



## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Н.М. Олійник\*

### ФОРМУВАННЯ СПІЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ З ПИТАНЬ МІГРАЦІЇ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Розвиток правового регулювання імміграції в Європейському Союзі наразі є актуальним як в самому Союзі, так і в країнах, які є його безпосередніми сусідами. Для України дослідження цього питання надзвичайно важливе у світлі євро-інтеграційних прагнень, а також практичних обставин, обумовлених географічним положенням держави, які з одного боку, роблять Україну країною-сусідом ЄС, а з другого — основною транзитною державою для мігрантів із третіх країн. До того ж, Україна й сама є одним із найбільших джерел мігрантів до Євросоюзу. Дослідження імміграційних стандартів та правил ЄС надасть можливість, по-перше, наблизити законодавчу базу України до стандартів та вимог ЄС, по-друге, запозичити позитивний досвід правового регулювання міграційних процесів і, по-третє, уникнути помилок і негативів, через які пройшов ЄС або його країни-члени.

В Європі питанням дослідження імміграційного законодавства ЄС займалися, зокрема, такі автори як: Е. Езра, Е. Геддес, Д. Тренхардт, Г. Брехман та інші. Незважаючи на актуальність даної проблеми, в українській правовій літературі питання становлення і розвитку імміграційного права в Європейському Союзі практично не досліджувалося. Саме таке дослідження і є метою цієї статті. Основними аспектами дослідження цієї статті є: історичні питання, які призвели до необхідності формування спільної політики з питань міграції на рівні Європейського Союзу, дослідження положень установчих договорів ЄС на предмет регулювання міграції, а також імміграційне законодавство деяких країн-членів Європейського Союзу та його вплив на формування міграційного права ЄС.

Установчі договори Європейських Спільнот, а саме Європейської Спільноти Вугілля та Сталі (1951), Європейської Спільноти з Питань Атомної Енергії та Європейської Економічної Спільноти (1957), не містили жодного положення, яке б регулювало питання імміграції чи правовий



статус громадян третіх країн. Перш за все, Спільноти були створенні для співробітництва з винятково економічних питань. Другим суттєвим моментом було те, що держави-члени Спільнот у той час усе ще потерпали від наслідків Другої Світової Війни і через це були надзвичайно обережними стосовно передачі будь-кому занадто великого обсягу повноважень. Тому Спільноти не мали ні повноважень, ні відповідних інституцій, ні компетенції вирішувати будь-які питання у сфері імміграції.

Більше того, у ті часи імміграція не сприймалася як проблема, а радше, навпаки, як перевага. Західноєвропейські держави заохочували мігрантів із третіх країн приїжджати і допомагати їм відбудувати їх зруйновану й виснажену війною економікою<sup>1</sup>. Саме у той час, у післявоєнній Європі, відбулася перша хвиля імміграції. Ця хвиля складалася, переважно, з дешевої, низько кваліфікованої робочої сили, країни походження якої відрізнялися в різних європейських державах.

Імміграція почала перетворюватися з переваги на проблему протягом 70-х років, коли нова хвиля економічної рецесії разом із нафтовими кризами накрили Західну Європу. Економічні умови і ситуація на ринку праці почали погіршуватися, рівень безробіття серед громадян європейських країн почав зростати, і це призвело до запровадження правових і практичних обмежень на в'їзд і працевлаштування іноземних робітників. Тим не менше, як не парадоксально це виглядає, обмежувальні заходи урядів Західної Європи замість того, щоб зменшити потік іммігрантів, спровокували ще більший. Цей потік в основному складали члени сімей осілих робітників-іммігрантів<sup>2</sup>.

Потрібно відмітити, що більшість із заходів, які застосовували держави для обмеження імміграції, були мало ефективними. Тому, починаючи з 70-х рр., зазнаючи зростаючого тиску, держави Західної Європи вирішили об'єднати зусилля для вирішення імміграційних проблем. При цьому жодна з них навіть і не думала про те, щоб віддати бодай частину своїх суверенних прав у сфері управління імміграцією і регулювання питань, пов'язаних із нею, що вважалося винятково внутрішньодержавним питанням протягом сторіч, будь-якому міжнаціональному органу чи організації.

В 1968 р. Єдиний Європейський Акт<sup>3</sup> у ст. 8 А запровадив поняття внутрішнього ринку, визначивши, що внутрішній ринок — це простір без внутрішніх кордонів, в якому забезпечується вільне пересування товарів, осіб, послуг і капіталу, відповідно до положень цього договору.

