

Julia Wojnowska-Radzińska

## Dopuszczalność wydalania ciężko chorych cudzoziemców a zakaz nieludzkiego traktowania na podstawie art. 3 EKPC w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Permissibility of expulsion of seriously ill aliens and prohibition of inhuman treatment under Article 3 of the ECHR in the light of the case law of the European Court of Human Rights: The article provides an analysis of the legal aspects of expulsion of an alien suffering from a serious physical or mental illness to a country where treatment options for this illness are less accessible than those available in the country of residence (particularly in the case of HIV/AIDS, HCV, various forms of cancer, etc.). The article indicates the legal basis under European law (especially Article 3 of the European Convention on Human Rights on the prohibition of inhuman treatment), and the case law of the European Court of Human Rights relating to this issue. The author emphasizes that the ECHR has adopted a very restrictive approach concerning the expulsion of seriously ill non-nationals, and the national courts of States parties to the ECHR must ensure protection against expulsion to foreigners.

**Keywords:** alien | European Court of Human Rights | inhuman treatment  
**Słowa kluczowe:** cudzoziemiec | Europejski Trybunał Praw Człowieka | nieludzkie traktowanie

Doktor nauk prawnych, adiunkt Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ekspert ds. legislacji BAS; juliaw@amu.edu.pl.

### Wprowadzenie

Szybki rozwój międzynarodowej ochrony praw człowieka, jaki nastąpił po drugiej wojnie światowej, wskutek wejścia w życie Karty Narodów Zjednoczonych z 1945 r., Powszechnej deklaracji praw człowieka z 1948 r., Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284)<sup>1</sup> oraz Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167), doprowadził do wyraźnego uznania, że prawa i wolności przysługują jednostce z racji bycia człowiekiem,

<sup>1</sup> Powszechnie jest zwana europejską konwencją praw człowieka.

a nie obywatelem. Źródłem tych praw i wolności jest bowiem godność osoby ludzkiej, a nie określony status polityczno-społeczny. L. Bosek wskazuje, że: *uniwersalny paradygmat ochrony godności ludzkiej zakłada uznanie „jakości podmiotowej” każdego człowieka oraz obejmuje tzw. opcję na rzecz słabych, polegającą na tworzeniu regulacji międzynarodowych chroniących podmioty najsłabsze (dzieci, kobiety, osoby zagrożone konfliktami zbrojnymi)*<sup>2</sup>.

Wymaga podkreślenia, że europejska konwencja praw człowieka (dalej: EKPC, konwencja) kształtuje wspólny dla wszystkich państw stron porządek prawny w sferze ochrony praw jednostki, który zawiera nie tylko katalog praw chronionych, ale także skuteczny i unikatowy w skali globalnej mechanizm ich wprowadzania w życie<sup>3</sup>. W doktrynie panuje pogląd, że EKPC pozostaje najskuteczniejszym instrumentem ochrony praw i wolności jednostki w płaszczyźnie prawnomiędzynarodowej<sup>4</sup>. Należy jednak zauważyć, że konwencja nie wspomina w żadnym postanowieniu o godności lub godności człowieka. Pełne uznanie godności przynależnej wszystkim istotom ludzkim znalazło swoje odzwierciedlenie dopiero w tekście preambuły do Protokołu nr 13 z 3 maja 2002 r. dotyczącego zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach (Dz.U. z 2013 r. poz. 1044). Brak wyraźnego sformułowania nie przeszkodził jednak Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka (dalej: ETPC, Trybunał) w stworzeniu bogatego dorobku orzeczniczego, wskazującego<sup>5</sup>, że godność jest dobrem chronionym przede wszystkim przez art. 3 konwencji, zgodnie z którym: *nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu* (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284). Zdaniem Trybunału zasada godności człowieka należy do fundamentów systemu wartości realizowanego przez konwencję<sup>6</sup>. L. Garlicki zwraca uwagę, że: *treścią art. 3 EKPCz jest wprowadzenie zakazu poddawania człowieka traktowaniu sprzecznemu z naturą godności ludzkiej, w szczególności powodującego cierpienia fizyczne lub psychiczne, co można określić ogólnie jako zakaz maltretowania*<sup>7</sup>. Artykuł 3 konwencji ustanawia prawo podmiotowe przysługujące każdemu człowiekowi, bez względu na jego narodowość, legalność pobytu i dotychczasową działalność czy osobiste

<sup>2</sup> L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 219.

<sup>3</sup> M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2006, s. 17.

<sup>4</sup> A. Bisztyga, *Ochrona praw człowieka w systemie Rady Europy* [w:] *System ochrony praw człowieka*, B. Banaszak (red.), Kraków 2006, s. 128.

<sup>5</sup> L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej*, *op. cit.*, s. 220.

<sup>6</sup> Zob. orzeczenie ETPC z 25 kwietnia 1978 r. w sprawie *Tyler v. Wielka Brytania*, skarga nr 5856/72, § 33.

<sup>7</sup> *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. I, L. Garlicki (red.), Warszawa, 2010, s. 97.

zachowanie<sup>8</sup>, które ma na celu zapewnienie mu ochrony przed stosowaniem tortur bądź innych form maltretowania<sup>9</sup>.

Trybunał wielokrotnie podkreślał, że art. 3 konwencji wskazuje na jedną z najbardziej fundamentalnych wartości społeczeństw demokratycznych i zapewnia bezwzględną ochronę przed torturami oraz niehumanicznym i poniżającym traktowaniem lub karaniem nawet w najtrudniejszych okolicznościach, takich jak walka z terroryzmem czy przestępczością zorganizowaną oraz niezależnie od zachowania osoby wchodzącej w grę<sup>10</sup>. Innymi słowy, niniejszy przepis wyraża prawo o charakterze absolutnym, które nie może być ważone na tle innych interesów, jak np. bezpieczeństwo państwa, interes publiczny, i nie dopuszcza żadnych wyjątków, co potwierdza dodatkowo art. 15 ust. 2 konwencji, zgodnie z którym państwo nie może uchylić się od obowiązku przestrzegania art. 3 nawet w wypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284). Należy zgodzić się z poglądem L. Garlickiego, że: *skoro twórcy Konwencji nie wprowadzili do art. 3 żadnych klauzul limitacyjnych, traktować to należałoby jako wyraz ich przekonania, że wszelka erozja zakazu maltretowania byłaby nie do pogodzenia z nowoczesnym pojmowaniem godności i praw człowieka*<sup>11</sup>. Wymaga podkreślenia, że omawiany zakaz został *expressis verbis* uznany również w art. 5 Powszechnej deklaracji praw człowieka, w art. 7 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych i w art. 4 Karty praw podstawowych. Natomiast w sposób szczegółowy ta problematyka została przedstawiona w Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanicznego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 r. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie międzynarodowym panuje pogląd, iż powyższy zakaz stanowi normę prawną o charakterze *ius cogens*<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Zob. orzeczenia ETPC z: 15 listopada 1996 r. w sprawie *Chahal v. Wielka Brytania*, skarga nr 22414/93; 2 maja 1997 r. w sprawie *D. v. Wielka Brytania*, skarga nr 30240/96.

<sup>9</sup> *Konwencja o Ochronie*, *op. cit.*, s. 100.

<sup>10</sup> Zob. orzeczenia ETPC z: 18 stycznia 1978 r. w sprawie *Irlandia v. Wielka Brytania*, skarga nr 5310/71, § 163; 7 lipca 1989 r. w sprawie *Soering v. Wielka Brytania*, skarga nr 14038/88, § 88; 28 lutego 2008 r. w sprawie *Saadi v. Włochy*, skarga nr 37201/06, § 137; 1 czerwca 2010 r. w sprawie *Gafgen v. Niemcy*, skarga nr 22978/05, § 87.

<sup>11</sup> *Konwencja o Ochronie*, *op. cit.*, s. 99.

