

WŁADYSŁAW CZAPLIŃSKI
Poznań

UKŁADY Z SCHENGEN *

(CZY PIERWSZY BASTION „TWIERDZY EUROPA”?)

W czasie negocjacji pomiędzy Polską i państwami Europy Zachodniej w sprawie zniesienia przez nie wiz dla obywateli polskich wielokrotnie pojawiały się odniesienia do porozumień zawartych w małej luksemburskiej miejscowości Schengen. Jednakże ani w polskich środkach masowego przekazu, ani w literaturze naukowej nie analizowano szczegółowo tych umów. Tymczasem ich znaczenie wykracza daleko poza potoczne o nich mniemanie, a miarą tego jest liczba publikacji tak aprobujących, jak i krytycznych, poświęconych tym umowom w literaturze zachodniej. Kontrowersje dotyczą w równej mierze samych porozumień, jak i kompetencji Wspólnot Europejskich oraz wymogów demokracji parlamentarnej.

Art. 48 i następane traktatu EWG przewidują swobodny przepływ osób w obrębie Wspólnoty Europejskiej. Jest on traktowany jako jedna z czterech „wolności” stanowiących podstawę funkcjonowania Wspólnoty i w ten sposób uzyskał kluczowe znaczenie dla budowy rynku wewnętrznego przewidzianego przez Jednolity Akt Europejski. W doktrynie panuje spór co do tego, czy swoboda poruszania się w obrębie Wspólnoty jest ograniczona do obywateli państw członkowskich, czy też obejmuje wszystkie osoby bez względu na ich obywatelstwo. Rozwiązanie tej kwestii związane jest z odpowiedzią na pytanie o status prawny obywateli państw nie będących członkami Wspólnoty. Tradycyjnie w tym kontekście praktyka i doktryna zajmowały się sytuacją prawną członków rodziny obywatela państwa członkowskiego, nie będących obywatelami takiego państwa¹ oraz prawami pracowników cudzoziemskich przebywa-

* Umowy w Schengen zostały podpisane 14 czerwca 1985 r. (konwencja podstawowa, zwana dalej układem Schengen I) i 19 czerwca 1990 r. (konwencja wykonawcza, zwana dalej układem Schengen II) przez RFN, Francję i państwa Beneluksu.

¹ Status prawny tej kategorii osób jest zrównany ze statusem obywateli państw członkowskich, a orzecznictwo Trybunału Europejskiego traktuje przysługujące im prawa w sposób ekstensywny — zob. sprawa 267/83 Diatta v. Land Berlin, Recueil (dalej Rec.) 1985, s. 567, dotycząca prawa pobytu na terytorium państwa członkowskiego po separacji oraz sprawa 94/84 Office national d'emploi v. Deak, Rec. 1985, s. 1873, dotycząca zasiłków dla bezrobotnych.

jących na terytorium EWG². Inne zagadnienia, zwłaszcza imigracji i azylu, traktowane były zazwyczaj jako należące do wewnętrznej kompetencji państw członkowskich, które tej kompetencji konsekwentnie strzegły.

W przypadku porozumień zawartych w Schengen państwa będące ich stronami twierdziły wielokrotnie, że wolą ich było skonstruowanie systemu, który miałby zastosowanie w stosunku do Wspólnoty Europejskiej jako całości oraz który byłby całkowicie przez nią uregulowany. Na spotkaniu Komitetu Stałych Przedstawicieli państw członkowskich w dniu 24 kwietnia 1974 r. określono jako istotne cele polityki EWG stworzenie unii paszportowej (o podwójnym znaczeniu: wprowadzającej jednolity paszport europejski oraz pozwalającej na zniesienie kontroli osób na granicach pomiędzy państwami Wspólnoty, tzw. granicach wewnętrznych EWG — także w stosunku do obywateli państw trzecich) oraz wypracowanie jednolitego standardu postępowania w stosunku do państw trzecich. W 1978 r. Komisja opracowała projekt dyrektywy mającej wyeliminować nielegalną imigrację, przy czym projekt ten był oparty na art. 100 Traktatu Rzymskiego, dotyczącym ujednoczenia ustawodawstwa wewnętrznego państw członkowskich³. Prace Wspólnoty były kontynuowane w następnych latach, a ich kulminacją były propozycje zawarte w *Białej księdze* z 1985 r. o ustanowieniu rynku wewnętrznego⁴. Akt ten przewidywał wprowadzenie w 1990 r. wspólnej polityki wizowej, a w 1991 r. wspólnej polityki ekstradycyjnej. Autorzy i komentatorzy tego dokumentu nie mieli wówczas zastrzeżeń do tego, że wymienione kwestie miały być objęte regulacją EWG. Od 1986 r. Komisja i państwa członkowskie zintensyfikowały swe prace nad wypracowaniem wspólnej polityki w dziedzinach imigracji, bezpieczeństwa narodowego (w szczególności zwalczania terroryzmu), handlu narkotykami itp. Prace te były jednak blokowane przez negatywne stanowisko rządu brytyjskiego w przedmiocie zniesienia kontroli na granicach wewnętrznych. Komentatorzy zauważali nawet złośliwie, że budowa tunelu pod kanałem La Manche będzie znakomitą próbą szczerości intencji rządu M. Thatcher, gdyż stworzy granicę „wewnętrzną” między Wielką Brytanią i Wspólnotą (pozostałe granice Zjednoczonego Królestwa mają charakter „zewewnętrzny”).

W ramach realizacji postanowień *Białej księgi* Komisja przygotowała w 1988 r. projekt dyrektywy dotyczącej prawa azylu. Ostatecznie projekt nie został jednak opublikowany. Można jedynie stwierdzić, że

² Prawa te są określone w umowach o stowarzyszeniu poszczególnych państw z EWG.

