

Magdalena Kmak ♦ Marika Wiktoria Kosiel ♦ Agata Mierzwa
Ewa Ostaszewska ♦ Grzegorz Sikora ♦ Agnieszka Skorupińska
Bartłomiej Tokarz ♦ Aleksandra Urbańska ♦ Jonasz Żak

KLINIKA PRAWA UCHODŹCZEGO I MIGRACYJNEGO
– ORGANIZACJA I ZASADY FUNKCJONOWANIA

Podręcznik



HELSIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA

Magdalena Kmak ♦ Marika Wiktoria Kosiel ♦ Agata Mierzwa
Ewa Ostaszewska ♦ Grzegorz Sikora ♦ Agnieszka Skorupińska
Bartłomiej Tokarz ♦ Aleksandra Urbańska ♦ Jonasz Żak

KLINIKA PRAWA UCHODŹCZEGO I MIGRACYJNEGO
– ORGANIZACJA I ZASADY FUNKCJONOWANIA

Podręcznik

pod red Magdaleny Kmak i Bartłomieja Tokarza



HELSIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA

Warszawa 2006

Autorami podręcznika są studenci oraz koordynatorzy I Edycji Kliniki Prawa Uchodźczego i Migracyjnego Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

Wydanie niniejszego podręcznika sfinansowano ze środków projektu *Access to Justice – the Equality of Arms in the Judicial Proceedings* finansowanego ze środków Unii Europejskiej oraz *Open Society Institut* w Budapeszcie. Helsińska Fundacja Praw Człowieka ponosi wyłączną odpowiedzialność za treść publikacji jak również realizację programu Kliniki.

© Copyright by Helsińska Fundacja Praw Człowieka

Wydanie I.

Nakład 500 egzemplarzy

Skład: Nadhi

Druk: Roband

ISBN 83-87300-89-6

Program bezpłatnej pomocy prawnej dla uchodźców i migrantów jest realizowany w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka od 15 lat. Program – to świadczenie pomocy prawnej w indywidualnych sprawach, monitorowanie funkcjonowania ośrodków dla uchodźców, aresztów deportacyjnych, sygnalizacja, poprzez wystąpienia do organów administracji, naruszeń prawa w postępowaniach w sprawach cudzoziemców, opracowywanie opinii do projektów zmian w ustawach o cudzoziemcach, działalność informacyjna – przygotowywanie ulotek o prawach i obowiązkach cudzoziemców ubiegających się w Polsce o ochronę.

Program realizuje zespół prawników, wspomagany przez wolontariuszy i studentów, odbywających praktyki w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Praca ze studentami nasunęła pomysł zorganizowania systematycznego szkolenia w zakresie prawa uchodźczego i migracyjnego dla tej kategorii współpracowników, szkolenia składającego się z dwóch zasadniczych części: przygotowania teoretycznego i „ćwiczeń” praktycznych – pracy na rzecz klientów Fundacji, pod nadzorem doświadczonych prawników.

Formułą, która wydała nam się tutaj odpowiednia, jest znana z doświadczeń uniwersyteckich wydziałów prawa, formuła klinik prawa, w których studenci starszych lat świadczą bezpłatnie pomoc prawną pod nadzorem doświadczonych prawników. Uzyskailiśmy środki, w ramach Programu, na zorganizowanie i poprowadzenie kliniki prawa w zakresie prawa uchodźczego i migracyjnego.

Jednym z założeń Programu było przygotowanie, przez uczestników, pod redakcją Magdaleny Kmak i Bartłomieja Tokarza, prowadzących Klinikę i jednocześnie doświadczonych prawników, pracujących w programie pomocy prawnej dla uchodźców i migrantów Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, raportu o organizacji i zasadach funkcjonowania kliniki prawa uchodźczego i migracyjnego. Uczestnikami I Edycji Kliniki i autorami prezentowanego podręcznika byli Marika Kosiel, Agata Mierzwa, Ewa Ostaszewska, Grzegorz Sikora, Agnieszka Skorupińska, Aleksandra Urbańska i Jonasz Żak

Podręcznik składa się z dwóch części. Pierwsza – omawia organizację i funkcjonowanie kliniki prawa uchodźczego i migracyjnego, tutaj za bardzo ważny uważam rozdział o zasadach prowadzenia spraw. Udzielanie pomocy prawnej cudzoziemcom wymaga zdania sobie sprawy i respektowania dwóch jej szczególnych cech: przedstawiania realistycznie sytuacji prawnej cudzoziemca i drugie: odpowiedzialności za prowadzoną sprawę – cudzoziemiec nie rozumie i nie jest w stanie poznać przepisów prawa odnoszących się do jego sytuacji.

Część druga traktuje o podstawach prawnych udzielania cudzoziemcom ochrony: stronie materialnej i postępowaniu w sprawie udzielania ochrony międzynarodowej.

Omówione zostały wszystkie instytucje ochrony cudzoziemców, i zasady postępowania w tym zakresie, tak jak jest to uregulowane w obowiązującym prawie polskim, z uwzględnieniem prawa europejskiego oraz dorobku judykatury polskiej i zagranicznej, także organów międzynarodowych. Autorzy zwracają uwagę na problemy sporne, które wynikły na przestrzeni lat, próby rozwiązania tych problemów, odpowiednie orzecznictwo sądu administracyjnego. Tę część uważam za bardzo cenną – w jednym miejscu, w sposób skondensowany, został przedstawiony dorobek, ponad 10 – letniej, praktyki w stosowaniu prawa o udzielaniu ochrony cudzoziemcom.

Irena Rzeplińska, prof. UW
Helsińska Fundacja Praw Człowieka

Spis treści

Wstęp	9
CZĘŚĆ I. Organizacja i funkcjonowanie Kliniki Prawa Uchodźczego i Migracyjnego	11
I. Organizacja kliniki	12
1. Założenia modelu kliniki prawa uchodźczego	12
1.1. Model optymalny.....	12
1.2. Model podstawowy.....	14
2. Potencjalni beneficjenci kliniki – kategorie cudzoziemców przebywających w Polsce.....	15
3. Zakres działania kliniki	17
3.1. Cudzoziemcy przebywający w areszcie w celu wydalenia	19
4. Rekrutacja uczestników kliniki	19
4.1. Kryteria wyboru studentów	19
4.2. Procedura rekrutacyjna	20
5. Organizacja i rodzaj zajęć.....	21
5.1. Szkolenie wstępne	21
5.2. Seminaria.....	23
6. Formy komunikacji i przepływu informacji.....	24
7. Kontakty z innymi organizacjami	24
II. Zasady prowadzenia spraw	25
1. Informacje ogólne	25
2. Przyjmowanie spraw	25
2.1. Odmowa przyjęcia sprawy	26
3. Rozmowa z klientem	27
4. Rola pełnomocnika	27
5. Sporządzanie pism procesowych	29
6. Reprezentacja w postępowaniu przed sądami administracyjnymi	29

7. Inne formy pomocy prawnej, udzielanej klientom kliniki.....	30
8. Informacje udzielane klientowi.....	30
9. Procedura prowadzenia sprawy.....	31
9.1. Sprawy pilne.....	32
10. Dokumentacja.....	32
11. Rola koordynatora i adwokata.....	33
12. Zasady organizacji dyżurów.....	33
13. Profesjonalizm pracy.....	34
14. Psychologiczne aspekty pracy z klientem.....	34
Część II. Podstawy prawne udzielania cudzoziemcom ochrony międzynarodowej	39
1. Status uchodźcy.....	40
1.1. Klauzule włączające.....	40
1.1.1. Prześladowanie.....	40
1.1.2. Uzasadniona obawa przed prześladowaniem.....	43
1.2. Związek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z cechami wymienionymi w Konwencji Genewskiej.....	45
1.2.1. Rasa.....	46
1.2.2. Narodowość.....	47
1.2.3. Religia.....	47
1.2.4. Przynależność do określonej grupy społecznej.....	49
1.2.5. Przekonania polityczne.....	51
1.3. Klauzule ustania.....	52
1.4. Klauzule wyłączenia.....	53
2. Inne formy ochrony.....	54
2.1. Zgodna na pobyt tolerowany.....	55
2.1.1. Przesłanki udzielenia zgody na pobyt tolerowany.....	55
2.1.2. Instytucja pobytu tolerowanego w praktyce.....	56
2.2. Azyl.....	57
2.3. Ochrona czasowa.....	57
2.4. Ochrona uzupełniająca w projekcie nowej ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.....	58
3. Postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej.....	60
3.1. Postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy.....	60
3.1.1. Wszczęcie postępowania.....	61
3.1.1.1. Właściwość miejscowa.....	61
3.1.2. Państwo odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku zgodnie z Rozporządzeniem Dublin II.....	62

3.1.3. Strona postępowania.....	64
3.1.3.1. Małoletni bez opieki	64
3.1.4. Wniosek oczywiście bezzasadny	64
3.1.5. Prawa i obowiązki cudzoziemca w trakcie postępowania.....	65
3.1.5.1. Prawo do informacji.....	67
3.1.5.2. Prawo do czynnego udziału w postępowaniu	67
3.1.5.3. Obowiązki cudzoziemca w trakcie postępowania	68
3.1.6. Postępowanie dowodowe	68
3.1.6.1. Środki dowodowe	69
3.1.6.2. Standardy związane z gromadzeniem i oceną dowodów.....	70
3.1.6.3. Ocena materiału dowodowego	72
3.1.7. Postępowanie z udziałem cudzoziemców wymagających szczególnego traktowania.....	74
3.1.7.1. Małoletni bez opieki	76
3.1.7.2. Osoby poddane przemocy, niepełnosprawni	77
3.1.7.3. Prawa osób wrażliwych po nadaniu statusu uchodźcy	78
3.2. Postępowanie w sprawie udzielenia zgody na pobyt tolerowany.....	79
Zakończenie	81

Wstęp

Celem niniejszej publikacji jest zaproponowanie modelu funkcjonowania kliniki prawnej, wyspecjalizowanej w dziedzinie prawa uchodźczego. Podręcznik nadaje się również do wykorzystania przez kliniki obejmujące swoim zakresem działalność całość prawa migracyjnego.

Wśród obszarów objętych edukacją w ramach klinik prawa, sprawy azylowe zajmują bardzo często odrębne miejsce, co sprawia, że zasady organizacji pracy, wypracowane przez kliniki działające w tym obszarze, w znacznej mierze odbiegają od tych, które dotyczą klinik zajmujących się innymi dziedzinami prawa.

Studenci klinik uchodźczych działają w obszarze, który z ekonomicznego punktu widzenia jest mało interesujący dla kancelarii prawnych. Ponieważ w Polsce brak jest systemu bezpłatnej pomocy prawnej na etapie postępowania administracyjnego, niemal całość odpowiedzialności za udzielanie tej pomocy spoczywa na organizacjach pozarządowych oraz klinikach prawa. W tak funkcjonującym systemie dostęp do pomocy prawnej jest ograniczony – z praktyki Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka wynika, iż jedynie niewielki odsetek wszystkich osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy korzysta z jakiegś formy takiej pomocy.

Zgodnie z prawem Unii Europejskiej, Polska jest zobowiązana do stworzenia w najbliższych latach systemu pomocy prawnej dla osób ubiegających się o status uchodźcy¹. Stanowi to uzasadnienie tworzenia klinik prawa uchodźczego i edukacji tym zakresie młodych prawników. Absolwenci klinik będą mogli w przyszłości udzielać osobom ubiegającym się o status uchodźcy wysokiej jakości pomocy prawnej w ramach systemu stworzonego przez państwo.

¹ art. 15.2 i 3 Dyrektywy Rady 2005/85/EC określająca minimalne standardy postępowania w sprawie nadawania i pozbawiania Statusu, dalej Dyrektywa Proceduralna.

Część pierwsza podręcznika adresowana jest do koordynatorów i innych pracowników klinik prawa. Wskazujemy w niej przede wszystkim na specyficzne problemy związane z funkcjonowaniem klinik uchodźczych. W 2005 r. ukazał się podręcznik Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych, poświęcony organizacji i funkcjonowaniu edukacji klinicznej², stąd uważamy za niecelowe przedstawianie w naszej publikacji tych kwestii, związanych z funkcjonowaniem klinik, które zostały wyczerpująco omówione w podręczniku. Zachęcamy także do lektury wyżej wymienionego podręcznika przed sięgnięciem do niniejszego opracowania

W części drugiej, adresowanej zarówno do koordynatorów klinik, jak i studentów klinik, omawiamy podstawowe uregulowania prawa uchodźczego i jego funkcjonowania w praktyce. Zachęcamy do wykorzystania tej części jako punktu wyjścia do tworzenia programów nauczania w ramach kliniki, jak również jako punktu wyjścia do samodzielnej pracy naukowej dla studentów.

² Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych, „Studencka poradnia prawna. Idea. Organizacja. Metodologia.”, Warszawa 2005

CZEŚĆ I

Organizacja i funkcjonowanie Kliniki Prawa Uchodźczego i Migracyjnego

I. Organizacja kliniki

1. Założenia modelu kliniki prawa uchodźczego

W podręczniku przedstawiamy dwa modele organizacji kliniki, które określiliśmy jako model optymalny oraz model podstawowy. Model optymalny, oparty przede wszystkim na doświadczeniach Sekcji Praw Człowieka Poradni Prawnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, zapewnia, przy założeniu jego właściwej implementacji, najwyższą jakość edukacji klinicznej oraz udzielanej pomocy prawnej. Ze względu na ograniczenia finansowe, budowa kliniki w oparciu o model optymalny może nie być możliwa. Podczas tworzenia i pracy w Klinice Prawa Uchodźczego i Migracyjnego HFPC udało nam się wyszczególnić pewne podstawowe, bazowe elementy organizacji tego typu klinik. Dlatego też uznaliśmy że konieczne jest także opisanie w niniejszym podręczniku modelu podstawowego, który zawiera wszystkie niezbędne, naszym zdaniem, elementy gwarantujące zapewnienie realizacji obu podstawowych celów kliniki tzn. celu edukacyjnego oraz celu społecznego. Model ten polecany jest zwłaszcza nowym klinikom, budującym dopiero swoją strukturę. Dodatkowo pomiędzy modelem optymalnym a podstawowym istnieje możliwość organizacji kliniki w oparciu o różne rozwiązania i warianty.

1.1. Model optymalny

W ramach tego modelu organizacja kliniki opiera się na pracy kilku osób, którymi są opiekun naukowy, praktykujący prawnik (adwokat/radca prawny), student asystent, asystent *native speaker* oraz osoby władające językiem najczęściej używanym przez cudzoziemców (w chwili obecnej w Polsce jest to język rosyjski)

Opiekun naukowy – sprawuje pieczę nad merytoryczną działalnością kliniki, jest to specjalista w dziedzinie prawa międzynarodowego, w szczególności w zakresie międzynarodowej ochrony praw człowieka, w tym praw uchodźców i osób ubiegających się o inne formy ochrony międzynarodowej. Opiekun naukowy prowadzi seminaria i czuwa nad pracą studentów konsultując z nimi strategie prowadzenia sprawy. W razie poważnych wątpliwości, co do interpretacji prawa lub strategii prowadzenia sprawy, prawnik, student

asystent oraz student odpowiedzialny za daną sprawę mogą z nim skonsultować tak sama strategię jak i przygotowywane pisma procesowe.

Praktykujący prawnik – odpowiada za praktyczne stosowanie prawa. Powinien to być specjalista w zakresie prawa administracyjnego, oraz innych dziedzin prawa, uprawniony do reprezentowania cudzoziemców przed sądami (advokat lub radca prawny). Zadaniem tej osoby jest praktyczne przygotowanie studentów do udzielania pomocy prawnej, prawidłowego sporządzania pism procesowych, odwołań, skarg, wniosków dowodowych. Prawnik kontroluje pisma sporządzone przez studentów. W sprawach istotnie ważnych z punktu widzenia ochrony praw człowieka może on reprezentować stronę w trakcie postępowania sądowno-administracyjnego.

Student asystent – odpowiedzialny jest za organizację codziennej pracy kliniki. Powinien to być student lub absolwent wydziału prawa, który był studentem kliniki i wyróżnił się wiedzą, doświadczeniem i zaangażowaniem w pracę kliniki. Student asystent jest codziennie obecny w biurze kliniki, ma bezpośrednie kontakty ze studentami, jest osobą, która pierwsza udziela studentom pomocy i konsultacji odnośnie prowadzonych spraw czy przy sporządzaniu pism procesowych, zanim trafią one do opiekuna naukowego lub adwokata. Dokonuje także wstępnej kontroli pism procesowych, przed przekazaniem ich do prawnika.

Asystent *native speaker* – rolą *native speaker* jest przygotowywanie i prowadzenie seminariów w języku angielskim, obejmujących przede wszystkim orzecznictwo i doktrynę prawa uchodźczego, ponadto edycja i sprawdzanie poprawności angielskojęzycznych pism lub dokumentów oraz prowadzenie fundraisingu. Ze względu na specyfikę doktryny prawa uchodźczego – większość dostępnego orzecznictwa sądów innych niż polskie oraz literatury jest w języku angielskim – stąd włączenie asystenta *native speaker* w strukturę kliniki zapewnia najwyższy standard edukacji w dziedzinie prawa uchodźczego. Jest jednak pewnego rodzaju luksusem, ze względu na szczególnie wysokie koszty. Przez kilka lat asystent *native speaker* funkcjonował w Sekcji Praw Człowieka Poradni Prawnej UJ, w ramach rocznych kontraktów, asystentami byli amerykańscy studenci.

Osoba władająca językiem w którym porozumiewają się uchodźcy – większość klientów kliniki porozumiewać się będzie językiem nieznanym przez studentów. W Polsce najpotrzebniejszym językiem jest obecnie język rosyjski, którym posługuje się zdecydowana większość cudzoziemców ubiegających się o status uchodźcy. Ponieważ studenci zwykle nie władają tym językiem, dla prawidłowej działalności kliniki pożądane jest przyjęcie do grona uczestników kliniki co najmniej jednej osoby mówiącej w miarę biegle

po rosyjsku, która, obok samodzielnego prowadzenia sprawy, mogłaby udzielać pomocy innym studentom kliniki przy tłumaczeniu rozmów. Alternatywą jest zatrudnienie profesjonalnego tłumacza, co może jednak okazać się zbyt kosztowne. Ponadto, studenci kliniki powinni obowiązkowo władać językiem angielskim, a o ile jest to możliwe, co najmniej jedna osoba powinna w miarę biegle porozumiewać się po francusku.

W modelu optymalnym zapewniona jest bardzo wysoka jakość udzielanej pomocy prawnej. Przygotowane przez studentów pisma procesowe są korygowane przez co najmniej 2 osoby (najpierw studenta asystenta, a następnie prawnika, przy możliwości konsultacji z opiekunem naukowym w sprawach wymagających szczególnej uwagi). Wysoką jakość kształcenia zapewnia koncentracja opiekuna naukowego na kwestiach doktrynalnych oraz współpraca w nauczaniu pomiędzy opiekunem naukowym, a praktykującym prawnikiem.

1.2. Model podstawowy

Najczęściej, z powodu braku wystarczających środków finansowych, nie udaje się stworzyć modelu optymalnego kliniki. Dlatego też klinika może działać w formie uproszczonej. W takim modelu konieczne jest, aby osoba prowadząca klinikę (koordynator kliniki) miała bardzo dobrą znajomość prawa uchodźczego i migracyjnego oraz doświadczenie praktyczne w tej dziedzinie. Pożądaną osobą jest także asystent, który zająłby się praktycznymi kwestiami organizacji kliniki. W ramach takiego modelu funkcjonuje Klinika Prawa Uchodźczego i Migracyjnego Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Koordynatorami kliniki jest dwóch praktykujących prawników, specjalistów z zakresu prawa uchodźczego i migracyjnego, którzy mają doświadczenie pracy w klinice oraz kilkuletnie doświadczenie w praktycznej pracy z uchodźcami i cudzoziemcami.

W sytuacji, w której klinika prowadzona jest przez jedną osobę istnieje konieczność zagwarantowania zastępstwa w sytuacji, w której koordynator nie może z różnych powodów (choroba, wyjazd zagraniczny, urlop) pozostawać w stałym kontakcie ze studentami. Jest to bardzo istotne z powodu permanentnego napływu pism procesowych i biegu terminów do złożenia odwołań, skarg, które muszą być przed wysłaniem poddane kontroli koordynatora. Dodatkowo w przypadku, gdy klinika nie działa w ramach uniwersytetu a koordynator nie ma tytułu akademickiego, pożądana jest możliwość regularnej współpracy z pracownikiem naukowym, specjalistą w zakresie prawa międzynarodowego lub praw człowieka.

Proponowany przez nas model podstawowy kliniki uchodźczej opiera się na następujących założeniach:

- koszty funkcjonowania kliniki nie powinny być zbyt wysokie – w związku z wycofywaniem się z Europy Środkowej wielu sponsorów, wcześniej zainteresowanych finansowaniem klinik prawnych, pozyskanie środków finansowych na stworzenie kliniki i jej stabilne funkcjonowanie może być problematyczne,
- niezależnie od ograniczeń finansowych, klinika powinna zapewnić wysoką jakość pomocy prawnej. Naszym zdaniem, sprzyja temu specjalizacja kliniki, polegająca na zawężeniu zakresu przedmiotowego poradnictwa, zwłaszcza w przypadku nowopowstających klinik, do określonych kategorii spraw – innymi słowy, kliniki uchodźcze nie powinny zmierzać do zapewnienia osobom ubiegającym się o status uchodźcy kompleksowego poradnictwa prawnego (szerzej kwestia zakresu przedmiotowego kliniki została omówiona niżej),
- program działania kliniki powinien być elastyczny, pozwalający na jego dostosowywanie do bieżących potrzeb i w szczególności rozbudowę programu kliniki, równoległe ze wzrostem doświadczenia jej pracowników oraz zasobów finansowych. Przedstawiamy zatem model edukacji klinicznej w ujęciu podstawowym – obejmujący elementy, które, naszym zdaniem, są konieczne dla prawidłowego funkcjonowania kliniki oraz wskazujemy elementy, które mogą być opcjonalnie wprowadzane do programu kliniki.

Proponowany przez nas model może być realizowany zarówno w ramach struktur uniwersytetów, jak i organizacji pozarządowych. Problem tworzenia klinik prawnych w ramach tych ostatnich wzbudza pewne kontrowersje. Z doświadczenia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka wynika jednak, że kliniki tworzone przez organizacje pozarządowe, pod pewnymi warunkami, mogą efektywnie realizować zarówno edukacyjny, jak i społeczny cel edukacji klinicznej.

2. Potencjalni beneficjenci kliniki – kategorie cudzoziemców przebywających w Polsce

Cudzoziemcy przybywający do Polski, którzy mogą potencjalnie korzystać z pomocy prawnej studentów kliniki dzielą się na dwie grupy – migrantów niedobrowolnych oraz migrantów dobrowolnych.

Do grupy **migrantów niedobrowolnych** należą osoby, które opuściły swój kraj pochodzenia w wyniku grożącego im tam niebezpieczeństwa i ubiegają się w innym państwie o udzielenie im ochrony międzynarodowej lub ochronę taką już uzyskały (uchodźcy oraz cudzoziemcy objęci innymi formami ochrony).

