroczenia granicy, składa wniosek podczas kontroli granicznej, za pośrednictwem komendanta placówki Straży Granicznej;
– przebywa w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców, areszcie śledczym lub zakładzie karnym, składa wniosek za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej lub komendanta placówki Straży Granicznej obejmującego terytorialnym zasięgiem działania siedzibę strzeżonego ośrodka, aresztu dla cudzoziemców, aresztu śledczego lub zakładu karnego.

⁸⁷⁶ Jeśli cudzoziemca umieszcza się w strzeżonym ośrodku lub areszcie, lub cudzoziemiec przebywa w takich miejscach na wykonanie tego obowiązku wyznaczono 48 godzin (art. 31 ust. 1).

⁸⁷⁷ Zgodnie z art. 9 rozporządzenia nr 603/2013 w sprawie ustanowienia systemu Eurodac każde państwo członkowskie niezwłocznie pobiera odciski wszystkich palców od każdej osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową w wieku co najmniej 14 lat oraz najszybciej jak to możliwe i nie później niż 72 godziny po złożeniu przez nią wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej przesyła je, wraz z innymi danymi do systemu centralnego. W wyjątkowych przypadkach możliwe jest przedłużenie terminu pobrania i przesłania danych daktyloskopijnych.

- e) imienia i nazwiska, daty i miejsca urodzenia, adresu miejsca zamieszkania i stopnia pokrewieństwa członka rodziny wnioskodawcy, który przebywa na terytorium innego państwa członkowskiego;
- 4) ustala, czy wnioskodawca i osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, posiadają dokumenty uprawniające do przekroczenia granicy lub czy przebywają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej legalnie;
- 5) zapewnia przeprowadzenie badań lekarskich i niezbędnych zabiegów sanitarnych ciała i odzieży wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje; w razie odmowy – zawiadamia państwowego inspektora sanitarnego, właściwego ze względu na miejsce złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy;
- 6) informuje wnioskodawcę, w języku dla niego zrozumiałym, o:
 - a) zasadach i trybie postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy,
 - b) przysługujących mu prawach, ciążących na nim obowiązkach i skutkach prawnych ich niewykonania,
 - c) możliwości wyrażenia zgody na udzielanie przedstawicielowi Urzędu Wysockiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców informacji o przebiegu postępowania oraz przeglądanie akt sprawy i sporządzanie z nich notatek i odpisów,
 - d) organizacjach, do których zadań statutowych należą sprawy uchodźców,
 - e) adresie ośrodka, w którym musi się on stawić;
- 7) informuje małżonka wnioskodawcy, w języku dla niego zrozumiałym, o skutkach wyrażenia zgody na wystąpienie przez wnioskodawcę w jego imieniu i w imieniu dzieci tego małżonka.

Obowiązek informacyjny obejmuje także zasady i tryb stosowania rozporządzenia Dublin III. W art. 4 tego aktu sformułowano prawo cudzoziemca do informacji, znacznie rozbudowane w porównaniu do poprzedniej regulacji prawnej. Informacje udzielane są na piśmie w języku zrozumiałym dla wnioskodawcy lub co do którego można zasadnie przypuszczać, że jest dla niego zrozumiały. W celu ujednoczenia zakresu udzielanej informacji⁸⁷⁸ Komisja w rozporządzeniu wykonawczym ustaliła wspólną ulotkę⁸⁷⁹. W przypadkach gdy jest to potrzebne dla właściwego zrozumienia informacji

⁸⁷⁸ Art. 4 ust. 1 rozporządzenia Dublin III określa zakres udzielanej informacji w sposób otwarty.

⁸⁷⁹ Załącznik X do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 118/2014 z dnia 30 stycznia 2014 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 1560/2003 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 ustanawiającego kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego.

przez wnioskodawcę, informacje są udzielane także ustnie, m.in. możliwość taką daje indywidualna rozmowa (przesłuchanie strony).

Organ przyjmujący wniosek może dokonać kontroli osobistej wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, oraz ich bagażu w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstwa lub wykroczenia lub w celu ustalenia tożsamości. Do kompetencji organu Straży Granicznej należy także wydanie wnioskodawcy o status uchodźcy pierwszego tymczasowego zaświadczenia tożsamości cudzoziemca⁸⁸⁰ oraz przyjęcie i przekazanie do depozytu Szefowi Urzędu dokumentu podróży cudzoziemca oraz małżonka i małoletnich dzieci, jeżeli są objęci wnioskiem⁸⁸¹.

Jak można zauważyć, zakres czynności podejmowanych przez organ przyjmujący wniosek jest znacznie szerszy niż czynności wstępnych dokonywanych przez organ administracji wyłącznie na podstawie przepisów k.p.a. Ustalenia, które czyni organ przyjmujący wniosek mają służyć m.in. zebraniu niezbędnych danych i ocenie, czy np. wobec cudzoziemca zachodzi podstawa do zastosowania środka detencyjnego lub określeniu odpowiedzialności państwa za rozpatrzenie wniosku o status uchodźcy.

Wszczęcie postępowania na wniosek następuje z dniem doręczenia żądania organowi administracji publicznej (art. 61 § 3 k.p.a.). Postępowanie wszczyna takie podanie, które nie jest dotknięte brakami formalnymi lub którego braki zostały uzupełnione⁸⁸². Zgodnie z art. 64 § 2 k.p.a. organ ma obowiązek wezwać wnoszącego podanie do uzupełnienia braków formalnych w terminie siedmiu dni, pod rygorem pozostawienia podania bez rozpoznania. Zgodnie z regułą określoną w kodeksie, w razie niewskazania adresu wnioskodawcy i niemożności ustalenia tego adresu na podstawie posiadanych przez organ danych, podanie, bez wezwania, pozostawia się bez rozpoznania. Zasada w postępowaniu w sprawie o nadanie statusu uchodźcy ulega modyfikacji, choć nie wynika to wprost z ustawy azylowej. Przede wszystkim należy wskazać, że we wniosku o nadanie statusu uchodźcy chodzi o adres w Polsce. Z pouczenia we wzorze formularza wniosku wynika, że gdy wnioskodawca nie posiada takiego adresu, we wniosku należy wpisać „brak” i nie skutkuje to pozostawieniem podania bez rozpoznania. Szczególne podstawy pozostawienia wniosku bez rozpoznania bez wezwania do uzupełnienia braków ustanawia art. 32 ust. 1 ustawy azylowej. Na jego podstawie Szef Urzędu pozostawia bez rozpoznania wniosek, który nie zawiera imienia i nazwiska wnioskodawcy lub określenia kraju pochodzenia i braków tych nie można było usunąć w wyniku czynności organu przyjmującego wniosek.

⁸⁸⁰ Art. 35 ust. 1 ustawy azylowej.

⁸⁸¹ Art. 31 ust. 1 ustawy azylowej.

⁸⁸² B. Adamiak, komentarz do art. 61, nb 13, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*

Pozostawienie wniosku bez rozpoznania oznacza, że nie zostało wszczęte postępowanie administracyjne, a zatem wniosek nie wywołuje skutków prawnych. A te mają, po pierwsze, materialnoprawny charakter, i polegają na zniweczeniu lub zawieszeniu skutków prawnych innych aktów administracyjnych, których adresatem był wnioskodawca i osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje. I tak wszczęcie postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy powoduje z mocy prawa unieważnienie wizy krajowej⁸⁸³ oraz zawieszenie wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu⁸⁸⁴. W toku postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy, a zatem od jego wszczęcia do daty wydania decyzji ostatecznej, nie wydaje się i nie przedłuża wizy, odmawia się wszczęcia postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu⁸⁸⁵, a postępowanie, które się toczy, zawiesza się⁸⁸⁶. Wszczęcie postępowania warunkuje także możliwość uzyskania przez aplikanta pomocy w trakcie procedury azylowej.

Skutki procesowe, które powstają w dacie wszczęcia postępowania to w szczególności: zawisłość sprawy administracyjnej, początek obowiązywania zasad ogólnych k.p.a., powstanie obowiązków procesowych organu prowadzącego postępowanie, skonkretyzowanie strony postępowania oraz powstanie jej procesowych praw i obowiązków (dotyczy to także członków rodziny wnioskodawcy, dla których warunkiem udziału w postępowaniu jest skuteczne wszczęcie postępowania o nadanie statusu uchodźcy), a także praw i obowiązków innych uczestników postępowania, rozpoczęcie biegu terminów do załatwienia sprawy⁸⁸⁷.

Z momentem wszczęcia postępowania nie należy wiązać ostatecznego ukształtowania granic sprawy administracyjnej. Zarówno k.p.a., jak i ustawa azylowa z datą wszczęcia postępowania nie wiążą podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia – miarodajny w tym zakresie, zgodnie z zasadą aktualności, jest stan obowiązujący w dniu wydania decyzji⁸⁸⁸.

Wśród skutków wszczęcia postępowania wymienia się także skonkretyzowanie organu właściwego do rozstrzygnięcia sprawy. W postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy skutek ten nastąpi, jednak przy uwzględnieniu zasad funkcjonowania systemu odpowiedzialności jednego państwa za rozpatrzenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Można zatem mówić o uzależnionej od jurysdykcji państwa warunkowej konkretyzacji organu właściwego do rozpatrzenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy.

⁸⁸³ Art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy azylowej.

⁸⁸⁴ Art. 330 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach.

⁸⁸⁵ Art. 303 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach. Nie dotyczy to postępowania w sprawie wszczętej na skutek kolejnego wniosku.

⁸⁸⁶ Art. 305 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach.

⁸⁸⁷ A. Matan, [w:] G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, s. 474–475.

⁸⁸⁸ B. Adamiak, komentarz do art. 61, nb 11, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*

Szczególny przykład zbiegu realizacji zasady efektywności i rzetelności postępowania następuje w sytuacji złożenia kolejnego wniosku przez cudzoziemca. Wywołuje on zróżnicowane konsekwencje w zależności od jego treści⁸⁸⁹. Odnośnie do sposobu złożenia, formy i zakresu wymaganych informacji ustawodawca nie przewiduje odrębności. Wnioski takie nie wywołują jednak wszystkich skutków prawnych, jakie wiąże ustawa ze wszczęciem postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, tzn. brak jest podstawy do odmowy wszczęcia postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu⁸⁹⁰, jak również do zawieszenia takiego postępowania⁸⁹¹. Wstrzymanie wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu pozostawione zostało dyskrecjonalnej kompetencji Szefa Urzędu, który, wydając postanowienie w tej sprawie na uzasadniony wniosek cudzoziemca⁸⁹², pod uwagę musi wziąć słuszny interes strony (na tyle słuszny, aby równoważył i usprawiedliwił odstępstwo od zasady trwałości decyzji ostatecznej⁸⁹³) i interes społeczny, a ponadto warunkiem jest to, że złożenie kolejnego wniosku nie nastąpiło w celu opóźnienia wydania decyzji o wydaleniu lub opóźnienia lub zakłócenia wykonania takiej decyzji. Strona niezadowolona z rozstrzygnięcia Szefa Urzędu może zwrócić się do tego organu o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 5 dni od dnia doręczenia postanowienia. Szef Urzędu może zmienić lub uchylić takie postanowienie w każdym czasie w razie zmiany okoliczności. Postanowienie w każdym razie wygasa z mocy prawa w dniu doręczenia cudzoziemcowi decyzji ostatecznej w sprawie o nadanie statusu uchodźcy wszczętej na kolejny wniosek.

Poza czynnością złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy, wymagającą na mocy postanowień ustawy azylowej osobistego działania oraz innych czynności, których charakter wymaga osobistego działania wnioskodawcy, cudzoziemiec ubiegający się o status uchodźcy może działać w postępowaniu przez pełnomocnika. Umożliwienie wnioskodawcy dostępu do szeroko rozumianej pomocy prawnej, świadczonej przez profesjonalnych pełnomocników oraz przedstawicieli UNHCR, wolontariuszy z organizacji pozarządowych i uniwersyteckich klinik prawnych, stanowi jeden z elementów rzetelnej procedury azylowej. Samo zagwarantowanie dostępu do pomocy prawnej

⁸⁸⁹ Na ten temat była mowa w rozdziale IV przy okazji omawiania instytucji wniosków niedopuszczalnych. Obszernie zagadnienie analizuje J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 309 i n.

⁸⁹⁰ Art. 303 ust. 4 *in fine* ustawy o cudzoziemcach.

⁸⁹¹ Art. 305 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach.

⁸⁹² Wniosek należy złożyć za pośrednictwem organu przyjmującego, a w przypadku gdy decyzja o zobowiązaniu do powrotu została wydana po złożeniu kolejnego wniosku o nadanie statusu uchodźcy – bezpośrednio do Szefa Urzędu. Wydanie postanowienia w sprawie wstrzymania wykonania decyzji powinno nastąpić w terminie 5 dni od dnia przekazania wniosku w tej sprawie przez organ przyjmujący lub od dnia otrzymania wniosku złożonego bezpośrednio do Szefa Urzędu. Ciężar dowodu, tj. wskazanie okoliczności uzasadniających spełnienie przesłanek („słuszny interes strony”, brak sprzeczności z „interese społecznym”) spoczywa na cudzoziemcu (wyrok WSA z dnia 21 marca 2012 r., V SA/Wa 1979/11, LEX nr 1276567).

⁸⁹³ Wyrok WSA z dnia 29 lutego 2012 r., V SA/Wa 2137/11, LEX nr 1139721.

może być jednak w większości przypadków niewystarczające ze względu na ograniczone możliwości finansowe aplikantów⁸⁹⁴. Pośrednio do zagadnienia pomocy prawnej odnosi się art. 29 ust 1 pkt 6 ustawy, który nakłada na organ administracji przyjmujący wniosek obowiązek pouczenia w zrozumiałym dla cudzoziemca języku o trybie i zasadach postępowania oraz o przysługujących mu uprawnieniach i obowiązkach, oraz o konsekwencjach ich niewykonania. Obowiązek udzielania informacji wynika także z zasady ogólnej wyrażonej w art. 9 k.p.a. Cudzoziemcy korzystają najczęściej z zagwarantowanego prawa do swobodnego kontaktowania się z przedstawicielami UNHCR oraz organizacji pozarządowych, do których zadań statutowych należą sprawy uchodźców i od tych podmiotów uzyskują bezpłatną pomoc prawną⁸⁹⁵.

1.1.2. Postępowanie w sprawie ustalenia państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy

W rozdziale IV przedstawiono materialnoprawne elementy systemu dublińskiego, sytuując problematykę funkcjonowania tego systemu w kontekście dostępu do azylu. W niniejszym rozdziale zostanie omówiona procedura w sprawie ustalenia państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku jako pierwszego etapu postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy w Polsce. Wszczęcie postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy nie oznacza bowiem automatycznego przejścia do stadium postępowania wyjaśniającego. Wraz ze złożeniem przez cudzoziemca⁸⁹⁶ wniosku skutecznie

⁸⁹⁴ Ustawa azylowa nie wprowadza bezpośrednio przepisów regulujących zasady uzyskiwania bezpłatnej, lub jakiegokolwiek innej, pomocy prawnej przez cudzoziemca w postępowaniu administracyjnym. Świadczenie pomocy prawnej w toku postępowania administracyjnego przez adwokatów i radców prawnych odbywa się na zasadach ogólnych.

⁸⁹⁵ Obszerniej zob. B. Mikołajczyk, *Pomoc prawna w sprawach uchodźczych. Nowe wyzwania w związku z przystąpieniem Polski do UE*, „Palestra” 2004, nr 1–2, s. 19–29.

⁸⁹⁶ Zakres podmiotowy rozporządzenia, podobnie jak pozostałych aktów prawa wtórnego, obejmuje „obywateli państw trzecich”, czyli osoby, które nie są obywatelami Unii w rozumieniu art. 20 ust. 1 TFUE i które nie są obywatelami państwa uczestniczącego w stosowaniu niniejszego rozporządzenia na mocy porozumienia z Unią Europejską (art. 3 ust. 1 i art. 2 lit. a) rozporządzenia Dublin III). Rozporządzenia nie stosuje się do obywateli Unii Europejskiej, których ewentualne wnioski o ochronę rozpatrywane byłyby przez organ państwa, w którym wniosek został złożony, z uwzględnieniem Protokołu w sprawie prawa azylu. Przepisy nie mają także zastosowania do aplikantów o inne formy ochrony, przewidziane w prawie krajowym. Ponadto rozporządzenie nie ma zastosowania do wniosków składanych przez cudzoziemców, którzy otrzymali już status uchodźcy w innym państwie członkowskim. W tym przypadku ustawa azylowa przewiduje, o czym była mowa wcześniej, umorzenie postępowania z powodu niedopuszczalności wniosku.

Wnioskodawcą jest osoba, która złożyła wniosek o udzielenie międzynarodowej ochrony, ten zaś rozumiany jest jako wniosek o nadanie statusu uchodźcy lub udzielenie ochrony uzupełniającej (art. 2 lit. b rozporządzenia). Jest to rozszerzenie zakresu podmiotowego rozporządzenia w stosunku do poprzedniej regulacji. Stosowanie Dublin II było ograniczone do osób poszukujących ochrony na podstawie Konwencji Genewskiej i nie obejmowało tych, którym może być udzielony inny rodzaj ochrony. Rozporządzenie ustanawiało domniemanie, że każdy wniosek o ochronę międzynarodową jest wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy, jeżeli aplikant wyraźnie nie wnioskuje o inny rodzaj ochrony. Jeśli państwo nie wprowadziło zintegrowanej procedury azylowej, możliwe było skuteczne ominięcie procedury określania państwa

wszczynającego postępowanie na gruncie prawa krajowego⁸⁹⁷ rozpoczyna się proces ustalania państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy⁸⁹⁸, który to etap może się zakończyć przekazaniem wnioskodawcy i osób objętych wnioskiem⁸⁹⁹ do państwa odpowiedzialnego według kryteriów ustanowionych w rozporządzeniu Dublin III⁹⁰⁰.

Jeśli dane zebrane we wstępnym stadium postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy uzasadniają odpowiedzialność Polski lub jeżeli na podstawie klauzul dyskrecjonalnych Polska przyjmie odpowiedzialność za rozpatrzenie wniosku, pozytywne rozstrzygnięcie w tej kwestii nie przybiera sformalizowanej postaci zewnętrznego aktu administracyjnego komunikowanego stronie postępowania. Organ przystępuje do czynności postępowania wyjaśniającego, a wydając decyzję merytoryczną lub procesową (na innej podstawie niż art. 41 ustawy azylowej), w sposób dorozumiany uznaje się za właściwy w sprawie, także w rozumieniu właściwości międzynarodowej.

W związku z tym, że wniosek cudzoziemca może być pierwszym lub kolejnym wnioskiem o udzielenie ochrony złożonym na terytorium państw członkowskich UE, procedura dublińska może być postępowaniem w sprawie przejęcia wnioskodawcy

odpowiedzialnego i ewentualnego przekazania wnioskodawcy przez złożenie wniosku o subsydiarną formę ochrony. W Polsce obowiązywał model procedury zintegrowanej.

⁸⁹⁷ Zob. art. art. 41 ustawy azylowej, z którego wynika, że postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy musi być skutecznie wszczęte (w toku), aby mogło być prowadzone postępowanie dublińskie, a także art. 20 ust. 1 i 2 rozporządzenia Dublin III.

⁸⁹⁸ Zob. definicja legalna „rozpatrzenia wniosku” zawarta w art. 1 lit. d) rozporządzenia Dublin III.

⁸⁹⁹ Rozszerzenie zakresu podmiotowego zastosowania rozporządzenia następuje przez instytucję wniosków wspólnych. Konstrukcja wniosku wspólnego (art. 24 i art. 25 ustawy azylowej) znajduje wyraz w art. 20 ust. 3 rozporządzenia oraz we wzorze standardowego formularza do ustalania państwa członkowskiego (załącznik I do rozporządzenia wykonawczego Komisji), obejmującego członków rodziny wnioskodawcy (małżonka, jeśli jest objęty wnioskiem i małoletnie dzieci wnioskodawcy, towarzyszące wnioskodawcy). Art. 20 ust. 3 rozporządzenia Dublin III stanowi o małoletnim towarzyszącym wnioskodawcy i spełniającym definicję członka rodziny, która to definicja nie pokrywa się w pełni z kręgiem osób objętych wnioskiem (chodzi o pozostawanie na utrzymaniu wnioskodawcy). Należy przyjąć, że nawet jeśli małoletni nie może być objęty wspólnym wnioskiem, to na mocy rozporządzenia jego sytuacja jest nierozzerwalnie związana z sytuacją wnioskodawcy.

⁹⁰⁰ Co do zasady, zgodnie z art. 20 ust. 1 i 4 rozporządzenia Dublin III, państwem prowadzącym postępowanie jest to państwo, w którym wniosek o ochronę został złożony, jednak w przypadku, gdy wnioskodawca znajduje się na terenie innego państwa członkowskiego, postępowanie prowadzi właściwy organ tego państwa. Ostatecznie przesądza miejsce pobytu wnioskodawcy. Rozporządzenie ustanawia zasadę ciągłości właściwości państwa do przeprowadzenia postępowania w sprawie ustalenia państwa odpowiedzialnego. W przypadku złożenia kolejnego wniosku w innym państwie członkowskim, po wycofaniu pierwszego wniosku w trakcie postępowania dublińskiego lub przebywania w innym państwie bez dokumentu pobytu, rozporządzenie przewiduje obowiązek wtórnego przejęcia wnioskodawcy przez państwo członkowskie, w którym został złożony pierwszy wniosek, w celu zakończenia postępowania. Obowiązek ten wygasa, jeżeli wnioskodawca opuścił terytorium państw członkowskich na okres dłuższy niż trzy miesiące lub uzyskał dokument pobytu od innego państwa członkowskiego. W takiej sytuacji wniosek złożony po tym okresie nieobecności uznawany jest za nowy wniosek, stanowiący podstawę wszczęcia nowego postępowania w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego (art. 20 ust. 5 rozporządzenia Dublin III).

(*taking charge*) lub w sprawie wtórnego przejęcia (*taking back*). Rozporządzenie przewiduje procedurę wtórnego przejęcia wnioskodawcy: a) którego wniosek jest rozpatrywany w innym państwie członkowskim, b) który wycofał wniosek w trakcie procedury dublińskiej lub w trakcie rozpatrywania wniosku, lub c) którego wniosek został odrzucony, przy czym znaczenie ma fakt, czy decyzja w tej sprawie stała się ostateczna, czy też nie⁹⁰¹. Sytuacja procesowa cudzoziemca w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy determinuje zakres kompetencji państwa odpowiedzialnego związanych z dalszym postępowaniem w jego sprawie⁹⁰².

W kontekście wszczęcia postępowania należy zwrócić uwagę na szczególne rozwiązanie odnoszące się do przypadku procedury wtórnego przejęcia, która prowadzona jest także w sytuacji niezłożenia wniosku o ochronę międzynarodową i dotyczy osoby przebywającej na terytorium państwa bez dokumentu pobytu (nielegalnie)⁹⁰³. Jej uruchomienie stanowi odstępstwo od reguł określonych w dyrektywie 2008/115/WE⁹⁰⁴ w sprawie powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich i implementujących je przepisów ustawy o cudzoziemcach⁹⁰⁵, które stanowią podstawę do wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Podstawowym celem regulacji rozporządzenia jest ochrona cudzoziemca, którego wniosek o ochronę jest rozpatrywany w innym państwie lub który wycofał swój wniosek w trakcie rozpatrywania, a także takiego, którego wniosek został odrzucony, lecz decyzja w tej sprawie nie jest ostateczna, przed *refoulement*. Podstawą wystąpienia z wnioskiem o wtórne przejęcie są informacje uzyskane w wyniku sprawdzenia danych daktyloskopijnych (odciski linii papilarnych pobiera się w trakcie kontroli legalności pobytu cudzoziemców na terytorium RP) w systemie Eurodac⁹⁰⁶ lub inne okoliczności uzasadniające wszczęcie procedury

⁹⁰¹ Art. 20 ust. 5 i art. 18 ust. 1 lit. b), lit. c) i lit. d) rozporządzenia Dublin III.

⁹⁰² Zob. art. 18 ust. 2 rozporządzenia Dublin III.

⁹⁰³ Art. 18 ust. 1 lit. b), lit. c) i lit. d) rozporządzenia Dublin III i art. 24 rozporządzenia Dublin III.

⁹⁰⁴ Art. 24 ust. 2 rozporządzenia Dublin III. Z art. 6 ust. 2 dyrektywy wynika obowiązek obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium państwa członkowskiego oraz posiadających ważne zezwolenie na pobyt lub inne zezwolenie upoważniające ich do pobytu wydane przez inne państwo członkowskie natychmiastowego udania się na terytorium tego państwa członkowskiego. Jeżeli obowiązek ten nie zostanie zrealizowany lub gdy natychmiastowy wyjazd jest konieczny ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, następuje wydanie decyzji nakazującej powrót, przy czym „powrót” oznacza powrót obywatela państwa trzeciego do państwa pochodzenia, lub kraju tranzytu, zgodnie ze wspólnotowymi lub dwustronnymi umowami o readmisji, lub z innymi porozumieniami, lub innego państwa trzeciego, do którego dany obywatel państwa trzeciego zdecyduje się dobrowolnie powrócić i przez które zostanie przyjęty.

⁹⁰⁵ Zob. art. 314 i art. 303 ust. 1 pkt 7 ustawy o cudzoziemcach.

⁹⁰⁶ Zgodnie z art. 17 rozporządzenia w sprawie Eurodac do celu sprawdzenia, czy przebywający nielegalnie na jego terytorium obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec złożył wcześniej wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej w innym państwie członkowskim, państwo członkowskie może przesłać do systemu centralnego wszelkie dane daktyloskopijne związane z odciskami palców, które mogły zostać pobrane od takiego obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca w wieku co najmniej 14 lat, wraz z numerem referencyjnym użytym przez to państwo członkowskie. Podstawy do sprawdzenia,

dublińskiej⁹⁰⁷, które mogły ujawnić się w trakcie kontroli legalności pobytu. Alternatywą, pojawiającą się wraz z upływem terminów do złożenia wniosku o wtórne przejęcie⁹⁰⁸, jest obowiązek umożliwienia cudzoziemcowi złożenia nowego wniosku o ochronę w państwie, na którego terytorium cudzoziemiec przebywa bez dokumentu pobytu. Jeżeli przyjmiemy, że procedura dublińska prowadzona jest równoległe z postępowaniem w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu⁹⁰⁹, obowiązek ten realizuje się w prawie krajowym przez art. 304 ustawy o cudzoziemcach, zgodnie z którym organ Straży Granicznej prowadzący postępowanie w sprawie zobowiązania do powrotu poucza

czy obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec złożył wcześniej wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej w innym państwie członkowskim, występują w przypadku, gdy:

a) obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec oświadcza, że złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, ale nie wskazuje państwa członkowskiego, w którym wniosek ten został złożony;

b) obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec nie występuje o ochronę międzynarodową, ale sprzeciwia się odesłaniu do swojego państwa pochodzenia, twierdząc, że znalazłby się tam w niebezpieczeństwie; lub

c) obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec w inny sposób próbuje zapobiec wydaleniu go, odmawiając współpracy w ustaleniu jego tożsamości, w szczególności poprzez nieokazywanie jakichkolwiek dokumentów tożsamości lub okazywanie fałszywych dokumentów tożsamości.

⁹⁰⁷ Zob. art. 24 ust. 2 rozporządzenia Dublin III.

⁹⁰⁸ Termin wynosi dwa miesiące od uzyskania trafienia w systemie Eurodac i trzy miesiące od uzyskania wiadomości, że inne państwo może być odpowiedzialne za cudzoziemca. Pozostałe zasady i terminy nie ulegają zmianie.

⁹⁰⁹ Stosunek czasowy obu postępowań nie został uregulowany w sposób wyraźny w żadnym przepisie prawa unijnego czy krajowego. Przyjmując, że ponieważ cel, jakim jest powrót do odpowiedzialnego państwa członkowskiego może być zrealizowany przez dobrowolne udanie się cudzoziemca do tego państwa po stosownym pouczeniu, postępowanie dublińskie może być uruchomione dopiero po wszczęciu postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu, prowadząc do alternatywnego rozstrzygnięcia w oparciu o przepisy rozporządzenia Dublin III, tj. wydania decyzji o przekazaniu. Wniosek taki uzasadnia także brzmienie art. 17 rozporządzenia w sprawie Eurodac.

Należy zauważyć, że w przypadku braku wniosku o ochronę międzynarodową nie ma w prawie krajowym podstawy prawnej do wydania decyzji o przekazaniu. Nie może nią być art. 41 ust. 1 ustawy azylowej, który stanowi (i stanowił) podstawę do wydania decyzji kończącej postępowanie wszczęte na skutek wniesienia wniosku o nadanie statusu uchodźcy w Polsce. Poszukiwania takiej podstawy w ustawie o cudzoziemcach także nie przynoszą zadowalającego rezultatu, ponieważ przepisy odnoszące się do ustawowego zobowiązania cudzoziemca do powrotu, jak również procedura powrotu nie obejmują postępowania dublińskiego, które – mając wprawdzie charakter postępowania readmisyjnego i *quasi*-wydaleniowego – jest wyłączone z zakresu przedmiotowego tej ustawy z uwagi na ustawową definicję terminu „powrót”. Ponieważ gwarancje proceduralne ustanowione w art. 26 rozporządzenia obejmują zarówno postępowanie w sprawie przejęcia, jak i wtórnego przejęcia, a kluczowym elementem decyzji wydawanej w związku ze stosowaniem rozporządzenia jest obecnie rozstrzygnięcie o przekazaniu, a tylko w odpowiednich przypadkach – o nierozpatrywaniu wniosku i ponieważ rozporządzenie gwarantuje skuteczny środek zaskarżenia zarówno wnioskodawcy, jak i osobie, która wycofała wniosek lub której wniosek został odrzucony w innym państwie (decyzją ostateczną lub nie), niezależnie od tego, czy złożyła kolejny wniosek, a więc także osobie, która nie jest stroną postępowania w sprawie o udzielenie ochrony, należy przyjąć, że bezpośrednią podstawę decyzji o przekazaniu będzie stanowił art. 26 rozporządzenia Dublin III. Na zasadach prawa krajowego, według standardów określonych w art. 27 rozporządzenia, decyzja taka będzie podlegała kontroli instancyjnej i sądowej.

o możliwości złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy⁹¹⁰. Złożenie takiego wniosku powoduje obowiązek zawieszenia postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu⁹¹¹. Brak wniosku oznacza kontynuowanie postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu. W takiej wyjątkowej sytuacji można rozważać zastosowanie przewidzianej przez k.p.a. instytucji wszczęcia postępowania z urzędu w sprawie, w której przepis prawa wymaga wniosku strony, jeżeli jest to uzasadnione szczególnie ważnym interesem strony. Należy przyjąć, że zarówno w przypadku złożenia wniosku o status uchodźcy, jak również zgody strony na kontynuację postępowania wszczętego z urzędu, która musi być wyrażona w formie pisemnej czy to w postaci odrębnego pisma, czy też zaprotokołowana i podpisana przez stronę⁹¹² (może przybrać formę podania⁹¹³ – wniosku o nadanie statusu uchodźcy), postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy prowadzone będzie przez organ polski jako organ państwa odpowiedzialnego. Występuje tu analogia do milczącego przyjęcia odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku w razie upływu terminu do złożenia wniosku o wtórne przejęcie. Ustanowienie konkurencyjności między wezwaniem w określonym terminie państwa odpowiedzialnego a obowiązkiem umożliwienia złożenia wniosku cudzoziemcowi (po upływie terminów) należy odczytać jako przyjęcie odpowiedzialności w sposób dorozumiany, pod warunkiem złożenia wniosku o ochronę przez cudzoziemca. Brak takiego wniosku lub umorzenie postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy z powodu niewyrażenia przez stronę zgody na jego kontynuowanie na podstawie k.p.a. oznacza obowiązek opuszczenia przez cudzoziemca terytorium RP i kontynuację/podjęcie zawieszzonego postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu zgodnie z ustawą o cudzoziemcach⁹¹⁴. Nie oznacza to jeszcze ostatecznie, że cudzoziemiec opuści terytorium RP, ponieważ w ustawie o cudzoziemcach przewidziane są dodatkowe formy ochrony, których przesłanki analizowane są w postępowaniu w sprawie zobowiązania do powrotu.

Postępowanie dublińskie jest specjalnym rodzajem postępowania administracyjnego, zarówno pod względem rozstrzyganych kwestii w nim kwestii, jak i podstaw prawnych określających reguły tego postępowania. Łączy w sobie elementy procedury zmierzającej do przekazania właściwości, a zatem wyłącznie takiej, w której rozstrzyga się kwestie formalne (techniczne) z elementami procedury wydaleniowej, zakończonej decyzją nakazującą udanie się lub powrót do innego państwa, bez orzekania co do istoty w sprawie o nadanie statusu uchodźcy. W tej części jego przedmiot jest w rozumieniu

⁹¹⁰ Przepis ten ma oczywiście zastosowanie do wszystkich przypadków prowadzenia postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu.

⁹¹¹ Art. 305 ustawy o cudzoziemcach.

⁹¹² B. Adamiak, komentarz do art. 61, nb 4, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*

⁹¹³ R. Stankiewicz, komentarz do art. 61, nb 14, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, Legalis.

⁹¹⁴ Zob. art. 299 ust. 6 pkt 3 i art. 302 ust. 1 pkt 16 ustawy o cudzoziemcach.

k.p.a. sprawą administracyjną, traktowaną jako indywidualnie określona sytuacja procesowa podmiotu administrowanego, mieszcząca się w sferze działań administracji publicznej i rozstrzygana w formie decyzji administracyjnej. Odnosząc się do toku postępowania wszczętego wnioskiem cudzoziemca, należy zauważyć, że nie jest jednak samodzielną sprawą, lecz mieści się w ramach sprawy o nadanie statusu uchodźcy⁹¹⁵. Postępowanie dublińskie jest immanentnie związane z postępowaniem w sprawie o nadanie statusu uchodźcy. Wszczęcie tego postępowania warunkuje proces ustalenia państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku. Zgoda innego państwa na przejęcie wnioskodawcy powoduje z kolei zakończenie tego postępowania w formie decyzji procesowej o umorzeniu, jako że postępowanie staje się bezprzedmiotowe.

Dwoistość przedmiotu postępowania dublińskiego sprawia, że jest ono dwuetapowe i zapadają w nim dwa rodzaje rozstrzygnięć⁹¹⁶, które nie przybierają identycznej formy procesowej. Są to w świetle rozporządzenia decyzje podejmowane w odniesieniu do odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku i decyzje o przekazaniu zainteresowanej osoby, oraz o nierozpatrywaniu jej wniosku (gdy ten został złożony).

Pierwszy etap ma charakter międzypaństwowej procedury o charakterze uzgodnieniowym⁹¹⁷ (postępowania konsultacyjnego w terminologii TS). Podczas tego etapu obowiązują jednolite reguły określone przepisami rozporządzenia Dublin III i rozporządzenia wykonawczego Komisji i nie stosuje się w tym zakresie proceduralnych rozwiązań krajowych. Postępowanie to jest w wysokim stopniu sformalizowane. Obowiązują w nim standardowe formularze wniosków o przejęcie odpowiedzialności i przejęcie wtórne⁹¹⁸ oraz ustalone wykazy środków mających charakter dowodów formalnych i dowodów poszlakowych⁹¹⁹, przy czym nie są to dowody na poparcie wniosku o nadanie

⁹¹⁵ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 154.

⁹¹⁶ Zob. opinia rzecznika generalnego N. Jääskinena w sprawie C-4/11 odnosząca się do rozporządzenia Dublin II, ale zachowująca w tej części aktualność pod rządami nowej regulacji.

⁹¹⁷ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 144.

⁹¹⁸ Do ustalenia jednolitych warunków przygotowywania i składania wniosków została upoważniona Komisja; wzory wniosków są ustalone w załączniku nr I i nr III do rozporządzenia wykonawczego Komisji.

⁹¹⁹ Wykaz dowodów formalnych i dowodów poszlakowych zawiera załącznik nr II do rozporządzenia wykonawczego. Obecnie kwestie podstawowe reguluje rozporządzenie Dublin III, a Komisja została upoważniona do wydania przepisów wykonawczych i ich okresowego aktualizowania, zgodnie z procedurą sprawdzającą. Zgodnie z rozporządzeniem Dublin III pojęcie „dowód” odnosi się do dowodów formalnych, które określają odpowiedzialność na mocy niniejszego rozporządzenia, o ile nie zostały one obalone przez dowód przeciwny; państwa członkowskie dostarczają komitetowi sprawdzającemu przewidzianemu w art. 44 wzory różnych rodzajów dokumentów administracyjnych, zgodnie z typologią ustaloną w wykazie dowodów formalnych. Poszlaki, chociaż możliwe do obalenia, mogą okazać się wystarczające w niektórych przypadkach, zgodnie z przypisywaną im wartością dowodową; ich wartość dowodową w odniesieniu do odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej ustala się odrębnie w każdym przypadku.

Jak zauważa J. Chlebny, reguły dowodowe, które wprowadza rozporządzenie (odstępstwo od zasady oficjalności, odstępstwo od zasady otwartego systemu środków dowodowych i swobodnej oceny dowodów

statusu uchodźcy, ale dowody potrzebne wyłącznie do ustalenia odpowiedzialności państwa⁹²⁰. Państwa zobowiązane są do współpracy w dziedzinie wymiany informacji na zasadach określonych w art. 34 rozporządzenia Dublin III.

W tej fazie postępowania uczestnictwo wnioskodawcy jest ograniczone⁹²¹ do przesłuchania i wyrażenia zgody (na piśmie) na zastosowanie kryterium opartym na jedności rodziny czy klauzuli humanitarnej. Wymóg przeprowadzenia „indywidualnej rozmowy” z wnioskodawcą (z zachowaniem zasady profesjonalizmu, poufności danych, w języku zrozumiałym lub z udziałem tłumacza) pojawił się w dopiero w rozporządzeniu Dublin III (art. 5 ust. 1). Jeśli wnioskodawca zbiegł lub jeśli – po poinformowaniu go o zasadach i kryteriach systemu dublińskiego – przedstawił w inny sposób informacje mające znaczenie dla ustalenia odpowiedzialnego państwa, można odstąpić od przeprowadzania indywidualnej rozmowy. Jeśli chodzi o rozwiązania ustawy azylowej, można stwierdzić, że treść wniosku o nadanie statusu uchodźcy wymaga od aplikanta podania istotnych z punktu widzenia kryteriów Dublin III danych, w związku z tym zachodzi przesłanka do odstąpienia od przesłuchania. Jednakże, pamiętając o względności zasady utrwalenia właściwości państwa i możliwości uwzględnienia zdarzeń, które miały miejsce po złożeniu wniosku, państwo członkowskie jest zobowiązane umożliwić wnioskodawcy przedstawienie wszystkich dodatkowych informacji mających znaczenie dla prawidłowego ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego przed podjęciem decyzji o przekazaniu wnioskodawcy do państwa odpowiedzialnego.

W aktach prawnych ustalone są terminy do dokonania określonych czynności procesowych przez właściwe organy państw (są to terminy *ad quem*) i skutki niezachowania tych terminów. Terminy dyscyplinują i dynamizują postępowanie, stanowią gwarancję dla cudzoziemca, że nie będzie zbyt długo (w zwykłych okolicznościach procedura może potrwać 11 miesięcy od dnia złożenia wniosku) oczekiwał na rozstrzygnięcie w sprawie odpowiedzialności za rozpatrzenie jego wniosku. Generalnie przepisy ustanawiają obowiązek działania w swoistej attosekundzie prawa administracyjnego, oznaczającej działanie najszybsze z możliwych, bez niepotrzebnych zahamowań i nieuzasadnionego przetrzymywania spraw⁹²². Państwo powinno maksymalnie w ciągu 3 miesięcy⁹²³

na rzecz formalnej teorii dowodów) znajdują uzasadnienie w zakresie tego postępowania oraz wymogu szybkości i sprawności procedury (*idem*, *Postępowanie w sprawie...*, s. 167–168).

⁹²⁰ Art. 22 ust. 4 rozporządzenia Dublin III.

⁹²¹ Choć w porównaniu do rozporządzenia Dublin II pozycja wnioskodawcy i tak została wzmocniona, bowiem w świetle poprzednio obowiązującego rozporządzenia wnioskodawca nie był aktywnym uczestnikiem tej fazy postępowania.

⁹²² P. Dobosz, *Czas w ustrojowym prawie administracyjnym*, [w:] red. J. Zimmermann, *Czas w prawie administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 35.

⁹²³ Art. 21 ust. 1 rozporządzenia Dublin III.

od daty złożenia wniosku przez cudzoziemca⁹²⁴, wezwać inne państwo do przejęcia wnioskodawcy, jeżeli w wyniku przeprowadzonego postępowania uznaje, że to inne państwo jest odpowiedzialne. W przypadku uzyskania trafienia w systemie Eurodac, odnoszącego się do danych zarejestrowanych zgodnie z art. 14 rozporządzenia (UE) nr 603/2013, wniosek jest przesyłany w ciągu 2 miesięcy od uzyskania trafienia na mocy art. 15 ust. 2 tego rozporządzenia. Gdy wniosek o przejęcie nie zostanie złożony w tych terminach, rozporządzenie przewiduje materialnoprawny skutek upływu terminu – odpowiedzialność za rozpatrzenie wniosku o ochronę spoczywa na państwie, które wniosek o ochronę otrzymało⁹²⁵. Na przekroczenie terminów do wezwania i skutek w postaci przejęcia odpowiedzialności nie może powoływać się państwo, do którego skierowano wniosek o udzielenie informacji w ramach współpracy administracyjnej i które uchybiło obowiązkowi odpowiedzi w ciągu pięciu tygodni, a okazało się w wyniku przeprowadzenia postępowania państwem odpowiedzialnym. W takiej sytuacji termin złożenia wniosku o przejęcie wydłuża się o okres zwłoki w udzieleniu informacji⁹²⁶.

Państwo wnioskujące o przejęcie może także poprosić o pilną odpowiedź w przypadkach, gdy wniosek o udzielenie ochrony został złożony po tym, jak cudzoziemcowi odmówiono udzielenia pozwolenia na wjazd lub pozostanie na terytorium państwa, po aresztowaniu za nielegalny pobyt albo po doręczeniu lub wykonaniu decyzji o wydaleniu. We wniosku podawane są powody uzasadniające pilną odpowiedź oraz czas oczekiwania na odpowiedź, który nie może być krótszy niż tydzień⁹²⁷.

Państwo, do którego został skierowany wniosek o przejęcie, przeprowadza niezbędne kontrole i podejmuje decyzję (pozytywną lub negatywną) w odniesieniu do odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku nie później niż w terminie 2 miesięcy od dnia otrzymania wniosku⁹²⁸. Milczenie w sprawie jest równoznaczne z decyzją pozytywną i pociąga za sobą obowiązek przejęcia aplikanta (tzw. zgoda domniemana), co oznacza, że uchybienie terminowi także w tym przypadku pociąga za sobą skutki materialnoprawne⁹²⁹. Odpowiedź państwa wezwanego w trybie pilnym powinna nastąpić we wnioskowanym terminie (o ewentualnym odroczeniu udzielenia odpowiedzi państwo wezwane musi powiadomić państwo wnioskujące w terminie pierwotnie zakreślonym), nie

⁹²⁴ Jak wyżej wskazano, postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy wszczyna takie podanie, które nie jest dotknięte brakami formalnymi lub którego braki zostały uzupełnione. Zdaniem J. Chlebnego czas niezbędny na uzupełnienie braków nie wstrzymuje biegu trzymiesięcznego terminu do wezwania państwa odpowiedzialnego (*idem, Postępowanie w sprawie...*, s. 152).

⁹²⁵ Art. 21 ust.1 akapit 3 rozporządzenia Dublin III.

⁹²⁶ Art. 34 ust. 5 rozporządzenia Dublin III.

⁹²⁷ Art. 21 ust. 2 rozporządzenia Dublin III.

⁹²⁸ Art. 22 ust. 1 rozporządzenia Dublin III.

⁹²⁹ Art. 22 ust. 7 rozporządzenia Dublin III.

później niż w ciągu miesiąca od wezwania⁹³⁰. Brak odpowiedzi jest równoznaczny z akceptacją wniosku.

Jeżeli po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego wezwane państwo uznaje, że nie ma wystarczających dowodów do ustalenia jego odpowiedzialności w sprawie, odmawia przejęcia aplikanta, podając szczegółowe przyczyny odmowy. Państwo wnioskujące może ponownie wezwać o rozpatrzenie wniosku o przejęcie w ciągu 3 tygodni od otrzymania odpowiedzi odmownej. Państwo wezwane powinno udzielić odpowiedzi w ciągu 2 tygodni. Dodatkowa procedura nie może wykraczać poza ramy czasowe określone dla procedury ustalania państwa odpowiedzialnego⁹³¹.

W procedurze *taking back* uruchomionej w przypadku złożenia nowego wniosku o ochronę państwo wnioskujące zobowiązane jest wystąpić z wnioskiem o wtórne przejęcie możliwie najszybciej, przy czym maksymalny termin wynosi 2 miesiące od uzyskania trafienia w systemie Eurodac, lub 3 miesiące od dnia złożenia wniosku o ochronę, jeśli wniosek opiera się na innych dowodach. Termin ustanowiony dla państwa wezwanego wynosi maksymalnie miesiąc od wezwania do przyjęcia wnioskodawcy z powrotem, a jeżeli wniosek oparty jest na danych pochodzących z systemu Eurodac, termin ulega skróceniu do 2 tygodni.

Zastosowania środka detencyjnego skracają terminy dokonania czynności procesowych. Wynoszą one odpowiednio: maksymalnie miesiąc (od dnia złożenia wniosku o ochronę) na złożenie wniosku o przejęcie lub wtórne przejęcie i 2 tygodnie na odpowiedź. Brak odpowiedzi jest równoznaczny z akceptacją wniosku. Niezachowanie terminu do złożenia wniosku w miesięcznym terminie powoduje obowiązek uchylecia środka detencyjnego i powrót do podstawowych terminów w procedurze dublińskiej.

Terminy do wezwania państwa odpowiedzialnego muszą być zachowane pod rygorem przyjęcia odpowiedzialności przez państwo prowadzące postępowanie także w sytuacji powstania obowiązku „dalszego prowadzenia oceny kryteriów”, tj. w razie niemożności przekazania do państwa pierwotnie odpowiedzialnego. Organ państwa prowadzący postępowanie jest zobowiązany z urzędu wziąć pod uwagę negatywną przesłankę odpowiedzialności z art. 3 ust. 2 akapit 2. Gdy państwo członkowskie wykazuje nieprawidłowości, o których w nim mowa, powinno zostać wyznaczone jako odpowiedzialne państwo członkowskie na podstawie rozporządzenia, co nie oznacza jeszcze wezwania do przejęcia odpowiedzialności, a następnie postępowanie powinno być kontynuowane w celu wyznaczenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego, w oparciu o pozostałe dalsze kryteria⁹³². Literalna wykładnia przepisu art. 3 ust. 2 akapit 2 wskazuje na niedopuszczalność

⁹³⁰ Art. 22 ust. 6 rozporządzenia Dublin III.

⁹³¹ Art. 5 rozporządzenia wykonawczego Komisji (WE) nr 1560/2003.

⁹³² Zob. opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna przedstawiona w dniu 11 lipca 2013 r. w sprawie C-394/12, zwłaszcza pkt 70–74, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=>

apriorycznego wykluczenia tego pierwszego państwa. Mowa jest w nim bowiem o „państwie pierwotnie wyznaczonym jako odpowiedzialne” i o „dalszym prowadzeniu oceny”. Tylko niemożność pozostania przy kryterium odpowiedzialności tego państwa daje kompetencję organowi do dokonania oceny zastosowania któregoś z kolejnych w hierarchii kryteriów. Ma to także istotne znaczenie z punktu widzenia kontroli prawidłowości podjętej decyzji o przekazaniu. Ponieważ jeżeli chodzi o prawa wnioskodawcy, należy podkreślić, że ten aspekt może zostać poddany weryfikacji w wyniku złożenia przez wnioskodawcę środka zaskarżenia. Przepis art. 27 ust. 1 rozporządzenia stanowi o środku zaskarżenia „z powodów faktycznych lub prawnych” decyzji o przekazaniu, zaś jego skuteczność jest uzależniona m.in. od możliwości zbadania zarówno stosowania rozporządzenia, jak i sytuacji prawnej faktycznej w państwie członkowskim, do którego wnioskodawca jest przekazywany⁹³³.

Aby obowiązek „dalszego prowadzenia oceny” nie wydłużył nadmiernie czasu postępowania, kwestie dowodowe zostały rozstrzygnięte na korzyść znacznego odformalizowania i uproszczenia tego fragmentu postępowania⁹³⁴. Prawodawca posługuje się więc uprawdopodobnieniem⁹³⁵ – surogatem dowodu – niedającym pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) pewnego faktu, co pozwala na przyspieszenie postępowania. Mimo braku dosłowności przepis ten oddaje sens wypowiedzi TS zawartej w wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r.⁹³⁶, w którym sąd posłużył się kategorią faktów notoryjnych, podobnie jak uprawdopodobnienia służących przyspieszeniu i odformalizowaniu postępowania. W ten sposób wykluczono systematyczne badanie w każdej procedurze przestrzegania przez państwa członkowskie ich zobowiązań w zakresie praw podstawowych. Teza ta znajduje potwierdzenie także w wyroku z dnia 30 maja 2013 r.⁹³⁷, w którym Trybunał stwierdził, że „państwo członkowskie, w którym przebywa osoba ubiegająca się o azyl, nie jest w trakcie procesu określania odpowiedzialnego państwa członkowskiego zobowiązane do zwrócenia się o opinię do Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców, w sytuacji gdy z dokumentów tej organizacji wynika, że państwo członkowskie, które kryteria wymienione w rozdziale III rozporządzenia nr 343/2003 wskazują jako odpowiedzialne, narusza prawo Unii w dziedzinie azylu”.

&docid=139425&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=147578, dostęp 1.03.2014 r.).

⁹³³ Zob. motyw 19 preambuły rozporządzenia Dublin III.

⁹³⁴ Rozporządzenie wykonawcze Komisji nie ustanawia katalogu dowodów i poszlak, które mogłyby być wykorzystane przy ocenie warunków w państwie, do którego miałyby ewentualnie nastąpić przekazanie.

⁹³⁵ Obowiązek prowadzenia dalszego postępowania w sprawie ustalenia państwa odpowiedzialnego powstaje, gdy „istnieją istotne powody ku temu, by przypuszczać, że w procedurze azylowej i w warunkach przyjmowania wnioskodawców w tym państwie członkowskim występują wady systemowe”.

⁹³⁶ W połączonych sprawach C-411/10 i C-493/10.

⁹³⁷ W sprawie C-528/11.

W świetle nowego rozporządzenia proces dowodzenia powinien być łatwiejszy dodatkowo z powodu ustanowionego mechanizmu wczesnego ostrzegania, gotowości i zarządzania kryzysowego, obejmujący także informacje o problemach z funkcjonowaniem systemu azylowego państwa członkowskiego⁹³⁸.

W poprzednim reżimie prawnym tylko w przypadku klauzuli humanitarnej istniał specjalny tryb rozstrzygnięcia sporu między państwami. Rozporządzenie Dublin III rozszerza zastosowanie postępowania koncyliacyjnego na wszystkie przypadki, by umożliwić znalezienie rozwiązania w sytuacji, w której państwa członkowskie w sposób zróżnicowany stosują przepisy rozporządzenia i na tym tle powstał między nimi spór⁹³⁹. Postępowanie pojednawcze ma charakter dobrowolny, a państwa nie muszą wyniku koncyliacji przyjąć. Niezależnie od tego, czy zaproponowane rozwiązanie zostanie przyjęte czy odrzucone przez strony, jest ono ostateczne i nie podlega weryfikacji. Poza tym spór między państwami może rozstrzygnąć TS wskutek wniesienia przez Komisję Europejską lub państwo członkowskie skargi na niewywiązywanie się państwa z zobowiązań wynikających z prawa UE (w związku z naruszeniem zasady solidarności, o której stanowi w art. 80 TFUE).

Drugi etap procedury obejmuje wydanie decyzji o przekazaniu cudzoziemca i umorzeniu postępowania. Następuje w razie wyrażenia wyraźnej lub milczącej (domniemanej) zgody na przejęcie wnioskodawcy przez państwo wezwane. Istotne jest także zachowanie terminu do wydania tej decyzji przez państwo prowadzące postępowanie dublińskie. Na tym etapie, sprowadzonym na grunt krajowego postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego, cudzoziemiec jest (może być) aktywną stroną i posiada określone gwarancje procesowe. Norma stanowiąca podstawę decyzji jest wypracowana z przepisów prawa unijnego i krajowego, których wzajemne relacje powinny być kształtowane z jednej strony przez zasadę efektywności prawa UE, z drugiej zaś – zasadę autonomii proceduralnej państw członkowskich. Przepis art. 26 rozporządzenia Dublin III stanowi, że jeżeli państwo wezwane akceptuje swoją odpowiedzialność, państwo prowadzące postępowanie dublińskie wydaje decyzję o przekazaniu cudzoziemca do odpowiedzialnego państwa członkowskiego i o nierozpatrywaniu wniosku o udzielenie ochrony (jeśli wniosek został złożony). Krajową podstawę prawną stanowi art. 41 ustawy azylowej, przewidujący, że jeżeli w toku postępowania inne państwo

⁹³⁸ Art. 33 rozporządzenia Dublin III.

⁹³⁹ Rozpoczyna je złożenie przez jedno z państw członkowskich uczestniczących w sporze wniosku do przewodniczącego komitetu, ustanowionego przez art. 44 rozporządzenia. Przewodniczący komitetu wyznacza trzech członków komitetu reprezentujących trzy państwa członkowskie niezwiązane ze sprawą. Przekazywane są im argumenty stron na piśmie lub ustnie i, po naradzie, proponują oni w ciągu miesiąca rozwiązanie, w razie potrzeby po przeprowadzeniu głosowania. Naradzie przewodniczy przewodniczący komitetu lub jego zastępca. Może on przedstawić swoją opinię, lecz nie może brać udziału w głosowaniu.

członkowskie, odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003⁹⁴⁰, wyrazi zgodę na przejęcie wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, organ prowadzący postępowanie wydaje decyzję o ich przekazaniu i o umorzeniu postępowania.

Decyzja wydana na podstawie art. 41 ustawy azylowej zawiera w swej treści, po pierwsze, rozstrzygnięcie merytoryczne, wywołujące skutki materialnoprawne, tj. rozstrzygnięcie o przekazaniu wnioskodawcy. W tej części jest to decyzja nadająca się do wykonania i wymagająca wykonania⁹⁴¹, które odbywa się stosownie do art. 41 ust. 2 i 3 ustawy. Przekazanie osoby ubiegającej się o ochronę odbywa się zgodnie z prawem krajowym wnioskującego państwa członkowskiego, po przebiegających w sposób sformalizowany konsultacjach między zainteresowanymi państwami członkowskimi. Możliwe sposoby przeniesienia cudzoziemca określają przepisy rozporządzenia wykonawczego Komisji, wskazując na trzy tryby: dobrowolny wyjazd w określonym terminie, wyjazd pod nadzorem i wyjazd pod eskortą. Zgodnie z prawem polskim, na dobrowolny wyjazd wnioskodawca może uzyskać pomoc⁹⁴². W przypadku niedobrowolnego wyjazdu wnioskodawca i osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, mogą być doprowadzeni do granicy lub do granicy państwa, do którego następuje przekazanie, albo do portu lotniczego lub morskiego tego państwa. Obowiązek doprowadzenia, na wniosek Szefa Urzędu, wykonują organy Straży Granicznej⁹⁴³.