Спільний Європейський Акт створив насущне питання: хто саме мав право на вільне пересування: винятково громадяни країн-членів Спільнот чи громадяни третіх країн так само? В той час відповіді на це питання не було. Коли від інституцій Спільноти з'явилася ініціатива вирішити питання на рівні Спільноти, держави-члени твердо стояли на позиції того, що методи співпраці з цього питання будуть виключно міжурядовими<sup>4</sup>.

Держави-члени не надто бажали співпрацювати в рамках Європейської Економічної Спільноти, оскільки наднаціональні інституції розглядалися як, до певної міри, суперники. Тому, співпраця розпочалася поза ЄЕС, на різних міжурядових форумах.

Наймасштабніший проект, який розпочався у сфері міграції поза рамками Європейського Економічного Співтовариства, була співпраця в рамках Шенгенського Договору. Шенгенський договір був підписаний між країнами Бенілюксу, Францією та Німеччиною 14 травня 1985 р.<sup>5</sup>. Метою цього Договору була поступова відміна перевірок на спільних кордонах країн-членів ЄЕС. Для подальшого регулювання питання про відміну перевірок на внутрішніх кордонах у 1990 р.

<sup>1</sup> Messina A.M. West European Immigration and Immigration Policy in the New Century. — London: Praeger, 2002. — p. 9.

<sup>2</sup> Ibid. — p. 10.

<sup>3</sup> Див.: Single European Act // Official Journal. — L 169. — 29.06.1987. — p. 0001-0028.

<sup>4</sup> Araf J. Shaping Europe's Migration Policy // ERA. Forum. — 2002. — # 3. — p. 151.

<sup>5</sup> Див.: The Schengen Agreement of 14 June 1985 Between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic, on the Gradual Abolition of Checks at their Common Borders // Official Journal. — L 239. — 22.09.2000. — p. 13-19.



була підписана Конвенція про імплементацію Шенгенського Договору<sup>6</sup>. Відміна перевірок на спільних внутрішніх кордонах, а згодом і повна відміна внутрішніх кордонів означала свободу пересування в Шенгенському просторі. Шенгенське співробітництво і відкриття внутрішніх кордонів привело країни Західної Європи до більшої єдності у підходах до вирішення питань у сфері імміграції. Проте, Шенген зовсім не був передачею суверенних прав держав у сфері імміграції. Не було створено наднаціональних інституцій. Країн-учасниць Шенгену самі приймали рішення і тільки щодо питань, які стосувалися зовнішнього аспекту співпраці, тобто питань, які стосувалися співпраці щодо віз, заходів протидії нелегальній контрабанді чи таємній імміграції<sup>7</sup>.

Маастрихтський Договір, підписаний у 1992 р. перетворив співпрацю з питань віз і охорони зовнішнього кордону в основу розвитку спільної імміграційної політики ЄС<sup>8</sup>. Втім, розділ VI Договору, який мав назву “Співпраця у сфері правосуддя і внутрішніх справ” підтвердив міжкурядовий підхід до співробітництва. Країни-члені навіть не сумнівалися, коли включали в ст. 3b принцип субсидіарності, який проголошував, що Європейський Союз може вступати “в гру” тільки у випадку якщо... цілі запропонованої дії не можуть з достатньою ефективністю бути досягнуті державами-членами і тому, можуть, через їх масштаб чи наслідки запропонованої дії, бути краще досягнуті Спільнотою.

Чим більш активним ставала економічна співпраця між країнами-членами Європейського Союзу, тим більше Союз перетворювався з винятково економічного утворення в організацію, діяльність якої охоплювала цілий ряд різноманітних питань, включаючи питання безпеки і прав людини. Сфера імміграції також знайшла свої місце в діяльності Євросоюзу.

Амстердамський Договір перемістив імміграційні питання з третьої колони, як було в Маастрихтському Договорі (міжкурядове співробітництво), до першої, що означало переведення цих питань до сфери наднаціональних повноважень Європейського Союзу<sup>9</sup>. Преамбула Договору була доповнена поняттям “простору свободи, безпеки і справедливості” (“*an area of freedom, security and justice*”), в якому повинне бути забезпечене, протягом п’ятирічного періоду, вільне пересування осіб (ст. 61 (а)). Крім того, додатковий Протокол інкорпорував до Амстердамського Договору Шенгенський доробок, розбивши його між першою (імміграцій, візи, контроль за зовнішніми кордонами) і третьою (співпраця поліції і судових органів) колонами. Це означало, що питання, перенесені до першої колони, стали обов’язковими для виконання державами-членами ЄС.

