

论依法保护华侨的出入境权益

翁 里

(浙江大学 光华法学院, 浙江 杭州 310008)

[摘要] 华侨的身份与内地居民、港澳台同胞略有不同, 却仍属于中国公民; 他们是我国社会主义现代化建设中不容忽视的政治和经济力量。中国公民侨居海外的历史由来已久, 改革开放以来新华侨出入境数量剧增, 归国定居活动日趋频繁, 同时也引发了一系列法律问题。尤其是华侨的身份证件、华侨及其眷属的出入境权益、归国工作、长期居住、国籍和户籍与现行法规、政策之间的冲突问题更值得研究解决。建议制定中的《中华人民共和国出境入境管理法》应涉及华侨及侨眷出入境权益保护的条款内容, 至少应在附则中声明: 本法中所指的“中国公民”, 包含内地居民、港澳台同胞和华侨。为使领事保护的范畴涉及海外华侨, 有必要依法认定华侨的身份。为便于管理入境后尚未定居的归国华侨, 可视其居留期限分别颁发《华侨临时居留证》或《华侨居留证》。上述改革举措希冀能有助于完善移民立法和落实侨务政策。

[关键词] 华侨权益; 出入境法; 迁徙自由; 侨务政策

Protecting Exit & Entry Rights of Overseas Chinese by Law

Weng Li

(Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou 310008, China)

Abstract: Overseas Chinese, as a special group among the Chinese citizens but a little different from the residents in Hong Kong, Macao and Taiwan, have become one of the important forces in China's socialist modernization. The migration history of overseas Chinese lasted for a long time, but in recent years more and more new overseas Chinese go abroad or return to China. Their migrant activities have caused a series of legal problems, such as the problems of identifying their overseas Chinese status, their family members' residence, jobs, nationalities, household registers and so on. In order to solve these problems, the author suggests that the new *Exit & Entry Law of People's Republic of China* should concern about the present conditions of the overseas Chinese and it should make a clear definition on "overseas Chinese". The Police Department should be in charge of issuing "Temporary Resident Permit" or "Resident Permit" to returning overseas Chinese, etc. This might help improve the present migration law of China as well as modify and perfect the rules or policies on "the right protection of overseas Chinese and their

[收稿日期] 2009-04-13

[本刊网址·在线杂志] <http://www.journals.zju.edu.cn/soc>

[在线优先出版日期] 2009-10-23

[基金项目] 国务院侨办 2007—2008 年立项课题(GQBY2007012)

[作者简介] 翁里, 男, 浙江大学光华法学院副教授, 主要从事国际移民法、刑事法学等方面的研究。

family members”.

Key words: rights of overseas Chinese; exit & entry law; freedom of migration; policies of overseas Chinese affairs

1951年8月经政务院批准、公安部颁布的《华侨出入境暂行办法》，是新中国成立后第一个关于出入境管理的单行法规。它不仅体现了新中国政府对华侨、归侨及其眷属出入境权益保护的重视，而且还规定了华侨迁徙自由的原则，华侨出入境的手续、证件和检查办法。我国的出入境管理法律法规施行以来，虽然对规范公民出入境秩序发挥了重要的作用，但仍无法适应国际社会形势不断变化的需要。2006年出台的《中华人民共和国护照法》已经将《中华人民共和国公民出境入境管理法》(以下简称《出境入境管理法》)中有关护照的内容单列出来，改变了现行的出入境管理法律体系。随着2008年北京奥运会的举办，2010年上海世博会的临近，台湾海峡两岸的通航，我国必须接轨国际社会的通行做法，尽早出台《中华人民共和国出境入境管理法》，进一步简化出入境手续，才能应对出入境人员和交通运输工具“大进大出、快进快出”的新局面。众所周知，自从美国的“9·11”事件后，各国的移民法律和出入境政策纷纷加以调整，以应对恐怖主义的威胁，维护本国的国家安全。为适应形势发展和依法治国的要求，有必要在改革出入境管理体制基础上，重视华侨出入境权益的保护，探讨如何完善我国的出入境立法及落实新时期侨务政策等问题。

一、解读华侨出入境管理的法制史

(一) 华侨与侨眷的法理涵义

人口的跨国流动意味着一国公民离开其本国而进入其他国家境内，定居者对其居留国而言即具有了“侨民”的身份。“华侨”一词最早出现于19世纪末清政府的往来呈文中，是侨居国外的中国公民的统称，具体是指定居在外国的中国公民，包括从中国移居外国的人员及其在当地出生并保持中国国籍的后裔^{[1]136}。我国1990年颁布的《中华人民共和国归侨侨眷权益保护法》(以下简称《归侨侨眷权益保护法》)第2条规定：“华侨是指定居在国外的中国公民。”但当前学界对“华侨”不仅有狭义和广义上的理解，而且还有老华侨和新华侨之解释。本文对依法保障华侨出入境权益问题的探讨主要基于新华侨，同时兼顾老华侨。

