

## 德国移民法律体系： 演进、逻辑与启示<sup>\*</sup>

王子立

**摘 要：**德国近年来从传统的移民输出国转变为事实上的移民输入国，其移民法律体系演进艰难，伴随着长久的争议和保守化倾向。这是一个国家从移民输出国转变为移民输入国，其移民法律体系演进必经的范式。从非移民国家到移民国家，德国在接纳外来移民问题上经历了漫长的转变过程，移民法律体系的演进历程可分为初设探索、调整推进、转型重塑、完善规范四个阶段。这一历程遵循持续受保守化影响的逐步开放的演进规律，以劳动力市场需求为演进动力，呈现“拒绝—勉强—积极”的演进趋势。上述逻辑阐释能够为中国移民法律体系的构建与完善提供如下宏观性的启示：体系构建坚持法治移民建设的基本方向，立法重点以技术移民为优先和主要着力点，主体法律移民法典的出台条件与时机当前尚不成熟。

**关 键 词：**德国； 移民法； 移民国家； 保守化

**作者简介：**中国人民警察大学 移民管理学院 讲师 广州 510663

**中图分类号：**D998.3

**文献标识码：**A

**文 章 编 号：**1005 - 4871(2022)01 - 0064 - 21

---

<sup>\*</sup> 本文系 2021 年度国家民委民族研究青年项目“德国土耳其裔政策的经验教训研究及启示”(项目号：2021-GMC-049)阶段性研究成果；2021 年度中国人民警察大学国家社科基金培育课题“德国移民融合研究”(项目号：ZRJJPY202102)阶段性研究成果。

## 一、问题的提出

### (一) 研究对象

与中国一样,德国<sup>①</sup>从来都不是传统的移民国家,但是随着时代的发展和变化,移民人口逐渐成为德国社会的重要组成部分。近年来,德国成为国际移民的主要目的地之一,移民德国的人数从2000年的890万增长到2020年的1600万。自2013年以来,德国一直是仅次于美国的第二大国际移民目的国,也是欧洲寻求庇护者的首选目的地国家。<sup>②</sup>据德国联邦统计局统计,2020年约有2190万拥有移民背景<sup>③</sup>的常住人口生活在德国,占德国8310万总人口的26%,从人口构成比重上来看,德国俨然已经成为事实上的“非典型”移民国家。<sup>④</sup>从非移民国家到移民国家,德国在接纳外来移民方面经历了漫长的转变历程,其移民政策和法律制度相应发生了重大变化。自1965年《外国人法》(Ausländergesetz)颁行以来,德国出台了一系列移民法律法规,以适应移民形势的变化,更有效地管理在德居留的移民。移民法律体系同样经历主体法律由《外国人法》到《移民法》(Zuwanderungsgesetz)的演进。在移民迁移、居留、融合乃至归化的过程中,移民法律规范的建立扮演着非常重要的角色。

### (二) 文献综述

中国学界专门研究德国移民法的成果不多,现有研究多是在移民政策、难民治理、移民史、国别研究等领域的研究中,将移民法作为研究过程中的单个组成部分加以探讨。由于德国政府1998年前拒绝承认德国是移民国家,所以1998年之前的移民立法多为限制性移民政策取向,1999年《国籍法》(Staatsangehörigkeitgesetz)的修改标志着德国移民法律体系开始转型重塑,相关立法、修法加快,移民政策逐步走向开放,因此国内对德国移民法的研究主要肇始于1998年以后。从研究成果时间分布上来看,参照德国现代移民法律体系的立法演进历程,大致可以分为三个阶段:第一轮研究热潮在2004年德国《移民法》

<sup>①</sup> 由于原民主德国(前东德)移民数量较少、移民来源国相对单一等原因,且两德统一后德国的移民法律制度承继自原联邦德国(前西德),所以本文对两德统一前移民法律的探讨范围仅限于原联邦德国(前西德),故除特殊说明外,下文中以“德国”代替“前西德”行文。

<sup>②</sup> International Organization for Migration (IOM), “World Migration Report 2022”, <https://world-migrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/>, 访问日期:2022-01-03.

<sup>③</sup> 德国联邦统计局将有移民背景的人定义为出生时不具备德国国籍的人,或者父母至少有一方未出生为德国公民的人,包括外国人、归化的德国人、德裔及这些群体的后代。

<sup>④</sup> Statistisches Bundesamt, „Bevölkerung: Migration und Integration“, 2020-08-11, [https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Migration-Integration/\\_inhalt.htm](https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Migration-Integration/_inhalt.htm), 访问日期:2021-10-25.

出台前后,相关研究主要围绕《移民法》出台的历程、争议及移民法本身的内容;<sup>①</sup>第二轮研究热潮在2015年“欧洲难民危机”之后,为应对大量难民涌入德国带来的冲击,德国政府对庇护法律制度进行了大量修订,此阶段的研究主要围绕德国庇护法律制度的新立法、新修改以及立法效果评估;<sup>②</sup>第三轮研究热潮在2019年《专业人才移民法》(Fachkräfteeinwanderungsgesetz)出台后,相关研究主要围绕《专业人才移民法》的内容、意义与影响。<sup>③</sup>从研究主题分布上看,关于德国移民法律体系的现有研究成果主要围绕以下三个方面:一是德国《移民法》,因为该法作为德国现行移民法律体系的主体法律,是研究德国移民法律体系与法律制度的基础;<sup>④</sup>二是德国移民融合法律制度,因为现阶段德国移民事务的主要任务是移民融合,尤其是2015年难民危机后对难民的融合更是学界关注的热点与重点;<sup>⑤</sup>三是德国技术移民法律制度,因为德国移民法律体系的演进一直紧随德国劳动力市场政策的变动,移民法律制度的主要规制对象就是劳务移民、技术移民等工作移民。<sup>⑥</sup>

纵观现有研究成果,从研究时间上看,2019年随着“最后一块拼图”——《专业

① 相关成果参见朱绍中、安宇光:《德国新移民法与党派之争》,载《德国研究》,2002年第4期,第23-26页;[德]E·哈斯、[德]M·格拉斯豪夫、许浩明:《关于德国移民法的表决过程——联邦参议院参与立法的一堂教育课》,载《比较法研究》,2003年第6期,第8-19页;俞仪方:《从〈外国人法〉到〈移民法〉》,载《德国研究》,2004年第3期,第1页。

② 相关成果参见伍慧萍:《欧洲难民危机中德国的应对与政策调整》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》,2016年第2期,第1-8页;宋全成:《欧洲难民危机中的德国难民政策及难民问题应对》,载《学海》,2016年第4期,第55-62页;郑春荣、倪晓姗:《难民危机背景下德国难民融入的挑战及应对》,载《国外社会科学》,2016年第6期,第75-83页;伍慧萍:《德国难民和移民政策的调整趋势与影响》,载《当代世界》,2018年第9期,第23-27页。

③ 相关成果参见赵国伟:《德国〈专业人才移民法〉中的制度变迁分析——基于历史制度主义视角》,载《法制与社会》,2020年第13期,第214-215页;李雪艳、顾承卫、李云杉:《面向数字时代的德国专业人才政策》,载《科技中国》,2020年第5期,第86-90页。

④ 相关成果参见郭小沙:《德国〈移民法〉评说》,载《德国研究》,2004年第3期,第14-19页;晋泉:《剖析2005年德国新移民法》,载《出国与就业》,2005年第5期,第42-43页;陈迪:《德国移民法有关条款设计》,载《国际人才交流》,2011年第11期,第43-44页;苏睿:《德国〈移民法〉评析与借鉴》,载《四川警察学院报》,2017年第4期,第32-38页。

⑤ 相关成果参见宋全成:《论德国移民的社会一体化进程》,载《德国研究》,2006年第2期,第43-47页;宋全成:《论二战后德国的合法移民及社会融合政策》,载《厦门大学学报(哲学社会科学版)》,2008年第3期,第114-121页;郑朗、伍慧萍:《新世纪德国移民融入政策及其理念分析》,载《德国研究》,2010年第4期,第12-19页;唐旻:《德国移民融入政策:理念、结构与领域》,载《德国研究》,2019年第1期,第37-52页;唐旻:《德国移民融入政策对我国的启示》,载《重庆交通大学学报(社会科学版)》,2021年第1期,第39-47页。

