

PRAWA CZŁOWIEKA W XXI w.
– WYZWANIA DLA OCHRONY PRAWNEJ

OGÓLNOPOLSKA KONFERENCJA PRAWNICZA
RADZIEJOWICE, 21–22 CZERWCA 2004 R.

Praca zbiorowa
pod redakcją
Cezarego Mika

wydawca

© Copyright by

Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa · Stowarzyszenie Wzajemnej Użyteczności

„DOM ORGANIZATORA”

87-100 Toruń, ul. Czerwona Droga 8 / Al. 500-lecia 31

tel. (+ 48 56) 62-23-807, 62-22-898, 62-23-342,

fax (+ 48 56) 62-23-123

http://www.tnoik.torun.pl/, e-mail tnoik@tnoik.torun.pl



ISBN 83-7285-196-4

Printed in Poland

Toruń

Wydanie I

Druk ukończono w 2005 r.

przygotowanie do druku

Projekt okładki:

Marek Głowacki

Opracowanie techniczne:

Piotr Kabaciński

Studio KROPKA dtp

tel. (0 56) 678 98 35, tel. kom. (0 602) 303 814

e-mail: studiodtp@adres.pl

druk i oprawa

WAREX

87-162 Lubicz, ul. Bankowa 30

tel. (056) 678 50 41

Wszystkie prawa zastrzeżone. Żadna część tej książki nie może być powielana ani rozpowszechniana za pomocą urządzeń elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych, bez uprzedniego wyrażenia zgody przez wydawcę i autora.

SPIS TREŚCI

Słowo wstępne	7
Cezary Mik Ochrona praw człowieka w świetle źródeł współczesnego prawa międzyna- rodowego (współczesne tendencje orzecznicze)	9
Michał Balcerzak Precedens w prawie międzynarodowym praw człowieka – zagadnienia wybrane	67
Władysław Czaplński Odpowiedzialność państwa za naruszenia praw człowieka	93
Jerzy Zajadło Humanitarna interwencja: zagrożenie dla porządku międzynarodowego, moralny imperatyw czy norma zwyczajowa <i>in statu nascendi</i> ?	115
Małgorzata Wąsek-Wiaderek Prawo do rzetelnego procesu dla ofiar przestępstw na gruncie art. 6 Kon- wencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – rzeczywistość czy postulat?	145
Patrycja Pogodzińska Status prawny małżeństwa i związków partnerskich w Unii Europejskiej	161
Mieczysława Zdanowicz, Katarzyna Bagan-Kurluta Ekstradycja a prawa człowieka	179
Michał Kowalski Europejska Konwencja Praw Człowieka a ochrona uchodźców	197
Program konferencji	217

Michał Kowalski*

EUROPEJSKA KONWENCJA PRAW CZŁOWIEKA A OCHRONA UCHODźCÓW

I. Kryzysy uchodźcze na stałe i często w dramatyczny sposób wpisują się w obraz współczesnego świata i jako takie stanowią bez wątpienia jedno z wielkich wyzwań dla ochrony praw człowieka w XXI wieku. W tym kontekście warto podkreślać zakorzenienie ochrony uchodźców w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka, którego świadectwem jest już art. 14 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka¹ stanowiący, że każdy człowiek ma w razie prześladowania prawo do ubiegania się i korzystania z azylu.

Ochrona uchodźców rozumiana powinna być jako prawne gwarantowanie podstawowych praw człowieka tym jednostkom, które opuściły swoje państwo pochodzenia w obliczu zagrożenia prześladowaniem, czyli w sytuacji, w której państwo pochodzenia nie wywiązało się z obowiązku ochrony jednostki w ramach swojej jurysdykcji. W tym rozumieniu ochrona uchodźców stanowi element uzupełniający, podsystem systemu ochrony praw człowieka nastawionego generalnie na gwarantowanie praw czło-

* Dr Michał Kowalski – adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego, Uniwersytet Jagielloński, Kraków

¹ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10.12.1948 r. [w:] *Prawa człowieka: dokumenty międzynarodowe*, red. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, Toruń 1996, s. 15.

wieka jednostkom znajdującym się pod jurysdykcją swojego państwa pochodzenia².

Takie rozumienie ochrony uchodźców unaoacza, że nie można podać go analizie w oderwaniu od analizy ogólnych mechanizmów ochrony praw człowieka. Równocześnie jednak ujęcie takie podkreśla specyfikę i częściową odrębność prawnomiędzynarodowych mechanizmów ochrony uchodźców (międzynarodowego prawa uchodźczego) wynikających ze szczególnej sytuacji, w której znalazły się jednostki w potrzebie ochrony.

