

# 平等对待、融合发展： 归侨侨眷权益保护法新论

○刘国福

(北京理工大学 法学院, 北京 100081)

**摘要：**过去 20 年，尤其是近 10 年来，归侨侨眷群体的特殊性日益淡化，公民权益保障方面法律日渐健全，1990 年《归侨侨眷权益保护法》（2000 年修正）及其《实施办法》的法律基础发生了动摇，基本原则遇到了挑战。归侨侨眷权益保护法需要新的发展。实现新发展的可能选择是，突出“一视同仁、不得歧视”，强调平等对待；逐步淡化乃至适时取消“根据特点、适当照顾”，转向融合发展，增加一般性法律中关于归侨侨眷的内容，以及论证制订《归侨侨眷融合发展法》的可行性。

**关键词：**归侨；侨眷；权益保护法；国际移民

**中图分类号：**G 02   **文献标志码：**A   **文章编号：**1006-1398 (2010) 03-0099-10

任何公民权益受特殊保护都须有坚实的法律基础和合适的基本原则，给予归侨侨眷权益照顾性保护也不例外。随着中国的政治、社会、经济环境的快速发展，国际化程度日渐加深，1990 年《归侨侨眷权益保护法》（2000 年修正）及其《实施办法》的法律基础——有海外关系、做出重大贡献、弱勢、履行更多义务出现了不稳定，其基本原则——一视同仁、不得歧视、根据特点、适当照顾——的生存环境和实施效果遇到了挑战。政府有关部门和学界有必要对 1990 年《归侨侨眷权益保护法》（2000 年修正）进行全面思考，探究其存在的合适性和未来发展的有效策略。

## 一 归侨侨眷权益保护法面临的理论和现实困境

权利理论是分析权益保护最重要的理论。以权利理论分析归侨侨眷权益保护法给予归侨侨眷“适当照顾”原则，难以得出合理解释。1982 年《宪法》（2004 年修订）第 33 条规定：“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。中华人民共和国公民在法律面前一律平等。国家尊重和保障人权。任何公民享有宪法和法律规定的权利，同时必须履行宪法和法律规定的义务。”第 34 条至 49 条规定了公民享有的一系列权利。1990 年《归侨侨眷权益保护法》（2000 年修正）第 2（1）、2（2）条规定，“归侨是指回国定居的华侨。华侨是定居在国外的中国公民。

**收稿日期：**2009-10-02   **基金项目：**国务院侨务办公室重点课题（GQBZ2009046）

**作者简介：**刘国福（1970-），男，河南固始人，哲学博士，教授，主要从事移民法研究。

侨眷是指华侨、归侨在国内的眷属。”所以，华侨、归侨和侨眷享有《宪法》规定的公民的所有权利。国家尊重和保障其享有的权利，1990年《归侨侨眷权益保护法》（2000年修正）第3（1）条“归侨、侨眷享有宪法和法律规定的公民的权利，并履行宪法和法律规定的公民的义务，任何组织和个人不得歧视”证明了该观点。1982年《宪法》（2004年修正）第50条规定：“中华人民共和国保护华侨的正当权利和利益，保护归侨和侨眷的合法的权利和利益。”其中的“权利和利益”是指1982年《宪法》（2004年修订）第34条至49条规定的公民权利以外的权利。1990年《归侨侨眷权益保护法》（2000年修正）第3（2）条“国家根据实际情况和归侨侨眷的特点，给予适当照顾”支持了归侨侨眷权益受特殊保护的观点。如果不是，就没有必要在第50条中另行规定。仅仅因为强调“保护华侨的正当权利和利益”和“归侨和侨眷的合法的权利和利益”的重要性，就在惜墨如金的宪法上另行规定以重复阐明，不是一个法律上的合理解释。

另外，民族国家理论要求我们重新审视现行归侨侨眷权益保护法。强化归侨和侨眷与国内其他公民社会身份差异的做法，必然导致其文化身份差异，形成不适当的优越感，不利于其尽快地与国内其他公民融为一体，共谋发展，以及营建和谐宽容的社会环境和稳定团结的民族国家。如果在对国家或地方的认同建构上，归侨意识始终贯穿着归侨的集体记忆，将很难建立对国家和地方的全面认同和归属感，进而削弱国家对归侨的凝聚力和华侨回国的向心力。

国际上，对回国本国公民予以照顾的侨务政策和相应的侨务立法不多。随着国际人口迁移的日趋频繁，外国侨务部门自上世纪80年代，尤其是进入21世纪以来，世界上已有近30个国家从调研、机构、立法、联系、表彰、议员、引资引智、文教等8个方面积极开展侨务工作，以保护和开发利用侨民——国家的宝贵人力资源。<sup>①</sup>就侨民权益保障而言，各国主要是将国外侨民与国内公民平等对待，注重尊重和保护由于身居海外不易行使的重要权利，例如参政权。就回国侨民权益保障而言，各国着重为回国侨民提供创业和就业的各种便利。