<sup>12</sup> Zob. Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii, *The Prosecutor v. Furundzija*, Sprawa nr IT-95-17-1-T, 10 grudnia 1998, par. 153; orzeczenie ETPC z dnia 21 listopada 2001 r., *Al-Adsani v. Wielka Brytania*, skarga nr 35763/97, § 60–61; Komitet Przeciwno Torturom, Komentarz Ogólny nr 2, CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4, 23 listopada 2007, § 1. Zob. także: M. Nowak, E. McArthur, *The United Nations Convention against Torture. Commentary*, Oxford University Press, 2008. s. 117–118. Zgodnie z art. 53 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów: *impera-*

Warto zwrócić uwagę, że cytowany przepis jest przykładem działania tzw. ochrony rykoszetowej EKPC (fr. *par ricochet*), która umożliwia rozszerzenie zakresu przedmiotowego niektórych praw o dziedzinę niebędące *expressis verbis* przedmiotem postanowień konwencji<sup>13</sup>. Chodzi tu o stosowanie zakazu tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania w odniesieniu do cudzoziemców zagrożonych wydaleniem z terytorium państwa strony EKPC. Dzięki tej ochronie cudzoziemiec nie może być wydalony do państwa, w stosunku do którego istnieją poważne obawy, że osoba wydalona będzie narażona w tym państwie na rzeczywiste ryzyko tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania. Tym samym omawiany przepis EKPC odnosi się do zasady *non-refoulement*<sup>14</sup>.

Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że art. 3 konwencji uzasadnia udzielenie ochrony cudzoziemcowi bez względu na jego indywidualne cechy, przeszłość i dotychczasowe, nawet najbardziej naganne lub niebezpieczne zachowanie<sup>15</sup>. W sprawie *Chahal v. Wielka Brytania* Trybunał potwierdził, że ochrona na podstawie art. 3 konwencji obejmuje absolutny zakaz wydalenia cudzoziemca do kraju, w którym istnieje zagrożenie torturami, niehumanitarnym lub poniżającym traktowaniem lub karaniem<sup>16</sup>. Przy jej udzielaniu nie ma miejsca na wyważenie interesu publicznego i interesu cudzoziemca oraz na ocenę, czy zachowano właściwą równowagę między indywidualnymi prawami cudzoziemca a zagrożeniami, jakie jego pobyt wywołuje. Odpowiedzialność państwa za ochronę jednostki ludzkiej powinna przeważać nad stwarzanym przez nią zagrożeniem<sup>17</sup>.

*tywną normą powszechnego prawa międzynarodowego (ius cogens) jest norma przyjęta i uznana przez międzynarodową społeczność państw jako całość za normę, od której żadne odstępstwo nie jest dozwolone i która może być zmieniona jedynie przez późniejszą normę postępowania prawa międzynarodowego o tym samym charakterze, Dz.U. z 1990 r. nr 74, poz. 439.*

<sup>13</sup> J. Wojnowska-Radzińska, *Ochrona wydalanych cudzoziemców na podstawie art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, „Studia Europejskie” 2013, nr 1, s. 101. Zob. także: A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemców w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2010, s. 223.

<sup>14</sup> *Non-refoulement* jest zasadą prawa międzynarodowego, która oznacza zakaz odesłania cudzoziemca z terytorium państwa, jeżeli jego wydalenie mogłoby nastąpić jedynie do kraju, w którym narażony byłby na tortury lub prześladowania. Zob. J. Wojnowska, M. Radziński, *Ochrona cudzoziemców przed wydalaniem w kontekście praw człowieka – Koncepcja non-refoulement* [w:] *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. IV, P. Wiliński, N. Buchowska, B. Guzik (red.), Poznań 2010.

<sup>15</sup> Orzeczenie ETPC z 15 listopada 1996 r. w sprawie *Chahal v. Wielka Brytania*, skarga nr 22414/93.

<sup>16</sup> *Ibidem*, § 80.

<sup>17</sup> *Ibidem*, § 81.

Trybunał orzekał na podstawie art. 3 konwencji między innymi w sprawach, w których ryzyko nieludzkiego traktowania wiązało się z wydaleniem do państwa, w którym ciężko chory cudzoziemiec nie mógłby mieć zapewnionej odpowiedniej opieki medycznej i w związku z tym warunki jego leczenia uległyby drastycznemu pogorszeniu<sup>18</sup>. Przy ocenie tego ryzyka ETPC bierze pod uwagę stan zdrowia skarżącego z chwili rozpatrywania skargi. Pojawia się zatem pytanie, czy fakt bycia ciężko/nieuleczalnie chorym (np. na AIDS) przez cudzoziemca może stanowić przesłankę wykluczającą jego wydalenie z terytorium państwa goszczącego na podstawie art. 3 konwencji (zakaz nieludzkiego traktowania). W celu podjęcia próby udzielenia odpowiedzi na to pytanie należy odwołać się do standardów przyjętych w tej materii przez ETPC i dokonać ich oceny.

### Wykładnia ewolucyjna pojęcia „nieludzkie traktowanie”

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów: *traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu* (Dz.U. z 1990 r. nr 74, poz. 439; dalej: konwencja wiedeńska). Dokonując interpretacji postanowień EKPC, w tym nieludzkiego traktowania wyrażonego w art. 3 konwencji, należy mieć przede wszystkim na uwadze szczególny charakter tego traktatu, mianowicie ochronę praw człowieka. Jakakolwiek dwuznaczność występująca w konwencji musi być rozwiązana na korzyść interpretacji, która jest zgodna z jej humanitarnym charakterem<sup>19</sup>. Interpretacja powinna propagować zarówno praktyczne, jaki i skuteczne zastosowanie praw człowieka<sup>20</sup>. W wyjaśnianiu znaczenia EKPC niezwykle istotną rolę pełni późniejsza praktyka stosowania konwencji, ustanawiająca porozu-

<sup>18</sup> Przytoczona problematyka odnosi się bowiem do spraw, w których ryzyko nieludzkiego traktowania jest związane z okolicznościami, za których wystąpienie władze danego państwa bezpośrednio nie odpowiadają. Zob. S. Palmer, *AIDS, Expulsion and Article 3 of the European Convention on Human Rights*, „European Human Rights Law Review” 2005, nr 5, s. 536.

<sup>19</sup> Zastrzeżenia do Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (opinia doradcza), s. 51. Tak też: E. Lauterpacht, D. Bethelam, *The scope and the content of the principle of non-refoulement: opinion in Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, s. 104 (§ 41); A. Orakhelashvili, *Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, „European Journal of International Law” 2003, t. 14, nr 3, s. 535.

<sup>20</sup> R. Bernhardt, *Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights*, „German Yearbook of International Law” 1999, t. 42, s. 23.

mienie stron co do jej interpretacji<sup>21</sup>. Odnosi się ona przede wszystkim do dorobku orzeczniczego ETPC. Ponadto wszelkie odpowiednie normy prawa międzynarodowego, mające zastosowanie w stosunkach między stronami, także są brane pod uwagę przy dokonywaniu interpretacji konwencji<sup>22</sup>. Należy bowiem zauważyć, że wiele traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka obejmuje swoim zakresem przedmiotowym takie same prawa i wolności. W związku z tym uwzględnienie pozostałych traktatów jest zatem ważną metodą interpretacji<sup>23</sup> i tak też czyni ETPC.

Postanowienia EKPC, w tym art. 3, wymagają dynamicznej lub ewolucyjnej interpretacji (*dynamic or evolutive interpretation*)<sup>24</sup>, która nie tylko bierze pod uwagę zmieniające się okoliczności towarzyszące konwencji, ale rozwój prawa oraz przedmiot i cel konwencji. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że należy: *poszukiwać wykładni najwłaściwszej dla osiągnięcia celu i zrealizowania przedmiotu Konwencji, nie zaś wykładni, która nadawałaby zobowiązaniom stron najbardziej ograniczony zakres*. Taka wykładnia, jak zauważył F. Sudre, kieruje się również pragnieniem postępu. Chodzi bowiem nie tylko o zapewnienie ochrony, ale i rozwoju praw człowieka<sup>25</sup>. L. Garlicki wskazuje, że ewolucyjna wykładnia art. 3 konwencji znalazła *inter alia* wyraz w: *rozszerzeniu „szerokości” stosowania art. 3 – o ile pierwotnie odnoszono go przede wszystkim do konkretnych sytuacji brutalności policji czy podobnych służb, to stopniowo zaczęto nim obejmować także inne sytuacje. Szczególnie rozwinięty charakter przybrało orzecznictwo związane z funkcjonowaniem więziennictwa oraz zasadami deportacji czy ekstradycji*<sup>26</sup>.

