



**HELŚIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA
HELSINKI FOUNDATION for HUMAN RIGHTS**

RADA FUNDACJI

Halina Bortnowska-Dąbrowska
Jerzy Ciemniowski
Janusz Grzelak
Michał Nawrocki
Marek Antoni Nowicki
Teresa Romer
Stefan Starczewski

ZARZĄD FUNDACJI

Prezes:	Danuta Przywara
Wiceprezes:	Adam Bodnar
Sekretarz:	Maciej Nowicki
Skarbnik:	Elżbieta Czyż
Członek Zarządu:	Janina A. Kłosowska

Warszawa, dnia 29 listopada 2011 r.

3640 /2011/35677/PSP

**Naczelnny Sąd Administracyjny
ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5
00-011 Warszawa**

sygn. akt II OSK 2293/10

**OPINIA PRAWNA
HELŚIŃSKIEJ FUNDACJI PRAW CZŁOWIEKA**

w sprawie ze skargi kasacyjnej Chakiba Marakchi, sygn. akt. II OSK 2293/10 oraz ze skargi kasacyjnej Chakiba Marakchi, sygn. akt. II OSK 1938/10.

1. Uwagi wstępne

“Opinia przyjaciela sądu” (*amicus curiae*) to znana w praktyce sądów zagranicznych i w kilkudziesięciu sprawach także w Polsce, forma wyrażania poglądu przez organizacje pozarządowe na sprawę rozpatrywaną przed sądem, któremu taka opinia jest przedstawiana. Opinia taka formułowana jest na podstawie informacji oraz badań uzyskanych przy wykonywaniu działalności statutowej. “Opinia przyjaciela sądu” ma w swoim założeniu pomóc sądowi w kompleksowym rozpatrzeniu sprawy, z uwzględnieniem argumentów oraz poglądów, które niekoniecznie mogą być przedstawione przez strony w postępowaniu. Tego typu opinie składane są przez Fundację w wielu sprawach zarówno przed sądami powszechnymi, Trybunałem Konstytucyjnym jak i Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu. Na dopuszczalność i potrzebę korzystania z tej instytucji Trybunał Konstytucyjny wskazał w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 stycznia 2006 r. w sprawie o sygn. akt SK 30/05 (część III pkt 2.2.)¹.

2. Interes prawny Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

Helsińska Fundacja Praw Człowieka jest organizacją pozarządową, której statutowym celem jest ochrona praw człowieka, w tym ochrona prawa do skutecznej obrony. Helsińska Funda-

¹ OTK-A z 2006 r., z. 1, poz. 2

cja Praw Człowieka podejmuje również działania na rzecz wzmocnienia demokracji oraz rządów prawa w Polsce.

Przedmiotem zainteresowania Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka jest m.in. zagadnienie dotyczące gwarancji proceduralnych, które zapewniłyby osobie poddanej deportacji podjęcie skutecznej obrony w postępowaniu deportacyjnym w sytuacji, gdy akta sprawy objęte są klauzulą tajności. W opinii Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka brak procedur na gruncie prawa polskiego umożliwiających zapoznanie się przez cudzoziemca z takimi aktami sprawy, a także niezapewnienie profesjonalnego pełnomocnika upoważnionego do dostępu do informacji niejawnych prowadzi może do naruszenia Konstytucji RP oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

3. Stan faktyczny

W dniu 12 marca 2009 r., przebywający w Polsce od 2001 r., obywatel Królestwa Maroka – Chakib Marakchi zwrócił się do Wojewody Małopolskiego z wnioskiem o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Swą prośbę uzasadniał sprawami osobistymi, związanymi z toczącą się w tym czasie sprawą rozwodową, a także kontynuacją nauczania na Politechnice Krakowskiej.

Do momentu zwrócenia się z przedmiotowym wnioskiem Ch. Marakchi przebywał na terytorium Polski na mocy zezwoleń na zamieszkanie na czas określony, wydawanych przez stosowne organy. W postępowaniach tego rodzaju odpowiednie służby (m.in. Komendant Oddziału Straży Granicznej, Komendant Wojewódzkiej Policji, Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego) nigdy nie zgłaszały żadnych zastrzeżeń, co do osoby Ch. Marakchi.

