

# W OCZEKIWANIU NA WYROK EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W SPRAWIE WYPCHNIĘĆ (*PUSHBACKÓW*) NA GRANICY Z BIAŁORUSIĄ

IRENEUSZ C. KAMIŃSKI\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v20.1.2026.08/i.c.kaminski

## STRESZCZENIE

W artykule dokonuję rekonstrukcji oraz krytycznej oceny ewolucji orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dotyczącego współczesnego „kryzysu migracyjnego”. Mam na celu próbę ustalenia, jakie może być zbliżające się rozstrzygnięcie Trybunału w sprawie wypchnięć (*pushbacków*) na granicy z Białorusią. Wyrok w trzech skargach skierowanych przeciwko Polsce, Litwie i Łotwie wyda największy skład orzekający – Wielka Izba. Wcześniejsze dwie ważne sprawy – *Khlaifia i inni przeciwko Włochom* oraz *N.D. i N.T. przeciwko Hiszpanii* – były rozpoznawane najpierw przez izbę siedmiu sędziów, a następnie przez Wielką Izbę. Wyroki zawierają odmienne konkluzje: izby stwierdzały naruszenie przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Wielka Izba – brak naruszenia. Rozstrzygnięcia Wielkiej Izby ukształtowały w nowy sposób konwencyjne standardy prawne, zwłaszcza w kwestii zakazu zbiorowych wydaleń. Te standardy zostaną zastosowane w sprawach dotyczących *pushbacków* na granicy z Białorusią.

Słowa kluczowe: migranci, wypchnięcia (*pushbacki*), Europejski Trybunał Praw Człowieka, Europejska Konwencja Praw Człowieka, zakaz zbiorowych wydaleń

---

\* dr hab., prof. PAN, Instytut Nauk Prawnych PAN (Polska), wykładowca na Uniwersytecie Jagiellońskim (Polska), w latach 2014–2016 sędzia ad hoc w Europejskim Trybunale Praw Człowieka, e-mail: ireneusz.kaminski@uj.edu.pl, ORCID: 0000-0002-5033-5023



AWAITING THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS' JUDGMENT  
ON PUSHBACKS ON THE BORDER WITH BELARUS

## ABSTRACT

This article reconstructs and critically assesses the evolution of the European Court of Human Rights' case law on the contemporary 'migration crisis'. It aims to predict the Court's upcoming ruling on pushbacks on the border with Belarus. The Grand Chamber, the largest adjudicating formation, will render a judgment in three applications against Poland, Lithuania and Latvia. Two previous key cases – *Khlaifia and Others v. Italy*, and *N.D. and N.T. v. Spain* – were heard first by a seven-judge Chamber and then by the Grand Chamber. The judgments reached different conclusions: the Chambers found a violation of the provisions of the European Convention on Human Rights, while the Grand Chamber found no violation. The Grand Chamber's rulings have reshaped the Convention's legal standards, particularly regarding the prohibition of collective expulsions. These standards will be applied to the three cases concerning pushbacks on the border with Belarus.

Keywords: migrants, pushbacks, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, prohibition of collective expulsions

## WPROWADZENIE

Sytuacja na polsko-białoruskiej granicy wywołuje emocje nie tylko prawnicze, choć obecnie, szczęśliwie, już mniejsze. Zdarzenia doprowadziły też do kilku postępowań prawnych. Przedmiotem niniejszego opracowania będą skargi wniesione przez kilku migrantów do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Trybunał, ETPC) na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (Konwencja)<sup>1</sup>. Co ważne i wymagające podkreślenia, te skargi zostały skierowane nie tylko przeciwko Polsce<sup>2</sup>, ale i Litwie oraz Łotwie<sup>3</sup>. Wskazuje to podobieństwo zdarzeń na granicy trzech państw, ale i tożsamość zagadnień prawnych, jakie znalazły się w tle skarg.

Pomimo tego podobieństwa, skargi wniesione przeciwko trzem państwom nie zostały połączone do jednoczesnego rozpoznania<sup>4</sup>. Są one rozpoznawane równolegle i co najważniejsze, przez Wielką Izbę, czyli największy skład orzekający Trybunału (17 sędziów). Siedmioosobowe izby, którym początkowo powierzono rozpoznanie skarg, postanowiły zrzec się swojej jurysdykcji ze względu na pojawienie się poważnego zagadnienia prawnego dotyczącego wykładni Konwencji (art. 30). Tę procesową decyzję należy ocenić jednoznacznie pozytywnie. Wcześniej w dwóch sprawach istotnych dla ukształtowania konwencyjnego standardu w obszarze współczesnych migracji doszło najpierw do wydania wyroków przez izbę,

<sup>1</sup> Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm. Pełna nazwa traktatu to Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

<sup>2</sup> *R.A. i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 42120/21.

<sup>3</sup> *Odpowiednio C.O.C.G. i inni przeciwko Litwie*, skarga nr 17764/22) i *H.M.M. i inni przeciwko Łotwie*, skarga nr 42165/21.

<sup>4</sup> Pozwala na to reguła 42 ust. 1 Regulaminu proceduralnego Trybunału, mająca zastosowanie również do postępowań przed Wielką Izbą (reguła 71 ust. 1). Zdecydowano się natomiast na jednoczesne rozpoznawanie trzech spraw przez identyczne składy (reguła 42 ust. 2).

a następnie – po pozytywnie rozstrzygniętym wniosku państwa – do ponownego rozpoznania sprawy przez Wielką Izbę<sup>5</sup>. Te dwie sprawy, które będą przedmiotem rekonstrukcji w niniejszym artykule, zakończyły się odmiennymi rozstrzygnięciami ETPC. Najpierw izby orzekły o złamaniu Konwencji, a następnie składy Wielkiej Izby przyznały rację państwom. Ta odmiennosc może ilustrować kilka kwestii. Po pierwsze, niepewność konwencyjnego standardu prawnego, zwłaszcza gdy ten standard, przy braku dostatecznie rozbudowanego wcześniejszego orzecznictwa, dopiero jest kształtowany. Po drugie, można mówić o pochopności pierwszego orzeczenia (izba), w którym nie uwzględniono należyte nowych zjawisk i okoliczności towarzyszących współczesnym migracjom. I po trzecie, być może doświadczamy obecnie radykalnej zmiany paradygmatu prawnego związanego z uprawnieniami i gwarancjami osób migrujących. Do tych trzech kwestii odniosę się w niniejszym opracowaniu. Sformułuję ponadto hipotezę co do prawdopodobnej konkluzji rozstrzygnięcia Trybunału w sprawie wypchnięć na granicy z Białorusią. Do wydania wyroków przez Wielką Izbę powinno dojść na początku 2026 r.

W uwagach wprowadzających zwrócę uwagę na jeszcze jedną kwestię. Podstawowym aktem prawnym dotyczącym osób migrujących jest Konwencja Genewska z 28 lipca 1951 r., dotycząca statusu prawnego uchodźców (Konwencja Genewska z 1951 r.)<sup>6</sup>, zmieniona następnie Protokołem Nowojorskim z 1967 roku<sup>7</sup>. Odnosi się ona do pewnej, ale ważnej w dotychczasowym porządku prawnym kategorii osób – uchodźców, czyli jednostek, które przebywają poza krajem swego pochodzenia i posiadają uzasadnioną obawę przed prześladowaniem w tym kraju ze względu na rasę, religię, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej lub poglądy polityczne. Obecne zjawisko masowych migracji nie jest związane wyłącznie, a nawet zwłaszcza, z ucieczką przed prześladowaniami. Najczęściej ludzie przemieszczają się z powodów ekonomicznych, uciekając przed biedą i poszukując lepszego życia. Ten proces „nieuchodźczej migracji” będzie ulegał intensyfikacji. Co więcej, zakładając negatywne scenariusze związane ze zmianami klimatu, można przyjąć, że pojawi się nowa kategoria migrantów (uchodźców) klimatycznych<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> W ramach konwencyjnego systemu kontrolnego nie ma „prawa do apelacji”. Możliwe jest jednak zwrócenie się przez stronę postępowania zakończonego wyrokiem izby o ponowne rozpoznanie skargi przez Wielką Izbę. Decyzję wydaje zespół złożony z pięciu doświadczonych sędziów Trybunału; bardzo rzadko jest ona pozytywna. Podstawą zgody jest wystąpienie w sprawie poważnego zagadnienia dotyczącego wykładni lub stosowania Konwencji lub istotnej kwestii o znaczeniu ogólnym (art. 43).

<sup>6</sup> Polski tekst w Dz.U. z 1991 r., nr 119, poz. 515. Stronami konwencji jest 146 państw (dane z 1.09.2025 r.).

<sup>7</sup> Polski tekst w Dz.U. z 1991 r., nr 119, poz. 517. Stronami protokołu jest 147 państw (dane z 1.09.2025 r.).

