

ACQUIS RETURN.
DOŚWIADCZENIA IMPLEMENTACJI
I ROZWÓJ POLITYKI POWROTOWEJ
UNII EUROPEJSKIEJ

W serii „PRAWO I POLITYKA MIGRACYJNA”

ukazały się następujące monografie:

1. I. Leraczyk, B. Wójcik, A. Zaprzaluk, T. Sieniow (red.),
Nabywanie obywatelstwa polskiego. Acquisition of Polish Citizenship,
Lublin 2013; ISBN 978-83-62551-44-6
I. Leraczyk, B. Wójcik, A. Zaprzaluk, T. Sieniow (red.),
Nabywanie obywatelstwa polskiego. Приобретение польского гражданства,
Lublin 2013; ISBN 978-83-62551-40-8
2. I. Kozak, M. Tota, B. Wójcik, T. Sieniow (red.),
Pobyt długoterminowy cudzoziemców w Polsce w świetle ustawy
z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Long-term residence of foreigners
in Poland in the light of act on foreigners of 12 december 2013,
Lublin 2013; ISBN 978-83-62551-84-2
I. Kozak, M. Tota, B. Wójcik, T. Sieniow (red.),
Pobyt długoterminowy cudzoziemców w Polsce w świetle ustawy
z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Долгосрочное пребывание
иностранцев в Польше на основании закона об иностранцах
от 12 декабря 2013 года, Lublin 2013; ISBN 978-83-62551-88-0



ACQUIS RETURN.
DOŚWIADCZENIA IMPLEMENTACJI
I ROZWÓJ POLITYKI POWROTOWEJ
UNII EUROPEJSKIEJ

red. Anna Magdalena Kosińska
Paweł Wojtasik

FUNDACJA INSTYTUT NA RZECZ PAŃSTWA PRAWA
LUBLIN 2015

Publikacja wydana w ramach projektu „Wsparcie Dobrowolnych powrotów na Lubelszczyźnie II” realizowanego przez Fundację Instytut na rzecz Państwa Prawa. Projekt współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Powrotów Imigrantów oraz budżetu państwa.



Copyright by Fundacja Instytut na rzecz Państwa Prawa

Redakcja:

Anna Magdalena Kosińska, Paweł Wojtasik

Recenzenci:

Prof. dr hab. Artur Kuś

Dr hab. Krzysztof Motyka, prof. KUL

Projekt graficzny i skład:

Jarosław Łukasik

Wydawca:

Fundacja Instytut na rzecz Państwa Prawa

ul. Chopina 14/70, 20-023 Lublin

tel./fax: +48 81 743 68 05

e-mail: fundacja@panstwowprawa.org

www.panstwowprawa.org

ISBN 978-83-62551-92-7

Za treść niniejszej publikacji odpowiada wyłącznie Instytut na rzecz Państwa Prawa i opinie zawarte w niniejszej książce nie odzwierciedlają w żadnym wypadku oficjalnego stanowiska Komisji Europejskiej, która nie ponosi odpowiedzialności za treść i sposób wykorzystania udostępnionych informacji.

SPIS TREŚCI

Wstęp	7
Wykaz skrótów	9
<i>Jolanta Demianiuk, Rozalia Kochanowicz</i>	
Monitoring powrotów przymusowych cudzoziemców	13
<i>Izabela Walczak</i>	
Wzmocnienie działań powrotowych poprzez inicjowanie i rozwój współpracy z państwami trzecimi w zakresie wykonywania umów o readmisji	27
<i>Anna Magdalena Kosińska</i>	
Problem detencji nieudokumentowanych obywateli państw trzecich w kontekście ochrony praw podstawowych migrantów	51
<i>Anna Magdalena Kosińska</i>	
Prawo do wysłuchania w procesie powrotowym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	69
<i>Elżbieta Czapka, Maria Indiana Alte Ruud</i>	
Polityka powrotowa Norwegii	87
<i>Jakub Michał Baranowski</i>	
Od Turco-Napolitano do Lampedusy – kilka refleksji na temat włoskiego prawa migracyjnego	105
<i>Anna Bysiecka-Maciaszek</i>	
Rasizm i fundamentalizm kulturowy w „Fortecy Europa”	119
<i>Iryna Kozak</i>	
Przestrzeganie praw człowieka przez Federację Rosyjską w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	135
<i>Paweł Wojtasik</i>	
Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów oraz Fundusz Azylu, Migracji i Integracji w rozwoju polityki powrotowej w Polsce	153
Wybrane pozycje literatury	167
Wykaz aktów prawnych	172

WSTĘP

W marcu 2014 r. ukazał się raport Komisji Europejskiej na temat unijnej polityki powrotowej¹. Raport podsumowuje dotychczasowy jej rozwój, zapoczątkowany przyjęciem dyrektywy 2008/115². Odegrała ona znaczącą rolę w zdefiniowaniu, a następnie implementowaniu do prawa krajowego państw członkowskich podstawowych instrumentów z obszaru polityki powrotowej. Ponadto istotną rolę w realizacji przez Polskę w ostatnich latach polityki powrotowej odegrał Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów. W związku z wejściem w życie w maju 2014 r. nowej ustawy o cudzoziemcach³, częściowej zmianie uległy również dotychczasowe regulacje w obszarze prawa powrotowego.

W świetle polityki Unii Europejskiej w zakresie nieregularnej migracji, możemy mówić o powstaniu swoistego „Acquis Return” – dorobku Unii w obrębie polityki i prawa powrotowego. Niniejsza publikacja analizuje polityki Unii oraz państw członkowskich i przyjęte instrumenty prawne, jak również praktyczne aspekty realizacji powrotów, podsumowując dotychczasowe kształtowanie się „Acquis Return” oraz określa możliwości jego rozwoju w przyszłości.

Artykuły zawarte w monografii dotyczą kilku kluczowych zagadnień składających się na „Acquis Return”. Regulacji prawnych na poziomie krajowym i unijnym poświęcone zostały dwa pierwsze artykuły analizujące monitoring powrotów przymusowych cudzoziemców oraz rozwój współpracy z państwami trzecimi w zakresie wykonywania umów o readmisji.

Kolejna część niniejszej pracy odnosi się do analizy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie interpretacji „dyrektywy powro-

¹ *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on EU return Policy*, Brussels, 28.03.2014, COM (2014) 199 final, s. 3. Raport do pobrania na stronie: www.ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/2014/20140328_01_en.htm. [odczyt: 1. 04.2015].

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm procedur stosowanych przez Państwa Członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. U. UE L 348 z 24.12.2008 r.

³ Ustawa o cudzoziemcach z dnia 12 grudnia 2013 r., Dz. U. z 2013 poz. 1650.

towej” - artykuły omawiają orzeczenia dotyczące detencji oraz prawa do wysłuchania w procesie powrotowym.

Ważnym elementem rozwoju „Acquis Return” jest jego implementacja na poziomie krajowym przez państwa członkowskie UE oraz państwa strefy Schengen. Proces ten został zanalizowany na przykładzie rozwoju polityki powrotowej Włoch jako państwa członkowskiego Unii oraz Norwegii jako państwa nie - członkowskiego, ale przynależnego do strefy Schengen.

Wreszcie, ostatnia część niniejszej pracy poświęcona została zjawiskom o charakterze prawno-ekonomiczno-społecznym, również pośrednio dotyczącym „Acquis Return”, a mianowicie analizie sytuacji w krajach pochodzenia migrantów na przykładzie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wobec Rosji oraz kulturowemu rozumieniu granic i pojęcia „Forteca Europa” na przykładzie Zjednoczonego Królestwa, a także kwestii funduszy unijnych w realizacji polityki powrotowej w Polsce.

Niniejsza publikacja stanowi jedno z działań w ramach projektu „Wsparcie Dobrowolnych Powrotów na Lubelszczyźnie II”, realizowanego przez Instytut na rzecz Państwa Prawa od stycznia 2013 r. do czerwca 2015 r., współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Powrotów Imigrantów i budżetu państwa. Celem projektu było przede wszystkim wzmocnienie instytucjonalne organizacji pracujących z migrantami na Lubelszczyźnie i zajmujących się dobrowolnymi powrotami, wzmocnienie komunikacji między administracją publiczną a organizacjami pracującymi z migrantami oraz skuteczna promocja dobrowolnych powrotów wśród społeczeństwa przyjmującego i migrantów na terenie województwa lubelskiego. Cele te osiągnięte zostały poprzez organizację seminariów szkoleniowych oraz szkoleń wyjazdowych, redakcję Newslettera dotyczącego zagadnień związanych z realizacją polityki powrotowej oraz przygotowywanie i dystrybucję broszur i publikacji promujących powrót dobrowolny cudzoziemców do krajów pochodzenia.

Mamy nadzieję, że niniejsza publikacja, poprzez podjęcie mało zbadanej dotychczas tematyki polityki powrotowej oraz interdyscyplinarne podejście do analizowanego problemu, okaże się cenna zarówno dla badaczy prawa migracyjnego, jak również dla praktyków oraz samych cudzoziemców.

Redakcja

WYKAZ SKRÓTÓW

ABW	Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
AKP	Kraje Afryki, Karaibów i Pacyfiku
BGBI	Bundesgesetzblatt; Federalny Dziennik Ustaw
CJEU	Court of Justice of the European Union; Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
Dz. U.	Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej
Dz. Urz. UE	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
ECHR	European Court of Human Rights; Europejski Trybunał Praw Człowieka
EFPI	Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów
EKPCz	Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności ETPCz Europejski Trybunał Praw Człowieka
EU	European Union; Unia Europejska
FRA	European Union Agency for Fundamental Rights; Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej
FRONTEX	European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union; Europejska Agencja Zarządzania Współpracą Operacyjną na Granicach Zewnętrznych Państw Członkowskich Unii Europejskiej
EMN	European Migration Network; Europejska Sieć Migracyjna
EMN NCP	European Migration Network National Contact Point; Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej
EOG	Europejski Obszar Gospodarczy
EPC	European Policy Centre; Centrum Polityki Europejskiej
ERPUM	European Return Platform for Unaccompanied Minors; Europejska Platforma Powrotowa dla Małoletnich bez Opieki

ESM	European Stability Mechanism; Europejski Mechanizm Stabilności
IOM	International Organisation for Migration; Międzynarodowa Organizacja do Spraw Migracji
KE	Komisja Europejska
KGSG	Komenda Główna Straży Granicznej
KPP	Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej
NGO	non-governmental organisation; organizacja pozarządowa
M. P.	Monitor Polski
MS	Member State; Państwo Członkowskie
MSW	Ministerstwo Spraw Wewnętrznych
MSZ	Ministerstwo Spraw Zagranicznych
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development; Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
ONZ	Organizacja Narodów Zjednoczonych
PICUM	Platform for International Cooperation for Undocumented Migrants; Platforma Współpracy Międzynarodowej na rzecz Nieregularnych Migrantów
r.	rok
RABIT	Rapid Border Intervention Teams; Zespoły Szybkiej Interwencji na Granicach Zewnętrznych
RP	Rzeczypospolita Polska
SG	Straż Graniczna
SIRENE	Supplementary Information Request at the National Entries; Wniosek o informacje uzupełniające na wejściach krajowych
SIS	Schengen Information System; System Informacji Schengen
TCN	Third Country National; Obywatel Państwa Trzeciego
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UE	Unia Europejska
UN	United Nations; Organizacja Narodów Zjednoczonych

UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees; Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców
UoC	Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach
USA	United States of America; Stany Zjednoczone Ameryki Północnej
v.	versus; przeciwko
VIS	Visa Information System; System Informacji Wizowej
WE	Wspólnota Europejska
w/w	wyżej wymieniony
ZCU KGSG	Zarząd do Spraw Cudzoziemców Komendy Głównej Straży Granicznej
ZSRR	Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich

JOLANTA DEMIANIUK¹
ROZALIA KOCHANOWICZ²

MONITORING POWROTÓW PRZYMUSOWYCH CUDZOZIEMCÓW

WPROWADZENIE

Dobrowolny powrót stanowi jeden z priorytetów polityki powrotowej Unii Europejskiej. Jednak pomimo szerokiego promowania, większość wykonywanych powrotów stanowią powroty przymusowe. Państwa członkowskie, zgodnie z przepisami dyrektywy powrotowej³, powinny zapewnić skuteczny system monitorowania powrotów przymusowych. Prawodawstwo polskie, dostosowane do przepisów unijnych, umożliwia przeprowadzenie monitoringu procesu deportacji, przy uwzględnieniu wszystkich jego faz. Przestrzeganie standardów praw człowieka pozostaje podstawowym wymogiem podczas procesu przeprowadzania powrotów przymusowych. Dyrektywa w sprawie powrotów imigrantów ustanowiła wspólne i przejrzyste przepisy dotyczące powrotów obywateli

¹ Absolwentka prawa na WPPKiA Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. W latach 2012-2014 doradca integracyjny w realizowanym przez Fundację Instytut na rzecz Państwa Prawa projekcie „Centrum Porad Prawnych dla Uchodźców”. Od grudnia 2014 r. uczestnik programu rocznego Akademii Młodych Dyplomatów.

² Absolwentka prawa na WPPKiA Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. Aplikantka radcowska I roku, członek Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie. Zatrudniona w Fundacji Instytut na rzecz Państwa Prawa na stanowisku prawnika w projekcie „Prawnicy Uchodźcom”.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 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.

państw trzecich, którzy nie mają prawa pobytu w UE oraz dała podstawy do zastosowania w prawie krajowym państw członkowskich rozwiązań alternatywnych do detencji.

DECYZJE ZOBOWIĄZUJĄCE DO POWROTU

Podstawę prawną opuszczenia przez obywatela państwa trzeciego terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanowi, co do zasady, decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Decyzję taką wydaje, zgodnie z art. 310 ustawy o cudzoziemcach⁴ (dalej: UoC), komendant oddziału Straży Granicznej lub komendant placówki Straży Granicznej z urzędu – o ile stwierdzi istnienie przesłanki uzasadniającej wydanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu – lub na wniosek m.in. wojewody, Ministra Obrony Narodowej, Szefa ABW, Szefa Agencji Wywiadu, organu Służby Celnej, komendanta wojewódzkiego lub komendanta powiatowego (miejskiego) Policji (wówczas decyzję wydaje komendant właściwy ze względu na siedzibę organu występującego z wnioskiem albo miejsce pobytu cudzoziemca). Organem wyższego stopnia w stosunku do komendanta oddziału Straży Granicznej lub komendanta placówki Straży Granicznej w sprawach o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu jest Szef Urzędu ds. Cudzoziemców⁵.

Przepisami UoC wydawane wcześniej decyzje o wydaleniu zastąpiono decyzjami o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. W tego typu rozstrzygnięciach określa się termin ich dobrowolnego wykonania ujęty w ramach od 15 do 30 dni, liczony od dnia doręczenia decyzji. Odpowiednią adnotację dokonuje się w paszporcie cudzoziemca. W szczególnie uzasadnionych przypadkach istnieje, możliwość przedłużenia tego okresu do 1 roku. Terminu dobrowolnego wykonania decyzji nie wskazuje się w przypadku, gdy istnieje prawdopodobieństwo ucieczki cudzoziemca, albo gdy wymagają tego względy obronności i bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Decyzja taka podlega wówczas natychmiastowemu wykonaniu. W przypadku, gdy cudzoziemiec nie podporządkuje się decyzji, zostaje ona wykonana przymusowo. Przymusowe wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu po-

⁴ Ustawa o cudzoziemcach z dnia 12 grudnia 2013 r., Dz. U. 2013.1650, ze zm.

⁵ Art. 321 UoC.

lega na doprowadzeniu cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego zostaje doprowadzony⁶.

Przepis artykułu 302 pkt. 1 UoC określa w stosunku do jakiej kategorii osób może zostać wydana decyzja o zobowiązaniu do powrotu. Ustawa precyzuje katalog przypadków, w których nie wydaje się przedmiotowej decyzji⁷. Ma to miejsce m.in. jeżeli cudzoziemiec otrzymał status uchodźcy bądź został objęty ochroną uzupełniającą, udzielona mu została zgoda na pobyt ze względów humanitarnych lub zgoda na pobyt tolerowany lub też zachodzą przesłanki do jej udzielenia. Szczególnej ochronie w zakresie przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu podlega małoletni. Decyzja taka może być wykonana jedynie, jeśli⁸:

1. cudzoziemiec ten ma w państwie, do którego został zobowiązany powrócić, zapewnioną opiekę rodziców, innych osób pełnoletnich lub instytucji opiekuńczych, zgodnie ze standardami określonymi w Konwencji o prawach dziecka (...);
2. powrót odbywa się pod opieką przedstawiciela ustawowego lub cudzoziemca tego przekazuje się jego przedstawicielowi ustawowemu albo przedstawicielowi właściwych władz państwa, do którego nastąpi powrót.

Decyzja o zobowiązaniu do powrotu zawiera sporządzone w języku polskim sentencję, uzasadnienie i pouczenie o możliwości wniesienia środków zaskarżenia. Organ wydający informuje również o podstawie prawnej wydawanej decyzji. Decyzje o zobowiązaniu do powrotu doręczane są cudzoziemcowi na piśmie. Cudzoziemiec, który otrzymał decyzję o zobowiązaniu do powrotu może złożyć skargę na decyzję o zobowiązaniu do powrotu do wojewódzkiego sądu administracyjnego wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania. Wówczas termin dobrowolnego lub przymusowego jej wykonania ulega przedłużeniu do dnia wydania przez sąd decyzji w tej sprawie. Jednakże, cudzoziemiec nie może złożyć skargi na decyzję o zobowiązaniu do powrotu w przypadku, gdy może on zostać przekazany do państwa trzeciego na podstawie umowy międzynarodowej

⁶ Zgodnie z art. 329 ust. 3 UoC.

⁷ Por. art. 303 UoC.

⁸ Art. 332 UoC.

o przekazywaniu i przyjmowaniu osób po uprzednim zatrzymaniu go w związku z przekroczeniem granicy wbrew przepisom prawa.

W decyzji o zobowiązaniu do powrotu określa się również zakaz ponownego wjazdu na terytorium RP i innych państw strefy Schengen. Zakaz może być wydany cudzoziemcowi na okres od 6 miesięcy do 5 lat. Krótszy zakaz wydawany jest w przypadku, gdy m.in. cudzoziemiec przebywa w Polsce bez ważnej wizy lub innego ważnego dokumentu uprawniającego do wjazdu i pobytu na terytorium Polski, a wiza lub inny dokument były wymagane, lub gdy nie posiada on środków finansowych niezbędnych do pokrycia kosztów pobytu w Polsce, podróży powrotnej do kraju pochodzenia lub zamieszkania. Z kolei dłuższe okresy są orzekane w szczególności w przypadkach, gdy cudzoziemiec jest wpisany do Systemu Informacyjnego Schengen do celów odmowy wjazdu lub też do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany, a także w sytuacji, gdy wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes RP.

Organ, który wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, może na wniosek cudzoziemca cofnąć zakaz wjazdu. Konieczne przy tym jest wykazanie, że wykonał on obowiązki wynikające z decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu lub jego ponowny wjazd i pobyt na terytorium RP lub innych państw obszaru Schengen ma nastąpić ze względu na szczególnie uzasadnione okoliczności (zwłaszcza ze względów humanitarnych). W niektórych przypadkach, m.in. gdy cudzoziemiec nie uiszczył należności związanych z wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu, które był zobowiązany opłacić, zakaz wjazdu cudzoziemca na terytorium Polski nie zostanie cofnięty.

Zgodnie z pkt. 16 Preambuły dyrektywy powrotowej, stosowanie środków detencyjnych w celu wydalenia należy ograniczyć i uzależnić od tego, czy jest ono proporcjonalne w odniesieniu do zastosowanych środków i zakładanych celów. Zastosowanie środka detencyjnego jest uzasadnione tylko w celu przygotowania powrotu lub wykonania wydalenia oraz jeśli zastosowanie łagodniejszych środków przymusu byłoby niewystarczające.

Cudzoziemiec, wobec którego zachodzą okoliczności uzasadniające wydanie mu decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, albo który uchyla się od wykonania obowiązków określonych w tej decyzji, lub też nie wywiązuje się z obowiązków określonych w postanowieniu o zastosowaniu wobec niego środków, o których mowa w art. 398 ust. 3, może być zatrzymany na okres nie dłuż-

szy niż 48 godzin⁹. Zatrzymanie cudzoziemca dokonuje Straż Graniczna albo Policja. Cudzoziemca zwalnia się w przypadku, gdy w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania nie został przekazany do dyspozycji sądu i nie został złożony wniosek o umieszczenie go w ośrodku strzeżonym lub w areszcie w celu wydalenia, bądź też jeśli w ciągu 24 godzin od przekazania go do dyspozycji sądu nie doręczono mu postanowienia o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku lub w areszcie w celu wydalenia¹⁰. Cudzoziemiec może być zwolniony również na polecenie sądu lub jeśli ustaną przesłanki jego zatrzymania.

Cudzoziemca umieszcza się w ośrodku strzeżonym, jeśli istnieje prawdopodobieństwo wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez określenia terminu dobrowolnego powrotu lub gdy wydano decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez określenia terminu dobrowolnego powrotu, cudzoziemiec nie opuścił terytorium RP w terminie określonym w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, a natychmiastowe wykonanie tej decyzji nie jest możliwe, lub cudzoziemiec nie wywiązuje się z obowiązków określonych w postanowieniu o zastosowaniu wobec niego środków, o których mowa w ust. 3¹¹. W przypadku, gdy nie zachodzą przesłanki o umieszczeniu w ośrodku i nie wydano jeszcze decyzji zobowiązaniowej¹², w stosunku do cudzoziemca mogą zostać orzeczone alternatywne środki do detencji w postaci obowiązku zgłaszania się w określonych odstępach czasu do organu Straży Granicznej albo wpłaty zabezpieczenia pieniężnego, przekazania dokumentu podróży do depozytu lub zamieszkiwania w wyznaczonym miejscu. Ponadto zgodnie z art. 400 ustawy, postanowienia o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców nie wydaje się, jeżeli mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia cudzoziemca lub stan psychofizyczny cudzoziemca może uzasadniać domniemanie, że cudzoziemiec był poddany przemocy.

Sąd wydając postanowienie o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, ma obowiązek określenia w postanowieniu okresu pobytu cudzo-

⁹ Por. art. 394 ust. 1 UoC.

¹⁰ Art. 394 ust. 5 UoC.

¹¹ Art. 398 UoC.

¹² Na podstawie art. 398 ust. 2 UoC.

ziemca, który nie może być dłuższy niż 3 miesiące¹³. Okres pobytu może być następnie przedłużony w przypadku, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że okres wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu ulegnie przedłużeniu, ponadto w sytuacji, gdy cudzoziemiec, któremu wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu nie współpracuje z organem Straży Granicznej w zakresie wykonania tej decyzji lub wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu jest tymczasowo niemożliwe z powodu opóźnień w uzyskaniu od państw trzecich dokumentów niezbędnych do tego celu. Okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców nie może przekroczyć 12 miesięcy, przy czym każde kolejne postanowienie sądu w tej sprawie wydaje się na okres nie dłuższy niż 3 miesiące¹⁴. Maksymalny okres pobytu w ośrodku wynosi (w przypadku złożenia skargi przez cudzoziemca do sądu administracyjnego) 18 miesięcy¹⁵. Jednakże, zgodnie z dyrektywą oraz przepisami ustawy o cudzoziemcach¹⁶, cudzoziemiec powinien być umieszczany w ośrodku na jak najkrótszy okres.

PRZYMUSOWE WYKONANIE DECYZJI O ZOBOWIĄZANIU CUDZOZIEMCA DO POWROTU I JEGO MONITORING

Rozwiązaniem optymalnym zarówno dla władz państwa polskiego, jak i samych cudzoziemców w zakresie wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu jest wykonanie jej w ramach powrotu dobrowolnego. Pomimo jednak realizowania polityki promującej tego typu działania, powroty przymusowe pozostają trwałym elementem polskiej rzeczywistości migracyjnej. Za ich wykonanie, polegające na doprowadzeniu cudzoziemca do granicy, jak też – opcjonalnie – portu lotniczego lub morskiego kraju do którego on powraca, odpowiedzialni są funkcjonariusze Straży Granicznej. Zgodnie z przepisami ustawy o cudzoziemcach¹⁷ dla wykonania takiego doprowadzenia właściwym

¹³ Art. 403 UoC.

¹⁴ Art. 403 ust. 3 UoC.

¹⁵ Art. 403 ust. 5 UoC.

¹⁶ Art. 403 ust. 6 UoC.

¹⁷ Art. 329 ust. 4 UoC.

jest komendant oddziału lub placówki Straży Granicznej ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca, doprowadzenie zaś cudzoziemca od granicy do portu lotniczego lub morskiego do którego następuje powrót, wykonuje Komendant Główny Straży Granicznej lub komendant oddziału Straży Granicznej właściwy dla miejsca przekroczenia granicy. Organy Straży Granicznej właściwe w sprawie zajmują się także ustaleniem w drodze decyzji kosztów przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, do których zaliczane są nie tylko koszty samego doprowadzenia do granicy, lecz także m.in. koszty badań lekarskich czy poprzedzającego wykonanie decyzji pobytu w strzeżonym ośrodku, oraz podmiotów obowiązanych do ich pokrycia¹⁸. Co do zasady zobowiązaniem do poniesienia tego ciężaru jest cudzoziemiec¹⁹, a zaznaczyć należy, iż należności te mogą być ściągane na drodze egzekucji administracyjnej. Jednakże w przypadku gdy okoliczności sprawy wskazują, iż egzekucja byłaby nieskuteczna nie wystawia się tytułu wykonawczego. Nieuregulowane koszty (czyli takie, których nie można ściągnąć) związane z przymusowym powrotem cudzoziemca, pokrywane są z budżetu państwa - z części której dysponentem jest minister do spraw wewnętrznych pozostających w dyspozycji Komendanta Głównego Straży Granicznej²⁰.

Organizacja oraz przebieg powrotów przymusowych mogą budzić niekiedy wątpliwości co do poszanowania praw osób wydalanych - powrót cudzoziemca do kraju pochodzenia, realizowany w ramach przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu może wiązać się z narażeniem osoby wydalanej na traktowanie nieliczące z godnością człowieka czy też niezgodne ze standardami praw człowieka zarówno na etapie przygotowania do powrotu (pobyt w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców), jego realizacji, a także po jego wykonaniu, w związku z czym koniecznym jest wprowadzanie gwarancji ich respektowania, a także przejrzystości całego procesu. Wprowadzenie mechanizmów gwarantujących przestrzeganie podstawowych zasad z zakresu praw człowieka wydaje się niezbędne w krajach tytułujących się mianem „państw prawa”. Cel powyższy służył wprowadzeniu regulacji umożliwiających obserwowanie przez podmioty niezależne (tj. w większości przypadków organizacje pozarządowe) czynności

¹⁸ Art. 336 ust. 2 w zw. z ust. 1 UoC.

¹⁹ Art. 337 ust. 1 UoC.

²⁰ Art. 347 UoC.

podjęmowanych wobec wydalanych cudzoziemców. W polskim porządku prawnym wymuszone to zostało wynikającą z obowiązku harmonizacji prawa krajowego z prawem UE potrzebą wdrożenia przepisów tzw. dyrektywy powrotowej, co nastąpiło poprzez zastąpienie dotychczasowej ustawy o cudzoziemcach nową. Jej przepisy weszły w życie z dniem 1 maja 2014 r.

System obserwacji przymusowych powrotów cudzoziemców wprowadzony dyrektywą unijną nie został sprecyzowany w zakresie jego trybu i sposobu, przez co Polska kierując się określonym celem skuteczności obserwacji, mogła uregulować własny – oparty na doświadczeniach krajów sąsiednich oraz dotychczas ukształtowanej praktyce własnej – model monitoringu deportacji nielegalnych cudzoziemców. Określony jest on w art. 333 ustawy, a jego uszczegółowienie stanowi Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie obecności przedstawicieli organizacji pozarządowych w toku działań związanych z doprowadzeniem cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego zostaje doprowadzony²¹.

W świetle przepisów obserwatorami toku działań związanych z doprowadzeniem cudzoziemca, mogą być przedstawiciele organizacji pozarządowych lub międzynarodowych zajmujących się udzielaniem pomocy cudzoziemcom. Warto zauważyć, iż w świetle praktyki państw członkowskich UE podmiotami prowadzącymi monitoring oprócz organizacji pozarządowych mogą być przedstawiciele biur Rzecznika Praw Obywatelskich oraz agendy rządowe²². Wybór organizacji uzależniony jest od drogi jaką odbywa się doprowadzenie cudzoziemca: w przypadku lotów rejsowych uwzględniane jest pierwszeństwo zgłoszeń, jeśli zaś odbywa się lot czarterowy naczelną zasadą jest reguła rotacji.

Monitoring powrotów przymusowych *sensu largo* obejmować może kilka faz, wśród których wymienia się fazę przedpowrotową (rozpoczynająca się z momentem wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu), fazę przed opuszczeniem kraju (obejmująca przygotowanie do powrotu, operację powrotową)

²¹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 18 kwietnia 2014 r. w sprawie obecności przedstawicieli organizacji pozarządowych w toku działań związanych z doprowadzeniem cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego zostaje doprowadzony, Dz. U. 2014.534.

²² K. Przybylska (red.), *Raport: Monitoring powrotów przymusowych obywateli państw trzecich do krajów pochodzenia*. Lipiec 2013 - czerwiec 2014, Centrum Pomocy Prawnej im. Haliny Nieć, Kraków 2014, s. 6.

stanowiąca ściśle doprowadzenie cudzoziemca do granicy, a także przybycie do kraju pochodzenia i następującą po nim reintegrację²³. Na całokształt doprowadzenia cudzoziemca składa się zaś szereg czynności. Po wejściu przez obserwatora do zastrzeżonej strefy lotniska, co umożliwi dowódcę doprowadzenia lub osoba przez niego wyznaczona, jest on zaznajamiany z warunkami bezpieczeństwa i szczegółami dotyczącymi doprowadzenia. O udziale obserwatora jest informowany przewoźnik, z którym ustalany jest termin i sposób przeprowadzenia wejścia na pokład samolotu rejsowego. Czynności przygotowujące cudzoziemca do podróży mogą rozpocząć się dopiero po przybyciu obserwatora do pomieszczeń Straży Granicznej. Odprawy biletowo-bagażowej cudzoziemca oraz eskorty dokonuje dowódca doprowadzenia lub wskazany przez niego funkcjonariusz. Obserwator przechodzi kontrolę bezpieczeństwa oraz odprawę paszportową na takich samych zasadach jak pozostali pasażerowie, a następnie ponownie dołącza do pomieszczeń Straży Granicznej, gdzie kontynuowane są czynności względem cudzoziemca. Po wejściu na pokład samolotu obserwator powinien zająć miejsce w pobliżu dowódcy doprowadzenia. W miarę możliwości w trakcie czynności doprowadzenia obserwator ma szansę przeprowadzenia rozmowy z cudzoziemcem w porcie lotniczym bez udziału osób trzecich, jednakże dowódca doprowadzenia może zastrzec podczas niej swoją obecność.

Co do zasady obserwacja kończy się wraz z przekazaniem cudzoziemca w docelowym porcie lotniczym, chyba że właściwe służby kraju pochodzenia wykluczą możliwość uczestnictwa obserwatora na tym etapie czynności doprowadzenia. W rejestrze sprawy dotyczącej zobowiązania cudzoziemca do powrotu odnotowywana jest data opuszczenia przez niego terytorium Polski, czym zajmuje się komendant placówki Straży Granicznej właściwej dla miejsca, w którym cudzoziemiec przekroczył granicę.

Przymusowe powroty cudzoziemców nie są organizowane cyklicznie, lecz *ad hoc* w zależności od zapotrzebowania. O zamiarach przedstawiciele organizacji pozarządowych, stanowiący potencjalnych obserwatorów w danym przypadku przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu, winni być poinformowani odpowiednio wcześniej, a termin ten w świetle rozporządzenia wynosi 7 dni przed planowanym doprowadzeniem, zaś w przypadku nagłym, tj. gdy do jego wykonania pozostało mniej niż 48 godzin – organizacja powinna zostać

²³ *Ibidem*.

poinformowana nie później niż 24 godziny przed jego realizacją. Obowiązek informacyjny obciąża organ Straży Granicznej właściwy w sprawie przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, a w praktyce odpowiedzialny za to jest Wydział II Identyfikacji i Powrotów Zarządu do Spraw Cudzoziemców Komendy Głównej Straży Granicznej. W celu wzięcia udziału w czynnościach w roli obserwatora koniecznym jest złożenie deklaracji o takiej treści przez przedstawicieli organizacji w przeciągu 5 dni od uzyskania informacji o planowanym doprowadzeniu – w przypadku nagłym w ciągu 12 godzin. Przekroczenie tych terminów jest równoznaczne z rezygnacją z przeprowadzenia monitoringu. Dokładny termin i miejsce rozpoczęcia czynności doprowadzenia (lotnicze przejście graniczne, numer rejsu, godzina odlotu, kraj docelowy, ewentualne połączenia tranzytowe) obserwator poznaje najpóźniej 24 godziny przed (jeśli do wykonania decyzji pozostało mniej niż 48 godzin wraz z informacją o planowanym doprowadzeniu przekazywane są szczegóły operacji). Ponadto otrzymuje on także informacje czy cudzoziemiec wymaga szczególnej opieki, a także dane kontaktowe dowódcy doprowadzenia – od niego może uzyskać dodatkowe informacje w sposób ustny, z nim winien także uzgodnić dokładny termin swojego przybycia. Dane obserwatora podlegające zgłoszeniu przez organizację obejmujące jego imię i nazwisko, datę i miejsce urodzenia, serię i numer dokumentu podróży, numer telefonu kontaktowego oraz informację dotyczącą udziału w czynnościach przeprowadzanych na terenie lotniska czy również na pokładzie samolotu rejsowego są przekazywane właściwemu Komendantowi Placówki Straży Granicznej celem umożliwienia wejścia tej osoby do strefy zastrzeżonej lotniska. W zakresie kosztów warto napomnieć, iż koszty przejazdu maksymalnie 2 obserwatorów od granicy do portu lotniczego/morskiego państwa, do którego następuje doprowadzenie cudzoziemca pokrywane są z budżetu państwa. Jednakże dotyczy to tylko sytuacji, kiedy deportacji podlega przynajmniej pięciu cudzoziemców lub w przypadku, gdy doprowadzenie odbywa się statkiem morskim albo wycarterowanym specjalnie ku temu statkiem morskim.

W trakcie monitoringu obserwatorzy winni przestrzegać określonych ustawą zasad, o których poinformowanie przed rozpoczęciem czynności doprowadzenia mieści się w obowiązkach funkcjonariuszy Straży Granicznej. Do uprawnień obserwatorów ustawa zalicza przede wszystkim obserwowanie przebiegu wszystkich czynności podejmowanych wobec cudzoziemca od roz-

poczęcia do zakończenia doprowadzenia w celu potwierdzenia poszanowania godności i praw cudzoziemca w toku tych czynności, a także porozumiewanie się z doprowadzanym cudzoziemcem, jednak jedynie jeśli nie zakłóca to czynności związanych z doprowadzeniem²⁴. Obowiązani zaś są na mocy ustawy do przestrzegania zasad obowiązujących podczas doprowadzenia cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego zostaje doprowadzony oraz wykonywania polecenia funkcjonariuszy Straży Granicznej w przypadku wystąpienia zagrożenia, w szczególności zamachu na doprowadzających funkcjonariuszy, lub w razie podjęcia przez cudzoziemca próby ucieczki²⁵. Dodatkowym obowiązkiem jest sporządzenie pisemnego sprawozdania z przebiegu doprowadzenia i przekazanie go w ciągu 14 dni od zakończenia obserwowanych czynności. Ponadto w tym miejscu zauważyć należy, iż obserwatorzy zobowiązani są spełniać wszystkie niezbędne wymogi dotyczące zaplanowanej podróży lotniczej (w tym m.in. posiadanie wizy czy też niezbędnych szczepień), co wiąże się czasem ze znacznymi dolegliwościami, a wręcz uniemożliwia w praktyce uczestnictwo obserwatorów.

Ponieważ prawne uregulowanie monitorowania czynności deportacji stanowi novum w polskim systemie, a zakres regulacji nie przedstawia się zbyt szczegółowo, niezbędnym jest podjęcie współpracy pomiędzy Strażą Graniczną a organizacjami zajmującymi się pomocą cudzoziemcom, a dzięki temu wypracowanie zasad uzupełniających ustawowy mechanizm. Jako pierwsza zidentyfikowana została potrzeba stworzenia stałego zespołu osób zajmujących się monitoringiem przymusowych powrotów w celu zapewnienia, iż obserwatorami będą jednostki wyposażone w niezbędną wiedzę i kwalifikacje. Dlatego też od momentu wejścia w życie nowych przepisów w roli obserwatorów występować mogą jedynie osoby, które znają język angielski lub rosyjski, posiadają co najmniej 3-letnie doświadczenie w pracy z cudzoziemcami oraz uzyskują certyfikat uczestnictwa w odpowiednim szkoleniu. Pierwsze z nich odbyło się w dniu 12 września 2014 r. w Komendzie Głównej Straży Granicznej w Warszawie. Wzięło w nim udział 12-stu przedstawicieli organizacji pozarządowych działających na rzecz cudzoziemców (Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Centrum Pomocy Prawnej im. Haliny Nieć, Fundacja Multiocalenie oraz Fundacja Instytut na

²⁴ Art. 333 ust. 4 UoC.

²⁵ Art. 333 ust. 6 UoC.

rzecz Państwa Prawa), którzy tym samym weszli w skład zespołu osób uprawnionych do monitorowania powrotów przymusowych. Wśród nich znalazły się autorki niniejszego artykułu.

W ramach tego spotkania podjęto próbę opracowania zaleceń dotyczących obecności przedstawicieli organizacji pozarządowych w toku działań związanych z doprowadzaniem cudzoziemców. Rezultat stanowi uszczegółowienie ustawowych uprawnień i obowiązków obserwatorów. Pierwsze z nich rozszerzono o prawo wstępu do wszystkich pomieszczeń służbowych, gdzie wykonywane jest doprowadzenie cudzoziemca, a także o możliwość obserwowania czynności dotyczących przeprowadzenia szczegółowej kontroli bezpieczeństwa po uprzednim uzyskaniu zgody cudzoziemca. Jednocześnie podniesiono zakaz ingerowania obserwatora w działania Straży Granicznej, a także nakaz wykonywania poleceń dowódcy doprowadzenia, w szczególności w przypadku wystąpienia zagrożenia, zamachu na doprowadzających funkcjonariuszy lub podjęcia próby ucieczki przez cudzoziemca. Zgłaszane postulaty umożliwienia przedstawicielom NGO wglądu do dokumentacji związanej z realizacją doprowadzenia cudzoziemca, spotkały się z odrzuceniem, przez wzgląd na rozróżnienie ról pełnomocnika reprezentującego cudzoziemca w postępowaniu administracyjnym i neutralnego obserwatora przymusowego wykonania zobowiązania do powrotu (mimo iż nie jest wykluczone występowanie przedstawiciela w podwójnej roli).

UWAGI KOŃCOWE

Pomimo dokonania niewątpliwie znacznego kroku naprzód w zakresie gwarancji przestrzegania praw cudzoziemców w trakcie procedury wydalenia z terytorium RP istnieją jeszcze kwestie wciąż nierozwiązane. Dużym problemem, ograniczającym możliwości uczestniczenia przedstawicieli organizacji pozarządowych w czynnościach doprowadzenia cudzoziemca do granicy, są związane z tym koszty. Organizacje, zajmujące się pomocą cudzoziemcom pro bono, nie posiadają źródeł finansowych, z których mogłyby pokrywać wydatki obejmujące zakup biletu czy też poniesienie wymaganych opłat. Bariereą niekiedy stanowi też czas informowania o deportacji uniemożliwiający wykonanie stosownych badań i szczepień. Dlatego też przepisy umożliwiające udział niezależnych obserwatorów winny podlegać ewolucji w stronę stanowienia nie tylko prawnych,

ale rzeczywistych i faktycznych gwarancji respektowania praw człowieka na każdym etapie czynności deportacyjnych. Niezwykle istotna jest też praktyka wypracowana przy zgodnym działaniu zaangażowanych stron. Stąd też ocenić pozytywnie dotychczasowe inicjatywy podejmowane przez zarówno Straż Graniczną, jak i organizacje pozarządowe, współpraca ta winna być w dalszym ciągu udoskonalana, dla pełnego respektowania zasad demokratycznego państwa prawnego.

ABSTRAKT:

Artykuł poświęcony jest zagadnieniu przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemców do powrotu oraz monitoringu przebiegu tego procesu przez podmioty niezależne. Wprowadzenie w tę tematykę wymaga jednak omówienia zagadnień pokrewnych, w stosunku do których obserwacja tzw. deportacji cudzoziemców stanowi swoistą konsekwencję. Stąd też, na początku wyjaśnione zostały przesłanki wydawania względem obywateli krajów trzecich decyzji zobowiązujących ich do powrotu, przybliżone zostały także elementy składowe takiej decyzji. Koniecznym było również poruszenie kwestii umieszczania cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach. W dalszej części omówione zaś zostały szczegóły związane z przebiegiem przymusowego wykonania decyzji zobowiązującej do powrotu, a także z możliwościami uczestnictwa w tychże czynnościach przedstawicieli organizacji pozarządowych występujących w roli niezależnych obserwatorów.

Słowa kluczowe: przymusowy powrót, decyzja zobowiązująca, deportacja, monitoring, straż graniczna, organizacje pozarządowe

SUMMARY:

The article concerns the issue of forced execution of the decision on imposing the return obligation on the foreigner and monitoring of this process by independent entities. The introduction to this main subjects requires, however, a wider discussion on the related issues, in relation to which the observation of so-called deportations of aliens constitutes a specific consequence. Therefore, at the beginning were explained the conditions for issuing the decision on imposing the return obligation on the third-country nationals, as well as were indicated the components of such a decision. It was also necessary to mention the issue of placing the foreigner in a guarded facility. Next part of the article discusses the procedural details of forced execution of the decision on imposing the return obligation on the foreigner, as well as possibilities of NGOs to participate in these proceedings acting as independent observers.

Key words: forced returns, the decision on imposing the return obligation, deportation, monitoring, NGO, border guard.

IZABELA WALCZAK¹

WZMOCNIENIE DZIAŁAŃ POWROTOWYCH POPRZEZ INICJOWANIE I ROZWÓJ WSPÓŁPRACY Z PAŃSTWAMI TRZECIMI W ZAKRESIE WYKONYWANIA UMÓW O READMISJI

WPROWADZENIE

Przeciwdziałanie nielegalnej migracji jest nie tylko jednym z priorytetów polityki migracyjnej Unii Europejskiej, lecz także istotnym elementem kompleksowego podejścia do zagadnienia zarządzania migracjami na poziomie krajowym. Przeciwdziałanie nielegalnej migracji poprzez działania powrotowe wspierane aktywną współpracą z państwami trzecimi w zakresie wykonywania umów readmisyjnych, jest z kolei jednym z kluczowych elementów polityki migracyjnej Unii Europejskiej, który znalazł odzwierciedlenie w założeniach polityki powrotowej poszczególnych państw członkowskich.

Polska wraz z przystąpieniem do Unii Europejskiej w dniu 1 maja 2004 r., przyjęła na siebie obowiązek realizacji wyznaczonych przez UE priorytetów

¹ Płk SG, radca Zarządu ds. Cudzoziemców Komendy Głównej Straży Granicznej. Z ramienia Straży Granicznej odpowiedzialna za praktyczną realizację powrotów, w tym w szczególności za sprawy związane z inicjowaniem współpracy z państwami trzecimi. Członek międzyresortowego zespołu negocjacyjnego ds. wykonywania umów o readmisji. Delegat krajowy grupy roboczej Komisji Europejskiej „Integracja, Migracja i Wydalenia komponent Wydalenia” oraz krajowy ekspert na posiedzeniach Komisji UE w ramach „Wspólnych Komitetów ds. Readmisji”.

w ramach wspólnej polityki migracyjnej, w tym również zadań dotyczących wzmacniania powrotów do kraju pochodzenia obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium UE. W Komunikacie Komisji w sprawie priorytetów politycznych w walce z nielegalną imigracją obywateli państw trzecich z dnia 19 lipca 2006 r. KOM (2006) 402², Komisja wyznaczyła obszary działań, mające przyczynić się do przeciwdziałania temu zjawisku. Jako jeden z priorytetowych obszarów w tym zakresie zostały wskazane działania powrotowe, realizowane poprzez wspieranie i rozwój współpracy z państwami trzecimi w ramach dialogu i współpracy w dziedzinie migracji między państwami UE, a krajami pochodzenia cudzoziemców jak również poprzez zawieranie umów o readmisji. W kontekście instrumentów prawnych UE, mających na celu przeciwdziałanie nielegalnej migracji, bardzo ważnym momentem było wejście w życie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/ WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez Państwa Członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich³. Głównym celem tzw. dyrektywy powrotowej było stworzenie wspólnych, jasnych, przejrzystych i sprawiedliwych norm dotyczących powrotu i wydalenia, które miały być w pełni zgodne z prawami człowieka i podstawowymi wolnościami osób powracających. „Dyrektywa powrotowa” wprowadziła przyjętą przez wszystkie państwa członkowskie UE wspólną definicję powrotu, zgodnie z którą termin ten oznacza „powrót obywatela państwa trzeciego wynikający z dobrowolnego lub przymusowego wykonania zobowiązania do powrotu, do kraju pochodzenia, kraju tranzytu lub innego kraju, który zgodził się przyjąć cudzoziemca:”⁴. Przyjęcie ujednoczonej definicji powrotu przez wszystkie państwa UE, pozwoliło na wypracowanie spójnej polityki powrotowej na terytorium Unii, w tym również w zakresie realizacji umów o readmisji.

² Komunikat Komisji w sprawie priorytetów politycznych w walce z nielegalną imigracją obywateli państw trzecich z dnia 19 lipca 2006 r. KOM (2006) 402, Dz. U. UE L 348 z 24.12.2008 r.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/ WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm procedur stosowanych przez Państwa Członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. U. UE L 348 z 24.12.2008 r.

⁴ Art. 3 pkt 3 dyrektywy 2008/115.

READMISJA JAKO PRIORYTETOWY ELEMENT POLITYKI MIGRACYJNEJ PODCZAS PRZEWODNICTWA PAŃSTW CZŁONKOWSKICH W RADZIE UE (2011-2015)

Jednym z najważniejszych wyzwań, przed jakim stanęła polska administracja w ramach członkostwa w UE, było sprawowanie przez RP przewodnictwa w Radzie UE w II połowie 2011 r. Do najistotniejszych osiągnięć polskiej prezydencji w zakresie priorytetów polityki powrotowej, było udzielenie Komisji Europejskiej mandatu do prowadzenia negocjacji umów o ułatwieniach wizowych oraz readmisji z Armenią⁵ oraz z Azerbejdżanem⁶. Wzmocnienie działań powrotowych poprzez inicjowanie i rozwój współpracy z państwami trzecimi w zakresie wykonywania umów o readmisji było również jednym z działań, które realizowane było w I półroczu 2012 r. przez prezydencję duńską. W dokumencie *EU Action on Migratory Pressures – Strategic Response*⁷, przygotowanym pod przewodnictwem Danii w obszarze polityki migracyjnej, znalazły się dwa strategiczne priorytety dotyczące powrotów, tj. zacieśnianie współpracy z państwami trzecimi w zakresie readmisji oraz wzmocnienie zdolności zarządzania migracjami, w tym współpracy na rzecz wypracowania nowych rozwiązań pozwalających na podniesienie skuteczności powrotów. Podczas prezydencji duńskiej na podstawie informacji przesłanych przez krajowych ekspertów ds. readmisji (z punktu widzenia poszczególnych państw członkowskich), została stworzona lista najbardziej „problemowych” państw trzecich, z którymi UE powinna rozpocząć rozmowy, w celu rozpoczęcia negocjacji w zakresie podpisania porozumień o readmisji. Na liście siedmiu najczęściej wskazywanych przez państwa członkowskie, trudnych we współpracy w zakresie organizacji powrotów państw trzecich znalazły się: Afganistan, Indie, Nigeria, Bangladesz, Tunezja, Irak oraz Egipt. Skład

⁵ Umowa między UE a Republiką Armenii o readmisji osób przebywających nielegalnie, została podpisana w dniu 19 kwietnia 2013 r. i weszła w życie w dniu 1 stycznia 2014 r., Dz. U. UE. L 289 poz.13 z dnia 31.10.2013r.

⁶ Umowa między UE a Republiką Azerbejdżanu o readmisji osób przebywających nielegalnie, została podpisana w dniu 28 lutego 2014 r. i weszła w życie w dniu 1 września 2014 r., Dz. U. UE. L 128 poz.17 z dnia 30.04.2014 r.

⁷ *EU Action on Migratory Pressures - Strategic Response*, doc. 9650/12 MIGR 45 FRONT 67, COSI 25, COMIX 288 z późniejszymi zmianami.

państw, który znalazł się na liście, w dużej mierze pokrywał się z oczekiwaniami Polski, która za priorytetowe z uwagi na odnotowane kierunki ruchów migracyjnych oraz problemy związane z identyfikacją cudzoziemców ujawnionych na terytorium RP, wskazała Indie, Afganistan, Nigerię oraz Bangladesz. Założenia programowe kolejnych prezydencji państw członkowskich UE w Radzie Europy, tj. prezydencji cypryjskiej, irlandzkiej, litewskiej i greckiej związane z przyjętą strategią polityki powrotowej, nie zaowocowały rozpoczęciem nowych działań oraz negocjacji z państwami trzecimi. W okresie od II połowy 2012 r. do I połowy 2014 r. nie zostały podjęte również inne nowe strategiczne rozwiązania, mające na celu wzmocnienie współpracy państwami trzecimi w zakresie readmisji.

