

ARKADIUSZ SEMENIUK

# Proceduralne i organizacyjne gwarancje w sprawach powrotów przymusowych obywateli państw trzecich jako ograniczenie swobody UE w reagowaniu na kryzys migracyjny

**Procedural and Organizational Safeguards in Forced Return Cases of Third Country Nationals as the Limitation of the EU Freedom in Reacting to Migration Crisis**

## **Abstract**

The basic purpose of the paper is to analyse EU regulations on the forced returns of third-country nationals in the context of procedural and organizational safeguards that the alien may invoke. However, the appropriate approach requires placing them in the broader framework of international norms, mainly adopted by the United Nations or enshrined by the European Convention on Human Rights. This perspective will allow us to answer whether the universal international standard of procedural and organizational protection in alien expulsion proceedings exists and what is its relation to this one based on the EU law. On the other hand, since we talk about procedural and institutional guarantees, it is worth comparing them with the general protection of these rights under art. 6 ECHR and 47 Charter of Fundamental Rights of UE. Such an approach will help understand how the level of protection in expulsion proceedings differs from the default European procedural and organizational standard. The fundamental question is whether the procedural guarantees envisaged by the EU law constitute a real obstacle to agile management by the EU member states with the immigration crises they were confronted with in 2015-2016.

ARKADIUSZ SEMENIUK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0002-8383-6406,  
e-mail: semeniukarkadiusz@gmail.com

SŁOWA KLUCZOWE: postępowanie w sprawach o wydalenie cudzoziemców, gwarancje proceduralne i organizacyjne, prawo unijne, kryzys migracyjny

KEYWORDS: alien expulsion proceeding, procedural and organizational safeguards, EU law, migration crisis

Migracja jest zjawiskiem tak starym jak świat. Ludzie praktycznie od początku przemieszczali się w poszukiwaniu lepszych warunków życia, usiłując znaleźć miejsca, gdzie jest więcej pożywienia, lepszy klimat czy dostępne określone zasoby naturalne. Wielokrotnie prowadziło to do konfliktów z ludnością już zamieszkującą dany obszar, która w trosce o swój komfort i dobrobyt nie chciała dzielić się dostępem do dóbr materialnych z osobami nowoprzybytymi. Czynnikiem istotnie przyczyniającym się do zwiększenia liczby imigrantów zawsze były konflikty zbrojne czy ubóstwo, ludziom łatwiej jest podjąć decyzję o rozpoczęciu życia na nowo gdzieś indziej, gdy ich dotychczasowe nie gwarantuje im bezpieczeństwa czy możliwości zaspokojenia podstawowych potrzeb bytowych. Jednak w XX i XXI wieku proces migracji przybrał istotnie na sile, co w pierwszej kolejności jest związane z rozwojem możliwości szybkiego przemieszczania się. Pokonanie dystansu, który w XIX wieku czy wcześniej wymagał miesięcy czy lat, obecnie zajmuje góra kilka dni. Z tego powodu migracja, która wcześniej z przyczyn technicznych była nieporównywalnie bardziej czasochłonna i związana z dużymi trudnościami czy niebezpieczeństwami, nagle zrobiła się znacznie łatwiejsza. W naturalny sposób przyczyniło się to zwiększenia liczby osób gotowych podjąć ryzyko porzucenia dotychczasowego miejsca zamieszkania i przeprowadzenia się do innego kraju. Po drugie, dawniej migracja była z reguły zjawiskiem oddolnym w tym sensie, że decyzja o zmianie kraju zamieszkania była podejmowana i wykonywana indywidualnie przez osoby pragnące zmienić swoje miejsce zamieszkania. Wiek XX i XXI przyniósł tu istotną zmianę związaną z funkcjonowaniem dobrze zorganizowanych grup zawodowo zajmujących się przemytem osób. Co więcej, stała się ona również elementem geopolityki i sposobem wywierania nacisku przez jedne państwa na inne. Niejednokrotnie kraje przez które przechodzą szlaki migracyjne, wykorzystują swoje położenie, aby domagać się określonych ustępstw czy korzyści finansowych od państw, do których zmierzają imigranci w zamian za uniemożliwienie im osiągnięcia

celu podróży<sup>[1]</sup>. Wreszcie w ostatnim czasie pojawiło się też zjawisko nie tyle wykorzystywania imigrantów jako potencjalnego argumentu w polityce międzynarodowej, ile aktywnego promowania czy wręcz kreowania masowego ich napływu, właśnie celem wywarcia nacisku na sąsiednie państwa, co może być połączone z czerpaniem korzyści finansowych od imigrantów za ułatwienie im dostania się do kraju, gdzie chcą się oni osiedlić<sup>[2]</sup>.

Nie da również nie zauważyć, że podejście do migracji, zwłaszcza w ostatnim czasie, uległo daleko idącej polityzacji i stanowi jeden z głównych argumentów wykorzystywanych w debacie politycznej oraz sporach między globalną lewicą i prawicą. Ze strony środowisk lewicowych nacisk jest kładziony na konieczność przestrzegania zobowiązań międzynarodowych z zakresu ochrony praw jednostki, prawo człowieka do szczęścia i bezpieczeństwa osobistego. Istotnym argumentem podnoszonym po tej stronie sceny politycznej jest też konieczność znalezienia odpowiedzi na postępujący proces starzenia się bogatych społeczeństw, którego skutki do pewnego stopnia mogą być mitygowane mądrą polityką migracyjną. Z drugiej strony padają argumenty podkreślające ograniczoność zasobów materialnych i możliwości absorpcyjnych poszczególnych krajów, eksponujące różnice kulturowe, które utrudniają integrację czy wreszcie wysokie koszty związane z przyjmowaniem imigrantów. Bez wątpienia, jakkolwiek migracja jako zjawisko długoterminowo może stanowić istotny czynnik budowy potęgi państwa<sup>[3]</sup>, to, przynajmniej na początku, generuje ona znaczące koszty. Nowo przybyłe osoby muszą coś jeść i gdzieś mieszkać, znaleźć zatrudnienie, nauczyć się języka czy zawodu i do czasu, kiedy będą sam w stanie zaspokoić swoje potrzeby, stanowią oni raczej obciążenie niż korzyść. Sytuacja ta może ulec zmianie, kiedy podejmują oni pracę i zaczynają płacić podatki, przyczyniając się do wzrostu zamożności

---

<sup>1</sup> Najbardziej znanym przykładem tego zjawiska była umowa zawarta 29.11.2015 r. między Unią Europejską a Turcją, na mocy której ta ostatnia za wsparcie finansowe zobowiązała się do powstrzymania napływu imigrantów. Oskar Raczycycki, „Wspólny europejski system azylowy i *acquis* wobec kryzysu migracyjnego w Europie” *Rocznik Strategiczny* (2015-2016): 428.

<sup>2</sup> Vide: kryzys migracyjny na granicy Polski i Białorusi. Zjawisko to w języku polskim bywa nazywane instrumentalizacją imigracji, jakkolwiek chyba bardziej trafne oddaje jej istotę określenie odnoszące się do wykorzystywania jako broń (ang. *weaponize*).

<sup>3</sup> Dobrym przykładem są tu Stany Zjednoczone Ameryki, których potęga w znacznym stopniu została zbudowana na migracji z Europy, jaka miała miejsce na przełomie XIX i XX wieku.

państwa przyjmującego<sup>[4]</sup>. Jak uczy historia, niewykluczony jest także taki scenariusz, że imigranci nie odnajdują się na rynku pracy, korzystają z pomocy społecznej oraz nie integrują się ze społeczeństwem, tworząc w jego ramach kulturowo obce organizmy, które, napędzane frustracją związaną z ograniczoną możliwością awansu społecznego i poczuciem niesprawiedliwości, stanowią źródło niepokojów społecznych i zarzewie potencjalnych konfliktów. O ile więc dobrze zorganizowana i odpowiednio zarządzana imigracja długoterminowo może przyczynić się do wzrostu zamożności społeczeństwa oraz znaczenia państwa, o tyle ta niekontrolowana z dużym prawdopodobieństwem przyniesie znacząco więcej złego niż dobrego, zwłaszcza w przypadku mniejszych czy biedniejszych krajów. Dodatkowo można zauważyć, że z reguły lepiej przystosowane do radzenia sobie z problemem znaczącego napływu imigrantów są kraje o bardziej liberalnym niż socjalnym modelu gospodarczym. W tych ostatnich konieczność zapewnienia odpowiedniego standardu życia będzie związana z istotnym ciężarem finansowym, ponadto szeroki dostęp do świadczeń z ubezpieczenia społecznego może wpływać demotywująco na osoby przybyłe w zakresie poszukiwania przez nich zatrudnienia i samodzielnego zaspokajania swoich potrzeb. To z kolei może prosto przełożyć się na postrzeganie ich w kategoriach swoistych darmozjadów, którzy przybyli korzystać z bogactwa kraju, do którego wytworzenia się w ogóle nie przyczynili.

## 1 | Pojęcie kryzysu migracyjnego i uchodźczego

Omówienie istniejących ograniczeń w reagowaniu przez Unię Europejską na kryzysy związane z masowym napływem ludności logicznie należy zacząć od próby zdefiniowania pojęcia takiego kryzysu. Jeśli chodzi o samo pojęcie kryzysu, to ogólnie uznaje się za niego nadzwyczajne zdarzenie, które prowadzi do czasowego stanu podwyższonego stanu

---

<sup>4</sup> Przykładowo szacuje się, że napływ Ukraińców do Polski skutkowało wzrostem polskiego PKB o ok. 1%. Patrz: Analiza wpływu uchodźców z Ukrainy na gospodarkę Polski. [https://www.malopolska.pl/\\_userfiles/uploads/Raport\\_Deloitte\\_UNHCR\\_Wplyw%20uchodzcow%20UKR%20na%20gospodarke%20PL\\_wersja%20PL.pdf](https://www.malopolska.pl/_userfiles/uploads/Raport_Deloitte_UNHCR_Wplyw%20uchodzcow%20UKR%20na%20gospodarke%20PL_wersja%20PL.pdf).

braku bezpieczeństwa i pewności w porównaniu do sytuacji uznawanej za normalną i typową<sup>[5]</sup>. Ponieważ mowa o kryzysie związanym z napływem cudzoziemców, to owe nadzwyczajne zdarzenie musi przejawiać się w zamiarze czy próbie przekroczenia granicy przez znaczną liczbę osób niebędących obywatelami określonego państwa, przekraczającą jego możliwości absorpcyjne. Możliwości akumulacyjne każdego kraju będą różne, w zależności od jego populacji, obszaru, zamożności czy stopnia rozwoju cywilizacyjnego. Z uwagi na przyczyny można wyróżnić kryzysy migracyjny, kiedy głównym powodem przybycia do danego państwa jest chęć zapewnienia sobie lepszego życia oraz kryzys uchodźczy, gdy mieszkańcy danego kraju opuszczają go w trosce o własne bezpieczeństwo czy uciekając przed prześladowaniami. Często obie przyczyny współistnieją ze sobą w tym znaczeniu, że decyzja o opuszczeniu dotychczasowego miejsca zamieszkania jest podyktowana istniejącymi zagrożeniami, natomiast wybór państwa, do którego uchodźca się udaje wynika z oceny istniejących tam możliwości rozwoju czy jakości życia. Kryzys uchodźczy może wynikać z kryzysu humanitarnego rozumianego jako powszechne zagrożenie dla życia czy zdrowia znaczącej liczby ludzi, które to zagrożenie przekracza możliwości reagowania zarówno jednostek, jak i całych zbiorowości nimi dotkniętych<sup>[6]</sup>, jak i sam przerodzić się w kryzys humanitarny. Kryzys, zarówno migracyjny, jak i uchodźczy może być zjawiskiem nagłym i trudnym do przewidzenia, zwłaszcza gdy jest następstwem nieoczekiwanych konfliktów zbrojnych czy klęsk naturalnych, ale równie dobrze może być efektem długiego i stopniowego procesu, na przykład pogarszania się sytuacji gospodarczej państwa.

---

<sup>5</sup> Zeynep Sahin-Mencutek, Sonar Barthoma, N. Ela Gökalp-Aras, Anna Traindifyllidou, „A Crisis Mode in Migration Governance: Comparative and Analytical Insights” *Comparative Migration Studies*, 10 (2022): 12.

<sup>6</sup> Susan Martin, Sanjula Weerensinghe, Abbie Taylor, „Crisis Migration” *The Brown Journal of World Affairs*, vol. XX (2013): 123.

## 2 | Ochrona cudzoziemców przed wydaleniem w prawie prawomiedzynarodowym

Migracja, niezależnie od swojego społecznego czy politycznego kontekstu, ma również swój prawny aspekt i to zarówno na płaszczyźnie międzynarodowej i unijnej, jak i w wymiarze krajowym. W prawie międzynarodowym pierwsze próby uregulowania sytuacji osób przebywających do innego państwa pojawiły się jako reakcja na przemieszczanie się ludności w Europie, które miało miejsce po I wojnie światowej. Aktualnie system ONZ jest skoncentrowany na ochronie uchodźców<sup>[7]</sup>, a podstawowy instrumentem jest w tym zakresie jest Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzoną w Genewie 28.7.1951 r.<sup>[8]</sup>, uzupełnioną protokołem przyjętym 31.1.1967 r. w Nowym Jorku. Drugim aktem ONZ, który odgrywa istotną rolę punktu widzenia postępowań wydaleniovych, jest Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania z 10.12.1984 r.<sup>[9]</sup>. W art. 3 stanowi ona, że żadne państwo, które do niej przystąpiło, nie będzie wydalać, zwracać lub wydawać innemu państwu danej osoby, jeżeli istnieją poważne podstawy, by sądzić, że może jej tam grozić stosowanie tortur. Oba instrumenty mają charakter globalny w znaczeniu dużej liczby krajów, które do nich przystąpiły<sup>[10]</sup> i razem tworzą pewien podstawowy standard praw przysługujących obcokrajowcom w relacji z państwem na terytorium, którego się on znaleźli<sup>[11]</sup>.