⑥ 相关成果参见宋全成:《论欧洲国家的技术移民政策》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》,2012年第3期,第110-117页;密素敏:《21世纪以来德国的技术移民政策与中国移民》,载《华侨华人历史研究》,2015年第1期,第45-55页;殷文:《德国“蓝卡”制度初见成效》,载《世界教育信息》,2015年第8期,第75页;唐旻、李婧:《德国关于专业技术型移民的法律制度及其特点分析》,载《德国研究》,2017年第2期,第56-68页。

人才移民法》的颁行，现代德国移民法律体系的框架基本搭建完成，现在对移民法律体系进行系统梳理和回顾正当其时。从研究主题和内容上看，已有研究多是对德国移民法律制度及具体法律内容的微观探讨，少有对作为整体的德国移民法律体系的演进与构成的宏观梳理与阐释。

### （三）研究意义与研究思路

移民问题本身就复杂且充满挑战，又附带对文化、社会、政治、经济、心理、教育等多方面的冲击。适逢中国近年来持续推进移民管理体制改革，又受境外新冠肺炎疫情肆虐的影响，当下中国的移民与出入境管理面临很多新的挑战 and 亟待解决的问题。与美国、加拿大、澳大利亚、新西兰等传统意义上的“典型”移民国家不同，德国作为传统的非移民国家，逐渐从移民输出国转变为移民输入国，其移民法律体系的发展变迁，对于同为传统非移民国家的中国，更具有直接和前瞻性的参考意义。本文旨在研究德国移民法律体系的演进历程，以吸取其成功经验，为中国移民法律的体系构建与完善提供借鉴思路。同时，希望本文可以丰富国内德国移民法研究的第一手资料，为相关主题研究提供新的研究思路，为相关实务部门了解德国移民法律制度提供参考，并且希望通过本文发现的问题和得出的结论，进一步推进学界对德国移民法的研究。

由于德国现行的移民法律体系内容庞杂，非本文能够全面涵盖<sup>①</sup>，所以本文不从微观的角度分析具体法律规定，而是以宏观的视角考察移民法律体系的发展变迁，特别着眼于其主要移民法律法规出台的政治、经济与社会背景、立法目的以及配套的移民政策。移民在德国一直是一个占主导地位的话题，对德国具有深远的政治、经济与社会影响。为了更精准地把握德国移民法律体系演进的规律和机理，本文首先分析不同移民阶段德国政治、经济与社会背景的发展变化。而后，本文将移民法律体系的演进历程划分为初设探索、调整推进、转型重塑、完善规范四个阶段，对移民法律体系的演进与内容进行梳理，并结合当时的移民政治和移民政策进行评述。在此基础上，本文从演进规律、演进动力、演进趋势三方面对德国移民法律体系演进进行逻辑阐释，再依此逻辑对中国移民法律体系的构建与完善进行宏观性的思考。

## 二、阶段勾勒：德国移民法律体系变迁的政治、经济与社会背景

### （一）客工招聘和家庭团聚时期（1955—1985年）

第二次世界大战后，随着“马歇尔计划”的实施，大量经济援助重振了德国经济，德国随之出现严重的劳动力短缺。于是，德国政府于1955年与意大利政府签

<sup>①</sup> 受篇幅与研究主题所限，本文仅探讨二战后德国移民法律制度中有关欧盟以外第三国移民的法律法规及内容，欧盟移民法律法规及相关指令在德国法律体系内的落实与转化不在本文探讨之列。

订了第一份客籍劳工(Gastarbeiter,以下简称“客工”)招聘协议,随后又先后分别与希腊、土耳其、葡萄牙和前南斯拉夫签订客工招聘协议,在德客工规模迅速扩大。1955年至1973年间,约有1400万外国人来到德国,在此期间,其中的1100万人又陆续离开德国。从在德外国人数量看,德国在这个时期就已经成为事实上的移民国家,但这一事实没有为政界和社会所接受。<sup>①</sup>由于“中东石油危机”对德国经济造成严重负面影响,德国政府于1973年颁布招聘禁令(Anwerbestopp),停止招聘客工。客工招聘虽然停止,但移民并没有停止,只是移民的人口构成发生了变化,家庭团聚成为这一时期移民的主要形式。招聘禁令的颁布在某种程度上呈现了反效果,因为客工一旦离开后便不能再重新进入德国,所以很多原本想要返回原籍国的客工留了下来。留在德国的300万客工逐渐呈现出典型的连锁移民特征,大多数客工通常与本国入结婚,伴随而来的就是大量客工的家属前往德国家庭团聚。尽管客工人数从1973年至1976年由260万人下降到不足200万人,但由于家庭团聚和外国人的高出生率,德国的外籍常住人口持续增加,到1983年,德国的外国人总数(包括在德国出生的客工子女)已增至450万,占德国总人口的7.4%。<sup>②</sup>

#### (二) 德裔回归和寻求庇护者到达时期(1985—1998年)

二十世纪八十年代后期,德国开始了一个新的移民时期,各类移民数量迅速增加。除了客工家庭团聚外,受苏东剧变影响,来自东欧及前苏联的德裔回归人数在1989年之后也急剧上升(1990年至2004年间为240万人)。寻求庇护者的人数亦不断攀升,1988年至1993年,德国共收到约143.4万份庇护申请,这一数字在1992年达到峰值,当年共有约120万外国人移入德国,其中约43.8万人是寻求庇护者。<sup>③</sup>寻求庇护者增加的部分原因是中非和西非的冲突、前南斯拉夫的战事以及土耳其东南部的土耳其人和库尔德人之间的冲突。此外,由于前苏联解体和德国支持国内犹太社区重建的政策,从1991年到1992年有209226名来自前苏联国家的犹太移民移居德国。<sup>④</sup>德国《基本法》规定,德裔可以直接加入德国国籍,并得

<sup>①</sup> Triadafilos Triadafilopoulos/Karen Schönwälder, “How the Federal Republic became an immigration country: Norms, politics and the failure of West Germany’s guest worker system”, *German Politics & Society*, Vol. 24, No. 3, 2006, pp. 1–19, here p. 5.

<sup>②</sup> Cord Pagenstecher, „Die ungewollte Einwanderung. Rotationsprinzip und Rückkehrerwartung in der deutschen Ausländerpolitik“, *Geschichte in Wissenschaft und Unterricht*, Nr. 12, 1995, S. 718–737, hier S. 723.

<sup>③</sup> Sonja Haug, „Migration und migrationsbedingte Veränderungen der Bevölkerungsstruktur in Deutschland“, in Tilman Mayer (Hrsg.), *Die transformative Macht der Demografie*, Wiesbaden: Springer VS, 2017, S. 257–277, hier S. 260.

<sup>④</sup> Christin Hess/Simon Green, “Introduction: the changing politics and policies of migration in Germany”, *German Politics*, Vol. 25, No. 3, 2016, pp. 315–328, here p. 321.

