

中国非法移民问题刑事法律对策研究

赵泉河 赵桂民

(中国人民武装警察部队学院 河北 廊坊 065000)

摘 要 :非法移民行为是一种违法犯罪行为,基于对非法移民适用刑事法的回顾和现状,中国应坚持正确的立场,在刑事政策的指导下完善立法,制定“移民法”,修改刑事法的相关规定,增设有关罪名,强化刑事司法,加强国际刑事司法合作,打击非法移民活动。

关键词 :非法移民 刑事法 移民法 刑事司法 国际合作

中图分类号 :DF983 文献标志码 :A 文章编号 :1673-291X(2009)18-0250-03

一、非法移民概述

非法移民属于人口迁移中的一种形式,是国际移民中的重要组成部分。对于“非法移民”的概念,学界存在分歧,目前尚无准确而周延的统一界定。非法移民属于法律身份范畴。按各国关于公民和外国人的入境和出境以及居留的法律规定,可以认为,非法移民是违反移民法律或出入境管理法律法规或有关国际法,以谋取非国籍国或者非常住国的居留权为真实目的而非法出入境和非法滞留或者居留的人。非法移民的种类,从国籍角度看,它既包括本国人的非法出入境者,也包括外国人的非法出入境者或非法居留者;从非法状态看,非法移民包括非法出入境移民和非法滞留移民两种。本文中的非法移民不同于因政治原因遭到外国追诉或处罚的非法移民即政治移民和政治犯与非法出入境或非法居留的各种难民。

在客观行为上,就非法移民的行为方向而言,它包括非法移民流出和非法移民流入;就非法移民的行为状态而言,它可分为非法出入境和非法滞留两种行为形式。非法出入境的主要表现是非法偷越国(边)境,俗称偷渡。非法偷越国(边)境是未经外国政府同意而入国(边)境或未经本国政府同意而出国(边)境的一种违法犯罪行为。非法滞留是合法入境,但因滞留时间超过当地政府所准予逗留的期限的违法犯罪行为。非法移民现在所呈现出的特点具有集团化、组织化、国际化、智能化和规模化。

二、中国对非法移民适用刑事法的回顾和现状

在中国的法律法规体系中,没有使用“移民”和“非法移民”这两个词语,立法的内容是以中国公民和外国人的“出入境行为”、“非法出入境”和“偷越国(边)境”等展开的。在有关

行政法规中使用“偷渡人员”代替了“非法移民”的概念。迄今为止,中国还没有制定一部完整的《移民法》,相关的规定主要分散在中国的刑法法律条文和出入境管理的行政法律法规之中。在对待“非法移民”行为上,中国刑法第六章第三节具体规定了六种罪名进行控制。

中国1986年《公民出入境管理法》和《外国人入境出境管理法》及其两个实施细则、1995年《出境入境边防检查条例》、2003年《居民身份证法》、2006年《护照法》等都对与非法出入境行为有关的行为规定了刑事责任。如《公民出入境管理法》第14条规定,“对违反本法规定,非法出境、入境,伪造、涂改、冒用、转让出境、入境证件的……情节严重,构成犯罪的,依法追究刑事责任。”《外国人入境出境管理法》第29条规定,“对违反本法规定,非法入境、出境的,在中国境内非法居留或者停留的,未持有效旅行证件前往不对外国人开放的地区旅行的,伪造、涂改、冒用、转让入境、出境证件的……情节严重,构成犯罪的,依法追究刑事责任。”《出境入境边防检查条例》第41条规定,“出境、入境的人员违反本条例的规定,构成犯罪的,依法追究刑事责任。”但是,虽然行政法规等对非法移民行为规定了刑事责任,但其只是附属刑法,属于提示性条款,如果真正追究非法移民行为的刑事责任,必须根据刑法典的规定,如果刑法典中对某种非法行为没有规定罪名和刑罚,则不得定罪处罚,也就不能追究刑事责任,这也是罪刑法定原则的精神和要求。

新中国成立后,为保家卫国稳定政权粉碎外国的颠覆活动,镇压反革命,严格控制非法出入境活动,1951年《惩治反革命条例》第11条规定了反革命偷越国(边)境罪,对维护正常的出入境秩序起到了一定的作用。随着社会的发展,为进一步打击非法移民活动,1979年《刑法》规定了二个罪名,即第176条规定的偷越国(边)境罪和第177条规定的组织、运送他人

