

# Marta Szuniewicz

---

## Deportacja cudzoziemców w świetle zobowiązań Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

---

Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 5, 91-115

---

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Marta Szuniewicz*

Instytut Bezpieczeństwa Narodowego

Wydział Dowodzenia i Operacji Morskich

Akademia Marynarki Wojennej im. Bohaterów Westerplatte w Gdyni

## Deportacja cudzoziemców w świetle zobowiązań z artykułu 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>1</sup>

**Słowa kluczowe:** cudzoziemiec, wydalenie, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka, imigracja, życie rodzinne

### Uwagi wstępne

Punkt wyjścia dla rozważań przedstawionych w niniejszym opracowaniu stanowi kwestia suwerenności państw, której imperatywem od zawsze była niczym nieskrępowana swoboda w zakresie decydowania w przedmiocie wjazdu, pobytu i deportacji z jego terytorium cudzoziemców. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo międzynarodowych organów sądowych konsekwentnie stoją na stanowisku, że wyłączna kompetencja państw w zakresie decydowania o deportacji osób nieposiadających jego obywatelstwa wynika z zasady suwerenności państw oraz zwierzchnictwa terytorialnego<sup>2</sup>. Jednak już z końcem XIX w. skonkretyzowano pierwsze ograniczenia w zakresie deportacji cudzoziemców<sup>3</sup>. W ramach Rady Europy na gruncie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. (EKPC)<sup>4</sup> wypracowano reżim warunków (obowiązków nałożonych na władze państwowe i gwarancji przyznanych cudzoziemcom), jakimi obostrzono wykonywanie prawa do deportacji cudzoziemców. Celem niniejszego artykułu jest rekon-

---

<sup>1</sup> W niniejszym artykule szeroko wykorzystano materiał badawczy i ustalenia poczynione w: M. Szuniewicz, *Łączenie rodzin cudzoziemców. Studium prawnomiędzynarodowe*, Gdynia 2014, s. 62 i n. (w druku).

<sup>2</sup> Por. np. J. Symonides, *Terytorium państwowe w świetle zasady efektywności*, Toruń 1971, s. 56 i 75; B. Wierzbiński, *Ekstradycja, azyl, wydalenie*, „Państwo i Prawo” 1976, nr 4, s. 94 i n.; M. N. Shaw, *International Law*, Cambridge 1986, s. 342 i n.

<sup>3</sup> J. Białocerkiewicz, *Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych*, Toruń 1999, s. 371–372.

<sup>4</sup> *Konwencja o prawach człowieka i podstawowych wolności* (Rzym, 4.11.1950 r.); tekst polski: Dz.U. z 1993 r., Nr 63, poz. 284; znana jako Europejska Konwencja Praw Człowieka (EKPC).

strukcja i analiza wymogów ustanowionych w tym zakresie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (ETPC) w kontekście zobowiązań państwa do poszanowania życia rodzinnego jednostek znajdujących się w ramach jego jurysdykcji (art. 8 EKPC).

## Europejska Konwencja Praw Człowieka a wydalanie cudzoziemców

Rozstrzyganie spraw dotyczących deportacji cudzoziemców ETPC tradycyjnie rozpoczyna od stwierdzenia, że „do Umawiających się Stron należy utrzymanie porządku publicznego, w szczególności poprzez wykonywanie ich prawa, zgodnie z ustalonym prawem międzynarodowym i z zastrzeżeniem ich zobowiązań traktatowych do kontrolowania wjazdu i pobytu cudzoziemców, a zwłaszcza do zarządzania wydalania cudzoziemców skazanych za przestępstwo karne”<sup>5</sup>. Tym samym ETPC podkreśla, że akty władcze wobec cudzoziemców muszą być zgodne z obowiązującym prawem międzynarodowym, z momentem bowiem wpuszczenia cudzoziemca na własne terytorium po stronie państwa Rady Europy rodzi się obowiązek zapewnienia takiej osobie ochrony prawnej i praw przewidzianych w EKPC<sup>6</sup>.

Normy prawa międzynarodowego nie chronią cudzoziemców przed deportacją w ogóle, ponieważ stanowiłoby to wkroczenie w sferę suwerennych uprawnień państwa i ogólnych zasad prawa międzynarodowego. W prawie międzynarodowym praw człowieka ustanowiono jednak swoistą „siatkę bezpieczeństwa” w odniesieniu do deportacji cudzoziemców, mającą zapewnić ich zgodność z zasadą legalizmu i praworządności. Zawiera ona m.in. zakaz deportacji cudzoziemca do kraju przeprowadzającego pozasądowe wyroki

<sup>5</sup> Zob. wyrok w sprawie *El Boujaidi przeciwko Francji* z 26.9.1997 r., nr skargi 25613/94, § 39; wyrok w sprawie *Boultif przeciwko Szwajcarii* z 2.8.2001 r., nr skargi 54273/00, § 46; wyrok w sprawie *Dalia przeciwko Francji* z 19.2.1998 r., nr skargi 26102/95, § 52; wyrok w sprawie *C. przeciwko Belgii* z 7.8.1996 r., nr skargi 21794/93, § 31; wyrok w sprawie *Radovanovic przeciwko Austrii* z 22.4.2004 r., nr skargi 42703/98, § 31; wyrok w sprawie *Mehemi przeciwko Francji* z 26.9.1997 r., nr skargi 25017/94, § 34; wyrok w sprawie *Jakupovic przeciwko Austrii* z 6.2.2003 r., nr skargi 36757/97, § 25; wyrok w sprawie *Boughanemi przeciwko Francji* z 24.4.1996 r., nr skargi 22070/93, § 41; wyrok w sprawie *Nasri przeciwko Francji* z 13.7.1995 r., nr skargi 19465/92, § 41; wyrok w sprawie *Bouchelkia przeciwko Francji* z 29.1.1997 r., nr skargi 23078/93, § 48; wyrok w sprawie *Boujlifa przeciwko Francji* z 21.10.1997 r., nr skargi 25404/94, §42; wyrok w sprawie *Amrollahi przeciwko Danii* z 11.7.2002 r., nr skargi 5681/00, §33; wyrok w sprawie *Yildiz przeciwko Austrii* z 31.10.2002 r., nr skargi 37295/97, § 41; decyzja w sprawie *Charles Ndangoya przeciwko Szwecji* z 22.6.2004 r., nr skargi 17868/03; wyrok Wysokiej Izby w sprawie *Üner przeciwko Holandii* z 18.10.2006 r., nr skargi 46410/99, § 54.

<sup>6</sup> B. Gronowska, *Wydalanie cudzoziemców – wybrane problemy międzynarodowych standardów praw człowieka oraz prawa polskiego*, [w:] *O prawach człowieka w podwójną rocznicę Paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej*, (red.) C. Mik i T. Jasudowicz, Toruń 1996, s. 195.

śmierci lub stosującego tortury, zakaz zbiorowej deportacji cudzoziemców<sup>7</sup>, zgodność z prawem wewnętrznym decyzji deportacyjnych oraz inne warunki ograniczające arbitralność podejmowanych decyzji<sup>8</sup>, zachowanie proporcjonalności środka władczego do działania lub zaniechania, jakiego dopuścił się cudzoziemiec, zakaz naruszania innych chronionych międzynarodowo praw i wolności jednostki oraz konieczność przyznania cudzoziemcowi odpowiedniego środka zaskarżenia decyzji deportacyjnej<sup>9</sup>. W konsekwencji, cudzoziemiec legalnieprzebywający na terytorium danego państwa podlega ochronie, a tym samym decyzja nakazująca jego deportację musi znajdować oparcie w materialnych i proceduralnych normach prawa wewnętrznego<sup>10</sup>. Tym samym prawo międzynarodowe chroni cudzoziemców jedynie przed bezprawną deportacją, a więc „nie ingeruje w substancję uprawnienia państwa, ale wprowadza gwarancje i ograniczenia obowiązujące przy podejmowaniu i wykonywaniu decyzji o wydaleniu cudzoziemców”<sup>11</sup>.

Z formalnego punktu widzenia EKPC nie gwarantuje cudzoziemcowi prawa do wjazdu i pobytu na terytorium Państwa–Strony ani prawo do ochrony przed deportacją<sup>12</sup>, co zgodnie potwierdzają przedstawiciele doktryny<sup>13</sup>. Tym bardziej postanowienia EKPC nie kreują obowiązku państwa do respektowania wyboru miejsca zamieszkania przez cudzoziemca i jego członków rodziny<sup>14</sup>. W gestii władz poszczególnych państw spoczywa prawo do decydowania w kwestii kontroli imigracyjnej, tj. wjazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemców z jego terytorium<sup>15</sup>. Z drugiej jednak strony, prawa gwarantowane w EKPC nie są ograniczone do obywateli Państw–Stron konwencji, ale

<sup>7</sup> Zakaz zbiorowej deportacji cudzoziemców z art. 4 Protokołu Dodatkowego nr 4 do EKPC (1963).

<sup>8</sup> Por. art. 1 Protokołu Dodatkowego nr 7 do EKPC (1984).

<sup>9</sup> J. Białoćerkiewicz, *Status...*, s. 374–375.

<sup>10</sup> Por. wyrok w sprawie *Moustaquim przeciwko Belgii* z 18.2.1991 r., nr skargi 12313/96, § 38; *Nasri przeciwko Francji*, § 36; *C. przeciwko Belgii*, § 27.

<sup>11</sup> J. Białoćerkiewicz, *Status...*, s. 372.

<sup>12</sup> Por. wyrok w sprawie *Sisojeva i inni przeciwko Łotwie* z 16.6.2005 r., nr skargi 60654/00, § 99–100; wyrok w sprawie *Lupsa v. Rumunii* z 8.6.2006 r., nr skargi 10337/04, § 25; wyrok w sprawie *Shevanova przeciwko Łotwie* z 15.6.2006 r., nr skargi 58822/00, § 64; *El Boujaidi przeciwko Francji*, § 39; *Moustaquim przeciwko Belgii*, § 36; *Boultif przeciwko Szwajcarii*, § 39; *Jakupovic przeciwko Austrii*, § 24; *Radovanovic przeciwko Austrii*, § 30.

<sup>13</sup> Zob. L. J. Clements, N. Mole, *European Human Rights: Taking a Case under the Convention*, London 1999, s. 131; G. Cvetic, *Immigration Cases in Strasbourg: the Right to Family Life under Article 8 of the European Convention*, ICLQ 1987, vol. 36, s. 647; S. Frontman-Cain, *Boultif v. Switzerland: The ECHR Fails to Provide Precise Criteria for Resolving Article 8 Deportation Cases*, „Layola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 2003, vol. 25, afl. 2, s. 328.

<sup>14</sup> Por. np. wyrok w sprawie *Al-Nashif przeciwko Bułgarii* z 20.6.2002 r., nr skargi 50963/99, § 114 oraz wyrok w sprawie *Keles przeciwko Niemcom* z 27.10.2005 r., nr skargi 32231/02, § 54.

<sup>15</sup> Zob. wyrok w sprawie *Liu i Liu przeciwko Rosji* z 6.12.2007 r., nr skargi 42086/05, §49; *Boultif przeciwko Szwajcarii*, § 39; *Sisojeva i inni przeciwko Łotwie*, §99; *El Boujaidi przeciwko Francji*, §39; *Shevanova przeciwko Łotwie*, § 64.

muszą być – w myśl jej art. 1 – zapewnione wszystkim osobom znajdującym się w ramach jurysdykcji tych państw<sup>16</sup>. Tym samym, jakkolwiek ETPC nie kwestionuje wyłączności państw w zakresie regulacji kwestii deportacji cudzoziemców, to jednak zastrzega, że polityka imigracyjna tych państw musi być zgodna z zobowiązaniami wynikającymi z EKPC<sup>17</sup> i w tym zakresie dokonuje kontroli decyzji deportacyjnej.

