

# 欧洲共同避难制度的发展与反思

——以“都柏林规则”为中心的考察

杨国栋

**内容提要:**自《申根协定》生效以来,欧盟成员国逐渐建立起以“都柏林规则”为核心的共同避难制度。然而,这一制度本身所存在的缺陷,如忽视人权保护、责任分配失衡和效率低下等问题,使得其在应对大规模突发难民危机时显得相当脆弱,并最终在 2014 年以来的欧洲难民危机中几乎被冲垮,甚至连申报区也有倒塌的危险。欧盟委员会提出的取代“都柏林规则”的新的避难制度方案虽然对原有规则进行修正并对其中的制度性问题做出了回应,但其出台的时空环境却对新方案的通过和落实形成了严峻挑战。本文拟从欧洲共同避难制度建构的历史发展入手,围绕该规则核心的“难民申请负责国之确定标准”和“安全国家”假定的原则及其例外,透过集体行动理论的视角来解析以“都柏林规则”为核心的欧洲共同避难制度对此次难民危机应对乏力的原因,并对其进行了初步反思。

**关键词:**“都柏林规则” 共同避难 责任分配 集体行动 “安全国家”

2014 年以来,数百万来自叙利亚、阿富汗、索马里等动荡地区的居民通过地中海和小亚细亚进入欧洲寻求避难。2015 年之后,避难寻求者的人数迅速增加并在年中一度达到高峰,给欧盟和各成员国的避难制度带来了巨大的挑战和压力。刚刚在 2015 年 7 月就希腊债务危机达成协议从而获得喘息之机的欧盟及各国领导人又面临着难民危机的考验。2015 年 8 月,德国总理默克尔宣布暂停执行《都柏林条例》中的避难申请者“送回程序”(Transfer Procedure),开放接受从其他欧盟成员国入境的申请

者,并且不会对接收的避难申请者人数设置上限。<sup>①</sup>在经过一系列讨价还价之后,欧盟理事会以多数表决方式通过了各国接收人数分配方案,其中罗马尼亚、捷克、斯洛伐克和匈牙利投下反对票,芬兰弃权。<sup>②</sup>欧盟成员国未能以全体一致方式在人数分配方案上达成共识凸显了东欧、西欧围绕这一敏感问题所产生的巨大分歧。欧盟经过二三十年的努力所构建的、以责任分担为核心的共同避难体系在难民危机的冲击下几乎面临崩溃的局面,“都柏林规则”(以《都柏林公约》以及其后的两个《都柏林条例》为代表)实际上已遭到了弃置。

2015年11月巴黎发生的举世震惊的恐怖袭击也被人们与难民危机联系在一起,欧洲各国右翼及极右势力借机对难民问题发难。巴黎恐怖袭击发生后,甫在选举中获胜的波兰右翼的法律与公正党宣布拒绝接受前述难民分配方案。<sup>③</sup>法国极右翼政党国民阵线也在大区选举中第一轮拿下创纪录的30%的选票。各国右翼乃至极右翼势力的抬头意味着在“都柏林规则”受到难民危机的冲击而几乎土崩瓦解之际,欧盟各成员国就新的共同避难制度达成一致似乎只会难上加难,遥遥无期。本文拟从欧洲共同避难体系历史演进的考察入手,通过把握共同避难体系所要力图回应和解决的核心问题来观察和反思欧盟在建立共同避难体系方面所取得的进步和这一构建过程中所产生的问题或长期以来未能得到解决的制度缺陷,从而尝试对欧盟构建共同避难体系所遭遇的挫折进行解释,并对未来共同避难体系的重建进行初步的思考。

## 一 “都柏林规则”的演进与问题剖析

欧洲共同避难体系的开创源自欧盟共同市场的构建,此前避难政策制定的权力属于各成员国。伴随着共同市场的建立和内部边界控制的取消,在避难问题上欧盟各国所面临的首要问题便是避难申请者在共同市场内部自由挑选申请国(Asylum Shopping)以及在多个成员国重复申请的问题。对这一问题的解决对策是双轨并行,一方面通过建立一套机制来确定有且只有一个成员国对某一避难申请负责审查,另一方面

---

<sup>①</sup> “Germany Drops EU Rules to Allow in Syrian Refugees”, The Telegraph, <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/germany/11821822/Germany-drops-EU-rules-to-allow-in-Syrian-refugees.html>, last accessed on 15 December 2015.

