

○ 法治论坛

主持人: 蒋国长

外国人在中国永久居留制度批判性思考

□ 刘国福

(汕头大学, 广东 汕头 515063)

摘 要: 2004年《外国人在中国永久居留审批管理办法》建立了外国人在中国永久居留(中国“绿卡”)制度,是中国移民法史上的一座里程碑。该制度促进了中国的国际化,规范了外国人在中国永久居留审批管理工作,但是,由于我国对移民与经济社会发展的关系、永居制、目前国内技术人才紧缺状况等关键问题的认识、理解和掌握有偏差,不论是办法的宏观架构、立法思路,还是技术移民制、投资移民制、亲属团聚移民制的细节设计、具体操作,都存在着大量的问题。这些问题消耗了中国作为移民法后发国家的优势,阻碍了中国移民法实现跨越式发展,不容忽视和回避,值得认真、细致地进行批判性思考。

关键词: 外国人; 永久居留; 技术移民; 投资移民; 亲属团聚移民; 制度

中图分类号: D631 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-2331(2007)06-0035-07

一、引言

2004年8月15日,公安部、外交部联合颁布并于同日开始实施《外国人在中国永久居留审批管理办法》(以下简称“2004年《外国人永居办法》”),这是2001年底开始的中国有史以来最大的一次出入境管理改革的一个重要组成部分。2004年《外国人永居办法》共29条3333字,规定了技术移民、投资移民、亲属团聚移民三类永居移民的申请条件、提交材料、申请步骤、审批程序,以及主管机关的权力和丧失永居资格的情形。符合条件的外国人将获得《外国人永久居留证》,在中国居留的期限将不受限制。公安部认为,2004年《外国人永居办法》的颁布,标志着中国“绿卡”制度的正式实施。实施该办法是中国政府适应经济全球化、推进改革开放和社会主义现代化,以及规范外国人在中国永久居留审批管理工作的重大行动。

我国顺应世界潮流,尊重和保障人权,遵守1948年《世界人权宣言》的立法宗旨,颁布2004年《外国

人永居办法》,构建“绿卡”制度,是我国移民法制史、人权法制史上具有历史意义的一件大事。虽然该办法在规范外国人在中国永久居留审批管理工作方面发挥了重要作用,但是,必须坦承,这部法规存在着许多不足之处,以致该办法没有实现其立法目的。公安部出入境管理局的资料显示,截至2005年9月30日,260000名外国人在中国有稳定的职业,但是只有1835份申请在审理之中,649人获签永久居留证。为了更好地建立适应经济社会发展需要和国际化趋势的中国“绿卡”制度,进一步展现我国对人权的重视与珍惜程度,本文对中国目前的“绿卡”制度进行批判性的认识和思考,供政府实务部门、移民法学界、国际法学界参考。

二、总的认识和思考

(一)立法目的。2004年《外国人永居办法》第一条规定:“为规范外国人在中国永久居留审批管理工作,根据《中华人民共和国外国人入境出境管理法》及其实施细则的有关规定,制定本办法。”规范申请管理工作是中国“绿卡”制度形式上的目的,而不是实质上的目的,是“绿卡”制度的目的之一,而不是唯一目的。中国的“绿卡”制度不仅要规范永居申请管理工作,而且要借鉴传统移民国家“绿卡”制度的立

收稿日期: 2007-08-31

作者简介: 刘国福, 汕头大学法学院副院长、副教授、硕士研究生导师, 悉尼科技大学哲学博士。

法目的,即吸引外籍优秀人才和外商投资,促进本国经济发展,履行国际义务,推动本国公民和永居居民的亲属团聚,保护难民。中国的主管机关并不否认“绿卡”制度的上述目的,2002年6月,新华社发布消息称:“中国将研究制定投资移民和技术移民法,以便吸引和聘用更多的海外高级人才前来工作。”

(二)立法思路。由于中国移民法相对落后以及移民的国际属性,中国的移民法必须借鉴国际移民法的经验。目前的国际移民法是以发达国家尤其是传统移民国家美国、加拿大和澳大利亚的移民法为基础的。所以,中国“绿卡”制度的立法思路应该国际化,主要参照传统移民国家的“绿卡”制度,学习、消化他们的具体立法经验。遗憾的是,传统移民国家“绿卡”制度中的记分考核制、移民配额制和移民保证制等精华并没有在中国“绿卡”制度中有所体现。

