

Julia Wojnowska-Radzińska*

Ochrona wydalanych cudzoziemców na podstawie art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

Uwagi wstępne

Europejski Trybunał Praw Człowieka wypracował bogatą linię orzecznictwa w zakresie wydalania cudzoziemców na podstawie art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka (zwanej też Europejską Konwencją Praw Człowieka) „nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”.¹ Należy zauważyć, że przepis ten jest przykładem działania tzw. ochrony rykoszetowej konwencji. Ochrona rykoszetowa umożliwia rozszerzenie zakresu przedmiotowego niektórych praw o dziedziny niebędące *expressis verbis* przedmiotem postanowień konwencji. Chodzi tu głównie o stosowanie zakazu tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania w odniesieniu do cudzoziemców zagrożonych wydalaniem z terytorium państwa-strony EKPC. Dzięki tej ochronie cudzoziemiec nie może być wydalony do państwa, w którym narażony byłby na tortury lub nieludzkie bądź poniżające traktowanie albo karanie.

Omawiany przepis Europejskiej Konwencji Praw Człowieka odnosi się bezpośrednio do zasady *non-refoulement*. To zasada prawa międzynarodowego, która oznacza zakaz odesłania cudzoziemca z terytorium państwa, jeżeli jego wydalenie mogłoby nastąpić jedynie do kraju, w którym narażony byłby na tortury lub prześladowania.² Przyjmując za punkt wyjścia korzenie etymologiczne słowa *non-refoulement*, na-

* Dr **Julia Wojnowska-Radzińska** – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

¹ Dz.U. nr 61/1993, poz. 284.

² A. Duffy, *Expulsion to face torture? Non-refoulement in international law*, „International Journal of Refugee Law” no. 3/2008, vol. 20, s. 373.

leży odnieść się do języka francuskiego, w którym czasownik *refouler* oznacza „odrzuć” albo „odepchnąć” w odniesieniu do wroga, któremu nie udało się przełamać obrony.³ W kontekście kontroli imigracyjnej w kontynentalnej Europie, zwłaszcza we Francji i Belgii, *refoulement* jest terminem obejmującym zarówno deportację, jak i nieprzepuszczenie przez granicę osób, których obecność jest niepożądana na terytorium państwa.⁴ W doktrynie przyjmuje się, że odpowiednikiem francuskiego sformułowania *refoulement* jest angielskie słowo *return*, co oznacza „odesłać”.⁵

W Rekomendacji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 1965 r. znajdujemy następujące stwierdzenie: „art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zakazując niehumanitarnego traktowania, zobowiązuje państwa-strony tej konwencji do nieodsyłania uchodźców do kraju, gdzie ich życie lub wolność byłyby zagrożone”.⁶ Ów pogląd został potwierdzony w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.⁷

Obowiązki państw

Zakaz wyrażony w art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka ma charakter bezwzględny. Na tej podstawie żadna osoba, niezależnie od tego, jak bardzo jest niepożądana i niebezpieczna, nie może być wysłana do kraju, w którym zostałaby narażona na ryzyko tortur, nawet gdy w grę wchodzi względy bezpieczeństwa państwa.⁸ Jeśli chodzi o zakres podmiotowy omawianego prawa, to przysługuje ono każdemu człowiekowi, bez względu na jego narodowość, legalność pobytu i dotych-

³ G.S. Goodwin-Gil, J. McAdam, *The refugee in international law*, Oxford 2007, s. 201.

⁴ N. Robinson, *Convention relating to the status of refugees. Its history, contents and interpretation*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress 1953, s. 138.

⁵ W literaturze i w doktrynie międzynarodowej przyjęto francuską nazwę tej zasady, gdyż jest to złożona konstrukcja językowa i oznacza nazwę własną. Nie ma jednolitego jej tłumaczenia, z tych względów posługuję się w pracy francuskim sformułowaniem.

⁶ Recommendation 434(1965) on the granting of the right of asylum to European refugees, z 1.10.1965 r.

⁷ Przyjmuje się, że pierwszą sprawą, w której ETPC wypowiedział się na temat *refoulement*, było orzeczenie z 7.07.1989 r., *Soering p. Wielkiej Brytanii*, Skarga nr 14038/88; zob. także: Orzeczenie ETPC z 15.11.1996 r., *Chahal p. Wielkiej Brytanii*, Skarga nr 22414/93.

