

MISCELLANEA IURIS GENTIUM

Nr VII/2004



Rocznik Katedry Prawa Międzynarodowego Publicznego
Uniwersytetu Jagiellońskiego

CRACOVIAE A.D. MMIV

ISSN 0867-6062

Miscellanea Iuris Gentium

Rocznik Katedry Prawa Międzynarodowego Publicznego
Uniwersytetu Jagiellońskiego

Redaktor naczelny: prof. UJ dr hab. Kazimierz Lankosz
Redaktor numeru: dr Michał Kowalski

Kontakt:

Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Jagielloński
ul. Gołębia 9
31-007 Kraków

e-mail: international@cicero.law.uj.edu.pl

ISSN 0867-6062

SPIS TREŚCI

Katarzyna Degórska, Roman Wieruszewski

Rada ds. Uchodźców – doświadczenia i wnioski z pierwszej kadencji
– str. 7

Jacek Chlebny

Ochrona sądowa w sprawach dotyczących osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy – doświadczenia i perspektywy
– str. 19

Mieczysława Zdanowicz

Definicja uchodźcy w orzecznictwie polskich organów rozpatrujących sprawy uchodźcze
– str. 35

Barbara Mikołajczyk

Rzetelność postępowania o nadanie statusu uchodźcy w świetle prawa międzynarodowego i europejskiego (wybrane zagadnienia)
– str. 41

Michał Kowalski

Pozbawianie wolności osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w świetle standardów międzynarodowych
– str. 55

Irena Rzeplińska

Udzielanie cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – instytucja zgody na pobyt tolerowany
– str. 69

Katarzyna Zdybska

Instytucja pobytu tolerowanego w świetle zakazu tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania z art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka
– str. 81

Magdalena Kmak

Pobyt tolerowany w sprawach cudzoziemców pozostających w związkach nieformalnych z obywatelami polskimi
– str. 93

Nota bibliograficzna

I. Higgins (Editor), K. Hailbronner (General Rapporteur), *Migration and Asylum Law and Policy in the European Union – FIDE National Reports*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, s. xiv + 476 (Kazimierz Lankosz)
– str. 99

Od redakcji

Niniejszy numer *Miscellanea Iuris Gentium* ma charakter specjalny i poświęcony jest pamięci zmarłej 19 września 2002 r. dr Halinie Nieć – wieloletniemu, cenionemu pracownikowi Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Wspomnienie o Zmarłej zostało zamieszczone w poprzednim numerze *Miscellanea Iuris Gentium* (Nr V-VI/2002-2003, Kraków 2003, s. 245 i n.). Niniejszy tom prezentuje natomiast zagadnienia polskiego prawa uchodźczego, które zostały poruszone podczas konferencji naukowej „Ochrona uchodźców w Polsce. Doświadczenia ostatnich lat i perspektywy na najbliższą przyszłość. Konferencja poświęcona pamięci dr Haliny Nieć”, zorganizowanej w dniach 14 – 15 listopada 2003 r. przez Katedrę Prawa Międzynarodowego Publicznego UJ oraz Ośrodek Praw Człowieka UJ.

Tematyka konferencji była w ostatnich latach przedmiotem głównych zainteresowań naukowych Zmarłej. Jako ceniony ekspert dr Halina Nieć aktywnie uczestniczyła w procesie kształtowania w Polsce prawa uchodźczego, zgodnego ze standardami międzynarodowymi. Proces ten został zapoczątkowany przystąpieniem przez Polskę w 1991 r. do Konwencji Genewskiej o statusie uchodźców z 1951 r. wraz z Protokołem Nowojorskim z 1967 r. Tematyka kształtowania się prawa uchodźczego w Polsce pozostaje nadal aktualna. 1 września 2003 r. weszła w życie Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z 13 czerwca 2003 r. (Dz.U. 2003, Nr 128, poz. 1176), która istotnie zmodyfikowała zasady traktowania osób poszukujących ochrony w Polsce. Równocześnie w ramach Unii Europejskiej ma miejsce intensywny proces wypracowywania systemu azylowego, a standardy traktowania uchodźców kształtowane w ramach UE mają zasadnicze znaczenie dla polskiego prawa uchodźczego. Opracowania zawarte w niniejszym tomie dotyczą wybranych szczegółowych zagadnień polskiego prawa uchodźczego, koncentrując się przede wszystkim na aspektach proceduralnych oraz na nowo wprowadzonej do prawa polskiego instytucji pobytu tolerowanego.

Szczególony charakter niniejszego tomu *Miscellanea Iuris Gentium* uzasadnia też odejście od dotychczasowej tradycji publikacji w języku angielskim.

Kazimierz Lankosz

Roman Wieruszewski*

Katarzyna Degórska**

Rada ds. Uchodźców – doświadczenia i wnioski z pierwszej kadencji¹

Uwagi wstępne

Budowa systemu ochrony uchodźców w Polsce opartego na standardach międzynarodowych była jedną z konsekwencji transformacji ustrojowej, jaka dokonała się w naszym kraju. Ratyfikacja przez Polskę w 1991 r. Konwencji Genewskiej o statusie uchodźców z 1951 r.² (dalej: Konwencja Genewska) i Protokołu Nowojorskiego o statusie uchodźców z 1967 r.³ (dalej: Protokół Nowojorski) stworzyła konieczność skonstruowania ram instytucjonalnych niezbędnych dla funkcjonowania procedur pozwalających na nadanie statusu uchodźcy, a także stworzenia systemu opieki nad osobami, które o ów status się ubiegają. Niniejszy tekst dotyczy jedynie stosunkowo wąskiego wycinka procedur uchodźczych, jakim jest funkcjonowanie organu odwoławczego w ramach postępowania o nadanie statusu uchodźcy. Zakończenie w styczniu 2004 r. pierwszej kadencji Rady do spraw Uchodźców stwarza dobrą okazję do zaprezentowania pewnych wniosków, jakie z jej działalności wynikają. Opracowanie to nie pretenduje do przedstawienia wyczerpującej analizy działalności Rady w okresie pierwszej kadencji tego organu. Analiza taka wymaga bowiem pewnego dystansu czasowego, a zatem jest na nią jeszcze za wcześnie. Warto w tym miejscu podkreślić, że na działalność Rady

* Prof. dr hab. Roman Wieruszewski, Poznańskie Centrum Praw Człowieka INP PAN; członek Rady ds. Uchodźców I i II kadencji.

** Mgr Katarzyna Degórska, Poznańskie Centrum Praw Człowieka INP PAN.

¹ W tekście wykorzystano dane oraz informacje zawarte w rocznych sprawozdaniach publikowanych przez Radę do spraw Uchodźców, w tym także w sprawozdaniu kończącym I kadencję Rady.

² Dz.U. z 1991 r., Nr 114, poz. 515.

³ Dz.U. z 1991 r., Nr 114, poz. 517.

znaczący wpływ miały organizacje pozarządowe udzielające pomocy uchodźcom, w tym także ośrodek kierowany przez nieodżałowanej pamięci dr Halinę Nieć. Współautor tego artykułu, jako członek Rady do spraw Uchodźców, wiele zawdzięcza krytycznym i mądrym uwagom, które dr Halina Nieć formułowała pod adresem Rady, zwłaszcza w początkowym okresie jej działania.

2. Ewolucja stanu prawnego

Rada ds. Uchodźców została powołana do życia ustawą z 25 czerwca 1997 roku o cudzoziemcach¹. Idei jej powołania można poszukiwać w dążeniu do zapewnienia pełnej ochrony proceduralnej osobom ubiegającym się o status uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej poprzez stworzenie możliwości zaskarżenia decyzji i postanowień organu I instancji w toku instancyjności postępowania administracyjnego. Powołanie Rady w pełni zrealizowało zasadę dwuinstancyjności procedury uchodźczej, a usytuowanie jej poza strukturami administracji rządowej, jak i rozwiązania w zakresie jej pozycji prawnej uczyniły ją organem samodzielnym i niezależnym w zakresie orzekania, co doprowadziło do uniknięcia podporządkowania bieżącej polityce organów rządowych orzekania o statusie uchodźcy². Warto podkreślić, że w początkowym okresie funkcjonowania systemu uchodźczego, a więc od chwili ratyfikowania przez Polskę wyżej wymienionej Konwencji Genewskiej aż do roku 1997 stronie, która chciała odwołać się od negatywnej decyzji o nadaniu statusu uchodźcy, przysługiwało prawo do odwołania do Ministra Spraw Wewnętrznych, a więc do tego samego organu, który wydawał pierwszą decyzję. W takiej sytuacji trudno było twierdzić, że funkcjonuje zasada dwuinstancyjności.

W pierwotnym brzmieniu ustawy z 1997 roku Rada była niezależnym organem orzecznictwem, powołanym do rozpatrywania odwołań od decyzji i postanowień wydawanych w I instancji przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawach o nadanie lub pozbawienie statusu uchodźcy, działającym na podstawie przepisów art. 69 i 85 ust. 7 cytowanej ustawy z 25 czerwca 1997 roku³. Nie była co prawda organem wyższego stopnia w rozumieniu art. 17 kpa, jednakże przysługiwały jej uprawnienia takiego organu. Przepisy o powołaniu Rady ds. Uchodźców weszły w życie 1 stycznia 1999 roku. Statut organizacyjny

i regulamin czynności wewnętrznych określało Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów⁴. Skład Rady określał art. 71 ustawy, ustanawiający 12 członków, których kadencja trwała 5 lat. Obsługę administracyjną i kancelaryjną Rady zapewniała Kancelaria Prezesa Rady Ministrów (dalej: KPRM). Rada do spraw Uchodźców swoje funkcje orzecznictwowe, zgodnie z przepisami ustawy, wykonywała wyłącznie w kolegialnych składach trzyosobowych.

Jak wynika z powyższego Rada zdefiniowana została wyłącznie w sposób funkcjonalny, bez wyraźnego osadzenia w polskim systemie administracyjnym. Fakt ten, oraz dezinformująca nazwa, która wywołuje skojarzenia z charakterem opiniodawczo-doradczym organu, sprawił, że wprowadzenie organu w obieg instytucjonalny wymagało wielu działań i wysiłków. Zbieg tych czynników mógł mieć także niekorzystny wpływ na zrozumienie potrzeb organu w zakresie wykonywania funkcji obsługi, co doprowadziło do nadmiernie długiego okresu zakłóceń w tym obszarze. Niezbyt precyzyjna regulacja prawna dotycząca pozycji Rady wynikała w znacznym stopniu z wprowadzenia przepisów jej dotyczących na etapie prac parlamentarnych⁵. Projekt rządowy nie zakładał utworzenia organu odwoławczego, zaś przyjęcie nowatorskiego na gruncie polskiego systemu prawa rozwiązania nastąpiło pod wpływem opinii Wysokiego Komisarza NZ ds. Uchodźców oraz pozarządowych organizacji praw człowieka. Wzięty został wówczas pod uwagę tylko ogólny wzorzec niezależnych organów odwoławczych w sprawach uchodźczych funkcjonujących w niektórych krajach europejskich, nie nastąpiło zaś dookreślenie charakteru organu. Sytuacja ta spowodowała brak pełnego zrozumienia zadań i funkcji Rady, co z kolei prowadziło do pewnego rodzaju napięć i trudności na linii Rada a organy administracji państwowej⁶. Niedopracowanie ustawowej formuły statusu Rady jako organu administracji oraz statusu członków Rady usunięte zostało nowelą z 2001 roku.

Na skutek uchwalenia ustawy z 11 kwietnia 2001 roku⁷ o zmianie Ustawy o cudzoziemcach z 25 czerwca 1997 r. w istotny sposób zmodyfikowane zostały prawne uwarunkowania funkcjonowania Rady. Nowelizacja ta wprowadziła także do polskiego systemu uchodźczego mechanizm uproszczenia i skrócenia proce-

¹ Dz.U. 1997, Nr 114, poz. 739.

² J. Jagielski, Uchodźcy w Polsce – problematyka administracyjnoprawna, Z obcej ziemi, nr 13/2001, s. 15-16.

³ W pierwszym roku swojej działalności – 1999 – wydano 976 orzeczeń.

⁴ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20 stycznia 1999r. w sprawie nadania Radzie do spraw Uchodźców statutu organizacyjnego oraz określenia zasad wynagradzania jej członków, Dz.U. z 1999 r., Nr 7, poz. 54.

⁵ Por. szerzej na ten temat J. Białocerkiewicz, Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Toruń 2001, s. 422 i n.

⁶ R. Wieruszewski, Ocena ustawodawstwa o uchodźcach w świetle praktyki funkcjonowania Rady do spraw Uchodźców, Przegląd Legislacyjny, nr 4, 2002, s. 29 i n.

⁷ Dz.U. z 2001 r., Nr 42, poz. 475.

dur określania statusu poprzez stosowanie konstrukcji wniosku oczywiście bezzasadnego. W nowych przepisach doprecyzowano status Rady jako organu administracji publicznej oraz wyraźnie sformułowano zasadę niezależności organu w wykonywaniu orzecznictwa¹¹, a także przyznano ochronę członkom Rady jako funkcjonariuszom publicznym¹². Stosownie do art. 69 ust. 1 Ustawy o cudzoziemcach, w brzmieniu nadanym powołaną wyżej nowelą z 11 kwietnia 2001 r., Rada stała się organem administracji publicznej rozpatrującym odwołania i zażalenia od decyzji i postanowień Prezesa Urzędu do spraw Repatriacji i Cudzoziemców w sprawach o nadanie lub pozbawienie statusu uchodźcy, a w szczególności w sprawach, o których mowa w art. 34 ust. 3¹³, art. 35 ust. 2¹⁴, art. 36¹⁵

¹¹ M.in. ze względu na tryb powoływania i odwoływania członków Rady, wyznaczania składów orzekających, votum separatum czy głosowanie nad orzeczeniem, por. także art. 73 ust. 8 Ustawy o cudzoziemcach po noweli z 2001 roku, a obecnie art. 86 ustawy z 2003 o udzielaniu ochrony cudzoziemcom na terytorium RP.

¹² Art. 73 ust. 9 Ustawy o cudzoziemcach po noweli z 2001 roku, a obecnie art. 83 ust. 3 ustawy z 2003 o udzielaniu ochrony cudzoziemcom na terytorium RP, por. także J. Białocerkiewicz, Nowelizacja polskiego prawa o cudzoziemcach. Przegląd zagadnień i analiza wstępna, Kwartalnik Prawa Publicznego, nr 1/2001, s. 180.

¹³ Art. 34 ust. 3 Ustawy o cudzoziemcach po noweli z 2001 stanowił: „Jeżeli wniosek nie spełnia wymagań określonych w ust. 2 i nie ma możliwości jego uzupełnienia, pozostawia się go bez rozpoznania”. Natomiast art. 25 ust. 1 ustawy z 2003 o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP stanowi: „Wniosek o nadanie statusu uchodźcy pozostawia się bez rozpoznania, w przypadku gdy nie zawiera imienia i nazwiska cudzoziemca lub określenia kraju pochodzenia, a braków tych nie można usunąć w wyniku czynności, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2”.

¹⁴ Art. 35 ust. 2 Ustawy o cudzoziemcach po noweli z 2001 stanowił, że odmawia się wszczęcia postępowania, jeżeli wniosek został złożony przez cudzoziemca, który ubiega się ponownie o nadanie statusu uchodźcy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nie podając nowych istotnych okoliczności w sprawie. W ustawie z 2003 roku ustawodawca wprowadził konstrukcję wniosku oczywiście bezzasadnego.

¹⁵ Art. 36 Ustawy o cudzoziemcach po noweli z 2001 stanowił, że w razie konieczności sprawdzenia, czy nie zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 35 ust. 2, albo czy cudzoziemiec składający wniosek o nadanie statusu uchodźcy nie podał fałszywych danych, informacji lub okoliczności, rozstrzygnięcie w przedmiocie wszczęcia postępowania o nadanie statusu uchodźcy podejmuje się w terminie nieprzekraczającym 7 dni od dnia złożenia wniosku. W tym okresie można nakazać cudzoziemcowi przebywanie w określonym miejscu, o ile nie posiada prawa wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ust. 2 Jeżeli po sprawdzeniu okaże się, że zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 35 ust. 2, odmawia się wszczęcia postępowania o nadanie statusu uchodźcy. Ust. 3 Jeżeli po sprawdzeniu okaże się, że cudzoziemiec podał we wniosku fałszywe dane lub informacje, o których mowa w art. 34 ust. 2 lub w art. 34a ust. 2, można odmówić wszczęcia postępowania i odmówić mu wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Jeżeli przebywał on legalnie na tym terytorium, można wydać decyzję o jego wydaleniu. Obecnie por. art. 14 ustawy z 2003 roku o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP.

oraz art. 38 ust 3¹⁶. Oprócz kompetencji drugiej instancji Rada otrzymała także inne zadania, a mianowicie: podejmowanie ostatecznych decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy z powodu oczywistej bezzasadności wniosku (art. 85 b ust. 6)¹⁷, dokonywanie analiz orzecznictwa w zakresie spraw o nadanie i pozbawienie statusu uchodźcy, gromadzenie informacji o krajach pochodzenia cudzoziemców, współpracę z organami oraz instytucjami krajowymi i zagranicznymi w zakresie problematyki migracji i uchodźstwa. Rozszerzony katalog zadań Rady znacznie lepiej odzwierciedlał faktycznie wykonywane i niezbędne do prawidłowego funkcjonowania obszary działań. Jeśli chodzi o zakres wykonywanych przez Radę zadań orzeczniczych ustawodawca doprecyzował, w porównaniu ze stanem poprzednim, przypadki, w których jest ona organem wyższego stopnia wobec organu podejmującego decyzje i postanowienia w I instancji¹⁸.

Nie zmienił się przepis art. 70 ust. 1, stwierdzający, że Radzie przysługują uprawnienia organu wyższego stopnia w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach wchodzących w zakres jej kompetencji oraz przepis art. 70 ust. 2 stanowiący, że Rada orzeka w sprawach wznowienia postępowania, uchylenia, zmiany lub stwierdzenia nieważności wydanych przez siebie decyzji¹⁹. Rada liczyła nadal 12 członków powoływanych na 5-letnią kadencję. Nowelizacja wprowadziła pewne korekty i dookreślenia, jeśli chodzi o tworzenie składu osobowego organu. Przewidziana została możliwość rozszerzenia liczebności Rady w przypadkach wzrostu napływu spraw do rozpatrzenia²⁰. Rozszerzony został także katalog przypadków, w których Prezes Rady Ministrów odwołuje członka organu, o sytuację, gdy zaistnieją okoliczności uniemożliwiające wykonywanie przez niego obowiązków w Radzie. Nowe przepisy uzupełniły wreszcie dotychczasową lukę w prawie, dotyczącą sprawy zachowania parytetów Ministerstwa Sprawiedliwości i Ministerstwa Spraw Zagranicznych przy uzupełnianiu składu Rady. Zmiana ustawy wzmocniła rolę przewodni-

¹⁶ Art. 38 ust. 3 Ustawy o cudzoziemcach po noweli z 2001 stanowił, że w razie odmowy podania się czynnościom, o których mowa w ust. 1 pkt 1, wniosek o nadanie statusu uchodźcy pozostawia się bez rozpoznania. Przepisy art. 34 ust. 4 i 5 stosuje się odpowiednio. Obecnie to art. 25 ustawy z 2003 roku o udzielaniu ochrony cudzoziemcom na terytorium RP. Warto pamiętać także, że Rada w 2000 roku wydała 1820 orzeczeń, zaś w 2001 – 2078.

¹⁷ Oczywiście bezzasadność wniosku to novum wprowadzone nowelą z 2001 roku.

¹⁸ Sprawozdanie z działalności Rady do spraw Uchodźców w roku 2001, Warszawa, marzec 2001.

¹⁹ Por. szerzej ibidem.

²⁰ Art. 71 ust. 1a Ustawy o cudzoziemcach po noweli z 2001, a obecnie art. 82 ust. 4 ustawy z 2003 o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP.

czącego Rady. Dotychczas katalog jego uprawnień zamieszczony był w akcie wykonawczym, a nowela określa zakres czynności związanych z kierowaniem pracami organu na poziomie ustawowym. Nadal Rada orzekała kolegialnie, w składzie 3-osobowym, wprowadzono jednak równoczesne orzekanie jednoosobowe²¹. Rozstrzygnięcia Rady podejmowane w składzie trzyosobowym przyjmowane były przez głosowanie, z ustawowo zagwarantowaną możliwością zgłoszenia zdania odrębnego²².

Natomiast art. 73 ust. 6 przewidywał także fakultatywne rozpoznanie sprawy jednoosobowo, a ust. 7 art. 73 obligatoryjne jednoosobowe rozpoznanie sprawy – rozpatrywanie odwołań od decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy z powodu oczywistej bezzasadności wniosku. Przesłanki określające zaś oczywistą bezzasadność wniosku określał przepis art. 41a ust. 1. A skoro mowa już o wprowadzeniu oczywistej bezzasadności wniosku, warto wspomnieć także, że artykuł ten określał trzydniowy termin do wniesienia odwołania od decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy z powodu oczywistej bezzasadności wniosku²³. Jest to odstępstwo od ogólnej zasady wyrażonej w art. 129 § 2 kpa, gdzie termin do wniesienia odwołania wynosi 14 dni. Równocześnie jednak przepis art. 129 § 3 kpa stanowi, że przepisy szczególne mogą przewidywać inne terminy do wniesienia odwołania. Takim przepisem szczególnym był właśnie art. 85 b ust. 5 i niezachowanie terminu określonego w tym przepisie skutkuje wydaniem postanowienia w trybie art. 134 kpa, stwierdzającego uchybienie terminu do wniesienia odwołania²⁴.

Ustawodawca wprowadził także regulacje umożliwiające organizacyjne wzmocnienie organu, takie jak: możliwość etatowego zatrudnienia członków Rady, sformułowanie wytycznych w sprawie warunków organizacyjnych obsługi przez KPRM – utworzenie Sekretariatu Rady do spraw Uchodźców i nadania mu statutu organizacyjnego oraz wskazanie źródła finansowania działalności organu²⁵.

²¹ Art. 73 ust. 3, 6 i 7 Ustawy o cudzoziemcach po noweli z 2001, a obecnie art. 86 ust. 2, 6 i 7 ustawy z 2003 roku o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP.

²² W toku całej pięcioletniej kadencji Rady tylko dwukrotnie sformułowane zostały zdania odrębne.

²³ Warto wspomnieć, że Rada natomiast ma termin 5-dniowy do rozpatrzenia sprawy.

²⁴ Sprawozdanie z działalności Rady do spraw Uchodźców w roku 2001, Warszawa, marzec 200

²⁵ W nowym brzmieniu art. 75 Ustawy o cudzoziemcach po noweli z 2001 określono źródła finansowania działalności organu, który postanawia o utworzeniu rozdziału budżetu dotyczącego Rady, obecnie art. 89 ustawy z 2003 roku o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP.

Od 1 września 2003 r. podstawa prawna działalności organu, jego ustroj i kompetencje wynikają z przepisów ustawy z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²⁶. Uchwalenie tej ustawy oraz Ustawy o cudzoziemcach²⁷ zmieniło w istotny sposób prawne uwarunkowania funkcjonowania organu. Rozszerzenie mandatu o orzekanie w zakresie udzielania zgody na pobyt tolerowany na podstawie art. 97 Ustawy o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w ramach postępowania o nadanie statusu uchodźcy stanowi bardzo poważne wyzwanie dla zwiększenia kompetencyjności organu o sprawy wykraczające poza Konwencję Genewską z 1951 r. Rada została włączona przez ustawodawcę w krąg organów uprawnionych do udzielania zgody na pobyt tolerowany, o ile zgoda taka miałaby być wyrażana na skutek odwołania cudzoziemca od decyzji Prezesa Urzędu do spraw Repatriacji i Cudzoziemców w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy. Wprowadzenie tej nowej instytucji ochrony cudzoziemców w Rzeczypospolitej Polskiej nakłada na organ obowiązek stosowania przepisów Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.²⁸.

Radzie nadal przysługują uprawnienia organu wyższego stopnia w rozumieniu przepisów kpa w sprawach należących do jej kompetencji. Rada orzeka także w sprawach wznowienia postępowania, uchylenia, zmiany lub stwierdzenia nieważności wydanych przez siebie decyzji. Warto podkreślić, iż przepisy nowej ustawy nie spowodowały zasadniczych zmian w ustroju Rady, ale w sposób istotny zmieniły kompetencje organu. W zakresie statusu zawodowego członków Rady ustawodawca zlikwidował wprowadzoną nowelizacją z 2001 r. możliwość ograniczonego zatrudniania członków organu. Zmiany ustawowe nałożyły na Radę obowiązek prowadzenia rejestrów w zakresie wykonywanego orzecznictwa, obowiązek składania rocznych sprawozdań z działalności Rady właściwej komisji sejmowej oraz obowiązek przekazywania akt zakończonych postępowań Prezesowi Urzędu do spraw Repatriacji i Cudzoziemców²⁹.

Kolejnym nowym przepisem odnoszącym się do Rady jest zobowiązanie organu do występowania do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego przed podjęciem decyzji o nadaniu statusu uchodźcy lub udzieleniem zgody na pobyt tolerowany cudzoziemca w Rzeczypospolitej Polskiej. Jest to przepis analogiczny do wiążące-

²⁶ Dz.U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1176.

²⁷ Dz.U. z 2003 r., Nr 128, poz. 1175.

²⁸ Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.

²⁹ W ciągu 6 miesięcy od zakończenia postępowania.

go organ I instancji, umożliwiający uniknięcie sytuacji, gdy cudzoziemiec otrzymuje uprawnienie pobytowe, a w posiadaniu ABW znajdują się informacje wskazujące, że zachodzą okoliczności wykluczające możliwość nadania statusu uchodźcy bądź pobyt cudzoziemca w Polsce mógłby zagrozić obronności lub bezpieczeństwu państwa. Ustawodawca przesądził także o zmianie zasady powierzania funkcji wiceprzewodniczącego Rady. Uprzednio wyznaczany był on przez przewodniczącego, zaś w nowym stanie prawnym pochodzić będzie – podobnie jak przewodniczący – z wyboru przez Radę spośród powołanych członków organu.

3. Wnioski z praktyki orzeczniczej

Zarysowane powyżej regulacje prawne i ich ewolucja wyraźnie dowodzą, że w okresie pierwszej kadencji Rady jej członkowie często konfrontowani byli ze zmianami stanu prawnego. Wymagało to stałego doskonalenia i dostosowywania metod pracy do zmieniających się okoliczności. Trzeba oczywiście zaznaczyć, że poza pierwszym okresem, a więc latami 1999–2000, ilość spraw, które wpływały do Rady, nie była zbyt duża. Nie dysponujemy danymi, które pozwoliłyby zilustrować przeciętny czas podejmowania decyzji przez Radę, jednakże można zasadnie twierdzić, że z reguły nie przekraczał on ustawowego terminu. Były oczywiście wyjątki, ale wynikały one zazwyczaj ze szczególnej specyfiki niektórych spraw.

Warto zwrócić uwagę na kilka problemów wynikających z działalności Rady:

1. postępowanie dowodowe
2. relacje z organem I instancji
3. kontrola sądowa decyzji Rady

4. Współpraca z partnerami społecznymi

Ad 1 Rada będąc organem odwoławczym w postępowaniu administracyjnym zgodnie z przepisami kpa. dysponuje wszelkimi uprawnieniami do uzupełnienia postępowania dowodowego przeprowadzonego przez organ I instancji. Zgodnie bowiem z przepisem art. 138 kpa i utrwalonym orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego, przedmiotem postępowania przed organem II instancji jest ponowne rozpatrzenie sprawy indywidualnej rozstrzygniętej decyzją organu I instancji; organ II instancji nie może więc ograniczyć się do prostej weryfikacji decyzji organu I instancji, a powinien sam przeprowadzić postępowanie umożliwiające zbadanie całokształtu sprawy, w tym zastosować odpowiednie

środki dowodowe. W początkowym okresie działania Rady, z przyczyn zasygnalizowanych powyżej, nie dysponowała ona faktycznymi możliwościami do prowadzenia takich postępowań. Podejmowanie takich działań, jak np. sprawdzanie wiarygodności przedstawianych dokumentów, potwierdzanie informacji o sytuacji w krajach pochodzenia itp. wymaga specjalistycznej wiedzy, którą Rada nie dysponowała. A zatem w sytuacjach tego wymagających uchylano decyzję organu I instancji i przekazywano ją do ponownego rozpatrzenia. W tym kontekście można zwrócić uwagę na problemy, jakie wynikają z faktu stosowania przepisów kpa przy rozpatrywaniu spraw uchodźczych. Z założenia postępowanie administracyjne ma charakter pisemny i jest pozbawione kontradiktoryjności. W systemie środków dowodowych przewidzianych przez kpa przesłuchanie strony ma wyłącznie charakter posiłkowy³⁰. Rada do spraw Uchodźców winna jednak sięgać po ów środek dowodowy częściej niż inne organy odwoławcze. To, że tak się nie działo wynikało jednak nie tyle z zasad procedury administracyjnej, ale także, do niedawna przynajmniej, z braku odpowiedniego zaplecza organizacyjnego Rady. Stan ten krytycznie oceniał m.in. Naczelny Sąd Administracyjny (por. również uwagi Jacka Chlebnego w niniejszym tomie). Trudno jest bowiem uzasadniać kasacyjny charakter decyzji Rady w sytuacji, gdy jej decyzje obecnie podlegają dwuinstancyjnej kontroli sądowej. Z drugiej strony taki a nie inny status zawodowy członków Rady sprawia, że wykonując swoje funkcje niejako „z doskoku”, trudno jest im w sposób terminowy prowadzić te sprawy, które mogą wymagać bardziej skomplikowanych czynności dowodowych. Ponieważ, jak to wskazywano wyżej, nie utrzymała się koncepcja częściowego „uzawodowienia” Rady, tym samym jedyną możliwością realizacji tego aspektu pracy Rady będzie możliwość pełniejszego niż dotychczas wykorzystania do tych czynności aparatu administracyjnego, który obecnie osiągnął w pełni zadowalającą liczebność. Należy także brać pod uwagę możliwość powrotu do koncepcji powoływania zawodowych członków Rady.