Takie ujęcie sprzyja też rozróżnieniu pomiędzy ochroną uchodźców a polityką kontroli imigracji. O ile zagadnienia te są z oczywistych względów powiązane ze sobą i wymagają w pewnym zakresie łącznego traktowania, o tyle stanowią one kwestie zasadniczo różne w swej istocie i celu. Podstawowa różnica polega na tym, że uchodźcy znaleźli się w sytuacji, w której utracili ochronę swojego państwa pochodzenia, natomiast imigranci tej ochrony nie utracili. Z jednej strony będziemy więc mieli do czynienia z mechanizmami nastawionymi na kontrolę imigracji, a z drugiej strony z mechanizmami nastawionymi na udzielenie ochrony jednostkom pozbawionym ochrony swoich państw pochodzenia³. Trzeba jednak przyznać, że efektywne rozdzielanie osób znajdujących się w rzeczywistej potrzebie ochrony międzynarodowej od tych, które w takiej potrzebie się nie znajdują – biorąc tu pod uwagę nadużycia procedur uchodźczych – stanowi problem o charakterze zasadniczym.

Podstawy prawnomiędzynarodowej ochrony uchodźców wytyczają – przyjęte pod auspicjami ONZ – Konwencja Genewska dotycząca statusu uchodźców z 1951 r. (dalej: Konwencja Genewska)⁴, oraz Protokół Nowojorski dotyczący statusu uchodźców z 1967 r. (dalej: Protokół Nowojorski)⁵. Te powszechne instrumenty ochrony uchodźców uzupełniane

² Por. G. Noll, J. Vedsted-Hansen, *Non-Communitarians: Refugee and Asylum Policies* [w:] *The EU and Human Rights*, red. P. Alston, Oxford 1999, s. 363. Szerzej odnośnie konstruowania terminu „ochrona” w kontekście międzynarodowego prawa uchodźczego por. np. B. Wierzbicki, *Uchodźca w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1993, s. 93 i n.; G. S. Goodwin-Gill, *The Language of Protection*, „International Journal of Refugee Law” 1989, Vol. 1, No. 1, s. 6 i n.; A. C. Helton, *What is Refugee Protection?*, „International Journal of Refugee Law” 1990, Special Issue, s. 119 i n.

³ Por. G. Noll, J. Vedsted-Hansen, op. cit.

⁴ UNTS 189, s. 137; Dz. U. 1991, Nr 119, poz. 515.

⁵ UNTS 606, s. 267; Dz. U. 1991, Nr 119, poz. 517.

i rozszerzane są przez regulacje regionalne. W Europie, w przeciwieństwie do rozwiązań amerykańskich i afrykańskich, przez długie lata nie istniała jednak regionalna polityka uchodźcza i w zasadzie nie wypracowano regionalnych standardów o charakterze wiążącym, które uzupełniałyby system Konwencji Genewskiej⁶. Sytuacja zaczęła się zmieniać od drugiej połowy lat osiemdziesiątych kiedy kwestie uchodźcze w połączeniu z kwestiami imigracyjnymi stały się przedmiotem wzrastającego zaangażowania państw członkowskich Wspólnot Europejskich. Trzeba jednak zaznaczyć, że do momentu uwspólnotwienia polityki uchodźczej i polityki imigracyjnej mocą postanowień Traktatu z Amsterdamu były one również zasadniczo oparte na instrumentach niewiążących prawnie. W kontekście braku wiążących regionalnych standardów uchodźczych istotna rola musiała przypaść europejskim mechanizmom ogólnej ochrony praw człowieka, ze szczególną rolą najważniejszego z nich, czyli Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC)⁷. EKPC niewątpliwie taką rolę odgrywała stanowiąc swoisty punkt odniesienia dla intensywnie wypracowanych europejskich standardów uchodźczych.

Wśród praw gwarantowanych przez EKPC nie ma prawa do azylu, ani innych praw uwzględniających szczególną sytuację uchodźców. Należy tu jednakże pamiętać o powracających postulatach uzupełnienia katalogu praw gwarantowanych przez EKPC o prawo do azylu przez przyjęcie odpowiedniego protokołu dodatkowego⁸. Niemniej jednak EKPC odnosi się do uchodźców na zasadach ogólnych, gwarantując prawa i wolności zawarte w rozdziale I i protokołach dodatkowych każdemu, kto znajduje się pod jurysdykcją państw stron, bez względu na to, czy dana osoba jest obywatelem państwa strony, obcokrajowcem, czy też bezpaństwowcem. Tym samym zapewnia te prawa i wolności także wszystkim kategoriom uchodźców.

Część praw gwarantowanych w EKPC ma dla ochrony uchodźców znaczenie szczególne. Chodzi tu przede wszystkim o kwestie związane z wydalaniem, gdzie zastosowanie znajduje art. 3 EKPC. Istotne dla wy-

⁶ Istotny wyjątek stanowią dwie umowy przyjęte pod auspicjami Rady Europy: umowa o zniesieniu wiz dla uchodźców z 1959 r., ETS 31, oraz umowa o przenoszeniu odpowiedzialności z uchodźców z 1980 r., ETS 107.

⁷ ETS 5; Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284.

