

Maciej Grześkowiak
Uniwersytet Warszawski

TRANSPOZYCJA ZASADY *NON-REFOULEMENT* DO POLSKIEGO SYSTEMU OCHRONY UCHODźCÓW

1. UWAGI WSTĘPNE

Status prawny cudzoziemca to dziedzina niezwykle podatna na różnorakie zewnętrzne wpływy. Jest to materia nadzwyczaj zmienna, ulegająca ciągłym przeobrażeniom. Na kształtowanie polskiego prawa o cudzoziemcach przemożny wpływ wywierają takie czynniki, jak globalne i regionalne procesy migracyjne, polityka migracyjna państwa, która może ulegać zmianom wraz z powyborczymi przetarasowaniami w składzie parlamentu, związanie Polski różnymi traktatami i konwencjami międzynarodowymi zarówno wielostronnymi, jak i bilateralnymi, a także – co odgrywa kluczową rolę po 2004 r. – członkostwo w Unii Europejskiej, z czym wiąże się zjawisko europeizacji polskiego prawa¹. Tenże zewnętrzny wpływ zauważa się również, być może w szczególności, w odniesieniu do części prawa o cudzoziemcach regulującej zasady udzielania im ochrony.

Międzynarodowy system ochrony uchodźców przewiduje wiele gwarancji o charakterze humanitarnym, z dobrodziejstw których uchodźca korzysta bez względu na to, czy gwarantowane są one również przez wewnętrzne prawo państwa, na którego terytorium się znalazł. Wśród tychże koncesji podstawowe znaczenie przypada zasadzie *non-refoulement*, o której traktuje niniejszy artykuł, przez część doktryny uznawanej za normę zwyczajowego prawa międzynarodowego².

Jak zauważają T. Gardocka i Ł. Majewski³, podjęcie decyzji o tym, kto zostanie dopuszczony na terytorium państwowe, tradycyjnie uważane było za wyłączne prawo państwa, wchodzące w zakres jego kompetencji własnej. To wła-

¹ J. Jagielski, *Aktualne problemy statusu prawnego cudzoziemców w Polsce*, (w:) D. Pudzińska (red.), *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych*, Warszawa 2016, s. 28–30.

² G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford 1996, s. 167.

³ T. Gardocka, Ł. Majewski, *Wydalenie niepożądane cudzoziemca*, (w:) T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Uchodźcy w Polsce i Europie. Stan prawny i rzeczywistość*, Toruń 2010, s. 179.

dza państwowa władna była dowolnie określać zasady dopuszczania cudzoziemców na swoje terytorium. Określając te reguły, posiadała również monopol na ich interpretację oraz egzekucję. Na ograniczenie tego przywileju państw decydujący wpływ wywarł jeden z czynników kształtujących prawo o cudzoziemcach wymienionych w akapicie powyższym – rozwój współpracy międzynarodowej w zakresie międzynarodowego przepływu osób, a także rozkwit międzynarodowych uregulowań z dziedziny praw człowieka, w dalszej perspektywie zaś – pogłębianie integracji europejskiej. Prawo cudzoziemca do poszukiwania ochrony na terytorium państwa dla niego obcego jest obecnie gwarantowane przez wiele aktów prawnomiędzynarodowych, które składają się na międzynarodowy system ochrony uchodźców.

W związku z ograniczeniem suwerennych uprawnień państw dotyczących swobody dopuszczania cudzoziemców na swoje terytoria oraz w konsekwencji zaawansowanego procesu integracji europejskiej, w dzisiejszych czasach źródła prawa uchodźczego wywodzą się z trzech systemów prawa: międzynarodowego, Unii Europejskiej i krajowego⁴, przy czym rozwój prawa krajowego w tej mierze jest odzwierciedleniem rozwiązań ukształtowanych w skali uniwersalnej oraz europejskiej⁵. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że poprzez art. 9 Konstytucji RP ustrojodawca konstytucyjny świadomie określił system prawa obowiązujący na terenie kraju jako wieloskładnikowy, zobowiązując się jednocześnie do działania zgodnego z polskimi zobowiązaniami międzynarodowymi⁶. Jak stwierdził zaś Trybunał Konstytucyjny, „art. 9 Konstytucji jest nie tylko doniosłą deklaracją wobec społeczności międzynarodowej, ale także zobowiązaniem organów państwa, w tym rządu, parlamentu i sądów, do przestrzegania prawa międzynarodowego wiążącego Rzeczpospolitą Polską”⁷.

Z powyższego jasno wynika, że Polska, jako strona licznych traktatów z dziedziny praw człowieka, obowiązana jest do przestrzegania i wprowadzania w życie określonych w nich standardów. Miejsce ratyfikowanych umów międzynarodowych wyznacza art. 87 ust. 1 Konstytucji RP – stanowią one źródło powszechnie obowiązującego prawa, które może być bezpośrednio stosowane. Zasada ta dotyczy Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców⁸, Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego lub poniżającego traktowania

⁴ M. Zdanowicz, *Formy ochrony cudzoziemców w Polsce*, (w:) M. Zdanowicz (red.), *Status prawny cudzoziemca w Polsce*, Białystok 2017, s. 220.

⁵ *Ibidem*, s. 217.

⁶ J. Wojnowska-Radzińska, *Status cudzoziemca w Konstytucji RP w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka*, (w:) D. Pudzianowska (red.), *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych*, Warszawa 2016, s. 46.

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, OTK-A 2005, nr 4, poz. 42.

⁸ Dz.U. z 1991 r., nr 119, poz. 515 (dalej: KSU).

lub karania⁹, Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁰ oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹¹, z których wszystkie stanowią umowy międzynarodowe ratyfikowane w trybie art. 89 ust. 1 Konstytucji RP, a więc zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy zasadniczej z 1997 r. mają pierwszeństwo przed ustawodawstwem krajowym¹². Wymienione traktaty staną się przedmiotem rozważań, z punktu widzenia zakresu zasady *non-refoulement*, którą wprowadzają, w dalszej części pracy.

Jak wynika z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, władze publiczne mają obowiązek bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej, które to również ma pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. W świetle powyższego widać więc wyraźnie, że zarówno krajowy system ochrony uchodźców, jak i działania odpowiednich organów państwa w sprawach uchodźczych mogą jedynie stanowić odbicie uregulowań przyjętych na poziomie międzynarodowym oraz unijnym.

Celem niniejszej pracy jest wskazanie na wzajemne zależności i powiązania między powyżej określonymi źródłami prawa uchodźczego, a także zbadanie wpływu, jaki systemy te wywierają na siebie wzajemnie w świetle kształtowania zakresu zasady *non-refoulement*.

2. *NON-REFOULEMENT* W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM PUBLICZNYM

Klasycznie zakaz *refoulement* został ujęty w art. 33 KSU, który brzmi: „1. Żadne Umawiające się Państwo nie wydałi lub nie zawróci [*refouler*] w żaden sposób uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne. 2. Nie może powoływać się jednakże na dobrodziejstwo niniejszego postanowienia uchodźca, co do którego istnieją podstawy, aby uznać go za groźnego dla bezpieczeństwa państwa, w którym się on znajduje, lub który będąc skazanym prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne zbrodnie stanowi niebezpieczeństwo dla społeczeństwa tego państwa”. Celowe wydaje się, na początku rozważań na temat transpozycji przytoczonej zasady do prawa unijnego i polskiego, zbadanie jej zakresu zarówno na gruncie samej KSU, jak i innych aktów prawa międzynarodowego, które wzorem KSU wprowadzają zakaz *refoulement*. Podkreślenia bowiem

⁹ Dz.U. z 1989 r., nr 63, poz. 378 (dalej: KZT).