Odwołując się do interpretacji i stosowania EKPC, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że: *Konwencja jest żyjącym instrumentem (living instrument), który musi być interpretowany w świetle aktualnych warunków*<sup>27</sup>. Trybunał realizuje w ten sposób w swojej działalności cel, który polega na dostosowaniu EKPC do zmian zachodzących w społeczeństwie. Zdaniem R. Bernhartha, byłego przewodniczącego ETPC: *obowiązki wynikające z traktatów z założenia nie mogą być interpretowane, w razie wątpliwości, na korzyść*

<sup>21</sup> Artykuł 31 ust. 3 pkt b konwencji wiedeńskiej.

<sup>22</sup> Artykuł 31 ust. 3 pkt c konwencji wiedeńskiej.

<sup>23</sup> E. Lauterpacht, D. Bethelam, *The scope*, *op. cit.*, s. 106 (§ 46); A. Orakhelashvili, *Restrictive Interpretation*, *op. cit.*, s. 536–537.

<sup>24</sup> R. Bernhardt woli posługiwać się terminem *evolutive*, zamiast *dynamic*, gdyż twierdzi, że ten pierwszy lepiej wskazuje, iż interpretacja może lub powinna nadążać za rozwijającymi się tendencjami w państwie i społeczeństwie.

<sup>25</sup> F. Sudre, *Konwencja Europejska o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Warszawa 1993, s. 23.

<sup>26</sup> *Konwencja o Ochronie*, *op. cit.*, s. 102.

<sup>27</sup> Orzeczenie ETPC z 25 kwietnia 1978 r. w sprawie *Tyler v. Wielka Brytania*, skarga nr 5856/72, § 31.

suwerenności państwa. (...) Każda skuteczna ochrona wolności jednostki ogranicza suwerenność państwa, co oznacza, że w razie wątpliwości nie ma ona pierwszeństwa. Wprost przeciwnie, cel i przedmiot traktatów w przedmiocie praw człowieka mogą często prowadzić do rozszerzającej interpretacji praw człowieka z jednej strony, a zarazem z drugiej strony do ograniczenia działań podejmowanych przez państwo<sup>28</sup>.

Trybunał uznał, że nieludzkie traktowanie musi osiągnąć minimalny poziom dolegliwości, aby można było stwierdzić naruszenie art. 3 konwencji. Ustalenie, czy ów minimalny poziom dolegliwości został osiągnięty, jest dokonywane w odniesieniu do konkretnych okoliczności każdej sprawy, więc ma z natury rzeczy charakter kazuistyczny<sup>29</sup>. Bierze się m.in. pod uwagę takie elementy, jak charakter i kontekst złego traktowania, sposób, metody i czas jego trwania, wywołane u pokrzywdzonego skutki fizyczne i psychiczne, a także płeć, wiek i stan zdrowia ofiary<sup>30</sup>. Inne czynniki to cel traktowania wraz z intencją lub przyświecającą mu motywacją, a także jego kontekst, np. atmosfera podwyższonego napięcia i emocji<sup>31</sup>. Ponadto muszą istnieć dowody niebudzące uzasadnionych wątpliwości, że tak dolegliwe złe traktowanie rzeczywiście nastąpiło<sup>32</sup>. Trybunał uznaje zachowanie za „nieludzkie”, jeżeli, *inter alia*, było ono dokonywane z premedytacją, było stosowane przez wiele godzin i spowodowało albo faktyczne uszkodzenie ciała, albo intensywne fizyczne i psychiczne cierpienie<sup>33</sup>. Z art. 3 konwencji wynika obowiązek ochrony jednostki przez państwo przed złym traktowaniem – fizycznym lub psychicznym – niezależnie od tego, z czyjej strony traktowanie takie ma miejsce. Jeśli państwo nie leczy lub leczy w sposób nieodpowiedni naturalną chorobę – za której leczenie odpowiada – może się pojawić problem na tle art. 3 konwencji<sup>34</sup>.

Należy mieć na uwadze, że Trybunał stale podkreśla, że wchodzące w grę cierpienie musi w każdym razie wykraczać poza nieunikniony element cierpienia związanego z daną formą zgodnego z prawem traktowania lub karania. Cierpienie wynikające z naturalnej choroby – fizycznej lub umysłowej – może

<sup>28</sup> R. Bernhardt, *Evolutionary Treaty*, *op. cit.*, s. 14.

<sup>29</sup> *Konwencja o Ochronie*, *op. cit.*, s. 101.

<sup>30</sup> Orzeczenie ETPC z 16 grudnia 1997 r. w sprawie *Raninen v. Finlandia*, skarga nr 20972/92, § 55.

<sup>31</sup> Orzeczenie ETPC z 1 czerwca 2010 r. w sprawie *Gafgen v. Niemcy*, skarga nr 22978/05, § 88.

<sup>32</sup> Orzeczenie ETPC z 25 kwietnia 1978 r. w sprawie *Tyler v. Wielka Brytania*, skarga nr 5856/72.

<sup>33</sup> Orzeczenia ETPC z: 26 października 2000 r. w sprawie *Kudła v. Polska*, skarga nr 30210/96, § 92; 1 czerwca 2010 r. w sprawie *Gafgen v. Niemcy*, skarga nr 22978/05, § 89.

<sup>34</sup> Orzeczenie ETPC z 11 września 2007 r. w sprawie *L. v. Litwa*, skarga nr 27527/03, § 46.

być objęte art. 3 konwencji, gdy jest ono lub może być jeszcze większe na skutek złego traktowania, np. w związku z warunkami aresztowania, wydalenia lub w innych sytuacjach, za które władze ponoszą odpowiedzialność<sup>35</sup>.

Należy zauważyć, że art. 3 konwencji był przez długi okres stosowany przez ETPC w odniesieniu do sytuacji, w których ryzyko poddania jednostki którejś z form zakazanego traktowania wynikało z celowo prowadzonych działań organów władzy państwowej lub instytucji niepaństwowych w kraju przyjmującym. Jednak z czasem Trybunał poszerzył zakres zastosowania art. 3 konwencji o sytuacje, gdy ryzyko wystąpienia zakazanego traktowania wynika z okoliczności, które nie pociągają za sobą bezpośrednio lub pośrednio odpowiedzialności organów władzy państwowej lub które, rozpatrywane w oderwaniu od konkretnych okoliczności faktycznych, same w sobie nie naruszają standardów art. 3. Ograniczenie stosowania art. 3 w tej mierze byłoby zdaniem Trybunału: *równoznaczne z podważeniem absolutnego charakteru ochrony przez niego udzielanej. W przypadkach takich, jednakże Trybunał musi poddać szczegółowej kontroli wszystkie okoliczności danej sprawy, a zwłaszcza sytuację osobistą skarżącego w państwie wydającym*<sup>36</sup>.

### **Dopuszczalność wydalania ciężko chorych cudzoziemców a zakaz nieludzkiego traktowania na podstawie art. 3 EKPC**

Niniejsze rozważania należy rozpocząć od konstatacji, że europejska konwencja praw człowieka nie przewiduje prawa cudzoziemców do wjazdu, pobytu ani do zamieszkania na terytorium państw stron konwencji. Zagadnienia te należą bowiem do zakresu kompetencji wewnętrznej państw stron tychże umów. Z zasad prawa międzynarodowego wynika, że państwo ma prawo do decydowania o przebywaniu cudzoziemców na swoim terytorium włącznie z ich wydalaniem. Niemniej jednak Europejska Komisja Praw Człowieka zwróciła uwagę, że podpisanie i ratyfikowanie przez państwo EKPC należy rozumieć jako wyrażenie przez nie zgody na ograniczenie prawa do kontroli wjazdu i wydalenia cudzoziemca w takim stopniu, jaki został zaakceptowany w konwencji<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Orzeczenie ETPC z 29 kwietnia 2002 r. w sprawie *Pretty v. Wielka Brytania*, skarga nr 2346/02, § 52.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> Stanowisko Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 30 czerwca 1959 r. w sprawie *X v. Szwecja*, skarga nr 434/58, cytuję [za:] R. Cholewinski, *Strasbourg's „Hidden Agenda”?* *The Protection of Second-Generation Migrants from Expulsion under Article 8 of the European Convention of Human Rights*, „Netherlands Quarterly of Human Rights”, 1994, t. 12, nr 3, s. 290. Zob. także: A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca*, op. cit.; J. Białocerkiewicz, *Status prawny cudzoziemca w świetle*



W wyroku w sprawie *Bensaid v. Wielka Brytania* Trybunał *expressis verbis* uznał, że: *Państwa-strony Konwencji mają prawo, co wynika z powszechnie przyjętych norm prawa międzynarodowego i jest przedmiotem zobowiązań płynących z traktatów międzynarodowych włącznie z Konwencją, do kontroli wjazdu, przebywania i wydalania cudzoziemców. Jednakże korzystając z prawa do wydalania cudzoziemców, Państwa-strony muszą brać pod uwagę postanowienia art. 3 Konwencji, który chroni jedną z podstawowych wartości demokratycznych społeczeństw. Właśnie z tego powodu Trybunał wielokrotnie podkreślał, że w odniesieniu do ekstradycji, wydalania i deportacji osób do państw trzecich art. 3 zakazuje w sposób absolutny tortur, nieludzkiego bądź poniżającego traktowania lub karanía, a jego gwarancje mają zastosowanie bez względu na fakt nagannego zachowania wydalanej osoby*<sup>38</sup>.