同时,中国“绿卡”制度的立法思路还要立足国情,树立竞争意识。国际移民的发展证明,移民对迁入国的经济影响总的来说是正面的。中国是一个发展中国家,与美国、加拿大、澳大利亚等发达国家有很大差距。所以,中国需要制定更为灵活的“绿卡”制度,以吸引更多的国际移民,不宜对是否需要吸引国际移民仍犹豫不决,也不应在具体操作上沿袭一般的行政管理思路,管理甚至限制国际移民。如果中国不制定更为灵活的“绿卡”制度,将很难与其他国家和地区竞争,吸引到所需的优秀外籍人才和外商投资,凝聚中国公民和永居居民亲属对中国的向心感和归属感,维护中国作为一个正在崛起的尽力保护难民的负责任大国形象。

(三)移民配额制。移民配额(migration quota),是指移民接收国对移民的数量和类别进行的限制,其目的是保护本国免受移民的影响。广义移民配额包括永久居留配额和临时居留配额,狭义移民配额仅指前者。任何移民申请如果其所属类别的配额已经用完,即使其申请被批准,申请人也不能获得永居签证。申请人等候时间长短取决于配额多少。从某种意义上讲,等候期太久,比如美国兄弟姐妹和非技术工人的配额等候期一般超过10年,移民申请即使获准也有名无实。

移民配额是一国移民政策的晴雨表。主管部门可以通过调整配额数目,展现移民政策的严格和宽松,调整配额在不同移民类别间的分配,折射移民政策的倾向性,调整配额制定程序,更好地将移民政策与经济社会发展相联系,检讨配额完成情况,更有效地审视移民政策的意义。

1924年颁布的美国《种族法案》,首次规定了永

久性配额。目前,几乎所有颁布了移民法的国家都规定有移民配额。美国移民法2007年设定的全球移民签证年度配额为家庭移民22.6万名,职业移民14万名。加拿大2006-2007年度移民配额24万-26.5万名,经济类移民配额占53%。新西兰2006-2007年度移民配额为5.2万名。澳大利亚2007-2008年度移民配额152,800名,经济类移民占67%。^①中国目前还没有建立移民配额制,也就无法发挥“绿卡”制度的这一优秀成果的积极作用。

(四)移民保证制。移民保证制,是指移民保证人与移民接收国政府约定,当移民申请人不履行申请承诺的义务时,移民保证人按照约定履行义务或者承担责任的行为。如果永居移民申请有保证人保证,其申请将被优先考虑。移民保证制可以密切移民申请人与移民接收国的关系,有助于移民申请人申请前了解移民接收国的情况,获得永居签证后融入当地社会,更好地保护本国公民和永久居留居民的亲属团聚权,增强移民接收国的吸引力,减轻移民接收国的经济风险。移民保证制普遍适用于“绿卡”制度,保证人在有些情况下只能是申请人的亲属,有些情况下可以是非亲属。2004年《外国人永居办法》没有建立移民保证制,无法发挥以上积极作用。

(五)难民永居制。2004年《外国人永居办法》没有触及难民永居问题,实务界、学界期盼的难民永居制依然是空白。我国1982年9月签署了1951年《关于难民地位的公约》和1967年《关于难民地位的议定书》,有国际义务审理寻求避难者的申请,捍卫国际难民保护机制,以及尊重寻求避难者的权利和自由。中国目前有29.7万印支难民,^②而且自20世纪90年代以来,经常为朝鲜“难民”问题所困扰,有解决难民问题的现实需要。^③所以,在我国经济能力允许的情况下,可以适当遵守1951年《关于难民地位的公约》,同情难民的悲惨命运,赋予难民一些权利,例如在华居留权、难民亲属团聚权、重入境权、参加保健及就业权、动产及不动产权、艺术权利和工业财产权、非政治性及非营利性结社权、出席法院权、享有以工资受偿雇佣关系之最优惠待遇、自雇权、择业权、教育权、公共救济权、劳动权等。还可以将公约的规定转化为我国的难民政策,依此为契机,扩大对外国人权利的保障,增加中国的国际影响,提升中国的国际形象。