Ad 2 Należy odnotować fakt uwzględniania praktyki Rady, jej uwag i wskazań w orzecznictwie organu I instancji. Przyczyniło się to do spadku, w ciągu kadencji, liczby decyzji organu I instancji uchylanych przez Radę. W czasie pięciu lat działalności Rada na bieżąco rozpatrywała odwołania od decyzji organu I instancji, wykonując funkcję kontroli instancyjnej. Trzeba pamiętać, że podobnie jak Rada, tak i, w większym jeszcze stopniu, organ I instancji mu-

³⁰ W świetle art. 86 kpa przesłuchanie strony jest stosowane jedynie wówczas, gdy wyczerpane zostaną inne środki dowodowe i gdy fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy wciąż pozostają niewyjaśnione.

siał reagować na zmiany systemu prawnego dotyczącego statusu uchodźców. Mimo to poziom uzasadnień decyzji tego organu wyraźnie rósł. Niewątpliwie dużym sukcesem stało się też uruchomienie systemu zbierania informacji o krajach pochodzenia osób ubiegających się o status uchodźcy. Poważnym problemem była natomiast stosowana przez organ I instancji praktyka tzw. zamrażarki, a więc sytuacji polegającej na odkładaniu decyzji w sprawie złożonego wniosku. Działo się tak w przypadku osób pochodzących z krajów, gdzie miały miejsce różnego rodzaju konflikty zbrojne, np. osób narodowości czeczeńskiej. Rada nie miała możliwości reagowania na takie sytuacje, poza wyrażaniem krytycznych opinii w uzasadnieniach decyzji podejmowanych w trybie odwoławczym. Taka sytuacja, stanowiąca w istocie naruszenie praw osób ubiegających się o status uchodźcy, wynikała z jednej strony z braku adekwatnych instrumentów prawnych, z drugiej zaś – z braku woli politycznej do podjęcia określonych działań wobec pewnych kategorii osób ubiegających się o status uchodźcy. Wspomniana wyżej instytucja statusu tolerowanego powinna doprowadzić do całkowitego wyeliminowania tego rodzaju praktyk. Wydaje się również, że organ I instancji zbyt rzadko korzystał z możliwości, jakie stwarzają przepisy art. 132 par. 1 kpa, pozwalające na skorygowanie ewidentnych błędów lub uchybień w toku podejmowania decyzji w I instancji.

Ad 3 W całej kadencji Rady utrzymywał się niski odsetek uchybień orzeczeń organu przez Naczelnny Sąd Administracyjny³¹. Rada wypracowała praktykę bieżącego omawiania i analizowania, na posiedzeniach plenarnych, problemów swojego orzecznictwa z uwzględnieniem dorobku Naczelnego Sądu Administracyjnego. Taka praktyka przyczyniła się do doskonalenia i ujednolicenia orzecznictwa Rady, w szczególności w sprawach rozpatrywanych w trybie zwykłym. Zdarzały się oczywiście przypadki przewlekłego postępowania, jak i nieterminowego udzielania odpowiedzi na skargi do NSA, jednakże były one sporadyczne. Wśród zarzutów kierowanych przez Naczelnny Sąd Administracyjny wobec Rady, w orzeczeniach uwzględniających skargi, znalazły się: niewyjaśnianie wszystkich okoliczności sprawy, braki w materiale dowodowym, brak tłumaczeń dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, niewyjaśnianie rozbieżności w materiale dowodowym. Należy zauważyć, że w wielu przypadkach decyzje Rady były uchylane również z powodu przed-

stawienia przez stronę nowych dowodów dopiero na etapie postępowania sądowego. W takiej sytuacji Rada była zobligowana do zbadania wiarygodności i autentyczności dołączanych dokumentów. Taki tryb powodował znaczne wydłużenie postępowania. W związku z wprowadzeniem w Polsce dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego Rada będzie miała możliwość odwołania się od wyroków Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego do NSA. Trudno przesądzić, czy i w jakim zakresie możliwość ta będzie zrealizowana.

Ad 4 Bardzo ważną rolę w działalności Rady odegrała współpraca z biurem UNHCR w Warszawie, a także z organizacjami pozarządowymi zajmującymi się pomocą osobom ubiegającym się o status uchodźcy. Nie była to współpraca łatwa, gdyż Rada będąc organem decyzyjnym, nie mogła z natury rzeczy prowadzić formalnego dialogu z tymi organizacjami, które reprezentowały interesy swoich podopiecznych. Tym niemniej utrzymywana była wymiana opinii zarówno formalnie, jak i nieformalnie. Wydaje się, że celowe byłoby zintensyfikowanie tego rodzaju kontaktów w przyszłości.

4. Uwagi końcowe

W czasie I kadencji Rada podjęła 7363 rozstrzygnięcia wobec 7176 cudzoziemców, a członkowie Rady brali udział w 1872 postępowaniach przed Naczelnym Sądem Administracyjnym (do 31 grudnia 2003 r.). Należy stwierdzić, że sprawy rozpatrywane przez Radę w początkowym okresie działalności nie były skomplikowane i zawile. Znaczący wpływ na powyższe zjawisko miał fakt, że polski system ochrony uchodźców był nadmiernie obciążony długotrwałymi procedurami rozpatrywania wniosków, odwołań, następnie zaś skarg do Naczelnego Sądu Administracyjnego, o których można było stwierdzić, że są w sposób oczywisty bezzasadne. Tego typu zjawiska, nadużywania instytucji uchodźstwa do celów imigracyjnych, przemawiały za jak najszybszym wprowadzeniem prawno-administracyjnych środków pozwalających na eliminowanie tych nadużyć, przy jednoczesnym zagwarantowaniu ochrony słusznym praw cudzoziemców, którzy odpowiadają warunkom Konwencji Genewskiej. Na tym tle należy pozytywnie ocenić wprowadzenie instytucji wniosku oczywiście bezzasadnego do polskiego systemu uchodźczego. Przede wszystkim należy stwierdzić, że wprowadzenie dla wniosków oczywiście bezzasadnych odrębnej procedury przyczyniło się do szybkiego rozpatrywania spraw wszczętych na podstawie tych wniosków, co z kolei spowodowało udroźnienie postępowań rozpatrywanych w trybie zwykłym.

³¹ W roku 2000 spośród 394 rozpatrzonych skarg NSA uwzględnił 25, zaś w 2001 roku spośród 443 skarg na orzeczenia Rady 346 zostało oddalonych, 73 odrzucono, a uwzględniono 24. W 2002 roku z 437 skarg na orzeczenia Rady oddalono 356, 34 odrzucono, a tylko 38 zostało uwzględnionych, w tym 11 na postanowienia Rady. Zaś w roku 2003 skarg było 295, w tym 229 zostało oddalonych, 19 odrzuconych, a tylko 23 zostały uwzględnione, w tym 4 na postanowienia Rady.

W ostatnich 2 latach funkcjonowania organu I kadencji, zarówno w przypadku prowadzonych przez Radę postępowań administracyjnych, jak też postępowań skargowo-sądowych przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, wzrosła złożoność i skomplikowanie spraw. Nastąpił znaczny wzrost świadomości cudzoziemców co do ich uprawnień w postępowaniu. Odwołania np. obywateli Federacji Rosyjskiej narodowości czeczeńskiej, Białorusi czy obywateli państw afrykańskich sporządzane były coraz częściej przez adwokatów, radców prawnych czy uniwersyteckie kliniki prawne i często zawierały nowe dowody w postaci dokumentów, niejednokrotnie sporządzonych w językach obcych. To z kolei powodowało znaczny wzrost liczby spraw, w których zaistniała konieczność przeprowadzenia przez Radę dodatkowego postępowania dowodowego, m.in. w postaci przesłuchania stron.

W sprawozdaniu z działalności Rady za rok 2003 czytamy m.in.: „Jakkolwiek dokonywanie przez Radę samooceny, na ile jej działalność spełniała oczekiwania towarzyszące utworzeniu organu byłoby z wielu względów niewłaściwe, to na podstawie wielokrotnie przedstawianych opinii struktur Wysokiego Komisarza NZ ds. Uchodźców oraz innych partnerów Rady (m.in. organizacji praw człowieka) można stwierdzić, że zaistnienie i funkcjonowanie Rady stało się czynnikiem rozwojowym polskiego systemu ochrony uchodźców, wzmacniającym gwarancje prawidłowości i uczciwości procedur określania statusu uchodźców. Dopuszczona prawnie i zrealizowana w praktyce koncepcja zgromadzenia w organie zróżnicowanego pod względem doświadczeń grona ekspertów: urzędników, naukowców, działaczy organizacji praw człowieka pozwalała na konfrontowanie w procesie decyzyjnym różnych punktów widzenia, co można uznać za bardzo cenne dla wytyczania zasad uznawania uchodźców na podstawie Konwencji z 1951 r.”.

Czy proces ewolucji roli i pozycji Rady w systemie uchodźczym w Polsce zakończył się? Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Radę czekają nowe zadania, choćby wynikające z wejścia Polski do Unii Europejskiej i związanej z tym standaryzacji postępowań uchodźczych w Europie. Można mieć też nadzieję, że zarówno Rada w jej wymiarze instytucjonalnym, jak i jej poszczególni członkowie, w tym także ci, którzy zakończyli już pracę w Radzie, będą aktywnie uczestniczyli w rozwiązywaniu problemów migracyjnych w naszym kraju. Sprzyjać temu powinna działalność powołanego pod koniec ubiegłego roku m.in. z inicjatywy kilku członków Rady I kadencji stowarzyszenia na rzecz integracji i ochrony cudzoziemców „PROXENIA”.

Jacek Chlebny*

Ochrona sądowa w sprawach dotyczących osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy – doświadczenia i perspektywy

1. Znaczenie i charakter ochrony udzielanej przez sąd administracyjny

Kontrola sądowa w sprawach administracyjnych jest standardem państw demokratycznych i uważa się, że jej pełne wprowadzenie w stosunku do wszystkich indywidualnych aktów administracyjnych stanowi warunek państwa prawa¹. Szczególna rola sądu administracyjnego wynika z odrębności i niezależności władzy sądowniczej. Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom (art. 178 Konstytucji). Nie rozwijając spornej kwestii możliwości bezpośredniego niestosowania przez sędziów ustawy sprzecznej z Konstytucją lub umową międzynarodową bez przedstawienia na podstawie art. 193 Konstytucji odrębnego py-

* Dr Jacek Chlebny, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego.

¹ W dokumencie końcowym przyjętym pod auspicjami Rady Europy na Pierwszej Konferencji Prezesów Najwyższych Sądów Administracyjnych (Strasburg, 7-8 października 2002 r.) kontrolę decyzji administracyjnych oraz bezczynności administracji uznano za cechę państwa prawa. (Conclusions of the first Conference of Presidents of Supreme Administrative Courts in Europe within the framework of the co-operation programme to strengthen the rule of law – „...Judicial review of administrative action is an essential element of the rule of law and human rights which are concepts that are central to the legal orders of Council of Europe member States. All administrative acts should be subject to judicial review”. Por. także Principles of Administrative Law Concerning the Relations Between Administrative Authorities and Private Persons, A Handbook, wyd. Council of Europe, Directorate of Legal Affairs, Strasbourg 1996 r. – w rozdziale 1 czytamy: „...fundamental constitutional principle of the Rule of Law, which consists of the following essential elements: (i) Everybody-whether natural or legal person-is subject to the law. (ii) It must be possible for everybody to take knowledge of his or her rights and duties under the law. (iii) Observance of the law by everybody can be controlled by judges who are independent in the exercise of their functions and whose judgments can be enforced”.

tania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu² warto podkreślić, że poza sporem jest możliwość niestosowania przez sądy aktów podustawowych, które nie są zgodne z ustawami lub Konstytucją. Uprawnien takich nie mają organy administracji publicznej, w tym także niezależne organy kontroli w postępowaniu administracyjnym, określane czasami jako organy „quasi-sądowe”. Organy quasi-sądowe, do których należy zaliczyć Radę do spraw Uchodźców, mogą i powinny natomiast odegrać znaczącą rolę wspierającą weryfikację działalności administracji na drodze sądowej³, ale będąc związane przepisami prawa⁴ (a zatem nie tylko Konstytucją i ustawami) nie mają prawa do odmowy stosowania przepisów wykonawczych sprzecznych z ustawą.

Ochrona udzielana przez sąd administracyjny napotyka także na ograniczenia. Sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej (art. 184 Konstytucji). Model dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego⁵ oparty został na kasacyjnym charakterze orzekania. Kontrola administracji publicznej sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej (art. 1 § 2 Prawa o ustroju sądów administracyjnych). Kontrola nie obejmuje wydawania decyzji zamiast organów administracji. W piśmiennictwie prawniczym uważa się, że kontrola stanowi element konstytutywny sprawy sądowoadministracyjnej, który różni ją od sprawy administracyjnej. Cechą właściwą dla sprawy administracyjnej jest jej merytoryczne rozstrzygnięcie przez dokonanie autorytatywnej konkretyzacji

normy prawa materialnego w zakresie uprawnień lub obowiązków jednostki, podczas gdy istota środków stosowanych przez sąd administracyjny (z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie) sprowadza się wyłącznie do zniesienia działania lub bezczynności niezgodnej z prawem, a nie do merytorycznego rozstrzygnięcia w tym zakresie⁶. W tym względzie uprawnienia Rady do spraw Uchodźców jako niezależnego organu administracji publicznej są szersze, gdyż pozwalają na rozstrzygnięcie merytoryczne sprawy o nadanie statusu uchodźcy.

Analizując natomiast zakres badania sprawy należy podkreślić, że sąd administracyjny władny jest także rozpoznać sprawę w odniesieniu do zarzutów odnoszących się do prawidłowości ustaleń stanu faktycznego. Przedmiotem oceny sądu jest bowiem zgodność decyzji także z tymi przepisami proceduralnymi, które wprost odnoszą się do postępowania dowodowego, w tym do należytego wyjaśnienia okoliczności sprawy i prawidłowej oceny materiału dowodowego (np. art. 75, art. 77, art. 80 kpa). W tym miejscu warto odwołać się do orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 4 października 2001 r. Potocka przeciwko Polsce, w którym Trybunał uznał kompetencje Naczelnego Sądu Administracyjnego do badania sprawy (*scope of review of the Supreme Administrative Court*) za spełniające wymogi artykułu 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.⁷ (*sufficient to comply with Article 6 § 1*) i co warto podkreślić, przy zgłoszonych zarzutach o braku możliwości dokonywania ustaleń faktycznych⁸.

² Za możliwością odmowy zastosowania *in concreto* ustawy sprzecznej z Konstytucją, aczkolwiek zalecając ostrożność i zachęcając w tym względzie raczej do zadawania pytań do Trybunału Konstytucyjnego na podstawie art. 193 Konstytucji, opowiadają się w piśmiennictwie między innymi K. Gónera, i E. Łętowska, por. artykuł 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej, *Państwo i Prawo*, nr 9/2003, s. 11-12.

³ Szerzej na temat kontroli quasi-sądowej – Z. Kmieciak, *Koncepcja niezależnego organu kontroli w postępowaniu administracyjnym*, *Państwo i Prawo*, nr 10/2001, s. 25-37.

⁴ Członkowie Rady do spraw Uchodźców przy orzekaniu „są związani przepisami prawa” (art. 87 ust. 6 Ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej).

⁵ W wyniku wejścia w życie trzech ustaw: z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2002 r., Nr 153, poz. 1269), z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2002 r., Nr 153, poz. 1270) oraz z 30 sierpnia 2002 r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2002 r., Nr 153, poz. 1271) od 1 stycznia 2004 r. w odniesieniu do sądownictwa administracyjnego zrealizowano konstytucyjną zasadę dwuinstancyjnego postępowania sądowego (art. 176 Konstytucji).

2. Dotychczasowe doświadczenia

Skargi na decyzje Rady do spraw Uchodźców w przedmiocie odmowy nadania statusu uchodźcy mają znikomy udział w ogólnej liczbie spraw, które wpływają do Naczelnego Sądu Administracyjnego. W 2001 roku na 75.801 skarg jedynie 721 dotyczyło decyzji wydawanych przez Radę do

⁶ B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2003, s. 371.

⁷ Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.

⁸ Europejski Trybunał Praw Człowieka w uzasadnieniu powołanego orzeczenia między innymi stwierdził, że: „As to the Supreme Administrative Court's powers to examine factual issues, the Court observes that the extensive reasoning given by that court in its judgment shows that it considered all the applicants' submissions on their merits, point by point, without ever having to decline jurisdiction in replying to them or in ascertaining the relevant facts”.

Spraw Uchodźców, natomiast w 2002 roku na 70.367 ogólnej liczby skarg na decyzje wydane przez Radę wpłynęło ich 758⁹. Skuteczność wnoszonych skarg jest znacząco niższa od przeciętnej. W 2002 roku z rozstrzygniętych wyrokami 403 spraw o nadanie statusu uchodźcy jedynie w 10 proc. spraw uwzględniono skargę. Statystyczna średnia ilość skarg uwzględnionych w stosunku do wszystkich spraw rozpoznanych wynosiła natomiast w 2002 roku 30 proc. Zdecydowana większość spraw o nadanie statusu uchodźcy nie ma charakteru skomplikowanego. Wszczęcie procedury o nadanie statusu zmierza bowiem często do legalizacji pobytu a nie do uzyskania ochrony przed prześladowaniem. Skomplikowany charakter niektórych spraw o nadanie statusu uchodźcy wynika natomiast z ich kontekstu międzynarodowego. Interpretacja postanowień Konwencji, a także przepisów krajowych dotyczących statusu uchodźcy nie może odbywać się w oderwaniu od standardów już wypracowanych w orzecznictwie i doktrynie innych krajów¹⁰. Przesłanki materialnoprawne nadania statusu uchodźcy wynikają bowiem nie z prawa wewnętrznego, ale z umowy międzynarodowej – Konwencji Genewskiej o statusie uchodźców z 1951 r.¹¹ (dalej: Konwencja Genewska) wraz z Protokołem Nowojorskim o statusie uchodźców z 1967 r.¹² (dalej: Protokół Nowojorski). Orzecznictwo sądowe i praktyka organów orzekających w sprawach uchodźców, niezależnie od odmienności proceduralnych, odnosi się do tej samej definicji uchodźcy zawartej w Konwencji Genewskiej. Kontekst międzynarodowy spraw o nadanie statusu uchodźcy wyraża się także w ich stanach faktycznych, gdyż niemal w każdej sprawie przedmiotem oceny jest porządek prawny, sytuacja polityczna i społeczna innego państwa, które jest krajem pochodzenia osoby ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy.

Oceniając dotychczasowy dorobek orzecniczy Naczelnego Sądu Administracyjnego, należy na wstępie stwierdzić, że w początkowym okresie orzecznictwo koncentrowało się na problemach proceduralnych¹³. Proble-

matyka przesłanek materialnych pojawiła się w orzecznictwie później. Cenne wydaje się przypomnienie poglądów, które odegrały istotną rolę w kształtowaniu praktyki orzecniczej sądu i organów administracji, nawet gdy częściowo nie są już aktualne. Warte są przedstawienia nie tylko dlatego, że ilustrują spory interpretacyjne, których źródłem były niejasności związane ze stosowaniem nowych w polskim systemie przepisów prawa, ale także dlatego, że przynajmniej niektóre z formułowanych wówczas tez pozostały aktualne i mogą mieć znaczenie także w przyszłości dla interpretacji nowych ustaw.

Po pierwsze, w orzecznictwie wyrażono ważną zasadę, która pozostaje w dalszym ciągu aktualna, że przepisy prawa wewnętrznego nie mogą ograniczać prawa do przyznania statusu uchodźcy osobie, która spełnia przesłanki wskazane w Konwencji Genewskiej¹⁴. Ta generalna zasada sformułowana była na tle art. 37 Ustawy z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach¹⁵ w brzmieniu obowiązującym do wejścia w życie ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz o zmianie niektórych ustaw¹⁶, który przewidywał terminy do złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy. W wydawanych wówczas decyzjach administracyjnych wyrażano wadliwy pogląd, że terminy do złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy są terminami zawitymi, których naruszenie uniemożliwia przyznanie statusu uchodźcy. Sąd w uzasadnieniach swoich rozstrzygnięć, powołując się między innymi na art. 56 ust. 2 Konstytucji, stwierdził, że prawo do przyznania statusu uchodźcy w takim zakresie, w jakim przyznaje je Konwencja Genewska, nabiera charakteru uprawnienia konstytucyjnego, które może podlegać ograniczeniu tylko na podstawie ustawy i wyłącznie w granicach i z przyczyn podanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Po drugie, wiele orzeczeń wydawanych w pierwszym okresie stosowania Konwencji Genewskiej pod rządami ustawy z 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach¹⁷ dotyczyło współdziałania przy wydawaniu decyzji w sprawie o nadanie statusu uchodźcy Ministra Spraw Wewnętrznych z Ministrem

⁹ Dane statystyczne zawarte w: Informacja o działalności Naczelnego Sądu Administracyjnego w roku 2002 masz. pow. Warszawa 2003, s. 286, 289, 311, 317.

¹⁰ Szerzej kontekst międzynarodowy spraw o nadanie statusu uchodźcy został przedstawiony w: J. Chlebny, Ochrona sądowa w sprawach o nadanie statusu uchodźcy, w publikacji: Ochrona uchodźców, Dziesiąta rocznica przystąpienia do Konwencji Genewskiej, Warszawa 2002, s. 150-158.

¹¹ Dz.U. z 1991 r., Nr 114, poz. 515.

¹² Dz.U. z 1991 r., Nr 114, poz. 517.

¹³ Por. J. Chlebny, Zagadnienia proceduralne w sprawach o nadanie statusu uchodźcy w orzecznictwie NSA, Państwo i Prawo, nr 5/2002, s. 47-59.

¹⁴ Między innymi wyrok NSA z 26 sierpnia 1999 r., sygn. akt V SA 708/99, OSP 2000 r., Nr 9, poz. 134.

¹⁵ Dz.U. z 1997 r., Nr 114, poz. 739 ze zm.

¹⁶ Dz.U. z 2001 r., Nr 42, poz. 475.

¹⁷ Tekst jednolity: Dz.U. z 1992 r., Nr 7, poz. 30 i Nr 25, poz. 112 oraz Dz.U. z 1995 r., Nr 23, poz. 120.

Spraw Zagranicznych¹⁸. Późniejsza zmiana ustawy i rezygnacja z ustawowego wymogu współdziałania była decyzją trafną, gdyż przyczyniła się do przyspieszenia postępowania. Do czasu zmiany ustawy toczyły się bowiem dwa odrębne postępowania administracyjne (także sądowe w razie złożenia skarg) w przedmiocie stanowiska Ministra Spraw Zagranicznych (wyrażanego w formie postanowienia wydawanego na podstawie art. 106 kpa.) oraz decyzji w przedmiocie nadania statusu uchodźcy. Materia obu postępowań w praktyce była tymczasem w zasadzie identyczna. Obowiązek współdziałania z Ministrem Spraw Zagranicznych w obecnie obowiązujących przepisach pozostał w odniesieniu do azylu – art. 94 ust. 2 Ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z 13 czerwca 2003 r. (dalej: uoc)¹⁹.

Po trzecie, Naczelny Sąd Administracyjny w wielu orzeczeniach podkreślał potrzebę przeprowadzania przez Radę do spraw Uchodźców dodatkowego postępowania dowodowego, w szczególności przez przesłuchanie osoby ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy i nierozstrzygnięcia sprawy wyłącznie w postępowaniu gabinetowym w oparciu o materiał zebrany przez Prezesa Urzędu do spraw Repatriacji i Cudzoziemców. Postulat ten jest szczególnie istotny, gdy strona w odwołaniu podnosiła nowe okoliczności faktyczne. Zaniechania w tym względzie niejednokrotnie doprowadzały do uchylecia decyzji Rady przez sąd²⁰. Przeprowadzenie dodatkowego postępowania dowodowego przez organ II instancji uzasadniają także takie okoliczności dotyczące cudzoziemca, jak brak dostatecznej znajomości języka, realiów kraju oraz świadomości negatywnych skutków nieprzedstawienia pełnego stanu sprawy w postępowaniu administracyjnym. Zgłoszenie dopiero w skardze do sądu nowych okoliczności, bez dostatecznego i wiarygodnego wyjaśnienia, dlaczego nie powołano się na nie

w toku postępowania administracyjnego, uznawano bowiem w orzecznictwie za spóźnione²¹.

Po czwarte, analizując pojęcie „obawy przed prześladowaniem”, Naczelny Sąd Administracyjny wyraził pogląd, że obawa przed prześladowaniem w rozumieniu art. 1 A ust. 2 Konwencji Genewskiej nie jest tożsama ze stwierdzeniem, 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 doświadczenia²².

Po piąte, zagadnienia związane z definicją sprawcy prześladowania były przedmiotem wykładni w kontekście tzw. niepaństwowych sprawców prześladowania (*non-State agent of persecution*). Niemożność korzystania z ochrony państwa swego obywatelstwa z powodu obawy przed prześladowaniem z powodów określonych w Konwencji nie oznacza, że źródłem zagrożenia prześladowaniem muszą być władze państwowe. Państwo uznawane jest za sprawcę prześladowania, kiedy inspiruje lub toleruje prześladowania ze strony sprawców niebędących funkcjonariuszami państwa (niepublik. wyrok NSA z 23 lutego 2000 r. V SA 1648/99). Sąd Najwyższy w wydanym w następstwie rewizji nadzwyczajnej wyroku z 7 czerwca 2001 wyraźnie podkreślił, że warunkiem przyznania statusu uchodźcy nie jest prześladowanie ze strony władz państwowych (sygn. akt III RN 110/00, OSNAPiUS 2002/21 poz. 509).

Po szóste, dla interpretacji przepisów prawa szczególnie ważne znaczenie mają te orzeczenia, które zostały opublikowane na podstawie zarządzenia Prezesa NSA w Zbiorze Urzędowym Orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego (ONSA). Fakt ich publikacji sprawia, że z reguły wpływają one na kształtowanie się praktyki nie tylko sądowej, ale i organów administracji. Publikowane orzecznictwo w sprawach dotyczących uchodźców nie

¹⁸ Artykuł 10 ust. 4 ustawy przewidywał, że decyzję w sprawie nadania statusu uchodźcy wydaje Minister Spraw Wewnętrznych po porozumieniu z Ministrem Spraw Zagranicznych. NSA w wyroku z 14 czerwca 1995 r., sygn. akt V SA 1568/94 przyjął, że art. 10 ust. 4 Ustawy o cudzoziemcach z 1963 r. w związku z art. 106 kpa nie przewiduje odstępstw od zawartego w tym przepisie wymogu współdziałania z Ministrem Spraw Zagranicznych, który z racji kontekstu międzynarodowego sprawy wyraża w formie postanowienia niewiążące stanowisko, które podlega kontroli sądowej w odrębnym postępowaniu. W następstwie orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego pod rządem Ustawy o cudzoziemcach z 1963 r. zmieniła została wadliwa w tym zakresie praktyka organów administracji.

¹⁹ Dz.U. z 2003 r., Nr 128, poz. 1176.

²⁰ Szerzej w: J. Chlebny, Ocena ustawodawstwa o uchodźcach w świetle praktyki orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego, Przegląd Legislacyjny nr 4/2002, s. 46-49.

²¹ Przykładowo niepublikowane wyroki NSA z 25 kwietnia 2000 r., V SA 2571/99; wyrok z 8 maja 2000 r., V SA 2645/99, wyrok z 12 maja 2000 r., V SA 1663/99, wyrok z 8 maja 2000 r., V SA 2561/99.

²² Wyrok niepublikowany NSA z 4 czerwca 2002 r., sygn. akt V SA 2871/01.

jest wprawdzie liczne, ale jak wydaje się, warto przytoczyć niektóre z tych, które mogą mieć znaczenie dla kształtującej się praktyki:

Definiując pojęcie uzasadnionej obawy przed prześladowaniem, sąc stwierdził:

„Uzasadniona obawa przed prześladowaniem” w rozumieniu art. 1 ust. A pkt 2 Konwencji, choć jest odczuciem subiektywnym, wymaga oceny według okoliczności zobiektywizowanych²³.

Analizując pojęcie prześladowania w kontekście naruszeń praw człowieka, podkreślono:

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. Naruszeniem praw człowieka jest zarówno arbitralne pozbawienie wolności, jak i zmuszanie do publicznego wyznawania religii lub do wykonywania z zasad religii określonego wyglądu lub zachowania²⁴.

Rozważając powody prześladowania, stwierdzono że:

Konwencja udziela ochrony przed prześladowaniem z powodu przekonań politycznych, a nie z tytułu ryzyka będącego efektem wiedzy zdobytej w związku z wykonywaną pracą w służbach specjalnych, organach ścigania lub wymiaru sprawiedliwości²⁵.

Analizując możliwość uwzględnienia zmiany sytuacji faktycznej w toku postępowania, sformułowano pogląd, że:

Konwencja udziela ochrony także tym osobom, w stosunku do których przesłanki nadania statusu uchodźcy powstały po opuszczeniu kraju pochodzenia (uchodźcy *sur place*). Jakkolwiek te przesłanki najczęściej są związane ze zmianą sytuacji w kraju pochodzenia, nie można jednak wykluczyć innych zdarzeń, które są ściśle związane z osobą ubiegającą się o status uchodźcy i następują po opuszczeniu kraju pochodzenia²⁶.