归侨侨眷出现的新情况要求归侨侨眷权益保护法做出变革。随着改革开放国策的全面确立，文革极左路线对侨务工作的错误做法得以纠正，林彪、“四人帮”对华侨、归侨侨眷的荒谬理论得以肃清，归侨侨眷在人身、房屋、出入境、捐资、侨汇、农场、教育方面的问题，逐步得到了妥善解决。与此同时，由于上世纪80年前后以来，没有华侨以难民身份大规模成批回国，而是有大量的华侨以投资者、人才的身份回国发展，归侨侨眷原来的弱势逐渐得到改变，强势地位开始显现。<sup>[1] 151-153</sup>由于中国在2001年年底加入世界贸易组织和推行有史以来力度最大的出入境管理改革，极大地促进了公民的出入境，中国融入世界和国际化进程的步伐更加坚定，2001年因此成为中国归侨侨眷情况发生重大变化的坐标年份。此时，公民出回国开始加速，并呈现常态化。虽然受非典疫情影响，2003年全国出入境人员总数出现负增长，但是得益于出入境管理改革的推进<sup>②</sup>，我国内地居民出入境人数仍保持高速增长势头，全年共3 973.31万人次，同比增长20.74%。特别是内地居民因私出境人数大幅增长，达1 482.54万人次，同比增长47.17%。而2002年同比只增长了36.84%。<sup>[2]</sup>常态化的公民出回国，使具有海外关系和因海外资源而对国内做出重大贡献的群体由归侨侨眷扩展到了国内其他中国公民，而且增长迅猛。中国国际移民呈现出多元化的发展趋势。

① 参见丘立本. 外国侨务工作新动向及其原因与启示 [J]. 侨务工作研究, 2005 (2). 丘立本. 各国纷纷开展侨务工作 为何越来越多国家重视侨务 [N]. 人民日报 (海外版), 2006-01-13 高子平. 印度侨务政策调整及对中国的启示 [J]. 侨务工作研究, 2008 (2).

② 为出入境人员往来提供便利的改革措施主要包括: 放开个人赴港澳旅游, 加快按需申领护照进程、不断增多境外旅游目的地, 加强和改进出入境边防检查工作, 努力创造方便快捷的口岸通关环境。

## 二 归侨侨眷权益保护法的法律基础出现了不稳定

### (一) “有海外关系”群体的扩大

我国制定、修订和实施《归侨侨眷权益保护法》的根据是归侨侨眷具有国内公民不具备的海外关系，以及归侨同时具有的改变定居地的特点，后者是前者的延伸。这是中国政府的通常观点，学界也认同该观点。<sup>[3] 550</sup>时任全国人大常委会副委员长叶飞在接受《人民日报》记者关于制定和实施 1990 年《归侨侨眷权益保护法》的采访时指出：“归侨、侨眷还有其他中国公民所没有的‘海外关系’。国家根据他们同海外亲人正常联系的需要，给予保护，是合情合理合法的，从法律上予以肯定也是十分必要的。现在全国人大常委会正在准备制定保护妇女、儿童合法权益的专门法律，类似归侨侨眷权益保护法，不存在所谓‘特殊公民’问题。”<sup>[4]</sup>

改革开放之初，归侨侨眷因海外关系而成为了特殊群体。当时，我国急需打开国门，密切与国外的联系，归侨侨眷由于历史和血缘原因，具有丰富的海外关系，国内其他中国公民由于长期以来的封闭，与国外基本上没有接触。邓小平 1977 年在会见利铭泽夫妇时指出：“说什么‘海外关系’复杂不能信任，这种说法是反动的。我们现在不是关系太多，而是太少，这是个好东西，可以打开各方面的关系。”近年来，随着越来越多的国内其他中国公民出国，具有海外关系的群体由归侨侨眷扩展到了国内其他中国公民，而且增长迅猛，人数越来越多。1952-1978 年，中国公民出境人数总和 26 万人次，平均每年 1 万人次左右。<sup>[5]</sup> 2008 年，中国内地公民出入境总和已达 9491.5 万人次。<sup>[6]</sup> 在中国国际化程度日渐加深的背景下，具有海外关系的公民群体日益普遍化和大众化，这符合国际移民的发展潮流。归侨侨眷具有海外关系的独特性正在逐渐减弱。

根据国务院侨办 2005 年《关于对华侨定义中“定居”的解释（试行）》第 3 条，“有下列情形之一者，不被视为定居：1. 出国留学（包括公派和自费）在外学习期间；2. 因公出国人员（包括劳务人员）在外工作期间。”留学生、旅游者、工作人员、商人和官员从国外回国后，虽然因其在国外的经历，就很有可能成为了具有海外关系的内地公民，但是不符合上述规定，就不具备归侨的资格，其眷属不具备侨眷的资格，不能根据归侨侨眷权益保护的有关法律保护自己的权益。留学生、旅游者、工作人员、商人和官员回国后的海外关系主要表现为与海外人士具有师生、同学、同事和朋友关系而不是传统的血缘或拟定血缘关系。