W Polsce ochrona ta jest udzielana w postaci statusu uchodźcy oraz innych form (pobytu tolerowanego, azylu lub ochrony czasowej). Do grupy tej należą cudzoziemcy ubiegający się o status uchodźcy lub azyl oraz cudzoziemcy, którym nadano status uchodźcy lub którym udzielono innych form ochrony. W zależności od sytuacji prawnej migranta niedobrowolnego, może on być zaliczony do jednej z następujących kategorii:

- „cudzoziemiec ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy” – jest to osoba, która złożyła wniosek o nadanie statusu uchodźcy lub przyjechała do Polski w celu złożenia takiego wniosku i ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej.
- „uchodźca” – jest to osoba, której władze polskie nadały status uchodźcy zgodnie z art. 1 Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźcy i Protokołu Nowojorskiego dotyczącego statusu uchodźcy. Więcej informacji na temat definicji uchodźcy, zasad nadawania statusu uchodźcy można przeczytać w części II niniejszego podręcznika.
- „cudzoziemiec objęty inną formą ochrony” – jest to osoba, która w Polsce uzyskała zgodę na pobyt tolerowany, azyl lub ochronę czasową, przy czym zaznaczyć należy, że dwie ostatnie formy ochrony nie były w Polsce stosowane w praktyce. W przyszłości katalog innych form ochrony zostanie poszerzony o ochronę uzupełniającą, w związku z transpozycją tzw. Dyrektywy Kwalifikacyjnej do polskiego systemu prawnego.

Drugą grupę cudzoziemców przebywających w Polsce stanowią migranci dobrowolni, czyli osoby, których pobyt nie jest związany z ubieganiem się o ochronę, a wynika z innych powodów, na przykład małżeństwa, podjęcia pracy, podjęcia studiów, prowadzenia działalności gospodarczej, pracy sezonowej. Osoby te mogą uzyskać prawo pobytu w Polsce w postaci zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, zezwolenia na osiedlenie się oraz zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego WE. Szczególną kategorię w tej grupie stanowią osoby, które są obywatelami jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej i członkowie ich rodzin. Z powodu ograniczonego rozmiaru Podręcznika, zasady udzielania zezwolenia na pobyt migrantom dobrowolnym nie zostały w nim omówione.

Ze względu na kryterium statusu prawnego możemy także podzielić osoby przebywające na terytorium Polski na osoby mające prawo pobytu (potocznie: przebywające w Polsce legalnie) oraz osoby, które utraciły lub nie nabyły prawa do pobytu w kraju (cudzoziemcy przebywający na terytorium Polski nielegalnie).

W praktyce przedstawione podziały nie są tak jednoznaczne. Powody pobytu w Polsce częstokroć przeplatają się, na przykład cudzoziemiec, który przyjechał tutaj w celu podjęcia studiów czy pracy w wyniku zmiany sytuacji w kraju pochodzenia decyduje się o ubieganie o status uchodźcy i ostatecznie ten status nabywa. Podobnie cudzoziemiec, która przyjechał w celu ubiegania się o udzielenie ochrony może zawrzeć związek małżeński z obywatelem polskim. Wielu cudzoziemcom, którzy przybyli na terytorium Polski legalnie nie udaje się przedłużyć prawa do pobytu i w przypadku pozostania w Polsce ich pobyt staje się nielegalny. Wreszcie niektórzy cudzoziemcy, którym w kraju pochodzenia nie grozi niebezpieczeństwo, korzystają z możliwości ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy w sposób instrumentalny, w celu legalizacji pobytu i uniknięcia wydalenia do kraju pochodzenia.

3. Zakres działania kliniki

Beneficjentami kliniki mogą być zarówno migranci dobrowolni, jak i niedobrowolni. Grupa beneficjentów kliniki (zakres podmiotowy działania kliniki) oraz charakter prowadzonych spraw (zakres przedmiotowy) powinny zostać jednak precyzyjnie określone.

Zakres beneficjentów programu może być bardzo szeroki i zróżnicowany lub może zostać określony w sposób wąski, obejmujący tylko określoną grupę lub grupy migrantów. Zależy to od priorytetów kliniki, jej struktury, potencjału naukowego oraz możliwości finansowych i lokalowych. W praktyce oznacza to możliwość zawężenia zakresu działania kliniki wyłącznie do prawa uchodźczego lub objęcie nim wszystkich kategorii cudzoziemców, którzy zgłoszą się z problemem prawnym. W regionach, w których nie ma istotnej liczby cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, wydaje się również możliwe zawężenie zakresu jej działalności wyłącznie do spraw migrantów dobrowolnych. Interesującym sposobem określenia specjalizacji kliniki jest też skierowanie pomocy prawnej wyłącznie do cudzoziemców poddanych środkom detencyjnym, w postaci strzeżonego ośrodka dla cudzoziemców lub aresztu w celu wydalenia.

Analogicznie decyzja ustalająca zakres spraw prowadzonych przez klinikę może przewidywać szeroki zakres działania, czyli objęcie działalnością wszystkich lub większości postępowań w sprawie danego cudzoziemca (sprawy o udzielenie pomocy społecznej, sprawy z zakresu prawa rodzinnego, cywilnego, karnego i tym podobne) lub wąski (ograniczenie działalności jedynie do kwestii legalizacji pobytu cudzoziemców bądź także do udzielania pomocy jedynie w trakcie postępowania o nadanie statusu uchodźcy).

Model ograniczony jedynie do prawa uchodźczego jest korzystny w przypadku klinik małych lub nowych. Pozwala on na rzeczywistą specjalizację uczestników kliniki. Studenci i wykładowcy mają więcej czasu na poświęcenie swojej uwagi problematyce uchodźczej, co pozwala na przekazanie studentom bardzo szczegółowej wiedzy na ten temat. Ponadto, w przypadku klinik małych lub nowych zarówno infrastruktura jak i liczba doświadczonych osób, które mogłyby udzielać porad studentom nie pozwala na zbyt szeroki zakres działalności.

Dodatkowo umiejscowienie kliniki na obszarze, na którym przebywa duża liczba uchodźców (na przykład w pobliżu miejscowości w której znajduje się ośrodek recepcyjny dla uchodźców lub ośrodek strzeżony) powoduje, iż taka wyspecjalizowana klinika będzie mogła w większym zakresie odpowiadać na potrzeby tej właśnie grupy cudzoziemców.

Negatywną konsekwencją wąskiej specjalizacji kliniki mogą być natomiast trudności w udzielaniu pomocy prawnej dotychczasowym klientom, w przypadku, gdy zmieni się ich status prawny – na przykład gdy cudzoziemiec otrzymuje odmowę udzielenia ochrony międzynarodowej lecz przebywając w Polsce nielegalnie zamierza zawrzeć związek małżeński z obywatelem Polski lub otworzyć działalność gospodarczą. Studenci nie będą posiadali wiedzy i praktyki na temat innych form legalizacji pobytu cudzoziemców, czy doświadczenia w kontynuowaniu udzielania pomocy prawnej osobom, których wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej zakończył się pozytywnie (głównie w sprawach dotyczących udzielenia świadczeń socjalnych lub pomocy integracyjnej).

Odwrotnie, objęcie zakresem działania kliniki zarówno prawa uchodźczego jak i innych postępowań, których podmiotem mogą być cudzoziemcy daje uczestnikom kliniki możliwość zdobycia szerokiego doświadczenia w zakresie prawa migracyjnego i innych dziedzin prawa. Ujemnym skutkiem takiej decyzji będzie konieczność przyswojenia sobie przez studentów dużej ilości wiedzy, co może niekorzystnie wpłynąć na znajomość poszczególnych instytucji prawnych i pozbawić studentów możliwości zdobycia rzeczywistego doświadczenia i wyspecjalizowania się w jednej konkretnej dziedzinie z zakresu prawa migracyjnego. Szeroki zakres podmiotowy kliniki może w ten sposób doprowadzić także do obniżenia poziomu świadczonej pomocy prawnej.

Zasady wyznaczające zakres działania kliniki powinny być rygorystycznie przestrzegane. Studenci kliniki w żadnym wypadku nie powinni udzielać porad wykraczających poza ten zakres, powinni natomiast posiadać informację na temat tego, gdzie taka pomoc prawna może być cudzoziemcowi udzielona.

3.1. Cudzoziemcy przebywający w areszcie w celu wydalenia

Specyficznym rodzajem pomocy prawnej jest pomoc udzielana cudzoziemcom znajdującym się w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia. Związane jest to z reżimem pobytu tych osób w instytucjach zamkniętych (w przypadku aresztów często w zamkniętych celach). Kontakt z cudzoziemcem jest w takich przypadkach ograniczony i uzależniony od zgody i terminów wyznaczonych przez kierownika placówki. W wielu przypadkach kontakty z cudzoziemcem będą ograniczone do kontaktów telefonicznych oraz przesyłania dokumentacji za pomocą poczty lub faksu.

Udzielanie pomocy prawnej osobom przebywającym w instytucjach izolacyjnych wymaga także większego doświadczenia studentów. Miejszem udzielania porad prawnych jest areszt, gdzie liczba studentów musi być ograniczona i nie mają oni możliwości korzystania na miejscu, tak jak w biurze kliniki, z opracowań, książek, kodeksów czy komentarzy.

Ze względu jednak na fakt, iż w praktyce wiele osób przebywających w ośrodku strzeżonym lub areszcie w celu wydalenia ubiega się o nadanie statusu uchodźcy, zagwarantowanie im dostępu do fachowej pomocy prawnej może być kluczowe dla prawidłowego rozpatrzenia ich wniosku o udzielenie ochrony. Oznacza to, że kliniki w miarę możliwości powinny objąć zakresem swojego działania także wymienione instytucje izolacyjne. Wymaga to jednak odpowiedniego przygotowania studentów.

4. Rekrutacja uczestników kliniki

Rekrutacja służy zapewnieniu właściwego poziomu merytorycznego i odpowiednich cech osobowościowych studentów kliniki.

4.1. Kryteria wyboru studentów

Zalecamy przyjmowanie do kliniki studentów ostatnich lat prawa (4 i 5 roku) oraz, o ile jest to możliwe w ramach założeń ogólnych kliniki, także absolwentów prawa (zdajemy sobie jednak sprawę, że może to być jednak problemem w przypadku klinik działających przy uniwersytetach). Studenci młodszych lat prawa zwykle nie mają wystarczającej wiedzy, by w pełni skorzystać z programu kliniki – wynika to zwłaszcza z tego, że postępowanie administracyjne na wielu uniwersytetach wykładane jest pod koniec studiów. Ponadto, w przypadku studentów starszych lat jest bardziej prawdopodobne, że pozostaną oni zainteresowani problematyką prawa uchodźczego i migracyjnego także po ukończeniu studiów prawniczych.

Przy wyborze uczestników kliniki należy wziąć pod uwagę szereg czynników. Niewłaściwe jest ograniczenie procedury kwalifikacyjnej jedynie do

oceny dotychczasowych wyników studiów prawniczych lub innych wymogów o charakterze formalnym. O ile zatem dotychczasowe osiągnięcia kandydata powinny być wzięte pod uwagę, proces rekrutacyjny powinien także umożliwić zbadanie cech osobowościowych kandydata oraz stopnia jego faktycznego zainteresowania prawami człowieka. Przy wyborze uczestników kliniki bardzo ważna jest ocena charakterologiczna kandydatów. Praca z cudzoziemcami ubiegającymi się o status uchodźcy wymaga szczególnych cech psychologicznych. Należy wybierać osoby mające zdolność łatwego nawiązywania kontaktu z rozmówcą, asertywne i komunikatywne.

Niezbędnym wymaganiem jest, naszym zdaniem, dobra znajomość języka angielskiego – w stopniu wystarczającym do samodzielnego czytania ze zrozumieniem dość skomplikowanych tekstów prawniczych. Preferowane powinny być osoby ze znajomością rosyjskiego, oraz dodatkowo francuskiego, niemieckiego i hiszpańskiego.

4.2. Procedura rekrutacyjna

Z naszych doświadczeń wynika, że rekrutacja powinna być poprzedzona kampanią informacyjną. W przypadku klinik uniwersyteckich wystarczające powinny być ogłoszenia w postaci plakatów na terenie uniwersytetu oraz informacji na stronie internetowej uniwersytetu lub odrębnej stronie internetowej kliniki. W przypadku klinik funkcjonujących poza strukturą uniwersytetu oraz nowych klinik niezbędna jest bardziej intensywna kampania informacyjna – przed rozpoczęciem naboru do Kliniki Prawa Uchodźczego i Migracyjnego wywieszaliśmy plakaty w kilku szkołach wyższych, stworzyliśmy stronę internetową kliniki oraz rozsyłaliśmy informację o rekrutacji poprzez listy mailowe. Ogłoszenie powinno zawierać podstawowe informacje na temat programu kliniki oraz obowiązków jej uczestników, ze wskazaniem czasu, jaki będą oni zobowiązani poświęcić klinice. Należy także podać adres mailowy oraz numer telefonu, pod którym potencjalni kandydaci mogą uzyskać dodatkowe informacje.

Uważamy, że optymalna jest dwustopniowa procedura rekrutacyjna. W fazie pisemnej kandydaci przedstawiają wypełniony formularz zgłoszeniowy (dostępny w formie elektronicznej), list motywacyjny, życiorys oraz krótki esej na zadany temat, związany jednakże z ochroną praw człowieka. Na podstawie tych dokumentów możliwe jest ustalenie formalnych kwalifikacji kandydata (wykształcenia, znajomości języków, doświadczeń w pracy społecznej) oraz jego biegłości w argumentacji prawniczej i redagowaniu tekstu.

Drugą fazę rekrutacji stanowić powinna rozmowa kwalifikacyjna. Rozmowy kwalifikacyjne należy przeprowadzić nawet w przypadku małej liczby zgłoszeń. Pozwalają one m.in. na lepsze poznanie kandydata i dzięki temu na

nie zapraszanie do udziału w klinice osób mających np. wyraźne kłopoty w nawiązywaniu kontaktów interpersonalnych. W przypadku dużej liczby zgłoszeń, można je ograniczyć tylko do rozmów z wybraną grupą najlepszych kandydatów.

Grupa uczestników kliniki nie powinna być zbyt liczna – w przypadku klinik realizujących model podstawowy nie powinna ona przekraczać 8 – 10 osób, a w przypadku klinik o bardziej rozbudowanej strukturze wielkością optymalną wydaje się 10 – 12 osób.

5. Organizacja i rodzaj zajęć

W początkowym okresie działania kliniki konieczne jest przekazanie studentom podstawowej wiedzy merytorycznej, bez której nie będą oni mogli rozpocząć pracy praktycznej. Proponujemy przeprowadzenie intensywnego szkolenia wstępnego oraz regularne prowadzenie zajęć teoretycznych. Po przeprowadzeniu szkolenia zajęcia w ramach kliniki powinny obejmować: seminaria teoretyczne, seminaria praktyczne, dyżury studentów, szkolenia dodatkowe oraz wykłady ekspertów i zaproszonych gości. Pożądane jest także zapewnienie studentom możliwości udziału w konferencjach i seminariach o problematyce uchodźczej i migracyjnej.

5.1. Szkolenie wstępne

Prawo uchodźcze oraz prawo migracyjne nie są zwykle wykładane w ramach studiów prawniczych jako odrębne przedmioty. Uczestnicy kliniki w zasadzie nie będą zatem mieli wystarczającej znajomości przedmiotu, by zacząć udzielanie pomocy prawnej od momentu rozpoczęcia programu kliniki i powinni zostać wstępnie przeszkoleni. Szkolenie wstępne objąć powinno, oprócz prawa uchodźczego i migracyjnego, wybrane zagadnienia prawa administracyjnego i sądowno-administracyjnego oraz, w zależności od zakresu działania kliniki, także innych działów prawa (na przykład, jeżeli pomoc prawna kliniki adresowana jest do cudzoziemców umieszczonych w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia szczególnie wnikliwie należy przedstawić kodeks postępowania karnego, w części, w jakiej ma on posiłkowe zastosowanie do stosowania tych właśnie środków detencyjnych w stosunku do cudzoziemców).

Czas trwania szkolenia wstępnego powinien być zróżnicowany, w zależności od zakresu działania kliniki oraz jego intensywności. Orientacyjnie należy przyjąć, że okres szkolenia nie powinien być krótszy od 3 tygodni i dłuższy od 2 miesięcy. Bardzo efektywne jest, po zakończeniu tego etapu, przeprowadzenie co najmniej dwudniowego intensywnego szkolenia,

porządkującego zdobytą wiedzę i obejmującego także kwestie praktyczne, związane z udzielaniem porad prawnych. O ile jest to możliwe, wykłady w ramach tego szkolenia powinny prowadzić także osoby spoza struktury kliniki, np. praktykujący prawnicy, pracownicy organizacji pozarządowych, UNHCR oraz pracownicy naukowci.

Przy założeniu, że zakres działania kliniki obejmuje wyłącznie problematykę uchodźczą, program szkolenia wstępnego powinien objąć, co najmniej następujące zagadnienia:

- Konwencja Genewska – definicja uchodźcy, klauzule włączenia (art. 1 A i B Konwencji), klauzule wyłączenia i ustania (art. 1 C – 1 F Konwencji), z uwzględnieniem praktyki i orzecznictwa polskiego, orzecznictwa innych państw, wytycznych UNHCR oraz przepisów Dyrektywy 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 UE [dalej: Dyrektywa Kwalifikacyjna]³,
- inne formy ochrony, zgodnie z ustawą o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, polskiej praktyki i orzecznictwa oraz przepisów postępowanie w sprawie nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy – polskie prawo, praktyka i orzecznictwo, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów kodeksu postępowania administracyjnego oraz przepisów proceduralnych zawartych w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz przepisów Dyrektywy Proceduralnej UE,
- postępowanie w sprawie udzielenia innych form ochrony (w praktyce: postępowanie w sprawie udzielenia zgody na pobyt tolerowany),
- prawa uchodźców i cudzoziemców, którym udzielono zgody na pobyt tolerowany,
- zasada *non-refoulement* w prawie międzynarodowym,
- postępowanie dowodowe w sprawach dotyczących nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy lub udzielenia mu innych form ochrony – zwłaszcza zagadnienia związane z przesłuchaniem statusowym oraz wykorzystaniem informacji o krajach pochodzenia,

³ Dyrektywa Rady Nr 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 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 (dalej: Dyrektywa Kwalifikacyjna).

W razie objęcia zakresem działań kliniki także innych spraw migracyjnych, należy ponadto omówić następujące zagadnienia:

- ustawa o cudzoziemcach⁴ – prawo materialne: zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony, zezwolenie na osiedlenie się, zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego WE, wiza,
- postępowanie w sprawie udzielenia wyżej wymienionych form legalizacji pobytu cudzoziemca na terytorium RP,
- przesłanki wydalenia cudzoziemca z terytorium RP oraz umieszczenia go w areszcie w celu wydalenia, postępowanie w tych sprawach, postępowanie w sprawach dotyczących umieszczenia danych cudzoziemca w wykazie osób niepożądanych,

Niezależnie od zakresu działania kliniki, odrębny blok tematyczny powinien być poświęcony kwestiom etycznym, związanym z udzielaniem pomocy prawnej w ramach kliniki, zasadom funkcjonowania kliniki oraz zasadom pracy z klientem (przygotowywanie pism procesowych, zasady udziału w przesłuchaniach w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy i tym podobne). Studenci powinni być w szczególności pouczeni o obowiązku zachowania dyskrecji. W żadnym wypadku studentom nie wolno udzielać jakichkolwiek informacji na temat klientów kliniki bez ich zgody oraz konsultacji z koordynatorem.

5.2. Seminaria

Bardzo istotnym elementem działalności kliniki jest organizowanie, od początku jej funkcjonowania, cotygodniowych obowiązkowych seminariów poświęconych poszczególnym aspektom prawa uchodźczego i migracyjnego, innym zagadnieniom prawnym, oraz dyskusji nad merytorycznymi i praktycznymi problemami pojawiającymi się w sprawach prowadzonych przez studentów, oraz kształtowaniu ich warsztatu prawniczego. Wszystkie zajęcia powinny służyć jak najlepszej merytorycznej i praktycznej edukacji studentów i stworzenia z nich specjalistów z zakresu tej dziedziny prawa.

Seminaria powinny zostać zorganizowane z w taki sposób aby uczestnicy kliniki po każdym z nich otrzymywali zestaw materiałów do przygotowania na kolejne seminarium.

⁴ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz.U. z 2003 r. nr 128, poz. 1175 z późn. zmianami.

6. Formy komunikacji i przepływu informacji

W każdym przypadku konieczne jest zapewnienie sprawnej komunikacji pomiędzy studentami kliniki a jej pracownikami. Studenci powinni mieć możliwość regularnego kontaktu z koordynatorem w wyznaczonych godzinach: w czasie seminariów oraz dyżuru koordynatora kliniki. Dodatkowo, mogą porozumiewać się z koordynatorem telefonicznie lub za pomocą poczty elektronicznej.

Niezbędne jest stworzenie strony internetowej Kliniki, która powinna składać się z części ogólnodostępnej, na której znajdują się podstawowe informacje o klinice, w tym informacje dla potencjalnych klientów, dotyczące zakresu działania kliniki, godzin dyżurów studentów, ogólnych zasad przyjmowania spraw, jak również np. akty prawne, dokumenty UNHCR i innych organizacji zajmujących się prawem azylowym i migracyjnym, linki do stron internetowych instytucji wydających decyzje w sprawach cudzoziemców oraz do stron zawierających informacje o krajach pochodzenia uchodźców, a także organizacji międzynarodowych i pozarządowych udzielających pomocy uchodźcom. Druga część strony powinna być dostępna jedynie dla studentów i powinna zawierać wzory pism procesowych, używane przez klinikę formularze, tezy z orzeczeń i inne dokumenty o charakterze wewnętrznym. Koordynator kliniki może także umieszczać na tej stronie bieżące informacje dla studentów. Stworzenie strony internetowej zapewnia studentom dostęp do dokumentacji oraz sprawną wymianę informacji pomiędzy studentami oraz studentami i koordynatorem kliniki.

7. Kontakty z innymi organizacjami

Istotnym elementem funkcjonowania kliniki jest utrzymywanie kontaktów z innymi instytucjami i organizacjami zajmującymi się udzielaniem pomocy uchodźcom i innym cudzoziemcom, w szczególności z UNHCR oraz Rzecznikiem Praw Obywatelskich. Ma to znaczenie zarówno z punktu widzenia podnoszenia kwalifikacji studentów, ze względu na możliwość udziału w szkoleniach, konferencjach i seminariach organizowanych przez te instytucje lub organizacje, zapraszanie ekspertów z tych organizacji i instytucji w celu wygłoszenia wykładu, jak i znaczenie praktyczne. W wielu przypadkach okazuje się iż cudzoziemiec korzystał już z pomocy prawnej innej organizacji lub konieczna jest porada lub pomoc albo przekazanie sprawy innej organizacji, która lepiej mogłaby zrealizować potrzeby danego cudzoziemca (na przykład organizacji zajmującej się edukacją, pomocą socjalną lub integracyjną).

II. Zasady prowadzenia spraw

1. Informacje ogólne

Z naszej praktyki wynika, że cudzoziemcy zwracają się o pomoc prawną zwykle już po otrzymaniu decyzji negatywnej w pierwszej instancji. Chociaż zatem studenci będą co do zasady otrzymywać do prowadzenia sprawy administracyjnej, na różnym ich etapie, najczęściej będą w związku z tym rozpocząć współpracę z klientem od sporządzenia odwołania od decyzji. W innych sprawach, zwłaszcza w tych, w których nie została jeszcze wydana decyzja, niezbędne będzie sporządzenie innych pism procesowych, na przykład wniosków dowodowych lub wniosków o zastosowanie w sprawie przepisów o postępowaniu z udziałem cudzoziemców, których stan psychofizyczny stwarza domniemanie, iż byli poddani przemocy. W sprawach, w których postępowanie administracyjne zostało zakończone, niezbędne może być przygotowanie skargi do sądu administracyjnego lub wniosku o zastosowanie procedury nadzwyczajnej, przede wszystkim wznowienia postępowania lub stwierdzenia nieważności decyzji.