W orzeczeniu dotyczącym artykułu 1 ust. D Konwencji przyjęto, że w stosunku do Palestyńczyków, którzy zamieszkali poza obszarem mandatu UNRWA nie można uznać, że stosowanie Konwencji jest wyłączone i w związku z tym mogą się oni ubiegać o status uchodźcy na podstawie artykułu 1 ust. A pkt 2 Konwencji Genewskiej, wyrażając w uzasadnieniu orzeczenia następujący pogląd:

Nie można domagać się ustalenia statusu uchodźcy na podstawie artykułu 1 ust. A pkt 2 Konwencji Genewskiej, gdy jest możliwa realizacja ochrony na podstawie art. 1 ust. D tej Konwencji. Zwrot zawarty w zdaniu pierwszym art. 1 ust. D Konwencji „aktualnie korzystają z ochrony lub pomocy” odnosi się do tych Palestyńczyków, którzy mogli korzystać z ochrony w dniu sporządzenia Konwencji, to jest w dniu 28 lipca 1951 r., oraz do ich krewnych w linii prostej urodzonych po tej dacie, jeśli pozostają pod mandatem UNRWA. „Ochrona lub pomoc” dla Palestyńczyków jest świadczona tylko na terenach objętych mandatem UNRWA, wobec czego wyłączenie stosowania Konwencji Genewskiej odnosi się tylko do tych Palestyńczyków, którzy stale przebywają na tym obszarze²⁷.

3. Następstwa reformy sądownictwa administracyjnego

Jak już wyżej wspomniano, uchwalone w wykonaniu art. 236 § 2 Konstytucji ustawy Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, wprowadziły model dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego, w którym sądami pierwszej instancji są wojewódzkie sądy administracyjne, natomiast sądem drugiej instancji dla spraw sądowoadministracyjnych jest Naczelny Sąd Administracyjny. Konsekwencją zmian jest czteroszczeblowa procedura w sprawach o nadanie i pozbawienie statusu uchodźcy. Na etapie postępowania administracyjnego w I instancji wydawanie decyzji powierzono Prezesowi Urzędu do spraw Repatriacji i Cudzoziemców, a w II instancji odwołania od decyzji i zażalenia na postanowienia Prezesa Urzędu rozpatruje Rada do spraw Uchodźców, która jest organem administracji publicznej o uprawnieniach organu wyższego stopnia w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego. Warunkiem uruchomienia kontroli sądowej decyzji administracyjnej jest wyczerpanie środków zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym, albowiem zaskarżeniu do sądu administracyjnego podlegają wyłącznie decyzje ostateczne (art. 52 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Właściwy natomiast do rozpoznania skarg na decyzje Rady do spraw Uchodźców jest Wojewódzki Sąd Administracyjny z siedzibą w Warszawie, a od orzeczeń tego Są-

²³ Wyrok NSA z 3 sierpnia 2000 r., sygn. V SA 150/2000, publik. ONSA 2001/4 poz. 172.

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

²⁵ Wyrok NSA z 27 marca 2002 r., V SA 2211/2001, publik. ONSA 2003/2 poz. 76.

²⁶ Wyrok NSA z 14 lutego 2002 r., sygn. V SA 1673/2001, publik. ONSA 2003/2 poz. 67.

²⁷ Ibidem.

du tak Radzie, jak i cudzoziemcowi ubiegającemu się o status uchodźcy przy służy skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Rozważając skutki reformy dla postępowań w sprawie o nadanie statusu uchodźcy jak wydaje się, warto poczynić następujące uwagi:

Po pierwsze, kasacyjny charakter orzekania przez wojewódzki sąd administracyjny i Naczelny Sąd Administracyjny sprawia, że orzeczenia uwzględniające skargę nie kończą postępowania w sprawie. Postępowanie w sprawie zakończy się w zasadzie tylko w razie oddalenia skargi kasacyjnej przez Naczelny Sąd Administracyjny lub oddalenia skargi przez wojewódzki sąd administracyjny, jeśli wyrok tego sądu nie zostanie zaskarżony skargą kasacyjną. W następstwie skargi kasacyjnej Naczelny Sąd Administracyjny uwzględniając skargę, może uchylić zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania wojewódzkiemu sądowi administracyjnemu (art. 185 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), który wówczas władny jest również uchylić decyzję Rady do spraw Uchodźców i przekazać sprawę do rozpoznania organowi administracyjnemu. Sprawne funkcjonowanie czteroinstancyjnego modelu postępowania (dwie instancje administracyjne i dwie instancje sądowe) w sprawach o nadanie statusu uchodźcy wymaga odpowiednich gwarancji dla jego szybkości, tak by nawet istotny, spodziewany w przyszłości, wzrost liczby wniosków o nadanie statusu uchodźcy nie sparaliżował systemu²⁸, a procedury uchodźcze nie były używane do legalizacji pobytu.

Po drugie, warto podkreślić, że niektóre postanowienia nowych ustaw winny sprzyjać szybkiemu załatwianiu spraw przez sądy administracyjne:

Skargę wnosi się do sądu administracyjnego za pośrednictwem organu, który w terminie trzydziestu dni ma obowiązek przekazania jej wraz z odpowiedzią na skargę i aktami sprawy sądowi. W razie niezachowania tego terminu sąd na wniosek skarżącego na posiedzeniu niejawnym może orzec o wymierzeniu grzywny, a w dalszej kolejności także rozpoznać sprawę na podstawie odpisu skargi przesłanej przez skarżącego (art. 55 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Sprawa taka może zostać rozpoznana również w trybie uproszczonym (art. 121 Prawa o postępowaniu

przed sądami administracyjnymi), a zatem w składzie jednego sędziego na posiedzeniu niejawnym (art. 120 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Nowe przepisy przewidują możliwość rozpoznania każdej sprawy w postępowaniu mediacyjnym na wniosek którejkolwiek ze stron lub z urzędu i w trybie uproszczonym na wniosek którejkolwiek ze stron przy braku sprzeciwu drugiej strony (art. 115 i art. 119 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Rada do spraw Uchodźców na podstawie art. 54 § 3 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi uznając zasadność skargi, jest uprawniona do jej uwzględnienia aż do dnia rozpoczęcia rozprawy.

Sąd administracyjny jest uprawniony do przeprowadzenia z urzędu lub na wniosek strony dowodów z dokumentów oraz uwzględnienia faktów powszechnie znanych (art. 106 § 3 i 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Po trzecie, postępowanie przed sądami administracyjnymi ma charakter kontradyktoryjny, jego stronami są skarżący oraz organ, którego działanie lub bezczynność jest przedmiotem skargi (art. 32 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Prawo do zaskarżenia orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego do Naczelnego Sądu Administracyjnego przysługuje obu stronom – osobie ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy oraz Radzie do spraw Uchodźców. Skarga kasacyjna i poddanie kontroli orzecznictwa wojewódzkiego sądu administracyjnego Nacelnemu Sądowi Administracyjnemu zapewni jednolitość orzecznictwa i praktyki stosowania prawa w sprawach o nadanie statusu uchodźcy.

Po czwarte, wymóg sporządzenia skargi kasacyjnej przez adwokata lub radcę prawnego (art. 175 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) powinien z jednej strony zapewnić ich wysoki poziom, a z drugiej ograniczyć liczbę wnoszonych skarg do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Temu ostatniemu celowi winna służyć także zasada zwrotu kosztów postępowania przed NSA według zasady odpowiedzialności za wynik postępowania (art. 203 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Zasada ta nie obowiązuje przed wojewódzkim sądem administracyjnym, który może orzec o zwrocie kosztów postępowania wyłącznie od organu na rzecz skarżącego, a nigdy odwrotnie (art. 200 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Innymi słowy, osoba ubiegająca

²⁸ Por. polemika o skutkach wprowadzenia dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego dla szybkości postępowania na łamach Państwo i Prawo – T. Woś, Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne a konstytucyjne prawo do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki”, Państwo i Prawo nr 8/2003, s. 18-35 oraz R. Hauser, Sporów o dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne ciąg dalszy, Państwo i Prawo, 11/2003, s. 22-29.

się o nadanie statusu uchodźcy, inaczej niż dotychczas, winna liczyć się z obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego poniesionego przez Radę do spraw Uchodźców w toku postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym.

Po piąte, kasacyjny charakter postępowania sądowego i niemożliwość wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie nadania statusu uchodźcy uzasadnia potrzebę rozważenia zakresu badania sprawy przez sąd. Na wstępie spraw Uchodźców na podstawie art. 16 ust. 2 uoc jest zobowiązana do określenia nowego terminu opuszczenia kraju, który jednak nie może być dłuższy niż 14 dni. Termin ten jest zatem krótszy od trzydziestodniowego terminu do wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego (skargę sądami administracyjnymi). Sąd wydaje wyrok na podstawie akt sprawy (art. 133 § 1 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Sąd w sprawie – art. 53 § 1 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

dowodowego. Dla spraw dotyczących uchodźców istotne znaczenie ma odp

wiedź na pytanie, czy sąd może uwzględnić zmianę stanu faktycznego po wydaniu decyzji. Dla sądowej kontroli decyzji administracyjnych miarodajnym

jest stan prawny i faktyczny istniejący w dniu wydawania decyzji. Reasumując, zmiana sytuacji, przykładowo, w kraju pochodzenia uchodźcy po wydaniu decyzji ostatecznej nie może zostać uwzględniona, natomiast dowodów i fakty, które nie były znane organowi, ale istniały już w dniu rozstrzygnięcia sprawy przez Radę do spraw Uchodźców mogą zostać uwzględnione i w konsekwencji doprowadzić do uchylenia decyzji na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 i 2 uoc. lit. b ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁹.

Po szóste, ochrona sądowa nie ma realnego charakteru, jeśli bezpośredniego po wydaniu ostatecznej w postępowaniu administracyjnym decyzji nastąpienia żadnej z klauzul wyłączających, należy rozważyć inne także okoliczności, które uzasadniają wydanie decyzji odmownej w świetle postanowień art. 14 i 15 uoc. Uoc stanowi bowiem, że odmowę nadania statusu uchodźcy uzasadnia nie tylko brak spełnienia przesłanek wynikających z Konwencji, ale także sytuacje, gdy:

uchodźcy cudzoziemcowi nakazuje się opuszczenie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie określonym w decyzji, nie dłuższym niż 30 dni. Do postępowania dotyczącego nakazu opuszczenia stosuje się przepisy ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach³⁰ dotyczące postępowania w sprawie wydalenia (art. 16 ust. 1 pkt 2 i ust. 5 ustawy). Wniesienie skargi do sądu administracyjnego nie wstrzymuje wykonania obowiązku opuszczenia kraju

4. Zakres badania sprawy w świetle nowych uregulowań prawnych

Analizując zakres ustaleń faktycznych niezbędnych do wydania decyzji w sprawie wszczętej wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy, należy podkreślić, że nigdy nie ograniczają się one do przesłanek wskazanych wyłącznie w Konwencji Genewskiej, a w szczególności zawartych w artykułach 1 A pkt 2 (klauzule włączenia) oraz artykułach 1 D, E, F (klauzule wyłączające uznania za uchodźcę), do których odsyła wprost artykuł 15 ust. 1 pkt 1 i 2 uoc.

- Po pierwsze, w razie pozytywnego stwierdzenia istnienia przesłanek nadania statusu uchodźcy wymienionych w Konwencji Genewskiej i niezaistnienia żadnej z klauzul wyłączających, należy rozważyć inne także okoliczności, które uzasadniają wydanie decyzji odmownej w świetle postanowień art. 14 i 15 uoc. Uoc stanowi bowiem, że odmowę nadania statusu uchodźcy uzasadnia nie tylko brak spełnienia przesłanek wynikających z Konwencji, ale także sytuacje, gdy:
1. wnioskodawca uzyskał status uchodźcy w innym państwie, zapewniającym mu rzeczywistą ochronę – art. 15 ust. 1 pkt 3 uoc,
 2. prześladowanie ograniczone jest do części terytorium kraju pochodzenia lub kraju, w którym stale przebywa, a wnioskodawca mógł bez przeszkód udać się do innej części terytorium tego kraju oraz korzystać tam z ochrony przewidzianej w art. 33 ust. 1 Konwencji Genewskiej (zakaz wydalenia lub zawracania – *non refoulement*) – art. 15 ust. 1 pkt 1 uoc. Należy przy tym podkreślić, że ten powód odmowy

²⁹ B. Adamiak, op. cit., s. 445.

³⁰ Dz.U. z 2003 r., Nr 128, poz. 1175.

nadania statusu uchodźcy ustawodawca uznał za wynikający z postanowień Konwencji („nie spełnia warunków do uznania za uchodźcę, o których mowa w Konwencji Genewskiej... w tym w szczególności powołuje się na obawę przed prześladowaniem, którego występowanie ogranicza się do części...”), dłuższym niż 30 dni, chyba że wydanie takiej decyzji nie jest możliwe, gdyż cudzoziemiec posiada zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony lub na osiedlenie się albo wydano wcześniej już decyzję o wydaleniu, która nie została wykonana (art. 16 ust. 3 uoc).

3. wniosek jest oczywiście bezzasadny w rozumieniu art. 14 uoc. Wbrew jednak nazwie, sugerującej, że chodzi o oczywisty brak przesłanek do nadania statusu, jedynie przesłanka wymieniona w punkcie pierwszym – a mianowicie, że wniosek o nadanie statusu uchodźcy nie daje jakichkolwiek podstaw do uznania, że istnieje uzasadniona obawa cudzoziemca przed prześladowaniem (art. 14 ust. 1 pkt 1 uoc) – nie wykracza poza powody odmowy nadania statusu wynikające z Konwencji. W pozostałym zakresie wszystkie powody uznania wniosku za oczywiście bezzasadny i odmowa nadania statusu uchodźcy na podstawie art. 14 ust. 1 uzupełniają Konwencję Genewską przez dodanie nowych przesłanek wyłączających nadanie statusu. Przesłanki te mają różny charakter i można je podzielić na trzy grupy:

- a. przesłanki związane z wiarygodnością wnioskodawcy, nadużyciem procedury lub brakiem współdziałania w toku postępowania – art. 14 ust. 1 pkt 2;
- b. przybycie z bezpiecznego kraju pochodzenia lub bezpiecznego kraju trzeciego, do którego ma prawo powrotu (art. 14 ust. 1 pkt 3)³¹;
- c. na podstawie umowy międzynarodowej inny kraj jest odpowiedzialny za rozpatrzenie wniosku przez (art. 14 ust. 1 pkt 4 ustawy), (obecnie ta przesłanka ma znaczenie dla umów o readmisji, a w przyszłości dla postanowień Konwencji Dublińskiej).

Po drugie, w razie odmowy nadania statusu uchodźcy obowiązkiem organu jest także orzeczenie w przedmiocie zgody na pobyt tolerowany albo nakazanie opuszczenia terytorium Polski (art. 16 uoc). Organ rozpatrujący sprawę zobowiązany jest do ustalenia, czy w stosunku do wnioskodawcy nie zachodzą okoliczności wymienione w art. 97 uoc, które uniemożliwiają wydanie. W razie stwierdzenia, że żadna z okoliczności tam wymienionych nie występuje, należy wydać decyzję o opuszczeniu terytorium w terminie nie

5. Wnioski

Uoc nakłada na organy rozpatrujące wnioski o nadanie statusu uchodźcy (a zatem także na sąd administracyjny w razie wniesienia skargi) obowiązek rozpatrzenia w jednym postępowaniu nie tylko żądania nadania statusu, ale także przesłanek uzasadniających udzielenie zgody na pobyt tolerowany albo nakazanie opuszczenia kraju. Zakres badania sprawy obejmuje zatem okoliczności, które wykraczają poza definicję uchodźcy zawartą w Konwencji. Zagadnienia związane z ustaleniem stanu faktycznego będą zatem należały do kluczowych. Rolą sądu administracyjnego nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, ale ustalenia faktyczne podlegają sądowej kontroli w zakresie ich zupełności dla prawidłowego stosowania norm prawa materialnego. Wprowadzenie dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego niewątpliwie przyniesie dodatkowe wyzwania dla szybkości postępowania. Wprowadzenie dodatkowo jednej instancji sądowej nastąpiło bowiem z zachowaniem dwóch instancji administracyjnych. Należy także zauważyć, że wobec istotnego rozszerzenia przesłanek w stosunku do Konwencji Genewskiej, które uzasadniają odmowę nadania statusu uchodźcy, mogą powstać wątpliwości co do zgodności polskiego ustawodawstwa wewnętrznego z Konwencją. Z drugiej strony wprowadzenie instytucji pobytu tolerowanego umożliwi udzielanie ochrony osobom, które nie spełniają wprawdzie przesłanek do nadania statusu uchodźcy, ale inne przyczyny wskazane w ustawie przemawiają za ich pozostaniem w Polsce. Należy jednak podkreślić, że instytucja pobytu tolerowanego winna uzupełniać jedynie system ochrony cudzoziemców i nie może ani zastępować nadania statusu osobom spełniającym przesłanki Konwencji Genewskiej, ani też prowadzić w skutkach do interpretacji ścieśniającej definicji uchodźcy.

³¹ Na niebezpieczeństwa związane nadużywaniem instytucji „bezpiecznego kraju” i naruszenia przez to zobowiązań państwa wynikających z umów międzynarodowych w piśmiennictwie prawniczym w języku polskim zwraca słusznie uwagę B. Mikołajczyk, Zasada niewydalania uchodźców a pojęcie „kraju bezpiecznego”, Państwo i Prawo nr 3/1997, s. 38-39.

Mieczysława Zdanowicz*

Definicja uchodźcy w orzecznictwie polskich organów rozpatrujących sprawy uchodźcze

Definicja uchodźcy zawarta w Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. (dalej: Konwencja Genewska)¹ wywołuje czasami kontrowersje wokół jej stosowania. Wynika to m.in. z faktu, iż pierwotnie jej twórcy zakładali, że będzie ona miała zastosowanie m.in. „do zdarzeń, które nastąpiły przed 1 stycznia 1951 roku” (art. 1 ust. A pkt 2 Konwencji Genewskiej). Te zdarzenia, wedle wyboru państwa, mogły mieć miejsce w Europie lub też w Europie i gdziekolwiek indziej. Zawarty w 1967 roku² Protokół Nowojorski dotyczący statusu uchodźców (dalej: Protokół Nowojorski) zniósł ograniczenie czasowe, w zasadzie zniósł też ograniczenie geograficzne. Dopuścił jednakże możliwość dalszego stosowania ograniczenia geograficznego w stosunku do państw, które je przyjęły przy wyrażaniu zgody na związanie się Konwencją Genewską i nie rozszerzyły tej klauzuli na podstawie art. 1 ust. B pkt 2 tejże umowy.

Polska przystąpiła do Konwencji Genewskiej w 1991 roku, a więc po czterdziestu latach jej obowiązywania. Przyjęte przepisy prawa krajowego stanowiły, iż „status uchodźcy nadaje się cudzoziemcowi, który spełnia warunki do uznania za uchodźcę określone w Konwencji Genewskiej i Protokole Nowojorskim”³. Status uchodźcy może zatem otrzymać osoba,

* Prof. UwB dr hab. Mieczysława Zdanowicz, Zakład Prawa Europejskiego Uniwersytetu w Białymstoku; członek Rady ds. Uchodźców I kadencji.

¹ Dz.U. 1991, Nr 119, poz. 515.

² Dz.U. 1991, Nr 119, poz. 517.

³ Art. 10 ust. 3 Ustawy o cudzoziemcach z 1963 roku (Dz.U. z 1992 r., Nr 7, poz. 30 ze zm.); art. 32 Ustawy o cudzoziemcach z 1997 roku (Dz.U. 01, Nr 127, poz. 1400 ze zm.) i art. 13 ust. 1 Ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z 2003 roku (Dz.U. z 2003 r., Nr 128, poz. 1176).

która 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 (...) (art. 1 ust. A pkt 2 Konwencji Genewskiej).

Zagadnienie interpretacji definicji uchodźcy jest problemem nie tylko teoretycznym, właściwe określenie tego pojęcia ma bowiem kluczowe znaczenie dla określenia statusu jednostki przy nadaniu lub odmowie nadania statusu uchodźcy.

Analiza orzecznictwa w sprawach uchodźczych skłania do przedstawienia kilku uwag.

Kluczowym sformułowaniem definicji jest wyrażenie „uzasadniona obawa przed prześladowaniem”. Naczelny Sąd Administracyjny podkreśla w swoim wyroku, iż ważne jest, aby „oprócz elementu subiektywnego, a więc stanu umysłu i subiektywnego odczucia osoby ubiegającej się o uznanie za uchodźcę (...) stan ten był uzasadniony przez sytuację obiektywną”¹. Istnieje zatem potrzeba „ustalenia obiektywnych i realnych przesłanek ryzyka prześladowania.”⁵ Stanowisko to jest zgodne z interpretacją dokonaną przez Urząd Wysockiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców – UNHCR⁶.

Status uchodźcy ustalany jest indywidualnie, „osoba ubiegająca się o status uchodźcy musi wskazać ważne powody, dla których osobiście odczuwa obawę przed prześladowaniem”⁷.

W każdej zatem sprawie postępowanie dowodowe powinno zmierzać do ustalenia sytuacji panującej w kraju pochodzenia oraz oceny na tym tle rzeczywistych obaw i zagrożeń wnioskodawcy.

W czasie dekady stosowania konwencji zwrócono również uwagę na konieczność rozróżnienia pojęć dyskryminacji i prześladowania. Przyjęte jest, iż „dyskryminacja wyraża się w nierównym traktowaniu osób znajdujących się w podobnych sytuacjach, a nie na zagrożeniu życia czy bezpieczeństwa osobistego”⁸. Prześladowanie jest związane z działaniami

władz kraju pochodzenia lub też jest świadomie przez nie tolerowane. Prześladowanie musi mieć jednak charakter rzeczywisty. Najczęściej problem rozróżnienia obu pojęć pojawiał się w sprawach obywateli Rumunii narodowości romskiej, którzy spotykali się z przejawami nietolerancji czy też dyskryminacji ze strony najbliższej społeczności. W sprawach natomiast obywateli Armenii pojawiał się często wątek wymuszenia haraczy przez grupy mafijne. Zainteresowani jednak w zdecydowanej większości wypadków nie zwracali się o ochronę prawną państwa swojego obywatelstwa.

Obywatele Armenii i Azerbejdżanu stanowili najliczniejszą grupę powołującą się na obawy przed odpowiedzialnością karną za uchylenie się od obowiązkowej służby wojskowej lub też odpowiedzialności karnej za dezercję. Organy rozpatrujące sprawy uchodźcze uznawały zgodnie, iż fakt uchylania się od służby wojskowej w kraju, w którym służba ta jest obowiązkowa nie stanowi sam w sobie przesłanki uzasadniającej nadanie statusu uchodźcy. Podobnie w przypadku dezercji⁹. W jednym wszakże wypadku organy orzekające zwracały szczególną uwagę na problem odmowy służby wojskowej – mianowicie wówczas, gdy odmowa ta spowodowana była względami religijnymi, np. w odniesieniu do Świadków Jehowy. Postępowanie dowodowe zmierzało wówczas do ustalenia, czy odmowa służby wojskowej jest rzeczywiście związana z przekonaniami religijnymi¹⁰.

Osoby zmuszone do opuszczenia swego kraju z powodu konfliktu zbrojnego istniejącego na części terytorium państwa w zasadzie nie były uznawane za uchodźców. Okoliczność konfliktu zbrojnego występującego na części terytorium powoływana była najczęściej przez obywateli Federacji Rosyjskiej i Sri Lanki. Organy rozpatrujące sprawy uchodźcze zwracały jednakże uwagę, czy opuszczenie kraju z powodu konfliktu zbrojnego nie jest związane z prześladowaniami z powodu przesłanek wskazanych w Konwencji Genewskiej, głównie z powodu prześladowań ze względu na narodowość i poglądy polityczne. Rada do spraw Uchodźców wskazywała, iż ofiary konfliktów zbrojnych, które nie spełniają przesłanek do nadania statusu uchodźcy, otrzymują ochronę na podstawie innych międzynarodowych

¹ Wyrok NSA z 30 kwietnia 2003 r. V SA 3687/02, niepubl.

² Wyrok NSA z 23 czerwca 2003 r. V SA 4007/02, niepubl.

⁶ Określanie statusu uchodźcy. Kryteria i procedury. Poradnik, Wyd. UNHCR, str. 18 i n.

⁷ Wyrok NSA z 30 kwietnia 2003 r. V SA 3687/02, niepubl. Zob. również: V SA 1720/01, V SA 4007/02, V SA 3925/02, V SA 861/00.

⁸ Wyrok NSA z 27 lutego 2001 r., V SA 2531/00

⁹ Zob. m.in. V SA 2013/98, V SA 1960/98, V SA 578/98, V SA 1796/98 oraz decyzje MSWiA: BMU-V-3/96/SUO, BMU-V-416/SUO/96, BMU-III-404/95, DMU-II-71/SUO/97, DMU-II-2423/SU/98.

¹⁰ Zob. m.in. V SA 1310/99, V SA 377/00, V SA 1921/00, V SA 3552/02.

wych umów, np. Konwencji o ochronie ofiar wojny z 1949 roku i Protokołu Dodatkowego z 1977 roku¹¹.

W praktyce orzeczniczej, na gruncie stosowania Ustawy o cudzoziemcach z 1997 roku, pojawił się problem proceduralny stosowania art. 37 wprowadzającego terminy do złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Warto jednakże zwrócić uwagę na ten aspekt, ilustruje on bowiem, jak przepisy proceduralne mogą wpływać na przesłanki materialnoprawne. Artykuł 37 przewidywał terminy, kiedy cudzoziemiec powinien złożyć wniosek o nadanie statusu uchodźcy. W pierwszym okresie po wejściu w życie ustawy MSWiA i Rada do spraw Uchodźców odmawiała nadania statusu uchodźcy z powodu niezłożenia wniosku w terminie. NSA wskazał jednakże, że ustawa nie może ograniczać prawa do ustalenia statusu uchodźcy osoby, która spełnia wymogi określone w Konwencji. Akt prawa krajowego nie może kreować dodatkowych przesłanek materialnych do nadania statusu uchodźcy, narusza to bowiem postanowienia umowy międzynarodowej¹².

Również wiele niejasności spowodowało wprowadzenie do Ustawy o cudzoziemcach z 1997 roku przepisów dotyczących „bezpiecznego kraju pochodzenia” i „bezpiecznego kraju trzeciego” (art. 4 ust. 10 i 11). Ustawa przewidywała, iż należy odmówić wszczęcia postępowania, jeżeli cudzoziemiec przybył na terytorium RP z takich właśnie państw, a złożony przez niego wniosek jest oczywiście bezzasadny. W związku z tym, że Rada Ministrów nie wykonała swojej delegacji do wydania listy państw uznanych za bezpieczne kraje pochodzenia i bezpieczne kraje trzecie przepisy te nie były w ogóle stosowane. Po nowelizacji ustawy same organy mogły dokonywać oceny, które kraje należy uznać za bezpieczne. W praktyce przepis ten był stosowany niezwykle ostrożnie i nie stanowił samoistnej podstawy do odmowy wszczęcia postępowania. Podobna praktyka wykształciła się przy stosowaniu tej przesłanki jako elementu wniosków oczywiście bezzasadnych.

W praktyce polskich organów orzekających w sprawach uchodźczych zaistniała też potrzeba stosowania klauzul wyłączających zawartych w art. 1 ust. D i art. 1 ust. F pkt a Konwencji Genewskiej.

Niejasny w swoim brzmieniu okazał się artykuł 1D, który stanowi:

¹¹ RdU-546-1/S/02.

¹² Wyrok NSA z 26 sierpnia 1999 roku V SA 708/99.

„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 ustanie z jakiegokolwiek przyczyny, 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”.

Interpretacja tego zapisu nie jest jednolita w doktrynie, ale też w orzecnictwie samej Rady do spraw Uchodźców. Problem powstał w związku z wnioskami o status uchodźcy złożonymi przez osoby, które korzystały z pomocy Agencji Narodów Zjednoczonych do spraw Pomocy Uchodźcom Palestyńskim na Bliskim Wschodzie – UNRWA. W jednej ze spraw Rada uznała, iż decydujące znaczenie dla określenia statusu osoby ma ustalenie: po pierwsze – faktu korzystania z opieki UNRWA lub innego organu czy agencji Narodów Zjednoczonych; i po drugie – czy nastąpiło ustanie tej opieki z jakiegokolwiek przyczyny. Rada przyjęła, że jeżeli oba warunki są spełnione, należy nadać status uchodźcy bez ustalania istnienia przesłanek zawartych w art. 1 ust. A pkt 2 Konwencji¹³. W innej natomiast sprawie Rada zdecydowała, iż w analogicznej sytuacji konieczna jest analiza przesłanek konwencyjnych¹⁴. Pogląd taki podzielił również Naczelny Sąd Administracyjny. Przyjął on, iż „nadanie na podstawie zdania drugiego art. 1D Konwencji *ipso facto* statusu uchodźcy nie następuje dlatego, że skarżący znalazł się poza terenem objętym mandatem UNRWA. Konwencja Genewska wyraźnie stwierdza, że „z chwilą, gdy taka ochrona lub pomoc zostanie z jakiegokolwiek przyczyny wstrzymana” otwiera się możliwość „korzystania z dobrodziejstw Konwencji”. Niewątpliwie taka sytuacja mogłaby wynikać z faktu zaprzestania lub ograniczenia działalności UNRWA i przez to wstrzymania pomocy dla Palestyńczyków. Sam jednak fakt zamieszkania poza obszarem mandatu UNRWA ma tylko taki skutek, że nie można uznać, że stosowanie Konwencji Genewskiej jest wyłączone w stosunku do skarżącego na podstawie zdania pierwszego Artykułu 1D. (...) Skarżący mógłby się ubiegać o status uchodźcy wyłącznie na podstawie Artykułu 1 A ust. 2 Konwencji Genewskiej (...)”¹⁵. Na-

¹³ Decyzja Rady do spraw Uchodźców z 25 listopada 1999 r. RdU-547/S/99.

¹⁴ Decyzja Rady do Spraw Uchodźców z 11 listopada 2001 r. RdU-341-1/S/2001.

¹⁵ Wyrok NSA z 12 kwietnia 2002 roku V SA2366/01.

Barbara Mikołajczyk*

Rzetelność postępowania o nadanie statusu uchodźcy w świetle prawa międzynarodowego i europejskiego (wybrane zagadnienia)

1.

