

Joanna Markiewicz-Stanny

Sytuacja prawna cudzoziemców a respektowanie praw człowieka: wybrane problemy

Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 2, 107-128

2011

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Joanna Markiewicz-Stanny

Uniwersytet Zielonogórski, Instytut Politologii, Zakład Państwa i Prawa

Sytuacja prawna cudzoziemców a respektowanie praw człowieka. Wybrane problemy

Słowa kluczowe: cudzoziemcy, prawa człowieka, polityka migracyjna, azyl, uchodźstwo.

1. Uwagi wstępne

Obowiązek zapewnienia pełnego korzystania z praw człowieka wszystkim osobom, które znajdują się na terytorium i podlegają jurysdykcji Państwa – Strony jest sformułowany w art.2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej jako MPPOiP), art.1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej jako EKPCz), art.1 Amerykańskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka (dalej jako AKPCz). Tylko w niektórych aspektach zakres tych praw może być ograniczony podmiotowo do obywateli, o czym wyraźnie stanowi się np. w art. 25 MPPOiP¹. Tymczasem, wedle raportu Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka ONZ, można pisać o swoistej przepaści pomiędzy gwarancjami wynikającymi z międzynarodowego prawa praw człowieka a rzeczywistością, z którą stykają się cudzoziemcy². Nie bez przyczyny od 1999 r. w łonie ONZ funkcjonuje Specjalny Sprawozdawca ds. Praw Człowieka Miigrantów, który obecnie jest powiązany instytucjonalnie z Radą Praw Człowieka (dalej: Specjalny Sprawozdawca)³.

¹ Zob. na tym tle General Comment of Human Rights Committee, *The position of aliens under Covenant*, 11/04/86 CCPR General Comment No 15.

² Por. *The Rights of Non-citizens*, Office of the United High Commissioner for Human Rights, New York and Geneva 2006, HR/PUB/06/11, s. 5.

³ Powołany Rezolucją Komisji Praw Człowieka 1999/44. Jego mandat był dwukrotnie przedłużany – najpierw Rezolucją Komisji 2005/47, następnie zaś Rezolucją 8/10 z 18 czerwca 2008 r. Rady Praw Człowieka.

Państwa stosunkowo dobrze rozwinięte i bogatsze coraz trudniej sobie radzą z dużymi falami migracji ludności z regionów niestabilnych politycznie, biednych, gospodarczo zacofanych. Kraje zachodniej Europy mają już bogate doświadczenie w tym względzie, ale wobec obecnej skali zjawisk migracyjnych również i one stają przed nowymi wyzwaniami. Coraz częściej więc, obok pojęcia „polityka migracyjna” (*migration policy*), używa się terminu „zarządzanie migracjami” (*migration management*)⁴. Jest to sygnał zmian jakościowych w podejściu do zjawisk migracyjnych. Działania państw mają być kształtowane, w stopniu większym niż do tej pory, w sposób wyprzedzający w stosunku do przewidywanych problemów i zagrożeń. Dotychczasowa polityka, oparta głównie na reakcji na już zaistniałe sytuacje, okazuje się po prostu niewystarczająca. Problemem jest nie tylko ponoszenie kosztów związanych z przyjęciem dużych grup ludności; potrzebne jest też takie ukształtowanie procedur migracyjnych, aby państwa w sposób efektywny, ale też z poszanowaniem praw jednostki, były w stanie kontrolować, kto znajduje się pod ich jurysdykcją oraz czy i w jakim zakresie może korzystać z prawa do pobytu i zamieszkania na ich terytorium⁵. W przypadku państw wysoko uprzemysłowionej północy obserwuje się tendencje do zaostrzania reguł wjazdu i pobytu cudzoziemców, zwłaszcza zaś kryminalizację migracji o charakterze nieautoryzowanym⁶. Niepokój budzi również coraz powszechniejsza praktyka stosowania środków detencyjnych wobec migrantów nieregularnych⁷. Jako pożądaną należy postrzegać zmianę orientacji działań organów państwowych z wyłącznie punitywnej – skoncentrowanej na ochronie granic, na podejście integracyjne i ochronne w stosunku do migrantów. Specjalny Sprawozdawca postuluje w szczególności, aby państwa nie blokowały dostępu do procedur azylowych oraz nie unikały identyfikacji poszczególnych osób jako ofiar handlu ludźmi⁸.

Zarówno organy Rady Europy⁹, jak i ONZ, podnoszą konieczność wyeliminowania dość rozpowszechnionej, m.in. w dokumentacji UE, praktyki używania określenia „nielegalni migranci” (*illegal migrants*). Jak słusznie za-

⁴ Zob. prace Centrum Stosunków Międzynarodowych, m.in. K. Iglicka, P. Kaźmierkiewicz, M. Mazur-Rafał, *Zarządzanie migracją – przypadek i doświadczenie Polski w odniesieniu do dyrektyw Komisji Europejskiej*, CSM 2007.

⁵ Por. UNHCR *Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum Seekers*, February 1999, wstęp, par. 5 <<http://www.unhcr.org/protection/PROTECTION/3bd036a74.pdf>>, dostęp: 20.10.2011.

⁶ Por. T. Hammarberg, *It is Wrong to Criminalize migration*, „European Journal of Migration and Law” 2009, nr 11, s. 383.

⁷ Zob. szerzej H.O’Nions, *No Right to Liberty: The Detention of Asylum Seekers for Administrative Convenience*, „European Journal of Migration and Law” 2008, nr 10, s. 149–185.

⁸ *Human Rights of Migrants, Report of Special Rapporteur on the human rights of migrants*, 03.08.2010, A/65/222, s. 20, par. 79.

⁹ Przywołać tu należy Rezolucję 1509 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy *Human Rights of irregular Migrants*; w punkcie 7 tego aktu stwierdza się, że Zgromadzenie „preferuje” używanie sformułowania *irregular migrant* zamiast *illegal migrant* lub *migrant without papers*.

uważa Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, ludzie nie mogą być nielegalni¹⁰. W zamian proponowane jest używanie określenia „migrant w sytuacji nieregularnej” lub „migrant pozbawiony dokumentów” w takim sensie, w jakim zostało to przyjęte w art.5 *Konwencji o ochronie praw pracowników migrujących i członków ich rodzin* z 1990 r.¹¹ Słowo „nielegalny” wywołuje w społecznym odbiorze skojarzenia z działalnością przestępczą, co skutkuje dodatkową stygmatyzacją i marginalizacją migrantów. Można poczynić konstatację, że skoro prawo danego państwa penalizuje czyny związane z nieautoryzowanym wjazdem lub pobytem, to są one przestępstwami. Tu zaś w konsekwencji pojawia się pytanie, czy rzeczywiście sam fakt przekroczenia granicy bez dokumentów lub bez zezwolenia powinien być sankcjonowany prawem karnym. Perspektywa ochrony praw człowieka nakazuje uwzględnić fakt, iż takie czyny nie uderzają w żadne dobra innej jednostki i są „przestępstwami bez ofiar” (*victimless crimes*); wyjątek stanowi handel istotami ludzkimi. Zachowania te godzą w nienaruszalność granic i porządek publiczny, ale – zdaniem Komisarza Praw Człowieka Rady Europy – kryminalizacja w tym wypadku jest sprzeczna z zasadą proporcjonalności i wystarczałaby tu w zupełności sankcja administracyjna¹².

W Unii Europejskiej przepisy prawne dotyczące cudzoziemców są zróżnicowane ze względu na państwo pochodzenia. Obywatele państw strefy Schengen korzystają z maksymalnych ułatwień w zakresie przemieszczania się, wjazdu, pobytu i zatrudnienia, natomiast obywatele państw trzecich są traktowani restrykcyjnie, a polityka migracyjna wobec nich obfituje w liczne obostrzenia¹³. Ta dywersyfikacja była już oceniana w orzecznictwie strasburskim na tle zróżnicowania przepisów dotyczących deportacji. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, iż specjalne traktowanie obywateli państw UE ma rozsądne i obiektywne uzasadnienie w ustanowieniu specjalnego porządku prawnego, z którym łączy się instytucja obywatelstwa europejskiego¹⁴. Komitet Praw Człowieka również przyjął, iż treść umowy międzynarodowej, ustanawiającej preferencyjny system traktowania, może zostać uznana za obiektywne i rozsądne kryterium zróżnicowania¹⁵, lecz zastrzegł, iż nie stanowi to reguły. Zdaniem Komitetu porozumienie międzynarodowe nie może być brane pod uwagę jako jedyna przesłanka oceny, czy zostały spełnione wymogi art. 26 MPPOiP. Niezbędna jest także ocena okoliczności konkretnej sprawy¹⁶.

¹⁰ Por. wnioski Komisarza [w:] *Criminalisation of Migration in Europe: Human Rights Implications*, Commissioner for Human Rights, Issue Paper, 2010.

¹¹ Weszła w życie 1 czerwca 2003 r.

¹² T. Hammarberg, op. cit., s. 384.

¹³ Zob. szerzej J. Białocerkiewicz, *Problematyka cudzoziemców jako czynnik integracji państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego”, 2010, nr 1, s. 9–21.