到政府的定居援助，犹太移民重建家园同样能根据重建政策得到政府帮助，寻求庇护者则享有基本生活和住宿的权利。上述移民群体的安置给负责提供相应公共服务的地方政府带来了巨大压力。

### (三) 逐渐接纳移民时期(1998—2015年)

1998年德国大选是一个重要转折点。大选后上台执政的施罗德是停止招聘客工后第一位公开承认德国需要移民的联邦总理，新政府承认移民改变了德国的面貌，这标志着德国移民政策从限制阶段转向开放阶段。2000年后，德国各界日益认识到德国正面临重大的人口危机。此时恰逢德国国内信息通信技术专业人员严重短缺，施罗德政府于2000年开始实施绿卡计划，德国由此首次尝试制定积极的移民政策来吸引移民。该计划标志着德国政府重新定位移民政策。<sup>①</sup>施罗德政府亦开启了移民融合工作，施罗德在1998年的政府讲话中宣称，他的政府将开始奉行“强有力的移民融合政策”。<sup>②</sup>2005年德国政权更迭，一向对移民政策持保守意见的基民盟上台。与外界预期相反，时任总理默克尔表示移民融合是“我们这个时代的关键问题”。新政府及其继任者继续并巩固了施罗德政府的移民融合政策，<sup>③</sup>延续了移民政策开放化轨迹，启动了诸如国家融合计划和全国伊斯兰会议等融合创新行动，基民盟也有意识地培养、提拔有移民背景的政治家。

### (四) 难民危机至今(2015年至今)

2015年叙利亚内战进一步恶化，大量叙利亚难民涌入欧洲，媒体之称为“欧洲难民危机”。在欧洲各国对难民避之不及的情况下，德国接收了最多的叙利亚难民。然而，默克尔最初倡导的“欢迎文化”(Willkommenskultur)在2016年新年前夜受到严重打击，是时科隆火车站有大量女性遭到难民袭击与性侵。而在此之前，德国的难民收容所就多次遭到仇外袭击，表明部分民众对难民的敌对情绪正在加剧。越来越多的德国民众开始对难民的涌入感到不安，要求限制入境难民人数，德国政府随即制定了更具限制性的庇护政策。一方面，难民的大量涌入给社会带来安全隐患；另一方面，由于德国人口结构老化和劳动力短缺，难民也为德国带来了急需的潜在劳动力。许多企业和雇主支持默克尔的难民政策，他们将难民视为德

<sup>①</sup> Holger Kolb, „Die Green Card: Inszenierung eines Politikwechsels“, *Bundeszentrale für politische Bildung*, 2005 - 06 - 30, <https://www.bpb.de/apuz/28968/die-green-card-inszenierung-eines-politikwechsels>, 访问日期:2021 - 10 - 13.

<sup>②</sup> Michael Bommers, „Integration - gesellschaftliches Risiko und politisches Symbol“, *Bundeszentrale für politische Bildung*, 2007 - 05 - 16, <https://www.bpb.de/apuz/30447/integration-gesellschaftliches-risiko-und-politisches-symbol-essay>, 访问日期:2021 - 10 - 20.

<sup>③</sup> Rainer Geißler, „Migration und Integration“, *Bundeszentrale für politische Bildung*, 2014 - 12 - 16, <https://www.bpb.de/izpb/198020/migration-und-integration>, 访问日期:2021 - 10 - 19.

国劳动力市场的一种资源和资产,不再将难民视为“无用移民”。<sup>①</sup>总的说来,这一时期难民的政策定位越来越侧重于融合。因此,德国政府近年来在庇护领域的法律改革除了保障国家安全外,还旨在促进难民融入劳动力市场,通过简化难民和寻求庇护者进入劳动力市场的程序,增加其进入劳动力市场的机会。

### 三、演进路径:德国移民法律体系的演进、内容与评述

(一)移民法律体系初设探索阶段(客工招聘和家庭团聚时期):限制移民居留并拒绝融合

#### 1. 法律体系演进

客工时期初期,两部法律构成了德国管理客工的法律基础,它们分别是1951年重新制定的1938年《外国人警察条例》(APVO)和1938年《外国工人条例》(VOüAA)。随着客工招聘体系的长期存续和在德客工人数的不断增加,德国政府开始重新制定管理外国劳工的新政策。1965年德国政府颁行《外国人法》,取代了《外国人警察条例》,并将附加实施规定编入《外国人法实施条例》(DVAuslG)。随着招聘停止,为了促使客工返回原籍国,德国政府作出相应的立法努力,于1983年颁布《返回援助法》(Rückkehrhilfegesetz)。在外部法律环境方面,这一时期欧共体并没有关于欧共体外第三国移民的任何条约与规定,针对第三国的移民政策一直作为内政问题归各国管辖。

#### 2. 法律制度内容及评述

1965年颁行的《外国人法》对外国人入境德国及其居留身份做出规定,但没有具体针对客工的内容,事实上该法完全没有区分不同的居留目的,也没有涉及外国人的家庭团聚、社会和政治权利问题。根据《外国人法》,居住在德国的外国人没有真正的永久居留权,短期和长期居留没有区别。由于没有区分短期和长期居留,因此所谓的“永久”外国居民必须定期申请和延长居留许可,但居留许可和签证由外国人管理机构酌情批准签发。《外国人法》规定,每个在德国居住的外国人都需要申请居留许可,如果外国人的存在不损害德意志联邦共和国的利益,则应给予居留许可。联邦宪法法院认为,“德意志联邦共和国的利益”一词在宪法上含义模糊,使外国人管理机构能够根据经济形势发展或其他变化灵活审批外国人居留许可。<sup>②</sup>可见,《外国人法》既赋予外国人某种形式的居留权,又给政府留下限制外国人居留

<sup>①</sup> Barbara Laubenthal, “Refugees welcome? Reforms of German asylum policies between 2013 and 2017 and Germany’s transformation into an immigration country”, *German Politics*, Vol. 28, No. 3, 2019, pp. 412–425, here p. 416.

<sup>②</sup> Christian Joppke, *Immigration and the Nation-State: The United States, Germany, and Great Britain*, Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 124.

的回旋余地。除《外国人法》及其实施条例对外国人居留做出基本规定外，这一时期德国的外国人政策中一直没有促进外国人融合的基础设施、社会、教育政策措施的总体概念，与此相反，《外国人法》设置了广泛的限制外国人的法律手段，包括遣返和驱逐出境。

《返回援助法》旨在鼓励客工返回其原籍国，法律规定为来自欧共体以外国家劳工招聘计划的客工提供 10500 马克的“回国补助金”。客工领取“回国补助金”的条件如下：未与德国公民结婚；由于雇佣单位关闭或破产而失去工作；于 1984 年 6 月 30 日之前申请回国援助；在离境之前一直合法居住在德国；于 1983 年 10 月 30 日至 1984 年 9 月 30 日之间与家人永久离开德国。作为反向鼓励客工迅速回国的一种方式，该法还规定，如果客工在 1984 年 1 月 1 日之后离开德国，每延后一个月，回国补助金的数额将减少 1500 马克，直至 7 个月后完全不提供补助金。

(二) 移民法律体系调整推进阶段(德裔回归和寻求庇护者到达时期): 开启移民入籍和大幅度收紧庇护政策

### 1. 法律体系演进

为应对这一时期大规模德裔回归和寻求庇护者到达带来的挑战，德国政府于 1990 年颁行新版《外国人法》取代 1965 年版《外国人法》，但该法主要延续了 1965 年《外国人法》的外国人政策。1992 年修改相关法律，对德裔的移民数量实行年度配额制。1992 年 12 月，为应对当年数量达到历史峰值的寻求庇护者，德国各主要政党就庇护法律制度的限制性修改达成一致，于 1993 年颁行《庇护妥协法》(Asylkompromiss)。为控制难民数量，并确保只有因政治原因而真正受到迫害的人才能获得庇护，1993 年德国议会根据《庇护妥协法》对《基本法》和《庇护程序法》<sup>①</sup>(Asylverfahrensgesetz) 进行修改。在外部法律环境方面，欧共体从 1985 年起颁布了《欧共体移民政策》等文件，标志着欧共体开始制定针对欧共体外第三国移民的政策；随后，1993 年生效的《马斯特里赫特条约》、1995 年生效的《申根协定》、1999 年生效的《阿姆斯特丹条约》三项协议中有关移民和庇护的内容构成欧盟移民政策的基本框架。

### 2. 1990 年《外国人法》内容及评述

1990 年《外国人法》确立了外国人在德国居留的若干项关键权利，但是没有关于允许或延长居留期限条件的法律规定。关键法律变化包括外国人配偶和家庭团聚的新规则，以及外国人第二代的合法权利和归化规则，其中最重要的是为外国人提供入籍途径。在德国出生的外国人子女，如果母亲有居留许可，则自动获得临时居留许可并可以延期，待子女成年后，临时居留许可转换为永久居留许可。此外，

