

PAWEŁ DĄBROWSKI
Akademia L. Koźmińskiego

Rozstrzyganie spraw o udzielenie ochrony międzynarodowej obywatelom Ukrainy w świetle koncepcji alternatywy ochrony wewnętrznej w kraju pochodzenia*

Słowa kluczowe: Sprawy azylowe. Alternatywa ochrony wewnętrznej, osoby wewnętrznie przesiedlone

Zagadnienia wprowadzające

Aneksja Krymu przez Federację Rosyjską i prowadzone od 2014 r. działania wojenne na wschodniej Ukrainie miały wyraźny wpływ na polski system ochrony cudzoziemców. Obywatele Ukrainy stali się drugą co do liczebności grupą wśród cudzoziemców poszukujących w Polsce ochrony. W 2014 r. o ochronę międzynarodową w Polsce ubiegało się 2253 obywateli Ukrainy, w 2015 r. – 2305, w 2016 r. – 1306, w 2017 r. (do 24.08.) – 509¹. Szczytowe wartości w tej statystyce zostały odnotowane w 2015 r., co zrozumiałe, jeśli uwzględnić kalendarium działań wojennych – był to okres wzmożonych walk na wschodzie Ukrainy. Już w następnym roku obywatele Ukrainy mniej chętnie korzystali z tej możliwości, co można tłumaczyć hipotezami częściowego „zamrożenia” konfliktu zbrojnego, jak i rosnącą świadomością niewielkiego prawdopodobieństwa uzyskania ochrony w Polsce. Naturalnie napływ imigrantów w tej skali nie jest porównywalny do liczb, jakie znamionują „kryzys migracyjny”, dotykający w ostatnich latach kraje „starej Europy” i południa kontynentu. Jednak w polskich realiach, w których

* Artykuł przygotowany na podstawie referatu pod tym samym tytułem, wygłoszonego na IV Konferencji Praw Człowieka i Prawa Humanitarne, *Prawa człowieka wobec sytuacji nadzwyczajnych*, 1–2 czerwca 2017 r. w Olsztynie.

¹ Dane liczbowe zostały przytoczone na podstawie sprawozdań Szefa Urzędu do spraw Cudzoziemców z wykonania ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, za lata 2014, 2015 i 2016. Dostępne: <https://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-okresowe/raport-roczny-ochrona-miedzynarodowa/> [data dostępu: 11.09.2017 r.].

z uwagi na wydolność orzecznictwa systemu możliwe jest merytoryczne rozpatrzenie w pierwszej instancji dwóch, maksymalnie trzech tysięcy spraw rocznie, fala uchodźcza z Ukrainy stała się istotną zmianą dla organów rozpatrujących sprawy o udzielenie ochrony międzynarodowej². Dla zobrazowania znaczenia tego zjawiska można przywołać statystyki Rady do spraw Uchodźców (organ drugiej instancji), do której w 2015 r. 63% wszystkich odwołań zostało złożonych przez obywateli Ukrainy, a rok później ten współczynnik wynosił 50,4%³.

Omawiana migracja niosła za sobą wyzwanie nie tylko w wymiarze organizacyjno-logistycznym, ale oznaczała także konieczność wykształcenia linii orzecznictwej w oparciu o słabo wcześniej rozpoznaną przez polskie organy i sądy koncepcję tzw. alternatywy ochrony wewnętrznej. Jest to konstrukcja z zakresu ochrony cudzoziemców, wykreowana na potrzeby rozpatrywania spraw obywateli państw, w których określone zagrożenia, mogące być podstawą udzielenia ochrony międzynarodowej, występują tylko na części ich terytoriów, zaś w pozostałej części swego kraju cudzoziemiec może czuć się wolny od zagrożeń.

Uczciwość naukowa wymaga, by zawrzeć wyjaśnienie o zaangażowaniu autora – z racji członkostwa w Radzie do spraw Uchodźców – w analizowane w tym celu orzecznictwo. Z tym faktem wiąże się dogłębniejsza wiedza o opisywanych procesach, ale zarazem – przynajmniej potencjalnie – brak obiektywizmu. Aby zminimalizować ryzyko tego zarzutu, w tekście odnotowane zostały w sposób wyraźny poglądy odmienne od prezentowanych w niniejszym artykule.

Wracając jeszcze do statystyk, dla uniknięcia obserwowanych w dyskursie publicznym nieporozumień warto wyjaśnić, że konsekwencje wojny ukraińskiej (zarówno te bezpośrednie, związane z zagrożeniem bezpieczeństwa, jak i pośrednie, zwłaszcza w sferze gospodarczej) pchnęły do emigracji – także do Polski – znacznie większą populację Ukraińców, niż mogłoby to wynikać z przytoczonych liczb. Według szacunków Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców (dalej określanego jako UNHCR) całkowita liczba obywateli Ukrainy poszukujących ochrony międzynarodowej tylko w państwach do niej ościennych wynosi ponad 459 tys., z czego aż 427 tys. wystąpiło o ochronę międzynarodową w Federacji Rosyjskiej⁴. Co ważne, tylko część z tych, którzy zdecydowali się na emigrację, zapewne mikroskopijna, zdecydowała się wnioskować o ochronę

² Określenie „wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej” oraz „postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej” zostały wprowadzone do polskiego prawa z dniem 13.11.2015 r., na mocy art. 14 ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1607), zastępując odpowiednio określenia „wniosek o nadanie statusu uchodźcy” oraz „postępowanie o nadanie statusu uchodźcy”. Jakkolwiek zwiększony napływ wnioskodawców z Ukrainy rozpoczął się przed datą wejścia w życie nowelizacji, w treści artykułu używam jednolicie terminologii aktualnej.

³ Dane na podstawie sprawozdań z działalności Rady do spraw Uchodźców – odpowiednio w 2015 r. i 2016 r. Dostępne: <http://rada-ds-uchodzcow.gov.pl/informacje-o-dzialaniach-rady-do-spraw-uchodzcow> [data dostępu: 11.09.2017 r.].

⁴ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Ukraine UNHCR Operational Update, marzec 2017 r.

międzynarodową⁵. Pozostali wybrali inną drogę, dążąc zwykle do legalizacji pobytu i wejścia na rynek pracy kraju przyjmującego. W przypadku Polski prawdopodobnie istotnym motywem takiej strategii migracyjnej były obostrzenia prawne towarzyszące aplikowaniu o ochronę międzynarodową, takie jak obowiązek zdeponowania dokumentu podróży na czas trwania postępowania, niemożność świadczenia pracy przez sześć pierwszych miesięcy od złożenia wniosku, obowiązek opuszczenia terytorium RP w przypadku negatywnego rozpatrzenia wniosku, itp. Można nawet zaryzykować twierdzenie – choć weryfikowalne naukowo dopiero na skutek badań socjologicznych – że zainicjowaniem postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej były zainteresowane przede wszystkim osoby znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i nierzadko osobistej (np. rodziny wielodzietne, osoby w złym stanie zdrowia), które przejawiały potrzebę lub co najmniej chęć korzystania z świadczeń socjalnych, zapewnianych osobom ubiegającym się o ochronę międzynarodową (zakwaterowanie, wyżywienie, świadczenia pieniężne). Jeśli zatem terminy „uchodźca” i „migracja uchodźcza” rozumieć w kategoriach bliższych socjologii, koncentrując się tylko na motywach migranta – odczuciu przymusu, które towarzyszyło opuszczeniu ojczyzny, a nie jego sytuacji prawnej, to przy takim założeniu można bronić tezy o przyjęciu także przez Polskę bardzo dużej, trudnej do oszacowania grupy „uchodźców ukraińskich”. Niniejszy artykuł odnosi się jednak tylko i wyłącznie do rozpatrywania spraw obywateli Ukrainy, którzy wystąpili z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej – grupy nieco ponad sześciu tysięcy osób w latach 2014 – 2017 (do końca sierpnia).

Zarys sytuacji prawnej cudzoziemca ubiegającego się o ochronę międzynarodową

Dla jasności wyводу warto przybliżyć w podstawowym zarysie sytuację prawną cudzoziemca, który ubiega się w Polsce o udzielenie ochrony międzynarodowej. Termin „ochrona międzynarodowa” jest ze strony prawodawcy pewną praktyczną generalizacją, gdyż nie określa odrębnej i zwartej instytucji prawnej, lecz odnosi się do dwóch form ochronnych, kolejno badanych w tym postępowaniu. Pierwszą z nich jest status uchodźcy, dla którego pierwotnym źródłem jest Konwencja dotycząca statusu uchodźców sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r.⁶ W razie uznania, że nie zachodzą podstawy do nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy, w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej

⁵ Według danych EUROSTAT liczba obywateli Ukrainy, którzy ubiegali się w państwach UE (UE-28) o ochronę międzynarodową (tylko po raz pierwszy) w 2015 r. 20,8 tys., a w 2016 r. 11,1 tys. Dostępne: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics#Asylum_applicants [data dostępu: 11.09.2017 r.].