¹⁴ Por. *C. v. Belgium*, skarga nr 21794/93, wyrok z 7 sierpnia 1996, par. 37–38.

¹⁵ Por. *Van Oord v. The Netherlands*, CCPR/C/60/D/658/1995, par. 8.5.

¹⁶ Por. *Karakurt v. Austria*, Communication No. 965/2000, CCPR/C/74/D/965/2000, par. 8.4 oraz *Van Oord v. The Netherlands*, par. 8.5.

W wielu dokumentach UE deklaruje podniesienie poziomu ochrony cudzoziemców, ze szczególnym uwzględnieniem równości ich traktowania. Takie cele przyświecają budowie Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego (WESA)¹⁷, którą ma wspomagać Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azyłu¹⁸. W rozporządzeniu o utworzeniu tego urzędu odwołano się m.in. do Europejskiego paktu o migracji i azylu Rady Europejskiej¹⁹, przypominając, że każdy prześladowany cudzoziemiec ma prawo otrzymać pomoc i ochronę na terytorium UE na mocy konwencji genewskiej²⁰. Pomimo tych deklaracji przynajmniej niektóre działania legislacyjne Unii stoją w jaskrawej sprzeczności ze standardami międzynarodowego prawa praw człowieka, odpowiadając raczej coraz bardziej restrykcyjnej polityce migracyjnej poszczególnych państw członkowskich.

2. Formy ochrony cudzoziemców

Zjawisko współczesnych migracji jest o tyle złożone, że powody, dla których ludzie opuszczają swój kraj pochodzenia, są nie tylko zróżnicowane, ale też często nakładają się na siebie. Stosunkowo liczną grupę stanowią migranci ekonomiczni, a więc osoby, które w poszukiwaniu lepszego statusu materialnego dobrowolnie opuszczają swój kraj i migrują zarobkowo. Czy uczynią to legalnie, czy też skorzystają np. z usług przemytników, zależy od wielu czynników, m.in. od indywidualnej sytuacji, kraju pochodzenia, polityki migracyjnej państwa docelowego pobytu.

Inną grupę stanowią osoby, które emigrują ze względu na grożące im niebezpieczeństwo. Część z nich to uchodźcy *sensu stricto*, a więc jednostki, które uciekają z własnego kraju w obawie przed prześladowaniami, spełniające kryteria określone w *Konwencji genewskiej dot. statusu uchodźców* (dalej jako Konwencja genewska)²¹ oraz w *Protokole nowojorskim*²². Pomimo że definicja zawarta w tych umowach międzynarodowych jest najczęściej stosowana, to jednak jej interpretacja jest różna. Często też przyjmowane są

¹⁷ Pierwotnie zakładano, że powstanie on do 2010 r., ale w dokumentach organów wspólnotowych zakładano ewentualne przesunięcie cezur na rok 2012.

¹⁸ Rozporządzenie PE i Rady nr 349/2010 z 19 maja 2010 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azyłu, Dz. Urz. UE z 29 maja 2010 r., L 132/11.

¹⁹ European Pact on Immigration and Asylum, przyjęty przez Radę Europejską we wrześniu 2008, dokument dostępny w wersji elektronicznej <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st13/st13440.en08.pdf>>, dostęp: ??????????

²⁰ Pkt 4 Preambuły Rozporządzenia 349/2010.

²¹ Konwencja dot. statusu uchodźców sporządzona w Genewie 28 lipca 1951 r., Dz. U. 1991, Nr 119, poz. 515.

²² Protokół dot. statusu uchodźców sporządzony w Nowym Jorku 31 stycznia 1967 r. Dz. U. 1991, nr 119, poz. 517 i 518.

rozwiązania szczegółowe, które to pojęcie modyfikują, np. ze względu na specyfikę zjawisk uchodźczych w danym regionie świata²³.

Coraz liczniejsze są ruchy migracyjne jednostek, które co prawda nie są prześladowane indywidualnie, ale szukają schronienia przed grożącym im niebezpieczeństwem natury ogólnej. Dotyczy to zwłaszcza ucieczek z regionów dotkniętych klęskami żywiołowymi lub objętych działaniami zbrojnymi. Należy zauważyć, iż osoby migrujące w związku ze zmianami środowiska naturalnego mogą korzystać z ochrony międzynarodowej w stosunkowo niewielkim stopniu. Co prawda również i ta grupa jest określana mianem uchodźców, a w każdym razie podlega ochronie Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców (par.6 lit.A (ii) e Statutu UNHCR), to jednak klęska żywiołowa czy degradacja środowiska nie stanowią „prześladowania” w rozumieniu konwencji genewskiej²⁴. Na poziomie międzynarodowym nie są to również okoliczności, na które można się powołać bezpośrednio w wypadku ochrony przed wydaleniem lub wniosku o objęcie ochroną uzupełniającą, choć takie propozycje były już brane pod uwagę. Ewentualnie można wtedy poszukiwać związku pomiędzy warunkami życia w kraju pochodzenia a naruszeniem prawa do życia oraz narażeniem na nieludzkie traktowanie²⁵.

Prowadzenie właściwej polityki migracyjnej jest dodatkowo utrudnione ze względu na brak jednoznacznego związku pomiędzy powodem emigracji a legalnością przekroczenia granicy i pobytu. Obecnie mamy do czynienia z tzw. mieszanymi przepływami migracyjnymi, gdzie wśród osób przekraczających granice państw znajdują się zarówno migranci ekonomiczni, jak i osoby potrzebujące ochrony międzynarodowej.

W Konstytucji RP występują dwie instytucje ochrony cudzoziemców – są to azyl i status uchodźcy. Zgodnie z art.56 ust.1 Konstytucji cudzoziemcy mogą korzystać z prawa do azylu na zasadach określonych w ustawie. Natomiast w ustępie 2 tego artykułu stanowi się, że cudzoziemcowi, który poszukuje na terenie RP ochrony przed prześladowaniem, może być przyznany status uchodźcy zgodnie z wiążącymi RP umowami międzynarodowymi. W prawie polskim zatem następuje wyraźne rozróżnienie pomiędzy instytucją azylu, będącą formą ochrony udzielanej w ramach swobody i prawa wewnętrznego państwa oraz instytucją uchodźstwa. Ta ostatnia jest formą

²³ Uwagi pojęciowe zob. B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się o status uchodźcy. Ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004, s. 21–30. Por. art. 1, ust. 2 *Konwencji dotyczącej specyficznych aspektów problemów uchodźstwa w Afryce z 1969 r.*, 1001 UNTS 46, albo Deklaracja z Kartagenu 1984 tekst, [w:] *Basic Documents on international Migration Law*, red. R. Plener, The Hague-Boston-London 1997, s. 192.

²⁴ Statut Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców został przyjęty w formie Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych Nr 428 (V) z dnia 14 grudnia 1950 r. Por. także B. Wierzbicki, *Uchodźcy w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1993, s. 26.

²⁵ Zob. V. Kolmannskog, F. Myrstad, *Environmental displacement in European Asylum Law*, „European Journal of Migration and Law” 2009, nr 11, s. 313–326.

ochrony umocowaną w prawie międzynarodowym, której udzielanie jest regulowane przede wszystkim w konwencji genewskiej.

Katalog form ochrony cudzoziemców w polskim porządku prawnym jest rozszerzony poprzez ustawę *o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP* (dalej: *ustawa o udzielaniu ochrony*)²⁶. W art. 3 ust. 1 tego aktu, poza statusem uchodźcy i azylem, wymienia się jeszcze ochronę uzupełniającą, pobyt tolerowany oraz ochronę czasową.

Nie można pominąć rozwiązań prawnych, które umożliwiają pomoc ofiarom handlu ludźmi. Na podstawie art. 53, ust.3, pkt 15 *ustawy o cudzoziemcach*²⁷, cudzoziemcowi, który jest ofiarą handlu ludźmi w rozumieniu decyzji ramowej Rady z dnia 19 lipca 2002 r. *w sprawie zwalczania handlu ludźmi*²⁸ udziela się zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Cudzoziemiec musi jednakże przebywać na terytorium RP, podjąć współpracę z organami właściwymi do zwalczania tego przestępstwa, a także zerwać kontakty z osobami podejrzanymi o popełnienie czynów zabronionych związanych z handlem ludźmi. W ocenie Komitetu Praw Człowieka warunek podjęcia współpracy z organami państwa powinien być wyeliminowany; stwierdził on: *Państwo Strona powinno ponadto podjąć środki, w tym legislacyjne, w celu zapewnienia, że udzielenie pomocy ofierze handlu ludźmi nie będzie uwarunkowane podjęciem przez ofiarę współpracy w postępowaniu*²⁹. Komitet jednocześnie zauważył, że co prawda do kodeksu karnego zostały wprowadzone przepisy definiujące handel ludźmi, to jednak brakuje norm chroniących ofiary tego handlu przed ściganiem, zatrzymaniem lub karaniem za nielegalny wjazd, nielegalny pobyt lub za działania, w które są one zaangażowane, a które są bezpośrednią konsekwencją ich sytuacji jako ofiar handlu ludźmi³⁰.