Należy zauważyć, że Europejski Trybunał Praw Człowieka wypracował przede wszystkim dorobek orzecniczy dotyczący dopuszczalności wydalania cudzoziemców cierpiących na poważną chorobę psychiczną lub fizyczną (w szczególności chorych na AIDS i poddanych w państwie goszczącym terapii antyretrowirusowej) na podstawie art. 3 konwencji. W bardzo ważnym – z punktu widzenia omawianego zagadnienia – orzeczeniu w sprawie *D. v. Wielka Brytania*, które stało się „kamieniem milowym” w zakresie ochrony cudzoziemców chorych na AIDS przed wydalaniem, Trybunał podkreślił, że wydalenie jest zakazane, jeśli może doprowadzić do przerwania leczenia ratującego życie. Tym samym Trybunał stanął na stanowisku, że prawo państwa do wydalenia cudzoziemca nie ma charakteru absolutnego. Wykonywanie prawa do wydalenia musi uwzględniać normy zawarte w art. 3 konwencji, w tym zakaz nieludzkiego traktowania. Przedmiotowa sprawa dotyczyła wydalenia cudzoziemca skazanego za przemyt narkotyków, chorego na AIDS, do kraju pochodzenia (St. Kitts), gdzie nie miał żadnych warunków do życia i leczenia<sup>39</sup>. Dokonując wykładni art. 3 konwencji, Trybunał uznał, że przepis ten obejmuje nie tylko sytuacje, w których ryzyko zakazanego traktowania wynika z umyślnych działań władz publicznych państwa, do którego cudzoziemiec ma zostać wydalony, bądź z działań organów niezależnych od państwa, przed którymi państwo nie jest w stanie ochronić osoby wydalanej. Chodzi również o takie sytuacje, w których ryzyko zakazanego traktowania nie jest zawinione przez państwo, co oznacza, że w razie naruszenia art. 3 konwencji nie rodzi się bezpośrednia lub pośrednia jego odpowiedzialność<sup>40</sup>. Przyjęta interpretacja art. 3

*standardów międzynarodowych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1999.

<sup>38</sup> Orzeczenie ETPC z 6 lutego 2001 r. w sprawie *Bensaid v. Wielka Brytania*, skarga nr 44599/98, § 32.

<sup>39</sup> Orzeczenie ETPC z 2 maja 1997 r. w sprawie *D. v. Wielka Brytania*, skarga nr 30240/96.

<sup>40</sup> *Ibidem*, § 49.

konwencji pozwoliła Trybunałowi na szczegółową analizę sytuacji skarżącego w celu uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy wydalenie do St. Kitts i pobyt w tym państwie osoby umierającej na AIDS można zakwalifikować jako nie-ludzkie traktowanie.

Według ETPC pozbawienie skarżącego możliwości kontynuowania dalszego, zaawansowanego leczenia w terminalnej fazie choroby i korzystania z opieki paliatywnej ze strony organizacji charytatywnych będzie się wiązać dla niego z najbardziej dramatycznymi konsekwencjami<sup>41</sup>. Tym samym wydalenie z Wielkiej Brytanii przyspieszy tylko jego śmierć i spowoduje, że zostanie narażony na dotkliwe cierpienia psychiczne i fizyczne. Orzekając po raz pierwszy i jak dotąd jedyny, że wydalenie cudzoziemca stanowiłoby naruszenie art. 3 konwencji, tj. zakaz niehumanitarnego traktowania, Trybunał stwierdził jednocześnie, że co do zasady cudzoziemcy, którzy są narażeni na wydalenie, nie mogą powoływać się w takiej sytuacji na prawo do pozostania w państwie goszczącym z uwagi na kontynuowanie leczenia czy korzystanie ze świadczeń socjalnych, zapewnionych przez to państwo<sup>42</sup>. Uznał, że tylko w „bardzo wyjątkowych okolicznościach”, tj. skarżący jest nieuleczalnie chory w zaawansowanym lub terminalnym stadium choroby, a w kraju, do którego ma zostać wydalony, nie ma szans na uzyskanie opieki lekarskiej oraz wsparcia i pomocy ze strony rodziny<sup>43</sup>, podstawą do niewydalania cudzoziemca może być jego stan zdrowia. Powyższe ustalenia doprowadziły Trybunał do konkluzji, że wykonanie decyzji o wydaleniu skarżącego byłoby ze strony państwa goszczącego traktowaniem niehumanitarnym, sprzecznym z art. 3 konwencji. Podkreślił on, że za taką sentencją wyroku przemawiają „bardzo wyjątkowe okoliczności” sprawy oraz ważne względy humanitarne<sup>44</sup>.

Stanowisko ETPC wyrażone w sprawie *D. v. Wielka Brytania* stało się pewnego rodzaju wzorcem i paradygmatem dla rozumienia znaczenia „bardzo wyjątkowych okoliczności”<sup>45</sup>, co oznacza, że w każdej podobnej sprawie Trybunał musi zbadać, czy występują „bardzo wyjątkowe okoliczności”, na które składają się trzy elementy: a) stan zdrowia cudzoziemca, b) placówki opieki medycznej w państwie pochodzenia cudzoziemca, c) moralne i socjalne wsparcie w państwie pochodzenia<sup>46</sup>. Odnośnie do pierwszego kryterium, jednostka musi być

<sup>41</sup> *Ibidem*, § 52.

<sup>42</sup> *Ibidem*, § 54.

<sup>43</sup> *Ibidem*, § 53. Zob. także: S. Palmer, *AIDS, op. cit.*, s. 536–537.

<sup>44</sup> *Ibidem*, § 54.

<sup>45</sup> S. Palmer, *AIDS, op. cit.*, s. 536.

<sup>46</sup> V. Derckx, *Expulsion of Illegal Residents (aliens) with Medical Problems and Article 3 of the European Convention on Human Rights*, „European Journal of Health Law” 2006, t. 13, nr 4, s. 315. Zob. także: A. Devillard, *The Principle of Non-Discrimination and Entry, Stay and Expulsion of Foreigners Living with HIV/AIDS*, „International Journal on Multicultural Societies” 2009, t. 11, nr 1, s. 99.

w zaawansowanym lub terminalnym stadium choroby. Celem przykładu należy wskazać, że w kolejnych sprawach dotyczących wydalania cudzoziemców chorych na AIDS, Trybunał uznał ich skargi za niedopuszczalne, m.in. dlatego, że nie byli w zaawansowanym lub terminalnym stadium tej choroby<sup>47</sup>.

Dokonując analizy drugiego kryterium, Trybunał bada, czy specjalistyczne leczenie jest dostępne w kraju pochodzenia skarżącego, pomijając takie czynniki, jak koszty leczenia, brak środków na leczenie czy faktyczne trudności w dojeździe do szpitala. W sprawie *S.C.C. v. Szwecja* Trybunał uznał skargę obywatelki Zambii zarażonej wirusem HIV za niedopuszczalną, ponieważ na podstawie raportu przedstawionego przez ambasadę Szwecji leczenie AIDS było dostępne w Zambii. Z kolei w sprawie *Francisco J. Arcila Henao v. Holandia* Trybunał zauważył, że leczenie było „w zasadzie” dostępne w kraju pochodzenia cudzoziemca, tj. w Kolumbii, gdzie mieszkał ojciec skarżącego i sześcioro rodzeństwa. W sprawie *Ndangoya v. Szwecja* Trybunał uznał skargę obywatela Tanzanii za niedopuszczalną, mimo że szanse na otrzymanie leczenia w Tanzanii były nikłe, ponadto leczenie było odpłatne i skarżący miał do niego ograniczony dostęp, ponieważ pochodził z terenów wiejskich.