Po drugie, wydana decyzja wywiera skutki procesowe: organ umarza postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy. Decyzja, chociaż jest oparta na samodzielnej podstawie faktycznej i prawnej, to nie jest wydawana w odrębnej (samodzielnej) sprawie administracyjnej i dlatego skutecznie wszczęte postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy powinno zakończyć się wydaniem decyzji. Na płaszczyźnie polskiego

⁹⁴⁰ Ustawodawca dotychczas nie znowelizował ustawy, dostosowując brzmienie przepisu do aktualnie obowiązującego rozporządzenia. Nie ma takiej zmiany także w projekcie zmiany ustawy z 20 marca 2014 r., Druk Sejmowy nr 2243.

⁹⁴¹ „Przez pojęcie wykonania aktu administracyjnego należy rozumieć spowodowanie w sposób dobrowolny lub przymusowy zaistnienia takiego stanu rzeczy, który jest zgodny z rozstrzygnięciem zawartym w danym akcie” (M. Jagielska, A. Wiktorowska, P. Wajda, komentarz do art. 61, nb 2, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2013, Legalis).

⁹⁴² Art. 75 a ustawy azylowej.

⁹⁴³ Komendant oddziału Straży Granicznej właściwy ze względu na miejsce pobytu wnioskodawcy – do granicy; Komendant Główny Straży Granicznej lub komendant oddziału Straży Granicznej właściwy ze względu na miejsce przekroczenia granicy przez wnioskodawcę lub osobę, w której imieniu wnioskodawca występuje – od granicy do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego następuje przekazanie.

Komendant placówki Straży Granicznej informuje niezwłocznie Szefa Urzędu o przekroczeniu granicy i o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez wnioskodawcę i osobę, w której imieniu wnioskodawca występuje, oraz odnotowuje w rejestrze spraw prowadzonych na podstawie rozporządzenia miejsce i datę przekroczenia granicy.

procesu administracyjnego skutek decyzji o przekazaniu wnioskodawcy do państwa odpowiedzialnego i nierozpatrywaniu wniosku oznacza zamknięcie drogi do konkretyzacji praw strony i decyzja ta stanowi sposób załatwienia sprawy w „inny sposób” w rozumieniu art. 104 § 2 k.p.a. Umarzając postępowanie, organ stwierdza, że nie ma przesłanek do orzekania co do istoty sprawy, a przyczyną takiego stanu rzeczy jest bezprzedmiotowość postępowania spowodowana brakiem właściwości. Na gruncie k.p.a. przyjmuje się, że w sytuacji, gdy w wyniku wadliwej oceny swojej właściwości organ administracji publicznej wszczął postępowanie, jest wówczas obowiązany je umorzyć i przekazać sprawę organowi właściwemu⁹⁴⁴. Nie można w omawianej sytuacji mówić o braku właściwości organu w rozumieniu k.p.a. czy wadliwej ocenie tej właściwości, natomiast przez analogię należy przyjąć, że w przypadku wyrażenia przez organ innego państwa zgody na przejście wnioskodawcy polski organ staje się niewłaściwy w rozumieniu właściwości międzynarodowej, a zatem zachodzi sytuacja bezprzedmiotowości postępowania uzasadniająca umorzenie postępowania.

Szczegółne skutki umorzenia postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy wynikają także z przepisów ustawy azylowej i ustawy o cudzoziemcach. W przypadku decyzji kończącej postępowanie dublińskie wymagają one interpretacji systemowej w kontekście obowiązku wykonania rozstrzygnięcia merytorycznego zawartego w decyzji i wiążą się z zagwarantowaniem prawa do skutecznego środka zaskarżenia w rozumieniu prawa unijnego, o czym w dalszej części rozdziału.

Decyzja powinna zawierać wszystkie składniki, o których stanowi art. 107 k.p.a., jak również elementy wynikające z rozporządzenia. Do minimalnych gwarancji proceduralnych związanych z treścią decyzji należy zaliczyć obligatoryjne pouczenie o dostępnych środkach zaskarżenia i terminach ich wnoszenia, w tym także na temat prawa do złożenia wniosku w stosownych przypadkach o zawieszenie przekazania. Elementem obligatoryjnym decyzji jest także informacja o terminie przeprowadzenia przekazania, a także, w razie potrzeby, informacje na temat miejsca i terminu, w których zainteresowana osoba powinna się stawić, jeżeli podróżuje do odpowiedzialnego państwa członkowskiego we własnym zakresie. Wobec braku wskazania w rozporządzeniu skutków prawnych niezamieszczenia wymaganych pouczeń i informacji należy przyjąć zasady wynikające z k.p.a. odnośnie do gradacji wad decyzji administracyjnej i trybu ich usuwania w drodze uzupełnienia decyzji. Kodeks przyznaje stronie ochronę także w przypadku błędnego pouczenia⁹⁴⁵.

⁹⁴⁴ J. Borkowski, komentarz do art.105, nb 5, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*

⁹⁴⁵ Na marginesie tych rozważań warto dodać, że informację o możliwych środkach zaskarżenia zawiera także ulotka, której wzór ustanawia rozporządzenie wykonawcze Komisji (WE) nr 1560/2003 (Załącznik nr X, część B).

Warunkiem wydania decyzji o przekazaniu cudzoziemca i umorzeniu postępowania jest także zachowanie terminu do przekazania cudzoziemca⁹⁴⁶. Zgodnie z rozporządzeniem przekazanie osoby ubiegającej się o ochronę (lub innej osoby zainteresowanej) z wnioskującego państwa członkowskiego do odpowiedzialnego państwa członkowskiego jest przeprowadzane tak szybko, jak to jest praktycznie możliwe, a najpóźniej w ciągu 6 miesięcy od wyrażenia zgody na złożony wniosek o przejęcie lub wtórne przejęcie zainteresowanej osoby. Z punktu widzenia procedury krajowej jest to zarazem maksymalny termin na wydanie decyzji o przekazaniu i umorzeniu postępowania przez organ I instancji. W przypadku gdy środki zaskarżenia mają skutek zawieszający, termin biegnie od ostatecznej decyzji w sprawie odwołania się lub ponownego rozpoznania⁹⁴⁷. Jeżeli sąd zastosował ochronę tymczasową, to zgodnie z wyrokiem TS, „termin na wykonanie przekazania zaczyna biec nie już w momencie wydania tymczasowego orzeczenia sądowego zawieszającego wykonanie procedury transferu, lecz dopiero począwszy od wydania orzeczenia sądowego rozstrzygającego co do istoty sprawy, które nie może już stanowić przeszkody dla takiego wykonania”⁹⁴⁸. Zatem tak długo, jak istnieje formalna przeszkoda do przekazania cudzoziemca, związana ze skutkiem zawieszającym wniesionego środka zaskarżenia, tak długo nie można mówić o upływie sześciomiesięcznego terminu do przekazania cudzoziemca, który skutkowałby przejściem odpowiedzialności na państwo wnioskujące, zgodnie z art. 29 ust. 2 rozporządzenia Dublin III⁹⁴⁹.

Sześciomiesięczny termin może być przedłużony maksymalnie do jednego roku, jeżeli przeniesienia nie można przeprowadzić w związku z uwięzieniem osoby ubiegającej się o ochronę lub do maksymalnie 18 miesięcy, jeżeli cudzoziemiec uciekł⁹⁵⁰.

1.1.3. Postępowanie wyjaśniające w sprawie o nadanie statusu uchodźcy

Postępowanie wyjaśniające prowadzone jest co do zasady na podstawie przepisów k.p.a. i obowiązują w nim zasady rządzące postępowaniem dowodowym określone w tym akcie. Ogólną zasadą kształtującą postępowanie dowodowe jest zasada prawdy obiektywnej ustanowiona w systemie zasad ogólnych (art. 7 k.p.a.). Wpływa ona na

⁹⁴⁶ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 148.

⁹⁴⁷ Art. 29 ust. 1 *in fine* rozporządzenia Dublin III.

⁹⁴⁸ Wyrok TS (czwarta izba) z dnia 29 stycznia 2009 r. w sprawie C-19/08. Trybunał podkreślił, że rozpoczęcie biegu terminu do wykonania przekazania może nastąpić jedynie wówczas, gdy uzgodniono i zapewniono przyszłą realizację przekazania, a do uzgodnienia pozostaje tylko sposób jego dokonania. Nie można uważać takiej realizacji za zapewnioną, jeśli sąd wnioskującego państwa członkowskiego, do którego wniesiono odwołanie, nie orzekł co do istoty sprawy, lecz ograniczył się do rozpatrzenia wniosku o zawieszenie wykonania zaskarżonej decyzji.

⁹⁴⁹ W przypadku, gdy nie dokonano przeniesienia w określonym terminie, zgodnie z art. 29 ust. 2 rozporządzenia Dublin III, odpowiedzialność za rozpatrzenie wniosku o ochronę spoczywa na państwie członkowskim, w którym złożono wniosek o udzielenie azylu.

⁹⁵⁰ Art. 29 ust. 2 rozporządzenia Dublin III.

kształt zasad szczególnych postępowania dowodowego⁹⁵¹. Ze względu na specyfikę sprawy administracyjnej w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy postępowanie wyjaśniające nabiera jednak pewnych cech szczególnych. Jak podkreśla J. Chlebny, wyzwaniem w tym procesie jest prognozowanie zdarzeń, które mogą stać się udziałem wnioskodawcy na podstawie tych, które miały miejsce w przeszłości lub dzieją się w teraźniejszości. Postępowanie dowodowe zmierza nie tyle do udowodnienia dającego pewność, ile uprawdopodobnienia zagrożenia wnioskodawcy przesładowaniem w razie jego powrotu do kraju pochodzenia⁹⁵². Ustalenie i ocena stanu faktycznego są skomplikowane również z powodu potencjalnie bardzo szerokiego zakresu ustaleń, co wynika z przyjętego modelu zintegrowanej procedury azylowej.

Z uwagi na ukształtowanie przesłanek nadania statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej, na stan faktyczny składają się indywidualne okoliczności i cechy wnioskodawcy oraz sytuacja w kraju pochodzenia. Wskazówki co do zakresu okoliczności faktycznych oraz oceny wniosku o udzielenie międzynarodowej ochrony znajdują się w dyrektywie kwalifikacyjnej. Ocena powinna być przeprowadzana indywidualnie i należy wziąć pod uwagę:

- a) wszystkie odpowiednie fakty, odnoszące się do państwa pochodzenia w czasie podejmowania decyzji w sprawie wniosku, w tym również ustaw i rozporządzeń państwa pochodzenia oraz sposobów, w jaki są one wykonywane;

⁹⁵¹ Przyjmuję za B. Adamiak (*Dowody i postępowanie wyjaśniające*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 228–237 i cyt. tam literatura oraz orzecznictwo sądowe) następujące zasady:

1) zasadę dysponowania zakresem postępowania dowodowego przez prowadzący postępowanie organ administracji publicznej (inaczej zasadę oficjalności postępowania dowodowego), która ustanowiona jest w art. 77 § 1 k.p.a.; 2) zasadę bezpośredniości postępowania dowodowego, której istota sprowadza się do stwierdzenia, że pełne, zgodne z zasadą prawdy obiektywnej, rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy jest uwarunkowane przeprowadzeniem postępowania dowodowego przez organ orzekający w sprawie; 3) zasadę otwartego systemu dowodów, zawartą w art. 75 § 1 k.p.a., z której wynika, że jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Użyte w przepisie sformułowanie „w szczególności” oznacza, że wyliczenie środków dowodowych nie jest zamknięte i dowodami w postępowaniu administracyjnym mogą być także inne dowody nienazwane; 4) zasadę równej mocy środków dowodowych, oznaczającą, że k.p.a. nie wprowadza ograniczeń co do rodzaju dowodów, którym należy dać pierwszeństwo w ustaleniu istnienia danego faktu; 5) zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu dowodowym, obejmującą prawo strony do czynnego udziału w ustaleniu stanu faktycznego oraz prawo do udziału w czynnościach postępowania dowodowego. Strona ma prawo żądania przeprowadzenia dowodów w sprawie (art. 78 § 1 k.p.a.), a następnie prawo do wypowiedzenia się w sprawie przeprowadzonych dowodów (art. 81 k.p.a.). Organ prowadzący postępowanie zobowiązany jest zapewnić stronie udział w czynnościach dowodowych, zawiadamiając o miejscu i terminie ich przeprowadzenia przynajmniej na siedem dni przed tym terminem (art. 79 k.p.a.); 6) zasadę swobodnej oceny dowodów, wyprowadzaną z art. 80 k.p.a. Swobodna ocena dowodów musi być dokonana zgodnie z normami prawa procesowego oraz z zachowaniem określonych reguł tej oceny.

⁹⁵² J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 243 i 255 i n.

- b) odpowiednie oświadczenia i dokumentację przedstawione przez wnioskodawcę, zawierające informacje, czy wnioskodawca był lub może być prześladowany lub doznawać poważnej krzywdy;
- c) indywidualną sytuację i uwarunkowania osobiste wnioskodawcy obejmujące takie czynniki, jak pochodzenie, płeć i wiek – w celu dokonania oceny, czy, na podstawie osobistych uwarunkowań wnioskodawcy, działania, których doświadczył lub na które mógł być narażony, mogły stanowić prześladowania lub poważną krzywdę;
- d) czy działania wnioskodawcy od chwili opuszczenia państwa pochodzenia były prowadzone wyłącznie lub w głównym stopniu w kierunku stworzenia koniecznych warunków do wnioskowania o uzyskanie międzynarodowej ochrony – w celu dokonania oceny, czy taka działalność narazi wnioskodawcę na prześladowania lub poważną krzywdę, jeśli powróci do kraju pochodzenia;
- e) czy wnioskodawca mógłby wykorzystać ochronę innego państwa, w którym mógł uzyskać obywatelstwo.

Podstawowym źródłem dowodu w zakresie indywidualnych cech i okoliczności jest sam wnioskodawca. Dyrektywa kwalifikacyjna i dyrektywa proceduralna stanowią o możliwości nałożenia na wnioskodawcę obowiązku współpracy z organem administracji w toku postępowania⁹⁵³. Państwa mogą przewidzieć obowiązek wnioskodawcy wskazania tak szybko, jak jest to możliwe, wszystkich elementów potrzebnych do uzasadnienia wniosku o udzielenie międzynarodowej ochrony. Te elementy to oświadczenia wnioskodawcy oraz wszelka dokumentacja będąca w posiadaniu wnioskodawcy odnosząca się do jego wieku, pochodzenia, w tym odpowiednich krewnych, tożsamości, obywatelstwa (obywatelstw), państwa (państw) i miejsca (miejsc) poprzedniego pobytu, wcześniejszych wniosków o udzielenie azylu, trasy podróży, dokumentów podróży i dokumentów tożsamości oraz powodów wnioskowania o udzielenie międzynarodowej ochrony⁹⁵⁴. Ustawa azylowa nakłada więc na wnioskodawcę taki obowiązek⁹⁵⁵, z konsekwencją niewykonania w postaci umorzenia postępowania⁹⁵⁶. To wskazuje, że dowód z przesłuchania strony, który określany jest jako wywiad statusowy (wywiad aplikacyjny), jest obowiązkowym,

⁹⁵³ Artykuł 4 dyrektywy kwalifikacyjnej i art. 11 dyrektywy proceduralnej.

⁹⁵⁴ Artykuł 4 ust. 1 i 2 dyrektywy kwalifikacyjnej.

⁹⁵⁵ Wnioskodawca w tym względzie jest obowiązany:

1) przedstawić informacje niezbędne do ustalenia stanu faktycznego sprawy, a w szczególności dotyczące jego wieku, pochodzenia, tożsamości, obywatelstwa, krewnych, kraju i miejsc poprzedniego pobytu, wcześniejszych wniosków, trasy podróży oraz powodów złożenia wniosku;

2) udostępnić posiadane dowody potwierdzające okoliczności wskazane w uzasadnieniu wniosku;

3) stawiać się na wezwanie organu prowadzącego postępowanie w celu przesłuchania lub złożenia wyjaśnień (art. 37 ust. 1 pkt 1, 3, 4 ustawy azylowej).

⁹⁵⁶ Art. 41 ust. 1 pkt 5 ustawy azylowej.

a nie posiłkowym (tak według art. 86 k.p.a.) dowodem w sprawie⁹⁵⁷. Pominięcie tego dowodu jest możliwe w wyjątkowych sytuacjach wyraźnie przewidzianych w ustawie⁹⁵⁸. Z takiej regulacji ustawowej wnioskować można, że w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy udział strony w postępowaniu wyjaśniającym jest jej obowiązkiem, a nie prawem. W orzecznictwie NSA w sprawach o nadanie statusu uchodźcy wielokrotnie podkreślano obowiązek współdziałania wnioskodawcy w zebraniu dowodów i wyjaśnieniu okoliczności sprawy. W orzeczeniu z dnia 7 lipca 2000 r. (V SA 949/99)⁹⁵⁹ sąd stwierdził, że „zarzut skarżącej, że organy administracji nie badały w kontekście jej osoby przesłanek zawartych w Konwencji Genewskiej, jest zupełnie chybiony, ponieważ to właśnie skarżąca powinna zgłosić te przesłanki organom administracyjnym, a te dopiero wówczas mogłyby dokonać oceny ich zasadności”. W innym wyroku sąd orzekł, że „to nie organ administracji publicznej, ale zainteresowany ma wykazać, że spełnia przesłanki wymagane do nadania statusu uchodźcy”⁹⁶⁰. Można zatem za NSA powtórzyć, że „gdy [...] ubiegający się o status uchodźcy twierdzi, iż «żywi obawę» przed prześladowaniami, na nim spoczywa ciężar wykazania podstaw tych obaw [...] Dowód ten będzie nieudany, jeśli sam kandydat werbalnie czy w pisemnych kontaktach z władzami polskimi wskaże inne niż obawa przed prześladowaniami motywy opuszczenia kraju [...]. Jednakowoż z kolei o braku obaw przed prześladowaniami nie może decydować łączne wystąpienie także innych przyczyn migracji”⁹⁶¹.

Obowiązkiem państwa członkowskiego jest dokonanie oceny odpowiednich elementów wniosku przy współudziale wnioskodawcy⁹⁶². Obowiązek ten został zinterpretowany przez TS jako wymóg współpracy ciążyący na państwie członkowskim oznaczający, „że jeżeli z jakiegokolwiek powodu dowody dostarczone przez wnioskującego o udzielenie ochrony międzynarodowej nie są kompletne, aktualne lub nie mają

⁹⁵⁷ Art. 43 ust. 1 ustawy azyłowej stanowi „Organ prowadzący postępowanie przesłuchuje wnioskodawcę w celu wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz przekazuje mu kopię protokołu przesłuchania”. Natomiast przesłuchanie członków rodziny objętych postępowaniem możliwe jest na zasadach ogólnych.

⁹⁵⁸ Wnioskodawcy nie przesłuchuje się, jeżeli wydanie decyzji o nadaniu statusu uchodźcy jest możliwe na podstawie zebranego materiału dowodowego albo wnioskodawca nie jest zdolny do uczestniczenia w przesłuchaniu lub nie jest w stanie w nim uczestniczyć z powodu stanu zdrowia, lub ze względów psychologicznych oraz w przypadku, gdy wnioskodawca podał inne przyczyny złożenia wniosku niż obawa przed prześladowaniem z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej, lub ryzyko doznania poważnej krzywdy albo nie podał żadnych informacji o okolicznościach związanych z obawą przed prześladowaniem lub ryzykiem doznania poważnej krzywdy, chyba że wnioskodawca jest małoletnim bez opieki (art. 43 ust. 2 ustawy azyłowej).

⁹⁵⁹ LEX nr 49878.

⁹⁶⁰ Niepublikowany wyrok z dnia 12 kwietnia 2000 r., V SA 2412/99, cytata za J. Chlebny, *Zagadnienia proceduralne w sprawach o nadanie statusu uchodźcy w orzecznictwie NSA*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 5, s. 57. Por. także orzeczenie sądu z dnia 4 czerwca 2002 r., SA 2832/01, LEX nr 109262.

⁹⁶¹ Wyrok NSA z dnia 3 sierpnia 2000 r., V SA 150/00, ONSA 2001, z. 4, poz. 172.

⁹⁶² Art. 4 ust. 1 zdanie drugie dyrektywy kwalifikacyjnej.

znaczenia, konieczne jest, aby dane państwo członkowskie współpracowało czynnie w tym stadium postępowania z wnioskodawcą, aby umożliwić zebranie wszystkich dowodów, które mogłyby uzasadnić wniosek. Ponadto państwo członkowskie może znajdować się w lepszej sytuacji niż wnioskodawca, jeżeli chodzi o dostęp do określonego rodzaju dokumentów⁹⁶³. Jest to spójne z zasadą przyjętą w postępowaniu administracyjnym, zgodnie z którą ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego czerpie skutki prawne, co nie zwalnia wszakże organu prowadzącego z obowiązku ustalonego w art. 7 i 77 § 1 k.p.a. Z tych przepisów wynika, że obowiązek wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego ciąży na organie prowadzącym postępowanie administracyjne, który w związku z tym nie może zachowywać się biernie, ograniczając się do oceny, czy strona udowodniła fakty stanowiące podstawę jej żądania⁹⁶⁴. Jak pisze J. Chlebny, „można zatem mówić o współodpowiedzialności za wyjaśnienie faktów sprawy o nadanie statusu uchodźcy”⁹⁶⁵. Warto także w tym kontekście zwrócić uwagę na przepis dyrektywy kwalifikacyjnej, który nie został implemmentowany do prawa polskiego, a który z racji konstrukcji normy prawnej można było uznać za bezpośrednio skuteczny⁹⁶⁶. Stanowił on, że w przypadku gdy państwo członkowskie stosuje zasadę, zgodnie z którą obowiązkiem wnioskodawcy jest uzasadnić wniosek o udzielenie międzynarodowej ochrony i gdy forma stwierżeń wnioskodawcy nie jest poparta dokumentacją lub innym materiałem dowodowym, to taka forma nie potrzebuje potwierdzenia, kiedy spełnione są następujące warunki:

- a) wnioskodawca poczynił rzeczywisty wysiłek, aby uzasadnić swój wniosek;
- b) wszystkie właściwe elementy będące w posiadaniu wnioskodawcy zostały przedstawione oraz zostało przedstawione wystarczające wyjaśnienie, co do braku innych odpowiednich elementów;

⁹⁶³ Pkt 66 uzasadnienia wyroku TS z dnia 22 listopada 2012 r. w sprawie C-277/11.

⁹⁶⁴ Na problematykę ciężaru dowodu zwraca też uwagę *Podręcznik UNHCR*. Stwierdza się w nim, że „jest generalną zasadą prawną, iż ciężar dowodu spoczywa na osobie przedkładającej sprawę”. Jednakże ze względu na specyficzną sytuację osoby wnioskującej o status uchodźcy, „obowiązek oceny wszystkich istotnych faktów dzielony jest między ubiegającego się i osobę badającą sprawę. W niektórych przypadkach do osoby badającej sprawę należeć będzie użycie wszelkich środków, jakimi dysponuje, dla uzyskania koniecznych dowodów wspierających ubiegającego się”. Zdaniem UNHCR w braku wystarczających dowodów, „jeśli relacja ubiegającego wydaje się wiarygodna, winien on skorzystać z rozstrzygnięcia wątpliwości na jego korzyść, chyba że istnieją podstawy, by sądzić inaczej”.

⁹⁶⁵ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 264.

⁹⁶⁶ W projekcie ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP z 20 marca 2014 r. (Druk Sejmowy nr 2243) zawarto przepis, który dokonuje transpozycji art. 4 ust. 5 dyrektywy kwalifikacyjnej z 2011 określającego szczegółowe warunki, od których uzależnione jest uwzględnienie wniosku o nadanie statusu uchodźcy, w przypadku gdy oświadczenia wnioskodawcy nie zostały poparte żadnymi dowodami.

- c) stwierdzenia wnioskodawcy zostały uznane za spójne i wiarygodne i nie są sprzeczne z dostępnymi szczegółowymi i ogólnymi informacjami dotyczącymi wnioskodawcy;
- d) wnioskodawca wnioskował o udzielenie międzynarodowej ochrony w najwcześniejszym możliwym terminie, chyba że może wskazać wystarczający powód, dlaczego tego nie zrobił;

oraz

- e) została ustalona ogólna wiarygodność wnioskodawcy.

Ducha takiej interpretacji znajdujemy we wcześniejszych orzeczeniach sądu administracyjnego. W wyroku z 22 maja 2000 r. NSA stwierdził, że: „nie ulega wątpliwości, że trudno wymagać od osób składających wnioski o nadanie statusu uchodźcy, aby ściśle udokumentowali fakt prześladowań, które miały miejsce w kraju pochodzenia. Można się jednak domagać, aby aplikanci w toku prowadzonego postępowania administracyjnego opisali ich zakres (nie popadając w sprzeczności)⁹⁶⁷. Spójność wewnętrzna oświadczeń wnioskodawcy, a także ich zgodność z ustalonymi, obiektywnie istniejącymi okolicznościami umożliwiają rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść aplikanta.

Zagadnieniem powiązaniem bezpośrednio z dowodem z przesłuchania strony, jest kwestia języka, w którym przeprowadzono wywiad statusowy. Zapewnienie osobie starającej się o status uchodźcy możliwości skorzystania z pomocy tłumacza uważa się za jeden z podstawowych wymogów rzetelnej procedury w tych sprawach⁹⁶⁸. Przepisy k.p.a. (art. 69) oraz ustawa azylowa (art. 11 ust. 2) przewidują możliwość składania zeznań z udziałem tłumacza⁹⁶⁹. Jednocześnie trzeba zauważyć, że przepisy ustawy są tak skonstruowane, że udział tłumacza nie jest obligatoryjny, gdy kompetencjami językowymi dysponuje urzędnik dokonujący czynności⁹⁷⁰. Niezależnie od tego ustawa azylowa nakłada na organ prowadzący postępowanie obowiązek zapewnienia, w razie potrzeby,

⁹⁶⁷ Wyrok NSA z dnia 22 maja 2000 r., V SA 1720/99, LEX nr 49266.

⁹⁶⁸ W orzecznictwie NSA ocena skargi, opierającej się na zarzucie przeprowadzenia postępowania w języku niezrozumiałym dla strony, zależała od etapu postępowania, w którym taki zarzut został zgłoszony. Podniesienie zarzutu braku znajomości języka na etapie postępowania administracyjnego, np. w odwołaniu, wymagało odniesienia się do tej okoliczności organu administracyjnego i umożliwienia aplikantowi złożenia dodatkowych wyjaśnień z udziałem tłumacza w zrozumiałym dla niego języku (zob. przykładowo orzeczenia NSA: z dnia 26 sierpnia 1999 r., V SA 90/99, z dnia 10 września 1999 r., V SA 455/99). Natomiast zgłoszenie takiego zarzutu po raz pierwszy w skardze, już po przeprowadzeniu postępowania w wybranym przez stronę języku, sąd uznawał zasadniczo za spóźnione (zob. wyroki NSA: z dnia 17 maja 2000 r., V SA 2731/99, LEX 49882; z dnia 25 lutego 2000 r., V SA 921/99).

⁹⁶⁹ Zgodnie z art. 43 ust. 4 ustawy do obowiązków organu prowadzącego postępowanie należy zapewnienie, w razie potrzeby, bezpłatnej pomocy tłumacza władającego językiem zrozumiałym dla wnioskodawcy. Podobnie przesłuchanie małoletniego bez opieki odbywa się w języku zrozumiałym dla cudzoziemca (art. 65 ust. 2). Nie można wykluczyć sytuacji, w której językiem tym będzie język polski, zwykle będzie to jednak język obcy.

⁹⁷⁰ Co odpowiada duchowi ogólnej regulacji art. 69 § 2 k.p.a., która nie stawia wymogów formalnych co do osoby dokonującej tłumaczenia, co w praktyce oznacza, że tłumaczem może być pracownik urzędu.

tłumaczenia na język polski dokumentów sporządzonych w języku obcym dołączanych do wniosków mających stanowić dowody w sprawie o nadanie statusu uchodźcy (art. 11 ust. 1 ustawy azylowej). Organ wydający decyzję w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy ma także obowiązek poinformowania wnioskodawcy na piśmie, w języku dla niego zrozumiałym, o wyniku tego postępowania oraz trybie i terminie wniesienia środków zaskarżenia. Zdaniem NSA, z przepisów powyższych wynika, że „postępowanie administracyjne, w którym bierze udział cudzoziemiec, winno się toczyć w języku, którym władza w sposób dostateczny dla przedstawienia faktów i okoliczności, które mogą stanowić o jego sytuacji prawnej”⁹⁷¹. Nie oznacza to jednak obowiązku prowadzenia z cudzoziemcem korespondencji urzędowej w języku obcym bądź wydawanie w takim języku rozstrzygnięć, gdyż językiem urzędowym jest język polski⁹⁷².

O ile wyjaśnienia strony są najczęściej jedynym źródłem informacji o okolicznościach wyjazdu z kraju pochodzenia i przyczynach ubiegania się o status uchodźcy, o tyle zebranie dowodów w celu ustalenia okoliczności faktycznych związanych z sytuacją panującą w kraju pochodzenia, tj. czynnika obiektywizującego obawę wnioskodawcy, powinno ciążyć przede wszystkim na organie prowadzącym postępowanie⁹⁷³. W przeciwieństwie do okoliczności ściśle związanych z osobą wnioskodawcy, warunki w kraju pochodzenia stanowią w określonym czasie element niezmienny dla wszystkich spraw⁹⁷⁴. Ustaleniu tego elementu stanu faktycznego służą środki dowodowe nienazwane⁹⁷⁵, takie jak raporty krajowe, informacje przekazywane za pośrednictwem Ministra Spraw Zagranicznych przez przedstawicielstwa polskie i zagraniczne, raporty dla rządów innych państw, raporty UNHCR dotyczące krajów pochodzenia potencjalnych uchodźców, raporty Urzędu Wsparcia w Dziedzinie Azylu, raporty organizacji zajmującymi się ochroną

Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP również nie wymaga, aby tłumaczenia dokonywał tłumacz przysięgły lub zawodowy.

⁹⁷¹ Wyrok NSA z dnia 17 sierpnia 1999 r., V SA 89/99, LEX nr 49870.

⁹⁷² Wyrok NSA z dnia 15 października 2001 r., V SA 626/01, LEX nr 51267.

⁹⁷³ Gromadzenie, analizowanie i udostępnianie informacji o krajach pochodzenia cudzoziemców ubiegających się o ochronę lub objętych ochroną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej należy do zakresu działania Departamentu Postępowania Uchodźczych.

⁹⁷⁴ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 256.

⁹⁷⁵ NSA w kilku swoich orzeczeniach odnosił się do tych środków dowodowych, wskazując na konieczność dokumentowania materiału dowodowego w sprawie. Raporty UNHCR (i inne) powoływane w ustaleniach faktycznych należy określić przez wskazanie daty. Ogólne odesłanie do „raportu UNHCR” nie spełnia wymogu wskazania dowodu, na którym opierał się organ, czyniąc ustalenia faktyczne. Korzystanie z tych dowodów wymaga załączenia do akt sprawy całości raportów lub wyciągu z tych materiałów w tłumaczeniu na język polski, aby umożliwić kontrolę, czy stan prawny odpowiada poczynionym ustaleniom. Zob. wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 2000 r., V SA 1758–1759/99, niepublikowany; wyrok NSA z dnia 23 lutego 2000 r. V SA 1236/99, niepublikowany; wyrok NSA z dnia 27 maja 1999 r., V SA 1780/98, niepublikowany. Orzeczenia cyt. za red. J. Jagielski, *Status obywatela...*, s. 293–294. W jednym z wyroków odmiennie raporty UNHCR zostały uznane przez NSA za fakty powszechnie znane i jako takie niewymagające dowodu w myśl art. 77 § 4 k.p.a. (wyrok NSA z dnia 20 stycznia 2000 r., V SA 1381/99, LEX nr 49293).

praw człowieka (np. Amnesty International, Human Rights Watch), opinie i ekspertyzy sporządzane przez instytuty naukowo-badawcze, informacje ze środków masowego przekazu. W ocenie wiarygodności tych źródeł dowodu istotnych jest wiele czynników. W jednym z wyroków zapadłych wskutek złożenia skargi o naruszenie art. 3 Konwencji Europejskiej ETPC stwierdził, że należy mieć na względzie źródło pochodzenia materiału, w szczególności jego niezależność, wiarygodność i obiektywizm. Raporty powinny podlegać ocenie pod kątem pozycji i reputacji autora, metodologii, spójności wniosków i potwierdzenia w innych źródłach⁹⁷⁶.

Prawidłowe wykorzystanie w postępowaniu informacji o krajach pochodzenia wymaga włączenia do akt opracowań, raportów lub ich fragmentów, które stanowiły podstawę ustaleń (art. 39 ust. 6 ustawy azylowej odnosi się wprost do opinii, dokumentów i materiałów sporządzonych przez przedstawiciela UNHCR), przetłumaczenia dokumentów sporządzonych w języku obcym na język polski, jeśli dopuszczone zostały jako dowód (art. 11 ust. 1 ustawy azylowej), a także umożliwienia stronie zapoznania się z nimi i wypowiedzenia się na ich temat (zgodnie z art. 81 k.p.a.).

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na problem dostrzeżony w cytowanym już wyroku NSA, a dotyczący momentu dokonywania zobiektywizowanej oceny przez organ administracji. Jak podkreślił sąd, założeniem Konwencji Genewskiej jest bliskie następstwo czasowe między opuszczeniem własnego kraju a oceną sytuacji dokonywaną z punktu widzenia możliwości uzyskania statusu uchodźcy. Jeżeli postępowanie o nadanie statusu uchodźcy jest rozciągnięte w czasie, a zmienia się sytuacja w kraju pochodzenia aplikanta, powoduje to także zmianę oceny występujących tam warunków. Ta zmienność nie zawsze jest znana wnioskującemu o status uchodźcy, stąd może powstać różnica w ocenach występowania przesłanki prawnej. Organ administracji nie może na tej podstawie wyciągać wniosków o niewiarygodności aplikanta, jego obaw i motywów. Jeżeli organ dokonuje oceny realności obaw przed prześladowaniem w jakiś (dłuższy) czas po wyrażeniu tych obaw przez aplikanta we wniosku o nadanie statusu uchodźcy i wywiadzie statusowym, oceniającego sytuację w momencie przesłuchania, nie może wyciągać z tego wniosków co do wiarygodności skarżącego, lecz powinien ustalić, czy w momencie orzekania i przy zmienionym stanie w kraju pochodzenia podtrzymuje on obawy przed powrotem i czy obawy te są uzasadnione ze względu na jego cechy osobiste, miejsce zamieszkania, okoliczności wyjazdu i inne indywidualne okoliczności. Jak zauważył NSA, „rozwlekłość postępowania o nadanie statusu uchodźcy jest czynnikiem powodującym trudności dowodowe i utrudniającym zadanie organom

⁹⁷⁶ Wyrok ETPC z dnia 20 czerwca 2011 r. w sprawie nr 8319/07 i 11449/07 *Sufi i Elmi v. Wielka Brytania*. Zob. także G. Gyulai, *Informacje o krajach pochodzenia w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy – jakość informacji jako prawny wymóg UE*, tłum. A. Foryś, Węgierski Komitet Helsiński 2011.

orzekającym, które muszą wyraźnie relatywizować swoje oceny, odnosząc je do określonego momentu, i wskazywać, jakiego momentu dotyczy dokonana przez nie ocena⁹⁷⁷.

Na organie prowadzącym postępowanie spoczywa także ciężar ustaleń w odniesieniu do klauzul wyłączenia. Charakter oraz waga czynów oraz poważne konsekwencje ewentualnego zastosowania któregokolwiek z punktów art. 1 F Konwencji Genewskiej nakładają na organy rozpatrujące wnioski o nadanie statusu uchodźcy niezwykle trudne zadanie. Ponieważ wystarczającym warunkiem zastosowania klauzuli wyłączającej z art. 1 F Konwencji Genewskiej (i odpowiadającemu mu art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy) jest nie pewność, lecz prawdopodobieństwo (przepis mówi o „istnieniu poważnych podstaw, by sądzić”), iż osoba popełniła czyn wskazany w przepisie, postępowanie administracyjne (dowodowe) w sprawie o nadanie statusu uchodźcy nie może i nie musi zastępować procesu karnego⁹⁷⁸. Jednak zdaniem UNHCR, skoro mowa jest w tym przepisie o czynach kryminalnych, odpowiednie zastosowanie powinny znaleźć zasady prawa karnego. Dotyczy to zarówno różnych form zjawiskowych popełnienia przestępstwa, jak również zasad ponoszenia odpowiedzialności karnej. Należy uwzględnić okoliczności wyłączające winę sprawcy lub bezprawność czynu, ewentualne przedawnienie przestępstwa, zatarcie skazania, amnestię i in. Jeżeli zostanie ustalone, że sprawca nie ponosi odpowiedzialności karnej za swój czyn, art. 1 F Konwencji Genewskiej nie znajdzie zastosowania⁹⁷⁹. Również zdaniem przedstawicieli doktryny w postępowaniu w sprawie o nadanie statusu uchodźcy w przypadku rozpatrywania negatywnych przesłanek powinny zostać uwzględnione zasady domniemania niewinności i rozstrzygania wątpliwości na korzyść aplikanta⁹⁸⁰. Pewnym ułatwieniem może być skazanie aplikanta w kraju pochodzenia za popełnienie któregokolwiek z czynów, przy czym ocenie podlega w takiej sytuacji funkcjonujący w państwie pochodzenia wymiar sprawiedliwości: niezawisłość sądów, rzetelność postępowania karnego, możliwość apelacji etc.⁹⁸¹ Jednak uprzednie postępowanie karne i prawomocne skazanie nie jest warunkiem zastosowania art. 1 F Konwencji Genewskiej. Przydatne i ułatwiające postępowanie administracyjne, ale też nie decydujące, mogą być ustalenia poczynione w prowadzonym wobec cudzoziemca postępowaniu ekstradycyjnym, czy też funkcjonujące listy osób i grup podejrzewanych o działalność terrorystyczną w Unii Europejskiej, np. załącznik do wspólnego stanowiska Rady

⁹⁷⁷ Wyrok NSA z dnia 3 sierpnia 2000 r., V SA 150/00, ONSA 2001, z. 4, poz.172. W powoływanym już przepisie art. 4 ust. 3 dyrektywy kwalifikacyjnej mowa jest także o okolicznościach odnoszących się do państwa pochodzenia w czasie podejmowania decyzji w sprawie wniosku.

⁹⁷⁸ Por. P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 33–34.

⁹⁷⁹ Tak *Application of the Exclusion Clauses: Article 1 F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/03/05, 4 września 2003, s. 6–7.

⁹⁸⁰ G. Gilbert, *Current issues in the application...*, s. 439.

⁹⁸¹ Zob. kazus obywatela Algierii skazanego m.in. za terroryzm, opisywany przez B. Mikołajczyk, M. Zdanowicz, *Przegląd spraw uchodźczych...*, s. 78 i n.

2001/931/WPZiB z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie zastosowania szczególnych środków w celu zwalczania terroryzmu⁹⁸². W tym przypadku, jak orzekł TS⁹⁸³, okoliczność, że dana osoba należała do organizacji ujętej w wykazie osób, grup i podmiotów znajdującym się w tym załączniku w związku z jej zaangażowaniem w akty terrorystyczne oraz że aktywnie popierała walkę zbrojną prowadzoną przez tę organizację, nie przesądza automatycznie o istnieniu poważnych powodów, aby uważać, że dopuściła się ona poważnego przestępstwa o charakterze innym niż polityczne lub działań sprzecznych z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych. Stwierdzenie w takim kontekście, że występują poważne powody, aby uważać, że dana osoba popełniła takie poważne przestępstwo lub jest winna takich działań, wymaga indywidualnej oceny konkretnych okoliczności w celu ustalenia, czy akty popełnione przez organizację spełniają przesłanki ustanowione w tych przepisach oraz czy istnieje możliwość przypisania danej osobie, z uwzględnieniem standardów dowodowych wymaganych w dyrektywie, indywidualnej odpowiedzialności za te czyny⁹⁸⁴.

Ciężar ustaleń w odniesieniu do klauzul wyłączenia przenosi się w części na inne organy państwowe, w ustawie azylowej wprowadzono bowiem obowiązek zwrócenia się przez Szefa Urzędu, przed wydaniem decyzji o nadaniu statusu uchodźcy, do Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a w razie potrzeby także do innych organów, o przekazanie informacji, czy wobec wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje zachodzą niektóre okoliczności stanowiące podstawę do stosowania klauzuli wyłączającej nadanie statusu uchodźcy lub udzielenie ochrony uzupełniającej⁹⁸⁵. Szef ABW i inne organy przekazują informację w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku o ich przekazanie. Aby zapobiec przedłużaniu procedury, ustawa stanowi, że brak informacji w terminie 30 dni (w szczególności uzasadnionych przypadkach termin może być przedłużony do 3 miesięcy), skutkuje uznaniem, że wymóg uzyskania informacji został spełniony. Informacje przekazane w tym trybie są jedynie elementem materiału dowodowego, a nie wiążącym stanowiskiem innego organu. Po stronie organu orzekającego leży obowiązek rozpatrzenia znaczenia tych informacji⁹⁸⁶.

Problemem, który wymaga rozważania, jest kolejność rozpatrywania klauzul włączenia i niektórych klauzul wyłączenia, głównie zawartych w art. 1 F, któremu odpowiada art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy azylowej. W równym stopniu dotyczy to klauzul włączenia i wyłączenia w przypadku ochrony uzupełniającej. To, czy w postępowaniu najpierw

⁹⁸² Treść załącznika została zaktualizowana wspólnym stanowiskiem Rady 2002/340/WPZiB z dnia 2 maja 2002 r. (Dz. Urz. WE L 116 z 2002 r.)

⁹⁸³ Wyrok TS (wielka izba) z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawach połączonych C-57/09 i C-101/09.

⁹⁸⁴ Pkt 1 wyroku Trybunału.

⁹⁸⁵ Art. 45 ust. 1 ustawy azylowej.

⁹⁸⁶ P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 61.

należy rozpatrywać klauzule włączenia, a potem ewentualnie – w razie ustalenia, że zachodzą te warunki – klauzule wyłączające, czy też należy dać pierwszeństwo klauzulom wyłączającym, bo ich wystąpienie czyni zbędnym badanie przesłanek pozytywnych, nie jest łatwy do rozstrzygnięcia na gruncie Konwencji Genewskiej. UNHCR wymaga, by klauzule określone w art. 1 D, E, F były rozpatrywane wyłącznie w procedurze regularnej, a nie przyspieszonej czy admisyjnej, tak by wszystkie okoliczności faktyczne sprawy oraz jej prawne aspekty mogły być starannie ustalone. Co do kolejności rozpatrywania przesłanek pozytywnych i negatywnych nadania statusu uchodźcy, UNHCR opowiada się za pierwszeństwem art. 1 A Konwencji Genewskiej, ze wskazówką wszakże, że od tej zasady mogą istnieć wyjątki⁹⁸⁷. Uczestnicy „okrągłego stołu” w ramach *Global Consultations* wskazali kilka powodów, dla których kolejność ta powinna być utrzymana. Wśród prawnych argumentów za pierwszeństwem badania klauzul włączenia przemawia m.in. wyjątkowy charakter klauzul wyłączających, konstrukcja art. 1 Konwencji Genewskiej oraz brzmienie art. 1 F b, w którym mowa jest o uchodźcy, a zatem osobie, w stosunku do której zostało już ustalone, że spełnia kryteria określone w art. 1 A⁹⁸⁸.

Na gruncie rozwiązań polskich pierwsze nasuwające się spostrzeżenie odnosi się trybu, w jakim badane są klauzule włączenia. Następuje to wyłącznie w zwykłym, regularnym trybie postępowania. Ani na etapie przyjmowania wniosku⁹⁸⁹, ani w trybie przyspieszonym, ani w żadnej szczególnej procedurze nie są badane klauzule wyłączenia. Z konstrukcji art. 19 ust. 1 ustawy można wyprowadzić wniosek, że organ ma obowiązek w pierwszej kolejności zbadać, czy zachodzą warunki do uznania za uchodźcę, czyli pozytywne przesłanki nadania statusu uchodźcy⁹⁹⁰. Brak tych przesłanek jest w zdecydowanej większości przypadków wystarczającą podstawą do odmowy nadania statusu uchodźcy, bez konieczności uprzedniego badania skomplikowanych stanów faktycznych i dokonywania ocen prawnych w zakresie klauzul wyłączających. Dodatkowo można wskazać na powołany już art. 45 ustawy, z którego wynika, że obowiązek organu zwrócenia się do wyspecjalizowanych organów o przekazanie informacji, czy wobec

⁹⁸⁷ *Application of the Exclusion Clauses ...*, s. 8–9. Zob. także *Asylum Processes...*, pkt 29.

⁹⁸⁸ *Summary Conclusions: exclusion from refugee status...*, s. 482. Zob. także G. Gilbert, *Current issues in the application...*, s. 466.

⁹⁸⁹ Ustawodawca zrezygnował z wyposażenia organu przyjmującego wniosek w kompetencję do ustalenia, przed przekazaniem wniosku organowi właściwemu, czy zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 1 F Konwencji Genewskiej. Taka regulacja (art. 26 ust. 1 pkt b ustawy azylowej) obowiązywała przed nowelizacją w 2008 r. Trudno było jednak i w poprzednim stanie prawnym uznać, że przepis ten przesądzał o zmianie kolejności rozpatrywania przesłanek do nadania statusu uchodźcy, mógł natomiast wpłynąć na zastosowanie wobec cudzoziemca aresztu w celu wydalenia, gdy zachodziły przesłanki do stosowania środków detencyjnych.

⁹⁹⁰ Tak też NSA w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r. V SA/Wa91/03 w odniesieniu do art. 1 A i 1 F Konwencji Genewskiej. Do odmiennych wniosków dochodzi P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 35.

wnioskodawcy (członka rodziny) zachodzą klauzule wykluczenia powstaje, „jeżeli organ prowadzący postępowanie zamierza nadać cudzoziemcowi status uchodźcy lub udzielić mu ochrony uzupełniającej”, co sugeruje uprzednie zbadanie klauzul włączenia. Ponadto kolejność badania przesłanek wpływa na prawa członków rodziny objętych wnioskiem. Przypomnienia wymaga okoliczność, że klauzule wyłączające nadanie statusu uchodźcy mają charakter indywidualny i nie wpływają na nadanie statusu osobom, których nie dotyczą. Możliwe jest zakończenie postępowania w ten sposób, że wnioskodawca otrzyma status uchodźcy, a osoby bliskie nie, z uwagi na występowanie przesłanek z art. 19 ust. 1 pkt 2–4⁹⁹¹, a także w ten sposób, że osoby bliskie wnioskodawcy otrzymają status uchodźcy, a takiego statusu nie otrzyma sam wnioskodawca. Warunkiem jest jednak ustalenie, że wnioskodawca spełnia przesłanki uznania za uchodźcę określone w art. 13, co oznacza, że organ je badał w pierwszej kolejności i ustalił ich istnienie⁹⁹². Jedyne przypadek kiedy organ bez uprzedniego badania przesłanek pozytywnych ocenia, czy nie zachodzą klauzule wyłączenia i nadaje status uchodźcy, przewiduje art. 1 D zdanie drugie Konwencji.

Szczególne zasady prowadzenia postępowania wyjaśniającego obowiązują w postępowaniu z udziałem osób małoletnich pozbawionych opieki. To jeden z aspektów ochrony małoletnich w postępowaniu azylowym⁹⁹³. Należy podkreślić, że znajdują one zastosowanie, jeżeli wnioskodawca jest w ogóle zdolny do uczestniczenia w przesłuchaniu, w przeciwnym razie ustawa stwarza podstawy do rezygnacji z tego dowodu⁹⁹⁴. Ustawa przewiduje dodatkowe gwarancje proceduralne w postępowaniu, w którym uczestniczy jako strona małoletni pozostający bez opieki rodzica lub opiekuna. Zgodnie z art. 65 ust. 2 ustawy azyłowej przesłuchanie małoletniego następuje w języku dla niego zrozumiałym, w sposób uwzględniający jego wiek, stopień dojrzałości i rozwój umysłowy, a także fakt, że małoletni może mieć ograniczoną wiedzę o faktycznej sytuacji panującej w kraju jego pochodzenia. Małoletniego aplikanta należy poinformować o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na wynik postępowania o nadanie statusu uchodźcy i pouczyć o możliwości zgłoszenia żądania, aby odebranie od niego zeznań i wyjaśnień odbyło się w obecności wskazanej przez niego osoby dorosłej. Małoletniego przesłuchuje się w obecności kuratora ustanowionego przez sąd, wskazanej przez niego osoby dorosłej, jeżeli nie utrudni to postępowania i psychologa lub pedagoga, który sporządza opinię o stanie psychofizycznym małoletniego.

⁹⁹¹ Art. 46 ust. 2 ustawy azyłowej.

⁹⁹² Art. 47 ust. 2 ustawy azyłowej stanowi „W decyzji o odmowie nadania wnioskodawcy statusu uchodźcy ze względu na okoliczności, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 2–4, orzeka się o nadaniu statusu uchodźcy osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje, jeżeli okoliczności te wobec niej nie zachodzą, a wnioskodawca spełnia warunki określone w art. 13”.

⁹⁹³ Inne zostały przedstawione np. w kontekście obowiązków organu przyjmującego wniosek.

⁹⁹⁴ Art. 43 ust. 2 ustawy azyłowej.

Ustawa azyłowa wprowadziła także warunki, którym musi odpowiadać osoba dokonująca czynności w postępowaniu z udziałem małoletniego pozbawionego opieki⁹⁹⁵.

Ponadto wprowadzono szczególne postępowanie z udziałem cudzoziemców, którzy według oświadczenia byli poddani przemocy lub których stan psychofizyczny stwarza domniemanie, że byli poddani przemocy lub są osobami niepełnosprawnymi (po potwierdzeniu tych okoliczności badaniami lekarskimi). W przypadku takich osób ustawa dopuszcza wyjątek od obowiązku dokonania przesłuchania, jeżeli cudzoziemiec nie jest w stanie w nim uczestniczyć z powodu stanu zdrowia lub ze względów psychologicznych. Jeżeli nie zachodzi taka sytuacja i strona może brać czynny udział w postępowaniu dowodowym, to wykonywanie czynności następuje w warunkach zapewniających swobodę wypowiedzi, w sposób szczególnie taktowny, dostosowany do stanu psychofizycznego cudzoziemca, w terminie dostosowanym do jego stanu psychicznego i fizycznego, wyznaczonym przy uwzględnieniu terminów korzystania przez cudzoziemca ze świadczeń zdrowotnych oraz z udziałem psychologa lub lekarza oraz, w miarę potrzeby, z udziałem tłumacza płci wskazanej przez cudzoziemca. W szczególnych przypadkach, gdy uzasadnia to stan zdrowia cudzoziemca, wykonywanie czynności w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy odbywa się w miejscu pobytu cudzoziemca.

Odnosnie do cech i kwalifikacji osoby dokonującej czynności w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy oraz związanych z udzielaniem pomocy w ośrodku ustawa przewiduje, że mogą być one wykonywane przez osobę płci wskazanej przez cudzoziemca, która odbyła szkolenie przygotowujące do pracy z osobami poszkodowanymi na skutek przestępstwa lub poddanymi przemocy i z osobami niepełnosprawnymi⁹⁹⁶.

1.1.4. Orzekanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy

Postępowanie administracyjne jest wszczynane i prowadzone w celu załatwienia sprawy administracyjnej, co następuje zasadniczo – zgodnie z art. 104 § 1 k.p.a. – przez wydanie decyzji. Decyzja rozstrzyga sprawę co do istoty w całości lub części albo w inny sposób kończy sprawę w danej instancji (art. 104 § 2 k.p.a.). Kodeks przewiduje także załatwienie sprawy w innej formie, tj. ugody zatwierdzonej przez organ lub postanowienia, które jednak ze względu na charakter sprawy oraz wyraźne uregulowanie ustawy

⁹⁹⁵ Osoba taka musi spełniać co najmniej jeden z następujących warunków:

1) ukończyła studia wyższe magisterskie na kierunku prawo i posiada 2-letni staż pracy w instytucjach, których zakres działania obejmuje opiekę nad dzieckiem;

2) ukończyła studia wyższe magisterskie lub wyższe zawodowe i posiada 2-letni staż pracy w administracji publicznej oraz odbyła przeszkolenie w zakresie prowadzenia postępowań o nadanie statusu uchodźcy z udziałem małoletnich;

3) ukończyła studia wyższe magisterskie na kierunkach: pedagogika, psychologia lub socjologia oraz posiada 2-letni staż pracy w administracji publicznej.

⁹⁹⁶ Art. 69 ustawy azyłowej.

azyłowej w przedmiocie formy rozstrzygnięcia w sprawie nadania statusu uchodźcy nie znajdują zastosowania.

Ustawa azyłowa przewiduje dłuższy niż wynikający z przepisów ogólnych termin do załatwienia sprawy. Według art. 35 ust. 1 ustawy wydanie decyzji powinno nastąpić w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku, a w postępowaniu przyspieszonym – z powodu oczywistej bezzasadności wniosku – termin ten wynosi 30 dni. Terminy te mają charakter terminów instrukcyjnych i dotyczą wydania decyzji w sprawie w I instancji. Uzasadnienie wprowadzenia dłuższego terminu w normalnym trybie załatwienia sprawy wydaje się oczywiste. Podyktowane jest skomplikowaniem spraw, koniecznością uzyskania wiarygodnych i aktualnych informacji o warunkach panujących w krajach pochodzenia cudzoziemców i sytuacji osobistej aplikantów, który to proces angażuje wiele instytucji krajowych, czasem też zagranicznych.

W zakresie obliczania terminów i skutków niezakończona sprawa w terminie stosuje się przepisy k.p.a. Ustawa azyłowa przewiduje także szczególny skutek niezachowania terminu wydania decyzji w sprawie. Źródłem treści regulacji krajowej jest art. 11 dyrektywy recepcyjnej, który przewiduje obowiązek określenia okresu od złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy, podczas którego aplikant nie ma dostępu do rynku pracy⁹⁹⁷. Przepis ten nie przesądza, czy dostęp po upływie tego czasu ma być reglamentowany, czy też wnioskodawca uzyskuje swobodny dostęp do rynku pracy, pozostawiając określenie tych warunków regulacji krajowej, niemniej prowadzenie procedury uchodźczej w I instancji ponad rok nakłada na państwo obowiązek rozstrzygnięcia sytuacji cudzoziemca w materii możliwości zdobycia środków na utrzymanie. Zgodnie z art. 36 ustawy azyłowej, jeżeli po upływie 6 miesięcy⁹⁹⁸ od dnia złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy nie została wydana decyzja w pierwszej instancji i przyczyną niewydania decyzji w tym terminie nie leży po stronie wnioskodawcy, Szef Urzędu, na wniosek wnioskodawcy, wydaje zaświadczenie, które wraz z tymczasowym zaświadczeniem tożsamości cudzoziemca stanowi podstawę dla wnioskodawcy i małżonka, w imieniu którego wnioskodawca występuje, do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach i w trybie określonych w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁹⁹⁹.

⁹⁹⁷ Wskazówki co do treści regulacji zawarte są w art. 11 ust. 3 i 4 dyrektywy. Z jednej strony mamy tam gwarancję, że dostęp do rynku pracy nie może być cofnięty podczas procedury odwoławczej, aż do wydania decyzji ostatecznej w sprawie, z drugiej – państwa członkowskie zostały upoważnione do przyznania pierwszeństwa w dostępie do rynku pracy obywatelom UE i obywatelom państw EOG oraz legalnie przebywającym na ich terytorium obywatelom państw trzecich.