W konsekwencji, Trybunał w Strasburgu – choć podkreśla niekwestionowaną prerogatywę państw w zakresie regulacji kwestii związanych z deportacją cudzoziemców z ich terytorium – to jednocześnie zastrzega, że sposób, w jaki państwa wykonują powyższe uprawnienia, może w niektórych przypadkach rodzić odpowiedzialność w świetle postanowień EKPC<sup>18</sup>. Jako pierwszy wyjątek w omawianej materii został sformułowany zakaz deportacji i ekstradycji cudzoziemców do państwa, gdzie groziłyby im tortury lub niehumanitarne traktowanie<sup>19</sup> albo kara śmierci<sup>20</sup>. Jako drugą kategorię zwykło wymieniać się przypadki, w których deportacja cudzoziemca z terytorium państwa, w których żyją członkowie jego rodziny, stanowiłaby ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego (a czasami życia prywatnego)<sup>21</sup>, gwarantowane w art. 8 EKPC.

W rezultacie zidentyfikowane w orzecznictwie strasburskim obowiązki państw w zakresie ochrony życia rodzinnego osób znajdujących się w ramach ich jurysdykcji odgrywają główną rolę w zakresie ochrony cudzoziemców

---

<sup>16</sup> Por. uwagi przedstawione w: A. Sherlock, *Deportation of aliens and article 8 ECHR*, „Human Rights Survey” 1998, „European Law Review” 1998, vol. 23, no. 1, s. 62. Ponadto, w związku z przenikającymi prawem międzynarodowe standardami w zakresie ochrony praw człowieka, wydalenie cudzoziemca musi być rozpatrywane w szerokim kontekście praw i wolności każdej osoby ludzkiej i nie może prowadzić do naruszenia międzynarodowo chronionych praw i wolności; por. A. Drzemczewski, *The Position of Aliens in relation to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 1985, s. 7 i n.

<sup>17</sup> Zob. R. van Dijk, C. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the Convention on Human Rights*, Hague 1998, s. 507.

<sup>18</sup> M. A. Nowicki, *Ochrona praw cudzoziemców w orzecznictwie organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Palestra” 1998, nr 9–10, s. 109.

<sup>19</sup> Zob. wyrok w sprawie *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 15.11.1996 r., nr skargi 22414/93, § 76 i n.; por. też wyrok w sprawie *Vilvarajah i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 30.10.1991 r., nr skargi 13163/87 i in., § 102; wyrok w sprawie *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 7.7.1989 r., nr skargi 14038/88, § 90-91.

<sup>20</sup> Zob. wyrok w sprawie *Saadi przeciwko Włochom* z 28.2.2008 r., nr skargi 37201/06, § 124 i n. oraz wyrok w sprawie *Al-Saadoon i Mufdhi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 2.3.2010 r., nr skargi 61498/08, § 120.

<sup>21</sup> Zobowiązania z zakresu ochrony życia prywatnego z art. 8 EKPC w kontekście deportacji cudzoziemców nie zostaną omówione w niniejszym opracowaniu. Szerzej nt. zob. A. Szklanna, *Ochrona praw cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 253–257; K. Gałka, *Ochrona życia rodzinnego i prywatnego imigrantów w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, (red.) M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska, Toruń 2011, s. 275–278.

przed deportacją<sup>22</sup>. Tym niemniej na gruncie EKPC dopuszczalna jest ingerencja w prawo do poszanowania życia rodzinnego, o ile spełni warunki przewidziane w jej art. 8 ust. 2 (klauzula limitacyjna). W omawianych przypadkach akt władz imigracyjnych danego państwa, ingerujący w prawo do poszanowania życia rodzinnego, przybiera postać decyzji deportacyjnej<sup>23</sup>. W myśl klauzuli limitacyjnej z art. 8 ust. 2 EKPC, ingerencja w prawo do poszanowania życia rodzinnego musi być: przewidziana przez prawo, podjęta w „prawowitym celu” i „konieczna w demokratycznym społeczeństwie” dla osiągnięcia powyższego celu. W rezultacie, decyzja deportacyjna powinna mieć odpowiednią podstawę prawną (test legalności), być dokonana w imię ochrony jednego z celów prawowitych oraz być „konieczna w demokratycznym społeczeństwie” w rozumieniu proporcjonalności podjętego środka władczego potrzebnego do ochrony wskazanego celu prawowitego (test konieczności ściśle połączony z testem proporcjonalności). W konsekwencji, jeśli deportacja cudzoziemca jest zgodna z treścią art. 8 ust. 2 EKPC, tj. z ustalonymi w niej warunkami klauzuli limitacyjnej, nie stanowi ona naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego cudzoziemca przez władze danego państwa<sup>24</sup> i nie stanowi naruszenia Konwencji.

## Zakres chronionego „życia rodzinnego” w sprawach deportacyjnych

W każdym przypadku rozpatrywania kwestii deportacji cudzoziemca z kraju, w którym przebywają członkowie jego rodziny, należy rozważyć wszystkie istotne okoliczności i poczynić szereg ustaleń. Na początku należy zbadać, czy w rozpatrywanym przypadku istnieje przedmiot konwencyjnej ochrony, czyli ocenić, czy relacje wiążące cudzoziemca z danymi osoby są wystarczające do określenia ich mianem chronionego „życia rodzinnego”. Zgodnie z zasadą autonomiczności pojęć konwencyjnych, chodzi o „życie rodzinne” w rozumieniu art. 8 EKPC, zdekodowanym w relewantnym orzecznictwie strasburskim, a nie norm prawa wewnętrznego danego państwa. Wypracowana w orzecznictwie strasburskim szeroka i funkcjonalna interpretacja wskazuje na konieczność elastycznego podejścia do definicji pojęcia

---

<sup>22</sup> Por. np. K. Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, Hague–London–Boston 2000, s. 486.

<sup>23</sup> Niezależnie od formy relewantnych decyzji imigracyjnych (np. decyzja zobowiązująca cudzoziemca do opuszczenia terytorium danego państwa, decyzja nakazująca wydalenie cudzoziemca do kraju jego pochodzenia, decyzja deportacyjna), autorka w niniejszym opracowaniu będzie posługiwać się terminem „deportacja” i „decyzja deportacyjna”, z zastrzeżeniem, że niniejsze rozważania zachowują pełną aktualność w odniesieniu do ekstradycji i procedury przekazania osoby w ramach Europejskiego Nakazu Aresztowania.

<sup>24</sup> Por. np. wyrok w sprawie *Berrehab przeciwko Holandii* z 21.6.1988 r., nr skargi 10730/84, § 28–29.

„rodziny”, uwzględniającego zmiany cywilizacyjne i kontekst kulturowy oraz przesuwa punkt ciężkości na istnienie „wystarczająco trwałych i regularnych więzi rodzinnych”<sup>25</sup>. Skuteczne powołanie się na art. 8 EKPC przez cudzoziemca objętego nakazem deportacji wymaga zatem wykazania odpowiednich więzi rodzinnych, co jednak nie przesądza o rozstrzygnięciu sprawy<sup>26</sup>.

Przegląd wyroków zdaje się jednak wskazywać, że wbrew szerokiej i funkcjonalnie uwarunkowanej definicji „życia rodzinnego” z art. 8 EKPC, w sprawach imigracyjnych ETPC opowiada się za wąskim rozumieniem terminu „rodzina”, ograniczającym zakres więzi rodzinnych do tradycyjnej *nuclear family*<sup>27</sup>. W pozostałych przypadkach Trybunał wymaga wykazania dodatkowej zażyłości więzi i zależności między osobami, a więc udowodnienia okoliczności wskazujących na istnienie zależności między osobami wykraczającymi poza zwykłe więzy przywiązania<sup>28</sup>, choć pewną liberalizację powyższego podejścia można zaobserwować w najnowszym orzecznictwie strasburskim<sup>29</sup>. Co więcej, ochroną otoczone jest jedynie „życie rodzinne” istniejące w chwili wydania decyzji deportacyjnej<sup>30</sup> i to pod warunkiem, że zostało ono związane w trakcie legalnego pobytu cudzoziemca na terytorium danego państwa. ETPC wyraźnie akcentuje, że deportacja cudzoziemca posiadającego silne więzy rodzinne na terytorium danego państwa nie może być uznana za środek nieproporcjonalny, jeśli zostały one nawiązane w czasie, gdy jego status imigracyjny nie był uregulowany. W przypadku świadomości konsekwencji grożących za naruszenie prawa imigracyjnego i zagrożeń dla kontynuowania na terytorium danego państwa tworzonych więzi, tylko wyjątkowe okoliczności mogą czynić deportację niedopuszczalną w świetle zobowiązań wynikających z art. 8 EKPC<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> Zob. np. wyrok w sprawie *Kroon i inni przeciwko Holandii* z 27.10.1994 r., nr skargi 18535/91, § 30 i wyrok w sprawie *Keegan przeciwko Irlandii* z 18.7.2006 r., nr skargi 28867/03, § 45. Szerzej nt. zob. M. Szuniewicz, *Łączenie rodzin ...*, s. 20 i n.

<sup>26</sup> Por. P. Sandecki, *Prawa uchodźców w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i innych aktach prawnych – część II*, „Palestra” 2001, nr 7–8, s. 62.

<sup>27</sup> Zob. wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Slivenko przeciwko Łotwie* z 9.10.2003 r., nr skargi 48321/99, §94; *Shevanova przeciwko Łotwie*, § 67 i *Sisojeva i inni przeciwko Łotwie*, § 103. Warto zauważyć, że takie podejście spotkało się z krytyką w ramach samych składów orzekających; por. zdania odrębne złożone przez A. Kovlera do wyroku w sprawie *Slivenko przeciwko Łotwie* oraz do wyroku w sprawie *Sisojeva i inni przeciwko Łotwie*, a także częściowo konkurencyjne opinia D. Spielmanna do wyroku w sprawie *Shevanova przeciwko Łotwie*.

<sup>28</sup> Zob. *Slivenko przeciwko Łotwie*, § 97; *Shevanova przeciwko Łotwie*, § 67; *Sisojeva i inni przeciwko Łotwie*, § 103 i decyzja w sprawie *Kwakye-Nti i Dufie przeciwko Holandii* z 7.11.2000 r., nr skargi 31519/96.

<sup>29</sup> Zob. wyrok w sprawie *A. W. Khan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 12.01.2010 r., nr skargi 47486/06. Szerzej nt. zob. M. Szuniewicz, *Ochrona życia rodzinnego w kontekście wydalania cudzoziemca – glosa do wyroku ETPCz z 12.01.2010 r. w sprawie A.W. Khan v. Zjednoczone Królestwo*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 4, s. 48–49.

<sup>30</sup> Por. *Boujlifa przeciwko Francji*, § 36 i *Bouchelkia przeciwko Francji*, § 41.