Decyzją z dnia 05 maja 2009 r. Nr SO.V.5141-1-682-09 Wojewoda Małopolski odmówił udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony i zobowiązał Ch. Marakchi do opuszczenia terytorium RP w terminie 7 dni od dnia doręczenia przedmiotowej decyzji. Jednocześnie nadał wspomnianemu rozstrzygnięciu rygor natychmiastowej wykonalności. Organ administracji wydając decyzję, oparł się w przeważającej mierze na dokumentach, które wpłynęły do akt sprawy od podmiotu trzeciego i które zostały oznaczone klauzulą „poufne”. Wynikało z nich, że pobyt Ch. Marakchiego na terytorium Polski stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa.

Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców decyzją z dnia 15 stycznia 2010 r. nr DL-I-4100-2123/09/11 utrzymał w mocy wspomnianą decyzję Wojewody Małopolskiego z dnia 5 maja 2009 r. (nr SO.V. 5141-1-682-09), odmawiającą udzielenia Ch. Marakchi zezwolenia na zamieszkanie na terytorium Rzeczypospolitej na czas oznaczony.

W toku przywołanego wyżej postępowania administracyjnego Ch. Marakchi zwrócił się do Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców z wnioskiem o udzielenie zgody na przeglądanie dokumentów objętych ochroną tajemnicy państwowej i służbowej. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców postanowieniami z dnia 20 sierpnia 2009 r. (nr DL-I-4100-2123/09/11) i 4 września 2009 r. (DL-I-4100-2123/09/11) odmówił wnioskodawcy udzielenia zgody na przeglądanie dokumentów objętych odpowiednią ochroną tajemnicy służbowej i państwowej. Na powyższe postanowienia zażalenia wniósł Ch. Marakchi. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców postanowieniami z dnia 23 października (DL-I-4107-3738/09/12) i 4 września 2009 r. (DL-I-4100-2123/09/11) utrzymał jednakże zaskarżone postanowienia w mocy.

Pismem z 11 grudnia 2009 r. pełnomocnik Ch. Marakchiego złożył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie skargę na postanowienie Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców z dnia 23 października 2009 r. w przedmiocie odmowy przeglądania dokumentów objętych ochroną tajemnicy państwowej.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie postanowieniem z dnia 17 marca 2010 r. postanowił odrzucić wspomnianą skargę (sygn. akt V SA/Wa 201/10). Od tego orzeczenia pełnomocnik Ch. Marakchiego wniósł skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, w której zarzucił Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie szereg uchybień (sygn. akt II OSK 2293/10).

Jednocześnie Ch. Marakchi został wpisany do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany oraz do Systemu Informacji Schengen. Postanowieniem z dnia 5 października 2009 r. (nr DL-II-4161/5589/09) Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców odmówił Ch. Marakchiemu wydania zaświadczenia o żądanej treści. Powołał się przy tym na podstawę prawną w postaci art. 131 ust. 1, 3 i 4 ustawy o cudzoziemcach (Dz.U. z 2006 r. nr 234, poz. 1694 z późn. zm., zwana dalej u.o.c.). Poinformował Ch. Marakchiego, że jego dane miały pozostać w/w rejestrach do dnia 28 maja 2012 r. Po ponownym rozpoznaniu sprawy Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców postanowieniem z dnia 27 października 2009 r. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Na powyższe rozstrzygnięcie Ch. Marakchi wniósł 18 listopada 2009 r. skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. W dniu 29 kwietnia 2010 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny wydał wyrok, w którym oddalił skargę Ch. Marakchiego oraz utrzymał w mocy postanowienie Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców z dnia 27 października 2009 r., utrzymujące w mocy postanowienie tego samego organu (nr DL-II-4161/5589/09) o odmowie wydania Ch. Marakchi zaświadczenia o żądanej treści.