⁶ Dz. U. z 1991 r. nr 119, poz. 515 i 516. Konwencja została zmieniona Protokołem dotyczącym statusu uchodźców sporządzonym w Nowym Jorku dnia 31 stycznia 1967 r. (Dz. U. z 1991 r. nr 119, poz. 517).

automatycznie rozstrzyga się o zasadności udzielenia cudzoziemcowi ochrony uzupełniającej – instytucji, której korzenie wyrastają z Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), dotyczącego dopuszczalności wydatków cudzoziemca⁷. Wnioskujący nie jest uprawniony do wskazania tylko jednej z tych dwóch form ochrony, którą jest zainteresowany – jego wniosek jest zawsze rozpatrywany w sekwencji status uchodźcy – ochrona uzupełniająca.

W państwach UE ochrona cudzoziemców jest pod względem materialnoprawnym precyzowana literą tzw. przekształconej dyrektywy kwalifikacyjnej⁸ (dalej: p.d.k.). Tę dyrektywę implementuje ustawa z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁹ (dalej: u.o.o.). Podstawy udzielania ochrony międzynarodowej wyrażają jej art. 13–20, a postępowanie w tej sprawie zostało unormowane w art. 23 – 54 u.o.o.

Właściwość organów rozpatrujących sprawy o udzielenie ochrony międzynarodowej jest zawsze ta sama – w pierwszej instancji orzeka Szef Urzędu do spraw Cudzoziemców, a w drugiej instancji środki zaskarżenia od orzeczeń tego jednego tylko organu rozpatruje Rada do spraw Uchodźców. Orzeczenia Rady są kontrolowane na zasadach ogólnosystemowych przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oraz Naczelny Sąd Administracyjny. W razie wydania wobec cudzoziemca ostatecznej decyzji odmownej, na adresacie decyzji ciąży z mocy prawa obowiązek opuszczenia Polski, którego wykonanie ma charakter dobrowolny (art. 299 ust. 6 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach¹⁰). W razie braku realizacji tej powinności wobec cudzoziemca może zostać wydana decyzja o zobowiązaniu go do powrotu (art. 302 ust. 1 pkt 16 ustawy o cudzoziemcach). W tym postępowaniu prowadzonym w pierwszej instancji przez organy Straży Granicznej, a w drugiej przez Szefa Urzędu do spraw Cudzoziemców rozstrzyga się – niezależnie od wcześniejszego stanowiska organów wyrażonym w decyzjach kończących postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej – o jeszcze dwóch innych formach ochrony – zgodzie na pobyt humanitarny oraz zgodzie na pobyt tolerowany (odpowiednio art. 348 i art. 356 ustawy o cudzoziemcach). Przesłanki ich udzielenia krzyżują się zakresami z podstawami udzielenia ochrony uzupełniającej (art. 15 u.o.o.), jednakże są to już formy ochrony krajowej cudzoziemca, których ustanowienie nie stanowi wykonania obowiązku implementacyjnego względem p.d.k.¹¹. Na marginesie

⁷ Szerzej: A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010.

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony /wersja przekształcona/ (Dz. U. UE . L. 2011.337.9)

⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1836 ze zm.

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1990 ze zm.

¹¹ Por. art. 1 (cel dyrektywy) oraz definicję legalną pojęcia „ochrona międzynarodowa” zawartą w art. 2 lit. a p.d.k.

można dodać, że względem tych form ochronnych ustawodawca nie zawarł tak precyzyjnej regulacji, jak uczynił to, transponując dyrektywę w przypadku statusu uchodźcy oraz ochrony uzupełniającej. Nie ma na przykład odpowiednika art. 18 u.o.o., który wyraża podstawę powoływania koncepcji ochrony wewnętrznej. W praktyce orzeczniczej organów stosowane są jednak te same zasady, które zostały zawarte w u.o.o., wyprowadzane wprost z orzecznictwa ETPCz¹². Także po wydaniu ostatecznego orzeczenia w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu istnieje możliwość wszczęcia postępowania sądowoadministracyjnego, na zasadach ogólnych.

Profil obywateli Ukrainy ubiegających się o ochronę międzynarodową w Polsce

Obywatele Ukrainy, którzy w latach 2014–2017 zdecydowali się wnioskować o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce, nie tworzą jednolitej grupy. Dotychczasowe doświadczenia rozstrzygnięcia spraw ukraińskich pozwalają ująć ich profil w trzech zasadniczych kategoriach¹³. Kryterium podziału jest miejsce pochodzenia, rozumiane jako miejscowość, w której cudzoziemiec zamieszkiwał do momentu podjęcia decyzji o migracji. W ślad za tym podstawowym wyznacznikiem podziału można wskazać dalsze charakterystyczne cechy wyróżnionych grup.

A. Osoby pochodzące z obwodów ługańskiego i donieckiego. Jest to zdecydowanie najliczniejsza grupa spośród obywateli Ukrainy wnioskujących o udzielenie ochrony międzynarodowej. Te osoby najczęściej deklarują swoją niechęć do separatystów, ale często także do rządu w Kijowie i społeczeństwa zachodniej Ukrainy. Struktura narodowościowa wschodniej Ukrainy sprawia, że znaczący odsetek spośród nich stanowią osoby narodowości rosyjskiej, posługujące się językiem rosyjskim i najwyżej słabą znajomością ukraińskiego. Powszechnym twierdzeniem przedstawicieli tej grupy jest niemożność osiedlenia się przez nich na terytorium Ukrainy kontrolowanym przez władze w Kijowie, ze względu na różnice dzielące ich z tamtejszymi społecznościami (na tle językowym, kulturowym, politycznym i ekonomicznym). Często podnoszone są przez nich argumenty przeciwko możliwości relokacji do innej części Ukrainy – bardzo złych warunków mieszkaniowych w oferowanych lokalach lub niemożności znalezienia miejsca zakwaterowania, ogólnej niechęci społeczeństwa do przesiedleńców i dyskryminacji, jakiej doświadczają na rynku pracy.

B. Osoby pochodzące z Półwyspu Krymskiego. Te osoby składały w Polsce wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej głównie w latach

¹² Szerzej na ten temat P. Dąbrowski, w: J. Chlebny (red.), W. Chrościelewski, P. Dańczak, P. Dąbrowski, R. Rogala, *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 782.

¹³ Por. Sprawozdanie z działalności Rady do spraw Uchodźców w 2016 r., s. 18–19.

2014–2015 i w niewielkim tylko stopniu w następnych latach. Generalnie można stwierdzić, że migracja do Polski z zaanektowanego terenu Ukrainy została obecnie zahamowana. W grupie przybyszów z Krymu obserwuje się wysoki odsetek osób narodowości tatarskiej, wyznających islam. Ci cudzoziemcy często twierdzą, że ze względu na odmienność kulturowo-religijną nie chcą osiedlać się w innej części Ukrainy, powołując się zarazem na względy socjalno-bytowe, analogicznie jak poprzednia grupa. Szczególnym przypadkiem są osoby legitymujące się obywatelstwem Uzbekistanu, będący potomkami Tatarów, deportowanych po II wojnie światowej do Azji Centralnej, które po upadku ZSRR przesiedliły się na Krym.

C. Osoby pochodzące z części Ukrainy kontrolowanej przez rząd w Kijowie. Są to osoby powołujące się na ogólne poczucie braku bezpieczeństwa na Ukrainie (ze strony społeczeństwa, przestępców, korupcję itp.), obawę przed wcieleniem do wojska i wysłaniem na front, lub wyłącznie na względy ekonomiczne. Wśród nich dominują osoby z obwodów położonych nieopodal granicy polsko-ukraińskiej. Do tej grupy można najczęściej zaliczyć także obywateli Ukrainy występujących z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej po dłuższym – legalnym albo nielegalnym – pobycie w RP. Te wnioski były rozpatrywane odmownie, w trybie przyspieszonym.

Dalsze uwagi zawarte w niniejszym tekście będą dotyczyć tylko grup ujętych w punktach A i B, ze względu na oczywistą bezzasadność wniosków składanych przez osoby zaliczone do trzeciej z wyróżnionych grup i idący w ślad za tym brak wartych analizy zagadnień prawnych.