⁸ Orzeczenie ETPC z 15.11.1996 r., *Chahal p. Wielkiej Brytanii*, Skarga nr 22414/93; Orzeczenie ETPC z 20.06. 2010 r., *A. p. Holandii*, Skarga nr 4900/06.

czasową działalność lub osobiste zachowanie.⁹ Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu *Chahal p. Wielkiej Brytanii* uznał, że „ochrona wynikająca z art. 3 konwencji jest szersza niż przewidziana w art. 32 i 33 Konwencji ONZ z 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców”.¹⁰ Zgodnie z art. 15 ust. 2 EKPC państwo nie może uchylić się od obowiązku przestrzegania art. 3 nawet w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu.¹¹

Wydalenie obcokrajowca może powodować odpowiedzialność państwa na podstawie art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jeśli istnieją poważne podstawy do uznania, że osoba wydalona będzie narażona w państwie docelowym na rzeczywiste ryzyko tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania. Według ETPC istnienie obowiązku niewydalania cudzoziemców nie zależy od tego, czy źródło ryzyka złego traktowania jest powiązane bezpośrednio lub pośrednio z odpowiedzialnością władz państwa, do którego ma nastąpić wydalenie. Pieter van Dijk uważa, że podmiot, od którego pochodzi ryzyko nieludzkiego traktowania, nie jest istotny dla zastosowania ochrony wynikającej z art. 3 konwencji.¹² Artykuł ten ma również zastosowanie, gdy niebezpieczeństwo stosowania tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania w kraju, do którego ma wrócić cudzoziemiec, pochodzi od osób lub grup innych niż władze publiczne: rywalizujących

⁹ Zob.: Orzeczenie ETPC *Chahal p. Wielkiej Brytanii* i Orzeczenie ETPC z 2.05.1997 r., *D. p. Wielkiej Brytanii*, Skarga nr 30240/96 – Trybunał uznał, że ochrona przed *refoulement* przysługuje osobom, których wnioski o azyl zostały oddalone, przestępcom, dilerom narkotykowym, a nawet domniemanym terrorystom.

¹⁰ Orzeczenie ETPC z 15.11.1996 r., *Chahal p. Wielkiej Brytanii*, Skarga 22414/93. Sprawa dotyczyła obywatela Indii – sikhijskiego działacza legalnie przebywającego z rodziną w Wielkiej Brytanii od 1974 r. W czasie swego pobytu był dwukrotnie oskarżony w sprawach karnych, związanych z jego działalnością w ruchu na rzecz niepodległości Khalistanu. Przedstawiono mu zarzut udziału w działaniach terrorystycznych Sikhów. Ostatecznie w pierwszej sprawie wyrok skazujący został uchylony, a w drugiej oskarżonego uniewinniono. W 1990 r. władze Wielkiej Brytanii podjęły jednak decyzję o wydaleniu Chahala, uzasadniając ją tym, że jego dalsza obecność w kraju byłaby niezgodna z interesem publicznym, ze względu na bezpieczeństwo państwa i zwalczanie terroryzmu. W skardze do ETPC Chahal zarzucił, że deportacja do Indii naraziłaby go na ryzyko tortur lub innego nieludzkiego traktowania albo karania w związku z działaniami indyjskich sił bezpieczeństwa. Trybunał stwierdził istnienie rzeczywistego ryzyka, że skarżący będzie poddany w Indiach traktowaniu sprzecznemu z art. 3 konwencji. Nakaz deportacji, w razie jego wykonania przez władze brytyjskie, spowodowałby więc naruszenie tego przepisu.

¹¹ Dz.U. nr 61/1993, poz. 284.

¹² P. van Dijk, *Asylum law and policy in the Netherlands w: The dynamics of the protection of human rights in Europe: essays of Henry G. Schermers*, eds. R. Lawson, M. de Blois, Dordrecht 1994, s. 129.

ze sobą klanów, grup terrorystycznych, handlarzy narkotyków, organizacji przestępczych – mafii.¹³ Musi zostać przy tym udowodnione istnienie rzeczywistego ryzyka, któremu władze nie są w stanie zapobiec.¹⁴ W sprawie *Ahmed p. Austrii* skarżący zarzucił naruszenie art. 3 konwencji w razie wydalenia go do Somalii, gdzie sytuacja była wyjątkowo niestabilna i w związku z tym – jako działacz partii opozycyjnej – byłby narażony na poważne ryzyko aresztowania, tortur i pozbawienia życia.¹⁵ Ocenę sytuacji w Somalii ETPC oparł na ustaleniach Komisji Praw Człowieka. Z jej raportu wynikało, że państwo to jest nadal w stanie wojny domowej z udziałem zwalczających się klanów, usiłujących przejąć kontrolę nad krajem. Ponadto nic nie wskazywało, że niebezpieczeństwo grożące skarżącemu przestało istnieć i że jakiegokolwiek władze publiczne byłyby w stanie zapewnić mu ochronę.¹⁶ W tej sytuacji trybunał jednogłośnie uznał, że wydalenie Ahmeda byłoby naruszeniem omawianego przepisu. Z kolei w sprawie *Salah Sheekh p. Holandii* ocenił, że skarżący, w razie odesłania do Somalii, byłby narażony na ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3 EKPC, ponieważ pochodził z mniejszości narodowej, która była zwalczana przez wrogie klany plemienne.¹⁷