Od tego wyroku pełnomocnik Ch. Marakchiego wniósł skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, w którym podniósł szereg zarzutów w stosunku do orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Przedmiotowemu wyrokowi zarzucił między innymi błędną wykładnię przepisów Konstytucji RP, ustawy o cudzoziemcach a także Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Podniósł również szereg zarzutów dotyczących naruszenia przepisów ustawy o postępowania przed sądami administracyjnymi.

Na rozprawie 25 października 2011 r. Naczelny Sąd Administracyjny postanowił rozpoznać łącznie sprawę ze skargi kasacyjnej Ch. Marakchi, sygn. akt. II OSK 2293/10 oraz sprawę ze skargi kasacyjnej Ch. Marakchi, sygn. akt. II OSK 1938/10.

4. Ocena prawna

1. Celem uwag prawnych przedkładanych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka jest zwrócenie uwagi na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej jako Trybunał lub ETPCz), które dotyczyło dwóch zagadnień prawnych pojawiających się w kontekście wydalenia (deportacji) cudzoziemca ze względu na zagrożenia jakie jego osoba ma stwarzać dla bezpieczeństwa państwa. Pierwsze zagadnienie to odmowa dostępu do akt (części akt) sprawy objętych klauzulą poufności (tajności). Drugie zagadnienie jest związane z odstąpieniem przez organy państwowe od uzasadniania swoich decyzji. W obu przypadkach powstaje pytanie o efektywne zapewnienie osobie wydalanej prawa do obrony.

2. Odmowa dostępu przez cudzoziemca lub jego pełnomocnika prawnego (ewentualnie poprzez „specjalnego prawnika” posiadającego upoważnienie umożliwiające dostęp) do akt

objętych klauzulą tajności oraz odstąpienie od uzasadniania decyzji może prowadzić do naruszenia art. 8 (prawo do życia prywatnego i rodzinnego) Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej jako Konwencja)² oraz art. 6 Konwencji (prawo do rzetelnego procesu, gdy w danej sprawie wystąpi „prawo o cywilnym charakterze”). Dodatkowo Trybunał może uznać, że doszło do złamania art. 13 Konwencji (brak skutecznego środka odwoławczego). Argumenty użyte przez ETPCz w związku z art. 8 mają ponadto zastosowanie w kontekście art. 1 Protokołu nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka,³ który dotyczy proceduralnych gwarancji związanych z wydalaniem cudzoziemców legalnie przebywających na terytorium państwa-strony. Naruszenie art. 1 Protokołu nr 7 Trybunał może orzec łącznie z wcześniej wskazanymi przepisami Konwencji lub samodzielnie.

3. W kontekście polskiego prawa można postawić pytanie o to, czy dotyczący wpisów do Systemu Informacyjnego Schengen art. 131a w związku z art. 128 ust. 1 pkt 6 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1175 ze zm.) jest zgodny - w zakresie w jakim nie przewiduje możliwości zapoznania się przez cudzoziemca z podstawami faktycznymi wpisu, zwłaszcza z aktami sprawy objętymi klauzulą tajności, a także w zakresie w jakim nie zapewnia prawa do obrony ze strony pełnomocnika prawnego („specjalnego prawnika” posiadającego upoważnienie umożliwiające dostęp do informacji niejawnych) - z art. 45, 47, 51 ust. 3 oraz 4 w związku z art. 2 Konstytucji RP oraz w związku z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i art. 1 Protokołu nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

4. Europejski Trybunał Praw Człowieka kilkakrotnie dokonał przeglądu ingerencji w prawo do życia rodzinnego i prywatnego (art. 8 Konwencji), które polegały na wydaleniu jednostki ze względu na powodowane przez nią zagrożenia dla bezpieczeństwa państwowego. Aby pozostawać w zgodzie z Konwencją, każda ingerencja w prawo gwarantowane na mocy art. 8 musi posiadać, w konsekwencji klauzuli limitacyjnej zawartej w ustępie 2 art. 8, trzy cechy:

- być legalna („przewidziana przez prawo”),
- celowa (chronić pewne interesy lub dobra publiczne bądź indywidualne)
- oraz konieczna w demokratycznym społeczeństwie.