<sup>7</sup> Martin, Weerensinghe, Taylor, „Crisis Migration”, 132; Jarosław Ślęzak, „Instytucjonalizacja ochrony praw uchodźców w systemie ONZ” *Cywilizacja i Polityka*, 7 (2009): 75-77 i 81.

<sup>8</sup> Dz. U. z 1991 r., Nr 199, poz. 515; dalej Konwencja Genewska.

<sup>9</sup> Dz. U. z 1989 r., Nr 63, poz. 378; dalej Konwencja przeciwko Torturom.

<sup>10</sup> Jest to 146 państw w przypadku Konwencji Genewskiej i 174 w odniesieniu do Konwencji przeciwko Torturom

<sup>11</sup> Won Kidane, „Procedural Due Process in the Expulsion of Aliens under International, United States and European Union Law: A Comparative Analysis” *Emory International Law Review*, 27 (2013): 298; Tamás Molnár, „EU Migration Law Shaping Interantional Migration Law in the Field of Expulsion of Aliens: The Empire Strikes Back?” *Pécs Journal of International and European Law*, II (2017): 45. Z aktów opracowanych przez ONZ warto wspomnieć jeszcze Konwencję o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących oraz członków ich rodzin z 18.12.1990 r., jednak z punktu widzenia tematu niniejszej pracy nie ma ona specjalnego znaczenia, gdyż żadne państwo członkowskie UE do niej nie przystąpiło.

Prawo międzynarodowe jako punkt wyjścia przyjmuje założenie, że to do państwa należy decyzja co do wpuszczenia cudzoziemca na swoje terytorium, tudzież nakazaniu mu jego opuszczenia<sup>[12]</sup>. Wszelkie ograniczenia tej swobody muszą wynikać z określonej podstawy prawnej, nakładającej na państwo obowiązek przestrzegania określonych reguł, czy to w aspekcie merytorycznego rozstrzygnięcia, czy to konieczności przestrzegania określonych gwarancji proceduralnych czy instytucjonalnych. Na gruncie prawa międzynarodowego te ostatnie wynikają w pierwszej kolejności z art. 13 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>[13]</sup>. Zgodnie z tym przepisem cudzoziemiec przebywający legalnie na terytorium Państwa Strony niniejszego Paktu może być z niego wydalony jedynie w wykonaniu decyzji podjętej zgodnie z ustawą i będzie miał prawo, jeżeli ważne względy bezpieczeństwa państwowego nie przemawiają przeciw temu, przedłożyć argumenty przeciwko swemu wydaleniu oraz domagać się ponownego zbadania swej sprawy przez właściwe władze albo osobę lub osoby specjalnie przez te władze wyznaczone i być przed nimi w tym celu reprezentowanym<sup>[14]</sup>. Na szczeblu regionalnym w Europie należy z kolei wskazać na Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzoną w Rzymie dnia 4.11.1950 r.<sup>[15]</sup>, w szczególności art. 4 protokołu nr 4 statuujący zakaz zbiorowego wydalania cudzoziemców

<sup>12</sup> Wyr. ETPCz z 2.8.2001 r., *Boulif przeciwko Szwecji*, skarga 54273/00, § 46; z 22.6.2006 r., *Kaftailova przeciwko Łotwie*, skarga nr 59643/00, § 61; z 13.12.2012 r., *De Souza Rebeiro przeciwko Francji*, skarga nr 22689/07, § 77 czy z 21.11.2019 r., *Illias i Ahmed przeciwko Węgrom*, skarga nr 47287/15, § 125. Terezie Boková, Radislav Bražina, „Expulsion of aliens, non-refoulment and issues related to administrative discretion” *Institutiones Administrationis – Journal of Administrative Sciences*, 1 (2021): 92. Vide też: art. 3 Projektu Artykułów o Wydalaniu Cudzoziemców opracowanego w 2014 r. przez Komisję Prawa Międzynarodowego Narodów Zjednoczonych; dalej Draft Articles.

<sup>13</sup> Dz. U. z 1977 r., nr 38, poz. 176; dalej MPPOiP lub Pakt. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka przewiduje jedynie prawo do azylu (art. 14), jednak jako akt niewiążący pozbawiona jest jakichkolwiek regulacji implementujących, w związku z czym nawet w tym zakresie jej praktyczne znaczenie jest bardzo ograniczone. Ślęzak, „Instytucjonalizacja ochrony”, 91.

<sup>14</sup> Ang. an alien lawfully in the territory of a State Party to the present Covenant may be expelled therefrom only in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall, except where compelling reasons of national security otherwise require, be allowed to submit the reasons against his expulsion and to have his case reviewed by, and be represented for the purpose before, the competent authority or a person or persons especially designated by the competent authority.

<sup>15</sup> Dz. U. z 1993, nr 61, poz. 284; dalej EKPCz.

i art. 1 protokołu nr 7 przewidujący, że cudzoziemiec legalnie przebywający na terytorium jakiegokolwiek państwa nie może być zeń wydany, chyba że w wyniku decyzji podjętej zgodnie z ustawą, i powinien mieć możliwość przedstawienia racji przeciwko wydaleni, wniesienia środków odwoławczych oraz bycia reprezentowanym dla tych celów przed właściwym organem albo osobą lub osobami wyznaczonymi przez ten organ. Cudzoziemiec może być wydany, bez uprzedniego skorzystania ze tych praw, jeśli jest to konieczne z uwagi na porządek publiczny lub uzasadnione względami bezpieczeństwa państwowego<sup>[16]</sup>. Zarówno w odniesieniu do Paktu, jak i EKPCz warstwa normatywna została rozwinięta i doprecyzowana w dokumentach niewiążących, to jest już wspomnianych Draft Articles i 20 Wytycznych dotyczących Powrotów Przymusowych, przyjętych przez Komitet Ministrów Rady Europy 4.5.2005 r.<sup>[17]</sup>. Znaczenie tych aktów jest związane z tym, że, mimo ich zasadniczo postulatycznego charakteru, mogą one służyć jako wskazówki dotyczące kierunku interpretowania obowiążków wynikających z podstaw normatywnych i w ten pośredni sposób uzyskiwać moc wiążącą. Z drugiej strony, ponieważ zasadniczo nie mają one mocy wiążącej, to rozwiązania w nich rekomendowane potrafią być dalej idące, niż w te zawarte w umowach międzynarodowych.

Analiza reguł dotyczących wydalania cudzoziemców wymaga w pierwszej kolejności dokonania wykładni pojęć cudzoziemcy i wydalania. Odnosnie pojęcia cudzoziemcy, to na płaszczyźnie międzynarodowej zarówno na gruncie MPPOiP, jak i EKPCz zgodnie się przyjmuje, że jest to każda osoba przybywająca na terytorium państwa, która nie posiada jego obywatelstwa<sup>[18]</sup>. Definicja ta nie wzbudza większych kontrowersji. Podobnie pojęcie wydalania nie wzbudza większych problemów interpretacyjnych i obejmuje każdą sytuację, w ramach której cudzoziemiec jest zmuszony do opuszczenia terytorium państwa, na którym się znalazł, z wyjątkiem

---

<sup>16</sup> Ang. an alien lawfully resident in the territory of a State shall not be expelled therefrom except in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall be allowed to submit reasons against his expulsion, to have his case reviewed, and to be represented for these purposes before the competent authority or a person or persons designated by that authority. An alien may be expelled before the exercise of his rights under paragraph 1(a), (b) and (c) of this article, when such expulsion is necessary in the interests of public order or is grounded on reasons of national security. Molnár, „EU Migration Law”, 5.

<sup>17</sup> Dalej 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych.

<sup>18</sup> Kidane, „Procedural Due Process”, 287; Molnár, „EU Migration Law”, 2. Patrz też: art. 2 lit. b Draft Articles.



ekstradycji<sup>[19]</sup>. W swoim orzecznictwie ETPCz przykładowo uznał za deportację odholowanie z wód terytorialnych państwa członkowskiego Unii Europejskiej statku, na którym znajdowały się imigranci pragnący dostać do tego państw drogą wodną, stwierdzając, że nie ma podstaw, aby z pojęcia terytorium państwa wykluczać wody terytorialne<sup>[20]</sup>. Stanowisko to należy ocenić jako prawidłowe.

Omówienie ograniczeń państwa w zakresie wydalenia cudzoziemców warto rozpocząć od zakazu ich zbiorowego wydania jako najbardziej kategorycznego w znaczeniu nieprzewidującego żadnej możliwości wyłączenia czy ograniczenia jego zastosowania. Z drugiej strony jednak ten absolutny zakaz nie został wzmocniony żadnymi gwarancjami o charakterze proceduralnym czy organizacyjnym. Hipotetycznie można sobie wyobrazić sytuację, że niezależnie od faktu naruszenia art. 4-P-4 do EKPCz osoba dotknięta wydaleniami zbiorowymi nie będzie mogła się powołać na tę normę z uwagi na brak organu kompetentnego do rozpoznania takiej skargi. Teoretycznie ochrona taka mogłaby wynikać z art. 13 EKPCz, jednak orzeczenie w sprawie Kudła<sup>[21]</sup> trafnie przesądziło, że zasadniczą treścią ustanowionego tam obowiązku jest ustanowienie materialnoprawnego roszczenia w prawie krajowym, a nie drogi jego dochodzenia czy zapewnienie przestrzegania określonych wymogów proceduralnych. Drugą ewentualnością mogłoby być odwołanie się do art. 6 EKPCz, normy ustanawiającej ogólny reżim gwarancji proceduralnych i organizacyjnych. Szkopuł jednak w tym, że przepis ten ma zastosowanie jedynie w sprawach cywilnych i karnych, za które zgodnie z orzecznictwem ETPCz nie są uznawane sprawy dotyczące wydażeń cudzoziemców. Odnośnie spraw karnych to decydującą okolicznością jest tutaj brak elementu karania, wydalenie z terytorium danego państwa nie musi być związane z naruszeniem porządku prawnego<sup>[22]</sup>. Z kolei jeśli chodzi o sprawy cywilne, to argumentem jest tutaj właśnie zamieszczenie odrębnych gwarancji proceduralnych w art. 1-P-7 do EKPCz, który ma

<sup>19</sup> Boková, Bražina, „Expulsion of aliens”, 91.

<sup>20</sup> Wyr. ETPCz z 23.2.2012 r., Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom, skarga nr 27765/09.

<sup>21</sup> Wyr. ETPCz z 20.10.2000 r., Kudła przeciwko Polsce, skarga nr 30210/96.

<sup>22</sup> *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, red. Pieter Dijk, Fried Hoof, Arien Rijn, Leo Zwaak (Antwerpia-Oxford: Intersentia, 2006), 555; William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 274.

charakter *lex specialis* w stosunku do art. 6 Konwencji<sup>[23]</sup>. Stanowisko to może budzić pewne wątpliwości, gdyż Protokół 7 został przyjęty kilkadziesiąt lat po samej Konwencji<sup>[24]</sup>, niemniej jednak należy je uznać za utrwalone i nie jest celem przedmiotowego opracowania podejmowania z nim polemiki. W konsekwencji norma art. 4-P-4 do EKPCz jakkolwiek kategorię w swoim brzmieniu jest pozbawiona jakiegokolwiek wsparcia ze strony gwarancji proceduralnych i organizacyjnych na szczeblu międzynarodowym, co uzależnia jej skuteczność od postanowień prawa krajowego.

Jeśli chodzi natomiast o zbiorowy charakter wydalania, to, aby uznać taki jego charakter, musi ono zupełnie pomijać okoliczności dotyczące indywidualnej sytuacji cudzoziemca<sup>[25]</sup>. Na tej przesłance ETPCz sformułował wymóg wysłuchania osoby, która ma być wydalona<sup>[26]</sup>. W tym wypadku jednak konkluzja, do której doszedł może budzić uzasadnione wątpliwości. Po pierwsze, ustanawia on wymóg proceduralny wysłuchania osoby wydalanej, który nie znajduje oparcia w warstwie normatywnej, treść art. 4-P-4 do EKPCz w żadnym aspekcie nie daje podstaw do sformułowania takiego obowiązku. Nie precyzyjne jest też odwołanie się do indywidualnej sytuacji osoby wydalanej. W istocie treścią art. 4-P-4 do EKPCz jest zakaz wydalania grupy osób tylko w oparciu o kryterium nieposiadania obywatelstwa danego państwa, bez brania pod uwagę jakichkolwiek innych okoliczności. Przykładowo, jeśli grupa cudzoziemców jest deportowana z uwagi na fakt nielegalnego przekroczenia granicy, to niezależnie od tego, że są oni wydalani jako pewna zbiorowość, nie dochodzi do wydalenia zbiorowego, albowiem czynnikiem decydującym jest nie tylko fakt nie posiadania obywatelstwa państwa deportującego, ale także okoliczność

---

<sup>23</sup> Wyr. ETPC z 5.10.2000 r., Maaouia przeciwko Francji, skarga nr 39652/98; z 4.2.2005 r., Mamatkulov i Askarov przeciwko Turcji, skargi nr 46827/99 i 46951/99; z 11.6.2019 r., Ozdil i inni przeciwko Mołdawii, skarga nr 42305/18; post. z 26.11.2019 r., Zarubin i inni przeciwko Litwie, skarga nr 69111/17 i inne czy wreszcie wyr. z 5.5.2020 r., M.N. i inni przeciwko Belgii, skarga nr 3599/18. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 530; Marek A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 495.

