

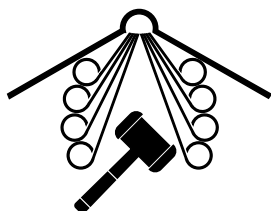
70 LAT

POWSZECHNEJ DEKLARACJI PRAW CZŁOWIEKA

Redakcja naukowa
Monika Florczak-Wątor
Michał Kowalski



70 LAT
POWSZECHNEJ DEKLARACJI
PRAW CZŁOWIEKA



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

SERIA POD REDAKCJĄ
TOMASZA GIZBERT-STUDNICKIEGO
I PIOTRA TULEI

70 LAT
POWSZECHNEJ DEKLARACJI
PRAW CZŁOWIEKA

redakcja naukowa
Monika Florczak-Wątor
Michał Kowalski



Kraków 2019

© Copyright by Individual Authors, 2019

Recenzja

dr hab. Michał Balcerzak, prof. UMK

Redakcja

Patrycjusz Pilawski

Projekt okładki

Marta Jaszcuk

Publikacja dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

ISBN 978-83-8138-132-1 (druk)

ISBN 978-83-8138-195-6 (on-line, pdf)

KSIĘGARNIA AKADEMICKA

ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków

tel./faks: 12 431 27 43, 12 421 13 87

e-mail: akademicka@akademicka.pl

Księgarnia internetowa:

<https://akademicka.pl>

Spis treści

WSTĘP.....	7
CZĘŚĆ I	9
JERZY ZAJADŁO, <i>Uniwersalizm Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka: krótka historia pewnego trudnego kompromisu</i>	11
ROMAN WIERUSZEWSKI, <i>Współczesne znaczenie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka</i>	31
BRYGIDA KUŹNIAK, <i>Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako akt prawny w obszarze prawa międzynarodowego</i>	41
CZĘŚĆ II	57
KRZYSZTOF DRZEWICKI, <i>Powszechna Deklaracja Praw Człowieka – niespełniona nadzieja mniejszości narodowych</i>	59
MICHAŁ KOWALSKI, <i>Znaczenie art. 14 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka dla międzynarodowego prawa uchodźczego</i>	79
MAGDALENA ABU GHOLEH, <i>Prawo do kultury i jego współczesne zagrożenia</i>	91
KINGA DREWNIOWSKA, <i>Prawo do sądu jako prawo człowieka – rozważania na tle Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej</i>	107
MICHAŁ GÓRSKI, <i>Czy tylko narodzeni mają prawo do życia? Twórcy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka a prawa nasciturusa</i>	121
PRZEMYSŁAW KOMOROWSKI, <i>Redakcja artykułu 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i jej wpływ na kształt standardu wolności religijnej na przykładzie systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka</i>	135

CZĘŚĆ III.....	155
IRENEUSZ C. KAMIŃSKI, <i>Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako akt prawny w obszarze prawa krajowego – uwagi o różnych zobowiązaniach międzynarodowych państwa</i>	157
HANNA KNYSIAK-SUDYKA, <i>Wpływ Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka na wykładnię i stosowanie prawa przez organy administrujące i sądy administracyjne</i>	177
MAREK BIELSKI, <i>Wpływ Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka na wykładnię i stosowanie prawa przez sądy karne</i>	195
DOMINIKA KUŹNICKA-BŁASZKOWSKA, <i>Rekomendacje w zakresie prawa do prywatności wydane przez Komitet Praw Człowieka i ich realizacja w Polsce</i>	209
AUTORZY	225
SUMMARY	229
INDEKS OSOBOWY	231

Znaczenie art. 14 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka dla międzynarodowego prawa uchodźczego

1. Wprowadzenie

Wśród praw zawartych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (dalej: PDPCz lub Deklaracja) znalazło się, w jej art. 14, jak potocznie zwykło się to określać, prawo do azylu. Nie może to dziwić, jeśli weźmie się pod uwagę, że wypracowanie i przyjęcie PDPCz było bezpośrednio motywowane doświadczeniem II wojny światowej, która – cytując preambułę PDPCz – „doprowadziła do aktów barbarzyństwa, które wstrząsnęły sumieniem ludzkości”. Skutkiem masowych naruszeń praw człowieka był także dramatyczny wzrost liczby uchodźców na świecie. Wówczas było też już oczywiste dla wszystkich, że udzielanie przez państwa w okresie poprzedzającym wybuch II wojny światowej i podczas jej trwania zagrożonym jednostkom ochrony w formie azylu – w znacznie szerszym zakresie, niż miało to miejsce w rzeczywistości – bez wątpienia przyczyniłoby się do uratowania wielu istnień ludzkich. Prawa do azylu w katalogu podstawowych i uniwersalnych praw nie mogło więc zabraknąć.