Zgodnie z art. 53a, ust. 2, pkt 4 *ustawy o cudzoziemcach* w wypadku, gdy cudzoziemiec przebywa na terytorium RP nielegalnie, ustawodawca pozostawia organom państwa pewien luz decyzyjny wskazując, iż można udzielić zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Wymaga się wystąpienia przesłanki prawdopodobieństwa, że cudzoziemiec jest ofiarą handlu ludźmi, co musi zostać stwierdzone przez organ właściwy do prowadzenia postępowania w tym zakresie.

Cudzoziemcy spełniający powyższe kryteria są uprawnieni do świadczeń w formie interwencji kryzysowej, schronienia, posiłku, niezbędnego ubrania oraz zasiłku celowego na podstawie art.5a *ustawy o pomocy społecznej*³¹.

Zgodnie z art. 13, ust. 1 *ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP*, status uchodźcy nadaje się osobie, która na skutek uzasadnionej

²⁶ Dz. U. 2003, Nr 128, poz. 1176.

²⁷ Ustawa z 13 czerwca 2003 r., tekst jednolity Dz.U. 2006, Nr 234, poz. 1694.

²⁸ Dz. Urz. UE L 203 z 1 sierpnia 2002 r.

²⁹ CCPR/C/POL/CO/6, pkt 15 – na podstawie tłumaczenia udostępnianego na w wersji elektronicznej przez Ministerstwo Sprawiedliwości: <www.bip.ms.gov.pl>, dostęp: 20.10.2011.

³⁰ CCPR/C/POL/CO/6, pkt 14.

³¹ Zmiana wprowadzona ustawą z 24 października 2008 r., Dz. U. Nr 216, poz. 1367 – weszła w życie z dniem 1 stycznia 2009 r.

obawy przed prześladowaniem w kraju pochodzenia z powodu rasy, religii, narodowości, poglądów politycznych, przynależności do określonej grupy społecznej nie chce lub nie może korzystać z ochrony tego kraju. Są to przesłanki odpowiadające wymogom określonym w art. I A konwencji genewskiej. Wcześniej ustawodawca bezpośrednio odsyłał do treści tej umowy międzynarodowej i na jej podstawie sądownictwo administracyjne dokonywało wykładni pojęcia uchodźcy³². NSA orzekł m.in., iż weterani wojenni, czyli byli żołnierze lub członkowie ruchu oporu, mogą stanowić szczególną grupę społeczną w rozumieniu art. I A pkt 2 konwencji genewskiej³³. W praktyce orzeczniczej wyjaśniano pojęcie prześladowania z powodu religii, które w ocenie sądu obejmuje zabranianie przynależności do określonej wspólnoty religijnej, udziału w obrzędach lub prywatnego, nauczania religii. Mogą to być również formy dyskryminacji stosowane wobec osób praktykujących swoją religię lub przynależących do określonej wspólnoty religijnej³⁴. W jednym z orzeczeń podniesiono, że do uznania, iż obawa przed prześladowaniem jest uzasadniona, niezbędne jest – poza elementem subiektywnym – wystąpienie czynników obiektywnych w postaci informacji o warunkach i polityce prowadzonych w kraju pochodzenia³⁵. W aktualnym stanie prawnym pojęcie prześladowania zostało doprecyzowane w art. 13, ust. 3, i art. 14 ustawy, które są powtórzeniem art.9 i 10 dyrektywy Rady 2004/83/WE *dotyczącej przestanek nadawania statusu uchodźcy lub udzielania ochrony subsydiarnej* (tzw. dyrektywa kwalifikacyjna)³⁶. Warto wskazać, iż na tym tle w ocenie sądownictwa administracyjnego *przesłanką nadania statusu uchodźcy mogą być wyłącznie konkretne powody prześladowania lub uprawdopodobnienie istnienia okoliczności mogących stworzyć uzasadnioną obawę przed prześladowaniem*³⁷. Wydaje się konieczne wykazanie istnienia rzeczywistego i konkretnego związku pomiędzy zachowaniem lub określonymi cechami osoby ubiegającej się o status uchodźcy a prawdopodobieństwem ewentualnej represji. Sam fakt zaistnienia naruszeń praw człowieka w danym państwie nie jest uznawany za wystarczający, jeśli nie ma on wpływu na sytuację osoby wnioskującej. Ponadto prześladowaniem nie jest każda forma negatywnych konsekwencji, wynikających z niezastosowania się do przepisów obowiązujących w państwie pochodzenia. Wojewódzki Sąd Administracyjny uznał, iż taką przesłanką nie może być obawa przed karą nałożoną w związku z uchylaniem się od służby wojskowej³⁸.

³² Zob. J. Białocerkiewicz, *Nowe polskie prawo o cudzoziemcach*, Toruń 2003, s. 122–124.

³³ Wyrok NSA z 29 sierpnia 2007, II OSK 1551/06.

³⁴ Wyrok NSA z 25 lipca 2007, II OSK 736/06.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Dyrektywa Rady z 29 kwietnia 2004 r. *w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony*, Dz. Urz. UE L 304/12, 30.9.2004.

³⁷ Por. wyrok WSA w Warszawie, 27 października 2010 r., VSA/Wa 900/10.

³⁸ Ibidem, VSA/Wa 900/10.

Nową instytucją, wprowadzoną nowelizacją z 2008 r., jest ochrona uzupełniająca³⁹. Udziela się jej osobom, które nie mogą być uznane za uchodźców, ale w przypadku powrotu do kraju ojczystego mogłyby doznać poważnej krzywdy. W myśl art.15 *ustawy o udzielaniu ochrony na terytorium RP* poważną krzywdę stanowi *narażenie na orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji, tortury, nieludzkie lub poniżające karanie lub traktowanie oraz poważne, zindywidualizowane zagrożenie dla życia lub zdrowia wynikające z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego*. W ustawie wskazuje się na to, iż takie ryzyko musi mieć charakter rzeczywisty i właśnie ze względu na nie cudzoziemiec nie chce lub nie może korzystać z ochrony kraju pochodzenia. W art. 20 ustawy zostały wyliczone przesłanki odmowy udzielenia ochrony uzupełniającej.

Samo wprowadzenie ochrony uzupełniającej jest ważnym krokiem ku zapewnieniu ochrony osobom, które rzeczywiście jej potrzebują, ale nie są prześladowane indywidualnie. Wydaje się jednak, że można było pójść nieco dalej, w pełni zrównując status uchodźców i osób, które uzyskały ochronę uzupełniająca. Takie rozwiązania są sygnalizowane przez Komisję Europejską, a ich przyjęcie może zaowocować nowelizacją dyrektywy 2003/9/ WE *ustanawiającą minimalne normy przyjmowania osób ubiegających się o azyl*⁴⁰. W pełni podzielam pogląd zawarty w opinii Komitetu Regionów UE, że ze względu na zasadnicze zmiany w zjawiskach generujących uchodźstwo z kraju ojczystego należałoby traktować ochronę uzupełniająca jako dodatkową, ale nie gorszą, podrzędną czy drugorzędną⁴¹.

Przykładem wspomnianego zróżnicowania jest treść przepisów odnoszących się do dokumentu podróży. Na dzień dzisiejszy uchodźcy otrzymują taki dokument ważny na okres 2 lat od daty wydania i kartę pobytu na okres 3 lat od daty wydania. Natomiast cudzoziemcy korzystający z ochrony uzupełniającej są, na podstawie art. 73 ust.1 *ustawy o cudzoziemcach*, uprawnieni do uzyskania polskiego dokumentu podróży w sytuacji, gdy utracili oni dokument podróży, uległ on zniszczeniu bądź utracił ważność, a uzyskanie nowego dokumentu jest niemożliwe. Dokument ten na mocy art.73 ust.3 jest ważny przez rok. Karta pobytu zachowuje ważność przez okres 2 lat od daty wydania.

Ochrona czasowa jest udzielana cudzoziemcom masowo wkraczającym na terytorium RP, którzy opuścili swój kraj lub określony obszar geograficzny z powodu obcej inwazji, wojny, wojny domowej, konfliktów etnicznych lub rażących naruszeń praw człowieka (art.106 ust.1 *ustawy o udzielaniu ochrony na terytorium RP*). Ochrony czasowej udziela się do momentu, gdy możli-

³⁹ Wprowadzona nowelą z 29 maja 2008 r., Dz. U. 2008, Nr 70, poz. 416.

⁴⁰ Dz.Urz. UE L, 31,2003, s. 18; por. Zielona Księga *w sprawie przyszłego wspólnego europejskiego systemu azylowego*, Com/2007/0301/, s. 6.

⁴¹ Opinia Komitetu Regionów, *Przyszły europejski wspólny system azylowy*, Dz. Urz. UE, 05.07.2008, C 172/05, par. 22–23.

wy jest powrót cudzoziemców do uprzedniego miejsca zamieszkania, jednakże nie dłużej niż przez okres roku (art.106 ust.2). Okres ten może ulec wydłużeniu o 6 miesięcy, jeśli po upływie roku nie ustały przyczyny, dla których udzielono ochrony czasowej, ale nie może to nastąpić więcej niż dwukrotnie (art.106, ust. 3).

