

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach
Wydział Prawa i Nauk Społecznych

Magdalena A. Nestmann

**Status prawny uchodźców i praktyka ich traktowania
w Republice Federalnej Niemiec w świetle standardów
międzynarodowych**

Dysertacja doktorska

z zakresu nauk społecznych, dyscyplina: nauki prawne

Promotor:
Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia
Promotor pomocniczy:
dr Łukasz Pikuła

Kielce 2022

Pragnę w szczególny sposób podziękować
Panu **Prof. dr hab. Jerzemu Jaskierni**
promotorowi mojej pracy doktorskiej za nieocenioną pomoc,
wsparcie oraz cenne wskazówki czas poświęcony na konsultacje
w trakcie realizacji niniejszej pracy
oraz
promotorowi pomocniczemu
dr Łukaszowi Pikule za opiekę naukową i życzliwość.

Pracę dedykuję mojemu **Mężowi Dariuszowi**
za miłość, cierpliwość i motywację,
moim kochanym **Córkom Julii i Emili**
oraz **Rodzicom** za wiarę, duchowe wsparcie i zrozumienie

Spis treści

Wprowadzenie.....	7
Rozdział 1: Ogólna charakterystyka statusu uchodźców	12
1.1. Pojęcie uchodźcy i migranta	12
1.2. Geneza i rozwój statusu prawnego uchodźców	21
1.3. Podstawy prawne regulacji statusu uchodźców	32
1.4. Podsumowanie	40
Rozdział 2. Standardy międzynarodowe dotyczące statusu uchodźców	43
2.1. Konwencja Genewska z 1951 r. zmieniona Protokołem Nowojorskim z 1967 r.	43
2.1.1. Definicja uchodźcy.....	44
2.1.1.1. Prześladowanie.....	48
2.1.1.2. Uzasadniona obawa przed prześladowaniem.....	50
2.1.1.2.1. Rasa	53
2.1.1.2.2. Religia	54
2.1.1.2.3. Narodowość.....	54
2.1.1.2.4. Przynależność do określonej grupy społecznej.....	55
2.1.1.2.5. Przekonania polityczne	57
2.1.1.3. Przebywanie poza granicami państwa, którego osoba jest obywatelem	58
2.1.2. Zasada <i>non-refoulement</i> jako podstawa ochrony uchodźczej	59
2.2. Postępowanie w sprawie uchodźcy	67
2.2.1. Prawo do rzetelnej procedury.....	67
2.2.3. Postępowanie z osobami ubiegającymi się o azyl na mocy Dyrektywy w sprawie przyjmowania uchodźców	74
2.2.4. Charakterystyka wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej.....	76
2.2.5. Podsumowanie systemu dublińskiego	77
2.3. Konwencja o Prawach Dziecka.....	79
2.3.2. Prawo do bezpieczeństwa i ochrony	82
2.3.3. Prawo do życia w rodzinie	83
2.3.4. Prawo do życia w społeczeństwie	83
2.3.5. Prawo do zdrowia.....	83
2.4. Standardy regionalnych organizacji europejskich	86

2.4.1. Rada Europy	86
2.4.2. Unia Europejska	92
2.5. Podsumowanie	104
Rozdział 3: Regulacja statusu uchodźców w Ustawie Zasadniczej i ustawodawstwie Republiki Federalnej Niemiec.....	106
3.1. Podstawy prawne	106
3.1.1. Ustawa Zasadnicza.....	106
3.1.2. Ustawodawstwo	113
3.1.2.1. Ustawa o azylu	113
3.1.2.2. Ustawa o pobycie, podejmowaniu działalności zawodowej oraz integracji cudzoziemców	116
3.1.3. Orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Administracyjnego	120
3.1.3.1. Regulacje bezpiecznych krajów trzecich	121
3.1.3.2. Koncepcje bezpiecznych krajów pochodzenia.....	123
3.1.3.3. Pilne postępowanie z zakresu ochrony prawnej tzw. postępowanie lotniskowe	125
3.1.3.4. Orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Administracyjnego, a Konwencja Genewska	127
3.2. Procedura postępowania azylowego	130
3.2.1. Etap wstępny	130
3.2.2. Przesłuchanie.....	132
3.2.3. Decyzja i doręczenie decyzji.....	134
3.2.4. Doradztwo prawne dla wnioskodawców	137
3.3. Sprowadzanie członków rodziny osób, które otrzymały prawo azylowe w Niemczech.....	139
3.3.1. Definicja rodziny w niemieckim ustawodawstwie i Europejskim Trybunale Praw Człowieka	139
3.3.2. Prawo do łączenia rodzin	142
3.3.3. Przepisy ogólne dotyczące członków rodziny uprawnionych do przybycia do Republiki Federalnej Niemiec	147
3.4. Utrata statusu uchodźcy i cofnięcie statusu uchodźcy	149
3.4.1. Ustanie okoliczności uzasadniających ucieczkę	150
3.4.2. Cofnięcie statusu uchodźcy.....	153

3.5. Zadania Urzędu ds. Migracji i Uchodźców.....	154
3.5. Podsumowanie	156
Rozdział 4: Polityka azylowa Republiki Federalnej Niemiec.....	158
4. 1. Ogólna charakterystyka polityki azylowej RFN	158
4. 1. 1. Zarys zmian w niemieckiej polityce migracyjnej	158
4.1.2. Aktualne działania związane z polityką migracyjną	160
4. 1. 3. Niemcy jako kraj docelowy	164
4. 1. 4 . Niemiecka polityka socjalna	167
4.1.4.1. Świadczenia na podstawie ustawy o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl (Asylbewerberleistungsgesetz)	168
4.1.4.1.1. Świadczenia podstawowe.....	170
4.1.4.1.2. Opieka medyczna	173
4. 1. 5. Niemiecka polityka integracyjna	174
4. 1. 5. 1. Kurs integracyjny	175
4. 1. 5. 2. Integracja zawodowa uchodźców	177
4. 2. Zaostrzenie polityki azylowej RFN	181
4. 2. 1. Pakiet azylowy I.....	182
4. 2. 2. Pakiet azylowy II.....	184
4. 2. 3. Nowy pakiet azylowy? Propozycja Komisji Europejskiej 2020/2021....	186
4. 3. Ocena polityki azylowej Republiki Federalnej Niemiec	187
4. 3. 1. Polityka otwartych granic Angeli Merkel	188
4. 3. 2. Wpływ imigracji na niemiecką gospodarkę i społeczeństwo	190
4. 4. Podsumowanie	194
Wnioski końcowe.....	196
Bibliografia:	200

Wykaz skrótów

BAMF – Federalny Urząd do spraw Migracji i Uchodźców

NRD – Niemiecka Republika Demokratyczna

EASO – European Asylum Support Office

EKPCz – Europejska Konwencja Praw Człowieka

ETPC – Europejski Trybunał Praw Człowieka

IRO – International Refugee Organisation

KG – Konwencja Genewska

OJA – Organizacja Jedności Afrykańskiej

ONZ – Organizacja Narodów Zjednoczonych

PDPC – Powszechna Deklaracja Praw Człowieka

PWBiS – Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości

RE – Rada Europy

RFN – Republika Federalna Niemiec

SIS – System Informacyjny Schengen

TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

TUE – Traktat o Unii Europejskiej

UE – Unia Europejska

UNESCO – Organizacja Narodów Zjednoczonych do spraw Oświaty, Nauki i Kultury

UNHCR – Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do spraw uchodźców

UNRRA – United Nations Relief and Rehabilitation Administration

WE – Wspólnoty Europejskie

WESA – Wspólny Europejski System Azylowy

Wprowadzenie

O ile prawdą jest, że obecne prawo międzynarodowe jest w dużej mierze zbudowane na wydarzeniach, które zmieniły strukturę polityczną Europy w okresie przejścia od średniowiecza do świata nowożytnego¹, o tyle zasady, instytucje i teorie stosunków międzynarodowych nieprzerwanie kontynuowane są przez cały okres, chociaż wcześniej czy później ulegały mniejszym lub większym wpływom nowego stanu rzeczy. Według jednego z nurtów teorii prawa, azyl był słowem używanym w wiekach minionych do określenia pewnych miejsc, które uważane były za posiadające przywilej ochrony przed prześladowaniami każdego, kto się tam schronił; prawo azylu było terminem nadanym immunitetowi lub przywilejowi przysługującemu tym szczególnym miejscom lub budynkom². Zjawisko uchodźstwa jest zatem znane od zarania dziejów. Podejmowanie analizy problemów uchodźców i osób wnioskujących o przyznanie tego statusu zawsze zasługuje na uznanie, gdyż wynika ono zarówno z etycznych tradycji politycznych mówiących o ochronie wszystkich prześladowanych, jak i współczesnych zobowiązań prawno-międzynarodowych w tym zakresie, opartych na Konwencji Genewskiej z 1951 r. i Protokole Nowojorskim z 1967 r.³

Poszukując w bibliotekach oraz źródłach internetowych materiałów pomocniczych do opracowania publikacji na temat kryzysu migracyjnego, który miał miejsce w Republice Federalnej Niemiec w roku 2015 uświadomiłam sobie, że w Polsce brakuje pogłębionych badań na temat statusu prawnego oraz polityki imigracyjnej i azylowej RFN, a przecież Niemcy jako sąsiadujące państwo z Polską i główny członek UE mają ogromny wpływ i statuują jako wzór polityki azylowej w krajach członkowskich UE. Choć polska literatura naukowa dot. konstruowania niemieckiego prawa w Republice Federalnej Niemiec jest dość wyczerpująca⁴, problem ten nie doczekał się dotychczas monograficznego opracowania, niniejsza dysertacja ma wypełnić tę lukę.

¹Zob. F. Cherubini, *Asylum law in the European Union*, Routledge Taylor & Francis Group, London - New York 2015, s. 1.

²Zob. M. Giriodi, *Asilo (Diritto di) – (Storia del Diritto)*, [w:] *Digesto italiano*, Torino 1896, vol. IV, parte I, s. 777 i n.

³Zob. Łodziński S., *Przedmowa* [w:] *Uchodźcy: teoria i praktyka*, red. I. Czarniejewska, I. Main, Poznań 2008, s.1.

⁴Por. A. Szmyt, *Stanowienie ustaw w RFN. Rozwiązania proceduralno-organizacyjne w prawie konstytucyjnym*, Gdańsk 1993.

Ponieważ historia azylu przybrała zupełnie nowy kierunek, gdy prawa człowieka zostały skodyfikowane w prawie międzynarodowym, głównie w wyniku prac Narodów Zjednoczonych i kilku organizacji regionalnych, takich jak Rady Europy, to właśnie im zawdzięczamy dwa instrumenty, które bardziej niż jakiegokolwiek inne ukształtowały rozwój instytucji od azylu: są to Konwencja Genewska z 1951 r. dotycząca statusu uchodźców i Europejska Konwencja Praw Człowieka (szczególnie art. 3), który został wykorzystany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka do rozszerzenia zastosowania zasady *non-refoulement* poza granice Konwencji Genewskiej⁵. W kształcie przyjętym w Konwencji Genewskiej, dot. statusu uchodźców oraz Protokole Nowojorskim, które wyznaczają podstawy powszechnego systemu ochrony uchodźców przyznanie statusu uchodźcy polega na uznaniu, że osoba, ze względu na zagrożenie prześladowaniem, jest uprawniona do otrzymania ochrony poprzez zapewnienie jej niezawracalności do państwa, gdzie byłaby narażona na prześladowanie.

W ostatnim czasie często dyskutowanym problemem jest kryzys migracyjny w Europie, a głównym tego powodem jest przyjęcie przede wszystkim przez Republikę Federalną Niemiec znacznej liczby uchodźców. Prowadzona przez Kanclerz Niemiec Angelę Merkel polityka otwartych granic dla syryjskich migrantów, była skutkiem wędrowności uchodźców właśnie na terytorium tego kraju⁶. Niemcy odgrywają przewodnią rolę w kryzysie migracyjnym, z którym zmaga się w ostatnich latach Unia Europejska, dlatego celem rozprawy jest analiza statusu prawnego i praktyka ustrojowa w Republice Federalnej Niemiec w świetle standardów międzynarodowych jak i odtworzenie dynamiki reformy polityki imigracyjnej i azylowej. Zależało mi, aby w niniejszej pracy skonfrontować różne kierunki i podejścia badawcze fenomenu uchodźstwa oraz aby praca była bogata w wiedzę i szczegóły, podejmująca różne aspekty uchodźstwa w Republice Federalnej Niemiec i na świecie, przekazująca zasobność spostrzeżeń na temat osób ubiegających się o azyl.

⁵Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit. s. 7.

⁶Zob. M.A. Nestmann, *Problematyka kryzysu migracyjnego i jego konsekwencje* [w:] *Wyzwania dla powszechnego systemu ochrony praw człowieka u progu trzeciej dekady XXI wieku*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2021, s. 565-573.

Analiza dysertacji została przedstawiona w czterech rozdziałach:

W rozdziale pierwszym pracy poddano ogólnej charakterystyce status uchodźców, tj. pojęcie uchodźcy, geneza i rozwój statusu prawnego oraz podstawy prawne regulacji statusu uchodźców.

W rozdziale drugim niniejszej pracy poddano szczególnej analizie Konwencję Genewską, która istotnie zmieniła pogląd na termin uchodźstwa oraz jego praktyczne strony. Analizie poddano również inne standardy regionalnych organizacji europejskich tj. Rady Europy czy Unii Europejskiej. Szeroko zostało omówione postępowanie w sprawie uchodźcy oraz zasada *non-refoulement* jako podstawa ochrony uchodźczej.

W rozdziale trzecim poddano analizie regulacje statusu uchodźców w Ustawie Zasadniczej i ustawodawstwie Republiki Federalnej Niemiec. Omówiono procedurę postępowania azylowego (w tym przesłuchanie i wydanie decyzji) oraz prawo do łączenia rodzin. Na podstawie przeprowadzonych badań i wywiadów z uchodźcami syryjskimi, pracę wzbogacono o ich wypowiedzi. Ponadto w tym rozdziale omówiono utratę statusu uchodźcy oraz przedstawiono najważniejsze zadania Urzędu ds. Migracji i Uchodźców.

Rozdział czwarty poświęcony został analizie polityki azylowej Niemiec, w tym jej ewolucji oraz zaostrzeniu. Analizie poddano kwestię polityki integracyjnej i socjalnej. Szeroko omówiono kwestię niemieckiego systemu prawnego oraz analizę sposobu, w jaki władze Niemiec starają się dostosować do nowych, kryzysowych okoliczności.

W pracy poddano weryfikacji następujące hipotezy badawcze:

Hipoteza 1: Status prawny uchodźców został uregulowany w Republice Federalnej Niemiec zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie standardami międzynarodowymi, zarówno powszechnymi, jak i regionalnymi. Szczególne znaczenie mają tu: Konwencja Genewska z 1951 r. i Protokół Nowojorski z 1967 r. Doświadczenia z realizacją tych standardów w warunkach dużej fali uchodźczej wskazały, że niektóre z nich wymagają ponownego przemyślenia, by uwzględnić doświadczenia, jakie

pojawiły się u progu XXI w. Międzynarodowy system prawny powinien bowiem reagować na nowe uwarunkowania, jakie przyniósł rozwój cywilizacyjny i towarzyszące mu zagrożenia. Poddana zostanie weryfikacji hipoteza badawcza, że choć generalne rozwiązania zawarte w systemie konwencyjnym nie uległy podważeniu, to jednak zachodzi potrzeba ich przeglądu pod kątem stwierdzenia, czy w sposób prawidłowy regulują one zjawisko uchodźców w skali, jaka pojawiła się w II dekadzie XX w.

Hipoteza 2: Przybycie do Republiki Federalnej Niemiec, w 2015 i 2016 r., wielkiej fali uchodźców, w związku z zachętą sformułowaną przez kanclerz Angelę Merkel, pokazało, że nastąpił rozdział między ogólnymi celami polityki deklarowanej w tym zakresie przez rząd RFN a zdolnością do przyjęcia tak dużej grupy uchodźców i potraktowania ich zgodnie z obowiązującymi standardami międzynarodowymi. Niemiecki system prawny był nieprzygotowany na taką skalę problemu, co zrodziło sytuację kryzysową. Podjęte działania (np. przyspieszenie procedury azylowej, przepisy zaostrzające wydalanie uchodźców) spełniły cele doraźne, ale nie wyeliminowały potrzeby dokonania całościowej analizy systemu prawnego w tym zakresie pod kątem zapewnienia możliwości elastycznego reagowania na sytuacje kryzysowe. Zachodzi więc potrzeba szczegółowej analizy rozwiązań prawnych, w szczególności zawartych najpierw w Pakiecie azylowym I (23.10.2015), później w Pakiecie azylowym II (17.03.2016), zarówno w kontekście międzynarodowych zobowiązań prawnych dotyczących uchodźców, jak i efektywności tego systemu w ramach praktyki ustrojowej RFN. Dotyczy to też ustawy o pobycie oraz ustawy integracyjnej. Poddana zostanie weryfikacji hipoteza, że choć te zmiany prawne następowały sytuacyjnie jako reakcja na kryzys uchodźczy, to jednak stworzyły one system prawny, który może tworzyć podstawę dla realizacji polityki azylowej RFN w dłuższej perspektywie.

Hipoteza 3: Doświadczenia kryzysu uchodźczego nakazują na nowo spojrzeć na konsekwencje lansowanej przez rząd RFN koncepcji otwartych granic. Potrzebna jest tu wyważona polityka, uwzględniająca pojemność rynku pracy, a także możliwości w zakresie asymilacji. Jest to tym bardziej potrzebne, że nie została w pełni zaakceptowana przez wszystkie państwa członkowskie (m.in. przez Polskę) polityka UE w zakresie tworzenia „kwot migracyjnych” dla poszczególnych krajów. W tej sytuacji RFN, kreując

swą politykę i system prawny w odniesieniu do uchodźców powinna bardziej realistycznie oceniać potencjalne skutki tej polityki i wszystkie konsekwencje, która ona niesie. Poddana zostanie weryfikacji hipoteza badawcza, że racjonalna polityka wobec uchodźców musi w sposób kompleksowy uwzględniać uwarunkowania prawne, społeczne, polityczne i ekonomiczne.

W pracy uwzględniono następujące metody badawcze:

Główną metodę badawczą jaką zastosowałam w pracy była **metoda prawnodogmatyczna**, którą posłużyłam się w celu badania obowiązującego prawa azylowego i migracyjnego ustanowionego przez ustawodawcę Republiki Federalnej Niemiec. Polegały one na analizie aktów prawnych i źródeł obowiązujących. Metoda ta została wykorzystana przy analizie ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec, ustawodawstwa i aktów wykonawczych. Była również zastosowana przy analizie orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Administracyjnego oraz innych sądów.

W pracy zastosowałam również **metodę prawnoporównawczą**, którą posłużyłam się przy porównywaniu rozwiązań prawnych dotyczących uchodźców w Republice Federalnej Niemiec z obowiązującymi w tym zakresie standardami międzynarodowymi. W szczególności w pracy będzie można odnaleźć szereg odniesień do przepisów regulujących status uchodźcy w Konwencji Genewskiej i Protokole Nowojorskim, a także w Konwencji o Prawach Dziecka.

W pracy zastosowałam ponadto **metodę analizy historycznej**, która umożliwiła przedstawienie genezy i rozwoju statusu prawnego uchodźców na poszczególnych etapach kształtowania się systemu prawnego Republiki Federalnej Niemiec.

Dzięki zastosowaniu **metody analizy systemowej** przedstawiona zostanie pomoc uchodźcom w szerszym kontekście niemieckiej polityki socjalnej i integracyjnej. Pomoc ta ukazana też będzie w ramach systemu realizacji przez Republikę Federalną Niemiec zobowiązań wynikających z uniwersalnych i regionalnych instrumentów ochrony praw człowieka.

Rozdział 1: Ogólna charakterystyka statusu uchodźców

1.1. Pojęcie uchodźcy i migranta

Uchodźcy i zjawisko migracji to jeden z powszechnych problemów współczesnej cywilizacji, jednak towarzyszy ludzkości od początku jej dziejów. Azyl również nie jest pojęciem współczesnym, gdyż od zawsze istniały różnorodne formy ochrony osób wypędzonych i prześladowanych a uchodźstwo, będące przedmiotem wielu obserwacji i analiz wspólnoty międzynarodowej, powiązane było szczególnie z konfliktami międzynarodowymi. Z historycznego punktu widzenia azyl oznaczał miejsce dostępu, do którego można było uzyskać ochronę, początkowo w sensie materialnym - czyli zarówno dach nad głową, jak i minimalne utrzymanie, a także ochronę przed prześladowaniami⁷. Później wzmocniono komponent prawny, a azyl odtąd oznaczał również ochronę prawną⁸. Azyl jest zatem klasyczną instytucją prawa międzynarodowego, podlegającą na zezwoleniu przez dane państwo na wjazd i pobyt cudzoziemca na jego terytorium, zasadniczo z wykluczeniem ekstradycji⁹. Tak przyznawany azyl, jak przyjęto, nosi miano azylu terytorialnego, który jest zupełnie odrębną kwestią azylu dyplomatycznego, udzielającego jednostce na terenie placówki dyplomatycznej¹⁰. Państwo posiada zatem autonomię w określaniu zasad udzielania azylu według panującego prawa wewnętrznego.

Zdefiniowanie zjawiska migracji nie jest zatem prostym zadaniem, wynika ono jednak z dość skomplikowanego charakteru procesów migracyjnych, koncepcji teoretycznych i badawczych. Uchodźcy są pewnym zjawiskiem cudzoziemców osiedlających się w innym kraju, niż kraj dotychczasowego zamieszkania.

Ponieważ występują trudności dotyczące opcjonalizacji nieprecyzyjnych definicji, kluczowym aspektem w analizach procesów migracyjnych są kwestie typologiczne. Mogą one być budowane przy pomocy takich kwestii, jak: zmiany miejsca

⁷Zob. D. Frey, *Historische Grundlagen des Asylrechts: Ausgangspunkt für die heutigen Probleme?* [w:] *Asylrecht und Asylpolitik in der Europäischen Union*, red. M. Anderheiden, H. Brzózka, U. Hufeld, S. Kirste, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018, s. 12.

⁸Zob. P. Tiedemann, *Flüchtlingsrecht. Die materiellen und verfahrensrechtlichen Grundlagen*, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg 2015, s. 1.

⁹Zob. M. Kowalski, *Pomiędzy uznaniowością a zobowiązaniem: Podstawy prawnomiędzynarodowej ochrony uchodźców*, *Problemy Migracji*, Politeja 2006, nr 1(5), s. 432.

¹⁰Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne: zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 269.

zamieszkania, zmiana społeczności czy otoczenia społecznego, przemieszczenie z jednej kultury czy subkultury do innej, czas trwania ruchu, dystans, zerwanie lub podtrzymanie więzi z miejscem zamieszkania¹¹. Problemy interpretacyjne rodzi m.in. zmiana statusu państw, z których pochodzą emigranci – uzyskanie lub utrata niepodległości, zmiana granic państwowych, wskutek których ludzie znajdują się na terytorium innego państwa, nie zmieniając miejsca zamieszkania¹².

Pojęcie *imigracja* (z łacińskiego *immigrare*) oznacza ruch wędrowny ludności jak również napływ ludności na terytorium danego państwa. W myśl art. 2 pkt. 1 lit. B Rozporządzenia (WE) nr 862/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady Europy z dnia 11 lipca 2007 roku „imigracja” to działanie, w wyniku którego osoba ustanawia swoje miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego na okres, który wynosi co najmniej dwanaście miesięcy lub co do którego przewiduje się, że będzie on tyle wynosić, będąc uprzednio rezydentem innego państwa członkowskiego lub państwa trzeciego. Nie mniej jednak Rada Unii Europejskiej definiuje uchodźcę jako osobę będącą obywatelem państwa trzeciego, posiadającego uzasadnioną obawę przed prześladowaniem ze względu na rasę, religię narodowość, przekonań politycznych lub członkostwa w określonej grupie społecznej, znajduje się poza krajem, którego jest obywatelem i jest niezdolny do wykorzystania lub ze względu na taką obawę, nie chce wykorzystać ochrony takiego państwa lub też bezpaństwowca, będącego poza państwem poprzedniego miejsca swojego pobytu stałego, lub z powodów wskazanych powyżej, jest niezdolny do powrotu lub ze względu na obawę nie chce wrócić do niego i do którego art. 12 nie ma zastosowania¹³.

Teoria migranta według Garetha L. Lewisa brzmi, iż migrantem jest osoba „przebywająca lub opuszczająca pewne miejsce w inny sposób niż urodzenie czy śmierć”¹⁴. W języku potocznym „uchodźca” oznacza osobę zmuszoną do opuszczenia swych miejsc zamieszkania.

¹¹Por. H.J. Hoffmann-Novotny, *Migration. Ein Beitrag zu einer soziologischen Erklärung*, Enke, Stuttgart 1970.

¹²Zob. M. Wójcik-Żołądek, *Współczesne procesy migracyjne; definicje, tendencje, teorie*, Studia Biura Analiz Sejmowych 2014, nr 4 (40), s. 13.

¹³Zob. Art. 2c Dyrektywa Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r., w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich, lub bezpaństwowców jako uchodźców, lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony, Dz. U. L 304 z 30.09.2004, P. 0012 – 0023.

¹⁴Zob. G.L.Lewis, *Human Migration. A Geographical Perspective*, London 1982, s.7.

Natomiast w oksfordzkim podręczniku studiów nad przymusową migracją (The Oxford Handbook Of Forced Migration Studies) czytamy, iż migrantami są osoby, które zostały uznane przez społeczność międzynarodową za osoby ubiegające się o azyl, uchodźców, osoby przesiedlone wewnątrz, osoby przesiedlone w wyniku rozwoju lub osoby będące ofiarami handlu ludźmi, jak również wszyscy ci, którym odmówiono prawa do takich oznaczeń, ale którzy zostali zmuszeni do przemieszczenia się wbrew swojej woli w wyniku prześladowań, konfliktu lub braku bezpieczeństwa¹⁵.

Migracja w decydujący sposób przyczynia się do wewnętrznej globalizacji społeczeństwa i nie stanowi to stanu brzegowego gospodarki światowej, ale wpływa również na gospodarczy obszar globalizacji¹⁶. Należy zauważyć, że migracja międzynarodowa nie jest zjawiskiem nowym, ponieważ od tysięcy lat istniały różne ruchy migracyjne i np. emigracja europejska czy kolonialny handel niewolnikami przybrał znacznie większy wymiar migracji niż ma to miejsce obecnie¹⁷. Migracja międzynarodowa jest silnie oparta na obecnym podziale świata, ponieważ odgraniczone terytorialnie państwa narodowe mają suwerenność tego, kto znajduje się wewnątrz i na zewnątrz pewnego terytorializmu¹⁸. UNESCO definiuje na przykład migrantów jako każdą osobę, która mieszka tymczasowo lub na stałe w kraju, w którym się nie urodziła i nawiązała z tym krajem istotne więzi społeczne¹⁹. Definicja ta wskazuje, że teoria migrantów nie odnosi się do uchodźców, przesiedleńców lub innych osób zmuszonych do opuszczenia swoich domów, lecz są to takie osoby, które dokonują wyborów dotyczących tego, kiedy wyjechać i dokąd się udać, nawet jeśli te wybory są czasami bardzo ograniczone; rzeczywiście, niektórzy badacze rozróżniają migrację dobrowolną i przymusową, podczas gdy niektóre ruchy uchodźców nie napotykają na zewnętrzne

¹⁵Zob. E. Fiddian-Qasmiyeh, G. Loescher, K. Long, N. Sigona, *Introduction: Refugee and forced migration studies in transition* [w:] *The Oxford handbook of refugee and forced migration studies*, red. E. Fiddian-Qasmiyeh, G. Loescher, K. Long, N. Sigona, Oxford University Press, Oxford 2014, s. 5.

¹⁶Zob. B. Rehbein, H. Schwengel, *Theorien der Globalisierung*, 2. Auflage, Konstanz - München 2012, s. 193.

¹⁷Zob. F. Nuscheler, *Globalisierung und ihre Folgen: Gerat die Welt in Bewegung?* [w:] *Zuwanderung im Zeichen der Globalisierung. Migrations-, Integrations-, und Minderheitenpolitik*, red. Ch. Butterwege, G. Hentges, 4. Auflage, Wiesbaden 2009, s. 23-37.

¹⁸Zob. E. Kiza, *Tödliche Grenzen – Die fatalen Auswirkungen europäischer Zuwanderungspolitik. Eine theoretisch-empirische Untersuchung von Todesfällen illegalisierter Migranten im Kontext neuer Migrationsdynamiken und restriktiver Migrationspolitiken*, Münster 2008, s. 27 i n.

¹⁹Zob. Unites Nations Education, Scientific and Cultural Organization (UNESCO 2016), *International Migration* <https://wayback.archive-it.org/10611/20171126022441/http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/international-migration/glossary/migrant/> [dostęp 25.07.2021].

przeszkody w swobodnym przemieszczaniu się, ani nie są powodowane pilnymi potrzebami i brakiem alternatywnych sposobów ich zaspokojenia w kraju obecnego zamieszkania, inne mogą wtopić się w ekstremum relokacji całkowicie niekontrolowanej przez przemieszczających się ludzi²⁰. Na przykład Międzynarodowa Organizacja ds. Migracji definiuje migrantów ekonomicznych jako osoby opuszczające miejsce zwykłego pobytu w celu osiedlenia się poza krajem lub pochodzeniem w celu poprawy jakości życia. Jednak wiele z nich stosuje się jednakowo do osób opuszczających swój kraj pochodzenia w celu podjęcia zatrudnienia. Termin ten jest często luźno używany do odróżnienia migrantów od uchodźców uciekających przed prześladowaniami, a także jest używany w odniesieniu do osób próbujących wjechać do kraju bez legalnego zezwolenia lub korzystając z procedur azytowych bez podania przyczyny w dobrej wierze²¹.

Rozróżnienie migranta ekonomicznego od uchodźcy jest jednak dość trudne, ponieważ nie zawsze można dość jasno odróżnić czynniki ekonomiczne czy polityczne w kraju danej osoby. Na kwestie ekonomiczne może wpływać wiele warunków życiowych tj. motywy rasowe, religijne i polityczne skierowane przeciw pewnej grupie. Jeśli jednak czynniki ekonomiczne niszczą ekonomiczne podstawy egzystencji konkretnej grupy ludności (np. podatki nakładane na określoną grupę etniczną czy religijną), to ofiary takich regulacji, opuszczając swój kraj, mogą stać się uchodźcami²². Podobna zasada odnosi się do ofiar decyzji ekonomicznych dotyczących ogółu obywateli, bez wyróżniania żadnej grupy tylko w kontekście pewnych okoliczności danego przypadku, jednak zastrzeżenia wobec ogólnej sytuacji ekonomicznej same w sobie nie są wystarczającym powodem do ubiegania się o status uchodźcy; z drugiej zaś strony, to co na pierwszy rzut oka wydaje się przede wszystkim motywem ekonomicznym opuszczenia kraju, może w rzeczywistości zawierać element polityczny, a poglądy te mogłyby narazić tę osobę na poważne konsekwencje, a nie tylko jej zastrzeżenia wobec warunków ekonomicznych²³. Potocznie jednak termin „uchodźca” kwalifikuje wszystkie osoby zmuszone przez pewne okoliczności od nich niezależne do

²⁰Tamże.

²¹Zob. International Organization for Migration (IOM), *World Migrant Report 2015. Migrant and Cities: New Partnerships to Manage Mobility*, Genf 2015, s. 197.

²²Zob. UNHCR, *Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy*, Genewa, 1992, s. 24.

²³Tamże, s. 25.

opuszczenia swych miejsc zamieszkania²⁴.

W prawie międzynarodowym pojęcie uchodźcy znacznie ewoluowało. Na uwzględnienie zasługuje fakt, iż Liga Narodów podjęła próbę prawnego zdefiniowania statusu uchodźców, przy czym skupiono się również na działaniach pomocy tym osobom. W okresie funkcjonowania Ligi Narodów uchodźców wyodrębniano przy zastosowaniu kryterium pochodzenia lub obywatelstwa oraz kryterium braku opieki dyplomatycznej ze strony jakiegokolwiek państwa²⁵. Jednak w tym okresie nie została wypracowana uniwersalna i jednocześnie legalna definicja uchodźcy, nie zostały także wypracowane powszechnie obowiązujące normy prawne oraz nie zdołano zbudować trwałych instytucji międzynarodowych²⁶. Po raz pierwszy nowe podejście do definiowania pojęcia uchodźcy uwidoczniło się przy przyjmowaniu przez społeczność międzynarodową statutu Międzynarodowej Organizacji do spraw Uchodźców, gdzie uchodźców na podstawie statutu zakwalifikowano jako osoby, które znajdują się poza granicami kraju, którego są obywatelami, lub w którym zamieszkiwały na stałe i są ofiarami reżimów nazistowskich, faszystowskich, falangistowskich lub osoby, które zostały uznane za uchodźców przed wybuchem II wojny światowej z powodu rasy, religii, narodowości lub poglądów politycznych²⁷. Po II wojnie światowej pogląd na definicję „uchodźcy” nieco się zmienił. Zaczęto brać pod uwagę kryteria wspomniane powyżej oraz uregulowane zostały okoliczności powodujące nadanie czy wygaśnięcie statusu prawnego uchodźcy.

Znacznym kryterium odróżnienia pojęć migranta od uchodźcy są powody decyzji opuszczenia kraju. Możemy mówić zatem o różnego rodzaju migracji. Pierwszymi są imigranci ekonomiczni, którzy decydują się na opuszczenie kraju dobrowolnie a motywy ekonomiczne wyjazdu wynikają z braku perspektyw bytowych dla siebie i rodziny. Brak międzynarodowego konsensusu oznacza, iż na próżno szukać jednogłównego porozumienia międzynarodowego, dotyczącego przyjmowania imigrantów, a prawo wyboru osiedlenia jest indywidualną kwestią osób opuszczających

²⁴Zob. np. S. Collinson, *Beyond Borders: West European Migration Policy Towards the 21st Century*, Royal Institute of International Affairs, London 1993, s. 59.

²⁵Zob. A. Florczak, *Uchodźstwo*, [w:] *Organizacje międzynarodowe w działaniu*, OTO Agencja Reklamowa, Wrocław 2014, s. 375.

²⁶Tamże.

²⁷Tamże, s. 376. Por. *Constitution of the Refugee Organization*, New York, 15 grudnia 1946.

kraj i dyktowaną przez poszczególne państwa m.in. poprzez sposób przyznania prawa pobytu.

Drugą kategorią migracji jest migracja przymusowa. Imigrantami przymusowymi są właśnie uchodźcy, którzy z obawy przed prześladowaniem zmuszeni są do opuszczenia kraju zamieszkania. Społeczność międzynarodowa uznaje uchodźców za szczególną grupę cudzoziemców, którym potrzebna jest pomoc i wyjątkowa ochrona. Co do uchodźców istnieje międzynarodowy konsensus, a Państwa przyjmujące działają zgodnie z ratyfikowanymi przez siebie aktami prawa międzynarodowego. Analiza wskazuje, że na podstawie statutu UNHCR (Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców) ochroną objęto wszystkich uchodźców, niezależnie od ograniczeń czasowych i geograficznych zawartych w Konwencji Genewskiej oraz niezależnie od tego, czy dane państwo związane jest z postanowieniami tej konwencji²⁸. Rozszerzoną definicję uchodźcy znajdujemy również w Konwencji OJA, dotyczącej problemów uchodźców w Afryce z 1969 r., gdzie oprócz osób zakwalifikowanych jako uchodźców w Konwencji Genewskiej, uznaje się osoby, które zostały zmuszone do opuszczenia miejsca zamieszkania i poszukiwania schronienia w innym państwie, ze względu na agresję zewnętrzną, okupację, obecną dominację lub wydarzenia poważnie zakłócające porządkowi publicznemu na części lub na całym terytorium kraju²⁹. W praktycznej analizie wyodrębniamy takie kategorie uchodźców jak:

- uchodźcy tzw. statutowi albo inaczej konwencyjni. Są to osoby uznane za uchodźców na podstawie postanowień Konwencji Genewskiej,
- uchodźcy mandatowi. Czyli osoby, nad którymi pieczę sprawuje UNHCR,
- uchodźcy *de facto*. Są to osoby, które ze względu na trwające w kraju pochodzenia konflikty nie mogą powrócić do kraju pochodzenia, ale nie mogą zostać zakwalifikowane jako uchodźcy statutowi.
- uchodźcy wewnętrzni. Czyli osoby, które pozostają na terytorium swojego państwa pochodzenia, lecz zmuszone są z jakichkolwiek względów opuścić swoje miejsce dotychczasowego zamieszkania.

Uchodźcy zawsze pojawiają się w historii jako petenci, którzy odwołują się do

²⁸Por. UNHCR, *Collection of International Instruments Concerning Refugees*, Geneva 1979.

²⁹Por. G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Oxford 1998.

łaski społeczeństwa przyjmującego. W żadnym momencie nie ma mowy o indywidualnym wniosku o azyl, lecz jedynie o możliwości i prawie Wspólnoty do udzielenia azylu.

Greckie słowo "asylos" pierwotnie odnosi się do miejsca, które oferuje ochronę przed prześladowaniami i już w czasach starożytnych członkowie obcych społeczności otrzymywali azyl z powodu prześladowań religijnych i politycznych³⁰.

W teoriach organizacji międzynarodowych i przyjmowanych przez nie dokumentach, znaleźć można również termin obejmujący nie tylko osoby deportowane, ale też takie, które z powodu np. klęski żywiołowej czy wojny domowej zmuszone były do opuszczenia swojego kraju pochodzenia – takich uchodźców określa się mianem *displaced persons*.

Warto przytoczyć również szwajcarską definicję uchodźcy znajdującą się w tamtejszych regulacjach prawnych. Raz po raz argumentuje się, że dodatkowe rozszerzenie krajowej definicji prawnej uchodźcy w ustawie azylowej Szwajcarii w art. 3 ust. 2 AsylG polega na wzmiance o środkach powodujących trwałą presję psychiczną³¹. To stwierdzenie jest historycznie poprawne: kryterium zostało wprowadzone do szwajcarskiej praktyki azylowej w latach pięćdziesiątych, aby móc poradzić sobie ze szczególną sytuacją wielu osób ubiegających się o azyl z Europy Wschodniej³². Na początku lat osiemdziesiątych większość pozytywnych decyzji azylowych opierała się na tego typu prześladowaniach³³. Dlatego Rada Federalna Szwajcarii w swoim komunikacie w sprawie ustawy o azylu z 1977 r. mogła stwierdzić, że wraz z ustaleniem kryterium presji psychicznej nie do zniesienia w prawie, pojęcie uchodźcy zostanie rozszerzone na osoby znajdujące się w trudnej sytuacji wewnętrznej spowodowanej reżimem³⁴.

³⁰Zob. U. Hemmerling, *Von der Schwierigkeit, mit dem Begriff "Flüchtling" zu operieren*, [w:] *Verwaltet, entrechtet, abgestempelt – wo bleiben die Menschen? Einblicke in das Leben von Flüchtlingen in Berlin*, red. J. Boettcher, K. Feuske, K. Goerens, U. Hemmerling, T. Jung, S. Knorr, M. Mischke, T. Schwarz, H. Seibert, W. Seifert, R. Vogl, K. Weber, Berlin 2003, s. 12

³¹Zob. np. D. Graf, *Die Entwicklung der Definition politischer Verfolgung in der Schweiz*, ASYL 1986, nr 3, s. 2.

³²Zob. H. Mumenthaler, *Institutionalisierung des Begriffs der inneren Zwangslage als Voraussetzung für die Flüchtlingsanerkennung*, AWR-Bulletin 1971, s. 107 i n.

³³Zob. S. Werenfels, *Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht*, Bern - Frankfurt am Main - New York - Paris 1987, s. 272.

³⁴Cyt. za W. Kälin, *Grundriss des Asylverfahrens*, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1990, s. 29.

W Republice Federalnej Niemiec pojęcie "uchodźca" obejmuje szeroki zakres okoliczności, z których niektóre są zasadniczo różne. W niemieckim użyciu językowym termin "uchodźca" odnosił się do repatriantów z NRD, emigrantów, osób wysiedlonych zgodnie z Ustawą Federalną o wysiedleńcach, bezpieczeństwa palestyńczyków, *Boat-people*, zbiegłych przestępców i wreszcie osób prześladowanych politycznie do grupy osób opisanych w art. 1 Konwencji Genewskiej³⁵. Zatem uchodźcą (*Flüchtling*) jest każdy, kto obawia się prześladowań, przed którymi nie ma ochrony, ze względu na rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne lub przynależność do szczególnej grupy społecznej. Dziś ta oparta na prawach człowieka definicja obejmuje prześladowanych uchodźców wojennych i ekonomicznych, a także homoseksualistów³⁶. Nawiązując krótko do pojęcia „prześladowania politycznego” warto wspomnieć, że jego wynalazcą są właśnie Niemcy. Co do pojęcia uchodźcy zaznaczyć trzeba, iż w Republice Federalnej Niemiec znaczną część odgrywa termin „zagraniczny uchodźca” (*Ausländischer Flüchtling*). Zgodnie z § 3 lub § 60 I AufenthG są to osoby, które są obcokrajowcami w myśl tej ustawy³⁷.

Zgodnie z przytoczonymi normami, obcokrajowcem jest każdy, kto nie jest Niemką/Niemcem w myśl art. 116 I GG – Niemieckiej Ustawy Zasadniczej, zatem także obywatele Unii Europejskiej. Natomiast AsylG (Ustawa o azylu)³⁸ mówi już o zagranicznych uchodźcach i odwołuje do Konwencji dot. statusu uchodźców sporządzonej w Genewie dnia 28.07.1951 r. Jednak na etapie zdefiniowania pojęć uchodźcy warto przytoczyć normę § 3 AsylG, która dokładnie reguluje kto jest uchodźcą a kto nim nie jest. I tak cudzoziemiec jest uchodźcą w rozumieniu w/w normy opartej na regulacji Konwencji Genewskiej, jeżeli ma uzasadnioną obawę przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej lub znajduje się poza krajem pochodzenia, a którego jest obywatelem i do którego nie może lub z powodu takiej obawy nie chce korzystać z ochrony udzielanej przez ten kraj lub w którym miał

³⁵Zob. P. Nicolaus, *Artikel 1 der Genfer Flüchtlingskonvention – eine vergessene Begriffsbestimmung des Flüchtlings?* [w:] *Vierzig Jahre Grundrechts Verhältnis zur Genfer Flüchtlingskonvention*, Otto-Benecke Stiftung e.V., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1990, s. 41.

³⁶Zob. N. Markard, *Wer gilt als Flüchtling – und wer nicht?* Sozial Extra 2015, nr 4, s. 24–27.

³⁷*AufenthG* – Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG vom 25. Februar 2008 – Ustawa o pobycie, pracy zarobkowej oraz integracji obcokrajowców z dnia 25 lutego 2008).

³⁸*AsylG* - Asylgesetz vom 02. September 2008 – Ustawa o azylu z dnia 02 września 2008.

poprzednie miejsce zwykłego pobytu jako bezpaństwowiec i do którego nie może lub z powodu takiej obawy nie chce powrócić.

Ustawa azylowa reguluje również, kto nie jest uchodźcą. Na statut uchodźcy nie zasługuje osoba, jeżeli istnieją poważne powody aby sądzić, że popełniła zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu międzynarodowych instrumentów przyjętych w celu ustanowienia przepisów dotyczących takich zbrodni lub popełnił poważne przestępstwo o charakterze niepolitycznym poza terytorium Federacji przed przyjęciem go jako uchodźcy, w szczególności czyn okrutny, jeśli został on popełniony dla osiągnięcia celów pozornie politycznych. Jako kolejną przesłankę ustawa przewiduje działania niezgodne z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych. Uchodźcą nie jest również cudzoziemiec, korzystający z ochrony lub pomocy organizacji lub agencji Narodów Zjednoczonych innych niż Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców.

W Republice Federalnej Niemiec istnieją dwa pojęcia dość często ze sobą zamieniane czyli „Asylbewerber” jako osoba ubiegająca się o azyl i uchodźca „Flüchtling”. Cudzoziemcy, którzy przebywają w Niemczech z powodów humanitarnych, czyli wszyscy uchodźcy, są osobami poszukującymi ochrony i są zbiorowością posiadającą pewne potrzeby związane nie tylko z ciężkimi przeżyciami w swoich krajach pochodzenia, jak również podczas podróży do kraju przyjmującego. Ich pozycja społeczna czy prawna wyklucza ich ze społeczeństwa kraju rodzimego, często również w pierwszym okresie pobytu w kraju przyjmującego. Jednak ważnym czynnikiem łączącym to samo doświadczenie jest nazwanie tych osób „uchodźcami”. Obejmuje ono tych, którzy są najpierw na etapie bolesnego wykluczenia z dotychczasowego społeczeństwa, będąc następnie zmuszonym do nie mniej trudnego przekraczania progów prawnych i społecznych (związanych z ucieczką, wejściem w administracyjne procedury uchodźcze, pobytem w ośrodku dla uchodźców itp.), aby po ich przekroczeniu zostać włączonym, ale już do innego, przyjmującego ich społeczeństwa³⁹. Termin „uchodźca” sugeruje, że jest to osoba zawieszona pomiędzy dwoma światami, która wyszła z jednej zbiorowości, ale nie weszła jeszcze do następnej jako uznany jej członek, ponadto utracił on już więzi ze swoimi korzeniami i dawnym

³⁹Zob. S. Łodziński, *Przedmowa* [w:] *Uchodźcy: teoria i praktyka*, red. I. Czarniejewska, I. Main, Stowarzyszenie Jeden Świat, Poznań 2008, s. 9.

podłożem kulturowym, ale nie zdołał zakorzenić się jeszcze na nowym miejscu⁴⁰. Kolejnym ważnym aspektem terminu uchodźcy jest „uzasadniona obawa”⁴¹. Należy jednak pamiętać, że migracje pociągają ze sobą zmiany otoczenia społecznego, kulturowego i ekonomicznego. Według Samuela N. Eisenstadta migracja to „fizyczne przejście jednostki lub grupy z jednego społeczeństwa do innego, a przejście to wymaga zwykle porzucenia pewnego otoczenia społecznego i wejścia w inne, o odmiennym charakterze”⁴².

Wraz z ustanowieniem w prawie międzynarodowym prawa do ochrony przed prześladowaniami termin uchodźca i jego definicja nabrały znaczenia politycznego i prawnego, a także stały się sposobem rozróżniania osób poszukujących ochrony - instrumentem selekcji ludzi. W zglobalizowanym świecie, którego cechy organizacyjne pozbawiają wielu ludzi środków do życia i zmuszają ich do migracji, potencjalne kraje przyjmujące widzą, że coraz ważniejsza staje się możliwość kierowania i kontrolowania przepływów migracyjnych oraz legitymizowania odrzucenia poprzez tworzenie kryteriów wykluczenia i włączenia o biurokratycznych konceptualizacjach i definicjach⁴³.

1.2. Geneza i rozwój statusu prawnego uchodźców

Aby dokładnie zbadać rozwój statusu prawnego uchodźców ważnym aspektem jest naświetlenie przyczyn i rysu historycznego. Idea, że w społeczeństwie powinny istnieć bezpieczne schronienia dla wszystkich, powstała u zarania ludzkiej cywilizacji. Już w Starym Testamencie znaleźć można wzmianki o azylu, jednak źródła są dość skąpe, jeśli chodzi o faktyczną funkcję takich miejsc schronienia⁴⁴. Regulacja azylu w

⁴⁰Tamże, s. 10.

⁴¹Wspomniana uzasadniona obawa składa się z części subiektywnej i obiektywnej. Ta pierwsza jest skutkiem stanu psychicznego i indywidualnego jednostki natomiast do obawy o charakterze obiektywnej możemy zaliczyć indywidualną sytuację osoby prześladowanej jak i sytuację w kraju jej panowania. Oba przypadki mają na siebie wpływ i stanowią nierozzerwaną część, które skutkują odpowiedzią czy zachodzi uzasadniona obawa przed prześladowaniem; por. UNHCR 1979, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*", HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reedited, Geneva, January 1992.

⁴²Zob. S.N. Eisenstadt, *Analysis of Patterns of Immigration and Absorption of Immigrants*, Population Studies 1953, nr 2, s. 1.

⁴³Zob. U. Hemmerling, *Von der Schwierigkeit ...*, op. cit., s. 12.

⁴⁴Zob. M. Löhr, *Das Asylwesen im Alten Testament*, Max Niemeyer Verlag, Halle (Saale) 1930, s. 177 i n.

średniowiecznej Europie opierała się na rozwiązaniach późnego antyku, np. w 782 r. Karl Wielki w swoim *Capitulare Saksonii (Capitulatio de patribus Saxoniae)* zadekretował dla Sasów udzielanie azylu kościelnego - budynki kościelne miały zapewniać ochronę przed prześladowaniami, niezależnie od tego, czy prześladowania te pochodziły od władz prywatnych czy państwowych⁴⁵. Egzekwowanie tej instytucji we wczesnośredniowiecznej Europie Zachodniej nie było trudne, ponieważ idea miejsca schronienia pod opieką bogów nie była obca większości germańskiego prawa ludowego⁴⁶. Te święte miejsca były jednak raczej drzewami, kamieniami czy skałami, ale pełniły podobną funkcję jak kościelne azyle⁴⁷. W okresie pełnego Średniowiecza kilka dekretów cesarskich potwierdziło azyl kościelny również dla klasztorów - tutaj nie tylko sam budynek kościoła, ale cały kompleks klasztorny był uważany za miejsce schronienia⁴⁸. Azyl kościelny nie opiera się jednak na żadnym prawie formalnym; ani prawo krajowe, ani prawo kościelne nie zna tej instytucji prawnej, więc z prawnego punktu widzenia nie ma znaczenia, czy jest to kościół, czy inny budynek, w którym ludzie szukają i otrzymują schronienie. Należy jednak pamiętać, aby nie lekceważyć efektu symbolicznego i ogólnego szacunku dla miejsc sakralnych. Zarówno antyczne prawo azylu (*hikesie*), jak i średniowieczne azyle kościoła chrześcijańskiego trudno porównać z dzisiejszym prawem azylowym, ale były one niezmiernie ważne jako prekursorzy, ponieważ dzięki tym instytucjom idea bezpiecznego miejsca schronienia stała się częścią tradycji zachodniej⁴⁹. Należy podkreślić, że już wcześniej w historii zdarzali się uchodźcy i duże ruchy uchodźcze, ale powody ucieczki były bardzo zróżnicowane, począwszy od konfliktów zbrojnych, przez klęski żywiołowe - w tym głód - po prześladowania z powodu poglądów politycznych lub religijnych; dopóki jednak państwo nie rościło sobie prawa do pełnej kontroli nad własnymi obywatelami i własnym terytorium, dopóty procesy te nie były uważane za problem i nie były rejestrowane w kategoriach prawnych czy konstytucyjnych⁵⁰. Przytoczyć tu można przykład ucieczki części ludności w wyniku wojen tureckich z północnych Bałkanów

⁴⁵Zob. M. Babo, *Kirchenasyl – Kirchenhikesie. Zur Relevanz eines historischen Modells im Hinblick auf das Asylrecht der Bundesrepublik Deutschland*, LIT Verlag, Münster – Hamburg – London 2003, s. 79.

⁴⁶Zob. D. Frey, *Historische Grundlagen ...*, op. cit., s. 13.

⁴⁷Zob. M. Morgenstern, *Kirchenasyl in der Bundesrepublik Deutschland. Historische Entwicklung – Aktuelle Situation – Internationaler Vergleich*. Westdeutscher Verlag, Wiesbaden 2003, s. 52 i n.

⁴⁸Zob. K. Bammann, *Im Bannkreis des Heiligen. Freistätten und kirchliches Asyl als Geschichte des Strafrechts*. Hamburger Studien zur Kriminologie und Kriminalpolitik, LIT Verlag, Münster – Hamburg – London 2002, s. 4.

⁴⁹Zob. D. Frey, *Historische Grundlagen ...*, op. cit., s.15.

⁵⁰Tamże.

oraz z południowych obszarów historycznego królestwa węgierskiego w XVI i XVII wieku.

Pierwszą normą prawną prawa azylu była francuska Konstytucja z 1793 roku, która stanowiła, że wszyscy, którzy walczą o wolność ludzkości i z tego powodu są prześladowani, powinni znaleźć schronienie we Francji, jednak zapis ten nie miał żadnego praktycznego znaczenia, gdyż konstytucja nigdy nie weszła w życie⁵¹. Problem ten nabrał realnego znaczenia praktycznego dopiero około cztery dekady później, kiedy współpraca państw na podstawie prawa międzynarodowego zyskała na znaczeniu, a prawo państwa do karania miało być egzekwowane także poza jego granicami; wówczas powstały pierwsze traktaty o ekstradycji, a ponadto w tym samym czasie wyjątki i zakazy ekstradycji⁵². W 1833 r. zawarto pierwszy traktat ekstradycyjny między Francją a Szwajcarią, a również w tym samym roku w Belgii uchwalono ustawę o deportacji⁵³. W XIX wieku nowoczesne prawo uchodźcze znalazło swój punkt wyjścia w prawie ekstradycyjnym; w 1833 r. na szczeblu międzynarodowym uznano zasadę, że osoby, które popełniły przestępstwa polityczne, w przeciwieństwie do przestępstw delikwentów prawa powszechnego, nie powinny podlegać ekstradycji. Szczególny nacisk na wyraźne prześladowania polityczne, który się tu utrwalił odpowiadał też w dużej mierze rozpowszechnionemu wówczas w dziewiętnastowiecznej Europie typowi uchodźcy - indywidualnego prześladowanego politycznie męskiego intelektualisty⁵⁴. To pochodzenie zakazu ekstradycji sprawców przestępstw politycznych nadal ciąży na definicji uchodźcy w krajowym i międzynarodowym prawie azylowym.

Jednym z ważniejszych okresów w historii europejskich migracji międzynarodowych bez wątpienia są okresy I i II wojny światowej. To właśnie w tych latach zaobserwować można było fale migracji przymusowych o niespotykanej wcześniej skali. Miliony osób w tych latach zostało zmuszonych do ucieczki, niektóre z nich były ewakuowane a także wysiedlane. Lata po I wojnie światowej zapoczątkowały powstanie międzynarodowego systemu ochrony praw uchodźców.

⁵¹Art. 120 Konstytucji narodu francuskiego z 24 czerwca 1793 r.

⁵²Zob. D. Frey, *Historische Grundlagen ...*, op. cit., s. 16.

⁵³Zob. H. Reiter, *Politisches Asyl im 19. Jahrhundert. Die deutschen politischen Flüchtlinge des Vormärz und der Revolution von 1848/49 in Europa und den USA*. Duncker & Humblot, Berlin 1992, s. 31-32.

⁵⁴Zob. U. Hemmerling, *Von der Schwierigkeit ...*, op. cit., s. 12.

Europą wstrząsnęły wówczas ogromne ruchy migracyjne, powstałe na skutek rozpadu imperium rosyjskiego i rewolucji bolszewickiej, a także końca Cesarstwa austro-węgierskiego i konfliktu grecko-tureckiego, bowiem setki tysięcy ludzi uciekło ze swoich domów, ich państwa przestały istnieć lub nastąpiły w nich radykalne zmiany polityczne, uniemożliwiające dotychczasowe bezpieczne życie⁵⁵. Po I wojnie światowej Europa nabrała nowego kształtu, stała się terenem, który dbał o interesy narodowe państw, a każdy uchodźca mógł zostać potraktowany jako spiskowiec czy osoba zagrażająca działalności krajowej. Kraje wówczas dokładnie wyznaczały granicę państw, a przekroczenie ich było możliwe jedynie w wyznaczonych miejscach. Migracje zagraniczne były kontrolowane i bardzo ograniczone. System wizowy i paszportowy utrudniał przemieszczanie się po Europie. Bez istniejącej podstawy prawnej dot. statusu uchodźców nie było mowy o zaakceptowaniu działalności systemu i związanej z nim ochrony prawnej czy humanitarnej. Kraje europejskie zmuszone zostały zatem do regulacji prawnej statusu uchodźców.

Suwerenne państwa utworzyły po I wojnie światowej Ligę Narodów – pierwszą organizację międzynarodową o uniwersalnym charakterze, która miała skutecznie strzec pokoju i rozwiązywać problemy, jakim pojedyncze państwo nie było w stanie podołać⁵⁶. W 1920 r. utworzono urząd Wysokiego Komisarza Ligi Narodów ds. Uchodźców, a Fridjof Nansen, który zdobył międzynarodową sławę jako badacz polarny, został mianowany Wysokim Komisarzem⁵⁷. Nansen był odpowiedzialny głównie za uchodźców z Imperium Rosyjskiego, a w późniejszych latach również za uchodźców armeńskich, dopiero od 1928 uzyskał on ogólną jurysdykcję w sprawach uchodźców⁵⁸. Nansen był naukowcem, a nie prawnikiem i do swojego urzędu podchodził raczej pragmatycznie niż prawnie, dlatego ważne było, aby uchodźcy otrzymali dokumenty osobiste, które byłyby uznawane na arenie międzynarodowej oraz by mogli się zidentyfikować⁵⁹. Starania te zakończyły się sukcesem, gdyż w 1922 r. wprowadzono dokument podróży dla uchodźców⁶⁰, który najpierw przyjęto przez 31, później już przez

⁵⁵Zob. J. Boratyński, *Zjawisko uchodźstwa we współczesnym świecie* [w:] *Zrozumieć innych*, red. K. Koszewska, Wydawnictwa CODN, Warszawa 2011, s. 8.

⁵⁶Tamże.

⁵⁷Zob. J. Tóth, *Menedékjog-kérdőjelekkel*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1994, s. 32.

⁵⁸Zob. P. Tiedemann, *Flüchtlingsrecht ...*, op. cit., s. 5.

⁵⁹Zob. D. Frey, *Historische Grundlagen ...*, op. cit., s. 20.

⁶⁰Dokument nazwano Paszportem Nansenowskim, który wydawano nie tylko uchodźcom ale również apatrydom (bezpatriotom). Dokument ten wydawany był do 1938 r. tj. do momentu likwidacji Nansenowskiego Biura ds. Uchodźców i szacuje się, że w okresie obowiązywania wydano go 450

52 państwa⁶¹.

W 1933 roku podpisano pierwszą Wielostronną Konwencję o Uchodźcach, ale dotyczyła ona tylko uchodźców z byłego Imperium Osmańskiego i Rosji i została podpisana początkowo tylko przez osiem państw⁶². Ustanowiono wówczas zasadę *non-refoulement* jako wymóg prawa międzynarodowego, zgodnie z którą uchodźca nie może zostać odesłany do kraju pochodzenia, jeśli był tam prześladowany lub zachodziła taka obawa. Zasada *non-refoulement* wiązała jedynie państwa-sygnatariuszy ze sobą. Prawo podmiotowe do azylu nie było wymagane przez tę konwencję i odpowiadało ówczesnej koncepcji prawa międzynarodowego, które nie mogło ustanawiać praw i obowiązków dla jednostek⁶³. W 1938 r. zawarto specjalne porozumienie w sprawie przyjmowania i traktowania uchodźców z Rzeszy Niemieckiej, ale nie miało ono praktycznych skutków, ponieważ zostało ratyfikowane przez jedynie kilka państw⁶⁴.

Po II wojnie światowej i w późniejszych latach, miały miejsce potężne ruchy migracyjne w całej Europie. Ogromna ilość osób m. in. jeńcy powojenni, uchodźcy z krajów okupowanych, pracownicy przymusowi czy więźniowie, którzy przebywali w obozach koncentracyjnych znalazła się w innym kraju niż kraj pochodzenia. Organizacje międzynarodowe, które zajmowały się pomocą humanitarną, organizowały powroty dla osób przesiedlonych do momentu jednak, kiedy podział polityczny w Europie się zaostrzył, w krajach pochodzenia panował niepokój i brak stabilności obywatelskiej, wiele osób zdecydowało się nie powracać z tego powodu do swojego kraju. Powstał również termin „*displaced person*” lub w skrócie DP, który był używany przez aliantów w czasie wojny i bezpośrednio po niej w odniesieniu do wszystkich cywilów, którzy nie byli w swoim stanie rodzinnym z powodu deportacji, pracy przymusowej lub ucieczki⁶⁵. Gospodarcza *prosperity* w połączeniu z powojennymi niedoborami siły roboczej oraz barierą, jaką dla migracji stanowiła żelazna kurtyna, przyczyniła się do tego, iż szybko rozwijająca się Europa Północno-Zachodnia stała się najważniejszym kierunkiem

tys. osobom.

⁶¹Zob. J. Tóth, *Menedékjog ...*, op. cit., s. 50.

⁶²Zob. P. Tiedemann, *Flüchtlingsrecht ...*, op. cit. s. 6.

⁶³Zob. D. Frey, *Historische Grundlagen ...*, op. cit. s. 20.

⁶⁴Zob. P. Tiedemann, *Flüchtlingsrecht ...*, op. cit. s. 6.

⁶⁵Por. E. Jahn, *Das DP-Problem: Eine Studie über die ausländischen Flüchtlinge in Deutschland*, Institut für Besatzungsfragen, Mohr-Siebeck Verlag, Tübingen 1950.

imigracji dla mieszkańców Jugosławii, Turcji i osób z Afryki Północnej⁶⁶. W listopadzie 1943 r. powołano Administrację Narodów Zjednoczonych do Spraw Pomocy i Rehabilitacji (UNRRA – United Nations Relief and Rehabilitation Administration) jako nową organizację i rehabilitację na potrzeby uchodźców. Była ona odpowiedzialna za wszystkich wysiedleńców i zgodnie z pierwotnym planem wszyscy mieli być repatriowani⁶⁷. Tego planu jednak nie udało się zrealizować i UNRRA została rozwiązana pod koniec 1946 r. Po UNRRA następcą została Międzynarodowa Organizacja ds. Uchodźców (IRO – International Refugee Organisation), która została założona jako agencja ONZ, po tym jak UNRRA została już włączona do ONZ po zakończeniu wojny i powstaniu Narodów Zjednoczonych⁶⁸. Wspomniana Międzynarodowa Organizacja ds. Uchodźców, która działała w latach 1946-1952 odpowiadała za wszystkie osoby, które albo były już przed wojną uchodźcami z powodu prześladowań ze względu na rasę, religię, narodowość lub poglądy polityczne, albo nie były w stanie tego uczynić, ponieważ w wyniku wojny nie chciały korzystać z ochrony państwa, do którego należeli⁶⁹. Z historycznego punktu widzenia organizacja ta jest ważna nie tylko dlatego, że po zakończeniu wojny przejęła repatriację i zaopatrzenie około miliona osób, ale także dlatego, że w jej statutach, jak wspomniano powyżej, rozszerzone zostały przyczyny ucieczki – po tak strasznych przeżyciach wreszcie ostatecznie uznano nietolerancję z powodu rasy czy narodowości jako powód prześladowania, oprócz wcześniejszych przyczyn ucieczki ustalonych w prawie międzynarodowym z powodu poglądów politycznych lub przynależności religijnej⁷⁰.

Po 1945 roku Niemcy obserwowały fale migracji powrotnych obywateli niemieckich. Ta jednak z biegiem czasu zmniejszyła się, a od lat 50 XX w. Niemcy postrzegane zostały jako kraj migracji zarobkowej. Zgodnie z danymi International Refugee Organisation i Intergovernmental Committee for European Migration⁷¹, w latach 1945 – 1955 ponad 45 mln osób zostało zmuszonych do zamieszkania w innych krajach z powodu wyznaczenia nowych granic państwowych na kontynencie i

⁶⁶Zob. D. Stola, *Wielkie migracje w Europie XX wieku* [w:] *Cywilizacja europejska. Eseje i szkice dziejów cywilizacji i dyplomacji*, red. M. Koźmiński, Instytut Historii PAN, Warszawa 2010, s. 356.

⁶⁷Zob. A.N. Makarov, *Das internationale Flüchtlingsrecht und die Rechtsstellung heimatloser Ausländer nach dem Bundesgesetz vom 25. April 1951*
https://www.zaerv.de/14_1951_52/14_1951_3_a_431_462.pdf [dostęp 24.07.2021].

⁶⁸Zob. J. Tóth, *Menedékjog ...*, op. cit., s. 51.

⁶⁹Zob. P. Tiedemann, *Flüchtlingsrecht ...*, op. cit., s. 6.

⁷⁰Zob. D. Frey, *Historische Grundlagen ...*, op. cit., s. 22.

⁷¹Od 1987 r. Organizacja ta nosi nazwę International Organization for Migration.

związanych z nimi masowych przesiedleń⁷². Zaopatrzenie, repatriacja lub przesiedlenie osób w wyniku II wojny światowej jeszcze się nie skończyły, gdy nowe wydarzenia wywołały nowe fale uchodźców: z powodów politycznych wielu uciekło z krajów Europy Wschodniej, które znajdowały się obecnie pod okupacją sowiecką, gdzie powstały reżimy komunistyczne⁷³. Po utworzeniu Państwa Izrael pojawił się nierozwiązany jeszcze problem uchodźców palestyńskich⁷⁴, co skłoniło do powołania w grudniu 1949 r. Agencji pomocy humanitarnej ONZ dla uchodźców palestyńskich na Bliskim Wschodzie⁷⁵. Z prawnego punktu widzenia nadal uważana jest za organizację tymczasowej pomocy, której mandat jest wielokrotnie przedłużany o trzy lata⁷⁶. Również działająca w latach 1950-1959 agencja odbudowy Korei ONZ została założona jako tymczasowa organizacja pomocy uchodźcom po wojnie koreańskiej⁷⁷.

Po II wojnie światowej Republika Federalna Niemiec zaczęła otwarcie prowadzić politykę migracyjną, aby zmienić nastawienie innych krajów złowrogo nastawionych do Niemiec. Związane to było również z ogromnym zapotrzebowaniem na pracowników nie tylko z państw europejskich, ale również z Turcji, Maroka czy Tunezji. Robotników mniej wykwalifikowanych traktowano jako tanią siłę roboczą, która w razie zwolnienia gospodarki mogła wrócić do kraju. Niemcy wówczas pręźnie rekrutowały cudzoziemców jako pracowników tymczasowych. Kluczowe dla funkcjonowania systemu było prawne zróżnicowanie statusu obywatela i cudzoziemca, które decydowało o przyznawaniu praw politycznych i socjalnych, a chcąc uniknąć migracji związanych z łączeniem rodzin gasterbeiterów, do Republiki Federalnej Niemiec werbowano głównie osoby nieżonate i niezamężne⁷⁸. Procesu łączenia nie udało się jednak uniknąć, a migracja, która w założeniu miała mieć charakter tymczasowy, przeradzała się stopniowo w przedłużony pobyt, a następnie osiedlanie się całych rodzin i tworzenie imigranckich wspólnot⁷⁹. Część z nich powróciła do kraju pochodzenia, lecz większość zdecydowała się na kontynuację pracy i stałe osiedlenie. Z biegiem czasu Republika Federalna Niemiec zaczęła regulować status prawny migracji,

⁷²Zob. M. Wójcik-Żołądek, *Współczesne procesy ...* op. cit., s. 19. Por. H. Kubiak, K. Slany, *Migracje* [w:] Encyklopedia socjologii, red. Z. Bokszański, A. Kojder, Oficyna Naukowa, Warszawa 2002.

⁷³Zob. D. Frey, *Historische Grundlagen ...*, op. cit., s. 22.

⁷⁴UNRWA – United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near West.

⁷⁵Zob. D. Frey, *Historische Grundlagen ...*, op. cit., s. 22.

⁷⁶Zob. P. Tiedemann, *Flüchtlingsrecht ...*, op. cit., s. 7.

⁷⁷Zob. J. Tóth, *Menedékjog ...*, op. cit., s. 52.

⁷⁸Zob. M. Wójcik-Żołądek, *Współczesne procesy migracyjne*, op. cit., s. 19.

⁷⁹Tamże.

gdyż zjawisko to stało się coraz bardziej powszechnym. Problemem okazało się przystosowanie osób o innej kulturowości do zasad obowiązujących w Niemczech. Pojawiła się koncepcja multikulturalizmu, inaczej nazywana również ideą wielokulturowości, która zakładała wzajemne współistnienie przedstawicieli różnych kultur na ograniczonym obszarze⁸⁰. W państwie, w którym przez pewien czas wszelka odmienność była niszczone i likwidowana, pomysł ten został uznany za słuszny i wdrożony w życie w stosunku do napływających imigrantów i stał się jednym z ważnych czynników przyciągających uchodźców z różnych państw⁸¹.

W XX wieku Europa stanęła jednak w obliczu wielu nowych grup przesiedleńców i uchodźców. Ocaleni z masakr turecko-armeńskich, rosyjska burżuazja lat dwudziestych, europejscy Żydzi w hitlerowskiej Europie, hiszpańscy poborowi, którzy walczyli w wojnie domowej po stronie legalnego rządu republikańskiego, członkowie mniejszości narodowych umieszczeni na liście prostkriptonów w Związku Radzieckim podczas drugiej wojny światowej: wszyscy ci wygnańcy w nowym stylu uciekali przed groźbą kary za to, kim byli, a nie za to, co zrobili lub planowali zrobić w przyszłości⁸². W wyniku II wojny światowej Europa musiała zmierzyć się z nieprzewidywalną ilością uchodźców i osób przesiedlonych. Kiedy stało się jasne, że problemów mas uchodźców, które już się pojawiły, nie da się wyeliminować łatwo, a przede wszystkim nie w krótkim okresie, i że nowe kryzysy uchodźcze wciąż pojawiają się w wyniku wojen, wojen domowych i naturalnych katastrof, a zatem tymczasowe organizacje, które były odpowiedzialne tylko za niektóre obszary, nie byłyby realnym długoterminowym rozwiązaniem, po raz kolejny postanowiono powołać ogólną organizację dla uchodźców⁸³. W efekcie w 1949 r. powstała pierwsza duża organizacja międzyrządowa UNHCR⁸⁴, która wyraźnie zajęła się problemem uchodźców i miała go rozwiązać w interesie państw uczestniczących. Jako pierwszy Wysoki Komisarz rozpoczął pracę 1 stycznia 1951 r. holender Gerrit Jan van Heuven Goedhart z siedzibą w Genewie⁸⁵. ONZ starała się również, aby pozycja uchodźców i prawo do azylu były

⁸⁰Zob. J. Nikitorowicz, *Grupy etniczne w wielokulturowym świecie*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Sopot 2010, s. 370.

⁸¹Zob. M. Zygadlewicz, *Niemiecka polityka socjalna, a kryzys migracyjny*, CATALAXY, Toruń 2016, s. 21.

⁸²Zob. O. Kirchheimer, *Politische Justiz*, Frankfurt 1985, s. 515.

⁸³Zob. D. Frey, *Historische Grundlagen ...*, op. cit., s. 23.

⁸⁴Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (United Nations High Commissioner for Refugees – UNHCR).

⁸⁵Zob. A.N. Makarov, *Das internationale Flüchtlingsrecht ...*, op. cit.

obowiązkowe na mocy prawa międzynarodowego, choć wysiłki te nie zawsze kończyły się sukcesem. Pod wpływem nazistowskich prześladowań i eksterminacji milionów ludzi, Komisja praw człowieka Narodów Zjednoczonych przyjęła w 1948 roku Powszechną Deklarację Praw Człowieka, która w artykule 14 stwierdza, że *każdy ma prawo do korzystania w innych krajach z azylu przed prześladowaniami*⁸⁶. Formalnie jednak niewiążąca w świetle prawa międzynarodowego, zawiera formułę poszukiwania i korzystania z schronienia przed prześladowaniami, ale nie zawiera podmiotowego prawa jednostek do azylu, jak jeszcze przewidywano w projekcie deklaracji⁸⁷. I nawet jeśli nie ma tu definicji grupy osób, do której się zwrócono, to miano na myśli przede wszystkim uchodźcę z pobudek politycznych lub osobę prześladowaną politycznie. Ponadto Międzynarodowy pakt o prawach obywatelskich i politycznych podpisany w 1966 roku, który wszedł w życie dekadę później, również nie regulował żadnego podmiotowego prawa do azylu⁸⁸. Wreszcie podczas specjalnej Konferencji ONZ, która odbyła się w Genewie w dniach 2-25 lipca 1951 prawnie został uregulowany status uchodźcy. Na zakończenie konferencji, 28 lipca 1951 r., została podpisana i zatwierdzona do ratyfikacji Konwencja o statusie uchodźców, zwana również Konwencją Genewską. W tym czasie powstała jedna z najważniejszych podstaw prawa azylowego na poziomie międzynarodowym. Zawiera określenia kto jest uchodźcą, reguluje prawa i obowiązki uchodźców jak i zobowiązania państw przyjmujących. Konwencja stała się kluczową podstawą prawną ochrony uchodźczej, która została przyjęta głównie przez państwa europejskie. Początkowo obowiązywała tylko w Europie i tylko dla przypadków, w których powód ucieczki był przed 1 stycznia 1951 r. – praktycznie odnotowywał ówczesnych uchodźców z bloku wschodniego, prześladowanych z powodu poglądów politycznych lub przynależności do jakiejś grupy społecznej⁸⁹. Wciąż jednak istniał warunek, że prześladowania musiały odbywać się indywidualnie⁹⁰ – co w wielu przypadkach było bardzo trudne do udowodnienia, ponieważ część uciekających osób nie była rejestrowana, np. osoby uciekające przed konfliktem zbrojnym lub z powodu klęsk żywiołowych. Konwencja jako pierwsza w sposób kompleksowy uregulowała przesłanki uznania za uchodźcę na poziomie prawa międzynarodowego, a także pewne minimalne standardy ochrony i statusu prawnego

⁸⁶Zob. U. Hemmerling, *Von der Schwierigkeit ...*, op. cit.

⁸⁷Zob. P. Tiedemann, *Flüchtlingsrecht ...*, op. cit., s. 7.

⁸⁸Tamże.

⁸⁹Zob. D. Frey, *Historische Grundlagen ...*, op. cit., s. 24.

⁹⁰Zob. J. Tóth, *Menedékjog ...*, op. cit., s. 42.

uchodźców. Konwencja stanowiła również podstawę prawną dla działalności powstałego w 1950 r. UNHCR. Regulacja prawna umożliwiła uchodźcom legalne przemieszczanie się pomiędzy krajami w celu poszukiwania schronienia. Wspomniany wyżej artykuł 14 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁹¹ może być rozumiany jako prekursor Konwencji Genewskiej o uchodźcach, która dziś, wraz ze statutem UNHCR z 1950 r. i Protokołem dodatkowym z 1967 r. do Konwencji Genewskiej, nadal stanowi podstawę pojęcia uchodźcy w międzynarodowym prawie traktatowym⁹². Ponadto oprócz znanych wcześniej powodów ucieczki (poglądy polityczne, rasa, przynależność etniczna) powodem prześladowań lub ucieczki była przynależność do określonej grupy społecznej.

Istniał jednak problem, który polegał na tym, że porozumienie początkowo dotyczyło tylko Europy i powodów ucieczki, które, jak już wspomniano, miały miejsce przed 1 stycznia 1951 r., więc nie dotyczyło wszystkich uchodźców⁹³. Po tym, jak wzrosło przekonanie, że problem uchodźców wciąż pojawia się i rozprzestrzenia poza Europę, konwencja została rozszerzona w 1967 r. o dodatkowy protokół, dzięki czemu ma uniwersalną ważność⁹⁴. Po drugiej wojnie światowej prawo do azylu było stopniowo włączane do konstytucji krajowych, choć o różnej treści i zakresie jako prawo podstawowe, podobnie jak miało to miejsce w konstytucji niemieckiej (art. 16 a GG)⁹⁵.

Najważniejsze wydarzenia, które skutkowały kolejno napływem uchodźców do Europy to wojna w byłej Jugosławii (1991 – 1995), która spowodowała exodus ponad 4 milionów ludzi, głównie z terenów Bośni i Serbii, oraz liczne przesiedlenia wewnętrzne; wojna w Kosowie (1999), która zmusiła milion Albańczyków do ucieczki, oraz inwazja Stanów Zjednoczonych na Irak (2003), w następstwie której ponad 4,5 milionów osób uciekło z tego kraju i wielu z nich (ok. 300 tysięcy) trafiło do Europy jako uchodźcy⁹⁶. Również tzw. arabska wiosna, konsekwencją której jest od 2011 roku wojna domowa w Syrii zmusiła tamtejszych obywateli do opuszczenia kraju, a kolejne miliony uczyniła

⁹¹Powszechna Deklaracja Praw Człowieka przyjęta i proklamowana rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) w dniu 10 grudnia 1948 r.

⁹²Zob. U. Hemmerling, *Von der Schwierigkeit ...*, op. cit.

⁹³Zob. P. Tiedemann, *Flüchtlingsrecht ...*, op. cit., s. 8.

⁹⁴Zob. J. Tóth, *Menedékjog ...*, op. cit., s. 43.

⁹⁵Zob. P. Tiedemann, *Das konstitutionelle Asylrecht in Deutschland – Ein Nachruf*. Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik 2009, nr 5-6, s. 161-167.

⁹⁶Zob. M. Cesarz, *Kryzys uchodźczy w Europie*, [w:] *Uchodźcy w Europie – uwarunkowania, istota, następstwa*, red. K.A. Wojtaszyk, J. Szymańska, Warszawa 2016, s. 109.

ofiarami wewnętrznych przesiedleń. Ogólna frustracja, brak lub niski poziom edukacji dzieci i młodzieży, trudne warunki humanitarne w obozach, w których pobyt liczony jest już w latach, skłaniają uchodźców do poszukiwania alternatyw, takich jak migracja do Europy, nawet jeśli związane byłoby to z ryzykiem⁹⁷. Narastająca presja migracyjna ze strony afrykańskich i bliskowschodnich cudzoziemców zaczęła wywierać nacisk na decyzje polityczne Unii Europejskiej, co nasiliło późniejszy kryzys migracyjny.

W roku 2015 Minister Spraw Wewnętrznych Republiki Federalnej Niemiec (Bundesminister des Innern) Thomas de Maizière potwierdził przyjęcie do Niemiec ok 800 tysięcy imigrantów, znacznie wyższe jak zakładano wcześniej, czyli ok 450 tysięcy osób⁹⁸. W następstwie, 25 sierpnia 2015 roku zawarto porozumienie między kanclerzami Niemiec i Austrii, Angelą Merkel i Wernerem Faymannem o tymczasowym wstrzymaniu obowiązującej Konwencji dublińskiej, regulującej obowiązek rozpatrzenia wniosku przez pierwsze państwo unijne i przyjęciu znacznej ilości azylantów bez konieczności przeprowadzenia procedur biurokratycznych, które z jednej strony motywowane były pobudkami humanitarnymi, z innej zaś strony było zamiarem rozładowania potężnej fali imigrantów zmierzających z Węgier do Austrii. Zgodnie z tymi ustaleniami Federalny Urząd ds. Migracji i Uchodźców (Bundesamt für Migration und Flüchtlinge – BAMF), zapewnił o rezygnacji ustaleń UE w zakresie azylu i imigracji. Była to bezpośrednia reakcja na wydarzenia, jakie miały miejsce w Budapeszcie, gdzie od dłuższego czasu ogromna ilość migrantów oczekiwała na możliwość wyjazdu z dworca kolejowego Keleti⁹⁹.