³ Journal Officiel des Communautés Européennes (JOCE), 1978 C 97/9.

⁴ Dokument Komisji COM, (85) 310 Final No. 55 oraz Annex I; został on opublikowany w tym samym dniu, w którym podpisano konwencję z Schengen.

w ogólnym zarysie odpowiadał konwencji z Schengen z 1985 r., gdyż ustanawiał zasadę kompetencji jednego z państw członkowskich do rozpoznawania wniosku o udzielenie azylu. Inne postanowienia (zwłaszcza gwarancje proceduralne) były korzystniejsze dla wnioskodawcy niż reguły przyjęte w Schengen. Niektóre państwa członkowskie Wspólnoty, będące również stronami umowy z Schengen, wyraziły swą dezaprobatę dla projektu dyrektywy, który w końcu został zamiechany⁵. Istotną rolę w tym przypadku odegrała kwestia sporu kompetencyjnego w zakresie regulacji swobody przemieszczania się osób (w tym obywateli państw trzecich) w obrębie Wspólnoty.

Imigracja nie jest regulowana przez normy prawa międzynarodowego dotyczące praw człowieka. Istnieje powszechna zgodność w kwestii prawa do opuszczenia terytorium własnego państwa i powrotu doń, tak w praktyce (art. 13 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, art. 12 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 22 Amerykańskiej Karty Praw Człowieka, art. 12 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów), jak i w doktrynie⁶. Jest wszakże równie oczywiste, że takie stanowisko było uwarunkowane czynnikami politycznymi: wszystkie najważniejsze dokumenty dotyczące praw człowieka zostały opracowane w czasie, gdy państwa bloku sowieckiego prowadziły restrykcyjną politykę wyjazdową. *De lege lata* w prawie międzynarodowym nie zostało sformułowane prawo do wjazdu na terytorium innego państwa⁷, a polityka imigracyjna należy do wyłącznej kompetencji poszczególnych państw. Każde państwo posiada swobodę nakładania obowiązku wizowego oraz ewentualnych innych, dodatkowych wymogów na cudzoziemców pragnących wjechać na jego terytorium. Jakkolwiek stanowisko takie jest powszechnie przyjęte, prawo do opuszczenia własnego państwa ma niewielką wartość, jeżeli nie jest skorelowane z prawem do wjazdu na terytorium innego państwa. Warto tu wspomnieć, że kiedy polski minister spraw zagranicznych, K. Skubiszewski, poruszył tę kwestię w czasie kopenhaskiej konferencji na temat ludzkiego wymiaru KBWE w czerwcu 1990 r. (w owym czasie państwa zachodnie w sposób bardzo restrykcyjny wymagały od obywateli polskich wiz wjazdowych, w odróżnieniu od Węgrów, Czechów i Słowaków), nie wzbudził tym zainteresowania i nie uzyskał poparcia ze strony innych państw.

⁵ Zob. J. J. Bolten, *The Right to Seek Asylum in Europe*. „Netherlands Quarterly of Human Rights” (NQHR), nr 4/1989, ss. 398-399; R. Plender, *Competence, European Community Law and Nationals of Non-Member States*. „International and Comparative Law Quarterly” (ICLQ), 39 (1990), s. 599.

⁶ Por. np. R. Higgins, w: M. Flory, R. Higgins, *La liberté de circulation des personnes en droit international*. Paris 1988, s. 3; G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movements of Persons between States*. Oxford 1978, s. 3.

⁷ P. Sieghart, *The International Law of Human Rights*. Oxford 1984, s. 179.

W czasie negocjacji nad Traktatem Rzymskim rozważano możliwość włączenia problematyki polityki migracyjnej do umowy, jednakże państwa założycielskie EWG nie mogły dojść do porozumienia w tej sprawie i ostatecznie myśl ta została zarzucona⁸. Poszczególni autorzy, w szczególności niemieccy, konsekwentnie twierdzili, że polityka imigracyjna należy do wewnętrznych kompetencji państw członkowskich⁹. Opinie te potwierdza deklaracja załączona do Jednolitego Aktu Europejskiego, dotycząca jego art. 13 - 19. Stanowi ona, że „żadne z postanowień [Aktu — przyp. aut.] nie narusza prawa państw członkowskich do podejmowania takich środków, które uważają one za niezbędne w dziedzinie kontroli imigracji z państw trzecich, a także w zakresie walki z terroryzmem, zwalczania handlu narkotykami”. Trzeba tu nadmienić wszakże, że wypowiedzi niektórych autorów¹⁰, a także orzecznictwo Trybunału Europejskiego nie są w tej kwestii jednoznaczne¹¹. W doktrynie zauważono, że poszczególne państwa członkowskie nie mogą we własnym zakresie rozwiązać swych problemów we wskazanych tu dziedzinach i że współpraca europejska w ramach Wspólnoty jest nieodzowna. W odniesieniu do orzecznictwa Trybunału, wskazywano na kilka decyzji. Wśród nich sprawy Demirel¹² oraz Morson i Ihanjan¹³, które nie mogą być uznane za precedensy, gdyż pierwsza z nich dotyczy obywateli tureckich i była związana z umową o stowarzyszeniu Turcji z EWG, druga zaś była pozbawiona elementu międzynarodowego (wspólnotowego). Jedy-

⁸ R. Plender, *op. cit.*, s. 604, argumentuje, że negocjacje prowadzone były w zupełnie innej sytuacji politycznej niż obecna, m.in. Algieria była wówczas częścią Francji.