W powyższym okresie zostały sfinalizowane przez Komisję UE działania, które zakończyły się podpisaniem kilku umów o readmisji z państwami trzecimi. Oprócz umowy o readmisji z Armenią i Azerbejdżanem, po wieloletnich negocjacjach, została podpisana umowa o readmisji, o strategicznym dla wielu państw UE charakterze, tj. umowa o readmisji z Turcją⁸ oraz z Republiką Zielonego Przylądka⁹. Rozwój porozumień readmisyjnych i wzmocnienie dążeń państw członkowskich do nawiązywania współpracy ze służbami migracyjnymi państw trzecich, zostały ujęte jako kluczowe obszary polityki migracyjnej, w założeniach zaplanowanych do realizacji w okresie 1 lipca 2014 r. - 31 grudnia 2015 r. podczas sprawowania przewodnictwa w Radzie UE trzech kolejnych prezydencji tj. włoskiej, łotewskiej oraz luksemburskiej. W celu zapewnienia na szczeblu UE spójnej reakcji wobec stałej presji migracyjnej, w odniesieniu do działań powrotowych, w założeniach polityki migracyjnej w/w prezydencji, priorytetowość została nadana z kolei działaniom, mających na celu wspieranie aktywności państw członkowskich w obszarze podejmowania inicjatyw związanych z wdrożeniem nowego pakietu umów o readmisji. Trzy prezydencje w przygotowanych założeniach dotyczących realizacji polityki migracyjnej, zadeklarowały organizację spotkań w zakresie wymiany dobrych praktyk i promowania praktycznej współpracy z państwami trzecimi w obszarze powrotów. Wśród założeń polityki powrotowej,

⁸ *Umowa między UE a Turcji o readmisji osób przebywających nielegalnie*, została podpisana w dniu 16 grudnia 2013 r. i weszła w życie w dniu 1 października 2014 r. Dz. U. UE. L 134 poz. 3 z dnia 07.05.2014 r.

⁹ *Umowa między UE a Republiką Zielonego Przylądka o readmisji osób przebywających nielegalnie*, została podpisana w dniu 18 kwietnia 2013 r. i weszła w życie w dniu 1 grudnia 2014 r. Dz. U. UE. L 282 poz.15 z dnia 24.10.2013 r.

szczególnością uwagę zwrócono na analizę sytuacji obywateli państw, do których powroty zostały wstrzymane, w tym obywateli Syrii oraz na sytuację nielegalnych migrantów przybywających na terytorium UE drogą morską. Na uwagę zasługują fakt, że w okresie prezydencji włoskiej został uzgodniony przez Komisję UE tekst umowy o readmisji z Tunezją jak również zostały przeprowadzone kolejne rundy negocjacji w sprawie podpisania umów o readmisji Białorusią¹⁰ i Marokiem¹¹.

DZIAŁANIA WSPIERAJĄCE POWROTY JAKO STRATEGICZNY ELEMENT STRATEGII DZIAŁANIA INSTYTUCJI PAŃSTWOWYCH RP

Strategiczne elementy polityki migracyjnej UE w obszarze powrotów, znalazły bezpośrednie przełożenie w programie krajowym Polski, zawartych w dokumencie „Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania”¹², przyjętym przez Radę Ministrów w dniu 31 lipca 2012 r. jak również w zatwierdzonym w dniu 2 grudnia 2014 r. planie wdrożenia¹³ w/w dokumencie. Wśród działań, które zostały wymienione jako nadrzędne cele w walce z nielegalną migracją, znalazły się również założenia związane z realizacją nowych inicjatyw oraz projektów, mających na celu wzmocnienie efektywności powrotów poprzez inicjowanie i rozwój współpracy z państwami trzecimi w zakresie wykonywania umów o readmisji.

Zgodnie z założeniami polityki migracyjnej RP w zakresie powrotów, wzmocnienie efektywności, jak również zawieranie nowych porozumień readmisyjnych, regulujących zasady współpracy w zakresie przyjmowania oraz przekazywania osób nielegalnie przebywających na terytorium umawiających się stron, są jed-

¹⁰ Negocjacje prowadzone przez Komisję Europejską w 2014 r. w oparciu o mandat, który został udzielany Komisji przez państwa członkowskie UE w lutym 2001 r.

¹¹ Negocjacje prowadzone przez Komisję Europejską w 2014 r. w oparciu o mandat, który został udzielany Komisji przez państwa członkowskie UE we wrześniu 2000 r.

¹² „Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania” – dokument przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 31 lipca 2012 r., dokument dostępny na stronie <http://bip.msw.gov.pl/bip/polityka-migracyjna-po/19529,Polityka-migracyjna-Polski.html>

¹³ „Plan wdrażania dla dokumentu „Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania” – przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 2 grudnia 2014 r., dokument dostępny na stronie <http://bip.msw.gov.pl/bip/polityka-migracyjna-po/19529,Polityka-migracyjna-Polski.html>

nym z najważniejszych elementów działania, pozwalającego na skuteczną realizację powrotów cudzoziemców. Najważniejsze działania dotyczące walki z nielegalną migracją, w tym zawierające priorytetowe cele dotyczące realizacji polityki powrotowej, zostały również scharakteryzowane również w innym dokumencie o strategicznym charakterze, jakim jest „Strategia Sprawne Państwo 2020”¹⁴. W dokumencie tym, w części dotyczącej strategii bezpieczeństwa i porządku publicznego w odniesieniu do bezpieczeństwa granicy UE oraz granicy Schengen¹⁵, zostały wymienione główne obszary działania, w tym priorytetowe działania mające na celu ochronę granicy poprzez skuteczną realizację polityki powrotowej.

Wśród celów przyjętych do realizacji do końca 2020 r., mających zapewnić ochronę bezpieczeństwa państwa w odniesieniu do ochrony granicy, zostały wymienione działania związane z wzmacnianiem współpracy i współdziałania ze służbami granicznymi, policyjnymi i imigracyjnymi krajów sąsiednich, a także innych państw trzecich. Zgodnie z przyjętą strategią, rozwój takiej współpracy powinien mieć również na celu podjęcie działań o charakterze szkoleniowym i promującym oraz realizację projektów pomocowych.

Bezpośrednie odniesienie do kluczowych założeń i celów „Strategii Sprawne Państwo 2020”, znalazło się w założeniach wiodącego w zakresie realizacji polityki powrotowej ministerstwa tj. Ministerstwa spraw Wewnętrznych, któremu podlegają wiodące w zakresie realizacji polityki migracyjnej instytucje, jakimi są Departament Polityki Migracyjnej, Straż Graniczna oraz Policja. Wśród priorytetowych do wdrożenia w 2015 r. zadań przedstawionych w „Planie działalności Ministerstwa Spraw Wewnętrznych na rok 2015 dla działu administracji rządowej – sprawy wewnętrzne”¹⁶ zostały wymienione zadania, mające na celu zwiększenie bezpieczeństwa granicy zewnętrznej UE i terytorium RP, jak również zapewnienie właściwego nadzoru nad wdrażaniem rekomendacji i działań

¹⁴ Strategia została przyjęta na mocy Uchwały Nr 17 Rady Ministrów z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie przyjęcia strategii „*Sprawne Państwo 2020*”, Monitor Polski z dnia 7 marca 2013 r., poz. 136.

¹⁵ *Ibidem*, s. 96.

¹⁶ „*Plan działalności Ministerstwa Spraw Wewnętrznych na rok 2015 dla działu administracji rządowej – sprawy wewnętrzne*”, część A- Najważniejsze cele do realizacji w roku 2015, dokument podpisany przez Ministra Spraw Wewnętrznych w dniu 26 listopada 2014 r.

implementujących w odniesieniu do założeń dokumentu „Polityka migracyjna Polski”.¹⁷

STRAŻ GRANICZNA JAKO WIODĄCA INSTYTUCJA ODPOWIEDZIALNA ZA REALIZACJĘ POLITYKI MIGRACYJNEJ RP W ZAKRESIE POWROTÓW

Plan wdrażania dla dokumentu „Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania”¹⁸, zawiera szczegółowy katalog działań oraz propozycję rozwiązań, mających na celu realizację przedstawionych w powyższym dokumencie założeń wraz określeniem kosztów realizacji zaplanowanych działań i wskazaniem źródeł ich sfinansowania oraz wskazaniem właściwych podmiotów odpowiedzialnych za ich wdrożenie.

Zgodnie z zatwierdzonym planem, działania dotyczące przeciwdziałania nielegalnej migracji w zakresie realizacji polityki powrotowej RP, zostały powierzone wiodącej w tym zakresie instytucji państwowej, jaką jest Straż Graniczna.

Strategiczne cele w obszarze powrotów zawarte w założeniach obecnej prezydencji jak również implementowane do programu działania polityki migracyjnej RP oraz w planach działalności MSW, znalazły bezpośrednie przełożenie w zatwierdzonym przez Komendanta Głównego Straży Granicznej „Planie działalności Straży Granicznej na rok 2015”¹⁹.

Wśród najważniejszych działań w obszarze zapewnienia bezpieczeństwa granicy zewnętrznej UE i terytorium RP, zostały wymieniane działania dotyczące realizacji polityki powrotowej. Jednocześnie na podstawie przeprowadzanej analizy związanej z aktualną sytuacją migracyjną, priorytetowość została nadana działaniom wzmacniającym powroty, które realizowane są w dużej mierze poprzez inicjowanie nowych form współpracy z państwami trzecimi, wspierającymi efektywność wykonywania umów o readmisji jak również działania mające

¹⁷ „Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania” – w części dotyczącej strategii działań powrotowych i współpracy międzynarodowej.

¹⁸ „Plan wdrażania dla dokumentu „Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania”.

¹⁹ „Plan działania Straży Granicznej na rok 2015” – część A-Najważniejsze zadania do realizacji w roku 2015, dokument podpisany przez Komendanta Głównego Straży Granicznej w dniu 22 grudnia 2014 r.

na celu inicjowanie rozmów w sprawie podpisania nowych umów o readmisji zarówno bilateralnych (na poziomie krajowym) jak i wielostronnych.

W ramach struktur organizacyjnych Straży Granicznej, zadania dotyczące bezpośredniej realizacji założeń polityki migracyjnej RP w zakresie powrotów, z upoważnienia Komendanta Głównego Straży Granicznej zostały przekazane pionowi właściwemu do spraw cudzoziemców. Praktyczna realizacja szeroko rozumianych zadań związanych z organizacją powrotów cudzoziemców, w tym również zadań związanych z wykonywaniem umów o readmisji, została powierzona komórkom organizacyjnym SG w ramach struktur oddziałów SG w pionie cudzoziemskim²⁰. W/w komórki organizacyjne odpowiedzialne są również za prowadzenie postępowań administracyjnych inicjowanych wobec cudzoziemców w zakresie powrotów. Zadania związane z koordynacją i nadzorem zadań dotyczących powrotów, w tym spraw związanych z wykonywaniem umów o readmisji, znajdują się zgodnie z właściwością merytoryczną, w zadaniach Zarządu ds. Cudzoziemców Komendy Głównej Straży Granicznej. Zarząd ds. Cudzoziemców odpowiedzialny jest również za nawiązywanie współpracy z państwami trzecimi w zakresie spraw związanych z szeroko rozumianą polityką powrotową RP, jak również za inicjowanie, negocjowanie oraz wykonywanie umów o readmisji lub innych roboczych porozumień określających zasady powrotów.

INNE FORMY WSPÓŁPRACY MIĘDZYNARODOWEJ W ZAKRESIE WSPIERANIA POLITYKI POWROTOWEJ

Rozwinięta współpraca międzynarodowa jest jednym z podstawowych elementów decydujących o skuteczności i efektywności działania służb granicznych, stąd też Straż Graniczna przywiązuje dużą wagę do jej doskonalenia. Zarząd ds. Cudzoziemców został upoważniony przez Komendanta Straży Granicznej do podejmowania szeregu inicjatyw związanych ze wzmocnieniem współpracy międzynarodowej w zakresie zarówno wykonywania porozumień określających warunki powrotów osób, które utraciły prawo legalnego pobytu na terytorium RP, jak i inicjowania nowych projektów zmierzających do podpisania nowych

²⁰ Więcej informacji dotyczących struktury organizacyjnej Straży Granicznej oraz zadań wykonywanych przez poszczególne komórki organizacyjne pionu ds. cudzoziemców dostępne jest na stronie internetowej <http://www.strazgraniczna.pl/wps/portal> [odczyt: 1.04.2015].

umów i porozumień w tym zakresie. Zarząd, odpowiedzialny jest również za inicjowanie i realizację projektów, których celem jest zbieranie aktualnej informacji o krajach pochodzenia, za utrzymywanie współpracy z personelem misji dyplomatycznych zarówno polskich jak i zagranicznych, w sprawach dotyczących weryfikacji tożsamości osób, nielegalnie przebywających na terytorium RP oraz za organizację spotkań uzgodnieniowych, wizyt eksperckich i studyjnych, szkoleń, seminariów, warsztatów oraz projektów organizowanych również w formie tzw. „misji wyprzedzających”²¹.

Misje wyprzedzające, mające na celu nawiązanie współpracy z państwami trzecimi, z którymi relacje są utrudnione przede wszystkim z uwagi na uwarunkowania komunikacyjne tj. z uwagi na brak przedstawicielstw dyplomatycznych państw trzecich na terytorium RP, jak również polskich misji dyplomatycznych zlokalizowanych na terytorium państw trzecich, co wpływa na niską efektywność w relacjach związanych z weryfikacją tożsamości i uzyskiwaniem dokumentów podróży, a w konsekwencji na realne możliwości zorganizowania powrotu. Spotkania organizowane na terytorium państw trzecich, z przedstawicielami instytucji szczebla centralnego, odpowiadających za sprawy migracyjne są niezmiernie ważne również w przypadku, gdy współpraca z personelem przedstawicielstwa dyplomatycznego akredytowanym na terytorium RP, nie przynosi oczekiwanych rezultatów, co w przypadku, wielu państw afrykańskich i azjatyckich jest często odnotowaną praktyką. W wielu przypadkach personel misji dyplomatycznych, pomimo obowiązującego porozumienia readmisyjnego, będącego podstawą wzajemnych relacji, nie współpracuje z wyznaczonymi do takiej współpracy przedstawicielami Straży Granicznej.

Doświadczenia Zarządu ds. Cudzoziemców związane z organizacją przeprowadzonych do tej pory kilku „misji wyprzedzających” potwierdzają, że są to działania przynoszące najlepsze rezultaty we wzmacnianiu efektywności współpracy

²¹ „Misje wyprzedzające” (*advanced mission*), to jeden z najskuteczniejszych instrumentów wspierających realizację polityki powrotowej stosowany przez państwa UE w przypadku państw, z którymi współpraca w tym zakresie zaliczana jest to problematycznych. Głównym celem misji jest nawiązanie bezpośrednich kontaktów z przedstawicielami wysokiego szczebla instytucji państwowych odpowiadających za sprawy migracyjne, w celu rozpoczęcia współpracy dwustronnej na poziomie wykonawczym. W praktyce, misje wyprzedzające organizowane są w ramach wielu projektów międzynarodowych poprzez tworzenie zespołu ekspertów reprezentujących kilka państwa UE.

z państwami trzecimi poprzez prowadzenie skutecznej identyfikacji nieudokumentowanych osób deklarujących posiadanie obywatelstwa państw trzecich. Do dokonaniu szczegółowej analizy w zakresie odnotowanych kierunków i skali napływu nielegalnych migrantów na terytorium RP, Straż Graniczna zorganizowała w ostatnich latach „misje wyprzedzające” do takich państw jak Wietnam, Sri Lanka, Bangladesz, Demokratyczna Republika Kongo oraz Armenia. Po ich zakończeniu, rezultaty współpracy w zakresie organizacji powrotów obywateli w/w państw trzecich, nawiązanej z przedstawicielami służb migracyjnych bezpośrednio w państwach pochodzenia, uległy widocznej poprawie. W większości przypadków zmianie uległy zasady przesyłania korespondencji readmisyjnej, która co do zasady jest przesyłana bezpośrednio do ustalonych podczas misji, właściwych służb migracyjnych. Wartością dodaną przeprowadzania w/w misji jest również możliwość uzyskania aktualnej informacji o krajach pochodzenia, ważnych dla Straży Granicznej z perspektywy udzielania przez SG zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany (tzw. ochrony przez wydalaniem). W oparciu o doświadczenia innych państw członkowskich UE, w celu podtrzymania trwałości osiągniętych we wzajemnych relacjach, misje organizowane są często w formie trój etapowego projektu, składającego się z wizyty przedstawicieli szczebla centralnego SG w państwie trzecim, wizyty studyjnej przedstawicieli państw trzecich w RP oraz przekazania wsparcia w postaci pomocy technicznej (najczęściej sprzętu komputerowego) lub wsparcia realizowanego w formie wymiany wiedzy eksperckiej jak np. wspólne szkolenia.

W przygotowywanych obecnie założeniach projektu dokumentu „*Koncepcja funkcjonowania Straży Granicznej w latach 2016 - 2022*”, w części dotyczącej planów rozwoju współpracy międzynarodowej związanej ze wspieraniem polityki powrotowej, zostały zaplanowane do zorganizowania misje wyprzedzające do państw Azji Centralnej takich jak Kazachstan, Uzbekistan, Kirgistan, Mongolia oraz Tadżykistan, a także do państw Afryki Zachodniej tj. do Nigeria, Ghana oraz Kamerun. Inną formą współpracy międzynarodowej, która w ostatnim czasie przyczyniła się do podniesienia efektywności w zakresie realizacji powrotów cudzoziemców pochodzących z państw trzecich, są wywiady przeprowadzane na terytorium RP przez przedstawicieli służb migracyjnych lub przedstawicieli urzędów konsularnych państw trzecich, w celu potwierdzenia tożsamości nieudokumentowanych osób oraz uzyskiwania dokumentu podróży umożliwiającego powrót do kraju pochodzenia. Obecnie wywiady eksperckie, przeprowadzane

również przez Straż Graniczną w formie wideokonferencji, zaliczane są do najefektywniejszych instrumentów działania, wykorzystywanych dla potrzeb skutecznej realizacji polityki powrotowej RP.

INICJOWANIE, NEGOCJOWANIE I WYKONYWANIE UMÓW O READMISJI

Inicjowanie oraz negocjowanie umów o readmisji, realizowane jest na poziomie Komendy Głównej SG przy współpracy z przedstawicielami takich resortów jak MSW²² oraz MSZ²³. Zadania mające na celu nawiązanie bezpośredniej współpracy międzynarodowej w zakresie podjęcia negocjacji nowych umów o readmisji, jak również negocjacji protokołów wykonawczych do już obowiązujących umów, są zadaniami wykonywanymi bezpośrednio przez upoważnioną do wykonywania takich zadań jednostkę centralną Komendy Głównej Straży Granicznej, jaką jest Zarząd ds. Cudzoziemców.

Po nawiązaniu kontaktów z właściwymi instytucjami państw trzecich i po otrzymaniu potwierdzenia w trybie roboczym o gotowości przystąpienia do rozmów, oficjalne rozpoczęcie negocjacji umów o readmisji lub protokołów wykonawczych²⁴ realizowane jest (po przesłaniu noty dyplomatycznej za pośrednictwem MSZ) przez członków tzw. zespołu implementacyjnego²⁵. Zespół

²² W zakresie inicjowania i wykonywania umów o readmisji KGSG współpracuje z następującymi jednostkami organizacyjnymi MSW: Departamentem Prawnym, Departamentem Współpracy Międzynarodowej i Funduszy Zagranicznych, Departamentem Polityki Migracyjnej oraz Centrum Obsługi Projektów Europejskich.

²³ W zakresie inicjowania i negocjowania umów o readmisji KGSG współpracuje z następującymi jednostkami organizacyjnymi MSZ: Departamentem Prawno-Traktatowym MSZ, Departamentem Współpracy Rozwojowej, Departamentem Konsularnym oraz polskimi urzędami konsularnymi, w zakresie inicjowania i wdrażania projektów międzynarodowych oraz organizacją powrotów.

²⁴ Nawiązanie oficjalnych rozmów w zakresie rozpoczęcia negocjacji odbywa się po przesłaniu przez MSZ noty dyplomatycznej do placówki dyplomatycznej posiadającej swoje przedstawicielstwo na terytorium RP lub do placówki akredytowanej w Polsce.

²⁵ Skład „zespołu negocjacyjnego”, jak również zadania i warunki współpracy pomiędzy przedstawicielami MSW i MSZ oraz SG w zakresie inicjowania, negocjowania i wykonywania i finansowania działań dotyczących umów o readmisji, został ściśle określony w notatce służbowej ze spotkania międzyresortowego, zatwierdzonej przez Zastępcę Komendanta Głównego SG w dniu 22 lipca 2014 r.

implementacyjny, składa się z przedstawicieli Komendy Głównej (Zarządu ds. Cudzoziemców oraz Biura Prawnego) oraz przedstawiciela Departamentu Prawnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Departamentu Prawno-Traktatowego Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

Z uwagi na priorytetowe założenia polityki powrotowej RP, odnotowaną w ostatnim czasie dużą dynamikę w zakresie podpisywania przez UE nowych umów o readmisji z państwami trzecimi oraz właściwość merytoryczną kilku instytucji zaangażowanych w proces negocjacyjny, celem utworzenia zespołu, konieczne okazało się ściśle określenie zasad i trybu postępowania z uwzględnieniem właściwości przy inicjowaniu, negocjowaniu i wykonywaniu umów o readmisji poszczególnych resortów, jak również przygotowywanie na każdy kolejny rok harmonogramu działania²⁶ w tym zakresie.

WYKORZYSTANIE ŚRODKÓW FINANSOWYCH „EUROPEJSKIEGO FUNDUSZU POWROTÓW IMIGRANTÓW” NA RZECZ WZMOCNIENIA WSPÓŁPRACY MIĘDZYNARODOWEJ W ZAKRESIE POWROTÓW

Działania powrotowe, w tym działania związane z inicjowaniem, negocjowaniem i wykonywaniem umów o readmisji, są to działania, których podstawowym źródłem finansowania jest Europejski Funduszu Powrotów Imigrantów²⁷. Działania mające na celu wzmocnienie powrotów poprzez nawiązywanie

²⁶ Harmonogram działania na rok 2015, przyjęty przez „zespół negocjacyjny” i zatwierdzony przez Zastępcę Komendanta Głównego SG w dniu 15 stycznia 2015 r., przewiduje kontynuację negocjacji w sprawie umów o readmisji i protokołów wykonawczych z takimi państwami jak Kazachstan, Ukraina, Sri Lanka, Gruzja oraz rozpoczęcie negocjacji w sprawie podpisania protokołu wykonawczego do umów o readmisji z Pakistanem, Armenią, Czarnogorą oraz Azerbejdżanem.

²⁷ Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów (EFPI) utworzony w oparciu o decyzję nr 575/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 maja 2007 r. Dz. U. UE.L 144 z dnia 06.06.2007 r. ustanawiającą Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów na lata 2008–2013 jako jeden z czterech głównych instrumentów finansowych programu „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi”, w celu usprawnienia zarządzania powrotami imigrantów poprzez umożliwianie państwom członkowskim realizacji wspólnych lub krajowych działań wspierających powroty.

współpracy z państwami trzecimi i realizację umów o readmisji realizowane przez Zarząd ds. Cudzoziemców KGSG, finansowane są od 2008 r. w ramach projektu nr III, tj. „Wzmocnienie współpracy z państwami trzecimi przy identyfikowaniu cudzoziemców”.

Projekt ten obejmuje działania związane z nawiązaniem współpracy z państwami trzecimi w zakresie identyfikacji obywateli państw trzecich, wydawania dokumentów podróży umożliwiających powrót cudzoziemców do tych państw trzecich, z którymi do tej pory nie udało się podpisać porozumienia regulującego zasady przekazywania nieudokumentowanych osób, jak również w zakresie inicjowania i wykonywania obowiązujących umów o readmisji. Finansowanie działań wspierających powroty, odbywa się na podstawie ustalanego na każdy rok Programu Roczne²⁸. Zgodnie z przyjętą praktyką, planowane do realizacji strategiczne działania w zakresie wsparcia działań powrotowych, przygotowywane są w ramach harmonogramu działania Zarządu oraz terenowych jednostek pionu ds. cudzoziemców, co pozwala za maksymalne wykorzystanie instrumentów finansowych funduszu²⁹.

Dzięki możliwości finansowania działań powrotowych ze środków Europejskiego Funduszu Powrotów Imigrantów w zakresie szeroko rozumianej współpracy międzynarodowej w celu wzmocnienia skuteczności w zakresie realizacji powrotów cudzoziemców do krajów pochodzenia, podjęto wiele nowych, skutecznych działań, które bez wsparcia finansowego funduszu, nie mogłyby być zrealizowane.

Współpraca międzynarodowa z państwami trzecimi należy do jednej z najtrudniejszych z uwagi na różnice kulturowe, mentalne, odległość geograficzną, jak również z uwagi na wysokie koszty realizacji projektu. Nawiązanie relacji z instytucjami państwowymi, szczególnie państw afrykańskich i azjatyckich, wymaga przygotowania szczegółowej analizy przed przystąpieniem do projektu jak również odpowiedniego przygotowania oraz zaangażowania

²⁸ Więcej informacji na temat zasad finansowania EFPI jak również na temat poniesionych przez Straż Graniczną wydatków, które zostały sfinansowane w ramach Programów Rocznych przez w/w fundusz, znajduje się na stronie intranetowej Straży Granicznej <http://www.strazgraniczna.pl> [odczyt: 1.04.2015].

²⁹ Środki finansowe EFPI przyznane na realizację projektu „Wzmocnienie współpracy z państwami trzecimi przy identyfikowaniu cudzoziemców” w ramach Programu Roczne 2013, realizowanego w okresie 01.01.2014 r. - 30.06.2015 r. wyniosły 563 873,44 PLN.

ze strony przedstawicieli Straży Granicznej, odpowiedzialnych za realizację projektu.

Biorąc pod uwagę aktualną sytuację społeczno-gospodarczą wielu państw trzecich oraz dotychczasowe doświadczenia SG związane z oczekiwaniami w/w państw, które związane są z koniecznością przygotowania oferty programu pomocy reintegracyjnej lub wsparcia w postaci pomocy technicznej lub eksperckiej, należy podkreślić znaczenie wykorzystania środków finansowych pochodzących z funduszy zagranicznych, które pozwalają na sfinansowanie w/w oczekiwań. Na podkreślenie również zasługuje fakt, że możliwości sfinansowania działań pomocowych z budżetu funduszy zagranicznych jest nie tylko zachętą, lecz bardzo często niezbędnym elementem warunkującym przystąpienie państwa trzeciego do przygotowanego przez SG projektu.

INICJOWANIE I WDRAŻANIE NOWYCH POROZUMIEŃ READMISYJNYCH. ANALIZA STANU OBECNEGO

Ostatnie doświadczenia w zakresie realizacji polityki powrotowej UE wskazują, że prowadzone na przestrzeni kilku ostatnich lat działania, dotyczące zawierania nowych umów o readmisji, jak również innych umów międzynarodowych o współpracy, zawierających prawne uregulowania określające zasady organizacji powrotów, zawarte przez UE z państwami trzecimi, charakteryzują się dużą dynamiką.

1. MIĘDZYKARODOWE UMOWY O READMISJI I TZW. KLAUZULE READMISYJNE

Obecnie³⁰ RP jest stroną 42 porozumień, zawartych zarówno z państwami UE, jak i państwami trzecimi, które regulują kwestie readmisji osób przeby-

³⁰ Tabelaryczne zestawienie obowiązujących RP na dzień 30 września 2014 r. umów o readmisji oraz porozumień zawierających tzw. klauzule o readmisji, opracowane przez Zarząd ds. Cudzoziemców KGSG, dostępne jest w dokumencie „Dobre praktyki w zakresie powrotu i reintegracji migrantów o nieregulowanym statusie: polityka Polski w zakresie zakazu wjazdu oraz wykorzystywanie umów o readmisji z państwami trzecimi”. Raport został przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce. Warszawa 2014,

wających nielegalnie na terytorium RP. Umowy te obejmują łącznie grupę 132 państw³¹.

Polska zawarła 37 umów o readmisji, (zarówno jedno jak i wielostronnych)³², które obejmują łącznie 42 państwa. RP jest również stroną 5 międzynarodowych porozumień o partnerstwie, które regulują kwestie powrotowe.

Porozumienia zawierające tzw. „klauzulę readmisyjną”,³³ należące do nowej generacji regulacji prawnych, które określają zasady i warunki organizowania powrotów, zawarte zostały w imieniu UE z takimi państwami trzecimi jak: Korea Południowa³⁴, Indonezja³⁵ oraz z Grupą Państw AKP³⁶ na mocy porozumienia z Cotonou³⁷. Innym rodzajem porozumienia nowej generacji zawierającym

s. 19-21. Elektroniczna wersja raportu dostępna jest na stronie www.emn.gov.pl [odczyt: 1.04.2015].

³¹ Dane dotyczące analizy w zakresie liczby umów readmisyjnych i porozumień zawierających klauzule readmisyjną, których stroną jest RP, zostały podane w oparciu o aktualizację zestawienia tabelarycznego przygotowanego przez Zarząd ds. Cudzoziemców KGSG z dnia 31 stycznia 2015 r.

³² Wśród zestawień znajdują się umowy o readmisji podpisane przez RP zarówno z państwami trzecimi jak i państwami UE oraz umowy o readmisji zawarte przez UE z państwami trzecimi.

³³ „Klauzula readmisyjna” - oznacza prawne uregulowanie zawarte w porozumieniu o charakterze międzynarodowym, określające zasady przyjęć/przekazań osób o nieuregulowanym statusie prawnym dotyczącym legalności pobytu, obejmująca obywateli umawiających się stron (może obejmować w zakresie podmiotowym również warunki przekazywania/przyjmowania bezpaństwowców, rzadziej obywateli państw trzecich), jak również określająca zasady wydawania dokumentów podróży niezbędnych do powrotu.

³⁴ Klauzula readmisyjna określona w art. 33 ust. 2 i 3 „Porozumienia o współpracy zawartego pomiędzy UE i Koreą Południową o podpisana w dniu 10 maja 2010 r. Porozumienie weszło w życie w dniu 1 czerwca 2014 r. Dz. U. 2014 poz. 1018 z dnia 31.07.2014 r.

³⁵ Klauzula readmisyjna określona w art. 34 ust.3 i 4 Umowy ramowej o wszechstronnym partnerstwie i współpracy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi z jednej strony, a Republiką Indonezji, z drugiej strony, sporządzona w Dżakarcie w dniu 9 listopada 2009 r. Porozumienie weszło w życie w dniu 1maja 2014 r. Dz. U. 2014 poz. 1006 z dnia 30.07.2014 r.

³⁶ Państwa AKP – określenie odnoszące się do Grupy Państw Azji, Karaibów i Pacyfiku, utworzona na mocy Porozumienia z Georgetown w 1975 r. Obecnie AKP należy 79 państw członkowskich rejonu.

³⁷ Klauzula readmisyjna tzw. Porozumienia z Cotonou określona w art.13 pkt. 5c „Umowy o partnerstwie między członkami grupy państw Afryki, Karaibów i Pacyfiku z jednej strony, a Wspólnotą Europejską i jej Państwami Członkowskimi z drugiej strony, podpisana w Cotonou w dniu 23 czerwca 2000 r.” Umowa weszła w życie w dniu 1 kwietnia 2003 r. Dz. U. UE. L 317 poz. 3 z dnia 15.12.2000 r.

tzw. „klauzulę readmisyjną” jest bilateralne porozumienie zawarte przez RP z Australią³⁸.

Z punktu widzenia strategicznego, w kontekście zagrożeń migracyjnych, najważniejsza dla RP jest możliwość stosowania dla potrzeb powrotowych najstarszej „klauzuli readmisyjnej” tj. w przypadku współpracy z Białorusią, na mocy porozumienia o współpracy zawartego z obecnie już nieistniejącym ZSRR³⁹.

Biorąc pod uwagę trwające od ponad 14 lat negocjacje prowadzone przez UE z Białorusią⁴⁰ w zakresie podpisania unijnej umowy o readmisji, które do tej pory nie zakończyły się wynegocjowaniem samej umowy. Możliwość stosowania zapisów porozumienia zawartego przez RP na ówczesnej polsko-radzieckiej granicy państwowej, jest nadal ważnym instrumentem polityki powrotowej RP, z uwagi na obszar granicy państwowej jak i skalę zagrożeń związanych w napływie nielegalnej migracji w rejonach graniczących z Białorusią.

2. PROTOKOŁY WYKONAWCZE DO UMÓW O READMISJI

Techniczne warunki określające zasady wykonywania umów o readmisji, zawarte są w protokołach wykonawczych do umów o readmisji. W większości przypadków protokoły wykonawcze, określają właściwe organy odpowiedzialne za realizację umów o readmisji, wyznaczają przejścia graniczne i punkty kontaktowe, warunki tranzytu i powrotu osób pod eskortą, przeprowadzenia wywiadów konsularnych, metody oraz język komunikacji oraz reguły pokrywania kosztów związanych z wykonywaniem umów o readmisji.

³⁸ Klauzula readmisyjna określona w art. 4 Porozumienia między Rządem RP, a Rządem Związku Australijskiego w sprawie wydawania wiz uczestnikom programu „Zwiedzaj i Pracuj”, podpisana w dniu 28 marca 2014 r. Porozumienie weszło w życie w dniu 1 sierpnia 2014 r. M. P. 2014 poz. 872 z dnia 07.10.2014 r.

³⁹ Klauzula readmisyjna określona w art. 40 „Umowy między rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich o stosunkach prawnych na polsko-radzieckiej granicy państwowej oraz współpracy i wzajemnej pomocy w sprawach granicznych podpisana w dniu 15 lutego 1961 r.”. Umowa weszła w życie w dniu 20 września 1961 r. Dz. U. 1961 Nr 47 poz. 253 z dnia 26.10.1961 r.

⁴⁰ Mandat do podjęcia negocjacji z Białorusią został udzielony Komisji UE w lutym 2001r. Od tego czasu Komisja przeprowadziła kilkakrotne rundy negocjacyjne, które z uwagi na stanowisko władz białoruskich, nie zakończyły się wypracowaniem uzgodnionego przez obie strony, tekstu porozumienia readmisyjnego. Obecnie nastąpił impas w podjętych w tym zakresie rozmowach.

Polska posiada protokoły wykonawcze do wszystkich obowiązujących bilateralnych umów readmisyjnych zawartych przez Polskę oraz dwustronny protokół z Republiką Federalną Niemiec, zawarty do umowy wielostronnej podpisanej przez RP z grupą państw Schengen⁴¹.

W przypadku 17 umów zawartych przez UE z państwami trzecimi, których stroną jest RP, zostały podpisane zaledwie dwa Protokoły Wykonawcze do umowy o readmisji zawartej między UE i Federacją Rosyjską⁴² oraz do umowy zawartej między UE i Mołdawią⁴³.

Praktyczna realizacja porozumień międzynarodowych zawierających tzw. „klauzule readmisyjne” w praktyce nie obliuguje stron porozumienia do podpisania protokołów w sprawie technicznych warunków jej realizacji.

3. INNE FORMY WSPÓŁPRACY W ZAKRESIE REALIZACJI UMÓW O READMISJI

Z uwagi na długotrwały proces związany z podjęciem negocjacji zarówno umów o readmisji jak i w zakresie podpisania protokołu wykonawczego, alternatywną metodą współpracy w zakresie realizacji readmisji (w sytuacji, gdy protokół wykonawczy nie został jeszcze podpisany), regulującą najważniejsze, często problemowe elementy współpracy, jest forma bilateralnego porozumienia o współpracy tzw. *Memorandum of Understanding*, które zwierane jest pomiędzy instytucjami odpowiedzialnymi za praktyczne wykonywanie umowy o readmisji. Porozumienie o współpracy obowiązuje najczęściej do czasu podpisania Protokołu Wykonawczego. W innych przypadkach dwustronne

⁴¹ Szczegółowa informacja na temat stanu wdrażania protokołów wykonawczych do umów o readmisji znajduje się w raporcie „Dobre praktyki w zakresie powrotu i reintegracji migrantów o nieuregulowanym statusie: polityka Polski w zakresie zakazu wjazdu oraz wykorzystywanie umów o readmisji z państwami trzecimi” Krajowego Punktu Kontaktowego Europejskiej Sieci Migracyjnej, w zestawieniu przygotowanym przez Zarząd ds. Cudzoziemców KGSG, s. 21.

⁴² Protokół Wykonawczy między Rządem RP a Rządem Federacji Rosyjskiej do Umowy między Wspólnotą Europejską a Federacją Rosyjską o readmisji osób przebywających nielegalnie, sporządzonej w dniu 25 maja 2005r., podpisany w dniu 8 listopada 2012 r. Protokół wszedł w życie w dniu 23 kwietnia 2013 r.

⁴³ Protokół Wykonawczy między Rządem RP a Rządem Republiki Mołdawii do Umowy między Wspólnotą Europejską a Republiką Mołdawii o readmisji osób przebywających nielegalnie, sporządzonej w Brukseli dnia 10 października 2007 r., podpisany dnia 11 października 2012 r. Protokół wszedł w życie w dniu 23 marca 2015 r. Dz. U. 2014 poz. 219 z dnia 19.02.2014 r.

porozumienie o współpracy zostaje podpisane pomimo wcześniej zawartego protokołu wykonawczego w sytuacji, gdy w obowiązującym do umowy o readmisji protokole wykonawczym, nie zostały ujęte rozwiązania, które pojawiły się podczas praktycznej realizacji samej umowy lub z uwagi na zmianę sytuacji migracyjnej lub geo-politycznej (przede wszystkim po przystąpieniu RP do Schengen) nowe warunki związane z wykonywaniem umowy o readmisji, wymagają dookreślenia lub przyjęcia nowych, praktycznych rozwiązań.

Obecnie⁴⁴, z uwagi na trwające nadal negocjacje w zakresie podpisania protokołu wykonawczego do umowy o readmisji, obowiązują ustalenia zawarte w porozumieniu o współpracy zawarte w formie *Memorandum of Understanding*, regulujące zasady współpracy z do czasu podpisania protokołu wykonawczego do umowy readmisyjnej z Gruzją⁴⁵ oraz z Ukrainą⁴⁶. Zasady dwustronnej współpracy określające warunki przeprowadzania wywiadów, mających na celu potwierdzenie tożsamości nieudokumentowanych osób deklarujących pochodzenie z Wietnamu, przeprowadzane przez wietnamskich ekspertów służb migracyjnych, zostały uregulowane w formie *Memorandum of Understanding*⁴⁷, które zostało podpisane przez SG z uwagi na brak odpowiednich uregulowań w tym zakresie w obowiązującym protokole wykonawczym do umowy o readmisji.

Innym przykładem działań podjętych przez SG, opartych na współpracy międzynarodowej w obszarze readmisji, mających na celu wzmocnienie efektywności polityki powrotowej, które zostały podjęte z uwagi na konieczność uwzględnienia nowych rozwiązań w regulacjach krajowych jest protokół robo-

⁴⁴ Stan na 31.03.2015 r.

⁴⁵ Protokół ze spotkania w zakresie praktycznego stosowania umowy o readmisji UE-Gruzja, podpisany przez Dyrektora Zarządu ds. Cudzoziemców w dniu 23 maja 2011 r.

⁴⁶ Protokół ze spotkania w zakresie praktycznego stosowania umowy o readmisji UE-Ukraina, podpisany przez Dyrektora Zarządu ds. Cudzoziemców w dniu 24 marca 2011 r.

⁴⁷ Protokół roboczy ze spotkania w zakresie praktycznego stosowania umowy readmisyjnej zawartej pomiędzy RP i Socjalistyczną Republiką Wietnamu, podpisanej w 22 kwietnia 2014 r. (umowa weszła w życie 14 maja 2005 r.), podpisany przez Dyrektora Zarządu ds. Cudzoziemców KGSG i Zastępcę Dyrektora Generalnego Urzędu Kontroli Ruchu Granicznego Socjalistycznej Republiki Wietnamu w dniu 25 maja 2007 r.

czy podpisany przez przedstawicieli ZCU KGSG z państwami członkowskimi UE tj. Litwą⁴⁸ oraz Republiką Federalną Niemiec⁴⁹.

4. PERSPEKTYWY NOWYCH INICJATYW W ZAKRESIE ROZWOJU POROZUMIEŃ READMISYJNYCH

Na podstawie mandatu udzielonego przez państwa członkowskie Komisji aktualnie prowadzone są negocjacje w zakresie podpisania umów o readmisji z Marokiem, Białorusią, Chinami oraz Algierią. Unia Europejska podjęła nieoficjalne rozmowy w tym zakresie również z Tunezją⁵⁰.

Z uwagi na brak postępów w negocjacjach w przypadku umowy UE z Białorusią, w celu wzmocnienia efektywności podjętych do tej pory negocjacji planowane jest do końca roku 2015 r. zakończenie prac nad treścią porozumienia przygotowanego przez Radę UE, tj. „Wspólnej deklaracji partnerstwa na rzecz mobilności z Białorusią”, który zawiera w treści odniesienia dotyczące priorytetu podpisania umowy readmisyjnej.

Najtrudniejsza sytuacja odnosząca się do współpracy międzynarodowej w zakresie rozmów prowadzonych przez Komisję dotyczy Chin, które po przeprowadzeniu kolejnej rundy rozmów przedstawiły Komisji nowe warunki i obostrzenia dotyczące zarówno rozmów w zakresie ułatwień wizowych jak również propozycji modyfikacji treści porozumienia readmisyjnego na rzecz porozumienia UE - Chiny w zakresie zwalczania nielegalnej migracji⁵¹. Na poziomie krajowym Straż Graniczna planuje podpisanie do końca br. dwustronnej umowy

⁴⁸ Protokół ze spotkania w zakresie praktycznego stosowania dwustronnej umowy o readmisji zawartej pomiędzy RP i Republiką Litewską w dniu 13 lipca 1998 r. (umowa weszła w życie w dniu 8 stycznia 2000 r.) podpisany przez Dyrektora Zarządu ds. Cudzoziemców w dniu 2 marca 2012 r.

⁴⁹ Protokół ze spotkania w zakresie praktycznego stosowania umowy o readmisji zawartej pomiędzy RP i grupą 6 państw Schengen podpisanej w dniu 29 marca 1991 r. (umowa weszła w życie w dniu 1 kwietnia 1991 r.) oraz do podpisanego do w/w umowy dwustronnego Protokołu Wykonawczego z dnia 1 lipca 1991 r. (protokół wszedł w dniu 29 września 1994 r.), który został podpisany przez Dyrektora Zarządu ds. Cudzoziemców w dniu 13 listopada 2012 r.

⁵⁰ Aktualnie trwają prace dotyczące udzielenia UE mandatu negocjacyjnego przez państwa członkowskie UE, w celu wszczęcia oficjalnych rozmów w tym zakresie.

⁵¹ Informacja dot. stanowisko Zarządu ds. Cudzoziemców KGSG, przygotowane do instrukcji na posiedzenie HLWG „*High Level Working Group on Asylum and Migration*”, które odbyło się w Brukseli w dniu 2 lutego 2015 r. w związku z pracami nad dokumentem „*EU-China Dialogue on Migration and Mobility*”.

o readmisji z Kazachstanem⁵² oraz zakończenie negocjacji w zakresie podpisania protokołów wykonawczych do umów o readmisji zawartych między UE i Ukrainą⁵³ oraz UE i Gruzją⁵⁴, które z punktu widzenia polityki migracyjnej RP, są państwami o strategicznym charakterze w zakresie wykonywania umów readmisyjnych.

PODSUMOWANIE

Sprawna realizacja działań powrotowych jest jednym z kluczowych elementów polityki migracyjnej we wszystkich państwach UE. Spójna realizacja polityki migracyjnej jest gwarancją stabilności i skuteczności realizacji powrotów osób, wobec których została wydana decyzja nakazująca powrót przymusowy.

Biorąc pod uwagę dynamicznie zmieniające się kierunki napływu nieregularnych migrantów, w tym również zmieniającą się strukturę narodowościową cudzoziemców przybywających na terytorium UE, która bardzo często związana jest z sytuacją społeczno-ekonomiczną państw pochodzenia cudzoziemców jak również z brakiem stabilności politycznej wewnątrz kraju, działania powrotowe wymagają podejmowania nowych, często innowacyjnych rozwiązań i metod zarówno w identyfikacji osób, jak również w organizowaniu działań powrotowych.

Tendencje oraz kierunki ruchów migracyjnych w poszczególnych państwach członkowskich odnajdują przełożenie na kształtowanie priorytetów polityki powrotowej UE. Warunkiem osiągnięcia pozytywnych efektów związanych z reali-

⁵² Z inicjatywy władz kazachskich, w grudniu 2014 r. zostały podjęte rozmowy dotyczące przeprowadzenia I rundy negocjacji w zakresie podpisania bilateralnej umowy o readmisji pomiędzy RP i Republiką Kazachstanu. Kolejna runda negocjacji została zaplanowana do realizacji w II połowie 2015 r.

⁵³ W sprawie podpisania protokołu wykonawczego do umowy o readmisji zawartej pomiędzy UE i Ukrainą do tej pory SG przeprowadziła III rundy negocjacji (ostania została przeprowadzona w listopadzie 2014 r.), w wyniku których wypracowano finalny tekst protokołu. Przewidziane do zorganizowania w marcu 2015 r. spotkanie o charakterze eksperckim powinno przyczynić się do zakończenia prac w tym zakresie. Z uwagi na aktualną sytuację polityczną na Ukrainie i wydłużające się procedury legislacyjne zakłada się podpisanie protokołu najpóźniej do końca 2015 r.

⁵⁴ W sprawie podpisania protokołu wykonawczego do umowy o readmisji zawartej pomiędzy UE i Gruzją, do tej pory SG przeprowadziła I rundę negocjacji (ostania została przeprowadzona we wrześniu 2014 r.), w wyniku której wypracowano wspólny tekst protokołu. W II półroczu 2015 r. planowane jest zakończenie prac w tym zakresie podczas II rundy negocjacji.

zacja założeń polityki migracyjnej UE jest utrzymanie spójności kształtowania i wykonywania krajowej polityki powrotowej wszystkich państw członkowskich.

Efektywność polityki powrotowej zależy od trzech kluczowych elementów, tj. od przyjęcia przez państwa realizujące działania powrotowe wspólnej koncepcji i priorytetów działania, wyznaczenia do realizacji zadań powrotowych dobrze przygotowanej, doświadczonej instytucji państwowej oraz zapewnienia stabilnych instrumentów finansowych, niezbędnych do jej realizacji.

Efektywne wykorzystanie nowych instrumentów prawnych i praktycznych rozwiązań opartych na nawiązaniu bezpośredniej współpracy dwustronnej w zakresie powrotów, takie jak klauzule readmisyjne, porozumienia o współpracy i protokoły wykonawcze do umów readmisyjnych, inicjowanie misji wyprzedzających, organizowanie wywiadów eksperckich oraz wymiana doświadczeń realizowanych w formie warsztatów, szkoleń, wizyt studyjnych przy udziale przedstawicieli państw trzecich, pozwoliło na osiągnięcie sytuacji, gwarantującej odpowiednie przygotowanie służb, którym powierzono realizację zadań polityki powrotowej.

Spójność polskiej polityki migracyjnej z wyznaczonymi priorytetami polityki powrotowej UE, wyznaczenie i odpowiednie przygotowanie pracowników Straży Granicznej, jak również stworzenie mechanizmów pozwalających na zachowanie ciągłości finansowania działań powrotowych ze środków zagranicznych, przyczyniło się do dynamicznego rozwoju współpracy międzynarodowej i wdrożenia nowych regulacji w tym zakresie. Działania te umożliwiły w ostatnim czasie zorganizowanie powrotów cudzoziemców, do państw trzecich, do których powroty wcześniej nie były realizowane, z uwagi na brak współpracy lub brak stosownych porozumień prawnych w tym zakresie.

ABSTRAKT:

Celem niniejszego opracowania jest dokonanie podsumowania podjętych na przestrzeni ostatnich lat jak również planowanych do wdrożenia nowych, istotnych działań wzmacniających efektywność powrotów realizowanych w ramach założeń polityki migracyjnej zarówno Unii Europejskiej i Polski. Przeprowadzona analiza wykazuje spójność pomiędzy strategicznymi założeniami polityki powrotowej UE z przyjętą koncepcją polityki migracyjnej RP, jak również spójność z priorytetami określonymi w programach działania Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i wiodącej w tym zakresie instytucji, jaką jest Straż Graniczna. W ostatnim czasie odnotowuje się dużą dynamikę w zakresie podejmowania nowych inicjatyw i projektów, jak również działań inicjujących podjęcie negocjacji umów o readmisji zarówno na poziomie UE jak i działań wspierających ich realizację na poziomie krajowym. Z uwagi na ekspercki charakter przedstawionej w opracowaniu informacji, która do tej pory nie została poddana analizie w żadnym specjalistycznym opracowaniu, przygotowany materiał pozwala na zidentyfikowanie roli oraz konkretnych zadań wykonywanych przez Straż Graniczną, związanych z praktyczną realizacją polityki i prawa powrotowego.

Słowa kluczowe: readmisja, klauzula readmisyjna, powrót obywateli państw trzecich, polityka migracyjna, nielegalna migracja, Straż Graniczna.

SUMMARY:

The purpose of this article is to summarize the recent and relevant measures aimed to strengthen the effectiveness of returns which have been taken in recent years, as well as planned to be implemented within the framework of the migration policy of the European Union and Poland. The analysis shows consistency between the adopted strategic objectives of return policy of the European Union and the concept of Polish migration policy as well as consistency with the priorities set out in the

action programs of the Ministry of Internal Affairs and the leading institutions in this field, which is the Border Guards. Due to the recently recorded fast path of new initiatives, projects and initiating actions to negotiate readmission agreements both at EU level and measures for their projects at national level, the added value of the prepared material is its timeliness. Because of the expertise in the development of information that has not yet been analyzed in any specialized study, the prepared material allows us to identify the role and the specific tasks performed by the Border Guards, concerning the practical implementation of return law and policy.

Key words: readmission, readmission clause, returns, third countries nationals, migration policy, irregular migration, Border Guards

ANNA MAGDALENA KOSIŃSKA¹

PROBLEM DETENCJI NIEUDOKUMENTOWANYCH OBYWATELI PAŃSTW TRZECICH W KONTEKŚCIE OCHRONY PRAW PODSTAWOWYCH MIGRANTÓW²

WPROWADZENIE

Celem niniejszego artykułu jest analiza aktualnego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie detencji nieudokumentowanych obywateli państw trzecich w kontekście ochrony praw podstawowych migrantów³. Orzeczenia w sprawach omawianych w artykule – C-473/13 , C-747/12 i C-146/14 - zostały wydane w trybie prejudycjalnym i dotyczyły interpretacji przepisów „dyrektywy powrotowej”⁴.

¹ Dr Anna Magdalena Kosińska, adiunkt w Katedrze Prawa Unii Europejskiej Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, koordynator projektu Wsparcie Dobrowolnych Powrotów na Lubelszczyźnie II w Instytucie na rzecz Państwa Prawa.

² Artykuł przedstawia stan prawny na dzień 1 stycznia 2015 r.

³ Dla celów niniejszego artykułu do osób przebywających na terytorium państwa członkowskiego niezgodnie z prawem stosowane będzie nazewnictwo „migrant nieudokumentowany” oraz „migrant nieregularny”. Więcej na temat słownictwa w tym zakresie: <http://picum.org/en/our-work/terminology/>.

