

Dąbrowski, Paweł

Working Paper

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu
cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej
Polskiej. Komentarz z orzecnictwem (art. 1-104)

CMR Working Papers, No. 41/99

Provided in Cooperation with:

Centre of Migration Research (CMR), University of Warsaw

Suggested Citation: Dąbrowski, Paweł (2009) : Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz z orzecnictwem (art. 1-104), CMR Working Papers, No. 41/99, University of Warsaw, Centre of Migration Research (CMR), Warsaw

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/140825>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

CMR Working Papers

Formerly ISS WORKING PAPERS, seria: PRACE MIGRACYJNE

No. 41/99

**Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r.
o udzielaniu cudzoziemcom ochrony
na terytorium
Rzeczypospolitej Polskiej.
Komentarz z orzecnictwem
(art. 1 – 104).**

Paweł Dąbrowski

February 2009

Centre of Migration Research
Warsaw University
Banacha Street 2B
02-097 Warsaw
Poland
Tel.: +48 22 659 74 11
Fax: +48 22 822 74 05
www.migracje.uw.edu.pl
migration.cmr@uw.edu.pl

ABSTRAKT

Niniejsze opracowanie jest typowe dla nauk prawnych. Stanowi komentarz do ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w brzmieniu po zmianach wprowadzonych w 2008 r. (stan prawny na grudzień 2008 r.).

W tekście zwrócono szczególną uwagę na przedstawienie polskich doświadczeń na polu praktyki rozpatrywania wniosków o nadanie statusu uchodźcy. Komentarz przedstawia kwestie sporne, pojawiające się w trakcie stosowania ustawy, uwzględniając poglądy sądów administracyjnych oraz Rady ds. Uchodźców. Ustawa została przeanalizowana pod względem celu (źródła) poszczególnych regulacji, ich skuteczności oraz spójności. Autor dochodzi do wniosku, że ustawa wymaga zmian przede wszystkim w obszarze proceduralnym.

ABSTRACT

The present paper is a publication typical for legal sciences. It consists in commentary to the Act on Granting Protection of Aliens in the Territory of Republic of Poland in wording after the 2008 amendments (legal status as of December 2008).

Particular attention was paid to the presentation of Polish practical experiences in the processing of asylum applications. The commentary presents controversial issues appearing in the course of executing the law, taking into account the views of administrative courts and the Refugee Board. The Act has been analysed with the respect to aims (source) of its particular provisions, their effectiveness and cohesion. The author comes to conclusion that the Act needs amendments, mainly in the area of procedural regulations.

WSTĘP

Niniejsze opracowanie jest dość nietypowe na tle innych publikacji z serii CMR Working Paper. Komentarz jest bowiem formą publikacyjną właściwą tylko dla prawników (w historii tej serii wydawniczej wykorzystywaną chyba po raz pierwszy). Prezentowane treści nie są wynikiem badań (w ścisłym sensie tego słowa), lecz są utrzymane w konwencji poglądu komentatora.

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie jest materią łatwą do komentowania. Stanowi dość obszerną regulację, w niektórych momentach zasługującą na miano kazuistycznej. Funkcjonuje w szerszym środowisku normatywnym, obejmującym akty prawa międzynarodowego publicznego, a także *acquis communautaire*, które determinuje wiele z jej dzisiejszych rozwiązań. Komentując tę regulację nie sposób nie podkreślić ogromnej roli orzecznictwa krajowego i międzynarodowego, które na przestrzeni ostatnich dekad zmieniło wręcz trajektorie myślenia o ochronie cudzoziemców.

„Bogactwo treści” tej problematyki oznacza dla mnie, jako autora, konieczność zastosowania konwencji ograniczającej. Ramy komentarza nie pozwalają bowiem na wyczerpujące omówienie wielu kwestii. Z tego względu, przyjąłem jako priorytet przedstawienie opisu ustawy z perspektywy doświadczeń polskich, w szczególności poglądów doktryny i judykatury oraz problemów interpretacyjnych pojawiających się w praktyce. Siłą rzeczy, w pewnym stopniu marginalizacji uległ pierwiastek międzynarodowy, choć starałem się zachować pewną równowagę. Komentarz obejmuje przepisy działów I-III ustawy, przy czym zdecydowałem się odstąpić od komentowania rozdziału 3. działu III - „Ochrona czasowa”, gdyż instrument ten nie został jak do tej pory w Polsce wykorzystany. Dalsze przepisy ustawy zostały przywołane ze względów porządkowych, bez opatrywania ich komentarzem.

Moją ambicją było, by komentarz nie kończył się wraz z pojawieniem się problemu, lecz odwrotnie - jak najdalej wnikał w te obszary, które obfitują w trudności interpretacyjne. Mam nadzieję, że będzie to „wartość dodana” tej publikacji. Wskazany jest jednak zaznaczenie, że ustawa w tym brzmieniu obowiązuje od 29 maja 2008 r. - dopiero nieco ponad 6 miesięcy. To sprawia, że z pewnością nie ujawniły się jeszcze wszystkie trudności jej stosowania.

Paweł Dąbrowski

10 grudnia 2008 r.

WYKAZ SKRÓTÓW I OZNACZEŃ

(w kolejności alfabetycznej)

A. AKTY PRAWNE

Dyrektywa 2004/83/WE - 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 30.9.2004, s. 2-2, s. 12-23; Polskie wydanie specjalne Rozdział 19, Tom 7, P. 96-107)

Dyrektywa 2005/85/WE - 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. U. L 326 z 13.12.2005, s. 13-34)

Dyrektywa 2004/38/WE - dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich zmieniającej rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylającej dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz. Urz. UE L 158 z 30.04.2004, s. 77; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, T. 5, s. 46)

Kk - ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.)

Konstytucja RP - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

Konwencja Genewska - Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515) wraz z Protokołem dotyczącym statusu uchodźców, sporządzony w Nowym Jorku dnia 31 stycznia 1967 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 517)

Kpa - Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168 ze zm., ostatni tekst jednolity ogłoszony w Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm. w Dz. U. z 2001 Nr 49, poz. 509, Dz. U. z 2002 Nr 113, poz. 984, Dz. U. 2002 Nr 169, poz. 1387, Dz. U. 2003 Nr 130, poz. 1188, Dz. U. z 2003 Nr 170, poz. 1660, Dz. U. z 2002 Nr 153, poz. 1271, Dz. U. z 2004 Nr 162, poz. 1692, Dz. U. z 2005 Nr 78, poz. 682, Dz. U. z 2005 Nr 181, poz. 1524, Dz. U. z 2005 Nr 64, poz. 565, Dz. U. z 2005 r. Nr 78, poz. 682, Dz. U. z 2005 Nr 181, poz. 1524)

KPCz - Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 i 285, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2002 r. Nr 127, poz. 1084)

Kpk - ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.)

K.r.i.o. - Kodeks rodziny i opiekuńczy - ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodziny i opiekuńczy (Dz. U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59 ze zm. w Dz. U. z 1975 Nr 45, poz. 234, Dz. U. z 1986 Nr 36, poz. 180, Dz. U. z 1990 Nr 34, poz. 198, Dz. U. z 1995 Nr 83, poz. 417, Dz. U. z 1998 Nr 117, poz. 757, Dz. U. z 1999 Nr 52, poz. 532, Dz. U. z 2000 Nr 122, poz. 1322, Dz. U. z 2001 Nr 128, poz. 1403, Dz. U. z 2003 Nr 83, poz. 772, Dz. U. z 2003 Nr 130, poz. 1188, Dz. U. z 2004 Nr 162, poz. 1691, Dz. U. z 2004 Nr 162, poz. 1691, Dz. U. z 2007 r. Nr 121, poz. 831, Dz. U. z 2007 r. Nr 134, poz. 947, Dz. U. z 2007 r. Nr 192, poz. 1378)

P.p.m. - ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 1965 r. Nr 46, poz. 290 z późn. zm.)

Rozporządzenie Dublin II - rozporządzenie Rady nr 343/2003/WE 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 (Dz. Urz. UE L 050 z 25.02.2003)

Rzymski Statut MTK - Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708)

U.o.c. - ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (tekst pierwotny w Dz. U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1175 ze zm., tekst jednolity ogłoszony w Dz. U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1694, dalsze zmiany w Dz. U. z 2007 r. Nr 120, poz. 818, Dz. U. z 2008 r. Nr 70, poz. 416, Dz. U. z 2008 r. Nr 180, poz. 1112)

U.o.c z 1997 r. - ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 1997 r. Nr 114, poz. 739, ze zm., tekst pierwotny w Dz. U. z 2001 r. Nr 127, poz. 1400, dalsze zmiany w Dz.U. z 2002 Nr 41, poz. 365, Dz. U. z 2002 r. Nr 74, poz. 676, Dz. U. z 2002 Nr 89, poz. 804, Dz. U. z 2002 Nr 81, poz. 731, Dz. U. z 2003 Nr 97, poz. 894, Dz. U. z 2003 Nr 137, poz. 1302, Dz. U. z 2003 Nr 101, poz. 942, Dz. U. z 2002 Nr 141, poz. 1180)

U.o.c. UE - ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium RP pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. Nr 144, poz. 1043 oraz z 2007 r. Nr 120, poz. 818)

U.o.o. - ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst pierwotny Dz. U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1176 ze zm., tekst jednolity ogłoszony w Dz. U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1695, dalsze zmiany w Dz. U. z 2007 r. Nr 120, poz. 818, Dz. U. z 2008 r. Nr 70, poz. 416)

U.p.s.a. - ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1270 ze zm.)

Wspólne Stanowisko - Wspólne stanowisko z dnia 4 marca 1996 r. określone przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie jednolitego stosowania definicji pojęcia „uchodźca” w art. 1 Konwencji Genewskiej z dnia 28 lipca 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców

B. INNE

ETPC - Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu **ETS** -

Europejski Trybunał Sprawiedliwości

Podręcznik UNHCR - Podręcznik Biura Wysokiego Komisarza do Spraw Uchodźców; zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy, Genewa 1992 r.

RdsU - Rada do Spraw Uchodźców

Szef UdsC - Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców

UNHCR - Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców

DZIAŁ I PRZEPISY

OGÓLNE

Art. 1.

Ustawa określa zasady, warunki i tryb udzielania cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz organy właściwe w tych sprawach.

1. Komentowana ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP (u.o.o.) stanowi jeden z najważniejszych elementów polskiego prawa o cudzoziemcach (por. J. Jagielski „Kilka uwag o polskim prawie o cudzoziemcach na obecnym etapie” w: Białostockie Studia Prawnicze Zeszyt 2, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2007 r.). Obok niej obszar polskiego prawa o cudzoziemcach wyznaczają w obecnym stanie prawnym relewantne unormowania konstytucyjne oraz ustawy: z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (u.o.c.) oraz ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium RP pobycie oraz wjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (u.o.c. UE).

Podstawowym aktem pod względem sytuacji prawnej cudzoziemca w RP jest u.o.c., która zgodnie z jej art. 1 określa „zasady i warunki wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu cudzoziemców z terytorium Rzeczypospolitej.” Rozgraniczenie na regulacje ochronne (u.o.o.) i legalizacyjne (u.o.c i u.o.c. UE) jest jednak w dużym stopniu umowne. Można stwierdzić, że nie zostało ono przeprowadzone całkowicie konsekwentnie. W u.o.c. odnaleźć można normy o charakterze ochronnym, funkcjonujące równolegle do komentowanej ustawy. Należą do nich m.in.:

- art. 89 ust. 1 pkt 1 u.o.c. (zakaz wydawania lub wykonywania decyzji o wydaleniu, jeśli zachodzą przesłanki do udzielenia mu zgody na pobyt tolerowany na terytorium RP);

- art. 94 u.o.c. (zakaz wykonania decyzji o wydaleniu, gdy małoletni cudzoziemiec nie będzie miał w kraju, do którego ma być wydalony, zapewnionych standardów Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r.);

- art. 33 ust. 1 pkt 5 i art. 53 ust. 1 pkt 15 u.o.c. (legalizacja pobytu ofiar handlu ludźmi).

Z kolei w art. 97 ust. 1 pkt 2 i art. 104 u.o.o. uregulowano przypadki legalizacji pobytu cudzoziemca ze względu na niewykonalność decyzji o jego wydaleniu z terytorium RP, a nie potrzebę ochrony wynikającą z zagrożenia jego praw.

2. U.o.o. określa zadania i kompetencje różnych organów. Pierwszoplanową rolę odgrywają dwa z nich: Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz Rada do Spraw Uchodźców. Oprócz nich są to zwłaszcza organy Straży Granicznej, organy Policji, wojewodowie. Co do kompetencji innych organów por. art. 45, 89h. Spośród nich jedynie Rada została unormowana w u.o.o. wyczerpująco (art. 89p-89 zb). Regulacje odnoszące się do pozostałych organów należy czytać łącznie z innymi, odnoszącymi się do nich ustawami, a więc przede wszystkim z ustawą o u.o.c. (Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców, wojewodowie), ustawą z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997, z późn. zm.) i ustawą z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r. Nr 7, poz. 58 z późn. zm.).

Art. 2.

Użyte w ustawie określenia oznaczają:

- 1) **areszt w celu wydalenia - areszt w celu wydalenia w rozumieniu ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1694);**
- 2) **(uchylony);**
- 3) **(uchylony);**
- 4) **cudzoziemiec - cudzoziemca w rozumieniu ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach;**
- 5) **dokument podróży - dokument uznany przez właściwy organ Rzeczypospolitej Polskiej, uprawniający do przekroczenia granicy, wydany przez organ państwa obcego, organ polski lub organizację międzynarodową albo podmiot upoważniony przez organ państwa obcego lub obcą władzę o charakterze państwowym;**

- 7) granica - granicę państwową Rzeczypospolitej Polskiej w rozumieniu ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz. U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1944);
- 8) karta pobytu - dokument wydany cudzoziemcowi, który uzyskał zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony, zezwolenie na osiedlenie się, zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich, status uchodźcy, ochronę uzupełniającą lub zgodę na pobyt tolerowany;
- 9) Konwencja Genewska - Konwencję dotyczącą statusu uchodźców, sporządzoną w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515 i 516);
- 10) kraj pochodzenia - państwo, którego obywatelem jest cudzoziemiec, a w przypadku cudzoziemca, którego obywatelstwa nie da się ustalić lub który nie posiada obywatelstwa żadnego państwa - państwo, w którym stale zamieszkuje;
- 9a) małoletni bez opieki - małoletniego cudzoziemca, który przybywa lub przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki osób dorosłych, odpowiedzialnych za niego zgodnie z prawem lub zwyczajem;
- 9b) państwo członkowskie - państwo członkowskie Unii Europejskiej lub inne państwo, które stosuje rozporządzenie Rady (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiające kryteria i mechanizmy określania Państwa Członkowskiego, które jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o azyl złożonego w jednym z Państw Członkowskich przez obywatela kraju trzeciego (Dz. Urz. UE L 050 z 25.02.2003, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 6, s. 109), zwane dalej „rozporządzeniem Rady (WE) nr 343/2003”;
- 10) strzeżony ośrodek - strzeżony ośrodek w rozumieniu ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach;
- 11) (uchylony)

1. U.o.o. odwołuje się do „centralnego” (tzn. najbardziej uniwersalnego) rozumienia pojęcia „cudzoziemiec”, przyjętego w u.o.c. (art. 2), zgodnie z którym cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego. Takie ujęcie mieści w sobie nie tylko obywateli innych państw, ale też bezpaństwowców. Jest to rozumienie powszechnie przyjęte w porządkach prawnych wielu państw, nazywane niekiedy definicją szeroką cudzoziemca (por. J. Białocerkiewicz „Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych” Toruń 1999 r., s. 25). W węższym wariacie definicji cudzoziemca jest nim każdy, kto posiada obywatelstwo innego państwa, nie jest nim bezpaństwowiec. Jest to jednak ujęcie rzadko wspólnie spotykane i trudno odnaleźć przykład ustawodawstwa, które by dziś się nim posługiwało. Można wskazać jako na przykład historyczny prawoznawstwo radzieckie (J. Białocerkiewicz, *ibidem*). Niekiedy można spotkać się z innymi, specyficznymi definicjami cudzoziemca: w art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz. U. 2004 Nr 167, poz. 1758 z późn. zm.), obejmującą osoby prawne i inne spółki; w art. 1 ust. 1 Umowy między RP a Królestwem Hiszpanii o przyjmowaniu osób przebywających bez zezwolenia (Dz. U. 2004 Nr 228, poz. 2300), zawężająca z kolei pojęcie cudzoziemca do osoby, która nie jest obywatelem polskim, ani hiszpańskim.

2. U.o.o. wprowadza szeroką definicję dokumentu podróży, co wynika z różnorodności dokumentów uprawniających do przekroczenia granicy państwowej oraz z celów ustawy. „Dokumentem podróży” będzie najczęściej dokument paszportowy wydawany przez organy państwa pochodzenia. Oprócz tego w grę mogą wchodzić inne dokumenty, wydawane w celu umożliwienia podróży, jak np. genewski dokument podróży wydawany uchodźcom przez państwo uznające (art. 89i) oraz szereg innych dokumentów określonych w prawie wewnętrznym państw lub umowach międzynarodowych. Np. zgodnie z art. 5 ust. 2 umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Białorusi o ruchu osobowym, podpisanej w Mińsku dnia 26 sierpnia 2003 r. (MP z 2003 r. Nr 49, poz. 754) dokumentami podróży stwierdzającymi tożsamość do celów niniejszej umowy są dla obywateli Republiki Białorusi m.in. narodowy dokument tożsamości marynarza oraz tzw. zaświadczenie na powrót. Uznanie dokumentu przez właściwy organ RP dokonuje się w drodze notyfikacji konsularnej.

Zdefiniowanie dokumentu podróży ma znaczenie przede wszystkim ze względu na obowiązek przekazania go do depozytu Szefa UdsC, na czas trwania tego postępowania (art. 37 ust. 1 pkt 3). Trzeba też zaznaczyć, że ustawodawca posługuje się równoległe pojęciem „dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy” (art. 28 ust. 2, art. 29 ust. 4), za czym stoi raczej legislacyjna niedoskonałość niż chęć odróżnienia od siebie tych dwóch kategorii dokumentów.

3. Według ścisłej definicji „granicy” zawartej w art. 1 ustawy o ochronie granicy państwowej (Dz. U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1944 z późn. zm.) „granica Rzeczypospolitej Polskiej, jest powierzchnia pionowa przechodząca przez linię graniczną, oddzielająca terytorium państwa polskiego od terytoriów innych państw i od morza pełnego”. Przebieg linii granicznej wynika z zawartych umów międzynarodowych (art. 2 ww. ustawy).

4. W postępowaniach normowanych przez u.o.o. kluczowe jest właściwe określenie kraju pochodzenia, gdyż to właśnie do sytuacji panującej w tym państwie odnoszone są obawy deklarowane przez wnioskodawców. Pod względem określenia, jakie państwo winno być uznane za kraj pochodzenia, ustawa wprowadza trojaki rozróżnienie: na cudzoziemców - obywateli innych państw, cudzoziemców, których obywatelstwa nie można ustalić oraz na bezpaństwowców. W przypadku obywateli innych państw: zawsze jest to kraj ich obywatelstwa. Nie ma znaczenia, gdzie cudzoziemiec faktycznie przebywał lub zamieszkiwał, ani co realnie łączy go z państwem obywatelstwa. Osobnej uwagi wymaga jednak sytuacja cudzoziemców, którzy mają podwójne lub wielokrotne obywatelstwo. Odnosi się do nich art. 1A ust. 2 akapit drugi Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców: „W przypadku osoby posiadającej więcej niż jedno obywatelstwo określenie „państwo jej obywatelstwa” oznacza każde z państw, którego obywatelstwo ona posiada (...)”. To zaznaczenie nie znalazło wyraźnego odzwierciedlenia w treści ustawy, niemniej mieści się w ogólnej definicji „kraj pochodzenia” (por. komentarz do art. 19 u.o.o.).

W przypadku cudzoziemców, których obywatelstwa nie można ustalić lub bezpaństwowców, krajem pochodzenia jest państwo, w którym cudzoziemiec ten stale zamieszkuje. Sformułowanie ustawowe jest dość niefortunne, ze względu na użyty w nim czas terażniejszy. Spośród wszystkich wymienionych w art. 3 form ochrony, tylko w przypadku azylu istnieje prawna dopuszczalność przebywania cudzoziemca poza Polską w trakcie trwania postępowania. W pozostałych przypadkach, pobyt w Polsce jest warunkiem *sine qua non* wszczęcia procedury, bez wątpienia chodzi więc o kraj, w którym cudzoziemiec stale zamieszkiwał przed przybyciem do Polski (tak też art. 2 lit. k dyrektywy 2004/83/WE). Literalne stosowanie przepisu prowadziłoby niekiedy do wniosku, że krajem pochodzenia wnioskodawcy - bezpaństwowca jest Polska, o ile tylko przed złożeniem wniosku stale zamieszkiwałby w Polsce. Pojęcie „kraj pochodzenia” należy więc rozumieć jako kraj obywatelstwa lub kraj poprzedniego miejsca stałego pobytu cudzoziemca.

5. Celem posłużenia się terminem „małoletni bez opieki” jest objęcie szczególnymi gwarancjami proceduralnymi małoletnich cudzoziemców, ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, pozostających bez opieki (rozdział 4., art. 61-69). Po raz pierwszy kategorię tę wyróżniono w art. 85g ust. 1 u.o.c. z 1997 r., mówiącym o „małoletnich pozbawionych opieki”, który stanowił delegację ustawową dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych do wydania rozporządzenia określającego szczególne zasady postępowania z tymi cudzoziemcami. W u.o.o. w pierwotnym brzmieniu nadano tym zasadom rangę ustawową i zmodyfikowano termin na „małoletniego bez opieki”. Wg ówczesnego art. 47 ust. 1 był to małoletni, który złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy

1 który przebywa na terytorium RP bez opieki przedstawiciela ustawowego. Zmianą u.o.o. z 2008 r., pod wpływem dyrektywy (art. 2 pkt h), zmieniono przepis poprzez rezygnację z odwołania się do opieki przedstawiciela ustawowego, zastępując go kryterium braku „opieki osób dorosłych, odpowiedzialnych za niego zgodnie z prawem lub zwyczajem”. Jest to zatem ujęcie szersze, odwołujące się już nie do sztywnego stwierdzenia braku przedstawiciela ustawowego, lecz nakazujące dokonać realnej oceny więzi między małoletnim a towarzyszącą mu osobą dorosłą. Nasuwa się pytanie, o jakie prawo lub zwyczaj chodzi w definicji - kraju pochodzenia (ojczyste), czy polskie? Należy stanąć na stanowisku, że chodzi o prawo ojczyste, co znajduje potwierdzenie w art. 19-23 p.p.m. Odwołanie się w treści przepisu do zwyczaju także sugeruje przyjęcie optyki kraju pochodzenia (zwyczaj nie jest źródłem prawa polskiego). W konsekwencji trzeba przyjąć, że mówiąc w tym kontekście o opiece, nie chodzi o rozumienie, jakie nadaje jej art. 145 i nast. Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Np. małoletni cudzoziemiec, który przybył do RP w towarzystwie krewnego dysponującego notarialnym upoważnieniem do sprawowania nad nim opieki (dopuszczalnym m.in. według prawa rosyjskiego, ale nieznanym prawu polskiemu), powinien być traktowany jako korzystający z opieki (zgodnie z prawem ojczystym), a zatem nie spełnia kryteriów uznania za małoletniego bez opieki.

Rezygnacja z kryterium braku opieki przedstawiciela ustawowego może się okazać problematyczna, z punktu widzenia reprezentacji małoletniego. Obecnie małoletnich biorących udział w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy można zaszerzegać w trzy grupy (i przypisać każdej z nich sposób reprezentacji małoletniego): małoletnich z przedstawicielem ustawowym (reprezentacja - art. 24 ust. 1 u.o.o. w zw. z art. 30 § 2 kpa.), małoletnich z inną niż przedstawiciel osobą dorosłą, odpowiedzialną za niego zgodnie z prawem lub zwyczajem (brak

regulacji w u.o.o. co do reprezentacji, art. 30 § 2 kpa) i małoletnich bez opieki (reprezentacja przez kuratora - art. 61 u.o.o.). W odniesieniu do drugiej z wyszczególnionych grup będzie stosowany art. 30 § 2 kpa, zgodnie z którym osoba fizyczna nie posiadająca pełnej zdolności do czynności prawnych działa przez przedstawiciela ustawa. U.o.o. nie przesądza, że osoby dorosłe odpowiedzialne za małoletniego z mocy prawa lub zwyczaju są przedstawicielem ustawowym małoletniego. Oceniając ich relację z małoletnim trzeba stosować art. 23 § 1 i 2 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, a jeśli nie da się z nich wywieść, że zgodnie z prawem ojczystym są oni opiekunem lub kuratorem małoletniego, niezbędne stanie się wystąpienie do sądu opiekuńczego o ustanowienie ich przedstawicielem małoletniego na podstawie art. 34 § 1 kpa.

Warto zwrócić uwagę, że w art. 2 pkt 9a mówi się o małoletnim, który „przybywa lub przebywa”, gdyż cudzoziemiec może stracić opiekę już w trakcie pobytu w RP, np. w razie śmierci opiekuna, porzucenia itp.

6. Pojęcie państwa członkowskiego zostało wprowadzone wyłącznie na użytek stosowania przez Polskę rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiające kryteria i mechanizmy określania Państwa Członkowskiego, które jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o azyl złożonego w jednym z Państw Członkowskich przez obywatela kraju trzeciego (Dz. Urz. UE L 050 z 25.02.2003, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, T. 6, s. 109). Jest to każde państwo stosujące ww. rozporządzenie, albo jako członek UE albo na mocy osobnej umowy ze Wspólnotami Europejskimi. Do tej drugiej grupy zaliczają się dziś i Islandia, Liechtenstein, Norwegia i Szwajcaria.

Art. 3.

1. Na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemcowi udziela się ochrony przez:

- 1) nadanie statusu uchodźcy;**
 - 1a) udzielenie ochrony uzupełniającej;**
- 2) udzielenie azylu;**
- 3) udzielenie zgody na pobyt tolerowany;**
- 4) udzielenie ochrony czasowej.**

2. Każdy wniosek cudzoziemca o udzielenie ochrony rozpatruje się jako wniosek o nadanie statusu uchodźcy, chyba że cudzoziemiec wyraźnie ubiega się o udzielenie azylu lub żądanie ochrony wynika z wydanego przez sąd orzeczenia o niedopuszczalności wydania cudzoziemca albo z rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości o odmowie jego wydania.

1. Ustęp 1. komentowanego przepisu ma charakter informacyjno-porządkujący i jako taki nie wymaga szerszego komentarza. Można jedynie dodać, w odniesieniu do zgody na pobyt tolerowany (art. 3 ust. 1 pkt 3), że ma ona dwojaki charakter - jako instrument ochronny oraz jako instrument legalizacji pobytu cudzoziemców, których wydalenie okazało się niewykonalne. Ustęp drugi wdraża art. 2 lit. b dyrektywy 2005/85/WE, określający definicję „wniosku”. W zamyśle autorów dyrektywy przepis ma pełnić głównie rolę gwarancyjną - „(..) *Każdy wniosek o ochronę międzynarodową jest uznawany za wniosek o udzielenie azylu, chyba że osoba go składająca wyraźnie wnioskuje o inny rodzaj ochrony, która może być stosowana oddzielnie*” (przy czym określenie azyl jest odpowiednikiem statusu uchodźcy, a nie polskiej instytucji azylu, w rozumieniu art. 90 ust. 1 u.o.o.). Oznacza to, że w razie jakichkolwiek wątpliwości co do formy ochrony, o jaką wnioskuje cudzoziemiec, organy mają obowiązek przyjąć domniemanie, iż jest to wniosek o nadanie statusu uchodźcy. Cudzoziemiec nie ma zatem obowiązku wyraźnego określenia (sprecyzowania) swojego żądania, wystarczające jest by wynikało z niego, że chce uzyskać ochronę. Azyl i odmowa ekstradycji zostały wyszczególnione w treści przepisu, gdyż tylko w tych dwóch przypadkach cudzoziemiec może składać osobny wniosek.

2. Ustęp 2 może też pełnić rolę wskazówki interpretacyjnej przy ocenie charakteru tzw. powtórných wniosków (tj. wniosków złożonych po raz kolejny przez tę samą osobę już po rozpatrzeniu pierwszego wniosku decyzją ostateczną). W orzecnictwie sądów administracyjnych wielokrotnie rozstrzygano problem oceny ich charakteru, wyrażając niekiedy pogląd, iż nie można automatycznie przyjmować, że są to wnioski o nadanie statusu uchodźcy, lecz mogą one także stanowić wnioski o wznowienie postępowania lub uchylenie decyzji ostatecznej w nadzwyczajnym trybie. Wydaje się, że w razie wątpliwości w tym zakresie, należy je traktować jako nowe wnioski o nadanie statusu uchodźcy.

Art. 4.

Do postępowań w sprawach uregulowanych w ustawie stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, o ile ustawa nie stanowi inaczej.

1. Przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego stosuje się do wszystkich postępowań unormowanych w u.o.o. Zastrzeżenie „o ile ustawa nie stanowi inaczej” powinno być rozumiane w ten sposób, iż kpa nie znajduje zastosowania, gdy ustawa stwierdza to w sposób wyraźny (por. art. 32 ust. 2, 43 ust. 3) ale też wtedy, gdy ustanawia przepisy szczególne, modyfikujące (regulując inaczej, rozszerzając lub zważając zakres normy prawnej) rozwiązania kodeksowe (por. art. 5, 7, 10, 21 ust. 1 pkt 9, 42 ust. 1 i 2). Relacja pomiędzy kpa a u.o.o. jawi się jako jeszcze bardziej złożona, gdy uwzględnia się art. 3 pkt 3 u.o.c., według którego u.o.c. nie stosuje się do cudzoziemców ubiegających się o ochronę oraz objętych ochroną na podstawie u.o.o., w zakresie w niej uregulowanym. Wnioskując z przeciwności, do cudzoziemców objętych podmiotowym zakresem u.o.o. stosuje się u.o.c. w pozostałym zakresie (nieuregulowanym w u.o.o.).

2. Nie ulega żadnej wątpliwości, że kpa stosuje się do postępowań prowadzonych przez organy rozpatrujące sprawy na podstawie u.o.o. Dość poważny problem interpretacyjny wyłania się natomiast tam, gdzie ustawa wprowadza proceduralne współdziałanie organów administracji, (można w tym miejscu poczynić generalną uwagę, że sprawy cudzoziemskie są rozproszone kompetencyjnie pomiędzy różne organy, stąd ustawodawca dość często reguluje tryb ich współdziałania). Organ zobowiązany do wykonania decyzji o wydaleniu składa do Wojewody lub Szefa UdsC wnioski o udzielenie cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany (art. 104 ust. 1 pkt 1 lit. b i pkt 2 lit. c u.o.o.). Organy enumeratywnie wymienione w art. 89h mogą wnioskować do Szefa UdsC o wydalenie z terytorium RP cudzoziemca, który posiada status uchodźcy. Organy enumeratywnie wymienione w art. 104 ust. 4 pkt 4 mogą wnioskować do Szefa UdsC o cofnięcie zgody na pobyt tolerowany na terytorium RP. Cechą wspólną tych postępowań jest to, że działanie organu wnioskującego nie polega na rozstrzygnięciu sprawy, lecz na zainicjowaniu postępowania innego organu. Problematyczne jest to, czy w świetle art. 1 pkt 1 kpa do czynności tych organów stosuje się przepisy kpa („Kodeks postępowania administracyjnego normuje postępowanie przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych”). Można albo przyjąć, że w tych przypadkach postępowanie administracyjne jest jedno, ale ma charakter dwuetapowy, tj. etap postępowania organu wnioskującego i następnie etap postępowania przed organem rozpatrującym, który wydaje decyzje (i do obu etapów stosować kpa) albo, że czynności organów wnioskujących mają charakter pozakodeksowy, a właściwe postępowanie (do którego stosuje się kpa) jest prowadzone tylko przez organ rozstrzygający sprawę. To drugie rozwiązanie wydaje się bardziej przekonujące. Taki też wniosek płynie z wyroku WSA w Warszawie V SA/Wa 1978/04 z dnia 15 czerwca 2005 r., w którym Sąd uznał, że w razie gdy przepis przyznaje legitymację do złożenia wniosku innemu organowi, wniosek taki obciąża organ rozpatrujący do wszczęcia postępowania z urzędu (czynności organu wnioskującego poprzedzają zatem postępowanie administracyjne, nie zaliczając się doń). O praktycznych implikacjach tego problemu - komentarz do art. 104 u.o.o.

Art. 5.

Organ może odstąpić od uzasadnienia decyzji lub postanowienia wydanego na podstawie ustawy, jeżeli wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Rozwiązanie to jest wyjątkiem od generalnej zasady uzasadniania decyzji administracyjnych (art. 107 § 1 kpa) oraz postanowień, na które służy zażalenie lub skarga do sądu administracyjnego oraz wydanych na skutek zażalenia. Zakresem przepisu objęte są wszystkie decyzje i postanowienia wydane na podstawie u.o.o.

Jakkolwiek przepis nie wyraża tego wprost, nie ma przeszkód, by odstąpić tylko od części uzasadnienia, zgodnie z zasadą *a maiori ad minus*. Organ musi jednak wyraźnie oznaczyć w wydanej decyzji lub postanowieniu, w jakiej części odstępuje od uzasadnienia.

Pojęcia „obronności”, „bezpieczeństwa państwa”, „ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego” są z założenia nieostre, po to by zakresem przepisu objąć możliwie szeroką klasę przypadków, w sposób za-

pewniający organowi konieczną elastyczność działania. Sens tych pojęć nie da się zamknąć w jakichkolwiek definicjach.

Odstąpienie od uzasadnienia orzeczenia nie zwalnia organu od udokumentowania w aktach sprawy podstaw rozstrzygnięcia. Zebrany materiał dowodowy musi wskazywać, jakimi względami kierował się organ, w taki sposób, by możliwa stała się kontrola orzeczenia przez sąd administracyjny. Pogląd taki jest też ugruntowany od lat w polskim orzecznictwie. Już Najwyższy Trybunał Administracyjny stwierdzał, że w wypadku gdy organ państwowy jest uprawniony do nieuzasadniania swej decyzji, akta sprawy powinny zawierać materiał, który by wskazywał, jakimi względami na interes publiczny kierował się organ, wydając nieprzychylną dla strony decyzję /wyrok NTA z dnia 4 kwietnia 1934 r. nr 10564/34, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” 1934, nr 727/. Por. także wyrok NSA III SA 1154/92 z dnia 28 lipca 1992 r. oraz uchwałę składu 7 sędziów NSA OPS 1/98 z dnia 09.11.1998 r. Można też dopuścić wskazanie w aktach sprawy, gdzie stosowne materiały się znajdują, jeżeli przepisy o ochronie informacji niejawnych uniemożliwiają ich zamieszczenie w aktach. W każdym bądź razie, sąd kontrolujący działania organów musi mieć zapewniony dostęp do wszystkich środków dowodowych, jakie legły u podstaw rozstrzygnięcia.

Art. 6.

Jeżeli terytorialny zasięg działania oddziałów Straży Granicznej nie obejmuje m. st. Warszawy, zadania określone w art. 28 ust. 1, art. 92 ust. 2, art. 114 ust. 3 i art. 120 pkt 1 wykonuje na tej części terytorium Komendant Główny Straży Granicznej.

W obecnej strukturze organizacyjnej SG zadania te pełni Komendant Nadwiślańskiego Oddziału Straży Granicznej (por. art. 28 u.o.o.).

Art. 7.

1. Decyzje lub postanowienia wydane w sprawach określonych w ustawie mogą być przekazywane za pośrednictwem urządzeń umożliwiających odczyt i zapis znaków pisma na nośniku papierowym oraz za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnych i doręczane cudzoziemcowi w formie uzyskanej w wyniku takiego przekazu.

2. Ilekroć w ustawie jest mowa o doręczeniu decyzji, rozumie się przez to także jej ogłoszenie.

1. Art. 7 ust. 1 u.o.o. stanowi *lex specialis* względem art. 39 kpa, stanowiącego, że organ administracji doręcza pisma za pokwitowaniem przez pocztę, przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy. Celem modyfikacji zasad kodeksowych było stworzenie mechanizmów służących szybkiemu kończeniu postępowań (przede wszystkim chodziło o postępowania o nadanie statusu uchodźcy) i zarazem realizacji wydanych decyzji. Dekodując jego treść, należy dojść do wniosku, że chodzi tu o możliwość doręczeń za pośrednictwem faxu, jakkolwiek ustawodawca nadał przepisowi dość enigmatyczną formułę („przekazywane za pośrednictwem urządzeń umożliwiających odczyt i zapis znaków pisma na nośniku papierowym oraz za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnych”). Nie wydaje się natomiast, by przepis wprowadzał szczególne zasady odnośnie doręczeń drogą elektroniczną, jako przepis szczególny wobec art. 39 ust. 1 kpa, gdyż finalnie przekazywane orzeczenie ma przybrać formę papierową. Przepis wymienia wprawdzie dwie czynności - przekazywanie i doręczanie, ale rozróżnianie ich pod względem prawnym wydaje się nie mieć sensu. Czynność przekazywania jest składową czynnością doręczenia, ich oddzielne wymienienie płynie wyłącznie z chęci podkreślenia możliwości organu, rozwiania wątpliwości co do technicznego przebiegu czynności doręczenia.

2. Inaczej niż w przypadku doręczeń drogą elektroniczną (art. 46 § 3 kpa) nie unormowano szczególnego sposobu potwierdzenia doręczeń. Oznacza to, że zastosowanie znajdzie art. 46 § 1 kpa - odbierający potwierdza doręczenie swym podpisem ze wskazaniem daty doręczenia. Nie unormowano trybu jego przekazania organowi. Doręczenie jest skuteczne tylko wówczas, gdy organ dysponuje jego potwierdzeniem, brak jest jednak przepisu, który określałby termin zawity jego uzyskania, takiego jakim w przypadku doręczeń drogą elektroniczną jest art. 46 § 3 kpa.

Art. 8.

W postępowaniach i rejestrach prowadzonych na podstawie ustawy mogą być przetwarzane następujące dane cudzoziemca:

- 1) imię (imiona) i nazwisko;
- 2) nazwisko poprzednie;
- 3) nazwisko rodowe;
- 4) płeć;
- 5) imię ojca;
- 6) imię i nazwisko rodowe matki;
- 7) data urodzenia lub wiek;
- 8) miejsce i kraj urodzenia;
- 9) kraj pochodzenia;
- 10) odciski linii papilarnych;
- 11) rysopis:
 - a) wzrost w centymetrach,
 - b) kolor oczu,
 - c) znaki szczególne;
- 11a) wizerunek twarzy;
- 12) obywatelstwo;
- 13) narodowość;
- 14) rasa lub pochodzenie etniczne;
- 15) przekonania polityczne, religijne, filozoficzne;
- 16) przynależność wyznaniowa;
- 17) przynależność do określonych grup społecznych;
- 18) stan zdrowia;
- 19) stan cywilny;
- 20) wykształcenie;
- 21) zawód wykonywany;
- 22) miejsce pracy;
- 23) miejsce zamieszkania lub miejsce pobytu;
- 24) informacje o karalności, o prowadzonych przeciwko niemu postępowaniach karnych i postępowaniach w sprawach o wykroczenia oraz o wydanych w stosunku do niego orzeczeniach w postępowaniu sądowym lub administracyjnym;
- 25) stosunek do służby wojskowej;
- 26) informacje o podróżach i pobytach zagranicznych w okresie ostatnich 5 lat;
- 27) informacje o wynikach sprawdzenia cudzoziemca w jednostce centralnej, zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 2725/2000 z dnia 11 grudnia 2000 r. dotyczącym ustanowienia systemu Eu-rodac do porównywania odcisków palców w celu skutecznego stosowania Konwencji Dublińskiej (Dz. Urz. WE L 316 z 15.12.2000), oraz o podjętych czynnościach na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003.

Przepis ustanawia wyjątek od ogólnego zakazu przetwarzania danych sensytywnych (wrażliwych), wyrażonego w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.), w zakresie, w jakim zezwala na przetwarzanie danych o narodowości, rasie, pochodzeniu etnicznym, przekonaniach politycznych, religijnych, filozoficznych, przynależności wyznaniowej, do określonych grup społecznych, stanu zdrowia, informacji o karalności, o prowadzonych przeciwko niemu postępowaniach karnych i postępowaniach w sprawach o wykroczenia oraz o wydanych orzeczeniach w postępowaniu sądowym lub administracyjnym. Przyznanie organom tych uprawnień znajduje uzasadnienie w specyfice prowadzonych postępowań, które bazują na zbieraniu i weryfikacji informacji w tym zakresie.

Art. 9.

Dane cudzoziemca, na podstawie których jest możliwe ustalenie, że:

- 1) postępowanie o nadanie statusu uchodźcy, udzielenie azylu lub zgody na pobyt tolerowany wobec cudzoziemca jest w toku lub zakończyło się,**
 - 2) cudzoziemcowi nadano lub odmówiono nadania statusu uchodźcy,**
 - 3) cudzoziemcowi udzielono lub odmówiono udzielenia azylu lub zgody na pobyt tolerowany,**
 - 4) cudzoziemcowi udzielono lub odmówiono udzielenia ochrony uzupełniającej**
- nie mogą być udostępniane władzom oraz instytucjom publicznym kraju jego pochodzenia.**

1. Przepis wprowadza szczególnie standard ochrony danych, na podstawie których możliwe stałoby się ustalenie okoliczności wymienionych w punktach 1-4, wychodząc ze słusznego założenia, że ich ujawnienie mogłoby narazić cudzoziemca na niebezpieczeństwo w jego kraju pochodzenia. Trzeba mieć także świadomość, że ujawnienie tego typu informacji może skutkować powstaniem dodatkowych zagrożeń, czyniąc z cudzoziemca uchodźcą *sur place* (por. art. 17 u.o.o.).

2. Użyte w przepisie słowo „udostępnianie” jest pojęciem szerokim. Odnosi się nie tylko do bezpośrednich kontaktów z władzami oraz instytucjami publicznymi kraju pochodzenia, ale także do wszystkich działań, które pociągają za sobą ujawnienie tych danych, w taki sposób, że będą one dostępne dla tych podmiotów. W szczególności dotyczy to informacji przekazywanych mediom, publicznych wypowiedzi itp.

3. Zakaz udostępniania dotyczy władz i instytucji publicznych kraju pochodzenia. Pod pojęciem władz należy rozumieć każdy organ władzy publicznej - o charakterze ustawodawczym, wykonawczym lub sądowym. Mniej uchwytnie jest znaczenie pojęcia „instytucje publiczne”. Zostało użyte jako dopełnienie pojęcia władz, stąd wnosić można, że chodzi o podmioty niebędące organami władz. Można zaryzykować twierdzenie, że są to wszystkie podmioty działające w oparciu o prawo publiczne, m. in. przedsiębiorstwa państwowe, związki zawodowe, różnego typu zakłady publiczne. W praktyce zakwalifikowanie charakteru podmiotu może nastręczać trudności. Przekazanie danych cudzoziemca instytucjom niepublicznym kraju pochodzenia jest w świetle przepisu dopuszczalne, ale tylko przy spełnieniu warunków ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.). Dane te, traktować należy jako sensytywne, objęte wzmocnioną ochroną, wynikającą z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie danych osobowych. Spełnione także muszą być warunki dla przekazania danych do państwa trzeciego (art. 47 i 48 ww. ustawy).

4. Przepis nie zawęża kręgu adresatów do organów administracji - zakazem udostępniania objęty jest każdy, kto takimi informacjami dysponuje, w tym także dziennikarze.

5. Przepis nie formułuje samodzielnej sankcji za udostępnienie owych informacji wskazanym podmiotom, jednakże można ją odnaleźć, gdy idzie o funkcjonariuszy publicznych w art. 266 § 1 lub 2 Kodeksu karnego (ujawnienie informacji wbrew przepisom ustawy).

Art. 10.

W przypadku gdy w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy bierze udział cudzoziemiec, który nie umie lub nie może pisać, podpis cudzoziemca na dokumencie zastępuje tuszowy odcisk jego palca; obok tego odcisku inna osoba wpisuje imię i nazwisko osoby nieumiejącej lub niemogącej pisać, umieszczając swój podpis, z zaznaczeniem że został on złożony na życzenie nieumiejącego lub niemogącego pisać.

Przepis wprowadza odmienną regułę niż kpa, który w tej kwestii wypowiada się odnośnie podpisania protokołu, wskazując, że brak podpisu powinien być omówiony w tym protokole (art. 68 § 2 kpa).

Art. 11.

1. Tłumaczenie na język polski dokumentów sporządzonych w języku obcym, dopuszczonych jako dowód w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy lub azylu, zapewnia, w razie potrzeby, organ, przed którym jest prowadzone postępowanie.

2. Jeżeli w przesłuchaniu cudzoziemca, w postępowaniu prowadzonym w sprawie uregulowanej w ustawie, bierze udział tłumacz, w protokole przesłuchania cudzoziemca podaje się imię i nazwisko tłumacza.

1. Celem przepisu jest zapewnienie cudzoziemcowi możliwości przedstawienia swoich racji w możliwie najpełniejszy sposób. Brak takiego przepisu oznaczałoby konieczność stosowania regulacji zawartych w ustawie z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz. U. z 1999 r. Nr 90, poz. 999 z późn. zm.), co z kolei oznaczałoby, że to na stronie postępowania ciąży obowiązek tłumaczenia dokumentów przedkładanych jako dowód w sprawie. Z uwagi na bardzo szczególny profil tej grupy cudzoziemców prowadziłoby to faktycznie do ograniczenia ich możliwości czynnego udziału w postępowaniu.

2. Pojęcie „dokumentu” nie zostało sprecyzowane w ustawie. Przyjąć należy rozumienie, które ukształtowało się w literaturze i orzecznictwie na gruncie Kodeksu postępowania administracyjnego. W doktrynie przyjmuje się, że dokumentem jest akt pisemny, stanowiący wyrażenie określonych myśli lub wiadomości (por. G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Tom I i II, Zakamycze 2005 r. i powołana tam literatura). Nie wydaje się zasadne rozszerzanie pojęcia dokumentu o informacje niepisemne (zapisy audio, video, dvd itp.). Wprawdzie niektóre z funkcjonujących w polskim porządku prawnym definicji dokumentu zaliczają je do dokumentów, jednakże są one stworzone z uwzględnieniem specyficznych potrzeb, w jakich będą funkcjonować (np. ustawa o ochronie informacji niejawnych, art. 2 pkt 5). Jeśli taki dowód zostanie wniesiony w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy, organy prowadzące postępowanie i tak będą zobligowane do przeprowadzenia dowodu z oględzin i sporządzenia protokołu z tej czynności (art. 85 § 1 i 67 § 2 pkt 3), oczywiście w języku polskim.

3. Dla istnienia obowiązku organu nie ma znaczenia, czy dokument ma charakter urzędowy, czy prywatny. Przesłanką odmowy tłumaczenia nie jest jego niska wiarygodność, bowiem ocena ta może być dokonana dopiero po przetłumaczeniu na język polski. Chodzi tu o każdy dokument dopuszczony jako dowód, zgodnie z art. 77 § 1 kpa (tak wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 marca 2007 r., V SA/Wa 1166/06). Obowiązek organu powstaje zatem nie w momencie wniesienia dowodu, ale dopiero wówczas, gdy organ dopuści przeprowadzenie dowodu z dokumentu, co dokonuje się na podstawie rozdziału 4. kpa - „Dowody”. Organ musi m. in. zbadać, czy przeprowadzenie dowodu nie jest sprzeczne z prawem, czy przedmiotem dowodu jest okoliczność mająca znaczenie dla sprawy. W wyroku WSA w Warszawie z dnia 11 stycznia 2005 r. V SA/Wa 1741/04 Sąd zakwestionował nieprzetłumaczenie anglojęzycznego dokumentu, mającego stanowić list od adwokata (z kraju pochodzenia), zaś w wyroku z dnia 24 maja 2007 r. V SA/Wa 2056/06 - raportu policyjnego z zatrzymania cudzoziemca. Szczególny problem wyłania się, gdy strona wnosi jako dowód cały raport odnoszący się do sytuacji w jej kraju pochodzenia. Przyjmuje się, że nie ma konieczności tłumaczenia ich w całości. Niezbędne jednak dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy jest przetłumaczenie i włączenie do materiału dowodowego istotnych dla oceny aktualnej sytuacji fragmentów (wyrok WSA w Warszawie z dnia 3.10.2005 r. V SA/Wa 1873/04). Powoływanie się w uzasadnieniu decyzji na nieprzetłumaczony raport nie daje podstaw do przyjęcia, że treść tego raportu była znana w chwili wydawania decyzji (wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2005 r. V SA/Wa 2554/04). W orzecznictwie RdsU zarysowała się tendencja do kwalifikowania sytuacji oparcia decyzji na podstawie obcojęzycznych materiałów jako okoliczności uzasadniającej uchylenie decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia (art. 138 § 2 kpa), z uwagi na konieczność przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w znacznej części.

Przedmiotowy dokument ma stanowić dowód w postępowaniu, co eliminuje z zakresu przepisu te dokumenty, które są podaniami (żądania, wyjaśnienia, odwołania, zażalenia). W tym przypadku wnoszący powinien przedłożyć dokument w języku polskim. W praktyce jednak, ma to ograniczone znaczenie, gdyż dla oceny charakteru dokumentu niezbędne jest jego przetłumaczenie. Organy nie mają za to obowiązku tłumaczenia dokumentów wniesionych już po zakończeniu postępowania administracyjnego decyzją ostateczną, nie można ich bowiem wówczas traktować jako dowody w postępowaniu.

**Art. 12.
(uchylony)**

DZIAŁ II

STATUS UCHODźCY I OCHRONA UZUPEŁNIAJĄCA

Rozdział 1

Zasady nadawania, odmowy nadania i pozbawiania statusu uchodźcy oraz udzielania, odmowy udzielenia i pozbawiania ochrony uzupełniającej

Art. 13

1. Cudzoziemcowi nadaje się status uchodźcy, jeżeli na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem w kraju pochodzenia z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej nie może lub nie chce korzystać z ochrony tego kraju.

2. Status uchodźcy nadaje się także małoletniemu dziecku cudzoziemca, który uzyskał status uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej, urodzonemu na tym terytorium.

3. Prześladowanie, o którym mowa w ust. 1, musi:

- 1) ze względu na swoją istotę lub powtarzalność stanowić poważne naruszenie praw człowieka, w szczególności praw, których uchylenie jest niedopuszczalne zgodnie z art. 15 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 i 285, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962, z 2002 r. Nr 127, poz. 1084 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364), lub
- 2) być kumulacją różnych działań lub zaniechań, w tym stanowiących naruszenie praw człowieka, których oddziaływanie jest równie dotkliwe jak prześladowania, o których mowa w pkt 1.

4. Prześladowanie może polegać w szczególności na:

- 1) użyciu przemocy fizycznej lub psychicznej, w tym przemocy seksualnej;
- 2) zastosowaniu środków prawnych, administracyjnych, policyjnych lub sądowych w sposób dyskryminujący lub o charakterze dyskryminującym;
- 3) wszczęciu lub prowadzeniu postępowania karnego albo ukaraniu, w sposób, który ma charakter nieproporcjonalny lub dyskryminujący;
- 4) braku prawa odwołania się do sądu od kary o charakterze nieproporcjonalnym lub dyskryminującym;
- 5) wszczęciu lub prowadzeniu postępowania karnego albo ukaraniu z powodu odmowy odbycia służby wojskowej podczas konfliktu, jeżeli odbywanie służby wojskowej stanowiłoby zbrodnię lub działania, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 3;
- 6) czynach skierowanych przeciwko osobom ze względu na ich płeć lub małoletniość.

Art. 13 ust. 1 u.o.o. określa materialnoprawne przesłanki nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy, jednakże nie jest to przedmiot suwerennej regulacji prawa krajowego. Przepis jest odzwierciedleniem, choć nie dosłownym powtórzeniem, art. 1A ust. 2 Konwencji Genewskiej: „W rozumieniu niniejszej Konwencji termin 'uchodźca' stosuje się do osoby, która (...) na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa, albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się na skutek podobnych zdarzeń, poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa”. W pierwotnym brzmieniu ustawy przepis odwoływał się wprost do Konwencji, nie przytaczając samodzielnie materialnych podstaw nadania statusu uchodźcy. Powtórzenie w obecnym brzmieniu ustawy formuły konwencyjnej nie oznacza zmiany relacji Konwencja Genewska - ustawa, czy też innej modyfikacji jej przesłanek. Zabieg ten został dokonany tylko po to, by zachować logikę i jasność działu drugiego ustawy. Wraz z wprowadzeniem do ustawy przepisów wyjaśniających pojęcia użyte w art. 1A ust. 2 Konwencji Genewskiej („prześladowanie”, „rasa”, „religia”, „narodowość”, „przynależność do określonej grupy społecznej”, „poglądy polityczne”), celowym stało się przytoczenie (powtórzenie) na wstępie działu II wyjaśnianej formuły.

I. Pojęcie „uzasadnionej obawy”

1. Odmienne niż w przypadku pozostałych pojęć użytych w art. 1A ust. 2 nie sprecyzowano pojęcia „uzasadnionej obawy” (art. 13 ust. 1 u.o.o.), chociaż jest ono dalekie od jednoznaczności i ma zasadnicze znaczenie. W tekście ustawy można jednak odnaleźć wskazówki interpretacyjne dla jego wykładni (art. 14 ust. 3, art. 17 ust. 1 i 2, art. 18 ust. 1 i 2, art. 44 u.o.o.). Pewne wnioski można wyprowadzić także z art. 16 ust. 2 u.o.o. (mając jednak na uwadze kontekst przepisu).

2. Kanonem wykładni „uzasadnionej obawy” sformułowanym najpełniej w punkcie 37 Podręcznika UNHCR jest określenie, że obawa musi zasadać się na elemencie subiektywnym (realne odczuwanie obawy) i obiektywnym (znajduje ona odzwierciedlenie w rzeczywistości). Oznacza to, że nie tylko stan uczuć decyduje o statusie uchodźcy, lecz że musi on zostać potwierdzony przez istnienie sytuacji obiektywnej. Tak też wielokrotnie rozumienie „uzasadnionej obawy” formułowały sądy, m. in. w wyroku NSA V SA 1648/99 z dnia 23 lutego 2000 r. Na szczególną uwagę zasługuje wyrok NSA z dnia 3 sierpnia 2000 r. V SA150/00, w którym Sąd dokonując wykładni tego pojęcia wskazał na konieczność dokonania swoistego testu: „Obawa wedle Konwencji musi być 'uzasadniona', co oznacza obiektywizację oceny. Oceniając sytuację z tego punktu widzenia **należy sobie zadać pytanie, czy przeciętny człowiek, o cechach ubiegającego się o status uchodźcy (...) postawiony w sytuacji, w jakiej znajduje się aplikant odczuwałaby obawę, o której mowa w Konwencji.** Jak widać to ogniwo oceny w postępowaniu statusowym wymaga zebrania faktów dotyczących cech osobowych Skarżącego, czy charakteryzuje się on „cechami wrażliwymi”, które Konwencja uznaje za kryteria prześladowań uzasadniających przyznanie statusu. Ponadto jednak należy dokonać zobiektywizowanej oceny, czy zachowanie aplikanta mieściło się w granicach „uzasadnionej reakcji”. Stanowisko Sądu wyrażone w przytoczonym wyroku należy zaaprobować w całej rozciągłości i traktować jako główną wytyczną dla organów prowadzących postępowania”.

W elemencie subiektywnym mieści się ocena wiarygodności deklarowanych obaw. Patrząc na polską praktykę orzecniczą, można stwierdzić, że najczęstszą przyczyną negatywnych rozstrzygnięć jest uznanie złożonych zeznań za niewiarygodne (a przez to uznanie deklarowanej obawy za nieuzasadnioną). Ocena ta jest dokonywana na zasadzie swobodnej oceny dowodów (art. 80 kpa), jednak organy odmawiając owej wiarygodności muszą w sposób zgodny z logiką uzasadnić swoje stanowisko, tak by nie narazić się na zarzut dowolności. Wg Podręcznika UNHCR konieczne jest wzięcie pod uwagę warunków osobistych i rodzinnych osoby ubiegającej się o status, przynależności do określonej grupy społecznej, oceny własnej sytuacji i osobistego doświadczenia - wszystkiego co może dowodzić, że podstawowym motywem ubiegania się o status jest obawa (punkt 41). Powstaje tu problem ciężaru dowodu w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy. Na gruncie polskiej procedury administracyjnej (kpa) nie przesądzono jednoznacznie, czy spoczywa on na stronie postępowania czy na organie prowadzącym postępowanie (choć obowiązki organu w tym zakresie dadzą się wywieść z art. 7 kpa, to nie może on być rozumiany jako dopuszczający bierność strony postępowania w postępowaniach wszczynanych na wniosek). Kwestia ta nabiera szczególnego znaczenia w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy, gdyż obawa jest ze swej natury bezpośrednio niepoznawalna i niemożliwa do zweryfikowania. W ślad za tym twierdzeniem orzecznictwo sądów administracyjnych wskazało na zwiększony ciężar dowodowy po stronie cudzoziemca. W cytowanym już wyżej wyroku NSA z dnia 3 sierpnia 2000 r. V SA150/00 stwierdzono: „(...) gdy Skarżący twierdzi, iż taką obawę odczuwa, punkt ciężkości oceny musi przesunąć się na okoliczności zobiektywizowane: czy Skarżący ma zobiektywizowane podstawy do odczuwania zagrożenia. Jest to szczególnie trudne w sytuacji, gdy sam fakt ubiegania się o status uchodźcy często może kamuflować inne motywy migracji, zwłaszcza przyczyny ekonomiczne. Gdy więc ubiegający się o status uchodźcy twierdzi, iż 'żywi obawę' przed prześladowaniami, na nim spoczywa ciężar wykazania istnienia tych obaw, mogąc tego dowodzić w sposób pośredni: faktem już doznanych prześladowań w przeszłości, którym kres położył wyjazd z kraju pochodzenia; istnieniem prześladowań wobec osób charakteryzujących się tymi cechami, które wymienia Konwencja Genewska jako przyczyny prześladowań uzasadniające ubieganie się o status uchodźcy”. W tym też kontekście można przywołać adekwatne orzeczenie SN, wykorzystywane niekiedy w praktyce organów prowadzących postępowania: „Oświadczenie składane przez Stronę w postępowaniu administracyjnym oraz przedstawiane przez nią dokumenty korzystają z domniemania prawdziwości, jeżeli nie są sprzeczne z innymi dowodami lub okolicznościami i faktami znanymi organowi administracyjnemu z urzędu” (wyrok z dnia 20 września 1990 r., sygn. Akt III ARN 9/90, opublikowany: OSNCP 1991, z 10-12, poz. 129).

3. Przegląd orzeczeń w sprawach uchodźczych pozwala na wskazanie takich okoliczności, które najczęściej łączą się z oceną niskiej wiarygodności cudzoziemca (przyjęciem, że kierują nim inne motywy niż uzasadniona obawa przed prześladowaniem). Część z nich znalazła potwierdzenie w art. 34 u.o.o., część natomiast może być tu przytoczona ze względu na swoją powtarzalność. Są to najczęściej takie fakty, jak nielegalne przedostanie się (lub usiłowanie) do innych krajów UE przed złożeniem wniosku w Polsce; dłuższy okres pobytu w Polsce, w czasie którego cudzoziemiec nie starał się o ochronę, złożenie wniosku poprzedzone zatrzymaniem (w Polsce), posługiwanie się fałszywymi danymi personalnymi lub dokumentami tożsamości. Okoliczności tych nie można jednak „fetyszyzować”, w tym sensie, że nie ich zaistnienie nie warunkuje w każdym przypadku odmowy nadania statusu uchodźcy.

4. Przyjmuje się, że obawy przed prześladowaniami nie uzasadniają same w sobie okoliczności o charakterze generalnym, jak np. trwające działania wojenne, niedemokratyczny system polityczny, ogólny brak bezpieczeństwa w kraju pochodzenia. Takie okoliczności są często określane zbiorczo jako „ogólne warunki kraju pochodzenia”. Wedle ugruntowanego poglądu, okoliczności tego typu są tłem, na którym może indywidualizować się obawa cudzoziemca i w tym sensie rozstrzygnięcia spraw uchodźczych mówią często o wymogu indywidualizacji obawy. Tak np. w wyroku NSA V SA 2536/99 z dnia 8 maja 2000 r. uznano, iż: „Niesprawność aparatu państwowego, korupcja i rozpowszechnienie przestępczości zorganizowanej, którym nie przeciwdziała skutecznie aparat państwa, mimo naganności tych praktyk, bardzo uciążliwych dla ludności, nie jest tożsame z istnieniem prześladowań (obawy prześladowań) ubiegającego się o status uchodźcy, z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych, czego wymaga art. 1A pkt 2 Konwencji Genewskiej”.