Najczęściej studenci będą mieli bardzo krótki czas na sporządzenie pisma procesowego. Terminy administracyjne wynoszą, co prawda 14 dni na przygotowanie odwołania i 30 dni na sporządzenie skargi do sądu administracyjnego lecz w praktyce tylko nieliczni cudzoziemcy zwracają się do prawnika niezwłocznie po otrzymaniu pisma. Zdarzać się będą sytuacje, w których cudzoziemiec zwraca się z prośbą o przygotowanie odwołania w ostatnim dniu terminu. W takiej sytuacji, w celu zachowania terminu, student powinien sporządzić odwołanie od decyzji lub skargę do sądu administracyjnego nie zawierającą uzasadnienia, które należy uzupełnić w możliwie najkrótszym czasie.

2. Przyjmowanie spraw

W zależności od sposobu organizacji kliniki, sprawy będą trafiać do kliniki na różne sposoby. W przypadku kliniki uniwersyteckiej, co do zasady klienci będą zgłaszać się na dyżury studentów. Dobrą praktyką jest objęcie pomocą kliniki osób przebywających w wybranym ośrodku dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy – w takim przypadku koordynator

kliniki wraz ze studentami powinni regularnie, najlepiej co miesiąc, odwiedzać ośrodek. Przyjęcie takiej praktyki nie tylko ułatwia cudzoziemcom dostęp do pomocy prawnej lecz także umożliwia objęcie pomocą cudzoziemców na wczesnym etapie postępowania, przed wydaniem decyzji w ich sprawie, co ma zasadnicze znaczenie dla ostatecznego wyniku sprawy.

W przypadku kliniki zorganizowanej w organizacji pozarządowej, w której porad prawnych regularnie udzielają prawnicy, część klientów może być odsyłana do kliniki przez dyżurującego prawnika. Dotyczyć to powinno głównie ciekawych lub skomplikowanych spraw oraz spraw wymagających prowadzenia przez pełnomocnika. Poza tym studenci będą przyjmować klientów, którzy zgłoszą się do nich na dyżur.

Przed przyjęciem każdej sprawy należy sprawdzić, czy klient korzysta z pomocy innego pełnomocnika lub innej organizacji pozarządowej. Wyjaśnienie tych okoliczności jest istotne i zapobiega powtarzaniu czynności dokonanych już przez inną osobę czy instytucję. Sprawa nie powinna być przyjmowana przez klinikę, jeżeli dotychczasowy pełnomocnik gwarantuje prowadzenie postępowania we właściwy sposób. Jeżeli pełnomocnik wydaje się nie gwarantować takiego sposobu prowadzenia sprawy, jej przyjęcie powinno być uzależnione od wypowiedzenia dotychczasowego pełnomocnictwa.

Przed przyjęciem sprawy cudzoziemiec powinien zostać zapoznany z zasadami działania kliniki, z faktem iż osoba udzielająca mu pomocy prawnej jest jedynie studentem a każda sprawa jest konsultowana z profesjonalnym prawnikiem specjalistą. Dobrą praktyką jest sporządzenie pisemnej informacji na temat zasad funkcjonowania kliniki, w kilku językach, która powinna być po przeczytaniu podpisana przez cudzoziemca.

Najlepszym rozwiązaniem jest kontynuacja prowadzenia sprawy przez studenta, który przyjął ją w trakcie dyżuru. Nie powoduje to konieczności wielokrotnego powtarzania swojej historii przez cudzoziemca, co jest bardzo istotne zwłaszcza w przypadku ofiar doświadczeń o charakterze traumatycznym. Niekiedy konieczne może być jednak przekazanie sprawy innej osobie. Także po zakończeniu danej edycji programu lub roku akademickiego niezbędne jest przekazanie spraw pozostających w toku nowym studentom. O ile to możliwe, student dotychczas prowadzący sprawę powinien spotkać się ze studentem, który ją przyjmuje, w celu omówienia istotnych dla sprawy okoliczności oraz strategii jej prowadzenia.

2.1. Odmowa przyjęcia sprawy

W trakcie pracy studenta w Klinice zdarzać będą się przypadki, w których należy odmówić klientowi prowadzenia sprawy. Odmowa przyjęcia sprawy może nastąpić w sprawach oczywiście bezzasadnych (w sprawach dotyczą-

cych nadania statusu uchodźcy dotyczy to zwłaszcza spraw, w których cudzoziemiec, nie mający żadnych powodów do ubiegania się o ochronę międzynarodową, składa wniosek o nadanie statusu uchodźcy, traktując postępowanie w sposób instrumentalny) oraz w sprawach, w których zachodzi zasadnicza rozbieżność poglądów, co do sposobu prowadzenia sprawy (na przykład, gdy cudzoziemiec domaga się podjęcia działań, które w sposób oczywisty nie leżą w jego interesie).

Odmowa może nastąpić w sytuacji nielojalnego zachowania się klienta lub konfliktu interesu klienta z interesem uczelni, organizacji, pracownika Kliniki, studenta, wolontariusza lub bliskich im osób. Nielojalne zachowanie klienta może obejmować między innymi zatajenie faktu korzystania z pomocy prawnej innej osoby lub organizacji, świadome zaniechanie przedstawienia informacji lub dokumentów oraz wprowadzenie w błąd osoby prowadzącej sprawę odnośnie okoliczności faktycznych lub prawnych sprawy. W przypadku konfliktu interesów, który w zasadzie nie będzie zachodził w sprawach o nadanie statusu uchodźcy, sprawa powinna być przekazana innemu studentowi lub innej organizacji udzielającej pomocy prawnej uchodźcom i migrantom.

W każdym jednak przypadku decyzję o odmowie przyjęcia sprawy i udzielenia pomocy prawnej powinna być podjęta przez koordynatora kliniki, po skonsultowaniu się ze studentem, z uwzględnieniem interesu klienta i jego sytuacji osobistej.

3. Rozmowa z klientem

Rozmowy z cudzoziemcami, związane z udzielaniem im pomocy prawnej, odbywać się będą zwykle w siedzibie kliniki lub ośrodka recepcyjnym. Komfort udzielania pomocy prawnej zależeć będzie od środków finansowych kliniki i możliwości lokalowych. W każdym jednak przypadku podstawą w działalności kliniki będzie zapewnienie klientom odpowiednich warunków do przedstawienia swojej sprawy, w szczególności zachowanie dyskrecji. Najlepszym rozwiązaniem jest zapewnienie osobnego pokoju do rozmów, w którym w chwili udzielania porady prawnej nie przebywają inne osoby z kliniki. Jeżeli jest to niemożliwe, należy unikać sytuacji, w których w pokoju, gdzie odbywa się rozmowa, przebywa zbyt wiele osób oraz należy wyeliminować obecność osób postronnych, które nie uczestniczą w programie kliniki.

4. Rola pełnomocnika

Kodeks postępowania administracyjnego (art. 33) zezwala stronie na udzielenie pełnomocnictwa każdej osobie, posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych. Umożliwia to studentom kliniki branie udziału

w postępowaniu administracyjnym w charakterze pełnomocnika. Ze względu na swoją specyfikę (nieznajomość przez stronę języka, w którym prowadzone jest postępowanie, stopień skomplikowania) w sprawach o nadanie statusu uchodźcy studenci kliniki powinni przyjmować od cudzoziemców pełnomocnictwa. Nie dotyczy to sytuacji, w której pomoc udzielona klientom jest pomocą jednorazową lub sprawa jest mniejszej wagi. Docelowa liczba spraw prowadzonych przez każdego studenta w charakterze pełnomocnika nie powinna przekraczać 10.

Pełnomocnik powinien czuwać nad przebiegiem sprawy i podejmować wszelkie prawnie i etycznie dopuszczalne działania zmierzające do jej pozytywnego zakończenia. Powinien pozostawać w kontakcie ze swoim mocodawcą (klientem kliniki). Swoje działania pełnomocnik realizuje przede wszystkim przez sporządzanie w imieniu swojego mocodawcy pism procesowych. Pełnomocnik powinien informować swojego mocodawcę o wszystkich zdarzeniach istotnych z punktu widzenia sprawy. Wszelkie działania podjęte w sprawie, z wyjątkiem niecierpiących zwłoki, powinny być konsultowane z mocodawcą.

Prowadzenie sprawy jako pełnomocnik nakłada na studenta szczególną odpowiedzialność za klienta i za prowadzoną sprawę. Na nim ciąży obowiązek przygotowania odwołania we właściwym terminie. Zgodnie bowiem z zasadami prawa administracyjnego pismo uważa się za doręczone stronie w dniu, w którym zostało ono doręczone pełnomocnikowi.

Wywiad statusowy jest najważniejszym dowodem w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy. W trakcie wywiadu wnioskodawca (tj. osoba ubiegająca się o status uchodźcy) ma za zadanie przedstawić wszystkie okoliczności faktyczne sprawy, które spowodowały ubieganie się przez niego o udzielenie ochrony międzynarodowej. Dlatego też prawidłowe przeprowadzenie wywiadu jest kluczowe dla ustalenia rzeczywistych podstaw udzielenia tej ochrony. Praktyka wskazuje, że udział pełnomocnika w wywiadzie jest bardzo istotny dla zapewnienia jego prawidłowości. Zadanie pełnomocnika obejmuje zagwarantowanie dokładności tłumaczenia wywiadu, przysłuchiwanie się zadawanym pytaniom i udzielanym odpowiedziom, kontrolowanie sposobu sporządzenia protokołu oraz zapewnienie, iż protokół z wywiadu zostanie odczytany cudzoziemcowi a jego uwagi i zmiany zaprotokołowane zgodnie z prawem.

Pomimo, że kwestia ta nie jest wprost uregulowana w kodeksie postępowania administracyjnego, zgodnie z praktyką prowadzenia przesłuchań przez Urząd do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców, pełnomocnik może wziąć również aktywny udział w trakcie przesłuchania i zadawać swojemu klientowi pytania. Przy zadawaniu pytań pełnomocnik powinien zawsze kierować się interesem swojego klienta.

Pełnomocnik powinien zawsze działać w interesie swojego klienta, jak również uwzględniać jego opinie w sprawie. W razie nie dających się uzgodnić rozbieżności pomiędzy mocodawcą a pełnomocnikiem, co do sposobu prowadzenia sprawy, zwłaszcza, gdy klient domaga się działań, które zdaniem pełnomocnika mogą mu zaszkodzić (na przykład, gdy cudzoziemiec domaga się umorzenia postępowania w sytuacji, w której ma duże szanse na pozytywne zakończenie sprawy) możliwe jest wypowiedzenie pełnomocnictwa.

5. Sporządzanie pism procesowych

Sporządzenie pisma procesowego jest najczęstszą formą udzielania pomocy prawnej. Szczególnego znaczenia nabiera w przypadku udzielenia studentowi pełnomocnictwa do reprezentowania klienta w jego sprawie. Po wyrażeniu zgody i udzieleniu pełnomocnictwa przez klienta, student powinien przed napisaniem pisma procesowego, w szczególności odwołania przejrzeć akta sprawy. Jeżeli jest to niemożliwe – na przykład, klient przyszedł z prośbą o napisanie odwołania w ostatnim dniu terminu – student powinien przygotować formalne odwołanie w celu dochowania terminu, a później przejrzeć akta sprawy i sporządzić pismo uzupełniające do odwołania zawierające merytoryczne zarzuty.

Po otrzymaniu pisma procesowego pełnomocnik (student) powinien także niezwłocznie skontaktować się ze swoim mocodawcą (klientem), udzielić mu informacji odnośnie stanu sprawy i przedstawić plan podejmowanych działań.

Otrzymanie zgody klienta na reprezentowanie go w postępowaniu administracyjnym daje możliwość udziału w wywiadzie statusowym, oraz towarzyszenia klientowi w innych sprawach urzędowych.

Odwołanie powinno być przygotowane nie później niż trzy dni przed upływem terminu, w którym student chce je wysłać, co pozwala na zapoznanie się ze sprawą i sprawdzenie pisma przez koordynatora lub opiekuna naukowego kliniki. Koordynator wprowadza poprawki lub proponuje inną formę przygotowania pisma. Student poprawia tekst i przysyła koordynatorowi do powtórnego sprawdzenia. Pismo może być wysłane dopiero po ostatecznym zaakceptowaniu przez koordynatora kliniki.

6. Reprezentacja w postępowaniu przed sądami administracyjnymi

Do reprezentacji strony przed sądem administracyjnym uprawniony jest wyłącznie adwokat lub radca prawny. Jeżeli pomoc prawna udzielana jest na etapie skargi do sądu administracyjnego, rolą studenta jest sporządzenie

projektu skargi oraz ewentualnie wniosku o prawo pomocy, które powinny zostać podpisane i złożone przez samego klienta. W modelu optymalnym kliniki, reprezentację w trakcie postępowania przed sądem zapewnia adwokat lub radca prawny, współpracujący z kliniką, on też może złożyć skargę w imieniu wnioskodawcy. W innym przypadku, należy rozważyć złożenie wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu.

Udział studenta w rozprawie sądowej ograniczony jest do udziału w tym procesie w charakterze publiczności lub osoby zaufanej. Pozwala to na bieżącą kontrolę biegu sprawy oraz sprawia, że klient pewniej czuje się w sądzie.

7. Inne formy pomocy prawnej, udzielanej klientom kliniki

Inne formy pomocy prawnej obejmować będą przygotowanie pisma, które klient składa w swoim imieniu, sporządzenie opinii prawnej, czy udzielenie porady ustnej. Wynika to z faktu, iż w niektórych sprawach uzyskiwanie od klienta pełnomocnictwa nie będzie konieczne. Dotyczyć to będzie na przykład spraw drobnych, wymagających jednorazowej pomocy prawnej lub w sytuacji, w której klient chce jedynie uzyskać informację na temat jego sytuacji prawnej. W przypadku udzielania porady ustnej, powinna ona być rejestrowana. Zasady organizacji kliniki powinny wyraźnie wskazywać, w jakich sytuacjach możliwa jest odmowa udzielenia pomocy prawnej. Odmowa udzielenia pomocy prawnej powinna być sporządzona w formie opinii prawnej wskazującej przyczyny odmowy.

8. Informacje udzielane klientowi

W przypadku każdej sprawy, niezależnie od tego czy student bierze od klienta pełnomocnictwo, czy nie, powinien on udzielić mu rzetelnej informacji na temat sposobu działania kliniki i uprzedzić, że osoba udzielająca pomocy prawnej nie jest profesjonalnym prawnikiem (w przypadku kliniki znajdującej się przy organizacji pozarządowej uczestnikami kliniki mogą być także absolwenci prawa). Jeżeli cudzoziemiec zgodzi się na prowadzenie jego sprawy przez studenta, po zapoznaniu się ze sprawą student powinien udzielić interesantowi prawdziwej i rzetelnej informacji na temat stanu sprawy i możliwości podjęcia określonych działań. Powinien zaproponować podjęcie określonych kroków, przedstawić wszystkie pozytywne i negatywne skutki takiego działania. W niektórych przypadkach wiązać się to będzie z koniecznością poinformowania klienta, iż w jego sprawie nic nie da się zrobić i że najlepszym rozwiązaniem byłoby opuszczenie Polski i powrót do kraju pochodzenia. Obowiązek udzielenia klientowi realnej i rzetelnej informacji jest w szczególności bardzo trudny w przypadku osób z zaburzeniami

umysłowymi, którzy nie zawsze są w stanie przyjąć negatywnych informacji lub mają zupełnie inne wyobrażenie o sprawie. O problemach związanych z udzielaniem pomocy prawnej różnym kategoriom klientów piszemy w ostatnim rozdziale podręcznika.

Mogą zdarzyć także się przypadki, w których student nie wie w chwili spotkania, jakiej porady udzielić klientowi, lub nie jest pewien, czy zaproponowane przez niego rozwiązanie jest najlepszym z możliwych. Wtedy powinien poinformować klienta o konieczności skonsultowania się z koordynatorem kliniki i umówić się na kolejną wizytę lub kontakt telefoniczny. Taką procedurę należy przyjąć także w przypadku, gdy student nie jest pewien, czy należy odmówić cudzoziemcowi udzielenia pomocy prawnej.

9. Procedura prowadzenia sprawy

Studenci powinni prowadzić sprawy według określonej procedury. Pomoże to zagwarantować wysoki poziom profesjonalizmu w porad prawnych i równe traktowanie wszystkich klientów. Schemat udzielania pomocy prawnej powinien być następujący:

- wyczerpujące ustalenie stanu faktycznego poprzez przeprowadzenie rozmowy z klientem (ewentualna konsultacja z koordynatorem i ponowne spotkanie)
- przejrzanie akt sprawy (gdy student zdecyduje się wziąć pełnomocnictwo)
- ustalenie i analiza stanu prawnego
- udzielenie klientowi odpowiedzi na zadane pytania lub sporządzenie projektu pisma procesowego
- skonsultowanie odpowiedzi lub pisma procesowego z koordynatorem kliniki lub opiekunem naukowym oraz jeżeli istnieje taka możliwość z adwokatem lub radcą prawnym.
- sporządzenie uwag do przygotowanych odpowiedzi lub wprowadzenie zmian do pisma i powtórne przesłanie go koordynatorowi do zaakceptowania.
- po zaakceptowaniu, przeprowadzenie kolejnej rozmowy z klientem, wysłanie pisma lub przekazanie go klientowi

9.1. Sprawy pilne

W przypadku spraw pilnych, czyli takich, w których interes prawny osoby zainteresowanej wymaga podjęcia niezwłocznych działań, może zdarzyć się, iż natychmiastowe skontaktowanie się z koordynatorem lub adwokatem nie jest możliwe. W takiej sytuacji, jak wspomniano wyżej, należy sporządzić formalne odwołanie i wysłać do właściwego organu lub przekazać przygotowane pismo procesowe klientowi celem złożenia go we właściwym urzędzie. Z tych czynności student powinien sporządzić notatkę zaznaczając przyczynę zastosowania tego trybu działania. Po dokonaniu tych czynności należy jak najszybciej skontaktować się z koordynatorem kliniki w celu skonsultowania podjętych kroków i ewentualnego kontynuowania prowadzenia sprawy.

10. Dokumentacja

W ramach kliniki biurokracja, choć uporczywa jest konieczna dla zachowania kontroli nad działalnością kliniki oraz zagwarantowania fachowości udzielanych porad. Każdy kontakt z cudzoziemcem powinien być opisany wraz ze wskazaniem treści udzielonej porady prawnej lub opinii prawnej o odmowie udzielenia cudzoziemcowi pomocy prawnej. Tym bardziej, rzecz jasna, dotyczy to wszelkich pism procesowych, przygotowanych przez studentów – ich kopie powinny znajdować się w aktach.

Bezwzględna zasadą powinno być prowadzenie odrębnych akt dla każdej sprawy przyjętej do kliniki. Studenci powinni prowadzić akta sprawy systematycznie i starannie. Każdy student powinien mieć osobny segregator, w którym umieszczone będą akta prowadzonych przez niego spraw. Każda sprawa powinna mieć osobną teczkę, która powinna zawierać wszystkie dokumenty, które student uzyskał od klienta, z tym, że zawsze muszą to być kopie a nie oryginały, formularz informacyjny zawierający informacje o sprawie, kontakt do klienta i zapis podjętych czynności, kopie wszystkich pism przygotowanych w sprawie i kopie pełnomocnictwa, jeżeli jest ono wzięte w sprawie. Dodatkowo w aktach sprawy powinna znaleźć się kopia formularza informacyjnego dla klienta, zawierającego podstawowe informacje na temat działalności kliniki, z potwierdzeniem odbioru przez klienta. Prawidłowe prowadzenie akt sprawy umożliwia szybkie zapoznanie się ze sprawą przez koordynatora lub opiekuna w razie potrzeby (choroby lub wyjazdu studenta) także przekazanie sprawy w zastępstwie innej osobie.

Prowadząc dokumentację sprawy zawsze należy pamiętać o ochronie danych osobowych klientów. Zasadniczym problemem jest zbieranie, szczególnie w przypadku osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy danych wrażliwych, takich jak rasa, narodowość, poglądy polityczne czy religijne,

stan zdrowia. Dane osobowe powinny być odpowiednio zabezpieczone najlepiej przechowywane w miejscu niedostępnym, zamkniętym pokoju, szafce, itd. tak aby zachować kontrolę nad przepływem informacji o kliencie.⁵

11. Rola koordynatora i adwokata

Koordinator kliniki, opiekun naukowy oraz w przypadku optymalnego modelu kliniki także adwokat lub radca prawny, mają za zadanie czuwać nad prawidłowym prowadzeniem spraw przez studentów. Studenci powinni mieć możliwość kontaktu z koordynatorem w trakcie seminariów, swoich dyżurów, dyżuru koordynatora a także w innym terminie, jeżeli wymaga tego dobro sprawy.

Koordinator pomaga studentowi w ustaleniu strategii prowadzenia sprawy, czuwa nad merytoryczną poprawnością udzielonych przez studenta porad prawnych oraz przygotowanych pism procesowych. W niektórych przypadkach koordynator bierze udział w rozmowach z klientami. Będzie się to odbywać w początkowej fazie kliniki, gdy studenci nie będą mieli doświadczenia w prowadzeniu takich rozmów u udzielaniu porad prawnych. W niektórych przypadkach będzie on rozmawiał także z klientami niezadowolonymi ze sposobu lub trybu prowadzenia sprawy lub udzielenia porady prawnej.

Zadaniem adwokata jest natomiast czuwanie nad prawidłowością sporządzenia pisma procesowego od strony formalnej, w szczególności w przypadku sporządzania pism do sądu.

12. Zasady organizacji dyżurów

W trakcie programu kliniki studenci będą przyjmować interesantów i udzielać im porad prawnych na dyżurach. Zasadą powinno być, iż każdy student ma dyżur raz w tygodniu, przez czas, co najmniej 2 godzin. Pożądane byłoby odbywanie dyżurów dwa razy w tygodniu. Dyżur odbywa wspólnie zawsze, co najmniej dwóch studentów. Jest to niezbędne ze względów bezpieczeństwa oraz zagwarantowania wiarygodności studenta – drugi student jest świadkiem ewentualnych wydarzeń.

W trakcie dyżurów studenci prowadzą rozmowy z klientami. W przypadku konieczności przeprowadzenia rozmowy z klientem, który nie zna języka polskiego, powinna ona odbyć się w języku dla klienta zrozumiałym. Rozmowę taką może przeprowadzić student (głównie dotyczyć to będzie języka

⁵ Więcej informacji na ten temat można znaleźć w poradniku „*Studencka poradnia prawna...*”; op.cit.s. 144

rosyjskiego, angielskiego, francuskiego) lub inna osoba, która zna język w sposób wystarczający do sprawnego porozumiewania się z klientem i tłumaczenia rozmowy ze studentem. Niekoniecznie musi to być profesjonalny tłumacz, chociaż czasami skorzystanie z usług takiego tłumacza będzie niezbędne. W niektórych sytuacjach będzie się to wiązało z dużymi kosztami i może stanowić problem dla kliniki.

Z każdej rozmowy z klientem student powinien zrobić notatkę i umieścić ją w aktach sprawy. Jest to konieczne dla zapamiętania wszystkich szczegółów sprawy oraz w sytuacji, w której sprawą będzie musiała się zająć inna osoba.

Ze względu na interes klientów i dobro prowadzonych spraw klinika powinna działać cały rok. Jest to szczególnie istotne w przypadku gdy studenci występują w sprawach jako pełnomocnicy. Dlatego też w trakcie wakacji każdy student powinien być zobligowany do odbywania dyżurów, co najmniej raz w tygodniu, przez okres trzech tygodni. W tym okresie nie powinien przyjmować żadnych nowych spraw, lecz zajmować się sprawami przyjętymi, na przykład przygotowaniem odwołań od decyzji w sprawach prowadzonych przez klinikę. Z organizacyjnego punktu widzenia, ważne jest pozostawienie przez studentów pełnomocnictw substytucyjnych w prowadzonych przez nich sprawach.