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 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.

Migranci nieregularni to osoby pozostające na terytorium państwa członkowskiego wbrew przepisom prawa⁵. Sam problem definicji i szczegółowego określenia tejże grupy nastęrcza wielu problemów terminologicznych⁶. Ze względu na brak uregulowanego statusu pobytowego, migranci nieregularni są grupą szczególnie narażoną na naruszenia ich praw⁷. Problematyczna pozostaje również możliwość szacowania liczby migrantów nieregularnych na terytorium UE. Zgodnie z raportem Komisji Europejskiej na temat polityki powrotowej z maja 2014 r., liczba migrantów nieudokumentowanych spadła w latach 2008-2012 o 30% i wynosi obecnie około 440 000 osób⁸. Z drugiej strony, wyniki badań w ramach projektu Clandestino wskazują, że w Unii Europejskiej w 2008 r. przebywało około 1,9-2,8 mln cudzoziemców nieregularnych⁹.

Zgodnie ze Słownikiem Europejskiej Sieci Migracyjnej, detencja określana jest jako środek administracyjny polegający na pozbawieniu wolności, stosowany celem wdrożenia procedury administracyjnej - w kontekście polityki powrotowej, procedury powrotu cudzoziemca do kraju pochodzenia¹⁰. W związku z tym, że detencja jest szczególnym środkiem polegającym na pozbawieniu wolności, jej zastosowanie nie powinno naruszać praw podsta-

⁵ Art. 3 b dyrektywy 2008/115.

⁶ Przykładowo M. Ambrosini staje na stanowisku, że powinno się unikać nie tylko pojęcia „migrant nielegalny” (illegal), ale również „irregular” czy „clandestine”, a nawet „undocumented”. Autor sugeruje, że najbardziej adekwatnym terminem wydaje się sformułowanie „unauthorised”, ale ono również wydaje się być dyskusyjne. M. Ambrosini, *Irregular Migration and invisible welfare*, Palgrave Macmillan 2013, s. 3 i nn. Zob. również C. Dauvergne, *Making People Illegal. What globalization means for migration and law*, Cambridge 2008, s. 9 i nn. oraz F. Duvell, *Paths into Irregularity: The Legal and Political Construction of Irregular Migration*, “European Journal of Migration and Law” vol. 13 (2011), s. 284 i nn.

⁷ *Fundamental Rights of migrants in irregular situation in the European Union*, FRA 2012, s. 42.

⁸ *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on EU return Policy*, Brussels, 28.03.2014, COM (2014) 199 final, s. 3. Raport do pobrania na stronie: www.ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/2014/20140328_01_en.html [odczyt: 3.01.2015].

⁹ F. Duvell, *The pathways in and out of Irregular Migration in the EU: A Comparative Analysis*, “European Journal of Migration and Law” vol. 13 (2011), s. 246.

¹⁰ Zob. http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary/index_d_en.htm. [odczyt: 3.01.2015].

wowych migrantów¹¹, z drugiej zaś strony powinno służyć zapewnieniu bezpieczeństwa państwa¹².

Ochrona przed arbitralną detencją w prawie międzynarodowym gwarantowana jest w systemie Organizacji Narodów Zjednoczonych¹³ oraz Rady Europy¹⁴. Szczególne znaczenie dla stosowania detencji z poszanowaniem praw człowieka miało przyjęcie przez Komitet Ministrów Rady Europy 4 maja 2005 r. „Dwudziestu wytycznych w sprawie powrotów przymusowych”¹⁵. Rozdział III dokumentu dotyczy warunków detencji poprzedzającej wydalenie. Wytyczna 6 odnosi się bezpośrednio do art. 5 EKPCZ i określa sytuację, w jakiej cudzoziemiec może być umieszczony w ośrodku strzeżonym oraz zawiera gwarancję prawa do informacji, opieki medycznej oraz kontaktów z osobami bliskimi i prawnikiem. Wytyczna 7 odnosi się do obowiązku zwolnienia cudzoziemca w przypadku wstrzymania procedury detencyjnej. Zgodnie z wytyczną 8 detencja powinna

¹¹ D. Wilsher, *Immigration detention. Law, History, Politics*, Cambridge 2012, s. 119. Na temat ochrony praw podstawowych migrantów zob. K. Eisele, *The External Dimension of the EU's Migration Policy. Different Legal Positions of Third-Country Nationals in the EU: A Comparative Perspective*, Leiden-Boston 2014, s. 129.

¹² S. F. Martin, *International migration. Evolving Trends from the Early Twentieth Century to the Present*, Cambridge 2014, s. 182. Zob. również P. Wawrzyk, *Bezpieczeństwo wewnętrzne Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 233 i nn.

¹³ Art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz. U. 1977.36.167 – zał. Zob. również *Stosowanie detencji wobec cudzoziemców. Raport z monitoringu i rekomendacje*, red. T. Sieniow, Lublin 2013, s. 13. Uzupełnieniem działań Organizacji Narodów Zjednoczonych na rzecz ograniczenia detencji są tzw. Detention Guidelines przyjęte przez UNHCR, które co prawda odnoszą się do osób poszukujących ochrony międzynarodowej, ale stanowiąc mogą cenne źródło wytycznych mających zastosowanie *per analogiam* do migrantów nieudokumentowanych. Zob. *Detention guidelines. Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum- Seekers and Alternatives to Detention*, UNHCR 2012. Dokument do pobrania: www.refworld.org/pdfid/503489533b8.pdf [odczyt: 3.01.2015].

¹⁴ Art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, 4 listopada 1950 roku, Dz. U. 1993. 61.284 ze zm. Zob. również: P. Hofmański, *Komentarz do art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* [w] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Tom I. Komentarz do artykułów 1-18, Warszawa 2010, s. 152 i nn.

¹⁵ *Twenty guidelines of the Committee of Ministers of Europe on forced return*, September 2005. Dokument dostępny na stronie: http://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20_Guidelines_Forced_Return_en.pdf. [odczyt: 3.01.2015]. Na niniejszy dokument powoływał się TSUE w uzasadnieniu wyroku w sprawie *El Dridi*.

trwać najkrócej jak to możliwe, zaś osobom zatrzymanym powinny przysługiwać właściwe środki prawne (wytyczna 9). Ponadto wytyczne określają szczegółowo warunki, jakie powinny panować w ośrodkach detencyjnych (wytyczna 10) oraz postulują szczególną ochronę praw dzieci i rodzin (wytyczna 11).

Stosowanie detencji w prawie UE realizowane jest z poszanowaniem praw podstawowych wyartykułowanych w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁶.

REGULACJE PRAWNE

Zagadnienie detencji nieudokumentowanych obywateli państw trzecich zostało na poziomie unijnym uregulowane w dyrektywie w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, czyli tzw. „dyrektywie powrotowej”¹⁷. Zgodnie z pkt 16 Preambuły dyrektywy „Stosowanie środków detencyjnych w celu wydalenia należy ograniczyć i uzależnić od tego, czy jest ono proporcjonalne w odniesieniu do zastosowanych środków i zakładanych celów. Zastosowanie środka detencyjnego jest uzasadnione tylko w celu przygotowania powrotu lub wykonania wydalenia oraz jeśli zastosowanie łagodniejszych środków przymusu byłoby niewystarczające”. W procesie detencji powinny być również poszanowane prawa podstawowe migrantów¹⁸.

Szczegółowe zasady dotyczące pobytu obywateli państw trzecich w ośrodkach detencyjnych zostały uregulowane w rozdziale czwartym dyrektywy¹⁹. Przede wszystkim detencja jest środkiem ostatecznym, jaki może być zastosowany w procedurze powrotu, i powinna być stosowana w przypadku, gdy cu-

¹⁶ Pkt 17 Preambuły dyrektywy 2008/115. Zob. *Stosowanie detencji wobec cudzoziemców. Raport z monitoringu i rekomendacje*, s. 19.

¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 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. Na temat regulacji prawnych dyrektywy zob. *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition. Volume 2: EU Immigration Law*, red. S. Peers, E. Guild, D. Acosta, Leiden-Boston 2013, s. 483 i nn.

¹⁸ Pkt 17 Preambuły dyrektywy 2008/115.

¹⁹ Rozdział 4 dyrektywy 2008/115 „Środek detencyjny w celu wydalenia”.

dzoziemiec stwarza ryzyko ucieczki bądź też utrudnia przygotowanie powrotu²⁰ przez możliwie najkrótszy czas. Umieszczenie w detencji następuje na podstawie decyzji organu administracyjnego lub sądowego i podlega kontroli sądowej²¹. Sam środek detencyjny również podlega kontroli w rozsądnych odstępach czasu²², zaś cudzoziemiec jest zwalniany z detencji w przypadku, gdy brak jest rozsądnych perspektyw wydalenia bądź też przestaje spełniać warunki do umieszczenia w detencji²³. Okres zastosowania środka detencyjnego wynosi 6 miesięcy, następnie może być przedłużony na kolejne 12 miesięcy w przypadku braku współpracy cudzoziemca bądź problemów w uzyskaniu niezbędnej dokumentacji od państw trzecich²⁴.

Warunki pobytu w ośrodku detencyjnym zostały określone w art. 16 dyrektywy. Zasadą jest tworzenie specjalnych ośrodków strzeżonych dla obywateli państw trzecich, zaś tylko wyjątkiem jest możliwość umieszczenia cudzoziemców w zakładzie karnym, oddzielenie od zwykłych więźniów²⁵. W okresie pobytu w ośrodku cudzoziemcom zapewnia się kontakt z pełnomocnikiem jak również gwarantuje prawo do informacji²⁶, zaś szczególną opieką otacza się osoby wymagające szczególnego traktowania, takie jak niepełnosprawni, osoby starsze czy też chore²⁷. Dyrektywa przewiduje również możliwość monitorowania ośrodków przez organizacje pozarządowe bądź inne podmioty krajowe²⁸ – przykładem takiego monitoringu zrealizowanego w polskich ośrodkach dla cudzoziemców był monitoring realizowany przez Helsińską Fundację Praw Człowieka²⁹.

²⁰ Art. 16 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

²¹ Art. 16 ust. 2 dyrektywy 2008/115.

²² Art. 16 ust. 16 ust. 3 dyrektywy 2008/115.

²³ Art. 16 ust. 4 dyrektywy 2008/115.

²⁴ Art. 15 ust. 5 dyrektywy 2008/115.

²⁵ Art. 16 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

²⁶ Art. 16 ust. 5 dyrektywy 2008/115 .

²⁷ Art. 16 ust. 2 i 3 dyrektywy 2008/115.

²⁸ Art. 16 ust. 4 dyrektywy 2008/115.

²⁹ *Migracja to nie zbrodnia. Raport z monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców*, red. W. Klaus, K. Rusiłowicz, Warszawa 2012, *Wciąż za kratami. Raport z monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców przeprowadzonego przez Helsińską Fundację Praw Człowieka i Stowarzyszenie Interwencji Prawnej*, red. J. Białas, W. Klaus, Warszawa 2014.

Szczególne zasady detencji zostały przewidziane wobec małoletnich i rodzin³⁰. Zgodnie z nimi „małoletni bez opieki oraz rodziny z małoletnimi umieszczane są w ośrodku detencyjnym jedynie w ostateczności i na możliwie najkrótszy odpowiedni okres czasu”, zaś nadrzędną zasadą jest kierowanie się dobrem dziecka³¹. Ponadto pomieszczenia dla rodzin powinny zapewniać odpowiedni poziom prywatności, zaś małoletni powinni mieć możliwość uczestniczenia w zajęciach rekreacyjnych i edukacyjnych³².

Do prawa polskiego regulacje w zakresie detencji cudzoziemców zostały implementowane ustawą z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach³³.

W świetle ochrony praw podstawowych migrantów szczególne znaczenie mają alternatywy detencji³⁴. Zgodnie z raportem Europejskiej Sieci Migracyjnej „Stosowanie detencji i alternatyw detencji w kontekście polityki migracyjnej”³⁵ najpopularniejszym środkiem alternatywnym na terytorium UE jest obowiązek zgłaszania się do określonych władz (tzw. reporting obligation) oraz obowiązek zamieszkiwania w określonym miejscu³⁶.

ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dokonywał dotychczas interpretacji przepisów dyrektywy powrotowej odnoszących się do detencji w nastę-

³⁰ Art. 17 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

³¹ Art. 17 ust. 5 dyrektywy 2008/115.

³² Art. 17 ust. 3 dyrektywy 2008/115.

³³ Ustawa o cudzoziemcach z dnia 12 grudnia 2013 r., Dz. U. 1650.2013. Dział IX ustawy „Zatrzymanie cudzoziemca oraz strzeżone ośrodki i areszty dla cudzoziemców”, art. 394 i nn.

³⁴ Podstawą implementacji alternatyw detencji do prawa krajowego są art. 7 ust. 3 i 15 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

³⁵ *The use of detention and alternatives to detention in the context of immigration policies. Synthesis Report for the EMN Focused Study 2014*. Raport dostępny na stronie: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/studies/results/index_en.htm [odczyt: 3.01.2015].

³⁶ *The use of detention and alternatives to detention in the context of immigration policies*, s. 33. Pozostałe środki alternatywne to złożenie dokumentu do depozytu, zwolnienie za kaucją, monitoring elektroniczny, poświadczenie złożone przez osobę trzecią oraz tzw. „release to care worker or under a care plan” (zwolnienie do pracy lub na podstawie planu opieki).

pujących sprawach: *Kadzoev* (C-357/09)³⁷, *El Dridi* (C-61/11)³⁸, *Achughbabian* (C-329/11)³⁹, *Sagorov* (C-430/11)⁴⁰, *M.G., N.R.* (C-383/13)⁴¹ oraz *Filev, Osmani* (C-297/12)⁴².

W 2014 r. Trybunał wydał trzy wyroki dotyczące problematyki detencji – w sprawach C-473/13, C-747/12 i C-146/14. Tak duża stosunkowo ilość spraw dowodzi, że kwestie umieszczania cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych nadal pozostają sprawą newralgiczną, dotyczącą bezpośrednio ochrony praw podstawowych jednostki. Sąd państwa członkowskie, świadome odpowiedzialności za ewentualne naruszenia w tym zakresie, zwracają się z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE.

Wyrok w sprawach połączonych *Bero i Bouzalmate* zapadł 17 lipca 2014 r. i dotyczył interpretacji art. 16 ust. 1 „dyrektywy powrotowej”, dotyczącego warunków pobytu w ośrodku detencyjnym⁴³. Zgodnie z nim: „Przetrzymywanie odbywa się z reguły w specjalnych ośrodkach detencyjnych. Jeżeli państwo członkowskie nie może zapewnić obywatelom państw trzecich pobytu w specjalnym ośrodku detencyjnym i zmuszone do wykorzystania w tym celu zakład

³⁷ Wyrok TSUE z 30 listopada 2009 r., *Said Shamilovih Kadzoev (Huchbarov) przeciwko Administrativen sad Sofiagrad – Bulgaria* C-357/09 PPU, więcej na ten temat Więcej na ten temat: A. Kosińska, *Postulat ochrony praw migrantów nieregularnych w kontekście migracji europejskich* [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, tom 1, Warszawa 2014, s. 674.

³⁸ Wyrok TSUE z 28 kwietnia 2011 *Corte d'apello di Trento przeciwko Hassen El Dridi* C-61/11 PPU.

³⁹ Wyrok TSUE z 6 grudnia 2011 r. *Alexandre Achughbabian przeciwko Préfet du Val-de-Marne* C-329/11.

⁴⁰ Wyrok TSUE z 6 grudnia 2012 r. *Tribunale di Rovigo przeciwko Mdw Sagorov* C-430/11.

⁴¹ Wyrok TSUE z 10 września 2013 r., *M.G., N.R. przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* C- 383/13 PPU, więcej na ten temat A. Kosińska, *Zmiany prawne w odniesieniu do migracji nieregularnej w wyniku akcesji Polski do Unii Europejskiej* [w:] *Wpływ acquis communautaire i acquis Schengen na prawo polskie - doświadczenia i perspektywy. Tom II - 15 lat acquis Schengen w prawie UE*, red. A. Kuś, A. Szachoiń - Pszenny, Lublin 2014, s. 152 i nn.

⁴² Wyrok TSUE z 19 września 2013 r. *Amstgericht Laufen przeciwko G. Filev, A. Osmani*, C-297/12.

⁴³ Wyrok TSUE z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawach połączonych *Adala Bero przeciwko Regierungspräsidium Kassel* (C-473/13), *Ettayebi Bouzalmate przeciwko Kreisverwaltung Kleve* (C-514/13).

karny, obywatele państw trzecich, wobec których zastosowano środek detencyjny, przetrzymywani są oddzielnie od zwykłych więźniów”. Z pytaniem prejudycjalnym w obydwu sprawach do Trybunału wystąpił sąd niemiecki.

Postępowania przed sądem krajowym dotyczyły dwojga obywateli państw trzecich. Warto w tym miejsce podkreślić, że w Republice Federalnej Niemiec jako kraju federalnym, wykonanie detencji jest zadaniem kraju związkowego.

W sprawie C-473/13 wobec pani Bero, prawdopodobnie obywatelki Syrii, wydana została decyzja zobowiązująca do powrotu oraz zarządzony został środek detencyjny w celu wydalenia. Odpowiedzialny za jego wykonanie był kraj związkowy Hesja, w którym nie było specjalnego ośrodka dla cudzoziemców i środki detencyjne były wykonywane w zakładzie penitencjarnym we Frankfurcie.

W sprawie C-514/13 Pan Bozualmate, obywatel Maroka, nie zastosował się do decyzji powrotowej i zastosowano wobec niego środek detencyjny w celu wydalenia w specjalnym oddziale zakładu karnego w Monachium.

W obydwu sprawach obywatele państw trzecich zaskarżyli postanowienia o umieszczeniu ich w detencji, zaś sądy krajowe zdecydowały się wnieść pytania prejudycjalne. Pytania te zostały następnie zreformowane przez TSUE, zaś sprawy zostały rozpatrzone łącznie. Trybunał w postępowaniu dokonał interpretacji art. 16 ust. 1 dyrektywy powrotowej, odpowiadając na pytanie, czy państwo członkowskie jest zobowiązane do zastosowania środka detencyjnego wobec nieregularnych obywateli państw trzecich poprzez umieszczenie w specjalnym ośrodku detencyjnym, również w sytuacji, gdy państwo ma strukturę federalną a w kraju związkowym nie ma specjalnego ośrodka detencyjnego.

„Dyrektywa powrotowa” szczególną uwagę kieruje na problem przestrzegania praw podstawowych obywateli państw trzecich. Już w samej Preambule podkreślono, że osoby wydalone powinny być traktowane w ludzki sposób z pełnym poszanowaniem ich godności i należnych im praw podstawowych⁴⁴. Te same kryteria powinny mieć również zastosowanie do cudzoziemców podlegających detencji⁴⁵.

Zasadą wyartykułowaną w art. 16 ust. 1 dyrektywy jest umieszczanie cudzoziemców w specjalnych ośrodkach dla cudzoziemców w celu realizacji

⁴⁴ Pkt 2 Preambuły dyrektywy 2008/115.

⁴⁵ Pkt 17 Preambuły dyrektywy 2008/115.

środka detencyjnego. Trybunał zauważył przede wszystkim, że interpretacja możliwości odstępstwa od tej zasady powinny być interpretowane w sposób ścisły⁴⁶. Trybunał zauważył ponadto, że obowiązek określonej realizacji detencji cudzoziemców został nałożony na wszystkie państwa członkowskie w tym samym zakresie, bez względu na ich strukturę administracyjną⁴⁷. Tym samym poprawna transpozycja dyrektywy powinna polegać na możliwości wykonania środka detencyjnego w ośrodku dla cudzoziemców⁴⁸. Jednakże państwo członkowskie o strukturze federalnej nie ma również obowiązku tworzenia ośrodków strzeżonych w każdym kraju związkowym. Właściwą, zdaniem Trybunału, implementację dyrektywy zapewni sytuacja, w której zostanie zagwarantowane „w szczególności na podstawie porozumień o współpracy administracyjnej, aby właściwe organy kraju związkowego nieposiadającego takich ośrodków, mogły umieszczać obywateli państw trzecich oczekujących na wydalenie w specjalnych ośrodkach detencyjnych w innych krajach związkowych”⁴⁹. Tym samym, w przedmiotowej sprawie, zarówno Pani Bero, jak i Pan Bouzalmate powinni zostać umieszczeni w ośrodku strzeżonym dla cudzoziemców na terenie innego państwa związkowego.

⁴⁶ Pkt 26 wyroku.

⁴⁷ Pkt 28 wyroku.

⁴⁸ Pkt 29 wyroku. W pkt 30 wyroku Trybunał stwierdził, że „(...) jeśli stosowanie ustawodawstwa krajowego transponującego dyrektywę 2008/115 jest powierzone w państwie członkowskim organom kraju związkowego, to okoliczność, że w niektórych krajach związkowych organy właściwe mają możliwość umieszczenia obywateli państw trzecich w takich ośrodkach, nie może stanowić wystarczającej transpozycji dyrektywy 2008/115 przez dane państwo członkowskie, jeśli organy właściwe innych krajów związkowych tego samego państwa członkowskiego nie mają tej możliwości”.

⁴⁹ Pkt 31 wyroku. W sentencji wyroku TSUE podkreślił, że „Artykuł 16 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich należy interpretować w ten sposób, że państwo członkowskie jest co do zasady zobowiązane do zastosowania środka detencyjnego w celu wydalenia obywateli państw trzecich przebywających nielegalnie na jego terytorium poprzez ich umieszczenie w specjalnym ośrodku detencyjnym tego państwa także wtedy, gdy wspomniane państwo członkowskie ma strukturę federalną, a kraj związkowy właściwy na mocy prawa krajowego do zarządzenia i wykonania środka detencyjnego nie posiada takiego ośrodka detencyjnego”.

Dnia 17 lipca 2014 r. TSUE wydał kolejne orzeczenie w trybie prejudycjalnym dotyczące interpretacji art. 16 ust.1 dyrektywy powrotowej, które skierował (podobnie jak w sprawie *Bero i Bouzalmate*) sąd niemiecki⁵⁰. Postępowanie krajowe dotyczyło obywatelki Wietnamu, Thi Li Pham, która nielegalnie wjechała na terytorium Niemiec. Następnie zastosowano wobec niej środek detencyjny w celu wydalenia. Kluczowym dla sprawy faktem było wyrażenie przez cudzoziemkę zgody na umieszczenie jej w zakładzie karnym razem z innymi więźniami, uzasadnione jej potrzebą kontaktu z rodakami odbywającymi tamże karę pozbawienia wolności. Tym samym, wbrew gwarancjom zawartym w art. 16 ust. 1, cudzoziemka została umieszczona w detencji w zakładzie penitencjarnym z pominięciem obowiązku odseparowania jej jako nieregularnej migrantki od zwykłych więźniów. Detencja Pani Pham została następnie przedłużona, zaś 10 lipca 2012 r. kobieta została wydalona do Wietnamu. Już w kraju pochodzenia Pani Pham zaskarżyła postanowienie w celu przedłużenia jej zatrzymania. Sprawę rozpatrywał sąd okręgowy w Norymberdze, który zwrócił uwagę, że sprawa dotyczy kwestii ochrony praw podstawowych migrantki.

Sąd krajowy stanął na stanowisku, że umieszczenie kobiety razem ze zwykłymi więźniami było sprzeczne z art. 16 ust. 1 dyrektywy, tym bardziej, że przepis prawa krajowego stanowił jednoznacznie, że „jeżeli w kraju związkowym nie ma specjalnych ośrodków detencyjnych, może ono odbywać się w innych zakładach detencyjnych tego kraju; osoby zatrzymane w oczekiwaniu na wydalenie należy w takim przypadku umieścić oddzielnie od więźniów”⁵¹. Zdaniem sądu krajowego z jednej strony istnieje niebezpieczeństwo obejścia prawa w przypadku, gdy władze przekazują cudzoziemcom gotowe deklaracje do podpisu i nalegają na wyrażenie zgody na umieszczenie ich wspólnie z innymi więźniami. Z drugiej strony sąd krajowy zwrócił uwagę na fakt, że obowiązek separacji cudzoziemców ma na celu poprawę ich sytuacji, ale powinni mieć oni możliwość rezygnacji z oddzielnego przetrzymy-

⁵⁰ Wyrok TSUE z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawie *Thi Ly Pham przeciwko Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik*, C-474/13.

⁵¹ Pkt 7 wyroku. Paragraf 62a ust. 1 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (ustawy o pobycie, działalności zarobkowej i integracji obcokrajowców na terytorium federalnym) z dnia 30 lipca 2004 r. (BGBl. 2004 I, s. 1950), ze zmianami (BGBl. 2011 I, s. 2258)

wania w przypadku, gdy chcą pozostawać w kontakcie z rówieśnikami, czy też rodakami. Sąd krajowy na poparcie tego argumentu wskazał *per analogiam* orzecznictwo federalnego sądu konstytucyjnego w zakresie aresztu prewencyjnego. W związku z wątpliwościami co do interpretacji art. 16 ust. 1 dyrektywy, sąd krajowy zadał pytanie, czy jest zgodne z tymże artykułem umieszczenie cudzoziemca w detencji w celu wydalenia w zakładzie karnym razem ze zwykłymi więźniami, jeśli cudzoziemiec na takie wspólne umieszczenie wyraził zgodę⁵².

Trybunał dokonując wykładni art. 16 ust. 1 stwierdził, że „nakłada on bezwarunkowy obowiązek oddzielenia przebywających nielegalnie obywateli państw trzecich od zwykłych więźniów”⁵³. Od obowiązku tego przepisy dyrektywy nie przewidziały żadnego wyjątku. Przepis art. 16 ust. 1 stanowi, zdaniem Trybunału, gwarancję poszanowania praw podstawowych obywateli państw trzecich. Prawa te powinny być szczególnie chronione w trakcie całego procesu powrotu cudzoziemca, co zresztą podkreślał już TSUE we wcześniejszych orzeczeniach w sprawie *El Dridi* i *Arslan*⁵⁴. W związku z tym, zdaniem Trybunału, obowiązek separowania cudzoziemców od zwykłych więźniów nie może być uznany jedynie za regułę techniczną. Separacja ta stanowi natomiast warunek poprawnej implementacji przepisów dyrektywy w zakresie stosowania detencji. Tym samym Trybunał uznał, że nie jest możliwe umieszczenie cudzoziemca, wobec którego zastosowano detencję w celu wydalenia, wraz z innymi więźniami, nawet, jeśli wraził on na to zgodę.

Jak wynika z danych umieszczonych na stronie Global Detention Project, w Republice Federalnej Niemiec problem wykorzystania więzień do detencji migrantów pozostawał w momencie wydania wyroku niezwykle aktualny. Na 16 krajów związkowych, 10 praktykowało umieszczanie w detencji cudzoziemców w zakładach penitencjarnych⁵⁵. Według danych z 2014 r. tylko 6 landów posiadało wyspecjalizowane ośrodki strzeżone dla cudzoziemców. Były to: Berlin-Köpenick, Eisenhüttenstadt (Brandenburgia), Rendsburg (Schleswig-Hol-

⁵² Pkt 14 dyrektywy 2008/115.

⁵³ Pkt 18 wyroku.

⁵⁴ Pkt 20 wyroku. Zob. również wyrok TSUE z 30 maja 2013 r. *Mehmet Arslan przeciwko Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie*, C-534/11.

⁵⁵ Zob. <http://www.globaldetentionproject.org/countries/europe/germany/introduction.html> [odczyt: 3.01.2014].

stein), areszt policyjny w Bremie, strzeżony Ośrodek dla cudzoziemców Ingelheim am Rhein (Rhineland-Palatinate), a także od początku 2014 r. więzienie w Mühldorf am Inn (Bawaria)⁵⁶. W zakresie dostosowania prawa na terytorium państw związkowych do przepisów dyrektywy powrotowej, należy podkreślić, że tylko Berlin, Brandenburgia i Brema przyjęły akty prawne w zakresie detencji migrantów⁵⁷, które zawierają gwarancje m.in. prawa do informacji, nierozdzielania rodzin, dostępu do rekreacji czy prawo komunikowania się.

Pozytywnym aspektem dotyczącym zjawiska detencji cudzoziemców w Republice Federalnej Niemiec jest zmniejszająca się liczba migrantów, wobec których stosowany jest ten środek. W 2013 r. było to 4309 osób, podczas gdy jeszcze w 2008 r. było to 8805 osób⁵⁸.

Kolejne orzeczenie dotyczące kwestii detencji zostało wydane przez TSUE 5 czerwca 2014 r. w sprawie *Mahdi*⁵⁹. Trybunał dokonał w nim wykładni art. 15 i 16 dyrektywy powrotowej, zaś sama sprawa dotyczyła procedury przedłużenia stosowania środka detencyjnego. Pytanie prejudycjalne skierował do Trybunału sąd bułgarski. Postępowanie krajowe dotyczyło obywatela Sudanu, Baszira Mohameda Ali Mahdiego. Cudzoziemiec wjechał nielegalnie na terytorium Bułgarii, wobec czego wydano wobec niego decyzję zobowiązującą do powrotu oraz zastosowano środek detencyjny, ponieważ nie posiadał on dokumentu tożsamości. Ambasada Sudanu potwierdziła tożsamość cudzoziemca, jednak odmówiła mu wydania dokumentu tożsamości, gdyż oświadczył on, że nie chce wracać do kraju pochodzenia. Cudzoziemiec wnioskował również o zastosowanie wobec niego alternatywy detencji w postaci zgłaszania się przed

⁵⁶ *The use of detention and alternatives to detention in Germany. Study by the German National Contact Point for the European Migration Network (EMN) 2014*, s. 32. Raport do pobrania na stronie: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/studies/results/index_en.htm, [odczyt: 3.01.2014].

⁵⁷ *The use of detention and alternatives to detention in Germany*, s. 32. Aktami tymi są: 1995 *Gesetz über den Abschiebungsgewahrsam im Land Berlin*; 1996 *Gesetz über den Vollzug der Abschiebungshaft ausserhalb von Justizvollzugsanstalten* (Brandenburgia) i 2001 *Gesetz über den Abschiebungsgewahrsam*. (Brema). Informacje na temat regulacji prawnych na poziomie krajowym dostępne również na stronie: www.detention-in-europe.org/index.php?option=com_content&view=article&id=95&Itemid=127 [odczyt: 3.01.2014].

⁵⁸ *Ibidem*, s. 24. Największa liczba migrantów przebywała w detencji w Bawarii (1105 osób) i Północnej Westfalii (1193 osoby).

⁵⁹ Wyrok TSUE 5 czerwca 2014 r. *Bashir Mohamed Ali Mahdi*, C-146/14.

lokalnym przedstawicielstwem MSW, wniosek ten jednak został odrzucony. Wobec cudzoziemca zastosowano następnie procedurę przedłużenia stosowania środka detencyjnego ze względu na brak możliwości wydalenia go i na tym etapie sąd bułgarski powziął wątpliwość co do zgodności prawa bułgarskiego przewidującego kontrolę administracyjną stosowania detencji z prawem UE. W związku z tym sąd bułgarski zdecydował się skierować pytania prejudycjalne do Trybunału.

Pierwsze zagadnienie, jakim zajął się Trybunał, dotyczyło interpretacji art. 15 ust. 3 i 6 dyrektywy powrotowej. Art. 15 ust. 3 dyrektywy reguluje kwestie kontroli środka detencyjnego, zaś art. 15 ust. 6 możliwości przedłużenia stosowania środka detencyjnego. Sąd krajowy pragnął ustalić, czy prawidłowa interpretacja tychże artykułów wymaga przedłużenia stosowania środka detencyjnego w formie decyzji w formie pisemnej z uzasadnieniem faktycznym i prawnym. Pytanie to TSUE badał w świetle art. 6 (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego)⁶⁰ i 47 (Prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu)⁶¹ Karty Praw Podstawowych⁶². Skład orzekający podkreślił ponadto, że zgodnie z postanowieniami Traktatów oraz Preambułą dyrektywy, polityka powrotowa ma respektować prawa podstawowe i godność cudzoziemców, a także tworzyć jasne i przejrzyste procedury⁶³.

Zgodnie z prawem bułgarskim właściwe organy wraz z dyrektorem ośrodka raz w miesiącu przeprowadzają kontrolę, czy wobec umieszczanych tam cudzoziemców nadal zachodzą przesłanki umieszczenia ich w detencji⁶⁴. Ponadto co 6 miesięcy dyrektor ośrodka przygotowuje listę osób przebywających w ośrodku przez 6 miesięcy i przedstawia ją sądowi administracyjnemu – sąd te orzeka na-

⁶⁰ Zob. również A. Błachnio- Parzych, *Komentarz do artykułu 6 Karty Praw Podstawowych* [w:] A. Wróbel (red.) *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 194.

⁶¹ Zob. również N. Półtorak, *Komentarz do artykułu 47 Karty Praw Podstawowych* [w:] A. Wróbel (red.) *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1169.

⁶² Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/02 z 26.10.2012.

⁶³ Pkt 38 i 40 wyroku.

⁶⁴ Pkt 11 wyroku.

stępnie w przedmiocie przedłużenia detencji, zastosowania alternatyw detencji bądź zwolnienia cudzoziemca⁶⁵.

Badając art. 15 „dyrektywy powrotowej” i wytyczne dotyczące możliwości przedłużenia detencji, Trybunał podkreślił, że wymóg formy pisemnej i uzasadnienia dotyczący decyzji o umieszczeniu w detencji, „należy rozumieć jako nieuchronnie związane z wszelkimi decyzjami dotyczącymi przedłużenia okresu stosowania środka detencyjnego”⁶⁶. Tym samym wszelkie decyzje dotyczące dalszego stosowania środka detencyjnego muszą być wydane w formie pisemnej i posiadać uzasadnienie faktyczne oraz prawne⁶⁷.

Kolejna kwestia rozpatrywana przez TSUE również dotyczyła interpretacji art. 15 ust. 3 i 6 dyrektywy powrotowej. Sąd krajowy zadał pytanie, czy kontrola stosowania detencji przez sąd „musi umożliwiać orzeczenie co do istoty sprawy w każdym indywidualnym przypadku” oraz czy organ sądowy może powołać się zarówno na fakty podnoszone przez wnioskujący organ administracji, jak również na fakty przytoczone przez samego cudzoziemca⁶⁸.

Trybunał podkreślił w odpowiedzi udzielonej na to pytanie, że możliwość przedłużenia stosowania środka detencyjnego zachodzi jedynie w ściśle określonych w art. 15 ust. 6 okolicznościach, tj. w sytuacji braku współpracy ze strony cudzoziemca oraz problemów z uzyskaniem koniecznych dokumentów. W związku z tym organ sądowy musi być w stanie orzec „w przedmiocie wszystkich elementów stanu faktycznego i elementów prawnych”⁶⁹ i wydać indywidualne rozstrzygnięcie merytoryczne⁷⁰. Wydając orzeczenie organ może oprzeć się zarówno na okolicznościach faktycznych i dowodach przedstawionych przez organ administracji, jak również na okolicznościach faktycznych, dowodach oraz obserwacjach przedstawionych w toku postępowania⁷¹.

W kolejnym pytaniu Trybunał zbadał zgodność prawa krajowego z art. 15 „dyrektywy powrotowej” w przedmiocie przesłanek przedłużenia stosowania

⁶⁵ Pkt 14 wyroku.

⁶⁶ Pkt 44 wyroku.

⁶⁷ Pkt 52 wyroku.

⁶⁸ Pkt 53 wyroku.

⁶⁹ Pkt 62 wyroku.

⁷⁰ Pkt 64 wyroku

⁷¹ *Ibidem*

detencji. Zgodnie z bułgarską ustawą o cudzoziemcach stosowanie środka detencyjnego może być przedłużone ze względu na brak posiadania przez cudzoziemca dokumentów podróży i tym samym stwarzanie ryzyka ucieczki⁷².

Trybunał podkreślił przede wszystkim, że przedłużenie stosowania środka detencyjnego może nastąpić jedynie na podstawie art. 15 ust. 6 dyrektywy, tj. w okolicznościach, gdy cudzoziemiec odmawia współpracy bądź niemożliwe jest uzyskanie na czas odpowiednich dokumentów z państw trzecich. Ponadto istnienie ryzyka ucieczki zostało zdefiniowane zarówno w „dyrektywie powrotowej” jak i w prawie bułgarskim, zaś ocena tego ryzyka musi być oparta na indywidualnym zbadaniu przypadku cudzoziemca przez sąd orzekający w danej sprawie⁷³. W związku z tym TSUE uznał, że art. 15 dyrektywy nie pozwala na stosowanie przepisów prawa bułgarskiego, które zakładają, że można przedłużyć stosowanie środka detencyjnego wobec cudzoziemca z powodu nieposiadania przez niego dokumentów tożsamości⁷⁴.

Kolejne pytanie zadane przez sąd bułgarski dotyczyło interpretacji pojęcia „braku współpracy” cudzoziemca z art. 15 ust. 6. Brak współpracy jest przesłanką zezwalającą na przesłuzenie stosowania środka detencyjnego. Pan Mahdi oświadczył w postępowaniu, że nie chce wracać do Sudanu, w konsekwencji czego ambasada nie wydała mu dokumentu tożsamości. Sąd krajowy chciał wiedzieć, czy takie zachowanie cudzoziemca mogłoby zostać zakwalifikowane jako brak współpracy. Trybunał stanął na stanowisku, że „brak współpracy” w rozumieniu tego przepisu można przyjąć jedynie wtedy, gdy z analizy zachowania tego obywatela w okresie stosowania środka detencyjnego wynika, że nie współpracował on przy wykonaniu wydalenia i że jest prawdopodobne, iż procedura ta potrwa dłużej niż przewidywano z powodu tego zachowania, czego zweryfikowanie spoczywa na sądzie odsyłającym⁷⁵.

Ostatnie pytanie sądu krajowego dotyczyło istnienia obowiązku państwa członkowskiego do wydania cudzoziemcowi zwalnianemu z detencji, ze względu na brak możliwości wydalenia go z powodu braku dokumentów tożsamości, dokumentu lub zezwolenia pobytowego. Trybunał zauważył, że „dyrektywa po-

⁷² Pkt 65 wyroku.

⁷³ Pkt 70 wyroku

⁷⁴ Pkt 74 wyroku.

⁷⁵ Pkt 85 wyroku

wrotowa” przewiduje możliwość wydania nieregularnemu migrantowi zezwolenia pobytowego „ze względu na jego ciężką sytuację albo z przyczyn humanitarnych lub z innych przyczyn”⁷⁶. Jest to jednak jedynie możliwość, a nie obowiązek państwa członkowskiego i jak wynika z brzmienia art. 6 ust. 4, powinna być ona wykorzystywana jedynie w szczególnych okolicznościach.

Niezwykle istotnym zagadnieniem, jakiego pośrednio dotyczyło omówione orzeczenie, jest możliwość stosowania alternatyw detencji w Bułgarii. W prawie bułgarskim zasadą wobec cudzoziemca oczekującego na powrót do kraju pochodzenia jest stosowanie alternatyw detencji. Zgodnie z bułgarską ustawą o cudzoziemcach: „Jeśli zachodzą przeszkody uniemożliwiające cudzoziemcowi niezwłoczne opuszczenie terytorium danego państwa bądź wjazd na to terytorium, cudzoziemiec ten ma obowiązek, na mocy decyzji organu, który postanowił zastosować wobec niego środek przymusu administracyjnego, do zgłaszania się co tydzień w lokalnym wydziale ministerstwa spraw wewnętrznych, na warunkach określonych przez w przepisach wykonawczych do niniejszej ustawy, chyba że przeszkody uniemożliwiające wykonania środka w postaci doprowadzenia do granicy lub wydalenia ustały i przyjęte zostały środki zmierzające do jego niezwłocznego wydalenia”⁷⁷. Obowiązek zgłaszania się do organów administracji jest jedyną alternatywą detencji przewidzianą przez prawo bułgarskie. Z całą pewnością szersze zastosowanie alternatyw przyczyniłoby się do zapewnienia większego komfortu cudzoziemcom oczekującym na powrót, a tym samym poszanowania ich godności i wolności osobistej. Jednak, jak wynika z raportu krajowego EMN, alternatywy detencji stosowane były w latach 2009-2013 jedynie wobec osób aplikujących o ochronę międzynarodową lub wobec cudzoziemców podlegających regulacjom rozporządzenia duńskiego⁷⁸.

⁷⁶ Art. 6 ust. 4 dyrektywy 2008/115.

⁷⁷ Pkt 9 wyroku. Więcej: *The use of detention and alternatives to detention in the context of immigration policies. EMN Focussed Study 2014. Bulgarian EMN NCP*, s. 22. Raport do pobrania na stronie: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/studies/results/index_en.htm [odczyt:3.01.2015].

⁷⁸ *The use of detention and alternatives to detention in the context of immigration policies. EMN Focussed Study 2014. Bulgarian EMN NCP*, s. 38.

PODSUMOWANIE

Migranci nieudokumentowani to grupa cudzoziemców, szczególnie narażona na naruszenia ich praw podczas pobytu na terytorium państwa członkowskiego zarówno w sferze dostępu do pracy, jak i służby zdrowia czy też edukacji. Tym bardziej newralgiczną sytuacją z punktu widzenia ochrony praw podstawowych jest sytuacja detencji, zwłaszcza, detencji rodzin, kobiet i innych osób narażonych na naruszenia (osoby starsze, chore).

Wzrastającą ilość pytań prejudycjalnych z państw członkowskich w zakresie interpretacji „dyrektywy powrotowej” należy ocenić pozytywnie. Pozwalają one na dokonanie szerokiej interpretacji przepisów dyrektywy dotyczących detencji oraz określenie poprawnej implementacji do prawa krajowego. Ważnym elementem interpelacji dokonywanej przez Trybunał jest odwoływanie się do Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Orzecznictwo Trybunału sygnalizuje istnienie pewnych problemów proceduralnych w zakresie wykonywania detencji, takich jak procedura jej przedłużania czy też poprawne zastosowanie wymogu separacji cudzoziemców od zwykłych więźniów. Inicjatywa państw członkowskich w zakresie zadawania pytań prejudycjalnych wskazuje na rosnącą świadomość władz i administracji krajowej w zakresie konieczności zagwarantowania ochrony praw podstawowych migrantom podczas detencji. Jest to element szerszego zjawiska, na które składa się również aktywność organizacji pozarządowych, takim jak PICUM, Global Detention Project czy też na poziomie krajowym Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Zjawisko to powinno zaowocować w dłuższej perspektywie czasowej znacznym wyeliminowaniem środków detencyjnych i zastąpieniem ich środkami alternatywnymi.

ABSTRAKT:

Celem niniejszego artykułu jest analiza aktualnego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie detencji nieudokumentowanych obywateli państw trzecich w kontekście ochrony praw

podstawowych migrantów. W 2014 r. Trybunał wydał trzy wyroki dotyczące problematyki detencji w sprawach C-473/13, C-747/12 i C-146/14. Tak duża stosunkowo ilość spraw dowodzi, że kwestie umieszczania cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych nadal pozostają sprawą newralgiczną, dotyczącą bezpośrednio ochrony praw podstawowych jednostki. Pytania prejudycjalne ze strony państw członkowskich pozwalają na dokonanie szerokiej interpretacji przepisów dyrektywy dotyczących detencji oraz określenie poprawnej implementacji do prawa krajowego. Ważnym elementem interpelacji dokonywanej przez Trybunał pozostają także odwołania do Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Słowa kluczowe: detencja, migranci nieudokumentowani, polityka powrotowa, dyrektywa powrotowi, pytanie prejudycjalne

SUMMARY:

The aim of the present paper is to analyze the current case law of the Court of Justice of the European Union in the area of the detention of undocumented third country nationals in the light of migrants' fundamental rights protection. In 2014 the CJEU passed 3 judgements concerning the problem of detention in the cases C-473/13, C-747/12 i C-146/14. Such number of proceeding demonstrates that detention of TCN still remains a sensitive issue, concerning directly individual's fundamental right protection. Preliminary questions from MS allow for the broad interpretation of Return Directive's provisions and determination of correct implementation of them into the national law system. Significant elements of the interpretation given by the Court remain also the reference to the Charter of Fundamental Rights.

Key words: detention, undocumented migrants. Irregular migrants, return policy, return directive, preliminary rulling

ANNA MAGDALENA KOSIŃSKA¹

PRAWO DO WYŚLUCHANIA W PROCESIE POWROTOWYM W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

WPROWADZENIE

Celem niniejszego artykułu jest analiza orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) wydanych w trybie prejudycjalnym i dotyczących interpretacji przepisów dyrektywy 2008/115 odnoszących się do prawa do wysłuchania w procesie powrotowym².

Powrót cudzoziemca definiowany jest jako wyjazd z kraju goszczącego do kraju pochodzenia. Powrót taki może mieć charakter dobrowolny bądź też przymusowy³. Mimo, że w ostatnich latach, zgodnie z raportem Komisji Eu-

¹ Dr Anna Magdalena Kosińska, adiunkt w Katedrze Prawa Unii Europejskiej Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, koordynator projektu Wsparcie Dobrowolnych Powrotów na Lubelszczyźnie II w Instytucie na rzecz Państwa Prawa.

² Artykuł uwzględnia stan prawny na dzień 1.02.2015 r.

³ *Asylum and Migration Glossary 2.0. A tool for better comparability produced by European Migration Network EMN 2012*, słownik dostępny na stronie: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary/index_r_en.htm [odczyt: 01.02.2015].

ropejskiej (dalej: KE), malała liczba zatrzymań nieregularnych migrantów⁴, to problem organizacji powrotu tych osób jest niezwykle aktualny, w związku choćby z faktem, że tylko w 2012 r. wydano wobec cudzoziemców w Unii Europejskiej (dalej: UE) 484 000 decyzji zobowiązujących do powrotu⁵. Jednak zgodnie z danymi podanymi przez KE na początku stycznia 2015 r., w 2014 r. liczba zatrzymań migrantów wjeżdżających nielegalnie na terytorium Unii wzrosła i wyniosła ponad 276 000 osób⁶.

W raporcie KE na temat realizacji polityki powrotowej podkreślona została potrzeba szczególnej troski o ochronę praw podstawowych migrantów w procesie powrotowym⁷. Zazwyczaj kwestie ochrony praw człowieka podnoszone są w kontekście dalszych etapów organizacji powrotu, tj. pobytu cudzoziemca w ośrodku strzeżonym i realizacji powrotu przymusowego. Zanalizowane w artykule orzeczenia odnoszą się do procedury wydawania decyzji zobowiązaniowej, która uruchamia cały proces powrotowy. Orzeczenia te interpretują pojęcie prawa do wysłuchania w procedurze wydawania decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia państwa członkowskiego i stanowić będą z pewnością cenną wskazówkę dla właściwych krajowych organów administracyjnych w zakresie decyzji wydawanych wobec obywateli państw trzecich.

⁴ *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on EU return Policy*, Brussels, 28.03.2014, COM (2014) 199 final, s. 3. Raport do pobrania na stronie: www.ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/2014/20140328_01_en.htm, [odczyt: 01.02.2015]. Na temat polityki powrotowej zob.: M. Lesińska, *The Dilemmas of Policy Towards Return Migration. The Case of Poland After the EU Accession*, "Central and Eastern European Migration Review", artykuł dostępny na stronie: <http://ceemr.uw.edu.pl/vol-2-no-1-june-2013/articles/dilemmas-policy-towards-return-migration-case-poland-after-eu> [odczyt: 01.02.2015].

⁵ Problemem pozostaje także różnica pomiędzy ilością wydanych decyzji zobowiązaniowych, a ilością migrantów faktycznie opuszczających terytorium UE. Raport podsumowujący badanie ESM - *Good practices in the return and reintegration of irregular migrants: Member States' entry bans policy & use of readmission agreements between Member States and third countries (EN)*, s. 10. Raport dostępny na stronie: <https://www.emn.gov.pl/esm/publikacje/publikacje-krajowego-p/tematyczne-studia-bada/11884,Dobre-praktyki-w-zakresie-powrotu-i-reintegracji-migrantow-o-nieuregulowanym-sta.html> [odczyt: 01.02.2015].

⁶ Informacja dostępna na stronie: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/immigration/irregular-immigration/index_en.htm. [odczyt: 01.02.2015]. Więcej na temat statystyk migracyjnych: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics [odczyt: 01.02.2015].

⁷ *Communication from the Commission...*, s. 8.

REGULACJE PRAWNE PROCEDURY POWROTU

Gwarancje ochrony niektórych praw podstawowych w procesie powrotowym przewiduje art. 19 Karty Praw Podstawowych (dalej: KPP). Zgodnie z jego ustępowem 2 „Nikt nie może być (...) wydalony (...) do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”⁸. Zgodnie z wyjaśnieniami do Karty, ustęp ten uwzględnia właściwe orzecznictwo dotyczące art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPCz). Orzecznictwo dotyczące art. 19 Karty nie jest zbyt obszerne⁹, wydaje się jednak, że ze względu na zwiększającą się z roku na rok liczbę spraw dotyczących kwestii powrotowych przed Trybunałem, również odwołania do Karty będą coraz częstsze.

Standardy prawne dotyczące procedury organizacji powrotu cudzoziemców z terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej uregulowane zostały w tzw. „dyrektywie powrotowej” tj. dyrektywie 2008/115¹⁰. Zgodnie z pkt 6 Preambuły dyrektywy „państwa członkowskie powinny zapewnić, aby zakończenie nielegalnego pobytu obywateli państw trzecich odbywało się w ramach sprawiedliwej i przejrzystej procedury”, zaś powrót dobrowolny

⁸ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/02 z 26.10.2012. Na temat problematyki wydaleniowej w literaturze polskiej zob.: J. Kapelańska-Pręgowska, *Czynnik ryzyka a ochrona uchodźców przed wydaleniem w świetle art. 3 EKPC*, Państwo i Prawo 5/2014, s. 30 i nn., T. Bąkowski, K. Kaszubowski, *Naruszenie warunków zezwolenia na pracę jako podstawa wydalenia albo zobowiązania cudzoziemca do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z perspektywy prawa i postępowania administracyjnego*, Gdańskie Studia Prawnicze 2/2013, s. 39 i nn., P. K. Sowiński, *Wydalenie z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemców opuszczających zakłady karne po odbyciu kary pozbawienia wolności*, Prawo i Prokuratura 6/2006, s. 98 i nn.