⁹⁹⁸ Jest to regulacja spójna z podstawowym terminem załatwienia sprawy.

⁹⁹⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 674 z późn. zm.

1.1.4.1. Decyzje rozstrzygające sprawę co do istoty

„Istotą sprawy, o której rozstrzyga się w drodze decyzji administracyjnej, będzie stworzenie praw nabytych w tym zakresie, w jakim w postępowaniu rozpatrywano interes prawny określonej osoby albo też odmówienie nabycia prawa”¹⁰⁰⁰. Jak zwraca uwagę J. Borkowski, rozstrzyganie sprawy co do istoty stanowi czynność stosowania prawa materialnego i procesowego, a także powinno uwzględniać normy jednostkowe i konkretne ustanowione wcześniejszymi decyzjami stosowania prawa¹⁰⁰¹.

Postawą materialnoprawną decyzji o nadaniu statusu uchodźcy jest art. 13 ustawy azyłowej. Wynika z niego, że status uchodźcy nadaje się cudzoziemcowi, który spełnia pozytywne warunki do uznania za uchodźcę w rozumieniu Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego. Konsekwencją zakresu podmiotowego wniosku jest treść decyzji, obejmującej członków rodziny, w imieniu których wnioskodawca występuje. Zgodnie z art. 46 ust. 1, w decyzji o nadaniu wnioskodawcy statusu uchodźcy orzeka się także o nadaniu statusu uchodźcy osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje, jeżeli nie zachodzą wobec tej osoby klauzule wyłączenia (ust. 2).

Identyfikacja w drodze aktu administracyjnego jest warunkiem *sine qua non* udzielenia pełnej ochrony wypełniającej treść statusu uchodźcy. Cudzoziemiec spełniający warunki zawarte w definicji uchodźcy nie staje się *ipso facto* uprawnionym do ochrony przewidzianej Konwencją Genewską, lecz może skutecznie korzystać ze statusu uchodźcy w Polsce, jeżeli status taki zostanie mu nadany w drodze decyzji administracyjnej kompetentnego organu administracji publicznej. Dotyczy to także sytuacji, w której organ opiera swoje rozstrzygnięcie na art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy azyłowej w związku z art. 1 D Konwencji Genewskiej i art. 12 ust. 1 lit. a) zd. drugie dyrektywy kwalifikacyjnej, tj. gdy Konwencja i dyrektywa mówią o korzystaniu *ipso facto* z dobrodziejstw tych aktów. Cudzoziemiec ma obowiązek dopełnienia wymogów formalnych (złożenia wniosku), a organ, bez badania przesłanek pozytywnych, uznaje status uchodźcy, pod warunkiem, że nie zachodzą wobec cudzoziemca klauzule wykluczenia odpowiadające art. 1 F Konwencji Genewskiej.

Dalej, stosując kryterium sposobu kształtowania stosunków prawnych przez akt administracyjny, należy opowiedzieć się za konstytutywnym charakterem decyzji o nadaniu statusu uchodźcy¹⁰⁰² tak wobec osoby spełniającej konwencyjne kryteria, jak

¹⁰⁰⁰ J. Borkowski, komentarz do art. 104, nb 18, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*

¹⁰⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰⁰² Tak też B. Wierzbicki, *Uchodźcy...*, s. 57, B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się o status uchodźcy...*, s. 23, J. Białocerkiewicz, *Status prawny...*, s. 175. J. Chlebny opowiada się za deklaratoryjnym charakterem decyzji o nadaniu statusu uchodźcy, wskazując, że problem nie wiąże się z używaniem przez prawodawcę sformułowań „uznaje za uchodźcę”, co mogłoby wskazywać na deklaratoryjność, czy „nadaje status uchodźcy”, co mogłoby wskazywać na konstytutywność decyzji. Pojęcia: „postępowanie o nadanie”, „ustalenie statusu uchodźcy”, „uznanie za uchodźcę” czy też „stwierdzenie statusu uchodźcy” autor

i (a nawet zwłaszcza) osób bliskich uzyskujących ten status na zasadzie jedności rodziny. Spór w doktrynie co do konstytutywnego czy deklaratoryjnego charakteru decyzji o nadaniu statusu uchodźcy bierze się głównie, jak się wydaje, z różnego rozumienia pojęcia „status uchodźcy”. Raz może ono oznaczać ustalenie, że osoba spełnia przesłanki do uznania jej za uchodźcę, w innym ujęciu zawiera w sobie określenie praw przysługujących jednostce z powodu uznania jej za uchodźcę. Użyte w art. 13 ustawy azylowej sformułowanie „nadaje się status uchodźcy” oznacza, że decyzja ma charakter konstytutywny w odniesieniu do zespołu uprawnień przysługujących jednostce. Cudzoziemiec jest uchodźcą, gdy spełnia kryteria określone w Konwencji Genewskiej, natomiast korzyści płynące z umowy uzyskuje z momentem nadania statusu uchodźcy. Uznanie statusu uchodźcy, czyli konstatacja, że cudzoziemiec spełnia warunki określone w definicji uchodźcy i nie zachodzą wobec niego klauzule wyłączenia, nie następuje w drodze szczególnego aktu administracyjnego, lecz jest elementem postępowania wyjaśniającego, czyli zachodzi na etapie stosowania prawa polegającym na ustalaniu stanu faktycznego. Dopiero w wyniku uczynionych ustaleń i stwierdzenia występowania określonych faktów można dokonać subsumpcji normy prawnej i określić skutek prawny w postaci nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy.

Podstawą odmowy jest art. 19 ustawy, określający wyczerpująco przesłanki decyzji negatywnej, korespondujące z klauzulami wyłączenia. W przypadku gdy wnioskodawcy lub osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje, odmawia się nadania statusu uchodźcy z przyczyn określonych w art. 19 ustawy, w decyzji orzeka się ponadto o udzieleniu ochrony uzupełniającej z przyczyn, o których mowa w art. 15, jeżeli nie sprzeciwiają się temu okoliczności określone w art. 20¹⁰⁰³.

Jak wyżej wskazano, przyczyny odmowy nadania statusu uchodźcy mają wpływ na sytuację członków rodziny objętych wnioskiem. Odmowa statusu uchodźcy ze względu na brak pozytywnych przesłanek powoduje, że w decyzji o odmowie nadania wnioskodawcy orzeka się także o odmowie nadania statusu uchodźcy osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje. Jeżeli odmowa następuje z powodu wystąpienia klauzul wykluczenia, w decyzji o odmowie nadania wnioskodawcy statusu uchodźcy orzeka się o nadaniu statusu uchodźcy osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje, jeżeli okoliczności te wobec niej nie zachodzą, a wnioskodawca spełnia warunki określone w art. 13.

uznaje za tożsame, uważa bowiem, że nie ma potrzeby wyprowadzania z ich brzmienia jakichkolwiek istotnych konsekwencji prawnych. Dla wzmocnienia argumentacji wskazuje ponadto, że część uprawnień cudzoziemiec nabywa już w momencie wszczęcia postępowania, zwłaszcza chodzi o ochronę przed *refoulement* (*idem*, *Postępowanie w sprawie...*, s. 284).

¹⁰⁰³ Art. 48 ustawy azylowej.

Realizacja postulatu efektywności postępowania stoi za wprowadzeniem szczególnych reguł postępowania w przypadku wniosków oczywiście bezzasadnych. Trafiają one do rozpatrzenia w trybie przyspieszonym¹⁰⁰⁴, zmodyfikowanym pod względem gwarancji proceduralnych i zmierzającym wyłącznie do wydania decyzji negatywnej w sprawie. Decyzja powinna być wydana w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku, a na złożenie odwołania cudzoziemiec ma 5 dni od dnia doręczenia decyzji. Rozpoznanie odwołania od decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy następuje w pierwszej kolejności w składzie jednoosobowym. Trzeba dodać, że prawodawca nie skorzystał z przewidzianej w dyrektywie proceduralnej możliwości wprowadzenia procedury uproszczonej (priorytetowej) w sprawie wniosków oczywiście uzasadnionych.

Jedną z przyczyn oczywiście bezzasadności wniosku jest wynikiem samej treści tego wniosku¹⁰⁰⁵. Jeżeli wnioskodawca podał inne przyczyny złożenia wniosku niż obawa przed prześladowaniem z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej, lub ryzyko doznania poważnej krzywdy albo nie podał żadnych informacji o okolicznościach związanych z obawą przed prześladowaniem lub ryzykiem doznania poważnej krzywdy, wniosek należy traktować jako oczywiście bezzasadny. W takim przypadku ustawodawca przewiduje także rezygnację z zeznań wnioskodawcy, chyba że jest osobą małoletnią bez opieki.

Dalej ustawa zalicza do przyczyn oczywiście bezzasadności wniosku pochodzenie z bezpiecznego kraju. Aby uznać, że zachodzi ta przesłanka, muszą być spełnione dwa warunki: państwo znajduje się na wspólnej minimalnej liście państw trzecich, które państwa członkowskie uznają za bezpieczne kraje pochodzenia, przyjętej przez Radę Unii Europejskiej, na wniosek Komisji Europejskiej, po konsultacji z Parlamentem Europejskim, i wnioskodawca posiada obywatelstwo tego państwa lub jest bezpaństwowcem i uprzednio stale zamieszkiwał w tym państwie oraz nie podał żadnych poważnych podstaw do nieuznawania tego państwa za bezpieczny kraj pochodzenia w jego szczególnej sytuacji i w związku ze spełnianiem przez niego warunków do nadania statusu uchodźcy. Przepisy art. 34 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 odwołujące się do wspólnej listy bezpiecznych

¹⁰⁰⁴ Postępowanie przyspieszone w sprawie o nadanie statusu uchodźcy zostało wprowadzone po raz pierwszy ustawą z kwietnia 2001 r., nowelizującą ustawę o cudzoziemcach z 1997 r. Ogólnie wprowadzenie rozwiązań przyspieszających postępowanie zostało pozytywnie ocenione przez doktrynę i praktykę, zważywszy na dotychczasowe doświadczenia z nadużywaniem procedur azytowych w celu zalegalizowania pobytu na terytorium Polski. Pewne zastrzeżenia budziły jednakże rozwiązania szczegółowe (zob. np. B. Mikołajczyk, *Rada do Spraw Uchodźców...*, s. 161). Rada do Spraw Uchodźców odnotowała, że w pierwszym okresie po wejściu w życie nowych przepisów organ I instancji miał tendencję do obejmowania tą procedurą zbyt szerokiej kategorii spraw, Sprawozdanie z działalności Rady do Spraw Uchodźców w roku 2001, Druk Sejmowy nr 406, s. 11. Zob. także R. Wieruszewski, *Ocena ustawodawstwa o uchodźcach w świetle praktyki funkcjonowania Rady do Spraw Uchodźców*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 4 (34).

¹⁰⁰⁵ Ustawodawca nie odnosi się w przypadku wniosku oczywiście bezzasadnego do przesłanek wszystkich form ochrony. Niekonsekwentnie pomija w pkt 3 i 5 przesłanki ochrony uzupełniającej.

państw trzecich są przepisami „martwymi”. Wskutek stwierdzenia przez TS nieważności art. 29 ust. 1 i 2 dyrektywy proceduralnej w prawie UE nie było podstawy prawnej do przyjęcia takiej listy¹⁰⁰⁶. Wprowadzenie warunku formalnego do polskiej ustawy uniemożliwia rozpatrywanie w procedurze przyspieszonej wniosków o nadanie statusu uchodźcy składanych przez osoby o określonej przynależności państwowej, choć na gruncie dyrektywy proceduralnej okoliczność ta może być wzięta pod uwagę przy konstruowaniu katalogu kryteriów uzasadniających takie potraktowanie wniosku¹⁰⁰⁷.

Kolejna grupa przesłanek uznania wniosku za oczywiście bezzasadny wiąże się z naruszeniem zasady współpracy wnioskodawcy z organem administracji publicznej i stanowi nadużycie procedury azylowej. Do takich działań wnioskodawcy zaliczyć można:

- 1) wprowadzenie organu rozpatrującego wniosek w błąd przez zatajenie informacji lub dokumentów albo przedstawienie fałszywych informacji lub dokumentów o istotnym znaczeniu dla nadania statusu uchodźcy;
- 2) złożenie innego wniosku o nadanie statusu uchodźcy, w którym podał inne dane osobowe;
- 3) przedstawienie niespójnych, sprzecznych, nieprawdopodobnych lub niewystarczających wyjaśnień na potwierdzenie faktu prześladowania;
- 4) złożenie wniosku w celu opóźnienia wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu.

Dla stwierdzenia istnienia tych okoliczności z reguły niezbędne jest przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, a ocena zachowania wnioskodawcy podającego informacje lub przedstawiającego dokumenty mające znaczenie dla ustalenia faktów prawotwórczych, powinna uwzględniać świadomość zachowania cudzoziemca¹⁰⁰⁸.

Ostatnia przesłanka ma odmienną naturę i odnosi się do szczególnie chronionych dóbr, takich jak bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny. Jeżeli wnioskodawca stanowi zagrożenie dla tych dóbr lub był wydany z tego powodu w przeszłości z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wniosek rozpatrywany jest jako oczywiście bezzasadny. Należy zwrócić uwagę, że celem szczególnych zasad rozpoznawania wniosków

¹⁰⁰⁶ Wyrok TS (wielka izba) z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie C-133/06.

¹⁰⁰⁷ Dotyczy to również wniosków kierowanych do postępowania priorytetowego. Katalog wniosków, które mogą być przedmiotem postępowania przyspieszonego lub priorytetowego ma charakter otwarty, orientacyjny. Stąd TS w wyroku z dnia 31 stycznia 2013 r. w sprawie C-175/11 orzekł, że „Artykuł 23 ust. 3 i 4 dyrektywy Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. [...] należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie mogło zastosować, w poszanowaniu podstawowych zasad i gwarancji określonych w rozdziale II tej dyrektywy, przyspieszony lub priorytetowy tryb rozpatrywania w odniesieniu do niektórych kategorii wniosków o udzielenie azylu zdefiniowanych według kryterium przynależności państwowej lub kraju pochodzenia wnioskodawcy”.

¹⁰⁰⁸ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 302.

oczywiście bezzasadnych jest stworzenie warunków do szybkiego wydania decyzji, a nie wprowadzenie dodatkowych materialnoprawnych przesłanek rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej¹⁰⁰⁹. Jest to istotne z punktu widzenia klauzul wyłączenia. Art. 1 F b daje podstawy do wyłączenia ze statusu uchodźcy osób, które dopuściły się poważnego przestępstwa o charakterze nie politycznym (zbrodni pospolitej). Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie ze stanowiskiem TS wyłączenie możliwości uznania za uchodźcę (na podstawie art. 12 ust. 2 lit. b) lub c) dyrektywy 2004/83) nie jest uzależnione od okoliczności, że dana osoba stanowi aktualne zagrożenie dla przyjmującego państwa członkowskiego¹⁰¹⁰. Identyczna przesłanka znalazła się wśród podstaw odmowy udzielenia ochrony uzupełniającej. Należy zwrócić uwagę także na to, że klauzule wyłączenia mają indywidualny charakter i w równym stopniu znajdują zastosowanie do wnioskodawcy, jak i członka rodziny objętego wnioskiem, natomiast zagrożenie, o którym mowa w art. 34 ust. 1 pkt 7, uzasadniające procedurę przyspieszoną, stwarza wyłącznie wnioskodawca. Nie można zatem utożsamiać przesłanki materialnoprawnej uznania za uchodźcę czy osobę kwalifikującą się do ochrony uzupełniającej z przesłanką o skutkach procesowych.

W decyzji odmownej wskazuje się, że wniosek był rozpatrywany jako oczywiście bezzasadny¹⁰¹¹. Jest to wiążąca informacja zarówno dla strony¹⁰¹², jak i organu odwoławczego, rzutuująca na proces weryfikacji decyzji, bowiem przekroczenie 30 dniowego

¹⁰⁰⁹ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 303. O materialnoprawnym charakterze „oczywistej bezzasadności wniosku” można było mówić w poprzednim stanie prawnym na podstawie brzmienia art. 14 ustawy azylowej, zgodnie z którym był to powód do odmowy nadania statusu uchodźcy. Oczywiście bezzasadność wniosku miała miejsce, gdy wniosek: „1) nie daje jakichkolwiek podstaw do uznania, że istnieje uzasadniona obawa cudzoziemca przed prześladowaniem, o którym mowa w art. 1 A Konwencji Genewskiej; 2) ma na celu wprowadzenie w błąd organu lub nadużycie postępowania o nadanie statusu uchodźcy; 3) wskazuje na to, że cudzoziemiec przybył z bezpiecznego kraju pochodzenia lub bezpiecznego kraju trzeciego, do którego ma prawo powrotu; 4) daje podstawy do uznania, że inne państwo, będące stroną Konwencji Genewskiej, jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy, na podstawie umowy międzynarodowej, którą Rzeczpospolita Polska jest związana”.

¹⁰¹⁰ Pkt 2 wyroku TS (wielka izba) z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie C-57/09 i C-101/09.

¹⁰¹¹ Jest to wystarczające zabezpieczenie praw strony. Zgodnie z wyrokiem TS (druga izba) z dnia 28 lipca 2011 r. w sprawie C-69/10 rozstrzygnięcie w przedmiocie rozpatrzenia wniosku w procedurze przyspieszonej nie jest objęte zakresem pojęcia decyzji podjętych w sprawie wniosku o udzielenie azylu, które ponieważ skutkują odrzuceniem wniosku o udzielenie azylu lub wydane są na granicy, są równoznaczne z ostateczną odmowną decyzją merytoryczną i z tego powodu powinien przysługiwać od nich środek odwoławczy. Decyzje wstępne lub decyzje w przedmiocie organizacji postępowania (a za taką należy uznać decyzje właściwego organu krajowego o rozpatrzeniu wniosku o udzielenie azylu w ramach procedury przyspieszonej) mogą nie podlegać odrębnemu zaskarżeniu za pomocą samodzielnego środka, „o ile powody, które skłoniły organ [...] do rozpatrzenia zasadności wspomnianego wniosku w ramach takiej procedury, mogą być skutecznie poddane kontroli sądowej w ramach skargi, której przedmiotem może być ostateczna decyzja oddalająca, czego ocena należy do sądu krajowego”.

¹⁰¹² J. Chlebny zauważa, że obowiązek powiadomienia strony o uznaniu wniosku za oczywiście bezzasadny ciąży na organie uprawnionym do rozpoznania wniosku. Autor uważa, że aby w pełni chronić prawa strony w postępowaniu najwłaściwszą formą procesową wyrażenia stanowiska przez organ, co do trybu rozpoznania wniosku jako oczywiście bezzasadnego, byłoby postanowienie wydane na podstawie

terminu do załatwienia sprawy nie oznacza, że organ traci kompetencję do rozpatrzenia wniosku w przyspieszonym trybie. Upływ terminu uprawnia stronę do wniesienia środków prawnych przeciwko bezczynności organu prowadzącego postępowanie (art. 36–38 k.p.a.), a naruszenie prawa procesowego wymaga indywidualnej oceny przez organ odwoławczy¹⁰¹³.

1.1.4.2. Decyzje procesowe

Decyzja albo rozstrzyga sprawę co do jej istoty, albo „w inny sposób kończy sprawę w danej instancji”. Orzeczeniem kończącym sprawę pod względem procesowym jest decyzja umarzająca postępowanie. Decyzja taka nie rozstrzyga o materialnoprawnych uprawnieniach lub obowiązkach stron, jednakże wywiera inny skutek prawny, bo stwierdza, że nie ma przesłanek do orzekania co do istoty sprawy i kończy zawisłość sprawy w danej instancji. Decyzja o umorzeniu postępowania podlega kontroli w toku instancji oraz kontroli sądu administracyjnego¹⁰¹⁴.

Do umorzenia postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy mają zastosowanie podstawy umorzenia wskazane w k.p.a. oraz szczególne przypadki zawarte w ustawie azylowej. Ograniczając się przede wszystkim do tych szczególnych sytuacji, należy wskazać przepisy art. 40 ust. 1, art. 41 ust. 1, art. 42 ust. 2 ustawy azylowej. O jednej ze szczególnych sytuacji umorzenia postępowania była mowa w kontekście ustalenia właściwości międzynarodowej organu i wyrażenia zgody przez wezwane państwo członkowskie na przejście odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku (art. 41 ust. 1 ustawy azylowej). Umorzenie postępowania uzasadnia także uznanie wniosku za niedopuszczalny (art. 40 ust. 1 ustawy azylowej), o czym była mowa w rozdziale IV. Przyczyny umorzenia określone w art. 42, poza przypadkiem cofnięcia wniosku, stanowią konsekwencje braku współpracy wnioskodawcy z organem lub naruszenia zasad recepcji aplikantów o azyl i generalnie świadczą o instrumentalnym wykorzystywaniu procedury azylowej. W przypadku gdy wnioskodawca¹⁰¹⁵:

- 1) nie stawił się w ośrodku w terminie 2 dni od dnia przyjęcia wniosku przez organ przyjmujący wniosek (obowiązek ten nie dotyczy wszystkich wnioskodawców zgodnie z art. 70 ust. 2);
- 2) opuścił ośrodek na okres dłuższy niż 7 dni bez usprawiedliwionej przyczyny;

art. 123 § 1 k.p.a., jako dotyczące kwestii procesowej powstałej w toku postępowania (*idem*, *Postępowanie w sprawie...*, s. 304–305).

¹⁰¹³ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 306.

¹⁰¹⁴ J. Borkowski, *Orzekanie w sprawie indywidualnej w postępowaniu administracyjnym*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 258.

¹⁰¹⁵ W świetle tego przepisu, jako że odnosi się wyłącznie do wnioskodawcy, nie jest określona sytuacja osób bliskich objętych wnioskiem wspólnym, zob. uwagi P. Dąbrowskiego, *Ustawa z dnia...*, s. 59.

- 3) opuścił bez zgody Szefa Urzędu miejsce pobytu lub miejscowość, określone w decyzji nakazującej przebywanie w określonym miejscu pobytu lub miejscowości, których bez jego zezwolenia wnioskodawca nie może opuszczać, lub nie zgłasza się w określonych odstępach czasu do organu wskazanego w decyzji¹⁰¹⁶;
- 4) opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 5) nie stawił się na przesłuchanie i nie wykaże w terminie 7 dni od dnia wyznaczonego na przesłuchanie, że niedopełnienie tego obowiązku było spowodowane okolicznościami, za które nie ponosi odpowiedzialności

– organ prowadzący postępowanie wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, jeżeli umorzenie postępowania nie jest sprzeczne z interesem społecznym.

Przyczyną umorzenia postępowania jest także złożenie oświadczenia o cofnięciu wniosku. Reguła określona w art. 105 § 2 k.p.a. została zmieniona w ustawie azyłowej co do kilku elementów omawianej instytucji. Według powołanego przepisu kodeksu, z wnioskiem o umorzenie postępowania może wystąpić strona, która żądała wszczęcia postępowania. Wniosek ten może być uwzględniony tylko wtedy, gdy nie sprzeciwiają się temu inne strony i nie narusza on interesu społecznego, a rozstrzygnięcie pozostawione jest uznaniu organu administracyjnego. W przypadku postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, w razie cofnięcia wniosku przez wnioskodawcę umorzenie postępowania jest obligatoryjne, a pozostałe strony (członkowie rodziny) nie mogą skutecznie sprzeciwić się umorzeniu postępowania. Ich interes prawny podlegać może uwzględnieniu tylko w ramach oceny zgodności umorzenia postępowania z interesem społecznym¹⁰¹⁷.

Na tle ogólnej regulacji k.p.a. formułowany jest pogląd, że decyzja umarzająca postępowanie wywiera skutek procesowy bezpośrednio, a skutek materialny tylko o tyle, że zamyka drogę do konkretyzacji praw lub obowiązków¹⁰¹⁸. Umorzenie postępowania nie stanowi przeszkody do ponownego wszczęcia postępowania na skutek nowego wniosku¹⁰¹⁹. W piśmiennictwie podkreśla się, że istotą umorzenia postępowania jest jego ostateczne przerwanie i zniweczenie dotychczasowych wyników postępowania¹⁰²⁰. Za istotną modyfikacją tej zasady, którą wprowadza ustawodawca w art. 42 ust. 2 ustawy azyłowej, stoją względy formalne i merytoryczne. Uwzględniając funkcjonowanie

¹⁰¹⁶ Na podstawie art. 89 c ustawy azyłowej.

¹⁰¹⁷ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 287.

¹⁰¹⁸ J. Borkowski, komentarz do art. 104, nb 18, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*

¹⁰¹⁹ Nowy wniosek nie może zostać potraktowany jako niedopuszczalny, ponieważ pierwsze postępowanie nie zakończyło się decyzją rozstrzygającą sprawę co do istoty.

¹⁰²⁰ J. Borkowski, komentarz do art. 105, nb 1, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...* Jest to, jak pisze autor, „trwały i ostateczny zastój postępowania”.

systemu dublińskiego (choć oczywiście przepis znajduje zastosowanie także poza tym systemem), należy wskazać, że przepis ten stanowi implementację art. 18 ust. 2 zd. 2 rozporządzenia Dublin III, który stanowi, że jeżeli wnioskodawca cofnął wniosek¹⁰²¹ i złożył wniosek w innym państwie członkowskim (przebywa w nim bez dokumentu pobytu), następuje uruchomienie procedury przejścia z powrotem i powstaje obowiązek państwa przyjęcia aplikanta o ochronę międzynarodową oraz zapewnienia, by wnioskodawca mógł wystąpić o ukończenie rozpatrywania jego wniosku lub złożyć nowy wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, który nie byłby potraktowany jak kolejny wniosek. Uzasadniają to przede wszystkim względy praktyczne. Jeżeli postępowanie zostało umorzone z przyczyn określonych w art. 42 ust. 1 ustawy i wnioskodawca złożył wniosek w terminie 2 lat od dnia wydania decyzji o umorzeniu postępowania, organ, który umorzył postępowanie, uchyla decyzję o umorzeniu i podejmuje postępowanie na nowo, przy czym czynności podjęte w toku postępowania umorzonego pozostają w mocy. Przepis zwalnia organ z obowiązku wszczęcia i prowadzenia nowego postępowania wobec cudzoziemca, a zobowiązuje do podjęcia postępowania na nowo, a w istocie jego kontynuacji, co oznacza, że postępowanie toczy się w sprawie dotychczasowej. W związku z tym „czynności podjęte w toku postępowania umorzonego pozostają w mocy”. Ta formuła obejmuje czynności, które zgodnie z naturą instytucji umorzenia należałoby uznać na uchylone (niebyłe), bo niektóre skutki wszczęcia postępowania, niezwiązane bezpośrednio z biegiem postępowania, mają charakter trwały i nieodwracalny (np. unieważnienie wizy) niezależnie od umorzenia postępowania. Zatem chodzi tu przede wszystkim o czynności postępowania wyjaśniającego, co nie zwalnia jednak organu z obowiązku ustalenia aktualnego stanu prawnego i faktycznego sprawy, zwłaszcza w odniesieniu do sytuacji w kraju pochodzenia, a także do działalności podejmowanej przez cudzoziemca po opuszczeniu kraju pochodzenia.

Na szczególnie przypadek bezprzedmiotowości postępowania z powodu śmierci wnioskodawcy zwraca uwagę J. Chlebny. Wyjątkowość sytuacji wynika z objęcia wnioskiem członków rodziny. Sprawa o nadanie statusu uchodźcy nie dotyczy praw zbywalnych lub dziedzicznych, zatem postępowanie będzie podlegać umorzeniu w stosunku do zmarłego wnioskodawcy. Autor uważa, że nie jest natomiast wyłączona możliwość kontynuacji postępowania z udziałem osoby objętej postępowaniem i traktowaniem jej jak wnioskodawcy. Zgłoszone w jej imieniu żądanie nadania statusu uchodźcy podlegać powinno rozpoznaniu, ale ewentualnie udzielona ochrona będzie miała podstawę w ogólnych kryteriach przyznawania ochrony, a nie w realizacji zasady jedności

¹⁰²¹ Cofnięcie wniosku może nastąpić w sposób wyraźny lub dorozumiany (definicja legalna zawarta w art. 2 lit. e) rozporządzenia Dublin III), zatem zarówno przesłanka wskazana w art. 40 ust. 1 pkt 1 (cofnięcie wniosku), jak i pkt 4 (opuszczenie terytorium RP) może być brana pod uwagę dla potrzeb procedury dublińskiej.

rodziny¹⁰²². Podobnie P. Dąbrowski widzi możliwość kontynuacji postępowania w odniesieniu do małżonka – już jako wnioskodawcy – i jego małoletnich dzieci w sytuacji, gdy przesłanki umorzenia dotkną osobę wnioskodawcy¹⁰²³.

1.1.5. Kontrola decyzji w sprawie o nadanie statusu uchodźcy przez organ odwoławczy i sąd administracyjny

Zarówno pierwsza dyrektywa proceduralna, jak i akt z 2013 r. ustanawiają wymóg zagwarantowania aplikantowi o status uchodźcy prawa do skutecznego środka zaskarżenia w ramach postępowania odwoławczego. Minimalnym standardem jest dwuinstancyjne postępowanie, w którym w pierwszej instancji decyzję wydaje „organ rozpatrujący” (w dyrektywie 2013/32/UE „organ rozstrzygający”), rozumiany jako każdy organ *quasi*-sądowy lub organ administracyjny¹⁰²⁴, natomiast w drugiej instancji – w myśl podstawowej zasady prawa unijnego – sprawę rozpoznaje sąd¹⁰²⁵. Funkcjonujący w Polsce system środków odwoławczych w sprawach o nadanie statusu opiera się na jednej odwoławczej instancji administracyjnej i dwóch sądowych, co realizuje, jeśli nie przewyższa, unijny standard ochrony. Wpływ na to ma także apelacyjny model postępowania odwoławczego – istotą postępowania dwuinstancyjnego jest prawo do dwukrotnego, merytorycznego rozpoznania sprawy administracyjnej. Gwarancją jest także bezwzględna suspensywność odwołania, która oznacza w tym przypadku respektowanie prawa cudzoziemca do pozostania w kraju do czasu rozpoznania odwołania (z wyłączeniem sprawy wszczętej kolejnym wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy).

Prawo do sądu *expressis verbis* ustanawia art. 77 ust. 2 Konstytucji, przewidując, iż „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”, zaś art. 45 ust. 1 Konstytucji stanowiący, że „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez uzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd” określa standardy prawa do sądu. „Każdy” („nikt”) w kontekście tych przepisów oznacza nie tylko obywatela polskiego, lecz także cudzoziemca, a „sprawa” to również sprawa administracyjna¹⁰²⁶. Brak prawnych przeszkód do uruchomienia kontroli sądowej można uznać za gwarancję prawa do skutecznego środka odwoławczego w podstawowym zakresie. Jednakże zastosowanie ogólnych reguł postępowania sądowoadministracyjnego do specyficznej sprawy o nadanie statusu uchodźcy niesie ze sobą pewne ryzyko iluzoryczności tej ochrony.

¹⁰²² J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 221.

¹⁰²³ P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 43.

¹⁰²⁴ Por. definicje ustawowe art. 2 lit. e) dyrektywy proceduralnej z 2005 r. i art. 2 lit. f) dyrektywy z 2013 r.

¹⁰²⁵ W rozumieniu art. 234 TWE, obecnie art. 267 TFUE. Jest to pojęcie autonomiczne prawa unijnego, ustalane w oderwaniu od kwalifikacji prawa krajowego, według przesłanek wynikających z orzecznictwa TS.

¹⁰²⁶ Zob. J. Boć, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej...*, s. 90.

Organem orzekającym w I instancji w sprawach o nadanie statusu uchodźcy jest centralny organ administracji rządowej – Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Decyzje tego typu organów zasadniczo podlegają weryfikacji w toku instancji, z tym jednak zastrzeżeniem, iż jest to weryfikacja oparta na założeniu niedewolutywności kompetencji¹⁰²⁷. Na mocy ustawy azylowej zostały wprowadzone szczególne rozwiązania ustanawiające organ wyższego stopnia nad Szefem Urzędu – Radę do Spraw Uchodźców. Ustawa azylowa nie tylko nie zamyka cudzoziemcowi drogi do uruchomienia środków prawnych przeciwko decyzji wydanej przez organ I instancji, lecz dodatkowo przewiduje powrót do dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, a organ odwoławczy ma wyspecjalizowany, *quasi*-sądowy charakter.

Na podstawie ustawy azylowej dadzą się wyróżnić dwa tryby postępowania odwoławczego: zwykły i przyspieszony. W trybie zwykłym termin do złożenia odwołania od decyzji Szefa Urzędu wynosi 14 dni od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji (czyli zgodnie z zasadami ustalonymi w k.p.a.), zaś w postępowaniu przyspieszonym, w sprawach wniosków oczywiście bezzasadnych termin ten wynosi 5 dni od doręczenia lub ogłoszenia decyzji (art. 34 ust. 2 pkt 4 ustawy azylowej). Kolejną różnicą między dwoma trybami jest liczebność składu orzekającego organu odwoławczego. W procedurze normalnej zasadą jest orzekanie w składzie trzyosobowym, podczas gdy w procedurze przyspieszonej rozpoznanie odwołania od decyzji następuje w składzie jednoosobowym.

W pozostałym zakresie postępowanie odwoławcze nie podlega zróżnicowaniu i rządzi nim zasady określone w k.p.a., choć należy pamiętać, że stosowanie pewnych rozwiązań prawnych wymaga uwzględnienia różnorodności sposobów zakończenia postępowania w I instancji i wielości stron postępowania¹⁰²⁸.

Ostateczne decyzje w sprawie o nadanie statusu uchodźcy podlegają kontroli sądowej pod względem ich zgodności z prawem. Zważywszy, że postępowanie sądowe uruchomione skargą cudzoziemca w sprawie o nadanie statusu uchodźcy nie różni się od postępowania prowadzonego w zakresie kontroli innych decyzji administracyjnych, można ograniczyć się w tym miejscu do wskazania wybranych instytucji prawnych, które w znaczący sposób mogą wpłynąć na ukształtowanie sytuacji prawnej aplikanta o status uchodźcy i ocenę prawa do skutecznej ochrony sądowej¹⁰²⁹.

Pierwszy problem to zasada mówiąca, że sąd rozpoznaje sprawę według stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili wydania zaskarżonego aktu. Zmiana stanu faktycznego (związana najczęściej ze zmianą sytuacji w kraju pochodzenia) lub prawnego w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, która zaistniała po wydaniu decyzji,

¹⁰²⁷ Por. art. 127 § 3 k.p.a. z związku z art. 5 k.p.a.

¹⁰²⁸ Obszerniej J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 361 i n.

¹⁰²⁹ Obszerniej zagadnienie kontroli sądowej decyzji w sprawie o nadanie statusu uchodźcy omawia J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 377 i n.

choćby miała istotne znaczenie w sprawie, nie może zostać uwzględniona przez sąd administracyjny.

Kolejny istotny problem stanowi ochrona tymczasowa na czas trwania postępowania sądowego, udzielana na podstawie art. 61 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁰³⁰. Ustawodawca pozostawia cudzoziemcowi, któremu odmówiono udzielenia jednej z form ochrony międzynarodowej, dodatkowy 30-dniowy czas legalnego pobytu w kraju (termin liczy się od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna albo od doręczenia ostatecznej decyzji w przypadku, gdy decyzję wydał organ wyższego stopnia)¹⁰³¹, co umożliwi stronie zaskarżenie decyzji do sądu administracyjnego. Nie gwarantuje jednak prawa do pozostania na terytorium Polski na czas postępowania sądowego, ani nawet do czasu rozpatrzenia wniosku o ochronę tymczasową przez sąd w ramach tego postępowania. Zmiany w zakresie orzekania przez organ administracji w sprawach o nadanie statusu uchodźcy spowodowały, że gwarancji procesowych trzeba poszukiwać w ustawie o cudzoziemcach, która reguluje kwestię dobrowolnego lub przymusowego powrotu takiego cudzoziemca. Szczególna podstawa ochrony tymczasowej istnieje od niedawna. Przepis art. 331 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach przewiduje, że w przypadku gdy strona złożyła skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego na decyzję o zobowiązaniu do powrotu (a zatem jest to kolejna decyzja, której wydanie następuje gdy cudzoziemiec, któremu odmówiono ochrony nie opuścił dobrowolnie terytorium w oznaczonym terminie) wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania tej decyzji, termin dobrowolnego powrotu lub termin przymusowego wykonania tej decyzji z mocy prawa przedłuża się do dnia wydania przez sąd postanowienia w sprawie wniosku. Wyjątek uczyniony jest na rzecz względów obronności, bezpieczeństwa państwa, ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interesu RP.

Innym zagadnieniem wartym poruszenia w kontekście postępowania sądowno-administracyjnego jest obowiązek ponoszenia kosztów postępowania. Jak podkreśla B. Adamiak, zagadnienia konstrukcji kosztów sądowych i ich wysokości należą do szczególnie istotnych, bowiem przyjęcie określonych rozwiązań ma zasadniczy wpływ na rozszerzenia lub ograniczenie możliwości prawnych obrony interesu prawnego przez jednostkę w drodze sądowej¹⁰³². W świetle przepisów ustawy – Prawo o postępowaniu

¹⁰³⁰ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.).

¹⁰³¹ Zob. art. 299 ust. 6 pkt 2 i ust. 7 ustawy o cudzoziemcach.

¹⁰³² B. Adamiak, *Koszty postępowania*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 412. Rolą kosztów postępowania jest stworzenie zapory dla nadużywania przez jednostkę prawa do sądu, ale jednocześnie ponoszenie kosztów przez stronę postępowania nie powinno stanowić bariery dla korzystania z konstytucyjnego prawa do sądu. Instytucją służącą osiągnięciu tego drugiego celu jest zwolnienie z kosztów postępowania, określane jako tzw. prawo ubogich. Zob. P. Dobosz, *Procedury administracyjne, model sądownictwa administracyjnego a „prawo pomocy”*, [w:] *Procedury administracyjne*,

przed sądami administracyjnymi w sprawach, o których mowa, nie przysługuje zwolnienie od kosztów sądowych *ex lege*, cudzoziemcowi może być natomiast przyznane przez sąd prawo pomocy, na jego wniosek złożony przed wszczęciem postępowania lub w jego toku

Szczególną uwagę z racji złożoności podstaw prawnych oraz wywoływanych skutków należy poświęcić decyzji kończącej postępowanie dublińskie, tj. decyzji o przekazaniu wnioskodawcy i umorzeniu postępowania. Zgodnie z polskim prawem decyzja wydana na podstawie art. 41 ustawy azylowej podlega kontroli w toku instancji na zasadach ogólnych, jak również kontroli sądowej. Żaden przepis szczególny nie wyłącza możliwości weryfikacji tej decyzji ani nie wprowadza specjalnych rozwiązań. Główne problemy na styku prawa unijnego i prawa krajowego odnoszą się do trzech kwestii: liczby instancji, zakresu odwołania i zawieszającego skutku środka zaskarżenia. Należy w tym względzie wyróżnić dwa okresy funkcjonowania systemu dublińskiego: pod rządami rozporządzenia Dublin II i rozporządzenia Dublin III.

Poprzednio obowiązujący art. 19 rozporządzenia Dublin II był lakoniczny i przewidywał jedynie, że od decyzji o nierozpatrywaniu wniosku i przekazaniu wnioskodawcy do państwa odpowiedzialnego można się odwołać lub może ona zostać zmieniona¹⁰³³. Jeśli chodzi o określenie liczby instancji weryfikujących decyzję na gruncie rozporządzenia Dublin II przyjmowany był pogląd, znajdujący uzasadnienie w zasadzie autonomii proceduralnej państw, że pozostawione to jest regulacji prawa krajowego¹⁰³⁴. TS, dokonując wykładni art. 19 rozporządzenia Dublin II w odniesieniu do zakresu odwołania¹⁰³⁵ odniósł się także do omawianej kwestii i wyraził pogląd, że w tym przepisie mowa była o pojedynczym środku odwoławczym. Obecnie, art. 27 ust. 1 rozporządzenia Dublin III stanowi o prawie wniesienia do sądu skutecznego środka zaskarżenia w formie odwołania lub wniosku o ponowne rozpoznanie, co należy rozumieć wyłącznie jako zrealizowanie celu wskazanego w preambule rozporządzenia w odniesieniu do określenia podstawowych gwarancji związanych z prawem do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu w zgodzie z art. 47 KPP¹⁰³⁶. Nie wyklucza to natomiast, zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej, wprowadzenia administracyjnych instancji odwoławczych, nie spełniających kryteriów uznania za sąd w rozumieniu prawa UE, co

model sądownictwa administracyjnego a „prawo pomocy”, [w:] *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003, s. 110 i n.

¹⁰³³ Podobnie art. 20 ust. 1 lit. e) rozporządzenia Dublin II w odniesieniu do decyzji o wtórnym przyjęciu.

¹⁰³⁴ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 168.

¹⁰³⁵ W wyroku z dnia 10 grudnia 2013 r. (sprawa C-394/12). Wyrok zapadł po utracie mocy obowiązującej rozporządzenia Dublin II, a zmiana regulacji prawnej w kierunku wzmocnienia praw aplikantów o azyl powinna wpłynąć na określenie następczych skutków wyroku dla decyzji podjętych w państwach członkowskich w zgodzie z ich procedurą krajową.

¹⁰³⁶ Zob. motyw 19 preambuły rozporządzenia Dublin III.

wynika także z art. 26 ust. 2, stanowiącego o treści decyzji w zakresie „dostępnych środków zaskarżenia”¹⁰³⁷.

Jeśli chodzi o zakres odwołania TS dokonał wykładni art. 19 rozporządzenia Dublin II¹⁰³⁸ w sposób ograniczający go do możliwości weryfikacji wyboru kryterium wyłącznie w sytuacji istnienia systemowych nieprawidłowości w zakresie procedury azylowej i warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl w odpowiedzialnym państwie członkowskim, nadając zgodzie państwa na przyjęcie odpowiedzialności skutek nie podlegający zakwestionowaniu¹⁰³⁹. Na gruncie ustawy azylowej i k.p.a. nie było jednak podstaw do tak wąskiego określenia zakresu odwołania, stąd wyrażano pogląd, że brak spełnienia kryteriów przewidzianych w rozporządzeniu, nawet w razie uznania przez państwo swojej odpowiedzialności, sprawiał, że decyzja była wydana z naruszeniem prawa i nie było przeszkód, by podnosić zarzuty odnoszące się do tych kryteriów¹⁰⁴⁰. W przeciwnym razie, jak twierdził J. Chlebny, skuteczność środka odwoławczego byłaby iluzoryczna¹⁰⁴¹. Zgodnie natomiast podnoszono, że strona nie mogła skutecznie zakwestionować zarówno skorzystania, jak i nieskorzystania przez państwo z klauzuli suwerenności.

Ten sposób interpretacji obowiązku zapewnienia skutecznego systemu odwoławczego najbliższy jest obecnie obowiązującej regulacji prawnej. Przepis art. 27 ust. 1 rozporządzenia Dublin III stanowi o środku zaskarżenia „z powodów faktycznych lub prawnych” decyzji o przekazaniu, zaś jego skuteczność jest uzależniona m.in. od możliwości zbadania zarówno stosowania rozporządzenia, jak i sytuacji prawnej oraz faktycznej w państwie członkowskim, do którego wnioskodawca jest przekazywany¹⁰⁴². Jak już powiedziano, norma zawarta w art. 3 ust. 1, której interpretacja powinna uwzględniać brzmienie art. 27 ust. 1 rozporządzenia, zmienia położenie prawne jednostki. Rozporządzenie Dublin III przyznaje cudzoziemcowi prawo podmiotowe, sprowadzające się do możliwości domagania się rozpatrzenia jego wniosku o udzielenie ochrony przez określone państwo członkowskie, którego właściwość wynika z kryteriów materialno-prawnych i procesowych określonych w rozporządzeniu. Osoba ubiegająca się o ochronę może domagać się kontroli zgodności z prawem jej przeniesienia do państwa członkowskiego, do którego skierowano wniosek o przejęcie i które wyraziło na to zgodę, co obejmuje kwestię przestrzegania hierarchii kryteriów, z uwzględnieniem dodatkowego

¹⁰³⁷ Zob. także załącznik nr X część B do rozporządzenia wykonawczego Komisji.

¹⁰³⁸ W wyroku z dnia 10 grudnia 2013 r. (sprawa C-394/12), odwołując się do „ogólnej systematyki aktu, celów i kontekstu, a w szczególności jego ewolucji w związku z systemem, w który się wpisuje”.

¹⁰³⁹ Odmiennego zdania, oprócz strony skarżącej, była także Komisja, która w postępowaniu przez TS podnosiła, że organ odwoławczy powinien skontrolować przestrzeganie kryteriów odpowiedzialności.

¹⁰⁴⁰ J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 147–148.

¹⁰⁴¹ *Ibidem*, s. 163.

¹⁰⁴² Zob. motyw 19 preambuły rozporządzenia Dublin III.

warunku braku wad systemowych w państwie odpowiedzialnym, terminów dokonywania czynności i wygaśnięcia odpowiedzialności państwa¹⁰⁴³.

Decyzja o przekazaniu wnioskodawcy i o umorzeniu postępowania podlega kontroli instancyjnej dokonywanej przez Radę do Spraw Uchodźców, której przysługują uprawnienia organu wyższego stopnia w rozumieniu k.p.a. Z uwagi na przesłankę wydania decyzji o przekazaniu wnioskodawcy i umorzeniu postępowania, tj. wyrażenie przez wezwane państwo zgody na przejęcie, w sytuacji, gdy organem uprawnionym do współpracy w ramach systemu dublińskiego jest Szef Urzędu, należy przyjąć, że decyzje Rady w przypadku uwzględnienia odwołania mają charakter wyłącznie kasacyjny. Wskazówki dotyczące sposobu rozstrzygnięcia sprawy mogą obejmować rozważenie możliwości skorzystania z klauzuli suwerenności lub klauzuli humanitarnej, zastosowania innego kryterium odpowiedzialności, uwzględnienia sytuacji prawnej i faktycznej w państwie odpowiedzialnym. Wszystko to przy założeniu, że wskutek upływu trzymiesięcznego terminu do złożenia wniosku o przejęcie (wtórne przejęcie) odpowiedzialność nie przeszła na Polskę, gdyż z rozporządzenia nie wynika w żaden sposób, że wewnętrzne procedury mają wpływ na zawieszenie czy przerwanie biegu tego terminu.

J. Chlebny rozważał także sytuację, w której celowość przekazania byłaby oceniana przez Radę rozpoznającą odwołanie od decyzji Szefa Urzędu, którą rozstrzygnięto merytorycznie o wniosku w sprawie nadania statusu uchodźcy. Opierając swoje argumenty na rozwiązaniach procesowych, stwierdził, że nie ma ku temu formalnych przeszkód, wymagałoby to jednak uwzględnienia skutków zastosowania klauzuli suwerenności, jak i spełnienia wymogów związanych z uzyskaniem zgody innego państwa członkowskiego przez Szefa Urzędu oraz skutków upływu terminu do złożenia wniosku o przejęcie¹⁰⁴⁴. Jak podsumowuje swoje wywody autor, powinno to następować w nadzwyczajnych okolicznościach i z istotnych względów. Odnosząc się do powyższego stanowiska, oprócz zgłoszonych przed autorem zastrzeżeń, należy zwrócić uwagę także na zasadę utrwalenia właściwości międzynarodowej organu, o której był mowa w rozdziale III. Biorąc pod uwagę maksymalne terminy na zgłoszenie „nowości” w postępowaniu dublińskim, a nawet w postępowaniu rozstrzygającym sprawę co do istoty należy stwierdzić, że w postępowaniu odwoławczym prowadzonym w celu weryfikacji decyzji kończącej rozpatrywanie wniosku o nadanie statusu nie ma możliwości uwzględnienia zmiany okoliczności wpływającej na zastosowanie określonego kryterium odpowiedzialności państwa, ponieważ ujawnienie takich nowych okoliczności pozostaje bez wpływu na sposób załatwienia sprawy. Można przyjąć, że Rada władna byłaby ocenić

¹⁰⁴³ Np. może się okazać, że milczenie państwa wezwanego do przejęcia nie jest wynikiem akceptacji wniosku, ale bezczynnością spowodowaną „nieprawidłowościami systemowymi w zakresie procedury azylowej i warunków przyjmowania osób ubiegających się o ochronę”.

¹⁰⁴⁴ Zob. J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie...*, s. 154–158.

prawidłowość zastosowania utrwalonego kryterium odpowiedzialności według stanu w dniu złożenia wniosku (ewentualnie późniejszego zgodnie z art. 7 ust. 3 lub 17 ust. 2 rozporządzenia), co z kolei mogłoby podważać znaczenie klauzuli suwerenności, której zastosowania nie może zakwestionować ani wnioskodawca, ani państwo członkowskie odpowiedzialne według obiektywnych kryteriów. Powstaje zatem pytanie, czy państwo może w taki sposób zrezygnować z przyjętej wcześniej na podstawie klauzuli suwerenności odpowiedzialności? Praktycznie na przeszkodzie mogą stać także skutki upływu terminów do wezwania państwa odpowiedzialnego, polegające na przejściu odpowiedzialności na państwo przyjmujące wniosek. Wydaje się, że w takim przypadku zasada autonomii proceduralnej doznaje ograniczeń przez wprowadzenie odmiennych reguł materialnych i proceduralnych na poziomie UE.

Odnosząc się do trzeciego zagadnienia związanego z kontrolą decyzji, należy wskazać, że na mocy rozporządzenia Dublin II odwołanie nie zawieszało jej wykonania, co oznaczało, że decyzja podlegała natychmiastowemu wykonaniu. Ewentualne skutki zawieszające wnoszonego środka odwoławczego pozostawione były regulacji krajowej¹⁰⁴⁵. W czasie obowiązywania rozporządzenia Dublin II do zawieszenia wykonania przekazania zastosowanie znajdowały przepisy art. 135 k.p.a., który zezwala na wstrzymanie natychmiastowej wykonalności decyzji w uzasadnionych przypadkach przez organ odwoławczy. Postanowienie mogło być wydane zarówno na wniosek cudzoziemca, jak i z urzędu. W przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego sąd albo organ mógł wstrzymać wykonanie decyzji w związku z wniesioną skargą na podstawie art. 61 § 2 pkt 1 i § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Przepisy rozporządzenia Dublin III dotyczące terminu na skorzystanie ze środka zaskarżenia i jego zawieszającego skutku nie wywierają skutku bezpośredniego. Akt

¹⁰⁴⁵ Kwestia zawieszenia wykonania decyzji o przekazaniu pojawiała się wielokrotnie w sprawach rozstrzyganych przed TS w kontekście rozważań na temat ewentualnego obowiązku skorzystania przez państwo z klauzuli suwerenności. Warto w tym miejscu wrócić do opinii rzecznika generalnego N. Jääskinen w sprawie C-4/11, w której, odmawiając aplikantowi o azyl roszczenia o zastosowanie klauzuli suwerenności, rzecznik podkreślił jednocześnie, że jeśli zachodzą przesłanki materialne i procesowe zastosowania art. 3 ust. 2 rozporządzenia Dublin II w „sytuacji wyjątkowej” polegającej na stwierdzeniu „nieprawidłowości systemowych w zakresie procedury azylowej i warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl w odpowiedzialnym państwie członkowskim”, organy właściwe powinny powstrzymać się od przekazania osób ubiegających się o azyl do tego państwa członkowskiego z własnej inicjatywy, „bez przymusu ze strony sądów krajowych i konieczności składania przez [...] ubiegającego się o azyl wniosku w tym względzie”. Co do sądu krajowego, rzecznik stwierdził, że „nie może pominąć faktu, że nieprawidłowości systemowe w zakresie procedury azylowej i warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl w odpowiedzialnym państwie członkowskim na podstawie rozporządzenia nr 343/2003 stanowią poważne powody, aby przypuszczać, że wnioskodawca zetknie się z rzeczywistym niebezpieczeństwem bycia poddanym nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu w rozumieniu art. 4 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej” i „zobowiązany jest, w kontekście stosowania art. 19 ust. 2 tego rozporządzenia, do zawieszenia przekazania danego wnioskodawcy do tego państwa członkowskiego” (pkt 63 i 65–82 opinii).

pozostawia państwom członkowskim pewien zakres uznania jak zrealizować wynikający z niego obowiązek zapewnienia skuteczności systemowi środków zaskarżenia, rozumiany przede wszystkim jako gwarantujący prawo do pozostania na terytorium państwa do czasu rozpatrzenia „odwołania lub wniosku o ponowne rozpoznanie”. Przepis art. 27 rozporządzenia wskazuje, po pierwsze, na obowiązek zapewnienia zainteresowanej osobie „rozsądnego terminu” na skorzystanie z prawa do środka zaskarżenia, oraz, po drugie, na obowiązek zapewnienia skuteczności środka przez nadanie mu suspensywnego skutku w sposób określony wariantowo: automatycznie, z urzędu lub na wniosek¹⁰⁴⁶. W tym ostatnim przypadku rozporządzenie wymaga, aby skuteczny środek zaskarżenia zawieszał przekazanie do czasu podjęcia decyzji w sprawie pierwszego wniosku o zawieszenie.

Odwołując się do obowiązujących regulacji krajowych można wskazać, że zgodnie z zasadą przyjętą w k.p.a. przed upływem terminu do wniesienia odwołania decyzja nie ulega wykonaniu, zaś odwołanie jest środkiem zaskarżenia bezwzględnie suspensywnym, bo skutkiem prawnym jego wniesienia jest wstrzymanie z mocy prawa wykonania zaskarżonej decyzji¹⁰⁴⁷. Od decyzji wydanej przez Radę do Spraw Uchodźców przysługuje skarga do sądu administracyjnego na zasadach ogólnych. Termin do wniesienia skargi wynosi 30 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji w sprawie.

Zgodnie z art. 48 a ustawy azylowej organ, który wydał cudzoziemcowi decyzję o umorzeniu postępowania informuje o tym organ Straży Granicznej, gdy decyzja stanie się ostateczna. Wydaje się, że głównym celem tej regulacji jest kontrola wykonania przez cudzoziemca obowiązku wyjazdu z terytorium RP, ale na potrzeby procedury dublińskiej przepis ten może zostać również wykorzystany z uwagi na obowiązek organów Straży Granicznej wykonania decyzji o przekazaniu.

W tym czasie od doręczenia ostatecznej decyzji o przekazaniu i umorzeniu postępowania do upływu terminu do wniesienia skargi do sądu administracyjnego ustawa

¹⁰⁴⁶ Zgodnie z art. 27 ust. 3 państwa członkowskie określają w swoim prawie krajowym, że:

a) odwołanie lub wniosek o ponowne rozpoznanie daje zainteresowanej osobie prawo do pozostania w zainteresowanym państwie członkowskim do czasu rozstrzygnięcia odwołania lub wniosku o ponowne rozpoznanie; lub

b) następuje automatyczne zawieszenie przekazania, a zawieszenie to wygasa po upływie pewnego rozsądnego okresu, w którym sąd – po dokonaniu dokładnej i wnikliwej analizy wniosku – podejmuje decyzję, czy odwołanie lub wniosek o ponowne rozpoznanie powoduje zawieszenie przekazania; lub

c) zainteresowanej osobie daje się możliwość złożenia do sądu w rozsądnym terminie wniosku o zawieszenie wykonania decyzji o przekazaniu do czasu rozstrzygnięcia odwołania lub wniosku o ponowne rozpoznanie.

Zgodnie z ust. 4 państwa członkowskie mogą postanowić, że właściwe organy, działając z urzędu, mogą podjąć decyzję o zawieszeniu wykonania decyzji o przekazaniu do czasu rozstrzygnięcia odwołania lub wniosku o ponowne rozpoznanie.