<sup>31</sup> Zob. wyrok w sprawie *Konstatinov przeciwko Holandii* z 26.4.2007 r., nr skargi 16351/03, §48; *Bouchelkia przeciwko Francji*, §52; *Dalia przeciwko Francji*, § 53-54;

Wiele kontrowersji rodzi również kwestia więzów rodzinnych cudzoziemca (zwłaszcza kontaktów z dzieckiem pozostającym pod opieką drugiego rodzica) w razie separacji lub rozvodu, gdy na skutek ustania więzi małżeńskich cudzoziemcowi odmawia się przedłużenia zezwolenia na zamieszkanie i zobowiązuje go do opuszczenia terytorium danego kraju. Tymczasem, zdaniem ETPC, fakt zakończenia „wspólnego życia” między rodzicami pozostaje bez wpływu na istnienie „życia rodzinnego” między rodzicem a dzieckiem, jeśli rodzic utrzymuje częsty i regularny kontakt z dzieckiem<sup>32</sup>. Może to rodzić konieczność zezwolenia na dalszy pobyt na terytorium państwa w związku z wypływającymi z art. 8 EKPC obowiązkami pozytywnymi w zakresie poszanowania życia rodzinnego<sup>33</sup>.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że obowiązki państwa w zakresie ochrony życia rodzinnego odgrywają główną rolę na płaszczyźnie ochrony cudzoziemców przed deportacją<sup>34</sup>. Art. 8 EKPC wymaga każdorazowo odpowiedzi na pytanie, czy w okolicznościach danej sprawy władze państwowe musiały podjąć pozytywne kroki dla ochrony życia rodzinnego<sup>35</sup>. Organy strasburskie wielokrotnie powtarzały, że granice pomiędzy pozytywnymi i negatywnymi zobowiązaniami państwa w zakresie poszanowania życia rodzinnego nie poddają się precyzyjnemu rozdzieleniu i zdefiniowaniu<sup>36</sup>, a zasady znajdujące zastosowanie do obu rodzajów zobowiązań są podobne, wymagają bowiem zwrócenia uwagi na słuszną równowagę pomiędzy rywalizującymi interesami jednostki i ogółu a państwu przyznają pewien margines oceny<sup>37</sup>. Wyraźnie widać to właśnie na przykładzie rozpatrywania na gruncie art. 8 EKPC spraw deportacyjnych, albowiem w sprawach o naruszenie życia

---

A.W. Khan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, § 46-47; decyzja w sprawie Priya przeciwko Danii z 6.07.2006 r., nr skargi 13594/03, s. 7; decyzja w sprawie Useinov przeciwko Holandii z 11.04.2006 r., nr skargi 61292/00, s. 8. Taki wyjątek stanowił np. wyrok w sprawie Rodrigues da Silva i Hoogkamer przeciwko Holandii z 31.01.2006 r., nr skargi 50435/99, § 39, gdzie ETPC szczególną wagę przywiązał do najlepszego interesu dziecka.

<sup>32</sup> Por. np. wyrok w sprawie Ciliz przeciwko Holandii z 11.07.2000 r., nr skargi 29192/95, § 72.

<sup>33</sup> Co do pozytywnych zobowiązań wynikających z art. 8 EKPC w sprawach dotyczących deportacji zob. J. Czepek, *Wydalenie cudzoziemców w kontekście obowiązków pozytywnych państwa na tle prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego z art. 8 EKPC*, [w:] *Status cudzoziemca w prawie międzynarodowym publicznym. Implikacje w prawie Unii Europejskiej i polskim porządku prawnym*, (red.) O. Łachacz, J. Galster, Olsztyn 2014, s. 41–50.

<sup>34</sup> Por. K. Hailbronner, *op. cit.*, s. 496.

<sup>35</sup> Szerzej nt. zob. J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014, s. 135 i n.

<sup>36</sup> Zob. wyrok w sprawie Ahmut przeciwko Holandii z 28.11.1996 r., nr skargi 21702/93, § 63; wyrok w sprawie Tuquabo-Tekle i inni przeciwko Holandii z 1.12.2005 r., nr skargi 60665/00, § 42; wyrok w sprawie Stjerna przeciwko Finlandii z 25.11.1994 r., nr skargi 18131/91, § 38; *Konstatinow przeciwko Holandii*, § 46.

<sup>37</sup> Zob. *Ahmut przeciwko Holandii*, § 63; *Stjerna przeciwko Finlandii*, § 38; *Konstatinow przeciwko Holandii*, § 46; *Tuquabo-Tekle i inni przeciwko Holandii*, § 42; *Useinov przeciwko Holandii*, s. 8.



rodzinnego na skutek deportacji cudzoziemca zachodzi trudność klasyfikacji, czy w przedmiotowej sprawie chodzi o negatywny obowiązek zaniechania (odstąpienia od) deportacji ingerującej w życie rodzinne cudzoziemca, czy o pozytywny obowiązek przyznania cudzoziemcowi prawa do pobytu na terytorium danego państwa, wynikający z konwencyjnych zobowiązań w zakresie ochrony życia rodzinnego<sup>38</sup>.

W razie zakwalifikowania więzi łączących deportowanego cudzoziemca z innymi osobami przebywającymi na terytorium danego państwa jako spełniających wymóg „życia rodzinnego”, kolejnym krokiem jest ocena, czy miała miejsce ingerencja władz państwowych w życie rodzinne jednostki. W orzecznictwie strasburskim podkreślono, że zobowiązanie cudzoziemca do opuszczenia kraju lub jego deportacja z terytorium państwa, na którym przebywają członkowie jego rodziny, może stanowić ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego<sup>39</sup> i rodzic konsekwencje na tle art. 8 EKPC<sup>40</sup>. Nie dojdzie jednak do ingerencji, jeśli członkowie rodziny cudzoziemca mogą bez przeszkód kontynuować życie rodzinne na terytorium innego państwa (tzw. *elsewhere test*)<sup>41</sup>.

Jeśli uznano, że miała miejsce ingerencja władz państwa w należycie potwierdzone życie rodzinne, konieczne staje się skonfrontowanie decyzji władz imigracyjnych z klauzulą limitacyjną z art. 8 ust. 2 EKPC i ustanowionymi w niej warunkami dopuszczalnego ograniczenia jednostki w korzystaniu z prawa do poszanowania życia rodzinnego.

## Wymóg zgodności z prawem decyzji deportacyjnej

Pierwszym elementem klauzuli limitacyjnej z art. 8 ust. 2 EKPC jest tzw. test legalności, w myśl którego należy zbadać, czy mająca miejsce ingerencja była „zgodna z prawem”. Żadna ingerencja w prawo lub wolność chronione w EKPC nie może być arbitralna i musi być wyraźnie przewidziana

---

<sup>38</sup> Zob. konkurencyjną opinię L. Wildhabera do wyroku w sprawie *Stjerna przeciwko Finlandii*; por. też C. Warbrick, *The Structure of Article 8*, EHRLR 1998, issue 1, s. 38 i J. Viljanen, *The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law: A Study of the Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights*, Tampere 2003, s. 179.

<sup>39</sup> Zob. *Amrollahi przeciwko Danii*, § 26; *Moustaquim przeciwko Belgii*, § 36; *Boultif przeciwko Szwajcarii*, § 39; *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*, § 114; *Lupsa przeciwko Rumunii*, § 25; *Radovanovic przeciwko Austrii*, § 30; decyzja w sprawie *Solomon przeciwko Holandii* z 5.9.2000 r., nr skargi 44328/98, s. 6.

<sup>40</sup> Zob. *Boultif przeciwko Szwajcarii*, § 39; *Amrollahi przeciwko Danii*, § 26; *Moustaquim przeciwko Belgii*, § 36; *Lupsa przeciwko Rumunii*, § 25; *Liu i Liu v. Rosja*, § 49; *Jakupovic przeciwko Austrii*, § 24.

<sup>41</sup> Szerzej nt. zob. H. Storey: *The Right to Family Life and Immigration Case Law at Strasbourg*, „International and Comparative Law Quarterly” 1990, vol. 39, no. 2, s. 328; K. Hailbronner, *op. cit.*, s. 277; M. Szuniewicz, *Prawo do połączenia rodziny jako przykład zobowiązań pozytywnych (na tle art. 8 EKPC)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 11, s. 79 i n.

przez prawo. Test legalności wymaga, aby decyzja deportacyjna została wydana zgodnie z prawem krajowym, spełniającym zrekonstruowane w strasburskim *case law* wymogi jakościowe „prawa”<sup>42</sup>. Musi mieć ona zatem podstawę prawną, czyli wyraźne umocowanie w ustawodawstwie danego kraju, które jest powszechnie dostępne, dostatecznie precyzyjne i przewidywalne, wskazujące zakres uznania organów państwa oraz gwarantujące cudzoziemcowi prawny środek ochrony przed arbitralnością ingerencji ze strony władzy państwowej i odpowiednie gwarancje procesowe<sup>43</sup>.

W sprawach deportacyjnych ETPC kładzie wyraźny nacisk na konieczność zapewnienia cudzoziemcowi odpowiedniego stopnia ochrony przed arbitralnością działania państwa, w tym środek zaskarżenia decyzji imigracyjnej. Sytuacja, w której cudzoziemiec nie korzysta z minimalnego zakresu ochrony przed arbitralnością ze strony władzy oznacza, że decyzja o wydaleniu cudzoziemca nie była zgodna z prawem, tzn. nie może być uznana za wydaną na podstawie przepisów prawnych spełniających konwencyjny wymóg legalności, a w związku z powyższym stanowi – z uwagi na uchybienie warunkom klauzuli limitacyjnej – niedopuszczalną ingerencję w życie rodzinne cudzoziemca, a w konsekwencji naruszenie artykułu 8 EKPC<sup>44</sup>. Wewnętrzne regulacje prawne, w oparciu o które wydano decyzję deportacyjną, muszą zatem gwarantować odpowiedni środek prawny, umożliwiający poddanie niekorzystnej dla cudzoziemca decyzji „jakiejs” formie kontrydiktoryjnego postępowania przed niezależnym organem uprawnionym do zbadania podstaw decyzji oraz odnośnych dowodów<sup>45</sup>.

## Prawowity cel uzasadniający deportację cudzoziemca

Następnie należy ustalić czy będąca przedmiotem rozważań ingerencja (w postaci wydania i wykonania decyzji deportacyjnej) została dokonana z uwagi na jeden z „celów prawowitych”, o których mowa w art. 8 ust. 2 EKPC. Konwencja przewiduje sześć dóbr prawnych, w imię ochrony których może nastąpić ograniczenie jednostki (w tym cudzoziemca) w korzystaniu z prawa

---

<sup>42</sup> Zob. *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*, §121; podobnie wyrok w sprawie *P.G. i J.H. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 25.9.2001 r., nr skargi 44787/98, § 46.

<sup>43</sup> Por. wyrok w sprawie *Onur przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 17.2.2009 r., nr skargi 27319/07, § 48; *Lupsa przeciwko Rumunii*, § 32; *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*, § 119; *Liu i Liu przeciwko Rosji*, § 56; *Shevanova przeciwko Łotwie*, § 72; *Slivenko przeciwko Łotwie*, § 100.

<sup>44</sup> Wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Amann przeciwko Szwajcarii* z 16.2.2000 r., nr skargi 27798/95, § 55-56; wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Rotaru przeciwko Rumunii* z 4.5.2000 r., nr skargi 28341/95, § 55 i n.; *Al-Nashif przeciwko Bułgaria*, §128; *Lupsa przeciwko Rumunii*, §42.

<sup>45</sup> Zob. *Liu i Liu przeciwko Rosji*, § 59; *Amann przeciwko Szwajcarii*, § 55-56; *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*, § 123-124; *Lupsa przeciwko Rumunii*, § 33-34 i 38; *Rotaru przeciwko Rumunii*, §55 i n.

do poszanowania życia rodzinnego, tj. bezpieczeństwo narodowe, bezpieczeństwo publiczne, dobrobyt gospodarczy kraju, porządek publiczny i zapobieganie przestępstwom, zdrowie i moralność publiczna oraz prawa i wolności innych osób.