⁹ Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2011 r. *N.S. v Secretary of State for Home Department*, C-411/10 i C-493/10, Wyrok TSUE z 18.12.2014, C-562/13, *Centre Public d'Action Sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve przeciwko Moussie Abdidzie*, wyrok TSUE z 18.12.2014 C-542/13, *Mohamed M'Bodj przeciwko État belge*. Zob. również: S. Lieven, *Case Report on C-411/10, N.S. and C-493/10, M.E. and Others, 21 December 2011*, „European Journal of Migration and Law”, Vol. 14 (2012), Issue 2, s. 223 i nn.

¹⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 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.

powinien być traktowany jako rozwiązanie priorytetowe¹¹. Ponadto w Preambule podkreślono konieczność przestrzegania przy wdrażaniu jej przepisów zakazu dyskryminacji, ochrony dobra dziecka oraz przepisów Konwencji Genewskiej¹².

Szczególne znaczenie ma również pkt 24 Preambuły, zgodnie z którym „(...) Dyrektywa nie narusza praw podstawowych i jest zgodna z zasadami uznanymi w szczególności w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej”. Karta Praw Podstawowych w zakresie powrotów cudzoziemców nielegalnie przebywających na terytorium UE, gwarantuje w art. 19 zakaz wydaleń zbiorowych oraz przestrzeganie zasady *non-refoulement*¹³.

Szczegółowa regulacja procedury powrotu cudzoziemca uregulowana została w art. 6-15 „dyrektywy powrotowej” zawartych w rozdziale II zatytułowanym „Zakończenie nielegalnego pobytu” oraz w rozdziale III „Gwarancje proceduralne”. Zasadą polityki powrotowej Unii Europejskiej jest wydanie decyzji zobowiązującej do powrotu każdemu cudzoziemcowi przebywającemu nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego¹⁴. Z punktu widzenia ochrony praw podstawowych szczególne znaczenie mają regulacje umożliwiające wydanie cudzoziemcowi zezwolenia pobytowego ze względu na jego ciężką sytuację lub ze względów humanitarnych¹⁵, jak również instytucja dobrowolnego powrotu cudzoziemca¹⁶.

Zgodnie z wymogami proceduralnymi „decyzje nakazujące powrót oraz, w stosownych przypadkach, decyzje o zakazie wjazdu lub o wykonaniu wydaleń wydawane są w formie pisemnej i zawierają uzasadnienie faktyczne i prawne, a także informacje o dostępnych środkach odwoławczych”¹⁷. Cudzoziemiec

¹¹ Pkt 10 Preambuły dyrektywy 2008/115.

¹² Pkt 21, 22, 23 Preambuły dyrektywy 2008/115.

¹³ Art. 19 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Zob. również: A.M. Potyrała, *Komentarz do art. 19 KPP* [w:] A. Wróbel (red.) *Karta Praw Podstawowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 675 i nn.

¹⁴ Art. 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

¹⁵ Art. 6 ust. 4 dyrektywy 2008/115.

¹⁶ Art. 7 dyrektywy 2008/115. Zob. też: *Pomoc w dobrowolnym powrocie z Polski. Zasady i praktyka*, IOM Warszawa 2012.

¹⁷ Art. 12 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

ma również co do zasady¹⁸ prawo do przetłumaczenia decyzji wraz z informacją o możliwych środkach odwoławczych, prawo do odwołania się od decyzji oraz prawo do skorzystania z pomocy tłumacza i prawnika¹⁹.

Zgodnie z motywem 10 dyrektywy powrotowej, powrót dobrowolny powinien być preferowaną formą powrotu. Powrót dobrowolny, uregulowany w art. 7 dyrektywy, został dodatkowo zdefiniowany w art. 3 pkt 8 dyrektywy. Zgodnie z nim dobrowolny wyjazd to „zastosowanie się do zobowiązania do powrotu w terminie, który został w tym celu określony w decyzji o zobowiązaniu do powrotu”²⁰. Termin wyjazdu, co do zasady wynosi od 7 do 30 dni, jednak w wyjątkowych sytuacjach może być przedłużany – szczegółowe regulacje w tym zakresie są przyjmowane przez państwa członkowskie w aktach prawa krajowego²¹

Analizowane w niniejszym artykule orzeczenia zostały wydane w trybie prejudycjalnym w związku z pytaniami zadanymi przez sądy francuskie. Niepokojący z punktu widzenia ochrony praw podstawowych migrantów w procesie powrotowym jest fakt, że we Francji nie funkcjonuje organ odpowiedzialny za monitoring powrotów przymusowych²². Z Raportu Europejskiej Sieci Migracyjnej wynika, że w 2013 r. we Francji wydano 1515 zakazów wjazdu w porównaniu z 5393 takimi decyzjami w roku 2012²³. Francja jest jednak krajem, w którym uchylone zostały przepisy kryminalizujące nieregularny pobyt²⁴, co należy ocenić pozytywnie. Pozytywnym faktem jest również aktywność sądów krajowych w uruchamianiu procedury prejudycjalnej, która zaowocowała dokonaniem kompleksowej wykładni prawa do wysłuchania przez TSUE.

¹⁸ Wyjątek określa art. 12 ust.3 dyrektywy 2008/115.

¹⁹ Art.13 dyrektywy 2008/115.

²⁰ Więcej informacji na temat nazewnictwa oraz praktyk implementacji w państwach członkowskich – *Programmes and Strategies In the EU Member States fostering Assisted Voluntary Returns to and Reintegration in Third Countries*, European Migration Network, March 2011, dostępny na stronie www.emn.intrasoft-intl.com.

²¹ Art. 7 dyrektywy 2008/115.

²² *Communication from the Commission...*, s. 21

²³ *Raport podsumowujący badanie ESM - Good practices in the return and reintegration of irregular migrants*, s. 15.

²⁴ *Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them, Raport Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, 2014, s. 5. Raport dostępny na stronie: www.fra.europa.eu [odczyt: 1.02.2015].

PRAWO DO WYSŁUCHANIA JAKO PRAWO PODSTAWOWE

Prawo do wysłuchania uznawane jest w doktrynie za składową prawa do obrony²⁵, gwarantowanego w systemie ochrony UE w art. 47 KPP zatytułowanym „Prawo do skutecznego środka prawnego i do sprawiedliwego procesu”²⁶. Zgodnie z wyjaśnieniami do art. 47 KPP, „w prawie Unii prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy nie jest ograniczone do spraw odnoszących się do praw i obowiązków o charakterze cywilnym”²⁷. Tym samym art. 47 Karty znajduje również zastosowanie w sprawach administracyjnych. Zasada efektywnej ochrony prawnej została w orzecznictwie TSUE uznana ogólną zasadą prawa wynikającą ze wspólnej tradycji konstytucyjnej państw członkowskich²⁸.

Prawo do wysłuchania jest również składową prawa do dobrej administracji, zagwarantowanego w art. 41 KPP, w Tytule V zatytułowanym „Wolności oby-

²⁵ Prawo do obrony gwarantowane jest przez art. 6 i 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, 4 listopada 1950 r., Dz. U. 1993. 61.284 ze zm. Zob. wyjaśnienia do art. 47 Karty Praw Podstawowych, Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych Dz. U. UE C 303/17 z 14.12.2007. Więcej na temat prawa do obrony: P. Hofmański, *Komentarz do art. 6 [w:] L. Garlicki (red.), Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz*, T. 1, Warszawa 2010, s. 241 i nn.; P. Hofmański, *Komentarz do art. 6 [w:] L. Garlicki (red.), Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz*, T. 1, Warszawa 2010, s. 723 i nn.

²⁶ Art. 47 KPP: „Každy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule. Každy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Každy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela. Pomoc prawna jest udzielana osobom, które nie posiadają wystarczających środków, w zakresie w jakim jest ona konieczna dla zapewnienia skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości.” Prawo do obrony jest również traktowane jako składowa szerzej pojmowanego prawa do sądu: zob. M. Sawczuk, *Naruszenie prawa do wysłuchania podstawą skargi konstytucyjnej*, *Annales UMCS*, vol. 1 (1997), s. 107.

²⁷ Zob. wyjaśnienia do art. 47 Karty Praw Podstawowych.

²⁸ Zob. wyrok TSUE z 13.03.2007 r., C-423/05, *Unibet (London) Ltd I Unibet (International) Ltd przeciwko Justitiekanslern*, pkt 4.1. Więcej na temat orzecznictwa: A. Wróbel, *Komentarz do art. 47 Karty Praw Podstawowych [w:] A. Wóbel (red.), Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1191 i nn.

watelskie”²⁹. Zgodnie z art. 41 ust. 1 „Każdy ma prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii”. W ustępie 2 sprecyzowany został zakres prawa do dobrej administracji jako m.in. „prawo każdego do bycia wysłuchanym, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jego sytuację”.

Jak wynika z wyjaśnień dotyczących KPP, prawo do dobrej administracji jest podstawową zasadą prawa, znajdującą swoje rozwinięcie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej³⁰. W ramach systemu gwarancji instytucjonalnych powołany został przez Traktat z Maastricht Rzecznik Praw Obywatelskich Unii Europejskiej³¹. Rzecznik, zgodnie z regulacjami traktatowymi, jest upoważniony do przyjmowania skarg dotyczących przypadków niewłaściwego administrowania w działaniach instytucji, organów i jednostek organizacyjnych UE³². Skargi takie mogą być składane nie tylko przez obywateli Unii, ale przez każdą osobę, która ma miejsce zamieszkania w państwie członkowskim.

Z inicjatywy Rzecznika, dla uściślenia zasad dobrego administrowania, przyjęty został Europejski Kodeks Dobrej Praktyki Administracyjnej – kodeks ma formę rezolucji Parlamentu Europejskiego³³. W art. 16 kodeksu znalazło się

²⁹ Na temat prawa do dobrej administracji: M. Sykulska- Przybysz, *Prawo do dobrej administracji* [w:] M. Balcerzak, S. Sykuna (red.) *Leksykon ochrony praw człowieka. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2010, s. 362. Zob. również: A. Dauter-Kozłowska, *Prawo do dobrej administracji w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej i w świetle Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji*, [w:] K. Galka, C. Mik (red.), *Prawa podstawowe w prawie i praktyce Unii Europejskiej*, Toruń 2009, s. 337 i nn.

³⁰ A. Jackiewicz, *Prawo do dobrej administracji w świetle Karty Praw Podstawowych*, „Państwo i Prawo” nr 7/2003, s. 71.

³¹ M. Stefaniuk, *Ombudsman w Unii Europejskiej. Normatywne podstawy funkcjonowania i wymiar praktyczny działalności*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, Lublin, Polonia 2002, Vol. XLIX, Sectio G, s. 190. Na temat działalności Rzecznika zob. również: P. Sadowski, *Geneza Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich*, „Studia Iuridica Lubliniensa” 2014, Nr 22, s. 603 i n.

³² Art. 228 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE C 326/47 z 26.10.2012.

³³ Europejski Kodeks Dobrej Praktyki Administracyjnej. Kodeks jest dostępny na stronie http://www.ombudsman.europa.eu/showResource?resourceId=1370854242563_code_2013_PL.pdf&type=pdf&download=true&lang=pl [odczyt: 1.02.2015].

„Prawo wysłuchania i złożenia oświadczeń”. Zgodnie z nim „urzędnik zapewnia przestrzeganie prawa do obrony na każdym etapie postępowania zmierzającego do podjęcia decyzji”. Ponadto osoba, wobec której ma być wydana decyzja, ma prawo do przedstawienia swoich uwag w formie pisemnej oraz dodatkowo spostrzeżeń w formie ustnej, o ile zachodzi taka potrzeba. Kodeks zawiera również zasady ogólne, takie jak zakaz dyskryminacji czy zasadę proporcjonalności, które powinny być podstawą dla prowadzenia każdego postępowania administracyjnego, również tego zmierzającego do wydania decyzji powrotowej wobec cudzoziemca.

PRAWO DO WYŚLUCHANIA W PROCEDURZE POWROTU W ORZECZENIACH TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

SPRAWA C 166/13

Problem zagwarantowania prawa do wysłuchania w procesie powrotowym pojawił się w sprawie C-166/13 rozpatrywanej przez TSUE w trybie prejudycjalnym³⁴.

Postępowanie krajowe dotyczyło obywatelki Rwandy – Sophie Mukarubega, która złożyła we Francji wniosek o azyl. Wniosek ten został oddalony przez właściwy organ krajowy, zaś cudzoziemka zaskarżyła tę decyzję – bezskutecznie, gdyż skarga została oddalona. Wobec Pani Mukarubega wydana została decyzja zobowiązująca do opuszczenia Francji z możliwością realizacji dobrowolnego powrotu w terminie 30 dni³⁵. W związku z brakiem realizacji tej decyzji i pozostawaniem nielegalnie na terytorium francuskim, wobec cudzoziemki wydano kolejną decyzję zobowiązującą, pouczając ją o możliwości wniesienia skargi. Ponadto Panią Mukarubega umieszczono w strzeżonym ośrodku w celu wydalenia.

³⁴ Wyrok TSUE z dnia 5 listopada 2014 r. *Sophie Mukarubega przeciwko Préfet de Police* (C-166/13).

³⁵ Dobrowolny powrót został uregulowany w art. 7 Dyrektywy 2008/115. Na temat dobrowolnego powrotu zob. A. Kosińska, P. Wojtasik, *Dobrowolny powrót. Regulacje prawne w zakresie polityki powrotowej*, Fundacja Instytut na Rzecz Państwa Prawa Lublin 2014, s. 7 i nn.

Cudzoziemka wniosła o stwierdzenie nieważności obu decyzji powrotowych oraz decyzji o umieszczeniu w ośrodku – jako podstawę nieważności wskazała naruszenie zasad dobrej administracji z art. 41 KPP co do decyzji zobowiązaniowych oraz brak podstawy prawnej co do decyzji o umieszczeniu w ośrodku strzeżonym³⁶.

W związku z wątpliwościami co do ważności decyzji zobowiązaniowych sąd krajowy skierował pytania prejudycjalne do TSUE. Trybunał, reformując zadane pytanie prejudycjalne, postanowił zbadać, jak należy rozumieć prawo do bycia wysłuchanym w trakcie procedury wydawania decyzji zobowiązującej do powrotu³⁷.

Rozpatrując sprawę Trybunał dokonał przede wszystkim szerokiej wykładni prawa do wysłuchania w kontekście procedury wydawania decyzji zobowiązującej do powrotu. Było to podyktowane przede wszystkim ze względu na brak szczegółowej regulacji dotyczącej prawa do wysłuchania w samej dyrektywie powrotowej³⁸. Trybunał podkreślił przede wszystkim, że prawo do bycia wysłuchanym stanowi składową prawa do obrony i zagwarantowane jest we wspomnianych powyżej art. 41, 47 i 48 KPP. Skład orzekający, definiując prawo do bycia wysłuchanym, powołał się na orzeczenie w sprawie *M.* (C-277/11). Zgodnie z pkt 87 tego orzeczenia „Prawo do bycia wysłuchanym gwarantuje każdej osobie możliwość użytecznego i skutecznego przedstawienia jej stanowiska w trakcie postępowania administracyjnego przed wydaniem jakiegokolwiek

³⁶ Pkt 32 wyroku. Pani Mukarubega twierdziła, że decyzja jest nieważna, gdyż została jej doręczona wcześniej niż decyzja zobowiązaniowa z tego samego dnia. Sąd krajowy przychylił się do argumentacji migrantki i stwierdził nieważność tejże decyzji.

³⁷ Pkt 38 wyroku. Pytanie w wersji zreformowanej przez Trybunał brzmiało następująco: „W swoim pytaniu pierwszym sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy prawo do bycia wysłuchanym w toku każdego postępowania należy interpretować w ten sposób, że w odniesieniu do nielegalnie przebywającego cudzoziemca będącego obywatelem państwa trzeciego, wobec którego powinna zostać wydana decyzja zobowiązująca do powrotu, obejmuje prawo do tego, by cudzoziemcowi takiemu dano możliwość przeanalizowania ogółu zarzucanych mu elementów, na jakich właściwy organ krajowy zamierza oprzeć swoją decyzję, prawo do wystarczającego czasu do namysłu przed udzieleniem wyjaśnień oraz prawo do skorzystania podczas przesłuchania z pomocy wybranego przez niego doradcy”.

³⁸ Pkt 41 wyroku.

decyzji, która mogłaby negatywnie wpłynąć na jej interesy”³⁹. W sprawie *M. TSUE* podkreślił również, że prawo do bycia wysłuchanym oznacza iż „organ administracji zwraca należytą uwagę na przedstawione w ten sposób przez zainteresowanego uwagi, oceniając starannie i w sposób bezstronny wszystkie istotne elementy danej sprawy i uzasadniając decyzję w szczegółowy sposób (...)”⁴⁰. Powołując się na wyrok w sprawie *Soprope*, Trybunał stwierdził, że prawo do wysłuchania ma umożliwić osobie, wobec której wydawana jest decyzja, skorygowanie ewentualnych błędów bądź powiadomienie o szczególnych okolicznościach osobistych, mogących mieć wpływ na treść i charakter wydawanej decyzji⁴¹. Co istotne w kontekście procedury powrotu, Trybunał zauważył również, że „poszanowanie prawa do obrony obowiązuje również wtedy, gdy właściwe uregulowanie nie przewiduje wyraźnie takiej formalności”⁴². Zgodnie bowiem z zasadą równoważności i skuteczności, organy krajowe, stosując prawo UE, mają obowiązek zapewnić adresatom wydawanych przez nich decyzji, ochronę prawną równą ochronie krajowej⁴³. Analizując zakres obowiązywania prawa do wysłuchania, Trybunał zwrócił jednak uwagę na fakt, że prawa podstawowe nie mają charakteru bezwzględnego⁴⁴ i mogą podlegać ograniczeniom.

W związku natomiast z brakiem szczegółowych regulacji dotyczących prawa do bycia wysłuchanym w „dyrektywie powrotowej”, to państwa członkowskie powinny określić warunki gwarantujące korzystanie z tego prawa przez migrantów nieregularnych. Ponadto obowiązkiem państwa członkowskiego jest rów-

³⁹ Pkt 87 wyroku z 22 listopada 2012 r. w sprawie *M. przeciwko Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland i Attorney General*, C-277/11. Ponadto Trybunał przytoczył w niniejszej sprawie również następujące orzeczenia: wyrok z dnia 9.06.2005 w sprawie *Hiszpania przeciwko Komisji* C-287/02 (pkt 37). Wyrok z dnia 18 grudnia 2008 r. *Soprope - Organizações de Calçado Lda przeciwko Fazenda Pública* C-349/07 (pkt 37); wyrok z dnia 1.10.2009 w sprawie C-141/08 P *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware przeciwko Radzie* (pkt 83); wyrok z dnia 21.12.2011 w sprawie C-27/09 P *Francja przeciwko People's Mojahedin Organization of Iran* (pkt 64, 65).

⁴⁰ Pkt 88 wyroku w sprawie *M.*, zob. wyrok z dnia 21.11.1991 w sprawie C-269/90 *Technische Universität München* (pkt 14), wyrok w sprawie *Soprope* (pkt 50).

⁴¹ Pkt 47 wyroku *Mukarabega*. Zob. pkt 49 orzeczenia w sprawie *Soprope*.

⁴² Pkt 49 wyroku.

⁴³ Pkt 52 wyroku.

⁴⁴ Pkt 53 wyroku.

niez wyciągnięcie konsekwencji prawnych w przypadku zaistnienia naruszeń w obszarze prawa do bycia wysłuchanym.

Analizując regulację procedury powrotu określoną w dyrektywie 2008/115, Trybunał zauważył, że decyzja zobowiązująca do powrotu wydawana jest jako konsekwencja decyzji stwierdzającej nielegalny pobyt cudzoziemca⁴⁵. Trybunał zinterpretował brzmienie art. 6 ust. 6 dyrektywy 2008/115 umożliwiającego równoczesne wydanie decyzji o nielegalności pobytu i decyzji wydaleniowej. W takim wypadku prawo do bycia wysłuchanym nie może być interpretowane w taki sposób, że organ wydający obydwie decyzje ma obowiązek koniecznie wysłuchać cudzoziemca w kwestii wydania decyzji zobowiązaniowej, ponieważ cudzoziemiec ma możliwość przedstawienia swojego stanowiska w ramach postępowania dotyczącego stwierdzenia nielegalności pobytu⁴⁶.

Trybunał podkreślił również znaczenie zasady autonomii proceduralnej, zgodnie z którą w przypadku braku uregulowania proceduralnego na poziomie unijnym, organy powinny stosować właściwe wykonawcze przepisy krajowe⁴⁷. Tym samym organy krajowe podczas procedury powrotu powinny zapewnić, by cudzoziemiec został należycie wysłuchany. Dzięki temu procedura powrotu będzie miała charakter jasny i przejrzysty, zgodnie z motywem 6 dyrektywy powrotowej. Analizując sytuację Pani Mukarubega oraz jej zarzuty, TSUE uznał, że miała ona możliwość przedstawienia swoich uwag i skorzystania do bycia wysłuchaną właśnie na etapie wydawania wobec niej decyzji stwierdzającej nielegalny pobyt.

Tym samym TSUE stanął na stanowisku, że prawo do bycia wysłuchanym w trakcie procedury powrotowej jest przestrzegane, nawet jeśli organ krajowy nie wysłucha cudzoziemca na okoliczność nakazującą powrót, pod warunkiem, że cudzoziemiec miał możliwość wypowiedzenia się na etapie wydawania decyzji stwierdzającej nielegalność pobytu, jeśli decyzje te były wydawane w niewielkim odstępie czasu.

⁴⁵ Pkt 59 wyroku. Podstawą prawną wydania takiej decyzji jest art. 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115. Warto również podkreślić, że zgodnie z art. 6 ust. 6 dyrektywy 2008/115, możliwe jest wydanie decyzji zobowiązaniowej razem z decyzją o zakończeniu legalnego pobytu.

⁴⁶ Pkt 60 wyroku.

⁴⁷ R. M. Pal, *Charakter prawa Unii Europejskiej* [w:] A. Kuś, *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej w zarysie*, Lublin 2012, s.127.

Orzeczenie w sprawie Mukarubega jest pierwszym dotyczącym *stricte* prawa do wysłuchania w procesie powrotowym⁴⁸. Trybunał, interpretując art. 6 dyrektywy powrotowej, stanął na stanowisku, że prawa podstawowej nie mają charakteru bezwzględnie. Zgodnie z Preambułą dyrektywy, jej celem jest zapewnienie skutecznej polityki powrotowej (motyw 4), zaś powroty mają się odbywać w ramach jasnej i przejrzystej procedury (motyw 6). Trybunał w dokonanej przez siebie wykładni art. 6 dyrektywy 2008/115 uznał, że nie doszło do naruszenia praw podstawowych cudzoziemki, zagwarantowanych w art. 47, 48 i 41 KPP⁴⁹.

Orzeczenie to wywołuje mieszaną ocenę – z jednej strony sprzyja uproszczeniu procedury powrotowej, z drugiej jednak osłabia moim zdaniem ochronę praw podstawowych migrantów nieregularnych, którzy często zupełnie nie orientują się w przepisach prawnych, tym bardziej o charakterze proceduralnym. Decyzja powrotowa, mimo, że mająca charakter zaskarżalny, niesie za sobą dużo poważniejsze konsekwencje dla cudzoziemca niż decyzja odmawiająca pobytu czy też stwierdzająca jego nielegalność. Słusznie podkreśla moim zdaniem Lennart Van Laake, że cudzoziemcy, którzy nie kwalifikują się do ochrony międzynarodowej, nadal powinni być chronieni przed nieludzkim traktowaniem⁵⁰. Wydanie natomiast decyzji powrotowej bez możliwości realizacji prawa do wysłuchania, nawet jeśli cudzoziemiec był wysłuchiwany w innym postępowaniu,

⁴⁸ Wcześniej Trybunał, interpretując dyrektywę 2008/115 wypowiadał się przede wszystkim w sprawie detencji: wyrok TSUE z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawach połączonych *Adala Bero przeciwko Regierungspräsidium Kassel* (C-473/13), *Ettayebi Bouzalmate przeciwko Kreisverwaltung Kleve* (C-514/13), wyrok TSUE z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawie *Thi Ly Pham przeciwko Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik*, C-474/13 i wyrok TSUE 5 czerwca 2014 r. *Bashir Mohamed Ali Mahdi*, C-146/14, wyrok TSUE z 30 listopada 2009 r., *Said Shamilovih Kadzoev (Huchbarov) przeciwko Administrativen sad Sofiagrad – Bulgaria* C-357/09 PPU, wyrok TSUE z 28 kwietnia 2011 r. *Corte d'apello di Trento v Hassen El Dridi* C-61/11 PPU, wyrok TSUE z 6 grudnia 2011 r. *Alexandre Achughbabian przeciwko Préfet du Val-de-Marne* C-329/11, wyrok TSUE z 6 grudnia 2012 r. *Tribunale di Rovigo przeciwko Mdog Sagorov* C-430/11, wyrok TSUE z 10 września 2013 r., *M.G., N.R. przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* C- 383/13 PPU, wyrok TSUE z 19 września 2013 r. *Amstgericht Laufem przeciwko G. Filew, A. Osmani*, C-297/12.

⁴⁹ Omówienie orzeczenia - EPC Policy Update for the European Programme for Integration and Migration, January 2015, http://www.epim.info/wp-content/uploads/2015/02/EPC-EPIM-Update_January2015.pdf.

⁵⁰ *Ibidem*.

stwarza pewien margines niebezpieczeństwa naruszenia praw z art. 3 EKPCZ i 4 KPP.

SPRAWA C 249/13

Drugie z orzeczeń Trybunału dotyczące prawa do wysłuchania w procesie powrotowym zostało wydane 11 grudnia 2014 r. w sprawie *Boudjlida*⁵¹. Pytanie prejudycjalne w sprawie zadał sąd francuski. Postępowanie krajowe dotyczyło obywatela Algierii – Khaleda Boudjlida, który w latach 2007-2012 przebywał legalnie we Francji i studiował. Po wygaśnięciu ostatniego dokumentu pobytowego, nie wystąpił o jego przedłużenie, w związku z czym jego pobyt stał się nieuregulowany. Mimo takiego statusu cudzoziemiec wystąpił o wpis do rejestru mikroprzedsiębiorców. Po wysłuchaniu przez właściwy organ, został wezwany na przesłuchanie przez straż graniczną, gdzie został przesłuchany na okoliczność nielegalnego pobytu. Wobec cudzoziemca wydana została następnie decyzja zobowiązująca do powrotu z wyznaczonym 30 dniowym terminem powrotu dobrowolnego⁵².

Pan K. Boudjlida wniósł skargę o stwierdzenie nieważności tejże decyzji, podnosząc, że postępowanie administracyjne, w trakcie którego została wydana, naruszyło ogólne zasady prawa UE, uniemożliwiając mu przedstawienie swojego stanowiska. Ponadto cudzoziemiec postawił zarzut wydania decyzji z naruszeniem prawa, gdyż stanowiła ona „nieproporcjonalną ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego”. Wreszcie Pan Boudjlida uznał, że 30 – dniowy termin dobrowolnego powrotu jest za krótki z powodu tego, że przebywał on we Francji ponad 5 lat.

Sąd krajowy zdecydował się zawiesić postępowanie i wniósł do TSUE trzy pytania prejudycjalne. Pierwsze z nich dotyczyło prośby o określenie treści prawa do wysłuchania z art. 41 w postępowaniu o wydanie decyzji zobowiązującej. Sąd krajowy chciał zwłaszcza wiedzieć, czy prawo do dobrej administracji obejmuje prawo cudzoziemca do przeanalizowania zarzutów dotyczących prawa po-

⁵¹ Wyrok TSUE z wyrok z dnia 11.12.2014 *Khaled Boudjlida przeciwko Préfet des Pyrénées-Atlantiques* (C-249/13).

⁵² Pkt 25 wyroku.

bytu, prawo do wyrażenia stanowiska (z odpowiednim „czasem do namysłu”⁵³) oraz prawo do pomocy prawnej („skorzystania z pomocy wybranego (...) doradcy”⁵⁴). W pytaniu drugim sąd krajowy dążył do ustalenia czy treść prawa do dobrej administracji można zmienić lub ograniczyć ze względu na ogólny interes polityki powrotów. Trzecie pytanie dotyczyło ewentualnych kryteriów takiej zmiany, jeśli Trybunał uznałby ją za dopuszczalną.

Odpowiadając na pytanie pierwsze, dotyczące treści prawa do bycia wysłuchanym, Trybunał powtórzył zasadniczo uwagi ogólne podniesione w postępowanie w sprawie Mukarubega. TSUE podkreślił, że prawo to stanowi „integralną część poszanowania prawa do obrony, będącego zasadą ogólną prawa Unii”⁵⁵.

Następnie Trybunał dokonał wykładni prawa do bycia wysłuchanym w kontekście procedury wydawania decyzji zobowiązaniowej. Skład orzekający podkreślił, że „obowiązek poszanowania prawa do obrony (...) ciąży więc zasadniczo na organach administracyjnych państw członkowskich wówczas, gdy podejmują one decyzje wchodzące w zakres stosowania prawa Unii”⁵⁶.

Prawo do wysłuchania w procedurze wydawania decyzji zobowiązaniowej ma na celu umożliwienie cudzoziemcowi przedstawienie swojego stanowiska co do legalności pobytu oraz wypowiedzenie się co do możliwości zastosowania wyjątków przewidzianych w art. 6 dyrektywy. Wyjątki te obejmują m.in. możliwość udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt ze względu na ciężką sytuację bądź z przyczyn humanitarnych⁵⁷.

Ponadto Trybunał dokonując interpretacji prawa do wysłuchania, powołał się na opinię Rzecznika Generalnego⁵⁸ i podkreślił, że w procedurze wydawania decyzji zobowiązaniowej konieczne jest przestrzeganie zasad określonych w art. 5 dyrektywy powrotowej tj. ochrony dobra dziecka, ochrony życia rodzinnego oraz należytego uwzględniania stanu zdrowia cudzoziemca i postępowania

⁵³ Pkt 27 wyroku.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Pkt 34 wyroku.

⁵⁶ Pkt 40 wyroku.

⁵⁷ Art. 6 ust.4.

⁵⁸ Opinia Rzecznika Generalnego Melchiora Wathaleta, przedstawiona w dniu 25 czerwca 2014 r. C-249/13 *Khaled Boudjlida przeciwko Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, pkt 64.

zgodnie z zasadą *non refoulement*⁵⁹. Organ wydający decyzję zobowiązaniową ma obowiązek przesłuchać cudzoziemca na okoliczności z art. 5.

Prawo do wysłuchania obejmuje również w interpretacji dokonanej przez Trybunałem możliwość wypowiedzenia się co do warunków realizacji powrotu, w tym terminu wyjazdu oraz ewentualnego określenia powrotu jako dobrowolnego⁶⁰. Dyrektywa przewiduje możliwość przedłużenia terminu dobrowolnego powrotu ze względu na szczególne okoliczności i tym samym prawo do wysłuchania powinno objąć również możliwość przedstawienia tych okoliczności organowi⁶¹.

Trybunał postanowił również rozważyć kwestie, czy w trakcie procedury wydawania decyzji zobowiązaniowej organ administracji powinien poinformować cudzoziemca o szczegółach postępowania (takich jak zarzucane mu elementy dotyczące nielegalnego pobytu) z wyprzedzeniem i dać mu czas na przygotowanie się do przesłuchania i skorzystanie z pomocy wybranego przez cudzoziemca doradcy⁶². Odpowiadając na tak postawione pytanie Trybunał po pierwsze zauważył, że dyrektywa nie nakłada na organy państw członkowskich obowiązku stosowania środków o charakterze kontradyktoryjnym. Po drugie zaś Trybunał oparł się na orzeczeniu w sprawie Mukarubega⁶³ i uznał, że prawo do bycia wysłuchanym nie może być interpretowane w taki sposób, że zobowiązuje organ krajowy do informowania cudzoziemca o zamiarze wydania decyzji zobowiązaniowej, pozostawiając mu czas do namysłu i przygotowania wyjaśnień. Jednak prawo do wysłuchania obejmuje prawo do przedstawienia „w sposób użyteczny i skuteczny swego stanowiska w przedmiocie nielegalności pobytu oraz powodów mogących na podstawie prawa krajowego uzasadnić odstąpienie przez ten organ od wydania decyzji nakazującej powrót”⁶⁴. Trybunał podkreślił również,

⁵⁹ Na temat zasady *non-refoulement* zob. J. Wojnowska-Radzińska, *Zasada non-refoulement i jej realizacja w działaniach FRONTEX-u* [w] A. Kuś, A.M. Kosińska, A. Szachon-Pszenny (red.), *Agencja FRONTEX w strefie Schengen. 10 lat doświadczeń*, Lublin 2015, s. 145 i nn.

⁶⁰ Pkt 51 wyroku.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Pkt 52.

⁶³ W wyroku tym Trybunał uznał, że prawo do bycia wysłuchanym w trakcie procedury powrotowej jest przestrzegane, nawet jeśli organ krajowy nie wysłucha cudzoziemca na okoliczność nakazującą powrót, pod warunkiem, że cudzoziemiec miał możliwość wypowiedzenia się na etapie wydawania decyzji stwierdzającej nielegalność pobytu, jeśli decyzje te były wydawane w niewielkim odstępie czasu.

⁶⁴ Pkt 55 wyroku.

że organ krajowy ma obowiązek takiego uzasadnienia decyzji, by jej adresat mógł bez przeszkód skorzystać z prawa jej zaskarżenia.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez Pana K. Boudjliđię TSUE uznał, że miał on możliwość wypowiedzenia się i przedstawienia swoich uwag na okoliczność dotyczącą zarówno życia rodzinnego, jak też przedłużenia terminu dobrowolnego powrotu.

Kolejne zagadnienie rozpatrywane przez TSUE dotyczyło możliwości skorzystania z pomocy doradcy. Dyrektywa powrotowa przewiduje możliwość skorzystania z pomocy prawnej w procedurze powrotu, ale dopiero na etapie odwołania od decyzji zobowiązaniowej⁶⁵. Jednak zdaniem Trybunału możliwe jest skorzystanie z pomocy prawnej przez cudzoziemca już na etapie przesłuchania przez organ krajowy na okoliczność legalności pobytu – jeśli pomoc ta jest opłacona przez cudzoziemca, a korzystanie z niej nie zakłóca prawidłowego przebiegu postępowania oraz realizacji przepisów dyrektywy⁶⁶.

Omawiane orzeczenie w sposób szeroki definiuje prawo do wysłuchania, wypunktowując kolejne składowe tegoż prawa. Stąd wykładnia Trybunału ma charakter niezwykle czytelny i praktyczny - z całą pewnością będzie ceną wskazówką dla postępowania przed organami krajowymi państw członkowskich. Wykładnia ta ma z drugiej strony charakter na tyle ogólny, że nie stwarza trudności interpretacyjnych ze względu na specyfikę prawa krajowego w państwach członkowskich, jak to się zdarzało przy wcześniejszych orzeczeniach dotyczących dyrektywy powrotowej⁶⁷.

KONKLUZJE

Analizowane w artykule orzeczenia potwierdzają tezę o rosnącym znaczeniu postulatu ochrony praw podstawowych w procesie powrotowym. Sądy krajowe w związku z ogólnymi uregulowaniami „dyrektywy powrotowej” zwracają się z pytaniami do Trybunału, dzięki czemu dochodzi do budowania swoistego

⁶⁵ Art. 13 dyrektywy 2008/115.

⁶⁶ Pkt 65 wyroku.

⁶⁷ Wyrok TSUE z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawach połączonych *Adala Bero przeciwko Regierungspräsidium Kassel* (C-473/13), *Ettayebi Bouzalmate przeciwko Kreisverwaltung Kleve* (C-514/13). Postępowanie dotyczyło problemu organizacji ośrodków strzeżonych w Niemczech jako kraju związkowym.

„acquis return”, stanowiącego zbiór cennych wskazówek dla organów krajowych prowadzących postępowania administracyjne wobec cudzoziemców. Problem ochrony praw podstawowych pojawiał się dotychczas, jak zostało wspomniane już wcześniej, w kontekście detencji cudzoziemców, monitorowania powrotów przymusowych czy też preferowania powrotu dobrowolnego.

Szczegółowa analiza implementacji gwarancji proceduralnych z art. 12 „dyrektywy powrotowej” znalazła się w raporcie z wdrażania dyrektywy 2008/115 w państwach członkowskich⁶⁸. W dokumencie zwrócono uwagę na pewne braki i różnice w prawie krajowym poszczególnych państw członkowskich – przykładem takiego problemu jest na przykład niewielka ilość tłumaczy, którzy mogliby tłumaczyć decyzje zobowiązaniowe w niektórych państwach członkowskich⁶⁹.

Orzecznictwo Trybunału poddane analizie w niniejszym artykule stanowi cenny przykład wykładni uniwersalnego prawa do wysłuchania w kontekście bardzo specyficznej procedury administracyjnej, jaką jest procedura powrotowa. Linia orzecznicza Trybunału pozostaje w przedstawionych sprawach zrównoważona – z jednej strony Trybunał podkreśla, że prawo do wysłuchania nie ma charakteru bezwzględnie i nieograniczonego (jak w sprawie Makurabega) i jego nadmierne wykorzystanie nie może stać na przeszkodzie realizacji procedury powrotowej. Z drugiej strony w orzeczeniu Boudjlida Trybunał niezwykle klarownie dokonuje definicji prawa do wysłuchania w procedurze powrotu z wyszczególnieniem konkretnych uprawnień cudzoziemców, którzy – o czym trzeba pamiętać – są zawsze słabszą stroną postępowania administracyjnego.

⁶⁸ *Evaluation on the application of the Return Directive (2008/115/EC). Final Report. European Commission DG Home Affairs, 22 October 2013*, raport dostępny na stronie: <http://research.icmpd.org/2417.html> [odczyt: 01.02.2015].

⁶⁹ *Evaluation on the application of the Return Directive*, s. 118. W tym wypadku chodziło o Węgry i Danię.

ABSTRAKT:

Artykuł analizuje orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach *Sophie Mukarubega v. Préfet de Police i Khaled Boudjlida v. Préfet des Pyrénées-Atlantiques* wydane w trybie prejudycjalnym i dotyczące interpretacji przepisów dyrektywy 2008/115 odnoszących się do prawa do wysłuchania w procesie powrotowym.

Orzeczenia TSUE w cytowanych sprawach potwierdzają tezę o rosnącym znaczeniu postulatu ochrony praw podstawowych w procesie powrotowym. Orzecznictwo Trybunału poddane analizie w niniejszym artykule stanowi cenny przykład wykładni uniwersalnego prawa do wysłuchania w kontekście bardzo specyficznej procedury administracyjnej, jaką jest procedura powrotowa.

Słowa kluczowe: polityka powrotowa, prawo do wysłuchania, dyrektywa powrotowi, nieregularni migranci, pytanie prejudycjalne

SUMMARY:

The present paper analyzes the judgments of the Court of Justice of the European Union in the preliminary procedure in the cases *Sophie Mukarubega v. Préfet de Police i Khaled Boudjlida v. Préfet des Pyrénées-Atlantiques* concerning the interpretation of the so called Return Directive (2008/115/EC) provisions in the area of the right to be heard during the return procedure.

The judgments of the Court in the above mentioned cases confirm the growing impact of the fundamental rights protection postulate in the return process. The case law of the Court analyzed in the article are the valuable example of the interpretation of the universal right to be heard in the context of very specific administrative procedure.

Key words: return Policy, right to be heard, return directive, irregular migrants, preliminary ruling

ELŻBIETA CZAPKA,
MARIA INDIANA ALTE RUUD¹

POLITYKA POWROTOWA NORWEGII

WPROWADZENIE

Po II wojnie światowej Norwegia stanowiła schronienie dla części uchodźców z Europy Wschodniej. Natomiast na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych stała się krajem docelowym dla imigrantów zarobkowych. W 1967 r. do Norwegii przybyła pierwsza grupa imigrantów z Pakistanu w poszukiwaniu pracy przy wydobyciu ropy naftowej². Mniej liczną grupę imigrantów stanowili Jugosłowianie, Turcy i Marokańczycy. Bardzo szybko okazało się, że gesterbeiderzy zamierzali osiedlić się w Norwegii na stałe. Kryzys ekonomiczny w Europie sprawił, iż migrantom korzystniej było aplikować o łączenie rodzin niż wrócić do kraju pochodzenia³. Z czasem w dyskursie publicznym zaczęło się coraz częściej pojawiać sformułowanie „foreign workers problem”⁴. Z jednej strony uważano, iż to migranci stanowili problem dla społeczeństwa, ponieważ zabierali miejsca pracy mieszkańcom Norwegii oraz destabilizowali sytuację na rynku mieszkaniowym. Z drugiej strony, państwo norweskie nie było w pełni przygotowane na realizację potrzeb nowo przybyłych migrantów.

¹ Dr Elżbieta Czapka i Maria Indiana Alte Ruud są pracownikami NAKMI (Norweskiego Centrum Badań nad Zdrowiem Migrantów) w Oslo. Publikacja ma charakter autorski i nie reprezentuje stanowiska Norweskiego Centrum Badań nad Zdrowiem Migrantów.

² [Http://www.ssb.no/innvandring/artikler.shtml#arb](http://www.ssb.no/innvandring/artikler.shtml#arb) [odczyt: 04.02.09].

³ G. Brochmann, K. Kjeldstadli, *A history of immigration. The case of Norway 900-2000*, Universitetsforlaget, Oslo 2008, s. 201.

⁴ G. Brochmann, *op. cit.*, s. 203.

Od 1975 r., gdy wstrzymana została imigracja o charakterze zarobkowym, do Norwegii przybywali uchodźcy⁵ z Azji, Ameryki Południowej, Afryki i Europy Wschodniej. Wraz z akcesją nowych krajów do UE w 2004 r., Norwegia zaczęła przyciągać coraz więcej imigrantów zarobkowych. Statystyki wskazują, iż w Norwegii wydano więcej pozwoleń na pracę pracownikom z krajów akcesyjnych niż we wszystkich pozostałych krajach skandynawskich⁶.

Według statystyk imigranci oraz osoby urodzone w Norwegii, ale mające rodziców imigrantów, stanowią aż 14,9% populacji Norwegii⁷. Największą grupę migrantów w Norwegii stanowią migranci zarobkowi (tabela nr 1). W roku 2013 stanowili oni aż 43% wszystkich nowo przybyłych migrantów⁸. Drugą w kolejności przyczyną imigracji było łączenie rodzin; 13% stanowili uchodźcy, a 10% osoby migrujące w celach edukacyjnych (z uwzględnieniem *au pair*).

Tabela 1. Przyczyny migracji do Norwegii

	2013	Zmiana (%)		Liczba imigrantów od 1990 r.
		2012-2013	2003-2013	
Razem:	54 394	-3.9	174.8	635 943
Praca	23 517	-7.9	888.5	206 979
Łączenie rodzin	17 400	-3.8	88.8	231 769
Uchodźstwo	7 326	3.3	33.0	123 998
Edukacja	5 852	7.85	124.6	66 646
Inne	299	-34.7	243.7	3 212

Źródło: SSB, Norwegia.

⁵ Słowo "uchodźca" będzie stosowane w tekście na określenie osób poszukujących azylu i ubiegających się o status uchodźcy.

⁶ J. E. Dolvik, L. Eldring, *Mobility of labour from the new EU states to the Nordic region. Development, trends and consequences*, TemaNord, Nordic Council of Ministers, Copenhagen 2008, s. 28.

⁷ Imigranci stanowią aż 12,4% całej populacji Norwegii.

⁸ <https://ssb.no/en/befolkning/statistikker/innvgrunn> [odczyt: 23.01.2015].

Migranci z krajów EU od 2009 r. nie muszą aplikować o pozwolenie o pracę i pobyt. Mają jednak obowiązek zarejestrowania się na policji, aby mogli mieszkać i pracować w Norwegii legalnie.

Uchodźcy przybyli do Norwegii w 2013 r. pochodzili najczęściej z Erytrei (2100) i Somali (1500). Zanotowano znaczący wzrost liczby uchodźców z Syrii w porównaniu z rokiem 2012 (2013: 700 uchodźców, 2012: 300 uchodźców). 1 stycznia 2014 r. w Norwegii przebywało ogółem 179 500 uchodźców⁹. Według statystyk aż 85% osób szukających w Norwegii azylu w latach 1990-2013 pozostało w kraju na dzień 1 stycznia 2014 r.¹⁰ Jak twierdzi Ugelvik, „obecnie obcokrajowcy, osoby poszukujące azylu oraz obywatele krajów trzecich coraz bardziej stają się obiektami kontroli i administracji dla rządu norweskiego¹¹.”

W dalszej części artykułu scharakteryzowana zostanie norweska polityka powrotowa ze szczególnym uwzględnieniem jej społeczno-politycznych uwarunkowań oraz najważniejszych podmiotów zaangażowanych w jej realizację.

REGULACJE PRAWNE DOTYCZĄCE POLITYKI POWROTOWEJ NORWEGII

Norwegia jest członkiem Europejskiego Obszaru Wolnego Handlu i tym samym jest częścią Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Jest sygnatariuszem konwencji dublińskich. Ponadto, władze Norwegii wyraziły zgodę na implementację dyrektyw unijnych dotyczących powrotów osób nielegalnie przebywających na terenie państw sygnatariuszy. Norwegia jest członkiem układu z Schengen od 2005 r. Uczestniczy tym samym w Systemie Informacyjnym Schengen (SIS II) i Systemie Informacji Wizowej (VIS). KRIPOS (*Den nasjonale enhet for bekjempelse av organisert og annen alvorlig kriminalitet*), jednostka narodowa do zwalczania przestępczości zorganizowanej i innych poważnych przestępstw, jest odpowiedzialna za współpracę z Schengen. W Norwegii punk-

⁹ Liczba ta obejmuje wszystkie osoby, które przybyły do Norwegii jako uchodźcy, włączając rodzinę, z wykluczeniem dzieci uchodźców urodzonych w Norwegii.

¹⁰ <https://ssb.no/en/befolkning/statistikker/innvgrunn> [odczyt: 23.01.2015].

¹¹ S. Ugelvik, *Immigration control in Ultima Thule: detention and exclusion, Norwegian style*. *European Journal of Criminology*, 2013, vol. 10(6), s. 4.

tem kontaktowym SIS jest biuro SIRENE (*Supplementary Information Request at the National Entries*)¹².

Norwegia aktywnie uczestniczy w operacjach Frontex-u. Norwegia i Islandia podpisały porozumienie w sprawie współpracy z agencją Frontex w 2005 r. Norwegia powołała zespół krajowych ekspertów, składający się z policjantów obu płci, którzy uczestniczą we wspólnych działaniach Frontex-u i w operacji RABIT, zwłaszcza, jeśli chodzi o kontrolę dokumentów. Dyrekcja Policji zarządza norweskim zespołem ekspertów w kwestii kontroli granic. Norwegia ma również swojego reprezentanta w radzie Frontex-u. Ponadto norweski policjant pracuje w centrali w Warszawie w celu planowania wspólnych operacji na morzu¹³. KRIPOS jest odpowiedzialna za współpracę w ramach Frontex. Ponieważ Norwegia nie jest członkiem Unii Europejskiej, jest wyłączona z procesu podejmowania decyzji dotyczących spraw UE. Może jednak uczestniczyć w kształtowaniu się procesów decyzyjnych na niższym szczeblu rozwoju określonej polityki dotyczącej Unii i strefy Schengen¹⁴.

Najważniejszymi dokumentami regulującymi pobyt cudzoziemców w Norwegii są: nowy Akt Imigracyjny z 15 maja 2008 r., który wszedł w życie 1 stycznia 2010 r. oraz Dyrektywa Imigracyjna z roku 2009. Do czasu obecnego do Aktu Imigracyjnego wprowadzono niewiele zmian. Akt Imigracyjny szczegółowo reguluje kwestie wydalenia osoby z terytorium Norwegii. Wydalone mogą być między innymi osoby, które:

- rażąco lub wielokrotnie naruszyły jeden lub więcej postanowień Norweskiego Aktu Imigracyjnego (nielegalne zatrudnienie, posiadanie nielegalnych dokumentów),
- unikały poddania się decyzji o konieczności opuszczenia kraju (osoby, których wnioski o nadanie statusu uchodźcy zostały odrzucone),
- stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego,
- dopuścili się czynu przestępczego w Norwegii lub za granicą¹⁵.

¹² https://www.politi.no/om_politiet/internasjonalt_samarbeid/schengen_samarbeidet/ [odczyt: 23.01.2015].

¹³ https://www.politi.no/om_politiet/internasjonalt_samarbeid/schengen_samarbeidet/Tema_878.xhtml [odczyt: 23.01.2015].

¹⁴ *Ibidem*, s. 7.

¹⁵ *The enforced return of irregular migrants: rules and practices in Norway, France, Poland and Sweden. Norwegian Directorate for Immigration*, Econ-report nr 2009-026, Oslo 2009, s. 10.

Charakteryzując norweskie uregulowania prawne dotyczące powrotów, należy odróżnić decyzję o wydaleniu (utvisning) od decyzji o odmowie (bortvisning). Odmowa ma miejsce w przypadku negatywnej decyzji w sprawie o przyznanie statusu uchodźcy lub otrzymania pozwolenie na pobyt i pracę. Decyzja o odmowie może być także wydana na granicy. Wydalenie, w przeciwieństwie do odmowy, wiąże się z zakazem ponownego wjazdu na teren Królestwa Norwegii. Do niedawna zakaz ten mógł być wydany nawet na stałe. Obecnie Norwegia zgodnie z dyrektywami unijnymi nie może zakazać na stałe wjazdu na terytorium państwa¹⁶.

Norweski Akt Imigracyjny zawiera zarówno obiektywne, jak subiektywne kryteria brane pod uwagę przy podjęciu decyzji o wydaleniu¹⁷. Osoby, które zostały przymusowo wydalone z kraju, muszą pokryć koszty podróży zarówno ich samych, jak i eskortujących ich strażników. W przypadku braku środków, osoby te stają się dłużnikami państwa norweskiego i nie mogą ponownie wjechać do Norwegii, jeśli nie spłacą długu¹⁸. Należy dodać, iż migranci nie zawsze są kierowani do kraju pochodzenia, co wynika z ustaleń dublińskich. Norweska policja przywiązuje szczególną wagę do wydalania z kraju przestępców, wśród nich także osób z krajów UE.