Uprawniony jest zatem pogląd, że zakres zastosowania art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka rozciąga się na relacje jednostka – jednostka.¹⁸ Państwo odpowiada w takich sytuacjach za zaniechania swoich organów, które nie były w stanie ochronić danej osoby przed sprzecznymi z art. 3 konwencji działaniami osób trzecich.¹⁹ Innymi słowy, na państwie ciąży pozytywny obowiązek wymagania od władz

¹³ Yutaka Arai-Takahashi, *Uneven, but in the direction on enhanced effectiveness – a critical analysis of anticipatory Ill-Treatment under Article 3 ECHR*, „Netherlands Quarterly of Human Rights”, vol. 20, no. 1/2002, s. 10; zob. także: K. Reid, *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, London 2004, s. 370.

¹⁴ Orzeczenie ETPC z 29.04.1997, *H.L.R. p. Francji*, Skarga nr 24573/94.

¹⁵ Orzeczenie ETPC z 17.12.1996 r., *Ahmed p. Austrii*, Skarga nr 25964/94. W 1993 r. skarżący został skazany na 2,5 roku więzienia za usiłowanie dokonania napadu rabunkowego, wskutek czego władze austriackie odebrały mu status uchodźcy i uznały go za osobę niebezpieczną dla społeczności austriackiej. Na tej podstawie podjęta została decyzja o jego wydaleniu.

¹⁶ *Ibidem*, par. 44.

¹⁷ Orzeczenie ETPC z 11.01.2007 r., *Salah Sheekh p. Holandii*, Skarga nr 1948/04.

¹⁸ Yutaka Arai-Takahashi, *op.cit.*, s. 9–11. Zob. też: Orzeczenia ETPC z 10.05.2001 r., *Z. i inni p. Wielkiej Brytanii*, Skarga nr 29392/95, par. 73; Orzeczenie ETPC z 12.10.2006 r., *Mubilazila Mayeka i Kaniki Mitunga p. Belgii*, Skarga nr 13178/03, par. 53.

¹⁹ A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 242.

publicznych ochrony jednostek podlegających ich jurysdykcji przed zakazanym złym traktowaniem zarówno przez funkcjonariuszy państwowych, jak i przez osoby prywatne. W doktrynie przyjmuje się ponadto, że państwo ma obowiązek podejmowania odpowiednich środków ochronnych w celu zapobieżenia ryzyku tortur lub niehumanitarnego czy poniżającego traktowania, włączając w to złe traktowanie przez podmioty prywatne.²⁰ Nie ulega wątpliwości, że koncepcja pozytywnych obowiązków ochrony jednostek przed naruszeniami ich praw ze strony podmiotów prywatnych, a także państwowych, na podstawie art. 3 EKPC jest wynikiem stosowania wykładni ewolucyjnej, odzwierciedlającej naturę konwencji jako „żyjącego instrumentu”.

Kryteria stosowania ochrony z art. 3 EKPC w stosunku do wydalanych cudzoziemców

W skardze do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka skarżący musi dowieść, iż istnieją poważne podstawy, by sądzić, że w państwie, do którego ma zostać wydalony, będzie narażony na realne ryzyko tortur lub niehumanitarnego, poniżającego traktowania lub karania. Podkreśla się, że trybunał ma obowiązek szczególnie wnikliwego badania każdej takiej sprawy.²¹ Analizując możliwość wystąpienia rzeczywistego ryzyka, ETPC bierze pod uwagę okoliczności dotyczące osobiście skarżących, zwłaszcza ich stopień zaangażowania politycznego w państwie, do którego mają zostać odesłani, oraz przynależność do określonych grup społecznych lub etnicznych.²² Ocena istnienia takiego ryzyka musi zatem uwzględniać wszystkie znane fakty lub takie, które powinny być znane państwu w czasie podejmowania decyzji o wydaleniu.²³ Zdaniem trybunału wymóg wystąpienia poważnych podstaw oznacza, że są uzasadnione powody, by sądzić, iż wydalenie nastąpi z całą pewnością i w krótkim czasie, oraz że państwo przyjmujące zastosuje wobec osoby wydalonej środki sprzeczne z art. 3 EKPC.²⁴