¹⁰ Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167 (dalej: MPPOiP).

¹¹ Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 (dalej: EKPCz).

¹² Zob. J. Wojnowska-Radzińska, *Status cudzoziemca w Konstytucji RP w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka*, (w:) D. Pudzianowska (red.), *Status...*, s. 48.

wymaga, że interpretacja zasady ewoluowała w praktyce stosowania Konwencji, zmierzając w kierunku stopniowego poszerzania standardu ochrony¹³.

W doktrynie przeważa obecnie przekonanie o konieczności szerokiej interpretacji przedmiotowej zasady ujętej w KSU. Na takie poglądy miały wpływ przede wszystkim umowy międzynarodowe zawarte po 1951 r., jak również stanowisko Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców (UNHCR)¹⁴. Obecnie przyjmuje się, że przez pojęcie „umawiające się strony” rozumie się nie tylko organy państwa *sensu stricto*, lecz także wszystkie podmioty, których decyzje są zabezpieczone sankcją państwową oraz inne grupy faktycznie sprawujące władzę w imieniu państwa na terytorium lub części jego terytorium pod nieobecność lub niezdolność do działania władzy państwowej¹⁵.

Ponadto zabronione na mocy art. 33 ust. 1 KSU działanie państwa nie ogranicza się jedynie do tego, co dzieje się na jego terytorium. Państwo obowiązane jest stosować się do zakazu *refoulement* tam, gdzie rozciąga się jego jurysdykcja, a więc wszędzie, gdzie dana jednostka znajduje się pod efektywną kontrolą jego organów¹⁶. Nie ma bowiem znaczenia, gdzie dana sytuacja ma miejsce, a jedynie to, czy dane działanie można przypisać określonemu państwu. Wskazuje na to literalna wykładnia art. 33 ust. 1, który stanowi, że państwo nie wyda ani nie zwróci uchodźcy „w żaden sposób”, co stanowi najszerszą możliwą formułę. W zakres znaczeniowy hipotezy art. 33 ust. 1 wchodzi więc również, co ma kluczowe znaczenie w praktyce ochrony uchodźców, zakaz odmowy wjazdu na granicy¹⁷. Ponadto artykuł ma zastosowanie również w sytuacji, w której jednostka znalazła się pod kontrolą oddziału armii danego państwa, czy też została przechwycona przez straż graniczną na morzu pełnym¹⁸, co wydaje się kwestią podstawową w kontekście kryzysu humanitarnego związanego z masowym napływem uchodźców do Europy z niestabilnych krajów Bliskiego Wschodu i Afryki.

¹³ B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się o status uchodźcy: ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004, s. 111.

¹⁴ Zob. m.in. UNHCR Executive Committee, *Conclusion No 6 (XXVIII) 1977*, <http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c43ac/non-refoulement.html> (dostęp: 21.05.2018 r.), w której potwierdzono konieczność stosowania zasady *non-refoulement* zarówno w obrębie terytorium państwa, jak i na jego granicach oraz *Conclusion No 15 (XXX) 1979*, <http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c960/refugees-asylum-country.html> (dostęp: 21.05.2018 r.), stanowiąca, że obowiązkiem państw nadbrzeżnych jest dopuszczenie do swych portów statków znajdujących się w niebezpieczeństwie.

¹⁵ International Law Commission, *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, A/CN.4/L.602, 31 May 2001.

¹⁶ Zob. Views of the Human Rights Committee of 29 July 1981, Communication No 52/1979, *Burgos v. Uruguay*, http://www.univie.ac.at/bimtor/dateien/hrc_1981_burgos_vs_uruguay.pdf (dostęp: 21.05.2018 r.), orzeczenie ETPCz z dnia 18 grudnia 1996 r., *Loizidou v. Turcja*, skarga nr 15318/89.

¹⁷ Zob. B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się o status uchodźcy...*, s. 112.

¹⁸ Orzeczenie ETPCz z dnia 23 lutego 2012 r., *Hirsi Jamaa i inni v. Włochy*, skarga nr 27765/09.

Co więcej, art. 33 ust. 1 KSU musi być odczytywany także jako wyłączający dopuszczalność odesłania uchodźcy do, na pierwszy rzut oka, bezpiecznego kraju trzeciego, o ile istnieje zagrożenie tzw. deportacji łańcuszkowej (ang. *subsequent refoulement*) z tego kraju do terytorium docelowego, na którym to zagraża cudzoziemcowi realne i bezpośrednie niebezpieczeństwo w rozumieniu art. 33 ust. 1¹⁹.

Dla stosowania zasady *non-refoulement* w praktyce niezbędne jest udzielenie odpowiedzi na podstawowe pytanie: kto jest chroniony na mocy art. 33 ust. 1 KSU? Odpowiedź na to pytanie jest prosta. Z dobrodziejstwa zakazu *refoulement* na mocy KSU korzysta uchodźca. Odpowiedź ta jest jednak jednoznaczna jedynie na pozór, gdyż pociąga za sobą pytanie jeszcze bardziej fundamentalne, odwołujące się do samych podstaw międzynarodowego prawa uchodźczego: kim jest uchodźca? Czy uchodźcą cudzoziemiec staje się w momencie oficjalnego nadania mu odpowiedniego statusu, czy też już w momencie opuszczenia kraju pochodzenia z przyczyn wymienionych przez art. 1A ust. 2 KSU zmodyfikowany przez art. I ust. 2 Protokołu dotyczącego statusu uchodźców²⁰ (tzw. Protokół nowojorski)? Wiąże się z tym problem będący obiektem sporu w doktrynie, a mianowicie, czy oficjalne nadanie statusu uchodźcy to akt deklaracyjny czy konstytutywny. B. Wierzbicki argumentuje, że „skoro następstwa prawne wiążące się ze statusem uchodźcy (co z punktu widzenia uchodźcy jest najważniejsze), mogą wystąpić dopiero po formalnym uznaniu – należałoby przyjąć, że dla uchodźcy uznanie ma charakter konstytutywny”²¹. Kreśląc problem charakteru uznania, ten sam autor polemizuje z G. Stenbergiem, który zakłada deklaracyjny charakter aktu identyfikacji, wywodząc stąd niezwłoczny imperatyw ochrony na mocy art. 33 ust. 1 KSU każdej osoby, której status ma zostać określony²².

Należy zdecydowanie podzielić pogląd drugiego z autorów. Przyjęcie założenia o konstytutywnym charakterze nadania statusu uchodźcy oznaczałoby, że strony KSU zyskałyby możliwość podważenia konieczności stosowania art. 33 ust. 1 wobec osób, którym status ten nie został oficjalnie nadany. Usprawiedliwione z prawnego punktu widzenia byłoby masowe wydalenie osób poszukujących ochrony jeszcze przed rozpatrzeniem ich wniosków, co nie daje się pogodzić z celem Konwencji, którym jest ochrona osób prześladowanych w krajach swego pochodzenia. Jeśli uznać, że akt identyfikacji jest decyzją konstytutywną, zakaz *refoulement* nie obejmowałby tych wszystkich, którzy znajdując się w niebezpieczeństwie, decydują się na ucieczkę i zamierzają dopiero ubiegać się o udzielenie ochrony międzynarodowej. Wydaje się, że takie rozumowanie sprzeciwia

¹⁹ E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, <http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html> (dostęp: 21.05.2018 r.), s. 122–123.