<sup>②</sup> “欧盟通过难民分配协议 东部反对声依旧”, 财新网, <http://international.caixin.com/2015-09-23/100855445.html>, 2015年12月15日访问。

<sup>③</sup> “巴黎恐袭后波兰选举拒绝实施欧盟难民分配计划”, 中国新闻网, <http://www.chinanews.com/gj/2015/11-14/7623669.shtml>, 2015年12月15日访问。

则是实现申请审查程序、难民身份与待遇等方面的协调化。<sup>①</sup>

《申根协定》第七章首先对确定所谓“负责国”的机制作出规定。<sup>②</sup> 与《申根协定》一脉相承的是《都柏林公约》也将“有且只有一个国家对一项避难申请负责”作为核心原则。<sup>③</sup> 在此基础上,《都柏林公约》设计出一套较为详尽的确定负责之国家的等级序列<sup>④</sup>和两种例外情形。<sup>⑤</sup> 就欧盟对避难问题的回应来看,在《马斯特里赫特条约》中,避难事务被划归名为“司法与内务合作”的第三支柱之下,原有的非正式政府间合作形式也得到了机制化。<sup>⑥</sup> 然而,欧洲法院对此类政策的司法控制仍然被排除在外,而且所制定和出台的政策也大多不具有法律约束力。在《阿姆斯特丹条约》中,避难问题首次从欧盟第三支柱转移到第一支柱,欧盟机构取得了在该问题上的立法权,而且欧洲法院也首次获得了对这一领域进行司法审查的权力。1999年召开的坦佩雷首脑峰会上,欧盟成员国宣示要建立一个对人权完全尊重且“基于对《日内瓦公约》完全且无排除性适用的欧洲共同避难制度,从而确保没有人被送回到遭受迫害的环境中”。<sup>⑦</sup> 2000年至2005年,欧盟制定了四个关键的指令和两个条例,实现了避难问题上最低程度的协调化。<sup>⑧</sup> 2005年之后共同避难制度的建立则进入完全的“共同体方法”阶段。<sup>⑨</sup> 《里斯本条约》第78条构成了新一阶段欧盟推进避难制度一体化的法律基础,

① Pieter Boeles, Maarten den Heijer Gerrie Lodder and Kees Wouters, *European Migration Law* (Second Edition), Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2014, pp. 246-248.

② Ingrid Boccardi, *Europe and Refugees: Towards an EU Asylum Policy*, Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2002, pp.37-38.

③ D. O'Keeffe, "The Schengen Convention: A Suitable Model for European Integration?", *Yearbook of European Law*, Vol. 11, No.1, 1991, p.199.

④ 依次为《都柏林公约》第4条、第5条、第6条、第7条和第8条。依据该公约,家庭团聚与完满应当首先得到保证,故而如果申请者已经有家庭成员获得某一成员国承认的难民身份,则该申请者也应该向该国提出避难申请。其次是授予该申请者以合法居留、签证或免签待遇的成员国要对该申请者的申请负责。再次是申请者首先非法进入的以及负责边界控制的成员国。最后,如果循上述序列仍无法确定负责审查申请者避难申请的成员国,则由申请者第一个申请登记的国家负责。公约全文参见 [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41997A0819\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41997A0819(01)), 2016年2月2日访问。

⑤ 《都柏林公约》第3条第4款和第9条。其一为成员国的自由裁量权条款,成员国可以在自己并非负责国的情况下选择对向其递出的申请进行审查;其二,某一成员国可以基于人道主义考量要求另一成员国(即便并不对其负责)审查某一避难申请。公约全文参见 [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41997A0819\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41997A0819(01)), 2016年2月2日访问。

⑥ 《马斯特里赫特条约》第K.1至K.6条。条约全文参见 [http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty\\_on\\_european\\_union/treaty\\_on\\_european\\_union\\_en.pdf](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_en.pdf), 2016年2月2日访问。

⑦ 坦佩雷峰会决议全文,参见 [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm), 2015年12月16日访问。

⑧ 包括2005年的《避难程序指令》、2004年的《资格指令》、2003年的《接收待遇指令》、《都柏林二号条例》、2002年的《EURODAC 实施条例》和2001年的《临时保护指令》。

⑨ Joanne van Selm-Thorburn, "Asylum in the Amsterdam Treaty: A Harmonious Future?", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol.24. No.4, 1998, pp.632-634.