W konferencji prasowej, dnia 31 sierpnia 2015 roku kanclerz Angela Merkel, wypowiedziała pełne optymizmu słowa *Wir schaffen das!* (damy radę) kierowane do imigrantów szukających schronienia. Przesłanie miało mieć charakter jednorazowej akcji spowodowanej wyjątkową sytuacją i przesłankami humanitarnymi. Została jednak odebrana jako zaproszenie, co skutkowało masowym napływem uchodźców. Kanclerz Merkel wyraziła w ten sposób otwartość niemieckiej polityki wobec uchodźców. Co prawda otwierając granice zdobyła serca imigrantów, jednak dla obywateli Niemiec była to decyzja na tyle kontrowersyjna, naruszająca założenia systemu dublińskiego, że

⁹⁷Zob. M. Duszczyk, *Kryzys migracyjny czy kryzys Unii Europejskiej?*, Biuletyn Instytutu Zachodniego, Seria Specjalna – uchodźcy w Europie 2015, nr 205, s. 2.

⁹⁸*Im Auge des Orkans*, Zeit Online, 2015.

⁹⁹Zob. M. Zygadlewicz, *Niemiecka polityka socjalna*, op. cit., s. 22.

skutkowała wieloma protestami na terenie całego kraju. Władze federalne zaczęły wprowadzać pewne obostrzenia na granicach, o czym poinformował minister de Maizière 13 września 2015 roku. Na granicy niemiecko-austriackiej przywrócono kontrolę, a przekraczającym granicę imigrantom nakazano zapoznać się z obowiązującymi zasadami praw i obowiązków na terytorium Niemiec. Sytuację starali się również wykorzystać obywatele państw bałkańskich, którzy migrowali w celu uzyskania statusu uchodźcy, dlatego Niemcy oficjalnie uznały Serbię, Macedonię, Bośnię i Hercegowinę, Albanie, Kosowo i Czarnogórę za państwa bezpieczne¹⁰⁰. W obliczu ogromnego napływu imigrantów już 20 października 2015 roku w Bundestagu uchwalono ustawę o przyspieszeniu procedur azylowych (Asylverfahrenbeschleunigungsgesetz), zawierającą najważniejsze regulacje prawne dostępu do azylu.

1. 3. Podstawy prawne regulacji statusu uchodźców

Najważniejszymi podstawami prawnymi regulującymi status uchodźców, ich prawa i obowiązki, jak i prawa i obowiązki strony przyjmującej jest Konwencja Genewska o statusie uchodźców z 28 lipca 1951 roku. Konwencja określa kategorię osób, które należy uznać za uchodźców, jakie konkretnie są ich prawa oraz wyznacza jakie zobowiązania mają państwa członkowskie przyjmujące takie osoby. Konwencja genewska jest najważniejszym porozumieniem międzynarodowym w sprawie ochrony uchodźców i określa, kto jest uchodźcą, jaką ochronę prawną, pomoc i prawa socjalne powinni otrzymać uchodźcy od państw-sygnatariuszy. Konwencja Genewska została przyjęta w dniu 28 lipca 1951 r. i weszła w życie w dniu 22 kwietnia 1954 r. Ma ona na celu rozszerzenie ochrony uchodźców i podsumowanie wcześniejszych umów międzynarodowych. Definiuje ona pojęcie „uchodźcy”, w tym klauzulę wyłączenia i ustania. Jej kompetencje były jednak od samego początku ograniczone. Wstępnie należało rejestrować jedynie przemieszczanie uchodźców w wyniku wydarzeń sprzed dnia 1 stycznia 1951 r., które rozciągały się na obszar europejski. Państwa-Strony chciały zapewnić, aby zobowiązania mogły wynikać jedynie z wydarzeń, które już miały miejsce lub były znane. Z czasem jednak, w związku ze wzrostem liczby nowych

¹⁰⁰ Tamże.

kategorii uchodźców, stało się jasne, że zakres zastosowania Konwencji o uchodźcach jest zbyt wąski i wymaga rozszerzenia. Ograniczenia dotyczące stosowania Konwencji zostały zniesione wraz z chwilą przyjęcia Protokołu Nowojorskiego dnia 31 stycznia 1967 roku, który włączono do Konwencji. Większość państw-stron zgodziła się na to, aby wprowadzając Protokół usunąć obecne ograniczenia zakresu stosowania - z wyjątkiem kilku państw, które miały zastrzeżenia w momencie zawierania protokołu. Obejmuje to również Turcję i Węgry. Ratyfikując protokół, państwa te złożyły specjalną deklarację na mocy Konwencji o uchodźcach, zgodnie z którą chciały uznawać uchodźców europejskich wyłącznie za uchodźców konwencyjnych¹⁰¹. Protokół, który wszedł w życie dnia 4 października 1967 r, dotyczący statusu uchodźców jest jedynym dotychczasowym rozszerzeniem Konwencji. W sumie 148 krajów ratyfikowało Konwencję i/lub Protokół, a wśród państw, które nie ratyfikowały ani Konwencji ani Protokołu są Libia i Syria. Ograniczenia geograficzne miały na celu zawęzić Protokół Nowojorski, który sprawił, że Konwencja genewska została spopularyzowana, co miało wpływ na poluzowanie ograniczeń geograficznych i okresowych. Zdarzenia geograficzne ograniczały się wyłącznie do terytorium europejskiego, natomiast ograniczenia okresowe dotyczyły osób, które opuściły swój kraj i stały się uchodźcami przed rokiem 1951 roku. Warto zauważyć, że wprowadzenie w życie przepisów i skonkretyzowanie statusu prawnego uchodźców przyczyniło się do zwiększenia skali migracji, a zjednoczona Europa musiała zmierzyć się z jej problemami.

W zakresie dotyczącej regulacji praw człowieka, w tym dotyczącej kwestii uchodźców wciąż pozostaje Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 roku¹⁰². Konwencja ta, nie skupia się jednak na zagadnieniach uchodźców. Przytoczyć warto jednak art. 4 Protokołu czwartego do Konwencji¹⁰³ (ogłoszenie miało miejsce 16 września 1963 roku), który zawiera niewielki przepis, iż „zbiorowe wydalanie cudzoziemców jest zabronione”. Droga, jaką obrała UE w dziedzinie praw człowieka, jest dobrze udokumentowana i należy tu przypomnieć jedynie jej główne etapy. Cały zbiór praw człowieka był wielokrotnie aktualizowany

¹⁰¹ Zob. C. Hemler, *Fortress Europe? Push-Backs am Maßstab der Genfer Flüchtlingskonvention* [w:] *Asylrecht und Asylpolitik in der Europäischen Union*, red. M. Anderheiden, H. Brzózka, U. Hufeld, S. Kriste, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018, s. 106.

¹⁰² *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Dz. U. Nr 61 z 10.07.1993.

¹⁰³ *Protokół czwarty do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności gwarantujący niektóre prawa i wolności, inne niż już zawarte w Konwencji i Protokole nr 1 do Konwencji*, Dz. U. Nr 36 z 04.04.1995.

przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości; Traktat z Maastricht uznał je za ogólne zasady prawa wspólnotowego i zawierał wyraźne odniesienie do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a prawa człowieka zostały zapisane w Karcie Praw Człowieka¹⁰⁴. Karta zaczęła obowiązywać, z pewnymi zmianami, dopiero po reformie wprowadzonej Traktatem Lizbońskim, który utrzymał odniesienie do EKPC w art. 6 ust. 3 Traktatu Unii Europejskiej, stwierdzając, że jej prawa podstawowe stanowią ogólne zasady prawa Unii¹⁰⁵.

Państwa członkowskie ówczesnej Wspólnoty Europejskiej (WE) zaczęły ujednoczać przepisy wewnętrzne dotyczące azylu i migracji. O ile Układ Schengen (który został przyjęty w 1985 roku) wraz z Konwencją Wykonawczą (z roku 1990) rozpoczęły regulacje swobody wewnątrz Wspólnoty oraz ochrony granic zewnętrznych, o tyle Konwencja Dublińska (z roku 1990) miała zasadnicze znaczenie z punktu widzenia polityki uchodźczej. Później Konwencja Dublińska zastąpiła postanowienia rozdziału 7 II Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen (19.06.1990 r.).

Kolejnym ważnym etapem systematyzującym zasady postępowania w stosunku do uchodźców było wydanie w roku 2003 rozporządzenia Dublin II (rozporządzenie Rady Europy (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003). Rozporządzenie to regulowało kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego. Nakazywało ono, iż państwa członkowskie właściwe dla rozpoznania wniosku o azyl i zapobiegania nadużyciom w procedurach azylowych muszą rozpatrzyć wniosek w jak najkrótszym czasie. Dlatego wprowadzono również obiektywne i hierarchiczne kryteria. Pierwotna wersja Konwencji Dublińskiej wskazywała, które państwo miało obowiązek rozpatrywać wniosek o nadanie statusu prawnego uchodźcy i nakazywała tylko temu państwu o decydowaniu przyznania statusu i rozpatrywania wniosku. Celem systemu dublińskiego jest przede wszystkim swoboda przemieszczania się wewnątrz Wspólnoty poprzez zniesienie kontroli na granicach oraz wskazywanie na koncepcję państwa, które umożliwiło wjazd osobie poszukującej ochrony na swoje terytorium. Kolejnym celem konwencji było

¹⁰⁴ Zob. F. Cherubini, *Asylum law* ..., op. cit., s. 177.

¹⁰⁵ Zob. U. Villani, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, Roma 2004, s. 73 i n.

zapobieganie równoczesnemu składaniu wniosków o azyl w wielu państwach członkowskich równocześnie poprzez definiowanie kryteriów niezbędnych do ustalenia państwa odpowiedzialnego za rozpatrywanie takiego wniosku i zobowiązaniu go do zakończenia postępowania w sprawie rozpatrzenia poszczególnego wniosku. Państwo, na którego ziemi znajdował się członek rodziny uchodźcy lub azylanta, któremu przyznano pozwolenie na pobyt lub wizę, bądź obywatel, który nielegalnie przekroczył granicę kraju, bez znaczenia czy to drogą lądową, morską czy powietrzną jednak w ostateczności pierwsze państwo, w którym złożono wniosek, to właśnie to państwo miało być odpowiedzialne za przyznanie ochrony i rozpatrzenie wniosku. Powyższe kryteria stosowano w kolejności, mając na względzie sytuację w czasie złożenia pierwszego wniosku o udzielenie azylu w państwie członkowskim. Znaczącą zasadą była zasada jedności rodziny. Jeżeli wnioskodawca był nieletnim pozbawiony opieki ubiegającym się o azyl, państwem członkowskich odpowiedzialnym za rozpatrywanie wniosku musiało być państwo, na terytorium którego członek jego rodziny przebywał zgodnie z prawem, a warunkiem koniecznym było dobro i interes nieletniego.

Tym samym rozporządzenie Dublin II zastąpiło Konwencję Dublińską z roku 1990 r., która ustanowiła kryteria odnoszące się dla krajów właściwych do rozporządzenia wniosków o azyl i zostało zastosowane we wszystkich państwach członkowskich, jak również w Norwegii, Islandii, Szwajcarii i Lichtenstein. Warto nadmienić, iż rozporządzenia Dublin i Dublin II to z natury nieobowiązkowe normy, co powoduje dość ograniczoną harmonizację przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej. Kolejnym krokiem Wspólnoty Europejskiej było zreformowanie działającego wówczas rozporządzenia Dublin II i zapewnienie wnioskodawcom jeszcze lepszej ochrony do czasu określenia ich statusu. Nowe rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 604/2013, które określa się mianem Dublin III dostarcza nowe narzędzia do wczesnego wykrywania problemów w krajowych systemach azylowych i systemach przyjmowania oraz do usuwania ich przyczyn, zanim dojdzie do sytuacji kryzysowej. Jak wspomniano powyżej ważnymi zasadami i kryteriami ustalania odpowiedzialności są względy rodzinne, niedawne posiadanie wizy lub zezwolenia na pobyt w państwie członkowskim Unii Europejskiej oraz fakt czy osoba wnioskująca o azyl przekroczyła granicę legalnie czy nielegalnie. Rozporządzenie zapewnia dodatkowe gwarancję ochronne dla wnioskodawców, czyli m. in. prawo do informacji czy zwiększoną ochronę dzieci, członków rodziny czy krewnych osoby zainteresowanej.

Ponadto rozporządzenie przewiduje prawo do odwołania się od decyzji o przekazaniu do innego kraju, w tym możliwość zawieszenia przekazania. Rozporządzenie Dublin III zwiększa efektywność systemu dzięki ustanowieniu mechanizmu wczesnego ostrzegania, gotowości i zarządzania kryzysami azylowymi, który ma na celu rozwiązywanie problemów w krajach systemowych azylowych lub wspomaganie państw Unii europejskiej w obliczu dużej liczby osób ubiegających się o ochronę międzynarodową na ich terytorium¹⁰⁶. Rozporządzenie Dublin III¹⁰⁷ weszło w życie 1 stycznia 2014 roku i zastępuje uchylone rozporządzenie Rady (WE) nr 343/2003. Nowy system wprowadzony wraz z projektem Dublin III wprowadza istotne zmiany w stosunku do poprzednich zasad, w szczególności w świetle spraw sądowych, które stały się ich przyczyną oraz zwalnia państwo, w którym złożono pierwszy wniosek z obowiązku jego rozpatrzenia. Dublin II ustanowił domniemanie dotyczące bezpieczeństwa państwa członkowskiego przeznaczenia, które to bezpieczeństwo, zgodnie z Konwencją o uchodźcach i orzecznictwem dotyczącym EKPC, powinno być oceniane w sposób niezależny i indywidualny¹⁰⁸. To znaczy, że przekazując wnioskodawcę państwu członkowskiemu odpowiedzialnemu według wyznaczonych kryteriów, państwo to nie musiało sprawdzać, czy nie narusza zasady niedopuszczalności wydalenia (*non-refoulement*). Odzwierciedla to sposób sformułowania rozporządzenia Dublin III, w szczególności klauzula suwerenności. Zgodnie z nowym art. 3, w przypadku gdy niemożliwe jest przekazanie wnioskodawcy do państwa członkowskiego wskazanego w pierwszej kolejności jako odpowiedzialne, ponieważ istnieją uzasadnione podstawy, by sądzić, że w tym państwie członkowskim istnieje procedura azylowa i warunki przyjmowania wnioskodawców, co powoduje ryzyko nieludzkiego lub poniżającego traktowania w rozumieniu art. 4 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, a ustalające państwo członkowskie nadal bada kryteria określone w rozdziale III, aby ustalić, czy inne państwo członkowskie może zostać wskazane jako odpowiedzialne. Dalej zagadnienia o tej tematyce poruszone zostały w Protokole siódmym do Konwencji z dnia 22 listopada 1984 roku. Odniesienie

¹⁰⁶ Zob. EUR-LEX, *Unijna polityka azylowa: kraj UE odpowiedzialny za rozpatrywanie wniosków* https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM%3A23010503_1 [dostęp 26.02.2021].

¹⁰⁷ *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 604/2013 w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku i udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca* (Dz. Urz. z dnia 26 czerwca 2013 r., L 180/31).

¹⁰⁸ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 244.

do art. 1 zakazuje wydalenia legalnie przebywających w danym państwie cudzoziemców. Wyjątkiem są wydalenia nawiązujące do ustawy, jednak istnieje możliwość przedstawienia powodów i złożenie odwołania do właściwego organu. Kolejny zapis tego protokołu przewiduje możliwość wydalenia bez zachowania procedury, mając jednak na względzie porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwa. Zapisy protokołów mają bardzo podobny charakter do Konwencji genewskiej. Dodać warto również, że Traktat Amsterdamski z 1997 roku i zawarte w nim zapisy wprowadziły zapisy dotyczące prawne zobowiązania instytucji unijnych do przygotowania wiążących regulacji. Po wprowadzeniu w życie Traktatu zmieniło się podejście do problemu uchodźstwa i polityki azylowej. Następnym regulacji Amsterdamskiej był szczyt w Tampere w roku 1999, na którym wspólnotowa polityka uchodźcza była tematem przewodnim¹⁰⁹. Założono również przyjęcie wspólnych standardów dotyczących stworzenia jednolitej procedury i przyjęcia jednolitego statusu dla osób, które już uzyskały azyl. Odrzucono wówczas propozycję niemiecką o wspólnej odpowiedzialności finansowej wszystkich państw członkowskich.

Ponieważ w dorobku prawnym Unii Europejskiej regulacje azylowe i migracyjne odgrywają znaczną rolę, tak też już od początku istnienia Unii tj. listopada 1993 r., kwestie mieściły się w trzecim filarze, dotyczącym współpracy w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. Na mocy wspomnianego Traktatu Amsterdamskiego z 1997 roku, przetransferowano je do pierwszego filara. Po likwidacji trójfilarowej konstrukcji UE wraz z wejściem w życie Traktatu Lizbońskiego w grudniu 2009 r. omawiane zagadnienia znalazły się w tytule V części trzeciej Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), obejmującym Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (PWBiS; art. 67-80 TFUE), w szczególności zaś w jego rozdziale drugim, zatytułowanym Polityki dotyczące kontroli granicznej, azylu i imigracji¹¹⁰.

Już w roku 1999 Unia Europejska zobowiązała się do utworzenia Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego (WESA), w skład którego wchodziły kluczowe akty prawne dot. celów kontrolowania migracji masowych. Są nimi:

¹⁰⁹ Zob. M. Polakowski, D. Szalewa, *Kryzys uchodźczy – czy jesteśmy gotowi?* Warszawskie Debaty o Polityce Społecznej 2018, Nr 19, s. 10.

¹¹⁰ Zob. M. A. Kosman, *Kryzys imigracyjny w UE w latach 2015-2017. Aspekty prawne i polityczne.* Rocznik integracji Europejskiej, 2017, Nr 11, s. 281.

- wspomniane i szeroko omówione wcześniej rozporządzenie Dublin,
- Dyrektywa w sprawie kwalifikowania (2011/95) z 13 grudnia 2011, która stawia sobie za cel określenie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców do ochrony międzynarodowej. Reguluje procedury związane z oceną wniosków azylowych, warunki umożliwiające ubieganie się o status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą, prawa przysługujące osobom objętym ochroną (tj. dostęp do edukacji, zatrudnienia czy opieki socjalnej i zdrowotnej)¹¹¹.
- Dyrektywa w sprawie procedur azylowych (2013/32) z 26 czerwca 2013 jest jednym z pakietu aktów przyjętych w tym samym dniu i reguluje procedury przyznawania i cofania ochrony międzynarodowej. Dyrektywa odwołuje się nie tylko do dyrektywy wcześniejszej z roku 2011, ale także do Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego. Wyznacza ona szczegóły związane z procedurą azylową i dotyczy kwestii przesłuchania wnioskodawcy, pomocy prawnej, dopuszczalności i wycofywania wniosków jak i postępowania odwoławczego¹¹².
- Dyrektywa w sprawie warunków przyjmowania (2013/33) z 26 czerwca 2013 r., określa warunki pobytu wnioskodawców w danym państwie unijnym w oczekiwaniu na rozpatrzenie wniosku o ochronę międzynarodową i przewiduje pewne standardy w kwestii wyżywienia, zakwaterowania, zatrudnienia czy świadczeń materialnych. Przyznaje ona wnioskodawcom również prawo do swobodnego przemieszczania się w danym państwie lub na wyznaczonym przez władze obszarze (art. 7) oraz dopuszcza możliwość zatrzymania wnioskodawcy, na podstawie sytuacji pozwalających na taki środek¹¹³.
- Rozporządzenie w sprawie Eurodac (2013/603) z 26 czerwca 2013 r. odnosi się do unijnej bazy danych zawierającej odciski palców osób wnioskujących

¹¹¹ *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej jednolitego statusu uchodźców lub kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony* (Dz. Urz. UE z 20 grudnia 2011 r., L 337/9).

¹¹² *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej* (Dz. Urz. UE z 26 czerwca 2013 r., L 180/61).

¹¹³ *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową* (Dz. Urz. UE z 26 czerwca 2013 r., L 180/97).

o azyl. Umożliwiło ono korzystanie Europolowi z pomocy służb publicznych tj. policji państw członkowskich. Eurodac posiada również kompetencje ułatwiające identyfikację osób przybywających z tak odległych kontynentów jak Afryki czy Azji, którzy nie posiadają dokumentów tożsamości. Precyzuje kwestie dotyczące pobierania odcisków palców, przechowywania i dostępu do danych¹¹⁴.

Ponadto jeszcze w roku 2005 powołano Europejską Agencję Straży Granicznej i Przybrzeżnej (Frontières extérieures – Frontex), do zadań której należała kontrola zewnętrznych granic UE. Trzy lata później w roku 2008 zatwierdzono Europejski Pakt o Imigracji i Azylu. Jego najważniejszymi celami była organizacja legalnej imigracji (głównie biorąc od uwagę potrzeby i warunki przyjmowania określone przez każde państwo członkowskie UE i regulację integracji), zwalczanie nielegalnej imigracji, zwłaszcza zagwarantowanie powrotów cudzoziemców do państw pochodzenia, którzy nielegalnie przebywają w danym kraju, uskutecznienie kontroli granicznych, stworzenie Europy bezpiecznej jako miejsca dla osób potrzebujących pomocy humanitarnej i prawnej, jak i podstawę stworzenia globalnego partnerstwa z państwami pochodzenia i tranzytu opartego na synergii między migracją, a rozwojem.

W Republice Federalnej Niemiec to Ustawa Zasadnicza jest podstawowym prawem regulującym prawo azylu i opiera się na Konwencji genewskiej z roku 1951. Ustawa zasadnicza interpretuje ochronę osób starających się o azyl i zapewnienie tym osobom ochrony prawnej. Art. 16a niemieckiej Ustawy zasadniczej dotyczy osób prześladowanych ze względów politycznych i korzystających z prawa azylu. Na przepis art. 16a GG nie może powoływać się osoba, która przebywa w jednym z państw członkowskich Wspólnot Europejskich lub innego państwa trzeciego, w którym zapewnione jest stosowanie Konwencji dotyczącej statusu prawnego uchodźców i Konwencji o ochronie Praw Człowieka i podstawowych wolności¹¹⁵.

¹¹⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ustanowienia systemu Eurodac do porównania odcisków palców w celu stosowania rozporządzenia (UE) nr 604/2013 w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca oraz w sprawie występowania o porównanie z danymi Eurodac przez organy ścigania państw członkowskich i Europol na potrzeby ochrony porządku publicznego, oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1077/2011 ustanawiające Europejską Agencję ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni, Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (Dz. Urz. UE z 26 czerwca 2013 r., L 180/1).

¹¹⁵ Grundgesetz Art. 16 a – Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r.

Zabezpieczenia osób przed deportacją i zapewnienie ochrony są częścią procedury azylowej i są weryfikowane przez Federalny Urząd do spraw Migracji i Uchodźców (Bundesamt für Migration und Flüchtlinge – BAMF). W 2015 roku prawo do azylu musiało zostać zmienione w pewnych kwestiach i częściowo ograniczone. W konsekwencji kryzysu uchodźczego zażądano przekształcenia podstawowego prawa do azylu w gwarancję, by zapewnić państwu prawną możliwość nadania górnej granicy. Angela Merkel określiła prawo do azylu jako fundamentalne i niepodlegające liczebnemu ograniczeniu. Art. 16a Ustawy Zasadniczej przyjął obecny kształt po wprowadzonej w 1993 roku poprawce ograniczającej – dotychczas nieograniczoną (schränkenlos) gwarancję prawa azylowego, a poprawka wykluczyła między innymi możliwość ubiegania się o azyl przez osoby przyjeżdżające z pozostałych państw członkowskich Wspólnot Europejskich oraz z państw umieszczonych na liście „państw bezpiecznych” (sichere Herkunftsstaaten), co do których istniały wątpliwości występowania w nich prześladowań politycznych¹¹⁶. Status uchodźcy reguluje niemiecka ustawa o pobycie (Aufenthaltsgesetz). Niestety w regulacjach prawnych tj. ustawie o pobycie czy prawa azylowego (Asylgesetz) nie zdefiniowane zostało samo pojęcie azylu, a treść i ograniczenia wynikają głównie z orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego dot. art. 16a GG.

1. 4. Podsumowanie

Przeprowadzona w powyższym rozdziale analiza skłania do wielu przemyśleń i wniosków. Przede wszystkim pokazuje, jak różnorodne są definicje migranta i uchodźcy, wyodrębnia kategorie uchodźców, a także w przejrzysty sposób uwidacznia różnice w migracji dobrowolnej i przymusowej. Okazuje się, że pojęcie migracji w prawie międzynarodowym znacznie ewoluowało, co wynikało z konieczności wprowadzania pewnych zmian prawnych. Kwestia przyznawania ochrony nie leży jedynie po stronie polityki danego państwa, a wynika bezpośrednio z ratyfikowania przepisów międzynarodowych. Tym samym ograniczone terytorialnie państwa narodowe mają suwerenność tego, kto znajduje się po stronie wewnętrznej i zewnętrznej danego

¹¹⁶ Zob. T. Morozowski, *Zmiany legislacyjne w Niemczech w obliczu kryzysu uchodźczego*, Biuletyn Instytutu Zachodniego, Seria Specjalna – Uchodźcy w Europie 2015, nr 192, s. 2.

terytorializmu. Wszystkie kraje, które przystąpiły do przestrzegania umów międzynarodowych w tym również Polska i Republika Federalna Niemiec zobowiązane są do przestrzegania ich w pełni. Przystąpienie tych i innych krajów do Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego jest jednoznaczne z przyjęciem na siebie zobowiązania udzielania ochrony cudzoziemcom w swoim kraju zgodnie z zasadami, które regulują. Szczegółowa analiza utwierdza w przekonaniu, że Konwencja Genewska jako jedyny akt prawny tak kompleksowo definiuje uchodźcę, i który stanowi podstawę do wszystkich postępowań w tym zakresie. Podejmowane działania przez organizacje międzynarodowe pomogły utworzyć jedną i uniwersalną definicję uchodźcy oraz minimalne standardy ochrony osób wiążące państwa wspólnotowe. Oznacza to, że każda osoba spełniająca kryteria zawarte w Konwencji powinna otrzymać status uchodźcy, niezależnie czy istnieją w tym kraju dostateczne środki m.in. finansowe. Ponieważ w dzisiejszych czasach przymusowa migracja jest dość często spotykanym zjawiskiem, w dużej mierze ze względu na konflikty zbrojne np. w Syrii czy Iraku, zastanowić się należy, czy doświadczenia z realizacją tych standardów w warunkach dużej fali uchodźców nie wymagają ponownego przemyślenia. Z tej perspektywy należało również poddać analizie rozwój statusu uchodźstwa i wyciągnąć wnioski z przyczyn. Dzięki działalności wielu organizacji międzynarodowych utworzono decydujące regulacje dot. ochrony uchodźców. Należy do nich m.in. zasada *non-refoulement*, czy zobowiązanie państw członkowskich Unii Europejskiej do wprowadzenia instytucji subsydiarnej. Ponadto analiza wykazała, że na podstawie statutu UNHCR ochroną objęto wszystkich uchodźców, niezależnie od ograniczeń czasowych czy geograficznych zawartych w Konwencji Genewskiej. Często umowy międzynarodowe nakazują konsultacji z Wysokim Komisarzem Narodów Zjednoczonych ds. uchodźców, jednak nie wydają mu poleceń kontrolnych dot. regionalnych instrumentów ochrony. W literaturze często spotkać można konfrontacje autorów na temat działalności instytucji międzynarodowych stanowiących brak mechanizmów kontrolnych, jak w przypadku Konwencji OJA, która reguluje pewne problemy uchodźców na terenie Afryki, gdzie funkcje kontrolne powierzono Sekretarzowi Generalnemu OJA, na którego żądanie przedkładane są informacje dot. uchodźców oraz wprowadzania rozwiązań prawnych w tym zakresie.

Doświadczenia zgromadzone na podstawie fal migracji powrotnych po II wojnie światowej wymusiły potrzeby zmian w Republice Federalnej Niemiec. W płaszczyźnie

normatywnej niemieckie regulacje dot. kwestii uchodźstwa głównie zawarte w Ustawie Zasadniczej i Ustawie azylowej są zgodne ze zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi, choć należy podkreślić, że nie były one wystarczające, aby uzyskać efekt w postaci rozwiązania problemu uchodźstwa, czy poradzić sobie z kryzysem migracyjnym, który miał miejsce w RFN po 2015 roku.

Rozdział 2. Standardy międzynarodowe dotyczące statusu uchodźców

2.1. Konwencja Genewska z 1951 r. zmieniona Protokołem

Nowojorskim z 1967 r.

Najważniejszą prawnomiędzynarodową podstawą ochrony uchodźców jest Konwencja Genewska dot. statusu uchodźców z 28 lipca 1951 r., uzupełniona Protokołem Nowojorskim z 31 stycznia 1967 roku. Konwencja istotnie zmieniła pogląd na termin uchodźstwa oraz jego praktyczne strony. W oryginalnym rozumieniu Konwencja dotyczyła osób, które zmuszone były opuścić swój kraj przed rokiem 1951 r. Jednak sytuacja po 1956 roku, kiedy zaobserwowano migrację z Węgier na ogromną skalę, przyczyniła się do zniesienia tego obostrzenia. W założeniu Konwencja regulowała zatem sytuację ruchu ludności *ex post* i w tym sensie jest relatywnie sztywnym instrumentem, który w pewnych sytuacjach nie jest adekwatny – dotyczy to zarówno dynamiki zjawisk uchodźczych jak i ich skali, dlatego coraz częściej używa się instrumentów prawnych, które pozwalają na bardziej elastyczne podejście stosunku do osób poszukujących ochrony międzynarodowej jak również na wypełnienie obszarów niedoregulowanych w Konwencji¹¹⁷. Należą do nich pobyt tolerowany i ochrona czasowa: pierwszy instrument odnosi się do sytuacji, w której osobom poszukującym ochrony odmówiono nadania statusu uchodźcy, a których ze względów humanitarnych nie można wydalić, co skutkuje specyficznym zawieszeniem sytuacji tej osoby – nie może ona również otrzymywać odpowiedniej pomocy; drugi instrument ma z kolei zastosowanie w przypadku przemieszczania się dużych zbiorowości, ponieważ procedura rozpatrywania wniosku o status uchodźcy ma charakter indywidualny, a wiele państw ma ograniczoną wydajność administracyjną, wprowadzono instrument ochrony czasowej, który pozwala obejmować całe grupy ochroną, przy czym są one nią objęte do momentu kiedy ustaje zagrożenie¹¹⁸. Działanie Konwencji zostało doprecyzowane tzw. Protokołem Nowojorskim z 1967 roku, który nałożył na państwa-sygnatariuszy obowiązki informowania UNHCR oraz Sekretarza Generalnego ONZ o sytuacji uchodźców i aktach prawnych ich dotyczących, a ponadto wskazuje, że organem władnym do jego interpretowania i regulowania sporów wynikających z jego stosowania jest Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości¹¹⁹.

¹¹⁷ Zob. M. Polakowski, D. Szalewa, *Kryzys uchodźczy – czy jesteśmy gotowi?*, op.cit., s. 8.

¹¹⁸ Tamże.

¹¹⁹ Tamże.

2.1.1. Definicja uchodźcy

Konwencja dotycząca statusu uchodźców sporządzona w Genewie jest najważniejszym aktem prawnym, definiującym pojęcie uchodźcy, jego prawa i obowiązki państw przyjmujących. Artykuł 1A Konwencji bardzo precyzyjnie określa znaczenie uchodźcy, w którym każdy zapis jest zapisem bardzo znaczącym, jednak niekiedy skomplikowany pod względem jasnego zinterpretowania. W rozumieniu niniejszej Konwencji termin „uchodźca” stosuje się do osoby, która była uważana za uchodźcę stosownie do Porozumień z dnia 12 maja 1926 r. i dnia 30 czerwca 1928 r. lub stosownie do Konwencji z dnia 28 października 1933 r. i dnia 10 lutego 1938 r., Protokołu z dnia 14 września 1939 r. lub też Konstytucji Międzynarodowej Organizacji do spraw Uchodźców.

Decyzję o nieuznawaniu za uchodźcę podjęte przez Międzynarodową Organizację do spraw uchodźców w okresie jej działalności nie stanowią przeszkody do przyznania statusu uchodźcy osobie, która w rezultacie zdarzeń, jakie nastąpiły przed dniem 1 stycznia 1951 r., oraz 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 państwa¹²⁰. Powyższa kwestia została powołana w celu podkreślenia związku z przeszłością i zapewnienia ciągłości międzynarodowej ochrony uchodźców, którzy zostali objęci ochroną międzynarodową we wcześniejszym czasie. Zaznaczyć należy, że jeśli osoba ubiegająca się o azyl ma związek z państwem przyjmującym, tym szersze będą prawa uchodźcy w danym państwie¹²¹. Należy przyjąć, że definicja ta odnosi się również do uchodźców *ipso iure*. Innymi słowy, powszechnie uznaje się, że uznanie danej osoby za uchodźcę nie czyni jej

¹²⁰ Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r., (Dz.U. 1991 nr 119 poz. 515).

¹²¹ Zob. M. Teichmann, „Article 15” [w:] *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its Protocol: A Commentary*, red. A. Zimmermann, Oxford 2011, s. 909 i n.

uchodźcą, lecz jedynie potwierdza ten status¹²². Zatem dana osoba staje się uchodźcą w chwili spełnienia warunków wskazanych w art. 1 A Konwencji Genewskiej. O ile w teorii pozytywne określenie statusu uchodźcy wydaje się nieistotne, o tyle w praktyce ochrona, jaką Konwencja zapewnia uchodźcy, staje się bardzo znacząca. Tak więc, podczas gdy państwa mają znaczną swobodę co do metody określania statusu uchodźcy¹²³ - i podczas gdy UNHCR, w przeciwieństwie do umawiających się państw, nie ma obowiązku przestrzegania postanowień Konwencji, które wyeliminowałyby lub przynajmniej ograniczyłyby szeroki zakres jej interpretacji - mają jednak szereg zobowiązań, proceduralnych i merytorycznych, mających na celu ochronę osób, które są już uchodźcami, jeszcze przed uznaniem ich statusu¹²⁴.

Według niniejszej Konwencji przepis „wydarzenia, które miały miejsce przed dniem 1 stycznia 1951 r.” można interpretować jako:

- wydarzenia, które nastąpiły w Europie przed dniem 1 stycznia 1951 r. lub też
- wydarzenia, które nastąpiły w Europie lub też gdzie indziej przed dniem 1 stycznia 1951 r. - oznacza to, iż państwa, podpisując ratyfikację bądź przystąpienia składają oświadczenie, który przepis będą stosować, realizując zobowiązania przyjęte przez siebie na podstawie niniejszej Konwencji. Ponadto państwo, które zdecydowało się na tą regulację może rozszerzyć wybrane przez siebie zobowiązanie na te które miały miejsce w Europie lub gdziekolwiek indziej, zawiadamiając Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych. Limitacja czasowa została zmieniona Protokołem dodatkowym. Interpretacja tej klauzuli ma jedynie znaczenie dla dość niewielkiej liczby państw, które są stronami Konwencji z 1951 r, lecz nie są stronami Protokołu z 1967 r. Co do samej terminologii „zdarzenia” to nie zostało ono zdefiniowane w Konwencji z 1951 r., jednak dotyczy „zdarzeń” które powodują uchodźstwo, a nie samego czasu, w którym osoba została uchodźcą lub opuściła kraj. Uchodźca mógł opuścić swój kraj przed lub po dacie granicznej pod warunkiem, że jego obawa przed prześladowaniem

¹²² Zob. C. W. Wouters, *International legal standards for the protection from refoulement: a legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the refugee convention, the European convention on human rights, the international covenant on civil and political rights and the convention against torture*, Antwerp – Oxford - Portland 2009, s. 47.

¹²³ *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UNHCR 1992, www.refworld.org, [dostęp: 30.03.2021].

¹²⁴ Zob. F. Cherubini, *Asylum Law ...*, op. cit., s. 10.

wywołana została zdarzeniami, które miały miejsce przed datą graniczną lub skutkami występującymi po tej dacie, ale stanowiącymi następstwo takich zdarzeń¹²⁵.

Definicja uchodźcy jest zatem stosowana do osób przebywających poza krajem pochodzenia i żyjących uzasadnioną obawę przed prześladowaniem z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych. Dodatkowo warunkiem koniecznym jest niemożność lub niechęć korzystania z ochrony swojego państwa, którego jest obywatelem. Jako instrument prawa międzynarodowego definicja uchodźców zawarta w Konwencji nie może nawet zaangażować się w uczynienie motywów państw podstawą pojęcia uchodźcy¹²⁶. Chociaż udzielenie azylu jako takiego nie oznacza nieprzyjaznego działania w stosunku do rodzinnego państwa uchodźcy¹²⁷, to też nie stanowi oceny stanu prześladowcy. Istnieje wiele czynników, które wchodzi w skład teorii art. 1A Konwencji. Pierwszym z nich jest przebywanie poza granicami kraju, którego jest się obywatelem. Ponadto ochrona międzynarodowa nie może zostać udzielona do momentu, do kiedy osoba ubiegającą się o ochronę przebywa pod jurysdykcją swojego państwa pochodzenia¹²⁸. Od tego wymogu nie ma wyjątków. W przypadku braku możliwości skorzystania z ochrony oferowanej przez kraj swojego obywatelstwa, przyczyny tego stanu faktycznego leżą poza osobą zainteresowaną. Czynniki te uniemożliwiają pomoc jednostce ze strony państwa. Jako jaskrawy przykład można podać tu chociażby stan wojny lub wojny domowej, w której państwo może się znaleźć, jak również sytuacja, w której władze państwowe są podmiotem prześladowającym, ponieważ z oczywistych powodów udzielenie ochrony przed prześladowaniem nie jest wówczas możliwe¹²⁹. Można zatem powiedzieć, że prawo nie chroni osób, które są osobami wewnątrznie przesiedlonymi (IPD – *internally displaced person*) tzn. że nie przekroczyły granicy

¹²⁵ Zob. UNHCR, *Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy*, Genewa 1992, s. 18.

¹²⁶ Zob. P. Nicolaus, *Artikel 1 der Genfer Flüchtlingskonvention ...*, op. cit., s. 47.

¹²⁷ Zob. O. Kimminich, *Asylrecht*, Berlin - Neuwied 1968, s. 42.

¹²⁸ W niektórych krajach panuje zwyczaj "azylu dyplomatycznego" gwarantującego schronienie zbiegom politycznym na terenie placówek dyplomatycznych innych państw. Szczególnie w Ameryce Łacińskiej zjawisko dość spotykane. Objęta ochroną osoba nie przestaje podlegać jurysdykcji swojego kraju pochodzenia, nie znajduje się poza jego terenem, dlatego nie może zostać uznana za uchodźcę. Wcześniejsze określenie "eksterytorialności" ambasad zastąpiono terminem "nietykalności" użytym w Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 r.

¹²⁹ Zob. K. Szafarowicz, *Udzielanie ochrony międzynarodowej – prawna definicja uchodźcy* [w:] *Zjawisko migracji oraz mniejszości religijne, etniczne i narodowe – aspekty polityczne, społeczne i prawne*, red. Ł. Darby Bartosik, A. Mawer-Ratajczak, ArchaeGraph Wydawnictwo Naukowe, Poznań - Łódź 2019, s. 29-30.

państwa. Dokumentami, wyznaczającymi międzynarodowy zakres ochrony i jego skalę są przewodnie zasady przesiedleń wewnątrzpaństwowych, które są jedynie zbiorem zasad prawa międzynarodowego i nie mają charakteru wiążącego. Konwencji genewskiej nie stosuje się również do osób, które z przyczyn naturalnych tj: trzęsienie ziemi czy tsunami opuściły swój kraj. Dlatego problem uchodźstwa klimatycznego, choć znanego od wielu dekad, nie został dokładnie opracowany. Choć w środowiskach naukowych problem ten był szeroko omawiany, nie doczekał się prawnej definicji jak i nie zdecydowano się na rozszerzenie konwencyjnej definicji. Niektórzy analitycy sugerują, że zamiast pojęcia „uchodźcy klimatyczni” powinno się używać terminu „migranci klimatyczni”¹³⁰. W tej sytuacji odpowiedzialne podmioty (np. państwa, organizacje międzynarodowe, instytucje humanitarne) muszą posługiwać się instrumentami dostępnymi w oparciu o obowiązujące konwencje¹³¹. Analiza uchodźców klimatycznych została potraktowana jako podkategoria uchodźstwa ekologicznego, dostosowana do potrzeb zmieniającego się klimatu¹³². Deklaracja w sprawie migracji klimatycznych, co prawda nie posługuje się terminem uchodźcy klimatycznego, ale stanowi o przesiedleńcach definiując ich jako ludzi zmuszonych do opuszczenia swoich domów, czasowo lub na stałe, ze względu na skutki spowodowane przez zmiany klimatu, które narażają ich egzystencję na niebezpieczeństwo lub poważnie wpływają na ich warunki życia¹³³.

Po głębszej analizie omawianej normy nasuwają się dwa wnioski: po pierwsze, katalog przyczyn obaw ze strony jednostki jest katalogiem zamkniętym, nie może zostać potraktowany wyłącznie jako przykładowe wyliczenie, a co za tym idzie, nie jest możliwe stosowanie terminu uchodźcy do osób, które żywią obawę przed prześladowaniem z innych przyczyn niż wymienione; po drugie, zastosowanie spójnika „lub” wskazującego na alternatywę zwykłą, oznacza, że już obawa prześladowania z

¹³⁰ Zob. D. Ionesco, *Let's Talk about Climate Migrants, not Refugees*, <https://rosanjose.iom.int/site/en/blog/lets-talk-about-climate-migrants-not-climate-refugees> [dostęp 06.04.2021].

¹³¹ Zob. J. Jaskiernia, *The Legal Status of Climate Refugees* [w:] *Wyzwania dla powszechnego systemu ochrony praw człowieka u progu trzeciej dekady XXI wieku*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2021, s. 574.

¹³² Zob. C. Jakobeit, C. Methmann, *Klimaflüchtlinge – Die verleugnete Katastrophe*, Universität Hamburg, Fakultät Wirtschaft und Sozialwissenschaften, Study on behalf of Greenpeace, 2007, s. 8 i n.

¹³³ Zob. K. Cenda-Miedzińska., *Prawne i społeczne aspekty bezpieczeństwa uchodźców*, Uniwersytet Pedagogiczny im KEN w Krakowie, Colloquium Wydziału nauk humanistycznych i społecznych 2012, nr 3, s. 150, Por. *Declaration on climate migrations*, Brussels, 11 June 2008.

jednego z wymienionych powodów jest wystarczająca dla uznania, że dana osoba spełnia kryteria uzależniające przyznanie jej statusu uchodźcy, a równocześnie nie jest wykluczone żywienie obawy prześladowania z więcej niż jednego powodu¹³⁴.

2.1.1.1. Prześladowanie

Termin „prześladowanie” nie został w Konwencji Genewskiej zinterpretowany, co za tym idzie, nie ma jednolitej zgodności, co do jego konkretnego znaczenia. Według Jamesa C. Hathaway prześladowaniem jest utrzymujące się i systematyczne naruszenia praw człowieka, które są zwarte, jak wskazuje preambuła Konwencji Genewskiej, w Karcie Narodów Zjednoczonych oraz Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka¹³⁵. Autor zaklasyfikował podstawowe prawa człowieka do czterech grup. Wprowadzenie ich ma na celu pomóc w interpretacji definicji „prześladowania”. W pierwszej grupie zakwalifikowano prawa człowieka wymienione w Międzynarodowym Pakcie Praw Człowieka i Obywatela¹³⁶. Ich stosowanie nie może zostać zawieszane. Naruszenie praw tj. prawo do życia w ograniczonym zakresie, tortury, poniżające lub nieludzkie traktowanie, niewolnictwo czy poddaństwo zawsze traktowane jest jako prześladowanie. Drugą grupę tworzą prawa, które w niektórych wyjątkowych okolicznościach mogą być okresowo zawieszane. Do tych praw należy zakaz dyskryminacji, prawo do życia w rodzinie, prawo do swobody poruszania się po kraju oraz dobrowolny wybór miejsca zamieszkania, prawo do własnych poglądów i ich wyrażania oraz prawo do słusznego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, bezstronny i niezawisły sąd. Przy weryfikacji naruszenia praw tej grupy i jej naruszenia stanowiące prześladowanie w myśl Konwencji Genewskiej, zależy od indywidualnych okoliczności sprawy. M. in. brane są pod uwagę przekroczenia minimalnego poziomu dolegliwości dla jednostki, związanej z naruszeniem tych praw. Do trzeciej grupy należą prawa wymienione w Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych¹³⁷. To tu zawarte jest prawo do pracy w bezpiecznych i higienicznych warunkach, godziwy zarobek, wypoczynek i rozsądne ograniczenie czasu pracy, udzielenie jak najszerszej ochrony i pomocy rodzinie

¹³⁴ Zob. K. Szafarowicz, *Udzielanie ...* op. cit., s. 29.

¹³⁵ Zob. J. C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto 1991, s. 15.

¹³⁶ *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych* otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r., (Dz. U. z 1977 r. nr. 38, poz. 167).

¹³⁷ *Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych* otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., (Dz. U. Z dnia 29 grudnia 1977 r.)

jako naturalnej i podstawowej komórce społeczeństwa oraz zapewnienie ochrony i pomocy matkom oraz wszystkim dzieciom i młodzieży bez jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na pochodzenie lub inne przyczyny. Do ostatniej kategorii zalicza się prawa zawarte w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka¹³⁸. Niestety nie sporządzono w późniejszym czasie żadnego dokumentu międzynarodowego, który byłby prawnie wiążący. Naruszenie praw z kategorii trzeciej i czwartej grupy stanowi prześladowanie w rozumieniu Konwencji Genewskiej jedynie w wyjątkowych okolicznościach. Jako, że prześladowanie nie posiada jako takich wyznaczników, minimalne warunki tegoż pojęcia znaleźć można w Dyrektywie Kwalifikacyjnej¹³⁹. W rozdziale III w/w dyrektywy opisane są kwalifikacje do otrzymania statusu uchodźcy. Zgodnie z art. 9 ust. 1 lit. a) Dyrektywy za akt prześladowania w rozumieniu art. 1 lit. A Konwencji Genewskiej, czyn musi być na tyle poważny pod względem swojej istoty lub powtarzalności, by stanowić poważne naruszenie podstawowych praw człowieka, w szczególności praw, od których przestrzegania nie można się uchylić na mocy art. 15 ust. 2 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub być kumulacją różnych środków, w tym takich naruszeń praw człowieka, które są na tyle poważne, by oddziaływać na jednostkę w sposób podobny¹⁴⁰. W Dyrektywie Kwalifikacyjnej określono również akty prześladowania, które mogą przybierać m. in. formę aktów przemocy fizycznej lub psychicznej, w tym aktów przemocy seksualnej; środków prawnych, administracyjnych, policyjnych lub które są stosowane w sposób dyskryminujący; ścigania lub kar, które są nieproporcjonalne lub dyskryminujące; ścigania lub kar za odmowę odbycia służby wojskowej podczas konfliktu jak i czynów wymierzonych w osoby określonej płci lub dzieci¹⁴¹.

¹³⁸ *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka* przyjęta i proklamowana rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) w dniu 10 grudnia 1948 r.

¹³⁹ *Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011* (Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej jednolitego statusu uchodźców lub kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony).

¹⁴⁰ Zob. Art. 9 ust. 1 lit. b) Dyrektywy Kwalifikacyjnej.

¹⁴¹ Art. 9 ust. 2 Dyrektywy Kwalifikacyjnej.

2.1.1.2. Uzasadniona obawa przed prześladowaniem

Ważnym punktem w definicji uchodźcy jest „uzasadniona obawa”, składająca się z części subiektywnej i obiektywnej. Część subiektywna interpretuje obawę, która jest efektem stanu psychiki i osobowości danej osoby, natomiast część obiektywna, gdy zasadność zaliczana jest do sytuacji osobistej jednostki, jak również sytuacji panującej w jej kraju pochodzenia. Połączone części subiektywne i obiektywne, dopiero dają odpowiedź, czy zaistniała uzasadniona obawa przed prześladowaniem. Poddając analizie uzasadnioną obawę, główne pytanie dotyczy jej charakteru: czy obawa ta, jak sugerowałaby litera klauzuli, powinna być oceniana również pod względem stanu umysłu uchodźcy, czy tylko na podstawie elementów subiektywnych, niezależnie od postrzegania sytuacji przez wnioskodawcę¹⁴². Wyrażenie uzasadnionej obawy i bycia ofiarą prześladowań z powodu rasy, religii, narodowości lub poglądów politycznych oznacza, że dana osoba albo rzeczywiście była ofiarą prześladowań, albo może wykazać, że istnieje uzasadniony powód, dla którego obawia się prześladowań¹⁴³. Należy brać pod uwagę doświadczenia osobiste, jeśli takie były – to wcześniejsze akty prześladowań, wiarygodność informacji przekazanych przez osobę, której ten fakt dotyczy, sytuację rodzinną, ekonomiczną i społeczną. Decydujące znaczenie ma raczej to, czy prześladowanie dotyczy osoby zainteresowanej pod względem jej cech lub przekonań – istnieje związek przyczynowy między prześladowaniem, a wszystkimi cechami prawnymi¹⁴⁴. Ponieważ strach jest subiektywny, definicja zawiera element subiektywny w osobie ubiegającej się o uznanie za uchodźcę¹⁴⁵. Z dość oczywistego powodu, duża część teorii prawa jest jednak zdecydowanie krytyczna wobec tego podejścia, głównie dlatego, że stan umysłu osób ubiegających się o status uchodźcy może nie być dobrym wskaźnikiem rzeczywistego ryzyka na jakie narażone są one w swoim kraju: mogą one wykazywać niewielkie obawy przed powrotem z powodu usposobienia lub braku świadomości. Zamiast tego osoby te wykazują zagrożenie obiektywne.

Kwestia obiektywna "uzasadnionej obawy" bierze pod uwagę oczekiwanie

¹⁴² Zob. A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Leiden 1966-1972, s. 173.

¹⁴³ *Report of the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems*, 17 February 1950, s. 39 www.refworld.org, [dostęp 11.06.2021].

¹⁴⁴ Zob. G. Köfner, P. Nicolaus, *Grundlagen des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, Mainz - München 1986, s. 161 i n.

¹⁴⁵ Zob. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*.

pewnego zagrożenia w przyszłości¹⁴⁶. Za przyjęciem takiej koncepcji "uzasadnionej obawy" przemawia tekst francuski Konwencji Genewskiej – a użyte sformułowanie *craignat avec raison* odnosi się do pewnych przyszłych wydarzeń¹⁴⁷. Dlatego według interpretacji traktatów tym samym słowom należy przypisywać to samo znaczenie oraz przyjąć możliwie spójną interpretację sformułowań *having well-founded fear* i *craignat avec raison*¹⁴⁸. Zatem przyjęcie faktu uzasadnionej obawy, ustalenie jej istnienia wymaga prognostycznej oceny zagrożenia wnioskodawcy w przypadku powrotu do kraju pochodzenia¹⁴⁹. Interpretacja uzasadnionej obawy powinna zatem opierać się na indywidualnej sytuacji życiowej osoby ubiegającej się o status uchodźcy oraz jej sytuacji w kraju, z którego pochodzi.

Jak wspomniano powyżej, obawa przed prześladowaniem może być skutkiem prześladowania jednostki w przeszłości, jeszcze przed opuszczeniem kraju pochodzenia, co uprawdopodobnia tezę, że w przypadku danej osoby zachodzi uzasadniona obawa przed prześladowaniem. Na uwagę zasługuje również fakt, że osoba prześladowana w przeszłości, będzie prześladowana również w przyszłości, a zdarzenia mogą mieć przykre skutki. W Dyrektywie Kwalifikacyjnej Parlamentu, istnieje regulacja, 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. Ciężar wykazania takiego faktu spoczywa na organie administracji, jednak to wnioskodawca wykazuje fakt prześladowania i obawy przed nim. Jako dowód w większej części przypadków są zeznania osoby wnioskującej, przy czym bardzo ciężko udowodnić jest każdy fakt, o którym wspomniał. Bardzo ważnym jest zatem ocena wiarygodności wnioskodawcy. Ponadto motywacja państwa w dążeniu do realizacji nie jest zwykle jasna i dlatego musi być rozwiana na podstawie dowodów poszlakowych. Należą do nich m.in. rodzaj reżimu,

¹⁴⁶ Zob. J. C. Hathaway, W. S. Hicks, *Is there a subjective element in the Refugee convention's requirement of "well-founded fear?"* Michigan Journal of International Law 2005, vol. 26, s. 535.

¹⁴⁷ Zob. M. Kmak, M.W. Kosiel, A. Mierzwa, E. Ostaszewska, G. Sikora, A. Skorupińska, B. Tokarz, A. Urbańska, J. Żak, *Klinika Prawa Uchodźczego i Migracyjnego. Organizacja i zasady funkcjonowania*, red. M. Kmak, B. Tokarz, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2006, s. 43.

¹⁴⁸ Zob. James C. Hathaway, William S. Hicks, *Is there ...*, op. cit., s. 538 -540.

¹⁴⁹ Zob. Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Oxford 1996, s. 35.

jego cele, osobliwość państwa i jego totalitarny charakter¹⁵⁰. Głównym powodem opuszczenia kraju pochodzenia jest wspomniana wcześniej uzasadniona obawa przed prześladowaniem, jednak często zdarza się, że osoba nie będąca uchodźcą w momencie opuszczenia kraju pochodzenia, jednak w następstwie późniejszych wydarzeń się nim stała, nazywana jest uchodźcą "*sur place*".

Przedmiotem uzasadnionej obawy jest zatem prześladowczy akt lub akty; zatem przewidywanie musi być w stanie wywnioskować z tych obiektywnych elementów konkretną konsekwencję, chociaż w tej kwestii Konwencja o uchodźcach w dużej mierze milczy, a zgodnie z niektórymi teoriami¹⁵¹, luka ta została pozostawiona celowo, biorąc pod uwagę *travaux préparatoires*, aby umożliwić państwom jak największą elastyczność w definiowaniu tego, co stanowi akt prześladowczy; choć w rezultacie praktyka w tym zakresie znacznie się różni¹⁵². Konwencja nie jest zatem instrumentem rozwiązywania międzynarodowych problemów uchodźców, został jednak osiągnięty cel zapewnienia uchodźcom międzynarodowej ochrony prawnej niezależnie od orientacji ideologicznych i konstytucyjnych panujących w kraju pochodzenia i kraju przyjmującym, ponadto koncepcja Konwencji o uchodźcach koncentruje się na jednostce i jej motywach schronienia¹⁵³.

Ponieważ w prawie międzynarodowym nie istnieje jednolita definicja prześladowania, zakłada się, że prześladowanie występuje wówczas, gdy naruszone zostaną podstawowe prawa człowieka tj. zagrożenie życia, zdrowia czy wolności. Warto zauważyć, że aby nie odnieść jedynie wrażenia dyskryminacji, musi być ona bardzo dotkliwa, przy czym uniemożliwiająca np. wolność praktyk religijnych czy braku możliwości wyrażenia swoich poglądów politycznych. Obawa przed prześladowaniem musi mieć związek z pięcioma motywami. Są nimi rasa, religia, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne. Często bardzo trudno jest wskazać jeden powód, kiedy to np. w byłej Jugosławii, ludzie prześladowani byli zarówno na tle religijnym, politycznym i narodowym.

¹⁵⁰ Zob. G. Köfner, P. Nicolaus, *Grundlagen...*, op. cit., s. 191.

¹⁵¹ Zob. P. Weis, *The Concept of the Refugee in International Law*, *Journal du droit international*, 1960, s. 928 i n.

¹⁵² Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 15.

¹⁵³ Zob. P. Nicolaus, *Artikel 1 der Genfer Flüchtlingskonvention ...*, op. cit., s. 48.

2.1.1.2.1. Rasa

Zdecydowanie jeden z najbardziej problematycznych motywów. Rasa jako grupa ludzi wyróżniających się określonym zespołem cech przekazywanych dziedzicznie czyli np. kolor skóry budzi od zawsze ogromne kontrowersje. Pojęcie to okazało się być zbyt wąskie dla potrzeb Konwencji Genewskiej. Wskazując na przykład Żydów prześladowanych przez reżim faszystowski w Niemczech przed i w czasie II wojny światowej¹⁵⁴, nie jest istotne, jakie grupy ludzi mogą być naukowo zaliczone do poszczególnych ras, ani czy dane grupy w istocie stanowią osobną rasę¹⁵⁵. Rasę więc należy postrzegać, nie tylko jako definicję, ale głównie jako pojęcie przyjęte przez prześladowców, które stanowi warunek nadania statusu uchodźcy. Ponadto dyskryminacja rasowa oznacza wszelkie zróżnicowanie, wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie z powodu rasy, koloru skóry, urodzenia, pochodzenia narodowego lub 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 jakiegokolwiek innej dziedzinie życia publicznego¹⁵⁶. Dyskryminacja rasowa spotyka się z potępieniem na całym świecie jako jeden z najbardziej jaskrawych pogwałceń praw człowieka i stanowi ważny element przy ustalaniu przejawów prześladowania¹⁵⁷. Dyskryminacja z powodów rasowych często przybiera rozmiary prześladowań w rozumieniu Konwencji z 1951 r i dotyczy przypadków, w których 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 konsekwencje¹⁵⁸. Nie wystarczy jednak jedynie przynależność do określonej grupy rasowej aby został przyznany status uchodźcy. Jednak mogą wystąpić pewne sytuacje, z powodu których okoliczności wpływające na całą grupę będzie wystarczającym powodem do uzasadnienia obawy przed prześladowaniem.

¹⁵⁴ Zob. M. Kmak, M.W. Kosiel, A. Mierzwa, E. Ostaszewska, G. Sikora, A. Skorupińska, B. Tokarz, A. Urbańska, J. Żak, *Klinika Prawa Uchodźczego i Migracyjnego ...*, op. cit., s. 46.

¹⁵⁵ Por. A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law ...*, op. cit.

¹⁵⁶ *Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej* otwarta w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., (Dz. U. z dnia 6 września 1969 r.)

¹⁵⁷ Zob. UNHCR, *Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy*, op.cit., s. 26.

¹⁵⁸ Tamże.

2.1.1.2.2. Religia

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych deklarują prawo do wolności myśli, sumienia, i wyznania, obejmujące zarówno swobodę zmiany religii jak i prawo do praktyk religijnych czy udział w nabożeństwach. Prześladowanie na tle religijnym jest kwestią dość rozbudowaną i szeroko cenioną w znaczeniu Konwencji Genewskiej. Może ona polegać na zakazie praktyk religijnych oraz uczestnictwa w pewnych związkach wyznaniowych, zakazie nauczania religii czy poważnej formy dyskryminacji osób, które praktykują swoją religię lub należą do określonej wspólnoty religijnej. Niektóre kraje, np. Chiny nie tolerują niezależnej od państwa aktywności religijnej. Dlatego pojęcie religii można podzielić na dwa elementy. Pierwszym elementem jest posiadanie poglądów ateistycznych, teistycznych czy nieateistycznych, drugim jednak możliwość postępowania zgodnie z wymienionymi poglądami, nie tylko poprzez uczestnictwo lub jego brak wedle tych poglądów i praktyk religijnych, eksponowania zaangażowania lub jego braku, ale także podejmowanie życiowych wyborów zgodnie z wyznawanymi poglądami¹⁵⁹.

2.1.1.2.3. Narodowość

Jako motyw prześladowań jest pojęciem niejednoznacznym¹⁶⁰: jego włączenie do powodów wymienionych w art. 1 ust. 2 opiera się na założeniu, że państwo pochodzenia jest prześladowcą, ponieważ w przeciwnym razie uchodźca mógłby domagać się ochrony własnego państwa i przestałby być uchodźcą. Podczas gdy inne postanowienia Konwencji o uchodźcach nadają temu terminowi znaczenie obywatelstwa w wąskim znaczeniu, UNHCR przyjmuje szersze podejście¹⁶¹: pojęcie narodowości w tym kontekście nie powinno być rozumiane wyłącznie jako "obywatelstwo". Odnosi się również do przynależności do grupy etnicznej lub

¹⁵⁹ Zob. J. C. Hathaway, *The Law of...*, op. cit., s. 145.

¹⁶⁰ Zob. A. Zimmermann, C. Mahler, *Article 1A, para 2* [w:] A. Zimmermann, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford 2011, s. 281 i n.

¹⁶¹ Zob. Art. 1 A (2) przepisu stanowiącego, że w przypadku osoby posiadającej więcej niż jedno obywatelstwo, pojęcie "państwo, którego jest obywatelem" oznacza każde z państw, którego jest obywatelem, i nie uważa się, że dana osoba nie korzysta z ochrony państwa, którego jest obywatelem, jeżeli bez uzasadnionej przyczyny opartej na uzasadnionej obawie nie skorzystała z ochrony jednego z państw, których jest obywatelem.

językowej, a wiele z nich czasami pokrywa się z terminem "rasa"¹⁶². Sytuacje, w których prześladowanie jest oparte wyłącznie na narodowości, są jednak niezwykle rzadkie i ograniczają się do przypadków, w których termin ten jest uważany za synonim mniejszości. Koegzystencja dwóch lub więcej grup narodowościowych (etnicznych, językowych) w granicach jednego państwa może stwarzać sytuacje konfliktowe, a także wywoływać prześladowania lub niebezpieczeństwo prześladowania – nie zawsze jednak jest łatwo odróżnić prześladowanie z powodu narodowości od prześladowania z powodu poglądów politycznych, zwłaszcza gdy konflikt między grupami narodowościowymi łączy się z ruchami politycznymi lub określony ruch polityczny jest utożsamiony z konkretną narodowością¹⁶³. Ponadto, obawa przed prześladowaniem z powodu narodowości dotyczy głównie osób należących do mniejszości narodowej, jednak zdarzają się też przypadki, w których to właśnie osoba należąca do grupy większościowej obawiała się prześladowania ze strony grupy mniejszościowej.

2.1.1.2.4. Przynależność do określonej grupy społecznej

Pojęcie prześladowania z powodu przynależności do określonej grupy społecznej ewoluowało w sposób chyba najmniej oczekiwany. Zgodnie z autorytatywnymi źródłami¹⁶⁴, pierwotnie została ona włączona do systemu, aby objąć przypadek osób należących do klasy rządzącej, uciekających z państw, które przyjęły socjalizm w stylu sowieckim i w konsekwencji znacjonalizowały wszystkie środki produkcji¹⁶⁵, zanim ostatecznie stała się formą prześladowania najczęściej wyróżnianą w przyjętej praktyce¹⁶⁶. Terminu przynależności do określonej grupy społecznej w zasadzie nie stosuje się poza zakresem stosowania Konwencji Genewskiej. Odpowiedni

¹⁶² Zob. UNHCR, *Handbook on Procedures ...*, op. cit., s. 74.

¹⁶³ Zob. UNHCR, *Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy*, op.cit., s. 27.

¹⁶⁴ Zob. G.S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law*, III ed., Oxford, New York 2007, s. 74.

¹⁶⁵ Kraje socjalistyczne nie uczestniczyły w opracowywaniu Konwencji dotyczącej statusu uchodźców i nie brały udziału w pierwszym spotkaniu Komitetu ds. bezpieczeństwa i problemów pokrewnych. Interesujące jest, z historycznego punktu widzenia, zrozumienie przyczyn takiego stanu rzeczy; przy otwarciu pierwszej sesji Komitetu delegat radziecki Klimow zapytał, czy słuszne jest, aby w siedzibie Chin zasiadał członek Kuomintangu, a nie przedstawiciel rządu Chińskiej Republiki Ludowej, co jego zdaniem byłoby bardziej poprawne, dodając, że nie będzie brał udziału "w pracach Komitetu, dopóki to wykluczenie (przedstawiciela Kuomintangu) nie nastąpi". Niezależnie od sprzeciwu delegata USA, a także oczywiście delegata Chin, ZSRR zmusił Komitet do podjęcia uchwały o wykluczeniu delegata z głosowania. Większość głosowała przeciw, a ZSRR i Polska wychwały się z prac komisji. Por. *Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, First Session: Summary Record of the First Meeting Held at Lake Success*, New York, 16 January 1950.

¹⁶⁶ Zob. F. Cherubini, *Asylum Law ...*, op. cit., s. 24.

kontekst ze względów oczywistych jest nieodłącznie związany z samym pojęciem określonych grup społecznych. Według Wytycznych Biura UNHCR w sprawie ochrony międzynarodowej, nie istnieje coś podobnego jak „zamknięty wykaz“ określonych grup społecznych¹⁶⁷. Pojęcie to należy rozumieć w kontekście zróżnicowanego i zmieniającego się charakteru grup w różnych społeczeństwach. Jeśli chodzi o przynależność do określonej grupy społecznej należy rozpatrywać ją wyłącznie w związku z istnieniem uzasadnionej obawy przed prześladowaniem. Samego pojęcia przynależności do określonej grupy społecznej nigdy nie należy rozpatrywać odrębnie, ponieważ może to prowadzić do uznania statusu tylko wówczas, jeśli zaistnieje uzasadniona obawa przed prześladowaniem, jednak pod warunkiem, iż stwierdzone zostanie istnienie związku między obawą a powodem tej obawy.

Określona grupa społeczna obejmuje zwykle osoby o podobnym pochodzeniu, zwyczajach lub statusie społecznym. Przynależność do takiej określonej grupy społecznej może leżeć u źródeł prześladowania ze względu na brak ufności w lojalność grupy wobec rządu lub z tego powodu, że poglądy polityczne, przeszłość lub działalność ekonomiczna jej członków, a nawet samo istnienie, traktowane są jako przeszkoda w polityce rządu¹⁶⁸.

To co wydaje się być tautologiczną definicją określonej grupy społecznej, jest w rzeczywistości odmianą teorii, zgodnie z którą grupa identyfikowana jest również poprzez sposób w jaki jest postrzegana na zewnątrz¹⁶⁹. Dokładniej rzecz biorąc, określenie osoby, której prawa mają być naruszone, poprzedza etap, na którym ma miejsce to naruszenie, tak więc prześladowanie służy jedynie uwidocznieniu istnienia dyskryminacyjnego traktowania opartego na specyficznej charakterystyce identyfikującej grupę¹⁷⁰. Istnienie określonej grupy społecznej zależy od kontekstu krajowego w kraju pochodzenia, ponadto należy stwierdzić istnienie odrębnej tożsamości w odniesieniu do danego państwa, w którym grupa jest postrzegana przez otaczające społeczeństwo jako inna.

¹⁶⁷ Zob. UNHCR, *Wytyczne w sprawie ochrony międzynarodowej: "Przynależność do określonej grupy społecznej"* w kontekście art. 1 ust. A pkt. 2 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. lub Protokołu dotyczącego statusu uchodźców do tej konwencji z 1967 r., 7 maja 2002 r., s. 2.

¹⁶⁸ Zob. UNHCR, *Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy*, op. cit., s. 28.

¹⁶⁹ Zob. A. Zimmermann, C. Mahler, *Article 1A ...*, op. cit., s. 395.

¹⁷⁰ Zob. F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani*, Milano 2009, s. 295, 297.

2.1.1.2.5. Przekonania polityczne

Ostatnim powodem, o którym jest mowa w art. 1 A (2) Konwencji Genewskiej są przekonania polityczne. Poglądy polityczne, te które są odmienne od tych głoszonych przez rząd danego kraju, nie są same w sobie podstawą ubiegania się o status uchodźcy. Osoba ubiegająca się o status uchodźcy, musi wykazać, że obawia się prześladowania za wyznawanie tych poglądów. Oznacza to, że ma ona poglądy odmienne i negujące wobec metod rządzących krajem i nie są one tolerowane przez władze. Ze względu na siłę jego przekonań, można jednak założyć, że jego opinie wcześniej czy później znajdą wyraz i że w rezultacie wnioskodawca wejdzie w konflikt z władzami¹⁷¹. Przekonania polityczne definiuje się bardzo szeroko, aby zawrzeć w nich każdą opinię na temat każdej sprawy, w którą może być zaangażowana machina państwa, rządu czy jakiegokolwiek polityki¹⁷². Gdy definicja mówi o prześladowaniu z powodu poglądów politycznych, nie zawsze możliwe jest ustalenie związku przyczynowego między wyrażaniem poglądów, a poczynaniami, za sprawą których ubiegający się cierpiął lub odczuwał obawę przed prześladowaniem: działania takie bardzo rzadko otwarcie wynikają z poglądów, częściej jednak przybierają formę władzy, konieczne jest zatem ustalenie poglądów politycznych osoby ubiegającej się o status oraz sprawdzenie, czy prowadziły one lub mogły prowadzić do prześladowań, których się obawia¹⁷³. Ponadto, jak wskazuje UNHCR, osoba ubiegająca się o status uchodźcy, która zgłasza obawę przed prześladowaniem z powodu poglądów politycznych, nie musi wykazywać, że władze w jej kraju pochodzenia już znały te poglądy zanim to ona opuściła kraj, a ukrywając swoje poglądy polityczne, osoba ubiegająca się o status nigdy nie mogła doznać żadnej dyskryminacji ani prześladowania. Dlatego pod uwagę brane są konsekwencje, jakie w takiej sytuacji mogłaby ponieść taka osoba w przypadku powrotu do kraju. W dużej mierze dotyczy to uchodźców *sur place*.

Postępowanie sądowe może niekiedy stanowić pretekst do ukarania kogoś za poglądy polityczne lub ich wyrażanie, ale mogą zaistnieć również inne powody, że przestępca polityczny będzie narażony na karę niewspółmierną w stosunku do

¹⁷¹ Zob. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria ...*, op. cit., s. 82.

¹⁷² Zob. G.S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law...*, op. cit., s. 87.

¹⁷³ Zob. UNHCR, *Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy*, op. cit., s. 29.

przypisywanego mu czynu, a taka niewspółmierna lub arbitralna kara może zostać uznana za prześladowanie¹⁷⁴. Dodatkowo przy ustalaniu, czy osoba popełniająca przestępstwo z przyczyn politycznych może być uznana za uchodźcę, należy wziąć pod uwagę również następujące elementy: osobowość wnioskodawcy, jego poglądy polityczne, motywy działania, rodzaj popełnionego czynu, charakter postępowania sądowego i charakter prawa, na podstawie którego prowadzone jest postępowanie; taka analiza może potwierdzić, czy dana osoba obawia się prześladowania, a nie jedynie postępowania sądowego i kary za popełniony przez nią czyn¹⁷⁵.

2.1.1.3. Przebywanie poza granicami państwa, którego osoba jest obywatelem

Stwierdzenie przebywania poza granicami państwa, którego jest się obywatelem, dotyczy osób, które posiadają obywatelstwo jakiegoś kraju. Klauzula ta stanowi, że wnioskodawca, który posiada wielokrotne obywatelstwo, musi wykazać swoją niezdolność lub niechęć do korzystania z ochrony wszystkich państw, których jest obywatelem jednocześnie; rozszerza ona kategorię uchodźcy na bezpaństwowców, określając ich państwo obywatelstwa jako dawne miejsce zamieszkania¹⁷⁶. Jeśli osoba ubiegająca się o status uchodźcy deklaruje obawę przed prześladowaniem ze strony kraju pochodzenia, istotnym jest ustalenie faktu, czy rzeczywiście posiada ona obywatelstwo tego państwa. Wymóg, by wnioskodawca znajdował się poza swoim państwem, ma istotny skutek: jeżeli wnioskodawca został zmuszony do opuszczenia swojego regionu rodzinnego w celu uniknięcia ryzyka prześladowań, ale pozostaje w państwie pochodzenia (na obszarze, gdzie ryzyko to nie istnieje), nie będzie kwalifikował się do uzyskania statusu uchodźcy¹⁷⁷. Obawa przed prześladowaniem nie musi dotyczyć też całkowitego obszaru kraju, z którego pochodzi wnioskująca osoba. W przypadku zamieszek na tle etnicznym lub poważnych niepokojów zbliżonych do warunków wojny domowej, prześladowanie konkretnej grupy etnicznej może występować tylko w jednej części kraju, a w takich sytuacjach nie odrzuca się wniosku

¹⁷⁴ Tamże, s. 30.

¹⁷⁵ Tamże.

¹⁷⁶ Zob. F. Cherubini, *Asylum Law*, op. cit., s. 28.

¹⁷⁷ Tamże.

statusowego jedynie na podstawie, że osoba ubiegająca się o status uchodźcy mogła szukać schronienia w innej części tego kraju, jeśli podobne oczekiwanie byłoby w danych okolicznościach niezasadne¹⁷⁸.

2.1.2. Zasada *non-refoulement* jako podstawa ochrony uchodźczej

Zasada *non-refoulement* wykształciła się poprzez zmieniające się normy prawa międzynarodowego. Oprócz tej zasady istnieje szereg przepisów prawnych, które służą tej samej podstawowej idei, ale które mogą być stosowane również w odniesieniu do osób, które nie są uchodźcami. Podczas sytuacji kryzysu migracyjnego, zasada *non-refoulement* stanowi jedną z ważniejszych zasad, którymi posługują się państwa w postępowaniu z migrantami. Początki wiążą się z międzynarodowym prawem uchodźczym, w którym zakaz zawracania osób objętych ochroną międzynarodową lub tych, które poszukują takiej ochrony ewoluował od połowy XIX wieku wraz z formowaniem się koncepcji azylu oraz zasad ekstradycji przestępców politycznych¹⁷⁹. Zasada *non-refoulement* została włączona w ramy traktatowe w art. 3 ust. 2 Konwencji z 28 października 1933 r. dotyczącej międzynarodowego statusu uchodźców, ratyfikowanej zaledwie przez osiem państw, z których trzy złożyły zastrzeżenia do tego artykułu, powołując się na konieczność utrzymania swoich kompetencji w kwestii zawracania uchodźców¹⁸⁰. W Konwencji Genewskiej do spraw uchodźców zakaz *refoulement* pojawił się dopiero po II wojnie światowej, a obecnie poza Konwencją Genewską do *non-refoulement* odwołują się liczne instrumenty prawa międzynarodowego oraz praw człowieka, zarówno te powszechne jak i regionalne¹⁸¹.

Jak wskazało kilku autorytatywnych autorów, Konwencja o uchodźcach nie przyznaje skutecznie prawa do uzyskania statusu uchodźcy¹⁸². Innymi słowy,

¹⁷⁸ Zob. UNHCR, *Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy*, op.cit., s. 31.

¹⁷⁹ Więcej na temat rozwoju zasady *non-refoulement* w G.S. Goodwin-Gil, J. McAdam, *The refugee in international law*, Oxford University 2007, s. 201 i n.

¹⁸⁰ Tamże, s. 202.

¹⁸¹ Zob. G.S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The refugee ...*, op. cit., s. 208.

¹⁸² Zob. E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, [w:] *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, R. Nicholson, Cambridge 2003, s. 87 i n. czy C.W. Wouters, *International legal standards for the protection from refoulement: a legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention of*

korzystanie przez uchodźcę z praw przyznanych przez Konwencję zależy od oceny państwa, które ma dość szerokie pole manewru, a umawiające się państwa nie mają obowiązku przyznania danej osobie statusu uchodźcy¹⁸³. Ponadto UNHCR wskazuje, że państwa nie tylko szanują zakaz *refoulement*, ale są też świadome konieczności respektowania tego zakazu ze względu na jego charakter *opinio iuris*, co jest sposobem przyjętym w zasadzie *non-refoulement*¹⁸⁴. Zakaz *refoulement* jest interesującym przykładem normy międzynarodowej, która w związku z wartościami w nią wpisanymi i w konsekwencji jej głęboko humanitarnym wymiarem stała się punktem odniesienia dla kilku reżimów prawnych¹⁸⁵, dodatkowo odwołują się do niej głównie międzynarodowe prawo uchodźcze oraz międzynarodowe prawo człowieka w tym również prawo międzynarodowe humanitarne i międzynarodowe prawo karne, które posługują się *non-refoulement* równolegle, limitują prawo państwa do swobodnego decydowania o tym kto przebywa na jego terytorium¹⁸⁶. Mimo to Konwencja zawiera dość wyraźne postanowienie dotyczące aspektu związanego z uznawaniem statusu uchodźcy, ale od niego odrębnego, o którym mowa w art. 33 ust. 1 Konwencji ds. uchodźców. I tak w brzmieniu omawianej normy, żadne umawiające się państwo nie wydała ani nie zawraca uchodźcy w jakikolwiek sposób na granice terytorium, gdzie jego życie lub wolność byłyby zagrożone z powodu jego rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub poglądów politycznych. Przepis ten ma na celu uniemożliwienie państwu odesłania uchodźcy do kraju, w którym jego życie lub wolność byłyby zagrożone z wymienionych wyżej powodów. Dlatego też, o ile prawdą jest, że Konwencja dotycząca statusu uchodźców nie zobowiązuje państw do przyznania niektórym osobom, które odpowiadają definicji z art. 1 A ust. 2 Konwencji statusu uchodźcy i uprawniania ich do korzystania z praw związanych z tym statusem, to zakazuje im jednak usuwania takich osób z ich terytorium do kraju, w którym groziłyby im prześladowania. Przepis ten ma kilka implikacji, ale najważniejszą z nich

Human Rights, the International Covenant on Civil and political rights and the Convention Against Torture, Antwerp – Oxford - Portland 2009, s. 147.

¹⁸³ Zob. G.S. Gilbert, *Right of Asylum: A Change of Direction*, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1983, s. 633 i n.

¹⁸⁴ Zob. J. Allain, *The ius cogens nature of non-refoulement*, *International Journal of Refugee Law* 2001, vol. 13, s. 538.

¹⁸⁵ Zob. O. Łuchacz, *Zasada non-refoulement w międzynarodowym prawie uchodźczym- zwyczaj międzynarodowy, czy też peremptoryjna norma prawa międzynarodowego?* *Problemy współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, vol. XV, 2017, s. 135.