²⁰ S. Palmer, *A Wrong Turning: Article 3 ECHR and Proportionality*, „Cambridge Law Journal” no. 2/2006, vol. 65, s. 440–442; zob. także: K. Reid, op.cit., s. 530–531; L. Garlicki, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I. Komentarz do art. 1–18*, Warszawa 2010, s. 135.

²¹ Orzeczenie ETPC z 20.10.1991 r., *Vilvarajah i inni p. Wielkiej Brytanii*, Skargi nr 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87.

²² A. Szklanna, op.cit., s. 235.

²³ Orzeczenie ETPC z 17.12.1996 r., *Ahmed p. Austrii*, Skarga nr 25964/94.

²⁴ A. Szklanna, op.cit., s. 230.

Należy zauważyć, że trybunał w sprawach dotyczących wydalania cudzoziemców nie odwołuje się w zasadzie do pojęcia tortur, ograniczając się przede wszystkim do stwierdzenia naruszenia zakazu nieludzkiego lub poniżającego traktowania.²⁵ ETPC uznał, że naruszenie art. 3 EKPC występuje, jeśli nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie osiągnie określony minimalny poziom dolegliwości. Ustalenie, czy ów minimalny poziom dolegliwości został osiągnięty, jest dokonywane w odniesieniu do konkretnych okoliczności każdej sprawy, więc ma z natury rzeczy charakter względny. Bierze się m.in. pod uwagę takie elementy, jak charakter i kontekst złego traktowania, sposób, metody i czas jego trwania, wywołane u pokrzywdzonego skutki fizyczne i psychiczne, a także płeć, wiek i stan zdrowia ofiary.²⁶ Muszą istnieć dowody niebudzące uzasadnionych wątpliwości, że tak dolegliwe złe traktowanie rzeczywiście nastąpiło.²⁷ Trybunał uznaje zachowanie za „nieludzkie”, jeżeli, *inter alia*, było dokonywane z premedytacją, stosowane przez wiele godzin i spowodowało faktyczne uszkodzenie ciała albo intensywne fizyczne i psychiczne cierpienie.²⁸ Natomiast traktowanie uważa za „poniżające”, jeżeli miało na celu wywołanie w ofierze uczucia strachu, udręczenia będącego w stanie poniżyć i upodlić.²⁹ Jednakże trybunał stale podkreśla, że wchodzące w grę cierpienie i poniżenie musi zawsze wykraczać poza nieunikniony element cierpienia i poniżenia związanego z daną formą zgodnego z prawem traktowania lub karania.

ETPC orzekał m.in. w sprawach, w których ryzyko nieludzkiego traktowania wiązało się z wydalaniem do kraju, w którym cudzoziemiec nie mógł mieć zapewnionej odpowiedniej opieki medycznej.³⁰ Przy ocenie tego ryzyka trybunał bierze pod uwagę stan zdrowia skarżącego z chwili rozpatrywania skargi. W bardzo ważnym – dla omawianego w tym miejscu zagadnienia – orzeczeniu *D. p. Wielkiej Brytanii* trybunał podkreślił, że wydalenie jest zakazane, jeśli może doprowadzić do

²⁵ H. Lambert, *The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2007, s. 29.

²⁶ Orzeczenie ETPC z 16.12.1997 r., *Raninen p. Finlandii*, Skarga nr 20972/92, par. 55.

²⁷ Orzeczenie ETPC z 25.04.1978 r., *Tyrer p. Wielkiej Brytanii*, Skarga nr 5856/72.

²⁸ Orzeczenie ETPC z 26.10.2000 r., *Kudła p. Polsce*, Skarga nr 30210/96, par. 92

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Przytoczona problematyka odnosi się bowiem do spraw, w których ryzyko nieludzkiego traktowania jest związane z okolicznościami, za których wystąpienie władze danego państwa bezpośrednio nie odpowiadają. Zob.: S. Palmer, *AIDS, Expulsion and Article 3 of the European Convention on Human Rights*, „European Human Rights Law Review” no. 5/2005, s. 536.