²⁰ Dz.U. z 1991 r., nr 119, poz. 517.

²¹ B. Wierzbicki, *Uchodźcy w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1993, s. 77.

²² G. Stenberg, *Non-expulsion and non-refoulement: the prohibition against removal of refugees with special references to articles 32 and 33 of the 1951 convention relating to the status of refugees*, Uppsala 1989.

się humanitarnemu charakterowi KSU. Zasadne jest, co prawda, twierdzenie B. Wierzbickiego, że dopiero po oficjalnym wydaniu aktu państwowego w przedmiocie identyfikacji jako uchodźcy powstają po stronie jego adresata prawa podmiotowe, z których może on czynić realny użytek, jednakże nie sposób podzielić poglądu, że sytuacja, w której możliwość czynienia użytku z praw powstaje dopiero po wydaniu aktu państwowego, jest warunkiem przesądzającym o konstytutywnym charakterze tego aktu. Nie na tym bowiem zasadza się różnica pomiędzy aktami konstytutywnymi a deklaratywnymi²³.

Przyjmując więc deklaratywny charakter aktu identyfikacji, można udzielić precyzyjnej odpowiedzi na wcześniej postawione pytanie. Otóż, osobą chronioną na gruncie art. 33 ust. 1 KSU jest osoba zdefiniowana w hipotezie art. 1A ust. 2 KSU, wraz z poprawkami naniesionymi przez art. I ust. 2 Protokołu nowojorskiego²⁴, a więc osoba, 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, albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się na skutek podobnych zdarzeń, poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa”, bez względu na to, czy uzyskała ona oficjalny status uchodźcy w danym państwie, czy też nie.

Należy zwrócić uwagę, że Konwencja nie definiuje uchodźcy, jako osoby, w stosunku do której formalnie uznano, że „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...”. Artykuł 1A ust. 2 nie wprowadza żadnej przesłanki formalnej do definicji uchodźcy. W związku z tym, należy przyjąć, że skoro art. 33 ust. 1 KSU wyraźnie odwołuje się do „uchodźcy”, jako osoby podlegającej ochronie, to przepis ten należy czytać w świetle art. 1A ust. 2, który definicję uchodźcy wprowadza. Zgodnie zaś z tym ostatnim przepisem fakt oficjalnego aktu nadania statusu uchodźcy nie ma znaczenia dla samego faktu bycia uchodźcą. Podsumowując, z dobrodziejstwa zakazu *refoulement* korzysta uchodźca w rozumieniu art. 1A ust. 2 KSU zmodyfikowanego przez art. I ust. 2 Protokołu nowojorskiego bez względu na to, czy zostanie oficjalnie uznany za uchodźcę przez właściwy do tego organ. Dodatkowo, rozumowanie takie zdaje się potwierdzać art. 31 ust. 1 KSU przewidujący zakaz karania uchodźców, którzy znaleźli się nielegalnie na terytorium państwa, w którym poszukują ochrony.

Pokrótkie nakreślona wyżej szeroka interpretacja zasady *non-refoulement* w doktrynie jest częściowo rezultatem późniejszych, w stosunku do KSU, aktów

²³ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, (w:) M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 257.

²⁴ E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The Scope and Content...*, s. 115.

prawa międzynarodowego, wyraźnie bądź w sposób dorozumiany wprowadzających tę zasadę²⁵.

Przepis analogiczny do art. 33 ust. 1 KSU zawiera KZT. W doktrynie wyrażany jest pogląd, że dokument ten stanowi uzupełniający, w stosunku do KSU, reżim międzynarodowej ochrony uchodźców²⁶. Przewidziany przez KZT zakaz *refoulement* opiera się na stanowisku, że państwo narusza absolutny zakaz tortur nie tylko wtedy, gdy samo je stosuje, lecz także w sytuacji, gdy dopuszcza do znalezienia się osoby znajdującej się pod swoją efektywną władzą na terytorium, na którym istnieje ryzyko zastosowania wobec niej tortur²⁷. Zasada *non-refoulement* wyrażona w art. 3 KZT ma jednocześnie węższy i szerszy, od tego znanego z KSU, zakres. Przede wszystkim zwraca uwagę fakt, że przepis ten, w przeciwieństwie do swego odpowiednika w KSU, nie zawiera żadnych klauzul wyłączających. Oznacza to, że ochronie przed wydaleniem do kraju, w którym istnieje niebezpieczeństwo zastosowania wobec wydalonego tortur, podlega każdy człowiek, zaś jego cechy mogące stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa pobytu lub jego społeczeństwa, są z punktu widzenia art. 3 irrewantne. Fakt ten stanowi znaczące poszerzenie standardu ochrony przewidzianego w KSU. Ponadto w ustępie drugim zostaje nałożony na państwa-strony obowiązek uwzględnienia przez władze państwa wszelkich okoliczności w danej sprawie, w tym, sytuacji w państwie, do którego ma nastąpić odesłanie. Niewątpliwie przyczyniło się to do wyinterpretowania przez doktrynę z art. 33 KSU analogicznego pozytywnego obowiązku państwa oraz zakazu wydań zbiorowych z pominięciem indywidualnego rozpatrzenia spraw każdego z wnioskujących o ochronę, także w wypadkach masowego napływu uchodźców²⁸.

Artykuł ten nie zawiera jednakże analogicznego do KSU, szerokiego sformułowania „nie zawróci w żaden sposób”, które to wprowadza zabezpieczenie dla uchodźcy przed znalezieniem się na niebezpiecznym dla niego terytorium, bez względu na nazwę czy formę samego aktu odesłania. Niemniej jednak oryginalna wersja traktatu posługuje się francuskim określeniem *refouler*, co oznacza, że jego interpretacja w dobrej wierze musi zakładać ochronę przed odesłaniem w każdej formie. Wreszcie, czynnikiem, który znacznie ogranicza zakres sytuacji, w których KZT może znaleźć zastosowanie, jest fakt, że dokument ten odnosi się wyłącznie do ochrony przed torturami, natomiast prześladowanie w rozumieniu KSU ma zdecydowanie szerszy zakres znaczeniowy.

²⁵ Zob. J. Wojnowska-Radzińska, *Status cudzoziemca w Konstytucji RP w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka*, (w:) D. Pudzianowska (red.), *Status...*, s. 52–54.

²⁶ Zob. B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się o status uchodźcy...*, s. 115; B. Gorlick, *The Convention and Committee against Torture: A Complementary Protection for Refugees*, „International Journal of Refugee Law” 1999, Vol. 11, issue 3, s. 479–495.

²⁷ M. Nowak, E. McArthur, *The United Nations Convention Against Torture. Commentary*, Oksford 2008, s. 127.

²⁸ E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The Scope and Content...*, s. 118–119.

Przyjmuje się, że dorozumiany zakaz *refoulement* zawiera także art. 7 MPPOiP. W Komentarzu Ogólnym nr 20 Komitet Praw Człowieka wskazał wyraźnie, że: „Państwa Strony nie mogą narażać jednostek na ryzyko tortur albo okrutnego, nieludzkiego albo poniżającego traktowania lub karania, odsyłając je do innego kraju, przez ekstradycję, wydalenie albo *refoulement*”²⁹.