<sup>8</sup> O potrzebie stworzenia nowego traktatu, dotyczącego już nie uchodźców (*refugees*), a osób zmieniających miejsce zamieszkania (*displaced people*) lub osób uciekających (*fleeing people*) zob. np. J.I. Goldenziel, *Displaced: A Proposal for International Law to Protect Refugees, Migrants, and States*, „Berkeley Journal of International Law” 2017, t. 35, nr 1; A.I. Schoenholtz, *The New Refugees and the Old Treaty: Persecutors and Persecuted in the Twenty-First Century*, „Chicago Journal of International Law” 2015, t. 16, nr 1; S. Leszczuk, *The Definition and the Issue of Climate Refugees in the Light of International Law*, „Eastern European Journal of Transnational Relations” 2021, t. 5, nr 1.

Trybunał nie stosuje, oczywiście, przepisów Konwencji Genewskiej z 1951 r. Odwołuje się jednak do tego aktu prawa międzynarodowego podczas rozpoznawania skarg odwołujących się do przepisów Europejskiej Konwencji. Pewne konwencyjne gwarancje istnieją bowiem również w przypadku osób migrujących, które nie spełniają przesłanek do uzyskania azylu albo innej formy ochrony międzynarodowej.

### SPRAWA *KHLAIFIA I INNI PRZECIWKO WŁOCHOM*<sup>9</sup>

Skarga została wniesiona przez trzech obywateli Tunezji, którzy po wydarzeniach nazwanych „arabską wiosną ludów” dotarli we wrześniu 2011 r. na włoską wyspę Lampedusa. Osadzono ich w ośrodku dla cudzoziemców, który był przeludniony, brakowało miejsc do spania oraz nie było wystarczająco jedzenia. Woda była dostępna tylko po podłączeniu z zewnątrz do instalacji, a toalety nie były zamykane i czyszczone. Ośrodek był strzeżony przez policję. Po dwóch dniach wybuchł bunt i doszło do podpalenia. Uchodźców przeniesiono najpierw na stadion, a następnie przetransportowano na statki zakotwiczone na redzie w sycylijskim Palermo. Skarżący twierdzili, że warunki na statkach też były złe: mogli przebywać tylko w części restauracyjnej, gdzie na noc rozkładano prowizoryczne łóżka. Przed toaletami ustawiały się długie kolejki. Cudzoziemcom przysługiwało codziennie kilkuminutowe wyjście na balkony. Twierdzili ponadto, że byli obrażani przez policjantów. Po kilku dniach uciekinierów przewieziono do Palermo, gdzie tunezyjski konsul ustalił tożsamość każdej z osób. Następnie wszyscy Tunezjczycy zostali deportowani do swojej ojczyzny. Taką przyspieszoną i uproszczoną procedurę przewidywała umowa włosko-tunezyjska, podpisana 5.04.2011 r. Deportowani mogli wnieść w ciągu 60 dni odwołanie do sądu, ale nie wstrzymywało to natychmiastowego wykonania decyzji.

W skardze do Trybunału Tunezjczycy postawili kilka zarzutów. Pierwszy dotyczył złego traktowania zarówno w czasie pobytu w ośrodku dla uchodźców na Lampedusie, jak i na statkach zakotwiczonych w Palermo. Rozpoznając ten zarzut, izba zauważyła wyjątkową sytuację na niewielkiej Lampedusie – w 2011 r. przybyło na nią nielegalnie ponad 55 tysięcy ludzi. Musiało to stanowić olbrzymie obciążenie dla włoskich władz, nie tylko lokalnych. Nawet jednak takie wyjątkowe okoliczności nie zwalniają państwa z realizacji kluczowego zobowiązania, stanowiącego treść art. 3, który zabrania złego traktowania. Warunki panujące w ośrodku na Lampedusie, mimo iż skarżący przebywali tam tylko kilka dni, nie spełniały standardu wymaganego na mocy Konwencji, zwłaszcza jeśli uwzględną się szczególną sytuację osób, które narażone na wiele niebezpieczeństw, podjęły się przeprawy przez morze. Uciekinierom zapewniono natomiast wymagany standard opieki podczas pobytu na statkach w Palermo.

Dwa pozostałe zarzuty odnosiły się do prawa do wolności osobistej i bezpieczeństwa (art. 5) oraz zakazu zbiorowego wydalania cudzoziemców (art. 4 Protokołu nr 4 do Konwencji)<sup>10</sup>. Pierwszy z zarzutów był analizowany w kilku perspekty-

<sup>9</sup> Skarga nr 16483/12, wyrok izby z 1.09.2015 r., wyrok Wielkiej Izby z 15.12.2016 r.

<sup>10</sup> Dz.U. z 1995 r., nr 36, poz. 175.

wach prawnych. Przede wszystkim skarżący podnieśli, że zostali przymusowo pozbawieni wolności przez umieszczenie w zamkniętym ośrodku na Lampedusie oraz na statkach w Palermo. Nie było to więc – jak twierdziły włoskie władze – „przeniesienie”, po uratowaniu na morzu, w miejsce, gdzie uciekinierom miano udzielić pomocy i opieki. W takiej sytuacji pozbawienie wolności musi spełniać jeden z celów wyraźnie określonych w ust. 1 art. 5 Konwencji. Pośród nich jest realizacja zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania jednostki w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa albo pozbawienie wolności, gdy przeciwko osobie toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję. Trybunał był gotów zaakceptować, że ten właśnie cel miał zastosowanie w analizowanej sprawie. Ale wówczas konieczne jest wydanie indywidualnych decyzji w sprawie pozbawienia wolności. To pozbawienie wolności nie było krótkotrwałe i nie łączyło się epizodycznie z ustaleniem tożsamości jednostki i zapewnieniem jej pomocy po przejściu z morza (wówczas art. 5 nie znalazłby zastosowania do takiego „doraźnego” czy „epizodycznego” zatrzymania), lecz trwało łącznie około 20 dni. Dla takiego zatrzymania brakowało podstawy prawnej we włoskim prawie. Nie stwarzała jej również umowa między Włochami i Tunezją, której treść nie była znana uciekinierom i nie zawierała wymaganych zabezpieczeń przed arbitralnym działaniem władz. Doszło więc do naruszenia art. 5 ust. 1.

Trybunał zbadał też, czy osobę zatrzymaną poinformowano niezwłocznie i w zrozumiałym dla niej języku o przyczynach zatrzymania i stawianych zarzutach (art. 5 ust. 2). Urzędowe dokumenty, jakie przekazano uchodźcom, mówiły jedynie o nielegalnym przedostaniu się na terytorium Włoch i odmowie wjazdu. Nie odnosiły się w żaden sposób do przyczyn pozbawienia wolności. Prowadziło to do kolejnego złamania art. 5. Jest wreszcie wymóg, aby każda osoba zatrzymana lub aresztowana miała prawo odwołania się do sądu w celu spowodowania kontroli podjętej wobec niej decyzji i zarządzenia jej zwolnienia, jeśli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem (art. 5 ust. 4). Ale skoro nie było indywidualnych decyzji w sprawie pozbawienia wolności, nie można było też czegokolwiek kwestionować przed sądem. Taka sytuacja oznaczała kolejne pogwałcenie art. 5.

Trybunał musiał się odnieść również do zarzutu złamania zakazu zbiorowego wydalania cudzoziemców. Co do zasady podjęcie przez władze państwa identycznych decyzji wobec cudzoziemców nie oznacza złamania art. 4 Protokołu nr 4, jeśli takie decyzje mają indywidualny charakter i zostały poprzedzone rozważeniem okoliczności każdego przypadku (sytuacji każdej osoby). Tymczasem doszło jedynie, na mocy uproszczonej procedury uzgodnionej w umowie włosko-tunezyjskiej, do ustalenia tożsamości poszczególnych uchodźców przy udziale konsula Tunezji, co służyło następnie do podjęcia decyzji o deportacji. Taka procedura, niezakładająca uzyskania informacji o indywidualnej sytuacji uchodźców, nie spełniała wymogów Konwencji.

Izba stwierdziła ponadto, że Włochy złamały art. 13 Konwencji, który wymaga istnienia skutecznego środka odwoławczego w celu ochrony konwencyjnych praw i wolności. Takiego środka – w kontekście zakazu złego traktowania (art. 3) i zakazu zbiorowego wydalania (art. 4 Protokołu nr 4) – we włoskim ustawodawstwie nie było.

Kilkakrotne złamanie Konwencji, stwierdzone przez Trybunał, prowadziło do przyznania każdemu ze skarżących sumy 10 tysięcy euro tytułem słusznego zadośćuczynienia (art. 41). To niemała kwota, ale w pełni zrozumiała w świetle dotychczasowego orzecznictwa strasburskiego. Jeśli sędziowie uznają, że doszło do naruszenia podstawowych gwarancji konwencyjnych – a są nimi zakaz złego traktowania oraz prawo do wolności osobistej – pociąga to zasądzenie sum na rzecz skarżących, które nie są symboliczne.