⁹ Zob. np. K. Hailbronner, *Die Freizügigkeit türkischer Staatsangehöriger nach dem Assoziations-Abkommen EWG/Türkei*. „Europa-Recht” nr 1/1984, s. 56; M. Hilf, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Drittstaatsangehörige*. W: *Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für K. Doehring*. Berlin—Heidelberg i in. 1989, ss. 344 - 345; H. Verschuere, *Het arrest Rush Portuguesa*. „Migrantenrecht” 1990, ss. 188 - 191; B. Sundberg-Weitman, *Discrimination on Ground of Nationality; Free Movement of Workers and Freedom of Establishment under the EEC Treaty*. Amsterdam 1977, ss. 100 - 101.

¹⁰ M. Hilf, *op. cit.*, s. 345; W. de Lobkowicz, *Quelle libre circulation des personnes en 1993? „Revue du Marché Commun”*, 334(1990), s. 96.

¹¹ Por. aprobująco o kompetencjach EWG w dziedzinie imigracji m.in. P. J. G. Kapteyn, P. VerLoreen van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*. Deventer 1989, ss. 415 - 416; R. Plender, *International Migration Law*. Dordrecht 1988, ss. 197 - 198; T. Hoogenboom, *Free Movement of Non-EC Nationals. Schengen and Beyond*. W: H. Meijers (ed.), *Schengen*. Utrecht 1991, ss. 84 - 85.

¹² *Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmund*. „Common Market Law Review” (CMLR), nr 1/1989, s. 421.

¹³ *Morson i Ihanjan v. Holandia*, sprawy 35 i 36/82, *Recueil des arrêts la Cour de Justice des Communautés Européennes*. Rec. 1982, s. 3723.

nym rozstrzygnięciem istotnym z punktu widzenia naszych rozważań pozostaje zatem orzeczenie w tzw. sprawach migracji¹⁴. Grupa państw członkowskich zażądała uchylenia decyzji Komisji nr 85/381 z 8 lipca 1985 r.¹⁵, ustanawiający procedurę wcześniejszej notyfikacji i konsultacji w sprawach ustawodawstwa wewnętrznego dotyczącego polityki imigracyjnej w stosunkach z państwami trzecimi. Decyzja Komisji oparta była na art. 118 Traktatu Rzymskiego, dotyczącym polityki socjalnej (która — zdaniem Komisji — obejmuje także kwestie polityki kulturalnej wobec robotników cudzoziemskich i ich integracji w państwach Wspólnoty). Trybunał odrzucił argumentację Komisji i zdecydował o konieczności uchylenia decyzji w części dotyczącej polityki kulturalnej; jednocześnie jednak stwierdził, że niemożliwa do zaakceptowania byłaby teza, że polityka imigracyjna w stosunku do państw trzecich jest całkowicie niezależna od polityki socjalnej (obowiązek współpracy państw członkowskich w tym zakresie wynikał z art. 118 Traktatu Rzymskiego). Trybunał potwierdził więc kompetencję Wspólnoty w sprawach polityki imigracyjnej, nawet jeżeli byłaby ona ograniczona do kwestii socjalnych i nie obejmowała środków wewnątrzprawnych lub międzynarodowopravných związanych z bezpieczeństwem socjalnym, porządkiem publicznym oraz wymogami zdrowia publicznego.

Jaka jest podstawa prawna kompetencji EWG w tej dziedzinie? Art. 48 i nast. Traktatu Rzymskiego dotyczą obywateli państw członkowskich, nawet jeżeli niektórzy autorzy interpretują te przepisy szerzej, obejmując nimi wszystkie osoby przebywające legalnie na terytorium Wspólnoty. Wąska wykładnia postanowień Traktatu została potwierdzona przez Trybunał Europejski w sprawie Meade¹⁶. Potwierdza ją także art. 1 konwencji wykonawczej z Schengen (1990), który odwołuje się do pojęcia „cudzoziemiec” (*alien*), które oznacza „obywatel państwa nie będącego członkiem Wspólnoty”.

Innym rozwiązaniem byłoby oparcie się na art. 8A Traktatu Rzymskiego, który zezwala Komisji na podejmowanie wszelkich środków koniecznych dla ustanowienia rynku wewnętrznego. Organy Wspólnoty mogłyby odwołać się przy tym do swobodnego przepływu siły roboczej jako ważnego instrumentu służącego utworzeniu i kształtowaniu rynku.

Działanie Wspólnoty byłoby możliwe również w ramach ujednoczenia ustawodawstwa, przewidzianego w art. 100 i nast. Traktatu Rzym-

¹⁴ Sprawy wspólne 281, 283, 284, 285 i 287/85, RFN, Francja, Holandia, Wielka Brytania i Dania przeciwko Komisji, Rec. 1987, s. 3203, „Revue Trimestrelle du Droit Européen”, nr 4/1987, p. 701; „Cahiers de Droit Européen”, nr 3-4/1990, s. 443.

¹⁵ JOCE z 14 sierpnia 1985, No. 217/25.

¹⁶ Caisse d'allocations familiales verso Meade, sprawa 238/83, Rec. 1984, s. 2631.

skiego¹⁷. W opracowaniach dotyczących ujednoczenia prawa wewnętrznego często wskazywano, że ustawodawstwo EWG jest dużo bardziej efektywne niż prawo wewnętrzne, mniej podatne na wpływy polityczne, nie wymaga ratyfikacji, ma jednakową moc obowiązującą we wszystkich państwach członkowskich oraz wyższą rangę niż przepisy wewnętrzne, wreszcie dzięki nadzorowi Trybunału Europejskiego zapewnione jest jego jednolite stosowanie¹⁸. Pewną możliwość w zakresie ujednoczenia prawa stanowią konwencje EWG, zawarte albo na podstawie art. 220 Traktatu Rzymskiego (enumeratywnie wymienionych materiach¹⁹), albo na podstawie art. 235²⁰. Do tej pory zawarte zostały dwie konwencje europejskie: o procedurze sądowej oraz o wzajemnym uznaniu spółek i osób prawnych, obie z 1968 r. Jedynym ograniczeniem możliwości działania organów Wspólnoty w sferze ujednoczenia ustawodawstwa jest wyłączenie kompetencji legislacyjnej kwalifikowaną większością głosów w dziedzinie swobodnego przepływu osób (art. 100A. 2 Traktatu Rzymskiego). Jednakże w sprawie imigracji zainteresowane strony nie zastosowały żadnej z metod przewidzianych przez prawo EWG, lecz wybrały formułę tradycyjnej umowy międzynarodowej, negocjowanej przez rządy i zatwierdzonej (ratyfikowanej) przez parlamenty.

