

TEMAT RS: UCHODŹCY – MIGRACJA – TERRORYZM
OSKAR RACZYCKI

WSPÓLNY EUROPEJSKI SYSTEM AZYŁOWY I *ACQUIS* WOBEC KRYZYSU MIGRACYJNEGO W EUROPIE*

Kształtowanie ram prawnych unijnego systemu azyłowego jest nierozłącznie powiązane z procesem politycznym, co dobrze ukazuje reakcja państw członkowskich na kryzys migracyjny. W dyskursie politycznym dominuje używanie niewłaściwych pojęć i generalizacji, doniesienia medialne dotyczą głównie kwotowego systemu relokacji, niedociągnięć systemu dublińskiego w zakresie obowiązku rozpatrzenia wniosku o azyl czy obawy o bezpieczeństwo wewnętrzne w związku z nielegalnym przekraczaniem granic wewnętrznych strefy Schengen. Niedosyt odwołań do *acquis* w dziedzinie azylu ma w założeniu kompensować poniższy artykuł, wskazując na te elementy dorobku unijnego, które znajdują zastosowanie w świetle wyzwań związanych z obecnym kryzysem.

Zręby obecnego prawnomiędzynarodowego reżimu ochrony uchodźców zostały ukształtowane w wyniku stosowania konwencji genewskiej o statusie uchodźców z 28 lipca 1951 r., która ewoluowała jako owoc międzynarodowego prawa zwyczajowego, wraz z tworzącymi się systemami ochrony regionalnej i prawem azyłowym poszczególnych państw¹. Wyjątkową cechą prawa uchodźczego jest właśnie jego dynamika wynikająca z bogatego orzecznictwa w dziedzinie prawa azyłowego, które kształtowało instytucje prawne ponad treścią niezmienną do dziś konwencji². Rezultatem tego jest niedobór międzynarodowych rozwiązań prawnych poza zjawiskiem uchodźstwa, a dotyczących innych form migracji przymusowych, co między innymi przyczynia się do obecnego paraliżu procesu politycznego w UE.

* Praca naukowa finansowana ze środków budżetowych na naukę w latach 2015–2018 jako projekt badawczy w ramach programu pod nazwą „Diamantowy Grant”.

¹ Początki regulacji statusu uchodźcy w Europie sięgają prac Ligi Narodów, która w latach dwudziestych ubiegłego wieku zastosowała podejście grupowe, przygotowując za każdym razem międzynarodowe instrumenty na okres kryzysu, bez zmiany ogólnych założeń definicji (np. w 1926 r. przyjęto postanowienie odnośnie do uchodźców rosyjskich i ormiańskich, w 1936 r. przygotowano analogiczne postanowienie dotyczące uchodźców z Niemiec). Przypomina to aktualne podejście do ochrony tymczasowej, zob. więcej w: G. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press 2007, s. 16–20. Prawo do poszukiwania azylu zostało zapisane w art. 14 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.

² W 1967 r. protokół nowojorski dał możliwość rozszerzenia stosowania konwencji genewskiej poza uchodźców wojennych z Europy, po przystąpieniu zainteresowanych państw. Prawnomiędzynarodowy status jest wyróżnikiem „uchodźcy” w porównaniu z instytucją azylu terytorialnego, która w różnych formach była znana od starożytnej Grecji jako suwerenna decyzja oparta na prawie krajowym. Obecnie UE nie różni tych pojęć ze względu na harmonizację na poziomie unijnym jednolitego statusu azylu, tożsamego z rozumieniem konwencyjnym.

Wspólny europejski system azylowy zaczął się kształtować na specjalnym posiedzeniu Rady Europejskiej w Tampere w 1999 r. z założeniem harmonizacji przepisów dotyczących zarówno statusu uchodźcy, jak i procedury³. Na mocy traktatu amsterdamskiego kompetencje regulacyjne państw członkowskich w odniesieniu do azylu przeszły na poziom wspólnotowy⁴. Prawo do azylu zostało uznane za element praw podstawowych na poziomie unijnym⁵. Reguły kolizyjne dotyczące państwa właściwego do rozpatrywania wniosku państwa członkowskiego zostały umieszczone w konwencji dublińskiej, którą zastąpiło rozporządzenie Dublin II i III. 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 nieregularnych. W 2010 r. utworzono Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu (EASO), wspomagający współpracę państw członkowskich i udzielający pomocy w zapewnieniu ochrony. Wydarzenia związane z pierwszym masowym napływem migrantów na skutek „arabskiej wiosny” doprowadziły do powstania przekształconej wersji dyrektywy kwalifikacyjnej (2011 r.) oraz rozporządzenia dublińskiego (2013 r.).

Niniejszy artykuł, ze względu na objętość, stanowi jedynie zarys zastosowania dorobku unijnego w rozwiązywaniu kryzysu migracyjnego, uwzględniając odwołania do prawa międzynarodowego publicznego. Część pierwsza omawia kwestię statusu uchodźcy w prawie Unii Europejskiej i inne formy ochrony migrantów przymusowych. Część druga analizuje procedury związane z przyjmowaniem migrantów, a ostatnia – budowanie rozwiązań oraz ustanie ochrony.

³ Konkluzje zawierały odwołania do obowiązku przygotowania rezerw finansowych na wypadek masowych napływów migrantów, konieczności współpracy z państwami pochodzenia, w tym zawierania umów o readmisji i promowania dobrowolnych powrotów, jak również informację o złożeniu przez Grecję i Włochy protokołu ustaleń dotyczących wzmocnienia współpracy na Adriatyku i Morzu Jońskim w zwalczaniu zorganizowanej przestępczości, przemytu i handlu ludźmi, zob. Konkluzje prezydencji fińskiej, Rada Europejska w Tampere, 15–16 października 1999 r.

⁴ Obecnie Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (rozdział 2 części trzeciej tytułu V) zawiera założenia polityk dotyczących kontroli granicznej, azylu i imigracji. W zakresie kontroli granic, zgodnie z systemem Schengen, wyznacza zasadę swobodę przepływu osób, niezależnie od obywatelstwa, przy przekraczaniu granic wewnętrznych (przy założeniu o legalnym przekroczeniu kontrolowanej granicy zewnętrznej UE) oraz stopniowe wprowadzanie zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi. Celem polityki imigracyjnej jest m.in. zapewnienie „skutecznego zarządzania przepływami migracyjnymi” oraz „zapobieganie nielegalnej imigracji i handlowi ludźmi oraz wzmocnienie ich zwalczanie” (art. 79 ust. 1 TFUE). Na mocy protokołów TFUE Wielka Brytania i Irlandia (protokół nr 21) oraz Dania (protokół nr 22), o ile nie zgłoszą chęci przystąpienia, są wyłączone z uczestnictwa w przyjmowaniu środków objętych częścią trzecią tytułu V TFUE (przestrzeń wolności, bezpieczeństwo i sprawiedliwość).

⁵ Zob. art. 18 Karty praw podstawowych. Protokół interpretacyjny do Karty przyjęty przez Polskę i Wielką Brytanię nie ma wpływu na implementację przepisów unijnych w zakresie prawa azylowego, zob. wyrok TSUE z 21 grudnia 2011 r. w sprawach połączonych *N.S. (C-411/10) przeciwko Secretary of State for the Home Department i M.E. (C-493/10) przeciwko Refugee Applications Commissioner*.

UCHODŹCY CZY NIELEGALNI MIGRANCY?

Kryzys migracyjny jest związany z nieregularnym przepływem ludności, wśród której znajdują się osoby mogące stać się beneficjentami ochrony międzynarodowej, ale również migranci ekonomiczni, w odniesieniu do których nie ma podstaw do objęcia taką ochroną⁶. Wymaga to wyjaśnienia, kim jest uchodźca w prawie międzynarodowym i unijnym.

Konwencja genewska definiuje uchodźcę jako osobę, która na skutek uzasadnionej obawy (*well-founded fear*) 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 powyższych obaw powrócić do tego państwa. Podobną definicję uchodźcy przyjmuje prawo unijne w dyrektywie kwalifikacyjnej z 2011 r.⁷ Istnieje bogate orzecznictwo interpretujące przesłanki dla uzyskania statusu uchodźcy, które dynamicznie ewoluowało w państwach rozwiniętych, obejmując coraz to nowe kategorie przesiedleńców⁸. Wskazówki UNHCR oraz rozszerzająca wykładnia przesłanki „przynależności do określonej grupy społecznej” objęły statusem uchodźców m.in. kobiety poddane mitylacji organów płciowych, osoby homoseksualne czy dezertery⁹. Za podmiot prześladowany może być uznane nie tylko państwo, lecz także par-

⁶ Dokumenty i prawo unijne często odwołują się do tego sformułowania, posługując się wymiennie przymiotnikami nieregularny (*irregular*), mającym jednak zwrócić uwagę na niezgodne z prawem przekroczenie granicy UE niezależnie od statusu, a także nielegalny (*illegal*) oraz niezgodny z prawem (*unlawful*), odnosząc się często nie tylko do nieprawidłowego przekroczenia granicy, ale również kwestii braku podstaw do otrzymania ochrony międzynarodowej. Odwołania do przeciwdziałania nieregularnej migracji (*irregular migration*) oraz konieczności przygotowania instrumentów na wypadek masowego napływu (*mass influx*) są obecne od początku istnienia wspólnej polityki azylowej. W kontekście obecnego kryzysu istotne jest również pojęcie przepływów mieszanych (*mixed flows*), czyli symultanicznej wędrowności migrantów ekonomicznych, szukających lepszych warunków życiowych, migrantów przymusowych kwalifikujących się do form ochrony międzynarodowej, ofiar handlu ludźmi, bezpieczeństwa, a we wszystkich kategoriach – osób szczególnie podatnych na zagrożenia, takich jak nieletni pozostawieni bez opieki.