Celem postępowania o nadanie statusu uchodźcy jest ustalenie, czy cudzoziemiec przybywający do kraju goszczącego i wnioskujący o ochronę międzynarodową spełnia warunki uznania za uchodźcę w rozumieniu Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r.¹ (dalej: Konwencja Genewska) i Protokołu Nowojorskiego z 1967 r.² (dalej: Protokół Nowojorski). W postępowaniu, którego wybranych aspektów dotyczą niniejsze rozważania, władze państwa goszczącego nie kreują nowego uchodźcy, lecz badają, czy wnioskujący rzeczywiście żywi uzasadnioną obawę przed prześladowaniem z przyczyn określonych w art. 1 Konwencji Genewskiej, tzn. z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub poglądów politycznych.

Umożliwienie złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy i rzetelne, merytoryczne jego rozpatrzenie jest zasadniczym warunkiem realizacji prawa zawartego w art. 14 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (dalej: PDPC), formułującym prawo każdego człowieka do ubiegania się o azyl i korzystania z niego poza granicami swego kraju pochodzenia³. Dla osób ubiegających się o azyl w rozumieniu statusu uchodźcy za najważniejsze gwaran-

czelny Sąd Administracyjny uznał zatem, iż dobrowolna rezygnacja z ochrony UNRWA nie powoduje nadania statusu uchodźcy *ipso facto*. W stosunku do takiego wnioskodawcy należy przeprowadzić postępowanie dowodowe, mające na celu ustalenie, czy jednostka spełnia przesłanki zawarte w art. 1 ust. 1 pkt 2 Konwencji Genewskiej.

Artykuł 1 ust. 1 pkt a wyłącza stosowanie Konwencji Genewskiej, gdy istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że osoba „jest winna czynów sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych”. Rada do spraw Uchodźców zastosowała tę klauzulę w odniesieniu do obywatela Algierii skazanego w swoim państwie na 20 lat pozbawienia wolności za działalność terrorystyczną. Rada przyjęła, iż akt terroru jest sprzeczny z celami i zasadami Karty NZ¹⁶.

Praktyka orzecznicza wskazuje, że polskie organy rozpatrujące sprawę uchodźczą dokonują interpretacji definicji uchodźcy w sposób bliski jej literalnemu brzmieniu. Stanowisko takie jest, moim zdaniem, w pełni zasadne, chociaż nie rozwiązuje aktualnych problemów współczesnego świata, np. masowych ucieczek z powodu łamania praw człowieka czy z powodu toczących się konfliktów zbrojnych. Sytuacja osób, które znalazły się w warunkach zbliżonych do osób prześladowanych z powodu przesłanek wskazanych w Konwencji Genewskiej powinna być rozwiązana poprzez stosowanie innych alternatywnych form ochrony cudzoziemców. Przewidziana w polskim ustawodawstwie instytucja azylu, jak pokazała praktyka, nie stanowiła i nie stanowi właściwego uzupełnienia statusu uchodźcy. Zasadne zatem było wprowadzenie do Ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP z 2001 roku instytucji pobytu tolerowanego i ochrony czasowej. Te alternatywne formy ochrony funkcjonują z powodzeniem w systemach wielu państw europejskich. Inną kwestią, ciągle otwartą, jest ocena, czy mechanizmy wcielenia w życie instytucji pobytu tolerowanego i ochrony czasowej okazały się skuteczne i będą sprawnie funkcjonowały w praktyce.

¹⁶ Decyzja Rady do spraw Uchodźców z 9 listopada 1999 r. RdU-566/S/99.

* Dr Barbara Mikołajczyk, Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego i Prawa Europejskiego Uniwersytetu Śląskiego, członek Rady ds. Uchodźców I kadencji.

¹ Dz.U. z 1991 r., Nr 114, poz. 515.

² Dz.U. z 1991 r., Nr 114, poz. 517.

³ Art. 14 stanowi, że: „Każdy człowiek w razie prześladowania ma prawo ubiegać się o azyl i korzystać z niego w innych krajach”. Tekst PDPC w: A. Przyborowska – Klimczak (red.), Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów, Lublin 2001, s. 166.

cje rzetelnego postępowania należy uznać po pierwsze, możliwość pozostania przez całe postępowanie na terytorium (lub na granicy) państwa, którego organy rozpatrują jego wniosek, a po drugie, prawo wzruszenia decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji i zagwarantowanie kontroli sądowej (przynajmniej co do zgodności z prawem) decyzji administracyjnych.

Gwarantem rzetelnego i efektywnego postępowania jest także prowadzenie sprawy bez jakiegokolwiek dyskryminacji przez przeszkolonych i kompetentnych urzędników. Należy bowiem pamiętać, że sprawy uchodźcze bywają zazwyczaj wielowątkowe i wymagają od urzędników trafnego wyważenia wielu argumentów. Ustalenie, czy dana osoba jest uchodźcą, czyli stwierdzenie, czy faktycznie spełnia warunki do nadania statusu uchodźcy, wymaga od urzędników badających sprawę ogromnej znajomości nie tylko kwestii społecznych, politycznych ale także wiedzy z zakresu medycyny, psychologii, etnografii, kulturoznawstwa itd. Znajomość tych wszystkich zagadnień jest jednym z podstawowych warunków przeprowadzenia rzetelnego postępowania.

Pierwszą czynnością, jaka powinna zostać wykonana w państwie przyjmującym wobec cudzoziemca składającego wniosek o nadanie statusu uchodźcy, jest poinformowanie wnioskującego w zrozumiałym dla niego języku o jego prawach i obowiązkach. Ponadto zważywszy, że cudzoziemiec składając wniosek podaje swoje dane osobowe, udziela informacji o powodach opuszczenia kraju pochodzenia, a także pobierane są jego odciski palców, konieczne jest zapewnienie ochrony danych osobowych cudzoziemca i zagwarantowanie, że informacje o jego wniosku nie przedostaną się do władz państwa pochodzenia cudzoziemca.

Kluczowym punktem postępowania o nadanie statusu uchodźcy jest bez wątpienia przeprowadzenie wywiadu statusowego. Możliwość komunikowania się urzędnika (bezpośredniego lub za pomocą tłumacza) z wnioskodawcą jest jednym z warunków prawidłowego zidentyfikowania cudzoziemca jako uchodźcy. Zgodnie ze stanowiskiem UNHCR urzędnik oceniający, czy dana osoba jest uchodźcą i podejmujący decyzję w jej sprawie powinien przeanalizować wszystkie okoliczności. Z jednej strony powinien dążyć do naświetlenia indywidualnej sytuacji aplikanta – jego osobowości, motywów działania i doświadczeń, a z drugiej, do zanalizowania aktualnej sytuacji społeczno-politycznej w państwie jego pochodzenia. UNHCR podkreśla znaczenie spoczywającego zarówno na wnioskującym, jak i na organach ciężaru dowodowym. Cudzoziemiec musi bowiem przekonać władze państwa goszczącego o tym, że jego obawa przed powrotem do kraju pochodzenia jest rzeczywiście uzasadniona. Jednocześnie organ musi ocenić wiarygodność osoby składającej wniosek. Dokonanie oceny wiarygodności

składającego oświadczenie może napotkać na wiele trudności – np. jeśli cudzoziemiec nie jest w stanie przypomnieć sobie wszystkich dat i detali (co może być spowodowane szokiem po przejściach lub znacznym upływem czasu). Jednakże niewielkie nieścisłości i niespójność zeznań dotyczących spraw mniejszej wagi nie powinny, zdaniem UNHCR, mieć zasadniczego wpływu na ogólną ocenę wiarygodności. Jeśli zeznania wnioskującego są generalnie spójne, możliwe do przyjęcia, to wszelkie wątpliwości dotyczące kwestii mniej istotnych powinny być interpretowane na korzyść zeznającego¹.

Warto dodać, że kwestią rzetelności procedur uchodźczych zajmował się także Komisarz Rady Europy ds. Praw Człowieka, który w raporcie na temat przestrzegania praw człowieka w państwach należących do Rady Europy zauważył, że wnioskodawcy często nie są w stanie, tuż po przybyciu z kraju, gdzie doznali prześladowań, zeznawać w sposób racjonalny i uporządkowany⁵.

Na szczególną uwagę zasługuje ponadto kwestia swobody wypowiedzi wnioskodawcy, składanie zeznań nie może polegać wyłącznie na odpowiedzi na z góry ustalone pytania, lecz na swobodnym opisie faktów i odczuwanych obaw⁶.

Gwarantem rzetelnego postępowania, a tym samym efektywnego korzystania z prawa do poszukiwania azylu (a pośrednio z innych praw), jest za-

¹ Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. The International Protection of Refugees. UNHCR, April 2001. UNHCR's Observations on the European Commission's 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. UNHCR, Geneva, November 2001. Podobne stanowisko zajął także Komitet przeciwko Torturom (dalej: KPT) w sprawie Ali Falakaflaki przeciwko Szwecji (zawiadomienie nr 89/1997, CAT/C/20/D/89/1997). Komitet podniósł, że zmuszenie Irańczyka do powrotu do kraju (co nastąpiło po kilkakrotnym odrzuceniu jego wniosków azylowych) jest naruszeniem art. 3 Konwencji w sprawie Zakazu Stosowania Tortur oraz Innego, Okrutnego, Nieludzkiego lub Poniżającego Traktowania albo Karania z 1984 r. (Dz.U. z 1989 r., Nr 63, poz. 378). W tej sprawie KpT uznał, że interpretowanie niejasności w zeznaniach na niekorzyść zeznającego mogło narazić go na tortury.

⁵ The Commissioner for Human Rights. 3rd Annual Report January to December 2002 to the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly. Strasbourg, 19 June 2003. ComDH (2003)7.

⁶ Na przykład w skardze do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) w sprawie Mohamed Bilasi-Ashri przeciwko Austrii skarżący podnosił m.in., że krótki wywiad statusowy polegał wyłącznie na odpowiadaniu na zadane pytania, natomiast urzędnicy nie dołączyli do jego akt przesłanych później faksów, w których uzupełniał swoje zeznania. Skarga nr 3314/02, decyzja o z 26.11.2002 r. (decyzja o skreśleniu sprawy z listy spraw oczekujących na rozpatrzenie). Skarga dotyczyła naruszenia art. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPC).

pewnienie ubiegającemu się o ochronę międzynarodową procedury, której zasadniczym elementem jest umożliwienie wnioskującemu dostępu do szeroko rozumianej pomocy prawnej. Problem pomocy prawnej jest przedmiotem zainteresowania organów międzynarodowych i NGO-s działających na rzecz praw człowieka. Zdaniem UNHCR dostęp do pomocy prawnej jest podstawowym i minimalnym standardem dla procedur uchodźczych⁷. Komitet Wykonawczy UNHCR podkreślił m.in., że ubiegający się o status uchodźcy powinien otrzymać niezbędne pouczenie dotyczące postępowania oraz praw, jakie przysługują mu w konsekwencji złożenia przez niego wniosku, włącznie z prawem kontaktowania się z przedstawicielem UNHCR⁸. Z kolei Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy uznało, że przez rzetelny wywiad statusowy należy rozumieć nie tylko wyczerpujące przesłuchanie przeprowadzone przez kompetentnego urzędnika, ale zagwarantowanie cudzoziemcowi odpowiedniego czasu na przygotowanie się do przesłuchania oraz na skontaktowanie się z prawnikiem albo organizacją pozarządową świadczącą pomoc w tym zakresie. Pomoc ta powinna być dostępna w czasie całej procedury⁹.

Ponadto należy podkreślić, że w przypadku osób ubiegających się o status uchodźcy samo pozwolenie na poszukiwanie pomocy prawnej nie zapewni im równego (tzn. takiego jak obywatelom danego państwa, a w pewnych sytuacjach nawet jak i innym cudzoziemcom) dostępu do takiej pomocy. Zdecydowanej większości z nich nie stać bowiem na pokrycie kosztów jakiegokolwiek pomocy prawnej¹⁰. Najlepszym rozwiązaniem byłoby przyznawanie tym

⁷ Fair and Expedient Asylum Procedures. UNHCR Geneva, November 1994. Podobne stanowisko także w: Global Consultations on International Protection. Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures). Geneva 31 May 2001, EC/GC/01/12 – dostępne na stronie internetowej: www.unhcr.ch

⁸ UNHCR Executive Committee Conclusion, No. 8 (XXVIII) 1977. Determination of Refugee Status.

⁹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe Recommendation 1236 (1994) on the right to asylum, a także: Report on the protection and reinforcement of the human rights of refugees and asylum seekers in Europe. Committee on Migration, Refugees and Demography. 26 March 1997, Doc. 7783.

¹⁰ Warto zauważyć, że Komitet Ministrów Rady Europy podniósł, iż faktyczna pomoc prawna dla osób o słabej ekonomicznie pozycji oznacza eliminację barier finansowych w dostępie do wymiaru sprawiedliwości. Committee of Ministers of the Council of Europe Resolution of 2 March 1978 (78) 8 on Legal Aid and Advice. Warto też dodać, że w 2002 r. do ETPC wpłynęła skarga Basnet przeciwko Wielkiej Brytanii nr 43136/02, w której skarżąca zarzuca m.in. brak odpowiednich tłumaczy i profesjonalnej pomocy prawnej w czasie postępowania o nadanie statusu uchodźcy, gdyż nie było ją stać na pokrycie kosztów tej pomocy.

osobom bezpłatnej pomocy prawnej, zarówno „adwokata z urzędu”, jak i możliwości zasięgnięcia bezpłatnej porady.

2.

Wszystkie wyżej przedstawione elementy składają się na rzetelność postępowania w sprawach o nadanie statusu uchodźcy, jednakże państwa w zróżnicowany sposób kształtują owe postępowania. Taka sytuacja jest konsekwencją faktu, że ustalenie, zazwyczaj w postępowaniu administracyjnym, czy cudzoziemcowi należy się ochrona międzynarodowa, stanowi wyłączną prerogatywę państwa i jest ściśle związane z suwerennym prawem państw do określania warunków wjazdu i pobytu cudzoziemców na swym terytorium.

Należy jednakże zauważyć, że osoby ubiegające się o status uchodźcy stanowią specyficzną grupę cudzoziemców, gdyż istnieje prawdopodobieństwo, że są oni uchodźcami, a to z powodu prawdopodobnie doznanego w kraju pochodzenia prześladowania (lub uzasadnionej obawy przed takim prześladowaniem) i braku państwa sprawującego nad nimi opieki. Z tego względu państwa przyjmują różnorakie rozwiązania, pozwalające na odmienne traktowanie cudzoziemców wymagających ochrony od zazwyczaj niemile widzianych innych grup imigrantów (głównie zarobkowych). Przyjmowane przez państwa modele traktowania osób ubiegających się o status uchodźcy znacznie różnią się od siebie. Powodem takiego zróżnicowania, choć prawo do ubiegania się o azyl (także w rozumieniu statusu uchodźcy) zostało zadeklarowane w PDPC, a także pośrednio wynika z Konwencji Genewskiej¹¹, jest brak norm traktatowych dotyczących bezpośrednio procedury mającej prowadzić do ustalenia, czy dana osoba jest uchodźcą. Najistotniejsze traktaty z zakresu praw człowieka nie zawierają praw jednostki w postępowaniu administracyjnym, a tym bardziej w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy¹².

¹¹ Jeśli Konwencja Genewska reguluje status uchodźcy, należy przyjąć, że w jej świetle prawo do starania o taki status jest oczywiste.

¹² W sytuacji gdy najważniejsze akty prawa międzynarodowego nie gwarantują *expressis verbis* rzetelnego postępowania administracyjnego, na uwagę zasługują zobowiązania (aczkolwiek o charakterze politycznym, a nie prawnym) zawarte w dokumentach tzw. ludzkiego wymiaru KBWE. Dokument Kopenhaski zawiera prawo do skutecznych środków odwoławczych od decyzji administracyjnych. Decyzje takie muszą być uzasadnione w pełni, a ponadto powinny wskazywać dostępne środki prawne (5.10 – 11). Natomiast w Dokumencie Moskiewskim państwa uzgodniły, że dołożą starań, aby zapewnić sądową kontrolę decyzji administracyjnych (18.8).

Art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych (dalej: Pakt)¹³ określa podstawowe zasady postępowania karnego i nie odnosi się do postępowania administracyjnego. Z drugiej jednak strony znaczące dla omawianego zagadnienia jest stanowisko Komitetu Praw Człowieka (dalej: KPC). KPC oceniając kanadyjską procedurę azylową zauważył, iż Konwencja Genewska powinna być interpretowana w harmonii ze zobowiązaniami wynikającymi z Paktu, a osoba ubiegająca się o ochronę powinna korzystać z praw w nim przewidzianych. Co więcej, KPC podniósł, że organy administracji, a zwłaszcza organy sądowe prowadzące postępowanie mające na celu zidentyfikowanie uchodźcy, powinny postępować zgodnie z zawartą w art. 14 Paktu zasadą bezstronności i niezależności¹⁴. Natomiast odnosząc się do raportu złożonego przez Wielką Brytanię, KPC bardzo krytycznie odniósł się do faktu, że państwo to zupełnie nie wiąże postępowania o nadanie statusu uchodźcy ze zobowiązaniami wynikającymi z art. 14 Paktu, a jedynie ogranicza się do przedstawienia kwestii azylowych w świetle art. 13 Paktu dotyczącego wydalenia cudzoziemców. KPC zauważył, że jeśli prawa człowieka mają wywierać jakikolwiek wpływ na rozstrzygnięcia w sprawach uchodźczych, to przede wszystkim poprzez takie przepisy jak art. 14¹⁵. Nie można oczywiście twierdzić, że art. 14 Paktu bezpośrednio dotyczy postępowania administracyjnego, ale z drugiej strony KPC, poprzez taką interpretację art. 14, rozciągnął jego działanie także na postępowanie w sprawach uchodźczych. Można więc uznać, że art. 14 Paktu powinien stanowić przynajmniej wzór dla rzetelnych postępowań administracyjnych w sprawach o nadanie statusu uchodźcy w rozumieniu Konwencji Genewskiej.

Rozważając natomiast możliwość zastosowania do postępowania o nadanie statusu uchodźcy (niemal identycznego jak art. 14 Paktu) art. 6 ust. 1 EKPC¹⁶, należy podkreślić, że organy strasburskie przyjęły w analogicznej sytuacji odmienne stanowisko niż KPC. Europejska Komisja Praw Człowieka zastosowała wspólny mianownik zarówno do postępowania ekstradycyjnego, deportacyjnego, jak i o nadanie statusu uchodźcy i wyraziła pogląd, że

¹³ Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

¹⁴ P. Billings, *The Influence of Human Rights Law on the Procedural Formalities of the Asylum Determination Process*, *International Journal of Human Rights* 1998, vol. 2, no. 1, s. 37.

¹⁵ Ibidem, s. 38.

¹⁶ Art. 6 ust. 1 stanowi m.in.: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej...”.

w takich sprawach postępowania mają charakter administracyjny i uznaniowy i są to sprawy niezwiązane z cywilnymi prawami oraz obowiązkami skarżącego¹⁷. ETPC, który stale poprzez swe orzecznictwo uaktualnia i rozszerza interpretację art. 6 [1] EKPC¹⁸, nie zaliczył do spraw podlegających rozpatrywaniu w świetle tego przepisu spraw związanych z postępowaniem o nadanie statusu uchodźcy¹⁹. Tym samym ETPC uznał, że w tych sprawach nie są „zaangażowane” żadne prawa osobiste skarżącego²⁰. W 2000 r. ETPC, rozpatrując sprawę Maaouia przeciwko Francji²¹, miał okazję zmienić przyjętą wcześniej interpretację art. 6 [1] i rozszerzyć jego działanie także na sprawy cudzoziemskie. Wielka Izba ETPC podtrzymała jednak poprzednią interpretację, polegającą na uznaniu, że wspomniany przepis nie ma zastosowania w sprawach pobytu, wjazdu i wydalenia cudzoziemców. Podobnie w decyzji o niedopuszczalności skargi Penafiel Salgado przeciwko Hiszpanii²² ETPC stwierdził, że sprawy dotyczące procedur ekstradycyjnych i azylowych, jeśli nie są związane z prawami osobistymi lub oskarżeniem w postępowaniu karnym, nie będą analizowane w świetle art. 6 EKPC.

Z takim stanowiskiem organów strasburskich oraz tej części doktryny, która je popiera²³, nie zgadza się P. Billings, który podkreśla, że błędnie łączone są sprawy ekstradycyjne z azylowymi. Ponadto, jego zdaniem, podjęcie decyzji o nadaniu lub odmowie statusu uchodźcy jest oparte na oświadczeniach cudzoziemcy co do jego uzasadnionej obawy przed prześladowaniem i naruszeniem jego praw osobistych, politycznych lub ekonomicznych. P. Billings zauważa, że

¹⁷ R. Billings, *op. cit.*, s. 38-39.

¹⁸ Np. na sprawy z zakresu postępowań dyscyplinarnych, zaopatrzenia społecznego, a nawet spraw dotyczących sprzeciwów w sprawie planów zagospodarowania przestrzennego.

¹⁹ R. Billings, *op. cit.*, s. 39. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 51. A. Grotrian, *Article 6 of the European Convention on Human Rights – The Right to a Fair Trial*, Council of Europe, Strasbourg, January 1992, H (92)3.

²⁰ P. Sendek, *Prawa uchodźców w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i innych aktów prawnych*, Cz. II, *Palestra* nr 7-8/2001, s. 63.

²¹ Skarga nr 39652/98, wyrok z 10.05.2000, RJD 2000-X. Sprawa ta nie jest sprawą „azylową”, jednak dotyczy postępowania w sprawach cudzoziemców. Sprawa Nouri Maaouia, obywatela Tunezji, dotyczyła wydania wobec niego nakazu jego deportacji i zakazu wjazdu na terytorium Francji. Cudzoziemiec w skardze podniósł, że władze francuskie naruszyły art. 6 ust. 1 poprzez przewlekłość postępowania.

²² Skarga nr 65964/01, decyzja z 16.04.2002 r.

²³ Ch. Tomuschat na przykład twierdzi, że postępowanie o nadanie statusu uchodźcy nie ma związku z prawami cywilnymi i powinien nim „rządzić” art. 1 Protokołu nr 7 do EKPC, który dotyczy środków prawnych, jakie może podjąć cudzoziemiec w związku z postępowaniem w sprawie jego wydalenia. Ch. Tomuschat, *A Right to Asylum in Europe*, *Human Rights Law Journal* 1992, vol. 13, no. 7-8, s. 263.

osobiste prawa człowieka w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy są przynajmniej tak samo „zaangażowane” jak w przypadku postępowania w zakresie ubezpieczeń społecznych, na które ETPC rozciągnął stosowanie art. 6 [1]²⁴.

Na kolejnym etapie postępowania, w przypadku kiedy ma miejsce odmowa nadania statusu uchodźcy przez organ I instancji, prawo państwa goszczącego powinno gwarantować możliwość wzruszenia takiej decyzji. Art. 13 EKPC zawiera prawo do skutecznego środka odwoławczego²⁵, jednakże z jego treści wynika, że nie stanowi on ogólnej gwarancji w każdym przypadku, a dotyczy wyłącznie praw zagwarantowanych w EKPC²⁶. EKPC nie zawiera natomiast prawa do azylu bądź prawa do ubiegania się o azyl. Z drugiej strony art. 13 może być powoływany w związku z innymi przepisami EKPC, a zwłaszcza art. 3 EKPC²⁷, zakazującym tortur lub niehumanitarnego albo poniżającego traktowania i stanowiącym podstawowe zabezpieczenie przed *refoulement*, albo art. 5 zawierającym cały katalog praw w zakresie pozbawienia lub ograniczenia wolności. Należy bowiem podkreślić, że osoby oczekujące na pozwolenie na wjazd do kraju goszczącego lub/i wydanie decyzji o nadaniu lub odmowie statusu uchodźcy nierzadko przebywają w strefach zamkniętych, ośrodkach strzeżonych, a nawet aresztach²⁸.

Warto też dodać, że w 2002 r. ETPC uznał za dopuszczalną skargę obywatela Iraku narodowości turkmeńskiej przeciwko Turcji (Muslim przeciwko Turcji²⁹), w której skarżący zarzuca między innymi naruszenie art. 13 EKPC (obok naruszenia art. 2 i 3 Konwencji) z powodu nieefektywności tureckiej procedury azylowej, która w jego przypadku polegała jedynie na wypełnieniu formularza po turecku i krótkim wywiadzie głównie w celu uzyskaniu od nie-

²⁴ P. Billings, op. cit., s. 41.

²⁵ Art. 13 stanowi: „Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego, także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”.

²⁶ M.A. Nowicki, op. cit., s. 110-112.

²⁷ Np. w wyroku w sprawie Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii (skarga nr 22414/93, wyrok z 15.11.1996 r., ECtHR Reports 1996 - V) – obywatela Indii podejrzanego o działalność terrorystyczną i ubiegającego się o status uchodźcy, wobec którego wydano nakaz deportacji – ETPC potwierdził absolutny charakter art. 3 EKPC. ETPC orzekł nie tylko naruszenie art. 3 EKPC, ale i 13 EKPC. Zob. M.A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Tom 2. Prawo do życia i inne prawa, Kraków 2002, s. 168 i n.

²⁸ Na temat stosowania postanowień EKPC w sprawach uchodźczych i cudzoziemskich zob. szeroko: M.A. Nowicki, Procedural Rights: Art. 6, Art. 13, Art. 1 of Protocol No. 7, ELENA International Course on the European Convention on Human Rights in Relation to Asylum, Strasbourg, 26 – 28 January 2001.

²⁹ Skarga nr 53566/99, decyzja z 1.10.2002 r.

go informacji o trasie podróży do Turcji, a nie o przyczynach jego obaw przed prześladowaniami. Orzeczenie w tej sprawie będzie szczególnie interesujące dla omawianego zagadnienia.

3.

Zważywszy że przepisy EKPC oraz Paktu nie zawierają ani prawa do azylu (lub jego poszukiwania), ani prawa do rzetelnego postępowania w tej sprawie, na szczególną uwagę zasługują inicjatywy podejmowane na forum UE, zmierzające do ujednolicenia sytuacji obywatela państwa trzeciego w sytuacji ubiegania się o status uchodźcy.

Można założyć, że propozycja włączenia Karty Praw Podstawowych (dalej: KPP) do Traktatu Konstytucyjnego UE³⁰, a więc do przyszłego prawa pierwotnego UE, oraz przyjęcie odpowiednich dyrektyw zasadniczo przyczynia się do zmian w tym zakresie. Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wynika bowiem wymóg poszanowania podstawowych praw, gdy państwa działają w kontekście prawa wspólnotowego³¹. Co prawda projekt Traktatu Konstytucyjnego nic nie mówi o rzetelnym postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy, ale „prawo do azylu” zawarte w art. 18 KPP stanie się przepisem Konstytucji UE, a ponadto znajdzie oparcie w innych jej postanowieniach. W tym zakresie szczególne znaczenie może odegrać art. 41 KPP deklarujący prawo do dobrej administracji, na które składa m.in. się: obowiązek przeprowadzenia rzetelnego i bezstronnego postępowania, prawo do informowania o prawach strony, zagwarantowanie czasu na poszukanie pomocy prawnej, ochrona danych osobowych, dostęp strony do dokumentów, obowiązek umożliwienia stronie złożenia osobistych zeznań oraz prawo do skutecznego środka odwoławczego³². Z kolei art. 47 KPP gwarantuje każdej osobie (a więc nie tylko obywatelowi UE) prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem. Z drugiej strony art. 47 Karty dotyczy wyłącznie postępowania przed sądem, co powoduje, że w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy znajdzie zastosowanie dopiero wtedy, gdy cudzoziemcowi będzie przysługiwało prawo zaskarżenia decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy do sądu.

³⁰ Projekt Traktatu Ustanawiającego Konstytucję dla Europy. Wspólnoty Europejskie, Luksemburg 2003, s. 62. (wersja z 18.07.2003 r.)

³¹ M.A. Nowicki, Karta Podstawowych Praw Unii Europejskiej, Kraków 2001, s. 75.

³² Lord Millett, The Right to Good Administration in European Law, Public Law, Summer 2002, s. 314-320.

Przepisy te, a zwłaszcza art. 41, są zwykle interpretowane jako przepisy odnoszące się wyłącznie do aktów wspólnotowych, a nie wewnętrznych aktów wykonawczych³³, które regulują zasady postępowania uchodźczego w poszczególnych krajach. Ponadto nakłada obowiązek dobrej administracji tylko na instytucje UE, a nie na państwa. Jednakże, zdaniem lorda Milletta, wydaje się bardzo prawdopodobne, że w przyszłości Europejski Trybunał Sprawiedliwości swoim orzecznictwem rozszerzy krąg adresatów tego przepisu także na państwa członkowskie, oczywiście w przypadkach implementowania prawa wspólnotowego³⁴. Obecnie natomiast nic nie stoi na przeszkodzie, aby art. 41 posłużył za kolejny wzór dla państw członkowskich³⁵ w postępowaniach o nadanie statusu uchodźcy.

Odwwołanie do wspomnianego prawa do „dobrej administracji” znalazło się w opracowywanym projekcie dyrektywy dotyczącej minimalnych standardów w procedurach państw członkowskich w sprawie nadania lub uchylenia statusu uchodźcy³⁶. W preambule projektu stwierdzono, że dyrektywa respektuje fundamentalne prawa i przestrzega zasad uznanych zwłaszcza w KPP jako zasad ogólnych prawa wspólnotowego.

Nadrzędnym celem opracowywanej dyrektywy dotyczącej procedur azylowych jest poprawienie efektywności i rzetelności procedur krajowych po-

³³ S. Hambura, M. Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001, s. 175.

³⁴ Lord Millett, *op. cit.*, s. 317.

³⁵ Warto wspomnieć o jeszcze jednym „wzorze” dobrej administracji uchwalonym przez Parlament Europejski 6 września 2001 r., czyli o Europejskim Kodeksie Dobrej Administracji. Zawiera on ogólne zasady dobrej praktyki administracyjnej znajdujące zastosowanie w odniesieniu do całości kontaktów instytucji i ich administracji z jednostką (art. 1). Parlament Europejski zalecił stosowanie kodeksu w organach i instytucjach UE. Polski Rzecznik Praw Obywatelskich, prof. A. Zoll, zauważył, że „Nie ma żadnych powodów przeciwko uznaniu standardów zawartych w Kodeksie za przydatne dla wyznaczania obowiązków polskiej administracji...” – w przedmowie do: J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji*. Tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych, Biuro RPO, Warszawa, maj 2002.