5. Podczas analizy nakazu legalności, którego składową obok adekwatnej dostępności praw jest konieczność formułowania krajowych reguł prawnych z dostateczną precyzją, Trybunał przyznał, że ze względu na swoją immanentną naturę (*the nature of things*) zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa mogą być zróżnicowane co do swojego charakteru, trudne do przewidzenia bądź wcześniejszego zdefiniowania. Dlatego nie można wymagać od państwa-strony Konwencji, by wydało przepisy określające w szczegółowy i wyczerpujący sposób wszelkie sytuacje, które uprawniałyby do wydania decyzji o wydaleniu jednostki ze względów bezpieczeństwa (wyrok ETPCz z 20 czerwca 2001 r. w sprawie *Al-Nashif i inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 50963/99, par. 121). Ale równocześnie państwo musi wprowadzić zabezpieczenia zapewniające, że uprawnienia władz publicznych są realizowane niearbitralnie i bez nadużyć (*Al-Nashif i inni przeciwko Bułgarii*, par. 122).

6. W swoim orzecznictwie Trybunał wskazał, że nawet jeśli pojęcie bezpieczeństwa państwa nie poddaje się ścisłej definicji, nie może wykraczać poza swoje „naturalne granice znaczeniowe”. Dlatego Trybunał zakwestionował użycie klauzuli bezpieczeństwa

² Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.

³ Protokół Nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzony dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu, Dz. U. z 2003 r., Nr 42, poz. 364.

państwowego do cudzoziemca, który został wydany ze względu na podejrzenia dotyczące związków z osobami podejrzanymi o sprowadzanie i handel narkotykami (*C.G. i inni przeciwko Bułgarii*, par. 43). Przed nadużyciem klauzuli bezpieczeństwa państwa chroni jednak przede wszystkim istnienie „pewnej formy postępowania spornego/kontraadwersaryjnego” (*some form of adversarial proceedings*) przed niezależnym organem uprawnionym do dokonania kontroli przesłanek decyzji o wydaleniu oraz zgromadzonego materiału dowodowego (*Al-Nashif i inni przeciwko Bułgarii*, par. 123). Wymaganego standardu kontroli nie spełnia procedura, która poprzestaje jedynie na zweryfikowaniu, czy decyzja organu administracyjnego nie naruszała normy kompetencyjnej i była formalnie poprawna (np. wyrok ETPCz z 26 lipca 2011 r. w sprawie *M. i inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 41416/08, par. 98; wyrok ETPCz z 12 lutego 2009 r. w sprawie *Nolan i K. przeciwko Rosji*, skarga nr 2512/04, par. 72). Konwencyjnego standardu nie spełnia również krajowa procedura odwoławcza, w której nie dochodzi do ponownej analizy merytorycznych podstaw decyzji organu państwowego, a instytucja odwoławcza poprzestaje jedynie na ogólnym powołaniu się na potrzebę ochrony bezpieczeństwa państwowego (wyrok ETPCz z 8 czerwca 2006 r. w sprawie *Lupsa przeciwko Rumunii*, skarga nr 10337/04, par. 41).

7. Chociaż Trybunał akceptował, że w ramach wymaganej „procedury spornej” mogą zostać wprowadzone „pewne stosowne ograniczenia” dotyczące informacji objętych klauzulą tajności, to równocześnie podkreślał, że konwencyjnego standardu nie realizuje procedura, w ramach której nie zapoznano ani osoby deportowanej (poddawanej wydaleniu), ani jej reprezentanta prawnego z przyczynami wydalenia (poza ogólnym wskazaniem na zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa). W konsekwencji cudzoziemiec nie mógł przedstawić swojego stanowiska i podjąć próby zakwestionowania ustaleń dokonanych przez odpowiednie władze publiczne; jednostka została wówczas pozbawiona „sprawiedliwości proceduralnej” (wyrok ETPCz w sprawie *Lupsa przeciwko Rumunii*, par. 38; wyrok ETPCz z 6 grudnia 2007 r. w sprawie *Liu przeciwko Rosji (nr 1)*, skarga nr 42086/05, par. 62).