Kierując się tym wskazaniem, zamieszkiwanie na obszarze działań wojennych nie jest zazwyczaj uznawane za zagrożenie prześladowaniem. Może się jednak zdarzyć, że sposoby prowadzenia wojny będą wiązać się z okolicznościami, które uzasadniają obawę przed prześladowaniem, np. gdy w trakcie działań wojennych będzie dochodzić do pogromów etnicznych (przesłanka narodowości), czy też konflikt nabierze cech wojny religijnej. Takie też stanowisko zajęły sądy administracyjne. W wyroku V SA 783/01 z dnia 31 października 2001 r. NSA stwierdził, iż „(...) zamieszki czy wojna na terytorium, z którego wyjechał ubiegający się o status uchodźcy, i obawa przed tym stanem nie jest uznawana za wystarczającą przyczynę do nadania statusu uchodźcy”. Teza ta jest obecna w wielu innych orzeczeniach. Trzeba jednak zaznaczyć, że omawiane zagadnienie („uzasadniona obawa” w relacji do stanu wojny) była do niedawna najbardziej kontrowersyjną kwestią, „punktem zapalnym” pomiędzy organami administracji a organizacjami pozarządowymi zaangażowanymi w ochronę praw człowieka. Pogląd przeciwny zdaje się upatrywać uzasadnienia obaw w samym fakcie prowadzenia wojny niezgodnie z prawem międzynarodowym, w sposób uderzający w ludność cywilną (por. M. Kmak „Głosa do wyroku WSA w Warszawie z dnia 15.03.2004 r. V SA 783/03” OSA 1/2005 suplement, s. 1-12, w którym WSA stwierdził, iż „los ludności cywilnej pochodzenia czeczeńskiego wynika nie z uprzedzeń narodowych, ale z konfliktu zbrojnego, jakim dotknięty jest kraj”).

5. W orzecnictwie NSA pojawiła się kwestia - w kontekście tzw. wymogu indywidualizacji - czy wystarczające dla uznania obawy za uzasadnioną jest stwierdzenie samej możliwości prześladowania, czy też jej prawdopodobieństwa. W wyroku z dnia 4 czerwca 2002 r. V SA. 2817/01 NSA stwierdził: „Należy również podkreślić, że obawa przed prześladowaniem w rozumieniu art. 1A ust. 2 Konwencji Genewskiej nie musi oznaczać, że prześladowanie jest pewne lub nawet prawdopodobne. Ustalenie statusu uchodźcy jest uzasadnione już wówczas, gdy istnieją uzasadnione podstawy do stwierdzenia możliwości prześladowania. 'Możliwość' oznacza, że prześladowanie może mieć miejsce, chociaż nie jest pewne lub prawdopodobne, a wymóg stwierdzenia 'uzasadnionych podstaw' wskazuje na potrzebę ustalenia obiektywnych i realnych przesłanek ryzyka prześladowania”. Teza ta zasługuje na aprobatę, w części, w jakiej stwierdza, że prześladowanie nie musi być pewne. Natomiast uznanie za uzasadnioną obawy, przed wydarzeniami nieprawdopodobnymi jest kontrowersyjne. Wymóg uzasadnienia obawy implikuje dokonanie przez organy oceny prawdopodobieństwa deklarowanej obawy, co pośrednio wynika z art. 34 ust. 1 pkt 5 u.o.o. Przepis każe traktować wniosek o nadanie statusu uchodźcy jako oczywiście bezzasadny, gdy wnioskodawca przedstawił nieprawdopodobne wyjaśnienia. Co prawda czym innym są „wyjaśnienia”, a czym innym całościowa ocena przypadku, niemniej jednak w praktyce orzeczniczej ich odróżnienie może narządzać poważnych trudności.

6. Obawa niekoniecznie musi wynikać z osobistych doświadczeń cudzoziemca, czyli takich które stały się już jego udziałem. Może wynikać też z tego, co spotkało jego przyjaciół, krewnych, innych członków rodziny czy innych członków grupy społecznej, do której i on się zalicza (por. punkt 43 Podręcznika UNHCR).

II. Nadanie statusu uchodźcy małoletniemu dziecku cudzoziemca, któremu nadano status uchodźcy w RP.

1. Art. 13 ust. 2 u.o.o., przewidujący nadanie statusu uchodźcy urodzonemu na terytorium RP małoletniemu dziecku cudzoziemca, któremu nadano status uchodźcy w RP, jest projekcją tzw. „zasady jedności rodzin”, która oznacza, że członkom najbliższej rodziny uchodźcy także nadaje się status uchodźcy (por. też art. 46). Zasady tej nie wyraża wprost Konwencja Genewska, jest ona jednak odnotowana w Akcie Końcowym Konferencji Pełnomocników ONZ nt. statusu uchodźców i bezpaństwowców, odnosi się do niej też Podręcznik UNHCR (punkty 181-188 i 213).

2. Do małoletniego, o którym mowa w ust. 2 nie stosuje się art. 13 ust. 1, gdyż w jego przypadku przesłanki nadania statusu zostały uregulowane osobno. Jest to niewątpliwie przypadek związania administracyjnego - w razie spełnienia przesłanek organ musi wydać decyzję o nadaniu statusu uchodźcy. Także i w tym trybie zastosowanie znajduje art. 23, co oznacza, że postępowanie powinno zostać wszczęte na skutek wniosku cudzoziemca - przedstawiciela ustawowego małoletniego. Należy jednak zauważyć, że treść wniosku o nadanie statusu uchodźcy (art. 27 pkt 3) i czynności organu przyjmującego wniosek (art. 29) są w przypadku małoletniego nieadekwatne czy wręcz niewykonalne. Zasadne jest zatem sformułowanie postulatu *de lege ferenda*, by w przyszłości osobno uregulować tryb nadawania statusu uchodźcy małoletnim dzieciom uchodźców, nie ograniczając się do sformułowania odrębnej podstawy prawnej.

3. Ponadto, przepis jest wadliwie zredagowany, gdyż odczytując go literalnie można dojść do konkluzji, że wymóg urodzenia na terytorium RP odnosi się do uchodźcy (rodzica), a nie do małoletniego. Ułomność legislacyjna polega też na użyciu wyrażenia „uzyskał status uchodźcy”, gdyż na oznaczenie tej samej czynności prawnej stosuje się określenie „nadanie statusu uchodźcy”.

4. Przepis nie obejmuje małoletnich przysposobionych przez uchodźcę, wyraźnie formułując wymóg urodzenia się na terytorium RP.

III. Pojęcie „prześladowania”

1. Art. 13 ust. 3 i 4 definiuje pojęcie „prześladowanie”. Jego treść, transponowana z art. 9 dyrektywy 2004/83/ WE jest zwieńczeniem dyskusji, jakie prowadzono na temat sensu tego pojęcia pod rządami Konwencji. Wyzwanie, jakim jest sformułowanie, czym jest prześladowanie, polega na uchwyceniu definicją wszystkich działań, które realnie uniemożliwiają cudzoziemcowi pobyt na terytorium państwa pochodzenia i jednoczesnym wyeliminowaniu z jej zakresu tych działań, które wprawdzie stanowią naruszenie praw jednostki, ale nie uniemożliwiają jej pobytu w tym państwie. Nie można bowiem postawić znaku równości między „prześladowaniem” a „naruszeniem praw człowieka”, choć niewątpliwie każde prześladowanie jest naruszeniem jakichś praw jednostki. Ujmując problem innymi słowami, „prześladowanie” jest kwalifikowanym naruszeniem. Odzwierciedleniem tej zależności jest wskazanie na cechę poważności naruszenia (ust. 3).

2. Sam termin „naruszenie praw człowieka” został użyty w szerokim znaczeniu, obejmującym nie tylko prawa, ale także i wolności człowieka. Ocena, czy zaistniało „naruszenie praw człowieka” jest niezależna od tego, co w danym państwie uważa się za takie naruszenie, lecz jest dokonywane w sposób zobiektywizowany. Prawa człowieka są bowiem prawami uniwersalnymi. Gdyby ocena, czy nastąpiło naruszenie praw człowieka, zależna była od tego, co w danym państwie uważa się za takie naruszenie, podważony zostałby sens tych praw jako wynikających z istoty jednostki ludzkiej. W konsekwencji mało kto mógłby zostać uznany za uchodźcę, w tym także i ci, którzy uciekają od panujących w ich krajach systemów gwałcących podstawowe wolności i prawa. Tak więc gdy wnioskujący dopatruje się prześladowań w działaniach mających oparcie w systemie prawnym kraju pochodzenia, organy rozpatrujące wniosek muszą dokonać oceny, czy panujące tam rozwiązania prawne naruszają prawa człowieka powodując po stronie cudzoziemca dolegliwości uniemożliwiające pobyt w tym państwie. W wyroku V SA 1781/99 z dnia 24 sierpnia 2000 r. NSA zwrócił uwagę na uniwersalny charakter praw człowieka, kwestionując stanowisko organów, iż przymusowe odmawianie modlitwy nie może być uznane za prześladowanie, gdyż jest konsekwencją wyznawanej religii i ogólnych warunków w kraju pochodzenia (Afganistanie).

3. Określone działanie może być uznane za prześladowanie ze względu na swoją „istotę lub powtarzalność”. Odwołanie się do istoty czynu kwalifikuje jako prześladowanie te czyny, których popełnienie godzi w istotę praw i wolności człowieka. Ich katalog pozostał otwarty („w szczególności”), przesądzo jednak, że są to wszystkie naruszenia art. 15 ust. 2 KPCz, czyli te zobowiązania państw, które są bezwzględnie obowiązujące (od których stosowania państwo nie może się uchylić). Są to więc czyny godzące w prawo do życia, z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych (art. 2), zakaz tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (art. 3), zakaz niewoli lub poddaństwa (art. 4 ust. 1) oraz zakaz karania bez podstawy prawnej (art. 7). Już jednak w ust. 4 wskazano na naruszenia innych praw, mogących stanowić prześladowanie, a zwłaszcza prawa do wolności (art. 5). Należy jednak dodać, że wykazanie takiego naruszenia jest jedną z przesłanek nadania statusu uchodźcy, nie jest równoznaczne ze spełnieniem wszystkich potrzebnych ku temu warunków.

Dodanie słów „lub powtarzalność” wskazuje, że indywidualny (jednostkowy) czyn prześladowczy nie musi koniecznie godzić w istotę praw człowieka, może być naruszeniem praw mniejszego kalibru, ale za to stosowanym ciągle, wielokrotnie. Takie rozumienie prześladowania znalazło wyraz w decyzji RdsU RdU-69-4/S/05, w której analizowano sytuację mniejszościowych grup religijnych ojczyźnie wnioskodawcy: „(...) Jakkolwiek większość z przywołanych przypadków kończyła się zastosowaniem grzywny lub środków administracyjnych, niemniej jednak ważna jest także ich częstotliwość. Ważne jest też to, że osoba zatrzymana jest (...) realnie pozbawiona wszelkich praw, w związku z czym działania policji pozostają poza jakąkolwiek kontrolą. Na podstawie zeznań Strony, popartych materiałami organizacji międzynarodowych uznać można, że deklarowana przez Cudzoziemca obawa jest uzasadniona”.

4. Prześladowanie może też polegać na działaniach lub zaniechaniach, które same w sobie, oddzielnie nie stanowią prześladowania, jednakże łącznie są tak samo dotkliwe (tzw. kumulacja czynników). Koncepcję tę wyrażono też w Podręczniku UNHCR, wskazując przykładowo na możliwość powiązania dyskryminacji z ogólną atmosferą braku bezpieczeństwa w kraju pochodzenia. Ocena sytuacji zależy od wielu czynników, w tym kontekstu geograficznego, historycznego czy etnograficznego (punkt 53). W wyroku NSA V SA 3685/00 z dnia 18 marca 2002 r. stwierdzono: „Wszakże ogólna atmosfera braku bezpieczeństwa w kraju pochodzenia może być, a w połączeniu z innymi (...) powinna być rozważona jako podstawa do ustalenia wniosków o istnieniu lub braku przesłanek ubiegania się o status uchodźcy”.

5. Pośród zachowań wskazanych w ust. 4 jako mogących stanowić prześladowanie, kilkakrotnie wskazano na możliwość uznania dyskryminacji (zachowań o charakterze dyskryminującym) za prześladowanie: zastosowanie środków prawnych, administracyjnych, policyjnych lub sądowych w sposób dyskryminujący lub o charakterze dyskryminującym; wszczęcie lub prowadzenie postępowania karnego albo ukaranie, w sposób, który ma charakter dyskryminujący; brak prawa odwołania się do sądu od kary o charakterze dyskryminującym (punkty 2, 3 i 4). Oddaje to złożony charakter relacji pojęć prześladowania i dyskryminacji, nie oddaje natomiast zasady - wedle ugruntowanego poglądu, sam fakt dyskryminacji nie jest równoznaczny z prześladowaniem (punkt 54 Podręcznika UNHCR). Myśl ta została dość jednolicie przyjęta w orzecnictwie polskich sądów administracyjnych. W wyroku z dnia 14 lipca 1999 r. V SA 120/99 NSA stwierdził: „W wielu społeczeństwach występują większe lub mniejsze różnice w traktowaniu różnych grup społecznych. Osoby gorzej traktowane w rezultacie tych różnic niekoniecznie są ofiarami prześladowania”. W wyroku z dnia 21 lutego 2001 r. V SA 2387/00 NSA wypowiedział się o dyskryminacji na rynku pracy orzekł: „Przesłanki uznania statusu uchodźcy nie może stanowić dyskryminacja polegająca na niemożności uzyskania zatrudnienia, nawet jeżeli stanowi to poważne ograniczenie do posiadania źródeł utrzymania i prowadzi do obawy przed prześladowaniem oraz uczucia zagrożenia, jeżeli klęska bezrobocia w kraju pochodzenia dotyka ogółu obywateli bez względu na ich narodowość, pochodzenie, rasę lub religię”. W szeregu orzeczeń Sądy były skłonne kwalifikować dyskryminację jako prześladowanie, stosując kryterium skutków, do jakich ma ona prowadzić. W wyroku V SA 1927/02 z dnia 14 lutego 2003 r. NSA stwierdził, że dyskryminacja może być uznana za prześladowanie „jedynie w sytuacjach poważnych ograniczeń praw konkretnej grupy społecznej lub narodowościowej np. w zakresie posiadania źródeł utrzymania, praktykowania religii, czy ograniczenia dostępu do normalnie dostępnych instytucji oświatowych”. W wyroku V SA 892/02 z dnia 10 grudnia 2002 r. oraz V SA 1577/01 z dnia 31 stycznia 2002 r. NSA wypowiedział pogląd, iż: „Gorsze, dyskryminacyjne traktowanie w kraju pochodzenia może być uważane za prześladowanie tylko wówczas, gdy prowadzi do krzywdzących następstw dla zainteresowanej osoby i niebezpieczeństwa dla jej przyszłej egzystencji”.

W każdym z wymienionych w ust. 4 przypadków dyskryminacji chodzi o działanie organów władzy publicznej (czyli wykonawczej, ustawodawczej lub sądowej). Poza nawiasem przepisu pozostawiono więc te przypadki, gdy dyskryminacji dopuszczają się inne podmioty, np. pracodawca, media, związki wyznaniowe oddzielne od władzy świeckiej, czy ogół społeczeństwa.

6. Prześladowanie może przybrać postać sankcji karnych (ust. 4 pkt 2-4), ale należy przy tym pamiętać, że niekwestionowaną zasadą jest, iż status uchodźcy nie przysługuje tym, którzy uciekają przed wymiarem sprawiedliwości. Osoby uciekające przed postępowaniem sądowym lub karą za przestępstwo zwykle nie są uchodźcami - istotą tego pojęcia jest ochrona przed jakąś niesprawiedliwością, a nie przed odpowiedzialnością za swoje czyny. Taki też pogląd wyraził NSA w wyroku V SA 3501/00 z dnia 5 czerwca 2001 r.: „Obawa przed odpowiedzialnością karną za przestępstwo popospolite nie uzasadnia nadania statusu uchodźcy”. To rozróżnienie może być czasem mylące, np. wówczas, gdy prawo karne kraju pochodzenia wprowadza przestępstwa nie do pogodzenia z wartościami państwa prawa (w polskiej praktyce spotyka się wnioskodawców wyrażających obawę przed odpowiedzialnością karną za krytykowanie narodu, państwa lub też wskazujących na sankcje karne za uprawianie kultu religijnego). Współcześnie spotkać się można z problemem ferowania kar na podstawie prawa szariatu, co obrazuje problematyczność wyłączenie „przestępców” z kategorii uchodźców. Może też zaistnieć sytuacja, gdy cudzoziemcowi będzie zagrażała kara za przestępstwo popospolite, ale ze względu na swoje cechy (np. narodowość) będzie on narażony na niewspółmierną (nieproporcjonalną) karę. Dlatego, w Podręczniku UNHCR zauważa się, że oceniając czy mamy do czynienia z prześladowaniem należy wziąć pod uwagę nie tylko to, czy dany czyn stanowi przestępstwo w myśl prawa karnego, lecz także system prawny kraju pochodzenia oraz sposób stosowania prawa (punkty 56-60).

7. Art. 13 ust. 4 pkt 5 u.o.o. określa, kiedy przymus służby wojskowej (w tym wszczęcie, prowadzenie postępowania karnego i ukaranie w związku z odmową) może być uznane za prześladowanie. Użyte w przepisie wyrażenie „odmowa służby wojskowej” obejmuje swym zakresem także dezercję, jako formę tej odmowy. Podobnie, jak w przypadku dyskryminacji, przepis opisuje wyjątkową sytuację, gdyż wedle ugruntowanego poglądu sam przymus służby wojskowej nie jest równoznaczny z prześladowaniem. Przyjmuje się, że państwo ma prawo ustanowić i egzekwować od swoich obywateli obowiązek służby wojskowej (por. wyrok NSA V SA 2389/99 z dnia 14 grudnia 2000 r. oraz wyrok NSA V SA 906/01 z dnia 26 listopada 2001 r.). Tę tezę potwierdza pośrednio art. 85 ust. 1 Konstytucji RP.

Przepis wskazuje na odmowę w trakcie trwania konfliktu, przez co należy rozumieć każdy konflikt zbrojny, międzynarodowy lub wewnętrzny. Z dalszej części przepisu wynika, że przymus służby wojskowej jest prześladowaniem, gdy jest równoznaczny z przymuszeniem do popełnienia zbrodni lub czynów sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych określonymi w Preambule i art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych (art. 19 ust. 1 pkt 3 pkt b). Co do pojęcia „zbrodni” i „czynów...” por. komentarz do art. 19.

Wydaje się, że przynajmniej część doktryny i judykatury byłaby skłonna dopatrywać się prześladowań w sankcjach za odmowę służby wojskowej w szerszym zakresie. Np. w wyroku V SA 2383/99 z dnia 14 grudnia 2000 r. NSA stwierdził: „Mogą też istnieć przypadki, gdy konieczność wypełnienia obowiązku służby wojskowej może być jedynym powodem do ubiegania się o status uchodźcy, np. gdy dana osoba może wykazać, że wypełnienie obowiązku służby wojskowej wymagałoby brania udziału w działaniach wojskowych sprzecznych z przekonaniem politycznym, religijnym lub moralnym z powodu ważnych względów sumienia”. W wyroku NSA II OSK 94/107 stwierdzono: „Należy przyjąć, iż co do zasady problem, czy odmowa służby wojskowej z powodu pacyfistycznych przekonań może stanowić podstawę nadania statusu uchodźcy powinien zostać rozważony z uwzględnieniem charakteru i stopnia dolegliwości konsekwencji groźących w wypadku odmowy pełnienia służby wojskowej, a także możliwości pełnienia zastępczej służby wojskowej lub nawet zwolnienia ze służby”. W doktrynie międzynarodowej pojawił się nawet pogląd o istnieniu prawa do uchylenia się od służby wojskowej ze względu na swoje przekonania (K. Musalo „Conscientious Objection As a Basis for Refugee Status: Protection For The Fundamental Right of Freedom of Thought, Conscience and Religion” *Refugee Survey Quarterly* Vol. 26, Issue 2). Biorąc pod uwagę, że ust. 4 nadano charakter otwarty, nie jest zatem całkowicie wykluczone, że także i w innych okolicznościach sankcje za odmowę służby wojskowej mogą zostać uznane za prześladowanie.

8. W ust. 6 do prześladowań zaliczono czyny skierowane przeciwko osobom ze względu na ich płeć lub małoletniość. Do prześladowań na tle płci odnoszą się uwagi do pojęcia „określonej grupy społecznej” (por. komentarz do art. 14). Małoletniość może się wiązać z prześladowaniem tylko w nietypowych (z punktu widzenia polskich doświadczeń) sytuacjach. Można uznać, że do tej kategorii zaliczają się sprawy dzieci-żołnierzy (dzieci wciela-

nych siłą do wojska). W Polsce w jednym przypadku nadano status uchodźcy małoletniemu obywatelowi Chin, który był pozbawiony podstawowych świadczeń z uwagi na to, że urodził się jako kolejne dziecko w rodzinie (tzw. polityka jednego dziecka).

9. Panuje zgodność co do tego, że powody natury ekonomicznej, rodzinnej czy osobistej nie wiążą się z prześladowaniami. W wyroku V SA/Wa 1147/07 WSA w Warszawie wyraził pogląd, iż zamknięty katalog przyczyn, które uzasadniają nadanie statusu uchodźcy nie obejmuje ofiar wojen, klęsk żywiołowych, głodu, sytuacji rodzinnej, braku pracy i możliwości nauki, czy biedy. W wyroku NSA V SA 2544/01 z dnia 21 maja 2002 r. stwierdzono: „Szykany ze strony męża, będące wyrazem wadliwie funkcjonującej rodziny, nie kwalifikują się jako prześladowania (...) i nie wyłączają możliwości poszukiwania ochrony państwa pochodzenia”, a w wyroku NSA V SA 3579/00 z dnia 13 czerwca 2001 r.: „Złe warunki bytowe oraz niechętny i wrogi stosunek ze strony otoczenia nie są równoznaczne z dolegliwościami o charakterze prześladowań, skutkującymi pozytywnym ubieganiem się o międzynarodową ochronę”. W wyroku NSA V SA 238/99 z dnia 9 lipca 1999 r. stwierdzono: „Trudności w dostępie do leczenia z uwagi na rejonizację, wysoki koszt leków i ich niedostępność to wynik ogólnej sytuacji gospodarczej kraju, a nie indywidualnego prześladowania skarżącego.” (por. też komentarz do art. 34 u.o.o.).

Art. 14.

I. Przy ocenie powodów prześladowania bierze się pod uwagę, że:

- 1) pojęcie rasy obejmuje w szczególności kolor skóry, pochodzenie lub przynależność do określonej grupy etnicznej;
- 2) pojęcie religii obejmuje w szczególności:
 - a) posiadanie przekonań teistycznych, nieteistycznych lub ateistycznych,
 - b) udział lub powstrzymanie się od udziału w obrzędach religijnych, sprawowanych publicznie lub prywatnie, indywidualnie lub zbiorowo,
 - c) inne akty o charakterze religijnym, wyrażane przekonania lub formy zachowania indywidualnego lub zbiorowego, wynikające z wierzeń religijnych lub z nimi związane;
- 3) pojęcie narodowości nie jest ograniczone do posiadania obywatelstwa lub jego braku, lecz obejmuje w szczególności przynależność do grupy określonej przez:
 - a) tożsamość kulturową, etniczną lub językową lub
 - b) wspólne pochodzenie geograficzne lub polityczne, lub
 - c) powiązanie z ludnością w innym państwie;
- 4) pojęcie przekonań politycznych obejmuje w szczególności posiadanie opinii, myśli lub przekonań w sprawach związanych z podmiotami, o których mowa w art. 16 ust. 1, dopuszczającymi się prześladowań, oraz w sprawach ich polityki lub metod działania, bez względu na to, czy osoba, która ubiega się o nadanie statusu uchodźcy, działała zgodnie z tą opinią, myślą lub przekonaniem;
- 5) grupa jest uznawana jako określona grupa społeczna, jeżeli w szczególności posiada odrębną tożsamość w kraju pochodzenia przez postrzeganie jej jako odrębnej od otaczającego społeczeństwa i jej członkowie mają wspólne cechy wrodzone lub wspólne pochodzenie, których nie można zmienić, albo mają wspólne cechy lub przekonania o takim znaczeniu dla ich tożsamości lub świadomości, że członek grupy nie może być zmuszony do ich zmiany.

2. W zależności od warunków istniejących w kraju pochodzenia określona grupa społeczna może stanowić grupę, której członkowie mają wspólną orientację seksualną, przy czym orientacja seksualna nie może obejmować czynów, które według prawa polskiego są przestępstwami.

3. Uzasadniona obawa przed prześladowaniem w kraju pochodzenia może istnieć, chociażby cudzoziemiec nie posiadał cech powodujących prześladowanie z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej, jeżeli takie cechy są mu przypisywane przez podmioty dopuszczające się prześladowań.

Przepis stanowi wierne powtórzenie art. 10 dyrektywy 2004/83/WE, którym przyświecało założenie normatywnego wyjaśnienia pojęć użytych w art. 1A Konwencji Genewskiej.

I. Pojęcie „rasy”

W znaczeniu antropologicznym rasa stanowi grupę ludzi wyróżniających się określonym zespołem cech przekazywanych dziedzicznie - morfologicznych, np. kolor skóry, oczu i włosów itp. (Słownik Wyrazów Obcych, PWN 1987). W art. 14 przyjęto szersze rozumienie terminu, obejmującej także „pochodzenie i przynależność do określonej grupy etnicznej”. To powoduje, że za prześladowania na tle rasy uznane mogą być działania motywowane nie tylko cechami morfologicznymi, ale też działania podjęte ze względu na sam fakt urodzenia wśród określonej grupy. Inaczej mówiąc, nawet jeśli konkretny człowiek nie odznacza się cechami typowymi dla jego grupy etnicznej, i tak może zostać uznany za zagrożonego prześladowaniem ze względu na rasę, jeśli dla prześladowcy ważny jest sam fakt jego pochodzenia lub przynależności do tej grupy. Takie, rozszerzające rozumienie „rasy” jest oczywiście podyktowane chęcią rozszerzenia ochrony międzynarodowej, jego zaś ujemną stroną jest zachodzenie na siebie zakresów definicyjnych pojęć „rasa” i „narodowość”. Współcześnie, drastycznych przykładów prześladowań z powodu rasy dostarcza konflikt w Darfurze (Sudan), w trakcie którego arabscy mieszkańcy regionu dokonują ludobójstwa na ludności murzyńskiej, kierując się ich odmiennością etniczną (rasową, kulturową i religijną).

II. Pojęcie „religii”

1. Z reguły, określenie czy wyznawane przez cudzoziemca przekonania odpowiadają pojęciu „religii” nie narzuca większych problemów. Niekiedy jednak można zetknąć się z przypadkami brzegowymi, jak np. problem klasyfikacji systemu wartości głośnej, chińskiej sekty *Falung Gong*, której członkowie krzewią wprawdzie ideę ćwiczeń fizycznych i odpowiedniego trybu życia, jednak przez niektórych są postrzegani jako wyznawcy nowo powstałej religii.

Art. 14 ust. 1 pkt 2 u.o.o. nawiązuje do rozumienia religii, jakie prezentuje UNHCR (por. „Wytyczne co do ochrony międzynarodowej: wnioski uchodźcze oparte na religii w świetle art. 1A ust. 2 Konwencji Genewskiej z 1951 r. i Protokołu Nowojorskiego dotyczącego statusu uchodźców” UNHCR 2004). Ujawniają się co najmniej 3 supozycje, w jakim pojęciu religii może zostać użyte: religii jako wiary - posiadania określonych przekonań (teistycznych, nieateistycznych lub ateistycznych - lit. a), a więc sferę wewnętrznych przeżyć jednostki; religii jako przynależności do społeczności, połączonej przez przekonania, wspólnie praktykowane czynności kultu, tradycję itp. (lit. b); religii jako „sposób życia”, na co składają się takie elementy jak stosowny strój, przestrzeganie diety czy prozelityzm (dążenie do nawracania innych na swoje wyznanie) itp. (lit. c). Sens przepisu polega na przesądzeniu, iż ingerencja w religię, w każdym z tych trzech znaczeń, może stanowić prześladowanie. Jest to odpowiedź na praktykę orzeczniczą niektórych państw, które dążyły do przyjęcia, że tylko ingerencja w sferę przekonań religijnych (obecna lit. a) jest równoznaczna z prześladowaniem, w pozostałym zaś zakresie nie stanowi dolegliwości równoważnej prześladowaniu.

Wyszczególnienie w punkcie 2 lit. a przekonań teistycznych, nieateistycznych i ateizmu jest formułą, która z zamierzenia wyczerpuje wszystkie rodzaje religii, opierając się na podziale zupełnym. Przekonania teistyczne opierają się na uznaniu istnienia Boga lub bogów, ingerujących w losy świata. Jego zaprzeczeniem jest ateizm, kwestionujący w ogóle istnienie Boga. Między nimi mieści się nieateizm, który zasadza się na przyjęciu, że Bóg istnieje, ale nie posiada takiej mocy sprawczej pozwalającej mu ingerować w losy świata (lub z niej nie korzysta). Tym mianem określa się niekiedy buddyzm. Można przypuszczać, że tym bardziej w pojęciu religii mieści się agnostycyzm, jako określenie osobnego stosunku człowieka do religii, choć w tym przypadku można też dopuścić istnienie określonej grupy społecznej.

Przepis słusznie zakłada, że religia mieści w sobie nie tylko udział w określonych czynnościach kultu, ale również powstrzymanie się od nich (np. w państwie wyznaniowym), używając słów „udział lub powstrzymanie się”. Takie też stanowisko zajął NSA w wyroku V SA 1494/02 z dnia 29 stycznia 2003 r.: „Obawa przed prześladowaniem z powodu religii (...) może wynikać także z zagrożenia wywołanego odmową uczestniczenia w praktykowaniu obrzędu lub kultu religijnego”.

2. Niekiedy sam fakt przynależności do określonej grupy religijnej jest wystarczający do nadania statusu uchodźcy, jeżeli jest ona szykanowana i pozbawiona *de facto* możliwości praktykowania swojego kultu. Również piętnowanie małżeństwa zawartego między wyznawcami różnych religii może przybrać formę prześladowania. Naruszeniem swobody wyznawania religii może być też przymus konwersji lub wymuszenie uczestnictwa

w praktykach religijnych związanych z religią inną niż wyznawana, np. przez obowiązkowe uczestnictwo w zajęciach edukacji religijnej (za: „Klinika prawa uchodźczego i migracyjnego - organizacja i zasady funkcjonowania - Podręcznik” pod red. M. Kmak i B. Tokarza, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2006 r.). Można natomiast za polemiczny (choć niedający się całkowicie wykluczyć) uznać pogląd upatrujący podstaw do nadania statusu uchodźcy w samym fakcie przyznania zasadom religijnym charakteru prawa państwowego. Ocena dokonywana przez organy powinna raczej dotyczyć sposobu stosowania prawa niż samej jego litery.

III. Pojęcie „narodowości”

1. Art. 14 ust. 1 pkt 3 u.o.o. precyzujący pojęcie narodowości, jest problematyczny ze względów terminologicznych, ograniczeń językowych, jakie ujawniły się wskutek implementacji dyrektywy poprzez dosłowne, automatyczne przepisanie jej przepisu (art. 10 ust. 1 lit. c dyrektywy 2004/83/WE). Przepis w pierwszym rzędzie stanowi, że narodowość nie jest ograniczona do posiadania obywatelstwa lub jego braku. Takie określenie relacji może budzić zdziwienie, gdyż przyjmując polskie rozumienie narodowości i obywatelstwa, są to dwa odrębne pojęcia. W języku polskim „narodowość” odwołuje się do kryterium pochodzenia narodowego jednostki - wyraża się w relacji między osobą fizyczną a grupą etniczną (por. Z. Sokolewicz „Obywatelstwo a narodowość. Uwagi w związku z ustanowieniem obywatelstwa w Unii Europejskiej” Studia Europejskie 1/97). Natomiast przez obywatelstwo (za J. Jagielski „Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe” Warszawa 1998, s. 11) rozumie się albo ogólną, prawną przynależność osoby, do określonego państwa (podległość państwu), dającą państwu prawo do reprezentowania i ochrony jej interesów w stosunkach z innymi państwami (w znaczeniu międzynarodowym) albo ogół wzajemnych praw i obowiązków jednostki i państwa, opartych na prawie wewnętrznym tego państwa, a wynikających z przynależności państwowej jednostki (w znaczeniu wewnętrznym). Jest to więc pojęcie oparte na relacji jednostka - państwo. Każdego człowieka można niezależnie określić pod względem obywatelstwa i narodowości (np. obywatel polski narodowości romskiej, bezpaństwowiec narodowości palestyńskiej itd.). Z powyższego opisu wynika, że pojęcia te są względem siebie komplementarne, podczas gdy z ust. 1 pkt 3 wynikałoby, że narodowość jest pojęciem szerszym. Wyjaśnienie tkwi w tym, że dyrektywa w implementowanym komentowanym przepisem art. 10 ust. 3 mówi nie o narodowości w rozumieniu języka polskiego, ale o „nationality” (angielska wersja dyrektywy), który to termin nie ma swojego odpowiednika w języku polskim. Pojęcie „nationality” może być rozumiane właśnie jako narodowość, jednak w niektórych językach stosuje się je także na określenie obywatelstwa (lub kategorii obywatela). Przykładowo „nationality” jest słowem używanym na określenie statusu prawnego jednej z 6 kategorii obywateli *Commonwealth* (szerzej A. Bodnar „Obywatelstwo wielopoziomowe: status jednostki w europejskiej przestrzeni konstytucyjnej” wyd. Sejmowe, Warszawa 2008 r.). Oprócz języka angielskiego, takie zjawisko jest obecne we francuskim („nationalite”), holenderskim („natio-naliteit”), hiszpańskim („nacionalidade”). Relacja pojęć narodowość i obywatelstwo na gruncie tych języków (i w ślad za nimi na gruncie dyrektywy) jest zatem inna niż w języku polskim, gdzie są one rozłączne.

2. Pozytywne określenie „narodowości” (littery a-c) konstytuują szerokie rozumienie tego pojęcia, odwołując się do różnorodnych kryteriów (kulturowych, etnicznych, językowych, geograficznych, politycznych, powiązań z ludnością danego państwa). Spośród nich najbardziej zastanawiające jest kryterium polityczne, nieobecne jeszcze w tekście Wspólnego Stanowiska. Nie jest jasne, kiedy więź polityczna jednocząca grupę daje podstawy do wyszczególniania narodowości. Wydaje się, że w zamierzeniu prawodawcy leżało jak najszerze ujęcie „narodowości” („nationality”), obejmujące sobą nawet dość hipotetyczne przypadki.

IV. Pojęcie „przekonań politycznych.”

Z art. 14 ust. 4 precyzującego pojęcie „przekonań politycznych” wynikają 3 ważne wskazania dla praktyki orzeczniczej. Po pierwsze, przekonania polityczne obejmują także posiadanie opinii, myśli lub przekonań, co oznacza, że by skutecznie powoływać się na prześladowania z powodu przekonań politycznych nie trzeba wykazywać aktywności politycznej. Wystarczy nie zgadzać się w kwestiach politycznych z prześladowcą. Takie rozwiązanie uznać trzeba za rozszerzenie ochrony międzynarodowej. Jeszcze we Wspólnym Stanowisku stwierdzano, iż: „wyrażanie opinii politycznych różniących się od opinii rządu nie stanowi samo w sobie wystarczającej podstawy gwarantującej przyznanie statusu uchodźcy” (punkt 7.4). W obecnym brzmieniu przepisu organ rozpatrujący wniosek powinien przeprowadzić dowód na okoliczność, czy osoby, które jedynie biernie kontestowały

politykę rządzących są narażone na prześladowania. Wydaje się przy tym, że obawa przed prześladowaniem z powodu przekonań politycznych jest uzasadniona wówczas, gdy prześladowca poznał lub mógł poznać te poglądy. Po drugie, przepis określa zakres przedmiotowy pojęcia przekonania polityczne. Wynika z niego, iż są to „przekonania w sprawach związanych z podmiotami prześladowającymi, w sprawach ich polityki lub metod działania”. Podobnie ujęto to w Podręczniku UNHCR (punkt 80), w którym za poglądy polityczne uważa się „poglądy krytyczne wobec polityki i metod rządzenia, które nie są tolerowane przez władze”. W dotychczasowej wykładni sądowej stosowano wykładnię językową. W wyroku NSA V SA 2211-2212/01 z dnia 27 marca 2002 r. ujęto to w sposób następujący: „Wykładnia językowa uzasadnia stwierdzenie, że wyraz 'polityczny' dotyczy 'zagadnień ustroju państwa, działalności rządu, partii, stosunków między państwami; związany z polityką, zajmujący się polityką’ /Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, Warszawa 1998, tom II, s. 785/. (...) W językowej definicji słowa 'polityczny' zawarty jest także drugi człon, a mianowicie, że odnosi się on do polityki - 'związany z polityką, zajmujący się polityką’. Polityka oznacza 'działalność władzy państwowej, rządu w dziedzinach społecznej, gospodarczej, kulturalnej, wojskowej i innych, dotycząca spraw wewnętrznych państwa lub stosunków z innymi krajami jak również wzajemnych stosunków klas, grup społecznych (...)’ /Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, op. cit. (...), s. 785/. W tym znaczeniu wyraz polityczny odnosi się do działalności rządu lub władzy państwowej. (...) Przekonanie oznacza 'sąd, zdanie oparte na przeświadczeniu o prawdziwości lub fałszywości czegoś, wyrobiony pogląd na coś; przeświadczenie opinia’ /Słownik języka polskiego, op. cit., tom II, s. 979/”. Po trzecie, poprzez odesłanie do art. 16 ust. 1 sprecyzowano działania jakich podmiotów mogą dotyczyć te przekonania (por. komentarz do art. 16 ust. 1).

V. Pojęcie „określonej grupy społecznej”

1. Pojęcie „określonej grupy społecznej” jest wieloznaczne. Posługuje się nim nie tylko prawo azyłowe, ale także socjologia i nauki pokrewne. W społeczeństwie istnieje wiele różnych grup, mniej lub bardziej zwartych, o bardzo różnych profilach. Jako przesłance nadania statusu uchodźcy, należy temu pojęciu nadać specyficzne, wąskie pojęcie. W przeciwnym wypadku mogłoby się stać „wytrychem”, otwierając ochronę międzynarodową na takie grupy jak ofiary przestępstw czy wręcz całe warstwy społeczne (te grupy są bliższe socjologicznemu pojmowaniu grupy społecznej). Dlatego, dyrektywa, a w ślad za nią ustawa w art. 14 ust. 1 pkt 5, stara się wprowadzić pewne wskazania, swoiste „markery” owej określonej grupy. Pierwszym z nich jest „odrębna tożsamość w kraju pochodzenia przez postrzeganie jej jako odrębnej od otaczającego społeczeństwa”. To społeczeństwo ma postrzegać tę grupę jako odrębną. Nie jest to zatem tylko kwestia samooceny, lecz przede wszystkim odbioru społecznego. Jej istnienie (odrębność) wiąże się zazwyczaj z istnieniem jakiegoś problemu społecznego, np. braku akceptacji dla homoseksualistów. Omawiane sformułowanie wskazuje też na to, że określona grupa społeczna jest zawsze jakąś mniejszością. Nie zasługują na aprobatę poglądy widzące taką grupę np. w „kobietach z krajów muzułmańskich”, nie jest to przecież grupa odrębna od społeczeństwa swoich krajów. Dalsza część przepisu stawia wymóg posiadania wspólnych cech wrodzonych, pochodzenia lub przekonań, występujących łącznie z niemożnością ich zmiany bądź niedopuszczalnością zmuszenia do ich zmiany (gdyż zagroziłoby to ich tożsamości lub świadomości). Tych kryteriów nie spełniają np. „osoby mieszkające w hotelach robotniczych na Białorusi” (decyzja RdsU 556-1/S/06 z dnia 7 września 2006 r.). W praktyce organów prowadzących postępowania uznano za określoną grupę społeczną, m.in. inwalidów wojennych z Czeczenii (tzw. „stygmatyzacja kalectwem”, zdradzająca ich udział w wojnie), mniejszości seksualne (por. komentarz do art.14 ust. 2), bliskich krewnych czeczeńskich dowódców wojskowych. Odnośnie ostatniego przykładu, kontrowersje w orzecznictwie wywoływało pytanie, czy rodzina stanowi „określoną grupę społeczną”. W moim odczuciu, spór ten jest pozorny, bowiem nie można udzielić jednoznacznie ani odpowiedzi pozytywnej, ani negatywnej. Rodzina może nią być, jeśli spełnione są po temu warunki. Uwzględniać należy stopień pokrewieństwa, siłę związków rodzinnych, stosunki panujące w danej rodzinie i inne czynniki adekwatne do konkretnej sprawy. W wyroku V SA 561/03 z dnia 6 października 2003 r. NSA odrzucił automatyzm w rozpatrywaniu spraw członków rodziny uchodźcy. W przedmiotowej sprawie fakt, że głowie rodziny nadano status uchodźcy, nie dawał podstaw, by automatycznie nadać status jego pełnoletniemu synowi - nie był on bowiem członkiem określonej grupy społecznej, rozumianej jako rodzina uchodźcy. Z kolei decyzją RdsU RdU-561-1/S/06 z dnia 15 września 2006 r. status uchodźcy nadano członkowi rodziny obalonego dyktatora (rozumianej tu jako określona grupa społeczna).

2. Art. 14 ust. 2 u.o.o. został napisany w duchu poszanowania praw mniejszości seksualnych. Ma charakter gwarancyjny, w tym sensie, że prawodawca daje w nim wyraźną wskazówkę interpretacyjną, iż w pojęciu „określona grupa społeczna”, mogą mieścić się osoby „naznaczone” swoją orientacją seksualną. Pogląd tej treści został zresztą zaakceptowany w polskim orzecnictwie pod rządami poprzednich regulacji (tak np. wyrok NSA II OSK 1206/06 z dnia 19 kwietnia 2007 r.). Pogląd odmienny był wyrażany tylko incydentalnie (np. wyrok NSA V SA 468/02 z dnia 27 czerwca 2003 r.). Przepis należy czytać łącznie z art. 14 ust. 1 pkt 5, gdyż nie tworzy on osobnych przesłanek uznania za określoną grupę społeczną, lecz stanowi z nim całość. Nie wystarczy zatem wykazać przynależności do mniejszościowej orientacji seksualnej, konieczne jest także stwierdzenie, że w kraju pochodzenia grupa ta znajduje się w sytuacji opisanej właśnie w art. 14 ust. 1 pkt 5 i tak właśnie należy rozumieć zwrot „w zależności od warunków istniejących w kraju pochodzenia”.

3. Orientacja seksualna może wg seksuologii przybrać czworaką postać: heteroseksualną, homoseksualną, biseksualną i aseksualną. Kryterium jest więc „kierunek” popędu płciowego człowieka, płęć osoby atrakcyjnej seksualnie dla członka tej mniejszości. Wyjaśnienie to jest niezbędne, gdyż dość niezgrabny semantycznie zwrot „orientacja seksualna nie może obejmować czynów...” sugeruje, że orientację seksualną określa się na podstawie charakteru czynności seksualnych, np. pedofilii czy innych zachowań kwalifikowanych jako dewiacje seksualne. Tymczasem każdą taką osobę da się zakwalifikować do którejś z powyższych czterech orientacji. Wystąpienie dewiacji u osoby odczuwającej popęd do płci przeciwnej nie oznacza, że przestaje ona być heteroseksualna, nie oznacza, że należy do jakiejś osobnej orientacji dewiantów. W takim rozumieniu można by mówić o znacznie większej gamie orientacji, co nie znajduje jednak potwierdzenia w terminologii fachowej.

4. Wyłączenie czynów, które według prawa polskiego stanowią przestępstwa jest skrótem myślowym, który powinno się odczytywać jako prawny zakaz traktowania ich sprawców jako członków określonej grupy społecznej. Nie można więc na gruncie u.o.o. dowodzić istnienia określonej grupy np. pedofilów, kazirodców itp. Jest to swoista klauzula wyłączająca, tym jednak różni się od „tradycyjnych” klauzul wyłączających (por. art. 19), wynikających z Konwencji Genewskiej, że o ile czyny objęte tamtymi klauzulami wyłączają w ogóle możliwość udzielenia ochrony (niezależnie od powołanych powodów starania się o ochronę), o tyle w tym przypadku udzielenie ochrony jest wykluczone tylko z tego powodu, że miałby on być członkiem określonej grupy społecznej. Gdy przestępca seksualny powołałby się na inne względy (np. polityczne, religijne), mógłby na ich podstawie uzyskać ochronę (oczywiście przy uznaniu ich zasadności).

5. Przestępstwa seksualne są w prawie polskim opisane w rozdziale XXV Kodeksu karnego (art. 197-204). Przepis mówi o przestępstwach, teoretycznie jest zatem możliwa sytuacja, gdy za członka określonej grupy społecznej zostanie uznana osoba dopuszczająca się czynów stanowiących wg polskiego prawa wykroczenie (rozdział XVI Kodeksu wykroczeń /Dz. U. z 2007 r. Nr 109, poz. 756/ - art. 140-142), czyli np. występku nieoby-czajnych. W myśl polskiego prawa przestępstwem nie jest prostytutka.

Art. 15.

Cudzoziemcowi, który nie spełnia warunków do nadania statusu uchodźcy, udziela się ochrony uzupełniającej, w przypadku gdy powrót do kraju pochodzenia może narazić go na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy przez:

- 1) orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji,**
- 2) tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie,**
- 3) poważne i zindywidualizowane zagrożenie dla życia lub zdrowia wynikające z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego**
- i ze względu na to ryzyko nie może lub nie chce korzystać z ochrony kraju pochodzenia.

1. Ochrona uzupełniająca jest nową instytucją polskiego prawa, wprowadzoną do u.o.o. w 2008 r. Jej wprowadzenie w tej formie wynikało bezpośrednio z konieczności wdrożenia art. 15 dyrektywy 2004/83/WE, jednakże swoim rodowodem ochrona uzupełniająca wykracza poza prawo wspólnotowe.

W odniesieniu do regulacji europejskich okresu od lat 50. aż do dekady lat 80. XX w. można w pewnym uproszczeniu postawić znak równości między ochroną międzynarodową a ochroną wynikającą z Konwencji Genewskiej z 1951 r. Cudzoziemiec objęty ochroną międzynarodową był zatem uchodźcą, a pozostali cudzoziemcy

- migrantami. Sytuacja zmieniła się na przełomie lat 80. i 90., ale nie wskutek pojawienia się nowych, prawno-międzynarodowych instrumentów, lecz na skutek precedensowych rozstrzygnięć ETPC, który dopuścił badanie dopuszczalności wydalenia cudzoziemca (a przedtem ekstradycji) z art. 2, 3 i 8 KPCz. Oznaczało to dla państw-stron Konwencji konieczność uzupełnienia swoich porządków prawnych (do tej pory były one dostosowane tylko do Konwencji Genewskiej) o nowe formy ochrony, adekwatne do podwyższonych standardów (czyli wprowadzenia form legalizacji pobytu cudzoziemców, których nie spełniają kryteriów nadania statusu uchodźcy, ale ich wydalenie jest niedopuszczalne z punktu widzenia KPCz). Te nowowprowadzane instytucje przyjęto ogólnie określać jako ochronę uzupełniającą, komplementarną lub subsydiarną (ang. - *subsidiary protection*). W dzisiejszym prawie polskim ochronę tę zapewniają instytucja ochrony uzupełniającej oraz instytucja zgody na pobyt tolerowany (por. art. 97). Podstawową formą ochrony pozostaje jednak status uchodźcy, dlatego przepis znajdzie zastosowanie dopiero, gdy rozstrzygnięcie w części statusu uchodźcy jest negatywne (por. art. 48 u.o.o.). Stąd też bierze się określenie „uzupełniająca” - dodatkowa względem statusu uchodźcy.

Bliski, „genetyczny” związek tej formy ochrony z KPCz widać w doborze przesłanek. Orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji nawiązuje do jej art. 2 i art. 1 Protokołu nr 6 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, dotyczącego zniesienia kary śmierci, sporządzony w Strasburgu dnia 28 kwietnia 1983 r. (Dz. U. z 2001 r. Nr 23, poz. 266); zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania nawiązuje literalnie do art. 3 Konwencji Europejskiej. Jedynie trzecia przesłanka odnosząca się do „uchodźców wojennych” nie wykazuje tak bliskiego związku (jest odpowiedzią na widoczny niedostatek Konwencji Genewskiej). Także pojęcia „rzeczywistego ryzyka” i „poważnej krzywdy” zostały wypracowane przez ETPC (por. niżej).

2. Przed implementacją dyrektywy 2004/83/WE zakres ochrony subsydiarnej wyznaczał w polskim prawie art. 97 u.o.o. wprowadzający zgodę na pobyt tolerowany na terytorium RP. Na tym gruncie wyrażane były poglądy szerzej rozumiejące zakres ochrony subsydiarnej, stawiające ówczesnemu art. 97 u.o.o. zarzut niepełnego wyliczenia praw, z których wynika niedopuszczalność wydalenia cudzoziemca. Wydaje się, że tę kontrowersję będą żyły także po wprowadzeniu ochrony uzupełniającej, dlatego warto je omówić. W. Trojan wyrażał pogląd, iż ustawodawca powinien odnieść nie do wybranych praw, wskazanych w przepisie w formie katalogu zamkniętego, lecz do systemu międzynarodowych norm o charakterze powszechnym w dziedzinie ochrony praw człowieka, których RP jest stroną, o ile nadają się do bezpośredniego stosowania (w: J. Chlebny „Prawo o cudzoziemcach: komentarz” wyd. C.H. Beck, 2006 r. /komentarz do art. 97 u.o.o./). Zastrzeżenia zgłaszał J. Białocerkiwicz, wyrażając zdziwienie, że „(...) jako podstawa międzynarodowa zobowiązań RP została powołana tylko przepisy Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, gdyż poza stosunkami europejskimi Polska uczestniczy w ważnych umowach uniwersalnych, a przyjmując należy, że gros cudzoziemców, do których będzie mieć zastosowanie ta ustawa będzie pochodzić spoza Europy. W tym stanie rzeczy trzeba będzie stosować prawo międzynarodowe uniwersalne (np. Konwencja Praw Dziecka, Konwencja Przeciwko Torturom)” (J. Białocerkiwicz „Nowe prawo o cudzoziemcach” TNOiK „Dom Organizatora”, 2003 r., s. 156). Wydaje się, że ta myśl komentatorów znajduje pewne odbicie w orzecznictwie. W wyroku II OSK 656/06 z dnia 31 sierpnia 2005 r. NSA stwierdził: „Prawo do nauki, o którym mowa w art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (...) nie uzasadnia udzielenia cudzoziemcowi ochrony przed wydalaniem”. Charakterystyczne jest, że Sąd formułując ten pogląd powołał się nie na brak odniesienia do tego prawa w ustawie, ale na jego istotę. Interesujące są też uwagi Sądu, iż „z tego prawa nie można wywodzić ochrony przed wydalaniem, gdyż nie należy do bezwzględnych, absolutnych praw, które nie może zostać uchylone w stanie niebezpieczeństwa publicznego /argument a contrario z art. 15 ust. 2 Konwencji/”. Z kolei w wyroku z dnia 17 grudnia 2007 r. V SA/Wa 2262/07 WSA w Warszawie dopuścił badanie dopuszczalności wydalenia z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka. W rozlicznych orzeczeniach zapadłych w poprzednim stanie prawnym sądy administracyjne kwestionowały brak odniesienia do prawa do życia rodzinnego (art. 8 Konwencji, na ten temat por. komentarz do art. 97).

Czy pod rządami obecnych przepisów można skutecznie rozszerzać listę praw chroniących przed wydalaniem? Przede wszystkim art. 15 (jak i art. 97) ma konstrukcję zamkniętą. W moim przekonaniu, żadne inne przesłanki niż w nim wymienione nie mogą stanowić podstawy do udzielenia cudzoziemcowi ochrony uzupełniającej. Trzeba jednak wziąć pod uwagę, że z KPCz płynie zakaz wydalania cudzoziemca w pewnych sytuacjach (obowiązek negatywny), a nie obowiązek udzielenia mu konkretnej formy ochrony (legalizacji pobytu), tak jak ma to miejsce przy Konwencji Genewskiej (status uchodźcy). Można dopuścić istnienie takiej sytuacji, gdy cudzoziemiec nie

będzie spełniał kryteriów żadnej ze znanych prawu polskiemu form ochrony (por. art. 3 ust. 1), a mimo to jego wydalenie zostanie uznane za niedopuszczalne ze względu na jego inne prawa konwencyjne. W tym kierunku wydaje się zmierzać najnowsze orzecznictwo NSA (por. komentarz do art. 48). Taki nieuregulowany status cudzoziemca jest jednak sytuacją wysoce niepożądaną z punktu widzenia państwa, „rozciąga” przy tym system ochrony cudzoziemców poza granice wytyczone ustawą.

3. Dokonując wykładni komentowanego przepisu, trzeba na wstępie stwierdzić, że jej udzielenie jest możliwe tylko i wyłącznie wówczas, gdy cudzoziemiec nie spełnia przesłanek do nadania statusu uchodźcy, co wynika z początkowych słów art. 15, a także z art. 48 ust. 1. Organ „spogląda” na ochronę uzupełniającą dopiero w drugiej kolejności. Nie każde naruszenie praw wyszczególnionych w art. 15 pkt 1-2 będzie bowiem dawać podstawę do nadania statusu uchodźcy. O ile bowiem, dla nadania statusu uchodźcy konieczne jest wykazanie m.in. przesłanki celu (związku z rasą, religią, narodowością, przynależnością do określonej grupy społecznej, wyznawanymi poglądami politycznymi), przy ochronie uzupełniającej nie formułuje się takiego wymogu. Powyższe można zobrazować przykładem wyroku skazującego cudzoziemca na karę śmierci. W sposób oczywisty czyn ten może zostać zakwalifikowany jako prześladowanie (por. art. 13 ust. 4), ale aby skazanemu nadać status uchodźcy niezbędne jest też wykazanie, że motyw wydania tego wyroku miały związek z ww. cechami (rasa, religia itd.). Jeśli motywacja była inna, np. kara śmierci została orzeczona w wyniku dokonania przez sprawcę przestępstwa pospolitego, nie powinien on być traktowany jako uchodźca, jest natomiast uprawniony do uzyskania ochrony uzupełniającej. W zbliżonych okolicznościach w Polsce objęto ochroną subsydiarną cudzoziemca, który został w Polsce skazany za posiadanie narkotyków, zgodnie bowiem z prawem ojczystym po powrocie do kraju groziłaby mu za ten czyn kara śmierci.

4. Konstrukcja przepisu sugeruje, że ochrona uzupełniająca jest związana z wydarzeniami, które dokonały się lub mogą się dokonać w kraju pochodzenia cudzoziemca („nie może lub nie chce korzystać z ochrony kraju pochodzenia”). Jest to znaczące ograniczenie, gdyż ochrona subsydiarna, rozumiana jako niedopuszczalność wydalenia z uwagi na prawa człowieka, może odnosić się także do okoliczności zachodzących w kraju, z którego cudzoziemiec miałby być wydalony. Przykładów dostarcza orzecznictwo ETPC. Np. w sprawie D. przeciwko Wielka Brytania za niedopuszczalne uznano wydalenie z Wielkiej Brytanii cudzoziemca chorego na AIDS, ze względu na fakt, że wydalenie oznaczałoby brak dostępu do leków utrzymujących go przy życiu. W obecnym stanie prawnym takie okoliczności mogą być rozważane pod względem udzielenia zgody na pobyt tolerowany (por. komentarz do art. 97).

5. Co oznacza pojęcie „rzeczywistego ryzyka doznania poważnej krzywdy”? Pojęcie zostało wprowadzone i utrwalone w orzecznictwie ETPC, przede wszystkim w sprawach, w których Trybunał wypowiadał się o dopuszczalności wydalenia (ekstradycji) cudzoziemca, w kontekście art. 3 Konwencji. Ze względu na wieloznaczność tego pojęcia nie jest możliwe - przynajmniej na obecnym etapie - sformułowanie jego definicji. Unika jej sam ETPC, koncentrując się na odniesieniach do stanów faktycznych rozpatrywanych spraw. Można natomiast próbować określić ogólnie kierunki, w jakich może zmierzać wykładnia przepisu.

W pierwszej kolejności należy przytoczyć wskazówki interpretacyjne co do rozumienia „rzeczywistego ryzyka”, zawarte w u.o.o. Dotyczą one wydarzeń, które nastąpiły już po wyjeździe cudzoziemca z kraju pochodzenia (por. art. 17), alternatywy ucieczki wewnętrznej (por. art. 18) i oceny ryzyka w przypadku doznania przez cudzoziemca poważnej krzywdy w przeszłości (por. art. 44). Nie daje podstaw do przyjmowania koncepcji rzeczywistego ryzyka, gdy wnioskodawca nie podał na ten temat żadnych informacji (art. 34 ust. 1). Pewne wnioski można też wyprowadzić z art. 16 ust. 2, choć w tym przypadku trzeba mieć na względzie kontekst całego przepisu.

W następnej kolejności trzeba odnotować, że możliwe jest rozumowanie przez analogię do pojęcia „uzasadnionej obawy”. Można jednak wskazać argument przeciwny, iż semantycznie określenie „rzeczywiste ryzyko” odmiennie niż „uzasadniona obawa” nie odnosi się do sfery przeżyć wewnętrznych cudzoziemca (por. komentarz do art. 13). Prowadząc rozumowanie oparte na analogii trzeba zatem zachować ostrożność i odrzucić automatyzm. Za dopuszczalnością tej metody wykładni przemawia fakt, że konstrukcja przepisu jest wzorowana na art. 1A Konwencji Genewskiej (i obecnie art. 13 u.o.o.). U.o.o. w istotnych momentach wypowiada się łącznie o statusie uchodźcy i ochronie uzupełniającej (art. 16-18, 44) lub przewiduje regulację bardzo zbliżoną do odnoszącej się do statusu uchodźcy (por. art. 19 i 20).

Tak jak i przy statusie uchodźcy na plan pierwszy wysuwa się obiektywizacja deklarowanych obaw, a w szczególności ocena wiarygodności (zeznania niewiarygodne nie dają przecież podstaw do przyjęcia, że ryzyko jest rzeczywiste). W tym celu należy przeanalizować przewidywalne konsekwencje powrotu cudzoziemca do kraju

pochodzenia, biorąc pod uwagę ogólną sytuację w kraju pochodzenia i personalne uwarunkowania cudzoziemca (tak np. ETPC w sprawie ze skargi 37201/06 Saadi przeciwko Włochom, pkt 130).

Ochrona uzupełniająca nie przynależy się osobom, które powołują się wyłącznie na ogólną sytuację w kraju pochodzenia (np. przestępczość, niskie standardy demokracji). Zagrożenie nie może być abstrakcyjne, musi się wiązać w wyraźny sposób z indywidualną sytuacją cudzoziemca. Wyjątek wynika jednak z art. 15 pkt 3, tj. sytuacji ludności cywilnej kraju ogarniętego konfliktem zbrojnym.

6. Pojęcie „poważnej krzywdy” zostało sprecyzowane w punktach 1-3. Jest to katalog zamknięty. Tylko zaistnienie zdarzeń (okoliczności) tu wyszczególnionych może zostać uznane za „poważną szkodę”. Pierwsza z przesłanek - orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji nie wymaga szerszego komentarza. Obejmuje każdy przypadek orzeczenia kary śmierci, bez względu na charakter czynu i każdą sytuację, gdy odebranie życia będzie nosiło znamiona działań faktycznych (pozasądowych).

Pojęcie tortur ma definicję legalną w art. 1 ust. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378): „W rozumieniu niniejszej konwencji określenie „tortury” oznacza każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo. ETPC podkreśla, że tortury są rodzajem niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, popełnione umyślnie i powodujące bardzo poważne i okrutne cierpienie (Aydin przeciwko Turcji, sprawa 25660/94 oraz Selmouni, sprawa 25803/94). Zazwyczaj organ rozpatrujący wniosek nie ma wątpliwości, czy opisywane przez cudzoziemca zdarzenia kwalifikują się jako stosowanie tortur. Z reguły są to przypadki brutalnego traktowania podczas zatrzymań lub w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności.