Podobnie jak MPPOiP, również EKPCz nie poświęca żadnego ze swych zapisów *explicite* uchodźcom. Mimo to Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz) wypracował standard ochrony cudzoziemców przed deportacją na podstawie art. 3 Konwencji określającego ochronę przed torturami, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem oraz art. 8 zawierającego prawo do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego. Orzeczeniem precedensowym z punktu widzenia art. 3 EKPCz jako zawierającego dorozumiany zakaz wydalenia do kraju, w którym możliwe jest niehumanitarne traktowanie deportowanego, był wyrok w sprawie *Soering v. Wielka Brytania*³⁰, w którym Trybunał uznał, że ekstradycja podejrzanego o zabójstwo Niemca do Stanów Zjednoczonych, gdzie mógłby on zostać skazany na karę śmierci, stoi w sprzeczności z art. 3 EKPCz.

Warto przytoczyć za A. Szklaną główne kryteria stosowania przez Trybunał tzw. ochrony rykoszetowej w sprawach dotyczących wydalania cudzoziemców z terytorium państw stron Konwencji:

„– muszą istnieć poważne podstawy pozwalające na stwierdzenie istnienia rzeczywistego ryzyka, że art. 3 EKPC może być naruszony;

– poziom rzekomego nieludzkiego traktowania czy karania przekracza pewien minimalny próg dolegliwości (w zależności od całokształtu okoliczności sprawy);

– nieludzkie traktowanie czy karanie nie musi być spowodowane działaniem władz państwowych; może ono także pochodzić od osób trzecich, przed działaniem których państwo trzecie nie będzie w stanie zapewnić ochrony”³¹.

W ostatnich latach można zaobserwować wzrost liczby spraw, w których Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 EKPCz w związku z odsyłaniem skarżących do krajów tzw. Trzeciego Świata. Niewątpliwie nie pozostaje to bez związku z ogólną sytuacją geopolityczną i kryzysem migracyjnym ostatnich lat, na który zarówno instytucje Unii Europejskiej, jak i jej państwa członkowskie ewidentnie nie były przygotowane³². W sprawie *Hirsi Jamaa i inni v. Włochy*³³ stwierdzono naruszenie przez Włochy art. 3 ze względu na fakt odesłania do Libii przechwyconych

²⁹ UN Human Rights Committee, *CCPR General Comment No 20: Article 7, 10 March 1992*, <http://www.refworld.org/docid/453883fb0.html> (dostęp: 21.05.2018 r.), § 9; zob. także J. Wojnowska-Radzińska, *Status cudzoziemca w Konstytucji RP w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka*, (w:) D. Pudzianowska (red.), *Status...*, s. 53.

³⁰ Orzeczenie ETPCz z dnia 7 lipca 1989 r., *Soering v. Wielka Brytania*, skarga nr 14038/88.

³¹ A. Szklana, *Najnowsze tendencje w orzecznictwie EKPC dotyczącym ochrony praw cudzoziemców w kontekście wydaleń z terytorium państw stron EKPC*, (w:) D. Pudzianowska (red.), *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych*, Warszawa 2016, s. 119.

³² *Ibidem*, s. 121.

³³ Orzeczenie ETPCz z dnia 23 lutego 2012 r., *Hirsi Jamaa i inni v. Włochy*, skarga nr 27765/09.

na morzu pełnym przez włoską straż graniczną Somalijszczyków i Erytrejszczyków. Należy zauważyć, że odesłanie w tej sytuacji zostało uznane za niedopuszczalne z dwóch powodów: po pierwsze, odesłanie cudzoziemców do Libii samo w sobie może pociągać zagrożenie naruszenia zakazu niehumanitarnego lub poniżającego traktowania; po drugie, Libia nie mogła być uznana za kraj dający gwarancję nieodesłania skarżących do ich krajów pochodzenia, gdzie pozostające w stanie rozkładu władze państwowe nie zapewniały ochrony przed prześladowaniem. Odesłanie skarżących do Libii, nawet przy założeniu, że w tym kraju nie zagraża im bezpośrednio niebezpieczeństwo, poskutkowało, zabronioną także na gruncie KSU, deportacją łańcuszkową. Kolejnym przykładem w tej mierze może być wyrok w sprawie *M.E. v. Francja*³⁴, w którym stwierdzono naruszenie art. 3 w związku wydaniem decyzji o deportacji do Egiptu Kopta, który wcześniej zmuszony był uciekać z kraju ze względu na swoją działalność kaznodziejską.

Linia orzecznicza Trybunału na gruncie art. 3 EKPCz ufundowała bardzo wysoki standard ochrony przed *refoulement*, porównywalny do tego z KZT. Tezę powyższą daje się obronić na podstawie orzeczenia w sprawie *Saadi v. Włochy*³⁵, w której Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 w związku z wydaniem decyzji o wydaleniu z Włoch do kraju pochodzenia Tunezyjczyka, po odbyciu przez niego kary pozbawienia wolności będącej rezultatem prawomocnego skazania za udział w zorganizowanej siatce terrorystycznej. Trybunał, po dogłębnym zbadaniu sytuacji w Tunezji w oparciu m.in. o raport Amnesty International, doszedł do wniosku, że dotychczasowa praktyka władz tunezyjskich nie daje wystarczającej gwarancji, że skarżący po jego wydaleniu nie zostanie poddany torturom oraz arbitralnemu procesowi. Jakkolwiek orzeczenie to nie dotyczy uchodźcy *sensu stricto*, ukształtowany w nim został precedens zakładający zakaz odsyłania kogokolwiek, nawet prawomocnie skazanych przestępców, do krajów, w których mogliby oni doświadczyć tortur lub niehumanitarnego traktowania. Stanowi to znaczące podwyższenie standardu ochrony w stosunku do KSU, której art. 33 ust. 2 wprowadza klauzulę wyłączającą zakaz *refoulement* w stosunku do cudzoziemca, którego pozostanie na terytorium państwa strony zagraża społeczeństwu tego państwa, ze względu na fakt prawomocnego skazania wyrokiem sądu za poważne zbrodnie.

3. *NON-REFOULEMENT* W PIERWOTNYM PRAWIE UNIJNYM

Polityka Unii Europejskiej wobec uchodźców przeszła znaczącą ewolucję. Jak wywodzą A. Florczak i A. Domagała, od stosowania standardów wyzna-

³⁴ Orzeczenie ETPCz z dnia 6 czerwca 2013 r., *M.E. v. Francja*, skarga nr 50094/10.

³⁵ Orzeczenie ETPCz z dnia 28 lutego 2008 r., *Saadi v. Włochy*, skarga nr 37201/06.

czanych wyłącznie przez KSU Unia stopniowo przeszła do etapu wprowadzania rozwiązań prawnych wywodzonych z bardzo restrykcyjnie rozumianych zasad przewidzianych przez Konwencję (do tego typu restrykcyjnych rozwiązań autorzy zaliczają takie unormowania prawa wspólnotowego, jak tzw. zasada odpowiedzialności przewoźników czy przyspieszone procedury rozpatrywania wniosków oczywiście bezzasadnych), by ostatecznie wejść w fazę, w której dąży się do pogodzenia zasady humanitaryzmu ze zdroworozsądkową polityką azylową³⁶.