Ostatnie – trzecie – kryterium należy uznać za komplementarne wobec drugiego kryterium, o którym była mowa wyżej. Fakt, że cudzoziemiec ma rodzinę w kraju pochodzenia, ma wpływ na decyzję o jego wydaleniu. Dla ETPC nie jest przy tym istotne, w jakim wieku są krewni skarżącego i czy są w stanie zapewnić mu pomoc finansową. Można zatem uznać, że w swoim podejściu Trybunał stosuje pewnego rodzaju automatyzm, utożsamiając tym samym posiadanie rodziny przez cudzoziemca z gwarancją uzyskania od niej wsparcia moralnego i finansowego, bez dokonywania zindywidualizowanej oceny opartej na podstawie okoliczności faktycznych konkretnej sprawy<sup>48</sup>.

Mimo że sprawa *D. v. Wielka Brytania* jest jedyną do tej pory, w której Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 konwencji (zakaz nieludzkiego traktowania) w związku z wydaleniem cudzoziemca chorego na AIDS, warto w tym

<sup>47</sup> Zob. orzeczenia ETPC z: 15 lutego 2000 r. w sprawie *S.C.C. v. Szwecja*, skarga nr 46553/99; 24 czerwca 2003 r. w sprawie *Francisco J. Arcila Henao v. Holandia*, skarga nr 13669/03; 22 czerwca 2004 r. w sprawie *Charles Ndangoya v. Szwecja*, skarga nr 17868/03.

<sup>48</sup> Na przykład w sprawie *Amegnigan v. Holandia* Trybunał uznał skargę obywatela Togo cierpiącego na HIV/AIDS za niedopuszczalną, uzasadniając swoje stanowisko w następujący sposób: *It does not appear that the applicant's illness has attained an advanced or terminal stage, or that he has no prospect of medical care or family support in Togo where his mother and a younger brother are residing*. Tym samym Trybunał stwierdził, że sam fakt, iż matka i brat skarżącego mieszkają w Togo jest wystarczający do przyjęcia, że będzie miał wsparcie rodzinne; orzeczenie ETPC z 25 listopada 2004 r., skarga nr 25629/04.

miejscu przytoczyć również skargę *B.B. v. Francja*<sup>49</sup>. Skarżący obywatel Konga przyjechał do Francji w 1983 r., gdzie pracował po uzyskaniu zezwolenia na pobyt czasowy do 1988 r. Po upływie terminu zezwolenia wrócił na rok do Konga. Ponownie wrócił do Francji w 1989 r. i wystąpił z wnioskiem o przyznanie mu statusu uchodźcy z uwagi na fakt, że jego ojciec jako przeciwnik reżimu Mobutu został zamordowany w 1967 r., a czterej bracia przebywają jako uchodźcy polityczni w Europie. Jego wniosek został jednak odrzucony przez władze francuskie. W 1995 r. został on skazany przez sąd karny w Bobigny za posiadanie narkotyków i nielegalny wjazd i pobyt we Francji na dwa lata więzienia. Na tej podstawie na cudzoziemca został nałożony zakaz przebywania na terytorium Francji. W czasie pobytu w więzieniu był on leczony ze względu na zakażenie wirusem HIV. Nowoczesna terapia, którą otrzymywał, ustabilizowała jego bardzo zły stan zdrowia. Skarżący twierdził jednak, że w przypadku wydalenia do kraju jego pochodzenia nie będzie miał dostępu do opieki medycznej i możliwości korzystania z nowoczesnych leków hamujących rozwój HIV/AIDS. Europejska Komisja Praw Człowieka, odwołując się *inter alia* do sprawy *D. v. Wielka Brytania* doszła do wniosku, że należy rozpoznać skargę cudzoziemca w świetle art. 3 konwencji. Komisja uznała, że: *mając na uwadze cel i przedmiot Konwencji, która jest instrumentem ochrony praw jednostki, jej postanowienia powinny być interpretowane i stosowane w taki sposób, że prawa w nich zagwarantowane będą realne i efektywne. Narażenie zdrowia jednostki na rzeczywiste i uzasadnione ryzyko, które jest tak poważne, iż prowadzi do naruszenia art. 3 Konwencji, uwzględniając przy tym takie czynniki w państwie przyjmującym jak brak opieki medycznej, oraz uwarunkowania społeczne i środowiskowe, wywołuje odpowiedzialność państwa mającego zamiar ją wydalić*<sup>50</sup>.

Ponadto Komisja wyraziła pogląd, że jest wielce prawdopodobne, że jeśli B.B. zostałby deportowany do Konga, nie miałby dostępu do leczenia hamującego rozwój wirusa, a epidemie panujące w tym kraju zwiększyłyby ryzyko infekcji. W sytuacji, gdy skarżący będzie musiał sam zmagać się z chorobą, bez wsparcia ze strony rodziny, zachowanie przez niego godności ludzkiej może się okazać niemożliwe, biorąc pod uwagę postępującą chorobę. Ostatecznie Komisja uznała, że jego wydalenie naruszyłoby art. 3 konwencji<sup>51</sup>.

Natomiast we wspomnianej już sprawie *Bensaid v. Wielka Brytania* Trybunał stwierdził, że do naruszenia art. 3 konwencji nie doszło, ponieważ nie występowało ryzyko nieludzkiego traktowania w razie wydalenia skarżącego cierpiącego na schizofrenię do Algierii, mimo że warunki leczenia tej choroby

<sup>49</sup> Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 9 marca 1998 w sprawie *B.B. v. Francja*, skarga nr 30930/96.

<sup>50</sup> *Ibidem*, § 54.

<sup>51</sup> Sprawa ta została ostatecznie skreślona z listy, ponieważ władze francuskie przyznały cudzoziemcowi pozwolenie na pobyt.

w tym kraju były gorsze niż w Wielkiej Brytanii. W ocenie Trybunału okoliczności faktyczne tej sprawy nie były tak poważne jak w sprawie *D. v. Wielka Brytania*<sup>52</sup>.

Swoje stanowisko w sprawie dopuszczalności wydalania ciężko chorych cudzoziemców (zwłaszcza na AIDS) Trybunał powtórzył po raz kolejny w sprawie *N. v. Wielka Brytania*<sup>53</sup>. Specyfika tej sprawy polega na tym, że jest to pierwsza sprawa od skargi *D. v. Wielka Brytania*, w której skarżący nie jest w końcowej fazie choroby (umierający), a sprawa nie została uznana za niedopuszczalną (lub skreślona z listy spraw jak w przypadku *B.B. v. Francja*). N., obywatelka Ugandy, w marcu 1998 r. przyjechała do Wielkiej Brytanii pod fałszywym nazwiskiem. Była poważnie chora i od razu znalazła się w szpitalu, gdzie zdiagnozowano u niej bardzo zaawansowane stadium zakażenia wirusem HIV i w związku tym została poddana nowoczesnej terapii antyretrowirusowej. Adwokaci złożyli w imieniu cudzoziemki wnioski o azyl, twierdząc, że była nieludzko traktowana i gwałcona przez działaczy Narodowego Ruchu Oporu w Ugandzie ze względu na jej polityczne powiązania. Argumentowali, że obawiała się, iż w razie powrotu do kraju jej życie i bezpieczeństwo będą zagrożone. Z opinii lekarskiej wynikało, że bez intensywnego leczenia prognoza była bardzo zła. Gdyby była zmuszona do powrotu do Ugandy, gdzie nie miała możliwości kontynuowania specjalistycznej terapii, mogłaby utrzymać się przy życiu przez okres nie dłuższy niż rok<sup>54</sup>.