Ocena niewłaściwości traktowania („niehumanitarnie lub poniżające traktowanie”) jest względna, zależna od wielu czynników. ETPC ogranicza się do stwierdzenia, że ocena ta musi zostać dokonana z uwzględnieniem wszystkich elementów stanu faktycznego (m.in. Hilal przeciwko Wielkiej Brytanii, sprawa 45276/99 punkt 60, Salah Sheekh przeciwko Niderlandom, skarga 1948/04, punkt 137). Jako przykładowe czynniki determinujące ocenę, wymienia się czas trwania (traktowania), skutki dla stanu psychofizycznego ofiary, jej płeć, wiek i stan zdrowia (Price przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga 33394/96, punkt 24; Mouisel przeciwko Francji, skarga 67263/01, punkt 37; Jalloh v. Germany, skarga 54810/00, punkt 67; skarga Saadi przeciwko Włochom, 37201/06, punkt 134). Aby postrzegać traktowanie w tych kategoriach musi ono odznaczać się co najmniej minimalnym stopniem dolegliwości. Pewien próg cierpienia czy poniżenia jest zdaniem ETPC dopuszczalny, stanowi nieodłączny element kary i nie oznacza naruszenia praw człowieka. Aby mówić o „niehumanitarnym” lub „poniżającym traktowaniu albo karaniu, trzeba wykazać, że cierpienie lub poniżenie ten próg przekroczyło (Labita przeciwko Włochom, skarga 26772/95, punkt 120; Saadi przeciwko Włochom, skarga 37201/06, punkt 135).

Sprawcą mogą być nie tylko podmioty działające w imieniu państwa, ale także podmioty prywatne (por. H L R. przeciwko Francji, punkt 40, a także art. 16 u.o.o.).

7. Aby udzielić ochrony uzupełniającej na podstawie art. 15 pkt 3, trzeba wpięrcw ocenić charakter konfliktu zbrojnego, jaki rozgrywa się w kraju pochodzenia cudzoziemca (przepis mówi o międzynarodowym lub wewnętrznym konflikcie zbrojnym). Akty prawa międzynarodowego, składające się na międzynarodowe prawo wojny, rozróżniają międzynarodowe konflikty zbrojne, wewnętrzne konflikty zbrojne, wewnętrzne zamieszki i napięcia, takie jak buntory oraz odizolowane i sporadyczne akty przemocy lub inne działania o podobnym charakterze (art. 8 ust. 2 (d) i (f) i Rzymskiego Statutu MTK. W przypadku tej ostatniej kategorii, ochrona uzupełniająca nie znajduje zastosowania. Co do sytuacji ludności cywilnej, por. komentarz do art. 13.

Art. 16.

1. Podmiotami dopuszczającymi się prześladować, o których mowa w art. 13, lub wyrządzającymi poważną krzywdę, o której mowa w art. 15, mogą być:

- 1) organy władzy publicznej kraju pochodzenia;**
- 2) ugrupowania lub organizacje kontrolujące kraj pochodzenia lub znaczną część jego terytorium;**
- 3) podmioty inne niż określone w pkt 1 i 2, w przypadku gdy podmioty, o których mowa w pkt 1 i 2, w tym organizacje międzynarodowe, nie mogą lub nie chcą zapewnić ochrony przed prześladowaniem lub ryzykiem doznania poważnej krzywdy.**

2. Ochrona przed prześladowaniem lub ryzykiem doznania poważnej krzywdy jest zapewniona, gdy podmioty, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2, w tym organizacje międzynarodowe, podejmują niezbędne środki w celu zapobieżenia prześladowaniom lub poważnej krzywdzie, w szczególności przez zapewnienie skutecznego systemu prawnego w zakresie rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania czynów stanowiących prześladowania lub poważną krzywdę oraz karania za takie czyny, i gdy zapewniają osobom prześladowanym lub doznającym poważnej krzywdy dostęp do takiej ochrony.

1. Przepis reguluje podstawową kwestię - kogo można uznać za sprawcę prześladowań lub poważnej krzywdy. W przeszłości budziło to spory w orzecnictwie (polskim i innych krajów). Jasnym było, że podmiotem tym mogą być organy władzy publicznej, problem wyłaniał się jednak przy zagrożeniu wynikającym z działań takich podmiotów jak organizacje partyzanckie, samozwańcze władze regionów aspirujących do niepodległości, klanów itp. Konwencja Genewska w art. 1A nie stwierdza, że prześladowania są dziełem władz państwowych, jednak zazwyczaj tak właśnie jest (por. wyrok NSA V SA 497/99 z dnia 5 listopada 1999 r.: „Prześladowanie jako przesłanka nadania statusu uchodźcy winno być związane z działaniami lub biernością /akceptacją/ władz państwowych.”). Inne podmioty niż władze państwowe mogą być „podmiotami dopuszczającymi się prześladować” na zasadzie wyjątku, gdy państwo nie chce lub nie może zapewnić ochrony. Taką samą zasadę przyjęto w odniesieniu do ochrony subsydiarnej (co do tego pojęcia por. komentarz do art. 15). Znalazła ona wyraz m.in. w wyrokach ETPC H.L.R. przeciwko Francji, punkt 40 oraz Salah Sheekh przeciwko Niderlandom, punkt 137 (na temat tych orzeczeń por. też komentarz do art. 15). Art. 16 wyraża więc pewien ugruntowany orzecznictwo pogląd.

2. Pojęcie „organów władzy publicznej” (ust. 1 pkt 1) ma celowo szeroki zakres. Władza publiczna to zarówno władza wykonawcza, ustawodawcza jak i sędziowska. Potencjalnie, każdy podmiot wchodzący do tej grupy (organ administracji, wojsko, policja, parlament, sąd) może być pomiotem dopuszczającym się prześladowań lub poważnej krzywdy. Jest to zresztą zbieżne z art. 13 ust. 5, który wymieniając formy czynów prześladowczych odnosi się do działalności administracyjnej, legislacyjnej, sędziowskiej i innej. Z pojęcia nie są wyłączone organy władzy terenowej, jednakże w takim przypadku należy mieć też na względzie możliwość alternatywy ucieczki wewnętrznej (por. art. 18).

3. Przed organami orzekającymi stoi wyzwanie dookreślenia, pojęcia „ugrupowań lub organizacji kontrolujących...” (art. 16 ust. 1 pkt 2). Kwalifikując podmioty jako sprawujące ową kontrolę, trzeba najpierw uwzględnić „substrat organizacyjny” tego podmiotu. Przepis mówi o „ugrupowaniach lub organizacjach”, a więc podmiotach wyposażonych w jakąś strukturę organizacyjną. Eliminuje to z kręgu rozważań podmioty nieorganizowane, jak np. przestępców czy fanatycznie nastawionych członków społeczeństwa, których działalności państwo nie jest w stanie zapobiec (i w tym sensie sprawują oni kontrolę). Mogą to być partie polityczne, ugrupowania wojskowe, zbrojne, religijne, wreszcie organizacje międzynarodowe, co wynika z zestawienia z punktem 3. Jakie są kryteria uznania, że dany podmiot kontroluje określone terytorium? Ocena, czy taka sytuacja zachodzi może być trudna, np. w razie trwających walk między siłami państwowymi a rebeliantami. Wydaje się, że wyrażenie „kontrolować” pochodzące wprost z dyrektywy, ma tu tak szeroki sens, jaki nadaje się czasownikowi „to control” w języku angielskim - sprawować, wykonywać władzę (por. uwagi na temat rozumienia terminu kontrola w: J. Jagielski „Kontrola administracji” wyd. 2, Lexis Nexis, Warszawa 2007, s. 12). W takim rozumieniu, kontrolującym terytorium będzie ten podmiot, którego działalność polega na sprawowaniu władzy, który zachowuje się jak suweren. Oznaką tego (kryterium) mogą być np. zbrojna ochrona granic tego terytorium, kontrole graniczne, wykonywanie funkcji sędziowskich wg suwerennie ustanowionych zasad. Nie ma raczej wątpliwości, że w pojęciu tym mieścić się mogą władze nieuznawanych w świetle prawa międzynarodowego państw (jak np. Naddniestrze, Górny Karabach).

Najwięcej przypadków, gdy działania innych podmiotów (ust. 1 pkt 3) były kwalifikowane jako prześladowania, dostarczył konflikt somalijski, charakteryzujący się zanikiem struktur państwowych, sprawowaniem władzy na poszczególnych częściach terytorium przez najsilniejsze klany oraz tzw. „warlordów” (ang. pan wojny). W wyroku III RN 110/00 Sąd Najwyższy stwierdził, iż: „(...) nie do przyjęcia jest stanowisko, że warunkiem przyznania statusu uchodźcy jest wadliwe działanie władz państwowych, a warunek ten nie występuje w wypadku rozpadu państwa, co miało miejsce w Somalii”. W świetle stanowiska SN i art. 16 ust. 1 pkt 2 jasne jest, że możliwość objęcia ochroną międzynarodową istnieje także wobec obywateli tych państw, w których struktury państwowe przestały istnieć, a faktyczna władza przeszła na inne podmioty.

4. Podmiotami innymi niż określone w pkt 1 i 2 (punkt 3) mogą być osoby fizyczne, np., gdy dokonują pogromów. W odniesieniu do wskazówek zawartych w art. 16 ust. 2 warto zwrócić uwagę, że system prawny ma być „skuteczny”, a dostęp do wymiaru sprawiedliwości „zapewniony.” Nie wystarczy wykazać, że formalnie ustanowiono taki system czy uchwalono stosowne regulacje. Aby powoływać się na możliwość ochrony (wyłączając możliwość prześladowań i doznania poważnej krzywdy ze strony podmiotów, o których mowa w ust. 1 pkt c), trzeba także dowieść, że funkcjonują one w praktyce (nie tylko formalnie istnieją, ale są skuteczne, ich należyte funkcjonowanie jest zapewnione).

Art. 17.

1. Cudzoziemiec może powoływać się na uzasadnioną obawę przed prześladowaniem lub rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy, spowodowane wydarzeniami, które nastąpiły po opuszczeniu kraju pochodzenia.

2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, uzasadniona obawa przed prześladowaniem lub rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy mogą być spowodowane działaniem cudzoziemca po opuszczeniu kraju pochodzenia, w szczególności gdy były one wyrazem i kontynuacją przekonań lub orientacji seksualnych posiadanych w kraju pochodzenia.

Przepis mieści w sobie dawniej wyróżnianą kategorię „uchodźców *sur place*”, czyli takich, których obawy płyną z wydarzeń, które nastąpiły już po opuszczeniu przez nich kraju pochodzenia. Zwrot „może powoływać się” należy rozumieć w ten sposób, że można się powoływać skutecznie. Organ rozpatrujący wniosek nie może dezawuować znaczenia wydarzeń zadeklarowanych jako powód ubiegania się o ochronę, tylko z tej przyczyny, że nastąpiły one po wyjeździe cudzoziemca z kraju.

Zwrot „wydarzenia, które nastąpiły po opuszczeniu kraju pochodzenia” obejmuje z jednej strony zmianę sytuacji w kraju pochodzenia (np. przewrót wojskowy, wybuch wojny), z drugiej zaś inne zdarzenia, które są ściśle związane z osobą ubiegającą się o status uchodźcy i następują po opuszczeniu kraju pochodzenia /por. wyrok NSA z dnia 14 lutego 2002 r, V SA 1673/01 - ONSA 2003 Nr 2 poz. 67/ oraz wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2005 r. II OSK 1081/05). Takim zdarzeniem może być manifestacja poglądów politycznych po wyjeździe, zmiana religii czy też wymieniona wyraźnie w ust. 2 „kontynuacja orientacji seksualnej”. Przepis art. 14 ust. 2 znajduje zastosowanie także w tym przypadku.

Przykładowo, w decyzji RdU-1161-1/S/02 z dnia 5 listopada 2002 r. RdsU stwierdziła: „Nie ma bowiem wątpliwości, że przyczyną opuszczenia kraju pochodzenia nie była obawa przed prześladowaniem lecz chęć podjęcia studiów w Polsce. Jednakże późniejsza działalność Strony oraz nowe okoliczności, które zaszły w kraju pochodzenia mogą budzić wątpliwości, czy w istocie, w razie powrotu do kraju pochodzenia nie może on obawiać się prześladowań. Należy zatem ustalić rozmiar i charakter zaangażowania Strony w propagowanie spraw (.) w Polsce i za granicą, a także zbadać, czy tego rodzaju działalność stwarza zagrożenie prześladowaniami”.

Art. 18.

1. Jeżeli na części terytorium kraju pochodzenia nie zachodzą okoliczności uzasadniające obawę cudzoziemca przed prześladowaniem lub doznaniem poważnej krzywdy i istnieje uzasadnione przypuszczenie, że cudzoziemiec będzie bez przeszkód mógł zamieszkać na tej części terytorium, uznaje się, że nie istnieje

uzasadniona obawa przed prześladowaniem lub rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy w kraju pochodzenia.

2. Przy ocenie, czy sytuacja na części terytorium kraju pochodzenia jest zgodna z ust. 1, bierze się pod uwagę okoliczności dominujące na tej części terytorium kraju oraz osobiste uwarunkowania cudzoziemca.

Art. 18 zastąpił art. 15 ust. 3 ustawy w pierwotnym brzmieniu, rozbudowując dopuszczalność powoływania się na tzw. alternatywę ucieczki wewnętrznej. Niezależnie od formalnej zasadności wprowadzenia tej regulacji, wynikającej z transpozycji art. 8 dyrektywy 2004/83/WE, zmianę tę trzeba ocenić jako potrzebną także ze względów merytorycznych. Poprzednia regulacja zakazywała odmowy nadania statusu uchodźcy tylko z tej przyczyny, że „z okoliczności sprawy wynika, że nie byłoby zasadne wymagać, aby udał się do innej części terytorium kraju”. Ustawodawca nie formułował żadnych dalszych wskazówek, co do rozumienia owej zasadności. Była to regulacja dość enigmatyczna i przez to problematyczna. W obecnym brzmieniu przepisu ust. 2 takie wskazówki wprowadza.

Z założenia ochrona krajowa powinna mieć pierwszeństwo przed ochroną międzynarodową. Jeśli więc zagrożeń można uniknąć poprzez migrację wewnętrzną (wewnątrz kraju pochodzenia), to logicznym następstwem, jest przyjęcie braku konieczności migracji wewnętrznej (i ochrony międzynarodowej). W wyroku V SA 1851/03 z dnia 19 sierpnia 2003 r. NSA orzekł: „Możliwość uzyskania bezpiecznego schronienia w innej części tego samego kraju, którego jest się obywatelem, zwłaszcza w przypadku regionalnych zamieszek na tle etnicznym lub warunków wojny domowej, w istotny sposób przemawia przeciwko potrzebie przyznania ochrony międzynarodowej”.

Zasada ta musi jednak doznać pewnych ograniczeń. Jej bezwzględne przestrzeganie może bowiem prowadzić do zanegowania ochrony w ogóle. Najlepiej wyraża to hipotetyczny przykład prześladowanej grupy religijnej, skupionej geograficznie tylko w jednym regionie kraju (tzn. jej wyznawcy nie są obecni w innych częściach danego kraju). Prześladowania nie mają miejsca w innych regionach tego kraju, ale nie ze względu na większą swobodę religijną, lecz właśnie ze względu na nieobecność tam wyznawców prześladowanej religii. W takich przypadkach powoływanie się na alternatywę ucieczki wewnętrznej musi być bardzo ostrożne.

Istotne jest wskazanie w ust. 2 na „osobiste uwarunkowania cudzoziemca”, które mogą wykluczać zastosowanie alternatywy ucieczki wewnętrznej. Można wskazać w tym kontekście np. na osoby niesamodzielne (chore, małoletnie, w podeszłym wieku), które muszą przebywać wspólnie z opiekunami i przez to mogą zmieniać miejsce zamieszkania (pobytu) tylko wspólnie z nimi. Jako uwarunkowania osobiste w tym szczególnym kontekście należy też traktować względy o podłożu ekonomicznym - np. wówczas, gdy porzucenie dotychczasowego miejsca zamieszkania oznaczałoby dla cudzoziemca warunki zagrażające jego egzystencji, poprzez brak jakichkolwiek źródeł utrzymania.

W praktyce polskiej alternatywę ucieczki wewnętrznej stosowano jak do tej pory w odniesieniu do cudzoziemców powołujących się na względy religijne, gdy podziały religijne w ich kraju pochodzenia były tożsame z podziałami geograficznymi (np. Nigeria). W ograniczonym stopniu, tę zasadę stosowano też w odniesieniu do osób narodowości czeczeńskiej, ale tylko tych, które dysponowały potwierdzeniem zameldowania w innej części Federacji Rosyjskiej.

Art. 19.

1. Cudzoziemcowi odmawia się nadania statusu uchodźcy, jeżeli:

- 1) nie istnieje uzasadniona obawa przed prześladowaniem w kraju pochodzenia;**
- 2) korzysta z ochrony lub pomocy organów lub agencji Narodów Zjednoczonych innych niż Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców, pod warunkiem że w danych okolicznościach cudzoziemiec ma praktyczną i prawną możliwość powrotu na terytorium, gdzie taka ochrona lub pomoc jest dostępna, bez zagrożenia jego życia, bezpieczeństwa osobistego lub wolności;**
- 3) istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że:**
 - a) popełnił zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego,**

b) jest winny działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych określonymi w Preambule i art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych,

c) popełnił zbrodnię o charakterze innym niż polityczny poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przed złożeniem wniosku o nadanie statusu uchodźcy;

4) jest uważany przez organy władzy Rzeczypospolitej Polskiej za osobę mającą prawa i obowiązki związane z posiadaniem obywatelstwa polskiego.

2. Nadania statusu uchodźcy odmawia się także cudzoziemcowi, wobec którego istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że podlegał albo w inny sposób brał udział w popełnieniu zbrodni lub czynów, o których mowa w ust. 1 pkt 3.

3. Cudzoziemcowi, który złożył kolejny wniosek o nadanie statusu uchodźcy, można ponadto odmówić nadania statusu uchodźcy, jeżeli obawa przed prześladowaniem jest oparta na okolicznościach, które celowo wytworzył po ostatniej odmowie nadania statusu uchodźcy.

1. Art. 19 został skonstruowany jako podstawa prawna odmowy nadania statusu uchodźcy i w założeniu ma zbiorczo wymieniać wszystkie przypadki, w których taka odmowa może nastąpić.

2. Art. 19 ust. 1 pkt 1 wyrażający pierwszą z przesłanek odmowy - „nie istnieje uzasadniona obawa przed prześladowaniem w kraju pochodzenia” obejmuje różne sytuacje: obawa przed prześladowaniem nie jest uzasadniona w rozumieniu art. 13 ust. 1; czyny, do których odnosi się deklarowana obawa nie stanowią prześladowania w rozumieniu art. 13 ust. 3 i 4; cudzoziemiec jako osoba podwójnego lub wielorakiego obywatelstwa może uzyskać skuteczną ochronę w jednym z krajów pochodzenia, nawet jeśli w innym grożą mu prześladowania (por. komentarz do art. 2 pkt 9).

3. Art. 19 ust. 1 pkt 2 - „korzystanie z ochrony lub pomocy organów lub agencji Narodów Zjednoczonych innych niż UNHCR” - odnosi się do sytuacji opisanej w art. 1D Konwencji Genewskiej, który był łączony głównie z działalnością Agencji Narodów Zjednoczonych do Spraw Ochrony i Zatrudnienia Uchodźców Palestyńskich na Bliskim Wschodzie (UNRWA). Praktyka polska zanotowała tylko kilka przypadków zastosowania tej klauzuli, choć trzeba dodać, że były to przypadki rodzące wiele wątpliwości prawnych. W wyroku NSA V SA 778//02 z dnia 3 grudnia 2002 r. Sąd orzekł: „Ochrona, o której mowa w art. 1D ma pierwszeństwo przed ochroną podstawową wynikającą z art. 1A Konwencji Genewskiej. Nie można w tej sytuacji domagać się ustalenia statusu uchodźcy na podstawie art. 1A ust. 2 Konwencji, gdy możliwa jest realizacja ochrony na podstawie art. 1D tej Konwencji. Zwrot zawarty w zdaniu pierwszym art. 1D Konwencji „aktualnie korzystają z ochrony lub pomocy” odnosi się do tych Palestyńczyków, którzy mogli korzystać z ochrony w dniu sporządzenia Konwencji, to jest 28 lipca 1951 r., oraz ich krewnych w linii prostej urodzonych po tej dacie, jeśli pozostają pod mandatem UNRWA. Ochrona i pomoc dla Palestyńczyków jest świadczona tylko na terenach objętych mandatem UNRWA, dlatego wyłączenie stosowania Konwencji Genewskiej odnosi się tylko do tych Palestyńczyków, którzy stale przebywają na tym obszarze. W stosunku do Palestyńczyka stale przebywającego na terenie Polski nie ma zastosowania klauzula wyłączająca przewidziana w zdaniu pierwszym art. 1D Konwencji i dlatego nie może on zostać *ipso facto* uznany za uchodźcę. Osoba taka może ubiegać się o status uchodźcy wyłącznie na podstawie art. 1A ust. 2 Konwencji Genewskiej”.

4. Art. 19 ust. 1 pkt 3 odzworcowuje art. 1F Konwencji Genewskiej. Jego zastosowanie jest niezmiernie trudne, ze względu na trudności postępowania wyjaśniającego. Szczegółowa analiza tego zagadnienia wykracza poza ramy komentarza (por. na ten temat monografię P. Van Krieken „Refugee law in context: The Exclusion Clause” T.MC. Haga, 1999 r.) oraz stanowisko UNHCR Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees). Poniższe uwagi oprócz wyjaśnienia kluczowych pojęć dotyczyć będą wybranych aspektów proceduralnych oraz tych aspektów materialnych, na temat których wypowiedziało się dotychczas polskie orzecznictwo.

5. Wiele kontrowersji wywołuje zwrot „istnieją poważne podstawy, aby sądzić.” UNHCR wyraża pogląd, że przesłanki zastosowania zachodzą wówczas, gdy spełnione są warunki do wniesienia przeciwko cudzoziemcowi aktu oskarżenia. Można przyjąć, że następuje to wówczas, gdy winę można udowodnić. Jest to jednak kontrowersyjne, gdyż pogląd ten zrównuje w możliwościach organ administracji z organem wymiaru sprawiedliwości. Sformułowany został też drugi pogląd - nieakceptowany przez UNHCR - upatrujący w tym wyrażeniu wymóg uprawdopodobnienia popełnienia czynów stanowiących wyłączenie ochrony (p. Van Krieken, *ibidem*) Wina cu-

dzoziemca nie musi być więc udowodniona, wystarczy, że się ją uprawdopodobni. Polskie organy stoją jak dotychczas na tym drugim stanowisku.

6. Pojęcie „zbrodni” należy nadać znaczenie przypisywane mu przez prawo międzynarodowe, co nie musi pokrywać się z definicją zbrodni zamieszczoną w art. 7 kk (por. komentarz do art. 20). W systemie prawa międzynarodowego funkcjonują dwie główne definicje zbrodni wojennej, Pierwsza z nich została sformułowana w Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, stanowiącej załącznik do Porozumienia londyńskiego z dnia 8 sierpnia 1945 r. Za zbrodnię wojenną zostało uznane: pogwałcenie praw i zwyczajów wojennych. Takie pogwałcenie będzie obejmowało, ale nie będzie ograniczone do morderstw, złego obchodzenia się lub deportacji na roboty przymusowe albo w innym celu ludności cywilnej na okupowanym obszarze lub z tego obszaru, do mordowania lub złego obchodzenia się z jeńcami wojennymi lub osobami na morzu; do zabijania zakładników; do rabunku własności publicznej lub prywatnej; do bezmyślnego burzenia osiedli, miast lub wsi albo do spustoszeń nie usprawiedliwionych koniecznością wojenną (art. VI lit. b). Druga definicja - także przez wyliczenie czynów kwalifikujących się ze względu na swój charakter jako zbrodnie) - została zawarta w art. 8 Rzymskiego Statutu MTK (ze względu na swoją obszerność nie nadaje się do cytowania).

W jednej ze spraw rozpatrywanych w Polsce, przyjęto, iż działający na własną rękę snajper (nienależący do zorganizowanych formacji wojskowych), który poza polem walki, strzelał do żołnierzy strony przeciwnej, korzystających z budki telefonicznej, nie mając wiedzy, kim są jego ofiary (np. czy należą do personelu pomocniczego, medycznego), dokonał zbrodni wojennej, rozumianej jako podstępne zabijanie nieprzyjaciela (art. 8 ust. 2 lit. e, podpunkt IX Rzymskiego Trybunału Wojskowego). W wyroku WSA w Warszawie V SA/Wa 681/06 z dnia 10 listopada 2006 r. Sąd podzielił stanowisko organów, iż pomocnictwo w zabójstwie czworga jeńców wojennych jest zbrodnią wojenną w rozumieniu art. 8 ust. 2 lit. c tiret i Rzymskiego Statutu MTK.

7. Zbrodnią przeciwko pokojowi jest w szczególności: „planowanie, przygotowywanie, początkowanie lub prowadzenie wojny napastniczej albo wojny będącej pogwałceniem traktatów, porozumień lub gwarancji międzynarodowych, albo współdziałanie w planie lub zмовie w celu dokonania jednego z wyżej wymienionych czynów” (art. VI lit. a ww. Karty). Na ten temat por. też art. 5 ust. 1 i 2 Rzymskiego Statutu MTK. Dotychczas w Polsce zdarzył się tylko jeden przypadek powołania się na tę klauzulę wyłączającą. Dotyczył prominentnego członka politycznego ugrupowania czecheńskiego, które w 1999 r. inspirowało tzw. „rajd na Dagestan”, początkujący tzw. II wojnę czecheńską.

8. Zbrodnią przeciwko ludzkości są w szczególności: morderstwa, wytepienie, obracanie ludzi w niewolników, deportacja i inne czyny nieludzkie, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano. Przywódcy, organizatorzy, podżegacze i wspólnicy, uczestniczący w układaniu lub wykonaniu wspólnego planu albo zмовy w celu popełnienia jednej z wyżej wymienionych zbrodni, odpowiadają za wszelkie czyny, których dopuścił się ktokolwiek bądź w związku z wykonaniem takiego planu (art. VI lit. c ww. Karty). Por. też art. 7 Rzymskiego Statutu MTK.

9. Preambuła oraz art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 z późn. zm.) wymieniają podstawowe zasady, którymi powinny się kierować państwa we wzajemnych stosunkach oraz w stosunkach ze wspólnotą międzynarodową. Przyjmuje się, że jednostka obarczona zarzutem popełnienia takiej zbrodni musiała znajdować się w organach państwa i współdziałać przy naruszaniu międzynarodowych norm przez to państwo (por. Podręcznik UNHCR, punkt 163).

10. Art. 19 ust. 1 pkt 3 lit. c dotyczy zbrodni o charakterze niepolitycznym. Ustalając, czy dany czyn jest przestępstwem niepolitycznym czy politycznym należy przede wszystkim zwrócić uwagę na jego naturę i przyczyny - czy czyn został popełniony z powodów czysto politycznych, a nie z przyczyn osobistych lub dla uzyskania korzyści (por. Podręcznik UNHCR, punkt 152). Dyrektywa 2004/83/WE w art. 12 ust. 2 lit. b zaznacza, że „szczególnie okrutne działania, nawet jeśli były popełnione z rzekomo politycznych pobudek, mogą zostać zakwalifikowane jako zbrodnie o charakterze innym niż polityczny.” Praktyka państw dąży do wyróżnienia kategorii czynów, którym nie można - ze względu na ich charakter - przypisać charakteru politycznego. Będą to m. in. czyny polegające na: uprowadzeniu statku (w tym powietrznego), inne czyny wymierzone przeciwko lotnictwu cywilnemu, czyny skierowane przeciwko osobom chronionym międzynarodowo (obejmujące napaść, naruszenie integralności fizycznej oraz swobody), porwanie czy też branie zakładników.

Zastanawiające jest, że przepis zawęża okres, w którym zbrodnia miałaby zostać dokonana, wskazując, że nastąpiło to przed złożeniem wniosku. Art. 1F Konwencji odnosi się zaś do momentu uznania za uchodźcę (podobnie dyrektywa w art. 12).

11. Aby podlegać wyłączeniu na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 3 cudzoziemiec nie musi działać osobiście. Wyłączenie jest zasadne, gdy działanie przybrało formę podżegania lub innego sposobu (formy stadialnej przestępstwa). Może być to pomocnictwo, a także usiłowanie. W cytowanym wyżej wyroku WSA w Warszawie V SA/Wa 681/06 z dnia 10 listopada 2006 r. Sąd uznał, iż: „aczkolwiek skarżący nie uczestniczył bezpośrednio w akcji likwidacji jeńców to zgodnie z orzecznictwem jak i doktryną prawa międzynarodowego publicznego przyjmuje się, że popełnienie zbrodni wojennych może również przybrać formę pomocnictwa oraz podżegania, a dostarczanie broni, amunicji do dokonania zbrodni spełnia tę definicję”. Sprawy tego typu są szczególnie trudne wówczas, gdy organ musi rozstrzygnąć, czy przynależność cudzoziemca do określonej grupy, organizacji czy zatrudnienie w określonym podmiocie władzy publicznej uzasadniają wyłączenie. W praktyce polskiej to pytanie powstawało najczęściej w odniesieniu do nieorganizowanych grup czeczeńskich, które były porywane o dokonywanie zbrodni. Takie pytania można też stawiać odnośnie pracy cudzoziemca w organach służb specjalnych, odpowiedzialnych za masowe naruszenia praw człowieka.

12. Do odmowy nadania statusu uchodźcy na podstawie art. 19 ust. 3 odwołują się inne przepisy, wiążąc z tym określone konsekwencje (por. art. 89b ust. 2). Z kolei art. 46 ust. 1 i 2 oraz art. 47 ust. 1 i 2 uzależniają sytuację osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, od podstawy odmowy nadania statusu uchodźcy wnioskodawcy. Ponadto, w razie zastosowania tego trybu, na Szefie UdsC spoczywa obowiązek informacyjny wobec Szefa Agencji Wywiadu, określony w art. 41 pkt 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2002 r. Nr 74, poz. 676 z późn. zm.), według którego organy administracji rządowej przekazują Szefowi AW informacje istotne dla bezpieczeństwa zewnętrznego i międzynarodowej pozycji RP, w szczególności dotyczące (.) międzynarodowego terroryzmu i ekstremizmu (.)".

W tym świetle wyłania się pytanie o kolejność stosowania przepisów - art. 19 ust. 1 pkt 1 i art. 19 ust. 1 pkt 3. Które przesłanki badać w pierwszej kolejności? Czy można odmówić nadania statusu uchodźcy na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 3, jeśli nie żywi on uzasadnionej obawy przed prześladowaniem? Od tej odpowiedzi zależy sytuacja osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje (por. art. 47 ust. 2). Ma to znaczenie dla wykładni - jeśli na art. 19 ust. 1 pkt 3 spojrzeć jako na wyjątek (przypisać mu dalszą kolejność stosowania), przyjęć trzeba wykładnię zwięzłą. Jest to zresztą konflikt dostrzeżony w odniesieniu do relacji art. 1A i art. 1F Konwencji Genewskiej (por. P. Van Krieken, ibidem, który wypowiada się za przyznaniem pierwszeństwa klauzuli wyłączającej 1F). Wydaje się, że badanie w pierwszej kolejności przesłanek wyłączenia lepiej oddaje ducha ochrony międzynarodowej i ustawy. Można zwrócić uwagę, że organ już na wstępnym etapie postępowania jest zobligowany stwierdzić, czy takie okoliczności mogą wobec cudzoziemca zachodzić, od tego bowiem uzależnione są jego dalsze czynności (por. art. 34 ust. 1 pkt 7 i art. 89b ust. 2). Takie rozwiązanie lepiej chroni prawa osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, może ona bowiem samodzielnie uzyskać status uchodźcy (art. 47 ust. 2). Odmienne wypowiedział się na temat kolejności stosowania norm NSA w wyroku V SA/Wa 91/03 z dnia 18 lutego 2004 r. (Sąd odnosił się wówczas do relacji art. 1A i art. 1F).

13. Art. 19 ust. 1 pkt 4 u.o.o. („jest uważany przez organy władzy Rzeczypospolitej Polskiej za osobę mającą prawa i obowiązki związane z posiadaniem obywatelstwa polskiego”) ma charakter czysto formalnego powtórzenia ratyfikowanej umowy międzynarodowej. Polskie prawo nie zna statusu prawnego cudzoziemca, który odpowiadałby temu pojęciu. Zaznaczyć należy, że takiego statusu nie mają osoby posiadające Kartę Polaka na podstawie ustawy z dnia 7 września 2007 r. o Karcie Polaka (Dz. U. z 2007 r. Nr 180, poz. 1280, ze zm.).

14. Art. 19 ust. 3 odnosi się do sytuacji, gdy obawa przed prześladowaniem jest oparta na okolicznościach, które cudzoziemiec celowo wytworzył. Prawodawca wychodzi z założenia, że organy państwa nie mogą być zakładnikiem poczynań cudzoziemca, który swoimi poczynaniami może stwarzać nowe fakty, zmierzając do uznania go za uchodźcę *sur place* (por. art. 17). Wychodząc z założenia, że są to przypadki instrumentalnego traktowania postępowania o nadanie statusu uchodźcy, prawodawca zdecydował się zapobiec tej praktyce, wprowadzając komentowanym przepisem osobną podstawę odmowy nadania statusu uchodźcy. W odróżnieniu jednak od reszty przesłanek negatywnych, tej nadano charakter uznaniowy poprzez stwierdzenie, że „można ponadto odmówić”. Zakres przepisu jest ograniczony do sytuacji, gdy cudzoziemiec po raz kolejny wnioskuje o nadanie statusu uchodźcy. Z tego też względu, użyte w przepisie sformułowanie „po ostatniej odmowie nadania statusu uchodźcy” należy rozumieć jako okoliczności zaistniałe po ostatniej ostatecznej odmowie nadania statusu

uchodźcy". Nie byłoby bowiem możliwe złożenie kolejnego wniosku, gdyby poprzednia sprawa w tym przedmiocie nie zakończyła się wydaniem ostatecznego rozstrzygnięcia. Na zasadzie analogii przepis ten można stosować, gdy cudzoziemiec dąży do uchylecia poprzedniej decyzji w nadzwyczajnym trybie uchylecia decyzji ostatecznej, a nie poprzez złożenie nowego wniosku.

Art. 20.

1. Cudzoziemcowi odmawia się udzielenia ochrony uzupełniającej, jeżeli:

- 1) nie istnieje rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy;
- 2) istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że:
 - a) zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 3 lit. a lub b,
 - b) popełnił na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zbrodnię lub popełnił poza tym terytorium czyn, który jest zbrodnią według prawa polskiego,
 - c) stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub społeczeństwa.

2. Udzielenia ochrony uzupełniającej odmawia się także cudzoziemcowi, wobec którego istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że podlegał albo w inny sposób brał udział w popełnieniu zbrodni lub czynów, o których mowa w ust. 1 pkt 2 lit. b lub w art. 19 ust. 1 pkt 3 lit. a lub b.

3. Cudzoziemcowi, który przed przybyciem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej popełnił inny niż określony w ust. 1 pkt 2 lit. b lub w art. 19 ust. 1 pkt 3 lit. a lub b czyn, który jest przestępstwem według prawa polskiego zagrożonym karą pozbawienia wolności, można odmówić udzielenia ochrony uzupełniającej, jeżeli opuścił on kraj pochodzenia wyłącznie w celu uniknięcia kary.

1. Art. 20 u.o.o. tak jak poprzedni artykuł, pomyślany jest jako podstawa prawna decyzji odmownej, w tym przypadku w części ochrony uzupełniającej. Co do rozumienia terminu „rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy” (ust. 1 pkt 1) por. komentarz do art. 15.

2. Art. 20 ust. 1 pkt 2 u.o.o. wyodrębnia kategorię cudzoziemców, wzorowaną na tej, która jest objęta „klauzulą wyłączającą” (art. 1F Konwencji Genewskiej i art. 19 ust. 1 pkt 3). Czyni to jednak w szerszy sposób, niż w przypadku odmowy nadania statusu uchodźcy. Wyłączeni są ci cudzoziemcy, którzy popełnili zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego, są winni działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych, określonych w Preambule i art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych (por. komentarz do art. 19). Nie powtórzono w wyliczeniu tych cudzoziemców, którzy popełnili zbrodnię o charakterze innym niż polityczny poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przed złożeniem wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Jej szerzej ujęty odpowiedniki określa art. 20 ust. 1 b, mówiący o cudzoziemcach, którzy popełnili na terytorium RP zbrodnię lub popełnili poza tym terytorium czyn, który jest zbrodnią według prawa polskiego (por. uwaga niżej). W tym wyliczeniu art. 20 ust. 1 lit c wskazuje na tych cudzoziemców, co do których istnieją poważne podstawy, by sądzić, że stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub społeczeństwa.

3. Ujęcie art. 20 ust. 1 b wymaga zastanowienia nad rozumieniem pojęcia zbrodni, które jest używane przez ustawę w różnych konfiguracjach, a na gruncie tego przepisu nie jest zupełnie jasne, o które z nich chodzi. Pojęciu „zbrodni” towarzyszą na ogół dookreślenia, które mają przesądzać, o jakie rozumienie zbrodni chodzi w poszczególnych przepisach. Patrząc na ustawę przekrojowo, można wyróżnić określenia:

- „zbrodni w rozumieniu prawa międzynarodowego” (art. 19 ust. 1 pkt 3 lit. a, art. 21 ust. 1 pkt 7, art. 109 pkt 1 lit. a);
- „zbrodni o charakterze innym niż polityczny” (art. 19 ust. 1 pkt 3 lit. c) oraz równoznaczne pojęcie „zbrodni o charakterze niepolitycznym” (art. 109 pkt 1 lit. b);
- „zbrodni w rozumieniu prawa polskiego” (art. 20 ust. 1 pkt 2 lit. b);
- „zbrodni” (art. 20 ust. 1 lit b).

Jak widać z powyższego zestawienia, art. 20 ust. 1 pkt 2 lit. b używa tego pojęcia w sposób odmienny od reszty przepisów ustawowych. Dwa pierwsze przypadki odwołują się do prawa międzynarodowego (choć drugi niebezpośrednio, por. komentarz do art. 19). Wyjaśnienie, znaczenia „zbrodni w rozumieniu prawa polskiego” nie nastęrcza trudności, gdyż odpowiedź daje art. 7 § 2 Kodeksu karnego: „Zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą”. Natomiast można mieć wątpliwości,

o jakie rozumienie zbrodni (prawa międzynarodowego czy polskiego) chodzi w ostatnim z wyszczególnionych przypadków, gdy art. 20 ust. 1 lit. b mówi po prostu o „zbrodni”. Moim zdaniem chodzi o rozumienie prawa polskiego, za czym przemawia systematyka i kontekst terytorialny (chodzi o zbrodnię popełnioną na terytorium RP).

4. Użyty w art. 20 ust. 1 lit. c zwrot „stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa i społeczeństwa” nie poddaje się wyjaśnieniu definicyjnemu. Ustawa w jeszcze kilku momentach używa określeń bliskoznacznych: „stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego” (art. 34 ust. 1 pkt 7); „zapobieżenie zagrożeniu dla bezpieczeństwa, zdrowia, życia lub własności innych osób” (art. 87 ust. 1 pkt 3); „ochrona obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego” (art. 87 ust. 1 pkt 4); zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 89b ust. 2); „zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego” (art. 97 ust. 1a); poważne zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 102 ust. 1 pkt 4). Ustawa operuje jak widać dość zróżnicowaną nomenklaturą. Rozgraniczenie tych pojęć pod względem ich sensu jest niemożliwe, co nie oznacza, że płynące z nich normy prawne cechują się nieokreślonością. Zastosowanie pojęć nieostrych nie jest samo w sobie wadą - ich odniesienie do konkretnych przypadków pozwala na realizację celu ustawy, tj. zapobieżenie zagrożeniom. Można jednak zadać pytanie, czy potrzebna jest aż taka rozbieżność terminologiczna.

5. Szukając sensu niektórych z tych pojęć można - moim zdaniem - dopuścić wykładnię przez analogię do regulacji dotyczących cudzoziemców korzystających ze swobody przepływu osób (objętych działaniem u.o.c. UE). U.o.c. UE w ślad za dyrektywą 2004/38/WE zawiera wskazówki, co do rozumienia zagrożenia dla „obronności lub bezpieczeństwa państwa” oraz „ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego”. Uzasadnieniem dopuszczalności tej metody jest nie tyle potrzeba wypełnienia luki prawnej (braku czytelnych wskazówek rozumienia ww. pojęć w u.o.o.), ale przede wszystkim konieczność uniknięcia skutku dyskryminacyjnego, sprzecznego z art. 32 Konstytucji RP. Trzeba zdać sobie sprawę, że w dzisiejszym prawie polskim funkcjonują dwa reżimy ograniczania prawa wjazdu i pobytu cudzoziemców na terytorium RP: pierwszy - ustalony przez u.o.c. i u.o.o., mający na celu głównie ochronę interesu państwa i drugi - ustalony przez u.o.c. UE tylko wobec cudzoziemców korzystających ze swobody przemieszczania się, skonstruowany w duchu zachowania swobody przepływu. Czy można inaczej rozumieć np. pojęcie „ochrony porządku publicznego” w zależności od obywatelstwa cudzoziemca? Np. bardzo częstym przypadkiem w praktyce stosowania u.o.c. jest uznawanie za takowe pobytu cudzoziemca, który nielegalnie przekroczył granicę państwową, co na gruncie u.o.c. UE jest absolutnie wykluczone - por. art. 68a u.o.c. UE). Moim zdaniem jest to niedopuszczalne. W obu przypadkach o występowaniu zagrożeń powinny decydować czynniki obiektywne - charakter czynów, karalność cudzoziemca itp. Tymczasem, gdyby stosować tylko kryterium formalne (zakres stosowania poszczególnych ustaw), to decydowałyby o tym przede wszystkim obywatelstwo (ew. związki rodzinne z obywatelem UE), a dopiero w dalszej kolejności postępowanie cudzoziemca i inne okoliczności wiążące się z jego pobytem. Oczywiście, nie można zrównywać pod względem pozycji prawnej cudzoziemca korzystającego ze swobody przepływu osób i pozostałych cudzoziemców. Ich nierówność wynika z regulacji ustawowych, np. inaczej ukształtowanych przesłanek wydalania, nie powinna natomiast wynikać z nadawania odmiennego sensu takim pojęciom, jak „zagrożenie dla porządku publicznego”.

Ten dylemat został zauważony w orzecznictwie, choć nie można w tym przypadku mówić o trwałej linii orzecznictwa. W wyroku z dnia 27 stycznia 2000 r. V SA 1160/99 sformułowano pogląd, zgodnie z którym także na gruncie u.o.c. 1997 r. zaistnienie zagrożeń wiążących się z pobytem cudzoziemca, powinno być badane z uwzględnieniem standardów europejskich, przez które Sąd rozumiał ówczesnie obowiązujące przepisy wspólnotowe odnoszące się do wydalania cudzoziemców korzystających ze swobody przepływu osób.

W tym duchu (kierowania się standardami europejskimi) utrzymany jest też pogląd, by ocena zagrożenia dla interesu indywidualnego była dokonywana z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady proporcjonalnego wkroczenia w tego rodzaju prawa (wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2001 r. V SA 459/01).

6. Szukając prawidłowego sposobu wykładni pojęć odnoszących się do różnego typu zagrożeń, z jakimi wiąże się pobyt cudzoziemca na terytorium RP, można zadać pytanie o kryteria formalne. Można dziś wskazać 3 przypadki, gdy takie zagrożenie znajduje potwierdzenie w drodze wydania aktu administracyjnego (lub quasi aktu administracyjnego). Pierwsza sytuacja, ma miejsce, gdy wobec cudzoziemca wydana zostanie decyzja o wydalaniu, z powołaniem w podstawie prawnej art. 88 ust. 1 pkt 5 u.o.c. („dalszy pobyt stanowiłby zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego albo naruszałby interes RP”).

W tej kategorii można też umieścić przypadki wydania innych decyzji, powołujących się na tożsame zagrożenia (por. następujące art. u.o.c.: art. 48 ust. 1 pkt 2, art. 57 ust. 1 pkt 5 u.o.c., art. 66 ust. 1 pkt 4, art. 67 pkt 2, art. 69 ust. 1 pkt 2). Druga sytuacja dotyczy wpisania danych cudzoziemca do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany, w oparciu o art. 128 ust. 1 pkt 6 u.o.c. („wjazd lub pobyt cudzoziemca są niepożądane ze względu na zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego albo mogłyby naruszyć interes Rzeczypospolitej Polskiej”). Trzecia sytuacja ma miejsce, gdy dane cudzoziemca zostały wpisane przez organ innego państwa do Systemu Informatycznego Schengen (SIS) na podstawie, o której mowa w art. 96 ust. 2 Konwencji Wykonawczej (Dz.U. L 239 z 22.9.2000 r., s. 19-62. Polskie wydanie specjalne Rozdział 19 Tom 2 P. 9-52)

W odniesieniu do tych decyzji lub wpisów powstaje zagadnienie, czy dokonując oceny w trybie u.o.o., organy są związane tymi zdarzeniami. Np. czy na podstawie art. 20 ust. 1 lit. c u.o.o. trzeba odmówić cudzoziemcowi, wobec którego wydano wcześniej decyzję o wydaleniu z powołaniem się na art. 88 ust. 1 pkt 5? Trzeba zwrócić uwagę, że większość z ww. decyzji i wpisów mógł wydać (dokonać) SzeF UdsC (por. art. 143 u.o.c.). Byłoby niekonsekwentne, gdyby działając w ramach innego postępowania, odmiennie ocenił charakter pobytu cudzoziemca. Normatywne potwierdzenie tego wniosku wynika też chyba z art. 110 kpa. Z drugiej jednak strony, organ może dostrzec nowe okoliczności w sprawie i zaktualizować swój wcześniejszy pogląd. Zmiana stanowiska organu wobec cudzoziemca powinna być jednak poparta wskazaniem tych nowych okoliczności. SzeF UdsC nie jest natomiast związany decyzjami innych organów, tj. wojewodów. Żadne ograniczenia nie ciążyą na RdsU, która w toku kontroli instancyjnej może zanegować istnienie zagrożenia, na jakich opierały się wcześniej wydane wobec cudzoziemca decyzje lub dokonane wpisy.

7. Nawet w sytuacji, gdy cudzoziemcowi zagrażałoby rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy, w razie stwierdzenia okoliczności wykluczających udzielenie ochrony uzupełniającej, należy mu jej odmówić. Ustawodawca rozstrzygnął aksjologiczny konflikt między prawami jednostki a szeroko pojętym bezpieczeństwem, na rzecz tego ostatniego. Na odmiennym stanowisku stoi KPCz i ETPC. Zgodnie z art. 15 ust. 2 Konwencji prawa adekwatne do ochrony uzupełniającej mają charakter bezwzględny i nie mogą zostać wyłączone ze względu na interes państwa, społeczny czy bezpieczeństwo. ETPC kilkakrotnie wypowiadał się w sprawie dopuszczalności wydalenia cudzoziemców odpowiedzialnych za czyny noszące znamiona zbrodni do krajów, w których nie będą zagwarantowane powyższe prawa. W sprawie Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii (sprawa 22414/93) stwierdzono: „W odróżnieniu od większości przepisów materialnych Konwencji i protokołów, art. 3 nie zezwala na żadne wyjątki. Nie można również uchylić wynikających z niego zobowiązań, nawet w razie istnienia publicznego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu (art. 15). W wypadku wydalenia, zakaz złego traktowania zawarty w art. 3 jest również bezwzględny. W tych okolicznościach działalność tej osoby, niezależnie od tego jak bardzo niepożądana lub niebezpieczna, nie może być istotnym argumentem. Ochrona wynikająca z art. 3 jest więc szersza, niż przewidziana w art. 32 i 33 konwencji ONZ z 1951 r. w sprawie statusu uchodźców” (podobnie w sprawach Ahmed przeciwko Austria oraz Soering przeciwko Wielka Brytania).

8. Trzeba jednak zauważyć, że odmowa udzielenia ochrony uzupełniającej cudzoziemcowi nie oznacza jeszcze naruszenia Konwencji, gdyż ta nakłada na państwa tylko obowiązek negatywny - powstrzymania się od wydalenia cudzoziemca, które jest niedopuszczalne z punktu widzenia praw w niej wyszczególnionych. Nie ma uwarunkowanego prawem międzynarodowym obowiązku udzielenia cudzoziemcowi ochrony subsydiarnej. Jej odmowa może prowadzić nie do wydalenia, lecz do odmowy legalizacji pobytu cudzoziemca (tolerowania jego pobytu z jednoczesną odmową przyznania tytułu pobytowego). Taki punkt widzenia można przypisać dyrektywie 2004/83/WE (por. jej art. 17 i 21). Można więc w podsumowaniu stwierdzić, że o ewentualnym naruszeniu KPCz nie przesądza rozstrzygnięcie w części ochrony uzupełniającej, lecz rozstrzygnięcie o wydaleniu (por. komentarz do art. 48).

9. Art. 20 ust. 3 odnosi się do sytuacji, gdy cudzoziemiec popełnił przestępstwo, które w świetle prawa polskiego nie jest zbrodnią, jest więc występkiem (czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc - art. 7 § 3 Kodeksu karnego), zagrożonym karą pozbawieniem wolności. Przepis ma formułę uznaniową („organ może...”) i jest oparty na określeniu, czy cudzoziemiec opuścił kraj pochodzenia wyłącznie w celu uniknięcia kary.

10. Zwraca uwagę brak odpowiednika art. 19 ust. 3, który odnosi się do cudzoziemca, który po ostatniej odmowie nadania statusu uchodźcy celowo wytworzył nowe okoliczności, na których opiera swoją obawę przed prześladowaniem. W sytuacji więc, gdy te nowe okoliczności będą uzasadniać udzielenie ochrony uzupełniającej, organ nie ma podstaw by jej odmówić.

Art. 21.

1. Cudzoziemca pozbawia się statusu uchodźcy, jeżeli po nadaniu tego statusu właściwy organ stwierdził, że cudzoziemiec:

- 1) dobrowolnie ponownie przyjął ochronę państwa, którego jest obywatelem;**
- 2) utracił obywatelstwo kraju pochodzenia, ponownie dobrowolnie je przyjął;**
- 3) przyjął nowe obywatelstwo i korzysta z ochrony państwa, którego obywatelstwo przyjął;**
- 4) ponownie dobrowolnie osiedlił się w państwie, które opuścił lub poza którego granicami przebywał z powodu obawy przed prześladowaniem;**
- 5) nie może dłużej odmawiać korzystania z ochrony państwa, którego jest obywatelem, z powodu ustania okoliczności, w związku z którymi uzyskał status uchodźcy, i nie przedstawił przekonujących powodów związanych z poprzednimi prześladowaniami, uzasadniających jego odmowę korzystania z ochrony państwa, którego obywatelstwo posiada;**
- 6) będąc bezpaństwowcem, może powrócić do państwa, w którym miał poprzednio stałe miejsce zamieszkania, z powodu ustania okoliczności, w związku z którymi uzyskał status uchodźcy, i nie przedstawił przekonujących powodów związanych z poprzednimi prześladowaniami, uzasadniających jego odmowę powrotu do tego państwa;**
- 7) popełnił zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego;**
- 8) jest winny działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych, określonymi w Preambule i art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych;**
- 9) zataił informacje lub dokumenty albo przedstawił fałszywe informacje lub dokumenty o istotnym znaczeniu dla nadania statusu uchodźcy.**

2. Pozbawienie statusu uchodźcy w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 5 lub 6, może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy zmiana okoliczności ma charakter na tyle znaczący i długotrwały, że dalsza obawa cudzoziemca przed prześladowaniem nie jest uzasadniona.

3. Cudzoziemca nie pozbawia się statusu uchodźcy z przyczyny, o której mowa w ust. 1 pkt 9, jeżeli nadal spełnia warunki posiadania tego statusu.

1. W obecnym stanie prawnym są dwie, niezależne od siebie ścieżki proceduralne, które mogą doprowadzić do pozbawienia cudzoziemca statusu uchodźcy. Pierwsza z nich, jest uregulowana w art. 21, wyznaczającym podstawę do przeprowadzenia postępowania w przedmiocie pozbawienia statusu uchodźcy i wydania decyzji w tym przedmiocie. Druga ścieżka to wznowienie postępowania w oparciu o kpa. Mają one względem siebie charakter uzupełniający, a nie wyłączający (tak NSA w wyroku V SA/Wa 1769/04 z dnia 21 listopada 2005 r. W poprzednim stanie prawnym, rozróżnienie między nimi było czytelniejsze niż obecnie, gdyż cofnięcie statusu następowało w razie zaistnienia przyczyn materialnoprawnych, już po wydaniu decyzji ostatecznej. Natomiast wznowienie postępowania opiera się co do zasady na stwierdzeniu wad proceduralnych przeprowadzonego postępowania lub ujawnienia się nowych okoliczności lub dowodów. Punktem odniesienia jest sytuacja, jaka miała miejsce przed wydaniem decyzji ostatecznej. Ten podział został zachwiany przez wprowadzenie art. 21 ust. 1 pkt 9 („zataił informacje lub dokumenty albo przedstawił fałszywe informacje lub dokumenty o istotnym znaczeniu dla nadania statusu uchodźcy”), którego zakres mieści się w art. 145 § 1 pkt 5 („wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji, nie znane organowi, który wydał decyzję”). Wydaje się, że jest to wynik automatyzmu w implementacji dyrektywy, można wszakże tłumaczyć prawodawcę także intencją wyjęcia statusu uchodźcy z ograniczeń czasowych wynikających z art. 146 § 1 kpa (w przypadku przesłanki wznowienia postępowania z art. 145 § 1 pkt 5 kpa uchylenie decyzji nie może nastąpić, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło więcej niż 5 lat). W przedstawionej relacji, art. 21 ust. 1 pkt 9 należy więc traktować jako przepis szczególny względem kpa.

Można nadmienić, że oprócz tych dwóch trybów, zmierzających do pozbawienia statusu uchodźcy, ustawa stwarza także możliwość wydalenia uchodźcy z terytorium RP bez pozbawiania go statusu (por. art. 89g ust. 2).

2. Pośród przesłanek pozbawienia statusu uchodźcy można wyróżnić takie, których zaistnienie jest niewątpliwe, ich stwierdzenie nie wymaga dokonania oceny. Należą do tej grupy: ponowne, dobrowolne przyjęcie obywatelstwa kraju pochodzenia (art. 21 ust. 1 pkt 2) oraz przyjęcie nowego obywatelstwa i korzystanie z ochrony

tego kraju (art. 21 ust. 1 pkt 3). Pozostałe przesłanki mają mniej jednoznaczne brzmienie. Cudzoziemca można pozbawić statusu uchodźcy, gdy dobrowolnie ponownie przyjął ochronę kraju pochodzenia (art. 21 ust 1 pkt 1). Taka sytuacja może zachodzić, gdy cudzoziemiec korzysta z ochrony konsularno - dyplomatycznej tego państwa. W tym kontekście wskazuje się na przypadek wyrobienia przez niego dokumentu podróży w placówce konsularnej kraju pochodzenia. Jako wypełniające znamiona dobrowolnego, ponownego przyjęcia ochrony można traktować udanie się do kraju pochodzenia, w celach turystycznych, rodzinnych, osobistych czy ekonomicznych. Tym bardziej, przesłanką pozbawienia statusu uchodźcy jest dobrowolne, ponowne osiedlenie się w kraju pochodzenia (art. 21 ust. 1 pkt 4), co ma miejsce w przypadku powrotu do tego kraju z zamiarem stałego przebywania na jego terytorium. Zmiana sytuacji w kraju pochodzenia o charakterze na tyle znaczącym i długotrwałym, że dalsza obawa cudzoziemca nie może być traktowana jako uzasadniona w rozumieniu art. 13 jest ujęta w art. 21 ust. 1 pkt 5 i 6. Co do punktów 7 i 8 por. komentarz do art. 19.

3. Znamienne jest, że ustawa nie reguluje w ogóle sytuacji, gdy cudzoziemiec zrzeka się statusu uchodźcy. W u.o.c. z 1997 r. funkcjonował art. 44a, stanowiący, iż status uchodźcy wygasa z mocy prawa z dniem nabycia przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego albo z dniem pisemnego zrzeczenia się statusu uchodźcy". W obecnym stanie prawnym analogiczne rozwiązanie zastosowani jedynie w przypadku zgody na pobyt tolerowany (por. art. 103 pkt 3). O tym, że nie jest to przeoczenie świadczy art. 51 ust. 1, który dozwala wszcząć postępowanie w przedmiocie pozbawienia statusu uchodźcy tylko z urzędu. Mimo to, status uchodźcy nie powinien być traktowany jako niezależny od woli cudzoziemca, Dopuszczalne wydaje się być stwierdzenie wygaśnięcia decyzji o nadaniu statusu uchodźcy na podstawie art. 162 §1 pkt 1 kpa.

Art. 22.

1. Cudzoziemca pozbawia się ochrony uzupełniającej, w przypadku gdy:

- 1) okoliczności, z powodu których była udzielona, przestały istnieć lub zmieniły się w taki sposób, że ochrona nie jest już wymagana;**
- 2) po jej udzieleniu wystąpiły okoliczności, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 3 lit. a lub b lub w art. 20 ust. 1 pkt 2 lit. b lub c;**
- 3) wyjdzie na jaw, że zataił informacje lub dokumenty albo przedstawił fałszywe informacje lub dokumenty o istotnym znaczeniu dla udzielenia ochrony uzupełniającej.**

2. Pozbawienie ochrony uzupełniającej w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy zmiana okoliczności ma charakter na tyle znaczący i długotrwały, że dalsza obawa cudzoziemca przed doznaniem poważnej krzywdy nie jest uzasadniona.

3. Cudzoziemca nie pozbawia się ochrony uzupełniającej z przyczyny, o której mowa w ust. 1 pkt 3, jeżeli nadal spełnia warunki jej posiadania.

4. Cudzoziemca można pozbawić ochrony uzupełniającej, jeżeli po jej udzieleniu wyjdą na jaw okoliczności, o których mowa w art. 20 ust. 3.

Mimo różnic literalnych, pod względem konstrukcji i rzeczywistej treści art. 22 jest bardzo podobny do art. 21 u.o.o. Uwagi tam zamieszczone można odpowiednio odnosić do pozbawienia cudzoziemca ochrony uzupełniającej. Co do okoliczności będących zarazem podstawą wyłączenia ochrony uzupełniającej, tj. art. 22 ust. 1 pkt 2 i ust. 4, por. komentarz do art. 19 i 20.

Rozdział 2

Postępowanie w sprawach nadawania statusu uchodźcy lub udzielania ochrony uzupełniającej oraz pozbawiania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej

Art. 23

1. Postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy wszczyna się na wniosek cudzoziemca, zwanego dalej „wnioskodawcą”.

2. Wniosek o nadanie statusu uchodźcy rozpatruje się równocześnie jako wniosek o udzielenie ochrony uzupełniającej.

1. W art. 23 ust. 1 u.o.o. pojawiają się dwa kluczowe pojęcia ustawy: „wnioskodawca” oraz „sprawa o nadanie statusu uchodźcy”.

Gdy chodzi o pojęcie wnioskodawcy, to art. 23 ust. 1 można traktować jako definicję legalną tego pojęcia. Wnioskodawcą jest cudzoziemiec, który złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy. To sformułowanie, jak i dalszy sposób użycia pojęcia każą stwierdzić, że wnioskodawcą nie jest osoba, w imieniu której składa się wniosek o nadanie statusu uchodźcy (tj. małżonek i małoletnie dzieci). Pojęcia te są od siebie wyraźnie rozgraniczone (por. m. in. art. 24, 25, 27, 28 ust. 1, 46, 47). Zaznaczyć jednak trzeba, że w kilku momentach u.o.o. dostrzegalna jest niekonsekwencja, polegająca na odnoszeniu się tylko do osoby wnioskodawcy, choć z kontekstu wynika, że podmiotowo regulacja powinna być rozciągnięta także na osobę, w imieniu której złożono wniosek (por. art. 37, 42 u.o.o.). Teoria racjonalnego prawodawcy (wzmocniona tu definicją legalną) zakłada jednak, że wyrażenie, którym posłużono się w tekście normatywnym kilkakrotnie, ma zawsze ten sam sens. Dlatego należy odrzucić wykładnię, wedle której pojęcie wnioskodawcy byłoby używane w dwojakim - węższym i szerszym znaczeniu.

Postępowanie o nadanie statusu uchodźcy jest wszczynane tylko na wniosek. Wykluczone jest wszczęcie postępowania z urzędu, chyba że na podstawie art. 61 § 2 i 3 kpa (wszczęcie postępowania z urzędu w razie szczególnie ważnego interesu strony, warunkowane późniejszą zgodą strony). Wykluczone jest też działanie w tym przypadku przez pełnomocnika, jest to wyjątek od kodeksowej zasady dopuszczalności takiej reprezentacji (por. art. 28 ust. 1 zd. 1).

2. Warto zatrzymać się nad pojęciem „sprawy o nadanie statusu uchodźcy”, gdyż nie jest ono jednoznaczne i wolne od kontrowersji. Zakres tej sprawy jest inny, niżby to mogło wynikać z samej nazwy. W tym pojęciu mieszczą się (lub mogą się mieścić) następujące elementy, będące zarazem jej fazami:

-zastosowanie rozporządzenia Rady Dublin II (por. art. 2 punkt 9b); -rozstrzygnięcie w części dotyczącej statusu uchodźcy; -rozstrzygnięcie w części dotyczącej ochrony uzupełniającej; -rozstrzygnięcie w części dotyczącej udzielenia zgody na pobyt tolerowany; -rozstrzygnięcie w części dotyczącej wydalenia cudzoziemca z terytorium RP.