Jednakże już pobieżna lektura zdania zawartego w ust. 1 art. 14, który stanowi, że „każdy ma prawo ubiegać się o azyl i korzystać z niego w innym państwie w razie prześladowania”, nasuwa wątpliwości interpretacyjne i każe stawiać pytanie o doniosłość tej regulacji. Wszak prawo do „ubiegania się o azyl” (lub do „poszukiwania azylu”, jak proponuje się w niektórych polskich tłumaczeniach) i do „korzystania z niego” jest czymś zasadniczo innym niż prawo jednostki do azylu rozumiane jako jej prawo do przyznania (nadania) azylu w sytuacji, gdy jest ona zagrożona prześladowaniem. Jakie więc zobowiązania nakłada na państwa przyznanie jednostce prawa do „ubiegania się o azyl” i czy takie ujęcie tego prawa ma w ogóle jakiekolwiek praktyczne znaczenie dla ochrony jednostek? A może, jak zauważają Kay Hailbronner i Jana Gogolin, prawo do ubiegania się o azyl nie zapewnia jednostce niczego więcej niż to, co już zostało zagwa-

rantowane w art. 13 ust. 2 Deklaracji, tj. prawa do opuszczenia jakiegokolwiek państwa, w tym własnego? Są to pytania, które pojawiły się już bezpośrednio po przyjęciu PDPCz, ale znamienne jest, że zachowują one swoją doniosłość również dzisiaj – po 70 latach rozwoju instrumentów ochrony praw człowieka, w tym uchodźców. Oczywiście takie nieprecyzyjne sformułowanie ustępu 1. art. 14 w 1948 r. nie było przypadkowe – dość wspomnieć, że pierwotna wersja ust. 1. mówiła jednoznacznie o „prawie do przyznania (otrzymania) azylu”². Przyjęte ostatecznie sformułowanie było wyrazem braku ówczesnej gotowości państw członkowskich Organizacji Narodów Zjednoczonych do zaciągnięcia dalej idących zobowiązań, nawet w niewiążącym przecież dokumencie prawnym, jakim była PDPCz. Brak gotowości do przyjmowania na siebie jednoznacznych zobowiązań prawnych w zakresie przyznawania ochrony cudzoziemcom nadal pozostaje jeśli nie determinantą, to z pewnością bardzo ważnym czynnikiem kształtującym współczesne międzynarodowe prawo uchodźcze.

Można też zaryzykować tezę, że perspektywa art. 14 PDPCz oddaje w sposób niezwykle obrazowy charakter całej Deklaracji z jej niejednoznacznością, daleko posuniętą zachowawczością leżącą u jej podstaw, a równocześnie z jej kluczową rolą, tak w wymiarze symbolicznym, jak i w wymiarze oddziaływania na procesy prawotwórcze, które ukształtowały współczesne międzynarodowe prawo praw człowieka i międzynarodowe prawo uchodźcze. W tym ostatnim kontekście wpisuje się to zwłaszcza w szeroką debatę na temat zwyczajowego statusu prawa do ubiegania się o azyl i korzystania z azylu. Niniejszy tekst – nie pretendując do całościowego ujęcia problematyki tzw. prawa do azylu – ma służyć ukazaniu tej perspektywy i w ten sposób wpisuje się w próbę oddania fenomenu niewiążącej uchwały Zgromadzenia Ogólnego ONZ, która 70 lat temu – wbrew ówczesnym oczekiwaniom i przewidywaniom wielu prawników³ – rozpoczęła zmiany w prawie międzynarodowym, które dzisiaj, ze względu na ich skalę, można śmiało określić mianem rewolucji praw człowieka.

2. Azyl a status uchodźcy

Rozważania poświęcone analizie art. 14 PDPCz i jego wpływu na rozwój międzynarodowego prawa uchodźczego należy rozpocząć od odniesienia się do kwestii poświęconych

¹ K. Hailbronner, J. Gogolin, *Asylum, Territorial*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, t. 1, R. Wolfrum (ed.), Oxford 2012, s. 716 i n., par. 12.

² Szerzej: G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford 2007, s. 358 i n.

³ Obrazowo przedstawia to Jochen von Bernstorff, który m.in. analizuje w tym kontekście wysoce sceptyczne poglądy czołowych ówczesnych prawników międzynarodowych – Josepha L. Kunza i Herscha Lauterpachta: J. von Bernstorff, *The Changing Fortunes of the Universal Declaration of Human Rights: Genesis and Symbolic Dimensions of the Turn to Rights in International Law*, „European Journal of International Law” 2008, vol. 19, nr 5, s. 904-910 i cytowana tam literatura.

zakresom znaczeniowym podstawowych pojęć w tej materii, tj. azylu i statusu uchodźcy. Uporządkowanie w tym zakresie i zrozumienie wzajemnej relacji tych kluczowych pojęć jest niezbędne do zrozumienia mechanizmów udzielania ochrony międzynarodowej jednostkom. Równocześnie są to kwestie dalekie od jednoznaczności i tym bardziej wymagają uważnej refleksji.

