

论国际移民法上的迁徙自由原则

余飞涛

(浙江大学, 浙江 杭州 310012)

摘要: 人类的迁徙行为是人类生存和发展的重要手段。迁徙自由权已经成为世界公认的基本人权,被国际社会所普遍接受。迁徙自由原则是国际移民法的基本原则。我国目前宪法中还未规定迁徙自由原则,这已经不适应国内发展和国际形势变化的需要。我国应尽快通过宪法和法律赋予公民的迁徙自由权。

关键词: 迁徙;迁徙自由;人权

中图分类号: D 901

文献标识码: A

文章编号: 1671-2250(2006)06-0097-03

收稿日期: 2006-04-04

作者简介: 余飞涛,浙江大学法学院国际法专业2005级硕士研究生。

自人类一产生,就遇到了许许多多的自然灾害,火山、地震、干旱、洪水、台风……,恶劣的环境时时刻刻威胁着人类的生存。当生产力水平还十分低下的时候,人类没有任何能力抵抗自然的强大力量,面对突如其来的灾难,迁徙成为人类维持生存的唯一选择。随着生产力水平的提高,人类抵御自然的能力越来越强,人们已经可以长时间的定居于某地而不受自然灾害的严重影响。此时,自然原因引起人类迁徙的现象就不那么频繁了。然而迁徙行为仍然大量存在着,迁徙的原因也越来越多样化。战争、政治、工作等等各种原因都可以促使迁徙行为的发生。迁徙已经成为人类个体和群体趋利避害以保存和发展自身的重要手段。

一、迁徙自由的含义及性质

1. 迁徙自由的定义

一般地说,迁徙自由是指宪法和法律赋予公民任意离开原居住地到外地(包括国内和国外)旅行或定居的权利。狭义而言,一般是指公民在国籍所在国领土内自由旅行和定居的权利。广义的迁徙自由不仅包括在国内可以任意旅行或移居,而且还可以享有国际迁徙的自由,包括:择居自由、旅行自由、出入本国的自由等内容^{[1](406)}。也有学者认为,迁徙自由的基本含义应当包括以下几个方面:1)迁徙自由是一项不可剥夺的基本权利,它属于人身自由的范围,是人身自由不可分割的重要组成部分;

2)迁徙自由是指公民享有的在国内自由选择居住地以及出入国境的自由;3)迁徙自由还包括对从异地移居而来的居民,地方政府不能对其实行歧视或差别待遇^{[2](72)}。比较以上两种定义,第一种定义主要突出的是迁徙自由的内容,而第二种定义首要表明的是迁徙自由的性质,即认为迁徙自由是人身自由的重要部分。

2. 迁徙自由的划分及内容

若按照迁徙的范围来分,迁徙自由的内容包括国内迁徙自由和国际迁徙自由;若按照迁徙主体数量多少来区分,包括个体的迁徙自由和群体的迁徙自由。个体迁徙自由主要是指个人,或少数几个人的迁徙自由;群体迁徙自由主要是指种族、民族等的大批量人群的迁徙自由;如果按照迁徙的目的来看,迁徙自由的内容包括定居自由、旅行自由、工作自由、出入本国境自由等。随着历史的发展,当迁徙的原因和目的发生变化时,迁徙自由的种类和内容也将随之发生变化。在历史的早期,迁徙的目的比较简单,仅仅是为了生存和择居,故迁徙自由内容也就比较简单。然而,当生存不再成为人们迁徙的主要原因时,迁徙的目的就越来越多样化,迁徙自由的内容也越来越多样化,如为了旅游、求学、婚姻、择业、经商等目的而进行迁徙,这使得迁徙自由的内容大大的丰富了。

3. 迁徙自由的性质

对于迁徙自由的性质,学界大致有三种观点:一是把迁徙自由视为人身自由的基本内容。国内宪

法学界一般持此种观点。第二种是把它视为经济自由的一部分,如日本宪法学家东京大学教授芦部信喜说:“选择职业自由、居住迁徙自由与财产权,总称为经济自由权。”另一位日本宪法学家杉原泰雄在分析近代立宪主义型市民宪法的人权保障特色时指出:“经济自由权,一般包括财产权、劳动自由、契约自由、营业自由、居住与迁徙自由等。”^{[1](406)}第三种观点认为迁徙自由是人身自由和经济自由的结合,认为迁徙自由属人身自由的范畴,是人的行动举止自由的重要内容,又具有社会经济权利的性质,与人的社会经济活动密切相关^{[3](60)}。

