

Michał KOWALSKI

Uniwersytet Jagielloński

POMIĘDZY UZNANIOWOŚCIĄ A ZOBOWIĄZANIEM: PODSTAWY PRAWNOMIĘDZYNARODOWEJ OCHRONY UCHODźCÓW

ABSTRACT The article presents the legal framework of contemporary international protection of refugees, including its genesis and evolution. The framework significantly determines the shape of states' migration policies. Also, it must be taken into account in the public debate on migration issues. The text, which first deals with basic notions of international protection of refugees including its genesis, focuses on two crucial issues: definition of a refugee notion and *non-refoulement* principle as determined in the 1951 Geneva Convention and 1967 New York Protocol, as well as influenced by the process of transferring immigration and asylum policies by the EU Member-States on supranational level and by guarantees deriving from general instruments of human rights protection. The two issues are determinants for the legal framework of the international protection of refugees which is shaped between the highly discretionary right to grant asylum from persecution and the obligation to refrain from *refoulement*, which is decisive for the protection from persecution.

1.

Procesy migracyjne towarzyszą ludzkości od najdawniejszych czasów i jako takie stanowią przedmiot zróżnicowanej refleksji naukowej. Szczególne znaczenie mają tu zwłaszcza badania podejmowane w ramach czterech dyscyplin naukowych: statystyki, ustalającej liczebność i regularność procesów migracyjnych; geografii ekonomicznej, badającej głównie kierunki migracji i ich wpływ na sytuację społeczno-gospodar-

czą danych państw; demografii, analizującej wpływ procesów migracyjnych na liczbę i skład ludności; oraz szczególnie socjologii, która, skupiając swą uwagę na uczestniczących w procesach migracyjnych jednostkach, a także ich grupach, analizuje wynikające ze zjawiska migracji różnorodne procesy psychospołeczne i kulturowe¹.

Niewątpliwie, ze względu na złożoność i zróżnicowanie procesów migracyjnych z uwzględnieniem aspektów dotyczących ich przyczyn, kształtu i konsekwencji, tylko interdyscyplinarne podejście pozwala na całościowe ujęcie tego fenomenu. Z pewnością nie można w tym kontekście abstrahować od problemów prawnych, w tym także – odnośnie migracji zewnętrznych – prawnomiędzynarodowych. Pozostaje to aktualne szczególnie w dobie licznych migracji międzynarodowych o znaczącej skali, w tym także uchodźczych, które stanowią poważne wyzwanie dla współczesnych społeczeństw. W Polsce trudno obecnie mówić o jednolitej polityce migracyjnej państwa. Kwestie migracyjne w znikomym stopniu pojawiają się również w polskiej debacie publicznej. Podjęcie tych wyzwań jest jednak nieuchronne. Uwzględnienie w tym kontekście statusu prawnomiędzynarodowego uchodźców jako szczególnie upośledzonej (przez narażenie na prześladowanie) kategorii migrantów ma wagę zasadniczą.

Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie ram prawnych współczesnej międzynarodowej ochrony uchodźców, z uwzględnieniem genezy i ewolucji tworzących je mechanizmów. Uwypuklone zostaną wynikające z nich zobowiązania państw, które muszą zostać uwzględnione przy kształtowaniu zarówno wewnętrznej, jak i ponadnarodowej polityki migracyjnej.

2.

Prawo międzynarodowe uznaje suwerenne prawo państw do kontroli i regulacji wjazdu, pobytu i wydalania cudzoziemców ze swojego terytorium. Państwa skwapliwie korzystają z tych uprawnień, co często prowadzi do swoistego „przymykania” dostępu do terytorium dla pewnych kategorii cudzoziemców i pozwala regulować zjawiska migracyjne w zależności od kształtu realizowanej polityki w tym względzie.

Prawo państw do regulowania wjazdu, pobytu i wydalania cudzoziemców nie jest jednak nieograniczone. Pewne obostrzenia wynikają z gwarancji międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka. Dotyczy to szczególnie – lecz nie wyłącznie – uchodźców w kontekście regulacji międzynarodowego prawa uchodźczego, które może być określone jako podsystem prawnomiędzynarodowej ochrony praw człowieka. Ponadto, trzeba tu uwzględnić wspólne – od wejścia w życie Traktatu Amsterdamskiego uwspólnotowione – kształtowanie polityki imigracyjnej i azylowej (uchodźczej) przez państwa członkowskie Unii Europejskiej². Przekazanie tych

¹ Zob. H. Kubiak, K. Slany, *Migracje*, [w:] *Encyklopedia socjologii*, t. 2, Warszawa 1999, s. 243 i n.

² Szerzej na ten temat w języku polskim zob. np. K. Strąk, *Polityka azylowa Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1999, nr 1, s. 21 i n.; M. Kowalski, *Ewolucja polityki azylowej Unii Europejskiej*

kompetencji na poziom ponadnarodowy nie oznacza jednak nic innego jak tylko to, że państwa członkowskie UE uznały za korzystne wspólne wykonywanie tych funkcji państwowych i w żadnym razie nie powinno być traktowane jako ograniczanie suwerenności tych państw³.

Trzeba natomiast wyraźnie podkreślić, że ochrona uchodźców nie może być postrzegana jako element polityki kontroli imigracji. O ile zagadnienia te są z oczywistych względów powiązane ze sobą i wymagają w pewnym zakresie łącznego traktowania, o tyle stanowią one kwestie zasadniczo różne w swej istocie i celu. Podstawowa różnica polega na tym, że uchodźcy znaleźli się w sytuacji, w której utracili ochronę swojego państwa pochodzenia, natomiast imigranci tej ochrony nie utracili. Z jednej strony będziemy więc mieli do czynienia z mechanizmami nastawionymi na kontrolę imigracji, a z drugiej – z mechanizmami nastawionymi na udzielenie ochrony jednostkom pozbawionym ochrony swoich państw pochodzenia⁴. Trzeba jednak przyznać, że efektywne rozdzielanie osób znajdujących się w rzeczywistej potrzebie ochrony międzynarodowej od tych, które w takiej potrzebie się nie znajdują, stanowi problem o charakterze zasadniczym.