Informacja na ten temat w ulotce nie w pełni odpowiada przepisom rozporządzenia.

¹⁰⁴⁷ Art. 130 § 1 i § 2 k.p.a.

azyłowa wyraźnie nie legalizuje pobytu cudzoziemca na terytorium RP. Nie wydaje się właściwe zastosowanie w procedurze dublińskiej art. 299 ust. 6 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach, zgodnie z którym cudzoziemiec jest obowiązany opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o umorzeniu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy stała się ostateczna, a w przypadku wydania decyzji przez organ wyższego stopnia, od dnia, w którym decyzja ostateczna została cudzoziemcowi doręczona¹⁰⁴⁸. Literalna wykładnia przepisu mogłaby prowadzić do wniosku, że przepis ten znajduje zastosowanie w opisywanej sytuacji, jednak wykładnia systemowa daje wynik przeciwny. Przepis ten został zawarty w rozdziale regulującym zobowiązanie cudzoziemca do powrotu, a pod pojęciem powrotu rozumie się „powrót cudzoziemca do kraju jego pochodzenia, państwa tranzytu lub innego państwa trzeciego, do którego zdecydował się powrócić i przez które został przyjęty”. Procedura dublińska ma wobec procedury powrotu charakter szczególny, chodzi bowiem o udanie się (powrót) do państwa członkowskiego UE. Gdy ustawodawca odstępuje od ustawowej ogólnej formuły powrotu i jako państwo powrotu wskazuje państwo członkowskie UE czyni to w sposób wyraźny, nie budzący wątpliwości, że chodzi o wyjątek¹⁰⁴⁹.

Analizując kolejne etapy procedury weryfikacyjnej pod kątem ich zgodności z wymogami rozporządzenia, należy zauważyć, że złożenie skargi do sądu administracyjnego nie gwarantuje cudzoziemcowi automatycznego zawieszenia wykonania decyzji o przekazaniu. Ochronę tymczasową przewiduje przywołany już art. 61 § 2 pkt 1 i § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, na podstawie którego – w przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego – organ (z urzędu lub na wniosek) albo sąd (na wniosek) może wstrzymać wykonanie decyzji w związku z wniesioną skargą, jeżeli nie zachodzą przesłanki negatywne (art. 61 § 2 pkt 1) lub spełnione są przesłanki pozytywne (art. 61 § 3).

Ogólne rozwiązania zawarte w k.p.a. i ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi najbliższe są kombinacji wariantów wskazanych w art. 27 ust. 3 lit. c) rozporządzenia Dublin III (zainteresowanej osobie daje się możliwość złożenia do sądu w rozsądnym terminie wniosku o zawieszenie wykonania decyzji o przekazaniu do czasu rozstrzygnięcia odwołania lub wniosku o ponowne rozpoznanie. Państwa członkowskie zapewniają skuteczny środek zaskarżenia, zawieszając przekazanie do czasu podjęcia decyzji w sprawie pierwszego wniosku o zawieszenie. Wszelkie decyzje w sprawie tego, czy zawiesić wykonanie decyzji o przekazaniu, są podejmowane w racjonalnym terminie, pozwalającym jednak na dokładną i wnikliwą analizę wniosku

¹⁰⁴⁸ W ten sposób 30 dniowy pobyt cudzoziemca na terytorium Polski jest w świetle tej ustawy nadal legalny.

¹⁰⁴⁹ Zob. np. art. 315 ust. 7, 8 i 9 ustawy o cudzoziemcach.

o zawieszenie wykonania. Decyzja o niezawieszaniu wykonania decyzji o przekazaniu zawiera uzasadnienie) oraz 27 ust. 4 rozporządzenia (państwa członkowskie mogą postanowić, że właściwe organy, działając z urzędu, mogą podjąć decyzję o zawieszeniu wykonania decyzji o przekazaniu do czasu rozstrzygnięcia odwołania lub wniosku o ponowne rozpoznanie), chociaż system krajowy nie jest wolny od luk.

W świetle powyższych regulacji można się zastanawiać, czy zawarta w rozporządzeniu regulacja o charakterze wariantowym wymaga podjęcia działań prawodawczych, czy wystarczająca może okazać się prounijna wykładnia obowiązujących przepisów prawa, w wyniku której dojdzie do ograniczenia swobody organów administracji w zakresie korzystania z uznania w kwestii zastosowania zawieszenia. Warunkiem skuteczności systemu środków zaskarżenia jest także kompletność regulacji w rozumieniu takiego ukształtowania zasad wnoszenia środka zaskarżenia, który nie naraża cudzoziemca na przymusowe wykonanie decyzji o przekazaniu przed rozstrzygnięciem co najmniej w sprawie zawieszenia wykonania decyzji. Z tego względu wydaje się, że właściwe byłoby uregulowanie przez ustawodawcę tej kwestii w sposób szczególny i wyraźny przez zalegalizowanie pobytu cudzoziemca w czasie od doręczenia decyzji ostatecznej w sprawie do upływu terminu do złożenia skargi do sądu administracyjnego wraz z ochroną przed wykonaniem decyzji na czas rozpatrzenia przez sąd wniosku o zawieszenie wykonania decyzji o przekazaniu, na wzór ustawy o cudzoziemcach, lub wprowadzenie automatycznego zawieszenia wykonania decyzji w przypadku wniesienia skargi¹⁰⁵⁰ albo zobowiązania organu administracji do zawieszenia wykonania decyzji z urzędu w przypadku wniesienia skargi¹⁰⁵¹.

1.1.6. Przesiedlenia i relokacja uchodźców – rozwiązania alternatywne

Dnia 21 lipca 2011 r. Sejm uchwalił nowelizację¹⁰⁵² ustawy azylowej, wprowadzając od 1 stycznia 2012 roku do polskiego porządku prawnego nowe instytucje prawne – przesiedlenia osób aplikujących o międzynarodową ochronę i relokację¹⁰⁵³. Obie

¹⁰⁵⁰ Rozwiązanie znane prawu polskiemu, zob. art. 6 ust. 4 zd. 3 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (tekst jedn. z 2001 r. Nr 89, poz. 856 z późn. zm.).

¹⁰⁵¹ Takie rozwiązanie przewiduje art. 9 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. z 2014 r., poz. 518).

¹⁰⁵² Ustawa z dnia 28 lipca 2011 r. o zalegalizowaniu pobytu niektórych cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy o cudzoziemcach (Dz. U. z 2011 r. Nr 191, poz. 1133). Do ustawy dodano rozdział 5a „Przesiedlenie i relokacja”.

¹⁰⁵³ Tym samym Polska ma szansę dołączyć do nielicznego grona 25 państw, w tym 10 państw członkowskich UE, posiadających programy przesiedleń uchodźców. Jednorazowego przyjazdu grupy 16 uchodźców z obozu Choucha w Tunezji w czerwcu 2011 r., którzy towarzyszyli Ministrowi Spraw Zagranicznych Radosławowi Sikorskiemu, nie można jeszcze traktować jako przesiedlenia, ponieważ brak było podstaw prawnych do takiego działania. Niewątpliwie jednak był to sygnał zamiaru przystąpienia przez Polskę do realizowanego przez UNHCR programu przesiedleń.

instytucje mają w ustawie wspólną regulację, jednak jest między nimi różnica, polegająca na tym, że relokacja dotyczy przeniesienia uznanego uchodźcy (beneficjenta ochrony uzupełniającej) z jednego państwa członkowskiego UE do innego, w ramach podziału wewnątrzunijnej odpowiedzialności i solidarności¹⁰⁵⁴, który to proces jest przedmiotem umów bilateralnych lub inicjatyw unijnych, w szczególności pilotażowego projektu dla beneficjentów ochrony międzynarodowej przenoszonych z Malty do innych państw członkowskich – EUREMA (EU Relocation Malta), kontynuowanego w postaci EUREMA II, podczas gdy przesiedlenie następuje z kraju pochodzenia lub położonego w regionie (kraju trzeciego), a partnerem państw w realizacji przesiedleń jest UNHCR.

Unormowanie ustawowe jest dość lakoniczne. Lepsze zrozumienie funkcji tych instytucji wymaga uwzględnienia szerszego prawnego kontekstu, bowiem polska regulacja zawiera – niewyrażone wprost – odniesienie do treści aktów *soft law* UNHCR. Wiąże się także z prawem UE – w dziedzinie przesiedleń i relokacji nie są podejmowane akty o charakterze unifikującym czy harmonizującym prawo państw członkowskich. W celu integracji wykorzystywana jest metoda strukturalna (o charakterze pośrednim), polegająca na stwarzaniu finansowej zachęty do realizowania określonych zadań.

Jako zasadę ustanowiono, że przesiedleniu i relokacji będą podlegać cudzoziemcy, którzy spełniają warunki do nadania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej określone w ustawie¹⁰⁵⁵. Koresponduje z tym definicja przesiedlenia zawarta w art. 2 pkt 9 c ustawy, zgodnie z którą przesiedlenie oznacza przeniesienie z kraju trzeciego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uchodźcy mandatoryjnego w celu nadania mu na tym terytorium statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej. Najistotniejszą kwestią jest zatem ustalenie, czy cudzoziemcowi może być udzielona jedna z form ochrony międzynarodowej z uwagi na spełnienie materialnoprawnych przesłanek, tożsamy z przesłankami uznania za uchodźcę mandatoryjnego. Za uchodźcę mandatoryjnego ustawa uważa „cudzoziemca uznanego za uchodźcę przez Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców, zgodnie z jego mandatem wynikającym z Konwencji Genewskiej oraz Statutu Biura Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców zatwierdzonego rezolucją Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 428 (V) z dnia 14 grudnia 1950 r.”¹⁰⁵⁶ Osoba powinna spełniać kryteria uznania za uchodźcę określone w Statucie Biura Wysokiego Komisarza NZ do Spraw Uchodźców, które są zbieżne z kryteriami konwencyjnymi, przy czym identyfikowanie uchodźców następuje zarówno w sposób kolektywny, jak

¹⁰⁵⁴ Art. 2 pkt 9 d ustawy azylowej.

¹⁰⁵⁵ Art. 86 a ustawy azylowej.

¹⁰⁵⁶ Art. 2 pkt 12 ustawy azylowej.

i indywidualny. Trzeba jednak przypomnieć, że za uchodźców mandatoryjnych uważa się także osoby, które znajdują się poza terytorium kraju obywatelstwa lub stałego pobytu i które nie mogą do niego powrócić z powodu poważnego i powszechnego zagrożenia życia, fizycznej integralności lub bezpieczeństwa spowodowanego powszechną przemocą lub wydarzeniami poważnie zakłócającymi porządek publiczny. Definicja uchodźcy mandatoryjnego jest zatem szersza od definicji konwencyjnej i odpowiada zasadniczo dwóm formom ochrony międzynarodowej przewidzianej w ustawie, o które aplikant wnioskuje jednocześnie. Podobnie w przypadku relokacji chodzi o cudzoziemca objętego ochroną międzynarodową (status uchodźcy, ochrona subsydiarna) w innym państwie członkowskim¹⁰⁵⁷.

Nie zostało to wyraźnie uregulowane w ustawie, ale można stwierdzić, że indywidualna procedura w sprawie przesiedlanego lub relokowanego cudzoziemca przebiega wieloetapowo i prowadzona jest na różnych podstawach prawnych. Zanim jednak indywidualna procedura zostanie wszczęta, musi zostać spełniony jeszcze jeden warunek. Rada Ministrów została upoważniona do określenia w drodze rozporządzenia: 1) liczby cudzoziemców, którzy mogą być przesiedleni lub relokowani w danym roku; 2) państw, z których będą oni przybywać; 3) wysokości środków przeznaczonych na pokrycie kosztów przesiedlenia (relokacji), w tym kosztów związanych z czynnościami pomocy świadczonej cudzoziemcom przesiedlonym lub relokowanym i kosztów związanych z ich integracją, a także źródeł pokrycia tych kosztów. Wydanie rozporządzenia jest warunkiem *sine qua non* realizacji programu przesiedleń (relokacji) w danym roku, a fakultatywność wydania tego aktu należy rozpatrywać wyłącznie w kontekście braku prawnego obowiązku dokonywania przesiedleń (relokacji), który by wynikał z prawa międzynarodowego czy unijnego. W wytycznych dotyczących treści rozporządzenia (art. 86 b ust. 2) ustawodawca nie wspomina o wspólnych unijnych programach przesiedleń czy programie EUREMA, ponieważ decyzja państwa o tym, czy i kogo przesiedlić, jest niezależna z uwagi na dobrowolność tych programów. Gdyby państwo chciało skorzystać z finansowego wsparcia UE, wówczas rozporządzenie RM powinno być merytorycznie powiązane ze szczegółowymi wspólnymi unijnymi priorytetami w zakresie przesiedleń na dany rok. Niezależnie od powiązania lub nie z decyzją Komisji, rozporządzenie Rady Ministrów będzie stanowić część podstawy normatywnej (kompetencyjnej, treściowej, proceduralnej) do podejmowania rozstrzygnięć o charakterze indywidualnym i konkretnym, współkształtując treść przyszłych decyzji o nadaniu statusu

¹⁰⁵⁷ Jest to w przypadku relokacji dość sztywne i rygorystyczne kryterium, bowiem państwa zaangażowane w ten proces przyjmują często mniej formalne kryteria, np. łączenie rodzin, znajomość języka, przynależność do mniejszości narodowej lub grupy etnicznej istniejącej w państwie przyjmującym, brak zagrożenia dla porządku publicznego, wola relokacji. Zob. *EASO fact finding report on intra EU relocation activities from Malta*, lipiec 2012, s. 10.

uchodźcy lub udzieleniu ochrony uzupełniającej. Warto także zwrócić uwagę, że rozporządzenie ma ograniczony czasowy zakres obowiązywania, dotyczy bowiem wyłącznie rocznego limitu przesiedlanych osób. Ma charakter incydentalny, wydawane będzie w razie potrzeby¹⁰⁵⁸, chociaż w celu włączenia się Polski w grupę państw stale przesiedlających uchodźców powinno mieć charakter cykliczny.

Wracając do indywidualnej procedury zmierzającej do nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej, należy podkreślić, że procedura krajowa (zarówno jej część, która się toczy poza granicami państwa, jak i po przybyciu cudzoziemca na terytorium Polski) jest następstwem wcześniejszych czynności podejmowanych przez personel UNHCR lub administrację państwa, z którego cudzoziemiec ma być relokowany, przy współdziałaniu UNHCR i innych organizacji (przede wszystkim IOM).

Zaczynając od procedury identyfikacyjnej prowadzonej przez personel UNHCR, zmierzającej do kwalifikacji do przesiedlenia, poprzedzającej złożenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy w Polsce, należy wskazać, że procedura ta przez długi czas nie była sformalizowana. Z uwagi na zwiększenie roli przesiedleń w działalności UNHCR wdrożono specjalne postępowania w celu wyłaniania osób wymagających przesiedlenia¹⁰⁵⁹.

Kwalifikacja do przesiedlenia dokonywana przez UNHCR składa się z dwóch części: pierwsza dotyczy badania przesłanek do nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony komplementarnej. Druga obejmuje kwalifikację do przesiedlenia *sensu stricto*, a mówiąc językiem UNHCR – ocenę potrzeby przesiedlenia, gdy wszystkie możliwości trwałych rozwiązań zostały rozważone i przesiedlenie uznano za najwłaściwsze z nich¹⁰⁶⁰. Zanim więc zostanie złożone zgłoszenie, następuje rejestracja cudzoziemca, ustalenie statusu uchodźcy, a następnie ocena potrzeby przesiedlenia, zgodnie z ustalonymi priorytetami, przyjętą polityką i ustalonymi kategoriami uchodźców.

Odnosząc się w sposób niezbędnie uproszczony do tego ostatniego elementu, za aktami *soft law* Wysokiego Komisarza można wskazać następujące etapy¹⁰⁶¹:

- 1) wstępna identyfikacja potrzeby przesiedlenia, obejmująca strategiczne planowanie przesiedleń i innych trwałych rozwiązań na dany rok i kolejne lata;
- 2) identyfikacja indywidualnych przypadków, zmierzająca do ustalenia, czy cudzoziemiec mieści się w jednej lub kilku kategoriach grup uchodźców ustalonych przez UNHCR, narażonych na szczególne zagrożenia lub mających szczególne potrzeby; jest to określane jako klauzule włączenia.

¹⁰⁵⁸ Tak w uzasadnieniu projektu ustawy (Druk Sejmowy nr 4394).

¹⁰⁵⁹ Szerzej na temat instytucjonalnych zmian oraz standaryzacji procedur w *UNHCR Resettlement...*, s. 103 i n.

¹⁰⁶⁰ *UNHCR Resettlement...*, s. 215.

¹⁰⁶¹ Szczegółowo *ibidem*, s. 215 i n.

Zanim zostaną wskazane te grupy, warto zaznaczyć, że UNHCR wyznaczył trzy poziomy priorytetów w zakresie zgłoszenia przesiedlenia; obejmują one przypadki:

- nagłe (*emergency*) – obejmujące sytuacje, gdy ze względów medycznych lub konieczności zapewnienia bezpieczeństwa (ochrona przed *refoulement*, narażanie na zagrażające życiu traktowanie w kraju pierwszego azylu) przeniesienie do innego państwa powinno nastąpić optymalnie w ciągu 7 dni od przedłożenia państwu zgłoszenia. Istotną rolę w realizacji tego priorytetu pełnią *Evacuation Transit Centre*. W Europie Rumunia i Słowacja stworzyły na podstawie trójstronnego porozumienia z UNHCR i IOM (awaryjne) ewakuacyjne centra tranzytowe, gdzie przenoszani są uchodźcy narażeni na poważne niebezpieczeństwo w kraju, w którym wcześniej znaleźli schronienie. Te dwa centra są współfinansowane przez UNHCR, które doradza również w zakresie ich zarządzania i w kwestii ochrony.
- pilne (*urgent*) – obejmujące sytuacje uzasadnione względami medycznymi lub bezpieczeństwa, wymagające przesiedlenia uchodźcy w ciągu 6 tygodni od zgłoszenia;
- normalne (*normal*) – to większość przypadków; wyjazd do kraju przesiedlenia powinien nastąpić w ciągu 12 miesięcy od zgłoszenia.

Klauzule włączenia w wypadku kwalifikacji do przesiedlenia są następujące:

- a) podlegająca ochronie potrzeba o charakterze prawnym lub fizycznym, zróżnicowana z uwagi na różne kryteria, m.in. płeć, wiek, niepełnosprawność, orientację seksualną, pochodzenie etniczne etc. Dotyczy to takich zdarzeń jak zagrożenie *refoulement*, zagrożenie arbitralnym pozbawieniem wolności, zagrożenie bezpieczeństwa lub fundamentalnych praw człowieka w kraju uchodźstwa;
- b) ofiary przemocy i/lub tortur;
- c) osoby wymagające zaspokojenia potrzeb medycznych;
- d) zagrożone kobiety i dziewczęta;
- e) osoby podlegające łączeniu rodzin;
- f) osoby niepełnoletnie;
- g) uchodźcy znajdujący się w długotrwałym stanie przejściowym, dla których brak jest alternatywnych trwałych rozwiązań.

Można więc przyjąć, że uznanie za uchodźcę mandatoryjnego stwarza swoisty stan orzeczenia wstępnego dla polskiego organu orzekającego o udzieleniu ochrony, albowiem z ustawy wynika w sposób oczywisty, że organ decydujący o przyznaniu ochrony międzynarodowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej polega na ustaleniach poczynionych przez UNHCR. Po pierwsze, chodzi o wspomnianą już definicję uchodźcy

mandatoryjnego, która stanowi element składowy definicji przesiedleń, a po drugie, o brzmienie art. 86 c ustawy, który mówi o cudzoziemcu zakwalifikowanym do przesiedlenia.

Pomimo objęcia mandatem Wysokiego Komisarza cudzoziemca zakwalifikowanego do przesiedlenia i wprowadzenia takich właśnie dodatkowych warunków nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej w Polsce nie może być mowy o automatycznym uznaniu decyzji innego organu (w tym przypadku organizacji międzynarodowej) czy decyzji autoryzacyjnej, zezwalającej na wywołanie skutków prawnych w państwie przyjmującym przesiedlanego uchodźcę¹⁰⁶². Decyzja o udzieleniu ochrony należy do kompetentnego organu państwa i ma charakter konstytutywny. Analiza regulacji prawnej prowadzi natomiast do konkluzji, iż mamy do czynienia w takiej sytuacji z „wnioskiem oczywiście uzasadnionym”, co redukuje zakres i głębokość ustaleń. Można się także zastanawiać, czy ustawa nie stwarza domniemania decyzji pozytywnej, co dawałoby podstawy do ukształtowania prawa podmiotowego cudzoziemca, żądającego od organu administracji publicznej zachowania określonej treści.

Relokacja stanowi przypadek odejścia od reguły, zgodnie z którą uzyskanie statusu uchodźcy w innym państwie członkowskim UE uniemożliwia merytoryczne zbadanie wniosku, czyniąc ten wniosek niedopuszczalnym¹⁰⁶³. Wniosek podlega rozpoznaniu, jednak zakres ocen i ustaleń nie będzie tożsamy ze „zwykłym” postępowaniem w sprawie nadania statusu uchodźcy. Podobnie jak w przypadku przesiedlenia, można przyjąć, że kwalifikacja do relokacji stwarza sytuację, w której mamy do czynienia z „wnioskiem oczywiście uzasadnionym”. Główną rolę w tej fazie kwalifikacji i zgłoszenia do relokacji, przebiegającej przed złożeniem wniosku przez cudzoziemca (co wprowadza proces na grunt prawa krajowego), odgrywa administracja państwa, z którego ma być relokowany cudzoziemiec i UNHCR, wspomagający państwa, głównie przez wstępną kwalifikację według kryteriów określonych przez zainteresowane państwo przyjmujące i kwalifikację do relokacji *sensu stricto*. Relokacja jest więc, podobnie jak przesiedlenie, procesem wieloetapowym, obejmującym zawarcie porozumienia między zainteresowanymi państwami, następnie identyfikację potencjalnych kandydatów według przyjętych kryteriów, doradztwo, dokonanie zgłoszenia państwu przyjmującemu – skierowanie do relokacji, procedurę rozpatrywania wniosku przez państwo

¹⁰⁶² Zob. na temat transnarodowych aktów administracyjnych o takim charakterze A. Wróbel, *Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcia...*, s. 23.

¹⁰⁶³ Z oczywistych więc względów ustawodawca wyłączył zastosowanie art. 40 ust. 2 pkt 1 ustawy, który przewiduje obowiązek wydania decyzji o umorzeniu postępowania z powodu niedopuszczalności wniosku, gdy wnioskodawca uzyskał status uchodźcy w innym państwie członkowskim.

przyjmujące, zmierzającą do ostatecznej kwalifikacji, przygotowania przed przybyciem do państwa przyjmującego¹⁰⁶⁴, przybycie i integrację w nowym państwie¹⁰⁶⁵.

Na gruncie prawa krajowego, jako że sprawa rozpatrywana jest w procedurze indywidualnej, ustawodawca, w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 5 a, zastosował odesłanie do przepisów działu II ustawy, z jednym oczywistym wspomnianym wyjątkiem (art. 86 j ustawy). Wprowadzenie odesłania wprost, a nie odpowiednio, do wszystkich przepisów działu II może budzić pewne wątpliwości, ponieważ niektóre etapy procedury rozpatrywania wniosku o nadanie statusu uchodźcy czy przewidziane instytucje nie znajdują zastosowania w ogóle – z racji uwarunkowań postępowania, inne zaś wymagałyby odpowiedniego stosowania, prowadzącego do modyfikacji umożliwiającej ich zastosowanie.

Podobieństwo wykazuje wprowadzenie rozdziału kompetencji do przyjęcia wniosku o nadanie statusu uchodźcy i przeprowadzenia czynności wszczęcia postępowania oraz kompetencji do przeprowadzenia czynności procesowych w kolejnych stadiach postępowania.

Ustawa przyjmuje pośredni tryb składania wniosku o status uchodźcy. Wniosek składa cudzoziemiec do Szefa Urzędu wyłącznie za pośrednictwem organów Straży Granicznej, w wypadku przesiedlenia – za pośrednictwem funkcjonariusza Straży Granicznej delegowanego do wykonania zadania poza granicami państwa, który został upoważniony do przyjęcia takiego wniosku przez komendanta oddziału Straży Granicznej obejmującego terytorialnym zasięgiem działania m.st. Warszawę. Tym samym ustawa wprowadza krajową podstawę dla ekstraterytorialnej jurysdykcji organów państwa, która zasadniczo jest sprawą prawa międzynarodowego publicznego i może wiązać się np. z obowiązkami ochronnymi państwa. Rozwiązanie takie stosowane jest w przypadku przesiedleń przez większość państw i na zasadzie recepcji pojawiło się także w polskiej ustawie.

W świetle ustawy znaczna część procedury administracyjnej – stadium wszczęcia postępowania i postępowanie wyjaśniające – toczy się za granicą: wspomniane przyjęcie wniosku, dokonanie czynności sprawdzających o charakterze przygotowawczym¹⁰⁶⁶, wydanie zaświadczenia tożsamości cudzoziemca, a nawet przeprowadzenie tzw. wywiadu statusowego, który – zgodnie z art. 86 e ustawy – odbywa się miejscu pobytu cudzoziemca. Ustawa przy tym nie precyzuje, kto dokonuje przesłuchania cudzoziemca za granicą¹⁰⁶⁷. Można przyjąć, że skoro mamy do czynienia z uchodźcą mandatornym

¹⁰⁶⁴ Np. kursy orientacji kulturowej.

¹⁰⁶⁵ Obszerniej *EASO fact finding report...*, s. 6–7.

¹⁰⁶⁶ Zastosowanie znajduje art. 29 ust. 1 (z wyjątkiem pkt 3 c i pkt 4) *via* art. 86 d ustawy azylowej.

¹⁰⁶⁷ Na terytorium państwa jest to kompetencja Szefa Urzędu, który prowadzi postępowanie wyjaśniające przy pomocy podległych pracowników Urzędu, por. art. 43 ustawy azylowej.

(cudzoziemcem, który uzyskał ochronę międzynarodową w innym państwie członkowskim), to na podstawie art. 43 ust. 2 ustawy z przesłuchania można zrezygnować, ponieważ wydanie decyzji jest możliwe na podstawie zebranego materiału dowodowego. Weryfikacja negatywnych przesłanek udzielenia ochrony (tzw. klauzul wyłącznie ze statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej) odbywa się również przed przybyciem cudzoziemca do Polski¹⁰⁶⁸ i podobnie jak w wypadku „zwykłej” procedury następuje we współdziałaniu organu prowadzącego postępowanie z innymi kompetentnymi organami, przy określeniu krótszych terminów na przekazanie informacji i braku możliwości ich przedłużenia¹⁰⁶⁹.

Organizacja przyjazdu przesiedlanych (relokowanych) cudzoziemców jest poza regulacją ustawową. Istotną rolę w tym zakresie będą odgrywały ustalenia z UNHCR i OIM oraz współpraca między państwami na poziomie UE. Ustawa o cudzoziemcach przewiduje, że cudzoziemcowi podlegającemu przesiedleniu lub relokacji, który nie posiada ważnego dokumentu podróży można wydać tymczasowy polski dokument podróży dla cudzoziemca. Po przyjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przesiedlony cudzoziemiec przekazuje Szefowi Urzędu swój dokument podróży do depozytu, za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej lub komendanta placówki Straży Granicznej, w której następuje przekroczenie granicy. Ma obowiązek stawić się w ośrodku recepcyjnym w terminie 2 dni od dnia wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Konsekwencji niezrealizowania tego obowiązku ustawodawca nie przewidział, a art. 42 ust. 1 pkt 1 a przewidujący wydanie decyzji o umorzeniu postępowania nie może być zastosowany przy odesłaniu wprost do przepisów działu II¹⁰⁷⁰. Procedura w kraju ma być zdecydowanie krótsza – wydanie decyzji w sprawie o nadanie statusu uchodźcy ma nastąpić w terminie 30 dni od dnia wjazdu cudzoziemca na terytorium RP, a konsekwencje przekroczenia terminu określone są nie tylko w k.p.a., lecz także w art. 36 ustawy azyłowej.

W kontekście odesłania do przepisów działu II warto zwrócić uwagę na to, że w przypadku przesiedlenia (relokacji) cudzoziemców z pewnością nie wystąpi stadium postępowania zmierzającego do ustalenia międzynarodowej właściwości organu. Inną interesującą kwestią są konsekwencje przyjęcia przez ustawodawcę jednolitej procedury azyłowej dla postępowania wobec przesiedlonego/relokowanego uchodźcy. Powstaje pytanie, czy ten model procedury może mieć zastosowanie? Wydaje się, że po zmianach wprowadzonych w tej procedurze, polegających na objęciu zintegrowanym postępowaniem tylko dwóch form ochrony międzynarodowej, odpowiedź jest

¹⁰⁶⁸ Wniosek taki uzasadnia umiejscowienie przepisu w ustawie.

¹⁰⁶⁹ Por. art. 45 i art. 86 f ustawy.

¹⁰⁷⁰ Według przepisu termin 2 dni liczy się od dnia przyjęcia wniosku przez organ przyjmujący wniosek.

pozytywna¹⁰⁷¹. W wypadku przesiedlenia funkcję zapewnienia ochrony cudzoziemcowi i znalezienia dla niego trwałego rozwiązania pełni wyłącznie ochrona międzynarodowa, czyli status uchodźcy i ochrona subsydiarna. Stąd też uzasadnione wydaje się wcześniejsze stwierdzenie, że w wypadku przesiedlenia cudzoziemca objętego mandatem Wysokiego Komisarza i zakwalifikowanego do przesiedlenia, jak również w przypadku relokacji, mamy do czynienia z domniemaniem decyzji pozytywnej w zakresie udzielenia jednej z tych dwóch form ochrony. Z tych samych powodów można także mieć pewność, że przyspieszona procedura, w której badane są wnioski oczywiście bezzasadne, nie będzie miała zastosowania (art. 34 ustawy). Stosowanie wielu innych przepisów działu II będzie budzić wątpliwości. Podsumowując, regulacja prawna jest dość złożona, a zastosowana technika legislacyjna nie daje jasnego i spójnego obrazu instytucji prawnej. Należy docenić starania ustawodawcy zmierzające, zwłaszcza w przypadku przesiedleń – z uwagi na ich funkcje, do skonstruowania podstawy prawnej dla alternatywnej¹⁰⁷² – gdyż za taką trzeba ją uznać – indywidualnej procedury udzielania ochrony cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, odpowiadającej najnowszym tendencjom rozwojowym europejskiej i światowej polityki azylowej, skierowanym na „zarządzanie azylem”. Z punktu widzenia państw, do których następują przesiedlenia, istotne jest to, że program przesiedleń, będąc drogą legalnej imigracji, może w jakimś stopniu ograniczyć nielegalną, stanowiąc komplementarny instrument wobec środków z zakresu zwalczania nielegalnej imigracji. Zaletą jest także to, że inaczej niż w przypadku spontanicznie przybywających aplikantów o status uchodźcy, można przewidzieć i zaplanować zarówno warunki i koszty recepcji, jak i integracji przesiedlonych cudzoziemców.

1.1.7. Warunki recepcji aplikantów o status uchodźcy

Cudzoziemcom, wobec których toczy się postępowanie o nadanie statusu uchodźcy ustawa azylowa gwarantuje określony katalog praw. Konwencja Genewska w ograniczonym zakresie zobowiązuje państwa do zagwarantowania odpowiednich praw osobom ubiegającym się o ochronę, obejmując swoją regulacją przede wszystkim „uchodźców stale i legalnie przebywających” na terytorium państwa – strony umowy. Określenie minimalnych warunków przyjmowania osób ubiegających się o status uchodźcy stało się natomiast przedmiotem regulacji prawa UE. Postanowienia ustawy azylowej realizują w znacznej części dyrektywę Rady 2003/9/WE ustanawiającą minimalne normy

¹⁰⁷¹ Inaczej na tle poprzedniego stanu prawnego, zob. B. Kowalczyk, *Przesiedlenia uchodźców – nowa instytucja prawna polskiego systemu azylowego*, „Przegląd Legislacyjny” 2011, nr 1, s. 39 i n.

¹⁰⁷² Lecz chyba niekonkurencyjnej w sensie liczby aplikantów o ochronę. UNHCR zaleca państwom Europy Środkowej i Wschodniej tworzenie na początek programów przesiedleń obejmujących niewielką liczbę uchodźców.

dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl¹⁰⁷³. U podstaw przyjęcia tego aktu leżało założenie stworzenia aplikantom godnego poziomu życia i porównywalnych warunków we wszystkich państwach członkowskich, co powinno ograniczyć wtórną migrację, wynikającą ze zróżnicowania warunków recepcji cudzoziemców¹⁰⁷⁴.

Formy oraz zasady udzielania pomocy w trakcie postępowania o nadanie statusu uchodźcy określa rozdział 5 ustawy azylowej. Udzielenia cudzoziemcowi pomocy materialnej następuje na podstawie decyzji administracyjnej Szefa Urzędu, jeżeli spełnione są określone warunki formalne¹⁰⁷⁵ i cudzoziemiec nie należy do jednej z kategorii podmiotów wyłączonych mocą ustawy z kręgu uprawnionych¹⁰⁷⁶. Pomoc socjalna dla aplikantów o status uchodźcy jest świadczona w dwóch zasadniczych formach: przez umieszczenie cudzoziemca w ośrodku recepcyjnym¹⁰⁷⁷ lub przez przyznanie mu świadczenia pieniężnego na pokrycie we własnym zakresie kosztów pobytu na terytorium Polski¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷³ Bliższe omówienie postanowień dyrektywy zob. N. Rogers, *Minimum Standards for Reception*, „European Journal of Migration and Law” 2002, Vol. 4, No. 2, s. 215–230. O implementacji dyrektywy do polskiego prawa pisze B. Mikołajczyk, *Transpozycja dyrektywy ustanawiającej minimalne normy dotyczące osób ubiegających się o azyl do prawa polskiego*, [w:] *Status prawny cudzoziemca w Polsce*, red. M. Zdanowicz, „Białostockie Studia Prawnicze” 2007, s. 2, s. 11 i n.

¹⁰⁷⁴ Zob. pkt 7 i 8 preambuły dyrektywy recepcyjnej.

¹⁰⁷⁵ Do warunków formalnych należy zaliczyć wszczęcie postępowania o nadanie statusu uchodźcy, niezależnie od tego czy procedura zmierza wyłącznie do określenia państwa odpowiedzialnego, czy też zachodzi merytoryczne badanie wniosku. Zgodnie z wyrokiem TS (czwartej izby) z dnia 27 września 2012 r. w sprawie C-179/11, państwo, w którym znajduje się cudzoziemiec jest zobowiązane zapewnić minimalne warunki przyjmowania osób ubiegających się o azyl, ustanowione w dyrektywie recepcyjnej. Obowiązek zapewnienia przez państwo członkowskie, w którym złożono wniosek o udzielenie azylu, minimalnych warunków przyjmowania ustanowionych w dyrektywie, w przypadku której państwo to postanowiło, na podstawie rozporządzenia nr 343/2003, wezwać inne państwo członkowskie do jej przejęcia lub ponownego przyjęcia jako państwo członkowskie odpowiedzialne za rozpatrywanie jej wniosku o udzielenie azylu, ustaje w następstwie rzeczywistego przekazania osoby ubiegającej się o azyl przez wzywające państwo członkowskie, zaś koszty zapewnienia owych minimalnych warunków ponosi państwo członkowskie, na którym ciąży obowiązek ich zapewnienia.

Drugi warunek to złożenie przez cudzoziemca wniosku o przyznanie pomocy.

¹⁰⁷⁶ Art. 70 ust. 2 ustawy azylowej.

¹⁰⁷⁷ Pomoc socjalna obejmuje świadczenia, o których mowa w art. 71 ust. 1 pkt 1 ustawy azylowej.

¹⁰⁷⁸ Art. 71 ust. 1 pkt 2 ustawy azylowej. Formy świadczenia pomocy mają charakter alternatywny, jednak pod pewnymi warunkami. Zgodnie z wyrokiem TS z dnia 27 lutego 2014 r. w sprawie C-79/13 „państwo członkowskie powinno czuwać nad tym, by łączna wysokość zasiłków pieniężnych obejmujących materialne warunki przyjmowania wystarczała do zapewnienia godnego poziomu życia odpowiedniego dla stanu zdrowia osób ubiegających się o azyl oraz ich utrzymania, umożliwiając im w szczególności dysponowanie zakwaterowaniem przy uwzględnieniu w razie potrzeby zachowania interesu osób mających specjalne potrzeby na mocy przepisów art. 17 teże dyrektywy. Materialne warunki przyjmowania przewidziane w art. 14 ust. 1, 3, 5 i 8 dyrektywy 2003/9 nie obciążają państw członkowskich, gdy postanowiły one przyznawać te warunki wyłącznie w postaci zasiłków pieniężnych. Jednakże wysokość tych zasiłków musi być wystarczająca do tego, by umożliwić zakwaterowanie małoletnich dzieci z ich rodzicami, tak aby mogła zostać utrzymana jedność rodziny osób ubiegających się o azyl”. W odpowiedzi na trzecie pytanie Arbeidshof te Brussel (Belgia) dotyczące możliwości odsyłania osób ubiegających się o azyl, w razie przeciążenia struktur zakwaterowania przeznaczonych dla tych osób, do instytucji systemu ogólnej pomocy społecznej, odpowiedzialnych za dostarczanie osobom ubiegającym się o azyl niezbędnej pomocy pieniężnej, Trybunał ustalił, że jest to zgodne z dyrektywą recepcyjną, „o ile system ten zapewnia

Ponadto pomoc obejmuje udzielenie opieki medycznej i pomoc w dobrowolnym powrocie do kraju, do którego ma prawo wjazdu, a także pomoc w przypadku przeniesienia cudzoziemca do innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy.

Zgodnie z art. 6 dyrektywy recepcyjnej państwa członkowskie zobowiązane są w terminie trzech dni od dnia złożenia wniosku o status uchodźcy wydać aplikantowi dokument potwierdzający jego status jako osoby ubiegającej się o ochronę. Według prawa polskiego dokumentem tym jest tymczasowe zaświadczenie tożsamości cudzoziemca¹⁰⁷⁹. Zaświadczenie, w okresie swojej ważności, potwierdza tożsamość osoby, której zostało wydane i uprawnia tę osobę oraz małoletnie dzieci, których dane zostały tam wpisane, do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰⁸⁰. Pierwszy dokument wydaje na okres ważności 30 dni organ przyjmujący wniosek. Kolejne zaświadczenia tożsamości wydaje Szef Urzędu na wniosek cudzoziemca, po upływie okresu ważności pierwszego zaświadczenia tożsamości, na okresy ważności nie dłuższe niż 6 miesięcy, do czasu zakończenia postępowania o nadanie statusu uchodźcy.

1.2. Postępowanie w sprawie pozbawienia statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej

Pozbawieniem statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej rządzą identyczne reguły procesowe. Materię tę również postrzega się jako „wrażliwą” i postuluje rzetelność postępowania¹⁰⁸¹, czemu sprostać może postępowanie prowadzone zgodnie z przepisami kodeksu. Wszystkie przesłanki utraty statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej wymagają szczegółowej analizy i indywidualnego podejścia do każdego przypadku.

osobom ubiegającym się o azyl poszanowanie minimalnych norm przewidzianych przez tę dyrektywę”, a „przeciążenie sieci przyjmowania nie może uzasadniać jakiegokolwiek odstępstwa od przestrzegania tych norm”.

¹⁰⁷⁹ Wzór określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 stycznia 2009 r. w sprawie tymczasowego zaświadczenia tożsamości cudzoziemca (Dz. U. Nr 27, poz. 168).

¹⁰⁸⁰ Chodzi tu o wnioskodawcę, małżonka w którego imieniu wnioskodawca złożył wniosek oraz małoletnie dziecko w wieku powyżej 7 lat (fakultatywnie, na wniosek rodzica o wydanie odrębnego zaświadczenia tożsamości).

¹⁰⁸¹ Na wymóg przeprowadzenia postępowania w sprawie pozbawienia statusu uchodźcy w sposób zapewniający pełne poszanowanie praw cudzoziemca zwraca się uwagę w literaturze obcej. Jak piszą J. Fitzpatrick i R. Bonoan: „The process for cessation of refugee status should be as formal as the process for grant of status, given the stakes for individual [...]. The minimum requirements of fair process cases are notice to appear, provided in a language understandable by the refugee; a neutral decision maker; a hearing or interview at which the refugee may present evidence of continued eligibility for refugee status and rebut or explain evidence that one of the cessation grounds applies; interpretation during the interview, if necessary; an opportunity to seek either a continuation of refugee or alternative relief where compelling reasons exist to avoid repatriation or where the refugee qualifies for another lawful status; and possibility of appeal” (J. Fitzpatrick, R. Bonoan, *Cessation of refugee...*, s. 515).

Przepisy prawa nie przewidują „zbiorowego” pozbawienia statusu uchodźcy w przypadku wystąpienia klauzuli ustania z art. 1 C pkt 5 i 6 Konwencji Genewskiej¹⁰⁸².

Poddanie rozstrzygnięcia sprawy pozbawienia ochrony postępowaniu administracyjnemu uregulowanemu w k.p.a., bez wprowadzenia istotnych modyfikacji, należy ocenić jako prawidłowe rozwiązanie. Kodeks gwarantuje stronie rzetelne rozpoznanie jej sprawy, z czego podkreślenia wymaga prawo do czynnego udziału strony w postępowaniu oraz możliwość weryfikacji rozstrzygnięcia w drodze kontroli instancyjnej, a następnie kontroli sądowej. Jako dodatkowe gwarancje ustawa azylowa wprowadza obowiązek¹⁰⁸³ przesłuchania cudzoziemca w celu wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a organ zobowiązuje do zapewnienia, w razie potrzeby, bezpłatnej pomocy tłumacza władającego językiem zrozumiałym dla cudzoziemca i doręczenia mu protokołu przesłuchania lub umożliwienia złożenia wyjaśnień na piśmie. W postępowaniu w sprawie pozbawienia statusu uchodźcy cudzoziemcowi zapewnia się swobodę kontaktowania się z przedstawicielem UNHCR oraz z organizacjami, do których zadań statutowych należą sprawy uchodźców.

Stopień skomplikowania postępowania wyjaśniającego uzależniony będzie od rodzaju przesłanki stanowiącej podstawę pozbawienia statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej. Okoliczności poddane ocenie i wymagające udowodnienia zostały wyjaśnione w rozdziale III niniejszej pracy. W tym miejscu można tylko przypomnieć, że w przypadku, gdy podstawą ustania statusu uchodźcy są okoliczności indywidualne, należy przede wszystkim udowodnić dobrowolność działania uchodźcy, jego zamiar odbudowania więzi z państwem pochodzenia i rzeczywiste otrzymanie ochrony. Klauzule ustania związane ze zmianą sytuacji w kraju pochodzenia uchodźcy powinny być stosowane ostrożnie i tylko wtedy, gdy zaszły istotne, całościowe i trwałe zmiany w państwie pochodzenia uchodźcy. W takim przypadku szczególną rolę będą pełniły informacje

¹⁰⁸² W niektórych państwach praktykowane są ogólne deklaracje utraty statusu uchodźcy wobec osób pochodzących z określonych regionów czy krajów, które mają na celu ograniczenie wniosków o status uchodźcy składanych przez osoby pochodzące z tych miejsc. Sytuacje uznawane za klauzule ustania (zwłaszcza art. 1 C pkt 5 i 6 Konwencji Genewskiej) dają podstawy do uznania państwa za „kraj bezpieczny” w kontekście procedury azylowej.

W przypadku zmiany okoliczności w kraju pochodzenia UNHCR dopuszcza na podstawie oświadczenia właściwych władz państwa azylu lub UNHCR przyjęcie domniemania, że zmiana ta uzasadnia pozbawienie statusu uchodźcy grupy cudzoziemców – wszystkich pochodzących z tego kraju. Domniemanie to powinno podlegać obaleniu i zainteresowana osoba powinna mieć możliwość przedstawienia okoliczności uzasadniających utrzymanie ochrony. Zob. *The Cessation Clauses...*, s. 7, pkt 33. W przypadku postępowania w sprawie pozbawienia statusu uchodźcy na podstawie zmiany okoliczności w kraju pochodzenia, organ powinien natomiast rozważyć możliwość zastosowania art. 62 k.p.a., stanowiącego, że „W sprawach, w których prawa lub obowiązki stron wynikają z tego samego stanu faktycznego oraz z tej samej podstawy prawnej i w których właściwy jest ten sam organ administracji publicznej, można wszcząć i prowadzić jedno postępowanie dotyczące więcej niż jednej strony”.

¹⁰⁸³ Poza przypadkiem, gdy pozbawienie statusu uchodźcy następuje w związku z nabyciem obywatelstwa polskiego.

UNHCR o krajach pochodzenia i deklaracje o utracie kompetencji do udzielania pomocy określonej grupie uchodźców z powodu zmiany okoliczności w ich kraju pochodzenia. W wyroku z dnia 2 marca 2010 r.¹⁰⁸⁴, rozstrzygając w zasadniczej kwestii stosowania klauzul ustania, TS odniósł się także do kwestii dowodowych i stwierdził, że „jeżeli ustały okoliczności, na podstawie których nadano status uchodźcy, to obowiązujące przy dokonywanej przez właściwe organy państwa członkowskiego weryfikacji innych okoliczności uzasadniających obawę danej osoby przed prześladowaniem z tego samego powodu co wcześniej albo z innego z powodów określonych w art. 2 lit. c) dyrektywy 2004/83 kryterium prawdopodobieństwa, które służy ocenie zagrożenia wynikającego z tych innych okoliczności, jest takie samo jak to stosowane przy nadawaniu statusu uchodźcy”¹⁰⁸⁵. Poszlaka zasadności obaw, tj. wcześniejsze prześladowanie lub zagrożenie takim prześladowaniem, „może znajdować zastosowanie, jeżeli właściwe organy zmierzają ku pozbawieniu danej osoby statusu uchodźcy na podstawie art. 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy 2004/83, a zainteresowany powołuje się w celu wykazania dalszego istnienia uzasadnionej obawy przed prześladowaniem na okoliczności inne niż te, na podstawie których został uznany za uchodźcę. Jednakże będzie tak zwykle tylko wtedy, gdy powód prześladowania różni się od przyjętego w momencie nadania statusu uchodźcy, a wcześniejsze prześladowanie lub zagrożenie takim prześladowaniem faktycznie miało miejsce i wykazuje związek z powodem prześladowania roztrząsanym na tym etapie”¹⁰⁸⁶.

Pozbawienie statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej następuje w drodze decyzji wydanej przez Szefa Urzędu. Postępowanie wszczynane jest z urzędu. Regulacja prawna daje jednoznaczną podstawę do stwierdzenia, że utrata statusu uchodźcy nie następuje *ex lege*, wskutek faktycznego zaistnienia przesłanek do ustania ochrony, lecz jest wymagany odpowiedni akt administracyjny. Jednocześnie ustawa mówi o „pozbawieniu” statusu uchodźcy, a nie stwierdzeniu ustania, czy wygaśnięcia statusu, z czego można wnioskować, że decyzja ma charakter konstytutywny. Decyzja w sprawie podlega kontroli Rady do Spraw Uchodźców. Zapewnienie w tego rodzaju sprawach, podobnie jak w sprawach o nadanie statusu uchodźcy, dwuinstancyjnego postępowania stanowi gwarancję dla cudzoziemca, że jego sprawa będzie rozpatrzona przez organ niezależny i wyspecjalizowany w sprawach uchodźczych. Na zasadach ogólnych decyzja podlega także kontroli sądu administracyjnego.

Na mocy ustawy azylowej organ uzyskał kompetencję do określenia w decyzji o pozbawieniu statusu uchodźcy i w decyzji o pozbawieniu ochrony uzupełniającej

¹⁰⁸⁴ W sprawach połączonych C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08.

¹⁰⁸⁵ Pkt 2 sentencji wyroku.

¹⁰⁸⁶ Pkt 3 sentencji wyroku.

terminu, z którym następuje utrata statusu lub ochrony, kierując się przy tym koniecznością załatwienia przez cudzoziemca niezbędnych spraw osobistych, rodzinnych i majątkowych, związanych z opuszczeniem Polski. Dotyczy to z oczywistych względów przede wszystkim utraty statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej z powodu zmian w kraju pochodzenia, bowiem w tym przypadku nie jest zakładany element dobrowolności ze strony uchodźcy lub beneficjenta ochrony uzupełniającej. Przepis ten nie jest spójny z art. 299 ust. 6 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach, zgodnie z którym cudzoziemiec jest obowiązany opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o pozbawieniu go statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej stała się ostateczna, a w przypadku wydania decyzji przez organ wyższego stopnia, od dnia, w którym decyzja ostateczna została cudzoziemcowi doręczona. W ten sposób organ został praktycznie pozbawiony kompetencji do wskazania terminu z uwzględnieniem osobistej sytuacji cudzoziemca, bowiem termin opuszczenia terytorium Polski wynika *ex lege*.

W związku z tym, że wnioskami o nadanie statusu uchodźcy mogą być objęci także członkowie rodziny cudzoziemca i osoby te mogą uzyskać status uchodźcy lub uzupełniającą, powstaje pytanie, czy pozbawienie ochrony obejmuje wszystkie te osoby, czy też ich uprawnienia do korzystania z ochrony się autonomizują i konieczne jest badanie podstaw do pozbawienia statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej w każdym, indywidualnym przypadku? UNHCR stoi na stanowisku, że tacy „zależni uchodźcy” powinni mieć zagwarantowany status, dopóki nie zajdą wobec nich indywidualnie przesłanki do pozbawienia statusu¹⁰⁸⁷.

Inne możliwości cofnięcia ochrony w postaci statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej rozpatrywane powinny być na gruncie postanowień k.p.a., przewidujących weryfikację decyzji w trybach nadzwyczajnych, z uwzględnieniem przepisów ustawy azylowej, które stanowią *lex specialis*. Dotyczy to także pozostałych indywidualnych form ochrony, o których mowa poniżej.

2. Pozostałe formy ochrony

2.1. Azyl

2.1.1. Postępowanie w sprawie udzielenia azylu

Postępowanie w sprawie o udzielenie azylu prowadzone jest, co do zasady, według przepisów k.p.a. *Lex specialis* stanowią przepisy ustawy azylowej, w tym odpowiednie zastosowanie znajdują niektóre przepisy regulujące postępowanie w sprawie

¹⁰⁸⁷ *The Cessation Clauses...*, s. 7, pkt 34.

o nadanie statusu uchodźcy, dotyczące: wszczęcia postępowania na wniosek, wniosku wspólnego obejmującego członków rodziny wnioskodawcy, 6-miesięcznego terminu na rozpatrzenie wniosku, niektórych obowiązków wnioskodawcy, zwracania się do organów właściwych w sprawach bezpieczeństwa państwa o przekazanie informacji w przypadku rozpatrywania wniosków o udzielenie azylu¹⁰⁸⁸. W postępowaniu o udzielenie azylu zastosowanie znajdują także przepisy ustawy o cudzoziemcach w zakresie dotyczącym wiz, zasad wjazdu i pobytu na terytorium RP, wyjazdu z tego terytorium oraz stosowania środków detencyjnych. Ogólnie można stwierdzić, że postępowanie to nie zostało tak istotnie zmodyfikowane jak postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy i w znacznie mniejszym stopniu odbiega od reguł ogólnego postępowania administracyjnego uregulowanego w k.p.a. Przyczyna leży w charakterze azylu jako formy ochrony o charakterze wyłącznie krajowym, powiązanej z suwerennością państwa, do której nie mają zastosowania żadne wiążące normy międzynarodowe czy unijne.

Organem właściwym do wydania decyzji w sprawie udzielenia azylu jest Szef Urzędu. Wydanie decyzji o udzieleniu azylu (a zatem tylko decyzji pozytywnej) wymaga uzyskania zgody ministra właściwego do spraw zagranicznych¹⁰⁸⁹. Decyzja w sprawie udzielenia azylu wywołuje bowiem skutki zewnętrzne, w sferze stosunków między państwami.

Zgodnie z art. 90 ust. 1a ustawy azylowej wniosek o udzielenie azylu, sporządzony w języku polskim, powinien zawierać:

- 1) dane wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje (towarzyszących małoletnich dzieci, małżonka i jego dzieci¹⁰⁹⁰), w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania o udzielenie azylu;
- 2) określenie kraju pochodzenia wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje;
- 3) określenie istotnych zdarzeń będących przyczyną ubiegania się o azyl.

Cudzoziemiec składa wniosek bezpośrednio do Szefa Urzędu, jeżeli przebywa na terytorium RP. Przy przekraczaniu granicy czyni to za pośrednictwem komendanta

¹⁰⁸⁸ Art. 93 ustawy azylowej. B. Mikołajczyk uważa, że procedura opiniowana czy innej formy współdziałania z organami właściwymi w sprawach bezpieczeństwa państwa jest nawet bardziej uzasadniona w sprawach o udzielenie azylu, niż o nadanie statusu uchodźcy (*idem, Rada do Spraw Uchodźców...*, s. 169).

¹⁰⁸⁹ Jak zauważa J. Borkowski, organ mający podjąć współdziałanie nie może okoliczności sprawy oceniać samodzielnie, lecz musi to czynić z pomocą innego organu. Organ współdziałający, chociaż nie wydaje decyzji w sprawie, ma obowiązek zbadania sprawy pod określonym kątem i wyrażenia w wiążącej formie swojego stanowiska. Określenie w ustawie azylowej, że zajęcie stanowiska ma nastąpić w formie zgody ma znaczenie dla oceny doniosłości tego działania. Zgodę należy traktować jako ściślejszą formę współdziałania, co powoduje, że decyzja jest w swej treści kształtowana w tej samej mierze stanowiskiem organu współdziałającego, co przez organ tę decyzję wydający (J. Borkowski, komentarz do art. 106, nb 2, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*).

¹⁰⁹⁰ Na zasadach określonych w art. 24 i 25 *via* art. 93 ust. 1 ustawy azylowej.

granicznej placówki kontrolnej Straży Granicznej, natomiast za granicą cudzoziemiec składa wniosek za pośrednictwem placówki dyplomatycznej lub konsularnej – osobiście lub w inny sposób¹⁰⁹¹. W tej ostatniej sytuacji cudzoziemiec powinien także złożyć wniosek o wydanie wizy krajowej, jeżeli obowiązek posiadania wizy nie został zniesiony.

Ponadto, zgodnie z art. 92 ustawy cudzoziemiec, który składa wniosek o udzielenie azylu, przebywając na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jest obowiązany poddać się pobraniu odcisków linii papilarnych i fotografowaniu. Jeżeli przebywa za granicą, jest obowiązany dołączyć do wniosku fotografię i po przybyciu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poddać się pobraniu odcisków linii papilarnych. W przypadku, gdy cudzoziemiec nie wykonuje powyższego obowiązku, wniosek o udzielenie azylu pozostawia się bez rozpoznania.

W trakcie postępowania cudzoziemiec ma pewne obowiązki umożliwiające organowi prowadzenie postępowania dowodowego, których niedopełnienie powoduje określone skutki prawne. Przede wszystkim cudzoziemiec jest zobowiązany przedstawić informacje niezbędne do ustalenia stanu faktycznego, udostępnić wszystkie posiadane dowody na potwierdzenie okoliczności uzasadniających udzielenie azylu, stawić się na wezwanie Szefa Urzędu w celu złożenia zeznań i wyjaśnień oraz zawiadomić o każdej zmianie miejsca pobytu¹⁰⁹².