przerwania leczenia ratującego życie. Sprawa ta dotyczyła wydalenia cudzoziemca skazanego za przemyt narkotyków, chorego na AIDS, do kraju pochodzenia (St. Kitts), gdzie nie miał żadnych warunków do życia i leczenia.³¹ Trybunał powtórzył, że stosowanie art. 3 konwencji nie jest ograniczone tylko do przypadków, gdy złe traktowanie następuje ze strony władz państwowych lub osób niebędących funkcjonariuszami publicznymi, ale ma również zastosowanie, gdy władze państwa, do którego dana osoba jest wysłana, nie są w stanie zapewnić jej odpowiednich środków ochrony.³²

Według trybunału pozbawienie skarżącego możliwości kontynuowania zaawansowanego leczenia w terminalnej fazie choroby i korzystania z opieki paliatywnej ze strony organizacji charytatywnych będzie się wiązać dla niego z najbardziej dramatycznymi konsekwencjami. Tym samym wydalenie z Wielkiej Brytanii przyspieszy tylko jego śmierć i spowoduje, że zostanie narażony na dotkliwe cierpienia psychiczne i fizyczne. Orzekając, że wydalenie cudzoziemca stanowiłoby naruszenie art. 3 konwencji, ETPC stwierdził jednocześnie, że co do zasady cudzoziemcy, którzy są narażeni na wydalenie, nie mogą powoływać się w takiej sytuacji na prawo do pozostania w państwie goszczącym z uwagi na kontynuowanie leczenia czy korzystanie ze świadczeń socjalnych, zapewnionych przez to państwo. Uznał, że tylko w „wyjątkowych okolicznościach” podstawą do niewydalania cudzoziemca mogą być względy zdrowotne. Peer Lorenzen, jeden z sędziów ETPC, słusznie zauważył, że trudno ustalić, co należy dokładnie rozumieć pod tym pojęciem.³³ Z dotychczasowego orzecznictwa wynika jednak, że stanowisko trybunału jest dość jednoznaczne w kwestii definiowania „wyjątkowych okoliczności”, ponieważ odwołuje się do tych przyjętych w sprawie *D. p. Wielkiej Brytanii* – owe „wyjątkowe okoliczności” zachodzą wówczas, gdy należy brać pod uwagę względy humanitarne: skarżący jest nieuleczalnie chory w zaawansowanym lub terminalnym stadium choroby, a w kraju, do którego ma zostać wydalony, nie ma szans na uzyskanie opieki lekarskiej oraz wsparcia i pomocy ze strony rodziny. Orzeczenie to stało się pewnego rodzaju wzorcem i wskazówką (*paradigm case*), jak interpretować określenie „wyjątkowe okoliczności”.³⁴

³¹ Orzeczenie ETPC z 2.05.1997 r., *D. p. Wielkiej Brytanii*, Skarga nr 30240/96.

³² *Ibidem*, par. 49.

³³ P. Lorenzen, *Protection of refugees against expulsion or extradition w: Proceeding of the 2nd colloquy on the European Convention on Human Rights and the protection of refugees, asylum-seekers and displaced persons*, Strasbourg 19–20 May 2000, s. 27.

³⁴ S. Palmer, *AIDS, Expulsion...*, op.cit., s. 536.

Kontrowersje wokół obowiązywania zakazu tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania

Nie ulega wątpliwości, że zakaz tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania został mocno nadwerężony po zamachach z 11 września 2001 r.³⁵ Debata na temat zwalczania międzynarodowego terroryzmu została zdominowana przez głosy domagające się osiągnięcia właściwej równowagi między bezpieczeństwem państwa a wolnością jednostki. Sądowe zakazy stosowania drastycznych metod wobec cudzoziemców w walce z terroryzmem są coraz częściej krytykowane jako dowód braku realizmu oraz uniemożliwienie skutecznej walki z tym zjawiskiem. Po zamachach z 7 lipca 2005 r. w Londynie brytyjski premier Tony Blair stwierdził, że „świat się zmienił” i istnieje pilna potrzeba zastosowania innej niż dotychczas interpretacji art. 3 EKPC. W wyniku tych wydarzeń niektóre kraje wyraziły pogląd, że zagrożenie spowodowane terroryzmem wymaga zasadniczej zmiany w podejściu do zasady *non-refoulement*, w szczególności uchylenia jej bezwzględnego obowiązywania oraz rozważenia tej zasady w kontekście bezpieczeństwa państwa.³⁶