<sup>24</sup> *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 531.

<sup>25</sup> 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych, s. 17.

<sup>26</sup> Wyr. ETPCz z 23.2.2012 r., Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom, skarga nr 27765/09. W okolicznościach sprawy stanowisko tam zajęte może być usprawiedliwione faktem, że osoby usiłujące dostać się do Europy drogą morską zostały zawrócone i przekazane władzom libijskim bez żadnej weryfikacji ich tożsamości.

nielegalnego przekroczenia granicy. Tego rodzaju interpretacja jest jak najbardziej uzasadniona z logicznego punktu widzenia i dobrze oddaje sens analizowanego zakazu.

Jak już wspomniano z punktu widzenia gwarancji proceduralnych i organizacyjnych zasadnicze znaczenie ma art. 13 MPPOiP i art. 1-P-7 do EKPCz. Porównanie obu tych przepisów prowadzi do wniosku, że ich treść jest dość zbieżna. Po pierwsze, od strony podmiotowej w obu wypadkach wymienione tam gwarancje mają zastosowanie do osób legalnie przebywających na terytorium danego państwa, co automatycznie wyklucza powołanie się na nie przez osoby, które dostały się na jego terytorium nielegalnie albo dopiero zamierzają się tam znaleźć<sup>[27]</sup>. Drugi bezpośrednio wskazany w treści wskazanych przepisów wymóg stawiany prawu krajowemu jest związany z zasadą legalizmu i nakazuje ustanowienie stosownej podstawy prawnej w ustawodawstwie krajowym. Nakaz ten, w rozumieniu EKPCz, oznacza nie tylko samo istnienie przepisów pozwalających na deportację, ale także pozwala na sformułowanie pewnych wymagań co do ich precyzji i jasności, aby mogły one stanowić realną gwarancję przed arbitralnością<sup>[28]</sup>. Pozostałe gwarancje dotyczące postępowań wydaleniowych sformułowane na gruncie analizowanych przepisów mają już charakter proceduralno-organizacyjny i są to: możliwość przedstawienia argumentów przeciwko wydaleniu, prawo do korzystania z pomocy prawnika i wreszcie prawo do odwołania się do właściwego organu. Dwie pierwsze mają charakter *stricte* proceduralny, prawo do odwołania się do właściwego organu natomiast należy zakwalifikować jako uprawnienie o charakterze instytucjonalnym. Z uwagi, że funkcjonują one również na gruncie prawa do sprawiedliwego postępowania zostaną one poddane analizie właśnie w tym kontekście, co pozwoli na lepsze zrozumienie ich treści i znaczenia, a także wykorzystanie bogatego orzecznictwa ETPCz tam wypracowanego.

Prawo do przedstawienia powodów przeciwko wydaniu w swojej istocie należy zakwalifikować jako prawo do bycia wysłuchanym<sup>[29]</sup>. Od strony aksjologicznej jest ono refleksem godności istoty ludzkiej, przejawiającej się w nakazie wysłuchania jednostki przed podjęciem decyzji co do jej praw i obowiązków, stanowi ono również podstawowy element zwiększający prawdopodobieństwa wydania prawidłowego rozstrzygnięcia. Prawo

<sup>27</sup> Wyr. ETPCz z 15.10.2020 r., Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii, skarga nr 80982/12; § 91.

<sup>28</sup> Dec. ETPCz z 12.7.2011 r., Baltaji przeciwko Bułgarii, skarga nr 12919/04, § 55.

<sup>29</sup> Ang. right to be heard.

do bycia wysłuchanym zalicza się do tych gwarancji, które nie znalazły swojego jednoznacznego odzwierciedlenia w brzmieniu art. 14 MPPOiP i art. 6 EKPCz, co nie oznacza, że nie funkcjonuje ono na gruncie prawa do sprawiedliwego postępowania. Wraz z prawem do bycia poinformowanym o wszczęciu postępowania i jego przebiegu<sup>[30]</sup>, *right to be heard*, stanowi zasadniczy składnik procesu kontradyktoryjnego<sup>[31]</sup> obok zasady równości stron procesowych jednego z dwóch podstawowych elementów sprawiedliwości proceduralnej<sup>[32]</sup>. W swojej istocie prawo do wysłuchania oznacza obowiązek umożliwienia stronie postępowania zajęcia stanowiska odnośnie wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, zakwestionowania dowodów przedstawionych przez przeciwnika procesowego oraz przedstawienia własnych twierdzeń i dowodów. Na gruncie art. 6 EKPCz w sprawach cywilnych obowiązuje w judykaturze trafny pogląd, że zasadniczo przedstawienie stanowiska nie musi nastąpić osobiście przez stronę postępowania, wystarczające może być zaprezentowanie swoich argumentów w piśmie czy za pośrednictwem pełnomocnika<sup>[33]</sup>. Pogląd ten należy uznać za aktualny też w przypadku postępowań wydalenowych<sup>[34]</sup>. *Right to notice i right to be heard*, ujmowane łącznie, nazywane są prawem

<sup>30</sup> Ang. *right to notice*. Jonathan Cooper, „Procedural Due Process, Human Rights and the Added Value of the Right to a Fair Trial” *Judicial Review*, 78 (2006): 82.

<sup>31</sup> L.B. Solum, *Procedural Justice*, *Southern California Law Review* 78 (2004-2005), s. 270.

<sup>32</sup> Wyr. ETPC z 15.2.2005 r., Steel i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 68416/01; z 10.10.2013 r., Voloshyn przeciwko Ukrainie, skarga nr 15853/08; z 3.7.2014 r., Mala przeciwko Ukrainie, skarga nr 4436/07; z 23.5.2016 r., Avotinš przeciwko Łotwie, skarga nr 17502/07; z 10.12.2019 r., Bacaksiz przeciwko Turcji, skarga nr 24245/09; z 20.10.2022 r., Dolenc przeciwko Słowenii, skarga nr 20256/20 oraz z 2.2.2023 r., Janáček przeciwko Czechom, skarga nr 9634/17. Natalia Y. Sakara, „The Right to a Fair Trial and a Modern Civil Procedure Model” *Problems of Legality*, 65 (2018): 67; John Sullivan, „Closed Materials Procedures and the Right to a Fair Trial” *Maryland Journal of International Law*, 29 (2014): 281.

<sup>33</sup> Wyr. ETPC z 12.11.2002 r., Salomonsson przeciwko Sweden, skarga nr 38978/97; z 17.12.2009 r., Shilbergs przeciwko Rosji, skarga nr 20075/03; z 20.5.2010 r., Larin przeciwko Rosji, skarga nr 15034/02; z 12.6.2012 r., Gryaznov przeciwko Rosji, skarga nr 19673/03; z 5.6.2014 r., Margaretić przeciwko Chorwacji, skarga nr 16155/13; z 27.10.2015 r., Koni przeciwko Cypru, skarga nr 66048/09; z 27.10.2016 r., Vardanyan i Nanushyan przeciwko Armenii, skarga nr 8001/07; z 26.7.2018 r., Bartaia przeciwko Gruzji, skarga nr 10978/06; z 2.5.2019 r., Adžić przeciwko Chorwacji, skarga nr 19601/16; z 19.9.2019 r., Andersena przeciwko Łotwie, skarga nr 79441/17 oraz z 24.3.2022 r., Zaidov przeciwko Azerbejdżanowi, skarga nr 5386/10. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, 552; Schabas, *The European Convention*, 288.

<sup>34</sup> Molnár, „EU Migration Law”, 15.

do obrony i stanowią zasadniczy trzon każdej nowoczesnej procedury rozstrzygnięcia sporów z udziałem jednostki.

Na gruncie art. 13 MPPOiP oraz 1-P-7 do EKPCz, odwrotnie niż w przypadku prawa do sprawiedliwego postępowania, prawo do bycia wysłuchanym znalazło swoje bezpośrednie odzwierciedlenie w treści przepisu. Jest to refleksem założenia, że w postępowaniach dotyczących wydaleń cudzoziemców mają zastosowanie jedynie gwarancje, które zostały enumeratywnie wymienione. Konsekwentne podejście w takim wypadku oznaczałoby jednak na przykład, że skoro zostało wskazane prawo do bycia wysłuchanym, a nie na przykład *right to notice*, to znaczy, że cudzoziemiec ma prawo do kwestionowania argumentów przemawiających ze wydalaniem go i przedstawienia swoich racji, ale na przykład nie może domagać się otrzymania informacji o wszczęciu i przebiegu postępowania w tej mierze czy zagwarantowania dostępu do akt sprawy. Prowadziłoby to do absurdalnej sytuacji, w której osoba wydalana mogłaby przedstawiać co prawda swoje stanowisko i dowody, ale nie musiałaby wiedzieć o toczącej się sprawie. Tymczasem *right to be heard* jest w istocie uwarunkowane wiedzą o tym, że postępowanie zostało wszczęte i rozdzielanie tych uprawnień nie może prowadzić do jakichkolwiek racjonalnych rezultatów. Z tego powodu, w rozumieniu ETPCz prawo do bycia wysłuchanym implikuje również prawo do *right to notice*, co z logicznego punktu widzenia jest jak najbardziej prawidłowe<sup>[35]</sup>. Wreszcie, prawo do bycia wysłuchanym pozostaje w ścisłym związku z prawem do uzasadnienia, wartość możliwości przedstawienia swoich argumentów byłaby wątpliwa, jeśli nie muszą one wzięte pod uwagę przez organ wydający rozstrzygnięcie. Podstawowym dowodem, że zaprezentowane przez osobę wydalaną racje zostały należycie rozważone jest właśnie uzasadnienie, w którym się do nich odniesiono<sup>[36]</sup>. W ten sposób prawo do wysłuchania zawiera w sobie takie elementy jak obowiązek poinformowania o wszczęciu postępowania, umożliwienia dostępu do materiałów procesowych oraz *last but not least* sporządzenia uzasadniania orzeczenia, które to uprawnienia nie zostały wspomniane ani w art. 13 Paktu ani art. 1-P-7 do EKPCz.

W ramach omawiania uprawnień procesowych powiązanych z prawem do bycia wysłuchanym warto rozwinąć nieco wątek odnoszący się do kwestii dostępu do materiałów procesowych. Efektywna możliwość

<sup>35</sup> Wyr. ETPCz z 8.6.2006 r., Lupsa przeciwko Rumunii, skarga nr 10337/04, § 59; dec. ETPCz z 15.2.2011 r., Geleri przeciwko Rumunii, skarga nr 33118/05, § 46.

<sup>36</sup> *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 578.

obrony swoich praw wymaga wiedzy nie tylko o samym fakcie wszczęcia postępowania, ale także o informacjach i faktach, jakie będą stanowić podstawę wydanego rozstrzygnięcia, które powinno być pewnego rodzaju konsekwencją analizy materiałów znajdujących się w aktach sprawy. Dlatego jakkolwiek kontrola prawidłowości rozstrzygnięcia dla swojej rzetelności wymaga skonfrontowania wydanego orzeczenia z tym co było jego faktyczną podstawą, inaczej będzie miała ona charakter iluzoryczny. Na gruncie postępowań wydalenowych kwestia ta ma szczególne znaczenie, albowiem wielokrotnie decyzja nakazująca opuszczenie kraju może odwoływać się do materiałów, których ujawnienie mogłoby prowadzić do spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa narodowego i publicznego, podważyć efektywność zwalczania przestępczości czy w ekstremalnych wypadkach narazić na szwank ludzkie życie. Chodzi tu w szczególności o możliwość oparcia się na materiałach operacyjnych, pochodzących z inwigilacji, podsłuchów czy od osób realizujących tajne operacje. Uzyskane w ten sposób informacje mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, ale ich ujawnienie może prowadzić do bardzo poważnych następstw. Z problemem tym ETPCz zmierzył się w bardzo ciekawym orzeczeniu w sprawie Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii<sup>[37]</sup>, które warto omówić nieco bliżej z uwagi na ilość wątków tam poruszonych, zwłaszcza w kontekście relacji między gwarancjami wynikającymi z art. 1-P-7 do EKPCz i prawem do sprawiedliwego postępowania.

Odnosnie stanu faktycznego to w dość dużym uproszczeniu sprowadza się on to tego, że obywatele Pakistanu studiujący w Rumunii zostali powiadomieni o tym, że ich dalszy pobyt w tym kraju jest niemożliwy z uwagi na bezpieczeństwo narodowe. Podejmują oni dostępne kroki prawne mające na celu zakwestionowanie tej decyzji, zatrudniając prawników i odwołując się sądu, jednak ostatecznie są zmuszeni do opuszczenia kraju, w którym przebywali. Istota sprawy sprowadza się do faktu, że w toku postępowania ani strony, ani ich pełnomocnicy nie mają dostępu do pewnej części materiałów procesowych, które zostały utajnione właśnie z uwagi na bezpieczeństwo narodowe, w tym konkretnym wypadku związane z koniecznością zwalczania działalności terrorystycznej, w które rzekomo mieli być zaangażowani obywatele Pakistanu. Trybunał stwierdził naruszenie

---

<sup>37</sup> Wyr. ETPCz z 15.10.2020 r., Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii, skarga nr 80982/12; dalej sprawa Muhammad.

art. 1-P-7 do EKPCz, ale stanowisko to wzbudziło daleko idące kontrowersje, czego dowodem jest znaczna liczba zgłoszonych zdań odrębnych<sup>[38]</sup>.

