



论我国外国人永久居留权制度的完善

张庆元 刘小敏

摘要: 居留权制度是顺应经济全球化的,同时与人权有着重要联系。我国的外国永久居民偏少,既有经济发展水平的原由,也有社会管理制度的原由。从我国国情出发,作为我国外国人管理制度之一的外国人永久居留权制度可从类别、透明度和程序三个方面完善。

关键词: 居留权; 永久居留; 全球化; 迁徙自由; 技术移民

外国人在中国永久居留是指外国人在中国居留期限不受限制,外国人永久居留权指具有永久居留资格的外国人所享有的权利。本文从理论上探讨完善外国人永久居留权制度的必要性,分析外国人在中国永久居留权制度实施现状,根据我国国情和国际做法寻求完善我国外国人永久居留权制度的路径。

一、完善我国外国人永久居留权制度的必要性

我国已经初步形成了自己的外国人永久居留权制度,但并不完善。笔者从外国人永久居留权与经济全球化和人权的关系到论述我国完善外国人永久居留权制度的重要性和必要性。

一方面,完善外国人永久居留权制度是顺应经济全球化的要求。经济全球化是指商品、资本、劳动力、技术等生产要素在全球范围内的自由流动和合理配置。在经济全球化的四个生产要素中,劳动力是核心因素。当代国际移民理论中的劳工市场分割论,也称为双重劳动市场论,认为随着工业化的发展,国际移民出现了多样化。在全球化一体化过程中正在形成的劳动力市场是个分离的劳动力市场,分离的劳动力市场有两部分组成:一部分是面向技术人员和管理人员的劳动力市场。经济全球化为那些受过高等教育或具有技术专长的人提供了广阔的发展空间,劳动力新国际分工显示出市场对技术人才的极大需求,各国制定各种政策引进技术人才。另一部分是由于较发达国家当地居民不愿意在劳动力密集型的低效低收入部门从事劳动,落后地区的外籍人员就成为这一级劳动市场的主体^①,如朝鲜、越南等国家低端劳动力会想方设法移民中国^②。面对两个不同的劳动力市场,各国根据本国实际制定不同移民引入制度。

世界体系理论认为,国际移民的产生不仅是发达国家内部的需要,也是不发达国家被迫卷入资本主义市场的结果。经济全球化使各国之间的经济联系更加紧密,各国之间经济的展开必然需要人员的跨国流动,这就使得各国的外国人不断增多并且流动性增大。经济全球化呼吁人员的自由流动,会导致移民居留的增多。一国之内形形色色的外国人

^①解 韬:《经济全球化与国际人口迁移》,载《广东社会科学》2001 年第 4 期。

^②安 卓:《非法外劳中国梦》,载《第一财经日报》2010 年 5 月 20 日。

中,有的是本国需要的人才,有的却挤占了本国的劳动力市场,加剧了本国就业的严峻形势。因此,有必要在二者之间做出区分,在移民控制中设置居留准入条件,通过外国人永久居留权制度发挥过滤作用。同时,外国人永久居留权制度中免签证的规定,也为高级人才在国际间的流动带来方便,增强了一国对外国人才的吸引力。我国加入世界贸易组织后,国门更加开放,怎么应对人才的国际流动,完善外国人永久居留权制度显然是重要环节。

另一方面,完善外国人永久居留权制度是国家尊重和保护人权的体现。尽管人权是否是普世价值还存在争议,但国际社会对人权的高度关注使每一个国家都不得不关心本国的人权状况。不同国家在人权问题上的分歧,往往导致外交上的摩擦,必然会影响移民的签证和居留等问题^①。在外国人永久居留权制度上,人权保护主要涉及两方面:一是对国际迁徙自由的保护,一是对家庭生活权的保护。

迁徙自由是广义人身自由的一种,广义的人身自由是指除了公民的人身自由不受侵犯外,还包括与人身自由相关联的人格尊严和公民住宅不受侵犯、公民的通信自由和通信秘密受法律保护 and 迁徙自由等内容^②。在社会经济领域,迁徙自由是市场经济的内在要求,是劳动力资源得以配置的前提条件。在国际人权与移民制度关系上,一方面迁徙自由成为一国外国人永久居留移民制度的重要内容,另一方面移民制度也限制着迁徙自由。

国际迁徙自由赋予了一国国民自由出入境的权利。1966年《公民权利与政治权利国际公约》第12条规定了国际迁徙自由的主要内容,第13条规定了外国人免受任意驱逐的权利,二者紧密联系,共同构成国际迁徙自由的内容。第12条规定的迁出本国的自由和返回本国的自由,其所指向的主体不仅仅指本国公民,也包括外国公民和无国籍人,即包括居留一国的外国人(包括无国籍人)。“1972年《乌普萨拉出入境权宣言》及1986年《斯特拉斯堡出入境权宣言》中,‘本国居民’被扩展解释为包括以本国作为永久居留国的‘本国永久居民’”;“因为对于那些不论由于出生还是长期居住而在国外建立了自己家的人,他们的回国入境权应该得到保障”^③。免受任意驱逐的自由。限制任意驱逐,要求驱逐必须合法,被驱逐者有听审、上诉、请人做代表等权利。除非在涉及国家安全的紧迫情况下依法驱逐,否则这些程序保障不能缺少。