Pojawia się więc zasadnicze pytanie, jak pogodzić prawo państwa do wydalenia cudzoziemca podejrzanego o terroryzm z obowiązkiem poszanowania podstawowych praw człowieka. Odpowiedzi na nie należy bez wątpienia szukać w orzecznictwie międzynarodowym. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie podkreślał, że art. 3 EKPC uzasadnia udzielenie ochrony cudzoziemcowi, bez względu na jego indywidualne cechy, przeszłość i dotychczasowe, nawet najbardziej naganne lub niebezpieczne zachowanie. We wspomnianej już sprawie *Chahal p. Wielkiej Brytanii*, która okazała się punktem zwrotnym, jeśli chodzi o kwestię ochrony cudzoziemców – podejrzanych o działalność terrorystyczną – przed wydaleniem z kraju legalnego pobytu, trybunał uznał, że ochrona na podstawie art. 3 EKPC obejmuje zakaz wydalenia cudzoziemca do kraju, w którym istnieje zagrożenie torturami, nieludzkim

³⁵ R. Bruin, K. Wouters, *Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement*, „International Journal of Refugee Law” vol. 15, no. 1/2003, s. 5–29; zob. także: L. Arbour, *In our name and on our behalf*, „International and Comparative Law Quarterly” vol. 55/2006, s. 511–526.

³⁶ Zob.: stanowisko Litwy, Portugalii, Słowacji i Wielkiej Brytanii w sprawie *A. p. Holandii*, Orzeczenie ETPC z 20.07. 2010 r., Skarga nr 4900/06 oraz w sprawie *Ramzy p. Holandii*, Decyzja ETPC o dopuszczalności skargi z 27.05.2008 r., Skarga nr 25424/05. Zob. także: S. Bourgon, *The impact of terrorism on the principle of „non-refoulement” of refugees: the Suresh Case before the Supreme Court of Canada*, „Journal of International Criminal Justice” no. 1/2003, s. 169–185.

lub poniżającym traktowaniem lub karaniem.³⁷ Tym samym ma charakter bezwzględny. Przy jej udzielaniu nie ma miejsca na wyważanie interesu publicznego i interesu cudzoziemca oraz na ocenę, czy zachowano właściwą równowagę między indywidualnymi prawami cudzoziemca a zagrożeniami, jakie jego pobyt wywołuje. Odpowiedzialność państwa za ochronę jednostki ludzkiej winna przeważać nad stwarzanym przez nią zagrożeniem.³⁸ Ponadto trybunał odrzucił zapewnienia dyplomatyczne (*diplomatic assurances*) władz indyjskich, że zagwarantują skarżącemu ochronę przed traktowaniem sprzecznym z art. 3 EKPC, uznał je bowiem za niewystarczające i nieadekwatne.³⁹

Trybunał zwrócił także uwagę, że art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zawiera jedną z najbardziej fundamentalnych wartości demokratycznego społeczeństwa. Potwierdził jednocześnie, że zdaje sobie sprawę z ogromnych trudności, z jakimi borykają się państwa, starając się chronić przed terrorystyczną przemocą. Mimo to, władzom brytyjskim nie udało się go przekonać, że bezpieczeństwo państwa jest tak ważne, iż pozwala osłabić ochronę na podstawie art. 3 konwencji.⁴⁰

Niestety, nie wszystkie kraje Rady Europy zaakceptowały stanowisko trybunału, że art. 3 EKPC gwarantuje cudzoziemcom absolutną ochronę, na wypadek gdyby państwa miały zamiar wydalić cudzoziemca uważanego przez nie za „niebezpiecznego”. Głównym autorem zakwestionowania dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka odnośnie do bezwzględnego zakazu *refoulement* okazała się Wielka Brytania, uzasadniając, że gwarancje zawarte w art. 3 EKPC nie są absolutne w sprawach, w których państwo chce usunąć daną osobę ze swojego terytorium. Należy przez to rozumieć, że istnieje dorozumiane ograniczenie ochrony na podstawie tego przepisu, uprawniające do wydalenia cudzoziemca, nawet w razie istnienia rzeczywistego ryzyka niehumanitarnego traktowania w kraju, do którego ma zostać przekazany, jeśli wymagają tego względy bezpieczeństwa państwa wysyłającego.⁴¹ Na-

³⁷ N. Sitaropoulos, *The role and limits of the European Court of Human Rights in supervising state security and anti-terrorism measures affecting aliens' right w: Terrorism and the foreigner, a decade of tension around the rule of law in Europe*, eds. E. Guild, A. Baldaccini, Leiden – Boston 2007, s. 89.

³⁸ Orzeczenie ETPC z 15.11.1996 r., *Chahal p. Wielkiej Brytanii*, Skarga nr 22414/93.