¹⁸⁶ Zob. G. Gilbert, *Human Rights, Refugee and Other Displaced Person in International Law*, [w:] *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, red. E. De Wer, J. Vidmar, Oxford 2012, s. 177-178.

jest stanowisko państwa w sprawie przyjmowania osób ubiegających się o azyl¹⁸⁷. W pracach nad Konwencją, wspomniano, że przyjęcie tak restrykcyjnej wykładni wynikającej wprost z art. 33 Konwencji może wyłączyć ochronę wynikającą z zasady *non-refoulement* wobec osób, które nie posiadają ochrony międzynarodowej lub tych, które znajdują się w pobliżu granicy i nie mogą jej przekroczyć legalnie. W międzynarodowym prawie zasada *non-refoulement* nie chroni jedynie uchodźców, ale ogólnie cudzoziemców, podlegających na przykład ekstradycji lub wydaleniu, przed zawróceniem ich do państwa, w którym narażeni byłiby na tortury lub inne niehumanitarne i poniżające traktowanie lub karę¹⁸⁸. Ponieważ alternatywą jest wydalenie osoby ubiegającej się o azyl, umawiające się państwo może podjąć takie działanie jedynie po upewnieniu się, że środek ten nie wchodzi w zakres zakazu wydalenia; innymi słowy, ponieważ państwo nie wie, czy odmowa przyjęcia osoby ubiegającej się o azyl, po której zwykle następuje wydalenie, narusza zakaz odesłania, musi ono, jeżeli chce wydaląc tę osobę, najpierw ustalić, że na terytorium, na którym ma nastąpić wydalenie, nie będzie groziło mu prześladowanie¹⁸⁹. Wynika z tego również - i to jest ważne - że dla celów i na czas trwania procesu ustalania państwo musi tymczasowo przyjąć osobę ubiegającą się o azyl, dopóki nie będzie w stanie ocenić, czy osoba ta uchyła się od ochrony zapewnianej przez Konwencję lub czy ze względu na jedną lub więcej przeszkód może ona zostać wydalona bez naruszenia przez państwo któregośkolwiek ze swoich zobowiązań¹⁹⁰.

Rozróżnienie zakresów stosowania *non-refoulement* w prawie uchodźczym oraz międzynarodowym prawie człowieka nie ma większego znaczenia z czysto humanitarnego punktu widzenia, ale jest istotne dla badania zakazu zawracania w kontekście statusu *ius cogens* i jego ewentualnych konsekwencji, obejmujących na przykład kwestie odpowiedzialności państw za naruszenie zakazu¹⁹¹. Jak wskazuje C. Mik potencjalna norma *ius cogens* powinna spełniać łącznie dwa kryteria –

¹⁸⁷ Zob. J. C. Hathaway, *The Rights of Refugees ...*, op. cit., s. 156 i n.

¹⁸⁸ Zob. np. na poziomie powszechnym: *Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania* z 10 grudnia 1984 r. (Dz. U. Z 1989 r. Nr 63, poz. 378); *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych* z 16 grudnia 1966 r. (Dz. U. Z 1977 r. Nr 38 poz. 167) oraz na poziomie europejskim: *Europejska Konwencja Praw Człowieka i podstawowych wolności* z 4 listopada 1950 (Dz. U. Z 1993 r. Nr 61, poz. 284) wraz z orzecznictwem strasburskim dot. omawianego zagadnienia, cyt. za: O. Łuchacz, *Zasada non-refoulement w międzynarodowym prawie uchodźczym ...*, op. cit., s. 136.

¹⁸⁹ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 49.

¹⁹⁰ Tamże.

¹⁹¹ Zob. O. Łuchacz, *Zasada non-refoulement ...*, op. cit., s. 137.

socjologiczne i normatywne (formalnoprawne)¹⁹². Kryterium pierwsze łączy się z trybem powstawania oraz zmiany normy *ius cogens*, a kryterium normatywne – z zakazem derogacji¹⁹³. Według C. Mika, zakaz derogacji dotyczy norm o szczególnym znaczeniu dla międzynarodowego środowiska i przypisuje kryterium aksjologicznemu najważniejsze znaczenie ze względu na ocenę zachowań faktycznych dot. odpowiedzialności międzynarodowej państw. W tym kontekście, według pierwszego z kryteriów, *non-refoulement* powinna być normą powszechną zaaprobowaną przez znaczną większość państw świata, a przyjmując szerokie ujęcie wspólnoty międzynarodowej – również przez podmioty niepaństwowe, takie jak organizacje międzynarodowe¹⁹⁴. Spełnienie drugiego z kryteriów wymaga z kolei, by norma nie podlegała odrzuceniu lub odstępstwom, a także zmianom lub chociażby częściowym odstępstwom¹⁹⁵.

Istnieje szerokie poparcie dla interpretacji art. 33 Konwencji i jak poprawnie zauważono w literaturze¹⁹⁶, wspólne odczytanie tego artykułu z art. 31 Konwencji o uchodźcach już zakłada, że osoby ubiegające się o azyl korzystają z prawa do wjazdu i pobytu tymczasowego¹⁹⁷. Problematicznym staje się kwestia, czy zakaz *refoulement* stosowany do uchodźców przebywających na granicy danego państwa, może mieć zastosowanie do osób, znajdujących się na granicy. Nie doszło natomiast do wypracowania normy zwyczajnej w tym charakterze, to jednak niektóre państwa europejskie praktykują tę zasadę, co pozostaje się być kwestią sporną¹⁹⁸. Niezakwalifikowanie uchodźców przybywających za granicą - a więc takich, którzy nie wkroczyli jeszcze na terytorium państwa przyjmującego - stanowiłoby w istocie niesprawiedliwą i niezwykłą dyskryminację. Osoby, które nielegalnie wjechały na terytorium państwa przyjmującego, korzystałyby z ochrony przewidzianej w art. 33, będąc już na tym terytorium, podczas gdy osoby próbujące wjechać bez niezbędnych

¹⁹² Zob. C. Mik, *Ius cogens we współczesnym prawie międzynarodowym* [w:] *Aksjologia współczesnego prawa międzynarodowego*, red. A. Wnukiewicz-Kozłowska, Wrocław 2011, s. 195.

¹⁹³ Tamże, s. 196.

¹⁹⁴ Zob. O. Łuchacz, *Zasada non-refoulement ...*, op. cit., s. 138.

¹⁹⁵ Zob. C. Mik, *Ius cogens ...*, op. cit., s. 205.

¹⁹⁶ Zob. N. Coleman, *Non-refoulement Revised. Renewed Review of the Status of Non-refoulement as Customary International Law*, *European Journal of Migration and Law* 2003, s. 23 i n., czy A. Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, New York 2009, s. 176.

¹⁹⁷ Zob. I. Castrogiovanni, *Sul refoulement dei profughi haitiani intercettati in acque internazionali*, *Rivista di diritto internazionale* 1994, s. 474 i n.

¹⁹⁸ Zob. J. A. Frowein, A. Zimmermann, *Der völkerrechtliche Rahmen für die Reform des deutschen Asylrechts*, Köln 1993, s. 29.

dokumentów mogłyby zostać zawrócone na granicy i w ten sposób stracić, prawdopodobnie na zawsze, jakąkolwiek szansę na ubieganie się o status uchodźcy¹⁹⁹.

Klauzule wyłączające art. 1 F i art. 33 ust. 2 Konwencji trzeba interpretować dość restrykcyjnie. Jeżeli zasada *non-refoulement* jest postrzegana przede wszystkim jako instrument ochrony praw człowieka i jeżeli uwzględnia się oczywistą samą w sobie zasadę, że nawet osoby naruszające normy prawa karnego nie są automatycznie pozbawiane wszystkich praw podstawowych, przepisy te mogą być stosowane jedynie w rzadkich i skrajnie wyjątkowych przypadkach, jeżeli staranne wyważenie interesów pokazuje, że interesy państwa schronienia przeważają nad interesami uchodźcy²⁰⁰. Art. 1 F i art. 33 Konwencji dają państwu schronienia prawo do zawrócenia uchodźcy do państwa prześladowającego na określonych warunkach, ale nie zobowiązują go do tego²⁰¹. Konwencja dotycząca statusu uchodźców określa jedynie minimalne standardy traktowania uchodźców²⁰² i pozostawia państwom-stronom swobodę w traktowaniu uchodźców w sposób lepszy niż przewidziany w Konwencji²⁰³.

Obowiązek określony w art. 33 ust. 1 Konwencji podlega ograniczeniu geograficznemu jedynie w odniesieniu do państwa, do którego uchodźca nie może być wysłany, a nie do miejsca, z którego jest wysyłany²⁰⁴. Dlatego też, według UNHCR, jak również praktycznie wszystkich autorów naukowych, art. 33 bierze pod uwagę jedynie miejsce docelowe osoby ubiegającej się o azyl, a nie miejsce, z którego została ona odrzucona, a jedyną kwestią staje się to, czy to odrzucenie można przypisać państwu zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego²⁰⁵. Ponadto, również według UNHCR, jeżeli zakaz wydalania dotyczy uchodźców (azylantów), którzy jeszcze nie wjechali do kraju przyjmującego, to również musi istnieć możliwość, aby wszelkie działania

¹⁹⁹ Zob. E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The Scope and Content ...*, op. cit., s. 117.

²⁰⁰ W. Kälin, *Das Prinzip des Non-refoulement. Das Verbot der Zurückweisung, Ausweisung und Auslieferung von Flüchtlingen in den Verfolgerstaat im Völkerrecht und im schweizerischen Landesrecht*, Peter Lang Bern – Frankfurt am Main 1982, s. 136.

²⁰¹ Zob. O. Kimminich, *Zur Theorie der immanenten Schranken des Asylrechts*, Juristen Zeitung 1965, s. 742.

²⁰² Zob. V. Lieber, *Die neuere Entwicklung des Asylrechts im Völkerrecht und Staatsrecht*, Zürich 1973, s. 214.

²⁰³ Zob. W. Kälin, *Das Prinzip des Non-refoulement...*, op. cit., s. 136.

²⁰⁴ Zob. UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, www.refworld.org [dostęp 26.06.2021].

²⁰⁵ Por. np. C. M. Baillet, *The Tampa Case and its Impact on Burden Sharing at Sea*, Human Rights Quarterly, 2003, s. 741 i n., lub J.C. Hathaway, *The Rights of Refugees ...*, op. cit., s. 335 i n.

państwa, które mają wpływ na przestrzeganie zakazu, były podejmowane poza jego terytorium²⁰⁶.

Zasada *non-refoulement* ma bardzo istotne znaczenie, ponieważ w aspekcie uznaniowym przyznawania azylu przez państwa – stanowi wyznacznik normy dla uchodźców. Z jednej strony bowiem, jednostka zagrożona prześladowaniem ma jedynie prawo ubiegać się o prawo do azylu; z drugiej zaś strony, państwa-strony Konwencji Genewskiej i Protokołu Nowojorskiego, definiując kategorię osób (uchodźców) w potrzebie ochrony międzynarodowej i gwarantując im minimalny standard ochrony, zobowiązały się do powstrzymania się od *refoulement*, co ma zasadnicze znaczenie dla ochrony przed prześladowaniem²⁰⁷.

Zasada *non-refoulement* miała w chwili przyjęcia Konwencji Genewskiej wyłącznie charakter umowny i wiązała jedynie jej państwa-strony, natomiast z upływem lat przekształciła się w normę prawa międzynarodowego o powszechnym charakterze²⁰⁸. Istotnie, konsekwentna praktyka państw, przyjmowana w ramach międzynarodowej ochrony praw człowieka wdrożyła rozwiązania prawne odnoszące się również i do zakazu wydalania lub zawracania uchodźców, jak też liczne instrumenty *soft law*, które przesądzają o tym, że obecnie mamy do czynienia zarówno z *usus* jak i *opinio iuris*, a więc obydwojoma elementami koniecznymi do wykształcenia się normy zwyczajowej²⁰⁹. Zasada *non-refoulement* powinna być przyjmowana w kontekście wypracowywanych w instrumentach międzynarodowej ochrony praw człowieka mechanizmów, które zabraniają wydalania cudzoziemców do obszarów, gdzie byłiby narażeni na nieludzkie i poniżające traktowanie czy tortury²¹⁰. Przed zawróceniem do państwa, w którym uchodźca byłby narażony na tortury, chroni art. 3 Konwencji z 10 grudnia 1984 r. dot. zakazu stosowania tortur lub innego karania, a przepisy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych uzupełniają tę regulację o okrutne, nieludzkie i poniżające traktowanie²¹¹. W obszarze europejskim również istotne znaczenie ma art. 3

²⁰⁶ Zob. UNHCR, *Advisory Opinion...*, op. cit., s. 27.

²⁰⁷ Zob. M. Kowalski, *Pomiędzy uznaniowością a zobowiązaniem: podstawy prawnomiędzynarodowej ochrony uchodźców*, Politeja, nr 1 (5) 2006, s. 441.

²⁰⁸ Zob. G. Goodwin-Gill, *The Refugee ...*, op. cit., s. 177 i n.

²⁰⁹ Zob. M. Kowalski, *Pomiędzy uznaniowością ...*, op. cit.

²¹⁰ Zob. R. Plender, N. Mole, *Beyond the Geneva Convention: Constructing a de Facto Right of Asylum from International Human Rights Instruments* [w:] *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, red. F. Nicholson, P. Twomey, Cambridge 1999, s. 81 i n.

²¹¹ Zob. *Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub*

Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1959 r. (EKPC)²¹². Na podstawie art. 3 w/w Konwencji nikt nie może zostać poddawany torturom czy nieludzkiemu traktowaniu²¹³. Ochrona uchodźcy przed wydaleniem na podstawie art. 3 EKPC ma dużo większy zakres działania niż ochrona na podstawie Konwencji Genewskiej. Warto zauważyć, że ochrona wynikająca z art. 3 EKPC nie jest ograniczona do traktowania wynikającego ze względu na powody wymienione w art. 33 Konwencji Genewskiej czyli rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub politycznej, ponadto absolutny charakter ochrony na podstawie art. 3 EKPC implikuje, że wynikające z niego gwarancje nie mogą zostać wyłączone w żadnych okolicznościach, przy czym uchodźca do którego znajduje zastosowanie klauzula wyłączająca przewidziana w ust. 2 art 33, będzie chroniony przed wydaleniem na podstawie art. 3 EKPC, i wreszcie uznaje się, że ochrona przed wydaleniem na podstawie art. 3 EKPC ze względu na swój absolutny charakter musi rozciągać się na każde działanie władz państwowych, które skutkowałoby narażeniem na poddanie torturom lub nieludzkiemu czy poniżającemu traktowaniu i w konsekwencji musi rozciągać się także na osoby znajdujące się poza terytorium danego państwa (na granicy), co nie jest jednoznaczne w kontekście zasady *non-refoulement*²¹⁴. Wyjątków od zasady nie formułuje natomiast międzynarodowe prawo praw człowieka i mając na uwadze zakaz tortur, który ma charakter absolutny, to w efekcie także zasadzie *non-refoulement* takiego charakteru się nie odmawia²¹⁵. Ponadto uregulowania Konwencji Genewskiej, w przeciwieństwie do reżimu praw człowieka, nie przewidują kontrolnego mechanizmu sądowego, stojącego na straży postanowień konwencyjnych w sytuacji naruszeń praw osób fizycznych, co powoduje konieczność uciekania się w niektórych bardziej skomplikowanych kwestiach interpretacyjnych do wykładni czynionej przez organy państwowe, instytucje organizacji międzynarodowych czy doktrynę²¹⁶.

Dość ważnym aspektem, zasługującym na uwzględnienie jest interpretacja art. 33 (1) Konwencji i nie tylko tego, o czym mówi ten artykuł, ale również to czego w nim

poniżającego traktowania lub karania z 10 grudnia 1984 r., (Dz. U. Z 1989. Nr 63, poz. 378); *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r.*, (Dz. U. Z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

²¹² Dz. U. z 1993 r., nr 61 poz. 284.

²¹³ Zob. np. D. J. Harris, M'O Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London 1995, s. 55 n i n., oraz J. A. Frowein, W. Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar*, Kehl 1996, s. 40 i n.

²¹⁴ Zob. M. Kowalski, *Pomiędzy uznaniowością ...*, op. cit., s. 444.

²¹⁵ Zob. M. Dean, *Bridging the Gap: Humanitarian Protection and the Convergence of Laws in Europe*, *European Law Journal* 2014, vol. 20, no. 1, s. 45.

²¹⁶ Tamże, s. 47.

nie ma. Nie zawiera on żadnych ograniczeń geograficznych, a ogranicza jedynie to, skąd uchodźca może zostać wysłany. Nie jest to niczym zaskakującym, biorąc pod uwagę, że celem tego przepisu nie jest ochrona uchodźców przed prześladowaniami.

Biorąc pod uwagę wszystko to, co napisano powyżej o zasadzie *non-refoulement*, trzeba stwierdzić, że ma ona zasadnicze znaczenie dla systemu ochrony praw uchodźców również w tym sensie, że nierozdzielnie wiąże się z wszystkimi innymi kluczowymi elementami tego systemu i determinuje następująco: zakres osób objętych pojęciem „uchodźca”, a w konsekwencji kategorii osób, które – pozostając poza zakresem tego pojęcia – znajdują się w potrzebie ochrony międzynarodowej; prawo dostępu do procedury azylowej z kluczową kwestią odpowiedzialności państw za rozpatrzenie wniosku azylowego; standardy procedury azylowej z uwzględnieniem np. zawieszającego skutku postępowania odwoławczego; zakres praw gwarantowanych osobom objętym ochroną, np. w kontekście ochrony rodzin uchodźczych; czy uzupełniające mechanizmy ochrony znajdujące zastosowanie w sytuacji masowego napływu osób poszukujących ochrony²¹⁷.

Uwzględniając rozwój zasady *non-refoulement* w kierunku *ius cogens*, warto zauważyć, że nie sprzyjał mu panujący kryzys migracyjny, szczególnie ten na płaszczyźnie europejskiej. Można prognozować, że państwa będą w dalszym ciągu dążyć do limitowania swoich zobowiązań w tej dziedzinie, pomimo powszechnej aprobaty dla jego fundamentów i świadomości zobowiązań, które na nim ciążyą. Znalezienie równowagi pomiędzy ochroną granic i powstrzymaniem napływu imigrantów, a przestrzeganiem ich praw jest złożonym i wieloaspektowym problemem²¹⁸. Zaproponowane rozwiązania powinny być oparte na interesach państw w połączeniu z międzynarodowymi zobowiązaniami prawa uchodźczego bazując na prawach człowieka. Dlatego zakaz *refoulement* należy rozpatrywać w szerokim znaczeniu uwzględniając komplementarność systemu międzynarodowej ochrony praw człowieka oraz prawa uchodźczego, przy czym w tym pierwszym brak jest wątpliwości co do statusu *ius cogens* zasady *non-refoulement*, jednak nie oznacza to, że parasol ochronny rozciągnięty przez międzynarodową regulację praw człowieka nad uchodźcami uczynił zbędnymi regulacje międzynarodowego prawa uchodźczego²¹⁹.

²¹⁷ Zob. M. Kowalski, *Pomiędzy uznaniowością ...*, op. cit., s. 444.

²¹⁸ Zob. O. Łachacz, *Zasada non-refoulement ...*, op. cit., s. 141.

²¹⁹ Tamże, s. 142.

2.2. Postępowanie w sprawie uchodźcy

2.2.1. Prawo do rzetelnej procedury

Obowiązek przyznania osobom ubiegającym się o azyl czasowego wjazdu na ich terytorium nie jest celem samym w sobie, jednak ma dość ważne znaczenie dla określenia statusu uchodźcy. Ponieważ umawiające się państwo nie może odrzucić osób ubiegających się o azyl, a prawdopodobnie także, nielegalnych migrantów, dopóki nie upewni się, że nie grozi im ryzyko prześladowania w krajach, do których są wysyłani, ma tylko dwie możliwości: zrezygnować z jakichkolwiek działań w celu zawrócenia osób ubiegających się o azyl, jeśli mają one inne prawo do stałego wjazdu do kraju, lub podjąć kroki w celu ustalenia, czy posiadają one status uchodźcy²²⁰. Proces ustalania jest kluczowy dla statusu uchodźcy. Mimo, że nie ma o tym mowy w Konwencji Genewskiej, jest on podstawowym środkiem do osiągnięcia głównego jej celu – zakazu wydalania. Jeśli wynik kontroli jest negatywny, państwo może zezwolić i przeprowadzić działania zmierzające do wydalania danej osoby (zakładając, że nie narusza to innych zasad międzynarodowych). Jeśli jednak wynik jest pozytywny, powstaje wówczas obowiązek ochrony, który będzie trwał tak długo, jak długo spełnione będą warunki określone w Konwencji. Oznacza to, że art. 33 ust. 1 zakazuje wydalania uchodźców i że muszą oni być zidentyfikowani przynajmniej jako osoby, których obecność można ustalić na terenie danego państwa.

Nie można mieć większych wątpliwości co do charakteru tego procesu ani w standardowej praktyce, ani - co ważniejsze - w teorii prawa. Ustalenie statusu uchodźcy powinno odbywać się w wyniku procedury zgodnej z zasadami rzetelnego procesu prawnego, w tym sensie, że państwo musi uzyskać wszystkie informacje potrzebne do przestrzegania zakazu wydalania i w efekcie końcowym do uzasadnienia ewentualnego wydalania wnioskodawcy. Komitet Wykonawczy UNHCR wydał oświadczenie w tej sprawie. W sprawie wniosku nr 82 z 1997 r. zwraca uwagę umawiających się państw na konieczność zagwarantowania osobom ubiegającym się o azyl, zgodnie z Konwencją z 1951 r. i Protokołem z 1967 r., dostępu do sprawiedliwych i skutecznych procedur określania statusu, w tym wymogu, że jeśli wnioskodawcy nie zostanie przyznany status uchodźcy, powinien mieć rozsądny czas na złożenie odwołania w celu formalnego

²²⁰ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 62.

ponownego rozpatrzenia decyzji, do tego samego lub innego organu, administracyjnego lub sądowego, zgodnie z obowiązującym systemem²²¹. Zasada *non-refoulement* jako znaczenie proceduralnego aspektu zakazu wydalania wiąże się z prawem jednostki do wjazdu i pobytu na terytorium państwa tak długo, jak jest to konieczne do zakończenia procedury z niezbędnymi gwarancjami jurysdykcyjnymi²²². Zazwyczaj procedury w kraju przyjmującym odbywają się z poszanowaniem wytycznych określonych przez UNHCR. Przestrzeganie przepisów jest mniej jednolite, jeśli chodzi o prawo do odwołania się od niekorzystnej decyzji: niektóre państwa nie przewidują takiego prawa; inne ograniczają odwołanie tylko do kwestii prawnych²²³.

UNHCR opublikowało przewodnik, który ma na celu pomóc państwom w opracowaniu procedur określania statusu - podręcznik procedur i kryteriów²²⁴. Jest to niezwykle użyteczne narzędzie, ponieważ Konwencja Genewska nie zawiera żadnej wzmianki o wymaganych procedurach. To niedociągnięcie jest zrozumiałe, biorąc pod uwagę szczegóły związane ze sporządzaniem zasady powszechnego obowiązywania, byłyby jeszcze bardziej skomplikowane ze względu na różnorodność krajowych systemów prawnych, ale bez autorytatywnego przewodnictwa komisji UNHCR mogłoby to równie dobrze podważyć całą strukturę Konwencji²²⁵. Oczywistym jest również, że to właśnie od procedury określania państwa zależy w rzeczywistości uznanie statusu uchodźcy, a zatem również korzystanie z praw przyznanych przez Konwencję²²⁶. Nie zawsze procedury przyjęte w umawiających się państwach mają na celu głównie określenie statusu. Czasami określenie statusu jest częścią bardziej ogólnych procedur przyjmowania cudzoziemców, a w innych przypadkach - procedur nieformalnych²²⁷. Ponadto, poza wspomnianymi już minimalnymi standardami (tj.

²²¹ Zob. *Conclusion on the Determination of Refugee Status No. 82 (XXVIII)*, 1977, <https://www.refworld.org/docid/3ae68c6e4.html> [dostęp 03.08.2021].

²²² Zob. F. Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo* [w:] C. Favilli, *Procedure e garanzie del dritto d'asilo*, Padova 2011, s. 9.

²²³ Zob. G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law*, III ed., Oxford - New York 2007, s. 535 i n.

²²⁴ Por. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 1992.

²²⁵ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 65.

²²⁶ Zob. G. S. Gilbert, *Right of Asylum: A Change of Direction*, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1983, s. 633-650.

²²⁷ Zob. UNHCR, *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, February 1997, s. 191, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html>, [dostęp 04.08.2021].

prawa do pobytu na terytorium państwa przyjmującego w trakcie procesu rozpatrywania wniosku i do odwołania się od decyzji odmownej), UNHCR określiło inne wytyczne: wniosek o azyl musi być rozpatrzony przez wykwalifikowany personel, najlepiej w ramach procedury *ad hoc*; wnioskodawca musi otrzymać niezbędne wskazówki dotyczące procedury, jaką należy zastosować; należy jasno określić właściwy organ (najlepiej jeden scentralizowany) i wreszcie, wnioskodawca ma prawo do pomocy tłumacza i do kontaktu z UNHCR²²⁸.

Najważniejszą częścią procedury ustalania stanu faktycznego jest ocena dowodów. Z oczywistych powodów osoby ubiegające się o azyl raczej nie będą w stanie przedstawić więcej niż swoje własne zeznania, dlatego chociaż ciężar udowodnienia faktów, na których opiera się wniosek, spoczywa oczywiście nadal na wnioskodawcy (potencjalnym uchodźcy), UNHCR uważa, że egzaminator ma niezależny obowiązek ustalenia faktów i nie może odrzucić wersji przedstawionej przez wnioskodawcę tylko dlatego, że nie jest on w stanie przedstawić dokumentacji dowodowej²²⁹. Praktycznym sposobem oceny faktów w takich przypadkach, gdzie prawie całkowicie brakuje dowodów, jest dokonanie oceny wiarygodności informacji dostarczonych przez wnioskodawcę na podstawie takich elementów, jak wewnętrzna spójność jego relacji z wydarzeń (choć nieudowodniona), sprzeczności z relacją podaną w poprzednim wniosku o azyl (w tym w innych krajach), przy czym wszystkie te informacje powinny zostać ujawnione w trakcie jednej lub kilku rozmów, podczas których wnioskodawca przedstawi możliwie najbardziej szczegółową relację²³⁰. UNHCR podkreśla bardzo ważny aspekt w tym względzie, który nie zawsze jest brany pod uwagę w praktyce, mimo że często ma decydujące znaczenie²³¹; konieczne będzie, aby egzaminator zdobył zaufanie wnioskodawcy, aby pomóc mu w przedstawieniu sprawy i pełnym wyjaśnieniu jego opinii i odczuć²³². Jest to szczególnie ważne, biorąc pod uwagę fakt, że doświadczenia wnioskodawcy (tj. prześladowania) będą zazwyczaj powodować u niego strach przed obcymi, a to raczej nie pomoże w uzyskaniu pełnego opisu czynów²³³.

²²⁸ Tamże, s. 192. Zob. również G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee ...*, op. cit., s. 528 i n., F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 66.

²²⁹ Zob. UNHCR, *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, February 1997, s. 191, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html>, [dostęp 04.08.2021].

²³⁰ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 66.

²³¹ Zob. R. Rycroft, *Communicative Barriers in the Asylum Account* [w:] *The Challenge of Asylum to Legal Systems*, red. P. Shah, London – Sydney - Portland 2005, s. 223 i n.

²³² Zob. UNHCR, *Guidelines on Policies ...*, op. cit., s. 200.

²³³ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 66.

2.2.2. Dostęp do azylu i procedura przyjmowania osób ubiegających się o azyl

W art. 14 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka istnieje zapis, że każdy ma prawo do poszukiwania i korzystania z azylu przed prześladowaniami. Sformułowanie to okazało się kontrowersyjne, odzwierciedlając obawy państw przed włączeniem prawa do otrzymania azylu, aby nie stworzyć subiektywnego prawa do wjazdu na ich terytorium²³⁴. Art. 14 PDPC wydaje się ustanawiać prawa do procedury azylowej, aby była ona znacząca. Jednakże Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sama w sobie nie tworzy prawa wstępu na terytorium²³⁵. Państwa nie były gotowe włączyć do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności artykułu dotyczącego przyjmowania uchodźców, zasada *non-refoulement* w sensie nawet ograniczonego obowiązku zezwalania na wjazd mogła być postrzegana jako zbyt bliska niepożądanemu obowiązkowi udzielania azylu²³⁶.

Nie istnieją szczególne przepisy dotyczące osób ubiegających się o azyl, ponieważ system mający do nich zastosowanie musi wynikać z Dyrektywy w sprawie procedur oraz z Kodeksu granicznego Schengen, który zawiera kilka przepisów chroniących osoby ubiegające się o azyl²³⁷. Jedno z zabezpieczeń zawarte jest w art. 11 Dyrektywy w sprawie powrotów²³⁸. Z jednej strony zobowiązuje ono państwa członkowskie, by decyzjom o powrocie towarzyszył zakaz wjazdu, a z drugiej strony, regulacja ust. 5 art. 11 określa, że pozostaje to bez uszczerbku dla prawa do ochrony międzynarodowej określonego w Dyrektywie w sprawie kwalifikowania. W ten sposób, podczas gdy Kodeks graniczny Schengen stanowi swego rodzaju przełom dla osób ubiegających się o azyl, które nie podlegają wymogom wjazdu stosowanym wobec innych obywateli państw trzecich, Dyrektywa w sprawie procedur nie stanowi już wyraźnie, że osoby te mają prawo wjazdu na terytorium państwa członkowskiego tylko

²³⁴ Zob. G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee ...*, op. cit., s. 358-361.

²³⁵ Zob. T. Gammeltoft-Hansen, H. Gammeltoft-Hansen, *The Right to Seek – Revisited. On the UN Human Rights Declaration Art. 14 and Access to Asylum Procedures in the EU*, 10 EJML, 2008, s. 439.

²³⁶ Zob. G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee ...*, op. cit., s. 206-207.

²³⁷ Zob. A. Epiney, A. Egbuna-Joss, *Regulation (EC) No 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code)* [w:] *EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives*, red. K. Hailbronner, München 2010, s. 103 i n.

²³⁸ *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich* (Dz. U. L 348/99).

dlatego, że złożyły lub chcą złożyć wniosek o azyl²³⁹. Ponadto artykuł ust. 1 Dyrektywy w sprawie procedur stanowi, że prawo do pozostania odnosi się do wszystkich wniosków o azyl złożonych na terytorium, w tym również na granicy lub w strefach tranzytowych państw członkowskich. Już samo to powinno wystarczyć, aby wykazać, że chociaż formalne prawo wjazdu nie jest wyraźnie przyznane w przepisach Unii Europejskiej²⁴⁰, w praktyce konieczność przestrzegania art. 3 i art. 7 stanowią wystarczającą gwarancję przestrzegania zasady *non-refoulement*²⁴¹.

Analizując Motyw 9 Dyrektywy dot. powrotów, o której mowa powyżej, obywatel państwa trzeciego, który złożył wniosek o azyl w państwie członkowskim, nie powinien być uznawany za osobę nielegalnie przebywającą na terytorium tego państwa członkowskiego do czasu wejścia w życie decyzji odmownej w sprawie wniosku lub decyzji o zakończeniu jego prawa do pobytu jako osoby ubiegającej się o azyl. Praktyki UE mające na celu utrudnienie lub nawet uniemożliwienie przemieszczania się potencjalnych azylantów w dużej mierze to potwierdzają, ponieważ wnioskodawcy mają prawo do procedury i tymczasowego pobytu po objęciu jurysdykcji państwa członkowskiego, przy czym UE wprowadziła środki mające na celu blokowanie przepływów w miejscu wyjazdu, prowadząc działania na terytorium (i często we współpracy) państw trzecich (są to tzw. środki nieprzyjazdowe i obejmują głównie przepisy mające zastosowanie do przewoźników oraz koordynację kontroli granicznych organizowanych przez agencję Frontex)²⁴².

Przepisy, z których część wywodzi się z Konwencji wykonawczej do układu z Schengen²⁴³, nakładają wymóg korzystania z przewozu przewoźników, którzy jako podmiot fizyczny lub prawny zajmujący się zawodowo przewozem osób drogą

²³⁹ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 227.

²⁴⁰ Zob. A. Epiney, A. Egbuna-Joss, *Regulation (EC) No 562/2006 ...*, op. cit., s. 108.

²⁴¹ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 228.

²⁴² Tamże.

²⁴³ Art. 26 ust. 1 lit B *Konwencji Wykonawczej do Układu Schengen z dnia 14 czerwca 1985 (O. JL.2000.239.13)*. Konwencja podpisana została 19 czerwca 1990 r., dając tym samym podstawę do stworzenia Systemu Informacyjnego Schengen (SIS). SIS został ustanowiony jako narzędzie rekompensujące zniesienie kontroli na granicach pomiędzy wszystkimi państwami z Obszaru Schengen i zapewnia, aby wszystkie państwa będące stroną Konwencji Wykonawczej do Układu Schengen miały dostęp do wpisów dotyczących osób i przedmiotów w celu kontroli granicznej i innych kontroli policyjnych i celnych prowadzonych w ramach danego kraju oraz w celu wydawania wiz, dokumentów pobytowych i wykonywania przepisów prawnych o cudzoziemcach w kontekście stosowania Konwencji Wykonawczej do Układu Schengen. Zob. Urząd Ochrony Danych Osobowych www.uodo.gov.pl

powietrzną, morską lub lądową, zobowiązani są upewnić się, że przewożone osoby posiadają dokumenty niezbędne do wjazdu na terytorium państwa członkowskiego. Dodatkowo nałożono obowiązek na państwa członkowskie do nakładania kar na przewoźników, którzy przewożą cudzoziemców nieposiadających niezbędnych dokumentów podróży. Oczywistym jest również fakt, że działania, które odbywają się ze współpracą Frontexu na wodach terytorialnych lub w strefie przygranicznej jednego z państw członkowskich muszą być zgodne z zasadą *non-refoulement*. Dokładniej rzecz biorąc, ważne jest umożliwienie zastosowania zasady na wodach terytorialnych lub w strefie przyległej państwa trzeciego, które to działania zostały podjęte w ramach środków zapobiegających przyjazdowi, przede wszystkim przez Hiszpanię, przy koordynacji agencji Frontex²⁴⁴. Wersja zasady *non-refoulement* z art. 33 Konwencji Genewskiej nie ma zastosowania w sytuacjach jak te wymienione powyżej, ponieważ jak w przypadku praktyki UE polegającej na sprawdzaniu potencjalnych azylantów, gdy znajdują się oni w wolnej strefie, nie znajdują się oni poza krajem pochodzenia, co stanowi art. 1 Konwencji Genewskiej²⁴⁵.

Bezpośrednio po przybyciu do kraju przeznaczenia należy poddać się ocenie w ramach procedury określonej w Dyrektywie 2005/85/WE²⁴⁶, której wymogiem jest wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej lub procedura zgodna z minimalnymi normami, jeżeli z jakichkolwiek powodów taki wniosek nie został złożony. Jak zaproponowała Republika Federalna Niemiec i Wielka Brytania wnioski o azyl mogłyby być rozpatrywane w następstwie procedur prowadzonych w państwie trzecim, jednak byłoby to następstwem wielu nieporozumień²⁴⁷.

Fundamentem całego systemu regulującego kwestie azylu jest art. 7 Dyrektywy w sprawie norm dot. procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy, która zobowiązuje państwa członkowskie do zezwolenia osobom ubiegającym się o azyl na pozostanie na swoim terytorium do czasu podjęcia decyzji w sprawie statusu. Procedura ta jest częścią

²⁴⁴ Zob. E. Papastavridis, „Fortres Europe” and FRONTEX: Within or Without International Law? Nordic Journal of International Law 2010, s. 87 i n.

²⁴⁵ Tamże, s. 104 i n.

²⁴⁶ Dyrektywa Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r., w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w Państwach Członkowskich (Dz. Urz. L 326 z dnia 13.12.2005).

²⁴⁷ Zob. L. den Hertog, *Fundamental Rights and the Extra-Territorialisation of EU Border Policy: a Contradiction in Terms?* [w:] *Foreigners Refugees on Minorities? Rethinking People in the Context of Border Controls and Visas*, red. D. Bigo, S. Carrera, E. Guild, Farnham 2013, s. 205 i n.

podstawowych zasad i gwarancji, które zgodnie z Dyrektywą muszą być przestrzegane przy rozpatrywaniu wniosków. Istnieją jednak wyjątki od tej zasady, zgodnie z którymi państwa mogą odmówić zezwolenia wnioskodawcy na pobyt na swoim terytorium²⁴⁸. Ma to miejsce wówczas, gdy kolejny wniosek nie będzie dalej rozpatrywany lub gdy państwa zamierzają wydać lub poddać ekstradycji daną osobę albo do innego państwa członkowskiego na mocy zobowiązań wynikających np. z Europejskiego nakazu aresztowania do państwa trzeciego lub do międzynarodowych trybunałów karnych. Pierwszy wyjątek należy odczytywać w powiązaniu z art. 32 i 34 Dyrektywy, do których odnosi się art. 7 ust. 2 oprócz zdefiniowania, co stanowi kolejny wniosek, wymagają one, by przed podjęciem decyzji o tym, czy dokonać kolejnej procedury, państwa w każdym przypadku przeprowadzały wstępną ocenę w celu stwierdzenia, czy zasadniczo pojawiły się jakiegokolwiek nowe elementy w odniesieniu do poprzedniego wniosku²⁴⁹. Przynajmniej do czasu rozstrzygnięcia, wnioskodawca może zostać w państwie, w którym toczy się procedura na podstawie art. 7 ust 2 Dyrektywy. Drugie odstępstwo, które nie występuje w posłowie komisji, jest bardziej problematyczne, ponieważ, nie zapewniając dodatkowych gwarancji, pozwala państwom uniknąć jakiegokolwiek oceny ryzyka prześladowania wnioskodawcy w kraju przeznaczenia w wyniku jego wydania lub ekstradycji, a w szczególności zasada ta jednak nie zobowiązuje państw do sprawdzenia warunków, w jakich wnioskodawca zostanie przekazany lub wydany innemu państwu członkowskiemu, państwu trzeciemu lub międzynarodowemu trybunałowi, z ryzykiem, że warunki te mogą stanowić naruszenie zasady *non-refoulement*²⁵⁰. Mimo, iż w praktyce państwa wydają się przyjmować znacznie bardziej rygorystyczne stanowisko, z racji tego, że ekstradycja następuje zazwyczaj po rozpatrzeniu wniosku, procedura funkcjonuje w sytuacjach, gdy wnioskodawca zostaje wydany innemu państwu członkowskiemu lub sądowi międzynarodowemu. Nowa Dyrektywa w sprawie procedur z pewnością zawiera wyraźne odniesienia do obowiązku umożliwienia wnioskodawcom pozostania w kraju, co nie występuje w obecnej wersji, jednak na mocy art. 9 ust. 3 odstępstwo od prawa wnioskodawcy do pozostania w państwie członkowskim, do którego skierowany jest wniosek, może być stosowane tylko wtedy, gdy właściwe organy są przekonane, że decyzja o ekstradycji nie spowoduje bezpośredniego lub pośredniego odsyłania z naruszeniem

²⁴⁸ Zob. Art. 7 ust. 2 Dyrektywa Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r.

²⁴⁹ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 232.

²⁵⁰ Tamże, s. 234.

międzynarodowych i unijnych zobowiązań tego państwa członkowskiego²⁵¹. Wprowadzona zmiana nie wpływa na procedury wydawania osób chociażby ze względu na wspomniany powyżej europejski nakaz aresztowania, ale na ekstradycję do państwa trzeciego i nie wystarczy, by dostosować dyrektywę do zasady *non-refoulement*. Podobnie jak z rozporządzeniem Dublin, które nie nakłada (lub zakazuje) ona oceny ryzyka prześladowania lub poważnej krzywdy w państwie członkowskim przeznaczenia.

2.2.3. Postępowanie z osobami ubiegającymi się o azyl na mocy Dyrektywy w sprawie przyjmowania uchodźców

Podczas opracowywania wniosków azylowych, Unia Europejska nakłada na państwa przyjmujące grono procedur, które muszą zostać wypełnione. Są one zapisane w Dyrektywie Rady 2003/9/WE²⁵². Dyrektywa w sprawie przyjmowania dotyczy jedynie osób, które złożyły wniosek o uznanie statusu uchodźcy, a zatem nie obejmuje potencjalnych beneficjentów ochrony uzupełniającej²⁵³. Dość istotną normą łączącą się z odpowiednim przepisem art. 31 Konwencji Genewskiej oraz art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i podstawowych wolności jest art. 7 wymienionej Dyrektywy. Określa on swobodę przemieszczania się w państwie członkowskim lub na obszarze wyznaczonym przez państwo członkowskie i jednocześnie stwierdza, że jeżeli okaże się to konieczne, na przykład z przyczyn prawnych lub ze względu na porządek publiczny, państwa członkowskie mogą ograniczyć wnioskodawcę do określonego miejsca zgodnie ze swoim prawem krajowym. W praktyce nie tylko wszystkie państwa członkowskie zatrzymują osoby ubiegające się o azyl, ale także warunki ich przetrzymywania są całkowicie arbitralne; niektóre państwa stosują zatrzymanie tylko dlatego, że wnioskodawca wjechał do kraju nielegalnie, wykraczając tym samym nie tylko poza art. 7 Dyrektywy w sprawie przyjmowania uchodźców, który mówi o konieczności zachowania proporcjonalności środka do jego celu, ale także poza art. 18 Dyrektywy w sprawie procedur, który wyraźnie zabrania państwu członkowskiemu aresztowania osoby tylko z tego powodu, że jest ona osobą ubiegającą się o azyl²⁵⁴.

²⁵¹ Tamże.

²⁵² Dyrektywa Rady 2003/9/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. ustanawiająca minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl.

²⁵³ Podobnie jak w przypadku niektórych aktów należących do pierwszego pakietu azylowego (tj. np. Dyrektywa w sprawie starych procedur).

²⁵⁴ Zob. F. Cherubini, *Asylum law...*, op. cit., s. 236.

Dyrektywa jednak nie nakłada na państwa obowiązku do przestrzegania norm Konwencji o uchodźcach. UNHCR zaproponowało zmiany dot. zakazu państwom nakładania ograniczeń na swobodę przemieszczania się uchodźców, w tym wnioskodawców, innych niż te, które są konieczne, jednak art. 7 ich nie zawiera. W nowej dyrektywie w sprawie przyjmowania uchodźców zwrócono większą uwagę na zalecenia UNHCR, ponieważ art. 8 wyraźniej ustanawia zasady środków zatrzymania i wyszczególnia sytuacje, w których są one uzasadnione. Przepisy wymienionej dyrektywy nie mają zastosowania w przypadkach masowego napływu²⁵⁵. Decyzja opiera się na koncepcji wysiedleńców zawartej w art. 2, zgodnie z którą obywatele państw trzecich lub bezpaństwowcy, którzy opuścili swój kraj dobrowolnie lub w inny sposób i nie są w stanie powrócić w bezpiecznych i trwałych warunkach ze względu na sytuację panującą w tym kraju, mogą być objęci zakresem art. 1A Konwencji Genewskiej lub innych międzynarodowych lub krajowych instrumentów zapewniających ochronę międzynarodową²⁵⁶. W tym samym dokumencie wymieniono również szczególne sytuacje, w których można zidentyfikować wysiedleńców, takie jak osoby, które uciekły z obszarów objętych konfliktem zbrojnym lub endemiczną przemocą oraz osoby, które są poważnie zagrożone lub które padły ofiarą systematycznie uogólnionych naruszeń ich praw człowieka²⁵⁷. Zaobserwować można parę następstw z tym związanych jak np. pewną swobodę Rady w podejmowaniu decyzji na podstawie art. 5. Rada zatem może wydać opinię, że inne przyczyny uniemożliwiają bezpieczną repatriację. Dodatkowo również przepis ten utwierdza, że uchodźcy statutowi na podstawie Konwencji Genewskiej mogą zostać uważani jako wysiedleńcy i w związku z tym beneficjenci ochrony tymczasowej i uchodźcy to nie to samo, mimo, że istnieje prawdopodobieństwo, że wśród tych pierwszych mogą znajdować się również uchodźcy.

²⁵⁵ Zob. *Dyrektywa Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r., w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami* (Dz. U. L 212/12).

²⁵⁶ Zob. A. Skordas, *Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof* [w:] *EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives*, red. K. Hailbronner, München 2010, s. 818 i n.

²⁵⁷ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 237.

2.2.4. Charakterystyka wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej

Dyrektywa wymienia szereg zobowiązań jakie muszą zostać spełnione przy ocenie wniosków azylowych. Procedura oceny musi być zgodna z zasadami i gwarancjami i wymaga aby wniosek rozpatrzony został „indywidualnie, obiektywnie i bezstronnie“, a organy dokonujące oceny muszą posiadać konkretną wiedzę w tej dziedzinie oraz muszą mieć dostęp do źródeł precyzyjnych i aktualnych informacji o sytuacji w kraju pochodzenia wnioskodawcy²⁵⁸. Podobny przepis można zaobserwować w treści art. 4 nowej Dyrektywy w sprawie kwalifikowania²⁵⁹, która, jak wspomniano wcześniej dotyczy oceny aktów i okoliczności, które należy wziąć pod uwagę przy sprawdzaniu wniosku. Co ważne art. 4 jest bardziej dokładny, jeśli chodzi o procedury badawcze, m.in. państwa zobowiązane są do współpracy z wnioskodawcą i mogą wymagać od niego jak najszybszego przedstawienia wszystkich elementów potrzebnych do uzasadnienia wniosku o ochronę międzynarodową. Fakt, że państwa są zobowiązane do współpracy z wnioskodawcą wskazywałby, że ciężar dowodów leży na wnioskodawcy i nie należy interpretować go zbyt rygorystycznie, choć w literaturze można znaleźć odmienne zdania²⁶⁰. UNHCR jednak zezwala, by organy rozpatrujące wniosek miały prawo do dokładnej weryfikacji faktów, zwłaszcza że jest mało prawdopodobne, by warunki, w jakich znajduje się wnioskodawca, pozwoliły mu na przedstawienie wystarczających dowodów na poparcie wniosku²⁶¹. Istotne znaczenie ma rozmowa kwalifikacyjna z wnioskodawcą, podczas której wnioskodawca poddany zostaje szczegółowej ocenie, a ustalenie faktów zadecydują o przyjęciu wniosku.

Wymienione zasady i gwarancje stosowane są we wszystkich procedurach obejmujących wstępną ocenę i kwalifikującą, czy wnioskodawca może zostać objęty ochroną międzynarodową. Istnieją jednak pewne okoliczności, w których zasady i gwarancje nie mają zastosowania lub ustanawiają sytuacje, kiedy wniosek jest niedopuszczalny i nie zostanie rozpatrzony. Ostatnią kwestią, na którą warto zwrócić uwagę, są wnioski składane na granicy lub w strefach tranzytowych. Jest to na tyle istotne, ponieważ wnioski o azyl składają osoby, które nie mają innego prawa wjazdu jak to przy złożeniu wniosku. Wyjątki te mogą mieć zastosowanie tylko wówczas, kiedy

²⁵⁸ Zob. art. 8 ust 2 lit. b) Dyrektywy Rady 2005/85/WE z dnia 01 grudnia 2005 r.

²⁵⁹ Zob. art. 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r.

²⁶⁰ Zob. np. K. Hailbronner, S. Alt, *Council Directive ...*, op. cit., s. 1027 i n.

²⁶¹ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 239.

państwa zdecydowały się utrzymać istniejące procedury, a te stanowią znaczne odstępstwo od zasad i gwarancji powszechnie przewidzianych.

2.2.5. Podsumowanie systemu dublińskiego

System dubliński ustanawia mechanizmy alokacji na potrzeby rozpatrywania wniosków azylowych pośród umawiających się stron - państw członkowskich Unii Europejskiej oraz Norwegii, Islandii, Szwajcarii i Lichtensteinu. Jego podstawowe zobowiązanie między państwami uczestniczącymi wymaga, aby kraje odpowiedzialne przyjmowały z powrotem osoby ubiegające się o azyl i rozpatrywały ich wnioski, a mechanizm podziału środków między państwa członkowskie opiera się na pewnych przesłankach²⁶². Odpowiedzialnym państwem w kolejności priorytetów jest to państwo, w którym:

- przebywa członek rodziny małoletniego bez opieki przebywający legalnie lub jeśli nie ma takiego państwa, w którym małoletni bez opieki złożył swój ostatni wniosek²⁶³;
- członek rodziny został uznany za uchodźcę lub ma nierozpatrzone wnioski o azyl²⁶⁴;
- została wydana wiza lub dokument pobytowy²⁶⁵;
- miało miejsce pierwsze nielegalne przekroczenie granicy zewnętrznej²⁶⁶;
- odstąpiono od wymogu posiadania wize dla konkretnego wnioskodawcy²⁶⁷;
- wniosek został złożony po raz pierwszy²⁶⁸.

Kryteria określone w art. 7 i następnych dotyczą głównie ochrony nieletnich i jednośc rodziny czy większego przywiązania wnioskodawcy do innego państwa członkowskiego. Warto zauważyć, że wąska definicja rodziny zawarta w rozporządzeniu Dublin II została rozszerzona w rozporządzeniu Dublin III. Ponadto w praktyce kryteria przydziału są tak często ignorowane, że określa się je jako

²⁶² Zob. C. Costello, *The Human Rights of Migration and Refugees in European Law*, Oxford Studies in European Union, Oxford 2016, s. 255.

²⁶³ Art. 8 ust. 1-4 Rozporządzenia Dublin III, (Dz. Urz. z dnia 26 czerwca 2013 r., L 180/31).

²⁶⁴ Art. 9 -11 Rozporządzenia Dublin III, (Dz. Urz. z dnia 26 czerwca 2013 r., L 180/31).

²⁶⁵ Art. 12 Rozporządzenia Dublin III, (Dz. Urz. z dnia 26 czerwca 2013 r., L 180/31).

²⁶⁶ Art. 13 Rozporządzenia Dublin III, (Dz. Urz. z dnia 26 czerwca 2013 r., L 180/31).

²⁶⁷ Art. 14 Rozporządzenia Dublin III, (Dz. Urz. z dnia 26 czerwca 2013 r., L 180/31).

²⁶⁸ Art. 15 i Art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Dublin III, (Dz. Urz. z dnia 26 czerwca 2013 r., L 180/31).

niewykonalne i dysfunkcjonalne, ponieważ w zdecydowanej większości przypadków odpowiedzialność spoczywa ostatecznie na państwie, w którym wniosek został złożony po raz pierwszy²⁶⁹. Zatem prawo UE dotyczące praw człowieka będzie czasem wymagało od państw członkowskich odmowy przekazania osoby ubiegającej się o azyl, ponieważ komisja uznała, że obowiązek ten zostaje spełniony, jeśli władze przekazującego państwa członkowskiego są nieświadome, że braki systemowe stanowią traktowanie sprzeczne z Art. 3 EKPC²⁷⁰. Nowy system wprowadzony wraz z projektem Dublin III wprowadza istotne zmiany w stosunku do poprzednich zasad, w szczególności w świetle spraw sądowych.

Forma Rozporządzenia Dublin III wydaje się powtarzać słowa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz wskazuje na klauzulę suwerenności, ponieważ zgodnie z nowym art. 3, jeżeli niemożliwe jest przekazanie wnioskodawcy do państwa członkowskiego pierwotnie wyznaczonego jako państwo odpowiedzialne, ponieważ istnieją podstawy, by sądzić, że w procedurze azylowej i warunkach przyjmowania wnioskodawców w tym państwie członkowskim występują wady systemowe (które powodują ryzyko niehumanitarnego lub poniżającego traktowania w rozumieniu art. 4 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej), państwo członkowskie dokonujące ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego nadal bada kryteria określone w rozdziale III, aby ustalić, czy inne państwo członkowskie może zostać wyznaczone jako odpowiedzialne. Po przeprowadzeniu tej procedury, kolejnym krokiem jest sprawdzenie, zgodnie ze zwykłymi zasadami opartymi na stosowaniu Konwencji Genewskiej i EKPC, czy przekazanie wnioskodawcy narusza zasadę *non-refoulement*, która ma zapis w tych aktach prawa. Warto zaznaczyć, że Dyrektywa w sprawie procedur, o której wspomniano powyżej nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku zagwarantowania skutecznych środków zaskarżenia decyzji o przekazaniu wnioskodawcy do kraju określonego zgodnie z kryteriami Dublin II, chociaż art. 39 Dyrektywy wprawdzie ustanawia prawo do skutecznego środka odwoławczego, ale tylko od decyzji stwierdzającej, że wniosek jest bezzasadny lub niedopuszczalny, pomijając przypadek, w którym nie jest on rozpatrywany zgodnie z rozporządzeniem

²⁶⁹ Por. F. Maiani, V. Vevstad, *Reflection Note on the Evaluation of the Dublin System and the Dublin III Proposal*, European Parliament 2009.

²⁷⁰ Zob. C. Costello, *The Human Rights ...*, op. cit., s., 256.

Dublin II²⁷¹. Rozporządzenie Dublin III wprowadza nowy artykuł zobowiązujący państwa do ponownego uznania prawa wnioskodawcy do skutecznego środka odwoławczego w postaci odwołania lub rewizji faktycznej i prawnej od decyzji o przekazaniu do sądu lub Trybunału²⁷². System dubliński ponadto zakłada wystarczające podobieństwa w całej UE i poza nią, aby wzbudzić zaufanie niezbędne do funkcjonowania systemu, jednak zróżnicowana rzeczywistość empiryczna stoi w sprzeczności z instytucjonalizacją wzajemnego uznawania²⁷³.

2.3. Konwencja o Prawach Dziecka

Międzynarodową ochronę praw dziecka zapoczątkowano w XIX w., w późniejszym czasie standardy wyznaczała Liga Narodów, a w okresie po II wojnie światowej rolę w tym zakresie sprawowała Organizacja Narodów Zjednoczonych. W dniu 20 listopada 1989 r., uchwalono pierwszy wiążący dokument z dziedziny ochrony praw dziecka – Konwencję o Prawach Dziecka²⁷⁴. Po uchwaleniu Konwencji przez Zgromadzenie Ogólne ONZ, wpisała się ona w uniwersalny traktatowy system ochrony praw człowieka ONZ. Ze względu na podstawową rolę jaką pełni Konwencja, nazywana jest również Międzynarodową Konstytucją Praw Dziecka²⁷⁵.

Poszanowanie, ochrona i wspieranie praw dziecka są jednymi z najważniejszych postanowień Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, Unia wspiera ochronę praw dziecka. W art. 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, który został poświęcony prawom dziecka, stanowi, że „dzieci mają prawo do takiej ochrony i opieki, jaka jest konieczna dla ich dobra” ale z uwzględnieniem, że „we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne jak i instytucje prawne, należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka”.

Dzieci-uchodźcy uznawane są przez Konwencję Narodów Zjednoczonych o Prawach Dziecka, jednak ich prawa nie są jednolicie honorowane w polityce i praktyce

²⁷¹ Zob. F. Cherubini, *Asylum law* ..., op. cit., s. 247.

²⁷² Art. 27 Rozporządzenia Dublin III, (Dz. Urz. z dnia 26 czerwca 2013 r., L 180/31).

²⁷³ Zob. C. Costello, *The Human Rights* ..., op., cit., s., 258.

²⁷⁴ *Konwencja o Prawach Dziecka* przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., (Dz. U. Z 1991 r., nr 120, poz. 526).

²⁷⁵ Zob. T. Smyczyński, *Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Warszawa 1994, s. 1.

współczesnych państw. Pojęć "dziecka" i "uchodźcy" nie definiuje się wspólnie, chociaż oba pojęcia są krytycznymi, strukturalnymi wyznacznikami pozycjonowania tej dwoiście narażonej grupy społecznej jako dzieci w odróżnieniu od osób dorosłych i uchodźców w odróżnieniu od obywateli pewnego kraju. Warto omówić zatem kwestię dzieci-uchodźcy. Nie ma dziecka rodzajowego ani typowego. Analizy dzieciństwa jako okresu życia odrębnego od dorosłości koncentrowały się na tym, czy dzieci są teoretyzowane przede wszystkim jako osoby usytuowane i aktywne w teraźniejszości, czy też jako osoby ewoluujące w dorosłość²⁷⁶. Rozwiązanie dychotomii wymaga czegoś więcej niż tylko zaakceptowania obecnych i przyszłych działań jako ważnych aspektów życia dziecka; wymaga zrozumienia, że obecne bycie dziecka w danym okresie lub punkcie czasu jest nierozzerwalnie związane z procesem rozwojowym, w którym staje się ono w ciągu całego życia²⁷⁷. Dodatkowo zarówno teraźniejszość, jak i całe życie są splecione z przeszłością dziecka. Ma to istotne znaczenie na nieliniarne rozwijanie się i powracanie do doświadczeń życiowych i interpretacji w późniejszych etapach dorastania każdego dziecka. Przeszłe wydarzenia i relacje powracają w teraźniejszości, na przykład w tym, jak przeszłe doświadczenia maltretowania lub traumy są powtarzane w obecnych przykrych wydarzeniach z udziałem dzieci uchodźców²⁷⁸. Dzieci dokonują projekcji zdarzeń przeszłych i teraźniejszych na wyobrażoną przyszłość i zabarwiają spodziewane nadchodzące zdarzenia walorami z poprzednio lub obecnie doświadczanych zdarzeń²⁷⁹. Osadzenie w kontekście rodzinnym i kulturowym oznacza, że dzieci rodzą się z zestawem gotowych i możliwych do zanegowania znaczeń kulturowych i rodzinnych, które mają przyjąć jako swoje własne²⁸⁰. Nie oznacza to, że dzieci nie są gotowe do dokonywania wyborów i działania w osobistych celach. Inne napięcia strukturalne wynikające z rozróżnienia między dorosłymi a dziećmi mają konsekwencje dla sposobu, w jaki państwa uznają prawa dzieci, ponieważ decydenci polityczni mogą nie brać pod uwagę agencji dziecięcej i traktować je jak bagaż rodziców, niewidoczny lub nieistniejący w odniesieniu do praw²⁸¹. Inne napięcie polega na

²⁷⁶ Zob. J. A. Lawrence, A. E. Dodds, I. Kaplan, M. M. Tucci, *The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child*, MDPI Laws 2019, s. 2.

²⁷⁷ Tamże.

²⁷⁸ Zob. R. Kronick, C. Rousseau, J. Cleveland, *Refugee children's sandplay narratives in immigration detention in Canada*. *European Child and Adolescent Psychiatry* 2018, s. 423-427.

²⁷⁹ Zob. Q. Wang, J. B. K. Koh, *How will Things be the Next Time? Self in the Construction of Future Events among School-aged Children*, *Consciousness and Cognition* 2015, s. 131-138.

²⁸⁰ Zob. J. J. Goodnow, J. A. Lawrence, *Children and Cultural Contexts* [w:] *Handbook of Child Psychology and Developmental science*, red. M. Bornstein, T. Leventhal, Hoboken-Wiley 2015, s. 746-788.

²⁸¹ Zob. J. A. Lawrence, A. E. Dodds, I. Kaplan, M. M. Tucci, *The Rights of Refugee Children ...*, op.

wykluczeniu z definicji dziecka każdej osoby ubiegającej się o azyl, której wiek może budzić wątpliwości²⁸².

Konwencja Genewska z 1951 r. choć nie zawiera wzmianki o dzieciach, to preambuła Konwencji o Prawach Dziecka określa bycie dzieckiem jako uzasadniający przywilej do objęcia szczególną opieką i ochroną prawną. Art. 22 zawiera dalsze postanowienia dotyczące dzieci uchodźców, które mają być traktowane podobnie jak każde inne dziecko obywatelskie. Artykuł 22 jest jedynym przepisem w jakimkolwiek traktacie dotyczącym praw człowieka, który wyraźnie odnosi się do sytuacji dzieci-uchodźców i dzieci ubiegających się o status uchodźcy²⁸³. Fakt, że artykuł ten został włączony w obliczu niezgody niektórych państw, które chciały ograniczyć prawa dzieci-obywateli, sprawia, że artykuł ten stanowi silne międzynarodowe podejście do dzieci-uchodźców oparte na prawach²⁸⁴. Bycie dzieckiem ma pewne pierwszeństwo ze względu na potrzeby rozwojowe i podatność na zagrożenia, o których mowa w preambule Konwencji Praw Dziecka²⁸⁵. Jak słusznie zwrócono uwagę, mniej zyskuje się próbując zdecydować, która koncepcja - dziecka czy uchodźcy - jest nadrzędna, niż rozpoznając warstwy wzajemnych powiązań pomiędzy doświadczeniami rozwojowymi dziecka i uchodźcy oraz sposoby, w jakie te wzajemne powiązania wpływają na rozwój obecnego samopoczucia dziecka uchodźcy i jego przyszłości; ważne jest, aby ochrona była dostosowana zarówno do trudności związanych z uchodźstwem, jak i do szczególnych potrzeb i wrażliwości dzieciństwa²⁸⁶. Ponadto dziecko nie może odsunąć się od doświadczeń związanych z uchodźstwem, które mogą być jednocześnie traumatyzujące i wyzwalające²⁸⁷. Preambuła Konwencji o Prawach Dziecka w sposób kompleksowy wyszczególnia prawa wszystkich dzieci do pełnego i harmonijnego rozwoju. Te szczegóły dotyczą splotu ich doświadczeń uchodźczych i rozwojowych.

cit., s. 3.

²⁸² Zob. K. A. Entholt, D. Trickey, J. H. Hendriks, H. Chambers, M. Scott, W. Yule, *Mental Health of Unaccompanied Asylum-Seeking Adolescents Previously Held in British Detention Centres*, *Clinical Child Psychology and Psychiatry* 2018, s. 238-257.

²⁸³ Zob. J. M. Pobjoy, *The Child in International Refugee Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2017, s. 21.

²⁸⁴ Zob. J. A. Lawrence, A. E. Dodds, I. Kaplan, M. M. Tucci, *The Rights of Refugee Children ...*, op. cit., s. 4.

²⁸⁵ Zob. J. McAdam, *Seeking Asylum under The Convention of The Rights of the Child: A Case for Complementary Protection*. *International Journal of Children's Rights* 2006, s. 251-274.

²⁸⁶ Zob. J. M. Pobjoy, *The Child in International Refugee Law ...*, op. cit., s.15.

²⁸⁷ Zob. B. K. Barber, *Research on Youth and Political Conflict: Where is the Politics? Where Are the Youth?*, *Child Development Perspectives* 2014, s. 125-130.

Dzieci-uchodźcy mają prawo do pewnych elementów życia osobistego i rozwoju: normalnego życia rodzinnego, zdrowia i dobrego samopoczucia, bezpieczeństwa i ochrony oraz uczestnictwa w życiu społecznym. Ostatecznie, niezależnie od tego, czy systemy międzynarodowe i krajowe rozpatrują roszczenia dziecka-uchodźcy o przyznanie mu praw, podstawowym kryterium będzie najlepsze zabezpieczenie jego interesów²⁸⁸.

Poniżej zostały wyszczególnione najważniejsze prawa, zawarte w Konwencji.

2.3.1. Prawo do życia w zdrowiu, prawo do przeżycia i rozwoju

Każde dziecko ma prawo do rejestracji, do posiadania nazwiska, tożsamości i obywatelstwa (art. 7). Kolejne artykuły 6, 37, 39 i 40 identyfikują każde dziecko jako zindywidualizowaną osobę, której należy się godność, honor, szacunek i szacunek dla samego siebie, a państwa powinny zapewnić w jak największym stopniu dzieciom uchodźców przeżycia, rozwój i przygotowanie obywatelskie (art. 27, 29). Art. 3 ma szczególne znaczenie dla dzieci-uchodźców, określając zasadę najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka jako nadrzędną we wszystkich działaniach ich dotyczących. Prawa te zapewniają coś więcej niż tylko przetrwanie - zakotwiczą bycie i stawanie się dzieci uchodźców w zindywidualizowanych znacznikach, które są stałe w czasie i sytuacjach²⁸⁹.

2.3.2. Prawo do bezpieczeństwa i ochrony

Państwa przyjmujące są zobowiązane do ochrony dzieci-uchodźców przed wszelką dyskryminacją, o której mowa w art. 2 Konwencji jak i przed przemocą, zranieniami, nadużyciami, zaniedbaniem i wyzyskiem (art. 19), wykorzystywaniem seksualnym, prostytutką lub pornografią (art. 34), nielegalnym przekazywaniem za granicę (art. 11) oraz sprzedażą lub handlem (art. 35). Kolejne normy prawne regulują pobór dzieci do konfliktów zbrojnych - obszar dotykający życia wielu dzieci uchodźców

²⁸⁸ Art. 3 Konwencji o Prawach Dziecka (Dz. U. 1991, nr 120, poz. 526).

²⁸⁹ Zob. J. A. Lawrence, A. E. Dodds, I. Kaplan, M. M. Tucci, *The Rights of Refugee Children ...*, op. cit., s. 8.

- wprowadza rozróżnienie między dziećmi młodszymi i starszymi niż 15 lat oraz zapewnia ochronę i opiekę dzieciom cywilnym dotkniętym konfliktem zbrojnym (unormowane w art. 38). Bezwzględnie państwo ma chronić dzieci-uchodźców przed okrutnym lub niehumanitarnym traktowaniem, arbitralnym odmawianiem im wolności lub właściwego postępowania sądowego (art. 40). Jak wspomniano powyżej państwo nie może unikać zakresu swoich zobowiązań do zarządzania ochroną dzieci-uchodźców w ramach własnego systemu prawnego i międzynarodowego.

2.3.3. Prawo do życia w rodzinie

Dzieci mają prawo do opieki przez rodziców w rodzinach wolnych od arbitralnej lub bezprawnej ingerencji (art. 7 i 16). Rodzice odpowiedzialni są za zapewnienie warunków życia niezbędnych dla rozwoju dziecka i jego najlepszego interesu (art. 27 i 18). W przypadku pozostawiania rodziców uchodźców w separacji, mają one prawo do informacji, dostępu i regularnych kontaktów oraz łączenia rodzin (art. 9 i 10). Państwa zobowiązane są zapewnić opiekę zastępczą lub adopcję z zachowaniem ciągłości kulturowej (art. 20). Wymienione normy zakazują świadomego, biurokratycznego rozdzielania rodzin lub utrudniania łączenia rodzin, powołując się za każdym razem na dobro dziecka (art. 21) i ustanawiają zasady solidarności rodzinnej oraz nieingerencji państwa.

2.3.4. Prawo do życia w społeczeństwie

Dzieci uchodźców mają prawo do wyrażania siebie. Mogą brać udział w pokojowych zgromadzeniach i praktykować wyznania religijne (art. od 12 do 15). Ponadto mają prawo do krajowego i międzynarodowego dostępu do źródeł informacji (art. 17).

2.3.5. Prawo do zdrowia

Państwa muszą zapewniać opiekę zdrowotną dzieciom w kraju i za granicą oraz działać na rzecz zmniejszenia śmiertelności i cierpienia niemowląt i dzieci (art. 24).

Państwa zobowiązane są zapewnić podstawową opiekę zdrowotną oraz edukację i ubezpieczenie społeczne (art. 24 i 26) – a wszystko to w ramach standardów życia odpowiednich dla całościowego rozwoju dzieci (art. 27). Państwa powinny zapewniać bezpłatną edukację podstawową oraz edukację na poziomie średnim, zawodowym i wyższym; zapewnić uczęszczanie do szkoły i dyscyplinę zgodną z godnością dziecka oraz promować współpracę międzynarodową na rzecz eliminacji ignorancji i analfabetyzmu (art. 28). Zmienność wskaźników wysokiego i niskiego poziomu dobrostanu wśród dzieci otrzymujących usługi związane z traumą wskazuje na potrzebę wielu form opieki zdrowotnej i interwencji, które opierają się na indywidualnych potrzebach dzieci i strategiach radzenia sobie²⁹⁰.

Pomimo niemal powszechnego zaangażowania na rzecz Konwencji Praw Dziecka, wiele państw nie wdraża tych wytycznych w krajowych systemach imigracyjnych i prawnych. Zadeklarowane aspiracje humanitarne są poważnie testowane przez ograniczenia ekonomiczne, polityczne i techniczne dla państw zarządzających dziećmi uchodźców w warunkach instytucjonalnych²⁹¹. Nawet zamożne kraje są narażone na nacjonalistyczne postrzeganie zagrożenia i presji na znormalizowane i rutynowe odrzucanie nieproszonych osób ubiegających się o azyl²⁹². Retorykę o kryzysie uchodźczym podsycają groźby terroryzmu i nacjonalizmu, a oznaki zmęczenia tragedią uchodźczą²⁹³ pojawiają się jako ambiwalencja wobec dzieci oznaczonych jako "nieuregulowane" lub "nielegalne"²⁹⁴. Dzieci szukają i angażują się w związki z ludźmi, choć ich style uczestnictwa w rozmowach i działaniach mogą odzwierciedlać wcześniejsze udane lub nieudane interakcje z tymi samymi lub innymi ludźmi i instytucjami²⁹⁵. Artykuły 12, 13 i 15 Konwencji o Prawach Dziecka odpowiednio ujmuje uczestnictwo społeczne dzieci w kategoriach ich prawa do kształtowania i wyrażania własnych poglądów i przekonań dotyczących ich życia.

²⁹⁰ Por. Ch. Watters, *Refugee and Displaced Children*, Oxford University Press, Oxford 2012.

²⁹¹ Zob. J. A. Lawrence, A. E. Dodds, I. Kaplan, M. M. Tucci, *The Rights of Refugee Children ...*, op. cit., s. 10.

²⁹² Zob. S. J. Silverman, B. Lewis, *Families in US Immigration Detention: What Does It Mean to do „The Right Thing“?* Contemporary Readings in Law and Social Justice 2017, s. 95-115.

²⁹³ Zob. Z. Bauman, *Strangers at Our Door*, Cambridge: Polity 2016, s. 2.

²⁹⁴ Por. J. Bhabha, *Child Migration and Human Rights in a Global Age*, Princeton University Press, Princeton 2014.

²⁹⁵ J. A. Lawrence, A. E. Dodds, I. Kaplan, M. M. Tucci, *The Rights of Refugee Children ...*, op. cit., s. 13.

Częstym tematem dyskusji w Unii Europejskiej są trwałe rozwiązania dla dzieci bez opieki, które przybrały nowy obrót wraz z wejściem w życie Dyrektywy w sprawie powrotów²⁹⁶ w ramach programu Unii Europejskiej. Przepisy te pozwalają państwom na odesłanie dzieci, których wnioski o azyl zostały odrzucone (lub dzieci, które nigdy nie wystąpiły o azyl) do ich kraju pochodzenia lub nawet do kraju trzeciego, pod warunkiem, że są tam dostępne odpowiednie ośrodki przyjmujące. obrońcy praw dziecka wyrazili swoje zaniepokojenie tym faktem. Według UNHCR w przypadku możliwości wysłania dziecka do sierocińca lub innej placówki istnieje obawa, że kraje Unii Europejskiej mogą nie być skłonne do podejmowania wysiłków w celu odnalezienia rodziny przed odesłaniem dziecka, a niektóre władze wręcz utrzymują, że poszukiwanie rodziny ma większe szanse powodzenia, gdy dziecko wróci do kraju pochodzenia²⁹⁷. Inne obawy dotyczą niepewności co do odpowiedzialności prawnej za dzieci po powrocie, szczególnie w krajach, w których nie funkcjonują systemy ochrony dzieci.

Warto wspomnieć również, że w 2009 r. UNHCR opublikował specjalne wytyczne dotyczące wniosków o azyl składanych przez dzieci, zawierające merytoryczne i proceduralne wskazówki, jak przeprowadzić proces określania statusu uchodźcy w sposób przyjazny dla dzieci, a w szczególności uwzględniające prawa i potrzeby dzieci w zakresie ochrony w procedurach azylowych. Podkreślono wówczas, że wnioski o azyl składane zarówno przez dzieci pod opieką, jak i bez opieki, powinny być traktowane priorytetowo, ponieważ dzieci często potrzebują szczególnej ochrony i pomocy. Na mocy art. 22 Konwencji o Prawach Dziecka została rozszerzona ochrona prawna w UE. Art. 9 ust. 2 lit. f) Dyrektywy kwalifikacyjnej wymaga od państw członkowskich, aby przy rozpatrywaniu wniosków małoletnich o ochronę międzynarodową szczególnie uwzględniały formy prześladowania specyficzne dla dzieci. Ponadto wprowadzono pewne gwarancje dla dzieci ubiegających się o azyl bez opieki. Dodatkowo art. 17 Dyrektywy w sprawie procedur azylowych zobowiązuje państwa członkowskie do jak najszybszego podjęcia środków w celu zapewnienia wyznaczenia przedstawiciela (do reprezentowania i pomocy małoletniemu bez opieki w

²⁹⁶ *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/11/WE w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich z dnia 16 grudnia 2008 r.* (Dz. U. L 348 z 24.12.2008).

²⁹⁷ Zob. UNHCR, *The State of The World's Refugees*, Oxford University 2012, s. 47.

rozpatrywaniu wniosku), a państwa członkowskie zapewnią, aby przedstawiciel miał możliwość poinformowania małoletniego bez opieki o znaczeniu procedury azylowej w tym przesłuchania i konsekwencji jaką za sobą niesie²⁹⁸. Zdarza się również, że dochodzi do patologizowania doświadczeń dzieci-uchodźców przez lokalną biurokrację. Jest to poniżające i niewłaściwe, tak samo jak odmawianie dzieciom prawa do domagania się ochrony i wsparcia, które zapewni im dobrobyt i rozwój.

Po ponad trzydziestu latach od podpisania Konwencji o Prawach Dziecka, nadszedł czas, aby ponownie zaangażować się w skoordynowany dyskurs i działania, które doprowadziły do jej sformułowania i przyjęcia. Warunkiem powinny być wszelkie działania na rzecz dzieci uchodźców na podstawie rozmów z nimi. Społeczność międzynarodowa powinna ponownie skupić się na dzieciach-uchodźcach, nie jako na kosztownych intruzach, ale jako podmiotach praw i współtwórcach, zmieniając sposób, w jaki są one uznawane i szanowane na wszystkich etapach ich uchodźstwa i rozwoju²⁹⁹.

2.4. Standardy regionalnych organizacji europejskich

2.4.1. Rada Europy

Rada Europy powstała w dniu 5 maja 1949 r. Na mocy traktatu podpisanego w Londynie³⁰⁰ przyjęty został Statut Rady Europy, który stworzył podstawy prawne do działalności tej jednej z najstarszych i najważniejszych europejskich organizacji międzynarodowych. Zakres jej działania jest szeroki, a wyłączone z niego zostały jedynie sprawy obronności³⁰¹. Szczególną wagę przywiązuje ta organizacja, mająca siedzibę w Strasburgu, do tworzenia i wdrażania w życie standardów dotyczących

²⁹⁸ Zob. European Union Agency for Fundamental Rights, *Unbegleitete, asylsuchende Kinder in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Agentur der Europäischen Union für Grundrechte 2010, s. 72.

²⁹⁹ Zob. J. A. Lawrence, A. E. Dodds, I. Kaplan, M. M. Tucci, *The Rights of Refugee Children ...*, op. cit., s. 18.

³⁰⁰ Statut Rady Europy, Londyn, 5 maja 1949 r., CETS nr 1. Tekst polski: (Dz.U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565).

³⁰¹ Zob. B. Wassenberg, *History of the Council of Europe*, Council of Europe, Strasbourg 2013, s. 9.

demokracji³⁰², ³⁰³ rządów prawa i ochrony praw człowieka³⁰⁴. Określana bywa w związku z tym „organizacją wartości”³⁰⁵. System wartości nie jest jednak zawężony tylko do tych zagadnień. RE podejmuje bowiem analizy w wielu obszarach europejskiego życia społecznego i gospodarczego.

Dla autorów *Traktatu Londyńskiego* demokracja polityczna i społeczna były nierozdzielne. Nie wyobrażali sobie bowiem pokoju bez postępu ekonomicznego i społecznego. Okropności II wojny światowej pozwoliły przekonać wielu ludzi o żywotnej potrzebie współpracy międzynarodowej umożliwiającej zapobieganie konfliktom i stworzenie warunków owocnej współpracy między państwami. RE stała się symbolem i wcieleniem – zwłaszcza w okresie zimnej wojny – wspólnego przywiązania Europy Zachodniej do demokracji liberalnej. Rozszerzenie Rady wzmocniło jej rolę jako „organizacji obrony i wspierania pluralistycznej demokracji w Europie”³⁰⁶.

Celi tych nie udałooby się jednak najprawdopodobniej osiągnąć poprzez utworzenie RE, gdyby nie świadomość wspólnego dziedzictwa narodów, dająca nadzieję, że taka współpraca może przynieść oczekiwane rezultaty. Państwa-założyciele potwierdziły, jak głosi preambuła, „swoje głębokie przywiązanie do duchowych i moralnych wartości stanowiących wspólne dziedzictwo ich narodów i źródło zasad wolności osobistej, swobód politycznych i praworządności, które stanowią podstawę każdej prawdziwej demokracji”. Nie przypadkowo więc RE określana bywa „organizacją demokratycznych państw Europy”³⁰⁷.

Nie ulega więc wątpliwości, że u podstaw utworzenia RE leżała idea „ściślejszej jedności państw”, nawiązująca do „wspólnego dziedzictwa narodów”, opartego na

³⁰² Zob. L. Pratchett, V. Lowndes, *Developing Democracy in Europe: an Analytical Summary of the Council of Europe*, Strasbourg 2004, s. 99.

³⁰³ Zob. B. Liżewski, *Application of Law in the Legal Order of the Council of Europe*, Studia Iuridicum Lubliniensis 2015, t. 24, nr 2, s. 73.

³⁰⁴ Zob. J. Petaux, *L'Europe de la démocratie et des droits de l'homme: l'action du Conseil de l'Europe*, Council of Europe, Strasbourg 2009, s. 45.

³⁰⁵ Zob. J. Jaskiernia, *Rada Europy jako „organizacja wartości”* [w:] *Wyjaśnianie polityki*, red. J. Błuszkowski, J. Zaleśny, „Studia Politologiczne”, vol. 17, Warszawa 2010, s. 178.

³⁰⁶ F. Benoît-Rohmer, H. Klebes, *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, przekł.: M.A. Nowicki, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2006, s. 18.

³⁰⁷ H. Izdebski, *Rada Europy. Organizacja demokratycznych państw Europy i jej znaczenie dla Polski*, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1996, s. 9.

swobodach osobistych, wolnościach politycznych i praworządności. Wspólnym dobrem miał więc być – w aspekcie zewnętrznym – pokój oparty na sprawiedliwości i współpracy międzynarodowej, a w aspekcie wewnętrznym – swobody osobiste, wolności polityczne i praworządność. Istotna myśl, która tutaj została wyartykułowana, wiązała się z tezą, że nie będzie trwałego pokoju, jeśli ustroje państw nie będą oparte na zasadach demokracji. Jeśli bowiem toleruje się nieprzestrzeganie praw człowieka w układzie wewnętrznym, to tym samym powstaje ryzyko hołdowania tendencji naruszania praw innych państw i narodów. Doświadczenia państw totalitarnych niosły tu istotne doświadczenie.