Це одним значним кроком Амстердамського Договору було те, що він переступив межу суто внутрішнього виміру співробітництва з питань імміграції і зачепив питання, які раніше були внутрішніми аспектами і регулювалися самими державами.

Зовнішній вимір співпраці з імміграційних питань врегульований в ст. 62 (1) і (2), яка регулює питання віз і умов перетину зовнішнього кордону Європейського Союзу іноземцями. Ст. 62 (3) до певної міри стосується внутрішнього виміру, оскільки визначає умови вільного пересування в межах території Європейського Союзу для громадян третіх країн. Втім, це стосується лише періодів, які не перевищують трьох місяців. Перебування на території держави-члена ЄС протягом періоду довшого за три місяці і далі регулюється національним законодавством держав-членів. Тим не менше, ст. 63 (3) надає Раді Міністрів ЄС повноваження приймати

<sup>6</sup> Schengen Convention from 19 June 1990 Applying the Schengen Agreement of 14 June 1985 Between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic, on the Gradual Abolition of Checks at their Common Borders // Official Journal. — L 239. — 22.09.2000. — p. 19-63.

<sup>7</sup> Brochmann G. The mechanisms of Control // Brochmann G. and Hammar T. (eds.) Mechanisms of Immigration Control: A Comparative Analysis of European regulation Policies. — Berg, Oxford, New York, 1999. — p. 12.

<sup>8</sup> Див.: Treaty on European Union (Maastricht Treaty) of 7 February 1992 // Official Journal. — C 191. — 29/07/1992. — p. 0001-0110.

<sup>9</sup> Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Related Acts // Official Journal. — C 340. — 10 November 1997. — p. 0001-0144.



рішення щодо умов в'їзду і проживання, а також щодо стандартів для процедур видання державами-членами ЄС довгострокових віз і дозволів на проживання, у тому числі і у випадках об'єднання сімей. На перший погляд, здається, що ця стаття надає досить широких повноважень Раді Міністрів і проникає глибоко в суверенні питання національних держав. Насправді ж, ці повноваження не такі широкі, якими можуть здатися, оскільки вони повинні застосовуватися відповідно до ст. 14, яка передбачає принцип субсидіарності, і ст. 67, яка вимагає отримання консультативного висновку щодо проекту документу від Європейського Парламенту, а також прийняття рішення *одноголосно*. Тому Європейський Союз має менше можливостей вирішувати внутрішні імміграційні питання, такі як допуск на територію держави і надання дозволу на працевлаштування, але, в той самий час, має більше можливостей більш ефективно вирішувати зовнішні, технічні та організаційні питання.

Амстердамський Договір не дає будь-яких прав громадянам третіх країн. Тим не менше, згідно з тлумаченням Суду Європейських Спільнот, деякі статті Договору непрямо впливають на створення таких прав, зокрема ст.ст. 39, 43 і 49<sup>10</sup>. Свобода пересування працівників за ст. 39 Амстердамського Договору передбачає право на в'їзд, вільне пересування і перебування на території держави-члена Євросоюзу для громадян ЄС. Ст. 43 і 49 Договору забороняють будь-які обмеження свободи самостійної економічної діяльності. Згідно з обґрунтуванням Суду у справі *Singh*, первинне право Європейського Союзу передбачає право на об'єднання сімей громадян Європейського Союзу, які здійснюють свою свободу пересування, оскільки обмеження права на об'єднання сімей є перешкодою для здійснення свободи пересування осіб, що суперечить ст. 3(1)(c) Договору<sup>11</sup>.

До того як, Амстердамський Договір переніс питання імміграції до першої колони інституцій Європейського Союзу практично не мали жодних повноважень у цій сфері. Європейська Рада мала повноваження затверджувати основні напрямки співробітництва у цій сфері, Рада Міністрів, шляхом одноголосного прийняття рішень, могла приймати певні рішення, проте інші інституції не мали жодних повноважень у процесі прийняття рішень. Після Амстердаму інші інституції також отримали повноваження у сфері імміграції. Втім, як уже зазначалося раніше, існували вагомі обмеження наднаціональних повноважень інституцій Євросоюзу, такі як перехідний п'ятирічний період, принцип субсидіарності і вимога одноголосного прийняття рішень. Дві останні вимоги стали суттєвою перешкодою для інтеграційного процесу в сфері імміграції.