Wspomnieliśmy już, że strony umów z Schengen zamierzały stworzyć system, który miałby zastosowanie wobec wszystkich państw członkowskich EWG. Art. 134 konwencji Schengen II uzależnił stosowanie umowy od jej zgodności z prawem Wspólnoty (należy domniemywać, że chodzi tu również o normy, które zostaną ustanowione w przyszłości). Jest obecnie niemal pewne, w świetle ostatnich inicjatyw legislacyjnych, że ewolucja systemu schengeńskiego pójdzie w kierunku zastąpienia go przez akty prawa wspólnotowego²¹. Niekiedy uważa się, że układy z Schengen stanowią istotny etap w tworzeniu tzw. europejskiej przestrzeni prawnej²², powołując się również na orzeczenie w sprawie Pak-

¹⁷ Porozumienia z Schengen nawiązują również w szerokim kontekście do koordynacji, unifikacji i zbliżenia systemów prawnych państw członkowskich EWG.

¹⁸ Por. zwłaszcza J. Schwartz, *Wege zur EG-Rechtsvereinheitlichung*. W: *Festschrift van Caemmerer*. Tübingen 1978, s. 1111.

¹⁹ Ochrona praw obywateli, unikanie podwójnego opodatkowania, wzajemne uznanie osób prawnych, uproszczenie formalności związanych z uznawaniem orzeczeń sądowych.

²⁰ Przepis ten upoważnia Radę do stanowienia jednomyślnie na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim prawa w zakresie wykraczającym poza jej kompetencje traktatowe, jeżeli jest to konieczne dla funkcjonowania rynku lub realizacji celów Wspólnoty.

²¹ J. P. H. Donner, *Abolition of border control*. W: *Free Movement of Persons in Europe, Legal Problems and Experiences*, referat przedstawiony na seminarium zorganizowanym przez Instytut im. Assera, Haga 1991, s. 18.

²² Ph. Weckel, *La convention additionnelle à l'accord de Schengen*. RGDIP, nr 2/1991, s. 421.

vries²³, w którym Trybunał Europejski uznał prymat prawa bardziej rozwiniętego (w tym przypadku prawa Beneluxu) przed prawem wspólnotowym. Pomimo tych prób uzasadnienia, dlaczego wybrano formę umowy, wydaje się, że przyczyny posłużenia się nią w miejsce aktu wydanego przez organy EWG były dużo bardziej prozaiczne i ściśle polityczne. Jakikolwiek akt Wspólnoty (zwłaszcza dyrektywa) wymagałby jednomyślności, a wobec bardzo rozbieżnych interesów poszczególnych państw byłoby go niezwykle trudno wynegocjować. Zainteresowana ograniczeniem napływu cudzoziemców „Północ” (zbiegiem okoliczności złożona z państw założycielskich EWG) postanowiła postawić pozostałe państwa członkowskie przed faktem dokonanym i przeforsować korzystną dla siebie regulację. Istotne znaczenie miała okoliczność, że społeczeństwa zachodnioeuropejskie są w swej większości bardzo wyczulone na wszelkie naruszenia praw człowieka. Parlament Europejski przyjął kilka rezolucji potępiających restrukturywną politykę „niektórych państw” w dziedzinie wiz, azylu i uchodźców²⁴. Rokowania nad konwencjami zawartymi w Schengen były w pełni poufne, stąd parlamentarzyści mogli podejrzewać, że proponowane rozwiązania będą bardzo restrykcyjne (wiadomo było na przykład, że negocjatorzy wyłączyli udział w rokowaniach przedstawicieli Wysokiego Komisarza ONZ do spraw Uchodźców). Parlament Europejski przyjął w konsekwencji dwie rezolucje krytykujące umowę z Schengen²⁵. Stwierdzono w nich generalnie, że przyjęcie formy konwencji międzynarodowej, a nie aktu Wspólnoty, miało na celu ograniczenie udziału Parlamentu Europejskiego w procesie rozwiązania problemów imigracji i azylu, a także ograniczenie możliwości sprawowania kontroli nad realizacją tego aktu przez Trybunał Europejski. W takiej sytuacji można stwierdzić, że obawy parlamentarzystów były uzasadnione.

Umowa Schengen I²⁶ z punktu widzenia przedmiotu regulacji nie jest niczym nowym w stosunkach międzynarodowych. Porozumienia o ograniczeniu lub zniesieniu kontroli granicznej zostały zawarte np. pomiędzy państwami Beneluxu w latach sześćdziesiątych, między RFN i Francją w 1984 r. oraz pomiędzy RFN i Austrią w 1984 r. Umowa Schengen jest jednak specyficzna ze względu na liczbę uczestniczących w niej stron i krąg uprzywilejowanych osób (zgodnie z art. 1, zniesienie kontroli dotyczy obywateli wszystkich państw członkowskich EWG, a nie tylko obywateli państw będących stronami umowy; porozumienie stanowi za-

²³ Sprawa 105/83, *Pakvries v. Ministère pour Agriculture et Pêche*, Rec. 1984, s. 2101.

²⁴ JOCE C 283/74 i 76 z 10 listopada 1986, C 99/167 z 13 kwietnia 1987, C 190/105 z 20 lipca 1987.