(六)特殊群体。特殊群体包括原籍中国的外国人、原籍中国的无国籍人、拥有外国永久居留身份的中国公民、流亡国外被禁止入境的中国公民,这些特殊群体的在华永居问题非常富有挑战,但是不容回避。不解决之,中国移民法与其他国家移民法的差距

就会更大,这些特殊群体的出入境权和相关权利的保护,就成为一个空谈。

(七)法律语言。2004年《外国人永居办法》使用了一些本应明确的模糊性词语,例如“直接”、“稳定”、“良好”、“重点”、“高新”、“重大”、“突出”、“特别”、“主要”、“实际”等。另外,有些词语画蛇添足,例如“合法身份证件”的“合法”,“如实填写”的“如实”,“纳税记录良好”的“良好”等。再者,有些词语使用错误,例如投资金额的计价单位使用了美元。1996年《中华人民共和国外汇管理条例》第六条规定:“在中华人民共和国境内,禁止外币流通,并不得以外币计价结算。”2000年《中华人民共和国人民币管理条例》第三条规定:“中华人民共和国的法定货币是人民币。”所以,投资金额应该以人民币计价。法律语言使用不当或者不准确,削弱了中国“绿卡”制度的实施效果。

三、技术移民

2004年《外国人永居办法》第六条第1款第2项规定:“在中国担任副总经理、副厂长等职务以上或者具有副教授、副研究员等副高级职称以上以及享受同等待遇,已连续任职满四年、四年内在我国居留累计不少于三年且纳税记录良好的”外国人可以在中国申请永久居留。中国由此确立了自己的技术移民制度,开始借鉴和吸收这一国际移民法律制度中的优秀成果。

技术移民制(skilled migration),是指移民接收国根据本国对专业技术人才的需求,确定并适时调整外国技术性人才永久移民的条件、程序和配额,按照递交申请先后予以审批的一项移民管理制度,是当今世界永居移民体系中最为重要的移民类别之一,有独立、依亲、雇主担保、政府担保、留学毕业生、杰出人才、技术匹配、指定地区技术移民等多个种类,多通过记分考核制进行审批。

技术移民制经历了四个阶段。起源于20世纪20年代。1924年《美国移民法》确立了外国人以技术人才身份入境的移民法律制度。成型于20世纪60-70年代。1965年《美国移民法》确立了科技专业性人才和技术劳动性人才两种技术移民类别。1967年《加拿大移民条例》创建了记分考核制(points test system)作为挑选技术移民的客观标准,即根据申请人的教育、就业机会、年龄、个人适应力、语言能力等指标综合评分,是移民法史上的一座里程碑。^⑭1978年《新西兰移民法》确立了基于新西兰对技术人才的需求或者雇主聘用关系而审批的技术移民法律制度。1979年《澳大利亚移民法》确立了其技术移民制。完善于20世纪90年代。1990年《美国移民法》取消了

对技术移民的国别配额限制,这一做法随之为其他国家所效仿。1991年,澳大利亚和新西兰借鉴加拿大记分考核制,结合本国国情,建立了各自的记分考核技术移民制。推广于21世纪初,为英国、德国和中国等非传统移民国家效仿。2003年,英国实施高技术移民计划(High Skilled Migrant Programme)。^⑮2005年《德国移民法》推出技术移民方案,结束无技术移民内容的历史,标志德国正式走向移民国家行列。^⑯此前,在施罗德总理的倡议下,2000年德国开始实施“绿卡计划”,对外国信息通讯业人才实行优惠移民政策,以解德国信息通讯业人才紧缺的燃眉之急。^⑰

笔者认为,中国技术移民制的以下几个方面需要特别予以关注。

(一)评估体系落后。2004年《外国人永居办法》评估技术移民申请人资格采用的是一般性审核制,而不是记分考核制。记分考核制,是指移民接收国根据国内就业市场对外籍人力资源的需求,确定技术移民申请人应该具备的各项能力、能力对应分数和评估通过分数,并依此进行考核和审批的一种移民管理制度。记分考核制是一种成熟的和先进的评估移民申请人资格的体系,具有客观、准确和灵活的特点,是各国的普遍做法,既可以适用于技术移民,也可以适用于投资移民和其他移民。中国没有能够在发展“绿卡”制度之初就采用这一行之有效的评估制度,大大降低了中国“绿卡”制度的效用。

