

移民立法的国际惯例及中国现状

刘 明

(北京市外交人员人事服务公司 业务二部,北京 100600)

摘 要: 通过对国际移民与各国移民法情况的介绍,阐述了移民立法的概念以及移民立法的国际惯例,分析了我国出入境管理相关法律法规的特点,并指出了我国在出入境管理中存在的问题。

关键词: 国际移民;移民法;出入境管理

中图分类号: D922.13

文献标识码: A

文章编号: 1672-9617(2008)01-0073-03

随着商品与资金的流动,国际移民也日益成为世界政治、经济与文化交流的主角之一。正如戴维·赫尔德(D. Held)指出的:有一种全球化形式比其他任何全球化形式都更为普遍,这种全球化形式就是人口迁移^[1]。全球化的发展必然带动人口的流动,尤其是我国加入WTO后,也将面临同样的移民问题。2004年8月15日,中国公安部和外交部联合发布施行《外国人在中国永久居留审批管理办法》,各地陆续开始受理外国人永久居留申请。

一、国际移民与移民法

国际移民,即一国公民依据其国际所属国与前往国法律、国际条约、国际惯例到原居住国以外的国家及地区长期居留或者短期居留的出入境活动。国际移民并不是20世纪以来才出现的新鲜事物,在人类历史早期,就有它的踪影,并随着资本主义和殖民主义在全球的扩张而得到进一步的发展。大规模的国际移民则始于二战之后,特别是全球化飞速发展的80年代。据联合国秘书长安南2006年6月6日发布的一份有关世界移民趋势的报告《国际移民与发展》指出,在1990年全世界有1.5亿移民,而2005年这个数字已经增长到1.91亿人,约占全球人口(65亿)的2.94%,全世界平均每34人里就有1个是移民。

国际社会与各国政府对移民问题的认识也有一个发展过程。长期以来,各国政府并未对国际移民的影响予以足够的重视,只是以零散的职能机构(如移民处、劳工局、福利与教育机构)来管理和处理移民问题。20世纪80年代末期,情况发生了很大的变化,各国政府越来越清楚地注意到移民除了对经济层面的影响外,同时还是一个重要的政治问题,移民与国际政治、

移民与国际和国家安全的关系日益受到重视,因此各国纷纷设立高级别的专门机构并加强立法,以应对日益复杂的国际移民问题。当前,各国政府尤其关注其控制移民与处理文化多元性的能力,大多数国家都将移民纳入国家安全框架,人类跨国迁移的自由已经逐渐受到日臻完善的各国移民法、国际条约和国际惯例的制约。在30年前,全球大约有6%的国家政府对移民实行限制政策,而目前这一比例已经上升到40%。

各国政府对出入境管理大多进行了专门立法,大多数国家称为移民法,如美国、英国、加拿大等,少数国家称为外国人管理法,如罗马尼亚,还有的称为出入境管理暨难民认定法,如日本。

移民法(或称出入境管理法)是主权国家制定的专门处理本国公民与外国人出入该国国境及其在该国居留等相关活动的法律规范的总和。鉴于出入境管理法侧重于规定主管机关如何审查本国公民和外国公民出入境的条件、办理其出入境证件、批准其居留期限及其归化入籍的申请等法律手续,故各国法学界亦将它列为程序法之一。^[2]

国际法规定,决定外国人入境问题是国家的内政,一个国家有权自行决定是否允许外国人入境,以及在什么条件下同意外国人入境。国家没有准许外国人入境的义务,外国人也没有要求别国必须准许其入境的权利^[3]。一个国家在不与其签订的国际条约所承担的国际义务相违背的情况下,可设置自己的标准,决定哪些外国人可以入境、停留多长时间;任何外国人违反了移民法规,该国政府都有权依照主权原则依法对该外国人实施司法管辖。

收稿日期:2007-09-10

作者简介:刘明(1978-),女,河北唐山人,硕士研究生。

二、各国移民法与移民立法原则

1. 各国移民法特点

由于世界各国历史情况不同,所处经济和社会环境不同,不同国家对于国际移民的态度也存在着明显的差别。按照各国出入境管理特点来看,可将世界各国的出入境法律分为移民类型和非移民类型。