Przy deportacji cudzoziemców kluczową kwestią jest zakres i stopień konkretyzacji przesłanek będących jej podstawą<sup>46</sup>. Tymczasem konwencyjne „cele prawowite”, uzasadniające ingerencję władz państwowych w życie rodzinne jednostki przyjęły postać nieostrych pojęć, zbiór desygnatów który jest zbyt szeroki, aby możliwa była precyzyjna ocena konkretnych podstaw uzasadniających deportację cudzoziemca. Choć rodzi to ryzyko zbyt daleko idącej interpretacji i nadużyć, należy wyraźnie podkreślić, że interpretacja okoliczności służących za podstawę deportacji cudzoziemca – jako wyjątek od zasady pełnej ochrony praw człowieka – musi podlegać regule wykładnie *xceptiones non sunt extendendae*<sup>47</sup>. Relatywizm w ocenach zagrożenia bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego zdaje się być oczywisty wobec niemożności enumeratywnego wyliczenia okoliczności wskazujących na istnienie relewantnych zagrożeń, odznaczających się znaczną różnorodnością w przedmiocie charakteru i form, ewoluujących w czasie i niezwykle trudnych do precyzyjnego zdefiniowania<sup>48</sup>. Wobec powyższego ETPC uznał zasadność pozostawienia władzom państwowym marginesu oceny w przedmiocie dookreślenia zagrożeń, zastrzegając jednocześnie, że nie oznacza to możliwości rozciągnięcia granic tych pojęć poza ich normalne znaczenie<sup>49</sup>.

Jakkolwiek zrozumiałe są trudności w zakresie dokładnej oceny konkretnych podstaw uzasadniających wydanie decyzji deportacyjnej oraz precyzyjnego zdefiniowania celów prawowitych i relewantnych zagrożeń, zdaje się to kłócić z przesłanką przewidywalności prawa wymienionej wcześniej jako niezbędny składnik jakościowy prawa, w oparciu o które może nastąpić deportacja cudzoziemca<sup>50</sup>. W orzecznictwie strasburskim wskazano, że pozostawienie władzom luzu decyzyjnego w zakresie ustalenia, co leży w interesie ochrony bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego nie stoi w sprzeczności z zasadą przewidywalności prawa, pod warunkiem, że zakres i sposób korzystania z marginesu oceny zostały sformułowane wystarczająco precyzyjnie, by uchronić jednostkę przed arbitralnością. W konsekwencji, przedmiotowe regulacje prawne muszą wskazywać zakres swobody

<sup>46</sup> J. Białocerkiewicz, *Status...*, s. 378.

<sup>47</sup> Tzn. zakaz poddawania wyjątków rozszerzającej wykładni.

<sup>48</sup> Zauważa to sam ETPC; por. *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*, § 121 i *Lupsa przeciwko Rumunii*, § 37. Szerzej nt. zob. M. Szuniewicz, *Kryterium...*, s. 9–10.

<sup>49</sup> Zob. wyrok w sprawie *Liu przeciwko Rosji* (nr 2) z 26.7.2011 r., nr skargi 29157/09, § 88 oraz wyrok w sprawie *C.G. i inni przeciwko Bułgarii* z 24.04.2008 r., nr skargi 1365/07, § 43.

<sup>50</sup> Por. *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*, § 119 i n.; *C.G. i inni przeciwko Bułgarii*, § 40 i *Lupsa przeciwko Rumunii*, § 33–34.

podejmowania decyzji przez organy państwowe oraz zapewnić jednostce odpowiednie gwarancje procesowe, w tym środek ochrony przed arbitralnością ze strony władz<sup>51</sup>.

### Wymóg „konieczności w demokratycznym społeczeństwie” i zasada proporcjonalności

Ostatnim elementem klauzuli limitacyjnej, najistotniejszym dla ustalenia dopuszczalności ingerencji w poszanowanie życia rodzinnego cudzoziemca na skutek deportacji, jest dokonanie oceny, czy odnośna ingerencja była „konieczna w demokratycznym społeczeństwie” dla osiągnięcia jednego z prawowitych celów z art. 8 ust. 2 EKPC. O ile ETPC przyznaje państwom Rady Europy margines swobody oceny<sup>52</sup> w przedmiocie tego, czy podjęta ingerencja (tu: deportacja cudzoziemca) jest konieczna w demokratycznym społeczeństwie, jednocześnie konsekwentnie podkreśla, że wymaga to zbadania, czy ingerencja była „usprawiedliwiona przez nagłą potrzebę społeczną” (ang. *presssing social need*), a w szczególności czy była „proporcjonalna w stosunku do realizowanego celu prawowitego”<sup>53</sup>.

Tym samym na gruncie orzecznictwa strasburskiego wyraźnie podkreślono wymóg proporcjonalności ingerencji w stosunku do „dobra” z ust. 2 art. 8 EKPC, w imię ochrony którego została dokonana. Proporcjonalność ingerencji wymaga, aby podejmujący akt władczy organ państwowy orzekł środek wystarczający do osiągnięcia celu. Deportacja cudzoziemca mającego rodzinę w danym państwie jest najsurowszym środkiem i powinna stanowić ostateczność usprawiedliwioną tylko w najbardziej wyjątkowych okolicznościach. W konsekwencji, w każdej sytuacji na organie wydającym decyzję deportacyjną spoczywa obowiązek zbadania, czy jest możliwe osiągnięcie celu poprzez zastosowanie środka łagodniejszego. Tym samym deportacja cudzoziemca będzie stanowiła naruszenie art. 8 EKPC, jeśli – dla ochrony

---

<sup>51</sup> Zob. *Amann przeciwko Szwajcarii*, § 55-56 oraz *Rotaru przeciwko Rumunii*, §55 i n.; podobnie wyrok w sprawie *Estrikh przeciwko Łotwie* z 18.1.2007 r., nr skargi 73819/01, § 177; *Shevanova przeciwko Łotwie*, § 72; *Lupsa przeciwko Rumunii*, § 42; *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*, § 119, 123-124 i 128.

<sup>52</sup> O ile początkowo ETPC pozostawiał władzom państwowym szeroki margines swobody oceny (np. *Boughanemi przeciwko Francji*, § 41; *Berrehab przeciwko Holandii*, §28; *Moustaquim przeciwko Belgii*, § 43), nowsze orzeczenia wspominają już tylko o pewnym (ang. *certain*) marginesie uznania (zob. wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Maslov przeciwko Austrii* z 23.6.2008 r., nr skargi 1638/03, § 76 i decyzja w sprawie *Angelov przeciwko Finlandii* z 5.9.2006 r., nr skargi 26832/02, s. 8).

<sup>53</sup> Zob. *Mehemi przeciwko Francji*, § 34; *Nasri przeciwko Francji*, § 41; *Boujlifa przeciwko Francji*, § 42; *Amrollahi przeciwko Danii*, § 33; *Dalia przeciwko Francji*, § 52; *C. przeciwko Belgii*, § 31; *Bouchelkia przeciwko Francji*, § 48; *Boultif przeciwko Szwajcarii*, § 46; *Slivenko przeciwko Łotwie*, § 113.

wskazanego celu prawowitego – wystarczające byłoby zastosowanie mniej inwazyjnego środka albo wydanie nakazu opuszczenia kraju o ograniczonym czasowo charakterze<sup>54</sup>.

Pomimo pozostawienia władzom państwowym marginesu oceny w zakresie ustalenia, czy ograniczenia ze względu na ochronę tych dóbr są proporcjonalne, Trybunał w Strasburgu konsekwentnie powtarza, że jego zadaniem jest zbadanie, czy zastosowany środek w postaci decyzji deportacyjnej zapewnia słuszną równowagę (ang. *struck a fair balance*) pomiędzy odnośnymi interesami, tj. interesem publicznym uosobionym w jednym ze wspomnianych celów prawowitych a interesem cudzoziemca w zakresie poszanowania jego więzi rodzinnych istniejących w danym państwie. Organ imigracyjny powinien starać się o zharmonizowanie obu tych interesów i nie pojmować w sposób mechaniczny i sztywny zasady nadrzędności interesu społecznego nad interesem indywidualnym. Nabiera to szczególnego znaczenia w kontekście pojawiających się w praktyce państw tendencji do uznania zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa za wartość najwyższą, mającą pierwszeństwo przed dobrami osobistymi cudzoziemca, w tym poszanowaniem jego życia rodzinnego<sup>55</sup>. To, któremu z nich należy dać pierwszeństwo, wymaga każdorazowo dokonania szeregu ustaleń z uwzględnieniem całokształtu okoliczności rozpatrywanej sprawy, co z kolei wymaga przeprowadzenia procesu „ważenia” argumentów przemawiających za każdym z tych interesów (tzw. *balancing test*)<sup>56</sup>. W konsekwencji, w każdym przypadku organ imigracyjny powinien dokonać ważenia wchodzących w grę wartości: interesu publicznego przemawiającego za deportacją cudzoziemca i prawa cudzoziemca do poszanowania jego życia rodzinnego<sup>57</sup>.

Czyni to koniecznym przeprowadzenie wszechstronnego i rzetelnego postępowania wyjaśniającego i dokonania w jego ramach ustaleń w zakresie zarówno okoliczności świadczących za zagrożeniem stwarzanym przez cudzoziemca dla „celu prawowitego”, przemawiających za przyznaniem priorytetu interesowi publicznemu, jak i w przedmiocie osobistej sytuacji cudzoziemca, w tym charakteru więzi łączących go z państwem dokonującym deportacji, a w szczególności zawiązanego w nim życia rodzinnego<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> Zob. *Radovanovic przeciwko Austrii*, § 34 i 37; podobnie por. wyrok w sprawie *Ezzouhdi przeciwko Francji* z 13.2.2001 r., nr skargi 47160/99, § 35; *Keles przeciwko Niemcom*, par. 66; *Üner przeciwko Holandii*, § 65; *Maslov przeciwko Austrii*, § 99.

<sup>55</sup> M. Szuniewicz, *Kryterium...*, s. 14.

<sup>56</sup> L. Wildhaber, *The right to respect for private and family life: new case-law on Art. 8 od the European Convention on Human Rights*, [w:] *The modern world of human rights. Essays in honour of Thomas Burgenthal*, (ed.) A.A. Cancado Trindade, San José 1996, s. 103 i n.

<sup>57</sup> Zob. *Dalia przeciwko Francji*, § 52; *C. przeciwko Belgii*, § 32; *Boughanemi przeciwko Francji*, § 42; *Bouchelkia przeciwko Francji*, § 49; *Boujlifa przeciwko Francji*, § 43; *Amrollahi przeciwko Danii*, §34; *Boultif przeciwko Szwajcarii*, § 47; *Radovanovic przeciwko Austrii*, § 32; *Jakupovic przeciwko Austrii*, § 26.

<sup>58</sup> Szerzej nt. zob. M. Szuniewicz, *Kryterium...*, s. 12 i n.

Okoliczności świadczące za potrzebą ochrony interesu publicznego co do zasady sprowadzają się do kwestii stopnia zagrożenia stwarzanego przez cudzoziemca, którego miernikiem jest charakter i ciężar popełnionych czynów, ich powtarzający się charakter (recydywa) oraz surowość orzeczonych kar<sup>59</sup>. Sam fakt skazania cudzoziemca za naruszenie prawa wewnętrznego nie stanowi podstawy do uznania, że istnieją powody do jego deportacji, lecz konieczne jest wykazanie związku między skazaniem a istnieniem zagrożenia porządku publicznego ze strony cudzoziemca<sup>60</sup>. W świetle orzecznictwa ETPC tylko poważne przestępstwa i realne zagrożenie dla porządku publicznego i bezpieczeństwa państwa powinny stanowić podstawę do tak daleko idącej ingerencji w prawa i wolności jednostki, jak deportacja cudzoziemca<sup>61</sup>.

