

欧盟国际移民法律 制度研究

郝鲁怡 著



Research on the Legal
System of International
Immigration of the EU



人民出版社

欧盟国际移民法律 制度研究

郝鲁怡 著

**Research on the Legal
System of International
Immigration of the EU**

责任编辑:贺 畅

图书在版编目(CIP)数据

欧盟国际移民法律制度研究/郝鲁怡著. —北京:
人民出版社, 2011. 1

ISBN 978 - 7 - 01 - 009248 - 5

I. ①欧… II. ①郝… III. ①移民法-国际法-研究-欧洲 IV. ①D998. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 175844 号

欧盟国际移民法律制度研究

OUMENG GUOJI YIMING FALU ZHIDU YANJIU

郝鲁怡 著

人民出版社 出版发行
(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京集惠印刷有限责任公司印刷 新华书店经销

2011 年 1 月第 1 版 2011 年 1 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:11.25

字数:291 千字

ISBN 978 - 7 - 01 - 009248 - 5 定价:30.00 元

邮购地址:100706 北京朝阳门内大街 166 号
人民东方图书销售中心 电话(010)65250042 65289539

目 录

| | |
|--------------------------------|-----------|
| 导 言..... | 1 |
| 第一章 国际移民法律制度概述..... | 7 |
| 第一节 国际移民的基本内涵和法律性质..... | 7 |
| 一、国际移民的定义..... | 7 |
| 二、国际移民的法律性质..... | 12 |
| 三、国际移民的主体类型..... | 14 |
| 第二节 国际移民法律制度建立的理论基础..... | 23 |
| 一、国际移民的身份基础——国籍原则与外国人法律地位..... | 23 |
| 二、国际移民身份基础的补阙——公民身份..... | 31 |
| 三、国际移民的核心权利内容——迁徙自由权..... | 37 |
| 四、国际移民的权利救济——非歧视原则..... | 44 |
| 第三节 国际移民迁移的动因理论和政策考量..... | 50 |
| 一、国际移民迁移动因理论..... | 50 |
| 二、国际移民立法政策的有效性..... | 53 |
| 三、全球视角下的国际移民管控政策..... | 56 |
| 本章评析..... | 65 |

| | |
|--|-----|
| 第二章 欧盟国际移民法律制度概述 | 68 |
| 第一节 欧盟国际移民的现状特点 | 68 |
| 一、欧盟国际移民的历史及现状考察..... | 68 |
| 二、欧盟国际移民的构成与特点..... | 71 |
| 第二节 欧盟国际移民的政策导向与管辖机构 | 74 |
| 一、欧盟统一大市场的移民政策..... | 74 |
| 二、欧盟移民政策向第三国移民的转向..... | 76 |
| 三、欧盟国际移民政策的决策机制..... | 83 |
| 四、欧盟国际移民领域的司法管辖..... | 87 |
| 第三节 欧盟国际移民的法律框架 | 90 |
| 一、欧盟共同体法律渊源..... | 90 |
| 二、欧盟国际移民的基础性法律渊源 ——从《欧共同体条约》到《里斯本条约》..... | 93 |
| 三、欧盟国际移民的专门性法律文件..... | 97 |
| 四、欧盟国际移民的次级法律渊源..... | 100 |
| 本章评析 | 105 |
| 第三章 欧盟统一大市场下的国际移民法律制度 | 108 |
| 第一节 欧盟内部自由流动权利实现的身份基础 | 108 |
| 一、欧盟公民的自由流动权利..... | 108 |
| 二、欧盟公民家庭成员的自由流动权利..... | 111 |
| 第二节 欧盟内部自由流动权利的内容 | 113 |
| 一、欧盟内部自由流动权利的法律基础..... | 113 |
| 二、欧盟公民和家庭成员的出入境权..... | 115 |
| 三、欧盟公民和家庭成员的临时居留权..... | 118 |
| 四、欧盟公民和家庭成员的永久居留权..... | 128 |