O ile w części dotyczącej prawa do wolności osobistej (naruszenie art. 5, wszystkie aspekty) oraz warunków istniejących na statkach w Palermo (brak naruszenia art. 3) wyrok izby zapadł jednomyślnie, o tyle sędziowie byli już podzieleni w ocenie innych zarzutów. Dwóch sędziów – Węgier András Sajó i Czarnogórzec Nebojša Vučinić – nie zgodzili się z konkluzjami mówiącymi o poniżającym traktowaniu uchodźców w następstwie warunków istniejących w ośrodku na Lampedusie (art. 3) oraz naruszeniu zakazu zbiorowego wydalania cudzoziemców – w tej części wyrok zapadł więc większością pięciu głosów do dwóch. Przyczyny swojego braku akceptacji sędziwie-dysydenci wyrazili w zdaniu odrębnym dołączonym do wyroku. Wskazali, że krótkotrwałe (cztery dni) złe warunki istniejące na Lampedusie nie osiągnęły minimalnego progu dotkliwości, potrzebnego, aby można było mówić o poniżającym traktowaniu. Skarżący byli młodymi ludźmi; w ośrodku mieli swobodę ruchu i dostęp do jedzenia oraz infrastruktury sanitarnej. Należy też wziąć pod uwagę, że włoskie władze zostały skonfrontowane z wyjątkową i poważną sytuacją kryzysu humanitarnego. Tę okoliczność trzeba adekwatnie uwzględnić podczas analizy zarzutów. W kontekście zakazu zbiorowego wydalania cudzoziemców zwrócono uwagę na rygoryzm dotychczasowej analizy dokonywanej przez Trybunał, co skutkowało tylko czterokrotnym uznaniem w przeszłości, że doszło do złamania art. 4 Protokołu nr 4. Ten rygoryzm korespondował ze stanowiskiem przyjmowanym w prawie międzynarodowym publicznym. Trybunał łączył więc zbiorowe wydalania cudzoziemców albo z ich przynależnością narodową bądź etniczną (cudzoziemców deportowano ze względu na tę właśnie przynależność)<sup>11</sup>, albo z brakiem ustalenia przez władze krajowe tożsamości osób poddawanych wydalaniu<sup>12</sup>. W wyroku związanym ze skargą Tunezyjczyków doszło do poszerzenia formuły zbiorowych wydażeń. Tymczasem włoskie władze były uprawnione, również ze względu na skalę migracji, poprzestać na ustaleniu w odniesieniu do danej osoby jej tożsamości, faktu nielegalnego wjazdu na obszar Włoch oraz tego, że pochodzi ona z tzw. bezpiecznego kraju. Nie jest konieczne dokonanie dalszej zindywidualizowanej analizy każdego przypadku. Dwaj sędziowie głosowali też przeciwko przyznaniu skarżącym zasądzonego słusznego zadośćuczynienia; w tej części wyroku przyłączył się do nich trzeci sędzia (Belg Paul Lemmens), poddając krytyce szczególnie wysoką – jego zdaniem – kwotę

---

<sup>11</sup> Wyrok ETPCz z 5.02.2002 r. w sprawie *Čonka przeciwko Belgii*, skarga nr 51564/99, ECHR 2002-I (deportacja Romów) i wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 3.07.2014 r. w sprawie *Gruzja przeciwko Rosji (nr 1)*, skarga nr 13255/07, ECHR 2014 (deportacja Gruzinów).

<sup>12</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 23.02.2012 r. w sprawie *Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom*, skarga nr 27765/09, ECHR 2012-II i wyrok ETPCz z 21.10.2014 r. w sprawie *Sharifi i inni przeciwko Włochom i Grecji*, skarga nr 16643/09.

zadośćuczynienia. Rozstrzygnięcie zapadło więc w tym fragmencie graniczną większością czterech głosów do trzech.

Wyrok siedmioosobowej izby zapadł w sprawie *Khlaifia*... nie stał się prawomocny, gdyż przyjęto wniosek włoskiego rządu o ponowne rozpoznanie sprawy przez Wielką Izbę (decyzja z 1.02.2016 r.).

Wyrok Wielkiej Izby zapadł 15.12.2016 r. i niemal we wszystkich punktach był jednomyślny. Podtrzymano wcześniejszą konkluzję izby o trzykrotnym złamaniu art. 5 wskutek braku podstawy prawnej we włoskim prawie dla zatrzymania i późniejszego przetrzymywania (art. 5 ust. 1), braku niezwłocznej i przekazanej w zrozumiałym języku informacji o przyczynach zatrzymania i stawianych zarzutach (art. 5 ust. 2), braku prawa do odwołania się do sądu (art. 5 ust. 4)<sup>13</sup>.

W części dotyczącej zakazu złego traktowania (art. 3) Wielka Izba jednogłośnie orzekła, że warunki panujące na statkach zacumowanych w porcie w Palermo nie dawały podstaw do stwierdzenia, że doszło do naruszenia art. 3. Tak samo oceniała tę sytuację wcześniej izba. Największy skład orzekający nie podtrzymał natomiast konkluzji izby, że warunki istniejące w ośrodku na Lampedusie można kwalifikować jako poniżające traktowanie, sprzeczne z art. 3. Wielka Izba wyszła od analizy sytuacji na Lampedusie, na którą w 2011 r. dotarło ponad 51 tysięcy uciekinierów. Nie zgodzono się ze stanowiskiem skarżących, że okoliczności zdarzeń nie mogą być określone jako wyjątkowe. Sędziowie zauważyli, że jest zrozumiałe, iż osoby uratowane na morzu były przewożone do najbliższego miejsca, gdzie można było im zapewnić podstawową opiekę. Chociaż warunki w ośrodku nie były wystarczające i mogą rodzić wiele zastrzeżeń, to należy je oceniać w kontekście szczególnej sytuacji migracyjnej.

Ośrodek migracyjny był przepełniony, co zmuszało imigrantów do przebywania i spania w pomieszczeniach, gdzie znajdowało się wiele osób; były trudności w dostępie do łazienek i toalet. Migranci mogli się jednak swobodnie przemieszczać w granicach ośrodka, robić zakupy, korzystać z telefonów, zwracać się o pomoc medyczną, którą uzyskiwali, kontaktować z prawnikami i pracownikami organizacji humanitarnych. Panujących warunków nie można więc porównywać z więziennymi. Ponadto nawet jeśli skarżący mieli za sobą trudną i niebezpieczną przeprawę przez morze, byli to młodzi mężczyźni, w wieku od 23 do 28 lat, którzy nie cierpieli na choroby lub schorzenia. Należy też wziąć pod uwagę, że pobyt w ośrodku trwał 3–4 dni. Dlatego, zdaniem sędziów, okoliczności pobytu w ośrodku nie osiągnęły minimalnego progu dotkliwości, wymaganego w przypadku złamania art. 3.

Gdy chodzi o zarzut dotyczący zakazu zbiorowego wydalania, włoskie władze podniosły najpierw zarzut wstępny, że zastosowana procedura krajowa polegała na

---

<sup>13</sup> Sędzia Dmitriy Dedov w dołączonym do wyroku zdaniu równoległym akcentował jednak, że przyczyną jego głosowania za naruszeniem art. 5 były wady (braki) włoskiego prawa. Gdyby Włochy nie kwestionowały, że doszło do pozbawienia wolności osobistej, trudno byłoby od nich oczekiwać, że w warunkach masowego napływu migrantów wszelkie procedury prawne będą mogły zostać zrealizowane w krótkim czasie (48 godzin), zwłaszcza że sami przybysze nie wykazywali woli współpracy z właściwymi władzami, a wręcz byli gotowi do gwałtownych działań. Rosyjski sędzia akceptował, że migranci sami znaleźli się w „nielegalnej sytuacji”, a państwo jest w pełni uprawnione, aby podjąć kroki w celu obrony swoich granic. Dlatego sędzia w dalszej części głosował przeciwko przyznaniu skarżącym słusznego zadośćuczynienia.

„odmowie wjazdu połączonej z usunięciem”, a więc art. 4 Protokołu nr 4 nie ma tu zastosowania. Wielka Izba odrzuciła takie stanowisko, wskazując, że wydalenie należy rozumieć jako przypisywany państwu akt polegający na usunięciu jednostki z terytorium danego państwa<sup>14</sup>. Taką charakterystykę miały działania podjęte wobec skarżących. Pozostawało ustalić, czy wydalenia miały charakter zbiorowy.

