

**Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego,
Europejskiego i Porównawczego, vol. IV, A.D. MMVI**

RECENZJA

Michał Kowalski*

**BARBARA MIKOŁAJCZYK: *OSOBY UBIEGAJĄCE
SIĘ O STATUS UCHODZCY. ICH PRAWA
I STANDARDY TRAKTOWANIA*. KATOWICE 2004,
WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU ŚLĄSKIEGO,
S. 295.**

Przystąpienie przez Polskę w 1991 r. do Konwencji genewskiej o statusie uchodźców z 1951 r. i Protokołu nowojorskiego z 1967 r. stało się początkiem intensywnego procesu kształtowania polskiego prawa uchodźczego implementującego standardy międzynarodowe. W obliczu tego procesu wyraźnie dawał się odczuć ponad dziesięcioletni brak w literaturze polskiej monograficznego podjęcia tej tematyki w perspektywie prawnomiędzynarodowej. Brak tym bardziej odczuwalny, że od roku 1993 r., kiedy to zasadnicze prace na ten temat opublikował Bogdan Wierzbicki, w międzynarodowym prawie uchodźczym – przede wszystkim w europejskim wymiarze regionalnym – doszło do istotnych zmian. Chodzi tu przede wszystkim o intensywne wypracowywanie polityki azylowej (uchodźczej) przez Unię Europejską i coraz istotniejszy kontekst gwarancji dla uchodźców wynikających z ogólnych instrumentów ochrony praw człowieka, przede wszystkim Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. Monografia Barbary Mikołajczyk wypełnia tę dotkliwą lukę w polskiej literaturze przedmiotu, a jest to praca tym bardziej wartościowa, że Autorka jest nie tylko znawcą zagadnień

* Dr Michał Kowalski – adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

prawnomiędzynarodowych, ale także współuczestniczyła w procesie praktycznego kształtowania polskiego systemu uchodźczego jako członek Rady ds. Uchodźców I kadencji.

Autorka ograniczyła podjęte rozważania jedynie do osób ubiegających się o status uchodźcy, a więc pozostawiając poza zakresem swojego studium status osób, którym przyznano status uchodźcy. Taki wybór jest uzasadniony. Choć należy docenić wagę problematyki statusu prawnego osób, którym udzielono ochrony, to ma ona jednak znaczenie drugoplanowe wobec samego uchronienia przed prześladowaniem, które należy uznać za istotę prawnomiędzynarodowej ochrony uchodźców. Ponadto – co podnosi Autorka – status osób ubiegających się o ochronę w zdecydowanie mniejszym stopniu jest regulowany przez Konwencję genewską i Protokół nowojorski. Tym samym rośnie znaczenie regulacji uzupełniających w tym względzie standardy powszechne na poziomie regionalnym. Słuszne jest także objęcie analizą statusu prawnego osób ubiegających się o status uchodźcy nie od momentu formalnego złożenia wniosku o status, lecz już od momentu znacznie wcześniejszego, związanego z prawem opuszczenia swojego kraju pochodzenia i samym dostępem do procedury. Takie ujęcie wpisuje się też w dominujący w literaturze pogląd o deklaratywnym charakterze aktu przyznania statusu uchodźcy. Pozwala też na pełne przedstawienie postawionej tezy o złożoności procesu ubiegania się o ochronę międzynarodową w postaci statusu uchodźcy i jego zależności od zróżnicowanych mechanizmów regulujących procesy migracyjne, które mogą prowadzić do istotnego naruszenia praw osoby znajdującej się w potrzebie ochrony.

Podtytuł pracy rozróżnia prawa i standardy traktowania osób ubiegających się o status uchodźcy. Autorka zaznacza we wstępie, że jest to konieczne dla otrzymania pełnego obrazu sytuacji prawnej tej kategorii osób, na który składa się „[...] *ustalenie zakresu przysługujących im praw, ale także określenie standardów (czyli modelu albo sposobów) ich traktowania, od których w dużej mierze zależą szanse cudzoziemca na zidentyfikowanie go jako uchodźcy.*” (s. 14). Wydaje się jednak, że zasadniczo standard traktowania pewnej kategorii osób jest właśnie wypadkową przysługujących im praw i w tym znaczeniu powyższe rozróżnienie nie jest precyzyjne. Natomiast uzyskuje ono swoje uzasadnienie, gdy weźmie się pod uwagę, że w międzynarodowej ochronie uchodźców obok mających pierwszoplanowe znaczenie standardów wiążących prawnie, bardzo istotną rolę odgrywają również standardy, które mieszczą się w ramach zjawiska określanego w prawie

międzynarodowym mianem *soft law*. Standardy te, choć nie są wiążące prawnie, mają niewątpliwą doniosłość prawną, przyjmując często formę *pré-droit*. Na poziomie powszechnym będzie to przede wszystkim dorobek wypracowany przez Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR), a na poziomie regionalnym środki przyjmowane przez polityczne organy Rady Europy, jak również niewiążące prawnie mechanizmy wypracowywane w ramach polityki UE. Autorka w całej pracy konsekwentnie i z dużą starannością uwzględnia znaczenie tych niewiążących standardów dla ochrony uchodźców.