8. Dodatkowo w sprawie *Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii* (wyrok Wielkiej Izby z 15 listopada 1996 r., skarga nr 22414/93, RJD 1996-V) Trybunał wskazał, że istnieją rozwiązania prawne, które jednocześnie gwarantują zachowanie poufności danych związanych z bezpieczeństwem państwa i efektywne korzystanie z prawa do obrony przez deportowaną osobę. Przykładowo, na mocy kanadyjskiej ustawy o imigracji z 1976 r. sędzia przeprowadza rozprawę z wyłączeniem jawności, podczas której dochodzi do merytorycznego przeglądu całości materiału dowodowego, a osoba poddawana deportacji zostaje zapoznana w najpełniejszym zakresie z zarzutami, ma prawo do bycia reprezentowaną przez pełnomocnika prawnego i do wnioskowania oraz przedkładania dowodów. Chociaż analiza materiałów dotyczących bezpieczeństwa państwa odbywa się bez udziału deportowanego i jego pełnomocnika prawnego, to ich miejsce w postępowaniu zajmuje specjalny prawnik posiadający certyfikat dostępu do informacji poufnych (*security-cleared counsel*), który jest uprawniony do przesłuchiwania świadków i bierze udział w weryfikacji zarzutów. W każdym przypadku podsumowanie dowodów uzyskanych podczas postępowania jest przedstawiane deportowanemu (i jego prawnikowi), z ewentualnymi pominięciami, które są uzasadnione racjami bezpieczeństwa państwa (par. 131 i 144).

9. Dostęp w postępowaniu odwoławczym przez prawnika osoby deportowanej (lub innego „specjalnego prawnika” mającego zapewnić obronę interesów takiej osoby i rzeczywistą weryfikację dowodów) do materiałów poufnych (tajnych) nie stanowi przesłanki wystarczającej w celu realizacji konwencyjnych nakazów. Kluczowym wymogiem jest merytoryczna weryfikacja faktycznych podstaw dla deportacji, a więc kontrola, czy istniało

dostatecznie zindywidualizowane i należycie wykazane przez organy państwa zagrożenie dla bezpieczeństwa państwowego (wyrok ETPCz w sprawie *Nolan i K. przeciwko Rosji*, par. 72). Udział w postępowaniu pełnomocnika prawnego (*resp.* „specjalnego prawnika”) stwarza jednak rzeczywistą możliwość kwestionowania ustaleń organów państwa oraz wnioskowania i przedstawiania dowodów korzystnych dla deportowanego.

10. Należy też wskazać, że jeśli brak dostępu do poufnych (tajnych) materiałów i łącząca się z tym niemożność zakwestionowania (zweryfikowania) ustaleń danej decyzji dotyczyły „prawa o cywilnym charakterze”, skutkowało to możliwością podniesienia zarzutu złamania prawa do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 Konwencji) i potwierdzeniem zasadności takiego zarzutu w wyroku ETPCz: np. wyrok ETPCz z 21 maja 2008 r. w sprawie *Dağtekin i inni przeciwko Turcji*, skarga nr 70516/01, par. 34.