Sędziowie zauważyli, że doszło dwukrotnie do identyfikacji skarżących (oraz innych migrantów). Najpierw podczas pobytu w ośrodku i na statkach pobrano od nich odciski palców oraz zrobiono im zdjęcia. Później identyfikacji dokonał tunezyjski konsul, zanim skarżący weszli na pokład samolotów odlatujących do Tunezji. Skarżący twierdzili jednak, że art. 4 Protokołu nr 4 wymaga czegoś więcej – przeprowadzenia indywidualnej rozmowy z każdym z migrantów, podczas której doszłoby do rozpoznania i oceny sytuacji jednostki oraz przyczyn jej przyjazdu. Wielka Izba nie zgodziła się z takim poglądem. Wskazała, że wystarcza, gdy cudzoziemiec ma jedynie zapewnioną „rzeczywistą i skuteczną” (*genuine and effective*) możliwość, by samodzielnie (z własnej inicjatywy) przedstawić racje przemawiające za pozostaniem w kraju, w którym się znalazł. Taką możliwość skarżący mieli podczas kilkudniowego (9–11 dni) pobytu we Włoszech – mogli się zwrócić do licznych pracowników socjalnych, funkcjonariuszy ośrodka, wreszcie swoje racje mogli też podnieść podczas kontaktu z konsulem<sup>15</sup>. Sędziowie dodali, że były osoby, które wskazały kwestie azylowe lub dotyczące uzyskania pomocy międzynarodowej i pozostały we Włoszech. Dla Wielkiej Izby nie miało jednocześnie znaczenia, że decyzje o wydaleniu sprowadzały się do identycznych kilkudzaniowych formuł oraz że dużą liczbę osób wydalono tego samego dnia. Była to konsekwencja niepodniesienia przez migrantów racji związanych z uzyskaniem azylu, statusu uchodźcy lub innej formy ochrony. Takich racji nie zidentyfikowano też w czasie postępowania przez Trybunałem. Tylko jeden sędzia na 17 (Cyprijszyk Georgios A. Serghides) głosował, że doszło do złamania zakazu zbiorowego wydalenia<sup>16</sup>.

W wyroku jest wreszcie wątek braku skutecznego środka odwoławczego (art. 13), analizowany w związku z zarzutami złego traktowania i zbiorowego wydalenia. Trybunał przyznał, że we włoskim prawie zabrakło środka prawnego, z którego migranci mogliby skorzystać, uznając, że byli poddawani poniżającemu i nieludzkiemu traktowaniu (warunki istniejące w ośrodku na Lampedusie i na statkach w Palermo). W tej kwestii podzielono wcześniejsze stanowisko izby. Nie zgodzono się natomiast z oceną, że we włoskim prawie nie było skutecznego środka służącego do obrony przed zbiorowym wydaleniem. Od decyzji o deportacji można było złożyć odwołanie do sądu. Skarżący podnosili jednak, że art. 13 wymaga, by wniesienie odwołania miało skutek zawieszający wykonanie decyzji. Wielka Izba nie zgodziła się z takim

---

<sup>14</sup> Wskazano w tym kontekście definicję wydalenia, stworzoną w 2014 r. przez Komisję Prawa Międzynarodowego ONZ w *Projekcie artykułów w sprawie wydalenia cudzoziemców (Draft Articles on the Expulsion of Aliens)*. Tekst *Projektu artykułów...* został przyjęty do wiadomości przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w rezolucji A/RES/69/119 (z 10.12.2014 r.).

<sup>15</sup> Argumentacja Wielkiej Izby w dużej części przypomina wnioskowanie Andrésa Sajó i Nebojšy Vučinića, sędziów-dysydentów z wcześniejszego wyroku izby.

<sup>16</sup> Zob. również krytyczną ocenę tej części wyroku dokonaną przez J.I. Goldenziel w komentarzu do wyroku opublikowanych w „*American Journal of International Law*” 2018, t. 112, nr 2. Pisze ona, że „wyrok może dokonać erozji proceduralnych gwarancji jednostki”.



stanowiskiem. Wskazała, że skutek zawieszający jest konieczny wtedy, gdy jednostka stawia zarzut, iż deportacja narazi ją w państwie, do którego jest odsyłana, na niebezpieczeństwo utraty życia lub złego traktowania, ale już nie w przypadku, jeśli stawiany jest zarzut zbiorowego wydalenia.

Stwierdzone przez Wielką Izbę naruszenia art. 5 i art. 13 (w związku z art. 3) prowadziły do przyznania skarżącym sumy 2500 euro tytułem słusznego zadośćuczynienia. Dostali także 15 tysięcy euro jako zwrot wydatków i kosztów sądowych.

Wyrok *Khlaiifa* jest ważny dla określenia konwencyjnego standardu związanego z gwarancjami osób migrujących<sup>17</sup>. Zarówno izba, jak i Wielka Izba potwierdziły, że zakaz złego traktowania zawarty w art. 3 jest absolutny, istnieje w każdej sytuacji, także mającej charakter kryzysu lub katastrofy humanitarnej. Inaczej jednak niż izba, 17 sędziów uznało, że kontekst masowych migracji ma istotny wpływ na ocenę działań i zaniechań władz publicznych. Stąd uznanie przez Wielką Izbę, że nie było złamania art. 3. Największy skład orzekający Trybunału nie stwierdził też, ponownie odchodząc od konkluzji zawartej w wyroku izby, który kreował daleko posunięty rygor zindywidualizowanej analizy niezbędnej na poziomie krajowym przed podjęciem decyzji o deportacji cudzoziemca, że nie było złamania zakazu zbiorowych wydaleń (art. 4 Protokołu nr 4)<sup>18</sup>. Jest wreszcie jednoznaczne wskazanie, że odwołanie do sądu od decyzji, którą cudzoziemiec kwestionuje jako niezgodną z zakazem zbiorowych wydaleń, nie musi rodzić zawieszającego skutku, by uchodzić za skuteczny środek odwoławczy.

## SPRAWA N.D. I N.T. PRZECIWKO HISZPANII<sup>19</sup>

Skarżący to Malijczyk oraz obywatel Wybrzeża Kości Słoniowej, którzy wraz z liczną grupą innych osób kilkakrotnie próbowali nielegalnie przedostać się do Melilli, hiszpańskiej enklawy w Afryce graniczącej z Marokiem. W tym celu musieli pokonać kilkusetkową barierę zbudowaną na granicy. Podczas jednej z prób (sierpień 2014) udało im się dostać na szczyt ostatniej z części bariery, przylegającej do

---

<sup>17</sup> Do postępowania przed Wielką Izbą przystąpiło kilka organizacji oraz podmiotów (Coordination Française pour le droit d'asile, Centre for Human Rights and Legal Pluralism of McGill University, AIRE Centre i European Council on Refugees and Exiles), które starały się przekonać 17 sędziów do podtrzymania standardu ochronnego z wyroku izby. Wielka Izba postanowiła jednak postąpić inaczej.

<sup>18</sup> Należy też przypomnieć inną „krytyczną różnicę” w podejściu izby i Wielkiej Izby. Dla pierwszej pozbawione znaczenia okazały się uzgodnienia międzypaństwowe, przyjmujące formę umowy Włoch i Tunezji, ustanawiające uproszony tryb wydaleń. I tak niezbędną była zindywidualizowana analiza sytuacji każdej jednostki. Gdyby ten standard został później podtrzymany przez 17 sędziów, miałyby to olbrzymie konsekwencje. Na szczycie Rady Europejskiej, jaki odbył się 17–18.03.2016 r., doszło bowiem do zawarcia porozumień z udziałem Turcji w sprawie powstrzymania fali uchodźczej napływającej do Unii Europejskiej. Uchodźcy byłiby zwracani (przekazywani) do Turcji, gdzie dokonywano by procedur sprawdzających, czy dana jednostka spełnia kryteria uchodźcy. Zwalnia to państwa UE z konieczności przeprowadzenia zindywidualizowanej analizy sytuacji poszczególnych migrantów. Stanowisko Wielkiej Izby powoduje, że takie uzgodnienia nie zostaną w Strasburgu zakwestionowane.

<sup>19</sup> Skargi 8675/15 i 8697/15, wyrok izby z 3.10.2017 r., wyrok Wielkiej Izby z 13.02.2020 r.

hiszpańskiego terytorium. Po kilkugodzinnym siedzeniu na tej konstrukcji zgodzili się zejść na ziemię, po drabinach dostarczonych przez funkcjonariuszy hiszpańskiej Guardia Civil. Następnie migrantów przekazano marokańskiej stronie. Pod koniec 2014 r. obu skarżącym udało się przedostać do Melilli, gdzie zostali zatrzymani. Następnie wobec nich wydano decyzje o deportacji. Pierwszy skarżący został deportowany do Mali po uprawomocnieniu się decyzji o wydaleniu oraz odmowie przyznania ochrony międzynarodowej. Wobec drugiego skarżącego nie udało się wykonać prawomocnej decyzji o deportacji, gdyż ukrył się po zwolnieniu z ośrodka deportacyjnego, a jego miejsce pobytu było nieznane.