Jeśli chodzi o stanowisko zajęte przez większość sędziów ETPCz, to wyszli oni z założenia, że zasada legalizmu i rządów prawa w demokratycznym społeczeństwie wymaga, aby postępowania wydalenkowe miały przynajmniej w jakiejś części formę kontradiktoryjną, tak aby umożliwić zakwestionowanie przez cudzoziemca wydanej decyzji i jej kontrolę<sup>[39]</sup>. Konieczne jest wobec tego zweryfikowanie, czy wydalenie nie miało charakteru arbitralnego i czy osoba wydalana mogła efektywnie realizować przysługujące jej na mocy art. 1-P-7 do EKPCz uprawnienia. Z drugiej strony prawo do zaznajomienia się z materiałami sprawy nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniu, w tym również z uwagi na kwestię bezpieczeństwa narodowego. Ograniczenia te jednak muszą być uzasadnione, nie mogą naruszać istoty prawa i muszą być zrównoważone innymi gwarancjami, które powinny być tym bardziej znaczące, im waga utajnionych materiałów jest większa. W tym zakresie Trybunał w Strasburgu odwołał się do swoich orzeczeń wydanych na gruncie prawa do sprawiedliwego postępowania, w szczególności do wyroku Regner<sup>[40]</sup>, które według niego mogą być użyteczną wskazówką przy interpretacji art. 1-P-7 do EKPCz. Odnośnie zasadności ograniczenia ETPCz podkreślił, że potrzeba utajnienia określonych informacji powinna podlegać kontroli organu kontrolującego decyzję o wydaleniu, który powinien dokonać oceny jej zasadności. Jednak brak takiego odniesienia się nie oznacza automatycznie stwierdzenia naruszenia standardy konwencyjnego, jeżeli aktualizuje konieczność oceny przysługujących jednostce środków rekompensujących. Okolicznościami podlegającymi uwzględnieniu w tej mierze może być w szczególności korzystanie przez cudzoziemca w pomocy prawnika, zakres dostępu tego ostatniego do materiałów procesowych, stopień niezależność organu, który dokonuje kontroli decyzji wydalenkowej, jego związanie decyzją o utajnieniu części dowodów czy możliwość odwołania się do materiałów źródłowych, a nie wyłącznie oparcia się na zaświadczeniu wydanym przez stosowne władze.

<sup>38</sup> Ogólnie 10 sędziów złożyło 5 zdań odrębnych.

<sup>39</sup> § 121 wyr. w sprawie Muhammad. Analogicznie 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych, s. 21.

<sup>40</sup> Wyr. ETPCz z 19.9.2017 r., Regner przeciwko Czechom, skarga 35289/11; dalej sprawa Regner.

W zdaniach odrębnych podniesiono szereg argumentów, które można skategoryzować następująco. Pierwszy dotyczył niezasadności odwołania się do rozwiązań funkcjonujących w ramach art. 6 EKPCz, gdyż art. 1-P-7 do tego aktu w ust. 2 sam determinuje dopuszczalność ograniczeń gwarancji proceduralnych w sprawach wydalenionych<sup>[41]</sup>. Drugi zarzut eksponował fakt, że formalnie podtrzymując odrębność dwóch reżimów gwarancji proceduralno-instytucjonalnych ujętych w tych normach, większość sędziów w rzeczywistości stosuje tę samą linię rozumowania w obu przypadkach. Ponadto, ocena czynników rekompensujących brak dostępu do części dowodów może być dokonywana dopiero po ustaleniu, że nie doszło do naruszenia samej istoty prawa, do czego większość sędziów w ogóle się nie odniosła, dokonując pewnej łącznej oceny charakteru postępowania, ponownie w jakiś sposób nawiązując do zasad funkcjonujących na gruncie prawa do sprawiedliwego postępowania<sup>[42]</sup>. Kolejny pogląd wskazywał na absolutny charakter gwarancji proceduralnych ujętych w art. 1-P-7 do EKPCz, które nie mogą zostać poddane żadnym ograniczeniom<sup>[43]</sup>. Wreszcie w jakiś sposób, w opozycji do poprzednich stanowisk, część sędziów wskazała, że na skutek odwołania się do orzeczenia w sprawie Regner i jego rozwinięcia, doszło do sytuacji, w której w zakresie kontrydiktoryjności postępowania podstawowy reżim gwarancji proceduralnych i organizacyjnych wynikający z normy art. 6 EKPCz oferuje niższą ochronę niż ten obowiązujący w przypadku postępowań wydalenionych, mimo że pierwotne założenie było całkowicie odmienne<sup>[44]</sup>.

Z częścią głosów krytycznych należy się zgodzić, gdyż faktycznie w rozumowaniu większości sędziów doszło do pomniejszenia kilku niezależnych od siebie czynników. Punktem wyjścia powinno być tutaj dość oczywiste założenie, że prawo do sprawiedliwego postępowania powinno oferować wyższy standard ochrony niż ten funkcjonujący na gruncie postępowań wydalenionych. Ponadto, art. 1-P-7 ust. 2 nie wprowadza dopuszczalności ograniczenia uprawnień ujętych w ust. 1 tego przepisu, tylko z uwagi na wartości tam ujęte dopuszcza faktycznie wydalenie osoby z kraju jeszcze przed skorzystaniem z nich. Nieco trywializując można stwierdzić, że pozwala on najpierw wydalić i dopiero potem wysłuchać. Trzecia trafna uwaga odnosi się do kwestii naruszenia samej istoty prawa. Jeśli dochodzi

<sup>41</sup> Wspólne zdanie odrębne sędziów Nussberger, Lemmens i Koskelo.

<sup>42</sup> Wspólne zdanie odrębne sędziów Pinto de Abluquerque i Elósegui.

<sup>43</sup> Zdanie odrębne sędziego Serghides.

<sup>44</sup> Wspólne zdanie odrębne sędziów Yudkivska, Motoc i Paczolay.



do sytuacji, w której prawo do wysłuchania faktycznie jest całkowicie iluzoryczne, to nie należy stosować testu uzasadnionego celu i proporcjonalności jego naruszenia. Nie da się też nie zauważyć, że dokonując oceny proporcjonalności naruszenia Trybunał w Strasburgu dokonał pomieszania różnych kryteriów. Jeśli analizujemy, czy doszło do naruszenia prawa do postępowania kontradyktoryjnego, to nie ma znaczenia czy cudzoziemiec miał zapewnioną pomoc prawną czy stopień niezależności i zakres kognicji organu dokonującego kontroli decyzji wydaleniowej. Uprawnienia ujęte w art. 1-P-7 do EKPCz są od siebie niezależne i nie należy odwoływać się do jednych przy ocenie czy nie doszło do naruszenia innych.

Jeśli natomiast odnieść się do podstawowego problemu występującego w sprawie, czyli dopuszczalności ograniczenia kontradyktoryjności z uwagi na bezpieczeństwo narodowe, to trudno jednak zgodzić się ze stanowiskiem, że prawo do wysłuchania ma charakter absolutny i nie może podlegać żadnym ograniczeniom. Skoro w orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że prawo do sprawiedliwego postępowania nie ma charakteru absolutnego, to trudno uznawać taki charakter tych samych gwarancji w postępowaniach wydaleniowych, zwłaszcza że niejednokrotnie skutki rozstrzygnięć w postępowaniach karnych czy nawet cywilnych mogą być znacznie dalej idące niż tylko wydalenie z danego państwa. Skoro więc tam, zgodnie z orzeczeniem w sprawie Regner, dopuszczalna jest ocena istnienia ważnej przyczyny ograniczenia kontradyktoryjności czy też zastosowanych środków rekompensujących, to trudno uznać, że jest to wykluczone w sprawach dotyczących wydaleń cudzoziemców. Prowadziłoby to w prostej linii do ustanowienia wyższego poziomu ochrony w tych sprawach w stosunku do standardu wynikającego z prawa do sprawiedliwego postępowania.

Jeżeli chodzi o prawo dostępu do pomocy prawnej, to uprawnienie to zostało ujęte w art. 6 ust. 3 lit C Konwencji i odpowiednio art. 14 ust. 3 lit 3 MPPOiP, w każdym wypadku jednak jest to uprawnienie zarezerwowane wyłącznie dla spraw karnych. Nie stanęło to jednak na przeszkodzie ETPCz uznaniu w orzeczeniu w sprawie Airey<sup>[45]</sup>, że w niektórych wypadkach, także w sprawach cywilnych, na państwie ciąży obowiązek nie tylko nie stawiania przeszkód w uzyskaniu pomocy prawnej, ale także zapewnienia jej dostępności osobom, których nie stać na pokrycie wynagrodzenia prawnika. Jednak w przeciwieństwie do spraw karnych, w postępowaniu cywilnym nie funkcjonuje żaden automatyzm, przejawiający się w tym, że brak środków na zapłatę honorarium osoby zawodowo zajmującej się

45 Wyr. ETPC z 7.10.1979 r., Airey przeciwko Irlandii, skarga nr 6289/73.

udzielaniem pomocy prawnej musi skutkować ustanowieniem pełnomocnika na koszt skarbu państwa<sup>[46]</sup>. Pod uwagę należy wziąć takie czynniki jak stopień skomplikowania sprawy i norm procesowych, znaczenie sprawy dla strony czy możliwość uzyskania pomocy prawnej w inny sposób, na przykład w ramach bezpłatnych pozaprocesowych porad prawnych dostępnych dla osób niezamożnych. Nie należy abstrahować również od czynników odnoszących się do cech osobistych danej jednostki, jak znajomość przez nią reguł procesowych czy bardziej ogólnie jej poziom intelektualny. Kumulacja tych czynników w konkretnym przypadku może prowadzić do zmaterializowania się obowiązku przyznania pełnomocnika z urzędu<sup>[47]</sup>.

Ujęcie uprawnienia do korzystania z pomocy prawnika na gruncie art. 1-P-7 do EKPCz można rozpatrywać w dwojakim kontekście. Po pierwsze, prawo to staje się swoistym uniwersalnym europejskim standardem, w znaczeniu że nikogo nie można pozbawiać prawa do uzyskania pomocy prawnej czy korzystać z jego nieznamośności prawa. Po drugie, na gruncie spraw dotyczących wydaleń cudzoziemców możliwość uzyskania konsultacji prawnych ma częstokroć większe znaczenie niż w innych postępowaniach. Osoby wydalane w znaczącej części przypadków nie tylko nie znają norm prawnych obowiązujących w państwie, w którym chcą się osiedlić, ale także nie władają językiem, w którym toczy się postępowanie, przez co ich partycypacja w postępowaniu może być całkowicie iluzoryczna. W tej sytuacji możliwość uzyskania porady prawnej jawi się naprawdę jako naprawdę bardzo podstawowy standard sprawiedliwego postępowania, bez którego orzekanie w sprawie przymusowych powrotów faktycznie przypominałaby procesy jak z książki Kafki<sup>[48]</sup>.

---

<sup>46</sup> Wyr. ETPC z 16.7.2002 r., P.C. i S. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 56547/00; z 13.3.2007 r., Laskowska przeciwko Polsce, skarga nr 77765/01; z 3.7.2012 r., Siwiec przeciwko Polsce, skarga nr 28095/08 i z 20.11.2012 r., Dachnec przeciwko Litwie, skarga nr 41338/06

<sup>47</sup> Wyr. ETPC z 9.10.1979 r., Airey przeciwko Irlandii, skarga nr 6289/73; z 7.5.2002 r., McVicar przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 46311/99; z 15.2.2005 r., Steel i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 68416/01; z 8.11.2016 r., Urbšienė i Urbšys przeciwko Litwie, skarga nr 16580/09 lub z 26.7.2018 r., Bartaia przeciwko Gruzji, skarga nr 10978/06. Alastair Mowbray, „The Creativity of the European Court of Human Rights” *Human Rights Law Review*, nr 1 (2005): 74.

<sup>48</sup> Co i tak nie jest rzadką sytuacją, jeśli weźmie się pod uwagę, że większość imigrantów nie stać na opłacenie prawnika i mogą oni liczyć co najwyżej na pomoc organizacji pozarządowych

Ostatnim uprawnieniem ujętym w omawianych przepisach jest prawo do odwołania się do właściwego organu. Nie musi on mieć charakteru sądowego, może to być organ administracyjny<sup>[49]</sup>, o ile został wyposażony w odpowiednie gwarancje niezależności. Na pierwszy rzut oka stanowi istotną różnicę między standardem ochrony wynikającym z prawa do sprawiedliwego postępowania, gdzie obowiązuje wymóg zapewnienia dostępu do sądu. Jednak w orzecznictwie ETPCz wielokrotnie za sąd były uznawane organy usytuowane całkowicie poza strukturą sądownictwa, jak organy samorządu zawodowego, krajowa rada sądownictwa, parlament czy organy administracyjne wyrażące zgodę na przeniesienie własności nieruchomości<sup>[50]</sup>. W istocie bowiem sąd jest to organ rozstrzygający istniejący spór na podstawie obowiązującego prawa i po przeprowadzeniu prawem określonej procedury. W takiej sytuacji nie ma przeszkód, aby za sąd uznać także organ administracyjny decydujący o konieczności wydalenia danej osoby z terytorium kraju, jeśli tylko jest on wyposażony w stosowne gwarancje mające na celu wykluczenie wpływu na treść wydawanych przez niego decyzji. Wyposażenie w gwarancje niezawisłości prowadzi do zatarcia różnic między pojęciem sądu funkcjonującym na gruncie art. 6 Konwencji a niezależnym organem rozstrzygającym wnioski o przymusowe wydanie cudzoziemców.