Prawo do azylu, czy też prawo azylu, klasycznie było – i jest nadal – rozumiane w prawie międzynarodowym jako suwerenne prawo państwa do udzielenia ochrony w formie azylu każdemu cudzoziemcowi, któremu uzna za stosowne takiej ochrony udzielić. Zasadniczo chodzi tu o ochronę udzielaną na swoim terytorium i prawo to obejmuje zgodę na wjazd, pobyt z wykluczeniem wydalenia czy przekazania w drodze ekstradycji danego cudzoziemca do państwa jego pochodzenia⁴. Stąd mowa jest w tym kontekście o azylu terytorialnym. Pomijam tutaj kwestię tzw. azylu dyplomatycznego⁵, czyli udzielania ochrony cudzoziemcowi przez państwo w swoim przedstawicielstwie dyplomatycznym w państwie przyjmującym. Powszechne prawo międzynarodowe nie uznaje bowiem prawa państw do przyznawania azylu dyplomatycznego. Na tę kwestię nakładają się jednak normy prawa dyplomatycznego (zwłaszcza gwarantowany umownie i zwyczajowo immunitet nieetykalności pomieszczeń misji dyplomatycznej) i zobowiązania państw z zakresu ochrony praw człowieka (zwłaszcza w zakresie praw absolutnych, których interpretacja nie pozwala na podjęcie przez państwo żadnych władczych działań wobec jednostki pozostającej pod jego władztwem, które mogłyby narazić jednostkę na naruszenie tych praw wobec niej), które prowadzą do sytuacji, w których jednostki decydują się na ubieganie się o ochronę w misjach dyplomatycznych, co może okazać się skuteczne w pewnych okolicznościach. Nie będzie to jednak wynikać z obowiązku respektowania przez państwo terytorium przyznania azylu dyplomatycznego, gdyż ten po prostu nie istnieje poza specyficznymi umownymi regulacjami regionalnymi (głównie pomiędzy państwami Ameryki Łacińskiej). Tymczasem prawo państwa do udzielenia azylu terytorialnego wiąże się z korelującym z nim obowiązkiem uznawania tego prawa przez inne państwa jako – jak to ujęto w Deklaracji Zgromadzenia Ogólnego ONZ o azylu terytorialnym z 1967 r. – „pokojowego i humanitarnego aktu, który jako taki nie może być uznany za nieprzyjazny przez żadne inne państwo”⁶.

Powody przyznawania przez państwo azylu terytorialnego cudzoziemcowi mogą być rozmaite i niekoniecznie muszą wiązać się z potrzebą ochrony ze względu na zagrożenie naruszeń praw człowieka danego cudzoziemca. Wyraźnie unaocznia to ujęcie prawa

⁴ W rezolucji z 1950 r. Instytut Prawa Międzynarodowego zdefiniował azyl jako „ochronę, której państwo udziela na swoim terytorium lub w innym miejscu będącym pod kontrolą jego organów osobie, która przybywa w jej poszukiwaniu”, Institut de Droit International, *L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre)*, 11 septembre 1950.

⁵ Por. szerzej np.: P. Shah, *Asylum, Diplomatic*, [w:] *Max Planck Encyclopedia...*, s. 713 i n.

⁶ *Declaration on Territorial Asylum*, G.A. res. 2312 (XXII), 22 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 81, U.N. Doc. A/6716 (1967).

azyłu przewidziane w polskim ustawodawstwie – zgodnie z art. 90 ust. 1 Ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁷ cudzoziemcowi można udzielić azylu na terytorium RP, „gdy jest to niezbędne do zapewnienia mu ochrony oraz gdy przemawia za tym ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej”. Trzeba jednak nadmienić, że skorzystanie przez państwo ze swojego prawnomiędzynarodowego uprawnienia do przyznania cudzoziemcowi azylu nie musi się wiązać, jak to ma miejsce w prawie polskim, z istnieniem instytucji azylu jako instytucji prawa krajowego. Legalizacja pobytu danego cudzoziemca w państwie azylu może przybierać dowolną formę prawną na gruncie jego prawa wewnętrznego.

Stało się jednak tak, że w związku z rozwojem międzynarodowej ochrony praw człowieka, zapoczątkowanym po II wojnie światowej, azyl zaczęto postrzegać z perspektywy jednostki jako uprawnienie do otrzymania ochrony. I tu właśnie pojawia się PDPCz i jej art. 14, który – jak można to obrazowo ująć – zakotwiczył azyl w powstającym po II wojnie światowej międzynarodowym prawie praw człowieka i międzynarodowym prawie uchodźczym z ich indywidualistyczną perspektywą. A przecież dość powiedzieć, że kształtujące się od I wojny światowej pierwsze międzynarodowe regulacje dotyczące uchodźców nie miały w swojej istocie charakteru indywidualistycznego, lecz były nakierowane na ochronę określonych grup. Warto też przypomnieć, że głównym powodem ich przyjęcia były nie tyle względy humanitarne, ile poważne turbulencje społeczne wywoływane masowym napływem do państw europejskich znacznej liczby uchodźców z innych państw, co wymagało reakcji na poziomie społeczności międzynarodowej. Tymczasem po II wojnie światowej jednostka i konieczność ochrony jej godności, obejmująca także jednostki pozbawione ochrony państwa swojego pochodzenia, znalazła się w centrum uwagi. W międzynarodowym prawie uchodźczym skutkowało to przyjęciem – w art. 1A konwencji genewskiej o statusie uchodźcy z 1951 r. i następnie w protokole nowojorskim z 1967 r. – indywidualistycznej w swoim charakterze definicji uchodźcy jako jednostki zagrożonej prześladowaniem, której przynależy pewien zakres praw, a w pewnej mierze także obowiązków, w formie statusu uchodźcy.

Przyznanie statusu uchodźcy na podstawie konwencji genewskiej z 1951 r. polega więc na uznaniu, że jednostka, która spełnia przesłanki definicji uchodźcy, jest uprawniona do otrzymania ochrony przez zagwarantowanie niezawracania jej do granic terytoriów, gdzie byłaby narażona na prześladowanie (zasada *non-refoulement*), jak również przez gwarantowanie jej pewnych praw w państwie przyjmującym⁸. Przyznanie statusu uchodźcy jednostce zagrożonej prześladowaniem staje się więc formą udzielenia jej ochrony międzynarodowej. Azyl udzielany jednostce zagrożonej prześladowaniem lub innymi naruszeniami praw człowieka również stanowi formę ochrony międzyna-

⁷ Tekst jednolity: Dz.U. 2018, poz. 1109, ze zm.