| | | |
|------------|----------------------------|------------|
| 第三节 | 欧盟内部自由流动权的例外——公共政策条款····· | 131 |
| 一、 | 公共政策条款的概念····· | 131 |
| 二、 | 公共政策条款的法律基础····· | 133 |
| 三、 | 公共政策条款与限制自由流动措施的对接····· | 135 |
| 四、 | 公共政策条款适用的要素清单····· | 138 |
| 第四节 | 欧盟东扩对欧盟公民内部流动的影响····· | 142 |
| 一、 | 欧盟东扩的发展阶段····· | 142 |
| 二、 | 欧盟东扩对欧盟内部劳动力转移的影响····· | 143 |
| 三、 | 欧盟东扩进程中移民领域的过渡期法律安排····· | 147 |
| | 本章评析····· | 154 |
| 第四章 | 欧盟第三国移民法律制度····· | 155 |
| 第一节 | 欧盟外部边境的管理与控制制度····· | 155 |
| 一、 | 欧盟外部边境管理与控制制度的建立与融合····· | 155 |
| 二、 | 欧盟外部边境管理与控制制度的相关概念释义····· | 158 |
| 三、 | 欧盟外部边境管理与控制的统一规则····· | 160 |
| 四、 | 加强绿色（陆地）和蓝色（海洋）边境监管原则····· | 162 |
| 第二节 | 第三国国民短期入境与签证法律制度····· | 163 |
| 一、 | 第三国国民短期入境规则····· | 163 |
| 二、 | 第三国国民进入欧盟外部边境的签证种类····· | 165 |
| 三、 | 第三国国民签证的国家清单····· | 166 |
| 四、 | 第三国国民签证的统一程序性规则····· | 169 |
| 五、 | 共同签证制度下的申根信息系统····· | 173 |
| 第三节 | 第三国国民在欧盟的居留权和就业权····· | 179 |
| 一、 | 欧盟调整第三国移民居留和就业权利的立法缺失····· | 180 |
| 二、 | 第三国国民在欧盟就业状况概述····· | 181 |
| 三、 | 第三国国民在欧盟居留权和就业权的实现基础····· | 183 |

| | |
|-------------------------------------|-----|
| 四、 欧盟立法对第三国高级技术移民的吸引····· | 186 |
| 五、 长期居留的第三国国民法律地位的欧盟指令····· | 188 |
| 六、 第三国国民的家庭团聚权和学生权利····· | 193 |
| 第四节 欧共同体与第三国的联系协定 ····· | 196 |
| 一、 欧共同体与第三国联系协定的法律基础····· | 196 |
| 二、 联系协定对第三国国民流动权利的补充····· | 198 |
| 三、 联系协定的法律属性····· | 199 |
| 四、 联系协定的法律效力····· | 200 |
| 五、 欧共同体与第三国联系协定的实证考察····· | 202 |
| 本章评析 ····· | 217 |
| 第五章 欧盟难民与庇护法律制度 ····· | 219 |
| 第一节 欧盟难民与庇护法律制度概述 ····· | 219 |
| 一、 难民与庇护制度的相关概念释义····· | 219 |
| 二、 欧盟难民与受庇护者的特点····· | 222 |
| 第二节 欧盟难民与庇护法律制度的演进 ····· | 224 |
| 一、 规制欧盟难民与受庇护者的政府间运行机制····· | 224 |
| 二、 难民与庇护法律制度向欧盟立法层面的转化····· | 227 |
| 三、 欧盟难民与庇护一体化法律制度的确立····· | 230 |
| 第三节 欧盟难民与庇护法律制度的内容 ····· | 234 |
| 一、 庇护申请的审查责任分担机制····· | 234 |
| 二、 EURODAC 对欧盟难民与庇护制度的保障作用····· | 239 |
| 三、 庇护申请者的接待待遇标准····· | 240 |
| 四、 确定欧盟难民地位的要素清单与权利保护····· | 245 |
| 五、 欧盟庇护申请审查的程序规则····· | 251 |
| 第四节 国家安全视角下的欧盟非法移民法律制度 ····· | 256 |
| 一、 欧盟打击非法移民的政策导向····· | 256 |