Podstawą prawną polityki Unii Europejskiej wobec poszukujących ochrony międzynarodowej są art. 67, który deklaruje rozwijanie wspólnej polityki imigracyjnej opartej na solidarności między państwami członkowskimi oraz sprawiedliwości wobec obywateli państw trzecich i bezpaństwowców, oraz art. 78 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej³⁷, przewidujący rozwój wspólnej polityki w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i ochrony tymczasowej realizującej zasadę *non-refoulement* oraz pozostającej w zgodzie z KSU, Protokołem nowojorskim oraz innymi odpowiednimi traktatami. Wraz z wejściem w życie Traktatu lizbońskiego³⁸ polityka azylowa zaliczona została do polityk unijnych, a jej celem nie jest już jedynie ustanowienie minimalnych wymagań dla państw członkowskich, lecz przede wszystkim budowa wspólnego systemu opartego na jednolitych procedurach³⁹.

Warto również zauważyć, że od wejścia w życie Traktatu lizbońskiego dnia 1 grudnia 2009 r. mocy wiążącej nabrała Karta Praw Podstawowych⁴⁰, która została zaliczona przez art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej⁴¹ do prawa pierwotnego. W swym art. 18 odwołuje się ona bezpośrednio do KSU oraz Protokołu nowojorskiego, gwarantując prawo do azylu z poszanowaniem obu traktatów. Kluczowym z punktu widzenia unijnego systemu ochrony uchodźców wydaje się natomiast być art. 19. W ustępie pierwszym zakazuje on wydaleń zbiorowych, w czym kryje się również dorozumiany nakaz indywidualnego badania sprawy każdego z poszukujących ochrony cudzoziemców, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji w kraju, do którego miałyby nastąpić odesłanie. Artykuł 19 KPP należy bowiem odczytywać mając na uwadze wskazane powyżej umowy międzynarodowe wprowadzające zakaz *refoulement*, tym bardziej że ich stronami są wszystkie państwa członkowskie⁴². Zakaz wydaleń zbiorowych znajduje zasto-

³⁶ A. Florczak, A. Domagała, *Ewolucja standardów traktowania uchodźców w Unii Europejskiej*, (w:) O. Łachacz, J. Galster (red.), *Status cudzoziemca w prawie międzynarodowym publicznym. Implikacje w prawie Unii Europejskiej i polskim porządku prawnym*, Olsztyn 2013.

³⁷ Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/2 (dalej: TFUE).

³⁸ Dz.U. z 2009 r., nr 203, poz. 1569.

³⁹ A. Florczak, A. Domagała, *Ewolucja standardów traktowania uchodźców w Unii Europejskiej*, (w:) O. Łachacz, J. Galster (red.), *Status...*, s. 156.

⁴⁰ Dz.Ur. UE C 202 z 7.6.2016, s. 389 (wersja skonsolidowana) (dalej: KPP).

⁴¹ Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/30 (dalej: TUE).

⁴² A. M. Potyrała, (w:) A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 682.

sowanie w każdej sytuacji, także w razie masowego napływu uchodźców. Zakaz ten odnaleziony został już wcześniej przez doktrynę w KSU oraz KZT⁴³, jednak wyraźne sformułowanie go w art. 19 ust. 1 KPP nie pozostawia już miejsca na wątpliwości interpretacyjne. Ponadto stanowi on podstawę rozbudowy tzw. środków tymczasowych, w założeniu znajdujących zastosowanie w sytuacjach kryzysowych, gdy zwyczajne, często skomplikowane i żmudne procedury azylowe okazują się niewydolne wobec liczebności osób poszukujących ochrony. Z tak dosadnym sformułowaniem tego aspektu zakazu *refoulement* przez KPP nie daje się pogodzić praktyka niektórych państw członkowskich, w której przedkłada się interes polityczny ponad humanitarny charakter KPP⁴⁴.

W ustępie drugim natomiast sformułowany jest wyraźny zakaz *refoulement*, podobny do art. 33 ust. 1 KSU i art. 3 ust. 1 KZT. Dyspozycja tego artykułu została sformułowana skromniej niż art. 33 ust. 1 KSU, gdyż podobnie jak w KZT nie została zawarta formuła „nie wydali lub nie zawróci w żaden sposób”. KPP wymienia jedynie usunięcie, wydalenie lub wydanie w drodze ekstradycji jako działania zabronione na mocy przepisu. Ustęp ten należy jednak odczytywać w świetle wspomnianego powyżej art. 78 TFUE, bezpośrednio odwołującego się do KSU jako minimalnego standardu ochrony uchodźców, z którym unijny system ochrony uchodźców musi pozostawać w zgodzie. Należy więc przyjąć, że wyliczenie form wydalenia w art. 19 ust. 2 KPP nie ma charakteru enumeratywnego, wydalenie zaś uchodźcy na terytorium, gdzie groziłoby mu niebezpieczeństwo określone w dalszej części ustępu oraz (w związku z art. 78 TUE) w art. 33 ust. 1 KSU, zawsze jest zakazane, bez względu na formalną nazwę aktu. Zwraca uwagę również wyraźne zakwalifikowanie wykonania kary śmierci jako działania wpisującego się w pojęcie niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, które – o ile istnieje ryzyko, że cudzoziemiec doświadczy go na terytorium, na które ma nastąpić wydalenie – wydalenie to wyklucza. Karta Praw Podstawowych przyjęła więc w sposób niepozostawiający wątpliwości przywoływany wyżej pogląd ETPCz wyrażony po raz pierwszy we wspomnianej wyżej sprawie *Soering v. Wielka Brytania*.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że ogólne rozwiązania przyjęte w prawie pierwotnym w zakresie ochrony uchodźców przewidują stosunkowo wysoki standard ochrony, zgodny z rozszerzającą interpretacją KSU. Stworzyło to dobry grunt pod wypracowanie wspólnego systemu ochrony uchodźców w prawie wtórnym, który został implementowany również w prawie polskim.

⁴³ E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The Scope and Content...*, s. 118–119.

⁴⁴ Zob. R. Piotrowski, *Europa wobec uchodźców – wartości i praktyka*, (w:) J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), *Ochrona praw człowieka w Europie. Aksjologia – instytucje – nowe wyzwania – praktyka*, Toruń 2017.

4. *NON-REFOULEMENT* W UNIJNYM PRAWIE WΤÓRNYM ORAZ W POLSKIM SYSTEMIE OCHRONY UCHODźCÓW

Ścisłe powiązanie prawa polskiego z prawem Unii Europejskiej i dostosowywanie krajowych regulacji do europejskich standardów, czyli tzw. europeizacja prawa polskiego⁴⁵, powoduje, że najwłaściwiej będzie zderzyć ze sobą szczegółowe rozwiązania unijne z ich polskimi odpowiednikami w ramach jednego śródtytułu. Rozważania tej części pracy wypada rozpocząć od Konstytucji RP, z której wynikają określone gwarancje stanowiące dogodny grunt pod budowę złożonego systemu ochrony uchodźców.