Część wnioskodawców pochodzących z obwodów donieckiego, ługańskiego lub Krymu ma za sobą doświadczenia związane z wewnętrznym przesiedleniem do któregoś z dużych miast Ukrainy. Najczęściej relokacji towarzyszy zarejestrowanie się jako osoba przesiedlona¹⁴, co skutkuje uzyskaniem statusu uprawniającego do uzyskiwania zasiłków, pomocy rzeczowej, dostępu do służby zdrowia, edukacji itp. Niezależnie jednak od tego, czy zostaną formalnie zarejestrowane, są to osoby, które w terminologii prawa międzynarodowego określa się mianem osób wewnętrznie przesiedlonych (ang. *internally displaced persons, displaced person*) lub uchodźców wewnętrznych¹⁵.

¹⁴ Prawo ukraińskie posługuje się – niezależnie od konotacji prawnomiędzynarodowych – terminem „osoba wewnętrznie przesiedlona”. Podstawę tego statusu administracyjnoprawnego stanowi ustawa Ukrainy nr 1706-VII *O zapewnieniu praw i swobód osobom wewnętrznie przesiedlonym* z dnia 20 października 2014 r., ze zm.

¹⁵ Na temat zagadnień terminologicznych por. D. Heidrich-Hamera, *Międzynarodowa ochrona uchodźców wewnętrznych. Aspekty prawne i praktyka*, Warszawa 2005, s. 17–31. Autorka bazuje na definicji zawartej w dokumencie *Przewodnie zasady przesiedleń wewnętrznych (Guiding Principles on Internal Displacement, Report of the Representative of the Secretary-General, Mr Francis M. Deng, dok. ONZ nr E/CN.4/1998/53/Add.2)*, wedle której uchodźcy wewnętrzni to „osoby lub grupy osób, które zostały zmuszone lub zobowiązane do ucieczki ze swoich domów czy miejsc pobytu lub do ich opuszczenia, co nastąpiło w szczególności w celu uniknięcia negatywnych efektów konfliktu zbrojnego, powszechnie stosowanej przemocy, naruszeń praw człowieka lub naturalnych

Według szacunków UNHCR, pod koniec 2016 r. na Ukrainie pozostawało 1,8 mln osób wewnętrznie przesiedlonych¹⁶. Osoby, które wnioskuje w Polsce o ochronę międzynarodową często deklarują, że po „okresie próby”, gdy starały się znaleźć sposób funkcjonowania siebie i rodziny w nowej społeczności, rezygnowały z dalszych starań zniechęcone niepowodzeniami, najczęściej wiążącymi się z warunkami lokalowymi i zatrudnieniem i podejmowały decyzję o migracji zagranicznej. Wraz z przekroczeniem granicy państwowej ustaje możliwość postrzegania ich jako osób wewnętrznie przesiedlonych, a właściwe do określenia ich sytuacji stają się przywołane już wyżej akty prawne, wyznaczające podstawy udzielania cudzoziemcom ochrony.

Jednakże znaczna jest też grupa wnioskodawców, która udaje się bezpośrednio do Polski, nie podejmując żadnych starań związanych z relokacją, w tym uzyskaniem statusu osoby wewnętrznie przesiedlonej, traktując terytorium Ukrainy kontrolowane przez rząd w Kijowie wyłącznie jako strefę tranzytu. W zeznaniach składanych przez te osoby stale jest obecny wątek apriorycznego odrzucenia możliwości osiedlenia się na obszarze zachodniej Ukrainy, ze względu na antagonizmy dzielące społeczeństwo ukraińskie (niechęć do władz w Kijowie, obawy przed działaniami organizacji typu Prawego Sektora, nieznamość języka ukraińskiego, odmienność religijna¹⁷, spodziewany brak akceptacji ze strony władz i społeczności lokalnych itp.). Warto przy okazji zwrócić uwagę na fakt, że duża część tych wnioskodawców obiera szlak podróży obejmujący kolejno: miejscowość dotychczasowego zamieszkiwania (wschodnia Ukraina, Krym) – Kijów – Czerniowce – Lwów – Medykę (rzadziej inne polsko-ukraińskie przejścia graniczne). Interesujące jest, że Czerniowce są położone nieopodal granicy rumuńskiej (ok. 40 km do przejścia granicznego z rumuńską miejscowością Seret), zaś od Medyki tę miejscowość dzieli dystans około 350 km. Ta obserwacja nie ma wprawdzie przełożenia na rozstrzygnięcie sprawy o udzielenie ochrony międzynarodowej, ale zarazem świadczy o dokonywaniu przez te osoby kalkulacji co do wyboru kraju przyjmującego, opartej na motywach osobistych, rodzinnych i ekonomicznych i pokazuje, że nie są to procesy migracyjne dokonywane całkiem spontanicznie.

Podsumowując, relacje obywateli Ukrainy pochodzących z terenów ogarniętych działaniami wojennymi i z zaanektowanego Krymu miały dwa wspólne elementy: wystąpienie zagrożenia dla ich bezpieczeństwa na obszarze niekontrolowanym przez rząd w Kijowie oraz niemożność realnego funkcjonowania w innej części Ukrainy (jako twierdzenie aprioryczne albo powodowane doświadczeniami

i wywołanych działalnością człowieka katastrof oraz nie przekroczyły uznanej przez społeczność międzynarodową granicy państwowej”.

¹⁶ Dane dostępne: <http://reporting.unhcr.org/Ukraine> [data dostępu: 13.09.2017 r.]

¹⁷ Część wnioskodawców pochodzących z Krymu, Ługańska i Doniecka deklaruje wyznanie protestanckie lub inne, nietypowe dla tej strefy geograficznej. W niektórych wypadkach te oświadczenia budziły zastrzeżenia co do ich wiarygodności, ze względu na towarzyszące im powołanie argumentu niemożności odbywania służby wojskowej ze względów religijnych i w konsekwencji ryzyka prześladowania ze względów religijnych w razie mobilizacji. W mniejszej liczbie przypadków obywatele Ukrainy wyprowadzali wniosek o prześladowaniu religijnym z uwagi na przynależność do cerkwi prawosławnej podległej patriarsze moskiewskiemu, a nie kijowskiemu.

osobistymi), przede wszystkim ze względu na warunki socjalno-bytowe. Na tle tych zasadniczych twierdzeń powoływane były rozmaite dalsze powody wyjazdu z Ukrainy, związane już konkretnie z daną osobą, takie jak zaangażowanie w działalność polityczno-społeczną, przynależność do mniejszości religijnej, zły stan zdrowia czy obawa przed powołaniem do wojska.

Charakterystyka linii orzeczniczej w sprawach ukraińskich

Wraz z intensyfikacją wnioskowania przez obywateli Ukrainy o ochronę międzynarodową, przed organami rozpatrującymi ich sprawy stało niełatwe wyzwanie oceny sytuacji, w jakiej znaleźli się wnioskujący. Była to kwestia nie tylko należytej oceny stanu faktycznego, na podstawie informacji o krajach pochodzenia, ale także i przede wszystkim zagadnienie właściwego zastosowania konstrukcji prawnej, która prawie nie była powoływana w dotychczasowym orzecznictwie polskich organów – alternatywy ochrony wewnętrznej.

Pryncypia, na których opiera się kierunek orzeczniczy w sprawach ukraińskich, zostały ustalone bardzo szybko. Po pierwsze, nie budziło poważniejszych sporów przesądzenie, że Ukraina jest stroną konfliktu zbrojnego, niezależnie od tego, czy zмага się z podmiotami niepaństwowymi (nieuznawane przez społeczność międzynarodową republiki separatystyczne – Doniecka Republika Ludowa i Ługańska Republika Ludowa), czy z siłami Federacji Rosyjskiej. Wahania w tej kwestii nie wykroczyły poza etap postępowania pierwszej instancji (Szefa Urzędu do spraw Cudzoziemców)¹⁸. Konsekwentnie, obywatele Ukrainy, którzy opuścili Krym, obwód ługański lub doniecki, od początku postrzegani byli jako ludność cywilna¹⁹ zamieszkała przed wyjazdem na terenach ogarniętych wojną.