13. Profesjonalizm pracy

Podczas pracy w klinice studenci powinni zachowywać się profesjonalnie, przestrzegać zasad etycznych oraz dbać o ochronę danych osobowych klientów. Nie powinni spotykać się z klientem poza biurem kliniki (np. w kawiarni, w domu), nie powinni przechodzić „na ty” oraz nie powinni podawać prywatnego numeru telefonu swojego, innych studentów lub koordynatora. Student nie może przyjmować żadnych prezentów (ewentualnie może przyjąć kwiaty i czekoladki, w szczególności w sytuacji, w której odmowa byłaby niegrzeczna wobec klienta chcącego odwdziżyć się za prowadzenie sprawy). W żadnym wypadku nie powinien przyjmować pieniędzy, biżuterii, kosmetyków, alkoholu ani żadnych innych dóbr. W każdym przypadku student powinien pamiętać o zaufaniu, jakim obdarza go klient, udzielając mu informacji na temat swojej sprawy i działać w jego najlepszym interesie.

14. Psychologiczne aspekty pracy z klientem

Praca z klientami, a w szczególności praca z cudzoziemcami ubiegającymi się o nadanie statusu uchodźcy oznacza pracę z ludźmi pochodzącymi z różnych kultur, religii, mających różne doświadczenia. Cudzoziemcy ubiegający

się o status uchodźcy nie stanowią, pod względem ich cech kulturowych, psychologicznych i sytuacji osobistej, grupy jednolitej. Niektóre z osób ubiegających się o status są ofiarami prześladowania niekiedy tortur, często są to osoby głęboko okaleczone psychicznie i fizycznie. Inni nie byli w przeszłości poddani prześladowaniu, jednak takie prześladowanie grozi im w przypadku powrotu do kraju pochodzenia. Jeszcze inni, jak już o tym pisaliśmy, wykorzystują instrumentalnie procedurę azylową, chcąc uzyskać legalizację pobytu w kraju i poprawić swój standard życia.

Niezależnie od wskazanych wyżej różnic, następujące cechy charakteryzują znaczną większość cudzoziemców, ubiegających się o status uchodźcy:

- cudzoziemcy przybywający do kraju, w którym występują o status uchodźcy, są zmuszeni do funkcjonowania w odmiennym kontekście kulturowym, niż w kraju pochodzenia. Dystans kulturowy pomiędzy krajem pochodzenia, a krajem azylu może być zróżnicowany, doświadczenie wskazuje jednak, że większość cudzoziemców, ubiegających się o status uchodźcy w Europie, przybywa z pozaeuropejskich krajów rozwijających się, w których otoczenie kulturowe jest radykalnie odmienne od dominującego w krajach europejskich. Tacy cudzoziemcy znajdują się często w stanie szoku kulturowego, związanego z brakiem umiejętności odnalezienia się w drastycznie odmiennym środowisku kulturowym – może to objawiać się w radykalnym odrzuceniu kultury kraju przyjmującego, brakiem zaufania do osób, z którymi cudzoziemcy tacy się stykają, a także wycofaniem społecznym. Ponieważ tożsamość kulturowa w znacznym stopniu wyznacza sposób postrzegania, oceny i relacjonowania wydarzeń, komunikacja pomiędzy osobami o odmiennej tożsamości kulturowej jest z natury rzeczy mniej efektywna: brak wspólnego kontekstu kulturowego powoduje niezrozumienie części przekazywanych informacji.
- wspomnianej barierze kulturowej towarzyszy bariera językowa – cudzoziemcy najczęściej nie znają języka kraju, w którym ubiegają się o status uchodźcy,
- niezależnie od tego, czy wniosek konkretnego cudzoziemca o status uchodźcy jest uzasadniony, zwykle opuszcza on kraj pochodzenia w związku z realnymi problemami, z którymi się w nim zetknął. W odróżnieniu od innych grup migrantów, opuszczenie kraju pochodzenia nie jest, zatem, wynikiem swobodnej decyzji cudzoziemca. Cudzoziemiec zwykle nie ma także możliwości wyboru kraju, w którym ubiega się o status uchodźcy,

- decyzja w sprawie udzielenia cudzoziemcowi ochrony międzynarodowej w zasadzie przesądza o całej przyszłości cudzoziemca. Do momentu rozstrzygnięcia jego sprawy, cudzoziemiec pozostaje w związku z tym w stanie niepewności, co do swoich przyszłych losów,

Wśród cudzoziemców ubiegających się o status uchodźcy należy zwrócić szczególną uwagę na osoby należące do grup szczególnie wrażliwych. Są to przede wszystkim:

- osoby wykazujące zaburzenia psychiczne, będące wynikiem przeżyć traumatycznych. Zaburzenia te są wynikiem takich doświadczeń jak tortury, gwałt, inne formy przemocy fizycznej, pozbawienie wolności,. Doświadczenia takie zarówno bezpośrednio przebyte, jak i przebyte przez członków rodziny i przyjaciół (niekiedy samo niebezpieczeństwo poddania opisanym działaniom) mogą stanowić doświadczenie traumatyczne. Przy tym należy pamiętać iż osoby poddane traumie często wykazują zaburzenia pamięci i nie są w stanie dokładnie odtworzyć przebiegu zdarzeń

Oprócz tych problemów, o charakterze dość uniwersalnym, wskazać także należy specyficzne problemy, odnoszące się do sytuacji cudzoziemców ubiegających się o status uchodźcy w Polsce. I tak:

- dostęp do pomocy prawnej jest w Polsce mocno ograniczony – pomocy takiej udzielają niemal wyłącznie organizacje pozarządowe i kliniki prawne a liczba prawników zatrudnionych w obu tych kategoriach instytucji jest niewystarczająca. W tych warunkach z profesjonalnej pomocy prawnej korzysta mniejszość cudzoziemców, ubiegających się o status uchodźcy,
- populacja cudzoziemców ubiegających się o status uchodźcy jest w chwili obecnej w Polsce wyjątkowo jednorodna, jak na warunki europejskie. Ogromna większość wnioskodawców stanowią Czeceńcy, obywatele Federacji Rosyjskiej – i prawdopodobnie taka struktura populacji nie ulegnie znaczącej zmianie w najbliższych latach,
- Czeceńcy przyjeżdżają z terytorium objętego od kilkunastu lat wewnętrznym konfliktem zbrojnym. Bardzo wielu z nich było w kraju pochodzenia poddanych przemocy, w rezultacie czego mogą wykazywać zaburzenia psychiczne związane z przeżytą traumą. Wiele młodych osób, należących do tej kategorii, z powodu toczących się wojen nigdy nie uczyło się ani nie pracowało,

- wielu cudzoziemców ubiegających się o status uchodźcy, w szczególności Czeczeńców, niechętnie udziela szczegółowych informacji, w tym zwłaszcza informacji o prześladowaniach, którym byli poddani, z obawy, iż informacje takie zostaną przekazane władzom ich kraju pochodzenia.

Opisane wyżej cechy osób ubiegających się o status uchodźcy w bardzo dużym stopniu wpływają na charakter działań podejmowanych w trakcie udzielania cudzoziemcom pomocy prawnej. Dotyczy to zwłaszcza prowadzenia rozmów z cudzoziemcami, w celu uzyskania od nich informacji, potrzebnych osobie udzielającej pomocy prawnej oraz udzielenia im informacji i porad prawnych. Rozmowa z klientem, będącym ofiarą traumy lub chorym psychicznie, może być poważnym obciążeniem psychicznym dla studenta. Koordynator kliniki zawsze powinien co najmniej służyć poradą odnośnie sposobu kontaktów z takim klientem lub, w uzasadnionych wypadkach, brać udział w rozmowie oraz podejmować inne niezbędne działania.

Jeżeli jest to możliwe, studenci powinni zostać przeszkoleni w identyfikowaniu oraz pracy z ofiarami syndromu stresu pourazowego (*post traumatic stress disorder*, PTSD) oraz osobami cierpiącymi na innego rodzaju zaburzenia psychiczne. Szkolenie takie powinno być przeprowadzone przez psychologa, z udziałem koordynatora kliniki. Zorganizowanie takiego szkolenia może być jednak niemożliwe. Dlatego też przed rozpoczęciem przyjmowania klientów należy przeprowadzić ze studentami spotkanie i uprzedzić ich o sytuacjach, z którymi mogą się spotkać.

Informacje na temat prawnych gwarancji postępowania z udziałem osób należących do grup szczególnie wrażliwych znajdują się w ostatnim rozdziale podręcznika.

Część II

Podstawy prawne udzielania cudzoziemcom ochrony międzynarodowej

1. Status uchodźcy

Warunki ustalenia statusu uchodźcy – tzw. definicję uchodźcy – zawiera Konwencja Genewska z 1951 r. dotycząca statusu uchodźców oraz uzupełniająca ją Protokół Nowojorski⁶. Konwencja zawiera także określenie praw uchodźców oraz określa zasadę *non-refoulement*, ograniczającą dopuszczalność wydalenia uchodźców z terytorium państwa, będącego stroną Konwencji. Zawarta w art. 1 Konwencji Genewskiej definicja uchodźcy składa się z klauzul włączających, określających pozytywne przesłanki ustalenia statusu uchodźcy oraz klauzul wyłączenia i ustania, określających przesłanki negatywne.

1.1. Klauzule włączające

Zgodnie z art. 1 A Konwencji Genewskiej oraz art. 1 pkt 2 i 3 Protokołu Nowojorskiego, uchodźcą jest osoba, która *„na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa, albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się na skutek podobnych zdarzeń, poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa.”* Z punktu widzenia doktryny oraz praktyki, najistotniejsze znaczenie ma interpretacja zawartych w definicji uchodźcy pojęć „prześladowania” oraz „uzasadnionej obawy”.

1.1.1. Prześladowanie.

Termin „prześladowanie” nie został w Konwencji Genewskiej zdefiniowany i nie ma powszechnej zgodności, co do jego znaczenia. Interpretując pojęcie prześladowanie należy odwołać się do podstawowych aktów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka.

⁶ Dz.U. z 1991 r. nr 119, poz. 515

Zgodnie z podręcznikiem UNHCR *Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy*⁷ prześladowaniem jest zawsze zagrożenie życia lub wolności z powodu rasy, religii, narodowości, poglądów politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej, natomiast inne poważne naruszenia praw człowieka mogą także stanowić prześladowanie.

James C. Hathaway definiuje prześladowanie jako utrzymujące się i systematyczne naruszenia podstawowych praw człowieka, które są zawarte, jak wskazuje preambuła Konwencji Genewskiej, w Karcie Narodów Zjednoczonych oraz Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁸.

Hathaway podzielił podstawowe prawa człowieka na cztery grupy. Wprowadzona przez niego hierarchia ma pomóc przy interpretacji pojęcia „prześladowanie”. Do pierwszej grupy należy zaliczyć prawa człowieka wymienione w Międzynarodowym Pakcie Praw Człowieka i Obywatela, których stosowanie nie może być zawieszane, w tym prawo do życia (w ograniczonym zakresie), zakaz tortur, okrutnego, niehumanitarnego albo poniżającego traktowania, albo karania, niewoli, niewolnictwa lub poddaństwa oraz zasadę, iż prawo nie działa wstecz⁹. Naruszenie wymienionych praw zawsze stanowi prześladowanie.

Drugą kategorię stanowią prawa, które, zgodnie z Międzynarodowym Paktem Praw Człowieka i Obywatela, w pewnych wyjątkowych okolicznościach mogą być okresowo zawieszane. Tymi prawami są m.in. zakaz arbitralnego zatrzymania lub aresztowania, zakaz dyskryminacji, prawo do słusznego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezawisły i bezstronny sąd, prawo do prywatności i integralności, prawo do życia w rodzinie, prawo swobody poruszania się wewnątrz kraju i wyboru miejsca zamieszkania, prawo do własnych poglądów, swobody wypowiedzi. Ustalenie, czy naruszenie praw wymienionych w tej kategorii stanowi prześladowanie w rozumieniu Konwencji Genewskiej zależy od okoliczności danej sprawy, między innymi od przekroczenia pewnego minimalnego poziomu dolegliwości dla jednostki, związanej z naruszeniem tych praw.

Do trzeciej kategorii praw należy zaliczyć te wymienione w Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Wśród nich można wyróżnić np. prawo do pracy w bezpiecznych i higienicznych warunkach, prawo do

⁷ Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców, *Zasady i Tryb Ustalania Statusu Uchodźcy – podręcznik* Genewa 1992

⁸ James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto 1991, s. 15

⁹ Zgodnie z art. 4 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, niedopuszczalne jest zawieszenie stosowania przez państwo art. 6, 7, 8 (ustępy 1 i 2), 11, 15, 16 i 18 Paktu.

godnego wynagrodzenie oraz odpowiedniej ilości odpoczynku, prawo do dostatecznego wyżywienia, odzieży, mieszkania, prawo do opieki medycznej, prawo do ochrony rodziny, a w szczególności dziecka i matki. Czwarta kategoria praw to prawa zawarte w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, które później nie zostały umieszczone w żadnym międzynarodowym dokumencie prawnie wiążącym. Naruszenie praw należących do trzeciej i czwartej kategorii stanowi prześladowanie w rozumieniu Konwencji Genewskiej jedynie w wyjątkowych okolicznościach.

Minimalne standardy interpretacji pojęcia prześladowania określone zostały w Dyrektywie Kwalifikacyjnej. Zgodnie z art. 9 Dyrektywy Kwalifikacyjnej, akty prześladowania muszą „być wystarczająco poważne ze względu na swoją istotę lub powtarzalność, żeby stwarzały poważne naruszenie praw człowieka, w szczególności praw, których nie można naruszać, zgodnie z Artykułem 15 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności”¹⁰ lub „być kumulacją różnych działań, w tym takich naruszeń praw człowieka, które są wystarczająco poważne ze względu na oddziaływanie na jednostkę w podobny sposób”¹¹.

Dyrektywa Kwalifikacyjna przykładowo wymienia formy, jakie przybierać mogą akty prześladowania. Przede wszystkim mogą to być akty przemocy fizycznej i psychicznej, w tym akty przemocy seksualnej, środki prawne, administracyjne, policyjne i/lub prawne, które są dyskryminujące lub, które są stosowane w sposób dyskryminujący, oskarżenia lub kary, które mają charakter nieproporcjonalny lub dyskryminujący, odmowa zadośćuczynienia sądowego wynikającego z nieproporcjonalnej lub dyskryminującej kary, oskarżenia lub kary za odmowę odbywania służby wojskowej w przypadku konfliktu, gdyby odbywanie jej stanowiłoby przestępstwo, czyny związane z płcią lub traktowaniem dzieci.¹²

Podmiotem odpowiedzialnym za akty prześladowania zwykle są władze państwowe. Jednakże, w określonych przypadkach podmiotem takim mogą być także inne podmioty (partie polityczne, bojówki, milicje klanowe i tym podobne). Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że niekiedy prześladowanie *jest także związane z częścią ludności, która nie przestrzega norm ustalonych przez prawo danego kraju. Dokonywane przez tę część ludności czyny mogą być uważane za prześladowanie w rozumieniu art. 1A Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców, o ile właściwe władze kraju pochodzenia nie są w stanie zapewnić swoim obywatelom skutecznej ochrony.*¹³

¹⁰ Art. 9 ust. 1 lit (a) Dyrektywy Kwalifikacyjnej

¹¹ Art. 9 ust. 1 lit (b) Dyrektywy Kwalifikacyjnej

¹² Art. 9 ust. 2 Dyrektywy Kwalifikacyjnej

¹³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 08.07.2003 r. sygn. V SA 42/03, LEX nr 141422

W Dyrektywie Kwalifikacyjnej za podmioty dopuszczające się prześladowań lub wyrządzające poważną krzywdę uznano 1) państwa, 2) partie lub organizacje kontrolujące państwo lub znaczącą część jego terytorium, 3) podmioty nie będące państwami, jeśli można wykazać, że podmioty wskazane powyżej, w tym także organizacje międzynarodowe, nie są w stanie lub nie chcą zapewnić ochrony przeciwko prześladowaniem lub poważnym krzywdom.¹⁴

1.1.2. Uzasadniona obawa przed prześladowaniem.

W doktrynie i orzecznictwie istnieją, co najmniej dwa rozbieżne sposoby interpretacji pojęcia „uzasadnionej obawy”. Zgodnie z koncepcją przyjętą m. in. przez UNHCR, na „uzasadnioną obawę” składa się element subiektywny (odczucie obawy odczuwane przez osobę wnioskującą o status) oraz element obiektywny (istnienie faktów uzasadniających odczucie obawy). Zgodnie z koncepcją alternatywną, o istnieniu „uzasadnionej obawy” nie decyduje stan psychiczny wnioskodawcy, lecz tylko istnienie rzeczywistego zagrożenia prześladowaniem w kraju pochodzenia.

W przypadku przyjęcia pierwszej z wymienionych koncepcji, ustalenie subiektywnego elementu uzasadnionej obawy grozi różnicowaniem osób ze względu na cechy charakteru, ponieważ ocena jej istnienia będzie uzależniona od cech charakteru osoby ubiegającej się o status. Takie podejście mogłoby doprowadzić do wykluczenia pewnych osób, które ze względu na cechy osobowościowe lub ze względu na stan umysłowy nie odczuwają obawy.

Koncepcja obiektywna „uzasadnionej obawy” zakłada, że jest to oczekiwanie pewnego zagrożenia w przyszłości¹⁵. Za przyjęciem takiej koncepcji „uzasadnionej obawy” przemawia tekst francuski Konwencji Genewskiej. Użyte sformułowanie *craignat avec raison* odnosi się do pewnych przyszłych wydarzeń. Zgodnie z zasadami interpretacji traktatów tym samym słowom należy przypisywać to samo znaczenie, zatem należy przyjąć możliwie spójną interpretację sformułowań *having well-founded fear* i *craignat avec raison*.¹⁶

Niezależnie od przyjętej interpretacji pojęcia uzasadnionej obawy, ustalenie jej istnienia wymaga prognostycznej oceny zagrożenia wnioskodawcy w przypadku powrotu do kraju pochodzenia.¹⁷ Ustalenie statusu uchodźcy nie

¹⁴ Art. 6 Dyrektywy Kwalifikacyjnej

¹⁵ James C. Hathaway, William S. Hicks *Is there a subjective element in the Refugee convention's requirement of „well-founded fear”?*, „Michigan Journal of Interantional Law” vol. 26/2005s.535

¹⁶ James C. Hathaway, William S. Hicks *Is there...* op. cit. s.538-540

¹⁷ Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Oxford 1996, s. 35

wymaga stwierdzenia ponad wszelką wątpliwość, że w przypadku powrotu do kraju pochodzenia cudzoziemiec zostanie poddany prześladowaniu. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził w wyroku z dnia 4.06.2002, że „*obawa przed prześladowaniem (...) nie musi oznaczać, że prześladowanie jest pewne lub nawet prawdopodobne. Ustalenie statusu uchodźcy jest uzasadnione już wówczas, gdy istnieją uzasadnione podstawy do stwierdzenia możliwości prześladowania. „Możliwość” oznacza, że prześladowanie może mieć miejsce, chociaż nie jest pewne lub prawdopodobne, a wymóg stwierdzenia „uzasadnionych podstaw” wskazuje na potrzebę ustalenia obiektywnych i realnych przesłanek ryzyka prześladowania. Na realność zagrożenia wskazuje sytuacja w kraju pochodzenia osoby ubiegającej się o status uchodźcy, a także jej dotychczasowe doświadczenia*”.¹⁸

Podobnie, zgodnie z podręcznikiem UNHCR *obawa wnioskodawcy powinna być uznana za uzasadnioną, jeśli potrafi on/ona wykazać, w rozsądnym stopniu, że pozostanie w kraju pochodzenia stało się dlań nieznośne z powodów wymienionych w definicji lub byłoby nieznośne, gdyby tam wrócił*.¹⁹

Ocena uzasadnionej obawy powinna obejmować indywidualną sytuację osoby ubiegającej się o status, ocenianą w kontekście sytuacji panującej w jego kraju pochodzenia. Sama obawa przed prześladowaniem odnosi się do przyszłości, zatem nie jest konieczne wykazanie, że wnioskodawca był prześladowany przed opuszczeniem kraju pochodzenia. Jednakże fakt prześladowania w przeszłości może w znacznym stopniu uprawdopodobnić tezę, że w przypadku danej osoby zachodzi uzasadniona obawa przed prześladowaniem. Należy przyjąć, że skoro osoba była już prześladowana, to istnieje duże prawdopodobieństwo, że takie zdarzenie nastąpi również w przyszłości.

W Dyrektywie Kwalifikacyjnej przyjęto, że *fakt, iż wnioskodawca był już prześladowany lub doznał poważnej krzywdy albo był bezpośrednio zagrożony takim prześladowaniem lub poważną krzywdą, jest istotnym wskazaniem na istnienie uzasadnionej obawy przed prześladowaniem lub rzeczywistego wystąpienia poważnej krzywdy, chyba, że nie istniały wystarczające dowody, aby uznać, iż prześladowanie lub poważna krzywda nie będą się powtarzać*. Przyjęcie takiego domniemania w istotny sposób upraszcza postępowanie dowodowe dla strony ubiegającej się o status. Wystarczy, że wnioskodawca wykaże, że był prześladowany w przeszłości, aby uznać, że żywi uzasadnioną obawę przed prześladowaniem. W takim przypadku, ciężar wykazania,

¹⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 4.06.2002, sygn. V SA 2818/01 LEX nr 109258

¹⁹ Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźcach, *Zasady i Tryb Ustalania Statusu Uchodźcy – podręcznik* Genewa 1992 par. 42

iż prześladowanie lub poważna krzywda nie będą się powtarzać spoczywa bowiem na organie administracji.

Sama obawa przed prześladowaniem niekoniecznie musi wynikać z osobistych doświadczeń osoby ubiegającej się o status, lecz także z doświadczeń, które spotkały jego rodzinę, przyjaciół, członków tej samej grupy społecznej. Prześladowanie, któremu poddane zostały inne osoby, o cechach zbliżonych do wnioskodawcy, mogą stanowić podstawę do przyjęcia, że jego obawa przed prześladowaniem jest uzasadniona.

Często jedynym dowodem w sprawie uchodźczej są zeznania wnioskodawcy, dlatego też bardzo trudno jest udowodnić każdy fragment jego relacji. Dlatego tak kluczową rolę odgrywa ocena wiarygodności wnioskodawcy.

Zwykle, uzasadniona obawa przed prześladowaniem jest powodem opuszczenia kraju pochodzenia. Jednakże, może ona zaistnieć w wyniku wydarzeń, do których doszło już po wyjeździe cudzoziemca, który opuścił kraj pochodzenia z innych względów. Osoba, która nie była uchodźcą w momencie opuszczenia kraju pochodzenia, a stała się nim później nazywana jest uchodźcą „*sur place*”. Dopiero wydarzenia, które nastąpiły po wyjeździe wnioskodawcy mogą spowodować uzasadnioną obawę przed prześladowaniem. Do takiej sytuacji mogą przyczynić się np. związki z uchodźcami w danym kraju²⁰. Możliwość wystąpienia takiej sytuacji potwierdza również Dyrektywa Kwalifikacyjna. Artykuł 5 Dyrektywy Kwalifikacyjnej mówi, że uzasadniona obawa przed prześladowaniem lub rzeczywiste ryzyko wystąpienia poważnej krzywdy może być oparte na wydarzeniach, które miały miejsce od momentu, gdy wnioskodawca opuścił państwo pochodzenia. Taka uzasadniona obawa może być oparta na działaniach, które wnioskodawca podejmował już po opuszczeniu kraju pochodzenia, zwłaszcza, jeśli takie działania stanowią kontynuację przekonań posiadanych przez wnioskodawcę w kraju pochodzenia.