| | |
|---|-----|
| 二、欧盟打击非法移民与跨国组织犯罪的综合战略····· | 259 |
| 三、欧盟非法移民就业的限制措施····· | 263 |
| 四、欧盟非法移民的驱逐和遣返制度····· | 265 |
| 本章评析 ····· | 269 |
| 第六章 欧盟国际移民社会保障制度 ····· | 271 |
| 第一节 欧盟社会保障制度的建立模式 ····· | 271 |
| 一、社会保障的定义····· | 271 |
| 二、欧盟社会保障制度的理论基础····· | 272 |
| 三、欧盟各国社会保障制度模式····· | 274 |
| 四、欧洲一体化进程中的社会保障制度发展····· | 276 |
| 第二节 移民语境下的欧盟社会保障制度 ····· | 279 |
| 一、欧盟社会保障对经济因素的影响····· | 279 |
| 二、欧盟社会保障协调机制的建立····· | 281 |
| 三、欧盟社会保障协调机制的原则····· | 282 |
| 四、欧盟社会保障协调机制的内容····· | 286 |
| 本章评析 ····· | 293 |
| 第七章 中国国际移民的法律规制以及与欧盟相关政策互动 ····· | 294 |
| 第一节 中国国际移民迁移现状及特点 ····· | 294 |
| 一、中国移民跨境流动的历史沿革····· | 294 |
| 二、中国公民和外国人出入中国国境流动态势的数据描述····· | 296 |
| 三、欧盟移民政策与中国移民迁移的互动····· | 299 |
| 第二节 中国国际移民法律规制的路径思考 ····· | 304 |
| 一、构筑中国国际移民法律制度的理论基础····· | 304 |
| 二、加强边境管理，确保立法统一，机构协调····· | 308 |

| | |
|--------------------------------------|------------|
| 三、移民管理信息网络的建立与完善..... | 312 |
| 四、促进国际间打击非法移民合作，建立非法移民的 遣返机制..... | 313 |
| 五、重塑我国领事保护制度，保障海外移民安全..... | 316 |
| 六、高技能移民的回归——从智力外流到智力内流的 引导机制..... | 322 |
| 本章评析 | 328 |
| 参考文献 | 330 |

一、全球化视角与国际移民研究的必要性

随着时代的进步，全球化进程的加快，国家受到了全球经济、政治和文化诸多方面因素广泛、深刻的影响。正如美国学者威廉·奥尔森所言，主权国家体系把人们分成一个个作茧自缚的政治实体，而经济生活的繁荣却需要人们尽量交流商品和投资。这一直是主权国家体系一个根本性的难题。^①全球化对国家更深的挑战还在于“无国界经济”正逐渐侵蚀公众对母国的忠诚感。罗伯特·莱克认为：“我们正在经历一场变革，这场变革将重新安排即将到来的世界政治和经济……每一个国家的基本政治使命将是应付全球经济的离心力，这种力量正在拆散把公民联系在一起的纽带。”^②在全球化的进程中，“任何国家和社会都不可能对其他国家和社会的干预高筑城垣；任何行为体都不能在决策过程中维护自身绝对排斥的权力和利益。鉴于仅凭一国的能力已无力解决国内紧迫问题，应当寻求某种能够解决问题的秩序，而这种解决问题的方式可以称之为全球共治。”^③因此，“当代是各领域、各方面的全球化

① [美] 威廉·奥尔森：《国际关系理论与实践》，中国社会科学出版社，1989年版，第13页。

② [美] 罗伯特·莱克：《国家的作用——21世纪的资本主义前景》，上海译文出版社，1996年版，第1页。

③ [日] 星野昭吉，刘小林、张胜军译：《全球政治学——全球化进程中的变动、冲突、治理与和平》，新华出版社，2000年版，第277—278页。

模式实现历史性汇合与集中的独特时代，这些领域包括政治、法律和治理、军事事务、文化联系以及人口迁移……而且，在这个时代，交通和通信设施出现了巨大的创新，全球治理和管制达到了前所未有的程度。”^①