笔者认为,对迁徙自由的性质分析,应该从迁徙的原因和目的入手。从广义上,迁徙的目的有很多,有的是为自身性质的目的,例如为了定居、婚姻、探亲等等;而有些则是为了经济性质的目的,例如为了工作、经商;还有一些是为了既非人身亦非经济性质的目的,例如出国留学、旅游等。受教育的自由有别于人身自由和经济自由,故人身自由和经济自由尚不能完全涵盖迁徙自由的性质,迁徙自由的性质应该更广泛才对。

二、迁徙自由原则在国际移民法上的确立

在古代,迁徙自由并没有被法律所规定为一种权利,只是一种自然自由。而对迁徙自由的法律规定,最早要追溯1215年英国的《自由大宪章》,宪章第42条规定:“自此以后,任何对等效忠之人民,除在战时为国家与公共幸福得暂加以限制之外,皆可由水道或旱道安全出国或入国。”这里的“人民”实际上是指商人,出国或入国是商人的特权,而不是人们普遍拥有的基本人权。由于大宪章对“迁徙自由”作出规定的初意是要打破人对土地的人身依附关系,主旨在于保护人民经营商业和从事贸易的自由。因此,这与近代民主宪政条件下的迁徙自由有较大的区别。最早以成文宪法形式规定公民迁徙自由权的是1791年的《法国宪法》,其第1篇第2款规定:“宪法也同样保障下列的自然权利和公民权利:各人都有行、止和迁徙的自由,除非按照宪法所规定的手续,不得遭受逮捕或拘留。”第一次明确规定了“迁徙自由”的宪法保护,因此这才是真正宪政意义上的迁徙自由。此处的迁徙自由已演变成为人的基本自由权,要求社会为人提供自由生存和发展的空间^{[4](64-65)}。

19世纪后,世界各国宪法中,绝大多数都对迁徙自由有直接或间接的规定。据荷兰宪法学家马尔赛文等的统计,20世纪70年代世界各国宪法直接涉及迁徙自由的占近60%。即便没有规定宪法迁徙自由权的国家也通过宪法判例或惯例等确认和保障宪法的迁徙自由权。如美国宪法即是如此。^{[1](407)}迁徙自由权逐渐成为一项基本人权,迁徙自由原则也逐渐被国际社会所接纳,并成为了国际移民法上的一项基本原则。许多涉及人权的国际公约都将迁徙自由规定其中。1948年的《世界人权宣言》第13条规定:1)人人在一国境内有自由迁徙及择居权;2)人人有权离去任何国家,连其本国在内,并有权归返其本国。《公民权利和政治权利国际公约》第12条也规定:1)合法处在一国领土内的每一个人在该领土内享受迁徙自由和选择住所的自由;2)人人有自由离开任何国家,包括其本国在内;3)上述权利,除法律所规定并为保护国家安全、公共秩序、公共卫生或道德,或他人的权利和自由所必需且与本公约所承认的其他权利不抵触的限制外,应不受任何限制;4)任何人进入其本国的权利,不得任意加以剥夺。^{[5](26)}《关于难民地位的公约》第26条规定:“缔约各国对合法在其领土内的难民,应给予选择其居住地和在其领土内自由行动的权利……”。《欧洲人权公约:第四议定书》规定:“在一国领土内合法居留的每个人,在其领土内有自由迁徙和自由选择居住地的权利。人人均可自由离开包括其本国在内的任何国家。”《消除一切形式种族歧视国际公约》第5条规定:“缔约国公民享有下列权利:在国境内自由迁徙及居住的权利;有权离去任何国家,连其本国在内,并有权归返其本国。”《美洲人权公约》第22条规定:“合法地处在—缔约国领土内的每一个人,有权按照法律的规定在该国领土内迁徙和居住。人人都有权自由地离开任何国家,包括他自己的国家在内。”《消除对妇女一切形式歧视公约》第15条规定:“缔约各国在有关人身移动和自由择居的法律方面,应给予男女相同的权利。”^{[4](65)}