在是否继续将海外关系作为归侨侨眷保护法立法基础方面，主管部门似乎处于两难境地。如果不将越来越多的有海外关系的人群纳入 1990 年《归侨侨眷权益保护法》（2004 年修订），该法就无法涵盖所有具有海外关系的特殊群体，在调动了归侨侨眷及其海外亲友参加国内社会和经济建设积极性同时，有可能挫伤其他具有海外关系的内地中国公民及其海外亲友的积极性。如果将越来越多的有海外关系的人群纳入 1990 年《归侨侨眷权益保护法》（2004 年修订），将使该法的调整范围扩大而且会越来越大，该法有可能因此失去特别保护法的性质，假使“适当照顾”具有实质意义的话，就会如当年的“国家包下来安置”一样成为国家的负担，负担可能是来自经济，也可能来自其他中国公民对给予归侨侨眷权益特殊保护具有的公正、公平性的质疑。

### (二) “做出重大贡献”的逻辑不严谨

做出重大贡献论认为，归侨侨眷是曾经并将继续为中国的革命和建设事业做出重大贡献的群体，国家为了维系和鼓励其贡献的积极性，需要立法特别保护其权益。该观点与前面论述的海外关系论有相通之处，海外关系论强调的是原因，做出重大贡献论强调的是结果，两者均是基于归侨侨眷的特殊生活经历，共同围绕调动有关海外人士参加国内社会和经济建设的积极性。时任全国人大常委会华侨委员会主任委员甘子玉 2000 年在《关于〈中华人民共和国归侨侨眷权益保护法修正案（草案）〉的说明》中指出：“华侨和归侨侨眷历来有爱国爱乡

的光荣传统,为我国革命和建设做出了巨大的贡献。尤其是在改革开放和社会主义现代化建设的今天,海外侨胞和国内归侨、侨眷正为国家富强,民族振兴,祖国和平统一发挥着越来越重要的作用。”

“做出重大贡献群体”是政治学、社会学用语,不是法学用语,将之作为华侨归侨侨眷权益受特殊保护的法律基础,逻辑上有不严谨之处。基于少数归侨侨眷的重大贡献,保护所有归侨侨眷权益,有悖于权利和义务相一致原则适用于每一名华侨的法律逻辑。同时,很难解释国家运用公共权力对社会资源重新分配,给予没有做出重大贡献的华侨归侨侨眷适当照顾时,如何对其他中国公民群体做到公平公正。如果以适当照顾是符合全体人民根本利益作为公平公正的注释,也颇显牵强,因为不给予没有做出重大贡献的华侨归侨侨眷适当照顾,就一定不符合全体人民根本利益吗?如果认为有些归侨侨眷虽然没有做出重大贡献,但是与做出了重大贡献的归侨侨眷同属一个群体,是利益相关者,应给予其特别保护,也有需要商榷之处。因为如果利益是指归侨侨眷本人的利益,那么基于人身的利益相关者就应该是其亲属,而不是任何其他人。给予军属、烈属、侨眷等特殊群体的保护,分居夫妻、不在一起居住的父母子女的特别探亲假期、户口迁入权、配偶和未成年子女入境随行权等,均反映了基于人身的利益相关者必须具有亲属关系的特点。

特殊保护归侨侨眷权益是凝聚侨心、汇集侨智、发挥侨力的有效方法,但不是唯一方法。如果特殊保护归侨侨眷权益没有得到基本的普遍的社会认同,所谓的特殊保护措施就容易引起社会矛盾。社会上时常有质疑特殊保护归侨侨眷权益的声音,时任国务院侨办主任廖晖1986年在全国统战工作会议上谈到,“现在一讲适当照顾,有的人就说,华侨要照顾,其他人怎么办?……现在有些干部还不理解,需要多做宣传解释工作。”我们需要探讨更合适的保护归侨侨眷权益的方法。

### (三)“弱势群体”的逻辑不周延

由上观之,无论是海外关系论,还是做出重大贡献论,作为归侨侨眷权益保护法立法基础都有在法律上不严谨之处。于是,有关部门和学界发出了将归侨侨眷视为弱势群体而予以特殊保护的声音。四川省侨办在2002年《关于做好城市居民中归侨侨眷最低生活保障工作的通知》中指出,省委省政府在几年召开的有关会议上,把关心社会弱势群体的生活问题作为今年的政治任务。我省同样存在生活十分困难的归侨侨眷,要做好城市居民中归侨侨眷最低生活保障的工作。杨海坤教授认为:“我国《宪法》对妇女、老人、儿童、残疾人以及少数民族、华侨、归侨、侨眷等弱势群体做了特别规定。”<sup>[7]27-35</sup>

弱势群体是一个涉及社会学、经济学和法学等多学科的概念。从法学角度讲,社会弱势群体是指由于社会条件和个人能力等方面存在障碍而无法实现其基本权利,需要国家帮助和社会支持以实现其基本权利的群体。<sup>[8]46</sup>有学者认为,用弱势群体指称某一群体,实际上是对这一群体的歧视,应替之以特殊群体或者最少受惠者。<sup>[9]332-333</sup>根据弱势群体的社会地位、境遇以及与其他群体相对比,可以将其划分为生理性弱势群体和社会性弱势群体。