(二)审查基础错位。2004年《外国人永居办法》设计了以申请人职位为基础的技术移民制度。^⑱但是,职位的内涵空泛,在不同国家、行业、企事业单位,没有统一的内容,移民主管部门很难客观评估申请人是否具备从事本国某一职位的能力,也很难因调整职位清单,而使移民政策更好地适应国内对专业性技术人才的需求。可以借鉴国际移民法的成功经验,以职业为基础设计技术移民制,职业的内涵具体,在不同国家、行业、企事业单位,有相对统一的标准。移民主管部门易于对申请人是否具备从事某一职业的能力进行评估,并根据劳动力市场经常性调整所需外籍人才的职业清单。

(三)鼓励导向偏差。2004年《外国人永居办法》第八条规定:“本办法第六条第一款第二项所指的外国人,其任职单位应当符合下列条件之一:(一)国务院各部门或者省级人民政府所属的机构;(二)重点高等学校;(三)执行国家重点工程项目或者重大科研项目的企业、事业单位;(四)高新技术企业、鼓励类外商投资企业、外商投资先进技术企业或者外商投资产品出口企业。”然而,一般性机构、高等学校、

企业、事业单位同样需要而且更需要外籍高级人才,以更好更快地发展。所以,不仅不能限制,而且应该鼓励一般性机构、高等学校、企业、事业单位的外籍高级人才申请技术移民,这样才能借助外籍人才平衡中国的人才布局。

(四)高级技术工人被忽略。我国目前有技术工人约 7000 万,其中初级工占 60%,中级工占 35%,高级工仅占 5%。发达国家技术工人中,初级工占 15%,中级工占 50%,高级工占 35%。北京市统计局的一项统计显示:在月薪超过 5000 元的 10 大职位中,需要高级技术工人的就占 4 个。由于技工技术低下所导致的产品质量问题,我国每年要造成约上千亿元的经济损失。^①培养一名高级技术工人需要花费很长时间、很多费用和具备良好的教育机制。2004 年《外国人永居办法》关闭了高级技术工人技术移民中国的途径。这种不妥做法,在其他国家,例如加拿大曾经发生过,已经得到了纠正。加拿大国会于 2007 年 6 月 6 日通过一项议案,完善以前的大学学历以上者才可以申请加拿大技术移民的政策,解决日益短缺的技术劳工问题。^②通过吸收外籍高级技术工人,可以直接弥补我国高级技术工人的缺口,发挥事半功倍的效用。

(五)与劳动力市场需求结合不紧密。2004 年《外国人永居办法》没有设立技术移民配额制和所需技术人才的职业清单、申请人技能评估制。这三项制度是国际移民法普遍设立的连接技术移民与劳动力市场的最重要制度,可以反馈劳动力市场需求,指导移民部门应该吸纳外籍技术人才的数量和质量。另外,通过以前年度接收的技术移民及其产生效益情况的分析,可以及时修正需要吸纳的永久外籍人才的数量、其应具备的能力和所从事的职业。

(六)申请条件苛刻。2004 年《外国人永居办法》要求申请人在申请前“已连续任职满四年、四年内在中国居留累计不少于三年且纳税记录良好”,这一规定将技术移民申请人在中国具备的工作经验,由鼓励条件混淆为必备条件。国际移民法的惯例是,鼓励而不是不要求技术移民申请人具有本国工作经验,如果有,对其申请给予优先考虑或者奖励分。例如,2007 年 9 月 1 日开始实施的新的澳大利亚技术移民记分考核办法规定,申请人如果在澳洲境内有 12 个月每周不低于 20 小时带薪的与其提名职业相关的技术工作经验则可以获得 10 分移民分。以前的规定是,申请人如果在澳洲境内于 4 年中有半年的工作经验可以获得 5 分奖励分。^③中国是发展中国家,需要有外国特别是发达国家工作经验的外籍人才。但

是中国目前的规定不恰当地苛刻,排除了只有外国工作经验的外籍人才申请技术移民的可能性,仅为具有中国工作经验的外籍人才申请中国技术移民提供可能。

四、投资移民

2004 年《外国人永居办法》第六条第 1 款第 1 项规定,在中国直接投资、连续三年投资情况稳定且纳税记录良好的外国人,可以申请永久居留。以此为基础,中国建立了投资移民制度(skilled migration)。投资移民制,是指移民接收国根据本国对外国资本的需求,确定并适时调整外国投资者永久移民的条件、程序和配额,按照递交申请先后予以审批的一项移民管理制度。投资移民政策是投资政策和移民政策的结合,其目的是通过提供永居权或者护照吸引外籍富人进行实质性投资以创造就业机会、促进经济发展,以及通过强迫新到本国的移民富人在本地投资中保留当地资产,来防止资本外流。^④