¹⁸ Jak zauważa M. Kowalski: „Nie w pełni jasne pozostaje bowiem, czy konflikt we wschodnich obwodach należy kwalifikować jako międzynarodowy, czy też wewnętrzny. Początkowo polskie organy rozstrzygające kwalifikowały go jako wewnętrzny konflikt zbrojny. Kwalifikacja ta może być jednak kwestionowana ze względu na istotne powiązania sił separatystycznych z Federacją Rosyjską. Możliwość przypisania – zgodnie z zasadami międzynarodowej odpowiedzialności państw za czyny zabronione – działań sił separatystycznych jako aktorów niepaństwowych władzom rosyjskim prowadziłaby do kwalifikacji tego konfliktu zbrojnego jako międzynarodowego. Jest to jednak kwestia niezwykle skomplikowana prawnie. Widoczny jest tu także wyraźny kontekst polityczny. Z tych powodów oraz ze względu na to, że kwalifikacja prawna konfliktu we wschodnich obwodach Ukrainy bądź jako wewnętrznego, bądź jako międzynarodowego nie ma wpływu na stosowanie przesłanki z art. 15 pkt 3 u.u.c.o., organy rozstrzygające w większości wydawanych obecnie decyzji odnoszą się do 'konfliktu zbrojnego w rozumieniu art. 15 pkt 3 u.u.c.o. bez rozstrzygnięcia o jego kwalifikacji prawnej jako międzynarodowego lub wewnętrznego. M. Kowalski, *Konflikt na Ukrainie a praktyka udzielania ochrony cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, w: D. Pudzianowska (red.) *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych*, Warszawa 2016, s. 101.

¹⁹ Oczywiście to stwierdzenie oddaje zasadę, którą z racji logicznej poprawności trzeba opatrzyć komentarzem, że jako ludność cywilna nie mogą być traktowani wnioskodawcy, którzy pełnili służbę w strukturach militarnych. Sprawy rozpatrzone dotychczas w Polsce nie dostarczyły jednak przykładów takich sytuacji.

Po drugie, raporty organizacji międzynarodowych i inne doniesienia, obrazujące sytuację panującą na tych terenach, skłaniają do uznania, że warunki ludności cywilnej na tych terenach są bardzo trudne i przynajmniej w niektórych miejscowościach mogą być określone mianem katastrofy humanitarnej²⁰. Przyjęcie tego zapatrywania ma swoje doniosłe znaczenie, chociaż nie jest równoznaczne z wydaniem decyzji pozytywnej. Subsumpcja prawa jest w tej kwestii bardziej złożona i wymaga skrótowego przybliżenia.

Sekwencja rozstrzygnięć podejmowanych w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej rozpoczyna się od przeanalizowania zasadności nadania statusu uchodźcy. Osoby zmuszone do opuszczenia kraju pochodzenia w wyniku konfliktu zbrojnego – międzynarodowego lub wewnętrznego – zwykle nie są uważane za uchodźców w rozumieniu konwencji genewskiej²¹, gdyż kluczowy art. 1 A konwencji (i bazujące na jego treści przepisy, w tym zwłaszcza art. 13 ust. 1 u.o.o.) nie wymienia stanu wojny jako powodu uznania za uchodźcę. Niejednokrotnie jednak metody walki czy ukierunkowanie działań stron konfliktu na określoną grupę (narodowościową, religijną itp.) wyczerpują znamiona prześladowania i mają związek z przesłankami konwencyjnymi – rasą, religią, narodowością, przynależnością do określonej grupy społecznej lub wyznawanymi poglądami politycznymi²². Także w rozpatrywanych sprawach ukraińskich można zidentyfikować takie przypadki, np. w odniesieniu do aktywistów proukraińskich w Donbasie albo liderów społeczności tatarskiej na Krymie. Weryfikacja przesłanek określonych w art. 13 ust. 1 u.o.o. może dać rezultat pozytywny, są to jednak przypadki nieliczne. W większości przypadków organy nie odnajdują w stanie faktycznym sprawy wiarygodnej obawy z innych powodów niż następstwa konfliktu zbrojnego, co skutkuje odmową nadania statusu uchodźcy.

Natomiast stosownie do opisanych ustaleń na temat sytuacji w kraju pochodzenia, praktycznie we wszystkich rozpatrywanych wypadkach pozytywny jest rezultat weryfikacji spełnienia przesłanki udzielenia ochrony uzupełniającej ujętej w art. 15 pkt 3 u.o.o., tj. wystąpienia rzeczywistego ryzyka doznania poważnej krzywdy przez poważne i zindywidualizowane zagrożenie dla życia i zdrowia, wynikającego z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej, w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego²³.

²⁰ Spośród najświeższych publikacji można przytoczyć ostatni z cyklicznych raportów Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Praw Człowieka *Report on the human rights situation in Ukraine 16 February to 15 May 2017*, dostępny: http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UAReport18th_EN.pdf [data dostępu: 13.09.2017 r.].

²¹ Por. *Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy zgodnie z Konwencją dotyczącą statusu uchodźców z 1951 r. oraz Protokołem dodatkowym do niej z 1967 r.* Podręcznik, Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców, Warszawa 2007, § 164, s. 54.

²² Temu zagadnieniu poświęcone są Wytyczne Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców – *Guidelines On International Protection No. 12: Claims for refugee status related to situations of armed conflict and violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the regional refugee definitions*, z 02.12.2016 HCR/GIP/16/12, dostępne: <http://www.refworld.org/docid/583595ff4.html> [accessed 9 September 2017]

²³ Zasady interpretacyjne w odniesieniu do przytoczonych sformułowań wytyczył Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku w sprawie C-465/07 z 17.02.2009 r. *Meki Elgafaji i Noor Elgafaji*

Przedstawiona do tej pory analiza dotyczyła jednak wyłącznie przesłanek pozytywnych udzielenia ochrony międzynarodowej, a więc tych, które są rozpatrywane w pierwszym rzędzie, ale nie wyczerpują procesu subsumpcji. W następnej kolejności organy muszą rozważyć zastosowanie przesłanek negatywnych, co w przypadku spraw ukraińskich sprowadza się do rozważenia alternatywy ochrony wewnętrznej, normatywnie opisanej w art. 18 ust. 1 i 2 u.o.o. W przypadku Ukrainy zastosowanie koncepcji alternatywy ochrony wewnętrznej nasuwa się w naturalny, wręcz mechaniczny sposób, gdyż działaniami wojennymi (poza Krymem, który ma status terytorium okupowanego) jest objęte ok. 9% jej terytorium, a jako podmioty dopuszczające się prześladowań lub poważnych krzywd identyfikowane są podmioty niepaństwowe. Pozostała część kraju pozostaje pod kontrolą władz w Kijowie. Warto podkreślić, że w orzecznictwie Rady do spraw Uchodźców niejednokrotnie akcentowano niedopuszczalność odwrócenia przedstawionej sekwencji – nie należy sprowadzać rozstrzygnięcia do wykazania ograniczonej terytorialności zagrożenia i możliwości relokacji, bez uprzedniego przesądzenia zasadności obaw, gdyż zaburza to logikę tego procesu w sposób prowadzący do nieporozumień²⁴.

Przywołany art. 18 ust. 1 u.o.o. nakazuje organom, by uznać, że nie istnieje uzasadniona obawa przed prześladowaniem lub rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy, o ile zachodzą łącznie następujące okoliczności: 1. Okoliczności uzasadniające obawy zachodzą tylko na części terytorium kraju pochodzenia; 2. Cudzoziemiec będzie mógł bezpiecznie i legalnie przemieścić się na tę część terytorium, na której te okoliczności nie występują (część bezpieczna); 3. Cudzoziemiec będzie mógł zamieszkać na tej części terytorium (w części bezpiecznej). W razie stwierdzenia, że te okoliczności zachodzą, mimo spełnienia przesłanek o charakterze pozytywnym, wydawana jest decyzja o odmowie nadania statusu uchodźcy i odmowie udzielenia ochrony uzupełniającej. W razie uznania, że warunki powołania alternatywy ochrony wewnętrznej nie są spełnione, sprawa jest rozstrzygana z założeniem, iż w wypadku powrotu do kraju pochodzenia, cudzoziemiec znalazłby się w niebezpieczeństwie (np. poprzez konieczność udania się do niebezpiecznej części swego kraju) i w takim wypadku jest mu udzielana ta forma ochrony, która przystaje do charakteru stwierdzonych zagrożeń.

W ust. 2 ustawodawca wskazał generalnie względy, jakie powinien wziąć pod uwagę organ dokonując oceny, czy spełnione są warunki opisane w ust. 1. Są to „okoliczności dominujące na tej części terytorium” (części bezpiecznej) oraz „osobiste uwarunkowania cudzoziemca”. Nie są to kolejne kryteria, które mają być spełnione; przywołane określenia pełnią funkcję pryzmatu, przez który trzeba patrzeć na wypełnienie trzech powyższych warunków powołania się na koncepcję alternatywy ochrony wewnętrznej.