迁徙自由受国家主权的限制。“自由是做法律所许可的一切事情的权利;如果一个公民能够做法律所禁止的事情,他就不再有自由了,因为其他人同样会有这个权利。”^④迁徙自由在实践中受到的限制,一方面是出境程序上会存在限制,在申请签证、颁发护照等方面对各国设置的障碍;另一方面,许多国家采取措施限制高技术人才外流,这有利于国家的利益,但从人权角度上看是侵犯了迁徙自由。因此,现实中必须在国家主权和人权保护中寻找一种平衡。

在国际社会实践中,欧盟在公民迁徙自由问题上已经为全世界其他国家或联盟提供了可借鉴的经验。欧盟公民的迁徙自由权包含在人员的自由流动原则中,其中还包含劳动者的自由流动。没有欧盟的迁徙自由权就没有欧盟,就没有欧盟今天的繁荣。在迁徙自由上,美国的移民法在世界上最充分展示了公民迁徙自由权的全球性特征^⑤。我国春秋时期,名人侠客可以周游列国,罗贯中《三国演义》第三回中也说:“良禽择木而栖,贤人择主而事”。这些都是我国古代迁徙自由的体现。我国宪政史上,自《中华民国临时约法》以来也一直承认迁徙自由。我国的《共同纲领》和1954年的宪法都承认和保障公民的迁徙自由,1954年的宪法第90条规定:中华人民共和国公民有居住和迁徙的自由。但是,1975年的宪法取消了迁徙自由,1978年宪法、现行1982年宪法都还没有恢复迁徙自由权的规定,其理由主要是我国当时还不具备自由迁徙的条件,尤其是社会主义计划经济与公民的迁徙自由是矛盾的^⑥。现在我国已经建立起社会主义市场经济体制,需要与之相适应的迁徙自由规定。但目前,在我国的出入境管理和居

① 陈一鸣、刘畅:《美或收紧华赴美精英阶层签证》,载《环球时报》2011年4月28日。

② 韩德培、李龙:《人权的理论与实践》,武汉大学出版社1995年,第482页。

③ 邢爱芬:《国际间迁徙自由探析》,载《法学杂志》2009年第3期。

④ 孟德斯鸠:《论法的精神》(上),商务印书馆1997年,第154页。

⑤ 问清泓、问青松:《迁徙自由权探析》,载《武汉大学学报(人文科学版)》2004年第5期。

⑥ 问清泓、问青松:《迁徙自由权探析》。

留审批管理中还存在不少与迁徙自由不相衔接的问题,兹不赘述。

家庭生活权是人类的一项基本权利,1948年《世界人权宣言》第16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12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17条和第23条重申了宣言中的相关内容。荷兰移民法学家普伦德(Richard·Plender)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。”^①因此,各国的移民法都为居留权人的亲属团聚提供便利,我国《外国人在中国永久居留权审批管理办法》第6条也规定了亲属团聚移民问题。

二、完善我国外国人永久居留权制度的路径

要想从根本上改变我国国际化水平低、海外人才过少的现象,必须大力发展经济,提高我国社会管理的科学化水平。如何既发挥“绿卡”的积极作用又抑制其负面影响?外国人永久居留权制度作为我国对外国人的社会管理制度之一,其改进不能完全照搬西方移民国家做法,必须从我国人口多、经济发展不平衡的国情出发,适当借鉴外国行之有效的方法。笔者认为,我国可以从以下几条路径出发,完善我国的外国人永久居留权制度:

第一,对居留权进行分类,实行两卡制。随着改革开放的展开和经济全球化的深入,中国和世界的互动进一步加强,中国迫切需要海外高层次人才来华经商和发展科技文化事业,一些外籍高层次人才也热切希望在中国永久居留从事自己热爱的事业。但是,中国并不能照搬美国、加拿大、澳大利亚等国家的移民制度,因为中国有自己的国情。

1985年的《中华人民共和国外国人入境出境管理法》就已经规定了外国人永久居留制度。但是,这一制度条件苛刻,只对少数外籍人士具有意义。在我国不承认双重国籍条件下,大量的海外华人因为一些现实原因(如外国护照在国际上认可度高)加入外国国籍而不得不放弃中国国籍。伴随着改革开放,越来越多对祖国抱着赤子之情的外籍华人希望祖国能给予他们中国国籍^②。但是,中国基于历史和现实的考虑,仍然坚持单一国籍,于是推出了更具有适应性、普遍性和时代性的外国人永久居留权制度。中国是个人口输出大国,在这种情形下,中国希望获得永久居留权的绝大多数是华人,而美国、加拿大、澳大利亚等移民国家的永久权获得者绝大多数都是非原籍的外国人。前者获得永久居留权的目的是为了更方便地往来中国和国籍国或现在的居住国,而后者却是以定居发展为目的。