<sup>①</sup> 《庇护程序法》自 2015 年 10 月 24 日起更名为《庇护法》。

法律简化了16至23岁之间的外国人的入籍手续,以及在德国合法居住满15年的外国人的入籍手续。对于外国人子女,如果其放弃或丧失旧国籍,没有犯罪记录,在德国合法居住满8年,并已入学至少6年,一般应批准他们的入籍申请。对于合法在德国居住满15年的外国人,若其放弃或丧失旧国籍,没有犯罪记录,并有养活自己和家属的能力,一般应批准他们的入籍申请。

提供入籍途径被视为鼓励长期移民融入社会的一种方式,这些移民以前无法通过加入德国国籍而提高对德国的认同感,因此更倾向于与其原籍国保持密切联系。尽管如此,1990年《外国人法》依然是一部限制性的移民法,法律主要旨在为已在德国长期居留的外国人提供法律保障,并限制来自非欧盟国家的新移民。该法的解释性备忘录承认德国采取的是限制性的接纳移民政策,认为德国接纳移民的能力有限,必须优先考虑德裔、逃离政治迫害的外国人和行使迁徙自由权利的欧盟公民。备忘录指出,“如果外国人的每次临时居留都会转为永久居留,德国将无法继续实行开放和自由的外国人政策”。<sup>①</sup>

### 3. 《庇护妥协法》内容及评述

因为历史原因,德国《基本法》第16条第2款赋予所有“因政治原因受到迫害”的寻求庇护者向德国提出庇护申请的权利,导致德国的难民与庇护政策被认为是欧洲最为慷慨和宽松的。<sup>②</sup>《庇护妥协法》提出了“安全第三国”(Sicherer Drittstaat)、“安全原籍国”(Sicherer Herkunftsstaat)和“机场程序”(Flughafenregelung)的概念,以限制难民涌入德国。原本《基本法》第16条规定,任何因政治原因受到迫害的人都有权无例外地获得庇护。《庇护妥协法》在《基本法》中增加了第16a条,来自“安全原籍国”或“安全第三国”的人自此不再能在德国获得政治庇护。《庇护妥协法》同时对《庇护程序法》进行修订,规定从其他欧盟国家或邻国到达德国边境的寻求庇护者不但无权获得庇护,而且可以被拒绝入境(安全第三国原则)。此外,德国还创建了一个“安全原籍国”,其中列举了尊重民主和法治,保障人权和少数群体权利的“安全原籍国”名单,这些国家的寻求庇护者也可能被拒绝入境。“机场程序”适用于来自“安全原籍国”的寻求庇护者,以及那些在抵达德国机场时没有护照或其他有效旅行证件的人。根据该程序,寻求庇护者须停留在过境机场,并根据加急程序决定是否准许他们进入德国领土并申请一般庇护程序。如果移民官员发现该申请“明显没有根据”,则可拒绝该申请人进入德国领土,并可以出于预防威胁需要将其驱逐出境。《庇护妥协法》对德国难民政策具有深远的影响,直到

<sup>①</sup> Deutscher Bundestag, „Entwurf für ein Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts“, 1990-01-27, <https://dserver.bundestag.de/btd/11/063/1106321.pdf>, S. 42-44, 访问日期:2021-10-11.

<sup>②</sup> Karl-Heinz Meier-Braun, *Die 101 wichtigsten Fragen: Einwanderung und Asyl*, München: CH Beck, 2017, S. 72.

今天，能够依据《基本法》第 16a 条获得政治庇护权的庇护申请者人数也仅在 1% 左右。<sup>①</sup> 但《庇护妥协法》受到的批评也很多，很多批评者认为该法对难民数量的有效控制是建立在牺牲人道主义精神和难民人权的基础之上的。

(三)移民法律体系转型重塑阶段(逐步接纳移民时期)：现代移民法律体系逐步形成

### 1. 法律体系演进

德国联邦议院在 1999 年对《国籍法》进行修订，取代了 1913 年的《帝国和国籍法》(RuStAG)，简化并放宽移民入籍限制，将入籍申请所需的合法常住期限从 15 年减少到 8 年。2000 年 8 月 1 日，德国政府开始实施绿卡计划以吸引外国信息通信技术专业人才，即“满足信息通信技术专业人才需求的紧急计划”(Sofortprogramm zur Deckung des IT-Fachkräftebedarfs)。为配套计划实施，德国政府还制定《外国高素质信息和通信技术专业人员居留条例》(IT-AV)以规范居留事务，制定《外国高素质信息和通信技术专业人员工作许可证条例》(IT-ArGV)以规范工作签证事务。施罗德政府在 2001 年提出了一项新移民法案，以推动德国朝着建立规范的移民管理体系发展。尽管基民盟坚决反对该法案，但经过不断谈判与妥协，《移民法》还是于 2004 年 7 月艰难地获得通过，并于 2005 年 1 月生效。在外部法律环境方面，2009 年《里斯本条约》生效之前，欧盟的移民一体化政策都是以移民控制为出发点，对欧盟外第三国移民的限制性规定是移民政策的主要内容，《里斯本条约》生效后，欧盟开始以尊重移民的基本权利为导向，制定了一系列新的移民一体化政策。<sup>②</sup>

### 2. 《国籍法》修改内容及评述

1999 年《国籍法》修改后，入籍政策发生历史性的重大变化：国籍取得规则在原有的“血统原则”(ius sanguinis)基础上增加了“出生地原则”(ius soli)，使民众不仅可以通过德国血统获得德国公民身份，还可以通过在德国领土上出生获得德国公民身份。但并不是所有在德国本土出生的儿童都有自动获得德国公民身份的资格，获得德国公民身份仍然是有条件限制的。如果外国父母的子女在德国出生，只要父母一方在德国合法居住满 8 年并被授予永久居留许可，其子女便可获得德国国籍。但反对党在法律通过时强行加入一项修正案，要求根据新法律获得公民身份的、在德国出生的外国人子女，在 18 至 23 岁之间要在德国国籍和其父母的外国国籍之中选择一个作为其正式国籍，即所谓“选择义务”(Optionspflicht)<sup>③</sup>。1999

① 唐旻：《德国难民政策的历史与现状》，载《德国研究》，2015 年第 2 期，第 45—57 页，这里第 52 页。

② 程荃、喻慧：《〈里斯本条约〉后欧盟移民权利政策及对中国移民权利保护的思考》，载《华侨华人历史研究》，2016 年第 2 期，第 40—49 页，这里第 41 页。

③ 对于德国出生的移民子女，该规定已于 2014 年 12 月 20 日修法取消，免于选择国籍，但是在国外出生长大的移民子女，还是被要求在年满 21 岁时必须在德国国籍和其父母的外国国籍之间做出选择。

年《国籍法》的修改实际上标志着德国移民政策的转折点。在1999年出版的一本关于新国籍法的宣传册中,德国政府在德意志联邦共和国历史上首次宣布:“德国长期以来一直是移民国家。”<sup>①</sup>

### 3. 绿卡相关法律制度内容及评述

尽管当时德国失业率很高,但德国企业在本土劳动力市场仍无法招聘到合适的信息通信技术专业人才。绿卡计划为多达2万名欧盟之外的第三国(不含瑞士)国民提供为期五年的居留和工作许可,先决条件是其获得信息技术或通信技术学位,或雇佣企业保证其税前收入不低于5.1万欧元/年。为进一步吸引外国信息通信技术专业人才,绿卡计划为居留满一年的外国信息通信技术专业人才的配偶提供工作许可。为挖掘在德外国留学生的劳动力潜力,绿卡面向信息技术或通信技术学科的外国留学生发放,为他们省去烦琐的居留许可申请程序,以便他们在毕业后立即在德国就业。

2000年至2003年间,共有14876名外国信息通信技术专业人才成功获得绿卡,其中大部分来自印度和东欧,2万人的既定目标并未达到。大型跨国企业在信息通信技术部门执行该计划不够积极的一个原因是,即便绿卡计划为企业提供了与第三国移民签订合同的加速程序,但企业仍然更倾向于使用便利的内部渠道,进行企业内部跨国人力资源调配。绿卡计划另一个明显缺点是未提供永久居留许可,这与美国绿卡系统形成鲜明对比。美国绿卡包括永久工作和居留许可甚至入籍,而德国绿卡只提供最长5年的临时工作许可,因此,它更像是美国的“H-1B”签证,只是为特定行业的高技术人才提供临时移民的可能性。<sup>②</sup>随着信息通信行业发展势头逐渐衰落,绿卡计划于2004年停止,取而代之的是《移民法》,但该法继续赋予信息通信技术专业人才移民德国的优先权。