⁸ Zob. np. *Recommendation 293 (1961) on the right of asylum, adopted by the Consultative Assembly; Recommendation 1236 (1994) on the right to asylum, adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe.*

znaczenia standardów ochrony uchodźców jest też orzecznictwo dotyczące takich kwestii, jak realizacja zasady łączenia rodzin (art. 8 EKPC), oraz gwarancje proceduralne wraz z kwestią pozbawiania wolności osób ubiegających się o status uchodźcy (art. 13 i art. 5 EKPC).

II. Na pierwszym planie jawi się zdecydowanie art. 3 EKPC, który zgodnie z ukształtowaną w latach dziewięćdziesiątych linią orzecznictwa strasburskiego, stanowi znacznie szersze gwarancje przed wydalaniem lub zawróceniem mogącym skutkować prześladowaniem niż zasada *non-refoulement* w kształcie przewidzianym w art. 33 Konwencji Genewskiej.

Art. 3 EKPC stanowi, że nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem organów strasburskich wydalenie cudzoziemca, które skutkowałoby narażeniem go na traktowanie zabronione w art. 3 EKPC, może prowadzić do jego naruszenia. W takich okolicznościach gwarancje art. 3 EKPC implikują zakaz wydalenia cudzoziemca do państwa, w którym byłby narażony na zabronione traktowanie. W 1989 r. w sprawie *Soering* Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) orzekł, że poddanie ekstradycji może prowadzić do naruszenia art. 3 EKPC, a w dwa lata później w sprawie *Cruz Varaz* ETPC rozciągnął gwarancje art. 3 EKPC także na sytuacje wydalenia cudzoziemca⁹. W latach dziewięćdziesiątych doszło do intensywnego rozwoju orzecznictwa ETPC w kontekście ochrony cudzoziemców przed wydalaniem na podstawie art. 3 EKPC¹⁰. ETPC konse-

⁹ Odpowiednio: *Soering p. Wielkiej Brytanii*, 7.7.1989 r., A 161; *Cruz Varaz i inni p. Szwecji*, 20.3.1991 r., A 201; zob. też J. A. Frowein, A. Zimmermann, *Der völkerrechtliche Rahmen für die Reform des deutschen Asylrechts*, Köln 1993, s. 30 i tam cytowane wcześniejsze orzecznictwo Europejskiej Komisji Praw Człowieka, która już w 1961 r. stwierdziła, że deportacja cudzoziemca do danego państwa może w wyjątkowych okolicznościach stanowić problem na tle art. 3; tak w niepublikowanej skardze nr 984/61.

¹⁰ Zob. np.: *Vilvarajah p. Wielkiej Brytanii*, 20.10.1991 r., A 125; *Vijayanathan and Pusparajah p. Francji*, 27.8.1992, 241-B; *Chahal p. Wielkiej Brytanii*, 15.11.1996 r., RJD 1996; *Ahmed p. Austrii*, 17.12.1996, RJD 1996; *Jabari p. Turcji*, 11.7.2000 r., ECHR 2000; tematyka ta jest szeroko omówiona w doktrynie, zob. np. T. Einarsen, *The European Convention on Human Rights and the Notion of an Implied Right to de facto Asylum*, „International Journal of Refugee Law” 1990, Vol. 2, No. 3, s. 361 i n.; P. van Dijk, *Article 3 ECHR and Asylum Law and Policy in the Netherlands* [w:] *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe*, red. R. Lawson, M. de Blois, Dordrecht 1994, s. 123 i n.; F. Ermacora, *Problems about the Application of the European Convention on Human Rights in*

kwentnie stoi jednak na stanowisku, że państwa-strony mają na podstawie prawa międzynarodowego prawo kontroli i regulacji wjazdu, pobytu i wydalania cudzoziemców ze swojego terytorium¹¹.

Szerszy zakres ochrony uchodźcy przed wydalaniem na podstawie art. 3 EKPC niż na podstawie Konwencji Genewskiej wynika z kilku przyczyn. Po pierwsze ochrona wynikająca z art. 3 EKPC nie jest ograniczona do traktowania wynikającego ze względu na pięć powodów wymienionych w art. 33 Konwencji Genewskiej: rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne. Po drugie, absolutny charakter ochrony na podstawie art. 3 EKPC implikuje, że wynikające z niego gwarancje nie mogą zostać wyłączone w żadnych okolicznościach. Tym samym uchodźca, do którego znajduje zastosowania klauzula wyłączająca przewidziana w ust. 2 art. 33 Konwencji Genewskiej, będzie chroniony przed wydalaniem na podstawie art. 3 EKPC¹². Po trzecie, uznaje się że ochrona przed wydalaniem na podstawie art. 3 EKPC ze względu na swój absolutny charakter musi rozciągać się na każde działanie władz państwowych, które skutkowałoby narażeniem na poddanie torturom lub nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i w konsekwencji musi rozciągać się także na osoby znajdujące się poza terytorium danego państwa (na granicy)¹³, co nie jest jednoznaczne w kontekście zasady *non-refoulement*.