Między 2005 a 2010 r. migracją zajmowało się Ministerstwo Pracy i Włączenia Społecznego. Od 2010 r. za kwestie dotyczące migracji odpowiada Ministerstwo Sprawiedliwości. Sprawami legalizacji pobytu cudzoziemców na terytorium Norwegii zajmuje się Norweski Dyrektoriat do spraw Imigracji (dalej: UDI). Instytucja ta rozpatruje wnioski cudzoziemców, którzy chcą odwiedzić Norwegię lub w niej zamieszkać. Ponadto UDI prowadzi ośrodki dla uchodźców i zajmuje się koordynowaniem działań związanych z wydaleniem określonych osób z kraju. UDI współpracuje z policją norweską, a przede wszystkim z utworzoną w 2004 r. w ramach policji komórką zajmującą się kwestiami związanymi z migracją, *Politiets utlendingsenhet* (dalej: PU). PU odpowiada za rejestrację

<http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/forsknings-og-utviklingsrapporter/the-enforced-return-of-irregular-migrants-rules-and-practices-in-norway-france-poland-and-sweden-2009/> [odczyt: 21.01.2015].

¹⁶ *Ibidem*, s. 6.

¹⁷ Więcej informacji na ten temat znajduje się na stronie: [https://www.udiregelverk.no/Page-Files/1720/Immigration act - updated as of 1 april 2014 .pdf](https://www.udiregelverk.no/Page-Files/1720/Immigration%20act%20-%20updated%20as%20of%201%20april%202014.pdf) [odczyt: 21.01.2015].

¹⁸ *The enforced return of irregular migrants...*, s. 28.

i identyfikację osób ubiegających się o status uchodźcy w Norwegii; prowadzi jedyny w Norwegii ośrodek detencyjny oraz organizuje przymusowe powroty osób, które przebywają w Norwegii nielegalnie i nie opuściły kraju dobrowolnie. PU przeprowadza deportację zgodnie z priorytetami Ministerstwa Sprawiedliwości. Przede wszystkim zajmuje się:

- przypadkami podlegającymi procedurze dublińskiej,
- osobami karanymi,
- przypadkami, gdzie wyznaczony jest termin wydalenia z kraju,
- przypadkami dzieci i rodzin¹⁹.

Norwegia ma podpisane umowy o readmisji z blisko 30 krajami. Co roku natomiast deportuje się osoby do ponad stu różnych krajów.

Kolejną ważną instytucją dla norweskiej polityki migracyjnej jest Norweska Rada Odwoławcza (*Norwegian Immigration Appeals Board*). Rada ta przyjmuje i rozpatruje odwołania osób, których wnioski o uzyskanie statusu uchodźcy zostały odrzucone. Jest to niezależna instytucja, która rozpatruje poszczególne przypadki w odniesieniu do Aktu Imigracyjnego. Norweska Rada Odwoławcza może podważyć decyzję UDI.

OSRODEK DENENCYJNY W TRANDUM

Osoby, które nie mogą przebywać w zwykłym centrum dla osób czekających na powrót, umieszczane są w ośrodku detencyjnym w Trandum (*Politiets utlendingsinternat*). Ośrodek mieści się w bliskiej odległości od największego lotniska w Norwegii, Gardemoen. W zasadzie każda osoba, która powinna być w świetle prawa deportowana, może zostać skierowana do Trandum²⁰. Według postanowień Aktu Imigracyjnego, imigrant powinien zostać aresztowany jeśli:

- odmawia współpracy w celu ustalenia jego tożsamości lub jeśli istnieją podstawy do podejrzeń, że podał fałszywe informacje,

¹⁹ https://www.politi.no/politiets_utlendingsenhet/retur/ [odczyt: 21.01.2015].

²⁰ Ugelvik, *op. cit.*, s. 12.

- istnieją szczególne powody do podejrzeń, że cudzoziemiec będzie chciał uniknąć wdrożenia decyzji administracyjnej związanej z nakazem opuszczenia Królestwa Norwegii,
- cudzoziemiec nie wywiązuje się z obowiązku pozostawania w określonym miejscu w czasie gdy jego sprawa nie została jeszcze zamknięta lub przed terminem deportacji,
- decyzja administracyjna dotycząca wydalenia została podjęta, nie ma już możliwości odwołania i specjalne środki zostały zastosowane, aby wydalic imigranta z terytorium kraju. W tym przypadku osadzenie w areszcie jest możliwe tylko wtedy, jeśli istnieje realna możliwość, że cudzoziemiec dopuści się przestępstwa,
- cudzoziemiec nie wykonuje wszystkiego co konieczne, aby otrzymać ważny dokument podróży,
- cudzoziemiec znajduje się tranzytem na lotnisku norweskim w celu jego deportacji²¹.

Długość pobytu cudzoziemca w ośrodku detencyjnym zależy o przyczyny, dla której został on w nim umieszczony. Należy zaznaczyć, iż osadzenie migranta w areszcie jest ostatecznością i ma umożliwić władzom egzekwowanie prawa w sytuacji, gdy inne środki nie mogą być zastosowane. Krytycy uważają, iż warunki panujące w Trandum są porównywalne lub nawet gorsze niż w więzieniu. Należy przy tym zauważyć, iż więzienia norweskie mają na celu rehabilitację skazanych przestępców, natomiast ośrodek detencyjny –wykluczenie migranta do czasu, gdy będzie mógł być wydalony z kraju. W literaturze wskazuje się na to, iż więzienia norweskie, w których częściej niż w innych osadzani są cudzoziemcy, charakteryzują się gorszymi warunkami niż zakłady, w których przeważają więźniowie norwescy²².

²¹ Lov av 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

²² Ugelvik, *op. cit.*, s. 21.

PAŃSTWO OPIEKUŃCZE A POLITYKA POWROTOWA

Państwo norweskie jest państwem bezpieczeństwa socjalnego (*welfare state*). Ogromnym wyzwaniem dla tego systemu są osoby, które otrzymały odmowną decyzję w sprawie o przyznanie statusu uchodźcy. Sytuacja tych osób zaczęła się komplikować, gdy w 2002 r. do Norwegii przybyło aż 17 000 osób ubiegających się o status uchodźcy. Brakowało miejsc w ośrodkach recepcyjnych i władze musiały jakoś sprostać nowej sytuacji. Minister Samorządu Lokalnego Erna Solberg uruchomiła serię działań mających zmniejszyć liczbę osób poszukujących azylu w Królestwie Norwegii. Szczególną uwagę zaczęto zwracać na osoby, którym nie przyznano statusu uchodźcy, które powinny były opuścić Norwęgę, a które często przez wiele lat przebywały w ośrodkach recepcyjnych. Zgodnie z prawem osoby te powinny być przymusowo wydalone z kraju. Niestety, z powodu niestabilnej sytuacji w niektórych krajach pochodzenia, Norwegia nie mogła podpisać z nimi umów o readmisji. Poza tym dość liczna grupa osób, które powinny być deportowane, nie posiadała dokumentów, na podstawie których można byłoby je zidentyfikować i określić, do którego kraju powinny być odesłane. W 2004 r. wprowadzono system, który miał nakłonić osoby z odmowną decyzją o przyznaniu statutu uchodźcy do powrotu do kraju pochodzenia. W tym celu zaprzestano udzielania pomocy materialnej imigrantom tej kategorii. Nie mogli przebywać w ośrodkach recepcyjnych oraz pozbawiono ich opieki zdrowotnej i świadczeń socjalnych. Byli zupełnie wykluczeni ze społeczeństwa, przebywając jednocześnie na jego terytorium. Przypadek tych osób stanowił wyzwanie dla urzędników realizujących zadania państwa bezpieczeństwa socjalnego. Zamiast pomagać, mieli bowiem uczynić życie tych osób na tyle nieznośnym, aby nakłonić ich do współpracy w kwestii powrotu do kraju pochodzenia. W rezultacie władze krajowe i lokalne nie odmawiały pomocy osobom, które zostały eksmitowane z ośrodków recepcyjnych i pozbawione środków do życia. Było to możliwe dzięki temu, iż władze odpowiedzialne za politykę społeczną nie naciskały urzędników na tyle skutecznie, aby ci realizowali wszystkie zalecenia władz odpowiedzialnych za politykę imigracyjną. Szybko stało się jasne, iż eksmisja migrantów z ośrodków recepcyjnych uniemożliwi monitoring tych osób, a pozbawienie ich środków do życia może spowodować wzrost przestępczości w tej grupie. W rezultacie w 2005 r. stworzono centra repatriacyjne, które miały być niejako poczekal-

nią dla osób z nakazem opuszczenia Norwegii. Nie były to ośrodki zamknięte, jednak standard był minimalny po to, aby zachęcić migrantów do opuszczenia Norwegii. Badania prowadzone wśród mieszkańców ośrodków wskazują, iż życie w ośrodkach nie zachęciło ich do powrotu. Sprawilo jednak, że woleli oni unikać bycia umieszczanym w takich miejscach²³. W 2010 r. doszło do rebelii wśród mieszkańców centrów i ich podpalenia²⁴. W rezultacie władze postanowiły centra zlikwidować.

W grudniu 2014 r. wprowadzono w życie nowe, mniej restrykcyjne zasady traktowania dzieci przebywających w Norwegii co najmniej 4,5 roku bez prawa pobytu oraz uczęszczające do szkoły przez co najmniej rok. Wcześniej wymagano, aby rodzice udowodnili swoje pochodzenie i opuścili Norwęgę. Obecnie najważniejszym kryterium oceny sytuacji rodziny będzie dobro dziecka²⁵. Niestety, jest jeszcze za wcześnie na ocenę funkcjonowania nowych zasad.

PROGRAMY DOBROWOLNYCH POWROTÓW

Od pewnego czasu władze norweskie wspierają programy dobrowolnych powrotów, jednocześnie zwiększając ogólną liczbę skutecznych wydaleń z kraju osób, które nie mają pozwolenia na pobyt. O uczestnictwo w programie dobrowolnego powrotu nie mogą się ubiegać osoby, które mają opuścić kraj zgodnie z procedurą dublińską. W 2002 r. UDI wraz z policją rozpoczęły realizację programu dobrowolnych powrotów VARP (*Voluntary Assisted Return Programme*). Partnerem operacyjnym programu została Międzynarodowa Organizacja do spraw Migracji (IOM)²⁶. IOM odgrywa bardzo znaczącą rolę we wspieraniu i organizowaniu dobrowolnych powrotów. Do zadań IOM w ramach VARP należy przede wszystkim informowanie osoby zainteresowanej powrotem o warunkach VARP. Ponadto IOM zajmuje się poradnictwem w zakresie dobrowolnych powrotów, asystuje przy uzyskaniu dokumentów podróży, poma-

²³ M. Valenta, K. Thorshaug, *Failed asylum-seekers' responses to arrangements promoting return: experiences from Norway*, "Refugee Survey Quarterly" Vol. 30, No.2, 2011, s. 22.

²⁴ *Ibidem*, s. 2.

²⁵ <http://www.noas.no/en/new-rules-for-long-staying-children/> [odczyt: 21.01.2015].

²⁶ *Evaluering av returtiltak i ordinære mottak*, Utlendingsdirektoratet (UDI), 2014. http://www.udi.no/globalassets/global/forskning-fou_i/asylmottak/evaluering-av-returtiltak-i-ordinaere-mottak.pdf [odczyt: 21.02.2015].

ga zorganizować podróż oraz dba o odpowiednie przyjęcie osoby powracającej w kraju powrotu²⁷. Jeśli powracającym jest dziecko podróżujące bez opieki lub też osoba chora, IOM może zapewnić eskortę do kraju powrotu. Należy dodać, iż działalność IOM w zakresie dobrowolnych powrotów oparta jest na wieloletnim doświadczeniu i dobrych praktykach wypracowanych w innych krajach. IOM realizuje także program wsparcia finansowego, komplementarnego wobec programu dobrowolnych powrotów²⁸. Program jest przeznaczony dla osób poszukujących azylu oraz migrantów o nieuregulowanym statusie, którzy zostali objęci programem dobrowolnego powrotu. Wielkość kwoty wsparcia zależy od czasu złożenia wniosku. Pieniądże mają pomóc osobom powracającym osiedlić się w miejscu powrotu. Następujące kategorie osób nie mogą otrzymać wspomnianego wsparcia finansowego:

- osoby poszukujące azylu, które są poddane procedurze 48 godzin,
- obywatele krajów UE / EOG, USA, Kanady, Australii, Nowa Zelandii, Szwajcarii, Białorusi i Japonii,
- cudzoziemcy, którzy wcześniej otrzymali świadczenia w ramach programów wspomaganych dobrowolnych powrotów lub repatriacji i którzy ponownie wylegali do Norwegii.

UDI może postanowić, że także inne grupy nie powinny być włączone do systemu, jeżeli jest prawdopodobne, że przyjazd tej grupy do Norwegii jest motywowany chęcią uzyskania świadczenia związanego z powrotem²⁹.

IOM we współpracy z rządem norweskim realizował dwa ważne projekty powrotowe: IRRANA VIII oraz IRRINI VI. W obu programach uczestniczyć mogą tylko te osoby, które chcą dobrowolnie powrócić do swojego kraju. Pierwszy z programów przeznaczony jest dla Afgańczyków, także dla tych, którzy mają prawo stałego pobytu w Norwegii. IOM asystuje im w każdym etapie powrotu. Co więcej, pakiet powrotowy ustalany jest indywidualnie w zależno-

²⁷ E. Thorud et al. *International Migration 2012-2013*. IMO Report for Norway, s. 32. https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/rapporter/2014/imo_rapport_2012_2013/norway_imo_rapport_2012_2013.pdf [odczyt: 21.02.2015].

²⁸ [Http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/where-we-work/europa/european-economic-area/norway.html](http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/where-we-work/europa/european-economic-area/norway.html) [odczyt: 21.02.2015].

²⁹ [Http://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/departementets-rundskriv-og-instrukser/2013/](http://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/departementets-rundskriv-og-instrukser/2013/) [odczyt: 21.02.2015].

ści od potrzeb konkretnej osoby. Poza wsparciem w Norwegii, IOM organizuje przyjęcie migranta w Afganistanie łącznie z możliwością tymczasowego (do dwóch tygodni) zamieszkania w ośrodku dla uchodźców IOM Jangalak. Uczestnicy programu otrzymują specjalny zasiłek reintegracyjny oraz pomoc w reintegracji w społeczeństwie afgańskim. Program IRRINI VI przeznaczony jest dla Irakijczyków (poszukujących azylu, uchodźców oraz osób mających prawo stałego pobytu w Norwegii) i opiera się na podobnych zasadach jak program IRRANA VIII³⁰.

IOM oferuje pomoc w powrotach także grupom wymagającym szczególnej troski, do których należą ofiary handlu ludźmi, dzieci podróżujące bez opieki, migranci w starszym wieku, ofiary przemocy domowej, kobiety żyjące w przymusowych małżeństwach, chorzy oraz ofiary różnych form przemocy³¹.

W tym miejscu należy także wspomnieć o programie Assisted Voluntary Return to Ethiopia (ARE)³². 1 stycznia 2012 r. Etiopia podpisała umowę z Norwegią, w której władze etiopskie zobowiązują się współpracować z władzami norweskimi w celu ułatwienia zarówno dobrowolnych, jak i przymusowych powrotów obywateli etiopskich przebywających w Norwegii nielegalnie. Osoby wyrażające chęć uczestniczenia w programie dobrowolnego powrotu mogą otrzymać zasiłek reintegracyjny. Statystyki wskazują, iż choć po podpisaniu porozumienia dotyczącego powrotów wzrosła liczba osób partycypujących w ARE, nadal stosunkowo niewiele osób wyraża chęć wyjazdu z Norwegii³³. Ze względu na brak chęci deklarowanej wcześniej współpracy ze strony władz etiopskich w kwestii wystawienia dokumentów tożsamości obywatelom etiopskim przebywającym w Norwegii, niezwykle trudno jest przeprowadzić procedurę przymusowego powrotu.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² *Frivillig Assistert Retur*.

³³ C. Eide, *The Unintended Effects of Norway's Readmission Agreement with Ethiopia*. PRIO Policy Brief, 03/2014, s. 2.

DANE STATYSTYCZNE

Od roku 2005 liczba zarówno przymusowych, jak i dobrowolnych powrotów systematycznie wzrasta (tabela 2).

Tabela 2. Kategorie powrotów w latach 2005-2012

Rok:	Status uchodźcy -odmowa	Procedura dublińska	Wydalenie / odrzucenie*	Razem:	Powrót dobrowolny (IOM)	Razem:
2005	1 088	867	999	2 954	558	3 512
2006	836	461	1 058	2 355	434	2 789
2007	552	561	1 074	2 187	443	2 630
2008	437	805	1 084	2 326	568	2 894
2009	651	1 463	1 226	3 343	1 019	4 359
2010	1 226	1 979	1 410	4 615	1 446	6 061
2011	1 482	1 503	1 759	4 744	1 813	6 557
2012	1 397	1 114	2 390	4 901	1 753	6 654

* Do tej kategorii zalicza się osoby, które nie mają prawa pobytu w Norwegii i otrzymały nakaz opuszczenia kraju. Wśród nich są także przestępcy.

Źródło: IMO Report for Norway 2012-2013
(na podstawie danych z UDI i policji), s. 32

Bardzo ważna jest wzrastająca liczba dobrowolnych powrotów. Świadczy to zarówno o tym, iż władze norweskie wyraźnie preferują tę formę powrotu, jak i o tym, iż migranci coraz częściej współpracują z IOM i UDI w kwestii powrotu.

OSOBY MAŁOLETNIIE BEZ OPIEKI

Co roku określona liczba osób małoletnich bez opieki aplikuje o uzyskanie statusu uchodźcy. Liczba aplikacji uzależniona jest od aktualnej sytuacji politycznej na świecie. Tabela nr 3 przedstawia liczbę wniosków złożonych w latach 2009-2013.

Tabela 3. Aplikacje osób małoletnich bez opieki o przyznanie statusu uchodźcy w latach 2009-2013.

Rok:	2009	2010	2011	2012	2013
Liczba wniosków	2,500	892	858	964	1070

Źródło: A. Staver, H. Liden, *Unaccompanied minors in Norway: policies, practices and data in 2014. Norwegian National Report to the European Migration Network*, Institutt for Samfunnsforskning, Report 2014: 14, s. 48.

W roku 2009 najwięcej było aplikacji złożonych przez osoby małoletnie z Afganistanu (1719), Somalii (246) oraz Erytrei (144). W roku 2013 największą liczbę wniosków złożyły osoby z Somalii (317) oraz z Afganistanu (252).

Dzieci bez opieki w wieku do 15 lat przebywają w specjalnych ośrodkach prowadzonych przez instytucję odpowiedzialną za zapewnienie właściwej opieki dzieciom w Norwegii (*Barnevernett*). Dzieci w wieku od 15 do 18 roku życia przebywają w specjalnych centrach recepcyjnych bądź też w specjalnie do tego celu stworzonych oddziałach w ośrodkach dla uchodźców. Ośrodki te są prowadzone przez UDI. Należy podkreślić, iż praca z małoletnimi bez opieki wiąże się z bardzo restrykcyjnymi wymaganiami wobec ośrodków recepcyjnych.

Prawo norweskie przewiduje możliwość deportacji dzieci. W praktyce unika się jednak takich sytuacji i zdecydowana większość powrotów dzieci bez opieki ma charakter dobrowolny. Najczęściej powroty odbywają się w ramach procedury dublińskiej. Należy przy tym zaznaczyć, iż w tym przypadku decyzja jest uzależniona od tego, czy w kraju powrotu występują odpowiednie warunki przyjęcia dziecka bez opieki. Władze norweskie muszą być pewne, iż powrót będzie dla dziecka bezpieczny. W sytuacji, gdy powrót nie jest możliwy, dziecko bez opieki otrzymuje pozwolenie na pobyt w Norwegii do czasu, gdy ukończy 18 lat i będzie musiało wrócić do kraju pochodzenia³⁴. Zdarza się, iż zanim to

³⁴ A. Staver, H. Liden, *Unaccompanied minors in Norway: policies, practices and data in 2014. Norwegian National Report to the European Migration Network*, Institutt for Samfunnsforskning, Report 2014: 14, s. 42.

nastąpi, młodzi ludzie opuszczają ośrodki recepcyjne w obawie przed przymusowym powrotem.

Osoby małoletnie bez opieki mogą być, podobnie jak osoby dorosłe, aresztowane i umieszczone w Trandum, jeśli istnieje obawa, iż mogą uciec³⁵. Areszt zazwyczaj trwa do 24 godzin i odbywa się w dniu poprzedzającym powrót. W przypadku przymusowego powrotu wobec osoby, której wniosek o przyznanie statusu uchodźcy został odrzucony, nie przewiduje się zazwyczaj finansowego wsparcia reintegracji choć mają miejsce wyjątki od tej reguły.

W ośrodkach pracują doradcy (*return advisors*), którzy rozmawiają z młodymi mieszkańcami o możliwościach organizacji powrotu. Jedną z możliwości jest aplikowanie o udział w programie powrotowym VARP, organizowanym przez IOM. Osoba pragnąca powrócić do swojego kraju w ramach tego programu, musi wystąpić z wnioskiem do IOM. UDI następnie decyduje, czy IOM może objąć daną osobę programem dobrowolnego powrotu. Istotne jest to, iż sytuacja osoby powracającej jest monitorowana przez okres 6 miesięcy od daty powrotu. Okres ten może być przedłużony do 12 miesięcy³⁶. Tabela nr 4 przedstawia dane dotyczące powrotów osób małoletnich bez opieki.

Tabela 4. Przymusowe i dobrowolne powroty osób małoletnich bez opieki w latach 2009-2013

Rodzaj powrotów:	2009	2010	2011	2012	2013
Przymusowe*	57	158	102	80	58
Dobrowolne	3	5	4	7	15

* Obejmują także powroty w ramach procedury dublińskiej.

Źródło: A. Staver, H. Liden, *Unaccompanied minors in Norway: policies, practices and data in 2014*. Norwegian National Report to the European Migration Network, Institutt for Samfunnsforskning, Report 2014: 14, s. 44 (na podstawie danych uzyskanych z UDI).

³⁵ *Ibidem*, s. 42.

³⁶ *Ibidem*, s. 44.

W przypadku przymusowych powrotów, najczęściej osoby małoletnie odesłane były do krajów UE (Włochy, Dania, Holandia, Niemcy, Szwecja) zgodnie z procedurą dublińską. Norwegia uczestniczy w projekcie ERPUM (*European Return Platform for Unaccompanied Minors*), którego celem jest zapewnienie odpowiednich warunków powrotu osób małoletnich bez opieki do Afganistanu i Iraku. Dane statystyczne wskazują, iż w czasie trwania programu zaledwie jedno dziecko zostało odesłane do Afganistanu³⁷.

Zaprezentowane dane pozwalają zaobserwować tendencję spadkową w przypadku przymusowych powrotów i tendencję wzrostową w przypadku powrotów dobrowolnych.

REPATRIACJA UCHODźCÓW

W Norwegii wspiera się powroty/repatriację uchodźców, którzy posiadają prawo pobytu w tym kraju. Osoby zainteresowane powrotem do kraju pochodzenia otrzymują określoną kwotę na pokrycie kosztów powrotu. W przypadku ponownego przyjazdu do Norwegii, muszą tę kwotę częściowo lub w całości zwrócić w zależności od długości okresu przebywania w kraju pochodzenia. Prawo do uczestnictwa w tym programie mają:

- osoby objęte indywidualną lub zbiorową ochroną,
- osoby posiadające zezwolenie na pobyt ze względów humanitarnych, po złożeniu wniosku o udzielenie azylu,
- osoby przebywające w Norwegii na zasadzie przesiedlenia uchodźców,
- osoby przebywające w Norwegii na zasadzie łączenia rodzin z osobą, która należy do jednej z wymienionych powyżej grup³⁸.

O wsparcie finansowe powrotu nie mogą się z założenia ubiegać osoby posiadające obywatelstwo norweskie. W ściśle określonych przypadkach istnieje jednak możliwość odstępstwa od tej zasady. O pomoc mogą się ubiegać

³⁷ [Http://erpumwatch.org.uk/wordpress/](http://erpumwatch.org.uk/wordpress/) [odczyt: 31.01.2015].

³⁸ UDI, RS 2013-009, Regelverk for tilbakevendingsstønad for personer med flyktningbakgrunn med oppholdstillatelse i Norge som ønsker å vende tilbake til sitt hjemland (Kap. 490, post 72).

osoby, które zostały obywatelami norweskimi w celu uniknięcia bezpaństwowości. Są to:

- osoby pozbawione obywatelstwa swojego kraju w związku z ucieczką,
- osoby, które nigdy nie posiadały obywatelstwa kraju zamieszkiwania,
- dzieci cudzoziemców urodzone w Norwegii³⁹.

W odniesieniu do tych osób oczekuje się, że będą one starały się jak najszybciej uzyskać obywatelstwo kraju, do którego powróciły.

PODSUMOWANIE

Choć Norwegia nie jest państwem członkowskim Unii Europejskiej, regulacje prawne dotyczące polityki powrotowej w tym kraju w kwestiach zasadniczych nie odbiegają od uregulowań unijnych ze względu na to, iż Norwegia transponowała do norweskiego prawa unijną dyrektywę powrotową. Władze Norwegii współpracują z krajami członkowskimi UE w kwestii szeroko pojętej polityki migracyjnej, bezpieczeństwa granic i efektywnej polityki powrotowej. Dowodem tej współpracy jest przyłączenie Norwegii do Strefy Schengen i jej aktywne uczestnictwo w działaniach agencji Frontex.

Władze norweskie deklarują chęć prowadzenia efektywnej polityki powrotowej ze szczególnym naciskiem na programy dobrowolnych powrotów ze wsparciem zarówno finansowym, jak i organizacyjnym. Norweski Dyrektorat ds. Migracji współpracuje z IOM przy realizacji tychże programów. Na realizacji przyjętej polityki powrotowej wpływają czynniki społeczne, polityczne i ekonomiczne. Przykładem może być brak współpracy władz Etiopii z rządem norweskim w kwestii wystawiania dokumentów tożsamości, o czym była mowa wcześniej. Nie zawsze programy dobrowolnych powrotów są w stanie zachęcić migrantów do powrotu. Jeśli sytuacja w kraju pochodzenia jest niestabilna, migranci wolą zostać w Norwegii, nawet jeśli oznaczałoby to życie w ukryciu i brak świadczeń społecznych. Szczególnie skomplikowane bywają sprawy związane z powrotem osób małoletnich bez opieki.

³⁹ UDI, RS 1993-006, Dispensasjonsregler for tildeling av tilbakevendingsstøtte til norske statsborgere som tidligere har hatt asyl eller oppholdstillatelse på humanitært grunnlag.

W literaturze wskazuje się na kryminalizację migracji osób, które przebywają na terytorium Norwegii nielegalnie⁴⁰. Gdyby nie fakt kryminalizacji nie-regularnych migracji w wielu innych krajach europejskich, można by się zastanawiać, czy w przypadku Norwegii nie jest ona związana pośrednio z faktem, iż kwestiami migracji zajmuje się obecnie Ministerstwo Sprawiedliwości.

ABSTRAKT:

Norwegia stała się krajem imigracyjnym na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych wraz z przybyciem pierwszej grupy imigrantów zarobkowych z Pakistanu. Obecnie najliczniejsze kategorie migrantów stanowią imigranci zarobkowi, imigranci przybyli do Norwegii w wyniku łączenia rodzin oraz uchodźcy. Regulacje prawne dotyczące polityki powrotowej w Norwegii nie odbiegają w kwestiach zasadniczych od regulacji unijnych. W artykule scharakteryzowane zostały najważniejsze elementy norweskiej polityki powrotowej z uwzględnieniem społecznych, politycznych i ekonomicznych czynników mających wpływa na jej realizację.

Słowa kluczowe: Norwegia, polityka powrotowa, imigracja

SUMMARY:

Norway became a country of immigration at the turn of the sixties and seventies of the twentieth century with the arrival of the first group of migrant workers from Pakistan. At present, the most numerous categories of migrants are economic migrants, immigrants came to Norway as a result of family reunification and refugees. Legal regulations regarding the return policy in Norway do not differ in matters of prin-

⁴⁰ N.B. Johansen, Th. Ugelvik, K. Franko, Aas, *Krimmigraasjon? Den nye kontrollen av de fremmede*. Universitetsforlaget, Oslo 2013.

ciple from EU regulations. The article characterizes the key elements of the Norwegian return policy, including the social, political and economic factors that affect its implementation.

Key words: Norway, return policy, immigration

JAKUB MICHAŁ BARANOWSKI¹

OD TURCO-NAPOLITANO DO LAMPEDUSY – KILKA REFLEKSJI NA TEMAT WŁOSKIEGO PRAWA MIGRACYJNEGO

WPROWADZENIE

Celem niniejszej pracy jest przedstawienie polskiemu czytelnikowi ogólnego zarysu unormowań dotyczących prawa migracyjnego w Republice Włoskiej związanych bezpośrednio lub pośrednio z ujednolicaniem ustawodawstwa zgodnie wymogami prawa międzynarodowego. Szczególnie nacisk został położony na zagadnienia związane z zapewnianiem i gwarantowaniem pełni praw migrantom przy udziale organizacji tzw. trzeciego sektora.

Włoskie ustawodawstwo dotyczące szeroko pojętej problematyki migracyjnej odzwierciedla bardzo burzliwą i pełną antagonizmów sytuację polityczną w kraju na Półwyspie Apenińskim. Pierwsze przepisy prawne regulujące problematykę migracyjną, pojawiły się w Italii dopiero w latach 80-tych. Do tamtego czasu Włochy były zdecydowanie krajem emigracji, której największa fala na początku XX w. i w mniejszym stopniu zaraz po II wojnie światowej, obrąbała jako główny kierunek kontynent amerykański. Zmiana tendencji nastąpiła przede wszystkim w związku z szybkim rozwojem gospodarczym kraju w latach 70-tych oraz otwarciem granic państw zza tzw. żelaznej kurtyny tuż po upadku

¹ Absolwent Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie, obecnie uczestnik studiów doktoranckich na Università degli Studi Roma Tre w Rzymie, w sekcji systemy karne i gwarancje konstytucyjne.

komunizmu. Te i inne wydarzenia dały impuls do uregulowania materii prawa migracyjnego, w efekcie czego pojawiały się w obrocie prawnym liczne i bardzo kompleksowe przepisy odnoszące się do zagadnień związanych z prawem migracyjnym. Systematycznie rozszerzała się także sieć organizacji rządowych i pozarządowych, działających na rzecz migrantów.

ZARYS WŁOSKICH REGULACJI PRAWNYCH W OBSZARZE MIGRACJI

Punktem wyjściowym do analizy włoskiego ustawodawstwa migracyjnego jest art. 10 Konstytucji Republiki Włoskiej, który stanowi, że „*system prawny Włoch jest zgodny z generalnie uznawanymi normami prawa międzynarodowego. Status prawny obcokrajowca jest regulowany ustawami, które pozostają w zgodzie z prawem międzynarodowym*”². W pozostałej części przepis ten przyznaje uchodźcom prawo azylu oraz stanowi o zakazie ekstradycji z przyczyn politycznych. Artykuł 10 Konstytucji przede wszystkim ogranicza możliwość regulowania zagadnień odnoszących się do obcokrajowców wyłącznie do aktów prawnych o randze ustawowej, które ponadto pozostają w zgodzie z prawem międzynarodowym. Przepis ten stanowi powtórzenie ogólnej zasady zgodności prawa krajowego z prawem międzynarodowym wyrażonego we włoskiej ustawie zasadniczej³.

Pierwsze uregulowania na poziomie ustawowym zostały wprowadzone w latach 80-tych XX w. i obejmowały głównie zagadnienia związane z regulacją zatrudnienia imigrantów, zapewnienia im podstawowych praw socjalnych, a także ochrony przed wyzyskiem. Najważniejszym i najobszerniejszym aktem praw-

² Dz. U. Rep. Włoskiej n. 298 z 27 grudnia 1947 roku, *Articolo 10 della Costituzione*: L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge. Non è ammessa l'estradizione dello straniero per reati politici. [tłum. Autora].

³ G. Cordini, V. Gasparini Casari, *Diritto dell'immigrazione*, Vol. II, Mucchi Editore, 2010, s. 174.

nym była tak zwana ustawa „Foschi” z 1986 roku⁴, która delegowała opiekę nad mechanizmami zatrudniania cudzoziemców do Komisji regionalnych (Commissioni regionali), zapewniała wymóg równego traktowania pracowników-cudzoziemców i wprowadzała przepisy dotyczące powrotów cudzoziemców do kraju pochodzenia. Niezwykle istotnym wkładem w rozwój prawa migracyjnego w jego obecnym kształcie było utworzenie na podstawie ustawy pierwszego funduszu powrotowego (fondo di rimpatrio)⁵. Brakowało jednak jakichkolwiek regulacji prawnych odnoszących się do legalizacji pobytu cudzoziemca na terenie Włoch, które to pojawiły się w przepisach dopiero w latach późniejszych.

Lata 90 były etapem przejściowym, w trakcie którego powstały liczne ustawy wydawane pod wpływem „impulsów” spowodowanych głównie wyborami parlamentarnymi i potrzebą zdobywania poparcia politycznego. Ówczesne ustawodawstwo wzbogaciło się w końcu o przepisy dotyczące udzielania pozwoleń na pobyt (permesso di soggiorno) oraz wydzielono fundusze na budowę centrów migracyjnych w regionach. Kluczowy, z obecnego punktu widzenia, był zwrot polityki migracyjnej, która do lat 90 zdawała się zupełnie pomijać coraz liczniejszą rzeszę imigrantów zza oceanu. W praktyce, włoskie urzędy udzielały niemal wyłącznie prawa pobytu i azylu imigrantom i uchodźcom ze Wschodu, ignorując zupełnie inne grupy cudzoziemców. Dopiero w 1998 r. weszła w życie, obowiązująca do dziś – choć wielokrotnie nowelizowana - ustawa ujednocniająca przepisy prawa migracyjnego, tak zwana ustawa *Turco-Napolitano*⁶. Ustawa usystematyzowała przede wszystkim przepisy prawa migracyjnego, przyjmując formę kodeksową z podziałem na tytuły (zasady ogólne; wjazd, pobyt i wydalenie; praca; prawo do jedności rodziny i ochrona małoletnich; zdrowie, nauka, mieszkanie i integracja; przepisy odnoszące się do obywateli UE i przepisy końcowe) i artykuły – jest to do dziś 49 bardzo rozbudowanych przepisów. Ustawa wprowadzała liczne innowacje, pośród których m.in. zapewnienie opieki medycznej i edukacji także cudzoziemcom bez uregulowanego statusu prawnego, utworzenie funduszu zapewniającego podstawowe środki utrzymania imigran-

⁴ Dz. U. Rep. Włoskiej z 1986 roku, nr 943.

⁵ L. Gaffuri, F. Pittau (red.), *Le migrazioni in Italia. Scenario attuale e prospettive*, IDOS, Roma 2011, s. 30.

⁶ Dz. U. Rep. Włoskiej z 1998 roku, nr 40, tekst jednolity wraz ze zmianami wprowadzony ustawą 286/1998.

tom, gwarancję otrzymania prawa pobytu po upływie określonego czasu oraz szereg udogodnień związanych z poszukiwaniem pracy przez migrantów.

Rok 2001 i zmiana na scenie politycznej oraz powrót na szczyble rządowe Silvio Berlusconi, to wejście w życie ustawy zmieniającej, tzw. *Bossi-Fini* (189/2002) i w efekcie radykalizacja przepisów ustawy *Turco-Napolitano*. Ustawa była zdecydowanym krokiem wstecz z punktu widzenia gwarancji praw zapewnianych cudzoziemcom. Skutkiem było m.in. wydłużenie okresów do otrzymania pozwolenia na pobyt stały z 5 do 6 lat, skrócenie z 12 do 6 miesięcy zezwolenia na pobyt czasowy dla bezrobotnych, ograniczenia w przepisach dotyczących łączenia rodzin, wydłużenie z 30 do 60 dni pobytu w ośrodkach pobytu czasowego dla imigrantów, którym odmówiono prawa wstępu do kraju. Jednakże, po stronie zasług *Bossi-Fini* znajduje się wprowadzenie uproszczonej procedury dla uchodźców szukających azylu oraz rozszerzenie zastosowania tychże procedur także do cudzoziemców, którzy nie posiadają statusu uchodźcy w rozumieniu kryteriów z Konwencji Genewskiej z 1951 roku⁷. Ustawa utworzyła także narodowy fundusz ochronny dla poszukujących azylu (*fondo per le politiche e i servizi dell'asilo*)⁸.

Kolejną fazą rozwoju polityki migracyjnej była głównie implementacja przepisów Unii Europejskiej, w szczególności tzw. Dyrektywy Powrotowej⁹ oraz wprowadzenie ustawą z dnia 15 lipca 2009 roku (94/2009) tzw. „Pakietu Bezpieczeństwa”. Ten ostatni wydłużał między innymi do 180 dni pobyt w ośrodkach strzeżonych (CIE – Centri Identificazione ed Espulsione) i z 6 do 12 miesięcy maksymalny czas aresztu za nieokazanie dokumentów uprawniających do pobytu na terenie kraju oraz wprowadzał nowe przepisy odnośnie „funduszu powrotowego”. Warte odnotowania, co zostanie poruszone w dalszej części pracy,

⁷ Konwencja Dotycząca Statusu Uchodźców z 1951 roku, Dz. U. z 1991 roku Nr 119, poz. 515 i 517.

⁸ R. Callia i in., *L'organizzazione delle politiche in materia di immigrazione e asilo in Italia*, Roma 2012, s. 11.

⁹ Dz.Urz. UE z dnia 16 grudnia 2008 roku, Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, implementowana do włoskiego porządku prawnego w dniu 24 czerwca 2011 roku na mocy ustawy nr 89/2011 (*Decreto legge sulle disposizioni urgenti per la completa attuazione della Direttiva 2004/38/Ce e per il recepimento della Direttiva 2008/115/CE* – Dz. U. Rep. Włoskiej z 2011, nr 89).

było także wprowadzenie do przepisów karnych przestępstwa nielegalnego pobytu na terenie kraju, które to stało się zarzewiem ostrych sporów politycznych w roku 2014¹⁰.

W październiku 2014 r. Parlament przegłosował ustawę o międzynarodowej współpracy rozwojowej (nr 125/2014), będącą realizacją idei współpracy europejskiej i międzynarodowej. Ustawa zawiera ważne odniesienia także do polityki migracyjnej, stanowiąc w art. 2, że: „*polityka współpracy ma na celu rozwój na poziomie lokalnym także poprzez społeczności migranckie i ich związek z krajami pochodzenia, oddziałuje na wspólną politykę migracyjną państw partnerskich i inspirowana jest ochroną praw człowieka i poszanowaniem norm prawa europejskiej i międzynarodowego*”¹¹.

WPŁYW USTAWY *TURCO-NAPOLITANO* NA ROZWÓJ STRUKTUR RZĄDOWYCH I POZARZĄDOWYCH

Wejście w życie ustawy *Turco-Napolitano* było kamieniem milowym dla rozwoju obecnej polityki migracyjnej. Jednym z głównych jej założeń była decentralizacja działalności związanej z integracją społeczną imigrantów poprzez odpowiedni podział kompetencji organów centralnych i wzmocnienie współpracy z organami samorządowymi. Jednocześnie postanowiono uniknąć tworzenia nowych, wyspecjalizowanych komórek, skupiając się na dostosowaniu działalności tych dotychczas istniejących poprzez odpowiednie rozdysponowanie zadań im zleconych.

Wychodząc jednak od ogółu, na gruncie włoskim działalność mającą na celu realizację zasad prawa migracyjnego i jego funkcji administracyjnych, można podzielić na trzy zasadnicze szczeble – centralny, regionalny i lokalny. Bardziej szczegółowo natomiast, w ślad za literaturą przedmiotu, można wyróżnić działalność organów na poziomie:

- Rady Ministrów w przedmiocie ustalania polityki migracyjnej (wydawania tzw. „dekretów przepluwowych” i programów 3-letnich określających

¹⁰ Callia, *L'organizzazione delle politiche*, s. 12-13.

¹¹ N. Sergi, *Migrazioni e cooperazione internazionale per lo sviluppo. Analisi e spunti di riflessione*, Link 2007, s. 11-12.

jących szacunkową liczbę migrantów wkraczających na włoski rynek pracy);

- placówek dyplomatycznych wydających dokumenty wizowe;
- Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz jego delegatur regionalnych (questura i prefettura), które zajmują się wydawaniem pozwoleń na pobyt i organizacją działania ośrodków czasowego pobytu;
- regionów, które zajmują się aspektami związanymi z zamieszkaniem, edukacją i integracją kulturową;
- narodowej służby zdrowia;
- gmin, zajmujących się zagadnieniami rejestracyjnymi i socjalnymi;
- ośrodków zatrudnienia, regionalnych agencji pracy, szpitali i ośrodków naukowych.

Po wejściu w życie ustawy *Turco-Napolitano*, wymieniony system instytucjonalny miał ulec znacznemu uproszczeniu. W istocie, choć formalnie pozostał niemal niezmieniony, znacznym uproszczeniem dla cudzoziemców było utworzenie tak zwanego „Pojedynczego Okienka” (Sportello Unico), które umożliwiło załatwienie wszystkich niezbędnych formalności związanych z przyjazdem cudzoziemca w jednym miejscu¹². Z pewnością zaś, najbardziej wymiernym skutkiem wejścia w życie ustawy było skoncentrowanie funkcji związanych z codziennymi potrzebami cudzoziemców na organach szczebla lokalnego z jednoczesnym podkreśleniem konieczności ścisłej współpracy z organizacjami imigranckimi – tj. organizacjami rządowymi i pozarządowymi. Przeniesienie ciężaru na organy na szczeblu lokalnym miało za zadanie zagwarantować dotarcie do jak największej liczby migrantów i najlepszą identyfikację ich problemów i potrzeb. Jednym ze środków było także utworzenie Narodowego Funduszu Polityki Migracyjnej, w którym gromadzono środki na realizację ustawowych założeń. Zgodnie z przepisami ustawy, odpowiedni rozdział pieniędzy z Funduszu na poszczególne organy lokalne następuje na podstawie dekretu Prezesa Rady Ministrów zgodnie z kryteriami ustalonymi w przedmiotowej ustawie¹³. W pierwszych latach 80% środków zostało rozdysponowane na

¹² Cordini, Gasparini Casari, *Diritto dell'immigrazione*, s. 209-210.

¹³ Przepisy odnoszące się do wspomnianego funduszu znajdują się w art. 45 ustawy *Turco-Napolitano*.

poziomie regionów, a ich wysokość wynosiła rocznie około 34 milionów euro¹⁴. Nowości instytucjonalne przewidziane w ustawie ograniczyły się do utworzenia przy Prefekturach Terytorialnych Biur Konsultacyjnych (Consigli Territoriali per l'immigrazione) oraz wspomnianych wyżej „Pojedynczych Okienek”. Podstawowymi zadaniami tych ostatnich jest koncentrowanie w jednym miejscu i realizowanie wszelkich procedur koniecznych do otrzymania pozwolenia na pobyt i pracę oraz realizacji programu łączenia rodzin. Jednocześnie wyłączono z ich kompetencji zadania związane ze służbą zdrowia, edukacją oraz wpisami do rejestrów osobowych gmin¹⁵.

Decentralizacja zadań związanych z integracją migrantów i przeniesienie ciężaru realizacji zadań ustawowych na organy samorządowe wiązało się także z koniecznością dostosowania prawa lokalnego do nowych potrzeb. Procesy tworzenia odpowiedniego prawa miejscowego zostały zapoczątkowane w regionach Friuli Venezia Giulia i Emilia Romagna w 2004 r. Należy w tym miejscu nadmienić, że na gruncie art. 117 Konstytucji Republiki Włoskiej, ustawy miejscowe, wydawane przez kompetentne organy regionalne, mają moc równą ustawom uchwalanym przez Parlament, z ograniczeniem ich terytorialnego obowiązywania do granic regionu¹⁶. W przypadku regionu Emilia Romagna ustawą nr 5 z 2004 r. wprowadzono w życie przepisy o integracji społecznej imigrantów, które miały za zadanie w szczególności zapobiegać przejawom rasizmu i ksenofobii, tworząc docelowo społeczność wielokulturową (art. 1 pkt 2) oraz gwarantować równy i efektywny dostęp do służby publicznej (art. 1 pkt 3)¹⁷. Ustawa skierowana jest przede wszystkim do obywateli państw nienależących do Unii Europejskiej, uchodźców i apatrydów, ponadto przepisy ustawy stosuje się do poszukujących azylu, z zachowaniem przepisów ogólnych i powszechnie obowiązujących na terenie całej Republiki Włoskiej. Działanie ustawy z założenia

¹⁴ Publikacja zbiorowa OECD, *Lavoro per gli immigrati L'integrazione nel mercato del lavoro in Italia*, OECD Publishing, 2014, s. 48, dostępny on-line pod adresem http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/lavoro-per-gli-immigrati_9789264216570-it, [odczyt 5.01.2015].

¹⁵ *Ibidem*, s. 51.

¹⁶ Dz. U. Rep. Włoskiej n. 298 z 27 grudnia 1947 roku, *Articolo 117 della Costituzione*: La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (...).

¹⁷ Dziennik Urzędowy nr 40, Legge Regionale del 24 marzo 2004, n. 5.

jest trzykierunkowe i polega na: usuwaniu przeszkód do pełnej integracji politycznej, kulturowej i społecznej; wspierania równego traktowania i szacunku dla różnic wynikających z odmiennych wyznań i języków; zwiększaniu świadomości co do praw i obowiązków spoczywających na cudzoziemcach. Na zdecydowaną aprobatę zasługuje fakt, że w procesie tworzenia prawa miejscowego w regionie Friuli Venezia Giulia w 2005 roku, do konsultacji zostały zaproszone organizacje działające na rzecz migrantów, a także inne podmioty zainteresowane¹⁸.

To właśnie organizacje „trzeciego sektora” pełnią niezwykle szczególną rolę w realizowaniu celów ustawy *Turco-Napolitano*. Jest ona szczególnie wymierna w problematyce migracyjnej dzięki istnieniu konstytucyjnej zasady tzw. *subsidiarności horyzontalnej*, która wyrażona jest w art. 118 Konstytucji Włoch. Stanowi on, że *wszystkie organy państwowe i samorządowe mają obowiązek wspierać inicjatywę obywatelską indywidualną i grupową, której celem jest realizowanie interesu wspólnego*¹⁹. Istotnym krokiem w celu wzmocnienia zasady subsidiarności horyzontalnej w problematyce migracyjnej było utworzenie w 2012 roku Ministerstwa Integracji, które ma m.in. za zadanie budowanie jedności społecznej i promowanie współpracy pomiędzy organami publicznymi a organizacjami prywatnymi, celem polepszania jakości usług publicznych i lepszej ich dystrybucji²⁰. Rozwój prawa migracyjnego i decentralizacja polityki migracyjnej na terenie Włoch sprzyja tworzeniu się coraz to nowych organizacji pozarządowych, których działalność w jakimś stopniu dotyczy migrantów. Źródła podają, że liczba obecnie zarejestrowanych organizacji imigranckich sięga niemal tysiąca - pośród nich 36% stanowi organizacje skupiające obywateli jednego państwa, 24% to organizacje skupiające różne narodowości a 39% to organizacje „multikulturowe” skupiające także obywateli Włoch²¹. Nie można pominąć także roli organizacji katolickich oraz związków

¹⁸ E. Pföstl, *La condizione degli Stranieri in Italia*, Roma, 2006, s. 178-180.

¹⁹ Art. 118 Konstytucji Republiki Włoskiej wraz ze zmianą wprowadzoną przez art. 4 ustawy nr 3 z 2001 roku, ostatnie zdanie: „Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”, tłumaczenie własne.

²⁰ OECD, *Op. cit.*, s. 52.

²¹ Dane z 2013 r., <http://www.terrelibere.org/4656-sono-quasi-mille-le-associazioni-di-immigrati-in-italia/> [odczyt: 5.01.2015].

zawodowych, nazywanych często rzecznikami rzeczywistych potrzeb i praw pracowniczych imigrantów²².

Działalność trzeciego sektora od samego początku w dużej mierze skupiała się na ułatwieniu cudzoziemcom pobytu w pierwszych dniach po przybyciu na terytorium Republiki Włoskiej, poprzez pomoc językową i finansową oraz kulturową. Z czasem przerodziła się ona także w szeroko pojętą działalność mającą na celu ochronę praw podstawowych i politycznych imigrantów. Pośród najprężniej działających organizacji, należy wymienić przede wszystkim założoną w Turynie ASGI (Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione), która od 1999 r. jest głównym ośrodkiem badawczym, skupiającym profesorów i adwokatów mających za wspólny cel przeciwdziałanie dyskryminacji. Głównym polem działania ASGI jest rozpowszechnianie informacji o przysługujących imigrantom prawach, zmianach legislacyjnych oraz uczestnictwo i wszczynanie postępowań sądowych na rzecz migrantów. Ponadto, od 1999 r. ASGI wydaje czasopismo pt. *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* (Prawo, Imigracja i Obywatelstwo). Co charakterystyczne, z biegiem czasu działalność ASGI rozszerzyła się terytorialnie w kierunku południowym, który, jak wiadomo, jest szczególnie dotknięty problemem nielegalnej imigracji z krajów północnej Afryki²³. Pośród organizacji działających głównie na zasadzie wolontariatu, szczególnie aktywna jest założona w Rzymie wspólnota Sang'Egidio, która od lat udziela pomocy uchodźcom.

Obecnie trzeci sektor stale poszerza pole działalności i realizuje coraz to szersze zadania, oferując imigrantom kursy językowe, mediację, pośrednictwo w załatwianiu spraw, a także znalezieniu pracy. Niejednokrotnie to właśnie organizacje trzeciego sektora są pierwszymi miejscami pracy imigrantów we Włoszech. Nieoceniona dla dalszego rozwoju organizacji migranckich, może być wspomniana wyżej ustawa o międzynarodowej współpracy rozwojowej (nr 125/2014) z października 2014 r. Podkreśla ona bowiem rolę działalności organizacji zrzeszających cudzoziemców na rzecz rozwoju w państwach pochodzenia ich członków przy jednoczesnym włączeniu działalności tychże organizacji do zadań włoskiej współpracy międzynarodowej na rzecz rozwoju. Innowacyjne założenia ustawowe mają także na celu zapobieganie dalszej fragmentaryzacji

²² Pfössl, *La condizione degli Stranieri*, s. 178.

²³ Informacje dostępne na stronie: www.asgi.it [odczyt: 5.01.2015].

w działaniu coraz to nowych organizacji trzeciego sektora, zapewniając stałą współpracę z organami rządowymi w systemie planowania trzyletniego²⁴.