Szczególnie warunki muszą zostać spełnione w postępowaniu o udzielenie azylu z udziałem małoletniego przebywającego na terytorium RP bez przedstawiciela ustawowego (dział II rozdział 4 ustawy azylowej¹⁰⁹³). Najogólniej mówiąc, sens tych regulacji sprowadza się do dostosowania procedury do potrzeb i możliwości tych osób oraz zapewnienia im właściwej reprezentacji. Osoby małoletnie bez opieki mogą także korzystać z pomocy przewidzianej w dziale II rozdziale 5 ustawy.

Weryfikacja decyzji w sprawie udzielenia azylu podlega zasadom określonym w k.p.a. (tj. od decyzji wydanej przez Szefa Urzędu przysługuje niedewolutywny wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy), a następnie kontroli sądowej¹⁰⁹⁴. Decyzja odmowna nie zamyka drogi do starania się o inną formę ochrony czy legalizację pobytu na innej podstawie. Rozważać można w szczególności ubieganie się o zezwolenie na pobyt czasowy ze względu na inne okoliczności¹⁰⁹⁵ czy nawet status uchodźcy, bo jak pisze

¹⁰⁹¹ P. Stachańczyk, [w:] *Prawo o cudzoziemcach...*, s. 553.

¹⁰⁹² Art. 37 ust. 1 pkt 1, 2, 4 i 5 *via* art. 93 ust. 1 ustawy azylowej.

¹⁰⁹³ Art. 93 ust. 2 błędnie odsyła do działu II rozdziału 3 zamiast do rozdziału 4, nie uwzględniając zmienionej systematyki ustawy.

¹⁰⁹⁴ W ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z zakresu kognicji sądu administracyjnego nie zostały wyłączone, wzorem regulacji poprzedniej (chodzi o art. 19 ust. 5 ustawy o NSA z 1995 r.), sprawy azylu. Norma konstytucyjna wykluczyła natomiast możliwość złożenia przez cudzoziemca skargi konstytucyjnej w przedmiocie prawa azylu (art. 79 ust. 2 Konstytucji).

¹⁰⁹⁵ Art. 186 i n. ustawy o cudzoziemcach.

P. Stachańczyk, „postępowanie azylowe nie może zastępować postępowania o nadanie statusu uchodźcy, dlatego też organ winien w praktyce odmawiać azylu osobom spełniającym kryteria z Konwencji Genewskiej”¹⁰⁹⁶.

2.1.2. Postępowanie w sprawie pozbawienia azylu

Jak postępowanie w sprawie udzielenia azylu, tak postępowanie w sprawie pozbawienia tej formy ochrony poddane jest regulacji k.p.a. Wydanie decyzji w sprawie pozbawienia azylu należy także do współkompetencji Szefa Urzędu i Ministra Spraw Zagranicznych¹⁰⁹⁷. Decyzja podlega kontroli instancyjnej i sądowej na zasadach ogólnych.

Azyl nie jest samoistnym tytułem prawnym do pobytu. Cudzoziemcowi, któremu udzielono azylu wojewoda wydaje zezwolenie na pobyt stały¹⁰⁹⁸. Pozbawienie azylu stanowi podstawę do obligatoryjnego cofnięcia zezwolenia¹⁰⁹⁹, a to w konsekwencji oznacza, że cudzoziemiec jest zobowiązany opuścić terytorium RP w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o cofnięciu zezwolenia stała się ostateczna, a w przypadku wydania decyzji przez organ wyższego stopnia, od dnia, w którym decyzja ostateczna została cudzoziemcowi doręczona¹¹⁰⁰. Ponieważ samo postępowanie w sprawie udzielenia azylu nie integruje żadnych innych form ochrony, dopiero prowadzenie wobec cudzoziemca postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu (po uprzednim pozbawieniu azylu i cofnięciu zezwolenia na pobyt stały) stwarza warunki procesowe do udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany.

Przepisy ustawy azylowej nie przewidują skutku nabycia obywatelstwa polskiego dla trwania azylu. Ustawa nie ustanawia także możliwości zrzeczenia się prawa azylu przez cudzoziemca.

2.2. Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych i zgoda na pobyt tolerowany

2.2.1. Postępowanie w sprawie udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych i zgody na pobyt tolerowany

Wątpliwości co do zasadności utrzymywania w systemie azylowym zgody na pobyt tolerowany nie przełożyły się na działania prawodawcy zmierzające do uchylenia przepisów przewidujących tę formę ochrony. Przeciwnie, została ona utrzymana jako forma subsydiarna obok nowej formy ochrony – zgody na pobyt ze względów humanitarnych, pełniąc nadal – jak już była o tym mowa – w ograniczonym zakresie funkcje

¹⁰⁹⁶ P. Stachańczyk, *Cudzoziemcy*, s. 81.

¹⁰⁹⁷ Art. 94 ust. 2 ustawy azylowej.

¹⁰⁹⁸ Art. 195 ust. 1 pkt 8 ustawy o cudzoziemcach

¹⁰⁹⁹ Art. 199 ust. 2 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach.

¹¹⁰⁰ Art. 299 ust. 6 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach.

ochronne. Ustawodawca zrezygnował z rozwiązania polegającego na orzekaniu o tych dwóch subsydiarnych formach ochrony w zintegrowanej procedurze azylowej, a włączył je w postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu, choć to nie wyczerpuje konfiguracji procesowych, w jakich może zapaść decyzja w sprawie udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany. Wyłączenie ze zintegrowanej procedury azylowej nie oznacza braku związku z uprzednim postępowaniem w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, choć należy podkreślić, że zależność tego rodzaju nie musi występować. Można także zauważyć, że kolejność wszczęcia postępowań będzie odwrotna, gdy (po pouczeniu o takiej możliwości lub nawet w przypadku niezrealizowania tego obowiązku przez organ prowadzący postępowanie¹¹⁰¹), w postępowaniu w sprawie zobowiązania do powrotu cudzoziemiec skorzysta z uprawnienia do złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Wniosek cudzoziemca może być przy tym pierwszym wnioskiem lub kolejnym, w tym drugim przypadku konsekwencje jego złożenia mogą być rozmaite, o czym była mowa w rozdziale IV. W przypadku wszczęcia postępowania o nadanie statusu uchodźcy postępowanie w sprawie zobowiązania do powrotu zawieszają się, powstaje więc czasowa przeszkoda do orzekania o udzieleniu jednej z dodatkowych form ochrony, chyba że wniosek o nadanie statusu uchodźcy jest kolejnym wnioskiem w rozumieniu ustawy¹¹⁰².

Ustawodawca w nowej regulacji o cudzoziemcach jako preferowane rozwiązanie traktuje dobrowolny powrót cudzoziemca¹¹⁰³. Przedstawiając procedurę ochronną uregulowaną w ustawie o cudzoziemcach jako pewną kontynuację procedury azylowej, za punkt wyjścia należy przyjąć decyzję o odmowie nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej, a także decyzję o umorzeniu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy¹¹⁰⁴. Ustawa azylowa przewiduje obowiązek informacyjny organu, który wydał cudzoziemcowi decyzję o umorzeniu postępowania lub o odmowie nadania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, co ma ułatwić kontrolę wykonania obowiązku opuszczenia terytorium RP przez cudzoziemca, nie zwalnia jednak organów dokonujących kontroli legalności pobytu cudzoziemców z ich

¹¹⁰¹ Art. 304 ustawy o cudzoziemcach.

¹¹⁰² Art. 305 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach.

¹¹⁰³ Jak czytamy w uzasadnieniu projektu ustawy o cudzoziemcach (Druk Sejmowy nr 1526), takie przemodelowanie przepisów określających zasady zwalczania nielegalnej imigracji wynika ze zmiany podejścia do wydalania cudzoziemców, które prezentuje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE w sprawie powrotów. Dyrektywa zmienia w zasadniczy sposób dotychczasowe podejście państw członkowskich do problematyki wydaleń, odstępując od konstrukcji przymusowego wydalania cudzoziemców i kładąc nacisk na dobrowolny powrót do krajów pochodzenia nielegalnie przebywających w UE obywateli państw trzecich.

¹¹⁰⁴ Dotyczy to także decyzji o pozbawieniu statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, decyzji o cofnięciu zezwolenia na pobyt stały (azyl) i decyzji o cofnięciu zgody na pobyt ze względów humanitarnych.

ustawowych obowiązków¹¹⁰⁵. W przypadku wydania takiej decyzji cudzoziemiec jest obowiązany opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, a w przypadku wydania decyzji przez organ wyższego stopnia, od dnia, w którym decyzja ostateczna została cudzoziemcowi doręczona¹¹⁰⁶. Identycznie rzecz się ma w przypadku decyzji o pozbawieniu statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, decyzji o cofnięciu zezwolenia na pobyt stały (azyl) i decyzji o cofnięciu zgody na pobyt ze względów humanitarnych.

Ograniczenie zintegrowanej procedury azylowej do dwóch form ochrony i wyłączenie z niej dodatkowych form subsydiarnych oznacza, po pierwsze, zmiany w zakresie kompetencji organów administracji. Orzekanie w sprawie udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych i zgody na pobyt tolerowany powierzone zostało organom Straży Granicznej¹¹⁰⁷. Spośród organów wcześniej zaangażowanych w procedurę¹¹⁰⁸ jedynie Szef Urzędu zachował kompetencję, występując w nowej regulacji w procesowej roli organu odwoławczego. Decyzje w sprawach udzielenia jednej ze zgód podlegają kontroli sądowej na zasadach ogólnych.

Nowej procedury ochronnej nie charakteryzują odmienności przewidziane w procedurze azylowej, toczy się ona według reguł określonych w k.p.a. i ustawie o cudzoziemcach. Postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu wszczyna z urzędu komendant oddziału Straży Granicznej lub komendant placówki Straży Granicznej, który stwierdził istnienie przesłanki uzasadniającej wydanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Postępowanie to może się toczyć także na wniosek wojewody, Ministra Obrony Narodowej, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefa Agencji Wywiadu, organu Służby Celnej, komendanta wojewódzkiego lub komendanta powiatowego (miejskiego) Policji¹¹⁰⁹.

Ukształtowanie przesłanek udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych i zgody na pobyt tolerowany wskazuje na podobieństwo do zakresu postępowania dowodowego prowadzonego w postępowaniu azylowym, jednak system dowodów opiera się wyłącznie na k.p.a. i ten akt wyznacza reguły postępowania dowodowego.

¹¹⁰⁵ Należy podkreślić niespójność obu regulacji, ponieważ Szef Urzędu lub Rada do Spraw Uchodźców powinni przekazać organowi Straży Granicznej wymaganą informację, gdy decyzja w tej sprawie stanie się ostateczna. Za początek biegu trzydziestodniowego terminu należy przyjąć termin, w którym decyzja stała się ostateczna, a w przypadku wydania decyzji przez organ wyższego stopnia, od dnia, w którym decyzja ostateczna została cudzoziemcowi doręczona.

¹¹⁰⁶ Art. 299 ust. 6 ustawy o cudzoziemcach.

¹¹⁰⁷ Art. 355 ustawy o cudzoziemcach.

¹¹⁰⁸ Orzekanie w sprawie udzielenia zgody na pobyt tolerowany było powierzone trzem organom administracji publicznej: wojewodzie, Szefowi Urzędu i Radzie do Spraw Uchodźców. W zamierzeniu dawny art. 104 ust. 1 ustawy azylowej miał określać wszystkie tryby, w których mogło nastąpić udzielenie zgody na pobyt tolerowany na terytorium RP. Celu tego ustawodawca nie realizował konsekwentnie, co prowadziło do wielu niejasności i braku spójności z ogólnymi uregulowaniami k.p.a.

¹¹⁰⁹ Art. 310 ustawy o cudzoziemcach.

Ustawodawca nie wprowadza żadnych dodatkowych rygorów ani dla cudzoziemca, ani dla organu prowadzącego postępowanie. Okolicznościami wymagającymi ustalenia w postępowaniu wyjaśniającym są: sytuacja osobista cudzoziemca i sytuacja obiektywna panująca w państwie, do którego nastąpiłoby zobowiązanie do powrotu. Poziom zagrożenia naruszenia praw człowieka nie może być przy tym niższy niż w przypadku statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej¹¹¹⁰. Podobnie jak w przypadku postępowania w sprawie udzielenia azylu, jak i nadania statusu uchodźcy organ prowadzący postępowanie współdziała z innymi organami w celu ustalenia okoliczności faktycznych sprawy¹¹¹¹.

Kolejność rozpatrywania przesłanek i treść decyzji determinuje art. 356 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach. W pierwszej kolejności organ bada przesłanki pozytywne i negatywne zgody na pobyt ze względów humanitarnych, dopiero w przypadku stwierdzenia braku przesłanek pozytywnych lub wystąpienia przesłanek negatywnych badane są przesłanki do udzielenia zgody na pobyt tolerowany, choć od razu należy wskazać na częściową zbieżność przesłanek pozytywnych, co oznacza przydatność poczynionych w tym zakresie ustaleń dla oceny warunków zastosowania każdej z tych form. W postępowaniu w sprawie zobowiązania do powrotu decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu nie wydaje się, gdy zachodzą przesłanki do udzielenia jednej ze zgód. W decyzji kończącej to postępowanie organ rozstrzyga w przedmiocie udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych, a w razie jej nieudzielenia – w przedmiocie udzielenia zgody na pobyt tolerowany. Organ rozstrzygający sprawę w pierwszej instancji ma wynikający z przepisów k.p.a. obowiązek w uzasadnieniu decyzji o odmowie udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych i o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany podać podstawy prawne i faktyczne rozstrzygnięcia, w tym zwłaszcza podstawy odmowy udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Ustawa o cudzoziemcach wprowadza dodatkowy element decyzji o udzieleniu cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany, polegający na zobowiązaniu cudzoziemca do zgłaszania się w określonych odstępach czasu do komendanta oddziału Straży Granicznej lub komendanta placówki Straży Granicznej, wskazanego w decyzji lub właściwego ze względu na miejsce aktualnego pobytu cudzoziemca oraz do informowania go o każdej zmianie swojego miejsca zamieszkania.

W świetle przepisów ustawy, decyzja o udzieleniu którejś ze zgód może zostać wydana także w samoistnym, odrębnym postępowaniu, wszczynanym z urzędu¹¹¹². Ma

¹¹¹⁰ Zob. wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 2011 r. *Sufi i Elmi v. Wielka Brytania*.

¹¹¹¹ Zob. art. 359 ustawy o cudzoziemcach.

¹¹¹² Organem właściwym do wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany jest komendant oddziału Straży Granicznej lub komendant placówki Straży Granicznej, który wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

to miejsce, gdy okoliczność, o której mowa w art. 348 lub art. 351 pkt 1 lub 2, wyszła na jaw po wydaniu decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu przez organ wyższego stopnia¹¹¹³. Przepis ten obejmuje okoliczności, które mogły istnieć w dniu wydania decyzji lub też mogły powstać już po tej dacie. Wskutek tej regulacji nie zostało w żaden sposób ograniczone stosowanie instytucji wznowienia postępowania, ani instytucji zmiany lub uchylecia decyzji ostatecznej, co oznacza dwutorowość postępowania¹¹¹⁴.

Podobnie wskazane okoliczności brane są pod uwagę w związku z koniecznością wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydanej przez organ innego państwa członkowskiego stosującego dyrektywę Rady 2001/40/WE z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie wzajemnego uznawania decyzji o wydalaniu obywateli państw trzecich¹¹¹⁵. I w tym przypadku któraś ze zgód udzielana jest w odrębnym postępowaniu¹¹¹⁶.

Jedyny przypadek, kiedy cudzoziemiec może wystąpić z wnioskiem o udzielenie zgody na pobyt tolerowany przewiduje art. 356 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach. Inicjatywa wszczęcia postępowania w tej sprawie przysługuje cudzoziemcowi przebywającemu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w którego sprawie sąd wydał orzeczenie o niedopuszczalności wydania lub Minister Sprawiedliwości rozstrzygnął o odmowie jego wydania.

2.2.2. Cofnięcie zgody na pobyt ze względów humanitarnych i zgody na pobyt tolerowany oraz ustanie ochrony *ex lege*

W zakresie zakończenia trwania tych form ochrony cudzoziemców ustawodawca przewiduje liczne wspólne unormowania. Zacząć można od stwierdzenia, że regulacja klauzul ustania zgody na pobyt ze względów humanitarnych i zgody na pobyt tolerowany daje podstawy do podziału ich na: powodujące cofnięcie zgody na pobyt w drodze decyzji i wygaśnięcie zgody *ex lege*. Decyzję w sprawie cofnięcia zgody wydaje komendant oddziału Straży Granicznej lub komendant placówki Straży Granicznej, który udzielił zgody, a w przypadku, gdy zgody udzielił Szef Urzędu – organ Straży Granicznej właściwy ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca. Organ kompetentny do wydania decyzji o cofnięciu zgody działa z urzędu, a w przypadku, gdy chodzi o cofnięcie z powodu zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, podejmuje decyzję również na wniosek komendanta wojewódzkiego Policji lub Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Organem wyższego stopnia jest Szef Urzędu.

¹¹¹³ Art. 330 ust. 1 pkt 3 stanowi, że decyzji o zobowiązaniu do powrotu nie wykonuje się, gdy zachodzą przesłanki do udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany.

¹¹¹⁴ Tak na tle poprzedniej regulacji P. Dąbrowski, *Ustawa z dnia...*, s. 102–103.

¹¹¹⁵ Dz. Urz. WE L 149 z 2001 r.

¹¹¹⁶ Zob. art. 356 ust. 2 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach.

W kontekście rozważań na temat utraty statusu uchodźcy, prowadzonych na kanwie wyroku TS, szczególnie należy zwrócić uwagę na przesłankę określoną w art. 350 ust. 1 pkt 1 ustawy i art. 353 pkt 1 ustawy, tj. ustały lub zmieniły się okoliczności, z powodu których zgoda została udzielona („ustała przyczyna” w przypadku zgody na pobyt tolerowany). W postępowaniu w sprawie cofnięcia zgody należy rozważyć czy nie zachodzą inne niż pierwotna przesłanki do udzielenia ochrony¹¹¹⁷. Nadmienić także należy, że w przypadku cofnięcia zgody ze względów humanitarnych z powodu zagrożenia dla szczególnych dóbr (na podstawie art. 350 ust. 1 pkt 2) organ powinien uwzględnić absolutny charakter praw wskazanych jako przesłanki zgody na pobyt tolerowany, niedero-gowalnych nawet ze względu na klauzulę porządku publicznego. W tych przypadkach nie jest możliwe także cofnięcie zgody na pobyt tolerowany.

Od decyzji w sprawie cofnięcia zgody wydanej przez komendanta oddziału Straży Granicznej lub placówki Straży Granicznej służy odwołanie do Szefa Urzędu¹¹¹⁸. Na ostateczną decyzję o cofnięciu zgody służy skarga do sądu administracyjnego.

O ile cofnięcie zgody wymaga wydania decyzji administracyjnej, to w przypadku wygaśnięcia ustawa nie przewiduje konieczności wydania przez organ administracji odrębnego deklaratoryjnego aktu administracyjnego. Wydaje się także, że nie jest niezbędne potwierdzenie wygaśnięcia zgody na pobyt w decyzji o nadaniu statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej (w przypadku zgody na pobyt tolerowany także w decyzji o udzieleniu zgody na pobyt ze względów humanitarnych), zezwoleniu na pobyt stały lub w akcie nadania obywatelstwa polskiego czy uznania cudzoziemca za obywatela polskiego. Dzień wygaśnięcia zgody na pobyt należy rozumieć jako dzień doręczenia cudzoziemcowi decyzji ostatecznej w sprawie lub dzień, w którym decyzja ta stała się ostateczna, w przypadku nadania obywatelstwa – dzień wydania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej postanowienia o nadaniu obywatelstwa polskiego¹¹¹⁹. Również warunkiem skuteczności złożonego oświadczenia woli o zrzeczeniu się prawa do korzystania ze zgody nie jest potwierdzenie przyjęcia tego oświadczenia przez organ Straży Granicznej. Zgoda wygasa w chwili, w której organ mógł się zapoznać z zawiadomieniem. Nie można jednak wykluczyć zastosowania w takich przypadkach samodzielnej podstawy prawnej stwierdzenia wygaśnięcia decyzji, jaką kreuje art. 162 § 1 pkt 1 *in fine*, tj. gdy leży to w interesie społecznym lub interesie strony.

¹¹¹⁷ Np. ochrona praw rodzinnych cudzoziemców, którzy dotychczas korzystali ze zgody na pobyt tolerowany.

¹¹¹⁸ Właściwość Szefa Urzędu wynika z art. 357 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach.

¹¹¹⁹ Art. 26 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2012 r. poz. 161).

2.3. Ochrona czasowa

2.3.1. Postępowanie w sprawie udzielenia ochrony czasowej

Sposób udzielania ochrony czasowej reguluje art. 107 ustawy azylowej¹¹²⁰. Zgodnie z jego brzmieniem ochrony czasowej udziela się na podstawie i w granicach określonych w decyzji Rady Unii Europejskiej. Decyzja o udzieleniu ochrony czasowej w związku z masowym napływem wysiedleńców (to, czy mamy z takim do czynienia, ocenia Rada¹¹²¹) podejmowana jest kwalifikowaną większością, na wniosek Komisji, uwzględniający wszelkie propozycje państw członkowskich dotyczące przedłożenia wniosku Radzie. Wniosek Komisji zawiera co najmniej: opis konkretnej grupy osób, do których tymczasowa ochrona będzie stosowana; datę, od której tymczasowa ochrona stanie się skuteczna; szacunkową ocenę skali migracji wysiedleńców.

Rada wydaje decyzję w oparciu o analizę sytuacji i ocenę skali migracji wysiedleńców. Ocenia celowość ustanowienia tymczasowej ochrony, uwzględniając możliwości pomocy przewidzianej w nagłych wypadkach oraz działań na danym terenie, a także ocenę zawodności takich działań. Bierze pod uwagę informacje otrzymane od państw członkowskich, Komisji, UNHCR i innych właściwych międzynarodowych organizacji.

Dyrektywa w sprawie ochrony tymczasowej określa także elementy składowe decyzji Rady, do których zalicza: opis konkretnej grupy osób, które obejmuje ochrona czasowa; datę, od której tymczasowa ochrona stanie się skuteczna; informacje otrzymane od państw członkowskich dotyczące ich zdolności przyjęcia wysiedleńców; informacje od Komisji, UNHCR i innych międzynarodowych organizacji. O decyzji Rada informuje Parlament Europejski.

Ustanowienie, wprowadzenie i zawieszenie tymczasowej ochrony jest przedmiotem regularnych konsultacji z UNHCR i innymi organizacjami międzynarodowymi, jednak z tej zasady ogólnej, zawartej w art. 3 ust. 3 dyrektywy, nie można wnioskować, że konsultacje są niezbędnym warunkiem ustanowienia reżimu ochrony czasowej¹¹²².

Dyrektywa przewiduje, że państwa członkowskie mogą rozszerzyć czasową ochronę pod względem podmiotowym. Ustawodawca polski przewidział taką możliwość, upoważniając Radę Ministrów do udzielenia, w drodze rozporządzenia, ochrony

¹¹²⁰ Do dnia 1 maja 2004 r. zastosowanie miał art. 108 ustawy, który przewidywał, że ochrony czasowej w razie wystąpienia zdarzeń, o których mowa w art. 106 ust. 1, udziela się na podstawie i w granicach określonych każdorazowo przez Radę Ministrów w rozporządzeniu. Od dnia uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej przepis utracił moc na podstawie art. 146 ust. 3 ustawy azylowej.

¹¹²¹ „Masowy napływ” zgodnie z art. 2 d dyrektywy oznacza „przybycie na terytorium Wspólnoty znacznej liczby wysiedleńców pochodzących z określonego kraju lub obszaru geograficznego, bez względu na to, czy ich przybycie na terytorium Wspólnoty ma charakter spontaniczny, czy też jest wynikiem działań pomocowych, na przykład programu ewakuacji”.

¹¹²² Tak K. Kerber, *The Temporary Protection...*, s. 201.

czasowej cudzoziemcom nieobjętym decyzją Rady Unii Europejskiej, zmuszonym do opuszczenia kraju lub obszaru geograficznego, którego ta decyzja dotyczy.

Cudzoziemcowi korzystającemu z ochrony czasowej wydaje się wizę (jest to wiza krajowa, od której nie pobiera się opłaty), jeżeli jest to niezbędne do jego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹¹²³. Zgodnie z art. 8 ust. 3 zd. drugie dyrektywy wszelkie formalności z tym związane muszą zostać ograniczone do minimum ze względu na pilność sytuacji.

Objęcie ochroną czasową nie wyklucza możliwości wszczęcia postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy i objęcia jedną z form ochrony udzielanej w indywidualnej procedurze. Dostępowi do indywidualnej procedury w kontekście tymczasowej ochrony poświęcony jest rozdział IV dyrektywy. Dyrektywa przewiduje konieczność zapewnienia możliwości złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy w dowolnym czasie. Rozpatrywanie wniosku, które nie zostało zakończone przed wygaśnięciem okresu czasowej ochrony zostaje ukończone po upływie tego okresu. Ponieważ zarówno z ochroną czasową, jak i sytuacją osoby ubiegającej się o status uchodźcy wiążą się określone uprawnienia, dyrektywa przewiduje, że państwo może wyłączyć prawo do równoczesnego korzystania z nich. W przypadku odmowy nadania statusu uchodźcy lub innego rodzaju ochrony należy umożliwić zainteresowanej osobie rozpoczęcie lub kontynuację korzystania z ochrony czasowej przez okres do końca jej trwania. Ustawodawca nie wprowadził do polskiego prawa adekwatnych rozwiązań i nie ustalił relacji pomiędzy ochroną czasową a postępowaniem w sprawie nadania statusu uchodźcy. Wobec braku szczególnych reguł w tym zakresie należy przyjąć, że cudzoziemiec korzystający z ochrony czasowej może w każdym czasie złożyć wniosek o nadanie statusu uchodźcy. Do wniosku zastosowanie znajdują przepisy dotyczące formy, treści i trybu składania wniosków o status uchodźcy.

Dyrektywa nie określa szczególnych skutków nadania statusu uchodźcy (innej formy ochrony) dla trwania ochrony czasowej. Brakuje także krajowego rozwiązania tej kwestii.

2.3.2. Postępowanie w sprawie odmowy skorzystania z ochrony czasowej i ustanie ochrony czasowej

Odmowa skorzystania z ochrony czasowej wymaga przeprowadzenia indywidualnego postępowania i wydania decyzji administracyjnej przez Szefa Urzędu. Przesłanki określone są w art. 109 ustawy azylowej, którego konstrukcja wskazuje, że decyzja podejmowana jest w ramach uznania administracyjnego. Ponieważ chodzi o pozbawienie uprawnienia (należy zauważyć, że nie chodzi tu o odmowę udzielenia ochrony, ale

¹¹²³ Art. 110 ust. 1 ustawy azylowej i art. 60 ust. 1 pkt 22 ustawy o cudzoziemcach.

odmowę skorzystania z udzielonej już w drodze aktu generalnego ochrony, a więc w istocie pozbawienie uprawnienia płynącego z decyzji Rady lub rozporządzenia Rady Ministrów), postępowanie wszczynane jest z urzędu. Decyzja Szefa podlega weryfikacji zgodnie z zasadami określonymi w k.p.a., tj. stronie przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Decyzja ostateczna podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego¹¹²⁴.

Z istoty ochrona czasowa jest prowizorycznym, tymczasowym rozwiązaniem. Dlatego też udziela się jej na określony czas, każdorazowo wskazany w decyzji Rady. Z zasady ochrona trwa do chwili, gdy możliwy stanie się powrót cudzoziemców do uprzedniego miejsca ich zamieszkania, ale nie dłużej niż przez jeden rok. Rada może podjąć decyzję o zakończeniu ochrony czasowej w każdym czasie, jeżeli zostanie ustalone, że sytuacja w państwie pochodzenia wysiedleńców pozwala na bezpieczny i trwały powrót. Jeżeli po upływie roku nie ustaną przeszkody do bezpiecznego powrotu cudzoziemców do uprzedniego miejsca ich zamieszkania, okres ochrony czasowej przedłuża się automatycznie o dalsze 6 miesięcy, jednak nie więcej niż dwa razy¹¹²⁵. Po upływie tego maksymalnego czasu trwania ulega zakończeniu.

W razie braku możliwości powrotu do kraju pochodzenia beneficjentom ochrony czasowej powinno się zaoferować długotrwałe rozwiązania, czy to w postaci indywidualnej formy ochrony, czy przesiedlenia do kraju trzeciego¹¹²⁶.

¹¹²⁴ Zob. art. 29 dyrektywy, zgodnie z którym osoby, które zostały wyłączone przez państwo członkowskie z możliwości korzystania z tymczasowej ochrony są uprawnione do wystąpienia na drogę prawną.

¹¹²⁵ Zob. art. 106 ust. 2 i 3 ustawy azylowej.

¹¹²⁶ Zob. *UNHCR Annotated Comments on Council Directive 2001/55/EC*, s. 9 (<http://www.refworld.org/pdfid/3ecdeebc4.pdf>, dostęp 22.05.2012 r.), a także red. J. Crisp, *Uchodźcy świata 1997–1998...*, s. 214. Według ECRE czas trwania ochrony czasowej nie powinien przekraczać 2 lat, a w razie niemożności powrotu do kraju pochodzenia beneficjentom ochrony czasowej powinny być zaproponowane trwałe rozwiązania. Zob. *Broken Promises – Forgotten Principles...*, s. 32.

Sytuacja prawna cudzoziemca, któremu udzielono ochrony

1. Standardy traktowania

Przez czas trwania ochrony tworzy się *sui generis* węzeł prawny między państwem a cudzoziemcem, z którego cudzoziemiec czerpie prawa, ale z którego wynikają dla niego także obowiązki wobec państwa. Udzielenie jednej z form ochrony przewidzianej przez ustawę azylową rodzi skutki także dla państwa. Najogólniej można powiedzieć, że przyjmujące państwo ma obowiązek zapewnienia możliwości korzystania w kraju azylu z podstawowych praw i wolności człowieka, co wyraża art. 37 ust. 1 Konstytucji RP. W zakresie ochrony mieści się szczególnie obowiązek wspierania procesu integracji cudzoziemców w społeczeństwie jako jednego (uważanego za najlepszy¹¹²⁷) ze sposobów przystosowania się człowieka do nowego środowiska kulturowego¹¹²⁸.

Ujmując każdą z form ochrony jako zespół uprawnień i obowiązków, najlepiej scharakteryzować ją jednak posługując się narzędziem badawczym, jakim jest pojęcie sytuacji administracyjnoprawnej, przez którą rozumieć można „każdą sytuację społeczną

¹¹²⁷ H. Grzymała-Moszczyńska podaje, że akulturacja może prowadzić do integracji, asymilacji, separacji lub marginalizacji (*idem*, *Uchodźcy. Podręcznik dla osób pracujących z uchodźcami*, Kraków 2000, s. 18).

¹¹²⁸ W publikacji Biura Łącznikowego UNHCR integracja została określona jako „dwustronny proces dostosowywania się do siebie zachowań ludzi w grupie (w tym przypadku uchodźców i społeczności lokalnej), który poprzez stopniowe poznawanie i rozumienie siebie nawzajem prowadzi do powstania harmonijnego i stabilnego systemu społecznego”, „Z obcej ziemi” 2001, nr 11, s. 3. Kluczowymi sferami będzie osiągnięcie sprawności językowej i wykonywanie zawodu odpowiadającego kwalifikacjom uzyskanym przed przyjazdem do Polski lub już w trakcie pobytu, dające możliwość osiągnięcia samowystarczalności ekonomicznej, bez potrzeby korzystania ze wsparcia pomocy społecznej. Warunkiem udanej integracji będzie także udział w dostępnych formach kształcenia, nawiązanie pozytywnych kontaktów ze społecznością lokalną przy jednoczesnym utrzymaniu własnej tożsamości kulturowej i zaspokojeniu kulturalnych potrzeb człowieka. Dalszym aspektem integracji jest udział w życiu politycznym państwa, a za końcowy efekt można uznać nabycie obywatelstwa polskiego. W tym ujęciu mianem integracji można określić „zespolenie” (*cohesion*) ze społeczeństwem przyjmującym w obszarze praw i obowiązków jednostki (J. Niessen, *Diversity and cohesion: new challenges for the integration of immigrants and minorities*, Strasburg 2000, cyt. za A. Weinar, *Tak daleko stąd, tak blisko – europeizacja a integracja legalnych imigrantów, uchodźców i repatriantów w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Integracja czy dyskryminacja? Polskie wyzwania i dylematy u progu wielokulturowości*, red. K. Iglicka, Warszawa 2003, s. 133). Prawoporównawcze studium prawa i praktyki wybranych państw (m.in. Polski) wraz z zaleceniami UNHCR stanowi raport K. Burkin, A. Chindea, *Integracja uchodźców i wykorzystanie wskaźników: materiał zebrany w Europie Środkowej*, UNHCR 2013.

określonego podmiotu, której elementy składowe zostały ukształtowane prawnie w sposób bezpośredni lub pośredni, ze względu na konkretne zdarzenie faktyczne¹¹²⁹. Zwrot „sytuacja prawna” może być traktowany jako synonim położenia prawnego czy statusu prawnego. Jeśli sytuację faktyczną wyznaczają normy prawa administracyjnego, mamy do czynienia z sytuacją administracyjnoprawną.

Decyzja o udzieleniu indywidualnej formy ochrony czy objęciu ochroną czasową może być zakwalifikowana do aktów uprawniających, choć o specyficznym charakterze¹¹³⁰. Decyzja nie przydaje bezpośrednio cudzoziemcowi określonych praw powiązanych z udzieloną ochroną, ani nie nakłada na niego bezpośrednio obowiązków, ale stwarza podstawy do korzystania przez cudzoziemca ze szczególnego statusu prawnego i kreuje wiele realnych i potencjalnych sytuacji administracyjnoprawnych o charakterze materialnoprawnym. Specjalny status cudzoziemca określony jest w przepisach prawa, które bezpośrednio wiążą skutki prawne z faktem uzyskania którejś z form ochrony (np. w zakresie uzyskania prawa do pracy)¹¹³¹. Innym sposobem formułowania poszczególnych uprawnień cudzoziemców będą decyzje administracyjne, konkretyzujące przysługujące im na mocy ustaw szczególnych uprawnienia, gdy składnikiem hipotezy normy, będącej materialnoprawną podstawą tych decyzji, jest np. posiadanie statusu uchodźcy (np. przyznawanie świadczeń pomocy społecznej). Odnosząc to do budowy normy prawej rozważanej z punktu widzenia zależności między sytuacją administracyjnoprawną potencjalną a realną, można stwierdzić, że w tych przypadkach „norma prawna formułując sytuację potencjalną odnosi ją tylko do tych podmiotów, które znajdują się już w szczegółowo określonej sytuacji prawnej realnej”¹¹³². Trzeba zwrócić przy tym uwagę, że status uchodźcy, ochrona uzupełniająca, zgoda na pobyt ze względów humanitarnych i zgoda na pobyt tolerowany stanowią samoistny tytuł do pobytu na terytorium RP i – przeważnie – korzystania z uprawnień przewidzianych w ustawach szczególnych. Wątpliwości powinno się rozstrzygać w oparciu o art. 89 f ustawy azylowej, który zrównuje pozycję prawną cudzoziemców posiadających status

¹¹²⁹ J. Boć, *Stosunki administracyjnoprawne i sytuacje administracyjnoprawne*, [w:] *Prawo administracyjne*, s. 370.

¹¹³⁰ W literaturze łączy się skutek aktu uprawniającego z zezwoleniem przez administrację „na podjęcie pewnej działalności, która w przeciwnym wypadku byłaby zabroniona, zwalnia z jakiegoś obowiązku administracyjnego, który w przeciwnym wypadku musiałby być wypełniony, pozwala na niezastosowanie przepisów administracyjnych, które w przeciwnym wypadku by obowiązywały” (J. Supernat, *Instrumenty działania administracji publicznej. Studium z nauki administracji*, Kolonia Limited 2003, s. 54).

¹¹³¹ Na ten sposób powstawania sytuacji prawnych wskazuje J. Boć, pisząc, iż sytuacje prawne z mocy samego prawa powstają, „gdy w danym stanie prawa zmienia się sytuacja faktyczna (bądź prawna) albo podejmowana jest jakaś czynność, i z którą to zmianą sytuacji faktycznej lub podjęciem czynności norma prawna wiąże określone skutki prawne, wyrażające się w nałożeniu obowiązku, przydaniu prawa bądź w ich modyfikacji” (*idem*, *Stosunki administracyjnoprawne...*, s. 381).

¹¹³² J. Boć, *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1985, No. 827, Prawo CXXXVIII, s. 155.

uchodźcy i ochronę uzupełniającą ze statusem cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenia na pobyt czasowy¹¹³³, przewidując jednocześnie, że wyjątki od tej zasady mogą wynikać z ustawy azylowej i ustaw szczególnych. Natomiast większość uprawnień wynikających z udzielenia azylu realizowana jest w ramach korzyści wynikających z posiadania zezwolenia na pobyt stały, wydawanego cudzoziemcowi, który uzyskał azyl¹¹³⁴. Podobnie w przypadku objęcia ochroną czasową niezbędne jest wydanie odrębnego zezwolenia na pobyt czasowy¹¹³⁵.

Pomimo konstytucyjnego zrównania praw cudzoziemców, należy zwrócić uwagę, że w zakresie charakterystyki pozycji prawnej cudzoziemców, jednolita prawna treść ogólnego pojęcia cudzoziemca podlega różnicowaniu. Cudzoziemcy objęci jedną z form ochrony korzystają ze szczególnego, uprzywilejowanego statusu. Z powodów tkwiących w istocie rzeczy, tj. ze względu na brak normalnych powiązań z krajem obywatelstwa lub krajem domicylu i motywację powodującą opuszczenie kraju lub uniemożliwiającą powrót, taki cudzoziemiec nie może podlegać we wszystkich dziedzinach życia identycznemu traktowaniu jak pozostali cudzoziemcy. Także względy formalne związane z poddaniem materii ochrony szczególnej regulacji prawnomiędzynarodowej decydują o ukształtowaniu sytuacji cudzoziemców korzystających z jednej z form ochrony na terytorium RP.

Sytuację prawną cudzoziemca po nadaniu statusu uchodźcy w sposób ograniczony wyłącznie do tej grupy cudzoziemców reguluje Konwencja Genewska. Określa ona jednak minimalny standard międzynarodowy, który nie uwłacza prawu państwa do bardziej korzystnego traktowania ani nie niweczy korzystniejszych praw już przyznanych (art. 5 Konwencji Genewskiej). W ramach standardu minimalnego Konwencja Genewska wprowadza w postanowieniach szczegółowych, odnoszących się do różnych praw politycznych, gospodarczych i socjalnych uchodźców, standard traktowania narodowego, standard największego uprzywilejowania pod warunkiem wzajemności, standard największego uprzywilejowania bez warunku wzajemności, standard szczególny związany ze statusem uchodźcy. Co do zasady status uchodźcy opiera się na standardzie największego uprzywilejowania, na podstawie którego uchodźcy są traktowani jak pozostali cudzoziemcy¹¹³⁶, pod warunkiem wzajemności, w następujących dziedzinach:

¹¹³³ W przywołanym przepisie ustawodawca nie dokonał zmiany polegającej na zastąpieniu wyrazów „zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony” wyrazami „zezwolenie na pobyt czasowy”, ponieważ nie umieścił art. 89 f ustawy azylowej w art. 484 pkt 43 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r., co należy uznać za oczywiste przeoczenie ustawodawcy. W obowiązującym prawie nie ma instytucji zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, przekształceniu uległy także wydane uprzednio decyzje (zob. art. 507 ustawy o cudzoziemcach).

¹¹³⁴ Art. 195 ust. 1 pkt 8 ustawy o cudzoziemcach.

¹¹³⁵ Art. 110 ust. 2 ustawy azylowej.

¹¹³⁶ Odniesieniem dla standardu największego uprzywilejowania nie może być standard traktowania obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej. Szczególny charakter tej organizacji sprawia, że

- 1) nabycia mienia ruchomego i nieruchomości oraz związanych z tym praw, a także najmu i innych umów dotyczących mienia ruchomego i nieruchomości (art. 13);
- 2) ochrony praw autorskich i wynalazczych w państwie innym niż to, w którym ma stałe miejsce zamieszkania (art. 14 *in fine*);
- 3) stowarzyszania się w organizacjach o charakterze niepolitycznym i niemających charakteru zarobkowego, a także w związkach zawodowych (art. 15);
- 4) dostępu do sądów, ochrony prawnej i zwolnienia od *cautio iudicatum solvi* w państwie innym niż to, w którym ma stałe miejsce zamieszkania (art. 16 ust. 3);
- 5) wykonywania pracy najemnej, z wyjątkiem przypadków, gdy:
 - upłynął trzyletni okres zamieszkiwania na terytorium państwa, które udzieliło ochrony,
 - małżonek cudzoziemca jest obywatelem tego państwa,
 - uchodźca ma co najmniej jedno dziecko, które posiada obywatelstwo państwa zamieszkania (art. 17 ust. 1 i 2);
- 6) samozatrudnienia – podejmowania pracy na własny rachunek (art. 18);
- 7) wykonywania wolnych zawodów (art. 19);
- 8) dostępu do mieszkań (art. 21);
- 9) szkolnictwa innego niż podstawowe (art. 22 ust. 2);
- 10) wolności poruszania się po terytorium państwa i wyboru miejsca zamieszkania (art. 26).

Zgodnie z art. 7 ust. 2 Konwencji Genewskiej po upływie trzyletniego okresu zamieszkiwania na terytorium państwa wszyscy uchodźcy będą korzystać z wyłączenia ustawowej zasady wzajemności.

Według standardu narodowego uchodźcy traktowani są w następujących dziedzinach:

- 1) wolności praktyk religijnych i religijnego wychowania dzieci (art. 4);
- 2) ochrony praw autorskich i wynalazczych (art. 14);
- 3) dostępu do sądów, ochrony prawnej i zwolnienia od *cautio iudicatum solvi* (art. 16);
- 4) reglamentacji towarów (art. 20);
- 5) dostępu do oświaty w zakresie nauczania podstawowego (art. 22 ust. 1);
- 6) korzystania z opieki i pomocy społecznej (art. 23);

dzięki regulacjom traktatowym obywatele Unii Europejskiej mogą korzystać we wszystkich państwach członkowskich z takich samych praw, zob. obszerniej B. Mielnik, *Obywatelstwo europejskie*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2000, No. 2242, Prawo CCLXXI.

- 7) ustawodawstwa pracy i ubezpieczeń społecznych (art. 24)¹¹³⁷;
- 8) obciążeń należnościami, opłatami czy podatkami, niezależnie od ich nazwy, innych lub wyższych niż pobierane od obywateli w tych samych sytuacjach, z wyjątkiem opłat za wydanie cudzoziemcom dokumentów administracyjnych, w tym również dowodów tożsamości (art. 29).

Z uwagi na brak normalnych, prawidłowych więzi z krajem obywatelstwa lub domicylu Konwencja Genewska przewiduje w pewnych sprawach, istotnych dla każdej jednostki, szczególne traktowanie uchodźców. Mowa tu o art. 12 Konwencji, który zawiera normę kolizyjną, regulującą zasady określania statusu osobowego uchodźcy. Przepis stanowi, że status osobowy każdego uchodźcy określa prawo państwa stałego zamieszkiwania, a jeżeli nigdzie stale nie zamieszkuje, prawo państwa, w którym przebywa. Prawa związane ze statusem osobowym, które uchodźca nabył wcześniej mają być przestrzegane przez państwo goszczące, pod warunkiem dopełnienia – w miarę potrzeb – formalności przewidzianych prawem tego państwa oraz z zastrzeżeniem uznawania tego rodzaju praw w państwie, nawet w sytuacji, gdyby zainteresowany nie był uchodźcą.

Państwo, w którym cudzoziemiec uzyskał status uchodźcy zobowiązane jest także do wydania mu dokumentu podróży, którego wzór określa załącznik do Konwencji Genewskiej, oraz dokumentu tożsamości, jeżeli uchodźca nie posiada ważnego dokumentu podróży (art. 27 i 28). Na państwie spoczywa także obowiązek pomocy administracyjnej w sprawach uzyskania niezbędnych do korzystania w praw dokumentów i zaświadczeń (art. 25).

Podstawową gwarancją związaną ze statusem uchodźcy, przewidzianą przez Konwencję Genewską, jest ochrona przed wydaleniem (art. 32 i 33).

Oparcie w Konwencji Genewskiej statusu prawnego uchodźcy na klauzuli największego uprzywilejowania wskazuje, że uchodźca nie jest traktowany wyjątkowo w sprawach, które nie mają związku z jego szczególnym położeniem. Większość przyznanych praw nie jest refleksem udzielonej ochrony i cudzoziemiec podlega tym samym regułom, co pozostali cudzoziemcy, co nie stoi na przeszkodzie, aby państwo udzielające ochrony potraktowało uchodźców szczególnie i nadało im więcej praw lub określiło zakres przysługujących praw korzystniej w stosunku do cudzoziemców mających ochronę państwa, którego są obywatelami. Polski ustawodawca, podążając za zamyśłem twórców Konwencji Genewskiej, ustanowił zasadę zrównania pod względem praw uchodźców i cudzoziemców, którym udzielono zezwolenia na pobyt czasowy (dawniej

¹¹³⁷ W oświadczeniu o przystąpieniu do Konwencji Genewskiej zostało złożone zastrzeżenie, że Rzeczpospolita Polska nie będzie się uważała za związaną postanowieniami art. 24 ust. 2, który stanowi: „Na prawo do odszkodowania za śmierć uchodźcy, która nastąpiła na skutek wypadku w pracy lub choroby zawodowej, nie będzie miał wpływu fakt, że osoba uprawniona zamieszkuje stale poza terytorium Umawiającego się Państwa”.

zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony). Można twierdzić, że te wyjątkowe, zwykle korzystniejsze, regulacje powinny mieć związek ze szczególną sytuacją uchodźcy, wyróżniającą go spośród wszystkich imigrantów.

Swoisty „pomost” pomiędzy prawem międzynarodowym a prawem wewnętrznym w zakresie regulowania treści statusu uchodźcy, stanowiący jednocześnie pewne uaktualnienie katalogu praw uchodźców, a także urealnienie systemu ochrony, stanowi regulacja prawa unijnego. Kolejne dyrektywy przyjmowane są jako wytyczne dla krajowych organów w stosowaniu Konwencji Genewskiej, pozostające bez uszczerbku dla praw określonych w umowie¹¹³⁸.

W dyrektywie kwalifikacyjnej z 2004 r. prawodawca unijny określił m.in. minimalne standardy w zakresie praw wynikających z udzielenia międzynarodowej ochrony, obejmującej status uchodźcy i ochronę subsydiarną. Tym samym także standard ochrony subsydiarnej ma odniesienie w prawie UE. Zgodnie z art. 20 ust. 2 dyrektywy, zasadą jest zrównanie praw uchodźców i osób objętych ochroną uzupełniającą, chyba że postanowiono inaczej. Wyjątki zostały wprowadzone wielokrotnie i dotyczą możliwości zróżnicowanego traktowania w wielu istotnych sferach, np. statusu członka rodziny beneficjenta ochrony uzupełniającej, długości zezwolenia na pobyt, dostępu do zatrudnienia, dostępu do szkolenia zawodowego i praktyk zawodowych, opieki zdrowotnej, opieki społecznej, pomocy integracyjnej. W praktyce zatem ochrona subsydiarna zawierała prawa gwarantowane na niższym poziomie, dodatkowo częściowo uzależnione od braku zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego.

Nowa dyrektywa kwalifikacyjna zapowiada w preambule dążenie do większego zbliżenia przepisów dotyczących zakresu ochrony w oparciu o wyższe standardy,

¹¹³⁸ W prawie UE potwierdzono ochronę uchodźców i beneficjentów ochrony uzupełniającej przed *refoulement*, zgodnie z międzynarodowymi zobowiązaniami państw członkowskich, stanowiąc jednocześnie, że możliwe jest wydalenie cudzoziemca, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy, by uznać go za groźnego dla bezpieczeństwa państwa lub jeżeli uchodźca został skazany prawomocnym wyrokiem sądu za szczególnie poważną zbrodnię i stanowi niebezpieczeństwo dla społeczeństwa państwa członkowskiego. Wśród korzyści płynących ze statusu uchodźcy, o których mówi Konwencja Genewska, potwierdzonych w dyrektywach należy wskazać m.in.: prawo do otrzymania dokumentu podróży, dostęp do zatrudnienia i samozatrudnienia, zgodnie z ogólnymi zasadami dotyczącymi danego zawodu oraz na zasadzie traktowania narodowego – dostęp do szkolenia zawodowego i praktyk zawodowych. W oparciu o zasadę traktowania narodowego państwa członkowskie powinny zapewnić małoletnim uchodźcom dostęp do edukacji, a wobec wszystkich stosować procedury uznawania zagranicznych dyplomów, certyfikatów i innych dowodów poświadczających kwalifikacje, dostęp do świadczeń z pomocy społecznej i opieki zdrowotnej. Według standardu największego uprzywilejowania dorośli uchodźcy powinni korzystać w państwie członkowskim z dostępu do edukacji, dostępu do zakwaterowania, z wolności poruszania się po terytorium państwa członkowskiego.

Dyrektywy nakładają na państwa obowiązek zapewnienia cudzoziemcowi informacji, w języku przez niego zrozumiałym, o prawach i obowiązkach związanych ze statusem. Wprowadzono także obowiązek zapewnienia jedności rodziny, wydania dokumentu pobytowego i pomocy integracyjnej lub pomocy w celu repatriacji.

jednocześnie jej celem jest zagwarantowanie beneficjentom ochrony międzynarodowej dostępu do minimalnego poziomu świadczeń we wszystkich państwach członkowskich¹¹³⁹. Poszukiwanie kompromisu znajduje wyraz w zagwarantowaniu poszanowania praw wynikających z Konwencji na poziomie w niej określonym w połączeniu z prawem państw do ustanowienia lub utrzymania korzystniejszych norm, pod warunkiem, że będą one zgodne z dyrektywą¹¹⁴⁰. Zasadą pozostaje zrównanie praw uchodźców i osób objętych ochroną uzupełniającą, a wyjątki od tej zasady są mniej liczne niż w poprzednio obowiązującym akcie prawnym i dotyczą długości udzielanego zezwolenia na pobyt i dostępu do pomocy społecznej.

Spośród pozostałych form ochrony jeszcze tylko zakres praw i obowiązków wynikających z ochrony czasowej ma swoje źródło w rozdziale III (Zobowiązania Państw Członkowskich w stosunku do osób korzystających z tymczasowej ochrony) dyrektywy Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie ochrony tymczasowej¹¹⁴¹. Należy zauważyć, że zakres gwarantowanych praw wiąże się z charakterem ochrony czasowej, dość krótkotrwałej z istoty, niewykluczającej ubiegania się w oparciu o indywidualne okoliczności o inną formę ochrony, która trwalej wiąże z państwem azylu. Stąd w regulacjach krajowych niejednokrotnie ta forma ochrony, jako podstawa wykreowania prawa cudzoziemca, może być pominięta.

Azyl, zgoda na pobyt ze względów humanitarnych i zgoda na pobyt tolerowany są instytucjami wyłącznie prawa krajowego, co nie oznacza, że cudzoziemiec nie może korzystać ze swobód, jakie gwarantują normy prawa międzynarodowego¹¹⁴². Zastosowanie tu znajdzie zasada wyrażona w art. 37 ust. 1 Konstytucji, przewidująca korzystanie z konstytucyjnych praw i wolności przez wszystkich znajdujących się pod zwierzchnictwem państwa. Każda forma ochrony związana jest więc dziś z możliwością korzystania z podstawowych praw i wolności człowieka jako wynik uniwersalizacji i konstytucjonalizacji tych praw¹¹⁴³.

¹¹³⁹ Zob. motyw 10 i 12 preambuły dyrektywy kwalifikacyjnej z 2011.

¹¹⁴⁰ Art. 3 i art. 20 ust. 1 dyrektywy kwalifikacyjnej z 2011.

¹¹⁴¹ Regulacja obejmuje kwestie: wydania dokumentów pobytowych, udzielania zrozumiałych informacji o zasadach ochrony, poruszania się po terytorium państw członkowskich i readmisji, korzystania z wolności działalności gospodarczej, dostępu do zatrudnienia, edukacji dla dorosłych, kształcenia i praktyki zawodowej, korzystania z systemu zabezpieczenia społecznego, pomocy państwa w zakwaterowaniu, dostępu do pomocy społecznej i opieki zdrowotnej, dostępu do edukacji dla małoletnich, prawa do połączenia rodziny, środków zapewniających niezbędną ochronę małoletnich.

¹¹⁴² Dyrektywa kwalifikacyjna z 2004 r. i jej następczyni nie mają zastosowania do osób uprawnionych do przebywania na terytorium państw członkowskich z powodów uznaniowych motywowanych współczuciem lub względami humanitarnymi (zob. odpowiednio motywy 9 i 15 preambuły dyrektyw).

¹¹⁴³ O azylu J. Jagielski pisze, że „nie wyczerpuje się w zwykłym tylko prawie do bezpiecznego pobytu na terytorium państwa udzielającego azylu. Tradycja historyczna włącza do treści azylu elementy opieki i gościnności, a ponadto instytucja azylu związana jest dziś z możliwością korzystania z podstawowych praw i wolności człowieka” (*idem, Status prawny cudzoziemca...*, s. 86). W literaturze przedmiotu (J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 322; *idem, Status prawny cudzoziemca...*,

2. Prawa i wolności

Niezależnie od formy ochrony, w położeniu prawnym cudzoziemca widoczne są znaczne podobieństwa, choć oczywiście zróżnicowanie form niesie ze sobą także różną „atrakcyjność” każdej z nich pod względem zakresu praw, przyznanych głównie na podstawie szczegółowych regulacji ustawowych. Systematyzowanie wszystkich sytuacji prawnych cudzoziemca wyznaczonych przez materialne prawo administracyjne jest trudne. Przyjęcie Konstytucji RP jako podstawy prawnej statusu jednostki w państwie implikuje wybór kryterium podziału wolności i praw przysługujących jednostkom. J. Boć zwraca uwagę, że korzyść wynikająca z takiego ujęcia rodzajów materialnoprawnych sytuacji jednostki wyznaczonych przez prawo administracyjne polega na możliwości bezpośredniego związania konstytucyjnej regulacji praw i obowiązków z ich regulacją przez materialne prawo administracyjne¹¹⁴⁴. Przedmiotem badania będą niektóre prawa i obowiązki, które – zawarte w Konstytucji – znajdują swoją kontynuację w reżimie prawa administracyjnego. Zarazem nie wszystkie sytuacje prawne cudzoziemca uregulowane w prawie administracyjnym znajdują swój pierwowzór w Konstytucji, ta bowiem określa jedynie podstawowe wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela. Stąd zostaną przedstawione wybrane, ocenione jako najistotniejsze dla cudzoziemca objętego ochroną, sytuacje administracyjnoprawne, ukazujące specyfikę jego położenia.