Z punktu widzenia zastosowania art. 18 u.o.o. nie ma znaczenia, czy w indywidualnym przypadku zostały w poprzedniej fazie subsumpcji zidentyfikowane

przeciwko Staatssecretaris van Justitie.

²⁴ W polskiej literaturze wagę tej sekwencyjności podkreśla M. Kowalski, op. cit., s. 103.

pozytywne podstawy do nadania statusu uchodźcy, czy udzielenia ochrony uzupełniającej – wskazany przepis odnosi się bądź do obu rozpatrywanych form ochrony cudzoziemców i o ile spełnione będą wyrażone w nim przesłanki, uniemożliwia udzielenie cudzoziemcowi ochrony międzynarodowej w ogóle.

W polskim orzecznictwie uznaje się co do zasady, że przesłanki powołania alternatywy ochrony wewnętrznej są spełnione w sprawach ukraińskich. To stanowisko spotyka się niekiedy z krytyką, bazującą na przeświadczeniu, że trudne warunki życia przesiedleńców na Ukrainie powinny prowadzić do zanegowania możliwości relokacji²⁵. Analizę można przeprowadzić wykorzystując najbardziej rozpowszechnioną koncepcję UNHCR, który wyróżnia dwa poziomy procesy określania, czy można stosować alternatywę ochrony wewnętrznej. Pierwszym z nich jest analiza trafności tej alternatywy (ang. *the relevance analysis*), któremu odpowiadają dwie pierwsze przesłanki wyrażone w art. 18 ust. 1 u.o.o. Drugim poziomem jest zaś analiza racjonalności relokacji (*the reasonableness analysis*)²⁶, której w przyjętym orzecznictwie odpowiada trzeci z wyrażonych w przepisie warunków (co będzie przedmiotem dalszych uwag).

Analiza trafności alternatywy ochrony wewnętrznej w sprawach ukraińskich

W orzecznictwie w sprawach ukraińskich nie zostały odnotowane istotne kontrowersje, wiążące się z zastosowaniem dwóch pierwszych przesłanek koncepcji alternatywy ochrony wewnętrznej, a więc analizy jej trafności. Można dodać, że w praktyce orzeczniczej innych państw europejskich, mierzących się z napływem migrantów z innych krajów pochodzenia, główny ciężar trudności powoływania alternatywy ochrony wewnętrznej sytuuje się właśnie w tym zakresie i jest on na tyle poważny, że skłania niekiedy do całkowitej rezygnacji z tej konstrukcji, poprzez zaniechanie fakultatywnej implementacji art. 8 p.d.k.²⁷

Niewątpliwie zagrożenie mające źródło w prowadzonych na Ukrainie działaniach wojennych ma ograniczony zasięg terytorialny. Licząc łącznie obszar Półwyspu Krymskiego i separatystyczne obwody ukraińskie, ich powierzchnia

²⁵ Por. M. Szczepanik, E. Tylec, *Ukrainian asylum seekers in Poland and a Polish immigration paradox*, *Forced Migration Review*, 51/2016, s. 71–73. Por. także pismo Prezes Zarządu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z 16 stycznia 2015 r. do Minister Spraw Wewnętrznych w sprawie rozpatrywania spraw udzielania ochrony międzynarodowej obywatelom Ukrainy.

²⁶ UNHCR Guidelines on International Protection No. 4: “*Internal Flight of Relocation Alternative*” within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugee z 23.07.2003 r. HCR/GIP/03/04, s. 3–7. Dostępne: <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html> [data dostępu: 22.09.2017 r.].

²⁷ Na przykład Francja i Włochy nie wprowadziły do swego ustawodawstwa regulacji odnoszących się do alternatywy ochrony wewnętrznej. Przykładów, jakie problemy mogą stać za analizą tych czynników dostarcza glosa *Sufi i Elmi przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 2011 r., skargi nr 8319/07 i 11449/07, [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń* 2011, LEX, 2012, s. 154.

stanowi w przybliżeniu 13% terytorium Ukrainy. Odległość od granic tzw. strefy ATO (strefy prowadzenia tzw. operacji antyterrorystycznej) do Kijowa wynosi ponad 600 km, a do Lwowa około 1200 km. Brak podstaw, by dopuszczać prognozę takiej eskalacji działań zbrojnych, które istotnie zmieniłyby wydzźwięk tych danych. Nie można zatem racjonalnie przyjmować zasadności obaw przed działaniem podmiotów operujących na Krymie i w strefie konfliktu zbrojnego. Zaznaczyć jednak trzeba, że warunek, by okoliczności uzasadniające obawy zachodziły tylko na części terytorium kraju pochodzenia należy odczytywać szerzej, bowiem może wystąpić sytuacja, gdy przebywając na terytorium kontrolowanym przez władze w Kijowie, obywatel Ukrainy będzie żywił obawę przed prześladowaniem lub ryzykiem doznania poważnej krzywdy z innego powodu, niż ten, który zmusił go do opuszczenia terenów ogarniętych wojną. Będzie się zatem obawiał działań władz ukraińskich, a nie separatystycznych albo rosyjskich na Krymie. W takim przypadku organy muszą odrębnie ocenić zasadność objęcia go ochroną międzynarodową, przyjmując za punkt odniesienia sytuację panującą w tej właśnie części kraju. Ilustracją może być wzmiankowany już fakt, że niektórzy obywatele Ukrainy zgłaszali obawy na tle religijnym, odnosząc je do sytuacji na terenach relokacji, podając się za wyznawców różnych religii protestanckich lub innych, pozostających w konflikcie z doktryną cerkwi prawosławnej. Ta argumentacja jest często uzupełniana twierdzeniami o możliwości wcielenia do armii ukraińskiej, wbrew wiążącym ich zakazom religijnym. Jak do tej pory te obawy nie były uznawane przez organy rozpatrujące wnioski za wiarygodne lub obiektywnie uzasadnione, co akceptowały też sądy administracyjne²⁸.

Badając trafność alternatywy ochrony wewnętrznej przyjmuje się także, że w sytuacji, gdy za prześladowanie lub doznanie poważnej krzywdy bezpośrednio odpowiadają władze kraju pochodzenia bądź władze te tolerują akty prześladowania lub zadawania poważnej krzywdy przez podmioty prywatne, to zasadniczo alternatywa ochrony wewnętrznej nie powinna być powoływana. Także pod tym względem nie nasuwają się żadne wątpliwości, gdyż natura konfliktu ukraińskiego pozwala na wysnucie jednoznacznych wniosków co do tego, że władze ukraińskie nie mogą być obarczane odpowiedzialnością za prześladowania i inne represje, które cudzoziemcy deklarują jako istniejące dla nich zagrożenie.

Nie jest przedmiotem żadnych wątpliwości spełnienie drugiego warunku powoływania koncepcji alternatywy ochrony wewnętrznej, wedle którego musi istnieć możliwość bezpiecznego i legalnego przemieszczenia się do bezpiecznej części kraju pochodzenia. Trzeba przyjąć, że przedmiotem oceny nie jest możliwość podróży między miejscem dawnego zamieszkania w niebezpiecznej części kraju do części bezpiecznej, lecz możliwość dotarcia do obszaru, gdzie nie występuje żadne zagrożenie z miejsca aktualnego pobytu (tj. z Polski). Ponieważ to właśnie

²⁸ Por. wyrok NSA z 27.06.2017 r., sygn. II OSK 2026/16, w którym Sąd jednoznacznie ocenił, że za prześladowanie nie mogą być uznane konsekwencje odmowy przez osobę wewnętrznie przesiedloną pełnienia służby w armii ukraińskiej, a także za niezrozumiałe uznał twierdzenia o prześladowaniu wyznawców prawosławia na terenach kontrolowanych przez władze w Kijowie.

bezpieczna część Ukrainy przylega do Polski i nie istnieją żadne racjonalne względy, by dopuszczać możliwość deportacji cudzoziemca do części terytorium Ukrainy niekontrolowanej przez władze ukraińskie, dalsze rozważania poświęcone temu zagadnieniu są w istocie bezprzedmiotowe.

Ocena trafności powoływania się na alternatywę ochrony wewnętrznej jest przedmiotem bardzo rozbieżnych wypowiedzi, pośród których łatwo odnaleźć inne propozycje konceptualne, formułujące dodatkowe kryteria tej oceny lub – nieraz w bardzo głęboki, kazuistyczny sposób – interpretujące te elementy, które są powszechnie uznane i zostały wyrażone literą prawa UE i polskiego²⁹. Jak do tej pory mają one jednak status propozycji doktrynalnych i nie przełożyły się na orzecznictwo polskie, strasburskie lub luksemburskie.