²⁵ JOCE C 323/98 z 27 grudnia 1989, C 175/170 z 16 lipca 1990.

²⁶ Tekst zob. „International Legal Materials” (ILM), 30 (1991), s. 68.

tem *pactum in favorem tertii*). Umowa przewiduje ograniczenie kontroli granicznej i celnej na granicach wewnętrznych Wspólnoty do kontroli wizualnej²⁷ oraz wprowadzenie wspólnych posterunków granicznych²⁸ tam, gdzie tylko jest to możliwe. Zdając sobie sprawę z ryzyka związanego ze zniesieniem kontroli granicznej, państwa-strony konwencji przewidziały dwie kategorie środków ochronnych: wprowadzonych natychmiast oraz długoterminowych. Środki wprowadzone w krótkim terminie obejmowałyby koordynację polityki wizowej, wzmoczenie walki przeciwko nielegalnemu handlowi narkotykami w poszczególnych państwach, rozszerzenie współpracy policyjnej w dziedzinie zwalczania przestępczości międzynarodowej, w szczególności handlu narkotykami i bronią palną, eliminacji nielegalnej imigracji, przestępstw celnych i podatkowych. Natomiast środki długoterminowe powinny stworzyć podstawy do całkowitego zniesienia kontroli na granicach wewnętrznych i przeniesienie ich na granice zewnętrzne „Schengenlandii”. Umowa przewiduje działania zmierzające do ujednoczenia: polityki mającej na celu zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego stron układu, prawa o cudzoziemcach (włączywszy regulacje wizowe) oraz prawa azylu (poprzez wyeliminowanie tzw. krążących uchodźców, składających kolejno wnioski o azyl w różnych państwach), a także koordynację działań mających na celu zwalczanie przestępczości, zwłaszcza handlu narkotykami oraz terroryzmu. Państwa-strony układu zdecydowały się zacieśnić współpracę narodowych organizacji policyjnych oraz stworzyć międzynarodowy system wymiany informacji. Przewidziano wreszcie ujednoczenie polityki i regulacji celnej. Uzgodniono schemat stałych konsultacji przedstawicieli państw-stron umowy z Schengen w zakresie stosowania tej umowy, a także określenie szczegółowych metod i środków jej realizacji w dodatkowej umowie. Państwa-strony umowy zobowiązały się do konsultacji w dziedzinie objętej umową w razie jakichkolwiek rokowań w podobnych sprawach z państwami trzecimi. Efektem tych konsultacji było odrzucenie przez RFN propozycji węgierskiej zawarcia umowy o ruchu bezwizowym w 1988 r., a także przedłużające się rokowania stron układu z Polską w sprawie zniesienia wiz dla obywateli polskich.

Umowa Schengen I została uzupełniona w 1990 r. przez konwencję w sprawie zastosowania umowy z 1985 r. o zniesieniu kontroli na grani-

²⁷ W praktyce oznacza to, że do przekroczenia granicy wystarczy okazanie okładki paszportu. Samochody mogą zaś być wyposażone w specjalną plakietkę na przedniej szybie oznaczającą, że wszyscy pasażerowie są obywatelami państw członkowskich EWG.

²⁸ Kontrola powinna być wykonywana przez funkcjonariuszy państwa, do którego następuje wjazd.

cach (dalej zwana umową Schengen II)²⁹. Konwencja Schengen II jest bardzo obszerna, obejmuje 142 przepisy (62 strony druku) podzielone na 8 tytułów i 15 rozdziałów. Umowa ta miała stworzyć warunki dla realizacji konwencji z 1985 r.; dla wielu obserwatorów stała się ona XX-wieczną puszką Pandory.

Jakie są podstawowe założenia konwencji Schengen II? Zniesienie kontroli na granicach wewnętrznych oznacza automatycznie zaostrzenie kontroli osób na granicach zewnętrznych (art. 3-8). Konwencja wykonawcza precyzuje tylko niektóre aspekty przekraczania granic zewnętrznych; szczegółowe porozumienie w tej sprawie jest przygotowywane³⁰. Najważniejszy w tej części konwencji przepis art. 5 określa warunki, jakie powinien spełnić obywatel państwa nie będącego członkiem EWG, by przekroczyć granice terytorium „Schengenlandii”: musi posiadać wizę wjazdową (jeżeli jest ona w ich przypadku wymagana) oraz środki finansowe wystarczające na opłacenie kosztów pobytu; w razie konieczności musi przedstawić dokument określający cel podróży i jej charakter. Nie może również figurować na liście osób niepożądanych na terytorium państw-stron umowy. Kontrola na granicach wewnętrznych powinna być przeprowadzana tak przy wjeździe, jak i przy opuszczaniu terytorium „Schengenlandii”.

Drugi element systemu określonego konwencją wykonawczą (1990) stanowi polityka wizowa. Wiza „europejska” ma być ujednoliconą i obejmować wszystkie państwa będące stronami porozumienia. Państwa te zdecydowały, że lista państw, których obywatele przy przekraczaniu granicy terytorium „Schengenlandii” muszą posiadać wizę wjazdową, powinna obejmować możliwie dużą liczbę państw. W czerwcu 1990 r. znajdowało się na niej 97 państw. Osoby nie posiadające wizy nie mogą przekroczyć granicy. Na przedsiębiorstwo transportowe przewożące pasażerów nie posiadających wizy, w szczególności linie lotnicze, mogą być nakładane kary pieniężne. Wysokość kar wynosi przykładowo w Belgii 80 000 BFr, w Danii 10 000 DKr, w RFN do 5000 DM od jednego pasażera nie posiadającego ważnych dokumentów. Regulacje prawne przewidujące takie kary nie są czymś nowym: w USA obowiązują one od 1952 r., w Australii od 1958 r., ale w Europie zastosowano je dopiero w latach

²⁹ ILM, 30(1991), s. 84. Zawarcie tej konwencji zostało opóźnione w związku z wydarzeniami w Europie Wschodniej i zjednoczeniem Niemiec.