³⁶ Pierwsza wersja dyrektywy została przedstawiona przez Komisję Europejską już w 2000 r. Kolejna w czerwcu 2002 r. (Amended proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status – COM (2002) 326 final 000/0238 (CNS). Tekst propozycji w OJ C 2002/291/E/143). Nie była to jednak wersja ostateczna. Wiele zaproponowanych jej przepisów okazało się nie do przyjęcia przez państwa członkowskie. Z tego względu powstały znaczne opóźnienia w pracach nad dyrektywą. Osiągnięcie konsensusu do końca 2003 r. stało się niemożliwe. Proponowane są kolejne wersje. Są one dostępne na stronie internetowej StateWatch – stowarzyszenia zajmującego się monitorowaniem praw człowieka w państwach UE. (www.statewatch.org)

przez stworzenie jednolitego, rzetelnego postępowania, mającego za zadanie stwierdzenie, czy dana osoba jest uchodźcą w rozumieniu Konwencji Genewskiej.

Jednakże, im dłużej są prowadzone negocjacje w sprawie kształtu dyrektywy, tym więcej pojawia się wątpliwości co do rzeczywistego stworzenia minimalnych gwarancji dla rzetelnych postępowań o nadanie statusu uchodźcy. Negocjowana propozycja przewiduje wiele wyjątków pozwalających na odstąpienie od zawieszenia wydalenia w przypadku złożenia odwołania od negatywnej decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji, zwłaszcza w różnego rodzaju procedurach granicznych i przyspieszonych.

W trakcie negocjacji są proponowane coraz bardziej ogólne gwarancje dla postępowań odwoławczych. Uzgodniony standard ma polegać jedynie na zobligowaniu państw do zapewnienia, że wnioskodawca będzie miał prawo do skutecznego środka odwoławczego przed sądami w związku z negatywnymi decyzjami w sprawie nadania statusu uchodźcy, a także w przypadku odmowy ponownego wszczęcia postępowania, zaniechania rozpatrzenia kolejnego wniosku o nadanie statusu uchodźcy, odmowy pozwolenia na wjazd na terytorium państwa goszczącego, a także decyzji o cofnięciu statusu uchodźcy. Zaproponowano m.in., że państwa powinny zagwarantować, aby w postępowaniu odwoławczym organy wyjaśniły wszelkie okoliczności tak faktyczne, jak i prawne, ale z drugiej strony, jeśli fakty były już przedmiotem niezależnego badania w postępowaniu odwoławczym, to państwa mogą wprowadzić ograniczenia co do badania przez sądy okoliczności faktycznych.

Natomiast zagadnienia związane z udzielaniem pomocy prawnej okazały się jednymi z najbardziej kontrowersyjnych. Zaproponowano wprowadzenie gwarancji umożliwiających osobie ubiegającej się o status uchodźcy skuteczne skonsultowanie się z osobą uprawnioną w świetle prawa krajowego do świadczenia pomocy prawnej i reprezentowania przed sądami i organami administracji. Ponadto przedstawiono propozycję przepisów dotyczących udzielania bezpłatnej pomocy. Jednakże w czasie negocjacji pojawiła się tendencja do ograniczania przyznawania bezpłatnej pomocy prawnej. Zaproponowano na przykład możliwość udzielania takiej pomocy jedynie pod tymi samymi warunkami, pod jakimi korzystają z niej obywatele danego państwa goszczącego. Jeżeli więc w danym państwie nie przysługuje bezpłatna pomoc prawna przyznawana na prośbę cudzoziemca w toku postępowania administracyjnego, to z takiej pomocy nie mogą korzystać i cudzoziemcy. Propozycja taka kłóci się z samą ideą bezpłatnej pomocy prawnej

dla ubiegających się o ochronę, gdyż jej zagwarantowanie przez państwo goszczące ma wyrównywać szanse tej grupy cudzoziemców przed organami administracji.

Ponadto w propozycji dyrektywy pozwolono, aby bezpłatna pomoc prawna była zagwarantowana jedynie na wniosek cudzoziemca, a wtedy państwo (tzn. odpowiedni organ) decyduje o konieczności przyznania takiej pomocy po sprawdzeniu aspektu finansowego (czy dana osoba nie jest w stanie pokryć kosztów pomocy). Państwa członkowskie mogą też ograniczyć taką pomoc wyłącznie do procedury odwoławczej i do korzystania z pomocy prawnej lub reprezentacji udzielanej przez wyznaczonych prawników. Oznacza to, że cudzoziemiec może oczywiście korzystać z pomocy innych (spoza listy) adwokatów czy radców, ale nie będzie to już pomoc bezpłatna. Zaproponowano także, aby bezpłatna pomoc prawna była zagwarantowana tylko tam, gdzie istnieje prawdopodobieństwo, że złożenie odwołania zakończy się sukcesem (a więc z góry ocenia się szanse cudzoziemca w postępowaniu odwoławczym, choć jednocześnie proponowano zapis, że ograniczenie to nie może być stosowane arbitralnie).

Kolejną gwarancją jest umożliwienie adwokatom czy też pełnomocnikom dostępu do wnioskodawców przebywających w strefach zamkniętych, choć państwa mogą zastosować tutaj pewne przewidziane prawem krajowym ograniczenia, obiektywnie niezbędne dla bezpieczeństwa danej strefy lub dla efektywnego zbadania wniosku, przy czym państwa nie mogą pozwolić, aby ograniczenia te spowodowały całkowite wyłączenie prawa do pomocy prawnej. Ponadto zaproponowano, aby państwa zostały zobowiązane do zagwarantowania w swym prawie wewnętrznym, że osoby świadczące pomoc prawną lub reprezentujące osoby ubiegające się o status uchodźcy będą informowane o miejscu i czasie składania przez cudzoziemców osobistych zeznań oraz do zagwarantowania uczestnictwa w przesłuchaniu. Poza tym przewidziano nałożenie na państwa obowiązku zagwarantowania osobie, która świadczy pomoc prawną lub reprezentuje cudzoziemca, dostęp do informacji zawartych w aktach w związku z postępowaniem odwoławczym, co oznacza, że pełnomocnik nie musi mieć dostępu do wszystkich dokumentów i nie na każdym etapie postępowania.

Obniżanie standardów gwarancji można też zaobserwować w zakresie składania zeznań. W trakcie negocjacji prowadzonych w 2003 r. zaproponowano możliwość zrezygnowania ze sporządzania protokołu z wywiadu statutowego na rzecz raportu przygotowanego przez urzędnika, co powoduje, że

organ drugiej instancji lub sąd, analizując akta sprawy, nie będzie mógł ocenić zeznań cudzoziemca, a jedynie informacje przekazane przez urzędnika.

Warto też odnotować, że w propozycji dyrektywy w wersji z 2002 r. dodano do postanowień ogólnych i końcowych klauzulę antydyskryminacyjną, w której katalog przesłanek zakazujących dyskryminacji był bardzo szeroki. Zaproponowano bowiem zobowiązanie państw do przeprowadzenia postępowania, mającego na celu identyfikację uchodźcy, bez jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej, stan zdrowia, kolor skóry, etniczne lub społeczne pochodzenie, cechy genetyczne, język, religię lub przekonanie, opinie polityczne lub wszelkie inne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek, orientację seksualną lub kraj pochodzenia³⁷. W toku dalszych negocjacji zrezygnowano w ogóle z klauzuli antydyskryminacyjnej w przysłej dyrektywie³⁸.

4.

W zderzeniu z całą „machiną imigracyjno-administracyjną państw”, stając przed urzędnikiem obcego państwa, cudzoziemiec ubiegający się o status uchodźcy znajduje się w szczególnie trudnej sytuacji. Zazwyczaj nie zna języka, prawa i kultury państwa, w którym stara się o status uchodźcy. Z tego względu jego pozycja w postępowaniu administracyjnym lub sądowym jest niekorzystna. Należy więc przyjąć, że jeśli państwo faktycznie ma respektować prawo każdego prześladowanego do ubiegania się o ochronę międzynarodową, musi przyjąć odpowiednie rozwiązania prawne, gwarantujące rzetelność procedur uchodźczych. W tym kontekście należy docenić wysiłki podejmowane na forum UE, zmierzające z jednej strony do obrony państw UE przed nielegalną imigracją, a z drugiej do przyjęcia minimalnych gwarancji dla procedur oraz warunków przyjmowania osób ubiegających się o status uchodźcy.

³⁷ Warto zauważyć, że pomimo tak szerokiego katalogu zakazu dyskryminacji nie wszystkie grupy społeczne uważają, iż jest on wystarczający. ILGA – Europe (The European Region of the International Lesbian and Gay Association) – organizacja działająca na rzecz osób o odmiennej orientacji seksualnej uważa, że klauzula ta nie jest wystarczająca zwłaszcza w aspekcie stosowania koncepcji państw trzecich bezpiecznych. Zdaniem ILGA do katalogu przesłanek powinien zostać dołączony zakaz dyskryminacji z powodu „identyfikacji seksualnej”. Tekst dostępny na stronie internetowej: www.ilga-europe.org

³⁸ Pamiętać jednak należy, że wycofanie tego przepisu z propozycji nie powinno w żaden sposób wpływać na respektowanie zasady niedyskryminacji zawartej w prawie WE, a także w art. 21 KPP oraz w traktatach z dziedziny praw człowieka.

Tworzony w ramach UE system nie jest jednak doskonały. Jest on ciężko wypracowywanym kompromisem, który najłatwiej zauważyć w tendencji do obniżania standardów. Niejednokrotnie w omawianym zakresie zaproponowano niższe standardy niż te, które zostały przyjęte w prawie wewnętrznym niektórych państw członkowskich. Proponowana dyrektywa daje państwom szerokie możliwości stosowania, tzw. zatrzymania zapobiegawczego, co może skutkować naruszeniem art. 5 EKPC, a ponadto pozwala na szerokie stosowanie procedur przyspieszonych i granicznych, niedających odpowiednich gwarancji procesowych. Prawdopodobieństwo popełnienia błędu przez urzędnika co do zakwalifikowania danego cudzoziemca jako osoby wymagającej ochrony międzynarodowej jest stosunkowo duże, zwłaszcza w postępowaniach przyspieszonych lub w sytuacjach gwałtownie rosnącej liczby wniosków o nadanie statusu uchodźcy. W takich sytuacjach wyraźnie widać, jak istotną rolę do odegrania w niniejszym zakresie mają sądy, stojące na straży nie tylko przestrzegania prawa krajowego, ale i międzynarodowego. Dlatego też zagwarantowanie dostępu do sądów osobom ubiegającym się o status uchodźcy ma zasadnicze znaczenie dla respektowania ich praw. Z tego względu wątpliwości z perspektywy ochrony praw człowieka będą budziły wszelkie prawne lub faktyczne przeszkody uniemożliwiające cudzoziemcom dostęp do sądów, do pomocy prawnej, kontaktu z UNHCR, osobistego, swobodnego złożenia zeznań itd. Należy także podkreślić, że nie bez znaczenia dla sytuacji cudzoziemca, w którego sprawie toczy się postępowanie, pozostają warunki recepcji. Warunki i miejsce pobytu także mogą zadecydować o rzetelności postępowania, a postępowanie będzie wtedy rzetelne, gdy cudzoziemiec przebywając w ośrodku (otwartym lub zamkniętym), będzie miał realne szanse na kontakt z adwokatem, UNHCR lub organizacją pozarządową udzielającą pomocy. Czasami o szansach cudzoziemca w postępowaniu może zadecydować dostęp do pomocy medycznej oraz pomocy psychologa, gdyż niewykluczone na przykład, że cudzoziemiec dopiero po leczeniu czy też konsultacji psychologicznej będzie w stanie złożyć jasne i wiarygodne zeznania.

Podsumowując, na rzetelne postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy składa się wiele elementów. Naruszenie jednego z nich może uniemożliwić lub utrudnić skuteczne ubieganie się o status uchodźcy, a w rezultacie doprowadzić do niezidentyfikowania cudzoziemca rzeczywiście potrzebującego ochrony jako uchodźcy, a dalej narazić go na wydalenie do kraju (pochodzenia lub kraju trzeciego), gdzie może mieć miejsce naruszenie jego prawa do życia, zdrowia, bezpieczeństwa lub wolności.

Michał Kowalski*

Pozbawianie wolności osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w świetle standardów międzynarodowych

1. Wstęp

Niniejszy artykuł poświęcony jest problemowi pozbawiania wolności osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy (poszukujących azylu) w związku z odpowiednią procedurą w świetle standardów międzynarodowych, szczególnie europejskich. Pozbawianie wolności osób poszukujących azylu stanowi bardzo częstą praktykę w wielu państwach, w tym europejskich. Termin pozbawienie wolności będzie tu rozumiany w znaczeniu każdego pozbawiania fizycznej wolności wnioskodawcy w związku z procedurą o nadanie statusu uchodźcy.

Należy zwrócić uwagę na różnorodność tej praktyki: obok osadzania wnioskodawców w ośrodkach strzeżonych czy aresztach deportacyjnych trzeba uwzględnić częstą – zwłaszcza w państwach europejskich – praktykę zatrzymywania osób poszukujących azylu na przejściach granicznych, szczególnie lotniczych. Na lotniskach wielu państw powstały tzw. strefy międzynarodowe, w których osoby poszukujące azylu, które w danym państwie zwróciły się o ochronę, są przetrzymywane do momentu rozpatrzenia ich sprawy. Umieszczając osoby te w strefach międzynarodowych, odmawia się więc im wjazdu na terytorium danego państwa – trzeba jednak zauważyć, że mamy tu do czynienia ze swoistą fikcją prawną. Zatrzymanie takie pozwala na skuteczne wydalenie tych osób w razie odmowy przyznania im ochrony w danym państwie. Po pierwsze, uniemożliwia zniknięcie tych osób na terytorium danego państwa w razie odmowy przyznania im ochrony, po drugie, eliminuje

* Dr Michał Kowalski, Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

możliwość integracji takich osób w danym państwie, co mogłoby prowadzić do powstania okoliczności utrudniających lub wręcz uniemożliwiających wydalenie¹. Specyfika tej problematyki zostanie podniesiona w dalszej części artykułu.

Problem ten jest również bardzo aktualny w prawie polskim. Kwestiom związanym z zatrzymaniem osoby poszukującej azylu i umieszczeniem jej w strzeżonym ośrodku lub zastosowaniu aresztu w celu wydalenia poświęcony został rozdział II Ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP z 13 czerwca 2003 r. (dalej: ouc)². Niniejsze opracowanie nie jest jednak nakierowane na bezpośrednią analizę tych postanowień, a raczej na poszukiwanie i odniesienie się do standardu międzynarodowego (europejskiego).

2. System Konwencji Genewskiej

2.1 Konwencja Genewska

Kwestią, od której trzeba rozpocząć analizę, jest pytanie o dopuszczalność pozbawiania wolności osób poszukujących azylu w świetle postanowień Konwencji Genewskiej o statusie uchodźców z 1951 r. (dalej: Konwencja Genewska)³ wraz z Protokołem Nowojorskim o statusie uchodźców z 1967 r. (dalej: Protokół Nowojorski)⁴. W art. 31 ust. 1 Konwencji Genewska zabraniając nakładania na uchodźców przybyłych bezpośrednio z państwa, w którym byli zagrożeni prześladowaniami, kar za nielegalny wjazd lub pobyt, zabrania tym samym pozbawiania ich z tego powodu wolności. Jednakże trzeba zwrócić uwagę, że w ust. 2 art. 31 Konwencji Genewskiej dopuszczone jest nakładanie na uchodźców przebywających w danym państwie nielegalnie do czasu uregulowania ich statusu takich ograniczeń poruszania się, które uznane zostaną za niezbędne.

Ogólnie jednak regulacja art. 31 Konwencji Genewskiej nie odnosi się do sytuacji, w których osoby poszukujące azylu są pozbawiane wolności w związku z toczącą się procedurą azylową. W takim przypadku pozbawienie wolności nie ma charakteru kary nakładanej na osobę poszukującą azylu, lecz charakter środka administracyjnego.

¹ R. Bank, Reception Conditions for Asylum Seekers in Europe: An Analysis of Provisions in Austria, Belgium, France, Germany and the United Kingdom, 69 NJIL 2000, s. 260.

² Dz.U. z 2003 r., Nr 128, poz. 1176.

³ Dz.U. z 1991 r., Nr 114, poz. 515.

⁴ Dz.U. z 1991 r., Nr 114, poz. 517.

2.2 Standardy UNHCR

Do kwestii pozbawiania wolności osób poszukujących azylu odnosi się natomiast dorobek UNHCR, tworzący istotne standardy ochrony uchodźców – istotne, jednak niewiążące. Kwestiom tym poświęcił uwagę Komitet Wykonawczy UNHCR (dalej: EXCOM) w swoim Wniosku nr 44 z 1986 roku⁵. W dokumencie tym wyrażono zaniepokojenie, że praktyka pozbawiania wolności osób poszukujących azylu staje się coraz bardziej powszechna i stwierdzono, że generalnie powinna być ona zaniechana. Stwierdzono jednak, że gdy jest to konieczne, pozbawienie wolności osób poszukujących azylu jest dopuszczalne, o ile jest to przewidziane w ustawodawstwie danego państwa. Wymieniono też powody uzasadniające pozbawienie wolności: a) konieczność weryfikacji tożsamości; b) sytuacja, w której wnioskodawca zniszczył lub posłużył się sfalszowanymi dokumentami podróży lub dowodami tożsamości; c) ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego. Tym samym, zgodnie z interpretacją EXCOM, pozbawienie wolności osób poszukujących azylu w trakcie procedury azylowej jest dopuszczalne.

We Wniosku nr 44 zawarto również szereg postulatów o charakterze proceduralnym:

- 1) zwrócono uwagę na konieczność odróżnienia sytuacji uchodźców od sytuacji pozostałych cudzoziemców;
- 2) postulowano zapewnienie sądowego lub administracyjnego środka odwoławczego od decyzji o pozbawieniu wolności;
- 3) jak również podkreślano potrzebę zapewnienia godnych warunków pozbawienia wolności ze szczególnym położeniem nacisku na zapewnienie, aby osoby poszukujące azylu nie były przetrzymywane razem z przestępcami kryminalnymi.

Postulaty te – z podkreśleniem opinii, że co do zasady osoby poszukujące azylu nie powinny być pozbawiane wolności – były powtarzane i częściowo rozszerzane przez UNHCR w następnych latach, m.in. w poświęconym temu problemowi dokumencie opublikowanym w 1995 roku⁶.

Pozbawianie wolności uchodźców w związku z procedurą azylową nie jest więc sprzeczne z systemem Konwencji Genewskiej. Biorąc pod uwagę cha-

⁵ Conclusion on Detention of Refugees and Asylum-Seekers, no. 44 (XXXVII), 1986.

⁶ UNHCR, Guidelines on Detention, Geneva 1995; zob. też K. Landgren, Comments on the UNHCR Position on Detention of Refugees and Asylum-Seekers, w: J. Hughes, F. Liebaut (red.), Detention of Asylum-Seekers in Europe: Analysis and Perspectives, The Hague 1998, s. 141 i n., oraz szerzej A.-M. Tootell, J. Hughes, D. Petrusek, The Relevance of Key UN Instruments for Detained Asylum Seekers, w: ibidem, s. 183 i n.

rakter postulatów i wskazówek UNHCR, brak jednak na poziomie uniwersalnym określenia wiążących państwa minimalnych standardów takiej praktyki i stosownych gwarancji proceduralnych.

3. Standardy europejskie

3.1 Art. 5 EKPC

Poszukując europejskiego standardu wyznaczającego dopuszczalność pozbawiania wolności osób poszukujących azylu, należy odnieść się na wstępie do dorobku Rady Europy. Niewiążące standardy wypracowywane przez organy polityczne Rady Europy nawiązują generalnie do standardów UNHCR. Odnosnie natomiast standardów wiążących należy rozważyć w tym miejscu znaczenie art. 5 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (dalej: EKPC)⁷.

Art. 5 ust. 1 EKPC gwarantuje prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego i stanowi, że nikt nie może być pozbawiony wolności poza wymienionymi następnie wyjątkami i w trybie ustalonym przez prawo. W ustępach od 2 do 5 przewidziane są natomiast dalsze gwarancje przysługujące zatrzymanej osobie. Zastosowanie art. 5 wymaga więc w pierwszej kolejności stwierdzenia, że doszło do sytuacji pozbawienia wolności. W dalszej kolejności – w razie pozytywnej odpowiedzi na powyższe pytanie – rozważeniu podlega kwestia, czy stwierdzone pozbawienie wolności spełniało przesłanki przewidziane w ust. 1 (inaczej mówiąc stwierdzenie, czy nie miało ono charakteru arbitralności), a także czy nie doszło do naruszenia gwarancji przewidzianych w ustępach 2 do 5. Wśród przypadków uzasadniających pozbawienie wolności wymienionych w ust. 1 art. 5 w literze f przewidziana jest sytuacja „*zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję*”. Nie ulega wątpliwości, że sformułowanie to ma zasadnicze znaczenie dla osób poszukujących azylu, ponieważ odnosi się do sytuacji, w których mogą one zostać pozbawione wolności⁸.

⁷ Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.

⁸ Odnosnie art. 5 EKPC zob. ogólnie np.: J.A. Frowein, W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention Kommentar, Kehl 1996, s. 68 i n.; D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, London 1995, s. 97 i n.; M.A. Nowicki, Europejska Konwencja Praw Człowieka: wybór orzecznictwa, Warszawa 1998, s. 43 i n.

Orzecznictwo strasburskie uwzględniające specyfikę uchodźczą w kontekście art. 5 EKPC jest wąskie. Pierwszoplanowe znaczenie ma tu orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) w sprawie Amuur z 1996 r.⁹. Dotyczyło ono zatrzymania w tzw. strefach międzynarodowych w portach lotniczych. Zasadnicze znaczenie dla korzystania z gwarancji art. 5 przez zatrzymane osoby poszukujące azylu ma problem zakresu znaczeniowego pojęcia „pozbawienia wolności” w rozumieniu art. 5 w kontekście zatrzymywania tych osób w takich strefach. Należy bowiem zwrócić uwagę, że osoby zatrzymywane w strefach międzynarodowych na lotniskach nie są całkowicie pozbawiane wolności, a ich sytuacja w trakcie przebywania w tych strefach różni się znacznie od np. sytuacji osób zatrzymanych w celu wydalenia i osadzonych w aresztach deportacyjnych czy osób osadzonych w strzeżonych ośrodkach. Osobom przebywającym w strefach międzynarodowych odmawia się co prawda wjazdu na terytorium danego państwa, lecz zachowują one jednak – przynajmniej teoretyczną – możliwość udania się w każdej chwili do innego państwa. Różnica ta znajduje swój wyraz w obcojęzycznym nazewnictwie: przykładowo, w języku francuskim i angielskim przyjęło się używać odnośnie zatrzymania na lotniskach terminu *retention*, który może być tłumaczony jako ograniczenie wolności, w odróżnieniu od terminu *detention* oznaczającego pozbawienie wolności¹⁰.

W orzecznictwie Komisji i ETPC nie doszło do abstrakcyjnego zdefiniowania pojęcia „pozbawienia wolności” w znaczeniu art. 5. Podkreślano natomiast wielokrotnie, że istotą art. 5 jest kwestia wolności fizycznej jednostki, a jego celem jest zapobieżenie arbitralnemu naruszeniu tej wolności. Organy strasburskie badają więc w tym kontekście oddzielnie okoliczności każdej sprawy. Skarg dotyczących zatrzymania w strefach międzynarodowych w portach lotniczych osób poszukujących azylu było jak do tej pory niewiele i pojawiły się one dopiero w pierwszej połowie lat dziewięćdziesiątych. Jak wskazuje Ch. Giakoumopoulos¹¹, o ile Komisja rozpatrując skargi tego typu dopuszczała, że okoliczności ograniczenia fizycznej wolności osób zatrzymanych w strefach międzynarodowych mogą spełniać przesłanki pozbawienia wolno-

⁹ Amuur przeciwko Francji, 25.06.1996, RJD 1996–III.

¹⁰ Ch. Giakoumopoulos, Detention of Asylum-Seekers in the Light of Article 5 of the European Convention on Human Rights, w: J. Hughes, F. Liebaut (red.), Detention of Asylum-Seekers in Europe: Analysis and Perspectives, The Hague 1998, s. 167.

¹¹ Ibidem, s. 168 i n.; zob. też S., N. i T. przeciwko Francji, skarga nr 18560/91; S., M. i Y. przeciwko Austrii, skarga nr 19066/91; M., L., A. i M. Amuur przeciwko Francji, skarga nr 19776/92.

ści w rozumieniu art. 5, o tyle – w kontekście możliwości opuszczenia przez zatrzymanych tej strefy i udania się do innego państwa – stanęła na stanowisku, że art. 5 znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy możliwość opuszczenia strefy prowadzi do powstania ryzyka związanego z naruszeniem gwarancji art. 3 EKPC; w sytuacji natomiast, gdy ryzyko takie nie występuje, art. 5 nie znajduje zastosowania i tym samym skarga jest niedopuszczalna.

Podejścia takiego nie podzielali jednak wszyscy członkowie Komisji i tak np. w sprawie Amuur mniejszość członków Komisji argumentowała, że art. 5 ma zastosowanie do osób zatrzymanych w strefach międzynarodowych na lotniskach. Art. 5 ust. 1 lit. f odnosi się bowiem do samego pozbawienia wolności w celu uniemożliwienia nielegalnego wjazdu na terytorium państwa. Jest to wystarczające i nie musi pociągać za sobą działań danego państwa, polegających na uniemożliwieniu zatrzymanej osobie udania się do innego państwa¹².

Sprawa Amuur jako pierwsza tego typu trafiła przed ETPC, dając mu możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii w ogłoszonym wyroku z 1996 roku. W sprawie tej skarżącymi byli członkowie rodziny Amuur, obywatele Somalii, który to kraj opuścili w obawie przed prześladowaniem ze strony władz państwowych. W poszukiwaniu ochrony przybyli oni tranzytem przez Syrię na paryskie lotnisko, gdzie po stwierdzeniu przez władze, że posługiwali się sfalszowanymi paszportami, zostali zatrzymani i umieszczeni w strefie międzynarodowej lotniska. Przebywali w niej przez dwadzieścia dni, po upływie których w związku z wydaniem przez odpowiednie władze decyzji o odmowie wydania im pozwolenia na wjazd zostali deportowani do Syrii, której władze w drodze negocjacji z władzami francuskimi wyraziły zgodę na ich przyjęcie i udzielenie gwarancji ochrony.

ETPC stwierdził, że zatrzymywanie cudzoziemców w strefach międzynarodowych – dopuszczalne tylko w kontekście zapobiegania nielegalnej imigracji i przy zastrzeżeniu przestrzegania zobowiązań międzynarodowych ze szczególnym uwzględnieniem Konwencji Genewskiej – stanowi ograniczenie wolności fizycznej osób zatrzymanych, które w pewnych okolicznościach może stanowić pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 EKPC. ETPC zauważył, że decyzja o zatrzymaniu w sferze międzynarodowej musi być podjęta przez kompetentne władze administracyjne, a przedłużenie zatrzymania wymaga udziału władzy sądniczej. ETPC zaznaczył ponadto, że osoby

¹² Zob. zdanie odrębne dziesięciu członków Komisji do raportu w sprawie Amuur przyjętego 10.01.1995 r.

zatrzymane nie mogą być w żadnym razie pozbawione dostępu do procedury azylowej¹³.

Oceniając okoliczności przetrzymywania skarżących w strefie międzynarodowej (czas trwania, stały i restrykcyjny nadzór policyjny, brak pomocy prawnej i socjalnej), ETPC stwierdził, że miały one charakter pozbawienia wolności w znaczeniu art. 5 EPKC.

Następnie ETPC odniósł się do kwestii, że skarżący mogli w każdej chwili opuścić strefę międzynarodową i udać się do innego państwa. W przyjętym w sprawie Amuur raporcie Komisja uznała, że aspekt ten był decydujący o niezastosowaniu art. 5 EKPC w tej sprawie, jako że skarżący mogli opuścić strefę międzynarodową udając się do innego państwa, np. Syrii, w którym nie byłiby narażeni na ryzyko działań sprzecznych z art. 3 EKPC. ETPC stwierdził, że sama możliwość opuszczenia przez osoby zatrzymane strefy międzynarodowej w państwie, w którym pragną ubiegać się o ochronę i udania się do innego państwa nie może rozstrzygać, że nie dochodzi do ograniczenia wolności, które może spełniać przesłanki pozbawienia wolności w rozumieniu art. 5 EKPC. ETPC podkreślił ponadto, że pamiętać należy, iż możliwość udania się do innego państwa pozostaje wyłącznie teoretyczna, jeśli żadne państwo oferujące porównywalny poziom ochrony nie jest skłonne przyjąć zainteresowanych osób¹⁴. Tym samym ETPC zasadniczo zmodyfikował w tym względzie podejście wykształcone przez Komisję.

Art. 5 EKPC znajduje więc zastosowanie do osób poszukujących azylu, które zostały zatrzymane w strefach międzynarodowych podobnie jak i w innych sytuacjach, przewidzianych w tym artykule, odnoszących się do pozbawienia wolności osób poszukujących azylu. W konsekwencji znajdują wobec tych osób zastosowanie gwarancje zawarte w ust. 1, 2, 4 i 5 art. 5. Jeśli chodzi o pozostałe postanowienia ust. 3 art. 5 EKPC, to odnosi się on do sytuacji zatrzymania ze względu na podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą i nie ma zastosowania do osób poszukujących azylu.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pozbawienie wolności musi być zgodne z prawem, czyli w prawie wewnętrznym musi istnieć podstawa każdego zatrzymania czy aresztowania. W sprawie Amuur ETPC stwierdził, że znaczenie ma tu nie tylko istnienie odpowiednich przepisów prawnych, ale także ich jakość, rozu-

¹³ Amuur, par. 43.

¹⁴ Ibidem, par. 48.

miana w ten sposób, że przepisy te muszą pozostawać w zgodzie z zasadą państwa prawa i eliminować ryzyko arbitralności¹⁵.