1986 年《美国移民法》首次出现了有关投资移民的规定,从 1991 年 10 月起到 1992 年 9 月 30 日间,正式接收 1 万人申请,需投资 100 万美元的资本,成立有益于美国的新企业,并雇用至少 10 名美国公民。^⑤加拿大、澳大利亚、新西兰、南非、马来西亚、英国、德国等许多国家和我国香港、澳门特区均推出了自己的投资移民政策。国际移民法的惯例是采用记分考核制评估投资移民,并设计临时投资移民作为过渡。

广义投资移民又称工商移民(business migration),工商移民与技术移民组成经济移民(Economic migration)。经济移民是 20 世纪 60、70 年代发展起来的,以促进本国经济发展,吸收本国所需要的资本和技术人才为目的的一项新型移民制度,其地位的重要性已经超过了传统的亲属团聚移民和人道主义移民。

广义投资移民包括以下 5 类,狭义的投资移民只包括前 3 类:(1)金融投资移民,申请人需要将一定数额的资金汇入移民接收国,在银行定期储蓄或购买金融资产。加拿大、澳大利亚、新西兰、马来西亚及我国香港特区等设有此类别。(2)不动产投资移民,申请人需要在移民接收国购买一定价值的不动产,该不动产不得在一定期限内转让。我国香港、澳门特区和新加坡等设有此类别。(3)创业者移民,申请人已经在移民接收国居住一段时间,创立或者购买了一个各项指标满足要求的生意,并直接参与了该生意的经营管理。美国、德国、澳大利亚、新西兰等设有此类别。(4)高级管理人员移民,申请人已经在一定规模的企业中担任最高级管理职位之一满一定

年限,承诺在获得永居签证后,将积极地以主要股东的身份,参与一个移民接收国生意的管理。澳大利亚设有此类别。(5)企业主移民,申请人是一个成功的企业主,拥有一定净资产和一定年限的经营管理经验,承诺在获得永居签证后,将持有一个移民接收国生意的实质性股权。澳大利亚设有此类别。

笔者认为,我国的投资移民制主要存在以下不足。

(一)投资来源要求不清。国际移民法要求,投资移民的投资资本来源必须清楚、合法。申请人应当提供投资资金合法积累过程的证明文件。移民主管部门应当履行反洗钱义务,采取预防、监控措施,建立健全申请人身份识别制度、申请人身份资料和资金汇入记录保存制度。我国“绿卡”制度没有关于投资来源的规范性规定,如果不对投资移民的投资资本来源进行严格审查,投资移民会被犯罪分子用作洗钱的工具。^{②4}

(二)投资评估体系不健全。2004年《外国人永居办法》第七条规定:“第六条第一款第一项所指的外国人,其在中国投资实际缴付的注册资本金应当符合下列条件之一:(一)在国家颁布的《外商投资产业指导目录》鼓励类产业投资合计50万美元以上;(二)在中国西部地区和国家扶贫开发工作重点县投资合计50万美元以上;(三)在中国中部地区投资合计100万美元以上;(四)在中国投资合计200万美元以上。”实际缴付的注册资本是一个相对静态要素,不适宜于准确评估其投资影响。根据国际移民法,除注册资本外,还可以考虑营业额、纳税额、总资产、净资产、全职雇员人数、缴付注册资本占总注册资本的比例等相对动态要素的全部或者一部分,以更准确地评估申请人投资给中国带来的影响。此外,需要对缴付的注册资本可否是借贷进行明确,加拿大允许投资资金源于借贷,澳大利亚和新西兰则不允许。建议中国允许,因为允许借贷可以更宽松地吸引外国投资,借贷资金带来的风险,可以通过技术性规定转移至借款人或者放款人。

(三)苛刻要求本地投资经验。“(在中国)连续三年投资情况稳定”,此规定如果没有临时投资移民制相衔接,将排除在外国有投资经验对中国有投资意向者的申请人,不利于中国通过投资移民政策吸引外资。根据国际移民法,除创业者移民外,广义投资移民的其他类别不要求当地的投资经验。