Test racjonalności alternatywy ochrony wewnętrznej w sprawach ukraińskich

Najbardziej niejednoznaczna i problematyczna jest ocena spełnienia ostatniego z warunków, określonego w art. 18 ust. 1 u.o.o. jako możliwość zamieszkania w bezpiecznej części terytorium. Pierwszą trudnością jest nieprecyzyjna implementacja art. 8 ust. 1 p.d.k. Adekwatny fragment przepisu dyrektywy zawiera bowiem warunek, by od cudzoziemca można było racjonalnie oczekiwać, że może on się osiedlić w bezpiecznej części kraju. Sama możliwość zamieszkania nie jest literalnie tożsama z racjonalnym oczekiwaniem, że cudzoziemiec tak postąpi. Sformułowanie ustawowe sugeruje, że organy winny wziąć pod prawną dopuszczalność (w świetle prawa kraju pochodzenia) i faktyczną możliwość przebywania w części bezpiecznej. Natomiast intencją prawodawcy europejskiego było zawarcie podstawy do przeprowadzenia testu racjonalności relokacji, co jest zbieżne ze stanowiskiem UNHCR. W takim ujęciu do analizy należy włączyć ocenę jego sytuacji ekonomicznej i różnorakie trudności, jakie może napotkać w swej codziennej egzystencji, związane z stanem zdrowia, przynależnością do mniejszości różnego typu, sytuacją rodzinną itp. Listę czynników, które mogą być uwzględniane w tej materii, nie sposób przedstawić w postaci katalogu zamkniętego, gdyż są one uwarunkowane bardzo indywidualnymi cechami cudzoziemca. Dopiero w świetle tego wyjaśnienia widać korelację z powinnością wyrażoną w art. 18 ust. 2 u.o.o., by uwzględniać osobiste uwarunkowania cudzoziemca.

Zarysowany brak spójności między p.d.k. a u.o.o. jest jednak rozwiązywany w drodze wykładni proeuropejskiej, którą w swym orzecznictwie przyjęła Rada do spraw Uchodźców. Mimo braku wyraźnego przywołania w przepisie kryterium „racjonalności oczekiwania”, Rada rozszerzająco interpretuje wymóg badania, czy istnieje „możliwość zamieszkania”, analizując, czy ze względu

²⁹ Por. np. opracowanie *Actors of Protection and Application of the Internal Protection Alternative. European Comparative Report*, ECRE 2014, dostępne: <http://helsinki.hu/wp-content/uploads/APAIPA-Report.pdf> [data dostępu 21.09.2017 r.].

na warunki socjalno-ekonomiczne i uwarunkowania osobiste cudzoziemca racjonalne jest oczekiwanie, że cudzoziemiec będzie mógł zamieszkać w bezpiecznej części kraju. Można przywołać przykład jednej ze spraw rozpatrzonych przez Radę. Stronami postępowania było małżeństwo osób narodowości tatarskiej i czworo ich małoletnich dzieci. Małżonkowie i starsze dziecko urodzili się w Uzbekistanie, jednak będąc potomkami Tatarów deportowanych z Krymu po II wojnie światowej, w dekadzie poprzedzającej aneksję Krymu zdecydowali się powrócić do ziemi przodków. W ciągu następnych lat po powrocie kobieta i ich wszystkie dzieci otrzymały obywatelstwo ukraińskie, w trybie, który można uznać za formę repatriacji. Natomiast mężczyzna ze względu na brak wymaganych dokumentów pozostał wyłącznie obywatelem uzbeckim, a co więcej, ze względu na popadnięcie w nielegalność pobytu władze ukraińskie wydały wobec niego decyzję o wydaleniu. Po opuszczeniu Krymu i przybyciu do Polski złożyli wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej. W przypadku jego żony i ich dzieci nie identyfikowały się żadne okoliczności, które przeczyłyby tezie o formalnoprawnej i faktycznej możliwości ich zamieszkania w części państwa kontrolowanej przez władze w Kijowie, bowiem jako obywatele Ukrainy przesiedleńcy mogą korzystać z prawa do swobodnego przemieszczania się i wyboru miejsca zamieszkania na terytorium tego państwa. Dopiero jeśli postawić pytanie, jakie następstwa towarzyszyłyby powrotowi na Ukrainę samej kobiety z dziećmi (w związku z brakiem prawa wjazdu na terytorium Ukrainy), można nabrać wątpliwości co do racjonalności oczekiwania, że będą oni w stanie zamieszkać w bezpiecznej części Ukrainy. W tym przypadku Rada zanegowała racjonalność alternatywy ochrony wewnętrznej, wskazując na przewidywane, bardzo trudne warunki materialne życia samotnej matki z czworgiem małoletnich dzieci, przebywających w obcym narodowościowo i religijnie środowisku.

Jednak najpoważniejszą trudnością jest ocena racjonalności relokacji w świetle powszechnie powoływanej przez wnioskodawców argumentacji dotyczącej złych warunków materialnych i różnic kulturowych, dzielących ich od społeczności przyjmujących. Nie ulega bowiem żadnej wątpliwości, że są to osoby zagrożone bezrobociem lub dyskryminacyjnymi warunkami pracy, w stosunku do których należy zakładać istotne pogorszenie ich sytuacji materialnej i mogące liczyć tylko na skromną pomoc ze strony państwa. Bardzo trudnym problemem są też spartańskie warunki zakwaterowania przesiedleńców, jak i szereg innych okoliczności składających się na trudne warunki życia (np. utrudniony dostęp do specjalistycznej opieki medycznej). W odczuciu obywateli Ukrainy, wnioskujących w Polsce o ochronę międzynarodową, zamieszkanie na obszarze kontrolowanym przez władze kijowskie jest dla nich równoznaczne z ubóstwem. Nasuwa się pytanie, jakie znaczenie dla stosowania alternatywy ochrony wewnętrznej ma ta argumentacja. Z jednej strony funkcją ochrony międzynarodowej nie jest dbałość o – ogólnie to ujmując – dobrostan cudzoziemca, lecz zapobieżenie grożącemu mu niebezpieczeństwu. Nikt nie dostaje ochrony w państwie przyjmującym tylko po to, by jego sytuacja materialna uległa poprawie. Z drugiej

jednak strony nie można tracić z pola widzenia możliwości, że szczególnie trudne warunki egzystencjonalne w obszarze relokacji zmuszą cudzoziemca do powrotu w te rejony, w których być może ryzyko prześladowań lub doznania poważnej krzywdy będzie znaczniejsze, ale warunki życia (socjalne itp.) będą bardziej sprzyjające. W wielu wypadkach trudno jest rozgraniczyć te racje. Pewnych miarodajnych wskazówek można poszukiwać analizując dokumenty UNHCR, w których prezentowane jest raczej zachowawcze stanowisko wobec stosowania alternatywy ochrony wewnętrznej, jak i badając orzecznictwo ETPCz, w większym stopniu skłonnego do respektowania tej koncepcji³⁰.

Wedle UNHCR test racjonalności należy łączyć z wypełnieniem warunku, by cudzoziemiec mógł prowadzić w bezpiecznej części kraju pochodzenia „względnie normalne życie” (ang. *relatively normal life*), bez mierzenia się z „nadmierną trudnością” (ang. *undue hardship*)³¹. Ocena w tym przedmiocie powinna być dokonana w wielu wymiarach i z uwzględnieniem różnorodnych czynników, spośród których UNHCR wymienia uwarunkowania osobiste, prześladowania doznane w przeszłości, sytuację bezpieczeństwa, stan poszanowania praw człowieka i – co najważniejsze w kontekście ukraińskim – „ekonomiczny survival” (ang. *economical survival*). W rozwinięciu tego stanowiska UNHCR stwierdza, że oczekiwanie relokacji nie będzie racjonalne w szczególności wówczas, gdy wnioskodawca nie będzie w obszarze relokacji w stanie uzyskać środków na przeżycie lub uzyskać dostępu do zakwaterowania lub gdy nie zostanie zapewniona opieka medyczna lub też będzie całkiem nieadekwatna. Jednocześnie poczynione zostało wyjaśnienie, że zwykle obniżenie standardu życia lub pogorszenie statusu ekonomicznego mogą okazać się niewystarczające, by odrzucić koncepcję alternatywy ochrony wewnętrznej³². To stanowisko UNHCR podtrzymał w dokumentach dotyczących już wyłącznie oceny sytuacji na Ukrainie, stwierdzając zarazem, że w przypadku niektórych osób, ze względu na indywidualne uwarunkowania spraw, kryteria racjonalności mogą nie być spełnione³³. Zarazem UNHCR wskazał na tak szeroki krąg grup wrażliwych pod względem racjonalności relokacji, że trudno jest odnaleźć przykład rozpatrywanej sprawy, w której cudzoziemiec znalazłby się poza tym zakresem. Egzemplifikacja grup wrażliwych obejmuje bowiem kobiety, dzieci, osoby niepełnosprawne, osoby narodowości romskiej,