³⁰ Projekt konwencji w tej sprawie przedłożyła Grupa Robocza EWG *ad hoc* do spraw Imigracji (utworzona w ramach EWG w 1986 r.; jej kompetencje pokrywają się mniej więcej z zakresem przedmiotowym konwencji z Schengen) w dniu 24 czerwca 1991 r. Określa ona warunki przekraczania granic zewnętrznych EWG, wymogi przekroczenia granicy stosowane wobec osób nie będących obywatelami państw członkowskich oraz uzgodnienia wizowe. Projekt odpowiada w ogólnym zarysie porozumieniom z Schengen.

osiemdziesiątych w związku z wprowadzeniem wiz dla mieszkańców większości państw. Zakres odpowiedzialności przewoźników określony został bardzo szeroko; obejmuje m.in. przypadki, gdy pasażer-uchodźca zniszczy swój dokument podróży pomiędzy opuszczeniem samolotu a przybyciem do punktu kontroli dokumentów. W konsekwencji funkcjonariusze linii lotniczych są zobowiązani do wstępnej kontroli dokumentów (wypełniają *de facto* zadania urzędników imigracyjnych), pomimo że nie są do tego przygotowani³¹. Nakładanie grzywien na przewoźników powietrznych jest niezgodne z prawem międzynarodowym, przede wszystkim z Aneks 9 do konwencji chicagowskiej z 1944 r. o cywilnym transporcie powietrznym³². Kary pieniężne nakładane na przewoźników za przewożenie uchodźców są także sprzeczne z art. 31 konwencji genewskiej z 1951 r. w sprawie uchodźców³³.

Trzecim elementem systemu Schengen II jest nowa, ujednoczona polityka w dziedzinie azylu³⁴. Trzeba tutaj zaznaczyć, że jakkolwiek powszechne prawo międzynarodowe nie gwarantuje prawa azylu każdemu wnioskodawcy, pozostawiając tę sprawę do każdorazowej, dyskrecjonalnej decyzji państwa, jednakże zapewnia pewne niezbędne gwarancje proceduralne. Konwencja wykonawcza z Schengen (1990) wprowadziła system nazywany przez jego zwolenników „sprezycowaniem kompetencji

³¹ Z obliczeń dokonanych przez dyrekcję linii *Swissair* wynika, że księga zawierająca wzory wszystkich używanych na świecie dokumentów podróży i wiz wjazdowych obejmowałaby 1200 stron. Niektóre linie lotnicze, m.in. *Lufthansa*, zatrudniają w związku z tym jako swych agentów funkcjonariuszy policji i pokrewnych instytucji.

³² „United Nations Treaty Series” (UNTS), 171, s. 345. Aneks 9 określa pewne standardy postępowania linii lotniczych oraz zalecenia. Reguły 3.34-3.36 stanowią, że linie lotnicze odpowiadają za pasażera tak długo, dopóki nie zostanie on wpuszczony na terytorium państwa docelowego. Jednocześnie jednak stwierdzają one *expressis verbis*, że przewoźnik nie może być ukarany za brak dokumentów. Na tej podstawie szereg linii lotniczych odmówiło zapłaty grzywiny i wygrało w tej sprawie procesy sądowe. Zob. szczegółowo E. Feller, *Carrier Sanctions and International Law*. „International Journal of Refugee Law” (IJRL), 1(1989), 1, s. 53; A. Cruz, *Carrier Sanctions in four community states*. „Nederlands Juristenblad” nr 5/1991, s. 179.

³³ UNTS 189, s. 161. Przepis ten stanowi, że uchodźca, który nawet nielegalnie przebywa na terytorium danego państwa, lecz zgłasza się u władz i przedstawia powody swej ucieczki, nie może być karany.

³⁴ Por. na ten temat aprobująco Ph. Weckel, *op. cit.*, s. 417; K. Hailbronner, *Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Koordination des Einreise- und Asylrechts*. Baden—Baden 1989, *passim*; krytycznie D. Joly, *Le Droit D'Asile Dans la Communauté Européenne*. IJRL, nr 3/1989, s. 369, J. J. Bolten, *op. cit.*, s. 381; H. Meijers, *Refugees in Western Europe*. NQHR, nr 2/1990, s. 115; G. Loescher, *The European Community and Refugees*. „International Affairs” nr 4/1989, s. 618.