Działalność trzeciego sektora we współpracy z sektorem publicznym, jak wspomniano, jest realizacją zasady subsydiarności horyzontalnej. Z tego względu Ministerstwo Pracy prowadzi listę organizacji, które działają w celu integracji społecznej imigrantów. Wpis na listę jest też jednym z wymogów do ubiegania się o środki z narodowego funduszu²⁵. Dodatkowo ustawa przewiduje określone kryteria, jakie muszą spełniać organizacje wnioskujące o wpis do rejestru. Są to między innymi prowadzenie działalności nieskierowanej na osiągnięcie zysku, co najmniej dwuletnie doświadczenie w działalności na rzecz migrantów, zachowanie demokratycznych struktur wewnątrz organizacji, a także obiektywnych kryteriów przyjmowania członków²⁶.

DYREKTYWA POWROTOWA A PRZESTĘPSTWO NIELEGALNEJ IMIGRACJI

Jak wspomniano, kolejnym etapem po uchwaleniu najważniejszych ustaw regulujących włoskie prawo migracyjne było jego dostosowanie go do wymogów prawa międzynarodowego – w szczególności prawa unijnego. Wart uwagi jest okres pomiędzy rokiem 2008 a 2011, tj. od wejścia w życie dyrektywy 2008/115 zwanej także „dyrektywą powrotową”, która nałożyła na państwa członkowskie obowiązek jej implementacji do wewnętrznych systemów prawnych w określonym w dyrektywie terminie. Jakkolwiek Włochy nie przystąpiły do implementacji przepisów dyrektywy w wyznaczonym czasie, to jej znaczenie nie odbiło się bez echa na włoskim systemie prawnym. W dniu 15 lipca 2009 r., wraz z uchwaleniem tzw. „pakietu bezpieczeństwa”, włoski ustawodawca dodał do ustawy *Turco-Napolitano* artykuł 10 bis penalizujący czyn cudzoziemca polegający na wjeździe lub pozostawaniu na terytorium kraju z naruszeniem przepisów o pozwolenie na pobyt uchwalonych ustawą *Turco-Napolitano*²⁷. Innymi słowy, wło-

²⁴ Sergi, *Migrazioni e cooperazione internazionale* s. 12.

²⁵ Pfössl, *La condizione degli Stranieri* s. 55.

²⁶ S. Castelazzi, *Il governo dell'immigrazione*, [in:] Cordini, V. Gasparini Casari, *Diritto dell'immigrazione*, vol. II, Mucchi 2010 s. 302.

²⁷ C. Valbonesi, *Il reato di immigrazione clandestina nell'ordinamento italiano fra „Diritto Penale del Nemico” e „Multiculturalismo”*, *Revista de Estudios Juridicos* n 12/2012, s. 1-2.

skie prawo karne zostało wzbogacone o tzw. „przestępstwo nielegalnej imigracji”. Penalizacja nielegalnej imigracji spowodowała liczne dyskusje, w których zarzucano ustawodawcy naruszenie m.in. zasady *extrema ratio* prawa karnego. *De facto* bowiem wspomniane czyny były już zabronione i karane w trybie administracyjnym. Ponadto podnoszono, że nowa regulacja nie spełnia zasady prewencji generalnej, z uwagi na znaczną nie egzekwowalność kary grzywny (od 5 do 10 tysięcy euro) wymierzonej w sytuacji naruszenia zakazu wyrażonego w ustawie karnej²⁸. Przede wszystkim jednak, zarzucono ustawodawcy, że wprowadzenie przestępstwa nielegalnej imigracji stanowić miało w istocie obejście założeń „Dyrektywy Powrotowej”. Zgodnie bowiem z treścią art. 2 ust. 2 pkt b dyrektywy, państwo członkowskie może wyłączyć zastosowanie jej przepisów w odniesieniu do cudzoziemców, którzy podlegają sankcji karnej lub której skutkiem jest zobowiązanie do powrotu, zgodnie z prawem krajowym²⁹. Zarzut ten jest tym bardziej zasadny, że włoski ustawodawca wraz z wprowadzeniem „pakietu bezpieczeństwa” zmienił także treść artykułu 16 ustawy *Turco-Napolitano*, umożliwiając zastąpienie kary pieniężnej, nałożeniem sankcji polegającej na nałożeniu obowiązku opuszczenia kraju. Dopiero w sytuacji, gdy ukarany nie wyjechał z kraju, sąd mógł ukarać oskarżonego pobyt w zakładzie karnym do czterech lat. Skutkiem tych zmian miało być zatem faktyczne umożliwienie omińnięcia przepisów dyrektywy 2008/115, poprzez wprowadzenie sankcji karnej, polegającej na nałożeniu obowiązku opuszczenia kraju. W praktyce pozwalało to ominąć szereg obowiązków związanych z organizacją powrotu cudzoziemca do kraju pochodzenia, które nakładają na państwo przepisy niniejszej dyrektywy³⁰. Długotrwały spór w doktrynie i praktyce spowodował, że Trybunał w Turynie, przed którym toczyło się jedno z postępowań karnych o czyn określony

²⁸ Należy zwrócić uwagę, że włoskie prawo karne, w przeciwieństwie do polskiego, nie traktuje wykroczeń jako odrębnej kategorii czynów zabronionych, dzieląc przestępstwa na *crimini*, *delitti* i *contravvenzioni*. Zatem, także wykroczenia (*contravvenzioni*), będąc czynami zabronionymi przez ustawę karną, są jednym z typów przestępstw. Podczas, gdy poza kodeksem karnym znajdują się we włoskim prawie tak zwane *illeciti amministrativi*, czyli czyny zabronione i karane wyłącznie finansowo na przykład decyzją organów ścigania. W dużym uproszczeniu *illeciti amministrativi* odpowiadają często właśnie wykroczeniom w rozumieniu prawa polskiego.

²⁹ Dz. U. Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2008 r., Dyrektywa 2008/115.

³⁰ D. Genovese, *La recezione della Direttiva 2008/115/CE. Aspetti Giuridici e sociologici in una prospettiva comparata*, 2013, dostępne na www.altodiritto.unifi.it [odczyt: 5.01.2015].

mianem „przestępstwa nielegalnej imigracji” wystąpił z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału w Luksemburgu. W konsekwencji Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrokiem z 28 kwietnia 2011 r. w sprawie *El Dridi* wypowiedział się przedmiotowej sprawie, uznając m.in., że zabieg ustawowy, polegający na wprowadzeniu przez art. 15 ustawy *Turco-Napolitano* zamienniej sankcji administracyjnej - wydalenie z kraju, nie stanowi sankcji karnej w rozumieniu wspomnianych wyżej przepisów Dyrektywy 2008/115 i jest sprzeczny z przepisami i założeniami dyrektywy³¹. Ponadto, jak zauważył Trybunał, troska o skuteczną politykę w sprawie powrotów powinna być przedkładana ponad ochronę wykonywania decyzji organów administracyjnych. Tym samym, uregulowanie włoskie, które przewiduje karę pozbawienia wolności do lat czterech za niewykonanie obowiązku opuszczenia kraju powstałego na skutek decyzji administracyjnej, stało w sprzeczności z przepisami dyrektywy i pozbawiało je skuteczności³². Ostatecznie, 23 czerwca 2011 r., wraz z implementacją dyrektywy, zmieniono także treść przepisu art. 10 i art. 14, który przewidywał zastosowanie kary pozbawienia wolności, zamieniając ją na karę grzywny oraz powtórnią grzywnę w razie niezastosowania się do obowiązku.

Tymczasem, w kwietniu 2014 r., po długich perturbacjach politycznych, parlament przegłosował ustawę zmieniającą włoski kodeks karny wykonawczy (*odrinamento penitenziario*) i inne ustawy, depenalizując jednocześnie przestępstwo nielegalnej imigracji, które pozostaje obecnie czynem zabronionym jedynie sankcją administracyjną³³.

PODSUMOWANIE

Problematyka związana z prawem imigracyjnym pojawia się we włoskiej debacie publicznej bardzo często. W efekcie, co bez wątplenia zasługuje na uznanie, podkreśla się konieczność podejmowania działań, które w założeniu mają pomóc w zapobieganiu naruszeniom podstawowych prawa człowieka. Niestety w rzeczywistości włoski ustawodawca działa wyjątkowo reakcyjnie, a inicjatywa ustawodawcza podejmowana jest dopiero na skutek wydarzeń nieraz tragicz-

³¹ Wyrok TSUE z dnia 28 kwietnia 2011 r. w sprawie *El Dridi*, C-61/11, par. 23-45.

³² *Ibidem*, par. 23-45.

³³ Dz. U. Republiki Włoskiej z 2 maja 2014 r., Nr 67.

nych lub pod presją opinii publicznej czy też organizacji międzynarodowych. Najlepszym przykładem jest choćby program „Mare Nostum”, zainicjowany przez rząd włoski w roku 2013 (zatem po tragedii na wyspie Lampedusa) celem lepszej ochrony granic morskich Unii Europejskiej. Nie można jednak zaprzeczyć licznym, pozytywnym skutkom programów inicjowanych przez włoskiego ustawodawcę. Również prężna działalność organizacji pozarządowych zdaje się opierać brakiem finansowym doby kryzysu. Na aprobataę zasługuje także reforma polityki imigracyjnej mająca za zadanie efektywne propagowanie problematyki na szczeblu regionalnym i lokalnym. Należy wyrazić nadzieję że zagadnienie migracji przestanie być tylko problemem, z którym trzeba sobie radzić, lecz przeciwnie, będzie stanowiło źródło korzyści dla całego społeczeństwa.

ABSTRAKT:

Artykuł opisuje w skrócie najważniejsze włoskie rozwiązania legislacyjne ze szczególnym uwzględnieniem zmian, które mają wpływ na stały rozwój rozbudowanej sieci organizacji, zarówno rządowych jak i pozarządowych, działających na rzecz migrantów. W pierwszej części, opisano po krótko rozwój włoskich przepisów migracyjnych odnosząc się do kontekstu politycznego, który wpłynął na uchwalenie poszczególnych ustaw. W drugiej części, analizowane są główne założenia ustawy *Turco-Napolitano* - stanowiącej szkielet włoskiego prawa migracyjnego – w kontekście rozwoju współpracy pomiędzy organizacjami działającymi na rzecz migrantów. W ostatniej części, opisano kontrowersyjne zagadnienie związane z penalizacją czynu zabronionego tzw. „nielegalnej imigracji”, które zostało uchwalone w odpowiedzi na wymogi związane z wejściem w życie „Dyrektywy Powrotowej”.

Słowa kluczowe: Turco-Napolitano, włoskie prawo migracyjne, przestępstwo nielegalnej imigracji, włoskie organizacje migracyjne, trzeci sektor

SUMMARY:

In the article author describes in a nutshell Italian legislation with respect to foreigners, focusing on its impact on a creation of a large web of organizations at both governmental and non-governmental level. In the first paragraph the author introduces the recent history of the Italian regulations in the field of Migration Law with particular regard to the „*Turco-Napolitano*” act. In the second part the author describes shortly the structure and functioning of governmental and non-governmental organizations working in the field of migration. In the last part, the author introduces briefly a controversial issue of the so called “illegal immigration crime” which entered in force as a legal disobedience of the Return Directive.

Key words: Turco-Napolitano, Italian Migration Law, the crime of illegal immigration, Italian migration NGOs, third sector

ANNA BYSIECKA-MACIASZEK¹

RASIZM I FUNDAMENTALIZM KULTUROWY W „FORTECY EUROPA”

WPROWADZENIE

Termin „Forteca Europa” (ang. *Fortress Europe*) w aspekcie prawnym odnosi się do restrykcyjnej polityki migracyjnej i azyłowej krajów Unii Europejskiej (Europa jako forteca w odróżnieniu od Europy bez granic), zaś w aspekcie społecznym wskazuje na negatywny stosunek mieszkańców państw przyjmujących. Imigranci postrzegani są jako zagrożenie ekonomiczno-społeczne (wzrost bezrobocia), zagrożenie bezpieczeństwa wewnętrznego kraju (wzrost przestępczości) i zagrożenie tożsamości narodowej (zaburzenie równowagi demograficznej)². Jak zauważa Y. Loshitzky w *Screening strangers*, proces „prześwietlania obcych” ma na celu ochronę i zachowanie istoty europejskiej kultury i tożsamości poprzez zapewnienie jej reprezentantom przywilejów, jakich odmawia się osobom spoza tej grupy³. Granice zamiast blokować, filtrują i sortują jednostki, kategoryzując je na „pożądane” i „niepożądane” (stąd mówi się o „płynności

¹ Autorka jest doktorem nauk humanistycznych; adiunkt w Katedrze Prawa Unii Europejskiej w Instytucie Europeistyki KUL; zainteresowania naukowe obejmują następujące obszary tematyczne: migracja i tożsamość, badania kulturowe, teoria postkolonialna oraz kino migracyjne

² A. Tsoukala, *Looking at Migrants as Enemies* [w:] D. Bigo, E. Guild (red.) *Controlling Frontiers. Free Movement Into and Within Europe*, Ashgate 2005, s. 163.

³ Zob. Y. Loshitzky, *Screening strangers. Migration and diaspora in contemporary European cinema*, Bloomington-Indianapolis 2010.

granic”⁴). Granice zewnętrzne Unii Europejskiej nabierają nowego znaczenia: mają one chronić i zabezpieczać społeczność europejską przed imigrantami spoza Unii, zaś granice wewnętrzne mają łączyć oraz wzmacniać poczucie wspólnej kultury i tożsamości oraz jedności ekonomiczno-politycznej. Konceptyjne granice (ang. *conceptual borders*) oraz ograniczenia (ang. *boundaries*) stają się mechanizmami obronnymi w walce o czystość tożsamości kulturowej, zaś narzędziem wewnętrznej kontroli imigrantów – prawa polityczne oraz zasady przyznawania obywatelstwa.

W poniższej analizie metafora fortecy obrazuje charakter relacji imigrant-obywatel Wielkiej Brytanii w dwóch ważnych momentach historycznych: okres po upadku Imperium Brytyjskiego (w szczególności lata 50-te XX wieku) oraz po wstąpieniu do Unii Europejskiej i otwarciu granic (również dla uchodźców z krajów Trzeciego Świata). Główny nacisk położony jest na aspekt społeczny „Fortecy Europa” widoczny w mechanizmach wykluczania „Innego” (ang. *the Other*) ze społeczności „Tożsamego” (ang. *the Same/Self*), które można zaobserwować w postawach rasistowskich, neorasistowskich oraz w fundamentalizmie kulturowym. Zagadnienie „Fortecy Europa” zestawione jest z pojęciem granicy koncepcyjnej A. Geddesa oraz rozróżnieniem pomiędzy *borders* (fizyczne granice geopolityczne) i *boundaries* (mechanizmy wykluczania) D. Fassina. W części analitycznej wykorzystano wybrane powieści oraz filmy fabularne o tematyce migracyjnej.

KULTUROWY WYMIAR GRANIC

W XX w. w wyniku globalizacji i masowych migracji granice fizyczne zaczęły mieć coraz mniejsze znaczenie jako narzędzie kontroli mobilności ludności. Zasada swobodnego przepływu osób i otwartych granic w krajach członkowskich Unii Europejskiej sprawiły, że granice terytorialne (ang. *territorial borders*) mają jedynie wymiar symboliczny, a większego znaczenia nabrały granice organizacyjne (ang. *organisational borders*) oraz koncepcyjne (ang. *conceptual borders*).

⁴ D. Bigo, J. Jeandesboz, F. Ragazzi, P. Bonditti, *Borders and security: the different logics of surveillance in Europe* [w:] S. Bonjour, A. Rea, D. Jacobs (red.) *The Others in Europe*, Bruxelles 2011, s. 78.

Wyróżniając powyższe rodzaje granic A. Geddens⁵ zwraca uwagę, że taka typologia granic pozwala zrozumieć migrację jako problem polityczny („pożądana” versus „niepożądana” imigracja). Granice organizacyjne definiowane są jako miejsca, w których ustawodawcy decydują o dostępie (lub jego braku) imigrantów do rynku pracy i pomocy społecznej, a zatem obszarów, które kształtują relację pomiędzy ludnością napływową a obywatelami danego kraju. Postrzeganie imigracji jako potencjału (ang. *potential*) lub zagrożenia (ang. *threat*) związane jest z postawą imigrantów – działaniem na rzecz danego państwa (imigranci ekonomiczni) lub generowaniem kosztów (imigranci nieekonomiczni), i odpowiednio ukierunkowuje politykę migracyjną. Granice koncepcyjne związane są z zagadnieniem tożsamości, przynależenia oraz nabywaniem praw (np. do obywatelstwa). Często utożsamiane z granicami narodowymi; granice te wskazują na konieczność zasymilowania się imigrantów ze społecznością lokalną.

Asymilacja zakłada włączenie do społeczeństwa grupy imigrantów na drodze adaptacji, tj. wyrzeczenie się kulturowej, społecznej czy językowej „inności” i przyjęcie tożsamości większości⁶. Z czasem takie kraje jak Wielka Brytania, Kanada czy Stany Zjednoczone zastąpiły politykę asymilacyjną – integracyjną, która w większym stopniu pozwala mniejszościom zachować swoją unikalność. Niektórzy jednak postrzegają integrację jako “słabszą formę” asymilacji, ponieważ w obydwu przypadkach chodzi o adaptację społeczności mniejszości i wchłonięcie jej przez społeczność większości⁷. W przypadku integracji proces ten jest wolniejszy, ale w ostateczności stopniowo prowadzi do osiągnięcia spójności wszystkich grup zamieszkujących ten sam obszar. Z pewnością pozytywnym aspektem integracji jest dbałość o budowanie poprawnych relacji, obalanie stereotypów kulturowych oraz zwalczanie marginalizacji mniejszości i postaw rasistowskich. Ostatnie dekady XX wieku to budowanie spójnej strategii kontroli imigracji w większości zachodnich demokracji, tj. ograniczanie liczby legalnych imigrantów w zamian za budowanie spójności społecznej poprzez

⁵ A. Geddes, *Migration as Foreign Policy? The External Dimension of EU Action on Migration and Asylum*. Stockholm 2009, ss. 14-15. Zob. także A. Geddes, *Immigration and European Integration: Beyond Fortress Europe?* 2nd edition, Manchester 2008.

⁶ S. Castles, *How nation-states respond to immigration and ethnic diversity*, “New Community” 21(3) 1995, ss. 297-298.

⁷ *Ibidem*, s. 298.

włączanie imigrantów już zamieszkujących poszczególne państwa europejskie do społeczności rodzimej⁸.

Francuski antropolog i socjolog, D. Fassin wyróżnia dwa typy granic i w zależności od ich funkcji definiuje je jako *borders*, tj. fizyczne granice geopolityczne oraz *boundaries*, tj. kulturowe i społeczne mechanizmy separowania grup zamieszkujących ten sam kraj. Tradycyjne sposoby separowania innych od tożsamyh za pomocą zewnętrznych granic terytorialnych zastępowane są mechanizmami wykluczania pewnych grup. Inność przestaje być tożsama z obcym/obcokrajowcem, a łączona jest z mniejszościami, których członkowie są formalnie uznawani za obywateli, jednak ze względu na swoją odmienność etniczną, rasową czy religijną są dyskryminowani przez większość⁹. Fassin łączy zagadnienie społecznie konstruowanych granic z urasowieniem (ang. *racialization*), tj. narzucaniem pewnym grupom definicji i konstruowaniem ich odmienności tak, aby znajdowały się na podporządkowanej pozycji. Rasa nie odwołuje się zatem do biologicznej klasyfikacji, ale do społecznych podziałów wynikających z interakcji pomiędzy poszczególnymi grupami pozostających w relacjach władzy. „Rasa” staje się narzędziem społecznej klasyfikacji, która umożliwia dominację jednej grupy nad drugą oraz jej dyskryminację i brak akceptacji jako „rasowo” gorszej. „Rasa” zostaje przypisana danej jednostce lub społeczności, aby je uprzedmiotowić, a przez to pozbawić należnych praw. Inny postrzegany jest jako zagrożenie dla europejskich i narodowych tożsamości, które utożsamiane są z białą, zachodnią, chrześcijańską i demokratyczną Europą¹⁰. Podobne

⁸ J. F. Hollifield, *Immigration and the politics of rights. The French case in comparative perspective* [w:] M. Bommès, A. Geddes (red.) *Immigration and Welfare: Challenging the Borders of the Welfare State*, London 2000, s. 108. Pakiet praw i pomocy socjalnej dla imigrantów wykorzystywany jest jako narzędzie inkorporacji, a zatem ma pozytywne oddziaływanie i staje się czynnikiem przyciągającym („pull factor”). Jak stwierdza J. F. Hollifield, Europa wykorzystuje zatem strategie eksterytorialne, aby pozbyć się niektórych dylematów, jakie stanęłyby przed liberalnymi państwami. Jako przykład strategii kontroli Hollifield podaje układ z Schengen, dzięki któremu nie zostaje podważony liberalizm europejski czy zasada równości i praworządności: “The Schengen Agreement is a classic example of extraterritorial control. It has helped to create buffer states, and to shift some of the burdens and dilemmas of control outside the jurisdiction of the liberal states of western Europe.” *Ibidem*, s. 109.

⁹ D. Fassin, *The social construction of otherness* [w:] S. Bonjour, A. Rea, D. Jacobs (red.) *The Otherness in Europe*, Bruxelles 2011, s. 118.

¹⁰ *Ibidem*, s. 119.

mechanizmy wykluczania obecne są w praktykach neorasistowskich, gdzie na pierwszy plan zostają wysunięte różnice kulturowe, których nie można przewyciężyć. Neorasizm to rasizm, który „na pierwszy rzut oka, nie postuluje nadrzędności pewnych grupy czy ludzi, ale ‘jedynie’ szkodliwość zniesienia granic, niewspółmierność stylów życia i tradycji”¹¹. Neorasizm zostaje pozbawiony rasy w rozumieniu biologicznym („rasizm bez rasy”) a podkreśla różnice, które uniemożliwiają koegzystencję kulturowo odmiennych grup.

Analizując aspekt kulturowo-społeczny V. Stolcke¹² nie bez powodu przygląda się polityce państw europejskich¹³ i ich stanowisku w kwestii imigracji. Według niej „budowanie” współczesnej Europy to realizacja dwóch zadań, ściśle związanych z polityką pro-europejską: z jednej strony otwarcie wewnętrznych granic i umożliwienie swobodnego przepływu osób z państw europejskich, zaś z drugiej uszczelnienie granic zewnętrznych i wzmocnienie ochrony przed „obcymi”. Dotychczasowa polityka różnicy rasowej została zastąpiona polityką różnicy kulturowej, gdzie w procesie włączania do i wykluczania ze społeczności lokalnej główny nacisk kładzie się na odmienność poszczególnych kultur – tożsamości kulturowych, tradycji i dziedzictwa kulturowego, a także zamknięcie ich w określonych granicach geograficznych¹⁴. W rezultacie przypisanie ich do jednego miejsca wyklucza możliwość koegzystencji na tym samym terenie dwóch lub więcej grup kulturowych. W dobie globalizacji, wysokiej mobilność

¹¹ E. Balibar, *Is There a ‘Neo-Racism’?* [w:] *Race, Nation, Class. Ambiguous Identities*, E. Balibar, I. Wallerstein (red) London & New York 1991, s. 21, tłum. własne. Oryginalny fragment: “a racism which, at first sight, does not postulate the superiority of certain groups or peoples in relation to others but ‘only’ the harmfulness of abolishing frontiers, the incompatibility of life-styles and traditions [...]”.

¹² W *Talking cultures* antropolog społeczny, V. Stolcke zabrała głos w dyskusji na temat integracji europejskiej i „problemu” imigracji z krajów Trzeciego Świata. Przedmiotem zainteresowania autorki jest kultura jako pole semantyczne politycznej retoryki, która wykorzystuje różnice rasowe oraz kulturowe do określenia pozycji imigranta w stosunku do obywateli danego kraju. V. Stolcke, *Talking cultures: New Boundaries, New Rhetorics of Exclusion in Europe*, “Current Anthropology” nr 1 (1995), ss. 1-24.

¹³ W odniesieniu do polityki brytyjskiej Stolcke przywołuje Enocha Powella i Margaret Thatcher, którzy reprezentowali anty-imigracyjne poglądy wynikające z obawy o integralność narodu brytyjskiego. W słynnym wystąpieniu z 20 kwietnia 1968 r., nazywanym mową „o rzekach krwi” („Rivers of blood” speech), Powell skrytykował ustawę znoszącą dyskryminację rasową.

¹⁴ V. Stolcke, *op. cit.*, s. 2.

przestrzennej i hybrydyzacji narodów, taka próba separacji kultur, zachowanie „kulturowej czystości” i wyłączności danej rasy czy grupy etnicznej wydają się mało realistyczne i nie przystają do rzeczywistości.

Fundamentalizm jako zjawisko kulturowe to wytwór określonych światopoglądów, które są charakterystyczne dla danej społeczności¹⁵. Stolcke podkreśla, że europejski zwrot ku tożsamości kulturowej i jedności narodu oraz rosnąca wrogość w stosunku do imigrantów są wynikiem zmian ekonomicznych (a dokładnie kryzysu ekonomicznego), jakie mają obecnie miejsce w krajach europejskich. Postawy ksenofobiczne to reakcja na zagrożenie, jakie „obcy” stwarzają dla stabilności politycznej, ekonomicznej i kulturowej¹⁶. Współcześni fundamentaliści kulturowi zakładają, że kultury są niewspółmierne (ang. *incommensurable*), a relacje między nimi wrogie z uwagi na wrodzony etnocentryzm. W przeciwieństwie do rasizmu, gdzie nadrzędny *Tożsamy* przeciwstawiony jest podrzędnemu *Innemu*, a kultury ułożone są według określonej hierarchii, w fundamentalizmie kulturowym obcokrajowiec/obcy/cudzoziemiec (ang. *foreigner/stranger/alien*) przeciwstawiony jest obywatelowi/mieszkańcowi (ang. *national/citizen*), a kulturom nadaje się wymiar przestrzenny i sytuuje horyzontalnie (zamiast wertykalnie)¹⁷. Stolcke słusznie zauważa, że takie podejście z góry zakłada kulturową homogeniczność i odrębność każdego narodu, a zatem brak różnorodności, która jest przecież obecna we współczesnych społeczeństwach.

POLITYKA RÓŻNICY RASOWEJ W DYSKURSIE ZACHODU

W czasach Imperium Brytyjskiego polityka różnicy rasowej wykorzystywana była jako narzędzie dyskursu do budowania nadrzędnej pozycji kolonizatora. Mieszkańcy kolonii brytyjskich sprowadzani byli do prostych stereotypów, często opartych wyłącznie na wyobrażeniach literackich (literatura podróżni-

¹⁵ A. Radomski, *Fundamentalizmy we współczesnym świecie – widziane w perspektywie kulturowej* [w:] M. Szulakiewicz, Z. Karpus (red.) *Fundamentalizm i kultury*, Toruń 2005, s. 31.

¹⁶ V. Stolcke, *op. cit.*, s. 8.

¹⁷ *Ibidem*, ss. 7-8.

cza), relacjach z prywatnych podróży oraz przekazach prasowych podporządkowanych polityce kolonizatorów. Orient utożsamiany był z barbarzyństwem, niebezpieczeństwem, brakiem edukacji, a zatem stanowił naturalny obiekt podboju, zaś *Inny* opisywany był jako dziwny, niecywilizowany i podrzędny wobec *Tożsamego*. Taki obraz Wschodu ukazany jest w *Orientalizmie* autorstwa postkolonialnego teoretyka E. Saïda. Analizując mechanizmy kreowania wizerunku *Innego*, Saïd stawia tezę o wykorzystaniu dyskursu do celów wyznaczonych przez władze zachodnich imperiów. Na uwagę zasługuje również rola języka w budowaniu terminologii kolonialnej, która uzależniała Orient/Wschód od Okcydentu/Zachodu i opisywała go zawsze w opozycji do tego drugiego, np. my-wy, tożsamy-inny, cywilizowany-niecywilizowany. Relacja kolonizator-kolonizowany to relacja siły, dominacji i hegemonii, w której mieszkańcy Orientu nie są postrzegani jako autonomiczne jednostki, ale „problemy”, które należy rozwiązać, opanować lub przejąć¹⁸. Takie uprzedmiotowienie kolonizowanego pozwalało na sytuowanie Zachodu na pozycji nadrzędnej wobec Wschodu i manipulację podległymi narodami¹⁹. M. Hardt i A. Negri zwracają uwagę na społeczny aspekt imperializmu:

„Imperializm polegał na rozciągnięciu suwerenności europejskich państw narodowych poza ich granice. Ostatecznie niemal cały świat został „rozparcelowany”, a jego mapa oznakowana barwami mocarstw europejskich: czerwoną dla Wielkiej Brytanii, niebieską dla Francji, zieloną dla Portugalii i tak dalej. Gdziekolwiek nowoczesna suwerenność zapuszczała korzenie, tworzyła Lewiatana, który dominował nad układem społecznym, narzucając hierarchiczne granice – zarówno po to, by utrzymać czystość własnej tożsamości, jak i wykluczyć wszystko, co odmienne”²⁰.

¹⁸ E. Saïd, *Orientalism*, London 1978, s. 207.

¹⁹ Więcej na ten temat w: A. Bysiecka, *Remembering the Other: creating national mythology in 'A Passage to India' by Edward Forster*, „Ars Aeterna” nr 2 (2009), ss. 35-40.

²⁰ M. Hardt, A. Negri, *Imperium*, tłum. S. Ślusarski i A. Kołbaniuk, Warszawa 2005, s. 8.

A zatem zadaniem kolonizatora było nie tylko przejęcie władzy politycznej na danym terytorium, ale narzucenie pewnej hierarchii społecznej²¹, która uzasadniłaby jego nadrzędną pozycję.

Czasy postkolonialne pokazują siłę oddziaływania imperialnych zależności: czarnoskórzy imigranci postrzegani byli przez pryzmat podrzędnej pozycji *Innego*, a rasa określała status wśród białej społeczności centrum. Pokolenie *Windrush* doświadczało „nierozłączności kategorii narodowość, obywatelstwo i rasa”²²: tożsamość narodowa „kolorowych” imigrantów wykorzystywana była jako narzędzie politycznego wykluczania. S. Hall, mówiąc o kulturowym i politycznym konstruowaniu kategorii „rasa”, podkreśla, że tożsamość „czarnego” jest tożsamością konstruowaną, co staje się widoczne dopiero w określonym momencie historycznym²³. Powojenne społeczeństwo brytyjskie odmawia Jamajczykom statusu pełnoprawnego obywatela i traktuje ich przyjazd wyłącznie jako tymczasowy, a tym samym odrzuca możliwość „zakorzenienia się”. Opór Brytyjczyków przed rasową i kulturową innością oraz stosowanie binarnych opozycji do określania statusu społecznego można zatem odczytać jako próbę ochrony integralności „angielskości” przed „czarną falą” imigrantów z Wysp Karaibskich. W *The Lonely Londoners* S. Selvona to kolor skóry jest głównym źródłem problemów, ponieważ otrzymuje negatywne znaczenie, nieuzasadnione żadnymi przesłankami biologicznymi. Bohater Selvona, Sir Galahad, zastanawia się, dlaczego nie można wyzwolić się spod „jarzma” *Innego* i być postrzeganym jako rasowo neutralna jednostka:

²¹ D. Lean w filmowej adaptacji powieści angielskiego pisarza, E. Forstera, pt. *Droga do Indii* wyraźnie zaznacza dysonanse społeczne, które wynikają z politycznych relacji między kolonizatorami a kolonizowanymi. Świat kolonizatorów pozostaje poza zasięgiem lokalnej społeczności, a relacje interpersonalne mają wyłącznie charakter administracyjny. Jak pokazuje Lean, próba połączenia tych dwóch odmiennych światów i nawiązanie głębszych relacji kończy się porażką nie tylko ze względu na różnice kulturowe, ale przede wszystkim nierówną pozycję społeczną – cytując Forstera, „Musimy coś wykluczyć z naszego zgromadzenia, w przeciwnym razie zostaniemy z niczym” (Forster 36). Zob. D. Lean, *A Passage to India*, EMI Films 1984, E. Forster, *Droga do Indii*, tłum. K. Tarnowska i A. Konarek, Warszawa 2003.

²² M. Phillips, T. Phillips, *Windrush: The Irresistible Rise of Multi-Racial Britain*, London 1998, s. 3, tłum. własne.

²³ H. Barker, M. Diawaria, r. Lindeborg, *Black British cultural studies: a reader*, Chicago 1996, s. 166.

“Colour, is you that causing all this, you know. Why the hell you can’t be blue, or red or green, if you can’t be white? [...] Is not me, you know, is you. I ain’t do anything to infuriate the people and them, is you! Look at you, you so black and innocent [...]”²⁴.

W cytowanym fragmencie bohater Selvona wskazuje na kolor skóry jako źródło problemów: czarny kolor przeciwstawiony jest białemu jako nadrzędnemu, mającemu pozytywny ładunek emocjonalny. To czarny kolor skóry a nie kulturowa odmienność z góry określa podrzędną pozycję karaibskiego imigranta i kategoryzuje go jako *Innego*.

Społeczny brak akceptacji czarnoskórych imigrantów uniemożliwia im włączenie się do lokalnej społeczności. Rasa zostaje upolityczniona i wykorzystana jako kryterium wykluczania danej jednostki. Wielka Brytania ukazana jest jako wysoce rasistowskie państwo, które nie potrafi zaakceptować obecności *Innego* w swoim kraju. Przekonanie o biologicznej i społecznej wyższości białej rasy nad czarną ma swoje korzenie w imperialnej przeszłości. Jako część Imperium Brytyjskiego, Jamajka czy Trynidad były polityczną częścią większej społeczności, jednak na poziomie społecznym nie miała równoprawnego statusu i „kolorowi” mieszkańcy byli traktowani przedmiotowo. „Kolorowy” imigrant pozostaje niezmiennie na straconej pozycji, gdyż był, jest i będzie postrzegany wyłącznie przez pryzmat koloru skóry, który „wywołuje [...] pewne napięcie”²⁵.

Na kształt polityki migracyjnej Wielkiej Brytanii oraz charakter relacji między jej obywatelami a imigrantami wpłynęła kolonialna przeszłość oraz przystąpienie do Unii Europejskiej. W okresie po II wojnie światowej główne metropolie Wysp Brytyjskich (głównie Londyn) stały się miejscem docelowych migracji rzeszy „kolorowych” mieszkańców byłych terenów podległych Koronie Brytyjskiej. Polityka migracyjna Wielkiej Brytanii to szereg aktów prawnych regulujących m.in. zasady przyznawania obywatelstwa (*British Nationality Acts*) oraz eliminujących dyskryminację w miejscach publicznych (*Race Relation Acts*). Wejście w życie ustawy o narodowości *British Nationality Act* w 1948 roku było

²⁴ S. Selvon, *The Lonely Londoners*, London 2006, s. 77. Z uwagi na kreolizację języka cytata został zamieszczony w oryginalnej wersji językowej. Obok rasy, lingwistyczna odmienność języka angielskiego jest kolejnym znakiem „inności” bohaterów.

²⁵ A. Levy, *Wysepka*, tłum. I. Matuszewska, Warszawa 2006, s. 166.

ważnym momentem zarówno z punktu widzenia towarzyszących jej zmian politycznych, legislacyjnych, jak i społecznych. Ustawa ta nadawała mieszkańcom byłych kolonii brytyjskich status obywatela Wielkiej Brytanii i Kolonii (*Citizen of the United Kingdom and Colonies*) – tym samym umożliwiając legalny pobyt i pracę na Wyspach – i symbolizowała solidarność Korony z państwami Wspólnoty²⁶. Jednakże w praktyce stosowano ograniczenia oraz naciski na lokalne władze w celu zmniejszenia napływu „kolorowych” imigrantów. W *Migration, Migrants, and Policy in the United Kingdom* T. J. Hatton i S. W. Price na przykładzie powojennej emigracji z Indii, Pakistanu i Jamajki pokazują zależność między lokalną polityką a ilością wyjeżdżających osób: o ile Indie i Pakistan stosowały się do nakazów rządu brytyjskiego, o tyle Jamajka sprzeciwiła się i liczba imigrantów z Karaibów²⁷ znacznie przewyższała tę z subkontynentu indyjskiego. Napięcia na tle rasowym doprowadziły do zaostrzenia przepisów regulujących wjazd do kraju, głównie obywateli państw członkowskich Wspólnoty. Zmiany legislacyjne wprowadzone w latach 1962 i 1968 miały na celu zmniejszenie ilości imigrantów (zwłaszcza „kolorowych”) i ograniczenie prawa osiedlania się w Wielkiej Brytanii. *Commonwealth Immigration Act* z 1968 roku ograniczył prawa obywateli państw członkowskich Wspólnoty gwarantowane w 1962 roku. Zniesiono postanowienia odnośnie obywatelstwa i nie wszyscy automatycznie nabywali prawa do swobodnego wjazdu do Wielkiej Brytanii – zachowały je m.in. osoby, które (same lub ich rodzice i/lub dziadkowie) urodziły się lub zostały zaadoptowane w Wielkiej Brytanii²⁸. Kolejne zmiany wprowadzone na mocy *Immigration Act* z 1971 roku zostały podyktowane zwiększającą się liczbą imigrantów z Kenii, Ugandy i Tanganiki. Hatton i Price podkreślają podwójną symbolikę tych wydarzeń: zmiana zasad przyjazdu na Wyspy Brytyjskie doprowadziła do ponownego zdefiniowania obywatela Wielkiej Brytanii, zaś wejście

²⁶ T. J. Hatton, S. W. Price, *Migration, Migrants, and Policy in the United Kingdom* [w:] *European Migration. What Do We Know?* K. Zimmerman (red.) Oxford 2005, s. 123.

²⁷ Lata 50-te kojarzone są głównie z napływem ludności z Jamajki, które określono mianem pokolenia *Windrush* od nazwy statku SS Empire Windrush, na którym przyплыли w 1948. Przybycie 492 pasażerów uważane jest za symboliczny moment powstania wielokulturowej społeczności Wysp Brytyjskich, które wcześniej uważane były za rasowy i kulturowy monolit. Zob. M. Phillips, T. Phillips, *op. cit.*

²⁸ Zob. ustawy imigracyjne z 1962, 1968 i 1971 roku: <http://www.nationalarchives.gov.uk/cabinetpapers/themes/commonwealth-immigration-control-legislation.htm>, [dostęp 15.07.2013].

w życie ustawy imigracyjnej zbiegło się w czasie z wejściem Wielkiej Brytanii do Wspólnoty Europejskiej (*European Community*), tym samym otwierając nowe możliwości dla obywateli krajów członkowskich²⁹.

Otwarcie granic Unii dla nowych członków (Polska, Litwa, Łotwa, Estonia, Węgry, Czechy, Słowacja i Słowenia) w 2004 roku zmieniło obraz angielskich terenów wiejskich, gdzie obcokrajowcy stanowili znaczący procent pracowników, zwłaszcza sezonowych. Imigranci wypełnili lukę w sektorze pracy, jednak ich pojawienie się było także źródłem napięć (konkurencja na rynku pracy) oraz problemów pokoleniowych (starsi mieszkańcy kontra młodzi imigranci)³⁰. Tymczasowy charakter migracji sprawia, że społeczności lokalne separują się od imigrantów, co prowadzi do braku potrzeby identyfikacji z zamieszkiwanym miejscem przez imigrantów. Dokonują oni wyboru tylko takich zasad i wartości, które mają zastosowanie do konkretnych sytuacji społecznych. Ponadto chęć podniesienia statusu społeczno-ekonomicznego po powrocie do kraju sprawia, że imigranci ekonomiczni niejednokrotnie zgadzają się na ciężkie warunki mieszkaniowe czy wyzysk ze strony pracodawcy. Taki obraz imigranta przedstawia między innymi M. Lewycka w powieści *Dwa domki na kółkach* (*Two caravans*, 2007) czy K. Loach w filmie *Polak potrzebny od zaraz* (*It's a free world*, 2007), gdzie polscy imigranci zostają uprzedmiotowieni³¹. Należy podkreślić, że ze względu na tymczasowy charakter migracji sami imigranci nie wykazują chęci kreowania pozytywnego wizerunku i nie pomagają zmienić stereotypu imigranta zarobkowego.

We współczesnym świecie można zaobserwować pewien dysonans: z jednej strony globalizm wymusza poparcie dla kulturowego zróżnicowania i heterogeniczności, a z drugiej stosuje się wybiórczą aprobatę teźże różnorodności. Jak uważa postkolonialny krytyk H. K. Bhabha,

²⁹ T. J. Hatton, S. W. Price, *op. cit.*, s. 125.

³⁰ [Http://www.northdevon.gov.uk/crc_migrant_workers_report_jan_2007.pdf](http://www.northdevon.gov.uk/crc_migrant_workers_report_jan_2007.pdf) [dostęp 16.12.2014].

³¹ Więcej na temat powieści Lewyckiej i filmu Loacha piszę w: A. Bysiecka-Maciaszek, *Společne i kulturowe konsekwencje migracji w Unii Europejskiej – przykład Polski* [w:] A. Kuś, A. Szchoń-Pszenny (red.) *Wpływ *acquis communautaire* i *acquis Schengen* na prawo polskie – doświadczenia i perspektywy. Tom II – 15 lat *acquis Schengen* w prawie Unii Europejskiej*, Lublin 2014, ss. 22-24.

„globalny kosmopolityzm sprzyja mnogości kultur i narodów z peryferii, o ile są w stanie wytworzyć znaczący margines zysku dla społeczeństw metropolii. Państwa podpisujące się pod takim wielokulturowym multinacjonalizmem zapewniają o wspieraniu „różnorodności” zarówno nielegalnych siebie, jak i za granicą, pod warunkiem że demografia tej różnorodności opiera się głównie na wykształconych i ekonomicznie przydatnych emigrantach: informatykach, technikach medycznych i biznesmenach, a nie zaś na uchodźcach, politycznych wygnańcach czy nędzarzach”³².

Obecność imigranta tolerowana jest wyłącznie ze względów ekonomicznych: segmentacja rynku pracy służy ekonomii kraju, gdyż obcokrajowcy wypełniają przestrzeń zawodową, w której brakuje rodzimych pracowników. Społeczne przyzwolenie na obecność „obcych” nie oznacza ich akceptacji przez państwo przyjmujące. Osoby przebywające w kraju bez zgody na legalny pobyt nie tylko żyją w ciągłym ukryciu – „Zawsze musimy się ukrywać”³³, ale narażone są na wyzysk ze strony innych imigrantów i pełnoprawnych obywateli kraju. Niejednokrotnie zostają oni zdegradowani do pozycji przedmiotu i stają się narzędziem w rękach konsumpcyjnego społeczeństwa.

W filmie S. Frearsa pt. *Niewidoczni* (*Dirty Pretty Things*, 2002) tożsamość imigrantów określana jest przez pracę, jaką wykonują, np. sprzątaczkę, pokojówkę, recepcjonistę hotelowego czy kierowcę taksówki. Są to niskopłatne i nieprzyjemne prace typu „3D” (ang. 3-D: *dirty, dangerous, difficult*), których obywatele Wielkiej Brytanii nie chcą wykonywać. Identyfikowanie danej osoby z zawodem np. sprzątaczkę to narzucanie określonej pozycji w społeczeństwie i sprowadzanie danej grupy narodowej czy etnicznej do pewnego stereotypu. Stwierdzeniem „Czarne jest czarne”³⁴ jeden z bohaterów odmawia czarnoskórym osobom prawa do niepowtarzalności i indywidualności. Stosunki społeczne zostają uprzedmiotowione, a relacje międzyludzkie sprowadzone do transakcji handlowej. Narodowość staje się towarem: „Włoch,” „Hiszpan” czy „Grek” to

³² H. K. Bhabha, *Miejsca kultury*, tłum. T. Dobrogoszcz, Kraków 2010, s. xvii.

³³ S. Frears, *Niewidoczni*, Miramax Films 2002. Tłumaczenia cytatów pochodzą z polskojęzycznej wersji filmu przygotowanej przez Magdalenę Czartoryjską-Meier.

³⁴ *Ibidem*.

pożądane markery, gdyż umożliwiają legalny pobyt i swobodne przemieszczanie się po Europie. Proces formowania tożsamości zostaje oderwany od kontekstu historycznego, społecznego i kulturowego i staje się produktem, który można „stworzyć” według potrzeb klienta:

„Señor Juan: Ile masz lat?

Senay: 22.

Señor Juan: Ile chcesz mieć?

Senay: 22.

Señor Juan: Spokojnie. Mogę napisać, co tylko zechcę. Chcesz być Hiszpanką lub Greczynką?

Senay: Włoszką.

Señor Juan: Będzie Ci potrzebne nowe nazwisko.

Senay: Isabella Encarico. [...]

Señor Juan: Musisz teraz uwierzyć, że jesteś tą dziewczyną. Jeśli ty w to uwierzysz, uwierzy też policja³⁵”.

W filmie Frearsa legalny imigrant, Señor Juan (Sneaky), „sprzedaje” narodowość w zamian za organy wewnętrzne, przez co ciało imigranta staje się towarem. Transakcja handlowa „nerka za paszport” pozwala Turczynce, Senay, legalnie opuścić Wielką Brytanię i dostać się do Stanów Zjednoczonych, które w opinii bohaterki umożliwią jej spełnienie marzeń o lepszym życiu.

UWAGI KOŃCOWE

Migracje międzynarodowe przynoszą społecznościom przyjmującym wiele korzyści ekonomicznych, społecznych i kulturowych: imigranci wypełniają lukę w sektorach gospodarki, pomagają przewyciężyć deficyt demograficzny czy uczą tolerancji wobec innych systemów i wartości kulturowych. Obecność różnych grup narodowych, etnicznych, kulturowych i religijnych stanowi także wyzwanie. Inność niejednokrotnie budzi negatywne emocje i staje się źródłem napięć i konfliktów, zaś *Inny* postrzegany jest jako zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego oraz europejskich i narodowych tożsamości. Zjawiska neora-

³⁵ *Ibidem*.

sizmu („rasizm bez rasy”) i fundamentalizmu kulturowego oraz polityka różnicy kulturowej pokazują jak mocno zakorzeniony jest binaryzm „my”-„oni”.

W czasach globalizacji i masowych migracji kategoryzowanie jednostek i grup ze względu na ich przynależność etniczną, rasową czy kulturową nie ma już przełożenia na proste binarne opozycje³⁶. Obecność innych grup narodowych, etnicznych, kulturowych i religijnych w obrębie tego samego terytorium geograficznego każe spojrzeć na całe społeczeństwo z wielu perspektyw. Pokolenie imigrantów urodzone w Wielkiej Brytanii, a także ludność napływowa, która pragnie włączyć się do społeczności obywateli tego kraju, niejednokrotnie nie zgadzają się na zamknięcie w obrębie diaspory ani na całkowitą asymilację z mieszkańcami „białego” centrum, lecz domagają się w nim zmian. Postulat pisarki A. Levy, córki jamajskich imigrantów, która nawołuje: „Jeśli nie definiuje mnie angielskość, zdefiniujmy ją ponownie”³⁷, to odpowiedź na wyłączenie jej ze społeczeństwa angielskiego ze względu na kolor skóry. Pisarka wskazuje na konieczność redefinicji „angielskości”, gdyż nie może ona być już postrzegana przez pryzmat koloru skóry (biały), przekonań religijnych (chrześcijanin) czy pochodzenia etnicznego (Anglo-Sas). Przywołany cytat można odnieść do sytuacji w większości, jeśli nie wszystkich, krajów europejskich, gdzie otwarcie granic terytorialnych doprowadziło do pluralizmu kulturowego, etnicznego i religijnego i wymusiło konieczność wypracowania wspólnej polityki zarządzania wielokulturowością.

W wyniku fizycznego przemieszczenia się jednostek to kultura, a nie obszar geograficzny i lokalność, staje się czynnikiem określającym i różnicującym narody. Bhabha, podobnie jak B. Anderson we *Wspólnotach wyobrażonych*, podkreśla udział kultury w wytwarzaniu, kontrolowaniu i legitymizacji narodu, i w „Dyseminacji” proponuje kulturową konstrukcję pojęcia narodowości jako „formy afiliacji społecznej i tekstualnej.” Bhabha podkreśla narracyjny wymiar narodów i kultur, a więc i ich mieszkańców, którzy są zarówno „historycznym

³⁶ Odnośnie różnicy i różnorodności kulturowej w *Białych Zębach* zob. A. Bysiecka-Maciaszek, *If Englishness doesn't define me, redefine Englishness: cultural difference and cultural diversity in the London cityscape*, „Roczniki Humanistyczne” t. 59, z. 5 (2011), ss. 163-171.

³⁷ A. Levy, *This is England*, „The Guardian” 19 luty 2000, s. 22, tłum. własne. Levy podkreśla swoje prawo do nazwania Anglii swoim domem: „I don't look as the English did in the England of the 30s or before, but being English is my birthright. England is my home. [...] Englishness must never be allowed to attach itself to ethnicity.” *Ibidem*, s. 22.

‘przedmiotem’ pedagogiki nacjonalistycznej [...], ale także i ‘podmiotem’ procesu nadawania znaczenia,” a więc nośnikiem przeszłości i terażniejszości. Jak podkreśla Bhabha, to właśnie zamieszkujący miasto migranci, mniejszości narodowe oraz diaspory kształtują jego historię³⁸. Zmiany demograficzne i wynikająca z nich „narodowa decentralizacja” sprawiają, że zwłaszcza europejskie stolicy, gdzie zmierza większość migrantów, stają się coraz bardziej globalne (lub transnarodowe), a mniej tradycyjnie – to znaczy etnicznie, rasowo, a nawet narodowo – angielskie, francuskie czy niemieckie³⁹.

ABSTRAKT:

Termin „Forteca Europa” wykorzystany został jako metafora do nakreślenia mechanizmów wykluczania imigrantów za pomocą praktyk społecznych (postawy rasistowskie, neorasistowskie, dyskryminacja i fundamentalizm kulturowy) oraz regulacji prawnych. Zagadnienie „Fortecy Europa” zestawione jest z pojęciem granicy koncepcyjnej A. Geddesa oraz rozróżnieniem pomiędzy *borders* (fizyczne granice geopolityczne) i *boundaries* (mechanizmy wykluczania) D. Fassina. Na przykładzie wybranych tekstów literackich oraz filmów o tematyce migracyjnej Autorka pokazuje, w jaki sposób dyskurs stał się politycznym narzędziem wykluczania, a kultura – polem semantycznym politycznej retoryki.

Słowa kluczowe: granice, fundamentalizm kulturowy, kulturowy rasizm, Forteca Europa

³⁸ H. K. Bhabha, *Nation and narration*, London 1990, s. 320.

³⁹ Analizując Londyn w roku 2000, Ball zauważa transformację, jaka dokonała się w tym mieście. Stwierdza, że pod względem demograficznym stał się on bardziej globalny niż “tradycyjnie” angielski czy brytyjski. J. C. Ball, *Imagining London. Postcolonial Fiction and Transnational Metropolis*, Toronto 2004, ss. 4-5.

