



现代法学研究
Journal of Legal Science
ISSN: 2790-3796(print)
雙清學術出版社

Contents lists available at www.qingpress.com
Journal homepage: qingpress.com/zh-cn/journals/28



欧盟移民拘留中产生的问题探讨及解决措施研究

林天宝

宁波大学法学院

摘要: 通过欧盟法律对第三国国民进行拘留, 对于欧盟所宣称的人权目标以及相应的对于边境的管控产生深刻的冲突。人权委员会不断发展的判例, 强调拘留的相称性, 应该成为欧盟拘留制度的一部分。目前在现有移民管理系统中仍然存在一个困难的管辖权问题, 即所有对寻求庇护者的拘留在多大程度上可以或应该属于欧盟法律的范围。在对于成员国国内的立法问题上, 成员国有权自治, 欧盟还是应当出于保护人权的角度充当一个建议者的角色更加妥当。

关键词: 非法移民, 拘留, 庇护申请

由于全球化的加剧, 非法移民问题日益凸显。移民拘留问题的热度在学术界和日常社会中已然居高不下。在目前已经产生的判决中, 欧洲法院将欧盟关于归还非法居留的第三国国民的指令(归还指令)解释为禁止成员国立法, 该立法规定仅以非法居留为由对非正规移民判处监禁。非正常移民只有在经历了遣返程序的每个阶段并且没有正当理由不遣返的情况下才可能被监禁。故笔者试图对移民拘留措施进行一定分析, 以期找到一定的解决方案。

一、移民拘留的更好策略

我们需要肯定的一点是, 在人权宣言中的自由权所代表的意义是所有的个人不应该被任意的逮捕以及拘留。在目前欧盟成员国维护主权安全, 已经维护外部边境安全问题上, 使用拘留手段的次数十分之多。我们可以看到使用拘留手段在目前来看是一种较为高效的治理手段, 但是我们也不难看出, 在高效治理的背后存在着一定的问题, 所以我认为更多的要做事前对于非法拘留进行一定的限制, 而不是采用事后补救手段。目前, 从欧盟现有的指令来看, 主要的移民拘留类型有两种, 一种是寻求庇护者的拘留, 另一种是第三国国民面临驱逐出境的拘留。

2790-3796/© Shuangqing Academic Publishing House Limited All rights reserved.

Article history: Received July 6, 2022 Accepted July 15, 2022 Available online July 16, 2022

To cite this paper: 林天宝(2022). 欧盟移民拘留中产生的问题探讨及解决措施研究. 现代法学研究. 卷 1, 第 2 期, 27-32.

Doi: <https://doi.org/10.55375/jls.2022.2.4>

（一）针对寻求庇护者的拘留

我们可以从现有的修订过的《Reception Conditions Directive（接受条件指令）》和《Asylum Procedures Directive（庇护程序指令）》中看到较为详细的有关于拘留的条款，并且我们还可以在《都柏林条例》中明确感受到，虽然条例本身并没有直接规定了相关的拘留条例，但是在实际的司法实践之中，该条例增加了寻求庇护者被拘留的情况。《都柏林条例》主要增加了一些条款：在寻求庇护的申请被处理前，寻求庇护者群体就可以被进行驱逐。目前来说，针对寻求庇护者的最直接规定是来自于 Returns Directive：寻求庇护者是在东道主成员国的境内拥有一定的自由流动的权利的。当然，出于对于成员国的保护，也有相应的其他条款：成员国可以出于公共利益或者公共秩序的原因，在必要时为了加快处理的速度以及有效的监督其申请，而决定寻求庇护者的住所。这一条款应该要被视作，拘留在法律的正当性上的来源之一¹。

而更为详细严格的拘留规定来自于《接受条件指令》：当证明在有必要时，出于法律原因或公共秩序的原因，成员国可以根据自身的国家法律将寻求庇护申请人限制在一个特定的地点。这一条款应当被视作最为直接的拘留条款，而且“出于法律原因或公共秩序原因”这样的模糊开放的理由其实是降低了对寻求庇护者的保护。而且我们还可以从重新修订的《刑事诉讼法》中看到边境程序条款似乎希望将寻求庇护者进行一个长期的在边境上的关押，这样的规定也成为了拘留条款中的一部分²。