标志着欧盟对共同避难制度的建构从“设立最低标准”阶段开始走向“设立共同程序”阶段,<sup>①</sup>避难事务归属共享权能,适用普通立法程序,从而使避难问题的决策中民主负责制和政策透明度得到了增强。《欧盟基本权利宪章》为对欧盟机构的避难政策的人权保护标准的审查提供了法律依据,<sup>②</sup>从而为欧盟法院在避难事务相关的案件中对人权保护状况进行司法审查开辟了道路。

### (一)“都柏林规则”下的“责任分担机制”问题剖析

责任分担问题实际上是两个问题的结合:从避难寻求者的角度来看,“责任分担机制”意味着对“避难挑拣”(Asylum Shopping)的否定,意即避难寻求者不能在共同市场内部自由选择递交避难申请的成员国;从成员国之间关系的角度来看,“责任分担机制”意味着对集体行动中的“搭便车”行为做出的制度性回应,同时也防止成员国之间由于“难民待遇最优者反招致最大负担”这一现象所形成的可能的“比烂效应”。

“都柏林规则”的核心是确定一个对某一避难寻求者的避难申请负责审查的国家,从而阻止避难寻求者在欧盟境内的二次流动。该规则的主要内容是一套确定负责国的指引规则,而指引规则中的优先次序可以透露出决策者设计该机制时的指导性思路。该规则首先强调的是“家庭团聚”的优先性;其次是避难寻求者所持有的合法定居和签证的签发国;再次是第一入境国。这些规则共同指向的是“谁放入谁负责”原则,意即对申请者进入欧盟境内负有最大责任(无论是允许其进入还是疏于边界管控)的成员国要对其行为或不作为所造成的影响负责。<sup>③</sup>从这一点也可以看出,“都柏林规则”的设计意旨所透露出的信息是,欧盟成员国对第三国公民申请避难的行为进行了隐含的负面评价——某一成员国以作为或不作为方式使得申请避难的第三国公民进入欧盟区域内被视为一种会给其他成员国带来麻烦的过失行为。建立在对避难权持有负面评价的制度思路之上的“都柏林规则”的分配方案也被批评为实际上“违背或回避了善意履行《日内瓦公约》的国际义务”。<sup>④</sup>

此外,从人权保护和基本法律原则的角度来看,“都柏林规则”所缺失的重要内容之一是对避难申请者意愿的考虑;换言之,避难者的个人意愿在决定负责国的标准中

<sup>①</sup> Helen O' Nions, *Asylum—A Right Denied: A Critical Analysis of European Asylum Policy*, Ashgate Publishing, Ltd., 2014, p.75.

<sup>②</sup> 《宪章》第18条和第19条分别规定了避难权和禁止遣返原则。《欧盟基本权利宪章》全文参见 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>, 2016年2月2日访问。

<sup>③</sup> Peter J. Van Krieken, *The Consolidated Asylum and Migration Acquis*, Hague: T. M. C. Asser Press, 2004, p. 59.

<sup>④</sup> Agnes Hurwitz, “The 1990 Dublin Convention: A Comprehensive Assessment”, *International Journal of Refugee Law*, Vol.11, No. 4, 1999, p. 676.

可谓毫无影响,这违背了联合国难民署在1979年确立的关于认定负责国家的指导性原则。从积极的方面来看,由于“都柏林规则”所要解决的核心问题就是由于各成员国避难政策之间的差异所导致的避难申请者的“避难拣选”问题,故而在避难申请程序及待遇等方面实现高度一体化之前,尽可能排除避难申请者的意愿或许是不得已之举;然而从消极方面来看,避难申请者的个人意愿被忽略一方面会影响其入境后融入避难国社会的意愿,另一方面也会提高难民从避难申请国非法潜逃至其他成员国的概率。<sup>①</sup>

在“都柏林规则”中,解决已经取得难民身份的第三国公民非法潜逃至其他成员国这一问题的机制是“送回程序”,即依据“都柏林规则”所提供的指引规则,并不对某一避难申请负责的成员国有权将非法滞留在其境内的避难寻求者送回依据该规则所确定的负责的成员国。从法律实施的角度来看,“都柏林规则”是否得到落实以及能在多大程度上发挥有效作用实际上取决于“送回程序”的运作情况:如果非法潜逃至非负责的成员国境内的难民或避难寻求者或避难申请者不能或很少被送回应当负责的成员国,那么“都柏林规则”的设计者的目标实际上将无法得到实现。此外,如果大量的非法潜逃者并不会通过“送回程序”被遣送至负责的成员国这一事实长期性地存在,将在事实上给难民提供一种“事实合法性确信”——当一种违法现象由于执法不足或象征性执法而长期存在时,将吸引更多类似或相同情况的人员加入到这一行列中,最终形成由于执法成本过高而放弃执法的结局。从实践来看,通过“送回程序”而被转交给负责国的比例相当之低甚至出现两个成员国之间互相交换数量相近的非法潜逃者使得该程序越来越像一场“花钱作秀”的象征性工程。<sup>②</sup>