收稿日期 2009-03-01

作者简介 赵泉河(1964-)男,河北张家口人,技术七级(副师),讲师,从事刑法学、国际法学研究;赵桂民(1978-)男,山东临沂人,技术十级(正营),讲师,法学硕士,从事刑法学、军事法学研究。

偷越国(边)境罪。在改革开放初期,上述规定为中国司法机关同走私非法移民的犯罪作斗争提供了有力的法律武器。其规定在当时的历史条件下,对于非法移民犯罪的惩治基本上是合理的、可行的。随着改革开放的深入,中国出现了第一次大规模的、令国际社会关注的非法移民活动高潮。随着非法移民形势的发展,1993年最高人民法院针对非法移民活动中出现的新情况、新问题,发布了《关于严厉打击偷渡犯罪活动的通知》,对1979年刑法有关非法移民犯罪规定的适用范围作了扩大解释,对打击走私非法移民犯罪活动起到了重要的作用。1993年又由最高人民法院颁布了《关于打击偷渡犯罪的法律适用的规定》的司法解释。在总结新时期打击非法移民违法犯罪经验的基础上,1994年全国人大常委会通过的《关于严惩组织、运送他人偷越国(边)境犯罪的补充规定》对妨碍国(边)境管理的行为作出了进一步规定,对1979年刑法有关非法移民犯罪的构成、量刑幅度等作了补充和修改,并增加了5个罪名。随着非法移民活动向全国蔓延,其规模空前扩大,为了同日益猖狂的非法移民走私犯罪活动作斗争,1997年刑法典充分吸收1994年补充规定的精神,结合近年来同非法移民犯罪活动作斗争的实践经验,确立了六种有关非法移民的罪名,并作了更为明确具体的规定。其第六章第三节从第318至第322条规定了妨害国(边)境管理罪这一类罪,具体罪名包括组织他人偷越国(边)境罪、骗取出境证件罪、提供伪造、变造的出入境证件罪、出售出入境证件罪、运送他人偷越国(边)境罪、偷越国(边)境罪。此外,刑法典第九章读职罪中还规定了两种妨害国(边)境管理秩序的职务性犯罪罪名,即第415条的办理偷越国(边)境人员出入境证件罪和放行偷越国(边)境人员罪,旨在从外在方面惩治偷渡犯罪的组织者和帮助者。除上所述,涉及非法移民的罪名还有许多,如伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪、拐卖妇女、儿童罪、组织卖淫罪、间谍罪、组织、领导、参加恐怖组织罪、叛逃罪等等。新刑法与1979年刑法相比,增加了一些新的罪名,强调了财产刑的适用,增加了罚金刑,这对那些梦想偷渡出国发财的非法移民来说,起到了一定的警戒作用。2000年以来,中国非法移民形势虽然有所减缓,但仍不容忽视。2002年最高人民法院颁布了《关于审理组织、运送他人偷越国(边)境等刑事案件适用法律若干问题的解释》,对及时打击和遏制非法移民活动增加了可操作性。现在,中国非法移民活动虽然在总体上得到一定的遏制,但是在局部地区和重点方向上仍然十分突出。虽然打击和遏制非法移民各类犯罪活动的法律法规体系已经建立并日益完善,但打击和防治非法移民活动仍然任重道远。

对于打击和预防非法移民的犯罪行为,与其他国家和地区的刑法规定相比较,中国大陆刑法并未对非法雇用非法移民的行为和介绍非法移民就业的行为以及非法移民的非法居留或者非法滞留、停留等行为作出明确规定。虽然1986年《外国人入境出境管理法》中规定了对外国人在中国境内非法居留或者停留的行为,情节严重构成犯罪的要依法追究刑事责任,但1997年刑法并没有对此种行为规定犯罪和刑罚。