³⁹ Ibidem, par. 37, 92, 105.

⁴⁰ M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, t. 2, Kraków 2002, s. 176.

⁴¹ G. Echeverria, *National security cases: non-refoulement and the Jurisprudence of the European Court w: Non-refoulement under threat, proceeding of a seminar held by the Redress Trust (REDRESS) and The Immigration Law Practitioners' Association (ILPA)*, London, 16.05.2006, s. 32.

stępnie politykę rządu brytyjskiego poparły: Włochy, Litwa, Portugalia oraz Słowacja, i wspólnie wzięły udział na podstawie art. 36 ust. 2 EKPC w dwóch sprawach toczących się przed trybunałem: *Ramzy p. Holandii* i *A p. Holandii*.⁴² Co więcej, premier Blair przedstawił propozycję wypowiedzenia przez swój kraj EKPC, a następnie ponownego jej ratyfikowania, ale z zastrzeżeniem, że tzw. precedens ustanowiony na podstawie skargi Chahala nie będzie miał do niej zastosowania. Ostatecznie premier Blair porzucił tę inicjatywę. Jednakże Wielka Brytania w dalszym ciągu dążyła do osłabienia znaczenia zasady *non-refoulement*. Najlepszym dowodem było wyrażenie zgody na uwzględnienie dyplomatycznych zapewnień w uzasadnianiu wydalenia cudzoziemców, uznanych za zagrażających bezpieczeństwu państwa, do krajów, gdzie są narażeni na tortury i inne formy złego traktowania – w zamian za gwarancje od państw przyjmujących, że będą traktowani w sposób humanitarny.⁴³ Nie wydaje się, aby można było usprawiedliwić te działania w myśl maksymy: „Cel uświęca środki”.

Tymczasem praktykę stosowania zapewnień dyplomatycznych skrytykował Komitet Praw Człowieka. Należy bowiem podkreślić, że państwo-strona, wydając cudzoziemca, może naruszyć postanowienia Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, w szczególności zakaz tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, mimo uzyskania zapewnień dyplomatycznych od państwa przyjmującego.⁴⁴ Takie naruszenie Komitet Praw Człowieka stwierdził w sprawie *Alzery p. Szwecji*.⁴⁵ Skarżący, obywatel Egiptu, ubiegał się w Szwecji o status uchodźcy. Władze Szwecji zdecydowały o wydaleniu go do kraju pochodzenia, ze względu na jego rzekomy udział w nielegalnej organizacji terrorystycznej, po uzyskaniu zapewnień dyplomatycznych od władz Egiptu, że nie będzie poddany torturom, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, a czekające go postępowanie sądowe zostanie przeprowadzone zgodnie z zasadami rzetelnego

⁴² Zgodnie z treścią art. 36 ust. 2 EKPC: „Przewodniczący trybunału może, w interesie wymiaru sprawiedliwości, zaprosić każdą Wysoką Układającą się Stronę, która nie jest stroną w postępowaniu, lub każdą zainteresowaną osobę, inną niż osoba skarżąca, do przedkładania pisemnych uwag i do uczestniczenia w rozprawach”.

⁴³ W. Schabas, *Non-refoulement*, Background papers, technical workshop on Human Rights and International Cooperation in Counter-Terrorism, Liechtenstein 2007. Zob. także: D. Moeckli, *Saadi v. Italy: the rules of game have not changed*, „Human Rights Law Review” no. 3/2008, vol. 8, s. 534–548.

⁴⁴ M. Kmak, *Stosowanie zasady non-refoulement w orzecznictwie Komitetu Praw Człowieka ONZ w: Status prawny cudzoziemca w Polsce*, red. M. Zdanowicz, Białystok 2007, s. 84.

⁴⁵ Sprawa *Alzery p. Szwecji*, Skarga nr 1416/2005, decyzja z 25.10.2006 r.

procesu. Mimo tych zapewnień, skarżącego po przybyciu do Egiptu osadzono w więzieniu, gdzie był torturowany i traktowany w sposób niehumaniczny. Komitet Praw Człowieka stwierdził naruszenie przez Szwecję art. 7 MPPOiP przez wydalenie cudzoziemca do Egiptu, gdzie został narażony na tortury i niehumaniczne traktowanie. Komitet zwrócił uwagę, że zapewnienia dyplomatyczne nie zawierały żadnego mechanizmu monitorowania ich zastosowania.⁴⁶ Władze Szwecji nie podjęły żadnych kroków, które zapewniłyby realizację zobowiązań przyjętych przez Egipt. Reasumując, Komitet Praw Człowieka stwierdził, że państwo-strona nie wykazało, że uzyskanie zapewnień dyplomatycznych było w rzeczywistości wystarczające do wyeliminowania ryzyka złego traktowania.