Zobowiązania wynikające z art. 3 EKPC – podobnie jak gwarancje ochrony przed poddawaniem torturom zawarte w innych instrumentach międzynarodowej ochrony praw człowieka – wiążą się ściśle z kształtowaniem się zasady *non-refoulement* jako normy zwyczajowej o szerszym zakresie niż ten wyznaczony art. 33 Konwencji Genewskiej¹⁴. Nie można

Asylum Cases [w:] *The Dynamics...*, s. 155 i n.; B. Gronowska, *Wydalanie cudzoziemców – wybrane problemy międzynarodowych standardów Praw człowieka oraz prawa polskiego* [w:] *O prawach człowieka w podwójną rocznicę paktów*, red. C. Mik, T. Jasudowicz, Toruń 1997, s. 196 i n.; C. Ovey, *Prohibition of Refoulement: the Meaning of Article 3 of the ECHR*, ELENA International Course on the ECHR in Relation to Asylum, 26–28 January 2001.

¹¹ Tak np. *Vilvarajah...*, § 102; *Jabari...*, § 38.

¹² *Chahal...*, par. 80.

¹³ J. A. Frowein, A. Zimmermann, op. cit., s. 31.

¹⁴ Zob. obszernie R. Plender, N. Mole, *Beyond the Geneva Convention: constructing a de facto right of asylum from international human rights instruments* [w:] *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, red. F. Nicholson, P. Twomey,

jednak utożsamiać wynikających z EKPC – i mających tym samym charakter umowny – gwarancji przed wydaleniem lub zawróceniem mogącym skutkować naruszeniem art. 3 EKPC z zasadą *non-refoulement* jako normą międzynarodowego prawa zwyczajowego.

Ochrona osób poszukujących ochrony międzynarodowej na podstawie art. 3 EKPC przyczyniła się w istotnym stopniu do unaocznienia, że podmiotowy zakres ochrony zapewnianej w Konwencji Genewskiej jest niewystarczający. W konsekwencji gwarancje te przyczyniły się do wykształcenia się w Europie uzupełniających Konwencję Genewską form ochrony: ochrony uzupełniającej (przyznawanej osobom, które nie spełniają przesłanek otrzymania statusu uchodźcy, lecz znajdują się w potrzebie ochrony międzynarodowej) i ochrony tymczasowej (mającej zastosowanie w sytuacji masowego napływu osób poszukujących ochrony). Warto też podkreślić, że gwarancje wynikające z art. 3 EKPC w istotnym stopniu rzutują na interpretację przez państwa europejskie definicji uchodźcy zawartej w art. 1A Konwencji Genewskiej¹⁵. Dotyczy to takich kwestii jak prześladowanie przez podmioty inne niż władze państwowe¹⁶, czy tzw. możliwości ucieczki wewnętrznej (*internal flight alternative*)¹⁷.

Od końca lat dziewięćdziesiątych można obserwować wzrost liczby skarg osób zagrożonych wydaleniem na skutek odmowy przyznania statusu uchodźcy bądź uzupełniających form ochrony. ETPC podchodzi do tego typu spraw bardzo ostrożnie szczegółowo badając indywidualne okoliczności, w których znaleźli się skarżący¹⁸.

Cambridge 1999, s. 81 i n.; H. Lambert, *Protection Against Refoulement from Europe: Human Rights Law Comes to the Rescue*, „International and Comparative Law Quarterly” 1999, Vol. 48, Part 3, s. 515 i n.

¹⁵ Szerzej zob. M. Kowalski, *Trying to Meet the Challenge: the Refugee Definition and the Emerging EU Asylum System* [w:] *The Emerging Constitutional Law of the European Union*, red. A. Bodnar, M. Kowalski, K. Raible, F. Schorkopf, Berlin 2003, s. 502–503, 510.

¹⁶ Ahmed...; HLR p. Francji, 29.4.1997 r., RJD 1997; D p. Wielkiej Brytanii, 2.5.1997 r., RJD 1997.

¹⁷ Zob. np. Cruz Varaz p. Szwecji, 20.3.1991 r., A 201; Vilvarajah...; Vijayanathan...; Chahal...

¹⁸ Znacząca ich część zostaje uznana za niedopuszczalne; odnośnie zapadłych wyroków zob. np. Hilal p. Wielkiej Brytanii, 6.3.2001 r., ECHR 2001 (naruszenie) i Thampibillai p. Holandii, 17.2.2004 r., ECHR 2004 (brak naruszenia).

III. Istotne znaczenie dla ochrony uchodźców mają również gwarancje dotyczące prawa do łączenia rodzin uchodźczych wynikające z art. 8 EKPC¹⁹. Prawo do łączenia rodzin nie jest *expressis verbis* zawarte w katalogu praw i wolności przewidzianych w EKPC. Niemniej art. 8 EKPC zapewnia (między innymi) poszanowanie życia rodzinnego. Jak podkreśla ETPC, art. 8 EKPC, gwarantując prawo do poszanowania życia rodzinnego oparty jest na pojęciu rodziny²⁰.