Trybunał musiał najpierw rozstrzygnąć, czy podczas próby przekroczenia granicy w sierpniu 2014 r. skarżących można uznać za osoby podlegające jurysdykcji hiszpańskiego państwa w znaczeniu art. 1 Konwencji. Sędziowie izby uznali, że nie jest konieczne ustalenie, czy dwaj migranci zostali wydaleny już po znalezieniu się na terytorium Hiszpanii, czy też zostali zawróceni z granicy. Istotna jest inna okoliczność – to, że skarżący, którzy znaleźli się pod „stałą i wyłączną” kontrolą hiszpańskich służb, zostali wbrew swojej woli usunięci i zawróceni do Maroka. Oznacza to, że doszło do wydalenia w znaczeniu art. 4 Protokołu nr 4. Konieczne było jeszcze ustalenie, czy to wydalenie może zostać zakwalifikowane na potrzeby Konwencji jako zbiorowe. W tym kontekście sędziowie wskazali, że dla udzielenia pozytywnej odpowiedzi wystarcza, iż skarżący działali w grupie ok. 75–80 osób, wobec których służby graniczne zastosowały „ogólny środek polegający na powstrzymaniu i odpieraniu prób nielegalnego przekraczania granicy” (§ 107). Skierowanie działania przeciwko grupie osób, niezależnie od tego, jak to działanie zrealizowano wobec poszczególnych jednostek (zniechęcenie do podejścia do bariery, zatrzymanie się migranta po marokańskiej stronie ostatniej części bariery, zejście migranta po hiszpańskiej stronie bariery i natychmiastowe przekazanie marokańskim strażnikom granicznym), wystarcza do uznania wydalenia skarżących za zbiorowe. O cesze działania jako zbiorowego nie rozstrzyga jego powtarzalność, lecz kontekst. Nawet więc gdyby to skarżącym jako jedynym członkom grupy udało się dostać na szczyt ostatniej części ogrodzenia, i następnie stanąć po jej hiszpańskiej stronie, postępowanie hiszpańskich władz i tak miałoby charakter zbiorowy. A skoro tak zakwalifikowane działanie nie było połączone z jakimikolwiek procedurami i formalnymi decyzjami, doszło do złamania art. 4 Protokołu nr 4. Do takiej konkluzji izba doszła jednomyślnie. W identyczny sposób orzeczono o naruszeniu art. 13, czyli braku skutecznego środka odwoławczego dotyczącego zakazu zbiorowych wydań. Skarżącym przyznano ponadto 5000 euro tytułem zadośćuczynienia za szkodę moralną<sup>20</sup>.

Hiszpania skutecznie przekonała panel pięciu sędziów, że sprawą powinna się ponownie zająć Wielka Izba. Po tej decyzji do postępowania przystąpiło lub kontynuowało w niej udział wiele podmiotów jako strona trzecia: rządy Belgii, Francji i Włoch, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, Wysoki Komisarz Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka, Urząd Komisarza Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców, hiszpańska Komisja Pomocy Uchodźcom,

---

<sup>20</sup> Jedynie rosyjski sędzia Dmitriy Dedov uznał w zdaniu odrębnym, że izba powinna poprzestać na stwierdzeniu naruszenia Konwencji, bez zasądzania finansowego zadośćuczynienia.

Centre for Advice on Individual Rights in Europe, Amnesty International, European Council on Refugees and Exiles, International Commission of Jurists oraz holenderska Rada ds. Uchodźców.

Podczas postępowania przed Wielką Izbą Hiszpania podniosła, że skarżący nie udowodnili, iż znajdowali się w grupie osób próbujących przedostać się na teren hiszpańskiej enklawy. W odpowiedzi na ten wstępny zarzut Trybunał wskazał, że osoby zatrzymane i natychmiast przekazane marokańskim strażnikom granicznym nie zostały w jakikolwiek sposób zidentyfikowane (ustalenie tożsamości) przez funkcjonariuszy Guardia Civil. Dlatego należy posłużyć się innym dowodem korespondującym z okolicznościami zdarzenia. Wystarcza, że skarżący poprzez opis próby przedostania się przez granicę zaprezentowali dowód *prima facie* swojego udziału w tej próbie. Sam fakt zbiorowej próby przekroczenia granicy nie był kwestionowany.

Dużo większe znaczenie dla dopuszczalności skargi miał zarzut odnoszący się do art. 1 Konwencji. Hiszpania podniosła, że chociaż do wydarzeń doszło na jej terytorium, to jednak kilkietapowe bariery stanowiły tzw. „granicę operacyjną” i zostały zbudowane w celu zapobiegania nieuprawnionemu wjazdowi cudzoziemców. Po wprowadzeniu takiego systemu kontroli granicznej Hiszpania ograniczyła swoją „jurysdykcję”, która rozpoczynała się dopiero poza linią policji w ramach „środków w stosunku do osób, które przekroczyły granicę nielegalnie” w rozumieniu art. 13 Kodeksu granicznego Schengen<sup>21</sup>. Innymi słowy, jurysdykcja hiszpańskiego państwa miała zaczynać się dopiero wtedy, gdy migranci przekroczyli wszystkie trzy ogrodzenia tworzące system kontroli granicznej i dodatkowo minęli linię policji. I dopiero od tego momentu (miejsca) Hiszpania była związana wynikającym z Konwencji obowiązkiem identyfikacji osób oraz gwarancjami proceduralnymi mającymi zastosowanie do procedur wydalenia. Przyjęcie innego stanowiska prowadziłoby do kryzysu humanitarnego o poważnych rozmiarach. Skarżący utrzymywali natomiast, że do zdarzeń doszło na hiszpańskim terytorium; również bariery tam się znajdowały. Jurysdykcja państwa obejmuje całość jego terytorium i od tej zasady nie może być żadnych wyjątków czy wyłączeń.

Trzy państwa wsparły stanowisko Hiszpanii. Francja uważała, że sprawowanie jurysdykcji zakłada pewien stopień „skuteczności i trwałości”; nie ma go w przypadku zawrócenia na granicy osób migrujących. W podobny sposób argumentował włoski rząd, akcentując brak pobytu, co dopiero uzasadniałoby zastosowanie tzw. dyrektywy powrotowej (dotyczącej osób, które znalazły się nielegalnie w państwie)<sup>22</sup>. Belgia podkreślała natomiast, że działania hiszpańskich władz łączyły się z nadzorem nad granicą i jej kontrolą. Nie można uznać, że osoby, które znalazły się na granicy, są uprawnione do jej nielegalnego przekroczenia, a państwo jest zobowiązane takie osoby przyjąć. Stanowiskom państw przeciwstawiły się organizacje pozarządowe oraz agendy ONZ

<sup>21</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), Dz. Urz. UE L 77 z 23.03.2016 r., s. 1, ze zm.

<sup>22</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. Urz. UE L 348 z 24.12.2008 r., s. 98.

uczestniczące w postępowaniu. Ich zdaniem należy przyjąć, że działania hiszpańskich służb, które polegały na przeciwdziałaniu przekroczenia granicy, należy przypisać państwu, a tym samym uznać, że dochodziło do realizacji jurysdykcji państwa. Nic nie uprzednia do dokonania odróżnienia sytuacji, gdy służby państwowe nie pozwalają na morzu w przekroczeniu granicy i nawet wypychają (*push-back*) migrantów z wód terytorialnych od działań podejmowanych na granicy lądowej.

Odnosząc się do stanowisk stron oraz innych uczestników postępowania, Trybunał wskazał, że rozumienie jurysdykcji w znaczeniu art. 1 Konwencji obejmuje zasadniczo całe terytorium państwa i tylko w wyjątkowych sytuacjach możliwe jest odejście do takiego poglądu (północny Cypr, Naddniestrze, Abchazja i południowa Osetia). Zauważono, że takiej wyjątkowej sytuacji nigdy nie przedstawiały hiszpańskie władze. Zbudowanie konstrukcji ochronnych na granicy nie ma wpływu na zakres terytorialnego władztwa państwa. Również kryzys migracyjny nie uzasadnia odejścia od tego stanowiska. To przyjęcie odmiennego poglądu podważałoby zasadę efektywnej ochrony praw człowieka w granicach państwa.