三、对中国非法移民适用刑事法的思考

尽管中国在打击非法移民活动中取得一些成绩,但是在

今后一个时期,随着改革开放的加快和社会的不断发展,非法移民问题还将更加突出,这就要求修改完善有关刑事法律规定,采取严厉的刑事法律制裁手段,追究其刑事责任。

1.完善立法,制定“中国移民法”。鉴于中国是一个拥有世界最多人口的发展中国家,在全球化的背景下,中国公民对外迁徙以及外国公民向中国迁徙的规模和速度日益扩大和加快,学习和借鉴国外先进的出入境管理法规,结合中国实际国情,并着眼于未来全球化发展的趋势,尽早制定一部适合中国国情的独立的移民法。在“移民法”中引入“移民”和“非法移民”的概念,在“法律责任”或“处罚”部分吸收1997年《刑法》分则第六章妨害社会管理秩序罪第三节妨害国(边)境管理罪就非法出入境的相关犯罪行为的刑事处罚规定,也就是在“移民法”中增设附属刑法规定。

2.修改刑法相关规定,增设有关罪名。从世界范围看,大多数国家对非法移民的惩治都集中在《移民法》的有关条款中,而对偷渡犯罪组织者的惩治则疏于专门的规定,比较而言中国对偷渡犯罪的刑事法律规定相对完备,特别是针对偷渡犯罪的组织者的惩治更为缜密。即使如此,与外国刑事立法的规定比较可以看出,现行刑法典关于非法移民类犯罪的仍需完善。如果不在“移民法”中增设罪和刑明确的附属刑事法规范,那么,中国专门的刑事立法需要进行修改并增加有关的罪名,以完善对非法移民活动的打击。

(1)组织他人偷越国(边)境罪和运送他人偷越国(边)境罪缺少单位犯罪的规定。在刑事立法上增加组织、运送他人偷越国(边)境犯罪的单位犯罪主体,不仅可以打击、制裁此类违法犯罪活动,而且可以科学地合理地界定权利和责任,有利于强化单位的法律意识,引导其自觉守法,构建理性、和谐的社会秩序。(2)将组织他人偷越国(边)境罪中的“以暴力、威胁方法抗拒检查的”行为独立出来,与组织他人偷越国(边)境行为依照数罪并罚的规定处罚。(3)骗取出境证件行为是附属于组织他人偷越国(边)境罪的,是组织行为中的一个特殊环节,不具有独立性,定为组织他人偷越国(边)境罪更符合刑法总则的要求,有利于维护罪名体系和逻辑结构的统一,没有独立列罪的必要。(4)借鉴有关国家的立法规定,摒弃“偷越国(边)境罪”的罪名,设定“非法出入境罪”,扩大其适用范围,既可平抑司法界的争论,也方便与国际接轨,开展国际合作。(5)妨害国(边)境管理罪这一类罪的法定刑较重,法定刑偏重,罪刑结构整体失衡。应在宏观上对刑罚作出调整。(6)增加国内个人或单位雇佣非法移民的法律规定。非法移民活动中存在一种比较普遍地间接支持非法移民居留或藏身的现象,就是各国的雇主们为了其经济利益,雇用非法移民。这实际上就为非法移民提供了藏身和非法居留的方便条件。因此,国家采取一定的惩戒措施对提供非法移民工作的雇主进行处罚,也是制止非法移民的一种办法。美国《移民法》规定了非法雇用外国人罪。美国1986年颁布了《1986年移民政策及管理法》,法令对雇主雇佣非法移民构成犯罪规定了刑事惩罚;1987年《辛普森法令》规定,对雇用非法移民的雇主,课以250美元~1000美元的罚款,或六个月的监禁。意大利对雇用非法移民的雇主,处以罚款50万里拉~200万里拉,或监禁三个月至一年。澳门刑事法有雇佣非法移

民者的规定,可以处二年以下监禁,如系再犯,处二年以上三年以下监禁等等。中国《外国人入境出境管理法实施细则》第49条只是简单地规定“聘雇私自谋职的外国人”相关责任人的法律责任。这一概括性的规定存在着不足。作为一种从经济上阻断非法移民的有效方式,中国的立法必须关注这一方面,最好以专门条款明确规定,罪名为非法雇佣外国人罪或雇佣非法移民罪。(7)为了保护本国公民和单位、组织的利益,加强对国内就业市场的保护,建议增设介绍外国人非法工作罪或介绍非法移民就业罪。1997年日本新《出入国管理及难民认定法》新设了“非法就业助长罪”,对雇佣和介绍外国非法就业者处以三年以下监禁或200万日元以下的罚款。(8)为加强入境非法移民的管理,建议增设藏匿、容留非法入境人员罪与非法居留、滞留罪。美国《移民法》第273条至第277条规定了窝藏非法入境外国人罪等。英国1983年正式实施的《移民法》规定,任何人参与或者协助别人非法入境,或者有窝藏非法入境外国人的,将处以400英镑以下的罚款,或半年以下的监禁或并罚。日本1999年移民法修正案规定隐瞒、窝藏非法劳工的,处三年有期徒刑和100万日元罚金;逾期逗留者处三年有期徒刑或罚款30万日元或并处,违反入境条例,非法进行活动赚取酬劳者处有期徒刑一年或罚款20万日元,或并处。香港刑法规定了未经许可居留罪,可判处1万港元罚金,并处三年监禁。中国刑法应增设此类罪名。