SUMMARY:

The term “Fortress Europe” was used as a metaphor to show some mechanisms of excluding immigrants by means of social practices (racist and neo-racist behaviours, discrimination and cultural fundamentalism) and legislation. The issue of “Fortress Europe” is set against the terms of conceptual borders by A. Geddes and *borders* (physical, geopolitical borders) and *boundaries* (mechanisms of exclusion) as understood by D. Fassin. At the example of selected migration novels and films the author shows how discourse becomes a political tool of exclusion and how culture turns into a semantic field of political discourse.

Keywords: borders, cultural fundamentalism, cultural racism, Fortress Europe

IRYNA KOZAK¹

PRZESTRZEGANIE PRAW CZŁOWIEKA PRZEZ FEDERACJĘ ROSYJSKĄ W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

WPROWADZENIE

Zgodnie z art. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności *Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej Konwencji*². Poprzez pojęcie Wysokich Umawiających się Stron rozumie się wszystkich członków Rady Europy, gdyż członkostwo w Radzie jednocześnie nakłada na nie obowiązek przestrzegania postanowień Konwencji³. Federacja Rosyjska, po dość złożonej i zawieszanej procedurze przystąpienia, stała się ostatecznie trzydziestym dziewiątym członkiem Rady Europy w dniu 28 lutego 1996 roku⁴, przy czym wciąż utrzymywano, iż z perspektywy prawnej nie była ona gotowa do członko-

¹ Doktorantka na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

² Art. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z. zm. (dalej – Konwencja).

³ Parliamentary Assembly of Council of Europe Resolution, Resolution 1031, Doc. 7037, 1994.

⁴ W tym samym dniu Federacja Rosyjska podpisała Konwencję, jednak ratyfikowała ją dopiero w dniu 5 maja 1998 r. Zob. J. Lapitskaya, *ECHR, Russia, and Chechnya: two is not company and three is definitely a crowd*, „New York University Journal of International Law and Politics” 2011, vol. 43, s. 485.

stwa w Radzie Europy w chwili przystąpienia⁵. Od chwili stania się członkiem Rady Europy, Federacja Rosyjska nie tylko została związana obowiązkiem zapewnienia każdemu człowiekowi, podlegającemu jej jurysdykcji, praw i wolności zawartych w Konwencji, ale również została objęta jurysdykcją Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej – Trybunał), jako że Trybunał jest właściwy między innymi do rozpoznawania spraw dotyczących stosowania Konwencji⁶.

Federacja Rosyjska od chwili objęcia jurysdykcją Trybunału zaczęła wieść prym w niechlubnych statystykach dotyczących ilości skarg skierowanych przeciwko określonym państwom. Federacja Rosyjska nie przestrzega obowiązków przewidzianych w postanowieniach Konwencji, w tym takich jak zapewnienie jednostce skutecznego środka odwoławczego bądź obowiązek respektowania, a w konsekwencji wykonywania wyroków Trybunału⁷. Zarzuca się jej także brak woli prawno-politycznej wobec podjęcia działań i wprowadzenia mechanizmów niezbędnych dla pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób odpowiedzialnych za potwierdzone naruszenia praw człowieka bądź zapobiegnięcie podobnym naruszeniom w przyszłości⁸. W odniesieniu do wykonywania wyroków przez Federację Rosyjską istotnym wydaje się być przybliżenie ostatnich statystyk odnośnie skarg złożonych przed Trybunałem przeciwko Federacji Rosyjskiej. W 2013 r. przeciwko Federacji Rosyjskiej skierowano 16 813 skarg (podczas gdy liczba wszystkich skarg złożonych przed Trybunałem w 2013 r. wyniosła 99 900), co w rezultacie sprawia, że

⁵ T. Kleinsorge, *The Parliamentary Assembly: Europe's Motor and Conscience*, [w:] T. Kleinsorge (red.), *Council of Europe*, Alphen aan den Rijn 2010, s. 84-85; Parliamentary Assembly of Council of Europe Opinion, Opinion No. 193, Doc. 7443, 1996. Zgromadzenie Parlamentarne zawiesiło procedurę przystąpienia Federacji Rosyjskiej ze względu na prowadzoną przez nią pierwszą wojnę czeczeńską, skutecznie blokując tym samym jej przystąpienie do chwili, gdy Zgromadzenie nabrało przekonania, iż Federacja Rosyjska próbuje znaleźć rozwiązanie polityczne trwającego konfliktu.

⁶ Art. 32 Konwencji. Trybunał jest najstarszym międzynarodowym trybunałem zajmującym się ochroną praw człowieka. Zob. J. Costa, *The European Court of Human Rights and its recent case law*, „Texas International Law Journal” 2003, vol. 38, s. 455.

⁷ A. Lester, *The European Court of Human Rights after 50 Years*, [w:] J. Christoffersen, M. r. Madsen (red.), *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, Oxford 2011, s. 104. Federacja Rosyjska jest uważana za „najgorszego sprawcę” („worst offender”) spośród wszystkich państw członkowskich Rady Europejskiej.

⁸ J. Lapitskaya, *ECHR, Russia, and Chechnya ...*, s. 480-481.

Federacja Rosyjska była państwem, przeciwko któremu w 2013 r. skierowano najwięcej, bo około 16,8% wszystkich skarg⁹. Niemniej jednak zaledwie 129 postępowań wszczętych ze skargi przeciwko Federacji Rosyjskiej zakończyły się wyrokiem, w którym Trybunał uznał to państwo odpowiedzialnym za naruszenie określonego artykułu zawartego w Konwencji¹⁰. Można zatem zaryzykować stwierdzenie, iż bardzo niewielki odsetek skarg kończy się ostatecznie pozytywnym rozstrzygnięciem dla osoby skarżącej. Wynika to głównie z faktu, iż wiele przedkładanych skarg nie spełnia przesłanek ich dopuszczalności. Jednakże pamiętać należy również, iż w wielu sprawach, pomimo spełnienia kryteriów dopuszczalności złożonej skargi, Trybunał nie dopatruje się zarzucanego naruszenia ze strony państwa. Okoliczność porównywalnie dużej liczby skarg składanych przeciwko Federacji Rosyjskiej sprawia, iż istnieje potrzeba przedyskutowania spraw, w których Trybunał ostatecznie uznał zarzucane naruszenie za udowodnione i orzekł o odpowiedzialności państwa za określone naruszenie. Z punktu widzenia wykładni Trybunału oraz jej znaczenia dla międzynarodowej ochrony praw człowieka, ważnym jest dokonanie analizy orzecznictwa Trybunału pod kątem artykułów zawartych w Konwencji, które dotyczą zakazu tortur, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego oraz prawa do rzetelnego procesu sądowego.

ZAKAZ TORTUR

Konwencja przewiduje, iż *nikt nie może być poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu*¹¹. Istotnym pokreśleniem jest fakt, że nawet sama groźba zastosowania tortur bądź zakazanego traktowania stanowi naruszenie tegoż zakazu, pod warunkiem bycia wystarczająco rzeczy-

⁹ European Court of Human Rights, *Analysis of Statistics 2013*, January 2014, s. 8. Kolejnymi państwami, przeciwko którym złożono najwięcej skarg indywidualnych przed Trybunałem są: Włochy – 14,4%, Ukraina – 13,3%, Serbia – 11,3%, Turcja – 11%, Rumunia – 6,2%, Wielka Brytania – 2,5%, Gruzja – 2,5%, Bułgaria – 2,5%, Słowenia – 1,8%, pozostałe 37 państw – 17,9%. Istotnym jest zatem podkreślenie, że liczba skarg przeciwko Federacji Rosyjskiej niemalże dorównała sumie skarg przeciwko pozostałym 37 państwom członkowskim Rady Europy.

¹⁰ The European Court of Human Rights, *The European Court of Human Rights in facts and figures – 2013*, January 2014, s. 4.

¹¹ Art. 3 Konwencji.

wistą i możliwą do zrealizowania¹². Bezspornie zakres art. 3 Konwencji jest dość szeroki, a sam artykuł w swoim brzmieniu można podzielić na następujące pojęcia wciąż wymagające jednak ich zdefiniowania: tortury, nieludzkie, poniżające, traktowanie, karanie. Kluczowym kryterium podczas kwalifikowania poszczególnych czynów lub zachowań jako naruszeń zakazu tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania są następujące aspekty: zamiar, cel określonego zachowania, intensywność oraz czas trwania, a także fizyczne i psychiczne efekty tego zachowania¹³. Punktem wyjściowym dla analizy pojęć zawartych w art. 3 Konwencji może być chociażby Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ, w której zdefiniowano tortury jako kwalifikowaną i umyślną formę okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania¹⁴. Niemniej jednak, jako że naruszenie zakazu z artykułu 3 obejmuje dość szeroki zakres czynów, od tych mających na celu poniżenie ofiary do czynów charakteryzujących się skrajnym okrucieństwem¹⁵, należy przeanalizować wykładnię Trybunału w sprawach wszczętych ze skarg, w których zarzucano Federacji Rosyjskiej naruszenie właśnie tego artykułu.

W sprawie *Kopylov* skarżący został zatrzymany i przewieziony na komisariat pod zarzutem kolejno handlu narkotykami, a następnie zabicia policjanta, przy czym skarżący zaprzeczał obu oskarżeniom. Po przewiezieniu na komisariat skarżący był wielokrotnie poddawany ciężkim pobiciom, wstrząsom elektronicznym, torturom z użyciem maski gazowej, podwieszaniu przy pomocy liny przychepionej do nadgarstków, groźbom gwałtu i zabicia, zmuszany do przeproszania na klęczkach za zabójstwo policjanta, uderzany gumowymi pałkami w stopy, w rezultacie czego doznał poważnych obrażeń, takich jak złamane żebra, deformacja stóp, przewlekłe zaburzenia psychiczne i stał się osobą niepełnosprawną¹⁶. Biorąc pod uwagę czas trwania, cel, intensywność oraz skutki

¹² *Gäfgen v. Germany*, ECHR, Application no. 22978/05, 2010, par. 91. Trybunał stwierdził, iż groźba zastosowania tortur wobec określonej osoby może stanowić co najmniej nieludzkie traktowanie.

¹³ A. Reidy, *The prohibition of torture – A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, No. 6, Strasbourg 2002, s. 11-14.

¹⁴ United Nations General Assembly Resolution, U.N. Doc. A/RES/30/3452, 1975.

¹⁵ M. K. Addo, N. Grief, *Does article 3 of the European Convention on Human Rights enshrine absolute rights?*, „European Journal of International Law” 1998, vol. 9, s. 511.

¹⁶ *Kopylov v. Russia*, ECHR, Application no. 3933/04, 2011, par. 77.

zdrowotne doznanego traktowania Trybunał stwierdził, że czyny będące przedmiotem skargi muszą być zakwalifikowane jako tortury z art. 3¹⁷. Podobną interpretację Trybunał zastosował w sprawie *Shishkin*, w której skarżący również powoływał się na naruszenie art. 3 w związku z zastosowaniem wobec niego tortur na komisariacie przez funkcjonariuszy policji¹⁸.

Częstymi przypadkami nadużyć przez funkcjonariuszy wobec zatrzymanych jest przemoc fizyczna, którą Trybunał pod warunkiem wystarczających dowodów i spełnieniu wszystkich przesłanek kwalifikuje jako tortury, połączona z przemocą na tle seksualną, najczęściej, chociaż nie tylko, stosowaną wobec kobiet. Przykładem zastosowania tortur połączonych z gwałtem przez funkcjonariuszy policji może być sprawa *Maslova i Nalbandov*. Olga Maslova została wezwana na komisariat milicji w związku z faktem, iż była świadkiem morderstwa – groźbami, biciem, duszeniem za pomocą maski gazowej, podłączaniem do prądu, a także wielokrotnymi gwałtami i zmuszeniem do stosunku oralnego próbowano ją nakłonić, by ostatecznie przyznała się do winy¹⁹. Biorąc pod uwagę wcześniejsze orzecznictwo gwałt na osobie zatrzymanej dokonany przez funkcjonariusza państwowego jest szczególnie poważną i odrażającą formą złego, nieludzkiego i poniżającego traktowania ze względu na łatwość, z jaką sprawca może wykorzystać bezradność ofiary i jej ograniczony opór²⁰. W konsekwencji, Trybunał uznał, iż przemoc fizyczna wobec skarżącej, a w szczególności okrutne i powtarzające się gwałty, stanowią tortury, a co za tym idzie pociągają za sobą odpowiedzialność Federacji Rosyjskiej za naruszenie art. 3 Konwencji²¹.

Istotnym wydaje się być spostrzeżenie Trybunału w sprawie *Chitayev*. Wobec Arbiego i Adama Chitayeva, w czasie gdy byli przetrzymywani w areszcie śledczym, zastosowano przemoc fizyczną, między innymi w postaci poddawania ich elektrowstrząsom, miażdżenia drzwiami palców u rąk, którą to przemoc Trybunał zakwalifikował ostatecznie jako tortury i orzekł o naruszeniu przez Federację Rosyjską art. 3²². Jednak ważnym wydaje się być spostrzeżenie Trybunału, że władze

¹⁷ *Kopylov v. Russia*, ECHR, Application no. 3933/04, 2011, par. 126.

¹⁸ *Shishkin v. Russia*, ECHR, Application no. 18280/04, 2011, par. 88-89.

¹⁹ *Maslova and Nalbandov*, ECHR, Application no. 839/02, 2008; M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2009, s. 59-62.

²⁰ M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw ...*, s. 61.

²¹ *Ibidem*.

²² *Chitayev and Chitayev v. Russia*, ECHR, Application no. 59334/00, 2007, par. 203.

mają obowiązek ochrony integralności fizycznej (osobistej) osób pozbawionych wolności, przy czym jeżeli osoba trafia do aresztu lub więzienia w dobrej kondycji zdrowotnej, natomiast opuszcza go z pewnymi obrażeniami, to istnieje domniemanie stosowania przez funkcjonariuszy przemocy fizycznej wobec tej osoby²³.

Sprawa *Aslakhanova i inni* dotyczyła uprowadzenia ośmiu mężczyzn w podobnych okolicznościach i w niedługich odstępach czasu. Trybunał uznał, iż bycie przetrzymywanym w tzw. stanie *incommunicado*²⁴ oraz bycie świadkiem nadużyć wobec swojego krewnego, jak to miało miejsce w przypadku syna skarżącej, który był przetrzymywany przez dłuższy czas będąc jednocześnie świadkiem nadużyć wobec swego ojca, może zostać zakwalifikowane jako niehumanitarne i poniżające traktowanie²⁵.

Niewątpliwym jest fakt, iż naruszenie zakazu zawartego w art. 3 Konwencji nie zawsze musi odnosić się do czynu bezpośrednio dokonanego przez sprawcę naruszeń. W wyroku w sprawie *Svinarenko i Slyadnev* Trybunał uznał, że praktyka przetrzymywania oskarżonego podczas rozprawy sądowej w metalowej klatce, która to praktyka jest pewną pozostałością po Związku Radzieckim, stanowi poniżające traktowanie, gdyż nie jest to uzasadnione celami bezpieczeństwa²⁶. W tej samej sprawie Trybunał stwierdził też, że „złe traktowanie”, aby stanowić naruszenie zakazu zawartego w art. 3, musi osiągnąć minimalny stopień dotkliwości, przy czym stopień ten zawsze jest oceniany z uwzględnieniem okoliczności w sprawie oraz charakteru zarzucanych czynów²⁷. W sprawie *Khodorkovskiy*

²³ *Chitayev and Chitayev v. Russia*, ECHR, Application no. 59334/00, 2007, par. 148. W takiej sytuacji władze powinny przedłożyć szczegółowe wyjaśnienia. Zob. *Salman v. Turkey*, ECHR, Application no. 21986/93, 2000, par. 100.

²⁴ Stan ten oznacza sytuację, w której osoba przetrzymywana nie ma kontaktu ze światem zewnętrznym bądź innymi osobami.

²⁵ *Aslakhanova and others v. Russia*, ECHR, Application no. 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, 2013, par. 142. Dodatkowo Trybunał uznał, że naruszenie zakazu zawartego w art. 3 Konwencji odnosiło się również do braku przeprowadzenia śledztwa przez odpowiednie rosyjskie organy ścigania w sprawie zgłoszonych nadużyć i naruszeń praw człowieka.

²⁶ *Svinarenko and Slyadnev v. Russia*, ECHR, Application no. 32541 /08, 43441/08, 2014, par. 66-70. W rezultacie Trybunał nie zgodził się z argumentem Rządu Federacji Rosyjskiej, że taka praktyka jest niezbędnym środkiem bezpieczeństwa, mającym na celu uniemożliwienie oskarżonemu fizycznej ucieczki lub zagwarantowanie mu bezpieczeństwa przed atakami agresji z zewnątrz.

²⁷ *Svinarenko and Slyadnev v. Russia*, ECHR, Application no. 32541 /08, 43441/08, 2014, par. 60. Trybunał użył sformułowania „ill-treatment”.

skarżący został przewieziony do innego aresztu śledczego, w którym umieszczono go w celi o powierzchni 4 m², którą dzielił z innymi 13 osobami, o bardzo złych warunkach sanitarno-higienicznych, której to celi skarżący praktycznie w ogóle nie opuszczał przez okres dwóch miesięcy²⁸. Trybunał uznał, iż doszło do naruszenia zakazu zawartego w art. 3, jako że przetrzymywanie skarżącego w takich warunkach stanowi nieludzkie i poniżające traktowanie.

Często w skargach przeciwko Federacji Rosyjskiej znajdowały się zarzuty naruszenia art. 3 w związku z warunkami panującymi w aresztach lub więzieniach oraz faktem ich przeludnienia²⁹. We wszystkich tych sprawach Trybunał orzekał o odpowiedzialności Federacji Rosyjskiej ze względu na naruszenie zakazu nieludzkiego lub poniżającego traktowania, jako że właśnie za takie traktowanie uważano pobyt w tych zakładach.

Bezspornym wydaje się być fakt, iż niektóre naruszenia, za które odpowiedzialna jest Federacja Rosyjska, wynikają z pewnych problemów systemowych w odniesieniu chociażby do warunków, w jakich przetrzymywane są osoby pozbawione wolności, których jednak państwo to nie stara się rozwiązać, na co wskazują kolejne wyroki Trybunału w podobnych sprawach. Niemniej jednak wciąż pozostaje zdecydowana większość spraw, w których naruszenia można byłoby uniknąć, gdyby nie pewna ustalona już od lat „praktyka” wobec osób zatrzymanych bądź podejrzanych o pewną działalność, w których to najczęściej dochodzi do okrutnego, a nawet odrażającego przekroczenia uprawnień.

PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO

Konwencja odnosi się również do wolności każdej jednostki przewidując, że każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego; nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem przypadków i w trybie ustalonym przez pra-

²⁸ *Khodorkovskiy v. Russia*, ECHR, Application no. 5829/04, 2011, par. 117-118.

²⁹ *Lopata v. Russia*, ECHR, Application no. 19936/04, 2013, par. 111; *Popov v. Russia*, ECHR, Application no. 26853/04, 2006, par. 210-220; *Lind v. Russia*, ECHR, Application no. 25664/05, 2007, par. 58-63; *Starokadomskiy v. Russia*, ECHR, Application no. 42239/02, 2008, par. 35-46; *Andreyevskiy v. Russia*, ECHR, Application no. 1750/03, 2009, par. 83-88; *Gubin v. Russia*, ECHR, Application no. 8217/04, 2010, par. 51-62; *Skachkov v. Russia*, ECHR, Application no. 25432/05, 2010, par. 45-60; *Romokhov v. Russia*, ECHR, Application no. 4532/04, 2010, par. 77-86.

wo (...) ³⁰. Artykuł 5 stanowi nie tylko zakaz samowolnego pozbawienia wolności, ale przede wszystkim gwarancję kontroli sądowej każdego odrębnego pozbawienia wolności ³¹. W celu oceny czy określone pozbawienie wolności było zgodne z art. 5 Konwencji należy rozpatrzyć następujące kryteria: rodzaj i sposób implementacji zastosowanego środka; okres czasu, na który osoba została pozbawiona wolności; zgoda tejże osoby; stopień ograniczenia wolności tejże osoby (powierzchnia przestrzeni, którą ma do dyspozycji osoba pozbawiona wolności oraz stopień nadzoru lub kontroli nad przemieszczaniem się tejże osoby) ³². Zgodnie ze stanem na 2009 rok liczba skarg, w których Federacji Rosyjskiej zarzucano naruszenie art. 5 Konwencji, wyniosła 11% wszystkich skarg złożonych przeciwko temu państwu ³³.

Przystępując do orzecznictwa Trybunału w sprawach ze skarg przeciwko Federacji Rosyjskiej odnoszących się do naruszenia wolności i bezpieczeństwa osobistego należy mieć na względzie, iż w Federacji Rosyjskiej naruszenia wolności i bezpieczeństwa osobistego jednostki w dość dużej mierze wiążą się ze zwalczaniem opozycji bądź jakichkolwiek przejawów sprzeciwu wobec oficjalnej polityki Kremla. Dla przykładu sprawa *Navalnyy i Yashin* dotyczyła zatrzymania i w konsekwencji postawienia zarzutów dwóm działaczom opozycji (Aleksey Navalnyy i Ilya Yashin), za udział w demonstracji związanej z wyborami do Dumy Państwowej, które odbyły się w dniu 4 grudnia 2011 r. ³⁴ Po zakończeniu demonstracji obydwaj skarżący, wraz z ponad setką innych uczestników demonstracji, zostali zatrzymani przez funkcjonariuszy rosyjskiej jednostki do zwalczania zamieszek i przewiezieni do aresztu, gdzie odmawiano im przez dłuższy czas kontaktu z rodziną i adwokatem, jedzenia, wody i utrzymywano

³⁰ Art. 5 Konwencji. Przypadki, o których mowa w art. 5 odnoszą się do wszelkiego pozbawienia wolności zgodnego z prawem krajowym.

³¹ C. Grabenwarter, *Fundamental judicial and procedural rights*, [w:] D. Ehlers (red.), *European fundamental rights and freedoms*, Berlin 2007, s. 152.

³² European Court of Human Rights, *Guide on article 5 of the Convention – right to liberty and security*, Strasbourg 2014, s. 5-6.

³³ European Court of Human Rights, *Country Statistic – on January 2009*, Strasbourg 2009, s. 111. Reszta skarg złożonych przed Trybunałem przeciwko Federacji Rosyjskiej dotyczyła: naruszenia prawa do rzetelnego procesu – 28%, naruszenia prawa do ochrony własności – 23%, naruszenia zakazu niehumanitarnego lub poniżającego traktowania – 8%, innych naruszeń – 30%.

³⁴ Należy podkreślić, że demonstracja zorganizowana przez skarżących otrzymała wcześniej należytą zgodę od mera Moskwy.

w warunkach, które, jak ostatecznie stwierdził Trybunał, stanowiły nieludzkie traktowanie³⁵. Trybunał uznał również, iż sześciogodzinna eskorta skarżących między komisariatami policji, bez dostępu do wody czy jedzenia, stanowiła samowolne i nieuzasadnione zatrzymanie, które Trybunał uznał za zaprzeczenie wszelkich gwarancji zawartych w art. 5 Konwencji, co w rezultacie stanowiło poważne naruszenie tego artykułu³⁶. Dodatkowo Trybunał stwierdził, iż aresztowanie i zatrzymanie skarżących w dniach 5-6 grudnia 2011 r. było niezgodne z prawem, a sama sześciogodzinna nieuzasadniona eskorta między posterunkami policji i następujące po niej przetrzymywanie w areszcie stanowiło samowolne naruszenie wolności i bezpieczeństwa osobistego skarżących³⁷.

Podobna sytuacja miała miejsce w sprawie *Nemtsov*, w której skarżący – Boris Nemtsov³⁸, będący na przełomie lat 1997/1998 wicepremierem Rządu Federacji Rosyjskiej, następnie działacz opozycyjny, został zatrzymany i przewieziony do aresztu po demonstracji w grudniu 2010 r., w której przemawiał do manifestantów (przy czym zgodnie z dowodami w sprawie sposób zatrzymania, stosunek funkcjonariuszy oraz warunki w areszcie były identyczne jak te w sprawie *Navalnyy i Yashin*)³⁹. Trybunał, uwzględniając wszelkie dowody i oświadczenia stron uznał, że zastosowane wobec skarżącego środki – zatrzymanie, areszt i następująca po nim krótka kara pozbawienia wolności, były samowolne i niezgodne z prawem oraz nieproporcjonalne wobec zachowania skarżącego

³⁵ *Navalnyy and Yashin*, ECHR, Application no. 76204/11, 2014, par. 6-20, 112.

³⁶ *Navalnyy and Yashin*, ECHR, Application no. 76204/11, 2014, par. 94-96. Podobnej argumentacji Trybunał użył w sprawie *Fedotov v. Russia*, ECHR, Application no. 5140/02, 2005, par. 78, *Belousov v. Russia*, ECHR, Application no. 1748/02, 2008, par. 73, *Aleksandr Sokolov v. Russia*, ECHR, Application no. 20364/05, 2010, par. 71-72.

³⁷ *Navalnyy and Yashin*, ECHR, Application no. 76204/11, 2014, par. 97. Trybunał użył określenia „unlawful and arbitrary”.

³⁸ Boris Nemtsov został zastrzelony przed murami Kremla (na Dużym Moście Moskwo-reckim) w Moskwie w dniu 27 lutego 2015 r. Zarzuty zabójstwa postawiono obywatelom Federacji Rosyjskiej narodowości czeczeńskiej – Zaur Dadayev, Anzor Gubashov i Shadit Gubashov. Cała trójka powołuje się na fakt, iż podpisali formalne przyznanie się do winy po zastosowaniu wobec nich tortur podczas przesłuchania. Z kolei większość w samej Federacji Rosyjskiej jak i poza jej granicami utrzymuje, iż zabójstwo Niemtsova było umotywowane politycznie przez wzgląd na jego działalność opozycyjną.

³⁹ *Nemtsov v. Russia*, ECHR, Application no. 1774/11, 2014, par. 7-28.

i nieuzasadnione⁴⁰. Bezsprzecznym wydaje się być fakt, że między innymi powyższe dwa wyroki, a także wyroki w sprawie *Khodorkovskiy* oraz w sprawie *Lebedev* stanowią przykład pewnej praktyki reżimu wobec działaczy opozycji, która najwyraźniej nie zawsze się opłaca⁴¹.

Sprawa *Taranenko* dotyczyła zatrzymania skarżącej będącej świadkiem zajęcia części budynku administracji Prezydenta Federacji Rosyjskiej w Moskwie w grudniu 2004 r., której następnie postawiono zarzut próby obalenia rządu państwowego z użyciem przemocy⁴². Skarżąca była przetrzymywana prawie 12 miesięcy w przeludnionej celi, nie otrzymywała opieki medycznej ani lekarstw, pomimo iż cierpiała na łuszczycę, odmiedniczkowe zapalenie nerek, przewlekłe zapalenie oskrzeli i alergię⁴³. Trybunał uznał, iż postępowanie wobec skarżącej stanowiło naruszenie art. 5 Konwencji, jako że sądy krajowe przedłużały areszt skarżącej opierając się głównie na doniosłości zarzutów oraz stosując stereotypową formułę, bez odniesienia się do jej indywidualnej sytuacji lub rozpatrzenie alternatywnych środków zapobiegawczych⁴⁴.

Z punktu widzenia orzecznictwa Trybunału, które zostało zdominowane przez sprawy ze skarg indywidualnych, istotnym wydaje się być przytoczenie wyroku Trybunału w sprawie *Gruzja przeciwko Rosji*. Korzystając z uprawnienia przewidzianego w art. 33 Konwencji Gruzja złożyła w dniu 26 marca

⁴⁰ *Nemtsov v. Russia*, ECHR, Application no. 1774/11, 2014, par. 102-105.

⁴¹ *Khodorkovskiy v. Russia*, ECHR, Application no. 5829/04, 2011; *Lebedev v. Russia*, ECHR, Application no. 4493/04, 2008. Dla przykładu w sprawie *Nemtsov* Trybunał zasądził 26,000 euro odszkodowania dla skarżącego, w sprawie *Navalnyy i Yashin* również po 26,000 euro dla każdego skarżącego.

⁴² *Taranenko v. Russia*, ECHR, Application no. 19554/05, 2014, par. 6-31.

⁴³ *Taranenko v. Russia*, ECHR, Application no. 19554/05, 2014, par. 32-36.

⁴⁴ *Taranenko v. Russia*, ECHR, Application no. 19554/05, 2014, par. 49-56. Podobnej argumentacji Trybunał użył między innymi w następujących wyrokach: *Mamedova v. Russia*, ECHR, Application no. 7064/05, 2006; *Pshevecherskiy v. Russia*, ECHR, Application no. 28957/02, 2007; *Shukhardin v. Russia*, ECHR, Application no. 65734/01, 2007; *Belov v. Russia*, ECHR, Application no. 22053/02, 2008; *Aleksandr Makarov v. Russia*, ECHR, Application no. 15217/07, 2009; *Lamazhyk v. Russia*, ECHR, Application no. 20571/04, 2009; *Makarenko v. Russia*, ECHR, Application no. 5962/03, 2009; *Guliyayeva v. Russia*, ECHR, Application no. 67413/01, 2010; *Logvinenko v. Russia*, ECHR, Application no. 44511/04, 2010; *Sutyagin v. Russia*, ECHR, Application no. 30024/02, 2011; *Romanova v. Russia*, ECHR, Application no. 23215/02, 2011; *Valeriy Samoylov v. Russia*, ECHR, Application no. 57541/09, 2012.

2007 r. skargę przeciwko Federacji Rosyjskiej⁴⁵. W złożonej skardze Gruzja zarzuciła Federacji Rosyjskiej naruszenie szeregu artykułów zawartych w Konwencji, w tym naruszenie prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, jako że Federacja Rosyjska jesienią 2006 r. zastosowała praktykę zatrzymań, aresztów oraz grupowego wydalania obywateli Gruzji z terytorium Federacji Rosyjskiej, bez uwzględniania kwestii legalności ich pobytu na tym terytorium. Trybunał w swoim wyroku uznał, że wydalanie obywateli Gruzji było poprzedzone masowymi aresztami – na ulicach, w miejscach pracy lub domach – potwierdzając jednocześnie fakt istnienia skoordynowanego planu zatrzymań, aresztowań i wydalania, rozpoczętego w październiku 2006 r.⁴⁶ W rezultacie uznania, że wydalania miały charakter „zbiorowy”, Trybunał stwierdził, iż poprzedzające je areszty stanowiły samowolne pozbawienie wolności, w konsekwencji czego Federacja Rosyjska naruszyła art. 5 Konwencji⁴⁷. Trybunał zauważył również fakt braku skutecznego i dostępnego środka odwoławczego dla obywateli Gruzji wobec decyzji o ich natychmiastowym wydaleniu, co stanowi kolejne naruszenie art. 5⁴⁸. Należy mieć na względzie fakt, że w powyższym wyroku Federacja Rosyjska została uznana za odpowiedzialną naruszenia art. 5 Konwencji wobec obywateli innego państwa, jednakże fakt, iż w chwili wydania decyzji o wydaleniu, zatem chwili naruszenia obowiązku ciężącego na Federacji Rosyjskiej w związku z art. 5, osoby te znajdowały się na terytorium Federacji, a co za tym idzie – podlegały jej jurysdykcji⁴⁹.

Z perspektywy orzecznictwa Trybunału nie można nie wspomnieć o wyroku w sprawie *Abdulkhanov i inni*, który był pierwszym wyrokiem odnoszącym się

⁴⁵ *Georgia v. Russia*, ECHR, Application no. 13255/07, 2014, par. 22-40. Pełnomocnik Aplikanta przedłożył dowody z dokumentów, zgodnie z którymi między wrześniem 2006 a styczniem 2007 r. wydano 4634 decyzji o wydaleniu wobec obywateli Gruzji, przy czym aż 2380 osób zostało zatrzymanych i siłą wydalonych z terytorium Federacji Rosyjskiej. Rząd Respondenta zaprzeczał jakoby zastosowana praktyka miała jakikolwiek związek z odwetem za zatrzymanie czterech żołnierzy rosyjskich we wrześniu 2006 r. w Tbilisi.

⁴⁶ *Georgia v. Russia*, ECHR, Application no. 13255/07, 2014, par. 185.

⁴⁷ *Georgia v. Russia*, ECHR, Application no. 13255/07, 2014, par. 186-187.

⁴⁸ *Georgia v. Russia*, ECHR, Application no. 13255/07, 2014, par. 188.

⁴⁹ Zgodnie z art. 1 Konwencji *Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I Niniejszej Konwencji*. Artykuł ten stosuje się zatem również wobec cudzoziemców przebywających na terytorium jednej z Wysokich Umawiających się Stron.

do konfliktu zbrojnego w Czeczenii, a jego wartość orzecznicza dla kolejnych podobnych spraw przed Trybunałem dotyczyła faktu, iż w postępowaniu z tej skargi sam Rząd Federacji Rosyjskiej przyznał, iż doszło do naruszenia prawa do życia skarżących⁵⁰.

Biorąc pod uwagę argumentację Trybunału w wyrokach, w których uznano Federację Rosyjską odpowiedzialną za naruszenie wolności i bezpieczeństwa osobistego osób podlegających jej jurysdykcji, można zauważyć pewien powtarzający się schemat ustalonej już „praktyki” wobec określonych osób, najczęściej podejrzanych o konkretną działalność. Jednocześnie widocznym jest fakt, iż dość często w wyrokach, w których Trybunał stwierdził naruszenie art. 5, uznawał również, że Federacja Rosyjska jest odpowiedzialna także za naruszenie art. 3, jako że warunki niezgodnego z prawem oraz samowolnego pozbawienia wolności zazwyczaj stanowiły nieludzkie lub poniżające traktowanie osoby pozbawionej wolności.

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO

Konwencja w dalszych postanowieniach przewiduje, że *każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (...)*⁵¹. W obrębie gwarancji zawartych w art. 6 Konwencji można zatem wyróżnić ogólne prawo dostępu do sądu rozumiane jako skuteczny środek sądowy, które wywodzi się z ogólnej zasady państwa prawa⁵². Głównym aspektem gwarancji zawartej w art. 6 Konwencji jest prawo osobistego stawiennictwa w sądzie, mając tym samym możliwość osobistego uczestniczenia w rozprawie sądowej⁵³.

Należy podkreślić, iż gwarancje proceduralne zawarte w art. 6 Konwencji odnoszą się do spraw o charakterze cywilnym bądź karnym⁵⁴. Stąd też w większości postępowań przeciwko Federacji Rosyjskiej, jej pełnomocnik podnosił

⁵⁰ *Abdulkhanov and others v. Russia*, ECHR, Application no. 22782/06, 2014.

⁵¹ Art. 6 Konwencji.

⁵² European Court of Human Rights, *Guide on article 6 – Right to a fair trial*, Strasbourg 2013, s. 12-13.

⁵³ P. Mahoney, *Right to a fair trial in criminal matters under article 6 of E. C. H. r.*, „Judicial Studies Institute Journal” 2004, vol. 4, s. 111, 115.

⁵⁴ Art. 6 Konwencji.

kwestię, że określona skarga jest niedopuszczalna w części dotyczącej naruszenia art. 6, gdyż skarżący powołując się na naruszenie prawa do sprawiedliwego i publicznego procesu odnosił się do sprawy mającej charakter administracyjny. W rezultacie, aby określić, czy okoliczność, że zgodnie z prawem krajowym określona sprawa ma charakter administracyjny, wpływa na dopuszczalność skargi w zakresie dotyczącym naruszenia art. 6, Trybunał jest zmuszony rozpatrzyć następujące aspekty: charakter czynu, za który skarżący na podstawie prawa krajowego był zmuszony ponieść odpowiednią karę oraz istotę maksymalnej kary jaką zagrożony jest określony czyn, stąd też jeżeli obydwa kryteria posiadają charakter „karny”, skarga w części dotyczącej naruszenia art. 6 spełnia kryteria dopuszczalności. Powyższa sytuacja miała miejsce w sprawie *Kasparov i inni*, w której Trybunał biorąc pod uwagę powyższe kryteria uznał, że kara, jaką skarżący ponieśli za, jak to określił sąd krajowy, „uczestnictwo w nielegalnej demonstracji”, będące wykroczeniem przeciwko porządkowi publicznemu, ma charakter karny, chociażby dlatego, iż wobec skarżących po ich wcześniejszym zatrzymaniu przez policję oraz eskorcie policji na odpowiedni komisariat, zastosowano areszt administracyjny, co stanowiło pozbawienie wolności w sferze karnej⁵⁵. Skarżącym zarzucono uczestnictwo w nielegalnej demonstracji i marszu, jednakże wszyscy skarżący podnosili, że znajdowali się w zupełnie innym miejscu i czasie, niż określona demonstracja była przewidziana, stąd Trybunał stwierdził, po przeanalizowaniu materiału dowodowego, iż sąd krajowy orzekł o karze przyjmując pewne założenie o przebywaniu w określonym miejscu i czasie przez skarżącym, bez umożliwienia skutecznego wypowiedzenia się i przedstawienia dowód sugerujących odmienne założenie, co gwarantuje między innymi prawo do rzetelnego procesu sądowego⁵⁶. W sprawie *Kasparov i inni* Trybunał za naruszenie prawa do rzetelnego procesu uznał między innymi fakt, iż sędzia nie umożliwił skarżącym przedstawienie

⁵⁵ *Kasparov and others v. Russia*, ECHR, Application no. 21613/07, 2014, par. 39-45. W konsekwencji, Trybunał uznał, iż wykroczenie, za które skarżący ponieśli karę przed sądem krajowym może zostać zakwalifikowane jako „karne” dla celów Konwencji, co umożliwia zastosowanie art. 6 w niniejszej sprawie.

⁵⁶ *Kasparov and others v. Russia*, ECHR, Application no. 21613/07, 2014, par. 63. Podobna sytuacja miała miejsce w następujących sprawach: *Popov v. Russia*, ECHR, Application no. 26853/04, 2006, par. 183; *Polyakov v. Russia*, ECHR, Application no. 77018/01, 2009, par. 34-37.

wszystkich dowodów oraz przesłuchanie świadków wzywanych przez skarżących, co doprowadziło do wydania wyroku przez sąd krajowy na podstawie sprzecznych dowodów⁵⁷. Co więcej, w postępowaniu jednego ze skarżących sąd krajowy nie uznał obecności skarżącego bądź jego adwokata za niezbędną podczas rozprawy⁵⁸.

W sprawie *Vanyan* Trybunał stwierdził, iż Federacja Rosyjska naruszyła art. 6 Konwencji, gdyż skarżący został oskarżony i skazany za czyn sprowokowany przez funkcjonariuszy policji, a wyrok został w całości oparty na materiale dowodowym pochodzącym z prowokacji policji⁵⁹. Co więcej, Trybunał zauważył, że nic nie wskazuje na to, że czyn zostałby popełniony przez skarżącego, gdyby nie prowokacja policji⁶⁰. W rezultacie naruszenia przez sąd krajowy „uczciowości”⁶¹ postępowania, Trybunał uznał Federację Rosyjską odpowiedzialną za niezapewnienie skarżącemu prawa do rzetelnego procesu, a w konsekwencji naruszenie art. 6 Konwencji⁶².

W sprawie *Shtukaturov* Trybunał był zmuszony odnieść się do kwestii pozbawienia zdolności do czynności prawnych osoby będącej w pełni władz umysłowych. Skarżący miał problemy na tle psychologicznym i cierpiał na zaburzenia psychiczne, przebywając z tego powodu przez określony czas w szpitalu⁶³. Skarżący po śmierci babci odziedziczył nieruchomość w Petersburgu, po czym matka skarżącego złożyła do sądu wnioski o jego ubezwłasnowolnienie, o którym to wniosku i wszczęciu postępowania z tego wniosku sąd nie powiadomił skarżącego⁶⁴. Trybunał uznał, iż Federacja Rosyjska naruszyła art. 6 Konwencji, poprzez niepowiadomienie oraz niewezwanie skarżącego na rozprawę w sprawie z wniosku o jego ubezwłasnowolnienie, przy czym jego obecność w sądzie była nie tylko niezbędna dla zapewnienia mu uczestnictwa w rozprawie i umożliwienia złożenia swoich oświadczeń, ale przede wszystkim dla osobistej rozmo-

⁵⁷ *Kasparov and others v. Russia*, ECHR, Application no. 21613/07, 2014, par. 64-69.

⁵⁸ *Kasparov and others v. Russia*, ECHR, Application no. 21613/07, 2014, par. 67.

⁵⁹ *Vanyan v. Russia*, ECHR, Application no. 53203/99, 2006, par. 43-47.

⁶⁰ *Vanyan v. Russia*, ECHR, Application no. 53203/99, 2006, par. 49.

⁶¹ W wyroku Trybunał użył określenia „fairness of the trial”.

⁶² *Vanyan v. Russia*, ECHR, Application no. 53203/99, 2006, par. 49-50.

⁶³ *Shtukaturov v. Russia*, ECHR, Application no. 44009/05, par. 6-9.

⁶⁴ *Shtukaturov v. Russia*, ECHR, Application no. 44009/05, par. 10-12, 69.

wy z sędzią i w rezultacie oceny przez sędziego jego zdolności psychicznych⁶⁵. Mimo posiadania pewnej historii choroby, sam skarżący był względnie samodzielną i niezależną osobą, co sprawiło, że osobisty kontakt sędziego ze skarżącym był wręcz konieczny, a decyzja sędziego o wydaniu orzeczenia o bezwłaśnowolności opierająca się wyłącznie na dowodach z dokumentów, bez kontaktu i rozmowy ze skarżącym, była nieuzasadniona i stanowiła naruszenie zasady kontrydiktoryjności zawartej w art. 6 Konwencji⁶⁶.

Patrząc z perspektywy gwarancji zawartych w art. 6 Konwencji, widocznym staje się, że rozwiązywanie kwestii naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego, którego dopuszczają się sądy krajowe Federacji Rosyjskiej, leży w zmianie podejścia wobec osoby, która jest stroną w postępowaniu sądowym, poprzez umożliwienie jej skorzystania ze wszystkich przysługujących jej praw proceduralnych, zgodnie z prawem krajowym. Przy czym pamiętać należy, że inaczej sytuacja wygląda, gdy sądy krajowe Federacji Rosyjskiej dopuściły się naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego w sprawach mających charakter polityczny, w których umożliwienie stronie postępowania skorzystania ze wszystkich przysługujących jej praw proceduralnych zazwyczaj po prostu nie leży w interesie państwa.

PODSUMOWANIE

Należy mieć na względzie, iż analizy dokonano jedynie na podstawie wybranego orzecznictwa Trybunału, uwzględniając możliwie najbardziej aktualne wyroki, odnoszące się do nieodległych zdarzeń faktycznych. Niemniej jednak, nawet opierając się na wybranych orzeczeniach Trybunału, z łatwością można zauważyć pewne powtarzające się schematy działań lub zachowań organów bądź funkcjonariuszy państwowych Federacji Rosyjskiej, które następnie Trybunał kwalifikował jako naruszenie określonego prawa przewidzianego w postanowieniach Konwencji.

⁶⁵ *Shtukaturov v. Russia*, ECHR, Application no. 44009/05, par. 72-76. Podobną argumentację Trybunał zastosował w sprawie *Kovalev v. Russia*, ECHR, Application no. 78145/01, 2007, par. 32-37.

⁶⁶ *Shtukaturov v. Russia*, ECHR, Application no. 44009/05, par. 72-76.

W celu odpowiedzi na pytanie, czy orzecznictwo Trybunału przyczyniło się do poprawy sytuacji praw człowieka na terytorium Federacji Rosyjskiej, wystarczy chociażby sięgnąć do jednego z najnowszych raportów opracowanych przez *Human Rights Watch* – jedną z głównych organizacji zajmujących się prawami człowieka. Zgodnie z raportem obejmującym wydarzenia z roku 2013, o ile Federacja Rosyjska wypłaca odpowiednie odszkodowanie skarżącym przed Trybunałem, o tyle nie wykonuje orzeczeń Trybunału w częściach dotyczących chociażby skutecznego dochodzenia, a w konsekwencji nie pociąga do odpowiedzialności karnej osób odpowiedzialnych za określone naruszenia. Dodatkowo, zgodnie z raportem, w 2012 r. władze wymagały od organizacji pozarządowych, funkcjonujących i prowadzących na terytorium Federacji szeroko rozumianą „działalność polityczną” oraz otrzymujących finansowanie z instytucji zagranicznych, zarejestrowania się jako tzw. „zagraniczni agenci”⁶⁷. W 2013 r. władze rosyjskie dopuszczały się prześladowań i zastraszania wobec organizacji, dziennikarzy oraz osób fizycznych krytykujących przygotowania do Olimpiady w Soczi oraz donoszących o naruszeniach praw człowieka związanych z tymi przygotowaniem. W czerwcu 2013 r. Prezydent Putin podpisał ustawę przewidującą 3 lata pozbawienia wolności jako maksymalną karę za „obrazę uczuć osób wierzących”⁶⁸. W lipcu 2013 r. policja w Moskwie rozpoczęła dyskryminującą kampanię przeciwko nieregularnym migrantom, poprzez między innymi zatrzymanie osób na podstawie ich „niesłowiańskiego” wyglądu. W roku 2013 wciąż nie ustają naruszenia praw człowieka na Kaukazie Północnym, zwłaszcza w Republice Czeceńskiej, gdzie reżim Ramzana Kadyrova wciąż dopuszcza się prześladowań osób podejrzewanych o przynależność do ugrupowań bojowniczych bądź krewnych takich osób⁶⁹.

Biorąc pod uwagę aktualny stan przestrzegania praw człowieka na terytorium Federacji Rosyjskiej nie można nie wspomnieć w tym miejscu o ostatnich działaniach Federacji, jednakże tym razem na arenie międzynarodowej. Do tychże działań bezsprzecznie można zakwalifikować rozpoczętą na przeło-

⁶⁷ Z ang. *foreign agent*. W okresie od marca do maja 2013 r. władze rosyjskie poddały przymusowym rewizjom setki takich organizacji, które to rewizje miały na celu ich zastraszanie oraz zmuszenie do dokonania wpisu do rejestru „zagranicznych agentów”.

⁶⁸ Przy czym należy podkreślić, iż w ustawie nie zdefiniowano jakie czyny są kwalifikowane jako „obrazę uczuć osób wierzących”.

⁶⁹ Human Rights Watch, *World Report 2014 – Events of 2013*, New York 2014, s. 470-482.

mie lutego/marca 2014 r. agresję wobec Ukrainy, będącą jedną z zbrodni prawa międzynarodowego⁷⁰. Zgodnie z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego oraz wiążącą Federację Rosyjską Kartą Narodów Zjednoczonych czyn ten stanowi rażące naruszenie integralności terytorialnej i suwerenności Ukrainy. W konsekwencji, Federacja Rosyjska dopuszcza się obecnie rażących naruszeń praw człowieka wobec ludności cywilnej na okupowanych terenach półwyspu krymskiego oraz części regionu Donbasu⁷¹.

W odniesieniu do praw człowieka omówionych w niniejszym artykule, czyli zakazu tortur, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego oraz prawa do rzetelnego procesu sądowego, istotnym jest podkreślenie, iż w związku z naruszeniem zakazu tortur bądź nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania można zaryzykować stwierdzenie, że o ile w przypadku pozostałych dwóch praw zawodzić może skorumpowany lub wadliwy system sądownictwa bądź fakt przestrzegania przez sędziów pewnej „praktyki” zgodnej z polityką reżimu państwowego, tak w sytuacji czynów kwalifikowanych jako naruszenie zakazu tortur lub nieludzkiego traktowania zawodzi najwyczejajniej czynnik ludzki. Oczywistym jest, że osoby mające bezpośredni wpływ na ofiary tychże naruszeń najczęściej postępują zgodnie z rozkazami przełożonych, jednak wciąż to one mają zawsze bezpośrednie odniesienie do sytuacji określonej osoby, będącej ofiarą tychże naruszeń.

⁷⁰ Art. 5 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz. U. z 2003, nr 78, poz. 708; United Nations General Assembly Resolution, U.N. Doc. A/RES/3314, 1974.

⁷¹ United Nations General Assembly Resolution, U.N. Doc. A/RES/68/262, 2014. W tejże Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego nie uznaje się przeprowadzonego w marcu 2014 r. referendum na półwyspie krymskim oraz potwierdza, iż półwysp stanowi integralną część Ukrainy. Do Państw Członków, którzy głosowali przeciwko rezolucji należały: Armenia, Białoruś, Kuba, Nikaragua, Korea Północna, Federacja Rosyjska, Sudan, Syria, Wenezuela i Zimbabwe.

ABSTRAKT:

W artykule dokonano analizy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), w którym Trybunał odnosił się do zarzutów naruszenia przez władze Federacji Rosyjskiej podstawowych praw człowieka, zawartych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. Przeanalizowano wykładnię Trybunału w odniesieniu do takich praw podstawowych jak zakaz tortur, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego oraz prawo do rzetelnego procesu sądowego. Analiza dokonana w artykule koncentruje się głównie na sposobie, w jaki Trybunał rozumie naruszenia powyższych praw podstawowych oraz które z zarzucanych czynów kwalifikuje do tejże kategorii naruszeń.

Słowa kluczowe: prawa człowieka, ETPCz, Federacja Rosyjska, zakaz tortur, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawo do rzetelnego procesu sądowego

SUMMARY:

The article analyzes judgments of the European Court of Human Rights (ECHR), in which the Court refers to the accusations of violations of fundamental human rights, enshrined in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, committed by the Russian authorities. ECHR judgments were analyzed in terms of such fundamental rights as prohibition of torture, right to liberty and security and right to a fair trial. The study of ECHR judgments focuses mainly on the manner in which the Tribunal comprehends and qualifies the violations of the above mentioned rights and which of the acts the Tribunal qualifies the scope of these violations.

Keywords: human rights, ECHR, Russian Federation, prohibition of torture, right to liberty and security, right to fair trial

PAWEŁ WOJTASIK¹

EUROPEJSKI FUNDUSZ POWROTÓW IMIGRANTÓW ORAZ FUNDUSZ AZYLU, MIGRACJI I INTEGRACJI W ROZWOJU POLITYKI POWROTOWEJ W POLSCE

WPROWADZENIE

Gwarancja swobody przepływu osób jest jednym z elementów składowych przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (PWBS), którą Unia Europejska zapewnia swoim obywatelom. Jednak PWBS to nie tylko kwestie związane z mobilnością obywateli, ale także takie obszary jak kontrola i ochrona granic zewnętrznych UE, kwestie azylu, imigracji, polityki wizowej, jak również kwestia powrotów imigrantów do krajów pochodzenia. Jak pokazuje doświadczenie Unii Europejskiej oraz poszczególnych państw członkowskich realizacja celów polityki powrotowej UE jest niemożliwa bez niezbędnego wsparcia budżetowego. Dla zapewnienia skutecznej realizacji polityki migracyjnej w UE oraz wspomaganie działań państw członkowskich w tym zakresie, stworzono odpowiednie instrumenty finansowe. Chcąc zapewnić sprawiedliwy podział odpowiedzialności między państwami członkowskimi w odniesieniu do obciążenia finansowego wynikającego z wdrażania wspólnej polityki azylowej i polityki imigracyjnej stworzono mechanizm solidarności finansowej.