Przedstawienie podstaw prawnomiędzynarodowej ochrony uchodźców należy rozpocząć od odniesienia się do wzajemnej relacji dwóch odrębnych, lecz coraz ściślej związanych pojęć: azylu i statusu uchodźcy. Azyl jest klasyczną instytucją prawa międzynarodowego, polegającą na zezwoleniu przez dane państwo na wjazd i pobyt cudzoziemca na jego terytorium, zasadniczo z wykluczeniem ekstradycji. Taką formę azylu przyjęło się nazywać azylem terytorialnym, w odróżnieniu od azylu dyplomatycznego, który polega na udzieleniu azylu na terenie placówki dyplomatycznej⁵. Udzielenie azylu terytorialnego określono w przyjętej w 1967 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Deklaracji dotyczącej azylu terytorialnego⁶ mianem aktu o charakterze pokojowym i humanitarnym. Państwo pozostaje generalnie nieskrępowane w określaniu zasad udzielania azylu według swojego prawa wewnętrznego, dysponując w tym względzie daleko idącą uznaniowością. Można więc mówić o prawie państwa do udzielania azylu. Natomiast w kontekście art. 14 Powszech-

skiej, „Forum Europejskie” 2000, nr 1, s. 19 i n.; A. Sobiech, *Polityka azylowa w Unii Europejskiej – aktualny stan prawny*, „Z obcej ziemi” 2004, nr 6, s. 19 i n.; w szerszym kontekście por. też B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się o status uchodźcy. Ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004.

³ Por. R. Kwiecień, *Suwerenność państwa. Rekonstrukcja idei i znaczenie w prawie międzynarodowym*, Kraków 2004, s. 141-145; autor zauważa trafnie, że państwa członkowskie [z]achowały przy tym pełną zdolność do określania form wykonywania funkcji państwowych, ponieważ ciągle posiadają kompetencję określania własnych kompetencji. Dopóki ją utrzymują, dopóty pozostaną w świetle prawa międzynarodowego podmiotami suwerennymi.

⁴ Por. G. Noll, J. Vedsted-Hansen, *Non-Communitarians: Refugee and Asylum Policies*, [w:] *The EU and Human Rights*, red. P. Alston, Oxford 1999, s. 363.

⁵ Azyl dyplomatyczny jest uznawany i stosowany przez państwa Ameryki Łacińskiej, niemniej jednak generalnie prawo do udzielenia azylu na terenie placówki dyplomatycznej nie zostało uznane w powszechnym prawie międzynarodowym. Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne: zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 269.

⁶ Resolution 2312 (XXII) of the United Nations General Assembly of 14 December 1967.

nej Deklaracji Praw Człowieka (dalej: PDPC)⁷, który stanowi, że każdy człowiek ma prawo do ubiegania się i korzystania z azylu przed prześladowaniem, mamy do czynienia z prawem jednostki do azylu. Prawo to jest jednak istotnie ograniczone wyłącznie do poszukiwania i korzystania z azylu przed prześladowaniem. Ściślej jest więc mówić o prawie jednostki do poszukiwania i korzystania z azylu przed prześladowaniem⁸.

Do osób znajdujących się w potrzebie ochrony międzynarodowej ze względu na prześladowanie odnosi się również instytucja statusu uchodźcy. Bogdan Wierzbicki definiuje status uchodźcy jako [...] *pewien zespół wzajemnych powiązań, głównie między państwem pobytu, ale także pomiędzy innymi państwami oraz całą społecznością międzynarodową, a uchodźcą, umożliwiający ochronę uchodźcy na płaszczyźnie międzynarodowej i krajowej oraz zapewniający mu określone uprawnienia i korzyści*⁹. W kształcie przyjętym w Konwencji Genewskiej, dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. (dalej: Konwencja Genewska)¹⁰ oraz w Protokole Nowojorskim dotyczącym statusu uchodźców z 1967 r. (dalej: Protokół Nowojorski)¹¹ – które wytyczają podstawy powszechnego systemu ochrony uchodźców – przyznanie statusu uchodźcy polega na uznaniu, że jednostka, ze względu na zagrożenie prześladowaniem, jest uprawniona do otrzymania ochrony przez zagwarantowanie niezawracania jej do granic terytoriów, gdzie byłaby narażona na prześladowanie, jak również przez gwarantowanie jej pewnych praw w państwie przyjmującym.

W konsekwencji więc, azyl – który generalnie jest pojęciem szerszym i pozostaje uznaniowy – przyznawany osobom prześladowanym stanowi narzędzie ochrony, a przyznawany osobom objętym zakresem definicji uchodźcy sformułowanej w art. 1A Konwencji Genewskiej, stanowi integralny element ochrony uchodźców. Do coraz większej rzadkości należy wyraźne rozgraniczenie tych instytucji w prawie wewnętrznym, jak ma to miejsce w ustawodawstwie polskim¹². Marginalne znaczenie instytucji azylu we współczesnej polskiej praktyce wskazuje, moim zdaniem, na anachroniczność takiego rozwiązania. Należy podkreślić, że w ustawodawstwach wewnętrznych wielu państw, a także na płaszczyźnie współpracy mię-

⁷ *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.*, [w:] *Prawa człowieka: dokumenty międzynarodowe*, red. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, Toruń 1996, s. 15.

⁸ Zob. A. Grahl-Madsen, *Territorial Asylum*, [w:] *Encyclopedia of Public International Law*, red. R. Bernhardt, vol. 8, Heidelberg 1985, s. 42 i n; por. też B. Wierzbicki, *O azylach i ekstradycji przestępców*, Warszawa 1982, s. 29 i n.

⁹ B. Wierzbicki, *O azylach...*, s. 27.

¹⁰ Zob. Dziennik Ustaw (dalej: Dz. U.) z 1991 r., nr 119, poz. 515.

¹¹ Zob. Dz. U. z 1991 r., nr 119, poz. 517.

¹² Zob. art. 56 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, sprost. Dz. U. z 2001 r., nr 28, poz. 319, który stanowi w ust. 1, że cudzoziemcy mogą korzystać z prawa azylu w RP na zasadach określonych w ustawie, i w ust. 2, że cudzoziemcowi, który w RP poszukuje ochrony przed prześladowaniem, może być przyznany status uchodźcy zgodnie z wiążącymi RP umowami międzynarodowymi; zob. też odpowiednie uregulowania zawarte w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 13 czerwca 2003 r., Dz. U. z 2003 r., nr 128, poz. 1176 z późniejszymi zmianami.

dzynarodowej (szczególnie w UE) dochodzi do zlewania się tych instytucji i do posługiwania się pojęciem azylu w znaczeniu węższym, związanym z przyznaniem statusu uchodźcy.