## (二)“都柏林规则”下的“安全国家”假定

如前所述,“都柏林规则”的核心内容是在成员国之间进行避难事务的责任分担,这一分担机制的制度前提是所谓的“安全国家”假定,意即所有成员国都被推定为“安全国家”,成员国之间互相拥有国际人权法和欧洲人权法所规定的避难权,并遵循“禁止遣返”原则。<sup>③</sup>同时,“安全国家”假定也是“送回程序”的前提,因为只有在认定“送回程序”的目的地为“安全国家”的前提下,“送回程序”才不会违反国际和欧洲人权法中的“禁止遣返”原则。然而,问题是,“安全国家”假定究竟是一项绝对性的假定,

<sup>①</sup> Pieter Boeles, Maarten den Heijer Gerrie Lodder and Kees Wouters, *European Migration Law*, p.266.

<sup>②</sup> Helen O'Nions, *Asylum—A Right Denied: A Critical Analysis of European Asylum Policy*, pp. 108-109.

<sup>③</sup> Evelien Brouwer, “Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof”, *Utrecht L. Rev.* 9 (2013), p.138.

还是一项需要在个案中认定乃至可以推翻(意即存在例外情形)的假定?欧洲人权法院和欧洲法院通过一系列判决对这一问题做出了回答。

在2000年的T.I.v UK一案中,一名来自斯里兰卡的避难寻求者声称,由于德国并不认可他所遭受的来自非国家组织的迫害作为申请避难的依据,故而将其从英国送到德国的行为(导致其随后继续被德国送回斯里兰卡)违反了《欧洲人权公约》第2条、3条、8条和第13条。在该案中,欧洲人权法院不但区分了直接遣返和间接遣返,而且明确指出,尽管德国也是《欧洲人权公约》的签约国,但这并不能免除英国在采取送回行动之前对于避难寻求者可能因此所遭受到的损害进行合理且必要的评估的义务。<sup>①</sup>尽管欧洲人权法院最终认定在该案中德国并没有间接遣返的问题,这一判决的意义事实上已经超过了案件本身——法院通过该案实际上宣告,所谓“安全国家”的假定并非一项绝对的原则而是一项需要在个案中认定的事实,对“遣返”进行“直接遣返”和“间接遣返”的区分实际上无形中给成员国设定了在采取送回行动之前需要对送回目的地进行评估以判断送回行动是否会导致避难寻求者被“间接遣返”的义务。尽管在该案中法院并未认定哪些事实足以构成“安全国家”假定的例外情形,但已经原则性宣告了“安全国家”假定存在例外情形。

2011年的M.S.S. v Belgium案中,欧洲人权法院首次明确了“安全国家”假定的例外情形。在该案中欧洲人权法院认定,比利时将一名避难寻求者送回希腊的行为将使得该避难寻求者面临希腊糟糕的难民申请程序、拘押中心恶劣的生活条件和其他方面的待遇以及其避难申请很可能不会被希腊当局认真审查从而送回来源国并受到迫害的危险。比利时当局如果不仅仅满足于“安全国家”的假定而是去对希腊当局所提供的避难状况进行一定评估的话就不难发现上述事实,因此,比利时当局的送回行动违反了《欧洲人权公约》中所规定的避难权相关的义务。<sup>②</sup>在法院看来,当一个成员国意识到依照“送回程序”将避难寻求者送至另一成员国会使其遭受非人道的对待时,前者应当动用“都柏林规则”所保留给成员国的自由裁量权条款来接受避难申请并且停止“送回程序”。然而,法院的这一判决也受到了外界的批评,其主要问题在于法院事实上将一项本质上属于授权性的自由裁量权条款变成了一项成员国在特定情况下必须启动和使用的义务性条款,<sup>③</sup>这已经严重超越了司法的界限甚至构成了对立法的直接修改。

① ECtHR, T.I. v United Kingdom, No. 43844/98, 7 March 2000.

② ECtHR, M.S.S. v Belgium and Greece, No. 30696/09, 21 January 2011.

③ Helen O'Nions, *Asylum—A Right Denied: A Critical Analysis of European Asylum Policy*, pp. 104–105.