当全球化影响的触角不断延展，成为经济和社会生活等许多领域的重要发展趋势时，人口的跨国迁移问题应当得到足够的关注和重视。因为，“单独的个人随着他们的活动扩大为世界历史性的活动，愈来愈……受到日益扩大的归根到底表现为世界市场的力量的支配……仅仅是因为这个缘故，各个单独的个人才能摆脱各种不同的民族局限和地域局限，而同整个世界的生产发生实际的联系，并且可能有力量来利用这种全面生产”。^②

然而，在国际层面上长期缺乏统一的法律规范对人口的跨国迁移行为进行调整，从而导致全球化过程中，存在着规范商品、服务和资本跨国流动的国际法律制度蓬勃发展与调整劳动力跨国迁移的国际法律规范缺失的不对称现象。当国际移民问题成为全球一体化进程中不可忽视的议题时，当国际移民活动越来越多地与一些国际性焦点问题如国家安全、跨国有组织犯罪、恐怖行为、国家智力流失等发生对接，并对国际法律规制体系的薄弱基础提出挑战时，仅仅从宏观角度探讨国际移民的本质、起因以及政策导向已经远远不够。我们需要从更实际和更微观的实证角度关注国际移民领域法律制度的建立、完善以及法律制度在实践中对国际移民活动的指导，将宏观调整政策的整合与具体法律规制的建构结合起来。同时，尽可能运用法律手段减少国际移民问题所带来的不利因素，引导人口跨国迁移活动的有序发展，实现全球经济一体化下人力资源的最有效配置。

① [英] 戴维·赫尔德，杨雪冬等译：《全球大变革——全球化时代的政治、经济与文化》，社会科学文献出版社，2001年版，第589—590页。

② 《马克思恩格斯选集》（第1卷），人民出版社，1972年版，第42页。

二、文章的研究主题和理论预设

人口在跨国迁移过程中凸显出的意识形态、民族、宗教、文化等差异，反过来会影响国际政治、经济及社会的发展，触发一系列复杂的国际层面问题。而各国往往出于对国家主权权利保护以及国家安全的考虑，在国际法层面上未能确立合作与协调的机制，换言之，在国际层面上缺少调整人口跨国迁移活动的全球性统一的法律体系。法律制度上的缺失导致理论研究的脱节，国际移民现象虽然一直在其他学科领域如人口学、经济学、社会学等被纳入研究热点，但在法学界，特别是在中国法学界并没有受到太多的关注及深入的研析，实为缺憾。

中国社会科学院在 2008 年《中国现代化报告》中，重点研究了国际现代化问题，指出国际现代化作为国家现代化与国际环境的相互作用是衡量国家发展的重要因素。国际现代化的构成要素体现为国际的互动性。国际互动包括政治互动（即主权、外交和军事）、经济互动（即国际贸易、国际投资）、社会互动（即国际移民、国际旅游、妇女儿童权利保护）和文化互动。从而可以看出，在探讨国家现代化发展与国际体系相互作用的关系时，国际社会互动构成要素的国际移民与国际政治、国际贸易等具有同等重要的地位。因此，我们在关注国家主权问题、国际贸易自由化发展的同时，不应忽视对国际人口流动问题的研究。

首先，本文以国际社会存在的彼此交往和管理共同事务的国际法规则体系为切入点，探讨了国际移民的基本内涵与特征，归纳与分析了构建国际移民法律制度的基础理论，并且对国家层面、国家间合作、区域性及全球化模式下的国际移民政策进行了逐一考察。认为，一方面在国际移民领域中，随着双边、多边国际条约和协定的签订以及国际合作的加强，对国际移民的管理政策在一定程度上出现国际层面的趋同性发展趋势；另一方面，目前，在国际移民领域，国际社会尚未形成一个全球性、具有普遍约束