3.

Zasady prawnomiędzynarodowej ochrony uchodźców zaczęły kształtować się dopiero w pierwszej połowie XX w.¹³ Fakt ów był konsekwencją masowego napływu, głównie do państw Europy Zachodniej, osób poszukujących ochrony. Za pierwszą sytuację tego typu uznaje się napływ do państw europejskich setek tysięcy Rosjan po roku 1917. W następnych latach dochodziło do kolejnych kryzysów uchodźczych i napływu dalszych osób poszukujących ochrony: Ormian, Asyryjczyków, Niemców i innych. Sytuacje takie rodziły szereg poważnych problemów związanych z przyjęciem tych osób. Doprowadziło to w konsekwencji do podjęcia prób międzynarodowego rozwiązania pojawiających się kryzysów. Wtedy też wypracowano prawne pojęcie „statusu uchodźcy”, odnoszące się do uregulowania statusu prawnego osób pozbawionych opieki swoich państw pochodzenia i zagwarantowania im koniecznej ochrony. Trzeba zaznaczyć, że początkowo uchodźca postrzegany był jako członek większej grupy i dopiero z czasem doszło do indywidualizacji kryteriów definicji uchodźcy. Pojęcie „statusu uchodźcy” ewoluowało przez lata aż do kształtu przyjętego przez Konwencję Genewską i Protokół Nowojorski, które wytyczyły trwałe ramy powszechnego systemu ochrony uchodźców¹⁴.

Za forum odpowiednie dla podjęcia działań o charakterze międzynarodowym w celu wypracowania rozwiązania kryzysu uchodźców rosyjskich napływających do Europy po roku 1917 uznano Ligę Narodów. Zaangażowanie tej organizacji doprowadziło do powołania w 1921 r. przez Radę Ligi urzędu Wysokiego Komisarza do spraw Uchodźców Rosyjskich. Do zadań Wysokiego Komisarza należało opracowanie rozwiązań odnoszących się do prawnego statusu uchodźców, repatriacji oraz koordynacji działań pomocowych. Urząd komisarza objął norweski mąż stanu, naukowiec i podróżnik Fridtjof Nansen.

Jednym z najbardziej palących problemów odnoszących się do rosyjskich uchodźców był fakt, że wielu z nich nie dysponowało ważnymi dokumentami podróży, co uniemożliwiało im efektywne poszukiwanie państwa, w którym mogliby znaleźć godne warunki życia. Jednym z pierwszych rezultatów działań Wysokiego Komisarza było przyjęcie międzynarodowych porozumień – w pierwszym rzędzie porozumienia

¹³ Zob. J. C. Hathaway, *The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920-1950*, „International and Comparative Law Quarterly” 1984, vol. 33, s. 348 i n.; E. Jahn, *Refugees*, [w:] *Encyclopedia...*, red. R. Bernhardt, s. 452 i n.; W. G. Plaut, *Refugees and the Right of Asylum – Some Historical Notes*, [w:] *The Living Law of Nations*, red. G. Alfredsson, P. Macalister-Smith, Kehl 1996, s. 75 i n.; B. Wierzbicki, *Uchodźca w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1993, s. 13 i n.

¹⁴ Szerzej o ewolucji pojęcia „statusu uchodźcy” i proponowanych klasyfikacjach zob. J. C. Hathaway, *The Evolution...*, s. 348.

z 5 lipca 1922 r.¹⁵ – zapewniających uchodźcom międzynarodowe dowody tożsamości umożliwiające im podróżowanie. Dokumenty te przyjęto się nazywać paszportami nansenowskimi.

W obliczu kolejnego kryzysu uchodźczego, związanego tym razem z napływem uchodźców ormiańskich, zdecydowano o rozciągnięciu postanowień porozumienia z 1922 r. również na uchodźców ormiańskich, do czego doszło w 1924 r.

Przyznawanie dokumentów podróży wymagało ściślejszego zdefiniowania osób uprawnionych do ich otrzymywania. Doprowadziło to do zaproponowania przez Wysokiego Komisarza definicji uchodźców rosyjskich i ormiańskich, jakie zostały następnie zaakceptowane i przyjęte przez państwa, które podpisały porozumienie z 12 maja 1926 r.¹⁶ W następnych latach, w obliczu kolejnych kryzysów uchodźczych, pod auspicjami Ligi Narodów przyjmowano odnoszące się do nich porozumienia, zawierające również prawne definicje uchodźców. Charakterystyczne dla tych definicji było to, że opierały się one na odniesieniu do obywatelstwa lub pochodzenia etnicznego danej grupy osób i braku ochrony ze strony państwa pochodzenia.

Podjęto też działania mające na celu całościowe uregulowanie statusu uchodźców, co doprowadziło do przyjęcia 28 października 1933 r. Konwencji dotyczącej międzynarodowego statusu uchodźców¹⁷. W Konwencji tej, poza kwestią dokumentów podróży, uregulowano również inne zagadnienia dotyczące m.in. praw społecznych, z włączeniem tu np. prawa do pracy, prawa do nauki. Ponadto zawierała ona postanowienia wyłączające stosowanie wobec uchodźców zasady wzajemności oraz zakazywała ich wydalania. Konwencję z 1933 r. uważa się za swego rodzaju model dla dalszych instrumentów prawnomiędzynarodowych dotyczących ochrony uchodźców¹⁸.

Konwencja z 1933 r., która adaptowała wcześniej istniejące definicje uchodźcy, nie znajdowała jednak zastosowania do kolejnych fal uchodźców – głównie z niemieckich Niemiec – poszukujących ochrony już po jej przyjęciu. Konieczne było więc wypracowanie kolejnych instrumentów stanowiących reakcje na kolejne kryzysy uchodźcze: „Tymczasowe Porozumienia” z 4 lipca 1936 r. dotyczącego uchodźców z Niemiec¹⁹ oraz Konwencji z 10 lutego 1938 r. dotyczącej statusu uchodźców napływających z Niemiec²⁰, której zakres rozciągnięto następnie na podstawie Porozumienia z 14 września 1939 r. na uchodźców z Austrii²¹.

Działania państw służące rozwiązywaniu kryzysów uchodźczych okresu międzywojennego dobitnie ukazują, że kryzysy takie były uznawane za swoiste anomalie w stosunkach międzynarodowych, wymagające jedynie doraźnych rozwiązań.

¹⁵ League of Nations Treaty Series (dalej: LNTS) 13, s. 237.