Jak widać, określenie „sprawa o nadanie statusu uchodźcy” jest wyrazem pewnej konwencji, ma już bardziej konotacje historyczne, niż oddaje realny zakres opisanej sprawy administracyjnej. Mylący jest ust. 2, gdyż pomija odniesienia do pozostałych elementów tej sprawy (zgody na pobyt tolerowany, wydalenie). Intencje prawodawcy, które legły u podstaw wprowadzenia tego przepisu nie są jasne.

Art. 24.

1. Wnioskodawca składa wniosek o nadanie statusu uchodźcy w imieniu towarzyszących mu jego małoletnich dzieci, pod warunkiem że nie pozostają w związku małżeńskim i są na jego utrzymaniu.

2. Postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy obejmuje także dziecko wnioskodawcy urodzone w okresie od wszczęcia postępowania aż do jego zakończenia decyzją ostateczną.

3. Do dziecka, o którym mowa w ust. 2, stosuje się przepisy dotyczące osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje.

1. Art. 24 u.o.o. zapobiega konieczności wydawaniu osobnych decyzji administracyjnych w odniesieniu do małoletnich dzieci cudzoziemca ubiegającego się o nadanie statusu uchodźcy. Jest to częsty (na tle ustawodawstw europejskich) środek akceleracji tych procedur, nazywany popularnie „wnioskiem wspólnym.” Wobec uchylenia art. 17 ust. 4 u.o.o. w pierwotnym brzmieniu, zawężającego pojęcie strony postępowania do wnioskodawcy, należy przyjąć, że małoletni, będący reprezentowanym przez wnioskodawcę, ma status strony postępowania w rozumieniu art. 28 kpa.

2. Aby małoletni mógł zostać objęty wnioskiem cudzoziemca, muszą zostać spełnione dalsze warunki: małoletni musi towarzyszyć cudzoziemcowi w chwili składania wniosku; nie może pozostawać w związku małżeńskim; musi być na utrzymaniu wnioskodawcy. Najbardziej problematyczna jest ostatnia przesłanka, gdyż organ

przyjmujący wniosek nie będzie z reguły w stanie zweryfikować tej okoliczności, będąc zdanym na oświadczenia wnioskodawcy. Jeśli któryś z warunków negatywnych (małżeństwo lub samodzielne utrzymanie) będzie zachodził, organ przyjmujący wniosek powinien przyjąć osobny wniosek dotyczący małoletniego (o ile wola przedstawiciela ustawowego będzie wszczęcie postępowania w stosunku do małoletniego). Obowiązujące przepisy nie dają możliwości złożenia wniosku wspólnego przez małoletniego, który założył już rodzinę w zgodzie z prawem kraju pochodzenia. Za odrzuceniem tej koncepcji przemawia brak pełnej zdolności do czynności prawnych małoletniego, a w konsekwencji niemożność wykonywania przez niego praw i obowiązków wnioskodawcy.

3. Ustępy 2 i 3 rozszerzające krąg osób o dziecko urodzone w trakcie trwania postępowania administracyjnego, są ważne z praktycznego punktu widzenia, gdyż czynią zbędnym przyjmowanie osobnych wniosków w odniesieniu do małoletnich urodzonych już po złożeniu wniosku przez ich przedstawiciela ustawowego. Obowiązek rozszerzenia zakresu podmiotowego postępowania wynika z samej ustawy, nie jest potrzebny dodatkowy akt administracyjny (postanowienie). Przepis mimo niezaprzeczalnej słuszności intencji prawodawcy stwarza jednak problemy interpretacyjne. Wiąże się z nim trudność określenia właściwego sposobu postępowania, gdy małoletni urodził się już w trakcie postępowania odwoławczego. Wówczas sprawa „dołączonego” małoletniego zostałaby rozpatrzona tylko w II instancji, wbrew kodeksowej zasadzie dwuinstancyjności postępowania (art. 15 kpa). Wydaje się, że ze względu na kategorię i precyzyjne brzmienie przepisu („urodzone w okresie od wszczęcia postępowania aż do jego zakończenia decyzją ostateczną”), rozwiązania nie można szukać w odmowie objęcia dziecka postępowaniem. Trudno też zakładać, iż ze względu na narodziny dziecka RdsU jest zobligowana uchylić decyzję Szefa UdsC i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia (takie rozstrzygnięcie nie miałyby zresztą oparcia w art. 138 kpa.). Wydaje się, że tą drogą ustanowiono wyjątek od zasady dwuinstancyjności postępowania, choć nie jest to wyraźnie stwierdzone w przepisie.

4. W trakcie postępowania małoletni objęty wnioskiem może się upełnoletnić. Sytuacja taka stwarza konieczność podjęcia przez organ dodatkowego rozstrzygnięcia, tj. wydania decyzji o umorzeniu postępowania w części dotyczącej małoletniego, na podstawie art. 105 § 1 kpa. Natomiast, gdy do upełnoletnienia dojdzie w trakcie postępowania sądownoadministracyjnego, sąd traktuje taką osobę jako skarżącego, z wszystkimi tego konsekwencjami.

Art. 25.

1. Wnioskodawca może złożyć wniosek o nadanie statusu uchodźcy w imieniu towarzyszących mu małżonka pozostającego na jego utrzymaniu i małoletnich dzieci małżonka niepozostających w związku małżeńskim, za zgodą małżonka wyrażoną na piśmie.

2. Wyrażenie zgody przez małżonka na złożenie wniosku w jego imieniu uważa się za udzielenie wnioskodawcy pełnomocnictwa, w tym także do działania w imieniu dzieci małżonka.

3. Jeżeli małżonek cofnie zgodę na złożenie wniosku w jego imieniu, postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy wobec niego i dzieci tego małżonka umarza się.

1. Art. 25 jest kontynuacją regulacji „wniosku wspólnego” (por. art. 24) w odniesieniu do małżonka i jego małoletnich dzieci. Obecne regulacje są rezultatem ewolucji, w trakcie której ustawodawca poszukiwał optymalnego rozwiązania statusu małżonka objętej wnioskiem. Początkowo (u.o.c. w brzmieniu nadanym nowelą z 2001 r.), przepisy dopuszczały jedynie możliwość złożenia wniosku wspólnego, nie zawierając żadnych wskazówek co do statusu prawnej osoby objętej wnioskiem. W praktyce organy rozpatrujące wnioski odmawiały małżonkowi praw strony, m.in. nie dokonując wobec nich doręczeń (wyłącznie dla wnioskodawcy). Ta praktyka została zakwestionowana przez NSA w wyroku V SA 827/02 z dnia 2 grudnia 2002 r. W konsekwencji, by zalegalizować istniejącą praktykę, w pierwotnym brzmieniu u.o.o. dodano art. 17 ust. 4, który stanowił, iż stroną w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy jest cudzoziemiec, który złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy (*a contrario* - nie jest nim nikt inny). To rozwiązanie okazało się jednak problematyczne w przypadkach, gdy wnioskodawca umierał w trakcie procedury czy samodzielnie opuszczał terytorium RP. Status proceduralny małżonka był wówczas niepewny. Istniał także rozdźwięk pomiędzy art. 17 ust. 4 u.o.o., niedającym możliwości złożenia przez taką osobę odwołania (bo może je wnieść tylko strona postępowania), a art. 33 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), który stwarza tej osobie możliwość uczestniczenia w postępowaniu sądownoadministracyjnym na prawach strony. Dlatego, prawodawca zdecydował

się przywrócić osobie objętej wnioskiem status strony, wykorzystując zarazem stosunek pełnomocnictwa. Rozwiązanie to ma w zamierzeniu łączyć status strony z praktycznymi korzyściami dla organu (por. art. 26).

2. Omówienia wymaga kwestia, kogo można uznać za „małżonka”, gdyż cudzoziemcy ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy legitymują się ślubami w różnych formach. Należy rozróżnić dwie sytuacje: gdy ślub między cudzoziemcami został zawarty zagranicą i gdy ślub został zawarty w Polsce. W pierwszym przypadku, organ powinien traktować jako małżonka, każdego, kto został uznany za takiego w świetle prawa ojczystego wnioskodawcy. Chociaż zasady uznawalności małżeństw nie wyraża wprost p.p.m. (w art. 14 p.p.m. ustanowiono natomiast regułę, że o możliwości zawarcia małżeństwa decyduje w stosunku do każdej ze stron prawo ojczyste), wydaje się to zgodne z celem ustawy. W drugim przypadku, gdy cudzoziemcy zawarli ślub w Polsce, ważne jest to, czy jest to ślub uznawany w świetle prawa polskiego. Chodzi tu zwłaszcza o kwestię uznawalności ślubów religijnych. Należy przeciwstawić się możliwości składania wniosków wspólnych przez cudzoziemców, którzy zawarli w Polsce małżeństwo, w sposób inny niż dopuszczalny, w świetle art. 1 k.r.i.o. (co oznacza, że ani ratyfikowana umowa międzynarodowa ani osobna ustawa regulująca stosunki między państwem a kościołem albo innym związkiem wyznaniowym nie przewiduje możliwości wywołania przez związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu tego kościoła albo innego związku wyznaniowego takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego). Dlatego, cudzoziemcy, którzy legitymują się ślubem zawartym w Polsce w obrządku muzułmańskim, nie mogą złożyć wniosku wspólnego.

3. W razie złożenia wniosku wspólnego, relacja pomiędzy małżonkami, jako podmiotów postępowania, nabiera specyficznego oblicza. Wnioskodawca jest przedstawicielem ustawowym małżonka, jednakże do tego rodzaju przedstawicielstwa ustawowego stosuje się przepisy o pełnomocnictwie (art. 25 ust. 2). Taka konstrukcja obfituje jednak w problemy, których rozwiązanie wymaga dokonania modyfikacji cywilistycznej relacji mocodawca - pełnomocnik. Jest to przedstawicielstwo ustawowe, dlatego należy się opowiedzieć za niedopuszczalnością substytucji (wnioskodawca nie może scedować uprawnień do reprezentacji małżonka). W postępowaniu administracyjnym nie uregulowano osobno substytucji, ale jej dopuszczalność wynika z art. 106 Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.), stosowanego tu poprzez odesłanie do prawa cywilnego uczynione w art. 30 § 1 kpa. Zgodnie z nim, prawo substytucji musi wynikać z treści pełnomocnictwa, ustawy lub ze stosunku prawnego będącego postawą pełnomocnictwa. Żadna z tych trzech sytuacji nie zachodzi w tym przypadku. Można wręcz stwierdzić, że stosunek jaki zawiązuje się w wyniku wyrażenia zgody na złożenie wniosku w jego imieniu ze swej istoty wyklucza substytucję. Nie można natomiast odmówić małżonkowi objętemu wnioskiem możliwości ustanowienia dodatkowego pełnomocnika, jak również możliwości samodzielnego działania (składania wniosków dowodowych, oświadczeń, innych form czynnego udziału w postępowaniu itp.). Zgodnie z art. 32 kpa strona może działać przez pełnomocnika, co oznacza nie tylko prawo do ustanowienia pełnomocnika, ale też możliwość samodzielnego działania w postępowaniu, mimo ustanowienia pełnomocnika (tak też A. Matan w: G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Tom I, Zakamycze, 2005).

4. W razie cofnięcia zgody, a więc ustania stosunku pełnomocnictwa, postępowanie musi zostać umorzone wobec małżonka i jego dzieci. Natomiast, gdy przesłanki umorzenia dotkną osobę wnioskodawcy, postępowanie moim zdaniem winno być umorzone w części go dotyczącej, a następnie kontynuowane w odniesieniu do małżonka - jako wnioskodawcy - i jego małoletnich dzieci. Jako przesłankę umorzenia trzeba też traktować fakt ustania małżeństwa w trakcie postępowania.

5. Sytuacja prawna małoletnich dzieci w kontekście wniosku wspólnego jest regulowana albo przez art. 24 albo 25, w zależności od tego, czy są to dzieci wnioskodawcy, czy małżonka objętego wnioskiem. Racjonalnym będzie przyjęcie, że nie chodzi tu tylko o więź biologiczną pomiędzy wnioskodawcą a małoletnim, lecz raczej o prawo do wykonywania władzy rodzicielskiej. Jeśli zatem wnioskodawca przysposobił małoletnie dziecko małżonka, to należy stosować do niego art. 24. Przez sformułowanie art. 25 „małoletnie dziecko małżonka” należy rozumieć małoletnie dziecko, nad którym wnioskodawca nie sprawuje władzy rodzicielskiej (sprawuje ją tylko jego małżonek).

6. Tak jak w artykule 24, i w komentowanym przepisie powtórzono wymóg „towarzyszenia” wnioskodawcy, przesłankę negatywną zawarcia małżeństwa przez małoletniego i tylko w odniesieniu do małżonka - wymóg bycia na utrzymaniu wnioskodawcy. Ostatni z wymogów z niewiadomych względów nie odnosi się do małoletnich dzieci małżonka, co w porównaniu z art. 24 jest niekonsekwentne. Odnośnie tych wymogów, można sformułować jeszcze jeden postulat *de lege ferenda*, by rozszerzyć je o warunek wspólnego dla obu małżonków kraju pocho-

dzenia. Może się bowiem zdarzyć - i incydentalnie zdarza się - sytuacja, gdy małżonkowie są obywatelami różnych państw. W rezultacie, ochrona udzielona wnioskodawcy warunkowana sytuacją w jego kraju pochodzenia, może okazać się całkowicie nieprzystawalna do sytuacji małżonka.

Art. 26

1. W postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy pisma doręcza się wnioskodawcy, a gdy wnioskodawca działa przez przedstawiciela - temu przedstawicielowi.

2. Wnioskodawcy, którego miejscem zamieszkania jest ośrodek dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, zwany dalej „ośrodkiem”, pisma doręcza się przez kierownika ośrodka, za potwierdzeniem odbioru.

3. W przypadku gdy na zlecenie Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, zwanego dalej „Szefem Urzędu”, ośrodek prowadzi organizacja społeczna, stowarzyszenie lub inna osoba prawna albo osoba fizyczna, za kierownika ośrodka, o którym mowa w ust. 2, uważa się osobę działającą w imieniu Szefa Urzędu na podstawie upoważnienia.

4. W razie niemożności doręczenia pisma w sposób określony w ust. 2 pismo pozostawia się u kierownika ośrodka na okres 7 dni.

5. Kierownik ośrodka umieszcza zawiadomienie o nadejściu pisma, terminie i miejscu jego odbioru na tablicy ogłoszeń w ośrodku, w języku zrozumiałym dla cudzoziemca. Pismo uważa się za doręczone po upływie 7 dni od dnia wywieszenia zawiadomienia.

6. Kierownik ośrodka doręcza nadawcy formularz z pokwitowaniem wnioskodawcy odbioru pisma lub zawiadamia nadawcę o terminie, w którym nastąpiło doręczenie pisma w sposób określony w ust. 4 i 5.

Art. 26 określa w sposób odrębny procedurę doręczania pism w sprawie o nadanie statusu uchodźcy (por. też komentarz do art. 7 u.o.o.), co jest podyktowane specyfiką funkcjonowania ośrodków dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy.

Pojęcie przedstawiciela obejmuje zarówno osoby powołane do reprezentacji z mocy ustawy (m.in. kurator małoletniego bez opieki, osoby ubezwłasnowolnionej), jak i pełnomocnika.

Data doręczenia będzie albo dzień doręczenia pisma przez kierownika ośrodka albo ostatni dzień 7-dniowego terminu, o którym mowa w ust. 5

Art. 27

Wniosek o nadanie statusu uchodźcy, zwany dalej „wnioskiem”, składa się na formularzu, który zawiera:

- 1) dane wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy;**
- 2) określenie kraju pochodzenia wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje;**
- 3) określenie istotnych zdarzeń będących przyczyną ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy.**

Wzór formularza wniosku o nadanie statusu uchodźcy określa obecnie rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 maja 2008 r. w sprawie wzoru formularza wniosku o nadanie statusu uchodźcy (Dz. U. z 2008 r. Nr 92, poz. 579).

Wniosek składa się na formularzu określonym w ww. rozporządzeniu. Powstaje jednak pytanie o znaczenie prawne wniosków złożonych w innej formie, czyli w sposób wadliwy. Jest ono praktyczne i doniosłe zwłaszcza w odniesieniu do kategorii cudzoziemców przebywających w placówkach detencyjnych (areszt w celu wydalenia, strzeżony ośrodek dla cudzoziemców, zakłady karne, areszty śledcze). Z reguły bowiem, cudzoziemiec informuje o woli ubiegania się o status uchodźcy administrację tej placówki, co przybiera postać pisemną. Wydaje się, że już od chwili wyrażenia woli cudzoziemca organy powinny wstrzymać się z wykonaniem decyzji. Odmienne postępowanie, tj. wydalenie cudzoziemca w okresie po wyrażeniu przez niego woli o ubieganie się o status uchodźcy a przed przyjęciem wniosku na właściwym formularzu, może zostać uznane za naruszenie zasady *non-refoules*

ment, wynikającej z art. 33 Konwencji Genewskiej. Trudno jednak w obecnej ustawie wskazać przepis, który wyrażałby niedopuszczalność wydalenia cudzoziemca w tym okresie.

Jeśli cudzoziemiec ma możliwość osobistego stawiennictwa w siedzibie organu przyjmującego wniosek, wniesienie wniosku bez zachowania wymaganej formy powinno skutkować jego wezwaniem do usunięcia braków, w trybie art. 64 kpa (por. komentarz do art. 28).

Art. 28.

1. Wniosek składa się do Szefa Urzędu za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej lub komendanta placówki Straży Granicznej, zwanych dalej „organami przyjmującymi wnioski”. Złożenie wniosku wymaga osobistego stawiennictwa wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje.

2. Wnioskodawca, który przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, składa wniosek za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej, obejmującego terytorialnym zasięgiem działania m. st. Warszawę.

3. Wnioskodawca, który nie posiada dokumentów uprawniających do przekroczenia granicy, składa wniosek podczas kontroli granicznej, za pośrednictwem komendanta placówki Straży Granicznej.

4. Wnioskodawca, który przebywa w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, areszcie śledczym lub zakładzie karnym, składa wniosek za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej, obejmującego terytorialnym zasięgiem działania siedzibę strzeżonego ośrodka, aresztu w celu wydalenia, aresztu śledczego lub zakładu karnego.

1. Organem przyjmującym wniosek jest zawsze organ Straży Granicznej - komendant Oddziału Straży Granicznej lub Komendant Oddziału SG. Właściwość miejscowa tych organów wynika po części z rozporządzenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych, tworzącego i określającego terytorialny zasięg działania oddziałów Straży Granicznej (art. 6 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej), a po części z prawa wewnętrznego - zarządzeń Komendanta Głównego SG, tworzącego placówki SG (art. 6 ust. 2 ww. ustawy). Komendantem Oddziału, o którym mowa w ust. 2, tj. przyjmującym wnioski od cudzoziemców przebywających na terytorium RP jest obecnie Komendant Nadwiślańskiego Oddziału Straży Granicznej (rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 sierpnia 2005 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie utworzenia oddziałów Straży Granicznej /Dz. U. z 2005r. Nr 153 poz. 1283/).

2. Ustępy 2 i 3 ustanawiają wspólnie regułę co do właściwości organów przyjmujących wnioski. Na tle tego podziału zarysowuje się jednak problem cudzoziemców, którzy przebywają na terytorium RP nielegalnie, nie posiadając dokumentów uprawniających do przekroczenia granicy. Wydaje się, że ze względów celowościowych uznać należy, że wniosek powinien zostać przyjęty przez komendanta oddziału Straży Granicznej, obejmującego terytorialnym zasięgiem działania m.st. Warszawę. Przyjmowanie wniosków przez placówki SG wiąże się na ogół z odprawą graniczną cudzoziemców. Wydaje się też, że przepis nie jest wyposażony w sankcję i w związku z tym nawet przyjęcie wniosku przez inny organ Straży Granicznej nie czyni tej czynności nieważną, zwłaszcza że skutki prawne realizują się już od chwili przyjęcia wniosku i mogą one być nieodwracalne (por. art. 33). Nie umniejsza to obowiązku organu do badania z urzędu swojej właściwości (art. 19 kpa).

3. Ustęp 4 ma charakter szczególny względem ustępów 1-3, gdy chodzi o właściwość organów. Obowiązek „osobistego stawiennictwa wnioskodawcy” w przypadku osób pozbawionych wolności należy rozumieć w ten sposób, że są one obowiązane dokonać osobiście wszystkich czynności towarzyszących złożeniu wniosku, oczywiście bez opuszczania placówki detencyjnej. Po stronie organu przyjmującego oznacza to więc niewyrażony wprost obowiązek wydelegowania funkcjonariusza do tejże placówki, celem dokonania tych czynności.

Art. 29.

1. Organ przyjmujący wniosek:

1) ustala tożsamość wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje;

- 2) fotografuje wnioskodawcę i osobę, w imieniu której wnioskodawca występuje, oraz pobiera od nich odciski linii papilarnych (dotyczy osób, które ukończyły 14 lat) za pomocą kart daktylosko-pijnych lub urządzenia do elektronicznego pobierania odcisków;
- 3) uzyskuje informacje dotyczące:
 - a) kraju pochodzenia,
 - b) wiz lub zezwoleń na pobyt wydanych wnioskodawcy i osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje, przez organy innych państw,
 - c) trasy przejazdu do granicy i miejsca przekroczenia granicy,
 - d) ubiegania się przez wnioskodawcę lub członka jego rodziny o nadanie statusu uchodźcy w innym państwie,
 - e) imienia i nazwiska, daty i miejsca urodzenia, adresu miejsca zamieszkania i stopnia pokrewieństwa członka rodziny wnioskodawcy, który przebywa na terytorium innego państwa członkowskiego;
- 4) ustala, czy wnioskodawca i osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, posiadają dokumenty uprawniające do przekroczenia granicy lub czy przebywają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej legalnie;
- 5) zapewnia przeprowadzenie badań lekarskich i niezbędnych zabiegów sanitarnych ciała i odzieży wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje;
- 6) informuje wnioskodawcę, w języku dla niego zrozumiałym, o:
 - a) zasadach i trybie postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy,
 - b) przysługujących mu prawach, ciężących na nim obowiązkach i skutkach prawnych ich niewykonania,
 - c) możliwości wyrażenia zgody na udzielanie przedstawicielowi Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców informacji o przebiegu postępowania oraz przeglądanie akt sprawy i sporządzanie z nich notatek i odpisów,
 - d) organizacjach, do których zadań statutowych należą sprawy uchodźców;
- 7) informuje małżonka wnioskodawcy, w języku dla niego zrozumiałym, o skutkach wyrażenia zgody na wystąpienie przez wnioskodawcę w jego imieniu i w imieniu dzieci tego małżonka.

2. Za członków rodziny, o których mowa w ust. 1 pkt 3 lit. d i e, uważa się osoby, o których mowa w art. 2 lit. i rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003.

3. Organ przyjmujący wniosek może dokonać kontroli osobistej wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, oraz ich bagażu w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstwa lub wykroczenia lub w celu ustalenia tożsamości.

4. Wnioskodawca i osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, są obowiązani poddać się czynnościom, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 5 oraz ust. 3, a także udzielić informacji, o których mowa w ust. 1 pkt 3.

5. Organ przyjmujący wniosek zawiadamia państwowego inspektora sanitarnego, właściwego ze względu na miejsce złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy, o odmowie poddania się badaniom lekarskim i zabiegom sanitarnym przez wnioskodawcę lub osobę, w imieniu której wnioskodawca występuje.

1. Art. 29 kompleksowo wylicza czynności organów przyjmujących wnioski, jakie powinny zostać podjęte w związku ze złożeniem wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Nie są to jednak wszystkie czynności, jakie organ może podjąć w ogóle w stosunku do cudzoziemca. Mogą zaistnieć takie sytuacje, gdy konieczne stanie się podjęcie innych działań, już nie tyle związanych z aplikacją uchodźczą, co z samym faktem przekroczenia przez cudzoziemca granicy RP. Np. czynności kontrolne na podstawie art. 20 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz. U. z 2002 r. nr 141, poz. 1178 z późn. zm.), w razie przywozu wartości dewizowych.

Cele czynności wymienionych w art. 29 są różne. Jest to przede wszystkim uzyskanie niezbędnych danych, potrzebnych do prowadzenia dalszego postępowania o nadanie statusu uchodźcy, ale także do ewentualnego zastosowania rozporządzenia Dublin II, a także zapobieganie zagrożeniom porządku i bezpieczeństwa publicznego, w tym zagrożeniom epidemiologicznym.

2. W rozumieniu art. 2 lit. i rozporządzenia Dublin II, do którego odsyła ust. 2, „członek rodziny” oznacza: „o ile rodzina już istniała w kraju pochodzenia, następujących członków rodziny wnioskodawcy, którzy są obecni na terytorium Państw Członkowskich:

- (i) małżonka osoby ubiegającej się o azyl lub jej albo jego partnera stanu wolnego w stabilnym związku, w przypadku gdy ustawodawstwo lub praktyka danego Państwa Członkowskiego traktuje związki pozamałżeńskie w sposób porównywalny z traktowaniem związków małżeńskich na podstawie ich przepisów prawa odnoszących się do cudzoziemców;
- (ii) nieletnie dzieci ze związku określonego w (i) lub składającego wniosek, pod warunkiem, że nie są żonate lub zamężne i znajdują się na utrzymaniu składającego wniosek oraz bez względu na to, czy zostały urodzone w czy poza związkiem małżeńskim lub adoptowane zgodnie z przepisami prawa krajowego;
- (iii) ojca, matkę lub opiekuna, jeżeli wnioskodawca lub uchodźca jest osobą małoletnią i stanu wolnego”.

3. W zależności od rodzaju obowiązku, dla których podstawę prawną stanowi art. 29, można wyróżnić różnego rodzaju sankcje, które mogą być zastosowane w razie gdy cudzoziemiec nie podda się wynikającym stąd obowiązkom. Pierwszą możliwą sankcją jest pozostawienie wniosku bez rozpoznania (por. uwagi do art. 32 u.o.o.), gdy niemożność ustalenia imienia i nazwiska lub kraju pochodzenia jest wynikiem odmowy podania informacji, o których mowa w ust. 1 pkt 1. w odniesieniu do obowiązku poddania się czynnościom sfotografowania, pobrania odcisków palców lub kontroli osobistej lub bagażu, w zgodzie z art. 2 § 1 pkt 10 i art. 3 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954, z późn. zm.) można podjąć czynności egzekucyjne (zmierzające do wykonania obowiązku o charakterze niepieniężnym, pozostających we właściwości organu administracji rządowej, tj. organu Straży Granicznej). Natomiast, gdy cudzoziemiec odmawia poddaniu się badaniom lekarskim lub zabiegom sanitarnym, mogą zostać zastosowane sankcje w trybie i na zasadach ustawy z dnia 06 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach (Dz. U. z 2001 r. Nr 126, poz. 1384 z późn. zm.).

Art. 30.

1. Cudzoziemiec, który podaje się za małoletniego, w przypadku wątpliwości co do jego wieku może być, za swoją zgodą lub za zgodą przedstawiciela ustawowego, poddany badaniom lekarskim w celu ustalenia rzeczywistego wieku.

2. Wynik badania lekarskiego powinien wskazywać wiek osoby badanej i podawać granicę błędu.

3. Cudzoziemca podającego się za małoletniego, w razie braku zgody na przeprowadzenie badań lekarskich, o których mowa w ust. 1, uważa się za osobę pełnoletnią.

4. Przeprowadzenie badań lekarskich zapewnia Szef Urzędu, a w przypadku gdy wątpliwości co do wieku cudzoziemca powstały podczas składania wniosku - organ przyjmujący wniosek.

Art. 31.

1. Organ przyjmujący wniosek niezwłocznie przekazuje wniosek w celu rozpatrzenia Szefowi Urzędu.

2. Wniosek złożony przez cudzoziemca, którego umieszcza się lub który przebywa w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, przekazuje się w terminie 48 godzin.

Art. 32.

1. Szef Urzędu pozostawia bez rozpoznania wniosek, który nie zawiera imienia i nazwiska wnioskodawcy lub określenia kraju pochodzenia i braków tych nie można było usunąć w wyniku czynności, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 3.

2. Przepisu art. 64 Kodeksu postępowania administracyjnego, w zakresie dotyczącym obowiązku wezwania do usunięcia braków w terminie 7 dni, z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania, nie stosuje się.

Art. 32 ustanawia osobne względem kpa podstawy pozostawienia wniosku bez rozpoznania. Prawodawca usunął jednocześnie podnoszone poprzednio wątpliwości co do tego, który organ - przyjmujący wniosek, czy prowadzący postępowanie jest władny pozostawić wniosek bez rozpoznania, wskazując na Szefa Urzędu.

Przepis odnosi się do czynności określonych w art. 29 ust. 1 pkt 1 i 2 (ustalenie tożsamości wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje oraz wykonania ich fotografii, pobrania od nich odciski linii papilarnych) oraz w ust. 3 (kontrola osobista i bagażu tych osób). Należy przy tym zaznaczyć, że obligatoryjnym elementem hipotezy tej normy prawnej jest to, by w wyniku tych czynników nie można było ustalić imienia i nazwiska wnioskodawcy lub jego kraju pochodzenia. Oznacza to, że nawet jeśli cudzoziemiec odmówił poddania się powyższym czynnościom, a jego tożsamość jest możliwa dla ustalenia przez organ, wniosek nie może zostać pozostawiony bez rozpatrzenia. Ze względu na wyraźne wskazanie w przepisie na osobę wnioskodawcy, należy też wykluczyć taką możliwość, gdy niemożność ta odnosi się do innej osoby objętej wnioskiem (małżonka lub małoletniego dziecka).

Ustawodawca wyłączył wyraźnie stosowanie art. 64 kpa w zakresie, w jakim wymaga on wezwania wnioskodawcy do usunięcia braków, jednakże wydaje się, że także stosowanie art. 64 § 1 (w części, w jakiej mówi on o braku wskazania adresu wnoszącego podanie i braku możliwości jego ustalenia) jest często problematyczne lub wręcz niemożliwe. Cudzoziemiec, który składa wniosek o nadanie statusu uchodźcy zazwyczaj nie jest w stanie wskazać jakiegokolwiek adresu korespondencyjnego, a jedynie nieaktualny już adres zamieszkania w kraju pochodzenia.

Art. 33.

1. Wszczęcie postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy powoduje z mocy prawa:

- 1) unieważnienie wizy,
- 2) wygaśnięcie decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- 3) wstrzymanie wykonania decyzji o wydaleniu do dnia doręczenia cudzoziemcowi decyzji ostatecznej w sprawie o nadanie statusu uchodźcy

-- wydanych wnioskodawcy i osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje.

2. Organ przyjmujący wniosek odnotowuje unieważnienie wizy oraz wygaśnięcie decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w dokumentach podróży wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje.

3. W toku postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy:

- 1) nie wydaje się i nie przedłuża wizy;
- 2) nie wydaje się decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) nie wydaje się decyzji o wydaleniu.

4. Przepisów ust. 1 pkt 3 i ust. 3 pkt 2 i 3 nie stosuje się, w przypadku gdy wnioskodawca złożył kolejny wniosek, z tym że Szef Urzędu może wstrzymać wykonanie decyzji o wydaleniu do dnia doręczenia wnioskodawcy decyzji ostatecznej w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, jeżeli przemawia za tym słuszny interes strony, nie jest to sprzeczne z interesem społecznym i złożenie kolejnego wniosku nie nastąpiło w celu opóźnienia wydania decyzji o wydaleniu lub opóźnienia lub zakłócenia wykonania takiej decyzji.

5. Wniosek o wstrzymanie wykonania decyzji o wydaleniu powinien zawierać uzasadnienie istnienia słusznego interesu wnioskodawcy we wstrzymaniu jej wykonania.

6. Wniosek, o którym mowa w ust. 5, należy złożyć wraz z kolejnym wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy, za pośrednictwem organu przyjmującego, a w przypadku gdy decyzja o wydaleniu została wydana po złożeniu kolejnego wniosku o nadanie statusu uchodźcy - bezpośrednio do Szefa Urzędu.

7. Wydanie decyzji w sprawie wstrzymania wykonania decyzji o wydaleniu powinno nastąpić w terminie 5 dni od dnia przekazania wniosku w tej sprawie przez organ przyjmujący lub od dnia otrzymania wniosku złożonego bezpośrednio do Szefa Urzędu.

8. Strona niezadowolona z decyzji Szefa Urzędu w sprawie wstrzymania decyzji o wydaleniu może zwrócić się do tego organu o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 5 dni od dnia doręczenia decyzji.

9. Szef Urzędu może zmienić lub uchylić decyzję w sprawie wstrzymania wykonania decyzji o wydaleniu w każdym czasie w razie zmiany okoliczności.

10. Decyzja o wstrzymaniu wykonania decyzji o wydaleniu wygasa z mocy prawa w dniu doręczenia cudzoziemcowi decyzji ostatecznej w sprawie o nadanie statusu uchodźcy wszczętej na kolejny wniosek, o którym mowa w ust. 4.

1. Za datę wszczęcia postępowania o nadanie statusu uchodźcy należy uznać dzień osobistego złożenia urzędowego formularza wniosku do organu przyjmującego (argument z art. 27 i 28 u.o.o.). Zasada wyrażona w art. 61 § 3 kpa („datą wszczęcia postępowania na żądanie strony jest dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej”) ulega dość znaczącej modyfikacji. Odmiennie niż na gruncie Kpa nie można uznać za datę wszczęcia postępowania dnia doręczenia podania wyrażającego takie żądanie, stałoby to bowiem w sprzeczności z ww. przepisami u.o.o.

2. W art. 33 u.o.o. ujawnia się jedna z osobliwości postępowania o nadanie statusu uchodźcy, gdyż skutki prawne są związane nie tylko z rozstrzygnięciem sprawy, ale też z samym faktem wszczęcia i prowadzenia tego postępowania. Z jednej strony jest to zrozumiałe, zwłaszcza w świetle zasady *non-refoulement*, z drugiej zwiększa prawdopodobieństwo instrumentalnego wykorzystania tej procedury. Rzeczywistym celem złożenia wniosku nie musi być uzyskanie ochrony międzynarodowej, lecz uniemożliwienie deportacji, czy choćby chęć korzystania ze świadczeń socjalnych (czyli skutki, które wiążą się z samym faktem wszczęcia postępowania).

3. Skutki, o których mowa w art. 33 dokonują się „z mocy prawa”, nie ma zatem potrzeby (ani możliwości) wydawania jakiegokolwiek aktu administracyjnego w tym przedmiocie. Są one jedynie odnotowywane w dokumentach podróży, co ma charakter czynności materialno-technicznej. Do unieważnienia wizy nie znajdują zastosowania przepisy u.o.c. normujące unieważnienie wizy ani kpa o stwierdzeniu nieważności decyzji, w tamtych bowiem przypadkach unieważnienie dokonuje się poprzez wydanie decyzji administracyjnej. Z tego samego powodu, do wygaśnięcia decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium RP nie stosuje się kodeksowej instytucji wygaśnięcia decyzji (art. 162 kpa). Skutki te, są skorelowane z ustawowym obowiązkiem wnioskodawcy przebywania na terytorium RP, aż do doręczenia decyzji ostatecznej (art. 37 ust. 1 pkt 6). Ustawodawca dba z jednej strony, by cudzoziemiec nie miał możliwości legalnego opuszczenia terytorium RP (unieważnienie wizy), a z drugiej strony, by nie ciążył na nim obowiązek jego opuszczenia (wygaśnięcie decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium RP i wstrzymanie wykonalności decyzji o wydaleniu). W zamian, cudzoziemiec otrzymuje tymczasowe zaświadczenie tożsamości, które będąc dokumentem tożsamości, nie uprawnia do przekroczenia granicy.

4. Ustawodawca różnicował skutki (unieważnienie, wygaśnięcie, wstrzymanie wykonalności), kierując się charakterem aktów administracyjnych, których ma to dotyczyć. W odniesieniu do wizy następuje jej unieważnienie, co jest tradycyjnie przyjętym w polskim prawie określeniem kasowania wiz. Decyzja o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium wygasa, gdyż uzasadniają to jej cechy konstrukcyjne. Przesłanką jej wydania jest bowiem prognoza dobrowolnego opuszczenia terytorium RP w terminie do 7 dni (art. 97 ust. 1 u.o.c.). W przypadku, gdy cudzoziemiec nie wykona tej decyzji w wyznaczonym terminie, decyzji nie egzekwuje się, lecz jest to podstawa do wydania decyzji o wydaleniu (w oparciu o art. 88 ust. 1 pkt 7 u.o.c.). Negatywne rozstrzygnięcie postępowania o nadanie statusu uchodźcy pociąga za sobą właśnie orzeczenie wydalenia, nie miałoby zatem sensu utrzymywanie w porządku prawnym decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium RP. Nie ma przy tym znaczenia, czy w momencie złożenia wszczęcia postępowania termin opuszczenia określony w decyzji już upłynął, ustawodawca łączy skutek wydalenia z samym faktem wydania takiej decyzji (kiedykolwiek). Odmiennie sytuacja przedstawia się, gdy chodzi o decyzję o wydaleniu cudzoziemca z terytorium RP. Decyzja ta podlega egzekucji w razie niewykonania, dlatego zasadne jest wstrzymanie jej wykonalności, a nie wygaśnięcie. W takim przypadku (wcześniejszego wydania decyzji o wydaleniu) w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy nie orzeka się powtórnie wydalenia (por. art. 48 ust. 2 pkt 3).

5. W odniesieniu do unieważnienia wizy powstaje praktyczne pytanie, czy obowiązek ten dotyczy także wiz wydanych przez placówki konsularne innych państw? Można wyróżnić dwie sytuacje: gdy jest to wiza uprawniająca do przekroczenia lub przebywania na terytorium RP (jest to zwłaszcza każda wiza jednolita - tzw. „wiza Schengen”) i gdy do tego nie uprawnia. W pierwszym przypadku odpowiedź powinna być twierdząca, w drugim można wyrazić ostrożny pogląd, iż organ może odstąpić od unieważnienia wizy, gdyż w ten sposób nie realizuje się cel ustawowy (jest to jednak wykładnia celowościowa, zastępująca literalną).

6. Ustawodawca odmiennie traktuje cudzoziemców, którzy po raz kolejny złożyli wnioski o nadanie statusu uchodźcy, upatrując w tym nadużycia prawa. Wstrzymanie wykonalności decyzji o wydaleniu, zakaz wydania

decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium RP oraz o wydaleniu dotyczy tylko pierwszego postępowania, a więc od momentu jego wszczęcia do doręczenia decyzji ostatecznej. Ustawa wprowadza jednak w ust. 4 wyjątek w postaci fakultatywnego wstrzymania wykonalności decyzji o wydaleniu. Przesłanki zostały unormowane w sposób zapewniający dużą elastyczność organowi, przy użyciu pojęć nieostrych („przemawia za tym słuszny interes strony, nie jest to sprzeczne z interesem społecznym i złożenie kolejnego wniosku nie nastąpiło w celu opóźnienia wydania decyzji o wydaleniu lub opóźnienia lub zakłócenia wykonania takiej decyzji”). Instytucja tego typu jest z pewnością korzystna, pozwala uniknąć sytuacji niesprawiedliwych, daje organowi narzędzie niwelujące skutki ewentualnego błędu. Sposób jej unormowania może okazać się jednak problematyczny od strony proceduralnej. Na uwagę zasługuje przede wszystkim forma rozstrzygnięcia. W postępowaniu administracyjnym wstrzymanie wykonalności jest z reguły traktowane jako rozstrzygnięcie proceduralne i stąd formą dlań właściwą jest postanowienie (por. np. komentarze i orzecznictwo do art. 60, 135, 152 kpa). Nazywając to rozstrzygnięcie decyzją, prawodawca „otworzył” osobne postępowanie administracyjne, kończące się odrębnym rozstrzygnięciem. Ma to swoje wymierne konsekwencje - wydanie decyzji powinno zostać poprzedzone przeprowadzeniem postępowania wyjaśniającego, stronie należy zapewnić czynny udział w postępowaniu, przysługują jej też środki odwoławcze (ust. 8). Przepis nie przesądza, czy wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić z urzędu. Ustępy 5, 6 i 7 mówią tylko o wniosku, co sugeruje wyłączność tego trybu wszczęcia. Trzeba przy tym pamiętać, że konceptualnie poruszamy się tu w obrębie wyjątku od wykonalności decyzji. Z tego względu należy opowiedzieć się za wykładnią zwązającą, a więc za odrzuceniem możliwości działania z urzędu, z zastrzeżeniem wszakże art. 61 § 2 kpa.

7. Termin, o którym mowa w ust. 7 (termin rozpatrzenia wniosku) ma charakter instrukcyjny, natomiast w ust. 8 (termin na złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy) ma charakter zawity.

Art. 34.

1. Wniosek złożony przez wnioskodawcę, który:

- 1) podał inne przyczyny złożenia wniosku niż obawa przed prześladowaniem z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej, lub ryzyko doznania poważnej krzywdy albo nie podał żadnych informacji o okolicznościach związanych z obawą przed prześladowaniem lub ryzykiem doznania poważnej krzywdy,
- 2) pochodzi z bezpiecznego kraju pochodzenia, znajdującego się na wspólnej minimalnej liście państw trzecich, które państwa członkowskie uznają za bezpieczne kraje pochodzenia, przyjętej przez Radę Unii Europejskiej, na wniosek Komisji Europejskiej, po konsultacji z Parlamentem Europejskim, i istnieją okoliczności, o których mowa w ust. 3,
- 3) wprowadził organ rozpatrujący wniosek w błąd przez zatajenie informacji lub dokumentów albo przedstawienie fałszywych informacji lub dokumentów o istotnym znaczeniu dla nadania statusu uchodźcy,
- 4) złożył inny wniosek o nadanie statusu uchodźcy, w którym podał inne dane osobowe,
- 5) przedstawił niespójne, sprzeczne, nieprawdopodobne lub niewystarczające wyjaśnienia na potwierdzenie faktu prześladowania,
- 6) złożył wniosek w celu opóźnienia wydania decyzji o wydaleniu lub opóźnienia lub zakłócenia wykonania takiej decyzji,
- 7) stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego lub był z tego powodu w przeszłości wydalony z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

- rozpatruje się w pierwszej kolejności jako wniosek oczywiście bezzasadny.

2. Postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy, w przypadku gdy wniosek jest oczywiście bezzasadny zgodnie z ust. 1, prowadzi się według zasad określonych w ustawie, z tym że:

- 1) wnioskodawcy, który podał inne przyczyny złożenia wniosku niż obawa przed prześladowaniem z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej, lub ryzyko doznania poważnej krzywdy albo nie podał żadnych informacji o okolicznościach związanych z obawą przed prześladowaniem lub ryzykiem doznania poważnej krzywdy, nie przesłuchuje się, chyba że wnioskodawca jest małoletnim bez opieki;
- 2) wydanie decyzji powinno nastąpić w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku;

- 4) w decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy wskazuje się, że wniosek był rozpatrywany jako wniosek oczywiście bezzasadny;
- 5) odwołanie od decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy wnosi się w terminie 5 dni od dnia jej doręczenia;
- 6) rozpoznanie odwołania od decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy następuje w pierwszej kolejności w składzie jednoosobowym.

3. Państwo znajdujące się na liście, o której mowa w ust. 1 pkt 2, jest bezpiecznym dla wnioskodawcy krajem pochodzenia, jeżeli wnioskodawca posiada obywatelstwo tego państwa lub jest bezpaństwowcem i uprzednio stale zamieszkiwał w tym państwie oraz nie podał żadnych poważnych podstaw do nieuznawania tego państwa za bezpieczny kraj pochodzenia w jego szczególnej sytuacji i w związku ze spełnianiem przez niego warunków do nadania statusu uchodźcy.

1. Konstrukcja wniosku oczywiście bezzasadnego pojawiła się w polskim prawie po raz pierwszy w u o c. 1997 r. (art. 36 ust. 2). Generalnie, kierunek ewolucji tej instytucji biegnie w stronę powiązania z uznaniem wniosku za oczywiście bezzasadny coraz większej liczby negatywnych dla cudzoziemca skutków (obecnie ust. 2). Zamierzeniem wprowadzenia tej instytucji jest przyspieszenie i uproszczenie tego rodzaju postępowań. Pozytywnie trzeba ocenić zmianę polegającą na odniesieniu tej instytucji zarówno do statusu uchodźcy, jak i do ochrony uzupełniającej (u.o.o. w pierwotnym brzmieniu łączyła ją tylko ze statusem uchodźcy). Negatywnie natomiast trzeba się odnieść do braku takiego odwołania względem zgody na pobyt tolerowany (na ten temat por. komentarz do art. 97). Chyba tylko przeoczeniem ustawodawcy można wytłumaczyć pominięcie w ust. 1 pkt 5 odniesień do przesłanek ochrony uzupełniającej.

2. W dotychczasowym orzecznictwie przyjęła się teza, że wniosek może zostać uznany za oczywiście bezzasadny, gdy wynika to już z samego wniosku. Tezę tę należy przyjąć jako zasadę, choć nie należy traktować jej bezwzględnie. Np. gdy już w trakcie postępowania wyjaśniającego wyjdzie na jaw, że cudzoziemiec we wniosku zadeklarował fałszywe dane personalne, dopuszczalnym, a wręcz pożądanym jest uznanie go za oczywiście bezzasadny. Podobnie orzekł WSA w Warszawie w wyroku V SA/Wa 153/06 z dnia 19 lipca 2006 r.: „Sąd zważył, że oczywista bezzasadność dotyczy wniosku, a zatem już z samej jego treści wynikać powinno, że wnioskodawca nie powołuje się na okoliczności wskazane w Konwencji Genewskiej. Jednak dla stwierdzenia, że cudzoziemiec przedstawia dane w sposób oczywiście niewiarygodny, z reguły niezbędne jest przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, przy czym decyzja w trybie „uproszczonym” winna zostać podjęta przy poszanowaniu zasad rzetelnej procedury, po pełnym wywiadzie statusowym przeprowadzonym przez organ kompetentny w sprawach o nadanie statusu uchodźcy”.

3. Zwrot „rozpatruje się w pierwszej kolejności” jest niejasny. Inspiracją dla takiego określenia stał się być może art. 23 dyrektywy 2005/85/WE, który operuje pojęciem „procedur przyspieszonych”, określając grupę powodów, które mogą uzasadniać szybsze prowadzenie postępowań. Określenie „w pierwszej kolejności” można rozumieć dwojako. Jako wskazanie, że te właśnie sprawy rozpatruje się jako pierwsze, a nie w kolejności wpływu, czyli w kolejności przed innymi sprawami. Można jednak sformułować inne rozumienie, iż w razie stwierdzenia którejkolwiek z okoliczności opisanych w ust. 1 organ administracji jest zobligowany do przyjęcia wstępnej hipotezy (domniemania), że wniosek jest oczywiście bezzasadny, a dopiero jeśli ta hipoteza upadnie na dalszym etapie postępowania, to wówczas - w dalszej kolejności - rozpatruje się go w trybie zwykłym. Ten drugi wariant wydaje się lepiej, pełniej oddawać intencje ustawodawcy, zwłaszcza że zwrot ten został powtórzony w zbliżonym rozumieniu w ust. 2 pkt 5 (nie chodzi tam o szybkość postępowania, lecz o skład organu odwoławczego). Płynie stąd ważna implikacja: ustalenie istnienia faktów lub okoliczności, o których mowa w art. 34 nie oznacza bezwzględnego obowiązku zakwalifikowania wniosku jako oczywiście bezzasadnego. Mogą się zdarzyć takie przypadki, gdy mimo ich wystąpienia organ nie wykluczy zasadności wniosku. Np. gdy cudzoziemiec użył fałszywych danych, ale pod prawdziwymi jest poszukiwany w kraju pochodzenia. Wówczas, organ może skierować sprawę do rozpoznania w trybie „zwykłym”, wając znaczenie wszystkich elementów stanu faktycznego w rozstrzygnięciu.

4. Art. 34 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 odwołujące się do wspólnej listy bezpiecznych państw trzecich, które państwa członkowskie uznają za bezpieczne kraje pochodzenia, ustalonej przez Radę UE, są przepisami „martwymi”. Wskutek stwierdzenia przez ETS nieważności art. 29 ust. 1 i 2 dyrektywy 2005/85/WE (wyrok ETS /Wielka Izba/ z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie C-133/06), w prawie wspólnotowym nie ma dziś podstawy prawnej do przyjęcia

takiej listy. Jedyne obowiązujące dziś odwołanie do krajów bezpiecznych w prawie wspólnotowym (i bezpośrednio obowiązujące państwa członkowskie) jest zawarte w Protokole nr 29 w sprawie prawa azylu dla obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, stanowiącym załącznik do Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz.U. C 321E z 29 grudnia 2006, s. 306-307). Na ten temat por. komentarz do art. 40). W razie uznania wniosku obywatela innego państwa członkowskiego za dopuszczalny (nadający się do rozpatrzenia), obligatoryjnie należy przyjąć domniemanie jego bezzasadności. Stąd, należy wyrazić pogląd, iż w obecnym stanie prawnym możliwość uznania kraju pochodzenia za „bezpieczny kraj pochodzenia” dotyczy tylko krajów UE.

5. Pozostałe przesłanki uznania wniosku za oczywiście bezzasadny nie wywołują zwykle praktycznych kontrowersji. Zazwyczaj tryb oczywistej bezzasadności jest stosowany, gdy wnioskodawca powołuje się stricte na względy ekonomiczne, rodzinne, kłopoty natury kryminalnej lub też w sposób oczywisty wskazujący na schorzenia psychiczne. W kontekście tych przesłanek, które odwołują się do nadużycia praw, często przywołuje się argument odległości czasowej między wjazdem na terytorium RP a złożeniem wniosku, jako okoliczność świadcząca o baku subiektywnej obawy, a także złożenie wniosku już po wydaniu decyzji o wydaleniu czy też podjęte wcześniej próby nielegalnego przedostania się do innych krajów europejskich (jako świadczące o rzeczywistych motywach). Przykładowo, w decyzji RdsU RdU-846-1/S/07 z dnia 8 stycznia 2008 r. za oczywiście bezzasadny uznano wniosek cudzoziemki powołującej się na nieterminowe wypłaty pensji w fabryce, w której była zatrudniona. W innej sprawie, za taki uznano wniosek cudzoziemca, który twierdził, że w sposób dyskryminacyjny przydzielano mu uporczywie nocne zmiany w zakładzie pracy. Z kolei w decyzji RdsU RdU-135-3/S/2004 z dnia 26 lipca 2007 r. z powodu oczywistej bezzasadności odmówiono nadania statusu uchodźcy cudzoziemce, która powoływała się na zagrożenie ze strony przestępców, szukających zemsty za domniemaną denuncjację. W decyzji RdU-691-1/S/06 z dnia 29 września 2006 r. RdsU uznała za oczywiście bezzasadny wniosek cudzoziemca, który powoływał obawę przed sąsiadem, chcącym przywłaszczyć sobie jego ziemię rolną.

6. Co do pojęcia „zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego” por. komentarz do art. 20.

7. Skutki uznania wniosku za oczywiście bezzasadny zostały ujęte w ust. 2. Moim zdaniem, wyposażenie organu w możliwość odstąpienia od przesłuchania strony jest zbyt daleko idąca, choć jest to dopuszczalne w świetle dyrektywy 2005/85/WE. Dowód z przesłuchania ma podstawowe znaczenie i dlatego nie należy z niego rezygnować nawet w wypadku wniosków niestwarzających prognoz pozytywnego rozstrzygnięcia. Termin 30 dni na rozpatrzenie wniosku ma charakter instrukcyjny, jego przekroczenie nie powoduje konieczności rozpatrzenia wniosku w trybie zwykłym. Zgodnie z art. 35 u.o.o. rodzi jedynie skutki określone w art. 36-38 kpa). Odmienny pogląd wyraża J. Chlebny w „Prawo o cudzoziemcach: komentarz” wyd. C.H. Beck, 2006 r.

8. Prawodawca uprościł postępowanie odwoławcze stwierdzając, że „odwołanie od decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy następuje w pierwszej kolejności w składzie jednoosobowym.” W porównaniu do poprzedniej regulacji ustawodawca złagodził kategoryczne brzmienie przepisu, nakazujące rozpatrywać te odwołania tylko w składzie jednoosobowym (a nie „w pierwszej kolejności” jednoosobowo). Do rozpatrzenia odwołania zawsze powinien być wyznaczony jeden członek RdsU (skład jednoosobowy), jednak możliwe jest na dalszym etapie sprawy przekazanie jej do rozpatrzenia w składzie trzyosobowym, o czym formalnie powinien zdecydować przewodniczący RdsU.

Art. 35.

1. Wydanie decyzji w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, z zastrzeżeniem art. 34 ust. 2 pkt 2, następuje w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku.

2. W razie niezłatwienia sprawy w terminach, o których mowa w ust. 1 lub w art. 34 ust. 2 pkt 2, stosuje się przepisy art. 36-38 Kodeksu postępowania administracyjnego.

Terminy 6 miesięcy i 1 miesiąc (wniosek oczywiście bezzasadny) na rozpatrzenie wniosku są instrukcyjne. Jego niedochowanie rodzi konieczność zastosowania art. 36-38 kpa, tj. obowiązku zawiadomienia strony o nie-załatwieniu sprawy w terminie, z podaniem przyczyn zwłoki i wskazaniem nowego terminu (praktyka prowadzi najczęściej do wydawania postanowień o wyznaczeniu nowego terminu zakończenia sprawy, na podstawie art. 123 kpa). Strona może wnieść zażalenie do RdsU na niezłatwienie sprawy w terminie. Powyższe zażalenie wnosi się bezpośrednio do RdsU. Nie znajdują do niego zastosowania przepisy kpa o zażaleniach.

Art. 36.

1. Jeżeli po upływie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy nie została wydana decyzja w pierwszej instancji i przyczyna niewydania decyzji w tym terminie nie leży po stronie wnioskodawcy, Szef Urzędu, na wniosek wnioskodawcy, wydaje zaświadczenie, które wraz z tymczasowym zaświadczeniem tożsamości cudzoziemca stanowi podstawę dla wnioskodawcy i małżonka, w imieniu którego wnioskodawca występuje, do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach i w trybie określonych w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415).

2. W zaświadczeniu, o którym mowa w ust. 1, potwierdza się okres, jaki upłynął od dnia wszczęcia postępowania, i okoliczność, że przyczyna niewydania decyzji w terminie 6 miesięcy nie leży po stronie wnioskodawcy, oraz określa się przewidywany termin zakończenia postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy.

1. Przepis stanowi implementację art. 11 ust. 1 dyrektywy Rady 2003/9/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. ustanawiającej minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl (Dz. Urz. L 31 z 6 lutego 2003, s. 18-25; Polskie wydanie specjalne Rozdział 19, Tom 6, s. 101-108). Prawodawca zdecydował się obniżyć względem ww. dyrektywy okres, po którym następuje otwarcie rynku pracy przed cudzoziemcem ubiegającym się o nadanie statusu uchodźcy. Dyrektywa przewiduje okres roczny, zaś art. 36 mówi o 6 miesiącach, co jest koherentne z art. 35 u.o.o. Konstrukcja realizacji celu dyrektywy poprzez instytucję zaświadczenia wydaje się trafna i przemyślana. Zaświadczenie ma tu szczególne cechy, gdyż pociąga za sobą skutek prawny. Na krytykę zasługuje natomiast brak implementacji art. 11 ust. 3 ww. dyrektywy, przewidującej, że dostęp do rynku pracy nie może być cofnięty aż do zakończenia postępowania odwoławczego. Brak jest przepisu, który uzupełniałby normę prawną o takie zastrzeżenie. Ważność zaświadczenia upływa jak się wydaje wraz z końcem określonego w nim terminu zakończenia postępowania. Jeśli w tym czasie Szef Urzędu wydał już decyzję (decyzja w I instancji), a postępowanie odwoławcze jeszcze się nie zakończyło, organ utraci podstawy do wydania kolejnego zaświadczenia, a tym samym cudzoziemiec traci realnie prawo do wykonywania pracy bez obowiązku uzyskania zezwolenia. Dyrektywa nie jest zatem implementowana w pełni.

2. Kolejny problem wyłania się, gdy o wydanie przedmiotowego zaświadczenia ubiega się cudzoziemiec, wobec którego postępowanie zawieszono. Czy w tym przypadku należy je wydać? Odpowiedź wymaga przedstawienia dwóch odmiennych sytuacji. W pierwszej, gdy do zawieszenia doszło jeszcze przed upływem 6 miesięcy. Wówczas działa norma wynikająca z art. 103 kpa, zgodnie z którą zawieszenie wstrzymuje bieg terminów. Nawet więc, jeśli od złożenia wniosku upłynęło już ponad 6 miesięcy, to nie upłynął termin rozpatrzenia wniosku. W drugiej sytuacji, do zawieszenia dochodzi już po upływie tego terminu. Wówczas, organ jest obowiązany spełnić żądanie cudzoziemca, bowiem fakt wstrzymania biegu terminów jest indyferentny dla stwierdzenia, czy spełnione zostały przesłanki art. 36 (i tak przekroczono termin 6-miesięczny). Zaświadczenie należy też wydać, gdy wprawdzie decyzja I instancji została wydana, ale następnie została ona wycofana z obrotu prawnego (np. uchylona w toku kontroli instancyjnej).

3. Zastosowanie znajdują art. 217-219 kpa odnoszące się do zaświadczeń. Odmowa wydania zaświadczenia następuje w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie. Zażalenie jest rozpatrywane przez RdsU (art. 89p ust. 1).

Art. 37.

1. Wnioskodawca jest obowiązany:

- 1) przedstawić informacje niezbędne do ustalenia stanu faktycznego sprawy, a w szczególności dotyczące jego wieku, pochodzenia, tożsamości, obywatelstwa, krewnych, kraju i miejsc poprzedniego pobytu, wcześniejszych wniosków, trasy podróży oraz powodów złożenia wniosku;
- 2) udostępnić posiadane dowody potwierdzające okoliczności wskazane w uzasadnieniu wniosku;
- 3) przekazać do depozytu Szefowi Urzędu swój dokument podróży oraz dokument podróży osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, za pośrednictwem organu przyjmującego wniosek;
- 4) stawiać się na wezwanie organu prowadzącego postępowanie w celu przesłuchania lub złożenia wyjaśnień;

- 6) zawiadomić o każdej zmianie swojego miejsca pobytu i miejsca pobytu osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje;
- 7) przebywać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do dnia doręczenia decyzji ostatecznej w sprawie o nadanie statusu uchodźcy.

2. Przepisu ust. 1 pkt 6 nie stosuje się, w przypadku gdy cudzoziemiec złożył kolejny wniosek o nadanie statusu uchodźcy, a Szef Urzędu nie wstrzymał wykonania decyzji o wydaleniu.

3. Wnioskodawca, który składa wniosek podczas pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony lub zezwolenia na osiedlenie się, jest obowiązany przekazać dokument podróży do depozytu Szefowi Urzędu w dniu, w którym zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony lub zezwolenie na osiedlenie się utraci ważność lub zostanie cofnięte.

Art. 37 u.o.o. wylicza obowiązki wnioskodawcy związane z toczącym się postępowaniem o nadanie statusu uchodźcy. Sankcje ich niewykonania zostały określone w innych momentach ustawy (por. art. 34 i 42). Zwraca uwagę, iż są to obowiązki wnioskodawcy, co w świetle art. 23 ust.1 u.o.o. oznacza, że nie dotyczą one osoby, w imieniu której złożono wniosek. Nie jest to ani racjonalne, ani konsekwentne. Np. obowiązek pobytu na terytorium RP do dnia doręczenia decyzji ostatecznej w sprawie o nadanie statusu uchodźcy został sformułowany tylko w odniesieniu do wnioskodawcy (punkt 6), ale z kolei do depozytu Szefa UdsC przekazuje się na czas trwania postępowania dokumenty podróży zarówno wnioskodawcy, jak i osoby, w imieniu której złożono wniosek. Idąc dalej tym torem myślenia dochodzi się do pytania, czy osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje może nie udostępniać organowi posiadanych dowodów? Czy może nie informować organu o swoim aktualnym miejscu pobytu? Wydaje się, że rozumowanie *a contrario* należy w tym przypadku prowadzić bardzo ostrożnie. Trzeba pamiętać, że osoba, w imieniu której złożono wniosek jest stroną postępowania, a zatem ma prawa i obowiązki strony płynące z kpa.

Obowiązek pobytu na terytorium RP wynika z chęci postawienia bariery przed traktowaniem postępowania o nadanie statusu uchodźcy jako chwilowej możliwości zalegalizowania swojego pobytu, np. do celów turystycznych.