³⁰ UNHCR formalnie bazuje na postawieniach art. 1 A ust. 2 konwencji dotyczącej statusu uchodźców, a ETPCz analizuje zastosowanie przywołanego wyżej art. 2 i 3 konwencji. To zastrzeżenie ma jednak charakter tylko porządkowy, gdyż kryteria powoływania alternatywy ochrony wewnętrznej nie są wskazywane osobno w odniesieniu do ochrony uchodźców i ochrony wynikającej z konwencji europejskiej, a wyprowadzane z tych źródeł zależności i reguły przenikają się, co przekłada się także na ich łączne ujęcie normatywne, względem statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej (por. art. 8 ust. 1 p.d.k. oraz art. 18 ust. 1 u.o.o.).

³¹ Taki pogląd został zaprezentowany w części II.C wytycznych Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców – *Guidelines on International Protection*, No. 4..., op. cit.

³² Ibidem, część II.C pkt 29.

³³ Pkt 43 opracowania *International Protection Considerations related to developments in Ukraine – Update III*, wrzesień 2015 r., dostępny <http://www.refworld.org/docid/56017e034.htm> [data dostępu: 19.09.2017 r.].

osoby zaliczające się do mniejszości seksualnych, a także mężczyzn w wieku poborowym i członków ich rodzin³⁴.

Orzeczenia ETPCz związane z alternatywą ochrony wewnętrznej dotyczyły dopuszczalności wydalenia cudzoziemców z punktu widzenia art. 2 lub 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (prawo do życia, zakaz tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania). Jakkolwiek ETPCz potwierdza sformułowany przez UNHCR zarys koncepcji alternatywy ochrony wewnętrznej, to w stosunku do oceny znaczenia aspektów ekonomicznych można dostrzec różnice podejść.

Trybunał zajął po raz pierwszy wyraźne stanowisko co do kryteriów alternatywy ochrony wewnętrznej w wyroku w sprawie *Salah Sheekh przeciwko Holandii*³⁵, stwierdzając, że osoba, która ma być wydalona z państwa przyjmującego musi mieć możliwość dotarcia do bezpiecznej części kraju, uzyskać do niej dostęp i mieć możliwość osiedlenia się na niej (§ 141).

Aspekty ekonomiczne zostały przeanalizowane w wyroku *Sufi i Elmi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*³⁶. Trybunał rozważając dopuszczalność zastosowania alternatywy ochrony wewnętrznej powtórzył już wcześniej wyrażaną tezę, choć częściowo w innych kontekstach, że złe warunki humanitarne mogą prowadzić do naruszenia art. 3 Konwencji tylko w bardzo szczególnych okolicznościach, w których istniały nieodparte względy humanitarne (ang. *compelling humanitarian grounds*), przemawiające przeciwko wydaleniu (§ 278). Samo wprowadzenie takiego określenia jest nie tylko świadectwem konkurencji nazewniczej, do jakiej dochodzi między UNHCR a ETPCz, co do pojęć oddających istotę racjonalności relokacji („względne normalne życie” i „nadmierzna trudność” versus „nieodparte względy humanitarne”), lecz jest oznaką poważniejszej różnicy. Trybunał postrzega zagadnienie aspektów ekonomicznych jako możliwej przeszkody alternatywy ochrony wewnętrznej w szerszym zakresie odniesienia niż czyni to UNHCR. Stara się bowiem wyrazić generalną regułę, kiedy złe warunki socjalno-ekonomiczne i humanitarne³⁷ mogą samoczynnie prowadzić do naruszenia art. 3 Konwencji, wypowiadając się w tych ramach także, a nie wyłącznie, o alternatywie ochrony wewnętrznej. W takich właśnie ramach ETPCz stwierdził, że sytuację cudzoziemca, upatrującego w względach socjalno-ekonomicznych i humanitarnych negacji alternatywy ochrony wewnętrznej, należy badać albo z wykorzystaniem testu sformułowanego w wyroku w sprawie *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*³⁸ albo w sprawie *N. przeciwko*

³⁴ Ibidem, pkt 50.

³⁵ Wyrok z 11.01.2007 r. w sprawie *Salah Sheekh przeciwko Holandii*, skarga nr 1948/04.

³⁶ Wyrok ETPCz z dnia 28.06.2011 r., *Sufi i Elmi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 8319/07 i 11449/07.

³⁷ Takiego zbiorczego określenia Trybunał użył np. w § 278 wyroku w sprawie *Sufi i Elmi*.

³⁸ Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 21.01.2001 w sprawie *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, skarga nr 30696/09.

*Zjednoczonemu Królestwu*³⁹. Choć wyroki w tych sprawach zapadły w innych stanach faktycznych, te testy są traktowane jako baza, która znajduje odpowiednie, a nie dosłowne, zastosowanie w różnorodnych przypadkach, wpisujących się w ten zakres zastosowania art. 3 konwencji. Zdaniem ETPCz, adekwatność jednego z tych testów do konkretnej sprawy jest uzależniona od przyczyn występowania w kraju pochodzenia złych warunków humanitarnych. Zdaniem Trybunału, gdy złe warunki humanitarne wynikają wyłącznie albo głównie z biedy lub nieposiadania przez państwo środków radzenia sobie z naturalnie występującym zjawiskiem, przykładowo takim jak susza, można by uznać, że odpowiedni jest test ze sprawy *N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. W takich okolicznościach – zgodnie z tym testem – należałoby zbadać, czy zachodzą takie względy, jak na przykład terminalne stadium choroby cudzoziemca (sprawa *N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* dotyczyła osoby chorej na HIV), brak możliwości zapewnienia jakiegokolwiek opieki lub pomocy medycznej w państwie przyjmującym, zwłaszcza brak jakiegokolwiek rodziny skłonnej i zdolnej do zapewnienia podstawowego poziomu wyżywienia, schronienia lub opieki społecznej (§ 42 i 43 wyroku *N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*). Natomiast w okolicznościach, w których złe warunki humanitarne wynikają nie tylko przyczyn naturalnych (brak środków zaradczych wobec ich skutków), lecz są rezultatem działania stron konfliktu, ETPCz uznał za bardziej odpowiedni test sformułowany w orzeczeniu *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, wedle którego należy zbadać, czy osoba uzależniona od pomocy państwa zetknie się z urzędową obojętnością w sytuacji braku możliwości zaspokojenia podstawowych potrzeb, która to sytuacja uragałaby ludzkiej godności (§ 253 *M.S.S.*). W sprawie *Sufi i Elmi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* ETPCz przyjął za adekwatny test ze sprawy *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, kierując się faktem, że wszystkie strony konfliktu somalijskiego dopuszczają się działań dyskryminacyjnych i innych, wymierzonych w ludność cywilną (§ 282–283 *Sufi i Elmi*).

Trybunał nawiązał do przedstawionych rozważań w późniejszych wyrokach rozstrzygających sprawy, w których mierzył się z oceną dopuszczalności ochrony wewnętrznej. W szczególności na uwagę zasługuje wyrok w sprawie *S.H.H. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*⁴⁰, w którym ETPCz w odniesieniu do sytuacji afgańskiego inwalidy za adekwatny do oceny racjonalności oczekiwania zamieszkania w bezpiecznej części kraju pochodzenia uznał test ze sprawy *N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. Uzasadnienie tego stanowiska zostało oparte na szczegółowo przedstawionej analizie całokształtu okoliczności panujących w uznawanej za bezpieczną części Afganistanu i indywidualnych uwarunkowań skarżącego, dokonanej w porównaniu z konkluzjami w sprawach *Sufi i Elmi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* i pośrednio (poprzez odniesienie

³⁹ Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 27.05.2008 r. w sprawie *N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 26565/05 (§ 42).