⁸ M. Kowalski, *Uchodźca*, [w:] *Leksykon ochrony praw człowieka – 100 podstawowych pojęć*, M. Balcerzak, S. Sykuna (red.), Warszawa 2010, s. 489.

rodowej, a udzielony jednostce objętej zakresem definicji uchodźcy staje się środkiem prawnej ochrony uchodźców⁹. W ten sposób zaczął się proces pewnego zlewania się tych instytucji i w ustawodawstwach wielu państw pojęciu azylu zaczęto nadawać znaczenie uprawnienia jednostki do ubiegania się o ochronę międzynarodową przynależną w sytuacji zagrożenia prześladowaniem. Pojęcia „ubiegania się o azyl” i „ubiegania się o status uchodźcy”, czy też „udzielenia azylu” i „udzielenia/nadania statusu uchodźcy” zaczęły stawać się więc w porządkach prawnych wielu państw synonimiczne. Polska regulacja prawna, zgodnie z którą na gruncie prawa krajowego – i to już na poziomie konstytucyjnym¹⁰ – wyraźnie wyodrębnia się instytucję azylu i statusu uchodźcy, należy do rzadkości i prowadzi do wielu problemów terminologicznych wynikających z prawnych zobowiązań Polski jako państwa członkowskiego Unii Europejskiej (UE). Na gruncie prawa UE doszło bowiem do prawie zupełnego zlania się instytucji azylu z udzieleniem statusu uchodźcy. Jak zostało to trafnie określone w literaturze, w prawie UE mamy do czynienia z wyraźnym trendem rozmywającym rozróżnienie pomiędzy azylem a statusem uchodźcy „by restricting the use of the term asylum to refugees within the meaning of the 1951 Refugee Convention only, while developing alternative institutions for protection (such as subsidiary protection and temporary protection)”¹¹. Znamienne jest w tym względzie sformułowanie Karty praw podstawowych UE (dalej: KPP) – jej art. 18, zatytułowany „prawo do azylu”, stanowi, że „gwarantuje się prawo do azylu z poszanowaniem zasad Konwencji genewskiej z 28 lipca 1951 roku i Protokołu z 31 stycznia 1967 roku dotyczących statusu uchodźców oraz zgodnie z Traktatem o Unii Europejskiej i Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”. Równocześnie art. 78 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu UE (dalej: TFUE) stanowi, że „Unia rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i tymczasowej ochrony, mającą na celu przyznanie odpowiedniego statusu każdemu obywatelowi państwa trzeciego wymagającemu międzynarodowej ochrony oraz mającą na celu zapewnienie przestrzegania zasady *non-refoulement*. Polityka ta musi być zgodna z Konwencją genewską z dnia 28 lipca 1951 roku i Protokołem z dnia 31 stycznia 1967 roku dotyczącymi statusu

⁹ Idem, *Pomiędzy uznaniowością a zobowiązaniem: podstawy prawnomiędzynarodowej ochrony uchodźców*, „Politeja” 2006, nr 1 (5), s. 433.

¹⁰ Konstytucja RP z 1997 r. stanowi: „Art. 56. ust. 1. Cudzoziemcy mogą korzystać z prawa azylu w Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w ustawie; ust. 2. Cudzoziemcowi, który w Rzeczypospolitej Polskiej poszukuje ochrony przed prześladowaniem, może być przyznany status uchodźcy zgodnie z wiążącymi Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi”. Warto zauważyć, że w pracach Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego proponowano pierwotnie, aby prawo do azylu przysługiwało wyłącznie osobom prześladowanym za obronę wolności i praw człowieka lub drastycznie ich pozbawionym; B. Nita-Światłowska, *Art. 56, [w:] Konstytucja RP, t. 1: Komentarz do art. 1-86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 721-722.

¹¹ M.-T. Gil-Bazo, *Asylum as a General Principle of International Law*, „International Journal of Refugee Law” 2015, vol. 27, nr 1, s. 4.

uchodźców, jak również z innymi odpowiednimi traktatami”. Środki przyjmowane więc na podstawie art. 78 ust. TFUE tworzą w swojej istocie nie – jak mowa w tym artykule – „wspólny europejskiej system azylowy” (*Common European Asylum System*), lecz unijny system ochrony uchodźczy oparty na prawnomiędzynarodowych podstawach w postaci konwencji genewskiej i protokołu nowojorskiego¹².

Nakładanie się na siebie pojęcia azylu i statusu uchodźcy na trwałe wpisuje się prawniczą terminologię międzynarodowego prawa uchodźczego. Tytułem przykładu można wskazać, że w języku angielskim na określenie osoby ubiegającej się o status uchodźcy powszechnie używa się określenia *asylum-seeker*.