1.2. Związek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z cechami wymienionymi w Konwencji Genewskiej

Status uchodźcy może być przyznany tylko osobie, która żywi uzasadnioną obawę przed prześladowaniem z powodów: rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub przekonań politycznych.. W praktyce wyraźne zakwalifikowanie powodu prześladowania do jednej z powyższych grup często może okazać się utrudnione. Jako przykład można podać prześladowanie osoby, która ze względu na przekonania religijne

²⁰ Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźcach, *Zasady i Tryb...*; op. cit., par. 94-96

powstrzymuje się od służby wojskowej. W takim przypadku wyraźny jest element prześladowania z powodu religii. Jednak w oczach prześladowców zachowanie jednostki mogło stanowić akt wyrażenia przez nią opozycyjnych w stosunku do władz poglądów politycznych. Kumulatywne wskazanie przesłanek jest dopuszczalne.

1.2.1. Rasa

Rasa jest pojęciem budzącym niesłabnące kontrowersje. Według Słownika Języka Polskiego PWN jest to „*populacja ludzka wyróżniająca się określonym zespołem morfologicznych cech dziedzicznych, jak np. barwa skóry, oczu i włosów, także fizjologicznych i biochemicznych*”²¹. Takie rozumienie pojęcia rasy jest kwestionowane, a przede wszystkim okazało się zbyt wąskie dla potrzeb Konwencji Genewskiej. Wskazując na przykład Żydów prześladowanych przez reżim faszystowski w Niemczech przed i w czasie II wojny światowej, A. Ghral – Madsen²² twierdzi, że nie jest istotne, jakie grupy ludzi mogą być naukowo zaliczone do poszczególnych ras, ani czy dane grupy w istocie stanowią osobną rasę. Z punktu widzenia możliwości nadania statusu uchodźcy istotne jest przede wszystkim czy dana grupa była jako rasa postrzegana przez prześladowców. Podobne rozumienie pojęcia rasa zostało przyjęte w Podręczniku UNHCR²³. Otóż termin „rasa” powinien być interpretowany w swym możliwie najszerszym znaczeniu tak, aby objąć wszystkie rodzaje grup etnicznych, które w potocznym znaczeniu uważa się za „rasy”. Może to również dotyczyć „przynależności do specyficznych grupy społecznych o wspólnym pochodzeniu, tworzących mniejszości w większych społecznościach”. W art.10 Dyrektywy Kwalifikacyjnej pojęcie rasy oznacza w szczególności „określenie koloru skóry, pochodzenia lub przynależność do szczególnej grupy etnicznej”. Warto wspomnieć, że dyskryminacja ze względu na rasę²⁴ jest uznawana za godną potępienia i naruszającą podstawowe prawa człowieka.

²¹ Słownik Języka Polskiego PWN, red. M. Szymczak, Warszawa 1996.

²² Atle Ghral – Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, A. W. Sijthoff – Leyden 1966.

²³ Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźcach, *Zasady i Tryb...*; op.cit.par.68

²⁴ Dyskryminacja rasowa w rozumieniu Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 7.3.1966 oznacza: „wszelkie zróżnicowanie, wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie z powodu rasy, koloru skóry, urodzenia, pochodzenia narodowego lub etnicznego, etnicznego, które ma na celu lub pociąga za sobą przekreślenie bądź uszczuplenie uznania, wykonywania lub korzystania, na zasadzie równości praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie politycznej, gospodarczej, społecznej i kulturalnej lub w jakiegokolwiek innej dziedzinie życia publicznego”.

Konsekwentnie powinna ona być uznana za formę prześladowania, „gdy w rezultacie dyskryminacji rasowej godność ludzka danej osoby naruszana jest do tego stopnia, że nie może ona korzystać z najbardziej elementarnych i niezbywalnych praw człowieka lub gdy lekceważenie barier rasowych niesie poważne konsekwencje”²⁵.

1.2.2. Narodowość

Pojęcie narodowości nie ogranicza się jedynie do obywatelstwa²⁶. Według UNHCR, oprócz obywatelstwa, obejmuje ono swoim zakresem grupy etniczne i językowe. Nierzadko zakresy pojęć rasa i narodowość pokrywają się i w praktyce trudno jest je rozgraniczyć. Taka sytuacja jest jednak korzystna, ponieważ zapewnia wzmoczoną ochronę jednostce. Według Dyrektywy Kwalifikacyjnej²⁷ pojęcie narodowości oprócz obywatelstwa lub jego braku obejmuje „członkostwo grupy określonej przez kulturalną, etniczną lub językową tożsamość, wspólne pochodzenie geograficzne lub przekonania polityczne, lub powiązanie z ludnością w innym państwie”. Wyliczenie to ma jednak charakter katalogu otwartego. W polskiej praktyce przez narodowość rozumiana jest przede wszystkim przynależność do grupy, która odróżnia się świadomością przynależności narodowej wynikającej między innymi z specyfiki języka, religii, obyczajów lub kultury.²⁸

1.2.3. Religia

Religia w znaczeniu Konwencji Genewskiej jest pojęciem szerokim. J. C. Hathaway²⁹ wskazuje, że zakres tego pojęcia obejmuje przede wszystkim dwa elementy. Pierwszym jest posiadanie jakichkolwiek teistycznych, nieteistycznych bądź ateistycznych poglądów. Drugim jest możliwość postępowania zgodnie z tymi poglądami, zarówno przez uczestniczenie lub nie uczestniczenie w odpowiednich praktykach religijnych, eksponowanie swojego zaangażowania lub jego braku, a także przez podejmowanie życiowych wyborów w zgodzie z wyznawanymi zasadami, poglądami. W zbliżony sposób

²⁵ Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźcach, *Zasady i Tryb...*; op.cit.par.69.

²⁶ Choć taką możliwość sugerowano biorąc pod uwagę angielskie słowo „nationality”, użyte w wiążącym angielskim tekście konwencji, które bliższe jest polskiemu terminowi „obywatelstwo”.

²⁷ art.10.1.c. Dyrektywy Kwalifikacyjnej

²⁸ red. J.Chlebny, *Prawo o Cudzoziemcach, Komentarz*, wyd. C.H.Beck, Warszawa 2006, s. 411.

²⁹ James Hathaway, *The Law of...*; op.cit. s. 145.

skonstruowana jest definicja religii w Dyrektywie Kwalifikacyjnej³⁰. Otóż „*pojęcie religii zawiera w szczególności posiadanie przekonań teistycznych, nieteistycznych i ateistycznych, branie udziału lub jego brak w formalnych praktykach religijnych, prywatnie lub publicznie, zarówno samemu jak i wspólnie z innymi, inne działania religijne lub wyrażanie poglądów, albo formy indywidualnych lub zbiorowych zachowań wywodzących się lub związanych z wierzeniami religijnymi*”.

W orzecznictwie europejskim za wystarczającą przesłankę do przyznania statusu uchodźcy uznano: sam fakt przynależności do określonej grupy religijnej, jeżeli znajduje się ona w sytuacji szczególnej, np.: jest ona szykanowana i pozbawiona *de facto* możliwości praktykowania swojego kultu. Również piętnowanie małżeństwa zawartego między wyznawcami różnych religii może przybrać formę prześladowania³¹. Naruszeniem swobody wyznawania religii może być też przymus konwersji lub wymuszenie uczestnictwa w praktykach religijnych związanych z religią inną niż wyznawana, np. przez obowiązkowe uczestnictwo w zajęciach edukacji religijnej, nadanie zasadom religijnym charakteru prawa państwowego (np. sharia). Prześladowanie ma miejsce także, jeżeli prawo przewiduje sankcje karne o dolegliwości zróżnicowanej w zależności od przynależności religijnej.

Często praktykowanie/niepraktykowanie religii lub postępowanie w zgodzie ze swoimi poglądami może jednocześnie być odebrane jako manifestowanie poglądów politycznych i stanowić powód prześladowań na tym tle. Ma to miejsce zwłaszcza w państwach religijnych (np. Iran) lub innych państwach autokratycznych. Szczególnie ciężka jest sytuacja kobiet, które nie zgadzają się na zajmowanie pozycji w hierarchii społecznej przewidzianej dla nich w religiach muzułmańskich³².

Jako manifestowanie poglądów politycznych może też być odebrana odmowa służby wojskowej z powodów religijnych. W wielu krajach służba wojskowa jest przymusowa. Niedopełnienie tego obowiązku jest sankcjonowane. Często nie przewiduje się możliwości służby zastępczej dla takich osób. W teorii prawa uchodźczego przyjmuje się, że status uchodźcy może być przyznany, jeżeli służba jest obowiązkowa, a odmowa opiera się na rzeczywistych przekonaniach politycznych, religijnych, moralnych lub sprzeciwie

³⁰ art. 10.1.b. Dyrektywy Kwalifikacyjnej

³¹ Orzeczenie United States Court of Appeals 9th Circuit w sprawie *Maini v. Immigration and Naturalization Service* z 19 maja 2000 (nr 98-70894); cyt. za The University of Michigan Law School „Refugee Caselaw Site”, (1999-2000).

³² Orzeczenie w sprawie *Fati i Ahmady (IAT) (14264)*; cyt. za Immigration Appellate Authority – Gender Guidelines, Crown Copyright – November 2000, s. 32.

sumienia³³. Możliwość odbycia służby zastępczej wyłącza ubieganie się o przyznanie ochrony przewidzianej w Konwencji Genewskiej chyba, że służba zastępcza odbywałaby się w szczególnie ciężkich warunkach.

1.2.4. Przynależność do określonej grupy społecznej

Pośród pięciu wymienionych w Konwencji Genewskiej powodów prześladowania, pojęcie określonej grupy społecznej budzi najpoważniejsze kontrowersje. Wskazuje się na dwie podstawowe teorie służące wyodrębnieniu grupy społecznej. Stosownie do pierwszej z nich należy zbadać czy członkowie grupy posiadają wspólną cechę, która nie może zostać zmieniona (jest wrodzona lub wynika z statusu, jaki osoby te posiadały w przeszłości) lub, która jest na tyle istotna dla godności osoby, że jej zmiany nie powinno się oczekiwać (*protected characteristics approach*)³⁴. Stosowanie tego podejścia pozwoliło na wyróżnienie jako grupy społecznej: kobiet, homoseksualistów, rodziny.

Kluczowe dla drugiej teorii jest badanie, czy w wyniku posiadania pewnej wspólnej charakterystyki (niekoniecznie niezmiennej), grupa jest postrzegana przez otoczenie jako wyodrębniona, a nawet izolowana od reszty społeczeństwa (*social perception approach*).

Wspomniane podejścia mogą w praktyce prowadzić do podobnych rezultatów, choć nie zawsze³⁵. Dlatego też obecnie jako możliwie najszerszą przyjmuje się koncepcję będącą połączeniem dwóch powyższych, która została przyjęta w przepisach Dyrektywy Kwalifikacyjnej³⁶.

³³ Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźcach, *Wskazówki dotyczące Ochrony Międzynarodowej: aplikacje uchodźcze oparte na prześladowaniu z powodu religii*, 28.04.04, par.26. Przełomowa w tym zakresie była sprawa świadka Jehowy Luis Alberto Mena Ramirez przed kanadyjskim Immigration Appeal Board z dnia 5 maja 1987.

³⁴ Wskazówki ...op.cit., a także orzeczenie *Canada v. Ward*, (1993) 2 S.C.R. 689 at 739 (S.C.C.)(Ireland, United Kingdom).

³⁵ Należałoby się na przykład zastanowić czy zawód bądź klasa społeczna mogą być wyróżnione w terażniejszości w wyniku zastosowania pierwszego podejścia.

³⁶ art.10.1.d. Dyrektywy Kwalifikacyjnej. Nie jest jednak zupełnie jasne jak należy rozumieć trzeci podpunkt tego art.: „w zależności od warunków panujących w państwie pochodzenia, określona grupa społeczna może stanowić grupę opartą na wspólnych cechach związanych z orientacją seksualną. Orientacja seksualna nie może być rozumiana jako obejmująca działania uznawane za przestępcze zgodnie z prawem krajowym Państw Członkowskich: aspekty związane z płcią mogą być brane pod uwagę nie tworząc same w sobie domniemania o stosowności niniejszego artykułu”. Z pewnością oznacza on ograniczenie kręgu osób, które mogłyby otrzymać ochronę ze względu na swoją orientację seksualną, nie jest jednak jasne na ile takie ograniczenie okazałoby się znaczące w praktyce.

Co do zasady grupa nie może być wyróżniona tylko przez sam fakt prześladowania³⁷. Jednak sam fakt prześladowania może z czasem wpłynąć na wyodrębnienie się w świadomości społecznej danej grupy. Zazwyczaj grupa będzie jednak de facto wyróżniona na podstawie wspólnej cechy, która przed prześladowaniem nie była społecznie relewantna. Przyjmuje się, że grupa nie musi być spójna, jej członkowie nie muszą się znać, przede wszystkim nie muszą się sami identyfikować z daną grupą, dopóki są jako jej członkowie postrzegani. Rozmiar nie jest istotnym kryterium oceny czy grupa istnieje. Tym bardziej zbyt duży rozmiar grupy, a więc ilość osób potencjalnie zagrożonych bądź prześladowanych, nie może stanowić powodu odmowy nadania statusu uchodźcy, jeżeli tylko konkretna osoba wykaże, że żywi uzasadnioną obawę przed prześladowaniem³⁸.

Przykładem grupy społecznej jest grupa wyróżniona ze względu na płęć biologiczną, która jest cechą wrodzoną i co do zasady niezmienną³⁹. Zazwyczaj są to grupy kobiet, u których płęć powiązana jest z innym kryterium, które powoduje ich prześladowanie. Na przykład kobiety żyjące bez opieki mężczyzny w społeczeństwach muzułmańskich⁴⁰, kobiety – ofiary handlu ludźmi powracające do kraju pochodzenia⁴¹. Grupę społeczną mogą też stanowić mężczyźni, np. młodzi mężczyźni w Salwadorze narażeni na ataki ze strony partyzantów⁴².

Grupę społeczną będą konstytuować również osoby o określonej tożsamości seksualnej, m.in. homoseksualnej, biseksualnej i transseksualnej.

Rodzina została uznana *expressis verbis* za osobną grupę społeczną w roku 1984 r. przez organ kanadyjski w sprawie Richard Cid Requena Gruz. Doktryna wypracowana w tym orzeczeniu znalazła wielokrotnie zastosowanie

³⁷ Na tej podstawie odmawiano ochrony konwencyjnej kobietom-ofiarom przemocy domowej.

³⁸ Pierwotnie, aby uniemożliwić wyodrębnienie grupy kobiet powoływano się na zbyt dużą ilość członkiń grupy.

³⁹ Przy czym należy brać pod uwagę rozróżnienie między płcią biologiczną (sex) a kulturową (gender). UNHCR wskazuje na tzw. gender-based persecutions. GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 07.05.2002.

⁴⁰ Immigration Appeal Board Decision M87-1541X, August 10, 1987; cyt. za James C. Hathaway, *The Law of ...* op. cit. s. 162.

⁴¹ UNHCR, *Guidelines of International Protection: The application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked*, 07.04.2006, par. 39.

⁴² Immigration Appeal Board Decision V83-6807, June 26, 1986; cyt. za James C. Hathaway, *The Law of ...* op. cit. s. 163.

wobec członków rodzin osób prześladowanych. Ponieważ nie ma jednoznacznej definicji pojęcia rodziny, dlatego też w konkretnych sprawach należy brać pod uwagę specyfikę relacji społecznych w kraju pochodzenia⁴³. Stosownie do tej wskazówki ochronę można rozszerzyć poza rodzinę nuklearną. Pojawia się nawet domniemanie, że na zasadzie analogii ochrona mogłaby być udzielana osobom należącym do grupy przyjaciół⁴⁴.

Nie budzi wątpliwości, że grupą społeczną może być klasa lub kasta, do której osoby zaliczane są ze względu na status ekonomiczny bądź społeczny. W tym zakresie należy rozważyć, czy przynależność do grupy jest dobrowolna czy ma charakter niezmienny. W przypadku dobrowolności należy się zastanowić czy przynależność do danej grupy jest niezbędna ze względu na realizację podstawowych praw człowieka. Jeżeli nie jest tak, to można oczekiwać, że osoba ze swego statusu zrezygnuje.

Kwestią budzącą kontrowersje jest dobrowolna przynależność do określonej organizacji społecznej czy związku. Otóż, co do zasady, ochrona nie będzie przysługiwała, jeżeli można oczekiwać, że osoba z przedmiotowej przynależności zrezygnuje. Nie można wysuwać takich żądań, jeżeli uczestnictwo w danej organizacji jest fundamentalne ze względu na urzeczywistnianie praw podstawowych jednostki. W takim przypadku można mówić o grupie społecznej. W tym kontekście wyróżnia się dla przykładu: studentów (prawo do edukacji), grupy osób wykonujących określony zawód (prawo do wyboru zawodu i do edukacji), związki zawodowe (prawo zrzeszania się)⁴⁵.

1.2.5. Przekonania polityczne

Zakres ostatniego powodu prześladowania określa się używając jednej z dwóch teorii. Według wariantu konserwatywnego, aby uzyskać status uchodźcy, osoba musi rzeczywiście posiadać pewne poglądy polityczne i aktywne je wyrażać. Takie podejście nadmiernie ogranicza jednak zakres podmiotowy tego pojęcia, ponieważ w wielu przypadkach jednostki są prześladowane nie z powodu rzeczywiście posiadanych, a tym bardziej komunikowanych poglądów, ale z powodu przypisania im takich poglądów przez prześladowcę. Takie założenie jako punkt wyjścia przyjmują przedstawiciele teorii liberalnej. Guy S. Goodwin – Gill uważa, że: „*W Konwencji z 1951 r. termin „przekonania polityczne” należy rozumieć w szerokim sensie, jako obejmujący jakiegokolwiek przekonania na temat jakiegokolwiek kwestii, w którą*

⁴³ Decyzja Maria Mabel de la Barra Velasquez.

⁴⁴ Jean-Yves Carlier, Dirk Vanheule, Klaus Hullmann and Carlos Pena Galiano, *Who is ...* op. cit. s. 277.

⁴⁵ James C. Hathaway, *The Law of ...* op. cit. s. 168.

może być zaangażowany aparat państwa lub władze, albo jakiegokolwiek przekonania na temat jakiegokolwiek kwestii dotyczącej polityki [...] Przekonania te mogą, ale nie muszą być wyrażane czynnie przed wystąpieniem o nadanie statusu uchodźcy, mogą być także przypisane, nawet błędnie, przez władze”⁴⁶. UNHCR przyjmuje w tym zakresie stanowisko liberalne⁴⁷. Podobne podejście przyjmuje się w prawie europejskim⁴⁸ i doktrynie polskiej⁴⁹.

Aktywna działalność polityczna nie jest, w świetle powyższych rozważań, przesłanką konieczną do ustalenia statusu uchodźcy ze względu na uzasadnioną obawę przed prześladowaniem z powodu poglądów politycznych. Ochrona będzie przyznana także osobom, które nie podejmowały świadomej aktywności politycznej, a nawet takim, które nigdy nie ujawniły swoich poglądów, ponieważ nie można od jednostki oczekiwać, że będzie zmuszona całe życie zachowywać milczenie odnośnie do swoich preferencji politycznych, a ujawnienie ich w jakimkolwiek momencie może doprowadzić do konfliktu z władzami. Ochrona może być przyznana nawet, jeżeli osoba wyrobiła sobie pewne poglądy polityczne po opuszczeniu kraju pochodzenia, jeżeli można przypuszczać, że po powrocie, jako reprezentant takich właśnie poglądów padnie ofiarą prześladowań..

1.3. Klauzule ustania

Klauzule ustania wskazują na sytuacje, w których ochrona międzynarodowa nie jest już dłużej konieczna, w związku z czym jednostka może utracić status uchodźcy. Art. 1 C Konwencji Genewskiej przewiduje, iż: „*Niniejsza Konwencja przestanie obowiązywać w stosunku do każdej osoby określonej przez postanowienia ustępu A, jeżeli: 1) Dobrowolnie zwróciła się ponownie o ochronę państwa, którego jest obywatelem; lub 2) Utraciwszy obywatelstwo ponownie dobrowolnie je przyjęła, lub 3) Przyjęła nowe obywatelstwo i korzysta z ochrony państwa, którego obywatelstwo przyjęła; lub 4) Ponownie dobrowolnie osiedliła się w państwie, które opuściła lub poza którego granicami przebywała z powodu obawy przed prześladowaniem; lub 5) Nie może dłużej odmawiać korzystania z ochrony państwa swego obywatelstwa albowiem ustały warunki, w związku z którymi została uznana za uchodźcę;*” lub „6) Jest osobą, która nie mając żadnego obywatelstwa, może powrócić do

⁴⁶ Guy S. Goodwin – Gill, *The Refugee ...op.cit.s.* 49; Tę definicję zastosował kanadyjski Sąd Najwyższy w precedensowej sprawie *Canada v. Ward*, 1993, 2 S.C.R. 689 at 746 (S.C.C).

⁴⁷ Podręcznik, par.80-86, zwłaszcza par. 80.

⁴⁸ art.10.1.e i art.10.2. Dyrektywy Kwalifikacyjnej

⁴⁹ red. J.Chlebny, *Prawo o... op.cit.*, s.412.

państwa, w którym miała poprzednio stałe miejsce zamieszkania, ponieważ przestały istnieć okoliczności, w związku z którymi została uznana za uchodźcę”.

Paragrafu 5 i 6 nie stosuje się, jeżeli uchodźca może „wskazać szczególne okoliczności, związane z poprzednim prześladowaniem, uzasadniające jego odmowę korzystania z ochrony państwa, którego obywatelstwo posiada”⁵⁰.

Klauzule ustania należy stosować niezwykle ostrożnie. Jako wyjątki od zasady powinny one być interpretowane zawężająco. Kwestią kontrowersyjną jest, czy można zastosować klauzule ustania jeszcze przed nadaniem statusu uchodźcy. Należy raczej opowiedzieć się za stanowiskiem, według którego jednostka musi najpierw nabyć status uchodźcy, a dopiero później może go utracić, jeżeli zachodzi któraś z przesłanek wymienionych w art. 1 C..

1.4. Klauzule wyłączenia

Zgodnie z systematyką zawartą w Podręczniku UNHCR⁵¹ klauzulami wyłączającymi są postanowienia art. 1 D, 1 E i 1 F Konwencji Genewskiej. Spośród nich, istotne znaczenie praktyczne ma art. 1 F, dotyczący osób, które nie zasługują na ochronę międzynarodową oraz art. 1 D, stanowiący klauzulę odnoszącą się wyłącznie do uchodźców palestyńskich, której stosowanie wzbudza szczególnie daleko idące kontrowersje. Mniejsze znaczenie praktyczne ma art. 1 E Konwencji.

W przypadkach wyliczonych w art. 1F Konwencji Genewskiej wyłączona jest możliwość przyznania ochrony międzynarodowej. Nie uzyska jej więc osoba, co do której istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że: „1) dokonała zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennej lub zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu aktów międzynarodowych opracowanych dla ustanowienia przepisów odnoszących się do tych zbrodni; 2) dokonała poważnej zbrodni o charakterze niepolitycznym poza państwem, które ją przyjęło, przed uznaniem jej za uchodźcę; 3) jest winną czynów sprzecznych z celami i zasadami ONZ.” Warto mieć na względzie, że w Dyrektywie Kwalifikacyjnej

⁵⁰ Konwencja Genewska dotycząca statusu uchodźców, Genewa, 28 lipca 1951 r., Dz. U. z 1991 r., nr 119, poz. 515. Podobne brzmienie i zakres ma art.11 Dyrektywy Kwalifikacyjnej dotyczący klauzul ustania, choć można się zastanowić nad różnicą między pojęciami użytymi w 1 klauzuli wyłączenia. Według tłumaczenia dyrektywy utraci status uchodźcy osoba, która „dobrowolnie ponownie skorzystała z ochrony państwa, którego jest obywatelem”. To że osoba skorzystała z ochrony wcale nie musi być jednoznaczna z pojęciem zwróciła się. Jednak potencjalne różnice wynikają jedynie z rozbieżnego tłumaczenia. W wersji angielskiej w obu przypadkach mowa jest o „re-availed”.