W marcu 2001 r. brytyjski sekretarz stanu oddalił wnioski o azyl, uznając twierdzenia skarżącej za niewiarygodne. Wskazał też, że leczenie AIDS w Ugandzie stało na poziomie porównywalnym z innymi krajami afrykańskimi i wszystkie podstawowe lekarstwa były tam dostępne po cenach subsydiowanych. Cudzoziemka odwołała się od tej decyzji, ale bezskutecznie<sup>55</sup>. W skardze do Trybunału N. podniosła, że jej powrót do Ugandy spowodowałby cierpienie i przedwczesną śmierć, naruszając art. 3 konwencji (zakaz nieludzkiego traktowania).

<sup>52</sup> Orzeczenie ETPC z 6 lutego 2001 r. w sprawie *Bensaid v. Wielka Brytania*, skarga nr 44599/98, § 36–41.

<sup>53</sup> Orzeczenie ETPC z 27 maja 2008 r. w sprawie *N. v. Wielka Brytania*, skarga nr 26565/05. Warto zwrócić uwagę, że w przedmiotowej sprawie Helsińska Fundacja Praw Człowieka przedstawiła opinię, występując jako *amicus curie*, tekst opinii dostępny na stronie [http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/stories/n\\_verus\\_gb.pdf](http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/stories/n_verus_gb.pdf) [dostęp 13 sierpnia 2014 r.]. Zob. także: D. Pudzianowska, *Komentarz do dokumentu: N. przeciwko Wielkiej Brytanii (Orzeczenia)*, <http://www.prawaczlowieka.edu.pl/index.php?dzial=komentarze&komentarz=cae91e45aed80f3a3fe285c3c8c1a7e78d82d473-c0> [dostęp 9 czerwca 2014 r.].

<sup>54</sup> Orzeczenie ETPC z 27 maja 2008 r. w sprawie *N. v. Wielka Brytania*, skarga nr 26565/05, § 12.

<sup>55</sup> *Ibidem*, § 13.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraźnie podkreślił, że: *Art. 3 Konwencji stosuje się, aby zapobiec deportacji lub wydaleniu, gdy ryzyko złego traktowania w państwie przyjmującym wynika z zamierzonych działań tamtejszych władz publicznych albo struktur pozapaństwowych, w sytuacji gdy władze nie są w stanie zapewnić przed nimi odpowiedniej ochrony. Dodatkowo, poza tymi sytuacjami oraz ze względu na fundamentalne znaczenie art. 3 w systemie Konwencji, Trybunał w orzeczeniu D. p. Wielkiej Brytanii zastrzegł sobie możliwość rozważania stosowania art. 3 także w innych okolicznościach, które mogą się pojawić, gdy źródło ryzyka zakazanego traktowania w państwie przyjmującym wynika z czynników, które nie wiążą się bezpośrednio ani pośrednio z odpowiedzialnością władz publicznych tego kraju albo które jako takie nie naruszają standardów art. 3*<sup>56</sup>.

Trybunał przypomniał że: *od czasu orzeczenia D. p. Wielkiej Brytanii konsekwentnie przyjmował, że cudzoziemcy, którzy podlegają wydaleniu, nie mogą w zasadzie domagać się uznania, iż są uprawnieni do pozostania na terytorium państwa-strony Konwencji, aby nadal korzystać z medycznej, socjalnej lub innej pomocy wydającego państwa. Sama tylko okoliczność, że sytuacja osobista skarżącej, w tym jej przewidywana długość życia, ulegnie w razie wydalenia istotnemu pogorszeniu, nie wystarcza do uznania, iż nastąpiło naruszenie zakazu niehumanitarnego traktowania wyrażonego w art. 3. Decyzja o wydaleniu lub deportacji cudzoziemca cierpiącego na poważną chorobę umysłową lub fizyczną do kraju, w którym możliwości jej leczenia są gorsze niż w państwie-stronie Konwencji, może tylko w „bardzo wyjątkowych okolicznościach” rodzić problem na tle art. 3, jeśli istnieją ważne względy humanitarne przemawiające za taką decyzją*<sup>57</sup>. Należy podkreślić, że Trybunał nie wykluczył istnienia innych „bardzo wyjątkowych okoliczności”, niż te wskazane w sprawie *D. v. Wielka Brytania*, w których mogą pojawić się równie ważne względy humanitarne. Aczkolwiek ETPC uznał, że powinien utrzymywać wysokie wymagania wynikające z orzeczenia w sprawie *D. v. Wielka Brytania* i stosowane w kolejnych sprawach<sup>58</sup>.

Trybunał wskazał również, iż: *mimo że wiele praw zawartych w Konwencji ma konsekwencje natury socjalnej i ekonomicznej, ma ona przede wszystkim chronić prawa cywilne i polityczne. Ponadto w całości kształt Konwencji wpisane zostało poszukiwanie właściwej równowagi pomiędzy wymogami interesu ogólnego społeczeństwa oraz ochrony podstawowych praw jednostki. Postęp nauk medycznych w połączeniu z różnicami społecznymi i gospodarczymi między państwami powoduje, że poziom leczenia dostępnego w państwie będącym stroną Konwencji i w kraju pochodzenia skarżącego może znacząco się różnić. Ze względu na fundamentalne znaczenie art. 3 w systemie Konwencji Trybunał musi zachować*

<sup>56</sup> *Ibidem*, § 31–32.

<sup>57</sup> *Ibidem*, § 42.

<sup>58</sup> *Ibidem*, § 43.

pewien stopień swobody pozwalający mu w bardzo wyjątkowych przypadkach zapobiec wydaleniu, aczkolwiek art. 3 nie nakłada na państwa strony Konwencji obowiązku łagodzenia różnic w możliwości leczenia w postaci bezpłatnej i nieograniczonej opieki zdrowotnej nad wszystkimi przebywającymi w nich nielegalnie cudzoziemcami. Inny wniosek oznaczałby nadmierne obciążenie państw stron Konwencji<sup>59</sup>.

Mimo że omawiana skarga dotyczyła wydalenia osoby będącej nosicielem wirusa HIV i cierpiącej na schorzenia związane z AIDS, ETPC zauważył: że *te same zasady muszą znaleźć zastosowanie w odniesieniu do wydalenia każdej osoby cierpiącej na poważną, zaistniałą w sposób naturalny chorobę fizyczną lub psychiczną, która może powodować cierpienie, ból oraz skracać przewidywaną długość życia i wymagać specjalistycznego leczenia, które może nie być tak łatwo dostępne w państwie pochodzenia skarżącego, lub które może być dostępne jedynie przy poniesieniu znacznych kosztów*<sup>60</sup>.

Wymaga podkreślenia, że z uwagi na fakt, iż skarżąca została poddana specjalistycznemu leczeniu w Wielkiej Brytanii, jej stan się ustabilizował i dzięki temu mogła normalnie funkcjonować, co odróżniało tę sprawę od sprawy *D. v. Wielka Brytania*. Gdyby jednak została pozbawiona obecnie branych leków, jej stan szybko by się pogorszył wraz z perspektywą śmierci w ciągu kilku lat. Według informacji Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) niezbędne lekarstwa były w Ugandzie dostępne, ale z powodu braku środków finansowych zażywa je jedynie połowa potrzebujących. Skarżąca twierdziła, że nie byłaby w stanie zapewnić sobie leczenia i nie byłoby ono dostępne w rejonach wiejskich, z których pochodziła. Ponadto fakt posiadania przez nią rodziny w Ugandzie nie oznaczał, że chciałaby lub byłaby w stanie się nią opiekować, gdyby okazało się, że jest poważnie chora.

Trybunał podniósł, że władze Wielkiej Brytanii zapewniały skarżącej przez dziewięć lat, kiedy rozpatrywano jej wniosek o azyl i zarzut naruszenia art. 3 konwencji, pomoc lekarską i socjalną na koszt publiczny. Sam ten fakt nie oznaczał jednak obowiązku państwa świadczenia dalszej pomocy w tym zakresie. Trybunał zgodził się, że powrót do Ugandy mógłby negatywnie wpłynąć na jakość i długość życia skarżącej. Obecnie stan zdrowia skarżącej nie jest jednak krytyczny. Zdaniem Trybunału szybkość pogarszania się jej stanu zdrowia oraz zakres możliwego dostępu do leczenia, pomocy i opieki, w tym pomocy ze strony krewnych, są trudne do określenia, zwłaszcza że sytuacja na świecie zmienia się, jeśli chodzi o leczenie AIDS. Trybunał ostatecznie uznał, że w sprawie *N.* nie wchodziły w grę „bardzo wyjątkowe okoliczności”, jak w sprawie *D. v. Wielka Brytania*, i w rezultacie wykonanie decyzji o wydaleniu

<sup>59</sup> *Ibidem*, § 44.