У випадку принципу субсидіарності, закріпленого в ст. 14 Амстердамського Договору, не завжди можна точно визначити чиєї сфери компетенції стосується той чи інший випадок: Спільноти чи держави-члена. Якщо питання підпадає під компетенцію Спільноти, держава не може діяти самостійно. В той же час немає чіткого визначення спільної компетенції Спільноти та виняткової компетенції держав-членів. Договором чітко визначені тільки ті питання, які підпадають під виключну компетенцію Спільноти. Тому розподіл компетенції залежить від того, наскільки необхідними і пропорційними є дії Спільноти для досягнення цілей Договору. Тоді як деякі аспекти імміграційної політики, такі. Скажімо, як проживання і умови допуску на територію держав-членів громадян третіх країн, за своєю природою можуть краще бути врегульовані на рівні Спільноти, таке питання як, наприклад Договори про реадмісію, не завжди пов'язані з досягненням цілей імміграційної політики Спільноти. Під час свого головування в ЄС, на саміті з питань правосуддя і внутрішніх справ, який відбувся 27-28 травня 1999 р., Німеччина, підбиваючи підсумки саміту, вказала на те, що компетенція Спільноти щодо укладання договорів про реадмісію не є виключною<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> *Hailbronner K.* Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union. — The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2000. — p. 176-177.

<sup>11</sup> *Case C-370/90 // The Queen v. Singh.* [1992] ECR I-4625. — para 15.

<sup>12</sup> *Cruz A.* (ed.) Migration News Sheet. Migration Policy Group. — № 195/99-06. — June 1999. — 15 p.



Що ж до принципу одноголосності при прийнятті рішень, то Поллет називає його “таким, що викликає жаль” (*“regrettable”*), оскільки протягом усіх п’яти років перехідного періоду продовжував діяти міжурядовий підхід, який був інтегрований в Амстердамський Договір цим принципом<sup>13</sup>. Практичний результат цієї процедури очевидний: за період, який пройшов із часу набуття Амстердамським Договором чинності, були затверджені тільки дві Директиви, а саме, Директива про право об’єднання сімей громадян третіх країн<sup>14</sup>, яка після довгих дебатів була формально прийнята 22 вересня 2003 р.<sup>15</sup> і Директива про правовий статус громадян третіх країн, які проживають в ЄС на довгостроковій основі, прийнята 23 жовтня 2003 р. Інші пропозиції Комісії у сфері легальної і нелегальної імміграції все ще знаходяться на розгляді Ради Міністрів.

Найбільшим мінусом принципу одноголосності та найбільшою небезпекою, яку він створює, є формування імміграційної політики ЄС за найменшим спільним знаменником, із акцентом на безпеці та обмеженнях<sup>16</sup>. Якщо хоча б одна держава, яка за принципом одноголосності має право вето, не погоджується на певні стандарти, всі інші повинні ці стандарти понижувати. Правило одноголосного прийняття рішення не було автоматично відмінено після закінчення п’ятирічного перехідного періоду. Відповідно до ст. 67 (2) Амстердамського Договору, після п’ятирічного періоду Рада Міністрів може одноголосно ухвалити рішення, після отримання консультативного висновку від Європейського Парламенту, про перехід до процедури прийняття рішення з усіх чи частини питань, які регулюються розділом IV Амстердамського Договору, кваліфікованою більшістю голосів. П’ятирічний період закінчився 1 травня 2004 р. Дотепер Рада Міністрів не змогла досягнути рішення про зміну принципу одноголосності з питань, які належать до сфери імміграції.

Тепер повернемося до повноважень, яких надав інституціям Європейського Союзу Амстердамський Договір. Ст. 67 надала право Європейській Комісії розробляти пропозиції у сфері імміграції. До закінчення п’ятирічного періоду держави-члени мали таке ж право, але тепер, це право має лише Комісія, яка на тепер є єдиним органом, який розробляє законодавчі пропозиції.