Ale kwestia jurysdykcji nie była jedyną, która mogła prowadzić do stwierdzenia przez Trybunał, iż jest niewłaściwy do rozpoznania skargi w ramach art. 4 Protokołu nr 4. Hiszpański rząd przekonywał, że zakres zastosowania tego przepisu został niezasadnie poszerzony w orzecznictwie Trybunału. Zakaz zbiorowego wydalania cudzoziemców ma zastosowanie wyłącznie do osób, które na terytorium państwa znalazły się legalnie i „w pokojowy sposób”. W tym miejscu posłużono się bardzo mocnym argumentem – Karta NZ przewiduje prawo państwa do samoobrony w przypadku ataku na jego terytorium (art. 51)<sup>23</sup>. W art. 4 Protokołu nr 4 wymaga się natomiast, by cudzoziemiec znalazł się w niebezpiecznej sytuacji albo wskutek prześladowań w kraju pochodzenia, albo w następstwie przemieszczania się drogą morską. Innymi słowy, zastosowanie tego przepisu jest możliwe zasadniczo tylko w przypadku osób kwalifikujących się do uzyskania azylu bądź innej formy ochrony międzynarodowej. Dla celów ekonomicznych (zarobkowych) skarżący mogli wystąpić o pozwolenia na wjazd i pracę, składając odpowiednie wnioski w placówkach konsularnych oraz na przejściach granicznych, gdzie utworzono specjalne ośrodki recepcyjne. Zamiast tego podjęli się prób nielegalnego przekroczenia granicy. Podsumowując – właściwe służby graniczne nie dokonywały deportacji, lecz jedynie prowadziły czynności mające powstrzymać nielegalne przekraczanie granic państwa.

Odpowiadając na to stanowisko, skarżący wskazywali, że zarówno *travaux préparatoires* do art. 4 Protokołu nr 4, jak i orzecznictwo Trybunału nie dają podstaw do rozróżniania sytuacji uchodźców i osób niekwalifikujących się jako uchodźcy oraz legalnych i nielegalnych migrantów. Podnosili następnie, że wydalenie oznacza „usunięcie z pewnego miejsca”; nie ma więc znaczenia sugerowane przez Hiszpanię odróżnianie wydalenia, odmowy wjazdu czy też przeciwdziałania nielegalnemu wtargnięciu. W każdym przypadku właściwe władze są zobowiązane do wydania indywidualnej decyzji po rozważeniu okoliczności danego przypadku i zapewnieniu cudzoziemcowi przedstawienia własnego stanowiska.

---

<sup>23</sup> Dz.U. z 1947 r., nr 23, poz. 90.

Interesujące są stanowiska pozostałych uczestników postępowania. Trzy państwa w różny sposób uzasadniały pogląd o braku zastosowania art. 4 Protokołu nr 4: hiszpańskie służby chroniły granicę, a cudzoziemcy mogli dostać się na terytorium Hiszpanii lub złożyć odpowiednie wnioski na przejściach granicznych (Belgia); cudzoziemcy dopuścili się nielegalnych działań, zatem nie mają do nich zastosowania gwarancje odnoszące się do zakazu zbiorowych wydaleń, zakładające wcześniejszy legalny wjazd na terytorium państwa (Francja). Konwencja nie gwarantuje prawa do azylu, a reakcja hiszpańskich służb dotyczyła ochrony bezpieczeństwa państwa i jego suwerenności, realizacji obowiązku kontroli zewnętrznych granic Unii Europejskiej oraz zwalczania handlu ludźmi i nielegalnej migracji (Włochy). Pozostali uczestnicy (agendy ONZ i organizacje pozarządowe) podnosili natomiast sprzeczność hiszpańskiej praktyki z wymogami prawa uchodźczego oraz prawami człowieka; w każdym przypadku niezbędna jest analiza całokształtu okoliczności oraz podjęcie indywidualnej decyzji, przy zapewnieniu cudzoziemcowi gwarancji proceduralnych. Wskazywano też brak w praktyce możliwości złożenia wniosków azylowych oraz dotyczących ochrony międzynarodowej na istniejących przejściach granicznych.

Odnosząc się do przedłożonych stanowisk, Trybunał zauważył, że po raz pierwszy jest konfrontowany z przypadkiem, gdy dochodzi do natychmiastowego i przymusowego zawrócenia na granicy migrantów próbujących nielegalnie i zbiorowo przedostać się na terytorium państwa. Chociaż Hiszpania powołała się na prawo do samoobrony potwierdzone w Karcie NZ, to jednak nie skierowała sprawy do Rady Bezpieczeństwa NZ, co przewiduje art. 51 Karty. Trybunał uznał więc, że nie musi się odnosić do tego argumentu. Takie stanowisko Trybunału (dopuszczenie hipotezy skorzystania przez państwo z prawa do samoobrony) nie wyklucza jednak odwołania się do prawa do samoobrony przez państwo; ale wymagałoby to, by atak migrantów był zbrojny lub połączony ze stosowaniem przemocy. Jednocześnie Trybunał podkreślił prawo państwa do ochrony swoich granic oraz stworzenia odpowiednich polityk w tym zakresie. Dostrzegł też zagrożenia wynikające z obecnych masowych migracji ekonomicznych z obszaru Afryki i Bliskiego Wschodu. Doświadczane problemy nie mogą jednak uzasadniać praktyk niezgodnych z konwencyjnymi gwarancjami.

Po tej wstępnej analizie Trybunał przeszedł do ustalenia kilku kwestii terminologicznych, istotnych dla rozpoznawanej skargi. Odwołał się tu m.in. do przygotowanych w ramach Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ projektu postanowień dotyczących wydalania cudzoziemców (*Draft Articles on the Expulsion of Aliens*). Zgodnie z komentarzem do tego dokumentu określenia „wydalenie”, „doprowadzenie do granicy” i „*refoulement*” są używane zamiennie. „Wydalenie” (*expulsion*) stanowi ogólne pojęcie, obejmujące wszelkie sytuacje, do których odnoszą się trzy wskazane wcześniej określenia oraz wiele innych. Jednocześnie słowa „uchodźca” i „cudzoziemiec” tyczą się osób, które na terytorium obcego państwa znalazły się zarówno legalnie, jak i nielegalnie.

W konsekwencji sędziowie Trybunału uznali, że skoro bariery, do których dotarli skarżący, znajdowały się na hiszpańskim terytorium, a następnie zostali zawróceni i przekazani marokańskim służbom, doszło do wydalenia. Artykuł 4 Protokołu nr 4 znajduje więc zastosowanie w sprawie, jeśli dodatkowo dokonane wydalenia dają się zakwalifikować jako zbiorowe. Ta ostatnia cecha jest identyfikowana poprzez

kategorię grupy. Grupa nie musi przy tym osiągać pewnej minimalnej liczebności, a jej członkowie nie muszą posiadać pewnych wspólnych cech, takich jak narodowość, kolor skóry czy wyznanie. Ale jednocześnie sama powtarzalność decyzji właściwych władz wobec członków grupy nie oznacza jeszcze, że dochodzi do zabronionych zbiorowych deportacji. Rozstrzygające jest to, czy doszło do wydania indywidualnych decyzji, poprzedzonych analizą sytuacji danej osoby, której zapewniono rzeczywistą możliwość przedstawienia własnego stanowiska oraz argumentów przeciwko wydaleniu. Znaczenie ma również zachowanie cudzoziemca – czy występuje on o ochronę międzynarodową oraz przedstawia okoliczności prawne i faktyczne uzasadniające pobyt w państwie przyjmującym. Brak takiej aktywności uprawnia władze publiczne do pominięcia indywidualnej rozmowy jako elementu procesu podejmowania decyzji. Podczas podsumowania tej części własnego orzecznictwa Trybunał zaznaczył, że istotne dla analizy sprawy może się okazać, iż cudzoziemiec zdecydował się na bezprawne przekroczenie granicy wraz z innymi osobami w sposób naruszający porządek publiczny, gdy mógł dostać się do państwa w legalny sposób, przez istniejące przejścia graniczne, lub uzyskać wymagane zgody w innych miejscach. Cudzoziemiec zobowiązany jest przekonująco uzasadnić, dlaczego z takich legalnych środków nie mógł lub nie chciał skorzystać.

Podsumowawszy i doprecyzowawszy swoje dotychczasowe orzecznictwo, Trybunał przystąpił do analizy okoliczności skargi. Odrzucił przy tym na wstępie stanowisko hiszpańskich władz, iż wydalenie nie może zostać zakwalifikowane jako zbiorowe, gdyż skargę wniosły tylko dwie osoby. Wskazano, że skarżący byli członkami większej grupy, poddanej analogicznemu traktowaniu przez służby graniczne.

Ważne dla analizy zarzutu naruszenia zakazu zbiorowych wydaleń okazało się zachowanie skarżących, czyli nielegalne przekroczenie granicy, rozważane w kontekście możliwości zgodnego z prawem znalezienia się w Melilli. Taka możliwość musiała być realna i skuteczna. Trybunał dokonał drobiazgowej analizy praktyki istniejącej na przejściach granicznych. Zauważył, że nawet przed stworzeniem przez hiszpańskie władze specjalnej jednostki powołanej do przyjmowania wniosków azylowych (1.09.2014 r.), takie wnioski były składane, a ich autorzy byli przewożeni do Melilli w celu dokonania dalszych ustaleń i czynności. Wnioski można było też składać w hiszpańskich placówkach dyplomatycznych oraz konsularnych zarówno w Maroku, jak i w krajach pochodzenia cudzoziemców. W najważniejszym przejściu granicznym (Beni Enzar) złożono od 1.09.2014 r. do końca tego roku 404 wnioski azylowe; wszystkie pochodziły od Syryjczyków. W kolejnych latach osoby pochodzące – jak skarżący – z Afryki Subsaharyjskiej albo nie składały w ogóle takich wniosków, albo ich liczba były znikoma. Podobnie przedstawiały się statystyki dotyczące hiszpańskich placówek konsularnych i dyplomatycznych.