⁷ Por. art. 1A pkt 1 konwencji genewskiej z 28 lipca 1951 r. o statusie uchodźców oraz art. 2d dyrektywy (UE) nr 2011/95 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 (tzw. dyrektywa kwalifikacyjna).

⁸ Wybór orzecznictwa zawierają dostępne publicznie bazy internetowe, np. Refworld (baza UNHCR), Reflaw (University of Michigan), EDAL (baza z orzecznictwem europejskim), zawierające orzeczenia i decyzje kilkudziesięciu sądów krajowych i międzynarodowych, wykraczające poza będące przedmiotem artykułu orzecznictwo TSUE i ETPC.

⁹ UNHCR wydał w 1979 r. i 1992 r. przewodniki interpretacyjne do konwencji genewskiej, a także kolejne 11 szczegółowych wskazówek od 2002 r. Motyw 30 dyrektywy kwalifikacyjnej wskazuje, że przy wyodrębnianiu grupy społecznej należy zwrócić uwagę na aspekty związane z płcią i orientacją seksualną, jeżeli powiązane są z tradycją prawną i zwyczajami, prowadzącymi np. do okaleczania narządów płciowych, przymusowej sterylizacji lub aborcji. Katalog określonych grup społecznych nie jest zamknięty, a art. 10 daje wskazówki, jak rozumieć to pojęcie. TSUE w wyroku z 10 grudnia 2013 r. w sprawach połączonych *X (C-119/12)*, *Y (C-200/12)*, *Z (C-201/12)* wypowiedział się odnośnie do ograniczeń w ustaleniach faktycznych (art. 4 dyrektywy kwalifikacyjnej) w sprawach dotyczących domniemanej homoseksualności. Inny

tie lub organizacje kontrolujące państwo oraz podmioty niepubliczne, jeżeli uda się wykazać, że wcześniej wymienione podmioty lub organizacje międzynarodowe nie mogą lub nie chcą udzielić ochrony przed prześladowaniem¹⁰. Istota ryzyka związanego z prześladowaniem wiąże się z tym, że czyn musi być poważny (ze względu na istotę lub powtarzalność) i stanowiący naruszenie podstawowych praw człowieka bądź być połączeniem różnych środków, w tym naruszeń praw człowieka¹¹.

Wyłączenie zastosowania konwencji występuje w przypadku osoby, w stosunku do której istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że dokonała zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennej lub zbrodni przeciwko ludzkości, poważnej zbrodni o charakterze niepolitycznym poza państwem, które ją przyjęło, przed uznaniem jej za uchodźcę, bądź jest winna czynów sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych. Analogiczne wykluczenie jest powtórzone w dyrektywie kwalifikacyjnej z uwagą, że szczególnie okrutne czyny, nawet popełnione z pobudek politycznych, można zakwalifikować jako poważne zbrodnie o charakterze niepolitycznym¹². Konwencja nie ma również zastosowania do osób, które otrzymują pomoc od innych niż UNHCR organów ONZ, to jest np. Agendy Narodów Zjednoczonych dla Pomocy Uchodźcom Palestyńskim na Bliskim Wschodzie (UNRWA).

Podstawową zasadą prawa uchodźczego jest zasada niezawracania (*non-refoulement*), uznawana obecnie za część międzynarodowego prawa zwyczajowego na gruncie rozwoju orzecznictwa w dziedzinie praw człowieka¹³. Zasadę niezawracania rozumie się jako zakaz deportacji do państwa, w którym istnieje prawdopodobieństwo, że osoba może być poddana torturom albo nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu¹⁴. Wyjątek od zasady niezawracania jest wyznaczony w konwencji przez klauzulę bezpieczeństwa państwowego albo porządku publicznego

wyrok dotyczył przesłanki prześladowania z powodu wyznania, zob. wyrok TSUE z 5 sierpnia 2012 r. w sprawach połączonych *Y (C-71/11)* i *Z (C-99/11)*.

¹⁰ Por. art. 6 dyrektywy kwalifikacyjnej, zob. rozumowanie np. w orzeczeniu Izby Lordów w Wielkiej Brytanii z 19 grudnia 2000 r. w sprawie *R v. Secretary of State for the Home Department*.

¹¹ Akty prześladowania zgodnie z dyrektywą mogą przybierać między innymi formę: aktów przemocy fizycznej lub psychicznej, w tym aktów przemocy seksualnej; dyskryminujących środków prawnych, administracyjnych, policyjnych lub sądowych; ścigania i kar, odmowy sądowego środka zaskarżenia; ścigania lub kar za odmowę odbycia służby wojskowej podczas konfliktu, jeżeli odbycie służby wiązałoby się z dokonywaniem przestępstw (zob. art. 9 ust. 2 dyrektywy kwalifikacyjnej).

¹² Zob. art. 1F konwencji genewskiej i art. 12 dyrektywy (UE) nr 2011/95. Za czyn sprzeczny z celami i zasadami ONZ można uznać „działania, metody i praktyki terrorystyczne”, a także „świadome finansowanie, planowanie oraz stymulowanie działań terrorystycznych”, zob. rezolucja ZO ONZ o azylu terytorialnym nr A/RES/2312 (XXIII). TSUE wskazał, że sama przynależność do organizacji znajdującej się w wykazie grup i podmiotów objętych stanowiskiem 2001//931/WPZiB w sprawie zastosowania szczególnych środków w celu zwalczania terroryzmu (figuruje tam m.in. Partia Pracujących Kurdystanu) nie stanowi automatycznej podstawy do kwalifikacji jako poważna zbrodnia o charakterze niepolitycznym, zob. wyrok TSUE z 9 listopada 2010 r. w sprawach połączonych *Niemcy przeciwko B (C-57/09)* i *D (C-101/09)*. Zagadnienie wykluczenia ochrony konwencyjnej jest dokładnie omówione w: K. Przybysławska, *Niepożądani uchodźcy: granice ochrony i zasady wykluczenia w świetle prawa międzynarodowego*, UNHCR, Genewa 2009 (w tym niepodejmowane w artykule zagadnienie konfliktu i współzależności norm prawa uchodźczego i humanitarnego w tym zakresie, zob. s. 167–238).

¹³ Por. art. 33 konwencji genewskiej i art. 19 Karty praw podstawowych.

¹⁴ Zob. np. wyrok ETPC z 7 lipca 1989 r. w sprawie *Soering przeciwko Wielkiej Brytanii*. Art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (dalej: Europejska kon-

go, ale należy pamiętać, że orzecznictwo TSUE interpretuje wyjątki od podstawowej zasady swobodnego przepływu osób ściśle, wskazując, że koncepcja porządku publicznego zakłada istnienie rzeczywistego, obecnego i dostatecznie poważnego zagrożenia dla jednego z podstawowych interesów społeczeństwa¹⁵.

Przesłanki wyłączenia zastosowania konwencji są często uzupełniane o ukształtowane w drodze międzynarodowego zwyczaju inne restrykcyjne kryteria, które w założeniu miały zapobiegać nadużywaniu statusu uchodźcy przez migrantów ekonomicznych¹⁶. Jeden z wyjątków stanowi alternatywa ucieczki wewnętrznej, czyli możliwość zgodnego z prawem wjazdu i osiedlenia się w części terytorium kraju pochodzenia oraz uzyskania ochrony, przy założeniu, że prześladowanie pochodzi spoza instytucji państwowych¹⁷. UE oraz państwa członkowskie mogą tworzyć również listy bezpiecznych państw pochodzenia, mając na uwadze, że starający się o ochronę może podać poważne podstawy do nieuznawania danego państwa za bezpieczny kraj pochodzenia¹⁸. Wykładnia jednego z przepisów konwencji doprowadziła do wykształcenia się koncepcji kraju pierwszego azylu, który w prawie unijnym rozumie się jako państwo, gdzie starający się został uznany za uchodźcę i nadal może korzy-

wencja praw człowieka, EKPC) znajduje się na liście praw niedorogowalnych (art. 15), od których państwo sygnatariusz nie może czynić wyjątków nawet w czasie wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego.

¹⁵ Zob. art. 32–32 konwencji genewskiej. Konwencja stanowi, że zakaz wydalenia lub zawracania nie dotyczy uchodźcy, co do którego istnieją podstawy, aby uznać go za groźnego dla bezpieczeństwa państwa, w którym się znajduje, lub który, będąc skazany prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne zbrodnie, stanowi niebezpieczeństwo dla tego państwa. TSUE wielokrotnie wypowiadał się na temat znaczenia pojęć porządku i bezpieczeństwa publicznego, zob. np. wyrok z 10 lipca 2008 r. w sprawie *C-33/07 Jijpa*. Ocena zagrożenia musi być dokonana indywidualnie na podstawie analizy zachowania konkretnej osoby. ETPC w wyroku z 11 listopada 1996 r. nr 70/1995/576/662 *Chachal przeciwko Wielkiej Brytanii* stwierdził w kontekście badania wyjątku bezpieczeństwa publicznego, że ochrona ujęta w art. 3 Europejskiej konwencji praw człowieka jest szersza niż ta oferowana przez art. 32–33 konwencji genewskiej.