从《接受条件指令》出发，我们应当要承认寻求庇护者是有一定权力在成员国的领土上获得一个暂时的居留，虽然我们大家都知道必然是有一定的例外原则存在的。简单的从《接受条件指令》这一点看来欧盟成员国似乎是没有特别理由可以认定寻求庇护者在领土上的存在是未经授权的。从一定的欧盟判例法中我们可以从一些总检查长得观点中明确，寻求庇护者的拘留情况在大多数的情况下并不能被视为是驱逐前的拘留状况。我们应该要认识到一点，寻求庇护者在没有相应的违规行为发生前，她或者他的居留状态并不能视为一种非法的。通过欧盟法院的相关规定，第三国国民如果她之前存在着一定的行为表明他会实行一定的潜逃，这时才能采取一定的拘留措施。这种情况下也必要要证实的一点是：拘留是实现特定的合法目标的一个必要手段。

对寻求庇护者实施一定的拘留手段时，最值得令人注意的就是要遵守相称性的原则，最主要的三个方面就是手段的适当性、必要性以及最小限制性三者。所以应当要引入了以下的要求：拘留手段是一种相称的行为，所以要对“所有相关情况进行一定的评估”后，对寻求庇护者的拘留才具有一定的合理性。需要提醒的一点是，针对寻求庇护者的拘留不应该成为一种常规手段，不应该作为寻求庇护者获得安全平静生活的必经之路。所以，成员国应当在其国家法律中制定相应的替代规则，比如：定期将自身情况报告给有关当局，进行一定的财

¹ Cathryn Costello (2016), *The human rights of migrants and refugees in European law*, 1st edn. Oxford University Press, 280-284.

² Dan Wilsher (2007), *Whose freedom, security and justice? .EU immigration and asylum law and policy*, 1st edn, Hart Publishing 2007, 397-399.

务担保，或者在一定范围的定点拘留等。

（二）第三国国民驱逐前的拘留

现如今的情况下来看，如果是对某人的居住情况认定为非法的情况，此时 Returns Directive 就有一套相应的规则适用于所有不符合或者以目前情况看不再符合成员国入境、居住和拘留的第三国国民。对于现今欧盟境内相关的对于第三国国民驱逐前进行一定的拘留的案件较为典型的便是 Hassen El Dridi 案³。

El Dridi 先生并不是意大利国民，并且其进入意大利的方式是一种非法的方式没有获得长久的拘留许可。所以有关当局在发现后的一段时间内发布了驱逐令，要求 El Dridi 先生在规定时间内离境。因为根据意大利国内法律，如果没有相关的身份证明文件是不能安置在拘留所内。但在后期的检查中发现 El Dridi 先生并没有按期离境，所以当地法院便以此为理由对 El Dridi 先生判处了一年的拘留。在该案件中，我们可以看到两个相关的驱逐原则：在没有相应的身份证明时难以采用一定的拘留保障手段；在拒不离境的情况下拘留可以作为一种惩罚手段来实施。

暂且不论上述的惩戒性问题，对于儿童的拘留也极具争议。该争议主要发生在英国，虽然现在的英国已经脱欧了，但是大多数相关的拘留儿童的法案以及政策也确实是在英国作为欧盟成员国时期就存在了。令人遗憾的是，原先对于儿童拘留具有一个较短的时间限制，而经过现在一些变革，我们能够看到这一限制已经被取消，并且已经按照与其他人相同的拘留标准对整个家庭进行一定的拘留。虽然这一举措是有所考量到家庭中的成年人对于儿童的照顾影响原因，但是本质上还是对于儿童权力的一种侵害。

我们都较为清楚，大多数有孩子的家庭都不会进行一系列的潜逃的活动。并且也可以看到已经有相关的反对对于儿童的拘留报告所存在，报告内提起儿童不应该被拘留，拘留时间也不应当超过七天。对于儿童的拘留，施加一个时间限制是毫无意义的事项。大多数政府都同意在接受限制的情况下才能继续拘留儿童，但是这种形式的现实意义并不充分。提及英国对于移民管制的拘留问题，我们可以看到在英国拘留的权力非常的广泛，而在对于相关问题的合法性、适当性问题上并没有一个独立的审核机制所存在。所以，在很多时候移民官员具有较大的权力在决定是否准许进入英国期间拘留抵达英国的人员方面上，主要被管制的人群是：那些被拒绝进入或被怀疑被拒绝进入等待遣返指示的人；非法进入者和被合理怀疑为非法进入者；那些被发现违反入境许可条件的人（包括逾期居留）。

对于以驱逐为目的而使用的拘留手段应该是有一定限制的，而且在使用拘留手段的时候也应当遵守一定的比例原则，使用手段与追求目标要有所相称。在执行一定的驱离程序时，只要在使用低强度的强制措施时发现明显并不足够时，此时采用拘留的手段才显得相对合理。从相关的条约中我们可以看到，拘留只能作为一种最后的手段来进行使用，还应当保证采用的时间需要较短，实行该措施的主要目的是保障能够成功进行一定的遣返。有关当局在采用

³ Judgment of 28 April 2011, Hassen El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268.