Można wyróżnić tu dwa rodzaje spraw²¹: te dotyczące wydalenia, odnoszące się do wydalenia cudzoziemca z terytorium państwa strony, co może stanowić zagrożenie dla jedności jego rodziny i życia rodzinnego; oraz te dotyczące łączenia rodzin, odnoszące się do problemu wjazdu cudzoziemca na terytorium państwa strony w celu połączenia się ze swoją rodziną.

Sprawy odnoszące się do wydalenia cudzoziemca w kontekście naruszenia jego prawa do życia rodzinnego w ograniczonym zakresie dotyczą uchodźców (zarówno konwencyjnych, jak i *de facto*), gdyż zasadniczo ich powrót do państwa pochodzenia nie może być brany pod uwagę. Warto jednak rozważyć sytuację osób ubiegających się o status uchodźcy, które ustanowiły życie rodzinne w państwie przyjmującym z obywatelami tego państwa lub osobami posiadającymi prawo stałego w nim pobytu przed zapadnięciem ostatecznej decyzji odmawiającej przyznania ochrony. ETPC rozważał dopuszczalność skargi tego typu w sprawie *Solomon*²². W sprawie tej skarżący przed ostatecznym zakończeniem procedury uchodźczej i zapadnięciu decyzji o wydaleniu bezskutecznie próbował zalegalizować swój pobyt w Holandii ze względu

¹⁹ Szerzej zob. M. Kowalski, *Evolution of the European Approach to Refugee Family Reunion* [w:] J. Dacyl (red.), *Challenges of Cultural Diversity in Europe*, Stockholm 2001, s. 169–176; zob też np. H. Lambert, *The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and other Persons in Need of Protection to Family Reunification*, „International Journal of Refugee Law” 1999, Vol. 11, No. 3, s. 427 i n.; S. Hobe, *Aufenthaltsbeendende Maßnahmen und Menschenrechte: Art. 8 EMRK und andere Verträge* [w:] *Einwanderungskontrolle und Menschenrechte*, red. K. Hailbronner, E. Klein, Heidelberg 1999, s. 197 i n.

²⁰ Zob. np. *Berrehab p. Holandii*, 21.5.1988 r., A 138, § 21.

²¹ C. Warbrick, *The Structure of Article 8*, „European Human Rights Law Review” 1998, Issue 1, s. 38.

²² *Solomon p. Holandii*, skarga nr 44328/98, decyzja o niedopuszczalności skargi z 5.9.2000 r.

na nawiązane tam życie rodzinne²³. ETPC rozważając dopuszczalność skargi stwierdził m.in., że

the applicant was never given any assurance that he would be granted a right of residence by the competent [...] authorities.

Ponadto, istotnym aspektem sprawy, który został uwzględniony przez ETPC, był fakt, że skarżący nawiązał stosunki rodzinne w chwili gdy przebywał w Holandii nielegalnie. W konsekwencji ETPC uznał skargę za niedopuszczalną.

Z jednej strony należy podzielić opinię, że osoby poszukujące azylu do momentu ostatecznego rozpatrzenia ich wniosku nie mają pewności co do otrzymania ochrony i w związku z tym w przeciągu tego okresu ich prawa w państwie przyjmującym pozostają ograniczone. Z drugiej jednak strony, procedura uchodźcza nie powinna trwać na tyle długo, aby w międzyczasie mogło dojść do powstania życia rodzinnego w państwie przyjmującym. Jeśli więc taka sytuacja zachodzi, a wnioskodawca przebywa w państwie przyjmującym legalnie to – zwłaszcza w kontekście odpowiedzialności państwa za przewlekłość procedury uchodźczej – okoliczności te powinny zostać uwzględnione w kontekście gwarancji art. 8 EKPC. Ponadto, trzeba zwrócić uwagę, że tego typu sprawy odnoszą się do kwestii poszanowania życia rodzinnego nie tylko osoby poszukującej azylu, ale także jej partnera i ewentualnie potomstwa, których interes powinien być uwzględniony.

Odnosnie spraw dotyczących łączenia rodzin ETPC stwierdził, że odmowa cudzoziemcowi wjazdu do państwa stałego pobytu członków jego rodziny może stanowić naruszenie art. 8. Ze względu na to, że EKPC nie przyznaje cudzoziemcom prawa do wjazdu na terytorium państwa-strony,

²³ W sprawie tej skarżącym był obywatel Nigerii, który przybył do Holandii w 1993 r. i złożył wniosek o przyznanie azylu, który został rozpatrzony negatywnie w dwóch instancjach. Skarżący wszczął następnie procedurę kontroli sądowej, jednakże nie otrzymał od sądu wymaganej zgody na pozostanie w Holandii do zapadnięcia ostatecznego rozstrzygnięcia. Od tej chwili (grudzień 1994 r.) skarżący przebywał w Holandii nielegalnie. W 1997 r. kompetentny sąd ostatecznie oddalił wniosek azylowy skarżącego, a skarżący miał zostać wydalony do państwa swojego pochodzenia. W międzyczasie skarżący nawiązał życie rodzinne z obywatelką Holandii, w wyniku którego w 1997 r. na świat przyszło ich dziecko.