2.1. Konstytucyjne zasady ogólne

W rozdziale II, wśród zasad ogólnych, umieszczony został przepis dotyczący ważnej kwestii obywatelstwa polskiego¹¹⁴⁵. Nabycie obywatelstwa państwa, które udzieliło jednej z form ochrony zmienia status prawny cudzoziemca. Staje się on obywatelem państwa z pełnym katalogiem praw i obowiązków, jakie są następstwem tego szczególnego węzła prawnego. Doceniając proces naturalizacji jako najpełniejszej postaci integracji cudzoziemców w kraju przyjmującym i tym samym ostateczne rozwiązanie problemu uchodźstwa, Konwencja Genewska (art. 34) zaleca państwom – stronom umowy

s. 157) wskazuje się w związku z tym na następujące prawa azylanta: prawo do traktowania nie gorszego niż pozostałych cudzoziemców w zakresie korzystania z praw i wolności przewidzianych prawem wewnętrznym i międzynarodowym, prawo do utworzenia w danym państwie centrum interesów życiowych (praca, nauka, działalność gospodarcza), prawo do połączenia z rodziną, prawo do uzyskania dokumentu tożsamości i dokumentu podróży cudzoziemca, prawo do korzystania ze wszystkich form opieki i pomocy nie zastrzeżonych dla obywateli, jeżeli środki pochodzą z funduszy publicznych.

¹¹⁴⁴ J. Boć, *Prawo administracyjne normujące sytuacje prawne obywatela*, [w:] *Prawo administracyjne*, s. 455.

¹¹⁴⁵ Za J. Jagielskim przyjmuję, że obywatelstwo jest „instytucją prawną, której istota polega na istnieniu względnie trwałego w czasie i przestrzeni węzła prawnego łączącego jednostkę z państwem i wyznaczającego jej przynależność do tego państwa, który stwarza podstawę zaistnienia kompleksu wzajemnych praw i obowiązków jednostki i państwa” (*idem*, *Obywatelstwo polskie...*, s. 20).

ułatwianie asymilacji i naturalizacji uchodźców. W szczególności – jak czytamy – państwa „podejmą wszelkie wysiłki dla przyspieszenia procedury naturalizacyjnej i zmniejszenia, tak dalece, jak to możliwe, opłat i kosztów tego postępowania”.

Art. 34 Konstytucji, przewidując nabycie obywatelstwa polskiego przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi, w zakresie pozostałych przypadków odsyła do ustawy. Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim przewiduje cztery sposoby nabycia obywatelstwa polskiego: z mocy prawa, przez nadanie obywatelstwa polskiego, przez uznanie za obywatela polskiego i przez przywrócenie obywatelstwa. W przypadku cudzoziemców objętych ochroną nie można wyłączyć żadnego ze wskazanych sposobów. Regulując przesłanki uznania za obywatela polskiego, ustawodawca stworzył preferencyjne warunki tylko dla cudzoziemców posiadających status uchodźcy nadany w Polsce. Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 3 za obywatela polskiego uznaje się cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od 2 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały, które uzyskał w związku z posiadaniem statusu uchodźcy nadanego w Rzeczypospolitej Polskiej. Takie zezwolenie udzielane jest, jeśli cudzoziemiec, bezpośrednio przed złożeniem wniosku, przebywał nieprzerwanie na terytorium RP przez okres 5 lat w związku z uzyskaniem statusu uchodźcy¹¹⁴⁶. Ponadto korzystniejsze traktowanie wyraża się w rezygnacji z dodatkowych warunków: posiadania w Polsce stabilnego i regularnego źródła dochodu oraz tytułu prawnego do zajmowania lokalu mieszkalnego.

Można także przyjąć, że z uwagi na obowiązek wydania cudzoziemcowi, który uzyskał azyl zezwolenia na pobyt stały, które to zezwolenie innym cudzoziemcom jest wydawane dopiero po przebywaniu na terytorium RP nieprzerwanie przez czas nie krótszy niż 10 lat na podstawie zgody na pobyt tolerowany lub 5 lat w związku z udzieleniem ochrony uzupełniającej albo zgody na pobyt ze względów humanitarnych¹¹⁴⁷, również w tym przypadku czas oczekiwania na uznanie za obywatela polskiego będzie krótszy niż w przypadku pozostałych cudzoziemców, którzy nie będą korzystali z preferencyjnego traktowania.

Sytuację każdego cudzoziemca zmienia zawarcie małżeństwa z obywatelem polskim oraz bezpaństwowość. Skraca to do 2 lat wymagany okres przebywania na podstawie zezwolenia na pobyt stały. W każdym przypadku warunkiem uznania za obywatela polskiego jest brak przesłanki negatywnej związanej z zagrożeniem dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego¹¹⁴⁸.

¹¹⁴⁶ Art. 195 ust. 1 pkt 6 ustawy o cudzoziemcach.

¹¹⁴⁷ Zob. art. 195 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy o cudzoziemcach.

¹¹⁴⁸ Art. 31 pkt 1 ustawy o obywatelstwie polskim.

Bezpaństwowość lub nieokreślone obywatelstwo rodziców, tak jak posiadanie przez jednego z rodziców obywatelstwa polskiego, może także spowodować nabycie obywatelstwa z mocy prawa (przez urodzenie się na terytorium Polski) przez małoletniego¹¹⁴⁹. Należałoby uznać ten przypadek za szczególny, odchodzący od ustanowionej w ustawie azylowej zasady, że małoletniemu dziecku cudzoziemca, który uzyskał status uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej, urodzonemu na tym terytorium nadaje się status uchodźcy¹¹⁵⁰. Chociaż przepis ustawy azylowej należy potraktować jako przepis szczególny, to za zastosowaniem art. 14 ustawy o obywatelstwie przemawia ustanowienie wyższego poziomu ochrony, nabycie uprawnień z mocy prawa, a także funkcja regulacji wyrażająca się w dążeniu do zapobiegania bezpaństwowości¹¹⁵¹.

2.2. Prawa i wolności osobiste

Prawa i wolności osobiste uważa się z reguły za przysługujące wszystkim osobom, bez względu na ich przynależność państwową¹¹⁵². Cudzoziemcy w zasadzie mogą korzystać z konstytucyjnie zagwarantowanych praw i wolności w pełnym zakresie. Tylko w jednym przypadku reżim konstytucyjny obejmuje wyłącznie obywateli polskich – art. 52 ust. 4 zakazuje ekspatriacji obywatela polskiego (wydalenia z kraju i zakazu powrotu do kraju).

W konstytucyjnym katalogu praw i wolności jednostki o charakterze osobistym szczególnego znaczenia dla cudzoziemca korzystającego z ochrony nabiera prawo do ochrony prawnej życia rodzinnego. Stanowi ono jedno z praw podstawowych, chronionych w prawie międzynarodowym¹¹⁵³ i w unijnym porządku prawnym¹¹⁵⁴. Wymaga ono ze strony państwa działań i zaniechań, realizujących prawo jednostki do życia w rodzinie oraz wypełniających obowiązek państwa ochrony i opieki nad małżeństwem, rodziną, macierzyństwem i rodzicielstwem¹¹⁵⁵. Wśród umów międzynarodowych tylko Konwencja o prawach dziecka mówi *expressis verbis* o prawach rodzinnych małoletnich

¹¹⁴⁹ Art. 14 ustawy o obywatelstwie polskim.

¹¹⁵⁰ Art. 13 ust. 2 ustawy azylowej.

¹¹⁵¹ Na marginesie należy zauważyć, że uzyskanie obywatelstwa przez dziecko uchodźcy zmienia sytuację całej rodziny w zakresie warunków pobytu na terytorium RP.

¹¹⁵² B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, s. 428.

¹¹⁵³ Art. 16 ust. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, z wiążących aktów: art. 23 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

¹¹⁵⁴ Art. 7 KPP.

¹¹⁵⁵ Art. 18 Konstytucji RP, który pozostaje spójny z art. 8 Europejskiej Konwencji i art. 7 KPP. Prawo do poszanowania życia rodzinnego cudzoziemców w orzecznictwie sądów europejskich wiąże się dla państw członkowskich bądź z obowiązkami nieczynienia (zobowiązane do niewydalania osoby), bądź czynienia, jeśli jest zobowiązane do zezwalania osobie na wjazd i pobyt na swoim terytorium (zob. wyrok TS z dnia 27 czerwca 2006 r., sprawa C-540/03).

uchodźców, a zwłaszcza o prawie do połączenia z rodziną¹¹⁵⁶. Brak wyraźnej regulacji prawnej w aktach międzynarodowych prawnie wiążących nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że uchodźcom i innym cudzoziemcom objętym ochroną przysługują prawa rodzinne. Sytuowanie praw cudzoziemców w obszarze praw człowieka pozwala stwierdzić, że prawo do życia w rodzinie przysługuje cudzoziemcom, ponieważ przysługuje każdemu człowiekowi.

Ochronę rodziny i poszanowanie życia rodzinnego cudzoziemców należy rozpatrywać, uwzględniając dwie typowe sytuacje, w jakich może znaleźć się taka osoba, a w których mówić można o jej prawie do jedności rodziny (nierozdzielania rodziny) i prawie do połączenia rodziny. Realizacja pierwszego prawa sprowadza się do omawianych już instytucji procesowych, takich jak wnioski wspólne i objęcie decyzją o udzieleniu ochrony członków rodziny wnioskodawcy¹¹⁵⁷. Ustawodawca ograniczył się w tym przypadku do ochrony rodziny pojętej wąsko. Norma ta nie ma zastosowania do dorosłych dzieci, choćby pozostawały na utrzymaniu uchodźcy, ani jego wstępnych¹¹⁵⁸. W przypadku osób już korzystających z ochrony ustawa o cudzoziemcach ustanawia pewne ograniczenia w zakresie realizacji kompetencji do wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, stanowiącej ingerencję ze strony organów władzy publicznej w życie rodzinne cudzoziemców. Takiej decyzji nie wydaje się, gdy cudzoziemiec (niezależnie czy posiadający ochronę, czy nie) jest małżonkiem obywatela polskiego albo cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i nie sprzeciwiają się temu względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, chyba że celem zawarcia związku małżeńskiego lub jego istnienia jest obejście niniejszej ustawy. Ponadto ochrona prawa do życia w rodzinie może być refleksem ochrony przed *refoulement*, która też nie ma charakteru bezwzględnego. W tym przypadku zakaz obowiązuje, gdy cudzoziemiec posiada status uchodźcy, korzysta z ochrony uzupełniającej, udzielono mu zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany oraz udzielono mu zezwolenia na pobyt stały (azyl), jednak ustawa o cudzoziemcach w tym miejscu milczy na temat członków rodzin tych cudzoziemców, chyba że osoby korzystające z ochrony uzyskały już zezwolenie na pobyt stały¹¹⁵⁹. Analizując inne przepisy prawa, należy wskazać na szczególne rozwiązanie normujące sytuację prawną dziecka uchodźcy (i tylko uchodźcy) urodzonego na terytorium RP. Przepis art. 13 ust. 2 ustawy azylowej przewiduje nadanie statusu uchodźcy

¹¹⁵⁶ Art. 22 ust. 1 Konwencji praw dziecka.

¹¹⁵⁷ Dotyczy to azylu, statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej.

¹¹⁵⁸ Por. też wyroki NSA: z dnia 17 maja 2000 r., V SA 2731/99, LEX nr 49882 i z dnia 12 września 2000 r., V SA 2730/99, LEX nr 49884.

¹¹⁵⁹ Zob. art. 303 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach.

takiemu małoletniemu cudzoziemcowi, rozstrzygając o pochodnym prawie do ochrony, służącym ochronie jedności rodziny. W pozostałym zakresie ochrona życia rodzinnego cudzoziemca będzie realizowana w ramach zgody na pobyt ze względów humanitarnych.

W przypadku cudzoziemców prawo do życia w rodzinie oznacza, że poszanowanie tego prawa ze strony państwa wymaga nie tylko wstrzymywania się od działań prowadzących do rozdzielenia rodziny, ale także podjęcia działań polegających na stworzeniu możliwości utrzymania jedności rodziny i połączenia rodziny rozdzielonej. W sytuacji dobrowolnej migracji zawsze istnieje możliwość połączenia rodziny w kraju pochodzenia, ale nawet wtedy państwa, udzielając cudzoziemcowi zgody na pobyt długoterminowy, powinny stworzyć możliwości korzystania z prawa do życia w rodzinie i warunków prawnych do połączenia rodziny. Sytuacja migrantów niedobrowolnych jest pod tym względem szczególna, ponieważ nie istnieje realna możliwość połączenia rodziny w państwie pochodzenia, przynajmniej do czasu zmiany warunków panujących w tym państwie, uzasadniających repatriację.

W przypadku cudzoziemców, którzy przybyli do kraju azylu bez członków rodziny, ich prawo do życia w rodzinie może być zrealizowane jedynie przez połączenie rodziny w państwie goszczącym. Przypomnieć w tym miejscu należy, że w sytuacji, gdy członkowie rodziny zostali rozdzieleni, kryterium oparte na zasadzie łączenia rodzin jest pierwszym, które zobowiązany jest ustalić organ prowadzący postępowanie dublińskie. W celu realizacji poszanowania życia rodzinnego do regulacji rozporządzenia Dublin III wpisana została także klauzula dyskrecjonalna uprawniająca do łączenia wszelkich osób należących do rodziny ze względów humanitarnych opartych w szczególności na względach rodzinnych lub kulturowych. Podobnie przy kwalifikowaniu do przesiedlenia i relokacji zasada łączenia rodzin jest jedną z podstawowych.

W ramach UE warunki wykonania prawa do łączenia rodziny przez obywateli państw trzecich przebywających legalnie na terytorium państw członkowskich zostały określone w dyrektywie Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin. Zakresem podmiotowym dyrektywy zostali objęci także cudzoziemcy, którym nadany został status uchodźcy w państwie członkowskim. Dyrektywy nie stosuje się natomiast do cudzoziemca, który: „a) ubiega się o uznanie statusu uchodźcy, do którego wniosku jeszcze nie została wydana ostateczna decyzja; b) jest uprawniony do pobytu w Państwie Członkowskim na podstawie tymczasowej ochrony lub ubiegania się o zezwolenie na pobyt na tej podstawie i oczekuje decyzji w odniesieniu do swojego statusu; c) jest uprawniony do pobytu w Państwie Członkowskim na podstawie dodatkowej formy ochrony zgodnie ze zobowiązaniami międzynarodowymi, ustawodawstwem krajowym lub praktyką Państw Członkowskich lub na podstawie ubiegania

się o zezwolenie na pobyt na tej podstawie i oczekuje decyzji w odniesieniu do swojego statusu⁷. Dyrektywa pozostawia państwu możliwość przyjęcie lub utrzymania korzystniejszych przepisów¹¹⁶⁰.

Dla uchodźców, ze względu na ich szczególną sytuację, ustanowiono korzystniejsze warunki dla wykonywania ich prawa do łączenia rodziny, przy czym państwa członkowskie mogą ograniczyć stosowanie tych rozwiązań tylko do uchodźców, których związki rodzinne istniały przed ich wjazdem z kraju pochodzenia¹¹⁶¹.

Polski ustawodawca wprowadził do ustawy o cudzoziemcach zasady realizacji prawa do łączenia rodzin cudzoziemców, przebywających na terytorium RP. Instytucją umożliwiającą korzystanie przez uchodźców, osoby korzystające z azylu (jako osoby posiadające zezwolenie na pobyt stały) i beneficjentów ochrony uzupełniającej oraz osoby zamieszkujące na terytorium RP w związku z udzieleniem zgody na pobyt ze względów humanitarnych z prawa do połączenia rodziny jest zezwolenie na pobyt czasowy udzielane członkowi rodziny takiego cudzoziemca, który przybywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub przebywa na tym terytorium w celu połączenia z rodziną¹¹⁶². Ustawa zawiera szereg szczegółowych regulacji, różnicujących status osób

¹¹⁶⁰ Art. 3 ust. 5 dyrektywy.

¹¹⁶¹ Rozdział V dyrektywy, art. 9–12. W przypadku rodzin uchodźców państwa członkowskie mogą zezwolić na łączenie innych członków rodziny, poza wymienionymi w art. 4 dyrektywy, jeżeli pozostają na utrzymaniu uchodźcy. Jeżeli uchodźca jest osobą małoletnią pozbawioną opieki, państwa członkowskie zezwalają na wjazd i pobyt wstępnych pierwszego stopnia w prostej linii, bez możliwości stosowania wobec nich dodatkowych warunków wjazdu takich osób przewidzianych w dyrektywie, lub mogą zezwolić na wjazd i pobyt prawnego opiekuna lub jakiegokolwiek innego członka rodziny, jeżeli uchodźca nie posiada żadnych wstępnych w prostej linii bądź też nie można odnaleźć takich wstępnych. Podobnie jak wszyscy cudzoziemcy, uchodźca ubiegający się o połączenie z rodziną musi złożyć należycie udokumentowany wniosek. Jednak, gdy uchodźca nie może przedłożyć dokumentów dowodowych dotyczących związków rodzinnych, państwa członkowskie uwzględniają inne dowody świadczące o istnieniu takich związków, które podlegają ocenie zgodnie z prawem krajowym. Decyzja w sprawie odrzucenia wniosku nie może opierać się jedynie na braku dokumentów dowodowych. Korzystniejsze traktowanie uchodźców wyraża się także w odstępie od wymogu wykazania, w przypadku wniosku o zezwolenie na połączenie z małżonkiem i małoletnimi dziećmi cudzoziemca (według art. 4 ust. 1 dyrektywy), że uchodźca spełnia wymagania, określone w art. 7 dyrektywy, tj. posiada zakwaterowanie uznawane za normalne dla porównywalnej rodziny w tym samym regionie oraz spełniające ogólne standardy w zakresie zdrowia i bezpieczeństwa obowiązujące w danym państwie członkowskim, posiada ubezpieczenie chorobowe w odniesieniu do wszystkich rodzajów ryzyka, którym zwykle obejmuje się jego współobywateli w danym państwie członkowskim, dla siebie i członków rodziny, posiada stabilne i regularne środki, które wystarczają do utrzymania tej osoby oraz członków jej rodziny, bez korzystania z systemu pomocy społecznej danego państwa członkowskiego. Państwa członkowskie mogą wymagać od uchodźcy spełnienia powyższych warunków, jeżeli wniosek o łączenie rodziny nie zostanie przedłożony w terminie trzech miesięcy od przyznania statusu uchodźcy. W przypadku uchodźców państwa członkowskie nie mogą ustanowić warunku przebywania przez określony czas w państwie członkowskim, aby móc korzystać z prawa do łączenia rodzin.

Szerzej na temat dyrektywy zob. np. I. Wróbel, *Status prawny obywatela...*, s. 282 i n.

¹¹⁶² Art. 159 ustawy o cudzoziemcach. Polski ustawodawca ogranicza pojęcie uprawnionego członka rodziny do rodziny podstawowej. Za członka rodziny, o którym mowa w tym przepisie uważa się: 1) osobę pozostającą z cudzoziemcem w uznawanym przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej związku małżeńskim;

korzystających z ochrony. Z całości tych regulacji wynika, że najkorzystniej ukształtowana jest sytuacja cudzoziemca, któremu nadano status uchodźcy, choć niemal zrównany z nim jest beneficjent ochrony uzupełniającej¹¹⁶³. Po otrzymaniu zezwolenia członek rodziny cudzoziemca otrzymuje wizę wjazdową w celu realizacji zezwolenia¹¹⁶⁴. Zezwolenie jest ważne przez okres 3 lat. Status członka rodziny w określonych okolicznościach staje się niezależny od statusu cudzoziemca, któremu udzielono ochrony. Zezwolenia na pobyt czasowy udziela się cudzoziemcowi, który jest małżonkiem lub pełnoletnim dzieckiem cudzoziemca korzystającego z ochrony, i przebywał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej przez okres 5 lat na podstawie zezwoleń na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną, a także temu, który przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie takiego zezwolenia, w przypadku owdowienia, rozwodu, separacji lub śmierci rodzica lub małoletniego dziecka, któremu nadano status uchodźcy lub udzielono ochrony uzupełniającej, gdy przemawia za tym ważny interes cudzoziemca.

Poza ustawą o cudzoziemcach uregulowane zostało prawo do połączenia z rodziną cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej. Zgodnie z art. 117 ustawy azylowej, jeżeli małżonek lub małoletnie dziecko cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej przebywa poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Szef Urzędu podejmuje działania mające na celu połączenie rodziny. Możliwe jest również połączenie z innymi bliskimi krewnymi, którzy bezpośrednio przed przybyciem cudzoziemca na terytorium Polski prowadzili z nim wspólne gospodarstwo domowe i pozostawali na jego całkowitym lub częściowym utrzymaniu. Jeżeli jest to niezbędne do wjazdu członka rodziny na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, otrzymuje wizę i udziela mu się zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na okres roku oraz wydaje kartę pobytu. Realizacja prawa cudzoziemca do połączenia z rodziną może nastąpić również przez przeniesienie cudzoziemca, za jego zgodą, do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej,

2) małoletnie dziecko cudzoziemca i osoby pozostającej z nim w uznawanym przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej związku małżeńskim, w tym także dziecko przysposobione; 3) małoletnie dziecko cudzoziemca, w tym także dziecko przysposobione, pozostające na jego utrzymaniu, nad którym cudzoziemiec sprawuje faktycznie władzę rodzicielską; 4) małoletnie dziecko osoby, o której mowa w pkt 1, w tym także dziecko przysposobione, pozostające na jej utrzymaniu, nad którym sprawuje ona faktycznie władzę rodzicielską.

Za członka rodziny małoletniego cudzoziemca, któremu nadano status uchodźcy lub udzielono ochrony uzupełniającej, przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki, uważa się także jego wstępny w linii prostej lub osobę pełnoletnią odpowiedzialną za małoletniego zgodnie z prawem obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej.

¹¹⁶³ Chodzi tu m.in. o przepisy określające uprawnionego członka rodziny (art. 159 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach), zwolnienie z wymogu posiadania ubezpieczenia zdrowotnego oraz stabilnego i regularnego źródła dochodu, gdy wniosek o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony został złożony przed upływem 6 miesięcy od dnia uzyskania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej (art. 159 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach).

¹¹⁶⁴ Art. 60 ust. 1 pkt 24 ustawy o cudzoziemcach.

w którym przebywa członek jego rodziny korzystający z ochrony czasowej na terytorium tego państwa¹¹⁶⁵.

W myśl art. 52 ust. 1 Konstytucji każdemu zapewnia się wolność poruszania się po terytorium RP oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu. Konstytucyjna regulacja nie zawiera warunku w postaci legalności pobytu cudzoziemca na terytorium państwa, by mógł on korzystać z tej wolności. Wymóg pobytu zgodnego z prawem formułowany jest natomiast w normach prawnomiędzynarodowych¹¹⁶⁶. Wolność poruszania się nie jest bezwzględna. Ograniczenia, związane z prawami innych osób i regulacją przedmiotową, głównie o charakterze policyjnym, muszą mieścić się w granicach wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji, zarówno w odniesieniu do obywateli polskich, jak i cudzoziemców.

Uprawnienie cudzoziemca do pobytu na terytorium Polski płynie z samej decyzji o przyznaniu ochrony¹¹⁶⁷, tylko w przypadku azylu następuje wydanie kolejnego aktu administracyjnego – zezwolenia na pobyt stały. Konwencja Genewska, dyrektywa kwalifikacyjna i dyrektywa w sprawie ochrony czasowej przewidują obowiązek wydania cudzoziemcowi objętemu zakresem podmiotowym tych aktów dokumentu potwierdzającego prawo pobytu. Obowiązek ten zostaje zrealizowany przez wydanie karty pobytu¹¹⁶⁸. W okresie swej ważności (pierwsza i kolejne karty pobytu dla uchodźcy ważna jest przez 3 lata od wydania, w przypadku beneficjenta ochrony uzupełniającej – 2 lata, osoby korzystającej z ochrony czasowej – rok) dokument ten potwierdza tożsamość cudzoziemca podczas jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz uprawnia, wraz z dokumentem podróży, do wielokrotnego przekraczania granicy bez konieczności uzyskania wizy. Karta jest rodzajem dowodu tożsamości i może być kwalifikowana jako akt potwierdzający (poświadczający) uzyskanie ochrony w Polsce¹¹⁶⁹. Zgodnie z art. 240 ustawy o cudzoziemcach kartę pobytu wydaje się także cudzoziemcowi, który uzyskał azyl (karta jest ważna 10 lat) i zgodę na pobyt ze względów humanitarnych (ważną 2 lata). Dokumentem tożsamości dla cudzoziemców posiadających zgodę na pobyt tolerowany jest dokument „zgoda na pobyt tolerowany”, który potwierdza węższy zakres

¹¹⁶⁵ Art. 117 a i art. 117 b *via* art. 117 ust. 4 ustawy azylowej.

¹¹⁶⁶ Zob. np. art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Protokół nr 4 do Europejskiej Konwencji.

¹¹⁶⁷ Zob. art. 99 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach, który stanowi podstawę do odmowy wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy.

¹¹⁶⁸ Art. 89 i ustawy azylowej.

¹¹⁶⁹ Zdaniem J. Supernata władczość tego typu aktów nie ulega wątpliwości – potwierdzają one autorytatywnie i niezależnie od osoby zainteresowanej to, co ma miejsce, chociaż ich stopień determinujący czy ograniczający jest najniższy. W odróżnieniu od aktu administracyjnego deklaratoryjnego, wskazującego na prawo lub obowiązek wynikający dla indywidualnie oznaczonego adresata z normy prawnej generalnej, akt potwierdzający może tylko wskazywać na prawo lub obowiązek określony w decyzji administracyjnej (*idem, Instrumenty działania...*, s. 45–46).

danych cudzoziemca, tj. tożsamość, lecz nie obywatelstwo, i daje mniejszy zakres uprawnień, tj. nie uprawnia do przekroczenia granicy.

Wolność przemieszczania się powszechnie pojmowania jest także jako wolność opuszczenia każdego kraju, łącznie z własnym¹¹⁷⁰. W odniesieniu do terytorium Polski wolność tę formułuje art. 52 ust. 2 Konstytucji. Formalną przesłanką korzystania z wolności jest posiadanie dokumentu umożliwiającego swobodne poruszanie się za granicą. Dokumentem tym w przypadku osób posiadających status uchodźcy jest dokument podróży przewidziany w art. 28 Konwencji Genewskiej, którego wzór określa załącznik do Konwencji Genewskiej. Załącznik określa także m.in. właściwość państwa do wydania dokumentu podróży¹¹⁷¹, okres ważności dokumentu, zakres jego terytorialnego obowiązywania oraz skutki jego wydania. W tym ostatnim zakresie zostało ustalone, że dokument podróży, inaczej niż paszport, nie przesądza obywatelstwa posiadacza, ani nie ma na niego wpływu (§ 15 załącznika) oraz, że wydanie dokumentu nie uprawnia jego posiadacza do ochrony przez władze dyplomatyczne i konsularne państwa wydającego, ani nie daje tym władzom prawa do ochrony (§ 16 załącznika). Regulacja ta odpowiada konstytucyjnej zasadzie, że tylko obywatel polski ma prawo do opieki ze strony Rzeczypospolitej Polskiej podczas pobytu za granicą (art. 36 Konstytucji)¹¹⁷².

Uzupełnieniem przepisów Konwencji jest regulacja ustawowa. Dokument podróży wydaje, wymienia oraz przedłuża jego ważność Szef Urzędu. W drodze rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji został określony wzór dokumentu podróży, uwzględniający postanowienia załącznika do Konwencji Genewskiej i wymagania ustawy odnośnie do umieszczania danych biometrycznych¹¹⁷³. Dokument podróży ważny jest przez 2 lata od wydania, po upływie tego czasu ważność dokumentu podróży może być przedłużana na kolejne okresy dwuletnie.

Cudzoziemiec korzystający z azylu (posiadający zezwolenie na pobyt stały), ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt ze względów humanitarnych może otrzymać polski dokument podróży dla cudzoziemca, jeżeli utracił dokument podróży albo gdy jego dokument podróży uległ zniszczeniu bądź utracił ważność, a uzyskanie przez cudzoziemca nowego dokumentu podróży nie jest możliwe. Posiadanie takiego dokumentu

¹¹⁷⁰ O wolności przemieszczania się w świetle prawa międzynarodowego i wewnętrznego zob. obszerniej L. Wiśniewski, *Wolność przemieszczania się i wyboru kraju zamieszkania*, Warszawa 1997.

¹¹⁷¹ Zob. także w tej kwestii Porozumienie o przekazywaniu odpowiedzialności za uchodźców, sporządzone w Strasburgu dnia 16 października 1980 r.

¹¹⁷² Dwustronne konwencje konsularne nie rozciągają opieki konsularnej na inne osoby niż obywatele państwa wysyłającego. Szczególne rozwiązania w tym względzie przewiduje prawo UE, nadające obywatelom państw członkowskich uprawnienie do korzystania z opieki dyplomatycznej i konsularnej w państwie, w którym państwo obywatelstwa nie jest reprezentowane. Ochrona ta powinna być udzielona przez każde przedstawicielstwo państwa członkowskiego UE.

¹¹⁷³ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 czerwca 2009 r. w sprawie dokumentu podróży przewidzianego w Konwencji Genewskiej (Dz. U. Nr 99, poz. 835).

nie zwalnia cudzoziemca od obowiązku podjęcia działań w celu uzyskania dokumentu podróży. Polski dokument podróży dla cudzoziemca uprawnia, w okresie jego ważności, do wielokrotnego przekraczania granicy. Polski dokument podróży wydaje na wniosek cudzoziemca właściwy wojewoda, ważny jest przez okres do 1 roku.

Ustawa o cudzoziemcach przewiduje także możliwość wydania cudzoziemcom tymczasowego polskiego dokumentu podróży dla cudzoziemca. Uprawnieni są cudzoziemcy posiadający zezwolenie na pobyt stały, status uchodźcy, korzystający z ochrony uzupełniającej i posiadający zgodę na pobyt ze względów humanitarnych. Dokument ten wydawany jest w celu powrotu na terytorium RP (uprawnia do jednokrotnego wjazdu), jeżeli podczas pobytu za granicą cudzoziemiec utracił swój dokument podróży albo którego dokument podróży uległ zniszczeniu bądź utracił ważność, gdy uzyskanie przez niego innego dokumentu podróży nie jest możliwe. Tymczasowy polski dokument podróży dla cudzoziemca może być wydany także cudzoziemcowi przebywającemu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który nie posiada dokumentu podróży kraju pochodzenia albo którego dokument podróży uległ zniszczeniu bądź utracił ważność, zamierzającemu opuścić to terytorium lub który został zobowiązany do opuszczenia tego terytorium, gdy uzyskanie przez niego innego dokumentu podróży nie jest możliwe (uprawnia do wyjazdu). Tymczasowy polski dokument podróży dla cudzoziemca jest ważny przez okres w nim oznaczony, nie dłuższy jednak niż 7 dni.

Wśród wolności i praw osobistych uregulowanych w Konstytucji znajduje się szczególnie ważny w katalogu praw cudzoziemców, którym udzielono ochrony, zakaz poddawania torturom lub okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu¹¹⁷⁴. Oznacza on zarazem zakaz wydalania cudzoziemców do kraju, w którym byliby narażeni na takie traktowanie. Jest to, jak już wielokrotnie wskazywano, podstawowa zasada prawa uchodźczego – zasada *non-refoulement*. Art. 40 Konstytucji nie zawiera szczególnej klauzuli derogacyjnej, pozwalającej na uchylenie prawa i określającej granice ewentualnej ingerencji ustawodawcy. Podstawę do ustanowienia ograniczenia mógłby stanowić art. 37 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym wyłączną formą wprowadzania ograniczeń jest ustawa, która w swej warstwie aksjologicznej spełnia przynajmniej jedną z wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji materialnych przesłanek ingerencji. Wykluczenie dopuszczalności ustanawiania ograniczeń pojawia się jednakże w sytuacji, gdy Konstytucja w sposób wyraźny uzna dane prawo czy wolność za „nienaruszalne” lub gdy nienaruszalność danego prawa wynika z ratyfikowanych umów

¹¹⁷⁴ Art. 40 zdanie pierwsze Konstytucji.

międzynarodowych, bo wtedy wyższa moc prawna umowy wyklucza ustawodawcze ingerencje w zakres praw i wolności¹¹⁷⁵.

Ukształtowanie tej zasady w odniesieniu do poszczególnych form ochrony wykazuje pewne podobieństwa, choć zasadniczym rysem regulacji prawnej jest raczej zróżnicowanie zakresu zakazu *refoulement*. Zacząć należy od wspólnej dla wszystkich form ochrony regulacji odnoszącej się do zakazu wykonania ostatecznej decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydanej przez organ innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, stosującego dyrektywę Rady 2001/40/WE z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie wzajemnego uznawania decyzji o wydalaniu obywateli państw trzecich¹¹⁷⁶. Następnie można wskazać, że bezwzględny zakaz ustanowiony został w przypadku prawa azylu. Cudzoziemca korzystającego z tej formy ochrony nie można zobowiązać do powrotu bez uprzedniego pozbawienia azylu. W przypadku statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej sytuacja jest bardziej złożona z uwagi na treść Konwencji Genewskiej. Z art. 303 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach wynika, że decyzji o zobowiązaniu do powrotu nie wydaje się cudzoziemcowi, gdy posiada on status uchodźcy lub korzysta z ochrony uzupełniającej, chyba że zachodzi przypadek, o którym mowa w art. 32 ust. 1 lub art. 33 ust. 2 Konwencji Genewskiej¹¹⁷⁷. Odesłanie do podlegających bezpośrednio zastosowaniu przepisów umowy międzynarodowej oznacza, że na gruncie ustawy zakaz wydalenia uchodźcy (i zrównanego z nim w tym przypadku beneficjenta ochrony uzupełniającej), podobnie jak zakaz zawarty w Konwencji Genewskiej, nie ma charakteru bezwzględnego. Zobowiązanie do powrotu bez pozbawienia statusu uchodźcy może nastąpić, jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w Konwencji Genewskiej. Analiza dwóch przepisów Konwencji prowadzi do wniosku, że zobowiązanie do powrotu może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy stanowi on zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego lub, w przypadku skazania prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne zbrodnie, stanowi niebezpieczeństwo dla społeczeństwa tego państwa. W kontekście regulacji konstytucyjnej należy uznać, że wydalenie jest możliwe tylko do kraju,

¹¹⁷⁵ Zob. M. Wyrzykowski, *Granice wolności i praw – granice władzy*, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 1998, s. 58; L. Garlicki, komentarz do art. 31 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 15.

¹¹⁷⁶ Art. 386 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach.

¹¹⁷⁷ Art. 303 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach. W tym kontekście pozostawiony bez potrzeby i przez przeoczenie art. 89 g ustawy azylowej ustanawia zakaz wydania cudzoziemcowi, który posiada status uchodźcy lub korzysta z ochrony uzupełniającej, decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i decyzji o wydalaniu, bez pozbawienia tego statusu lub ochrony. Przepis nie ma zastosowania w przypadku, o którym mowa w art. 32 ust. 1 lub art. 33 ust. 2 Konwencji Genewskiej.

Ustawodawca, dokonując nowelizacji ustawy azylowej nie dokonał uchylenia lub zmiany tego przepisu. Z uwagi na brak podstaw do wydania decyzji o treści wskazanej w tym przepisie można uznać, że przepis ten jest przepisem martwym. Przede wszystkim wydaje się on zbędny wobec nowej regulacji ustawy o cudzoziemcach.

w którym cudzoziemiec nie będzie narażony na traktowanie sprzeczne z art. 40 zd. 1 Konstytucji i w tym należy upatrywać stworzenia dodatkowych gwarancji dla cudzoziemca, bowiem Konstytucja, jak i art. 3 Europejskiej Konwencji, nie dopuszczają wyjątków. W decyzji o zobowiązaniu do powrotu określa się termin dobrowolnego powrotu, wynoszący co do zasady od 15 do 30 dni, liczony od dnia doręczenia decyzji¹¹⁷⁸, czym ustawodawca czyni zadość wymaganiom Konwencji, aby przyznać uchodźcy rozsądny okres na staranie się o legalne przyjęcie w innym państwie (art. 32 ust. 3). Należy jednak zauważyć, że w przypadku decyzji zobowiązującej do powrotu możliwe jest zarówno przedłużenie terminu dobrowolnego powrotu ze względu na wyjątkową sytuację osobistą cudzoziemca, jak również – z uwagi na względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego – natychmiastowa wykonalność wynikająca z ustawy.

W przypadku zgody na pobyt ze względów humanitarnych i zgody na pobyt tolerowany prawodawca ustanowił zasadę niedopuszczającą wyjątków: cudzoziemcowi nie można wydać decyzji o zobowiązaniu do powrotu¹¹⁷⁹ ani wykonać takiej decyzji¹¹⁸⁰. Niweczyłoby to sens udzielonej ochrony.

Analogicznych gwarancji nie zawiera regulacja dotycząca ochrony czasowej, co upoważnia do wniosku, że beneficjent tej formy ochrony podlega ogólnej regulacji ustawy o cudzoziemcach.

2.3. Prawa i wolności polityczne

Ta grupa obejmuje wolności i prawa dotyczące sfery życia publicznego jednostki. Część z nich może przysługiwać każdej jednostce, część może być zastrzeżona dla obywateli.

Prawa wyborcze zaliczane są do kategorii praw obywatelskich, gdyż wiążą się ze sprawowaniem władzy w państwie i mają wyraźnie polityczny charakter. Co do zasady cudzoziemcy nie są podmiotami czynnego i biernego prawa wyborczego. Wyjątek czyni ustawa jedynie dla cudzoziemców – obywateli Unii Europejskiej¹¹⁸¹.

Cudzoziemcy nie mają dostępu do służby publicznej¹¹⁸², który przewidziany jest jedynie dla obywateli polskich korzystających z pełni praw publicznych (art. 60 Konstytucji).

¹¹⁷⁸ Art. 315 ustawy o cudzoziemcach.

¹¹⁷⁹ Art. 303 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach.

¹¹⁸⁰ Art. 330 ust. 1 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach.

¹¹⁸¹ Art. 10 i 11 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112).

¹¹⁸² „Służba publiczna [...] oznacza sytuację osób pracujących we wszystkich wyróżnionych konstytucyjnie władzach. Obejmuje wszystkich wyłanianych w wyniku wyborów, powołania, nominacji i umowy o pracę pracowników [...], realizujących ustawowe zadania poszczególnych władz, nazywanych w prawie

Wśród wolności i praw politycznych można jednak wskazać także takie, które na równi przysługują obywatelom polskim i obcokrajowcom, czy to wobec brzmienia przepisu Konstytucji, czy wskutek regulacji ustawowej, która przyznaje prawo „każdemu”, a zatem ponad osnowę przepisu Konstytucji. Tytułem przykładu można podać prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne czy wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich¹¹⁸³.

Jako wolność człowieka Konstytucja ujmuje także wolność zrzeszania się (art. 58 Konstytucji). Obok proklamacji wolności, w Konstytucji dokonuje się wyliczenia pewnych form organizowania się jednostek, które stanowią wyraz realizacji tej wolności. Mowa jest w Konstytucji m.in. o partiach politycznych, związkach zawodowych, stowarzyszeniach, fundacjach, samorządach zawodowych i innych, organizacjach pracodawców¹¹⁸⁴. W przypadku cudzoziemców konstytucyjna wolność zrzeszania się jest ograniczona ze względu na charakter zrzeszenia. Przykładem mogą być zrzeszenia o charakterze politycznym – partie polityczne, które zgodnie z art. 11 Konstytucji i art. 2 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych¹¹⁸⁵ zrzeszają na zasadach dobrowolności i równości jedynie obywatele polskich. Uprawnienia cudzoziemców w sferze zrzeszania się mogą być realizowane przede wszystkim przez tworzenie i wstępowanie do stowarzyszeń¹¹⁸⁶.

2.4. Prawa i wolności ekonomiczne, socjalne i kulturalne

Inaczej niż w przypadku powyżej wskazanych praw i wolności, tylko nieliczne z wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych zastrzeżone są wyłącznie dla obywateli. Wyodrębnienie w Konstytucji tej grupy praw i wolności opiera się na Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, który w preambule potwierdza, iż prawa i wolności te wynikają z przyrodzonej godności istoty ludzkiej oraz ustanawia w art. 2 ust. 2 zakaz dyskryminacji w wykonywaniu tych praw. Między podzielonymi na

urzędnikami, funkcjonariuszami, pracownikami administracji państwowej i samorządowej, pracownikami urzędów państwowych nie będącymi urzędnikami służby cywilnej, urzędnikami służby cywilnej (lub jeszcze inaczej) pełniących funkcje: członków organów kolegialnych, członków społecznych organów pomocniczych, pracowników urzędów organów kolegialnych i organów monokratycznych, którzy prezentując walory zawodowe (w tym nierzadko wiedzę, doświadczenie i autorytet) zatrudnieni lub powołani do wykonywania we wszystkich władzach państwa w sposób fachowy i ciągle zadań publicznych za odpowiednim wynagrodzeniem” (J. Boć, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej...*, s. 112–113).

¹¹⁸³ Ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 397 z późn. zm.).

¹¹⁸⁴ Zob. art. 11, 12, 17, 53 ust. 2, 59 ust. 1 Konstytucji.

¹¹⁸⁵ Tekst jedn. Dz. U. Nr 155, poz. 924.

¹¹⁸⁶ Art. 4 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 z późn. zm.).

trzy podgrupy wolnościami i prawami zachodzi relacja uzupełniania, sprawiająca, że dopiero łącznie zapewniają one gospodarczą, społeczną i kulturalną egzystencję współczesnego człowieka.

Każdy człowiek na terytorium RP może korzystać z: prawa do własności, innych praw majątkowych oraz prawa dziedziczenia, wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, prawa do ochrony zdrowia, prawa osób niepełnosprawnych do pomocy władz publicznych w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej, prawa do nauki, prawa rodziny do ochrony, prawa matki do szczególnej pomocy władz publicznych, prawa dziecka do ochrony oraz prawa do opieki i pomocy władz publicznych, wolności twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolności nauczania, wolności korzystania z dóbr kultury, prawa do ochrony środowiska i prawa do informowania o stanie i ochronie środowiska, prawa lokatorów do ochrony ich praw, prawa konsumentów, użytkowników i najemców do ochrony przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi.

Dla obywateli polskich konstytucyjnie zastrzeżone są: prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy i w razie pozostawania bez pracy, równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, prawo zakładania szkół wszystkich szczebli i równy dostęp do wykształcenia.

Ustawowa regulacja, jak już wcześniej powiedziano, może zmienić rzeczywisty zakres tych wolności i praw w stosunku do cudzoziemców.

Konstytucja RP w wielu miejscach traktuje o własności, ujmując w art. 64 prawo do własności jako prawo podmiotowe. Prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia ma każdy, a zatem także cudzoziemiec. Pewnym ograniczeniem w korzystaniu z tego konstytucyjnego prawa jest szczególnie reżim prawny nabywania nieruchomości przez cudzoziemców. Konwencja Genewska nakłada w tym względzie na państwa zobowiązanie do traktowania uchodźców według klauzuli największego uprzywilejowania. Możliwość nabywania przez cudzoziemców nieruchomości reguluje ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców¹¹⁸⁷. Środkiem służącym kontroli nabywania nieruchomości jest zezwolenie właściwego organu. Zezwolenie jest wydawane na wniosek cudzoziemca, jeżeli spełnione są łącznie dwa warunki: 1) nabycie nieruchomości przez cudzoziemca nie spowoduje zagrożenia obronności, bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, a także nie sprzeciwiają się temu względy polityki społecznej i zdrowia społeczeństwa, 2) wykaże

¹¹⁸⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758 z późn. zm.

on, że zachodzą okoliczności potwierdzające jego więzi z Polską¹¹⁸⁸. Tę drugą przesłankę wypełniają cudzoziemcy korzystający ze wszystkich form ochrony na terytorium RP. Natomiast art. 8 ustawy, zawierający szereg przedmiotowych i podmiotowych wyłączeń z obowiązku uzyskania zezwolenia, nie wymienia wśród podmiotów zwolnionych cudzoziemców korzystających z ochrony, zatem dotyczyć ich mogą jedynie zwolnienia przedmiotowe lub podmiotowe, z obowiązkiem spełnienia wymogów – na zasadzie największego uprzywilejowania – jakie obowiązują pozostałych cudzoziemców.

Szczególnie istotna dla cudzoziemców przebywających na terytorium Polski jest regulacja odnosząca się do podejmowanie działalności gospodarczej i możliwości zatrudnienia¹¹⁸⁹. Ograniczenie konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Aktem prawnym regulującym zasady wykonywania działalności gospodarczej jest ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹¹⁹⁰. Przepisy art. 13 ust. 2 pkt 1 lit. a), d), e), f), g) i pkt 2 ustawy przewidują, iż podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej przez osoby korzystające z jednej z form ochrony oraz członków ich rodzin posiadających zezwolenie na pobyt czasowy odbywa się na takich samych zasadach, jak w przypadku przedsiębiorców polskich, a więc na warunkach traktowania narodowego.

Według standardu największego uprzywilejowania państwa – strony Konwencji Genewskiej powinny zezwolić uchodźcom na wykonywanie wolnych zawodów. O osobach wykonujących wolny zawód mówi się wówczas, gdy występuje: osobisty charakter świadczonych usług, szczególne wykształcenie, specyficzne zasady wykonywania zawodu, niezależność zawodowa, etos i misja wykonywania zawodu, sposób i stan zorganizowania, etyka zawodowa, odmienny od typowej zapłaty charakter wynagrodzenia, tajemnica zawodowa, specyficzna odpowiedzialność karna i cywilna, a także porządkowa, czy też korporacyjna¹¹⁹¹. W naszym systemie prawnym wykonywanie wolnych zawodów ma charakter regulowany i podlega administracyjnoprawnej reglamentacji również wobec obywateli polskich. Przepisy prawa regulują warunki i sposób wykonywania danego zawodu, wprowadzają instytucję stwierdzenia w sposób prawnie wiążący przez

¹¹⁸⁸ Ustawa zawiera przykładowy katalog takich okoliczności, wśród których znajduje się m.in. zawarcie związku małżeńskiego z obywatelem polskim, posiadanie zezwolenia na pobyt stały lub czasowy, wykonywanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalności gospodarczej lub rolniczej, zgodnie z przepisami prawa polskiego.

¹¹⁸⁹ Konwencja Genewska wyodrębnia w tym obszarze pracę najemną, samozatrudnienie (oznacza podejmowanie pracy na własny rachunek w rolnictwie, przemyśle, rzemiośle i handlu, a także tworzenie przedsiębiorstw handlowych i przemysłowych, jest więc najbliższe pojęciu działalności gospodarczej osób fizycznych zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej) i wykonywanie wolnych zawodów.

¹¹⁹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.

¹¹⁹¹ J. Jacyszyn, hasło: wolny zawód, [w:] *Encyklopedia prawa*, s. 908.

właściwy organ uprawnień konkretnej osoby. Najczęściej kompetencja ta przyznana jest organom samorządu zawodowego, który obligatoryjnie zrzesza wszystkie osoby wykonujące dany zawód. Organy samorządu ustalają z reguły także zasady wykonywania zawodu, kontrolują przestrzeganie tych zasad i egzekwują odpowiedzialność zawodową członków samorządu.

Nowa dyrektywa kwalifikacyjna wprowadziła¹¹⁹² i tym samym wymusiła na państwach członkowskich dostęp do systemów oceny, nostryfikowania i zaliczania wcześniejszego kształcenia dla cudzoziemców posiadających status uchodźcy i korzystających z ochrony uzupełniającej. Od 1 maja 2014 r. ustawa z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej¹¹⁹³ ma zastosowanie także do beneficjentów ochrony międzynarodowej.

Z kolei zasady podejmowania i wykonywania pracy przez cudzoziemców na terytorium Polski określa ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹¹⁹⁴. Cudzoziemcy korzystający z jednej z form ochrony w zakresie świadczenia pracy są traktowani na równi z obywatelami polskimi. Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy, jeżeli cudzoziemiec posiada status uchodźcy nadany w Rzeczypospolitej Polskiej, udzielono mu ochrony uzupełniającej, posiada zezwolenie na pobyt stały, posiada zgodę na pobyt ze względów humanitarnych lub zgodę na pobyt tolerowany w Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z ochrony czasowej w Rzeczypospolitej Polskiej, jest uprawniony do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Na zasadach określonych w ustawie osobom tym przysługują zasiłki i inne świadczenia z tytułu bezrobocia.

Zasadniczo pracujący w Polsce cudzoziemcy podlegają ubezpieczeniom społecznym i korzystają ze świadczeń na tych samych zasadach, jakie stosuje się wobec obywateli polskich¹¹⁹⁵. Cudzoziemcy posiadający status uchodźcy i korzystający z ochrony uzupełniającej oraz azylandzi są uprawnieni także do świadczeń rodzinnych, objętych regulacją ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych¹¹⁹⁶, oraz do

¹¹⁹² Zob. art. 28 ust. 2 dyrektywy kwalifikacyjnej z 2011 r.

¹¹⁹³ Ustawa dokonuje wdrożenia dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz. Urz. UE L 255 z 2005 r. z późn. zm.).

¹¹⁹⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 674 z późn. zm.

¹¹⁹⁵ U podstaw regulacji ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.) leży przyjęta w konwencjach MOP zasada równego traktowania w zakresie ubezpieczeń społecznych cudzoziemców i obywateli, i związana z tym reguła, że prawem właściwym dla ubezpieczenia społecznego są przepisy obowiązujące w miejscu wykonywania pracy, H. Pławucka, hasło: cudzoziemców ubezpieczenie społeczne, [w:] *Encyklopedia prawa*, s. 77.

Zob. także art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1403 ze zm.).

¹¹⁹⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1456 z późn. zm.

renty socjalnej – świadczenia, którego zasady i tryb przyznawania oraz wypłaty określają przepisy ustawy z dnia 27 czerwca 2003 r. o rencie socjalnej¹¹⁹⁷.

Zapewnienie świadczeń medycznych osobom korzystającym z ochrony oraz członkom ich rodzin odbywa się na zasadach przewidzianych ustawą z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹¹⁹⁸. Osoby te zostają objęte ubezpieczeniem zdrowotnym obowiązkowym (np. z tytułu wykonywania pracy, objętej ubezpieczeniem społecznym) lub na zasadzie dobrowolności¹¹⁹⁹.

Cudzoziemcy korzystający z ochrony są beneficjentami świadczeń z pomocy społecznej. Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej¹²⁰⁰ prawo do świadczeń z pomocy społecznej, jeżeli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, przysługuje cudzoziemcom mającym miejsce zamieszkania i przebywającym na terytorium Polski na podstawie zezwolenia na pobyt stały, w związku z uzyskaniem w Rzeczypospolitej Polskiej statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej i w ograniczonym zakresie – w formie schronienia, posiłku, niezbędnego ubrania oraz zasiłku celowego – na podstawie zgody na pobyt ze względów humanitarnych i zgody na pobyt tolerowany. Oprócz ogólnych regulacji znajdujących zastosowanie, w ustawie zawarto także szczegółowe zasady realizacji prawa do świadczeń mających na celu wspieranie procesu integracji uchodźców i osób korzystających z ochrony uzupełniającej¹²⁰¹. Pomoc mająca na celu wsparcie procesu integracji uznanych uchodźców jest elementem rozwiązania systemowego i stanowi kontynuację innej formy pomocy gwarantowanej przez państwo pobytu, tj. pomocy udzielanej w trakcie postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, realizowanej na podstawie ustawy azylowej. Prawodawca nie pozostawia cudzoziemca bez niezbędnej pomocy, różniącej się wszakże zakresem oferowanych świadczeń i czasem trwania.

Przesłanki materialnoprawne udzielenia pomocy określa art. 91 ust. 1 i 3 oraz *a contrario* ust. 11 ustawy o pomocy społecznej, i są nimi: uzyskanie przez cudzoziemca

¹¹⁹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 982 z późn. zm.

¹¹⁹⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.

¹¹⁹⁹ Art. 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

¹²⁰⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 182 z późn. zm.

¹²⁰¹ Obowiązek udzielenia uchodźcy pomocy mającej na celu wspieranie procesu jego integracji ustanawia art. 89 e ustawy azylowej. Wprowadzenie regulacji dotyczącej pomocy integracyjnej jest wynikiem transpozycji norm dyrektywy kwalifikacyjnej. Zgodnie z art. 33 tego aktu, państwa członkowskie, w celu ułatwienia integracji uchodźców, powinny przewidzieć w ustawodawstwie krajowym programy integracyjne i określić warunki dostępu do nich. Na temat realizacji programów integracyjnych zob. A. Maciejko, *Próby integrowania uchodźców – przypadek Polski*, „Polityka Społeczna” 2004, nr 3, s. 20–22; R. Stawicki, *Proces integracji uznanych uchodźców ze społeczeństwem*, „Polityka Społeczna” 2004, nr 5–6, s. 9–11, A. Florczak, *Uchodźcy w Polsce...*, s. 248–260, *Prawne uwarunkowania integracji uchodźców w Polsce. Komentarz dla praktyków*, red. W. Klaus, Warszawa 2008, B. Smoter, P. Kaźmierkiewicz, J. Frelak, *Jak stworzyć warunki do skutecznej integracji cudzoziemców w Polsce*, Instytut Spraw Publicznych, „Analizy i Opinie” 2007, nr 72.

statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, niepozostawanie w związku małżeńskim z obywatelem polskim oraz złożenie przez cudzoziemca wniosku do starosty¹²⁰² w terminie 60 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji o sprawie lub od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna¹²⁰³. Dla cudzoziemców, którzy uzyskali ochronę uzupełniającą *ex lege* w wyniku przekształcenia decyzji o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany w decyzję w sprawie udzielenia tej formy ochrony, w związku z przepisami wprowadzającymi nowelizację ustawy azylowej¹²⁰⁴, termin na złożenie wniosku wynosi 3 miesiące od dnia wejścia w życie ustawy¹²⁰⁵.

Pomoc ma charakter jednorazowy, a jej zakres obejmuje wyłącznie osoby stanowiące rodzinę cudzoziemca w dacie złożenia wniosku¹²⁰⁶. Tym samym niedopuszczalne jest złożenie kolejnego wniosku na dziecko cudzoziemca urodzone już po zakończeniu programu integracyjnego, którym cudzoziemiec został objęty¹²⁰⁷.

Pomocy mającej na celu wspieranie procesu integracji udziela starosta właściwy ze względu na miejsce zamieszkania uchodźcy¹²⁰⁸. Formą rozstrzygnięcia w sprawie wniosku uchodźcy o udzielenie pomocy jest decyzja administracyjna¹²⁰⁹. Koszty realizacji indywidualnego programu integracji pokrywa wojewoda, który przekazuje środki na jego realizację po wcześniejszej akceptacji programu.

Pomoc przysługuje począwszy od miesiąca kalendarzowego, w którym uchodźca wystąpił z wnioskiem o jej udzielenie, zaś maksymalny czas udzielania pomocy wynosi 12 miesięcy. Pomoc dla cudzoziemca przebywającego w ośrodku dla cudzoziemców

¹²⁰² Wniosek powinien zawierać: 1) pisemną deklarację o zamiarze zamieszkania na terenie określonego województwa; 2) pisemne oświadczenie, że z podobnym wnioskiem uchodźca nie zwrócił się na terenie innego województwa; 3) pisemne oświadczenie o gotowości przystąpienia do uzgodnionego programu integracji. Do wniosku cudzoziemiec ma obowiązek dołączyć kopie: decyzji o nadaniu statusu uchodźcy, dokumentu podróży przewidzianego w Konwencji Genewskiej i karty pobytu wydanej w związku z nadaniem statusu uchodźcy. W przypadku cudzoziemca, który uzyskał ochronę uzupełniającą, załączniki stanowią: decyzja o odmowie nadania statusu uchodźcy, w której udzielono cudzoziemcowi ochrony uzupełniającej i karta pobytu. Cudzoziemiec dołącza do wniosku także inne dokumenty będące w jego posiadaniu, które mogą pomóc w opracowaniu indywidualnego programu integracji (potwierdzające np. posiadane wykształcenie, stan zdrowia etc.).