Azyl, w myśl art. 90 ust.1 ustawy o udzielaniu ochrony na terytorium RP, może być udzielony, jeśli jest to niezbędne do zapewnienia ochrony cudzoziemcowi oraz przemawia za tym ważny interes RP. Nawet jednak, kiedy wystąpią obie wymienione przesłanki, organy państwa nie mają obowiązku pozytywnego rozpatrzenia wniosku, ponieważ ustawodawca zastrzegł, iż azyl „może” być udzielony. Swoboda uznania państwa w tym zakresie wynika także z treści art. 56, ust.1 Konstytucji RP. Można zatem stwierdzić, iż w obecnym stanie prawnym azyl pozostaje prawem państwa, którego realizacja nie ma odpowiednika w materialnym prawie jednostki podmiotowym do azylu. Zasadniczo tak się kształtuje prawnomiędzynarodowe rozumienie azylu⁴².

Prawo do ubiegania się o azyl jest zawarte w art.14 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, ale nie uwzględnia go ani Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych ani Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jest ono natomiast obecne w art. 22, par.7 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka, gdzie wskazuje się, iż każdy ma prawo zwracać się o azyl oraz uzyskać azyl na obcym terytorium zgodnie z prawem międzynarodowym i prawem tego państwa⁴³. Podobne gwarancje zawiera art. 12, ust.3 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów: *każda osoba ma prawo w sytuacji gdy jest prześladowana, zwracać się o azyl i uzyskiwać azyl w innych krajach, zgodnie z prawem tych krajów oraz konwencjami międzynarodowymi*⁴⁴.

W myśl art. 97, ust. 1, pkt 1 ustawy o zapewnieniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP zgodę na pobyt tolerowany wydaje się w przypadku, gdy 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 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 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Niestety, wbrew uwagom formułowanym w doktrynie, ustawodawca odwołuje się w tym przypadku nadal tylko do instrumentu regionalnej ochrony praw człowieka, jakim jest EKPCz, nie wspominając choćby o Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych⁴⁵. Zgoda na pobyt tolerowany musi być wydana również w sytuacji gdy wydalenie

⁴² Por. J. Białocerkiewicz, *Nowe polskie prawo...*, s. 147.

⁴³ Tekst polski [w:] *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, opr. i przekład B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, Toruń 1993, s. 311 i n.

⁴⁴ Tekst [w:] *ibidem*, s. 344 i n.

⁴⁵ Por. J. Białocerkiewicz, *Nowe polskie prawo...*, s. 156.

stanowiłoby naruszenie prawa do życia rodzinnego w myśl EKPCz lub naruszałyby prawa dziecka określone w Konwencji Praw Dziecka, w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu, o czym stanowi art. 97, ust. 1, pkt 1a ustawy⁴⁶.

3. Ochrona przed wydalaniem i gwarancje proceduralne

Podstawowe gwarancje proceduralne w sprawach dotyczących wydalania cudzoziemców zawierają art. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz oraz art. 13 MPPOiP. Oba te postanowienia odnoszą się jednak tylko do cudzoziemców przebywających legalnie na terytorium danego państwa. W obu przypadkach wymaga się, aby procedura zapewniała możliwość przedstawienia racji przeciwko wydalaniu, wniesienia środków odwoławczych oraz bycia reprezentowanym dla tych celów. Jednakże w ustępie 2 art. 1 Protokołu do EKPCz zezwala się na odstępstwa od tych praw, gdy jest to konieczne ze względu na porządek publiczny lub uzasadnione względami bezpieczeństwa państwowego.

Konwencja genewska w art. 33 ust. 1 zakazuje wydalania uchodźcy do granic terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne⁴⁷. W art. 33, ust. 2 konwencji genewskiej stanowi się, że uchodźca nie może powoływać się na zasadę *non refoulement* w sytuacji, gdy 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.

W prawie międzynarodowym zakazuje się wydalania czy dokonywania ekstradycji cudzoziemców w sytuacji, gdy byłoby to równoznaczne z narażeniem jednostki na tortury, poniżające lub nieludzkie traktowanie lub karanie. Odpowiednie gwarancje w tym zakresie zawiera art. 3 EKPCz, art. 7 MPPOiP⁴⁸, art. 3 *Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania* z 10 grudnia

⁴⁶ Należy uwzględnić również treść art. 97, ust. 2. Stanowi się w nim, iż można udzielić zgody na pobyt tolerowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli wydalenie 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, uwzględniając przyczynę, z powodu której odmówiono wydania cudzoziemca, oraz interes Rzeczypospolitej Polskiej.

⁴⁷ Szczegółowy komentarz zob. E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The Scope and Content of the principle of non refoulement: Opinion*, [w:] *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection*, ed. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge – New York – Geneva 2003, Cambridge University Press, s. 108–126.

⁴⁸ Zob. General Comment of Human Rights Committee, *Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment and punishment*, No 20 (1992) HRI/HEN/1/Rev.1, par. 9.

1984 r.⁴⁹ Groźba tortur, poniżającego karania lub traktowania nie musi być powiązana z prześladowaniem ze względu na jakikolwiek aspekt; wystarczy samo zagrożenie ich zastosowania. Warto zauważyć, iż identyfikacja konkretnych stanów faktycznych z poniżającym lub nieludzkim traktowaniem lub karaniem przebiega w orzecznictwie międzynarodowym w zróżnicowany sposób. Na gruncie art. 3 EKPCz Trybunał Praw Człowieka przyjmuje, że w zakres tych pojęć wchodzi sytuacja cierpień psychicznych, wywołanych długoletnim przebywaniem w celi śmierci (tzw. *death row phenomenon*)⁵⁰. Komitet Praw Człowieka uznaje z kolei, iż jeśli ten przedłużający się okres jest wynikiem korzystania ze środków odwoławczych i próśb o ułaskawienie, to nie konstytuuje on *per se* nieludzkiego lub poniżającego traktowania⁵¹. Nie oznacza to jednak, iż Komitet całkowicie taką możliwość wyklucza⁵². Za każdym razem ocena, czy doszło do naruszenia art. 7 MPPOiP, powinna być oparta o okoliczności konkretnej sprawy. Komitet Praw Człowieka zwrócił uwagę, iż sytuacja rozpatrywana przez ETPCz była w wielu punktach inna – m.in. dotyczyło to wieku i stanu psychicznego osoby ewentualnie deportowanej, jak również warunków panujących w systemie więziennym miejsca ekstradycji.

Zakaz tortur w powołanych dokumentach z zakresu praw człowieka ma charakter niederogowalny i nie podlega ograniczeniom, o jakich mowa w art. 32 i 33 konwencji genewskiej. Podkreśla to w swoim orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka zauważając, iż w tym sensie zakres ochrony wynikający z art.3 EKPCz jest szerszy niż ten wypływający z art. 33 konwencji genewskiej⁵³; oznacza to, że zachowanie się jednostki, choćby było niepożądane czy niebezpieczne, nie może stanowić przesłanki oceny dopuszczalności wydalenia w tym przypadku⁵⁴. Gwarancje ustanowione w art. 3 EKPCz nie są uzależnione od rodzaju popełnionego przestępstwa. Nawet osoby oskarżone lub podejrzane o terroryzm mają prawo do ochrony przed wydaleniem czy ekstradycją, jeżeli w ich wyniku byłyby zagrożone torturami, poniżającym, nieludzkim traktowaniem lub karaniem⁵⁵. Polski Sąd

⁴⁹ Dz. U. 1989, Nr 63, poz. 378.

⁵⁰ Por. *Soering v. The United Kingdom*, skarga nr 14038/88, wyrok z 7 lipca 1989 r., par.100–111; szerzej zob. Maarten den Haider, *Whose Rights which Rights?: Continuing Story of Non Refoulment under the European Convention on Human Rights*, "European Journal of Migration and Law" 2008, Nr 10, s. 277–314.

⁵¹ Por. *Kindler v. Canada*, Communication 470/1991, CCPR/C./48/D/470/1991, par. 15.2, *Howard Martin v. Jamaica*, Communication 317/1988, Views adopted on 24 March 1993, paragraph 12.2

⁵² Por. General Comment of Human Rights, *Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture ...*, par. 6.

⁵³ *Ryabikin v. Russia*, skarga nr 8320/04, wyrok z 19 czerwca 2008 r., par. 118.

⁵⁴ Por. *Chahal v. United Kingdom*, skarga nr 22414/93 wyrok z 15 listopada 1996 r., Reports 1996–V, par. 80; *Ahmed v. Austria*, skarga nr 25964/94, wyrok z 17 grudnia 1996, Reports 1996 – VI, par. 41.

⁵⁵ Por. m.in. *Saadi v. Italy*, skarga nr 37201/06, wyrok z 28 lutego 2008 r., par. 127; *Indelicato v. Italy*, skarga nr 31143/96, wyrok z 18 października 2001, par. 30; *Ramirez Sanchez v. France* [GC], skarga nr 59450/00, wyrok z 4 lipca 2006, par. 115–116.