3.修改刑事诉讼法,明确单边边防管理部门的刑事管辖权。目前,中国还没有一支专门从事非法移民犯罪案件刑事侦查的办案机构,对非法移民类犯罪案件的侦破主要由公安刑事侦查部门和边防管理部门负责,不利于刑事诉讼活动的正常进行。建议建立自上而下的垂直管理机制,将非法移民案件的刑事侦查权从地方政府序列中分离出来,赋予边防检查总站以刑事侦查权。

4.强化刑事司法活动。赋予针对非法移民的刑事执法机关强有力的侦查手段和强制措施手段,使用高科技手段,提高侦查办案能力和取证水平,提高防范和侦查的效率,进一步加强对非法移民特别是“蛇头”的打击力度。

参考文献:

- [1] 徐军华.非法移民的概念及其法律化[J].理论月刊,2007(6).
- [2] 徐岱.偷渡犯罪问题新透视[J].社会科学战线,2006(1).
- [3] 梁淑英.非法移民的处理措施[J].太平洋学报,2007(7).
- [4] 吴化.全球化背景下的中国非法移民问题[J].太平洋学报,2007(12).
- [5] 王北迪.中国非法移民刑事追究制度之我见[J].辽宁省交通高等专科学校学报,2006(3).

5. 遵守执行有关非法移民的国际犯罪国际刑法规范,并内化为国内法。针对有关非法移民违法犯罪行为或偷渡行为,国际上已有很多国际多边、双边等公约、条约和协定、协议,如1957年《有关偷渡者的国际公约》、1996年《防止偷运外国人的措施》、2000年联合国《打击跨国有组织犯罪公约》及所附的《关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》和《关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》两项议定书。如《偷运移民议定书》第6条将下列行为规定为犯罪行为并追究刑事责任:(1)偷运移民;(2)为得以偷运移民而实施下列行为:制作欺诈性旅行或身份证件,获取、提供或持有此种证件。(3)使用本款(2)项所述手段或任何其他非法手段,使并非有关国家国民或永久居民的人以不符合合法居留于该国的必要规定的方式居留于该国。中国应尽早将上述中国参加的有关国际公约、协议等规定的国际非法移民犯罪行为转化为国内法的规定,在国内法的刑事法条文中明确规定,并处以刑罚。

6.加强国际刑事司法合作,共同制止和打击非法移民活动。非法移民活动涉及各个不同国家,也与其利益相关。因此,有效控制非法移民的更高层次、更广范围的方法是加强国际合作与采取国际法手段。非法移民活动作为一种严重的跨国性违法犯罪活动,其跨国性犯罪的特点决定了必须依靠各国的共同合作和努力,必须依靠国际司法协助制度的建立和完善。国家之间必须通力合作,通过协商和谈判建立起稳固的刑事合作机制,协调彼此之间的刑事政策和刑事法律,以便能够深入而全面地涵盖非法移民的准备阶段、过境阶段和结果阶段的所有过程。今后,中国还应加强国际间合作来打击日益蔓延的非法移民活动,尤其是在双边合作的基础上积极开拓多边、区域和全球国际合作,推动非洲、亚洲、拉美等发展中国家以及发达国家间共同开展打击非法移民活动,尽快建立一个以互助和互惠为基础的真正国际刑事合作机制,建立起一个包含情报信息线索的搜集与反馈、跨国刑事取证、刑事法律文书的相互承认和传递以及引渡制度等多方面的完整体系。

[责任编辑 陈凤雪]