将归侨侨眷权益保护法的立法基础定为华侨归侨侨眷是弱势群体,至少有以下两个法律问题尚未理清。我国法律文件没有正式将华侨归侨侨眷列为弱势群体。2009年4月,国务院批准,授权国务院新闻办公室公布了《国家人权行动计划(2009-2010年)》。这是中国第一次制定以人权为主题的国家规划,是一份落实“国家尊重和保障人权”的宪法原则,推进中国人权事业发展的行动纲领性质的政策文件。其中第三部分是关于“少数民族、妇女、儿童、老年人和残疾人的权利保障”。这五个群体是我国公认的弱势群体。遗憾的是,该部分未包括华侨归侨侨眷的权利保障。《国家人权行动计划(2009-2010年)》是在中国政府各有关部门和社会各界广泛

参与下制定的，为制定好本行动计划，中国政府专门设立了国家人权行动计划联席会议机制，参与的政府机构有外交部等 55 个部门，并广泛征求了各社会团体、非政府组织、高等院校、研究机构以及社会各界的意见。由于工作疏忽，在弱势群体权利保障部分遗漏华侨归侨侨眷的可能性是不存在的。合理的解释是，我国没有视归侨侨眷为弱势群体，或者认为归侨侨眷作为弱势群体受特殊保护的重要性明显小于对少数民族、妇女、儿童、老年人和残疾人受特殊保护的重要性。

如果视归侨侨眷为弱势群体，弱在什么地方呢？归侨侨眷中固然有生活困难者，但更有已经或逐渐成为政治上有影响、社会上有地位、经济上有实力、专业上有造诣者，不能将其一概视之为弱势群体。我国数千万海外侨胞，居住在 100 多个国家和地区，他们拥有比较雄厚的经济实力和大量高层次人才。近年来，回国定居华侨特别是青壮年进一步减少，且日益老龄化，国内归侨人数日益减少，侨眷则随着中国改革开放以后出国人数的增加而大量增加。<sup>[10]18 36</sup>如果说，由于归侨侨眷在中国居住时间短，他们“弱”在与中国的融合度不够，那么政府为他们免费提供融合性帮助，打开其融入主流社会的一切制度性障碍，消除社会各方面对他们的不公正待遇，要比提供法律上存在诸多漏洞的特殊保护，更具有针对性和实用性。

#### （四）“履行更多义务”的法律漏洞

履行更多义务论认为，归侨侨眷比其他社会群体履行了并将继续履行更多的义务，根据权利理论，应该赋予其比其他群体更多的权利。该观点与做出重大贡献观点的逻辑相近，因而，存在的法律漏洞类似。实践中，由于归侨在中国境内居留的时间短于其他公民，与中国的联系度比其他公民松散，可能导致其对中国履行的义务与其他公民相比较少，另外，侨眷的“眷”只是一种亲属关系，并不能证明其比其他公民履行了更多义务。从逻辑上讲，作为某个群体，居留时间长比居留时间短为国家做贡献大的可能性要大。在缺少精确统计数据的情况下，法律赋予的权利显然应该基于被赋予者尽义务大的可能性而不是小的可能性。华侨归侨侨眷投资在三资企业和实际利用外资总额中准确比例一直是有争议的。周南京教授一直认为，华侨华人在经济上对中国发展的实际贡献是有限的，他在 2003 年谈到，1979—1994 年底，外商在中国直接投资中，纯粹华侨华人资本很少，估计只有 3%。<sup>[11]46</sup>另外，即使接受归侨侨眷履行了更多义务说，从法律角度看，应该是赋予履行了更多义务的归侨侨眷而不是所有的归侨侨眷更多权益。

### 三 归侨侨眷权益保护法的基本原则遇到了挑战

#### （一）一视同仁、不得歧视

1990 年《归侨侨眷权益保护法》颁布实施之前，由于法制不完善，我国基本上没有一般法对归侨侨眷权利予以具体的保护。1990 年《归侨侨眷权益保护法》（2004 年修订）规定了华侨回国定居权（第 5 条），归侨参政权（第 6 条），归侨侨眷结社权（第 7（1）条），归侨侨眷成立的社会团体的财产权（第 7（2）条），国家安置归侨的农林场等企业的权益（第 9 条），归侨侨眷社会保障和社会救助权（第 10 条），归侨侨眷投资发展经济权（第 11 条），归侨侨眷兴办公益事业权（第 12（1）条），归侨侨眷私有房屋所有权（第 13 条），归侨侨眷侨汇收入受保护权（第 15 条），归侨侨眷受赠与权和继承权（第 16 条），归侨侨眷与国外亲友往来权和通讯权（第 17 条），归侨侨眷出境权、出境探亲权和出境定居权（第 18、19 和 20 条），归侨侨眷境外权益（第 22 条），归侨侨眷合法权益救济权（第 23 条）等 20 种权利。时任全国人大华侨委员会副主任委员何英 1990 年在《关于〈中华人民共和国保护归侨、侨眷权益法（草案）〉的说明》中，对当时不完善的法制环境要求制定权益特殊保护法做了解释，“要切实保护归侨、侨眷的合法权益，仅有宪法的原则规定和政策的有关规定是不够的”，“侨务工作要从过去主要依靠政策办事，逐步过渡到不仅依靠政策办事，还要健全侨务法律，做到依靠法律办事。”在法制环