¹⁶ W. Czapliński, A. Wyrozumka, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 262–265. Dokładnie o tych kryteriach w: W.T. Worster, „The evolving definition of the refugee in contemporary international law”, *Berkeley Journal of International Law* 2012, nr 30 (1), s. 140–158. Poza omawianymi tu kryteriami należy wspomnieć o uproszczonych postępowaniach dotyczących wniosków oczywiście bezzasadnych czy wzajemnego uznawania odmów po rozpatrzeniu wniosku. Autor wymienia jako przykład również zapewnienia dyplomatyczne państwa, do którego odsyła się ubiegającego się o ochronę, ale zapewnienia mogą być niewystarczające, gdy istnieje ryzyko niewłaściwego traktowania kandydata, zob. np. decyzję Komitetu przeciwko Torturom (CAT) z 24 maja 2005 r. w sprawie nr 233/2003 *Agiza przeciwko Szwecji*.

¹⁷ Zob. motyw 27 i art. 8 dyrektywy kwalifikacyjnej. Przy podejmowaniu decyzji powinna być uwzględniona ogólna sytuacja panująca w danej części kraju oraz osobiste uwarunkowania wnioskodawcy. Państwo członkowskie powinno współpracować przy tych ustaleniach z UNHCR i EASO. Zob. np. wyrok ETPC z 28 czerwca 2011 r. w sprawach połączonych *Sufi (8319/07) i Elmi (11449/07) przeciwko Wielkiej Brytanii*, dotyczący relokacji w Somalii. Jako podstawę oceny zasadności relokacji wewnętrznej sąd może przyjąć np. kryterium, czy oczekiwanie takiego przesiedlenia nie będzie nadmiernie surowe (*unduly harsh*), zob. wyrok England and Wales Court of Appeal z 25 stycznia 2000 r. w sprawie *Karanakaran przeciwko Secretary of State for the Home Department*.

¹⁸ Na liście UE znajdują się Albania, Bośnia i Hercegowina, Macedonia, Kosowo, Czarnogóra, Serbia oraz Turcja. Wspólny europejski system azylowy zakłada również, że obywatel państwa członkowskiego nie może ubiegać się o azyl w innym państwie członkowskim. Państwa członkowskie tworzą własne listy, które zgłaszają Komisji, kierując się kryteriami dla wyznaczania bezpiecznego kraju trzeciego. Na listach znajdują się często państwa afrykańskie, z których pochodzą migranci ekonomiczni, np. Ghana i Senegal pojawiają się na listach w Bułgarii, Francji, Niemczech, Luksemburgu, Malcie i Wielkiej Brytanii.

stać ze związanej z tym faktem ochrony lub w inny sposób korzystać z wystarczającej ochrony w tym państwie, w tym z zasady *non-refoulement*¹⁹.

Powyższe uwagi dotyczące przesłanek uzyskania statusu uchodźcy ukazują skomplikowany proces, w którym podczas podejmowania decyzji o przyznaniu statusu trzeba zarówno wykazać element subiektywny, jakim jest uzasadniona obawa, akty prześladowania, jak i związek przyczynowy między powodami prześladowania a aktami prześladowania lub brakiem ochrony przed takimi aktami, przy jednoczesnym założeniu, zgodnie z dyrektywą kwalifikacyjną, że samo uznanie statusu jest aktem deklaratoryjnym²⁰. W *acquis* istnieje pojęcie ochrony uzupełniającej (subsydiarnej); umożliwia to objęcie międzynarodową ochroną osób niespełniających restrykcyjnych kryteriów dla przyznania statusu uchodźcy, ale którym należy się ochrona ze względu na prawdopodobieństwo doznania poważnej krzywdy w przypadku odeślenia, rozumianej jako wykonanie kary śmierci lub egzekucji, tortury lub niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karanie, bądź poważne indywidualne zagrożenie życia lub integralności fizycznej związane z masową przemocą w sytuacji konfliktu zbrojnego²¹. Kolejną możliwością jest objęcie wysiedleńców ochroną tymczasową, jednak nie znalazła ona dotychczas zastosowania w obecnym kryzysie migracyjnym. Ochrona tymczasowa, zgodnie z dyrektywą, może być zastosowana w sytuacji masowego napływu wysiedleńców, gdy system udzielenia azylu nie będzie w stanie udźwignąć takiego napływu, i jest nierównoważna ze statusem uchodźcy oraz ograniczona temporalnie²².

¹⁹ Zob. art. 35 dyrektywy (UE) nr 32/2013 w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej. Koncepcja kraju pierwszego azylu została wywiedziona z art. 31 konwencji genewskiej, która nakazuje sygnatariuszom nienakładanie kar za nielegalny wjazd lub pobyt na uchodźców przybywających **bezpośrednio** (*directly*) z terytorium, na którym ich życiu zagrażało niebezpieczeństwo. Wielu komentatorów krytykuje taką interpretację tego przepisu, ale warto przytoczyć komentarz zgłoszony przez Francję podczas prac przygotowawczych (do art. 26 dot. wolności poruszania się), który stanowił, że „przyznanie uchodźcy, który osiedlił się tymczasowo w państwie przyjmującym, prawa do przekraczania kolejnej granicy byłoby przyznaniem prawa do migracji, wykonywanego z pobudek osobistych, a wskazany przepis odnosi się nie do migracji, ale do azylu”, zob. P. Weis, *The Refugee Convention. Travaux preparatoires Analysed with a Commentary*, s. 146–149.

²⁰ Zob. motywy 21 i 29 dyrektywy kwalifikacyjnej.

²¹ Zob. art. 15c dyrektywy kwalifikacyjnej. TSUE w wyroku z 17 lutego 2009 r. w sprawie *Meki Elgafaji i Noor Elgafaji przeciwko Staatsecretaris van Justitie* orzekł, że im więcej osobistych czynników ma wpływ na wnioskodawcę, tym niższy może być poziom masowej przemocy wymagany dla uzyskania statusu ochrony uzupełniającej (tzw. *sliding scale*). Wskazał również, że w sytuacji, gdy poziom przemocy związany z konfliktem zbrojnym jest na tyle wysoki, iż sam pobyt stwarza zagrożenie, może dojść do kwalifikacji bez czynników osobistych. ETPC w wyroku z 8 listopada 2005 r. nr 13284/05 *Bander i Kanbor przeciwko Szwecji* uznał wydalenie osoby do państwa, w którym została ona skazana na karę śmierci, za dostateczne uzasadnienie przyznania ochrony międzynarodowej.

²² Na podstawie art. 78 ust. 2c TFUE przyjęto dyrektywę (WE) nr 55/2001, która powstała jako odpowiedź na konflikt w byłej Jugosławii. Przyjmuje zasadę solidarności zarówno finansowej, jak i w przyjmowaniu wysiedleńców, wskazując na konieczność ustalenia kryteriów wykluczających. Co do zasady ochrona ta trwa rok z wyjątkami; dyrektywa przewiduje możliwość określenia objętej nią konkretnej grupy z napływem mieszanego. Państwa zobowiązane są do zapewnienia dokumentów pobytowych i zezwolenia na podejmowanie pracy i kształcenia, przy zachowaniu pierwszeństwa obywateli UE, zakwaterowania i, w razie potrzeby, pomocy socjalnej na okres ochrony. Beneficjent ochrony jest zobowiązany pozostawać jedynie na obszarze państwa członkowskiego, w którym jej udzielono. Dyrektywa zawiera jednak przepisy ułatwiające łączenie rodzin, jeżeli członek rodziny znajduje się w innym państwie członkowskim. Beneficjent ochrony

Wpływ na rozumienie konwencji genewskiej i dorobku unijnego w zakresie azylu ma orzecznictwo sądów międzynarodowych i krajowych. ETPC jako sąd praw człowieka nie bada przesłanek uzyskania poszczególnych statusów, ale ocena, czy niezależnie od legalności pobytu osoba odesłana może doświadczyć traktowania niezgodnego z art. 3 EKPC, wyznacza szerokie ramy ochrony²³. Dotychczasowa działalność orzecznicza TSUE w zakresie azylu wskazuje, że nie odgrywa ona podobnej roli²⁴. Zarówno konwencja genewska, jak i prawo unijne oraz EKPC zawierają szereg gwarancji dla osób, które uzyskują status uchodźcy²⁵. Same przepisy harmonizujące nie stanowią o ujednoliceniu stosowania prawa azylowego, które podlega interpretacji przez sądy krajowe²⁶. Sądy ostatniej instancji rzadko korzystają z uprawnienia do zadania pytania prejudycjalnego do TSUE, mimo że przepisy prawa azylowego często wychodzą poza doktrynę *acte claire*, nie będąc wystarczająco jasne i precyzyjne.

NIE TYLKO DUBLIN – PROCEDURY UNIJNE

Najwięcej wątpliwości w dyskusji nad *acquis* dotyczącym azylu od początku jego istnienia budzą reguły dotyczące ustalenia państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o azyl. Już w latach dziewięćdziesiątych zasady dublińskie nie sprawdzały się, a obecna przekształcona wersja rozporządzenia z 2013 r. jako twór polityczny zawiera rozwiązania, które opóźniają rozpatrzenie wniosku o azyl oraz wymagały wprowadzenia postanowień o relokacji, odbiegających od jego zasad. Państwem odpowiedzialnym za rozpatrzenie wniosku jest zatem albo to, w którym starający się o ochronę ma ustalone więzi rodzinne – co jednak w praktyce nie funkcjonuje skutecznie – albo państwo przybycia²⁷. Na mocy

tymczasowej może złożyć wniosek o azyl i pozostać w danym kraju aż do jego rozpatrzenia. Po upływie okresu ochronnego stosuje się krajowe przepisy dotyczące cudzoziemców, ułatwiając dobrowolne powroty. Kwoty przyjętych dla każdego państwa są ujęte w decyzji Rady. Dyrektywa odwołuje się też do konieczności współpracy z UNHCR.