Autorka prowadzi analizę tematu w trzech płaszczyznach: prawa międzynarodowego (zarówno powszechnego jak i regionalnego), prawa europejskiego, oraz prawa wewnętrznego. Takie ujęcie jest jak najbardziej trafne dla pełnego przedstawienia podjętej problematyki. Standardy międzynarodowego prawa uchodźczego opartego na Konwencji genewskiej są podstawą dla kształtującego się europejskiego systemu azylowego w ramach UE. Podejmowane w ramach tego procesu działania prowadzą – jak już wspomniano – do uzupełniania, a nawet pewnej modyfikacji standardów powszechnych na poziomie regionalnym i w konsekwencji są zasadnicze dla ich implementacji w porządkach wewnętrznych. Za ogromną zaletę recenzowanej monografii należy uznać konsekwentne uwzględnianie w perspektywie prawnomiędzynarodowej standardów wynikających z ogólnych instrumentów praw człowieka. Szczególne miejsce przypada tu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i orzecznictwu strasburskiemu, co znajduje wyraz w pracy w licznych odniesieniach. Stosunkowo najmniejszą uwagę poświęca Autorka płaszczyźnie prawa wewnętrznego, gdzie dominuje – co zrozumiałe – kontekst polski.

Struktura pracy obejmuje trzy części merytoryczne poprzedzone wstępem i zakończone podsumowującymi uwagami końcowymi. Praca zawiera bibliografię, na którą składa się staranny i aktualny wybór literatury (o co niełatwo, ze względu na ogromną ilość publikacji w językach obcych), obszerny wykaz aktów prawnych i innych dokumentów, a także wykaz przywoływanego orzecznictwa Komitetu Praw Człowieka ONZ, Komitetu Przeciw Torturom ONZ, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Pracę zamykają streszczenia w języku angielskim i niemieckim.

Część pierwsza, podzielona na trzy rozdziały, ma charakter wprowadzający. W rozdziale pierwszym przedstawiono wstępną charakterystykę podejmowanych zagadnień. Ujęto tu, między innymi, kwestie terminologiczne.

Autorka zastrzega zamienne stosowanie w uzasadnionych wypadkach pojęć „status uchodźcy” i „azyl”, co uznać należy za jak najbardziej dopuszczalne na współczesnym gruncie prawnomiędzynarodowym. Nie wynika to jednak, jak się wydaje, ze „specyfiki europejskich dokumentów” (s. 22), a raczej jest konsekwencją coraz bardziej zbliżonego współcześnie zakresu znaczeniowego tych pojęć. Natomiast słusznie podkreśla Autorka, że zamienne stosowanie tych terminów jest niedopuszczalne na gruncie prawa polskiego. Wyraźne rozgraniczenie w art. 56 Konstytucji RP z 1997 r. azylu i statusu uchodźcy jako odrębnych form ochrony, oraz marginalne znaczenie instytucji azylu we współczesnej polskiej praktyce, wskazują jednak, moim zdaniem, na anachroniczność takiego rozwiązania. W rozdziale drugim, przedstawiono europejski wymiar problematyki uchodźczej, odnosząc się do działań podejmowanych przez OBWE, Radę Europy i UE. Najwięcej miejsca poświęcono polityce UE, co jest ze wszech miar uzasadnione ze względu na jej dynamiczny rozwój i dominujący charakter w ostatnich kilkunastu latach. Trafnie też uwypuklono kluczowy problem podziału pomiędzy państwami członkowskim ponoszonych ciężarów, który w dużej mierze wyznaczał i wyznacza nadal kształt mechanizmów prawnych przyjmowanych w ramach europejskiego systemu azylowego. Część pierwszej pracy zamyka rozdział trzeci poświęcony kontekstowi polskiemu w świetle nowych wyzwań jakie stworzyła dla Polski akcesja do UE.