目前,迁徙自由原则已经成为国际移民法上一条最重要的原则,国际移民法的制度构建均已此原则为基础。但是,有了国家的存在,迁徙自由就不可能是没有条件,没有限制的自由。例如根据《公民权利和政治权利国际公约》第12条第3款的规定,迁徙自由要受到国家安全、公共秩序、公共卫生或道德,或他人权利的自由的限制,不得与之相抵触。

三、迁徙自由原则在中国

在我国宪法史上,最早承认公民迁徙自由权的是南京临时政府于1912年颁布的《中华民国临时约法》,该约法第6款规定“人民居住迁徙之自由”。此后,无论是窃国大盗袁世凯、贿选总统曹锟,还是国民党政府制定的宪法性文件,都不得不承认公民享有迁徙自由。解放前根据地的法律性文件中一般也规定公民的迁徙自由权,如1941年的《陕甘宁边区施政纲领》的第6条有类似规定^{[1](408-409)}。

我国的1954年宪法第90条曾明确规定:“中华人民共和国公民有居住和迁徙自由。”可见,在建国之初,我国是承认公民的迁徙自由权的。但是,后来的三部宪法中均未将迁徙自由规定其中,取而代之的是实行了户籍制度。户籍制度的实行是与我国当时的计划经济体制相适应的,由于当时经济和社会发展水平较低,农村人口大规模向城市迁移而城市的就业、住房、教育等条件又不堪负荷的特定情况下的结果。然而,现在我国已经步入社会主义市场经济时代,人口流动的需要越来越强,户籍制度的限制和迁徙自由权的缺失已经显得越来越不合时宜。改革户籍制度并将迁徙自由规定到宪法之中的呼声越来越强。

1.在我国确立迁徙自由权的必要性

第一,市场经济是一种通过市场配置资源的一种经济运行模式,它的最大特点是流动,即各种生产要素根据市场供求关系的变动和利润趋向进行自由流动,以达到经济资源的优化配置和经济效益的最大增长。劳动力作为最重要的经济资源,当然也会随着地区间及行业间利益的差异和供求关系的变动而自由流动,而且是差异越大,流动越大,这正是市场经济的基本规律,违背了这一规律,市场经济就不能正常发育。因此,劳动力的自由流动是市场经济发展的必然要求,我国目前的户籍制度大大限制了劳动力的自由流动,阻碍了我国社会主义市场经济的发展。^{[2](60-61)}

第二,既然迁徙自由权已经成为世界公认的基本人权之一,迁徙自由原则也已经在国际移民法上确立。我国也应该修改现行法律和制度,赋予公民以广泛的迁徙自由权。迁徙自由,是民主宪政条件下公民一项基本的权利,如果宪法不确认这一权利,显然与民主宪政的精神不相符合。公民有追求幸福生活、实现人生价值的权利,迁徙自由正是从宪法的高度保护公民的这一基本人权。我国社会主义国家的本质决定了人身自由权是我国公民一项重要的基本人权,现行宪法对人身自由进行详细的

规定,其目的在于保障我国公民享有广泛的人身自由权利。在宪法中恢复迁徙自由的规定,改变我国对其保护长期处于空白的现象,是最大限度保护和实现公民人身自由权利的需要,也是将依法治国建立社会主义法治国家的必然要求^{[6](74)}。

第三,确立迁徙自由原则,可以使我国与国际公约保持一致。尽快融入国际社会,与国际社会接轨。如前文所述,迁徙自由原则已经被多个国际公约所吸纳,作为十三亿人口的大国,理应在宪法中确立迁徙自由原则。

2.迁徙自由原则在我国的确定

在我国确立迁徙自由原则,应从以下几个方面着手:

第一,在宪法中规定公民的迁徙自由权。宪法是国家的根本大法,确立迁徙自由这一基本原则,必须先先在宪法中有所规定。而且,宪法中规定的迁徙自由,应该属于广义的迁徙自由,不仅仅包括择居的自由,还包括择业自由等,以充分保护公民的迁徙自由权。