²³ Państwo odsyłające musi się upewnić, że odesłanie zarówno do innego państwa, jak i do innej części terytorium państwa pochodzenia nie naraża na traktowanie sprzeczne z art. 3 EKPC (tortury bądź niehumanitarne lub poniżające traktowanie lub karanie), zob. wyrok ETPC z 11 stycznia 2007 r. w sprawie nr 1948/04 *Salah Sheekh przeciwko Holandii*. Skargi indywidualne do ETPC, po wyczerpaniu środków odwoławczych przewidzianych w prawie wewnętrznym, mogą składać także cudzoziemcy znajdujący się pod jurysdykcją państw sygnatariuszy EKPC. Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 10 grudnia 1984 r. zakazuje w art. 3 wydalenia, zwracania i przekazania innemu państwu osoby, jeżeli istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że może jej tam grozić stosowanie tortur.

²⁴ R. Bank, „The potential and limitations of the Court of Justice of the European Union in shaping international refugee law”, *International Journal of Refugee Law* 2015, nr 27 (2), s. 213–244.

²⁵ Zob. C. Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford University Press 2016.

²⁶ G.S. Goodwin-Gill, „The search for the one, true meaning”, w: G.S. Goodwin-Gill, H. Lambert (red.), *Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*, Cambridge University Press 2010, s. 204–242.

²⁷ Zob. rozporządzenie (UE) nr 604/2013. Kwestia „poszanowania życia rodzinnego”, jako priorytetu w ustalaniu państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku, jest ujęta w motywach rozporządzenia. Rozporządzenie zawiera specjalne kryteria dla osób małoletnich (art. 8), osób posiadających członków rodziny będących objętych ochroną międzynarodową (art. 9) lub którzy złożyli wniosek

szczegółowych rozwiązań państwem odpowiedzialnym będzie to, które wydało ważny dokument pobytu lub wizę, bądź państwo, w którym złożono wniosek w strefie tranzytu międzynarodowego lotniska znajdującego się na jego terytorium²⁸. Za odpowiedzialne jest również uznawane pierwsze państwo, którego granicę wnioskodawca przekroczył nielegalnie, co obciąża nadmiernie państwa przygraniczne strefy Schengen. Komisja w drodze aktów wykonawczych sporządza wykazy określające środki dowodowe i poszlaki, które mogą służyć uprawdopodobnieniu takiego przekroczenia granicy, poza obowiązkiem wprowadzenia odcisków palców do systemu Eurodac. Rozporządzenie zawiera również rzadko stosowane klauzule dyskrecjonalne, które pozwalają państwu członkowskiemu na zdecydowanie o rozpatrzeniu wniosku złożonego w tym państwie, nawet jeśli nie jest ono odpowiedzialne zgodnie z jego regułami (klauzula suwerenności), bądź zanim zostanie podjęta decyzja co do istoty, lub na zwrócenie się o przejęcie wnioskodawcy z innego państwa ze względu na połączenie rodziny (klauzula humanitarna). Zastosowanie w praktyce powyższych kryteriów oznacza wszczęcie postępowania w sprawie przejęcia, jeżeli państwo, w którym złożono wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, uzna, że za jego rozpatrzenie jest odpowiedzialne inne państwo, co znacznie wydłuża procedurę. W 2011 r. ETPC w związku z systemowymi wadami w Grecji zabronił przekazywania przez Belgię wnioskodawcy, argumentując, że wiązałoby się to z narażeniem go na traktowanie sprzeczne z art. 3 EKPC²⁹.

Po ustaleniu państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku wszczynana jest procedura w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej, której długość co do zasady nie powinna przekroczyć sześciu miesięcy, jednak gdy w sprawie występują szczególnie złożone kwestie faktyczne lub prawne albo w sytuacji masowego napływu postępowanie może potrwać o dziewięć miesięcy dłużej³⁰. Dyrektywa proceduralna zawiera podstawowe gwarancje procesowe, takie jak dostęp do usług tłumacza, możliwość kontaktu z przedstawicielami UNHCR, prawo do powiadomienia o decyzji, uzyskania informacji w zrozumiałym języku oraz do skutecznego środka zaskarżenia w przypadku decyzji odmownej³¹. Wnioskodawca posiada również

o udzielenie takiej ochrony (art. 10), a także osób zależnych (art. 16). Stosowanie tych zasad jest utrudnione, ponieważ migranci sami przekraczają nieregularnie granice, nie czekając na przekazanie. Koncepcja więzi rodzinnych przyjęta w rozporządzeniu jest węższa niż wynikająca z orzecznictwa ETPC.

²⁸ O konieczności dopuszczenia złożenia wniosku w strefie tranzytowej lotniska orzekł ETPC w wyroku z 25 czerwca 1996 r. *Amuur przeciwko Francji* (19776/92).

²⁹ Wady systemowe w Grecji w związku z warunkami przyjęcia stanowią przeszkodę w przekazaniu wnioskodawcy, narażając go na pośrednie zawrócenie do państwa, w którym grozi mu traktowanie sprzeczne z art. 3 EKPC (tzw. *indirect refoulement*), zob. wyrok ETPC nr 30696/09 z 21 stycznia 2011 r. w sprawie *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji* oraz wyrok TSUE z 21 grudnia 2011 r. w sprawie *ND (C-411/10) przeciwko Secretary of State for the Home Department*. W kontekście klauzul dyskrecjonalnych zob. S. Morgades-Gil, „The discretion of states in the Dublin III system for determining responsibility for examining applications for asylum: What remains of the sovereignty and humanitarian clauses after the interpretations of the ECtHR and the CJEU?”, *International Journal of Refugee Law* 2015, nr 27 (3), s. 433–456.

³⁰ Zob. art. 31 ust. 3–5 dyrektywy (UE) nr 32/2013. Jeżeli niepewna dla rozstrzygnięcia sytuacja w państwie pochodzenia wymaga przesunięcia terminu, może to nastąpić, jednak w każdym wypadku maksymalny termin na rozpatrzenie wniosku u udzielenie azylu bądź ochrony uzupełniającej wynosi 21 miesięcy.

³¹ Zob. motyw 25 oraz art. 9 i 12 dyrektywy (UE) nr 32/2013, tamże również o możliwych ograniczeniach gwarancji proceduralnych i procesowych oraz kategoriach osób objętych szczególnymi gwarancjami

prawo pobytu do czasu wydania decyzji przez organ rozstrzygający, a wydalenia zbiorowe bez rozpatrzenia wniosku są zakazane przez *acquis*³². Decyzja o przyznaniu prawa do azylu jest oparta na ustaleniach z przesłuchania z osobą wnioskującą, która powinna okazać wymagane dokumenty³³. Organ rozstrzygający może odesłać taką osobę na badania lekarskie służące wykryciu doznanych w przeszłości prześladowań lub poważnej krzywdy, a dyrektywa recepcyjna zezwala państwu członkowskim na wprowadzenie wymagania poddania się badaniom medycznym, które są uzasadnione względami zdrowia publicznego³⁴. Możliwe jest wszczęcie przyspieszonej procedury, w tym w strefie granicznej lub tranzytowej, m.in. z powodu zatajenia informacji mogących mieć negatywny wpływ na decyzję, prawdopodobieństwa, że wnioskodawca w złej wierze zniszczył dokument tożsamości, a także gdy wnioskodawca nielegalnie wjechał na terytorium państwa członkowskiego lub przedłużył pobyt³⁵. Dane dotyczące wniosku azylowego oraz pobrane odciski palców są umieszczane w elektronicznym systemie Eurodac. Dane dotyczące postępowań wizowych znajdują się w systemie VIS, a system informacyjny Schengen SIS II zawiera wpisy dotyczące odmowy wjazdu dla cudzoziemców, oparte na przesłance porządku i bezpieczeństwa publicznego, które mogą być uzasadnione skazaniem za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej roku, poddaniem deportacji, a także podejrzeniem popełnienia poważnych przestępstw³⁶. Zatrzymanie

proceduralnymi. W dyrektywie dotyczącej warunków przyjmowania mowa o prawach wnioskodawców w zakresie dostępu do nauki szkolnej, szkoleń zawodowych, pracy (państwa członkowskie powinny zapewnić dostęp do rynku pracy nie później niż po 9 miesiącach od złożenia wniosku), świadczeń materialnych i opieki zdrowotnej określonych szczegółowo w prawie krajowym, zob. art. 14–19 dyrektywy (UE) nr 33/2013.

³² Wydaleni zbiorowych zakazuje art. 19 Karty praw podstawowych i art. 4 Protokołu nr 4 do EKPC. W orzeczeniu ETPC nr 51564/99 z 5 lutego 2002 r. *Conka przeciwko Belgii* nastąpiło indywidualne rozpatrzenie wniosku, ale bez dostępu do odwołania i prawnika, rząd zaś wydał komunikat o organizowaniu powrotu cudzoziemców, którzy otrzymali nakaz ekspulsji uzasadniony niemal identycznie. Sama organizacja powrotu wielu cudzoziemców, pod warunkiem zagwarantowania odpowiedniej procedury rozpatrzenia wniosku, nie jest wydaleniem zbiorowym, zob. wyrok ETPC z 20 września 2007 r. w sprawie nr 45223/05 *Sultani przeciwko Francji*.

³³ Dyrektywa kwalifikacyjna (art. 3 ust. 2) jako elementy niezbędne do uzasadnienia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej wymienia dokumenty odnoszące się do wieku, przeszłości, tożsamości, obywatelstwa, państwa i miejsc poprzedniego pobytu, wcześniejszych wniosków azylowych, tras podróży, dokumentów podróży oraz powodów występowania o udzielenie ochrony międzynarodowej.