⁵¹ Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźcach, *Zasady i Tryb...*; op.cit.par. 140

zmodyfikowano klauzulę drugą⁵². Konsekwentnie istnieje możliwość uznania szczególnie okrutnych przestępstw politycznych za przestępstwa o innym charakterze niż polityczny. Ponadto ustawodawca europejski wskazał dokładnie, że w klauzuli trzeciej chodzi o cele i zasady zawarte w Preambule i artykułach 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych. W Dyrektywie Kwalifikacyjnej *expressis verbis* rozszerzono zastosowanie klauzul wyłączających także na podżegaczy i pomocników.

Ciężar dowodu zaistnienia przesłanek ujętych w art. 1 F spoczywa na organach prowadzących postępowanie. Odnośnie do zagadnień materialnych bardzo ciekawą jest kwestia podejścia do „dzieci–żołnierzy”, czyli osób niepełnoletnich, które zmuszone były do udziału w walkach i niejednokrotnie dokonały odrażających zbrodni. Podobnie może budzić kontrowersje kwestia odpowiedzialności osoby, która pozostawała w stosunkach podporządkowania, wykonywała rozkazy.

Zgodnie z art. 1 D Konwencji Genewskiej, Konwencja nie ma zastosowania „do osób, które aktualnie korzystają z ochrony lub pomocy organów lub agencji Narodów Zjednoczonych innych niż Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców. Z chwilą, gdy taka ochrona zostanie z jakiegokolwiek przyczyny wstrzymana, osoby te *ipso facto* będą korzystały z dobrodziejstw niniejszej Konwencji, mimo że ich położenie nie zostało ostatecznie uregulowane zgodnie ze stosownymi rezolucjami przyjętymi przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych”. Podobny przepis zawiera art. 12 pkt 1 lit (a) Dyrektywy Kwalifikacyjnej. Stosowanie art. 1 D wzbudza tak poważne problemy interpretacyjne, że ich omówienie wykracza poza ramy niniejszego Podręcznika.

Stosownie do art. 1E Konwencji Genewskiej statusu uchodźcy nie nabywa osoba, która będzie „uważana przez właściwe władze państwa, w którym ta osoba się osiedliła, za mającą prawa i obowiązki związane z posiadaniem obywatelstwa tego państwa”⁵³.

2. Inne formy ochrony

Prawo polskie przewiduje także inne, niż status uchodźcy, formy udzielenia cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej: azyl, ochronę czasową oraz zgodę na pobyt tolerowany. Rozbudowanie katalogu form ochrony cudzoziemca stanowi odzwierciedlenie rozwoju prawa międzynarodowego,

⁵² art. 12 Dyrektywy Kwalifikacyjnej

⁵³ art. 1 E jest klauzulą wyłączającą, w określonych okolicznościach może jednak spełniać funkcję klauzuli ustania.

dotyczącego zakazu wydalenia cudzoziemca z terytorium państwa, jak również transpozycji norm prawa Unii Europejskiej do polskiego systemu prawnego.

Spośród wymienionych form ochrony, znaczenie praktyczne ma obecnie zgoda na pobyt tolerowany, należy zatem poświęcić jej szczególną uwagę.

2.1. Zgodna na pobyt tolerowany

Instytucja pobytu tolerowanego została wprowadzona do prawa polskiego ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁴ [dalej: ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony]. Zgoda na pobyt tolerowany jest instytucją, która wypełniła lukę we wcześniejszym polskim prawie o cudzoziemcach i uregulowała sytuację prawną cudzoziemców, którzy nie spełniają przesłanek do nadania im statusu uchodźcy, lecz z innych względów wymagają objęcia ich ochroną międzynarodową. Wprowadzenie tej instytucji prawnej było także konsekwencją przystąpienia Polski do Unii Europejskiej – polskie ustawodawstwo dotyczące ochrony międzynarodowej ulegało ewolucji mającej zbliżyć go do rozwiązań obowiązujących w przeważającej większości państw europejskich, przy czym Polska nie była wprost zobowiązana, na gruncie prawa UE, do wprowadzenia tej instytucji.

2.1.1. Przesłanki udzielenia zgody na pobyt tolerowany.

Pobyt tolerowany ma zastosowanie, kiedy występują okoliczności wymienione w art. 97 ustawy o ochronie uniemożliwiające wydalenie cudzoziemca. Zgoda na pobyt tolerowany obligatoryjnie udzielana jest cudzoziemcowi w sytuacji, gdy jego wydalenie:

- 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 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.
- jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję o wydaleniu lub od cudzoziemca. Niewykonalność wydalenia wynikająca z przyczyn niezależnych od organu może wiązać się na przykład ze stanem zdrowotnym czy psychicznym cudzoziemca, który

⁵⁴ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2003 r. nr 128, poz. 1176, z późn. zmianami

to stan uniemożliwiłoby wykonanie decyzji o wydaleniu, lub (co występuje w praktyce najczęściej) nieposiadaniem i niemożnością uzyskania przez cudzoziemca dokumentu podróży. Przeszkodą do wydalenia może być także jego prawna niewykonalność. Zachodzi ona wówczas, gdy wydalenie stanowiłoby naruszenie ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych, zgodnie z zasadami konstytucyjnymi⁵⁵. Problem ten dotyczy w praktyce prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Prawnie niewykonalne jest wykonanie decyzji, które stanowiłoby naruszenie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.⁵⁶ W przypadku, gdy to w Polsce koncentruje się życie prywatne i rodzinne cudzoziemca, jego wydalenie jest dopuszczalne, a co za tym idzie prawnie wykonalne, tylko w przypadku, gdy spełnione są przesłanki dopuszczające ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, o których mowa w art. 8 pkt 2 Konwencji.

Ponadto, cudzoziemcowi można fakultatywnie udzielić zgody na pobyt tolerowany, jeżeli jego wydalenie mogłoby nastąpić jedynie do kraju, do którego wydanie cudzoziemca jest niedopuszczalne na podstawie orzeczenia sądu o niedopuszczalności ekstradycji albo na podstawie rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości o odmowie jego wydania, po uwzględnieniu przyczyny, z powodu, której odmówiono wydania cudzoziemca, oraz interes Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁷.

2.1.2. Instytucja pobytu tolerowanego w praktyce

Cudzoziemcy, którzy uzyskują pobyt tolerowany w Polsce, to najczęściej osoby, którym odmówiono nadania statusu uchodźcy, a których nie można wydaląć, gdyż ich podstawowe prawa człowieka w kraju pochodzenia byłyby zagrożone. Najliczniejszą taką grupą narodowościową są Czecheni. Stanowią oni około 90 % cudzoziemców korzystających z tej formy pomocy. Państwo polskie w stosunku do cudzoziemców stosuje bardzo restryktywną interpretację Konwencji Genewskiej. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest bardzo mała liczba uznanych uchodźców i duża liczba osób, które otrzymały zgodę

⁵⁵ Zgodnie z art. 91 pkt 2 Konstytucji RP, umowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy nie da się pogodzić z umową. Wykonanie decyzji o wydaleniu, które stanowiłoby naruszenie postanowień umów międzynarodowych, o których mowa w art. 91 pkt 2 Konstytucji RP jest zatem prawnie niewykonalne.

⁵⁶ Do Konwencji tej, ratyfikowanej przed wejściem w życie Konstytucji RP, stosuje się art. 91 pkt 2 Konstytucji, co wynika z przepisów przejściowych zawartych w art. 241 pkt 1 Konstytucji.

⁵⁷ Art. 97 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

na pobyt tolerowany. Przeprowadzając analizę konkretnych przypadków można dojść do wniosku, że instytucja pobytu tolerowanego jest nadużywana przez władze na niekorzyść osób, którym należałoby przyznać status uchodźcy.

Specyficzna sytuacja tej grupy osób oraz sytuacja gospodarcza w Polsce powoduje, iż pomoc przyznawana im przez państwo nie jest wystarczająca. Wydaje się, że konieczne jest wprowadzenie systemu komplementarnej pomocy, a zarazem integracji osób z pobytem tolerowanym. W projektowanych zmianach w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony pomoc taka przewidziana będzie w przypadku nowej instytucji prawnej, jaką będzie ochrona uzupełniająca.

2.2. Azyl.

Inną instytucją chroniącą obcokrajowców przewidzianą w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, ale także w Konstytucji RP jest azyl. Cudzoziemcowi udziela się azylu, gdy jest to niezbędne do zapewnienia mu ochrony. Jednocześnie za udzieleniem azylu musi przemawiać ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej. Ta forma ochrony nie jest zatem udzielana tylko ze względów humanitarnych, ale służy także do realizacji określonych interesów państwa. Udzielenie azylu nie wynika z wiążących Polskę zobowiązań międzynarodowych. Decyzja o udzieleniu azylu ma charakter uznaniowy. Azyl udzielany jest na wniosek cudzoziemca. O udzielenie azylu cudzoziemiec może ubiegać się zarówno przebywając w Polsce, jak i poza jej granicami.

Instytucja azylu nie jest obecnie stosowana. Od dnia wejścia w życie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej polskie władze nie udzieliły azylu żadnemu cudzoziemcowi.

2.3. Ochrona czasowa.

Wprowadzenie instytucji ochrony czasowej wynika z implementacji do prawa polskiego Dyrektywy Rady Unii Europejskiej określającej minimalne standardy udzielania ochrony czasowej w przypadku masowego napływu wysiedleńców oraz o innych środkach zmierzających do zrównoważenia wysiłków Państw Członkowskich w przyjmowaniu takich osób i ponoszenia tego konsekwencji [dalej: Dyrektywa o Ochronie Czasowej]⁵⁸. Tej formy ochrony udziela się osobom, które masowo przybywają do Polski, a są

⁵⁸ Dyrektywa Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych norm przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami

zmuszone opuścić swój kraj z powodu obcej inwazji, wojny, wojny domowej, konfliktów etnicznych lub rażących naruszeń praw człowieka i trwa ona do chwili, gdy powrót cudzoziemców do miejsca zamieszkania stanie się możliwy, nie dłużej jednak niż przez okres roku. Istnieje możliwość przedłużenia tego okresu o dalsze 6 miesięcy, nie więcej jednak niż dwa razy.

Udzielenie ochrony czasowej i określenie jej granic zależą od decyzji Rady Unii Europejskiej. Ochrona czasowa ma charakter ochrony zbiorowej, jednak właściwy organ (w Polsce Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców)⁵⁹ może odmówić konkretnym cudzoziemcom jej udzielenia. Może to mieć miejsce, gdy istnieją uzasadnione podejrzenia, że osoba ta popełniła zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną, zbrodnię przeciwko ludzkości, zbrodnię o charakterze niepolitycznym lub dopuściła się czynów sprzecznych z celami i zasadami ONZ, bądź jej wjazd oraz pobyt mogą zagrażać bezpieczeństwu państwa. Dopuszcza się również odmowę udzielenia ochrony czasowej cudzoziemcowi skazanemu za zbrodnię, której charakter wskazuje, że jego obecność na terenie RP mogłaby stanowić zagrożenie dla obywateli. Osoby uzyskujące ochronę czasową otrzymują, w razie potrzeby, wize wjazdowe do Polski oraz zezwolenie na zamieszkanie na okres roku. Państwo ma za zadanie zapewnić im opiekę medyczną, zakwaterowanie, wyżywienie oraz możliwość podjęcia pracy bez zezwolenia. Wspomniana wyżej Dyrektywa o Ochronie Czasowej daje prawo wszystkim osobom objętym ochroną czasową do złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Zasada ta powinna być stosowana przy interpretacji polskiej ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.

Od dnia wejścia w życie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony ochrona czasowa nie została nigdy zastosowana. W stosunku do członków jedynej licznej grupy cudzoziemców przybywających na terytorium Polski w związku z potrzebą zapewnienia im ochrony – obywateli Federacji Rosyjskiej narodowości czecheńskiej – stosuje się indywidualne postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy.

2.4. Ochrona uzupełniająca w projekcie nowej ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Obecnie toczy się proces legislacyjny, mający na celu transpozycję Dyrektywy Kwalifikacyjnej oraz Dyrektywy Proceduralnej do polskiego systemu prawnego. Planowana nowelizacja ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony zakłada wprowadzenie nowej formy ochrony subsydiarnej cudzoziemców – ochrony uzupełniającej, do której wprowadzenia Polska jest

⁵⁹ art. 109 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

zobowiązana zgodnie z przepisami Dyrektywy Kwalifikacyjnej. Ochrona uzupełniająca będzie miała bardzo duże znaczenie dlatego też warto wskazać na minimalne standardy udzielania ochrony uzupełniającej, wynikające z Dyrektywy Kwalifikacyjnej⁶⁰.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2(e) Dyrektywy Kwalifikacyjnej, „osoba kwalifikująca się do ochrony subsydiarnej” oznacza obywatela państwa trzeciego albo bezpaństwowca, który nie kwalifikuje się do uznania za uchodźcę, lecz w odniesieniu do którego istnieją podstawy, aby uznać, że jeśli taka osoba wróci do swojego kraju pochodzenia, a w przypadku bezpaństwowca – do państwa poprzedniego miejsca stałego pobytu, może napotkać rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy, oraz która jest niezdolna do wykorzystania lub, ze względu na takie ryzyko, nie chce wykorzystać ochrony takiego państwa.

W rozumieniu Dyrektywy Kwalifikacyjnej termin „poważnej krzywdy” obejmuje (a) karę śmierci lub egzekucję; lub (b) tortury lub nieludzkie albo poniżające traktowanie albo karanie wnioskodawcy w państwie pochodzenia; lub (c) poważne i zindywidualizowane zagrożenie życia ludności cywilnej lub poszczególnych osób, wynikające z przemocy o charakterze niedyskryminującym, w sytuacjach międzynarodowych lub wewnętrznych konfliktów zbrojnych.

Obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec jest wyłączony z możliwości zakwalifikowania do uzyskania ochrony subsydiarnej, w przypadku, gdy występują okoliczności określone w praktyce w art. 1F Konwencji Genewskiej, oraz stanowi zagrożenie dla wspólnoty lub dla bezpieczeństwa Państwa Członkowskiego, w którym się obecnie znajduje. Państwa Członkowskie mogą wyłączyć obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca spod zakwalifikowania go do ochrony subsydiarnej, jeśli przed jego przyjęciem do Państwa Członkowskiego popełnił jedno lub więcej przestępstw, które podlegałyby karze więzienia w danym Państwie Członkowskim i jeżeli opuścił on swoje państwo pochodzenia wyłącznie w celu uniknięcia sankcji wynikających z popełnienia tego przestępstwa⁶¹.

Przyjęty projekt nowelizacji ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony powtarza w zasadzie przepisy Dyrektywy Kwalifikacyjnej w części dotyczącej ochrony uzupełniającej. Postępowanie w sprawie udzielenia ochrony uzupełniającej będzie ściśle powiązane z postępowaniem o nadanie statusu uchodźcy

⁶⁰ W chwili publikacji tego podręcznika ostateczny kształt przepisów nie był nam znany

⁶¹ Art. 17 Dyrektywy Kwalifikacyjnej, należy zauważyć, iż regulacja ta jest sprzeczna m.in. z art. 2 i 3 Europejską Konwencją Praw Człowieka, gdyż w praktyce zezwala na derogację praw zagwarantowanych w tych artykułach

– w przypadku odmowy nadania statusu uchodźcy organ zobowiązany będzie do ustalenia z urzędu istnienia przesłanek udzielenia ochrony uzupełniającej. Warto zwrócić uwagę, że cudzoziemcy, objęci ochroną uzupełniającą będą korzystać z pomocy w celu wspierania procesu integracji ze społeczeństwem, na zasadach zbliżonych do tych, które obecnie dotyczą uchodźców. Poza tym, założeniem nowelizacji jest pozostawienie innych form ochrony, które obecnie są przewidziane w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony. Zgodnie z projektem nowelizacji, rozszerzony zostanie katalog praw chronionych, stanowiących przeszkodę do wydalenia cudzoziemca i stanowiących przesłankę do udzielenia mu zgody na pobyt tolerowany o prawo do życia rodzinnego oraz o prawa dziecka.

3. Postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej

3.1. Postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy

Postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy pozostaje podstawowym postępowaniem w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej. Jest ono zawsze wszczynane na wniosek cudzoziemca. Do postępowania stosuje się gwarancje procesowe, zawarte w kodeksie postępowania administracyjnego. Decyzja w sprawie nadania statusu uchodźcy ma charakter deklaratoryjny.

Postępowanie wszczynane z wniosku o status uchodźcy ma charakter jednolity. W ramach tego samego postępowania organ rozstrzyga w przedmiocie nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy oraz, w razie stwierdzenia braku przesłanek do nadania statusu uchodźcy, w przedmiocie udzielenia cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany. Wynikiem postępowania może być zatem: (1) nadanie statusu uchodźcy, (2) odmowa nadania statusu uchodźcy i udzielenie zgody na pobyt tolerowany, (3) odmowa nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy i nakazanie mu opuszczenia terytorium RP. Jeżeli cudzoziemiec posiada prawo pobytu na terytorium Polski to nie orzeka się o obowiązku opuszczenia przez niego terytorium Polski.

Przepisy postępowania regulują przede wszystkim: ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Postępowanie w pierwszej instancji prowadzi Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców i on wydaje decyzje o nadaniu bądź odmowie nadania statusu uchodźcy. Od decyzji Prezesa o odmowie nadania statusu uchodźcy cudzoziemiec może odwołać się w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji do Rady do Spraw Uchodźców. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców.

Na negatywną decyzję Rady przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji. Skargę wnosi się za pośrednictwem Rady do Spraw Uchodźców. Należy złożyć oryginał oraz kopię skargi, obie podpisane oraz wpłacić opłatę sądową w wysokości 300 zł.

Jeżeli cudzoziemiec nie jest w stanie pokryć kosztów opłaty sądowej, powinien wystąpić do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z wnioskiem o prawo pomocy. Wniosek składa się na urzędowym formularzu.

Skarga powinna wskazywać naruszenia przepisów prawa, do których doszło przy wydawaniu decyzji. Od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego cudzoziemiec może złożyć kasację do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Kasacja musi być sporządzona i podpisana przez adwokata lub radcę prawnego – w przeciwnym razie zostanie odrzucona przez Naczelną Sąd Administracyjny bez rozpatrzenia istoty zarzutów.

W niniejszym rozdziale omówione zostały te elementy postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy, które mają szczególne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

3.1.1. Wszczęcie postępowania

Postępowanie o nadanie statusu uchodźcy wszczynane jest wyłącznie na wniosek, który składany jest przez cudzoziemca pisemnie, na specjalnym formularzu, do którego dołącza się zdjęcie cudzoziemca. Wniosek jest pierwszym dokumentem przedkładanym w postępowaniu o nadanie statusu, w którym cudzoziemiec podaje przyczyny wyjazdu z kraju pochodzenia. W praktyce informacje tam podane mają w postępowaniu bardzo duże znaczenie: organ często wykorzystuje treść wniosku do podważenia wiarygodności cudzoziemca, zwłaszcza, jeśli na późniejszych etapach postępowania rozszerza on, czy nawet zupełnie zmienia przyczyny swojego wyjazdu (przejawy prześladowania, jakiemu był poddany).

3.1.1.1. Właściwość miejscowa

Wniosek o nadanie statusu uchodźcy składany jest za pośrednictwem organów Straży Granicznej. Cudzoziemiec przebywający na terytorium RP składa wniosek do komendanta oddziału Straży Granicznej właściwego dla m.st. Warszawy⁶² lub komendanta placówki granicznej Straży Granicznej (czyli na przejściu granicznym). Cudzoziemiec nie posiadający prawa wjazdu na terytorium RP składa swój wniosek podczas kontroli granicznej za pośrednictwem komendanta placówki Straży Granicznej.

⁶² Oddział ten znajduje się obecnie na ul. Koszykowej w Warszawie.

Straż Graniczna przyjmuje wniosek i niezwłocznie przekazuje go do Prezesa Urzędu ds. Repatriacji i Cudzoziemców. Ponadto, Straż Graniczna wykonuje obowiązki nałożone ustawą o udzielaniu cudzoziemcom ochrony⁶³ w szczególności, poucza cudzoziemca o postępowaniu (zasady, tryb, prawa i obowiązki cudzoziemca, skutki niewykonania obowiązków i tym podobne), a także o organizacjach, które statutowo zajmują się uchodźcami. Informowanie cudzoziemca odbywa się w języku dla niego zrozumiałym, przy czym niekoniecznie musi to być jego język ojczysty. Organ Straży Granicznej odbiera od cudzoziemca informacje potrzebne do wypełnienia wniosku, fotografuje go i pobiera odciski linii papilarnych. Ma także prawo przeszukania cudzoziemca.

Wniosek jest pozostawiany bez rozpoznania, jeżeli:

- nie zawiera imienia i nazwiska cudzoziemca lub informacji, z jakiego kraju pochodzi,
- cudzoziemiec nie zgodzi się na pobranie odcisków palców (linii papilarnych) lub fotografowanie.

Pozostawienie wniosku bez rozpoznania nie stanowi przeszkody dla powtórnego złożenia wniosku w przyszłości.

3.1.2. Państwo odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku zgodnie z Rozporządzeniem Dublin II

Przed merytorycznym rozpatrzeniem sprawy o nadanie statusu uchodźcy Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców bada, czy Polska jest państwem odpowiedzialnym za rozpatrzenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy, zgodnie z Rozporządzeniem Rady Unii Europejskiej z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiającym kryteria i mechanizmy określania Państwa Członkowskiego, które jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o azyl złożonego w jednym z Państw Członkowskich przez obywatela kraju trzeciego⁶⁴ (dalej: Rozporządzeniem Dublin II).

Jeżeli cudzoziemiec składa wniosek o nadanie statusu uchodźcy w Polsce, Polska jest odpowiedzialna za rozpatrzenie jego wniosku, chyba że zachodzi jedna z następujących przesłanek:

⁶³ odnotowanie w dokumencie podróży cudzoziemca unieważnienia wizy i wygaśnięcia decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do opuszczenia terytorium RP, zgodnie z treścią art.20 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁶⁴ Rozporządzenie Rady (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiające kryteria mechanizmy określania Państwa Członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, złożonego w jednym z Państw Członkowskich przez obywatela państwa trzeciego.

1. Członek rodziny cudzoziemca przebywa w innym kraju członkowskim Unii Europejskiej i uzyskał tam status uchodźcy lub toczy się jego sprawa o nadanie statusu uchodźcy i nie została jeszcze wydana pierwsza decyzja w jego sprawie – wówczas za zgodą członków rodziny zostanie on przekazany do tego kraju (za członka rodziny uważa się małżonka lub, w określonych w Rozporządzeniu przypadkach, partnera cudzoziemca, z którym pozostaje on w stałym związku oraz małoletnie dzieci),
2. Cudzoziemiec jest małoletnim bez opieki, a w innym kraju Unii Europejskiej przebywa legalnie członek jego rodziny – wówczas małoletni będzie przekazany do tego kraju (za członka rodziny uważa się osoby wymienione w pkt. 1 oraz rodzica lub opiekuna),
3. Cudzoziemiec posiada ważny dokument pobytu w innym kraju Unii Europejskiej lub wizę do tego kraju,
4. Cudzoziemiec w ciągu 12 miesięcy przed złożeniem wniosku o nadanie statusu uchodźcy przekroczył w sposób niedozwolony granicę innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

Wymienione wyżej przesłanki mają charakter hierarchiczny. Kolejna przesłanka ustalenia państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku znajdzie zastosowanie, jeżeli nie zachodzą przesłanki wymienione wcześniej.