Art. 38.

1. Dokument podróży zwraca się osobie, której został wydany, po zakończeniu postępowania decyzją ostateczną:

- 1) w placówce Straży Granicznej, w przypadku gdy cudzoziemiec korzysta z pomocy w dobrowolnym powrocie na podstawie art. 75;
- 2) w placówce Straży Granicznej, w której następuje wydalenie cudzoziemca z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub jego przekazanie na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003, albo na granicy państwa, do którego następuje wydalenie lub przekazanie, albo w porcie lotniczym lub morskim tego państwa.

2. W przypadkach innych niż określone w ust. 1 dokument podróży zwraca Szef Urzędu.

3. Dokument podróży nieodebrany przez cudzoziemca pozostawia się w aktach sprawy o nadanie statusu uchodźcy.

Art. 39.

1. Wnioskodawcy i osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje, zapewnia się swobodę kontaktowania się z przedstawicielem Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców oraz z organizacjami, do których zadań statutowych należą sprawy uchodźców.

2. Przedstawicielowi Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców zapewnia się możliwość kontaktowania się z wnioskodawcą lub z osobą, w imieniu której wnioskodawca występuje, w każdym czasie.

3. Organ prowadzący postępowanie udziela przedstawicielowi Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców, na jego wniosek i za pisemną zgodą wnioskodawcy, informacji o przebiegu postępowania oraz umożliwia przeglądanie akt sprawy i sporządzanie z nich notatek i odpisów, z wyłączeniem akt, o których mowa w art. 74 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego.

5. W przypadku gdy wnioskodawcą jest małoletni bez opieki, wykonywanie uprawnień przedstawiciela Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców, o których mowa w ust. 3, nie wymaga zgody kuratora wyznaczonego do reprezentowania małoletniego w postępowaniu.

6. Przedstawicielowi Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców nie przysługuje zażalenie, o którym mowa w art. 74 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, ani skarga do sądu administracyjnego.

7. Opinie, dokumenty i materiały sporządzone przez przedstawiciela Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców dołącza się do akt sprawy.

8. Informacje i dane osobowe, uzyskiwane od wnioskodawcy i organów prowadzących postępowanie, mogą być wykorzystywane wyłącznie do celów, o których mowa w art. 35 Konwencji Genewskiej.

9. Organy Rzeczypospolitej Polskiej podejmują wszelkie działania w celu ułatwienia Wysokiemu Komisarzowi Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców wypełnienia jego zadań zgodnie z art. 35 Konwencji Genewskiej.

1. Obowiązek współpracy UNHCR ciąży na organach państwowych z mocy art. 35 Konwencji Genewskiej. Niniejszy przepis wypełnia precyzyjniejszą treścią ogólne sformułowanie konwencyjne. Przegląd uprawnień UNHCR realizujących się w toku postępowania wskazuje na fakt, że są to uprawnienia o charakterze kontrolnym, w „czystej postaci” (tj. sprowadzającej się wyłącznie do możliwości prawnych ustalenia stanu faktycznego, bez możliwości jakiegokolwiek władczego wpływania na organ). Swoje stanowisko UNHCR może przedstawić, w formie opinii, która jest obligatoryjnie włączana do akt sprawy. Na tej podstawie przedstawiciela UNHCR można określić jako uczestnika postępowania, nie przysługują mu żadne uprawnienia strony. Ponadto, ust. 8 wyraża ogólniejszą powinność ułatwiania wypełniania zadań przez UNHCR, wykraczającą poza postępowanie administracyjne. Zadanie te, zgodnie ze sformułowaniem art. 35 Konwencji Genewskiej, polegają na „sprawowaniu nadzoru nad sposobem wykonywania Konwencji” (nie zmienia to jednak faktu, że w sensie prawno-administracyjnym relacja między UNHCR a organami rozpatrującymi wnioski nie jest nadzorem, lecz kontrolą). W celu realizacji uprawnień UNHCR, na organach państwa spoczywają obowiązki sprawozdawcze w zakresie „a) położenia uchodźców, b) stosowania Konwencji, c) ustaw, zarządzeń i dekretów, które weszły lub mogą wejść później w życie i dotyczą uchodźców” (art. 35 ust. 2 Konwencji).

2. Przywołany w ust. 3 i 5 art. 74 kpa pozwala odmówić dostępu do akt sprawy, objętych ochroną tajemnicy państwowej, a także do innych akt, które organ administracji publicznej wyłączy ze względu na ważny interes państwowy. Odmowa dostępu następuje w drodze postanowienia, na które jednak przedstawicielowi UNHCR nie przysługuje zażalenie. Należy jednak dopuścić w takiej sytuacji możliwość wniesienia zażalenia przez stronę.

3. Zwraca uwagę, że ustęp 1, odnoszący się do swobody kontaktu dotyczy obok UNHCR także „organizacji, do których zadań statutowych należą sprawy uchodźców”. Ciążący na organach państwa obowiązek jej zapewnienia ma wymiar zarówno negatywny (powstrzymanie się od działań, które by tę swobodę unicestwiały), jak i pozytywny (dołożenie starań, np. poprzez informowanie cudzoziemców o możliwości takiego kontaktu). Jedną z stań płynących implikacji jest konieczność zapewnienia dostępu UNHCR w miejscach detencji cudzoziemców, w tym w strefach eksterytorialnych lotnisk (por. wyrok ETPC z dnia 27 listopada 2003 r. w sprawie Shamsa przeciwko Polsce, skargi 45355/99 i 45357/99). Co do występujących tu ograniczeń por. komentarz do art. 89a ust. 1).

Art. 40.

1. Jeżeli organ prowadzący postępowanie stwierdzi, że wniosek jest niedopuszczalny, wydaje decyzję o umorzeniu postępowania z powodu niedopuszczalności wniosku.

2. Wniosek jest niedopuszczalny, gdy:

- 1) wnioskodawca uzyskał status uchodźcy w innym państwie członkowskim;
- 2) po otrzymaniu decyzji ostatecznej o odmowie nadania statusu uchodźcy wnioskodawca złożył nowy wniosek oparty na tych samych podstawach;
- 3) małżonek, który uprzednio wyraził zgodę na złożenie wniosku przez wnioskodawcę w jego imieniu, złożył odrębny wniosek, podczas gdy nie zachodzą okoliczności dotyczące tego małżonka uzasadniające taki wniosek.

1. Art. 40 u.o.o. wprowadza instytucję wniosku niedopuszczalnego, przypominającą instytucję odmowy wszczęcia postępowania o nadanie statusu uchodźcy, znanej u.o.c. z 1997 r. (stosowanej w razie powtórnych wniosków i cudzoziemców przybywających z bezpiecznych krajów trzecich). U.o.o. w pierwotnym brzmieniu zbyt pochopnie zrezygnowała z tego instrumentu, co w latach 2005-2008 doprowadziło do bardzo niekorzystnego zjawiska wielokrotnego składania wniosków przez te same osoby (por. dane przedstawione w uzasadnieniu do rządowego projektu zmiany u.o.o. oraz niektórych innych ustaw, przy druku sejmowym nr 65 z dnia 12 listopada 2007 r.). Trzeba bowiem przypomnieć, że specyfika tego postępowania polega na realizowaniu się części skutków prawnych już w wyniku samego wszczęcia postępowania (a nie rozstrzygnięcia). Niedopuszczalność wniosku jest pomyślana jako sposób zapobieżenia takiemu instrumentalnemu wykorzystywaniu postępowań uchodźczych (w zakresie ust. 2 pkt 2 i 3). Trafnie, moim zdaniem, prawodawca połączył niedopuszczalność wniosku z umorzeniem postępowania. W istocie, w odniesieniu do każdej z sytuacji opisanej w ustępie 2, można dopatrzeć się cechy bezprzedmiotowości postępowania.

2. Niedopuszczalny jest wniosek cudzoziemca, który uzyskał status uchodźcy w innym państwie członkowskim (ust. 2 pkt 1). Z uzyskaniem statusu uchodźcy wiążą się uprawnienia, które realizują się poza terytorium państwa, które uznało go za uchodźcę (np. zasada *non-refoulement*). Status uchodźcy jest bowiem eksterytorialny, statuuje ochronę międzynarodową jednostki, a nie ochronę ograniczoną do kraju nadającego status. Skoro zatem status uchodźcy nadany przez organ innego państwa musi być respektowany przez władze polskie, to można twierdzić, że sprawa ta została już rozstrzygnięta i przez to jest bezprzedmiotowa. Z drugiej strony, państwo, które nadało cudzoziemcowi status uchodźcy może nie przestrzegać jego praw, nie gwarantować mu należytej ochrony. Dlatego, niedopuszczalność wniosku została ograniczona do sytuacji, gdy status uchodźcy został nadany w jednym z państw członkowskich, co do których przyjmuje się, że gwarantują przynajmniej minimalne standardy przestrzegania praw człowieka.

3. Druga z przesłanek niedopuszczalności operuje stwierdzeniem, że ponowny wniosek „jest oparty na tych samych podstawach.” W projekcie nowelizacji u.o.o., proponowano określić, że wniosek jest niedopuszczalny, gdy jest identyczny z wnioskiem już rozpatrzonym. W dalszych pracach projektodawca uwzględnił pogląd, że nie chodzi tu o wnioski literalnie identyczne (sformułowane przy użyciu tych samych słów), lecz o przywołanie tych samych podstaw ubiegania się o status uchodźcy, które zostały już rozpatrzone. Przed nowelizacją, postępowania wszczęte na skutek takich wniosków były umarzane jako bezprzedmiotowe (ze względu na tożsamość spraw administracyjnych), co zaakceptowało orzecznictwo sądów administracyjnych. Do pojęcia „tych samych podstaw” można w pełni odnieść orzecznictwo sądów administracyjnych na temat tożsamości sprawy rozpatrywanej z inną sprawą zakończoną decyzją ostateczną (zapadłe na gruncie art. 156 § 1 pkt 3 kpa). Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego sygn. III ARN 27/93 odnoszącym się do umorzenia postępowania administracyjnego w analogicznych okolicznościach „W postępowaniu administracyjnym gwarancje trwałości decyzji, wynikające z art. 110 kpa., należy rozumieć w ten sposób, że organ administracji, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, jeżeli w nowej sprawie, wszczętej przed tym organem, nie zmieniły się istotne elementy poprzednio wydanej decyzji, wynikające z art. 107 § 1 kpa., tj.: a) nadal występują te same strony lub ich następcy prawni, b) nie zmieniła się podstawa prawna decyzji, c) podmiot inicjujący nowe postępowanie domaga się rozstrzygnięcia odmiennego od tego, jakie zapadło w poprzedniej decyzji”. Podobnie ujął to Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 29 kwietnia 2004 r. IV SA 1061/96: „Istnienie tożsamości sprawy zachodzi w przypadku występowania tych samych podmiotów w sprawie, tego samego stanu prawnego w nie zmienionym stanie faktycznym sprawy oraz tego samego przedmiotu, rozumianego jako interesy prawne lub obowiązki, które następnie po wydaniu decyzji stają się prawem nabytym (jego brakiem) lub obowiązkami prawnymi określonych podmiotów”.

4. Z możliwości uznania wniosku za niedopuszczalny na podstawie ust. 2 pkt 2 trzeba wyeliminować sytuację, gdy uprzednie rozpatrzenie sprawy nastąpiło w innym stanie prawnym (tj. przed datą wejścia w życie noweli u.o.o. - w dniu 29 maja 2008 r.). Przed tą datą inny był zakres sprawy o nadanie statusu uchodźcy - nie istniała instytucja ochrony uzupełniającej, a zgoda na pobyt tolerowany odwoływała się częściowo do innych przesłanek. Uznanie ponownego wniosku za niedopuszczalny i w konsekwencji umorzenie postępowania, gdy poprzedni (poprzednie) wniosku były rozpatrywane w ramach innej sprawy administracyjnej jest moim zdaniem niedopuszczalne.

5. Nie można też uznać za niedopuszczalny kolejnego wniosku, w którym wnioskodawca formułuje inne, niż wcześniej deklarowane, powody ubiegania się o status uchodźcy. Za nowe podstawy nie uważa się przywoły-

wania tych samych faktów lub okoliczności w bardziej precyzyjny sposób (tak decyzja RdsU RdU- 690-3/S/06 z dnia 26 listopada 2007 r.).

6. Powyższe uwagi można w pełni odnieść do trzeciej przesłanki uznania wniosku za niedopuszczalny, dotyczącej małżonka wnioskodawcy. Dotychczas nie było podstaw do umorzenia postępowań, wszczętych na wniosek cudzoziemców, którzy uprzednio byli objęci wnioskiem wspólnym, gdyż zmieniał się podmiot postępowania (por. uwagi wyżej).

7. Można też rozważać, czy istnieje jeszcze jedna szczególna podstawa umorzenia postępowania, wynikająca z niedopuszczalności wniosku. Według postanowień Protokołu nr 29 w sprawie prawa azylu dla obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, stanowiącym załącznik do Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską „(...) wszelkie wnioski o przyznanie azylu składane przez obywateli Państw Członkowskich mogą być rozpatrywane lub uznane jako możliwe do rozpatrzenia przez inne Państwo Członkowskie jedynie w następujących przypadkach: a) jeżeli Państwo Członkowskie, którego obywatelem jest osoba składająca wniosek o azyl, powołując się na postanowienia artykułu 15 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podejmuje, po wejściu w życie Traktatu z Amsterdamu, środki odstępujące na jego terytorium od zobowiązań tego państwa wynikających z tej konwencji; b) jeżeli procedura wymieniona w artykule F.1 ustęp 1 Traktatu została wszczęta oraz do momentu podjęcia decyzji w tej sprawie przez Radę; c) jeżeli Rada, stanowiąc w oparciu o artykuł F.1 ustęp 1 Traktatu, stwierdziła wystąpienie poważnego i trwałego naruszenia zasad wymienionych w artykule F ustęp 1 przez Państwo Członkowskie, którego obywatelem jest wnioskodawca; d) jeżeli Państwo Członkowskie jednostronnie podejmuje taką decyzję w odniesieniu do wniosku obywatela innego Państwa Członkowskiego; w takim przypadku należy natychmiast powiadomić o tym Radę; wniosek taki należy rozpatrywać w oparciu o domniemanie, że jest on całkowicie nieuzasadniony, nie naruszając tym samym w żaden sposób, kompetencji decyzyjnych tego Państwa Członkowskiego". W ustawie brak jest bezpośredniego odniesienia do wniosków składanych przez obywateli UE, aczkolwiek postanowienia ww. Protokołu są bezpośrednio skuteczne. Można przyjąć, że o ile nie są spełnione przytoczone wyżej warunki, wynika stąd zakaz rozpatrywania takich wniosków, co z kolei uzasadnia umorzenie postępowania z powołaniem w podstawie prawnej art. 105 § 1 kpa. Można jednak wyrazić i inny pogląd, zauważając, że użyty w Protokole zwrot „mogą być rozpatrywane lub uznane jako możliwe do rozpatrzenia" nie daje klarownej odpowiedzi co do formy rozstrzygnięcia (umorzenie czy rozpatrzenie wniosku jako oczywiście bezzasadnego?). Powstaje tu też problem relacji źródeł prawa, gdyż Konwencja Genewska nie daje w swej treści podstaw do wyłączenia spod swego działania obywateli jakiegokolwiek państwa. Na temat sytuacji osób korzystających ze swobody przepływu osób w UE, por. komentarz do art. 34 i 48.

Art. 41.

1. Jeżeli w toku postępowania zachodzą okoliczności uzasadniające przekazanie wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, innemu państwu członkowskiemu, odpowiedzialnemu za rozpatrzenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003, organ prowadzący postępowanie wydaje decyzję o ich przekazaniu i o umorzeniu postępowania.

2. Wnioskodawca i osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, podlegający przekazaniu mogą być doprowadzeni do granicy lub do granicy państwa, do którego następuje przekazanie, albo do portu lotniczego lub morskiego tego państwa.

3. Obowiązek doprowadzenia, na wniosek Szefa Urzędu, wykonują:

- 1) komendant wojewódzki Policji właściwy ze względu na miejsce pobytu wnioskodawcy - do granicy;**
- 2) Komendant Główny Straży Granicznej lub komendant oddziału Straży Granicznej właściwy ze względu na miejsce przekroczenia granicy przez wnioskodawcę lub osobę, w imieniu której wnioskodawca występuje, od granicy do granicy państwa, do którego następuje przekazanie, albo do portu lotniczego lub morskiego tego państwa.**

4. Komendant placówki Straży Granicznej informuje niezwłocznie Szefa Urzędu o przekroczeniu granicy przez cudzoziemca przekazywanego na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 i o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez wnioskodawcę i osobę, w imieniu której wnioskodawca występuje, oraz odnotowuje w rejestrze spraw prowadzonych na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 miejsce i datę przekroczenia granicy.

5. Koszty doprowadzenia do granicy lub do granicy państwa, do którego następuje przekazanie, albo do portu lotniczego lub morskiego tego państwa są pokrywane z budżetu państwa z części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, ze środków pozostających w dyspozycji Komendanta Głównego Policji w zakresie wykonania obowiązku doprowadzenia do granicy oraz w dyspozycji Komendanta Głównego Straży Granicznej w pozostałym zakresie.

1. Zasady przekazania wnioskodawcy do innego kraju członkowskiego detalicznie reguluje rozporządzenie Dublin II (por. art. 2 pkt 9b). W świetle jego art. 19, normującego tryb jego zastosowania, określenie „zachodzą okoliczności uzasadniające przekazanie” należy tłumaczyć jako wyrażenie zgody przez inne państwo stosujące rozporządzenie na przyjęcie cudzoziemca (a nie samo zaistnienie przesłanek prawnych). Pociąga to za sobą konieczność wydania przez Szefa UdsC decyzji o przekazaniu wnioskodawcy i umorzeniu postępowania. Decyzja, zawiera także dane szczegółowe dotyczące terminu przeprowadzenia przeniesienia oraz, jeżeli jest to niezbędne, informacje w sprawie miejsca i terminu, w którym wnioskodawca powinien się stawić, jeżeli podróżuje do odpowiedzialnego państwa. Wniesienie odwołania od tej decyzji do RdsU nie wstrzymuje jej wykonalności.

2. Szef UdsC (oraz Komendant Główny Straży Granicznej) jest też właściwy w innych sprawach wynikających z rozporządzenia Dublin II, a w szczególności w tych przypadkach, gdy krajem przyjmującym jest Polska. W obowiązującym porządku prawnym brakuje jednak przepisu kompetencyjnego w tym zakresie. Jako podstawę ich działania można wskazać notyfikację skierowaną do Komisji Europejskiej, w trybie art. 22 rozporządzenia Dublin II. Ze względu na konstytucyjną zasadę legalizmu (art. 7 Konstytucji RP) można postulować rozszerzenie art. 41.

Art. 42.

1. W przypadku gdy wnioskodawca:

- 1) złożył oświadczenie o cofnięciu wniosku,
- 2) opuścił ośrodek na okres dłuższy niż 7 dni bez usprawiedliwionej przyczyny,
- 3) opuścił bez zgody Szefa Urzędu miejsce pobytu lub miejscowość, określone w decyzji, o której mowa w art. 89c, lub nie zgłasza się w określonych odstępach czasu do organu wskazanego w decyzji,
- 4) opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- 5) nie stawiał się na przesłuchanie i nie wykaże w terminie 7 dni od dnia wyznaczonego na przesłuchanie, że niedopełnienie tego obowiązku było spowodowane okolicznościami, za które nie ponosi odpowiedzialności

- organ prowadzący postępowanie wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, jeżeli umorzenie postępowania nie jest sprzeczne z interesem społecznym.

2. Na wniosek wnioskodawcy, złożony w terminie 2 lat od dnia wydania decyzji o umorzeniu postępowania, organ, który umorzył postępowanie na podstawie ust. 1, uchyla decyzję o umorzeniu i podejmuje postępowanie na nowo, przy czym czynności podjęte w toku postępowania umorzonego pozostają w mocy.

1. Tak jak i art. 40-41 u.o.o. przepis jest rezultatem negatywnych, ogólnoeuropejskich doświadczeń, które dają się ująć określeniem instrumentalnego wykorzystywania procedur uchodźczych (poza ust. 1 pkt 1). Punkty 2-5 dotyczą sytuacji, gdy organowi nie jest znane aktualne miejsce pobytu strony. Doświadczenia polskie jeszcze przed akcesją do UE wskazywały, że większość cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, decydowało się na przedostanie do krajów Europy Zachodniej, nie czekając na rezultat toczącego się w Polsce postępowania (np. wg szacunków Urzędu ds. Repatriacji i Cudzoziemców w 2003 r. ponad 60% wszystkich negatywnych rozstrzygnięć było spowodowanych brakiem możliwości ustalenia miejsca pobytu strony). Obecnie, ten problem utrzymuje się, co potwierdzają statystyki stosowania rozporządzenia Dublin II (por. art. 41 u.o.o.) i statystyki readmisyjne. Z tych względów, rozszerzenie przesłanek umorzenia postępowania należy ocenić pozytywnie, jako wyjście na przeciw specyfice materii. Rozstrzygnięcie organu jest oparte na wyłącznym stwierdzeniu tych okoliczności, bez konieczności badania zasadności zadeklarowanych przez cudzoziemca obaw.

2. Same przesłanki art. 42 ust. 1 nie wymagają obszerniejszych wyjaśnień, wydają się być napisane w klarowny sposób. Można natomiast zastanawiać się nad proceduralnymi aspektami stosowania tego przepisu. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że przepis jest podmiotowo ograniczony do osoby wnioskodawcy (por. art. 23 ust. 1). Powstaje pytanie, jakie rozstrzygnięcie powinno zapaść, gdy okoliczności, o których mowa w ust. 1 punkty 1-5 będą dotyczyć tylko osoby, w imieniu której złożono wniosek. Jeśli chodzi o cofnięcie wniosku (pkt 1), odpowiedź wynika z art. 25 ust. 3 - postępowanie umarza się w części dotyczącej tej osoby (cofnięcie wniosku jest równoznaczne z cofnięciem zgody, o której mowa w art. 25). Natomiast, w pozostałych przypadkach (2-5) ustawa nie daje odpowiedzi. Wydaje się, że nie powinno się obejmować pozytywnym rozstrzygnięciem osoby, co do której nie wiadomo, czy wciąż przebywa na terytorium RP lub wręcz wiadomo, że przebywa w innym państwie (np. inne państwo wystąpiło o jej przyjęcie przez Polskę w trybie rozporządzenia Dublin II). Postulować należy interwencję ustawodawcy, tak by uregulować w jaśniejszy sposób pozycję prawną osoby, w imieniu której złożono wniosek o nadanie statusu uchodźcy.

3. W odniesieniu do wniosków wspólnych pojawia się także refleksja, iż art. 42 ust. 1 jest *lex specialis* względem art. 105 ust. 2 kpa. Według kpa koniecznym warunkiem umorzenia postępowania na wniosek strony jest brak sprzeciwu innych stron postępowania. Tymczasem art. 42 ust. 1 pomija ten warunek, wskazując konieczność braku kolizji z interesem społecznym. Tym samym, uwzględnienie cofnięcia wniosku (wniosku o umorzenie postępowania) nie wymaga zgody małżonka objętego wnioskiem. Okoliczności, które uzasadniają umorzenie postępowania na podstawie art. 42 muszą być aktualne w momencie jej wydania. Nie uprawnia do umorzenia postępowania np. stwierdzenie, że wnioskodawca kiedyś opuścił ośrodek bez usprawiedliwionej przyczyny na okres powyżej 7 dni (ale wrócił jeszcze przed wydaniem decyzji).

4. Osobnych uwag co do formy rozstrzygnięcia wymaga sytuacja, gdy przesłanki umorzenia na podstawie art. 42 zrealizują się na etapie odwoławczym (np. po wniesieniu odwołania cudzoziemiec opuści terytorium RP). W takich przypadkach RdsU powinna umorzyć postępowanie odwoławcze (art. 138 § 1 pkt 3 kpa), co nie pociąga za sobą skasowania decyzji Szefa UdsC. W przeciwnym wypadku, tj. zastosowania formy uchylecia decyzji i umorzenia postępowania I instancji (art. 138 § 1 pkt 2 kpa), doszłoby do paradoksu - strona nie wykonując ciężących na niej obowiązków uzyskiwałaby uchYLECIE niekorzystnej dla siebie decyzji. Poza tym nie wnika to z literalnego brzmienia przepisu.

5. *Ratio legis* art. 42 ust. 2 wydają się być przede wszystkim względy praktyczne leżące po stronie organów, tj. brak konieczności wszczynania i prowadzenia nowego postępowania wobec cudzoziemca. Dzięki temu przepisowi cudzoziemiec znajduje się w lepszej sytuacji, gdyż jego nowy wniosek nie może zostać potraktowany jako niedopuszczalny. Wyrażenie, iż „czynności podjęte w toku postępowania umorzonego pozostają w mocy” należy traktować jako przesądzenie, że nie należy powtarzać wszystkich czynności postępowania. Nie zwalnia to jednak organu od aktualizacji materiału dowodowego, tak by ustalony stan faktyczny odpowiadał rzeczywistości z dnia wydania decyzji rozstrzygającej sprawę. Można nawet stwierdzić, że orzecznictwo Sądów administracyjnych kładło do tej pory szczególny nacisk na aktualność dowodów, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia.

Art. 43.

1. Organ prowadzący postępowanie przesłuchuje wnioskodawcę w celu wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz przekazuje mu kopię protokołu przesłuchania.

2. Wnioskodawcy nie przesłuchuje się, jeżeli wydanie decyzji o nadaniu statusu uchodźcy jest możliwe na podstawie zebranego materiału dowodowego albo wnioskodawca nie jest zdolny do uczestniczenia w przesłuchaniu lub nie jest w stanie w nim uczestniczyć z powodu stanu zdrowia lub ze względów psychologicznych oraz w przypadku, o którym mowa w art. 34 ust. 2 pkt 1.

3. Przesłuchanie odbywa się bez obecności osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, chyba że organ prowadzący postępowanie uważa jej obecność za konieczną dla wyjaśnienia sprawy. Do osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, nie stosuje się przepisu art. 79 Kodeksu postępowania administracyjnego.

4. Organ prowadzący postępowanie zapewnia podczas przesłuchania, w razie potrzeby, bezpłatną pomoc tłumacza władającego językiem zrozumiałym dla wnioskodawcy.

5. Organ prowadzący postępowanie może utrwalić przebieg przesłuchania za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk, jeżeli wnioskodawca został o tym poinformowany i względy techniczne nie stoją temu na przeszkodzie.

7. Przesłuchanie strony postępowania jest uznawane za podstawowy środek dowodowy, jakim dysponuje organ. Jej znaczenie polega na tym, że to głównie na tej podstawie określa się wiarygodność strony. Ujęcie przepisu wskazuje, że jest to obligatoryjna czynność postępowania wyjaśniającego, dzięki czemu cudzoziemiec ma gwarancję wysłuchania go jeszcze przed podjęciem decyzji. W orzecnictwie RdsU odstępstwa od tej zasady zostały dopuszczone przez praktykę orzecniczą jedynie w okolicznościach oczywistych, tj. w przypadku, gdy nie można ustalić miejsca pobytu cudzoziemca lub gdy ze względu na stan psychofizyczny cudzoziemca przeprowadzenie tej czynności jest bezcelowe (obecnie - ust. 3). Nie przesłuchuje się też małoletnich bez opieki, którzy nie są jeszcze w stanie składać zeznań (por. komentarz do art. 65).

8. Obowiązek przesłuchania dotyczy tylko osoby wnioskodawcy, a nie osoby, w której imieniu on występuje. Pod tym względem może zaistnieć jedna z trzech sytuacji. W pierwszym wariantcie, organ oprze swoje ustalenia wyłącznie na zeznaniach wnioskodawcy, odebranych bez obecności osoby, w której imieniu on występuje. Jest to minimalny standard postępowania i zarazem zasada. W drugim wariantcie organ oprze rozstrzygnięcie na zeznaniach wnioskodawcy odebranych z udziałem jego małżonka. Pomimo, że jest on stroną postępowania, ust. 3 ogranicza jej prawa, wyłączając stosowanie art. 79 kpa, stanowiącego, że strona powinna być zawiadomiona o miejscu i terminie przeprowadzenia dowodu ze świadków, biegłych lub oględzin przynajmniej na siedem dni przed terminem (§ 1) oraz że strona ma prawo brać udział w przeprowadzeniu dowodu, może zadawać pytania świadkom, biegłym i stronom oraz składać wyjaśnienia (§ 2). Wreszcie, organ może przesłuchać wnioskodawcę i osobno osobę, w której imieniu on występuje. Taką możliwość daje mu art. 75 ust. 1 kpa („jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem”), art. 43 do tej sytuacji w ogóle się nie odnosi. Z art. 25 ust. 2 wynika obowiązek uczestnictwa wnioskodawcy w tej czynności.

9. Przesłuchanie strony odbywa się z zastosowaniem przepisów kpa (zmodyfikowanych przez komentowany artykuł). Oznacza to m.in. konieczność sporządzenia protokołu zgodnie z art. 67-71 kpa). RdsU zanegowała w swoim orzecnictwie praktykę zastępowania przesłuchania poprzez wyjaśnienia korespondencyjne (np. przesyłanie stronie formularza z gotowymi pytaniami), gdyż taka forma nie wypełnia wymogów kodeksowych, jak np. obowiązku odczytania złożonych zeznań, uwzględnienia w treści protokołu, kto był obecny przy jego sporządzeniu (tak decyzja RdsU RdU- 241-1/S/06 z dnia 16 maja 2006 r.).

10. Zeznania od cudzoziemca odbiera się w jego języku, zaś protokołuje się je w przekładzie na język polski (art. 69 § 2 kpa). Nie ma konieczności, by w przesłuchaniu brał udział tłumacz przysięgły - takiego wymogu nie sformułowano ani w ust. 4, który mówi o „tłumaczu władającym językiem zrozumiałym dla wnioskodawcy”, ani w kpa. Dotychczas nie zakwestionowano praktyki organów, polegającej na tym, że tłumacz jest zarazem osobą prowadzącą postępowanie lub innym pracownikiem organu.

11. Nie jest wymagana zgoda cudzoziemca na rejestrację przesłuchania. Zgodnie z ust. 5 wystarczające jest poinformowanie o tym fakcie przesłuchiwanego.

Art. 44.

Jeżeli wnioskodawca był w przeszłości prześladowany lub doznał poważnej krzywdy lub był bezpośrednio zagrożony takim prześladowaniem lub doznaniem poważnej krzywdy, organ prowadzący postępowanie może stwierdzić, że nie istnieje uzasadniona obawa przed prześladowaniem lub rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy, wyłącznie wtedy, gdy istnieją uzasadnione powody, aby uznać, że prześladowanie lub poważna krzywda nie będą się powtarzać.

Art. 44 u.o.o. można traktować jako doprecyzowanie pojęcia uzasadnionej obawy przed prześladowaniem (por. art. 13 u.o.o.) oraz „rzeczywistego ryzyka” (por. art. 15 u.o.o.). Obawa przed prześladowaniem jest uzasadniona wówczas lub ryzyko jest rzeczywiste, gdy cudzoziemiec doświadczył już czynów noszących znamiona prześladowań lub poważnej krzywdy, chyba że istnieją uzasadnione powody, aby uznać, że nie będą się one powtarzać. Takim uzasadnionym powodem może być zmiana władz kraju pochodzenia, obalenie ustroju totalitarnego czy zakończenie działań wojennych wiążąca się ze stabilizacją.

Nie jest jasne, dlaczego przepis został umieszczony w rozdziale 2. „Postępowanie w sprawach...”, choć wyznacza pewną wskazówkę merytorycznego rozstrzygnięcia.

Art. 45.

1. Jeżeli organ prowadzący postępowanie zamierza nadać cudzoziemcowi status uchodźcy lub udzielić mu ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt tolerowany, zwraca się do Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a w razie potrzeby także do innych organów, o przekazanie informacji, czy wobec wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 3 lub ust. 2, art. 20 ust. 1 pkt 2, ust. 2 lub 3 lub w art. 97 ust. 1a.

2. Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i inne organy przekazują informacje, o których mowa w ust. 1, w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku o ich przekazanie.

3. Jeżeli organy, o których mowa w ust. 2, nie prześlą informacji w terminie 30 dni, uznaje się, że wymóg uzyskania informacji został spełniony.

4. W szczególnie uzasadnionych przypadkach termin, o którym mowa w ust. 3, może być przedłużony do 3 miesięcy, o czym organ obowiązany do przekazania informacji zawiadamia organ prowadzący postępowanie.

1. Wymóg przekazania informacji przez Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (i ewentualnie inne organy) jest uzasadniony względami bezpieczeństwa państwa. Zakres udzielanych na podstawie art. 45 ust. 1 informacji (określony poprzez odesłanie do art. 19 ust. 1 pkt 3 lub ust. 2, art. 20 ust. 1 pkt 2, ust. 2 lub 3 lub w art. 97 ust. 1a u.o.o.) przedstawia się następująco.

- 1) Informacje, czy w stosunku do cudzoziemca istnieją poważne podstawy by sądzić, że:
 - a. popełnił zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego;
 - b. jest winny działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych określonymi w Preambule i art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych;
 - c. popełnił zbrodnię o charakterze innym niż polityczny poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przed złożeniem wniosku o nadanie statusu uchodźcy;
 - d. podlegał albo w inny sposób brał udział w popełnieniu zbrodni lub czynów, o których mowa wyżej (punkty a-c);
 - e. popełnił na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zbrodnię lub popełnił poza tym terytorium czyn, który jest zbrodnią według prawa polskiego;
 - f. stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub społeczeństwa.
- 2) Informacje, czy popełnił inny niż określony wyżej czyn, który jest przestępstwem według prawa polskiego zagrożonym karą pozbawienia wolności;
- 3) Informacje, czy dalszy pobyt cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanowi zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Zakres tych informacji jest więc bardzo szeroki. Dotyczy wszystkich wymienionych w ustawie wyłączeń, odnosząc się zarówno do działalności cudzoziemca w kraju pochodzenia, przebiegu jego pobytu na terytorium RP, jego karalności.

2. Przepis został tak napisany, by wyłączyć stosowanie art. 106 kpa, który z punktu widzenia służb specjalnych był niewygodny (redakcja art. 85b ust. 2 u.o.c. z 1997 r. wskazywała, że znajduje on zastosowanie), gdyż wiązało się to z obowiązkiem zajęcia stanowiska w formie zaskarżalnego postanowienia (art. 106 § 5 kpa). Z obowiązku wydania postanowienia wynikała - co do zasady - jawność postępowania, która jest w tym przypadku o tyle niepożądana, że przedmiotowe informacje mają często charakter operacyjny. Wychodząc z założenia, że specyfika pracy służb specjalnych wymaga korekty prawa, już w pierwotnym brzmieniu u.o.o. użyto sformułowania „przekazanie informacji”, którym nie operuje art. 106 kpa. Te określenie zachował prawodawca w art. 45 dzisiejszej u.o.o.

3. Pytanie najistotniejsze dotyczy związania organów prowadzących postępowanie przekazanymi informacjami. Czy organ, który uzyskał od Szefa ABW informacje, że cudzoziemiec popełnił zbrodnię, może inaczej zinterpretować fakty, mimo posiadania tej wiedzy udzielić cudzoziemcowi ochrony? Odpowiedź powinna być twierdząca. To w kompetencjach organu rozpatrującego wniosek leży ocena jego zasadności. Informacje przekazane w tym trybie są jedynie elementem materiału dowodowego, a nie wiążącym stanowiskiem innego organu. Po stronie Szefa UdsC i RdsU powstaje obowiązek rozpatrzenia znaczenia tych informacji (zgodnie z art. 77 § 1 kpa).

Oczywiście, w praktyce będzie to niezwykle trudne - organy rozpatrujące wnioski nie są na ogół w stanie zweryfikować informacji operacyjnych, prawie zawsze nie mogą ich też ujawnić stronie, w celu uzyskania jej wyjaśnień. Ten problem dostrzegł WSA w Warszawie w wyroku V SA/Wa 2013/07, oddalającym skargę na decyzję RdsU, opierającej się na domniemaniu prawdziwości nieweryfikowalnych informacji przekazanych przez ABW. Informacje te muszą być przedstawione i skompletowane w taki sposób, by nie uniemożliwiały kontroli sądowej rozstrzygnięcia.

Art. 46.

1. W decyzji o nadaniu wnioskodawcy statusu uchodźcy orzeka się także o nadaniu statusu uchodźcy osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje.

2. Jeżeli wobec osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 2-4, w decyzji, o której mowa w ust. 1, orzeka się o odmowie nadania jej statusu uchodźcy.

1. Art. 46 realizuje zasadę jedności rodziny (por. szerzej art. 13) i zarazem jest to logiczne następstwo wyrażenia zgody, o której mowa w art. 25 ust. 2 u.o.o. Można dodać, że w wykształconej praktyce orzeczniczej status uchodźcy otrzymuje także osoba, która nie jest objęta wnioskiem wspólnym (złożyła odrębny wniosek lub jest nim objęta), o ile tylko małżonkowi lub rodzicowi nadano status uchodźcy. Art. 46 ust. 2 łamie zasadę wspólnego rozstrzygnięcia wobec osób objętych jednym wnioskiem, gdyż może się zdarzyć, że okoliczności wyłączające nadanie statusu uchodźcy zachodzą tylko w odniesieniu do jednej osoby (niektórych osób) nim objętych.

2. Zastanawiające jest, dlaczego przepis traktuje tylko o tej części sprawy administracyjnej która dotyczy nadania statusu uchodźcy (czy też dlaczego w ustawie nie zawarto odpowiednika art. 46 odnośnie ochrony uzupełniającej). Skoro ustawa równocześnie (w tych samych jednostkach redakcyjnych) normuje skutki materialno-prawne względem tych dwu instytucji i zakres podmiotowy rozstrzygnięcia jest taki sam w części statusowej, jak i ochrony uzupełniającej, to zasadnym jest oczekiwać, że także przepisy proceduralne będą odnosić się do obu tych instytucji.

Art. 47.

1. W decyzji o odmowie nadania wnioskodawcy statusu uchodźcy ze względu na okoliczności, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 1, orzeka się także o odmowie nadania statusu uchodźcy osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje.

2. W decyzji o odmowie nadania wnioskodawcy statusu uchodźcy ze względu na okoliczności, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 2-4, orzeka się o nadaniu statusu uchodźcy osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje, jeżeli okoliczności te wobec niej nie zachodzą, a wnioskodawca spełnia warunki określone w art. 13.

W decyzji o odmowie nadania wnioskodawcy statusu uchodźcy ze względu na brak uzasadnionej obawy przed prześladowaniem orzeka się także o odmowie nadania statusu uchodźcy osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje. Jeżeli okoliczności wyłączające udzielenie ochrony zachodzą tylko w odniesieniu do wnioskodawcy, w stosunku do pozostałych osób wydaje się decyzję o nadaniu statusu uchodźcy, jeśli wnioskodawca (a nie pozostałe osoby objęte wnioskiem) spełnia kryteria nadania statusu uchodźcy.

Ustawa nie dopuszcza odmowy nadania statusu uchodźcy wnioskodawcy z powodu braku uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z jednoczesnym nadaniem statusu osobie, w imieniu której występuje.

Co do ochrony uzupełniającej, por. komentarz do art. 46.

Art. 48.

1. W przypadku gdy wnioskodawcy lub osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje, odmawia się nadania statusu uchodźcy, w decyzji orzeka się ponadto o udzieleniu:

- 1) ochrony uzupełniającej z przyczyn, o których mowa w art. 15, jeżeli nie sprzeciwiają się temu okoliczności określone w art. 20, albo
- 2) zgody na pobyt tolerowany z przyczyn, o których mowa w art. 97 ust. 1 pkt 1 lub 1a, jeżeli nie istnieją okoliczności uzasadniające udzielenie ochrony uzupełniającej i nie sprzeciwiają się temu okoliczności określone w art. 97 ust. 1a.

2. Jeżeli nie istnieją okoliczności uzasadniające udzielenie ochrony uzupełniającej albo zgody na pobyt tolerowany, w decyzji, w której odmawia się nadania statusu uchodźcy wnioskodawcy lub osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje, orzeka się o ich wydaleniu, z wyłączeniem przypadku gdy cudzoziemiec:

- 1) posiada zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony, zezwolenie na osiedlenie się, zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich, prawo pobytu lub prawo pobytu stałego, zgodnie z ustawą z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobytku oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. Nr 144, poz. 1043 oraz z 2007 r. Nr 120, poz. 818), lub zgodę na pobyt tolerowany;
- 2) jest tymczasowo aresztowany, odbywa karę pozbawienia wolności lub stosuje się wobec niego środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczania terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) jest obowiązany do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie decyzji o wydaleniu, której wykonanie zostało wstrzymane na podstawie art. 33 ust. 1 pkt 3 lub ust. 4;
- 4) jest małżonkiem obywatela polskiego lub małżonkiem cudzoziemca posiadającego zezwolenie na osiedlenie się albo zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich.

3. Do postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy, w części dotyczącej orzeczenia o wydaleniu, stosuje się przepisy ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach dotyczące postępowania w sprawie wydalenia.

4. Cudzoziemiec jest obowiązany opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji ostatecznej o odmowie nadania statusu uchodźcy, w przypadku gdy:

- 1) decyzja zawiera orzeczenie o wydaleniu;
- 2) wykonanie decyzji o wydaleniu zostało wstrzymane na podstawie art. 33 ust. 1 pkt 3 lub ust. 4, a decyzja o odmowie nadania statusu uchodźcy nie zawiera orzeczenia o udzieleniu ochrony uzupełniającej albo zgody na pobyt tolerowany.

5. W przypadku gdy przed upływem terminu, o którym mowa w ust. 4, cudzoziemiec powiadomił na piśmie Szefa Urzędu o zamiarze dobrowolnego powrotu, termin ten ulega przedłużeniu do dnia, w którym cudzoziemiec powinien wyjechać z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w sposób zorganizowany przez Szefa Urzędu.

1. Art. 48 wyznacza kolejność orzekania w ramach postępowania o zasadności udzielenia poszczególnych elementów sprawy o nadanie statusu uchodźcy (por. komentarz do art. 23). Kolejność ta jest następująca: status uchodźcy - ochrona uzupełniająca - zgoda na pobyt tolerowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - wydalenie. Oczywiście, gdy organ stwierdzi zasadność udzielenia ochrony w którejś z części, nie rozpatruje sprawy w dalszym zakresie. Np. gdy nadaje cudzoziemcowi status uchodźcy nie orzeka już o ochronie uzupełniającej, zgodzie na pobyt tolerowany i wydaleniu; gdy odmawia nadania statusu uchodźcy i udziela cudzoziemcowi ochrony uzupełniającej, nie zajmuje się już kwestią zgody na pobyt tolerowany i wydaleniem, itd. Taki model postępowania uchodźczego jest często spotykany w Europie, nazywany jest „jednolitą procedurą” lub „zintegrowanym postępowaniem.” Kolejność wynikająca z art. 48 nie jest przypadkowa. Właśnie w tej kolejności sprawę nakazuje rozpatrywać dyrektywa 2004/83/WE (w relacji statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej).

2. Oprócz aspektu proceduralnego, opisanego powyżej, w unormowaniu kolejności rozpatrywania można doszukać się też aspektu materialnoprawnego. Orzekanie o ochronie uzupełniającej jest bowiem obwarowane spełnieniem warunku odmowy nadania statusu uchodźcy. Niedopuszczalna jest umorzenie postępowania w części dotyczącej statusu uchodźcy i udzielenie cudzoziemcowi ochrony uzupełniającej. Praktyka ta (w odniesieniu do wniosków powtórnych) została zakwestionowana przez RdsU, która uchylała tego typu rozstrzygnięcia Szefa UdsC. Analogicznie, warunkiem rozpatrzenia sprawy w części zgody na pobyt tolerowany jest odmowa (a nie umorzenie) w części statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej. Z art. 48 pośrednio wynika niedopuszczal-

ność umarzania postępowania o nadanie statusu uchodźcy w części - wniosek strony o umorzenie może zostać uwzględniony tylko gdy dotyczy całości postępowania lub też bezprzedmiotowość postępowania dotyka postępowanie w pełnym zakresie. Częściowe umorzenie można dopuścić tylko w odniesieniu do tej części postępowania, która dotyczy wydalenia cudzoziemca, bowiem żaden kolejny przepis nie wiąże skutku z odmową wydalenia (podobnie wyrok WSA w Warszawie V SA/Wa 1031/07 z dnia 6 września 2007 r.).

3. W razie negatywnego rozpatrzenia sprawy w części statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej i zgody na pobyt tolerowany, orzeka się o wydaleniu cudzoziemca, chyba że zachodzą okoliczności wymienione w ust. 4. Są one przedstawione w sposób dość jasny, przy użyciu pojęć ostrych. Mimo to, praktyka pokazuje, że stosowanie wydalenia (wcześniej nakazu opuszczenia terytorium RP napotyka na dość poważne trudności interpretacyjne). W najnowszym orzecznictwie NSA ujawnił się pogląd - o dość złożonej genezie - przyjmujący powołanie innych okoliczności wyłączających możliwość orzeczenia wydalenia (tak wyrok NSA II OSK 227/07 z dnia 25 kwietnia 2008 r. oraz II OSK 1227/07 z dnia 30 października 2008 r.). U podstaw tego poglądu legło przekonanie NSA, że u.o.o. w poprzednim brzmieniu nie uwzględniała (nie wymieniała) wszystkich praw, które powinny stać na przeszkodzie wydaleniu cudzoziemca z terytorium RP. W szczególności chodziło o prawo do życia rodzinnego (art. 8 KPCz). Z prawa międzynarodowego płynie jedynie zakaz wydalania, gdy miałyby to naruszać prawo do życia rodzinnego cudzoziemca, a więc obowiązek negatywny. Nie wynika stąd obowiązek pozytywny państwa - legalizacji pobytu cudzoziemca. NSA uznał, że nie można rozszerzająco traktować katalogu przesłanek udzielenia ochrony (w tamtych sprawach chodziło o art. 97 u.o.o.). Zastosował natomiast wykładnię rozszerzającą przesłankę odstępstwa od orzekania o wydaleniu. Wprawdzie, stan prawny został pod tym względem poprawiony (prawo do życia rodzinnego jest ujęte w katalogu art. 97), jednak nie można wykluczyć, że w przyszłości wyliczenie zawarte w art. 48 ust. 4 u.o.o. będzie w dalszym ciągu traktowane jako przykładowe (np. by uwzględnić inne prawo, które zdaniem Sądu stoi na przeszkodzie wydaleniu).

4. Z powyższym stanowiskiem Sądu koresponduje kolejna uwaga, jaką trzeba poczynić w odniesieniu do art. 48 ust. 2 u.o.o. Kierując się zgodnością z prawem wspólnotowym, trzeba skorygować możliwość orzeczenia na tej podstawie wydalenia w stosunku do cudzoziemców korzystających ze swobody przepływu osób (por. art. 1 u o c. UE). Wydalenie tych osób jest dopuszczalne, jedynie, gdy ich pobyt na tym terytorium stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub ewentualnie zdrowia publicznego (art. 66-68 u.o.c. UE - z dalszymi ograniczeniami). Art. 48 ust. 2 pkt 1 u.o.o. daje ochronę przed wydaleniem tylko tym z nich, którzy zalegalizowali swój pobyt w Polsce zgodnie z wymogami u.o.c. UE. Tymczasem, ochrona ta nie jest zależna od dopełnienia tych formalności (są to akty administracyjne o charakterze deklaratoryjnym). Dlatego, np. cudzoziemiec - małżonek obywatela UE, ubiegający się w Polsce o nadanie statusu uchodźcy, który jeszcze nie uzyskał prawa pobytu, także korzysta z poszerzonej ochrony przed wydaleniem. Zgodność z prawem wspólnotowym każe przyjąć, że przepisy wskazanej ustawy mają charakter szczególny wobec u.o.o., w związku z czym, przesłanką orzeczenia wydalenia wobec tych cudzoziemców jest nie tylko odmowa udzielenia ochrony, ale też zaistnienie względów, określonych w art. 66-68 ww. ustawy).

5. Odesłanie do u.o.c. (ust. 3) dotyczy kwestii postępowania i jest limitowane istnieniem przepisów szczególnych u.o.o. (odmiennie regulujących kwestie proceduralne niż u.o.c.). Na tej podstawie zastosowanie znajdzie art. 90 ust. 1 pkt 2 i 3 u.o.c. (możliwość określenia w decyzji trasy przejazdu do granicy i miejsca przekroczenia granicy, możliwość wyznaczenia miejsca zamieszkania do czasu wykonania decyzji i zobowiązanie do zgłaszania się w określonych odstępstwach czasu do organu wskazanego w decyzji), art. 96-96b u.o.c. (koszty postępowania i ich egzekucja). Można zaznaczyć, że określone w u.o.c. skutki materialnoprawne decyzji o wydaleniu realizują się także w odniesieniu do decyzji o wydaleniu na podstawie art. 48 u.o.o., z mocy art. 3 pkt 3 u.o.c. (por. komentarz do art. 4 u.o.o.).

6. Orzeczenie wobec cudzoziemca wydalenia na podstawie art. 48 pociąga za sobą wpis jego danych do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany (art. 128 ust. 1 pkt 1 u.o.c.) i w dalszej konsekwencji wpis do Systemu Informatycznego Schengen.

7. Decyzji Szefa UdsC kończącej sprawę o nadanie statusu uchodźcy nie można nadać rygoru natychmiastowej wykonalności. Klóciłoby się to z art. 37 ust. 1 pkt 6, który nakazuje wnioskodawcy przebywać na terytorium RP aż do dnia wydania decyzji ostatecznej. Taki wniosek można też wyprowadzić z art. 33 ust. 1 pkt 3 (wstrzymanie wykonalności decyzji o wydaleniu), który co prawda odnosi się do skutków powstających od momentu wszczęcia postępowania, co sugeruje, że chodzi o decyzje wydane wcześniej, jednak skutki te trwają aż do wydania decyzji

ostatecznej, a więc obejmują także wstrzymanie wykonalności wydalenia orzeczonego przez Szefa UdsC w tym postępowaniu.

8. Co do zasady, cudzoziemiec, wobec którego orzeczono w tym trybie wydalenie, powinien opuścić terytorium RP w ciągu 30 dni od doręczenia mu decyzji ostatecznej w tym przedmiocie (art. 48 ust. 4 pkt 1). Można jednak wskazać przepisy szczególne, na podstawie których można wstrzymać wykonanie tego obowiązku lub w inny sposób zmodyfikować termin w jakim ma to nastąpić. Wśród nich można wskazać na te, które odnoszą się tylko do cudzoziemców, tj. art. 48 ust. 5 u.o.o. (przedłużenie terminu aż do dnia zorganizowanego przez Szefa UdsC, dobrowolnego powrotu), art. 33 ust. 4 u.o.o. (wstrzymanie wykonalności decyzji o wydaleniu w związku ze złożeniem kolejnego wniosku o nadanie statusu uchodźcy), art. 33 ust. 1 u.o.c. (udzielenie wizej pobytowej). Ponadto, można wymienić te, które odnoszą się do wszystkich, wynikają z przepisów o ogólniejszym charakterze: art. 152 § 1 kpa (wstrzymanie wykonalności decyzji w związku z wznowieniem postępowania administracyjnego), art. 159 § 1 kpa (wstrzymanie wykonalności w związku z wszczęciem postępowania o stwierdzenie nieważności decyzji), art. 61 § 1 i 2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (wstrzymanie wykonalności decyzji zaskarżonej do sądu administracyjnego przez sąd lub organ, który wydał decyzję ostateczną).

Aż do upływu przedmiotowego terminu, pobyt cudzoziemca na terytorium RP jest legalny.

Art. 49.

Organ administracji, który w pierwszej instancji wydał decyzję o wydaleniu, której wykonanie zostało wstrzymane na podstawie art. 33 ust. 1 pkt 3 lub ust. 4, stwierdza jej wygaśnięcie, jeżeli decyzja o nadaniu statusu uchodźcy lub udzieleniu ochrony uzupełniającej stała się ostateczna.

Zakres przepisu pokrywa się częściowo z zakresem art. 89 ust. 2 u.o.c., brzmiącym: „Wojewoda stwierdza wygaśnięcie decyzji o wydaleniu cudzoziemca wydanej przed wszczęciem postępowania o nadanie statusu uchodźcy, gdy decyzja o nadaniu cudzoziemcowi statusu uchodźcy stanie się ostateczna”. Komentowany przepis wnosi zatem nowe elementy normy prawnej tylko w odniesieniu do udzielonej ochrony uzupełniającej, a także w odniesieniu do decyzji o wydaleniu wydanych przez inny organ niż wojewoda. Może chodzić o wydalenie orzeczone przez Szefa UdsC w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy poprzednio prowadzonym wobec cudzoziemca oraz o w postępowaniu o pozbawienie azylu (art. 91 ust. 2 u.o.o.). W grę mogą też wchodzić decyzje Prezesa Urzędu ds. Repatriacji i Cudzoziemców (poprzednika Szefa UdsC), wydawane na podstawie nieobowiązującego już art. 46 u.o.o. (w pierwotnym brzmieniu).

Wydaje się, że Wojewoda powinien stwierdzić także wygaśnięcie nakazów opuszczenia terytorium RP, które wprowadzają przez u.o.c. nie są nazwane „wydaleniem”, ale wywierają one ten sam skutek i stosuje się do nich przepisy postępowania o wydaleniu. Są to nakazy orzekane w decyzjach o cofnięciu zezwolenia na osiedlenie się oraz o cofnięciu zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego WE z przyczyny, o której mowa w art. 69 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy.

Art. 50.

Organ wydający decyzję w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy informuje wnioskodawcę na piśmie, w języku dla niego zrozumiałym, o wyniku tego postępowania oraz trybie i terminie wniesienia środków zaskarżenia.

Na podstawie art. 50 u.o.o. należy przetłumaczyć na język zrozumiały dla cudzoziemca (i w formie pisemnej) co najmniej treść rozstrzygnięcia i pouczenie. Nie ma obowiązku dokonywania tłumaczeń pozostałych elementów składowych decyzji administracyjnej wymienionych w art. 107 § 1 kpa. W razie niewypełnienia tego obowiązku w części pouczenia, trzeba przyjąć, że wnioskodawca nie został w ogóle pouczony, nie zaczął zatem biec termin na wniesienie środka odwoławczego. Jeszcze w poprzednim stanie prawnym WSA w Warszawie w wyroku z dnia 10 lipca 2008 r. V SA/Wa 1567/07 dopuścił możliwość traktowania braku rozumienia decyzji (ze względu na nieznaną języka) jako możliwą przyczynę przywrócenia terminu do wniesienia odwołania.

Organ nie ma obowiązku dokonania tłumaczenia, gdy wnioskodawca ustanowił pełnomocnika znającego język polski, gdyż w takim przypadku organ w ogóle nie koresponduje z cudzoziemcem (art. 26 ust. 1 u.o.o.).

Art. 51.

1. Postępowanie w sprawie pozbawienia statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej wszczyna się z urzędu.

2. W postępowaniach, o których mowa w ust. 1, organ prowadzący postępowanie przesłuchuje cudzoziemca w celu wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zapewniając, w razie potrzeby, bezpłatną pomoc tłumacza władającego językiem zrozumiałym dla cudzoziemca, i doręcza mu protokół przesłuchania lub umożliwia złożenie wyjaśnień na piśmie.

3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się w przypadku, gdy pozbawienie statusu uchodźcy następuje w związku z nabyciem obywatelstwa polskiego.

4. W postępowaniu w sprawie pozbawienia statusu uchodźcy cudzoziemcowi zapewnia się swobodę kontaktowania się z przedstawicielem Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców oraz z organizacjami, do których zadań statutowych należą sprawy uchodźców.

5. Przepisy art. 39 ust. 2-8 stosuje się odpowiednio.

Przesłanki materialne pozbawienia statusu uchodźcy uregulowano w art. 21, a ochrony uzupełniającej w art. 22 u.o.o. Przepis odnosi podstawowe gwarancje proceduralne postępowania o nadanie statusu uchodźcy do postępowania o pozbawienie statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, w tym swobodę kontaktu z UNHCR oraz organizacjami, do których zadań statutowych należą sprawy uchodźców, na zasadach art. 39 ust. 2-8 u.o.o.

Art. 52.

1. W decyzji o pozbawieniu statusu uchodźcy i w decyzji o pozbawieniu ochrony uzupełniającej określa się termin, z którym następuje utrata tego statusu lub ochrony.

2. Termin, o którym mowa w ust. 1, wyznacza się przy uwzględnieniu konieczności załatwienia przez cudzoziemca niezbędnych spraw osobistych, rodzinnych i majątkowych, związanych z opuszczeniem terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

1. Ustawa nie określa minimalnej, ani górnej granicy terminu, o którym mowa w ust. 1. Można postulować pod adresem organów prowadzących postępowanie, by wyznaczony termin był nie krótszy niż 30 dni, taki bowiem termin ustawa wyznacza cudzoziemcowi, wobec którego orzeka się wydalenie w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy (art. 48 ust. 4), tym bardziej więc taki czas trzeba dać cudzoziemcowi, któremu już udzielono ochrony.

2. Termin powinien być oznaczony co do dnia. Wykluczyć należy formułowanie go w sposób opisowy.

3. Gdy termin wyznaczony w decyzji Szefa UdsC upłynął przed rozpatrzeniem środka odwoławczego, RdsU powinna wyznaczyć nowy termin, poprzez uchylenie decyzji o pozbawieniu statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej w części wyznaczonego terminu i orzeczenie w tym zakresie (art. 138 § 1 pkt 2 kpa). Mimo braku wyraźnego stwierdzenia w ustawie na ten temat, tylko takie rozwiązanie zachowuje gwarancyjną rolę przepisu. Nakaz wyznaczenia terminu uniemożliwia nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności (art. 108 kpa). Wówczas wobec cudzoziemca formułowano by dwie sprzeczne dyrektywy - natychmiastowego wykonania decyzji i wykonania jej w oznaczonym terminie.

4. Aż do upływu ostatniego dnia wyznaczonego terminu, cudzoziemiec pozostaje na terytorium RP legalnie (pojęcie legalnego pobytu nie jest w prawie polskim zdefiniowane). Konsekwencją niezastosowania się do decyzji jest możliwość zobowiązania do opuszczenia terytorium RP lub wydalenie, na podstawie art. 97 ust. 1 lub 88 ust. 1 pkt 1 u.o.c. (w związku z brakiem tytułu pobytowego).

Art. 53.

1. Decyzje w sprawach, o których mowa w niniejszym rozdziale, wydaje Szef Urzędu.

2. Od decyzji Szefa Urzędu w sprawach, o których mowa w niniejszym rozdziale, przysługuje odwołanie do Rady do Spraw Uchodźców.

3. Rada do Spraw Uchodźców może orzec o udzieleniu ochrony uzupełniającej, jeżeli w wyniku rozpatrzenia odwołania od decyzji w sprawie o nadanie statusu uchodźcy stwierdzi, że wnioskodawca lub osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, nie mogą powrócić do kraju pochodzenia z przyczyn, o których mowa w art. 15.

Przepis ma charakter kompetencyjny. W obecnym brzmieniu jest on nieskorelowany z art. 89p ust. 1 i 2 i ujęty w dalece niedoskonały sposób. Ust. 2 i 3 są całkowicie zbędne, gdyż kognicja RdsU w tym zakresie wynika właśnie z art. 89p, w zw. z art. 4 u.o.o. i art. 138 § 1 pkt 2 kpa. RdsU może także oczywiście rozstrzygać sprawę o nadanie statusu uchodźcy w pełnym zakresie i mocą własnej decyzji udzielać każdej z form orzekanej w tym trybie ochrony, a nie jakby to wynikało z ust. 3 tylko w zakresie ochrony uzupełniającej.

Art. 54.

Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, wzór formularza wniosku o nadanie statusu uchodźcy, uwzględniając dane, o których mowa w art. 8, dotyczące cudzoziemca, który składa wniosek, oraz osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy, oraz informację, o której mowa w art. 27 pkt 3.

Wzór formularza wniosku o nadanie statusu uchodźcy określa obecnie rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 maja 2008 r. w sprawie wzoru formularza wniosku o nadanie statusu uchodźcy (Dz. U. z 2008 r. Nr 92, poz. 579).

Rozdział 3

Tymczasowe zaświadczenie tożsamości cudzoziemca

Art. 55.

1. Organ przyjmujący wniosek wydaje wnioskodawcy i małżonkowi, w imieniu którego wnioskodawca złożył wniosek, tymczasowe zaświadczenie tożsamości cudzoziemca, zwane dalej „zaświadczeniem tożsamości”, ważne przez okres 30 dni.

2. Szef Urzędu, po upływie okresu ważności pierwszego zaświadczenia tożsamości, wydaje kolejne zaświadczenia tożsamości, ważne przez okresy nie dłuższe niż 6 miesięcy, do czasu zakończenia postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy.

3. Dane małoletniego dziecka, w imieniu którego wnioskodawca złożył wniosek, wpisuje się do zaświadczenia tożsamości rodziców.