《欧盟基本权利宪章》生效后,欧洲法院获得了明确的对欧盟机构和成员国行为进行人权标准审查的法律依据,欧洲法院也日渐承担起“欧洲第二人权法院”的功能。在 NS v SSHD 一案中,欧洲法院除了进一步承继和确认由欧洲人权法院通过判例法所建立起的“安全国家”假定的例外情形之外,更将举证责任分配给了各成员国当局,其依据是避难寻求者根本无法对“送回程序”产生影响力,各国当局对该程序握有主导权。另外,该判决也特别指出,希腊承担了几乎 90% 以上的避难压力,其他成员国当局通过“送回程序”来落实“都柏林规则”的做法实际上对作为“都柏林规则”基础的“责任分担”和“团结互助”原则有背离之嫌。<sup>①</sup>

欧洲人权法院和欧洲法院对建立在“安全国家”假定之上的“送回程序”的修正,客观上揭示出在以“都柏林规则”为中心的欧洲共同避难制度建构中长期存在的“人权赤字”的问题。在一个主权国家领域内,人权保护具有确定的义务主体,然而在欧盟决策机制下,共同市场、共同边界之上的决策机构却仍然是集体性的。当人权保护作为一项集体义务需要各国基于“忠实合作”与“团结互助”原则进行公正合理的分担时,就很可能面临“集体不负责”乃至卸责和以邻为壑的问题。此时,一个超然中立的仲裁者(如欧洲人权法院和欧洲法院)对于解决集体行动中出现的“搭便车”和“推卸责任”等问题就显得尤为重要。然而,司法机关所提供的基本是事后纠偏和救济,缺乏事先的预防机制和程序的制度设计在面对突发紧急事件时未必能做出有效的反应和应对。“阿拉伯之春”后东南欧部分国家和欧盟委员会提出的除了“安全国家”假定之外应当另外增加停止“送回程序”的情形(主要是不堪重负时)的建议遭到了欧盟理事会的否决,<sup>②</sup>这使得事实上既非公正又无效率的“都柏林规则”对大规模避难寻求者涌入的紧急情况的应对能力相当脆弱。

## 二 欧盟委员会关于避难问题的新方案构想及其分析

欧盟法院及欧洲人权法院的相关判决一方面是对“都柏林规则”之下责任分配机制中对人权保护相对缺乏的修正和弥补,另一方面实际上也扮演着一种“再分配”的职能。由于避难寻求者或难民在欧盟境内的流动往往是从经济、就业和避难待遇相对较差的边境国来到处在欧盟地理中心位置、同时也是经济条件和避难待遇较为优厚的

<sup>①</sup> Evelien Brouwer, “Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof”, pp.143-144.

<sup>②</sup> Helen O’Nions, *Asylum—A Right Denied: A Critical Analysis of European Asylum Policy*, p.94.

成员国,因此当法院裁决“送回程序”须暂停或不得适用于个案之中时实际上意味着将欧盟边境成员国的接受避难申请和提供避难保护的责任转移给核心区的富裕成员国。由于欧盟法院和欧洲人权法院的判决都对在后判决具有事实上的拘束力,亦即两个法院的判决具有事实上的先例效果,故而当同类案件再度发生时,已经从希腊辗转到其他欧盟成员国的避难寻求者被送回希腊的可能性并不高。换言之,“都柏林规则”所确定的责任分配机制已经通过法院的判决实现了责任的二次分配,而二次分配的效果恰恰是在一定程度扭转了“都柏林规则”所导致的“穷国负担更重,富国负担更轻”的后果。这种扭转是需要前提的,亦即本应由希腊等国负责接受避难申请和提供避难保护的避难寻求者已经由欧盟边境成员国来到了核心国家境内。然而,一方面,这种结果恰恰是“都柏林规则”的设计者所试图避免和解决的避难寻求者在欧盟境内自由挑选申请国的问题;另一方面,在一般情况下,流入国或许会容忍和接受少量的避难寻求者的流入,但多数情况下不会放任其大规模短时间内的涌入(德国在2015年的决定并非惯常的实践做法)。故而,欧盟仍然需要通过立法手段重建共同避难体系。