Najwyższy, powołując się na orzecznictwo strasburskie, przyjął, iż nie jest niezbędne stwierdzenie, że dana osoba na pewno byłaby poddana takiemu traktowaniu – wystarczające jest wykazanie takiego prawdopodobieństwa⁵⁶.

Dosyć ciekawa jest sprawa *Ryabikin* przeciwko Rosji, w której skarżący utrzymywał, iż uciekł z Turkmenistanu, ponieważ był prześladowany z powodu pochodzenia etnicznego. Okoliczności towarzyszące postępowaniu karnemu, w którym został oskarżony o malwersacje wskazywały, iż prawdopodobnie spędziłby w więzieniu wiele lat. Rząd twierdził, iż nie było podstaw do oceny warunków detencji skarżącego w Turkmenistanie, ponieważ nigdy nie był on pozbawiony wolności w tym kraju. Jednakże ze względu na absolutny charakter zakazu określonego w art. 3 Konwencji, ETPCz stwierdził, iż ocena taka powinna mieć miejsce przed wydaniem decyzji o ekstradycji i należy tu brać pod uwagę konieczność zapobieżenia złemu traktowaniu⁵⁷.

Stosunkowo najszersza wydaje się być *XXX Rekomendacja Komitetu d.s. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej dotycząca dyskryminacji cudzoziemców* z sierpnia 2004 r.⁵⁸; w par. 27 tego dokumentu zawarto zasadę, że nieobywatele nie powinni być zwracani (*non returned*) lub usuwani (*removed*) do krajów gdzie istnieje ryzyko, iż będą poddani poważnym naruszeniom praw człowieka.

W istocie zatem zakres podmiotowy i przedmiotowy zasady *non refoulement* jest w poszczególnych umowach międzynarodowych zróżnicowany. Z tego powodu należy ocenić wysoko szerokie sformułowanie w polskim prawie przesłanek, umożliwiających udzielenie cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany.

Wprowadzenie na poziomie ustawowym ochrony cudzoziemców przed wydaleniem ze względu na poszanowanie życia rodzinnego zapewnia dodatkową gwarancję ochrony więzi rodzinnych w polskim systemie prawnym. Piszę dodatkową, ponieważ zanim weszły w życie odpowiednie normy ustawowe, sądy administracyjne w Polsce niejednokrotnie brały pod uwagę ochronę prawa do poszanowania życia rodzinnego na podstawie art. 8 EKPCz. W orzecznictwie utrzymuje się pogląd, iż ochronie podlegają relacje pomiędzy rodzicami a dziećmi, nawet jeśli istnieje pomiędzy nimi tylko węzeł natury biologicznej, a nie prawnej, pod warunkiem istnienia rzeczywistych więzi rodzinnych⁵⁹. Natomiast w pozostałych przypadkach relacji, np. dziadek – wnuczka, takiej ochrony odmówiono. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi stwierdził, iż w sytuacji, w której rodzice małoletniej żyją, mają pełnię praw rodzicielskich i przebywają na terytorium Polski, cudzozie-

⁵⁶ Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 1997 r., II KKN313/97 wraz z powołanym orzecznictwem *Soering v. The United Kingdom*, wyrok z 7 lipca 1989, *Cruz Yarez v. Sweden*, wyrok z 20 marca 1991 r.

⁵⁷ *Ryabikin v. Russia*, par. 120. Por. także *Garabayev v. Russia*, skarga nr 38411/02, wyrok z 7 czerwca 2007 r., par. 79.

⁵⁸ Tekst [w:] *The Rights of Non-citizens*, Office of the United High Commissioner for Human Rights, New York and Geneva 2006, HR/PUB/06/11.

⁵⁹ Wyrok NSA z 30 listopada 2005 r., II OSK 1148/05.

miec będący dziadkiem małoletniej nie może skorzystać z ochrony przed wydaleniem⁶⁰.

Powyższe rozumowanie koresponduje z interpretacją więzi rodzinnych i życia rodzinnego, przyjmowaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka na gruncie art.8 EKPCz⁶¹. Ochrona przed wydaleniem nie ma w tym przypadku charakteru absolutnego, doznając wyjątków na zasadach określonych w art. 8, par. 2 EKPCz. Powołując się na ten przepis konwencji i orzecznictwo ETPCz, Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, że wydalenie cudzoziemca jest możliwe, ale należy wziąć pod uwagę sytuację rodzinną i osobistą cudzoziemca, a w tym: długotrwałość pobytu cudzoziemca w Polsce, charakter więzów łączących go z krajem pobytu oraz z krajem pochodzenia, skutki, jakie zrodzi dla rodziny przeniesienie do innego kraju, ewentualnych przeszkód do zamieszkania z dzieckiem w kraju pochodzenia, a także stopień, w jakim życie rodzinne zostanie rzeczywiście przerwane w wyniku decyzji o wydaleniu⁶². Polskie sądownictwo administracyjne słusznie uznaje, iż *zawarcie małżeństwa jedynie w celu obejścia przepisów prawa co do legalizacji pobytu nie może pociągać za sobą ochrony życia rodzinnego zarezerwowanej dla faktycznej rodziny*⁶³.

W obecnym stanie prawnym ustawodawca zastrzegł, iż przepis o udzielaniu zgody na pobyt tolerowany w wypadku ochrony więzi rodzinnych i dobra dziecka nie będzie miał zastosowania, gdy dalszy pobyt cudzoziemca stanowi zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 97, ust. 1a *ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony*).

Ochrona przed wydaleniem jest wzmocniona i uzupełniana prawem do skutecznego środka odwoławczego. Na tym tle zwraca uwagę orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Soldatenko*⁶⁴. Skarżącemu groziła deportacja do Turkmenistanu. Był on poszukiwany przez władze tego kraju, w związku z czym władze Ukrainy, na której terytorium przebywał, pozbawiły go wolności. Skarżący wskazywał, iż nie miał skutecznego środka odwoławczego przeciwko ekstradycji, która narażała go na nieludzkie i poniżające traktowanie w kraju przeznaczenia. ETPCz orzekł w tym przypadku, iż pojęcie skutecznego środka odwoławczego obejmuje również środki pozwalające zapobiegać stosowaniu środków sprzecznych z konwencją, a które potencjalnie mogłyby mieć nieodwracalne skutki⁶⁵. W polskim orzecznictwie

⁶⁰ Wyrok WSA w Łodzi z 7 listopada 2007 r., III SA/Łd587/07.

⁶¹ Por. *Lebbink v. the Netherlands* skarga nr 45582/99, wyrok z 1 czerwca 2004 r., par. 37–42; *Kroon and Others v. the Netherlands*, skarga nr 18535/91, wyrok z 27 października 1994 r., Series A no. 297-C, s. 55–56, par. 30.

⁶² NSA wyrok z 12 września II OSK 1706/06 niepubl. Omówienie orzeczenia dostępne [w:] *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2007 r.*, NSA, Warszawa 2008, s. 167. Opracowanie publikowane w formie pliku PDF, <www.nsa.gov.pl/index.php/pol/content/download/926/6145/file/rok%202007.pdf>, s. 168>, dostęp: 20.10.2011.

⁶³ Wyrok WSA w Warszawie, VSA/Wa 593/10.

⁶⁴ *Soldatenko v. Ukraine*, skarga nr 2440/07, wyrok z 23 października 2008 r.

⁶⁵ Por. *Soldatenko*, par. 82, *Garabayev*, par. 105.

administracyjnym ugruntowany jest pogląd, iż gwarancje rzetelnej procedury i prawa do sądu⁶⁶ nakazują wydać na wniosek skarżącego postanowienie o wstrzymaniu wykonalności decyzji o wydaleniu z terytorium RP, jeśli cudzoziemiec taką decyzję zaskarży do sądu⁶⁷. W ocenie NSA, wyjazd cudzoziemca z Polski przed rozpoznaniem sprawy przez sąd pozbawia go nie tylko możliwości osobistego uczestnictwa w postępowaniu sądowym, ale także sprawia, że w razie ewentualnego uwzględnienia skargi, udzielona cudzoziemcowi ochrona sądowa może okazać się iluzoryczna⁶⁸.

Konwencja genewska ma w wielu aspektach ramowy charakter. Jej postanowienia nie zawierają gwarancji proceduralnych i sposobów określenia wymogów odnośnie do przyznania statusu uchodźcy, czyli tzw. procedury uchodźczej. W związku z tym państwa tworzą tu swoje własne procedury, które są w istocie mocno zróżnicowane. Dotyczy to również państw członków UE, pomimo że obowiązujące akty prawne miały na celu ujednoczenie praktyki państw. Problem leży m.in. w tym, że aczkolwiek dyrektywa Rady 2005/85/WE w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w Państwach Członkowskich zawiera standardy postępowania w sprawach uchodźczych, to jednak nie ustanawia spójnego, jednolitego mechanizmu, który mógłby mieć zastosowanie na zasadzie identyczności we wszystkich państwach.