4. Szef Urzędu, po upływie okresu ważności pierwszego zaświadczenia tożsamości, na wniosek rodzica, może wydać małoletniemu dziecku, w wieku powyżej 7 lat, w imieniu którego wnioskodawca złożył wniosek, odrębne zaświadczenie tożsamości.

5. W przypadku gdy wnioskodawcą jest małoletni bez opieki, zaświadczenie tożsamości wydaje się temu małoletniemu.

6. Zaświadczenie tożsamości, w okresie swojej ważności, potwierdza tożsamość osoby, której zostało wydane, i uprawnia tę osobę oraz małoletnie dzieci, których dane zostały tam wpisane, do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

7. Organ przyjmujący wniosek informuje Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefa Agencji Wywiadu, Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Szefa Służby Wywiadu Wojskowego o wydaniu wnioskodawcy i małżonkowi, w imieniu którego wnioskodawca złożył wniosek, zaświadczenia tożsamości. Informacja obejmuje dane, o których mowa w art. 56.

Rozdział 3. normuje wydawanie cudzoziemcom ubiegającym się o nadanie statusu uchodźcy dokumentu tożsamości, nazwanego „tymczasowym zaświadczeniem tożsamości.” Obowiązek wydania takiego dokumentu wynika z art. 6 dyrektywy Rady 2003/9WE z dnia 27 stycznia 2003 r. ustanawiającej minimalne normy dotyczące przyjmowania ubiegających się o azyl. Dokument nie uprawnia do przekraczania granicy państwowej, jest za to podstawą do udzielenia świadczeń socjalnych (por. art. 50 ust. 1).

Tymczasowe zaświadczenie tożsamości cudzoziemca jest dokumentem tożsamości. Użycie słowa „zaświadczenie” w jego nazwie nie oznacza stosowalności przepisów kpa o zaświadczeniach.

Art. 56.

1. W zaświadczeniu tożsamości zamieszcza się nazwę organu wydającego, datę wydania i termin ważności oraz następujące dane:

- 1) imię (imiona) i nazwisko;**
 - 2) imiona rodziców;**
 - 3) datę urodzenia lub wiek;**
 - 4) miejsce i kraj urodzenia;**
 - 5) obywatelstwo;**
 - 6) imiona i nazwiska oraz daty urodzenia małoletnich dzieci, w imieniu których wnioskodawca występuje.**
- 2. Zaświadczenie tożsamości zawiera ponadto fotografię i podpis jego posiadacza.**
- 3. Zaświadczenie tożsamości może zawierać zakodowany zapis danych, o których mowa w ust. 1.**

Art. 57.

- 1. Cudzoziemiec, który otrzymał zaświadczenie tożsamości, jest obowiązany wymienić je w przypadku:**
- 1) zmiany danych w nim zamieszczonych;**
 - 2) urodzenia się dziecka;**
 - 3) upływu terminu ważności;**
 - 4) uszkodzenia w stopniu utrudniającym posługiwanie się nim;**
 - 5) zaistnienia innej okoliczności niż określona w pkt 4, utrudniającej ustalenie tożsamości.**
- 2. W przypadku utraty zaświadczenia tożsamości wydaje się nowe zaświadczenie.**
- 3. Wymiany zaświadczenia tożsamości i wydania nowego w miejsce utraconego zaświadczenia tożsamości dokonuje Szef Urzędu.**

Art. 58.

- 1. Pierwsze zaświadczenie tożsamości wydaje się z urzędu.**
- 2. Wydanie kolejnego zaświadczenia tożsamości i wymiana zaświadczenia następują na wniosek cudzoziemca, złożony na formularzu, o którym mowa w art. 60 ust. 1 pkt 2.**
- 3. Do wniosku dołącza się fotografie.**
- 4. Cudzoziemiec, który utracił zaświadczenie tożsamości, jest obowiązany zawiadomić o tym Szefa Urzędu w terminie 3 dni.**
- 5. W razie znalezienia własnego zaświadczenia tożsamości, w miejsce którego wydano już nowe zaświadczenie, należy niezwłocznie zwrócić znalezione zaświadczenie Szefowi Urzędu.**

Art. 59.

1. Cudzoziemiec, który otrzymał decyzję ostateczną w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, jest obowiązany zwrócić zaświadczenie tożsamości organowi, który je wydał.

2. Jeżeli cudzoziemiec, który otrzymał decyzję ostateczną w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, opuszcza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwraca zaświadczenie tożsamości komendantowi placówki Straży Granicznej przy przekraczaniu granicy.

Art. 60.

1. Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, wzory:

- 1) tymczasowego zaświadczenia tożsamości cudzoziemca, wydawanego przez organ przyjmujący wniosek, oraz tymczasowego zaświadczenia tożsamości cudzoziemca, wydawanego przez Szefa Urzędu, uwzględniając dane, które powinny być w nich zawarte, określone w art. 56 ust. 1;
- 2) formularza wniosku o wydanie lub wymianę tymczasowego zaświadczenia tożsamości cudzoziemca, uwzględniając dane, o których mowa w art. 8, dotyczące cudzoziemca oraz towarzyszących cudzoziemcowi małoletnich dzieci, w zakresie niezbędnym do wydania lub wymiany tymczasowego zaświadczenia tożsamości cudzoziemca, a także liczbę i wymogi dotyczące fotografii dołączanych do wniosku.

2. W przypadku zmiany wzorów tymczasowego zaświadczenia tożsamości cudzoziemca, w rozporządzeniu, o którym mowa w ust. 1, można określić termin ważności dotychczasowych zaświadczeń tożsamości cudzoziemca wydanych na blankietach dotychczasowego wzoru oraz termin, do którego mogą być stosowane blankiety dotychczasowego wzoru.

Wzór dokumentu i formularzy wniosków, o których mowa w ust. 1 pkt 2 określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 sierpnia 2003 r. w sprawie wzorów formularzy wniosków i wzorów dokumentów w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy (Dz. U. z 2003 r. Nr 150, poz. 1458 ze zm.)

Rozdział 4

Postępowanie z udziałem małoletnich bez opieki i cudzoziemców, których stan psychofizyczny stwarza domniemanie, że byli poddani przemocy albo są niepełnosprawni

Art. 61.

1. Organ przyjmujący wniosek o nadanie statusu uchodźcy złożony przez małoletniego bez opieki występuje niezwłocznie do sądu opiekuńczego właściwego ze względu na miejsce pobytu małoletniego z wnioskiem o ustanowienie kuratora do reprezentowania małoletniego w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy i umieszczenie małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej.

2. Jeżeli okoliczność, że wnioskodawcą jest małoletni bez opieki, wyjdzie na jaw w toku postępowania, z wnioskiem, o którym mowa w ust. 1, występuje Szef Urzędu.

3. Szef Urzędu, w miarę możliwości, uwzględniając art. 9, podejmuje działania mające na celu odnalezienie krewnych małoletniego bez opieki.

1. Co do pojęcia „małoletniego bez opieki” por. komentarz do art. 2 pkt 9a u.o.o.

2. Stosunek prawny kurateli i sposób jego powstania wymaga uwzględnienia przepisów innych ustaw. Obok u.o.o. zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 42, poz. 296 ze zm.), normujące właściwość sądów (zgodnie z art. 568 § 1 i 2 sądem opiekuńczym jest sąd rejonowy, a w sprawach nieletnich sądem opiekuńczym jest sąd dla nieletnich, wyłączone jest natomiast stosowanie art. 599 kodeksu, gdyż przepis samodzielnie określa właściwość miejscową sądu); mogą znaleźć zastosowanie art. 599-605 („Sprawy z zakresu kurateli” i odpowiednio stosowane art. 590-598 („Sprawy z zakresu opieki”). Stosuje się też -z modyfikacjami u.o.o. - przepisy k.r.i.o.: art. 178-184 („Kuratela”) i odpowiednio, z mocy odesłania zawartego w art. 178 § 2 art. 154-177 (odnoszące się do opieki).

3. Art. 61 ust. 1 u.o.o. wąsko określa zakres umocowania kuratora - ma on reprezentować małoletniego w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy. Kurator ustanowiony w tym trybie nie jest uprawniony w jakichkolwiek innych kwestiach, w tym związanych z majątkiem małoletniego. W razie wyłonienia się potrzeby

reprezentowania małoletniego w sprawach niezwiązanych z postępowaniem o nadanie statusu uchodźcy, powinny zostać przedsięwzięte kroki w celu ustanowienia kuratora umocowanego do reprezentacji w pozostałym zakresie.

4. W orzecnictwie RdsU powstała ciekawa kwestia, wyrażająca się pytaniem, czy kurator może scedować swoje uprawnienia do reprezentowania małoletniego na pełnomocnika. Rada wychodząc z założenia, że to sąd opiekuńczy wyznacza osobę reprezentującą małoletniego, uznała za nieuprawnione udzielenie pełnomocnictwa ogólnego, tj. którego zakres został określony jako „reprezentowanie małoletniego w postępowaniu administracyjnym”. Stanowiłoby to obejście k.r.i.o., poprzez faktyczne umocowanie, na równi z kuratorem, osoby niezatwierdzonej przez sąd opiekuńczy. Można jednak dopuścić udzielanie przez kuratora pełnomocnictw do dokonywania czynności jednostkowych. Jak się wydaje, osobnej oceny wymagałaby sytuacja, gdyby kurator umocował do reprezentacji małoletniego profesjonalnego pełnomocnika (adwokata lub radcę prawnego).

5. Kuratela ustaje w sytuacjach określonych w k.r.i.o. Pierwszą sytuacją, z którą wiąże się taki skutek jest osiągnięcie pełnoletniości przez małoletniego albo przywrócenie władzy rodzicielskiej (art. 170 w zw. z art. 178 § 2 k r i o.). Można zadać pytanie, jak należy postąpić, gdy pojawi się inna osoba dorosła niż rodzic, odpowiedzialna za małoletniego zgodnie z prawem lub zwyczajem kraju pochodzenia (co w świetle art. 2 pkt 9a u.o.o. oznacza, że małoletnie nie powinien być dłużej traktowany jako małoletni bez opieki). W braku stosownego przepisu, sytuację tę można kwalifikować jako ważny powód do zwolnienia kuratora (w rozumieniu art. 169 § 1 k. r. i o.). Kuratela nie ustaje wówczas z mocy prawa. Można przyjąć, że kuratela ustaje wraz z zakończeniem sprawy o nadanie statusu uchodźcy (art. 180 § 2 k.r.i.o. mówi o „załatwieniu poszczególnej sprawy”, do której kurator był ustanowiony). Na-stąpi to wraz z rozpatrzeniem sprawy decyzją ostateczną (art. 16 kpa). Powstaje jednak pytanie, czy kurator może wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na rozstrzygnięcie Rady? Wydaje się, że odpowiedź powinna być twierdząca, w przeciwnym wypadku nikt nie byłby umocowany do wniesienia takiej skargi.

6. Ust. 3 nie precyzuje, na czym mają polegać czynności mające na celu odnalezienie krewnych małoletniego. Niedopuszczalne w tym celu jest ujawnienie danych cudzoziemca władzom lub instytucjom publicznym kraju pochodzenia. W poprzedniej wersji ustawy był to obowiązek tzw. „opiekuna faktycznego”, którym wyznaczano pracownika Urzędu. W obecnej wersji ustawy zrezygnowano z tej instytucji. Moim zdaniem jest to słuszny krok, gdyż w poprzedniej wersji sprawami małoletniego zajmowali się niezależnie od siebie kurator, opiekun faktyczny oraz wychowawcy w placówce opiekuńczo-wychowawczej, w której umieszczani byli małoletni.

Art.62.

1.Organ przyjmujący wniosek doprowadza małoletniego bez opieki do zawodowej niespokrewnionej z dzieckiem rodziny zastępczej o charakterze pogotowia rodzinnego lub placówki opiekuńczo-wychowawczej.

2. Małoletni bez opieki przebywa w zawodowej niespokrewnionej z dzieckiem rodzinie zastępczej o charakterze pogotowia rodzinnego lub placówce opiekuńczo-wychowawczej, do czasu wydania orzeczenia przez sąd opiekuńczy.

Przepis jest odpowiedzią na praktyczny problem postępowania organów Straży Granicznej w przypadku złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy przez małoletniego bez opieki. Z oczywistych przyczyn małoletniego nie należy pozostawiać samotnie w obcym kraju, dlatego ustawodawca dał organom Straży Granicznej podstawę do zorganizowania doprowadzenia do wskazanych w ust. 1 podmiotów.

Art. 63.

Koszty pobytu małoletniego bez opieki w zawodowej niespokrewnionej z dzieckiem rodzinie zastępczej o charakterze pogotowia rodzinnego lub placówce opiekuńczo-wychowawczej oraz koszty opieki medycznej, do zakończenia postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy decyzją ostateczną, są finansowane z budżetu państwa z części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, ze środków będących w dyspozycji Szefa Urzędu.

Art. 64.

1. Szef Urzędu zawiadamia kuratora małoletniego bez opieki o terminie i miejscu przesłuchania.

2. Zawiadomienie powinno być doręczone kuratorowi w terminie umożliwiającym mu poinformowanie małoletniego bez opieki o znaczeniu i możliwych skutkach przesłuchania oraz o sposobie przygotowania się do przesłuchania, nie później niż 7 dni przed terminem przesłuchania.

Art. 65.

1. Szef Urzędu przed przesłuchaniem poucza małoletniego bez opieki o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na wynik postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy, oraz o możliwości zgłoszenia żądania, aby przesłuchanie odbyło się w obecności wskazanej przez małoletniego osoby dorosłej.

2. Przesłuchanie odbywa się w języku zrozumiałym dla małoletniego bez opieki, w sposób dostosowany do jego wieku, stopnia dojrzałości i rozwoju umysłowego, z uwzględnieniem okoliczności, że może mieć on ograniczoną wiedzę o faktycznej sytuacji w kraju pochodzenia.

3. Małoletniego bez opieki przesłuchuje się w obecności:

1) kuratora;

2) wskazanej przez niego osoby dorosłej, jeżeli nie utrudni to postępowania;

3) psychologa lub pedagoga, który sporządza opinię o stanie psychofizycznym małoletniego.

4. Podczas przesłuchania kurator może zadawać pytania lub zgłaszać uwagi.

5. Organ prowadzący postępowanie informuje kuratora o możliwości utrwalenia przebiegu przesłuchania za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk.

1. Do przesłuchania małoletniego bez opieki znajduje zastosowanie reguła ustanowiona w art. 43 ust. 2 u.o.o. Od przesłuchania należy odstąpić, gdy małoletni nie jest w stanie uczestniczyć w postępowaniu, w szczególności ze względu na swój wiek. Mijałoby się z jakimkolwiek celem, gdyby z dla wypełnienia wymogów formalnych organizować przesłuchania małych dzieci. Nie należy jednak przyjmować sztywnych kryteriów wieku, od których zależne będzie przeprowadzenie przesłuchania. Organ powinien w tym względzie zasięgać opinii psychologa i na tej podstawie decydować o zasadności przeprowadzenia czynności.

2. Przebieg przesłuchania małoletniego bez opieki odznacza się szczególnymi cechami. W porównaniu do wymogów kodeksowych, rozszerzone są obowiązki informacyjne (ust. 1), pytania powinny być dobierane i formułowane z uwzględnieniem wskazań wymienionych w ust. 2. Przesłuchanie powinno odbywać się w obecności osób wymienionych w ust. 3 pkt 1-3. W szczególności, uznać należy niedopuszczalność przeprowadzenia przesłuchania pod nieobecność kuratora lub psychologa (pedagoga). Ocena złożonych zeznań musi być dokonywana z uwzględnieniem opinii, o której mowa w ust. 3 pkt 3. Z ustępu 4 wynika, że tylko kurator może zadawać pytania lub zgłaszać uwagi, uprawnione w tym względzie nie są pozostałe osoby. Należy jednak opowiedzieć się za koniecznością zapewnienia psychologowi indywidualnej rozmowy z małoletnim.

3. Przepis mówiący o psychologu ma na myśli osobę wykonującą zawód psychologa, nie należy rozszerzać tego pojęcia w kierunku osób posiadających wykształcenie psychologiczne (jest to tzw. zawód regulowany). Zawód psychologa może wykonywać osoba, która spełnia wymagania określone ustawą z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. z 2001 r. Nr 73, poz. 763 ze zm.), a w szczególności osoba ta musi być wpisana na listę psychologów Regionalnej Izby Psychologów (art. 7 ww. ustawy). Z tą chwilą powstaje prawo do wykonywania zawodu psychologa. Uprawnienia osoby występującej w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy jako psycholog powinny być każdorazowo dokumentowane w aktach sprawy, tak by umożliwić kontrolę instancyjną i sądową nad prawidłowym przebiegiem przesłuchania.

Zawodem regulowanym nie jest zawód pedagoga. Wydaje się, że wystarczające jest, by osoba biorąca udział w przesłuchaniu legitymowała się wykształceniem pedagogicznym.

Art.66.

Czynności w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy z udziałem małoletniego bez opieki może dokonywać osoba, która spełnia co najmniej jeden z następujących warunków:

1) ukończyła studia wyższe magisterskie na kierunku prawo i posiada 2-letni staż pracy w instytucjach, których zakres działania obejmuje opiekę nad dzieckiem;

- 2) ukończyła studia wyższe magisterskie lub wyższe zawodowe i posiada 2-letni staż pracy w administracji publicznej oraz odbyła przeszkolenie w zakresie prowadzenia postępowań w sprawie nadania statusu uchodźcy z udziałem małoletnich;
- 3) ukończyła studia wyższe magisterskie na kierunkach: pedagogika, psychologia lub socjologia oraz posiada 2-letni staż pracy w administracji publicznej.

Art. 67.

1. Małoletniego bez opieki, wobec którego w decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy orzeczono o wydaleniu, pozostawia się w placówce opiekuńczo-wychowawczej do czasu przekazania go organom lub organizacjom kraju pochodzenia, do których zadań statutowych należą sprawy małoletnich.

2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, koszty pobytu małoletniego bez opieki w placówce opiekuńczo-wychowawczej i koszty opieki medycznej są finansowane z budżetu państwa z części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, ze środków będących w dyspozycji Komendanta Głównego Straży Granicznej.

Zgodnie z art. 94 u.o.c. decyzja o wydaleniu cudzoziemca małoletniego do kraju jego pochodzenia lub do innego państwa jest wykonywana tylko wtedy, gdy małoletni będzie miał tam zapewnioną opiekę rodziców, innych osób pełnoletnich lub instytucji opiekuńczych, zgodnie ze standardami określonymi przez Konwencję o prawach dziecka, przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 oraz z 2000 r. Nr 2, poz. 11). Dopełnienie obowiązków stąd wynikających spoczywa na organach zobowiązanych do wykonania decyzji o wydaleniu, ze szczególnym uwzględnieniem roli Komendanta Głównego SG.

Art. 68.

1. Cudzoziemcowi, który informuje organ prowadzący postępowanie, że był poddany przemocy, jest niepełnosprawny, lub którego stan psychofizyczny stwarza domniemanie, że był poddany przemocy, Szef Urzędu zapewnia przeprowadzenie badań lekarskich lub psychologicznych w celu potwierdzenia tych okoliczności.

2. W przypadku gdy badanie lekarskie lub psychologiczne potwierdzi, że cudzoziemiec był poddany przemocy lub jest niepełnosprawny, w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy wykonywanie czynności następuje:

- 1) w warunkach zapewniających cudzoziemcowi swobodę wypowiedzi, w sposób szczególnie taktowny i dostosowany do jego stanu psychofizycznego;
- 2) w terminie dostosowanym do jego stanu psychicznego i fizycznego, wyznaczonym przy uwzględnieniu terminów korzystania przez cudzoziemca ze świadczeń zdrowotnych;
- 3) z udziałem psychologa lub lekarza oraz, w miarę potrzeby, z udziałem tłumacza płci wskazanej przez cudzoziemca.

3. W szczególnych przypadkach, gdy uzasadnia to stan zdrowia cudzoziemca, wykonywanie czynności w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy odbywa się w miejscu pobytu cudzoziemca.

4. Cudzoziemcowi przebywającemu w ośrodku, jeżeli wymaga tego jego stan fizyczny lub psychiczny, zapewnia się przewóz w celu złożenia zeznań i oświadczeń w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy lub skorzystania ze świadczeń zdrowotnych.

Art. 68 u.o.o. odnosi się do specjalnej kategorii cudzoziemców, odznaczających się niepełnosprawnością lub złym stanem psychofizycznym. Chodzi tu zwłaszcza o objęcie specjalnymi gwarancjami tych cudzoziemców, którzy na skutek traumatycznych przeżyć w kraju pochodzenia wymagają szczególnej opieki. „Klasycznym” przykładem są osoby zgwałcone.

Kilku uwag wymaga zakres podmiotowy przepisu. Przede wszystkim, przepis nie ogranicza się do wnioskodawców (w rozumieniu art. 23 ust. 1), lecz mówi ogólnie o cudzoziemcach, odnosząc się tym samym do osób, w których imieniu wnioskodawca występuje. Niepełnosprawność należy rozumieć szeroko, tzn. nie ograniczać jej do osób formalnie uznanych za niepełnosprawne (np. korzystających ze świadczeń rentowych), lecz traktować

jako niepełnosprawnych także te osoby, co do których stan ten potwierdzą badania lekarskie. Widać tu pewną ocenność organu, nie każde przecież schorzenie będzie kwalifikować osobę jako niepełnosprawną. Szukając właściwego kryterium można odwołać się do słownikowej definicji pojęcia: „pozbawiony pełnej sprawności fizycznej lub psychicznej wskutek choroby, wypadku, wad wrodzonych itp.” (Słownik współczesnego języka polskiego t. 1 Przegląd Reader's Digest, Warszawa 2001 r.). Nie każdy fakt doznania przemocy uprawnia do objęcia cudzoziemca tym trybem. Prowadziłoby to do nonsensu, bo prawdopodobnie nie ma człowieka, który nigdy nie był poddany przemocy w jakiejś formie. Określenie „stan psychofizyczny stwarza domniemanie, że był poddany przemocy” wskazuje, że chodzi o taki rodzaj przemocy, który wywarł wyraźny wpływ na stan psychofizyczny. Zestawienie w jednym zdaniu z niepełnosprawnością sugeruje, że doznana trauma odznaczała się intensywnością prowadzącą do stanu porównywalnego z niepełnosprawnością. Obojętny jest charakter doznanej przemocy - może chodzić zarówno o przemoc fizyczną, jak i psychiczną.

Odnośnie pojęcia psychologa (ust. 2 pkt 3) por. komentarz do art. 65.

Art. 69.

W stosunku do cudzoziemca, którego badanie lekarskie potwierdziło, że był poddany przemocy lub jest niepełnosprawny, czynności w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy oraz związane z udzielaniem pomocy w ośrodku mogą być wykonywane przez osobę płci wskazanej przez cudzoziemca, która odbyła szkolenie przygotowujące do pracy z osobami poszkodowanymi na skutek przestępstwa lub poddany przemocy i z osobami niepełnosprawnymi.

Rozdział 5

Pomoc dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy

Art. 70.

1. Wnioskodawcy oraz osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje, zapewnia się pomoc socjalną i opiekę medyczną oraz można zapewnić pomoc w dobrowolnym powrocie do kraju, do którego mają prawo wjazdu, zwaną dalej „pomocą w dobrowolnym powrocie”.

2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do cudzoziemca, który:

- 1) korzysta z ochrony uzupełniającej,**
- 2) przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zgody na pobyt tolerowany - po upływie okresów, o których mowa w art. 74 ust. 1;**
- 3) przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, zezwolenia na osiedlenie się lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich;**
- 4) przebywa w placówce opiekuńczo-wychowawczej;**
- 5) przebywa w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia;**
- 6) jest tymczasowo aresztowany lub odbywa karę pozbawienia wolności.**

3. Wniosek cudzoziemca, o którym mowa w ust. 2, o udzielenie pomocy socjalnej, medycznej lub w dobrowolnym powrocie pozostawia się bez rozpoznania.

4. Cudzoziemcowi, który przed upływem 2 lat od dnia udzielenia mu pomocy w dobrowolnym powrocie złożył kolejny wniosek o nadanie statusu uchodźcy, przysługuje wyłącznie pomoc medyczna oraz pomoc socjalna w postaci świadczenia pieniężnego w wysokości jednej trzeciej świadczenia pieniężnego udzielanego w przypadkach, o których mowa w art. 72.

5. Jeżeli w toku postępowania prowadzonego w związku z kolejnym wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy okaże się, że zaistniały nowe okoliczności dotyczące prześladowania lub nowe okoliczności związane z ryzykiem wystąpienia poważnej krzywdy w stosunku do wskazywanych przez cudzoziemca w poprzednim postępowaniu, Szef Urzędu, w drodze decyzji, przyznaje cudzoziemcowi pomoc na zasadach ogólnych.

7. Pomoc dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy może przybrać trojakią formę: pomocy socjalnej, opieki medycznej oraz pomocy w dobrowolnym wyjeździe. Kwestie te składają się na osobną sprawę administracyjną, odrębną od sprawy o nadanie statusu uchodźcy. Rozstrzygnięcie jest wydawane na skutek przeprowadzenia osobnego postępowania administracyjnego i przybiera formę odrębnej decyzji administracyjnej. Sprawy te są rozstrzygane w obu instancjach przez Szefa UdsC, wyłączona jest tu właściwość Rady (art. 89p ust. 1).

8. Ustawa wyłącza możliwość korzystania ze świadczeń pewnych kategorii cudzoziemców. Wyłączenia te mają zróżnicowany charakter. Przede wszystkim chodzi o postawienie bariery dla tych cudzoziemców, których sprawy o nadanie statusu uchodźcy zostały już rozpatrzone i którym udzielono już ochrony w formie ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt tolerowany (ust. 2 punkt 1-2). Ustawa nie odnosi się do cudzoziemców, którym nadano status uchodźcy, gdyż są oni objęci innego rodzaju świadczeniami (por. art. 89e). Jednym z najpoważniejszych problemów stosowania u.o.o., związanych z udzielaniem pomocy cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźców, było nagminne składanie powtórnych wniosków o nadanie statusu uchodźcy, w celu przedłużenia korzystania ze świadczeń socjalnych. Aby korzystać ze świadczeń po upływie 2 miesięcy od doręczenia decyzji ostatecznej (art. 74 ust. 1), cudzoziemiec musi zrzec się przyznanej mu ochrony. Problem powtórnych aplikacji uchodźczych legł też u podstaw wprowadzenia ust. 4 i 5. Cudzoziemcowi, który skorzystał z pomocy w dobrowolnym wyjeździe, a następnie powrócił, składając kolejny wniosek o nadanie statusu uchodźcy, można udzielić pomocy socjalnej tylko w postaci świadczenia pieniężnego do 1/3 wysokości świadczenia udzielanego na ogólnych zasadach. Wyjątek (w odniesieniu do wszystkich cudzoziemców powtórnie ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy i wszystkich rodzajów pomocy) dotyczy sytuacji, gdy „okaże się, że zaistniały nowe okoliczności dotyczące prześladowania lub nowe związane z ryzykiem wystąpienia poważnej krzywdy w stosunku do wskazywanych przez cudzoziemca w poprzednim postępowaniu.” Jest to regulacja, dość niepraktyczna, choć intencjonalnie słuszna. Określenie czy takie okoliczności zaistniały, wymaga przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (porównania materiału dowodowego starej i nowej sprawy) i jest prawnie wiążące, gdy przybierze postać decyzji ostatecznej. Tymczasem, kwestia udzielenia świadczeń ze swojego charakteru (dotyczy zakwaterowania, wyżywienia, pomocy medycznej) wymaga od organu szybkiej decyzji. Wydaje się, że ocena, czy „nowe okoliczności” zaistniały musi z konieczności zostać dokonana tylko na podstawie wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Trzeba przyjąć, że uprawnionym do ponownych świadczeń jest ten, kto już na etapie wniosku wskazał wyraźnie nowe okoliczności ubiegania się o status uchodźcy.

Ustawa wyłącza też możliwość objęcia świadczeniami cudzoziemców przebywających na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, zezwolenia na osiedlenie się lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego WE. (ust. 2 pkt 3). W odniesieniu do tej kategorii cudzoziemców - co do zasady - zakłada się ich samodzielność ekonomiczną (np. większość cudzoziemców, którzy ubiegają się o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony jest obowiązanych posiadać ubezpieczenie zdrowotne, stabilne i regularne źródło dochodu, wystarczające środki finansowe na pokrycie kosztów utrzymania i powrotu - art. 53b u.o.c.). Nie jest to do końca konsekwentne, gdyż z zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony korzystają także ofiary handlu ludźmi, których sytuacja jest na tyle odmienna, że nie należy ich raczej pozbawiać możliwości korzystania ze świadczeń socjalnych w trakcie ewentualnego postępowania o nadanie statusu uchodźcy. Niemniej jednak, trzeba pamiętać, że pomoc w tym trybie jest udzielana z założenia na czas oznaczony, aż do uregulowania statusu prawnego cudzoziemca. Wreszcie, wyłączeniu podlegają ci cudzoziemcy, którzy korzystają ze świadczeń socjalnych w innych placówkach publicznych (ust. 2 pkt 4-6) - placówce opiekuńczo-wychowawczej, strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców, areszcie w celu wydalenia lub innego typu placówce detencyjnej (areszt śledczy, zakład karny).

3. Wnioski o pomoc pochodzące od cudzoziemców, których sytuację opisują punkty 1-6 są pozostawiane bez rozpoznania. Tak też powinno stać się, gdy cudzoziemiec nie jest wnioskodawcą w rozumieniu art. 23 ust. 1 albo osobą, w imieniu której wnioskodawca występuje, w rozumieniu art. 25. Obecnie, na gruncie art. 64 kpa przyjmuje się, że jest to osobna czynność prawna, inna niż decyzja administracyjna lub postanowienie (por. uchwała składu 7 sędziów SN z 8.06.2000 r. III ZP 11/00, OSNP 2000/19/702). Pozostawienie bez rozpoznania nie odbywa się w drodze wydania jakiegokolwiek aktu administracyjnego, wymaga jednak poinformowania wnoszącego o tym fakcie. Odmiennie niż w art. 32 u.o.o. nie wyłączono wyraźnie stosowania art. 64 § 2 kpa, nakazującego wezwać wnoszącego do usunięcia braków formalnych w terminie 7 dni. Mimo to, wydaje się, że można dopuścić takie odstępstwo, gdyż podstawa pozostawienia bez rozpoznania wynika nie z braków formalnych, lecz ze statusu prawnego wnoszącego.

Art. 71.

1. Pomoc socjalna obejmuje:

1) pomoc udzielaną w ośrodku, w tym:

- a) zakwaterowanie,
- b) całodienne wyżywienie zbiorowe lub ekwiwalent pieniężny w zamian za wyżywienie,
- c) kieszonkowe na drobne wydatki osobiste,
- d) stałą pomoc pieniężną na zakup środków czystości i higieny osobistej,
- e) jednorazową pomoc pieniężną lub bony towarowe na zakup odzieży i obuwia,
- f) naukę języka polskiego i podstawowe materiały niezbędne do nauki tego języka,
- g) pomoce dydaktyczne dla dzieci korzystających z nauki i opieki w publicznych placówkach, szkołach podstawowych, gimnazjach lub szkołach ponadgimnazjalnych,
- h) pokrycie, w miarę możliwości, kosztów zajęć pozalekcyjnych i rekreacyjno-sportowych dzieci,
- i) finansowanie przejazdów środkami transportu publicznego:
 - w celu wzięcia udziału w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy,
 - w celu leczenia lub poddania się szczepieniom ochronnym,
 - w innych szczególnie uzasadnionych przypadkach, albo

2) pomoc udzielaną poza ośrodkiem, polegającą na wypłacie świadczenia pieniężnego na pokrycie we własnym zakresie kosztów pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z wyłączeniem kosztów opieki medycznej, zwaną dalej „świadczeniem pieniężnym”.

2. Całodzienne wyżywienie zbiorowe, z którego korzysta małoletnie dziecko cudzoziemca, powinno być dostosowane do jego wieku.

3. Ekwiwalent pieniężny, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 lit. b, przysługuje w zamian za wyżywienie dziecka do ukończenia przez nie 3 lat lub dziecka uczęszczającego do przedszkola, szkoły podstawowej, gimnazjum lub szkoły ponadgimnazjalnej.

Art. 71 ust. 1 i 2 stanowią definicję przez wyliczenie pojęcia „pomoc socjalna”. Konkretnie kwoty świadczeń pieniężnych są ustalane w rozporządzeniu wydawanym na podstawie art. 86 u.o.o. Co do pojęcia „ośrodek” por. art. 79.

Art. 72.

1. Pomoc socjalna może być udzielana w postaci świadczenia pieniężnego, w przypadku gdy wymagają tego względy organizacyjne albo jest to niezbędne do:

- 1) zapewnienia bezpieczeństwa cudzoziemcowi, z uwzględnieniem szczególnej sytuacji samotnych kobiet;
- 2) ochrony porządku publicznego;
- 3) ochrony i utrzymania więzi rodzinnych;
- 4) przygotowania cudzoziemca do prowadzenia samodzielnego życia poza ośrodkiem, po otrzymaniu decyzji o nadaniu statusu uchodźcy albo decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy, w której udzielono ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt tolerowany.

2. Decyzję w sprawie udzielania pomocy socjalnej w postaci świadczenia pieniężnego wydaje, na wniosek cudzoziemca lub z urzędu, Szef Urzędu.

3. Szef Urzędu stwierdza wygaśnięcie decyzji o udzielaniu pomocy socjalnej w postaci świadczenia pieniężnego, w przypadku gdy:

- 1) ustaly okoliczności, które uzasadniały jej udzielanie;
- 2) istnieją okoliczności, o których mowa w art. 70 ust. 2 pkt 3-6.

Pomoc socjalna w postaci świadczenia pieniężnego jest pomocą „udzielaną poza ośrodkiem”, a więc dla cudzoziemców, którzy nie są zakwaterowani w ośrodku (art. 71 ust. 2).

Do decyzji o wygaśnięciu decyzji o udzieleniu pomocy socjalnej w postaci świadczenia pieniężnego (ust. 3) znajduje zastosowanie art. 162 kpa. Okoliczności przywołane w ust. 3 pkt 2 obejmują uzyskanie przez cudzo-

ziemca zezwolenia na zamieszkanie, na osiedlenie się, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego WE, umieszczenie w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub w placówce detencyjnej.

Art. 73.

1. Opieka medyczna obejmuje świadczenia opieki zdrowotnej w zakresie, w jakim osobom objętym obowiązkiem lub dobrowolnym ubezpieczeniem zdrowotnym przysługuje prawo do świadczeń na podstawie ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Nr 210, poz. 2135, z późn. zm.), z wyłączeniem leczenia uzdrowiskowego.

2. Opieka medyczna jest wykonywana na podstawie umów cywilnoprawnych zawartych między Szefem Urzędu a świadczeniodawcami w rozumieniu przepisów ustawy, o której mowa w ust. 1.

1. Cudzoziemcy, którym udziela się pomocy medycznej mają prawo do świadczeń opieki zdrowotnej, których celem jest zachowanie zdrowia, zapobieganie chorobom i urazom, wczesne wykrywanie chorób, leczenie, pielęgnacja oraz zapobieganie niepełnosprawności i jej ograniczanie. Ze środków publicznych finansuje się: badanie diagnostyczne, w tym medyczną diagnostykę laboratoryjną, świadczenia na rzecz zachowania zdrowia, zapobiegania chorobom i wczesnego wykrywania chorób, w tym obowiązkowe szczepienia ochronne, podstawową opiekę zdrowotną, świadczenia w środowisku nauczania i wychowania, ambulatoryjne świadczenia specjalistyczne, rehabilitację leczniczą, świadczenia stomatologiczne, leczenie szpitalne, świadczenia wysokospecjalistyczne, leczenie w domu chorego, badanie i terapię psychologiczną, badanie i terapię logopedyczną, świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze, w tym opiekę paliatywno-hospicyjną, pielęgnację niepełnosprawnych i opiekę nad nimi, opiekę nad kobietą w okresie ciąży, porodu i połogu, opiekę nad kobietą w okresie karmienia piersią, opiekę prenatalną nad płodem i opiekę nad noworodkiem oraz wstępną ocenę stanu zdrowia i rozwoju niemowlęcia, opiekę nad zdrowym dzieckiem, w tym ocenę stanu zdrowia i rozwoju dziecka do lat 18, zaopatrzenie w produkty lecznicze, wyroby medyczne i środki pomocnicze, transport sanitarny, ratownictwo medyczne (art. 15 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych).

2. Pojęcie „świadczeniodawcy” zgodnie z art. 5 pkt 41 ww. ustawy obejmuje: zakład opieki zdrowotnej wykonujący zadania określone w jego statucie, grupową praktykę lekarską, grupową praktykę pielęgniarek lub położnych, osobę wykonującą zawód medyczny w ramach indywidualnej praktyki lub indywidualnej specjalistycznej praktyki; osobę fizyczną inną niż wymieniona w lit. a, która uzyskała fachowe uprawnienia do udzielania świadczeń zdrowotnych i udziela ich w ramach wykonywanej działalności gospodarczej; jednostkę budżetową tworzoną i nadzorowaną przez Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych lub Ministra Sprawiedliwości, posiadającą w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, o której mowa w art. 50a ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408, z późn. zm.)

Art. 74.

1. Pomoc socjalną i opiekę medyczną zapewnia się w okresie postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy i przez okres 2 miesięcy od dnia doręczenia decyzji ostatecznej w tej sprawie, a w przypadku gdy postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy zostało umorzone - przez okres 14 dni od dnia doręczenia decyzji ostatecznej o umorzeniu postępowania.

2. W przypadku gdy cudzoziemiec powiadomił na piśmie Szefa Urzędu o zamiarze dobrowolnego powrotu, okres udzielania pomocy socjalnej i opieki medycznej ulega przedłużeniu do dnia, w którym cudzoziemiec powinien opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w sposób zorganizowany przez Szefa Urzędu.

3. Jeżeli w stosunku do małżonków przebywających w ośrodku toczą się odrębne postępowania w sprawach nadania statusu uchodźcy, okresy pomocy udzielanej małżonkom i towarzyszącym im małoletnim dzieciom kończą się jednocześnie z upływem okresu udzielania pomocy, który jest dłuższy.

Art. 75.

1. Pomoc w dobrowolnym powrocie można zapewnić cudzoziemcowi, który zawiadomi na piśmie Szefa Urzędu o zamiarze dobrowolnego powrotu, nie później niż przed upływem terminu, do którego jest on obowiązany opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Pomoc w dobrowolnym powrocie obejmuje pokrycie:

- 1) kosztów zakupu biletu na przejazd najtańszym środkiem komunikacji publicznej do wybranego przez cudzoziemca kraju, do którego ma prawo wjazdu;**
- 2) opłat administracyjnych związanych z uzyskaniem niezbędnych wiz i zezwoleń;**
- 3) części kosztów wyżywienia w podróży.**

3. Decyzję w sprawie przyznania pomocy w dobrowolnym powrocie wydaje, na wniosek cudzoziemca, Szef Urzędu.

4. Dobrowolny powrót cudzoziemca odbywa się w sposób zorganizowany przez Szefa Urzędu.

1. Z art. 70 ust. 1 wynika, że dobrowolny powrót może nastąpić do jakiegokolwiek kraju, do którego cudzoziemiec ma prawo wjazdu. Jest to więc nie tylko jego kraj pochodzenia, ale też kraj, który udzielił mu np. wize. Dobrowolny powrót jest zjawiskiem pożądanym. Z jednej strony pozwala uniknąć stosowania środków przymusu wobec cudzoziemca niepożądanego, z drugiej zaś wychodzi naprzeciw jego intencjom.

2. Konstrukcja przepisu nie jest zbyt jasna, gdyż używa się w nim dwóch pojęć na określenie - jak się wydaje - tego samego zdarzenia. W ustępie 1. przepis mówi o „zawiadomieniu o zamiarze dobrowolnego powrotu”, zaś w ust. 3 o wniosku cudzoziemca w sprawie przyznania prawa pomocy. Kuriozalne, gdyż zbędne, byłoby wymaganie od cudzoziemca, by najpierw zawiadomił o swoich zamiarach organ, a dopiero następnie złożył formalny wniosek. Należy przyjąć, że pisemne zawiadomienie Szefa UdsC jest właśnie wnioskiem o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie i w momencie jego doręczenia organowi następuje wszczęcie postępowania. Wszczęcie postępowania może łączyć się ze skutkiem w postaci przedłużenia okresu, w którym cudzoziemiec może przebywać w RP (art. 48 ust. 5). Wniosku o pomoc nie można złożyć po upływie 30 dni od doręczenia decyzji w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, która zawiera orzeczenie wydalenia (art. 75 ust. 1). Można natomiast złożyć wniosek, jeśli upłynął już termin opuszczenia terytorium RP określony w decyzji wydanej na innej podstawie (w innym trybie), np. w decyzji Wojewody o wydaleniu. Wskazano jest, by wszczęcie postępowania w tym przedmiocie następowało w drodze wydania postanowienia, na podstawie art. 123 kpa. Wprawdzie żaden przepis nie wyraża takiego wymogu wprost, ale pozwalałoby to na miarodajną ocenę, czy na cudzoziemcu ciąży obowiązek opuszczenia terytorium RP, czy też okres jego legalnego pobytu został przedłużony.

3. Decyzja o przyznaniu pomocy w dobrowolnym powrocie ma charakter uznaniowy (pomoc „można zapewnić”), choć oczywiście skala uznaniowości jest w dzisiejszych realiach dużo węższa niż niegdyś. Rozstrzygnięcie musi uwzględniać słuszny interes cudzoziemca i cel regulacji, którym jest ułatwienie powrotu, bez konieczności stosowania środków przymusu. Można jednak wskazać na szczególność sytuacji, gdy o pomoc ubiega się cudzoziemiec nie dysponujący dokumentem podróży. W takim przypadku możliwość jego powrotu nie jest pewna, a to wydaje się uzasadniać decyzję odmowną.

4. Zgodnie z art. 48 ust. 5, termin opuszczenia terytorium RP ulega przedłużeniu do dnia, w którym cudzoziemiec powinien wyjechać z terytorium RP, w sposób zorganizowany przez Szefa UdsC. W jakim trybie termin ten powinien zostać określony? Z jednej strony, art. 75 nie daje podstaw by określać ten termin w decyzji administracyjnej, z drugiej jednak termin ten powinien być skonkretyzowany co do dnia, być określany w jakiejś sformalizowanej procedurze. Legalność pobytu cudzoziemca nie może być przedmiotem swobodnego uznania organu. Wydaje się, że termin ten jest określany w trybie wewnętrznym (na podstawie wewnętrznych regulacji UdsC), ale dla cudzoziemca ma moc aktu administracyjnego.

5. Powstaje pytanie, jakie konsekwencje dla legalności pobytu cudzoziemca wiążą się z sytuacją, gdy zorganizowanie cudzoziemcowi powrotu okaże się niewykonalne? Czy sam ten fakt oznacza, że cudzoziemiec przestaje być legalnie na terytorium RP? Rodzą się tu dalsze pytania, o to w jakim trybie stwierdza się ową niewykonalność (niemożność zorganizowania)? Czy pomimo pozostawania w obiegu prawnym decyzji o przyznaniu dobrowolnej pomocy, można egzekwować wykonanie decyzji o wydaleniu? A może konieczne jest uprzednie uchYLENIE? Decyzja w sprawie przyznania prawa pomocy w dobrowolnym wyjeździe jest decyzją, na mocy której strona nabywa prawo. Nie stosuje się do niej art. 154 kpa, może być uchylona w razie zmiany okoliczności na podstawie

art. 155 kpa, po spełnieniu wymogu wyrażenia zgody przez stronę. Powyższe uwagi prowadzą do przekonania, że art. 75 w obecnej postaci jest dalece niedoskonały i wymaga korekty.

6. Wątpliwości wzbudza też wskazanie w ust. 2 pkt 1 na obligatoryjne korzystanie z najtańszych środków transportu. Może to oznaczać tak znaczne wydłużenie podróży, że w przypadku krajów odległych geograficznie straci w oczach cudzoziemca atrakcyjność. Gorszą jednak sprawą jest brak uwzględnienia sytuacji osób, których stan psychofizyczny nie pozwala na odbywanie wyczerpujących podróży, małoletnich, rodzin wielodzietnych. Nie jest jasne, co w praktyce ma oznaczać zwrot „pokrycie części kosztów wyżywienia w podróży” (w jakiej części się pokrywa, a w jakiej nie?).

Art.76.

1. Cudzoziemca, który rażąco naruszył zasady współzycia społecznego w ośrodku, pozbawia się pomocy socjalnej.

2. Decyzję w sprawie pozbawienia pomocy socjalnej wydaje Szef Urzędu i nadaje jej rygor natychmiastowej wykonalności.

3. Do doręczenia decyzji, o której mowa w ust. 2, stosuje się przepisy art. 26 ust. 2-6.

Kwalifikacja zachowania jako „rażącego naruszenia zasad współzycia społecznego” jest pozostawiona Szefowi UdsC. Nie da się zamknąć sensu tego pojęcia w jednej definicji. Można w pewnym przybliżeniu stwierdzić, że chodzi głównie o czyny zabronione, których popełnienie pozostaje w ścisłym związku z zakwaterowaniem w ośrodku. Naruszenie musi być rażące, nie jest to więc każde złamanie obowiązującego porządku, w tym regulaminu ośrodka. Można przywołać jako potencjalne przykłady pobicie, kradzież, gwałt, ale także używanie środków odurzających na terenie ośrodka.

Co do sposobu doręczenia decyzji por. komentarz do art. 26.

Art. 77.

W przypadku gdy cudzoziemiec korzystający z pomocy socjalnej w ośrodku przebywa poza tym ośrodkiem przez okres dłuższy niż 3 dni, udzielanie tej pomocy wstrzymuje się z mocy prawa do czasu jego powrotu.

Art. 78.

1. Udzielanie pomocy socjalnej, której cudzoziemiec został pozbawiony na podstawie decyzji, o której mowa w art. 76 ust. 2, może być jednorazowo przywrócone na dotychczasowych zasadach.

2. Jeżeli cudzoziemiec powtórnie został pozbawiony pomocy socjalnej na podstawie decyzji, o której mowa w art. 76 ust. 2, ponowne udzielenie tej pomocy może nastąpić wyłącznie przez wypłatę świadczenia pieniężnego w wysokości jednej trzeciej świadczenia pieniężnego udzielanego w przypadkach, o których mowa w art. 72.

3. Szef Urzędu wydaje decyzje w sprawach, o których mowa w ust. 1 i 2, na wniosek cudzoziemca.

Art. 79.

1. Szef Urzędu zapewnia i organizuje prowadzenie ośrodków.

2. Szef Urzędu może zlecić prowadzenie ośrodków organizacjom społecznym, stowarzyszeniom lub innym osobom prawnym albo osobom fizycznym.

1. Przez ośrodek przepis rozumie „ośrodek dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy” (por. art. 26 ust. 2). Ośrodek jest rodzajem zakładu administracyjnego. Przez pojęcie zakładu administracyjnego rozumie się wyodrębnioną jednostkę organizacyjną, która otrzymuje do wykonania określony zestaw zadań publicznych od podmiotu administracji publicznej, który ją tworzy i która z tego powodu pozostaje pod stałym (wpływem) nadzorem tego podmiotu (tak J. Zimmermann „Prawo administracyjne” Wolters Kluwer, wyd. II, s. 113). Ośrodek nie jest wyposażony w osobowość prawną. Wszystkie czynności prawne związane z jego funkcjonowa-

niem, a także prowadzenie postępowań administracyjnych i wydawanie decyzji w przedmiocie udzielenia cudzoziemcom pomocy są wykonywane przez Szefa UdsC. Zgodnie z art. 143 ust. 1 pkt 4 u.o.c. do jego zadań należy zapewnianie pomocy cudzoziemcom ubiegającym się o nadanie statusu uchodźcy, w zakresie i na zasadach określonych w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP. Art. 79 ust. 1 wyraża natomiast kompetencję Szefa UdsC - zapewnienie i organizowanie prowadzenia ośrodków.

2. Ośrodki mogą mieć dwojaki charakter: mogą być prowadzone albo bezpośrednio przez Szefa UdsC albo przez podmiot działający na zasadzie zadania zleconego (organizacjom społecznym, stowarzyszeniom, innym osobom prawnym albo też osobom fizycznym). Można odnotować, że w tym wyliczeniu mieszczą się też fundacje (są one osobami prawnymi i choć to kontrowersyjne - można je także traktować jako organizacje społeczne. Prowadzić ośrodka nie może natomiast „ułomna” osoba prawna, jednostka organizacyjna nie wyposażona w osobowość prawną.

3. Zlecenie prowadzenia ośrodków jest formą zlecenia zadania administracji publicznej. Podmiot prywatny wykonujący zadanie zapewniania pomocy cudzoziemcom działa w formach wyłącznie niewładczych przez współuczestniczenie w realizacji świadczeń (por. na ten temat Z. Duniewska i in. „Prawo administracyjne pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie” wyd. Difin wyd. III, s. 234-235). Zlecenie zadań do wykonywania jednostkom nie należącym do sektora publicznego wiąże się z finansowaniem lub dofinansowaniem ich działalności. Mogą one otrzymywać dotację celową na realizację zadań zleconych na podstawie umów zawartych z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych (dysponentem środków budżetowych).

Art. 80.

1. Cudzoziemca, o którym mowa w art. 70 ust. 1, przyjmuje się do ośrodka na podstawie zaświadczenia tożsamości, po wpisaniu jego danych osobowych do ewidencji mieszkańców ośrodka.

2. Do ewidencji mieszkańców ośrodka wpisuje się dane osobowe cudzoziemca zawarte w zaświadczeniu tożsamości oraz jego płeć.

Art. 81.

1. Cudzoziemiec, który podczas przyjmowania wniosku nie podlegał badaniom lekarskim lub zabiegom sanitarnym ciała i odzieży, jest obowiązany poddać się im przed przyjęciem do ośrodka.

2. Szef Urzędu zapewnia przeprowadzenie badań lekarskich i zabiegów sanitarnych ciała i odzieży, o których mowa w ust. 1.

3. W przypadku gdy cudzoziemiec nie wyraża zgody na badania lekarskie lub niezbędne zabiegi sanitarne ciała i odzieży, Szef Urzędu zawiadamia o tym państwowego inspektora sanitarnego właściwego ze względu na miejsce położenia ośrodka i wydaje decyzję w sprawie udzielenia pomocy socjalnej w postaci świadczenia pieniężnego w wysokości jednej trzeciej świadczenia pieniężnego udzielanego w przypadkach, o których mowa w art. 72.

4. Szef Urzędu stwierdza wygaśnięcie decyzji, o której mowa w ust. 3, w przypadku gdy:

- 1) cudzoziemiec poddał się badaniom lekarskim i zabiegom sanitarnym ciała i odzieży;**
- 2) istnieją okoliczności, o których mowa w art. 70 ust. 2 pkt 3-6.**

5. Minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, zakres, szczegółowe warunki i sposób wykonywania badań lekarskich i zabiegów sanitarnych ciała i odzieży cudzoziemca, o których mowa w ust. 1 i w art. 29 ust. 1 pkt 5, uwzględniając w szczególności potrzebę zapobiegania rozprzestrzenianiu się chorób zakaźnych.

Sprawy, o których mowa w ust. 5 reguluje obecnie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2004 r. w sprawie badań lekarskich oraz zabiegów sanitarnych ciała i odzieży cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy (Dz. U. z 2004 r. Nr 202, poz. 2079).

Art. 82.

1. Cudzoziemiec przebywający w ośrodku jest obowiązany przestrzegać regulaminu pobytu w ośrodku.

2. Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, regulamin pobytu w ośrodku, uwzględniający w szczególności warunki przyjęcia cudzoziemca do ośrodka oraz odwiedzin osób w nim przebywających, sposób wydawania posiłków, sposób utrzymywania czystości oraz porządek wewnętrzny ośrodka.

Regulamin pobytu w Ośrodku określa obecnie rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 12 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu pobytu w ośrodku dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy (Dz. U. z 2003 r. Nr 146, poz. 1425).

Art. 83.

1. Cudzoziemiec jest obowiązany opuścić ośrodek:

- 1) w następnym dniu po upływie okresu udzielania pomocy, o którym mowa w art. 74;
- 2) po doręczeniu decyzji o pozbawieniu pomocy socjalnej.

2. Do egzekucji obowiązku opuszczenia ośrodka, o którym mowa w ust. 1, stosuje się przepisy ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954, z późn. zm.), dotyczące obowiązków o charakterze niepieniężnym.

Art. 84.

1. Osobie, która pokryła koszty pogrzebu cudzoziemca zmarłego przed zakończeniem postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy, a w przypadku śmierci cudzoziemca korzystającego z pomocy socjalnej - w okresie, o którym mowa w art. 74, przysługuje zasiłek pogrzebowy w wysokości kosztów rzeczywiście poniesionych, nie większej jednak niż kwota zasiłku pogrzebowego wypłacana na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353, z późn. zm.).

2. Jeżeli pogrzeb cudzoziemca odbywa się za granicą, zasiłek pogrzebowy obejmuje wyłącznie zwrot kosztów transportu zwłok do granicy.

3. W przypadku gdy zwłoki cudzoziemca, o którym mowa w ust. 1, nie zostały pochowane przez podmioty, o których mowa w art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2000 r. Nr 23, poz. 295, z późn. zm.), pogrzeb cudzoziemca organizuje Szef Urzędu i pokrywa jego koszty z części budżetu państwa, której dysponentem jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, ze środków będących w dyspozycji Szefa Urzędu.

4. Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, tryb wypłaty zasiłków pogrzebowych oraz warunki pokrywania kosztów pogrzebu cudzoziemca ze środków budżetu państwa, z uwzględnieniem w szczególności:

- 1) dokumentów wymaganych do wypłaty zasiłku pogrzebowego;
- 2) rodzaju kosztów pogrzebu, które mogą być pokrywane ze środków budżetu państwa;
- 3) wysokości kwot na pokrycie tych kosztów.

1. Górna granica wysokości zasiłku pogrzebowego, o którym mowa w ust. 1 wynika z art. 80 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i wynosi 200% przeciętnego wynagrodzenia obowiązującego w dniu śmierci cudzoziemca. Kwotę tę ustala się miesięcznie, poczynając od trzeciego miesiąca kalendarzowego kwartału, na okres 3 miesięcy, na podstawie przeciętnego wynagrodzenia z poprzedniego kwartału. Kwotę tę ogłasza Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w „Monitorze Polskim”.

2. Podmioty, o których mowa w ust. 3 to: pozostały małżonek, krewni zstępni, krewni wstępni, krewni boczni do 4. stopnia pokrewieństwa, powinowaci w linii prostej do 1. stopnia. Prawo pochowania zwłok przysługuje również osobom, które dobrowolnie się do tego zobowiązują.

3. Art. 84 ust. 4 wykonuje obecnie rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 maja 2008 r. w sprawie trybu wypłaty zasiłków pogrzebowych oraz warunków pokrywania kosztów pogrzebu cudzoziemca ze środków budżetu państwa (Dz. U. z 2008 r. Nr 91, poz. 574).

Art. 85.

Koszty pomocy socjalnej, opieki medycznej, z wyłączeniem kosztów określonych w przepisach ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach (Dz. U. Nr 126, poz. 1384, z późn. zm.), zasiłku pogrzebowego, pomocy w dobrowolnym powrocie i prowadzenia ośrodków są finansowane z budżetu państwa, z części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, ze środków będących w dyspozycji Szefa Urzędu.

Art. 86.

Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, wysokość jednorazowej pomocy pieniężnej lub wartość bonów towarowych na zakup odzieży i obuwia, wysokość stałej pomocy pieniężnej na zakup środków higieny osobistej, kieszonkowego oraz ekwiwalentu pieniężnego w zamian za wyżywienie, związanych z pobytem w ośrodku, a także wysokość świadczenia pieniężnego na pokrycie we własnym zakresie kosztów pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pomocy na pokrycie kosztów wyżywienia cudzoziemca w podróży w związku z dobrowolnym powrotem do kraju, do którego cudzoziemiec ma prawo wjazdu, a także termin i sposób ich wypłaty oraz wysokość stawki dziennej wyżywienia zbiorowego w ośrodku, biorąc pod uwagę konieczność zaspokojenia niezbędnych potrzeb życiowych cudzoziemca. Rozporządzenie może określać, w jakich przypadkach i do jakiej wysokości może być zwiększona wysokość kieszonkowego, ze względu na działania cudzoziemca na rzecz ośrodka i przebywających w nim osób.

Rozdział 6

Zatrzymanie cudzoziemca oraz umieszczenie go w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie aresztu w celu wydalenia w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej

Art. 87.

1. Wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, nie zatrzymuje się, chyba że istnieje konieczność:

- 1) ustalenia ich tożsamości;
- 2) zapobieżenia nadużyciu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy;
- 3) zapobieżenia zagrożeniu dla bezpieczeństwa, zdrowia, życia lub własności innych osób;
- 4) ochrony obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

2. Zatrzymania można dokonać także w przypadku, gdy:

- 1) wnioskodawca lub osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, nielegalnie przekroczyli lub usiłowali przekroczyć granicę, chyba że przybyli bezpośrednio z terytorium, na którym istnieją okoliczności uzasadniające ich obawę przed prześladowaniem w rozumieniu art. 13 lub doznaniem poważnej krzywdy w rozumieniu art. 15, i wjechali na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub przebywają na tym terytorium bez zezwolenia, pod warunkiem że wniosek o nadanie statusu uchodźcy zostanie złożony niezwłocznie i przedstawione będą wiarygodne przyczyny nielegalnego wjazdu lub pobytu;
- 2) zachowanie wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, zagraża bezpieczeństwu, zdrowiu lub życiu innych cudzoziemców przebywających w ośrodku lub pracownikom ośrodka.

3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 2, Straż Graniczna lub Policja zatrzymuje wnioskodawcę lub osobę, w imieniu której wnioskodawca występuje, na wniosek Szefa Urzędu.

1. Rozdział 6. ustawy został gruntownie przebudowany przy nowelizacji u.o.o. w 2008 r. Kierunek wówczas wprowadzonych zmian należy ocenić pozytywnie. Wg u.o.o. w pierwotnym brzmieniu, zatrzymaniu podlegał prawie każdy cudzoziemiec, gdyż ówczesny art. 40 stanowił, iż cudzoziemca ubiegającego się o nadanie statusu

uchodźcy nie zatrzymuje się, chyba że składa wniosek o nadanie statusu uchodźcy podczas kontroli granicznej, nie mając prawa wjazdu na terytorium RP lub podczas nielegalnego pobytu na terytorium RP. Była to regulacja restrykcyjna, kształtująca literalny wyjątek (możliwość zatrzymania) w taki sposób, że na jego podstawie można było zatrzymać praktycznie wszystkich cudzoziemców wnioskujących o nadanie statusu uchodźcy. Faktyczną funkcją przepisu była prewencja ogólna, a nie reagowanie na istniejące zagrożenia. Ponadto, ten zakres obowiązków organów (przepis nakazywał organom zatrzymać) nie korelował z możliwościami infrastrukturalnymi państwa (liczba miejsc w placówkach detencyjnych). Prowadziło to do faktycznego zaprzestania stosowania tej normy, co uznać należy za efekt wysoce niebezpieczny.

2. Pytanie, które jest wciąż aktualne, dotyczy sensu regulowania w u.o.o. spraw objętych zakresem rozdziału 6. W moim przekonaniu lepszy efekt dałoby łączne unormowanie spraw zatrzymań i detencji cudzoziemców w jednym akcie prawnym. Pozwoliłoby to uniknąć problemów interpretacyjnych pojawiających się na styku ich stosowania. Uczyniłoby też stan prawny czytelniejszym, kładąc kres dzisiejszemu rozproszeniu powiązanych ze sobą norm w różnych aktach prawnych. Ten postulat można zobrazować przykładem cudzoziemca, który będąc umieszczonym w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców, składa wniosek o nadanie statusu uchodźcy. Jego zatrzymanie i umieszczenie w strzeżonym ośrodku dokonało się na podstawie u.o.c. (rozdział 9. - „Postępowanie w sprawie zatrzymania cudzoziemca, umieszczenia go w strzeżonym ośrodku lub zastosowania wobec niego aresztu w celu wydalenia”). Wraz ze złożeniem przez niego wniosku o nadanie statusu uchodźcy zaczną być stosowane przepisy u.o.o., modyfikujące u.o.c. jako *lex specialis*. W konsekwencji zmieniają się: sposób liczenia terminów przy przedłużaniu okresu pobytu (art. 89 u.o.o. wprowadza w tej materii częściowo inne zasady niż u.o.c.), właściwość organów (na podstawie u.o.c. w tej procedurze nie uczestniczy Szef UdsC), rozszerzone zostaną podstawy prawne zwolnienia cudzoziemca (por. też komentarz do art. 88 ust. 2 u.o.o.). Następnie, jeśli jego wniosek o nadanie statusu uchodźcy zostanie rozpatrzony decyzją ostateczną jeszcze w trakcie jego pobytu w strzeżonym ośrodku, u.o.o. przestanie być stosowana, natomiast ponownie zaczną obowiązywać zasady u.o.c. Ta sytuacja mnoży problemy praktyczne, wymaga od organów administracji bardzo ścisłej kooperacji. Oceniając tę regulację całościowo, stwierdzić trzeba, że wymaga ona dalszych zmian.