2016年1月14日,欧盟委员会负责移民事务的委员阿夫拉莫普洛斯(Dimitris Avramopoulos)在向议会讲话时表示欧盟委员会将提出新的方案以取代已经被各成员国搁置的“都柏林规则”,新方案将包含一项“分配密钥系统”(Distribution Key System)以达到将避难寻求者“准自动”(Quasi-automatically)地分配到各个成员国的效果。<sup>①</sup>相关人士表示,这一方案将在某一成员国无法承受大规模避难寻求者涌入时将部分避难寻求者“均匀地再分配到其他欧盟成员国”。<sup>②</sup>阿夫拉莫普洛斯委员在谈到这个将在数月内提出的方案时认为,这是对“都柏林规则”的修正和提升,新方案将是一个促进各方团结而不是“都柏林规则”那样一个实际上是各方卸责乃至走向对抗的机制。

从制度设计的理念来看,上述“都柏林规则”中关于确定负责审查申请的国家之机制的核心原则是对申请者进入申根区这一事实负有最大责任的成员国要对其申请负责审查。<sup>③</sup>换言之,这是一种带有惩罚色彩的分配机制:对共同边界控制不力的成员国要对这一后果负责。而在欧委会的新方案中,当某一成员国无法接受过多的申请者时将会在其他成员国之间均匀地分担,这昭示着一种“共同责任”的意义:虽然为了

<sup>①</sup> EUobserver, “EU Asylum Law to Include ‘Distribution Key’”, <https://euobserver.com/migration/131840>, last accessed on 2 February 2016.

<sup>②</sup> “European Commission Plans New Try at Redistribution Migrants”, *The Wall Street Journal*, <http://www.wsj.com/articles/european-commission-seeks-automatic-mechanism-to-redistribute-migrants-1452800797>, last accessed on 2 February 2016.

<sup>③</sup> Ingrid Boccardi, *Europe and Refugees: Towards an EU Asylum Policy*, pp.37-38.

实现“有且只有一个成员国对一个申请负责”之目的而总需要确定一个成员国来负责某一避难申请之审查,但一旦相关负担超过该成员国可以承受之范围,其他国家有义务来承担相应的份额,各个成员国应当随时准备承担这份“共同责任”。从分担的内容来看,“都柏林规则”之下除了负责国家之外的其他国家所需要提供的主要是对于欧洲共同避难基金的资金支持。然而,“阿拉伯之春”所导致的欧洲难民危机中东南欧国家的立场已经表明,提供避难保护所需的成本远不只是资金的问题,大规模避难寻求者涌入一个国家所造成的负担和社会问题也无法仅仅依靠资金援助来解决,其他成员国看似“花钱消灾”的做法实际上是把全体成员国所应当共同承担的提供避难保护的义务“打包”推给了避难寻求者的入境国。在欧盟委员会的新方案中,当一个成员国无法承担一定数量的避难寻求者的申请而需要“分流”给其他成员国时,这些国家所需要提供的保护和负担的责任与入境国并无二致。综上所述,在欧委会新方案提供的机制之下,各个成员国都对避难寻求者的避难申请负有一般性责任,并在其中一个成员国无力负担避难申请和保护的责任时随时有义务接受相应数量的申请者配额并负担大致相同的接受申请和提供保护的责任。正是在上述两点的意义上,欧委会的新方案提议更多地体现了成员国之间面对和解决共同问题时的团结互助原则而非以邻为壑的卸责。另外,作为欧洲一体化理论之一的自由政府间主义(liberal intergovernmentalism)认为,一体化的优势之一是通过集体谈判和集体决策来减少二十多个欧盟成员国之间个别谈判所需要花费的谈判成本,提高谈判和决策效率并能相对提高国际谈判的公平性。<sup>①</sup> 如果从这一理论视角来看,欧委会的新方案也可以看做一种制度化的避难申请者分配制度:通过确立一种固定的、一般性的配额制度来避免如2015年夏秋季欧洲所出现的关于难民配额的一次次谈判所耗费的时间等成本以及由此造成的裂痕和对立。

然而,欧委会这一新方案仍将面临严峻挑战。首先是这一方案的强制性和拘束力。集体行动的成功既有赖于对共同目标的预期和愿景,更有赖于对集体行动参加者的行动规范和引导,其中方案的制裁机制或惩罚机制扮演着不可替代的作用,而制裁机制的有效运作又离不开公共机构的权威和制裁工具的有效性,这也是由主权国家所参与和组成的政府间组织与超国家组织决策与执行过程中的焦点问题。<sup>②</sup> 从2015年欧盟在难民分配问题上的争议来看,尽管在德国等国施压下强行通过了16万难民的

<sup>①</sup> P. Craig and G. De Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2011, p.25.

<sup>②</sup> F. Laursen ed., *The EU's Lisbon Treaty: Institutional Choices and Implementation*, Ashgate Publishing, Ltd., 2012, pp.286-287.