Ten system aksjologiczny RE uległ wzbogaceniu i konkretyzacji w trakcie działalności tej organizacji międzynarodowej. Działalność RE pokazała bowiem, że jednym z zasadniczych kierunków jej pracy jest tworzenie standardów konstytucyjnych, ukierunkowanych na demokratyczny rozwój ustrojów politycznych państw członkowskich. Już zresztą od samego początku istnienia RE „ucieleśnienie i nadawanie niezwykle konkretnej formy wartościom zawartym w takich pojęciach, jak prawa człowieka, państwo prawa i demokracja stanowiło trzon jej działalności”³⁰⁸. Choć obszar prawa konstytucyjnego należy do suwerennych rozstrzygnięć państwa, to jednak nie pozostaje on poza oddziaływaniem organizacji międzynarodowej. Chodzi przy tym nie tylko o upowszechnianie demokratycznych rozwiązań konstytucyjnych, ale o twórcze wpływanie na kształt ustrojów państw ubiegających się o członkostwo³⁰⁹.

„Perłą w koronie” systemu konwencyjnego Rady Europy określana bywa Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwana: Europejska Konwencja Praw Człowieka)³¹⁰, otwarta do podpisu 4 listopada 1950 r. (weszła w życie 3 września 1953 r.)³¹¹, na straży której stoi Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz).

RE jest organizacją współpracy międzyrządowej³¹². Członkami RE są państwa

³⁰⁸ J. Dinsdale, *Rola Rady Europy w ustalaniu standardów w zakresie praw człowieka*, „Biuletyn Ośrodka Informacji Rady Europy” 1999, nr 1, s. 8.

³⁰⁹ J. Jaskiernia, *Council of Europe's Activities in the Field of Setting-up Constitutional Standards*, [w:] *Law in Greater Europe. Towards a Common Legal Area. Studies in Honour of Heinrich Klebes*, red. B. Haller, H.Ch. Krüger, H. Petzold, Kluwer Law International, The Hague – London 2000, s. 22.

³¹⁰ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Treaties, CETS nr 005. Polski tekst: Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 oraz Dz.U. z 1998 r. Nr 147, poz. 962.

³¹¹ Zob. M. Bond, *The Council of Europe and Human Rights: an Introduction to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2010, s. 34.

³¹² Zob. K. Brummer, *Enhancing Intergovernmentalism: the Council of Europe and Human Rights*, The

(obecnie – według stanu na 1 października 2022 r. - jest ich 46), a głównym organem decyzyjnym jest Komitet Ministrów, w skład którego wchodzi ministrowie spraw zagranicznych państw członkowskich (na co dzień zastępują ich stali przedstawiciele państw przy RE, tworzący Komitet Delegatów Ministrów)³¹³.

Cechą RE jest jednak również znaczący wymiar parlamentarny, w postaci Zgromadzenia Parlamentarnego³¹⁴. Zasiadają w nim delegowani przez parlamenty narodowe parlamentarzyści, przy czym skład delegacji narodowej musi uwzględniać układ sił w parlamencie, a poddane jest to kontroli ze strony Zgromadzenia w ramach tzw. procedury zatwierdzania pełnomocnictw. Dzięki temu Zgromadzenie, choć nie pochodzi z wyborów, ma walor reprezentatywności w stosunku do europejskiej opinii publicznej i określane bywa „sumieniem Europy”.

Istotne znaczenie ma Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy, skupiający w dwu izbach (Izba Władz Lokalnych, Izba Regionów) przedstawiciele środowisk samorządowych³¹⁵. Kongres spełnia funkcję opiniodawczą w stosunku do Komitetu Ministrów (przedkłada mu propozycje w sprawie rozwoju demokracji na szczeblu lokalnym regionalnym) i Zgromadzenia Parlamentarnego, a także promuje współpracę między władzami regionalnymi i lokalnymi³¹⁶.

Problemy ochrony praw człowieka w ujęciu systemowym podejmuje Komisarz Ochrony Praw Człowieka – najnowsza instytucja systemu RE, utworzona w 1999 r.³¹⁷, składający wizyty w państwach członkowskich i formułujący raporty na temat przestrzegania w nich praw człowieka³¹⁸.

EKPC nie zawiera wiele przepisów dotyczących cudzoziemców. Artykuł 1

International Journal of Human Rights 2010, nr 2, s. 282. Por. J. Lovecy, *Framing Decisions in the Council of Europe: An Institutionalist Analysis*, w: *Decision Making within International Organizations*, red. B. Reinalda, B. Verbeek, London 2004.

³¹³ Zob. G. de Vel, *The Committee of Ministers of the Council of Europe*, Council of Europe, Strasbourg 1995, s. 15.

³¹⁴ Zob. J. Jaskiernia, *Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy*, Centrum Informacji Rady Europy, Warszawa 2000, s. 57.

³¹⁵ Zob. M.A. Kamiński, *Rola Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy w rozwoju międzynarodowej współpracy samorządowej*, Białostockie Studia Prawnicze 2012, nr 12, s. 35.

³¹⁶ Zob. *Statutory Resolution and Charter of the Congress of Local and Regional Authorities of Europe*, Strasbourg 2002, s. 1-2.

³¹⁷ Zob. J. Jaskiernia, *Komisarz Praw Człowieka Rady Europy - nowa instytucja międzynarodowej ochrony praw*, „Państwo i Prawo” 1999, z.11, s. 3.

³¹⁸ Zob. S.M. Królak, *Komisarz Praw Człowieka Rady Europy jako podmiot oddziałujący na ochronę praw człowieka w państwa członkowskich*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2022, s. 89.

EKPC zobowiązuje państwa do „zapewnienia” praw określonych w konwencji „każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji”, co oznacza, że skierowane jest również do cudzoziemców. Państwo będące stroną EKPC jest odpowiedzialne na mocy art. 1 EKPC za wszystkie działania i zaniechania swoich organów, niezależnie od tego, czy dane działanie lub zaniechanie było skutkiem prawa wewnętrznego, czy koniecznością spełnienia międzynarodowych zobowiązań prawnych³¹⁹. Ponadto, na podstawie art. 13 EKPC państwa zobowiązane zostały do zapewnienia skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego. Wszystkie państwa członkowskie Rady Europy uwzględniły lub wprowadziły w życie EKPC w swoim prawie krajowym, a przepisy EKS Rady Europy, przyjętej w 1961 r., a zmienionej w 1996 r. uzupełniają przepisy EKPC w odniesieniu do praw społecznych³²⁰.

Organy Rady Europy wydały wiele zaleceń i rezolucji dotyczących różnych aspektów praw człowieka w kontekście polityki integracji i migracji. Chociaż mogą one nie być prawnie wiążące dla krajów Rady Europy, oferują one wiele wskazówek państwom członkowskim przy opracowywaniu i wdrażaniu polityki integracyjnej, z należyтым uwzględnieniem wymogów prawnych wiążące standardy w zakresie praw człowieka³²¹.

Warto zwrócić również na uchwały Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, podjęte w temacie uchodźców. Dnia 03.10.2019 roku pojawiła się uchwała w sprawie masowego napływu mieszanych przepływów migracyjnych na włoskim wybrzeżu. 27 czerwca 2018 r. przeprowadzono debatę na temat “Międzynarodowych zobowiązań państw członkowskich Rady Europy w zakresie ochrony życia na morzu” i przyjęto kilka innych tekstów dotyczących sytuacji na Morzu Śródziemnym i konieczności podjęcia działań naprawczych. Ponieważ migranci desperacko próbowali dotrzeć do Europy na prowizorycznych łodziach, wezwano państwa członkowskie do wywiązania się ze swoich międzynarodowych zobowiązań i skoordynowania wysiłków na rzecz ochrony życia na morzu i chociaż przepływy

³¹⁹ ETPC, Matthews przeciwko Zjednoczonemu Królestwu [Sąd], skarga nr 24833/94, Recueil des arrêts et décisions 1999-I, pkt 32; ETPC, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi przeciwko Irlandii [Sąd], skarga nr 45036/98, Recueil des arrêts et décisions 2005-VI, pkt 153.

³²⁰ Zob. Agencja Praw Podstawowych ..., op. cit.

³²¹ Zob. Council of Europe : *Human rights aspects of immigrant and refugee integration policies*, March 2019 <https://rm.coe.int/168093de2c>, s. 13 [dostęp 26.09.2022].

migracyjne zmniejszyły się do ułamka liczby odnotowanej w 2015 r., nadal można było określić sytuację jako sytuację nadzwyczajną³²². Wezwano wówczas m.in. do rozwijania regularnych i legalnych połączeń z Europą poprzez programy przesiedleń, pomoc humanitarną i szybsze procedury łączenia rodzin, m. in. w celu ograniczenia wyruszenia na niebezpieczną czy też śmiertelną podróż przez Morze Śródziemne.

Od wielu lat sytuacja humanitarna osób ubiegających się o azyl w ośrodkach przyjmowania i identyfikacji na Lesbos, Samos i Chios także była krytyczna. Wiele osób przebywało wówczas w namiotach, w których nie było odpowiednich urządzeń sanitarnych, żywności, opieki zdrowotnej i słabych zabezpieczeń. Dlatego również w tym aspekcie Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy wezwało do przyspieszenia procedur azylowych, a osoby ubiegające się odpowiednio zakwaterować i wspierać zgodnie z prawem międzynarodowym i standardami humanitarnymi³²³.

Ponieważ masowy napływ uchodźców w 2015 roku do znacznego wzrostu liczby uchodźców i migrantów, kryzys ten wywołał reakcje społeczne, w tym sprzeciw i obawy, a także powszechną niechęć do przyjmowania dodatkowych uchodźców, wywierając coraz większą presję na kraje przyjmujące najwięcej osób ubiegających się o azyl i uchodźców. Dlatego uchwałą z 28.06.2017 roku wprowadzono promowanie większej solidarności i sprawiedliwszego podziału obowiązków, które powinny być przedmiotem wspólnego zainteresowania poza granicami Unii Europejskiej. W tym celu wezwano wszystkie państwa członkowskie do poszukiwania zrównoważonego rozwiązania w zakresie integracji uchodźców w ich społeczeństwach³²⁴. Potępiono również wszelkie formy dyskryminacji przeciwko migrantom i wezwano do skutecznej odpowiedzialności prawnej i politycznej za procesy integracyjne na szczeblu krajowym i lokalnym. W rezolucji podkreślono, że normy Rady Europy dotyczące łączenia rodzin stanowią integralną część udanej integracji i nie powinny podlegać dodatkowym

³²² Zob. Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Resolution 2305 (2019) Saving lives in the Mediterranean Sea: the need for an urgent response*, 3 October 2019 <https://www.refworld.org/docid/5da07d394.html> [dostęp 26.09.2022].

³²³ Zob. Council of Europe: Parliamentary Assembly, *The situation of migrants and refugees on the Greek islands: more needs to be done*, Doc. 14837, 04 March 2019 <https://reliefweb.int/report/greece/situation-migrants-and-refugees-greek-islands-more-needs-be-done-doc-14837> [dostęp 26.09.2022].

³²⁴ Zob. Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Integration of refugees in times of critical pressure: learning from recent experience and examples of best practice*, Doc. 14329, 28 June 2017 [https://pace.coe.int/pdf/e000c9ff62723ffd71f79c6ab01325cd5b43d1ba286f5d996149664efc7047da/doc.%2014329%3A%20compendium%20of%20written%20amendments%20\(revised%20version\).pdf](https://pace.coe.int/pdf/e000c9ff62723ffd71f79c6ab01325cd5b43d1ba286f5d996149664efc7047da/doc.%2014329%3A%20compendium%20of%20written%20amendments%20(revised%20version).pdf) [dostęp 26.09.2022]

przeszkodom, zawieszeniom lub innym środkom opóźniającym łączenie rodzin.

Komisarz ds. praw człowieka Rady Europy przedstawił również szereg zaleceń mających bezpośrednio znaczenie dla weryfikacji przestrzegania praw człowieka w polityce migracji rodzinnej.

Są nimi:

- Zapewnienie wszystkim uchodźcom elastycznych, szybkich i skutecznych procedur łączenia rodzin.
- Wzmocnienie pozycji dzieci w procesie łączenia rodzin (np. poprzez zapewnienie, aby dobro dziecka było traktowane priorytetowo we wszystkich decyzjach dotyczących łączenia rodzin).
- Zapewnienie, aby łączenie rodzin nie było nadmiernie opóźniane: okresy oczekiwania wynoszące ponad rok są nieodpowiednie dla uchodźców i ich rodzin, a terminy te muszą być uzasadnione w indywidualnych przypadkach i zgodne z prawem, służyć uzasadnionemu celowi, być konieczne i proporcjonalne do okoliczności.
- Unikanie uciążliwych warunków integracji, takich jak: trudne testy integracyjne w kraju pochodzenia³²⁵.

2.4.2. Unia Europejska

W latach 90. XX wieku Wspólnoty Europejskie (WE) przystąpiły do budowy Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego (WESA), który miał polegać na przyjęciu środków dotyczących azylu zgodnie z Konwencją Genewską z 1951 r. i Protokołem Nowojorskim³²⁶. Podstawową przyczyną utworzenia WESA, a także determinującą jego ostateczny kształt, było zniesienie kontroli na granicach wewnętrznych WE/UE, a jego zasadniczym celem, inaczej jednak niż w przypadku rozwiązań przyjętych w niektórych dokumentach opracowanych przez organizacje regionalne, nie było uzupełnienie postanowień Konwencji Genewskiej z 1951 r., i Protokołu Nowojorskiego, lecz podjęcie działań służących ochronie WE/UE w braku

³²⁵ Zob. Council of Europe : *Human rights aspects ...*, op. cit., s. 15.

³²⁶ Zob. B. Mikołajczyk, *Europejski Trybunał Praw Człowieka a „system dubliński”*. Uwagi w związku listopada ETPC w sprawie M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji, [w:] *Unia Europejska a prawo międzynarodowe. Księga Jubileuszowa dedykowana Prof. Elżbiecie Dyni*, red. L. Brodowski, D. Kuźniar-Kwiatek, Rzeszów 2015, s. 267.

kontroli na granicach wewnętrznych państw należących do Strefy Schengen³²⁷. Prawo unijne podjęło się unifikacji różnych form ochrony, od ochrony tymczasowej po jednolity status azylu i ochronę uzupełniającą, a także regulacji dotyczących warunków recepcyjnych, powrotów osób pozostających nielegalnie na terytorium UE czy sankcji dla przewoźników i pracodawców w związku z przyjmowaniem migrantów nieregularnych³²⁸.

W pierwszej fazie kształtowania się WESA (w latach 1985 – 1999)³²⁹ państwa członkowskie wówczas WE starały się zharmonizować przepisy wewnętrzne w dziedzinie azylu i migracji³³⁰. Kształtowanie ram prawnych unijnego systemu azylowego jest nierozłącznie powiązane z procesem politycznym. Konsekwencją tego jest reakcja państw członkowskich na kryzys migracyjny. Początkiem drugiego etapu kształtowania się WESA było określenie, na spotkaniu Rady Europejskiej w Tampere w dniach 15-16 października 1999 r.³³¹, celów i zadań WE w dziedzinie azylu i polityki migracyjnej. W konkluzjach przewidziano przyjęcie wspólnych minimalnych standardów, które mają stanowić podstawę do stworzenia jednolitej procedury i przyjęcia jednolitego statusu dla jednostek, które uzyskały azyl³³². Później cele te rozwinięto w Programie Haskim, przyjętym przez Radę Europejską w dniach 4-5 listopada 2004 r.³³³, oraz w Planie Działania z 2005 r., który służył implementacji celów i priorytetów określonych w Programie Haskim³³⁴. W latach 2000-2005 przyjęto

³²⁷ Zob. V. Chetail, *The Common European Asylum System: Bric-à-Brac or System?*, [w:] *Reforming the common European Asylum System: The New European Refugee Law*, red. V. Chetail, F. de Bruycker, F. Maiani, Leiden – Boston 2016, s. 4-6; V. Moreno-Lax, *Dismantling the Dublin System: M. S. S. v. Belgium and Greece*, *European Journal of Migration and Law* 2012, Vol. 14, No. 1, s. 2. Zob. też art. 3 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), tekst skonsolidowany Traktatu z Lizbony, zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z 2012 r., C 326/1).

³²⁸ Zob. O. Raczycki, *Wspólny Europejski System Azylowy i acqis wobec kryzysu migracyjnego w Europie*, [w:] *Rocznik Strategiczny 2015/2016*, Warszawa, s. 415.

³²⁹ Zob. C. Kaunert, S. Leonard, *The European Union ...*, op. cit., s. 8.

³³⁰ Zob. P. Bandel, *The Common European Asylum System, Achievements, Failures, Outlooks and Policy Learning for the EU and Canada, Canada-Europe Transatlantic Dialogue: Seeking Transnational Solutions to the 21st Century Problems*, CETA Policy Briefs Series, May 2014, <https://carleton.ca/ces/wp-content/uploads/Bandel-policy-brief-20143.pdf> [dostęp 08.07.2021].

³³¹ Zob. pkt A.A. - *Common Asylum and Migration Policy* – Konkluzji Rady Europejskiej z Tampere, https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, [dostęp 08.07.2021].

³³² Zob. C. Kaunert, S. Leonard, *The European Union Asylum Policy after the Treaty of Lisbon and the Stockholm Programme: Towards Supranational Governance in a Common Area of Protection?*, *Refugee Survey Quarterly* 2012, Vol. 31, No. 4, s. 7.

³³³ *The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union*, Brussels, 13 December 2004, 16054/04 JAI 559.

³³⁴ Zob. *Council and Commission Action Plan Implementing the Hague Programme on Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union* (Dz. Urz. WE z 12 sierpnia 2005 r., C 198/1),

dyrektywy i rozporządzenia, określające minimalne warunki przyjmowania osób ubiegających się o azyl w państwach członkowskich WE oraz procedury azylowe i kryteria, których spełnienie było niezbędne do przyznania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej³³⁵.

Należy przypomnieć, że Dyrektywa 2004/83/EU, znana również jako Dyrektywa w sprawie kwalifikowania, została przyjęta w ramach systemu azylowego wprowadzonego Traktatem amsterdamskim³³⁶ i została zastąpiona nową Dyrektywą w sprawie kwalifikowania 2011/95/EU³³⁷, której termin wdrożenia upłynął w dniu 21 grudnia 2013 roku³³⁸. Podobnie jak jej poprzedniczka, nowa dyrektywa w sprawie kwalifikowania odnosi się do pojęcia osób potrzebujących ochrony międzynarodowej i dlatego stanowi ważny element prawodawstwa wtórnego UE, który należy zestawić z zasadami prawa międzynarodowego. Przed analizą treści, warto jest zwrócić uwagę na następujące kwestie: mając na względzie zróżnicowany charakter rozdziału trzeciego, dyrektywa nie ma zastosowania do Danii. Zgodnie z art. 1 i 2 Protokołu nr 22 w sprawie stanowiska Danii, załączonego do TUE i TFUE Dania nie uczestniczyła w przyjęciu niniejszej dyrektywy tym samym nie jest nią związana ani nie podlega jej stosowaniu. Ponadto, w przeciwieństwie do starej Dyrektywy w sprawie kwalifikowania, nie ma ona zastosowania również do Irlandii i Zjednoczonego Królestwa, ponieważ w tamtym czasie nie zgłosiły one zamiaru przystąpienia. Cele nowej Dyrektywy w sprawie kwalifikowania zostały określone w motywie nr 6, w którym mowa jest o konieczności zapewnienia z jednej strony, że państwa członkowskie stosują wspólne kryteria identyfikacji osób rzeczywiście potrzebujących ochrony międzynarodowej, a z drugiej strony, że minimalny poziom świadczeń jest dostępny dla tych osób we wszystkich państwach członkowskich³³⁹. Motyw nr 7 dodaje, że harmonizacja ta powinna pomóc w

cyt. za. A. Fermus-Bobowiec, E. Lis, *Udzielanie ochrony międzynarodowej cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, Studia Iuridica Lublinensia 2016, Vol. XXV No. 4, s. 35.

³³⁵ Zob. B. Perusel, *Solidarity and Fairness in the Common European Asylum System – Failure or Progress*, Migration Letters 2015, Vol. 12, No. 2, s. 124-125.

³³⁶ Jest on zatem wynikiem procedury, w której główną rolę odgrywała Rada, a Parlament Europejski został przesunięty do roli jedynie doradczej.

³³⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/EU z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony, (Dz. Urz. UE z 20 grudnia 2011 r., L 337/9). W przeciwieństwie do wcześniejszej dyrektywy została ona przyjęta w drodze zwykłej procedury ustawodawczej zgodnie z art. 78 TFUE.

³³⁸ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 183.

³³⁹ Zob. Motyw nr 6 Dyrektywy 2004/83/EU.

ograniczeniu ruchu wtórnego³⁴⁰ a jego cel pojawił się w pierwszych dokumentach dotyczących koordynacji polityki azylowej w Europie, zanim jeszcze weszła ona w zakres kompetencji Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej. Celem było zapobiegnięcie sytuacji, w której państwa członkowskie wymieniałyby się osobami ubiegającymi się o azyl na podstawie rozbieżnych przepisów dotyczących właściwości do rozpatrzenia wniosku, bez faktycznego przeprowadzenia takiej wymiany³⁴¹. Dyrektywa zawiera liczne odniesienia do Konwencji o uchodźcach, w szczególności do motywów 4, 23 i 24, ponieważ to te z kolei definiują Konwencję uchodźczą jako kamień węgielny międzynarodowego systemu prawnego ochrony uchodźców i podkreślają potrzebę ustanowienia minimalnych standardów, które ukierunkowałyby państwa członkowskie w stosowaniu Konwencji Genewskiej oraz ich wspólnych kryteriów³⁴². Motyw nr 23 Dyrektywy 2011/95/EU eliminuje wszelkie odniesienia do minimalnych norm, zastępując je odniesieniami do norm lub kryteriów³⁴³. Zmiany te nie zmieniają celu dyrektywy, którym jest osiągnięcie minimalnej harmonizacji. Artykuł 3 stanowi jednak, że państwa członkowskie mogą wprowadzić lub utrzymać bardziej korzystne normy w celu ustalenia, kto kwalifikuje się jako uchodźca lub osoba kwalifikująca się do ochrony uzupełniającej oraz w celu ustalenia zakresu ochrony międzynarodowej, o ile normy te są zgodne z niniejszą dyrektywą³⁴⁴.

Treść Dyrektywy zasadniczo wskazuje, że jej celem było nie tylko ujednoczenie stosowania Konwencji o uchodźcach w Unii Europejskiej, ale także po raz pierwszy skodyfikowanie systemu ochrony uzupełniającej w prawie międzynarodowym: ta szczególna forma ochrony wiąże osobę z państwem innym niż państwo obywatelstwa, ponieważ nie może ona zostać wysłana do kraju, w którym istnieje ryzyko tortur, kary śmierci lub innego zagrożenia i została opracowana przez EKPC głównie, choć nie tylko, na podstawie art. 3³⁴⁵. Należy jednak zauważyć, że chociaż Dyrektywa w sprawie kwalifikowania stanowi istotną innowację, to Konwencja o uchodźcach pozostaje w centrum uwagi. Wynika to z ciągłych odniesień do Konwencji, jak również z motywu

³⁴⁰ Zob. Motyw nr 7 Dyrektywy 2004/83/EU.

³⁴¹ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 184.

³⁴² Zob. motywy nr 3, 16, 17 Dyrektywy 2004/83/EU.

³⁴³ Zob. G. Morgese, *La direttiva 2011/95/EU sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale*, *La Comunità Internazionale* 2012, s. 255 i n.

³⁴⁴ Zob. również J. McAdam, *The European Union Qualification Directive: The Creation of Subsidiary Protection Regime*, *International Journal of Refugee Law* 2005, Vol. 17, s. 467.

³⁴⁵ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 185.

nr 33, zgodnie z którym ochrona uzupełniająca powinna być komplementarna i dodatkowa w stosunku do ochrony uchodźców przewidzianej w Konwencji Genewskiej³⁴⁶. W związku z tym ochrona wynikająca z konieczności przestrzegania Konwencji o ochronie uchodźców ma charakter subsydiarny, ponieważ uzupełnia ramy ochrony zapewniane przez Konwencję o uchodźcach³⁴⁷. Dyrektywa zatem ma zastosowanie wyłącznie do obywateli państw trzecich lub bezpaństwowych, tym samym wyklucza ona obywateli UE. Ponadto ograniczenie to nie jest zgodne z art. 42 Konwencji o uchodźcach, ponieważ nie zezwala ona na dokonywanie zastrzeżeń w odniesieniu do art. 1 zawierającego definicję uchodźcy.

Warto zauważyć również, że kryteria określające państwo odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o azyl rozszerzono o tzw. klauzulę suwerenności z art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady WE nr 343/2003³⁴⁸, która pozwalała państwu rozpatrzyć wniosek o azyl w przypadku, gdy nie było do tego zobowiązane przepisami prawa wspólnotowego oraz określoną w art. 15 Rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 klauzulę humanitarną, która umożliwia rozpatrzenie wniosku przez państwo do tego niezobowiązane z przyczyn humanitarnych opartych na względach rodzinnych czy kulturowych³⁴⁹.

Minimalne wymagania ustanowione w dyrektywach i rozporządzeniach doprowadziły do stosowania różnych standardów w zależności od tego, w którym z państw członkowskich złożono wniosek o przyznanie ochrony³⁵⁰. W założeniu rozwiązania te miały wzmocnić solidarność i zaufanie pomiędzy państwami członkowskimi, jednak w rzeczywistości uniemożliwiały one budowę sprawiedliwego systemu azylowego (np. kryterium państwa pierwszego przekroczenia granicy WE, pomimo że znajdowało się na końcu hierarchicznie uporządkowanych warunków, było zazwyczaj stosowane do ustalenia państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie

³⁴⁶ Zob. motyw nr 24 Dyrektywy 2004/83/EC.

³⁴⁷ Zob. F. Cherubini, *Asylum law* ..., op. cit., s. 185.

³⁴⁸ *Rozporządzenie Rady WE nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiającego kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego*, tzw. Dublin II (Dz. Urz. WE z 25 lutego 2003 r., L50/1).

³⁴⁹ Por. S. M. Gil, *Shaping the Common European Asylum System Through the Protection of Human Rights: The Jurisprudence of the European Court of Human Rights as a Tool for Circumscribing the Discretionary Powers of States in the Dublin System*, UACES 45th Annual Conference Bilbao, 7-9 September 2015.

³⁵⁰ Zob. V. Chetail, *The Common European ...*, op. cit., s. 15-16.

wniosku)³⁵¹.

W roku 2008 przyjęto Europejski pakt o migracji i azylu, w którym to Rada Europy zauważyła pewne różnice w ustawodawstwie państw członkowskich co do zakresu i formy udzielanej ochrony. Wezwała zatem do zakończenia projektu WESA i zapewnienie jeszcze wyższego poziomu ochrony³⁵². Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony, WESA zdecydowanie się umocnił, nie tylko poprzez zawarcie w traktacie terminu WESA, ale również przez jego podstawowe założenia i cele, wcześniej zawarte w dokumentach politycznych oraz aktach prawa wtórnego, które stały się prawem pierwotnym³⁵³ jak i przez wskazanie dwóch zasad: solidarności, która została zawarta także w konkluzjach Rady Europejskiej z Tampere oraz sprawiedliwego podziału odpowiedzialności pomiędzy państwa członkowskie³⁵⁴.

Nawiązując do nowej dyrektywy w sprawie kwalifikowania, warto nadmienić, że zawiera ona inne przekrojowe przepisy dotyczące trzech problemów, które pojawiły się już przy stosowaniu Konwencji o uchodźcach: problemu osób, których potrzeba ochrony powstaje poza ich krajem pochodzenia (uchodźcy *sur place*); problemu osób, które są źródłem zagrożenia i osób, od których wymaga się ochrony; i wreszcie problemu alternatywy w postaci ucieczki wewnętrznej³⁵⁵. Pierwszy, obecnie regulowany przez art. 5 Dyrektywy 2011/95/EU, został podzielony na dwie sytuacje (art. 8) zawarte we wniosku Komisji dotyczącym starej Dyrektywy w sprawie kwalifikowania: przypadek, w którym ryzyko wzrasta w wyniku wydarzeń zewnętrznych, takich jak nagła zmiana reżimu w kraju pochodzenia, oraz przypadek, w którym wynika ono ze zmiany zachowania, jak wtedy, gdy dana osoba zaczyna krytykować politykę rządu po wyjeździe z kraju³⁵⁶.

Nie podlegają dyskusji przypadki osób, których potrzeba ochrony powstała poza ich krajem pochodzenia, ponieważ dotyczy ona zmiany sytuacji, która musi być

³⁵¹ Zob. L. M. Langford, *The Other Euro Crisis: Rights Violations Under the Common European Asylum System and the Unraveling of EU Solidarity*, Harvard Human Rights Journal 2013, Vol. 26, s. 223-225, 232.

³⁵² Council of the European Union, *presidency Conclusions - Brussels*, 16 October 2008, Doc. 14368/08.

³⁵³ Zob. V. Chetail, *The Common European ...*, op. cit., s.19-20.

³⁵⁴ Zob. H. Gray, *Surveying the Foundations: Article 80 TFEU and the Common European Asylum Systems*, Liverpool Law Review 2013, Vol. 34, No. 3, s. 176-182.

³⁵⁵ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 186.

³⁵⁶ Tamże.

oceniana w taki sam sposób, jak gdyby przemieszczenie się wnioskodawcy było od samego początku motywowane potrzebą ucieczki z kraju pochodzenia, jednak w praktycznym stosowaniu obu dyrektyw można znaleźć niewiele przykładów, a te, które istnieją, zawierają kombinację czynników³⁵⁷.

Poddając krótko analizie wspomniany Art. 8 zauważyć należy, że był on niezgodny z orzeczeniem ETPC i niekwestionowaną interpretacją Konwencji uchodźczej. O ile z jednej strony Komisja wymieniła pokrótce elementy, które uzasadniają uznanie strefy wewnętrznej za bezpieczną - jak wynika z praktyki stosowania obu aktów - i uzależniła powrót wnioskodawcy od istnienia powiązania z bezpieczną strefą wewnętrzną, które umożliwiłyby mu przemieszczenie się do niej, to z drugiej strony w ust. 3 wyraźnie stwierdziła, że alternatywa w postaci ucieczki wewnętrznej może mieć zastosowanie niezależnie od przeszkód technicznych w powrocie do kraju pochodzenia³⁵⁸. Dodatek ten wykraczał poza zakres dozwolony w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Konwencji o uchodźcach, uchylając się od wymogu dostępności strefy wewnętrznej³⁵⁹. W związku z tym zatwierdzono bardziej zadowalający opis oraz wyeliminowano ust. 3³⁶⁰, wyraźnie przewidując w ust. 2, że wnioskodawca może bezpiecznie i legalnie podróżować do tej części kraju i uzyskać do niej wstęp oraz, że można od niego rozsądnie oczekiwać osiedlenia się w tym miejscu. Jest to poprawka, która usatysfakcjonowała również UNHCR³⁶¹.

Unia Europejska, prawa podstawowe i Europejska Konwencja Praw Człowieka mają ogromne znaczenie w polityce azylowej. Historia relacji między prawem Unii Europejskiej, a Europejską Konwencją Praw Człowieka jest dość złożona³⁶². Pierwotnie

³⁵⁷ Tamże, s. 187.

³⁵⁸ Tamże, s. 193.

³⁵⁹ Zob. UNHCR, *Asylum in the European Union. A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, November 2007, s. 10.

³⁶⁰ Zob. G. Gilbert, *Is Europe Living Up to Its Obligations to Refugees*, *The European Journal of International Law* 2004, Vol. 15, no. 5, s. 963 i n.

³⁶¹ Por. *UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted*, 29 July 2010.

³⁶² Więcej na temat rozwoju praw człowieka w Unii Europejskiej zob. N. Napolitano, *L'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, [w:] *La tutela dei diritti umani in Europa*, red. A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napolitano, Padova, 2010, s. 33 i n.

prawo wspólnotowe nie zawierało żadnej wzmianki o podstawowych prawach człowieka, a ich późniejsze uwzględnienie było w całości zasługą pracy orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Niewątpliwie, chcąc chronić jedność i skuteczność tego nowego porządku prawnego, Trybunał podjął się zadania oceny legalności prawa wtórnego z punktu widzenia praw człowieka, a następnie rozszerzył te uprawnienia na środki podejmowane przez państwa członkowskie w celu wykonania prawa unijnego³⁶³. Państwa członkowskie są po prostu związane prawami człowieka uznawanymi przez Unię Europejską z bardziej rygorystycznego politycznego punktu widzenia: art. 2 TFUE (Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) zalicza je do wartości, na których opiera się Unia Europejska i które podlegają określonemu i dobrze znanemu systemowi monitorowania zgodnie z art. 7 TFUE. Odpowiednio, zgodnie z art. 49 TUE (Traktatu o Unii Europejskiej), wartości te są warunkiem koniecznym przystąpienia do Unii Europejskiej. Polityczny charakter tego instrumentu jasno wynika z postanowień art. 269 TFUE, który stanowi, że Trybunał Sprawiedliwości jest uprawniony do orzekania w sprawie legalności aktu przyjętego przez Radę Europejską lub zgodnie z art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej wyłącznie na wniosek państwa członkowskiego, którego dotyczy decyzja Rady Europejskiej i wyłącznie w odniesieniu do postanowień proceduralnych zawartych w tym artykule³⁶⁴. Droga, jaką obrała UE w dziedzinie praw człowieka, jest dobrze udokumentowana i należy tu przypomnieć jedynie jej główne etapy: cały zbiór praw człowieka był kilkakrotnie aktualizowany przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości; w Traktacie z Maastricht uznano je za ogólne zasady prawa wspólnotowego i zawarto wyraźne odniesienie do EKPC, a prawa człowieka zapisano w Traktacie z Nicei³⁶⁵. Karta zaczęła obowiązywać z pewnymi zmianami dopiero po reformie wprowadzonej Traktatem Lizbońskim, który utrwalił odniesienie do EKPC w art. 6 ust. 3 TUE, stanowiąc, że jej prawa podstawowe stanowią ogólne zasady prawa Unii³⁶⁶.

Warto prześledzić również ewolucję polityki imigracyjnej wraz z utworzeniem Unii Europejskiej, kiedy to wraz z Traktatem z Maastricht (rok 1992) kompetencje, które

³⁶³ Zob. *Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 1991 r., sprawa C-260/89, Elliniki Radiophonia Tileorassi AE v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Satirios Kouvelas*, EC Reports, 1991, s. 42.

³⁶⁴ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 177.

³⁶⁵ Tamże.

³⁶⁶ Zob. U. Villani, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, Il diritto dell'Unione europea, Roma 2004, s. 73.

dotyczyły wymiaru sprawiedliwości oraz spraw wewnętrznych przeszły w obszar ponadnarodowy, tworząc trzeci filar Współpracy Międzyrządowej. Wówczas dopisane zostały: polityka azylowa, wizowa, swobodny przepływ osób, polityka imigracyjna, regulacje dotyczące przekraczania granic oraz prawa obywateli państw trzecich na terenie Wspólnoty. Traktat ustanawiający Unię Europejską wprowadził pojęcie obywatelstwa europejskiego i zagwarantował każdemu obywatelowi państwa członkowskiego prawo do swobodnego przemieszczania się i zamieszkiwanie na obszarze UE³⁶⁷. Ponadto z chwilą podpisania Traktatu o UE, państwa członkowskie zobowiązały się do współpracy w obszarze wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, podczas gdy wcześniej opierała się ona na zasadzie dobrowolności, w gremiach międzyrządowych³⁶⁸ (np. współpraca Schengen). Państwa koordynowały swoje działania w obszarze dziewięciu dziedzin: m.in. współpracy celnej czy polityki azylowej i imigracyjnej. Wszelkie instrumenty działań wymagały zgody wszystkich państw członkowskich.

Dla ułatwienia implementacji współpracy utworzono Komitet Wysokich Funkcjonariuszy koordynujący prace trzech grup w ramach trzeciego filaru³⁶⁹, których działania przewidywały wspólne stanowiska i działania oraz konsekwencje międzynarodowe. Warto zaznaczyć, iż trzeci filar w wersji ustalonej (traktat z 1992 r.) nie określał celów służących tej współpracy. Braki te uzupełnia Traktat z Amsterdamu, stwierdzając, iż „celem Unii ma być zapewnienie obywatelom wysokiego bezpieczeństwa (*safety*) w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa (*security*) i sprawiedliwości”³⁷⁰.

Nawiązując krótko do Traktatu Amsterdamskiego, w którym zawarte są wszelkie regulacje prawne omawianych polityk (w szczególności art. 61-63 traktatu) warto nadmienić, iż przewidywał powstanie w 2004 r. „obszaru wolności, bezpieczeństwa wewnętrznego i sprawiedliwości”. Polityka imigracyjna, azylowa i kontrola zewnętrznych granic winna być polityką wspólną, a nie formą luźnej współpracy.

³⁶⁷ Zob. M. Mazińska, *Obywatele państw trzecich w poszerzonej Unii Europejskiej*, www.wspolnota-polska.org.pl, cyt. za A. Sabik, *Polityka imigracyjna i azylowa Unii Europejskiej – zarys historyczny i prognozy rozwoju na początek XXI wieku*, Krakowskie Studia Międzynarodowe, Kraków 2006, s. 159.

³⁶⁸ Zob. S. Wenicke, C. Zacker, *Prawo Europejskie w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2000, s. 21.

³⁶⁹ Zob. A. Marszałek, *Integracja europejska*, Warszawa 2004, s. 387.

³⁷⁰ Zob. C. Mik, E. Wojtaszek-Mik, *Traktaty Europejskie*, Kraków 2000, s. 19.

W sprawach wiz, imigracji i azylu, Traktat ustanawia, że państwa członkowskie zachowują kompetencję w zakresie utrzymania prawa i porządku zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego, pozwalając tym samym na gwałtowny napływ osób z państw trzecich³⁷¹. Traktat Amsterdamski przewidział pięcioletni okres dochodzenia do wypracowania wspólnych procedur, które docelowo winny doprowadzić do utworzenia „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości“ na terenie Unii Europejskiej, gdzie nie powinno być kontroli osób na granicach wewnętrznych, bez względu na ich narodowość³⁷². Nastąpiło również wzmocnienie prerogatyw Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich przez objęcie jurysdykcją Trybunału dziedzin przeniesionych z III do I filaru – polityki wizowej, azylowej imigracyjnej i zagadnień związanych ze swobodnym przepływem osób³⁷³.

Art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej zobowiązuje Unię Europejską, jako podmiot niepaństwowy, do dostosowania się do norm Organizacji Narodów Zjednoczonych, a także do ścisłego przestrzegania i rozwoju prawa międzynarodowego, w tym poszanowania zasad Karty Narodów Zjednoczonych, propagowania i ochrony praw człowieka we wszystkich działaniach, ze szczególnym uwzględnieniem praw dzieci³⁷⁴. Dodatkowo Unia Europejska posiada kompetencje dzielone w zakresie opracowywania wspólnej polityki imigracyjnej. Zgodnie z art. 67 ust. 2 TFUE, Unia rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, imigracji i kontroli granic zewnętrznych, opartą na solidarności między państwami członkowskimi i sprawiedliwą wobec obywateli państw trzecich. Kontynuując brzmienie Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w art. 78 przewidziano rozwijanie przez UE wspólnej polityki w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i ochrony tymczasowej. Ponadto znajduje się w nim rola Parlamentu Europejskiego i Rady jako współprawodawców przyjmujących środki dotyczących wspólnego systemu azylowego w Europie. Oznacza to, że jeśli miałby miejsce niespodziewany napływ obywateli państw trzecich do któregoś z państw członkowskich, Rada mogłaby przyjąć pewne środki tymczasowe, na podstawie wniosku Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim. Art. 78 TFUE naśladuje art. 6 ust. 3 TUE, który stanowi, że prawa podstawowe, zagwarantowane przez europejską Konwencję

³⁷¹ Tamże, s. 25.

³⁷² Zob. A. Sabik, *Polityka imigracyjna i azylowa ...*, op. cit., s. 161.

³⁷³ Tamże.

³⁷⁴ Zob. J. Apap, A. Radjenovic, *Kwestia Migracji*, BRIEFING, Polityki UE-Działania dla obywateli, EPRS Biuro Analiz Parlamentu Europejskiego 2019, s. 5.

o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państw członkowskim, stanowią zasady ogólne prawa Unii. Relacja między traktatami Unii Europejskiej, a EKPC tylko częściowo odtwarza relację między tymi samymi traktatami, a Konwencją o uchodźcach. Związek ten nie jest oczywiście odmienny; podobnie jak Konwencja ds. uchodźców, EKPC stanowi parametr legitymizacji dla prawodawstwa wtórnego³⁷⁵, które należy interpretować w świetle przepisów. W innych miejscach traktatów znajdują się dalsze odniesienia do EKPC: zob. np. drugi motyw Protokołu nr 24 w sprawie prawa azylu dla obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, który w szczególności odwołuje się do art. 6 ust. 3 TUE. Deklaracja nr 1 dotycząca Karty praw podstawowych państw Unii Europejskiej, która ma moc prawnie wiążącą, potwierdza prawa podstawowe gwarantowane przez Europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich. Na uwzględnienie zasługuje fakt, że w art. 6 zachowano odniesienia do praw EKPC oraz do praw wynikających, jako zasady ogólne, z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich³⁷⁶. Ponadto fakt, że prawa podstawowe są już przestrzegane przez Unię Europejską jako zasady ogólne, również nie stanowi istotnej różnicy: jeśli, jak stwierdził Europejski Trybunał Sprawiedliwości, prawa te wiążą nie tylko instytucje, ale także państwa członkowskie, taki sam wniosek musi się nasuwać w odniesieniu do Konwencji o uchodźcach³⁷⁷. Podobnie jak Konwencja dot. uchodźców, EKPC stanowi parametr legitymizacji przepisów zawartych w prawie wtórnym, z tą różnicą (istotną, ale nie zmieniającą istoty problemu), że ta ostatnia pełni tę funkcję *tout court*, podczas gdy Konwencja o uchodźcach wiąże jedynie środki dotyczące polityki azylowej zgodnie z art. 78 TFUE lecz w rzeczywistości wydaje się mało prawdopodobne, aby przepis prawa wtórnego zawarty w akcie odnoszącym się do innych kwestii mógł obejść ograniczenia polityki azylowej UE nałożone przez Konwencję o uchodźcach³⁷⁸.

Jak wspomniano powyżej przepisy szczegółowe, które odnoszą się do polityki imigracyjnej pozwalają Unii Europejskiej, aby działała skutecznie poprzez zarządzanie przepływami migrantów, sprawiedliwego ich traktowania, pod warunkiem, że

³⁷⁵ Zob. U. Villani, *Istituzioni di dritto dell'Unione europea*, Bari 2020, s. 47.

³⁷⁶ Więcej na ten temat zob. G. Strozzi, *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive*, *Il dritto dell'Unione europea* 2011, s. 837 i n.

³⁷⁷ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 178.

³⁷⁸ Tamże.

przebywają legalnie w państwach członkowskich Unii oraz w celu zapobiegania nielegalnej migracji i handlowi ludźmi (art. 79 ust. 1 TFUE). Ponadto art. 79 ust. 2 lit. a) TFUE określa w ramach polityki imigracyjnej, warunki wjazdu i pobytu legalnych migrantów (w tym również przepisy dotyczące wydawania przez państwa członkowskie długoterminowych wiz i dokumentów pobytowych) wjeżdżających do danego państwa członkowskiego i legalnie w nim przebywających, również w celu łączenia rodzin. Ale to państwa członkowskie określają wielkości napływu migrantów zarobkowych na swoje terytorium (art. 79 ust. 5 TFUE). Analizując art. 79 Traktatu istotnym czynnikiem jest również wsparcie państw członkowskich przez Unię w procesie integracji legalnych migrantów z ich społeczeństwami przez stwarzanie odpowiednich bodźców i zachęt, jednak nie istnieją w tym zakresie inne przepisy harmonizujące regulacje krajowe (art. 79 ust. 2 lit. b) oraz art. 79 ust. 4 TFUE). Ponadto Unia jest zobowiązana do zapobiegania i ograniczania nielegalnej imigracji, szczególnie przez skuteczną politykę powrotów, jak i zwalczania handlu ludźmi a zwłaszcza kobietami i dziećmi (art. 79 ust. 2 lit. c-d) TFUE). Co więcej Unia Europejska ma prawo do zawierania umów o readmisji migrantów niespełniających warunków wjazdu, obecności lub pobytu, a także migrantów przestających spełniać takie warunki (art. 79 ust. 3 TFUE) do krajów pochodzenia lub państw wcześniejszego pobytu³⁷⁹.

Dodatkowo zaznaczyć należy, że po tym, jak Rosja ratyfikowała Protokół nr 14 ECHR w lutym 2010 roku (który wszedł w życie 1 czerwca 2010 roku, zgodnie z jego art. 19) oraz dodano kolejny ustęp 2 do art. 59 EKPC, na podstawie którego „Unia Europejska może przystąpić do tej konwencji”, dnia 17 marca 2010 r., przestrzegając procedury określonej w art. 218 TFUE, Komisja Europejska wydała zalecenie, w którym zwróciła się do Rady o upoważnienie do rozpoczęcia negocjacji. W lipcu 2011 r. opublikowano wynik negocjacji między komitetem sterującym Rady Europy ds. praw człowieka, któremu Komitet Ministrów udzielił mandatu do negocjacji, a Komisją Europejską. Ostatecznie jednak, po kolejnych negocjacjach, w kwietniu 2013 roku projekt umowy został opublikowany, a następnie przekazany do zaopiniowania przez ETS zgodnie z art. 218 TFUE. Nie zagłębiając się w różne rozwiązania problemów związanych z przystąpieniem, które proponowano w trakcie negocjacji - w tym niewłaściwe odniesienia w EKPC tylko do państw członkowskich, obecność UE w

³⁷⁹ Zob. *Traktat z Lizbony, zmieniający traktat o Unii Europejskiej i traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisany w Lizbonie 13 grudnia 2007 r.*, (Dz. Urz. U. Eu. C, 2010, nr 83), s. 77-78.

organach EKPC, jej stanowisko w odniesieniu do protokołów do EKPC, związek między jurysdykcją obu sądów, kwestia interwencji EKPC w podział kompetencji między UE a jej państwami członkowskimi oraz związek między kompetencją ETS do wydawania orzeczeń w trybie prejudycjalnym a subsydiarnym charakterem kompetencji ETPC³⁸⁰ - po wejściu umowy w życie miałyby ona znaczące skutki dla ochrony praw człowieka w UE³⁸¹.

2.5. Podsumowanie

Powyższa analiza sprowadza się do kilku refleksji końcowych. Jak wykazano, Konwencja Genewska pozostawia państwom wiążącym autonomię we wprowadzeniu przepisów, co nie zawsze jest spójne z zaleceniami Wyższego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. uchodźców. Często to kraje bardziej rozwinięte stają celem migracji uchodźczej, co ma wpływ na interpretację przepisów Konwencji ds. uchodźców, a państwa objęte przepisami Konwencji same wyznaczają zasięg i interpretację działania prawa azylowego. Warto wspomnieć, że Konwencja z 1951 r. została ustanowiona w czasie, kiedy przepisy prawne dot. przestrzegania praw człowieka nie były ustanowione na taką skalę jak to obserwować możemy w dzisiejszych czasach. Oznacza to, że istota Konwencji nie wynikała z różnorodności państw negocjujących. Dzięki Konwencji o ochronie człowieka i podstawowych wolności wprowadzono zapis (szczególnie w art. 3), który swą istotą ma nieco szerszy zasięg niż ten zapisany w Konwencji Genewskiej. Niesie to za sobą również inne skutki tj., prawodawstwo unijne zdaje się mieć jedynie charakter uzupełniający ochronę przewidzianą w Konwencji o uchodźcach. Należy przy tym pamiętać, że podstawowym założeniem Unii Europejskiej o wdrażaniu przepisów azylowych była konieczność jednolitego uregulowania kwestii azylu oraz zapewnienie wspólnych ram prawnych. Wielokrotnie w literaturze została podkreślana geneza porozumień Schengen, która ilustruje związek pomiędzy dążeniem do ustanowienia tych ram, a harmonizacją prawodawstwa w dziedzinie azylu i migracji. Jednotliwość przepisów nie ma jednak takiego zasięgu jak wstępnie oczekiwano, co zaobserwować można na podstawie przeprowadzanych badań czy statystyk pozytywnie rozpatrzonych wniosków azylowych w różnych państwach Unii Europejskiej. Według Cherubiniego, któremu zdecydowanie przyznać należy rację, częściowe rozwiązanie zostało już przyjęte, choć nie mam tu na myśli instrumentów, które wkrótce miałyby zastąpić cały

³⁸⁰ Zob. F. Cherubini, *Asylum law ...*, op. cit., s. 181.

³⁸¹ Więcej na ten temat zob. np. U. Villani, *Instituzioni ...*, op. cit., s. 51 i n.

system azylowy w Unii Europejskiej, ponieważ ich potencjalny wkład w przewyższenie opisanych problemów wydaje się być niewystarczający, a prawdziwym punktem zwrotnym byłoby uwolnienie Trybunału do wydawania orzeczeń wstępnych. Skutkiem byłoby jedno źródło informacji jako interpretacji przepisów, które są dość szczegółowe jednak pozbawione wytycznych (Konwencja ds. uchodźców), jak i tych zawierających jedynie sugestie prawa azylowego, jednak mające ogromne wsparcie potężnego mechanizmu opartego na Europejskim Trybunale Praw Człowieka.

Warto zwrócić uwagę na instrument zasady *non-refoulement* art. 33 Konwencji Genewskiej, która stanowiąc pierwotnie normę traktatową przekształciła się w normę zwyczajową, który nie pozostawia dziś żadnych wątpliwości, chociaż kryzys migracyjny, który miał miejsce w 2015 roku zdecydowanie nie sprzyja rozwojowi tej zasady. Powodem może być ograniczanie zobowiązań państw w tej kwestii, mimo popularnego uznania podstaw oraz świadomości. Państwa co prawda opowiadają się za dość zawężonym rozumieniem zasady *non-refoulement*, jednak sądy i organizacje międzynarodowe nawołują do interpretacji w nieco szerszym zakresie.

Osobiście uważam, że proces integracji europejskiej nie jest w stanie kompleksowo zaoferować rozwiązania najbardziej dotkliwych problemów, gdyż kompetencje rozproszone są pomiędzy Unię, a państwa członkowskie. Mimo podjętych prób stworzenia wspólnego systemu azylowego, pomiędzy państwami Unii Europejskiej nadal istnieją spore różnice nie tylko w kwestii ochrony uchodźców, ale również w sytuacji ich przyjmowania, przy czym niespójności wynikają najczęściej z sytuacji ekonomicznej poszczególnych państw. Unijne rozwiązania azylowe i system ochrony granic okazały się być nie dość wystarczające w przypadku nagłego napływu uchodźców, jaki miał miejsce w Europie w drugiej dekadzie XXI wieku. Poszczególne państwa nie były w stanie samodzielnie kształtować trendów migracyjnych oraz nimi zarządzać. Kryzys migracyjny uwidoczniał różnice w podejściu państw do problemu migracji i niezdolności nagłej reakcji i rozwiązań w tej dziedzinie. Skutkowało to masowymi politycznymi dyskusjami, z czego Unia Europejska musiała wyciągnąć poważne konsekwencje.

Rozdział 3: Regulacja statusu uchodźców w Ustawie Zasadniczej i ustawodawstwie Republiki Federalnej Niemiec

3.1. Podstawy prawne

3.1.1. Ustawa Zasadnicza

W latach trzydziestych i czterdziestych XX wieku, setki tysięcy uchodźców z Europy szukały schronienia przed prześladowaniami politycznymi pod tyranią faszystowską i narodowosocjalistyczną. Głównie osoby te szukały schronienia w Niemczech czy Włoszech. W latach po drugiej wojnie światowej dyskusja o polityce przyjmowania uchodźców była zdeterminowana wyłącznie problemem zapewnienia i integracji dużej grupy przesiedleńców i uchodźców ze strefy radzieckiej, których nie można było repatriować³⁸². W maju 1949 roku Rada Parlamentarna wyciągnęła konsekwencje z II wojny światowej i związanych z nią skutków, umieszczając w artykule 16 II 2 Ustawy Zasadniczej konstytucyjny przepis, że "osoby prześladowane politycznie korzystają z prawa azylu", który był jedynym prawem podstawowym, o które mogły ubiegać się wyłącznie cudzoziemcy i bezpaństwowcy³⁸³. Debaty Rady Parlamentarnej na temat włączenia podstawowego prawa do azylu charakteryzowały się trzema zachodnimi aspektami:

- wiedzą o konieczności udzielania azylu i wydawania uchodźców politycznych,
- wolą konsekwentnego nowego początku po moralnej i politycznej katastrofie narodowosocjalistycznych Niemiec,
- świadomą decyzją, by być wspaniałomyślnym w przypadku wątpliwości, tzn. lepiej się mylić co do osoby, niż wydać uchodźcę na śmierć³⁸⁴.

Kwestia uchodźców, którzy powoływali się na podstawowe prawo do azylu, nie była poruszana w niemieckim Bundestagu aż do 1958 roku, a w latach czterdziestych, od połowy 1958 roku do końca 1972 roku, Bundestag zajmował się kwestiami azylu politycznego zgodnie z Konwencją Genewską lub art. 16 II 2 Niemieckiej Ustawy

³⁸² Więcej na temat historii *displaced person* w Republice Federalnej Niemiec w W. Jacobmeyer, *Vom Zwangsarbeiter zum heimatlosen Ausländer. Die Displaced Persons in Westdeutschland 1945-1951*, Göttingen 1985.

³⁸³ Zob. B. Jürgens, *Asylrecht und Asylpolitik in der Bundesrepublik Deutschland* [w:] *Projekt: Politische Flüchtlinge*, red. I. Haller, K. F. Geiger, GhK, Kassel 1989, s. 30.

³⁸⁴ Tamże.

Zasadniczej oraz związanymi z tym problemami zaledwie trzydzieści pięć razy, niezależnie od debat nad ustawą o cudzoziemcach³⁸⁵. Dopiero 6 stycznia 1953 r. Republika Federalna Niemiec przyjęła procedurę reprezentacji tzw. uchodźców konwencyjnych, którzy spełnili warunki określone w Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r., wydając rozporządzenie w sprawie azylu³⁸⁶. Decyzja o włączeniu tego prawa podstawowego miała na celu uwzględnienie tego, co odczuwało wiele prześladowanych osób (w tym wielu członków Rady Parlamentarnej) w okresie rządów narodowych socjalistów; z jednej strony konieczna ucieczka z ojczyzny w celu ratowania życia, a z drugiej strony związane z tym trudności w znalezieniu kraju gościnnego, który oferowałby ochronę przed prześladowaniami i możliwość zbudowania nowej egzystencji - przynajmniej na czas wygnania³⁸⁷. Ustanowienie tej normy, która nie podlegała ograniczeniom, ustanawiała podmiotowe prawo do azylu, o które mogła ubiegać się każda osoba prześladowana politycznie wobec Niemiec i pomimo zapisania prawa do azylu w konstytucji, musiało upłynąć wiele lat, aby art. 16 ust. 2 konstytucyjnego prawa do azylu został uznany za jedyną podstawę prawa azylowego w Republice Federalnej Niemiec. Oznacza to, że zanim procedura azylowa została ustanowiona w Ustawie o cudzoziemcach z 1965 r., uchodźca ubiegający się o ochronę przed prześladowaniami politycznymi na podstawie art. 16 II 2 Ustawy Zasadniczej nie miał możliwości skorzystania z procedury uznawania. Początkowo, regulacja przyznawania azylu nie była zauważalna przez opinię publiczną, ponieważ wówczas większość uchodźców przybywających do Niemiec pochodziła z Europy Wschodniej i była prześladowana w państwach komunistycznych. Warto przypomnieć, że Republika Federalna Niemiec była jedynym państwem na świecie, które w swojej konstytucji zobowiązało się do udzielania azylu osobom prześladowanym z powodów politycznych bez żadnych różnic i ograniczeń.

Zobowiązanie Republiki Federalnej Niemiec do przyznania nieograniczonego azylu od początku budziło kontrowersje. Wprowadzenie ograniczenia prawa do azylu zaczęły się od dyskusji na temat azylu w Radzie Parlamentarnej w 1948 roku. W ten sposób projekt prawa azylowego Komitetu Redakcyjnego, który powstał w 1948 r. na

³⁸⁵ Cyt. za. S. Wolken, *Das Grundrecht auf Asyl als Gegenstand der Innen- und Rechtspolitik in der Bundesrepublik Deutschland*, Peter Lang, Frankfurt am Main - Bern - New York - Paris 1988, s. 32.

³⁸⁶ Zob. H. Freckmann, *Leitfaden zum Asylrecht*, Frankfurt am Main 1986, s. 9.

³⁸⁷ Zob. B. Jürgens, *Asylrecht und Asylpolitik ...*, op. cit., s. 31.

trzeciej sesji Komitetu do Spraw Podstawowych, zawierał uzupełnienie w ramach ogólnego prawa międzynarodowego, jednakże nie doprowadziło to do powstania samozobowiązania w ramach praw podstawowych ani do powstania nieograniczonego prawa do azylu³⁸⁸. Podczas dyskusji w Radzie Parlamentarnej przeważał jednak postulat hojnego, nieograniczonego prawa azylu. Członek Rady Parlamentarnej, Dr. Schmid (SPD) powiedział: „Przyznanie azylu jest zawsze kwestią hojności, a jeśli chcesz być hojny, musisz podjąć ryzyko, że się mylisz co do danej osoby. To jest druga strona tego i w tym być może tkwi godność takiego czynu. Jeśli wprowadzimy ograniczenia przy przyznaniu prawa do azylu, a ten człowiek jest nam bliski politycznie lub sympatyzuje z nami, to zbyt wiele nam to ujmuje”³⁸⁹. Tym samym składając obietnice do nieograniczonego prawa do azylu, Ustawa Zasadnicza wykraczała poza obietnicę ochrony zawartą w międzynarodowym prawie uchodźczym i standardach praw człowieka.

Elementy Konwencji Uchodźczej tj. prześladowania z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do szczególnej grupy społecznej, czy prześladowanie polityczne z art. 16 II 2, choć nie były autentycznie interpretowane, mogą, podobnie jak w innych przypadkach wykładni norm prawnych, prowadzić do porozumienia co do treści pojęciowej, gdyż w pełni odzwierciedlają zgodne przekonanie prawne zainteresowanych stron³⁹⁰. Ponieważ zgodnie z art. 1 A Konwencji Genewskiej jej zastosowanie było ograniczone do uchodźców, którzy mieli "uzasadnioną obawę przed prześladowaniami politycznymi w wyniku wydarzeń, które miały miejsce przed 1 stycznia 1951 r.", uchodźcy, których przyczyna prześladowań nie mieściła się w tym okresie, zgodnie z federalnym orzecnictwem niemieckim, byli wyłączeni z możliwości uznania za uchodźców politycznych³⁹¹, a prawo podstawowe z art. 16 Ustawy zasadniczej było związane wyłącznie z faktem prześladowania politycznego. W związku z tym wymagane było jedynie, aby wnioskodawca był prześladowany z powodów politycznych, jednak nie było zaznaczone, kiedy prześladowanie polityczne musiało się rozpocząć. W tym sensie Federalny Trybunał Konstytucyjny od swoich najwcześniejszych orzeczeń uznawał powody ubiegania się o azyl za przesłanki azylowe

³⁸⁸ Zob. S. Pfahlert, U. Sextro, A. Thimmel, *Asyl in Deutschland und Europa*, Materialien Forschungsgruppe Jugend und Europa, Band 1, Mainz, Eigenverlag 1994, s. 20.

³⁸⁹ Wyciąg ze sprawozdania stenograficznego z 18. posiedzenia komisji głównej Rady Parlamentarnej w dniu 4.12.1948 r. s. 217.

³⁹⁰ Zob. H. Quaritsch, *Recht auf Asyl*, Dunker & Humboldt, Berlin 1985, s. 58.

³⁹¹ Zob. R. Marx, *Vom Schutz vor Verfolgung zur Politik der Abschreckung. Zur Geschichte des Asylverfahrensrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, Kritische Justiz 1985, Heft 4, s. 380.

co do zasady i chciał jedynie zapobiec wyłudzeniu za pomocą fałszywych faktów i twierdzeń prawa do azylu, które w rzeczywistości nie istniało, jednakże w przypadku prześladowania politycznego prawo azylu nie mogło być wyłączone spod tej jurysdykcji, ponieważ wniosek o prześladowanie polityczne był wówczas z konieczności prawdziwy³⁹². Powody ucieczki po ucieczce spełniały zatem przesłanki prawa podstawowego z art. 16 II 2 w taki sam sposób jak powody ucieczki przed ucieczką i stanowiły tym samym co do zasady podstawę do udzielenia azylu, jednak doktryna o konieczności niewinnego lub ryzykownego prześladowania nie znajdowała wcześniej oparcia w Ustawie Zasadniczej, w związku z tym działalność polityczna w Republice Federalnej Niemiec - niezależnie od jej legalności lub nielegalności - prowadziła do konstytucyjnego uznania prawa do azylu, o ile jej autor był politycznie prześladowany³⁹³. Art. 16 II 2 Ustawy Zasadniczej zawierający twierdzenie, że „osoby prześladowane politycznie korzystają z prawa do azylu” oznacza również, że każdy kto chce znaleźć ochronę przed prześladowaniami politycznymi w Republice Federalnej Niemiec, nie może zostać deportowany bez rozpatrzenia wniosku o ochronę i dotyczy to również sytuacji na granicy. Każda osoba, docierająca do granicy Republiki Federalnej Niemiec i ubiegająca się o azyl, nie mogła zwyczajnie zostać odrzucona na granicy z powodu wcześniejszego rozpatrzenia wniosku o azyl. Wynika to z wcześniejszego skutku podstawowego prawa do azylu jak i wymogu *non-refoulement* zawartych w Konwencji Genewskiej. Oznacza to, że osoba, która stwierdza, że jest uchodźcą w myśl Konwencji Genewskiej lub osobą prześladowaną z powodów politycznych w rozumieniu art. 16 II 2 Ustawy Zasadniczej, jest uważana za uchodźcę do czasu ustalenia, że osoba ta nie spełnia kryteriów statusu uchodźcy.

Od 1977 r. wzrastała liczba osób wnioskujących o azyl. Doprowadziło to do licznych zmian legislacyjnych ograniczających prawo do azylu, które obejmowały przede wszystkim środki mające na celu odstraszenie osób ubiegających się o azyl, takie jak zakwaterowanie zbiorowe lub ograniczenia świadczeń socjalnych. Ponadto sama procedura azylowa obejmująca wszystkie instancje trwała w tym czasie przeciętnie 6 lat³⁹⁴. Ustawę o procedurze azylowej zmieniano średnio co dwa lata, zanim można było

³⁹² Por. Ch. Gusy, *Kann Ausländern bzw. Asylbewerbern eine politische Betätigung im Bundesgebiet untersagt werden?* [w:] *Politische Betätigung von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland*, red. Otto Benecke Stiftung, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1987, s. 36.

³⁹³ Tamże.

³⁹⁴ Zob. S. Pfahlert, U. Sextro, A. Thimmel, *Asyl in Deutschland und Europa ...*, op. cit., s. 21.

ocenić skutki poprzednich zmian. Założeniem zmian proceduralnych było usprawnienie postępowania, na przykład poprzez składanie oświadczeń, skrócenie terminów składania odwołań czy podawania powodów. Federalny Sąd Administracyjny w swojej decyzji zaznaczył, że o ile wcześniejsze wyroki senatu opierały się na poglądzie, że nie wystarczy uzasadniona obawa przed prześladowaniem z powodu przekonań politycznych, lecz że osoba ubiegająca się o azyl musi rzeczywiście posiadać przekonania polityczne zakładane przez państwo prześladowające, to pogląd ten został właśnie obalony³⁹⁵. Dodatkowo orzecznictwo sądów niemieckich w zakresie podstawowego prawa do azylu doprowadziło do utworzenia nieścisłości w ochronie uchodźców ze względu na bardzo restrykcyjną interpretację pojęcia prześladowania politycznego w art. 16 ust. 2 zdanie 2 Ustawy Zasadniczej oraz pojęcia uchodźcy w prawie międzynarodowym w Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców³⁹⁶.

Zdecydowanie wtedy sytuacja w zakresie praw człowieka w wielu krajach świata ulegała znacznemu pogorszeniu: pod koniec 1979 roku wojska radzieckie najechały Afganistan; 12 września 1980 roku miał miejsce wojskowy zamach stanu w Turcji; pogarszał się kryzys praw człowieka na Sri Lance. Wówczas kraje te należały do głównych krajów pochodzenia osób ubiegających się o azyl w Republice Federalnej Niemiec. Na początku lat dziewięćdziesiątych zmieniło się oblicze Europy. Przewrót polityczny

i społeczny został ukształtowany przez rewolucje przeprowadzone przez ludność państw byłego bloku wschodniego, położenie geograficzne a siła gospodarcza Niemiec stała się bardzo atrakcyjna dla wielu osób z krajów Europy Wschodniej i Południowej³⁹⁷. Analiza statystyk osób ubiegających się o azyl na początku lat dziewięćdziesiątych pokazuje, że coraz więcej osób z tych krajów ubiegało się o azyl w Niemczech. W roku 1992 osiągnęła wówczas najwyższą liczbę – 438.191, a domaganie się ograniczenia podstawowego prawa azylu stawało się coraz silniejsze. Pod koniec listopada 1992 r. przedstawiciele koalicji rządzącej i SPD doszli do ostatecznego porozumienia w sprawie polityki azylowej. 6 grudnia 1992 roku rzecznicy partii parlamentarnych ogłosili wspólną decyzję, aby kompromis azylowy wszedł w życie jak najszybciej, mimo powtarzającej się uporczywej krytyki, coraz częściej wyrażanej również przez

³⁹⁵ Wyrok BVerwG, IC 33.71 z 29.11.1977.

³⁹⁶ Zob. P. Nicolaus, *Artikel I der Genfer Flüchtlingskonvention ...*, op. cit., s. 57.

³⁹⁷ Zob. S. Pfahlert, U. Sextro, A. Thimmel, *Asyl in Deutschland und Europa ...*, op. cit., s. 23.

uchodźców i organizacje praw człowieka, konieczna większość 2/3 członków Bundestagu zatwierdziła wreszcie 26 maja nowelizację art. 16 Ustawy Zasadniczej³⁹⁸. Nowa wersja Ustawy Zasadniczej i Ustawy o postępowaniu azylowym, weszła w życie 1 lipca 1993 r., a jej przedmiotem było uchylenie art. 16 II 2 i wprowadzenie art. 16a GG.

W obecnej wersji art. 16a Niemieckiej Ustawy Zasadniczej dzieli się na pięć ustępów i brzmi następująco:

(1) Osoby prześladowane politycznie korzystają z prawa azylu.

(2) Każdy, kto wjeżdża z państwa członkowskiego Wspólnot Europejskich lub z innego państwa trzeciego, w którym zapewnione jest stosowanie Umowy o statusie prawnym uchodźców oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nie może powoływać się na ust. 1. Kraje spoza Wspólnot Europejskich, do których mają zastosowanie wymagania zdanie 1, określa ustawa, która wymaga zgody Bundesratu.

W przypadkach wskazanych w zdaniu 1 środki mające na celu zakończenie pobytu mogą zostać podjęte niezależnie od wniesionego przeciwko niemu środka prawnego.

(3) Na mocy ustawy, która wymaga zgody Bundesratu, można określić państwa, w których na podstawie stanu prawnego, stosowania prawa i ogólnej sytuacji politycznej wydaje się, że nie ma gwarancji, że ani prześladowania polityczne, ani niehumanitarne lub będą tam miały miejsce poniżające kary lub traktowanie. Zakłada się, że cudzoziemiec z takiego państwa nie będzie prześladowany, o ile nie przedstawi faktów uzasadniających przypuszczenie, że wbrew temu domniemaniu będzie prześladowany politycznie.

4) W przypadkach, o których mowa w ust. 3 oraz w innych przypadkach, które są oczywiście bezzasadne lub uznane za oczywiście bezzasadne, wykonanie środka nakazującego zakończenie pobytu zostanie zawieszona przez sąd tylko w przypadku zaistnienia poważnych wątpliwości co do legalności środka; zakres może być ograniczony, a spóźnione zgłoszenia mogą zostać pominięte. Szczegóły określa prawo.

(5) Ustępy 1 do 4 nie są sprzeczne z traktatami międzynarodowymi między Państwami Członkowskimi Wspólnot Europejskich a państwami trzecimi, które zgodnie z zobowiązaniami wynikającymi z Umowy o statusie prawnym uchodźców i Konwencji o

³⁹⁸ Tamże, s. 28.

ochronie praw człowieka oraz podstawowe wolności, stosowane w umawiających się państwach, muszą mieć pewność, że są odpowiedzialne za rozpatrywanie wniosków o azyl, w tym za wzajemne uznawanie decyzji azylowych.

Interpretując wyżej wymienioną normę należy zauważyć, że pierwszy akapit jest identyczny ze starą wersją art. 16 II 2 Ustawy Zasadniczej. Ustęp 2 zawiera tzw. rozporządzenie państwa trzeciego, co oznacza, że uchodźcy, którzy wjeżdżają do Republiki Federalnej Niemiec przez bezpieczne państwa, są wykluczeni z procedury azylowej. Zgodnie z tym, za bezpieczne uważane są państwa członkowskie UE i inne państwa sąsiadujące z Europą, które poprzez przystąpienie gwarantują stosowanie Konwencji Genewskiej lub EKPC. Ustęp trzeci wprowadza zasadę tzw. bezpiecznych krajów pochodzenia. Uchodźca pochodzący z państwa uznanego za bezpieczny nie może ubiegać się o azyl, chyba że udowodni, że wbrew temu domniemaniu jest prześladowany politycznie. Zgodnie z ust. 4 zakres badania może być w takich przypadkach ograniczony, a regulacje określone w paragrafach 1-4, zgodnie z paragrafem 5, nie są sprzeczne z umowami międzynarodowymi zawartymi przez Republikę Federalną Niemiec³⁹⁹.

Celem nowej regulacji podstawowego prawa do azylu było wprowadzenie tzw. zasady kraju trzeciego, która wykluczała osoby, które podróżowały przez tzw. bezpieczne kraje trzecie do ubiegania się o azyl w Republice Federalnej. Trudno było jednak przewidzieć, jakie skutki dla wschodnich krajów sąsiadujących z Republiką Federalną będzie miała ta zmiana Ustawy Zasadniczej. Ponadto zawężyło się skutecznie prawo azylu dla osób wjeżdżających na teren Niemiec bezpośrednio drogą powietrzną lub wodną. Dlatego można stwierdzić, że od tego czasu podstawowe prawo do azylu straciło praktyczne znaczenie, a jednocześnie na znaczeniu zyskało przyznanie ochrony przed deportacją na podstawie Konwencji o uchodźcach, które obecnie jest uregulowane w ustawie o pobycie. Warto nadmienić, że z powodu wprowadzenia regulacji dot. zasady kraju trzeciego przedstawiciele rządów niemieckiego i polskiego od początku 1993 roku negocjują pomoc administracyjną i materialną dla repatriacji uchodźców. Rząd Republiki Federalnej Niemiec podjął również wstępne rozmowy z Republiką Czeską, ponieważ kraj ten, podobnie jak Polska, został bezpośrednio dotknięty niemieckimi

³⁹⁹ Tamże.

zmianami w prawie azylowym i graniczy z Niemcami.

Federalny Trybunał Konstytucyjny potwierdził konstytucyjność kompromisu azylowego decyzjami z 14 maja 1996 r., które były silnie krytykowane, ponieważ przyczyniły się do erozji podstawowego prawa do azylu i gwarancji drogi prawnej⁴⁰⁰. Osoby uciekające przed nieludzkim traktowaniem, którym jednak nie przyznano azylu w rozumieniu prawa niemieckiego w myśl art. 16a GG (Niemieckiej Ustawy Zasadniczej) są obecnie chronione przez normy praw cudzoziemców tj. zakazu deportacji do państwa prześladującego, tzw. zakazu *refoulement*, zapisanego w art. 33 Konwencji Genewskiej oraz ochrony uzupełniającej poprzez bezwzględny zakaz deportacji zgodnie z art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

3.1.2. Ustawodawstwo

3.1.2.1. Ustawa o azylu

Zrozumienie niemieckiego prawa azylowego jest dość trudne ze względu na wzajemne powiązanie kilku poziomów regulacji, z których każdy charakteryzuje się znaczną różnorodnością przepisów, głównie ze względu na różne kategorie ochrony w ramach prawa azylowego, mające swoją podstawę prawną w krajowym prawie konstytucyjnym, prawie międzynarodowym i prawie Unii Europejskiej. Należy zatem dokonać rozróżnienia między ogólnymi przepisami ustawy o pobycie, mającymi zastosowanie do obywateli państw trzecich, z jednej strony, a przepisami szczególnymi prawa azylowego z drugiej strony. Jeśli cudzoziemiec ubiega się o azyl na terytorium federalnym, należy wziąć pod uwagę szczególne regulacje prawa azylowego (*Asylgesetz*), podczas gdy ustawa o pobycie (*Aufenthaltsgesetz*) ogólnie reguluje kwestie wjazdu, pobytu, zatrudnienia i zakończenia pobytu obywateli państw trzecich. Ponieważ rozróżniamy między międzynarodową, a krajową ochroną azylową, ochrona międzynarodowa wynika z Dyrektywy UE w sprawie uznawania kwalifikacji (Dyrektywa 2011/95/EU) i obejmuje status ochronny uchodźcy zgodnie z definicją zawartą w Konwencji Genewskiej o uchodźcach, jak również status międzynarodowego beneficjenta ochrony uzupełniającej. Oba aspekty zostały włączone do niemieckiego prawa azylowego, którego § 3 (*AsylG*) reguluje przyznawanie statusu uchodźcy,

⁴⁰⁰ Por. R. Göbel-Zimmermann, A. Eichhorn, S. Beichel-Benedetti, *Asyl- und Flüchtlingsrecht*, Verlag C.H.Beck, München 2018.

natomiast § 4 AsylG reguluje międzynarodową ochronę uzupełniającą. Ponadto przepisy ustawy azylowej⁴⁰¹ stanowią zbiór dyrektyw Unii Europejskiej w charakterze udzielenia ochrony humanitarnej obywatelom państw trzecich, tym samym dostosowując przepisy krajowe do unijnych.

W myśl § 3 Ustawy azylowej, cudzoziemiec jest uchodźcą w rozumieniu Konwencji z dnia 28 lipca 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców, jeżeli na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do szczególnej grupy społecznej znajduje się poza granicami kraju pochodzenia.

Przy sprawdzaniu przesłanek prześladowania zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 1 Ustawy azylowej należy wziąć pod uwagę, co następuje:

- pojęcie rasy obejmuje w szczególności takie aspekty jak kolor skóry, pochodzenie i przynależność do określonej grupy etnicznej (§ 3b ust. 1 pkt 1);
- pojęcie religii obejmuje w szczególności przekonania teistyczne, nieateistyczne i ateistyczne, uczestnictwo lub nieuczestniczenie w obrzędach religijnych, prywatnie lub publicznie, indywidualnie lub we wspólnocie z innymi, inne działania religijne lub wyrażanie opinii i zachowania przez jednostki lub społeczność, które są oparte na przekonaniach religijnych lub przez nie zalecane (§ 3b ust. 1 pkt 2.);
- pojęcie narodowości nie ogranicza się do obywatelstwa lub jego braku, ale odnosi się w szczególności do przynależności do grupy, którą definiuje się poprzez jej tożsamość kulturową, etniczną lub językową, wspólne pochodzenie geograficzne lub polityczne lub jej związek z ludnością innego państwa (§ 3b ust. 1 pkt 3);
- za grupę uważa się określoną grupę społeczną, jeśli:
 - a) członkowie tej grupy mają wspólne cechy wrodzone lub wspólne pochodzenie, których nie można zmienić, lub mają wspólne cechy lub przekonania na tyle istotne dla tożsamości lub sumienia, że jednostka nie powinna być zmuszana do wyrzeczenia się ich; oraz

⁴⁰¹ Por. § 1 ust. 1 Ustawy azylowej (Asylgesetz).

b) grupa posiada odrębną tożsamość w danym kraju, ponieważ jest uważana za inną przez otaczające ją społeczeństwo; określona grupa społeczna może być również grupą opartą o wspólną cechę, jaką jest orientacja seksualna; nie uwzględniono czynów, które zgodnie z prawem niemieckim są karalne; prześladowanie ze względu na przynależność do określonej grupy społecznej może mieć miejsce również wtedy, gdy jest związane wyłącznie z płcią lub tożsamością płciową (§ 3b ust. 1 pkt 4);

- przez pojęcie poglądów politycznych należy rozumieć w szczególności posiadanie przez cudzoziemca opinii, przekonań lub opinii w sprawach dotyczących potencjalnych prześladowców, jak również ich polityki lub procedur, niezależnie od tego, czy działał on na podstawie tej opinii, przekonań lub opinii (§ 3b ust. 1 pkt 5). Dla oceny, czy obawa cudzoziemca przed prześladowaniem jest uzasadniona, nie ma znaczenia, czy cudzoziemiec rzeczywiście posiada cechy rasowe, religijne, społeczne lub polityczne, które prowadzą do prześladowania, pod warunkiem, że cechy te zostały mu przypisane przez prześladowcę (§ 3b ust. 2). Prześladowania te muszą pochodzić ze strony rządu, partii i organizacji, sprawującej władzę nad obszarem terytorialnym w tym kraju lub ze strony innych podmiotów, jeśli działań wpływających negatywnie nie jest w stanie powstrzymać ani rząd, ani żadne partie i organizacje działające w tym państwie (§ 3c). Dodatkowo ochrony prawnej można udzielić również osobie, której grozi wykonanie kary śmierci w kraju jej pochodzenia lub niehumanitarne traktowanie, kara czy tortury. Nawet jeśli wszystkie warunki zostały przedstawione w sposób wiarygodny, nie oznacza to uznania azylu, jeśli istnieje alternatywna droga ucieczki w obrębie kraju. Jeśli nie ma powodu, by obawiać się prześladowania po powrocie do części kraju, wniosek o azyl zostaje odrzucony (§ 3e ust 1 AsylG). Ma to jednak zastosowanie jedynie w przypadku, gdy osoba ubiegająca się o azyl ma potencjalne źródło utrzymania w bezpiecznej części kraju i może tam bezpiecznie i legalnie podróżować (§ 3e ust. 2 AsylG). Trzecią kategorią ochrony jest tzw. ochrona uzupełniająca (subsydiarna), która nie oznacza jedynie przyznania statusu uchodźcy. Ochrona uzupełniająca jest przyznawana, jeżeli cudzoziemiec wykazał istotne podstawy, aby sądzić, że grozi mu poważna krzywda w kraju pochodzenia (§ 4 AsylG). Szczególną cechą ochrony uzupełniającej jest to, że do uzyskania tej kategorii ochrony nie jest wymagane spełnienie kryterium prześladowania. Ochrona subsydiarna przyznaje ochronę osobom, które byłyby narażone na naruszenia praw człowieka

ze względu na ogólną sytuację (np. wojnę domową) w ich kraju pochodzenia⁴⁰². Ochrona ta nie jest przyznawana, jeśli - tak jak w przypadku uznania azylu - istnieje podmiot udzielający ochrony i istnieją możliwości osiedlenia się w bezpiecznej części kraju (§ 3d; § 3e AsylG).