Pewne wątpliwości interpretacyjne może wywoływać sformułowanie odnoszące się do odwołania od wydalenia<sup>[51]</sup>, które można rozumieć jako konieczność zagwarantowania kontroli instancyjnej takiej decyzji. Prowadziłoby to do uznania, że w postępowaniach wydaleniovych, podobnie jak na gruncie spraw karnych w EKPCz<sup>[52]</sup>, obowiązuje zasada postępowania dwuinstancyjnego, co ustanawiałoby standard ochrony istotnie wyżej

---

<sup>49</sup> Jedynie w przypadku pozbawienia cudzoziemca wolności obowiązuje konieczność zagwarantowania kontroli sądowej. 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych, s. 21 i 32.

<sup>50</sup> Wyr. ETPC z 23.6.1994 r., De Moor przeciwko Belgii, skarga nr 16997/90; z dnia 9.1.2013 r., Volkov przeciwko Ukrainie, skarga nr 21772/11; z 2.10.2018 r., Mutu i Pechstein przeciwko Szwajcarii, skargi nr nr 40575/10 i 67474/10; z 28.1.2020 r., Ali Riza i inni przeciwko Turcji, skargi nr 30226/10 i inne; z 9.2.2021 r., Xhoxhaj przeciwko Albanii, skarga nr 15227/19; z 19.10.2021 r., Mirosława Todorova przeciwko Bułgarii, skarga nr 40072/13; z 17.1.2023 r., Cotoră przeciwko Rumunii, skarga nr 30754/18 lub z 21.2.2023 r., Catană przeciwko Mołdawii, skarga nr 43237/13. Sakara, „The Right to a Fair Trial”, 68.

<sup>51</sup> Ang. to have his case reviewed.

<sup>52</sup> Vide: art. art. 2-P-7 do EKPCz w stosunku do państw, które ratyfikowały ten protokół.

w stosunku do spraw cywilnych, gdzie taki warunek nie funkcjonuje<sup>[53]</sup>. Wniosek taki byłby jednak błędny, w istocie sformułowanie o odwołaniu dotyczy sytuacji, w której decyzja wydalenkowa pierwotnie jest wydana przez podmiot niewyposażony w gwarancje niezależności, na przykład funkcjonariusza służb granicznych. Wówczas możliwość odwołania się do organu spełniającego wymogi bezstronności i niezawisłości będzie stanowiła konieczną przesłankę, aby uznać, że państwo zadośćuczyniło swoim obowiązkom wynikającym z art. 14 MPPiOP i 1-P-7 do EKPCz. W istocie bowiem chodzi o sytuację podobną do tej charakteryzowanej na gruncie art. 6 EKPCz jako zewnętrzną zgodność z prawem do sądu, kiedy określona sprawa cywilna w pierwszej kolejności podlega rozpoznaniu przez organy administracyjne, ale istnieje możliwość zakwestionowania ich decyzji przed organem sądowym<sup>[54]</sup>. Analogicznie, na gruncie art. 1-P-7 do EKPCz decyzja o wydaleniu albo musi być podjęta przez organ niezależny albo strona musi mieć prawo do odwołania się do takiego organu, co nie oznacza jednak w żadnym wypadku konieczności ustanowienia postępowania dwuinstancyjnego.

Wreszcie niezależnie od wyżej wskazanych postanowień EKPCz całkowicie dopuszczalne jest powołanie się w postępowaniach wydalenkowych na inne jej postanowienie, w szczególności art. 2, 3, 6 czy 8<sup>[55]</sup>. Będą one miały

<sup>53</sup> Wyr. ETPC z 26.10.1984 r., De Cubber przeciwko Belgii, skarga nr 9186/80; z 13.7.1995 r., Tolstoy Miloslavsky przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 18139/91; z 23.10.1996 r., Lavages Prestations Services przeciwko Francji, skarga nr 21920/93; z 16.11.2000 r., Sotiris i Nikos Kouras Attee przeciwko Grecji, skarga nr 39442/98; z 19.11.2013 r., Advić i inni przeciwko Bośni i Hercegowinie, skargi nr 28357/11, 31549/11 i 39295/11; z 11.2.2014 r., Maširević przeciwko Serbii, skarga nr 30671/08; post. z 28.5.2014 r., Durisotto przeciwko Włochom, skarga nr 62804/13; wyrok z 7.7.2015 r., Shamoyan przeciwko Armenii, skarga nr 18499/08; z 16.2.2017 r., Karakutsya przeciwko Ukrainie, skarga nr 18986/06; z 5.4.2018 r., Zubac przeciwko Chorwacji, skarga nr 40160/12 oraz z 18.6.2019 r., Chernega i inni przeciwko Ukrainie, skarga 74768/10. D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley, C. Warbrick, U. Kilkelly, P. Cumper, Y. Arai, H. Lardy, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2009; 298; Stefan Lorenzmeier, „The Right to a Fair Trial in Europe? – Procedural Guarantees under the European Convention on Human Rights” *Journal of the Institute of Justice and International Studies*, 7 (2007): 45; Cezary Mik, „Ochrona prawa do słusznego procesu w sprawach cywilnych w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności” *Biuletyn Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego*, nr 3 (1995): 55; Sakara, „The Right to a Fair Trial”, 71.

<sup>54</sup> Piotr Hofmański, Andrzej Wróbel w: *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. I-II, red. Lech Garlicki, Warszawa: C.H. Beck, 2010: 291.

<sup>55</sup> Wyr. ETPCz z 15.11.1996 r., Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 22414/93, § 80; z 17.12.1996 r., Ahmed przeciwko Austrii, skarga 25964/94,

zastosowanie, gdy na skutek wydalenia jednostka znajdzie się w państwie, w którym grozi jej pozbawienie życia, tortury, nieludzkie i poniżające traktowanie, będzie ona pozbawiona prawa do sprawiedliwego postępowania czy naruszone zostanie jej prawo do życia rodzinnego. W tym zakresie w jakiejś części EKPCz realizuje, niewyraźną bezpośrednio w jej treści, zasadę *non refoulement*, statuując negatywną przesłankę wykonania decyzji wydalenkowej, która mogłaby ona skutkować naruszeniem wartości tam chronionych<sup>[56]</sup>. W tym wypadku jednak nie chodzi o proceduralną czy organizacyjną płaszczyznę ochrony, a materialną, albowiem potencjalne naruszenie dotyczą skutków wydania decyzji wydalenkowej, nie zaś sposobu procedowania czy pozycji organu wydającego rozstrzygnięcie. Warto też podkreślić, że podniesienie zarzutu naruszenia zasady *non refoulement* co do zasady powinno skutkować zawieszeniem wykonalności decyzji wydalenkowej do czasu jego rozpoznania, jeżeli nie jest on całkowicie gołosłowny<sup>[57]</sup>.

### 3 | Gwarancje proceduralne i organizacyjne w postępowaniach dotyczących wydaleń cudzoziemców w prawie unijnym

Jakkolwiek pierwsze próby aktywności ówczesnej Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej na polu regulowania napływu ludności sięgają lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych ubiegłego, to szybki rozwój aktywności ustawodawczej w tej dziedzinie był związany przede wszystkim z przyjęciem traktatu amsterdamskiego. Powołując przestrzeń wolności,

---

§ 46-47; z 28.2.2008 r., Saadi przeciwko Włochom, skarga 37201/06, § 127 i następne; z 2.8.2001 r., Boulif przeciwko Szwecji, skarga 54273/00, § 46 i następne; z 22.6.2006 r., Kaftailova przeciwko Łotwie, skarga nr 59643/00, § 61-65 czy z 23.2.2012 r., Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom, skarga nr 27765/09, § 113-121. Boková, Bražina, „Expulsion of aliens”, 92; *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 531. Vide też: 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych, s. 12-15.

<sup>56</sup> Słęczak, „Instytucjonalizacja ochrony”, 92.

<sup>57</sup> Wyr. ETPCz z 21.1.2011 r., M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji, skarga nr 30696/09, § 293; z 22.9.2009 r., Abdolkhani i Karimnia v. Turcji, skarga nr 30471/08, § 108; z 18.2.2010 r., Baysakov i inni przeciwko Ukrainie, skarga nr 54131/08, § 71. 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych, s. 22.

bezpieczeństwa i sprawiedliwości, dokonał on uwspólnotwienia przedmiotowej materii i ustanowił podstawy dla przyjmowania aktów prawnych regulujących wdrażanie wspólnej polityki migracyjnej<sup>[58]</sup>. Aktualnie, po zmianach wprowadzonych traktatem lizbońskim, jest to art. 78<sup>[59]</sup> i 79 TFUE<sup>[60]</sup>, które przewidują szerokie uprawnienia Rady i Parlamentu Europejskiego do przyjmowania aktów prawnych dotyczących zarządzania migracją. Kompetencje te zostały efektywnie wykorzystane przez Unię, która przyjęła prawie 30 aktów prawnych regulujących takie materie jak prawo wjazdu i przebywania na terytorium, zatrudnienie, nakazanie powrotu, przyznawanie statusu uchodźcy oraz wymianę informacji odnośnie osób ubiegających się o azyl czy prawo pobytu<sup>[61]</sup>.

Omawiając podstawy normatywne dotyczące migracji w prawie pierwotnym nie można pominąć Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>[62]</sup>, która do kwestii związanych z imigracją odwołuje się w art. 18 i 19. Pierwszy z nich gwarantuje prawo do azylu zgodnie z postanowieniami Konwencji genewskiej z 28.7.1951 roku i Protokołu z 31.1.1967 roku dotyczących statusu uchodźców oraz zgodnie z Traktatem o Unii Europejskiej i Traktatem

---

<sup>58</sup> Janusz J. Węc, *Powstanie i rozwój przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w ramach Unii Europejskiej (1197-2004)*, 933; Molnár, „EU Migration Law”, 45.

<sup>59</sup> Według art. 78 TFUE Unia rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i tymczasowej ochrony, mającą na celu przyznanie odpowiedniego statusu każdemu obywatelowi państwa trzeciego wymagającemu międzynarodowej ochrony oraz mającą na celu zapewnienie przestrzegania zasady *non-refoulement*. Polityka ta musi być zgodna z Konwencją genewską z dnia 28 lipca 1951 roku i Protokołem z dnia 31 stycznia 1967 roku dotyczącymi statusu uchodźców, jak również z innymi odpowiednimi traktatami.

<sup>60</sup> Zgodnie z art. 79 TFUE Unia rozwija wspólną politykę imigracyjną mającą na celu zapewnienie, na każdym etapie, skutecznego zarządzania przepływami migracyjnymi, sprawiedliwego traktowania obywateli państw trzecich przebywających legalnie w państwach członkowskich, a także zapobieganie nielegalnej imigracji i handlowi ludźmi oraz wzmocnienie ich zwalczanie. Unia przyjmuje środki w takich dziedzinach jak warunki wjazdu i pobytu, normy dotyczące procedur wydawania długoterminowych wiz i dokumentów pobytowych, łączenie rodzin; określenie praw obywateli państw trzecich przebywających legalnie w państwie członkowskim, w tym warunków dotyczących swobody przemieszczania się i pobytu w innych państwach członkowskich; nielegalna imigracja i nielegalny pobyt, w tym wydalenie i odsyłanie osób przebywających nielegalnie i zwalczanie handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi.

<sup>61</sup> Pełna lista aktów prawa wtórnego patrz: Molnár, „EU Migration Law”, 42; Martin Wagner, Alan Desmond, Albert Kraler, „UE Police Framework on Irregular Migrants” *Mirrem Working Paper*, 8 (2024): 16.

<sup>62</sup> Dalej KPP.

o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Drugi ustanawia zakaz wydaleń zbiorowych oraz wyraża zasadę *non refoulement*, zabraniając wydaleń, gdy osoba wydalana może być poddana karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Warto zwrócić uwagę na to, że mimo że Unia nie jest stroną Konwencji Genewskiej, to odesłanie do niej w treści art. 78 TFUE i art. 18 KPP skutkuje tym, że *de facto* uzyskała ono status aktu obowiązującego w unijnym porządku prawnym o randze porównywalnej do prawa pierwotnego w tym znaczeniu, że przyjmowane przez Radę i Parlament Europejski akty prawa wtórnego nie mogą być z nią sprzeczne<sup>[63]</sup>. W ten sposób doszło do powiązania unijnego reżimu ochrony uchodźców z jego prawnomiędzynarodowym odpowiednikiem. Nieco odmienna sytuacja dotyczy Konwencji przeciwko Torturom, której sama Unia nie jest stroną, jedynie państwa członkowskie do niej przystąpiły. Jednak zgodnie z art. 6 ust. 3 TEU, prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa. Jak już wskazano, orzecznictwo trybunału strasburskiego wyinterpretowało zasadę *non refoulement* z zakazu tortur i nieludzkiego traktowania przywzianego w art. 3 EKPCz, w konsekwencji należy uznać ją za zasadę prawa ogólną prawa unijnego.

Z kolei jeśli chodzi o prawo pochodne, to podstawowe znaczenie dla analizowanej tematyki ma dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z 16.12.2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich<sup>[64]</sup>. Od razu tutaj zauważyć, że odmiennie, w stosunku do regulacji prawnomiędzynarodowych, przedstawia się tutaj zakres podmiotowy tej dyrektywy. Cudzoziemcem w jej rozumieniu nie jest osoba nieposiadająca obywatelstwa kraju, z którego jest wydalana, a niebędąca obywatelem żadnego państwa członkowskiego Unii Europejskiej<sup>[65]</sup>. Zasady wydalania z terytorium państwa członkowskiego obywatela innego państwa członkowskiego zostały określone

<sup>63</sup> Paula García Andrade, „The EU Accession to the Geneva Convention Relating to the Status of Refugees: Legal Feasibility and Added Value” *Spanish Yearbook of International Law*, Vol. 23 (2019): 196.