分配决议,然而匈牙利一直拒绝执行并宣布将把“是否接受欧盟强制分配难民配额”诉诸全民公决,而波兰也在2015年底的巴黎恐怖袭击之后宣布拒绝接受配额。另外,从欧盟公布的数据看,各成员国承诺的16万个安置名额中只有4678个得到落实,承诺从希腊和意大利再分配的10万人中也只有约600人得到了重新安置,进程极为缓慢。<sup>①</sup>另外,一旦匈牙利将该决议诉诸全民公决而被否决,欧盟将再次出现如2015年7月齐普拉斯政府将希腊救助方案诉诸全民公决遭否决之后所出现的“成员国民意对抗欧盟强制力”的困局,这可能会成为将“民主”作为基本价值之一的欧盟所不得不面对的宪法难题,而且也将使得本已饱受“民主赤字”批评的欧盟的民主正当性“雪上加霜”。

其次是这一方案的时效性和时空环境。第一,纵然该方案获得通过,后续的具体制度建设与细化可能又会是一项旷日持久的工程。前述的“都柏林规则”的构建前后持续二十多年时间,其中每一次大规模修改从谈判、决策到最终立法生效平均需要五年以上的时间。即便各成员国对该方案持支持态度,也不太可能在短期内落实生效以应对日益严峻的难民危机。第二,目前欧洲难民危机的时空环境似乎也对这一方案的通过和生效非常不利。一方面,2016年欧盟很可能将面临比2015年更加严峻的难民形势和压力。据国际移民组织的统计,2016年初新进入欧盟的避难寻求者人数已经达到8万多人,而2015年1月至2月底才达到1万多人。<sup>②</sup>而且,这个数字还在不断增长。另一方面,欧盟各国民粹势力、排外主义开始兴起并逐渐走向暴力化,而大规模难民涌入后由于文化、社会习俗差异所带来的摩擦冲突等“融合阵痛”正在欧洲各国发酵,巴黎恐怖袭击和科隆跨年夜大规模性侵抢劫事件也使得欧洲民众对难民的态度产生了较为明显的转变。另外,包括在避难问题上最开放的德国和瑞典等国也已开始无法负担接收难民的经济和社会成本,纷纷采取措施恢复边境检查和控制,并通过与土耳其达成协议以控制难民对欧洲的涌入,其他欧盟成员国则更是唯恐避之不及。在这种背景下要通过新的避难申请和保护的分配规则,显然困难重重。

---

<sup>①</sup> “Member States’ Support to Emergency Relocation Mechanism”, [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/press-material/docs/state\\_of\\_play\\_-\\_relocation\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/press-material/docs/state_of_play_-_relocation_en.pdf), last accessed on 2 February 2016.

<sup>②</sup> “Mediterranean Migrant, Refugee Arrivals Top 83,000 in 2016”, <http://www.iom.int/news/mediterranean-migrant-refugee-arrivals-top-83000>, last accessed on 12 February 2016.

### 三 对“都柏林规则”的反思

与“取消内部边界”所受到的欢迎相比,其所配套的“避难责任分配机制”则基本上受到了各成员国的冷遇。这一现象是欧洲一体化中时隐时现的集体行动逻辑中的基本问题在避难权问题上的体现,即参与集体行动的各方对于己有利的集体性政策和于己不利的集体性政策所做出的“趋利避害”式区分的个体理性选择,而这种个体理性选择往往于集体目标之达成是有害的:几乎没有一项集体决策是“全利全弊”的,趋利避害式的反应只会损害彼此间的互信与团结,侵蚀未来进一步合作的基础;当集体行动者中缺乏有权威、有执行力的仲裁者时,这一问题常常会导致集体行动走向失败。就“都柏林规则”来看,从一开始避难权问题就被与移民控制、共同边界管控和打击国际犯罪及恐怖主义相联系,不但使得其人权保护维度受到忽视,而且相应的“责任分担机制”反而成为部分成员国逃避履行保护难民的国际人权义务的工具。<sup>①</sup> 避难程序、待遇等各方面的最低标准的设立到各成员国避难政策的协调以及“欧洲难民基金”的设立<sup>②</sup>并未实质性地减轻欧盟边境国所承受的难民压力,成员国之间责任分担的不均衡也并未得到显著的改变。尤其当发生大规模难民危机时大量涌入的避难寻求者往往给“都柏林规则”之下所确定的避难申请负责国带来不可承受之压力,而“都柏林规则”中却无法对上述状况提供任何制度性应对措施。<sup>③</sup> 因此,如何在“人权保护”、“责任分担”与“打击跨国犯罪尤其是恐怖主义”之间取得平衡是欧盟未来共同避难制度建设的重点。如果后两者得不到有效解决,各成员国国内对接受“过多”难民的排斥和对“申根区恐怖主义”的恐惧将有可能促使各国重新恢复边境检查和国界控制,申根区也有面临崩溃的危险或者为一个“迷你申根区”所取代。由于集体行动的难度伴随着参与集体行动的成员数量增加而加大,“迷你申根区”实际上是通过减少集体行动的成员数量来削减谈判和行动成本,在某种程度上正是2003年时围绕着伊拉克战争由哈贝马斯所发起的关于“核心欧洲 vs 边缘欧洲”、“老欧洲 vs 新欧洲”大讨