境不健全、公民权益得不到一般法保障的环境下, 鉴于归侨侨眷群体的特殊性和重要性, 出台一部保护其权益的特别法是可以理解和接受的。

近年来, 国家颁布实施了一系列保护公民各种权利的法律, 从一般法的角度, 在全体公民的层面上尊重和保障这些权利的法制环境日渐成熟。1982年《宪法》(2004年修订)第33(3)条款规定, “国家尊重和保障人权”。1990年《归侨侨眷权益保护法》(2004年修订)拟保障的权利都可以列入人权范畴。另外, 保护这些权利的一般性法律纷纷颁布实施, 包括1979年《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》(2004年修订)、1998年《社会团体登记条例》、2007年《物权法》、2009年《侵权责任法》、1993年《公司法》(2004年修正)、2008年《就业促进法》、1999年《公益事业捐赠法》、2001年《城市房屋拆迁管理条例》、2007年《个人外汇管理办法》、1985年《公民出境入境管理法》等。与归侨侨眷有关的其他法律也在制订之中, 包括《社会保险法(草案)》、《社会救助法(征求意见稿)》、《出入境管理法(征求意见稿)》、《国家赔偿法修正案(草案)》等。在全体公民的层面上尊重和保障归侨侨眷权利的法制环境已经日渐成熟, 这使“一视同仁、不得歧视”的归侨侨眷保护政策可以在一般法制环境下得以实现。在实践中, 解决归侨侨眷维权法律纠纷的依据也是一般法。<sup>[12]</sup>在该环境下, 不一视同仁、歧视归侨侨眷的主要原因, 是没有有效地贯彻实施一般法, 而不是保护归侨侨眷权益的特别法。

## (二) 根据特点、适当照顾

1990年《归侨侨眷权益保护法》(2004年修订)及其《实施办法》规定的适当照顾措施, 对归侨侨眷的实际帮助日渐减少。国务院侨办侨务干部学校在《侨务工作概论》中将我国对归侨侨眷给予的照顾(优先或优惠)归纳为6个方面。<sup>[10] 231-232</sup> (1) “归侨、侨眷境外亲友捐赠的物资用于国内公益事业的, 依法减征或免征关税和进口环节的增值税”(第13(2)条)。1999年《公益事业捐赠法》第26条从一般境外捐赠意义上对该条内容做了规定。(2) “归侨、侨眷及其境外亲友在境内投资的企业捐赠的财产用于公益事业的, 依法享受所得税优惠”(第13(3)条)。通过1999年《公益事业捐赠法》第24条和2007年《企业所得税法》第9条, 国家已经将归侨侨眷境外亲友捐赠的物资用于国内公益事业视为一般意义的境外捐赠。(3) “华侨子女回国就读实施义务教育的学校, 应当视同当地居民子女办理入学手续”(第17条)。1986年《义务教育法》(2006年修订)第4条做了普遍性规定, 凡具有中华人民共和国国籍的适龄儿童、少年, 依法享有平等接受义务教育的权利。(4) “归侨学生、归侨子女和华侨在国内的子女报考国家举办的非义务教育的学校, 教育等有关部门应当按照国家有关规定结合本地区实际情况给予照顾”(第17条)。照顾性规定只对学习成绩接近高考录取分数线线的归侨学生、归侨子女和华侨在国内的子女有益, 学习成绩拔尖学生用不着, 学习成绩差学生不够用。而且, 1998年《高等教育法》和1996年《职业教育法》没有配套规定。(5) “依法拆迁归侨、侨眷私有房屋的, 拆迁人应当按照国家有关房屋拆迁管理的规定给予货币补偿或者实行房屋产权调换。按照政府规定的租金标准出租的归侨、侨眷的私有房屋被拆迁的, 补偿安置的办法由国务院建设主管部门会同有关部门规定”(第16条)。2001年《城市房屋拆迁管理条例》及其正在讨论中的修订意见将归侨侨眷房屋视为一般公民房屋, 没有对拆迁归侨侨眷房屋做出照顾性规定。(6) “归侨、侨眷因境外直系亲属病危、死亡或者处理境外财产等特殊急需出境的, 有关主管部门应当根据申请人提供的有效证明优先办理”(第21(2)条)。根据2006年《护照法》第6(4)条和2007年《普通护照和出入境通行证签发管理办法》第4条, 一般公民, 不限于归侨侨眷, 因境外直系亲属病危、死亡或者处理境外财产等特殊急需出境, 均可以申请加急办理。

另外，对归侨侨眷照顾还存在于就业和计划生育方面。1990年《归侨侨眷权益保护法》（2000年修订）第14（1）条规定，各级人民政府应当对归侨、侨眷就业给予照顾。由于就业机制市场化，就业环境不佳，目前，国家很难在就业上真正照顾归侨侨眷。计划生育照顾并不局限于归侨侨眷，也惠及出国留学人员。

再者，有些对归侨、侨眷权益，例如出境探亲权保护的规定难以落实。1990年《归侨侨眷权益保护法》（2004年修订）第19（1）条规定：“国家保障归侨、侨眷出境探亲的权利。”该法及其《实施办法》没有对归侨侨眷出境探亲权的内容做出规定。虽然国务院侨办的部门规章对该权利予以了细化，但是仍然不具体。大部分省的归侨侨眷权益保护法实施办法规定，有关部门和单位不得限制损害归侨侨眷出境探亲权。由于法律没有确定归侨侨眷出境探亲权的内容，以及对其的救济，归侨侨眷是否能探亲主要取决于所在单位。如果所在单位不支持，国家和地方关于归侨侨眷出境探亲权的规定就会流于纸面，不能成为归侨侨眷的实在权力。