11. W licznych wyrokach Trybunał stwierdzał naruszenia Konwencji (art. 8), gdy wymóg legalności nie został spełniony, ponieważ „właściwe prawo, procedury i praktyka” nie zapewniały ochrony przed arbitralnymi działaniami władz publicznych: wyrok ETPCz w sprawie *Al-Nashif i inni przeciwko Bułgarii*; wyrok ETPCz z 11 stycznia 2007r. w sprawie *Musa i inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 61259/00; wyrok ETPCz z 14 czerwca 2007 r. w sprawie *Hasan przeciwko Bułgarii*, skarga nr 54323/00, wyrok ETPCz z 14 czerwca 2007 r. w sprawie *Bashir i inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 65028/01; wyrok ETPCz z 24 kwietnia 2008 r. w sprawie *C.G. i inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 1365/07; wyrok ETPCz z 11 lutego 2010 r. w sprawie *Raza przeciwko Bułgarii*, skarga nr 31465/08; wyrok ETPCz z 2 września 2010 r. w sprawie *Kaushal i inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 1537/08; wyrok ETPCz z 12 lipca 2011 r. w sprawie *Baltaji przeciwko Bułgarii*, skarga nr 12919/04; wyrok ETPCz w sprawie *Lupsa przeciwko Rumunii*; wyrok ETPCz z 12 października 2006 r. w sprawie *Kaya przeciwko Rumunii* skarga nr 33970/05; wyrok ETPCz z 24 maja 2011 r. w sprawie *Abou Amer przeciwko Rumunii*, skarga nr 14521/03; wyrok ETPCz w sprawie *Liu przeciwko Rosji (nr 1)*; wyrok ETPCz w sprawie *Nolan i K. przeciwko Rosji*; wyrok ETPCz z 26 lipca 2011 r. w sprawie *Liu przeciwko Rosji (nr 2)*, skarga nr 29157/09.

12. Niezależnie od art. 8 Konwencji (i ewentualnie towarzyszącego mu zarzutu złamania art. 13 Konwencji) Trybunał stwierdzał także kilkakrotnie w sprawach dotyczących deportacji cudzoziemca, że doszło do naruszenia art. 1 Protokołu nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który dotyczy proceduralnych gwarancji związanych z wydalaniem cudzoziemców legalnie przebywających na terytorium państwa-strony i stanowi że:

„1. Cudzoziemiec legalnie przebywający na terytorium jakiegokolwiek państwa nie może być z niego wydalony, chyba że w wyniku podjętej zgodnie z prawem decyzji. Powinien on mieć możliwość:

- a) przedstawienia argumentów przeciwko wydaleniu;
- b) rozpatrzenia jego sprawy oraz
- c) bycia reprezentowanym dla tych celów przed właściwym organem albo osobą lub osobami wyznaczonymi przez ten organ.

2. Cudzoziemiec może być wydalony bez uprzedniego skorzystania ze swoich praw wymienionych w ustępie 1 a), b), c) niniejszego artykułu, jeżeli jest to konieczne z uwagi na porządek publiczny lub uzasadnione względami bezpieczeństwa państwowego.”

13. Do dozwolonego w ustępie 2 odstąpienia od gwarancji określonych w ust. 1 może dojść jedynie przed wydalaniem uzasadnianym względami porządku publicznego lub bezpieczeństwa państwowego. Już jednak po wydaleniu, gdy jednostka kwestionuje zasadność podjętej wobec niej decyzji, mają zastosowanie gwarancje z ust. 1 (punkt 15

Raportu wyjaśniającego do Protokołu nr 7 i np. wyrok ETPCz w sprawie *Lupsa przeciwko Rumunii*, par. 53; wyrok ETPCz w sprawie *Ahmed przeciwko Rumunii*, par. 50).

14. Chociaż przepis art. 1 Protokołu nr 7 nie zawiera wprost klasycznej klauzuli limitacyjnej, ze strasburskiego orzecznictwa jednoznacznie wynika, że również każda ingerencja w prawo zapisane w art. 1 Protokołu nr 7 musi posiadać kumulatywnie cechy legalności, celowości i konieczności. Co równocześnie ważne, gdy w danej skardze rozpoznawanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka były stawiane równocześnie obok zarzutu dotyczącego art. 1 Protokołu nr 7 również zarzuty związane z przepisem zawierającym klauzulę limitacyjną (zazwyczaj był to art. 8 głównego tekstu Konwencji), Trybunał przywoływał swoją analizę przeprowadzaną w kontekście takiego przepisu (rygor ingerencji) i wykorzystywał ją nie odpowiednio, lecz wprost w odniesieniu do ingerencji w prawo zapisane w art. 1 Protokołu nr 7 (np. wyrok ETPCz w sprawie *Lupsa przeciwko Rumunii*, par. 56).