¹⁶ LNTS 89, s. 47.

¹⁷ LNTS 159, s. 199.

¹⁸ E. Jahn, *Refugees...*, s. 454.

¹⁹ LNTS 171, s. 75.

²⁰ LNTS 192, s. 59.

²¹ LNTS 198, s. 141.

Tragedia II wojny światowej wstrząsnęła społecznością międzynarodową i doprowadziła do zapoczątkowania działań służących zapewnieniu podstawowych praw człowieka na poziomie międzynarodowym. Działania te musiały objąć również problem uchodźczy, który na skutek działań wojennych nabrzmiał do ogromnych rozmiarów. Od tego też okresu – przez wspomniane wyżej umieszczenie prawa do ubiegania się i korzystania z azylu przed prześladowaniem w PDPC z 1948 r. – należy sytuować ochronę uchodźców w kontekście kształtującego się systemu ochrony praw człowieka.

Problem uchodźczy po II wojnie światowej wymagał całościowego uregulowania na płaszczyźnie prawnej. Podjęte działania doprowadziły do zawarcia w 1951 r. Konwencji Genewskiej, która, przez przyjęcie ogólnej definicji uchodźcy, jak również zapewnienie minimalnych standardów ochrony, całościowo regulowała sytuację uchodźców. Podmiotowy zakres zastosowania Konwencji Genewskiej ograniczony był jednak wyłącznie do osób, które stały się uchodźcami przed 1 stycznia 1951 r. Ponownie więc nie przyjęto takiego rozwiązania prawnego, które stwarzałoby efektywne ramy prawne dla ochrony uchodźców w przyszłości. Dokonano tego dopiero w 1967 r., przez zniesienie postanowieniami Protokołu Nowojorskiego ograniczeń czasowych w definicji uchodźcy z Konwencji Genewskiej, co pozwoliło na stosowanie postanowień konwencyjnych do wszystkich nowych sytuacji uchodźczych.

W 1950 r. doszło natomiast do powołania do życia urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców (the United Nations High Commissioner for Refugees; dalej: UNHCR), jako instytucji mającej za zadanie nieść uchodźcom pomoc międzynarodową. Statut UNHCR z 1950 r. zawiera definicję uchodźcy analogiczną do tej zawartej następnie w Konwencji Genewskiej. Od momentu jego powstania do dnia dzisiejszego rola UNHCR pozostaje nie do przecenienia, zarówno w kontekście niesienia pomocy osobom potrzebującym, jak i dla kształtowania standardów międzynarodowej ochrony uchodźców i stosowania ich przez państwa²². UNHCR nie był jednak pierwszą międzynarodową instytucją powołaną w celu niesienia pomocy uchodźcom i promowaniu mechanizmów ich ochrony. Powyżej była już mowa o powołanym przez Ligę Narodów w 1921 r. urzędzie Wysokiego Komisarza do spraw Uchodźców Rosyjskich (High Commissioner for Refugees from Russia). Zakres kompetencji urzędu był w następnych latach konsekwentnie rozszerzany na kolejne grupy uchodźców. W 1930 r., po śmierci sprawującego urząd Wysokiego Komisarza F. Nansena urząd został włączony w ramy Sekretariatu Ligi Narodów. W tym samym roku powołano także Nansenowski Międzynarodowy Urząd do spraw Uchodźców (Nansen International Office for Refugees), mający za zadanie niesienie pomocy uchodźcom, podczas gdy kształtowanie prawnych środków ochrony pozostawało w kompetencji Sekretariatu. W 1933 r. powołano natomiast Wysokiego Komisarza do spraw Uchodźców z Niemiec (High Commissioner for Refu-

²² Szerzej zob. np. M. Zdanowicz, *Wysoki Komisarz ONZ do spraw Uchodźców. Studium prawnomiędzynarodowe z zakresu współpracy Wysokiego Komisarza ONZ do spraw uchodźców z organizacjami pozarządowymi*, Białystok 1994.

gees coming from Germany), którego kompetencje rozszerzono następnie również na uchodźców z Austrii. Na skutek międzynarodowej sytuacji politycznej urząd ten nie był formalnie związany z Ligą Narodów, pomimo że to z jej inicjatywy został powołany. W związku z faktem, że działania służące zapewnianiu pomocy uchodźcom podejmowane przez Międzynarodowy Urząd do spraw Uchodźców nie okazały się wystarczające, w 1938 r. w tym samym celu powołano do życia Międzypaństwowy Komitet do spraw Uchodźców (Intergovernmental Committee on Refugees). Jego funkcje po II wojnie światowej zostały przejęte przez powstałą w 1946 r. Międzynarodową Organizację do spraw Uchodźców (International Refugee Organisation), która stała się głównym forum wypracowywania mechanizmów ochrony uchodźców. W latach 1943-1946 istotną rolę w świadczeniu pomocy uchodźcom odgrywała również UNRRA (the United Nations Relief and Rehabilitation Administration). W 1950 r. Międzynarodowa Organizacja do spraw Uchodźców została zastąpiona przez UNHCR. Działania podejmowane w ramach wymienionych wyżej instytucji w istotny sposób przyczyniały się do ewolucji mechanizmów ochrony uchodźców. Dotyczy to m.in. kształtowania się pojęcia statusu uchodźcy w kontekście definicji przyjmowanych dla potrzeb określania osób znajdujących się w zakresie kompetencji tych instytucji.

4.

Z powyższych uwag wyraźnie widać, że podstawowym problemem dla międzynarodowego systemu ochrony uchodźców jest zdefiniowanie pojęcia uchodźcy, inaczej mówiąc, określenie kategorii osób uprawnionych do otrzymania ochrony międzynarodowej. Jak już wspomniano, podstawę międzynarodowego prawa uchodźczego stanowi Konwencja Genewska z 1951 r., wraz z Protokołem Nowojorskim z roku 1967. W art. 1A Konwencji Genewskiej znalazła się podstawowa definicja uchodźcy. Definicja ta powstała przeszło 50 lat temu, w specyficznym kontekście historyczno-politycznym. Na jej kształcie swe wyraźne piętno odcisnęło nie tylko doświadczenie minionej wojny światowej, ale również będąca u swego początku zimna wojna. Istotny był też w tym kontekście wyraźny europocentryzm przyjętej definicji. Definicja zamieszczona w Konwencji Genewskiej rozciągała się po pierwsze na te wszystkie osoby, które zostały uznane za uchodźców we wcześniejszych porozumieniach międzynarodowych, co stosunkowo szybko zyskało wymiar historyczny. Natomiast druga część konwencyjnej definicji uchodźcy stała się głównym punktem odniesienia w kwestii określenia podmiotowego zakresu przyznawanej ochrony międzynarodowej. Według tej już klasycznej definicji, termin uchodźcy stosuje się do osób znajdujących się poza państwem swojego pochodzenia i żyjących uzasadnioną obawę przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub przekonań politycznych. Pierwotnie zastosowanie tej definicji było ograniczone do wydarzeń, które miały miejsce przed 1 stycznia 1951 r., pozostawiono również państwom możliwość ograniczenia geograficznego

zakresu przyjętej definicji przez zawężenie go wyłącznie do zdarzeń, które miały miejsce w Europie. Ograniczenia te zniósł Protokół Nowojorski z 1967 r.