Trzeba jednak pamiętać, że z punktu widzenia prawa międzynarodowego pojęcie azylu pozostaje szersze. Podobnie rzecz ma się z tymi regulacjami krajowymi, które wyraźnie rozróżniają pojęcie azylu, w tym jako prawa konstytucyjnego, od statusu uchodźcy. Podkreślił to m.in. Trybunał Sprawiedliwości UE, który stwierdził, że państwa członkowskie zachowują prawo przyznania azylu zgodnie ze swoimi regulacjami wewnętrznymi w zakresie szerszym niż wynika to z ich zobowiązań na podstawie prawa UE do przyznawania statusu uchodźcy¹³. Niemniej jednak właśnie to sformułowanie zawarte w art. 14 ust. 1 PDPCz łączące prawo jednostki do ubiegania się i korzystania z azylu z zagrożeniem prześladowaniem stało się początkiem prawnomiędzynarodowego ujmowania instytucji azylu także w kontekście ochrony praw człowieka.

3. Prawo do ubiegania się o azyl a zasada *non-refoulement*

Powyższe ustalenia dotyczące osadzenia azylu w kontekście ochrony praw jednostki nie rozwiewają jednak wątpliwości co do prawnych konsekwencji przyznania jednostce zagrożonej prześladowaniem prawa do ubiegania się o azyl i do korzystania z niego. Nie ulega jednak wątpliwości, że prawo to różni się od prawa do azylu rozumianego jako prawo jednostki do uzyskania azylu w razie zagrożenia prześladowaniem. Takiego zobowiązania nie ma w żadnym wiążącym akcie prawa międzynarodowego. Fiaskiem skończyły się próby wprowadzanie prawa do azylu do Europejskiej Konwencji Praw

¹² Roland Bank zauważył również w tym kontekście, że „regarding the 1951 [Geneva] Convention, the CJEU is the first international court to pronounce itself on questions arising in its application”; R. Bank, *The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law*, „International Journal of Refugee Law” 2015, vol. 27, nr 2, s. 241.

¹³ Wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 9 listopada 2010 r. *Bundesrepublik Deutschland przeciwko B (C-57/09) i D (C-101/09)*, par. 121, ECLI:EU:C:2010:661. W rozpatrywanej sprawie chodziło o przyznanie w Niemczech konstytucyjnego prawa do azylu cudzoziemcowi, do którego znalazła zastosowanie klauzula wyłączająca nadanie mu statusu uchodźcy.

Człowieka¹⁴ lub do jej protokołów dodatkowych, jak i do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁵. Za takie nie można uznać również art. 18. KPP, który co prawda gwarantuje prawo do azylu jako prawo podstawowe przynależne jednostce, ale wyraźnie ogranicza je do praw przysługujących jednostce na podstawie konwencji genewskiej i protokołu nowojorskiego. Te natomiast prawa do uzyskania azylu, czy też prawa do uzyskania statusu uchodźcy, nie przewidują – będzie o tym szerzej mowa poniżej.

Wydaje się, że nie ma też podstaw do wskazania na zwyczajowy charakter prawa do azylu rozumianego jako prawo jednostki do uzyskania azylu. Negatywna praktyka państw jest w tym zakresie jednoznaczna w swojej powszechności i jednolitości – nie zmienia tej oceny ujmowanie w niektórych państwach prawa do azylu jako prawa konstytucyjnego (często jednak, podobnie jak w modelu polskim, o wysoce dyskrejonalnym charakterze)¹⁶. Co więcej, niejasne pozostaje, czy walor normy zwyczajowej ma prawo do ubiegania się i korzystania z azylu, tak jak ujmuje je art. 14 PDPCz. Zasadniczo państwa nie kwestionują tego prawa jednostki. Problem polega jednak na tym, że dalece niejasne pozostaje to, z jakimi uprawnieniami jednostki mamy w tym kontekście do czynienia (poza korespondującym prawem do opuszczenia państwa pochodzenia gwarantowanym w art. 13 ust. 2 PDPCz). Powszechnie przyjmuje się, że z prawem jednostki do ubiegania się o azyl koreluje obowiązek państwa do nieutrudniania ubiegania się o azyl. Jest to ujęcie, które można określić mianem minimalistycznego. W praktyce i ono może być jednak kwestionowane, gdyż państwa szeroko stosują zróżnicowane prawne środki kontroli migracji, np. takie jak wizy czy sankcje nakładane na przewoźników, których legalność nie jest zasadniczo kwestionowana. Nie wchodząc w tym miejscu w bardziej szczegółowe rozważania, nie sposób nie zauważyć, że – w kontekście art. 14. PDPCz – w kwestii dyskusji, w jakim zakresie odzwierciedla on normę zwyczajową, mamy do czynienia z dylematami typowymi dla wielu z praw gwarantowanych jej postanowieniami. Powinno się o tym pamiętać wobec częstego powoływania się na PDPCz jako na dokument odzwierciedlający prawo zwyczajowe w ramach międzynarodowego prawa praw człowieka – jest to bowiem przejaw prawniczego myślenia życzeniowego¹⁷.

Jak więc trafnie zauważają Guy S. Goodwin-Gill i Jane McAdam: „in regard of asylum [...] the argument for obligation fails, both on account of the vagueness of the

¹⁴ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona 4 listopada 1950 r. w Rzymie, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 i uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, ze zm.

¹⁵ K. Hailbronner, J. Gogolin, *op. cit.*, par. 33.

¹⁶ Por. M.-T. Gil-Bazo, *op. cit.*, s. 23-27. Autorka ta analizuje „the constitutional nature of the right to asylum” na przykładzie wybranych regulacji konstytucyjnych państw. W oryginalny, ale w zupełnie nieprzekonujący sposób proponuje też ujęcie prawa jednostki do azylu jako ogólnej zasady prawa i w ten sposób wykazanie jego wiążącego prawnomiędzynarodowo charakteru.