拘留时应当有两个较为具体的目的：有一定的潜逃风险；当事人有妨碍或者逃避的准备。所以采用拘留手段本身应当具有一定的紧迫性下才应当被实施，相应的来说应该在用尽其他手段之时才是被认为合理。

在一般的欧盟法院的相关规定中，存在着一定的共识：相关的诉讼中各方都应当有一定的代表。在相关移民拘留问题中也并不缺乏诉讼代表的存在，但是值得关注的是并没有相关的法律援助存在⁴。在实际情况中，涉及移民拘留等问题的当事人一般来说是没有相应的经济情况或其他现实条件来获得法律支持的，这个时候就显得法律援助十分有必要。在《Returns Directive（返还指令）》中就有较为明确的提到要给与有需要的人一定的法律援助，并且也强烈的要求成员国应该要确保在必要的时候根据国内法律给与有需要的人一定免费的法律援助条件。如果，相应的国家法院并没有给与相应的法律支持问题，或者给与的法律支持并不充分的时候，欧盟法院应当具有一定的义务来给予相当的法律援助。在大部分的判决中并没有表明需要被拘留者自行承担相关的诉讼以及律师费用。

对于拘留是否需要一个特定的地点这一问题也是十分值得考虑的。有两个典型的案例，一位女士被认为是“叙利亚公民”，在拘留时与普通服刑的囚犯关押在一起。而另一位男士，则是被关押在专门用于移民拘留的监狱内。而根据部分欧盟成员国的法律来看，驱逐出境前的拘留应当是在特定的拘留设施中进行，虽然也说明了如果该地区没有这种设施，那么也可以使用普通设施。从欧盟角度出发，如果当地没有这种特殊设施，那么成员国也应当有义务进行一定的建造。我们可以分析出这一义务的主要来源在于，对于因移民问题被拘留者来说，他们与一般犯罪的囚犯不同，并不能简单的认为他们也处于一种犯罪惩戒状态，根据欧盟与人权相关的法案我们应该要给予他们相应的人权待遇，所以在将其安排在特定地点时也应该对于其人权尊严进行一定的维护。

二、拘留时间过长问题以及拘留时间到期后的释放问题

讨论了采用拘留措施的原因以及如何能够更好的利用相关政策来维护移民问题之后。我们需要关注的重点在于拘留时间的限制之上，以及相应的拘留最长期限到期后，成员国应该采取哪些措施。

（一）拘留时间过长问题

我们可以看到目前受到《返还指令》的影响，成员国之间对于拘留的时间问题差异非常大。例如：芬兰平均在五到六天，英国的七天左右，到希腊的 180 天的巨大差距。其他未被举例的国家也存在着较大的差异，虽然有相关指令对于外部拘留时间存在一个限制在，但是也仅仅是部分成员国缩短了些许的拘留时间。

能够引起注意的典型案件是 Kadzoev 案⁵，案中的 Kadzoev 先生是一名来自车臣的寻求

⁴ Justine Stefanelli (2020), *Judicial review of immigration detention in the UK, US, and EU : from principles to practice*, 1st edn, Hart Publishing, 40-41.

⁵ Judgment of 30 November 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, EU:C:2009:741.