¹²⁰³ Wcześniej termin do dokonania czynności prawnej złożenia wniosku był stosunkowo krótki i wynosił 14 dni od dnia uzyskania statusu uchodźcy. Za termin zawity prawa materialnego uznał termin z art. 91 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej WSA w Warszawie w wyroku z dnia 28 września 2006 r. I SA/Wa 1092/06, LEX nr 256645, a później w wyroku z dnia 1 kwietnia 2010 r. V SA/Wa 1972/09, baza Legalis.

¹²⁰⁴ Art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw.

¹²⁰⁵ Art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw.

¹²⁰⁶ Wniosek obejmuje małoletnie dzieci cudzoziemca oraz jego małżonka, jeżeli uzyskali w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą.

¹²⁰⁷ Wyrok WSA Lublin z dnia 10 lutego 2011 r., II SA/Lu 11/11, Legalis nr 314335.

¹²⁰⁸ Zgodnie z art. 20 ust. 1 pkt 1 ustawy o pomocy społecznej pomoc uchodźcom należy do zadań z zakresu administracji rządowej, realizowanych przez powiat.

¹²⁰⁹ Art. 106 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej.

ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy przysługuje, począwszy od miesiąca kalendarzowego, w którym cudzoziemiec opuścił ośrodek.

Zasadą jest indywidualizacja pomocy uzależniona od sytuacji życiowej cudzoziemca i jego rodziny. Ustawowy zakres pomocy jest dość szeroki. Cudzoziemcy potrzebują zarówno pomocy materialnej, jak i wsparcia innego rodzaju, zatem pomoc obejmuje: 1) świadczenia pieniężne w wysokości od 446 zł do 1260 zł miesięcznie na osobę¹²¹⁰; 2) opłacanie składki na ubezpieczenie zdrowotne określonej w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych; 3) pracę socjalną; 4) poradnictwo specjalistyczne, w tym poradnictwo prawne, psychologiczne i rodzinne; 5) udzielanie informacji oraz wsparcia w kontaktach z innymi instytucjami, w szczególności z instytucjami rynku pracy, ze środowiskiem lokalnym oraz organizacjami pozarządowymi; 6) inne działania wspierające proces integracji cudzoziemca.

Pomoc jest realizowana w ramach indywidualnego programu integracji, uzgodnionego między powiatowym centrum pomocy rodzinie a uchodźcą, określającego wysokość, zakres i formy pomocy, w zależności od indywidualnej sytuacji życiowej uchodźcy i jego rodziny. Elementem indywidualnego programu integracji są zobowiązania powiatowego centrum pomocy rodzinie i zobowiązania uchodźcy. Program integracji cechuje elastyczność, bowiem w przypadku stwierdzenia braku lub niewystarczającego postępu w którymkolwiek z obszarów integracji strony umowy mogą zmodyfikować program tak, aby dostosować go do specyficznych potrzeb uchodźcy i usunąć problemy pojawiające się w realizacji programu¹²¹¹. W trakcie realizacji programu uchodźca zamieszkuje w miejscu wskazanym przez wojewodę działającego w tej sprawie w porozumieniu z powiatowym centrum pomocy rodzinie oraz gminą (przy uwzględnieniu w miarę możliwości wyboru miejsca zamieszkania dokonanego przez cudzoziemca). Konsekwencją rezygnacji ze wskazanego miejsca zamieszkania w granicach danego województwa w okresie 12 miesięcy trwania indywidualnego programu integracji jest uznanie, że nastąpiła rezygnacja uchodźcy z realizacji programu integracji. W szczególnie uzasadnionych przypadkach dopuszcza się zmianę miejsca zamieszkania przez cudzoziemca. Do tych szczególnych okoliczności należą przede wszystkim podjęcie pracy z możliwością

¹²¹⁰ Przeznaczone na utrzymanie, w szczególności na pokrycie wydatków na żywność, odzież, obuwie, środki higieny osobistej oraz opłaty mieszkaniowe oraz pokrycie wydatków związanych z nauką języka polskiego. Maksymalna miesięczna kwota świadczenia pieniężnego wynika z rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie udzielania pomocy cudzoziemcom, którzy uzyskali w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą z dnia 9 marca 2009 r. (Dz. U. Nr 45, poz. 366), znowelizowanego rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej zmieniającym rozporządzenie w sprawie udzielania pomocy cudzoziemcom, którzy uzyskali w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą z dnia 16 sierpnia 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1056).

¹²¹¹ Zob. rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 9 marca 2009 r. w sprawie udzielania pomocy cudzoziemcom, którzy uzyskali w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą (Dz. U. Nr 45, poz. 366 ze zm.).

zamieszkania na terenie innego powiatu, uzyskanie mieszkania na terenie innego powiatu, łączenie rodzin cudzoziemców, jeżeli istnieje możliwość wspólnego zamieszkania, konieczność zapewnienia specjalistycznego leczenia, wymagającego zmiany miejsca zamieszkania cudzoziemca lub członka jego rodziny. Realizację programu przejmuje wówczas powiat właściwy ze względu na nowe miejsce zamieszkania uchodźcy, o czym informowany jest właściwy wojewoda (województwie).

W przypadku niezrealizowania przez uchodźcę zobowiązań uzgodnionych w indywidualnym programie integracji, w szczególności braku aktywnego działania ze strony uchodźcy na rzecz jego integracji, realizacja pomocy może zostać wstrzymana. Regulacja ta nawiązuje do celów i zasad ogólnych pomocy społecznej, zwłaszcza obowiązku aktywizacji świadczeniobiorców i ich współdziałania w rozwiązywaniu trudnych sytuacji życiowych¹²¹². W przypadku, gdy po upływie okresu wstrzymania pomocy nie ustały przyczyny, dla których organ wstrzymał pomoc, uchyla się decyzję o udzieleniu pomocy. Ponadto decyzję uchyla się także w przypadkach enumeratywnie wskazanych w art. 95 ust. 4 ustawy o pomocy społecznej. W takiej sytuacji, jeżeli pomocą objęte były inne osoby, pomoc jest kontynuowana dla tych osób do momentu zakończenia indywidualnego programu integracji, na podstawie odrębnej decyzji o przyznaniu pomocy¹²¹³.

Do uchodźców¹²¹⁴ realizujących indywidualny program integracji zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym¹²¹⁵. Ustawa dotyczy osób, które podlegają wykluczeniu społecznemu i ze względu na swoją sytuację życiową nie są w stanie własnym staraniem zaspokoić swoich podstawowych potrzeb życiowych i znajdują się w sytuacji powodującej ubóstwo oraz uniemożliwiającej lub ograniczającej uczestnictwo w życiu zawodowym, społecznym i rodzinnym. Przepisów ustawy nie stosuje się do osób, które mają prawo do świadczeń ze strony państwa. Przez zatrudnienie socjalne należy rozumieć zapewnianie określonym osobom możliwości uczestnictwa w zajęciach prowadzonych przez centra integracji społecznej i kluby integracji społecznej. Ustawa przewiduje także pomoc przez zatrudnienie wspierane¹²¹⁶.

¹²¹² I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 325.

¹²¹³ Art. 95 ust. 4 a i 4 b ustawy o pomocy społecznej.

¹²¹⁴ Ustawa o zatrudnieniu socjalnym wymienia tylko uchodźców realizujących indywidualny program integracji. Po zmianie ustawy o pomocy społecznej, uprawniającej do korzystania z pomocy integracyjnej także beneficjentów ochrony subsydiarnej, ustawodawca powinien konsekwentnie objąć zakresem ustawy także tych cudzoziemców.

¹²¹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 225 z późn. zm.

¹²¹⁶ Oznacza to udzielanie wsparcia o charakterze doradczym i finansowym osobie uprawnionej w utrzymaniu aktywności zawodowej umożliwiającej podjęcie zatrudnienia, prac społecznie użytecznych w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, założenie lub przystąpienie do spółdzielni socjalnej lub podjęcie działalności gospodarczej.

Prawo do nauki osoby korzystające z ochrony na terytorium RP realizują na zasadach określonych w ustawie z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty¹²¹⁷. Zgodnie z art. 94 a powołanej ustawy osoby niebędące obywatelami polskimi korzystają z nauki i opieki w publicznych przedszkolach, a podlegające obowiązkowi szkolnemu korzystają z nauki i opieki w publicznych szkołach podstawowych, gimnazjach, publicznych szkołach artystycznych oraz w placówkach, w tym placówkach artystycznych, a także w publicznych szkołach ponadgimnazjalnych (do ukończenia 18 lat lub ukończenia szkoły ponadgimnazjalnej) na warunkach dotyczących obywateli polskich. Podobnie traktowanie narodowe ustawa przewiduje w przypadku korzystania z nauki w publicznych szkołach dla dorosłych, publicznych szkołach policealnych, publicznych szkołach artystycznych, publicznych placówkach, publicznych zakładach kształcenia nauczycieli i publicznych kolegiach pracowników służb społecznych oraz z kształcenia ustawicznego w formie kwalifikacyjnych kursów zawodowych. Osoby niebędące obywatelami polskimi, podlegające obowiązkowi szkolnemu lub obowiązkowi nauki, które nie znają języka polskiego albo znają go na poziomie niewystarczającym do korzystania z nauki, mają prawo do dodatkowej, bezpłatnej nauki języka polskiego. Dodatkową naukę języka polskiego dla tych osób organizuje organ prowadzący szkołę. Osoby takie mają prawo do pomocy udzielanej przez osobę władającą językiem kraju pochodzenia, zatrudnioną w charakterze pomocy nauczyciela przez dyrektora szkoły. Pomocy tej udziela się nie dłużej niż przez okres 12 miesięcy. Osoby mogą korzystać także z dodatkowych zajęć wyrównawczych w zakresie przedmiotów nauczania organizowanych przez organ prowadzący szkołę, nie dłużej jednak niż przez okres 12 miesięcy. Dla osób niebędących obywatelami polskimi, podlegających obowiązkowi szkolnemu, placówka dyplomatyczna lub konsularna kraju ich pochodzenia działająca w Polsce albo stowarzyszenie kulturalno-oświatowe danej narodowości mogą organizować w szkole, w porozumieniu z dyrektorem szkoły i za zgodą organu prowadzącego, naukę języka i kultury kraju pochodzenia. Szkoła udostępnia nieodpłatnie pomieszczenia i pomoce dydaktyczne.

Cudzoziemcy korzystający z ochrony, poza tymi, którym udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany, mogą podejmować i odbywać studia, studia doktoranckie oraz inne formy kształcenia, a także uczestniczyć w badaniach naukowych i pracach rozwojowych na zasadach obowiązujących obywateli polskich¹²¹⁸. Nieuprzywilejowani w tym względzie cudzoziemcy mogą podejmować i odbywać kształcenie oraz uczestniczyć w badaniach naukowych i pracach rozwojowych jako stypendyści strony polskiej, na zasadach odpłatności, bez odpłatności

¹²¹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.

¹²¹⁸ Art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 572 ze zm.).

i świadczeń stypendialnych, jako stypendyści strony wysyłającej, bez ponoszenia opłat za naukę lub jako stypendyści uczelni¹²¹⁹.

3. Środki ochrony praw i wolności

Przepis art. 5 Konstytucji nakłada na Rzeczpospolitą Polską obowiązek zapewnienia wolności i praw człowieka i obywatela. Konstytucja w przedostatniej części rozdziału II ustanawia środki ochrony wolności i praw. „Różne formy działalności podejmowanej w ramach ochrony praw jednostki są ze sobą wzajemnie połączone i tworzą pewien system. Decydując o zakresie praw, z których korzystać może jednostka, determinują jej pozycję w społeczeństwie, państwie, rodzinie itp. oraz wpływają na warunki jej życia”¹²²⁰. Pojęcie środków ochrony praw może być rozumiane rozmaicie. Jak uważa A. Zieliński, przy ujęciu szerokim objąć nim można byłoby prawie całą problematykę działalności organów państwowych, obejmującą m.in. system finansowy państwa, dobór kadr itp.¹²²¹ W dalszych rozważaniach chodzić będzie jedynie o ustanowione przez Konstytucję i ustawy środki prawne lub środki o charakterze *quasi*-prawnym, które państwo tworzy i stosuje, aby zapewnić realizację praw i wolności konstytucyjnych. Jednocześnie, ze względu na obszerność tego zagadnienia i bogatą literaturę omawiającą wyczerpująco mechanizmy działania poszczególnych środków ochrony¹²²², uwaga zostanie skoncentrowana na ustaleniu możliwości korzystania z przewidzianego prawem środka ochrony przez cudzoziemca.

Przepisy Konstytucji ustanawiające w rozdziale II środki ochrony wolności i praw mają za podmiot „każdego”, a zatem nie różnicują podmiotów uprawnionych do korzystania z nich ze względu na przynależność państwową. Każdemu znajdującemu się pod władzą RP przysługują następujące sądowe i pozasądowe środki ochrony wolności i praw:

- 1) prawo do wynagrodzenia za szkodę wyrządzoną niezgodnym z prawem działaniem organów władzy publicznej (art. 77 Konstytucji ust. 1);
- 2) prawo do sądowego dochodzenia naruszonych wolności lub praw; chodzi w tym wypadku nie tylko o prawa i wolności konstytucyjne (art. 77 ust. 2 Konstytucji);

¹²¹⁹ Art. 43 ust. 3 Prawo o szkolnictwie wyższym.

¹²²⁰ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, s. 463.

¹²²¹ A. Zieliński, *Sądowe i pozasądowe środki ochrony praw obywatelskich*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie...*, s. 711.

¹²²² Zob. np. rozdział IV *Środki ochrony wolności i praw jednostki*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności...*, 789 i n.

- 3) prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji; wyjątki od tej zasady i tryb zaskarżenia określa ustawa (art. 78 Konstytucji);
- 4) prawo wniesienia skargi konstytucyjnej w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji (art. 79 ust. 1); spod ochrony wyjęte jest prawo do uzyskania statusu uchodźcy i prawo do korzystania z azylu w RP (art. 79 ust. 2) oraz te prawa, które wymienia art. 81 Konstytucji (w tym zakresie ochrona praw odbywa się wyłącznie w granicach określonych w ustawie)¹²²³;
- 5) prawo do wystąpienia, na zasadach określonych w ustawie, do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej (innych pozasądowych organów zajmujących się ochroną praw człowieka, np. Rzecznika Praw Dziecka, Rzecznika Praw Ubezpieczonych, rzeczników praw konsumentów, Generalnego Inspektora Danych Osobowych).

Poza podrozdziałem zatytułowanym Środki ochrony wolności i praw znajdują się istotne dla ochrony praw i wolności jednostki postanowienia dotyczące prawa do występowania z petycjami, skargami i wnioskami.

Obroną praw człowieka zajmują się w końcu liczne organizacje pozarządowe, które koncentrują swoją działalność bądź na prawach określonych podmiotów (kobiet, dzieci), bądź obejmują swoim zakresem szerszy zakres praw. Z pomocy prawnej, integracyjnej, materialnej, psychologicznej udzielanej przez te podmioty mogą korzystać również cudzoziemcy objęci ochroną.

4. Podstawowe obowiązki

Na sytuację prawną jednostki składa się nie tylko określony zespół uprawnień, ale i obowiązków wyznaczonych przez normę prawną zawartą w akcie normatywnym lub w zindywidualizowanej wypowiedzi organu administracyjnego. W literaturze prawniczej odnoszącej się do statusu jednostki, czy ściślej do statusu cudzoziemca, obowiązkom prawnym nie poświęca się zbyt wiele miejsca, koncentrując się na prawach, przy omawianiu których zwraca się także uwagę na związane z nimi obowiązki.

Pod pojęciem obowiązku prawnego należy rozumieć „wyrażony w normie prawnej, skierowany do jednostki nakaz lub zakaz określonego zachowania się w danej

¹²²³ E. Łętowska, *Ochrona praw jednostki w polskiej Konstytucji z 1997 r.*, [w:] *Szkola Praw Człowieka. Teksty wykładów*, z. 2, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 1998..., s. 20.

sytuacji”¹²²⁴. Przy zastosowaniu kryterium formalnego można wskazać podstawowe prawne obowiązki jednostki rozumiane jako „skierowane do niej nakazy lub zakazy określonego zachowania się w danej sytuacji, wyrażone w normach prawnych zawartych w źródłach prawa, leżących u podstaw danego systemu prawnego lub odgrywających w nim szczególną rolę”¹²²⁵. W prawie wewnętrznym o zaliczeniu obowiązków do podstawowych decyduje umieszczenie ich w konstytucji. Wyróżnienie kategorii obowiązków podstawowych implikuje istnienie innej ich grupy – obowiązków, które nie noszą cechy podstawowości. Te, jak je określa B. Banaszak, pozostałe obowiązki jednostki, w związku z zastrzeżeniem wyłączności ustawy dla określania sytuacji prawnej jednostki w państwie, mogą być regulowane właśnie wyłącznie w drodze ustawy lub – wyjątkowo – aktu równorzędnego ustawie¹²²⁶. Na ratyfikację umowy międzynarodowej, dotyczącej obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji lub spraw uregulowanych w ustawie lub dla których Konstytucja wymaga ustawy wymagana jest uprzednia zgoda wyrażona w ustawie, przez co wymaganie co do rangi aktu i pośrednio formy ustawowej jest zachowane. W grupie obowiązków „pozostałych” mieszczą się obowiązki prawne wyznaczone przez normy prawa administracyjnego.

Inna klasyfikacja prawnych obowiązków jednostki obejmuje obowiązki obywatela i obowiązki człowieka. Zastosowanie tej klasyfikacji może dać wynik w postaci obowiązków człowieka wobec innych ludzi, o uzasadnieniu prawnonaturalnym, które występują nawet wtedy, gdy nie są formułowane przez prawo danego państwa. Obowiązki obywatela wiąże się natomiast z przynależnością państwową. Wskazane typy obowiązków mogą też mieć odmienny sens, wtedy, gdy pod pojęciem obowiązku człowieka rozumie się obowiązki jednostki regulowane prawem międzynarodowym, a obowiązki obywatelskie oznaczają skierowane do obywateli nakazy określonego w sposób generalny postępowania¹²²⁷. B. Banaszak wskazuje także podział obowiązków na obowiązki obywatela i obowiązki cudzoziemca podlegającego władzy danego państwa. Punktem wyjścia do tej klasyfikacji jest stwierdzenie, że konstytucyjnie sformułowane obowiązki obywateli odnoszą się również do cudzoziemców przebywających na terytorium danego państwa, a nawet poza nim, lecz znajdujących się w stosunkach prawnych związanych z terytorium państwa¹²²⁸. Nie dotyczy to wszystkich obowiązków, gdyż niektóre z obowiązków konstytucyjnych obciążają wyłącznie obywateli (np. obowiązek wierności Rzeczypospolitej Polskiej i dbałości o dobro wspólne – art. 82 Konstytucji, obowiązek

¹²²⁴ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, s. 475.

¹²²⁵ B. Banaszak, *Podstawowe obowiązki prawne jednostki*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1997, No. 1981, Prawo CCLIX, s. 16.

¹²²⁶ *Ibidem*, s. 17–18.

¹²²⁷ *Ibidem*, s. 19 i powołana tam literatura.

¹²²⁸ *Ibidem*, s. 20 i powołana tam literatura.

obrony Ojczyzny – art. 85 ust. 1 Konstytucji). Dalej prezentowane przez B. Banaszaka klasyfikacje obowiązków prawnych jednostki obejmują podział na:

- 1) obowiązki wobec innych ludzi i wobec grupy społecznej (różnych rodzajów wspólnot, od rodziny po ludzkość);
- 2) obowiązki indywidualne i uniwersalne – pierwsze oznaczają obowiązki jednostki wobec konkretnego państwa wynikające z prawa tego państwa, drugie wypływają z prawa natury, ich zakres jest niezmienny i powinny być przestrzegane zawsze;
- 3) obowiązki polityczne i społeczne – zapewniające właściwe funkcjonowanie państwa w sferze politycznej lub obejmują świadczenia finansowe na rzecz państwa oraz służą dobru wspólnemu;
- 4) obowiązki o charakterze ogólnym i obowiązki o charakterze szczegółowym – obejmujące bądź cały zespół podobnych i związanych ze sobą powinności lub – w drugim przypadku – ograniczone do jednej powinności jednostki;
- 5) obowiązki stałe i obowiązki w sytuacjach szczególnych (np. w stanach nadzwyczajnych);
- 6) obowiązki polegające na czynieniu, obowiązki nakazujące powstrzymanie się od działania, obowiązki lojalności i obowiązki nieegzekwowalne w drodze prawnej¹²²⁹.

O obowiązkach cudzoziemców stanowi – choć w sposób zróżnicowany pod względem stopnia szczegółowości określenia zakresu obowiązków – zarówno Konwencja Genewska, dyrektywa kwalifikacyjna, jak i ustawa azyłowa. Konwencja Genewska w art. 2 przewiduje ogólny obowiązek każdego uchodźcy przestrzegania praw i przepisów, a także środków podjętych w celu utrzymania porządku publicznego. Obowiązek ten odpowiada konstytucyjnemu obowiązkowi przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, który obciąża każdego, a zatem w równym stopniu obywateli polskich, jak i przebywających na terytorium Polski cudzoziemców. Jest to tradycyjny obowiązek wynikający z istoty stosunków między jednostką a państwem. Jednocześnie obowiązek ten ma charakter tak ogólny, że o treści i zasięgu jego realizacji decydują szczegółowe obowiązki nakładane na jednostkę w pozostałych przepisach Konstytucji, ustawach i aktach wykonawczych¹²³⁰. Jak zauważa B. Banaszak, obowiązek ten nie może oznaczać jednak w każdym wypadku posłuszeństwa każdemu prawu¹²³¹.

¹²²⁹ *Ibidem*, s. 20–24.

¹²³⁰ B. Banaszak, J. Jabłoński, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej...*, s. 147. B. Banaszak zauważa, że normatywne znaczenie obowiązków konstytucyjnych jest sporne, ale Konstytucja przesądziła w art. 8, że jej normy mogą być wprost źródłem obowiązków prawnych jednostki (*idem*, *Prawo konstytucyjne*, s. 479).

¹²³¹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, s. 479.

Ustalony przez Konstytucję katalog innych obowiązków jest dość obszerny. Inne konstytucyjne obowiązki spoczywające na każdej osobie podległej władzy RP obejmują: obowiązek szanowania wolności innych oraz zakaz zmuszania innych do czynienia tego, czego prawo im nie nakazuje (art. 31 ust. 2 Konstytucji), obowiązek ujawnienia informacji dotyczącej własnej osoby, jeżeli nakaze to ustawa (art. 51 ust. 1 Konstytucji), obowiązek pracy, jeżeli został nałożony przez ustawę (art. 65 ust. 2 Konstytucji), obowiązek nauki do 18 roku życia (art. 70 ust. 1 Konstytucji), obowiązek osób odpowiedzialnych za dziecko do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka (art. 72 ust. 3 Konstytucji), obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków (art. 84 Konstytucji), obowiązek dbałości o stan środowiska (art. 86 Konstytucji).

Ponadto „z tego, że zasady ogólne otwierające regulacje zawarte w rozdz. II umieszczone są przed szczegółowymi przepisami dotyczącymi nie tylko praw i wolności, ale także obowiązków wynika, że mają one zastosowanie również do tych ostatnich, jeśli jest to z ich istoty możliwe. Ponadto odnoszą się do nich inne zasady ustrojowe, w tym zasada bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji”¹²³².

Obowiązki zawarte w Konstytucji traktowane są jako podstawowe i na ich wskazananiu można poprzestać, określając zakres obowiązków cudzoziemców, którym udzielono ochrony, gdyż stworzenie katalogu wszystkich pozostałych obowiązków prawnych tych podmiotów zanadto rozszerzyłoby ramy prowadzonych rozważań. Mogłoby także nie przynieść zadawalających rezultatów, gdy chodzi o zupełność wyliczenia. Takie podejście znajduje usprawiedliwienie w szerokiej formule ogólnego obowiązku przestrzegania przez cudzoziemca prawa, zawartego w Konstytucji RP i umowach międzynarodowych.

¹²³² *Ibidem*, s. 487.

Uwagi końcowe

„Stać się «uchodźcą», oznacza utracić media, na których opiera się społeczna egzystencja, to jest zwyczajne rzeczy i ludzi przenoszących znaczenia – ziemię, dom, wioskę, miasto, rodziców, własność, pracę i inne orientacyjne znaki codzienności. Te dryfujące i oczekujące istoty nie mają nic poza własnym «nagim życiem», którego trwanie uzależnione jest od pomocy humanitarnej»¹²³³. Z potrzeby ochrony tego człowieka powstał system azylowy. Człowieka, który w historycznie doświadczonej, praworządnej i antropocentrycznej Europie, często z narażeniem życia, poszukuje schronienia, ponieważ w jego ojczyźnie przyrodzona i niezbywalna godność doznaje uszczerbku. Czy polski system azylowy, stanowiąc jeden z elementów europejskiej wielopoziomowej i multipaństwowej układanki, zaspokaja tę potrzebę? W poszukiwaniu odpowiedzi na to pytanie konieczne jest uwzględnienie wolności i praw też tego człowieka, który znajduje się w centrum uwagi państwa jako jego obywatel i którego interes indywidualny powinien być realizowany jako cel ostateczny wszelkich działań organów państwa¹²³⁴. Jest zatem ten skomplikowany zespół norm próbą zapewnienia równowagi między słusznymi interesami państwa i jego obywateli a ochroną praw podstawowych jednostki oraz skutecznym przeciwstawianiem się kryzysom humanitarnym. Wieloaspektowość zagadnienia azylu uwidacznia się także w rozważaniach o przyszłości Europy i jej kultury.

Rekonstrukcja polskiego systemu azylowego pokazuje złożony pod każdym względem system norm uwidaczniający i kreujący zarazem kompleksowość normowanego zagadnienia. Obowiązujące przepisy oddają napięcie między wartościami i zasadami zawartymi w Konstytucji RP: w art. 1, stanowiącym, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, w art. 5, programowo przewidującym obowiązek zapewnienia wolności i praw człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwa obywateli, a także w art. 9, który przenosi zasadę *pacta sunt servanda* na grunt najwyższego prawa RP.

Polski system azylowy nie powstawał i nie działa w izolacji. U swego zarania, bez własnych rozwiązań, zaabsorbował całą koncepcję ochrony cudzoziemców, a za nią pojęcia, zasady i instytucje przewidziane w legislacji wspólnotowej/unijnej w dziedzinie azylu. Wymagało to przy tym częstych rewizji i uzupełnień o nowe formy ochrony jako konsekwencji rozwoju prawa europejskiego, ale i własnych błędów. Od czasu uwspólnotowienia polityki azylowej – momentu, który wyznacza początek WESA – Unia wy-

¹²³³ F.R.E. Le Houerou, *Camps de la soif au Soudan*, „Le Monde Diplomatique”, maj 2003, s. 20, cyt. za Z. Bauman, *Płynne czasy...*, s. 59.

¹²³⁴ J. Boć, *Z refleksji nad dobrem wspólnym*, [w:] *Nowe problemy badawcze...*, s. 154.

korzysta wszystkie bezpośrednie i pośrednie metody integracji: unifikację, harmonizację (głównie), koordynację i metodę strukturalną. Istotna jest także aktywność TS, który pełniąc rolę „sądu azylowego” w Europie, kształtuje wykładnię i praktykę stosowania przepisów prawa przez krajowe organy. Jednocześnie postępująca, zamierzona integracja standardów ochrony praw człowieka w Europie w ramach systemów prawnych Rady Europy i Unii Europejskiej widoczna jest także w dziedzinie azylu. Konwencja Genewska i Protokół Nowojorski pozostają, według deklaracji zawartych w prawie pierwotnym i wtórnym UE, punktem odniesienia dla wszystkich regulacji prawnych w obszarze prawa azylowego. Jednak zarówno w sferze stanowionego prawa, jak i judykatury zauważalne są tendencje autonomizujące regionalny system europejski wobec środowiska międzynarodowego. Funkcjonujący system jest nieustannie konfrontowany z potrzebami wywoływanymi nieprzewidywalnymi (mimo podejmowania różnych działań) wydarzeniami współcześnie powodującymi uchodźstwo. Wielopostaciowość azylu w Europie jest odpowiedzią na te regionalne, specyficzne potrzeby, które mają jednak wspólny rys – stale rosną.

Założeniem europeizacji, czyli wzajemnego oddziaływania prawa Unii Europejskiej, prawa Rady Europy i prawa polskiego, jest wyodrębnienie, wewnętrzne uporządkowanie i spójność porządków prawnych¹²³⁵. Z jednej strony polski system azylowy tworzy zamkniętą całość, ale z drugiej cechują go – będące także warunkiem europeizacji – dynamizm i otwartość na ciągle wertykalne i horyzontalne oddziaływanie: prawa europejskiego, orzecznictwa sądów europejskich, prawa i praktyki innych państw europejskich. Polski prawodawca stoi przy tym nie tylko przed problemami harmonizacji i solidarności w Europie, ale też przed wymaganiami stawianymi przez prawo międzynarodowe, ewolucyjnie kształtujące standardy ochrony praw człowieka.

Polski system azylowy jest tworem nieukształtowanym ostatecznie, ale jego przyszłość została już określona. Ta konstatacja jest uprawniona wobec niedawnego przyjęcia aktów prawa wtórnego w ramach drugiego etapu tworzenia WESA. Z trudem stworzono podstawy tego etapu, próbując znaleźć kompromis między różnymi, często sprzecznymi, interesami wielu uczestniczących w procesie decyzyjnym podmiotów. Skończony, żmudy proces prawodawczy nie wróży szybkiej rewizji, pozostaje nam zatem badać prawo europejskie w dziedzinie azylu w poszukiwaniu nie tylko odpowiedniości prawa krajowego prawu unijnemu, ale także wartości, które prawo azylowe ma uosabiać i funkcji, które ma wypełnić.

De lege lata polski system azylowy jest zespołem norm nienaznaczonym ani cechą doskonałości (zupełności, spójności), ani niezmienności, ale spełniającym stawiane przed nim cele.

¹²³⁵ A. Wróbel, *Europeizacja prawa administracyjnego...*, s. 18.

Wykazy

I. Wykaz cytowanych publikacji

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 13. Warszawa 2013, Legalis.
- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, wyd. 1, Warszawa 2003.
- Adamiak B., *Państwo prawa a koncepcja legitymacji procesowej strony w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa dla Profesora Jana Jendroški*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1999, No. 2154, Prawo CCLXVI.
- Adamiak B., *Rola sporów o właściwość w postępowaniu administracyjnym*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 6.
- Albors-Llorens A., *Changes in the jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam*, „Common Market Law Review” 1998, Vol. 35, No. 6.
- Aleinikoff A.T., *Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of membership of a particular social group*, [w:] *Refugee Protection in International Law. UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge 2003.
- Banaszak B., *Podstawowe obowiązki prawne jednostki*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1997, No. 1981, Prawo CCLIX.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, wyd. 2, Warszawa 2001.
- Banaszak B., Repel J., *Skarga konstytucyjna w projektach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Skarga konstytucyjna*, red. J. Trzciniński, Warszawa 2000.
- Barcz J., *Traktat z Nicei. Zagadnienia prawne i instytucjonalne*, Warszawa 2003.
- Baumann Z., *Płynne czasy. Życie w epoce niepewności*, Warszawa 2007.
- Bernatowicz A., *Nie tylko uchodźcy – niedobrowolne migracje do Polski. Próba podsumowania*, [w:] *Ochrona uchodźców. Dziesiąta rocznica przystąpienia Polski do Konwencji genewskiej*, Warszawa 2002.
- Bernhardt R. (red.), *Encyclopedia of Public International Law*, North-Holland 1992.
- Białocerkiewicz J., *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Toruń 2001.
- Białocerkiewicz J., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2000 r. (sygn. akt P. 12/99)*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 4 (45).
- Białocerkiewicz J., *Nowe polskie prawo o cudzoziemcach przejawem transformacji ustrojowej*, [w:] *Przemiany polskiego prawa (1989–1999)*, red. E. Kustra, „Studia Iuridica Torunien-sia” 2001, t. 1.
- Białocerkiewicz J., *Nowe polskie prawo o cudzoziemcach*, Toruń 2003.
- Białocerkiewicz J., *Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych*, Toruń 1999.
- Biernat S., *Europejskie prawo administracyjne i europeizacja krajowego prawa administracyjnego (zarys problematyki)*, „Studia Prawno-Europejskie” 2002, t. 6.
- Biernat S., *Wpływ prawa Unii Europejskiej na źródła prawa administracyjnego i procedurę prawodawczą*, [w:] *Europeizacja prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego. Tom 3*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2014.
- Blake N., *Exclusion from Refugee Protection: Serious Non Political Crimes after 9/11*, „European Journal of Migration and Law” 2003, Vol. 4, No. 4.
- Błaś A., Boć J., Jeżewski J., *Administracja publiczna*, Kolonia Limited 2003.
- Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited 2010.

- Boć J. (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998.
- Boć J., *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1985, No. 827, Prawo CXXXVIII.
- Boć J., *Z refleksji nad dobrem wspólnym*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Kolonia Limited 2009.
- Boratyńska K. T., Górski A., Sakowicz A., Ważny A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Broken Promises – Forgotten Principles. An ECRE evaluation of the Development of EU minimum standards for refugee protection, Tampere 1999 – Brussels 2004*, <http://www.statewatch.org/news/2004/jun/ecre-tampere-June.pdf>.
- Bruin R., Wouters K., *Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement*, „International Journal of Refugee Law” 2003, Vol. 15, No. 1.
- Burkin K., Chindea A., *Integracja uchodźców i wykorzystanie wskaźników: materiał zebrany w Europie Środkowej*, UNHCR 2013.
- Bussani M., Mattei U., *Diapositives versus movies – The inner dynamics of the law and its comparative account*, [w:] *The Cambridge Companion to Comparative Law*, red. M. Bussani, U. Mattei, Cambridge University Press 2012.
- Cardwell P.J., *Determining refugee status under Directive 2004/83: comment on Bolbol (c-31/09)*, „European Law Review” 2011, Vol. 36, No. 1.
- Chlebny J. (red.), *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Chlebny J., *Ocena ustawodawstwa o uchodźcach w świetle praktyki orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 4 (34).
- Chlebny J., *Ochrona sądowa w sprawach o nadanie statusu uchodźcy*, [w:] *Ochrona uchodźców. Dziesiąta rocznica przystąpienia Polski do Konwencji genewskiej*, Warszawa 2002.
- Chlebny J., *Postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy*, Warszawa 2011.
- Chlebny J., *Zagadnienia proceduralne w sprawach o nadanie statusu uchodźcy w orzecznictwie NSA*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 5.
- Clayton G., *Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece*, „Human Rights Law Review” 2011, Vol. 11, No. 4.
- Crisp J. (red.), *Uchodźcy świata 1997–1998. Wyzwania humanitarne*, Warszawa 1998.
- Cutts M. (red.), *Uchodźcy świata 2000. 50 lat pomocy humanitarnej*, Warszawa 2000.
- Czapliński W., *Miejsce prawa międzynarodowego w porządku prawnym RP pod rządami Małej Konstytucji*, [w:] *Prawo i prawa uchodźców w Polsce*, Warszawa 1994.
- Czapliński W., *Opinia na temat projektów ustaw o cudzoziemcach i o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (projekty ustaw z dnia 8 sierpnia 2002 r.)*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 4 (34).
- Czapliński W., *Układy z Schengen (czy pierwszy bastion „Twierdzy Europa”?)*, „Przegląd Zachodni” 1992, nr 1.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, wyd. 2, Warszawa 2004.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Sędzia krajowy wobec prawa międzynarodowego*, Warszawa 2001.
- Dąbrowski P., *Quo vadis pobycie tolerowany?*, „Biuletyn Migracyjny” 2009, nr 23.
- Dąbrowski P., *Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz z orzecznictwem (art. 1 – 104)*, „Centre of Migration Research. Working Papers” 2009, No. 41/99.
- Dobosz P., *Czas w ustrojowym prawie administracyjnym*, [w:] *Czas w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2011.

- Dobosz P., *Procedury administracyjne, model sądownictwa administracyjnego a „prawo pomocy”*, [w:] *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003.
- Dobosz P., *Zagadnienia terminologiczne na tle problemu wyodrębnienia części ogólnej i części szczegółowej prawa administracyjnego a próba nowej definicji prawa administracyjnego*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Kraków 2001.
- Dolnicki B., *Organy monokratyczne i kolegialne w samorządzie terytorialnym*, [w:] *Profesjonalizm w administracji publicznej*, red. A. Dębicka, M. Dmochowski, B. Kudrycka, Białystok 2004.
- Domański P., *Prześladowania ze strony podmiotów niepaństwowych a problem Somalii*, „Z obcej ziemi” 2000, nr 7.
- Drobnik M., *Podmiotowość prawnomiędzynarodowa jednostki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, z. 2.
- Dudzik S., Kawka I., *Przekształcenia ustroju administracji publicznej w Polsce pod wpływem prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Europeizacja prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego. Tom 3*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2014.
- Dyl M., Paczkowska-Tomaszewska A., Stankiewicz R., Wierzbowski M., *Zarys systemu podmiotów administrujących w Unii Europejskiej*, [w:] *Podmioty administrujące. System Prawa Administracyjnego. Tom 6*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011.
- Dynia E., *Cudzoziemcy w prawie międzynarodowym. Status cudzoziemców w Polsce*, Warszawa 1998.
- Dynia E., *Obywatelstwo w świetle prawa międzynarodowego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2000, Vol. XLVII.
- Edwards A., *Age and gender dimentions in international refugee law*, [w:] *Refugee Protection in International Law. UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge 2003.
- Encyklopedia prawa i stosunków międzynarodowych*, Warszawa 1976.
- Fedorowicz M., *Ustawa po akcesji Polski do Unii Europejskiej (zagadnienia wybrane)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 2.
- Fitzpatrick J., Bonoan R., *Cessation of refugee protection*, [w:] *Refugee Protection in International Law. UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge 2003.
- Florczak A., *Uchodźcy w Polsce. Między humanitaryzmem a pragmatyzmem*, Toruń 2003.
- Galetta D.-U., *The European Asylum Policy: Myth and Reality*, [w:] *The European Union Legal Order after Lisbon*, red. P. Birkinshaw, M. Varney, Kluwer Law International BV, The Netherlands 2010.
- Gyulai G., *Informacje o krajach pochodzenia w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy – jakość informacji jako prawny wymóg UE*, tłum. A. Foryś, Węgierski Komitet Helsiński 2011.
- Galicki Z., *Prawnomiędzynarodowa ochrona uchodźców a polskie prawo wewnętrzne*, [w:] *Prawo i prawa uchodźców w Polsce*, Warszawa 1994.
- Gammeltoft-Hansen T., *Access to Asylum. International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge University Press 2011.
- Garlicki L., Hofmański P., Wróbel A., *Konwencja o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, Legalis.
- Garlicki L., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003.

- Garlicki L., *Konstytucyjne źródła prawa administracyjnego*, [w:] *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System Prawa Administracyjnego. Tom 2*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2012.
- Gilbert G., *Current issues in the application of the exclusion clauses*, [w:] *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge 2003.
- Głuszenia C., *Czystki etniczne – nowe wyzwanie dla międzynarodowego prawa humanitarnego*, [w:] *Międzynarodowe prawo humanitarne. Wybrane zagadnienia ze szczególnym uwzględnieniem obowiązku jego krzewienia i upowszechniania*, red. T. Jasudowicz, Toruń 1997.
- Gondek M., *Polityka azylowa Unii Europejskiej po Traktacie Amsterdamskim*, [w:] *Szkice z prawa Unii Europejskiej. Tom II. Prawo Materialne*, red. E. Piontek, A. Zawidzka, Kraków 2003.
- Goodwin-Gill G. S., *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford 1996.
- Goodwin-Gill G.S., *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: non-penalization, detention and protection*, [w:] *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge 2003.
- Grahl-Madsen A., *The Status of Refugee in International Law: Refugee character*, t. 1, Leyden 1966.
- Grajewski J., Paprzycki L. K., Płachta M., *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, Kraków 2003.
- Gruszczak A., *III filar Unii Europejskiej po Tampere: wnioski i perspektywy*, „Studia Europejskie” 2000, nr 3.
- Grzymała-Moszczyńska H., *Uchodźcy. Podręcznik dla osób pracujących z uchodźcami*, Kraków 2000.
- Hailbronner K., *European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty*, „Common Market Law Review” 1998, Vol. 35, No. 6.
- Hailbronner K., *Study on the single asylum procedure ‘one – stop shop’ against the background of the common European asylum system and the goal of a common asylum procedure*, Luksemburg 2003.
- Hailbronner K., *Swoboda przepływu osób. Podstawowe zasady*, [w:] *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, red. M. A. Dausés, red. wyd. pol. R. Skubisz, Warszawa 1999.
- Hailbronner K., Thierry C., *Schengen II and Dublin: responsibility for asylum applications in Europe*, „Common Market Law Review” 1997, Vol. 34, No. 4.
- Haines QC R., *Gender-related Persecution*, [w:] *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge 2003.
- Hathaway J. C., Foster, M., *Internal protection/ relocation/ flight alternative as an aspect of refugee status determination*, [w:] *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge 2003.
- Hauser R., Biernat S., Niedzwiedz M., *Znaczenie prawa międzynarodowego i unijnego dla prawa administracyjnego i administracji publicznej w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System Prawa Administracyjnego. Tom 2*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2012.
- Hauser R., Wierzbowski M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2014, Legalis.
- Hauser R., Wierzbowski M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2013, Legalis.
- Hauser R., *Wszczęcie postępowania administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, z. 1.

- Herma C., *Polityka imigracyjna i azylowa Unii Europejskiej – najważniejsze instrumenty prawne i aktualna dyskusja*, „Biuletyn Analiz UKIE” 2002, nr 10.
- Iwiński T., *Problematyka uchodźcza w działalności Rady Europy*, [w:] *Ochrona uchodźców. Dziesiąta rocznica przystąpienia Polski do Konwencji Genewskiej*, Warszawa 2002.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, wyd. 2, Warszawa 2000.
- Jabłoński M., *Identyfikacja wolności i praw jednostki w pracach nad treścią Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014.
- Jagielski J. (red.), *Status obywatela i cudzoziemca w orzecznictwie*, Warszawa 2001.
- Jagielski J., *Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998.
- Jagielski J., *Pozycja prawna Rady do Spraw Uchodźców*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Kraków 2001.
- Jagielski J., *Status prawny cudzoziemca w Polsce (problematyka administracyjnoprawna)*, Warszawa 1997.
- Jagielski, J., *Europeizacja prawa administracyjnego materialnego (na przykładzie prawa migracyjnego)*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, red. Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak, Wrocław 2005.
- Jastram K., Achiron M., *Ochrona uchodźców: przewodnik po międzynarodowym prawie azylowym*, Unia Międzyparlamentarna i UNHCR, 2001.
- Jendroška J., *Narzędzia badania prawa administracyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2002, No. 2342, Przegląd Prawa i Administracji.
- Jendroška J., *Polskie postępowanie administracyjne*, Kolonia Limited 2001.
- Jeżewski J., *Porównawcze badania prawa a europeizacja prawa administracyjnego*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, red. Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak, Wrocław 2005.
- Kälin W., *Supervising the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Article 35 and beyond*, [w:] *Refugee Protection in International Law. UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge 2003.
- Kalina-Prasznic U. (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2004.
- Kerber K., *The Temporary Protection Directive*, „European Journal of Migration and Law” 2002, Vol. 4, No. 2.
- Kiczka K., *Krajowy organ administracji publicznej w prawie unijnym*, Wrocław 2013.
- Klaus W. (red.), *Prawne uwarunkowania integracji uchodźców w Polsce. Komentarz dla praktyków*, Warszawa 2008.
- Klepp S., *Italy and its Libyan Cooperation Program: Pioneer of the European Union’s Refugee Policy?* [w:] *Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, red. J. P. Cassarino, Middle East Institut, 2010.
- Kmak M., glosa do wyroku WSA z dnia 15 marca 2014 r., V SA 738/03, OSA 2005, z.1, poz.1.
- Kmak M., *Ochrona cudzoziemców przed wydaleniem na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Palestra” 2004, nr 9–10.
- Kmak M., *Pobyt tolerowany w sprawach cudzoziemców w związkach nieformalnych z obywatelami polskimi*, „Miscellanea Iuris Gentium” 2004, No. 7.
- Kmieciak Z., *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000.
- Kmieciak Z., *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010.
- Kocot K., Wolfke K., *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, wyd. 3, Wrocław – Warszawa 1976.
- Kopaliński W., *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1983.

- Kościak B., *Instytucja azylu w prawie międzynarodowym*, Rzeszowski Zeszyty Naukowe „Prawo – Ekonomia” 1999, t. XXVII.
- Kowalczyk B., *Międzynarodowa właściwość organu administracji publicznej (wybrany przykład)*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009.
- Kowalczyk B., *Przesiedlenia uchodźców – nowa instytucja prawna polskiego systemu azylowego*, „Przegląd Legislacyjny” 2011, nr 1.
- Kreuzer Ch., *W kierunku europejskiej polityki imigracyjnej i azylowej*, [w:] *Obywatelstwo europejskie. Obywatelstwo Unii*, Biuletyn Ośrodka Informacji Rady Europy, Centrum Europejskie UW 2000, nr 4–5.
- Kruczalak K., *Wybrane problemy stosowania norm konwencyjnych w prawie polskim*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1995, t. 18.
- Kuijper, P. J., *Some legal problems associated with the Communitarization of policy on visas, asylum and immigration under the Amsterdam Treaty and incorporation of the Schengen acquis*, „Common Market Law Review” 2000, Vol. 37, No. 5.
- Kwiecień R., *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*, Warszawa 2000.
- Kwiecień R., *Transformacja umów międzynarodowych jako forma stanowienia prawa w państwie (z uwzględnieniem praktyki polskiej)*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 4.
- Lauterpacht E., Bethlehem D., *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, [w:] *Refugee Protection in International Law. UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson Cambridge 2003.
- Lentowicz Z., *Krótki żywot Urzędu ds. Repatriacji i Cudzoziemców*, „Rzeczpospolita” nr 285 z 6 grudnia 2001 r.
- Levy C., *Refugees, Europe, Camps/State of Exception: “Into The Zone”, the European Union and Extraterritorial Processing of Migrants, Refugees, and Asylum-seekers (Theories and Practice)*, „Refugee Survey Quarterly” 2010, Vol. 29, No.1.
- Lipowicz I., *Administracja polska wobec europeizacji*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Kolonia Limited 2009.
- Lipowicz I., *Europeizacja i modernizacja. Administracyjno-prawne aspekty zmian polskiej administracji publicznej*, [w:] *Europeizacja administracji publicznej. Zbiór studiów*, red. I. Lipowicz, Warszawa 2008.
- Lipowicz I., *Ustrój administracji rządowej*, [w:] M. Kallas, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, G. Szpor, *Prawo administracyjne. Część ustrojowa*, Warszawa 2002.
- Lipowicz I., *Wpływ Unii Europejskiej na strukturę administracji państw członkowskich*, [w:] *Administracja pod wpływem prawa europejskiego*, red. D. Dolnicki, J. Jagoda, Bydgoszcz–Katowice 2006.
- Luboińska-Rutkiewicz A., *Procedury uchodźcze – zasady i praktyka*, <http://rada-ds-uchodzcw.gov.pl/artykuly-archiwalne>.
- Łaszczyca, G., Martysz Cz., Matan A., *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003.
- Łętowska E., *Multicentryczność systemu prawa i wykładnia jej przyjazna*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005.
- Łętowska E., *O znaczeniu praw człowieka dla polskiego systemu prawa*, [w:] T. Jasudowicz, M. Mik, *O prawach człowieka w podwójną rocznicę Paktów*, Toruń 1996.
- Łętowska E., *Ochrona praw jednostki w polskiej Konstytucji z 1997 r.*, [w:] *Szkola Praw Człowieka. Teksty wykładów, z. 2*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 1998.
- Maciejko A., *Próby integrowania uchodźców – przypadek Polski*, „Polityka Społeczna” 2004, nr 3.

- Maćkowiak J., *Wpływ prawa wspólnotowego na strukturę terenowej administracji rządowej w Polsce*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, red. Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak, Kolonia Limited 2005.
- Masternak M., *Postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy*, [w:] *Księga pamiątkowa Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 1999.
- Masternak-Kubiak M., glosa do wyroku TK z dnia 19 grudnia 2002 r. K 33/02, „Państwo i Prawo” 2003, z. 6.
- Masternak-Kubiak, M., *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003.
- Mellon G., *The Charter of Fundamental Rights and the Dublin Convention: An Analysis of N.S. v. Secretary of State for Home Department (C-411/10)*, „European Public Law” 2012, Vol. 18, No. 4.
- Michalski W., Cieślak M., *Immunitet, eksterytorialność i azyl w systemie polskiego ustawodawstwa karnego*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 5.
- Mielnik B., *Obywatelstwo europejskie*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2000, No. 2242, Prawo CCLXXI.
- Miemiec M., *Klasyfikacja norm ustrojowoprawnych administracji państwowej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1985, No. 857, Prawo CXLIII.
- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000.
- Mikołajczyk B., *Interpretacja pozytywnych przesłanek nadawania statusu uchodźcy w prawie międzynarodowym i wspólnotowym*, [w:] *Studia z wykładni prawa*, red. Cz. Martysz, Z. Tabor, Bydgoszcz–Katowice 2008.
- Mikołajczyk B., *Nie ma stref wolnych od praw człowieka – ochrona praw imigrantów na wodach międzynarodowych – glosa do wyroku ETPCz z 23.02.2012 r. w sprawie Hirsi Jamaa i inni v. Włochy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 1.
- Mikołajczyk B., *Nowa forma ochrony udzielanej cudzoziemcom*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 10.
- Mikołajczyk B., *Ochrona uzupełniająca a status uchodźcy*, [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe wobec wyzwań współczesnego świata*, red. E. Dynia, Rzeszów 2009.
- Mikołajczyk B., *Osoby ubiegające się o status uchodźcy. Ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004.
- Mikołajczyk B., *Pomoc prawna w sprawach uchodźczych. Nowe wyzwania w związku z przystąpieniem Polski do UE*, „Palestra” 2004, nr 1–2.
- Mikołajczyk B., *Rada do Spraw Uchodźców w świetle projektowanych zmian ustawy o cudzoziemcach*, [w:] *Polska i Wielka Brytania wobec Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia prawne*, red. G. Grabowska, Katowice 2002.
- Mikołajczyk B., *The central link: Germany, Poland and the Czech Republic (Chapter 2.II Poland)*, [w:] *New Asylum Countries. Migration Control and Refugee Protection in an Enlarged European Union*, red. R. Byrne, G. Noll, J. Vedsted-Hansen, Kluwer Law International 2002.
- Mikołajczyk B., *Transpozycja dyrektywy ustanawiającej minimalne normy dotyczące osób ubiegających się o azyl do prawa polskiego*, [w:] *Status prawny cudzoziemca w Polsce*, red. M. Zdanowicz, „Białostockie Studia Prawnicze” 2007.
- Mikołajczyk B., Zdanowicz M., *Przegląd spraw uchodźczych rozpatrywanych przez polskie organy administracji*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2003, nr 1.
- Niessen J., *Diversity and cohesion: new challenges for the integration of immigrants and minorities*, Strasburg 2000.
- Noll G., *Formalism v. Empiricism: Some Reflection on the Dublin Convention on the Occasion on Recent European Case Law*, „Nordic Journal of International Law” 2001, Vol. 70, No. 1–2.

- Nowak-Far A., Michoński A., *Krajowa administracja w unijnym procesie podejmowania decyzji*, Warszawa 2004.
- Nowak-Far A., *Stosowanie *acquis de l'Union* przez administrację publiczną państw członkowskich Unii Europejskiej*, [w:] *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, red. J. Czaputowicz, Warszawa 2008.
- Nowicki M. A., Rzeplińska I., *Ochrona praw cudzoziemców w orzecznictwie organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Palestra” 1998, nr 9–10.
- Oleksiewicz, I. *Uchodźcy w Unii Europejskiej. Aspekty prawne i polityczne*, Bydgoszcz–Rzeszów 2006.
- Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, 6th ed., Oxford 2000.
- Peers S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 3rd ed., Oxford University Press 2011.
- Peral L., *EU Protection Scheme for Refugees in the Region of Origin: Problems of Conditionality and Coherence*, alojamientos.us.es/mhrd/Mat.Peral.3.pdf.
- Perrin D., McNamara F., *Refugee Resettlement in the EU: Between Shared Standards and Diversity in Legal and Policy Frames*, European University Institute 2013.
- Płachta M., *Ekstradycja i azyl w Konstytucji z 1997 roku*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. 2–3, 1998.
- Płachta M., *Jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Studia Prawnicze” 2002, z. 4.
- Potyrała A., *Próby uregulowania problemu uchodźstwa na poziomie uniwersalnym*, [w:] *Uchodźcy w Polsce i Europie. Stan prawny i rzeczywistość*, red. T. Gardocka i J. Sobczak, Toruń 2010.
- Potyrała A., [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Rada do Spraw Uchodźców na tle niezależnych instytucji odwoławczych w sprawach uchodźczych w niektórych krajach Unii Europejskiej (materiał informacyjny Rady do Spraw Uchodźców z maja 2000 roku)*, Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, „Materiały i Dokumenty”, nr 285.
- Radziszewski E., *Zadania i kompetencje organów administracji publicznej po reformie ustrojowej państwa*, Warszawa 2000.
- Redelbach A., *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999.
- Rogers N., *Minimum Standards for Reception*, „European Journal of Migration and Law” 2002, Vol. 4, No. 2.
- Rokicka K., *Włączenie *acquis Schengen* w ramy prawne Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2000, nr 2.
- Rydlowski G., *Problemy europeizacji administracji publicznej*, [w:] *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, red. J. Czaputowicz, Warszawa 2008.
- Rzeplińska I., *Cudzoziemcy w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka*, [w:] *Szkola Praw Człowieka. Teksty wykładów*, z. 5, Warszawa 1998.
- Rzeplińska I., Kmak M., Zienkiewicz E., *Z pomocą prześladowanym i obawiającym się prześladowań*, „Rzeczpospolita” nr 94 z 22 kwietnia 2003 r.
- Sandorski J., *Opieka dyplomatyczna jako narzędzie ochrony praw człowieka*, [w:] *Ochrona praw człowieka w świecie*, red. L. Wiśniewski, Bydgoszcz–Poznań 2000.
- Sarnecki P., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003.
- Scheuring K., *Stosowanie prawa wspólnotowego przez organy administracyjne państw członkowskich*, Poznań 2008.
- Schwarze J., *European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon*, „European Public Law” 2012, Vol. 18, No. 2.
- Sendecki P., *Prawa uchodźców w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i innych aktów prawnych – część I*, „Palestra” 2001, nr 5-6.