鉴于华侨的法律定义是指定居在国外的中国公民，其实现行的《中华人民共和国公民出境入境管理法实施细则》或正在制定中的《中华人民共和国出境入境管理法》都适用于华侨。为了消除人们的误解，笔者建议新出入境法有必要在附则中明确中国公民包含华侨和港澳台同胞。

新华侨亦称新移民，是在华侨的概念基础上派生出的新名词，特指1978年改革开放以后，中国大陆居民通过赴海外留学、工作、移民等方式走出国门，现合法定居在外国并保留中国国籍的侨民及其眷属。侨眷包括华侨本人的配偶、子女、父母等三代以内的直系血亲(含拟制血亲)^①。客观上有定居境外的条件和主观上有定居境外的意愿是萌生新华侨群体的双重动因。中共十一届三中全会是划分新老华侨的分水岭。新华侨属于合法移民的概念，包括保留中国国籍的华裔新生代，但不包括偷渡或滞留在外的非法移民；除非经“大赦”等法律豁免程序，非法中国移民在居住国已获得合

^① 有学者将“新华侨”定义为1949年后离开中国的侨民，也有人定义为1965年以后的中国侨民。

法身份,才算华侨^①。明确新华侨的定义,对于我国政府职能部门依法保障“华侨及其眷属”的权益关系重大。诚然,有人以为再过若干年,目前的新华侨也变成了老华侨,也有人难以理解划分新老华侨的法律意义何在。其实,在当前侨务理论研究中区别新老华侨并非歧视老华侨,而是强调在我国立法过程中应重视新华侨群体及其子女身份认定、出入境权和归国受教育权等合法权益的保护。

定居是理解“华侨”法律定义的关键词,一般是指中国公民已取得住在国长期或永久居留权,有长期或永久居留的意思表示且事实上已经在住在国居留^②。无论是长期居留还是永久居留,移民的居留资格都应得到其在住国合法承认或事实上的认可。就国际移民法的角度而言,定居可以从狭义和广义两方面进行理解。狭义上的定居是指侨民获得了住在国的永久居留权,即取得了通常所谓的绿卡。绿卡是其法定永久居留权利的外在表现形式。广义上的定居是指虽未获得永久居留权,但事实上已在侨居国合法谋生并居住的中国人,即长期居留。那些虽有长期或永久居住的意思表示但居住年限不够,或虽在外国居住超过五年以上但并无长期或永久居留的意思表示的中国公民,皆不属于“定居国外”的范畴。广义上的定居只具备实质要件,而欠缺形式上的绿卡;狭义上的定居则是形式要件与实质要件二者兼备。华侨的另一个法定条件是保留中国国籍,即侨民只能以中国国籍作为唯一国籍,因依据《中华人民共和国国籍法》的规定,我国目前仍不承认双重国籍。

侨眷与华侨是有着密切联系的公民群体。在重视家庭和血缘纽带的传统以及家庭移民的带动下,很多侨眷最终也可能变为华侨。笔者赞同从狭义的角度对华侨眷属进行界定,以三代直系血亲为限,使侨眷更易于认识和行使自己的权利,法律对侨眷权益的保护也才能真正落到实处。华人则特指已加入外国国籍的中国人。出国留学人员(包括公费和自费)在外学习期间以及因公出国人员(包括劳务人员)在外工作期间皆不视为定居^③,因此,他们即使在国外已经居住了五年以上也不被视为“侨民”,其眷属依法亦不应是“侨眷”。

(二) 依法规范华侨出入境权的历史回眸

华侨出入国境有着悠久的历史,回顾中国政府规范华侨出入境的法制史,大致可分为四个阶段。

1. 清朝时期。清初时,政府实行闭关锁国政策,不准普通居民移居国外,也不允许华侨出入;晚清时,移民政策则逐步放松。19世纪中叶,英法美等帝国主义国家用武力打开了清王朝封闭的大门,清政府才允许劳务输出以迎合帝国主义的需要。此时的华侨出境始于苦力贸易,多以契约华工的形式输出。在洋务运动中,清政府开始派遣留学生出国,向西方国家学习先进的科学技术;同时欢迎华侨归国,以便吸收华侨财力,发展祖国的经济建设。其间,清政府颁布的《外国招工出洋章程》以及与英法两国代表商定的《续定招工章程条约》等出入境法律法规,都对当时的华工华侨出入境活动加以规范^{[1] 15-16}。