(1) 移民类型。移民类型出入境法律又分为移民输入国型和移民输出国型。

北美洲、澳洲各国实际上都是由移民组成的国家,世界上最大的人口输入国也主要集中在这两个大陆。美国、加拿大、澳大利亚、新西兰等国政府早期的移民政策和移民法均以鼓励外籍移民入境定居为其共同特征,这也是其与欧亚各国移民法规的显著区别之处。上述诸国的移民政策大致反映了其外交政策,人烟稀少需要大量人力时移民政策非常开放。然而,进入20世纪,面临持续不断汹涌而来的移民潮,出于失业率、周期性的经济不景气及安全因素的考虑,移民政策开始偏向选择性和个别考量以限制移民入境,并将其反映在立法中。

日本是移民输出国型移民法制国家,其现行移民法包括《出入境管理及难民确认法案》(1999年最新修订)《外国人登记法》《日本旅行护照法》和2000年2月实施的《入国管理法》等等,到目前还没有综合性的移民法典。其主要特点:一是为减少人口增长压力,采取鼓励或资助本国人民向外迁移的政策,如给向外移民的本国人提供一定数量的外汇资助;二是对申请移民日本的外国人实行严格的控制,如只规定5种亲属类的移民;三是对短期来日本的外国人实行严格的登记制度,对“不法入国”即没有护照而偷渡到日本的人,和“不法上陆”者即持有护照但没有经过入关手续入境的人以“不法在留罪”给予判刑和严厉处罚。

(2) 非移民类型。非移民型国家移民法律也包括两种类型,一种是劳工输入型,一种是劳工输出型。

属于劳工输入型的国家有德国、法国、中东石油输出国等国家。这些国家虽然国土面积不大,不能像美国、加拿大等容纳大量移民,但是由于经济的发展受到本国劳动力资源匮乏的制约,这些国家也吸纳外国移民。其移民法有如下特点:一是对稀少劳工入境实行许可制度,实行工作区域和工作时间的限制,对劳工家属入境团聚实行等待期制度;二是对一些不再需要的劳工进行遣返制度。如法国规定:“重返原籍国津贴”对每个愿意回原籍的劳工回国给予一定津贴。有些国

家如意大利则在一定的特殊时期对居住在本国的非法劳工实行所谓的“大赦”,即给予非法居留者以合法的居留资格。

劳工输出型国家一般都是一些发展中国家如菲律宾、巴基斯坦等国。这些国家移民法律的特点:一是不仅有独立完整的法律制度,而且还设立专门机构,针对不同政策目标对不同的输出对象进行不同层次的培训来促进本国劳工的输出;二是对外国申请入境,特别是发达国家居民中请入境者采取宽松政策,对外国投资者入境和居留给予最大限度的便利。

2. 移民立法的几个原则

国际移民的主要任务就是加强世界人民之间的友好往来,促进各国人才双向合理流动,杜绝非法移民活动,规范国际社会的移民程序和秩序,依法保障移民自由。为实现上述任务,国际移民法必须坚持以下基本原则:

(1) 国家主权原则。“互相尊重国家主权和领土完整,互不侵犯,互不干涉内政,平等互利,和平共处”五项原则已经成为现代国际社会交往的基本准则。保证各国公民之间平等友好往来的基础就是各主权国家之间的平等,因此国际移民法必须体现此项原则。任何外国人违反了异国的移民法规,该国政府有权依照主权原则对违法者实施司法管辖,这已成为国际惯例。

(2) 迁徙自由原则。人类是地球上的居民,自然享有旅行自由和迁徙自由的权利。迁徙自由是公民基本权利和义务之一。

(3) 人道主义原则。从国际移民法的实践来看,家庭团聚往往是移民的主要原因,在跨国移民活动所占的比例比较大。为了体现人道主义原则,各国移民法均规定了因家庭团聚移民优先的条款。此外,诸多国际公约、条约以及各国移民法中专门规定了难民条款,同样也反映了人道主义原则。例如,澳大利亚政府为保护入境难民的居留和生活权利,在移民法中特别将难民条款称之为“人道移民条款”。