państw”³⁵, zaś przez przeciwników uważany za ograniczający prawa człowieka³⁶. Konwencja ustala kompetencje państw do rozpatrywania wniosków o azyl według kryteriów operujących automatycznie, bez uwzględnienia wniosków, życzeń lub preferencji wnioskodawcy. O właściwości państwa decyduje miejsce, w którym złożony jest wniosek (np. państwo, które wystawiło wizę lub inne zezwolenie na pobyt, jeżeli wnioskodawca znalazł się na jego terytorium legalnie albo państwo, przez które wnioskodawca przedostał się na terytorium „Schengenlandii”, jeżeli przekroczył granicę nielegalnie). Strony konwencji wykonawczej wydają się przyjmować, że sytuacja byłaby idealna, gdyby uchodźca składał wniosek o azyl już w kraju swego stałego miejsca zamieszkania, w wybranej ambasadzie lub konsulacie. Nie biorą przy tym pod uwagę faktu, że osoby prześladowane politycznie zazwyczaj nie mają dostępu do zagranicznych przedstawicielstw dyplomatycznych bądź też jest on bardzo utrudniony; nie mogą przy tym czekać na zakończenie zwykle długotrwałego postępowania, którego rezultat jest niepewny (zwłaszcza wtedy, gdy wnioskodawca znajduje się daleko). Wspominaliśmy już, że realizacja konwencji Schengen II prowadzi do tego, iż funkcjonariusze linii lotniczej w praktyce będą pierwszą instancją rozstrzygającą o udzieleniu azylu. Drugą instancją będzie funkcjonariusz straży granicznej (urzędnik imigracyjny), który w przypadkach przewidzianych w konwencji (np. przy braku wizy) może odmówić wjazdu i odesłać uchodźcę do kraju pochodzenia, naruszając w ten sposób postanowienia konwencji genewskiej z 1951 r. o uchodźcach oraz normy prawa zwyczajowego (np. tzw. zasadę *non-refoulement*³⁷, wymogi dwuinstancyjnej procedury w sprawach azylu, wydania decyzji przez wyspecjalizowany, centralny organ państwowy, kontroli sądowej itp.). Przypomnieć należy w tym miejscu, że konwencja Schengen II w swym art. 28 potwierdza zobowiązania stron wynikające z konwencji genewskiej z 1951 r., lecz nie precyzuje zasad rozstrzygania ewentualnych konfliktów między umowami międzynarodowymi. Można jedynie domniemywać, że umowa z Schengen jako późniejsza oraz szczególna (określająca stosunki pomiędzy kilkoma państwami będącymi jednocześnie stronami umowy wielostronnej) zastąpi w stosunkach między państwami zachodnioeuropejskimi konwencję genewską z 1951 r., zgodnie z zasadami *lex posterior* i *lex specialis*.

Wreszcie czwartym elementem konwencji wykonawczej jest system

³⁵ Ph. Weckel, *op. cit.*, s. 409.

³⁶ Th. Weichert, *Drittausländer in der Europäischen Gemeinschaft*. „Informationsbrief Ausländerrecht” nr 9/1990, s. 265, Dokument Amnesty International No. EUR 01/01/90, listopad 1990.

³⁷ Pojęcie to oznacza zakaz wydalenia uchodźców do kraju pochodzenia, w którym mogliby oni być narażeni na prześladowania, tortury, uwięzienie itp.

informacyjny Schengen (SIS). Współpraca przy zastosowaniu danych komputerowych jest szeroko zakreślona i obejmuje rozpatrywanie wniosków o azyl, zapobieganie i zwalczanie przestępczości, pomoc prawną w sprawach karnych i kontrolę nad bronią palną. Konwencja zawiera szczegółową listę informacji, które należy gromadzić: ogólne dane statystyczne, informacje dotyczące ustawodawstwa i procedury, a przede wszystkim wszelkie dane dotyczące krajów pochodzenia uchodźców, poszczególnych wnioskodawców i ich rodzin. Pojemność systemu informacyjnego pozwoli na przechowywanie danych dotyczących 800 000 osób. Koszt zainstalowania systemu ocenia się na 1,77 mln ECU, a roczny koszt utrzymania na 690 tys. ECU. Centralny ośrodek SIS z siedzibą w Strasburgu powinien zawierać także informacje dotyczące odmowy wydania wizy i odmowy wjazdu, wydalonych cudzoziemców, zwalczania przestępczości itp. Wszystkie nagromadzone dane powinny być udostępniane „w razie potrzeby”, tj. w praktyce na każde zgłoszone przez strony konwencji zapotrzebowanie. Zakres informacji jest przy tym bardzo szeroki: trzeba zaznaczyć, że wiele z nich (np. obowiązek rejestrowania miejsca pobytu obywateli państw nie będących członkami EWG) stwarza możliwość nadużyć i niekontrolowanej inwigilacji policyjnej³⁸. Jeżeli wprowadza się obowiązek meldowania w miejscu pobytu organom państwa, na którego terytorium się przebywa, w ciągu 48 godzin po przekroczeniu granicy, to zniesienie kontroli granicznych jest iluzoryczne. Niezależnie od centralnego SIS, konwencja przewiduje utworzenie narodowych systemów informacyjnych w poszczególnych państwach. Komentatorzy podkreślają przy tym, że proponowany system ochrony danych nie jest wystarczający³⁹. Wskażmy przykładowo na art. 111 konwencji wykonawczej, zgodnie z którym każda osoba może w każdym państwie będącym stroną konwencji, zgodnie z jego ustawodawstwem wewnętrznym, zażądać udostępnienia i ewentualnego sprostowania dotyczących jej danych. Problem polega wszelako na tym, że musi najpierw dostać się na terytorium takiego państwa, podczas gdy dane zgromadzone w SIS mogą stanowić podstawę odmowy wjazdu (a od takiej autorytarnej decyzji nie ma odwołania).

Konwencje z Schengen nie okazują się przy tym aktami o charakterze wyjątkowym. Wspomnieliśmy już wcześniej, że w ramach EWG prowadzone były także pewne działania mające na celu ujednoczenie polityki imigracyjnej. Ich efektem jest przede wszystkim podpisana

³⁸ Konwencja Schengen II (1990) przewiduje szeroko zaprogramowaną współpracę służb policyjnych.