istotne będzie tu rozpatrzenie w kontekście art. 8 EKPC prawa do połączenia z rodziną członka rodziny przebywającego na terytorium państwa-strony²⁴. Ponieważ zasadniczo prawo do połączenia z rodziną uznanych uchodźców są respektowane w praktyce państw europejskich, gwarancje te mają szczególnie istotne znaczenie dla uchodźców objętych uzupełniającymi formami ochrony. Orzecznictwo ETPC w tym zakresie – jak i w szerszym kontekście zastosowania art. 8 EKPC do spraw imigracyjnych – jest krytycznie oceniane w literaturze²⁵. ETPC stosując indywidualne podejście do każdej sprawy podkreśla, że zakres obowiązku przyjęcia przez państwo na swoje terytorium członków rodziny danego cudzoziemca będzie różnić się w zależności od szczególnych okoliczności, w jakich znajdują się dane osoby oraz od interesu ogólnego²⁶. ETPC, stojąc na stanowisku uznania prawa państw do kontroli imigracji, za rozstrzygającą uznał możliwość realizacji życia rodzinnego w innym miejscu niż państwo pobytu cudzoziemca przyjmując to początkowo bardzo restrykcyjne kryteria oceny²⁷. Wydawać się może, że przyjęte kryteria powodowały, że wyłącznie okoliczności grożące naruszeniem art. 3 EKPC stwarzałyby sytuację uniemożliwiającą realizację życia rodzinnego w innym miejscu²⁸. ETPC wyraźnie jednak zliberalizował swoje podejście w tym względzie czego przejawem stał się wyrok w sprawie *Sen*²⁹, zbliżonej stanem faktycznym do sprawy *Gül*.

IV. Ponadto zobowiązania wynikające z EKPC muszą być też brane pod uwagę w kontekście gwarancji proceduralnych związanych bezpośrednio lub pośrednio z procedurą uchodźczą. Dotyczy to kwestii związanych z dopuszczalnością pozbawiania wolności osób ubiegających się o status uchodźcy (art. 5 EKPC), a także z prawem do środka odwoławczego w na-

²⁴ Tak od sprawy *Abdulaziz, Cabales and Balkandali p. Wielkiej Brytanii*, 28.5.1985 r., A 94.

²⁵ Tak np. N. Rogers, *Immigration and the European Convention on Human Rights: Are new principles emerging?*, „European Human Rights Law Review” 2003, Issue 1, s. 53 i n.; por też C. Warbrick, op. cit.

²⁶ Tak od sprawy *Abdulaziz...*, § 67.

²⁷ Tak w głośnej i krytycznie ocenianej sprawie *Gül p. Szwajcarii*, 19.2.1996 r., RJD 1996, podobnie też w sprawie *Ahmut p. Holandii*, 28.11.1996 r., RJD 1996.

²⁸ C. Warbrick, op. cit., s. 42.

²⁹ *Sen p. Holandii*, 21.12.2001 r., ECHR 2001.

stępujących sytuacjach: po pierwsze, zagrożenia wydalaniem lub zawróceniem mogącym skutkować naruszeniem art. 3 EKPC (art. 13 w związku z art. 3 EKPC; jest to gwarancja o podstawowym znaczeniu zwłaszcza w kontekście zasady bezpiecznego państwa trzeciego); po drugie, odmowy połączenia z członkiem rodziny (art. 13 w związku z art. 8 EKPC); oraz, po trzecie, decyzji o pozbawieniu wolności (art. 5 ust. 4 EKPC).

W kontekście gwarancji proceduralnych odnoszących się do procedury uchodźczej warto odnieść się do możliwości zastosowania art. 6 EKPC. Zakres zastosowania art. 6 EKPC ograniczony jest w ten sposób, że zgodnie z ust. 1 ma on zastosowanie do spraw dotyczących praw i obowiązków o charakterze cywilnym lub do zasadności oskarżenia w sprawie karnej. Pojęcia „prawa i obowiązki o charakterze cywilnym” oraz „sprawa karna” kształtowane są – autonomicznie w rozumieniu art. 6 EKPC – w orzecznictwie organów konwencyjnych. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiej Komisji Praw Człowieka (dalej: Komisja), pojęcia te nie obejmują kwestii rozstrzyganych w procedurze uchodźczej i tym samym art. 6 ust. 1 EKPC nie ma do niej zastosowania, podobnie jak i do innych procedur wobec cudzoziemców dotyczących wydalania, deportacji i tym podobnych³⁰. Pierwsze orzeczenie ETPC dotyczące tej kwestii zapadło dopiero w 2000 r., gdyż przed reformą wprowadzoną Protokołem nr 11 skargi takie były konsekwentnie uznawane przez Komisję za niedopuszczalne. ETPC potwierdził w pełni to stanowisko Komisji stwierdzając w orzeczeniu w sprawie *Maaouia*, że

*decisions regarding entry, stay, deportation of aliens do not concern the determination of an applicant's civil rights or obligations or of criminal charge against him, within the meaning of Art. 6.1 of the Convention*³¹.