#### 四 平等对待、融合发展：归侨侨眷权益保护法的发展策略

如是观之，现行的特别保护归侨侨眷权利的法律基础发生了动摇，“一视同仁、不得歧视、根据特点、适当照顾”基本原则遇到了挑战。探讨归侨侨眷权益保护法的发展策略，正当其时。

（一）突出强调“一视同仁、不得歧视”，完全视归侨侨眷为国内公民，赋予归侨侨眷国内公民待遇

“一视同仁、不得歧视”的实质是法律面前人人平等，是保护归侨侨眷权益的法律底线。从法律实施角度讲，它是公正的，也是有效率的。特事特办性质的保护和照顾会使得政府用不同的规则要求不同的人，实际上是强化了不应该的社会不平等，使权利的保障回到了以身份而不是个体为基础的非法治时代。视归侨侨眷为国内公民，赋予归侨侨眷国内公民的公民待遇，能够还原归侨侨眷的正式身份，使社会公众消除对归侨侨眷因为有居住国的亲属而享有特殊利益的不理解甚至产生抵触情绪，更有利于归侨侨眷行使正当权益。1990年《归侨侨眷权益保护法》（2000年修订）的绝大部分适用对象是侨眷。归侨占归侨侨眷比重很低，只有1% - 2%左右。与归侨相比，侨眷与其他国内公民具有更多的共性，这就为突出强调“一视同仁、不得歧视”，完全视归侨侨眷为国内公民，赋予归侨侨眷国内公民待遇奠定了基础。完全视归侨侨眷为国内公民，赋予归侨侨眷国内公民待遇，我国侨务部门也有同样认识。河北省侨办侨政处邓超在《河北省侨务法制建设基本情况概述》中指出，调整和完善原有不适应形势要求的保护归侨侨居权益的政策，要使归侨侨眷需要和社会提供的可能尽量接近一致，防止片面追求维权和照顾，不能强调个性而忽视共性，更不能放大特点，一味照顾。<sup>①</sup>

（二）明确“根据特点、适当照顾”是特定历史条件下的权宜之计，要逐步淡化乃至适时取消“根据特点、适当照顾”

国家有关部门注意到了“一视同仁、不得歧视、根据特点、适当照顾”在新形势下面临的挑战，并采取了一些措施。国务院侨办侨务干部学校在《侨务工作概论》中提出：新形势下，照顾性政策必将减少，更多的是要考虑保护权益问题。<sup>[10][17]-172</sup>逐步淡化乃至适时取消“根据特点、适当照顾”是对原有归侨侨眷政策的巨大变革，在实施时，必须严格把握时机和控制节奏，既要积极推行，又要稳妥有序。一方面注意原有政策的稳定性和延续性，设计好新旧政策的过渡

<sup>①</sup> 邓超，河北省侨务法制建设基本情况概述[Z]，第12-14页。该《概述》也是河北省侨办对作者2009年11月提出的侨务信息公开申请的回复。

安排,避免对已经享受照顾的归侨侨眷形成大的冲击。另一方面进行充分的宣传解释,教育归侨侨眷要服从建设法治社会的大局,从制度和措施上全面落实“一视同仁、不得歧视”,填补取消“适当照顾”后的空白,否则可能会引起归侨侨眷的误会和抵触。

### (三) 选择合适时候,改“根据特点、适当照顾”为融合发展

在确定淡化乃至取消“根据特点、适当照顾”的同时,必须认真思考代之以融合发展的问題。明确“融合发展”为对待归侨侨眷的新方针,采取措施帮助和引导归侨融入国内主流社会,提供全面的有针对性的融入服务,澄清现行法律中归侨安置方面的歧义性规定,完善归侨安置法律制度。从人口流动的意义上讲,归侨侨眷是国际移民的一个重要组成部分。在当今这个相互依存度日益上升的世界,国际移民已经成为政治、经济、文化存在差异的国家之间具有重要意义的联系纽带。归侨群体长期生活在不同社会制度的国度,思想观念和行为习惯与国内社会存在明显差异,回国定居后,很可能与国内社会环境难以融合,乃至影响其生存和发展。<sup>[13]39</sup>归侨适应和融入国内的有效与否,不仅取决于归侨的自我调整,也有赖于国家的引导和帮助。虽然“根据特点、适当照顾”与“融合发展”都是为了使归侨能更快地适应国内的环境,但是两者在指导思想、具体措施上有着区别。指导思想上,“根据特点、适当照顾”政策意图通过给予照顾的方式,弥补归侨弱于国内居民之处。除难民型归侨总体上弱于国内居民外,其他归侨总体上强于国内居民,如果再给予适当照顾,这些非难民型的归侨可能强于国内居民,造成国内各群体享有权利的不平等。具体措施上,适当照顾和融合发展的具体内容会有大的差异。适当照顾往往是单向的,而在国际移民与发展的宏观视野下,融合发展是归侨侨眷与居住国之间的双向融合。