- Sendecki P., *Prawa uchodźców w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i innych aktach prawnych – część II*, „Palestra” 2001, nr 7–8.
- Sierpowska I., *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Smoter B., Kaźmierkiewicz P., Frelak J., *Jak stworzyć warunki do skutecznej integracji cudzoziemców w Polsce*, Instytut Spraw Publicznych „Analizy i Opinie” 2007, nr 72.
- Stachańczyk P., *Cudzoziemcy*, Warszawa 1998.
- Stawicki R., *Proces integracji uznanych uchodźców ze społeczeństwem*, „Polityka Społeczna” 2004, nr 5 – 6.
- Strąk K., *Polityka azylowa w Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1999, z. 1 (5).
- Strąk K., [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1–89)*, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, Warszawa 2012, LEX.
- Strychalski A., *Ochrona uchodźców i osób przesiedlonych podczas konfliktów zbrojnych*, „Sprawy Międzynarodowe” 1992, nr 1–2.
- Supernat J., *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2013.
- Supernat J., *Dekoncentracja wewnętrzna w administracji publicznej*, [w:] *Profesjonalizm w administracji publicznej*, red. A. Dębicka, M. Dmochowski, B. Kudrycka, Białystok 2004.
- Supernat J., *Instrumenty działania administracji publicznej. Studium z nauki administracji*, Kolonia Limited 2003.
- Supernat J., *Koncepcja sieci organów administracji publicznej*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007.
- Supernat J., *Prawo administracyjne w przestrzeni globalnej*, [w:] *Przestrzeń w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2013.
- Symonides J., *Prawo do azylu*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, Ossolineum 1991.
- Szafarz R., *Międzynarodowy porządek prawny i jego odbicie w polskim prawie konstytucyjnym*, [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, red. M. Kruk, Warszawa 1997.
- Szafarz R., *Traktaty Rady Europy – status na przełomie 1999/2000*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2000, nr 1 (7).
- Szafarz R., *Traktaty Rady Europy wiążące Rzeczpospolitą Polską*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1999, nr 1 (5).
- Szklanna A., *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010.
- Szonert M., *Rok 1990 – początki opieki nad uchodźcami*, [w:] *Migracje polityczne XX wieku*, red. E. Zamojski, „Migracje i społeczeństwo” 2000, nr 4.
- Szydło M., *Jurysdykcja krajowa w transgranicznych sprawach upadłościowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, Legalis.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 2 i 3, Warszawa 1981.
- Teitgen-Colly C., *The European Union and asylum: an illusion of protection*, „Common Market Law Review” 2006, Vol. 43, No. 6.
- Türk V., Nicholson F., *Refugee protection in international law: an overall perspective*, [w:] *Refugee Protection in International Law. UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge 2003.
- UNHCR Resettlement Handbook*, Genewa 2011.
- Ura E., *Centralne organy administracji rządowej w okresie przemian ustrojowych państwa*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały konferencji naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Łódź 2000.
- van Selm J., *Access to Procedures. ‘Safe Third Countries’, ‘Safe Countries of Origin’ and ‘Time Limits’*, UNHCR 2001.

- Wasiński M., *Jurysdykcja legislacyjna państwa w prawie międzynarodowym publicznym*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 3.
- Weinar A., *Tak daleko stąd, tak blisko – europeizacja a integracja legalnych imigrantów, uchodźców i repatriantów w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Integracja czy dyskryminacja? Polskie wyzwania i dylematy u progu wielokulturowości*, red. K. Iglicka, Warszawa 2003.
- Wieruszewski R., *Ocena ustawodawstwa o uchodźcach w świetle praktyki funkcjonowania Rady do Spraw Uchodźców*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 4 (34).
- Wieruszewski R., *Od praw obywatelskich do praw człowieka – dylematy ewolucji polskiego systemu ochrony praw człowieka*, „Studia Prawnicze” 2002, z. 2 (152).
- Wieruszewski R., *Zasada równości i niedyskryminacji*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, Ossolineum 1991.
- Wieruszewski R., *Zasada równouprawnienia kobiet i mężczyzn*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, Ossolineum 1991.
- Wierzbicki B., *Europejska polityka wobec uchodźców*, „Sprawy Międzynarodowe” 1991, nr 4.
- Wierzbicki B., *Ewolucja pojęcia uchodźca w prawie międzynarodowym*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 11.
- Wierzbicki B., *O azyloch i ekstradycji przestępców*, Warszawa 1982.
- Wierzbicki B., *Sytuacja prawna uchodźcy w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka*, Białystok 1993.
- Wierzbicki B., *Uchodźcy w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1993.
- Wietz K., *Pojęcie jurysdykcji krajowej w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 1.
- Wilk-Iliewicz A., [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, Tom II (art. 90–222)*, red. A. Wróbel, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, Warszawa 2012, Lex.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r.*, Warszawa 2000.
- Wiśniewski A., *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.
- Wiśniewski L., *Standardy Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka a ich odzwierciedlenia w Konstytucji RP*, [w:] *Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka, standard prawa i jego realizacja a przyszłe wyzwania, Konferencja naukowa 23–24 marca 2001*, Poznań 2001.
- Wiśniewski L., *Wolność przemieszczania się i wyboru kraju zamieszkania*, Warszawa 1997.
- Wojciechowski A., *Dostosowanie prawa polskiego do prawa europejskiego – proces bez końca*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1996, nr 1.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.
- Wróbel A., *Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcia i konteksty*, [w:] *Europeizacja prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego. Tom 3*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2014.
- Wróbel A., *Konwencyjne gwarancje proceduralne w sprawach uchodźców*, [w:] *Uchodźcy w Polsce i Europie. Stan prawny i rzeczywistość*, red. T. Gardocka i J. Sobczak, Toruń 2010.
- Wróbel A., *O niektórych problemach sądowego stosowania Karty Praw Podstawowych*, [w:] *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009.
- Wróbel A., *Obywatelstwo polskie a prawa i wolności konstytucyjne*, [w:] *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady ogólne*, t. 1, red. M. Chmaj, Kraków 2002.
- Wróbel I., *Polityka azyłowa i imigracyjna Unii Europejskiej w założeniach Programu Sztokholmskiego*, [w:] *Program Sztokholmski – implikacje i wyzwania dla Unii Europejskiej i Polski*, red. A. Gruszczak, Centrum Europejskie Natolin, „Materiały Robocze” 2010, nr 2 (16).
- Wróbel I., *Postępowanie o nadanie statusu uchodźcy w świetle prawa wspólnotowego*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 12.

- Wróbel I., *Status prawny obywatela państwa trzeciego w Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer 2007.
- Wróbel I., *Wspólnotowe prawo imigracyjne*, Warszawa 2008.
- Wróbel I., *Wspólny europejski system azylowy – stan obecny i perspektywy rozwoju*, Centrum Europejskie Natolin, „Materiały Robocze 2012, nr 1 (17).
- Wyrzykowski M., *Granice wolności i praw – granice władzy*, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 1998.
- Zarosa E., *Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców jako podmiot administrujący w świetle polskiej polityki migracyjnej*, [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2002.
- Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy zgodnie z Konwencją z 1951 r. dotyczącą uchodźców i Protokołem Dodatkowym z 1967 r.* Podręcznik, tłum. A. Bierzanek, M. Flemming, Geneva 1992 [polskie wydanie właśc. 1994].
- Zdanowicz M., *Wielokrotne obywatelstwo w prawie międzynarodowym i krajowym*, Warszawa 2001.
- Zdanowicz M., *Wysoki Komisarz ONZ do Spraw Uchodźców. Studium prawnomiędzynarodowe z zakresu współpracy Urzędu Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców z organizacjami pozarządowymi*, Białystok 1994.
- Zdanowicz M., *Zewnętrzne implikacje porozumień z Schengen*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1996, nr 1.
- Zieliński A., *Sądowe i pozasądowe środki ochrony praw obywatelskich*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak i A. Preisner, Warszawa 2002.
- Zimmermann J., *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996.
- Zimmermann M., *Z rozważań nad postępowaniem jurysdykcyjnym i pojęciem strony w kodeksie postępowania administracyjnego*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967.
- Zygmunt B., *Przestępstwo, za które nie wolno karać*, „Rzeczpospolita” nr 97 z 24–25 kwietnia 2004 r.

II. Wykaz źródeł prawa

Konstytucje

- Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. Nr 33, poz. 232 z późn. zm.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Ustawy

- Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz. U. z 1992 r. Nr 7, poz. 30 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.).

- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 482 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. z 1989 r. Nr 19, poz. 101).
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 397 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1403 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 167).
- Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 19 września 1991 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 513).
- Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (tekst jedn. z 2001 r. Nr 89, poz. 856 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 21 czerwca 1996 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (Dz. U. z 1996 r. Nr 106, poz. 491).
- Ustawa z dnia 21 czerwca 1996 r. o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników nadzorowanych przez tego ministra (Dz. U. z 1996 r. Nr 106, poz. 491 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 392 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 127, poz. 1400 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 155, poz. 924).
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. z 2014 r., poz. 518 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 743 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 159).
- Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 2001 r. Nr 42, poz. 475).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o zasadach i warunkach wjazdu i pobytu obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1180 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.).

- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. z 2006 r. Nr 234, poz. 1694 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym (tekst jedn. Dz. U z 2011 r. Nr 43, poz. 225 z późn., zm.).
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 680 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 27 czerwca 2003 r. o rencie socjalnej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 982 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1456 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 12 marca 2004 o pomocy społecznej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 182 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 674 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 572 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. z 2006 r. Nr 144, poz. 1043 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 1282 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2007 r. Nr 120, poz. 818).
- Ustawa z dnia 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r., Nr 70, poz. 416).
- Ustawa z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2008 r. Nr 63, poz. 394 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (Dz. U. z 2008 r. Nr 220, poz. 1414).
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2012 r. poz. 161 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 28 lipca 2011 r. o zalegalizowaniu pobytu niektórych cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy o cudzoziemcach (Dz. U. z 2011 r. Nr 191, poz. 1133).
- Ustawa z dnia 13 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2013 r., poz. 1650).

Ratyfikowane umowy międzynarodowe

- Karta Narodów Zjednoczonych – 1945 r. (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90).
- IV Konwencja Genewska, dotycząca ochrony ludności cywilnej podczas konfliktu zbrojnego – 1949 r. (Dz. U. z 1956 r. Nr 38, poz. 271), Protokoły dodatkowe – 1977 r.: I – dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych; II – dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Dz. U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175).
- Statut Rady Europy – 1949 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565).

- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – 1950 r. wraz z Protokołami (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, z 1998 r. Nr 147, poz. 962, z 2001 r. Nr 23, poz. 266, z 2003 r. Nr 42, poz. 364, z 2010 r. Nr 90, poz. 587).
- Konwencja dotycząca statusu uchodźców – 1951 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515 i 516).
- Europejskie porozumienie w sprawie zniesienia wiz dla uchodźców – 1959 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 225, poz. 1929).
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych – 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, protokół fakultatywny Dz. U. z 1994 r. Nr 23, poz. 80).
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych – 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).
- Protokół dotyczący statusu uchodźców – 1967 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 517 i 518).
- Konwencja wiedeńska o prawie traktatów – 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).
- Europejskie porozumienie o przekazywaniu odpowiedzialności za uchodźców – 1980 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 225, poz. 1931).
- Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania – 1984 r. (Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378).
- Europejska Konwencja o zapobieganiu torturom oraz niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu – 1987 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 46, poz. 238, protokoły nr 1 i nr 2 do Konwencji: Dz. U. z 2000 r. Nr 21, poz. 261).
- Konwencja o prawach dziecka – 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).
- Konwencja wyznaczająca państwo odpowiedzialne za rozpatrywanie wniosków o azyl złożonych w jednym z Państw Członkowskich Wspólnot Europejskich – 1990 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 24, poz. 194).
- Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi – 1991 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38 i 39).
- Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego – 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708).
- Traktat akcesyjny podpisany w Atenach – 2003 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864).
- Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską – 2007 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569).

Akty prawne Wspólnot Europejskich/ Unii Europejskiej

- Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty (Dz. U. WE C 340 z 1997 r.).
- Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską – wersja skonsolidowana w brzmieniu nadanym przez Traktat z Nicei (Dz. Urz. WE C 325 z 2002 r.).
- Traktat o Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana w brzmieniu nadanym przez Traktat z Nicei (Dz. Urz. WE C 325 z 2002 r.).
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana w brzmieniu nadanym przez Traktat z Lizbony (Dz. Urz. UE C 326 z 2012 r.).
- Traktat o Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana w brzmieniu nadanym przez Traktat z Lizbony (Dz. Urz. UE C 326 z 2012 r.).
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 2012 r.).
- Układ pomiędzy rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu oraz Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Francuskiej dotyczący stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, przyjęty w dniu 14 czerwca 1985 r. w Schengen (Dz. Urz. WE L 239 z 2000 r.).

- Konwencja wykonawcza z dnia 19 czerwca 1990 r. o realizacji Układu z dnia 14 czerwca 1985 r. zawartego w Schengen pomiędzy Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Francuskiej dotyczącego stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. Urz. WE L 239 z 2000 r.).
- Protokół do Porozumienia między Wspólnotą Europejską a Republiką Islandii i Królestwem Norwegii dotyczącego kryteriów i mechanizmów określania państwa właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl złożonego w Państwie Członkowskim lub w Islandii lub Norwegii (Dz. Urz. UE L 57 z 2006 r.).
- Umowa pomiędzy Wspólnotą Europejską i Królestwem Danii w sprawie kryteriów i mechanizmów określania Państwa Członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w Danii lub innym Państwie Członkowskim Unii Europejskiej, i systemu Eurodac do porównywania odcisków palców w celu skutecznego stosowania Konwencji Dublińskiej (Dz. Urz. UE L 66 z 2006 r.).
- Umowa między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską dotycząca kryteriów i mechanizmów umożliwiających określanie państwa właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl złożonego w państwie członkowskim lub w Szwajcarii (Dz. Urz. UE L 53 z 2008 r.).
- Protokół między Wspólnotą Europejską, Konfederacją Szwajcarską i Księstwem Liechtensteinu do Umowy pomiędzy Wspólnotą Europejską i Konfederacją Szwajcarską dotyczącej kryteriów i mechanizmów umożliwiających określanie państwa właściwego dla rozpatrywania wniosku o udzielenie azylu złożonego w państwie członkowskim lub w Szwajcarii (Dz. Urz. UE L 161 z 2009 r.).
- Protokół między Wspólnotą Europejską, Konfederacją Szwajcarską i Księstwem Liechtensteinu o przystąpieniu Księstwa Liechtensteinu do Umowy pomiędzy Wspólnotą Europejską i Konfederacją Szwajcarską dotyczącej kryteriów i mechanizmów umożliwiających określanie państwa właściwego dla rozpatrywania wniosku o udzielenie azylu złożonego w państwie członkowskim lub w Szwajcarii (Dz. Urz. UE L 160 z 2011 r.).
- Uchwała Rady z dnia 20 czerwca 1995 r. w sprawie minimalnych gwarancji w postępowaniach azylowych (Dz. Urz. WE C 274 z 1996 r.).
- Rezolucja Rady z dnia 25 września 1995 r. w sprawie równowagi wysiłków związanych z przyjęciem i pobytem wysiedleńców (Dz. Urz. WE C 262 z 1995 r.).
- Wspólne Stanowisko z dnia 4 marca 1996 r. określone przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie jednolitego stosowania definicji pojęcia „uchodźca” w art. 1 Konwencji genewskiej z dnia 28 lipca 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców (Dz. Urz. WE L 63 z 1996 r.).
- Decyzja Rady z dnia 4 marca 1996 r. w sprawie alarmu i sytuacji krytycznych, odnośnie do równowagi wysiłków związanych z przyjęciem i pobytem wysiedleńców (Dz. Urz. WE L 63 z 1996 r.).
- Decyzja Rady z dnia 28 września 2000 r. (2000/596/WE) ustanawiająca Europejski Fundusz na rzecz Uchodźców (Dz. Urz. WE L 252 z 2000 r.).
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 2725/2000 z dnia 11 grudnia 2000 r. dotyczące ustanowienia systemu „Eurodac” do porównywania odcisków palców w celu efektywnego stosowania Konwencji Dublińskiej (Dz. Urz. WE L 316 z 2000 r.).
- Umowa między Wspólnotą Europejską a Republiką Islandii i Królestwem Norwegii dotycząca kryteriów i mechanizmów określania państwa właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl złożonego w Państwie Członkowskim lub w Islandii lub Norwegii (Dz. Urz. WE L 93 z 2001 r.).
- Dyrektywa Rady 2001/40/ WE z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie wzajemnego uznawania decyzji o wydalaniu obywateli państw trzecich (Dz. Urz. WE L 149 z 2001 r.).

- Dyrektywa Rady 2001/51/WE z dnia 28 czerwca 2001 r., uzupełniająca postanowienia art. 26 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. (Dz. Urz. WE L 187 z 2001 r.).
- Dyrektywa Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych norm przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami (Dz. Urz. WE L 212 z 2001 r.).
- Wspólne Stanowisko Rady z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (2001/930/WPZiB) (Dz. Urz. WE L 344 z 2001 r.).
- Wspólne Stanowisko Rady 2002/340/WPZiB z dnia 2 maja 2002 r. (Dz. Urz. WE L 116 z 2002 r.).
- Decyzja Ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (2002/475/WSiSW) (Dz. Urz. WE L 164 z 2002 r.).
- Dyrektywa Rady 2003/9/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. ustanawiająca minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl (Dz. Urz. UE L 31 z 2003 r.).
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiające kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego (Dz. Urz. UE L 50 z 2003 r.).
- Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1560/2003 z dnia 2 września 2003 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 ustanawiającego kryteria i mechanizmy określania Państwa Członkowskiego właściwego do rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw Członkowskich przez obywatela państwa trzeciego (Dz. Urz. UE L 222 z 2003 r. ze zm.).
- Dyrektywa Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin (Dz. Urz. UE L 251 z 2003 r. ze zm.).
- Dyrektywa Rady 2003/109/WE z dnia 25 listopada 2003 r. dotycząca statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi (Dz. Urz. UE L 16 z 2004 r. z późn. zm.).
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 377/2004 z dnia 19 lutego 2004 r. w sprawie utworzenia sieci oficerów łącznikowych do spraw imigracji (Dz. Urz. UE L 64 z 2004 r.).
- Dyrektywa Rady 2004/82/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie zobowiązania przewoźników do przekazywania danych (Dz. Urz. UE L 261 z 2004 r.).
- Dyrektywa Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony (Dz. Urz. UE L 304 z 2004 r.).
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 z dnia 26 października 2004 r. ustanawiające Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 349 z 2004 r. z późn. zm.).
- Decyzja Rady 2004/927/WE z dnia 22 grudnia 2004 r. przewidująca stosowanie procedury określonej w art. 251 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską w odniesieniu do niektórych obszarów objętych tytułem IV części trzeciej Traktatu (Dz. Urz. UE L 396 z 2004 r.).
- Decyzja Rady 2005/267/WE z dnia 16 marca 2005 r. ustanawiająca bezpieczną internetową sieć informowania i koordynacji dla służb imigracyjnych państw członkowskich (Dz. Urz. UE L 83 z 2005 r.).
- Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz. Urz. UE L 255 z 2005 r. z późn. zm.).
- Dyrektywa Rady 2008/85/WE z 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich (Dz. Urz. UE L 326 z 2005 r.).

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 562/2006 z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz. Urz. UE L 105 z 2006 r.).
- Decyzja nr 573/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 maja 2007 r. ustanawiająca Europejski Fundusz na rzecz Uchodźców na lata 2008–2013 jako część programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi” (Dz. Urz. UE L 144 z 2007 r.).
- Rozporządzenie (WE) nr 862/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie statystyk Wspólnoty z zakresu migracji i ochrony międzynarodowej (Dz. Urz. UE L 199 z 2007 r.).
- Rozporządzenie (WE) nr 863/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiające mechanizm tworzenia zespołów szybkiej interwencji na granicy oraz zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 w odniesieniu do tego mechanizmu i określające uprawnienia i zadania zaproszonych funkcjonariuszy (Dz. Urz. UE L 199 z 2007 r.).
- Decyzja Rady 2008/381/WE z dnia 14 maja 2008 r. w sprawie ustanowienia Europejskiej Sieci Migracyjnej (Dz. Urz. UE L 131 z 2008 r.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie Wizowego Systemu Informacyjnego (VIS) oraz wymiany danych pomiędzy państwami członkowskimi na temat wiz krótkoterminowych (Dz. Urz. UE L 218 z 2008 r. z późn. zm.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz. Urz. UE L 348 z 2008 r.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające Wspólnotowy Kodeks Wizowy (Dz. Urz. UE L 243 z 2009 r.).
- Decyzja przedstawicieli rządów państw członkowskich zebranych w Radzie z dnia 25 lutego 2010 r. w sprawie ustalenia siedziby Europejskiego Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azylu (2010/762/UE) (Dz. Urz. UE L 324 z 2010 r.).
- Decyzja Rady (2010/252/UE) z dnia 26 kwietnia 2010 r. uzupełniająca kodeks graniczny Schengen w odniesieniu do ochrony granic morskich w kontekście współpracy operacyjnej koordynowanej przez Europejską Agencję ds. Zarządzania Współpracą Operacyjną na Granicach Zewnętrznych Państw Członkowskich Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 111 z 2010 r.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 439/2010 z dnia 19 maja 2010 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azylu (Dz. Urz. UE L 132 z 2010 r.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/51/UE z dnia 11 maja 2011 r. zmieniająca dyrektywę Rady 2003/109/WE w celu rozszerzenia jej zakresu na osoby objęte ochroną międzynarodową (Dz. Urz. UE L 132 z 2011 r.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1077/2011 z dnia 25 października 2011 r. ustanawiające Europejską Agencję ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (Dz. Urz. UE L 286 z 2011 r.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (Dz. Urz. UE L 337 z 2011 r.).

- Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 281/2012/UE z dnia 29 marca 2012 r. zmieniająca decyzję nr 573/2007/WE ustanawiającą Europejski Fundusz na rzecz Uchodźców na lata 2008–2013 jako część programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi” (Dz. Urz. UE L 92 z 2012 r.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 603/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia systemu “Eurodac” do porównywania odcisków palców w celu skutecznego stosowania rozporządzenia (UE) nr 604/2013 w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (Dz. Urz. UE L 180 z 2013 r.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (Dz. Urz. UE L 180 z 2013 r.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz. Urz. UE L 180 z 2013 r.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (Dz. Urz. UE L 180 z 2013 r.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 516/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. ustanawiające Fundusz Azylu, Migracji i Integracji, zmieniające decyzję Rady 2008/381/WE oraz uchylające decyzje Parlamentu Europejskiego i Rady nr 573/2007/WE i nr 575/2007/WE oraz decyzję Rady 2007/435/WE (Dz. Urz. UE L 150 z 2014 r.).

Akty wykonawcze do ustaw

- Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 1 października 1963 r. o szczegółowych zasadach i trybie postępowania w sprawach cudzoziemców oraz o wzorach dokumentów dla cudzoziemców (Dz. U. z 1963 r. Nr 43, poz. 242 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 maja 2008 r. w sprawie wzoru formularza wniosku o nadanie statusu uchodźców (Dz. U. Nr 92, poz. 579).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie wynagrodzenia i ryczałtu członków Rady do Spraw Uchodźców (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1097).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie statutu organizacyjnego i regulaminu czynności wewnętrznych Rady do Spraw Uchodźców (Dz. U. Nr 223, poz. 1469).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 stycznia 2009 r. w sprawie tymczasowego zaświadczenia tożsamości cudzoziemca (Dz. U. Nr 27, poz. 168 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 9 marca 2009 r. w sprawie udzielania pomocy cudzoziemcom, którzy uzyskali w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą (Dz. U. Nr 45, poz. 366 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 czerwca 2009 r. w sprawie dokumentu podróży przewidzianego w Konwencji Genewskiej (Dz. U. Nr 99, poz. 835).

- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 1 marca 2011 r. w sprawie badań lekarskich oraz zabiegów sanitarnych ciała i odzieży cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy (Dz. U. Nr 61, poz. 313).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 listopada 2011 r. w sprawie wysokości pomocy dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy (Dz. U. Nr 261, poz. 1564).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Spraw Wewnętrznych (Dz. U. Nr 248, poz. 1491).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 grudnia 2011 r. w sprawie regulaminu pobytu w ośrodku dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy (Dz. U. Nr 282, poz. 1654).
- Zarządzenie nr 139 Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie nadania statutu Kancelarii Prezesa Rady Ministrów (tekst jedn. M.P. z 2013 r. poz. 638).
- Zarządzenie nr 2 Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców z dnia 27 września 2010 r. w sprawie ustalenia regulaminu organizacyjnego Urzędu do Spraw Cudzoziemców (niepublikowane w dzienniku urzędowym).
- Zarządzenie nr 4 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 9 grudnia 2011 r. w sprawie ustalenia regulaminu organizacyjnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (Dz. Urz. MSWiA Nr 12, poz. 61 z późn. zm.).
- Zarządzenie nr 9 Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie nadania statutu Urzędowi do Spraw Cudzoziemców z dnia 20 marca 2014 r. (Dz. Urz. MSW z 2014 r. poz. 15).

Akty soft law Rady Europy

- Recommendation 546 (1969) on the acquisition by refugees of the nationality of their country of residence.*
- Resolution (70) 2 on the acquisition by refugees of the nationality of their country of residence.*
- Rezolucja (77) 31 o ochronie jednostki w sprawach rozstrzyganych aktami organów administracji.
- Recommendation No. R (81) 16 on the harmonization of national procedures relating to asylum.*
- Recommendation 1016 (1985) on living and working conditions of refugees and asylum-seekers.*
- Recommendation 1163 (1991) of the Parliamentary Assembly on arrival of asylum-seekers at European airports.*
- Recommendation 1237 (1994) on the situation of asylum-seekers whose asylum applications have been rejected.*
- Recommendation No. R (94) 5 of the Committee of Ministers to Member States on guidelines to inspire practices of the Member States of the Council of Europe concerning the arrival of asylum-seekers at European airports.*
- Resolution 1309 (1996) of the Parliamentary Assembly on the training of officials receiving asylum-seekers at border points.*
- Recommendation 1288 (1996) on Albanian asylum-seekers from Kosovo.*
- Recommendation 1309 (1996) on the training of officials receiving asylum-seekers in Europe.*
- Recommendation 1327 (1997) on the protection and reinforcement of the human rights of refugees and asylum-seekers in Europe.*
- Recommendation 1348 (1997) on the temporary protection of persons forced to flee their country.*
- Recommendation No. R (97) 22 containing guidelines on the application of the safe third country concept.*
- Recommendation No. R (98) 13 on the right of rejected asylum-seekers to an effective remedy against decisions on expulsion in the context of article 3 of the European Convention on Human Rights.*

- Recommendation No. R (98) 15 Training of officials who first come into contact with asylum seekers, in particular at border points.*
- Recommendation 1357 (1998) Bosnia and Herzegovina: return of refugees and displaced persons.*
- Recommendation 1374 (1998) Situation of refugee women in Europe.*
- Recommendation No. R (99) 12 on the return of rejected asylum-seekers.*
- Recommendation No. R (99) 23 on family reunion for refugees and other persons in need of international protection.*
- Recommendation No. R (2000) 9 on temporary protection.*
- Recommendation 1440 (2000) Restrictions on asylum in the member states of the Council of Europe and the European Union.*
- Recommendation 1444 (2000) The conflict in Chechnya.*
- Recommendation 1470 (2000) Situation of gays and lesbians and their partners in respect of asylum and immigration in the members of the Council of Europe.*
- Recommendation 1475 (2000) of the Parliamentary Assembly on arrival of asylum-seekers at European airports).*
- Recommendation No. R (2001) 18 on subsidiary protection.*
- Recommendation 1503 (2001) Health conditions of migrants and refugees in Europe.*
- Recommendation 1547 (2002) of the Parliamentary Assembly on expulsion procedures in conformity with human rights and enforced with respect for safety and dignity.*
- Recommendation 1624 (2003) Common policy on migration and asylum.*
- Recommendation No. R (2003) 5 on measures of detention of asylum seekers.*
- Recommendation 1645 (2004) of the Parliamentary Assembly on access to assistance and protection for asylum-seekers at European seaports and coastal areas.*
- Recommendation Rec (2004)9 on the concept of „membership of a particular social group” (MPSG) in the context of the 1951 Convention relating to the status of refugees.*
- Recommendation No. R (2005)6 of the Committee of Ministers to Member on exclusion from refugee status in the context of Article 1F of the Convention relating to the Status of Refugee.*
- Recommendation 1727 (2005) Accelerated asylum procedures in Council of Europe member states.*
- Guidelines (2009) on human rights protection in the context of accelerated asylum procedures.*

Wykaz innych ważniejszych aktów prawnych i dokumentów międzynarodowych przywołanych w pracy

Dokumenty UNHCR

- Addressing Security Concerns Without Undermining Refugee Protection, UNHCR’s Perspective, listopad 2001 r., <http://www.refworld.org/docid/3c0b880e0.html>.*
- Background Note on the Protection of Asylum Seekers and Refugees in Poland, wrzesień 2003 r., <http://www.refworld.org/docid/3f8a92220.html>.*
- Global Consultations on International Protection Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures), EC/GC/01/12, 31 maja 2001 r., <http://www.refworld.org/pdfid/3b36f2fca.pdf>.*
- Global Consultations on International Protection: Protection of refugees in mass influx situations: overall protection framework, EC/GC/01/4, 19 lutego 2001 r., <http://www.unhcr.org/3ae68f3c24.html>.*
- Guidelines on International Protection: „Internal Flight or Relocation Alternative” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the*

- Status of Refugees*, HCR/GIP/03/04, 23 lipca 2003 r., <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>.
- Guidelines on International Protection: „Membership of a particular social group” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/02/02, 7 maja 2002 r., <http://www.refworld.org/pdfid/3d36f23f4.pdf>.
- Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/03/05, 4 września 2003 r., <http://www.unhcr.org/3f7d48514.html>.
- Guidelines on International Protection: Cessation of Refugee Status under Article 1C (5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the „Ceased Circumstances” Clauses)*, HCR/GIP/03/03, 10 lutego 2003 r., <http://www.refworld.org/docid/3e50de6b4.html>.
- Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UNHCR, HCR/GIP/02/01, 7 maja 2002 r., <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>.
- Guidelines on International Protection: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UNHCR, HCR/GIP/04/06, 28 kwietnia 2004 r., <http://www.refworld.org/docid/4090f9794.html>.
- Guidelines on the Protection on Refugee Women*, lipiec 1991 r., <http://www.unhcr.org/3d4-f915e4.html>.
- Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, kwiecień 2001 r., <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>.
- Multilateral Framework of Understandings on Resettlement*, 16 września 2004 r., <http://www.refworld.org/docid/41597d0a4.html>.
- Note of the Applicability of Article 1 D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian refugees*, 2 października 2002 r., <http://www.refworld.org/docid/3da192-be4.html>.
- Note on the key issues of concern to UNHCR on the draft Qualification Directive*, 2004.
- Observations on the Communication from the European Commission to the Council and the European Parliament on Regional Protection Programmes*, 10 października 2005 r., <http://www.unhcr.org/4360a5ab2.pdf>.
- Overview of Re-admission Agreements in Central Europe*, 1993.
- Position Paper on the Strategic Use of Resettlement*, 4 czerwca 2010 r., <http://www.refworld.org/docid/4c0d10ac2.html>.
- Resettlement and Convention Plus Initiatives*, 18 czerwca 2003 r., FORUM/2003/02, <http://www.refworld.org/docid/471dcaec0.html>.
- Revised Note of the Applicability of Article 1 D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian refugees*, UNHCR, październik 2009 r., <http://www.refworld.org/pdfid/4add77d42.pdf>.
- Sexual Violence Against Refugees: Guidelines on Prevention and Response*, Genewa 1995, <http://www.unhcr.org/3b9cc26c4.html>.
- The Cessation Clauses: Guidelines on their Application*, UNHCR, 26 kwietnia 1999 r., <http://www.refworld.org/docid/3c06138c4.html>.
- The Refugee Convention at 60: Still fit for its Purpose?” - Protection Tools for Protection Needs Statement by Erika Feller, Assistant High Commissioner (Protection)*, maj 2011 r., <http://www.refworld.org/docid/4ddb6e052.html>.
- UNHCR Annotated Comments on Council Directive 2001/55/EC*, 20 lipca 2001 r., <http://www.unhcr.org/436620152.html>.

UNHCR Press Releases: „UNHCR regrets missed opportunity to adopt high EU asylum standards” z 30 kwietnia 2004 r.

UNHCR Statistical Yearbook 2010, <http://www.unhcr.org/4ef9cc9c9.html>.

UNHCR Statistical Yearbook 2011, <http://www.unhcr.org/516282cf5.html>.

UNHCR Statistical Yearbook 2012, <http://www.unhcr.org/52a7213b9.html>.

Updated UNHCR Information Note on National Practice in the Application of Article 3(2) of the Dublin II Regulation in particular in the context of intended transfers to Greece, 31 stycznia 2011 r., <http://www.refworld.org/docid/4c18e6f92.html>.

Dokumenty WE/UE

2011 Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union and on the Activities of the European Asylum Support Office, 2012.

Afghanistan. Insurgent strategies – intimidation and targeted violence against Afghans, EASO grudzień 2012 r.

Afghanistan: Taliban Strategies – Recruitment, EASO czerwiec 2012 r.

Agenda 2000. Unia Europejska rozszerzona i silniejsza (COM 1997, nr 2000)

Communication from the Commission to the Council and European Parliament on the managed entry in the EU of person in need of international protections and the enhancement of the protection capacity of the regions of origin „improving access to durable solutions” (COM 2004, nr 410).

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament Towards a common asylum procedure and a uniform status, valid throughout the Union, for persons granted asylum (COM 2000, nr 755).

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Towards more accessible, equitable and managed asylum systems (COM 2003, nr 315).

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament A More Efficient Common European Asylum System: The Single Procedure as the Next Step (COM 2004, nr 503).

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament Area of Freedom, Security and Justice: Assessment of the Tampere programme and future orientations (COM 2004, nr 4002).

Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the Establishment of a Joint EU Resettlement Programme (COM 2009, nr 447).

Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – Annual Report on Immigration and Asylum (2010) (COM 2011, nr 291).

Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – 3rd Annual Report on Immigration and Asylum (2011) (COM 2012, nr 250).

Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – 4th Annual Report on Immigration and Asylum (2012) (COM 2013, nr 422).

EASO fact finding report on intra EU relocation activities from Malta, lipiec 2012.

European Governance – A White Paper (COM 2001, nr 428).

Europejski Pakt o imigracji i azylu, dokument nr 13440/08 ASIM 72.

Kompleksowy Raport Monitorujący Komisji Europejskiej z dnia 5 listopada 2003 r.

Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady – Przyszłość agencji europejskich (COM 2008, nr 135).

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Plan polityki azylowej: zintegrowana strategia ochrony na całym obszarze Unii Europejskiej (COM 2008, nr 360)

- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie zwiększenia solidarności wewnątrz UE w dziedzinie azylu. Agenda UE na rzecz lepszego podziału odpowiedzialności i większego wzajemnego zaufania (COM 2011, nr 835).
- Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie regionalnych programów ochrony (COM 2005, nr 388).
- Konkluzje Prezydencji z posiedzenia Rady Europejskiej w Brukseli (15 i 16 października 2008 r.), dokument 14368/08.
- Konkluzje Prezydencji z posiedzenia Rady Europejskiej w Tampere (15–16 października 1999 r.), „Monitor Integracji Europejskiej” 2000, nr 28.*
- Okresowy raport monitorujący Komisji Europejskiej w sprawie postępu osiągniętego przez Polskę na drodze do Unii Europejskiej, „Monitor Integracji Europejskiej” 2002, nr 57.
- Opinia rzecznika generalnego E. Sharpston z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie C-31/09.
- Opinia rzecznika generalnego N. Jääskinen z dnia 18 kwietnia 2013 r. w sprawie C-4/11.
- Opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna z dnia 11 lipca 2013 r. w sprawie C-394/12.
- Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego z dnia 1 czerwca 2010 r. w sprawach połączonych C-57/09 i C-101/09.
- Program Haski: Wzmacnianie Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 51 z 2005 r.).
- Program Sztokholmski – Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli (Dz. Urz. UE C 115 z 2010 r.).
- Proposal for a Council directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection (COM 2001, nr 510).*
- Proposal for a Council Regulation establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national (COM 2001, nr 447).*
- Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (COM 2008, nr 820).*
- Report on COI Report Methodology, EASO lipiec 2012 r.*
- Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady Pierwsze sprawozdanie roczne na temat imigracji i azylu (za 2009 r.) (COM 2010, nr 214).
- Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie stosowania dyrektywy 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osób, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony (COM 2010, nr 314).
- Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z oceny systemu dublińskiego (COM 2007, nr 299).
- Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego kryteria i mechanizmy ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela kraju trzeciego lub bezpaństwowca (wersja przekształcona) (COM 2008, nr 820).
- Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych (Dz. Urz. UE C 303 z 2007 r.).

Inne

- Afrykańska Konwencja Praw Człowieka i Ludów z dnia 26 czerwca 1981 r.
- Amerykańska Konwencja Praw Człowieka z dnia 22 listopada 1969 r.
- Declaration of States Parties to the 1951 Convention and/or its Protocol Relating to the Status of Refugees, Ministerial Meeting States Parties, Geneva, Switzerland, 12–13 December 2001 r.*
- Deklaracja z Kartagenu, przyjęta przez zgromadzenie przedstawicieli rządów państw Ameryki Łacińskiej w 1984 r.
- Deklaracja ZO ONZ uzupełniająca Deklarację w sprawie środków służących eliminowaniu międzynarodowego terroryzmu z dnia 9 grudnia 1994 r. (49/60).
- Konwencja dotycząca specyficznych aspektów problemów uchodźstwa w Afryce przyjęta dnia 10 września 1969 r. przez Zgromadzenie Szefów Państw i Rządów Organizacji Jedności Afrykańskiej.
- Porozumienie dotyczące przyjmowania osób przybywających bez zezwolenia, Zbiór dokumentów PISM 1991, poz. 16.
- Rezolucja Rady Bezpieczeństwa 1373 (2001) z dnia 28 września 2001 r.
- Rezolucja Rady Bezpieczeństwa 1377 (2001) z dnia 12 listopada 2001 r.
- Rezolucja ZO ONZ nr 1166 (XII) z 26 listopada 1957 r. w sprawie ustanowienia Komitetu Wykonawczego Programu Wysokiego Komisarza.
- Rezolucja ZO ONZ nr 2312/XXII z dnia 14 grudnia 1967 r. Deklaracja o azylu terytorialnym.
- Rezolucja ZO ONZ nr 319 (IV) z dnia 3 grudnia 1949 r. o powołaniu z dniem 1 stycznia 1951 r. Biura Wysokiego Komisarza do Spraw Uchodźców.
- Rezolucja ZO ONZ nr 428 (V) z dnia 14 grudnia 1950 r. – Statut Biura Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców.
- Rezolucja ZO ONZ nr 777 i 778 (III) z dnia 10 grudnia 1968 r. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka.
- Traktat Konstytucyjny w wersji skonsolidowanej przyjętej przez Konferencję Przedstawicieli Rządów Państw Członkowskich 18 czerwca 2004 r., CIG 87/04, Bruksela 6 sierpnia 2004 r.
- Umowa z dnia 27 lutego 1992 r. między Wysokim Komisarzem Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców a Rządem RP dotycząca statusu prawnego, immunitetów i przywilejów Wysokiego Komisarza i jego personelu w RP.

III. Wykaz orzeczeń**ETPC**

(wyroki opublikowane w bazie HUDOC <http://hudoc.echr.coe.int>)

- Wyrok z dnia 6 września 1978 r. w sprawie nr 5029/71 *Klass i inni v. Niemcy*.
- Wyrok z dnia 25 marca 1983 r. w sprawie nr 5947/72 i in. *Silver i inni v. Zjednoczone Królestwo*.
- Wyrok z dnia 26 marca 1987 r. w sprawie nr 9248/81 *Leander v. Szwecja*.
- Wyrok z dnia 7 lipca 1989 r. w sprawie nr 14038/88 *Soering v. Wielka Brytania*.
- Wyrok z dnia 18 lutego 1991 r. w sprawie nr 12313/86 *Moustaguim v. Belgia*.
- Wyrok z dnia 20 marca 1991 r. w sprawie nr 15576/89 i in. *Cruz Varas i inni v. Szwecja*.
- Wyrok z dnia 30 października 1991 r. w sprawie nr 13163 i in. *Vilvarajah i inni v. Wielka Brytania*
- Wyrok z dnia 13 lipca 1995 r. w sprawie nr 19465/92 *Nasri v. Francja*.
- Wyrok z dnia 25 czerwca 1996 r. w sprawie nr 19776/92 *Amuur v. Francja*.

Wyrok z dnia 11 listopada 1996 r. w sprawie nr 22414/93 *Chahal v. Wielka Brytania*.
Wyrok z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie nr 25964/94 *Ahmed v. Austria*.
Wyrok z dnia 29 kwietnia 1997 r. w sprawie nr 24573/94 *H.L.R v. Francja*.
Wyrok z dnia 26 października 2000 r. w sprawie nr 30210/96 *Kudła v. Polska*.
Wyrok z dnia 18 października 2001 r. w sprawie nr 31143/96 *Indelicato v. Włochy*.
Wyrok z dnia 27 lutego 2004 r. w sprawie nr 45355/99 i 45357/99 *Shamsha i Shamsha v. Polska*.
Wyrok z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie nr 59450/00 *Ramirez Sanchez v. Francja*.
Wyrok z dnia 11 stycznia 2007 r. w sprawie nr 1948/04 *Salah Sheekh v. Holandia*.
Wyrok z dnia 28 lutego 2008 r. w sprawie nr 37201/06 *Saadi v. Włochy*.
Wyrok z dnia 21 stycznia 2011 r. w sprawie nr 30696/09 *M.M.S. v. Belgia i Grecja*.
Wyrok z dnia 28 czerwca 2011 r. w sprawie nr 8319/07 i 11449/07 *Sufi i Elmi v. Wielka Brytania*.
Wyrok z dnia 11 października 2011 r. w sprawie nr 46390/10 *Auad v. Bułgaria*.
Wyrok z dnia 27 października 2011 r. w sprawie nr 37075/09 *Ahorugeze v. Szwecja*.
Wyrok z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie nr 8139/09 *Othman (Abu Qatada) v. Wielka Brytania*.
Wyrok z dnia 23 lutego 2012 r. w sprawie nr 27765/09 *Hirsi Jamaa i inni v. Włochy*.
Decyzja z dnia 7 marca 2000 r. w sprawie nr 43844/98 *T.I. v. Wielka Brytania*.
Decyzja z dnia 2 grudnia 2008 r. w sprawie nr 32733/08 *K.R.S. v. Zjednoczone Królestwo*.

ETS/TSUE

(podany nr oznacza nr w Zbiorze Orzeczeń lub elektronicznym Zbiorze Orzeczeń) <http://curia.europa.eu>

Wyrok z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie C-540/03, nr 2006 I-05769.
Wyrok z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie C-133/06, nr 2008 I-03189.
Wyrok z dnia 17 lutego 2009 r. w sprawie C-465/07 (Dz. Urz. C 90 z 2009 r.), nr 2009 I-00921.
Wyrok z dnia 2 marca 2010 r. w sprawach połączonych C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08 (Dz. Urz. C 113 z 2010 r.), 2010 I-01493.
Wyrok z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawach połączonych C-57/09 i C-101/09, nr 2010 I-10979.
Wyrok z dnia 17 czerwca 2010 r. w sprawie C-31/09 (Dz. Urz. C 221 z 2010 r.), 2010 I-05539.
Wyrok z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawach połączonych C-57/09 i C-101/09 (Dz. Urz. C 13 z 2011 r.), 2010 I-10979.
Wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r. w połączonych sprawach C-411/10 i C-493/10 (Dz. Urz. C 49 z 2012 r.), nr 2011 I-13905.
Wyrok z dnia 5 września 2012 r. w sprawach połączonych C-71/11 i C-99/11, nr ECLI:EU:C:2012:518.
Wyrok z dnia 27 września 2012 r. w sprawie C-179/11, nr ECLI:EU:C:2012:594.
Wyrok z dnia z dnia 6 listopada 2012 r. w sprawie C- 245/11 (Dz. Urz. C 9 z 2013 r.), nr ECLI:EU:C:2012:685 (dotychczas niepublikowany).
Wyrok z dnia 22 listopada 2012 r. w sprawie C-277/11, nr ECLI:EU:C:2012:744 (dotychczas niepublikowany).
Wyrok z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie C-364/11, nr ECLI:EU:C:2012:826 (dotychczas niepublikowany).
Wyrok z dnia 31 stycznia 2013 r. w sprawie C-175/11, nr ECLI:EU:C:2013:45 (dotychczas niepublikowany).
Wyrok z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-528/11, ECLI:EU:C:2013:342 (dotychczas niepublikowany).
Wyrok z dnia 6 czerwca 2013 r. w sprawie C-648/11, nr ECLI:EU:C:2013:367 (dotychczas niepublikowany).

Wyrok z dnia z 7 listopada 2013 r. w sprawach połączonych od C-199/12 do C-201/12, nr ECLI:EU:C:2013:720 (dotychczas niepublikowany).

Wyrok z dnia 14 listopada 2013 r. w sprawie C-4/11 (Dz. Urz. C 9 z 2014 r.), nr ECLI:EU:C:2013:740 (dotychczas niepublikowany).

Wyrok z dnia 10 grudnia 2013 r. w sprawie C-394/12, nr ECLI:EU:C:2013:813 (dotychczas niepublikowany).

Wyrok z dnia 30 stycznia 2014 r. w sprawie C-285/12, nr ECLI:EU:C:2014:39 (dotychczas niepublikowany).

TK

Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, Dz. U. Nr 86, poz. 744.

Wyrok TK z dnia 15 listopada 2000 r., P 12/99, OTK 2000, nr 7, poz. 260.

NSA/WSA

Wyrok z dnia 5 lutego 1998 r., V SA 1274/97, Lexis nr 2231478.

Wyrok z dnia 27 maja 1999 r., V SA 1780/98, niepublikowany.

Wyrok z dnia 9 lipca 1999 r., V SA 238/99, LEX nr 49874.

Wyrok z dnia 17 sierpnia 1999 r., V SA 89/99, LEX nr 49870.

Wyrok z dnia 26 sierpnia 1999 r., V SA 90/99, niepublikowany.

Wyrok z dnia 26 sierpnia 1999 r., V SA 708/99, OSP 2000, z. 9, poz. 134.

Wyrok z dnia 28 sierpnia 1999 r., V SA 709/99, LEX nr 49876.

Wyrok z dnia 10 września 1999 r., V SA 455/99, niepublikowany.

Wyrok z dnia 15 października 1999 r., V SA 706/99, ONSA 2000/4/160.

Wyrok z dnia 15 października 1999 r., V SA 707/99, LEX nr 49876.

Wyrok z dnia 18 stycznia 2000 r., V SA 1345/99, LEX nr 49295.

Wyrok z dnia 20 stycznia 2000 r., V SA 1379/99, LEX nr 49290.

Wyrok z dnia 20 stycznia 2000 r., V SA 1381/99, LEX nr 49293.

Wyrok z dnia 21 stycznia 2000 r., V SA 1392/99, LEX nr 49288.

Wyrok z dnia 1 lutego 2000 r., V SA 859/99, LEX nr 49877.

Wyrok z dnia 7 lutego 2000 r., V SA 1486/99, LEX nr 49286.

Wyrok z dnia 16 lutego 2000 r., V SA 1445/99, LEX nr 49282.

Wyrok z dnia 18 lutego 2000 r., V SA 1527/99, LEX nr 49280.

Wyrok z dnia 23 lutego 2000 r., V SA 1236/99, niepublikowany.

Wyrok z dnia 25 lutego 2000 r., V SA 921/99, niepublikowany.

Wyrok z dnia 1 marca 2000 r., V SA 1287/99, LEX nr 49278.

Wyrok z dnia 12 kwietnia 2000 r., V SA 2412/99, niepublikowany.

Wyrok z dnia 5 maja 2000 r., V SA 1443/99, LEX nr 49275.

Wyrok z dnia 17 maja 2000 r., V SA 2731/99, LEX nr 49882.

Wyrok z dnia 18 maja 2000 r., V SA 1719/99, LEX nr 49271.

Wyrok z dnia 22 maja 2000 r., V SA 1720/99, LEX nr 49266.

Wyrok z dnia 9 czerwca 2000 r., V SA 2995/99, LEX nr 49883.

Wyrok z dnia 3 sierpnia 2000 r., V SA 150/00, ONSA 2001, z. 4, poz. 172.

Wyrok z dnia 17 sierpnia 2000 r., V SA 209/00, LEX nr 51279.

Wyrok z dnia 24 sierpnia 2000 r., V SA 1781/99, ONSA 2001, z. 4, poz. 176.

Wyrok z dnia 31 sierpnia 2000 r., V SA 1758/99, ONSA 2001, z. 4, poz. 177.

Wyrok z dnia 12 września 2000 r., V SA 2730/99, LEX nr 49884.

Wyrok z dnia 29 września 2000 r., V SA 314/00, LEX nr 51280.

Wyrok z dnia 9 października 2000 r., V SA 591/00, LEX nr 51283.

Wyrok z dnia 7 listopada 2000 r., V SA 885/00, LEX nr 51286.

Wyrok z dnia 28 listopada 2000 r., V SA 1388/00, LEX nr 51254.
Wyrok z dnia 13 grudnia 2000 r., V SA 1753/00, LEX nr 51288.
Wyrok z dnia 14 grudnia 2000 r., V SA 2383/99, LEX nr 49887.
Wyrok z dnia 15 grudnia 2000 r., V SA 1813/00, LEX nr 51290.
Wyrok z dnia 11 stycznia 2001 r., V SA 1937/00, LEX nr 51291.
Wyrok z dnia 1 lutego 2001 r., V SA 2159/00, LEX nr 51292.
Wyrok z dnia 6 kwietnia 2001 r., V SA 2830/00, LEX nr 51296.
Wyrok z dnia 6 kwietnia 2001 r., V SA 3001/00, LEX nr 51297.
Wyrok z dnia 31 maja 2001 r., V SA 3450/00, LEX nr 51278.
Wyrok z dnia 12 czerwca 2001 r., V SA 3095/00, LEX nr 51527.
Wyrok z dnia 13 czerwca 2001 r., V SA 3579/00, LEX nr 51276.
Wyrok z dnia 6 września 2001 r., V SA 220/01, LEX nr 51271.
Wyrok z dnia 12 września 2001 r., V SA 96/01, LEX nr 51272.
Wyrok z dnia 15 października 2001 r., V SA 626/01, LEX nr 51267.
Wyrok z dnia 25 października 2001 r., V SA 711/01, LEX nr 110683.
Wyrok z dnia 25 października 2001 r., V SA 719/01, LEX nr 51268.
Wyrok z dnia 31 października 2001 r., V SA 783/01, LEX nr 109242.
Wyrok z dnia 9 listopada 2001 r., V SA 852/01, LEX nr 109270.
Wyrok z dnia 26 listopada 2001 r., V SA 906/01, LEX nr 109272.
Wyrok z dnia 31 stycznia 2002 r., V SA 1577/01, LEX nr 1092260.
Wyrok z dnia 4 lutego 2002 r., SA 1565/01, LEX nr 1092252.
Wyrok z dnia 14 lutego 2002 r., V SA 1673/01, „Palestra” 2003, nr 1-2.
Wyrok z dnia 21 maja 2002 r., V SA 2544/01, LEX nr 1092254.
Wyrok z dnia 4 czerwca 2002 r., SA 2818/01, LEX nr 109258.
Wyrok z dnia 4 czerwca 2002 r., SA 2832/01, LEX nr 109262.
Wyrok z dnia 14 lutego 2003 r., V SA 1927/02, niepublikowany.
Wyrok z dnia 8 maja 2008 r., II OSK 237/07, LEX nr 505308.
Wyrok z dnia 18 lutego 2004 r., V SA/Wa 91/03, niepublikowany.
Wyrok z dnia 21 stycznia 2005 r., V SA/Wa 1769/04, Legalis nr 75773.
Wyrok z dnia 28 września 2006 r., I SA/Wa 1092/06, LEX nr 256645.
Wyrok z dnia 20 listopada 2006 r., V SA/Wa 1164/06, Legalis nr 92707.
Wyrok z dnia z 17 stycznia 2007 r., V SA/Wa 636/06, Legalis nr 91673.
Wyrok z dnia 8 marca 2007 r., V SA/Wa 1395/06, LEX nr 322293.
Wyrok z dnia 28 maja 2007 r., V SA/Wa 1760/06 Legalis nr 96708.
Wyrok z dnia 25 lipca 2007 r., ONSAiWSA 2008, z. 5, poz. 86.
Wyrok z dnia 29 sierpnia 2007 r. II OSK 1551/06, LEX nr 364659.
Wyrok z dnia 8 maja 2008 r., II OSK 237/07, LEX nr 505308.
wyrok z dnia 2 czerwca 2008 r. V SA/Wa 2183/07, LEX nr 513889.
Wyrok z dnia 15 kwietnia 2009 r., V SA/Wa 841/08 Legalis nr 211379.
Wyrok z dnia 27 października 2009 r., V SA/Wa 1046/09, LEX nr 562856.
Wyrok z dnia 1 kwietnia 2010 r., V SA/Wa 1972/09, Legalis nr 235428.
Wyrok z dnia 10 lutego 2011 r., II SA/Lu 11/11, Legalis nr 314335.
Wyrok z dnia 25 maja 2011 r. V SA/Wa 2602/10, Legalis nr 359971.
Wyrok z dnia 21 września 2011 r., V SA/Wa 110/11, LEX nr 1276371.
Wyrok z dnia 16 listopada 2011 r., V SA/Wa 1375/11, LEX nr 1155288.
Wyrok z dnia 5 grudnia 2011 r., V SA/Wa 499/11 Legalis nr 446949.
Wyrok z dnia 7 lutego 2012 r., V SA/Wa 1802/11 Legalis nr 525503.
Wyrok z dnia 29 lutego 2012 r., V SA/Wa 2137/11, LEX nr 1139721.
Wyrok z dnia 21 marca 2012 r., V SA/Wa1979/11, LEX nr 1276567.
Wyrok z dnia 17 stycznia 2013 r., V SA/Wa 1490/12, LEX nr 1326657.

Wyrok z dnia 25 marca 2014 r., IV SA/Wa 59/14, LEX nr 1466006.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2004 r., II AKZ 508/04, OSA 2005, z. 7, poz. 42.

IV. Varia

Analiza efektywności funkcjonowania Departamentu Postępowań Uchodźczych Urzędu do Spraw Cudzoziemców w zakresie prowadzenia postępowań w sprawach nadania statusu uchodźcy, Warszawa, lipiec 2010 r.

Prezydencki projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Druk Sejmowy nr 3598 z dnia 12 listopada 2010 r.

Rządowy projekt ustawy o cudzoziemcach, Druk Sejmowy nr 1526 z dnia 3 lipca 2013 r.

Rządowy projekt ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Druk Sejmowy nr 1304 z dnia 31 stycznia 2003 r.

Rządowy projekt ustawy o zalegalizowaniu pobytu niektórych cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy o cudzoziemcach, Druk Sejmowy nr 4394 z dnia 30 czerwca 2011 r.

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach i ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy nr 3333 z dnia 30 września 2004 r.

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy nr 1338 z dnia 11 stycznia 2007 r.

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz o zmianie innych ustaw, Druk Sejmowy nr 1858 z dnia 18 kwietnia 2000 r.

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy nr 2243 z dnia 20 marca 2014 r.

Sprawozdanie z działalności Rady do Spraw Uchodźców w roku 2001, Druk Sejmowy nr 406 z dnia 9 kwietnia 2002 r.

Z merytorycznego punktu widzenia recenzowana praca jest wybitnym sukcesem naukowym, wnosi wiedzę oraz kształtuje sposób myślenia o zjawiskach niezwykle ważnych i złożonych, wobec których społeczeństwa jednoczącej się Europy powinny przyjmować postawę świadomej otwartości. Opublikowana praca Barbary Kowalczyk powinna zatem stać się trwałym elementem w kanonie podstawowych prac, otwierających pozytywną, twórczą perspektywę europejskiego współistnienia.

Z recenzji prof. nadzw. dr. hab. Jana Jeżewskiego