(四)投资方式单调。中国只规定了创业性投资一种方式,限制了以其他方式进行投资者提出移民申请。在市场经济条件下,投资方式灵活多样,投资

者有着自己的思考 and 理解,不宜过多干涉。为了吸引投资和便于投资者融入中国,需要放宽投资方式,引导投资者按照我国需要的投资方式投资。

(五)投资汇入要求缺失。我国“绿卡”制度,对申请人汇入投资的方式没有要求,这不利于遏制洗钱。国际移民法对此有一套成熟的规定,要求申请人必须提供根据其本国法律合法汇款的所有文件,而且汇出的款项必须是申请时提交材料证明的合法积累的准备用于投资的资产。

(六)纳税记录要求不准确。虽然“(投资移民申请人在中国投资期间)纳税记录良好”可以证明申请人在中国投资期间遵守中国税法,但是不可以证明申请人所投资金是合法资金。根据国际移民法,为了证明所投资金是合法资金,投资者要提供投资人资金来源地的纳税记录。此外,其提供的纳税记录不仅要良好,更要完整、清晰。

五、亲属团聚移民

2004年《外国人永居办法》第六条第1款第5、6、7项规定:“(五)中国公民或者在中国获得永久居留资格的外国人的配偶,婚姻关系存续满五年、已在中国连续居留满五年、每年在中国居留不少于九个月且有稳定生活保障和住所的;(六)未满18周岁未婚子女投靠父母的;(七)在境外无直系亲属,投靠境内直系亲属,且年满60周岁、已在中国连续居留满五年、每年在中国居留不少于九个月并有稳定生活保障和住所的”可以申请永久居留。所以,中国的亲属团聚移民分为配偶移民、子女移民和亲属投靠移民3类。

亲属团聚移民制又称家庭团聚移民制(family migration),是指移民接收国依据移民申请人与本国公民或者永久居民的亲属关系,按照递交申请先后和配额予以审批的一项移民管理制度。亲属团聚移民通常包括配偶移民、事实婚姻移民、未婚夫/妻移民、同性恋移民、不独立子女移民、海外被收养子女移民、父母移民、未成年未婚孤儿移民、照顾者移民、成年不独立亲属移民、成年亲属移民、最后一位亲属移民、人道主义永居签证持有者近亲属移民等类别。总的来说,传统移民国家比非传统移民国家赋予了亲属更广泛的含义,包括了更多的亲属团聚移民种类。^{②5}

家庭生活权是人类的一项基本权利,1948年《世界人权宣言》第十六条第3款规定:“家庭是天然的和基本的社会单元,并应受社会和国家的保护。”第十二条规定,任何人的家庭不得任意干涉。人人有权享受法律保护,以免受这种干涉或攻击。1966年《公民权利和政治权利国际公约》第十七条和第二十三

条重申了宣言中的相关内容。如移民法学家 Richard Plender 所主张:“尽管国际和地区性文件(关于家庭生活权)的规定不能构成亲属团聚权的国际法原则,但是,这些规定确实建立起国家应该为本国公民或者永久居民的亲属入境(团聚)提供便利的被普遍接受的道德和政治主张,至少确立了一种共识,希望家庭在他国团聚是合理的。”^{②⑥}

如果一个国家不保护亲属团聚权或者为亲属跨国团聚提供便利,将面临拆散本国公民或者永久居民家庭或者迫使其外流的情况。世界上几乎所有的国家都通过法律或者政策为亲属团聚提供便利。1906年《加拿大移民法》、1952年《美国移民法》、1958年《澳大利亚移民法》、1968年《欧洲议会第1612号条例》、1971年《英国移民法》、1984年《法国第84—622号法》、1987年《新西兰移民法》均有亲属团聚移民的规定。

笔者认为,我国亲属团聚移民制主要存在以下问题。

(一)婚姻关系存续期要求过长。国际移民法认为,申请人与本国公民或者永久居民具有婚姻关系或者未婚关系,即可以提出配偶移民申请。为了防止国际配偶移民欺诈,移民接收国在确认婚姻关系的真实性、有效性基础上,会先给予两年的临时配偶移民签证作为过渡,如果两年内婚姻关系没有发生变化,然后换发配偶移民永居签证。“婚姻关系存续满五年”才有资格提出配偶移民申请的规定,虽然有助于审验婚姻关系的真实性、有效性,但是大大延缓了夫妻团聚的时间,容易受到国际人权组织和西方国家的攻击。