3.1.2.2. Ustawa o pobycie, podejmowaniu działalności zawodowej oraz integracji cudzoziemców

Poza Ustawą Zasadniczą i Ustawie azylowej, trzecim najważniejszym aktem prawnym regulującym prawa cudzoziemców w Republice Federalnej Niemiec, jest ustawa o pobycie, podejmowaniu działalności zawodowej oraz integracji cudzoziemców na terenie RFN⁴⁰³. Ustawa, która zmieniona została 11 października 2016 r., stanowi zbiór przepisów prawa unijnego co do położenia prawnego obywateli państw trzecich przybywających na teren Unii Europejskiej⁴⁰⁴. Ustawę tą zmieniano wielokrotnie z powodu niezbędności dostosowania prawa do zmieniającej się sytuacji kryzysu migracyjnego po 2015 roku. Na jej podstawie wprowadzono zaostrzenie przepisów o wydaleniu cudzoziemca z kraju, wprowadzono kursy integracyjne, rozszerzono obowiązywanie Konwencji Genewskiej dot. statusu uchodźców⁴⁰⁵, dodatkowo ustawa ta zawiera regulacje dotyczące udzielania wiz i prawa do pobytu.

W roku 2016 podjęto reformę ustawy o pobycie (AufenthG) dotyczącą zmian

⁴⁰² Zob. M. Döring, *Asylverfahren und Gerechtigkeit. Darstellung eines Interessenwiderstreits anhand einer ethnographischen Untersuchung von Flüchtlingsberatungsstellen*, Rödiger Köppe Verlag, Köln 2020, s. 31.

⁴⁰³ *Aufenthaltsgesetz – Gesetz über Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet – Ustawa o pobycie, podejmowaniu działalności zawodowej oraz integracji cudzoziemców na terenie Republiki Federalnej Niemiec* z dnia 01 stycznia 2005 r.

⁴⁰⁴ Co prawda ustawa przewiduje szereg dyrektyw, jednak kluczowymi są m. in. *Dyrektywa Rady nr 2001/40/WE* z 28 maja 2001 r. w sprawie wzajemnego uznawania decyzji o wydaleniu obywateli państw trzecich (Dz. Urz. We L 149, s. 34); *Dyrektywa Rady 2001/51/WE* z 28 czerwca 2001 r. uzupełniająca postanowienia art 26 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z 14 czerwca 1985 r. (Dz. Urz. WE L 187, s. 45); *Dyrektywa Rady 2001/55/WE* z 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między państwami członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami (Dz. Urz. L 212, s. 12); *Dyrektywa Rady 2002/90/WE* z 28 listopada 2002 r. definiująca ułatwienie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu (Dz. Urz. WE L 328, s. 17); *Dyrektywa Rady 2003/86/WE* z 22 września 2003 r., w sprawie prawa do łączenia rodzin (Dz. Urz. UE L 251, s. 12)

⁴⁰⁵ Zob. E. Tuora-Schwierskott, *Polityka wobec cudzoziemców i polityka azylowa Republiki Federalnej Niemiec*, Przegląd Sejmowy 2017, nr 2(139), s. 128.

prawa cudzoziemców. Do rozmów i konsultacji podczas prac przy ustawie zaproszono do Bundestagu kilka organizacji i ekspertów tj. Związek Miast i Gmin Niemieckich, Związek Landów Niemieckich, Centralny Związek Rzemiosła Niemieckiego, Izbę Przemysłowo-Handlową, Urząd Pracy, Federalny Urząd ds. Migracji, Niemiecki Związek Adwokatów oraz przedstawiciele Kościoła katolickiego i ewangelickiego⁴⁰⁶. Te organizacje w szczególnej mierze angażują się w pomoc uchodźcom, dlatego suponowano zmianę regulacji prawnych na temat zezwolenia na pracę niezwłocznie po przybyciu do RFN oraz zezwolenia na podjęcie edukacji osobom poniżej osiemnastego roku życia. Wnioskowano również o skrócenie okresu postępowania w sprawie udzielenia prawa na pobyt⁴⁰⁷. Warto nadmienić, że zaobserwowano nienależytą praktykę urzędów do przyznawania prawa do pobytu tolerowanego tzn., że uchodźcom nie można podjąć pracy, a czas trwania wizy to 6 lat. Oznacza to, że cudzoziemiec przebywa w ośrodku dla uchodźców w tym czasie bez możliwości podjęcia pracy oraz jakiegokolwiek integracji⁴⁰⁸. Ekspertcy zauważyli, że w dotychczasowej ustawie kładzie się nacisk na negatywne sankcje wobec uchodźców, grożąc wydaleniem z kraju m. in. z powodu podjęcia pracy lub opuszczenia ośrodka dla uchodźców, tym samym ograniczając jakiegokolwiek perspektywy życiowe. Na mocy § 60 i § 60a tej ustawy wprowadzono zakaz wydalenia cudzoziemca, kiedy wydalenie spowoduje zagrożenie dla jego życia lub zdrowia. Badanie zakazów deportacji jest zawsze przeprowadzane w odniesieniu do kraju przeznaczenia, co oznacza, że deportacja jest zabroniona tylko wtedy, gdy w jej wyniku w kraju przeznaczenia można oczekiwać naruszenia praw człowieka danej osoby. Jeżeli osoba ubiegająca się o azyl byłaby najprawdopodobniej narażona na poważną szkodę dla swojego życia bezpośrednio po powrocie do kraju pochodzenia, wówczas deportacja, według § 60 ust. 5 AufenthG jest zabroniona. Przepis ten ma zastosowanie w przypadku, gdy praktyczne wykonanie deportacji oznaczałoby, że dana osoba znalazłaby się w regionie, w którym istnieje zagrożenie dla życia i zdrowia i mogłaby zostać przewieziona jedynie do miasta, w którym znalazłaby się w sytuacji, która najprawdopodobniej zagrażałaby jej życiu (na przykład z powodu zagrażającej

⁴⁰⁶ Deutscher Bundestag, *Ausschuss für Arbeit und Soziales*, 18. Wahlperiode, Ausschussdrucksache 18(11)681 z 17 czerwca 2016 r., s. 5 https://fluechtlingsrat-berlin.de/wp-content/uploads/Gesammelte_Stellungnahmen_IGesetz.pdf [dostęp 30.08.2021].

⁴⁰⁷ Procedura postępowania o udzielenie prawa pobytu może trwać nawet około 20 miesięcy. Tamże, s. 14.

⁴⁰⁸ Deutscher Bundestag, 18. Wahlperiode, *Antwort der Bundesregierung*, Druck Nr 18/681 <https://dserver.bundestag.de/btd/18/082/1808204.pdf> [dostęp 30.08.2021].

życiu epidemii lub reżimu terrorystycznego)⁴⁰⁹.

Na mocy nowelizacji ustawy zdefiniowano różnie pojęcie zagrożenia jako ciężkiej i zagrażającej życiu choroby migranta. Przepis ten jest nierzadko krytykowany, gdyż do takich chorób nie zaliczano zespołu stresu pourazowego, podczas gdy Izba Terapeutów Niemieckich ten zespół uznaje właśnie jako chorobę, a dane statystyczne pokazują również, że znaczna część migrantów cierpi na skutek traumatycznych przeżyć i jest to grupa szczególnie zagrożona samobójstwami⁴¹⁰. Tym samym § 60 ust. 7 Ustawy azylowej choroby potencjalnie zagrażające życiu mogą być również powodem zakazu deportacji. Jednak aby udowodnić taką chorobę, osoba ubiegająca się o nadanie statusu uchodźcy potrzebuje szczegółowej oceny medycznej tzn. musi dostarczyć dokładnych informacji na temat metody badania, jak również ciężkości i konsekwencji choroby, a dodatkowo musi dokładnie opisać okoliczności faktyczne, w jakich doszło do ustalenia stanu faktycznego (§ 60a ust 2c Ustawy o pobycie, podejmowaniu działalności zawodowej oraz integracji)⁴¹¹. Oznacza to, że ocena musi zawierać informacje na temat częstotliwości podawanego leczenia, czasu trwania leczenia, przebiegu leczenia oraz ryzyka pogorszenia się stanu zdrowia po powrocie do kraju pochodzenia⁴¹². Z reguły wiadomo, że jedna wizyta terapeutyczna to za mało, zwłaszcza w przypadku chorób psychicznych, dlatego aby ocena miała wartość dowodową, musiało dojść do kilku spotkań. Lekarze udzielający pomocy muszą zatem sporządzić szczegółowy raport, w którym przede wszystkim podadzą informacje, kiedy w kraju przeznaczenia nastąpiłoby znaczne pogorszenie stanu zdrowia danej osoby oraz muszą napisać szczegółową prognozę prawdopodobnego przebiegu choroby w przypadku leczenia w kraju docelowym⁴¹³. Problemem okazuje się praktyczna strona uzyskania takiego zaświadczenia, gdyż w praktyce nie każdy lekarz ma doświadczenie w pisaniu raportów medycznych. A zakazy i utrudnienia deportacyjne to przepisy, które mają największe znaczenie w praktyce – są one najbardziej obiecujące, jeśli chodzi o argumentację w sądzie⁴¹⁴.

⁴⁰⁹ Zob. M. Döring, *Asylverfahren* ..., op. cit., s. 31.

⁴¹⁰ Zob. E. Tuora-Schwierskott, *Polityka wobec cudzoziemców* ..., op. cit., s. 129.

⁴¹¹ Zob. M. Döring, *Asylverfahren* ..., op. cit.

⁴¹² Zob. P. Haubner, M. Kalin, *Einführung in das Asylrecht*.

Asylverfahren/Asylgerichtsverfahren/Materielles Recht 1. Auflage, Baden-Baden: Nomos 2017, s. 145.

⁴¹³ Zob. M. Döring, *Asylverfahren* ..., op. cit., s. 32.

⁴¹⁴ Tamże.

Jak wskazano niemieckie prawo azylowe i uchodźcze uznaje trzy różne statusy ochrony:

1. status prawny osoby uprawnionej do azylu na mocy art. 16a Ustawy Zasadniczej;
2. status prawny uchodźcy (uchodźca konwencyjny) w rozumieniu Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 28 lipca 1951 r. i zgodnie z § 3 ust. 1 Ustawy azylowej; oraz
3. status prawny osoby kwalifikującej się do ochrony uzupełniającej zgodnie z § 4 ust. 1. Ustawy azylowej.

Tym samym uchodźcy przesiedleńczy nie posiadają żadnego z wyżej wymienionych statusów, ponieważ procedura przesiedleńcza opiera się na § 23 Ustawy o pobycie (AufenthG) i wkrótce po wjeździe do Niemiec otrzymują oni od Federalnego Urzędu do Spraw Migracji i Uchodźców pozwolenie na pobyt⁴¹⁵. Ta niezależna podstawa prawna dla uchodźców przesiedleńczych weszła w życie wraz z nowelizacją ustawy w dniu 1 sierpnia 2015 roku⁴¹⁶. Uchodźcy przesiedleńczy nie są traktowani na równi z osobami ubiegającymi się o azyl i uchodźcami konwencyjnymi, chociaż wymaga tego prawo międzynarodowe.

Warto nadmienić, że z reguły osoby uprawnione do azylu otrzymują zezwolenie na pobyt zgodnie z § 25 ust. 1 Ustawy o pobycie. Po trzech lub pięciu latach istnieje możliwość uzyskania zezwolenia na osiedlenie się. Osoby uprawnione do azylu mogą pracować i korzystać z przywilejów w łączeniu rodzin. Zasadniczo to samo dotyczy uznanych uchodźców, ale otrzymują oni pozwolenie na pobyt zgodnie z § 25 ust. 2 Ustawy o pobycie. Osoby uprawnione do ochrony uzupełniającej mają słabszą pozycję, ponieważ zgodnie z § 25 ust. 2 Ustawy o pobycie otrzymują zezwolenie na pobyt tylko na rok i mogą je przedłużyć do dwóch lat, niemniej jednak prawo do zezwolenia na osiedlenie przysługuje po pięciu latach, przy czym uwzględniany jest czas trwania procedury azylowej⁴¹⁷.

⁴¹⁵ Zob. H. Brzózka, *Resettlement heute und morgen* [w:] *Asylrecht und Asylpolitik in der Europäischen Union*, red. M. Anderheiden, H. Brzózka, U. Hufeld, S. Kirste, Nomos, Baden-Baden 2018, s. 189.

⁴¹⁶ *Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbedingung* vom 27.07.2015 - Ustawa o redefinicji prawa do pobytu i warunkach rezydencji z 27.07.2015.

⁴¹⁷ Zob. H. Brzózka, *Resettlement heute und morgen ...*, op. cit.

3.1.3. Orzecnictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Administracyjnego

Gwarantując prawo do azylu, Ustawa Zasadnicza wykroczyła poza obowiązujące prawo międzynarodowe, które do dziś postrzega instytucję azylu w zasadzie jedynie jako prawo państw do udzielania ochrony cudzoziemcom. W praktyce administracyjnej i prawnej pierwotny art. 16 ust. 2 Ustawy Zasadniczej nie odgrywał wówczas roli jako podstawa jakichkolwiek roszczeń. Później, jak już wspomniano, w art. 16a Ustawy Zasadniczej przejęto bez zmian kluczowe zdanie niemieckiej Ustawy azylowej, zgodnie z którym "osoby politycznie prześladowane korzystają z azylu". Ustępy 2–5 określają liczne szczegóły, w tym standard kontroli sądowej, w pilnych postępowaniach w sprawie oczywiście bezzasadnych wniosków o udzielenie azylu, które powinny być przedmiotem jednego zastrzeżenia prawnego, ale co do których nie można osiągnąć porozumienia politycznego⁴¹⁸.

Równoległe z nowelizacją Ustawy Zasadniczej uchwalono Ustawę o zmianie procedury azylowej, regulacji cudzoziemców i narodowości. Federalny Trybunał Konstytucyjny (Bundesverfassungsgericht) potwierdził konstytucyjność koncepcji bezpiecznych krajów trzecich⁴¹⁹, koncepcji bezpiecznych krajów pochodzenia⁴²⁰ oraz procedury lotniskowej (pilne postępowanie z zakresu ochrony prawnej)⁴²¹ w trzech fundamentalnych orzeczeniach. Dzięki tym rozstrzygnięciom cały nowy system prawa azylowego został poddany kompleksowej kontroli i osiągnięto jasność prawną zarówno w zakresie wykładni, jak i konstytucyjności nowych przepisów⁴²².

⁴¹⁸ Zob. I. von Münch, *Staatsrecht*, Band 2, 5. Auflage, Stuttgart – Berlin - Köln 2002, Rdnr. 537.

⁴¹⁹ BVerfG, Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 14.05.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93 – BVerfGE 94, s. 49-114.

⁴²⁰ BVerfG, Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 14.05.1996 – 2 BvR 1507, 1508/93 – BVerfGE 94, s. 115-166.

⁴²¹ BVerfG, Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 14.05.1996 – 2 BvR 1516/93 – BVerfGE 94, s. 166-240.

⁴²² Por.. Ch. Tomuschat, *Asylrecht in der Schiefelage. Anmerkung zu den drei Asylrechtsurteilen des BVerfG*, EuGRZ 1996, s. 381-386.

3.1.3.1. Regulacje bezpiecznych krajów trzecich

BVerfG, Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 14.05.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93

Skarżąca była obywatelką Iraku, która wylądowała na głównym lotnisku we Frankfurcie nad Menem, przylatując z Aten. Zwróciła się o azyl jako chrześcijanka do służb granicznych z powodu prześladowań w Iraku przez członków partii. Jednak z uwagi na fakt, że przyleciała z Grecji i nie posiadała paszportu, jej prośba została odrzucona. Tym samym, wystąpiła o tymczasową ochronę prawną. Decyzją z dnia 24 sierpnia 1993 r. Federalny Urząd ds. Uznawania Uchodźców Zagranicznych oddalił wniosek o azyl jako bezzasadny i stwierdził, że skarżąca nie ma prawa do azylu z powodu przybycia z Grecji. Ponadto zdecydowano, że skarżąca może zostać jedynie odesłana lub deportowana do Grecji. W uzasadnieniu stwierdzono, że skarżąca wjechała do kraju z państwa członkowskiego Unii Europejskiej i dlatego nie mogła powołać się na prawo azylu na podstawie art. 16a niemieckiej Ustawy Zasadniczej. Dalej Niemiecki Trybunał Konstytucyjny zauważył, że w samej Ustawie Zasadniczej wszystkie państwa członkowskie Wspólnot Europejskich zostały uznane za bezpieczne kraje trzecie i ustalenie to nie może być kwestionowane przez władzę ustawodawczą, wykonawczą ani sądowniczą, a tym bardziej przez skarżącą. Skarżąca mogła zatem zostać odesłana do Grecji bez badania podstaw do azylu lub jakichkolwiek innych zastrzeżeń. Tym samym skarżąca musiałaby wykazać ryzyko prześladowań politycznych w innych państwach, powołując się na art. 33 Konwencji Genewskiej o uchodźcach wobec władz greckich oraz mogłaby również powołać się na art. 33 Konwencji Genewskiej przeciwko deportacji z Grecji do Iraku.

Z uwagi na powyższe orzecznictwo uregulowano poniższe kwestie:

„Ustawą zmieniającą Ustawę Zasadniczą z 28 czerwca 1993 r. ustawodawca zmieniający konstytucję stworzył podstawę do osiągnięcia całościowej regulacji przyznawania ochrony uchodźcom w celu rozłożenia ciężaru pomiędzy państwa uczestniczące, w którym ustawodawca zmieniający konstytucję ma również prawną swobodę kształtowania i zmiany praw podstawowych, o ile nie narusza to granic innych norm prawnych Ustawy Zasadniczej i wyznacza standard dla Federalnego Sądu Konstytucyjnego. Podstawowe prawo do azylu nie należy do treści gwarancyjnej art. 1 Ustawy Zasadniczej, ktrej treść brzmi, że „godność istoty ludzkiej jest nienaruszalna.

Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem wszystkich władz państwowych”. Oznacza to, że treść gwarancji i wynikające z niej konsekwencje dla niemieckiej władzy państwowej należy określać indywidualnie.

Artykuł 16 ust. 2 Ustawy Zasadniczej ogranicza zakres przedmiotowy podstawowego prawa do azylu nadal gwarantowanego w Art. 16a. Oznacza to, że każdy, kto podróżuje z państwa trzeciego w rozumieniu art. 16a, nie potrzebuje ochrony w ramach gwarancji praw podstawowych określonej w ust. 1 w Republice Federalnej Niemiec, ponieważ mógł znaleźć ochronę przed prześladowaniami politycznymi w państwie trzecim. Ponadto Państwa Członkowskie Wspólnot Europejskich są bezpośrednio na mocy Konstytucji bezpiecznymi krajami trzecimi.

Zapewnienie stosowania Konwencji Genewskiej i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wymagane do uznania z mocy prawa za bezpieczne państwo trzecie, zakłada w szczególności, aby państwo przystąpiło do obu Konwencji i zgodnie ze swoim systemem prawnym nie mogło deportować cudzoziemca do państwa rzekomego prześladowcy bez uprzedniego zbadania, czy nie grozi mu prześladowanie w rozumieniu art. 33 KG lub tortury albo niehumanitarne lub poniżające karanie lub traktowanie w rozumieniu Art. 3 EKPC. Ustawodawca ma swobodę w doborze środków poznania przy określaniu państw jako bezpieczne państwa trzecie w celu uzyskania podstawy faktycznej a jego ocena musi być uznana za możliwą do obrony.

Cudzoziemiec, który ma być zawrócony lub repatriowany do państwa trzeciego, nie może zasadniczo domagać się ochrony Republiki Federalnej Niemiec przed prześladowaniami politycznymi lub inną poważną krzywdą w swoim kraju pochodzenia, ponieważ w danym państwie trzecim nie ma dla niego bezpieczeństwa, a w jego indywidualnym przypadku - mimo zapewnienia normatywnego - nie zostały wypełnione zobowiązania wynikające z Konwencji Genewskiej i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W związku z tym, zgodnie z koncepcją normatywnego zapewnienia bezpieczeństwa w państwie trzecim, o której mowa w art. 16a ust. 2 Ustawy Zasadniczej, nie są dla niego brane pod uwagę materialne podstawy prawne, na które cudzoziemiec może się powołać przeciwko deportacji. Republika Federalna Niemiec musi jednak udzielić ochrony, jeżeli przeszkody w deportacji są uzasadnione okolicznościami, których ze względu na ich charakter nie można z góry uwzględnić w ramach pojęcia gwarancji normatywnej konstytucji lub ustawy i które w związku z tym od samego

początku wykraczają poza granice, które same w sobie narzucają realizację takiego pojęcia. Cudzoziemiec może uzyskać odpowiedź na pytanie, czy istnieją wyjątkowe powody stanowiące przeszkodę w wydaleniu lub natychmiastowym powrocie do państwa trzeciego tylko wtedy, gdy na podstawie pewnych faktów okaże się, że dotyczy to jednego ze szczególnych przypadków nieobjętych normatywnym pojęciem zabezpieczenia. Wyjaśnienie to musi spełniać jednak surowe wymagania.

Artykuł 16a ust. 2 Ustawy Zasadniczej skierowany jest nie tylko do ustawodawcy, ale także bezpośrednio do organów władzy i sądów: odwołania od środków dotyczących zakończenia pobytu nie powinny mieć skutku zawieszającego; wnioski składane do właściwych sądów w celu tymczasowego zawieszenia wykonania tych środków pozostają bezskuteczne. Ten wyłączający skutek art. 16a ust. 2 Ustawy Zasadniczej nie wykracza poza granice pojęcia pewności normatywnej⁴²³.

3.1.3.2. Koncepcje bezpiecznych krajów pochodzenia

BVerfG, Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 14.05.1996 – 2 BvR 1507, 1508/93

Skarżąca pochodziła z Ghany (Kuforidua), lecąc z Londynu wylądowała na lotnisku we Frankfurcie nad Menem w dniu 6 lipca 1993 r. Tam złożyła wniosek o uznanie jej za osobę uprawnioną do otrzymania azylu. Następnie została początkowo zatrzymana w strefie tranzytowej lotniska decyzją z dnia 9 lipca 1993 r. Federalny Urząd ds. Uznawania Uchodźców Zagranicznych (Bundesamt) oddalił wniosek skarżącej o uznanie ją za osobę uprawnioną do azylu jako bezzasadny. W przypadku wjazdu, skarżąca została poproszona o opuszczenie Republiki Federalnej Niemiec w ciągu tygodnia od wjazdu do kraju, a jako środek ostrożności grożono jej deportacją. Na te decyzje skarżąca złożyła zażalenie. Decyzją z dnia 19 lipca 1993 r. Sąd Administracyjny odrzucił wniosek, uzasadniając, że skarżąca jest obywatelką Ghany, uznanej za bezpieczny kraj pochodzenia; przedstawione przez nią fakty i dowody nie uzasadniały domniemania, że groziło jej prześladowanie polityczne, w przeciwieństwie do ogólnej sytuacji w Ghanie. Zgodnie z raportem sytuacyjnym Biura Spraw Zagranicznych z 1 kwietnia 1993 r. bezpośrednie i ukierunkowane prześladowania ze strony państwa

⁴²³ Zob. R. Marx, *Leitsätze zum Urteil des Zweiten Senats vom 14. Mai 1996 – 2 BvR 1939/93 -, - 2 BvR 2315/93* [w:] *Urteile des BVerfG vom 14. Mai 1996 mit Erläuterungen. Ergänzungsband zum Kommentar zum Asylverfahrensgesetz*, red. R. Marx, Luchterhand 1996, s. 1-2.

niektórych osób i grup osób z powodu ich rasy, religii, narodowości lub przynależności do określonej grupy społecznej z zasady nie miały miejsca w Ghanie. W imieniu Rządu Federalnego, który przyłączył się do postępowania, Federalne Ministerstwo Spraw Wewnętrznych wypowiedziało się na temat skarg konstytucyjnych i stwierdziło, że w art. 16a ust. 3 Ustawy Zasadniczej ustawodawca zmieniający konstytucję opowiedział się za koncepcją bezpiecznych krajów pochodzenia. Powinno to umożliwić rozpatrywanie wniosków o azyl cudzoziemców przybywających z państw, w których zgodnie z sytuacją prawną, stosowaniem prawa i ogólnymi warunkami politycznymi, prześladowania polityczne nie występują lub przestały występować, w ramach procedury skróconej. Ponadto z uwagi na powyższe orzecznictwo uregulowano poniższe kwestie:

„Art. 16a ust. 3 w zw. z ust. 4 Ustawy Zasadniczej nie zawiera ograniczenia podmiotowego zakresu zastosowania prawa podstawowego z art. 16a ust. 1 i jego celu ochronnego, ale zawiera ograniczenie jego treści procesowej. Ponadto art. 16a ust. 3 GG przewiduje podział pracy pomiędzy ustawodawcę z jednej strony, a organy władzy i sądy z drugiej. Władze i sądy mają następnie za zadanie zbadać, czy dana osoba ubiegająca się o azyl przedstawiła fakty, które wbrew domniemaniu opartemu na pochodzeniu z bezpiecznego kraju uzasadniają przypuszczenie, że będzie ona tam jednak prześladowana politycznie. Aby kraj mógł zostać uznany za bezpieczny kraj pochodzenia, musi istnieć ochrona przed prześladowaniami politycznymi w całym kraju i dla wszystkich osób i populacji. Gwarancja bezpieczeństwa przed nieludzkimi lub poniżającymi karami lub traktowaniem wymagana przez art. 16a ust. 3 Ustawy Zasadniczej w związku z art. 3 EKPC zapewnia, że takie działania państwa są uwzględnione w badaniu i w ten sposób bierze się pod uwagę płynne przejścia do środków prześladowczych, które są istotne w prawie azylowym. Aby określić państwo jako bezpieczny kraj pochodzenia, prawodawca musi sformułować ogólną ocenę warunków w danym państwie, które są znaczące dla prześladowań politycznych, na podstawie sytuacji prawnej, stosowania prawa i ogólnych warunków politycznych z wielu indywidualnych czynników. Prawo określające dane państwo jako bezpieczny kraj pochodzenia jest prawem, które spełnia prawa podstawowe. Wymaga to oceny okoliczności w innym państwie, a przedtem zebrania podstaw faktycznych niezbędnych do podjęcia decyzji ustawodawczej. W zakresie gromadzenia i przetwarzania faktów, które należy przyjąć za podstawę, ustawodawca dysponuje marginesem swobody, w szczególności w odniesieniu do dróg, które należy w tym celu obrać. Jeżeli ustawodawca

ocenia, czy na podstawie rzeczywistych warunków panujących w danym państwie można zagwarantować, że nie będą miały tam miejsca ani prześladowania polityczne, ani nieludzkie lub poniżające kary lub traktowanie, i jeżeli prognozuje dalszy rozwój sytuacji w tym państwie w przewidywalnym okresie czasu, to dysponuje marginesem uznania i oceny. Kontrola Federalnego Trybunału Konstytucyjnego rozciąga się na zasadność decyzji podjętej przez ustawodawcę; niekonstytucyjność ustawy na podstawie art. 16a ust. 3 może być stwierdzona tylko wtedy, gdy całościowa ocena wykaże, że ustawodawca nie kierował się w swojej decyzji ważnymi powodami.

Treść domniemania określonego w art. 16a ust. 3 nie polega na tym, że cudzoziemcowi z bezpiecznego kraju pochodzenia nie grozi nieludzka lub poniżająca kara lub traktowanie w tym kraju, lecz jedynie argument oparty w obawie przed prześladowaniem politycznym na indywidualnym losie wnioskodawcy może obalić takie domniemanie⁴²⁴.

3.1.3.3. Pilne postępowanie z zakresu ochrony prawnej tzw. postępowanie lotniskowe

BVerfG, Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 14.05.1996 – 2 BvR 1516/93

Skarżący, który według jego własnych oświadczeń był obywatelem kraju Togo, przybył bez paszportu na lotnisko we Frankfurcie nad Menem w dniu 1 lipca 1993 r. około godziny 7:00 rano z Lagos (Nigeria) i zarejestrował się jako osoba ubiegająca się o azyl w tamtejszym Urzędzie Ochrony Granic. Na jego przybyciu obecni byli liczni przedstawiciele mediów, którzy czekali na pierwszego uchodźcę, którego procedura azylowa miała być regulowana przez rozporządzenie lotniskowe, które właśnie weszło w życie. Wniosek został odrzucony, a z uwagi na powyższe orzecznictwo uregulowano poniższe kwestie:

„W przypadku ewidentnie bezskutecznych wniosków o azyl art. 16a ust. 4 Ustawy Zasadniczej odbiera osobie ubiegającej się o azyl zakorzenione w podstawowym prawie

⁴²⁴ Zob. R. Marx, *Leitsätze zum Urteil des Zweiten Senats vom 14. Mai 1996 – 2 BvR 150793 -, - 2 BvR 150893 -[w:] Urteile des BVerfG vom 14. Mai 1996 mit Erläuterungen. Ergänzungsband zum Kommentar zum Asylverfahrensgesetz*, red. R. Marx, Luchterhand 1996, s. 73-74.

do azylu prawo do pozostania w Republice Federalnej Niemiec do czasu wydania ostatecznej decyzji w sprawie jej wniosku o azyl. W postępowaniu o zastosowanie środka tymczasowego Sąd Administracyjny musi zbadać ocenę Urzędu Federalnego, że zgłoszony wniosek o uznanie za osobę uprawnioną do azylu w sposób oczywisty nie istnieje. Poważne wątpliwości w rozumieniu art. 16a ust. 4 Ustawy Zasadniczej pojawiają się, jeżeli istnieją istotne podstawy, aby sądzić, że dany środek prawdopodobnie nie wytrzyma kontroli prawnej. Ograniczenie pobytu w trakcie procedury osób ubiegających się o azyl do pomieszczeń przeznaczonych na zakwaterowanie w strefie tranzytowej lotniska nie stanowi pozbawienia lub ograniczenia wolności w rozumieniu art. 2 ust. 2⁴²⁵ i art. 104 ust. 1 i 2⁴²⁶ Ustawy Zasadniczej. Przepisy prawne dotyczące procedury lotniskowej tworzą ramy dla decyzji administracyjnych w sprawie wniosków o azyl, w których można utrzymać minimalny standard sprawiedliwej procedury administracyjnej opartej na rządach prawa i skutecznej w odniesieniu do art. 16a ust. 1 Ustawy Zasadniczej. Dodatkowo skuteczna ochrona prawna⁴²⁷ zobowiązuje Urząd Federalny i organy ochrony granic do podjęcia w postępowaniu lotniskowym środków ostrożności w celu zapewnienia, że uzyskanie ochrony prawnej nie będzie nadmiernie utrudnione lub wręcz udaremnione przez panujące okoliczności. Wnioskodawca, który nie jest reprezentowany przez adwokata, powinien mieć możliwość zasięgnięcia porady w zakresie prawa azylowego, aby móc ocenić szanse powodzenia wszelkich działań prawnych, a w każdym przypadku należy przewidzieć dodatkowy okres czterech dni od daty powiadomienia o decyzjach urzędowych na uzasadnienie pilnego wniosku do Sądu Administracyjnego, który musi zostać złożony w ciągu trzech dni⁴²⁸.

⁴²⁵ Art. 2 ust. 2 Ustawy Zasadniczej brzmi: *Każdy człowiek ma prawo do życia i nietykalności cielesnej. Wolność osoby jest nienaruszalna. Ingerencja w te prawa może nastąpić jedynie na podstawie ustawy.*

⁴²⁶ Art. 104 ust. 1 i 2 Ustawy Zasadniczej brzmi: *(1) Wolność osoby może być ograniczona tylko na podstawie ustawy formalnej i tylko z zachowaniem przewidzianych w niej form. Osoby zatrzymane nie mogą być poddawane znęcaniu się psychicznemu lub fizycznemu. (2) Tylko sędzia może zdecydować o dopuszczalności i czasie trwania pozbawienia wolności. W przypadku każdego pozbawienia wolności nieopartego na nakazie sądowym, należy niezwłocznie uzyskać orzeczenie sądowe. Policja nie może z własnej inicjatywy przetrzymywać nikogo w areszcie dłużej niż do końca dnia następującego po zajęciu. szczegóły muszą być uregulowane ustawowo.*

⁴²⁷ Art. 19 ust. 4 Ustawy Zasadniczej otwiera drogę prawną osobom, których prawa są naruszane przez władzę publiczną.

⁴²⁸ Zob. R. Marx, *Leitsätze zum Urteil vom 14. Mai 1996 – 2 BvR 1516/93* - [w:] *Urteile des BVerfG vom 14. Mai 1996 mit Erläuterungen. Ergänzungsband zum Kommentar zum Asylverfahrensgesetz*, red. R. Marx, Luchterhand 1996, s. 129-130.

3.1.3.4. Orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Administracyjnego, a Konwencja Genewska

Istnieje niewiele orzecznictw Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, które zostały wydane w oparciu o istotę Konwencji Genewskiej i zawartego w nim pojęcia uchodźcy. Konwencja Genewska w sprawie uchodźców jest wymieniana przede wszystkim w innych kontekstach, na przykład w kwestii znaczenia uznania uchodźcy zagranicznego, któremu przypisuje się duże znaczenie proceduralne⁴²⁹, lub w odniesieniu do alternatywnego mechanizmu ochrony z art. 33 Konwencji Genewskiej dla cudzoziemców, którzy nie są objęci ochroną podstawowego prawa do azylu⁴³⁰. Ważniejszą decyzją, była ta przytoczona powyżej w sprawie bezpiecznych krajów trzecich. Wówczas omówiono szczegółowo, czy w tych krajach trzecich należy stosować Konwencję Genewską w sprawie uchodźców. Przyczyną tego był wczesny dualistyczny podział na prawo konstytucyjne i międzynarodowe prawo uchodźcze i zgodnie z teorią częściowej tożsamości Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, prawo do azylu mogłoby istnieć również wtedy, gdyby nie zostały spełnione warunki statusu uchodźcy politycznego w rozumieniu Konwencji Genewskiej o uchodźcach⁴³¹. Ponadto decyzje w sprawie uznania za uchodźcę politycznego nie miały wpływu na kwestię przyznania azylu⁴³². Federalny Sąd Administracyjny miałby konkretne podstawy do dogłębnego zbadania pojęcia uchodźcy w Konwencji Genewskiej dotyczącej uchodźców, choćby ze względu na fakt obszernej wykładni prześladowania. O ile art. 1A i art. 33 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców są w ogóle wymieniane, to zgodność między niemieckim rozumieniem prawa azylowego a postanowieniami Konwencji Genewskiej jest często jedynie apodyktycznie stwierdzana i nie jest wynikiem całościowej wykładni art. 1A i art. 33 zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego⁴³³. Federalny Sąd Administracyjny nie widział również powodu do

⁴²⁹ *BVerfG, Postanowienie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 14.11.1979 – 1 BvR 654/79 – BVerfGE 52, s. 391-410, 405,*

⁴³⁰ *Zob. m.in. BVerfG, Postanowienie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85 – BVerfGE 74, s. 51-68.*

⁴³¹ *Zob. A. Titze, Die deutsche Asylrechtsprechung und das internationale Flüchtlingsrecht, Duncker & Humboldt, Berlin 2008, s. 44.*

⁴³² *Zob. BVerfG, Postanowienie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 04.02.1959 – 1 BvR 193/57 – BVerfGE 9, s. 174-185.*

⁴³³ *Zob. np. BVerwG, Wyrok Federalnego Sądu Administracyjnego z 20.02.2001 – 9 C 21.00 – BVerwGE 114, s. 27-36, 32.*

głębszej dyskusji chociażby w związku do pojęcia uchodźcy w Ustawie o pobycie, mimo wyraźnego odniesienia do Konwencji Genewskiej, które zostało zawarte w nowelizacji ustawy, lecz jedynie przeniósł teorię kongruencji bez dalszych rozważań⁴³⁴.

Warto przyjrzeć się jeszcze dwóm orzecznictwom mającym związek z terminem prześladowania. Jednym z nich jest wyrok z dnia 26.10.1993 roku (tzw. *Ahmadiyya-Urteil*), w którym to Federalny Sąd Administracyjny doprecyzował sformułowane wcześniej w art. 16a ust. 1 niemieckiej Ustawy Zasadniczej przesłanki, na podstawie których ingerencję w wolność wyznania należy uznać za prześladowanie polityczne. Musi to mieć intensywność naruszającą godność ludzką i być taką, że wierzący został dotknięty ograniczeniami nałożonymi na niego jako osobowość religijną w równie poważny sposób, jak w przypadku ingerencji w integralność fizyczną lub wolność fizyczną, tak aby był w beznadziejnej sytuacji, w której religijne minimum egzystencji wymagane do godnej egzystencji nie jest już zagwarantowane, a dzieje się tak, gdy praktyki religijne nie są już możliwe w sferze domowej⁴³⁵. Aby uzasadnić swój pogląd, że dotyczy to również art. 1 A Konwencji o uchodźcach, Federalny Sąd Administracyjny powołał się na podręcznik UNHCR jako pomoc w interpretacji. W podręczniku zwrócono uwagę na stopień ingerencji w wolność wyznania. Sąd uznał jednak, że rozróżnienie między prowokacją a publicznym praktykowaniem religii było sprzeczne z wyraźnymi stwierdzeniami przeciwnymi zawartymi w podręczniku. Ponadto, Federalny Sąd Administracyjny stwierdził, że w przeciwieństwie do niemieckiego prawa azylowego, art. 1 A Konwencji Genewskiej opiera się na subiektywnym momencie obawy. Sztuka art. 16 a ust. 1 Ustawy Zasadniczej i art. 1 A Konwencji Genewskiej sprowadzają się jednak do tego samego, ponieważ również w niemieckim prawie azylowym, przy uwzględnieniu postaci „osoby rozsądnie myślącej w sytuacji osoby ubiegającej się o azyl”, ostatecznie decydujące znaczenie ma aspekt zasadności powrotu do kraju pochodzenia⁴³⁶. Różnica w podejściu do obu koncepcji prześladowania w odniesieniu do subiektywnego elementu obawy, który jest istotny z punktu widzenia art. 1 A ust. 2 Konwencji Genewskiej, z jednej strony, a teorią obiektywności Federalnego Sądu Administracyjnego z drugiej strony, również została pominięta poprzez przyjęcie takich samych rezultatów bez dalszych rozważań⁴³⁷.

⁴³⁴ Zob. *BVerwG, Wyrok Federalnego Sądu Administracyjnego z 08.02.2005 – 1 C 29/03 – BVerwGE 122, s. 377-389, 381 i n.*

⁴³⁵ Zob. *BVerwG, Wyrok Federalnego Sądu Administracyjnego z 26.10.1993 – 9 C 50.92.*

⁴³⁶ Tamże.

⁴³⁷ Zob. A. Titze, *Die deutsche Asylrechtsprechung ...*, op. cit., s. 47.

Federalny Sąd Administracyjny nie oddaje jednak w wystarczającym stopniu sprawiedliwości subiektywnemu podejściu, które leży u podstaw Konwencji Genewskiej, i pomija rzeczywiste skutki tych różnych podejść dla praktyki uznawania orzeczeń, które mogą być dość znaczące⁴³⁸.

Drugim orzecznictwem, na które warto zwrócić uwagę jest tzw. *Tamilen-Urteil* z 18.01.1994⁴³⁹. Tym orzeczeniem Federalny Sąd Administracyjny przeniósł zasadę, że prześladowanie polityczne jest prześladowaniem państwowym. Decyzja ta zawiera chyba najobszerniejsze jak dotąd omówienie pojęcia uchodźcy z Konwencji Genewskiej. Federalny Sąd Administracyjny, całkowicie przywiązany do dualistycznego spojrzenia na relację między międzynarodowym prawem traktatowym, a prawem krajowym, ugruntował swoją decyzję, do której doszedł w drodze wykładni historycznej, wskazując, że Konwencja o uchodźcach stała się prawem niemieckim również wraz ze znaczeniem cechy uchodźcy⁴⁴⁰. Problematiczne wydaje się pytanie, czy decyzja wydana przez Federalny Sąd Administracyjny można uznać za prawidłowy lub przynajmniej uzasadniony na tle ówczesnych zmian w międzynarodowym prawie uchodźczym⁴⁴¹, przy czym podejście metodologiczne w postępowaniu z Konwencją Genewską o uchodźcach jest wysoce problematyczne, a nawet błędne⁴⁴².

Jest oczywiste, że to dualistyczne, oparte na teorii transformacji podejście Federalnego Sądu Administracyjnego do Konwencji Genewskiej o uchodźcach i praktyki traktatowej w innych państwach-sygnatariuszach oraz oparta na nim restrykcyjna praktyka orzecznicza utrudniły proces europejskiej unifikacji prawa azylowego⁴⁴³. Główną podstawą działań uspojnających była niemal bezsprzecznie Konwencja Genewska o uchodźcach, która jako traktat międzynarodowy obowiązujący we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej stanowiła już wspólną podstawę ochrony uchodźców.

⁴³⁸ Zob. G. Köfner, P. Nicolaus, *Die Genfer Flüchtlingskonvention im Schatten des Grundgesetzes*, ZAR 1986, s. 11-16.

⁴³⁹ *BVerwG, Wyrok Federalnego Sądu Administracyjnego z 18.01.1994 – 9 C 48.92 – BVerwGE 95*, s. 42-53.

⁴⁴⁰ *BVerwG, Wyrok Federalnego Sądu Administracyjnego z 18.01.1994 – 9 C 48.92 – BVerwGE 95*, s. 42-53.

⁴⁴¹ Zob. K. Hailbronner, *Anmerkung (zur Tamilen-Entscheidung des BVerwG, Urteil vom 18.01.1994 – 9 C 48/92 – E 95, 42-53)*, JZ 1995, s. 250-252.

⁴⁴² Zob. J. Masing, *Methodische Grundlagen für die Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention* [w:] *Offene Staatlichkeit – Festschrift für Ernst-Wolfgang Böckenförde zum 65. Geburtstag*, Berlin 1995, s. 51-80.

⁴⁴³ Zob. G. Renner, *Anmerkung zu BVerwG, Urteil vom 18.01.1994*, ZAR 1994, s. 85-87.

3.2. Procedura postępowania azylowego

3.2.1. Etap wstępny

Procedura azylowa rozpoczyna się już w momencie złożenia przez osobę ubiegającą się o azyl wniosku o udzielenie azylu. Jednak wystarczy, aby osoba ta zachowywała się w taki sposób w stosunku do oficjalnego organu państwowego, że można z tego wywnioskować zamiar złożenia wniosku o azyl⁴⁴⁴. Osoba wnioskująca nie musi zatem nawet znać słowa „azyl“. Pierwsza część procedury zawiera wniosek o udzielenie azylu zgodnie z art. 16a Ustawy Zasadniczej. W swoim orzecznictwie Federalny Trybunał Konstytucyjny definiuje jako prześladowaną politycznie osobę, która ma „uzasadnioną obawę przed prześladowaniami ze strony państwa ze względu na przekonania polityczne, rasę, religię lub przynależność do określonej grupy społecznej lub etnicznej“. Podstawą drugiej części wniosku o azyl jest art. 33 ust. 1 Konwencji Genewskiej o uchodźcach, który zakazuje państwom sygnatariuszom deportacji uchodźców. Oprócz ogólnych danych dotyczących życia osobistego, takich jak pochodzenie, szkoła i szkolenie zawodowe, przy ubieganiu się o azyl należy również podać informacje o karierze politycznej oraz o przynależności związkowej i religijnej itp⁴⁴⁵. Minimalny wiek wnioskodawców wynosi 16 lat, a w przypadku młodszych za wniosek odpowiada opiekun prawny. Wraz z wnioskiem o udzielenie azylu osoba ubiegająca się o azyl oświadcza, że poszukuje ochrony przed prześladowaniami politycznymi w Republice Federalnej Niemiec. Jeśli natomiast dana osoba nie posiada żadnych dokumentów wjazdowych w momencie przybycia, musi złożyć wniosek o azyl na granicy (tzn. jeśli osoba nie posiada dokumentów wjazdowych na granicy, jest początkowo traktowana przez władze jako osoba ubiegająca się o azyl). Ta sama sytuacja ma miejsce w przypadku, gdy uchodźcy, nie posiadają wizy do Republiki Federalnej Niemiec. Muszą oni wtedy złożyć wniosek o azyl na granicy niemieckiej, który jest przekazywany przez urząd graniczny do właściwego oddziału urzędu federalnego. Organy graniczne mają pewne uprawnienia w zakresie badania i mogą w określonych przypadkach decydować, czy w ogóle został złożony wniosek o azyl, który

⁴⁴⁴ Zob. art. 13 Asylgesetzes – mowa o wniosku o azyl, jeśli z woli cudzoziemca, wyrażonej pisemnie, ustnie lub w inny sposób, można wywnioskować, że szuka on na terytorium Federalnym ochrony przed prześladowaniami politycznymi, lub że szuka ochrony przed deportacją lub inną repatriacją do kraju, w którym grozi mu prześladowanie w rozumieniu § 3 lub poważna krzywda w rozumieniu § 4.

⁴⁴⁵ Zob. S. Pfahlert, U. Sextro, A. Thimmel, *Asyl in Deutschland ...*, op. cit., s. 31.

pozwoliłby na wjazd na terytorium federalne. Po złożeniu wniosku o nadanie statusu uchodźcy, osoba poddawana jest procedurze identyfikacji, w której rejestruje się nazwisko i pobiera odcisk palca, a dane są wprowadzane do bazy danych, która ustala, czy dana osoba złożyła już wniosek o nadanie statusu uchodźcy w innym kraju unijnym. Jeśli taka sytuacja miała miejsce, istnieje podejrzenie, że Republika Federalna Niemiec nie jest odpowiedzialna za rozpatrzenie wniosku o azyl, a władze federalne nie są uprawnione do decydowania o tym, czy dana osoba ma prawo do azylu, czy nie i musi być to sprawdzone przez odpowiednią instytucję jaką jest BAMF – Federalny Urząd ds. Migracji i Uchodźców⁴⁴⁶. Ponadto uchodźcy należy odmówić wjazdu, jeśli wjeżdża on do kraju przez „bezpieczny kraj trzeci”. W przypadku, gdy organ graniczny zezwoli na wjazd uchodźcy, zatrzymuje jego paszport i wydaje mu zaświadczenie o rejestracji na podstawie prawa o cudzoziemcach⁴⁴⁷. Po zakończeniu procedury identyfikacji dana osoba jest przekazywana do ośrodka wstępnego przyjmowania uchodźców z zaświadczeniem o przybyciu, gdzie może złożyć formalny wniosek o azyl w Federalnym Urzędzie ds. Migracji i Uchodźców, a następnie w ramach procedury ustala się, czy m. in. Republika Federalna Niemiec jest odpowiedzialna za rozpatrzenie wniosku o azyl na podstawie rozporządzenia Dublin III⁴⁴⁸. W przeciwnym razie osobie ubiegającej się o azyl odmawia się prawa wjazdu⁴⁴⁹. Osoba ubiegająca się o azyl musi pozostać w pierwszym ośrodku recepcyjnym przez 6 miesięcy, ale może zamieszkać w innym miejscu w ramach wymogu zamieszkania, musi jednak poinformować urząd o aktualnym adresie, ponieważ otrzymuje ona wezwanie na spotkanie, podczas którego zostanie ustnie przesłuchana w sprawie powodów ucieczki z kraju pochodzenia. Badanie uprawnień do azylu jest zatem dość złożonym procesem, w którym tworzona jest podstawa decyzyjna wniosku. Często osoby ubiegające się o status uchodźcy nie posiadają dokumentów tożsamości ani innych dowodów potwierdzających ich potrzebę ochrony, dlatego należy zdobyć kompleksową wiedzę o osobie ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy. W postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy obowiązuje typowa "konieczność dowodowa"⁴⁵⁰, co oznacza, że w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy nie jest bezwzględnie konieczne przedstawienie dowodów na okoliczność

⁴⁴⁶ Zob. P. Haubner, M. Kalin, *Einführung in das Asylrecht ...*, op. cit., s. 27.

⁴⁴⁷ Zob. S. Pfahlert, U. Sextro, A. Thimmel, *Asyl in Deutschland ...*, op. cit., s. 31.

⁴⁴⁸ Zob. M. Döring, *Asylverfahren ...*, op. cit., s. 37.

⁴⁴⁹ Zob. P. Haubner, M. Kalin, *Einführung in das Asylrecht ...*, op. cit., s. 132.

⁴⁵⁰ Zob. T. Scheffer, *Asylgewährung. Eine ethnographische Analyse des deutschen Asylverfahrens*, Lucius & Lucius Stuttgart 2001, s. 19.

losu uchodźcy. Uprawnienie to wynika z faktu, że państwo nie wie nic o osobie, a chcąc wypełnić swoje obowiązki prawne, musi wygenerować o niej informacje⁴⁵¹.

3.2.2. Przesłuchanie

Przesłuchanie wnioskodawcy stanowi trzon całej procedury azylowej i stanowi główną podstawę do zbadania faktów, sprawdzenia wiarygodności i wreszcie podjęcia decyzji⁴⁵². Komunikacja językowa odbywa się przy pomocy tłumacza⁴⁵³, a urzędnicy czy funkcjonariusze ds. przesłuchań osobiście nie znają sytuacji, do której odnoszą się powody ucieczki, i zazwyczaj również nie znają kraju pochodzenia, dlatego muszą polegać na dostępnych informacjach o sytuacji w krajach pochodzenia lub na osobistych oświadczeniach wnioskodawcy. Zarówno dla osób przesłuchujących, jak i wnioskodawców, jest to szczególna sytuacja, co wywiera szczególną presję, ponadto do tego dochodzą warunki pracy charakterystyczne dla biurokracji na „szczeblu ulicznym”, które charakteryzują się niewystarczającymi zasobami i personelem oraz sprzecznymi celami⁴⁵⁴.

Podczas prowadzonych przeze mnie rozmów z osobami ubiegającymi się o azyl w pierwszej fali napływu uchodźców z Syrii w roku 2015, bardzo często spotykałam się z opiniami, że procedura przesłuchania mogła być w wielu przypadkach zmanipulowana. Tzn., że Republika Federalna Niemiec nie posiadała wówczas odpowiednich instrumentów prawnych do potwierdzenia informacji przekazywanych przez osoby przesłuchiwane, co doprowadzało wówczas do wydawania pozytywnych decyzji:

„Podczas przesłuchania można było podać różne informacje, które nie były w żaden sposób weryfikowane. Duża ilość osób przesłuchiwanym nie miała lub nie chciała mieć ze sobą żadnych dokumentów osobistych poświadczających ich tożsamość.” - Ziad S., uchodźca z Syrii, lat 33.

Zinstytucjonalizowane formy organizacyjnego uczenia się w BAMF ograniczają się głównie do fazy wprowadzającej i jednorazowych działań szkoleniowych, a

⁴⁵¹ Zob. M. Döring, *Asylverfahren ...*, op. cit.

⁴⁵² Por. J. Dahlvik, *Administering Asylum Applications*, Unveröffentlichte Dissertation, Universität Wien 2014, s. 254-303.

⁴⁵³ Zob. np. R. Gibb, A. Good, *Interpretation, translation and intercultural communication in refugee status determination*, *Language and intercultural communication* 14, 2014, s. 385-399.

⁴⁵⁴ Por. M. Lipsky, *Street-level bureaucracy. Dilemmas of the individual in public services*, 30th anniversary expanded edition, Russel Sage Foundation, New York 2010.

bezpośrednia, związana z przesłuchaniem współpraca z kolegami lub przełożonymi jest wyjątkiem i zazwyczaj ogranicza się do mentoringu w okresie wprowadzającym, podczas którego przez pewien czas patrzy się przez ramię doświadczonym kolegom i odwrotnie oraz towarzyszy się podczas pierwszych przesłuchań⁴⁵⁵. Narzędziem pomocniczym jest moduł EASO (European Asylum Support Office) dotyczący technik konwersacyjnych i jest to jeden z tzw. podstawowych modułów programu szkoleniowego EASO, który uczy zarówno wiedzy metodycznej, jak i zasad postępowania w kontaktach z osobami ubiegającymi się o nadanie statusu uchodźcy. Poradnik został stworzony w celu wsparcia państw członkowskich w wywiązywaniu się z jednego z kluczowych zobowiązań spoczywających na nich zgodnie ze Wspólnym Europejskim Systemem Azylowym: obowiązku zapewnienia wnioskodawcy możliwości rzetelnego i skutecznego uzasadnienia składania wniosku⁴⁵⁶. Poradnik zawiera praktyczne wskazówki dotyczące m. in. przygotowania i zapoznania się ze sprawą, w których przedstawiono informacje na temat najczęściej spotykanych kategorii osób o specjalnych potrzebach. Ponadto chodzi o przekazanie zrozumienia sprawiedliwości proceduralnej, procedury innej niż zaprojektowana w taki sposób, aby indywidualna sprawa mogła być zarówno kompleksowo przedstawiona, jak i odpowiednio oceniona⁴⁵⁷. Przesłuchania w procedurze azylowej różnią się tutaj z jednej strony od przesłuchań policyjnych, a z drugiej od naturalnej komunikacji, dlatego przeprowadzenie ich profesjonalnie oznacza prowadzenie rozmowy w sposób, który - podobnie jak wywiad z naukami społecznymi - nadaje się do generowania wolnych narracji, a oprócz zasad takich jak szacunek, uczciwość i obiektywność, moduł uczy praktycznego zastosowania ustrukturyzowanej formy ankiety podzielonej na fazy dyskusji; w odniesieniu do ustaleń nauk o komunikacji i psychologii (dotyczących komunikacji międzykulturowej, funkcjonowania ludzkiego umysłu lub możliwych konsekwencji traumy dla zachowań konwersacyjnych) sposób prowadzenia przesłuchań podlega wyraźnej metodologii⁴⁵⁸. W samej sytuacji przesłuchania, to wyłącznie na osobach przesłuchujących spoczywa odpowiedzialność za zadawanie odpowiednich

⁴⁵⁵ Zob. S. Schneider, K. Wottrich, *Ohne 'ne ordentliche Anhörung kann ich keine ordentliche Entscheidung machen. Zur Organisation von Anhörungen in deutschen und schwedischen Asylbehörden [w:] Asyl verwalten. Zur bürokratischen Bearbeitung eines gesellschaftlichen Problems*, red. Ch. Lahusen, S. Schneider, transcript Verlag, Bielefeld 2017, s. 98.

⁴⁵⁶ Zob. EASO- *Schulungsprogramm* https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Training_Curriculum_brochure-DE.pdf, s. 5. [dostęp 15.09.2021].

⁴⁵⁷ Zob. S. Schneider, K. Wottrich, *Ohne 'ne ordentliche Anhörung ...*, op. cit., s. 90.

⁴⁵⁸ Tamże, s. 91.

pytań we właściwy sposób. Odpowiada to niemieckiej tradycji zasady oficjalności, zgodnie z którą to decydent sprawuje kontrolę nad charakterem i zakresem dowodów, które mają być zebrane i ocenione w postępowaniu⁴⁵⁹. Osoba podejmująca decyzję sporządza protokół z całego przesłuchania. Po zakończeniu, osobie ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy tłumaczony jest ustnie protokół. Osobę wnioskującą pyta się ponownie, czy wszystko zostało zawarte i czy protokół wymaga korekty. W przeciwnym razie osoba ubiegająca się o nadanie statusu uchodźcy może podpisać protokół, ale nie jest to obowiązkowe. Jeśli jednak podpisze od razu, będzie to ostateczne potwierdzenie protokołu⁴⁶⁰. Protokół z przesłuchania stanowi podstawę decyzji Urzędu Federalnego. W przypadku chęci polepszenia procedury przesłuchania, przyszłe analizy powinny skupić się na całokształcie procesu administracyjnego (już od złożenia wniosku do wydania decyzji) i systematycznie badać związek między wymienionymi wskazówkami teoretycznymi, a różnymi formami praktycznej wiedzy istotnymi w postępowaniu administracyjnym. Ma to podstawowe znaczenie dla sytuacji prawnej osób ubiegających się o azyl oraz dla możliwości kontroli decyzji urzędowych.

3.2.3. Decyzja i doręczenie decyzji

Urząd Federalny BAMF podejmuje decyzję w sprawie wniosku o azyl na podstawie przesłuchania oraz szczegółowej analizy dokumentów i dowodów. Osobiste wrażenie decydenta na temat wiarygodności prezentacji ma kluczowe znaczenie w procesie podejmowania decyzji, zatem decydujący jest indywidualny los każdego człowieka. Istotne znaczenie ma również intuicja decydenta, ponieważ okazało się, że w trakcie jego codziennej pracy kształtują się pewne stereotypowe wyobrażenia na temat osób z różnych krajów pochodzenia (na przykład osoby ubiegające się o azyl z Afryki są uważane za nieśmiałe)⁴⁶¹. Jednak przecucie decydenta nie zawsze jest trafne, co może mieć również odwrotny skutek i doprowadzić do pozytywnej decyzji azylowej⁴⁶². Decyzja w sprawie wniosku o azyl musi zawierać raporty sytuacyjne dotyczące

⁴⁵⁹ Zob. I. Staffans, *Evidentiary Standard of Inquisitorial versus Adversarial Asylum Procedures in the Light of Harmonization*, European Public Law 2008, s. 632-640.

⁴⁶⁰ Zob. M. Döring, *Asylverfahren ...*, op. cit., s. 40.

⁴⁶¹ Zob. J. Dahlvik, *Entscheiden über Asyl. Organisationssoziologische Überlegungen zum Zusammenspiel von Formalität und Informalität im österreichischen Asylverfahren* [w:] *Asyl verwalten. Zur bürokratischen Bearbeitung eines gesellschaftlichen Problems*, red. Ch. Lauhusen, S. Schneider, transcript Verlag, Bielefeld 2017, s. 137.

⁴⁶² Zob. L. Affolter, *Asyl-Verwaltung kraft Wissen. Die Herstellung von Entscheidungswissen in einer Schweizer Asylbehörde* [w:] *Asyl verwalten. Zur bürokratischen Bearbeitung eines gesellschaftlichen Problems*, red. Ch. Lauhusen, S. Schneider, transcript Verlag, Bielefeld 2017, s. 156.

ogólnych warunków bezpieczeństwa w kraju pochodzenia osoby ubiegającej się o azyl i musi być oparta na przepisach prawa azylowego. W każdym przypadku złożenia wniosku o azyl Urząd Federalny bada na podstawie ustawy o azylu, czy zastosowanie ma jedna z czterech form ochrony - prawo do azylu (art. 16a Ustawy Zasadniczej), ochrona jako uchodźca (§ 3 Ustawy azylowej), ochrona uzupełniająca (§ 4 Ustawy azylowej) lub zakaz deportacji (§ 60 Ustawy o pobycie). Jeśli Urząd federalny przychyli się do wniosku, to ogłasza uznanie prawa do azylu. Decyzja o przyznaniu lub nieprzyznaniu wniosku o azyl jest przekazywana wnioskodawcy na piśmie⁴⁶³. Każda decyzja w sprawie azylu musi być uzasadniona kryteriami prawnymi. Handelman definiuje logikę biurokratyczną jako tworzenie „linearnych form klasyfikacji”⁴⁶⁴. Wiedza decyzyjna to wiedza, która prowadzi do produktu końcowego, czyli gotowej decyzji azylowej i jest charakterystyczna dla administracji biurokratycznej⁴⁶⁵. Wiedza służbowa zatem odnosi się do wiedzy faktycznej zawartej w protokole, która jest generowana przez postępowanie⁴⁶⁶. Z tego punktu widzenia obiektywizm administracji zapewnia zasada nieingerencji. Wyraża to niezwykle stabilną wiarę w obiektywnego biurokrata, który może podejmować neutralne decyzje, opierając się wyłącznie na swojej pozycji społecznej w danej roli oraz na swojej specyficznej wiedzy technicznej i usługowej⁴⁶⁷.

Szczególnie ważne w procesie wydawania decyzji jest, aby BAMF był świadomy aktualnego miejsca zamieszkania, w przeciwnym razie osoba ubiegająca się o azyl nie jest dostępna dla władz, co może mieć poważne konsekwencje pod wieloma względami. Decyzja o przyznaniu statusu uchodźcy jest dostarczana pocztą, a termin na złożenie odwołania od decyzji liczy się od daty nadania, a nie od daty faktycznego doręczenia (art. 10 Ustawy o azylu)⁴⁶⁸. Jeśli urząd wyśle korespondencję na niewłaściwy adres, osoba, której odmówiono przyznania azylu, traci termin na złożenie odwołania z tego powodu. Jeżeli wniosek o azyl nie zostanie rozpatrzony pozytywnie przez Urząd Federalny, to wniosek zostaje oddalony jako „bezzasadny” lub „oczywiście

⁴⁶³ Zob. § 31 ust. 1 niemieckiej Ustawy azylowej.

⁴⁶⁴ Zob. D. Handelman, *Nationalism and the Israeli State. Bureaucratic Logic in Public Events*, Oxford - New York - Berg 2004, s. 6.

⁴⁶⁵ Zob. L. Affolter, *Asyl-Verwaltung kraft Wissen ...*, op. cit., s. 157.

⁴⁶⁶ Zob. M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft, Zweitausendeins*, Nürnberg 2005, s. 165 i n.

⁴⁶⁷ Zob. S. Schneider, K. Wottrich, *Ohne 'ne ordentliche Anhörung ...*, op. cit., s. 101.

⁴⁶⁸ Zob. M. Döring, *Asylverfahren ...*, op. cit., s. 40.

bezzasadny”⁴⁶⁹. Różnica między tymi dwoma decyzjami polega na tym, że odwołanie od „oczywiście bezzasadnego” wniosku należy wnieść w terminie jednego tygodnia oraz, że pozew w tym przypadku nie ma skutku zawieszającego. W związku z tym, deportacja uchodźcy jest zagrożona i zostaje przeprowadzona po upływie tygodniowego terminu. Jeżeli wniosek zostanie odrzucony jako bezzasadny, osoba ubiegająca się o azyl ma prawo do wniesienia skargi w terminie dwóch tygodni, a nowe dowody, które mogą zmienić sytuację wniosku o udzielenie azylu, a tym samym również decyzję Urzędu Federalnego, muszą zostać przedłożone przez osobę ubiegającą się o azyl właściwemu sądowi administracyjnemu w terminie czterech tygodni.

Sam proces wydania decyzji i jej dostarczenia nie jest zatem skomplikowany. Opiera się on jedynie na kluczowym punkcie postępowania, mianowicie przesłuchania. Wydanie decyzji jest jedynie kwestią formalną. Warto nadmienić, że Federalny Komisarz ds. azylu może sprzeciwić się pozytywnej decyzji Urzędu Federalnego, ponieważ do jego zadań należy m. in. wniesienie skargi na wyrok Urzędu Federalnego.

Poniższa tabela przedstawia ilość wydanych decyzji dot. wniosków azytowych w latach 2015-2021.

Tabela 1. Decyzje

Rok	Nadanie statusu prawnego uchodźcy (§ 3 ust. 1 AsylG, Art. 16a GG) w tym uznanie za osobę uprawnioną do azylu (Art. 16a GG i azyl rodzinny)	Przyznanie ochrony uzupełniającej na podstawie §4ust 1 AsylG	Określenie zakazu deportacji na podstawie §60 ust. 5,7 AufenthG	Odmowy (wniosek bezzasadny lub oczywiście bezzasadny)
2015	137.136 2.029	1.707	2.072	91.514
2016	256.138 2.120	153.700	24.084	173.846
2017	123.909 4.359	98.074	39.659	232.307
2018	41.368 2.841	25.055	9.548	75.395
2019	45.053 2.192	19.419	5.857	54.034
2020	37.818 1.693	18.950	5.702	46.586
2021	32.065 1.226	22.996	4.787	35.071

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych BAMF.

⁴⁶⁹ Zob. S. Pfahlert, U. Sextro, A. Thimmel, *Asyl in Deutschland ...*, op. cit., s. 33.

3.2.4. Doradztwo prawne dla wnioskodawców

Prawo do bezpłatnej porady prawnej i reprezentacji prawnej zostało ustanowione w art. 15 Dyrektywy w sprawie procedur azylowych. Obecna dyrektywa przewiduje liczne wyjątki, które w praktyce ograniczają to uprawnienie (np. państwa członkowskie mogą zapewnić bezpłatne porady prawne i reprezentację tylko wtedy, gdy – przypadku odwołania – ma ono uzasadnione szanse powodzenia). Zakres działania doradcy prawnego w procedurze azylowej nie polega na podejmowaniu stosownych decyzji kierujących postępowaniem, ale na wyjaśnianiu osobie zainteresowanej jej praw i procedury, w której się znajduje. Brak znajomości języka niemieckiego i systemu prawnego, jak również psychiczny i fizyczny stres związany z ucieczką są głównymi przeszkodami dla osób poszukujących ochrony. Rozpoznanie własnych praw i obowiązków w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy, odpowiednie przedstawienie powodów ucieczki podczas przesłuchania oraz odnalezienie się w gąszczu urzędowych obowiązków jest prawie niemożliwe bez wykwalifikowanego doradztwa, a tym bardziej jest to trudne i często beznadziejne w przypadku osób ubiegających się o azyl, które szczególnie potrzebują ochrony, na przykład z powodu choroby lub niepełnosprawności⁴⁷⁰. Zakres zadań prawa azylowego i prawa pobytu jest wystarczająco zróżnicowany, a obawy dotyczą często bardzo różnych kwestii np. kwestii mieszkaniowych, długów osobistych, pozwoleń na pracę, możliwości rodzinnych, poprawy statusu pobytowego lub w jakiś sposób zapobieganiu deportacji⁴⁷¹. Doradcy ds. uchodźców są również osobami kontaktowymi w przypadku wszelkiego rodzaju codziennych trudności, z którymi cudzoziemcy czują się przytłoczeni. Poradnia dla uchodźców ma na celu reprezentowanie interesów osób, które są zaangażowane w proces azylowy, co rozumie się poprzez wyjaśnienie osobom dotkniętym problemem ograniczeń prawnych i opcji, jakie mają do dyspozycji w postępowaniu. Porady prawne, które nie są udzielane przez prawników, wymagają zgody władz niemieckich⁴⁷². Jako niezależne, indywidualne doradztwo w postępowaniu azylowym, doradztwo azylowe jest bezpłatną usługą prawną w rozumieniu ustawy o usługach prawnych⁴⁷³. Jako usługa

⁴⁷⁰ BAGFW, *Unabhängige Asylverfahrensberatung – ein Beitrag zur Verbesserung von Fairness, Qualität und Effizienz des Asylverfahrens*
https://www.bagfw.de/fileadmin/user_upload/Veroeffentlichungen/Stellungnahmen/2017/2017-11-14_Unabhaengige_Asylverfahrensberatung.pdf [dostęp 18.09.2021].

⁴⁷¹ Zob. M. Döring, *Asylverfahren*, op. cit., s. 50.

⁴⁷² Tamże.

⁴⁷³ Zob. Rechtsdienstleistungsgesetz – Ustawa o pozasądowych usługach świadczenia porad prawnych z dnia 12.12.2007 – szczególnie § 6 ust 2 RDG

prawna, doradztwo w procedurze azylowej jest z natury rzeczy niezależne od władz i powinno umożliwić osobom szukającym porady dochodzenie swoich praw i gwarancji proceduralnych na podstawie przepisów prawa wobec organu orzekającego. Wymaga to wyraźnie rozpoznawalnego oddzielenia niezależnych służb doradztwa azylowego od władz pod względem przestrzeni, personelu i instytucji⁴⁷⁴.

Z przeprowadzonych przeze mnie badań wynika, że dostęp do doradztwa prawnego choć, jak wspomniano wcześniej, powinno być zapewnione dla każdego uchodźcy w celu usprawnienia procedury azylowej, to w praktyce nie funkcjonuje tak życzeniowo. Często uchodźcy przybywający do Niemiec po prostu nie są informowani o tym fakcie:

„Po przybyciu do Niemiec nikt z nas nie wiedział, że możemy skorzystać z pomocy prawnika. Często wszyscy wymienialiśmy się doświadczeniami. Najwięcej pomocne były osoby, które przez procedurę azylową już przeszły i chciały pomóc innym z nas” - Dulama A., uchodźca z Syrii, lat 30.

Jak dowiadujemy się z artykułu Federalnej grupy niezależnych organizacji zajmujących się opieką społeczną (BAGFW), stowarzyszenia pomocy społecznej, kościoły i organizacje pozarządowe od lat świadczą niezależne usługi doradcze w zakresie procedury azylowej, głównie z własnych środków, a w swoich krajach związkowych - z funduszy gminnych i państwowych. Oferta ta dociera jedynie do części osób poszukujących ochrony, a wynika to z jednej strony z braku środków finansowych, a z drugiej strony z faktu, że osoby poszukujące ochrony często nie mają dostępu do ośrodków doradztwa. Zadaniem służb migracyjnych, które do tej pory otrzymywały środki federalne (doradztwo migracyjne dla dorosłych⁴⁷⁵ i służby migracyjne dla młodzieży⁴⁷⁶), jest indywidualne doradztwo socjalne i wsparcie w indywidualnym planowaniu integracji, a nie doradztwo prawne w procedurze azylowej. Dla ustanowienia niezbędnej relacji zaufania w doradztwie azylowym oraz niezbędnej niezależności doradztwa prawnego, ważne jest, aby kontekst doradztwa był jasny, dlatego osoby szukające porady muszą wiedzieć, czy celem doradztwa jest wsparcie w

⁴⁷⁴ BAGFW, *Unabhängige Asylverfahrensberatung* ..., op. cit.

⁴⁷⁵ MBE- Migrationsberatung für Erwachsene

⁴⁷⁶ JMD - Jugendmigrationsdienste

związku z ewentualnym powrotem do kraju pochodzenia, czy też wsparcie w poszukiwaniu ochrony w Niemczech; muszą oni również móc polegać na tym, że porady prawne, które otrzymają, będą niezależne od wpływów urzędowych i służą wyłącznie ich interesom prawnym⁴⁷⁷. Aby umożliwić sprawniejszą procedurę oraz łatwiejszy dostęp do doradztwa prawnego, pomoc prawnicza powinna zostać zagwarantowana już przy pierwszym kontakcie. Jeszcze przed przesłuchaniem uchodźcy powinni zostać informowani i pouczeni o przebiegu całej procedury azylowej.

3.3. Sprowadzanie członków rodziny osób, które otrzymały prawo azylowe w Niemczech

3.3.1. Definicja rodziny w niemieckim ustawodawstwie i Europejskim Trybunale Praw Człowieka

Poprzez swoje podstawowe deklaracje Ustawa Zasadnicza zdecydowanie wywiera wpływ na prawo rodzinne. Koncepcja rodziny w Ustawie Zasadniczej charakteryzuje się przede wszystkim tradycyjnym, konserwatywnym sposobem myślenia i została ukształtowana przez orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Rodzina w rozumieniu art. 6 ust. 1 niemieckiej Ustawy Zasadniczej to przede wszystkim związek małżeński pomiędzy mężczyzną i kobietą, jak również stosunek do wspólnych dzieci⁴⁷⁸. Małżeństwo w rozumieniu Ustawy Zasadniczej jest trwałym związkiem mężczyzny i kobiety, który realizuje się przez wspólne zamieszkiwanie w formie całościowej i zasadniczo nierozzerwalnej wspólnoty⁴⁷⁹. Niektórzy autorzy w literaturze uzależniają pojęcie rodziny od tego, czy rodzice pozostają w związku małżeńskim. Z tego powodu, że tylko w ten sposób można zapewnić, by rodzina wyrosła z porządku moralnego w rozumieniu Ustawy Zasadniczej, który ma tak decydujące znaczenie dla kształtowania się osobowości dziecka⁴⁸⁰. Ponadto

⁴⁷⁷ BAGFW, *Unabhängige Asylverfahrensberatung*, op. cit. https://www.bagfw.de/fileadmin/user_upload/Veroeffentlichungen/Stellungnahmen/2017/2017-11-14_Unabhaengige_Asylverfahrensberatung.pdf [dostęp 19.09.2021].

⁴⁷⁸ Zob. BVerfG, *Postanowienie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 18.04.1989*, 2 BvR 1169/84, Rz 32 – BVerfGE 80, 81 s. 90.

⁴⁷⁹ Zob. BVerfGE, *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 29.07.1959*. E 10, 59 (66 = NJW 1959, 1483 (1483) = FamRZ.

⁴⁸⁰ Zob. H. Lecheler, *Schutz von Ehe und Familie* [w:] *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, red. J. Isensee, P. Kirchhof, Band VI, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heiderberg 1989,

zwraca się uwagę na stabilność rodziny, która wynika tylko z małżeństwa zawartego w zasadzie na całe życie⁴⁸¹. Zgodnie z systematyką art. 6 ust. 1 Ustawy Zasadniczej, mającej na względzie, iż małżeństwo i rodzina znajdują się pod szczególną ochroną porządku państwowego, posłużenie się całościowym pojęciem jednostki rodzinnej może być również uzasadnione tym, że pomimo wielu oznak rozpadu tradycyjnych wzorców życia, należyte małżeństwo w jego prawnej formie może być uznane za przesłankę rodziny⁴⁸². Skutki art. 6 ust 1 Ustawy Zasadniczej dla prawa pobytu zależą w dużej mierze od tego, w jakim stopniu osoba pragnąca dołączyć do cudzoziemca, który już przebywa na terytorium federalnym, ma z nim powiązania rodzinne⁴⁸³. Decydujące znaczenie ma przede wszystkim to, czy oczekiwania członków rodziny co do możliwości prowadzenia życia rodzinnego w szczególności w Republice Federalnej Niemiec zasługują na ochronę⁴⁸⁴. Można zatem w sposób uzasadniony oczekiwać, że cudzoziemiec, który już przebywa na terytorium Niemiec, powróci do swojego kraju ojczystego, mimo że jest już z niego wyobcowany⁴⁸⁵. Z tych rozważań na temat racjonalności wynika, że szczególnie ważne są stopień konsolidacji i struktura prawa pobytu członka rodziny, który już mieszka na terytorium federalnym⁴⁸⁶. Jednakże również w przypadku cudzoziemca, któremu zezwolono na stały pobyt na terytorium federalnym, obowiązuje następująca zasada: ani on, ani członkowie jego rodziny, którzy pragną do niego dołączyć, nie mogą wywodzić bezpośrednio z art. 6 ust. 1 Ustawy Zasadniczej prawa do uczynienia z Republiki Federalnej Niemiec ich wspólnego centrum życiowego⁴⁸⁷.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jest jednym z najważniejszych traktatów dotyczących ochrony praw człowieka w Europie, w którym prawa człowieka zostały zapisane w 47 państwach będących stronami Konwencji. Istota art. 8 ust. 1 chroni przede wszystkim życie prywatne, którego sfera nie jest przypisana do życia publicznego i która umożliwia człowiekowi rozwój w sposób indywidualny. Co ważne, Konwencja nie przyznaje cudzoziemcowi prawa do wjazdu lub pobytu w

s. 231.

⁴⁸¹ Tamże, s. 232.

⁴⁸² Zob. Ch. Gusy, *Familiennachzug und Grundgesetz*, DÖV 1986, s. 321, 327.

⁴⁸³ Zob. K. Hailbronner, *Ausländerrecht und Verfassung*, NJW 1983, s. 2105-2113.

⁴⁸⁴ Zob. P. Zimmermann, *Der Grundsatz der Familieneinheit im Asylrecht der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz*, Duncker & Humboldt, Berlin 1991, s. 78.

⁴⁸⁵ Zob. P. Weides, *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Ausländerrechts*, JuS 1986, s. 530-536.

⁴⁸⁶ Zob. Ch. Gusy, *Familiennachzug ...*, op. cit., s. 321, 325.

⁴⁸⁷ Cyt. za. P. Zimmermann, *Der Grundsatz der Familieneinheit ...*, op. cit., s. 78.

danym kraju, a odmowa wydania zezwolenia na pobyt dla członka rodziny może prowadzić do rozdzielenia rodziny przez środek państwowy. Poszanowanie życia rodzinnego gwarantowane przez artykuł 8 ust. 1 Konwencji jest możliwe tylko w szczególnych przypadkach poprzez przyznanie prawa wjazdu lub prawa pobytu.

Definicja rodziny w prawie pobytu opiera się głównie na wyżej wymienionych źródłach prawnych wyższego rzędu, jednakże sama ustawa o prawie pobytu chroni tylko niektóre rodzaje rodzin. Ochrona jest ograniczona do tych związków rodzinnych, które istnieją lub przynajmniej mają istnieć na terytorium Republiki Federalnej Niemiec, a zakres, w jakim rodzina jest objęta ustawą o pobycie, zależy w szczególności od statusu w prawie pobytu osoby, która już przebywa na terytorium federalnym i której ma dotyczyć łączenie rodzin⁴⁸⁸. W § 27 do 36 ustawy o pobycie unormowany został pobyt ze względów rodzinnych, który ma na celu umożliwienie cudzoziemcowi mieszkającemu już w Niemczech sprowadzenie do Republiki Federalnej członków rodziny w celu ponownego utworzenia wspólnoty rodzinnej jak również sytuacja, w której rodzina przeprowadza się do Niemiec jako jedność w tym samym czasie. Zezwolenie na pobyt ze względów rodzinnych jest przyznawane zatem tylko wtedy, gdy opiera się na założeniu jednostki rodzinnej i jest obligatoryjnym warunkiem udzielenia pozwolenia, wynikającego z § 27 Ustawy o pobycie.

Definicję rodziny również zawarto w dokumencie zatytułowanym „Kwestie ochrony rodziny” Komitetu wykonawczego programu dla Komisarzy wysokiego szczebla⁴⁸⁹. Komitet wykonawczy tego programu wielokrotnie zwracał uwagę na kwestie związane z ochroną i dobrobytem rodziny uchodźców, w tym na łączenie rodzin. Jak czytamy w dokumencie: nie istnieje standardowa definicja rodziny, a pojęcie rodziny może różnić się pod pewnymi względami w zależności od stanu, a nawet regionu w obrębie danego kraju; sposób definiowania rodziny zależy w dużej mierze od korzeni kulturowych jej członków oraz od społeczeństwa, w którym się kształtuje. Innym szczególnie ważnym czynnikiem w tym względzie jest powód, dla którego podejmuje się próbę definiowania jednostki rodziny. UNHCR zawsze uważało, że w procesie

⁴⁸⁸ Por. J. Bergmann, K. Dienelt, *Ausländerrecht, Kommentar*, 11. Auflage, München 2016.