Podejście do zakresu przyznawanej ochrony istotnie ewoluowało w przeciągu lat. Najistotniejszym pytaniem, które legło u podstaw tej ewolucji, była kwestia, czy definicja konwencyjna jest wystarczającym narzędziem zapewniającym pomoc wszystkim osobom znajdującym się w potrzebie międzynarodowej ochrony. Wątpliwości w tej kwestii – pamiętając tu o wspomnianych ograniczeniach – widoczne były już w samym momencie przyjmowania Konwencji Genewskiej. W rekomendacji E, zawartej w Akcie Końcowym konferencji, która przyjęła Konwencję Genewską, wyrażono nadzieję, że państwa-strony będą przyznawać ochronę przewidzianą postanowieniami tej konwencji również osobom pozostającym poza zakresem definicji konwencyjnej. Dalsza ewolucja podejścia do zakresu przyznawanej ochrony realizowała się przez kształtowanie zakresu kompetencji UNHCR, prace przygotowujące nieprzyjętą ostatecznie konwencję o azylu terytorialnym, rozwój regionalnych regulacji ochrony uchodźców uzupełniających rozwiązania uniwersalne oraz przez praktykę państw²³.

Tą drogą doszło do wykształcenia się drugiej, szerokiej i zróżnicowanej w swym zakresie kategorii uchodźców określanej m.in. jako uchodźcy nie-konwencyjni albo uchodźcy *de facto*, którzy, nie wchodząc w zakres definicji konwencyjnej, znajdują się w rzeczywistej potrzebie ochrony międzynarodowej. W powstawaniu tej kategorii bardzo istotne znaczenie miało kształtowanie się zasady *non-refoulement*, a także innych narzędzi ochrony praw człowieka gwarantujących ochronę przed torturami oraz niehumanicznym lub poniżającym traktowaniem.

W regionalnych systemach ochrony uchodźców w Afryce i Ameryce Łacińskiej doszło do stworzenia uzupełniających wobec postanowień Konwencji Genewskiej definicji uchodźców²⁴. Natomiast w Europie długo nie dochodziło do wykształcenia się definicji uzupełniającej. Pomimo to, poszczególne państwa europejskie obejmowały ochroną również osoby pozostające poza zakresem definicji genewskiej. Praktyka udzielania ochrony uzupełniającej pozostawała jednak istotnie zróżnicowana. Również definicja konwencyjna nie była i nie jest nadal jednolicie interpretowana przez państwa europejskie będące jej stronami. Zmiany w tym względzie przyniosła dopiero polityka azylowa wypracowywana w ramach UE.

Państwa europejskie, tworząc regionalne regulacje dotyczące ochrony uchodźców, zawsze podkreślały rolę Konwencji Genewskiej jako podstawy przyjmowanych rozwiązań. Widoczne było to najpierw w polityce Rady Europy, a obecnie w polityce azylowej UE. We wnioskach przyjętych na specjalnym spotkaniu Rady Europejskiej w Tampere w październiku 1999 r. stwierdzono m.in., że powstający wspólny europejski system azylowy ma być oparty na postanowieniach Konwencji Genewskiej²⁵.

²³ J. C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto 1991, s. 11.

²⁴ Ogólnie zob. np. E. Arboleda, *Refugee Definition in Africa and Latin America: The Lessons of Pragmatism*, „International Journal of Refugee Law” 1991, t. 3, nr 2, s. 185 i n.

²⁵ Zob. *European Community Tampere European Council Presidency Conclusions, 15 and 16 October 1999, par. 13*, „International Journal of Refugee Law” 1999, t. 11, nr 4, s. 741.

W tym kontekście jednolita interpretacja konwencyjnej definicji uchodźczej przez państwa członkowskie UE ma zasadnicze znaczenie.

Według definicji zamieszczonej w art. 1A Konwencji Genewskiej, uchodźcą jest osoba, która: po pierwsze, znajduje się poza państwem swojego pochodzenia i nie może lub nie chce korzystać z ochrony tego państwa lub do niego powrócić; po drugie, wynika to z uzasadnionej obawy przed prześladowaniem; po trzecie, obawa przed prześladowaniem wynika z co najmniej jednego z następujących powodów: rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub przekonań politycznych²⁶.

Definicja ta (jej wyróżnione wyżej elementy) pozostaje interpretowana przez państwa-strony w sposób istotnie zróżnicowany²⁷. Rozbieżności dotyczą np. takich problemów, jak: możliwość znalezienia ochrony na części terytorium państwa swojego pochodzenia (tzw. ucieczka wewnętrzna), uznanie za uchodźcę *sur place*, uwzględnienie prześladowania przez inne podmioty niż władze państwowe, interpretacji pojęć takich jak poglądy polityczne oraz przynależność do danej grupy społecznej jako powodów prześladowania. Sytuacja ta nie dziwi w kontekście braku efektywnych mechanizmów rozstrzygania sporów dotyczących interpretacji postanowień konwencyjnych²⁸. Doniosłą rolę w interpretacji postanowień Konwencji Genewskiej odgrywa UNHCR, ze szczególnym uwzględnieniem tu wniosków przyjmowanych przez Komitet Wykonawczy i Podręcznika procedur i kryteriów dotyczących określenia statusu uchodźcy²⁹. Interpretacje te nie są jednak wiążące prawnie dla państw-stron i w efekcie mamy do czynienia z sytuacją, w której państwa te do pewnego stopnia mają swobodę w definiowaniu pojęcia uchodźcy, a w konsekwencji – określaniu zakresu podmiotowego przewidzianej ochrony.