### 4. 《移民法》内容及评述

《移民法》全名为《控制和限制移民,规范欧盟公民和外国人居留和融合法》,旨在有效地规范移民,简化居留政策并建立更为统一的移民融合制度,该法对外国人(包括欧盟公民)入境德国、居留、居留目的、终止居留及庇护程序等事务进行规定。同时,制定新法《居留法》(Aufenthaltsgesetz)作为《移民法》第一部分内容,该法全名为《外国人在联邦领土上居留,就业和融合法》,作为《移民法》的主要组成部分,取代《外国人法》,为欧盟国家之外的外国人在德国入境、居留、经济活动和融合提供了必要的法律基础,但该法不适用于欧盟公民以及外交和领事人员。《移民法》

<sup>①</sup> Siegfried Frech/Karl-Heinz Meier-Braun u. a. (Hrsg.), *Die offene Gesellschaft. Zuwanderung und Integration*, Frankfurt am Main: Wochenschau-Verlag, 2007, S. 243.

<sup>②</sup> Holger Kolb, „Die deutsche ‘Green Card’“, 2005-11-03, [http://www.hwwi.org/uploads/tx\\_wilpubdb/KD03\\_Green\\_Card.pdf](http://www.hwwi.org/uploads/tx_wilpubdb/KD03_Green_Card.pdf), S. 2, 访问日期:2021-11-03.

合并了分散在若干法律和法规中的移民法律规范，将原有的 4 类 5 种居留许可简化为 2 个，即临时居留许可 (Aufenthaltserlaubnis) 和永久居留许可 (Niederlassungserlaubnis)，新的居留许可按照居留目的颁发。法律引入了“促压并举” (Fördern und Fordern) 原则，移民学习德语和德国文化融合课程是该原则的组成部分。《移民法》立法目标充分考量经济和劳动力市场利益，首次将立法重点放在了移民的永久居留上，特别是技术移民和移民融合领域。同时，《移民法》首次建立了永久性劳务移民的渠道，为高技术外籍人才移民提供了一定便利，为其提供在德国工作和永久居留的机会，满足了德国对年轻、合格劳动力的需求，但缺乏针对非技术和低技术工人移民的规定。

《移民法》的出台确立了德国新移民政策的一般法律框架，推动该法律通过的因素，是德国各界一致认识到生育率下降和人口老龄化对社会保障制度构成威胁 (特别是在税收方面)，从而损害了德国的经济发展。<sup>①</sup> 就移民法律体系整体而言，2005 年 1 月 1 日可谓是分水岭：从二战以后西德成立起，其间历经两德统一，直到 2004 年 12 月 31 日止，可以说是以《外国人法》为核心的时代。这期间无论是 1965 年版《外国人法》，或是 1990 年版《外国人法》，都彰显着“德国不是移民国”的政治意识形态，以保护国家公共安全与秩序为移民立法核心理念。<sup>②</sup> 但是从在移民法律发展史的地位上看，《移民法》与其说是实质性改革，不如说是将部分混乱的移民法律规范系统化。相比之下，《国籍法》可以被认为是一项真正的改革，因为它结束了将非德裔的外国移民排除在德国公民之外的情况。<sup>③</sup>

(四) 移民法律体系完善规范阶段 (难民危机至今)：限制与融合相结合，移民政策持续开放

#### 1. 国家安全本位：庇护及国籍法律制度收紧

为维护德国社会安全及秩序稳定，德国政府逐步收紧难民政策，恢复临时边境管控，采取了一系列立法措施，以便更有序地接收难民和更有力地管理难民，通过了一系列新的法律和法律修正案，并将其纳入现有的移民法律体系。德国庇护法律制度由此出现了自 1993 年《庇护妥协法》以来最大幅度的收紧。

2015 年 8 月 1 日生效的《重新定义居留权和终止居留权法》(Gesetz zur

<sup>①</sup> Karen Schönwälder, “Germany: Reluctant steps towards a system of selective immigration”, in Triadafilos Triadafilopoulos (ed.), *Wanted and Welcome?*, New York: Springer, 2013, pp. 273–286, here p. 277.

<sup>②</sup> Rainer M. Hofmann/Holger Hoffmann (Hrsg.), *Ausländerrecht: AufenthG, FreizügG/EU, AsylVfG, StAG; Handkommentar*, BadenBaden: Nomos, 2007, S. 242.

<sup>③</sup> Wido Geis/Hans-Peter Klös, „Migration und Integration: Wo steht Deutschland?“, *Sozialer Fortschritt*, 2013, S. 2–14, hier S. 7.

Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung), 授权政府部门可以根据寻求庇护者在德逗留期间的私人利益与将其驱逐出境可带来的公共利益(打击犯罪、极端主义和恐怖主义)之间的平衡关系,判断是否出于国家安全的原因对该寻求庇护者进行监控。<sup>①</sup>《出境强制执行法》(Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht)自2017年7月29日起生效,该法通过在《庇护法》中建立法律依据,授权联邦移民和难民局可以对没有身份证明文件的寻求庇护者的手机、SIM卡和其他可用于身份验证的移动设备进行数据采集和评估,以查明有关公民身份的信息,核实寻求庇护者的身份和国籍。<sup>②</sup>《有序返回法》(Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht)于2019年8月21日生效,德国政府希望通过该法改进返回程序,促进寻求庇护者离境的执行,促使被拒绝的寻求庇护者在规定的期限内离开德国,从而更快地驱逐违法的寻求庇护者。<sup>③</sup>2019年6月,德国议会通过了《国籍法第三修正案》(Drittes Gesetz zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes),该法允许撤销支持或加入恐怖主义民兵组织(例如“伊斯兰国”)、年满18岁,且为双重国籍的公民的德国国籍。修正案旨在宣示,如果有德国人已经出国并实际参加了当地恐怖主义民兵战斗,就表明他们正在远离德国及其基本价值观转向他国,并转变成恐怖主义民兵,他们若仍然拥有其他国家公民身份,将根据法律失去德国公民身份。<sup>④</sup>

## 2. 经济现实需求:促进难民融入劳动力市场

2019年8月1日《外国人就业促进法》(Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz)生效,该法旨在向拥有居留许可的寻求庇护者和试图接受培训和就业的外国人提供更多支持,以帮助他们更快地融入劳动力市场。具体来说,该法为更符合德国居留条件的外国人提供便利条件,开设学习与就业相关的语言和融合课程,并向其提供培训资金援助,以鼓励有良好居留前景的寻求庇护者尽早就业。2020年1月1

<sup>①</sup> „Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung“, *Asyl-Wittelsbacherland*, 2015-07-02, <https://www.asyl-wittelsbacherland.de/informationen/details/gesetz-zur-neubestimmung-des-bleiberechts-und-der-aufenthaltsbeendigung/>, 访问日期:2021-10-06.

<sup>②</sup> Die Bundesregierung, „Ausreisepflicht besser durchsetzen. Website der Bundesregierung“, 2017-02-22, <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/ausreisepflicht-besser-durchsetzen-187350>, 访问日期:2021-10-12.

<sup>③</sup> Henrike Roßbach, „Bundestag beschließt Gesetzespaket zu Abschiebung und Migration“, *Süddeutsche Zeitung*, 2019-06-07, <https://www.sueddeutsche.de/politik/migration-bundestag-geordnete-ueckkehr-gesetz-1.4478900>, 访问日期:2021-10-10.