力的多边国际移民公约，与国际移民有关的法律文件只是体现在特定领域当中，从而暴露出国际移民法律规范在国际层面的分散性和杂乱性弱点。

其次，由于规制国际移民的国际层面法律制度缺失，本文将研究视角定位于区域性政策层面，即欧盟对于人口跨国流动问题进行管理的法律制度。主要基于以下两点考虑：第一，欧盟把实现商品、服务、资本和人口四大要素的自由流动作为区域性国际组织建立和运行之根本，因而在调整人口跨国流动方面，构建起富有特色的内部和外部双重性多層级的区域性法律制度。第二，对欧盟国际移民法律制度展开研究，折射出将区域性法律制度与人口迁移活动相结合的理念。探究国际移民法律规制在区域性范畴内的实现，为国际移民法律制度在国内层面的完善和国际层面的协调与融合提供理论与实证。

三、文章的内容安排与特别说明

欧洲共同体建立目标之一就是通過消除欧共同体成员国之间商品、服务、资本和人口的流动壁垒，实现商品、服务、资本和人口在欧洲统一大市场下的自由流动。可以说欧盟国际移民法律与政策是建立欧洲单一市场消除内部边境控制的必然结果。欧盟国际移民政策模式分为对内与对外双重类型。欧盟对内移民政策是建立在内部统一大市场的基础之上，旨在实现内部人口自由流动的目标。在此战略性目标之上，欧盟各成员国相互协调与合作，对欧盟成员国国民采取较为统一、融合的管理政策，注重内部的安全和权利保障。因此，欧盟对内移民政策是欧盟各成员国在一体化进程中让渡部分主权基础之上的产物，欧盟层面的共同政策所占比例较大。欧盟对外移民政策是指以所有欧盟成员国国界作为一个整体界限，针对非欧盟成员国的第三国国民进入任一欧盟成员国国境所采取的措施。与内部政策不同的是，欧盟移民的对外政策通常根据不同时期政治、经济和社会等各层面政策变化，

而采取多样的对外措施。由于对外移民政策主要涉及入境、国籍等关系国家主权的核心内容，因此，没有哪个欧盟国家愿意放弃本国的利益。欧盟现有对外移民政策的制定者多是欧盟各成员国，各国政府仍是主导力量，与对内移民政策相比，欧盟对外移民政策更多由成员国国内立法形成，在欧盟层面上形成的一体化政策数量较少。笔者即以欧盟对内和对外两个方面的国际移民法律制度为着眼点，考察其中的详尽法律规范内容，进行现象归纳与个别分析，以期展现一个整体的区域性国际移民法律框架。

需要特别说明的是，欧盟国际移民法律框架的构成体现为一个多层次体系，包括欧盟层面法律制度，（即欧盟基础性条约、欧盟次级立法、欧盟软法性规定）和国家层面法律制度，即各成员国国内立法。本书以研究欧盟层面的国际移民法律制度为视角，并未兼顾欧盟国内移民法律制度的内容。之所以做出如此安排，理由如下：（1）人口流动自由是欧盟实现区域性目标的基石之一，本论文选题即旨在聚焦于探讨人口自由流动的实现与区域性法律制度保障之间的关系。（2）国际移民规制方面，国家主权权利触及领域占有较大比例，属于不同国内立法规范的差别较大，各国国内调整国际移民的法律制度之间缺少兼容性和协调性，对此，笔者考虑将其纳入后续专门性的国别研究。（3）因本论文篇幅所限以及研究视角的局限，应当有所取舍和侧重，因此本论文的研究主体是欧盟层面对国际移民规范的立法，包括欧盟基础性条约以及欧盟次级立法的详解。

四、国际移民制度研究与中国现实的对接

中国是一个人口大国，对于人口空间活动历来以严格限制为基本理念，以区域为界限、以户籍制度为基础将人员固定在某一个地方，有利于实施管理和约束，在一定意义上符合人口大国国情的需要，具有客观的现实必要性。法律制度上的单一和固定化，导致中国立法以及法律理论研究在主观上忽视对人口迁移活动的