W 1976 r. swoje zaniepokojenie niejednolitym stosowaniem kryteriów przyznawania statusu uchodźcy w oparciu o Konwencję Genewską i przeświadczenie o konieczności harmonizacji tej praktyki wyraziło Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w zaleceniu dotyczącym harmonizacji praktyki przyznawania statusu uchodźcy³⁰. Postulaty te odnośnie wypracowania zharmonizowanej interpretacji de-

²⁶ G. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Oxford 1996, s. 19; J. C. Hathaway, *The Law...*, s. 7 i n.; D. Vanheule, *A Comparison of the Judicial Interpretations of the Notion of Refugee*, [w:] *Europe and Refugees: A Challenge?*, red. J.-Y. Carlier, D. Vanheule, The Hague 1997, s. 93; B. Wierzbicki, *Sytuacja prawna uchodźcy w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka*, Białystok 1993, s. 35 i n.

²⁷ Zob. np. raporty dotyczące orzecznictwa w tym względzie w 13 państwach europejskich oraz w Kanadzie i USA zamieszczone w *Who is a Refugee?: A Comparative Case Law Study*, red. J.-Y. Carlier, D. Vanheule, K. Hullmann, C. Peña Galiano, The Hague 1997; opublikowane również w języku francuskim jako: *Qu'est ce qu'un réfugié?*, Bruxelles 1997.

²⁸ Zob. G. Goodwin-Gill, *The Margin of Interpretation: Different or Disparate?*, „International Journal of Refugee Law” 1999, t. 11, nr 4, s. 730; co prawda art. 38 Konwencji Genewskiej przewiduje, że spory odnośnie jej interpretacji i zastosowania są rozstrzygane przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, ale procedura ta nie była nigdy zastosowana.

²⁹ Zob. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva 1979.

³⁰ *Recommendation 787 (1976) on Harmonisation of Eligibility Practice under 1951 Geneva Convention on the Status of Refugees and the 1967 Protocol, Adopted by the Parliamentary Assembly*.

finicji konwencyjnej nie znalazły jednak swego rozwinięcia w późniejszym dorobku RE dotyczącym ochrony uchodźców.

Długo nie udawały się również próby podjęte w ramach intensywnie kształtującej się w latach 90. XX w. polityki azylowej Unii Europejskiej. Wypracowywanie ostatecznego kształtu odpowiedniego środka prawnego naznaczone było poważnymi trudnościami w osiągnięciu kompromisu pomiędzy państwami członkowskimi. Ostatecznie, 29 kwietnia 2004 r. doszło do przyjęcia – w ramach środków prawnych składających się na europejski system azylowy UE – dyrektywy w sprawie minimalnych standardów dotyczących kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich oraz bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osób, które z innych względów znajdują się w potrzebie ochrony międzynarodowej, i zakresu przyznanej ochrony³¹. Dyrektywa niewątpliwie przyczynia się do ujednoczenia interpretacji definicji konwencyjnej, rozstrzygając większość ze wskazanych wyżej rozbieżności. Na pewno doniosłe znaczenie ma również przyjęcie – po raz pierwszy w Europie – regionalnej definicji ochrony uzupełniającej.

5.

Istotność definicji jest niewątpliwa, jednakże Konwencja Genewska nie zawiera postanowień nakładających na państwo obowiązek przyznania statusu uchodźcy. Odnotować jednakże należy również pogląd odmienny, wyrażany przez niektórych autorów, że zobowiązanie rozpatrzenia wniosku azylowego można wyinterpretować z postanowień Konwencji Genewskiej. Zgodnie z tym poglądem, pomimo że Konwencja Genewska nie zawiera postanowienia *explicite* nakładającego na państwa-strony takiego zobowiązania, to jednak zawiera szereg postanowień nakładających na nie obowiązek zapewnienia przewidzianej tymi postanowieniami ochrony uchodźcom fizycznie obecnym na ich terytorium, bez uwarunkowania tego pobytu od jego zgodności z prawem lub innych kryteriów (np. art. 7, 13, 33). Tym samym państwo, w którym cudzoziemiec zwraca się o przyznanie ochrony wynikającej z Konwencji Genewskiej, musi rozstrzygnąć, czy jest on do tego uprawniony, czyli czy spełnia kryteria definicji konwencyjnej, co z kolei implikuje konieczność rozpatrzenia wniosku azylowego; tak więc, w myśl tego rozumowania, Konwencja Genewska w sposób pośredni nakłada na państwa-strony obowiązek rozpatrzenia wniosku azylowego³². Wydaje się jednak, że rozstrzygający musi tu być brak w Konwencji Genewskiej postanowień nakładających na państwo taki obowiązek, w związku z czym generalnie dominuje pogląd o uznaniowości państw w tym względzie. W praktyce przejawia się on m.in. w przyjmowaniu mechanizmów pozwalających na nierozpatrywanie w określonych sytuacjach wniosków azylowych złożonych w danym państwie. Mechanizmy takie przyjmuje np. dyrektywa w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczą-

³¹ Zob. 2004/83/WE, Dz. Urz. UE, L 304/12, 30.09.2004.

³² Tak np. R. Fernhout, *Status Determination and the Safe Third Country Principle*, [w:] *Europe and Refugees...*, s. 188.

cych procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich UE z 1 grudnia 2005 r. (tzw. dyrektywa proceduralna)³³.

Dlatego też fundamentalne znaczenie dla ochrony uchodźców ma zasada *non-refoulement*. Art. 33 ust. 1 Konwencji Genewskiej stanowi zakaz wydalania lub zwracania w każdy sposób uchodźcy do granic terytorium, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne. Zakaz ten przyjęło się określać mianem zasady *non-refoulement*.

Zasada *non-refoulement* ma znaczenie kluczowe gdyż – w kontekście uznaniowości przyznawania prawa azylu przez państwa – stanowi element wyznaczający ramy ochrony uchodźców. Z jednej strony bowiem, jednostka zagrożona prześladowaniem ma jedynie prawo ubiegać się o prawo azylu; z drugiej strony, państwa-strony Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego, definiując kategorię osób (uchodźcy) w potrzebie ochrony międzynarodowej i gwarantując im minimalny standard ochrony, zobowiązały się do powstrzymania się od *refoulement*, co ma zasadnicze znaczenie dla ochrony przed prześladowaniem.