¹ Mgr Paweł Wojtasik, asystent w Katedrze Prawa Unii Europejskiej na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

Sytuacja migracyjna Polski jest w tym temacie szczególna. Charakteryzuje się ona dużą dynamiką. Polska to nie tylko kraj tranzytowy, ale również miejsce docelowe dla coraz większej liczby migrantów. Wzrasta tym samym grupa osób potencjalnie zainteresowanych dobrowolnym powrotem do kraju pochodzenia. Z drugiej strony powrót obywateli państw trzecich w sytuacji, kiedy nie ma podstaw prawnych do ich pobytu na terytorium państw członkowskich UE ani nie zachodzi konieczność udzieleni im ochrony, ma kluczowe znaczenie dla wiarygodności unijnej polityki migracyjnej i azylowej.

Artykuł ma na celu analizę przepisów prawa UE regulujących powstanie i funkcjonowanie instrumentów finansowych służących polityce powrotowej w Polsce. Jako przykład posłuży Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów, który powoli kończy swoją działalność oraz Fundusz Azylu, Migracji i Integracji powołany w nowej perspektywie finansowej na lata 2014-2020.

EUROPEJSKI FUNDUSZ POWROTÓW IMIGRANTÓW W RAMACH PROGRAMU SOLID

Skutkiem wezwania poczynionego w „Programie Haskim” przez Radę Europejską w 2004 r., było powołanie 3 lata później Europejskiego Funduszu Powrotów Imigrantów (*European Return Fund*)². Fundusz ustanowiono decyzją nr 575/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 maja 2007 r.³ na okres od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2013 r. Całkowity budżet Funduszu na lata 2008-2013 określono w kwocie 676 mln euro⁴. Cele Funduszu realizowane były w ramach wieloletniego okresu programowania w latach 2008-2013. Natomiast w związku z obowiązującą zasadą kwalifikowalności wydatków do 30 czerwca

² Szerzej o EFPI zob. np. M. Cieślak-Kondraszuk, *Wdrażanie Europejskiego Funduszu Powrotów Imigrantów jako narzędzia walki z nielegalną migracją w Unii Europejskiej – przykład Polski*, Zeszyty Naukowe Kolegium Gospodarki Światowej SGH nr 30, 2011, s. 89-109; A. Kosińska, P. Wojtasik, *Dobrowolny powrót jako priorytet polityki powrotowej Unii Europejskiej*, Lublin 2012.

³ Decyzja nr 575/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 maja 2007 r. ustanawiająca Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów na lata 2008–2013 jako część programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi”, Dz. Urz. UE L 144/45 z 6 czerwca 2007 r.

⁴ Ogólna kwota dostępna dla Polski w ramach Funduszu wyniosła 18 084 375,67 euro.

roku „n+1,5”, projekty współfinansowane przez EFPI, mogły być w praktyce realizowane w latach 2008-2015, z koniecznością zakończenia działań i okresem kwalifikowalności wydatków do dnia 30 czerwca 2015 r.

Decyzja powołująca EFPI nie była jedyną. Stanowiła ona bowiem część spójnych ram obejmujących także akty prawa UE powołujące do istnienia Europejski Fundusz na rzecz Uchodźców (EFU)⁵, Fundusz Granic Zewnętrznych (FGZ)⁶ oraz Europejski Fundusz Integracji Obywateli Państwa Trzecich (EFI)⁷. Ponadto w zakresie bezpieczeństwa wewnętrznego stworzono dwa programy szczegółowe: „Zapobieganie i walka z przestępczością” (ISEC) oraz „Zapobieganie, środki gotowości i usuwanie następstw aktów terroryzmu oraz innych zagrożeń dla bezpieczeństwa” (CIPS). Fundusze stały się głównymi instrumentami finansowymi programu ogólnego SOLID „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi”, ustanowionego na lata 2007-2013⁸.

Jako cel programu SOLID wskazano polepszenie zarządzania ruchami migracyjnymi na poziomie UE oraz wzmocnienie solidarności pomiędzy państwami członkowskimi. Działania programu skupiały się przede wszystkim na kwestiach kontroli granic zewnętrznych, powrotów nielegalnych migrantów do krajów pochodzenia, integracji migrantów legalnie przebywających w UE oraz kwestiach azylowych.

Zgodnie z decyzją ustanawiającą EFPI⁹, celem ogólnym Funduszu jest wspieranie wysiłków podejmowanych przez państwa członkowskie zmierzają-

⁵ Decyzja nr 573/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 maja 2007 r. ustanawiająca Europejski Fundusz na rzecz Uchodźców na lata 2008–2013 jako część programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi”, Dz. Urz. UE L 144/1 z 6 czerwca 2007 r.

⁶ Decyzja nr 574/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 maja 2007 r. ustanawiająca Fundusz Granic Zewnętrznych na lata 2007–2013 jako część programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi”, Dz. Urz. UE L 144/22 z 6 czerwca 2007 r.

⁷ Decyzja Rady nr 2007/435/WE z dnia 25 czerwca 2007 r. ustanawiająca Europejski Fundusz na rzecz Integracji Obywateli Państw Trzecich na lata 2007–2013 jako część programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi”, Dz. Urz. UE L 168/18 z 28 czerwca 2007 r.

⁸ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego z dnia 6 kwietnia 2005 r. ustanawiający program ramowy „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi” na lata 2007-2013, COM(2005) 123, niepublikowany w Dz. Urz. UE.

⁹ Por. art. 2 decyzji ustanawiającej EFPI.

cych do usprawnienia zarządzania powrotami imigrantów we wszystkich jego wymiarach. Realizacja tego założenia odbywać się będzie poprzez stosowanie koncepcji zintegrowanego zarządzania oraz poprzez umożliwianie państwom członkowskim realizacji wspólnych działań lub działań krajowych ukierunkowanych na osiągnięcie celów UE zgodnie z zasadą solidarności, zapewniając przy tym poszanowanie praw podstawowych¹⁰.

Do grup docelowych Funduszu zaliczono wszystkich obywateli państw trzecich¹¹, którzy nie otrzymali jeszcze ostatecznej decyzji odmownej w sprawie ich wniosku o przyznanie ochrony międzynarodowej¹² w państwie członkowskim. Warunkiem jest tutaj konieczność przebywania takiej osoby na terytorium tego państwa członkowskiego; brak uzyskania przez nią nowego obywatelstwa oraz możliwość zdecydowania się na dobrowolny powrót. Ponadto do grupy docelowej EFPI zalicza się wszystkich obywateli państw trzecich objętych jedną z form międzynarodowej ochrony w rozumieniu dyrektywy 2004/83/WE lub tymczasowej ochrony w rozumieniu dyrektywy 2001/55/WE w danym państwie członkowskim, którzy decydują się na dobrowolny powrót, pod warunkiem, że nie uzyskali nowego obywatelstwa i nie opuścili terytorium tego państwa członkowskiego. Środki z EFPI przeznaczone mogą być również na działania skierowane do wszystkich obywateli państw trzecich, którzy nie spełniają warunków zezwalających na wjazd lub pobyt na terytorium danego państwa członkowskiego lub którzy przestali je spełniać i którzy, zgodnie z obowiązkiem opuszczenia terytorium tego państwa członkowskiego, korzystają z możliwości dobrowolnego powrotu. Ostatnią grupą docelową Funduszu są wszyscy inni obywatele państw trzecich, którzy nie spełniają warunków zezwalających na wjazd lub pobyt na terytorium danego państwa członkowskiego lub którzy przestali je spełniać¹³.

¹⁰ Wśród celów szczegółowych Funduszu wymieniono przede wszystkim: wprowadzenie i usprawnienie organizacji oraz realizacji zintegrowanego zarządzania powrotem imigrantów przez państwa członkowskie; wzmocnienie współpracy między państwami członkowskimi w ramach zintegrowanego zarządzania powrotami imigrantów i wprowadzeniem go w życie; promowanie skutecznego i jednolitego stosowania wspólnych norm w kwestii powrotów imigrantów zgodnie z rozwojem polityki w tej dziedzinie.

¹¹ Obywatel państwa trzeciego oznacza każdą osobę niebędącą obywatelem UE w rozumieniu art. 20 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

¹² Zgodnie z dyrektywą 2004/83/WE za „ochronę międzynarodową” należy rozumieć status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą.

¹³ Zob. art. 7 decyzji ustanawiającej EFPI.

W Polsce w ramach systemu implementacji instytucją odpowiedzialną¹⁴, która za zadanie miała nadzorowanie projektów finansowanych ze środków Funduszu, ustanowiono Departament Współpracy Międzynarodowej i Funduszy Europejskich w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych. Do sprawowania funkcji instytucji delegowanej¹⁵ powołano Władzę Wdrażającą Programy Europejskie (obecnie od 1 stycznia 2014 r. jako Centrum Obsługi Projektów Europejskich MSW). Funkcję instytucji audytowej, która odpowiada za weryfikację skuteczności działania systemu zarządzania, powierzono Generalnemu Inspektorowi Kontroli Skarbowej (wykonującemu swoje zadania m.in. za pośrednictwem urzędów kontroli skarbowej). Zadanie poświadczania deklaracji wydatków, jako instytucja certyfikująca, sprawował Departament Instytucji Płatniczej Ministerstwa Finansów.

Działania wspierane przez Fundusz wyszczególniane są w Programach Rocznych, zatwierdzanych przez Komisję Europejską. W zatwierdzonych w ostatnich latach Programach Rocznych znajdowały się cztery priorytety. Były to działania podejmowane po pierwsze w celu wsparcia dla opracowania strategicznego podejścia do zarządzania powrotem imigrantów przez państwa członkowskie. Po drugie, w celu wsparcia dla współpracy pomiędzy państwami członkowskimi w dziedzinie zarządzania powrotami. Trzecim priorytetem było wsparcie dla konkretnych, innowacyjnych krajowych i międzynarodowych narzędzi zarządzania powrotami. Ostatnim, wsparcie dla opracowania wspólnotowych standardów i najlepszych praktyk w dziedzinie zarządzania powrotami.

Programy Roczne podzielone były na dwie części: konkursową i bezkonkursową. Pierwsza z nich była procedurą otwartą, skierowaną do szerokiego grona potencjalnych beneficjentów. W procedurze pozakonkursowej natomiast realizowane były projekty, których charakter nie pozwalał na wybór innego trybu realizacji lub innego podmiotu, niż ściśle określone¹⁶. Projekty oraz realizato-

¹⁴ Por. art. 26-27 decyzji ustanawiającej EFPI.

¹⁵ Art. 28 decyzji ustanawiającej EFPI.

¹⁶ Tzn. decyzję o bezpośredniej realizacji projektu z pominięciem konkursu podejmowano z uwagi na fakt, iż „charakter projektu nie pozwala na wybór innego trybu realizacji, w tym ze względu na występowanie monopolu *de jure* lub ze względów bezpieczeństwa.” Zob. decyzja Komisji z dnia 5 marca 2008 r. ustanawiająca zasady wykonania decyzji nr 575/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów na lata 2008-2013 jako część programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami

rzy tych działań zostali konkretnie wskazani w każdym Programie Rocznym. W związku z tym, w przypadku Polski, z procedury bezkonkursowej korzystała Straż Graniczna¹⁷. Komenda Główna Straży Granicznej, która występowała w ramach procedury pozakonkursowej jako Partner, zrealizowała w ostatnich latach m.in. następujące projekty: „Organizowanie powrotów przymusowych”, „Wzmocnienie współpracy między państwami członkowskimi w dziedzinie powrotów”, „Wzmocnienie współpracy z Państwami Trzecimi przy identyfikowaniu Cudzoziemców”, „Wzmocnienie efektywności działań w zakresie powrotów wykonywanych przez Straż Graniczną, w tym współdziałanie z innymi instytucjami”, „Poprawa warunków detencji Strzeżonego Ośrodka dla Cudzoziemców w Lesznoli” a także „Rozbudowa oraz wdrożenie Systemu Obsługi Cudzoziemców w ramach Centralnej Bazy Danych Straży Granicznej”.

Programy Roczne w pozycji potencjalnych beneficjentów działań w ramach procedury konkursowej wskazywały: „władze centralne, regionalne i lokalne, organizacje pozarządowe i międzynarodowe, jednostki badawczo-rozwojowe, jednostki sektora finansów publicznych, itp.”¹⁸ Mimo dość szerokiego potencjalnego kręgu adresatów ze środków EFPI skorzystało tylko 5 podmiotów. Głównym beneficjentem środków była Międzynarodowa Organizacja ds. Migracji (IOM)¹⁹, która realizowała projekty skierowane na bezpośrednią pomoc w do-

migracyjnymi” w odniesieniu do systemów zarządzania i kontroli państw członkowskich, zasad zarządzania administracyjnego i finansowego oraz kryteriów kwalifikowalności wydatków na realizację projektów współfinansowanych ze środków Funduszu (K (2008) 796 wersja ostateczna), s. 13. W Polsce monopol *de jure* w dziedzinach związanych z celami EFPI posiada Straż Graniczna. Wynika on z przepisów ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. 2013.1650, ze zm.).

¹⁷ Zob. artykuł „Wzmocnienie działań powrotowych poprzez inicjowanie i rozwój współpracy z państwami trzecimi w zakresie wykonywania umów o readmisji” I. Walczak w niniejszej monografii, a w szczególności część zatytułowaną „Wykorzystanie środków finansowych Europejskiego Funduszu Powrotów Imigrantów na rzecz wzmocnienia współpracy międzynarodowej w zakresie powrotów”, s. 38-40.

¹⁸ Zob. np. Program Roczny 2013 dla Europejskiego Funduszu Powrotów Imigrantów opracowany przez Departament Współpracy Międzynarodowej i Funduszy Europejskich MSW, s. 9. Dostępny na stronie: www.fundusze.msw.gov.pl/download/78/16227/2013ProgramRocznyEuropejskiegoFunduszuPowrotowImigrantow.pdf [odczyt: 1.04.2015 r.].

¹⁹ IOM jest organizacją międzyrządową powstałą w 1951 r. W skład IOM wchodzi 157 krajów członkowskich, w tym Polska od 1992 r. Program w dobrowolnym powrocie realizowany jest na podstawie porozumienia z Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji (zob. Po-

browolnym powrocie z Polski i reintegracji dla migrantów. Działania projektowe IOM realizował w partnerstwie z Urzędem ds. Cudzoziemców oraz Strażą Graniczną.

Do pozostałych beneficjentów EFPI w procedurze konkursowej należały: Fundacja Instytut na rzecz Państwa Prawa²⁰, Helsińska Fundacja Praw Człowieka²¹, Centrum Pomocy Prawnej im. Haliny Niec²² oraz Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II²³.

FUNDUSZ AZYLU, MIGRACJI I INTEGRACJI W NOWYCH RAMACH FINANSOWYCH

Rozpoczynając prace nad ramami finansowymi na lata 2014-2020 instytucje i agendy unijne dostrzegły potrzebę uproszczenia struktury instrumentów finansowych w dziedzinie spraw wewnętrznych. Dokonując przeglądu projektów współfinansowanych poprzez instrumenty SOLID zwrócono uwagę na zróżnicowanie i fragmentację zasad regulujących programy wydatkowania. Wskazywano m.in. na niepotrzebnie skomplikowane procedury a także trudności w zakresie realizacji założeń i kontroli projektów. Sytuacja taka skutkowała przede wszystkim znacznymi obciążeniami administracyjnymi, co z kolei przekładało się na błędy w dokumentacjach projektowych a także opóźnienia w płatnościach zaliczkowych. Nierzadko dochodziło do opóźnień w realizacji założeń programowych.

rozumieniu między Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji Rzeczypospolitej Polskiej a Międzynarodową Organizacją do Spraw Migracji w sprawie współpracy w zakresie dobrowolnych powrotów cudzoziemców opuszczających terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 12 lipca 2005 r., M.P. 2006.3.46, znowelizowane dnia 26 października 2011 r.).

²⁰ Projekt wieloletni „Wsparcie dobrowolnych powrotów na Lubelszczyźnie” – dwie edycje. Więcej o projekcie na stronie fundacji: www.panstwoprawa.org

²¹ Projekt wieloletni „POWROTY. Pomoc prawna i informacja dla powracających migrantów”. Więcej o projekcie na stronie projektu: www.powroty.hfhr.pl/monitoring

²² Projekt wieloletni „Bezpieczny powrót – pomoc prawna i monitoring przestrzegania praw człowieka w ramach powrotów obywateli Państw Trzecich do krajów pochodzenia”. Więcej na stronie stowarzyszenia: www.pomocprawa.org

²³ Projekt „Migracje powrotowe – nauka i praktyka”. Szerzej na temat projektu na jego stronie: www.kul.pl/migracje

Podjęto decyzję o uproszczeniu struktury programów z zakresu spraw wewnętrznych poprzez zmniejszenie ilości funduszy do dwóch. Rozporządzeniami z dnia 16 kwietnia 2014 r. zostały powołane: Fundusz Azylu, Migracji i Integracji²⁴ (*Asylum, Migration and Integration Fund*) oraz Fundusz Bezpieczeństwa Wewnętrznego²⁵ (*Internal Security Fund*).

Warto zauważyć, że rozporządzenia ustanawiające FAMI oraz FBW weszły w życie następnego dnia po ich opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, czyli 21 maja 2014 r. i od tego momentu wiążą w całości i są bezpośrednio stosowane w państwach członkowskich zgodnie z Traktatami. Natomiast zgodnie z postanowieniami rozporządzeń stosuje się je już od dnia 1 stycznia 2014 r.²⁶

Mając w pamięci doświadczenia z realizacji projektów w ramach instrumentów SOLID, wskazano w preambule do rozporządzenia nr 516/2014 (FAMI), że „nowa dwufilarowa struktura finansowania w dziedzinie spraw wewnętrznych powinna przyczynić się do uproszczenia, racjonalizacji, konsolidacji i przejrzystości finansowania w tej dziedzinie. Należy dążyć do tworzenia synergii oraz zapewniania spójności i komplementarności między różnymi funduszami i programami, mając również na celu przeznaczanie środków finansowych na

²⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 516/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. ustanawiające Fundusz Azylu, Migracji i Integracji, zmieniające decyzję Rady 2008/381/WE oraz uchylające decyzje Parlamentu Europejskiego i Rady nr 573/2007/WE i nr 575/2007/WE oraz decyzję Rady 2007/435/WE, Dz. Urz. UE L 150/168 z 20 maja 2014 r. oraz Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 514/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Funduszu Azylu, Migracji i Integracji oraz instrumentu na rzecz wsparcia finansowego współpracy policyjnej, zapobiegania i zwalczania przestępczości oraz zarządzania kryzysowego, Dz. Urz. UE L 150/112 z 20 maja 2014 r.

²⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 513/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. ustanawiające, w ramach Funduszu Bezpieczeństwa Wewnętrznego, instrument na rzecz wsparcia finansowego współpracy policyjnej, zapobiegania i zwalczania przestępczości oraz zarządzania kryzysowego oraz uchylające decyzję Rady 2007/125/WSiSW, Dz. Urz. UE L 150/93 z 20 maja 2014 r. oraz Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 515/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. ustanawiające, w ramach Funduszu Bezpieczeństwa Wewnętrznego, instrument na rzecz wsparcia finansowego w zakresie granic zewnętrznych i wiz oraz uchylające decyzję nr 574/2007/WE, Dz. Urz. UE L 150/143 z 20 maja 2014 r.

²⁶ Zob. art. 23 rozporządzenia nr 515/2014 oraz art. 32 rozporządzenia nr 516/2014.

wspólne cele. Należy jednak unikać jakiegokolwiek nakładania się różnych instrumentów finansowania²⁷.

W ramach Funduszu Bezpieczeństwa Wewnętrznego stworzono dwa instrumenty wsparcia finansowego. Pierwszy dotyczy granic zewnętrznych i wiz. Jego budżet ogólny wynosi 2 760 mln euro. Natomiast drugi instrument ma za zadanie wspieranie współpracy policyjnej, zapobiegania i zwalczanie przestępczości oraz zarządzanie kryzysowe. Jego budżet ogólny to 1 004 mln euro. Oba instrumenty wsparcia finansowego mają ten sam cel, tzn. przyczynianie się do zapewnienia wysokiego poziomu bezpieczeństwa w Unii Europejskiej²⁸.

Podobne sumy zostały przyznane drugiemu z nowych Funduszy. Całkowity budżet FAMI, ustanowionego na okres od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2020 r., określony został na kwotę 3 137 mln euro. Porównując tę sumę do budżetów jakimi dysponowały trzy poprzednie Fundusze – EFU, EFI oraz EFPI, czyli kwotą 2 129 mln euro²⁹, oznacza to znaczący wzrost na wydatki związane z polityką migracyjną oraz azylową UE.

Jako cel ogólny FAMI wskazano przyczynianie się do skutecznego zarządzania przepływami migracyjnymi oraz do rozwoju wspólnej polityki w zakresie azylu, ochrony uzupełniającej i ochrony czasowej a także wspólnej polityki imigracyjnej, szanując przy tym w pełni prawa i zasady zagwarantowane w Karcie Praw Podstawowych UE. Analizując cele szczegółowe FAMI³⁰, stwierdzić można,

²⁷ Pkt 5 Preambuły rozporządzenia nr 516/2014.

²⁸ Szerzej o FBW zob. np. P. Wojtasik, *Fundusz Granic Zewnętrznych i Fundusz Bezpieczeństwa Wewnętrznego jako finansowe wsparcie celów realizowanych przez FRONTEX*, [w:] A. Kuś, A.M. Kosińska, A. Szachoiń-Pszenny (red.), *Agencja FRONTEX w strefie Schengen. 10 lat doświadczeń*, Lublin 2015, s. 227-243.

²⁹ Sumy zapisane w decyzjach powołujących Fundusze, kształtowały się następująco: EFU – 628 mln euro, EFPI – 676 mln euro (w obu przypadkach na okres 1 stycznia 2008 r. - 31 grudnia 2013 r.) oraz EFI – 825 mln euro (na okres 1 stycznia 2007 r. - 31 grudnia 2013 r.).

³⁰ Natomiast wśród celów szczegółowych wymienia się: „a) wzmocnienie i rozwinięcie wszelkich aspektów wspólnego europejskiego systemu azylowego, w tym jego wymiaru zewnętrznego; b) wspieranie legalnej migracji do państw członkowskich zgodnie z ich potrzebami gospodarczymi i społecznymi, takimi jak potrzeby rynku pracy, przy jednoczesnym zagwarantowaniu spójności systemów imigracyjnych państw członkowskich, oraz promowanie skutecznej integracji obywateli państw trzecich; c) ulepszanie sprawiedliwych i skutecznych strategii powrotów w państwach członkowskich, które to strategie przyczyniają się do walki z nielegalną imigracją, z naciskiem na zapewnienie trwałego charakteru powrotu oraz skutecznej readmisji w krajach pochodzenia i tranzytu; d) wzmocnienie – w tym przez

że działania Funduszu skupiać się będą na czterech podstawowych obszarach. Po pierwsze, będzie to tworzenie wspólnego europejskiego systemu azylowego. Po drugie, ustanowienie i opracowanie strategii integracji oraz wykorzystania potencjału legalnej migracji. Trzecim obszarem będzie kwestia opracowania programu powrotów. Ostatnim obszarem jest wzmocnienie solidarności między państwami członkowskimi jeśli chodzi o migracje i azyl.

Grupę docelową FAMI³¹ stanowią: „a) osoby korzystające ze statusu uchodźcy lub statusu osoby potrzebującej ochrony uzupełniającej w rozumieniu dyrektywy 2011/95/UE; b) osoby ubiegające się o jedną z form ochrony międzynarodowej, o których mowa w lit. a), które jeszcze nie otrzymały ostatecznej decyzji; c) osoby korzystające z tymczasowej ochrony w rozumieniu dyrektywy 2001/55/WE; d) osoby, które są przesiedlane lub zostały przesiedlone do państwa członkowskiego, lub osoby które są przekazywane lub zostały przekazane z państwa członkowskiego.”³²

Preambuła rozporządzenia powołującego FAMI podkreśla jak ważna jest „poprawa zarządzania wszelkimi aspektami powrotów obywateli państw trzecich, mając na uwadze stałe, sprawiedliwe i skuteczne wdrażanie wspólnych

praktyczną współpracę – solidarności i podziału odpowiedzialności pomiędzy państwami członkowskimi, w szczególności w odniesieniu do tych państw, których zjawisko przepływów migracyjnych i azylowych dotyczy w największym stopniu.” (zob. art. 3 ust. 2 rozporządzenia powołującego FAMI).

³¹ Jeśli zaś chodzi o cel szczegółowy określony jako ulepszanie sprawiedliwych i skutecznych strategii powrotów w państwach członkowskich, FAMI jest ukierunkowany na: „a) obywateli państw trzecich, którzy nie otrzymali jeszcze ostatecznej decyzji odmownej w sprawie swojego wniosku o zezwolenie na pobyt czasowy, legalny pobyt lub przyznanie ochrony międzynarodowej w państwie członkowskim i którzy mogą zdecydować się na dobrowolny powrót; b) obywateli państw trzecich korzystający z prawa pobytu czasowego, legalnego pobytu lub ochrony międzynarodowej w rozumieniu dyrektywy 2011/95/UE lub objęci ochroną tymczasową w rozumieniu dyrektywy 2001/55/WE w państwie członkowskim, którzy zdecydowali się na dobrowolny powrót; c) obywateli państw trzecich znajdujący w państwie członkowskim, którzy nie spełniają warunków lub przestali spełniać warunki wjazdu do państwa członkowskiego lub pobytu w tym państwie, w tym obywatele państw trzecich, których termin wydalenia został przesunięty zgodnie z art. 9 i art. 14 ust. 1 dyrektywy 2008/115/WE.” (zob. art. 11 rozporządzenia powołującego FAMI).

³² Zob. art. 5 rozporządzenia powołującego FAMI.

norm dotyczących powrotów, w szczególności norm określonych w dyrektywie PE i Rady 2008/115/WE³³.

Dobrowolne i przymusowe powroty są ze sobą powiązane, a nawet wzajemnie się wzmacniają. Dlatego zgodnie z postanowieniami rozporządzenia ustanawiającego FAMI w interesie nie tylko UE, ale również państw członkowskich, leży stymulowanie państw, aby w swoich działaniach związanych z zarządzaniem powrotami wzmacniały wzajemne uzupełnianie się tych dwóch form powrotów. Rozporządzenie wskazuje na potrzebę zachęcania państw członkowskich, aby dawały pierwszeństwo dobrowolnym powrotom. Mimo to, wskazuje się w rozporządzeniu na potrzebę przeprowadzania wydaleń w celu ochrony spójności polityki imigracyjnej i azyłowej UE oraz systemów imigracyjnych i azyłowych państw członkowskich. Jest to istotny element efektywnego tworzenia przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

Aby zapewnić skuteczność polityki powrotowej, wskazuje się, aby środki FAMI wspierały działania zapewniające cudzoziemcom skuteczny powrót na dobrych warunkach do kraju ich pochodzenia oraz aby wzmocnić ich trwałą reintegrację z tamtejszą społecznością³⁴.

W Polsce pierwsze konkursy w ramach FAMI ogłoszono dopiero 29 kwietnia 2015 r.³⁵ Ogłoszenie nr 1 skupione jest wokół celu szczegółowego jakim są azyl i powroty. Zakres naboru obejmuje poprawę dostępu do poradnictwa prawnego osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, w ośrodkach dla cudzoziemców i poza nimi oraz osób, wobec których trwa postępowanie w sprawie powrotu do kraju pochodzenia. Warto zauważyć, że jest to o wiele węższy zakres naboru niż zakresy otwartych konkursów w ramach EFPI. Skupia się bowiem jedynie na poradnictwie prawnym skierowanym do osób, w sprawie których trwa postępowanie powrotowe. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że rozstrzygnięcie konkursu może nastąpić dopiero w III kwartale roku³⁶, co oznacza, że podmioty chcące realizować projekty od 1 lipca 2015 r. (początek kwa-

³³ Pkt 26 Preambuły rozporządzenia powołującego FAMI.

³⁴ Pkt 29 Preambuły rozporządzenia powołującego FAMI.

³⁵ Ogłoszenie wraz z dokumentacją konkursową dostępne jest na stronie Departamentu Współpracy Międzynarodowej i Funduszy Europejskich MSW: www.fundusze.msw.gov.pl

³⁶ Tak będzie na pewno w przypadku drugiego naboru konkursowego w ramach FAMI, którego procedura naboru wniosków nie została jeszcze zamknięta. A ostateczny termin składania wniosków konkursowych ustalono dopiero na dzień 19 czerwca 2015 r. Oczywiście

lifikowalności wydatków w ramach FAMI) będą to czyniły na własne ryzyko. Bowiern po kilku dniach bądź tygodniach, wraz z ogłoszeniem oficjalnych wyników naboru, może się okazać, że dany podmiot nie otrzyma wsparcia finansowego w ramach FAMI.

PODSUMOWANIE

Podsumowując rozważania należy stwierdzić, że polityka powrotowa UE oraz poszczególnych państw członkowskich otrzymała istotne wsparcie ze strony EFPI. Sprawozdania Komisji Europejskiej na temat osiągniętych wyników oraz jakościowych i ilościowych aspektów realizacji EFPI nie pozostawiają wątpliwości co do skuteczności wydatkowanych środków. Z drugiej jednak strony, wskazują na ich niewystarczającą ilość wobec wyzwań współczesnej Europy jeśli chodzi o problemy z nielegalną imigracją.

FAMI opiera się na doświadczeniu uzyskanym w ciągu kilku lat realizacji EFPI. Z założenia będzie on stanowił kontynuację wsparcia finansowego oferowanego na rzecz działań służących osiągnięciu celów polityki UE w zakresie powrotów. Uproszczenie i usprawnienie mechanizmu finansowania działań podejmowanych w obszarze spraw wewnętrznych poprzez powołanie FAMI to kierunek w dobrą stronę. Niedogodności i biurokratyczne utrudnienia w realizacji projektów współfinansowanych ze środków EFPI oraz wnioski zgłoszone przez państwa członkowskie udało się uwzględnić podczas przygotowywania założeń do funkcjonowania FAMI. Jednak czy uwzględnienie uwag wpłynie na uproszczenie procedur dystrybucji, realizacji i rozliczania projektów finansowanych z nowego Funduszu? Okaże się w czasie. Pierwsze doświadczenia wskazują, że będzie to zadanie trudne w realizacji. Opóźnienia w przyjęciu FAMI; brak *consensusu* między instytucjami unijnymi co do ostatecznej kwoty, jaką należy zasilić budżet Funduszu; następnie przeciągająca się procedura zatwierdzania Programów Krajowych przez Komisję Europejską spowodowała, że FAMI powołane na lata 2014-2020, swoje pierwsze konkursy grantowe w Polsce ogłasza dopiero w II kwartale roku 2015 z perspektywą ich rozstrzygnięcia już po rozpoczęciu okresu kwalifikowalności.

wynika to z faktu opóźnień w ogłoszeniu naboru przez MSW, co z kolei spowodowane było faktem opóźnień w przyjęciu Programu Krajowego przez Komisję Europejską.

ABSTRAKT:

Celem artykułu jest przedstawienie wpływu instrumentów finansowych stworzonych w ramach Unii Europejskiej, takich jak Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów powołany na lata 2008-2013 oraz powstały w 2014 r. Fundusz Azylu, Migracji i Integracji, na rozwój polityki powrotowej w Polsce. Artykuł podejmuje próbę analizy przepisów regulujących finansowe aspekty wspierania realizacji celów zawartych w dyrektywie powrotowej (2008/115).

Słowa kluczowe: Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów, Fundusz Azylu Migracji i Integracji, mechanizm solidarności finansowej, polityka powrotowa

SUMMARY:

The aim of the publication is to present the impact of the financial instruments created within the European Union (such as the European Return Fund for the period 2008-2013 and Asylum, Migration and Integration Fund established in 2014) on the development of the return policy in Poland. Article attempts to analyze the rules governing the financial aspects of supporting the objectives of the Return Directive (2008/115).

Key words: European Return Fund, Asylum, Migration and Integration Fund, a financial solidarity mechanism, return policy

WYBRANE POZYCJE LITERATURY

Addo, M. K., Grief, N., *Does article 3 of the European Convention on Human Rights enshrine absolute rights?*, „European Journal of International Law” 1998, vol. 9.

Ambrosini, M., *Irregular Migration and invisible welfare*, Palgrave Macmillan 2013.

Balibar, E., *Is There a ‘Neo-Racism’?* [w:] *Race, Nation, Class. Ambiguous Identities*, E. Balibar, I. Wallerstein (red.) London & New York 1991.

Barker, H., Diawaria, M., Lindeborg, R., *Black British cultural studies: a reader*, Chicago 1996.

Bąkowski, T., Kaszubowski, K., *Naruszenie warunków zezwolenia na pracę jako podstawa wydalenia albo zobowiązania cudzoziemca do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z perspektywy prawa i postępowania administracyjnego*, Gdańskie Studia Prawnicze 2/2013.

Bhabha, H. K., *Nation and narration*, London 1990.

Bigo, D., Jeandesboz, J., Ragazzi, F., Bonditti, P., *Borders and security: the different logics of surveillance in Europe* [w:] S. Bonjour, A. Rea, D. Jacobs (red.) *The Others in Europe*, Bruxelles 2011.

Błachnio-Parzych, A., *Komentarz do artykułu 6 Karty Praw Podstawowych* [w:] A. Wróbel (red.) *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.

Brochmann G., Kjeldstadli K., *A history of immigration. The case of Norway 900-2000*, Universitetsforlaget, Oslo 2008.

Bysiecka-Maciaszek, A., *Spoleczne i kulturowe konsekwencje migracji w Unii Europejskiej – przykład Polski* [w:] A. Kuś, A. Szchoń-Pszenny (red.) *Wpływ *acquis communautaire* i *acquis Schengen* na prawo polskie – doświadczenia i perspektywy. Tom II – 15 lat *acquis Schengen* w prawie Unii Europejskiej*, Lublin 2014.

Callia, R., i in., *L'organizzazione delle politiche in materia di immigrazione e asilo in Italia*, Roma 2012.

Castelazzi, S., *Il governo dell'immigrazione*, [w:] Cordini, V. Gasparini Casari, *Diritto dell'immigrazione*, vol. II, Mucchi 2010.

Castles, S., *How nation-states respond to immigration and ethnic diversity*, "New Community" 21(3) 1995.

Cordini, G., Gasparini Casari, V., *Diritto dell'immigrazione*, Vol. II, Mucchi Editore, 2010.

Dauter-Kozłowska, A., *Prawo do dobrej administracji w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej i w świetle Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji*, [w:] K. Galka, C. Mik (red.), *Prawa podstawowe w prawie i praktyce Unii Europejskiej*, Toruń 2009.

Dauvergne, C., *Making People Illegal. What globalization means for migration and law*, Cambridge 2008.

Dolvik J. E., Eldring L., *Mobility of labour from the new EU states to the Nordic region. Development, trends and consequences*, TemaNord, Nordic Council of Ministers, Copenhagen 2008.

Duvell, F., *Paths into Irregularity: The Legal and Political Construction of Irregular Migration*, "European Journal of Migration and Law" vol. 13 (2011).

Eide, C., *The Unintended Effects of Norway's Readmission Agreement with Ethiopia*. PRIO Policy Brief, 03/2014.

Eisele, K., *The External Dimension of the EU's Migration Policy. Different Legal Positions of Third-Country Nationals in the EU: A Comparative Perspective*, Leiden-Boston 2014.

EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition. Volume 2: EU Immigration Law, red. S. Peers, E. Guild, D. Acosta, Leiden-Boston 2013.

Gaffuri, L., Pittau, F. (red.), *Le migrazioni in Italia. Scenario attuale e prospettive*, IDOS, Roma 2011.

Geddes, A., *Immigration and European Integration: Beyond Fortress Europe?* 2nd edition, Manchester 2008.

Geddes, A., *Migration as foreign policy? The External Dimension of EU Action on Migration and Asylum*. Stockholm 2009.

Genovese, D., *La recezione della Direttiva 2008/115/CE. Aspetti Giuridici e sociologici in una prospettiva comparata*, 2013, dostępne na www.altodiritto.unifi.it

Grabenwarter, C., *Fundamental judicial and procedural rights*, [w:] D. Ehlers (red.), *European fundamental rights and freedoms*, Berlin 2007.

Hatton, T. J., Price, S. W., *Migration, Migrants, and Policy in the United Kingdom* [w:] *European Migration. What Do We Know?* K. Zimmerman (red.) Oxford 2005.

Hofmański, P., *Komentarz do art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Tom I. Komentarz do artykułów 1-18, Warszawa 2012.

Hollifield, J. F., *Immigration and the politics of rights. The French case in comparative perspective* [w:] M. Bommers, A. Geddes (red.) *Immigration and Welfare: Challenging the Borders of the Welfare State*, London 2000.

Kapelańska-Pręgowska, J., *Czynniki ryzyka a ochrona uchodźców przed wydaleniem w świetle art. 3 EKPC*, Państwo i Prawo 5/2014.

Lapitskaya, J., *ECHR, Russia, and Chechnya: two is not company and three is definitely a crowd*, „New York University Journal of International Law and Politics” 2011, vol. 43.

Lesińska, M., *The Dilemmas of Policy Towards Return Migration. The Case of Poland After the EU Accession*, „Central and Eastern European Migration Review”, artykuł dostępny na stronie: www.ceemr.uw.edu.pl

Lester, A., *The European Court of Human Rights after 50 Years*, [w:] J. Christoffersen, M. R. Madsen (red.), *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, Oxford 2011.

Lieven, S., *Case Report on C-411/10, N.S. and C-493/10, M.E. and Others*, 21 December 2011, „European Journal of Migration and Law”, Vol. 14 (2012).

Loshitzky, Y., *Screening strangers. Migration and diaspora in contemporary European cinema*, Bloomington-Indianapolis 2010.

Mahoney, P., *Right to a fair trial in criminal matters under article 6 of E. C. H. R.*, „Judicial Studies Institute Journal” 2004, vol. 4.

Migracja to nie zbrodnia. Raport z monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców, red. W. Klaus, K. Rusiłowicz, Warszawa 2012.

Nowicki, M.A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka – Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2009.

Pfössl, E., *La condizione degli Stranieri in Italia*, Roma 2006.

Phillips, M., Phillips, T., *Windrush: The Irresistible Rise of Multi-Racial Britain*, London 1998.

Potyrała, A.M., *Komentarz do art. 19 KPP [w:] A. Wróbel (red.) Karta Praw Podstawowych. Komentarz*, Warszawa 2013.

Przybysławska K. (red.), *Raport: Monitoring powrotów przymusowych obywateli państw trzecich do krajów pochodzenia. Lipiec 2013 - czerwiec 2014*, Centrum Pomocy Prawnej im. Haliny Nieć, Kraków 2014.

Radomski, A., *Fundamentalizmy we współczesnym świecie – widziane w perspektywie kulturowej [w:] M. Szulakiewicz, Z. Karpus (red.) Fundamentalizm i kultury*, Toruń 2005.

Reidy, A., *The prohibition of torture – A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, No. 6, Strasbourg 2002.

Sadowski, P., *Geneza Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2014.

Sergi, N., *Migrazioni e cooperazione internazionale per lo sviluppo. Analisi e spunti di riflessione*, Link 2007.

Sieniow T. (red.), *Stosowanie detencji wobec cudzoziemców. Raport z monitoringu i rekomendacje*, Lublin 2013.

Sowiński, P.K., *Wydalenie z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemców opuszczających zakłady karne po odbyciu kary pozbawienia wolności*, Prawo i Prokuratura 6/2006.

Stefaniuk, M., *Ombudsman w Unii Europejskiej. Normatywne podstawy funkcjonowania i wymiar praktyczny działalności*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, Lublin, Polonia 2002, Vol. XLIX, Sectio G.

Stolcke, V., *Talking cultures: New Boundaries, New Rhetorics of Exclusion in Europe*, “Current Anthropology” nr 1 (1995).

Tsoukala, A., *Looking at Migrants as Enemies* [w:] D. Bigo, E. Guild (red.) *Controlling Frontiers. Free Movement Into and Within Europe*, Ashgate 2005.

Valbonesi, C., *Il reato di immigrazione clandestina nell'ordinamento italiano fra „Diritto Penale del Nemico” e „Multiculturalismo”*, Revista de Estudios Juridicos n 12/2012

Wawrzyk, P., *Bezpieczeństwo wewnętrzne Unii Europejskiej*, Warszawa 2014.

Wciąż za kratami. Raport z monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców przeprowadzonego przez Helsińską Fundację Praw Człowieka i Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, red. J. Białas, W. Klaus, Warszawa 2014.

Wilsher, D., *Immigration detention. Law, History, Politics*, Cambridge 2012

Wojnowska-Radzińska J., *Zasada non-refoulement i jej realizacja w działaniach FRONTEX-u*, [w:] A. Kuś, A.M. Kosińska, A. Szachon-Pszenny (red.), *Agencja FRONTEX w strefie Schengen. 10 lat doświadczeń*, Lublin 2015.

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

I. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ

TRAKTATY

Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE C 326/47 z 26.10.2012.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/02 z 26.10.2012.

DYREKTYWY

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm procedur stosowanych przez Państwa Członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywatele państw trzecich, Dz. U. UE L 348 z 24.12.2008.

DECYZJE

Decyzja nr 575/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 maja 2007 r. ustanawiająca Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów na lata 2008-2013 jako część programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi”, Dz. U. UE L 144/45 z dnia 06.06.2007.

UMOWY MIĘDZYNARODOWE

Umowa o partnerstwie między członkami grupy państw Afryki, Karaibów i Pacyfiku, z jednej strony, a Wspólnotą Europejską i jej Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, podpisana w Cotonou w dniu 23 czerwca 2000 r., Dz. U. UE L 317 poz. 3 z dnia 15.12.2000.

Umowa ramowa o wszechstronnym partnerstwie i współpracy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Republiką Indonezji, z drugiej strony, sporządzona w Dżakarcie w dniu 9 listopada 2009 r., Dz. U. z 2014 r., poz. 1006 z dnia 30.07.2014.

Umowa ramowa między Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Republiką Korei, z drugiej strony, sporządzona w Brukseli dnia 10 maja 2010 r., Dz. U. 2014 poz. 1018 z dnia 31.07.2014.

Umowa między UE a Republiką Zielonego Przylądka o readmisji osób przebywających nielegalnie, podpisana w dniu 18 kwietnia 2013 r., Dz. U. UE L 282 poz. 15 z dnia 24.10.2013.

Umowa między UE a Republiką Armenii o readmisji osób przebywających nielegalnie, podpisana w dniu 19 kwietnia 2013 r., Dz. U. UE L 289 poz. 13 z dnia 31.10.2013.

Umowa między UE a Republiką Turcji o readmisji osób przebywających nielegalnie, podpisana w dniu 16 grudnia 2013 r., Dz. U. UE L 134 poz. 3 z dnia 07.05.2014.

Umowa między UE a Republiką Azerbejdżanu o readmisji osób przebywających nielegalnie, podpisana w dniu 28 lutego 2014 r., Dz. U. UE L 128 poz. 17 z dnia 30.04.2014.

INNE

Europejski Kodeks Dobrej Praktyki Administracyjnej przyjęty przez Parlament Europejski dnia 6 września 2001 r.

Komunikat Komisji w sprawie priorytetów politycznych w walce z nielegalną imigracją obywateli państw trzecich z dnia 19 lipca 2006 r. KOM (2006) 402, Dz. U. UE L 348 z 24.12.2008.

II. PRAWO KRAJOWE

PRAWO POLSKIE

USTAWY

Ustawa o cudzoziemcach z dnia 12 grudnia 2013 r., Dz. U. z 2013 r., poz. 1650.

UCHWAŁY

Uchwała Nr 17 Rady Ministrów z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie przyjęcia strategii „Sprawne Państwo 2020”, Monitor Polski z dnia 7 marca 2013 r., poz. 136.

INNE AKTY

Protokół roboczy ze spotkania w zakresie praktycznego stosowania umowy readmisyjnej zawartej pomiędzy RP i Socjalistyczną Republiką Wietnamu, podpisanej w 22 kwietnia 2004 r., podpisany przez Dyrektora Zarządu ds. Cudzoziemców KGSG i Zastępcę Dyrektora Generalnego Urzędu Kontroli Ruchu Granicznego Socjalistycznej Republiki Wietnamu w dniu 25 maja 2007 r.

Protokół ze spotkania w zakresie praktycznego stosowania umowy o readmisji UE-Gruzja, podpisany przez Dyrektora Zarządu ds. Cudzoziemców w dniu 23 maja 2011 r.

Protokół ze spotkania w zakresie praktycznego stosowania umowy o readmisji UE-Ukraina, podpisany przez Dyrektora Zarządu ds. Cudzoziemców w dniu 24 marca 2011 r.

Protokół ze spotkania w zakresie praktycznego stosowania dwustronnej umowy o readmisji zawartej pomiędzy RP i Republiką Litewską w dniu 13 lipca 1998 r., podpisany przez Dyrektora Zarządu ds. Cudzoziemców w dniu 2 marca 2012 r.

Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania – dokument przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 31 lipca 2012 r.

Protokół Wykonawczy między Rządem RP a Rządem Republiki Mołdawii do Umowy między Wspólnotą Europejską a Republiką Mołdawii o readmisji osób przebywających nielegalnie, sporządzonej w Brukseli dnia 10 października 2007 r., podpisany dnia 11 października 2012 r., Dz. U. 2014 poz. 219 z dnia 19.02.2014 r.

Protokół Wykonawczy między Rządem RP a Rządem Federacji Rosyjskiej do Umowy między Wspólnotą Europejską a Federacją Rosyjską o readmisji osób przebywających nielegalnie, sporządzonej w dniu 25 maja 2005 r., podpisany w dniu 8 listopada 2012 r.

Protokół ze spotkania w zakresie praktycznego stosowania umowy o readmisji zawartej pomiędzy RP i grupą 6 państw Schengen podpisanej w dniu 29 marca 1991 r. oraz do podpisanego do w/w umowy dwustronnego Protokołu Wykonawczego z dnia 1 lipca 1991 r., podpisany przez Dyrektora Zarządu ds. Cudzoziemców w dniu 13 listopada 2012 r.

Plan działalności Ministerstwa Spraw Wewnętrznych na rok 2015 dla działu administracji rządowej – sprawy wewnętrzne, dokument podpisany przez Ministra Spraw Wewnętrznych w dniu 26 listopada 2014 r.

Plan wdrażania dla dokumentu „Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania” – przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 2 grudnia 2014 r.

Plan działania Straży Granicznej na rok 2015 – dokument podpisany przez Komendanta Głównego Straży Granicznej w dniu 22 grudnia 2014 r.

Harmonogram działania na rok 2015, przyjęty przez „zespół negocjacyjny” i zatwierdzony przez Zastępcę Komendanta Głównego SG w dniu 15 stycznia 2015 r.

III. PRAWO WŁOSKIE

Konstytucji Republiki Włoskiej, Dz. U Rep. Włoskiej n. 298 z 27 grudnia 1947 r.

Ustawa „Foschi” z 1986 r., Dz. U. Rep. Włoskiej z 1986 roku, nr 943.

Ustawa Turco-Napolitano, Dz. U. Rep. Włoskiej z 1998 roku, nr 40, tekst jednolity wraz ze zmianami wprowadzony ustawą 286/1998.

Ustawa nr 5 z 2004 r., Dziennik Urzędowy nr 40, Legge Regionale del 24 marzo 2004, n. 5.

Ustawa nr 89/2011 z 24 czerwca 2011 r. (Decreto legge sulle disposizioni urgenti per la completa attuazione della Direttiva 2004/38/Ce e per il recepimento della Direttiva 2008/115/CE), Dz. U. Rep. Włoskiej z 2011, nr 89.

Ustawa zmieniająca włoski kodeks karny wykonawczy i inne ustawy, Dz. U. Republiki Włoskiej z 2 maja 2014 roku, nr 67.

IV. PRAWO NIEMIECKIE

1995 Gesetz über den Abschiebungsgewahrsam im Land Berlin.

1996 Gesetz über den Vollzug der Abschiebungshaft ausserhalb von Justizvollzugsanstalten 2001 Gesetz über den Abschiebungsgewahrsam.

Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (ustawa o pobycie, działalności zarobkowej i integracji obcokrajowców na terytorium federalnym) z dnia 30 lipca 2004 r. (BGBl. 2004 I, s. 1950), ze zmianami (BGBl. 2011 I, s. 2258).

V. PRAWO NORWESKIE

Act of 15 May 2008 on the entry of foreign nationals into the kingdom of Norway and their stay in the realm (Immigration Act).

VI. PRAWO BRYTYJSKIE

The Commonwealth Immigration Act 1962.

The Commonwealth Immigration Act 1968.

The Immigration Act 1971.

VII. PRAWO MIĘDZYNARODOWE

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 roku, Dz. U. z 1991 r., Nr 119, poz. 515 i 517.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz. U. z 1977 r., Nr 36, poz. 167.

Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz. U. z 2003 r., Nr 78, poz. 708.

Umowa między rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich o stosunkach prawnych na polsko-radzieckiej granicy państwowej oraz współpracy i wzajemnej pomocy w sprawach granicznych podpisana w dniu 15 lutego 1961 r., Dz. U. z 1961 r., Nr 47 poz. 253.

Porozumienie między Rządem RP, a Rządem Związku Australijskiego w sprawie wydawania wiz uczestnikom programu „Zwiedzaj i Pracuj”, podpisane w dniu 28 marca 2014 r.,

M. P. z 2014 r., poz. 872 z dnia 07.10.2014 r.

Parliamentary Assembly of Council of Europe Resolution, Resolution 1031, Doc. 7037, 1994.

Parliamentary Assembly of Council of Europe Opinion, Opinion No. 193, Doc. 7443, 1996.

United Nations General Assembly Resolution, U.N. Doc. A/RES/3314, 1974.

United Nations General Assembly Resolution, U.N. Doc. A/RES/30/3452, 1975.

United Nations General Assembly Resolution, U.N. Doc. A/RES/68/262, 2014.