<sup>64</sup> Dz.U. UE L 348 z 24.12.2008, p. 98–107; dalej Dyrektywa Powrotowa.

<sup>65</sup> Kidane, „Procedural Due Process”, 306 i 308; Molnár, „EU Migration Law”, 3. W związku z tym takie jest też rozumienie pojęcia „cudzoziemiec” w niniejszym rozdziale.

w dyrektywie 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.4.2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich<sup>[66]</sup>. Drugie ważne ograniczenie podmiotowe ma charakter opcjonalny, mianowicie zgodnie z jej art. 2 ust. 2 zastosowanie Dyrektywy Powrotowej może zostać wyłączone przez państwa członkowskie w stosunku do cudzoziemców, do których wydano decyzję odmawiającą wstępu na terytorium państwa oraz w przypadkach nielegalnego przekroczenia granicy, o ile następnie nie doszło do wydania decyzji legalizującej ich pobyt<sup>[67]</sup>. Celem tego uregulowania jest umożliwienie państwu członkowskiemu stosowanie uproszczonych procedur wobec osób, które znalazły się na terytorium państwa z naruszeniem porządku prawnego i wydalenie ich bez konieczności przestrzegania gwarancji przewidzianych przez Dyrektywę Powrotową<sup>[68]</sup>. Z przyznanego uprawnienia państwa członkowskie dość skwapliwie skorzystały,<sup>[69]</sup> jakkolwiek orzecznictwo TSUE zawężyło możliwość jego stosowania do przypadków, gdy osoba wydalana została zatrzymana bądź przy próbie nielegalnego dostania się do kraju bądź w pobliżu granicy, niedługo po jej przekroczeniu<sup>[70]</sup>. Ostatnie możliwe wyłączenie odnosi się do powrotów orzeczonych jako konsekwencja popełnienia przestępstwa oraz nakazanych

<sup>66</sup> Dz.U. L 158 z 30.4.2004, p. 77–123. Ponieważ temat niniejszego opracowania jest związany z zarządzaniem kryzysem migracyjnym, problematyka wydalania osób korzystających z prawa do swobody przemieszczania się pozostaje poza jego zakresem.

<sup>67</sup> Warto jednak pamiętać, że niezależnie od możliwości wyłączenie stosowania przepisów Dyrektywy Powrotowej do osób, które nielegalnie przekroczyły granicę, pewne jej przepisy będą i tak miały zastosowanie zgodnie z art. 4 ust. 4 Dyrektywy Powrotowej. Chodzi tu o stosowanie zasady proporcjonalności w stosowaniu środków przymusu (art. 8 ust. 4 Dyrektywy Powrotowej), wstrzymanie wydalania z uwagi na stan psychiczny i fizyczny osoby wydalanej (art. 9 ust. 2 lit a Dyrektywy Powrotowej), zapewnienia w nagłych wypadkach opieki zdrowotnej i uwzględnienia specjalnych potrzeb osób wymagających szczególnego traktowania (art. 14 ust. 1 lit b i d Dyrektywy Powrotowej), warunków pobytu w ośrodku detencyjnym (art. 16 i 17 Dyrektywy Powrotowej) oraz zasada *non refoulement*.

<sup>68</sup> Wyr. TSUE z 7.6.2016 r., Sélina Affum przeciwko Préfet du Pas-de-Calais, C-47/15, pkt 74.

<sup>69</sup> The Return Directive 2008/115/EC. European Implementation Assessment, s. 43.

<sup>70</sup> Wyr. TSUE z 7.6.2016 r., Sélina Affum przeciwko Préfet du Pas-de-Calais, C-47/15, pkt 72. Stanowisko to może budzić kontrowersje, jeśli uwzględni się fakt, że warstwa normatywna przewiduje jedynie ograniczenie w postaci uzyskania legalizacji pobytu, nie przewidując żadnych innych warunków, w szczególności odnoszących się do czasu czy miejsca dokonania zatrzymania.



w ramach postępowań ekstradycyjnych<sup>[71]</sup>. W tym wypadku związane jest to z faktem, że do orzeczeń tam zapadłych będą miały zastosowanie gwarancje przewidziane w ramach procesu karnego czy ekstradycji, nie ma więc sensu ich dodatkowo dublować przez nakładanie obowiązków przestrzegania tych z postępowań *stricte* wydaleniovych, zwłaszcza że oferują one niższy poziom ochrony. Poza tym wyjątkami Dyrektywa Pomocowa obejmuje wszystkie sytuacje, w których dochodzi do wydalenia cudzoziemca, przy czym samo pojęcie wydalenia należy rozumieć analogicznie jak na gruncie uregulowań prawnomiędzynarodowych, czyli każdą czynność zmierzającą do zakończenia jego nielegalnego pobytu na terytorium państwa członkowskiego UE<sup>[72]</sup>.

Jeśli chodzi o samą treść dyrektywy, to jej celem jest ustanowienie jasnych, transparentnych i sprawiedliwych zasad postępowania w sprawach powrotów. Poziom ochrony przez nią przewidziany ma charakter minimalny i w żaden sposób nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu wyższych standardów czy to w drodze umów zawartych z innymi państwami czy jednostronnie przez kraj, z którego terytorium wydalenie ma nastąpić<sup>[73]</sup>. Dyrektywa Powrotowa statuuje obowiązek państwa wydania decyzji wydaleniovej w stosunku do osób przebywających nielegalnie na jego terytorium, przyznając pierwszeństwo powrotom dobrowolnym nad przymusowymi<sup>[74]</sup>. Decyzje dotyczące nakazania powrotu mają być podejmowane indywidualnie i uwzględniać nie tylko sam fakt nielegalności pobytu,

<sup>71</sup> Kidane, „Procedural Due Process”, 313.

<sup>72</sup> Vide pkt 5 Preambuły Dyrektywy Powrotowej. Patrz też wyr. TSUE z 7.6.2016 r., Sélina Affum przeciwko Préfet du Pas-de-Calais, C-47/15, gdzie pojęcie uznano, że pojęcie nielegalnego pobytu obejmuje sytuację, w której cudzoziemiec przemieszczał się jedynie do innego kraju, bez zamiaru zatrzymywania się na jakikolwiek dłuższy okres na terytorium państwa, z którego miał zostać wydalony (pkt 45-50 ww. wyroku).

<sup>73</sup> Vide: art. 4 Dyrektywy Powrotowej.

<sup>74</sup> Art. 7 Dyrektywy Powrotowej i motyw 10 preambuły do tego aktu. Kidane, „Procedural Due Process”, 315. Rozwiązanie to jest związane zarówno z argumentami godnościowymi, jak i kwestiami finansowym i organizacyjnymi. Egzekucja decyzji wydaleniovej w drodze przymusu jest o wiele bardziej kosztotwórcza, a jej wykonanie uzależnione od współpracy ze strony kraju, do którego wydalenie następuje. Przykładowo we Francji w 2018 r. koszt egzekucji powrotu przymusowego wynosiły ok. 14000 euro, podczas gdy dobrowolnego od 2500 do 4000 (The Return Directive 2008/115/EC. European Implementation Assessment, s. 65). Stanowisko dotyczące prymatu powrotów dobrowolnych nad przymusowymi funkcjonuje również na gruncie dokumentów postulatywnych prawa międzynarodowego (20 Wytocznych o Powrotach Przymusowych, s. 10-11).

ale również okoliczności osobiste wydalanego cudzoziemca. Z drugiej strony na płaszczyźnie proceduralnej Dyrektywa Proceduralna promuje używanie formularzy, co trochę pozostaje w sprzeczności z indywidualną oceną konkretnej sprawy. Nie kwestionując zasadności ich użycia, a nawet dostrzegając istotne zalety takiego rozwiązania, nie sposób jednak zaprzeczyć, że są one w konflikcie z zasadą indywidualnego podejścia do każdej sprawy, zakładając, do pewnego stopnia słusznie, że co do zasady mają one charakter powtarzalny. Jakkolwiek w treści Dyrektywy nie została wyrażona bezpośrednio zasada *non refoulement*, to jednak konieczność jej przestrzegania wynika z jej postanowień, w szczególności z art. 5 lit. c<sup>[75]</sup>.

Gwarancjom proceduralnym Dyrektywa Powrotowa poświęca cały rozdział III, obejmujący art. 12-14, z tym że ten ostatni przepis dotyczy nie kwestii proceduralnych bądź organizacyjnych, a nakazuje rozważenie wstrzymania wydalania z uwagi na okoliczności dotyczące opieki zdrowotnej, utrzymania więzi rodzinnych, zapewnienia opieki nad małoletnimi czy osobami wymagającymi szczególnej troski. W konsekwencji, z punktu widzenia tematu przedmiotowej pracy, zasadnicze znaczenie mają więc uregulowania zawarte w art. 12 i 13 Dyrektywy Powrotowej, przy czym pierwszy z tych przepisów dotyczy wydania decyzji wydaleniowej, a drugi kontroli zasadności zastosowania tego środka przed niezależnym organem.

W ramach pierwszego etapu postępowania art. 12 omawianej dyrektywy nie formułuje żadnych gwarancji organizacyjnych, ograniczając się jedynie do sfery proceduralnej. Nakazuje on, aby decyzje nakazujące powrót były wydawane w formie pisemnej i zawierały uzasadnienie faktyczne i prawne, a także informacje o dostępnych środkach odwoławczych<sup>[76]</sup>. Jak widać w stosunku do standardu prawnomiędzynarodowego krokiem dalej jest wyartykułowanie wymogu pisemności decyzji oraz obowiązku sporządzenia uzasadnienia obejmującego ustalenie stanu faktycznego i prawnego. Sam wymóg pisemnej formy decyzji powinien być rozumiany nie jako konieczność użycia papieru, lecz jako zakaz wydania decyzji w przedmiocie wydalania wyłącznie ustnie, co podnosiłoby ryzyko arbitralności i utrudniało wniesienie odwołania. W konsekwencji za niewykluczone należy uznać wszelkie inne formy, oferujące analogiczne korzyści do wersji papierowej. Odnośnie uzasadnienia to, jak już wspomniano, jest ono ściśle

<sup>75</sup> Zobowiązuje on państwa członkowskie do jej uwzględnienia na etapie implementacji dyrektywy do krajowych porządków prawnych.

<sup>76</sup> Kidane, „Procedural Due Process”, 316. Dokładnie takie same wymogi zostały sformułowane w 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych (s. 18-19).

powiązane z prawem do przestawienia swojej sprawy, wyodrębnienie więc tego elementu i podkreślenie, że musi się ono odnosić do kwestii faktycznych oraz prawnych, ma bardziej znaczenie doprecyzowujące niż ustanawiające rzeczywiście nowe standardy. Równie trudno uznać za przełomowe wprowadzenie wymogu pouczenia o przysługujących środkach odwoławczych, które nawiązuje do szeroko rozumianej uczciwości proceduralnej, niewykorzystywania nieznamomości prawa i jest dość powszechnie występującym rozwiązaniem w Europie. Dyrektywa Powrotowa nie zawiera żadnych postanowień dotyczących sposobu notyfikacji decyzji wydaleniovej, wobec czego materia ta należy do kompetencji ustawodawcy krajowego.

W aspekcie normatywnym natomiast nowością jest możliwość ograniczenia uzasadnienia w zakresie stanu faktycznego, jeśli dopuszcza to prawo krajowe z uwagi na bezpieczeństwo narodowe, obronność, porządek publiczny czy zapobieganie i zwalczanie przestępczości. Rozwiązanie to odnosi się właśnie do takiej sytuacji, jaka wystąpiła w sprawie Muhammad, artykułując dodatkowy wymóg sformułowania stosownej podstawy w prawie krajowym. Z drugiej strony norma ta, odwrotnie niż wspomniane orzeczenie, nie formuje żadnych wymogów co do konieczności podjęcia działań równoważących brak dostępu do całości uzasadnienia. Jeśli jednak uznamy stanowisko ETPCz we wspomnianym orzeczeniu za słuszne, konsekwentnie należałoby uznać taką konieczność również na gruncie prawa unijnego. Jakkolwiek w omawianym przepisie mowa jedynie o ograniczeniu dostępu do części faktycznej uzasadnienia, wykładania celowościowa prowadzi do wniosku, że powinno ono obejmować także dostęp do tych materiałów procesowych, do których władze krajowe odwołują się w utajnionej części uzasadnienia. Odwołanie się do wykładni językowej i utajnienie jedynie uzasadnienie prowadziłyby do trudnych do zaakceptowania rezultatów. Osoba wydalana, nie mając dostępu do części uzasadnienia, mogłaby uzyskać te same informacje, które zostały utajnione, wykorzystując dostęp do akt sprawy. W efekcie omawiana regulacja utraciłaby jakikolwiek sens.

Prawo unijne robi również istotny krok naprzód w stosunku do regulacji prawnomiędzynarodowych w zakresie prawa do tłumaczenia. Stanowi ono, że na wniosek cudzoziemiec otrzyma ustne lub pisemne tłumaczenie głównych elementów decyzji wydaleniovej na język, których zna lub można racjonalnie przypuszczać, że powinien znać<sup>[77]</sup>, przy czym na szczeblu krajowym uprawnienie to może zostać wyłączone w stosunku do osób, które nielegalnie weszły na terytorium danego państwa, a następnie nie

<sup>77</sup> Art. 12 ust. 2 Dyrektywy Powrotowej.

uzyskały legalizacji swojego pobytu tam. Prawo do tłumaczenia jest uzależnione od złożenia stosownego wniosku ze strony osoby uprawnionej, przy czym takie żądanie może zostać sformułowane w każdy sposób, nawet ustnie. *De lege ferenda* wydaje się, że całkowicie zasadnym byłoby również ustanowienie obowiązku pouczenia o możliwości uzyskania tłumaczenia, inaczej osoba wydalana wielokrotnie pozostanie nieświadoma przysługującego jej uprawnienia.