Ustawa zasadnicza z 1997 r. nie definiuje pojęcia uchodźcy ani nie formułuje w sposób bezpośredni zasady *non-refoulement*. Jednakże prostą konsekwencją wprowadzenia do Konstytucji RP w jej art. 9 zobowiązania do przestrzegania wiążącego Polskę prawa międzynarodowego jest przyjęcie, że polskie regulacje dotyczące ochrony uchodźców muszą być zgodne z prawem międzynarodowym i unijnym⁴⁶. Ponadto na podstawie art. 91 ust. 2 Konstytucji RP omówione powyżej umowy międzynarodowe, jako ratyfikowane na podstawie ustawy akceptującej, mają pierwszeństwo przed ustawodawstwem wewnętrznym. To samo dotyczy aktów prawa pierwotnego Unii Europejskiej. Ustęp 3 tegoż artykułu wprowadza tę samą zasadę w odniesieniu do prawa wtórnego, które stanie się przedmiotem rozważań poniżej. Artykuł 91 ust. 1 Konstytucji RP określa ratyfikowane umowy międzynarodowe jako część wewnętrznego porządku prawnego, jednocześnie przewidując bezpośrednie ich stosowanie, co w pierwszej kolejności dotyczy sądów⁴⁷. Wreszcie, jak wywodzi R. Piotrowski, powiązanie art. 56 ust. 2 Konstytucji RP, przewidującego możliwość przyznania cudzoziemcowi statusu uchodźcy na terytorium RP w zgodzie z wiążącym Polskę prawem międzynarodowym, z art. 9 Konstytucji RP implikuje wykluczenie możliwości odmowy przyznania statusu uchodźcy wbrew zobowiązaniom płynącym z KSU⁴⁸. Jako że Konstytucja RP nie definiuje pojęcia uchodźcy ani pojęcia prześladowania, to samo należy odnieść do zakazu *refoulement*. Niedopuszczalne jest wydalenie bądź dopuszczenie w inny sposób przez organy władzy publicznej do znalezienia się wnioskującego o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium niebezpiecznym, w rozumieniu art. 33 ust. 1 KSU i art. 3 ust. 1 KZT, lub gdzie groziłoby mu traktowanie określone w art. 7 MPPOiP i art. 3 EKPCz w razie spełnienia przesłanek określonych przez te artykuły.

⁴⁵ Zob. przypis 1.

⁴⁶ J. Wojnowska-Radzińska, *Status cudzoziemca w Konstytucji RP w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka*, (w:) D. Pudzianowska (red.), *Status...*, s. 54.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ R. Piotrowski, *Europa wobec uchodźców – wartości i praktyka*, (w:) J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), *Ochrona praw człowieka...*

Za próbę realizacji zasady *non-refoulement* w jej szerokim rozumieniu należy uznać skonstruowanie przez polskiego ustawodawcę dość skomplikowanej konfiguracji postępowań administracyjnych, składających się na tzw. ochronę subsydiarną, a więc dodatkową względem ochrony wynikającej z KSU⁴⁹, która w założeniu ma gwarantować, że wobec osoby, której w razie jej odesłania, groziłoby niebezpieczeństwo określone w przesłankach przewidzianych przez przepisy ustanawiające zakres ochrony subsydiarnej, nie zostanie wykonana decyzja powrotowa. Ochrona subsydiarna została rozbita pomiędzy ochronę uzupełniającą (którą przewiduje art. 15 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁰), zgodę na pobyt ze względów humanitarnych oraz zgodę na pobyt tolerowany (wprowadzone odpowiednio przez art. 348 i 351 ustawy o cudzoziemcach⁵¹). Ustawodawca stworzył dość skomplikowany system wzajemnie powiązanych ze sobą instytucji, do których przypisane zostały częściowo te same przesłanki. Wszystkie trzy formy ochrony subsydiarnej odwołują się do prawa do życia, zakazu tortur i niehumanitarnego, poniżającego traktowania lub karania. Ponadto artykuły wprowadzające instytucje zgody na pobyt ze względów humanitarnych oraz zgody na pobyt tolerowany odwołują się do EKPCz w celu dookreślenia przesłanek przyznania obu tytułów pobytowych. Czynnikiem zasadniczo różnicującym subsydiarne formy ochrony jest fakt, że ochrona uzupełniająca powiązana została z postępowaniem uchodźczym i jej przesłanki rozpatruje się z urzędu w przypadku niespełnienia wymogów niezbędnych do nadania statusu uchodźcy, natomiast zgoda na pobyt ze względów humanitarnych i zgoda na pobyt tolerowany mogą znaleźć zastosowanie w przypadku niedopuszczalności lub niemożności wydalenia i są bezpośrednio związane z postępowaniem w sprawie o zobowiązanie cudzoziemca do powrotu.

Obecny kształt ochrony subsydiarnej na gruncie polskiego prawa jest rezultatem implementacji unijnej dyrektywy 2011/95/UE⁵². Wprowadza ona minimalny standard ochrony dla państw członkowskich, które w swych ustawodawstwach wewnętrznych mogą wprowadzać normy korzystniejsze dla poszukujących ochrony, pod warunkiem że będą one zgodne z dyrektywą (art. 3). Akt ten w wielu punktach rozwiewa wątpliwości doktrynalne powstałe na gruncie interpretacji KSU, potwierdzając konieczność poszerzenia standardu ochrony ponad ten, wynikający z literalnego, wąskiego jej rozumienia.

⁴⁹ P. Dąbrowski, (w:) J. Chlebny (red.), *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 780.

⁵⁰ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1109, z późn. zm.

⁵¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, Dz.U. z 2017 r., poz. 2206, z późn. zm.

⁵² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony, Dz.Urz. UE L z 20.12.2011 r., Nr 337, s. 9.

Można uznać, że w zakres implementacji dyrektywy wpisują się przesłanki ochrony uzupełniającej oraz część przesłanek instytucji zgody na pobyt ze względów humanitarnych, a więc art. 348 pkt 1 lit. a (zagrożenie prawa do życia) i lit. b (groźba tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania). Pozostałe przesłanki udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych określone w pkt 1 lit. c i d, pkt 2 i 3 wykraczają poza zakres dyrektywy, mając jednak zastosowanie w prawie międzynarodowym (pkt 2 wyraźnie odwołuje się do EKPCz, a pkt 3 do Konwencji o prawach dziecka)⁵³.

Nie sposób również pominąć dyrektywy Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r.⁵⁴, która przewiduje instytucję ochrony tymczasowej na wypadek stwierdzenia decyzją Rady sytuacji masowego napływu wysiedleńców. Wynikiem implementacji owej dyrektywy jest wprowadzenie do polskiej ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej instytucji ochrony czasowej (art. 106–118), której udziela się na podstawie i w granicach określonych w decyzji Rady. Ponadto Rada Ministrów w drodze rozporządzenia może udzielić ochrony czasowej cudzoziemcom, których nie dotyczy decyzja Rady, jednakże zmuszonym do opuszczenia obszaru, który decyzja ta określa. Możliwość rozciągnięcia ochrony czasowej przez Radę Ministrów na cudzoziemców nieobjętych decyzją Rady stanowi solidarny krok w kierunku uzupełnienia działania instytucji unijnych, kiedy z punktu widzenia humanitaryzmu zachodzi taka potrzeba. Wydanie rozporządzenia Rady Ministrów w tej sytuacji ma jednak charakter fakultatywny, a ponadto nie zostały wprowadzone żadne konkretne, dodatkowe przesłanki mające uzasadniać skorzystanie z tej możliwości. Powoduje to, że przepis ten ze względu na partykularny, polityczny interes państwa, w którym zdecydowanie nie leży udzielanie ochrony czasowej większej liczbie cudzoziemców niż tej określonej w decyzji Rady, niejako skazany jest na pozostanie martwą literą.