Zasadniczą część monografii stanowią część druga i trzecia, które podzielono na odpowiednio trzy i pięć rozdziałów. W części drugiej podjęto w kolejnych rozdziałach problem wyjazdu z kraju pochodzenia (rozdział pierwszy), koncepcję krajów bezpiecznych (rozdział drugi) i sytuację na granicy (rozdział trzeci). Natomiast część trzecią otwiera rozdział poświęcony doniosłemu problemowi zatrzymania osób ubiegających się o status uchodźcy. Dalej w rozdziale drugim przedstawiona zostaje kwestia związana z obowiązkiem opuszczenia kraju przyjmującego (goszczącego) lub wydaleniem przed merytorycznym zbadaniem wniosku. W rozdziale trzecim poddano analizie standardy proceduralne postępowania o nadanie statusu uchodźcy. Rozdział czwarty poświęcony jest warunkom recepcji. Natomiast część trzecią zamyka analiza dotycząca sytuacji rodziny, dzieci, kobiet i innych osób o szczególnych potrzebach. Autorka wyodrębniła więc w strukturze pracy z jednej strony drogę jaką przebywa osoba poszukująca ochrony od momentu opuszczenia kraju pochodzenia, przejazdu przez inne państwa – co staje się kluczowe gdy są to tzw. kraje bezpieczne – aż po sytuację na granicy

(w części pierwszej). Z drugiej strony przeanalizowano sytuację osoby ubiegającej się o status uchodźcy już po przekroczeniu granicy ze szczególnym uwzględnieniem standardów proceduralnych (w części drugiej). Taki niewątpliwie konsekwentny podział pracy prowadzi jednak do nieco sztucznego rozgraniczenia definiowania krajów bezpiecznych od analizy ich kluczowego znaczenia w określaniu przesłanek dopuszczalności do procedury i problemów z tym związanych.

Zauważalny jest też brak osobnej części pracy poświęconej kryteriom określania osób uprawnionych do otrzymania ochrony, czyli złożonej problematyki interpretacji definicji uchodźczej z art. 1A Konwencji genewskiej. Kwestie te, jak np. dopuszczalność stosowania zasady ucieczki wewnętrznej, wskazania podmiotów odpowiedzialnych za prześladowanie i innych, mają kluczowe znaczenie dla istoty ochrony uchodźców, jaką jest – jak już wspomniano – uchronienie przed prześladowaniem. Znacząco wpływają też, w świetle istotnych różnic w praktyce interpretacyjnej (w tym między samymi państwami członkowskimi UE, aczkolwiek znaczącego postępu dokonała tu dyrektywa kwalifikacyjna 2004/83/WE) na status osób ubiegających się o ochronę. Wyodrębnienie i pogłębiona analiza tych kwestii, które pojawiają się w różnych kontekstach w całej pracy, przyczyniłoby się do jej większej przejrzystości.

Przyjęty podział pracy pozwala niewątpliwie na szerokie przedstawienie statusu osób ubiegających się o status uchodźcy i to już od momentu opuszczenia kraju pochodzenia. Ujęcie to jest wyraźnym wskazaniem na zakorzenienie ochrony uchodźców w art. 14 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka formułującym prawo do ubiegania się o azyl. Pozwala też na uwzględnienie wielu czynników mających wpływ na to prawo. Chodzi tu przede wszystkim o mechanizmy prawne polityki migracyjnej takie jak wizy, sankcje nakładane na przewoźników, czy ochrona granic. O ile bowiem trzeba rozróżnić politykę migracyjną i azylową, o tyle ich wzajemne oddziaływanie i przenikanie jest niewątpliwie. Dlatego też dobrze stało się, że Autorka rozważyła te kwestie w rozdziale pierwszym i trzecim części drugiej, identyfikując je jako istotne przeszkody w swobodnym korzystaniu z prawa do ubiegania się o azyl. Rozważania dotyczące przekraczania granic uzupełnione są odniesieniem do mechanizmów praw człowieka, które ograniczają prawo państw do kontroli wjazdu, pobytu i wydalania cudzoziemców ze swojego terytorium. Chodzi tu o zasadę *non-refoulement* i zakaz tortur wynikający z ogólnych instrumentów praw człowieka.