¹⁷ Por. jednak R. Wieruszewski, *Współczesne znaczenie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka*, w niniejszym tomie.

institution and of the continuing reluctance of States formally to accept such obligation and to accord a right of asylum enforceable at the insistence of the individual”¹⁸.

Można jednak zaryzykować tezę, że odnotowane wyżej dywagacje dotyczące rzekomego zwyczajowego charakteru prawa do azylu lub prawa do ubiegania się o azyl pozostają tak naprawdę bez znaczenia. Jest tak dlatego, że kluczową wagę dla ochrony jednostki zagrożonej prześladowaniem i ubiegającej się o ochronę międzynarodową ma zasada *non-refoulement*. To ona „in the absence of a human right to be granted asylum [...], remains the cornerstone of international protection of refugees because it guarantees that refugees remain outside the reach of the country of persecution even if they are not granted asylum or are otherwise refused by the country of refuge”¹⁹. Warto w tym miejscu odnieść się do ewolucji, którą zasada *non-refoulement* przeszła, aby osiągnąć współczesny status kamienia węgielnego międzynarodowej ochrony uchodźców. Nie ulega wątpliwości, że ewolucja ta w dużej mierze była inspirowana właśnie przez PDPCz.

W innym miejscu miałem już okazję podkreślać, że podstawy międzynarodowej ochrony uchodźców znajdują się pomiędzy uznaniowością a zobowiązaniem państw²⁰. W istocie jest bowiem tak, że konwencja genewska i protokół nowojorski nie zawierają żadnego postanowienia, zgodnie z którym państwo-strona byłoby zobowiązane do nadania jednostce statusu uchodźcy. Nie zawierają też żadnych postanowień dotyczących przyjęcia rozwiązań proceduralnych służących rozpatrzeniu wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Państwa-strony korzystają więc w tym zakresie z szerokiego marginesu uznania. Tym jednak, co tę uznaniowość zdecydowanie ogranicza, jest przewidziany w art. 33 ust. 1 konwencji genewskiej zakaz wydalenia lub zawracania (niezależnie od formy prawnej) uchodźcy do granic terytorium, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne. To właśnie ten zakaz określany jest jako *non-refoulement*, a jego kluczowe znaczenie dla ochrony uchodźców – pozwalające mówić w kontekście zakazu *refoulement* o zasadzie międzynarodowego prawa uchodźczego – przejawia się w tym, że wobec braku prawa jednostki do udzielenia azylu (i w konsekwencji braku odpowiadającego mu pozytywnego zobowiązania po stronie państwa) państwo ma negatywny obowiązek niepodejmowania takich działań, które mogłyby narażać uchodźcę na powrót na terytorium, gdzie mógłby być narażony na prześladowanie. Inaczej rzecz

¹⁸ G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *op. cit.*, s. 358.

¹⁹ W. Kälin, M. Caroni, L. Heim, Art. 33, para 1, [w:] *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, A. Zimmermann (ed.), Oxford 2011, s. 1395.

²⁰ M. Kowalski, *Pomiędzy uznaniowością a zobowiązaniem...*, s. 430 i n.; tam też szerzej o zasadzie *non-refoulement*: *ibidem*, s. 440-444 wraz z przywołaną literaturą. Zob. też np.: W. Kälin, M. Caroni, L. Heim, *op. cit.*, s. 1327 i n.; G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *op. cit.*, s. 201 i n.; O. Łachacz, *Zasada non-refoulement w międzynarodowym prawie uchodźczym – zwyczaj międzynarodowy czy też peremptoryjna norma prawa międzynarodowego?*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2017, vol. 15, s. 134 i n.

ujmując, zasada *non-refoulement* gwarantuje „that refugees remain beyond the reach of a persecuting State as long as their fear of persecution remains well-founded”²¹. Równocześnie jednak ze wspomnianym obowiązkiem negatywnym po stronie państwa pojawia się też dorozumiany obowiązek pozytywny. Zgodnie z brzmieniem art. 33. ust. 1 zakaz *refoulement* dotyczy uchodźców w rozumieniu definicji z art. 1A konwencji genewskiej. Nie ulega jednak wątpliwości, że równocześnie dotyczy on osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, a więc przed formalną identyfikacją danej osoby jako uchodźcy – jest to ewidentne zwłaszcza w kontekście szeroko uznanego deklaratywnego charakteru aktu identyfikacji jednostki jako uchodźcy²². Państwo przyjmujące, czyli państwo, w którym jednostka zwraca się o nadanie statusu uchodźcy, aby nie naruszyć zakazu *refoulement*, ma więc pozytywny obowiązek podjęcia takich działań, które pozwolą na rozstrzygnięcie, czy dana jednostka jest uchodźcą. Alternatywnie państwo przyjmujące może, o ile istnieją ku temu odpowiednie podstawy prawne, przekazać daną jednostkę do państwa trzeciego, w którym nie będzie ona narażona na prześladowanie ani na zawrócenie przez to państwo trzecie do terytorium, na którym byłaby narażona na prześladowanie. Konstrukcja taka jest więc realną gwarancją dla jednostki poszukującej ochrony przed prześladowaniem i dlatego pozwala mówić o zasadzie *non-refoulement* jako o następstwie prawa do ubiegania się i korzystania z azylu w rozumieniu art. 14 PDPCz. Równocześnie jednak w dalszym ciągu państwa korzystają z pewnej uznaniowości, która pozwala im zwolnić się z obowiązku udzielenia jednostce ochrony w sytuacji, gdy inne państwo będzie do tego zobowiązane. Na takim założeniu oparte są mechanizmy określające państwo członkowskie UE odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o ochronę (tzw. reguły dublińskie, oparte na zasadzie „jeden wniosek o ochronę międzynarodową – jedno odpowiedzialne państwo członkowskie UE”), konstrukcja bezpiecznego państwa trzeciego czy konstrukcja państwa pierwszego azylu. Wiążący stan prawny jest bowiem taki, że państwa nie uznają prawa jednostki do wyboru państwa, w którym będzie się ona ubiegać o ochronę międzynarodową. Równocześnie jednak państwo przyjmujące, wykonując swoje zobowiązanie wynikające z zakazu *refoulement*, musi uwzględniać szereg uprawnień jednostki gwarantowanych jej na podstawie międzynarodowego prawa praw człowieka (jak np. poszanowanie życia rodzinnego i/lub prywatnego; szczególny status ofiar tortur i innych wrażliwych grup), co może prowadzić do konieczności uwzględnienia w pewnych sytuacjach preferencji jednostki w tym względzie.