Komisja Europejska wskazuje na konieczność ponownego rozpatrzenia kwestii związanych z uznawaniem danego kraju za „bezpieczny” (bezpieczny kraj pochodzenia, bezpieczny kraj trzeciej, bezpieczny europejski kraj trzeciej)⁶⁹. Obowiązujące dotychczas rozwiązania były krytykowane przez Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców, głównie ze względu na brak odpowiednich gwarancji umożliwiających skuteczne obalenie domniemania, iż dane państwo trzecie nie jest bezpieczne w konkretnej, indywidualnej sytuacji⁷⁰. Standardy opracowane na podstawie konwencji genewskiej wymagają zawsze badania indywidualnie sytuacji poszczególnych osób, natomiast prawo UE w tym zakresie stwarza dobre warunki dla swoistego automatyzmu i wszelkie wnioski są uznawane za oczywiście bezzasadne. Prawo

⁶⁶ Por. także V SA/Wa 2221/10/.

⁶⁷ Ma tu zastosowanie art.61 par. 3 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – por. Postanowienie WSA w Warszawie o wstrzymaniu wykonalności decyzji Rady d.s. uchodźców w przedmiocie odmowy nadania statusu uchodźcy, odmowy udzielenia ochrony uzupełniającej oraz wydalenia z terytorium RP VSA/Wa 2374/10.

⁶⁸ Wyrok z 14 grudnia 2005 r., sygn. akt II OZ 1330/05.

⁶⁹ Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 6 maja 2008 r. orzekł o nieważności art. 29, ust. 1 i 2 oraz art. 36 Dyrektywy 2005/85 w sprawie minimalnych norm dotyczących nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich. Sprawa C-133/06. Zaznaczyć jednak należy iż w rzeczonym postępowaniu przedmiotem zarzutu było zastosowanie niewłaściwych procedur (procedury konsultacji zamiast współdecydowania) i braku kompetencji Rady Unii Europejskiej, nie zaś aspekty merytoryczne. związane z problemem minimalnej listy krajów bezpiecznych .

⁷⁰ *Summary of UNHCR Observations on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status*, march 2005, <www.unhcr.org/refworld/pdfid/4249292c4.pdf, s.1>, dostęp: 20.10.2011.

polskie zapewnia tu jednak wyższy poziom ochrony, ponieważ kraj znajdujący się na minimalnej liście UE może być uznany za bezpieczny, jeżeli wnioskodawca nie podał żadnych podstaw do nieuznawania tego kraju za bezpieczny w jego indywidualnej sytuacji (art. 34, ust. 3 ustawy o udzielaniu ochrony na terytorium RP).

Do ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP wprowadzono nową, istotną gwarancję: mianowicie w myśl art. 9 tego aktu nie można udostępniać danych cudzoziemca władzom lub instytucjom publicznym kraju jego pochodzenia na podstawie których władze te mogłyby ustalić, że prowadzone jest postępowanie w celu udzielania ochrony albo się zakończyło, lub też ustalenia, iż uchodźcy udzielono lub odmówiono nadania statusu uchodźcy, udzielenia azylu, zgody na pobyt tolerowany oraz udzielono lub odmówiono ochrony uzupełniającej.

4. Pozbawienie wolności

Konsekwencją założenia, iż migranci w sytuacji nieregularnej nie są przestępcami jest postulat, aby co do zasady nie poddawać ich środkom detencyjnym. W Rezolucji 1707 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy *detention of asylum seekers and irregular migrants* zachęca się państwa do tego, aby wykorzystywały inne, dostępne środki (pkt 9.1.1), a jeśli nie są one możliwe do zastosowania, to detencja powinna trwać możliwie najkrócej (pkt 9.1.10)⁷¹. W Europie pomimo to trwa proces rozbudowy i zwiększania liczby miejsc detencji cudzoziemców w sytuacji nieregularnej. Czyni się to wszak w taki sposób, aby uniknąć krytyki międzynarodowej – m.in. zamiast pojęć „detencja” lub „pozbawienie wolności” używa się określenia „ograniczenia w poruszaniu się”; migrantów, zamiast w więzieniach, umieszcza się w „ośrodkach pobytu”, „ośrodkach dla uchodźców”, „centrach recepcyjnych” (*reception centres*). Państwa dokonują w tym względzie swoistych zabiegów semantycznych, ponieważ są to miejsca nadzorowane, gdzie pobyt nie ma charakteru dobrowolnego; jednocześnie warunki życia bywają w praktyce dużo cięższe niż w klasycznych więzieniach⁷². W stosunkowo niedawno wydanym orzeczeniu ETPCz uznał, iż warunki pozbawienia wolności cudzoziemca w greckim centrum detencji stanowią naruszenie art. 3 EKPCz i są poniżającym traktowaniem w rozumieniu konwencji⁷³. Należy zauważyć, iż

⁷¹ Parliamentary Assembly Resolution 1707 *detention of asylum seekers and irregular migrants* 28 stycznia 2010 r., zob. także *Criminalisation of Migration in Europe: Human Rights Implications*, Commissioner for Human Rights, Issue Paper, 2010.

⁷² Por. uwagi Specjalnego Sprawozdawcy Narodów Zjednoczonych ds. Tortur i innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania z misji w Grecji, z 22 października 2010 r. – tekst dostępny w wersji nieoficjalnej <<http://www2.ohchr.org/english/issues/torture/rapporteur>>, dostęp: 20.10.2011; Rezolucja Parlamentu Europejskiego dotycząca sytuacji w obozach dla uchodźców na Malcie, P6_TA(2006)0136, Dz.Urz. UE C/293E/301.

⁷³ Por. *M.S.S. v. Belgium and Grece*, skarga nr 30696/09, wyrok 21 stycznia 2011 r., par. 233.

zastrzeżenia odnośnie do warunków pozbawienia wolności cudzoziemców zgłaszano w stosunku do Polski⁷⁴, ale w świetle raportów organizacji pozarządowych sytuacja poprawiła się znacząco⁷⁵. W polskim prawie formami pozbawienia wolności cudzoziemca, przewidzianymi *ustawą o cudzoziemcach* są: zatrzymanie (art. 101), umieszczenie w strzeżonym ośrodku oraz areszcie w celu wydalenia (art. 102). W ustawie przewiduje się także możliwość umieszczenia cudzoziemca w wydzielonym pomieszczeniu Straży Granicznej lub Policji, jednakże jest ona obwarowana koniecznością usunięcia przeszkody uniemożliwiającej doprowadzenie do strzeżonego ośrodka lub aresztu w celu wydalenia (art. 101, ust. 4).

Pozbawianie wolności migrantów w związku z niezgodnym z prawem przekroczeniem granicy i nielegalnym pobytem na terytorium państwa nie może mieć charakteru bezprawnego i arbitralnego⁷⁶. Komitet Praw Człowieka w skardze *A. v. Australia* stwierdził, iż detencja nie może być przedłużana ponad czas, który da się obiektywnie uzasadnić. Fakt nielegalnego wjazdu może wskazywać na potrzebę przeprowadzenia dochodzenia i mogą istnieć inne czynniki, które usprawiedliwiają określony czas detencji, takie jak: prawdopodobieństwo ucieczki i braku współpracy ze strony danej jednostki. Jednakże bez zaistnienia tych czynników detencja ma charakter arbitralny, nawet jeśli jednostka znalazła się na danym terytorium nielegalnie⁷⁷.

ETPCz wielokrotnie podkreśla, że państwa mają niezaprzeczone prawo kontroli wjazdu i pobytu cudzoziemców na ich terytorium, jednakże prawo to musi być wykonywane w zgodzie z Europejską Konwencją Praw Człowieka, a w tym z art. 5 EKPCz⁷⁸. Poprzez pozbawienie wolności na gruncie art. 5 EKPCz rozumie się również przetrzymywanie w strefie tranzytowej lotniska, pod nadzorem straży granicznej, bez możliwości swobodnego poruszania się⁷⁹. Pozbawienie wolności, które nie zostało zarządzane przez sąd lub inną osobę upoważnioną do wykonywania funkcji sądowych, nie może być uznane za zgodne z prawem w rozumieniu art. 5, ust 1 EKPCz. Co prawda wymóg ten nie jest wprost sformułowany w konwencji, ale w ocenie Trybunału można go wywieść z art.5 jako całości, a zwłaszcza z ustępu 1 c (*w celu postawienia przed właściwym organem sądowym*) oraz paragrafu 3 (*powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej*)⁸⁰.

⁷⁴ Por. Komitet Zapobiegania Torturom Rady Europy CPT/Inf (2006) 11 Poland, par. 59.

⁷⁵ Por. *Becoming Vulnerable in Detention*, Jesuit Refugee Service– European Regional Service, s. 300–312

⁷⁶ Por. G. S. Godwin-Gill, op. cit. , s. 222.

⁷⁷ Por. *A v. Australia*, Communication No 650/1993, Human Rights Committee, 03.04.1997, CCPR/C/59/D/560/1993, par. 9.