<sup>①</sup> Ingrid Boccardi, *Europe and Refugees: Towards an EU Asylum Policy*, p.33; Helen O' Nions, *Asylum-A Right Denied: A Critical Analysis of European Asylum Policy*, pp.76-77.

<sup>②</sup> Enk R.Thielemann and Torun Dewan, "The Myth of Free-riding: Refugee Protection and Implicit Burden-sharing", *West European Politics*, Vol.29, No. 2, 2006, pp.360-361.

<sup>③</sup> Helen O' Nions, *Asylum-A Right Denied: A Critical Analysis of European Asylum Policy*, pp.76-77, p.94.

论的翻版。<sup>①</sup>当原有的以“第一入境国”为原则的责任分配方案和“送回程序”被证明其象征意义远大于其实际效果之后,如何建构一个符合实际、回应现实问题的共同避难制度就成为进一步一体化所面临的难题。而在目前各国极右势力、疑欧思潮和保护主义兴起的背景下,一个真正可以在各成员国之间进行责任均衡分配的、有实际拘束力的机制的建立似乎困难重重。

另一个贯穿欧洲一体化过程的问题是虽然存在一些解决各成员国争端和决定欧盟整体事务的联盟制度,但由于各成员国保留包括核心主权在内的绝大部分主权,成员国仍然在决定欧盟重大事务方面扮演着核心作用,民主政治的责任主体依然是国家层面的权力机构,因而常常出现政治谈判超越乃至凌驾在现有法律制度之上的状况。法律制度的运行常常需要以政治谈判的方式来得到保证,在这个过程中不免会出现“字面法律”(如条约、立法等)和实际制度运作的落差,这一落差又会对欧盟制度运作的效果、法律的权威和欧盟机构的合法性造成负面影响,从而对一体化的推进产生障碍。在欧洲共同避难制度的建构过程中,由于避难权问题涉及一国的安全、福利负担、公众情绪等具有高度政治敏感性和核心国家利益等,尽管从法律制度层面来看避难事务从欧盟第三支柱被纳入第一支柱已经16年有余,但在现实中仍然是侧重于成员国利益的政府间主义方式占据主导地位,代表着成员国利益的欧洲理事会和欧盟理事会在关于避难事务的立法程序中扮演着“刹车阀”的作用,“都柏林规则”中大量存在的成员国变通执行的事例也可看出避难事务上的一体化进程所面临的种种阻碍。一体化进程越进入“深水区”、越遇到“敏感问题”,欧盟的“忠实合作”与“团结互助”原则所面临的考验就越大,代表欧盟整体利益的超国家机构如欧盟委员会、欧洲议会和欧洲法院所能发挥的影响力就越小。在这种情况下各成员国很可能由于集体谈判成本过高而不得不放弃集体行动最后走向各自为政。另一方面,这也是对欧盟机构作为共同利益的守护者这一角色的重大考验,危机也同时包含着转机的因素。如果欧盟机构尤其是负责协调、行政和管理职能的欧盟委员会可以通过在法定权限内的积极行动来统筹各国行动、促成新的共同机制的建立和运行,那么欧盟机构在未来的一体化进程中可以扮演更为重要的角色,拥有更大的话语权和影响力。

(作者简介:杨国栋,德国汉堡大学法学院博士研究生;责任编辑:宋晓敏)

<sup>①</sup> 关于这一场大讨论的内容详见[德]尤尔根·哈马斯、[法]雅克·德里达、[德]翁贝托·艾柯等:《旧欧洲新欧洲核心欧洲》,邓伯宸译,北京:中央编译出版社2010年版。