### (四) 重新界定归侨侨眷范围

由于保护归侨侨眷权益将越来越多适用一般法,照顾归侨侨眷的规定越来越少,从发展角度看,归侨侨眷概念的法律意义将逐渐减弱。当然,归侨侨眷概念的政治和社会意义仍将非常重要。重新界定归侨侨眷范围,使其不同于其他中国公民的特点更加鲜明,有利于为仅存的历史惯性的适当照顾寻找更加合适的法律基础。在华侨、归侨概念中除定居定性的要求外,加入定居定量的要求,凸显华侨与国外的联系,归侨与国内的联系。不实施归侨和侨眷身份终身制。事实上,当归侨侨眷平等地享有了国内国民的权利,阻碍其融入国内主流社会的制度性障碍已经消除,“根据特点、适当照顾”被逐步淡化乃至适时取消时,归侨和侨眷的身份将失去实际意义。新回国华侨及其眷属自动放弃归侨侨眷身份不仅是可能,而且在现实中已经出现。到2006年,我国有3000多万归侨侨眷。<sup>[14]21-23</sup>据北京市侨联统计,北京地区的归侨和侨眷有几十万人,其中大量是近些年移民国外而又回流的人才。<sup>[15]</sup>但是截止2009年8月,北京市办理《归侨证》仅约5,800人。<sup>①</sup>所以,可以推知,可能有很多归国华侨没有申请办理《归侨证》。

### (五) 减少以归侨侨眷为单一主体的特别立法,增加有关法律中关于归侨侨眷的内容

基于对“一视同仁、不得歧视”的强调,以及对立法资源浪费的避免,要减少以归侨侨眷为单一主体的特别立法。全国人大华侨委员会曾经审议过的《华侨捐赠法》就因为调整对象不鲜明,而被改为更具有普遍意义的法律——《公益事业捐赠法》。减少以归侨侨眷为单一主体的特别立法并不会减少对涉侨事务进行法律调整的需求,可行的方案是将需要调整的涉侨事务融入到其他法律之中。这就要求,立法部门要公开法律草案,主动征求侨务部门的意见,侨务及相关部门应对法律,特别是可能涉侨的法律起草和修订保持更高的敏感和给予更大的关注,例如《国籍法》《出入境管理法》《社会保障法》《社会救助法》《居住证法》《户籍管理条例》《房屋拆迁管理条例》《技术移民法》和《投资移民法》等法律法规。

<sup>①</sup> 北京市人民政府侨务办公室. 政府信息公开申请答复意见书 [Z]. 政府信息公开告知书,北京市侨办(2009)第2号通告,2009年8月6日。

#### (六) 论证制定《归侨侨眷融合发展法》的可行性

在法制不健全的国情下,《归侨侨眷权益保护法》的宣示性对保护归侨侨眷权益仍将具有非常积极意义。<sup>①</sup> 长远来讲,发展《归侨侨眷权益保护法》的可能选择有,制定新的《归侨侨眷融合发展法》取代现行的《归侨侨眷权益保护法》,或者对现行的《归侨侨眷权益保护法》进行大幅度改造。如果制定新法,除继承权益保护宣示性功能外,将以“平等对待、融合发展”为立法目的,即平等地保护归侨侨眷权益,积极地帮助归侨侨眷在融入中发展。前者着重其中国公民身份,后者突出其国际移民特点。平等对待要做到公平和公正,逐步淡化乃至适时取消“根据特点、适当照顾”。融合发展要做到服务和引导,突出针对性和全程性。新法的出发点应从现行《归侨侨眷权益保护法》着重政治,政策性强,扭转历史上破坏正确侨务政策的消极影响,转向着重法律,尊重和保障权利,更多地运用立法技术,遵循规范国际移民行为的经验。融合发展与“根据特点、适当照顾”并不矛盾,前者是后者的目的,后者是实现前者的手段之一。随着时代的进步,手段的效用在发生变化,有必要将归侨侨眷政策的表述由效用减弱的手段转向日益明确的目的。

#### (七) 促进政府侨务工作的发展和积极论证扩大侨务部门的工作对象的可能性和路径

归侨侨眷权益保护理念的变革,将引起侨务工作指导思想、归侨侨眷权益保护原则、侨务立法等方面工作的变化,促进政府侨务工作的发展。首先,深入思考归侨侨眷作为国际移民一部分所具有的特点和发展规律,将归侨侨眷完全定位为与国内公民无异的中国人,消除对归侨侨眷与国内其他公民的不应该的人为身份区分,同时,采取有力措施帮助归侨侨眷在融入中发展。其次,政府部门保护归侨侨眷权益方面的工作将从“一视同仁、不得歧视、根据特点、适当照顾”,转向“平等对待、融合发展”,使其平等地享有国内国民的权利,消除归侨侨眷融入国内主流社会的制度性障碍。再次,立法工作的主要精力从推动在一部或者几部以华侨归侨侨眷为主体的特别法的立法,转向积极参加各类可能涉及侨务的一般法的立法,积极提出涉侨的意见和建议。针对归侨侨眷中的具有重要海外关系、做出了重大贡献、处于弱势、履行了更多义务者,分别制定相应的特别保障措施,而不是不予区分,笼统地予以保障。力求实现对公民权益保护一般法的制定实施,即是对华侨权益保护法律制度的加强和完善。避免即使特别法颁布实施,如果内容不具有明显针对性和得不到一般法配合,实施效果不理想的局面再次出现。最后,积极论证扩大侨务部门的工作对象的可能性和路径,由涉华国际移民的主要部分——华侨华人和归侨侨眷延伸至涉华国际移民的整体——海外中国人和来华外国人。