<sup>60</sup> *Ibidem*, § 45.

skarżącej do kraju jej pochodzenia nie daje podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 3 konwencji<sup>61</sup>.

Należy mieć jednak na uwadze, że niniejszy wyrok nie zapadł jednogłośnie, ponieważ trzech sędziów złożyło zdanie odrębne. Ponadto w doktrynie orzeczenie to spotkało się z krytyką części jej przedstawicieli<sup>62</sup>. Zdaniem sędziów F. Tulkensa, G. Bonelia i D. Spielmanna w sprawie *N.* wystąpiły „bardzo wyjątkowe okoliczności”, które zostały ustalone przez Trybunał w sprawie *D. v. Wielka Brytania*, i tym samym skarżąca przez wydalenie do Ugandy zostanie narażona na traktowanie sprzeczne z art. 3 konwencji.

Po pierwsze, sędziowie ci podkreślili, że nie można się zgodzić ze stwierdzeniem, iż należy utrzymać wysoki standard orzekania w sprawach takich jak *N.* z tego względu, że w takich przypadkach ewentualna przyszła krzywda nie będzie rezultatem działania lub beczynności władz, ale naturalnie występującej choroby i braku środków na jej leczenie w państwie pochodzenia. W celu uzasadnienia swojego stanowiska odwołali się do standardu przyjętego w sprawie *Pretty v. Wielka Brytania*<sup>63</sup>, zgodnie z którym traktowanie objęte gwarancjami z art. 3 konwencji musi osiągnąć minimalny poziom dolegliwości i być związane z uszczerbkiem na zdrowiu albo poważnym fizycznym lub psychicznym cierpieniem<sup>64</sup>. W ocenie sędziów art. 3 konwencji powinien mieć jednakowe zastosowanie w sytuacji, w której przyczyną krzywdy jest naturalnie występująca choroba i brak jest środków radzenia sobie z nią w państwie pochodzenia, jeśli minimalny poziom dolegliwości został osiągnięty<sup>65</sup>. Jeżeli po wnikliwym zbadaniu sprawy istnieją podstawy, by zakładać, że wydalenie narazi daną osobę na ryzyko cierpienia, poniżającego lub niehumanitarnego traktowania, to za takie działanie państwo będzie ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 3 konwencji<sup>66</sup>.

<sup>61</sup> *Ibidem*, § 51.

<sup>62</sup> Zob. E. Webster, *Medical-Related Expulsion and Interpretation of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, „Inter-American and European Human Rights Journal” 2013, t. 6, nr 1–2, s. 36–53; V. Mantouvalou, *N. v. UK: No Duty to Rescue the Nearby Needy?*, „Modern Law Review” 2009, t. 72, nr 5, s. 815–828; V. Bettinson, A. Jones, *The integration or exclusion of welfare rights in the European Commission on Human Rights: The removal of foreign nationals with HIV after N v. UK (Application No. 26565/05; decision of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights, 27 May 2008)*, „Journal of Social Welfare and Family Law” 2009, t. 31, nr 1, s. 83–94.

<sup>63</sup> Orzeczenie ETPC z 29 kwietnia 2002 r. w sprawie *Pretty v. Wielka Brytania*, skarga nr 2346/02.

<sup>64</sup> Zdanie odrębne sędziów F. Tulkensa, G. Bonelia i D. Spielmanna w sprawie *N. v. Wielka Brytania*, § 5.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> *Ibidem*.



Po drugie, sędziowie szczególnie krytycznie odnieśli się do argumentu Trybunału, że konwencja ma chronić przede wszystkim prawa cywilne i polityczne, a nie społeczno-ekonomiczne. Wskazali jednocześnie, że Trybunał zacytował w wyroku orzeczenie w sprawie *Airey v. Irlandia*<sup>67</sup> w sposób niepełny. W orzeczeniu tym Trybunał stwierdził między innymi, że: *Konwencja ustanawia prawa przede wszystkim o charakterze cywilnym i politycznym, ale wiele z nich ma implikacje o charakterze społecznym i ekonomicznym. Fakt, że interpretacja Konwencji może rozszerzyć się na sferę praw społecznych i ekonomicznych, nie powinien decydować o zaniechaniu takiej interpretacji. Nie ma ostrej granicy oddzielającej tę sferę od obszaru praw gwarantowanych Konwencją*<sup>68</sup>. Jednakże w wyroku w sprawie N. przytoczono tylko tezę zawartą w pierwszym zdaniu tego cytatu. Tym samym autorom zdania odrębnego nie chodziło o wykazanie, że sprawa N. dotyczy praw społeczno-ekonomicznych, ale o wskazanie na nierzetelność argumentacyjną większości składu orzekającego.

Po trzecie, sędziowie nie zgodzili się ze stwierdzeniem, że w EKPC wpisane jest poszukiwanie równowagi między wymogami interesu ogólnego a wymogami ochrony praw podstawowych jednostki. Ich zdaniem poszukiwanie równowagi w kontekście prawa absolutnego, jakim jest zakaz maltretowania wyrażony w art. 3 konwencji, jest nieuprawnione.

Po czwarte, sędziowie wyrazili dezaprobatę dla widocznego w wyroku uzależniania decyzji w zakresie praw wynikających z art. 3 konwencji, jak i z innych artykułów, od ograniczeń finansowych państwa, co zdaniem sędziów neguje istotę tych praw.

Warto zauważyć, że stanowisko wyrażone w sprawie N. Trybunał potwierdził w kolejnej sprawie *I.K. v. Austria*, która dotyczyła obywatela Rosji i Czechenia z pochodzenia, ubiegającego się o azyl w Austrii<sup>69</sup>. Skarżący twierdził, że wraz z rodziną był prześladowany w Czeczenii, bo jego ojciec pracował w strukturach bezpieczeństwa byłego prezydenta Maschadowa. Z wyjaśnień I.K. wynikało również, że był wielokrotnie zatrzymywany i brutalnie pobity przez żołnierzy rosyjskich podczas sprawdzania jego tożsamości. W skardze do Trybunału I.K. zarzucił, że jego wydalenie do Rosji oznaczałoby narażenie go na ryzyko złego traktowania sprzecznego z art. 3 konwencji, a jego zdrowie psychicznie uległoby pogorszeniu. Trybunał zaakceptował argument, że skarżący cierpiał – jak wynikało z dokumentacji medycznej – na zespół stresu pourazowego i depresję<sup>70</sup>. Stwierdził też, że lekarze, którzy go leczyli, zalecali kontynuację leczenia farmakologicznego i psychoterapii. Trybunał miał jed-

<sup>67</sup> Orzeczenie ETPC z 9 października 1979 r. w sprawie *Airey v. Irlandia*, skarga nr 6289/73.

<sup>68</sup> *Ibidem*, § 26.

<sup>69</sup> Orzeczenie ETPC z 28 marca 2013 r. w sprawie *I.K. v. Austria*, skarga nr 2964/12.

<sup>70</sup> *Ibidem*, § 85.

nak na względzie przyjęte wysokie wymagania co do zaistnienia „bardzo wyjątkowych okoliczności”, koniecznych do podniesienia problemu na podstawie art. 3 konwencji, jeśli chodzi o dostęp do opieki zdrowotnej w przypadku wydalenia<sup>71</sup>. Trybunał nie był przekonany, czy stan zdrowia psychicznego skarżącego i możliwe jego pogorszenie w razie wydalenia do Rosji, oznaczały takie „bardzo wyjątkowe okoliczności”, mogące w rezultacie prowadzić do zastosowania art. 3 konwencji. Trybunał potwierdził jednak wcześniejszy swój pogląd co do rzeczywistego i indywidualnego ryzyka dla skarżącego, że będzie traktowany w sposób sprzeczny z art. 3 konwencji w wypadku wydalenia. W rezultacie całościowego zbadania skargi cudzoziemca na podstawie tego przepisu Trybunał doszedł do wniosku, że w razie jego wydalenia do Rosji, doszłoby do naruszenia art. 3 konwencji<sup>72</sup>.