Trybunał uznał, że skarżący mogli w realny i skuteczny sposób skorzystać z istniejących przejść granicznych i złożyć tam wnioski o ochronę międzynarodową oraz przedstawić argumenty przeciwko wydaleniu (rozumianemu jako odesłanie z granicy / niewpuszczenie do Melilli). Dodatkowo dane statystyczne przedstawione podczas postępowania przez hiszpańskie władze oraz dotyczące sposobu rozpoznawania tożsamyh wniosków przez placówki konsularne i dyplomatyczne również przekonują o skuteczności istniejących procedur. To skarżący postanowili dostać

się do Melilli w nielegalny sposób. Brak indywidualnych decyzji o wydaleniu był konsekwencją nieskorzystania przez nich z dostępnych i skutecznych urzędowych procedur wjazdu. W konsekwencji nie doszło do naruszenia art. 4 Protokołu nr 4. Nie było też złamania art. 13 Konwencji. Obie konkluzje zapadły jednomyślnie, co nie jest częste w praktyce orzeczniczej Wielkiej Izby.

Hiszpańska sprawa jest istotna dla ukształtowania konwencyjnego standardu dotyczącego zakazu zbiorowych wydaleń. Po pierwsze, Wielka Izba odeszła od rygoryzmu wcześniejszego wyroku izby, w którym wymagano, by w każdym przypadku, również przy nielegalnym przekroczeniu granicy, do cudzoziemca znajdowały zastosowanie proceduralne gwarancje wywiedzione z art. 4 Protokołu nr 4. Jednocześnie największy skład orzekający Trybunału nie zgodził się z zawężeniem zakresu zastosowania pojęcia wydalenia. Jest ono szeroko rozumiane jako wszelkie decyzje i czynności skutkujące odmową pobytu lub wjazdu (wejścia) na terytorium państwa. Po drugie, realizację przez państwo obowiązków z art. 4 Protokołu nr 4 Wielka Izba powiązała z zachowaniem cudzoziemca. Co do zasady osoba migrująca musi skorzystać z legalnych ścieżek uzyskania decyzji pobytowych na przejściach granicznych oraz w placówkach konsularnych i dyplomatycznych państwa. Trybunał weryfikuje jednocześnie, czy takie legalne ścieżki są dostępne dla cudzoziemców realnie i skutecznie. Jeśli odpowiedź jest pozytywna, podjęcie przez cudzoziemca próby nielegalnego dostania się do państwa zwalnia to ostatnie z nakazu wydania w określony sposób indywidualnych decyzji o deportacji. W tym kontekście można zadać pytanie, czy po hiszpańskim wyroku art. 4 Protokołu nr 4 uprawniałby władze publiczne do wydalenia bez realizacji pewnych procedur również osób, które znalazły się już w państwie (a więc w hiszpańskiej sprawie przekroczyły „linię policji”)? Jeśli tak, to konwencyjny standard byłby minimalny, a „mocniejsze wymogi” wynikałyby dopiero z innych aktów prawa, np. z dyrektywy powrotowej oraz z ustawodawstwa krajowego. Po trzecie, pomimo powiązania art. 4 Protokołu nr 4 z zachowaniem cudzoziemca, gdy istnieją realne i skuteczne możliwości uzyskania zgody na „legalny wjazd”, pojęcie jurysdykcji państwa w rozumieniu zastosowanym przez Trybunał skutkuje poszerzeniem kręgu osób stających się beneficjentami proceduralnych gwarancji przeciwko zbiorowym wydaleniom. Są to obecnie wszystkie osoby starające się dostać na terytorium państwa. Po czwarte, chociaż Wielka Izba łączy swoją analizę proceduralnych gwarancji z art. 4 Protokołu nr 4 z zakazem *non-refoulement*, zdaje się swoje uzasadnienie czynić szerszym, a więc przestaje łączyć wydalenie z zakazem narażenia jednostki na realne niebezpieczeństwo traktowania sprzecznego z art. 2 (prawo do życia) i art. 3 Konwencji (zakaz złego traktowania). Trybunał „systemowo” wiąże postanowienia Konwencji z innymi aktami prawa międzynarodowego, zwłaszcza z Konwencją Genewską z 1951 r., a więc z prawem do azylu bądź innej formy ochrony międzynarodowej<sup>24</sup>. Z przyjęcia takiej szerszej perspektywy prawnej wynikają rozważania zawarte w wyroku Wielkiej Izby dotyczące zakresu i skuteczności procedur uzyskania zgody na legalne przekroczenie granicy i otrzymania ochrony

---

<sup>24</sup> Na temat obecności tego wątku w orzecznictwie ETPCz zob. P. Domagała, *The Migration Crisis in the Case Law of the ECHR – Some Remarks on the Obligations of Countries to Refugees and Immigrants*, „Polish Review of International and European Law” 2017, t. 7, nr 2, s. 177–179.

międzynarodowej. W miejsce negatywnych obowiązków wynikających z *non-refoulement*, czyli zabezpieczenia przed aktami sprzecznymi z art. 2 i 3 Konwencji, wkraczają rozbudowane obowiązki pozytywne. Tę zmianę (i wynikający z niej sposób analizy prawnej) poddała krytyce w zdaniu odrębnym sędzia Pauliine Koskelo. Zwraca ona uwagę na jednostronność podejścia przyjętego przez Trybunał. Strasburscy sędziowie łączą systemowe odczytanie art. 4 Protokołu nr 4 z zagadnieniami odnoszącymi się do azylu oraz ochrony międzynarodowej, ale pomijają inne obszary prawa, zwłaszcza dotyczące uprawnień (ale i obowiązków) państw polegających na kontroli granic, zapewnieniu bezpieczeństwa państwa, terytorialnej integralności oraz porządku publicznego. Zdaniem fińskiej sędzi przedmiotowy zakres zastosowania art. 4 Protokołu nr 4 (*ratione materiae*) powinien zostać połączony z zakazem *non-refoulement*, a więc narażeniem osoby na akty spreczne z art. 2 i 3 Konwencji. Tylko w takim zakresie istniałby zakaz zbiorowych wydaleń. Jednostka musiałaby wskazać i uprawdopodobnić, że po deportacji powstawałoby zagrożenie dla jej życia lub ochrony przed złym traktowaniem. Dlatego skoro Izba (a za nią Wielka Izba) uznały zarzut naruszenia art. 3 Konwencji podniesiony przez N.D. i N.T. za niedopuszczalny, należało też automatycznie orzec o niedopuszczalności skargi w części odnoszącej się do art. 4 Protokołu nr 4.

## SPRAWY DOTYCZĄCE WYPCHNIĘĆ NA GRANICY Z BIAŁORUSIA

Zanim powiążę standard prawny wypracowany w dwóch wyrokach Wielkiej Izby ze skargami związanymi z wypchnięciami na granicy z Białorusią, warto podsumować to, co stało się w sprawach włoskiej i hiszpańskiej.

Napływ uchodźców do Europy, mający obecnie charakter masowy i nazywany zasadnie kryzysem, a nawet katastrofą humanitarną, poddaje testowi reguły i standardy prawne wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Pierwsza grupa myśli obraca się wokół radykalnej odmienności rozstrzygnięć wydanych przez izbę i Wielką Izbę. Podejście siedmioosobowych izb można nazwać idealistycznym czy też statycznym. Nie uwzględnia ono kontekstu szczególnej sytuacji migracyjnej w dzisiejszej Europie. Wielka Izba dokonuje już analizy bardziej realistycznej, co prowadzi do uznania – inaczej niż Izba – że nie doszło do naruszenia przepisów Konwencji. Tę zmianę perspektyw można łączyć z pełniejszą refleksją, podejmowaną dopiero przez największy skład orzecznicy ETPCz, ale daje się to też powiązać z negatywną reakcją nie tylko kraju, do którego odnosił się wyrok izby, ale również innych państw uznających orzeczenie za groźny precedens. Dlatego nie dziwi przystąpienie do postępowania przed Wielką Izbą w sprawie N.D. i N.T. trzech państw, które wsparły Hiszpanię.