W sprawie Amuur ETPC po stwierdzeniu, że doszło do pozbawienia wolności, przystąpił do oceny, czy było ono zgodne z ust. 1 art. 5 EKPC, uznając wskazaną przez rząd francuski podstawę prawną zatrzymywania cudzoziemców w strefach międzynarodowych za niewystarczającą. Ponadto ocenił, że regulacja ta nie spełniała wymagań jakościowych, pozwalających na wyeliminowanie ryzyka arbitralności. ETPC podkreślił, że nie istniała możliwość rozpatrzenia zasadności zatrzymania skarżących przez sądy, które również nie mogły nałożyć na władze administracyjne obowiązków dotyczących regulacji czasu trwania zatrzymania w strefie. Ponadto nie zagwarantowano prawnie dostępu do pomocy prawnej, humanitarnej ani socjalnej¹⁶. W związku z tym ETPC uznał, że prawo francuskie w ówczesnym stanie nie regulowało w sposób wystarczający zatrzymywania cudzoziemców w strefach międzynarodowych. Zatrzymanie rodzeństwa Amuur nie było więc zgodne z prawem i tym samym naruszało art. 5 ust. 1.

Jak trafnie zauważył Ch. Giakoumopoulos¹⁷, w wyroku tym ETPC pośrednio wskazał na podstawowe gwarancje, które muszą zawierać przepisy prawne regulujące pozbawienie wolności osób poszukujących azylu, aby spełniać wymogi EKPC:

- 1) zapewnienie sądowego rozstrzygania zasadności zatrzymania z uwzględnieniem wpływu na określanie dopuszczalnego okresu zatrzymania;
- 2) zagwarantowanie dostępności do pomocy prawnej, humanitarnej i socjalnej.

W sprawie Conka¹⁸ – dotyczącej zatrzymania i wydalenia rodziny słowackich Romów, którzy ubiegali się o status uchodźcy w Belgii – ETPC uznał, że zatrzymanie skarżących, które nastąpiło po wezwaniu ich na posterunek

¹⁵ Ibidem, par. 50.

¹⁶ Jeszcze przed wydaniem wyroku w sprawie Amuur wprowadzono w prawie francuskim stosowne regulacje ustawowe w tej kwestii, zgodnie z którymi cudzoziemcy nie mogą być zatrzymani w strefie międzynarodowej na okres dłuższy niż 20 dni, a zatrzymanie na okres dłuższy niż 4 i 12 dni wymaga sądowej autoryzacji; ponadto zagwarantowano zatrzymanym dostęp do tłumacza oraz do pomocy medycznej i prawnej; uregulowano również kwestię dostępu do stref międzynarodowych przedstawicieli UNHCR i innych organizacji humanitarnych; Resolution DH (98) 307 Concerning the Judgement of the European Court of Human Rights of 25 June 1995 in the Case Amuur against France, adopted by the Committee of Ministers on 25 September 1998.

¹⁷ Ch. Giakoumopoulos, op.cit., s. 175.

¹⁸ Conka przeciwko Belgii, 5.02.2002, RJD 2002.

policji w celu rzekomego uzupełnienia wniosków azylowych (co miało charakter swoistego podstępów ze strony władz), naruszało ust. 1 art. 5 EKPC. ETPC stwierdził, że „acts whereby the authorities seek to gain the trust of asylum-seekers with a view to arresting and subsequently deporting them may be found to contravene the general principles stated or implicit in the Convention”¹⁹.

Sama kwestia długotrwałości pozbawienia wolności również prowadzić może do naruszenia art. 5 ust. 1. Pozbawienie wolności jest zasadne tylko gdy uzasadnia to odpowiednie toczące się postępowanie. W sytuacji gdy postępowanie to nie jest prowadzone z należytą starannością, powodując jego nadmierne przedłużenie, pozbawienie wolności staje się niezgodne z art. 5 ust. 1²⁰. Z drugiej jednak strony trzeba uwzględnić specyfikę kontekstu uchodźczego wymagającego rozstrzygnięcia „whether the applicant had well-founded fears of being subjected to persecution within the meaning of the Geneva Convention Relating the Status of Refugees and/or treatment contrary to Article 3 of the Convention” i w związku z tym ETPC „considers that it is nether in the interests of the individual applicant nor in the general public interest in the administration of justice that such decisions be taken hastily, without due regard to all the relevant issues and evidence”²¹.

Ust. 2 art. 5 gwarantuje natomiast osobie zatrzymanej prawo zostania niezwłocznie i w zrozumiałym języku poinformowanym o przyczynach zatrzymania i stawianych zarzutach. W kontekście osób poszukujących azylu, które są cudzoziemcami, zasadniczego znaczenia nabiera tu zapewnienie bezpłatnego dostępu do tłumacza. Ponadto kwestia ta wiąże się również z zapewnieniem dostępu do pomocy prawnej²².

Bardzo istotny dla zapewnienia praw osób zatrzymanych jest ust. 4 art. 5, który gwarantuje prawo do odwołania się do sądu od decyzji o zatrzymaniu w celu ustalenia zgodności z prawem zatrzymania oraz w celu zarządzenia zwolnienia w razie stwierdzenia niezgodności. Zgodnie z orzecznictwem ETPC art. 5 ust. 4 stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 13 EKPC, który ma charakter bardziej ogólny²³. Warto tu zauważyć, że gwarancje ust. 4 art. 5 idą dalej niż wyrażony przez EXCOM UNHCR we Wniosku nr 44 postulat zapew-

¹⁹ Ibidem, par. 41.

²⁰ Zob. Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii, 15.11.1996, RJD 1996-V, par. 113.

²¹ Decyzja z 1.10.2002 r. o niedopuszczalności skarg (nr 46860/99 i nr 49823/99) w sprawie Tekdemir przeciwko Holandii.

²² Por. Conka, par. 47–52.

²³ Zob. m.in. Chahal, par. 126.

nienia środka sądowego lub administracyjnego, jako że wymagają sądowego środka odwoławczego od decyzji o pozbawieniu wolności. ETPC podkreślił, że musi istnieć rzeczywista możliwość skorzystania ze środka odwoławczego²⁴.

W ust. 5 art. 5 zapewniono natomiast, że osoby pozbawione wolności z naruszeniem art. 5 mają prawo do odszkodowania.

Art. 5 EKPC nie zabraniając pozbawiania wolności osób poszukujących azylu, zapewnia im jednak w sytuacji zatrzymania zakres skutecznych gwarancji proceduralnych zapobiegających jego arbitralności.

Art. 5 nie odnosi się natomiast do warunków, w jakich znajdują się osoby pozbawione wolności. Zastosowanie znajdzie tu jednak art. 3 EKPC. ETPC wychodząc ze stanowiska, że w pewnych okolicznościach warunki przetrzymywania osób pozbawionych wolności mogą stanowić niehumanitarne lub poniżające traktowanie, kilkakrotnie stwierdzał naruszenie art. 3 EKPC w tym kontekście²⁵.

Kontrola warunków, jakie panują w miejscach, w których przebywają osoby pozbawione wolności, w tym osoby poszukujące azylu, z uwzględnieniem stref międzynarodowych, znajduje się w kompetencji Komitetu ds. Przeciwdziałania Torturom, który wielokrotnie wyrażał zaniepokojenie warunkami tam panującymi²⁶. Takie zaniepokojenie wyrażały również Zgromadzenie Parlamentarne, a następnie Komitet Ministrów Rady Europy w przyjętych w pierwszej połowie lat dziewięćdziesiątych zaleceniach poświęconych sytuacji osób poszukujących azylu w portach lotniczych państw członkowskich²⁷. Komitet Ministrów zalecił, aby zatrzymanie osób poszukujących azylu w portach lotniczych odbywało się w sposób i na czas określony w prawie wewnętrznym danego państwa; zalecał również, aby osoby składające swój wniosek w porcie lotniczym miały zapewnione wszystkie gwarancje procedury azylowej.

²⁴ Conka, par. 46 i 55.

²⁵ Zob. np. Dougoz przeciwko Grecji, 6.3.2001, RJD 2001-II; Kalashnikov przeciwko Rosji, 17.7.2002, RJD 2002-VI; zob. też R. Bank, op. cit., s. 10, autor ten wskazuje przykład stwierdzenia naruszenia art. 3 EKPC w tym kontekście przez sąd krajowy: w 1993 roku belgijski sąd stwierdził, że pozbawienie wolności poszukującej azylu kobiety i jej nowo narodzonego dziecka stanowiło niehumanitarne i poniżające traktowanie sprzeczne z art. 3 EKPC, jak również stanowiło naruszenie art. 8 EKPC; Tribunal civil (Ref.)-Bruxelles, 25 nov. 1993, *Revue du droits des étrangers*, No. 76, nov. – dec. 1993, s. 604; por. też Ch. Giakoumopoulos, op. cit., s. 179.

²⁶ Zob. np. European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 7th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1996, 22.08.1997.

²⁷ Odpowiednio: Recommendation 1163 (1991) on the Arrival of Asylum-Seekers at European Airports, adopted by the Parliamentary Assembly; oraz Recommendation R (94) 5 on Guidelines to Inspire Practices of the Member States of the Council of Europe Concerning the Arrival of Asylum-Seekers at European Airports, adopted by the Committee of Ministers.

3.2 Europejski System Azylowy w ramach UE

Kwestia pozbawiania wolności osób poszukujących azylu musiała znaleźć także swoje odbicie w pracach prowadzących do powstania europejskiego systemu azylowego w ramach UE²⁸. Została ona zasadniczo objęta regulacją proponowanej dyrektywy dotyczącej minimalnych standardów proceduralnych. Pierwsza wersja proponowanej dyrektywy została przedstawiona przez Komisję w 2000 r.²⁹. W roku 2002 przedstawiono jej poprawioną wersję³⁰. W konsekwencji bardzo trudnych negocjacji w ramach Rady i wprowadzenia licznych zmian do tekstu 30 kwietnia 2004 r. osiągnięto kompromis (określony w języku angielskim jako „general approach” co do kształtu proponowanej dyrektywy, który powinien stać się jej ostateczną wersją³¹. Dodać należy, że wersja proponowanej dyrektywy przyjęta 30 kwietnia 2004 r. daleko odbiega od wersji z 2002 r. Dotyczy to także regulacji pozbawiania wolności osób poszukujących azylu.

W wersji dyrektywy z 2000 roku pozbawienie wolności zostało zdefiniowane w proponowanym art. 2(k) jako „confinement of an applicant for asylum by a Member State within a restricted area, such as prisons, detention facilities or airport transit zones, where his freedom of movement is substantially curtailed”. Zgodnie z proponowanym art. 11 pozbawienie wolności osoby, która złożyła wniosek azylowy, zostało dopuszczone na warunkach przewidzianych w prawie wewnętrznym danego państwa i na okres nie dłuższy niż jest to konieczne. Jednakże wyłącznym powodem pozbawienia wolności nie mogło być samo rozpatrywanie wniosku azylowego. Pozbawienie wolności zostało dopuszczone tylko w następujących sytuacjach: po pierwsze, w celu ustalenia lub potwierdzenia tożsamości lub obywatelstwa osoby, która złożyła wniosek; po drugie, w celu ustalenia tożsamości lub obywatelstwa osoby, która złożyła wniosek, gdy osoba ta zniszczyła lub pozbyła się dokumentów podróży lub/i tożsamości lub gdy użyła fałszywych dokumentów w celu wprowadzenia w błąd odpowiednich władz państwa przyjmującego; po trzecie,

²⁸ Szerzej nt. ewolucji polityki azylowej UE w języku polskim zob. np. K. Strąk, *Polityka azylowa Unii Europejskiej*, Przegląd Prawa Europejskiego, Nr 1/1999, s. 21 i n.; M. Kowalski, *Ewolucja polityki azylowej Unii Europejskiej*, Forum Europejskie, Nr 1/2000, s. 19 i n.; A. Sobiech, *Polityka azylowa w Unii Europejskiej – aktualny stan prawny*, Z obcej ziemi, Nr 6/2004, s. 19 i n.

²⁹ Proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, COM (2000) 578 final.

³⁰ Amended Proposal, COM (2002) 326 final.

³¹ 8771/04, 30.04.2004.

w celu ustalenia kwestii, na których oparty jest wniosek, a które mogłyby w innych okolicznościach nie być ustalone; oraz po czwarte, w celu rozstrzygnięcia w kontekście procedury azylowej o prawie wjazdu na terytorium danego państwa. Takie ujęcie nawiązywało do standardów Wniosku nr 44 z 1986 roku EXCOM UNHCR. Ust. 2 proponowanego art. 11 gwarantował osobom pozbawionym wolności zgodnie z ust. 1 prawo do środka odwoławczego.

W wersji dyrektywy z 2002 roku definicję pozbawienia wolności w proponowanym art. 2 ograniczono o przykładowe wyliczenie form pozbawiania wolności, które obejmowało więzienia, ośrodki strzeżone i tzw. strefy międzynarodowe (transzytowe) na lotniskach. Poprawiona wersja proponowanej dyrektywy pominęła te przykłady.

O ile już pierwszej wersji proponowanej dyrektywy można było zarzucić ogólnikowość i mało precyzyjny charakter, o tyle wersja poprawiona tylko pogłębiła te wątpliwości. Proponowany art. 17 został co prawda w dalszym ciągu oparty na zasadzie, że wyłącznym powodem pozbawienia wolności nie może być samo rozpatrywanie wniosku azylowego przez odpowiednią władzę. Jednakże dopuszczono pozbawienie wolności w sytuacji, gdy jest to obiektywnie konieczne dla efektywnego rozpatrzenia wniosku, a także w sytuacji, gdy na podstawie osobistego zachowania wnioskodawcy istnieje wysokie prawdopodobieństwo jego zniknięcia. Zgodnie z ust. 2 art. 17 pozbawienie wolności dopuszczone zostało także w sytuacji, gdy istnieją powody do uznania, że jest to konieczne dla podjęcia przyspieszonej decyzji. Pozbawienie wolności nie mogło wtedy przekroczyć dwóch tygodni.

Ust. 3 art. 17 podtrzymał w stosunku do wersji dyrektywy z 2000 r. obowiązek państwa zapewnienia środka odwoławczego od decyzji o pozbawieniu wolności. Przy czym warto zauważyć, że o ile w wersji z 2000 r. mowa jest o środku odwoławczym, o tyle w wersji z 2002 r. przewiduje już środek sądowy. Można stwierdzić, że było to jedyne precyzyjne sformułowanie tego uregulowania.

Tytułem uzupełnienia trzeba dodać, że w art. 18 przewidziano także możliwość pozbawienia wolności w związku z procedurą określania jednego państwa członkowskiego UE odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku azylowego.

W wersji dyrektywy z 30 kwietnia 2004 r. uregulowanie dotyczące pozbawiania wolności osób poszukujących azylu zasadniczo ograniczono. Usunięto definicję legalną pozbawienia wolności. Natomiast art. 17 ograniczono do ust. 1 podtrzymującego zasadę, że wyłącznym powodem pozbawienia wolno-

ści nie może być samo rozpatrywanie wniosku azylowego, oraz do ust. 2 nakładającego na państwo obowiązek zapewnienia sądowego środka odwoławczego. Usunięto również art. 18.

Warto dodać, że do osób pozbawionych wolności zasadniczo będą miały też zastosowania przewidziane w wersji dyrektywy z 30 kwietnia 2004 r. gwarancje dostępu do pomocy prawnej (art. 13–14). Trzeba tu jednak wziąć pod uwagę dopuszczone ograniczenia zapewniania takiej pomocy.

Do sytuacji osób poszukujących azylu, które zostały pozbawione wolności w wąskim zakresie odnosi się także dyrektywa ustanawiająca minimalne kryteria przyjęcia osób poszukujących azylu w państwach członkowskich z 27 stycznia 2003 r.³². Dyrektywa modyfikuje zasady otrzymywania dokumentu tożsamości i pomocy materialnej przez osoby pozbawione wolności. Co interesujące, dyrektywa wprowadza natomiast definicję legalną pozbawienia wolności, które zostało zdefiniowane w art. 2 lit. k jako „confinement of an asylum seeker by a Member State within a particular place, where the applicant is deprived of his or her freedom of movement”. Jak się wydaje, takie ujęcie nasuwa poważne wątpliwości co do spójności regulacji tej dyrektywy z dyrektywą proceduralną.

Tytułem uzupełnienia można dodać, że dyrektywa ustanawiająca minimalne kryteria przyjęcia osób poszukujących azylu w państwach członkowskich odnosi się też do ograniczeń prawa do swobodnego poruszania się osób poszukujących azylu, które to jednak ograniczenia nie mają charakteru pozbawiania wolności.

4. Zakończenie

Uregulowanie przewidziane w dyrektywie proceduralnej w wersji z 30 kwietnia 2004 r. musi budzić poważne wątpliwości. Zdecydowanie bowiem nie przyczynia się do zharmonizowania zróżnicowanych regulacji prawnych i praktyki państw członkowskich, nie mówiąc już o wypracowaniu jednolitego standardu. Przede wszystkim jednak nie stanowi wystarczających gwarancji dla osób poszukujących azylu. Pozytywnie należy ocenić przewidzianą gwarancję w postaci sądowego środka odwoławczego. Nie zmienia to jednak ogólnej oceny, że stracono szanse na wprowadzenie na poziomie wspólnotowym precyzyjnego standardu enumeratywnie

³² Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, OJ L 31, 6.02.2003, s. 18.

określającego – w możliwie wąski sposób – dopuszczalne wyjątki od ogólnej zasady, że wyłącznym powodem pozbawienia wolności nie może być samo rozpatrywanie wniosku azylowego. Dopiero wprowadzenie takich gwarancji należałoby uznać za wystarczające gwarancje dla osób poszukujących azylu.

Na gruncie europejskim zasadnicze gwarancje dla pozbawianych wolności osób poszukujących azylu wynikać więc będą nadal z art. 5 EKPC. Potwierdza to niewątpliwie uniwersalność i efektywność EKPC jako ogólnego instrumentu ochrony praw człowieka, która jednak nie jest przecież nakierowana na ochronę uchodźców i w tym kontekście trudno uznać ją za wystarczającą.

Irena Rzeplińska*

Udzielanie cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – instytucja zgody na pobyt tolerowany

Ustawa z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: uoc)¹ przewiduje cztery formy udzielenia cudzoziemcowi ochrony na terytorium RP:

– status uchodźcy – nadawany zgodnie z Konwencją Genewską o statusie uchodźców z 1951 r.² (dalej: Konwencja Genewska) wraz z Protokołem Nowojorskim o statusie uchodźców z 1967 r.³ (dalej: Protokół Nowojorski) – (art. 13 powołanej uoc);

– azyl – udzielany cudzoziemcowi na jego wniosek, gdy jest to niezbędne do zapewnienia mu ochrony oraz gdy przemawia za tym ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej – (art. 90 uoc);

– zgodę na pobyt tolerowany – (art. 97 uoc);

– udzielenie ochrony czasowej – 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, bez względu na to, czy ich przybycie miało charakter spontaniczny, czy też było wynikiem pomocy udzielonej im przez Rzeczpospolitą Polską lub społeczność międzynarodową – (art. 106 uoc).

* Prof. UW dr hab. Irena Rzeplińska, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Helsińska Fundacja Praw Człowieka.

¹ 1.09.2003 r. weszły w życie dwie ustawy regulujące położenie cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej: ustawa z 13.06.2003 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2003 r., Nr 128, poz. 1175) i ustawa z 13.06.2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2003 r., Nr 128 poz. 1176).

² Dz.U. z 1991 r., Nr 114, poz. 515.

³ Dz.U. z 1991 r., Nr 114, poz. 517.

Nową instytucją, nieznaną poprzedniej Ustawie o cudzoziemcach, jest udzielenie ochrony w formie zgody na pobyt tolerowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Postępowanie o udzielanie zgody na pobyt tolerowany na terytorium RP, tak jak i inne przewidziane w uoc, toczą się według przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, o ile uoc nie stanowi inaczej (art. 4 uoc).

Cudzoziemcowi udziela się zgody na pobyt tolerowany na terytorium RP, jeżeli (art. 97 uoc):

1/ wydalenie cudzoziemca mogłoby nastąpić jedynie do kraju, w którym zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego, w którym mógłby zostać poddany torturom albo nieludzkemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu lub być zmuszony do pracy lub pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej w rozumieniu Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.¹ (dalej: EKPC);

2/ wydalenie cudzoziemca jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję o wydaleniu lub od cudzoziemca;

3/ wydanie cudzoziemca państwu obcemu jest niedopuszczalne na podstawie orzeczenia sądu polskiego o niedopuszczalności wydania cudzoziemca albo na podstawie rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości o odmowie wydania cudzoziemca (odmowa ekstradycji – odmowa wydania cudzoziemca przebywającego na terytorium RP, którego wydania zażądało państwo obce, ze względu na toczące się postępowanie karne);

4/ wydalenie cudzoziemca miałoby nastąpić z innych przyczyn niż zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego, a cudzoziemiec jest małżonkiem obywatela polskiego lub cudzoziemca posiadającego zezwolenie na osiedlenie się.

Mamy tutaj cztery różne sytuacje, które uzasadniają obligatoryjne udzielenie cudzoziemcowi ochrony, w formie pobytu tolerowanego, na terytorium RP:

¹ Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.

1/ zakaz wydalenia do kraju, w którym byłyby naruszone, w przypadku tego cudzoziemca, prawa i wolności określone w EKPC, wymienione w art. 97 pkt 1 uoc; prawo do życia, wolność od tortur albo nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, prawo do tego, aby nie być trzymanym w niewoli lub poddaństwie ani nie być zmuszonym do świadczenia pracy przymusowej, zakaz karania bez podstawy prawnej – to prawa bezwzględne, nienaruszalne, od których przestrzegania żadne państwo – strona EKPC – i w żadnych warunkach uchylić się nie może. Niezrozumiałe jest, dlaczego nie utrzymano w tym miejscu przepisu art. 53 dawnej Ustawy o cudzoziemcach, który mówił, że cudzoziemca nie wolno wydać lub zobowiązać do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli naruszałoby to postanowienia EKPC; w przypadku praw i wolności o charakterze warunkowym, tj. tych, z których korzystanie może być ograniczone działaniami władzy publicznej – udzielenie zgody na pobyt tolerowany jest dyskusyjne, a odmowa dopuszczalna.

2/ niewykonalność wydalenia w przypadku kiedy:

a/ decyzja o wydaleniu już została wydana i okaże się niewykonalna;

b/ decyzja o wydaleniu nie została wydana i zgodnie z art. 89 Ustawy o cudzoziemcach z 13 czerwca 2003 r. (dalej: uoc), w obydwu przypadkach, decyzji takiej nie wydaje się lub nie wykonuje, jeżeli zachodzą przesłanki do udzielenia zgody na pobyt tolerowany na podstawie art. 97 uoc;

3/ zakaz wydania (ekstradycji) cudzoziemca;

4/ bycie cudzoziemcem – małżonkiem: obywatela polskiego lub cudzoziemca posiadającego zezwolenie na osiedlenie się; wyłączeni są tutaj ci cudzoziemscy małżonkowie, w przypadku których przyczyną wydalenia jest zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Uoc nie przewiduje udzielenia zgody na pobyt tolerowany na wniosek cudzoziemca, z jednym wyjątkiem: cudzoziemca, wobec którego orzeczono o zakazie jego ekstradycji (art. 104 ust. 2 pkt b uoc). Zgody na pobyt tolerowany udzielają wojewoda, Prezes Urzędu do spraw Repatriacji i Cudzoziemców, Rada do spraw Uchodźców w toku toczących się przed tymi organami postępowań (art. 104 uoc). Wojewoda – w postępowaniu w sprawie o wyda-

lenie cudzoziemca, Prezes URiC – w postępowaniu o nadaniu statusu uchodźcy, Rada do spraw Uchodźców – w postępowaniu odwoławczym w sprawie o nadanie statusu uchodźcy.

Wojewoda:

- z urzędu: w decyzji o odmowie wydalenia, gdy w postępowaniu w sprawie wydalenia cudzoziemca stwierdzi, że zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 97 pkt 1 lub pkt 4 uoc;

- na wniosek: wniosek do Wojewody składa organ zobowiązany do wykonania decyzji o wydaleniu (Policja, Straż Graniczna), w przypadku gdy okoliczności, o których mowa w art. 97 punkt 1 lub 4 uoc, ujawnia się po wydaniu decyzji o wydaleniu albo gdy decyzja o wydaleniu stanie się niewykonalna z przyczyn niezależnych od organu, który jest obowiązany ją wykonać.

Prezes Urzędu:

- z urzędu: w decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy, jeżeli zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 97 uoc.

- na wniosek cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w sprawie którego wydano orzeczenie, o którym mowa w art. 97 pkt 3 uoc (zakaz ekstradycji).

Rada do spraw Uchodźców:

- jeżeli stwierdzi w wyniku rozpatrzenia odwołania od decyzji w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, że zachodzi którakolwiek z okoliczności wymienionych w art. 97 uoc.

Cudzoziemcowi, któremu udzielono zgody na pobyt tolerowany, wydaje się kartę pobytu na okres roku, z możliwością jej przedłużenia na dalsze okresy, do czasu cofnięcia zgody na pobyt tolerowany lub wygaśnięcia zgody na pobyt tolerowany z mocy prawa (art. 99, art. 102, art. 103 uoc).

Zakończenie trwania ochrony udzielonej cudzoziemcowi w formie zgody na pobyt tolerowany następuje dwoma sposobami:

1/ na podstawie obligatoryjnie wydawanej decyzji o cofnięciu zgody na pobyt tolerowany po zaistnieniu jednego z czterech warunków określonych w art. 102 ust. 1 uoc:

- ustala przyczyna, dla której udzielono zgody na pobyt tolerowany;
- cudzoziemiec dobrowolnie zwrócił się o ochronę do władz kraju pochodzenia;

- cudzoziemiec opuścił na stałe terytorium RP;

- przebywanie cudzoziemca w oparciu o zgodę na pobyt tolerowany na terytorium RP mogłoby spowodować poważne zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego.

2/ z mocy prawa – wygasa z dniem zaistnienia jednego ze zdarzeń wymienionych w art. 103 uoc:

- nadania statusu uchodźcy;

- nabycia przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego;

- zawiadomienia, na piśmie, Prezesa Urzędu do spraw Repatriacji i Cudzoziemców o zrzeczeniu się przez cudzoziemca prawa do korzystania ze zgody na pobyt tolerowany;

- uzyskania zezwolenia na osiedlenie się.

Cudzoziemiec objęty ochroną w postaci zgody na pobyt tolerowany nie może być wydany z terytorium RP – nie można wobec niego wydać decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium RP ani decyzji o wydaleniu (art. 101 uoc).

Od decyzji o odmowie udzielenia zgody na pobyt tolerowany na terytorium RP przysługuje cudzoziemcowi odwołanie – będzie to odwołanie od decyzji wydanych w postępowaniach określonych w art. 104 uoc, i tak np.:

- od decyzji wojewody o wydaleniu cudzoziemca – z zarzutem, że wojewoda nie stwierdził w postępowaniu o wydalenie cudzoziemca istnienia którejkolwiek okoliczności określonej w art. 97 pkt 1 lub 4 uoc;

- od decyzji wojewody o odmowie udzielenia zgody na pobyt tolerowany – z zarzutem, że wojewoda błędnie ocenił, iż decyzja o wydaleniu może być wykonana;

- od decyzji Prezesa URiC o odmowie nadania statusu uchodźcy – z zarzutem, że Prezes URiC błędnie ocenił, że nie zachodzi w tym przypadku żadna z okoliczności stanowiących warunek udzielenia zgody na pobyt tolerowany.

Decyzje administracyjne wydane w postępowaniach, w których orzeka się o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany podlegają, od 1 stycznia 2004 r., kontroli sądu.

Udzielenie cudzoziemcowi ochrony na terytorium RP w formie zgody na pobyt tolerowany oznacza wyposażenie tegoż cudzoziemca w określone uprawnienia (art. 129, art. 130, art. 131, art. 132, art. 133, art. 135, art. 136 uoc):

- prawo do pracy – bez koniecznych zezwoleń i zgód;
- prawo do świadczeń ze środków pomocy społecznej; tu widzę potrzebę zabezpieczenia specjalnych środków na wypłatę zasiłków z pomocy społecznej dla cudzoziemców objętych tzw. pobytem tolerowanym;
- prawo do nauki w szkołach podstawowych, gimnazjalnych i ponadgimnazjalnych;
- prawo do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na takich samych prawach jak obywatele polscy;
- prawo do ubezpieczenia zdrowotnego.

Pewne minimum egzystencji cudzoziemców, którym udzielono ochrony na terytorium RP i którzy tego terytorium nie mogą opuścić, bo nie mają dokąd wyjechać, zostało stworzone – wyraźnie jednak zależy od tego, czy cudzoziemcy ci będą mieli środki do życia w Polsce: znajdą pracę, podejmą działalność gospodarczą, uzyskają świadczenia z pomocy społecznej w niezbędnym zakresie. Bez zagwarantowanych środków do życia w Polsce udzielenie ochrony cudzoziemcowi w formie tzw. pobytu tolerowanego okaże się pustym frazesem.

Istotą ochrony udzielanej cudzoziemcowi w postaci zgody na pobyt tolerowany jest: zakaz wydalenia z terytorium RP cudzoziemca objętego taką ochroną (art. 101 uoc) i przyznanie mu podstawowych uprawnień egzystencjalnych – na czas trwania tej ochrony. W porównaniu z cudzoziemcem, któremu nadany został status uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej – osobie, której udzielono zgody na pobyt tolerowany nie jest wydawany Genewski Dokument Podróży, nie prowadzi się wobec takich osób specjalnego programu integracyjnego, stanowiącego istotne finansowe wsparcie, w okresie roku, w procesie stabilizacji uchodźcy (por. art. 70 uoc). W obydwu przypadkach cudzoziemcowi wydawana jest karta pobytu i w obydwu przypadkach cudzoziemcowi przysługuje ten sam zespół praw: do pracy, do nauki, do prowadzenia działalności gospodarczej itd.