(二)在中国的居留期限引发歧义,而且没有必要。“已在中国连续居留满五年、每年在中国居留不少于九个月”的规定歧义明显,是指婚前在中国居住时间、婚后在中国居住时间,还是在中国居住的总时间?是指申请人在中国单独居住时间、与配偶/被投靠亲属在中国共同居住时间,还是单独和共同居住的总时间?是指申请前五年在中国居住的时间,还是出生后至申请前在中国居住的时间?如果是指申请人申请前五年在中国与配偶/被投靠亲属的共同居住时间,由于中国目前没有临时配偶移民/亲属投靠移民签证类别,中国公民或者永久居民的外籍配偶/拟投靠亲属,只能持L签证或其他签证在中国居留,那么无法将此类签证持有者与一般的探亲者相区分,缺少过渡性移民签证,影响该规定的切实实施。

根据国际移民法,审查配偶移民的核心是婚姻关系的真实性和有效性,审查亲属投靠移民的关键

是投靠的必要性,规定申请人在中国的居留期限没有太大必要。如果规定在中国的居留期限,可以规定为二年而不是五年。根据国际移民法,五年通常是永久居民申请国籍时,二年是临时配偶移民申请永久配偶移民签证时,对其在拟申请国籍国/定居国的居住期间要求。就中国而言,还没有充足的证据支持可以将国际惯例中的二年改为五年。

(三)申请人在中国有稳定生活保障和住所不应成为配偶移民、亲属投靠移民的必要条件。并不是每一个中国公民、永久居民的外籍配偶、拟投靠亲属在中国都有稳定生活保障和住所,如果将其列为必要条件,配偶移民、亲属投靠移民就会受阻于经济困难,这与国际社会奉行的人道主义原则相悖。国际移民法对有稳定生活保障和住所进行了更为灵活的处理,规定为充分条件而不是必要条件,而且可以是申请人本人提供证明,也可以是移民接收国任一在过去两年内的收入达到当地平均收入的当地人提供保证。

六、结论

外国人在中国永久居留(中国“绿卡”)制度取得的成绩是有目共睹的。由于我国对移民与经济社会发展的关系、永居制、国内目前技术人才紧缺状况等关键问题的认识、理解和掌握有偏差,该制度存在着以上问题。这些问题消耗了中国作为移民法后发国家的优势,阻碍了中国移民法实现跨越式发展,不容忽视和回避。解决这些问题,不仅需要勇气、时间,更需要真知灼见、创造性思维和大量的高质量的数据和研究报告。笔者真诚希望,中国“绿卡”制度完善的一天能够早点到来。

注释:

2001年底开始的中国有史以来最大的一次出入境管理改革,以简化出入境手续为特征,以按需申领护照为核心。见刘国福:《移民法:出入境权研究》,北京:中国经济出版社,2006年8月第1版,第265-284页。

郝赤勇:《规范外国人在中国永久居留制度的重大举措——公安部部长助理、公安部新闻发言人郝赤勇就实施外国人在中国永久居留审批管理办法在国务院新闻办新闻发布会上的发言》(2004年8月20日),http://www.cpd.com.cn/gb/newspaper/2004-8-21/content_328212.htm。

Jia Xu: A Reflection on the Chinese Green Card System, Cornell Law School LL.M. Papers Series, Year 2006, Paper 17.

中国网:《公安部就20年来出入境管理成就举行新闻发布会》(2005年11月22日),http://www.gov.cn/xwfb/2005-11/22/content_106081.htm。

《我国将推出投资移民和技术移民法吸引海外人才》,新华社(2002年6月12日),<http://www.china.org.cn/chi->

nese/2002/Jun/158749.htm.