2. 国民政府时期。1913年至1916年,北洋政府制订了《管理留日、留欧、留美学生事务规程》及《选派留学外国学生规程》等法规;1918年公布了《侨工出洋条例》、《侨工合同纲要》和《募工承揽人取缔规则》。1935年,国民政府公布了《华侨登记规则》、《侨民出入国登记暂行规则》,对华侨出入境手续等作出详细规定。这些立法可以反映这一时期政府对华侨出入境管理实行限制与鼓励并举的政策。

① 参见佚名《新华侨华人》,载“暨南大学华侨华人信息文献中心”,<http://hqhr.jnu.edu.cn/article.asp?newsid=11084>,2009年2月5日。

② 参见国务院侨务办公室2005年11月8日颁布的《关于对华侨定义中“定居”的解释(试行)》。

③ 同上。

3. 中华人民共和国建国初期至改革开放前。建国初期,第一批出入境法规中就有《华侨出入境暂行办法》,对归侨和侨眷实行从宽的出入境管理方针,从而吸引了大量华侨回国参加社会主义建设。但在20世纪60年代,尤其在“文革”期间,法律被废止,公检法被砸烂,政策上则基本禁止华侨大规模出入境;当时,即使有少数华侨回国,一般也都绕道港澳台。可见,这段时期实行的是从重视华侨的出入境权过渡至闭关锁国的移民政策。

4. 改革开放至今。自1986年实施《出境入境管理法》后,中国的国门对外开放。当改革的春天来临时,邓小平同志对华侨的态度是:“出去的可以回来,出去的不回来也可以,回来的要出去也可以。”这就从政策上放宽了对华侨出入境的管理。如今中国历届政府对待华侨出入境问题也延续了“来去自由”的政策。例如,国家积极从海外引进高层次人才,秉持“支持留学,鼓励回国,来去自由”的精神^{[2] 241-263}。鼓励华侨“来去自由”的政策为中国在世界各地创建新华侨群体奠定了基础。改革开放后,政府对出入境体制实行改革,加之我国经济的快速发展和国际地位的提高,华侨出入境的人数激增。现阶段我国有四千多万居住在百余个国家和地区的华侨,他们已经成为我国社会主义建设不可或缺的政治与经济力量。据世界银行统计,2007年我国政府的侨汇收入已达257亿美元,位居世界第二位^{[3] 47}。

二、华侨出入境管理法规与政策的变迁

新中国成立后颁布的《华侨出入境暂行办法》规定,凡持有我国政府颁发的护照和签证的华侨,即准许出入我国国境;未持上述护照和签证或来自未与中国建交国家的华侨,可在入境口岸申领《归国华侨证明书》入境;华侨回国后出境前往建交国家的,凭护照、签证出境;前往未建交国家的,须在当地公安机关申领《华侨出境通行证》后再出境。为使大批旅居美国的华侨回到祖国的怀抱,我国在与美国进行大使级会谈时把争取华侨回国作为第一项议程来讨论,终于在1955年达成了《中华人民共和国和美利坚合众国关于平民回国问题的协议》。对因受到侨居国政府阻挠不能直接回国而过境香港、澳门的华侨,我国准许他们持用去港澳的护照或其他证件入境。为了保护他们的安全,入境查验时,不在他们的护照或证件上签证盖章,而作另纸签注,加盖戳记;并在部分入境口岸设置华侨服务组,协助未持身份证件华侨办理入境手续;对于归侨和侨眷出国实行从宽的方针。建国初期,由于采取了上述一系列措施,到20世纪50年代末期,新中国共吸引了约三十万名华侨回国定居^{[4] 48-49}。

(一) 新时期依法管理华侨出入境的特点

公民出入境不可避免地涉及出境权以及对华侨出入境管理的问题。鉴于我国目前尚无专门管理华侨出入境的法规,新华侨出入境活动仍依据《出境入境管理法》,按普通公民出入境的相关规定管理。格老秀斯认为出境权是国家法律中最为明确和无可辩驳的权利^①。国际社会认为,保护和实现出入境权是出入境管理的核心,申请人不必向国家机关说明出国理由;我国政府主张,出入境管理的核心是对出入境申请的审核和批准,没有合法出国理由的我国公民不能回国^{[2] 357-360}。主权是出入境权管理的法律基础,国家主权源于公民对国家的忠诚。根据公民对国家的忠诚义务或其公民身份,国家有权控制公民的出入境,并通过国内立法履行允许或同意其公民回国的职能^{[2] 26-27}。