ETPC uznał w szczególności, że fakt, iż decyzje takie mogą mieć daleko idące konsekwencje dla życia prywatnego, rodzinnego, czy możli-

³⁰ Zob. np. *Agee p. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 7729/76; *Omarkaranda i Divine Light Centrum p. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 8118/77; *Bozano p. Francji*, skarga nr 9990/82; por. B. Huber, *Anwendbarkeit des Art. 6 I EMRK auf Asylstreitverfahren*, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht” 1992, Heft 9, s. 856 i n.

³¹ *Maaouia p. Francji*, 5.10.2000 r., ECHR 2000, § 40; zob. też B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Maaouia przeciwko Francji*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 2, s. 171 i n.

wości zatrudnienia nie jest wystarczający dla objęcia tego typu procedur zakresem znaczeniowym pojęcia praw cywilnych w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC³². ETPC uznał również, że możliwość stosowania środków dotyczących zwłaszcza wydalania cudzoziemca w kontekście procedury karnej nie jest wystarczające – biorąc tu zwłaszcza pod uwagę, że środki takie mają szczególnie charakter prewencyjny i mogą być podejmowane przez władze administracyjne – dla uznania tych środków za sprawę karną w znaczeniu art. 6 ust. 1 EKPC³³. ETPC zauważył ponadto, że fakt, iż w 1983 r. państwa strony przyjęły Protokół Dodatkowy nr 7, którego art. 1 zapewnia minimalne gwarancje proceduralne mające zastosowanie odnośnie wydalania cudzoziemców, świadczy, że państwa-strony były świadome, że art. 6 ust. 1 nie ma zastosowania do wydalania cudzoziemców i w konsekwencji podjęły osobne działania w tej kwestii³⁴. Zgodnie więc z istniejącą linią orzeczniczą osoby ubiegające się o status uchodźcy nie są chronione przez gwarancje art. 6 ust. 1 EKPC. Należy to uznać za interpretację dalece restrykcyjną, biorąc pod uwagę tradycyjnie rozszerzające interpretowanie art. 6 EKPC przez ETPC³⁵.

Odnośnie natomiast art. 1 Protokołu Dodatkowego nr 7, to stanowi on w ust. 1, że cudzoziemiec legalnie przebywający w danym państwie może zostać z niego wydany tylko w wyniku podjętej zgodnie z prawem decyzji i zapewnia, że dana osoba ma prawo do przedstawienia swoich racji, rozpatrzenia jej sprawy i bycia odpowiednio reprezentowaną. Zgodnie jednak z ust. 2 prawa te nie muszą być gwarantowane jeśli jest to konieczne ze względu na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwa. Wydaje się, że artykuł ten należy interpretować jako dodatkową gwarancję i to wyłącznie dla cudzoziemca legalnie przebywającego w danym państwie rozpatrzenia jego sprawy, która jednak nie zastępuje prawa – przysługującego na mocy art. 13 EKPC każdemu – do środka odwoławczego przeciwko wydalaniu, które prowadziłyby do naruszenia któregoś z gwarantowanych konwencyjnie praw³⁶. Art. 1 Protokołu nr 7 – ogólnie

³² *Maaouia...*, § 38.

³³ *Ibidem*, § 39.

³⁴ *Ibidem*, § 36 i 37.

³⁵ Zob. B. Mikołajczyk, *Rzetelność postępowania o nadanie statusu uchodźcy w świetle prawa międzynarodowego i europejskiego (Wybrane zagadnienia)*, „Miscellanea Iuris Gentium” 2004, nr VII, s. 41 i n. i tam cytowane polemiczne opinie w doktrynie.

³⁶ P. Boeles, *Fair Immigration Proceedings in Europe*, The Hague 1997, s. 224.

nie krytykowany za nad wyraz wąskie gwarancje stawiające pod znakiem zapytania jego przydatność³⁷ – nie odnosi się w istotny sposób do osób ubiegających się o status uchodźcy.

Istotne znaczenie dla ochrony osób poszukujących azylu będą natomiast miały gwarancje art. 13 EKPC. Zapewnia on każdemu podlegającemu jurysdykcji państwa-strony prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu wewnętrznego w sytuacji, gdy prawa tej osoby gwarantowane w EKPC zostały naruszone. Jak już wspomniano, dla osób ubiegających się o status uchodźcy gwarancje art. 13 mają szczególne znaczenie w kontekście art. 3 i 8 EKPC.