国际移民对迁入国的经济影响总的来说是正面的。它能增加就业,创造财富,而且新移民的工作中,有70%是当地人不愿意做的。许多国家对移民采取更开放的政策,特别鼓励技术移民的迁入。对迁出国,特别是小的发展中国家,大量有熟练技术的移民离开,对本国的经济发展却是有害的。但这些移民也会给原籍国带来技术和资金,如果回流,则会对经济带来正面影响,侨汇则能帮助减少贫困。所以有59个发展中国家制定了鼓励移民回流的政策。见何洪泽、邹德浩:《全球移民已近两亿人对全球经济产生重大影响》(2006年04月05日),<http://world.people.com.cn/GB/1029/42408/4272547.html>。

除西半球国家外,全世界所有其他国家每年进入美国的移民总数最多不得超过15万人,对每个国家的配额分配以1920年美国的种族结构为依据,同时规定任何外国人要进入美国必须首先向美国境外的使领馆申请签证,无签证进入美国将在任何时候被递解出境,此外还增加了对亚洲移民的限制。

美国实德移民事务所, http://www.b-immigration.com/new_date.htm。

汪孙群:《2007年加拿大移民政策详析》,见《新闻晨报》(2007年1月19日),<http://goabroad.sohu.com/20070119/n247700138.shtml>。

满秀芳:《新西兰再次提高移民配额:2006至2007年5.2万人》,《华声报》(2006年07月12日),<http://www.hsm.com.cn/news/2006/0712/68/36268.shtml>。

⑪ Australia increases Skilled Migration placements (2007-05-08), workpermit.com: the world's most popular immigration advice site, <http://www.workpermit.com/news/2007-05-08/australia/457-visa-quota-increase.htm>。

⑫ 凤凰卫视2004年2月9日转发《观察》网站刊载的喻尘报道,《在中国的40万多国际难民》, <http://www.chinampa.cn/bbs/disppbbs.asp?boardid=14&id=23458>。

⑬ 新华网2006年3月22日,《依法处理难民问题》(Refugee issue addressed according to law), <http://english.zjol.com.cn/05english/system/2006/03/22/006529538.shtml>。

⑭ 上海外劳因私出入境公司:《加拿大移民百年回顾》, <http://www.globeedu.com/News/readNews.aspx?newsID=37646>。

⑮ 英国高技术移民计划,见万达教育网(2007年3月2日), http://www.wonder-uk.com/visa/2007/0302/content_160.htm。

⑯ 无忧雅思网:《全面解读已实施一年的德移民法》, <http://www.51ielts.com> (2006年3月16日), http://www.51ielts.com/dispatch.asp?num=40830&news_class=0309。

⑰ 无忧雅思网:《德国绿卡计划实施不理想 放宽移民限制势在必行》, <http://www.51ielts.com> (2003年8月13日), http://www.51ielts.com/dispatch.asp?num=15091&news_class=0309。

⑱ 以申请人职位为基础的审查思路是否源于中国传统的但是落后的官本位文化,还有待商榷。

⑲ 杨玉峰:《中国制造“急需高级技工”》,载《北京晨报》2005年03月12日, http://news.xinhuanet.com/employment/2005-03/12/content_2686993.htm。

⑳ Andy:《加拿大:高学历移民不能满足经济发展需求》,载星网, <http://www.chuguo.cn> (2007年6月11日), <http://www.chuguo.cn/news/91134.shtml>。

㉑ The Department of Immigration and Citizenship, Australia: Changes to the General Skilled Migration Programme, <http://www.immi.gov.au/skilled/general-skilled-migration/changes/index.htm>。

㉒ Investment policy, Wikipedia, the free encyclopedia http://en.wikipedia.org/wiki/Investment_policy。

㉓ 黄安年:《美国的发展和外来移民》,中央电视台教育频道《中学历史教师之友》栏目开设的《美国经济发展史》专题15讲中的第2讲, http://bbs.zidonghua.com.cn/htm_data/63/0706/27062.html。

㉔ 反洗钱,是指为了预防通过各种方式掩饰、隐瞒毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪等犯罪所得及其收益的来源和性质的洗钱活动,依照《反洗钱法》规定采取相关措施的行为。见2006年《反洗钱法》第2条。

㉕ 目前,确认本国公民或永久居民在国外居住的祖父母有亲属团聚移民申请资格的国家很少,只有加拿大、英国和澳大利亚等少数几个国家的移民法赋予本国公民或永久居民在国外居住的侄甥辈申请亲属团聚移民的资格。见马金旗、马勇、吴华:《国际移民法律制度比较研究》,北京:中国人民公安大学出版社,2004年7月第1版,第76-78页。

㉖ Plender, Richard: International Migration Law, Revised Second Edition, Dordrecht / Boston / London: Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p366。

(责任编辑:蒋国长)