⁷⁸ Por. *Amuur v. France*, skarga nr 19776/92, wyrok z 25 czerwca 1996 r., Reports III, par. 41.

⁷⁹ Por. *Shamsa przeciwko Polsce*, skarga nr 45355/99 i 45357/99, wyrok z 27 listopada 2003 r., par. 47; *Nolan and K. v. Russia*, skarga nr 2512/04, wyrok z 6 lipca 2009 r., par. 93–96.

⁸⁰ Por. *Shamsa*, par. 59.

Stosowanie środków detencyjnych wobec cudzoziemców jest możliwe w oparciu o wyjątek przewidziany w art.5 par.1 f EKPCz. Dopuszcza się w nim pozbawienie wolności osoby w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub o ekstradycję. ETPCz dość kontrowersyjnie przyjmuje, że pozbawienie wolności w tym wypadku, co prawda, nie może być arbitralne, ale nie musi spełniać standardu niezbędności⁸¹. W precedensowej sprawie *Saadi przeciwko Wielkiej Brytanii* test arbitralności został przeprowadzony jedynie w oparciu o warunek wykonywania pozbawienia wolności w dobrej wierze (*in good faith*) i ścisłego powiązania z celem, a więc zapobieżeniem nieautoryzowanemu wjazdowi osoby na terytorium państwa⁸². Jest to stosunkowo wąski zakres kryteriów kontroli, w porównaniu z wymogami płynącymi z art. 9 MPPOiP. W pakcie praw obywatelskich i politycznych gwarancje wolności i bezpieczeństwa osobistego nie doznają wyjątków – dotyczą wszystkich, a w tym osób migrujących. Komitet Praw Człowieka wywodzi stąd, że detencja musi spełniać wymóg niezbędności i proporcjonalności w każdej sytuacji i w każdych warunkach. Arbitralność jest rozumiana nie tylko jako sprzeczność z prawem, ale musi być interpretowana szerzej i zawierać elementy nieadekwatności (*inappropriateness*), niesprawiedliwości oraz brak przewidywalności (*lack of predictability*)⁸³. Detencja, w ocenie Komitetu, może być uznana za arbitralną, jeśli państwo nie jest w stanie wykazać, iż nie było łagodniejszych środków realizacji polityki migracyjnej⁸⁴.

Z tak rozumianą arbitralnością koresponduje stanowisko ETPCz z orzeczeniu *Nolan and K. przeciwko Rosji*. ETPCz nie powtórzył twierdzenia o braku wymogu niezbędności detencji, wykazał natomiast, iż na tle art. 5, par. 1f postępowanie państwa musi spełniać wymóg odpowiedniej jakości prawa *quality of law*, a więc pozbawienie wolności musi opierać się na normach wystarczająco dostępnych (*sufficiently accesible*), precyzyjnych i przewidywalnych w zastosowaniu⁸⁵.

Trzeba zauważyć, iż w cytowanym orzeczeniu *Saadi przeciwko Wielkiej Brytanii* większość sędziów Trybunału nie widziała potrzeby rozróżnienia reguł postępowania w sytuacjach objętych pierwszą częścią zdania art. 5, par. 1f EKPCz (zapobieżenie nielegalnemu wkroczeniu) i drugą – dotyczącą sytuacji osób objętych procedurami mającymi na celu ekstradycję lub wydalenie⁸⁶. Zgadzam się z opinią wyrażoną w zdaniu odrębnym, iż tym samym

⁸¹ Por. *Saadi v. The United Kingdom*, skarga nr 13229/03, wyrok z 29 stycznia 2008 r., par. 72. Por. także *Mikolenko v. Estonia*, skarga nr 10664/05, wyrok z 8 stycznia 2010 r., par. 59.

⁸² Por. *Saadi*, par. 74.

⁸³ Por. *Van Alphen*, par. 5.8.

⁸⁴ Por. *C. v. Australia*, Communication 900/1999 28 October 2002 CCPR/C/76/D/900/1999; *Sharif Baban v. Australia*, Communication 1014/2001, CCPR/C/78/D/1014/2001.

⁸⁵ Por. *Nolan and K.*, par. 98.

⁸⁶ Por. *Saadi*, par. 73.

Wielka Izba potraktowała identycznie osoby, których położenie prawne i faktyczne jest mocno zróżnicowane. Trudno zaakceptować dopuszczalność takich samych standardów postępowania wobec migrantów nieregularnych, w tym osób poszukujących azylu, i wobec ludzi oczekujących na ekstradycję w związku z popełnieniem przestępstw.

W tym ostatnim przypadku pozbawienie wolności jest zgodne z konwencją tak długo, jak odnotowuje się postęp w procedurach ekstradycyjnych lub ekspulsyjnych. W orzecznictwie strasburskim nie wymaga się wskazania konkretnego czasu pozbawienia wolności w celu ekstradycji⁸⁷, ale wszelkie zaniechania i brak należytej pilności powodują, że detencja przestaje spełniać standardy art. 5, par. 1f EKPCz⁸⁸.

Problemem czasu trwania aresztu w celu wydalenia zajął się polski Sąd Najwyższy. Odpowiadał on na pytanie czy wskazany w art. 106, ust. 2 ustawy o cudzoziemcach okres roku jako maksymalny czas pobytu cudzoziemca w areszcie w celu wydalenia odnosi się do nieprzerwanego okresu pobytu cudzoziemca w ośrodku lub areszcie, czy też obejmuje łączny czas pobytu cudzoziemca w różnych okresach w ośrodku lub areszcie w celu wykonania tej samej decyzji o wydaleniu. SN orzekł co następuje: *wypadku gdy cudzoziemiec w ramach postępowania zmierzającego do wykonania tej samej decyzji o wydaleniu pozbawiony jest wolności więcej niż raz, okresy jego detencji podlegają sumowaniu.(...) Odmierna interpretacja art. 106 ust. 2 zd. 2 ustawy o cudzoziemcach tolerowałaby oczywiste nadużycia, albowiem pozwalałaby na przerwanie okresu izolacji osoby podlegającej wydaleniu choćby na kilka godzin, by osobę tę ponownie zatrzymać i rozpocząć liczenie okresu, o którym mowa w art. 106 ust. 2 zd. 2 ustawy o cudzoziemcach, od początku. Oznaczałoby zatem nie tylko ostabienie, ale wręcz wyłączenie gwarancyjnej funkcji, jaką ten przepis pełni*⁸⁹.

Polskie prawo zapewnia wyższy standard ochronny w tym zakresie niż dyrektywa *w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich* (tzw. dyrektywa powrotowa)⁹⁰. Zgodnie z art. 15, ust. 5 tego aktu czas trwania środka detencyjnego nie może przekroczyć 6 miesięcy, ale już w kolejnym ustępie wskazuje się, iż takie przedłużenie jest możliwe o kolejne 12 miesięcy, jeżeli pomimo rozsądnych starań wydalenie może potrwać dłużej z powodu braku współpracy ze strony obywatela państwa trzeciego lub z powodu opóźnienia uzyskania niezbędnej dokumentacji od państw trzecich. Dopuszczalność przetrzymywania przez półtora roku osoby, która nie popełniła żadnego przestępstwa wywołała protesty społeczności

⁸⁷ Por. *Chahal v. The United Kingdom*, skarga nr 22414/93, wyrok z 15 listopada 1996 r., par. 113; *Bordovskiy v. Russia*, skarga nr 49491/99, wyrok z 8 maja 2005 r., par. 50.

⁸⁸ Por. *Mikolenko*, par. 59; *A. and Others v. The United Kingdom*, skarga nr 3455/05, wyrok z 19 lutego 2009 r., par. 164.

⁸⁹ Zob. Postanowienie SN z 27 września 2007 r., sygn. akt I KZP 36/07.

⁹⁰ Dyrektywa z 16 grudnia 2008/115 WE, Dz.Urz. UE L 348/98.

międzynarodowej, zwłaszcza ze strony 10 niezależnych ekspertów ONZ⁹¹, a także Komisarza ds. Praw Człowieka Rady Europy⁹². Zwrócono również uwagę, iż dyrektywa umożliwia także detencję dzieci, które nie mają opiekunów, ofiar handlu ludźmi i innych grup osób szczególnie wrażliwych (*vulnerable*).

Wydaje się, że jedną z poważniejszych konsekwencji będzie miało przyjęcie przez ETPCz w sprawie *Saadi* założenia, iż dopóki imigrant nie otrzyma stosownej zgody na pobyt ze strony państwa, dopóty nie znajduje się na jego terytorium zgodnie z prawem, niezależnie od tego czy chodzi o udzielenie ochrony międzynarodowej czy inną formę legalizacji pobytu⁹³. Jest to twierdzenie, którego nie da się pogodzić z zasadą rozróżniania pomiędzy osobami poszukującymi ochrony międzynarodowej a migrantami w ogóle. Ponadto, tym samym ETPCz przyjął standard niższy w stosunku do ochrony wypływającej z art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁹⁴. Zgodnie z orzecznictwem Komitetu Praw Człowieka cudzoziemiec, który wjedzie na terytorium państwa niezgodnie z przepisami, ale przedstawi wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej (*duly presented asylum application*), jest uznawany za przebywającego w danym kraju zgodnie z prawem⁹⁵.