Odnośnie art. 3 EKPC będzie to dotyczyć prawa do skutecznego środka odwoławczego od decyzji o wydaleniu osoby poszukującej ochrony w sytuacji, gdy wykonanie tej decyzji prowadziłoby do naruszenia tego artykułu. Szczególne znaczenie prawo to będzie miało w sytuacji stosowania zasady bezpiecznego państwa trzeciego. Przy zawracaniu danej osoby poszukującej ochrony do państwa trzeciego uznanego za bezpieczne nie dochodzi bowiem zazwyczaj do uprzedniego merytorycznego rozpatrzenia wniosku o status uchodźcy. Odnośnie natomiast art. 8 EKPC, gwarancje art. 13 EKPC dotyczyć będą prawa do skutecznego środka odwoławczego od decyzji dotyczących realizacji zasady łączenia rodzin uchodźczych.

Z obszernego orzecznictwa ETPC dotyczącego art. 13 wynika, m.in., że znajduje on zastosowanie nie tylko wtedy, gdy doszło już do naruszenia praw gwarantowanych w EKPC, ale także wówczas, gdy skarżący może podnieść uzasadniony zarzut zagrożenia potencjalnym naruszeniem. ETPC nie ocenia zasadności takich zarzutów w sposób abstrakcyjny, lecz w świetle indywidualnych okoliczności danej sprawy. Art. 13 EKPC nie wymaga konieczności istnienia środka odwoławczego o charakterze sądowym, jednakże organ odwoławczy musi być zdolny do podjęcia samodzielnego rozstrzygnięcia. W pewnych okolicznościach ogół dostępnych w prawie wewnętrznym środków może spełniać wymagania art. 13 EKPC. ETPC podkreślał również, że skuteczność środka odwoławczego nie gwarantuje korzystnego dla skarżącego rozstrzygnięcia, musi jednak zapewniać taką możliwość w sytuacji uwzględnienia jego zarzutów.

Właśnie kwestia skuteczności środka odwoławczego w kontekście potencjalnego zagrożenia naruszenia art. 3 EKPC – uwzględniając tu jego

³⁷ Ibidem, s. 287.

szczególny charakter wśród praw gwarantowanych w EKPC – odnośnie spraw dotyczących osób ubiegających się o status uchodźcy jest niezwykle istotna. ETPC rozpatrywał kilka spraw przeciwko Wielkiej Brytanii, które dotyczyły problematycznego w kontekście art. 3 EKPC wydalania i zawracania cudzoziemców (w tym osób, którym uprzednio odmówiono przyznania statusu uchodźcy)³⁸. W sprawach tych skarżący podnosili naruszenie art. 13 EKPC, gdyż, w ich ocenie zgodnie z prawem brytyjskim przewidziana procedura kontroli sądowej odnośnie decyzji o wydaleniu bądź zawróceniu cudzoziemca ogranicza się jedynie do zbadania, czy dana decyzja podjęta została zgodnie z prawem z pominięciem meritum sprawy, to jest – w tych wypadkach – rozstrzygnięcia kwestii, czy wykonanie decyzji prowadziłoby do sprzecznych z art. 3 EKPC skutków dla skarżących. Tym samym ustanowiony taką procedurą środek odwoławczy nie może być uznany za skuteczny, co pozostaje sprzeczne z art. 13 EKPC. ETPC uznał, że poddanie decyzji skutecznej kontroli – która wymaga szczególnej staranności w sprawach, w których życie lub wolność skarżącego mogą być zagrożone – wymaga istnienia możliwości zbadania przez kompetentną władzę odwoławczą zarzutów dotyczących istoty sprawy, jak również możliwości udzielenia odpowiedniej pomocy. W sprawach dotyczących art. 3 EKPC odnosi się to przede wszystkim do zapewnienia możliwości uchylenia przez władzę odwoławczą decyzji o wydaleniu lub zawróceniu cudzoziemca, jeśli władza ta uzna, że w państwie, do którego dany cudzoziemiec zostałby wydalony lub zawrócony byłby narażony na działania sprzeczne z art. 3 EKPC. W przywołanych sprawach ETPC nie stwierdził jednak naruszenia art. 13 EKPC uznając, że przewidziana w prawie brytyjskim procedura kontroli sądowej pozwala na skuteczną kontrolę – zarówno na poziomie formalnym, jak i materialnym – zgodności z prawem postępowania władz, oraz w razie potrzeby na uchylenie wadliwej decyzji³⁹.

³⁸ Zob. przede wszystkim *Vilvarajah...*, § 117–127; zob. również *Soering...*, § 119–124; *D...*, § 65–73.

³⁹ Zob. też *T.I. p. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 43844/98, decyzja o niedopuszczalności skargi z 7.3.2000 r.; skarżący, który miał zostać wydalony przez władze brytyjskie do Niemiec na zasadach ustalonych w Konwencji Dublińskiej określającej państwo odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku uchodźczego złożonego w jednym z państw członkowskich Wspólnot Europejskich (O.J. 1997, C 254; dalej: Konwencja Dublińska), podniósł m.in. naruszenie art. 13 EKPC w związku z art. 3 EKPC. ETPC odrzucając ten