Zasada *non-refoulement*, która w momencie przyjęcia Konwencji Genewskiej miała charakter wyłącznie normy umownej i wiązała jedynie jej państwa-strony, z upływem lat przekształciła się jednak w zwyczajową normę prawa międzynarodowego, o powszechnym charakterze. Stanowisko takie prezentuje obecnie przeważająca część doktryny³⁴. Istotnie, konsekwentna praktyka państw, przyjmowane w ramach międzynarodowej ochrony praw człowieka rozwiązania prawne odnoszące się również i do zakazu wydalania lub zwracania uchodźców, jak też liczne instrumenty *soft law* przesądzają o tym, że obecnie mamy do czynienia zarówno z *usus* jak i *opinio iuris*, a więc oboma elementami koniecznymi do wykształcenia się normy zwyczajowej.

Sporne pozostają natomiast pewne kwestie decydujące o kształcie zasady *non-refoulement*. Chodzi tu w pierwszym rzędzie o zakres podmiotowy tej zasady. W art. 33 Konwencji Genewskiej użyto sformułowania „uchodźca”. Zasadniczo więc zasada *non-refoulement* znajdzie zastosowanie do uchodźców wchodzących w zakres definicji art. 1A Konwencji Genewskiej. Biorąc pod uwagę deklaracyjny charakter aktu identyfikacji jednostki jako uchodźcy, nie może budzić wątpliwości fakt, że zakaz *refoulement* znajduje zastosowanie także do osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, a więc przed formalną identyfikacją danej osoby jako uchodźcy. W wąskim rozumieniu, opartym na interpretacji postanowień Konwencji Genewskiej, za-

³³ Zob. 2005/85/WE, Dz. Urz. UE, L 326/13, 13.12.2005.

³⁴ Zob. np. G. Goodwin-Gill, *The Refugee...*, s. 117 i n., oraz prezentowane tam poglądy doktryny (także odmienne): s. 134-137; V. Vevstad, *Refugee Protection: a European Challenge*, Oslo 1998, s. 160; B. Wierzbicki, *Uchodźca...*, s. 92; odnośnie do poglądów odmiennych por. zwłaszcza stanowisko K. Hailbronner'a przedstawione m.in. w głośnej polemice z G. Goodwin-Gill'em: K. Hailbronner, *Nonrefoulement and „Humanitarian” Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?*, [w:] *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980's*, red. D. A. Martin, The Hague 1988, s. 123 i n.; G. Goodwin-Gill, *Non-refoulement and the New Asylum Seekers*, [w:] *The New Asylum...*, s. 103 i n.

sada *non-refoulement* obejmowałby więc tylko powyższe dwie kategorie. W swoim szerszym, zwyczajowym kształcie zasada obejmuje też te osoby, które znajdują się w potrzebie ochrony międzynarodowej, ale nie spełniają przesłanek definicji konwencyjnej (tzw. uchodźców *de facto*). Kwestia ta ma fundamentalne znaczenie zwłaszcza w sytuacjach masowego napływu osób poszukujących ochrony.

Rozważając zakres podmiotowy zastosowania zasady *non-refoulement*, należy też zwrócić uwagę na klauzulę wyłączającą zawartą w ust. 2 art. 33 Konwencji Genewskiej. Stanowi on, że stosowanie zasady *non-refoulement* jest wyłączone odnośnie uchodźcy uznanego za zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub uchodźcy skazanego prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne zbrodnie i stanowiącego niebezpieczeństwo dla społeczeństwa danego państwa.

Sporna pozostaje również inna kwestia o znaczeniu zasadniczym dla kształtu zasady *non-refoulement*. Chodzi o rozstrzygnięcie, czy zakaz *refoulement* – stosujący się do uchodźców przebywających na terytorium danego państwa – stosuje się także do osób, które znajdują się na granicy. Na podstawie brzmienia art. 33 Konwencji Genewskiej nie można nałożyć na państwa takiego obowiązku. O ile natomiast większość państw – odnosi się to zwłaszcza do państw europejskich – przyjmuje osoby składające wniosek azylowy na granicy, o tyle jest to jedynie dominująca praktyka i pozostaje sporne, czy doszło tu do wykształcenia się odpowiedniej normy zwyczajowej. W literaturze można się spotkać z poglądem, że zakaz *refoulement* uchodźcy z granicy stanowi normę zwyczajową *in statu nascendi*³⁵.

Zasada *non-refoulement* musi być postrzegana w kontekście wypracowywanych w instrumentach międzynarodowej ochrony praw człowieka – znajdujących zastosowanie również do uchodźców – mechanizmów zabraniających wydalania cudzoziemców do terytoriów, gdzie byliby narażeni na tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie³⁶. Na poziomie powszechnym należy wziąć pod uwagę przede wszystkim art. 13 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.³⁷ oraz art. 3 Konwencji o zapobieganiu torturom oraz innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu z 1984 r.³⁸ Na poziomie regionalnym w Europie istotne znaczenie dla ochrony uchodźców przed wydalaniem ma art. 3 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. (dalej: EKPC)³⁹, wraz ze stosownym orzecnictwem organów strasburskich⁴⁰.

³⁵ Tak np. J. A. Frowein, A. Zimmermann, *Der völkerrechtliche Rahmen für die Reform des deutschen Asylrechts*, Köln 1993, s. 29.

³⁶ Zob. ogólnie R. Plender, N. Mole, *Beyond the Geneva Convention: Constructing a de Facto Right of Asylum from International Human Rights Instruments*, [w:] *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, red. F. Nicholson, P. Twomey, Cambridge 1999, s. 81 i n.; H. Lambert, *Protection Against Refoulement from Europe: Human Rights Law Comes to the Rescue*, „International and Comparative Law Quarterly” 1999, t. 48, cz. 3, s. 515 i n.

³⁷ Dz. U. z 1977 r., nr 38, poz. 167 i 168.

³⁸ Dz. U. z 1984 r., nr 63, poz. 378.