W orzecznictwie ETPC brakuje jednak konsekwencji w podejściu do spraw deportacyjnych, w których cudzoziemcy podnoszą zarzut naruszenia art. 8 EKPC. Pomimo zaakcentowania we wcześniejszym orzecznictwie kwestii charakteru i ciężaru przestępstwa popełnionego przez cudzoziemca w ramach testu proporcjonalności<sup>62</sup> w sprawie *Boultif v. Szwajcaria* Trybunał skupił większą uwagę na późniejszym zachowaniu cudzoziemca i zaakcentował wątek jego rehabilitacji<sup>63</sup>. Co więcej, przegląd orzecznictwa strasburskiego zdawał się wskazywać, że istnieją pewne kategorie najcięższych przestępstw (jak gwałty<sup>64</sup>, przemyt narkotyków<sup>65</sup> czy akty przemocy<sup>66</sup>), w których ETPC nie zwykł uznawać naruszenia art. 8<sup>67</sup>, tymczasem w najnowszym orzecznictwie podkreślano, że nawet handel narkotykami nie ma charakteru przeważającego<sup>68</sup>.

<sup>59</sup> Por. *El Boujaidi przeciwko Francji*, § 40 oraz *Nasri przeciwko Francji*, § 40.

<sup>60</sup> Zob. np. wyrok w sprawie *D. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 2.5.1997 r., nr skargi 30240/96, § 46 oraz *Boultif przeciwko Szwajcarii*, § 49-50.

<sup>61</sup> Por. np. *Slivenko przeciwko Łotwie*, § 127 i n. W sprawie *Yildiz przeciwko Austrii* ETPC podkreślił, że wydalenie – jako bardzo inwazyjny środek – nie powinno być stosowane wobec osoby, która dopuściła się niegroźnych czynów karalnych lub drobnych wykroczeń, np. kradzież w sklepach czy wykroczenia samochodowe (§ 46 wyroku). W sprawie *Amrolahi przeciwko Danii*, lekkie naruszenie prawa nie powinno automatycznie skutkować deportacją cudzoziemca (§ 27 wyroku).

<sup>62</sup> Dla przykładu w sprawie *Boughanemi przeciwko Francji* charakter napaści i rabunku przeważał, choć na drugiej szali był imigrant drugiej generacji z bardzo silnymi więzami rodzinnymi z Francją.

<sup>63</sup> Zob. § 51 wyroku. Podobnie *Ezzouhdi przeciwko Francji*, § 34 oraz *Maslov przeciwko Austrii*, § 95.

<sup>64</sup> Por. np. wyroki w sprawach *Bouchelkia przeciwko Francji* oraz *Boughanemi przeciwko Francji*.

<sup>65</sup> Por. wyrok w sprawie *Baghli przeciwko Francji* z 30.11.1999 r., nr skargi 34374/97 oraz wyroki w sprawach: *El Boujaidi przeciwko Francji*, *C. przeciwko Belgii* i *Dalia przeciwko Francji*.

<sup>66</sup> Zob. np. *Boujlifa przeciwko Francji* (rozbój i kradzież) czy *Ūner przeciwko Holandii* (zabójstwo i napaść).

<sup>67</sup> Zob. S. Frontman-Cain, *op. cit.*, s. 336.

<sup>68</sup> Por. wyrok np. w sprawie *A.W. Khan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*; por. też M. Szuniewicz, *Ochrona...*, s. 50 i 52.

Z kolei w ramach rozważenia okoliczności dotyczących życia rodzinnego cudzoziemca w pierwszym rzędzie należy ustalić, w jakim stopniu życie rodzinne ulegnie przerwaniu<sup>69</sup> oraz zbadać, czy zaniechanie wydalenia cudzoziemca i zezwolenie na jego dalszy pobyt na terytorium danego kraju jest jedyną możliwością zachowania życia rodzinnego<sup>70</sup>. W pierwszym rzędzie w sprawach deportacyjnych należy zbadać, czy deportowany cudzoziemiec i jego najbliżsi mają możliwość prowadzenia życia rodzinnego w innym miejscu, tj. czy można rozsądnie wymagać od członków rodziny podążenia za deportowanym cudzoziemcem<sup>71</sup>. Jeśli członkowie rodziny mogą żyć razem w innym państwie lub jeśli od członków rodziny cudzoziemca można racjonalnie oczekiwać podążenia za cudzoziemcem do kraju przeznaczenia, deportacja cudzoziemca nie będzie – jak już zaznaczono – oznaczać naruszenia art. 8 EKPC<sup>72</sup>. W związku z powyższym niezwykle istotne są okoliczności stanowiące przeszkody nie do przewyciężenia, które nie pozwalają przenieść życia rodzinnego do kraju pochodzenia jednego z małżonków<sup>73</sup>, do których zaliczyć można stan zdrowia członka rodziny, jego zintegrowanie z państwem dokonującym deportacji czy możliwość prowadzenia normalnego życia w państwie, do którego będzie musiał się przenieść (m.in. znajomość języka i kultury)<sup>74</sup>.

Szczególne znaczenie w zakresie ustalenia sytuacji osobistej cudzoziemca ETPC przypisuje okolicznościom świadczącym za integracją cudzoziemca, które przemawiają za odstąpieniem od deportacji i zezwoleniem cudzoziemcowi na pozostanie w danym państwie. Niewątpliwie podstawowym czynnikiem zdaje się być długoletni okres zamieszkiwania na terytorium danego państwa i fakt założenia rodziny. O ile jednak przesłanka długości pobytu w państwie dokonującym deportacji odegrała istotną rolę w szeregu spraw<sup>75</sup>, to ostatnie wyroki wskazują, że nie jest ona decydująca, albowiem Trybunał przyznał taką samą ochronę cudzoziemcom z krótkim okresem domicylu<sup>76</sup>.

---

<sup>69</sup> Wyrok w sprawie *X., Y. i Z. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 22.4.1997, nr skargi 21830/93.

<sup>70</sup> Zob. np. wyrok w sprawie *Gül przeciwko Szwajcarii* z 19.2.1996 r., nr skargi 23218/94.

<sup>71</sup> Zob. *Boultif przeciwko Szwajcarii*, § 52.

<sup>72</sup> M. E. Villiger, *Expulsion and the Right to Respect for Private and Family Life (Article 8 of the Convention) – An Introduction to the Commission's Case-law*, [w:] *Protecting Human Rights. The European Dimension*, (eds.) F. Matscher, H. Petzold, Köhl 1988, s. 659.

<sup>73</sup> Zob. np. rozważania przedstawione w sprawach: *X., Y. i Z. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* oraz *Boultif przeciwko Szwajcarii*.

<sup>74</sup> M. E. Villiger, *op. cit.*, s. 659.

<sup>75</sup> Np. wyroki w sprawach: *Moustaquim przeciwko Belgii*, *Berrehab przeciwko Holandii*, *Beldjoudi przeciwko Francji*, *Nasri przeciwko Francji* oraz *Mehemi przeciwko Francji*.

<sup>76</sup> Np. wyroki w sprawach: *Boughanemi przeciwko Francji*, *Boultif przeciwko Szwajcarii* i *Boujlifa przeciwko Francji*.

ETPC dostrzega specyfikę spraw dotyczących deportacji wieloletnich rezydentów z uwagi na daleko posuniętą ich integracją ze społeczeństwem danego państwa<sup>77</sup> i bierze pod uwagę takie okoliczności jak fakt przybycia do danego państwa w młodym wieku<sup>78</sup>, edukacja<sup>79</sup> i praca<sup>80</sup> w danym kraju, fakt zamieszkiwania na jego terytorium przez wszystkich lub większość najbliższych krewnych cudzoziemca (często posiadających obywatelstwo danego państwa)<sup>81</sup> oraz założenia w tym kraju własnej rodziny<sup>82</sup>. Problematyka dopuszczalności deportacji zintegrowanych cudzoziemców w kontekście zobowiązań z art. 8 doprowadziła do znacznej rozbieżności zdań wśród sędziów strasburskich<sup>83</sup>. W rezultacie ETPC – przy materialnie podobnych stanach faktycznych dotyczących imigrantów, którzy przybyli na terytorium państwa przyjmującego w bardzo młodym wieku i zostali skazani za poważne przestępstwa na długi okres bezwarunkowego pozbawienia wolności) – w części spraw stwierdził, że deportacja nie stanowi naruszenia art. 8 EKPC<sup>84</sup>,

<sup>77</sup> Szczególną kategorię osób w tym kontekście stanowią tzw. „imigranci drugiej generacji” (ang. *second-generation immigrants*), tj. cudzoziemcy, którzy urodzili się lub od najmłodszych lat mieszkają na terytorium państwa zamierzającego ich deportować.

<sup>78</sup> I tak okoliczność przybycia na terytorium państwa w bardzo młodym wieku została odnotowana m.in. w wyrokach w sprawach: *El Boujaidi przeciwko Francji* (7 lat); *Baghli przeciwko Francji* (2 lata) oraz *Boujlifa przeciwko Francji* (5 lat).

<sup>79</sup> Por. *El Boujaidi przeciwko Francji*, § 40; *C. przeciwko Belgii*, § 33; *Boughanemi przeciwko Francji*, § 43; *Boujlifa przeciwko Francji*, § 44; *Mehemi przeciwko Francji*, § 36.

<sup>80</sup> Zob. *Boughanemi przeciwko Francji*, § 43; *Boujlifa przeciwko Francji*, § 44; *C. przeciwko Belgii*, § 33; *Mehemi przeciwko Francji*, § 36; *El Boujaidi przeciwko Francji*, § 40; *Lupsa przeciwko Rumunii*, § 26.

<sup>81</sup> Zob. *C. przeciwko Belgii*, § 33; *Boughanemi przeciwko Francji*, § 43; *El Boujaidi przeciwko Francji*, § 40; *Boujlifa przeciwko Francji*, § 44; *Üner przeciwko Holandii*, § 62; *Nasri przeciwko Francji*, § 44.

<sup>82</sup> Por. *Mehemi przeciwko Francji*, § 36 (małżonka z włoskim obywatelstwem i troje dzieci mających francuskie obywatelstwo); *C. przeciwko Belgii*, § 33 (żona i dziecko); *Boughanemi przeciwko Francji*, § 43 (kobieta i dziecko); *Shevanova przeciwko Lotwie*, § 66 (siedmioletnie małżeństwo i fakt urodzenia dziecka); *Üner przeciwko Holandii*, § 62 (partnerka i syn – szybki koniec konkubinatu); *Charles Ndongoya przeciwko Szwecji* (dwoje dzieci i kontakt z nimi po rozwodzie).

<sup>83</sup> Por. M.A. Nowicki, I. Rzeplińska, *op. cit.*, s. 110, przyp. 55 i wskazane w nim zdania odrębne sędziów ETPC.