³⁴ Zob. art. 18 dyrektywy (UE) nr 32/2013 i art. 13 dyrektywy (UE) nr 33/2013. Prześladowania i poważna krzywda mogą być rozumiane jako „skutki tortur, zgwałcenia lub innych form przemocy psychicznej, fizycznej i seksualnej”, zob. motyw 29 dyrektywy (UE) nr 32/2013.

³⁵ Rozporządzenie nakazuje wszczęcie przyspieszonego postępowania również w sytuacji, gdy: wnioskodawca nie poruszył kwestii mających znaczenie dla kwalifikacji lub udzielone przezeń informacje są wyraźnie niespójne i sprzeczne, pochodzi on z bezpiecznego państwa pochodzenia, złożył kolejny niedopuszczalny wniosek lub uczynił to jedynie dla opóźnienia lub zakłócenia decyzji o wydaleniu, sprzeciwia się pobraniu odcisków palców do systemu Eurodac (rozporządzenie (UE) nr 603/2013); wówczas może on być z poważnych powodów uznany za zagrożenie dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego, zob. art. 31 ust. 8 dyrektywy (UE) nr 32/2013. Jeżeli wnioskodawca przedstawi ważną przyczynę nieposiadania dokumentów przy wjeździe, nie powinno stanowić to przyczyny wszczęcia przyspieszonego postępowania granicznego, zob. motyw 21 dyrektywy (UE) nr 32/2013.

³⁶ Art. 96 konwencji wykonawczej do układu z Schengen. Zob. porównanie systemu amerykańskiego i UE w tym zakresie w: D. Blitsa, L. Gouldin, J. Jacobs, E. Larrauri, „Criminal records and immigration:

wnioskodawcy, zgodnie z dyrektywą o warunkach przyjęcia, jest możliwe w nielicznych sytuacjach, a w szczególności państwa zobowiązane są do poszukiwania alternatyw w stosunku do nieletnich³⁷. Przedstawiciele UNHCR są upoważnieni do dostępu do wnioskodawców, w tym osób zatrzymanych, dostępu do informacji na temat wniosków i postępowań oraz przedstawiania opinii właściwym organom na każdym etapie postępowania³⁸.

Nieregularny napływ migrantów do Europy szlakiem bałkańskim i śródziemnomorskim w dużej mierze ułatwiła działalność przemytników, niezważających na warunki przewozu, co skutkowało ponad trzema tysiącami ofiar na Morzu Śródziemnym w 2015 r.³⁹ Identyfikacja i namierzenie grup przestępczych odbywa się w ramach połączonego zespołu operacyjnego *Mare*, powołanego między innymi przez Frontex i Europol, a wymianę informacji umożliwiają platformy Eurosur, Marsur i CISE. Przekazanie informacji wywiadowczych odbywa się również przez sieć oficerów łącznikowych ds. imigracji, którzy stacjonują w państwach trzecich⁴⁰. Frontex koordynuje też współpracę państw członkowskich w zakresie operacji ochrony zewnętrznych granic morskich, takich jak „Triton” i „Poseidon”⁴¹. Operacje poszukiwania i ratownictwa morskiego są uregulowane przez prawo międzynarodowe, z tym że kontrowersyjną kwestią pozostaje miejsce wyokrętowania osób uratowanych lub przechwyconych⁴². ETPC w wyroku w sprawie *Hirsi Jamaa* krytycznie wypowie-

Comparing the United States and the European Union”, *Fordham International Law Journal* 2015, nr 39 (2), s. 205–244.

³⁷ Zatrzymanie jest możliwe w celu ustalenia lub weryfikacji tożsamości lub obywatelstwa bądź uzyskania informacji zawartych we wniosku, jeżeli istnieje ryzyko ucieczki wnioskodawcy; w związku z postępowaniem w sprawie ustalenia prawa wnioskodawcy do przybycia na terytorium państwa członkowskiego; w związku z przygotowaniem powrotu lub przeprowadzeniem procesu wydalenia; ze względu na bezpieczeństwo narodowe lub porządek publiczny; w celu dokonania transferu do państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku, jeżeli istnieje ryzyko ucieczki, zob. art. 8 ust. 3 dyrektywy (UE) nr 33/2013. Zatrzymanie jedynie z powodu złożenia wniosku o azyl jest niedopuszczalne, zob. art. 26 dyrektywy (UE) 32/2013 oraz wyrok ETPC z 29 stycznia 2008 r. nr 13229/03 w sprawie *Saadi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

³⁸ Zob. art. 29 dyrektywy (UE) nr 32/2013. Uprawnienia nadzorcze UNHCR wynikają z art. 35 konwencji genewskiej.

³⁹ Grupy przestępcze w UE zajmujące się przemytem i handlem ludźmi są zróżnicowane etnicznie. Według raportu Europolu z 2011 r. najbardziej groźne są te z Chin, Nigerii i Rumunii o rozbudowanej zagranicznej siatce związanej z diasporami. Bułgarzy, Węgrzy i Turcy zajmują się głównie tranzytem, zob. L. Shelley, *Human Smuggling and Trafficking into Europe: A Comparative Perspective*, Migration Policy Institute 2014, s. 8.

⁴⁰ Zob. rozporządzenie (WE) nr 377/2004.

⁴¹ Zasady dotyczące wykrycia, przechwycenia i sprowadzenia na ląd określa rozporządzenie (UE) 656/2014. Frontex na wniosek państwa członkowskiego znajdującego się pod nagłą presją masowego napływu migrantów może zastosować system szybkiej interwencji (RABIT), zob. rozporządzenie (WE) nr 863/2007.

⁴² Kwestie te reguluje Konwencja o bezpieczeństwie życia na morzu (SOLAS) z 1 listopada 1974 r. oraz Konwencja o poszukiwaniu i ratownictwie morskim (SAR) z 27 kwietnia 1979 r. O operacjach SAR w UE stanowi art. 9 rozporządzenia (UE) 656/2014. Podstawową zasadą wynikającą z prawa międzynarodowego jest wyokrętowanie w „bezpiecznym miejscu”. Sprowadzenie na ląd uratowanych, zgodnie z rozporządzeniem (art. 10), odbywa się w nadbrzeżnym państwie członkowskim, jeżeli przechwycenie nastąpiło na morzu terytorialnym lub w strefie przyległej tego państwa. Jeżeli przechwycenie nastąpiło na morzu pełnym, to sprowadzenie na ląd może nastąpić w państwie trzecim, z którego statek wypłynął. W tym celu współpracuje się z odpowiednim ratowniczym ośrodkiem koordynacyjnym (RCC) w państwie trzecim. Zob. komentarz:

dział się o włoskiej operacji przechwycenia łodzi na wodach międzynarodowych i pozostawienia jej w Libii, gdzie migranci mogliby być narażeni na traktowanie sprzeczne z konwencją i ryzyko zawrócenia do państwa pochodzenia⁴³.

Pomoc w ratowaniu migrantów oferowały również prywatne statki, ale na skutek funkcjonowania unijnej definicji przemytnika kryminalizującej pomoc umyślną w przekroczeniu granicy lub tranzycie, a nie w zamian za korzyść finansową, jak reguluje tę kwestię prawo międzynarodowe, przewoźnicy wycofują się z ratunku tonących, co przyczyniło się do tragedii z Lampedusy w 2013 r.⁴⁴ Dyrektywa UE zawiera jedynie możliwość implementowania w prawie krajowym klauzuli humanitarnej, która nie penalizowałaby tak oferowanej pomocy. Prawo UE nakazuje również wprowadzenie w ustawodawstwie krajowym sankcji za umyślną pomoc w nielegalnym zamieszkanu na terytorium państwa członkowskiego, udzieloną w zamian za korzyść finansową, i pozostawia prawu państw członkowskich uregulowanie kar dla nielegalnie przybywających i pozostających na terytorium migrantów⁴⁵. Kary dla pracodawców, którzy zatrudniają osoby bez zezwolenia na pobyt, mają w założeniu działać również na korzyść przybyszów, chroniąc ich przed nadużyciami i niehumanitarnymi warunkami pracy⁴⁶.

Niezdolność do ochrony granic zewnętrznych w trakcie kryzysu migracyjnego zachwiała podstawami systemu Schengen. Od września 2015 r. do lutego 2016 r. ograniczenia w swobodzie przepływu osób zostały zastosowane w Słowenii, Niemczech, Austrii, Holandii, na Węgrzech, w Danii i Szwecji. Kodeks graniczny Schengen dopuszcza dwa wyjątki od zakazu kontroli na granicach wewnętrznych, z których skorzystały wspomniane państwa. Pierwszy wyjątek dotyczy wykonywania uprawnień policyjnych na mocy prawa krajowego na obszarze przygranicznym, o ile wykony-

S. Carrera, L. de Hertog, „Whose Mare? Rule of law challenges in the field of European border surveillance in the Mediterranean”, *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe* 2015, nr 79. UE decyzjami Rady nr 616 i 617 z 2006 r. przystąpiła również do protokołu przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną, uzupełniającego Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej.

⁴³ Wyrok ETPC z 23 lutego 2012 r. w sprawie nr 27765/09 *Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom*.

⁴⁴ O konsekwencjach przepisu przekonała się organizacja humanitarna Cap Anamur w 2009 r. po skazującym wyroku sądu włoskiego, zob. analizę skutków regulacji: T. Basaran, „Saving lives at sea: Security, law and adverse effects”, *European Journal of Migration and Law* 2014, nr 16 (3), s. 365–387. Dyrektywa (WE) 51/2001 nakłada sankcje na przewoźników prywatnych przewożących cudzoziemców niemających prawa wjazdu do UE.