Ochrona cudzoziemca, któremu został nadany status uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej, może zakończyć się w jeden sposób – poprzez pozbawienie cudzoziemca statusu, jeżeli zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 1 ust. C Konwencji Genewskiej:

- dobrowolne zwrócenie się przez uchodźcę ponownie o ochronę państwa, którego jest obywatelem;
- ponowne, po utracie, dobrowolne przyjęcie swojego obywatelstwa;
- przyjęcie przez uchodźcę nowego obywatelstwa i korzystanie z ochrony państwa nowego obywatelstwa;
- ponowne dobrowolne osiedlenie się w państwie, które uchodźca opuścił, z powodu obawy przed prześladowaniami;
- uchodźca nie może dłużej odmawiać korzystania z ochrony państwa swego obywatelstwa, bowiem ustaly warunki, w związku z którymi został uznany za uchodźcę;
- uchodźca, nie mając żadnego obywatelstwa, może powrócić do państwa, w którym miał poprzednio stałe miejsce zamieszkania, ponieważ przestały istnieć okoliczności, w związku z którymi został uznany za uchodźcę.

Decyzję o pozbawieniu statusu uchodźcy (tak jak o nadaniu) podejmuje Prezes Urzędu do spraw Repatriacji i Cudzoziemców.

Ochrona udzielona cudzoziemcowi na podstawie decyzji o zgodzie na pobyt tolerowany jest słabsza od tej udzielanej na podstawie decyzji o nadaniu statusu uchodźcy w jednym momencie: zgodę na pobyt tolerowany cofa się, jeżeli dalsze jej obowiązywanie mogłoby spowodować poważne zagrożenie ze strony cudzoziemca dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego. Okoliczności powyższe przeważają nad przesłankami udzielenia cudzoziemcowi ochrony w trybie pobytu tolerowanego.

Cofnięcie zgody na pobyt tolerowany skutkuje zobowiązaniem do opuszczenia terytorium RP.

Dyskusja

Od wejścia w życie dwóch ustaw: o cudzoziemcach i o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej minęło, do chwili złożenia niniejszego tekstu, pięć miesięcy.

Zgoda na pobyt tolerowany udzielana jest w dwóch, toczących się już, to znaczy wszczętych, postępowaniach: o wydalenie lub o nadanie statusu uchodźcy. Pojawiły się pierwsze decyzje o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany.

1/ X – cudzoziemiec – małżonek obywatela polskiego, w chwili złożenia wniosku o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium RP przebywał nielegalnie; Wojewoda Mazowiecki wydał decyzję o odmowie wydalenia z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i udzieleniu zgody na pobyt tolerowany na terytorium RP na podstawie art. 89 w zw. z art. 88 ust. 1 pkt 1 uc oraz art. 97 pkt 4 w zw. z art. 104 ust. 1 pkt. 1 lit. a uoc oraz art. 104 kpa. Decyzja została wydana po przeprowadzeniu postępowania o wydalenie z terytorium RP.

2/ Y – cudzoziemiec wystąpił w 10.06.2003 r. do Wojewody Mazowieckiego z wnioskiem o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium RP ze względu na okoliczności wskazane w art. 17 ust. 2 pkt 7 Ustawy o cudzoziemcach z 1997 r.: konieczność przebywania na terytorium RP w związku z zakazem wydalenia cudzoziemca – wydalenie naruszałoby postanowienia EKPC – lub niemożnością wykonania decyzji o wydaleniu z przyczyn niezależnych od organu lub cudzoziemca. Zgodnie z art. 138 ust. 2 uoc – ustawy nowej – w postępowaniach w sprawach zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy nowej (tj. z dniem 1.09.2003 r.), które nie zostały zakończone do tego dnia decyzją ostateczną, dotyczących cudzoziemców, w stosunku do których zachodziły okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 2 pkt 7 Ustawy o cudzoziemcach z 1997 r. – ustawy dawnej, wojewoda bada, czy zachodzą okoliczności uzasadniające udzielenie cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany, o których mowa w art. 97 uoc. W razie ich stwierdzenia – wydaje decyzję o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany. W przypadku cudzoziemca Y tak się stało. Wojewoda w uzasadnieniu decyzji stwierdził, że mają tutaj miejsce okoliczności określone w art. 97 pkt 1 uoc: w kraju, do którego mógłby być wydany cudzoziemiec, zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego, mógłby zostać poddany torturom albo nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, być zmuszony do pracy, pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej w rozumieniu EKPC. W sprawie tej Wojewoda zasięgał opinii Departamentu Postępowani Uchodźczych i Azylowych Urzędu do spraw Repatriacji i Cudzoziemców.

3/ Z – cudzoziemiec, uchodźca z Czeczenii, w 25.04.2003 r. złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej. W grudniu 2003 r. Prezes Urzędu do spraw Repatriacji i Cudzoziemców wydał decyzję, w której postanowił:

a/ odmówić cudzoziemcowi nadania statusu uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej w rozumieniu Konwencji Genewskiej oraz Protokołu Nowojorskiego;

b/ udzielić zgody na pobyt tolerowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Decyzja objęła również małoletnie dzieci cudzoziemca. W uzasadnieniu decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy Prezes URiC podał, że cudzoziemiec powołał się na okoliczności ogólne – toczącą się na terenie Czeczenii wojnę i związane z tą wojną prześladowania ludności cywilnej; cudzoziemiec nie wykazał, że był poddawany nakierowanym konkretnie na jego osobę działaniom krzywdzącym ze strony władz państwa pochodzenia.

Decyzję o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany na terytorium RP uzasadniono następująco: konflikt rosyjsko-czeczeński w sposób szczególny dotyka ludności cywilnej, fakty łamania praw człowieka przez wojska rosyjskie są stale odnotowywane przez różne organizacje, jak np.: Amnesty International, Lekarze bez Granic, UNHCR, Memorial; rosyjskie siły wojskowe dokonują bezprawnych, samowolnych egzekucji na ludności cywilnej. Na terenie Czeczenii są łamane przez wojska rosyjskie: art. 5 EKPC – prawo każdego do wolności i bezpieczeństwa osobistego i art. 3 EKPC – prawo do wolności od tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania. Powrót cudzoziemca na terytorium Czeczenii ze względu na grożące mu naruszenia wobec niego powołanych wyżej praw i wolności – nie jest możliwy.

Cudzoziemiec odwołał się od powyższej decyzji w części dotyczącej orzeczenia o odmowie nadania mu statusu uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej, argumentując, że spełnia przesłanki do nadania mu statusu uchodźcy zgodnie z art. 1 A pkt 2 Konwencji Genewskiej. Argumentował, że może wykazać uzasadnione obawy przed prześladowaniami ze względu na swoją narodowość: działania wojsk rosyjskich w Czeczenii wymierzone są przeciwko każdemu Czeczenowi, wyłącznie z tego powodu, że jest czeczeńskiej narodowości.

Problem ze stosowaniem instytucji zgody na pobyt tolerowany pojawił się w takich przypadkach, kiedy żadne z tych postępowani – o nadanie statusu uchodźcy ani o wydalenie – nie jest w toku, a przebywający na terytorium RP nielegalnie cudzoziemiec spełnia jeden z trzech warunków przewidzianych

nych w art. 97 uoc: w pkt 1, 2 lub 4 (problem nie dotyczy warunku określonego w pkt 3). Nie wchodzi w grę „wejście” do postępowania o nadanie statusu uchodźcy.

Moim zdaniem cudzoziemiec występuje do Wojewody o rozważenie wszczęcia z urzędu postępowania w sprawie wydalenia cudzoziemca i orzeczenie w tym postępowaniu decyzją o odmowie wydalenia i udzieleniu zgody na pobyt tolerowany – podstawa prawna: art. 89 w zw. z art. 92 ust. 1 Ustawy o cudzoziemcach i art. 104 ust. 1 pkt 1 pdpkt a/ uoc, ale dotyczy to tylko okoliczności, o których mowa w art. 97 pkt 1 lub 4 uoc.

Problem drugi związany jest z pkt 2 art. 97 uoc: czy organ może stwierdzić, że wydalenie cudzoziemca jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję o wydaleniu lub od cudzoziemca, orzekając od razu o odmowie wydalenia i jednocześnie o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany ze względu na okoliczności określone w pkt 2 art. 97 uoc.? Organ odmawia wydalenia – ze względu na to, że zachodzą przesłanki do udzielenia zgody na pobyt tolerowany – art. 89 uoc. Zgody na pobyt tolerowany, w tym wypadku – art. 97 pkt 2 uoc – udziela na wniosek organu zobowiązanego do wykonania decyzji o wydaleniu, gdy decyzja o wydaleniu stanie się niewykonalna z przyczyn niezależnych od organu, który jest obowiązany ją wykonać (art. 104 ust. 1 pkt 1 pdpkt b uoc). Organ udzielający zgody na pobyt tolerowany zwraca się do Straży Granicznej (lub Policji) o wystąpienie z wnioskiem o udzielenie zgody na pobyt tolerowany, stwierdzającym, że w tym stanie faktycznym (w tym przypadku) decyzja o wydaleniu byłaby niewykonalna z przyczyn niezależnych od Straży Granicznej. Trzeba przyznać, że to dość karkołomna operacja. Wydaje się, że konieczna będzie tutaj zmiana przepisów ustawy poprzez uzupełnienie art. 104 ust. 1 pkt 1 pdpkt a/ o pkt 2 art. 97 uoc.

Decyzje o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany zapadają także w stosunku do tych cudzoziemców, wobec których postępowania zostały wszczęte przed 1.09.2003 r. (przed dniem wejścia w życie uoc) i niezakończone do 1.09.2003 r. decyzją ostateczną (art. 138 uoc – przepisy przejściowe i końcowe uoc):

1/ postępowanie o wydalenie cudzoziemca z terytorium RP: przed wydaniem decyzji o wydaleniu cudzoziemca z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wojewoda bada, czy zachodzą okoliczności uzasadniające udzielenie cu-

dzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany, o których mowa wyżej w punktach 1, 2, 3, 4 – w razie ich stwierdzenia odmawia wydalenia i udziela zgody na pobyt tolerowany.

2/ w postępowaniach w sprawach zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony dotyczących cudzoziemców, w stosunku do których zachodziły okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 2 pkt 7 i 8 Ustawy o cudzoziemcach z 1997 r.⁵, wojewoda bada, czy zachodzą okoliczności uzasadniające udzielenie cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany, o których mowa w art. 97, i w razie ich stwierdzenia wydaje decyzję o udzieleniu cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany.

⁵ Art. 17 ust. 2 pkt 7: konieczność przebywania na terytorium RP w związku z okolicznością, o której mowa w art. 53 lub niemożnością wykonania decyzji o wydaleniu z przyczyn niezależnych od organu lub cudzoziemca. Przepis art. 53 stanowi, że cudzoziemca nie wolno wydalić lub zobowiązać do opuszczenia terytorium RP, jeżeli naruszałoby to postanowienia EKPC; art. 17 ust. 2 pkt 8: w stosunku do cudzoziemca zostało wydane orzeczenie sądu o niedopuszczalności jego wydania albo rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości o odmowie wydania cudzoziemca.

Katarzyna Zdybska*

**Instytucja pobytu tolerowanego w świetle
zakazu tortur, niehumanitarnego lub poniżającego
traktowania i karania z art. 3
Europejskiej Konwencji Praw Człowieka**

Przepisy dotyczące sposobu traktowania cudzoziemców w Polsce dotyczą całego spektrum różnych dziedzin życia, od kwestii wizowych, aż po przepisy prawa celnego i zasady nabywania nieruchomości. W miarę ewolucji tej dziedziny prawa, która zmierza coraz bardziej w stronę traktowania narodowego cudzoziemców (tj. praktycznego zrównania ich statusu ze statusem obywateli państwa), regulacje te zaczynają przekształcać się w system. W ramach tego systemu szczególne znaczenie mają te aspekty prawne, które posiadają wyraźną funkcję ochronną, nie zaś wyłącznie regulacyjną. W tej dziedzinie od początku lat 90. ubiegłego stulecia mogliśmy zarejestrować niezwykle dynamiczne zmiany związane z transformacją ustrojową Polski, jak i z potrzebą odpowiedzi na coraz większe fale migrantów przybywających do Polski.

Jedną z podstawowych zasad stanowiących fundament ochrony dla cudzoziemców–uciekierów, a więc całej tej grupy cudzoziemców, którzy poszukują na terenie naszego kraju ochrony¹ – jest zasada *non-refoulement*. Ma ona podwójny zakres semantyczny, jako że funkcjonuje w znaczeniu *sui generis* na przestrzeni prawa uchodźczego, jak i – niezależnie od tego – ma in-

* Mgr Katarzyna Zdybska, Stowarzyszenie Praw Człowieka im. Haliny Nieć.

¹ Kategoria ta będzie obejmowała zarówno osoby ubiegające się o nadanie im statusu uchodźcy w związku z Konwencją Genewską z 1951 r. dotyczącą statusu uchodźców (dalej: Konwencja Genewska) oraz Protokołem Nowojorskim dotyczącym statusu uchodźców z 1967 r. (dalej: Protokół Nowojorski), jak i wszelkie grupy osób objętych tzw. ochroną subsydiarną – a więc ochroną czasową, pobyt tolerowanym, azylem politycznym.

ne nieco znaczenie w obszarze szerzej rozumianego prawa praw człowieka. W związku z podwójnym działaniem tej zasady, którą ogólnie można by nazwać zasadą niewydalania, możemy stwierdzić, iż jest ona realizowana w następujący sposób:

1 – w stosunku do osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy zasada *non-refoulement* (w znaczeniu *sui generis*) wyraża się w zakazie wydalenia lub zwracania osób już od momentu złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy – aż do wyczerpania toku instancyjnego w procedurze administracyjnej – w razie gdy decyzja o statusie jest negatywna bądź też przez cały czas posiadania statusu uchodźcy – w sytuacji gdy decyzja w tym zakresie jest pozytywna. Zasada ta została ujęta w art. 33 Konwencji Genewskiej. Należy podkreślić, iż jej działanie nie jest absolutne, gdyż twórcy Konwencji Genewskiej dopuścili możliwość uchylenia zakazu wydalenia wobec uchodźcy, co do którego istnieją podstawy, aby uznać go za groźnego dla bezpieczeństwa państwa lub który będąc skazanym prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne zbrodnie, stanowi niebezpieczeństwo dla społeczeństwa tego państwa (art. 33.2 Konwencji Genewskiej). Działanie tej zasady dotyczy zatem osób posiadających uzasadnioną obawę przed prześladowaniem w związku z rasą, religią, narodowością, poglądami politycznymi lub przynależnością do określonej grupy społecznej.

2 – w stosunku do osób, których wydalenie lub zwrócenie do kraju pochodzenia mogłoby skutkować narażeniem na ryzyko tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania, zasada niewydalania wiąże się z kolei z bezwzględnym zakazem takiego traktowania wyrażonym *mutatis mutandis* w art. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.² (dalej: EKPC).

Wzajemna relacja obydwu regulacji (art. 33 Konwencji Genewskiej i art. 3 EKPC) co do zasady będzie zwykle stosunkiem zawierania, gdzie prześladowanie grożące uchodźcy – w rozumieniu Konwencji Genewskiej – będzie zarazem mogło być zakwalifikowane jako niehumanitarne lub poniżające traktowanie, nie każde jednak traktowanie sprzeczne z art. 3 EKPC będzie automatycznie świadczyło o prześladowaniu uzasadniającym nadanie statusu uchodźcy³. Wynika stąd

² Dz.U. z 1992 r., Nr 85, poz. 427.

³ Na marginesie należy jednakże zaznaczyć, iż istnieje też kategoria sytuacji, w których prześladowanie w rozumieniu art. 1A Konwencji Genewskiej wiąże się z przesłankami niezależnymi od zakresu art. 3 EKPC, pisze o tym szerzej np. J.C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto 1991.

wprost, iż osoby, które nie mogą uzyskać statusu uchodźcy, mogą jednakże mimo to zostać objęte ochroną przed wydaleniem *sensu largo*, o ile wydalenie naraziłoby ich na traktowanie niehumanitarne, niezależnie od innych okoliczności. Z tej współzależności wywodzi się potrzeba stworzenia komplementarnego do ochrony uchodźców systemu, który w skrócie możemy nazwać ochroną subsydiarną.

Na Polsce już od ponad 10 lat ciąży obowiązek przestrzegania art. 3 EKPC, z czego wprost wynika także zakaz wydalenia cudzoziemców do kraju, w którym byliby oni narażeni na traktowanie sprzeczne z tym artykułem. Dopiero jednakże w Ustawie o cudzoziemcach z 1997 r.⁴ – i to w brzmieniu ustalonym jej nowelizacją z 2001 r.⁵ – pojawiły się unormowania, które praktycznie umożliwiły osobie chronionej na tej podstawie na uzyskanie zezwolenia na pobyt. Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż w stosunku do cudzoziemców przebywających na terytorium kraju wysoce niepożądane są sytuacje próżni prawnej – tj. przypadki, gdy np. cudzoziemca z różnych powodów nie można wydać do innego kraju, a mimo to jego pobyt jest w świetle prawa wewnętrznego nielegalny. Wszyscy cudzoziemcy przebywający na terytorium danego kraju poddani są jego jurysdykcji, z czego wynika także obowiązek jednoznacznego wyjaśnienia kwestii statusowych. W odniesieniu do pobytu danego cudzoziemca w kraju nie może być sytuacji pośrednich – istnieją jedynie dwa możliwe stany – pobyt nielegalny – czy też nieudokumentowany oraz pobyt legalny – co wiąże się z posiadaniem niezbędnych dokumentów zezwalających na pobyt. W tym świetle należy regulację wprowadzoną przez ustawę z 2001 r. uznać za niezwykle korzystną. Cudzoziemiec mógł na podstawie złożonego przez siebie wniosku starać się o legalizację pobytu w Polsce, m.in. w związku z okolicznością, iż w razie jego wydalenia do kraju pochodzenia mogłoby dojść do naruszenia unormowań EKPC (w tym, rzecz jasna, zwłaszcza art. 3 EKPC). Co istotne, wniosek ten mógł być złożony nawet w sytuacji gdy cudzoziemiec już przebywał w kraju bez wymaganych wiz i zezwoleń. Art. 53 Ustawy o cudzoziemcach z 1997 r. miał przy tym również znaczenie autonomiczne – i mógł nie tylko stać się podstawą wniosku zainteresowanego cudzoziemca, ale też musiał być z urzędu brany pod uwagę przez organy orzekające w innych postępowaniach dotyczących statusu cudzoziemca – w tym zwłaszcza w postępowaniu wydaleniomym. Te

⁴ Dz.U. z 1997 r., Nr 114, poz. 739.

⁵ Dz.U. z 2001 r., Nr 42, poz. 475.4, Dz.U. z 1997 r., Nr 114, poz. 739.

przepisy (art. 17 ust. 2 pkt 7 w związku z art. 53 Ustawy o cudzoziemcach z 1997 r.) spełniały *de facto* rolę bufora ochronnego – ochrony subsydiarnej zbliżonej do instytucji pobytu tolerowanego. Po raz pierwszy w polskim systemie prawnym pojawiły się realne instrumenty proceduralne, które z zakazem wydalenia wiązały wymierne uprawnienia zagrożonego cudzoziemca – dające mu prawo regularyzacji jego statusu w Polsce. Na szczególną uwagę zasługuje niezwykle liberalny, szeroki zakres tejże ochrony subsydiarnej – przed wydaleniem chronieni bowiem byli cudzoziemcy, wobec których mogło dojść do naruszenia nie tylko zakazu tortur, ale i innych artykułów EKPC, a więc także np. prawa do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego, prawa do swobody wypowiedzi czy zakazu dyskryminacji.

Obowiązująca od 1 września 2003 r. Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP (dalej: uoc)⁶ wprowadziła nową instytucję, która ewoluowała z powyżej omówionej „legalizacji humanitarnej”. Instytucja ta – wzorowana niewątpliwie na rozwiązaniach niemieckich – okazała się jednakże krokiem wstecz w stosunku do wcześniejszych unormowań i odzwierciedla dążenie do bardziej restrykcyjnego traktowania cudzoziemców. Co więcej, na tle zobowiązań międzynarodowych naszego kraju regulacja ta budzi pewne zastrzeżenia. Należy tu skonfrontować bezwzględny charakter zasady niewydalania w okolicznościach istnienia zagrożenia opisanego w art. 3 EKPC z unormowaniami polskiej ustawy, a następnie ustalić wzajemną relację i pierwszeństwo zasad wynikających z obydwu obowiązujących w tej dziedzinie aktów prawnych.

Jak powiedziane zostało powyżej, ratyfikowana przez Polskę EKPC nakłada na państwa–strony obowiązek przestrzegania zawartych w niej zasad. Obowiązek ten, co istotne, nie ogranicza się bynajmniej wyłącznie do stosunków zewnętrznych między państwami, ale posiada wymiar w płaszczyźnie wertykalnej, odnosząc się bezpośrednio do relacji na linii państwo–jednostka. Art. 3 EKPC – zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania – ma bez wątpienia fundamentalne znaczenie dla poszanowania godności istoty ludzkiej. Wobec ogromnego znaczenia tej normy została ona sformułowana w traktacie w formie kategorycznej jako zasada bezwzględna, bez możliwości jej derogacji w nawet najbardziej naglących okolicznościach. Na państwie–stronie Konwencji spoczywa wobec tego ważki obowiązek nie tylko zapewnienia poszanowania tej zasady w stosunku do wszystkich osób na terenie kraju, ale i zakaz pośred-

⁶ Dz.U. 2003, Nr 128, poz. 1176.

niego naruszenia normy poprzez wydalenie cudzoziemca do kraju, w którym narażony byłby on na traktowanie sprzeczne z brzmieniem art. 3 EKPC⁷. Ponieważ EKPC opiera się na przyjęciu choćby tylko w ograniczonym zakresie podmiotowości międzynarodowej jednostki⁸, należy wobec tego również zakładać, iż sama jednostka może przed państwem powoływać się na zapisy EKPC, np. w formie zarzutu procesowego w procedurze deportacyjnej. W razie zatem zagrożenia danego cudzoziemca deportacją bezpośrednio bądź też pośrednio do kraju, w którym traktowany byłby on w sposób niehumanitarny, w efekcie działania omawianego zobowiązania międzynarodowego jednostka w istocie nabędzie prawo do pobytu w kraju przyjmującym (bądź w innym kraju, który ją przyjmie). Prawo to wynika z argumentacji *a contrario* – skoro nie wolno cudzoziemca deportować, należy umożliwić mu pobyt w kraju przyjmującym. Oczywiście mówimy w tym miejscu wyłącznie o sferze prawa materialnego – EKPC nie daje nam w tym zakresie żadnych wskazówek, jak na płaszczyźnie proceduralnej ma być w praktyce realizowane prawo cudzoziemca do pobytu w kraju, który nie może go deportować. Z traktatowych uprawnień o charakterze materialnym wynika jednakowoż obowiązek państwa stworzenia takich instrumentów prawnych, które zapewnią realizację tak powstałego prawa w praktyce.

Zaznaczyć w tym miejscu również wypada, iż co prawda państwo ma prawo do kontroli wjazdu, pobytu, jak i wydalenia cudzoziemców z terytorium kraju, prawo to należy do wewnętrznych prerogatyw państwa i jest atrybutem suwerenności. Niemniej z drugiej strony zważyć należy, iż traktowanie cudzoziemców w wielu kwestiach stało się przedmiotem regulacji prawa międzynarodowego, a co za tym idzie, kompetencja wewnętrzna państwa do regulowania tych zagadnień prawem krajowym nie może być wyłączna ani też absolutna. W tym właśnie kontekście należy raz jeszcze rozważyć opisaną powyżej zależność – zakaz deportacji wynikający z unormowań prawa

⁷ Ten obowiązek idzie oczywiście nawet jeszcze dalej – istnieje bowiem zakaz wydalenia cudzoziemca do kraju, który mógłby go deportować z kolei do państwa, gdzie zagrożony byłby on traktowaniem sprzecznym z art. 3 EKPC (tzw. zjawisko deportacji łańcuchowej). W świetle takiego rozumienia zapisów EKPC jest jasne, że w przypadku Czeczena, co do którego można udowodnić zagrożenie torturami lub niehumanitarnym traktowaniem w obecnych okolicznościach geopolitycznych byłoby równoznaczne z pogwałceniem art. 3 EKPC przez Polskę. Warto tu przytoczyć fundamentalne dla rozwoju rozumienia roli art. 3 w sprawach dotyczących ekstradycji czy wydalenia sprawy strasburskie: Soering przeciwko Wielkiej Brytanii, 7.07.1989, A 161; Cruz Varas i inni przeciwko Szwecji, 20.03.1991, A 201; oraz Vilvarajah i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, 30.10.1991, A 216.

⁸ Przynajmniej w zakresie prawa petycji.

międzynarodowego skutkuje obowiązkiem regularyzacji statusu cudzoziemca (legalizacji jego pobytu) na terenie państwa przyjmującego, a co za tym idzie – z faktu związania się przez państwo konwencją międzynarodową wynika obowiązek stworzenia wewnętrznych proceduralnych ram gwarantujących przestrzeganie zobowiązań traktatowych w myśl zasady *pacta sunt servanda*.

Przepisy EKPC są stosowane na gruncie polskiego prawa przed ustawami zwykłymi, w tym przed uoc co więcej, przepisy te jako spełniające wymogi samowykonalności mają skuteczność *ex proprio vigore*.

Zakaz tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania lub karania (art. 3 EKPC) stanowi jedną z podstawowych gwarancji praw człowieka w obecnym stanie rozwoju prawa międzynarodowego. Dotychczasowe orzecznictwo strasburskie umożliwiło skonkretyzowanie działania tej normy i doprowadziło do sformułowania pewnych ogólnych zasad, mających ogromne znaczenie dla prawidłowej wykładni normy.

Zasady te można w skrócie opisać następująco⁹:

a) państwa mają prawo, zgodnie z ustalonymi zasadami prawa międzynarodowego i z uwzględnieniem ich obowiązków traktatowych łącznie z art. 3 Konwencji, kontroli wjazdu, pobytu i wydalenia cudzoziemców¹⁰;

b) wydalenie lub usunięcie przez państwo–stronę obcokrajowca może rozdzielić problem na tle art. 3 i w związku z tym powodować odpowiedzialność tego państwa na podstawie Konwencji, jeśli istnieją poważne podstawy do uznania, że dana osoba znajdzie się w sytuacji rzeczywistego ryzyka tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania lub karania w kraju, do którego ma wrócić¹¹;

c) jeśli istota odpowiedzialności państw–stron na podstawie art. 3 w tych sprawach wynika z faktu narażenia na ryzyko złego traktowania, jego istnienie musi być ustalone w pierwszej kolejności w związku z faktami, które były lub powinny być znane państwu–stronie w chwili wydalenia. Trybunał może jednak uwzględnić również informacje ujawnione po wydaleniu. Może to mieć znaczenie przy ocenie słuszności opinii państwa dotyczącej uzasadnienia obaw skarżącego¹²;

d) złe traktowanie musi osiągnąć minimalny poziom, aby mogło być objęte zakresem art. 3. Jego granice są z natury rzeczy względne i uzależnione od natury i okoliczności złego traktowania, metody działania, czasu trwania,

skutków fizycznych i psychicznych oraz w niektórych wypadkach płci, wieku i stanu zdrowia ofiary¹³.

W razie ustalenia ryzyka poddania cudzoziemca traktowaniu sprzecznemu z art. 3 EKPC zgodnie z ustalonym kierunkiem orzecznictwem organów strasburskich nie ma podstaw do rozważania sytuacji osobistej i ryzyka dla bezpieczeństwa państwa i od tego uzależniania ochrony cudzoziemca. W ten sposób poziom ochrony na podstawie EKPC uległby poważnemu obniżeniu. W tym zakresie EKPC zawiera szersze gwarancje niż art. 32 i 33 Konwencji Genewskiej. Można się zgodzić, iż w rezultacie pewne niepożądane osoby znajdą bezpieczne schronienie w państwie–stronie EKPC. Komisja zauważyła jednak¹⁴, iż państwo nie jest mimo to bezbronne wobec zagrożeń z ich strony. Do osób takich ma bowiem zastosowanie powszechnie obowiązujące prawo karne kraju pobytu, działające niezależnie od reżimu ochrony międzynarodowej. Dodać należy, że objęcie danej osoby taką ochroną nie oznacza jednocześnie przyznania tejże osobie statusu nietykalności czy też objęcia jej jakimś rodzajem amnestii. Należy rozdzielić tu wyraźnie sferę niepodlegających derogacji gwarancji prawno-człowiecznych, posiadających fundamentalne znaczenie dla poszanowania godności ludzkiej, od sfery odpowiedzialności karnej, nawet tej najsurowszej za najpoważniejsze zbrodnie. W konflikt wchodzi wówczas różne, niezwykle ważne wartości – godność jednostki ludzkiej oraz bezpieczeństwo państwa, poszanowanie porządku prawnego i porządku publicznego. Faktycznie jest to jednak konflikt pozorny, jako że poszanowanie godności jednostki ludzkiej jest normą absolutnie kardynalną, stojącą u źródła praworządności w ogóle. Z kolei bezpieczeństwo państwa i dobro ogółu są chronione na innej płaszczyźnie – np. poprzez jurysdykcję na przestrzeni prawa karnego, wykonywaną jednakowoż bez uszczerbku dla godności jednostki. W demokratycznym państwie prawa nie może dojść co do zasady do konfliktu tych różnych racji – oznaczałoby to bowiem zupełną erozję fundamentów systemu prawa i praworządności. Jak stwierdził Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) w orzeczeniu Chahal¹⁵ art. 3 EKPC potwierdza jedną z najbardziej fundamentalnych wartości demokratycznego społeczeństwa.

⁹ Por. np. Nsona przeciwko Holandii, 28.11.1996, RJD 1996-V, par. 92

¹⁰ Por. np. Vilvarajah, par. 102

¹¹ Por. np. Cruz Varas, par. 69-70

¹² Por. np. ibidem, par. 76

¹³ Por. np. ibidem, par. 83.