W części trzeciej zasadnie uwypuklono problem zatrzymania osób ubiegających się o status uchodźcy i trafnie wskazano na brak wiążących standardów międzynarodowego prawa uchodźczego w tym względzie. Dlatego też uwaga kierowana musi być na gwarancje wynikające z art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w tym względzie. Autorka w odrębnych rozdziałach przedstawiła też warunki recepcji zarówno w kontekście dyrektywy określającej standardy minimalne przyjmowania osób ubiegających się o status uchodźcy (2003/9/EC), jak i gwarancji wynikających z instrumentów praw człowieka, a także z przykładowymi odniesieniami do rozwiązań krajowych. Zaaprobować trzeba także wyodrębnienie problematyki ochrony rodzin, dzieci, kobiet i innych osób o szczególnych potrzebach jak np. osoby poddawane przemocy, czy też osoby niepełnosprawne lub w podeszłym wieku. Objęcie tych osób szczególnymi gwarancjami jest nieodzowne dla skutecznego ubiegania się przez nie o ochronę. Szkoda być może, że w kontekście rozważań na temat ochrony rodziny w kontekście uchodźczym więcej uwagi nie poświęcono zagadnieniom łączenia rodzin. To prawda, co podnosi Autorka, że będą one miały znaczenie głównie dla osób, które otrzymały już jakąś formę ochrony. Niemniej jednak, aspekt łączenia rodzin jest uwzględniany przy stosowaniu kryteriów dublińskich pozwalających na określenie państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku azylowego w jednym z państw członkowskich UE. Autorka co prawda to odnotowuje, lecz szerzej nie analizuje odpowiednich rozwiązań (przyjętych w Konwencji dublińskiej z 1990 r., a następnie w zmodyfikowanej wersji w Rozporządzeniu 343/2003, tzw. Dublin II) w kontekście ich zgodności z gwarancjami ochrony rodziny, wynikającymi z instrumentów praw człowieka, a przede wszystkim art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Kwestia ta jest szczególnie istotna, gdyż dotyczy problemu zauważalnego rozchodzenia się standardów przyjmowanych w ramach europejskiego systemu azylowego, a standardami wynikającymi ze zobowiązań państw członkowskich na podstawie instrumentów praw człowieka, z uwzględnieniem pierwszoplanowej roli Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Zasadniczym rozdziałem części trzeciej pozostaje jednak obszerny i wnikliwy rozdział trzeci poświęcony standardom procedury uchodźczej. Analizie poddano złożenie wniosku, tryb postępowania i gwarancje jego rzetelności, gdzie Autorka wyodrębniła gwarancje podstawowe (pozostanie w państwie rozpatrującym wniosek na czas postępowania; możliwość wzruszenia decyzji organu pierwszej instancji i zasada niedyskryminacji),

wymogi stawiane organom rozpatrującym wnioski i problematykę dostępności do pomocy prawnej. Co charakterystyczne dla całej pracy, bardzo szeroko ujęto tu gwarancje wynikające z ogólnych instrumentów praw człowieka. Autorka odnosi się też do dyrektywy w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich UE (tzw. dyrektywa proceduralna) w jej ówczesnej proponowanej wersji. Przedłużający się proces negocjacyjny, który uniemożliwiał przyjęcie dyrektywy aż do 1 grudnia 2005 r. (2005/85/WE) unaocznia jak trudno o kompromis pomiędzy państwami członkowskimi UE w wypracowywaniu wspólnych standardów polityki uchodźczej (azyłowej).

Przyjęcie dyrektywy proceduralnej – podobnie jak i wcześniejsze przyjęcie dyrektywy kwalifikacyjnej, również nie objętej recenzowaną monografią – wpisuje się w dalszy dynamiczny rozwój polityki azyłowej i ściśle z nią powiązanej polityki migracyjnej UE. Ten dynamizm stanowi niewątpliwie problem dla wszystkich autorów zajmujących się omawianą problematyką, często skazując ich prace na szybką dezaktualizację. Recenzowana monografia powinna jednak uniknąć tego niebezpieczeństwa. Wynika to stąd, że Autorka – udowadniając postawioną tezę – w przejrzysty sposób przeanalizowała cały skomplikowany proces ubiegania się o status uchodźcy, uwypuklając główne problemy prawne i silnie zakorzeniając je w mechanizmach ochrony praw człowieka. Autorka zadbała też o zasygnalizowanie możliwych kierunków dalszego rozwoju europejskiego systemu azyłowego. Książka Barbary Mikołajczyk jest ważnym punktem odniesienia dla wszystkich zajmujących się problematyką uchodźczą w Polsce. Należy też odnotować, że w styczniu 2006 r. recenzowanej monografii została przyznana *ex aequo* nagroda im. prof. Manfreda Lachsa dla najlepszej polskiej książki z dziedziny prawa międzynarodowego publicznego opublikowanej w roku 2004.