<sup>84</sup> Np. *C. przeciwko Belgii* (sprawa obywatela marokańskiego skazanego za posiadanie narkotyków, mieszkającego w Belgii od 11 roku życia i mającego syna z obywatelską belgijską); *Boughanemi przeciwko Francji* (obywatel Tunezji mieszkający we Francji od ósmego roku życia, deportowany po odbyciu kary 8 lat pozbawienia wolności za włamanie i napad); *Boultif przeciwko Francji* (deportacja za popełnienie poważnego przestępstwa cudzoziemca mieszkającego we Francji od piątego roku życia przez 20 lat, podczas gdy jego rodzice i ośmioro rodzeństwa również mieszkało we Francji); *Bouchelkia przeciwko Francji* (deportacja po odbyciu kary pozbawienia wolności za gwałt ze szczególnym okrucieństwem pomimo zamieszkiwania we Francji od drugiego roku życia oraz posiadaniu we Francji żony i dziecka); *Dalia przeciwko Francji* (deportacja obywatelki Algierii w związku z zarzutami o popełnienie przestępstw narkotykowych, pomimo że była matką samotnie wychowującą dziecko posiadające francuskie obywatelstwo i cała jej rodzina mieszkała w tym kraju).



podczas gdy w innych takie naruszenie orzekł<sup>85</sup>. W literaturze przedmiotu kazuistyczne podejście do zagadnienia deportacji cudzoziemców, w tym długoletnich rezydentów uznano – wobec braku jednoznacznych wskazań – za swoistą „loterią dla władz krajowych”<sup>86</sup>. Co więcej, sami sędziowie strasburscy podkreślili wynikające z tego trudności dla ETPC zobligowanego do porównania rozpatrywanej sprawy ze swoimi wcześniejszymi rozstrzygnięciami<sup>87</sup>.

Według krytyków takiego stanu rzeczy, antidotum na powyżej wskazaną niekonsekwencję orzecznictwa strasburskiego byłoby zaakceptowanie szeroko prezentowanego w zdaniach odrębnych przez sędziów ETPC stanowiska, w myśl którego zintegrowani cudzoziemcy, którzy praktycznie całe życie spędzili na terytorium danego państwa nie powinni być deportowani, lecz traktowani w tym zakresie jak obywatele<sup>88</sup>. W wyroku w sprawie *Maslov przeciwko Austrii* w 2008 r. wskazano, że istnieje bardzo mały margines usprawiedliwienia deportacji zintegrowanego cudzoziemca w oparciu o fakt, że popełnił jako małoletni przestępstwo niezwiązane z użyciem siły<sup>89</sup>, ustanawiając tym samym zasadę, że deportacja w takich okolicznościach stanowi *prima facie* naruszenie gwarancji art. 8 EKPC<sup>90</sup>. Jakkolwiek jednak wiele państw członkowskich Rady Europy wprowadziło odpowiednie gwarancje w zakresie ochrony długoletnich imigrantów przed deportacją, takie prawo nie może być wyprowadzone z art. 8 EKPC i nawet imigranci o bardzo stabilnym statusie rezydenta i wysokim stopniu integracji nie posiadają pozycji równej obywatelowi w kontekście uprawnienia państwa do jego deportacji<sup>91</sup>.

---

<sup>85</sup> Np. *Moustaquim przeciwko Belgii* (deportacja cudzoziemca mieszkającego w Belgii od drugiego roku życia z uwagi na fakt, że popełnił on przestępstwo jako nastolatek); *Nasri przeciwko Francji* (sprawa głuchoniemego cudzoziemca, który spędził we Francji większość swojego życia, wobec którego wydano nakaz deportacji w związku ze skazaniem za grupowy gwałt i inne przestępstwa); *Mehemi przeciwko Francji* (cudzoziemiec skazany za handel narkotykami, wobec którego wydano nakaz deportacji, który oznaczałby oddzielenie od żony i trójki dzieci, posiadających obywatelstwo francuskie); *Beldjoudi przeciwko Francji* (Algierczyk, wobec którego wydano nakaz deportacji w związku ze skazaniem za poważne przestępstwa, który pozostawał od 20 lat w związku małżeńskim z obywatelską francuską, niebędącą w stanie udać się do kraju pochodzenia małżonka).

<sup>86</sup> Zob. np. zdanie odrębne S. K. Martensa do wyroku w sprawie *Boughanemi przeciwko Francja*, par. 4; E. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, London 1998, s. 383.

<sup>87</sup> Zob. np. zdanie odrębne S. K. Martensa do wyroku w sprawie *Boughanemi przeciwko Francji* oraz wspólne zdanie odrębne A. Baki i P. van Dijka do wyroku w sprawie *Boujlifa przeciwko Francji*.

<sup>88</sup> Por. zdania odrębne S. K. Martensa i A. Baki do wyroku w sprawie *Boughanemi przeciwko Francji* oraz wspólna opinia odrębna A. Baki i P. van Dijka do wyroku w sprawie *Boujlifa przeciwko Francji*. Podobne stanowisko zaprezentowała też na szczelbu Rady Europy Zgromadzenie Parlamentarne w Rekomendacji nr 1504 (2001) o niewydalaniu długoterminowych cudzoziemców.

<sup>89</sup> § 75 wyroku.

<sup>90</sup> R. R. Marin, R. O'Connell, *The European Convention and the Relative Rights of Resident Aliens*, „European Law Journal” 1999, vol. 5, no. 1, s. 13.

<sup>91</sup> Zob. decyzję w sprawie *Hizir Kilic przeciwko Danii* z 22.1.2007 r., nr skargi 20277/05, s. 5.

Ponadto należy zbadać siłę więzów cudzoziemca oraz jego małżonka i/lub dziecka z krajem pochodzenia<sup>92</sup>, jak również szkodliwe dla nich konsekwencje wykonania decyzji deportacyjnej<sup>93</sup>. Deportacja cudzoziemca dotyka bowiem również członków jego rodziny, ponieważ skutkuje ich deportacją, jeśli nie posiadają oni autonomicznych zezwoleń na zamieszkanie na terytorium danego państwa. Nawet jednak w przypadku posiadania przez nich obywatelstwa państwa dokonującego deportacji (lub stabilnego statusu imigracyjnego) nadal w grę wchodzi problem naruszenia decyzją deportacyjną tzw. praw powiązanych (rykoszetowych), a w szczególności jej wpływ na dobro dzieci<sup>94</sup>. Członkowie rodziny cudzoziemca albo zostaną na terytorium państwa dokonującego deportacji, ale zostaną rozłączeni od cudzoziemca, albo – chcąc pozostać razem z cudzoziemcem – podążą za nim do kraju jego pochodzenia, co zazwyczaj będzie wiązało się – poza zerwaniem ustalonych więzi społecznych – z pogorszeniem sytuacji materialnej oraz koniecznością podjęcia życia w nowym, nieznanym, często obcym językowo czy kulturowo społeczeństwie.

Nie bez znaczenia jest tu również wiek dzieci, które mają podążyć za deportowanym rodzicem do kraju, z którym nie mają – poza obywatelstwem – żadnych więzi oraz fakt silnego zintegrowania członków rodziny z państwem dokonującym deportacji. Podkreśla się wagę tzw. wieku adaptacyjnego dzieci, wskazując, że pomimo braku znajomości języka i kultury danego państwa bardzo małe dzieci odznaczają się łatwością aklimatyzacji w nowej społeczności i nawiązywania stabilnych więzi. Z drugiej jednak strony – choć rzadko na to zwraca się uwagę w literaturze przedmiotu – w powyższych sytuacjach na władzach imigracyjnych ciąży obowiązek zapewnienia dzieciom należytej ochrony zgodnie z powszechnie uznaną zasadą „najlepszego interesu dziecka”. W świetle wymogów Konwencji Praw Dziecka z 1989 r. państwo ma obowiązek zapewnić, że dziecko nie zostanie rozdzielone od jego/jej rodziców wbrew ich woli, chyba że wymaga tego najlepszy interes dziecka<sup>95</sup>. Zdaniem doktryny, wspomniane postanowienie stanowi największą ochronę rodziny zagrożonej rozdzieleniem na skutek deportacji jednego z jej członków i w przeciwieństwie do EKPC (i jej art. 8 ust. 2) nie uznaje intere-

---

<sup>92</sup> Por. *Dalia przeciwko Francji*, §53; *Boughanemi przeciwko Francji*, § 44; *C. przeciwko Belgii*, § 34; *Üner przeciwko Holandii*, § 62.

<sup>93</sup> Jakkolwiek dotkliwe mogą być ekonomiczne konsekwencje przeniesienia życia rodzinnego do innego kraju, panujące w nim gorsze możliwości zarobkowe i edukacyjne nie oznaczają, że nieracjonalnym byłoby wymaganie od członków rodziny podążenia za deportowanym cudzoziemcem; por. M. E. Villiger, *op. cit.*, s. 659; P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *op. cit.*, s. 519. Jednak w sprawie *Mehemi przeciwko Francji* ETPC uznał, że przeniesienie życia do kraju pochodzenia cudzoziemca byłoby zbyt wielkim wstrząsem dla dzieci (§ 36 wyroku).

<sup>94</sup> J. Białoćerkiewicz, *Głosa do wyroku TK z dnia 15 listopada 2000 r. (sygn. akt P.12/199)*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 4, s. 183.

<sup>95</sup> *Konwencja o prawach dziecka* (Nowy Jork, 20.11.1989 r.), tekst polski: Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526), art. 9.

su publicznego jako argumentu stawianego na szali naprzeciw niedobrowolnemu rozdzieleniu rodziny<sup>96</sup>.

W związku z cechującym się kazuistyką podejściem ETPC do konwencyjnej przesłanki „konieczności w demokratycznym społeczeństwie” i związanej z tym „ważenia” argumentów, przemawiających za koniecznością ochrony interesu prywatnego cudzoziemca i interesu publicznego, celem ustalenia, któremu z nich należy dać priorytet w danej sprawie, wskazano na potrzebę wypracowania jednolitego katalogu okoliczności służących oparciem przy rozstrzyganiu spraw dotyczących deportacji cudzoziemców. Kierując się powyższym celem w 2001 r. ETPC w sprawie *Boultif przeciwko Szwajcarii* wymienił osiem wytycznych dla dokonania ustalenia, czy deportacja była „konieczna w demokratycznym społeczeństwie”<sup>97</sup>. Wśród nich znalazły się: 1) charakter i ciężar przestępstwa, jakiego dopuścił się cudzoziemiec; 2) długość pobytu w danym państwie, co niewątpliwie wiąże się ze wspomnianą kwestią integracji cudzoziemca ze społecznością państwa wydalającego; 3) czas, jaki upłynął od popełnienia przestępstwa i sposób zachowywania się danej osoby w tym czasie; 4) narodowość i obywatelstwo osób, których sprawa dotyczy; 5) sytuacja rodzinna cudzoziemca, jak np. długość małżeństwa; 6) inne okoliczności wskazujące na rzeczywiste życie rodzinne łączące parę; 7) posiadanie przez współmałżonka wiedzy o popełnieniu przestępstwa przez cudzoziemca w chwili zawarcia z nim związku małżeńskiego; 8) pochodzenie dzieci z małżeństwa i ich wiek. Ponadto Trybunał podkreślił wagę ciężaru i charakteru trudności, z jakimi prawdopodobnie zetknie się współmałżonek osoby wydalanej w kraju pochodzenia tego ostatniego (tj. przesłanka przeszkód nie do przezwyciężenia, które nie pozwalają przenieść życia rodzinnego do kraju pochodzenia jednego z małżonków). Powyższe kryteria ETPC uzupełnił w wyroku w sprawie *Üner przeciwko Holandii*<sup>98</sup> o zasadę najlepszego interesu i dobra dziecka<sup>99</sup>, a w szczególności wspomniany już rozmiar trudności, które mogą napotkać w kraju przeznaczenia (co do zasady kraj pochodzenia deportowanego rodzica) oraz trwałość więzi społecznych, kulturowych i rodzinnych z państwem nakazującym deportację i państwem pochodzenia cudzoziemca.