Powyżej mowa była o zasadzie *non-refoulement* w kształcie, w jakim została przyjęta na podstawie art. 33. ust. 1 konwencji genewskiej. Nie ulega jednak wątpliwości, że zasada ta, która początkowo miała charakter wyłącznie normy umownej, stała się normą

²¹ W. Kälin, M. Caroni, L. Heim, *op. cit.*, s. 1335.

²² M. Kowalski, *Pomiędzy uznaniowością a zobowiązaniem...*, s. 441.

zwyczajowego prawa międzynarodowego o powszechnym charakterze²³. Co więcej, można zasadnie twierdzić, że w kształcie zwyczajowym zasada *non-refoulement* ma obecnie zdecydowanie szerszy charakter niż norma umowna na podstawie art. 33 konwencji genewskiej. Jej zakres ewoluował i kształtował się na podstawie praktyki państw w wykonywaniu zobowiązań umownych z konwencji genewskiej, ale także – a właściwie, przede wszystkim – w związku z praktyką państw kształtowaną na podstawie innych umownych zobowiązań formułujących absolutny zakaz tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania i karania, który objął także zakaz wydalenia czy przekazywania w innej formie prawnej cudzoziemców na terytorium, gdzie na takie traktowanie byłoby narażeni. W tym zakresie mamy więc do czynienia z zakazem o charakterze absolutnym i niepodlegającym wyłączeniu ze względów bezpieczeństwa państwa, które są przewidziane w art. 33 ust. 2 konwencji genewskiej, a także mającym zastosowanie nie tylko na terytorium państwa, ale i na jego granicy, jak również mającym zastosowanie nie tylko wobec osoby spełniającej kryteria definicji uchodźcy z art. 1A konwencji genewskiej, ale każdej jednostki, która byłaby w razie zawrócenia narażona na tortury, niehumanitarne lub poniżające traktowanie albo karanie. Mamy tu więc do czynienia z wzajemnym przenikaniem się prawnych gwarancji dla jednostki na podstawie międzynarodowego prawa praw człowieka i międzynarodowego prawa uchodźczego, a „international human rights law [that] embodies a principle of non-refoulement with a considerably wider scope of application”²⁴. To przenikanie się jest też widoczne na gruncie prawa UE. Art. 19 ust. 2 Karty praw podstawowych UE gwarantuje, że „nikt nie może być usunięty z terytorium państwa, wydany lub wydany w drodze ekstradycji do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”, co stanowi kluczowe dopełnienie prawa do azylu z art. 18 KPP²⁵. W tym kontekście ponownie należy odnieść się do PDPCz, która legła przecież u podstaw rozwoju międzynarodowego prawa praw człowieka i wydatnie przyczyniła się do powstania umownych i zwyczajowych podstaw prawnych dla zakazu

²³ *Ibidem* i przywołana tam literatura. Zob. też szeroko: W. Kälin, M. Caroni, L. Heim, *op. cit.*, s. 1343-1346. Dodać należy, że normy traktatowe i oparta na nich praktyka państw mogą prowadzić do wykształcenia się nowych norm zwyczajowych lub do modyfikacji już istniejących. Możliwość taką wyraźnie dopuścił Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie szelfu kontynentalnego z 1969 r., określając ją mianem *perfectly possible: North Sea Continental Shelf Cases, Judgement of 20 February 1969*, I.C.J. Reports 1986, par. 71. Niewątpliwie jest to jednak proces niezwykle złożony i wymagający wykazania wykształcenia się *opinio iuris*, jako że bez wykształcenia się wyraźnego *opinio iuris* praktyka państw stanowiąca wykonywanie zobowiązań umownych taką jedynie pozystanie i nie doprowadzi do wykształcenia się równoległych norm zwyczajowych.

²⁴ W. Kälin, M. Caroni, L. Heim, *op. cit.*, s. 1350.