解放初期,一些老华侨主动回国参加新中国的社会主义建设。1957年后,归国华侨多因排华

① 转引自刘国福《移民法——出入境权研究》, (北京)中国经济出版社2006年版,第89页。

事件避难而来。20世纪90年代以来,随着国家经济的发展,除了基于探亲、归国定居等各种理由入境的华侨外,归国创业和投资的海外新华侨也越来越多。新华侨是伴随着我国改革开放而形成的特殊公民群体,较之老华侨或港澳台居民,新华侨出入境有其自身的特殊性。调查显示,现阶段新华侨出入境管理呈现出下列特点:

1. 新华侨出入境数量呈上升趋势。中国留学生是构成新华侨群体的中坚力量,自1978年到2006年底,中国出国留学总人数已达106.7万人;另据初步统计,2007年我国出国留学人数超过15万人,创历史新高^{[3]49}。美国国土安全部公布的《2006年移民统计年鉴》显示,2006年我国大陆共有83628人获得绿卡(即新华侨),来自我国香港地区的绿卡获得者为4514人,来自我国台湾地区的绿卡获得者为8546人。上述出境群体数量的增长必然会使回流入境人数增加。

2. 新时期出入境的华侨中多为经商者或科技文化界精英。新移民何国源先生以30万加元起家,在加拿大创办了ATI技术有限公司,如今成为全球IT行业知名的电脑图像晶片供应商。非洲华商主要以国有企业、中兴通讯、华为集团等大型企业为背景,以承接当地的一些大型工程为主体,在农业、教育、能源、基础设施、IT、电信等领域开展经济交流合作。美国华商的高科技企业主要集中在硅谷地区,华人华侨在硅谷创立的企业每年以20%的比例增长^{[3]20-22}。这些新华侨与祖国的联系十分密切,加上国家发改委发布《吸引海外人才返回创业规划》以吸引海外人才,这都促使我国出入境管理部门立法解决“引进来和走出去”的相关问题。

3. 国外突发事件导致新难侨出入境现象时有发生。据国际移民组织分散统计与估算,海外中国移民是世界上数量最大的移民群体,总数有三千五百多万人,约占国际移民总人数的18.3%^①。中国移民人数增多客观上提高了海外华侨华人遭受侵害的概率。当前国际局势变化多端,非传统安全威胁因素增加,恐怖主义活动、自然灾害、政治动乱、战争和地区冲突,使海外华侨的安全风险系数和领事保护案件数量都大幅度上升。例如,2004年9月西班牙埃尔切发生的烧鞋事件中,当地华商从中国进口的价值数千万欧元的商品被烧毁。温州鞋商陈九松在该事件中直接损失16个货柜的商品,价值近100万欧元。在2005年法国巴黎的骚乱案件和2006年4月所罗门群岛的骚乱中,当地众多华侨商店被抢劫或烧毁。为了保护侨民的人身安全,中国政府不得不采取撤侨行动。2006年5月,东帝汶国内发生动乱,中国外交部门在48小时内将243名侨胞撤回。2007年7月,黎巴嫩与以色列武装冲突升级,中国政府又一次动用外交资源将黎巴嫩境内的中国公民转移至附近的叙利亚、塞浦路斯等国。相比而言,遣返非法移民及难侨归国入境的法律程序较为特殊。

(二) 对华侨出入境的限制与鼓励政策

出入境管理作为政府的行政执法行为,必须在体现国家利益的同时,维护管理相对人的合法权益。管理华侨的出入境活动也是在政治、法律、经济、文化等各项因素的综合影响下逐步推进的,既有限制,又要鼓励。国家尊重公民的出入境权时,应该履行本国的国际义务,对出入境权的限制以例外为特点,只有在为了满足公共需要,追求合法目的,合理采取措施,不滥用限制或者以任意方式进行限制时,采用的限制措施才被认为是合适的^{[6]124}。联合国保护少数民族和反歧视分委会指出:“不能因为没有护照或其他旅游证件就拒绝承认其回国权。”^②但此观点在各国移民法实践中并未