Ponadto, inne państwo Unii Europejskiej może zgodzić się na rozpatrzenie sprawy o nadanie statusu uchodźcy, nawet, jeżeli nie zostaną spełnione wskazane wyżej warunki, jeśli cudzoziemiec ma tam członka rodziny i przemawiają za tym względy humanitarne, czyli zły stan zdrowia cudzoziemca albo jego członka rodziny znajdującego się w innym Państwie Członkowskim, uzasadniająca potrzebę sprawowania nad nim opieki.

Jeżeli zachodzą okoliczności uzasadniające przekazanie cudzoziemca do innego państwa Unii Europejskiej, Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców występuje z wnioskiem do tego kraju o przejęcie odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku o status uchodźcy. Termin do wniesienia tego wniosku wynosi 3 miesiące od dnia złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy.

Decyzję o przyjęciu cudzoziemca w celu rozpatrzenia jego wniosku o status uchodźcy podejmuje państwo, do którego skierowany jest wniosek. W razie odmowy przyjęcia, cudzoziemcowi nie przysługuje odwołanie. Natomiast, Urząd do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców może zwrócić się do władz tego państwa o ponowne rozpatrzenie sprawy.

3.1.3. Strona postępowania

Stroną postępowania jest cudzoziemiec, który złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy. Z mocy prawa wniosek obejmuje także małoletnie dzieci towarzyszące cudzoziemcowi oraz może objąć małżonka za jego zgodą wyrażoną na piśmie.⁶⁵ W rozumieniu ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony małżonek cudzoziemca nie jest stroną postępowania administracyjnego, nie korzysta zatem z gwarancji, o których mowa w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony oraz w kodeksie postępowania administracyjnego – nie może zatem, na przykład, składać wniosków dowodowych, ani też odwołać się od decyzji.

W przypadku wniosku obejmującego małżonka status uchodźcy nadawany jest także małżonkowi objętemu wnioskiem, który może nie posiadać osobistych powodów do nadania mu statusu uchodźcy.

3.1.3.1. Małoletni bez opieki

Wniosek może być także złożony przez małoletniego znajdującego się na terytorium RP bez opieki. Złożenie takiego wniosku rodzi po stronie organu przyjmującego wniosek obowiązek wystąpienia z wnioskiem o ustanowienie kuratora dla tego małoletniego oraz umieszczenie go w placówce opiekuńczo-wychowawczej (do ukończenia 13 roku życia) lub ośrodka dla cudzoziemców. Dla małoletniego bez opieki wyznaczony zostaje także niezwłocznie opiekun faktyczny⁶⁶. W praktyce największe wątpliwości będą dotyczyły ustalenia wieku cudzoziemca podającego się za małoletniego w przypadku braku jakichkolwiek dokumentów stwierdzających wiek. Ustawa pozwala w takiej sytuacji na przeprowadzenie badań medycznych umożliwiających ustalenie wieku. Odmowa poddania się takim badaniom prowadzi do uznania cudzoziemca za pełnoletniego.

3.1.4. Wniosek oczywiście bezzasadny

Instytucja wniosku oczywiście bezzasadnego ma na celu umożliwienie szybkiego podjęcia decyzji w sprawie cudzoziemców, w stosunku do których nie zachodzą żadne powody, by ubiegali się oni o ochronę międzynarodową. Procedura dotycząca wniosków oczywiście bezzasadnych ma charakter uproszczony, wydanie decyzji winno nastąpić w przeciągu 30 dni od złożenia wniosku, a termin na odwołanie od decyzji I instancji wynosi 3 dni.

Wniosek zostanie uznany za oczywiście bezzasadny, jeśli spełniona zostanie którakolwiek z przesłanek określonych w art. 14 ustawy, a mianowicie:

⁶⁵ Art. 17 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁶⁶ Więcej w art.3.1.7.2. niniejszego opracowania.

wniosek nie daje jakichkolwiek podstaw do uznania, że istnieje uzasadniona obawa przed prześladowaniem, ma na celu wprowadzenie w błąd organu lub nadużycie postępowania o nadanie statusu uchodźcy lub wskazuje na to, że cudzoziemiec przybył z bezpiecznego kraju pochodzenia, do którego ma prawo powrotu.

Należy jednak pamiętać, że organ nie ma prawa w sposób dowolny korzystać z tej procedury. Jeśli stwierdzone zostanie istnienie przesłanek do nadania statusu uchodźcy, wtedy organ mimo, że początkowo powziął podejrzenie, co do bezzasadności wniosku, musi nadać status uchodźcy. Oczywiście bezzasadność wniosku winna wynikać już z samej jego treści, co nie oznacza, że organ nie może przeprowadzić postępowania wyjaśniającego. Tak na przykład odnośnie stwierdzenia, czy dany cudzoziemiec przybył z bezpiecznego kraju trzeciego, wymagane będą ustalenia faktyczne w tym zakresie. Brak jest w polskim prawie listy bezpiecznych krajów trzecich, stąd pojawia się konieczność każdorazowego ich ustalania⁶⁷.

Podstawę do stwierdzenia oczywistej bezzasadności wniosku stanowi także niewykonanie obowiązków określonych w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁶⁸ czyli niestawienie się na wezwanie Prezesa Urzędu w celu złożenia zeznań i wyjaśnień, niezawiadomienie o zmianie miejsca pobytu, opuszczenie terytorium RP przed dniem doręczenia decyzji ostatecznej w sprawie o nadanie statusu uchodźcy. Jest to o tyle istotne, że nieprzestrzeganie tych obowiązków może doprowadzić do wydania decyzji ostatecznej bez merytorycznego rozpatrzenia sprawy, podczas gdy zgodność z Konwencją Genewską tych dodatkowych przesłanek do zastosowania trybu uproszczonego budzi poważne wątpliwości.

3.1.5. Prawa i obowiązki cudzoziemca w trakcie postępowania

Podstawowe prawa cudzoziemca wynikają z kodeksu postępowania administracyjnego⁶⁹. W pewnym zakresie są one rozszerzone przez ustawę o ochronie, która dodatkowo przewiduje także swoje, nieprzewidziane w k.p.a., obowiązki strony w postępowaniu.

⁶⁷ Brak listy bezpiecznych krajów trzecich jest pozytywnym elementem polskiego systemu azylowego – nie pozwala na automatyczne wydalanie cudzoziemców przybywających z państw znajdujących się na liście lecz wymaga przeprowadzenia badania każdej indywidualnej sprawy.

⁶⁸ art. 27 ust. 1 pkt 1, 3 i 4 ustawy

⁶⁹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2000 r. nr 90, poz. 1071

Podstawowe prawa cudzoziemca ubiegającego się o status uchodźcy obejmują:

- prawo do informacji – organ przyjmujący wniosek jest obowiązany pouczyć cudzoziemca, w języku dla niego zrozumiałym, o prawach i obowiązkach w trakcie postępowania,
- prawo do czynnego udziału w postępowaniu – realizowane zgodnie z gwarancjami określonymi w kodeksie postępowania administracyjnego,
- prawo do kontaktu z UNHCR. W czasie procedury cudzoziemiec może kontaktować się z Biurem UNHCR. Za jego pisemną zgodą, przedstawiciel UNHCR ma dostęp do akt sprawy. Wydane przez przedstawiciela UNHCR opinie w sprawie, przekazane dokumenty i inne materiały są dołączane do akt,
- prawo do kontaktu z organizacjami zajmującymi się pomocą uchodźcom. Cudzoziemiec może kontaktować się z organizacjami, zajmującymi się uchodźcami także wówczas, gdy przebywa w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia,
- prawo do ochrony przed wydaleniem – jeżeli cudzoziemiec otrzyma decyzje o wydaleniu, jej wykonanie wstrzymuje się do dnia doręczenia cudzoziemcowi decyzji ostatecznej o odmowie nadania statusu uchodźcy,
- prawo do dostępu do akt sprawy. Cudzoziemiec ma prawo do przeglądania materiałów zgromadzonych w sprawie, sporządzania z nich notatek i odpisów,
- prawo do pomocy państwa w celu zapewnienia mieszkania, utrzymania, świadczeń medycznych – realizowane przede wszystkim przez umieszczenie cudzoziemca w ośrodku dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy.

Z punktu widzenia prawidłowości przebiegu postępowania, szczególne znaczenie mają: prawo do informacji oraz prawo do czynnego udziału w postępowaniu.

3.1.5.1. Prawo do informacji

W art. 9 k.p.a. została wyrażona ogólna zasada nakładająca na organy administracji publicznej obowiązek udzielenia stronie prawnej i faktycznej informacji dotyczącej sprawy będącej przedmiotem postępowania administracyjnego. Obowiązek ten musi być realizowany przez organ od momentu rozpoczęcia postępowania, aż do czasu wydania decyzji ostatecznej. Zakres informowania strony obejmuje informacje, które mogą mieć wpływ na ustalenie jej praw i obowiązków i które dotyczą przepisów prawa materialnego i procesowego. Zaniechanie tego obowiązku przez organ jest naruszeniem prawa. Niepodjęcie działania przez organ może przybrać postać: odmowy udzielenia informacji lub udzielenie informacji niejasnej, błędnej lub niewyczerpującej.

3.1.5.2. Prawo do czynnego udziału w postępowaniu

Ogólna zasada czynnego udziału strony w postępowaniu została zawarta w art. 10 k.p.a. Obejmuje ona prawo do czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym oraz prawo do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów oraz zgłaszania żądań⁷⁰

Prawo strony do czynnego udziału w postępowaniu jest zagwarantowane od chwili rozpoczęcia postępowania aż do wydania decyzji w sprawie będącej jego przedmiotem. Wykonanie tego prawa polega na aktywnym uczestnictwie strony w postępowaniu, nie jest wystarczająca sama jej obecność podczas przeprowadzanych czynności. Ma ono największe znaczenie w przypadku postępowania wyjaśniającego, gdyż zapewnia stronie aktywny udział w ustalaniu stanu faktycznego sprawy. Wpływ strony wyraża się poprzez: udział w przeprowadzaniu dowodów, zadawanie pytań biegłym, składanie wyjaśnień, możliwość wypowiedzenia się, co do przeprowadzonego dowodu.

Drugim z praw zawartych w art. 10 k.p.a. jest prawo strony do zapoznania się z zebrany materiałem dowodowym i zgłoszenie żądań. W związku z tym, organ administracji publicznej musi poinformować stronę o przysługującym jej prawie, wyznaczyć termin, kiedy strona może zapoznać się z dowodami i nie może on wydać decyzji, aż do ustosunkowania się strony, co do zebranych materiałów/ złożenia przez nią oświadczenia. W przeciwnym razie organ administracji publicznej naruszy art. 10 § 1 k.p.a.

Ponadto, przepisy kodeksu postępowania administracyjnego gwarantują stronie szereg uprawnień szczególnych, z których bardzo istotne jest prawo do żądania przeprowadzenia wnioskowanego przez stronę środka dowodowego.

⁷⁰ B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks Postępowania Administracyjnego, Komentarz, 7 wydanie, CH Beck 2005 str. 82

3.1.5.3. Obowiązki cudzoziemca w trakcie postępowania

Obowiązki cudzoziemca wynikają zarówno z przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, jak i przepisów szczególnych ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmują one w szczególności następujące obowiązki:

- stawiania się na wywiady statusowe,
- udostępnienia wszystkich dowodów, potwierdzających okoliczności, które cudzoziemiec wskazał we wniosku,
- zawiadamiania o każdej zmianie miejsca pobytu,
- przebywania w Polsce do czasu wydania decyzji ostatecznej.

Naruszenie powyższych obowiązków ma zróżnicowane konsekwencje prawne na podstawie kodeksu postępowania administracyjnego oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony .

Zgodnie z przepisami k.p.a., jeżeli cudzoziemiec nie poinformuje o zmianie miejsca pobytu, kierowane do niego pisma będą wysyłane pod nieaktualny adres i traktowane jako doręczone – co może spowodować utratę terminu do wniesienia odwołania bądź skargi do WSA.

Niezależnie od tego, naruszenie wskazanych wyżej obowiązków stanowi przesłankę odmowy nadania statusu uchodźcy z powodu oczywistej bezzasadności wniosku.

3.1.6. Postępowanie dowodowe

Postępowanie dowodowe, ze względu na kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy o udzielenie cudzoziemcowi ochrony międzynarodowej, zasługuje na szersze omówienie. Ustalenie stanu faktycznego sprawy wymaga zgromadzenia materiału dowodowego, jego oceny, obejmującej ocenę wiarygodności poszczególnych środków dowodowych i stwierdzenia, na tej podstawie, okoliczności istotnych dla sprawy.

W postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy mają zastosowanie przepisy ogólne kodeksu postępowania administracyjnego dotyczące postępowania dowodowego. Ze względu na specyfikę postępowania dowodowego w sprawach dotyczących nadania statusu uchodźcy, przepisy te powinny być interpretowane z wykorzystaniem wytycznych UNHCR, mających charakter *soft law*. Obecnie trwa także proces implementacji do polskiego prawa dwóch istotnych, z punktu widzenia postępowania dowodowego, dyrektyw Unii Europejskiej, tzw. Dyrektywy Proceduralnej i Dyrektywy Kwalifikacyjnej. Istotne są zwłaszcza przepisy tej ostatniej, wprowadzające ważne domniemania dowodowe.

3.1.6.1. Środki dowodowe

Postępowanie dowodowe toczy się przede wszystkim przed organem pierwszej instancji. Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców przesłuchuje wnioskodawcę oraz gromadzi inne, niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, środki dowodowe, w szczególności informacje o krajach pochodzenia. Rada do Spraw Uchodźców może uzupełnić zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, jednak, zgodnie z art. 138 § 2 k.p.a., jeżeli rozstrzygnięcie sprawy wymaga przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w całości lub znacznej części, Rada może uchylić decyzję i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Środkami dowodowymi typowymi dla postępowania o nadanie statusu uchodźcy są: przesłuchanie wnioskodawcy, co do okoliczności uzasadniających ubieganie się przez nią o status uchodźcy (potocznie określane sformułowaniem ‘wywiad statusowy’), informacje o kraju pochodzenia (COI), badania psychologiczne, zeznania świadków, dokumenty przedstawione przez stronę. Wywiad statusowy ma fundamentalne znaczenie w postępowaniu z dwóch względów,. Po pierwsze w wielu przypadkach niemożliwe lub bardzo utrudnione jest pozyskanie dodatkowych dowodów. Po drugie zdarza się często, iż fakty przedstawione przez wnioskodawcę we wniosku, ze względu na swą lakoniczność, są niewystarczające do potwierdzenia uzasadnionej obawy.

Wywiad statusowy jest swoistym środkiem dowodowym właściwym wyłącznie dla postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy. Zgodnie z kodeksem postępowania administracyjnego, przesłuchanie strony jest środkiem dowodowym o charakterze subsydiarnym, który organ administracji może przeprowadzić, jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub z powodu ich braku pozostały nie wyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. W odróżnieniu od k.p.a., w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców, niezależnie od innych zgromadzonych w sprawie dowodów, ma obowiązek przesłuchania cudzoziemca. W praktyce, w większości spraw o nadanie statusu uchodźcy wywiad statusowy jest podstawowym dowodem, który często decyduje o jej rozstrzygnięciu.

Z przebiegu wywiadu sporządzany jest protokół, zgodnie z odpowiednimi przepisami kodeksu postępowania administracyjnego. Protokół zawiera omówienie zeznań wnioskodawcy oraz zadawanych mu pytań, a także innych faktów istotnych dla przebiegu przesłuchania (pytań przesłuchującego urzędnika, ewentualnych uwag zgłaszanych przez pełnomocnika i tym podobnych). W protokole należy wskazać kto był obecny w czasie wywiadu, w jakim charakterze, kiedy wywiad został przeprowadzony. Skreślenia i poprawki powinny być czytelne i stwierdzone w protokole przed podpisaniem.

Niezwłocznie po zakończeniu przesłuchania protokołów powinien być odczytany osobom uczestniczącym w wywiadzie i przedstawiony do podpisu. W tym czasie cudzoziemiec i jego pełnomocnik powinni zgłaszać wszelkie uwagi pod adresem treści protokołu (nieścisłości w zaprotokołowanych zeznaniach, pominięcie istotnych wypowiedzi cudzoziemca, błędy w transkrypcji nazw miejscowości, w datach i tym podobne). W żadnym wypadku, nawet za zgodą osób uczestniczących w wywiadzie, nie jest dopuszczalne odstępianie od odczytania protokołu. Po odczytaniu protokołów jest podpisywany. Odmowę lub brak podpisu kogokolwiek z obecnych należy omówić w protokole. Jeżeli wnioskodawca złożył zeznanie w języku obcym, jego treść należy podać w przekładzie na język polski.

Na informacje o kraju pochodzenia składają się różnego rodzaju środki dowodowe, w tym zwłaszcza raporty organizacji monitorujących przestrzeganie praw człowieka, doniesienia prasowe, mapy, filmy i inne nagrania audiowizualne, wykorzystywane w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy w celu (1) ustalenia uzasadnionego charakteru obawy cudzoziemca przed prześladowaniem oraz (2) weryfikacji wiarygodności zeznań cudzoziemca. Oba te cele są realizowane w znacznej mierze odrębnie. Pierwszy z nich realizowany jest przede wszystkim przez wykorzystanie dokumentów dotyczących ochrony praw człowieka, w tym sytuacji poszczególnych grup etnicznych, religijnych, członków partii politycznych, organizacji społecznych i, w wyjątkowych przypadkach, poszczególnych jednostek. Przy weryfikacji wiarygodności zeznań cudzoziemca informacje o kraju pochodzenia wykorzystywane są w szerszym zakresie: służą na przykład ustalaniu, czy cudzoziemiec istotnie pochodzi z określonego kraju lub regionu, przynależy do określonej grupy etnicznej lub narodowej, lub określonej partii politycznej, czy istotnie miały miejsce wydarzenia opisane przez niego w czasie przesłuchania oraz czy ich przebieg był zgodny z twierdzeniami cudzoziemca. Przy ustalaniu wiarygodności cudzoziemca niezwykle cennymi środkami informacji o kraju pochodzenia mogą być mapy, opracowania naukowe dotyczące geografii, stosunków politycznych, społecznych lub gospodarczych, doniesienia agencji prasowych, a nawet takie materiały, jak przewodniki turystyczne, czy relacje z podróży turystycznych.

3.1.6.2. Standardy związane z gromadzeniem i oceną dowodów

Jak wspomniano wyżej, zasady prowadzenia postępowania dowodowego zostały określone w kodeksie postępowania administracyjnego. Spośród nich szczególne znaczenie mają zasady ogólne k.p.a.

Zasada prawdy obiektywnej

Art. 7 k.p.a wprowadza naczelną zasadę prawdy obiektywnej. Wynika z niej, że organ rozpatrujący sprawę jest zobowiązany do szczegółowego zbadania „wszystkich okoliczności faktycznych związanych z określoną sprawą, aby w ten sposób stworzyć jej rzeczywisty obraz i uzyskać podstawę do trafnego zastosowania przepisu prawa.”⁷¹ Organy administracji publicznej podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, uwzględniając interes społeczny i słuszny interes obywateli. Zasada prawdy obiektywnej jest realizowana przez przepisy regulujące postępowanie dowodowe. Zgodnie z art. 77 § 1 na organ administracji publicznej zostały nałożone dwa obowiązki: wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego dostępnego materiału dowodowego.

Pierwszy z obowiązków dotyczy zebrania dowodów dotyczących wszystkich faktów mających prawne znaczenie dla sprawy. Według NSA „zaniechanie przez organ administracji podjęcia czynności procesowych zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego, (...) jest uchybieniem przepisom postępowania administracyjnego, skutkującym wadliwością decyzji.”⁷²

Zgodnie z innymi orzeczeniami „zaniedbanie organu administracji państwowej, polegające na niedopełnieniu obowiązku zgromadzenia pełnego materiału dowodowego pozwalającego na obiektywną ocenę(...), jak również uproszczona ocena zebranego, niepełnego materiału dowodowego w tym przedmiocie jest wadą postępowania uzasadniająca uchylenie decyzji administracyjnej wydanej w wyniku takiego zaniedbania”.⁷³

Kolejne istotne orzeczenie dotyczy przedstawiania przez cudzoziemca dowodów w sprawie: „dokumenty i oświadczenia składane przez stronę w postępowaniu administracyjnym korzystają z domniemania prawdziwości, jeżeli nie są oczywiście sprzeczne z innymi dowodami lub okolicznościami i faktami znanymi organowi administracyjnemu z urzędu. Ciężar dowodu na mocy art. 77 § 1 k.p.a. obciąża organ administracyjny.”⁷⁴

Drugim z obowiązków nałożonych na organ administracyjny jest obowiązek rozpatrzenia całego materiału dowodowego. Oznacza to wzięcie pod uwagę wszystkich faktów i towarzyszących im okoliczności sprawy. Organ musi szczegółowo przeanalizować i dokonać oceny każdego dowodu⁷⁵

⁷¹ B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks Postępowania Administracyjnego...;op.cit. str. 69

⁷² Wyrok NSA z dnia 19.7.1982r.,(II SA 883/82, PiP 1983, Nr 6 S.141)

⁷³ Wyrok z dnia 11.6.1981r.,(SA 503/81, ONSA 1981, Nr 1, Poz. 54)

⁷⁴ Wyrok NSA z dnia 7 czerwca 2000r.(I SA/Kr 638/98, LEX 44386):

⁷⁵ B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks Postępowania Administracyjnego...;op.cit. str. 406

Zgodnie z § 2 organ może w każdym stadium postępowania zmienić, uzupełnić lub uchylić swoje postanowienie dotyczące przeprowadzenia dowodu i na wezwanie organu właściwego do załatwienia sprawy może z urzędu lub na wniosek strony przesłuchać również nowych świadków i biegłych na okoliczności będące przedmiotem postępowania.

Organy administracji publicznej są zobowiązane uwzględnić żądanie strony dotyczące przeprowadzenia dowodu, jeżeli dotyczy ono okoliczności istotnej dla sprawy. Jednakże, w § 2 artykułu 78 przewidziano wyjątek – organ administracji publicznej może nie uwzględnić żądania strony, które nie zostało zgłoszone w toku przeprowadzania dowodów lub w czasie rozprawy, i jeśli to żądanie dotyczy okoliczności już stwierdzonych innymi dowodami.

Fakty powszechnie znane oraz fakty znane organowi z urzędu nie wymagają dowodu, i powinny zostać zakomunikowane stronie. Za fakty powszechnie znane nie mogą być jednak uznane informacje na temat sytuacji w kraju pochodzenia cudzoziemca, których ustalenie wymaga specjalistycznej wiedzy.

3.1.6.3. Ocena materiału dowodowego

W postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy istotnym elementem jest ocena wiarygodności cudzoziemca, której powinno dokonać się na podstawie wszystkich okoliczności faktycznych sprawy. Ocena wiarygodności cudzoziemca jest dokonywana zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, wyrażoną w art. 80 k.p.a. Zasada swobodnej oceny całokształtu zebranego materiału dowodowego⁷⁶ jest fundamentalną zasadą postępowania administracyjnego. Według tej zasady ocena musi zostać dokonana zgodnie z normami prawa procesowego, oparta na zebranych materiale dowodowym, na podstawie wszechstronnej oceny tego materiału a dowody powinny być ocenione każdy z osobna i we wzajemnej relacji. Organ powinien również odnieść się do rozbieżności i istotnych różnic w zebranych materiale dowodowym. Przy ustalaniu okoliczności faktycznych organ powinien kierować się wiedzą i zasadami życiowego doświadczenia, a „rozumowanie w wyniku którego organ ustala istnienie okoliczności faktycznych, powinno być zgodne z prawami logiki.”⁷⁷

Zgodnie z podręcznikiem UNHCR ocena stwierdzeń wnioskodawcy/materiału dowodowego powinna zostać dokonana w świetle wszystkich okoliczności dotyczącej sprawy. „Wyciąganie odosobnionych faktów z kontekstu może być mylące. Należy również wziąć pod uwagę kumulujący się skutek doświadczeń osoby ubiegającej się o status uchodźcy. Jeśli pojedyncze zdarzenie nie

⁷⁶ Art. 80 k.p.a.