⁴⁸⁹ Zob. Executive Committee of the High Commissioner's Programme, *Family Protection Issues*, Standing Committee 15th meeting, EC/49/SC/CRP.14, 4 June 1999 <https://www.refworld.org/pdfid/4ae9aca00.pdf> [dostęp 29.09.2021].

identyfikacji członków rodziny uchodźczej należy wykazać się pragmatyzmem i elastycznością, a także wrażliwością kulturową⁴⁹⁰.

Narody Zjednoczone ustanowiły rok 1994 międzynarodowym rokiem rodziny, oddając cześć temu, co w rezolucji zgromadzenia ogólnego Narodów Zjednoczonych nazwano fundamentem społeczeństwa ludzkiego i źródłem życia ludzkiego. Fundamentalne znaczenie rodziny i jej prawa do ochrony były konsekwentnie uznawane na arenie międzynarodowej, w tym poprzez art. 16 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, który stanowi, że „rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczną i ma prawo do ochrony ze strony społeczeństwa i państwa”⁴⁹¹.

3.3.2. Prawo do łączenia rodzin

Łączenie rodzin jest niezwykle ważne dla osób, które opuściły swój kraj pochodzenia, choćby ze względu na wsparcie w przyswojeniu nowego otoczenia i zaadoptowanie zupełnie innej sytuacji życiowej. Już w latach siedemdziesiątych przeprowadzane analizy dot. łączenia rodzin na potrzeby migracji zarobkowych potwierdzały jej konieczność w Raporcie Międzynarodowej Organizacji Pracy, która stwierdza, że łączenie migrantów zarobkowych z ich rodzinami, którzy mieszkają w kraju pochodzenia wydaje się konieczne dla dobrego samopoczucia migrantów i jej społecznej adaptacji w państwie pobytu. Wydłużająca się separacja i izolacja prowadzą do trudnych doświadczeń i sytuacji stresowych, które dotyczą zarówno migrantów, jak i ich rodziny pozostawione w kraju pochodzenia, co uniemożliwia im prowadzenie normalnego życia. Duża liczba migrantów odciętych od relacji społecznych i żyjących na obrzeżach wspólnoty przyjmującej powoduje wiele znanych problemów społecznych i psychologicznych, które w dalszej perspektywie w ogromnym stopniu wpływają na stosunek obywateli do migrantów⁴⁹². Warto zauważyć, że łączenie rodzin niesie ze sobą obciążenia finansowe dla państwa przyjmującego. Może jednak okazać się dużo bardziej korzystna, choćby ze względu na mniejsze problemy asymilacyjne czy usamodzielnienie na rynku pracy i opuszczenie systemu opieki socjalnej.

⁴⁹⁰ Zob. Executive Committee of the High Commissioner's Programme, *Family Protection Issues*, op. cit., s. 1.

⁴⁹¹ Tamże, s. 2.

⁴⁹² Zob. International Labour Organization, *Migrant workers. Report VII (1)*, International Labour Conference, 59th Session, Geneva 1974, s. 27.

Przy rozważaniu indywidualnego interesu związanego ze wspólnym życiem rodzinnym w Republice Federalnej Niemiec jako kraju schronienia osoby ubiegającej się o azyl oraz względów interesu ogólnego, które uzasadniają ograniczenie łączenia rodzin z osobami ubiegającymi się o azyl, z punktu widzenia prawa azylowego należy wziąć pod uwagę fakt, że sytuacja prawna osoby ubiegającej się o azyl jest słabsza niż sytuacja prawna osób uprawnionych do azylu⁴⁹³. Podstawową normą znajdującą zastosowanie przy łączeniu rodzin w Republice Federalnej Niemiec, jak wspomniano, jest podstawowe prawo do życia rodzinnego na mocy art. 6 ust. 1 Ustawy Zasadniczej. Artykuł 6 jest również wyraźnie powołany jako podstawa prawna poprzez jego wzmiankę w § 27 Ustawy o pobycie, przy czym ważne jest, aby zachować równowagę między interesem publicznym polegającym na ograniczeniu imigracji, a interesem prowincjalnym polegającym na prowadzeniu życia rodzinnego w rozumieniu art. 6 ust. 1 niemieckiej Konstytucji. Ważnym jest również aspekt, że sytuacja osoby ubiegającej się o azyl nie jest jeszcze prawnie ustalona, ponieważ ustanowienie prawa podstawowego zgodnie z art. 16a Ustawy Zasadniczej nie zostało ostatecznie wyjaśnione. Nie może być również podważany fakt osobnego mieszkania członków rodziny podczas trwania postępowania azylowego, nawet jeśli przeciąga się w czasie, choć ochrona przed prześladowaniem wstępnie umożliwia dostęp do prawa azylu. Istotnym znaczeniem jest stworzenie ram prawnych umożliwiających osobie ubiegającej się o azyl wspólne zamieszkiwanie z najbliższymi członkami rodziny, którzy już go otrzymali choćby z powodu, że nieograniczone dopuszczenie łączenia rodzin nie jest zgodne z interesem Republiki Federalnej Niemiec, która umożliwia ekonomiczną i kulturalną integrację cudzoziemców.

Dalszy zasadniczy wpływ na prawo do łączenia rodzin ma Dyrektywa w sprawie łączenia rodzin⁴⁹⁴. W art. 1 Dyrektywy w sprawie łączenia rodzin wyjaśniono, że Dyrektywa ma zastosowanie wyłącznie do obywateli państw trzecich, tj. nie do obywateli Unii, gdyż według jednej podstawowej zasady integracji europejskiej, o której wspomniano już w Traktacie Paryskim z 1951 r., tylko obywatele państw członkowskich korzystają ze swobodnego przepływu osób. Ustanowienie wspólnego rynku węgla i stali

⁴⁹³ Por. A. Weber, *Verfassungsrechtliche Probleme des Familiennachzugs von Ausländern*, NJW 1983, s. 1225-1230.

⁴⁹⁴ *Dyrektywa Rady 2003/86/WE w sprawie prawa do łączenia rodzin z dnia 22 września 2003*, (Dz. Urz. UE z 03 października 2003 r., L 251, P.0012-0018).

zakładało bowiem wolny przepływ osób pracujących w tych branżach przemysłu, a wraz z rozwojem integracji europejskiej zasada swobodnego przepływu osób rozszerzała się również na innych obywateli państw członków Wspólnot Europejskich, z czego Układ Schengen z 1985 r., który zniósł kontrolę osób przekraczających granice między państwami sygnatariuszami, jest najlepszym wyrazem tej tendencji⁴⁹⁵. Jeśli uchodźcom uda się uzyskać prawo pobytu na terenie jednego z państw Unii Europejskich, często starają się oni zapewnić możliwość przyjazdu członkom rodziny. Zagadnienie to podjęto na specjalnym posiedzeniu Rady Europejskiej w Tampere w 1999 r., kiedy uznano potrzebę harmonizacji ustawodawstwa krajowego dotyczącego przyjęcia i pobytu obywateli państw trzecich, a rezultatem tego spotkania i dalszych prac zespołów eksperckich jest wymieniona dyrektywa w sprawie prawa do łączenia rodzin⁴⁹⁶.

Zakres przedmiotowy dyrektywy został określony w art. 3 ust. 1, który wymaga zezwolenia na pobyt na okres co najmniej jednego roku oraz uzasadnionej perspektywy stałego pobytu jako warunku wstępnego dla łączenia rodzin osoby już przebywającej w Unii. Z zakresu stosowania dyrektywy wyłączone są osoby ubiegające się o azyl oraz osoby, które złożyły wniosek o wydanie tytułu pobytowego na podstawie przepisów o ochronie uzupełniającej, w sprawie którego nie podjęto jeszcze ostatecznej decyzji (art. 3 ust. 2). Wynika z tego, że ponowne połączenie z uchodźcami, którzy otrzymali prawo uznaniowe jest objęte zakresem stosowania dyrektywy. Mając na względzie art. 4 pkt. 1 prawo do zamieszkania na terytorium Unii Europejskiej w kwestii łączenia rodziny mają małżonek i nieletnie dzieci. Ponadto państwa członkowskie mają autonomię w podejmowaniu decyzji dot. łączenia rodzin również innych członków rodziny tj. jego rodzice, dorosłe niezamężne lub nieżonate dzieci i partnerzy⁴⁹⁷. Prawo do łączenia rodzin podlega względem bezpieczeństwa publicznego, porządku publicznego i zdrowia publicznego zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy w sprawie prawa do łączenia rodzin, na którego podstawie można odmówić przyznania prawa do łączenia rodzin lub wycofać istniejący tytuł lub nie przedłużyć jego obowiązywania. Kolejną kwestią pozostawioną władzy dyrekcyjnej państwom członkowskim jest, aby uzależniały one pozytywne rozpatrzenie wniosku od warunków materialnych cudzoziemca tj. odpowiednie

⁴⁹⁵ Zob. A. Niżyńska, *Łączenie rodzin uchodźców - regulacje prawne i praktyka wybranych państw europejskich* <https://www.isp.org.pl/uploads/drive/oldfiles/pdf/Laczenierodzinuchodzcow.pdf> [24.09.2021].

⁴⁹⁶ Tamże.

⁴⁹⁷ Zob. Art. 4 pkt 2 i 3 Dyrektywy Rady 2003/86/WE.

zakwaterowanie, ubezpieczenie zdrowotne czy wystarczające wsparcie finansowe gwarantujące jego utrzymanie i członków jego rodziny⁴⁹⁸. W przypadku łączenia rodzin, członek rodziny dołączający do rodziny ma prawo do tytułu pobytowego na okres co najmniej jednego roku. Ponadto Dyrektywa przewiduje dostęp do kształcenia ogólnego, zatrudnienia, poradnictwa zawodowego, szkolenia, kształcenia i przekwalifikowania⁴⁹⁹. Dostęp do rynku pracy nie powinien być regulowany ostatecznie przez Unię, dlatego też art. 14 ust. 2 Dyrektywy stanowi, że dokładne sformułowanie dostępu do rynku pracy pozostawia się ustawodawstwu krajowemu.

Zgodność dyrektywy z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności zakwestionowano, ponieważ sama Unia nie jest początkowo zobowiązana do kształtowania swoich dyrektyw, aby transpozycja i stosowanie dyrektywy uniemożliwiały wszelkie możliwe naruszenia Konwencji, a same państwa członkowskie są zobowiązane do wdrożenia Dyrektywy o łączeniu rodzin zgodnie z Konwencją⁵⁰⁰. W interpretacji różnych instytucji, w tym Rady Europy, odmowa przyjęcia członków rodziny w ramach dołączenia do osoby, która uzyskała ochronę zgodnie z Konwencją ds. uchodźców, byłaby pogwałceniem art. 8, mimo to państwa europejskie nie podejmowały dostatecznych działań na rzecz połączenia rodzin uchodźców⁵⁰¹.

W Republice Federalnej Niemiec pobyt z powodów rodzinnych ujęty jest w Ustawie o pobycie. § 27 tej ustawy rozróżnia łączenie rodzin z obywatelami Niemiec i z cudzoziemcami, w tym także rozróżnia łączenie z małżonkami i ich dziećmi. Przewiduje ona również łączenie rodzin w przypadku związków partnerskich osób tej samej płci, łączenie rodziców z ich nieletnimi dziećmi oraz łączenie innych członków rodziny. W rozdziale 6 uwzględniono wyłącznie obywatele państw trzecich, podczas gdy przepisy ustawy o swobodzie przemieszczania się mają zastosowanie do obywateli UE i członków ich rodzin.

Poza tym, że ogólne warunki dotyczące łączenia rodzin, które zostały określone

⁴⁹⁸ Zob. Art. 7 pkt 1 Dyrektywy Rady 2003/86/WE.

⁴⁹⁹ Zob. Art. 14 Dyrektywy Rady 2003/86/WE.

⁵⁰⁰ Zob. K. Hailbronner, *Ausländerrecht ...*, op. cit.

⁵⁰¹ Por. A. Niżyńska, *Łączenie rodzin uchodźców ...*, op. cit.

w § 5 i § 27 Ustawy o pobycie, niektóre normy zawierają specjalne wymagania dla poszczególnych grup łączenia rodzin, w których uregulowane są kwestie szczególne, takie jak postępowanie w przypadku śmierci rodzica, separacji małżonków⁵⁰² lub udzielenie zezwolenia na pobyt dla małoletnich dzieci⁵⁰³. Sytuację dzieci cudzoziemców urodzonych w Republice Federalnej Niemiec reguluje natomiast § 33. Przepisy szczególne dotyczące ochrony rodzin uchodźców zawarte są w § 26 Ustawy o azylu, która stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów Ustawy o pobycie⁵⁰⁴, a celem normy jest uniknięcie skomplikowanych badań dotyczących istnienia powodów do ucieczki dla każdego członka rodziny z osobna i wynikającej z tego separacji członków rodziny⁵⁰⁵. § 29 ust. 3 Ustawy o pobycie uniemożliwia pobyt ze względów rodzinnych dla małżonka lub małoletniego dziecka osoby kwalifikującej się do ochrony uzupełniającej, tzn., że członkowie jego rodziny muszą raczej być w stanie powołać się na względy humanitarne lub wynikające z prawa międzynarodowego, które uzasadniają ich przyjęcie, co nie jest zgodne z brzmieniem dyrektywy w sprawie kwalifikowania⁵⁰⁶. Zgodnie z art. 23 Dyrektywy kwalifikacyjnej członkowie rodziny beneficjentów ochrony uzupełniającej są również uprawnieni do pobytu z powodów rodzinnych. W ten sposób norma krajowa próbuje pozbawić dyrektywę znaczenia, co jest sprzeczne z prawem europejskim. W międzyczasie norma ta nie jest już stosowana w kontekście wykładni zgodnej z prawem europejskim, lecz przyznawany jest również azyl rodzinny chroniony międzynarodowo na mocy § 26 Ustawy o azylu, który można uznać za formę łączenia rodzin⁵⁰⁷.

Aby łączenie rodzin przebiegało pomyślnie, należy wykazać, że nie jest możliwe ustanowienie jedności rodziny w kraju trzecim (zazwyczaj w kraju pochodzenia lub kraju pierwszego schronienia). Uchodźcy mogą ubiegać się o wjazd do Niemiec członków swojej bliskiej rodziny, a bliskimi krewnymi są małżonkowie, partnerzy tej samej płci, dzieci lub rodzice nieletnich (nawet jeśli w Niemczech nie ma rodzica sprawującego opiekę nad dzieckiem); inni członkowie rodziny muszą ubiegać się o wizę

⁵⁰² § 31 niemieckiej Ustawy o pobycie – Aufenthaltsgesetz.

⁵⁰³ § 35 Ustawy o pobycie – Aufenthaltsgesetz.

⁵⁰⁴ Zob. F. Hein, *Das Recht auf Familiennachzug im Ausländerrecht - Betrachtung von Einzelproblemen unter Gerechtigkeitsaspekten, menschen- und europarechtlichen Gesichtspunkten*, Potsdam 2018, s. 29.

⁵⁰⁵ Zob. J. Bergmann, K. Dienelt, *Ausländerrecht ...*, op. cit., § 26AsylG.

⁵⁰⁶ Zob. F. Hein, *Das Recht auf Familiennachzug ...*, op. cit., s. 30.

⁵⁰⁷ Tamże.

w zwykły sposób i nie są traktowani w sposób uprzywilejowany w ramach tej specjalnej procedury⁵⁰⁸. W celu uniknięcia wyjątkowo trudnych sytuacji, § 36 ust. 2 Ustawy o pobycie zezwala na pobyt również innym członkom rodziny w celu jej połączenia. Łączenie rodzin odbywa się zgodnie z § 30 ust. 4 Ustawy o pobycie i jest dozwolone tylko dla jednego małżonka, który jest pełnoletni. Jeśli wniosek zostanie złożony w ciągu trzech miesięcy od wydania zezwolenia na pobyt, nie obowiązują już pewne ograniczenia wynikające z § 29 ust. 2 Ustawy o pobycie i członkowie rodziny mogą łatwiej uzyskać azyl rodzinny, a w szczególności wnioskodawca nie musi udowodnić, że ma do dyspozycji wystarczającą powierzchnię mieszkalną, lub że utrzymanie całej rodziny jest z góry zabezpieczone, przy czym małżonek wstępujący nie musi już udowodnić, że jest w stanie porozumiewać się w języku niemieckim w sposób komunikatywny § 30 ust. 1 Ustawy o pobycie⁵⁰⁹.

Konwencja Genewska, która reguluje kompleksowo sytuację osób zmuszonych do opuszczenia swojego kraju pochodzenia nie zawiera regulacji dotyczących łączenia rodzin oraz gwarancji do połączenia ich z innymi członkami rodziny. Otrzymanie statusu uchodźcy nie następuje poprzez interpretację sytuacji rodzinnej w jego kraju, dlatego nie ma o niej wzmianki w Konwencji dotyczącej statusu uchodźców. Zgodnie ze wskazówkami twórców Konwencji, którzy wskazali w dokumencie zamykającym międzyrządową konferencję, należy podjąć odpowiednie środki w celu ochrony rodzin uchodźców i że jedność rodziny jest podstawowym prawem każdego uchodźcy⁵¹⁰.

3.3.3. Przepisy ogólne dotyczące członków rodziny uprawnionych do przybycia do Republiki Federalnej Niemiec

Zgodnie z ogólnymi przepisami administracyjnymi Ustawy o pobycie prawo do łączenia rodzin odnosi się przede wszystkim do małżonków i najbliższej rodziny w sensie relacji rodzic-dziecko, która może być zapośredniczona nie tylko przez pochodzenie, ale również przez prawo⁵¹¹. Tym samym obywatele państw trzecich

⁵⁰⁸ Zob. Brzózka H., *Resettlement heute und morgen ...*, op. cit., s. 205.

⁵⁰⁹ Tamże, s. 206.

⁵¹⁰ *Final Act of the 1951 U.N. Conference of Plenipotentiaries on the Status Of Refugees and Stateless Persons, Recommendation B.*

⁵¹¹ Zob. J. Grote, *Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen nach Deutschland*, Bundesamt für

przebywający w Niemczech, którzy chcą sprowadzić do Niemiec swojego współmałżonka lub partnera, dziecko, rodzica lub innego członka rodziny, muszą wyjaśnić tożsamość i obywatelstwo tych osób oraz wypełnić obowiązek paszportowy, przy czym interesy Republiki Federalnej Niemiec nie mogą być naruszone lub zagrożone, a wydalenie nie może leżeć w interesie Niemiec⁵¹². Przy ponownym połączeniu zagranicznych małżonków lub partnerów, dzieci, rodziców lub innych członków rodziny, muszą być spełnione dalsze wymagania, zarówno dla osoby przyjmującej, jak i częściowo dla dołączających do niej członków rodziny, ale istnieją również różne grupy beneficjentów, którzy w przypadku łączenia rodzin są uprzywilejowani w porównaniu z innymi grupami osób i którzy na przykład mogą być częściowo lub całkowicie zwolnieni z wymogów dotyczących łączenia rodzin⁵¹³. Przy łączeniu małżeństw i partnerów, oprócz zapisu, że oboje muszą mieć co do zasady ukończone 18 lat (§ 30 ust. 1 zdanie 1) Ustawy o pobycie) oraz wprowadzającego się małżonka lub partnera, który powinien przynajmniej w prosty sposób porozumiewać się w języku niemieckim (§ 30 ust. 1 zdanie 2), osoba już przebywająca na terenie Republiki Federalnej Niemiec musi również posiadać m. in. zezwolenie na osiedlenie się, zezwolenie na pobyt stały - UE, niebieską kartę - UE, posiadać zezwolenie na pobyt jako osoba uprawniona do azylu, osoba uznana za uchodźcę lub osoba uprawniona do ochrony uzupełniającej. Łączenie małoletnich dzieci reguluje głównie § 32 Ustawy o pobycie, przy czym ochrona art. 6 Ustawy Zasadniczej obejmuje również wspólnotę rodzinną z dziećmi adoptowanymi i pasierbami. Zgodnie z ogólnym rozporządzeniem administracyjnym, aby wydać zezwolenie na pobyt obowiązują pewne wymagania, np. w sytuacji, gdy oboje rodziców lub jeden rodzic posiadający wyłączną władzę rodzicielską posiada zezwolenie na pobyt. Ponadto dziecko, które nie pozostaje w związku małżeńskim, a ukończyło 16 lat i nie przenosi wraz z rodzicami lub rodzicem sprawującym wyłączną opiekę nad nim swojego centrum życiowego na terytorium Republiki Federalnej Niemiec, to przepis ust.

1 stosuje się tylko wtedy, gdy opanowało ono język niemiecki lub gdy na podstawie jego dotychczasowego wykształcenia i warunków życiowych wydaje się, że będzie ono w stanie zintegrować się z warunkami życia w Republice Federalnej Niemiec⁵¹⁴. W

Migration und Flüchtlinge 2017, s. 21.

⁵¹² Zob. § 5 ust. 1 Ustawy o pobycie.

⁵¹³ Zob. J. Grote, *Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen ...*, op. cit.

⁵¹⁴ Zob. Bundesministerium des Innern, Migration, Integration; Flüchtlinge, Europäische Harmonisierung, *Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz* vom 26. Oktober 2009, s.

przypadku wspólnej opieki nad dzieckiem zezwolenie na pobyt zgodnie z ust. 1 i 2 wydaje się również w celu połączenia z jednym z rodziców sprawujących opiekę nad dzieckiem, jeżeli drugie z rodziców wyraziło zgodę na pobyt dziecka na terytorium federalnym lub jeżeli właściwy organ wydał w tej sprawie prawomocne orzeczenie. Ponadto, zezwolenie na pobyt może być udzielone małoletniemu dziecku cudzoziemca, niepozostającemu w związku małżeńskim, jeżeli jest to konieczne dla uniknięcia szczególnych trudności wynikających z okoliczności danej sprawy. należy wziąć pod uwagę najlepszy interes dziecka i sytuację rodzinną⁵¹⁵. Szczególny przypadek relacji i prawo małoletnich dzieci do dołączenia do rodziców może mieć miejsce również wtedy, gdy małoletnie rodzeństwo dziecka-uchodźcy pozostałoby w kraju pochodzenia lub zamieszkania rodziców, gdyby rodzice mieli dołączyć do swojego małoletniego dziecka uprawnionego do ochrony. w takim przypadku może powstać roszczenie o przyłączenie do nich małoletniego rodzeństwa⁵¹⁶. Ponadto bardzo ważnym aspektem dot. łączenia rodzin uchodźców i osób korzystających z ochrony uzupełniającej jest odpowiedź na pytanie o stopień przydatności osobom, które mogłyby ubiegać się o status uchodźcy na podobnych zasadach i według zbliżonych przesłanek, jakie wystąpiły podczas uzyskiwania statusu przez członka ich rodziny⁵¹⁷.

3.4. Utrata statusu uchodźcy i cofnięcie statusu uchodźcy

Utrata statusu uchodźcy poprzez cofnięcie decyzji o uznaniu za uchodźcę została uregulowana w § 73 ust. 1 Ustawy o azylu. Zgodnie z § 73, uznanie za osobę uprawnioną do azylu i nadanie statusu uchodźcy (zgodnie z wymogami zawartymi w § 60 ust. 1 AufenthG) musi zostać niezwłocznie odwołane, jeżeli osoba ta nie spełnia przesłanek, które zdecydowały o jej statusie. Zgodnie z § 73 ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy cudzoziemiec, po ustaniu okoliczności, które doprowadziły do uznania go za osobę uprawnioną do azylu lub do nadania statusu uchodźcy, nie może już odmówić skorzystania z ochrony państwa, którego jest obywatelem, lub gdy żadne nowe okoliczności nie uzasadniałyby uznania, a cudzoziemiec nie byłby w stanie przytoczyć

189 <https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/pdf/BMI-MI3-20091026-SF-A001.pdf> [dostęp 01.10.2021].

⁵¹⁵ Tamże.

⁵¹⁶ Por. Zob. T. Oberhäuser, *AufenthG § 36 Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger* [w:] *Ausländerrecht*, red. R.M. Hofmann, 2. Auflage, Nomos 2016.

⁵¹⁷ Por. A. Niżyńska, *Łączenie rodzin uchodźców ...*, op. cit.

istotnych powodów odmowy powrotu do państwa, którego jest obywatelem lub w którym zwyczajowo przebywał jako bezpaństwowiec⁵¹⁸. Podczas gdy cofnięciu statusu uchodźcy zawsze towarzyszy utrata statusu azylanta, utrata statusu azylanta nie musi prowadzić do cofnięcia statusu uchodźcy, co oznacza przede wszystkim, że dana osoba nie podlega już przepisom prawa azylowego, lecz przepisom ogólnego prawa o cudzoziemcach i w konsekwencji cofnięcia statusu uchodźcy, tzn, że nie jest już objęta Konwencją o uchodźcach i traci wszystkie prawa i obowiązki, które się z tym wiążą⁵¹⁹. Odebranie statusu uchodźcy i zakończenie procedury azylowej nie ma wpływu na przyznane już kantonalne zezwolenie na pobyt lub osiedlenie się, lecz jeśli dana osoba posiada jedynie tymczasowe przyjęcie jako uchodźca, cofnięcie statusu uchodźcy może prowadzić do cofnięcia tymczasowego przyjęcia, a tym samym do wydalenia z Niemiec⁵²⁰.

§ 73 ust. 1 Ustawy azylowej odpowiada co do istoty klauzuli zakończenia lub ustania okoliczności z art. 1 C ust. 5 i 6 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców. Przepisy te po raz kolejny ilustrują zasadę pomocniczości ochrony uchodźców, która charakteryzuje prawo uchodźcze⁵²¹. Jeżeli warunki udzielenia ochrony międzynarodowej nie są już spełnione, cudzoziemiec, który nie jest już uchodźcą, jest kierowany do ochrony w swoim kraju pochodzenia⁵²² i domaganie się międzynarodowej ochrony uchodźców nie jest już w tym przypadku uzasadnione⁵²³.

3.4.1. Ustanie okoliczności uzasadniających ucieczkę

Wielu uchodźców powraca dobrowolnie do kraju pochodzenia bez złożenia oświadczenia, że okoliczności uzasadniające ochronę międzynarodową w ich kraju pochodzenia ustały. Takie oświadczenia są rzadkością więc ich składanie nie jest powszechnie praktykowane. Wiele państw członkowskich przyznaje uchodźcom po pewnym czasie bezterminowe zezwolenia na pobyt, co skutkuje późniejszym

⁵¹⁸ §§ 73 ust. 2B, 73 b ust. 4 AsylG – Niemieckiej ustawy azylowej.

⁵¹⁹ Staatssekretariat für Migration SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, *Die Beendigung des Asyls und die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft*, s. 1
<https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/asylverfahren/nationale-verfahren/handbuch-asyl-rueckkehr.html> [dostęp 15.10.2021].

⁵²⁰ Por. Tamże.

⁵²¹ Zob. C. Lafrai, *Die EU-Qualifikationsrichtlinie und ihre Auswirkungen auf das deutsche Flüchtlingsrecht*, EHV, Bremen 2013, s. 271.

⁵²² Por.. UNHCR, *Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft*, Genf 1979, UNHCR Österreich 2003, Nr. 115.

⁵²³ Zob. K. Groh, *Zur Aufhebung von Asyl- und Flüchtlingsanerkennungen im Geflecht von völker- und europarechtlichen Verpflichtungen*, ZAR 2009, s. 4.

przyznaniem obywatelstwa jak i stałej integracji w państwie członkowskim. Podobnie indywidualne decyzje i okresowe kontrole dotyczące pozbawienia statusu uchodźcy są rzadkie, co jest wyrazem uznania potrzeby zapewnienia podstawowego poziomu stabilności dla poszczególnych uchodźców⁵²⁴. Dana osoba przestaje być objęta zakresem stosowania Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, zgodnie z art. 1 C ust. 5 Konwencji, jeżeli po ustaniu okoliczności, na podstawie których została uznana za uchodźcę, nie może ona dłużej odmawiać korzystania z ochrony państwa, którego jest obywatelem. Spornym jest, czy dla uchylenia decyzji o nadaniu statusu uchodźcy wystarczy, że niebezpieczeństwo prześladowań dla cudzoziemca zostało wyeliminowane, czy też należy postawić pewne wymagania co do jakości ochrony oraz czy ważne jest zabezpieczenie podstawowych i egzystencjalnych praw socjalnych i ekonomicznych cudzoziemca po jego powrocie⁵²⁵.

Zasada podporządkowania ochrony uchodźców przemawia na korzyść teorii wąskiej wykładni. Ochrona uchodźców powinna interweniować tylko wtedy, gdy jednostki nie są bezpieczne przed prześladowaniami w swoim kraju, lecz jeśli jednak warunki w jego kraju ojczystym zmieniają się na tyle, że nie musi on już obawiać się prześladowań, wówczas uchodźca musi również powrócić pod ochronę swojego kraju ojczystego, który ponosi główną odpowiedzialność za swojego obywatela⁵²⁶. Zwolennicy szerokiej teorii wykładni, a mianowicie UNHCR, ale także doktryna prawa międzynarodowego i praktyka państw międzynarodowych, zaprzeczają temu wąskiemu pogładowi argumentem, że szczególny status przyznany uchodźcy na podstawie Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców wymaga, aby przy pozbawianiu już ustalonego statusu uchodźcy stosować surowsze kryteria niż przy decyzji o pierwszym uznaniu za uchodźcę⁵²⁷. Według UNHCR klauzula wypowiedzenia wymagała zatem samodzielnego testu: musiała to być zasadnicza i trwała zmiana sytuacji, w której zapewnione jest przywrócenie skutecznej ochrony kraju pochodzenia⁵²⁸.

⁵²⁴ Zob. UNHCR, *Richtlinien zum internationalen Schutz, Nr. 3 – Beendigung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Artikels 1 C (5) und (6) des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge* („Wegfall-der-Umstände“-Klauseln) vom 10.02.2003 <https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4714a7bb2> s. 3 [dostęp 28.10.2021].

⁵²⁵ Zob. C. Lafrai, *Die EU-Qualifikationsrichtlinie und ihre Auswirkungen ...*, op. cit., s. 272.

⁵²⁶ Tamże, s. 273.

⁵²⁷ Zob. E. Jahn, *Der Flüchtlingbegriff im Völkerrecht*, AWR-Bulletin 1972, s. 83.

⁵²⁸ Zob. UNHCR, *Richtlinien zum internationalen Schutz ...*, op. cit., s. 5-6.

W dalszej części Dyrektywy w sprawie ochrony międzynarodowej i ustania klauzuli dotyczącej okoliczności, która powołuje się na decyzję nr 69 komitetu wykonawczego UNHCR⁵²⁹, wyjaśniono: „że w każdej decyzji o zastosowaniu klauzuli o zaprzestaniu opartej na ustaniu okoliczności państwa muszą starannie ocenić zasadniczy charakter zmian w kraju ojczystym lub w kraju pochodzenia, w tym zasadniczy charakter zmian w kraju ojczystym lub w kraju pochodzenia, jak i ogólną sytuację w zakresie praw człowieka i szczególną przyczynę obawy przed prześladowaniem, w celu zapewnienia w sposób obiektywny i możliwy do sprawdzenia, że sytuacja, która uzasadniała nadanie statusu uchodźcy, już nie istnieje. (...) Niezależną podstawą do takiej oceny przez państwa jest fundamentalny, stabilny i trwały charakter zmian, przy wykorzystaniu odpowiednich i dostępnych informacji, m. in. od właściwych wyspecjalizowanych organów, w szczególności od UNHCR”. Istnieje wiele poglądów na temat interpretacji klauzuli wypowiedzenia, które pokazują, że istnieje przeważająca zgoda co do tego, że klauzuli wypowiedzenia nie należy sprowadzać do ustania pierwotnego ryzyka prześladowania, które występuje już przy samej zmianie okoliczności, niezależnie od jakości tej zmiany, ale że należy postawić pewne - wyższe wymagania wobec nowych okoliczności, aby zapewnić uchodźcy kompleksową ochronę⁵³⁰. W procedurze administracyjnej leżącej u podstaw pozbawienia statusu uchodźcy badanie powinno zatem zawsze koncentrować się na kwestii przyczyny ucieczki, wyjaśnieniu, czy niedawne zmiany pozwoliły na uniknięcie niebezpieczeństwa prześladowania oraz prognozie, czy dana osoba otrzyma skuteczną ochronę w swoim kraju pochodzenia⁵³¹. Ponadto całościowe spojrzenie na art. 1 C Konwencji Genewskiej z jego różnymi powodami wypowiedzenia pokazuje, że klauzula z nr 5 również zakłada przyznanie skutecznej ochrony i nie jest ograniczona do braku obawy przed prześladowaniem⁵³². Podstawa prawna do udzielenia ochrony międzynarodowej przestaje istnieć dopiero wtedy, gdy państwo pochodzenia ponownie wyraża chęć i jest w stanie udzielić ochrony⁵³³.

⁵²⁹ W dokumencie pracowano wytyczne dotyczące tego, w jaki sposób i do jakiego stopnia muszą się zmienić okoliczności w kraju pochodzenia, aby można było uznać, że klauzule dotyczące okoliczności przestały obowiązywać.

⁵³⁰ Zob. C. Lafrai, *Die EU-Qualifikationsrichtlinie und ihre Auswirkungen* ..., op. cit., s. 284.

⁵³¹ Zob. G. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* ..., op. cit., s. 140.

⁵³² Zob. Kneebone/O'Sullivan [w:] *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugee and its Protocol – A Commentary*, red. A. Zimmermann, Oxford University Press 2011, s. 534 i n.

⁵³³ Zob. J. Hathaway, *The Law of Refugee* ..., op. cit., s. 921.

3.4.2. Cofnięcie statusu uchodźcy

Chociaż podstawowym założeniem utraty statusu uchodźcy jest to, że danej osobie słusznie przyznano w przeszłości status ochronny, ale warunki, które doprowadziły do uznania, już nie istnieją, cofnięcie ma miejsce jedynie w przypadkach, gdy status ochronny został przyznany niesłusznie. Zarówno przyznanie azylu, jak i uznanie za uchodźcę musi zostać cofnięte przez Urząd Federalny (na podstawie § 73 ust. 2 AsylG), jeśli zostało ono przyznane na podstawie nieprawdziwych informacji lub w wyniku zatajenia istotnych faktów, a uznanie ochrony nie jest możliwe z innych powodów⁵³⁴. Podobnie, udzielenie ochrony uzupełniającej należy cofnąć, jeżeli zachodzą kryteria wyłączenia (§ 4 ust. 2 AsylG) lub jeżeli o udzieleniu ochrony zdecydowało wprowadzenie w błąd, zatajenie faktów lub użycie sfałszowanych dokumentów (§ 73b ust. 3 AsylG), a stwierdzenie zakazu deportacji zgodnie z § 60 ust. 5 lub 7 należy odwołać zgodnie z § 73c ust.1 Ustawy o azylu, jeśli jest ono błędne.

W literaturze ogólnej prawa administracyjnego przyjmuje się na ogół, nie całkiem bezzasadnie, że rozporządzenia w sprawie uchylecia i cofnięcia, które nakazują obligatoryjne uchylene aktu administracyjnego i wykluczają tym samym przede wszystkim uwzględnienie interesów indywidualnych w dalszym istnieniu świadczeń i aspektów ochrony zaufania, które w przeciwnym razie stanowią elementy podlegające rozważeniu w ramach swobody uznania, nie są nie do przyjęcia z konstytucyjnego punktu widzenia, zwłaszcza jeśli dotyczą praw podstawowych⁵³⁵. W literaturze prawa azylowego nie ma natomiast wątpliwości, że rygorystyczne przepisy dotyczące unieważnienia statusu zawarte w art. 73 ustawy o azylu są zgodne z Ustawą Zasadniczą⁵³⁶. Ponieważ w szczególności w prawie azylowym i prawie dotyczącym uchodźców te subiektywne interesy związane z utrzymaniem statusu są z definicji ograniczone, fakty budujące zaufanie, o których mowa w niniejszych decyzjach w sprawie statusu, sięgają tylko tak daleko i tak długo, jak długo istnieją materialne przesłanki decyzji o uznaniu⁵³⁷.

⁵³⁴ Zob. Der Paritätische Gesamtverband, *Widerruf, Rücknahme und Erlöschen des Schutzstatus*, Berlin 2019, s. 10.

⁵³⁵ Zob. O. Kopp, U. Ramsauer, *VwVfG Kommentar*, 21 Auflage, 2020, § 48 Rn. 13, cyt. za. K. Groh, *Zur Aufhebung von Asyl- und Flüchtlingsanerkennungen ...*, op. cit., s. 3.

⁵³⁶ Zob. Więcej na ten temat: R. Göbel-Zimmermann, A. Eichhorn, S. Beichel-Benedetti, *Asyl- und Flüchtlingsrecht...*, op. cit.

⁵³⁷ Zob. K. Groh, *Zur Aufhebung von Asyl- und Flüchtlingsanerkennungen ...*, op. cit., s. 3.

Poniższa tabela przedstawia decyzje w sprawie procedur odwoławczych dotyczących cofnięcia lub utraty statusu uchodźcy.

Tabela 2. Procedury odwoławcze w podziale na obywatelstwo w roku 2020

Obywatelstwo	Utrata/cofnięcie na podstawie Art. 16a GG	Utrata/cofnięcie na podstawie § 3 ust. 1 AsylG	Utrata/cofnięcie na podstawie § 4 ust. 1 AsylG	Utrata/cofnięcie na podstawie § 60 ust. 5, 7 AufenthG	Brak utraty, brak cofnięcia
Syria, Rep. rab.	15	3.763	265	30	137.095
Irak	10	848	242	50	37.095
Afganistan	3	302	151	528	22.068
Eritrea	0	266	41	5	15.146
Inne	127	1.160	328	656	32.538
W sumie	155	6.339	1.027	1.189	244.230

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych BAMF.

3.5. Zadania Urzędu ds. Migracji i Uchodźców

BAMF odgrywa bardzo ważną rolę w organach migracyjnych i działa na poziomie federalnym. Wraz z ustawą imigracyjną z 2004 roku Federalny Urząd ds. Migracji i Uchodźców, jako centrum kompetencji w zakresie migracji i integracji w Niemczech, przejął dodatkowe zadania. Na szczeblu europejskim, w kontekście opracowywania wspólnej polityki imigracyjnej i azyłowej, wielokrotnie wyrażano potrzebę usprawnienia wymiany informacji na temat wszystkich aspektów migracji, dlatego też Rada Europejska w Laeken w grudniu 2001 r. wezwała Komisję Europejską do ustanowienia systemu wymiany informacji na temat azyłu, migracji i krajów pochodzenia, a w odpowiedzi uruchomiono projekt Europejskiej Sieci Migracyjnej (ESM)⁵³⁸. Aby ułatwić rozpoczęcie projektu, wybrano podejście oparte na krajowych punktach kontaktowych, przy czym państwa członkowskie miały całkowitą swobodę w ich wyznaczaniu⁵³⁹. Europejska Sieć Migracyjna skoncentrowała się na wzajemnie

⁵³⁸ Zob. BAMF, *Migration und Integration, Aktuelle nationale und europäische Aspekte*, Nürnberg 2005, s. 13.

⁵³⁹ Krajowe punkty kontaktowe to na przykład Szwedzki Urząd Statystyczny lub Caritas Immigration

powiązanych działaniach, którymi są sporządzanie dokumentacji i tworzenie analiz oraz praca nad badaniami.

Federalny Urząd ds. Migracji i Uchodźców jest wyższym organem federalnym w zakresie działań Federalnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Budownictwa i Spraw Wewnętrznych (BMI) i ma siedzibę w Norymberdze. To tu mieści się administracja centralna i działy specjalistyczne, a wiele z nich wspiera obszar operacyjny - procedury azylowe i pracę integracyjną w biurach terenowych⁵⁴⁰. Obszary zadań w zakresie azylu, integracji i migracji stanowią podstawowe elementy działalności urzędu i aby wydziały te mogły dobrze wypełniać swoje zadania, Federalny Urząd ds. Migracji i Uchodźców dysponuje zdecentralizowanymi siedzibami, które są rozmieszczone na terenie całych Niemiec jako samodzielne biura, jako oddziały w ośrodkach zakotwiczenia lub w centrach przyjazdu w celu umożliwienia ścisłej współpracy z państwami, a także z podmiotami pozarządowymi zajmującymi się ochroną uchodźców, przy czym za integrację w terenie odpowiada szereg zdecentralizowanych placówek i biur regionalnych⁵⁴¹. W Republice Federalnej Niemiec Urząd ds. Migracji i Uchodźców przeprowadza procedury azylowe i podejmuje decyzje w sprawie wniosków o azyl. Podstawą do tego jest, jak wspomniano, ustawa o azylu, ustawa o pobycie oraz dyrektywy i rozporządzenia europejskie. W gestii decydentów urzędu leży zadanie przeprowadzenia sprawiedliwych i skutecznych procedur azylowych.

Wraz z ustawą imigracyjną z 2005 roku, po raz pierwszy uregulowano państwowe oferty integracyjne dla imigrantów. Podstawą działań i wysiłków integracyjnych państwa są kursy integracyjne, składające się z kursu językowego, którego celem jest przekazanie wystarczającej znajomości języka, oraz kursu orientacyjnego, którego celem jest przekazanie wiedzy o systemie prawnym, historii i kulturze Niemiec, a celem kursów integracyjnych jest promowanie integracji migrantów w sensie uczestnictwa w życiu społecznym i równych szans. Ponadto główną przesłanką

Research Service we Włoszech. W Niemczech Federalne Ministerstwo Spraw Wewnętrznych wyznaczyło Federalny Urząd ds. Migracji i Uchodźców. Zob. Tamże, s. 14.

⁵⁴⁰ Zob. BAMF, *Aufgaben und Schwerpunkte*, https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Behoerde/broschuere-aufgaben-und-schwerpunkte.pdf?__blob=publicationFile&v=13, s. 7 [dostęp 03.11.2021].

⁵⁴¹ Tamże.

jest promowanie pozytywnego podejścia do nowego środowiska życia poprzez badanie kultury, historii, wartości politycznych konstytucji, systemu prawnego i instytucji politycznych demokratycznego państwa konstytucyjnego⁵⁴².

3.5. Podsumowanie

Sytuacja uchodźców stawia Republice Federalnej Niemiec poważne wyzwania na wszystkich poziomach. Niemcy są jednym z niewielu krajów, w których prawo do azylu jest zapisane w konstytucji (art. 16a GG). Jest to jedyne prawo podstawowe, które przysługuje wyłącznie cudzoziemcom, choć znacznie ograniczone przez tzw. kompromis azylowy z 1993 roku. W ciągu ostatnich pięciu lat niemieckie prawo azylowe zostało kompleksowo zreformowane. Wiele przepisów zostało zaostrzonych - na przykład w celu szybszej deportacji osób, którym odmówiono przyznania azylu. Inne reformy mają na celu przyspieszenie integracji uchodźców. Wiele reform prawa azylowego spotkało się z krytyką, zarówno ze strony organizacji praw człowieka, jak i środowisk politycznych. Na przykład, organizacja uchodźców PRO ASYL i Niemiecki Instytut Praw Człowieka wielokrotnie kwestionowały pewność „bezpiecznych krajów pochodzenia”, które uważają, że niektóre z nich jest zdecydowanie niebezpiecznych. Wynika to niewątpliwie z badań i opinii na temat sytuacji w poszczególnych krajach uznanych za bezpieczne.

Przykład azylu pokazuje, że zmiana artykułu dotyczącego praw podstawowych poprzedzona jest długim politycznym procesem decyzyjnym. Niektóre zamierzone cele dotyczące np. sprowadzania członków rodzin do osób, które otrzymały status uchodźcy w Republice Federalnej Niemiec, dopiero po wtórnych poprawkach zostały osiągnięte. Procedura azylowa i identyfikacja osób, które przybyły do Niemiec była znacznie trudniejsza, tym bardziej, że większość z tych osób nie była prześladowana politycznie, czego nie zawsze dało się zweryfikować. Nie ma naukowo uzasadnionego idealnego wzoru na to, jak sprawnie przeprowadzić procedurę azylową. Osobiste standardy wartości zawsze odgrywają rolę w kształtowaniu własnej opinii. Osoby ubiegające się o azyl, które przybywają do Niemiec są konfrontowane z wieloma przepisami. W zależności od wyniku po zakończeniu postępowania azylowego otrzymują oni status

⁵⁴² Zob. BAMF, *Migration und Integration ...*, op. cit., s. 33.

prawny i pobytowy, który określa ich dalsze perspektywy w Niemczech. Szczególnie dla tych, którym już udzielono azylu lub którzy mają dobre perspektywy na pozostanie, konieczne wydaje się uproszczenie przepisów w celu umożliwienia szybkiej integracji. Należałoby się również zastanowić nad przyspieszeniem procedur łączenia rodzin dla osób uznanych za uchodźców. Z jednej strony należałoby zwiększyć liczbę pracowników zajmujących się rozpatrywaniem wniosków wizowych. Z drugiej strony, należałoby umożliwić składanie wniosków drogą cyfrową, aby oszczędzić członkom rodziny czasu, środków, a czasem podróży zagrażających życiu.

Status prawny uchodźców został uregulowany w Republice Federalnej Niemiec zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie standardami międzynarodowymi, w szczególności Konwencją Genewską i Protokołem Nowojorskim. Wydaje się jednak, że niemiecka polityka azylowa pomija problemy związane z przyczynami uchodźstwa, a jedynie skupia na jego skutkach. Uważam, że działania prawne dotyczące ochrony uchodźczej powinny być dużo bardziej dynamiczne i ukierunkowane przyszłościowo. Jak wykazała analiza procedury postępowania azylowego, niektóre mechanizmy prawne zawiodły, co spowodowało brak kontroli nad wydawanymi decyzjami.

Rozdział 4: Polityka azylowa Republiki Federalnej Niemiec

4. 1. Ogólna charakterystyka polityki azylowej RFN

4. 1. 1. Zarys zmian w niemieckiej polityce migracyjnej

Różnorodność kulturowa od zawsze stanowiła część niemieckiego środowiska. Do rozwoju niemieckiej kultury i gospodarki przyczyniła się m. in. społeczność żydowska (jeszcze przed tragedią Holocaustu); już w latach 20. XX w. w Niemczech obecni byli Turcy, wówczas także zawiązała się społeczność polskich migrantów zarobkowych, a Hitlerowski reżim ze swoją obsesją na punkcie czystości rasy nastawiony był na zniszczenie tej wielowiekowej różnorodności⁵⁴³. Po tych wydarzeniach Niemcy chciały zatrzeć obraz wrogości wobec innych nacji, tym samym przyjmując obywateli z krajów tj. Turcji czy Maroko jako siłę roboczą. Po podpisaniu umów dotyczących zatrudniania pracowników z innych krajów⁵⁴⁴ konsekwentnie osiedlali się mężczyźni, którzy sprowadzali do Niemiec swoje rodziny. Możliwe było to w wyniku progresywnych reform społecznych gabinetu Willy'ego Brandta na początku lat 70⁵⁴⁵. Rozpad Jugosławii i konflikty zbrojne w Bośni i Hercegowinie wywołały nową falę emigracji, gdzie Niemcy stały się głównym państwem docelowym, a wnioski o przyznanie azylu w Niemczech złożyło aż 438 tys. osób z obszarów objętych wojną⁵⁴⁶. Obecnie uchodźcy najczęściej szukający pomocy humanitarnej pochodzą z krajów takich jak Syria, Irak, Iran, Afganistan i kraje północnej Afryki. Liczba uchodźców, którzy przebywają w Niemczech wynosi ok. 1,2 mln⁵⁴⁷.

W obliczu wspomnianych kryzysów migracyjnych, rząd wielokrotnie podejmował działania w walce z nimi, przy czym sposoby działań są obecnie porównywalne z tymi z lat dziewięćdziesiątych. Bezpośrednią reakcją rządu niemieckiego w latach dziewięćdziesiątych było wprowadzenie w roku 1993 poprawki do konstytucji oraz utworzenie listy „państw bezpiecznych” zawartych w Załączniku II

⁵⁴³ Zob. M. Skóra, *Republika Federalna Niemiec a kwestia imigrancka*, Biuletyn niemiecki 2015, nr 59, s. 3.

⁵⁴⁴ Włochy 1955 r., Grecja 1960 r., Hiszpania 1960 r., Maroko 1963 r., Korea Południowa 1963 r., Portugalia 1964 r., Tunezja 1965 r. itd.

⁵⁴⁵ Zob. R. Klingholz, F. Woellert, *Neue Potenziale, Zur Lage der Integration in Deutschland*, Berlin-Institut für Bevölkerung und Entwicklung, Juni 2014, s. 9-12.

⁵⁴⁶ Zob. B Koszel, *Unia Europejska, Niemcy i problem uchodźców*, Rocznik Integracji Europejskiej 2016, nr 10, s. 147.

⁵⁴⁷ Dane Global Trends Report – stan na zakończenie roku 2020.

do Ustawy o postępowaniu w sprawie udzielenia azylu (*Asylverfahrensgesetz*)⁵⁴⁸, a przez jej nowelizację z sierpnia 2014 roku lista ta została poszerzona o kolejne państwa takie jak Serbię, Macedonię oraz Bośnię i Hercegowinę⁵⁴⁹.

Już w sierpniu 2015 roku Niemcy zawiesiły stosowanie rozporządzenia Dublin III, tym samym przyjmując w dużej mierze Syryjczyków, mimo że przebywali oni wcześniej w innych krajach Unii Europejskiej. Kanclerz Merkel argumentowała to działanie podkreślając, że system dubliński przestał działać w obecnych kryzysowych warunkach oraz, że Unia Europejska nie może pozostawić swoich państw granicznych, takich jak Włochy czy Grecja, samych z tym problemem⁵⁵⁰.

Za pierwszy odważniejszy krok rządu niemieckiego na kryzys migracyjny w roku 2015 można uznać nowelizację Ustawy o pobycie, pracy zarobkowej i integracji obcokrajowców, dzięki której miało zostać ułatwione rozróżnienie imigrantów przysługującym prawo do ochrony, od osób, którym to prawo nie przysługuje. Wprowadzono również pozwolenie na dłuższy pobyt osobom, którym jeszcze nie przyznano azylu, pod warunkiem, że znały one język i nie korzystały w pełni ze świadczeń socjalnych. Prawo deportacji i aresztowania osób, które prawa pobytu nie uzyskały, zostały dodatkowo uregulowane.

Kolejnym krokiem w kierunku ograniczenia napływu uchodźców do Niemiec było zaostrenie prawa azylowego⁵⁵¹, które stanowiło, że imigranci przybywający z innych państw Unii Europejskiej pozbawieni zostali świadczeń socjalnych⁵⁵² oraz skrócony do trzech miesięcy został czas deportacji osób nie posiadających żadnych dokumentów pozwalających na ich zidentyfikowanie⁵⁵³. W lutym 2016 r. niemiecki parlament przyjął zmiany w II pakiecie azylowym. Wprowadzono wówczas ograniczenia dot. łączenia rodzin oraz ułatwiono deportację, co w połączeniu z poszerzeniem listy krajów bezpiecznych pozwala na łatwiejsze niż dotychczas

⁵⁴⁸ *Asylverfahrensgesetz* -AsylVfG od października 2015 roku nosi nazwę *Asylgesetz* -AsylG.

⁵⁴⁹ Zob. T. Morozowski, *Zmiany legislacyjne w Niemczech ...*, op. cit., s. 3.

⁵⁵⁰ Tamże, s. 4.

⁵⁵¹ Opracowany został pakiet ustaw (*Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz*) zatwierdzony w trybie pilnym przez Bundestag 15.10.2015 r.

⁵⁵² Świadczenia pieniężne, które były przyznawane osobom oczekującym na rozpatrzenie wniosku o azyl zamienione zostały na bony żywnościowe, świadczenia rzeczowe oraz zapewnienie ewentualnego biletu na podróż powrotną.

⁵⁵³ Zob. T. Morozowski, *Zmiany legislacyjne w Niemczech ...*, op. cit., s. 5.

kontrolowanie liczby migrantów, a na liście znalazły się państwa takie jak Albania, Kosowo i Czarnogóra, a kilka miesięcy wcześniej Tunezja, Maroko i Algieria⁵⁵⁴. W roku 2017 stanowczo zaostrzono politykę azylową w RFN. Szczególnie kontrowersyjne w przyjętym pakiecie ustaw było to, że Federalny Urząd ds. Migracji i Uchodźców (BAMF) został upoważniony do analizowania danych z telefonów komórkowych osób ubiegających się o azyl bez dokumentów tożsamości w celu wyjaśnienia ich tożsamości. Ponadto urząd mógł również przekazywać wrażliwe dane z procedur azylowych - na przykład zaświadczenia lekarskie - innym agencjom w szczególnie niebezpiecznych sytuacjach⁵⁵⁵. Zmiany ustawowe spotkały się jednak z falą krytyki, a organizacja uchodźców PRO ASYL skarżyła się, że ustawa przekształci Niemcy z kraju przyjmującego w kraj deportacyjny, a przez "masowe odczytywanie danych z telefonów komórkowych" rząd chce również stworzyć "przejrzystego uchodźcę"⁵⁵⁶. Również, jak podaje *Süddeutsche Zeitung*, organizacja praw człowieka Amnesty International mówiła o masowym naruszaniu praw podstawowych.

4.1.2. Aktualne działania związane z polityką migracyjną

Na temat niemieckiej polityki migracyjnej toczą się od lat intensywne dyskusje, ze względu na ogromną liczbę przybywających migrantów. Rząd federalny od dawna chce ograniczyć strukturalne przyczyny ucieczki i nielegalnej migracji. Poważne naruszenia praw człowieka, złe rządy, korupcja, dyskryminacja, bezkarność, skutki zmiany klimatu, brak bezpieczeństwa żywnościowego, duży wzrost liczby ludności i złe warunki gospodarcze to przykłady przyczyn strukturalnych, które wywołują lub nasilają dynamikę ucieczek i migracji⁵⁵⁷. Poprzez współpracę rozwojową rząd federalny stara się wzmacniać struktury gospodarcze i prawne w krajach pochodzenia oraz trwale i długofalowo poprawiać warunki życia w tych krajach, przy czym odbywa się to poprzez budowę infrastruktury, poprawę praworządności, walkę z korupcją, zrównoważony

⁵⁵⁴ Zob. PISM, *Korekta niemieckiej polityki migracyjnej – dystans wobec skrajnych propozycji* https://pism.pl/publikacje/Korekta_niemieckiej_polityki_migracyjnej_dystans_wobec_skrajnych_propozycji [dostęp 12.11.2021].

⁵⁵⁵ *Süddeutsche Zeitung*, *Weitere Verschärfung bei Asylrecht und Abschiebungen* <https://www.sueddeutsche.de/politik/migration-weitere-verschaerfung-bei-asylrecht-und-abschiebungen-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-170518-99-509831> [dostęp 12.11.2021].

⁵⁵⁶ Tamże.

⁵⁵⁷ Zob. Die Bundesregierung, *Strategie für Migration und Entwicklung, Aktionsplan für die Außendimension der Migration- und Flüchtlingspolitik*, <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/216858/6c2b8d4f6eb95c507f0b6244d8cc32e1/migrationentwicklung-data.pdf>, s. 6 [dostęp 13.11.2021].

rozwój gospodarczy, bezpieczeństwo żywnościowe i dostosowanie do zmian klimatu⁵⁵⁸. Inwestuje on również w edukację, szkolnictwo wyższe, badania i rozwój w krajach pochodzenia przyczyniając się w dłuższej perspektywie do podniesienia poziomu dochodów i życia w tych krajach, przy czym szkolenie zawodowe i kwalifikacje zwiększają szanse na zatrudnienie i wydajność osób na formalnym i nieformalnym rynku pracy.

Dostrzega się potencjał zawodowy uchodźców przybywających do Republiki Federalnej Niemiec, jednak nie był on wykorzystywany w odpowiednim stopniu⁵⁵⁹. Po pierwsze należy zauważyć, że uznawanie kwalifikacji zawodowych zdobytych poza państwami członkowskimi UE nie były praktykowane w RFN, po drugie uchodźcy objęci tolerancją mogli pracować, ale tylko wówczas, gdy kontrola priorytetowa wykazała, że żaden kandydat z Niemiec, UE lub ktokolwiek o innym uprzywilejowanym statusie nie był dostępny na dane stanowisko. Poza krótkotrwałymi, tymczasowymi pracami, uchodźcy bez statusu stałego rezydenta mieli niewielkie możliwości na rynku pracy, ponieważ pracodawca musiał zawsze liczyć się z tym, że pracownik zostanie deportowany, nawet na krótki okres czasu⁵⁶⁰. Federalny Urząd ds. Migracji i Uchodźców wprowadza co jakiś czas istotne zmiany dot. programów wykorzystujących potencjał zawodowy migrantów. W dniu 6 sierpnia 2021 r. Federalne Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Budownictwa i Spraw Wewnętrznych opublikowało nowe wskazówki dotyczące stosowania ustawy o imigracji pracowników wykwalifikowanych. Wraz z ustawą imigracyjną o pracownikach wykwalifikowanych, która weszła w życie 1 marca 2020 r., zweryfikowano § 3 (pobyt w celu kształcenia) i § 4 (pobyt w celu wykonywania pracy zarobkowej) Ustawy o pobycie (AufenthG). Kontynuowano istniejący system migracji zarobkowej opartej na popycie, który jest zasadniczo związany z posiadaniem kwalifikacji uznawanych w Niemczech i oferty pracy, oraz wprowadzono jednolitą definicję pracowników wykwalifikowanych (§ 18(3)), która obejmuje zarówno pracowników posiadających kwalifikacje akademickie, jak i zawodowe⁵⁶¹. W ramach

⁵⁵⁸ Tamże.

⁵⁵⁹ Zob. S. Castles, M.J. Miller, *The Age of Migration, International Population Movements in the Modern World, Bibliothéque*, Geneve 2013, s. 4-8.

⁵⁶⁰ Zob. R. Balcerowiak, *Faktencheck. Flüchtlingskrise. Was kommt auf Deutschland noch zu?*, edition berolina, Berlin 2015, s. 65.

⁵⁶¹ Zob. *Neue Anwendungshinweise zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz*
<https://www.fnrw.de/themen-a-z/asylpakete/neue-anwendungshinweise-zum-fachkraefteeinwanderungsgesetz.html> [dostęp 15.11.2021].

pakietu migracyjnego przyjęto w sumie 9 ustaw i jedno rozporządzenie, które dotyczą zatrudniania i szkolenia uchodźców, a także migracji zarobkowej. Ustawy te odnoszą się do bardzo różnych aspektów. Zgodnie z nową ustawą imigracyjną o pracownikach wykwalifikowanych⁵⁶², luki we wsparciu dla uchodźców w zakresie szkoleń i zatrudnienia miały zostać zlikwidowane, ale wprowadzono również nowe przepisy dotyczące czasowego zawieszenia szkoleń, które obowiązywały dotychczas⁵⁶³. Warto zauważyć, że zlikwidowano braki w finansowaniu szkoleń dla osób ubiegających się o azyl i osób tolerowanych. Do tej pory istniała luka we wsparciu dla osób chcących się uczyć i szkolić. Po upływie 15-miesięcznego okresu pobytu stawki zasiłków w ustawie o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl⁵⁶⁴ zostały obliczone w taki sam sposób jak w systemie pomocy społecznej⁵⁶⁵. Osoby kształcące się lub studiujące, które były uzależnione od wsparcia finansowego, musiały zamiast o pomoc socjalną ubiegać się o stypendium szkoleniowe⁵⁶⁶. Nie było to jednak otwarte dla wielu uchodźców. Wpadli więc w lukę finansową, w której nie działał żaden z systemów bezpieczeństwa⁵⁶⁷. Dzięki nowelizacji prawnej w tym temacie, utrzymanie jest teraz możliwe na podstawie ustawy o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl (*Asylbewerberleistungsgesetz*).

Kolejna zmiana, wpływająca na niemiecką politykę azylową weszła w życie 21.08.2019 i jest nią tolerancja osób o niepewnej tożsamości. Zgodnie z tą zmianą dla osób, które nie wywiązują się z obowiązku uzyskania paszportu, tworzy się nowy status tolerancji (art. 60a niemieckiej Ustawy o pobycie - *AufenthG*). Wobec tej osoby stosuje się szereg sankcji, m. in. zainteresowane osoby nie mogą podejmować pracy zarobkowej. Decydującym czynnikiem jest jednak udział w procedurze zamówień paszportowych, których działania wymienione są obecnie w katalogu (§ 60a II 2, 3 – niemieckiej ustawy o pobycie *AufenthG*). Do tej pory dla osób, których postępowanie azylowe było jeszcze w toku oraz dla osób tolerowanych, zatrudnienie było możliwe dopiero po uprzednim

⁵⁶² *FEG - Fachkräfteeinwanderungsgesetz* vom 01.03.2020 – Ustawa imigracyjna o pracownikach wykwalifikowanych z dnia 01.03.2020.

⁵⁶³ Zob. Netzwerk. Unternehmen integrieren Flüchtlinge. *Kürzübersicht Migrationspaket*. https://www.unternehmen-integrieren-fluechtlinge.de/wp-content/uploads/2020/02/2020-02_Migrationspaket_Informationenblatt_Update-200204.pdf [dostęp 15.11.2021].

⁵⁶⁴ *AsylbLG – Asylbewerberleistungsgesetz* vom 30.06.1993 – Ustawa o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl z dnia 30.06.1993.

⁵⁶⁵ *SGB XII – Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch* vom 27. Dezember 2003 – Niemiecki kodeks socjalny – Księga XII (Pomoc socjalna) z dnia 27 grudnia 2003.

⁵⁶⁶ *BaföG – Berufsausbildungsförderungsgesetz* vom 01. August 2020 – Ustawa o finansowaniu szkolenia zawodowego z dnia 01 sierpnia 2020.

⁵⁶⁷ Zob. Netzwerk. Unternehmen integrieren Flüchtlinge. *Kürzübersicht* ..., op. cit., s. 9.

3-miesięcznym pobycie od momentu zameldowania w Niemczech. Wraz z nowelizacją ustawy obowiązek zamieszkania w ośrodku dla uchodźców został rozszerzony, jednocześnie zmienione zostały terminy, w których możliwe jest zatrudnienie. Tym samym osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy mogą uzyskać pozwolenie na pracę po upływie 3 miesięcy od złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy, a po upływie 9 miesięcy od złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy, jeśli spełnione są warunki (m. in. osoba nie pochodzi z bezpiecznego kraju pochodzenia i agencja pracy wyraziła zgodę - patrz § 61 ustawy o azylu – AsylG), zatrudnienie jest możliwe⁵⁶⁸.

Zmiany dotyczą każdego szczebla niemieckiej polityki azylowej. Wprowadzane są co raz to udoskonalające przepisy, mające wypełnić luki regulacji prawnych do których Republika Federalna Niemiec nie była przygotowana we wcześniejszych latach i po roku 2015. Poruszane są również kwestie integracji przybywających migrantów i ich rodzin. Jednym z takich projektów jest inicjatywa Federalnego Urzędu ds. Migracji i Uchodźców o przeciwdziałaniu radykalizacji, której celem jest wczesne wykrywanie i przeciwdziałanie radykalizacji poglądów w polityce migracyjnej (w dużej mierze dotyczy ona radykalizacji młodzieży)⁵⁶⁹. Rząd niemiecki tym samym chce zapobiegać niż ponosić konsekwencje.

Ostatnio dość często dyskutowanym tematem jest usunięcie cechy "rasa" z art. 3 Ustawy Zasadniczej. Z myślą o "rasach" ludzkich dopuszczano się najstraszliwszych okrucieństw: ludobójstwa, ucisku i niewolnictwa, więc niemiecka Ustawa Zasadnicza (GG) nie powinna nawet nieumyślnie stać w pobliżu związanych z nią ideologii⁵⁷⁰. W tym kontekście w rządzie, a w dużej mierze także wśród frakcji parlamentarnych w Bundestagu (z wyjątkiem AfD⁵⁷¹) od dawna panuje zgoda co do tego, że cecha "rasy" z art. 3 ust. 2 GG ma zostać usunięta⁵⁷², jednak bez obniżania ochrony przed dyskryminacją rasową i ustanowienie obowiązku państwa do ochrony przed dyskryminacją. Prof. dr Mehrdad Payandeh z Wyższej Szkoły Prawniczej w Hamburgu wyjaśnił w swoim oświadczeniu, że propozycje zmian są przekonujące z punktu

⁵⁶⁸ Tamże, s. 11.

⁵⁶⁹ Zob. E. Tuora-Schwierskott, *Polityka wobec cudzoziemców ...*, op. cit., s. 132.

⁵⁷⁰ Zob. H. Suliak, *BMJW verärgert Union mit „unfreundlichem Akt“*, Legal Tribune Online vom 03.02.2021 <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/rasse-streichung-grundgesetz-rassistisch-diskriminierung-art3-bmfv-union-spd-menschenrechte-lambrecht/> [dostęp 16.11.2021].

⁵⁷¹ AfD – Alternative für Deutschland – Partia Alternatywa dla Niemiec

⁵⁷² Zob. H. Suliak, *BMJW verärgert Union ...*, op. cit.

widzenia polityki konstytucyjnej, dotyczą ważnego społecznie problemu i stanowią ważny sygnał w walce z dyskryminacją rasową, jak również z konsekwencjami takiej dyskryminacji. Wzmocniłyby one także konstytucyjne ramy walki z dyskryminacją i wpisują się w istniejące konstytucyjne, międzynarodowe i unijne ramy prawne⁵⁷³.

4. 1. 3. Niemcy jako kraj docelowy

Według centralnego rejestru obcokrajowców liczba obcokrajowców mieszkających w Niemczech wzrosła od czasu Zjednoczenia z 5,9 mln do 11,4 mln osób do końca 2020 r, a od 2010 r. liczby te stale rosą. W roku 2015 odnotowano wzrost o 11,7 proc. (+ 955 tys.) osób ze względu na dużą liczbę uchodźców, a w 2016 roku liczba obcokrajowców mieszkających w Niemczech przekroczyła granicę 10 milionów, przy czym w kolejnych latach liczba zagranicznych rezydentów stale rosła⁵⁷⁴.

Na wybór kraju docelowego wpływają różne czynniki. wśród tych, które mają zastosowanie do wszystkich migrantów, są stabilność polityczna i gospodarcza (rynek pracy) oraz reputacja kraju docelowego. Republika Federalna Niemiec jest uważana za jedną z najważniejszych potęg gospodarczych świata, dominującą siłę w Unii Europejskiej oraz otwarty, liberalny kraj, jednak percepcja zewnętrzna może różnić się od perspektywy wewnętrznej⁵⁷⁵. Niemcy postrzegane są jako kraj nadziei i możliwości⁵⁷⁶. W poszukiwaniu pokoju uchodźcy liczą na stabilność polityczną Republiki Federalnej, na wolność religijną i bezpieczeństwo. O wiele mniej ważne są dla nich na początku system edukacji, bezpieczeństwo socjalne, czy siła gospodarcza kraju - w każdym razie odegrały one jedynie niewielką rolę w wyborze kraju docelowego⁵⁷⁷.

⁵⁷³ Zob. Deutscher Bundestag, *Experten mehrheitlich für Ersetzung des „Rasse“-Begriffs im Grundgesetz* <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw25-pa-recht-rasse-847538> [dostęp 16.11.2021].

⁵⁷⁴ Zob. BAMF, *Das Bundesamt in Zahlen 2020. Asyl, Migration und Integration 2021*, s. 112.

⁵⁷⁵ Zob. S. Luft, *Flucht nach Europa, Ursachen, Konflikte, Folgen*, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 2016, s. 44.

⁵⁷⁶ Zob. Die Bundesregierung, *Warum kommen die Menschen ausgerechnet nach Deutschland?* <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/warum-kommen-die-menschen-ausgerechnet-nach-deutschland--511708> [dostęp 10.11.2021].

⁵⁷⁷ Zob. R. Englisch, *Warum Flüchtlinge nach Deutschland kommen?* <https://www.nordbayern.de/politik/studie-warum-fluechtlinge-nach-deutschland-kommen-1.6205628> [dostęp 10.11.2021].

Do tego dochodzi istnienie diaspor w Niemczech, a więc sieci (głównie dzięki migracji łańcuchowej), przy czym niemiecka polityka przyjmowania uchodźców w odniesieniu do Syrii celowo to uwzględnia - istnienie krewnych w Niemczech było i jest głównym kryterium wyboru w programach przyjmowania uchodźców w ramach pomocy humanitarnej poszczególnych krajów związkowych⁵⁷⁸ i Rządu Federalnego⁵⁷⁹. Ważnym aspektem było ułatwienie integracji i przeniesienie ryzyka finansowego (ubezpieczenie zdrowotne itp.) na krewnych. Niezamierzonym efektem ubocznym było przyspieszenie procesów migracji łańcuchowej (pionierzy migrują przed siebie, a za nimi rodacy), co potwierdziło jedynie, że migracja łańcuchowa jest samonapędzającym się, dynamicznym procesem⁵⁸⁰.

Zastanawiające jest, czy przyspieszona jakość procedury azylowej jest głównym powodem wysokiej atrakcyjności Niemiec jako kraju docelowego dla osób ubiegających się o azyl w krajach Unii Europejskiej. Również korzyści finansowe wynikające z Ustawy o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl, realne możliwości na szarym rynku pracy, sieci powiązań i wiele sposobów zapobiegania egzekwowaniu prawa to przynajmniej niektóre z powodów, dla których, pomimo rozporządzenia Dublin III i pewnych wysiłków na rzecz przyspieszenia procedury azylowej, nie należy się spodziewać zmniejszenia imigracji osób ubiegających się o azyl i nieregularnej dalszej migracji w ramach Unii do Niemiec⁵⁸¹.

Innymi aspektami mogą być odniesienia historyczne (przeszłość kolonialna) oraz znajomość języka kraju docelowego. Jeszcze innymi mogą okazać się położenie geograficzne (dostępność), wpływ przemytników, standardy przyjęcia (mieszkanie, dostęp do opieki zdrowotnej), postrzegane prawdopodobieństwo uznania czy wsparcie państwa w trakcie procesu⁵⁸². Aspekty geograficzne odgrywają ważną rolę w analizie międzynarodowych ruchów migracyjnych, w związku z tym mają one również znaczenie w kontekście decyzji dotyczących państw docelowych; z jednej strony

⁵⁷⁸ Zob. R. Balicki, K. Piech, *Zasady podziału władzy w Niemczech* [w:] *Zasady podziału władzy we współczesnych państwach europejskich*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2016, s. 176.

⁵⁷⁹ Zob. S. Luft, *Flucht nach Europa ...*, op. cit.

⁵⁸⁰ Tamże.

⁵⁸¹ Zob. K. Hailbronner, *Migrationsziel Deutschland. Neues Recht für Einwanderer?* [w:] *Brauchen wir ein Einwanderungsgesetz?* Politische Studien, Hanns Seidel Stiftung 2015, Nr. 462, s. 24.

⁵⁸² S. Luft, *Flucht nach Europa ...*, op. cit.

pojawia się pytanie, w jakim stopniu konkretna odległość między krajem pochodzenia, a krajem docelowym ma wpływ na decyzje migracyjne, z drugiej strony, istotna jest rzeczywista dostępność docelowego (państwowego) terrorysty, przy czym w przypadku Niemiec, ze względu na ich położenie w centrum Europy i infrastrukturę transportową, jest to ściśle związane z procesami transmigracyjnymi⁵⁸³. Złożenie wniosku jest również powiązane z subiektywnym oczekiwaniem na ochronę w państwie wnioskującym. Powody, dla których osoby ubiegające się o azyl szukają tej ochrony, są wielorakie. Jednym z nich jest bezpośrednio uniknięcie konfliktu zbrojnego, drugim - różne konsekwencje prześladowań. W takich przypadkach dąży się do bezpieczeństwa politycznego i prawnego, co ma miejsce również w przypadku prześladowań na tle religijnym⁵⁸⁴.

Innym obszarem bezpieczeństwa indywidualnego, który odgrywa rolę w związku z wyborem kraju docelowego, jest opieka medyczna. Zwraca się również uwagę na wzrost liczby poważnych przypadków zachorowań wśród osób ubiegających się o status uchodźcy w Niemczech. W ramach procedury azylowej można orzec zakaz deportacji z powodu choroby według Ustawy o pobycie, jeśli w kraju pochodzenia nie jest zapewniona wystarczająca opieka medyczna, tak że w przypadku powrotu należy założyć znaczne i konkretne zagrożenie dla życia i zdrowia⁵⁸⁵.

Innym aspektem mającym wpływ na wybór Republiki Federalnej Niemiec w wyborze kraju docelowego są względy ekonomiczne, mimo że są one mniej ważne dla klasycznych uchodźców politycznych ze względu na ich sytuację prześladowczą w porównaniu z innymi migrantami. Z czasem jednak sytuacja ekonomiczna kraju, będzie miała wpływ na prywatne życie uchodźcy. Niewykluczone jest, że struktury możliwości kontrolują przepływy migracyjne, przynajmniej do pewnego stopnia: na przykład państwa, które oferują wiele możliwości pracy w sektorze nieformalnym, a także kampanie regularyzacyjne na niższym szczeblu, prawdopodobnie przyciągną bardziej zorientowanych ekonomicznie migrantów, jak to od dawna ma miejsce w południowej Europie⁵⁸⁶. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że Republika Federalna Niemiec posiada

⁵⁸³ Zob. A. Scholz, *Warum Deutschland? Einflussfaktoren bei der Zielstaatssuche von Asylbewerbern*, Forschungsbericht, BAMF 2013, Nr. 19, s. 87.

⁵⁸⁴ Tamże, s. 126.

⁵⁸⁵ Tamże, s. 137.

⁵⁸⁶ Por. M. Baldwin-Edwards, A. Kraler, *REGINE Regularisations in Europe. Study on practices in the*

bardzo dobrze rozwiniętą politykę socjalną. Rozbudowane i wysokie, w stosunku do innych państw europejskich, świadczenia socjalne w Niemczech dla osób starających się o azyl, a przede wszystkim dla tych, którym udzielano azylu, były w tym wyborze jednym z decydujących czynników⁵⁸⁷.

4. 1. 4 . Niemiecka polityka socjalna

Prace nad polityką socjalną dla uchodźców w Republice Federalnej Niemiec zawsze budziły wiele kontrowersji, głównie wśród obywateli tego kraju. Polityka dotycząca uchodźców musi nie tylko odpowiednio wdrażać kryteria prawnego uznania ochrony humanitarnej, ale również warunki życia osób ubiegających się o azyl w Niemczech muszą być tak ukształtowane, aby pozwalały żyć ze swoimi potrzebami i doświadczeniami w ramach godnego minimum egzystencji (art. 1 ust. 1 Ustawy Zasadniczej), niezależnie od perspektyw pobytu⁵⁸⁸. Jednym z powszechnych błędnych przekonań na temat uchodźców w Niemczech jest to, że otrzymują oni co najmniej tyle samo pieniędzy, co beneficjenci programu Harz IV⁵⁸⁹, mimo że nie są zobowiązani do pracy, a ponadto otrzymują wiele dodatków, takich jak kursy języka niemieckiego⁵⁹⁰. W praktyce dostęp do świadczeń socjalnych dla uchodźców i innych cudzoziemców posiadających status pobytowy jest często dość skomplikowany, nie tylko dla doświadczonych pracowników ośrodków doradztwa, ale także urzędów, co wynika z jednej strony z dużej liczby różnych tytułów pobytowych i innych dokumentów pobytowych, a z drugiej strony z różnorodności szczególnych wymogów i wyłączeń w poszczególnych ustawach o świadczeniach⁵⁹¹.

area of regularization of illegally staying third-country nationals in the Member State of the EU, ICMPD, Wien 2009; A. Kreienbrink, *Success at Second Glance: Regularization of Irregular Migrants in Spain* [w:] *Crossing and Controlling Borders – Immigration Policies and their Impact on Migrant's Journeys*, red. M. Baumann, A. Lorenz, K. Rosenow, Opladen - Fernington Hill: Budrich UniPress 2011, s. 45-71.

⁵⁸⁷ Zob. M. Zygadlewicz, *Niemiecka polityka socjalna ...*, op. cit., s. 22.

⁵⁸⁸ Zob. Forschungsbericht beim Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR-Forschungsbericht), *Wie gelingt Integration? Asylsuchende über ihre Lebenslagen und Teilhabeperspektiven in Deutschland. Eine Studie des SVR-Forschungsbericht und der Robert Bosch Stiftung*, Berlin 2017, s. 11.

⁵⁸⁹ Harz IV to potoczne określenie zasiłku dla bezrobotnych (Arbeitslosengeld II). To świadczenie z Federalnej Agencji Pracy ma na celu zabezpieczenie środków do życia, a jego podstawą prawną jest druga księga kodeksu socjalnego (SGB II). Zob. Bundesagentur für Arbeit, *Harz IV. Definition: Umgangssprachliche Bezeichnung für Arbeitslosengeld II*. <https://www.arbeitsagentur.de/lexikon/hartz-4> [dostęp 17.11.2021].

⁵⁹⁰ Zob. R. Balcerowiak, *Faktencheck. Flüchtlinge ...*, op. cit., s. 61.

⁵⁹¹ Zob. Der Paritätische Gesamtverband, *Sozialleistungen für Flüchtlinge*, Berlin 2012, s. 4.

Państwo jest zobowiązane zapewnić uchodźcom zakwaterowanie z wpływów podatkowych i zagwarantować im minimum socjalne. Obowiązek ten wynika, jak wspomniano z niemieckiej konstytucji i Konwencji Genewskiej o uchodźcach. Sprawą świadczeń socjalnych dla uchodźców zajął się również Federalny Trybunał Konstytucyjny, w orzeczeniu, w którym sędziowie orzekli, że świadczenia dla uchodźców nie mogą być znacząco niższe od standardowych stawek dla osób korzystających ze świadczeń socjalnych, ponieważ te już stanowią minimum socjalne, dlatego też znaczne obniżenie tej kwoty nie jest zgodne z Ustawą Zasadniczą⁵⁹².