¹⁴ Raport Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii, 27.06.1995, skarga nr 22414/93, RJD 1996-V, par. 103-104.

¹⁵ Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii, 15.11.1996, RJD 1996-V, par. 79-80.

„Trybunał zdaje sobie sprawę z ogromnych trudności, z jakimi borykają się dzisiaj państwa, starając się chronić przed terrorystyczną przemocą. Nawet jednak wtedy Konwencja bezwzględnie zakazuje tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania i to niezależnie od zachowania osoby, o którą chodzi. W odróżnieniu od większości przepisów materialnych Konwencji i Protokołów, art. 3 nie zezwala na żadne wyjątki. Nie można również uchylić wynikających z niego zobowiązań nawet w razie istnienia publicznego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu” (art. 15).

W razie wydalenia zakaz złego traktowania zawarty w art. 3 jest również bezwzględny. W razie istnienia poważnych podstaw do uznania, iż dana osoba narażona jest na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3 w innym państwie, wchodzi w grę odpowiedzialność państwa za ochronę przed takim traktowaniem. W tych okolicznościach działalność tej osoby, nawet najbardziej niepożądana lub niebezpieczna, nie może być istotnym argumentem”¹⁶.

Linia orzecznicza Strasburga na tle powyżej zacytowanych fragmentów wydaje się być homogeniczna. Zapisy traktatu międzynarodowego ratyfikowanego za zgodą wyrażoną w ustawie mają pierwszeństwo przed ustawą krajową. Polska ma więc obowiązek umożliwienia pobytu na terytorium RP każdego cudzoziemca, którego deportacja jest z uwagi na art. 3 EKPC niemożliwa. Uoc nie spełnia w całości tych wymogów.

Pobyt tolerowany wprowadzony jako swego rodzaju *novum* do ustawy o udzielaniu ochrony jest jedną z form ochrony subsydiarnej udzielanej cudzoziemcom na terytorium państwa przyjmującego. Wprowadzenie tej instytucji do polskiego prawa miało na celu zapelnienie luki w systemie prawa migracyjnego, jaka istniała pomiędzy reżimem wizowym a systemem ochrony dla uchodźców i azylantów. Co do zasady zatem pobyt tolerowany ma umożliwić legalizację pobytu cudzoziemców wyłącznie z uwagi na okoliczność, iż osób tych nie można deportować z terytorium RP. Stąd też nazwa, która implikuje, iż pobyt takiej osoby państwo zaledwie toleruje – jest to zatem pewien status

¹⁶ Cyt. za: Marek Antoni Nowicki, Wokół Konwencji Genewskiej, Kraków 2000; por. też Ahmed przeciwko Austrii, 17.12.1996, RJD 1996-VI, par. 40-41; decyzja Urrutikoetxea przeciwko Francji, 5.12.1996, skarga nr 31113/96, DR 87-A/151; decyzja Iruretagoyena przeciwko Francji, 12.01.1998; skarga nr 32829/96, DR 92-A/99.

minimalny w odróżnieniu od ochrony przyznawanej np. uchodźcom, wiążącej się z pomocą państwa o charakterze socjalnym (tzw. pomoc integracyjna dla uznanych uchodźców).

Uoc reguluje instytucję pobytu tolerowanego w sposób następujący:

Art. 97 Cudzoziemcowi udziela się zgody na **pobyt tolerowany** (pogrubienia autora) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli jego wydalenie:

1. mogłoby nastąpić jedynie do kraju, w którym zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego, w którym **moğłby zostać poddany torturom albo niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu** lub być zmuszony do pracy lub pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej **w rozumieniu Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.**

2. jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję o wydaleniu lub od cudzoziemca;

3. mogłoby nastąpić jedynie do kraju, do którego wydanie cudzoziemca jest niedopuszczalne na podstawie orzeczenia sądu o niedopuszczalności wydania cudzoziemca albo na podstawie rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości o odmowie jego wydania;

4. miałoby nastąpić z innych przyczyn niż zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego, a cudzoziemiec jest małżonkiem obywatela polskiego lub cudzoziemca posiadającego zezwolenie na osiedlenie się.

W ust. 1 art. 97 uoc wyraźnie powołuje się na dyspozycję art. 3 EKPC jako jedną z podstaw udzielenia zgody na pobyt tolerowany cudzoziemca w Polsce. W tym zakresie uoc realizuje przepisy prawa międzynarodowego. Jednakże dalej, w art. 102 prawodawca ustanowił podstawy do cofnięcia zgody na pobyt tolerowany, a więc *de facto* stworzył wyjątki od zakresu ochrony wynikłego z odesłania do zapisów EKPC. Należy zauważyć, iż zakres stosowania art. 102 nie jest w żaden sposób ograniczony, nie jest uzależniony od podstawy udzielenia cudzoziemcowi pobytu tolerowanego. Oznacza to, iż podstawy cofnięcia zgody na pobyt odnoszą się bez wyjątku w jednakowym stopniu do wszystkich przypadków przyznania tego rodzaju ochrony.

Art. 102

1. Zgodę na pobyt tolerowany cofa się, jeżeli:

- 1) ustanie przyczyna, dla której została ona udzielona;
- 2) cudzoziemiec dobrowolnie zwrócił się o ochronę do władz kraju pochodzenia;
- 3) cudzoziemiec opuścił na stałe terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 4) dalsze jej obowiązywanie mogłoby spowodować poważne zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego.

2. W decyzji o cofnięciu zgody na pobyt tolerowany nakazuje się cudzoziemcowi przebywającemu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej opuszczenie tego terytorium w terminie określonym w decyzji, nie dłuższym niż 14 dni od dnia, kiedy decyzja stanie się ostateczna, chyba że przed wydaniem decyzji o cofnięciu zgody na pobyt tolerowany cudzoziemcowi wydano decyzję o wydaleniu, która nie została wykonana.

3. Do postępowania w sprawie cofnięcia zgody na pobyt tolerowany, w części dotyczącej nakazu opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, stosuje się przepisy ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach dotyczące postępowania w sprawie wydalenia.

4. Decyzji o cofnięciu zgody na pobyt tolerowany, udzielonej na podstawie art. 97 pkt 2, nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

Pierwsze z trzech wymienionych podstaw cofnięcia zgody mają charakter klasycznych klauzul ustania¹⁷. Wynikają one bezpośrednio z charakteru tego rodzaju ochrony – rozumianej przede wszystkim jako ochrona subsydiarna. Z rozumienia takiego wynika, iż w razie gdy cudzoziemiec może zostać objęty na powrót ochroną swojego kraju, ochrona pomocnicza kraju przyjmującego nie jest już potrzebna, a zatem można ją cofnąć¹⁸.

Zasadnicze kontrowersje budzi jednakże ustęp 4 art. 102. Zapis ten sankcjonuje odebranie cudzoziemcowi prawa do pobytu w razie gdyby dalsze obowiązywanie pobytu tolerowanego mogło spowodować poważne zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego. Zapis ten w istocie jest lustrzanym odbiciem art. 33 Konwencji Genewskiej, co już samo w sobie świadczy o błędzie ustawodawcy polskiego. Różnica między ochroną przyznaną uchodźcom a ochroną przed wydale-

niem w związku z art. 3 EKPC polega właśnie na zakresie ich oddziaływania. O ile ochrona dla uchodźcy może zostać cofnięta w razie zagrożenia państwa, ochrona przed wydaleniem w związku z ryzykiem tortur jest ochroną absolutną i niedorogowalną. Tworzenie wyjątków od ochrony przed wydaleniem cudzoziemca narażanego w swym kraju na traktowanie sprzeczne z art. 3 EKPC godzi w fundament ochrony godności człowieka i nie może być niczym usprawiedliwione. Błąd ten powinien zostać jak najszybciej skorygowany, gdyż w obecnym kształcie stoi w jawnej opozycji do międzynarodowych zobowiązań Polski, naruszając zasadę *pacta sunt servanda*, jak i art. 9 Konstytucji RP. Co więcej, w razie zastosowania w konkretnym przypadku artykułu o cofnięciu zgody na pobyt tolerowany w obecnym kształcie możemy wręcz mówić o możliwości wnoszenia skarg indywidualnych na Polskę do ETPC przez wydalonych cudzoziemców.

Konstrukcja pobytu tolerowanego posiada dalsze jeszcze niedociągnięcia, które prowadzą niewątpliwie do osłabienia gwarancyjno-ochronnej roli ten nowej instytucji. Najistotniejszym z tych braków jest uniemożliwienie wszczynania postępowania o wydanie zgody na pobyt tolerowany przez wniossek samego cudzoziemca. Takie rozwiązanie podważa autonomiczny charakter pobytu tolerowanego, który zostaje w istocie zredukowany do roli podrzędnej – jako że stanowi jedynie swego rodzaju zarzut procesowy, który może być wykorzystany dopiero – w już trwającym postępowaniu wydalenio- wym. Cudzoziemiec pozbawiony został zatem aktywnej roli w domaganiu się zapewnienia mu możliwości pobytu w kraju przyjmującym, nie ma możliwości świadomego wszczęcia procedury legalizacyjnej w związku z realnym ryzykiem narażenia na tortury w razie wydalenia. Co więcej, taka konstrukcja jest dla cudzoziemca niezrozumiała i nie zawiera elementu inicjatywy, która miałaby zachęcać osoby przebywające w danym momencie w Polsce nielegalnie do zgłoszenia się do odpowiednich władz w celu regularyzacji swojego statusu. Objęcie cudzoziemca humanitarną ochroną przed wydaleniem w związku z ryzykiem pogwałcenia jego godności nie może następować jako efekt wtórny próby wydalenia tegoż cudzoziemca. Innymi słowy, najpierw należy umożliwić zainteresowanemu podmiotowi legalizację, dopiero zaś w razie braku wymaganych przesłanek, w tym braku przeciwwskazań co do wydalenia, można wszcząć postępowanie zmierzające do jego deportacji.

Uoc wprowadziła do polskiego porządku prawnego nową instytucję pobytu tolerowanego, która synergicznie związana jest z przepisami EKPC. Przepisy tego ostatniego aktu prawnego stanowią przy tym niezależnie częścią

¹⁷ Ang.: cessation clauses – klauzule takie, ustanawiające wyjątki od ochrony, występują np. w art. C i E Konwencji Genewskiej.

¹⁸ Klauzule ustania nie są zasadniczym tematem niniejszego artykułu, a zatem nie będę analizować ich bardziej szczegółowo.

obowiązującego w naszym kraju prawa, mocą ratyfikacji tegoż traktatu. Wobec zawężenia gwarancji wynikających art. 3 EKPC w stosunku do cudzoziemców dochodzimy jednakże do konfliktu norm, który winien być bezwzględnie usunięty zmianą regulacji ustawowej. Obecny stan rzeczy jest zaprzeczeniem dogmatu demokratycznego państwa prawa i niesie w sobie immanentne zagrożenie naruszenia podstawowych praw człowieka w odniesieniu do cudzoziemców oraz powolnej erozji fundamentalnych zasad prawa międzynarodowego.

Magdalena Kmak*

Pobyt tolerowany w sprawach cudzoziemców w związkach nieformalnych z obywatelami polskimi

Obowiązująca od 1 września 2003 roku Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: uoc)¹ wprowadza nową instytucję, jaką jest pobyt tolerowany. Jest to jedna z form ochrony, którą można objąć cudzoziemców, wobec których zachodzą okoliczności uniemożliwiające wydalenie z terytorium Polski.

Jednym z zadań tej instytucji jest ochrona jedności rodziny – poprzez możliwość udzielenia zgody na pobyt tolerowany małżonkowi obywatela polskiego, o ile nie stanowi on zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa. Ustawa ogranicza grupę cudzoziemców, którzy mogą uzyskać zgodę na pobyt tolerowany tylko do małżonków obywateli polskich. Regulacja taka dyskryminuje cudzoziemców, którzy pozostają z obywatelami polskimi w nieformalnych związkach. Jest ona sprzeczna z dyspozycją art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC)².

EKPC jest częścią systemu prawa w Polsce i powinna być bezpośrednio stosowana przez organy władzy państwowej. Artykuł 8 EKPC gwarantuje każdemu, kto znajduje się w zasięgu jurysdykcji państwa-strony, prawo do ochrony życia rodzinnego.

Regulacja ustawowa wprowadzająca instytucję pobytu tolerowanego nie jest zgodna z treścią przedmiotowego artykułu EKPC.

* Mgr Magdalena Kmak, Helsińska Fundacja Praw Człowieka.

¹ Dz.U. z 2003 r., Nr 128, poz. 1176.

² Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.

Stanowi on:

1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez prawo 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.

Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem organów konwencji – Komisji i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPC)³ pojęcie życia rodzinnego zawarte w art. 8 odnosi się nie tylko do związków wynikających z małżeństwa, może obejmować także inne, faktyczne więzi rodzinne, czyli więzi niepotwierdzone aktem zawarcia małżeństwa. Na istnienie takiego związku może wskazywać wiele czynników, w szczególności wspólne zamieszkanie. Według ETPC⁴ również inne okoliczności mogą potwierdzać, że związek jest dostatecznie trwały, aby uznać, że pomiędzy partnerami istnieją faktyczne więzi rodzinne, a art. 8 EKPC ma zastosowanie.

Zgodnie z orzecnictwem ETPC rozróżnienie pomiędzy rodziną istniejącą na podstawie małżeństwa a rodziną bez formalnego zawarcia związku małżeńskiego nie byłoby zgodne z określeniem „każdy” zawartym w treści art. 8 EKPC⁵.

„Konstrukcja art. 8 wskazuje, że prawo to nie jest bezwzględnie chronione i nie można z niego korzystać niezależnie od okoliczności”⁶. Zgodnie z treścią paragrafu drugiego art. 8 państwo w pewnych okolicznościach może ingerować w prawo do życia rodzinnego. Prawo zawarte w art. 8 ma jednak na celu ochronę jednostek przed arbitralną ingerencją władz publicznych. Art. 8 nakłada na państwa–strony obowiązek powstrzymywania się od ingerencji w życie rodzinne, jak również nakłada na nie pozytywne obowiąz-

ki, potrzebne do skutecznego poszanowania tego prawa. Państwo wykonując nałożone na nie obowiązki, musi zachować należytą równowagę pomiędzy interesem ogólnym a interesem jednostki⁷. Państwo ma zagwarantować warunki do rozwijania normalnego życia rodzinnego.

Zachowanie właściwej równowagi pomiędzy prawem do ochrony życia rodzinnego a koniecznością ingerencji państwa w to prawo nabiera szczególnego znaczenia w przypadku cudzoziemców. Wydalenie cudzoziemca z terytorium państwa, w którym żyją członkowie jego rodziny, może prowadzić do naruszenia prawa do życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC.

Dzieje się tak w szczególności, gdy poprzez wydalenie cudzoziemca życie rodzinne ulega przerwaniu w znacznym stopniu, brak jest możliwości przeniesienia życia rodzinnego do innego kraju, np. kraju pochodzenia jednego z małżonków, brak jest możliwości wjazdu cudzoziemca do kraju, w którym żyją członkowie jego rodziny.

Prawo cudzoziemca do wjazdu lub do pozostawania na terytorium danego kraju nie jest zagwarantowane przez EKPC, ale państwa powinny sprawować kontrolę imigracyjną zgodnie z ciążącymi na nich zobowiązaniami. W wielu przypadkach państwa podejmują ingerencje w prawo do życia rodzinnego w wyniku reguł kontroli imigracyjnej, zasad porządku publicznego. Przy ustalaniu, czy taka ingerencja jest uzasadniona, szczególne znaczenie ma charakter przestępstw popełnionych przez cudzoziemca (o ile przestępstwa takie zostały popełnione) oraz charakter orzeczonych kar⁸.

ETPC w wydanych orzeczeniach wielokrotnie wskazywał na konieczność każdorazowego zbadania okoliczności, które mogłyby świadczyć o istnieniu życia rodzinnego oraz okoliczności, które należy zbadać, aby stwierdzić, czy ingerencja państwa w to prawo do ochrony życia rodzinnego była konieczna i proporcjonalna do zamierzonego celu to znaczy, czy władze zachowały właściwą równowagę pomiędzy interesem jednostki a interesem państwa⁹.

³ Trybunał wypowiadał się na temat faktycznych związków rodzinnych m.in. w orzeczeniach Keegan przeciwko Irlandii, 26.05.1994, A. 290, par. 42-44; Kroon i inni przeciwko Holandii, 27.10.1994, A. 297-C, par. 30; zob. też M.A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Orzecznictwo, tom. 2, Kraków 2002, s. 744 i 752.

⁴ Kroon, par. 30.

⁵ Marckx przeciwko Belgii, 13.06.1979, A. 31, par. 31.

⁶ M.A. Nowicki, op. cit., s. 584.

⁷ Ibidem, s. 585.

⁸ Bouchelkia przeciwko Francji, 29.01.1997, RJD 1997-I, par. 49-51, zob. też M.A. Nowicki, op. cit., s. 597.

⁹ Berrehab przeciwko Holandii, 21.06.1988, A. 138, par. 16, zob. też M.A. Nowicki, op. cit., s. 902, 877; Al-Nashif przeciwko Bułgarii, 20.06.2002, skarga nr 59091/99, niepublikowane, par. 117-129, Boultif przeciwko Szwajcarii, 2.08.2001, RJD 2001-IX, par. 48.

Okoliczności te mogą być następujące: natura i powaga przestępstw popełnionych przez aplikanta; długość pobytu w danym kraju; czas, który upłynął od popełnienia przestępstwa, jak również sposób sprawowania się podczas tego okresu; obywatelstwo osób, które brane są pod uwagę; sytuacja rodzinna; długość trwania małżeństwa; istnienie trwałych więzów rodzinnych; inne kwestie świadczące o trwałym życiu rodzinnym; informacja o tym, czy małżonek wiedział o przestępstwach popełnionych przez drugiego małżonka przed zawarciem małżeństwa; czy małżonkowie mają dzieci i jaki jest ich wiek; z jakimi problemami spotkałby się drugi małżonek w sytuacji, w której musiałby wyjechać do kraju pochodzenia wydalonego małżonka.

Dlatego też organy państwowe obowiązane są w każdej sytuacji zbadać okoliczności sprawy i dokonać ważenia interesów – życia rodzinnego i interesu państwa.

Jak zostało wskazane powyżej, uoc nie gwarantuje wszystkim cudzoziemcom mającym rodziny w Polsce ochrony przed wydaleniem. Regulacja taka jest sprzeczna z dyspozycją art. 8 EKPC, gdyż zgodnie z literalną interpretacją art. 97 uoc nie pozostawia organom obowiązany do stosowania ustawy możliwości przeprowadzenia badania proporcjonalności interesów prywatnego i publicznego i legalizacji pobytu cudzoziemców mających w Polsce rodziny, a niezwiązanych formalnym związkiem małżeńskim z obywatelem lub obywatelką polską.

Zgodnie z treścią art. 97 uoc pobyt tolerowany można przyznać cudzoziemcowi tylko w sytuacji, w której jego wydalenie:

1. mogłoby nastąpić jedynie do kraju, w którym zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego, w którym mógłby zostać poddany torturom albo nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu lub być zmuszony do pracy lub pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej w rozumieniu EKPC,

2. jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu lub od cudzoziemca,

3. mogłoby nastąpić jedynie do kraju, do którego wydanie cudzoziemca jest niedopuszczalne na podstawie orzeczenia sądu o niedopuszczalności wydania cudzoziemca albo na podstawie rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości o odmowie jego wydania,

4. mogłoby nastąpić z innych przyczyn niż zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego, a cudzo-

ziemiec jest małżonkiem obywatela polskiego lub cudzoziemca posiadającego ze zezwolenie na osiedlenie się.

Ratyfikując EKPC, Polska zobowiązała się do jej przestrzegania. Jak wynika z treści art. 91 w związku z art. 241 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.¹⁰, EKPC ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy nie da się pogodzić z EKPC. Powstaje zatem sytuacja, w której w określonych przypadkach nie można wydać cudzoziemca, gdyż ze względu na życie rodzinne istniejące bez formalnego związku małżeńskiego stanowiłoby to naruszenie art. 8 EKPC.

Przy wystąpieniu takich okoliczności faktycznych podstawą do udzielenia zgody na pobyt tolerowany byłby punkt 2 ust. 1 artykułu 97 uoc. Zgodnie z jego treścią cudzoziemca nie można z Polski wydać, jeżeli wydalenie go nie jest wykonalne z przyczyn nieleżących po stronie organu lub cudzoziemca.

Okolicznością uniemożliwiającą wydalenie byłaby w tej sytuacji konieczność zapewnienia przestrzegania postanowień EKPC. Niemożność ta nie leży ani po stronie organu – wynika ze zobowiązań międzynarodowych, ani cudzoziemca, gdyż jego działanie nie jest nakierowane na uniemożliwienie wydalenia go z terytorium Polski.

Cudzoziemca nie można wydać z Polski, gdyż rozłączenie go z rodziną związane z zakazem wjazdu na terytorium Polski przez co najmniej 3 lata stanowiłoby naruszenie art. 8 EKPC.

Niemożność wydalenia nie byłaby w tej sytuacji niemożnością faktyczną, wynikającą z zajścia określonych okoliczności faktycznych uniemożliwiających wydalenie, np. odmowy wydania paszportu przez ambasadę kraju pochodzenia cudzoziemca, lecz niemożnością prawną, wynikającą z obowiązujących Polskę norm międzynarodowych, które zakazują wydalenia w określonych okolicznościach.

Artykuł 97 ust. 1 pkt 2 uoc należałoby zatem rozpatrywać zawsze pod kątem niewykonalności faktycznej i prawnej wydalenia. Faktyczna możliwość wydalenia nie przesądzałaby ostatecznie o rodzaju decyzji organów administracji.

Dlatego też w przypadku wszczęcia postępowania wydaleniowego prowadzący je organ administracji obowiązany jest również zbadać, czy nie zachodzi prawna niemożność wydalenia, w szczególności fakt istnienia życia rodzinnego na terytorium Polski. Biorąc pod uwagę zalecenia zawarte

¹⁰ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

w orzecznictwie ETPC, wskazane powyżej, organ administracji powinien zbadać, czy wydalenie z Polski cudzoziemca mającego w tym kraju rodzinę stanowiłoby naruszenie art. 8 EKPC.

W przypadku gdy wydalenie związane byłoby z naruszeniem EKPC, organ administracji powinien stwierdzić prawną niemożność wydalenia i udzielić zgody na pobyt tolerowany.

Nota bibliograficzna

I. Higgins (Editor), K. Hailbronner (General Rapporteur), Migration and Asylum Law and Policy in the European Union – FIDE National Reports, Cambridge University Press, Cambridge 2004, s. xiv + 476.

Prezentowana książka jest rezultatem projektu badawczego zrealizowanego w ramach *Fédération Internationale de Droit Européene* (FIDE) i przygotowanego w związku z XXI Kongresem FIDE, który odbył się w Dublinie w dniach 2–5 czerwca 2004 r. Jednym z trzech tematów badawczych kongresu było prawo migracyjne i azylowe w Unii Europejskiej, a więc regulacje odnoszące się do statusu obywateli państw trzecich w państwach członkowskich UE.

Pracami międzynarodowego zespołu kierował uznany ekspert prof. Kay Hailbronner z Uniwersytetu w Konstancji, który opracował kwestionariusz będący podstawą raportów krajowych. Szczególną uwagę zwrócono na stan implementacji standardów unijnych w prawie państw członkowskich. Szeroko uwzględniono też projekty wspólnotowych środków prawnych znajdujące się w końcowej fazie procesu legislacyjnego. Kwestionariusz, a w konsekwencji raporty krajowe, podzielony został na cztery zasadnicze części. Pierwsza poświęcona jest problematyce wjazdu, regulacjom wizowym i kontroli granicznej. Część druga dotyczy problematyki zezwoleń na pobyt i statusu obywateli państw trzecich. Trzecia część poświęcona jest problematyce udzielania ochrony i porusza głównie kwestie uchodźcze. Ostatnia część dotyczy problemów zwalczania nielegalnego pobytu, wydalania i – w mniejszym stopniu – repatriacji. Kwestionariusz został zamieszczony w książce w trzech językach: angielskim, niemieckim i francuskim, które są oficjalnymi językami FIDE.

Na zasadniczą część książki składa się 20 raportów krajowych, które napłynęły do organizatorów projektu w odpowiedzi na kwestionariusz. Zaznaczyć trzeba, że projekt badawczy był zakrojony bardzo szeroko i nastawiony na możliwie największą liczbę państw europejskich, a nie jedynie państwa członkowskie UE. W książce uwzględniono następujące kraje (w nawiasach

podane nazwiska autorów raportów krajowych): Austria (W. Taucher, Th. Marth, A. Jelinek), Chorwacja (I. Goldner), Dania (J. Vedsted-Hansen), Estonia (A. Albi, J. Lafranque), Grecja (G. Papagianni, P. Naskou-Perraki), Hiszpania (M. Perez Gomez), Holandia (Th. Spijkerboer), Irlandia (J. Handoll), Luksemburg (R. Ueberecken), Lotwa (R. Danelsons), Malta (K. Camilleri), Niemcy (Th. Gross), Norwegia (H. Bull), Polska (M. Kowalski), Portugalia (N. Picarra), Szwajcaria (Ch. Kaddous, R. Vicente), Szwecja (O. Henrikson), Węgry (S. Vegh), Wielka Brytania (B. Ryan), Włochy (B. Nascimbene).

Uwzględniono więc 12 starych państw członkowskich UE (poza Belgią, Finlandią i Francją), 5 nowych państw członkowskich UE (Estonia, Lotwa, Malta, Polska i Węgry) – przy czym zaznaczyć trzeba, że książka ukazała się przed 1 maja 2004 r. i stąd mowa jest w niej o państwach przystępujących – oraz Chorwację, Norwegię i Szwajcarię. Niewątpliwie widoczny jest brak niektórych raportów krajowych, przede wszystkim raportu francuskiego i belgijskiego ze względu na doświadczenia tych państw. Również interesująca byłaby pełniejsza reprezentacja raportów z nowych państw członkowskich. Pomimo to zawarty w książce zestaw raportów – uwzględniając także ich szczegółowość – stanowi pasjonujący materiał dla badań porównawczych. Szczególnie interesujące jest uwzględnienie państw członkowskich UE, które tylko częściowo uczestniczą we wspólnej polityce migracyjnej i azyłowej (Dania, Irlandia, Wielka Brytania), nowych państw członkowskich UE oraz państw pozostających poza UE. Zwraca też uwagę aktualność raportów. Oddają one stan prawny na 26 stycznia 2004 r. Większość raportów zamieszczona jest w języku angielskim. Raporty austriacki i niemiecki zamieszczone są w wersji niemieckojęzycznej, a luksemburski, portugalski i szwajcarski w języku francuskim.

Książkę zamyka raport ogólny autorstwa K. Hailbronnnera i I. Higgins w języku angielskim, zwięźle podsumowujący raporty krajowe.

Warto zaznaczyć, że książka jest czasowo bezpłatnie dostępna na stronach internetowych FIDE: www.FIDE2004.org

Kazimierz Lankosz

LISTA UCZESTNIKÓW

Ochrona uchodźców w Polsce.

Doświadczenia ostatnich lat i perspektywy na najbliższą przyszłość.

Konferencja poświęcona pamięci dr Haliny Nieć

Kraków, 14–15 listopada 2003 r.

Jacek Barcik, Uniwersytet Śląski

Wojciech Burek, Uniwersytet Jagielloński

Adam Bodnar, Uniwersytet Warszawski

Anna Chelmińska, Uniwersytet Łódzki

Jacek Chlebny, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego

Katarzyna Degórska, Poznańskie Centrum Praw Człowieka INP PAN

Elżbieta Dynia, Uniwersytet Rzeszowski

Paweł Filipek, Uniwersytet Jagielloński

Agnieszka Górecka, Uniwersytet Jagielloński

Robert Grzeszczak, Uniwersytet Wrocławski

Maja Grzymkowska, Uniwersytet Jagielloński

Zbigniew Hołda, Uniwersytet Jagielloński

Ireneusz C. Kamiński, INP PAN

Magdalena Kmak, Helsińska Fundacja Praw Człowieka

Barbara Kowalczyk, Uniwersytet Wrocławski

Michał Kowalski, Uniwersytet Jagielloński

Brygida Kuźniak, Uniwersytet Jagielloński

Dagmara Kuźniar, Uniwersytet Rzeszowski

Roman Kwiecień, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Adam Labe, Uniwersytet Jagielloński

Kazimierz Lankosz, Uniwersytet Jagielloński

Marcin Marcinko, Uniwersytet Jagielloński

Wojciech Matuszewski, Uniwersytet Jagielloński
Jadwiga Mączyńska, Uniwersytet Jagielloński
Barbara Mikołajczyk, Uniwersytet Śląski
Joanna Nowakowska-Małusecka, Uniwersytet Śląski
Iwan Pankiewicz, Uniwersytet Lwowski
Piotr Pawlikowski, Uniwersytet Jagielloński
Alina Petuhova, Uniwersytet Jagielloński
Patrycja Pogodzińska, Uniwersytet Jagielloński
Irena Rzeplińska, INP PAN, Uniwersytet Warszawski, Helsińska Fundacja Praw Człowieka
Magdalena Saternus, Uniwersytet Jagielloński
Piotr Stachańczyk, Prezes Urzędu do spraw Repatriacji i Cudzoziemców
Wojciech Staszewski, Katolicki Uniwersytet Lubelski
Magdalena Sykulska, Uniwersytet Gdański
Piotr Szwedo, Uniwersytet Jagielloński
Bartłomiej Tokarz, Helsińska Fundacja Praw Człowieka
Roman Wieruszewski, Poznańskie Centrum Praw Człowieka INP PAN
Józef Wójcikiewicz, Uniwersytet Jagielloński
Karolina Woźniak, Uniwersytet Jagielloński
Mieczysława Zdanowicz, Uniwersytet w Białymstoku
Katarzyna Zdybska, Stowarzyszenie Praw Człowieka im. Haliny Nieć
Ernest Zienkiewicz, Przedstawicielstwo w Polsce Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców (UNHCR)