关注和研究，尤其对于人口迁移的自由问题更是讳莫如深。但是，随着中国经济体制的发展和不断完善，需要建立统一、开放和竞争的市场体系。劳动力、人才、科学技术作为社会主义市场经济要素应该而且必须在这样的市场体系中自由流动，以实现资源的有效合理配置，进一步促进经济的发展。目前中国法学界的学者对自由迁徙权入宪和对户籍制度改革的呼吁正是为了顺应中国经济发展的时代要求。在国际层面，近年来越来越多的中国人走出国门，成为新一代海外移民，也有越来越多的海外移民回归祖国。因此，中国面临着“智力流失”和“吸引人才”的双重问题，迫切需要研究如何健全中国出入境管理的法律制度，建立并实施行之有效的国际人才合作机制等一系列国际移民法律规制。为达到这一目标，有必要对国际移民法律制度构建的理论进行全面、系统研究，同时通过对欧盟区域性国际移民法律制度的实证考察，探求与中国政策的互动关系，取长补短，为中国实现人力资源的有效配置提供支持与保障。

第一章 国际移民法律制度概述

国际移民是一个深刻的社会现象，人口跨国界迁移活动中凸显出的意识形态、民族、宗教、文化等各方面差异、矛盾和冲突，影响一国对外政策和国际政治、经济及社会的发展。人口自由流动对国际社会经济、心理、社会和政治的影响与商品或资本自由流动所产生的影响有很大的差别。^①因此，有必要对国际移民的内涵、法律性质及主体类别等概念性问题展开先行的梳理与研究。

第一节 国际移民的基本内涵和法律性质

一、国际移民的定义

国际移民本质上属于人类的迁移活动。根据《大美百科全书》对“迁移”一词作出的解释，人类的迁移是指个人或一群人穿越

^① 世界银行 2006 年全球经济展望编写组编著：《移民及汇款的经济影响》，中国财政经济出版社翻译，2006 年版，第 3 页。

相当的距离而作的永久性移动。^①该定义反映了迁移活动的理论内涵，包括两个方面，一是空间性，即“穿越相当距离”，二是时间性，即“永久性”。

迁移活动的空间性表现为跨界迁移活动。跨界中“界”之内涵是地理概念与行政或政治边界的结合物，可指不同区域或地区界限，也可指国界。依据“界”内涵的区别，人口迁移活动可分为广义迁移活动与狭义迁移活动两种。广义迁移活动不仅包括跨越国界的人口迁移，也包括国家内部不同地区的人口迁移活动。而狭义的人口迁移仅指跨越国界的人口迁移活动。国际移民应当属于狭义的人口迁移活动。从国际移民的空间角度，世界上国家可分为移民来源国（移民的原籍国或出生地国）、移民过境国和移民迁入国。

迁移活动的时间性是指从事迁移活动的时限。这种时限性通常情况下特指迁移活动中的居留期间，即离开某地前往另一地方并在迁入地居住的期间。^②从人类迁移历史来看，移民迁移活动的时限具有永久性特质。但应当客观、灵活地理解移民迁移活动的“永久性”时限特质。首先，永久性是对时限性质的界定，并不等同于表达时间长短的“永远”的含义，因此永久性时限并非意指具有永远的、确定性的期间。其次，应当看到，随着人类迁移活动的演进，人口迁移的时限不断发生着变化。早期移民历史中，由于作为迁移活动载体的交通工具尚不发达，人们离开原居地前往另一地方居住后往往永远定居在迁入地，终身不再返回原居地。而目前，随着人类交通工具的发达与便捷，以及全球经济一体化带来的世界性融合，人类迁移产生的动因和活动的种类变得复杂和多样，永久性、单向性迁移活动已向长期性、临时性、循环性迁移方式转变，人类迁移活动的时限性含义应当作出相应

^①《大美百科全书》第19卷，外文出版社，1994年版，第61页。

^②例如，有的学者特别强调“定居”在移民活动中的重要性，认为定居是移民的本质特征，在一般的移民研究中，“定居”一词似乎有必要写在移民的定义中。参见陈孔立：《有关移民与移民社会的理论问题》，载《厦门大学学报》2000年第2期。