#### 参考文献:

- [1] 崔明华. 新华侨华人工作思考 [C] // 国务院侨务办公室政研司. 上海华侨华人新视角: 华侨华人研究上海论坛论文集. 北京: 中国华侨出版社, 2008
- [2] 王雷鸣. 公安部: 2003年我国内地居民因私出境人数大增 [EB/OL]. (2004-01-12) [2010-03-09] [http://news.xinhuanet.com/zhengfu/2004-01/12/content\\_1270508.htm](http://news.xinhuanet.com/zhengfu/2004-01/12/content_1270508.htm)
- [3] 李鸿阶, 廖萌. 华侨华人与住在国经济融合关系研究 [M] // 国务院侨务办公室政策研究司. 国务院侨办课题研究成果集萃: 上册, 2009
- [4] 张安南. 凝聚侨心的立法——访叶飞副委员长 [N]. 人民日报, 1990-09-16

① 国务院侨办、司法部、全国普法办 2005年在《关于进一步加强学习宣传和贯彻实施〈中华人民共和国归侨侨眷权益保护法〉及其实施办法的通知》中指出:“把宣传贯彻《保护法》及《实施办法》作为当前的政治任务,抓紧抓好,务必注重实效。……进一步学习、宣传、贯彻实施《归侨侨眷权益保护法》及其实施办法,切实做好保护归侨侨眷的合法权益的工作。……也是为国家大局服务,全面建设小康社会的迫切需要。全国各地区、各部门、各行业,要站在全局的高度,充分认识《归侨侨眷权益保护法》及其实施办法的重要地位和作用,采取切实有效的措施,进一步推动《归侨侨眷权益保护法》及其实施办法的学习、宣传和全面贯彻实施。”

- [5] 外交部领事司. 您了解中国领事保护和服务吗? [EB/OL]. (2009-02-26) [2010-08-07]. [http // www. people. com. cn/GB/paper39/9412/871581. htm l](http://www.people.com.cn/GB/paper39/9412/871581.html)
- [6] 公安部. 2009年出入境人员总数 3.48亿人次 交通运输工具数量 2152万 [EB/OL]. (2010-01-15) [2010-05-26]. [http // www. mps gov. cn/n16/n84147/n1277530/2289214 htm l](http://www.mps.gov.cn/n16/n84147/n1277530/2289214.html)
- [7] 杨海坤, 曹达全. 弱势群体的宪法地位研究 [J]. 法律科学, 2007 (4).
- [8] 钱大军, 王哲. 法学意义上的社会弱势群体概念 [J]. 当代法学, 2004 (5).
- [9] 刘晨静. 特殊群体的权利保障——精神病人与正常人群权利秩序的和谐建构 [J]. 法制与社会, 2009 (7).
- [10] 国务院侨办侨务干部学校. 侨务工作概论 [M]. 北京: 中国致公出版社, 2006
- [11] 周南京. 华侨华人概论 [M]. 香港: 香港社会科学出版社有限公司, 2003
- [12] 国务院侨办侨务干部学校. 侨务工作案例选编 (一) [M]. 内部发行, 2001.
- [13] 黄小坚. 归国华侨的历史与现状 [M]. 香港: 香港社会科学出版社有限公司, 2005.
- [14] 高宁. 归侨侨眷权益保护法执法检查报告要点回放 [J]. 中国人大, 2007, (15).
- [15] 王辉耀. 当代中国海归 [M]. 北京: 中国发展出版社, 2007.

## On the Laws of Protecting the Rights and Interests of Returned Overseas Chinese and the Relatives of Overseas Chinese

LIU Guo-fu

(Law School Beijing Institute of Technology, Beijing 100081, China)

**Abstract** Over the past twenty years, especially recent ten years, the features of returned overseas Chinese and the relatives of overseas Chinese tend to favor increasing non-specificity. The laws of protecting the rights and interests of citizens are improving. The legal foundation and principles of the Law on the Protection of the Rights and Interests of Returned Overseas Chinese and the Relatives of Overseas Chinese are facing great challenges. The benign way to develop is to comprehensively rethink the Law and explore an effective strategy. Arguably, the same right as the citizens without discrimination could be adjusted into the legal equality. Appropriate preferential treatment in accordance with the actual conditions might be gradually attached unimportance even quitted at last. The replaceable one is the enhancement of integration. The contents of protecting the rights and interests of the returned overseas Chinese and the relatives of overseas Chinese will be merged into other laws. When possible, the legislation of Law of Enhancement of the Integration of Returned Overseas Chinese and the Relatives of Overseas Chinese should be put on the governmental agenda.

**Key words** returned overseas Chinese; the relatives of overseas Chinese; the law of the rights and interests; international migration

【责任编辑 刘诗嘉】