4.1.4.1. Świadczenia na podstawie ustawy o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl (Asylbewerberleistungsgesetz)

W ustawie o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl (Asylbewerberleistungsgesetz) uregulowane są świadczenia na zakwaterowanie, utrzymanie i opiekę medyczną. Świadczenia te wydawane są głównie do momentu wydania decyzji w sprawie przyznania lub odrzucenia wniosku o azyl. Ustawa ta weszła w życie w 1993 roku równocześnie ze zmianą konstytucji. W procesie tym odpowiednie świadczenia zostały usunięte z dawnej federalnej Ustawy o pomocy społecznej i uregulowane w Ustawie o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl⁵⁹³. Wejście w życie ustawy miało na celu zapobieganie materialnym zachętom ucieczki do Niemiec, a stawki świadczeń były odpowiednio niskie i pozostały takie przez prawie 20 lat⁵⁹⁴. 18 lipca 2012 Federalny Trybunał Konstytucyjny orzekł na podstawie wniosku Sądu społecznego Nadrenii Północnej-Westfalii, że niezmienione od 1993 r. świadczenia są niezgodne z podstawowym prawem do minimalnego poziomu życia godnego człowieka (art. 1 ust. 1 Ustawy Zasadniczej w związku z zasadą państwa opiekuńczego z art. 10 Ustawy Zasadniczej) i że ustawodawca jest zobowiązany do wprowadzenia nowego uregulowania⁵⁹⁵. W marcu 2015 r. ustawodawca gruntownie zreformował Ustawę o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl w celu realizacji wymogów Federalnego

⁵⁹² Zob. R. Balcerowiak, *Faktencheck. Flüchtlinge*. ..., op. cit.

⁵⁹³ Zob. V. Wahrendorf, *Asylbewerberleistungsgesetz* [w:] *Sozialhilfe mit Eingliederungshilfe und Asylbewerberleistungsgesetz*, red. Ch. Grube, V. Wahrendorf, T. Flint, Kommentar, 7. Auflage 2020, s. 1377-1391.

⁵⁹⁴ Zob. G. Kuhn-Zuber, *Sozialleistungsansprüche für Flüchtlinge und Unionsbürger*, Nomos, Baden-Baden 2018, s. 23.

⁵⁹⁵ Zob. BVerfG, *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18.07.2012 – 1 BvL 10/10 i 1 BvL 2/11*.

Trybunału Konstytucyjnego. Od tego czasu uchwalono jednak szereg poprawek nakładających daleko idące ograniczenia, które w wielu przypadkach były oczywiście sprzeczne z orzeczeniem Sądu Najwyższego⁵⁹⁶. Na przestrzeni kolejnych lat ustawa zmieniana była wielokrotnie. Ostatnia zmiana polegała na tym, że Program Rynku Pracy "Działania na rzecz integracji uchodźców" z dnia 20 lipca 2016 r. wygasł z dniem 31 grudnia 2020 r. Kolejne zmiany planowane są na 2024 r. i będą dotyczyły regulacji prawa o odszkodowaniach socjalnych.

Świadczenia na podstawie ustawy o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl (Asylbewerberleistungsgesetz) obejmują świadczenia podstawowe (§ 3); świadczenia w przypadku choroby, ciąży i porodu (§ 4 AsylbLG) oraz inne świadczenia (na podstawie § 6). Po 18 miesiącach pobytu przysługuje prawo do tzw. świadczeń analogicznych zgodnie z § 2 ustawy o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl (AsylbLG), jeśli osoby uprawnione do świadczeń same nie wpłynęły w sposób niewłaściwy na długość pobytu⁵⁹⁷.

§ 1 ust. 1 Ustawy o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl zawiera wyczerpującą listę osób uprawnionych do świadczeń na mocy tej ustawy⁵⁹⁸. Ustawa wymienia szereg osób uprawnionych do świadczeń, do których należą cudzoziemcy, którzy posiadają zezwolenie na pobyt zgodnie z ustawą o azylu w celu przeprowadzenia procedury azylowej, jak również osoby, które złożyły wniosek o azyl. Ustawa reguluje również świadczenia dla osób, którzy chcą wjechać przez lotnisko, a których wjazd nie jest lub jeszcze nie jest dozwolony. Do świadczeń zgodnie z § 1 ust. 1 nr 4 uprawnieni są cudzoziemcy, którym udzielono tolerancji na podstawie § 60a ustawy o pobycie, jak i cudzoziemcy, którzy podlegają przymusowemu zobowiązaniu do opuszczenia kraju. Mają oni prawo do świadczeń także wtedy, gdy groźba deportacji nie jest jeszcze lub przestała być wykonalna (§ 1 ust. 1 nr 5 AsylbLG). Małżonkowie, partnerzy życiowi lub małoletnie dzieci wyżej wymienionych osób są uprawnieni do świadczeń na

⁵⁹⁶ Zob. Gemeinützige Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e.V., *Das Asylbewerberleistungsgesetz mit den ab 01. Januar 2017 geltenden Regelungen* <https://www.lwl.org/ks-download/downloads/AK%20Migration/asylbLG.pdf> [dostęp 19.11.2021].

⁵⁹⁷ Zob. Deutscher Bundestag, *Überblick zu Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Ansprüche und Anspruchsbeschränkungen*, Sachstand WD 6 – 3000 -137/19, 2020 <https://www.bundestag.de/resource/blob/681254/724f14ae6f257a528be9e7d9ab124a9c/WD-6-137-19-pdf-data.pdf> [dostęp 19.11.2021].

⁵⁹⁸ Zob. S. Filges, [w:] *Übersicht über das Sozialrecht*, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Kapitel 21, 26. Auflage 2019, Rn. 34.

podstawie ustawy (§ 1 ust. 1. nr 6 AsylbLG). Do grupy kolejnych osób uprawnionych zaliczają się cudzoziemcy, którzy złożą kolejny wniosek na podstawie art. 71 Ustawy o pobycie lub wniosek lub art. 71a Ustawy o azylu (art. 1 ust. 1 pkt 7 AsylbLG). Warunkiem wstępnym dla wszystkich jest rzeczywiste zamieszkiwanie na terytorium federalnym.

Osoby uprawnione do azylu i osoby, którym przyznano status uchodźcy na podstawie Konwencji Genewskiej o Uchodźcach, otrzymują świadczenia na podstawie Drugiej Księgi Kodeksu Socjalnego - *Podstawowe zabezpieczenie dla osób poszukujących pracy* lub Dwunastej Księgi Kodeksu Socjalnego - *Pomoc społeczna*, tym samym tracąc prawo do w/w świadczeń⁵⁹⁹.

4.1.4.1.1. Świadczenia podstawowe

Podstawowymi świadczeniami na podstawie Ustawy o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl są środki na pokrycie zapotrzebowania na żywność, mieszkanie, ogrzewanie, odzież, opiekę zdrowotną oraz artykuły gospodarstwa domowego i materiały eksploatacyjne, które są potrzebami koniecznymi (§ 3 ust. 1 AsylbLG).

Jak wspomniano powyżej Federalny Trybunał Konstytucyjny orzekł w 2012 roku, że "godność ludzka nie może być relatywizowana w kontekście polityki migracyjnej"⁶⁰⁰. Oznacza to, że świadczenia socjalne, które zabezpieczają poziom życia, nie mogą być ograniczane z powodów politycznych w celu zmniejszenia rzekomych zachęt dla osób ubiegających się o azyl do wjazdu do Niemiec, a mimo to wysokość świadczeń podstawowych zgodnie z AsylbLG od 01.01.2022 r. w wysokości 367 Euro miesięcznie na osobę dorosłą samotnie wychowującą dziecko jest niższa niż wysokość świadczeń zgodnie z kodeksem socjalnym II ("Hartz IV") w wysokości 449 Euro miesięcznie na osobę dorosłą samotnie wychowującą dziecko⁶⁰¹. Różnica ta wynika z faktu, że niektóre pozycje zostały usunięte ze stawki podstawowej z różnymi uzasadnieniami i muszą być albo pominięte, albo przyznane dodatkowo, jak np. wymogi

⁵⁹⁹ Sozialgesetzbuch SGB II und SGB XII.

⁶⁰⁰ BVerfG, *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego* z dnia 18.07.2012 – 1 BvL 10/10 i 1 BvL 2/11.

⁶⁰¹ Zob. Flüchtlingsrat Thüringen e.V., *Flucht und Asyl* <https://www.fluechtlingsrat-thr.de/themen/basiswissen/welche-sozialen-leistungen-erhalten-fluechtlinge> [dostęp 22.11.2021].

dotyczące kosztów energii w gospodarstwie domowym i kosztów utrzymania mieszkania, a do stawki standardowej doliczane są koszty zakwaterowania, ogrzewania, ciepłej wody, jak również mebli i wyposażenia, które są zazwyczaj przekazywane jako świadczenia rzeczowe⁶⁰². W celu dostosowania wysokości stawek świadczeń na podstawie Ustawy o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl (AsylbLG) do średniego krajowego rozwoju cen i płac netto, kwoty pieniężne na niezbędne potrzeby i niezbędne potrzeby osobiste na podstawie AsylbLG są corocznie dostosowywane zgodnie z aktualizacją standardowych potrzeb na podstawie kodeksu socjalnego, chyba że konieczne jest nowe ustalenie ustawowe⁶⁰³. Dokładna wysokość świadczeń uregulowana jest w § 3a Ustawy o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl. Ponadto Federalne Ministerstwo Pracy i Spraw Społecznych publikuje zaktualizowane kwoty zgodnie z § 3a ust. 4 AsylbLG w Federalnym Dzienniku Ustaw.

Federalne Ministerstwo Pracy i Spraw Społecznych opublikowało 18 października 2021 nowe stawki świadczeń obowiązujące od 01 stycznia 2022.

Tabela 3. Stawki świadczeń dla osób ubiegających się o azyl w RFN obowiązujące od 1 stycznia 2022

	Świadczenia podstawowe uwzględniające niezbędne osobiste potrzeby
Osoby samotne i rodzice samotnie wychowujący dzieci	367,00 €
Pary w jednym mieszkaniu; zakwaterowanie w budynkach zbiorowego zakwaterowania	330,00 €
Dorośli przebywający w domu opieki; dorośli poniżej 25 roku życia mieszkający w gospodarstwie domowym rodziców	294,00 €
Młodzież w wieku od 14 do 17 lat	326,00 €
Dzieci w wieku od 6 do 13 lat	289,00 €
Dzieci do 6 roku życia	249,00 €

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Federalnego Ministerstwa Pracy i Spraw Społecznych

⁶⁰² Tamże.

⁶⁰³ Zob. Bundesministerium für Arbeit und Soziales, *Neue Leistungssätze nach dem Asylbewerberleistungsgesetz* <https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Meldungen/2021/neue-leistungssaetze-asylbewerberleistungsgesetz.html> [22.11.2021].

Zgodnie z prawem socjalnym uchodźcy i osoby uprawnione do azylu⁶⁰⁴ są w dużej mierze traktowani na równi z obywatelami niemieckimi. Dzięki prawnie wiążącemu uznaniu są oni wyłączeni z zakresu obowiązywania Ustawy o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl (§ 1 ust. 3 AsylbLG, § 25 ust. 1 zd. 3 AufenthG, § 67 ust. 1 nr 6 AsylG) i podlegają systemom ubezpieczeń społecznych, a jeżeli nie jest możliwe (całkowite) zabezpieczenie utrzymania z własnych środków, istnieje roszczenie o świadczenia zgodnie z Księgą II niemieckiego Kodeksu Socjalnego (§ 7 ust. 1 SGB II); w przypadku niezdolności do pracy zgodnie z Księgą XII niemieckiego Kodeksu Socjalnego⁶⁰⁵.

Poniższa tabela przedstawia świadczenia socjalne zgodnie z Kodeksem Socjalnym obowiązujące od 01 stycznia 2022 roku.

Tabela 4. Świadczenia socjalne zgodnie z Kodeksem Socjalnym obowiązujące od 1 stycznia 2022 roku.

	Świadczenia podstawowe uwzględniające niezbędne osobiste potrzeby
Osoby samotne i rodzice samotnie wychowujący dzieci	449,00 €
Pary w jednym mieszkaniu; zakwaterowanie w budynkach zbiorowego zakwaterowania	404,00 €
Dorośli przebywający w domu opieki; dorośli poniżej 25 roku życia mieszkający w gospodarstwie domowym rodziców	360,00 €
Młodzież w wieku od 14 do 17 lat	379,00 €
Dzieci w wieku od 6 do 13 lat	313,00 €
Dzieci do 6 roku życia	287,00 €

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Rządu Federalnego.

Z przedstawionych powyżej tabel wywnioskować można, że świadczenia dla osób, które ubiegają się o azyl w RFN są nieco niższe od świadczeń, które otrzymują uznani uchodźcy i obywatele niemieccy. Niewątpliwie jest, że Niemcy pod względem

⁶⁰⁴ Uznani uchodźcy, osoby korzystające z ochrony uzupełniającej i osoby z krajowym zakazem deportacji.

⁶⁰⁵ Zob. Flüchtlingsrat Baden-Württemberg, *Aktiv für Flüchtlinge* <https://aktiv.fluechtlingsrat-bw.de/nach-der-anerkennung-des-asylantrags-familienzusammenfuehrung-sozialleistungen-weitere-aufenthaltsverfestigung.html> [dostęp 22.11.2021].

wsparcia finansowego dla azylantów wyprzedzają inne państwa Unii Europejskiej w wysokości świadczeń, ale również oferując świadczenia inne niż pieniężne. Warto również wspomnieć, że Niemcy nadal znajdują się w czołówce najbardziej uprzemysłowionych państw Europy⁶⁰⁶.

4.1.4.1.2. Opieka medyczna

Gwałtowny wzrost imigracji osób ubiegających się o azyl stanowi poważne wyzwanie dla systemu opieki zdrowotnej w Niemczech⁶⁰⁷. Wstępne ustalenia wskazują na szczególne zapotrzebowanie na opiekę w odniesieniu do chorób psychicznych i przewlekłych oraz dzieci z rodzin ubiegających się o azyl⁶⁰⁸. Niemniej jednak opieka medyczna dla większości uchodźców jest mocno ograniczona, gdyż nie są oni objęci ustawowym ubezpieczeniem zdrowotnym i dlatego nie mogą w pełni korzystać z regularnych świadczeń kas chorych. Zgodnie z § 4 ust. 1 ustawy o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl, uchodźcy bez statusu pobyтового mają jedynie następujące prawo: "W przypadku leczenia ostrych chorób i stanów bólowych przyznaje się niezbędne leczenie medyczne i stomatologiczne, w tym zaopatrzenie w leki i środki opatrunkowe, jak również inne świadczenia niezbędne do wyzdrowienia, poprawy lub złagodzenia chorób lub skutków choroby". Usługi medyczne są pokrywane przez lokalne władze opieki społecznej, które również z góry decydują, czy leczenie jest konieczne, co wydaje się być dość kosztowną i mało przemyślaną procedurą, ponieważ z jednej strony mamy do czynienia z ogromną biurokracją, gdyż każda wizyta u lekarza musi być indywidualnie zgłoszona i zatwierdzona, a ponadto pracownicy socjalni to zazwyczaj medyczni laicy, którzy nie są w stanie właściwie ocenić charakteru i ciężkości stanu chorobowego⁶⁰⁹. W tym kontekście wiele zainteresowanych stron uważa, że ważne jest, aby jak najszybciej zrównać prawo dostępu do usług zdrowotnych dla osób ubiegających się o azyl z prawem reszty społeczeństwa⁶¹⁰. Dlatego coraz więcej krajów

⁶⁰⁶ Zob. K. Szubart, *RFN wobec kryzysu migracyjnego*, Biuletyn Opinii FAE, Warszawa 2015, nr 14, s. 15 <https://fae.pl/biuletynopiniefaerfnkryzysimigracyjny.pdf> [dostęp 22.11.2021].

⁶⁰⁷ Zob. L. Frank, R. Yesil-Jürgens, O. Razum, K. Bozorgmehr, L. Schenk, A. Gilsdorf, A. Rommel, T. Lampert, *Gesundheit und gesundheitliche Versorgung von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Deutschland*, Journal of Health Monitoring 2017, Nr. 2 (1), s. 40.

⁶⁰⁸ Zob. K. Bozorgmehr, S. Nost, H.M. Thaiss, O. Razum, *Die gesundheitliche Versorgungssituation von Asylsuchenden. Bundesweite Bestandsaufnahme über die Gesundheitsämter*. Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz, 2016, Nr. 59 (5), s. 545-555.

⁶⁰⁹ Zob. R. Balcerowiak, *Faktencheck Flüchtlingskrise ...*, op. cit., s. 63.

⁶¹⁰ Zob. O. Razum, K. Bozorgmehr, *Restricted entitlements and access to health care for refugees and immigrants: The example of Germany*. Global Social Policy, 2016, Vol. 16 (3), s. 321-324.

związkowych zdecydowało się na wprowadzenie kart zdrowia dla uchodźców, które umożliwiają im bezpośrednią wizytę u lekarza⁶¹¹. W przypadku, gdy uchodźcy i osoby ubiegające się o azyl spędzą na terytorium Republiki Federalnej Niemiec ponad 15 miesięcy, korzystają z takich samych świadczeń jak inne osoby uprawnione do korzystania z finansowanego przez państwo systemu socjalnego, który obejmuje również kompleksową opiekę zdrowotną, a zgodnie z obowiązującym prawem osoba mieszkająca w Niemczech dłużej niż 4 lata ma prawo do ubezpieczenia zdrowotnego niezależnie od statusu pobytu⁶¹². Należy podkreślić, że niemiecki system opieki zdrowotnej należy do czołówki najbardziej rozwiniętych systemów na świecie.

4. 1. 5. Niemiecka polityka integracyjna

Po początkowej letniej i jesiennej euforii w roku 2015 stało się jasne, że droga do integracji nowo przybyłych uchodźców będzie długa, skupiająca się na pewnych dylematach, aby zidentyfikować ewentualne przeszkody na drodze do integracji, które są zakorzenione w społeczeństwie z jego sprzecznościami i postawami⁶¹³. Koszty integracji w Republice Federalnej Niemiec są bardzo wysokie, na które Rząd i wydatkuje rocznie około 50 mld EUR⁶¹⁴. Strukturalna integracja uchodźców jest podstawowym warunkiem powodzenia całego procesu integracji, dlatego z myślą o fazie średnio- i długoterminowego osiedlania się, Federalne Ministerstwo Spraw Wewnętrznych określa integrację imigrantów mieszkających w Niemczech jako jedno z najważniejszych zadań polityki wewnętrznej⁶¹⁵. Poziom strukturalny odnosi się przede wszystkim do (warunków wstępnych) uczestnictwa w centralnych instytucjach społeczeństwa przyjmującego (system edukacji, rynek pracy i status prawny), a poziom kulturowy obejmuje takie umiejętności poznawcze jak język oraz internalizację lub uznanie centralnych wartości, norm i postaw⁶¹⁶.

⁶¹¹ Zob. R. Balcerowiak, *Faktencheck Flüchtlingskrise ...*, op. cit., s. 63.

⁶¹² Zob. *Gesundheitsversorgung für Flüchtlinge und Asylsuchende in Deutschland* <https://visaguide.world/de/krankenversicherung-deutschland/gesundheitsversorgung-fluechtlinge-asylsuchende-deutschland/> [dostęp 22.11.2021].

⁶¹³ Zob. B. Behrens, *Was bedeutet Fluchtmigration?*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2017, s. 57.

⁶¹⁴ Zob. C. Schuhler, *Die Grosse Flucht. Ursachen, Hintergründe, Konsequenzen.*, PappyRossa Verlag, Köln 2016, s. 90.

⁶¹⁵ Zob. Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, *Integration. Im Gemeinschaft zusammen leben.* <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/heimat-integration/integration/integration-node.html> [dostęp 01.12.2021].

⁶¹⁶ Zob. I. Bohn, T. Alicke, *Wie kann Integration von Flüchtlingen gelingen, damit die Stimmung nicht kippt?* Wochen Schau Verlag, Frankfurt am Main 2015, s. 11.

Dostęp do edukacji i pracy dla osób w procedurze azylowej i osób z tolerancją jest regulowany w różnych podstawach prawnych i zawiera ograniczenia, które dotyczą dwóch obszarów: z jednej strony osoby o niepewnym statusie pobytu podlegają procedurze dopuszczenia do rynku pracy w zależności od długości pobytu, a z drugiej strony instrumenty wsparcia socjalno-prawnego (np. wsparcie na podstawie Ustawy o federalnej pomocy szkoleniowej - w skrócie Bafög) są uzależnione od statusu pobytu, co w połączeniu z przymusowym zakwaterowaniem w przydzielonych mieszkaniach i niewielkimi możliwościami nauki języka niemieckiego oznacza duże przeszkody w znalezieniu (wykwalifikowanej) pracy w Niemczech⁶¹⁷. Warto zauważyć, że w okresie trwania procedury azylowej i w ramach tolerancji osoby z określonych krajów pochodzenia mają możliwość uczestniczenia w kursie integracyjnym lub kursie języka niemieckiego przygotowującym do podjęcia pracy (również w wyuczonym zawodzie), a programy państwowe tj. "Start Deutsch" i "Start Bildung" są dostępne również dla osób o niepewnym statusie pobytu⁶¹⁸.

4. 1. 5. 1. Kurs integracyjny

Język jest kluczowym elementem integracji migrantów ze społeczeństwem przyjmującym⁶¹⁹. W związku z nasilającym się tematem imigracji, kwestia integracji odgrywa coraz większą rolę. Zwłaszcza w agendzie politycznej integracja migrantów zdaje się być priorytetem, ponieważ opanowanie języka niemieckiego jest podstawą i swego rodzaju niezbędnym kluczem integracyjnym i kwalifikacyjnym dla imigrantów. Wprowadzono zatem szereg norm prawnych umożliwiających odbycie takiego bezpłatnego kursu językowego. Dla dorosłych imigrantów, osób ubiegających się o azyl i osób uznanych za uchodźców kursy integracyjne są głównym środkiem państwowym służącym nabywaniu umiejętności posługiwania się językiem niemieckim, a sama kwestia kursów integracyjnych została wprowadzona w 2005 roku w ramach Ustawy imigracyjnej i Ustawy o pobycie. Kurs integracyjny, o którym mowa składa się z 700 jednostek godzinowych⁶²⁰. Szczegółowe regulacje dotyczące kursu integracyjnego

⁶¹⁷ Zob. Flüchtlingsrat Thüringen e.V., *Flucht und Asyl ...*, op. cit.

⁶¹⁸ Tamże.

⁶¹⁹ Zob. H. Esser, *Migration. Sprache und Integration*, Arbeitsstelle Interkulturelle Konflikte und gesellschaftliche Integration (AKI) Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Berlin 2006, s. 7.

⁶²⁰ Zob. BAMF, *Integrationskurs. Inhalt und Ablauf*.
<https://www.bamf.de/DE/Themen/Integration/ZugewanderteTeilnehmende/Integrationskurse/InhaltAblauf/inhaltablauf-node.html> dostęp [02.12.2021].

zawarte są głównie w rozporządzeniu w sprawie realizacji kursów integracyjnych dla cudzoziemców i późnych repatriantów⁶²¹ oraz w Ustawie o pobycie (AufenthG). Zgodnie z § 3 ust. 1 kurs służy skutecznemu przekazaniu wystarczającej znajomości języka niemieckiego na podstawie m. in. § 43 ust. 1 Ustawy o pobycie codziennej wiedzy, znajomości systemu prawnego, kultury i historii Niemiec, a w szczególności wartości demokratycznego państwa federalnego Republiki Federalnej Niemiec oraz zasad praworządności, równości, tolerancji i wolności wyznania. Uprawnienie do udziału w kursie integracyjnym reguluje § 33 Ustawy o pobycie, na podstawie którego obywatele państw trzecich mają ustawowe prawo do jednorazowego uczestnictwa w kursie integracyjnym, jeśli mieszkają na stałe w Niemczech i posiadają tytuł pobytowy⁶²² z jednego z następujących powodów:

- w celu wykonywania pracy zarobkowej,
- w celu łączenia rodzin,
- ze względów humanitarnych,
- jako rezydent długoterminowy zgodnie z § 38a Ustawy o pobycie lub
- ze względu na szczególne interesy polityczne zgodnie z § 23 ust. 2 Ustawy o pobycie.

Uchodźcy konwencyjni, osoby uprawnione do azylu i beneficjenci ochrony uzupełniającej mają prawo do udziału w kursie integracyjnym, ale mogą być też do tego zobowiązani, dlatego wprowadzone rozporządzenie w sprawie kursów integracyjnych zostało zmienione w celu umożliwienia większej liczby uczestników kursu. Osoby ubiegające się o azyl z dobrymi perspektywami pobytu oraz osoby tolerowane, które np. chcą pozostać w Niemczech lub są w trakcie szkolenia zawodowego mogą być zobowiązani do uczestnictwa, jeśli otrzymują świadczenia na podstawie ustawy o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl (Asylbewerberleistungsgesetz). W przeciwnym razie istnieje możliwość obniżenia świadczeń⁶²³.

⁶²¹ *Verordnung über die Durchführung von Integrationskursen für Ausländer und Spätaussiedler (Integrationskursverordnung – IntV) vom 13. Dezember 2004*, die zuletzt durch Artikel 26 des Gesetzes vom 10 August 2021 geändert worden ist - Rozporządzenie o realizacji kursów integracyjnych dla cudzoziemców i późnych repatriantów (Rozporządzenie o kursach integracyjnych - IntV) z dnia 13 grudnia 2004 r. , ostatnio zmienione przez art. 26 ustawy z dnia 10 sierpnia 2021 r.

⁶²² Pobyt uznaje się za stały, jeśli zezwolenie na pobyt zostało wydane na okres dłuższy niż rok lub jeśli zezwolenie na pobyt zostało wydane na okres dłuższy niż 18 miesięcy.

⁶²³ Zob. L. Correll, K. Kassner, J. Lepperhof, *Integration von geflüchteten Familien*, Kompetenzzentrum „Frühe Bildung in der Familie“ an der Evangelischen Hochschule Berlin, Berlin 2017, s. 49.

Osoby posiadające prawo do udziału w kursie mogą zarejestrować się w wybranej przez siebie placówce zatwierdzonej przez Urząd Federalny. Według danych BAMF w 2015 r. w kursie integracyjnym wzięło udział ponad milion uczestników więcej niż w pierwszych latach od wprowadzenia kursów integracyjnych tj. w 2005 r. W odniesieniu do rozwoju w 2020 r. należy wziąć pod uwagę, że ze względu na skutki pandemii wirusa Covid-19 nie jest możliwa porównywalność z poprzednimi latami, ponieważ w związku z pandemią kursy integracyjne zostały zawieszono najpóźniej od 16 marca 2020 r. ze względu na obowiązujące rozporządzenie o ograniczeniu pandemii⁶²⁴. Zgodnie z informacjami BAMF od maja 2020 r. kursy integracyjne mogły być stopniowo wznawiane ze względu na złagodzenie przepisów w krajach związkowych, a od 1 lipca 2020 r. Urząd Federalny wdrożył kompleksowy pakiet środków, które umożliwiły organizatorom kursów prowadzenie kursów w warunkach pandemii.

4. 1. 5. 2. Integracja zawodowa uchodźców

Integracja uchodźców na przestrzeni lat ulegała znacznym zmianom, które dotyczyły przede wszystkim większych niż w przeszłości inwestycji w lepszą politykę integracyjną. Tym bardziej, że kwalifikacje nawet najmłodszych imigrantów często nie odpowiadają wymogom specyficznego systemu pracy i zatrudnienia w Niemczech. Federalny Urząd ds. Migracji i Uchodźców sukcesywnie prowadzi badania dorosłych ubiegających się o azyl o ich wykształcenie i kwalifikacje zawodowe⁶²⁵, a problem dostępu do zawodu staje się dziś jeszcze wyraźniejszy, gdy weźmie się pod uwagę struktury wymagań kwalifikacyjnych w systemie zatrudnienia. Choć niemiecki rynek pracy zmienia się bardzo szybko⁶²⁶, to w ostatnich latach zauważyć można znaczny odsetek zawodów, do których nie jest wymagane wykształcenie zawodowe⁶²⁷.

⁶²⁴ Zob. BAMF, *Das Bundesamt in Zahlen 2020. Asyl, Migration und Integration*. https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/BundesamtinZahlen/bundesamt-in-zahlen-2020.pdf?jsessionid=1BBFC53AC46CD8ECC036BA700F58EB2A.intranet252?__blob=publicationFile&v=5 [dostęp 03.12.2021].

⁶²⁵ Zob. np. B. Heß, *Volljährige Asylantragsteller in Deutschland im ersten Halbjahr 2018. Sozialstruktur, Qualifikationsniveau und Berufstätigkeit*. Kurzanalyse des Forschungszentrums Migration, Integration und Asyl des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, Nürnberg 2019, Nr. 3.

⁶²⁶ Por. M. Vester, S. Weber – Menges, *Zunehmende Kompetenz – wachsende Unsicherheit*, HBS – Projektbericht aus Mai, Düsseldorf 2014.

⁶²⁷ Zob. O. Struck, *Probleme der Arbeitsmarkt – integration von Geflüchteten*, WSI Mitteilungen, 71

Dostęp do rynku pracy dla uchodźców zależy od odpowiedniego statusu ochrony lub tytułu pobytowego. Uchodźcy uprawnieni do azylu i osoby korzystające z ochrony uzupełniającej mają nieograniczony dostęp do rynku pracy. Możliwe jest zarówno zatrudnienie na umowę o pracę, założenie własnej działalności gospodarczej, a także podjęcie praktyki zawodowej. Zezwolenie na podjęcie pracy zależnej lub szkolenia udzielane jest przez Urząd do spraw cudzoziemców po indywidualnym rozpatrzeniu każdego przypadku. Dostęp do rynku pracy mogą uzyskać również osoby, które zostały jedynie uznane za niekwalifikujące się do deportacji. Warto nadmienić, że osoby ubiegające się o azyl początkowo objęte są ogólnym trzymiesięcznym zakazem zatrudnienia, przy czym co do zasady, okres ten rozpoczyna się od złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy lub pierwszej rejestracji wraz z wydaniem dowodu przybycia. Dla osób ubiegających się o azyl wjeżdżających przez bezpieczny kraj trzeci bez ważnego tytułu pobytowego, trzymiesięczny termin biegnie od momentu formalnego złożenia wniosku o azyl.

Działania na rzecz aktywizacji i integracji zawodowej zgodnie z § 45 III niemieckiego Kodeksu Socjalnego (Księga III), które są realizowane przez pracodawcę lub instytucję, są tzw. działaniami celowymi, które mają za zadanie określenie istniejących umiejętności zawodowych uczestników lub przekazanie takich umiejętności. Federalna Agencja Pracy na przykład, zapewnia specjalne programy dla uchodźców, aby przygotować ich do zatrudnienia lub szkolenia.

Poniższa tabela przedstawia wybrane programy integracji zawodowej.

Tabela 5. Programy integracji zawodowej dla uchodźców.

<p>Perspektywa dla uchodźców (PerF)</p>	<p>Działanie to przeznaczone jest w szczególności dla osób posiadających status uchodźcy i osób uprawnionych do azylu, jak również osób ubiegających się o azyl oraz osób tolerowanych, mających dostęp do rynku pracy. Ma ono na celu dostarczenie informacji na temat możliwości uznania kwalifikacji zdobytych za granicą, przeprowadzenie oceny kompetencji w kontekście krótkoterminowej aktywności zawodowej u pracodawcy, a następnie udzielenie wsparcia w procesie aplikacji i poszukiwania pracy.</p>
<p>Perspektywy dla młodych uchodźców (PerjuF)</p>	<p>Środek ten został opracowany specjalnie dla uchodźców i osób uprawnionych do azylu, jak również osób ubiegających się o azyl i osób tolerowanych, które mają dostęp do rynku pracy w wieku poniżej 25 lat i nie posiadają (uznanej) pierwszej praktyki zawodowej oraz potrzebują wsparcia. Powinien on umożliwić młodym uchodźcom orientację w niemieckim systemie kształcenia i zatrudnienia, umożliwić im wypróbowanie różnych dziedzin zawodowych i doprowadzić do dokonania wyboru zawodu, a w najlepszym przypadku do możliwości podjęcia praktyki zawodowej.</p>
<p>Ocena kompetencji, wczesna aktywizacja i nauka języka (KompAS)</p>	<p>Program ten jest połączeniem orientacji zawodowej Agencji Federalnej i kursu integracyjnego Federalnego Urzędu ds. Migracji i Uchodźców. Ten połączony środek przeznaczony jest dla osób uprawnionych do azylu i osób uznanych za uchodźców, które objęte są zakresem prawnym Księgi II niemieckiego Kodeksu Socjalnego (SGB II), jak również dla osób ubiegających się o azyl, które mają dobre perspektywy na pobyt i zostały dopuszczone do udziału w kursie integracyjnym. Oprócz kursu integracyjnego, celem jest wspieranie perspektyw uczestników w odniesieniu do późniejszej aktywności zawodowej poprzez towarzyszące środki promocji pracy, takie</p>

	jak szkolenie w zakresie składania podań o pracę, przekazywanie wiedzy zawodowej lub etapy testowania w przedsiębiorstwie.
--	--

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Federalnej Agencji Pracy.

Po pierwszych kilku latach w Niemczech, które dla wielu uchodźców były w dużej mierze naznaczone procedurami składania wniosków, kursami integracyjnymi i językowymi, teraz stopniowo wchodzi oni na rynek pracy. Około połowa uchodźców, którzy przybyli do Niemiec od 2013 r., jest zatrudniona pięć lat po imigracji⁶²⁸. Według danych przeprowadzonych przez KOFA⁶²⁹, odsetek uchodźców posiadających regularne zatrudnienie wzrósł w ciągu ostatnich kilku lat o ponad pięć punktów procentowych, a więc o 50% (z 10,2% do 15,8%). Tym samym wzrósł również odsetek firm zatrudniających osoby o pochodzeniu uchodźczym jako stażystów (z 7,2 % do 10,1%). z kolei odsetek firm, które zatrudniają osoby z przeszłością uchodźczą jako stażystów, zmniejszył się od 2016 roku⁶³⁰.

Wczesne i systematyczne rozpoczęcie działań integracyjnych, jak również jasne i jednoznaczne określenie celów oraz realizacja programu integracyjnego są ważne zarówno z punktu widzenia jakości oficjalnej realizacji, jak i motywacji uchodźców. Jasna i jednoznaczna perspektywa integracji, która służy jako przewodnik dla władz, znacznie ułatwia ukierunkowane wdrażanie, a wczesne, konstruktywne i systematyczne rozpoczęcie programów integracyjnych jest również ważne dla motywacji osób ubiegających się o azyl⁶³¹. Szeroki zakres różnych zaleceń ze stron naukowców podkreśla potrzebę działania, która dopiero teraz, po paru latach staje się widoczna w kontekście imigracji dużej grupy ludności. Bardziej świadoma staje się wielowymiarowość, w jakiej specyficzne potrzeby uchodźców znajdują

⁶²⁸ Zob. H. Brücker, Y. Kosyakova, E. Schuß, *Aktuelle Zahlen zu Asyl, Integration in Arbeitsmarkt und Bildungssystem macht weitere Fortschritte*, IAB Kurzbericht 2020, Nr. 4 <https://doku.iab.de/kurzber/2020/kb0420.pdf> [dostęp 03.12.2021].

⁶²⁹ KOFA – Kompetenzzentrum Fachkräftesicherung - Centrum kompetencji w zakresie zabezpieczenia wykwalifikowanej siły roboczej.

⁶³⁰ Zob. KOFA: *Integration von Flüchtlingen in den Arbeitsmarkt*. Studie 2020, Nr. 2, <https://www.kofa.de/service/news/detailseite/news/kofa-studie-22020-integration-von-fluechtlingen-in-den-arbeitsmarkt> [dostęp 03.12.2021].

⁶³¹ Zob. D. Thränhardt, *Die Arbeitsintegration von Flüchtlingen in Deutschland*, Bertelsmann Stiftung https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/Projekte/28_Einwanderung_und_Vielfalt/Studie_IB_Die_Arbeitsintegration_von_Fluechtlingen_in_Deutschland_2015.pdf [dostęp 03.12.2021].

odzwierciedlenie w ich systemie edukacji i szkoleń⁶³². Jednocześnie jednak droga integracji zawodowej może powieść się jedynie tylko wtedy, gdy uchodźcy będą postrzegani jako podmiotowe jednostki, które biorą odpowiedzialność za rozwój swoich kwalifikacji.

4. 2. Zaostrzenie polityki azylowej RFN

Kiedy wiosną 2015 roku liczba nowych uchodźców przybywających do Niemiec zaczęła znacząco rosnąć, rząd federalny początkowo nie zrobił nic, tym samym nie było zainteresowania z jego strony co do rozbudowy ośrodków wstępnego przyjmowania, ani braki kadrowe w BAMF, ani też pilnie potrzebne, stałe i strukturalne wsparcie finansowe dla krajów związkowych w zakresie wstępnego przyjmowania i opieki nad osobami poszukującymi ochrony, a szczyt ds. uchodźców odbywał się bez konkretnych decyzji i zobowiązań, bez koncepcji przyjmowania i integracji⁶³³. Radzenie sobie z rosnącą liczbą uchodźców doprowadziło do zakłóceń zarówno wewnątrz koalicji, jak i wewnątrz partii politycznych, a przekazywane do świata zewnętrznego informacje były w dużej mierze sprzeczne⁶³⁴.

Aby sprostać wyzwaniu związanemu z dużą liczbą uchodźców, Rada Federalna zatwierdziła w dniu 16 października 2015 roku obszerny pakiet legislacyjny. Kanclerz Angela Merkel apelowała wówczas o wcześniejszą zgodę w oświadczeniu rządu i podkreślała jak ważne były planowane zmiany, i że nie wystarczą one do rozwiązania kryzysu uchodźczego⁶³⁵. Kryzys uchodźczy był nie tylko "wysiłkiem narodowym", ale także "historycznym testem wytrzymałości Europy"⁶³⁶.

Na kryzysowe wydarzenia z lata 2015, rząd federalny zareagował bezpośrednio. Ustawa o redefinicji prawa do pobytu i zakończenia pobytu, która weszła w życie 1 sierpnia 2015, stworzyła podstawę prawną do przyznania prawa do pobytu uchodźcom,

⁶³² Zob. B. Behrens, *Was bedeutet Fluchtmigration? ...*, op. cit., s. 81.

⁶³³ Por. U. Jelpke, *Kritik an der Flüchtlingspolitik der Bundesregierung* [w:] *Migration und Rassismus. Politik der Menschenfeindlichkeit*, red. K.J. Bruder, Ch. Bialluch, Gießen 2017, s. 70.

⁶³⁴ Tamże, s. 71.

⁶³⁵ Zob. Die Bundesregierung, *Effektive Verfahren, frühe Integration*. <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/effektive-verfahren-fruehe-integration-316304> [dostęp 10.12.2021].

⁶³⁶ Tamże.

którzy byli tolerowani przez wiele lat, niezależnie od wieku i daty wejścia w życie, ponadto dając osobom tolerowanym szansę na stałe prawo pobytu po sześciu lub ośmiu latach - małoletnim tolerowanym już po czterech latach - po spełnieniu określonych warunków. Postanowiono również ułatwić łączenie rodzin z tzw. beneficjentami ochrony uzupełniającej. Tym nielicznym ustępstwom w pakiecie legislacyjnym, wywalczonym z trudem przez lata przez zagranicznych uczestników parlamentarnych i opozycję, towarzyszyły masowe zastrzeżenia w dziedzinie zatrzymania w oczekiwaniu na deportację⁶³⁷. 24 października 2015 rząd federalny przyjął tzw. Pakiet azylowy I, który został przyjęty w parlamentarnej procedurze przyspieszonej, a sam pakiet przewidywał sprawniejszą procedurę azylową.

4. 2. 1. Pakiet azylowy I

Na przestrzeni wielu lat weszły w życie liczne zmiany w ustawach o azylu i prawie pobytu. Najważniejszymi regulacjami obowiązującymi od stycznia 2015 r., są te które powstały w szczególności na mocy Ustawy o przyspieszeniu procedur azylowych (tzw. Pakiet azylowy I). Pakiet azylowy obejmował nowe regulacje pośrednio wpływające na prawo azylu i pobytu, np. dotyczące bezpiecznych krajów pochodzenia, rejestracji, zakwaterowania i ograniczeń przestrzennych. Ustawa o przyspieszeniu procedury azylowej (*Asylverfahrenbeschleunigungsgesetz*⁶³⁸) zmieniła wiele innych ustaw, co oznacza, że zmiany w ustawie o procedurze azylowej, ustawie o pobycie oraz ustawie o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl były konieczne. Chodziło również o to, aby uchodźców mających realne perspektywy pozostania w Republice Federalnej⁶³⁹ integrować dużo wcześniej tj. we wczesnym etapie pobytu, dlatego wprowadzono możliwość uczestnictwa w kursie integracyjnym już w trakcie postępowania azylowego. Ponadto głównymi przesłankami wprowadzenia Pakietu azylowego I według federalnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych były następujące założenia:

- Rząd federalny powinien partycypować strukturalnie, trwale i dynamicznie w ogólnych kosztach państwa, które powstają w zależności od liczby przyjętych osób ubiegających się o azyl i uchodźców,
- Część ustawy o przyspieszeniu procedur azylowych dotyczyć powinna także

⁶³⁷ Zob. U. Jelpke, *Kritik an der Flüchtlingspolitik der Bundesregierung ...*, op. cit., s. 72.

⁶³⁸ *Asylverfahrenbeschleunigungsgesetz* vom 20.10.2015 – Ustawa o przyspieszeniu procedury azylowej z 20.10.2015

⁶³⁹ Głównie uchodźców z Syrii, Eryteji, Iranu i Iraku.

zmian w prawie budowlanym. Przyspieszyłyby to zakwaterowanie uchodźców w kwaterach przystosowanych do warunków zimowych. Pakiet legislacyjny dałby krajom związkowym i gminom bardzo szerokie możliwości planowania, zatwierdzania i niezwłocznego wdrażania działań w zakresie przebudowy i nowego budownictwa⁶⁴⁰.

- Poprzez zmianę podziału podatku obrotowego na mocy ustawy o wyrównaniu podatkowym, rząd federalny odciąży kraje związkowe od kosztów związanych z osobami ubiegającymi się o azyl, małoletnimi uchodźcami bez opieki i opieką nad dziećmi. Ponadto w ramach funduszy rozdziału zostałyby zwiększone płatności rządu federalnego na budownictwo socjalne,
- Albania, Kosowo i Czarnogóra zostały określone jako bezpieczne kraje pochodzenia w rozumieniu art. 16a ust. 3 ustawy podstawowej w celu dalszego przyspieszenia procedur udzielania azylu obywatelom tych państw⁶⁴¹,
- W celu umożliwienia priorytetowego traktowania procedur azylowych i szybkiego ich rozpatrywania, należało umożliwić zobowiązanie osób ubiegających się o azyl do pozostania w początkowych ośrodkach recepcyjnych przez okres do sześciu miesięcy, przy czym osoby z bezpiecznych krajów pochodzenia powinny pozostać w nich do czasu zakończenia procedury,
- W przyszłości rządy krajów związkowych mogłyby zawiesić repatriację osób, które są zobowiązane do opuszczenia kraju ze względów humanitarnych, na okres nie dłuższy niż 3 miesiące⁶⁴².

Jak się okazało regulacje zawarte w pakiecie tylko nielicznie można było uznać za te wprowadzające pozytywne zmiany. Na niektóre z nich było po prostu za późno. Rząd federalny był w końcu w stanie zgodzić się na stały wkład strukturalny w koszty wstępnego przyjęcia uchodźców i opieki nad nimi przez kraje związkowe i gminy, jednak nie w wystarczającej wysokości. Ponadto uznanie Albanii, Kosowa i Czarnogóry

⁶⁴⁰ Zob. Die Bundesregierung, *Effektive Verfahren, frühe Integration*, <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/effektive-verfahren-fruehe-integration-316304> [dostęp 11.12.2021].

⁶⁴¹ Zob. Deutscher Bundestag, *Änderungen des Asyl- und Aufenthaltsrechts seit Januar 2015 mit den Schwerpunkten Asylpaket I und II*, <https://www.bundestag.de/resource/blob/424122/05b7770e5d14f459072c61c98ce01672/WD-3-018-16-pdf-data.pdf> [dostęp 11.12.2021].

⁶⁴² Zob. Bundesministerium des Innern und für Heimat, *Änderung und Beschleunigung von Asylverfahren beschlossen*, <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2015/09/kabinett-beschliesst-asylverfahrensbeschleunigungsgesetz.html> [dostęp 11.12.2021].

za bezpieczne kraje pochodzenia nie uwzględniało rzeczywistej sytuacji w zakresie bezpieczeństwa i praw człowieka, które na mocy prawa konstytucyjnego wymagało szczegółowego zbadania i oceny sytuacji. Rząd federalny nie wziął pod uwagę sprawozdań niezależnych organizacji, ani faktu, że rozmieszczenie federalnych sił zbrojnych w Kosowie było wielokrotnie przedłużane przez lata, właśnie z powodu niestabilnej sytuacji w zakresie bezpieczeństwa w tym kraju⁶⁴³.

Poprawa pewnych przepisów, która obejmuje nieliczne lub bardziej rygorystyczne środki dla wielu to wciąż za mało, aby procedura została znacznie ulepszona. Pakiet w dalszym ciągu nie podejmował znaczących działań w celu rzeczywistego przyspieszenia procedur azylowych. A zarówno procedura dublińska i częstsze cofnięcia zezwoleń po uznaniu tracą zupełnie niepotrzebnie cenny czas i zasoby ludzkie, które trzeba było zmienić. Wartym przemyślenia wówczas byłoby wprowadzenie nieskomplikowanej, pisemnej procedury uznawania dla uchodźców. Jako że wprowadzone środki okazały się być niewystarczające już na początku listopada 2015 r. szefowie koalicji uzgodnili Pakiet azylowy II.

4. 2. 2. Pakiet azylowy II

Zarządzanie dużym napływem uchodźców do Niemiec w dalszym ciągu wywoływało spore kontrowersje w Bundestagu. Podczas gdy koalicyjne frakcje CDU/CSU i SPD zdecydowanie broniły 19 lutego 2016 r. w parlamencie swojego "Pakietu azylowego II" przed krytyką, opozycja stanowczo odrzuciła proponowaną ustawę, a założeniem koalicji w projekcie ustawy "Pakiet azylowy II", nad którym Bundestag debatował w pierwszym czytaniu, było wprowadzenie przyspieszonej procedury dla niektórych osób ubiegających się o azyl, np. wnioskodawców z bezpiecznych krajów pochodzenia⁶⁴⁴. W projekcie ustaw zakładano, że osoby ubiegające się o azyl powinny mieć możliwość zakwaterowania w specjalnych ośrodkach recepcyjnych, a ich procedury powinny być przeprowadzane w terminie nie

⁶⁴³ Por. U. Jelpke, *Kritik an der Flüchtlingspolitik der Bundesregierung ...*, op. cit., s. 73.

⁶⁴⁴ Zob. Bundesministerium des Innern und für Heimat, *Asylpaket II und Verschärfung des Ausweisungsrechts treten in Kraft*
<https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2016/03/asylpaketII-tritt-in-kraft.html>
[dostęp 12.12.2021].

dłuższym niż trzy tygodnie. Założono również, że na czas trwania postępowania w trybie przyspieszonym osoba ubiegająca się o azyl powinna mieszkać w ośrodku recepcyjnym i otrzymywać świadczenia tylko wtedy, gdy została przyjęta do właściwego ośrodka recepcyjnego i spełniony został bardziej rygorystyczny obowiązek pobytu⁶⁴⁵. Zaostrzenie przepisów dotyczyło również łączenia rodzin, które w przypadku beneficjentów ochrony uzupełniającej zostałyby całkowicie zawieszane na okres dwóch lat⁶⁴⁶. Okres oczekiwania na łączenie rodzin, skutkowało de facto rozdzieleniem rodzin na okres od czterech do pięciu lat, ponieważ nawet bez dodatkowego okresu oczekiwania, rodziny były często rozdzielane na długi czas z powodu ucieczki⁶⁴⁷. Jak można się było spodziewać dwuletnie zawieszenie łączenia rodzin było głośną kością niezgody między partiami koalicyjnymi.

Kolejnym zaostrzeniem jakie wprowadzono, były zmiany w deportacjach, które często kończyły się niepowodzeniem z powodów medycznych. Po wprowadzeniu pakietu azylowego II miało to mieć miejsce tylko w przypadku zagrażającej życiu lub poważnej choroby, której przebieg uległby znacznemu pogorszeniu w wyniku deportacji. Partia Zielonych⁶⁴⁸ krytykowała rozporządzenie przede wszystkim za umożliwienie deportacji, nawet jeśli wymagana opieka medyczna jest dostępna tylko w części kraju deportacji, żądając z drugiej strony rzeczywistej dostępności medycznej dla pacjenta⁶⁴⁹. Zdarzało się jednak, że władze lub sędziowie powątpiewali w kwalifikacje i bezstronność psychologów, tak że coraz mniej specjalistów było gotowych sporządzać zaświadczenia uzasadniające przeszkodę w deportacji⁶⁵⁰. Przynajmniej w postępowaniach indywidualnych udało się doprowadzić do tego, że obok lekarzy specjalistów także psychiatry mogą nadal diagnozować choroby psychiczne - choć orzecznictwo w tej kwestii jest niejednolite i nie było jeszcze orzeczenia Sądu

⁶⁴⁵ Zob. Die Bundesregierung, *Kürzere Verfahren, weniger Familiennachzug* <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/kuerzere-verfahren-weniger-familiennachzug-370360> [dostęp 12.12.2021].

⁶⁴⁶ Zob. szerzej Deutscher Bundestag, *Neuregelungen des sog. Asylpakets II zum Familiennachzug* <https://www.bundestag.de/resource/blob/425088/8a75472508bbb3f26ee0cf3d291a18a1/wd-3-062-16-pdf-data.pdf> [dostęp 12.12.2021].

⁶⁴⁷ Zob. Pro Asyl, *Asylpaket II in Kraft: Überblick über die geltenden asylrechtlichen Änderungen* <https://www.proasyl.de/hintergrund/asylpaket-ii-in-kraft-ueberblick-ueber-die-geltenden-asylrechtlichen-aenderungen/> [dostęp 12.12.2021].

⁶⁴⁸ Bündnis 90/Die Grünen – Zielona Partia polityczna w Niemczech.

⁶⁴⁹ Zob. U. Jelpke, *Kritik an der Flüchtlingspolitik der Bundesregierung ...*, op. cit., s. 79.

⁶⁵⁰ Zob. M. Pichl, *Rechtskämpfe gegen die Asylrechtsverschärfungen [w:] Kämpfe um Migrationspolitik seit 2015. Zur Transformation des europäischen Migrationsregimes*, red. S. Buckel, L. Graf, J. Kopp, N. Löw, M. Pichl, transcript Verlag, Bielefeld 2021, s. 145.

Najwyższego w sprawie tego zaostrzenia przepisów pakietu azylowego II⁶⁵¹.

Dalsze restrykcyjne narzędzia prawne były ostro dyskutowane, planowano również wprowadzić limit osób ubiegających się o azyl, po osiągnięciu którego, osoby poszukujące schronienia w RFN mieli być zwracani na granicy. Ten pomysł nie spotkał się z przychylnością wielu polityków, w związku z czym zgłoszono w tej kwestii wątpliwości prawne. Dyskutowano również o wprowadzeniu obowiązkowego miejsca zamieszkania dla wnioskodawców, którym przyznano azyl, w celu zmniejszenia presji związanej z napływem uchodźców w największych miastach⁶⁵².

4. 2. 3. Nowy pakiet azylowy? Propozycja Komisji Europejskiej 2020/2021

W dniu 23 września 2020 r. Komisja Europejska przedstawiła długo oczekiwany projekt nowego pakietu migracyjnego i azylowego, który ma na celu przełamanie trwającego od lat impasu w tym obszarze polityki, którego głównymi elementami są planowane wstępne badania procedur azylowych na zewnętrznych granicach UE oraz nowy podział pracy między państwami członkowskimi, które w przyszłości będą miały wybór między przyjmowaniem osób ubiegających się o ochronę, a odsyłaniem osób, którym odmówiono azylu⁶⁵³. Regulacje te jako państwo członkowskie będą musiały wdrożyć również Niemcy.

Najważniejszymi podstawowymi elementami nowego pakietu migracyjnego i azylowego zaproponowanego przez Komisję UE, do wdrożenia przez państwa członkowskie jest m. in. skuteczność repatriacji, co oznacza, że zintegrowana procedura graniczna ma objąć po raz pierwszy kontrolę przed wjazdem, który identyfikuje wszystkie osoby przekraczające granice zewnętrzne UE bez zezwolenia lub schodzące na ląd po przeprowadzeniu operacji poszukiwawczo-ratowniczej, jak i kontrolę stanu zdrowia i bezpieczeństwa, pobieranie odcisków palców i rejestracja w bazie danych

⁶⁵¹ Zob. N. Hager, *Atteste bei gesundheitlichen Abschiebungshindernissen – Wer darf das?*, Asylmagazin 2017, Nr. 9, s. 335-340.

⁶⁵² Zob. M. Engler, *Niemcy a kryzys wywołany napływem uchodźców – geneza, reakcje, wyzwania*, Heinrich Böll Stiftung, Warszawa https://pl.boell.org/sites/default/files/uploads/2016/04/niemcy_kryzys_uchodzczy_marcus_engler.pdf [dostęp 13.12.2021].

⁶⁵³ Zob. S. Angenendt, N. Biehler, R. Bossong, D. Kipp, A. Koch, *Das neue EU/Migrations- und Asylpaket: Befreiungsvorschlag oder Bankrotterklärung?* SWP Aktuell, 2020, Nr. A/78, s. 1.

Eurodac. Następnie w ramach tej procedury granicznej szybko podejmowane mają być decyzje o azylu lub repatriacji, co szybko zapewni osobom poszukującym schronienia bezpieczeństwo. W związku z różnymi sytuacjami w państwach członkowskich i zmiennym napływem migrantów ma istnieć system elastycznych składek państw członkowskich, co oznaczałoby np. przyjmowanie osób ubiegających się o azyl z kraju pierwszego wjazdu, czy przejście repatriacji osób nieposiadających prawa pobytu. Ten mechanizm solidarności powinien mieć zastosowanie do różnych sytuacji, na przykład do sprowadzania na ląd osób po akcjach poszukiwawczych i ratowniczych, presji migracyjnej, sytuacji kryzysowych lub innych szczególnych okoliczności. Ponadto ma powstać ścisła współpraca z krajami trzecimi, co mogłoby pomóc w zwalczaniu przemytników, tworzeniu legalnych dróg dostępu oraz skutecznym wdrażaniu umów i porozumień o readmisji⁶⁵⁴.

Federalny minister spraw wewnętrznych Horst Seehofer omówił ze swoimi europejskimi urzędnikami propozycję Komisji Europejskiej dotyczącą unijnego pakietu migracyjnego i azylowego, a państwa członkowskie zgodziły się z opinią, że nowy pakiet w tej dziedzinie jest absolutnie konieczny. Jak wspomniał Seehofer, pakiet odnosi się do najkonieczniejszych kwestii, które powinny zostać wdrożone aby usprawnić politykę migracyjną.

4. 3. Ocena polityki azylowej Republiki Federalnej Niemiec

Niemcy w swojej historii doświadczyły zjawiska intensywnej imigracji i emigracji. Obecnie ponad 22 procent mieszkańców kraju ma pochodzenie migracyjne, a utrzymująca się przez długi czas maksyma, że Niemcy nie są krajem imigracji, aż do lat 2000 blokowała reformy polityki migracyjnej i integracyjnej. Szczególnie wysoka imigracja osób ubiegających się o azyl w latach 2015 i 2016 wywołała emocjonalnie naładowane debaty i stanowi poważne wyzwanie dla polityki i społeczeństwa. Wzrost liczby uchodźców i innych migrantów przybywających do Niemiec w tych latach określany mianem kryzysu uchodźczego, doprowadził do znacznego nasilenia debaty politycznej i społecznej na temat imigracji w Niemczech, podobnie jak w innych krajach europejskich. Kwestie integracji i skutków imigracji dla społeczeństwa przyjmującego

⁶⁵⁴ Zob. Die Bundesregierung, *Fahrplan für ein neues Asyl- und Migrationspaket* <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/eu-asyl-und-migrationspaket-1797080> [dostęp 13.12.2021].

są dyskutowane w sposób kontrowersyjny i często bardzo emocjonalny, a niekiedy nakładają się na inne kwestie polityczne⁶⁵⁵. W dyskusjach tych chodzi jednak także o znacznie bardziej fundamentalne pytanie o przyszły kierunek niemieckiej polityki imigracyjnej i uchodźczej, w którym główne kwestie sporne pozostają nierozstrzygnięte⁶⁵⁶. Postawy ludności wobec tej kwestii wydają się być znacznie podzielone⁶⁵⁷. Sześć lat po tym, jak kanclerz Angela Merkel otworzyła drzwi dla około miliona uchodźców i osób ubiegających się o azyl, Niemcy nadal zastanawiają się nad długofalowymi konsekwencjami tego wielkiego przyjęcia i wciąż borykają się z fundamentalnymi pytaniami dotyczącymi tego, jak uchodźcy powinni się integrować, a w przypadku dziesiątek tysięcy osób ubiegających się o azyl, których przyszłość pozostaje zawieszona, kto powinien mieć prawo do pozostania, a kto zostanie odesłany do domu⁶⁵⁸.

4. 3. 1. Polityka otwartych granic Angeli Merkel

„Powiem wprost: Niemcy to silny kraj. Motywem, z jakim podchodzimy do tych spraw, musi być stwierdzenie: osiągnęliśmy tak wiele – uda nam się. Uda nam się, a to, co stoi nam na przeszkodzie, musimy przezwyciężyć, musimy nad tym pracować. Rząd federalny zrobi wszystko, co w jego mocy - wraz z krajami związkowymi, wraz z gminami - aby to właśnie osiągnąć” - te słowa Angela Merkel wypowiedziała 31 sierpnia 2015 r. na tzw. letniej konferencji prasowej⁶⁵⁹, kiedy na pytania zgromadzonej prasy stołecznej padły te decydujące słowa, które uznano później za sygnaturę jej kanclerstwa, a cytowany fragment, składający się z około 70 słów, został później zredukowany do tych słynnych trzech słów⁶⁶⁰ *„Wir schaffen das!”* (Uda nam się, Damy radę!). Interpretacja

⁶⁵⁵ Zob. G. Pickel, S. Pickel, *Migration als Gefahr für die politische Kultur? Kollektive Identitäten und Religionszugehörigkeit als Herausforderung demokratischer Gemeinschaften*. Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft 2018, Nr. 12, s. 297-320.

⁶⁵⁶ Zob. P. Reinhardt, C. Frings, *Was determiniert Einstellungen zu den Folgen der Aufnahme von Flüchtlingen in Deutschland? Ergebnisse auf Basis des GESIS-Panels 2016*, PVS 2020, Nr. 61, s. 702.

⁶⁵⁷ Zob. G. Pickel, S. Pickel, *Der Flüchtling als Muslim – und unerwünschter Mitbürger?* [w:] *Flucht und Migration in Europa, Politik und Religion. Neue Herausforderungen für Parteien, Kirchen und Religionsgemeinschaften*, red. O. Hidalgo, G. Pickel, Wiesbaden 2019, s. 279-322.

⁶⁵⁸ Zob. R. Casey, *The two contrasting sides of German refugee policy*, *The New Humanitarian* 2019 <https://www.thenewhumanitarian.org/news-feature/2019/11/11/German-refugee-integration-policy> [dostęp 07.12.2021].

⁶⁵⁹ Sommerpressekonferenz von Bundeskanzlerin Merkel vom 31.08.2015 <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/pressekonferenzen/sommerpressekonferenz-von-bundeskanzlerin-merkel-848300> [dostęp 07.12.2021].

⁶⁶⁰ Zob. R. Schlott, *„WIR SCHAFFEN DAS!“ Vom entstehen und Nachleben eines Topos*. [w:] *Aus Politik und Zeitgeschichte „Wir schaffen das“*, APuZ Bundeszentrale für politische Bildung 2020, Nr. 30-32, s. 8.

do dziś budzi wiele kontrowersji dot. tego, że duża fala uchodźców była w głównej mierze skutkiem prowadzonej przez kanclerz Merkel polityki otwartych granic dla uchodźców. Należy zauważyć, że decyzja, jaką podjęto we wrześniu 2015 stanowiła reakcję na panujący wówczas kryzys humanitarny dotyczący uchodźców i nie miała zostać zrozumiana jako zaproszenie skierowane do uchodźców z krajów pozaeuropejskich dotkniętych kryzysem. Otwartość Republiki Federalnej na osoby poszukujące ochrony i kultura przyjmowania uchodźców nie trwała jednak długo. Jednak po roku czasu niemiecka polityka azylowa charakteryzowała się gotowością do przyjmowania osób ubiegających się o azyl i dumą z zaangażowania wielu urzędników. W 2015 roku, po upadku europejskiego reżimu granicznego, w Republice Federalnej złożono więcej wniosków o azyl niż kiedykolwiek wcześniej. W mediach nasiliła się krytyka prowadzonej przez ówczesny rząd polityki otwartych granic. Przewodniczący CSU⁶⁶¹ Horst Seehofer domagał się zamknięcia granic i obarczył kanclerz Merkel odpowiedzialnością za ludzi szukających ochrony w Republice Federalnej. W tym samym czasie liczba rasistowskich ataków na schroniska dla uchodźców wzrosła i zbliżyła się do poziomu z początku wczesnych lat 90., czyli z czasów kampanii azylowej CDU⁶⁶², kryzysu zjednoczeniowego i nacjonalizmu zjednoczeniowego⁶⁶³.

Kiedy pod koniec sierpnia 2015 r. kanclerz powiedziała "Uda nam się (możemy to zrobić)", spodziewała się, że w 2015 r. przybędzie ok. 800 tys. uchodźców. W duchu struktury powitalnej, o którą często wówczas apelowano, Merkel zachęcała media do pokazywania wielu pozytywnie nastawionych obywateli jako wzorów i przykładów do naśladowania, jako zachętę do innych obywateli. Podczas gdy określiła przyjmowanie uchodźców jako wielkie narodowe wyzwanie, powiedziała również, że niemiecka gospodarka jest silna, rynek pracy stabilny, a nawet gotowy na ich przyjęcie⁶⁶⁴. Ze względu na bardzo ograniczone możliwości, programy przyjmowania uchodźców rządu federalnego i rządów krajów związkowych były regularnie bardzo szybko wyczerpywane, a większość z tych programów została obecnie wstrzymana⁶⁶⁵.

⁶⁶¹ CSU-Christlich-Soziale Union – Chrześcijańska Unia Społeczna (partia polityczna).

⁶⁶² CDU-Christlich Demokratische Union – Unia Chrześcijańsko-Demokratyczna (partia polityczna).

⁶⁶³ Zob. J. Voges, *Vom Vereinigungsnationalismus bis zum Konflikt um die Willkommenskultur* [w:] *Migration und Rassismus. Politik der Menschenfeindlichkeit*, red. K.J. Bruder, Ch. Bialluch, Gießen 2017, s. 55.

⁶⁶⁴ Sommerpressekonferenz von Bundeskanzlerin Merkel vom 31.08.2015 ..., op. cit.

⁶⁶⁵ Zob. szerzej U. Jelpke, *Kritik an der Flüchtlingspolitik der Bundesregierung* ..., op. cit., s. 69.

Z powodu bezsilności ponadnarodowych instytucji unijnych ze względu na upadający wówczas system Dublin III, Niemcy wyciągnęły konsekwencje i mają świadomość swojej odpowiedzialności za Unię Europejską. Wobec groźby rozpadu Unii, a także zniesienia strefy Schengen Merkel postanowiła działać humanitarnie i strategicznie - podjęła decyzje, dzięki którym nie doszło do destabilizacji innych państw w Europie, do pogorszenia wizerunku Niemiec i do strat gospodarczych, nieporównywalnych z nakładami na przyjęcie i zintegrowanie uchodźców, a głównym elementem strategicznego działania Merkel było „oddanie” terytorium Niemiec fali uchodźców w myśl zasady „miejsce w zamian za czas” – do chwili uzyskania pełnego, czyli europejskiego rozwiązania⁶⁶⁶. W dalszej interpretacji zarzuca się działaniom Merkel brak solidarności oraz nasilające się podziały wewnątrz państw członkowskich Unii Europejskiej. Krytykowano negatywne podejście do muzułmanów i obronę tożsamości etniczno-religijnej danego państwa. Jeszcze do niedawna niemieccy politycy liczyli, że RFN uda się przekonać całą Unię Europejską do sprawiedliwego podziału obciążeń, a z dyskursu publicznego w Niemczech tylko na krótko zniknęły żądania kar finansowych dla krajów Unii, które sprzeciwiły się obowiązkowemu mechanizmowi relokacji migrantów⁶⁶⁷. Z drugiej strony zarzucano Merkel bezczynność, ponieważ niezamknięcie niemieckiej granicy w 2015 r. oraz twierdzenia, że nie da się kontrolować wszystkich granic, sprawiły, że Niemcy znalazły się w gronie państw upadłych, a polityka Merkel postrzegana została jako błąd i prowadziła do rezygnacji z suwerenności i ochrony własnych granic, a w konsekwencji do zalania Niemiec migrantami⁶⁶⁸. Nasilająca się liczba wniosków doprowadziła do kolejnych dyskusji politycznych i społecznych w sprawie udzielania azylu i ochrony uchodźców w Republice Federalnej, co miało wpływ na późniejszą modernizację polityki w zakresie migracji i integracji.

4. 3. 2. Wpływ imigracji na niemiecką gospodarkę i społeczeństwo

Niemcy od lat są krajem imigracyjnym, a niemiecki rynek pracy atrakcyjny dla cudzoziemców. Jak wnioskować można po przeprowadzonych badaniach, krótko- i

⁶⁶⁶ Zob. szerzej H. Münkler, M. Münkler, *Die neuen Deutschen. Ein Land vor seiner Zukunft*, Berlin 2016, s. 217-220. Cyt. za. A. Kwiatkowska-Drożdż. *Obcy czyli my. Niemcy w poszukiwaniu nowej tożsamości*, Warszawa 2019, s. 14.

⁶⁶⁷ Tamże.

⁶⁶⁸ Zob. A. Kwiatkowska-Drożdż. *Obcy czyli my. Niemcy w poszukiwaniu nowej tożsamości ...*, op. cit., s. 15.

średnioterminowe skutki przyjęcia uchodźców dla rozwoju gospodarczego są szacowane przy użyciu modelu makroekonometrycznego⁶⁶⁹. Wraz z początkiem fali uchodźców w roku 2015 zakładano, że z tego powodu bezrobocie wzrośnie. Ważnym aspektem stał się fakt, że wyższe wydatki rządowe w połączeniu z rosnącą liczbą pracujących uchodźców napędzają wzrost gospodarczy i produkt krajowy, ale zauważyć należy, że efekt ten zależy oczywiście w decydującym stopniu od integracji rynku pracy i polityki edukacyjnej⁶⁷⁰. Przyjęcie i opieka uchodźców kosztuje Republikę Federalną sporo pieniędzy. Statystyczna prognoza kolońskiego Instytutu Badań Gospodarczych (IW)⁶⁷¹, bliskiego pracodawcom, sugerowała już w latach wcześniejszych, że imigracja mogłaby pobudzić niemiecki wzrost gospodarczy, a nawet zrównoważyć koszty ponoszone przez osoby ubiegające się o azyl⁶⁷². Zgodnie z tym, szacowano wzrost produktu krajowego brutto (PKB) do roku 2020 o około 90 mld euro. Dzięki wyższym dochodom z podatków od towarów i usług generowanych przez prywatną konsumpcję uchodźców, a także dzięki podatkom i składkom na ubezpieczenie społeczne płaconym przez tych uchodźców, którzy mają płatne zatrudnienie wływają rocznie miliardy euro. Podczas gdy gospodarka jako całość rośnie dzięki migracji uchodźców, produkcja gospodarcza *per capita* spada. Wynika to z braku kwalifikacji przyjmowanych uchodźców - co czwarty-piąty nie chodził do szkoły lub uczęszczał tylko do szkoły podstawowej, z drugiej zaś strony, zmniejsza się produkcja gospodarcza na jednego mieszkańca, ponieważ uchodźcy bardzo często nie pozostają w stosunku pracy w porównaniu do osób już mieszkających w Niemczech⁶⁷³.

Migracja uchodźców, oprócz bezpośrednich krótko- i średnioterminowych skutków dla budżetu, ma szereg skutków gospodarczych i społecznych. Istnieje kilka badań dotyczących długoterminowych skutków gospodarczych migracji uchodźców, które wskazują, że pozytywne skutki makroekonomiczne (np. wzrost potencjału produkcyjnego, złagodzenie presji na systemy społeczne w związku ze starzeniem się społeczeństwa) oraz wpływ fiskalny netto zależą, jak już wspomniano, w znacznym

⁶⁶⁹ Zob. T. Hentze, G. Kolev, *Gesamtwirtschaftliche Effekte der Flüchtlingsmigration in Deutschland*, Institut der deutschen Wirtschaft Köln, IW-Trends, 2016, Nr. 4, s. 59.

⁶⁷⁰ Tamże.

⁶⁷¹ Institut der deutschen Wirtschaft Köln (IW) - koloński Instytutu Badań Gospodarczych

⁶⁷² Zob. Zeit Online, *Deutschland profitiert, wenn Zuwanderer hier arbeiten*

<https://www.zeit.de/wirtschaft/2017-01/konjunktur-studie-fluechtlinge-deutschland-wirtschaftswachstum-bruttoinlandsprodukt> [dostęp 29.12.2021].

⁶⁷³ Zob.. Der Informationsdienst des Instituts der deutschen Wirtschaft, *Wachstumsfaktor Migration* <https://www.iwd.de/artikel/wachstumsfaktor-migration-320630/> [dostęp 29.12.2021].

stopniu od szybkiej i udanej integracji na rynku pracy, co ma również kluczowe znaczenie dla społecznych skutków migracji uchodźców⁶⁷⁴. Niewątpliwie integracja uchodźców ma znaczny wpływ na zatrudnienie, które z roku na rok znacząco wzrasta.

Poniższa tabela ma na celu zobrazowanie ilości zatrudnionych pracowników z pozaeuropejskich krajów pochodzenia azylowego podlegających ubezpieczeniu społecznemu w Niemczech od 2015 do 2021 roku. Szacuje się, że gdyby nie pandemia koronawirusa, zatrudnienie w latach 2020 i 2021 znacznie by wzrosło.

Tabela 6. Liczba zatrudnionych pracowników z pozaeuropejskich krajów pochodzenia azylowego podlegających ubezpieczeniu społecznemu w Niemczech od 2015 do 2021 roku.

Rok	Liczba zatrudnionych
2015	79.267
2016	107.704
2017	168.092
2018	255.416
2019	331.508
2020	369.625
2021	412.054

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Statista⁶⁷⁵.

Niewątpliwie, choć uchodźcy znajdują pracę brak wykwalifikowanych pracowników jest tym, czym martwią się eksperci, politycy, a przede wszystkim przedsiębiorcy. Dlatego poszukiwane są także wewnętrzne rezerwy siły roboczej, które pozwolą niemieckiej gospodarce na stabilny rozwój. W związku z tym silny nacisk kładzie się na jeszcze aktywność zawodową kobiet oraz osób starszych. Ekonomiczny próg rentowności może zostać osiągnięty już w 2025 roku, gdy wkład wartości dodanej brutto uchodźców, którzy są zatrudnieni zarobkowo, przekroczy koszty opieki i

⁶⁷⁴ Zob. Parlament Republik Österreich, Budgetdienst, *Budgetbelastungen durch die Flüchtlingsmigration* https://www.parlament.gv.at/ZUSD/BUDGET/2017/BD_-Anfragebeantwortung_zu_den_Budgetbelastungen_durch_die_Fluechtlingsmigration.pdf [dostęp 29.12.2021].

⁶⁷⁵ Statista, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/900975/umfrage/sozialversicherungspflichtig-und-geringfuehig-beschaefigte-asylbewerber/> [dostęp 29.12.2021].

integracji uchodźców, którzy nie są zatrudnieni, przy czym warunkiem jest wysoki poziom inwestycji w indywidualne kwalifikacje oraz elastyczne stosowanie instrumentów polityki rynku pracy⁶⁷⁶.

Pomimo znacznego pogłębienia badań nad migracjami w ostatnich latach, istnieje potrzeba kompleksowych badań w dziedzinie kultury i społeczeństwa obywatelskiego na poziomie teoretycznym i empirycznym. Jako podstawowy problem pojawia się jednak pytanie, czy i jak można analitycznie oddzielić wpływy kulturowe w Niemczech od aspektów globalizacji i internacjonalizacji kultury, ponieważ w ramach różnych aspektów tego obszaru tematycznego właśnie akademickie podejście do tematu religii jako istotnego aspektu społeczeństwa i kultury okazuje się być trudne, chociaż badanie życia muzułmanów cieszy się szczególnym zainteresowaniem od czasu wydarzeń z 11 września 2001 r., o czym świadczy wzrost liczby publikacji naukowych na temat społeczności islamskich, budynków meczetów czy postaw muzułmańskich imigrantów⁶⁷⁷. Brakuje jednak bardziej kompleksowego rozpatrzenia wpływu wspólnot religijnych, aby móc wypowiedzieć się na temat zmian w istniejących wspólnotach chrześcijańskich spowodowanych przez imigrantów⁶⁷⁸.

Jak wynika z badań Fundacji Bartelsmanna Niemcy sceptycznie oceniają imigrację. W tej kwestii społeczeństwo niemieckie jest bardzo podzielone. Jedni uważają, że Niemcy mogą lub powinni ze względów humanitarnych przyjmować więcej imigrantów, inni, że imigrantów jest za dużo, i że Niemcy nie mogą przyjmować ich już więcej. Znaczna część społeczności niemieckiej dostrzega zalety napływu cudzoziemców, chociażby dla gospodarki, jednak ich większa część ma obawy. Nie ma w tym nic dziwnego. Na przełomie roku 2015/2016 liczni politycy i ważne media zrównały poszukiwaczy ochrony (uchodźców) z grupami kieszonkowców, którzy otoczyli, okradli i napastowali seksualnie kobiety w Kolonii w noc sylwestrową. W pierwszych dniach było to jedynie tematem w internetowych mediach społecznościowych, co wprowadziło rasistowskie, islamofobiczne i ksenofobiczne

⁶⁷⁶ Por. V. Brühl, *Analysen und Berichte - Die Kosten der Flüchtlingskrise in Deutschland – eine Investition in die Zukunft?*, Wirtschaftsdienst, 96. Jahrgang 2016, Heft 7, s. 479-485.

⁶⁷⁷ Zob. BAMF, *Der Einfluss von Zuwanderung auf die deutsche Gesellschaft* https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Forschung/Forschungsberichte/fb01-einfluss-zuwanderung.pdf;jsessionid=51ABDA84496271A15348A362B7E3C71B.internet562?__blob=publicationFile&v=12 [dostęp 29.12.2021].

⁶⁷⁸ Tamże.

stereotypy do talk-show i gazet, które do tej pory miały swój dom w posegregowanej rasistowsko-prawicowej populistycznej społeczności internetowej⁶⁷⁹. Początkowe zbagatelizowanie sprawy dodało społeczności niepewności w ocenie działania rządu, co ma konsekwencje po dziś dzień. Uprzedzenia utrzymują się, zatruwają klimat polityczny i uniemożliwiają rzeczową dyskusję o problemach ucieczki i wysiedleń, co utrudnia przybycie uchodźców oraz pracę osób i organizacji, które chcą im pomóc. Jednak przy bliższej analizie okazuje się jednak, że wcale nie oddają one sprawiedliwości złożonej rzeczywistości społecznej, a nawet nie mają żadnych podstaw⁶⁸⁰.

Ostatnio często dyskutowanym tematem była sytuacja uchodźców na granicy Polski. Polska i Białoruś toczyła obecnie spór graniczny o grupę afgańskich uchodźców, którzy od tygodni tkwią w strefie przygranicznej. Wjazd do kraju uniemożliwiała im polska straż graniczna, a powrót do kraju białoruska straż graniczna. Niektórzy Niemcy uważali, że nie można dać się szantażować białoruskiemu władcy Aleksandrowi Łukaszence. Oznaczało to, że wydanie zezwolenia uchodźcom na przekroczenie granicy w Polsce a później w Niemczech, mogło spowodować kolejną falę migracji do Unii Europejskiej. Inni krytykowali te działania, sądząc, że na granicy z Białorusią codziennie deptane są prawa człowieka, dlatego wpuszczenie tych osób i rozpatrzenie ich wniosków o azyl powinno być konieczne, niezależnie od tego, czy jest to na rękę białoruskiemu władcy Łukaszence. Niewątpliwie nie tylko Polska obawiała się fali uchodźców, ale w dużej mierze również Niemcy nie chcą, aby sytuacja kryzysu migracyjnego się powtórzyła.

4. 4. Podsumowanie

Masowy napływ uchodźców, największy od czasów II wojny światowej niewątpliwie niósł za sobą konsekwencje dla niemieckiego społeczeństwa, instytucji opieki społecznej oraz rynku pracy. Społeczne debaty na temat uchodźców w Niemczech można podzielić na różne aspekty. Oprócz stereotypów zagrożeń kulturowych, społecznych, humanitarnych i organizacyjnych, pojawiają się rozważania na temat pozytywnych skutków ekonomicznych i demograficznych. Powstałe wyzwania –

⁶⁷⁹ Zob. Por. J. Voges, *Vom Vereinigungsnationalismus bis zum Konflikt um die Willkommenskultur ...*, op. cit., s. 58.

⁶⁸⁰ Zob. F. Grandi, *Vorurteile gegen Flüchtlinge auf dem Prüfstand*, UNO Flüchtlingshilfe, Deutschland für den UNHCR <https://www.uno-fluechtlingshilfe.de/informieren/faktencheck> [dostęp 01.01.2022].

głównie w zakresie udanej integracji młodych i zmotywowanych osób - mogą pomóc w perspektywie przewidywalnego niżu demograficznego Niemiec (pod warunkiem, że działania integracyjne okażą się skuteczne). Jeśli chodzi o perspektywę krótkoterminową, należy zdecydowanie poprawić uznawanie kwalifikacji zawodowych, choć zapewnienie odpowiednich kursów językowych i szkoleń zawodowych funkcjonuje w RFN bez zarzutu. Pomimo masowego napływu imigrantów, wydaje się być konieczne zreformowanie polityki azyłowej tak, aby przyciągnąć wykwalifikowane osoby. Po przeanalizowaniu licznej literatury, zauważyć należy, że socjologowie wskazują na fundamentalną sprzeczność praktyk migracyjnych. Oznacza to, że z jednej strony podejmowane są próby kontrolowania i powstrzymywania niekontrolowanej imigracji, z drugiej strony, imigracja jest zdecydowanie pożądana, aby otworzyć ukierunkowane ścieżki migracji edukacyjnej i zawodowej. Potrzeba wolności motywowanej politycznie jest różnorodna, co utwierdza tylko w fakcie, że o migracji mówi się głównie w charakterze krótkoterminowego zysku, co można argumentować jako liberalizację migracji tam, gdzie leży to w interesie ekonomicznym państwa narodowego.