Druga grupa myśli dotyczy wyboru „strategii orzeczniczej” przez strasburskich sędziów. Nie chcą oni, by przyjęty przez nich sposób interpretacji przepisów Konwencji prowadził do uznania się przez Trybunał za niewłaściwy do rozpoznania „skarg migracyjnych”. Dlatego niezwykle szerokie rozumienie pojęcia wydalenia, oznaczające, że każda władcza decyzja służb granicznych, która odmawia wjazdu do państwa, może być kwalifikowana jako wydalenie, a tym samym rodzi obowiązek



realizacji gwarancji proceduralnych wynikających – w świetle orzecznictwa Trybunału – z art. 4 Protokołu nr 4. Trybunał staje się w konsekwencji właściwy *ratione materiae*, ale następnie zagadnienia, które stanowią element perspektywy nazwanej realistyczną, stają się częścią rozpoznania skargi co do jej meritum. W konsekwencji zachowanie cudzoziemca (m.in. nielegalne przekroczenie granicy, działanie w grupie dokonującej ataku na instalacje graniczne) prowadzi do uznania, że w takim przypadku gwarancje proceduralne z art. 4 Protokołu nr 4 nie znajdują zastosowania. Takie wyłączenie jest jednak warunkowe – jednocześnie muszą istnieć realne i skuteczne możliwości złożenia przez migranta wniosku o azyl lub inną ochronę międzynarodową na przejściach granicznych lub w placówkach konsularnych albo dyplomatycznych. Gdy spełniających taki rygor możliwości nie ma, cudzoziemiec nielegalnie przekraczający granicę ponownie staje się beneficjentem gwarancji proceduralnych związanych z zakazem zbiorowych wydaleń.

Co ważne, realne i skuteczne procedury uzyskania zgody na wjazd Trybunał połączył z uprawnieniem do złożenia wniosku o przyznanie azylu albo innej formy ochrony międzynarodowej. Taka systemowa wykładnia gwarancji z art. 4 Protokołu nr 4 – dokonywana z uwzględnieniem Konwencji Genewskiej z 1951 r. – została poddana krytyce przez sędzię Pauline Koskelo w zdaniu odrębnym dołączonym do wyroku Wielkiej Izby w hiszpańskiej sprawie. Zauważono w nim selektywność dokonanej wykładni systemowej – Trybunał pominął inne i liczne reguły prawa międzynarodowego związane z zapewnieniem bezpieczeństwa państwa, jego terytorialnej integralności oraz porządku publicznego. Dodatkowo zdaniem fińskiej sędzi zakaz *refoulement* Trybunał powinien łączyć jedynie z zabezpieczeniem jednostki przed aktami stanowiącymi naruszenie prawa do życia lub zakazu złego traktowania (art. 2 i 3 Konwencji). Tylko w tych dwóch sytuacjach – czyli powołania się na nie przez cudzoziemca – uruchomione zostawałyby gwarancje zabezpieczające przed zbiorowymi wydaleniami (art. 4 Protokołu nr 4).

Na pierwszy rzut oka Trybunał ma, po dwóch wyrokach Wielkiej Izby, potrzebne narzędzia oraz testy służące rozstrzygnięciu skarg dotyczących wypchnięć na granicy z Białorusią. Niewątpliwie prewencyjne działania służb państwowych, polegające na niedopuszczeniu do przekroczenia granicy przez cudzoziemców, angażują odpowiedzialność państwa z kontekście art. 4 Protokołu nr 4, nawet jeśli wypchnięcie dotyczy pojedynczej jednostki. Taka próba przekroczenia granicy jest jedną z wielu podejmowanych przez cudzoziemców, co powoduje, że reakcja państwa jest „zbiorowa”. Następnie należy sprawdzić, czy migrant miał do dyspozycji realne możliwości złożenia wniosku o ochronę międzynarodową oraz wjazd na terytorium państwa w placówkach konsularnych, na przejściach granicznych praw w innych miejscach. Może więc zaskakiwać zrzeczenie się właściwości przez izbę na rzecz Wielkiej Izby, sugerujące istnienie nowego i poważnego zagadnienia prawnego dotyczącego wykładni Konwencji. Spróbuje zgadnąć, o co może chodzić.

Uważam, że Trybunał dostrzegł, iż pomimo pewnego podobieństwa do sprawy hiszpańskiej „skargi białoruskie” są jednak inne. W ich tle znalazła się również aktywna rola Białorusi (i Federacji Rosyjskiej) jako państwa ułatwiającego, a nawet organizującego nielegalne przekraczanie granicy z trzema państwami. Oznacza to, że znaczenia nabiera wątek kontroli granic, zapewnienia bezpieczeństwa państwa,

jego terytorialnej integralności oraz porządku publicznego, czyli kwestia w strasburskim orzecznictwie zaniedbana czy też umniejszona, a podniesiona jako ważna w zdaniu odrębnym sędzi Pauliine Koskelo.

Interesujący będzie zakres „Koskelinizacji” dokonanej w wyrokach dotyczących zdarzeń na granicy z Białorusią. Może być on niewielki i sprowadzać się jedynie do rozwinięcia retoryki odnoszącej się do kontroli granicy jako uprawnienia państwa, ale przy jednoczesnym zachowaniu warunkowego podejścia z hiszpańskiej sprawy, czyli konieczności zapewnienia realnych możliwości złożenia wniosku o ochronę międzynarodową. Tylko wtedy wypchnięcie nielegalnych migrantów nie stanowiłoby naruszenia art. 4 Protokołu nr 4. Uwzględnienie perspektywy fińskiej sędzi może być jednak i głębokie. W takim wariacie nieprzyjazna rola Białorusi skutkowałaby wyłączeniem warunkowej zgody Trybunału. Państwo poddane zorganizowanej presji migracyjnej nie musiałyby stwarzać rozwiązań pozwalających na realne złożenie wniosków przez migrantów albo wystarczałoby, że takie możliwości istnieją – co stanowi standardową praktykę – w placówkach konsularnych.

Na wybór przez Trybunał jednego z wariantów wpływ mieć będą, oczywiście, argumentacja prawna i dokumentacja przedłożona przez zaskarżone państwo. Ale jest też inna okoliczność warta podkreślenia. Do postępowań dotyczących wypchnięć na granicy z Białorusią przystąpiła jako tzw. strona trzecia liczna grupa podmiotów. W hiszpańskiej sprawie były to trzy kraje, które wsparły Hiszpanię i przedstawiły ważne uwagi oraz propozycje odnoszące się do rekonstrukcji konwencyjnego standardu. W sprawie sytuacji na białoruskiej granicy Polska uzyskała pomoc od 11 krajów, Litwa – od 8, a Łotwa – od 9. Ale jednocześnie odmienna perspektywę prawną, wspierającą skarżących, zaprezentowało wiele urzędów oraz organizacji pozarządowych, m.in. Wysoki Komisarz Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, polski Rzecznik Praw Obywatelskich, holenderska Rada ds. Uchodźców, Helsińska Fundacja Praw Człowieka.

I na koniec zapowiedziana prognoza dotycząca wyroku w sprawach przeciwko trzem sąsiadom Białorusi – obserwując przechodzenie ETPCz od podejścia idealistycznego do realistycznego, z olbrzymim prawdopodobieństwem można zakładać, że zapadną wyroki mówiące o braku naruszenia art. 4 Protokołu nr 4. Być może te orzeczenia będą nawet jednomyślne. W przypadku skarżących nie wystąpiły ponadto okoliczności mogące wskazywać zagrożenie prawa do życia (art. 2) lub pogwałcenie zakazu złego traktowania (art. 3). Ale jednocześnie Trybunał nie zdecydował się na przyjęcie, za Pauliine Koskelo, że w sprawie (w jej okolicznościach) nie ma w ogóle zastosowania przepisu zabraniającego zbiorowych wydaleń.

## BIBLIOGRAFIA

- Domagała P., *The Migration Crisis in the Case Law of the ECHR – Some Remarks on the Obligations of Countries to Refugees and Immigrants*, „Polish Review of International and European Law” 2017, t. 7, nr 2.
- Goldenziel J.I., *Displaced: A Proposal for International Law to Protect Refugees, Migrants, and States*, „Berkeley Journal of International Law” 2017, t. 35, nr 1.
- Goldenziel J.I., *Khlaifia and Others v. Italy, App. No. 16483/12, European Court of Human Rights (Grand Chamber), December 15, 2016*, „American Journal of International Law” 2018, t. 112, nr 2.
- Leszczuk S., *The Definition and the Issue of Climate Refugees in the Light of International Law*, „Eastern European Journal of Transnational Relations” 2021, t. 5, nr 1.
- Schoenholtz A.I., *The New Refugees and the Old Treaty: Persecutors and Persecuted in the Twenty-First Century*, „Chicago Journal of International Law” 2015, t. 16, nr 1.

**Cytuj jako:**

Kamiński I.C., *W oczekiwaniu na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie wypchnięć (pushbacków) na granicy z Białorusią*, „Ius Novum” 2026, nr 1(20), s. 147–165. DOI: 10.26399/iusnovum.v20.1.2026.08/i.c.kaminski