Wspomniane rozproszenie normatywne przedstawia się następująco. Oprócz u.o.o. z mocy art. 3 pkt 3 u.o.c. równolegle stosuje się u.o.c. w zakresie nieuregulowanym w u.o.o. (por. komentarz do art. 4 u.o.o.). Na podstawie art. 101 ust. 3b w zakresie nieuregulowanym w u.o.o. i u.o.c. do zatrzymania cudzoziemca stosuje się Kodeks postępowania karnego (por. komentarz do art. 89b ust. 5). Osobne reguły są zawarte w ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997, z późn. zm.), stosowanych jeśli zatrzymania dokonuje Straż Graniczna i w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r. Nr 7, poz. 58 z późn. zm.), stosowanej jeśli zatrzymania dokonała Policja. Uwzględnić też trzeba rozporządzenia wydane na podstawie ww. aktów, adekwatne do omawianej problematyki.

3. Co do pojęć „zapobieżenia zagrożeniu dla bezpieczeństwa, zdrowia, życia lub własności innych osób” oraz „ochrona obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego”, por. komentarz do art. 20.

4. Art. 87 ust. 2 pkt 1 uwzględnia art. 31 ust. 1 Konwencji Genewskiej, wedle której umawiające się Państwa nie będą nakładały kar za nielegalny wjazd lub pobyt na uchodźców przebywających bezpośrednio z terytorium, na którym ich życie lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo w rozumieniu art. 1, i weszli lub przebywają na ich terytorium bez zezwolenia, pod warunkiem, że zgłoszą się bezzwłocznie do władz i przedstawią wiarygodne przyczyny swojego nielegalnego wjazdu lub pobytu.

Art. 88.

1. Wnioskodawcę lub osobę, w imieniu której wnioskodawca występuje, w przypadkach, o których mowa w art. 87, umieszcza się w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, z tym że areszt w celu wydalenia stosuje się, gdy z okoliczności ustalonych przez organ Straży Granicznej lub Policji wynika, że jest to niezbędne ze względu na obronność lub bezpieczeństwo państwa albo bezpieczeństwo i porządek publiczny.

2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do małoletniego bez opieki i do cudzoziemca, którego stan psychofizyczny stwarza domniemanie, że był poddany przemocy albo jest niepełnosprawny, z wyłączeniem przypadku

gdy zachowanie cudzoziemca zagraża bezpieczeństwu, zdrowiu lub życiu innych cudzoziemców przebywających w ośrodku lub pracownikom ośrodka.

Istotą art. 88 ust. 1 jest unormowanie, kiedy stosuje się umieszczenie w strzeżonym ośrodku, a kiedy w areszcie w celu wydalenia. Dla umieszczenia w strzeżonym ośrodku niezbędne jest wykazanie istnienia przesłanek z art. 87. Natomiast areszt w celu wydalenia powinien być stosowany, gdy zachodzą dodatkowe okoliczności - oprócz przesłanek art. 87 jest to niezbędne ze względu na obronność lub bezpieczeństwo państwa albo bezpieczeństwo i porządek publiczny. Każdorazowo organ wnioskujący musi uzasadnić, dlaczego należy zastosować areszt, a sąd wskazać w uzasadnieniu postanowienia, jakie względy za tym przemawiają. Odnotować można niepokojące zjawisko ignorowania tej czytelnej wskazówki, traktowania umieszczenia w areszcie w celu wydalenia jako konsekwencji braku miejsca w strzeżonym ośrodku. Nie uzasadnia - moim zdaniem - umieszczenia w areszcie stwierdzenie, iż cudzoziemiec wykazuje lekceważący stosunek do polskiego prawa lub ze względu na sam fakt nielegalności pobytu.

Art. 88 ust. 2 bezwzględnie zabrania umieszczania w strzeżonym ośrodku lub areszcie małoletnich bez opieki oraz wprowadza zasadę nieumieszczania cudzoziemców, o których mowa w art. 68 u.o.o., z wyłączeniem przypadku gdy zachowanie cudzoziemca zagraża bezpieczeństwu, zdrowiu lub życiu innych cudzoziemców przebywających w ośrodku dla ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy lub pracownikom tego ośrodka. Może jednak dojść do sytuacji, gdy małoletni lub ww. cudzoziemiec będzie umieszczony w którejś z tych placówek przed złożeniem wniosku. W takiej sytuacji, organ legitymowany na podstawie art. 107 ust. 2 u.o.c. powinien złożyć wniosek do sądu o wydanie postanowienia w przedmiocie zwolnienia cudzoziemca, powołując się na art. 107 ust. 1 pkt 1 u.o.c. (ustanie przyczyn uzasadniające stosowanie środków). Na marginesie można zauważyć, że brak analogicznych gwarancji wobec małoletnich bez opieki w u.o.c. stawia pod znakiem zapytania zgodność u.o.c. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP (prawo do równego traktowania przez władze publiczne).

Trzecią grupą cudzoziemców, choć niewymienioną w komentowanym przepisie, są ci cudzoziemcy, którzy przed złożeniem wniosku o nadanie statusu uchodźcy byli już umieszczeni w strzeżony ośrodku lub areszcie przez okres roku (por. art. 89 ust. 3). Postanowienia o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec niego aresztu w celu wydalenia nie wydaje się, jeżeli mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla jego życia i zdrowia (art. 103 u.o.c.).

Art. 89.

1. Sąd wydaje postanowienie o umieszczeniu wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, na okres od 30 do 60 dni.

2. W przypadku gdy wnioskodawcą jest cudzoziemiec przebywający w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia wskutek wykonania postanowienia sądu, wydanego na podstawie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, sąd przedłuża okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia o 90 dni, przy czym pierwszym dniem przedłużonego okresu pobytu jest dzień złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy.

3. Jeżeli decyzja o odmowie nadania statusu uchodźcy, w której orzeczono o wydaleniu, zostanie doręczona wnioskodawcy przed upływem okresu, o którym mowa w ust. 1 i 2, okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia może być przedłużony na czas określony, niezbędny do wydania decyzji ostatecznej o odmowie nadania statusu uchodźcy i do wykonania wydalenia. Okres pobytu w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia nie może przekroczyć roku.

4. Postanowienie o umieszczeniu wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia w przypadku, o którym mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2, wydaje, na wniosek Szefa Urzędu, sąd rejonowy, w którego okręgu znajduje się siedziba tego organu.

5. Postanowienie w sprawie przedłużenia okresu pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia wydaje, na wniosek Szefa Urzędu, organu Straży Granicznej lub Policji, sąd rejonowy, w którego okręgu znajduje się siedziba organu składającego wniosek.

Należy zwrócić uwagę na znamieny fakt, że prawodawca wprowadził w odniesieniu do sądu szczególną postać związania. Sąd bowiem „wydaje postanowienie”, przez co należy rozumieć, że przy spełnieniu wymogów określonych powyższymi przepisami sąd nie może podjąć odmiennego rozstrzygnięcia. Nie można w procesie

orzekania powoływać się na inne względy, niż te, które zostały w przepisach wyraźnie wymienione, jak np. względy rodzinne, czy cechy osobowościowe sprawcy. Sąd nie ocenia w ogóle celowości stosowanego środka.

Niezależnie od stanu sprawy o nadanie statusu uchodźcy po upływie 1 roku pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie cudzoziemiec musi zostać zwolniony.

Art. 89a.

1. Kierownik strzeżonego ośrodka lub funkcjonariusz odpowiedzialny za funkcjonowanie aresztu w celu wydalenia umożliwia wnioskodawcy lub osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje, umieszczonym w strzeżonym ośrodku lub wobec których zastosowano areszt w celu wydalenia:

- 1) kontakt korespondencyjny lub telefoniczny z organizacjami, do których zadań statutowych należą sprawy uchodźców;**
- 2) kontakt osobisty z przedstawicielem Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców lub organizacji, do której zadań statutowych należą sprawy uchodźców, oraz z podmiotem świadczącym pomoc prawną.**

2. Kierownik strzeżonego ośrodka lub funkcjonariusz odpowiadający za funkcjonowanie aresztu w celu wydalenia ograniczy lub całkowicie wyłączy możliwość osobistego kontaktu wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, z przedstawicielem Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców, organizacją, do której zadań statutowych należą sprawy uchodźców, lub z podmiotem świadczącym pomoc prawną, gdy wymaga tego konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego lub przestrzegania postanowień regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia. Rozstrzygnięcie kierownika strzeżonego ośrodka lub funkcjonariusza odpowiadającego za funkcjonowanie aresztu w celu wydalenia jest ostateczne.

3. Kierownik strzeżonego ośrodka lub funkcjonariusz odpowiadający za funkcjonowanie aresztu w celu wydalenia informują o zastosowaniu środka, o którym mowa w ust. 2, Szefa Urzędu oraz przedstawiciela Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców.

Art. 89a precyzuje zasady kontaktu osób umieszczonych w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia z UNHCR i innymi organizacjami, do których zadań statutowych należą sprawy uchodźców (por. art. 39). Uprawnienia skonkretyzowane w ustępie 1. wydają się nie wymagać szerszego komentarza. Wątpliwości wzbudza natomiast wyznaczony ustępem 2. zakres ograniczeń prawa do kontaktu i tryb jego stosowania. Zakres ten jest szeroki, obejmując ograniczenie lub całkowite wyłączenie z przedstawicielem UNHCR i ww. organizacjami oraz podmiotu świadczącego pomoc prawną, z powołaniem jako podstaw stosowania tych ograniczeń pojęć nieostrych („konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego”), a także przesłanki odsyłającej do stosowania regulaminu organizacyjno-porządkowego. Zastosowanie tych środków nie podlega jakiegokolwiek kontroli instancyjnej lub sądowej - rozstrzygnięcie kierownika strzeżonego ośrodka lub funkcjonariusza odpowiadającego za funkcjonowanie aresztu w celu wydalenia jest ostateczne. W ust. 3 przewidziano jedynie quasi-środek kontrolny, polegający na obligatoryjnym powiadomieniu Szefa UdsC i przedstawiciela UNHCR (o odmowie umożliwienia kontaktu z UNHCR, czy z jakimkolwiek podmiotem?). Przepis nie określa formy, w jakiej ograniczenia te są wprowadzane w życie - z braku podstaw nie jest to żaden akt administracyjny, raczej działanie, które wpisuje się w pojęci władztwa zakładowego. W mojej ocenie, art. 89a ust. 2 jest rażąco niezgodny z normami hierarchicznie wyższymi, tj. art. 1 ust. 2 Protokołu 7 do KPCz, art. 13 KPCz. Po pierwsze, cudzoziemiec ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy może być cudzoziemcem, korzystającym z gwarancji art. 1 Protokołu 7 do KPCz, tj. gwarancji proceduralnych dotyczących wydalania cudzoziemców. Wniosek taki jest uzasadniony, w świetle art. 48 u.o.o., który czyni rozstrzygnięcie w części wydalenia częścią sprawy o nadanie statusu uchodźcy. Jedną z tych gwarancji jest prawo do bycia reprezentowanym, w celu przedstawienia racji przeciw wydaleniu i wniesienia środków odwoławczych (art. 1 lit. c). Ograniczenie tego prawa jest możliwe ze względu na porządek publiczny lub względy bezpieczeństwa państwowego (ust. 2). Z tej możliwości art. 89a ust. 2 korzysta, ale dodaje też przesłankę „konieczności zapewnienia przestrzegania postanowień regulaminu organizacyjno-porządkowe-go”, co niewątpliwie wykracza poza dopuszczone Protokołem granice. Po drugie, zgodnie z art. 7 Protokołu jego art. 1 uznany został za dodatkowy artykuł Konwencji, z zaznaczeniem, że „wszystkie przepisy Konwencji stosuje się odpowiednio”. Oznacza to, że cudzoziemiec korzysta z prawa do skutecznego środka odwoławczego (art. 13 Konwencji). W sposób oczywisty ustawodawca tego prawa nie respektuje, gdyż odmówił cudzoziemcowi

jakiegokolwiek środka odwoławczego. Nie wdając się w dalsze rozważania na temat konstytucyjności art. 89 ust. 2, trzeba zaznaczyć, że wysoce niepożądana - z punktu widzenia demokratycznego państwa prawa i prawa do sądu - jest sytuacja, gdy władza publiczna działa poza kontrolą sądową, stosując jako podstawę rozstrzygnięcia pojęcia nieostre (por. wyrok TK z dnia 8 maja 2006 r. P 18/05), a także gdy wyłącza się całkowicie reprezentację osoby pozbawionej wolności. Nasuwa się refleksja, iż ustawodawca powinien jak najszybciej naprawić swój błąd, uchylając ten przepis.

Art. 89b.

1. Poza przypadkami, o których mowa w art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, cudzoziemiec umieszczony w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia może być zwolniony na podstawie decyzji Szefa Urzędu, jeżeli podstawą jego umieszczenia w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia były okoliczności wskazane w art. 87 ust. 1 pkt 2.

2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, Szef Urzędu może wydać decyzję o zwolnieniu ze strzeżonego ośrodka lub z aresztu w celu wydalenia, z urzędu lub na wniosek wnioskodawcy, jeżeli z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że wnioskodawca i osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, z dużym prawdopodobieństwem spełniają warunki nadania statusu uchodźcy, określone w art. 13, lub udzielenia ochrony uzupełniającej, określone w art. 15, a ich pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie stanowi zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego i nie istnieją okoliczności, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 3 lub ust. 2, lub art. 20 ust. 1 pkt 2, ust. 2 lub 3.

3. Od decyzji Szefa Urzędu o odmowie uwzględnienia wniosku o zwolnienie ze strzeżonego ośrodka lub z aresztu w celu wydalenia wnioskodawcy przysługuje odwołanie w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji. Odwołanie wnosi się do sądu rejonowego właściwego ze względu na siedzibę Szefa Urzędu, za pośrednictwem kierownika strzeżonego ośrodka lub funkcjonariusza odpowiadającego za funkcjonowanie aresztu w celu wydalenia.

4. Kierownik strzeżonego ośrodka lub funkcjonariusz odpowiadający za funkcjonowanie aresztu w celu wydalenia przekazuje odwołanie w terminie 2 dni sądowi, który rozpoznaje je niezwłocznie.

5. Do postępowania w sprawie odwołania od decyzji, o której mowa w ust. 3, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.) o postępowaniu w sprawie zażalenia na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego, przy czym funkcję oskarżyciela publicznego wykonuje Szef Urzędu.

1. Cudzoziemiec może być zwolniony ze strzeżonego ośrodka lub aresztu w celu wydalenia na podstawie postanowienia sądu lub organu wydanego na podstawie art. 107 ust. 1 u.o.c. lub na podstawie decyzji Szefa UdsC, wydanej na podstawie art. 89b ust. 1 u.o.o. Jeśli cudzoziemcowi nadano status uchodźcy, ochronę uzupełniającą lub zgodę na pobyt tolerowany na terytorium RP, organ, który wydał decyzję ostateczną (w sprawie o nadanie statusu uchodźcy - Szef UdsC albo RdsU w sprawie o udzielenie zgody na pobyt tolerowany na podstawie art. 104 u.o.o. - wojewoda lub Szef UdsC) wydaje postanowienie o zwolnieniu. Podstawy do wydania przez Szefa UdsC decyzji o zwolnieniu cudzoziemca określono bardzo wąsko, ograniczając tę możliwość do przypadków, gdy prognoza nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej jest bardzo duża. Zastanawiające jest, dlaczego przepis nie odnosi się do możliwości cudzoziemcowi udzielenia zgody na pobyt tolerowany.

2. Odwołanie od negatywnej decyzji Szefa UdsC jest rozpatrywane przez sąd rejonowy właściwy ze względu na siedzibę Szefa UdSc, przy czym nie stosuje się tu trybu autokontroli organu I instancji (art. 132 § 1 kpa), który nie uczestniczy w przekazywaniu odwołania sądowi. Do postępowania sądowo-odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy kpk o postępowaniu w sprawie zażalenia na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego (ust. 5). Znajdujący na tej podstawie zastosowanie art. 252 § 1 kpk stanowi, że na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych (...).

Art. 89c.

Wnioskodawcy lub osobie, w imieniu której wnioskodawca występuje, zwolnionym ze strzeżonego ośrodka lub z aresztu w celu wydalenia na podstawie decyzji, o której mowa w art. 89b ust. 1 i 2, albo

nieumieszczonym w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia z przyczyn określonych w art. 103 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Szef Urzędu może, w drodze decyzji, nakazać przebywanie w określonym miejscu pobytu lub miejscowości, których bez jego zezwolenia nie mogą opuszczać, do dnia wydania decyzji ostatecznej w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy oraz zobowiązać do zgłaszania się w określonych odstępach czasu do organu wskazanego w decyzji.

Przepis podobnej treści obowiązywał już w pierwotnym brzmieniu u.o.o., faktycznie jednak, poza incydentalnymi przypadkami, nie był stosowany. Jakkolwiek z punktu widzenia organu administracyjnego możliwość stosowania takiego ograniczenia może wydawać się atrakcyjna, wiąże się z nim dużo trudności praktycznych, np. czy w razie nagłej, uzasadnionej potrzeby opuszczenia wyznaczonego miejsca (np. względy zdrowotne), trzeba uchylić decyzję? Czy cudzoziemca można wezwać na przesłuchanie do siedziby organu itp.? W razie wydania decyzji, o której mówi przepis, cudzoziemcowi będzie przysługiwać odwołanie do RdsU, na zasadach ogólnych (art. 89p ust. 1)

Rozdział 7

Prawa i obowiązki cudzoziemca, który posiada status uchodźcy lub korzysta z ochrony uzupełniającej

Art. 89d.

Szef Urzędu informuje niezwłocznie na piśmie cudzoziemca, któremu nadano status uchodźcy lub udzielono ochrony uzupełniającej, o jego prawach i obowiązkach.

Art. 89e.

Cudzoziemcowi, który posiada status uchodźcy lub korzysta z ochrony uzupełniającej, udziela się pomocy w celu wspierania procesu jego integracji ze społeczeństwem, w trybie i na zasadach określonych w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej.

Art. 89f.

Cudzoziemcowi, który posiada status uchodźcy lub korzysta z ochrony uzupełniającej, przysługują uprawnienia cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, o ile przepisy ustawy lub innych ustaw nie stanowią inaczej.

1. Prawidłowe zrekonstruowanie normy prawnej mówiącej o uprawnieniach uchodźcy i cudzoziemca, któremu udzielono ochrony uzupełniającej, wymaga przede wszystkim uwzględnienia art. 37 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, zgodnie z którymi umniejszenie praw cudzoziemca względem obywatela polskiego w zakresie praw i wolności konstytucyjnych musi wynikać każdorazowo z ustawy. Gdy takiego wyjątku nie ustanowiono, to w tym obszarze cudzoziemcy mogą tyle samo co obywatele polscy. W dalszej zaś kolejności trzeba uwzględnić art. 89f, który zrównuje pozycję prawną tych cudzoziemców i cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony. Przepis odnosi się jedynie do uprawnień, pomijając obowiązki, co chyba nie ma jednak praktycznego znaczenia (bo nie ma osobnej kategorii obowiązków cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenie na zamieszkanie). Przepis odgrywa rolę głównie porządkującą. W większości sytuacji, gdy normuje się uprawnienia cudzoziemców, wskazuje się na status uchodźcy i ochronę uzupełniającą jako niezależne źródła uprawnień, obok zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Można wskazać nieliczne przypadki, gdy art. 89f ujawnia swą przydatność, w ten sposób, że wywiera skutek w postaci wyposażenia uchodźców i korzystających z ochrony uzupełniającej w uprawnienia. Np. zgodnie z art. 1a ust. 1 pkt 3a ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz. U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758 z późn. zm.), okolicznościami potwierdzającymi więzi cudzoziemca z Rzeczypospolitą Polską mogą być w szczególności (.) posiadanie zezwolenia

na zamieszkanie na czas oznaczony (...). Z tego uprawnienia korzystają też na mocy art. 89f uchodźcy i cudzoziemcy, którym udzielono ochrony uzupełniającej, mimo że przepis ww. ustawy nie wymienia samodzielnie tych tytułów pobytowych.

Faktycznie jednak, przepisy szczególne niejednokrotnie sytuują uchodźcę i cudzoziemca, któremu udzielono ochronę uzupełniającą w lepszej pozycji niż cudzoziemca z zezwoleniem na zamieszkanie na czas oznaczony. Np. art. 87 ust. pkt 1 i 1a ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69 poz. 415) zwalnia z obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę wszystkich uchodźców i korzystających z ochrony uzupełniającej i tylko niektórych cudzoziemców, którzy posiadają zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony (ust. 1 pkt 2a). Analogiczne rozwiązania zastosowano w art. 13 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.).

Art. 89g.

1. Cudzoziemcowi, który posiada status uchodźcy lub korzysta z ochrony uzupełniającej, nie można wydać decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ani decyzji o wydaleniu, bez pozbawienia tego statusu lub ochrony.

2. Przepis ust. 1 nie ma zastosowania w przypadku, o którym mowa w art. 32 ust. 1 lub art. 33 ust. 2 Konwencji Genewskiej.

Co do materialnoprawnych podstaw pozbawienia statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej por. komentarz odpowiednio do art. 21 i 22.

Art. 32 ust. 1 Konwencji Genewskiej brzmi: „Umawiające się Państwa nie wydalą uchodźcy, legalnie przebywającego na ich terytoriach, z innych powodów niż bezpieczeństwo państwowe lub porządek publiczny.”, zaś art. 33 ust. 2: „Nie może powoływać się jednakże na dobrodziejstwo niniejszego postanowienia uchodźca (chodzi o zasadę *non-refoulement*, art. 33 ust. 1 - dopisek mój), co do którego istnieją podstawy, aby uznać go za groźnego dla bezpieczeństwa państwa, w którym się on znajduje, lub który będąc skazanym prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne zbrodnie stanowi niebezpieczeństwo dla społeczeństwa tego państwa.”. Wydalenie uchodźcy lub cudzoziemca, który korzysta z ochrony uzupełniającej na tej podstawie jest jednak kontrowersyjne w świetle orzecznictwa ETPC. Problematyczność przepisu polega na tym, że wydalenie musi odpowiadać nie tylko wskazanym wyżej przepisom Konwencji Genewskiej, lecz także nie może naruszać art. 3 KPCz. W sprawie Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii (skarga 22414/93) stwierdzono m.in. „W odróżnieniu od większości przepisów materialnych Konwencji i protokołów, art. 3 nie zezwala na żadne wyjątki. (...) Ochrona wynikająca z art. 3 jest więc szersza, niż przewidziana w art. 32 i 33 konwencji ONZ z 1951 r. w sprawie statusu uchodźców”. Więcej na ten temat w komentarzu do art. 20.

Art.89h.

1. W przypadku gdy istnieją okoliczności, o których mowa w art. 32 ust. 1 lub art. 33 ust. 2 Konwencji Genewskiej, decyzję o wydaleniu cudzoziemca, który posiada status uchodźcy, wydaje Szef Urzędu, z urzędu lub na wniosek Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Szefa Służby Wywiadu Wojskowego, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefa Agencji Wywiadu, Komendanta Głównego Straży Granicznej, Komendanta Głównego Policji, komendanta oddziału Straży Granicznej, komendanta placówki Straży Granicznej lub komendanta wojewódzkiego Policji.

2. Decyzji o wydaleniu cudzoziemca, który posiada status uchodźcy, nie można nadać rygoru natychmiastowej wykonalności.

Por. komentarz do art. 4.

Art. 89i.

1. Cudzoziemcowi, któremu nadaje się status uchodźcy, wydaje się dokument podróży przewidziany w Konwencji Genewskiej i kartę pobytu ważną przez okres 3 lat od dnia wydania.

2. Cudzoziemcowi, któremu udziela się ochrony uzupełniającej, wydaje się kartę pobytu ważną przez okres 2 lat od dnia wydania.

3. Dokument podróży przewidziany w Konwencji Genewskiej jest ważny przez okres 2 lat od dnia wydania.

4. Cudzoziemiec, któremu doręczono decyzję o nadaniu statusu uchodźcy lub udzieleniu ochrony uzupełniającej, jest obowiązany dostarczyć Szefowi Urzędu 3 fotografie.

Genewski dokument podróży powinien być wydawany nie tylko cudzoziemcowi, któremu status uchodźcy nadały władze polskie, lecz uchodźcy w ogóle, tzn. mogą zaistnieć przypadki, gdy wskazanym będzie jego wydanie cudzoziemcom, którym status nadano w innych państwach. Normatywnie wyraża to art. 28 ust 1 Konwencji Genewskiej: „Umawiające się Państwa wydają uchodźcom legalnie przebywającym na ich terytoriach dokumenty podróży potrzebne do podróży poza ich terytoriami, chyba że stoją na przeszkodzie ważne względy bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego; postanowienia zawarte w załączniku do niniejszej Konwencji stosuje się odnośnie do tych dokumentów. Umawiające się Państwa mogą wydać taki dokument podróży każdemu innemu uchodźcy znajdującemu się na terytoriach, a szczególnie życzliwie rozważą wydanie takiego dokumentu podróży tym uchodźcom znajdującym się na ich terytoriach, którzy nie mają możliwości otrzymania dokumentów podróży z państwa swego legalnego stałego zamieszkania”.

Wydawania uchodźcy ww. dokumentu dotyczy także ratyfikowane przez Polskę Europejskie Porozumienie o przekazywaniu odpowiedzialności za uchodźców, sporządzone w Strasburgu dnia 16 października 1980 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 225, poz. 1931). oraz załącznik do Konwencji Genewskiej (§ 1-16).

Ust. 2 odnosi się do cudzoziemca, któremu udzielono ochrony uzupełniającej, powtarzając art. 72 ust. 1 pkt 6 u o c. Może on też uzyskać polski dokument podróży lub tymczasowy dokument podróży, na warunkach określonych w art. 73 ust. 1 i 75 ust. 1 u.o.c.

Art. 89j.

1. Dokument podróży przewidziany w Konwencji Genewskiej podlega wymianie w przypadku:

- 1) zmiany danych w nim zamieszczonych;**
- 2) uszkodzenia w stopniu utrudniającym posługiwanie się nim lub zaistnienia innej okoliczności utrudniającej ustalenie tożsamości osoby;**
- 3) upływu terminu ważności.**

2. Poza przypadkami, o których mowa w art. 77 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, cudzoziemiec jest obowiązany wymienić kartę pobytu także po upływie okresu jej ważności.

Art. 89k.

1. Cudzoziemiec, który utracił dokument podróży przewidziany w Konwencji Genewskiej, jest obowiązany zawiadomić o tym Szefa Urzędu w terminie 3 dni.

2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, Szef Urzędu wydaje nowy dokument podróży przewidziany w Konwencji Genewskiej.

3. W razie znalezienia własnego dokumentu podróży przewidzianego w Konwencji Genewskiej, w miejsce którego wydano już nowy dokument, należy niezwłocznie zwrócić znaleziony dokument Szefowi Urzędu.

4. Przepisy ust. 1 i 3 stosuje się w przypadku utraty karty pobytu.

Art. 89l.

1. Cudzoziemiec, który zostaje pozbawiony statusu uchodźcy, jest obowiązany zwrócić Szefowi Urzędu kartę pobytu i dokument podróży przewidziany w Konwencji Genewskiej niezwłocznie po doręczeniu decyzji ostatecznej w tej sprawie.

2. Cudzoziemiec, który podlega wydaleniu na podstawie decyzji, o której mowa w art. 89h, jest obowiązany zwrócić kartę pobytu komendantowi placówki Straży Granicznej przy przekraczaniu granicy.

3. Cudzoziemiec, który zostaje pozbawiony ochrony uzupełniającej, jest obowiązany zwrócić Szefowi Urzędu kartę pobytu niezwłocznie po doręczeniu decyzji ostatecznej w tej sprawie.

Art. 89m.

Wymiana lub wydanie nowego dokumentu podróży przewidzianego w Konwencji Genewskiej następuje na wniosek cudzoziemca. Do wniosku należy dołączyć fotografie.

Art. 89n.

1. Dokument podróży przewidziany w Konwencji Genewskiej wydaje i wymienia Szef Urzędu.
2. Cudzoziemcowi, który posiada status uchodźcy lub korzysta z ochrony uzupełniającej, kartę pobytu wydaje i wymienia Szef Urzędu.

Art. 89o.

Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia wzór:

- 1) dokumentu podróży przewidzianego w Konwencji Genewskiej, uwzględniając postanowienia załącznika do Konwencji Genewskiej;
- 2) formularza wniosku o wymianę lub wydanie nowego dokumentu podróży przewidzianego w Konwencji Genewskiej, uwzględniając dane, o których mowa w art. 8, dotyczące cudzoziemca i małoletnich dzieci towarzyszących cudzoziemcowi, w zakresie niezbędnym do wymiany lub wydania nowego dokumentu podróży przewidzianego w Konwencji Genewskiej, a także liczbę fotografii i wymogi dotyczące fotografii dołączanych do wniosku.

Wzór dokumentu podróży określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 12 sierpnia 2003 r. w sprawie dokumentu podróży przewidzianego w Konwencji Genewskiej (Dz. U. z 2003 r. Nr 150, poz. 1460). Wzory formularzy wniosków zostały ustalone w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 maja 2008 r. w sprawie wzoru formularza wniosku o nadanie statusu uchodźcy (Dz. U. z 2008 r. Nr 92, poz. 579).

Rozdział 8 Rada do Spraw

Uchodźców

Art. 89p.

1. Rada do Spraw Uchodźców, zwana dalej „Radą”, jest organem administracji publicznej rozpatrującym odwołania od decyzji i zażalenia na postanowienia wydane przez Szefa Urzędu w sprawach prowadzonych na podstawie przepisów niniejszego działu, z wyjątkiem spraw, o których mowa w art. 33 ust. 4-9 oraz w rozdziale 5.

2. Radzie przysługują uprawnienia organu wyższego stopnia w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego.

3. Rada jest także organem właściwym w sprawach wznowienia postępowania, uchylecia, zmiany lub stwierdzenia nieważności wydanych decyzji lub postanowień.

4. Do zadań Rady należy ponadto:

- 1) dokonywanie analiz orzecznictwa w zakresie spraw o nadanie lub pozbawienie statusu uchodźcy;
- 2) gromadzenie informacji o krajach pochodzenia cudzoziemców;
- 3) współpraca z organami oraz instytucjami krajowymi i zagranicznymi w zakresie problematyki migracji i uchodźstwa;
- 4) prowadzenie rejestru złożonych zażeń i odwołań oraz wydanych przez Radę decyzji i postanowień.

5. Prezes Rady Ministrów, w drodze rozporządzenia, nadaje Radzie statut organizacyjny i regulamin czynności wewnętrznych, w którym określa w szczególności sposób zwoływania i odbywania posiedzeń

składów orzekających i posiedzeń plenarnych oraz tworzenia wewnętrznych zespołów Rady, uwzględniając zakres zadań Rady.

1. W pierwszym okresie po ratyfikacji przez Polskę Konwencji Genewskiej, tj. w latach 1991-97, funkcję I i II instancji w sprawach uchodźczych pełnił minister spraw wewnętrznych (po tzw. reformie centrum - minister właściwy do spraw wewnętrznych). Warto pamiętać, że model ten został zarzucony (a w konsekwencji tego kroku powstała Rada), ze względu na negatywną ocenę jego funkcjonowania. Podstawowym zarzutem był brak realności postępowań odwoławczych (wszak prowadził je ten sam organ, który wydał zaskarżoną decyzję). Często były one traktowane jedynie jako formalność, niezbędny element w drodze do zaskarżenia decyzji do Naczelnego Sądu Administracyjnego, przed którym skarżący mógł w realny sposób dochodzić swych racji. Drugi powód rezygnacji z tego modelu to bardzo długi czas trwania procedur, czy wręcz „paraliż” procedur uchodźczych. Minister działając w obu instancjach, przede wszystkim ze względu na ograniczenia etatowe, nie był w stanie efektywnie wykonywać swojej roli. Organ nie był też w stanie szybko reagować w sytuacjach wymagających szybkiego działania władz, np. wówczas, gdy wniosek o nadanie statusu uchodźcy składał cudzoziemiec chcący w ten sposób wstrzymać wykonalność decyzji o wydaleniu. Czas trwania postępowań sięgał z reguły kilku lat. Obok tych trudności, wskazujących na niefunkcjonalność rozwiązania, pojawiała się też potencjalna obawa przed możliwością wpływu polityki imigracyjnej na stosowanie prawa. W warunkach omnipotencji rządu, sprawy uchodźcze mogłyby zostać podporządkowane względem politycznym, kosztem praw jednostki.

Model oparty na tym założeniu funkcjonuje w Polsce od 1997 r., do chwili obecnej (pod względem pozycji ustrojowej Rady nie nastąpiły w tym czasie żadne istotne zmiany). Powołanie Rady wynikało z niedostatków rozwiązań z lat 1991-97, a także z chęci odseparowania spraw uchodźczych od polityki państwa.

2. Rada jest organem kolegialnym, działającym głównie w składach trzyosobowych, na której czele stoi przewodniczący. Pozostając organem administracji centralnej, Rada nie jest podległa żadnemu organowi rządowemu ani nie jest przezeń nadzorowana. Z tego względu, nie mogą wobec niej zostać zastosowane takie instrumenty wpływu, jak wytyczne i polecenia w celu dostosowania do polityki ustalonej przez Radę Ministrów (art. 34a ustawy o Radzie Ministrów /Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199 z późn. zm./). W świetle art. 17 kpa, żaden organ nie ma charakteru organu wyższego stopnia względem Rady, co powoduje, że jest ona jedynym organem administracji władnym uchylić swoją decyzję (por. art. 89p ust. 3). Skargi i wnioski dotyczące orzeczeń Rady, złożone w trybie kpa są rozpatrywane przez jej przewodniczącego. Rozstrzygnięcia Rady są natomiast poddane kontroli sądów administracyjnych na zasadach ogólnych, tj. przewidzianych u.p.s.a.

Można stwierdzić, że Rada ma wiele cech zbieżnych z sądem, choć *expressis verbis* jest nazwana organem administracji publicznej (art. 89p ust. 1). Natomiast sami członkowie Rady nie mają takiego statusu, który zbliżałby ich do statusu sędziego, takich jak immunitet, czy gwarancje zatrudnienia (członkostwo w Radzie jest oparte na stosunku nominacji). Więcej na temat Rady w: J. Jagielski „Pozycja prawna Rady do Spraw Uchodźców” w: „Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Prof. zw. dr hab. Józefa Filipka” wyd. UJ, 2001 r., s. 241-250 oraz J. Jagielski, M. Zdanowicz „Rada ds. Uchodźców jako organ ochrony cudzoziemców jako organ ochrony cudzoziemców” Państwo i Prawo 10/2007.

Współcześnie zbliżony organ odwoławczy funkcjonuje oprócz Polski także w Norwegii (Norweska Imigracyjna Rada Odwoławcza /UNE/), w Belgii (Komisja ds. Odwołań w Sprawach Uchodźców /CRR/) oraz w nieco odmiennej postaci w Szwecji. Obserwowalna jest jednak tendencja do rezygnacji z modelu „niezależnego organu administracji”. Do skasowania lub przekształcenia takich organów doszło w ostatnich latach w Austrii i Szwecji.

3. RdsU rozpatruje odwołania od decyzji i zażalenia na postanowienia wydane przez Szefa Urzędu w sprawach prowadzonych na podstawie przepisów działu II u.o.o., z wyjątkiem odwołań i zażaleń wniesionych w sprawach:

- wstrzymania wykonalności decyzji o wydaleniu na podstawie art. 33 u.o.o.;
 - pomocy dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy (rozdział 5 u.o.o.).
- Uprawnienia organu wyższego stopnia, oprócz tych, które zostały „skonsumowane” w ustępach 1 i 3 - jako

organu odwoławczego - to także możliwość określenia rodzajów spraw, które powinny być załatwiane przez Szefa UdsC są w krótszych terminach niż kodeksowe (art. 35 § 4 kpa) oraz rozpatrywanie zażaleń na niezadowolony w sprawie w terminie (art. 37 § 1 kpa).

W sprawach wznowienia postępowania, uchylecia, zmiany lub stwierdzenia nieważności wydanych decyzji lub postanowień RdsU działa jako organ I i II instancji, rozpatrując jako organ odwoławczy wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127 § 3 kpa).

4. Statut organizacyjny i regulamin czynności wewnętrznych są określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2004 r. w sprawie statutu organizacyjnego i regulaminu czynności wewnętrznych Rady do Spraw Uchodźców (Dz. U. z 2004 r. Nr 185, poz. 1908).

Art. 89r.

1. W skład Rady wchodzi 12 członków powoływanych przez Prezesa Rady Ministrów na pięcioletnią kadencję spośród osób wyróżniających się wiedzą lub doświadczeniem praktycznym w zakresie problematyki uchodźców. Co najmniej połowa członków Rady powinna posiadać wyższe wykształcenie prawnicze.

2. Członkiem Rady może być osoba posiadająca obywatelstwo polskie, która nie została skazana prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub za przestępstwo skarbowe oraz korzystająca z pełni praw publicznych.

3. Prezes Rady Ministrów powołuje w skład Rady po 4 osoby spośród kandydatów przedstawianych przez ministra właściwego do spraw zagranicznych i Ministra Sprawiedliwości. Każdy z ministrów przedstawia 8 kandydatów.

4. W przypadku uzasadnionym istotnym wzrostem liczby spraw o nadanie lub pozbawienie statusu uchodźcy Prezes Rady Ministrów może, na wniosek przewodniczącego Rady złożony na podstawie uchwały Rady, powołać dodatkowych członków Rady na okres do końca danej kadencji. Przepisu ust. 3 nie stosuje się.

Choć skład RdsU jest wyłaniany z udziałem ministra właściwego do spraw zagranicznych oraz do spraw sprawiedliwości i decydującym głosem Prezesa Rady Ministrów, członkowie Rady nie ponoszą odpowiedzialności przed ww. organami. Rola tych organów sprowadza się do wyłonienia składu RdsU. Enumeratywnie wyliczone przesłanki odwołania członka (art. 89t ust. 1) nie dają tym organom żadnych narzędzi władczych. Potwierdza to art. 89z ust. 5, wskazujący, że członkowie Rady są związani tylko przepisami prawa. Nie wchodzi w grę jakiegokolwiek instrukcje od innych organów, względy polityczne itp.

Warunki, jakie musi spełniać osoba powołana na członka Rady są określone w sposób dość liberalny - musi być to obywatel polski, korzystający z praw publicznych, wyróżniający się wiedzą lub doświadczeniem praktycznym w zakresie problematyki uchodźców, nieskazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub za przestępstwo skarbowe. Nie sformułowano żadnych indywidualnych warunków odnoszących się do wykształcenia kandydata (wyłącznie w odniesieniu do całości składu RdsU ustawa stwierdza, że co najmniej połowa członków powinna posiadać wykształcenie wyższe prawnicze). Wskazanie na posiadanie stosownej wiedzy jest nieostre, pozostawia spory luz decyzyjny ministrom i premierowi. Proces powoływania członków został unormowany tylko w ogólnym zarysie (wniosek właściwego ministra do premiera).

Art. 89s.

1. Pracodawca zatrudniający członka Rady udziela mu, na jego wniosek, urlopu bezpłatnego na czas sprawowania funkcji w Radzie.

2. Pracownikom urzędów państwowych oraz członkom korpusu służby cywilnej przysługuje, po zakończeniu sprawowania funkcji w Radzie, prawo powrotu na zajmowane poprzednio stanowisko, a jeżeli jest to niemożliwe - na stanowisko równorzędne.

3. Członkowie Rady w zakresie wykonywania czynności wynikających z zadań Rady, o których mowa w art. 89p, korzystają z ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszom publicznym.

Ochrona przysługującą funkcjonariuszom publicznym została określona w art. 222-227 kk.

Art. 89t.

1. Prezes Rady Ministrów odwołuje członka Rady w przypadku:

- 1) złożenia przez niego rezygnacji z pełnienia funkcji;**
- 2) choroby trwale uniemożliwiającej sprawowanie przez niego funkcji;**

- 4) skazania go prawomocnym wyrokiem orzeczonym za przestępstwo popełnione z winy umyślnej, ścigane z oskarżenia publicznego lub za przestępstwo skarbowe;
- 5) zaistnienia innych okoliczności uniemożliwiających mu sprawowanie funkcji lub wywiązywanie się z obowiązków.

2. W przypadku odwołania członka Rady lub jego śmierci Prezes Rady Ministrów uzupełnia skład Rady, powołując nowego członka Rady na okres do końca danej kadencji. Przepisu art. 89r ust. 3 nie stosuje się.

Odwołanie członka Rady jest wewnętrznym aktem administracyjnym. Można powziąć wątpliwości, czy podlega on kontroli sądów administracyjnych (na podstawie art. 3 § 1 pkt 4 u.p.s.a.), czy też winien być traktowany jako stricte czynność prawa pracy. Publicznoprawny charakter wydaje się wskazywać na pierwszą opcję, natomiast brak wyraźnej podstawy prawnej i niezaprzeczalne skutki na gruncie prawa pracy - na drugą. Jak do tej pory brak było orzeczeń w tym przedmiocie.

Art. 89u.

1. Rada dokonuje wyboru przewodniczącego i wiceprzewodniczącego spośród swoich członków w głosowaniu tajnym, większością głosów w obecności co najmniej dwóch trzecich jej składu. W tym samym trybie Rada może przegłosować odwołanie z funkcji przewodniczącego i wiceprzewodniczącego Rady.

2. Po upływie kadencji Rady dotychczasowy przewodniczący pełni swoje obowiązki do czasu powołania nowego przewodniczącego.

3. Pierwsze posiedzenie plenarne Rady nowej kadencji zwołuje dotychczasowy przewodniczący w terminie 30 dni od dnia powołania członków Rady nowej kadencji.

Kierownictwo Rady składa się z wybieralnych przewodniczącego oraz wiceprzewodniczącego. W wariancie minimalnym, za wyborem osoby na te funkcje musi opowiedzieć się minimum 4 członków RdsU. Można dopuścić uprawnienie przewodniczącego do wydawania zarządzeń, ale tylko w zakresie spraw określonym w art. 89w, a więc o charakterze stricte organizacyjnym (np. wyznaczenie składów orzekających, przydzielenie spraw do rozpatrzenia). Potwierdza to art. 89z ust. 4, mówiący, że przewodniczący „może zarządzić” rozpoznanie sprawy w składzie trzyosobowym. Jakkolwiek art. 93 ust. 2 Konstytucji wymaga dla zarządzeń podstawy ustawowej, w doktrynie wyrażany jest pogląd, że nie chodzi o upoważnienie szczegółowe, wystarczające jest, by ustawa konstruowała stosunek podległości między wydającym zarządzenie, a tym, kogo ono dotyczy (por. W. Góralczyk „Podstawy prawa” wyd. II, WSPiZ 2006 r., s. 116). Relację członkowie RdsU - przewodniczący RdsU można sklasyfikować jako podległość, choć tylko w substracie organizacyjnym („Przewodniczący kieruje pracami”). Zarządzenie nie może w jakikolwiek sposób wpływać na sposób rozstrzygnięcia, co zdaje się potwierdzać art. 89z ust. 5, mówiący o związaniu przepisami prawa. Aktem wewnętrznym może być też uchwała RdsU, zapadła na posiedzeniu plenarnym. Ma ona charakter samoistny, może dotyczyć spraw bieżących (a nie wskazanych w ustawie).

Art. 89w.

Przewodniczący kieruje pracami Rady, w szczególności:

- 1) ustala plan pracy Rady;
- 2) zwołuje posiedzenia plenarne Rady;
- 3) wyznacza składy orzekające;
- 4) przydziela składom orzekającym sprawy do rozpatrzenia oraz czuwa nad terminowością ich załatwienia;
- 5) reprezentuje Radę przed innymi organami i instytucjami;
- 6) reprezentuje Radę w postępowaniu przed sądem administracyjnym lub wyznacza w tym celu innego członka Rady;
- 7) powołuje biegłych lub ekspertów do udziału w postępowaniu toczącym się przed Radą;
- 8) wyznacza członkom Rady zadania związane z działalnością Rady;
- 9) może powoływać zespoły tematyczne lub grupy robocze do opracowania zagadnień oraz dokonania analiz problemów wynikających z działalności Rady;

10) wykonuje inne zadania wynikające z przepisów prawa.

Kompetencje przewodniczącego RdsU mają oblicze wyraźnie organizacyjne. W odniesieniu do art. 89w, można zastanawiać się nad kompetencją przewodniczącego do podejmowania czynności proceduralnych, w toku postępowań odwoławczych. Mogą wyłonić się problemy co do zakresu tych kompetencji. Pierwszy wyraża się w pytaniu, kto powinien postanawiać o pozostawieniu podania bez rozpoznania (art. 64 kpa) - przewodniczący czy skład orzekający. Właściwsze wydaje się powierzenie tej funkcji przewodniczącemu, gdyż tylko sprawy nadające się do rozpatrzenia powinny być przydzielane składom orzekającym (skoro podanie powinno pozostawić się bez rozpoznania, to tym bardziej nie powinno się go kierować do rozpatrzenia). Przeprowadzenie takiego wstępnego etapu oceny sprawy nie jest wprawdzie wyraźnie przewidziane w ustawie, wydaje się jednak nieodzowne w praktyce. Mieści się ono w ogólnym pojęciu „kierowania pracami”. Co do formy pozostawienia bez rozpoznania, por. komentarz do art. 70.

Art. 89w nie odnosi się do przebiegu czynności postępowania wyjaśniającego. Zastosowanie znajduje art. 87 kpa, zgodnie z którym organ kolegialny, właściwy do wydania decyzji w sprawie, może zlecić przeprowadzenie postępowania dowodowego lub jego części jednemu ze swych członków lub pracowników, jeżeli szczególne przepisy temu się nie sprzeciwiają. Owo zlecenie powinno przybrać formę postanowienia wydanego przez właściwy skład RdsU (jedno lub trzyosobowy), nie należy ono do kompetencji przewodniczącego. Wyjątkiem na tym tle jest punkt 7, dotyczący powoływania biegłych lub ekspertów do udziału w postępowaniu toczącym się przed Radą. Pomijając wątpliwość kim jest biegły, a kim ekspert (czym się różnią?), materia ta powinna być rozstrzygana w trakcie postępowania odwoławczego, co wskazuje na konieczność wypowiedzenia się składu orzekającego. Można wyrazić pogląd, iż o zasadności powołania biegłego (eksperta) postanawia skład orzekający, natomiast realizacja postanowienia w tym przedmiocie wymaga działania przewodniczącego. Inaczej ujmując problem, przewodniczący powołuje konkretnego biegłego, realizując to, co postanowił skład orzekający.

Art. 89z.

1. Rada orzeka w składach trzyosobowych, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 34 ust. 2 pkt 5.
2. Orzeczenia zapadają większością głosów. Członek składu orzekającego nie może wstrzymać się od głosu.
3. Członek składu orzekającego, który nie zgodził się z większością głosujących, może przy podpisywaniu orzeczenia zgłosić zdanie odrębne, podając, w jakiej części i w jakim zakresie kwestionuje orzeczenie.
4. Przewodniczący Rady może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie jednoosobowym.
5. Przy orzekaniu członkowie Rady są związani wyłącznie przepisami prawa.
6. Jeżeli Rada zamierza nadać cudzoziemcowi status uchodźcy lub udzielić ochrony uzupełniającej albo zgody na pobyt tolerowany, zwraca się do Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a w razie potrzeby także do innych organów, o przekazanie informacji, czy wobec wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 3 lub ust. 2, art. 20 ust. 1 pkt 2, ust. 2 lub 3 lub w art. 97 ust. 1a, gdy z akt sprawy wynika, że Szef Urzędu nie zwrócił się o udostępnienie takich informacji. Do uzyskiwania informacji przez Radę stosuje się przepisy art. 45 ust. 2-4.
7. Przewodniczący przekazuje Szefowi Urzędu akta spraw w postępowaniach administracyjnych w celu archiwizacji, nie później niż w terminie 6 miesięcy od dnia zakończenia postępowania.

1. Zasada orzekania w składach 3 osobowych doznaje wyjątku w dwóch wypadkach. Po pierwsze, sprawy, w których Szef UdsC uznał złożony wniosek o nadanie statusu uchodźcy za oczywiście bezzasadny - w pierwszej kolejności - orzeka się jednoosobowo (por. komentarz do art. 34). Po drugie, zgodnie z ust. 5 Przewodniczący RdsU może zarządzić rozpoznanie każdej innej sprawy (nie z wniosku oczywiście bezzasadnego) w składzie jednoosobowym. Przepis nie zawęża w jakikolwiek sposób tego uprawnienia, nie daje też wskazówek, kiedy w szczególności może to nastąpić. Wydaje się, że powinny o tym decydować raczej cechy danej sprawy (np. powtarzalność przypadków, stała linia orzecznicza w analogicznych sprawach itd.) niż względy prakseologiczne (np. duże obłożenie sprawami).

W wyroku V SA/Wa 2616/05 z dnia 11 maja 2006 r. WSA w Warszawie uznał, że rozpatrzenie w składzie trzyosobowym sprawy przeznaczonej przez ustawę do rozpatrzenia jednoosobowego nie jest rażącym naruszeniem prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 kpa, choć oczywiście jest wadliwe. Bez wątpienia, sytuacja odwrotna (rozpatrzenie w składzie jednoosobowym sprawy przeznaczonej do rozpatrzenia przez skład trzyosobowy) stanowiłoby takie naruszenie.

2. Jeśli sprawa powinna zostać rozpatrzona w składzie trzyosobowym, do ważności orzeczenia niezbędne są trzy podpisy. Członek składu orzekającego, który kwestionuje orzeczenie, także jest obowiązany podpisać się pod nim (podpis potwierdza w tym przypadku dopełnienie warunków formalnych - obecność na posiedzeniu itp.), zamieszczając w decyzji adnotację o zgłoszeniu zdania odrębnego, podając, w jakiej części i w jakim zakresie kwestionuje orzeczenie. Uzasadnienie zdania odrębnego powinno stanowić załącznik do decyzji. Jakkolwiek nie wynika to wprost z ustawy - zdanie odrębne stanowi integralną część decyzji administracyjnej i także powinno zostać doręczone.

3. Co do informacji przekazywanych RdsU przez Szefa ABW, por. komentarz do art. 45.

Art. 89za.

1. Przewodniczący, wiceprzewodniczący i członkowie Rady otrzymują wynagrodzenie, a także diety, zwrot kosztów podróży i zakwaterowania na zasadach określonych w przepisach dotyczących wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju, wydanych na podstawie art. 77 § 2 Kodeksu pracy.

2. Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, wysokość wynagrodzenia przewodniczącego, wiceprzewodniczącego oraz pozostałych członków Rady, uwzględniając ryczałt miesięczny za udział w posiedzeniach Rady, wynagrodzenie za udział w składach orzekających oraz za udział w postępowaniach przed sądem administracyjnym. Wysokość wynagrodzenia uzależnia się od funkcji pełnionych przez członków Rady.

Art. 89za ust. 2 wykonuje obecnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2004 r. w sprawie wynagrodzenia i ryczałtu członków Rady do Spraw Uchodźców (Dz. U. z 2004 r. Nr 185, poz. 1909).

Art. 89zb.

1. Obsługę administracyjną i kancelaryjną Rady zapewnia Kancelaria Prezesa Rady Ministrów.

2. Działalność Rady jest finansowana z budżetu państwa, z rozdziału dotyczącego Rady do Spraw Uchodźców, z części dotyczącej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

3. Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, warunki organizacyjne i finansowe wykonywania obsługi Rady, uwzględniając charakter zadań Rady, określonych w art. 89p.

Obsługę RdsU zapewnia Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, wyłącznie w zakresie spraw administracyjnych i kancelaryjnych. W tym też tylko zakresie można dopuścić ewentualną kontrolę Rady ze strony Kancelarii (por. art. 29 ustawy o Radzie Ministrów). W żadnym wypadku nie może ona dotyczyć takich kwestii jak poprawność rozstrzygnięć, rzetelność postępowań i innych kwestii merytorycznych (wychodzących poza obsługę administracyjno-kancelaryjną).

Art. 89zb ust. 2 wykonuje obecnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2004 r. w sprawie warunków organizacyjnych i finansowych wykonywania obsługi Rady do Spraw Uchodźców (Dz. U. z 2004 r. Nr 185, poz. 1910).

DZIAŁ III

INNE RODZAJE OCHRONY UDZIELANEJ CUDZOZIEMCOM NA TERYTORIUM RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Rozdział 1

Azyl

Art. 90.

1. Cudzoziemcowi można, na jego wniosek, udzielić azylu w Rzeczypospolitej Polskiej, gdy jest to niezbędne do zapewnienia mu ochrony oraz gdy przemawia za tym ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej.

1a. Wniosek o udzielenie azylu zawiera:

- 1) dane wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania o udzielenie azylu;**
- 2) określenie kraju pochodzenia wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje;**
- 3) określenie istotnych zdarzeń będących przyczyną ubiegania się o azyl.**

2. Cudzoziemcowi, któremu udzielono azylu, udziela się zezwolenia na osiedlenie się.

1. Omówienie instytucji azylu należy zacząć od stwierdzenia, że mimo kilkunastu lat jej obowiązywania w polskim prawie, nie zdarzył się do tej pory przypadek jego udzielenia. Jego przesłanki są bowiem określone w sposób bardzo wąski („ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej”). W istocie, jej zachowanie wśród form ochrony jest podyktowane rangą konstytucyjną tej instytucji (art. 56 ust. 1) niż realnymi zamiarami prawodawcy.

2. Pojęcie „ważnego interesu RP” należy tłumaczyć jako odnoszący się do spraw o podstawowym znaczeniu dla Polski. Za taki nie zostały uznane np. „chęć uczciwej pracy w Polsce, posiadane umiejętności i doświadczenie zawodowe, a także konieczność dotrzymania przez Polskę zobowiązań międzynarodowych w tym Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.” (wyrok WSA w Warszawie V SA/ Wa 2289/07 z dnia 29 stycznia 2008 r. W wyroku NSA V SA 1486/99 z dnia 7 lutego 2000 r. Sąd wypowiedział się o przesłankach udzielenia azylu w następujący sposób: „Prześladowania z powodu przynależności narodowej w istocie nie stanowią podstawy do udzielenia azylu, gdyż tego rodzaju prześladowanie wyczerpuje pojęcie 'uchodźcy' w rozumieniu art. 1 lit. A ust. 2 Konwencji Genewskiej i w przypadku, gdy ma rzeczywiście miejsce, może uprawniać cudzoziemca do ubiegania się o status uchodźcy”. Natomiast w wyroku V SA 2004/98 z dnia 21 grudnia 1999 r. NSA stwierdził: „Jeżeli skarżący stara się o azyl, to musi wykazać, że jego działalność polityczna naraziła go na ściganie przez prawo i władze kraju pochodzenia”.

Art. 91.

1. Cudzoziemca pozbawia się azylu, jeżeli:

- 1) ustaly przyczyny, dla których azyl został udzielony;**
- 2) prowadzi on działalność skierowaną przeciwko obronności lub bezpieczeństwu państwa lub bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu.**

2. W decyzji o pozbawieniu azylu orzeka się o wydaleniu.

3. Do postępowania w sprawie pozbawienia azylu, w części dotyczącej orzeczenia o wydaleniu, stosuje się przepisy ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach dotyczące postępowania w sprawie wydalenia.

Co do pojęcia „działalności skierowanej przeciwko obronności lub bezpieczeństwu państwa lub bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu”, por. komentarz do art. 20.

Art. 92.

1. Cudzoziemiec, który składa wniosek o udzielenie azylu, przebywając:

- 1) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jest obowiązany poddać się pobraniu odcisków linii papilarnych i fotografowaniu;**
- 2) za granicą, jest obowiązany dołączyć do wniosku fotografię i po przybyciu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wizy pobytowej w celu udziału w postępowaniu w sprawie o udzielenie azylu lub w związku z udzieleniem mu azylu - poddać się pobraniu odcisków linii papilarnych.**

2. Pobranie odcisków linii papilarnych oraz fotografowanie cudzoziemca zapewnia komendant oddziału Straży Granicznej, obejmującego terytorialnym zasięgiem działania m.st. Warszawę.

3. W przypadku gdy cudzoziemiec nie wykonuje obowiązku, o którym mowa w ust. 1, wniosek o udzielenie azylu pozostawia się bez rozpoznania.

Art. 93.

1. Do postępowania w sprawie udzielenia azylu stosuje się odpowiednio przepisy art. 23 ust. 1, art. 24, art. 25, art. 35, art. 37 ust. 1 pkt 1, 2, 4 i 5 oraz art. 48 ust. 4.

2. Do małoletniego bez opieki w postępowaniu o udzielenie azylu stosuje się odpowiednio przepisy działu II rozdziały 3 i 5.

Do postępowania w sprawie udzielenia azylu stosuje się odpowiednio przepisy o wniosku wspólnym, o 6-mie-sięcznym terminie na rozpatrzenie wniosku, o niektórych obowiązkach wnioskodawcy, o obowiązku opuszczenia terytorium RP w razie wydania negatywnej decyzji ostatecznej oraz o małoletnim bez opieki.

Art. 94.

1. Decyzje w sprawach udzielania i pozbawiania azylu wydaje Szef Urzędu.

2. Wydanie decyzji o udzieleniu lub pozbawieniu azylu wymaga uzyskania zgody ministra właściwego do spraw zagranicznych.

3. Zezwolenia na osiedlenie się cudzoziemcowi, któremu udzielono azylu, udziela oraz wydaje kartę pobytu Szef Urzędu.

Wymóg zgody ministra właściwego do spraw zagranicznych dotyczy tylko decyzji o udzieleniu lub pozbawieniu azylu, a nie każdej decyzji w sprawie azylu (w tym negatywnej).

Art. 95.

Cudzoziemca, któremu udzielono azylu, nie można zobowiązać do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Art. 96.

Cudzoziemcowi, któremu udzielono azylu, można wydać decyzję o wydaleniu tylko po uprzednim pozbawieniu go azylu.

Rozdział 2 Zgoda na pobyt

tolerowany

Art. 97.

1. Cudzoziemcowi udziela się zgody na pobyt tolerowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli jego wydalenie:

1) mogłoby nastąpić jedynie do kraju, w którym zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego, w którym mógłby zostać poddany torturom albo nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu lub być zmuszony do pracy lub pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 i 285, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2002 r. Nr 127, poz. 1084);

1a) naruszałoby prawo do życia rodzinnego w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., lub naruszałoby pra-

wa dziecka określone w Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 oraz z 2000 r. Nr 2, poz. 11), w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu; 2) jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję o wydaleniu lub od cudzoziemca.

1a. Przepisu ust. 1 pkt 1a nie stosuje się w przypadku, gdy dalszy pobyt cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanowi zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego.

2. Cudzoziemcowi można udzielić zgody na pobyt tolerowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli jego wydalenie mogłoby nastąpić jedynie do kraju, do którego wydanie cudzoziemca jest niedopuszczalne na podstawie orzeczenia sądu o niedopuszczalności wydania cudzoziemca albo na podstawie rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości o odmowie jego wydania, uwzględniając przyczynę, z powodu której odmówiono wydania cudzoziemca, oraz interes Rzeczypospolitej Polskiej.

1. Zgoda na pobyt tolerowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ma w obecnym kształcie postać niejednoznaczną, czy wręcz hybrydalną. Jest to instytucja zarówno realizująca ochronę międzynarodową cudzoziemców, jak i instytucja legalizacji ich pobytu. Orzekana jest w wielu różnych trybach i różnych konfiguracjach proceduralnych (por. komentarz do art. 104). Ma też dość złożoną (choć niezbyt długą) genezę. Została wprowadzona do polskiego prawa przez u.o.o. w 2003 r. jako odpowiedź na potrzebę zagwarantowania cudzoziemcom ochrony subsydiarnej (por. komentarz do art. 15). W sprawie o nadanie statusu uchodźcy organy badały jej przesłanki w drugiej kolejności, w wyniku odmowy nadania statusu uchodźcy (por. art. 16 u.o.o. w pierwotnym brzmieniu). Ten schemat zmienił się, wraz z wprowadzeniem ochrony uzupełniającej (co do dzisiejszej kolejności orzekania por. art. 48). Nastąpiło w ten sposób rozbieżność ochrony subsydiarnej na dwie części, przy czym zgoda na pobyt tolerowany stała się dodatkową formą zarówno wobec statusu uchodźcy, jak i ochrony uzupełniającej (por. art. 48). Tak więc w optyce całej sprawy o nadanie statusu uchodźcy rola tej instytucji zmieniła się diametralnie. Ta zmiana nie znalazła, w mojej ocenie, należytego odzwierciedlenia w treści przepisów. Dzisiejszej instytucji pobytu tolerowanego można postawić wiele zarzutów, finalnie prowadzących do pytania, czy jest ona dzisiaj w ogóle potrzebna?