Odnosnie zakresu tłumaczenia, to nie musi ono dotyczyć decyzji *en bloc*, a jedynie jej głównych elementów<sup>[78]</sup>. Automatycznie wyklucza to przyjęcie konieczności tłumaczenia materiałów procesowych, te zgodnie z Dyrektywą Powrotową będą dostępne jedynie w języku urzędowym państwa wydającego. Jednoznaczne brzmienie analizowanego przepisu, a także fakt, że prawo unijne przewiduje gwarancje dalej idące w stosunku do rozwiązań funkcjonujących na gruncie prawnomiędzynarodowym, wyklucza możliwość jakiegokolwiek wykładni rozszerzającej powołanego przepisu, jeżeli oczywiście prawo krajowe nie stanowi inaczej. Tłumaczenie, oprócz głównych powodów wydalenia, powinno również obejmować pouczenie o prawie odwołania się od wydanej decyzji. Co do języka, na który ma być dokonane tłumaczenie, ustawodawca unijny wskazał, że ma to być język, który osoba wydalana zna lub logicznie powinna znać. W tej mierze

<sup>78</sup> Można tu odwołać do reguł wypracowanych na gruncie prawa do sprawiedliwego postępowania w judykaturze ETPCz w odniesieniu do uzasadnienia orzeczenia. W dużym uproszczeniu można stwierdzić, że obowiązkiem sądu jest nie tyle zajęcie stanowiska co do każdego podniesionego argumentu przez strony, ile ustosunkowanie się do kwestii o zasadniczym znaczeniu dla rozstrzygnięcia jak zarzut przedawnienia roszczenia, niekonstytucyjności określonej regulacji czy kierunku interpretacji przepisu, stanowiącego oś sporu między stronami. Wyr. ETPC; z 24.5.2005 r., Buzescu przeciwko Rumunii, skarga nr 61302/00; z 22.2.2007 r., Tatishvili przeciwko Rosji, skarga nr 1509/02; z 15.3.2007 r., Gheorghe przeciwko Rumunii, skarga nr 19215/04; post. z 1.9.2009 r., Wnuk przeciwko Polsce, skarga nr 38308/05; z 26.3.2013 r., Vrabec i inni przeciwko Słowacji, skarga nr 31312/08; z 31.10.2013 r., Jaćimović przeciwko Chorwacji, skarga nr 22688/09; z 18.12.2014 r., N.A. przeciwko Norwegii, skarga nr 27473/11; wyrok z 6.2.2018 r., Kristiana Ltd przeciwko Litwie, skarga nr 36184/13; z 16.6.2018 r., Hülya Ebru Derimel przeciwko Turcji, skarga nr 30733/08; z 15.12.2020 r., Pişkin przeciwko Turcji, skarga nr 33399/18; z 28.5.2020 r., Ferzaliyev przeciwko Azerbejdżanowi, skarga nr 29620/07; z 23.11.2021 r., Tarvydas przeciwko Litwie, skarga nr 36098/19; z 1.6.2023 r., Aykhan Akhundov przeciwko Azerbejdżanowi, skarga nr 43467/06 czy z 8.6.2023 r., Alonso Saura przeciwko Hiszpanii, skarga nr 18326/19. Cooper, „Procedural Due Process”, 83; *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 595; Francis Jacobs, Robin White, Clare Ovey, *The European Convention on Human Rights*; Oxford: Oxford University Press, 2010: 264; Schabas, *The European Convention*, 297.

pierwszeństwo należy przyznać twierdzeniom osoby wydalanej, jeśli zadeklarowała ona znajomość określonego języka, to należy uznać skuteczność takiego oświadczenia. Wobec jego braku można sformułować domniemanie znajomości języka urzędowego państwa, którego dana osoba jest obywatelem. W praktyce mogą występować sytuacje, gdy osoby wydalone odmawiają wskazania swojego obywatelstwa czy języka, którym się posługują, właśnie po to, aby uniemożliwić lub chociaż opóźnić wydalenie. Wydaje się, że taki brak współdziałania należy uznać za dopuszczalne, dorozumiane zrzeczenie się prawa do tłumaczenia. Punktem wyjścia powinno tu być dość oczywiste stwierdzenie, że w postępowaniach wydalenionych brak jest normy statuującej zasadę domniemania niewinności w takim kształcie, jak funkcjonuje ona na gruncie postępowań karnych. Tymczasem to właśnie z domniemania niewinności wywodzi się prawo jednostki do odmowy zajmowania stanowiska, jak i będące jego konsekwencją prawo do odmowy współpracowania z organami wymiaru sprawiedliwości przy rozstrzygnięciu o odpowiedzialności karnej. Skoro więc zasada domniemania niewinności nie obowiązuje w postępowaniach dotyczących wydań, to oznacza to również, że cudzoziemiec jest zobligowany do respektowania poleceń organu prowadzącego postępowanie, w tym udzielania mu żądanych informacji pod rygorem wydania niekorzystanego rozstrzygnięcia. Raczej nie budzi wątpliwości, pomijając jakieś przypadki szczególne, że odmowa wskazania języka, który cudzoziemiec się posługuje, i podania obywatelstwa, nie jest niczym innym niż obstrukcją procesową, ukierunkowaną na utrudnienie postępowania w przedmiocie wydalenia, a postawa taka nie zasługuje na pozytywną ocenę czy aprobatę. W konsekwencji prawidłowym i logicznym więc wydaje się założenie, że osoba w ten sposób postępująca w istocie dobrowolnie zrzeka się prawa do tłumaczenia, zgadzając się na doręczenie jej decyzji w języku urzędowym państwa, z którego jest wydalane.

Co do postępowania kontrolnego w stosunku do orzeczonego wydalenia art. 13 Dyrektywy Powrotowej, podobnie jak uregulowania prawnie międzynarodowe, ustanawia przede wszystkim wymóg, aby cudzoziemiec mógł odwołać się do właściwego organu sądowego lub administracyjnego, którego członkowie są bezstronni i wyposażeni w gwarancje niezależności. Wszelkie uwagi sformułowane uprzednio na gruncie art. 1-P-7 do EKPCz i 13 MPPOiP zachowują tutaj w pełni swoją aktualność, wliczając brak konieczności ustanowienia postępowania dwuinstancyjnego<sup>[79]</sup>. Samo

<sup>79</sup> Wyr. TSUE z 26.09.2018 r., X i Y przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-180/17, pkt 30.

określenie terminu do wniesienia odwołania zostało pozostawione ustawodawcy krajowemu, nie budzi jednak wątpliwości, że powinien być one realnie możliwy do dotrzymania<sup>[80]</sup>. Prawo unijne formułuje też nakaz, aby organ, do którego można się odwołać był uprawniony do pełnej kontroli wydanej decyzji, w tym wstrzymania jej wykonalności, o ile nie jest to automatycznym skutkiem wniesienia odwołania w świetle prawa krajowego. Sformułowanie dotyczące pełnej kontroli oznacza, że wszelkie ograniczenia w kognicji zarówno co do ustalenia stanu faktycznego, jak i interpretacji prawa organu rozpoznającego odwołanie będą uznane za niezgodne z prawem unijnym. Dalej, na tym etapie postępowania jednostka ma pełne prawo do uzyskania porady prawnej, zastępstwa procesowego oraz pomocy tłumacza, w tym ostatnim wypadku, jeżeli jest to konieczne<sup>[81]</sup>. W przypadku pomocy prawnej państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić ją bezpłatnie zgodnie z zasadami wynikającymi z ich ustawodawstwa krajowego<sup>[82]</sup>. Może ono jednak ograniczać dostęp do niej z uwagi na fakt, że dana osoba posiada wystarczające środki na pokrycie wynagrodzenia prawnika, przedstawiona przez nią argumentacja nie rokuje szans powodzenia czy na gruncie postępowania drugoinstancyjnego, jeżeli prawo krajowe przewiduje prawo do zaskarżenia decyzji wydanej przez sąd lub inny organ wyposażony w gwarancje niezależności. Prawo krajowe może też przywydywać, że pomoc prawna może być świadczona wyłącznie przez szczególną kategorię prawników upoważnionych do występowania w sprawach dotyczących wydaleń cudzoziemców<sup>[83]</sup>.

## 4 | Podsumowanie

Udzielając odpowiedzi na pytanie dotyczące istnienia i kształtu jakiegoś uniwersalnego standardu gwarancji proceduralnych i organizacyjnych w postępowaniach wydaleniovych, należy uznać, że takowy istnieje i na gruncie prawnomiędzynarodowym obejmuje on uprawnienie do

<sup>80</sup> Wyr. ETPCz z 11.7.2000 r., Jabari przeciwko Turcji, skarga nr 40035/98, § 40. Kidane, „Procedural Due Process”, 300. Patrz też 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych, s. 20.

<sup>81</sup> Kidane, „Procedural Due Process”, 316.

<sup>82</sup> Ibidem, 312.

<sup>83</sup> Vide: art. 13 ust. 4 Dyrektywy Powrotowej.

postępowania kontradiktoryjnego, prawo do uzyskania pomocy prawnej i bycia reprezentowanym profesjonalnego pełnomocnika oraz prawo do kontroli wydanej decyzji przez niezależny organ. W przypadku prawa unijnego ulega on rozbudowaniu o dwa dalsze uprawnienia, to jest prawo do tłumaczenia oraz na gruncie postępowania przed niezależnym organem prawo do bezpłatnej pomocy prawnej, które może ulegać pewnym ograniczeniom, w szczególności z uwagi na szanse powodzenia czy sytuację materialną osoby wydalanej. Na skutek tego poziom ochrony oferowany przez prawo unijne w znacznym stopniu pokrywa się z tym postulowanym w Draft Articles<sup>[84]</sup> i 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych. Ten międzynarodowy standard ma charakter minimalny i może zostać rozbudowany o dalsze gwarancje przez ustawodawcę krajowego, o ile uzna on to za właściwe.

Jeśli odnieść gwarancje proceduralne i organizacyjne w postępowaniach wydaleniovych do tych składających się na prawo do sprawiedliwego postępowania, to okaże się, że zasadniczo są one ze sobą dość zbieżne. Od strony organizacyjnej i w jednym i w drugim wypadku konieczne jest umożliwienie zwrócenie się o ochronę do organu, wyposażonego w stosowne gwarancje bezstronności i niezawisłości, przy czym fakt, że na w przypadku postępowań wydaleniovych może być organ o charakterze administracyjnym nie ma jakiegoś decydującego znaczenia. Od strony proceduralnej zasadnicze znaczenie ma prawo do przedstawienia swojego stanowiska, które jakkolwiek wyizolowane w warstwie normatywnej automatycznie pociąga za sobą konieczność odwołania się do innych uprawnień, bez których nie będą one w stanie pełnić swojej funkcji. Dlatego *right to be heard* w istocie implikuje kontradiktoryjny charakter postępowania z prawem do bycia poinformowania o postępowaniu i wydanych w jego ramach decyzjach, dostępu do materiałów stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, zapoznania się z linią rozumowania przyjętą przez organ wydający rozstrzygnięcie czy przedstawienia dowodów. W efekcie postępowanie w sprawie wydaleń coraz bardziej zbliża się kształtem do prawa do sprawiedliwego postępowania w sprawach cywilnych. Tu też należy dopatrywać się przyczyn występujących w orzecznictwie ETPCz prób odwoływania się do koncepcji wypracowanych na gruncie art. 6 EKPCz przy interpretacji gwarancji ujętych w art. 1-P-7 do tego aktu. *Summa summarum* zasadniczymi różnicami między nimi pozostają brak konieczności rozpoznania sprawy na rozprawie z dostępem publiczności czy nieobecność

---

<sup>84</sup> Do których ukształtowania istotnie się przyczynił. Molnár, „EU Migration Law”, 19-20.

gwarancji dotyczących szybkości procedowania. Powstaje jednak pytanie, czy w takiej sytuacji od strony techniki legislacyjnej nie byłoby lepszym rozwiązaniem enumeratywne wskazanie, jakie konkretne uprawnienia wynikające art. 6 EKPCz nie mają zastosowania w sprawach o wydalenia cudzoziemców. Taka koncepcja wydaje się być bardziej spójna i łatwiejsza w zastosowaniu niż wyjęcie jednej poszczególnej gwarancji, a następnie rozciąganie jej treści na inne, bez których jej funkcjonalność jest istotnie ograniczona.