庇护者，但在遣返程序中被实施了 34 个月的拘留。这一情况引出了两个问题：最长的拘留期限应该是多久，实施最长拘留期限的理由是什么。在欧盟的法规体系中，任何以遣返为目的的拘留是不应该也不可以延长拘留实现，关于移民拘留的最长期限在任何时候都不应该被增加。我们可以看到在现如今越来越多的成员国以“公共秩序和公共安全”为最主要的理由来进行拘留，很少是以《返还指令》所包含的理由来实施措施。从上述内容中可以发现，移民拘留在欧盟内部的“非正式功能”越来越多了，大多数成员国通过移民拘留来缓解相应的由移民问题带来的相关贫穷问题以及公共秩序混乱问题。关于拘留时间过长问题，最主要的一个解决途径应当是制定一系列的限制规定。并且在需要一个规定：只有在被认定是一种刑事犯罪和其他扰乱公共秩序的情况下才会存在相应的拘留措施。从上述的 Kadzoev 案中，我们还可以知道一点，第三国国民如果不能在最长期限内去往第三国，那么拘留的意义也荡然无存。

对于拘留时长过长这一问题，并不只是在欧盟内部进行了一定反思，在国际组织中也有了一定的批评声音存在。联合国人权理事会对于一些成员国内部所用的相关拘留政策采取了一定的高度关注，他们认为 18 个月的最长期限“过长”，并强调非正常移民不是罪犯，因此根本不应受到拘留。他们还推动对移民拘留合法性进行司法审查的程序保护水平需要更加提高，并且需要成员国在实施拘留措施时能有一个明确的时间限制⁶。

（二）拘留时限到期后的问题

关于拘留的最长时间到期后的问题，主要也是通过 Kadzoev 案而引出，在该案件中当事人被拘留了长达三十四个月的时间，这已经达到了移民拘留的最长时间。所以在该时间到期后，不管如何也是不能再对当事人采取延长拘留时间的措施了。这里有一个值得注意的问题，那就是一旦到了需要释放被拘留者之后，是否需要对其一般的生活水平给予一定的保障？通过上述案例我们可以知道的是，如果第三国国民没有任何的可能性被遣返回第三国时，采取拘留手段是否是一种毫无意义的做法。因为出于人道主义以及对于人权的尊重，欧盟应当对该第三国国民施以最基本的生活生命保障。所以，此时应该要进行一个讨论，讨论的主要内容便是，对于该种第三国国民是否要授予一个临时的公民身份使其能够获得最低限度的救治与保护。

从目前的情况来看，对于没有任何办法遣送回第三国的第三国国民如果只是施以一定的移民拘留手段来说，并不能完全保障社会的公共安全。因为在拘留手段失去其意义的同时，我们需要考虑一个新的问题，给与其在欧盟领土内自给自足的能力是否是一个更好的维护社会安全的与社会秩序的手段。所以，在拘留期限到期后，一个临时的有同等公民身份的待遇的措施，也是一种能够维护欧盟的人权理念以及社会治安的解决措施。并且，我们也需要明确，一个暂时的一般公民身份主要用于维持其生命财产安全，并不代表着这是一种常规的移民手段，所以有关当局也应该持续的对遣返的可能性进行一定的探讨。

⁶ Galina Cornelisse (2016), *Immigration Detention, Risk and Human Rights Studies on Immigration and Crime* 1st edn, Springer International Publishing, 73-74.

三、结论

通过欧盟法律对第三国国民进行拘留,对于欧盟所宣称的人权目标以及相应的对于边境的管控实际上产生了一个深刻的冲突,这是一个对欧盟来说较为困难的问题。人权委员会不断发展的判例,强调拘留的相称性,应该成为欧盟拘留制度的一部分。在大多数的情况下,社会希望欧盟法院能够在一定的原则上采取判例法,更多的通过对于指令的一种新型的解读。目前在现有移民管理系统中仍然存在一个困难的管辖权问题,即所有对寻求庇护者的拘留在多大程度上可以或应该属于欧盟法律的范围。如果拘留是出于国家安全的原因,很难看到成员国仅仅因为被拘留者碰巧提出了庇护申请而接受欧洲法院的管辖权。所以,在对于成员国国内的立法问题上,成员国有权自治,欧盟还是应当出于保护人权的角度充当一个建议者的角色更为妥当。

参考文献:

- [1] Cathryn Costello (2016), *The human rights of migrants and refugees in European law*, 1st edn. Oxford University Press, 280-284.
- [2] Dan Wilsher (2007), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, 1st edn. Hart Publishing 2007, 397-399.
- [3] Justine Stefanelli (2020), *Judicial review of immigration detention in the UK, US, and EU: from principles to practice*, 1st edn. Hart Publishing, 40-41.
- [4] Galina Cornelisse (2016), *Immigration Detention, Risk and Human Rights Studies on Immigration and Crime* 1st edn. Springer International Publishing, 73-74.