15. W celu realizacji gwarancji zawartych w ustępie 1 punkt (a) i (b), tj. przedstawienia argumentów przeciwko wydaleniu i rozpatrzenia sprawy wydalenia (a więc ustalenia przez organ kontrolny, czy wydalenie było uzasadnione), osoba podlegająca wydaleniu musi mieć możliwość poznania powodów swojego wydalenia w sposób na tyle sprecyzowany, by mogła się do nich odnieść. Co ważne, w Raporcie wyjaśniającym do Protokołu nr 7 (punkt 15) dokonano odróżnienia sytuacji, gdy wydalenie dokonywane bez skorzystania z gwarancji zapisanych w ustępie 1 art. 1 Protokołu jest uzasadniane ochroną bezpieczeństwa państwowego bądź porządku publicznego. W drugim z przypadków władze publiczne muszą wykazać, że wydalenie, określane w Raporcie jako środek wyjątkowy (*exceptional measure*), było konieczne ze względu na okoliczności danego przypadku. Z drugiej strony, bezpieczeństwo państwowe jest traktowane jako stanowiące dostateczne (wystarczające) uzasadnienie dla wydalenia cudzoziemca. Równocześnie jednak pojęcie bezpieczeństwa publicznego choć nie poddaje się ścisłej definicji nie może wykraczać poza swoje „naturalne granice znaczeniowe”. Dlatego Trybunał zakwestionował, na co wskazywano już wcześniej, użycie klauzuli bezpieczeństwa publicznego do cudzoziemca, który został wydany ze względu na podejrzenia dotyczące związków z osobami podejrzewanymi o sprowadzanie i handel narkotykami (*C.G. i inni przeciwko Bułgarii*, par. 43).

16. Artykuł 1 Protokołu nr 7 wymaga, by już na poziomie dozwolonego na mocy ustępu 2 wydalenia mającego miejsce przed zakończeniem postępowania doszło do sprecyzowania przez organ państwowy, jakie przyczyny związane z ochroną porządku publicznego istniały w przypadku osoby podlegającej wydaleniu. Jeśli pierwotnie natychmiastowa deportacja jest dokonywana ze wskazaniem na przesłankę bezpieczeństwa państwa (niewymagającą rygorystycznego uzasadnienia w decyzji o wydaleniu), a w postępowaniu odwoławczym dochodzi do wskazania na przesłankę porządku publicznego, powstają wątpliwości dotyczące możliwości nadużycia konstrukcji bezpieczeństwa państwa. W takim przypadku zweryfikowanie zasadności wydalenia będzie wymagało aktywnego udziału deportowanego (jego reprezentanta prawnego bądź „specjalnego prawnika”) w postępowaniu odwoławczym, wraz z dostępem do zastrzeżonych dokumentów.

17. W świetle orzecznictwa strasburskiego uprawniony jest krytyczny pogląd, że w polskim prawie zabrakło rozwiązań proceduralnych, które zapewniłyby osobie podlegającej wydaleniu (jej reprezentantowi prawnemu) podjęcie skutecznej obrony. Związane to jest z odmową dostępu do akt objętych klauzulą tajności oraz z odstąpieniem od (dostatecznie precyzyjnego) uzasadniania decyzji (orzeczeń). Taka praktyka może prowadzić do stwierdzenia przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, że doszło do złamania art. 1 Protokołu nr 7, a także jeśli będą to uzasadniać okoliczności sprawy (istnienie prawa o

cywilnym charakterze, ingerencji w prawo do życia rodzinnego) także art. 6, 8 i 13 Konwencji.

Autorem opinii prawnej jest dr hab. Ireneusz Kamiński, Prof INP PAN.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,



dr hab. Ireneusz Kamiński, Prof. INP PAN



dr Dorota Pudzianowska