Odnosnie kwestii, czy gwarancje proceduralne i organizacyjne obowiązujące w postępowaniach wydaleniovych, wynikające z prawa międzynarodowego bądź prawa unijnego, stanowią istotną przeszkodę w skutecznym zarządzaniu przez Unię Europejską kryzysem migracyjnym, to na pierwszy rzut oka należałoby udzielić na takie pytanie odpowiedzi pozytywnej. Istotnie konieczność poinformowania o powodach wydalenia, zagwarantowania możliwości zajęcia stanowiska, umożliwienie uzyskania pomocy prawnika, sporządzenia uzasadnienia czy wreszcie zapewnienia kontroli wydanej decyzji ze strony niezależnego organu są niewątpliwie okolicznościami, które istotnie przedłużają proces wydalania cudzoziemca, jeżeli będą one traktowane z intencją rzeczywistego ich przestrzegania. Jeśli dodamy do tego konieczność dokonania tłumaczeń czy zapewnienia pomocy prawnej z urzędu, to prawdopodobieństwo, że postępowanie skończy się w ciągu kilku tygodni drastycznie spada i to nawet zakładając współdziałanie ze strony osoby wydalanej. W razie stosowania różnego rodzaju zabiegów procesowych, mających na celu przedłużenie postępowania, jego czas zaczyna być liczony w miesiącach lub nawet latach. Ponieważ mowa nie o pojedynczych przypadkach, ale o dziesiątkach tysięcy osób<sup>[85]</sup>, z których każdej przysługuje takie analogiczny zestaw uprawnień, można dojść do wniosku, że obowiązujące uregulowania nie doceniły znaczenia masowości zjawiska migracji w XXI wieku. Jednak z drugiej strony wszystkie te analizowane gwarancje wcale nie muszą być przestrzegane w stosunku do osób, które nielegalnie przekroczyły granicę i nie uzyskały legalizacji ich pobytu na terenie państwa członkowskiego Unii Europejskiej<sup>[86]</sup>. Na gruncie art. 13 MPPOiP i art. 1-P-7 do EKPCz wynika to faktu, że mają one zastosowanie wyłącznie do osób, które legalnie przebywały na terytorium

<sup>85</sup> Dla przykładu w 2019 r. państwa członkowskie UE wydały 490.000 decyzji nakazujących opuszczenie ich terytorium. The Return Directive 2008/115/EC. European Implementation Assessment, s. 45.

<sup>86</sup> Kidane, „Procedural Due Process”, 343.



danego państwa. W odniesieniu do Dyrektywy Powrotowej, to, jak już wskazano, państwa członkowskie mogą wyłączyć jej zastosowanie w przypadku osób, które nielegalnie przekroczyły granicę i nie uzyskały legalizacji swojego pobytu. Tymczasem, jeśli mówimy o migracji w XXI wieku, to w przeważającej części kryzys migracyjny dotyczy osób, które dostały się na pobyt na terytorium danego państwa nielegalnie przekraczając granicę. W przypadku tych ostatnich jedynymi ograniczeniami są zakaz wydaleń zbiorowych i zasada *non refoulement*, które nie są powiązane z proceduralną czy instytucjonalną płaszczyzną ochrony praw jednostki. Dlatego udzielając odpowiedzi na podstawowy problem zawarty w temacie niniejszej pracy należy dojść do wniosku, że to wcale nie konieczność przestrzegania jakichś procedur jest jakąś istotną przeszkodą w zarządzaniu kryzysem migracyjnym ze strony Unii Europejskiej, a raczej kwestia woli politycznej czy zróżnicowanego stosunku do imigracji ze strony państw członkowskich.

W tym kontekście warto nawiązać do zmiany politycznego klimatu w podejściu do zjawiska migracji jaka nastąpiła w Europie w ostatnich latach. Kryzys migracyjny z lat 2015 i 2016 r. spotkała się ze zróżnicowanym przyjęciem, z jednej strony pozytywnym łączonym z Angelą Merkel, z drugiej zdecydowanie negatywnym, który uosabiał Victor Orban. Sytuacja aktualnie uległa daleko idącej zmianie, może jeszcze nie na płaszczyźnie prawnej, ale z pewnością politycznej. W Holandii do władzy doszedł rząd mocno prawicowy, którego jednym z pierwszych postulatów była zmiana prawa dotyczącego imigracji<sup>[87]</sup>. W Polsce, o ile stanowcza postawa rządu PiS-u mogła nie budzić specjalnego zdziwienia, o tyle po zmianie opcji politycznej, jaka nastąpiła w październiku 2023 r., okazało się, że nowe władze prezentują równie twarde podejście do kwestii imigracji. Tradycyjne negatywne do imigracji podejście Węgier uległo wzmocnieniu po wygranych wyborach przez Roberta Fico na Słowacji i oba kraje razem z Serbią powołują forum 3B, które podstawowym celem jest powstrzymanie napływu cudzoziemców<sup>[88]</sup>. Coraz częściej ugrupowania, które wcześniej miały dość pozytywny stosunek do imigracji, formułują hasła zarezerwowane dotąd głównie do środowisk prawicowych czy narodowych. Oczywiście wszystkie te zjawiska funkcjonują na razie w sferze politycznej, ale nie ma wątpliwości, że ta zmiana z czasem będzie miała

<sup>87</sup> Skrajna prawica wygrała w Holandii. Tłum protestował w Amsterdamie. Rzeczpospolita z 25.11.2023 r.

<sup>88</sup> Węgry, Słowacja i Serbia tworzą format BBB. Chcą zrobić miejsce dla nowej polityki migracyjnej. Rzeczpospolita z 22.10.2024 r.

przełożenie również na regulacje prawne. Co może budzić pewne zdziwienie, to zmiana tego politycznego nastawienia przyszła nie w 2015 r., kiedy największa fala migracyjna przybywała do Europy, gdy złożono 1,3 mln wniosków o azyl oraz zarejestrowano 1,8 miliona prób nielegalnego przekroczenia granicy<sup>[89]</sup>, ale wtedy, kiedy problem wydaje się być coraz bardziej opanowany. Pozwala to zadać pytanie, na ile ta zmiana jest rzeczywiście podyktowana chęcią rozwiązania problemu, a na ile jest elementem walki politycznej i swojego rodzaju próbą podebrania konkurentom politycznym postulatów, na których zdołali oni zbić określony kapitał społeczny. Niezależnie od tych motywów toczące się od 2018 r. prace nad zmianą Dyrektywy Powrotowej mają doprowadzić do przyspieszenia procedur i zwiększenia zgodności między postępowaniami azylowymi a nakazującymi opuszczenie kraju<sup>[90]</sup>. Przyspieszenie procedur pewnie doprowadzi do zastosowania swojego rodzaju kombinacji wysoce uproszczonych form decydowania o wydaleniach w przypadkach nielegalnego przekroczenia granicy<sup>[91]</sup> i powołania wyspecjalizowanych punktów identyfikacji i rejestracji imigrantów<sup>[92]</sup>, gdzie wnioski azylowe będą rozpoznawane automatycznie i szybko. I najprawdopodobniej tak będzie wyglądała nowa polityka migracyjna Unii Europejskiej.

---

<sup>89</sup> Barbara. Pasamonik, Urszula Markowska-Manista, „O kryzysie migracyjnym z perspektywy pedagogiczno-psychologicznej”, [w:] *Kryzys migracyjny. Perspektywa społeczno-kulturowa*, red. Barbara Pasamonik, Urszula. Markowska-Manista (Warszawa Wydawnictwo Akademii Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej, 2017), 8; Sahin-Mencutek, Barthoma, Gökalp-Aras, Traindafyllidou, „A crisis mode”.

<sup>90</sup> Vide: informacja dostępna pod adresem: <https://www.europarl.europa.eu/topics/pl/article/20170627STO78419/przeciwdzialanie-nielegalnej-migracji-lepsze-zarządzanie-granicami-ue-z-25.11.2024>.

<sup>91</sup> Takie postępowania są znane np. Stanom Zjednoczonym, gdzie mają one zastosowanie w ciągu 14 dni po przekroczeniu granicy i pasie 100 mil od niej. Jeśli te warunki nie są spełnione, wydalenie może zostać orzeczone jedynie przez sędziego imigracyjnego i po zapewnieniu określonych gwarancji proceduralnych. Kidane, „Procedural Due Process”, 344.

<sup>92</sup> Raczycki, „Wspólny europejski system azylowy”, 426.

## Bibliografia

- Boková Terezie, Radislav Bražina, „Expulsion of aliens, non-refoulement and issues related to administrative discretion” *Institutiones Administrationis – Journal of Administrative Sciences*, 1 (2021): 90-103.
- Cooper Jonathan, „Procedural Due Process, Human Rights and the Added Value of the Right to a Fair Trial” *Judicial Review*, 78 (2006): 78-91.
- García Andrade Paula, „The EU Accession to the Geneva Convention Relating to the Status of Refugees: Legal Feasibility and Added Value” *Spanish Yearbook of International Law*, Vol. 23 (2019). <https://www.sybil.es/sybil/article/view/245>.
- Jacobs Francis, Robin White, Clare Ovey, *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Kidane Won, „Procedural Due Process in the Expulsion of Aliens under International, United States and European Union Law: A Comparative Analysis” *Emory International Law Review*, 27 (2013): 287-346. <https://scholarlycommons.law.emory.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1101&context=eilr>.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. I-II. red. Lech Garlicki. Warszawa: C.H. Beck, 2010.
- Lorenzmeier Stefan, „The Right to a Fair Trial in Europe? – Procedural Guarantees under the European Convention on Human Rights” *Journal of the Institute of Justice and International Studies*, 7 (2007): 40-49. <https://www.proquest.com/docview/213964297?sourcetype=Scholarly%20Journals>.
- Martin Susan, Sanjula Weerensinghe, Abbie Taylor, „Crisis Migration” *The Brown Journal of World Affairs*, vol. XX (2013): 123-137. [https://isim.georgetown.edu/wp-content/uploads/sites/17/2019/08/20.1\\_Martin.pdf](https://isim.georgetown.edu/wp-content/uploads/sites/17/2019/08/20.1_Martin.pdf).
- Mik Cezary, „Ochrona prawa do słusznego procesu w sprawach cywilnych w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności” *Biuletyn Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego*, nr 3 (1995): 48-78.
- Mowbray Alastair, „The Creativity of the European Court of Human Rights” *Human Rights Law Review*, nr 1 (2005): 59-79. <https://academic.oup.com/hrlr/issue/5/1>.
- Molnár Tamás, „EU Migration Law Shaping International Migration Law in the Field of Expulsion of Aliens: The Empire Strikes Back?” *Pécs Journal of International and European Law*, II (2017): 40-61. [https://real.mtak.hu/84817/1/Tamas%20Molnar\\_EU\\_ILC\\_Empire%20Strikes%20Back\\_PJIEL\\_2017-2.pdf](https://real.mtak.hu/84817/1/Tamas%20Molnar_EU_ILC_Empire%20Strikes%20Back_PJIEL_2017-2.pdf).
- Nowicki Marek A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Pasamonik Barbara, Urszula Markowska-Manista, „O kryzysie migracyjnym z perspektywy pedagogiczno-psychologicznej”, [w:] *Kryzys migracyjny. Perspektywa społeczno-kulturowa*, red. Barbara Pasamonik, Urszula Markowska-Manista.

- 7-14. Warszawa Wydawnictwo Akademii Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej, 2017.
- Raczycki Oskar, „Wspólny europejski system azylowy i *acquis* wobec kryzysu migracyjnego w Europie” *Rocznik Strategiczny* (2015-2016): 414-431. [https://wnpism.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2020/06/23\\_2016.pdf](https://wnpism.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2020/06/23_2016.pdf).
- Sahin-Mencutek Zeynep, Soner Barthoma, N. Ela Gökalp-Aras Anna, Traindafyllidou, „A Crisis Mode in Migration Governance: Comparative and Analytical Insights” *Comparative Migration Studies*, 10 (2022). <https://doi.org/10.1186/s40878-022-00284-2>.
- Sakara Natalia Y., „The Right to a Fair Trial and a Modern Civil Procedure Model” *Problems of Legality*, 65 (2018): 65-79. [https://www.researchgate.net/publication/329639395\\_The\\_right\\_to\\_a\\_fair\\_trial\\_and\\_a\\_modern\\_civil\\_procedure\\_model/link/5c132830299bf139c756d29f/download?\\_tp=eyJjb250ZXhoIjp7ImZpcnNoUGFnZSI6InB1YmxpY2FoaW9uIiwicGFnZSI6InB1YmxpY2FoaW9uIn19](https://www.researchgate.net/publication/329639395_The_right_to_a_fair_trial_and_a_modern_civil_procedure_model/link/5c132830299bf139c756d29f/download?_tp=eyJjb250ZXhoIjp7ImZpcnNoUGFnZSI6InB1YmxpY2FoaW9uIiwicGFnZSI6InB1YmxpY2FoaW9uIn19).
- Schabas William A., *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Sullivan John, „Closed Materials Procedures and the Right to a Fair Trial” *Maryland Journal of International Law* 29 (2014): 269-292. <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1620&context=mjil>.
- Ślęzak Jarosław, „Instytucjonalizacja ochrony praw uchodźców w systemie ONZ” *Cywilizacja i Polityka*, 7 (2009): 75-93. <https://czasopisma.bg.ug.edu.pl/index.php/cywilizacja/article/view/9645>.
- Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, red. Pieter Dijk, Fried Hoof, Arien Rijn, Leo Zwaak, Antwerpia-Oxford: Intersentia, 2006.
- Wagner Martin, Alan Desmond, Albert Kraler, „UE Police Framework on Irregular Migrants” *Mirrem Working Paper*, 8 (2024). [https://www.icmpd.org/file/download/61067/file/MIRREM%2520Working%2520Paper\\_EU%2520Policy%2520Framework%2520on%2520irregular%2520migrants.pdf](https://www.icmpd.org/file/download/61067/file/MIRREM%2520Working%2520Paper_EU%2520Policy%2520Framework%2520on%2520irregular%2520migrants.pdf).
- Węc Janusz J., *Powstanie i rozwój przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w ramach Unii Europejskiej (1197-2004)*. <https://ruj.uj.edu.pl/server/api/core/bitstreams/1bc4c8f6-1bcc-45ed-a871-022d92db6d78/content>.