³⁹ Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

⁴⁰ Szerzej o znaczeniu EKPC dla ochrony uchodźców zob. M. Kowalski, *Europejska Konwencja Praw*

Art. 3 EKPC stanowi, że nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu⁴¹. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem organów strasburskich, wydalenie cudzoziemca, które skutkowałoby narażeniem go na traktowanie zabronione w art. 3, może prowadzić do naruszenia artykułu. W takich okolicznościach gwarancje art. 3 EKPC implikują zakaz wydalenia cudzoziemca do państwa, w którym byłby narażony na zabronione traktowanie. W 1989 r., w sprawie Soering, Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) orzekł, że poddanie ekstradycji może prowadzić do naruszenia art. 3 EKPC, a w 2 lata później, w sprawie Cruz Veraz Trybunał rozciągnął gwarancje art. 3 także na sytuacje wydalenia cudzoziemca⁴². W latach 90. XX w. doszło do intensywnego rozwoju orzecznictwa Trybunału w kontekście ochrony cudzoziemców przed wydaleniem na podstawie art. 3 EKPC⁴³. Trybunał konsekwentnie stoi jednak na stanowisku, że państwa-strony mają na podstawie prawa międzynarodowego, nie wyłączając tu zobowiązań wynikających z EKPC, prawo kontroli wjazdu, pobytu i wydalania cudzoziemców⁴⁴.

Ochrona uchodźcy przed wydaleniem na podstawie art. 3 EKPC ma zdecydowanie szerszy zakres niż ochrona na podstawie Konwencji Genewskiej. Po pierwsze, ochrona wynikająca z art. 3 EKPC nie jest ograniczona do traktowania wynikającego ze względu na 5 powodów wymienionych w art. 33 Konwencji Genewskiej: rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne. Po drugie, absolutny charakter ochrony na podstawie art. 3 EKPC implikuje, że wynikające z niego gwarancje nie mogą zostać wyłączone w żadnych okolicznościach. Tym samym uchodźca, do którego znajduje zastosowanie klauzula

Człowieka a ochrona uchodźców, [w:] *Prawa człowieka w XXI wieku. Wyzwania dla ochrony prawnej*, red. C. Mik, Toruń 2005, s. 197 i n.

⁴¹ Odnośnie art. 3 EKPC zob. ogólnie np.: J. A. Frowein, W. Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention Kommentar*, Kehl 1996, s. 40 i n.; D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London 1995, s. 55 i n.; M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. 19 i n.

⁴² Odpowiednio: Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 07.07.1989, A 161; Cruz Veraz i inni przeciwko Szwecji, 20.03.1991, A 201; zob. też J. A. Frowein, A. Zimmermann, *Der völkerrechtliche...*, s. 30, i tam cytowane wcześniejsze orzecznictwo Europejskiej Komisji Praw Człowieka, która już w 1961 r. stwierdziła, że deportacja cudzoziemca do danego państwa może w wyjątkowych okolicznościach stanowić problem na tle art. 3; tak odnośnie niepublikowanej skargi nr 984/61.

⁴³ Zob. np.: Vilvarajah przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 20.10.1991, A 125; Vijayanathan i Puspajah przeciwko Francji, 27.08.1992, A.241-B; Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 15.11.1996, Reports of Judgments and Decisions (dalej: RJD) 1996-V; Ahmed przeciwko Austrii, 17.12.1996, RJD 1996-VI; Jabari przeciwko Turcji, 11.07.2000, ECHR 2000-VIII, jak również orzeczenia późniejsze; tematyka ta jest szeroko omówiona w doktrynie, zob. np. T. Einarsen, *The European Convention on Human Rights and the Notion of an Implied Right to de facto Asylum*, „International Journal of Refugee Law” 1990, t. 2, nr 3, s. 361 i n.; F. Ermacora, *Problems about the Application of the European Convention on Human Rights in Asylum Cases*, [w:] *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe*, red. R. Lawson, M. de Blois, Dordrecht 1994, s. 155 i n.; P. van Dijk, *Article 3 ECHR and Asylum Law and Policy in the Netherlands*, [w:] *The Dynamics...*, s. 123 i n.; C. Ovey, *Prohibition of Refoulement: the Meaning of Article 3 of the ECHR*, ELENA International Course on the ECHR in Relation to Asylum, 26-28 January 2001.

⁴⁴ Tak np. Vilvarajah..., par. 102; Jabari..., par. 38.

wylęczająca przewidziana w ust. 2 art. 33, będzie chroniony przed wydaleniem na podstawie art. 3 EKPC⁴⁵. Po trzecie, uznaje się, że ochrona przed wydaleniem na podstawie art. 3 EKPC ze względu na swój absolutny charakter musi rozciągać się na każde działanie władz państwowych, które skutkowałoby narażeniem na poddanie torturom lub niehumanicznemu czy poniżającemu traktowaniu i w konsekwencji musi rozciągać się także na osoby znajdujące się poza terytorium danego państwa (na granicy)⁴⁶, co nie jest jednoznaczne w kontekście zasady *non-refoulement*⁴⁷.

Biorąc pod uwagę wszystko to, co napisano powyżej o zasadzie *non-refoulement*, trzeba stwierdzić, że ma ona zasadnicze znaczenie dla systemu ochrony uchodźców również w tym sensie, że nierozdzielnie wiąże się i wszystkimi innymi kluczowymi elementami tego systemu i determinuje: zakres osób objętych pojęciem „uchodźca”, a w konsekwencji kategorii osób, które – pozostając poza zakresem tego pojęcia – znajdują się w potrzebie ochrony międzynarodowej; prawo dostępu do procedury azylowej z kluczową kwestią odpowiedzialności państw za rozpatrzenie wniosku azylowego; standardy procedury azylowej z uwzględnieniem np. zawieszającego skutku postępowania odwoławczego; zakres praw gwarantowanych osobom objętym ochroną, np. w kontekście ochrony rodzin uchodźczych; uzupełniające mechanizmy ochrony znajdujące zastosowanie w sytuacji masowego napływu osób poszukujących ochrony.

⁴⁵ Chahal..., par. 80.

⁴⁶ J. A. Frowein, A. Zimmermann, *Der völkerrechtliche...*, s. 31.

⁴⁷ M. Kowalski, *Europejska...*, s. 200-201.

Dr Michał KOWALSKI, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersyte- tu Jagiellońskiego (1997); studiował także w Trinity College Dublin. Tytuł doktora nauk prawnych ze specjalnością prawo międzynarodowe publiczne uzyskał na WPiA UJ w roku 2002. Obecnie adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicz- nego UJ i w WSB-NLU w Nowym Sączu. W latach 1999-2000 stypendysta w Max- Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht w Heidelbergu. Członek European Society of International Law, Grupy Polskiej Stowarzyszenia Pra- wa Międzynarodowego (International Law Association) oraz Polskiego Stowarzysze- nia Prawa Europejskiego.