---

<sup>96</sup> Zob. K. Jastram, K. Newland, *Family unity and refugee protection*, [w:] *Refugee protection in international law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, (eds.) E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge 2003, s. 575 oraz E. F. Abram, *The child right to family unity in international immigration law*, „Law and Policy” 1995, Vol. 17, No. 4, s. 418, gdzie podkreślono, że „a competent state authority may decide to deport a parent in accordance with municipal law for carefully weighed and relevant reasons, yet the separation of the child from the parent may violate the state's obligation and the child's right to family unity under article 9”.

<sup>97</sup> *Boultif przeciw Szwajcarii*, § 48.

<sup>98</sup> *Üner przeciwko Holandii*, § 58.

<sup>99</sup> Por. wyrok w sprawie *Sen przeciwko Holandii* z 21.12.2001 r., nr skargi 31465/96 oraz wyrok w sprawie *Tuquabo-Tekle i inni przeciwko Holandii*.

Wspomniane powyżej okoliczności mają jednak tylko przykładowy charakter (choć często znajdują odzwierciedlenie w późniejszym orzecznictwie ETPC), albowiem w każdym przypadku Państwa–Strony EKPC powinny brać pod uwagę szczególne okoliczności rozpatrywanej sprawy. Organ imigracyjny zobowiązany jest do wnikliwego zbadania sytuacji osobistej i rodzinnej cudzoziemca, w tym uwzględnienia skutków jego deportacji dla członków rodziny (zwłaszcza dzieci), oraz przeanalizowania okoliczności przemawiających za koniecznością ochrony interesu publicznego. Wszechstronna analiza okoliczności sprawy umożliwi zachowanie należytej rozważności w ocenie konfrontowanych wartości i dokonanie odpowiedniego „wyważenia” wchodzących w grę interesów i zapewnienie „słusznej równowagi” między nimi.

### Gwarancje procesowe w procedurach deportacyjnych

W orzecznictwie strasburskim zrekonstruowano szereg gwarancji natury procesowej przysługujących cudzoziemcom w postępowaniu deportacyjnym. Można wśród nich wyróżnić m.in.: 1) wymóg przeprowadzenia rzetelnego postępowania wyjaśniającego; 2) gwarancje słusznej (rzetelnej) procedury deportacyjnej; 3) środek zaskarżenia decyzji deportacyjnej; oraz 4) odpowiednie zabezpieczenia w przypadku ograniczeń związanych z wykorzystaniem informacji niejawnych.

Jak wcześniej wskazano, w każdej sprawie, dotyczącej deportacji cudzoziemca należy badać kwestie związane z jego życiem rodzinnym oraz okoliczności wskazujące na potrzebę ochrony interesu publicznego, co niewątpliwie wymaga przeprowadzenia w tym zakresie rzetelnego postępowania wyjaśniającego, celem ustalenia stanu faktycznego sprawy i zebrania wystarczającego materiału dowodowego, umożliwiającego wszechstronne zbadanie sprawy i wyważenie sprzecznych interesów. Niezmiernie istotne jest odwołanie się w decyzji deportacyjnej do okoliczności konkretnego przypadku, znajdujących oparcie w należycie zgromadzonym materiale dowodowym sprawy<sup>100</sup>, albowiem jej przesłanki muszą być wyraźnie sprecyzowane i dowodowo umotywowane. Odzwierciedleniem spełnienia tych warunków jest treść uzasadnienia decyzji deportacyjnej, obejmująca podanie jej konkretnych przesłanek faktycznych i prawnych<sup>101</sup>.

Szczególnego znaczenia – z punktu widzenia spełnienia powyższych gwarancji, zwłaszcza zindywidualizowania decyzji deportacyjnej, zachowania proporcjonalności podejmowanego aktu władczego i zapobieżenia arbitralności ze strony organów państwa – nabierają minimalne gwarancje procesowe, jakie powinny przysługiwać deportowanym cudzoziemcom<sup>102</sup>. Dlatego kolejną

<sup>100</sup> Por. Szuniewicz, *Kryterium...*, s. 13.

<sup>101</sup> *Ibidem*, s. 17 i n.

<sup>102</sup> Por. B. Gronowska, *Wydalenie...*, s. 197.

grupę stanowią gwarancje mające na celu zapewnienie rzetelnej procedury, choć orzecznictwo strasburskie konsekwentnie stoi na stanowisku, że postępowania deportacyjne nie wchodzą w zakres stosowania art. 6 ust. 1 EKPC<sup>103</sup>. W wyroku w sprawie *Maaouia przeciwko Francji* Trybunał uznał, że art. 6 EKPC nie ma zastosowania<sup>104</sup> z uwagi na istnienie art. 1 Protokołu Dodatkowego nr 7, przewidującego gwarancje proceduralne dotyczące deportacji cudzoziemców. Zawarte w nim prawo do przedstawienia racji przeciw deportacji, wniesienia środków odwoławczych i do reprezentacji zostały jednak ograniczone do cudzoziemców legalnie przebywających w danym państwie.

W najnowszym orzecznictwie strasburskim wyraźnie jednak wskazano, że koncepcja legalności i praworządności w społeczeństwie demokratycznym wymaga, aby środki deportacyjne poddane były jakiejś formie kontroli ze strony niezależnego organu kompetentnego w zakresie skutecznego zbadania przyczyn deportacji i umożliwiającego cudzoziemcowi kwestionowanie ustaleń poczynionych przez służby bezpieczeństwa danego państwa<sup>105</sup>. Nabiera to szczególnego znaczenia wobec restrykcji natury proceduralnej w zakresie dostępu do i wykorzystywania informacji niejawnych w postępowaniach imigracyjnych, o czym za chwilę. W krajowej procedurze niezależny organ musi mieć kompetencje do przeciwdziałania w przypadkach zarzucenia powyższym ustaleniom braku uzasadnionego oparcia w faktach lub niezgodną z prawem lub sprzeczną ze zdrowym rozsądkiem i arbitralną interpretację przesłanek deportacji cudzoziemców<sup>106</sup>. W najnowszym orzecznictwie strasburskim odnaleźć można gwarancje rzetelnego procesu z art. 6 EKPC, w tym wymóg niezależnego i bezstronnego organu, kontradiktoryjności postępowania z zasadą równości broni, prawa do udziału w postępowaniu i dostępu do akt sprawy, prawa do efektywnej obrony oraz do uzasadnienia decyzji deportacyjnej<sup>107</sup>.

<sup>103</sup> Por. A. Szklanna, *op. cit.*, s. 179; *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-18*, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 273.

<sup>104</sup> Wyrok w sprawie *Maaouia przeciwko Francji* z 5.10.2000 r., nr skargi 39652/98, § 40. Szerzej nt. zob. B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie Maaouia przeciwko Francji – dot. gwarancji procesowych dla cudzoziemców podlegających deportacji*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 2, s. 171 i n.

<sup>105</sup> Zob. wyrok w sprawie *Kaushal i inni przeciwko Bułgarii* z 2.9.2010 r., nr skargi 1537/08, § 29; wyrok w sprawie *Musa i inni przeciwko Bułgarii* z 11.1.2007 r., skargi nr 61259/00, § 60 i n.; wyrok w sprawie *Bashir i inni przeciwko Bułgarii* z 14.6.2007 r., nr skargi 65028/01, § 41; *Liu przeciwko Rosji (nr 2)*, §87; *Lupsa przeciwko Rumunii*, §33-34; *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*, §123-124.

<sup>106</sup> Zob. wyrok w sprawie *M. i inni przeciwko Bułgarii* z 26.7.2011 r., nr skargi 41416/08, §101; *Liu przeciwko Rosji (nr 2)*, § 88; *Kaushal i inni przeciwko Bułgarii*, § 29; *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*, § 124.

<sup>107</sup> Por. powyżej przytoczone wyroki w sprawach bułgarskich i rumuńskich; N. Sitaropoulos, *The Role and Limits of the European Court of Human Rights in Supervising State Security and Anti-terrorism Measures Affecting Aliens' Rights*, [w:] *Terrorism and the Foreigner: A Decade of Tension around the Rule of Law in Europe*, (ed.) E. Guild, A. Baldaccini, Leiden 2007, s. 104 i in. oraz M. Szuniewicz, *Kryterium...*, s. 18 i n.

ETPC przypisuje szczególne znaczenie gwarancjom w zakresie przyznania cudzoziemcowi środka zaskarżenia decyzji deportacyjnej, postrzegając art. 13 EKPC jako fundamentalne zabezpieczenie jednostki przed arbitralnością działania organów władzy państwowej<sup>108</sup>. Dlatego w przypadku nieujawnienia cudzoziemcowi konkretnych przyczyn deportacji przy ogólnych powołaniu się na klauzulę bezpieczeństwa państwa oraz nieprzedstawienia kontrolującemu decyzję sądowi dowodów wskazujących na istnienie zagrożenia interesu publicznego ETPC uznał, że cudzoziemcowi nie zapewniono minimalnego stopnia ochrony arbitralności<sup>109</sup>. Co więcej, brak wiedzy o konkretnych okolicznościach faktycznych, które legły u podstaw uznania deportacji za niezbędną dla ochrony interesu publicznego „uderza” w efektywność prawa cudzoziemca do obrony wobec niemożności skutecznego obalenia ustaleń faktycznych poczynionych przez organy władzy państwowej i/lub interpretacji ustawowych przesłanek deportacyjnych<sup>110</sup>. Środek zaskarżenia decyzji deportacyjnej powinien mieć charakter zawieszający jej wykonanie, co potwierdził ETPC w wyroku w sprawie *de Souza Ribero przeciwko Francji*, uznając, że dokonanie deportacji cudzoziemca w chwili, gdy odwołał się od decyzji deportacyjnej stanowi naruszenie art. 8 w zw. z art. 13 EKPC<sup>111</sup>.

Dużo miejsca w najnowszym orzecznictwie ETPC dotyczącym deportacji cudzoziemców poświęcono problemowi ograniczeń proceduralnych związanych z wykorzystaniem materiałów niejawnych i powołaniem się na przesłankę ochrony bezpieczeństwa narodowego<sup>112</sup>. W takich przypadkach organy władzy państwowej muszą postępować zgodnie z trybem przewidzianym dla ochrony informacji niejawnych, co czyni niemożliwym przytoczenie ustaleń faktycznych przemawiających za deportacją cudzoziemca (np. skonkretyzowanie stwarzanego przez cudzoziemca zagrożenia dla interesów bezpieczeństwa państwa). O ile jednak ograniczenie dostępu do części materiału dowodowego lub fragmentu decyzji sądowej i/lub jej uzasadnienia jest tego oczywistym rezultatem<sup>113</sup>, „nie można uznać za uzasadnione całkowite wyłączenie jawności orzeczenia sądowego w postępowaniu imigracyjnym”<sup>114</sup>, tym bardziej że ETPC upatruje w jawności decyzji podstawowego zabezpieczenia

<sup>108</sup> *Kaushal i inni przeciwko Bułgarii*, §30.

<sup>109</sup> *Lupsa przeciwko Rumunii*, § 42. Szerzej nt. zob. M. Szuniewicz, *Kryterium...*, s. 18–19.

<sup>110</sup> Por. J. Chlebny, *Ochrona interesu publicznego a prawo cudzoziemca do pobytu w Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 10, s. 21.