Natomiast ETPC uznał w sprawie *Saadi p. Włochom*, że ewentualne odesłanie skarżącego do kraju pochodzenia byłoby sprzeczne z art. 3 konwencji, albowiem w Tunezji występowało poważne ryzyko tortur i niehumanicznego traktowania.⁴⁷ Trybunał wyraźnie podkreślił, że odstąpienia od zakazu *refoulement* nie można uzasadniać nawet najtrudniejszymi okolicznościami – walką z terroryzmem lub przestępczością. Konwencja absolutnie zakazuje stosowania tortur bądź niehumanicznego lub poniżającego traktowania albo karania.⁴⁸

Należy zauważyć, że takie samo stanowisko prezentuje Komitet przeciw Torturom, który w sprawie *Agiza p. Szwecji* wyraźnie potwierdził, że ochrona na podstawie Konwencji o zakazie stosowania tortur ma charakter absolutny, nawet jeśli chodzi o kwestie bezpieczeństwa państwa.⁴⁹ Z kolei w opinii Rady Bezpieczeństwa ONZ państwa muszą zapewnić, że wszelkie środki podjęte w celu zwalczania terroryzmu są zgodne z ich obowiązkami wynikającymi z międzynarodowych regulacji dotyczących praw człowieka. Tym samym państwa nie mogą walczyć z terroryzmem za wszelką cenę.

Słuszny jest więc pogląd Lecha Garlickiego, że skoro twórcy EKPC nie wprowadzili do art. 3 żadnych klauzul limitacyjnych, należy to postrzegać „jako wyraz ich przekonania, że wszelka erozja zakazu niehumanicznego traktowania byłaby nie do pogodzenia z nowoczesnym pojmowaniem godności i praw człowieka”.⁵⁰

⁴⁶ Ibidem, par. 11.5.

⁴⁷ Orzeczenie ETPC z 28.02.2005 r., *Saadi p. Włochom*, Skarga nr 37201/06. Sprawa dotyczyła wydalania do Tunezji obywatela tego kraju, mieszkającego legalnie we Włoszech, oskarżonego o działalność terrorystyczną.

⁴⁸ Ibidem, par. 137.

⁴⁹ Sprawa *Agiza p. Szwecji*, Skarga nr 233/2003, decyzja z 20.05.2005 r., par. 13.8.

⁵⁰ L. Garlicki, op.cit., s. 99.

Uwagi końcowe

Na podstawie art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności Europejski Trybunał Praw Człowieka wypracował ochronę rykoszetową w odniesieniu do cudzoziemców podlegających wydaleni. Obejmuje ona zakaz ich wydalenia do kraju, w którym narażeni byłiby na poważne naruszenia praw człowieka, tzn. tortury lub inne nieludzkie traktowanie – *non-refoulement*. Szczególnie istotne dla tej ochrony jest potwierdzenie, że państwa-strony konwencji ponoszą odpowiedzialność za wydalenie imigranta do innego państwa.

Podjmując decyzję o wydaleniu cudzoziemca, państwo powinno rozważyć, czy nie zachodzi w danym wypadku niebezpieczeństwo narażenia go na tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie. Troska o bezpieczeństwo państwa nie może usprawiedliwiać wydalenia go do kraju, w którym mógłby być narażony na traktowanie sprzeczne z art. 3 EKPC. Zagrożenie terroryzmem i trudności, które państwa napotykają w jego zwalczaniu, nie powinny w żaden sposób podważać bezwzględności zakazu wynikającego z zasady *non-refoulement*.

Abstract

Protection of aliens subject to expulsion under Article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Aliens enjoy the right to be protected from expulsion or refoulement to a country in which they may be subjected to persecution or abuse. Expulsions of aliens should not be carried out without taking into account the possible risks to their lives and physical integrity in the countries of destination.

The jurisprudence of the European Court of Human Rights provides valuable assistance in this regard. On the basis of this long-standing and consistent jurisprudence, Article 3 of the European Convention on Human Rights implies an obligation not to expel a person to a country in which that person may be subjected to torture or to inhuman and degrading treatment.

The Court's reasoning has been absorbed into doctrine by means of the 'protection by ricochet' theory, by which reliance may be had on the rights arising under the Convention, not guaranteed as such by it but benefiting from its indirect protection as an associated guaranteed right.