Reasumując, nie ulega wątpliwości, że stanowisko Trybunału w sprawie N. ustawiło bardzo wysoko poprzeczkę stosowania art. 3 konwencji wobec wydalenia ciężko chorych cudzoziemców<sup>73</sup>. Cudzoziemcy, którzy są wydalani z terytorium państwa strony EKPC, nie mogą co do zasady rościć sobie żadnych uprawnień do pozostania na terytorium tego państwa w celu dalszego korzystania z medycznej, społecznej lub innej formy opieki oraz świadczeń zapewnianych przez państwo wydalaające. Zdaniem Trybunału fakt, że wydalenie skarżącej do Ugandy bezspornie wpłynie na jej egzystencję i długość życia w wyniku przerwania leczenia, jako taki nie jest wystarczający do stwierdzenia naruszenia art. 3 konwencji – zakazu nieludzkiego traktowania.

Należy zgodzić się z poglądem Trybunału, że art. 3 konwencji nie nakłada na państwa strony obowiązku łagodzenia różnic w możliwości leczenia w postaci bezpłatnej i nieograniczonej opieki zdrowotnej nad wszystkimi przebywającymi w nich nielegalnie cudzoziemcami. Aczkolwiek liczne badania wskazują, że liczba tzw. uchodźców medycznych, tj. osób, które opuszczają swój kraj pochodzenia ze względu na brak świadczeń opieki zdrowotnej – jest bardzo mała<sup>74</sup>. Tylko 1,6% respondentów podało zdrowie jako jeden z powodów ich migracji w badaniach przeprowadzonych w 2012 r. przez organizację Lekarze Świata w siedmiu krajach Unii Europejskiej<sup>75</sup>.

Stosowany przez Trybunał test „bardzo wyjątkowych okoliczności” powinien jednak obejmować również takie przypadki, gdy osoba żyje dzięki nowoczesnej terapii (w przypadku osób chorych na AIDS jest to terapia anty-

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> *Ibidem*, § 86.

<sup>73</sup> Zob. *Konwencja o Ochronie*, *op. cit.*, s. 134.

<sup>74</sup> Zob. T. Faist, *The Crucial Meso-Level [w:] International Migration, Immobility and Development. Multidisciplinary perspectives*, T. Hammar i in. (red.), Oxford 1997, s. 187–218.

<sup>75</sup> *Access to healthcare in Europe in times of crisis and xenophobia*, P. Chauvin, N. Simonnot, F. Vanbiervliet, Doctors of the World, April 2013.

retrowirusowa), a brak rzeczywistej możliwości kontynuowania tego leczenia w państwie pochodzenia sprawi, że umrze ona w bardzo krótkim czasie. Tym samym Trybunał powinien uwzględniać nie tylko stan zdrowia cudzoziemca w momencie składania skargi, ale także konsekwencje zaprzestania specjalistycznego leczenia w związku z jego wydaleniem. Wymaga podkreślenia, że stan zdrowia osób nieuleczalnie chorych, który podczas otrzymywania leków jest ogólnie dobry (stabilny), może ulec natychmiastowemu pogorszeniu w wyniku zaniechania udziału w odpowiedniej terapii medycznej.

Ponadto Trybunał powinien brać pod uwagę nie sam fakt posiadania przez chorego cudzoziemca jakiegokolwiek rodziny w państwie jego pochodzenia, ale wyłącznie rodziny skłonnej i zdolnej do zapewnienia jemu podstawowego poziomu wyżywienia, schronienia lub opieki. Trybunał powinien również rozważyć dostępność skutecznego leczenia danej choroby w państwie pochodzenia cudzoziemca oraz możliwość kontynuowania tam konkretnej terapii. Jeśli odpowiednie leczenie jest tam dostępne, to nie ma powodu, żeby zezwalać na pozostanie takiej osoby w państwie goszczącym. Aczkolwiek państwo pochodzenia cudzoziemca powinno być zobowiązane do przedstawienia dowodów, że takie leczenie jest dostępne i to w pobliżu miejsca zamieszkania osoby, która ma zostać wydalona. Sam fakt, że leczenie specjalistyczne jest dostępne tylko za bardzo wysoką opłatą i ograniczone do określonej części kraju pochodzenia cudzoziemca, nie oznacza, że opieka medyczna jest dostępna dla wszystkich. Sytuacja każdej osoby powinna być oceniana przez Trybunał indywidualnie, tj. *in concreto*.

Warto również przytoczyć stanowisko D. Fialy, sprawozdawczynie Komisji ds. Migracji, Uchodźców i Osób Wysiedlonych działającej w ramach Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, które zaprezentowała w raporcie poświęconym projektowi rezolucji „Migranci i uchodźcy i walka z AIDS”<sup>76</sup>. Uważa ona, że w świetle liczby migrantów, w tym uchodźców i osób ubiegających się o azyl, zarażonych wirusem HIV i mieszkających w Europie, konieczne jest podjęcie specjalnych środków przez państwa członkowskie Rady. D. Fiala zwraca uwagę, iż mimo że ludzie żyjący z HIV mogą osiągnąć wysoką jakość życia, wymagają oni specjalistycznej opieki medycznej (uwzględniając regularne badania krwi, które wymagają specjalistycznych technologii laboratoryjnych) i, w większości przypadków, terapii antyretrowirusowej przez resztę ich życia. Ponadto osoby te muszą zażywać dodatkowe leki w trakcie leczenia (w przypadku leczenia dodatkowych schorzeń, na które pacjenci z HIV są szczególnie podatni, np. zespół kaposi). Zaprzestanie brania leków lub nawet ich nieregularne przyjmowanie zawsze prowadzi do poważnego pogor-

<sup>76</sup> D. Fiala, *Report on Migrants and refugees and the fight against AIDS*, DOC. 13391, 22 stycznia 2014 r., <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=20322&lang=EN> [dostęp 9 czerwca 2014 r.].

szenia stanu zdrowia, a w konsekwencji niesie ze sobą ryzyko natychmiastowej śmierci lub poważne skrócenie długości życia.

## Wnioski końcowe

W sprawie wydalania ciężko chorych cudzoziemców Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjął restrykcyjne podejście. Decyzja o wydaleniu cudzoziemca cierpiącego na poważną chorobę fizyczną lub psychiczną do państwa, gdzie możliwości leczenia tej choroby są gorsze niż możliwości dostępne w państwie pobytu, może zrodzić kwestię odpowiedzialności państwa wydającego na podstawie art. 3 konwencji jedynie w „bardzo wyjątkowych okolicznościach”. Do okoliczności tych zaliczono: skarżący jest nieuleczalnie chory w zaawansowanym lub terminalnym stadium choroby, brak gwarancji opieki ani pomocy medycznej w kraju docelowym oraz rodziny chcącej lub mogącej się nim opiekować lub udzielić przynajmniej podstawowej pomocy. Zdaniem Trybunału wystąpiły one dotychczas tylko w sprawie *D. v. Wielka Brytania*.

Rzeczywista dostępność do opieki zdrowotnej w kraju pochodzenia ciężko chorego cudzoziemca (np. HIV/AIDS, HCV, różne postacie nowotworów) powinna być oceniana przez ETPC na podstawie geograficznej i finansowej dostępności leczenia dla pacjenta. Szczególną uwagę Trybunał powinien zwrócić na stosowanie nowoczesnej terapii antyretrowirusowej i funkcjonowanie stałej specjalistycznej opieki obserwacyjnej w państwie, do którego ma zostać wydany cudzoziemiec chory na AIDS.

Europejska konwencja praw człowieka jest „żyjącym instrumentem”, który musi być interpretowany w świetle aktualnych warunków w celu jej dostosowania do zmian zachodzących w społeczeństwie. Sądy krajowe państw stron EKPC nie powinny więc przyjmować jeszcze bardziej restrykcyjnego podejścia niż ETPC, a wręcz obniżyć poprzeczkę stosowania art. 3 konwencji wobec wydalania ciężko chorych cudzoziemców przyjętą przez Trybunał, mając na uwadze, że najwyższym dobrem człowieka jest jego godność. Cudzoziemcy ci powinni mieć zagwarantowaną ochronę przed wydalaniem na podstawie art. 3 konwencji w państwie goszczącym, zarówno jeżeli mają dostęp do znacznie lepszej opieki medycznej i warunków leczenia niż w państwie ich pochodzenia, jak i leczenie nie jest dostępne w państwie, do którego mają zostać wydani.