Ochrona subsydiarna w polskim prawie skonstruowana jest wielostopniowo. W sytuacji, gdy cudzoziemiec nie spełnia przesłanek niezbędnych do uznania go za uchodźcę, w grę wchodzi ochrona uzupełniająca. Kiedy i ta instytucja nie może znaleźć zastosowania, wszczyną się postępowanie o zobowiązanie cudzoziemca do powrotu, które to jednak obwarowane jest „przeszkodami” w postaci możliwości udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych oraz, w ostatniej kolejności, zgody na pobyt tolerowany, który stanowi specyficzny tytuł pobytowy pozwalający na określenie praw „tolerowanego” cudzoziemca w sposób minimalny, kiedy nie ma możliwości – faktycznej lub prawnej – zobo-

⁵³ P. Dąbrowski, (w:) J. Chlebny (red.), *Ustawa...*, s. 781.

⁵⁴ Dyrektywa Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami, Dz.Urz. UE L z 7.08.2001, Nr 212, s. 12.

wiązania go do powrotu⁵⁵. Tak skonstruowany system w założeniu ma minimalizować ryzyko naruszenia przez właściwe organy zakazu *refoulement*. Każda z kolejno znajdujących zastosowanie instytucji może skorygować naruszające prawo międzynarodowe lub unijne potraktowanie cudzoziemca. Wielość instytucji, złożoność przesłanek oraz powoływanie się ustawodawcy *expressis verbis* na akty prawa międzynarodowego niemalże wykluczają możliwość naruszenia przez Polskę jej zobowiązań międzynarodowych w kwestii przestrzegania zasady *non-refoulement*. Przekłada się to jednak na żmudność procedury, która wymaga doprecyzowania i usunięcia istniejących niejasności⁵⁶, przede wszystkim ze względu na powtarzające się w poszczególnych, różnych instytucjach ochronnych przesłanki ich stosowania. Tym niemniej, istniejące instytucje prawne zapewniały jak do tej pory zdolność państwa do rozwiązywania problemów napływających wysiedleńców „na gruncie zwykłej, standardowej sytuacji migracyjnej”⁵⁷.

Na zakończenie rozważań należy zwrócić uwagę, że polski system udzielania ochrony międzynarodowej zdaje się nie dawać odpowiedniej gwarancji ochrony przed odesłaniem do kraju przejściowego, z którego mogłaby nastąpić tzw. deportacja łańcuskowa aż do kraju pochodzenia. W praktyce sytuacja taka może wystąpić, gdy uchodźca, podróżując drogą lądową do kraju, w którym pragnie ubiegać się o ochronę, zmuszony był przedostać się przez terytorium państwa, które samo wprawdzie nie dopuszcza się prześladowania, lecz nie respektuje zasady *non-refoulement* lub choćby nie dokłada należytej staranności przy ocenie faktów i okoliczności i przez to nie daje odpowiedniego zabezpieczenia przed odesłaniem uchodźcy do kraju pochodzenia. W takiej sytuacji odmowę zgody na przekroczenie granicy między takim państwem tranzytowym a państwem docelowym, jak również odesłanie do państwa tranzytowego już z terytorium państwa docelowego należałoby uznać za naruszenie zakazu *refoulement* przez to ostatnie. Stosowanie art. 33 KSU w dobrej wierze musi zakładać dogłębne zbadanie sytuacji w kraju, do którego ma nastąpić odesłanie, w tym dokładne sprawdzenie, czy kraj taki daje gwarancję, że nie dopuści się sprzecznego z Konwencją dalszego odesłania aż do kraju pochodzenia⁵⁸. Zabezpieczenie przed tego rodzaju pośrednim naruszeniem zakazu *refoulement* zostało wypracowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka na gruncie art. 3 EKPCz⁵⁹. Obecnie uznaje się, że państwo decydujące się na wydalenie do kraju przejściowego, musi się upewnić, iż kraj ów nie odeśle wydalonego dalej, do terytorium, na którym byłby on narażony na bezpośrednie ryzyko tortur lub niehumanitarnego, poniżającego trakto-

⁵⁵ P. Dąbrowski, (w:) J. Chlebny (red.), *Ustawa...*, s. 798.

⁵⁶ J. Jagielski, *Aktualne problemy statusu prawnego cudzoziemców w Polsce*, (w:) D. Pudziańska (red.), *Status...*, s. 36.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Zob. przypis 1.

⁵⁹ Orzeczenie ETPCz z dnia 2 grudnia 2008 r., *T.I. v. Wielka Brytania*, skarga nr 30471/08.

wania lub karania⁶⁰. Również wspomniana dyrektywa unijna 2011/95/UE, wprowadzając rozbudowane obowiązki państw w zakresie procedur kwalifikujących do ochrony, w tym dogłębnego, indywidualnego analizowania każdej sytuacji, zdaje się zapewniać ochronę przed deportacją łańcuszkową.

Zgodnie z art. 28 ust. 2 pkt 2 polskiej ustawy o cudzoziemcach nie można wydać decyzji o odmowie wjazdu w stosunku do cudzoziemca, który podczas kontroli granicznej złożył wnioski o nadanie statusu uchodźcy. Stąd wykluczona jest możliwość pozostania uchodźcy na terytorium niebezpiecznego kraju tranzytowego, jeśli zadeklaruje on chęć przekroczenia granicy i ubiegania się o ochronę, przynajmniej do czasu zakończenia postępowania uchodźczego. Mimo to na gruncie polskiego systemu ochrony uchodźców ochrona przed deportacją łańcuszkową jest niedostateczna, przede wszystkim ze względu na fakt nienależenia przez ustawodawcę na odpowiednie organy wyraźnego obowiązku zbadania sytuacji w kraju, do którego ma nastąpić odesłanie⁶¹. Dotyczy to sytuacji, w której cudzoziemiec znajduje się już na terytorium Polski, jednak toczy się w stosunku do niego postępowanie o zobowiązanie do powrotu. W przepisach wprowadzających instytucje statusu uchodźcy oraz ochrony uzupełniającej mowa jest jedynie o sytuacji w „kraju pochodzenia”, stosownie do której można nadać cudzoziemcowi odpowiedni tytuł pobytowy. Natomiast przepisy przewidujące instytucje zgody na pobyt ze względów humanitarnych i zgody na pobyt tolerowany posługują się formułą „(...) jeżeli zobowiązanie go do powrotu (...) może nastąpić jedynie do państwa, w którym w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (...)”, co zdaje się nakładać na organy obowiązek rozpatrzenia przesłanek ochronnych tylko w kontekście pierwszego kraju powrotu, a to z kolei może skutkować naruszeniem praw cudzoziemca na dalszym etapie deportacji⁶². Prawdą jest, że art. 348 (zgoda na pobyt ze względów humanitarnych) oraz art. 351 (zgoda na pobyt tolerowany) bezpośrednio odwołują się do EKPCz, a ta, jak wskazano wyżej, w sposób dorozumiany chroni przed deportacją łańcuszkową. Jednakże założenie, że organ rozpatrujący przesłanki ochronne w konkretnej sprawie będzie posługiwał się tego rodzaju nieoczywistą, rozszerzającą wykładnią Konwencji, zdaje się być dalece zbyt optymistyczne.

5. PODSUMOWANIE

Ratyfikację przez Polskę Konwencji genewskiej wraz z Protokołem nowojorskim w 1991 r. należy uznać za moment przełomowy, który zapoczątkował

⁶⁰ M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 437.

⁶¹ P. Dąbrowski, (w:) J. Chlebny (red.), *Ustawa...*, s. 782.