Ponieważ w obecnej praktyce koordynacja między podmiotami polityki krajowej i zagranicznej, zaangażowanie społeczeństwa niemieckiego i zaostrenia swobody uchodźców nie są wystarczające, kraje pochodzenia i przeznaczenia powinny ściślej współpracować, aby zwalczyć przyczyny ucieczki, zapewniać odpowiednie schronienie i kontrolowaną repatriację i integrację. Na każdym etapie politycznych trudno jest jednak o połączenie mechanizmów politycznych z wyznaczonymi celami, tak aby utworzyć w pełni funkcjonującą skuteczną politykę łączoną. Jeśli Niemcom nadal będzie udawało się zintegrowanie osób, które przyjeły, wprowadzając pewne zmiany dot. m.in. wykwalifikowanych uchodźców, to Niemcy mogą stać się silniejsze niż dotychczas, choć radzenie sobie z migracją nie jest zadaniem *stricte* politycznym.

Wnioski końcowe

Analiza podjęta w dysertacji dowiodła, że zasadniczą rolę w staraniach o nadanie statusu uchodźcy mają Konwencja Genewska z 1951 r. i Protokół Nowojorski z 1967 r. Wiele państw członkowskich przystąpiło do ratyfikacji tych przepisów wdrażając je w swoje podstawowe prawo krajowe. Z wzorców takiego postępowania skorzystała również Republika Federalna Niemiec, która statuuje dzisiaj jako jedna z najbardziej rozwiniętych polityk azylowych na świecie. Ściśle z tym powiązana jest **hipoteza 1**, zgodnie z którą status prawny uchodźców został uregulowany w Republice Federalnej Niemiec zgodnie z obowiązującymi standardami międzynarodowymi. Szczególne znaczenie mają tu jak wspomniano Konwencja Genewska i Protokół Nowojorski. Doświadczenia z realizacją tych standardów w warunkach dużej fali uchodźczej wskazały, że niektóre z nich wymagają ponownego przemyślenia, by uwzględnić doświadczenia, jakie pojawiły się u progu XXI w. Międzynarodowy system prawny powinien reagować na nowe uwarunkowania, jakie przyniósł rozwój cywilizacyjny i związane z nim zagrożenia. Oznacza to, że choć generalnie rozwiązania zawarte w systemie konwencyjnym nie uległy podważeniu, to jednak zachodzi potrzeba analizy, czy w sposób prawidłowy regulują one zjawisko uchodźców w skali, jaka pojawiła się w II dekadzie XX w.

Hipoteza ta została zweryfikowana pozytywnie. Analizując istniejące standardy międzynarodowe i przyjęte na ich podstawie założenia przez Republikę Federalną Niemiec zachodzi potrzeba przemyślenia, czy regulują one w sposób wystarczający zjawisko uchodźców. Konwencja Genewska została przyjęta po II wojnie światowej i w okresie rosnących napięć politycznych między Wschodem a Zachodem, i chociaż charakter konfliktów i migracji zmieniał się na przestrzeni dziesięcioleci, Konwencja ta okazała się wyjątkowo trwała. Napływ uchodźców do Europy w latach 2015/2016 wykazał, że choć Konwencja reguluje dość szczegółowo zjawisko uchodźców to proces integracji europejskiej nie jest w stanie kompleksowo zaoferować rozwiązania najbardziej dotkliwych problemów, gdyż kompetencje rozproszone są pomiędzy Unię, a państwa członkowskie. Również mimo podjętych prób stworzenia wspólnego systemu azylowego, pomiędzy państwami Unii Europejskiej nadal istnieją spore różnice w kwestii ochrony uchodźców. Ważną kwestią okazuje się być zasada kolektywnej współpracy i zgodności w obszarze azylu.

Hipoteza 2 brzmiała: „Przybycie do Republiki Federalnej Niemiec, w 2015 i 2016 r., wielkiej fali uchodźców, w związku z zachętą sformułowaną przez kanclerz Angelę Merkel, pokazało, że nastąpił rozdział między ogólnymi celami polityki deklarowanej w tym zakresie przez rząd RFN a zdolnością do przyjęcia tak dużej grupy uchodźców i potraktowania ich zgodnie z obowiązującymi standardami międzynarodowymi. Niemiecki system prawny był nieprzygotowany na taką skalę problemu, co zrodziło sytuację kryzysową. Podjęte działania (np. przyspieszenie procedury azylowej, przepisy zaostrzające wydalanie uchodźców) spełniły cele doraźne, ale nie wyeliminowały potrzeby dokonania całościowej analizy systemu prawnego w tym zakresie pod kątem zapewnienia możliwości elastycznego reagowania na sytuacje kryzysowe. Zachodzi więc potrzeba szczegółowej analizy rozwiązań prawnych, w szczególności zawartych najpierw w Pakiecie azylowym I (23.10.2015), później w Pakiecie azylowym II (17.03.2016), zarówno w kontekście międzynarodowych zobowiązań prawnych dotyczących uchodźców, jak i efektywności tego systemu w ramach praktyki ustrojowej RFN. Dotyczy to też ustawy o pobycie oraz ustawy integracyjnej”. Przy weryfikacji tej hipotezy, zauważyć należy, że choć te zmiany prawne następowały sytuacyjnie jako reakcja na kryzys uchodźczy, to jednak stworzyły one system prawny, który może tworzyć podstawę dla realizacji polityki azylowej RFN w dłuższej perspektywie.

Powyższa hipoteza została zweryfikowana pozytywnie. Na przestrzeni wielu lat weszły w życie liczne zmiany w ustawach o azylu i prawie pobytu. Najważniejszymi regulacjami wprowadzonymi po fali uchodźczej są te które powstały w szczególności na mocy Ustawy o przyspieszeniu procedur azylowych (tzw. Pakiet azylowy I). Obejmował on nowe regulacje pośrednio wpływające na prawo azylu i pobytu, np. dotyczące bezpiecznych krajów pochodzenia, rejestracji, zakwaterowania i ograniczeń przestrzennych. Jak się okazało regulacje zawarte w pakiecie tylko nielicznie można było uznać za te wprowadzające pozytywne zmiany, a na niektóre z nich było po prostu za późno. Rząd niemiecki natychmiast zareagował na niepowodzenia związane ze wprowadzoną ustawą przyspieszającą procedury azylowe i już w marcu 2016 ustanowiono nowy Pakiet azylowy II. Wprowadzone zmiany dały podstawę do dalszych zmian legislacyjnych, które stopniowo zwalczały kryzys. Migracja jest złożonym zagadnieniem, z wieloma aspektami, które należy wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji prawnych.

Pod uwagę należy brać bezpieczeństwo osób poszukujących ochrony międzynarodowej lub lepszego życia oraz obawę krajów usytuowanych na granicach zewnętrznych UE. Do momentu wprowadzenia zmian przepisów prawnych dot. przyspieszenia procedury azylowej czy nowelizacji ustawy o pobycie, zmiany ograniczały się jedynie do reakcji na kryzys migracyjny i radzenia sobie z jego skutkami. Oznacza to, że system przestał działać i w ciągu ostatnich lat Republika Federalna Niemiec oraz UE nie zdołała ostatecznie rozwiązać problemu. Niemcy starają się jednak przezwyciężyć powstały impas i sprostać temu wyzwaniu. Doświadczenia wywołane przez kryzys wymusiły potrzebę zmian. Republika Federalna Niemiec uznała za niezbędną modernizację swojej polityki integracyjnej, co jest podstawowym warunkiem powodzenia całego procesu polityki uchodźczej. Federalna Agencja Pracy oferuje obecnie specjalne programy szkoleniowe dla uchodźców, aby przygotować ich do zatrudnienia. Systematyczne rozpoczęcie działań integracyjnych i określenie celów oraz realizacja ustanowionych programów są ważne nie tylko z punktu widzenia jakości oficjalnej realizacji, ale też motywacji uchodźców. Jasna i jednoznaczna perspektywa integracji, która służy jako przewodnik dla władz, znacznie ułatwia ukierunkowane wdrażanie, tym samym stanowiąc podstawę do realizacji polityki azylowej w dłuższej perspektywie. Tym samym wykazano, że większość uchodźców w Niemczech skupia się bardziej na integracji na rynku pracy, niż czerpaniu korzyści wynikających ze świadczeń socjalnych, które są w Niemczech dość wysokie. Świadczenia dla osób, które ubiegają się o azyl są tylko nieco niższe od świadczeń, które otrzymują uznani uchodźcy i obywatele niemieccy. Niewątpliwie jest, że Niemcy pod względem wsparcia finansowego dla azylantów wyprzedzają inne państwa Unii Europejskiej w wysokości świadczeń i integracji zawodowych. Oznacza to, że prowadzona przez Republikę Federalną Niemiec polityka azylowa, mimo że na początku spełniała jedynie cele doraźne walki z kryzysem, stanowi trzon do realizacji polityki azylowej w dłuższej perspektywie. Co więcej, przemawia za tym fakt, że ponad połowa uchodźców przybyłych do Niemiec znalazła zatrudnienie lub rozwija się zawodowo.

Hipoteza 3 zakładała, że doświadczenia kryzysu uchodźczego nakazują na nowo spojrzeć na konsekwencje lansowanej przez rząd RFN koncepcji otwartych granic. Potrzebna jest tu wyważona polityka, uwzględniająca pojemność rynku pracy, a także możliwości w zakresie asymilacji. Jest to tym bardziej potrzebne, że polityka UE w zakresie tworzenia „kwot migracyjnych” dla poszczególnych krajów nie została w pełni

zaakceptowana przez wszystkie państwa członkowskie (m.in. przez Polskę). W tej sytuacji RFN, kreując swą politykę i system prawny w odniesieniu do uchodźców powinna bardziej realistycznie oceniać potencjalne skutki tej polityki i wszystkie konsekwencje, która ona niesie. Niniejsza hipoteza badawcza zakłada, że racjonalna polityka wobec uchodźców musi w sposób kompleksowy przyszłościowo uwzględniać uwarunkowania prawne, społeczne, polityczne i ekonomiczne.

Hipoteza ta została zweryfikowana pozytywnie. Choć niemiecka polityka azylowa w dużej mierze poradziła sobie obecnie z kryzysem migracyjnym, warto spojrzeć krytycznie na koncepcję otwartych granic w latach 2015 i 2016. Nierówny rozkład osób ubiegających się o azyl między państwami członkowskimi Unii Europejskiej szczególnie w państwach, w których liczba osób ubiegających się o azyl jest wysoka, budzi niezadowolenie i kontrowersje. W związku z tym Niemcy opowiadają się za kluczem podziału w UE, który powinien przyczynić się do większego podziału pomiędzy państwa członkowskie. Jednak do tej pory taki model dystrybucji jest odrzucany głównie przez państwa z Europy Wschodniej (w tym również Polskę). Warto wskazać, że konieczna jest modernizacja przepisów unijnych, w szczególności w zakresie partycypowania w odpowiedzialności przez kraje mniej dotknięte przez napływ migrantów oraz solidarny podział zobowiązań o charakterze humanitarnym. Należy również pamiętać, że kolejne fazy rozwoju cywilizacyjnego przynoszą nowe wyzwania, które Republika Federalna Niemiec ustanawiając politykę azylową powinna uwzględniać. Niemcy powinny stawiać sobie za cel, aby tymi zmianami podążać i oferować adekwatne rozwiązania, gdyż jest prawnie i moralnie odpowiedzialna za zapewnienie uchodźcom humanitarnej ochrony. Jednocześnie RFN posiadająca prężnie działającą gospodarkę, stojącą w obliczu głębokich zmian demograficznych, musi opracować trwałe mechanizmy polityczne w zakresie zarządzania imigracją i jej kształtowania. Należy wypracować nowy, solidny konsensus w sprawie zrównoważonej polityki w zakresie uchodźców i imigracji, obejmujący jak najszersze spektrum prawne, polityczne i społeczne, który musi stanowić spójną odpowiedź na głębokie zmiany społeczne, gospodarcze i demograficzne, które bezpośrednio dotyczą zarówno Niemiec, jak i całej Europy

Bibliografia:

1) Akty normatywne:

- *AsylbLG – Asylbewerberleistungsgesetz* vom 30.06.1993 – Ustawa o świadczeniach dla osób ubiegających się o azyl z dnia 30.06.1993.
- *AsylG – Asylgesetz* vom 02. September 2008 – Ustawa o azylu z dnia 02 września 2008.
- *Asylverfahrenbeschleunigungsgesetz* vom 20.10.2015 – Ustawa o przyspieszeniu procedury azylowej z 20.10.2015
- *AufenthG – Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG* vom 25. Februar 2008 – Ustawa o pobycie, pracy zarobkowej oraz integracji obcokrajowców z dnia 25 lutego 2008).
- *BaföG – Berufsausbildungsförderungsgesetz* vom 01. August 2020 – Ustawa o finansowaniu szkolenia zawodowego z dnia 01 sierpnia 2020.
- *Constitution of the Refugee Organization, New York, 15 grudnia 1946.*
- *Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 1992.*
- *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Treaties, CETS nr 005. Polski tekst: Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.*
- *Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 Dezember 2011* (Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej jednolitego statusu uchodźców lub kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony) (Dz. Urz. UE z 20 grudnia 2011 r., L 337/9).
- *Dyrektywa Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r., w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w Państwach Członkowskich* (Dz. Urz. z dnia 13.12.2005, L 326).
- *Dyrektywa Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r., w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich, lub bezpaństwowców jako uchodźców, lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony* (Dz. Urz. z 30.09.2004, L 304, P. 0012 – 0023).

- *Dyrektywa Rady 2003/86/WE w sprawie prawa do łączenia rodzin z dnia 22 września 2003, (Dz. Urz. UE z 03 października 2003 r., L 251, P.0012-0018).*
- *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz. Urz. UE z 26 czerwca 2013 r., L 180/61).*
- *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (Dz. Urz. UE z 26 czerwca 2013 r., L 180/97).*
- *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/11/WE w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich z dnia 16 grudnia 2008 r. (Dz. U. L 348 z 24.12.2008).*
- *Dyrektywa Rady 2003/9/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. ustanawiająca minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl.*
- *Dyrektywa Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r., w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami (Dz. U. L 212/12).*
- *FEG – Fachkräfteeinwanderungsgesetz vom 01.03.2020 – Ustawa imigracyjna o pracownikach wykwalifikowanych z dnia 01.03.2020.*
- *Grundgesetz Art. 16 a – Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949r.)*
- *Konstytucja narodu francuskiego z 24 czerwca 1793 r.*
- *Konwencja dot. Statusu uchodźców sporządzona w Genewie dnia 28.07.1951, Dz. U. z 1991 r., Nr 119, poz. 515.*
- *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz. U. Nr 61 z 10.07.1993.*
- *Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. Z 1991 r., nr 120, poz. 526).*
- *Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania z 10 grudnia 1984 r., Dz. U. z 1989 r Nr 63, poz. 378*

- *Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej* otwarta w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., Dz. U. z dnia 6 września 1969 r.
- *Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych* otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z dnia 29 grudnia 1977 r.
- *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych* otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r., Dz. U. Z 1977 r. nr. 38, poz. 167.
- *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka* przyjęta i proklamowana rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) w dniu 10 grudnia 1948 r.
- *Protokół czwarty do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności gwarantujący niektóre prawa i wolności, inne niż już zawarte w Konwencji i Protokole nr 1 do Konwencji*, Dz. U. Nr. 36 z 04.04.1995.
- *Protokół Nowojorski z dnia 31 stycznia 1967 r.*, Dz. U. z 1991 r., Nr 119, poz. 517.
- *Protokół siódmy do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Dz. U. Nr. 42 z 2003 r.
- *RDG - Rechtsdienstleistungsgesetz – Ustawa o pozasądowych usługach świadczenia porad prawnych z dnia 12.12.2007.*
- *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ustanowienia systemu Eurodac do porównania odcisków palców w celu stosowania rozporządzenia (UE) nr 604/2013 w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca oraz w sprawie występowania o porównanie z danymi Eurodac przez organy ścigania państw członkowskich i Europol na potrzeby ochrony porządku publicznego, oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1077/2011 ustanawiające Europejską Agencję ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni, Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (Dz. Urz. UE z 26 czerwca 2013 r., L 180/1).*
- *Rozporządzenie Rady WE nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiającego kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla*

rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego, tzw. Dublin II (Dz. Urz. WE z 25 lutego 2003 r., L50/1).

- *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 604/2013 w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku i udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca*, Rozporządzenie Dublin III (Dz. Urz. z dnia 26 czerwca 2013 r., L 180/31).
- *SGB XII – Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch vom 27. Dezember 2003* – Niemiecki kodeks socjalny – Księga XII (Pomoc socjalna) z dnia 27 grudnia 2003.
- *Statut Rady Europy, Londyn, 5 maja 1949 r., CETS nr 1. Tekst polski: (Dz.U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565).*
- *The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union*, Brussels, 13 December 2004, 16054/04 JAI 559.
- *Traktat z Lizbony, zmieniający traktat o Unii Europejskiej i traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisany w Lizbonie 13 grudnia 2007 r., Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C, 2010, nr 83.*
- *Ustawa o redefinicji prawa do pobytu i warunkach rezydencji z 27.07.2015 - Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbedingung vom 27.07.2015.*
- *Verordnung über die Durchführung von Integrationskursen für Ausländer und Spätaussiedler (Integrationskursverordnung – IntV) vom 13. Dezember 2004, die zuletzt durch Artikel 26 des Gesetzes vom 10 August 2021 geändert worden ist - Rozporządzenie o realizacji kursów integracyjnych dla cudzoziemców i późnych repatriantów (Rozporządzenie o kursach integracyjnych - IntV) z dnia 13 grudnia 2004 r. , ostatnio zmienione przez art. 26 ustawy z dnia 10 sierpnia 2021 r.*

2) Dokumenty

- *Council and Commission Action Plan Implementing the Hague Programme on Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union* (Dz. Urz. WE z 12 sierpnia 2005 r., C 198/1).
- *Council of the European Union, Presidency Conclusions - Brussels, 16 October 2008*, Doc. 14368/08.
- *Declaration on climate migrations*, Brussels, 11 June 2008.
- *Final Act of the 1951 U.N. Conference of Plenipotentiaries on the Status Of Refugees and Stateless Persons, Recommendation B*.
- International Labour Organization, *Migrant workers. Report VII (1)*, International Labour Conference, 59th Session, Geneva 1974.
- International Organization for Migration (IOM), *World Migrant Report 2015. Migrant and Cities: New Partnerships to Manage Mobility*, Genf 2015.
- *Statutory Resolution and Charter of the Congress of Local and Regional Authorities of Europe*, Strasbourg 2002.
- UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 26 January, www.refworld.org [dostęp 26.06.2021].
- UNHCR, *Asylum in the European Union. A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, November 2007, www.refworld.org [dostęp 12.07.2021].
- *UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted*, 29 July 2010, www.refworld.org [dostęp 12.07.2021].
- UNHCR, *Collection of International Instruments Concerning Refugees*, Geneva 1979.
- UNHCR, *Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft*, Genf 1979, Neuauflage: UNHCR Österreich 2003, Nr. 115.
- UNHCR, *Wytuczne w sprawie ochrony międzynarodowej: "Przynależność do*

określonej grupy społecznej” w kontekście art. 1 ust. A pkt. 2 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców y 1951 r. lub Protokołu dotyczącego statusu uchodźców do tej konwencji z 1967 r., 7 maja 2002 r.

3) Orzecnictwo

- *BVerfG, Postanowienie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 04.02.1959 – 1 BvR 193/57 – BVerfGE 9, s. 174-185.*
- *BVerfG, Postanowienie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 14.11.1979 – 1 BvR 654/79 – BVerfGE 52, s. 391-410, 405.*
- *BVerfG, Postanowienie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85 – BVerfGE 74, s. 51-68.*
- *BVerfG, Postanowienie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 18.04.1989, - 2 BvR 1169/84, Rz 32 – BVerfGE 80, 81 s. 90.*
- *BVerfG, Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18.07.2012 – 1 BvL 10/10 i 1 BvL 2/11.*
- *BVerfG, Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 14.05.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93 – BVerfGE 94, s. 49-114.*
- *BVerfG, Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 14.05.1996 – 2 BvR 1507, 1508/93 – BVerfGE 94, s. 115-166.*
- *BVerfG, Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 14.05.1996 – 2 BvR 1516/93 – BVerfGE 94, s. 166-240.*
- *BVerwG, Wyrok Federalnego Sądu Administracyjnego z 20.02.2001 – 9 C 21.00 – BVerwGE 114, s. 27-36, 32.*
- *BVerwG, Wyrok Federalnego Sądu Administracyjnego z 29.11.1977 - IC 33.71.*
- *BVerwG, Wyrok Federalnego Sądu Administracyjnego z 08.02.2005 – 1 C 29/03 – BVerwGE 122, s. 377-389, 381 i n.*
- *BVerwG, Wyrok Federalnego Sądu Administracyjnego z 18.01.1994 – 9 C 48.92 – BVerwGE 95, s. 42-53.*
- *BVerfGE, Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 29.07.1959. E 10, 59 (66 = NJW 1959, 1483 (1483) = FamRZ.*
- *ETPC, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi przeciwko Irlandii [Sąd], skarga nr 45036/98, Recueil des arrêts et décisions 2005-VI, pkt 153.*

- *ETPC, Matthews przeciwko Zjednoczonemu Królestwu [Sąd], skarga nr 24833/94, Recueil des arrêts et décisions 1999-I, pkt 32.*
- *Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 1991 r., sprawa C-260/89, Elliniki Radiophonia Tileorassi AE v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Satirios Kouvelas, EC Reports, 1991.*

4) Opracowania zwarte

- Allain J., *The ius cogens nature of non-refoulement*, International Journal of Refugee Law 2001, Vol. 13.
- Babo M., *Kirchenasyl – Kirchenhikesie. Zur Relevanz eines historischen Modells im Hinblick auf das Asylrecht der Bundesrepublik Deutschland*, LIT Verlag, Münster – Hamburg – London 2003.
- Bailliet C. M., *The Tampa Case and its Impact on Burden Sharing at Sea*, Human Rights Quarterly 2003.
- Balcerowiak R., *Faktencheck. Flüchtlingskrise. Was kommt auf Deutschland noch zu?*, edition berolina, Berlin 2015.
- Balicki R., Piech K., *Zasady podziału władzy w Niemczech [w:] Zasady podziału władzy we współczesnych państwach europejskich*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2016.
- Bauman Z., *Strangers at Our Door*, Cambridge: Polity 2016.
- Behrensen B., *Was bedeutet Fluchtmigration?* Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2017.
- Benoît-Rohmer F., H. Klebes, *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, przekł.: M.A. Nowicki, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2006.
- Bohn I., Alicke T., *Wie kann Integration von Flüchtlingen gelingen, damit die Stimmung nicht kippt?* Wochen Schau Verlag, Frankfurt am Main 2015.
- Bond M., *The Council of Europe and Human Rights: an Introduction to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2010.
- Boratyński J., *Zjawisko uchodźstwa we współczesnym świecie [w:] Zrozumieć innych* red. K. Koszewska, Wydawnictwa CODN, Warszawa 2011.
- Brzózka H., *Resettlement heute und morgen [w:] Asylrecht und Asylpolitik in der Europäischen Union*, red. M. Anderheiden, H. Brzózka, U. Hufeld, S. Kirste,

Nomos, Baden-Baden, 2018.

- Castles S., Miller M. J., *The Age of Migration, International Population Movements in the Modern World*, *Bibliothèque*, Geneve 2013.
- Castrogiovanni I., *Sul refoulement dei profughi haitiani intercettati in acque internazionali*, *Rivista di diritto internazionale* 1994.
- Cesarz M., *Kryzys uchodźczy w Europie*, [w:] *Uchodźcy w Europie – uwarunkowania, istota, następstwa*, red. K.A. Wojtaszyk, J. Szymańska, Warszawa 2016.
- Cherubini F., *Asylum Law in the European Union*, Routledge Taylor & Francis Group, London - New York 2015.
- Chetail V., *The Common European Asylum System: Bric-à-Brac or System?* [w:] *Reforming the common European Asylum System: The New European Refugee Law*, red. V. Chetail, F. de Bruycker, F. Maiani, Leiden – Boston 2016.
- Collinson S., *Beyond Borders: West European Migration Policy Towards the 21st Century*, Royal Institute of International Affairs, London 1993.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne: zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004.
- Dahlvik J., *Administering Asylum Applications*, Unveröffentlichte Dissertation, Universität Wien 2014.
- de Vel G., *The Committee of Ministers of the Council of Europe*, Council of Europe, Strasbourg 1995.
- Dickel D., *Einwanderungs- und Asylpolitik der Vereinigten Staaten von Amerika, Frankreichs und der Bundesrepublik Deutschland*, VS Verlag, Wiesbaden 2002.
- Döring M., *Asylverfahren und Gerechtigkeit. Darstellung eines Interessenwiderstreits anhand einer ethnographischen Untersuchung von Flüchtlingsberatungsstellen*, Rödiger Köppe Verlag, Köln 2020.
- Epiney A, Egbuna-Joss A., *Regulation (EC) No 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code)* [w:] *EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives*, red. K. Hailbronner, München 2010.
- European Union Agency for Fundamental Rights, *Unbegleitete, asylsuchende Kinder in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Agentur der

Europäischen Union für Grundrechte 2010.

- European Union Agency for Fundamental Rights, *Unbegleitete, asylsuchende Kinder in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Agentur der Europäischen Union für Grundrechte 2010.
- Freckmann H., *Leitfaden zum Asylrecht*, Frankfurt am Main 1986.
- Frey D., *Historische Grundlagen des Asylrechts: Ausgangspunkt für die heutigen Probleme?* [w:] *Asylrecht und Asylpolitik in der Europäischen Union*, red. M. Anderheiden, H. Brzózka, U. Hufeld, S. Kirste, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018.
- Frowein J. A., Zimmermann A., *Der völkerrechtliche Rahmen für die Reform des deutschen Asylrechts*, Köln 1993.
- Gilbert G., *Human Rights, Refugee and Other Displaced Person in International Law*, [w:] *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, red. E. De Wer, J. Vidmar, Oxford 2012.
- Gilbert G., *Is Europe Living Up to Its Obligations to Refugees*, *The European Journal of International Law* 2004, Vol. 15, no. 5.
- Gilbert G., *Right of Asylum: A Change of Direction*, *The International and Comparative Law Quarterly* 1983.
- Giriodi M., *Asilo (Diritto di) – (Storia del Diritto)*, [w:] *Digesto italiano*, Torino 1896, vol. IV, parte I.
- Goodnow J. J., Lawrence J. A., *Children and Cultural Contexts* [w:] *Handbook of Child Psychology and Developmental science*, red. M. Bornstein, T. Leventhal, Hoboken-Wiley 2015.
- Goodwin-Gill G. S., *The Refugee in International Law*, Oxford 1996.
- Goodwin-Gill G. S., J. McAdam, *The Refugee in International Law*, III ed., Oxford - New York 2007.
- Göbel-Zimmermann R., Eichhorn A., Beichel-Benedetti S., *Asyl- und Flüchtlingsrecht*, Verlag C.H.Beck, München 2018.
- Grahl-Madsen A., *The Status of Refugees in International Law*, Leyden 1966-1972.
- Gusy Ch., *Familiennachzug und Grundgesetz*, DÖV 1986.
- Gusy Ch., *Kann Ausländern bzw. Asylbewerbern eine politische Betätigung im Bundesgebiet untersagt werden?* [w:] *Politische Betätigung von Ausländern in*

- der Bundesrepublik Deutschland*, red. Otto Benecke Stiftung, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1987.
- Handelman D., *Nationalism and the Israeli State. Bureaucratic Logic in Public Events*, Oxford - New York: Berg 2004.
 - Harris D. J., M'O Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London 1995.
 - Hathaway J. C., *The Law of Refugee Status*, Toronto 1991.
 - Haubner P., Kalin M., *Einführung in das Asylrecht. Asylverfahren/Asylgerichtsverfahren/Materielles Recht* 1. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2017.
 - Hein F., *Das Recht auf Familiennachzug im Ausländerrecht - Betrachtung von Einzelproblemen unter Gerechtigkeitsaspekten, menschen- und europarechtlichen Gesichtspunkten*, Potsdam 2018.
 - Hemler C., *Fortress Europe? Push-Backs am Maßstab der Genfer Flüchtlingskonvention* [w:] *Asylrecht und Asylpolitik in der Europäischen Union*, red. M. Anderheiden, H. Brzózka, U. Hufeld, S. Kriste, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018.
 - Hemmerling U., *Von der Schwierigkeit, mit dem Begriff "Flüchtling" zu operieren*, [w:] *Verwaltet, entrechtet, abgestempelt – wo bleiben die Menschen? Einblicke in das Leben von Flüchtlingen in Berlin*, red. J. Boettcher, K. Feuske, K. Goerens, U. Hemmering, T. Jung, S. Knorr, M. Mischke, T. Schwarz, H. Seibert, W. Seifert, R. Vogl, K. Weber, Berlin 2003.
 - Hoffmann-Novotny H. J., *Migration. Ein Beitrag zu einer soziologischer Erklärung*, Enke, Stuttgart 1970.
 - Hurwitz A., *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, New York 2009.
 - Izdebski H., *Rada Europy. Organizacja demokratycznych państw Europy i jej znaczenie dla Polski*, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1996.
 - Jacobmeyer W., *Vom Zwangsarbeiter zum heimatlosen Ausländer. Die Displaced Persons in Westdeutschland 1945-1951*, Göttingen 1985.
 - Jaskiernia J., *Council of Europe's Activities in the Field of Setting-up Constitutional Standards*, [w:] *Law in Greater Europe. Towards a Common*

Legal Area. Studies in Honour of Heinrich Klebes, red. B. Haller, H.Ch. Krüger, H. Petzold, Kluwer Law International, The Hague – London 2000.

- Jaskiernia J., *The Legal Status of Climate Refugees* [w:] *Wyzwania dla powszechnego systemu ochrony praw człowieka u progu trzeciej dekady XXI wieku*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2021.
- Jaskiernia J., *Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy*, Centrum Informacji Rady Europy, Warszawa 2000.
- Jelpke U., *Kritik an der Flüchtlingspolitik der Bundesregierung* [w:] *Migration und Rassismus. Politik der Menschenfeindlichkeit*, red. K.J. Bruder, Ch. Bialluch, Gießen 2017.
- Jürgens B., *Asylrecht und Asylpolitik in der Bundesrepublik Deutschland* [w:] *Projekt: Politische Flüchtlinge*, red. I. Haller, K. F. Geiger, GhK, Kassel 1989.
- Kälin W., *Das Prinzip des Non-refoulement. Das Verbot der Zurückweisung, Ausweisung und Auslieferung von Flüchtlingen in den Verfolgerstaat im Völkerrecht und im schweizerischen Landesrecht*, Peter Lang Bern – Frankfurt am Main, 1982.
- Kälin W., *Grundriss des Asylverfahrens*, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1990.
- Kimminich O., *Asylrecht*, Berlin - Neuwied 1968.
- Kimminich O., *Zur Theorie der immanenten Schranken des Asylrechts*, Juristen Zeitung 1965.
- Kirchheimer O., *Politische Justiz*, Frankfurt 1985.
- Kiza E., *Tödliche Grenzen – Die fatalen Auswirkungen europäischer Zuwanderungspolitik. Eine theoretisch-empirische Untersuchung von Todesfällen illegalisierter Migranten im Kontext neuer Migrationsdynamiken und restriktiver Migrationspolitiken*, Münster 2008.
- Kmak M., Kosiel M.W., Mierzwa A. Ostaszewska E., Sikora G., Skorupińska A., Tokarz B., Urbańska A., Żak J., *Klinika Prawa Uchodźczego i Migracyjnego* [w:] *Organizacja i zasady funkcjonowania*, red. M. Kmak, B. Tokarz, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2006.
- Kneebone/O'Sullivan [w:] *The 1951 Convention Relating to the status of Refugee and its Protocol – A Commentary*, red. A. Zimmermann, Oxford University Press, 2011.

- Köfner G., Nicolaus P., *Grundlagen des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, Mainz - München 1986.
- Kreienbrink A., *Success at Second Glance: Regularization of Irregular Migrants in Spain* [w:] *Crossing and Controlling Borders – Immigration Policies and their Impact on Migrant's Journeys*, red. M. Baumann, A. Lorenz, K. Rosenow, Budrich UniPress, Opladen - Farmington Hill 2011.
- Kronick R., Rousseau C., Cleveland J., *Refugee children's sandplay narratives in immigration detention in Canada*. *European Child and Adolescent Psychiatry* 2018.
- Królak S.M., *Komisarz Praw Człowieka Rady Europy jako podmiot oddziałujący na ochronę praw człowieka w państwa członkowskich*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2022.
- Kubiak H., Slany K., *Migracje* [w:] *Encyklopedia socjologii*, Z. Bokszański, A. Kojder red., Oficyna Naukowa, Warszawa 2002.
- Kuhn-Zuber G., *Sozialleistungsansprüche für Flüchtlinge und Unionsbürger*, Nomos, Baden-Baden 2018.
- Kwiatkowska-Drożdż A., *Obcy czyli my. Niemcy w poszukiwaniu nowej tożsamości*, Warszawa 2019.
- Lauterpacht E., Bethlehem D., *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, [w:] *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, R. Nicholson, Cambridge 2003.
- Lecheler H., *Schutz von Ehe und Familie* [w:] *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* red. J. Isensee, P. Kirchhof, Band VI, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heiderberg 1989.
- Lenzerini, F. *Asilo e diritti umani*, Giuffrè Editore, Milano 2009.
- Lewis G.L., *Human Migration. A Geographical Perspective*, Croom Helm, London 1982.
- Lieber V., *Die neuere Entwicklung des Asylrechts im Völkerrecht und Staatsrecht*, Zürich 1973.
- Lipsky M., *Street-level bureaucracy. Dilemmas of the individual in public services*, 30th anniversary expanded edition, Russel Sage Foundation, New York 2010.

- Lovecy J., *Framing Decisions in the Council of Europe: An Institutional Analysis*, [w:] *Decision Making within International Organizations*, red. B. Reinalda, B. Verbeek, London 2004.
- Löhr M., *Das Asylwesen im Alten Testament*, Max Niemeyer Verlag, Halle (Saale) 1930.
- Luft S., *Flucht nach Europa, Ursachen, Konflikte, Folgen*, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 2016.
- Łodziński S., *Przedmowa* [w:] *Uchodźcy: teoria i praktyka*, red. I. Czarniejewska, I. Main, Poznań 2008.
- Maiani F., Vevstad V., *Reflection Note on the Evaluation of the Dublin System and the Dublin III Proposal*, European Parliament 2009.
- Marx R., *Leitsätze zum Urteil des Zweiten Senats vom 14. Mai 1996 – 2 BvR 1939/93 -, - 2 BvR 2315/93* [w:] *Urteile des BverfG vom 14. Mai 1996 mit Erläuterungen. Ergänzungsband zum Kommentar zum Asylverfahrensgesetz*, red. R. Marx, Luchterhand 1996.
- Marx R., *Leitsätze zum Urteil des Zweiten Senats vom 14. Mai 1996 – 2 BvR 150793 -, - 2 BvR 150893* -[w:] *Urteile des BverfG vom 14. Mai 1996 mit Erläuterungen. Ergänzungsband zum Kommentar zum Asylverfahrensgesetz*, red. R. Marx, Luchterhand 1996.
- Marx R., *Leitsätze zum Urteil vom 14. Mai 1996 – 2 BvR 1516/93 -* [w:] *Urteile des BverfG vom 14. Mai 1996 mit Erläuterungen. Ergänzungsband zum Kommentar zum Asylverfahrensgesetz*, red. R. Marx, Luchterhand 1996.
- Masing J., *Methodische Grundlagen für die Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention* [w:] *Offene Staatlichkeit – Festschrift für Ernst-Wolfgang Böckenförde zum 65. Geburtstag*, Berlin 1995.
- Marszałek A., *Integracja europejska*, Warszawa 2004.
- Mik C., *Ius cogens we współczesnym prawie międzynarodowym* [w:] *Aksjologia współczesnego prawa międzynarodowego*, red. A. Wnukiewicz-Kozłowska, Wrocław 2011.
- Mik C., Wojtaszek-Mik E., *Traktaty Europejskie*, Kraków 2000.
- Mikołajczyk B., *Europejski Trybunał Praw Człowieka a „system dubliński”*. *Uwagi w związku z wyrokiem ETPC w sprawie M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, [w:] *Unia Europejska a prawo międzynarodowe. Księga Jubileuszowa*

dedykowana Prof. Elżbiecie Dyni, red. L. Brodowski, D. Kuźniar-Kwiatek, Rzeszów 2015.

- Morgenstern M., *Kirchenasyl in der Bundesrepublik Deutschland. Historische Entwicklung – Aktuelle Situation – Internationaler Vergleich*. Westdeutscher Verlag, Wiesbaden 2003.
- Morgese G., *La direttiva 2011/95/EU sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale*, La Comunita Internazionale 2012.
- Münch I. von, *Staatsrecht*, Band 2, 5. Auflage, Stuttgart – Berlin - Köln 2002.
- Münkler M., Münkler M., *Die neuen Deutschen. Ein Land vor seiner Zukunft*, Berlin 2016.
- Napolitano N., *L'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, [w:] *La tutela dei diritti umani in Europa*, red. A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napolitano, Padova 2010.
- Nestmann M. A., *Problematyka kryzysu migracyjnego i jego konsekwencje* [w:] *Wyzwania dla powszechnego systemu ochrony praw człowieka u progu trzeciej dekady XXI wieku*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2021.
- Nicolaus P., *Artikel 1 der Genfer Flüchtlingskonvention – eine vergessene Begriffsbestimmung des Flüchtlings?* [w:] *Vierzig Jahre Grundrechts Verhältnis zur Genfer Flüchtlingskonvention*, Otto-Benecke Stiftung e.V., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1990.
- Nikitorowicz J., *Grupy etniczne w wielokulturowym świecie*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Sopot 2010.
- Nuscheler F., *Globalisierung und ihre Folgen: Gerät die Welt in Bewegung?* [w:] *Zuwanderung im Zeichen der Globalisierung. Migrations-, Integrations-, und Minderheitenpolitik*, red. Ch. Butterwege, G. Hentges, 4. Auflage, Wiesbaden 2009.
- Oberhäuser T., *AufenthG § 36 Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger* [w:] *Ausländerrecht*, red. R.M. Hofmann, 2. Auflage, Nomos 2016.
- Petaux J., *L'Europe de la démocratie et des droits de l'homme: l'action du Conseil de l'Europe*, Council of Europe, Strasbourg 2009.
- Pfahlert S, Sextro U., Thimmel A., *Asyl in Deutschland und Europa*, Materialien

Forschungsgruppe Jugend und Europa, Band 1, Eigenverlag, Mainz 1994.

- Plender R., Mole N., *Beyond the Geneva Konvention: Constructing a de Facto Right of Asylum from International Human Rights Instruments* [w:] *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, red. F. Nicholson, P. Twomey, Cambridge 1999.
- Pickel G., Pickel S., *Der Flüchtling als Muslim – und unerwünschter Mitbürger?* [w:] *Flucht und Migration in Europa, Politik und Religion. Neue Herausforderungen für Parteien, Kirchen und Religionsgemeinschaften*, red. O. Hidalgo, G. Pickel, Wiesbaden 2019.
- Pobjoy J. M., *The Child in International Refugee Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2017.
- Pratchett L., Lowndes V., *Developing Democracy in Europe: an Analytical Summary of the Council of Europe*, Strasbourg 2004.
- Rehbein B., Schwengel H., *Theorien der Globalisierung*, 2. Auflage, Konstanz und München 2012.
- Reiter H., *Politisches Asyl im 19. Jahrhundert. Die deutschen politischen Flüchtlinge des Vormärz und der Revolution von 1848/49 in Europa und den USA*. Duncker & Humblot, Berlin 1992.
- Rycroft R., *Communicative Barriers in the Asylum Account* [w:] *The Challenge of Asylum to Legal Systems*, red. P. Shah, London, Sydney, Portland 2005.
- Salerno F., *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo* [w:] *Procedure e garanzie del dritto d'asilo*, red. C. Favilli, Padova 2011.
- Scheffer T., *Asylgewährung. Eine ethnographische Analyse des deutschen Asylverfahrens*, Lucius & Lucius Stuttgart 2001.
- Schneider S., Wottrich K., *Ohne 'ne ordentliche Anhörung kann ich keine ordentliche Entscheidung machen. Zur Organisation von Anhörungen in deutschen und schwedischen Asylbehörden* [w:] *Asyl verwalten. Zur bürokratischen Bearbeitung eines gesellschaftlichen Problems*, red. Ch. Lahusen, S. Schneider, transcript Verlag, Bielefeld 2017.
- Schuhler C., *Die Grosse Flucht. Ursachen, Hintergründe, Konsequenzen.*, PappyRossa Verlag, Köln 2016.
- Silverman S. J., Lewis B., *Families in US Immigration Detention: What Does It Mean to do „The Right Thing“?* Contemporary Readings in Law and Social

Justice 2017.

- Smyczyński T., *Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Warszawa 1994.
- Skordas A., *Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof* [w:] *EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives*, red. K. Hailbronner, München 2010.
- Staffans I., *Evidentiary Standard of Inquisitorial versus Adversarial Asylum Procedures in the Light of Harmonization*, European Public Law 2008.
- Stola D., *Wielkie migracje w Europie XX wieku* [w:] *Cywilizacja europejska. Eseje i szkice dziejów cywilizacji i dyplomacji* red. M. Koźmiński, Instytut Historii PAN, Warszawa 2010.
- Strozzi G., *It sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualita e prospettive*, Il dritto dell'Unione europea 2011.
- Szafarowicz K., *Udzielanie ochrony międzynarodowej – prawna definicja uchodźcy* [w:] *Zjawisko migracji oraz mniejszości religijne, etniczne i narodowe – aspekty polityczne, społeczne i prawne*, red. Ł. Darby Bartosik, A. Mawer-Ratajczak, ArchaeGraph Wydawnictwo Naukowe, Poznań - Łódź 2019.
- Szmyt A., *Stanowienie ustaw w RFN. Rozwiązania proceduralno-organizacyjne w prawie konstytucyjnym*, Wydawnictwo UG, Gdańsk 1993.
- Teichmann M., "Article 15" [w:] *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its Protocol: A Commentary*, red. A. Zimmermann, Oxford 2011.
- Tiedemann P., *Flüchtlingsrecht. Die materiellen und verfahrensrechtlichen Grundlagen*, Springer Verlag, Berlin - Heidelberg 2015.
- Titze A., *Die deutsche Asylrechtsprechung und das internationale Flüchtlingsrecht*, Duncker & Humboldt, Berlin 2008.
- Tóth J., *Menedékjog-kérdőjelekkkel*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest 1994.
- UNHCR, *The State of The World's Refugees*, Oxford University 2012.
- Villani U., *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, Il dritto dell'Unione

- europea, Roma 2004.
- Villani U., *Istituzioni di dritto dell'Unione europea*, Bari 2020.
 - Wahrendorf V., *Asylbewerberleistungsgesetz [w:] Sozialhilfe mit Eingliederungshilfe und Asylbewerberleistungsgesetz*, red. Ch. Grube, V. Wahrendorf, T. Flint, Kommentar, 7. Auflage 2020.
 - Wang Q., Koh J. B. K., *How will Things be the Next Time? Self in the Construction of Future Events among School-aged Children*, Conciusness and Cognition 2015.
 - Wassenberg B., *History of the Council of Europe*, Council of Europe, Strasbourg 2013.
 - Watters Ch., *Refugee and Displaced Children*, Oxford University Press, Oxford 2012.
 - Weber M., *Wirtschaft und Gesellschaft*, Zweitausendeins, Nürnberg 2005.
 - Wenicke S., Zacker C., *Prawo Europejskie w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2000.
 - Werenfels S., *Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht*, Bern - Frankfurt am Main - New York - Paris 1987.
 - Wolken S., *Das Grundrecht auf Asyl als Gegenstand der Innen- und Rechtspolitik in der Bundesrepublik Deutschland*, Peter Lang, Frankfurt am Main – Bern - New York – Paris 1988.
 - Wouters C. W. , *International legal standards for the protection from refoulement: a legal analysis of the prohibitions on refoulment contained in the refugee convention, the European convention on human rights, the international covenant on civil and political rights and the convention against torture*, Antwerp – Oxford - Portland 2009.
 - Voges J., *Vom Vereinigungsnationalismus bis zum Konflikt um die Willkommenskultur [w:] Migration und Rassismus. Politik der Menschenfeindlichkeit*, red. K.J. Bruder, Ch. Bialluch, Gießen 2017.
 - Zimmermann A., Mahler C., *Article 1A, para 2 [w:] The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, red. A. Zimmermann, Oxford 2011.
 - Zimmermann P., *Der Grundsatz der Familieneinheit im Asylrecht der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz*, Duncker & Humboldt, Berlin 1991.

5) Studia i artykuły naukowe

- Angenendt S., Biehler N., Bossong R., Kipp R., Koch A., *Das neue EU/Migrations- und Asylpaket: Befreiungsvorschlag oder Bankrotterklärung?* SWP Aktuell 2020, Nr. A/78.
- Apap J., Radjenovic A., *Kwestia Migracji*, BRIEFING, Polityki UE-Działania dla obywateli, EPRS Biuro Analiz Parlamentu Europejskiego 2019.
- Baldwin-Edwards M., Kraler A., *REGINE Regularisations in Europe. Study on practices in the area of regularization of illegally staying third-country nationals in the Member State of the EU*, ICMPD, Wien 2009.
- BAMF, *Das Bundesamt in Zahlen 2020. Asyl, Migration und Integration* 2021.
- BAMF, *Migration und Integration, Aktuelle nationale und europäische Aspekte*, Nürnberg 2005.
- Bammann K., *Im Bannkreis des Heiligen. Freistätten und kirchliches Asyl als Geschichte des Strafrechts*. Hamburger Studien zur Kriminologie und Kriminalpolitik, LIT Verlag, Münster – Hamburg – London 2002.
- Barber B. K., *Research on Youth and Political Conflict: Where is the Politics? Where Are the Youth?*, Child Development Perspectives 2014.
- Bergmann J., Dienelt K., *Ausländerrecht, Kommentar*, 11. Auflage, München 2016.
- Bhabha J., *Child Migration and Human Rights in a Global Age*, Princeton University Press, Princeton 2014.
- Bozorgmehr K., Nost S., Thaiss H. M., Razum O., *Die gesundheitliche Versorgungssituation von Asylsuchenden. Bundesweite Bestandsaufnahme über die Gesundheitsämter*. Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2016, Nr. 59 (5).
- Brummer K., *Enhancing Intergovernmentalism: the Council of Europe and Human Rights*, The International Journal of Human Rights 2010, nr 2.
- Brühl V., *Analysen und Berichte - Die Kosten der Flüchtlingskrise in Deutschland – eine Investition in die Zukunft?*, Wirtschaftsdienst, 96. Jahrgang 2016, Heft 7.
- Cenda-Miedzińska K., *Prawne i społeczne aspekty bezpieczeństwa uchodźców*,

Uniwersytet Pedagogiczny im KEN w Krakowie, Colloquium Wydziału Nauk Humanistycznych i Społecznych, 2012, Nr. 3.

- Coleman N., *Non-refoulement Revised. Renewed Review of the Status of Non-refoulement as Customary International Law*, European Journal of Migration and Law 2003.
- Costello C., *The Human Rights of Migration and Refugees in European Law*, Oxford Studies in European Union, Oxford 2016.
- Correll L., Kassner K., Lepperhof J., *Integration von geflüchteten Familien*, Kompetenzzentrum „Frühe Bildung in der Familie“ an der Evangelischen Hochschule Berlin, Berlin 2017.
- Dahlvik J., *Entscheiden über Asyl. Organisationssoziologische Überlegungen zum Zusammenspiel von Formalität und Informalität im österreichischen Asylverfahren [w:] Asyl verwalten. Zur bürokratischen Bearbeitung eines gesellschaftlichen Problems*, red. Ch. Lauhusen, S. Schneider, transcript Verlag, Bielefeld 2017.
- Dean M., *Bridging the Gap: Humanitarian Protection and the Convergence of Laws in Europe*, European Law Journal 2014, vol. 20 no. 1.
- Der Paritätische Gesamtverband, *Sozialleistungen für Flüchtlinge*, Berlin 2012.
- Der Paritätische Gesamtverband, *Widerruf, Rücknahme und Erlöschen des Schutzstatus*, Berlin 2019.
- Dinsdale J., *Rola Rady Europy w ustalaniu standardów w zakresie praw człowieka*, „Biuletyn Ośrodka Informacji Rady Europejskiej” 1999, nr 1.
- Duszczyk M., *Kryzys migracyjny czy kryzys Unii Europejskiej?*, Biuletyn Instytutu Zachodniego, Seria Specjalna – uchodźcy w Europie 2015, nr 205.
- Entholt K. A., Trickey D., Hendriks J. H., Chambers H., Scott M., Yule W., *Mental Health of Unaccompanied Asylum-Seeking Adolescents Previously Held in British Detention Centres*, Clinical Child Psychology and Psychiatry 2018.
- Esser H., *Migration. Sprache und Integration*, Arbeitsstelle Interkulturelle Konflikte und gesellschaftliche Integration (AKI) Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Berlin 2006.
- Fermus-Bobowiec A., Lis E., *Udzielanie ochrony międzynarodowej cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, Studia Iuridica Lublinensia, 2016, Vol. XXV, no. 4.

- Fiddian-Qasmiyeh E., Loescher G., Long K., Sigona N., *Introduction: Refugee and forced migration studies in transition* [w:] *The Oxford handbook of refugee and forced migration studies*, red. E. Fiddian-Qasmiyeh, G. Loescher, K. Long, N. Sigona, Oxford University Press, Oxford 2014.
- Forschungsbericht beim Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR-Forschungsbericht), *Wie gelingt Integration? Asylsuchende über ihre Lebenslagen und Teilhabeperspektiven Deutschland. Eine Studie des SVR-Forschungsbericht und der Robert Bosch Stiftung*, Berlin 2017.
- Frank L., Yesil-Jürgens R., Razum O., Bozorgmehr K., Schenk L., Gilsdorf A., Rommel A., Lampert T., *Gesundheit und gesundheitliche Versorgung von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Deutschland*, Journal of Health Monitoring, 2017, Nr. 2 (1).
- Frowein J. A., Peukert W., *Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar*, Kehl 1996.
- Gibb R., Good A., *Interpretation, translation and intercultural communication in refugee status determination*, Language and intercultural communication, 2014, Nr. 14.
- Gil S. M., *Shaping the Common European Asylum System Through the Protection of Human Rights: The Jurisprudence of the European Court of Human Rights as a Tool for Circumscribing the Discretionary Powers of States in the Dublin System*, UACES 45th Annual Conference Bilbao, 7-9 September 2015.
- Gilbert G., *Is Europe Living Up to Its Obligations to Refugees*, The European Journal of International Law 2004.
- Górny A., Kaczmarczyk P., *Uwarunkowania i mechanizmy migracji zarobkowych w świetle wybranych koncepcji teoretycznych*, Seria: Prace Migracyjne, Instytut Studiów Społecznych UW, Warszawa 2003, nr 49.
- Graf D., *Die Entwicklung der Definition politischer Verfolgung in der Schweiz*, ASYL 1986, Nr. 3.
- Gray, *Surveying the Foundations: Article 80 TFEU and the Common European Asylum Systems*, Liverpool Law Review 2013, Vol. 34, No. 3.
- Groh K., *Zur Aufhebung von Asyl- und Flüchtlingsanerkennungen im Geflecht*

von völker- und europarechtlichen Verpflichtungen, ZAR 2009.

- Grote J., *Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen nach Deutschland*, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge 2017.
- Hager N., *Atteste bei gesundheitlichen Abschiebungshindernissen – Wer darf das?*, Asylmagazin 2017, Nr. 9.
- Hailbronner K., *Anmerkung (zur Tamilen-Entscheidung des BVerwG, Urteil vom 18.01.1994 – 9 C 48/92 – E 95, 42-53)*, JZ 1995.
- Hailbronner K., *Ausländerrecht und Verfassung*, NJW 1983.
- Hailbronner K., *Migrationsziel Deutschland. Neues Recht für Einwanderer? [w:] Brauchen wir ein Einwanderungsgesetz? Politische Studien*, Hanns Seidel Stiftung 2015, Nr. 462.
- Hathaway J. C., William S. Hicks, *Is there a subjective element in the Refugee convention's requirement of "well-founded fear?"* Michigan Journal of International Law, 2005, vol. 26.
- Hentze T., Kolev G., *Gesamtwirtschaftliche Effekte der Flüchtlingsmigration in Deutschland*, Institut der deutschen Wirtschaft Köln, IW-Trends, 2016, Nr. 4.
- Heß B., *Volljährige Asylantragsteller in Deutschland im ersten Halbjahr 2018. Sozialstruktur, Qualifikationsniveau und Berufstätigkeit*. Kurzanalyse des Forschungszentrums Migration, Integration und Asyl des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, Nürnberg 2019, Nr. 3.
- Hinte H., Rinne U., Zimmermann K.F., *Flüchtlinge in Deutschland: Herausforderung und Chancen*. Wirtschaftsdienst 95, 2015.
- Jakobeit C., Methmann C., *Klimaflüchtlinge – Die verleugnete Katastrophe*, Universität Hamburg, Fakultät Wirtschaft und Sozialwissenschaften, Study on behalf of Greenpeace 2007.
- Jahn E., *Das DP-Problem: Eine Studie über die ausländischen Flüchtlinge in Deutschland*, Institut für Besatzungsfragen, Mohr-Siebeck Verlag, Tübingen 1950.
- Jahn E., *Der Flüchtlingbegriff im Völkerrecht*, AWR-Bulletin 1972.
- Jaskiernia J., *Komisarz Praw Człowieka Rady Europy - nowa instytucja międzynarodowej ochrony praw*, „Państwo i Prawo” 1999, z.11.
- Jaskiernia J., *Rada Europy jako „organizacja wartości” [w:] Wyjaśnianie polityki*, red. J. Błuszkowski, J. Zaleśny, “Studia Politologiczne”, Warszawa

2010, vol. 17.

- Kamiński M. A., *Rola Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy w rozwoju międzynarodowej współpracy samorządowej*, Białostockie Studia Prawnicze 2012, nr 12.
- Kaunert C., Leonard S., *The European Union Asylum Policy after the Treaty of Lisbon and the Stockholm Programme: Towards Supranational Governance in a Common Area of Protection?*, Refugee Survey Quartely 2012, Vol. 31, No. 4.
- Kopp/Ramsauer, *VwVfG Kommentar*, 21. Auflage 2020.
- Kosman M. A., *Kryzys imigracyjny w UE w latach 2015-2017. Aspekty prawne i polityczne*. Rocznik integracji Europejskiej 2017, nr 11.
- Kowalski M., *Pomiędzy uznaniowością a zobowiązaniem: Podstawy prawnomiędzynarodowej ochrony uchodźców*, Problemy Migracji, Politeja 2006, nr 1(5).
- Koszel B., *Unia Europejska, Niemcy i problem uchodźców*, Rocznik Integracji Europejskiej 2016, nr 10.
- Köfner G., Nicolaus P., *Die Genfer Flüchtlingskonvention im Schatten des Grundgesetzes*, ZAR 1986.
- Lafrai C., *Die EU-Qualifikationsrichtlinie und ihre Auswirkungen auf das deutsche Flüchtlingsrecht*, EHV, Bremen 2013.
- Langford L.M., *The Other Euro Crisis: Rights Violations Under the Common European Asylum System and the Unraveling of EU Solidarity*, Harvard Human Rights Journal 2013, Vol. 26.
- Lawrence J. A., Dodds A. E., Kaplan I., Tucci M. M., *The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child*, MDPI Laws 2019.
- Liżewski B., *Application of Law in the Legal Order of the Council of Europe*, Studia Iuridicum Lubliniensis 2015, t. 24, nr 2.
- Łuchacz O., *Zasada non-refoulement w międzynarodowym prawie uchodźczym - zwyczaj międzynarodowy, czy też peremptoryjna norma prawa międzynarodowego?* Problemy współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego 2017, vol. XV.
- Marx R., *Vom Schutz vor Verfolgung zur Politik der Abschreckung. Zur Geschichte des Asylverfahrensrechts in der Bundesrepublik Deutschland*.

Kritische Justiz 1985, Heft 4.

- McAdam J., *The European Union Qualification Directive: The Creation of Subsidiary Protection Regime*, International Journal of Refugee Law 2005, Vol. 17.
- McAdam J., *Seeking Asylum under The Convention of The Rights of the Child: A Case for Complementary Protection*. International Journal of Children's Rights 2006.
- Moreno-Lax V., *Dismantling the Dublin System: M. S. S. v. Belgium and Greece*, European Journal of Migration and Law 2012, Vol. 14, No. 1.
- Morozowski T., *Zmiany legislacyjne w Niemczech w obliczu kryzysu uchodźczego*, Biuletyn Instytutu Zachodniego, Seria Specjalna – Uchodźcy w Europie 2015, nr 192.
- Mumenthaler H., *Institutionalisierung des Begriffs der inneren Zwangslage als Voraussetzung für die Flüchtlingsanerkennung*, AWR-Bulletin 1971.
- Papastavridis E., *„Fortress Europe” and FRONTEX: Within or Without International Law?* Nordic Journal of International Law 2010.
- Perusel B., *Solidarity and Fairness in the Common European Asylum System – Failure or Progress*, Migration Letters, 2015, Vol. 12, No. 2.
- Pichl M., *Rechtskämpfe gegen die Asylrechtsverschärfungen [w:] Kämpfe um Migrationspolitik seit 2015. Zur Transformation des europäischen Migrationsregimes*, red. S. Buckel, L. Graf, J. Kopp, N. Löw, M. Pichl, transcript Verlag, Bielefeld 2021.
- Pickel G., Pickel S., *Migration als Gefahr für die politische Kultur? Kollektive Identitäten und Religionszugehörigkeit als Herausforderung demokratischer Gemeinschaften*. Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft 12/2018.
- Polakowski M., Szalewa D., *Kryzys uchodźczy – czy jesteśmy gotowi?* Warszawskie Debaty o Polityce Społecznej 2018, nr. 19.
- Raczycki, *Wspólny Europejski System Azylowy i acqis wobec kryzysu migracyjnego w Europie*, [w:] Rocznik Strategiczny, Warszawa 2015/2016.
- Razum O., Bezorgmehr K., *Restricted entitlements and access to health care for refugees and immigrants: The example of Germany*. Global Social Policy, 2016, Vol 16 (3).
- Renner G., *Anmerkung zu BVerwG, Urteil vom 18.01.1994*, ZAR 1994.

- Reinhardt P., Frings C., *Was determiniert Einstellungen zu den Folgen der Aufnahme von Flüchtlingen in Deutschland? Ergebnisse auf Basis des GESIS-Panels 2016*, PVS 2020, Nr. 61.
- Sabik A., *Polityka imigracyjna i azylowa Unii Europejskiej – zarys historyczny i prognozy rozwoju na początku XXI wieku*, *Krakowskie Studia Międzynarodowe*, Kraków 2006.
- Schlott R., „WIR SCHAFFEN DAS!“ *Vom entstehen und Nachleben eines Topos*. [w:] *Aus Politik und Zeitgeschichte „Wir schaffen das“*, ApuZ Bundeszentrale für politische Bildung 2020, Nr. 30-32.
- Scholz A., *Warum Deutschland? Einflussfaktoren bei der Zielstaatssuche von Asylbewerbern*, Forschungsbericht 19, BAMF 2013.
- Struck O., *Probleme der Arbeitsmarkt – integration von Geflüchteten*, WSI Mitteilungen 71 JG. 2018, Nr. 2.
- Tiedemann P., *Das konstitutionelle Asylrecht in Deutschland – Ein Nachruf*. *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik* 2009, Nr. 5-6.
- Tomuschat Ch., *Asylrecht in der Schiefelage. Anmerkung zu den drei Asylrechtsurteilen des BVerfG*, EuGRZ 1996.
- Tuora-Schwierskott E., *Polityka wobec cudzoziemców i polityka azylowa Republiki Federalnej Niemiec*, *Przegląd Sejmowy* 2017, nr 2(139).
- Weber A., *Verfassungsrechtliche Probleme des Familiennachzugs von Ausländern*, NJW 1983.
- Weides P., *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Ausländerrechts*, JuS 1986.
- Weis P., *The Concept of the Refugee in International Law*, *Journal du droit international*, 1960.
- Wójcik-Żołądek M., *Współczesne procesy migracyjne; definicje, tendencje, teorie*, *Studia Biura Analiz Sejmowych* 2014, nr 4 (40).
- Vester M., Weber – Menges S., *Zunehmende Kompetenz – wachsende Unsicherheit*, HBS – Projektbericht aus Mai 2014, Düsseldorf 2014.
- Zygadlewicz M., *Niemiecka polityka socjalna a kryzys migracyjny*, CATALLAXY, Toruń 2016.

6) Netografia

- *Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, First Session: Summary Record of the First Meeting Held at Lake Success, New York, Monday, 16 January 1950*, www.refworld.org [dostęp 11.06.2021].
- BAGFW – *Unabhängige Asylverfahrensberatung – ein Beitrag zur Verbesserung von Fairness, Qualität und Effizienz des Asylverfahrens*

https://www.bagfw.de/fileadmin/user_upload/Veroeffentlichungen/Stellungnahmen/2017/2017-11-14_Unabhaengige_Asylverfahrensberatung.pdf
[dostęp 18.09.2021].

- BAMF, *Aufgaben und Schwerpunkte*

https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Behoerde/broschuere-aufgaben-und-schwerpunkte.pdf?__blob=publicationFile&v=13 [dostęp 03.11.2021].

- BAMF, *Das Bundesamt in Zahlen 2020. Asyl, Migration und Integration*

https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/BundesamtinZahlen/bundesamt-in-zahlen-2020.pdf;jsessionid=1BBFC53AC46CD8ECC036BA700F58EB2A.intranet252?__blob=publicationFile&v=5 [dostęp 03.12.2021].

- BAMF, *Der Einfluss von Zuwanderung auf die deutsche Gesellschaft*

https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Forschung/Forschungsberichte/fb01-einfluss-zuwanderung.pdf;jsessionid=51ABDA84496271A15348A362B7E3C71B.internet562?__blob=publicationFile&v=12 [dostęp 29.12.2021].

- BAMF, *Integrationskurs. Inhalt und Ablauf*

<https://www.bamf.de/DE/Themen/Integration/ZugewanderteTeilnehmende/Integrationskurse/InhaltAblauf/inhaltablauf-node.html> [dostęp 02.12.2021].

- Bandel P., *The Common European Asylum System, Achievements, Failures, Outlooks and Policy Learning for the EU and Canada, Canada-Europe Transatlantic Dialogue: Seeking Transnational Solutions to the 21st Century Problems*, CETA Policy Briefs Series, May 201, <https://carleton.ca/ces/wp-content/uploads/Bendel-policy-brief-20143.pdf> [dostęp 08.07.2021].

- Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, *Integration. Im Gemeinschaft zusammen leben*

<https://www.bmi.bund.de/DE/themen/heimat-integration/integration/integration-node.html> [dostęp 01.12.2021].

- Brücker H., Kosyakova Y., Schuß E., *Aktuelle Zahlen zu Asyl, Integration in Arbeitsmarkt und Bildungssystem macht weitere Fortschritte*, IAB Kurzbericht 4/2020 <https://doku.iab.de/kurzber/2020/kb0420.pdf> [dostęp 03.12.2021].

- Bundesagentur für Arbeit, *Harz IV. Definition: Umgangssprachliche Bezeichnung für Arbeitslosengeld II*.

<https://www.arbeitsagentur.de/lexikon/hartz-4> [dostęp 17.11.2021].

- Bundesministerium des Innern, Migration, Integration; Flüchtlinge, Europäische Harmonisierung, *Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz* vom 26. Oktober 2009, s. 189

<https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/pdf/BMI-MI3-20091026-SF-A001.pdf> [dostęp 01.10.2021].

- Bundesministerium des Innern und für Heimat, *Asylpaket II und Verschärfung des Ausweisungsrechts treten in Kraft*

<https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2016/03/asylpaketII-tritt-in-kraft.html> [dostęp 12.12.2021].

- Bundesministerium des Innern und für Heimat, *Änderung und Beschleunigung von Asylverfahren beschlossen*

<https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2015/09/kabinettschliesst-asylverfahrensbeschleunigungsgesetz.html> [dostęp 11.12.2021].

- Bundesministerium für Arbeit und Soziales, *Neue Leistungssätze nach dem Asylbewerberleistungsgesetz*

<https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Meldungen/2021/neue-leistungssaetze-asylbewerberleistungsgesetz.html> [22.11.2021].

- Casey R., *The two contrasting sides of German refugee policy*, *The New Humanitarian* 2019

<https://www.thenewhumanitarian.org/news-feature/2019/11/11/German-refugee-integration-policy> [dostęp 07.12.2021].

- *Common Asylum and Migration Policy* – Konkluzji Rady Europejskiej z Tampere, https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, [dostęp 08.07.2021].

- *Conclusion on the Determination of Refugee Status No. 82 (XXVIII), 1977*, <https://www.refworld.org/docid/3ae68c6e4.html> [dostęp 03.08.2021].
- Council of Europe : *Human rights aspects of immigrant and refugee integration policies*, March 2019 <https://rm.coe.int/168093de2c>, [dostęp 26.09.2022].
- Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Resolution 2305 (2019) Saving lives in the Mediterranean Sea: the need for an urgent response*, 3 October 2019 <https://www.refworld.org/docid/5da07d394.html> [dostęp 26.09.2022].
- Council of Europe: Parliamentary Assembly, *The situation of migrants and refugees on the Greek islands: more needs to be done*, Doc. 14837, 04 March 2019 <https://reliefweb.int/report/greece/situation-migrants-and-refugees-greek-islands-more-needs-be-done-doc-14837> [dostęp 26.09.2022].
- Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Integration of refugees in times of critical pressure: learning from recent experience and examples of best practice*, Doc. 14329, 28 June 2017

[https://pace.coe.int/pdf/e000c9ff62723ffd71f79c6ab01325cd5b43d1ba286f5d996149664efc7047da/doc.%2014329%3A%20compendium%20of%20written%20amendments%20\(revised%20version\).pdf](https://pace.coe.int/pdf/e000c9ff62723ffd71f79c6ab01325cd5b43d1ba286f5d996149664efc7047da/doc.%2014329%3A%20compendium%20of%20written%20amendments%20(revised%20version).pdf) [dostęp 26.09.2022].

- Der Informationsdienst des Instituts der deutschen Wirtschaft, *Wachstumsfaktor Migration* <https://www.iwd.de/artikel/wachstumsfaktor-migration-320630/> [dostęp 29.12.2021].
- Deutscher Bundestag, *Ausschuss für Arbeit und Soziales*, 18. Wahlperiode, Ausschussdrucksache 18(11)681 z 17 czerwca 2016 r., s. 5 https://fluechtlingsrat-berlin.de/wp-content/uploads/Gesammelte_Stellungnahmen_IGesetz.pdf [dostęp 30.08.2021].
- Deutscher Bundestag, *Änderungen des Asyl- und Aufenthaltsrechts seit Januar 2015 mit den Schwerpunkten Asylpaket I und II*

<https://www.bundestag.de/resource/blob/424122/05b7770e5d14f459072c61c98ce01672/WD-3-018-16-pdf-data.pdf> [dostęp 11.12.2021].

- Deutscher Bundestag, *Experten mehrheitlich für Ersetzung des „Rasse“-Begriffs im Grundgesetz* <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw25-pa-recht-rasse-847538> [dostęp 16.11.2021].

- Deutscher Bundestag, 18. Wahlperiode, Antwort der Bundesregierung, Druck Nr 18/681 <https://dserver.bundestag.de/btd/18/082/1808204.pdf> [dostęp 30.08.2021].
- Deutscher Bundestag, *Neuregelungen des sog. Asylpakets II zum Familiennachzug*
<https://www.bundestag.de/resource/blob/425088/8a75472508bbb3f26ee0cf3d291a18a1/wd-3-062-16-pdf-data.pdf> [dostęp 12.12.2021].
- Deutscher Bundestag, *Überblick zu Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Ansprüche und Ansprucheinschränkungen, Sachstand WD 6 – 3000 -137/19, 2020*
- <https://www.bundestag.de/resource/blob/681254/724f14ae6f257a528be9e7d9ab124a9c/WD-6-137-19-pdf-data.pdf> [dostęp 19.11.2021].
- Die Bundesregierung, *Effektive Verfahren, frühe Integration*
<https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/effektive-verfahren-fruehe-integration-316304> [dostęp 10.12.2021].
- Die Bundesregierung, *Kürzere Verfahren, weniger Familiennachzug*
<https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/kuerzere-verfahren-weniger-familiennachzug-370360> [dostęp 12.12.2021].
- Die Bundesregierung, *Fahrplan für ein neues Asyl- und Migrationspaket*
<https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/eu-asyl-und-migrationspaket-1797080> [dostęp 13.12.2021].
- Die Bundesregierung, *Strategie für Migration und Entwicklung, Aktionsplan für die Außendimension der Migration- und Flüchtlingspolitik,*
<https://www.auswaertiges-amt.de/blob/216858/6c2b8d4f6eb95c507f0b6244d8cc32e1/migrationentwicklung-data.pdf>, s. 6 [dostęp 13.11.2021].
- Die Bundesregierung, *Warum kommen die Menschen ausgerechnet nach Deutschland?*
<https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/warum-kommen-die-menschen-ausgerechnet-nach-deutschland--511708> [dostęp 10.11.2021].
- EASO Schulungsprogramm
https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Training_Curriculum_brochure-DE.pdf [dostęp 15.09.2021].

- Engler M., *Niemcy a kryzys wywołany napływem uchodźców – geneza, reakcje, wyzwania*, Heinrich Böll Stiftung, Warszawa

https://pl.boell.org/sites/default/files/uploads/2016/04/niemcy_kryzys_uchodzczy_marcus_engler.pdf [dostęp 13.12.2021].

- Englisch R., *Warum Flüchtlinge nach Deutschland kommen?*
- <https://www.nordbayern.de/politik/studie-warum-fluechtlinge-nach-deutschland-kommen-1.6205628> [dostęp 10.11.2021].
- EUR-LEX, *Unijna polityka azylowa: kraj UE odpowiedzialny za rozpatrywanie wniosków*
- https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM%3A23010503_1 [dostęp 26.02.2021].
- Executive Committee of the High Commissioner's Programme, *Family Protection Issues*, Standing Committee 15th meeting, EC/49/SC/CRP.14, 4 June 1999 <https://www.refworld.org/pdfid/4ae9aca00.pdf> [dostęp 29.09.2021].
- Filges S., [w:] *Übersicht über das Sozialrecht*, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Kapitel 21, Rn. 34, 26. Auflage 2019.
- Flüchtlingsrat Baden-Württemberg, *Aktiv für Flüchtlinge* <https://aktiv.fluechtlingsrat-bw.de/nach-der-erkennung-des-asylantrags-familienzusammenfuehrung-sozialleistungen-weitere-aufenthaltsverfestigung.html> [dostęp 22.11.2021].
- Flüchtlingsrat Thüringen e.V., *Flucht und Asyl* <https://www.fluechtlingsrat-thr.de/themen/basiswissen/welche-sozialen-leistungen-erhalten-fluechtlinge> [dostęp 22.11.2021].
- Gemeinnützige Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e.V., *Das Asylbewerberleistungsgesetz mit den ab 01. Januar 2017 geltenden Regelungen* <https://www.lwl.org/ks-download/downloads/AK%20Migration/asylbLG.pdf> [dostęp 19.11.2021].
- *Gesundheitsversorgung für Flüchtlinge und Asylsuchende in Deutschland* <https://visaguide.world/de/krankenversicherung-deutschland/gesundheitsversorgung-fluechtlinge-asylsuchende-deutschland/> [dostęp 22.11.2021].
- Grandi F., *Vorurteile gegen Flüchtlinge auf dem Prüfstand*, UNO

Flüchtlingshilfe, Deutschland für den UNHCR <https://www.uno-fluechtlingshilfe.de/informieren/faktencheck> [dostęp 01.01.2022].

- Ionesco D., *Let's Talk about Climate Migrants, not Refugees* <https://rosanjose.iom.int/site/en/blog/lets-talk-about-climate-migrants-not-climate-refugees> [dostęp 06.04.2021].
- Klingholz R., Woellert F., *Neue Potenziale, Zur Lage der Integration in Deutschland*, Berlin-Institut für Bevölkerung und Entwicklung, Juni 2014, s. 9-12 <https://www.berlin-institut.org/studien-analysen/detail/neue-potenziale> [dostęp 09.11.2021].
- KOFA: *Integration von Flüchtlingen in den Arbeitsmarkt*. Studie 2/2020 <https://www.kofa.de/service/news/detailseite/news/kofa-studie-22020-integration-von-fluechtlingen-in-den-arbeitsmarkt> [dostęp 03.12.2021].
- Makarov A. N., *Das internationale Flüchtlingsrecht und die Rechtsstellung heimatloser Ausländer nach dem Bundesgesetz vom 25. April 1951* https://www.zaoerv.de/14_1951_52/14_1951_3_a_431_462.pdf [dostęp 24.07.2021].
- Markard N., Wer gilt als Flüchtling — und wer nicht? *Sozial Extra 2015*, Nr. 4, s. 24–27 <https://doi.org/10.1007/s12054-015-0055-z>, [dostęp 04.02.2021].
- Mazińska M., *Obywatele państw trzecich w poszerzonej Unii Europejskiej*, www.wspolnota-polska.org.pl [dostęp 06.07.2021].
- *Neue Anwendungshinweise zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz* <https://www.frnrw.de/themen-a-z/asylpakete/neue-anwendungshinweise-zum-fachkraefteeinwanderungsgesetz.html> [dostęp 15.11.2021].
- Niżyńska A., *Łączenie rodzin uchodźców - regulacje prawne i praktyka wybranych państw europejskich*, Instytut Spraw Publicznych <https://www.isp.org.pl/uploads/drive/oldfiles/pdf/Laczenierodzinuchodzcow.pdf> [dostęp 24.09.2021].
- Parlament Republik Österreich, Budgetdienst, *Budgetbelastungen durch die Flüchtlingsmigration* https://www.parlament.gv.at/ZUSD/BUDGET/2017/BD_-_Anfragebeantwortung_zu_den_Budgetbelastungen_durch_die_Fluechtlingsmigration.pdf [dostęp 29.12.2021].

- PISM, *Korekta niemieckiej polityki migracyjnej – dystans wobec skrajnych propozycji*
https://pism.pl/publikacje/Korekta_niemieckiej_polityki_migracyjnej___dystans_wobec_skrajnych_propozycji [dostęp 09.11.2021].
- *Report of the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems*, 17 February 1950, E/1618, E/AC.32/5, www.refworld.org, [dostęp 10.04.2021].
- Skóra, *Republika Federalna Niemiec a kwestia imigrancka*, Biuletyn niemiecki nr 59, 2015

https://sdpz.org/assets/Publikacje/Biuletyn_Niemiecki/2015/biuletyn_59_final.pdf
[dostęp 09.11.2021].

- Sommerpressekonferenz von Bundeskanzlerin Merkel vom 31.08.2015
<https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/pressekonferenzen/sommerpressekonferenz-von-bundeskanzlerin-merkel-848300> [dostęp 07.12.2021].
- Staatssekretariat für Migration SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, *Die Beendigung des Asyls und die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft*, s. 1
<https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/asylverfahren/nationale-verfahren/handbuch-asyl-rueckkehr.html> [dostęp 15.10.2021].
- Suliak H., *BMJW verärgert Union mit „unfreundlichem Akt“*, Legal Tribune Online vom 03.02.2021 <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/rasse-streichung-grundgesetz-rassistisch-diskriminierung-art3-bmfv-union-spd-menschenrechte-lambrecht/>
[dostęp 16.11.2021].
- Süddeutsche Zeitung, *Weitere Verschärfung bei Asylrecht und Abschiebungen*
<https://www.sueddeutsche.de/politik/migration-weitere-verschaerfung-bei-asylrecht-und-abschiebungen-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-170518-99-509831> [dostęp 09.11.2021].
- Szubart K., *RFN wobec kryzysu migracyjnego*, Biuletyn Opinie FAE, nr 14, Warszawa 2015, s. 15 <https://fae.pl/biuletynopiniefairnkryzysimigracyjny.pdf>
[dostęp 22.11.2021].
- Thränhardt D., *Die Arbeitsintegration von Flüchtlingen in Deutschland*, Bartelsmann Stiftung <https://www.bertelsmann>

[stiftung.de/fileadmin/files/Projekte/28_Einwanderung_und_Vielfalt/Studie_IB_Die_Arbeitsintegration_von_Fluechtlingen_in_Deutschland_2015.pdf](https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/Projekte/28_Einwanderung_und_Vielfalt/Studie_IB_Die_Arbeitsintegration_von_Fluechtlingen_in_Deutschland_2015.pdf)
[dostęp 03.12.2021].

- Unites Nations Education, Scientific and Cultural Organization (UNESCO 2016)

<https://wayback.archive-it.org/10611/20171126022441/http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/international-migration/glossary/migrant/> [dostęp 25.07.2021].

- UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951*
- UNHCR, *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, February 1997

<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html>, [dostęp 04.08.2021].

- UNHCR, *Richtlinien zum internationalen Schutz, Nr. 3 – Beendigung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Artikels 1 C (5) und (6) des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge* („Wegfall-der-Umstände“-Klauseln) vom 10.02.2003 <https://www.refworld.org/cgi>

[-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4714a7bb2](https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4714a7bb2) [dostęp 28.10.2021].

- Zeit Online, *Deutschland profitiert, wenn Zuwanderer hier arbeiten*

<https://www.zeit.de/wirtschaft/2017-01/konjunktur-studie-fluechtlinge-deutschland-wirtschaftswachstum-bruttoinlandsprodukt> [dostęp 29.12.2021].

Wykaz Tabel

Tabela 1. Decyzje	136
Tabela 2. Procedury odwoławcze w podziale na obywatelstwo w roku 2020	154
Tabela 3. Stawki świadczeń dla osób ubiegających się o azyl w RFN obowiązujące od 1 stycznia 2022.....	171
Tabela 4. Świadczenia socjalne zgodnie z Kodeksem Socjalnym obowiązujące od 1 stycznia 2022 roku.	172
Tabela 5. Programy integracji zawodowej dla uchodźców.	179
Tabela 6. Liczba zatrudnionych pracowników z pozaeuropejskich krajów pochodzenia azylowego podlegających ubezpieczeniu społecznemu w Niemczech od 2015 do 2021 roku.	192