(4) 友好往来原则。国际移民法的此项原则集中表现在国与国之间签订的互免签证协议、领事条约、简化出入境手续等契约性国际条约方面。

三、我国出入境管理法规特点及存在问题

1. 我国出入境管理法规特点

我国出入境管理所遵循的法律依据种类繁多,主要包括国内法和国际法两大类。国内法包括全国人民

代表大会及其常务委员会制定、通过的法律;国务院制定、批准的行政法规、地方性法规;公安部、外交部单独或会同国务院有关部委发布的部门规章、地方人民政府规章。其中全国人大常委会批准的出入境专门法律主要有:《中华人民共和国外国人入境出境管理法》《中华人民共和国公民出境入境管理法》《中华人民共和国国籍法》《全国人大常委会关于严惩组织、运送他人偷越国(边)境犯罪的补充规定》等;国务院制定或批准的出入境管理专门法规主要有:《中国公民因私事往来香港地区或者澳门地区管理暂行办法》《中国公民往来台湾地区管理办法》《中华人民共和国出境入境边防检查条例》等;公安部与其他部委联合制定的《因私出入境中介活动管理办法》《中国公民出国旅游管理办法》《外派劳务人员出国手续办法》等等。这些法律都是出入境主管机关行政执法的具体法律依据。此外,《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国民法》等诸多法律也同样适用于出入境管理领域。国际法是国家涉外行政管辖的重要组成部分,包括我国缔结或加入的国际公约,如《维也纳外交关系公约》《维也纳领事关系公约》等;我国与外国签订的条约如《中华人民共和国美利坚和众国领事条约》及我国政府与外国政府签订的协定以及国际惯例^[4]。

从上述各国移民法律的特点来看,我国的移民法律属于非移民类型中的劳务输出型移民法律。

2. 存在的问题

与国际惯例相比,我国的出入境管理法律具有以下几个明显不足:

(1) 缺乏统一法典。现行法律法规比较分散,从制定机关看有全国人大常委会、国务院、公安部、外交部等;从表面形式看有法、补充规定、实施细则、条例等;从法律文本的载体看,则多达 9 个,这种状况既造成出

入境管理的严肃性和统一性受到削弱,又造成立法资源的浪费,也为执法、普法带来不便。

(2) 执法机构不明确,执法权力分散。出入境管理实质上是一种涉外事务。根据《宪法》规定这是中央政府的专有权利,地方政府没有权力行使。但是,现行《出入境管理法》却没有对此做出明确规定,由于历史的原因,我国的出入境管理体制一直实行地方分权制,使得长期以来中央和地方对出入境管理事权的性质都有模糊认识。

(3) 过分强调行政主体利益,对公民个人利益保障力度不够。主要表现在行政不够公开,行政程序不够完善,公民参与和权力救济被忽略,行政机关缺乏有效的监督,自由裁量权过大等。典型的例子是关于居留审查制度的设定。《外国人入境管理法》第二十七条规定县级以上公安机关对非法入境、非法居留的外国人可以审查。但期限、审批程序等未明确规定,造成执法机关无法可依,自由裁量权过大。

(4) 现行出入境管理法律法规内外不统一,存在不协调现象。如《外国人入境管理法实施细则》第四十八条规定外国人无力缴纳罚款的,可以改处拘留,就超出了行政法规设定处罚的权限,与《行政处罚法》第十条规定相悖。

综上所述,我国目前急需制定统一的、明确中央事权,维护中央集权的出入境管理法;法律统一、内外协调的出入境管理法;顺应国际潮流,符合国际惯例,与国际移民法、国际通行做法相衔接的出入境管理法。

参考文献

- [1] 周聿峨. 当代移民理论研究的现状与趋势[J]. 暨南学报: 哲学社会科学版, 2003(2).
- [2] 翁 里. 国际移民法初探[J]. 浙江社会科学, 1995(3).
- [3] 张惠德. 外国人出入境管理的国际惯例[J]. 公安研究, 2004(11).

International Practice of immigration act and its actuality in China

LIU Ming

(Second Operation Department, Beijing Personnel Service Corporation for Diplomatic Missions, Beijing 100600, China)

Abstract: By introducing international migration and immigration act in several nations, states the conception of immigration act and its international practice, analyzes the characteristics of laws and rules relating to exit - entry administration in our country, points out existing problems in exit - entry administration.

Key words: international migrants; immigration act; exit - entry administration