⁴⁵ Zob. art. 1 dyrektywy (WE) 90/2002. Dyrektywa nakazuje stosować sankcje również w związku z podżeganiem, uczestnictwem i usiłowaniem popełnienia czynów określonych w art. 1. Sankcje powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Jeżeli wskazane czyny zostały dokonane jako działanie organizacji przestępczej lub z narażeniem życia osób, państwa członkowskie powinny ustalić najwyższy wymiar kary pozbawienia wolności na co najmniej 6 lat, zob. art. ust. 4 decyzji ramowej Rady (WSiSW) nr 946/2002. Więcej o kryminalizacji nielegalnego wjazdu i pobytu w państwach członkowskich, zob. FRA, *Criminalisation of Migrants in an Irregular Situation and of Persons Engaging with Them*, FRA 2014.

⁴⁶ Pracodawca nielegalnie zatrudniający obywatela państwa trzeciego przebywającego na terytorium UE może ponieść kary finansowe dostosowane do liczby tak zatrudnionych oraz koszty powrotu do państwa pochodzenia, jak również jest zobowiązany opłacić zaległe wynagrodzenie i kwoty odpowiadające podatkowi dochodowemu oraz składkom na ubezpieczenie społeczne. Sankcje karne przewidziane są w sytuacji, gdy pracy towarzyszy wyzysk, gdy naruszenie jest ponawiane, zatrudniony jest małoletni lub w sytuacji świadomego zatrudnienia ofiary handlu ludźmi, zob. dyrektywa (WE) nr 52/2009.

wanie tych uprawnień nie ma skutku równoważnego z odprawą graniczną⁴⁷. Kodeks Schengen przewiduje również możliwość tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych w przypadku poważnego zagrożenia porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego⁴⁸. Przepisy dotyczące przywrócenia takiej kontroli zostały znowelizowane na skutek przepływu migracyjnego spowodowanego wybuchem rewolucji w Tunezji, gdy rząd włoski zdecydował się na wystawienie dokumentów pobytowych, które pozwalały na dalsze przemieszczanie się migrantów w strefie Schengen, co spowodowało przywrócenie kontroli granicznych przez Francję. Wbudowano wtedy w system dodatkową możliwość przywrócenia na mocy specjalnej procedury kontroli granicznych, gdy występują poważne niedociągnięcia związane z kontrolą granic zewnętrznych strefy Schengen. Przed wdrożeniem wskazanych środków Komisja jednak w drodze aktu wykonawczego przyjmuje zalecenia dla państwa przygranicznego, a jeżeli po upływie trzech miesięcy uzna, że plan działań nie został wykonany, w drodze zalecenia Rady może dojść do przywrócenia kontroli granic wewnętrznych w strefie Schengen w państwach członkowskich na okres sześciu miesięcy, a w sytuacji nadzwyczajnej nawet do dwóch lat⁴⁹. Powyższa procedura została wszczęta w lutym 2016 r. wraz ze skierowaniem do Grecji zaleceń przez Komisję⁵⁰.

NIEPEWNA PRZYSZŁOŚĆ UNIJNEJ POLITYKI MIGRACYJNEJ

UE przygotowywała instrumentarium prawne na wypadek masowych nieregularnych przepływów ludności od czasu konkluzji Rady z Tampere, realizując program haski (2004 r.) i program sztokholmski (2009 r.), a w 2012 r. przyjmując konkluzje w sprawie ram solidarności z państwami członkowskimi, których systemy azylowe są szczególnie obciążone. Przekształcone wersje rozporządzenia dublińskiego, dyrektyw regulujących kwestie proceduralne i przyjęcia oraz stworzenie mechanizmu

⁴⁷ Art. 21 rozporządzenia (WE) nr 562/2006. TFUE sprecyzował, że takie uprawnienia mogą być wykonywane na obszarze 20 km od granic wewnętrznych Schengen w celu egzekwowania obowiązującego w państwie członkowskim prawa, tj. kontroli tożsamości i obowiązku posiadania odpowiednich dokumentów, jeżeli ustawowo zostaną określone częstotliwość i kryteria tego typu kontroli, zob. wyrok TSUE z 22 czerwca 2010 r. w sprawach połączonych *Cour de Cassation (Francja) przeciwko Azizowi Melkiemu (C-188/10) i Selimowi Abdeliemu (C-189/10)*. Art. 20a (iv) rozporządzenia nr 562/2006 mówi wprost, że kontrole na podstawie tego artykułu mogą być przeprowadzane jedynie wyrywkowo. Zob. również wyrok TSUE z 19 lipca 2012 r. w sprawie C-278/12 *Atiquillah Adil przeciwko Minister von Immigration, Integration en Asiel*, w którym trybunał potwierdził, że kontrola policyjna na obszarze przygranicznym może mieć na celu sprawdzenie legalności pobytu osoby, co do której istnieje podejrzenie nieregularnego przekroczenia granicy.

⁴⁸ Art. 23–25 rozporządzenia (UE) nr 1051/2013. Dotychczas przepisy o tymczasowym przywróceniu kontroli granicznej służyły względem bezpieczeństwa podczas organizacji konferencji międzynarodowych szefów państw i rządów. Z zasady takie środki nie powinny trwać dłużej niż 30 dni. Specjalna procedura dotyczy sytuacji wymagających natychmiastowego działania.

⁴⁹ Zob. art. 26 w związku z art. 19a rozporządzenia (UE) nr 1051/2013.

⁵⁰ Zob. *Decision setting out a Recommendation on addressing the serious deficiencies identified in the 2015 evaluation of the application of the Schengen acquis in the field of management of the external borders by Greece*, COM(2016) 45 final, 10 lutego 2016 r. Ocena i mechanizm monitorujący wykonanie *acquis* Schengen zostały uregulowane w rozporządzeniu (UE) 1053/2013.

wczesnego ostrzegania miały w założeniu przygotować Unię na wypadek kryzysu migracyjnego⁵¹. System okazał się jednak niezdolny do odpowiedzi, co wymusiło przyjęcie środków tymczasowych opartych na decyzjach politycznych. W kwietniu 2015 r. na specjalnym posiedzeniu Rady Europejskiej przyjęto plan działań, który został rozwinięty w Europejskim programie w zakresie migracji z 13 maja 2015 r. Przyjmuje on cztery filary lepszego zarządzania migracją, tj. działania, które ograniczają zachęty dla nielegalnych migrantów, lepsze zarządzanie granicami dzięki skutecznemu zabezpieczeniu granic zewnętrznych strefy Schengen przy jednoczesnym wzmoczeniu operacji ratowania życia na morzu, zdecydowane działania wdrażające dorobek prawny europejskiego systemu azylowego oraz opracowanie nowej polityki dotyczącej legalnej migracji.

Funkcjonowanie rozporządzenia dublińskiego dotyczącego ustalenia państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku zostało zmodyfikowane przez wprowadzenie tymczasowego mechanizmu relokacji wnioskodawców z Grecji i Włoch do państw członkowskich przewidującego ustalone kwoty. Przyjęte we wrześniu 2015 r. decyzje wyznaczają pułap 160 tys. transferów w ciągu dwóch lat⁵². Obciążeniu systemów azylowych Grecji i Włoch zaradzić ma, zgodnie z przyjętym planem w zakresie migracji, podejście typu *hotspot*, oznaczające utworzenie w punktach szczególnie masowego napływu miejsc szybkiej identyfikacji i rejestracji napływających migrantów, przy wsparciu organizacyjnym ze strony Europejskiego Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azylu (EASO), Frontexu i Europolu. Wsparcie operacyjne zgodnie z decyzjami ma polegać na sprawdzaniu obywateli państw trzecich, w tym pobieraniu odcisków palców, rejestracji wniosków i ewentualnym wstępnym rozpoznaniu, udzielaniu informacji wnioskodawcom oraz przygotowaniu i organizacji działań dotyczących powrotu po utraceniu prawa pobytu lub niewystąpieniu o ochronę międzynarodową. Ustalony mechanizm nadmiernie obciąża państwa przygraniczne, trzeba bowiem wziąć pod uwagę, że w samym 2015 r. szlakiem śródziemnomorskim przybyło ponad milion migrantów, a poza wąsko określoną pomocą operacyjną agend UE większość kosztów i działań ciąży na tych państwach⁵³. Bilans sześciu miesięcy

⁵¹ Mechanizm wczesnego ostrzegania, gotowości i zarządzania kryzysowego przewidziany jest w rozporządzeniu (UE) 604/2013 (art. 33). Komisja przyjmuje zalecenia, zachęcające do opracowania planu działań zapobiegawczych, kierowane do państwa członkowskiego w związku z problemami z funkcjonowaniem systemu azylowego (na podstawie informacji zebranych przez Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu). Państwo członkowskie zobowiązane jest do regularnego przedstawiania sprawozdań z wykonania planu.

⁵² Zob. decyzję Rady (UE) nr 1523/2015 oraz decyzję Rady (UE) nr 1601/2015. Decyzje mają być stosowane odpowiednio do 17 i 27 września 2017 r. Relokacja dotyczy jedynie osób, które złożyły wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej we Włoszech i w Grecji, a te państwa byłyby odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosków przy zastosowaniu kryteriów rozporządzenia dublińskiego. Wnioskodawca musi posiadać obywatelstwo państwa pochodzenia, dla którego następuje pozytywne rozpatrzenie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej w co najmniej 75% przypadków. Komisja zaproponowała przyjęcie w przyszłości stałego mechanizmu relokacji, który zastąpiłby reguły dublińskie, ale pozostano przy rozwiązaniu tymczasowym, biorąc pod uwagę możliwą zmianę przebiegu szlaków migracyjnych przez inne państwa członkowskie, a tym samym konieczność dostosowania liczby transferów, zob. Komunikat Komisji, dok. COM(2015) 450 final.