³⁹ T. Weichert, *op. cit.*, s. 261; L. F. M. Verhey, *Privacy Aspects of the Convention Applying the Schengen Agreement*. W: H. Meijers (red.), *Schengen*, s. 127.

w dniu 15 czerwca 1990 r. w Dublinie konwencja określająca państwa członkowskie właściwe dla rozpatrywania wniosków o azyl złożonych w którymkolwiek z państw (zwana niekiedy europejską konwencją w sprawie azylu)⁴⁰. Myślą przewodnią tej umowy jest — podobnie jak w przypadku umów z Schengen — ustanowienie kompetencji tylko jednego państwa do rozpatrywania danego wniosku o azyl, a w konsekwencji wyeliminowanie „krążących azylantów”. W tym celu ustanowiono listę kryteriów, uzależnioną przede wszystkim od sposobu, w jaki dany wnioskodawca znalazł się na terytorium EWG. Zawarcie tej konwencji natrafiło na znaczne trudności. Początkowo odmówiła jej podpisania Dania. Już po wyrażeniu przez nią zgody na przystąpienie do umowy parlament holenderski zapowiedział odmowę ratyfikacji. Termin wejścia w życie konwencji dublińskiej nie jest zatem jeszcze określony. Oprócz konwencji dublińskiej wypracowano już szereg innych dokumentów dotyczących zwalczania handlu narkotykami, kontroli nad bronią palną itp.⁴¹ Prowadzona jest również działalność innych grup regionalnych w dziedzinach objętych konwencją z Schengen (np. *TREVI*⁴², Grupa Koordynatorów⁴³, *CELAD*⁴⁴, *CAHAR*⁴⁵). Wszystkie te instytucje łącznie tworzą tytułowy bastion „twierdzy Europa”.

⁴⁰ Tekst por. H. Meijers (red.), jw., s. 148. Projekt konwencji został opracowany *ad hoc* przez Grupę Roboczą EWG ds. Imigracji.

⁴¹ Generalne wytyczne w tej dziedzinie zostały sformułowane przez konferencje Rady w dniu 6 grudnia 1986 r., por. „Bull. Agence Europe” z 7 grudnia 1986. Plan zwalczania handlu narkotykami został ogłoszony 22 listopada 1990 r., a projekt dyrektywy dotyczącej nabywania i posiadania broni palnej — w grudniu 1990 r.

⁴² Zadaniem tej grupy, złożonej z właściwych ministrów państw członkowskich, jest praktyczna współpraca w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, a w szczególności terroryzmu. Została ona utworzona w 1975 r., ale od początku 1991 r. jej działalność jest całkowicie skoordynowana z działaniami Komisji EWG.

⁴³ Grupa Koordynatorów do spraw swobodnego przepływu osób została utworzona w grudniu 1988 r. w związku z potrzebami tworzenia rynku wewnętrznego; zajmuje się współpracą w zwalczaniu przestępczości, terroryzmu, narkotyków i przemytu. W ramach jej działalności przygotowano tzw. dokument z Palmy z czerwca 1989 r., programujący restryktywną politykę EWG w dziedzinie imigracji i azylu. Właśnie to ciało opiniuje kwestie zniesienia wiz wjazdowych.

⁴⁴ Komitet ds. Zwalczania Narkotyków, utworzony w grudniu 1989 r., ma charakter doradczy i koordynacyjny, współpracuje w tym zakresie z państwami trzecimi.

⁴⁵ Komitet Ekspertów Rady Europy ds. Azylu, Uchodźców i Bezpaństwowców działa od 1977 r. Najważniejszym efektem prac Komitetu było ustalenie w 1981 r. 10-punktowego standardu postępowania w stosunku do wniosków o udzielenie azylu, przestrzeganego powszechnie w praktyce europejskiej (przynajmniej do czasu wejścia w życie porozumień z Schengen). Por. K. Oellers-Frahm, *The Contribution of the Council of Europe to the Legal Position of Aliens*. W: J. A. Frowein, T. Stein (red.), *Die Rechtsstellung von Ausländern nach staatlichem Recht und Völkerrecht*. Springer Verlag, Berlin—Heidelberg i in. 1987, s. 1763.

Podsumujmy negatywne z punktu widzenia państw nie będących członkami Wspólnoty elementy kształtującego się systemu:

a) nagromadzenie olbrzymiej ilości przez nikogo nie kontrolowanych danych dotyczących niepożądanych cudzoziemców;

b) obniżenie szczebla podejmowania decyzji w sprawach azylu i podejmowanie ich przez osoby do tego nieprzygotowane;

c) ujednolicenie postępowania w sprawach dotyczących azylu według najniższego standardu państw-stron układów Schengen;

d) zaostrzenie polityki wizowej;

e) możliwość przedłużenia postępowania w sprawie azylu w związku z ewentualnymi sporami kompetencyjnymi, w miejscu oczekiwanego uproszczenia i przyspieszenia;

f) obniżenie poziomu ochrony praw człowieka w państwach uznających się za demokratyczne.

Inne państwa zachodnioeuropejskie wyraziły już swe zainteresowanie przyłączeniem się do systemu Schengen. Włochy podpisały konwencje z Schengen 27 listopada 1990 r., a w dniu 25 czerwca 1991 r. poszły w ich ślady Hiszpania i Portugalia; Dania zapowiedziała również zamiar przystąpienia. Wolę zbliżenia swych ustawodawstw do standardu schengenckiego wyraziły Austria, Szwecja i pozostałe państwa skandynawskie. Można zatem przypuszczać, że zrealizowana zostanie idea „europejskiej unii paszportowej”. Wskazaliśmy tutaj wiele konsekwencji wpływających z systemu schengenckiego dla uchodźców i osób szukających azylu. Pozostaje problem polityczny: jakie jest miejsce państw postkomunistycznych (Polski, Czecho-Słowacji i Węgier) w tym systemie? Państwa te zostały przyjęte do Rady Europy, lecz jednocześnie stwarza się nowe przeszkody na drodze do ich integracji ze strukturami zachodnimi. Można odwołać się w tym miejscu do komunikatu końcowego Konferencji ministerialnej w sprawie przepływu osób z państw Europy Wschodniej i Środkowej, datowanego 25 stycznia 1991 r. Uczestnicy konferencji byli zgodni co do tego, że konieczne jest wypracowanie wspólnej polityki w dziedzinie prawa azylu, nielegalnej imigracji, dokumentów i formalności granicznych itp. W świetle umów z Schengen i Dublina trudno jednak oczekiwać rzeczywistego dialogu w tym zakresie.