2. W odniesieniu do art. 97 ust.1 pkt 1 należy zwrócić uwagę, iż sformułowanie „Cudzoziemcowi udziela się zgody na pobyt tolerowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli jego wydalenie (...) mogłoby nastąpić jedynie do kraju, w którym zagrożone byłoby... ” mieści w sobie dwie kategorie przypadków. Pierwsza dotyczy zagrożeń mających swoje źródło w braku praworządności w kraju pochodzenia, a druga zagrożeń wynikłych z samego faktu wydalenia z terytorium RP - przykładem takiej sytuacji może być wydalenie osoby ciężko chorej, co może spowodować zagrożenie jej prawa do życia. Jest to zatem ujęcie szersze niż przy statusie uchodźcy i ochronie uzupełniającej. Tylko w taki właśnie sposób można tłumaczyć uwzględnienie w przesłankach i ochrony uzupełniającej i zgody na pobyt tolerowany treści art. 3 KPCz - zakazu tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania. Niebezpieczne byłoby przeciwstawianie użytego tu ogólnego odwołania do zagrożeń w kraju pochodzenia do pojęć „uzasadnionej obawy przed prześladowaniem” oraz „rzeczywistego ryzyka doznania poważnej krzywdy”. Gdyby bowiem przyjmować, że dla pozytywnego rozstrzygnięcia w części zgody na pobyt tolerowany cudzoziemiec nie musi żywić ani uzasadnionej obawy, ani wykazać, że ryzyko jest rzeczywiste, to wypaczyłoby to sens tej formy ochrony.

3. Należy zaznaczyć, że odnosząc się do zakazu niewolnictwa i pracy przymusowej, prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz zakazu karania bez podstawy prawnej, polski prawodawca uznaje wyższy standard ochrony praw cudzoziemców, niżby to wynikało z orzecznictwa ETPC. Trybunał dopuścił bowiem jak do tej pory badanie dopuszczalności wydalenia cudzoziemca z punktu widzenia prawa do życia, zakazu tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania oraz prawa do życia rodzinnego. Wydaje się to zabieg przynajmniej częściowo pochopny, zważywszy, że prawo do rzetelnego procesu sądowego ma zakres nieadekwatnie szeroki do prawa azyłowego (retorycznie można zapytać czy ochronę przed wydaleniem należy przyznać cudzoziemcowi, którego proces sądowy będzie przewlekły?).

4. Odwołanie do życia rodzinnego wypełnia postulat doktryny i judykatury pod adresem poprzedniego stanu prawnego. M. Kmak („Pobyt tolerowany w sprawach cudzoziemców w związkach nieformalnych z obywatelami polskimi” *Miscellanea Iuris Gentium* nr VII/2004 s. 93-98) zgłaszała zastrzeżenia wobec nieuwzględnienia w ustawowym katalogu praw skutkujących niedopuszczalnością wydalenia, art. 8 KPCz. Autorka wskazywała,

że polskie prawo zapewnia tylko względną ochronę, tj. tylko w odniesieniu do instytucji małżeństwa, podczas gdy ochroną konwencyjną objęte jest życie rodzinne - pojęcie szersze, obejmujące np. relację rodzic - dziecko, czy tzw. związki nieformalne (konkubinat). Znamienne jest, że orzecznictwo sądów administracyjnych dopuszczało jednak ochronę życia rodzinnego w większym, postulowanym zakresie. W wyroku NSA II OSK 554/05 z dnia 30 czerwca 2005 r. Sąd stwierdził, że do wydania decyzji o wydaleniu nie jest wystarczające spełnienie ustawowych przesłanek wydalenia; „konieczne jest także wykazanie także wystąpienia przesłanek dopuszczalnej ingerencji władz publicznej w życie rodzinne, określonych w art. 8 Konwencji (...)”. W wyroku NSA sygn. II OSK 1148/05 z dnia 30 listopada 2005 r. Sąd stwierdził: „Ochronie na podstawie art. 8 Konwencji (...) podlegają więzi rodzinne pomiędzy dzieckiem i ojcem, nawet wówczas, gdy łączy ich jedynie węzeł biologiczny a nie prawny, pod warunkiem, że istniejące pomiędzy nimi stosunki wskazują na istnienie rzeczywistych więzi rodzinnych”. W wyroku V SA/Wa 2/06 z dnia 26 kwietnia 2006 r. rozważając dopuszczalność wydalenia cudzoziemki Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie doszedł do wniosku, iż „Ograniczenia prawa do życia rodzinnego muszą być proporcjonalne. Zasada proporcjonalności wymaga rozważenia sytuacji osobistej i rodzinnej cudzoziemca, w tym między innymi, długotrwałości pobytu w Polsce, ewentualnych przeszkód do zamieszkania z rodziną w kraju pochodzenia cudzoziemca, w tym skutków wynikających dla rodziny z przeniesienia życia rodzinnego do innego kraju”. Tę samą myśl - obligatoryjne badanie dopuszczalności wydalenia z punktu widzenia art. 8 Konwencji wyrażają też inne wyroki sądów administracyjnych, m.in. NSA V SA 2426/99 z dnia 5 listopada 2001 r., NSA V SA 1367/98 z dnia 7 lipca 1999 r. WSA z dnia 17 grudnia 2007 r. V SA/Wa 2262/07. Odmienne stanowisko zajął WSA w Warszawie w wyroku V SA/Wa 2079/04 z dnia 24 stycznia 2005 r.: „W ocenie Sądu ochrona ta (życia rodzinnego - dopisek mój) nie może być rozumiana tak, że polskie organy władzy publicznej mają obowiązek tolerowania przez cudzoziemca działań niezgodnych z prawem, jedynie z tego powodu, że ma dzieci z osobą mającą obywatelstwo polskie”.

5. Z wprowadzeniem do sprawy o nadanie statusu uchodźcy elementu ochrony życia rodzinnego wiąże się jednakże spore niebezpieczeństwo, gdyż przepisy u.o.c. regulujące podstawy legalizacji pobytu nie zawierają takiego wyraźnego wskazania na ochronę życia rodzinnego. Można wyrazić obawę, że cudzoziemcy upatrujący szansy na legalizację pobytu w swoich związkach rodzinnych, będą chętniej składać wnioski o nadanie statusu uchodźcy niż inicjować postępowania legalizacyjne.

6. Prawo do poszanowania życia rodzinnego nie jest prawem bezwzględny. Organy rozpatrując zasadność udzielenia zgody na pobyt tolerowany muszą mieć na względzie dopuszczalność ingerencji państwa. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób (art. 8 ust. 2 KPCz). Odwołanie do konieczności zachodzącej w społeczeństwie demokratycznym należy rozumieć, jako „uzasadnione przez pilną potrzebę społeczną”, oraz „proporcjonalność do uzasadnionego prawnie celu, który ma zostać w ten sposób osiągnięty” (Bo-ultif przeciwko Szwajcarii). W tym kontekście, w orzecznictwie ETPS podkreśla się, że wynikająca z art. 8 KPCz ochrona życia rodzinnego nie może być rozumiana jako nakładająca na państwo generalny obowiązek respektowania wyboru pary małżeńskiej kraju pobytu oraz zezwalania na ponowne połączenie rodziny na swoim terytorium. Aby ustalić zakres obowiązków państwa, należy wziąć pod uwagę konkretne okoliczności każdej sprawy (por. wyroki w sprawach Gul przeciwko Szwajcarii oraz Al-Nashif v. Bułgaria). Kierując się tymi wskazaniem, nie jest wystarczające dla uzyskania zgody na pobyt tolerowany, wykazanie, że ma się jakiegokolwiek związki rodzinne w Polsce. Konieczne jest wykazanie, że niedopuszczalna (a w szczególności nieproporcjonalna) będzie ingerencja w to prawo.

7. W odniesieniu do dwojga dorosłych ludzi „życie rodzinne” obejmuje rodziny oparte zarówno na małżeństwie, jak i na związkach faktycznych. Przy podejmowaniu decyzji, czy związek dwojga osób można uznać za „życie rodzinne”, może mieć znaczenie szereg okoliczności, np. długość trwania ich związku, posiadanie potomstwa itp. Z faktu, że organy badają zagrożenie dla życia rodzinnego, a nie istnienie formalnego węzła prawa rodzinnego (art. 97 pkt 4 u.o.c. w pierwotnym brzmieniu odwoływał się do zawarcia przez cudzoziemca małżeństwa), wynika też uprawnienie do badania realności życia rodzinnego, co jest ważne, zważywszy na powszechne w Polsce zjawisko dokonywania pozornych czynności prawa rodzinnego (np. zawieranie fikcyjnych małżeństw).

8. Ust. 1 pkt 1a odnosi się też do praw małoletnich, określonych w Konwencji o prawach dziecka. W toku prac nad projektem nowelizacji u.o.c. dodano zawężającą przesłankę, iż to naruszenie praw musi istotnie zagrażać roz-

wojowi psychofizycznemu. Jest to zabieg celowy, gdyż ww. Konwencja odnosi się do wielu różnych praw dziecka, w tym o charakterze ekonomicznym, społecznym (np. nakazuje chronić dzieci przed przemocą w mediach). Ochrona przed wydaleniem na tej podstawie byłaby z pewnością zbyt daleko idąca. W chwili obecnej nie można jeszcze przewidywać, w jakim kierunku pójdzie orzecznictwo organów dotyczące tej regulacji. Należy przy tym zwrócić uwagę, że przepis wydaje się dotyczyć wnioskodawcy, którym jest małoletni bez opieki.

9. Z literalnego brzmienia ust. 1 pkt 2, a więc podstawowego dla rozumienia jakie mu się nadaje, wynika, że wystarczy wykazać, iż udzielenie zgody na pobyt tolerowany na terytorium RP jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od jednego z wymienionych podmiotów - organu lub cudzoziemca (spójnik „lub” wyraża alternatywę łączną, a nie koniunkcję). Niewykonalność może mieć wymiar faktyczny (najczęściej chodzi o niemożność potwierdzenia danych osobowych cudzoziemca i w konsekwencji niemożność uzyskania dokumentu podróży) lub prawną, tj. wykonaniu wydaleniemu musi sprzeciwiać się prawo. Ta ostatnia możliwość musi być jednak traktowana w sposób bardzo wąski, gdyż mogłaby doprowadzić do zamazania granic ochrony udzielanej cudzoziemcom (np. badania dopuszczalności wydaleni pod względem dowolnych praw wskazanych przez cudzoziemca). Tymczasem, intencją prawodawcy jest jednak badanie dopuszczalności wydaleni z zachowaniem zamkniętego katalogu tych praw (por. art. 15, 97 ust. 1 pkt 1). Podstawą udzielenia zgody na pobyt tolerowany nie może być okoliczność niewykonalności zachodzącej już w dniu wydania decyzji, o charakterze trwałym. Jest to bowiem podstawa do stwierdzenia nieważności decyzji (art. 156 § 1 pkt 5 kpa).

10. Co do pojęć użytych w art. 97 ust. 1a por. komentarz do art. 20.

11. Art. 97 ust. 2 stanowi podstawę legalizacji pobytu cudzoziemców, którzy nie zostali ekstradowani. Rozstrzygnięcie sprawy ekstradycyjnej stanowi zagadnienie wstępne w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 kpa.

Art. 98.

Cudzoziemcowi, któremu udzielono zgody na pobyt tolerowany, przysługują uprawnienia cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, o ile przepisy ustawy lub innych ustaw nie stanowią inaczej.

Do cudzoziemca, któremu udzielono zgodę na pobyt tolerowany adekwatne są wszystkie uwagi zawarte w komentarzu do art. 89f.

Art. 99.

- 1. Cudzoziemcowi, któremu udzielono zgody na pobyt tolerowany, wydaje się kartę pobytu.**
- 2. Karta pobytu wydana cudzoziemcowi, któremu udzielono zgody na pobyt tolerowany, jest ważna rok.**
- 3. Cudzoziemiec jest obowiązany wymienić kartę pobytu w przypadkach określonych w art. 77 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, a także po upływie okresu jej ważności.**

Art. 99 ust. 1 jest zbędny, gdyż powtarza regulację zawartą w art. 72 ust. 1 pkt 6 u.o.c. Odesłanie w ust. 3 także wydaje się zbędne, skoro o tym samym (w zakresie całej ustawy) stanowi art. 3 pkt 3 u.o.c. Jeśli chodzi o dokument podróży, sytuacja przedstawia się tu analogicznie jak w przypadku cudzoziemca, któremu udzielono ochrony uzupełniającej (por. komentarz do art. 89i).

Art. 100.

Cudzoziemiec jest obowiązany zwrócić kartę pobytu niezwłocznie po doręczeniu dokumentu potwierdzającego nabycie obywatelstwa polskiego, decyzji ostatecznej o cofnięciu zgody na pobyt tolerowany, decyzji o nadaniu statusu uchodźcy, decyzji o udzieleniu ochrony uzupełniającej, decyzji o udzieleniu zezwolenia na osiedlenie się lub w dniu zawiadomienia Szefa Urzędu o rzeczeniu się prawa do korzystania ze zgody na pobyt tolerowany.

Art. 101.

Cudzoziemcowi, który posiada zgodę na pobyt tolerowany, nie można wydać decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ani decyzji o wydaleniu.

Intencja i sformułowanie przepisu są jasne - logiczne jest, że cudzoziemiec nie może zostać zmuszony do opuszczenia terytorium RP, gdyż czyniłoby to bezprzedmiotowym udzieloną mu zgodę na pobyt tolerowany.

Art. 102.

1. Zgodę na pobyt tolerowany cofa się, jeżeli:

- 1) ustanie przyczyna, dla której została ona udzielona;**
- 2) cudzoziemiec dobrowolnie zwrócił się o ochronę do władz kraju pochodzenia;**
- 3) cudzoziemiec opuścił na stałe terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;**
- 4) dalsze jej obowiązywanie mogłoby spowodować poważne zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego.**

2. W decyzji o cofnięciu zgody na pobyt tolerowany orzeka się o wydaleniu i określa termin opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie dłuższy niż 14 dni, chyba że przed wydaniem decyzji o cofnięciu zgody na pobyt tolerowany cudzoziemcowi wydano decyzję o wydaleniu, która nie została wykonana.

3. Do postępowania w sprawie cofnięcia zgody na pobyt tolerowany, w części dotyczącej orzeczenia o wydaleniu, stosuje się przepisy ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach dotyczące postępowania w sprawie wydalenia.

4. Decyzji o cofnięciu zgody na pobyt tolerowany, udzielonej na podstawie art. 97 ust. 1 pkt 2, nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

1. Art. 102 ust. 1 wylicza materialnoprawne podstawy do cofnięcia zgody na pobyt tolerowany, w częściowo podobny sposób, jak czynią to art. 21 i 22, mówiące o pozbawieniu statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej (co do „dobrowolnego zwrócenia się o ochronę do władz kraju pochodzenia” oraz pojęcia zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego por. art. 20).

2. Przesłanka „ustania przyczyny, dla której zgoda na pobyt tolerowany została udzielona” odniesiona do przesłanek jej udzielenia, może prowadzić do sporych trudności. W części, można przez analogię stosować to rozumienie, które ukształtowała się na gruncie art. 1C Konwencji Genewskiej. Może być to np. okoliczność demokratyzacji w kraju pochodzenia cudzoziemca, zakończenie konfliktu zbrojnego itp. Mogą to też być okoliczności leżące po stronie cudzoziemca, np. takie polepszenie jego stanu zdrowia (por. komentarz do art. 97), które czyni całkowicie możliwym powrót do kraju pochodzenia. Problematyczne może być odniesienie tej przesłanki do tych przypadków, w których zgody na pobyt tolerowany udzielono, by chronić prawo do życia rodzinnego. Czy w razie ustania małżeństwa lub śmierci małżonka, partnera, można cofnąć zgodę? U.o.c. i u.o.c. UE przewidują w takich wypadkach mechanizmy ochronne (por. np. art. 53 ust. 1 pkt 10), których cudzoziemcy przebywający na podstawie zgody na pobyt tolerowany są pozbawieni. Podobny problem zarysowuje się w odniesieniu do małoletnich, o których mowa w art. 97 ust. 1a. Czy sam fakt uzyskania pełnoletniości oznacza ustanie przyczyny, dla której zgoda została udzielona? Przyszłe orzecznictwo powinno podchodzić do tych przypadków dość ostrożnie, tym bardziej, że w razie cofnięcia zgody obligatoryjnie orzeka się o wydaleniu cudzoziemca.

3. Art. 102 ust. 2 nakazuje orzec wydalenie wobec cudzoziemca, któremu cofnięto zgodę na pobyt tolerowany, z wyjątkiem sytuacji, gdy wobec cudzoziemca już wcześniej wydano decyzję o wydaleniu. Można sformułować zarzut, iż przepis idzie w swą restrykcyjność zbyt daleko. Nie ma podstaw, by tak dalece różnicować sytuację prawną cudzoziemców, których pozbawia się ochrony uzupełniającej i cudzoziemców, którym cofa się zgodę na pobyt tolerowany (zwłaszcza jeśli uwzględnić podobieństwo przesłanek materialnoprawnych). Pierwszy przypadek reguluje art. 52, który mówi o „określeniu terminu, z którym następuje utrata tego statusu lub ochrony”

1 także organowi uwzględniać szereg ważnych dla cudzoziemca okoliczności (art. 52 ust. 2). W mojej opinii, ustawa powinna przewidywać analogiczny mechanizm do sytuacji, gdy udzielenie zgody ma na celu ochronę praw, o których mowa w art. 97 ust. 1 pkt 1 i 1a.

4. Z ust. 2 można wywnioskować jeszcze i to, że udzielenie zgody na pobyt tolerowany nie unicestwia (czyli nie czyni bezprzedmiotową) wcześniejszej decyzji o wydaleniu. Wyłączone jest zatem w tym przypadku zastosowanie

art. 162 kpa. Jest to konstrukcja dość nietypowa, oznacza bowiem, że decyzja o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany koegzystuje przez nieokreślony czas z decyzją przeciwną - o wydaleniu. Można więc stwierdzić, że w wyniku udzielenia cudzoziemcowi przedmiotowej zgody dochodzi do zawieszenia wykonalności decyzji o wydaleniu. Jest to rozwiązanie podyktowane chęcią postawienia bariery dla potencjalnych nadużyć, jakie może nieść legalizowanie pobytu cudzoziemców, których wydalenie jest niewykonalne (art. 97 ust. 1 pkt 2). Znowuż jednak, można powziąć wątpliwości o celowości stosowania tej samej reguły, do cudzoziemców, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 1a.

Art. 103.

Zgoda na pobyt tolerowany wygasa z mocy prawa z dniem:

- 1) nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej;**
- 2) nabycia przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego;**
- 3) zawiadomienia przez cudzoziemca, na piśmie, Szefa Urzędu o zrzeczeniu się prawa do korzystania ze zgody na pobyt tolerowany;**
- 4) uzyskania zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony lub zezwolenia na osiedlenie się.**

1. Nie budzą wątpliwości punkty 1-3 przepisu. Natomiast, zgodnie z art. 61 ust. 1a pkt 3 u.o.c. wniosek o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony złożony przez cudzoziemca, posiadającego zgodę na pobyt tolerowany, pozostawia się bez rozpoznania. Tak więc, w obecnym stanie prawnym brak jest możliwości, by zrealizowała się hipoteza z art. 103 pkt 4 (w części uzyskania zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony).

2. Dzień wygaśnięcia zgody na pobyt tolerowany należy rozumieć, jako dzień doręczenia cudzoziemcowi decyzji ostatecznej lub dzień, w którym decyzja ta stała się ostateczna, w przypadku punktu 1 i 4 (por. art. 110 kpa) lub dzień, w którym doszło do zdarzeń opisanych w punktach 2 i 3 (w przypadku zawiadomienia - chodzi o moment, w którym organ mógł się zapoznać z tym zawiadomieniem).

Art. 104.

1. Zgody na pobyt tolerowany udziela:

1) wojewoda:

- a) z urzędu, w decyzji o odmowie wydalenia, gdy w postępowaniu w sprawie o wydalenie cudzoziemca stwierdzi, że istnieje którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 97 ust. 1 pkt 1 lub pkt 1a, albo w odrębnej decyzji, gdy okoliczności te ujawniły się po wydaniu decyzji o wydaleniu,**
- b) na wniosek organu zobowiązanego do wykonania decyzji o wydaleniu, gdy wydalenie cudzoziemca jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję o wydaleniu lub od cudzoziemca;**

2) Szef Urzędu:

- a) z urzędu, w decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy i odmowie udzielenia ochrony uzupełniającej lub w decyzji o pozbawieniu azylu, jeżeli istnieje którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 97 ust. 1 pkt 1 lub pkt 1a, lub w odrębnej decyzji, gdy okoliczności, o których mowa w art. 97 ust. 1 pkt 1 lub pkt 1a, powstały po wydaniu tych decyzji,**
- b) na wniosek cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w sprawie którego sąd wydał orzeczenie o niedopuszczalności wydania lub Minister Sprawiedliwości rozstrzygnął o odmowie jego wydania,**
- c) na wniosek organu zobowiązanego do wykonania decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy i udzielenia ochrony uzupełniającej, która zawiera orzeczenie o wydaleniu, lub w decyzji o pozbawieniu azylu, gdy wydalenie cudzoziemca jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję lub od cudzoziemca;**

3) Rada, gdy w wyniku rozpatrzenia odwołania od decyzji w sprawie o nadanie statusu uchodźcy stwierdzi, że istnieje którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 97 ust. 1 pkt 1 lub pkt 1a.",

1a. Decyzję w sprawie udzielenia zgody na pobyt tolerowany w przypadkach, gdy okoliczności, o których mowa w art. 97 ust. 1 pkt 1 lub pkt 1a, ujawniły się po wydaniu decyzji o wydaleniu lub gdy wydalenie cudzoziemca jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję o wydaleniu lub od cudzoziemca, wydaje wojewoda, który wydał decyzję o wydaleniu.

2. Organem wyższego stopnia w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego w stosunku do wojewody w sprawach, o których mowa w ust. 1 pkt 1, jest Szef Urzędu.

3. Decyzję w sprawie cofnięcia zgody na pobyt tolerowany wydaje organ, który jej udzielił, z tym że gdy decyzję o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany wydała Rada, decyzję w sprawie jej cofnięcia wydaje Szef Urzędu.

4. Decyzję w sprawie cofnięcia zgody na pobyt tolerowany na podstawie art. 102 ust. 1 pkt 4 wydaje się z urzędu lub na wniosek Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefa Agencji Wywiadu, Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Szefa Służby Wywiadu Wojskowego, Komendanta Głównego Straży Granicznej, Komendanta Głównego Policji, komendanta oddziału Straży Granicznej, komendanta placówki Straży Granicznej lub komendanta wojewódzkiego Policji.

5. Kartę pobytu cudzoziemcowi, któremu udzielono zgody na pobyt tolerowany, wydaje i wymienia organ, który udzielił zgody na ten pobyt, z tym że jeżeli zgody udzieliła Rada, czynności tych dokonuje Szef Urzędu.

1. Generalna uwaga co do art. 104 dotyczy jego niespójności i niejasności. Wielość trybów orzekania o zgodzie na pobyt tolerowany, jaką przewidział ustawodawca, sama w sobie prowadzi do komplikacji. Na to jednak nakładają się ewidentne błędy w kompozycji i sformułowaniu przepisu.

2. Art. 104 ust. 1 w zamierzeniu wymienia zbiorczo wszystkie tryby, w których może nastąpić udzielenie zgody na pobyt tolerowany na terytorium RP. Do tego katalogu należy dodać też przypadek, gdy Szef UdsC udziela zgody na pobyt tolerowany działając jako organ odwoławczy na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 kpa w postępowaniu w przedmiocie wydalenia cudzoziemca lub w przedmiocie rozpatrzenia wniosku organu zobowiązanego do wykonania decyzji o udzielenie cudzoziemcowi tej zgody. Należy też odnotować lapsus ustawodawcy, polegający na tym, że nie przewidział przypadku zastosowania art. 97 ust. 1 pkt 2, natomiast powtórzył zawarte w nim przesłanki w art. 104 ust. 1 pkt 1 lit. b oraz w pkt 2 lit. c (problematyka niewykonalności decyzji została omówiona przy art. 97). Wreszcie, art. 104 ust. 1 pkt 1 lit. a w swej pierwszej części pokrywa się zakresem z art. 48 ust. 1 pkt 2, a ust. 1 pkt 3 odnoszący się do RdsU jest zbędny w związku z obowiązywaniem art. 138 § 1 pkt 2 kpa.

3. Obszerniejszych uwag wymaga tryb udzielania zgody w drodze wydania odrębnej decyzji, następczej względem decyzji kończącej główne postępowanie (o wydalenie lub o nadanie statusu uchodźcy) przewidziany w ust. 1 pkt 1 lit. a (wojewoda) i ust. 1 pkt 2 lit. a (Szef UdsC). Posługując się prostszym językiem, chodzi tu o taką sytuację, gdy już po orzeczeniu wydalenia organ dostrzega jednak okoliczności, które uzasadniają udzielenie cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany i czyni to w drodze odrębnej decyzji. Zestawienie tych przepisów ujawnia pierwszą niekonsekwencję, gdyż w ust. 1 pkt 1 lit. a mówi się o „ujawnieniu tych okoliczności po wydaniu decyzji o wydaleniu”, a w ust. 1 pkt 2 lit. a o ich „powstaniu po wydaniu decyzji”. W pierwszym przypadku przepis jest pojemniejszy - odnosi się zarówno do okoliczności, które mogły istnieć w dniu wydania decyzji lub też mogły powstać już po tej dacie. W drugim przypadku chodzi już tylko o okoliczności powstałe później, nieistniejące, gdy organ rozstrzygał sprawę. Trzeba też pamiętać, że nie zostało w żaden sposób ograniczone stosowanie instytucji wznowienia postępowania (art. 145 kpa), co oznacza dwutorowość. Przede wszystkim jednak, trzeba sobie zadać pytanie, czy wyposażenie organu w taką możliwość jest w ogóle potrzebna? Być może wystarczające byłyby przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, np. art. 154 kpa? Tu wyłania się kolejne zagadnienie problematyczne, gdyż nie wiadomo, czy przepis mówi o decyzjach ostatecznych czy w ogóle o wszystkich decyzjach? Jeśli byłby to tryb konkurencyjny w stosunku do kontroli instancyjnej, to moim zdaniem jest on zbędny - w ten sposób powstałaby przedziwna konstrukcja kompetencyjna (organ I instancji w razie wniesienia środka odwoławczego dokonywałby autokontroli w trybie art. 132 kpa, a równocześnie z organem odwoławczym mógłby zmienić swoją własną decyzję na podstawie omawiane o przepisu). Jeśli miałyby to być pozakodeksowe, nadzwyczajny

tryb uchylenia decyzji ostatecznej, to czy kompetencję tę powinien posiadać organ I instancji? Wydaje się, że jest to regulacja wymagająca szybkiej interwencji ustawodawcy.

4. Przepis operuje pojęciem organów zobowiązanych do wykonania decyzji o wydaleniu (ust. 1 pkt 1 lit. b oraz ust. 1 pkt 2 lit. c). Zgodnie z ust. art. 95 ust. 2 i 3 u.o.c. są to: komendant wojewódzki Policji, Komendant Główny Straży Granicznej i Komendant Oddziału Straży Granicznej. Mają one kompetencję wnioskowania do wojewody lub Szefa UdsC (w zależności, który z tych organów orzekł wydalenie). W komentarzu do art. 4 przedstawiono kontrowersje związane ze stosowaniem do podejmowanych przez nich działań przepisów kpa. W tym miejscu wskazane jest przybliżenie wynikających stąd problemów. Nie ulega wątpliwości, że działając w tym trybie organy podejmują czynności (wszczynają postępowanie?) z urzędu. Tak też uznał WSA w Gdańsku w postanowieniu III SAB/Gd 17/06 z dnia 30 maja 2007 r., odrzucając skargę cudzoziemca na beczynność Komendanta Wojewódzkiego Policji w przedmiocie wystąpienia z wnioskiem o zgodę na pobyt tolerowany. W zależności jak odpowiemy na pytanie o stosowność kpa, różnie można określać moment wszczęcia postępowania (podjęcie pierwszej czynności przez organ zobowiązany do wykonania decyzji o wydaleniu lub złożenie wniosku tego organu u wojewody lub Szefa UdsC). W związku z tym nie jest jasne, czy wszczęcia postępowania z urzędu może żądać od tych organów organizacja społeczna (na podstawie art. 31 § 1 pkt 1 kpa). Nie jest też pewne, czy dokonując niezbędnych ustaleń organy te mogą przeprowadzać czynności dowodowe w oparciu o kpa, np. przesłuchać stronę. Praktyka notuje niepokojące przypadki wybiórczego stosowania kpa, w zależności od potrzeb organów. Kończąc, można poddać pod rozwagę, by w przyszłości zastąpić tryb wnioskowy, klarowniejszym obowiązkiem informacyjnym co do niewykonalności decyzji, wobec organu, który orzekł o wydaleniu. Można byłoby też zamiast osobnej sprawy administracyjnej rozbudować kodeksowe przesłanki wznowienia postępowania, co wprowadziłoby tę procedurę w utarte trajektoria kpa, zapewniając jej większą przejrzystość.

Art. 105.

1. Cudzoziemiec, któremu udzielono zgody na pobyt tolerowany w wyniku:

1) postępowania o wydalenie,

2) uwzględnienia przez Szefa Urzędu wniosku, o którym mowa w art. 104 ust. 1 pkt 2 lit. b - jest obowiązany poddać się pobraniu odcisków linii papilarnych.

2. Pobranie odcisków linii papilarnych zapewnia w przypadku, o którym mowa w ust. 1:

1) w pkt 1 - komendant wojewódzki Policji;

2) w pkt 2 - Komendant Główny Policji.

3. Odciski linii papilarnych pobiera się za pomocą kart daktyloskopijnych lub urządzenia do elektronicznego pobierania odcisków.

Rozdział 3 Ochrona czasowa

cudzoziemców

Art. 106.

1. Cudzoziemcom masowo przybywającym do Rzeczypospolitej Polskiej, którzy opuścili swój kraj pochodzenia lub określony obszar geograficzny, z powodu obcej inwazji, wojny, wojny domowej, konfliktów etnicznych lub rażących naruszeń praw człowieka, można udzielić ochrony czasowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez względu na to, czy ich przybycie miało charakter spontaniczny, czy też było wynikiem pomocy udzielonej im przez Rzeczypospolitą Polską lub społeczność międzynarodową.

2. Ochrony czasowej udziela się do chwili, gdy możliwy stanie się powrót cudzoziemców do uprzedniego miejsca ich zamieszkania, jednakże nie dłużej niż na okres roku.

3. Jeżeli po upływie roku nie ustaną przeszkody do bezpiecznego powrotu cudzoziemców do uprzedniego miejsca ich zamieszkania, okres ochrony czasowej przedłuża się o dalsze 6 miesięcy, jednak nie więcej niż dwa razy.

Art. 107.

1. Ochrony czasowej udziela się na podstawie i w granicach określonych w decyzji Rady Unii Europejskiej, przez okres określony każdorazowo w tej decyzji.

2. Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia, może udzielić ochrony czasowej cudzoziemcom nieobjętym decyzją Rady Unii Europejskiej, zmuszonym do opuszczenia kraju lub obszaru geograficznego, którego ta decyzja dotyczy, z powodu wystąpienia zdarzeń, o których mowa w art. 106 ust. 1.

3. W rozporządzeniu, o którym mowa w ust. 2, określa się:

- 1) szczegółowe zasady finansowania ochrony czasowej, limit cudzoziemców, którym można udzielić tej ochrony, okres jej trwania lub warunki zakończenia jej udzielania, sposób udzielania pomocy, o której mowa w art. 112 ust. 1, a także sposób realizacji zadań podejmowanych w ramach ochrony czasowej, uwzględniając w szczególności rodzaj zagrożenia, na które narażeni byli cudzoziemcy przed przybyciem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, możliwości finansowania tej ochrony oraz zobowiązania wynikające z postanowień umów międzynarodowych wiążących Rzeczpospolitą Polską;
- 2) zakres, szczegółowe warunki i sposób wykonywania badań lekarskich i zabiegów sanitarnych ciała i odzieży cudzoziemca, o których mowa w art. 114 ust. 2, kierując się w szczególności potrzebą zapobiegania rozprzestrzenianiu się chorób zakaźnych.

Art. 108.

1. Ochrony czasowej w razie wystąpienia zdarzeń, o których mowa w art. 106 ust. 1, udziela się na podstawie i w granicach określonych każdorazowo przez Radę Ministrów w rozporządzeniu.

2. W rozporządzeniu, o którym mowa w ust. 1, określa się:

- 1) szczegółowe zasady finansowania ochrony czasowej, limit cudzoziemców, którym można udzielić tej ochrony, okres jej trwania, warunki zakończenia jej udzielania, sposób udzielania pomocy, o której mowa w art. 112 ust. 1, a także sposób realizacji zadań podejmowanych w ramach ochrony czasowej, uwzględniając w szczególności rodzaj zagrożenia, na które narażeni byli cudzoziemcy przed przybyciem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, możliwości finansowania tej ochrony oraz zobowiązania wynikające z postanowień umów międzynarodowych wiążących Rzeczpospolitą Polską;
- 2) zakres, szczegółowe warunki i sposób wykonywania badań lekarskich i zabiegów sanitarnych ciała i odzieży cudzoziemca, o których mowa w art. 114 ust. 2, kierując się w szczególności potrzebą zapobiegania rozprzestrzenianiu się chorób zakaźnych.

3. Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia, może przedłużyć okres udzielania ochrony czasowej, zgodnie z art. 106 ust. 3, biorąc pod uwagę istnienie przeszkód do bezpiecznego powrotu cudzoziemców do uprzedniego miejsca ich zamieszkania.

4. Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia, może powierzyć realizację zadań podejmowanych w ramach ochrony czasowej organizacjom pozarządowym, określić zakres powierzanych zadań i okres ich wykonywania, sposób kontroli ich wykonywania oraz sposób finansowania tych zadań, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia cudzoziemcom należytej ochrony.

Art. 109.

Szef Urzędu może odmówić cudzoziemcowi skorzystania z ochrony czasowej, jeżeli:

- 1) istnieją uzasadnione podejrzenia, że:
 - a) popełnił zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu przepisów prawa międzynarodowego odnoszących się do tych zbrodni,
 - b) popełnił, poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a przed przybyciem na to terytorium w celu korzystania z ochrony czasowej, zbrodnię o charakterze niepolitycznym,
 - c) dopuścił się czynów sprzecznych z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych;
- 2) jego wjazd lub pobyt mogą zagrozić bezpieczeństwu państwa;

- 3) został skazany prawomocnym wyrokiem za taką zbrodnię, której charakter wskazuje, że jego obecność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogłaby stanowić zagrożenie dla jej obywateli.

Art. 110.

1. Cudzoziemcowi korzystającemu z ochrony czasowej wydaje się wizę, jeżeli jest to niezbędne do jego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Po przyjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemcowi korzystającemu z ochrony czasowej Szef Urzędu udziela zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na okres roku i wydaje kartę pobytu.

3. Jeżeli okres ochrony czasowej został przedłużony, Szef Urzędu udziela, z urzędu, kolejnego zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na okres, na który przedłużono udzielanie ochrony czasowej, i wydaje kartę pobytu.

4. Za wydanie wizy, karty pobytu i udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony nie pobiera się opłat.

Art. 111.

Cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej po przyjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poucza się w języku dla niego zrozumiałym o trybie i zasadach postępowania związanego z ochroną czasową oraz o przysługujących mu prawach i ciążących na nim obowiązkach.

Art. 112.

1. Cudzoziemcowi korzystającemu z ochrony czasowej Szef Urzędu zapewnia opiekę medyczną oraz przyznaje pomoc przez zakwaterowanie i wyżywienie, z zastrzeżeniem ust. 4.

2. Udzielanie cudzoziemcowi opieki medycznej następuje na podstawie umowy zawartej pomiędzy Szefem Urzędu a świadczeniodawcą w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

3. Koszty opieki medycznej, o której mowa w ust. 1, z wyłączeniem kosztów określonych w przepisach ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach, są finansowane z budżetu państwa, z części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, ze środków będących w dyspozycji Szefa Urzędu.

4. Cudzoziemcowi korzystającemu z ochrony czasowej, który wykonuje pracę lub wykonuje działalność gospodarczą, Szef Urzędu zapewnia opiekę medyczną i pomoc, o której mowa w ust. 1, uwzględniając wysokość uzyskiwanego przez cudzoziemca dochodu.

Art. 113.

1. Dla małoletniego bez opieki korzystającego z ochrony czasowej sąd właściwy ze względu na miejsce pobytu małoletniego, na wniosek Szefa Urzędu, ustanawia opiekę.

2. Do opieki, o której mowa w ust. 1, stosuje się przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, z zastrzeżeniem ust. 3 i 4.

3. Opiekę ustanawia się, gdy małoletniemu, o którym mowa w ust. 1, podczas pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie towarzyszy jego przedstawiciel ustawowy.

4. Opieka ustaje z mocy prawa, gdy małoletni, o którym mowa w ust. 1, opuści terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w związku z upływem okresu, na jaki udzielona mu była ochrona czasowa, albo gdy władzę rodzicielską będzie mógł sprawować nad nim jego przedstawiciel ustawowy.

5. Do czasu ustanowienia opieki przez sąd małoletniego bez opieki umieszcza się w placówce opiekuńczo-wychowawczej.

Art. 114.

1. Cudzoziemiec korzystający z ochrony czasowej jest obowiązany poddać się pobraniu odcisków linii papilarnych i fotografowaniu.

2. W uzasadnionych przypadkach cudzoziemiec, o którym mowa w ust. 1, jest obowiązany poddać się badaniom lekarskim oraz niezbędnym zabiegom sanitarnym ciała i odzieży.

3. Pobranie odcisków linii papilarnych, fotografowanie oraz przeprowadzenie badań lekarskich i zabiegów sanitarnych ciała i odzieży cudzoziemców, o których mowa w ust. 1 i 2, zapewnia komendant oddziału Straży Granicznej, obejmującego terytorialnym zasięgiem działania m. st. Warszawę.

Art. 115.

Cudzoziemcowi korzystającemu z ochrony czasowej i nieposiadającemu dokumentu podróży Szef Urzędu może wydać polski dokument podróży dla cudzoziemca.

Art. 116.

Cudzoziemiec korzystający z ochrony czasowej może wykonywać pracę bez zezwolenia na pracę lub wykonywać działalność gospodarczą na zasadach określonych w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807, z późn. zm.).

Art. 117.

1. Jeżeli małżonek lub małoletnie dziecko cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej przebywa poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Szef Urzędu podejmuje działania mające na celu połączenie rodziny.

2. Szef Urzędu może podjąć działania mające na celu połączenie cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej z innymi niż określani w ust. 1 jego bliskimi krewnymi, którzy bezpośrednio przed przybyciem cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej prowadzili z nim wspólne gospodarstwo domowe i pozostawali na jego całkowitym lub częściowym utrzymaniu.

3. Osobom, o których mowa w ust. 1 i 2, wydaje się wize i udziela zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na zasadach określonych w art. 110.

4. Do połączenia cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z członkiem jego rodziny korzystającym z ochrony czasowej na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej stosuje się art. 117a i 117b.

Art. 117a.

1. Szef Urzędu może wystąpić do właściwego organu innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej z wnioskiem o przeniesienie cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

2. Szef Urzędu informuje Komisję Europejską i Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców o wystąpieniu z wnioskiem, o którym mowa w ust. 1.

3. Wniosek, o którym mowa w ust. 1, zawiera:

- 1) imię i nazwisko cudzoziemca;
- 2) obywatelstwo;
- 3) datę i miejsce urodzenia;
- 4) stan cywilny;
- 5) Dane dotyczące pokrewieństwa cudzoziemca.

4. Do wniosku, o którym mowa w ust. 1, dołącza się:

- 1) dokument potwierdzający tożsamość cudzoziemca lub dokument podróży;

- 2) dokumenty potwierdzające związki rodzinne, w szczególności odpis skrócony aktu małżeństwa, aktu urodzenia, dokumenty potwierdzające istnienie stosunku przysposobienia;
- 3) inne informacje niezbędne do ustalenia tożsamości cudzoziemca lub związków rodzinnych;
- 4) informacje o wydanych decyzjach w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt, wizach lub decyzjach o odmowie wydania wiza i dokumentach, na podstawie których wydano te decyzje;
- 5) informacje o złożonych wnioskach o udzielenie zezwolenia na pobyt lub o wydanie wiza, wraz z określeniem etapu postępowania w tych sprawach.

Art. 117b.

1. Przeniesienie cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej następuje za jego zgodą.

2. Cudzoziemcowi, który podlega przeniesieniu do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, Szef Urzędu wydaje przepustkę.

3. Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, wzór przepustki, o której mowa w ust. 2, uwzględniając postanowienia dyrektywy 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. Urz. WE L 212 z 7.08.2001).

4. Z dniem, w którym cudzoziemiec korzystający z ochrony czasowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej opuszcza to terytorium, traci ważność wydana mu wiza i wygasa udzielone zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony.

Art. 118.

1. Po zakończeniu okresu ochrony czasowej Szef Urzędu podejmuje działania mające na celu umożliwienie powrotu cudzoziemcom do kraju pochodzenia lub na obszar, z którego przybyli.

2. Po zakończeniu ochrony czasowej Szef Urzędu informuje cudzoziemca w języku dla niego zrozumiałym o wszystkich okolicznościach, które mogą mieć znaczenie przy podjęciu przez cudzoziemca decyzji o powrocie do kraju pochodzenia lub na obszar, z którego przybył.

3. W przypadku gdy po zakończeniu ochrony czasowej powrót cudzoziemca do kraju pochodzenia lub na obszar, z którego przybył, jest niemożliwy ze względu na jego stan zdrowia, w szczególności gdy powodowałby konieczność przerwania leczenia szpitalnego, Szef Urzędu udziela cudzoziemcowi zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony do czasu ustania okoliczności uniemożliwiających jego powrót do kraju pochodzenia lub na obszar, z którego przybył.

Dział IV

Rejestry

Art. 119.

1. Rejestry w sprawach cudzoziemców, którym udzielana jest ochrona, prowadzi się w systemie informatycznym w formie następujących zbiorów:

- 1) rejestru spraw o nadanie statusu uchodźcy i udzielenie ochrony uzupełniającej oraz o udzielenie pomocy cudzoziemcom ubiegającym się o nadanie statusu uchodźcy;
- 2) rejestru spraw o wydalenie osób posiadających status uchodźcy;
- 3) rejestru spraw o udzielenie azylu;
- 4) rejestru spraw o udzielenie zgody na pobyt tolerowany;
- 5) rejestru spraw o udzielenie ochrony czasowej;
- 6) rejestrów odcisków linii papilarnych pobranych od cudzoziemca, który:
 - a) złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy,
 - b) złożył wniosek o udzielenie azylu,

- d) uzyskał zgodę na pobyt tolerowany,
- e) korzysta z ochrony czasowej;

7) rejestru spraw prowadzonych na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003. 2. Rejestr, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, w zakresie dotyczącym cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, którym udzielono pomocy, może być prowadzony także w systemie kartotecznym.

Art. 120.

Rejestry, o których mowa w art. 119:

- 1) w pkt 1, prowadzi komendant oddziału Straży Granicznej, komendant placówki Straży Granicznej, Szef Urzędu i Rada, każdy w zakresie swojego działania;
- 2) w pkt 2, 3, 5 i 7, prowadzi Szef Urzędu;
- 3) w pkt 4, prowadzi Szef Urzędu, wojewoda i Rada, każdy w zakresie swojego działania;
- 4) w pkt 6, prowadzi Komendant Główny Policji.

Art. 121.

W rejestrach, o których mowa w art. 119:

- 1) w pkt 1, przechowuje się informacje o wnioskach, wydanych postanowieniach, decyzjach administracyjnych i wyrokach sądu, zaświadczeniach tożsamości, kartach pobytu i dokumentach podróży przewidzianych w Konwencji Genewskiej, informację czy cudzoziemiec jest małoletnim bez opieki oraz dane, o których mowa w art. 8, dotyczące cudzoziemców objętych postępowaniami, o których mowa w pkt 1;
- 2) w pkt 2, przechowuje się informacje o decyzjach administracyjnych i wyrokach sądu oraz dane, o których mowa w art. 8, dotyczące cudzoziemców, o których mowa w pkt 2;
- 3) w pkt 3, przechowuje się informacje o wnioskach, wydanych postanowieniach, decyzjach administracyjnych i wyrokach sądu, kartach pobytu oraz dane, o których mowa w art. 8, dotyczące cudzoziemców objętych postępowaniami, o których mowa w pkt 3;
- 4) w pkt 4, przechowuje się informacje o decyzjach administracyjnych, wyrokach sądu i kartach pobytu oraz dane, o których mowa w art. 8, dotyczące cudzoziemców objętych postępowaniami, o których mowa w pkt 4;
- 5) w pkt 5, przechowuje się informacje o decyzjach administracyjnych i kartach pobytu oraz dane, o których mowa w art. 8, dotyczące cudzoziemców, którym udzielono ochrony czasowej;
- 6) w pkt 6, przechowuje się informacje o podstawie prawnej i dacie pobrania odcisków linii papilarnych, informacje o kartach daktyloskopijnych lub o pobraniu odcisków linii papilarnych za pomocą urządzenia do elektronicznego pobierania odcisków oraz dane osobowe cudzoziemca dotyczące:
 - a) imienia (imion) i nazwiska,
 - b) daty i miejsca urodzenia,
 - c) obywatelstwa;
- 7) w pkt 7, przechowuje się informacje o wnioskach, wydanych decyzjach, miejscu i dacie przekroczenia granicy przez wnioskodawcę lub osobę, w imieniu której wnioskodawca występuje, przekazywane na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003, oraz dane, o których mowa w art. 8, dotyczące wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje.

Art. 121a.

Umieszczenie danych cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, którym udzielono pomocy, w rejestrze, o którym mowa w art. 119 ust. 1 pkt 1, zastępuje wykonanie obowiązku meldunkowego.

Art. 122.

Organy, które pobierają od cudzoziemców, o których mowa w art. 119 pkt 6, odciski linii papilarnych, są obowiązane do przekazywania Komendantowi Głównemu Policji danych, o których mowa w art. 121 pkt 6, oraz odcisków linii papilarnych pobranych za pomocą kart daktyloskopijnych lub urządzenia do elektronicznego pobierania odcisków.

Art. 123.

1. Dane i odciski linii papilarnych cudzoziemców, o których mowa w art. 119 pkt 6, są przechowywane oddzielnie od zbiorów i rejestrów odcisków linii papilarnych gromadzonych w innych celach.

2. W rejestrach, o których mowa w art. 119 pkt 6, mogą być przechowywane dane i odciski linii papilarnych cudzoziemca przekazywane przez organy innych państw.

3. Komendant Główny Policji udostępnia dane przetwarzane w rejestrach, o których mowa w art. 119 pkt 6:

- 1) organom Straży Granicznej;
- 2) organom Policji;
- 3) prokuratorowi;
- 4) Szefowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego;
- 5) Szefowi Urzędu.

4. Dane przetwarzane w rejestrach, o których mowa w art. 119 pkt 6, można udostępniać, bez konieczności składania pisemnego wniosku, za pomocą urządzeń służących do teletransmisji danych podmiotom, o których mowa w ust. 3, gdy jest to uzasadnione specyfiką lub zakresem wykonywania ich zadań oraz jeżeli podmioty te posiadają urządzenia umożliwiające odnotowanie w systemie, kto, kiedy, w jakim celu oraz jakie dane uzyskał, oraz zabezpieczenia techniczne i organizacyjne uniemożliwiające wykorzystanie danych niezgodnie z celem ich uzyskania.

Art.124.

Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, wzór karty daktyloskopijnej, na której pobiera się odciski linii papilarnych cudzoziemców, o których mowa w art. 119 pkt 6, uwzględniając przyczynę pobrania odcisków linii papilarnych.

Dział V

Przepisy karne

Art.125.

Kto zabiera w celu przywłaszczenia lub przywłaszcza sobie zaświadczenie tożsamości albo dokument podróży przewidziany w Konwencji Genewskiej lub takiego dokumentu używa, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Art. 126.

1. Kto:

- 1) opuszcza bez zezwolenia miejsce pobytu lub miejscowość wyznaczoną mu do przebywania na podstawie art. 89c,

- 2) nie zawiadamia o utracie zaświadczenia tożsamości w terminie, o którym mowa w art. 58 ust. 4, lub o utracie dokumentu podróży przewidzianego w Konwencji Genewskiej w terminie, o którym mowa w art. 89k ust. 1,
- 3) nie zwraca znalezione go zaświadczenia tożsamości lub dokumentu podróży przewidzianego w Konwencji Genewskiej w przypadku, gdy wydano mu nowe zaświadczenie tożsamości lub nowy dokument podróży przewidziany w Konwencji Genewskiej,
- 4) uchyla się od obowiązku wymiany zaświadczenia tożsamości lub dokumentu podróży przewidzianego w Konwencji Genewskiej,
- 5) nie wykonuje obowiązku poddania się pobraniu odcisków linii papilarnych, o którym mowa w art. 105 ust. 1

- podlega karze grzywny.

2. Orzekanie w sprawach o czyny, o których mowa w ust. 1, następuje w trybie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

3. Wyrok nakazowy wydany w postępowaniu nakazowym jest natychmiast wykonalny.

Dział VI

Zmiany w przepisach obowiązujących oraz przepisy przejściowe i końcowe

Rozdział 1 Zmiany w przepisach

obowiązujących

Art. 127.

W ustawie z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz. U. z 2001 r. Nr 87, poz. 960 i Nr 110, poz. 1189 oraz z 2002 r. Nr 74, poz. 676 i Nr 78, poz. 716) wprowadza się następujące zmiany: (zmiany pominięte).

Art. 128.

W ustawie z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym (Dz. U. Nr 65, poz. 385, z późn. zm.3)) w art. 33a w ust. 2:

1) pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„1) cudzoziemcy, którym udzielono zezwolenia na osiedlenie się,”;

2) po pkt 1 dodaje się pkt 1a i 1b w brzmieniu:

„1a) cudzoziemcy posiadający status uchodźcy nadany w Rzeczypospolitej Polskiej, 1b) cudzoziemcy korzystający z ochrony czasowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,”.

Art. 129.

W ustawie z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 1998 r. Nr 64, poz. 414, z późn. zm.4)) art. 2b otrzymuje brzmienie:

„Art. 2b. Prawo do świadczeń pomocy społecznej przysługuje osobom posiadającym obywatelstwo polskie, zamieszkującym i przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz cudzoziemcom zamieszkującym i przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, posiadającym zezwolenie na osiedlenie się, zgodę na pobyt tolerowany lub status uchodźcy nadany w Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej.”.

Art. 130.

W ustawie z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 1996 r. Nr 67, poz. 329, z późn. zm.5)) w art. 94a w ust. 2 w pkt 5 kropkę zastępuje się przecinkiem i dodaje się pkt 6 i 7 w brzmieniu: „6) osoby posiadające zgodę na pobyt tolerowany, 7) osoby korzystające z ochrony czasowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.”.

Art. 131.

W ustawie z dnia 1 grudnia 1994 r. o zasiłkach rodzinnych, pielęgnacyjnych i wychowawczych (Dz. U. z 1998 r. Nr 102, poz. 651, z późn. zm.6)) wprowadza się następujące zmiany: (zmiany pominięte).

Art. 132.

W ustawie z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu (Dz. U. z 2003 r. Nr 58, poz. 514, Nr 90, poz. 844 i Nr 122, poz. 1143) wprowadza się następujące zmiany: (zmiany pominięte).

Art. 133.

W ustawie z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178, z późn. zm.7)) w art. 6 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Cudzoziemcy posiadający zezwolenie na osiedlenie się, zgodę na pobyt tolerowany, status uchodźcy nadany w Rzeczypospolitej Polskiej lub korzystający z ochrony czasowej na jej terytorium, korzystają w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z takich samych praw jak obywatele polscy.”.

Art. 134.

W ustawie z dnia 9 września 2000 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. Nr 86, poz. 960, z późn. zm.8)) w załączniku do ustawy wprowadza się następujące zmiany:

1) w części III w ust. 1 w rubryce „Zwolnienia” pkt 2 otrzymuje brzmienie: „2)

odpisy skrócone:

- a) wydawane w sprawach dokumentów stwierdzających tożsamość,
- b) wydawane bezpośrednio po sporządzeniu aktu stanu cywilnego - w liczbie 3 egzemplarzy; zwolnienie to przysługuje również cudzoziemcom, którym udzielono zezwolenia na osiedlenie s lub nadano status uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej, oraz obywatelom tych państw obcych, z którymi Rzeczpospolita Polska zawarła odpowiednie porozumienie.”;

2) w części IV:

a) ust. 5 otrzymuje brzmienie:

1	2	3	4
„5. Od wizy:			
	1) wydawanej przez komendanta granicznej placówki kontrolnej Straży Granicznej	300 zł	
	2) pobytowej wydawanej przez wojewodę w przypadku, o którym mowa w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. Nr 128, poz. 1175):		
	a) w pkt 1	50 zł	
	b) w pkt 2	200 zł	

c) w pkt 3		200 zł
d) w pkt 4		50 zł
	3) pobytowej wydawanej przez wojewodę małoletniemu cudzoziemcowi urodzonemu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej:	
	a) krótkoterminowej	100 zł
	b) długoterminowej	200 zł

b) po ust. 5 dodaje się ust. 5a w brzmieniu:

1	2	3	4
	„5a. Od przedłużenia wizej pobytowej:		
	1) krótkoterminowej	200 zł	
	2) długoterminowej	400 zł"	

Art. 135.

W ustawie z dnia 26 kwietnia 2002 r. o zmianie ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu (Dz. U. Nr 74, poz. 675) w art. 1 wprowadza się następujące zmiany:

1) pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„1) w art. 1 w ust. 2 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) cudzoziemców przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poszukujących zatrudnienia i podejmujących zatrudnienie lub inną pracę zarobkową na terytorium Polski, posiadających:

a) zezwolenie na osiedlenie się, zgodę na pobyt tolerowany lub którym nadano status uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej, lub którzy korzystają z ochrony czasowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

b) obywatelstwo państwa członkowskiego Unii Europejskiej,"";

2) pkt 10 otrzymuje brzmienie:

„10) w art. 50 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Cudzoziemiec może wykonywać pracę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli posiada zezwolenie na pracę wydane przez wojewodę właściwego ze względu na siedzibę pracodawcy. Z tego obowiązku są zwolnieni:

1) cudzoziemcy posiadający zezwolenie na osiedlenie się,

2) cudzoziemcy, którym nadano status uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej,

3) cudzoziemcy posiadający zgodę na pobyt tolerowany,

4) cudzoziemcy korzystający z ochrony czasowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

5) cudzoziemcy posiadający obywatelstwo państwa członkowskiego Unii Europejskiej,

6) cudzoziemcy - członkowie rodziny cudzoziemca posiadającego obywatelstwo państwa członkowskiego Unii Europejskiej innego niż Rzeczpospolita Polska, który na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wykonuje pracę lub prowadzi działalność gospodarczą,

7) cudzoziemcy - członkowie rodziny cudzoziemca posiadającego obywatelstwo państwa członkowskiego Unii Europejskiej innego niż Rzeczpospolita Polska, który przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie przepisów o prawie stałego pobytu, obowiązujących państwa członkowskie Unii Europejskiej,

8) cudzoziemcy - członkowie rodziny cudzoziemca posiadającego obywatelstwo państwa członkowskiego Unii Europejskiej innego niż Rzeczpospolita Polska, który przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie przepisów o prawie pobytu pracowników i osób pracu-

jących na własny rachunek, które zakończyły działalność zawodową, obowiązujących państwa członkowskie Unii Europejskiej,

- 9) cudzoziemcy - członkowie rodziny cudzoziemca posiadającego obywatelstwo państwa członkowskiego Unii Europejskiej innego niż Rzeczpospolita Polska, który przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie przepisów dotyczących prawa pobytu studentów, obowiązujących państwa członkowskie Unii Europejskiej,
- 10) cudzoziemcy zwolnieni z obowiązku uzyskania pozwolenia na pracę na podstawie odrębnych przepisów."

Art. 136.

W ustawie z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. Nr 45, poz. 391, Nr 73, poz. 660, Nr 96, poz. 874 i Nr 122, poz. 1143) wprowadza się następujące zmiany: (zmiany pominięte).

Rozdział 2

Przepisy przejściowe i końcowe

Art. 137.

Postępowania administracyjne w sprawach o nadanie statusu uchodźcy i o udzielenie azylu, wszczęte na podstawie dotychczasowych przepisów toczą się według przepisów niniejszej ustawy.

Art. 138.

1. Przed wydaniem decyzji o wydaleniu w postępowaniu wszczętym przed dniem wejścia w życie ustawy, które nie zostało zakończone do tego dnia decyzją ostateczną, wojewoda bada, czy zachodzą okoliczności uzasadniające udzielenie cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany, o których mowa w art. 97, a w razie ich stwierdzenia - odmawia wydalenia i udziela zgody na pobyt tolerowany.

2. W postępowaniach w sprawach zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy, które nie zostały zakończone do tego dnia decyzją ostateczną, dotyczących cudzoziemców, w stosunku do których zachodziły okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 2 pkt 7 i 8 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2001 r. Nr 127, poz. 1400, z późn. zm.9)), wojewoda bada, czy zachodzą okoliczności uzasadniające udzielenie cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany, o których mowa w art. 97, i w razie ich stwierdzenia - wydaje decyzję o udzieleniu tej zgody.

Art. 139.

1. Decyzje wydane na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach, które w dniu wejścia w życie ustawy nie stały się decyzjami ostatecznymi, stają się z mocy prawa decyzjami wydanymi na podstawie art. 14 niniejszej ustawy.

2. Decyzje w sprawie pomocy dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy wydane na podstawie art. 85f ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach zachowują moc, z tym że realizacja świadczeń przysługujących tym cudzoziemcom odbywa się według zasad określonych w niniejszej ustawie.

Art. 140.

Pozostają w mocy decyzje o nadaniu statusu uchodźcy oraz decyzje o udzieleniu azylu wydane cudzoziemcom na podstawie dotychczasowych przepisów.

Art. 141.

1. Z dniem wejścia w życie ustawy wygasają zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony wydane cudzoziemcom, którym nadano status uchodźcy na podstawie art. 43 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach.

2. Z dniem wejścia w życie ustawy zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony wydane cudzoziemcom, w stosunku do których zachodziły okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 2 pkt 7 i 8 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach, stają się decyzjami w sprawie udzielenia zgody na pobyt tolerowany w rozumieniu niniejszej ustawy.

Art. 142.

1. Dokumenty wydane cudzoziemcom, do których stosuje się przepisy niniejszej ustawy, wydane na podstawie ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach, zachowują ważność do czasu ich wymiany, nie dłużej jednak niż do końca okresu ich ważności.

2. Karty pobytu wydane cudzoziemcom, o których mowa w art. 140, przed wejściem w życie ustawy, podlegają nieodpłatnej wymianie w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy.

3. Cudzoziemcom, o których mowa w art. 141:

1) w ust. 1, wydaje się kartę pobytu, o której mowa w art. 74 ust. 1;

2) w ust. 2, wydaje się kartę pobytu, o której mowa w art. 99 ust. 1.

4. Po upływie terminu, o którym mowa w ust. 2, wymiana kart pobytu następuje za opłatą stosowaną przy wydaniu karty pobytu na podstawie niniejszej ustawy.

Art. 143.

Członkowie Rady, powołani przez Prezesa Rady Ministrów na podstawie ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach, działają do końca kadencji, na którą zostali powołani, na warunkach określonych w niniejszej ustawie i przepisach wydanych na jej podstawie.

Art. 144.

Wpisy do rejestrów prowadzonych na podstawie dotychczasowych przepisów z dniem wejścia w życie ustawy stają się wpisami do rejestrów prowadzonych na podstawie niniejszej ustawy.

Art. 145.

Do czasu wydania przepisów wykonawczych na podstawie upoważnień przewidzianych w ustawie, nie dłużej jednak niż przez okres 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, zachowują moc przepisy dotychczasowe.

Art. 146.

1. Przepis art. 107 stosuje się od dnia uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej.

2. Przepis art. 129 w zakresie, w jakim dotyczy cudzoziemców posiadających zgodę na pobyt tolerowany, stosuje się od dnia 1 stycznia 2004 r.

3. Przepisy art. 108 ust. 1-3 tracą moc z dniem uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej.

Art. 147.

Ustawa wchodzi w życie z dniem 1 września 2003 r.