<sup>111</sup> Wyrok w sprawie *de Souza Ribero przeciwko Francji* z 13.12.2012 r., nr skargi 22689/07, § 97 i n.

<sup>112</sup> Zob. *C.G. i inni przeciwko Bułgarii*, § 40; *Lupsa przeciwko Rumunii*, § 33-34; *Kaushal i inni przeciwko Bułgarii*, § 29; *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*, §119 i n.; *M. i inni przeciwko Bułgarii*, § 100.

<sup>113</sup> Zob. wyrok Wielkiej Izby w sprawie *A. i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 19.2.2009 r., nr skargi 3455/05, § 205 i in. oraz wyrok w sprawie *Raza przeciwko Bułgarii* z 11.02.2010 r., nr skargi 31465/08, § 53.

<sup>114</sup> *Raza przeciwko Bułgarii*, § 53.

przed arbitralnym działaniem organów państwowych<sup>115</sup>. Seria wyroków strasburskich z ostatnich lat dookreśliła standard w zakresie dostępu do materiału dowodowego i uzasadnienia decyzji z uwagi na ochronę informacji niejawnych<sup>116</sup>. Trybunał zalecił przyjęcie odpowiednich procedur, które – nie zagrażając ujawnieniu tajnych źródeł informacji – przyznają stronie określone gwarancje proceduralne, zwłaszcza w zakresie dostępu do akt sprawy. W tym zakresie Trybunał przywołał przykład brytyjskiego rozwiązania przewidującego udział w postępowaniu i dostęp do objętych klauzulą tajemnicy państwowej informacji przez specjalnego pełnomocnika<sup>117</sup>. W przypadkach, gdy decyzje w sprawie cudzoziemca oparte były na niejawnych materiałach i wydane poza efektywną kontrolą sądową, cudzoziemiec – zdaniem ETPC – nie korzysta z minimalnego poziomu ochrony przed arbitralnością, a ingerencję władz należy uznać za uchybiającą konwencyjnej koncepcji legalności i w konsekwencji sprzeczną z EKPC<sup>118</sup>.

## Uwagi końcowe

Jakkolwiek deportacja cudzoziemców nadal mieści się w ramach suwerennych uprawnień poszczególnych państw Rady Europy, orzecznictwo wypracowane na tle Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności wskazuje, że możliwość wykonywania uprawnień deportacyjnych przez władze państwowe została ograniczona poprzez ustanowienie szeregu wymogów.

Pierwszą grupę stanowią wymogi klauzuli limitacyjnej, których spełnienie warunkuje dopuszczalność ingerencji w konwencyjne prawa i wolności cudzoziemca, w tym prawo do poszanowania jego życia rodzinnego założonego na terytorium danego państwa. Po pierwsze, zgodnie z testem legalności przepisy prawa krajowego muszą w sposób wystarczająco precyzyjny dookreślić zakres dopuszczalnych ingerencji w prawa i wolności jednostki. Po drugie, stanowiąca cel prawowity i podstawę deportacji przesłanka (np. ochrony bezpieczeństwa państwa) musi podlegać ścisłej interpretacji i wymaga wskazania konkretnych okoliczności faktycznych przemawiających za tym, że dana osoba stwarza poważne ryzyko dla interesu publicznego wymienionego w klauzuli limitacyjnej. Po trzecie, nawet w przypadku stwierdzenia

<sup>115</sup> *Kaushal i inni przeciwko Bułgarii*, § 30.

<sup>116</sup> Szerzej nt. zob. M. Szuniewicz, *Bezpieczeństwo państwa jako „słowo-wytrych” dla ograniczenia praw i wolności człowieka – kilka uwag na tle orzecznictwa ETPCz*, [w:] publikacja pokonferencyjna z II Międzynarodowej Konferencji Naukowej pt. „Paradygmaty badań nad bezpieczeństwem”, Wyższa Szkoła Bezpieczeństwa w Poznaniu, Zakopane 4-6.12.2013 (w druku).

<sup>117</sup> Przykład przytoczony w uzasadnieniu wyroku w sprawie *A. i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 210 i 219-220.

<sup>118</sup> Zob. *Liu v. Rosja (nr 2)*, § 91; *M. i inni przeciwko Bułgarii*, § 102-103 i 105; *C.G. i inni przeciwko Bułgarii*, § 42 i n.

zasadności ochrony tego interesu (celu prawowitego), niezbędne jest wykazanie, że ingerencja w sferę praw i wolności danej osoby jest „konieczna w demokratycznym społeczeństwie”. Wymaga to sprawiedliwego wyważenia sprzecznych interesów, tj. jednostkowego interesu cudzoziemca i/lub członków jego rodziny w zakresie poszanowania życia rodzinnego (więzi rodzinnych związanych na terytorium państwa przyjmującego) oraz interesu publicznego ucieleśnionego w art. 8 ust. 2 EKPC, nie zawsze bowiem i nie w sposób domniemany interes publiczny przeważa nad prawami jednostki. Tym samym powinna zachodzić proporcjonalność między zachowaniem się cudzoziemca a drastycznym przejawem aktu władczego państwa w postaci jego deportacji.

Drugą grupę stanowią wymogi stawiane władzom imigracyjnym, jakie muszą poprzedzić wydanie decyzji deportacyjnej, umożliwiając spełnienie powyższych wymogów w zakresie zasadności powołania się na przesłankę limitacji praw z art. 8 EKPC i przeprowadzenia testu konieczności oraz procesu „ważenia” argumentów w ramach zasady proporcjonalności. Dotyczą one konieczności przeprowadzenia rzetelnego postępowania wyjaśniającego celem zebrania wyczerpującego materiału dowodowego i poddania go dokładnej analizie, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w treści uzasadnienia decyzji deportacyjnych. Organy państwa nie mogą bowiem w sposób blankietowy powoływać się na interes publiczny (np. względy bezpieczeństwa narodowego) i muszą podać konkretne okoliczności prawne i faktyczne, w oparciu o które podjęły niekorzystny dla cudzoziemca akt władczy. Aby sprostać wymogom zasady proporcjonalności, należy poczynić również odpowiednie ustalenia w zakresie sytuacji osobistej i rodzinnej cudzoziemca w państwie pobytu i w państwie pochodzenia, jak również potencjalnych skutków deportacji cudzoziemca dla członków jego rodziny.

Trzecią grupę stanowią wymogi proceduralne, wymagające przyznania odpowiednich gwarancji procesowych cudzoziemcowi w celu zapewnienia mu ochrony przed arbitralnością działania władz państwowych. Niekorzystne dla cudzoziemca akty władcze państwa muszą podlegać pewnej formie kontradyktoryjnego postępowania przed niezależnym i bezstronnym organem z poszanowaniem zasady równości broni. Wyłączenie jawności postępowania i ograniczenie dostępu do materiału dowodowego – w związku z procedurą dostępu do i wykorzystywania informacji niejawnych – nie może ograniczyć jednostki w ochronie jej konwencyjnych praw. W związku z tym szczególnego znaczenia nabiera prawo do efektywnej obrony, wymagające zapewnienia cudzoziemcowi dostępu do akt sprawy i uzasadnienia decyzji deportacyjnej, wskazującego na okoliczności faktycznie przemawiające za deportacją cudzoziemca oraz prawo do skutecznego środka zaskarżenia z art. 13 EKPC.

Merytoryczne podejście ETPC do problematyki ochrony cudzoziemców przed deportacją w kontekście zobowiązań w zakresie poszanowania życia rodzinnego z art. 8 EKPC nadal odznacza się kazuistycznością. Będący tego



rezultatem trudny do przewidzenia kształt sentencji wyroku spotkał się z falą krytyki i to również w łonie samego Trybunału, o czym świadczy stosunkowo duża liczba zdań odrębnych składanych przez sędziów do wyroków w przedmiotowych sprawach. Rozbieżność i niepewność co do konkluzji Trybunału jest szczególnie widoczna w zakresie traktowania tzw. imigrantów drugiej generacji. Największy problem stanowi brak konsekwencji przy uwzględnianiu okoliczności, którymi kieruje się ETPC podczas ustalania zakresu niedopuszczalności deportacji cudzoziemców w kontekście wynikających z art. 8 EKPC zobowiązań do poszanowania życia rodzinnego. Na przestrzeni lat daje się zaobserwować zarysowującą się zmianę ciężaru gatunkowego i znaczenia określonych argumentów w ramach testu proporcjonalności. Jakkolwiek w wyroku w sprawie *Boultif przeciwko Szwajcarii* oraz *Üner przeciwko Holandi* ETPC przedstawił katalog okoliczności wymagających zbadania, nie uporządkowało to strasburskiego *modus operandi* w sprawach dotyczących deportacji cudzoziemców i wbrew zapowiedziom nie daje praktykom i władzom imigracyjnym państw Rady Europy żadnych wyraźnych i przydatnych wskazówek, co poniekąd stawia pod znakiem zapytania efektywność konwencyjnej ochrony. Reasumując, należy wskazać, że ochrona przed deportacją w oparciu o art. 8 EKPC pozostaje rezultatem *balancing test* w każdej indywidualnej sprawie, rozstrzyganej *ad casum*.

## AN EXPULSION OF ALIENS IN THE LIGHT OF OBLIGATIONS FROM ARTICLE 8 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

**Key words:** alien, expulsion (deportation), European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, immigration, family life

### Summary

An expulsion of aliens is still a sovereign right of the State, but its exercise has been restricted in the Strasbourg's case-law elaborated on the European Convention on Human Rights (ECHR). The European Court of Human Rights (ECtHR) set up a number of requirements that must be fulfilled by the State's authorities due to a right to respect family life of an alien. The first group of requirements concerns conditions embodied in a limitation clause from Article 8 ECHR deciding on permissibility of an interference in rights to respect family life. The domestic regulations on grounds of expulsion must comply with a legality test in respect of accessibility, precision and foreseeability of the 'law'. The reasons for expulsion must be subject to strict interpretation and require to specify individual circumstances indicating an existence of the threats for public interests and need to protect the legitimate aims. It is indispensable to prove that an interference in the alien's right to protect family life is „necessary in a democratic society” what requires „balancing” of the concurring interests of a society (public interests) and an individual (alien and his/her family members) in order to ensure proportionality of a deportation measure. The second group of requirements encompasses necessity to carry out a credible and accurate investigation aimed at gathering sufficient evidences and their verification and throughout examination which should be reflected in reasons of deportation orders, revealing its particular legal and factual grounds of expulsion. The requirements in the

third group are appropriate procedural guarantees to protect an alien from arbitrariness of the State's authorities. The newest case-law underlines that deportation orders must be subject to some form of proceedings before independent and impartial organ with respect to the principle of equality of arms and an access to records of a case, even when interests of national security are at stake and some restrictions are undertaken due to the use of confidential material. In the light of the Court's judgments the right to an effective remedy and the right to appeal from deportation order are of paramount importance.

An attitude of the ECtHR to an issue of protection against expulsion of aliens in the context of obligations to respect family life of an individual is highly casuistic. The discrepancy of the Strasbourg's case-law is particularly noticeable in cases of deportation of second-generation immigrants. The biggest problem is the lack of consistency in regard to circumstances used by the ECtHR to determine an inadmissibility of expulsion of an alien as a result of obligations derived from Article 8 ECHR. The factors provided in *Boultif case* and *Üner case* have not sufficiently clarified and unified the Court's model of legal reasoning in these cases. In consequence, the protection against expulsion of aliens on the grounds of Article 8 is still a result of balancing test of all relevant circumstances in each case and is adjudicated on a case-by-case basis.