²⁵ W kontekście tej relacji zob. aktualne, interesujące rozważania TSUE: Wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 14 maja 2019 r. w sprawach połączonych *M przeciwko Ministerstvo vnitra* (C-391/16), oraz *X (C-77/17)* i *X (C-78/17) przeciwko Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, zob. zvl. par. 110, ECLI:EU:C:2019:403.

tortur, który w prawie międzynarodowym należy do nielicznych niekwestionowanych norm o charakterze imperatywnym (*ius cogens*)²⁶.

4. Zakończenie

Tak jak wspomniano we wstępie niniejszego tekstu, zasadne jest twierdzenie, że charakter regulacji zawartej w art. 14 PDPCz dobrze oddaje charakter prawny samej Deklaracji w całej jej złożoności. Za sformułowaniem art. 14 krył się bowiem brak gotowości do przyjęcia na siebie przez państwa zobowiązań w zakresie uznania prawa jednostki od gwarancji uzyskania ochrony międzynarodowej w formie azylu. Jak starano się wykazać powyżej, państwa nadal są wysoce ostrożne i niechętnie do przyjmowania na siebie jednoznacznych zobowiązań prawnych w tym zakresie. Art. 14. nie był i nie jest w tym kontekście wyjątkiem i takie przykłady wśród praw zawartych w PDPCz można by mnożyć.

Równocześnie jednak regulacja art. 14. PDPCz odegrała kluczową rolę w zakorzenieniu instytucji azylu i, szerzej, ochrony uchodźców w międzynarodowym prawie praw człowieka z centralną w nim rolą jednostki. Deklaracja przyczyniła się też do powstania mozaiki gwarancji prawnych, które co prawda nie wyeliminowały pewnej uznaniowości po stronie państw, ale zapewniły realną ochronę dla osób znajdujących się w potrzebie ochrony międzynarodowej. W powyższych kontekstach – podobnie jak w kontekście wielu innych wypracowanych gwarancji prawnoczłowieczych – Deklaracja odgrywała i nadal odgrywa niezwykle ważną rolę symboliczną i inspirującą procesy prawotwórcze tak na poziomie międzynarodowym, jak i krajowym.

Można więc skonstatować, że nie ma powodów do idealizacji samej PDPCz i jej art. 14. – regulacja ta oddaje po prostu współczesną rzeczywistość prawną w zakresie ochrony praw człowieka w całej jej złożoności i niedoskonałości. Nie można jednak nie doceniać jej bardzo znaczącego wpływu na wypracowanie, zapewne wciąż niedostatecznych, ale jednak efektywnych, gwarancji międzynarodowej ochrony praw człowieka i międzynarodowego prawa uchodźczego.

Bibliografia

Bank R., *The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law*, „International Journal of Refugee Law” 2015, vol. 27, nr 2, <https://doi.org/10.1093/ijrl/eev020>.

²⁶ W tym kontekście rozważania nad ewentualnym peremptoryjnym charakterem zasady *non-refoulement* wydają się wtórne. Por. O. Łachacz, *op. cit.*, s. 134.

- Bernstorff J. von, *The Changing Fortunes of the Universal Declaration of Human Rights: Genesis and Symbolic Dimensions of the Turn to Rights in International Law*, „European Journal of International Law” 2008, vol. 19, nr 5, <https://doi.org/10.1093/ejil/chn069>.
- Gil-Bazo M.-T., *Asylum as a General Principle of International Law*, „International Journal of Refugee Law” 2015, vol. 27, nr 1, <https://doi.org/10.1093/ijrl/eeu062>.
- Goodwin-Gill G. S., McAdam J., *The Refugee in International Law*, Oxford 2007.
- Hailbronner K., Gogolin J., *Asylum, Territorial*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, t. 1, R. Wolfrum (ed.), Oxford 2012.
- Institut de Droit International, *L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre)*, 11 septembre 1950.
- Kälin W., Caroni M., Heim L., Art. 33, para 1, [w:] *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, A. Zimmermann (ed.), Oxford 2011.
- Kowalski M., *Pomiędzy uznaniowością a zobowiązaniem: podstawy prawnomiędzynarodowej ochrony uchodźców*, „Politeja” 2006, nr 1 (5).
- Kowalski M., *Uchodźca*, [w:] *Leksykon ochrony praw człowieka – 100 podstawowych pojęć*, M. Balcerzak, S. Sykuna (red.), Warszawa 2010.
- Łachacz O., *Zasada non-refoulement w międzynarodowym prawie uchodźczym – zwyczaj międzynarodowy czy też peremptoryjna norma prawa międzynarodowego?*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2017, vol. 15.
- Nita-Światłowska B., Art. 56, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1-86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016.
- Shah P., *Asylum, Diplomatic*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, t. 1, R. Wolfrum (ed.), Oxford 2012.

Publikację tę należy uznać za oryginalne i w pełni kompetentne opracowanie na temat filozoficznych, historycznych i prawnych aspektów Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w 70. rocznicę jej uchwalenia przez Zgromadzenie Ogólne ONZ. Wykorzystanie tego jubileuszu dla zebrania i przedstawienia pogłębionych studiów nad Deklaracją należy ocenić ze wszech miar pozytywnie. Książka stanowi kontynuację zainteresowań polskiej doktryny prawa międzynarodowego (oraz innych dyscyplin) jednym z najważniejszych – a wręcz symbolicznym – dokumentem w rozwoju koncepcji uniwersalnych praw człowieka.

dr hab. Michał Balcerzak, prof. UMK



<https://akademicka.pl>

ISBN 978-83-8138-132-1



9 788381 381321