第二,制定相关的单行法律以保证公民迁徙自由权的落实。要真正实现迁徙自由权,仅有宪法的保障是不够的,必须靠单行法来具体规定公民迁徙自由权。例如通过《迁徙自由法》,并在其他相关部门法中对迁徙自由权加以规定。

第三,改革我国的户籍制度。立刻取消户籍制度在我国目前还是不现实的。因为,这将会给社会带来动荡与不安,但改革现有的户籍制度应该是可以的,也完全是必要的。例如,改革农业户口、非农业户口的登记办法,建立以居住地标准的户口登记制度等。

总之,迁徙自由原则是国际移民法的一项基本原则。迁徙自由权是一项基本人权。建立并完善迁徙自由制度是国际社会的一致要求。我国应适应这一要求,尽快在我国确立迁徙自由制度。

参考文献:

- [1]杜承铭.论迁徙自由权[J].武汉大学学报(社会科学版),2004,(1):406-410.
- [2]宋志军.迁徙自由及其保障制度研究[J].美中法律评论,2005,(6):72-77.
- [3]岳智明.我国宪法应恢复迁徙自由[J].河南社会科学,1999,(4):60-62.
- [4]胡绵妮.迁徙自由的法律溯源[J].经济师,2005,(2):64-65.
- [5]翁里.国际移民法理论与实践[M].北京:法律出版社,2000.
- [6]宋志军.迁徙自由及其保障制度研究[J].美中法律评论,2005,(6):72-77.

(下转第106页)

成本最小化;二是政治经济学理论,这种理论认为政策制定者的目标不是纯经济导向的,而是要兼顾政治稳定性、收入分配的公平性、通货膨胀率、财政赤字等目标之间的关系。但是,无论如何,灵活运用各种筹资方式来降低筹资成本应该成为政府部门的一个重要目标。因此,财政当局与货币当局之间必须加强协调和沟通,以优化政府部门的筹资结构。

参考文献:

- [1] Roubini, N. "Economic and political determinants of budget deficits in developing countries", [J] *Journal of International Money and Finance*, (1991), Vol.10, Supplement: 49-72.
- [2] John Ashworth and Lynne Evans. "Seigniorage and tax smoothing in developing countries" [J]. *Journal of Economic Studies*, 1998, Vol.25: 486-95.
- [3] Trehan, B. and Walsh, C.E., "Seigniorage and tax smoothing in the United States 1914-1986" [J]. *Journal of Monetary Economics*, 1990, Vol.25: 97-112.
- [4] Evans, J.L. and Amey, M.C.A. "Seigniorage and tax smoothing: testing the extended tax-smoothing model", [J] *Journal of Macroeconomics*, 1996, Vol. 18: 111-26.

A Study on the Extended Tax-smoothing Model Between Seigniorage and Tax-Smoothing Criteria in China

XIE Zi-yuan¹, YANG Yi-qun²

(1. Zhejiang University, Zhejiang Hangzhou 310028; 2. Ningbo Institute of Technology, Zhejiang University, Ningbo 315100)

Abstract: Using an extended tax-smoothing model, it empirically studies the relationship between seigniorage and tax-smoothing criteria in China, which denies the tax-smoothing hypothesis. Based on the conclusion, it suggests that fiscal and monetary policies be better coordinated so as to optimize the structure and minimize the cost of government financing.

Key words: seigniorage; tax-smoothing; ADF test

(上接第99页)

Theory of the Principle of Freedom of Movement in International Migrational Law

YU Fei-tao

(Zhejiang University, Zhejiang Hangzhou 310028)

Abstract: Movement of human beings is an important measure of human's survival and development. The right of freedom of movement has already become a world-acknowledged basic human right, and accepted by the international society at large. The principle of freedom of movement is a basic principle in the international migrational law. There is no principle of freedom of movement in our present Constitution. It can't meet the need of the internal development and international change. We should grant our citizens the right of freedom of movement by Constitution and law as soon as possible.

Key words: movement; freedom of movement; human right