Powyższy pogląd w pełni koresponduje z zasadą, iż zatrzymanie i pozbawianie wolności nie powinny dotyczyć osób ubiegających się o ochronę międzynarodową. Z tego względu jednak, że uchodźcy często przekraczają granice nielegalnie, trudno ich odróżnić od innych migrantów. Interesujące uwagi na ten temat poczyniła V.M. Lax, stwierdzając, iż polityka państw koncentruje się na uchodźcach jako jednej z grup migrujących, zamiast na konieczności szczególnej ochrony tych osób w kontekście ich specyficznej sytuacji⁹⁶.

W literaturze słusznie zauważa się, że uzyskanie statusu uchodźcy jest możliwe dopiero z momentem znalezienia się na terytorium jakiegoś państwa. Dokonanie tego zgodnie z prawem zazwyczaj łączy się z koniecznością posiadania odpowiednich dokumentów i wniesienia stosownych opłat. Spełnienie tych warunków często jest nieosiągalne dla uciekających przed prześladowaniem; w związku z tym próbują oni wjazdu w jakikolwiek inny sposób⁹⁷. Dodatkowym utrudnieniem jest wprowadzenie kar finansowych dla przewoźników, którzy podejmą się przewozu osób nie mających stosownych dokumentów, nawet jeśli te osoby poszukują ochrony międzynarodowej⁹⁸.

⁹¹ <www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/27C3A187C0BDB81C125748A0037A405?opendocument>, dostęp: 20.10.2011.

⁹² Por. T. Hammaberg, *It is wrong...*, s. 384.

⁹³ Por. *Saadi*, par. 65

⁹⁴ Zdanie odrębne napisali w tej sprawie sędziowie Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyeu, Spielmann i Hirvela.

⁹⁵ Por. General Comment of Human Rights Committee Nr 27, *Freedom of movement*, (art. 12) CCPR/C/21/Rev.21/Add.9, par. 4; *Celepli v. Sweden*, CCPR/C/51/D/456/1991, par. 92.

⁹⁶ Por. V.M. Lax, *Must EU Borders hale Doors for Refugees? On the Compability of Schengen Visa and Carrier's Sanctions with EU Member States' Obligations to Provide International Protection to Refugees*. „European Journal of Migration and Law”, 2008, nr 10, s. 332–333.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 326.

⁹⁸ Por. art.4 ust.2 Dyrektywy 2001/51/WE uzupełniającej postanowienia art. 26 Konwencji Wykonawczej do układu z Schengen z 14 czerwca 1985 r.

W polskim prawie, w myśl art. 138, ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, jest to kara administracyjna wynosząca od 3000 do 5000 euro za każdą osobę, która łącznie nie może przekroczyć 500 tysięcy euro w przypadku jednorazowego wwozu grupy osób.

Zgodnie z art. 31, ust. 1 konwencji genewskiej na uchodźców nie powinno się nakładać kar za nielegalny wjazd lub pobyt, jeśli przybywają bezpośrednio z terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo. Warunkiem jest tu jednakże zgłoszenie się bezzwłocznie do władz i przedstawienie wiarygodnych przyczyn nielegalnego pobytu.

Stosownie do art. 31, ust. 2 konwencji genewskiej ograniczenia poruszania się mogą być nakładane na uchodźców tylko dopóty ich status nie zostanie uregulowany albo dopóki nie zostaną przyjęci w innym państwie (art. 33, ust. 2 KG)⁹⁹. Wysoki Komisarz ds. Uchodźców podkreśla, iż o ile jest to możliwe powinny być najpierw wykorzystane środki alternatywne w stosunku do detencji¹⁰⁰. Dalej w swych wnioskach idzie Specjalny Sprawozdawca ds. praw człowieka migrantów, który stwierdza, iż zasada proporcjonalności wymaga, aby detencja o charakterze administracyjnym była środkiem ostatecznym, kiedy zastosowanie żadnych innych środków nie jest możliwe¹⁰¹.

Zgodnie z wytycznymi Komisarza ds. Uchodźców środki detencji powinny być stosowane, tylko jeśli są niezbędne w następujących okolicznościach:

- w celu ustalenia tożsamości,
- w celu ustalenia okoliczności, na których opiera się wniosek,
- w sytuacji zniszczenia dokumentów przez wnioskującego lub używania dokumentów podrobionych w celu wprowadzenia w błąd władz kraju ubiegania się o status uchodźcy,
- gdy istnieje konieczność ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego¹⁰².

5. Uwagi końcowe

Postępowanie państw wobec cudzoziemców jest w dużym stopniu zdeterminowane obawami przed napływem ludności, która aczkolwiek zasługuje na ochronę i pomoc, to jednak będzie stanowiła dodatkowe obciążenie dla

⁹⁹ Zob. G. S. Godwin-Gill, *Article 31 on the 1951 Convention Relating to Status of Refugees*, [w:] *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection*, ed. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge – New York – Geneva 2003, Cambridge University Press, s. 193–218.

¹⁰⁰ Por. zasada 2 i 3 *UNHCR Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum Seekers*, February 1999.

¹⁰¹ Por. *Human Rights of Migrants, Report of Special Rapporteur on the human rights of migrants*, par. 25

¹⁰² Por. *UNHCR Revised Guidelines...*, zasada 3, zob. także *Badanie alternatywnych wobec detencji środków zapobiegawczych w przypadku osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. N. Chmelickova, Regionalna Koalicja 2006, www.alternatives-to-detention.org.

budżetu państwa. Ponadto ze względu na walkę z terroryzmem i aktualną sytuację polityczną na świecie, polityka migracyjna jest stale zaostrzana. Dzieje się to poniekąd w specyficznej opozycji do postulatów „dekryminalizacji” nieautoryzowanego wjazdu i pobytu migrantów na terytorium państw oraz traktowania tego typu czynów jako wykroczeń natury administracyjnej. W związku z tym można wyróżnić prawa, z których korzystanie jest z punktu widzenia spraw cudzoziemskich szczególnie ważne. Fundamentalne znaczenie ma przestrzeganie przez państwa zakazu tortur, poniżającego lub nieludzkiego traktowania lub karania w kontekście wydalania i procedur ekstradycyjnych, jak również warunków pobytu w miejscach detencji. Wszelkie formy pozbawiania wolności cudzoziemców powinny spełniać standardy, jakie wypływają z prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Działania państw nie mogą być ani arbitralne, ani bezprawne. Dotyczy to zarówno podstaw prawnych detencji, jej form i czasu jej trwania. Należy zauważyć, iż w kontrowersyjnym orzeczeniu *Saadi przeciwko Wielkiej Brytanii* Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjął stosunkowo łagodne kryteria kontroli postępowania państw odnośnie do pozbawiania wolności cudzoziemców w oparciu o art.5 par.1f EKPCz. Wyrok został opatrzony zdaniem odrębnym aż sześciu sędziów, którzy słusznie zwrócili uwagę, iż tym samym konwencja została zinterpretowana w sposób gwarantujący niższy standard ochrony niż ustanowiony w art.9 MPPOiP i w orzecznictwie Komitetu Praw Człowieka.

Szczególną wagę ma również prawo do skutecznego środka odwoławczego, zwłaszcza tam, gdzie może wchodzić zastosowanie zasady *non refoulement*. Niezbędne jest także, aby regulacje prawne związane z prawem do pobytu na terytorium państwa i wydalaniem, uwzględniały ochronę prawa do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego.

Przeprowadzona w 2008 r. nowelizacja polskiego prawa o cudzoziemcach jest znaczącym krokiem ku podwyższeniu poziomu standardów ochrony udzielanej na terytorium RP. Na szczególną uwagę zasługuje wprowadzenie nowej instytucji w postaci ochrony uzupełniającej oraz szerokie sformułowanie przesłanek umożliwiających uzyskanie zgody na pobyt tolerowany. W istocie te właśnie normy prawne odpowiadają aktualnym potrzebom i problemom, jakie wiążą się z uchodźstwem i migracjami na świecie.

LEGAL SITUATION OF FOREIGNERS AND RESPECTING THEIR HUMAN RIGHTS. SELECTED ISSUES

Key words: foreigners, human rights, migration, management, sylum, seekers, refugees.

Summary

This article analyses some aspects of legal situation of foreigners in respect of human rights. The issues were presented in a context of general tendency observed in immigration management of particular countries. Special attention should be brought to: sharpening the

rules of foreigners entry and residence, criminalisation of non authorized migration and detention. The latter becoming a more common practice. Because of very wide range of discussed problems, the subject of consideration was limited to few aspects. Firstly the article raises the issues concerning subjective and objective range of protection the foreigners can apply for. Next discussed issue concerns the protection against removal and procedural guarantees. The standards concerning imprisonment were discussed as the third problem because of its bigger guarantee role. The study takes into consideration the universal and European system of human rights protection as well as Polish law and the jurisdiction of Polish courts.