<sup>④</sup> „Menschen in Vielehe soll Staatsbürgerschaft verwehrt werden“, *Zeit Online*, 2019-06-02, [https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-06/deutsche-staatsangehoerigkeit-staatsbuergerschaft-gesetzesentwurf-grosse-koalition?utm\\_referrer=https%3A%2F%2Fde.wikipedia.org%2F](https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-06/deutsche-staatsangehoerigkeit-staatsbuergerschaft-gesetzesentwurf-grosse-koalition?utm_referrer=https%3A%2F%2Fde.wikipedia.org%2F), 访问日期:2021-10-10.

日生效的《培训和就业容忍法》(Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung)适用于无法驱逐的外国人,因为此类驱逐实际上或在法律上是不可能执行的(称为“容忍”条件),即在驱逐过程中遇到现实状况以致不能及时执行,或者无法确定何时可执行驱逐出境。该法对基于就业和职业培训目的的“容忍”条件进行了调整,规定无法驱逐的外国人在成功完成职业培训或被雇用 30 个月后可以申请为期两年的居留许可。

旨在促进难民融入德国社会的《融合法》(Integrationsgesetz)于 2016 年 8 月 6 日生效,这项立法是《移民法》中提出的“促压并举”政策的延续,但该法将融合主要定义为难民融入劳动力市场。法律定义了融合课程、职业培训、劳动力市场以及住房等方面的融合措施,包含向难民提供工作的规定,允许被“容忍”的寻求庇护者在其职业培训期间获得居留许可。法律还规定,在劳动力紧缺的地区,难民将无须接受劳动力优先检查。因此,《融合法》在很大程度上废除了以前庇护政策中的限制和威慑手段,整体来看,虽然同时期出于国家安全目的对庇护法律制度有所收紧,但《融合法》等法律依然延续了移民法律制度逐步开放的大趋势。

### 3. 技术移民法律制度重大调整:向欧盟外合格专业人才开放劳动力市场

在一国的经济发展过程中,低技能劳工的重要性往往被低估,但他们也同样对国家经济作出贡献,因为不是所有人都能到高技能部门工作。现阶段德国虽然失业率较高,但是低技能劳动岗位还是存在劳动力不足的问题,这些岗位通常由于工资低、对身体条件要求高或社会地位低等原因难以吸引德国民众,他们宁愿不工作领取失业津贴等社会福利也不愿意从事这些所谓的“3D”(Dirty 肮脏、Difficult 困难、Dangerous 危险)工作。《居留法》虽然一定程度上降低了德国引入高技能移民的门槛,但是对(尤其是来自欧盟以外国家的)低技能劳工移民的法律门槛仍然很高,因此德国着手对技术移民法律制度进行调整。

德国于 2019 年出台《专业人才移民法》,新规定将德国工作签证的适用范围扩大到欧盟以外合格的专业人才。该法允许具有一定技能的外国人申请工作许可证,并通过合法渠道移居德国。法律提高了合格专业人才移民来德国工作的可能性,尤其是来自非欧盟国家的经过专业技术培训或非学术培训的专业人才将更容易移民到德国工作。<sup>①</sup> 德国政府希望该法的颁行有助于吸引那些德国急需的专业人才补充老年人护理、医护等行业。德国政府在希望劳动力市场得到补充的同时,也希望该法律有助于提高德国在国际人才市场上的吸引力和竞争力。

<sup>①</sup> „Deutschland bekommt ein Einwanderungsgesetz“, FAZ, 2019 - 12 - 19, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/kabinett-beschliesst-einwanderungsgesetz-fuer-fachkraefte-15949384.html>, 访问日期: 2021 - 10 - 21.

表1 德国移民法律体系中主要法律的演进

旧时代移民法律体系	初设探索时期 (1955年—1985年)	调整推进时期 (1985年—1998年)	转型重塑时期 (1998年—2015年)	完善规范时期 (2015年至今)
1913年《帝国和国籍法》(RuStAG) 1938年《外国人警察条例》(APVO) 1938年《外国工人条例》(VOüAA)	1965年《外国人法》 (Ausländergesetz)	1990年《外国人法》 (Ausländergesetz)	1999年《国籍法》 (Staatsangehörigkeitsgesetz) 2004年《移民法》 (Zuwanderungsgesetz)	2016年《融合法》 (Integrationsgesetz) 2019年《专业人才移民法》 (Fachkräfteinwanderungsgesetz)

资料来源:作者自制。

## 四、逻辑阐释:德国移民法律体系演进的特征

## (一)演进规律:持续受保守化影响的逐步开放

纵观德国移民法律体系演进历程,长期以来指导德国移民政策的主题“德国不是移民国家”已显得不合时宜,德国作为“客工模式国家”和“排斥移民型国家”的传统归类必须改变。<sup>①</sup> 1955年第一份客工招聘协议签署以来,德国经历了移民形势的重大转变,从人口发展、经济需要、政治结构和民族文化构成来看,移民俨然已是德国社会和政治变革最强大的推动者之一。德国政府和社会在很多年后才认识到,移民不但不是暂时的,而且是不可避免的,对移民的正确应对之道应该是合理运用政策与法律,开放合法渠道以控制移民移入,并促进移民融入社会。然而,德国逐步转变为移民国家这一事实,政界、民众都不愿意承认,德国政界中的保守党和部分民众反移民历史传统深厚,再加上2015年大量难民涌入给德国社会带来的冲击使得部分德国民众的仇外情绪和狭隘民族主义意识进一步扩张,事实上的移民国家与理念上的移民国家相距甚远。从客工时期至今,德国民间舆论从未完全接受移民,移民一直被德国社会中的相当一部分人视为社会问题的根源,他们将移民视为伊斯兰原教旨主义者、社会福利的消费者以及劳动力市场的竞争对手。

尽管一直争议不断,但是仔细观察德国移民法律体系的演进轨迹,自《移民法》颁行以来移民政策逐步开放化的轨迹仍在继续,甚至在某些领域,开放还在进一步深化。从2019年《专业人才移民法》可以看到德国移民政策的保守化影响依然延续,因为该法只惠及专业人才移民,明确规定不接纳非技术和低技术移民,说明德国政府希望通过《专业人才移民法》有针对性和有控制地从欧盟以外引入技术移民。但是《专业人才移民法》毕竟降低了德国劳动力市场准入标准,将专业人才的

<sup>①</sup> Gary P. Freeman, “Modes of immigration politics in liberal democratic states”, *International migration review*, Vol. 29, No. 4, 1995, pp. 881-902, here p. 883.

范围扩大到受过职业教育的合格专业人才,使更多欧盟以外的中阶技术移民能够获得在德国就业的机会,一定程度上弥补了《移民法》对中、低阶技术移民欠缺规定的遗憾。这种立法发展趋势表明移民法律立法理念走向开放的趋势一直在延续,尽管与之共生的政界、舆论、民众对移民及移民政策的抵制和保守化倾向也始终存在,但这只是延缓了移民法律制度开放化演进的进程,因为德国政府已然正视德国已成为移民国家的现实,吸取了过去对待客工的教训,有意避免过去错误的移民政策重演。

## (二)演进动力:劳动力市场需求

德国过去因为劳动力的需求,不得不实行定期客工制,并期待以所谓的“轮换原则”进行调控,但却抵不过现实的发展,客工已从移民到归化入籍成为德国人,而家庭团聚又发展出了数代移民。<sup>①</sup> 1965年的《外国人法》正是因为大量客工的到来应运而生,从那时起,德国的移民政策就随着劳动力市场政策变化同步演进。自1973年停止招聘客工以来,德国的移民政策就是以劳动力市场需求驱动的方式限制移民,相应的移民立法旨在防止任何永久性的劳动力移民,欧盟以外的劳工只能临时来到德国务工,而不能永久居留。但纵观后来移民法律体系的发展变迁,有明确且令人信服的论据证明德国正对技术移民逐步降低移民门槛。