Амстердамський Договір надав також важливі повноваження Суду Європейських Спільнот, уповноваживши його надавати попередні висновки щодо питань, які містяться в розділі IV Договору. З часу набуття чинності Договором ст. 234 застосовувалася до цих питань, проте, зі значними обмеженнями. Тільки національні суди останньої інстанції можуть подати запит до Суду ЄС із проханням дати висновок щодо тлумачення питання з переліку питань, які підпадають під розділ IV Договору<sup>17</sup>. Таке правило виглядає як обмеження доступу судів нижчого рівня до Суду ЄС<sup>18</sup>. Крім того, будь-які заходи, здійснені згідно зі ст. 62 (1), які стосуються забезпечення правопорядку і національної безпеки, не підпадають під юрисдикцію Суду Європейських Спільнот<sup>19</sup>.

Втім, Амстердамський Договір створив не тільки обмеження, але й нові можливості. За ст. 68 (3) стало можливим для Європейської Комісії, Ради Міністрів і країн-членів звертатися до Суду Європейських Спільнот за попереднім висновком щодо тлумачення питань, врегульованих розділом IV Амстердамського Договору і актів інституцій ЄС, які впливають із цього розділу.

<sup>13</sup> Pollet K. The Amsterdam Treaty and Immigration and Asylum Policies: A Legal Analysis // *Revue des Affaires Europeennes*. — Gent: Mys & Breesch, 2000. — 1/2. — p. 67.

<sup>14</sup> Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification // *Official Journal*. — L 251. — 03.10.2003. — p. 0012–0018.

<sup>15</sup> Gil-Bazo M.T. (ed.), ECRAN Weekly Update. Weekly News Bulletin of European Council on Refugees and Exiles. — October 1. — 2003. — 5 p.

<sup>16</sup> Geddes A. International Migration and State Sovereignty / Gozdziaik, M. E. and Keely B. Ch. (eds.), *International Migration Quarterly Review*. — V. 39 (6). — Geneva: IOM. — 2001. — Special Issue 2. — p. 150.

<sup>17</sup> Ibid. — p. 30.

<sup>18</sup> Ibid. — p. 31.

<sup>19</sup> Pollet K. Ibid. — p. 67.



Таке положення може частково компенсувати обмеження, оскільки Комісія, Рада Міністрів і держави члени можуть звернутися до Суду ЄС тоді, коли такої можливості не мають, за ст. 68 (1) Договору, національні суди чи трибунали нижчих рівнів<sup>20</sup>. Крім того, Суд ЄС має право тлумачити положення Угод про Асоціацію та інших договорів, які розповсюджують трудові права на громадян третіх країн, таких як турки, марокканці й алжирці<sup>21</sup>.

Як і в випадку одноголосного рішення, в кінці п'ятирічного перехідного періоду Рада Міністрів мала можливість одноголосним рішенням змінити повноваження Суду Європейських Спільнот у сфері, врегульованій розділом IV Договору, яка стосується в тому числі й імміграції.

Крім усіх названих аспектів, Амстердамський договір створив ще одну перешкоду процесу гармонізації та розвитку спільної імміграційної політики ЄС. Мається на увазі елемент "змінної геометрії" (*variable geometry*)<sup>22</sup>, тобто можливості виходу зі спільної співпраці з питань імміграції й інших аспектів розділу IV Амстердамського Договору.

Очевидним із вище описаного є перехід від внутрішнього, розрізненого і індивідуального регулювання імміграції національними державами до співпраці, спочатку на міжурядовому, а згодом і на частково наднаціональному рівнях.

Беззаперечний прогрес, досягнутий із підписанням Амстердамського Договору в питаннях імміграції не потрібно переоцінювати, оскільки Договір містить досить багато обмежень, які гальмують процес "над націоналізації" і тримають процес прийняття рішень у сфері імміграції на міжурядовому рівні. Основним обмеженням є вимога одноголосного прийняття рішень у Раді Міністрів, яка просто напросто робить деякі цілі неможливими для досягнення, оскільки в такій чутливій сфері як імміграція, державам-членам буває дуже важко прийти до спільного рішення.

Закінчення в травні 2004 р. перехідного періоду, встановленого Амстердамським Договором, показало, що держави-члени так і не змогли прийняти рішення про перехід до прийняття рішень в імміграційній сфері кваліфікованою більшістю, що означає, що до того часу поки держави не змінять свою позицію, більшість питань імміграції так і залишатимуться на рівні "комунітаризації" і перешкоди для процесу гармонізації у сфері імміграції існуватимуть і далі.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою приватного та митного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол № 9 від 20 квітня 2006 року)*



<sup>20</sup> Ibid. — p. 6.

<sup>21</sup> Geddes A. Ibid. — p. 150.

<sup>22</sup> Ibid. — p. 24.