⁵³ Obciążenia te mogą wzrosnąć, jeżeli zostanie uruchomiony mechanizm przywrócenia kontroli na granicach wewnętrznych strefy Schengen na podstawie art. 26 rozporządzenia (UE) nr 1051/2013. Przywró-

funkcjonowania systemu relokacji i podejścia typu *hotspot* pokazuje, że konieczne jest przyspieszenie ich implementacji⁵⁴. W literaturze pojawiła się propozycja utworzenia Europejskiej Agencji Migracji i Ochrony, która rozpatrywałaby wnioski azylowe w imieniu wszystkich państw członkowskich, co rozwiązałoby problem harmonizacji prawa azylowego w UE, ale jednocześnie wiązałoby się z przekazaniem kompetencji, na co państwa członkowskie nie są gotowe⁵⁵.

UE zamierza realizować program służący wspomaganie eksterytorialnego rozpatrywania wniosków, przekierowując większy wymiar odpowiedzialności na państwa pochodzenia i tranzytu oraz współpracę z organizacjami międzynarodowymi⁵⁶. Temu służą istniejące już regionalne programy ochrony wzmacniające zdolność państw trzecich w zakresie trwałych rozwiązań (repatriacji, integracji i przesiedleń), a także procesy dialogu w ramach grup państw, umocnione po „arabskiej wiosnie”⁵⁷. Plan współdziałania z państwami szlaku bałkańskiego został uzgodniony 25 października 2015 r. Szczyt na Malcie z 12 listopada 2015 r. ma zaowocować przygotowaniem wspólnych rozwiązań państw afrykańskich i UE w odpowiedzi na kryzys migracyjny do końca 2016 r. Program przewiduje m.in. założenie we współpracy z Międzynarodową Organizacją do spraw Migracji (IOM) i UNHCR wielofunkcyjnego centrum pilotażowego w Nigrze, które ma za zadanie udzielać informacji i lokalnej ochrony, umożliwiać przesiedlenia i ułatwiać dobrowolne powroty. Partnerstwa na rzecz mobilności mają zaś zapewniać legalne ścieżki zarobkowych migracji wahanowych⁵⁸. W system wbudowane są również umowy o readmisji z wybranymi państwami, oparte na koncepcji bezpiecznego państwa trzeciego,

cony również możliwość przekazania wnioskodawcy do Grecji z innych państw członkowskich na mocy rozporządzenia dublińskiego, zawieszoną od 2011 r. przez UE po wyroku ETPC *M.S. przeciwko Belgii*, zob. kierowane w tym zakresie zalecenie Komisji do Grecji wskazujące środki zaradcze w dok. nr COM(2016) 871 final.

⁵⁴ Stan z 8 lutego 2016 r. to 497 relokacji wnioskodawców. Wzrosła jednak skuteczność systemu pobierania odcisków palców – w Grecji z 8% przybywających (wrzesień 2015 r.) do 78% (styczeń 2016 r.), zob. komunikat Komisji, dok. COM(2016) 85 final.

⁵⁵ G.S. Goodwin-Gill, *Regulating "Irregular" Migration: International Obligations and International Responsibilities. Keynote Address at International Workshop (National and Kapodistrian University of Athens Faculty of Law)*, 20 marca 2015 r. Zob. także E. Guild, C. Costello, M. Garlick, V. Moreno-Lax, „Enhancing the Common European Asylum System and alternatives to Dublin”, *CEPS Paper* 2015, nr 83.

⁵⁶ Reguły procedury związanej z rozpatrzeniem wniosku o przyznanie ochrony międzynarodowej pomijają eksterytorialne rozpatrywanie wniosków przez placówki dyplomatyczne państw członkowskich, zob. art. 3 ust. 2 dyrektywy (UE) nr 32/2013. Agenda migracyjna stanowi jedynie o zwiększeniu ról delegatur UE i pracy europejskich łączników ds. migracji w zakresie działań informacyjnych i współpracy z państwami przyjmującymi znajdującymi się poza UE, zob. *Komunikat Komisji: Europejski program w zakresie migracji*, dok. COM(2015) 240 final, s. 10. Sama koncepcja zwiększania odpowiedzialności państw trzecich (eksterytorialnego rozpatrywania wniosku) jest debatowana w Europie od 30 lat, zob. J. McAdam, *Extraterritorial Processing in Europe. Is "Regional protection" the Answer, and if not, What Is?*, Andrew & Renata Kaldor Centre for International Refugee Law Policy Brief 2015, s. 4–9.

⁵⁷ Zob. *Komunikat w sprawie regionalnych programów ochrony*, dok. COM(2005) 388 oraz *Komunikat Komisji: Globalne podejście do kwestii migracji i mobilności*, dok. COM(2011) 743, np. dialog ze Wschodem odbywa się w ramach procesu praskiego, a z Afryką Zachodnią w ramach procesu z Rabatu.

⁵⁸ Zob. *Komunikat Komisji: Migracje wahanowe i partnerstwa na rzecz mobilności*, dok. COM(2007) 248 final. Partnerstwa takie zostały zawarte m.in. z Mołdawią, Gruzją, Tunezją, Marokiem, Azerbejdżanem i Armenią.

do którego można odsyłać wnioskodawców⁵⁹. 29 listopada 2015 r. przyjęto wspólny plan działań UE i Turcji, który w zamian za wsparcie finansowe i przyspieszenie procesu akcesyjnego zakłada pomoc w zatrzymaniu napływu migrantów. Może być to utrudnione ze względu na braki systemowe związane z przyjęciem rozporządzenia o ochronie tymczasowej, które ogranicza dostęp przybyszów do tureckiego rynku pracy i nie daje możliwości ubiegania się o azyl⁶⁰. Turcja nie podpisała również protokołu nowojorskiego z 1967 r., co ogranicza zastosowanie konwencji genewskiej jedynie do uchodźców z Europy.

Agencja Praw Podstawowych podejmuje działalność informacyjną o legalnych ścieżkach uzyskania zarówno ochrony międzynarodowej, jak i tymczasowych migracji zarobkowych, aby ograniczyć przepływ nieregularny⁶¹. Osoby starające się o uzyskanie ochrony międzynarodowej mogą wziąć udział w programie przesiedleń (*resettlement*), w którym osoby zweryfikowane przez UNHCR jako kwalifikujące się do otrzymania statusu uchodźcy mogą zostać osiedlone w państwie trzecim. UE zadeklarowała, że do 2020 r. przyjmie 20 tys. uchodźców co roku na mocy porozumienia z UNHCR na podstawie ustalonego klucza podziału dla wszystkich państw członkowskich⁶². Państwa członkowskie mają również możliwość przyznania wiz humanitarnych, z czego jednak rzadko korzystają⁶³. Poza ofertą w zakresie zgodnej z prawem mobilności tymczasowej UE ma zaproponować w 2016 r. nową politykę dotyczącą legalnej migracji, w tym rewizję dyrektywy w sprawie „niebieskiej karty”, modyfikującą zasady podjęcia pracy w UE przez pracowników o wysokich kwalifikacjach.

W UE cudzoziemiec, który legalnie przebywa na terytorium państwa członkowskiego przez pięć lat, posiada stały i regularny dochód oraz ubezpieczenie zdrowotne, może uzyskać status rezydenta długoterminowego⁶⁴. W 2011 r. zostały dodane postanowienia rozszerzające te gwarancje na osoby, które otrzymały status uchodźcy

⁵⁹ Instytucja bezpiecznego państwa trzeciego weszła do *acquis* wraz z konwencją dublińską w 1990 r. Bezpieczne państwo trzecie musi zapewniać, że: życie i wolność osoby przekazanej nie są zagrożone z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub poglądów politycznych; nie zachodzi ryzyko doznania przez nią poważnej krzywdy; przestrzega ono zasady *non-refoulement* oraz zakazu wydalenia, jeżeli rodzi to skutki sprzeczne z art. 3 EKPC; istnieje w tym państwie możliwość ubiegania się o status uchodźcy i ochrony zgodnej z gwarancjami konwencji genewskiej, zob. art. 38 dyrektywy (UE) nr 32/2013. Prawo państwa członkowskiego do wysłania wnioskodawcy do bezpiecznego państwa trzeciego jest zagwarantowane w art. 3 ust. 3 rozporządzenia (UE) nr 604/2013.

⁶⁰ Zob. rozporządzenie dotyczące ochrony tymczasowej przyjęte na podstawie art. 91 Ustawy o cudzoziemcach i międzynarodowej ochronie, http://www.goc.gov.tr/files/_dokuman28.pdf (dostęp: 17.02.2016).

⁶¹ Zob. FRA, *Legal Entry Channels to the EU for Persons in Need of International Protection: A Toolbox*, FRA 2015.

⁶² Zob. *Europejski program w zakresie migracji*, dok. COM(2015) 240, s. 25.

⁶³ Zob. art. 25 rozporządzenia (WE) nr 810/2009.