随着2004年《移民法》的出台,劳动力市场逐步向移民开放,《移民法》首次建立了永久性工作移民的渠道,并为高技术移民提供在德国工作的机会。移民越来越多地被视为劳动力市场的资源,而不再像二十世纪八十年代那样被视为“问题”。<sup>②</sup> 2015年创历史记录数量的难民涌入德国,尽管给德国社会带来巨大压力和负面影响,但德国对庇护法律制度的调整依然明显反映出德国劳动力市场的需求。比如2016年出台的《融合法》,强制性地要求拥有良好永久居留前景的难民参加融合课程,并通过就业和培训项目,促进难民融入劳动力市场,以弥补劳动力市场短缺。除了人口老龄化和低出生率带来的迫在眉睫的人口问题之外,德国还面临关键经济部门的劳动力短缺,这些短缺存在于高技能和低技能部门,需要招聘外国劳动力来填补德国人不能胜任或不愿从事的工作岗位。然而,尽管移民政策导向和招聘制度越来越开放,但移民德国的外国专业人才的实际数量仍然很少。于是2019年《专业人才移民法》进一步开放劳动力市场,放弃了对高技术移民的专门照顾,将高技术移民的许多优惠条件扩展到专业人才移民,使没有大学学位的外国人也有可能在德国就业。回溯德国移民法律体系的变迁,可以看出德国劳动力市场

<sup>①</sup> 杨君仁:《德国移民法制之变迁及其对我之借镜》,载《法制论丛》,2009年第7期,第1-38页,这里第34页。

<sup>②</sup> Martina Maletzky, “Changing labour migration politics in Germany: an organizational perspective”, *International Migration*, Vol. 55, No. S1, 2017, pp. 52-68, here p. 57.

政策一直推动着移民政策的变迁,虽然一直以来德国人并不希望外国人移民到德国,但是由于人口结构变化和经济发展受限,德国劳动力市场过去、现在与可预见的未来都需要外国劳动力移民,所以德国只能根据不同时期劳动力市场的需求变化,适时调整移民法律制度对移民进行监管和控制。

表2 德国移民法律体系中主体法律的演进

中文全称(简称)	德文全称(简称)	制定时间	政策取向	立法宗旨
外国人在联邦领土入境和居留法(外国人法)	Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Ausländergesetz)	1965年	限制	限制移民居留,拒绝移民融合
外国人法(全称同上)	同上	1990年	保守	为已在德国长期居留的外国人提供法律保障,并限制来自非欧盟国家的新移民
控制和限制移民,规范欧盟公民和外国人居留和融合法(移民法)	Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz)	2004年	接纳	有效地规范移民,简化居留政策并建立更为统一的移民融合制度
专业人才移民法	Fachkräfteeinwanderungsgesetz (FachKrEG)	2019年	开放	为非欧盟国家合格的专业人才移民提供入境和居留途径

资料来源:作者自制。

### (三)演进趋势:拒绝—勉强—积极

自1955年开始客工招聘以来,德国移民法律体系的演进趋势主要遵循被动反应的路线,面对事实上的多元文化社会及移民的综合需要,德国政府并没有做积极主动的前瞻性立法反应。在1955年至1973年之间进行了密集的劳动力招聘之后,二十世纪八十年代是限制性移民政策阶段的开始,这一阶段持续超过20年,这一时期限制性移民政策的主旨是防止任何永久性的劳务移民。直到二十世纪九十年代末,“德国不是移民国家”一直是德国移民政策的主旋律,二十世纪八九十年代的历届德国政府均将其作为移民政策制定的指导原则。<sup>①</sup>这一时期已经定居在德国的移民的融合并没有被视为一项政府任务,而是由民间社会组织代替政府帮助移民融入德国社会。可见这一时期德国政府移民政策及相应立法,无论是对移民居留还是融合,均呈现拒绝取向。在1998年至2015年期间,德国移民政策发生了

<sup>①</sup> Dietrich Thränhardt, „Integrationsdiskurs und Integrationsrealität“, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Nr. 46/47, 2010, S. 16-21, hier S. 19.

重大变化。德国已经从一个自称为“非移民国家”的国家，转变为“一个具有合理移民政策的，为服务国家利益、应对人口结构变化和劳动力短缺，希望接受和融合移民的国家”。<sup>①</sup>在此期间，移民和融合政策的指导逻辑和原则发生了重大变化，移民法律体系演进亦呈现开始勉强接纳移民的发展趋势。

尽管1998年之前德国政府甚至从未制定过积极的移民政策，但在这一时期，除了极右翼民粹主义者之外，德国各党派的政治精英之间已逐渐达成共识，要积极促进移民融合。大多数民众也同意德国需要健康的劳动力市场，具有特定技能的劳动力移民对德国经济发展而言不仅是必要的，甚至是必不可少的。之前以限制性为特征的德国移民政策已被选择性的移民政策取代，移民法律体系演进则由政治主导向经济主导的逻辑转变。到2015年难民危机以后，在雇主对熟练工人的强大需求的驱使下，移民政策的开放取向仍在继续，随着《融合法》《专业人才移民法》等积极性移民法律的持续出台，积极的移民融合政策已成为开放性移民立法范式的一部分。德国各界在被动地经历了对移民“拒绝—勉强—积极”的认识和接受过程后，移民法律体系演进的立法主题也逐步完成了“劳务移民—技术移民—移民融合”的同步过渡。

## 五、宏观启示：对中国移民法律体系构建与完善的思考

### （一）体系构建：坚持法治移民建设的基本方向

中德两国虽然在国情、人口、政治、经济、文化等方面存在诸多差异，但中国法律体系与以德国为主要代表的大陆法系具有相似性，因此参照德国移民立法模式对中国有重要借鉴意义。德国移民法律体系历史悠久，历经多年移民执法实践，已积累了丰富的立法及实践经验，其理念先进、宗旨明确、目标多元，在逐步开放的理念下全面引导与规制德国移民事务，有效促进了德国移民事务的健康有序发展。与德国相比，中国尚不具备系统与完善的移民法律体系，关于移民的现行法律法规存在诸多空白与不完善之处。法律是治国之重器，良法是善治之前提，构建完善的中国移民法律体系是实现法治移民建设目标的逻辑前提。

基于此，中国可借鉴德国移民立法经验，构建与完善符合中国国情的移民法律体系，使移民领域现存问题通过法治化途径解决，通过良好的法律制度设计，推动法治移民建设的可持续发展。随着国家移民管理局的成立和移民管理体制的重塑，现阶段中国移民事务治理的基本方向已然明确，相应配套的移民立法计划也在逐步推进。但是移民事务上关国家主权，下关民众生计，在构建移民法律体系的立

<sup>①</sup> Dietrich Thränhardt/Walther Claudia, *Die Arbeitsintegration von Flüchtlingen in Deutschland: Humanität, Effektivität, Selbstbestimmung*, Gütersloh: Bertelsmann-Stiftung, 2015, S. 81.

法过程中,出现各方面的争议和质疑都是各国普遍存在的正常现象。德国《移民法》的出台就历经艰难,数易其稿。德国议会在2001年就制定了第一版移民法草案,但在各党派的激烈争论与杯葛下,立法进程数次停顿,最终经过4年的“孕育”与“阵痛”,法案才在经过大幅度修改后于2004年在议会通过。同样,中国移民法律体系的构建过程必然会伴随着争议与质疑,2020年初司法部就《外国人永久居留管理条例(征求意见稿)》征求意见引发的舆论风波即是例证。但是法治是社会治理的基石,移民事务治理作为社会治理的重要内容,不能因为立法进程艰难,就畏首畏尾,搁置既定的立法计划,而应沿着法治轨道有序推进移民立法,充分发挥移民法律法规对移民事务治理的引领和保障作用。在构建与完善移民法律体系的立法进程中,面对出现的问题与争议,可通过立法前充分调研、立法中合理利用立法技术、立法后根据需要进行法律解释或修订等立法手段应对解决。