⁴⁰ Wyrok ETPCz z 29.01.2013 r. w sprawie *S.H.H. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 60367/10.

się do reguł rozgraniczenia testów) ze sprawami *N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu i M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*. Trybunał wskazał na trzy czynniki uzasadniające stosowanie testu sprawy *N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*: brak podstaw, by prognozować intencjonalne działania lub zaniechania ze strony państwa wymierzone w skarżącego, brak pozytywnych obowiązków państwa (Afganistanu) wobec osób niepełnosprawnych, odmiennie niż miało to miejsce w sprawie *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji* (obowiązków Grecji wobec osób ubiegających się o ochronę międzynarodową) oraz generalnie lepsza ocena sytuacji w Afganistanie (§ 88–92 *S.H.H.*). Bez szerszego rozwinięcia test ze sprawy *N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* został także powołany w wyroku w sprawie *H. i B. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*⁴¹ (§ 114).

Znaczna jest liczba spraw, w których ETPCz rozstrzygał o dopuszczalności alternatywy ochrony wewnętrznej (już po wyroku w sprawie *Sufi Elmi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*), jednak w ogóle nie odniósł się do koncepcji wykorzystania testów sformułowanych w sprawie *N. i M.S.S.* W tych sprawach ETPCz przeanalizował sytuację w kraju, do którego cudzoziemiec miałby zostać wydany i jego uwarunkowania osobiste, formułując konkluzje właściwe dla konkretnego przypadku, bez próby ich strukturyzacji w formule testu. Wśród nich można wymienić wyroki w sprawach *S.A. przeciwko Szwecji*⁴² (§ 53–59), *M. Y. H. przeciwko Szwecji*⁴³ (§ 62–73), *W.A. przeciwko Szwecji* (§ 68–80)⁴⁴, *A.A.M. przeciwko Szwecji* (§ 65–75)⁴⁵. Wszystkie przytoczone sprawy były jednorodne, pod tym względem, że dotyczyły bez wyjątku obywateli Iraku, którzy mogli przenieść się do Kurdystanu, a państwem pozwanym była Szwecja. Ze względu na brak jakichkolwiek odniesień do linii orzeczniczej, wyznaczonej przez wcześniej przywoływane wyroki, trudno przesądzać, czy świadczą one o korekcie poglądu, czy tylko o odmiennym ujęciu problemu, powielanym w bardzo zbliżonych do siebie sprawach.

Można zastanawiać się, czy poglądy ETPCz przedstawione w wyrokach *Sufi i Elmi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* oraz *S.H.H. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* w odniesieniu do aspektów ekonomicznych relokacji, są wystarczająco zwarte logicznie, klarowne i okrzeple. Przyjmując jednak wynikające z nich wskazanie, w odniesieniu do sytuacji przesiedleńców wewnątrz Ukrainy należałoby przyjąć test ze sprawy *N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, gdyż trudne położenie tych osób w bezpiecznej części Ukrainy jest pochodną występowania czynników obiektywnych, zwłaszcza sytuacji gospodarczej i braku wystarczających środków budżetowych. Nie ma podstaw, by zakładać odmienną tezę i doszukiwać się celowych działań władz ukraińskich.

⁴¹ Wyrok ETPCz z 9.04.2013 r. w sprawie *H. i B. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 70073/10 oraz 44539/11.

⁴² Wyrok ETPCz z 27.06.2013 r. w sprawie *S.A. przeciwko Szwecji*, skarga nr 66523/10.

⁴³ Wyrok ETPCz z 27.06.2013 r. w sprawie *M.Y.H. i inni przeciwko Szwecji*, skarga nr 50859/10.

⁴⁴ Wyrok ETPCz z 27.03.2014 r. w sprawie *W. H. przeciwko Szwecji*, skarga nr 49341/10.

⁴⁵ Wyrok ETPCz z 03.04.2014 r. w sprawie *A.A.M. przeciwko Szwecji*, skarga nr 68519/10.

Wychodząc z takiego założenia i kierując się w głównej mierze wskazaniem strasburskimi, w przytłaczającej większości rozpatrzonych w Polsce spraw ukraińskich zastosowanie znalazła alternatywa ochrony wewnętrznej. Oczywiście sytuacja materialna przesiedleńców jest bardzo trudna i twierdzenie przeciwne byłoby hipokryzją. Wedle informacji o kraju pochodzenia, zebranych przez organy rozpatrujące sprawy o udzielenie ochrony międzynarodowej, ukraiński system zabezpieczenia społecznego, wsparty wysiłkami instytucji społeczeństwa obywatelskiego i pomocą organizacji kościelnych i międzynarodowych zapewnia pewne minimum socjalne, umożliwiające funkcjonowanie w społeczności przyjmującej. W świetle odpowiednio stosowanych kryteriów sprawy *N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* sama prognoza złej sytuacji materialnej, nawet ubóstwa, jak i bezrobocia i złych warunków mieszkaniowych nie czyni nieracjonalnym oczekiwanie, że migrant zamieszka w bezpiecznej części swego kraju, a tym samym nie uprawnia do żądania udzielenia ochrony międzynarodowej. Ta linia orzecznicza nie traktuje tych założeń w sposób dogmatyczny, dopuszczając wyjątki, tj. identyfikując też nieliczne sytuacje, gdy ze względu na uwarunkowania osobiste takie oczekiwanie byłoby nieracjonalne, a w konsekwencji cudzoziemcowi udzielona została ochrona międzynarodowa. To wyjaśnienie można zilustrować kilkoma przykładami. Kilkakrotnie ochrona została udzielona osobom w podeszłym wieku, niezdolnych już do pracy zarobkowej, które deklarowały brak pobierania świadczeń emerytalnych w miejscu relokacji (tego typu trudności znalazły potwierdzenie w raportach organizacji międzynarodowych). Incydentalnie powodem odstępstwa od zastosowania art. 18 u.o.o. był zły stan zdrowia cudzoziemca, gdy zostało uprawdopodobnione, że nie będzie on w stanie uzyskać w miejscu relokacji potrzebnej pomocy medycznej i stan ten będzie narażał go na utratę życia. Organy dostrzegły także szczególną sytuację rodzin wielodzietnych, które szczególnie wymagają wsparcia, a jego brak może uczynić iluzoryczną możliwość zamieszkania w bezpiecznej części Ukrainy.

Podsumowanie

Napływ obywateli Ukrainy inicjujących w Polsce postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej sprawił, że organy rozpatrujące te sprawy, a następnie sądy administracyjne musiały zmierzyć się ze słabo rozpoznaną w polskiej praktyce koncepcją alternatywy ochrony wewnętrznej. W obecnej chwili wydaje się, że udało się zbudować konsekwentną linię orzeczniczą, respektującą standardy międzynarodowe, przynajmniej jeśli odnieść się do orzecznictwa strasburskiego. Oczywiście w dalszym ciągu tym rozstrzygnięciom towarzyszy spora doza kontrowersji, można nawet mówić o rozdźwięku między stanowiskiem UNHCR a wykładnią dokonaną przez polskie organy i sądy co do przesłanki możliwości zamieszkania w bezpiecznej części kraju pochodzenia (racjonalności takiego oczekiwania). Stanowisko polskie wydaje się mieć jednak solidne podstawy,

nie można bowiem deprecjonować zasady pierwszeństwa ochrony krajowej przed międzynarodową, nawet gdy konsekwencją powrotu do kraju pochodzenie będzie ubóstwo osoby, która bezskutecznie poszukiwała ochrony.

Można zaryzykować przypuszczenie, że w następnych latach będą podejmowane dalsze próby doprecyzowania kryteriów powoływania alternatywy ochrony wewnętrznej. W każdym razie byłby to proces pożądany.

THE ADJUDICATING OF MATTERS ON GRANTING INTERNATIONAL PROTECTION FOR CITIZENS OF UKRAINE IN THE LIGHT OF INTERNAL FLIGHT ALTERNATIVE CONCEPT

Key words: asylum cases, internal flight alternative, internal displaced people

Summary

The annexation of Crimea by Russian Federation and hostilities on Eastern Ukraine clearly marked Polish asylum system. Above six thousands citizens of Ukraine, whose place of origin mainly was region of Donbas and Crimea, lodged asylum applications in Poland over the years 2014–17. Most of their cases were considered as an unfounded by Polish authorities in the light of internal flight alternative (IFA) concept due to territorial scope of military hostilities in country of origin. The article is focused on accuracy of this concept to Ukrainian cases. The crucial point is so called „rationality test” of IFA which result is often not obvious, what is particularly connected with bad material situation of internal displaced people in Ukraine, among others poverty, unemployment and difficulties with finding some flat. The author analyzes the case-law of the European Court of Human Rights in similiar cases.