⁶⁴ Zgodnie z wykładnią TSUE wymogi te powinny być interpretowane ściśle, aby nie naruszać celu stojącego za dyrektywą, zob. orzeczenie TSUE z 4 marca 2010 r. w sprawie *Chakroun (C-578/08) przeciwko Minister van Buitenlandse Zaken*. Państwa nie mogą również nakładać nadmiernych i nieproporcjonalnych opłat za udzielenie zezwolenia na pobyt, zob. wyrok TSUE z 26 kwietnia 2012 r. w sprawie *Komisja (C-508/10) przeciwko Nederlandom*.

lub są objęte ochroną uzupełniającą⁶⁵. Status ten zrównuje rezydenta długoterminowego w niektórych prawach z obywatelami państw członkowskich⁶⁶. Uregulowanie kwestii uzyskania obywatelstwa jest pozostawione wyłącznej kompetencji państw członkowskich. Rezolucja Rady wskazuje środki mające zapobiegać np. zawieraniu pozornych małżeństw w tym celu⁶⁷. Prawo UE zawiera również rozwiązania służące łączeniu rodzin. Wniosek o połączenie rodziny powinien być złożony i rozpatrzony, gdy członkowie rodziny przebywają poza terytorium państwa członkowskiego, w którym przebywa członek rodziny rozdzielonej. Państwa mogą odrzucić taki wniosek lub odmówić przedłużenia pozwolenia na pobyt ze względu na bezpieczeństwo, porządek lub zdrowie publiczne. Pierwszy dokument pobytowy powinien zostać wydany na co najmniej rok⁶⁸.

W stosunku do uchodźcy ustanie statusu następuje w przypadku uzyskania ponownie ochrony ze strony państwa pochodzenia na skutek dobrowolnego ponownego przyjęcia obywatelstwa, zwrócenia się o ochronę lub osiedlenia, a także gdy nie może ono dłużej odmawiać korzystania z ochrony państwa swego obywatelstwa (lub państwa poprzedniego stałego miejsca zamieszkania w przypadku bezpaństwowca) ze względu na ustanie warunków, w związku z którymi został on uznany za uchodźcę⁶⁹. Nielegalnie przebywający na terytorium UE obywatele państw trzecich, którzy nie spełniają warunków wjazdu albo przestali je spełniać, objęci są obowiązkową procedurą w zakresie powrotów do państwa pochodzenia, tranzytu albo państwa trzeciego, w którym cudzoziemiec zdecyduje się osiedlić i zostanie przyjęty⁷⁰. Przy organizowaniu powrotów powinna być respektowana zasada *non-refoulement* oraz dobro dziecka, życie rodzinne i stan zdrowia. Państwo może wstrzymać się z wydaniem decyzji o powrocie ze względu na trudną sytuację lub z przyczyn humanitarnych, a także gdy toczy się procedura o przedłużeniu zezwolenia na pobyt albo nastąpi przekazanie do innego państwa członkowskiego na podstawie umowy dwustronnej. Wyjazd powinien co do zasady być dobrowolny, a w przypadku zastosowania w ostateczności środków przymusu w celu wydalenia powinny one być proporcjonalne. Zakaz wjazdu, który może towarzyszyć decyzji o wydaleniu, ma nie przekraczać pięciu lat. Środek detencyjny może być zastosowany, gdy istnieje ryzyko ucieczki lub gdy dany obywatel państwa trzeciego unika przygotowań do powrotu lub procesu wydalenia bądź je utrudnia. Czas zatrzymania nie może przekroczyć

⁶⁵ Zob. dyrektywa (UE) nr 51/2011. Oczekujący na rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej nie może uzyskać statusu rezydenta.

⁶⁶ Zob. dyrektywa (WE) nr 109/2003. Rezydent długoterminowy korzysta z równego traktowania z obywatelami danego państwa członkowskiego w zakresie dostępu do zatrudnienia, edukacji i kształcenia zawodowego, uznawania kwalifikacji, zabezpieczenia społecznego, ulg podatkowych, wolności przemieszczania się i zgromadzeń oraz swobodnego dostępu do całego terytorium (art. 11). Może być wydany jedynie, gdy stanowi faktyczne i wystarczająco poważne zagrożenie dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego (art. 12).

⁶⁷ Zob. rezolucję Rady nr 97/C382/01.

⁶⁸ Zob. dyrektywę (WE) nr 86/2003.

⁶⁹ Por. art. 1C konwencji genewskiej oraz art. 11 i 16 dyrektywy kwalifikacyjnej. Sytuacja, gdy uchodźca nie może dłużej odmawiać ochrony państwa pochodzenia, jako przesłanka wygaśnięcia ochrony państwa przyjmującego powinna być interpretowana z uwzględnieniem indywidualnych uwarunkowań, zob. orzeczenie TSUE z 2 marca 2010 r. w sprawie *Salahadin Abdulla (C-175/08)* i in. przeciwko *Niemcom*.

⁷⁰ Zob. dyrektywa (WE) nr 115/2008.

sześciu miesięcy, a w przypadku przedłużenia ze względu na brak współpracy lub opóźnienia w otrzymaniu dokumentacji od państwa trzeciego – kolejnych dwunastu⁷¹. W ujednoliceniu procedury dotyczącej powrotów ma w założeniu pomóc przygotowany przez Komisję w październiku 2015 r. *Podręcznik dotyczący powrotów*.



Do kryzysu migracyjnego w Europie nie należy przykładać jednej miary, ponieważ wskazuje on złożone procesy w stosunkach międzynarodowych. Z perspektywy uchodźczej jest kryzysem humanitarnym związanym z wojną domową w Syrii i nie-
możnością przyjęcia wszystkich uciekających przez sąsiadującą Jordanię i Liban. Jest również kryzysem systemowym, wynikającym z tego, że nieefektywne polityki pomocy rozwojowej, stagnacja gospodarcza i niepewna sytuacja polityczna, przy uławnionej mobilności, skłaniają Afrykańczyków do podjęcia trudu przeprawy przez Morze Śródziemne w poszukiwaniu lepszego życia w wyidealizowanej Europie. Skalę wskazanych problemów ukazują statystyki z 2015 r. mówiące o ponad trzech tysiącach ofiar tej wędrówki. Wreszcie kryzys migracyjny to kryzys decyzyjny Unii Europejskiej, w której tymczasowe polityki zgodne z interesami państw członkowskich są przedkładane nad budowanie trwałych rozwiązań.

Rozwiązanie typu *hotspot* może doraźnie okazać się sukcesem dzięki większemu wsparciu ze strony państw członkowskich, UNHCR i EASO. Tymczasowy mechanizm relokacyjny i mechanizm przekazania w celu łączenia rodzin nie działają, co skłania migrantów do dalszej wędrówki. Kryteria ustalenia państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku wymagają rewizji i wprowadzenia mechanizmów solidarności zamiast przepisów dotyczących skomplikowanych i przedłużających się postępowań o przekazanie, co tylko opóźnia rozpatrzenie wniosku. Pomijając niedoskonałości procedury dublińskiej, problem wciąż stanowi nieprzestrzeganie przez państwa członkowskie unijnego prawa azylowego, które mogłoby ułatwić operacyjne aspekty przyjmowania napływających migrantów. Komisja konsekwentnie wypomina tego typu naruszenia od momentu wdrożenia planu działań na czas kryzysu. Istotne jest również prowadzenie właściwej narracji i informowanie o legalnych sposobach dotarcia do Europy i ubiegania się o azyl.

Kryzys migracyjny charakteryzuje się przepływami mieszanymi osób kwalifikujących się do objęcia ochroną międzynarodową i migrantów ekonomicznych. Założenia aktywności UE w zakresie wsparcia odpowiedzialności regionalnej (*burden sharing*) w Afryce należy ocenić pozytywnie. W prawie międzynarodowym brakuje jednak mechanizmów reakcji na różne formy migracji przymusowych i przepływów mieszanych. Biorąc pod uwagę zaawansowanie różnych form dialogu międzyrządowego w tym zakresie, uzasadnione wydaje się zwołanie konferencji międzynarodowej w ramach mandatu ONZ. Samo wsparcie finansowe państw afry-

⁷¹ Maksymalny okres zatrzymania jest nieprzekraczalny, a państwo członkowskie jest zobowiązane do uregulowania w tym czasie sytuacji cudzoziemca bądź wydania decyzji o powrocie, zob. wyrok ETS z 30 listopada 2009 r. w sprawie (C-357/09) *Kadzoev*. Państwo członkowskie powinno zagwarantować odpowiednie warunki dla pobytu nieletnich i rodzin w ośrodku detencyjnym (zob. art. 17 dyrektywy (WE) nr 115/2008).

kańskich we wzmacnianiu krajowych systemów azylowych może być skuteczne jedynie w krótkiej perspektywie czasowej. Rozwiązania przyjęte w odpowiedzi na kryzys migracyjny powinny realizować traktatową klauzulę solidarnościową (art. 80 TFUE), zasadę wpisaną od początku w system, ale nierealizowaną, tak aby efekt domina nie sprawił, że Europa po Dublinie stanie się Europą bez Schengen.

THE EUROPEAN COMMON ASYLUM SYSTEM AND ACQUIS TOWARDS MIGRATION CRISIS IN EUROPE

The herein paper discusses instruments of EU *acquis* applicable to address the challenges stemming from the irregular mixed flows to Europe that triggered since the beginning of 2015. The article covers the legal situation as of 17th February 2016. The first part encompasses a description of the refugee status with a background analysis of premises for granting the protection beyond the conventional definition and enumerates other forms of granting international protection. The second part summarizes the asylum procedures including the controversial rules of determining the state responsible for reviewing the asylum application (Dublin III), the SAR operations in the Mediterranean Sea with the issue of disembarkation and the procedures concerning temporary reintroduction of internal border controls within the Schengen area. Finally, the last part includes the review of measures undertaken by the EU since April 2015 including the *European Migration Agenda* and the binding legislation on the cessation of international protection, returns and the rights of long-term residents.

Słowa kluczowe: kryzys migracyjny, uchodźcy, Europejski Wspólny System Azylowy, przepływy mieszane, system dubliński