## (二)立法重点:以技术移民为优先和主要着力点

通过梳理二战后德国移民法律体系的发展变迁可以发现,德国政府总体上根据不同时期劳动力市场需求形势的变化,及时制定、调整相关移民法律法规。例如,根据不同时期的技术移民(劳务移民)需求形势,德国移民法律法规的立法理念先后经历了“招聘客工—限制客工居留—引进高技术移民—引进欧盟外专业人才移民”的发展主线,对应的代表性法律发展沿革则为“《外国人法》—《返回援助法》—《移民法》—《专业人才移民法》”。一般来说,高技术移民对东道国的本国民众就业冲击较小,并且往往还能填补东道国本国劳动力不能胜任的高技能就业岗位,促进当地经济发展。相比普通工人移民,东道国民众更有可能接受科学家、工程师和医生等高技术群体的移民,人们普遍认为高技术移民融入东道国社会能够更快、更顺畅,造成的社会负面影响也较少。因此,从移民政策制定角度来看,制定具体、有限的技术移民政策可能比制定更广泛的普适性移民政策更容易被东道国的政界和民众接受。

国家“十四五”规划纲要指出,实行更加开放的人才政策,构筑集聚国内外优秀人才的科研创新高地,完善外籍高端人才和专业人才来华工作、科研、交流的停居留政策,完善外国人在华永久居留制度,探索建立技术移民制度。<sup>①</sup>可见,中国现阶段对国际移民的需求,主要聚焦于国外技术移民的引进,有关外籍高端人才和专业人才停居留、永久居留的技术移民制度,相应地成为现阶段中国移民法律体系构建的优先和主要着力点。德国移民法律体系从始至终都是围绕着技术移民(劳务移民)这一核心需求不断演进,并且现阶段德国引进移民的结构也是以高技术移民

<sup>①</sup> 参见《中华人民共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和2035年远景目标纲要》第六章“激发人才创新活力”部分内容。

为主。基于此相似性，中国能从德国技术移民法律制度的立法、修订及政策、措施的演进中得到启示，这对于中国进一步完善移民法律制度，尤其是技术移民法律制度具有建设性作用。

### （三）主体法律：移民法典的出台条件与时机尚不成熟

德国在客工时期颁行的 1965 年《外国人法》可以被认为是二战后德国移民法律体系中第一部形式意义上的移民法典，1990 年对其进行大修后重新颁行，再到 1998 年政权更迭，这一时期的德国政府都坚决否认“德国是移民国家”。1998 年之前移民政策的整体导向为限制性取向，此时的《外国人法》还只是着眼于限制劳务移民永久居留于德国，从立法理念到法律内容都有重大缺陷，并不能反映德国现实的移民形势和移民的现实需求，因此不能作为实质意义上的移民法典。德国早在客工时期就有大量外国移民移入，二十世纪七十年代移民人数占总人口比重已达到一般移民国家的标准，但是移民法的立法理念为何迟迟不能与移民国家的现实国情相匹配？这个问题说明德国当时移民法典的立法条件并不成熟。

德国作为主体民族突出的多民族国家和曾经的移民输出大国，无论是上层决策者还是底层民众，都没有接纳甚至欢迎移民的历史传统和心理准备，再加上政客们为了选票操控移民议题，媒体长期对移民进行失实的片面报道，导致德国社会在 1965 年至 2004 年的四十年间并未形成适合移民法典出台的外部环境和立法准备。直到 1998 年后，人口结构老化和劳动力市场高技能劳动力的短缺等问题逐渐凸显，德国政府才逐步松动原有的限制性移民政策，开始制定、修订法律，开启移民入籍并向高技术移民开放劳动力市场，循序渐进地做好前期基础立法准备，直到 2004 年出台现代德国移民法律体系中真正意义上的移民法典——《移民法》。

同德国一样，中国历史上也无大规模接纳外国移民的传统，<sup>①</sup>且长期属于移民输出国家。现阶段中国在移民数量和移民方向上依然是典型的移民输出国，且国民人均社会资源相对紧缺，民众与舆论对于接纳移民的态度保守化倾向突出。德国作为事实上的移民国家已近半个世纪，移民法典尚且命途多舛，历经四十年才艰难出台。在制定移民法典的道路上，参照德国的移民法律体系演进历程，中国恐怕要走更长的路。新冠肺炎疫情爆发之前来华外国人人数保持逐年增长，中国正在朝着移民输入国的方向缓慢迈进，2018 年中国开始推行移民管理体制改革，国家移民管理局挂牌成立。来华国际移民的逐年增长和党中央、国务院在机构改革上的提前布局，营造出移民法典出台条件已逐渐成熟的“错觉”。然而，2020 年初，司法部就《外国人永久居留管理条例（征求意见稿）》征求意见，引发舆论和民意的轩

<sup>①</sup> 古代的土尔扈特部东归和现代的印支难民接收等大规模接纳外国移民事件都是历史上的偶发事件，未形成持久的历史传统。

然大波,反对声浪之大为近年来法律法规征求意见所罕见。《外国人永久居留管理条例》是行政法规,其规定的外国人居留事宜是移民管理的基础业务,无论是法律位阶还是法律内容,都可以认为该法是未来制定移民法典所必需的前导性立法。该条例基础尚且不稳,遑论后续移民法典的制定和出台。

在全面推进依法治国,建设社会主义法治国家的时代背景下,法治移民建设需要国家、政府、社会三位一体同时推进。具体到现阶段的国情来看,国家远未达到移民国家的标准,社会对于外国移民还不够“欢迎”,唯有政府提前布局准备,重塑移民管理体制,以前瞻性应对移民形势的未来发展。可见,中国法治移民建设的外部环境还不够成熟,中国向移民输入国转变的道路还很漫长,移民法典出台的道路可能更长。尽管如此,中国仍可以借鉴德国移民立法经验,先着力制定、修订移民领域的单行法,待法律体系基本成型和立法条件成熟时,再顺势推进移民法典的制定。中国可以先搁置移民法典的制定,现阶段主要进行《出境入境管理法》《国籍法》《护照法》等移民领域主要单行法的修订,并适时继续推进《外国人永久居留管理条例》的立法进程。

责任编辑:郑春荣

„Auswirkungen“ der neuen Technologien und der vielfachen Krisen zu begegnen. Entsprechend verschiebt sich die Position der Parteien in Staat und Gesellschaft strukturell, ein neues Schema zur Generierung von neuen Fähigkeiten bahnt sich an. Vom Ergebnis dieser Entwicklung her betrachtet zeichnen sich zwei Richtungen der Kräfteverschiebung ab, die den Wandel des deutschen Parteiensystems prägen; die Kartellisierung der Volksparteien und die Popularisierung der Nischenparteien.

### **Das Ausländerrecht in Deutschland: Evolution, Schema und Denkanstöße**

**Wang Zili**

Die Transformation Deutschlands von einem traditionellen Auswanderungs- zu einem De-facto-Einwanderungsland, die sich in den letzten Jahren vollzog, war begleitet von einer schwierigen Entwicklung seines Ausländerrechts, die wiederum von dauernden Kontroversen und einer konservativen Tendenz gekennzeichnet wird. Diese Entwicklung folgt dem obligatorischen Schema des Ausländerrechts, wenn ein Land die Evolution von einem Auswanderungs- zu einem Einwanderungsland durchläuft. Im Sinne der Anerkennung von Einwanderung kann Deutschland auf einen langen Transformationsprozess von einem Nicht-Einwanderungsland hin zu einem Einwanderungsland zurückblicken. Entsprechend lässt sich die Entwicklung des Ausländerrechts in vier Etappen einteilen; a. Ersterkundung, b. Anpassung und Weiterentwicklung, c. Transformation und Umgestaltung und d. Verbesserung und Regulierung. Sie folgt dem evolutionären Schema einer schrittweisen Liberalisierung, die weiterhin konservativ geprägt ist und von den Bedürfnissen des Arbeitsmarktes getrieben wird. Die Tendenz der Evolution folgt der Kurve von Ablehnung über Zurückhaltung bis zu positiver Gestaltung. Das Ausarbeiten dieses Schemas kann folgende makroperspektivische Denkanstöße für den Aufbau und die Verbesserung des chinesischen Einwanderungsrechtssystems liefern; Der Aufbau des Systems sollte der Grundrichtung der rechtsstaatlichen Regelung der Einwanderung folgen; die Zuwanderung von qualifizierten Fachkräften sollte der legislative Schwerpunkt sein und mit Priorität angegangen werden; unter derzeitigen Umständen spricht es nicht für die Einführung des Einwanderungsgesetzes.