基于以上国情,我们可以把代表永久居留权的绿卡分为两种:一种是针对纯种外国人的“居留证”,此卡以定居为目的;一种是针对外国华人的“回乡证”,此卡以通行为目的。对这两种卡,我们可以分别实行不同的申请许可条件、不同的权利义务,不同的审批程序和注销条件。总之,根据具体情况,可以区别对待。

第二,确保制度的法律化,增加透明度。在我国现阶段,居留权制度的落后表现在两个方面:一方面,《中华人民共和国外国人永久居留审批管理办法》法律位阶过低,权威性不够;另一方面,法律规定不详细,政策性文件使用过多。而这些都导致法律的不透明,增加了申请居留的难度,并且与世界贸易组织的透明性原则相悖。

我国居留权问题除1985年的《外国人入境出境管理法》有所涉及之外,主要的就是2004年《外国人在中国永久居留审批管理办法》。作为部门规章,“虽然有制定程序便捷和制定周期短,易于应对形势变化的优点,但是也有法律位阶低,政出多门,权威性不够,容易与相关法律形成冲突的缺点。”^③另外,常常由于各部门规章的不统一,造成法律冲突和纠纷的增多。在英国,复杂的移民体系大大降低了对移民

① 刘国福:《简论外国人在中国永久居留(中国绿卡)制度》,载《河北法学》2008年第3期。

② 窦晨:《中国反思“单一国籍”应否改行“双重国籍”制》,载《国际先驱导报》2004年12月6日。

③ 刘国福:《技术移民法律制度研究:中国引进海外人才的法律透视》,中国经济出版社2011年,第509页。

案件的处理效率,增加了出错率,也使得移民申请者很难知道怎样才能合法地居留英国,为解决这一问题英国正努力制定一部简明的移民法^①。同时,根据国际人权法,对人身自由的限制必须由立法机关指定的法律作出决定。因此,我国应该由全国人大或其常委会制定移民法,国务院可以制定细则加以细化,各部门可对其权限范围内的事项根据法律规定制定详细规章制度。这样就能形成统一有序的移民法体系。

执政党的政策是我国移民法的重要渊源,也极大的推动了我国的移民立法和海外人才工作。但是,从法治的角度看,“政策性文件只能指导或间接规范技术移民事务,而不能作为有关机关规范技术移民的直接依据。”^②法律必须是公开的,向全社会甚至全世界公布的,而政策可能是“内部”的。因此,政策不转化为法律而直接调整居留权事项不但是对法治的破坏,也是对世界贸易组织透明性原则的违背。

我国目前永久居留权制度中一些模糊的地方,应该借鉴国外制度进行细化。我国外国人居留权制度中,评估技术移民申请条件采用的是审核制,这种制度没有客观精确的标准,赋予了审批人员太多的自由裁量权,既不透明又容易导致权力寻租。针对以上弊端,我们可以采用国际社会通用的记点积分制。我们采用相同的制度,但我们可以根据我国实际需要,设定不同的积分点和不同的记分方式。这样透明精确的制度,既能保证我们的特色,适应我们的需要,又能保证我国居留权制度的公正、公开、公平。另外,虽说各国规定外国永久居民的权利和义务大同小异,但毕竟有差异。为了明确起见,我国永久居民的权利义务也应该在立法中明确规定。

第三,完善程序制度,确保程序明确。在永久居留权问题的申请、审批以及取消各个环节,如果发生纠纷,怎么进行救济?这些法律都没有明确规定。根据国际法,主权国家的行为是免于起诉的。我国《行政诉讼法》就明确规定对国防、外交等主权行为提起的诉讼不予受理。外国人申请居留环节的纠纷是否可以提起诉讼?是否涉及主权问题?这都值得我们深思。因此,我国居留权立法应该在这些问题上做出明确规定,保证其与我国《行政诉讼法》和《行政复议法》的衔接。

■作者简介:张庆元,广东省社会科学院法学研究所研究员,法学博士;广东 广州 510610。

刘小敏,广东省社会科学院副院长,研究员,中国社会学会移民社会学专业委员会副会长。

■基金项目:广东省社会科学院青年课题(2011G0104)

■责任编辑:车 英

①潘俊武:《论英国移民法改革对中国移民法建设的启示》,载《河北法学》2010年第1期。

②刘国福:《技术移民法律制度研究:中国引进海外人才的法律透视》,中国经济出版社2011年,第510页。