⁷⁷ B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks Postępowania Administracyjnego..., op.cit. str. 412

jest wystarczające, to wszystkie razem mogą sprawiać, że obawa przed prześladowaniem jest „uzasadniona”⁷⁸.

Szczególne znaczenie ma w tym kontekście ocena wiarygodności zeznań cudzoziemca. Osobie ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy bardzo często trudno jest przedstawić dowody dotyczące wszystkich okoliczności powodujących uzasadnioną obawę przed prześladowaniem. W takiej sytuacji należy rozstrzygnąć wątpliwości na korzyść wnioskodawcy, ale tylko w przypadku gdy w świetle wszystkich dostępnych materiałów, jego oświadczenia są spójne, prawdopodobne, nie są sprzeczne z ogólnie znanymi faktami, „a badający sprawę jest przeświadczony o ogólnej wiarygodności uchodźcy.”

W wielu decyzjach Prezes URiC podnosi, że „*zeznania składane spontanicznie, bezpośrednio po opuszczeniu kraju pochodzenia są dla organów bardziej wiarygodne, aniżeli te, które są efektem konsultacji i porad.*”⁷⁹ Rozbieżności i niejasności wynikające z wniosku o nadanie statusu uchodźcy i z kolejnych przesłuchań są bardzo często wykorzystywane do ustalenia małej wiarygodności wnioskodawcy, a co za tym idzie są podstawą do wydania decyzji negatywnej, bez uwzględnienia indywidualnych przesłanek do nadania statusu uchodźcy. Jednakże zgodnie z dokumentami UNHCR⁸⁰ cudzoziemiec, który zmienił zeznania nie jest niewiarygodny z zasady, a pominięcia i nieścisłości części zeznań nie oznaczają konieczności nieszczerości aplikanta. UNHCR wskazuje na następujące okoliczności mające wpływ na zachowanie wnioskodawcy: może on obawiać się przedstawienia pewnych informacji, nie pamiętać chronologii wydarzeń, wstydzić się, czy nie być w stanie złożyć pełnych zeznań. Może to wynikać z lęku przed funkcjonariuszami państwowymi, obawy o los krewnych lub przyjaciół, którzy pozostali w kraju pochodzenia, obawy, że wniosek o status uchodźcy może zostać odrzucony, wreszcie obawy przed samym przesłuchaniem. Osoba, która przeżyła szok fizyczny lub psychiczny jest w szczególności niechętna to odtwarzania zdarzeń z powodu których cierpiała. W szczególnych przypadkach osoba poszukująca ochrony może pamiętać tylko niektóre wydarzenia z przeszłości, mogą być one też stłumione. Osoby poszukujące ochrony mogą nie pamiętać dat, miejsc, zdarzeń, osobistych doświadczeń z powodu szoku lub upływu czasu, ich pamięć może być selektywna i aplikant będzie w stanie przedstawić tylko te wydarzenia, które w szczególności odznaczyły się w jego psychice. Osoby zaangażowane w nielegalną działalność polityczną w państwie ich pochodzenia, będą zachowywać się nieufnie wobec osób

⁷⁸ Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźcach, *Zasady i Tryb...*; op.cit.par.201

⁷⁹ Decyzja Rady do Spraw Uchodźcy z 23 września 2002r. syg. akt RdU-1468-3/S/01

⁸⁰ UNHCR, “Interviewing Applicants for Refugee Status (RLD 4)”.

z zewnątrz. Nieufność wobec tłumacza może być kolejnym powodem niepełności i zawilości zeznań. Aplikant może pominąć pewne informacje, które jego zdaniem mogą poniżyć go w oczach osób przesłuchujących. W tym kontekście należy brać pod uwagę takie czynniki jak płeć oraz kulturalne i społeczne oczekiwania. Kolejnym powodem niejasności i zawilości zeznań jest szok kulturowy. Cudzoziemiec może czuć się niepewnie z powodu trudności z dostosowaniem się do nowych warunków. Nieznajomość procedury postępowania, w tym sposobu przeprowadzania przesłuchania, może być kolejną przyczyną, która utrudnia i hamuje komunikację. Często źródłem nieporozumień są problemy z tłumaczeniem np. różne znaczenie słów. Może to mieć duże znaczenie i konsekwencje dla osób poszukujących ochrony.⁸¹

3.1.7. Postępowanie z udziałem cudzoziemców wymagających szczególnego traktowania

Zgodnie z postanowieniami Konwencji Genewskiej, każdy cudzoziemiec ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy powinien mieć równy dostęp do procedury bez względu na płeć, wiek, czy stan zdrowia. Jednakże istnieją kategorie osób o szczególnych potrzebach ze względu na wrażliwszą naturę psychiczną lub fizyczną (małoletni, osoby starsze), lub narażone na szczególne niebezpieczeństwa (przemoc, wykorzystywanie seksualne), co znalazło należyte odbicie w niektórych systemach prawnych.

Podręcznik UNHCR zajmuje się dwoma szczególnymi kategoriami uchodźców, to jest osobami z zaburzeniami psychicznymi oraz małoletnimi bez opieki. UNHCR zauważa, że w obydwu przypadkach trudniej jest, niż w standardowym postępowaniu, ustalić subiektywny element obawy przed prześladowaniami, proponuje zatem korzystać z pomocy specjalistów z konkretnych działów medycyny (odpowiednio psychiatrii bądź psychologii dziecięcej). Dalsze postępowanie administracyjne powinno być dopasowane do konkretnej osoby (prowadzone wedle wniosków raportu medycznego). Podręcznik podkreśla jednak, że w każdym wypadku powinno nastąpić złagodzenie ciężaru dowodu po stronie wnioskującego. Ponadto, osoby prowadzące sprawę powinny skierować większą uwagę na ustalenia obiektywne, a jeśli pozostali członkowie grupy, do której należał cudzoziemiec, są uchodźcami konwencyjnymi, zastosować domniemanie spełnienia przesłanek definicji również przez dziecko lub osobę z zaburzeniami psychicznymi. W obydwu wypadkach należy też starać się o ustanowienie kuratora.

Za dziecko uważana jest każda osoba poniżej 18 roku życia. Podręcznik rozróżnia jednak w tej grupie osoby powyżej 16 roku życia, których

⁸¹ Tłumaczenie własne.

subiektywna obawa powinna być w postępowaniu traktowana w sposób zbliżony do sytuacji dorosłego. O dojrzałości psychicznej małoletniego świadczą w każdym indywidualnie rozpatrywanym przypadku jego doświadczenia osobiste, rodzinne i kulturowe. W razie, gdy rodzice obawiają się prześladowania dziecka w przypadku jego powrotu do kraju pochodzenia, obawę można przypisać również samemu wnioskującemu. Każda wątpliwość powinna być natomiast rozstrzygana na korzyść małoletniego bez opieki.⁸² Oprócz podręcznika UNHCR wydał szereg szczegółowych publikacji, wytycznych i zaleceń w konkretnych przypadkach.⁸³

W Polsce kwestie szczególnej sytuacji niektórych wnioskujących reguluje ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony. Cały rozdział trzeci ustawy traktuje o postępowaniu z udziałem małoletniego przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez przedstawiciela ustawowego, natomiast rozdział czwarty dotyczy postępowania administracyjnego z udziałem cudzoziemców, których stan psychofizyczny stwarza domniemanie, że byli poddani przemocy, albo będących niepełnosprawnymi.

3.1.7.1. Małoletni bez opieki

W przypadku złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy przez małoletniego bez opieki, organ przyjmujący wniosek, a gdy wiek wnioskującego zostanie ustalony już w trakcie postępowania, Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców, mają obowiązek z urzędu wystąpić do sądu o ustanowienie kuratora. Dzieci młodsze umieszcza się w domu dziecka, natomiast te które ukończyły 13 lat, w ośrodku dla uchodźców. Nie można ich umieścić

⁸² Więcej dokumentów: Agenda for Protection (Plan Ochrony) z roku 2002, Dzieci-uchodźcy – Wytyczne dotyczące ochrony i opieki z roku 1994, Praca z dziećmi pozbawionymi opieki – podejście wspólnotowe z roku 1996, Przesiedlanie uchodźców. Międzynarodowy podręcznik dotyczący przyjmowania i integracji uchodźców. Rozdz. 3.3. Inwestowanie w przyszłość – dzieci i młodzież uchodźcy, rok 2002, Wytyczne UNHCR w sprawie wykluczenia społecznego z roku 1996, Wytyczne w sprawie polityk i procedur postępowania z ubiegającymi się o azyl dziećmi pozbawionymi opieki z roku 1997, Zalecenie nr 47 (1987) Komitetu Wykonawczego UNHCR w sprawie dzieci-uchodźców, Zalecenie nr 59 (1989) Komitetu Wykonawczego UNHCR w sprawie dzieci-uchodźców, Zalecenie nr 84 (1997) Komitetu Wykonawczego UNHCR w sprawie dzieci i młodzieży uchodźców, Zalecenie nr 88 (1999) Komitetu Wykonawczego UNHCR w sprawie ochrony rodziny uchodźcy

⁸³ UNHCR, *Guidelines on the Protection of Refugee Women*, Genewa, lipiec 1991; *Report on the Dialogue with Refugee Women*, Geneva 20-22 czerwiec 2001; Alice Edwards, *1.2 Age and gender dimensions in international refugee law*, w: *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, pod red. Erika Feller, Volker Turk, Frances Nicholson; *Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe*, EPAU/2004/05 Heaven Crawley and Trine Lester, AMRE; *Sexual and Gender-Based Violence against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons, Guidelines for Prevention and Response*, maj 2003

w ośrodku strzeżonym, ani w areszcie w celu wydalenia. Ponadto, Prezes Urzędu wyznacza małoletniemu opiekuna faktycznego. Według ustawy opiekun taki powinien przede wszystkim zadbać o właściwe warunki mieszkaniowe, dostęp do nauki i opieki zdrowotnej, współdziałać w organizowaniu czasu wolnego podopiecznego (zajęć kulturalnych, rekreacyjnych i sportowych), udzielać pomocy w kontaktowaniu się z krajowymi i międzynarodowymi organizacjami zajmującymi się dziećmi lub uchodźcami, w celu odszukania rodziny wnioskującego. Małoletniego przesłuchuje się w obecności kuratora, opiekuna faktycznego, psychologa lub pedagoga, oraz, w miarę możliwości, dorosłego wskazanego przez dziecko. Czynność ta powinna być zarejestrowana za pomocą kamery video bądź dyktafonu.⁸⁴ W postępowaniu z udziałem dziecka mogą brać udział jedynie urzędnicy o odpowiednim stażu i właściwym wykształceniu. W momencie podjęcia ostatecznej decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy, małoletni ma prawo do przebywania w ośrodku lub miejscu wyznaczonym przez sąd opiekuńczy, aż do czasu przekazania go organom zajmującym się dziećmi w kraju pochodzenia.

Rozpatrując wniosek o nadanie statusu uchodźcy należy mieć na uwadze również Konwencję Narodów Zjednoczonych z 1989 roku o prawach dziecka⁸⁵, która ma zastosowanie we wszystkich sytuacjach dotyczących małoletnich, i jako taka może być wykorzystywana również w celu zabezpieczenia należytego przebiegu procedury uchodźczej. Według niej podstawową zasadą postępowania powinno być zawsze dobro dziecka: „*We wszystkich działaniach dotyczących dzieci (...) sprawą nadrzędną będzie działanie w ich najlepszym interesie*”⁸⁶. Ponadto, „*Poglądy dzieci będą przyjmowane z należytą wagą stosownie do ich wieku oraz dojrzałości; dzieci będą miały zapewnioną możliwość wypowiedzania się w każdym postępowaniu ich dotyczącym*”⁸⁷. Dla celów postępowania administracyjnego znaczenie ma również art. 10 ust. 1, dotyczący rozpatrywania wniosków w kwestii łączenia rodzin „*w sposób przychylny, humanitarny i w szybkim trybie*”. Podczas pobytu dziecka na terytorium Państwa–Strony Konwencji powinno mieć ono zagwarantowaną właściwą opiekę biorącą pod uwagę jego tożsamość etniczną, religijną, kulturową i językową⁸⁸, natomiast przypadki zatrzymania dziecka lub oddzielenia

⁸⁴ W praktyce URiC porozumiał się w tym zakresie z Fundacją Dzieci Niczyje, w której salach do rozmów z dziećmi znajduje się należyte wyposażenie (lustro weneckie, kamera video).

⁸⁵ Dz.U. z 1991 r. nr 120, poz. 526

⁸⁶ Art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka

⁸⁷ Art. 12 Konwencji o prawach dziecka

⁸⁸ Art. 20 ust. 3 Konwencji o prawach dziecka

go od osób dorosłych, mogą być powzięte jedynie jako środek ostateczny, po wykorzystaniu innych możliwości⁸⁹.

Spośród wielu aktów prawa Unii Europejskiej, dotyczących uchodźców, podstawowe znaczenie w omawianym temacie ma Dyrektywa Kwalifikacyjna UE. W preambule Dyrektywy został położony nacisk na specjalne uprawnienia małoletnich: „dobro dzieci” powinno stanowić podstawowe zainteresowanie Państw Członkowskich przy wdrażaniu niniejszej dyrektywy, a podczas rozpatrywania wniosków o międzynarodową ochronę pochodzących od małoletnich konieczne jest, aby Państwa Członkowskie miały na względzie takie formy prześladowania, które dotyczą dzieci.

W Dyrektywie Proceduralnej już w preambule znajduje się zapis, iż *„należy ustanowić szczególne gwarancje proceduralne dla małoletnich bez opieki ze względu na ich bezbronność. W tym kontekście, Państwa Członkowskie powinny przede wszystkim brać pod uwagę najlepszy interes dziecka.”* Dodatkowe gwarancje zawiera art. 17 Dyrektywy. Według ust. 1 (b) tego artykułu państwa U.E. podczas trwania procedury *„zapewniają, aby przedstawiciel małoletniego bez opieki miał możliwość poinformowania go o znaczeniu i możliwych skutkach przesłuchania oraz, gdzie stosowne, o sposobie przygotowania się do przesłuchania”* i ponadto: *„zezwolą przedstawicielowi na bycie obecnym podczas przesłuchania oraz na zadawanie pytań lub zgłaszanie uwag w ramach określonych przez osobę prowadzącą przesłuchanie”*. Samo przesłuchanie, natomiast, powinno być prowadzone, a decyzja wydana przez osobę kompetentną, posiadającą konieczną wiedzę o potrzebach małoletnich.

3.1.7.2. Osoby poddane przemocy, niepełnosprawni

Wszelkie czynności z udziałem osoby poddanej przemocy lub niepełnosprawnej, wykonuje się stosownie do jej stanu psychofizycznego (zapewniając swobodę wypowiedzi, w miejscu pobytu, w terminie uwzględniającym leczenie, przy udziale psychologa i tłumacza płci wskazanej przez wnioskującego lub lekarza). Jeśli wymaga tego stan zdrowia cudzoziemca, zapewnia mu się transport do miejsca składania zeznań i ośrodków medycznych. Także i w tym przypadku personel urzędniczy uczestniczący w postępowaniu musi spełnić warunek płci wskazanej przez cudzoziemca oraz odbycia szkolenia przygotowującego do pracy z osobami poszkodowanymi na skutek przestępstwa lub poddanych przemocy oraz z osobami niepełnosprawnymi⁹⁰

Art. 4 ust. 4 Dyrektywy Kwalifikacyjnej wprowadza istotne z punktu widzenia osób poddanych przemocy, domniemanie istnienia uzasadnionej

⁸⁹ Art. 27 lit. B Konwencji o prawach dziecka

⁹⁰ Art. 55 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

obawy przed prześladowaniem lub zagrożenia poważną krzywdą w przypadku osób, które były już wcześniej prześladowane lub poddane działaniom odpowiadającym pojęciu poważnej krzywdy. Osoby torturowane, poddane innym formom przemocy psychicznej lub seksualnej, będą korzystały z mocy domniemania, o ile organ nie będzie potrafił udowodnić, iż nie istnieje ryzyko aby prześladowanie lub poważna krzywda miały się powtórzyć w przyszłości. Co istotne, w unijnej definicji aktów prześladowania zostały wyraźnie wymienione jego formy związane z płcią a także traktowaniem dzieci⁹¹.

3.1.7.3. Prawa osób wrażliwych po nadaniu statusu uchodźcy

W przypadku nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy na Państwach Członkowskich ciąży obowiązek zapewnienia opieki zdrowotnej równorzędnej tej przyznawanej własnym obywatelom, uwzględniającej specjalne potrzeby kobiet w ciąży, osób niepełnosprawnych, osób, które były poddawane torturom, zostały zgwałcone lub były poddawane innym poważnym formom psychicznej, fizycznej i seksualnej przemocy oraz małoletnich, którzy stali się ofiarami jakichkolwiek form nadużycia, zaniedbania, wykorzystania, tortur, okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania, lub które cierpią z powodu konfliktów zbrojnych⁹²

Dyrektywa Proceduralna zobowiązuje Państwa Członkowskie aby, jak najszybciej po przyznaniu ochrony międzynarodowej, zapewniły dzieciom pozbawionym opieki odpowiednią reprezentację (poprzez instytucje kurateli lub inną właściwą dla danego porządku prawnego)⁹³ dzieciom pozbawionym opieki. Ponadto, po konsultacji z małoletnim (przy uwzględnieniu jego dojrzałości), należy ustalić najwłaściwsze dla niego miejsce pobytu (tj. z pełnoletnimi krewnymi, w rodzinie zastępczej lub w specjalistycznej placówce). Przy tym nie należy rozdzielać rodzeństwa, ani zmieniać miejsca zamieszkania (o ile nie jest to konieczne), a osoby pracujące z dziećmi muszą być profesjonalnie przeszkolone w zakresie potrzeb dzieci–uchodźców.

Dyrektywa Proceduralna zawiera rozdział IV zawierający specjalne uregulowania dotyczące osób o szczególnych potrzebach, to jest: małoletnich, małoletnich bez opieki, niepełnosprawnych, ludzi starszych, kobiety w ciąży, samotnych rodziców z nieletnimi dziećmi, osób poddanych torturom, gwałtom lub innym poważnym formom przemocy psychicznej, fizycznej lub seksualnej (w tych ostatnich przypadkach zobowiązują one państwa do zapewnienia ofiarom przemocy odpowiednich form terapii).

⁹¹ Art. 9, ust. 2, pkt f Dyrektywy Kwalifikacyjnej

⁹² Art.29 ust.3 Dyrektywy Proceduralnej

⁹³ Art. 30 Dyrektywy Proceduralnej

3.2. Postępowanie w sprawie udzielenia zgody na pobyt tolerowany

Zgoda na pobyt tolerowany jest udzielana w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy lub w postępowaniu o wydalenie, na podstawie przesłanek określonych w art. 97 ust. 1 pkt 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz w niektórych innych postępowaniach.

Postępowanie o udzielenie zgody na pobyt tolerowany toczy się według przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, o ile ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie stanowi inaczej.

Organy właściwe w sprawie udzielenia zgody na pobyt tolerowany to: wojewoda, Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców lub Rada do Spraw Uchodźców⁹⁴.

Zgody na pobyt tolerowany udziela się cudzoziemcowi w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy, jeżeli właściwy organ stwierdzi, iż cudzoziemiec nie spełnia przesłanek do nadania mu statusu, a zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 97 ust. 1 pkt 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Organami właściwymi do udzielenia zgody na pobyt tolerowany są w tym postępowaniu zarówno Prezes URiC jak i Rada do Spraw Uchodźców

Wojewoda udziela zgody na pobyt tolerowany z urzędu, w decyzji o odmowie wydalenia, gdy w postępowaniu w sprawie o wydalenie cudzoziemca stwierdzi, że wydalenie cudzoziemca mogłoby nastąpić jedynie do kraju, w którym zagrożone byłyby jego prawa wymienione w art. 97 ust. 1 pkt 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.

Wojewoda wydaje również zgodę na pobyt tolerowany w odrębnej decyzji, gdy okoliczności te ujawnią się po wydaniu decyzji o wydaleniu obcokrajowca. Do kompetencji Wojewody należy również wydawanie zgody na pobyt tolerowany na wniosek organu, który miał za zadanie wydalić cudzoziemca, lecz wydalenie to jest niewykonalne. W praktyce organem wnioskującym jest Komendant Główny Straży Granicznej lub komendant oddziału Straży Granicznej, albo komendant jednostki policji.

W przypadku odmowy ekstradycji wnioski o udzielenie zgody na pobyt tolerowany składa cudzoziemiec do Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców. Jest to jedyna sytuacja, gdy zgoda na pobyt tolerowany udzielana jest na wniosek cudzoziemca.

⁹⁴ Art. 104 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustalenie istnienia przesłanek udzielenia zgody na pobyt tolerowany w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy następuje na podstawie całości materiału dowodowego, zgromadzonego w sprawie. W innych postępowaniach, w interesie cudzoziemca jest przedstawienie okoliczności uzasadniających udzielenie mu zgody na pobyt tolerowany oraz dowodów na ich potwierdzenie. Organ administracji zobowiązany jest do ustosunkowania się do informacji przedstawionych przez cudzoziemca – niedopełnienie tego obowiązku może być podstawą uchylenia decyzji w postępowaniu odwoławczym lub w postępowaniu sądowno-administracyjnym.

Cudzoziemiec, który uzyskał zgodę na pobyt tolerowany w wyniku postępowania o wydalenie lub w wyniku uwzględnienia przez Prezesa wniosku o udzielenie zgody na pobyt tolerowany w związku z odmową ekstradycji, zobowiązany jest poddać się pobraniu odcisków linii papilarnych. Pobranie odcisków linii papilarnych egzekwuje w pierwszym przypadku komendant wojewódzki Policji, zaś w drugim Komendant Główny Policji. Jednakże, niezależnie od trybu uzyskania zgody na pobyt tolerowany, dane cudzoziemca objętego tą formą ochrony nie mogą być udostępniane władzom oraz instytucjom publicznym kraju jego pochodzenia.

Od decyzji odmawiającej udzielenia zgody na pobyt tolerowany przysługuje cudzoziemcowi odwołanie. Negatywna decyzja wydana po rozpatrzeniu odwołania może być zaskarżona przez cudzoziemca do sądu administracyjnego.

Zakończenie

Niniejszy podręcznik stanowi pewną propozycję dla wszystkich zainteresowanych stworzeniem, prowadzeniem lub uczestnictwem w klinikach prawa zajmujących się udzielaniem pomocy prawnej uchodźcom i innym kategoriom migrantów. Przedstawione w nim rozwiązania dotyczące sposobu organizowania i prowadzenia działalności przez kliniki wynikają z doświadczeń autorów zdobytych w trakcie pracy z cudzoziemcami w Poradni Prawnej UJ, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Klinice Prawa Uchodźczego i Migracyjnego. Mogą one stanowić podstawę do dalszych prac nad rozwojem tego typu formy edukacji i udzielania cudzoziemcom pomocy prawnej.

Natomiast zawarte w podręczniku regulacje i rozwiązania prawne wymagają każdorazowego zweryfikowania z aktualnie obowiązującymi przepisami prawa krajowego, które ulegają częstym zmianom, przede wszystkim w związku z implementacją *acquis* Unii Europejskiej.