⁶² *Ibidem*.

normatywną regulację problematyki uchodźczej w naszym kraju w zgodzie ze standardem uniwersalnym⁶³. Od tamtego momentu regulacje z dziedziny uchodźczej przeszły proces dogłębnej ewolucji, na którą decydujący wpływ wywierało stopniowe dookreślanie i doprecyzowywanie standardów unijnych, z którymi prawo polskie musi pozostawać w zgodzie.

Zasada *non-refoulement* w polskim porządku prawnym realizuje się poprzez układ form ochrony subsydiarnej, których *ratio legis* jest niedopuszczenie do znalezienia się cudzoziemca na terytorium, na którym byłby on narażony na prześladowanie. Kształt instytucji ochrony subsydiarnej jest przede wszystkim rezultatem oddziaływania na polskie prawo dwóch systemów ochrony uchodźców: systemu uniwersalnego, ukształtowanego w pierwszej kolejności przez KSU oraz wiele traktatów niejako dopełniających standard ochrony i przyczyniających się do jego rozszerzania, oraz systemu unijnego, który uściślając i doprecyzowując regulacje prawnomiędzynarodowe, pozostawia państwom członkowskim bardzo małe marginesy kompetencji własnej w zakresie kształtowania praktycznej realizacji zakazu *refoulement*. Mimo to należy uznać, że polski system ochrony uchodźców, jakkolwiek zasadniczo zapewniający ochronę przed *refoulement*, niepozbawiony jest wad, które w pewnych odosobnionych wypadkach mogą otwierać pole do potencjalnego naruszenia przez Polskę jej zobowiązań międzynarodowych.

Prawo uchodźcze jest materią niezwykle zmienną i należy spodziewać się jego dalszej ewolucji zarówno w wymiarze uniwersalnym, unijnym, jak i wewnętrznym, także ze względu na rozwój globalnych procesów migracyjnych. Jakkolwiek bowiem zasada *non-refoulement* ma charakter czysto altruistyczny, zakorzeniony w ogólnoświatowym ruchu na rzecz poszanowania praw człowieka, to w interesie poszczególnych państw oraz organizacji międzynarodowych, takich jak Unia Europejska, leży zachowanie odpowiedniej równowagi między świadczeniem pomocy humanitarnej a realizacją partykularnych interesów podmiotów prawa międzynarodowego.

BIBLIOGRAFIA

- Dąbrowski P., (w:) J. Chlebny (red.), *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2015
- Florczak A., Domagała A., *Ewolucja standardów traktowania uchodźców w Unii Europejskiej*, (w:) O. Łachacz, J. Galster (red.), *Status cudzoziemca w prawie międzynarodowym publicznym. Implikacje w prawie Unii Europejskiej i polskim porządku prawnym*, Olsztyn 2013

⁶³ R. Wieruszewski, *Polski system uchodźczy – ewolucja regulacji prawnych*, (w:) T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Uchodźcy w Polsce i Europie. Stan prawny i rzeczywistość*, Toruń 2010, s. 12.

- Gardocka T., Majewski Ł., *Wydalenie niepożądanego cudzoziemca*, (w:) T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Uchodźcy w Polsce i Europie. Stan prawny i rzeczywistość*, Toruń 2010
- Goodwin-Gill G. S., McAdam J., *The Refugee in International Law*, Oksford 1996
- Gorlick B., *The Convention and Committee against Torture: A Complementary Protection for Refugees*, „International Journal of Refugee Law” 1999, Vol. 11, issue 3
- Human Rights Committee, *Burgos v. Uruguay*, *Communication No 52/1979*, 29 July 1981, http://www.univie.ac.at/bimtor/dateien/hrc_1981_burgos_vs_uruguay.pdf (dostęp: 21.05.2018 r.)
- Jagielski J., *Aktualne problemy statusu prawnego cudzoziemców w Polsce*, (w:) D. Pudzianowska (red.), *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych*, Warszawa 2016
- Lauterpacht E., Bethlehem D., *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, <http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html> (dostęp: 21.05.2018 r.)
- Mikołajczyk B., *Osoby ubiegające się o status uchodźcy: ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004
- Nowak M., McArthur E., *The United Nations Convention Against Torture. Commentary*, Oksford 2008
- Nowicki M. A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013
- Piotrowski R., *Europa wobec uchodźców – wartości i praktyka*, (w:) J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), *Ochrona praw człowieka w Europie. Aksjologia – instytucje – nowe wyzwania – praktyka*, Toruń 2017
- Potyrała A., (w:) A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013
- Potyrała A., *Próby uregulowania problemu uchodźstwa na poziomie uniwersalnym*, (w:) T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Uchodźcy w Polsce i Europie. Stan prawny i rzeczywistość*, Toruń 2010
- Stenberg G., *Non-expulsion and non-refoulement: the prohibition against removal of refugees with special references to articles 32 and 33 of the 1951 convention relating to the status of refugees*, Uppsala 1989
- Szklanna A., *Najnowsze tendencje w orzecznictwie ETPC dotyczącym ochrony praw cudzoziemców w kontekście wydaleń z terytorium państw stron EKPC*, (w:) D. Pudzianowska (red.), *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych*, Warszawa 2016
- UN Human Rights Committee, *CCPR General Comment No 20: Article 7, 10 March 1992*, <http://www.refworld.org/docid/453883fb0.html> (dostęp: 21.05.2018 r.)
- UNHCR Executive Committee, *Conclusion No 15 (XXX) 1979*, <http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c960/refugees-asylum-country.html> (dostęp: 21.05.2018 r.)
- UNHCR Executive Committee, *Conclusion No 6 (XXVIII) 1977*, <http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c43ac/non-refoulement.html> (dostęp: 21.05.2018 r.)
- Wieruszewski R., *Polski system uchodźczy – ewolucja regulacji prawnych*, (w:) T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Uchodźcy w Polsce i Europie. Stan prawny i rzeczywistość*, Toruń 2010
- Wierzbicki B., *Uchodźcy w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1993

- Wierzbowski M., Wiktorowska A., (w:) M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015
- Wojnowska-Radzińska J., *Status cudzoziemca w Konstytucji RP w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka*, (w:) D. Pudzianowska (red.), *Status prawny cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych*, Warszawa 2016
- Zdanowicz M., *Formy ochrony cudzoziemców w Polsce*, (w:) M. Zdanowicz (red.), *Status prawny cudzoziemca w Polsce*, Białystok 2007

TRANSPOSITION OF THE *NON-REFOULEMENT* PRINCIPLE TO THE POLISH REFUGEE PROTECTION SYSTEM

Summary

The paper aims at examining the influence of international legislations on the scope and content of the *non-refoulement* principle as articulated in the Polish law. Its shape on the Polish national ground is in fact a sum of influences stemming from external law systems. The article is based on the determination of three major sources of the refugee law that shape the content of the principle: public international law, European Union law and Polish national law. The Author first scrutinises the scope and content of the principle as laid down in crucial legislations belonging to these three sources which later enables their comparison and examination of the impact they make on one another in terms of conceptualisation of the principle of *non-refoulement*. The EU law reflects and specifies mechanisms established in the public international law which are further specified on a national ground. The final product is a national structure of the principle which is far more specific than the one known from the 1951 Refugee Convention that first stipulated it. The Author concludes with pointing at flaws and inaccuracies in a national articulation of the principle.

KEYWORDS

refugee, *non-refoulement*, human rights, public international law, European Union law, expulsion, extradition

SŁOWA KLUCZOWE

uchodźcy, *non-refoulement*, prawa człowieka, prawo międzynarodowe publiczne, prawo Unii Europejskiej, wydalenie, ekstradycja