① 转引自李小丽《中国海外移民情况述评》,载李慎明主编《2007:全球政治与安全报告》,(北京)社会科学文献出版社2007年版,第198页。

② 参见1963年《联合国关于人人有权离开任何国家,包括其自己的国家,并返回他的国家的自由和无种族歧视原则草案》第II(d)条。

得到充分落实。

1. 限制政策。我国政府以往对海外华侨大规模回国定居一直持不鼓励态度,换言之,对华侨的入境权是存在限制的。这不仅反映在中国的出入境管理立法上,而且还体现在华侨须持有效证件方能入境、回国定居必须经过审查批准等法规和政策方面^①。若华侨未持有中国护照,则须向中国驻外使、领馆或外交部授权的驻外机关申请办理回国入境证件后才能入境。华侨要回国定居的,入境限制就更为严格,他或她不仅要向主管机关提出申请,还要提交相应证明,经多方批准后方可入境,并且在入境后必须办理落户手续。

对新华侨入境的限制,除了申请出入境证件的限定外,还有一般性的限制性条款^②。而《中华人民共和国出境入境管理法(送审稿)》中关于回国华侨出境限制的规定,其实体现的是华侨与内地居民、港澳台居民一视同仁的待遇^③。

2. 鼓励政策。现阶段我国对新华侨入境的政策有限制,也有鼓励。自我国推行出入境体制改革以来,国家第一项出入境管理的松绑措施便是放宽对回国华侨及其眷属出国的限制。1984年,公安部下发经过国务院批准的《关于放宽因私出国审批条件的请示》,标志着近四十年来我国首次进行出入境管理改革,该规定首次承认了公民的出境权。其中第1条第1款规定:除了被禁止出境的中国公民外,如果目的地国可能批准签证,无论其社会阶级出生、政治思想和家庭情况,均可批准自费出境永久定居、探亲、访友、结婚、继承财产、就医、工作、旅行的申请。由于新华侨大多是因私出境,该项规定的施行赋予了华侨和侨眷出境的现实可能性,但在1985年之前,包括新华侨在内的中外公民出境仍需办理出境签证。

鼓励华侨入境首先表现在简化入境法律手续方面^④。公安部规定从2007年1月1日起,所有华侨在入境时都可免填入境登记卡。出入境管理部门也在通关机场为中国公民划定“专门通道”,为华侨入境提供便利。其次,为引进国外的资金、先进技术和管理理念,促进高新技术和支柱产业发展,推动社会经济进步,国家采取了一系列措施鼓励优秀海外华侨回国,如提供高薪、资金和建设专门的创业园。2001年《关于鼓励海外留学人员以多种形式为国服务的若干意见》不仅在出入境手续上给予优秀海外华侨方便,在入境后的购房、就业等方面也可享受当地居民待遇。此外,2003年8月7日,政府还废除了在国外居住一年以上的中国公民必须注销户籍的要求。

三、修改法规以维护华侨出入境权益的举措

现行的《中华人民共和国公民出境入境管理法实施细则》第10—13条虽然对海外华侨入境手续和回国定居加以规定,然而不少新华侨回国后仍对出入境手续繁琐、储蓄购房、落实户籍、子女上学、就业求职等具体问题颇有微词。笔者拟结合我国出入境立法及管理体制改革,探索依法解决这些问题的对策与途径。

① 拟定的《中华人民共和国出境入境管理法(送审稿)》共10章116条,新法草案的条文中涉及内地居民、出海作业的渔民、边民以及外国人,却无一条款提到定居在国外的中国公民——华侨。

② 依据1989年《公安部印发〈关于通报不准外籍人入境者名单的具体办法〉的通知》第1条第2—5款规定,凡存在该法规定情况之一的华侨,是不会被批准入境的。

③ 凡属于《中华人民共和国出境入境管理法(送审稿)》第14—15条中规定的情形,中国公民(包括华侨)都不准出境。

④ 《中华人民共和国公民出境入境管理法实施细则》第9条规定:华侨短期回国,凭有效的中华人民共和国护照或者有效的中华人民共和国旅行证或者其他有效入境出境证件(如海员证)入境,无须办理签证或其他入境出境手续。正在拟定中的《中华人民共和国出境入境管理法(送审稿)》第13条规定:中国公民因合理紧急事由请求加急办理护照或者其他旅行证件的,有关机关应当及时办理。

(一) 重视华侨的出入境合法权益

出入境权并非是绝对的,依法对出入境权实施限制在一定条件下是合理的,况且几乎所有国家都有对公民出入境权的限制性规定。对侨民出入境的某些限制旨在维护国家安全和公共秩序,但国家仍须遵守宪法,切实保护侨民的出入境权益。

保护华侨权益,包括对华侨政治权益、财产权益、文化教育权益、劳动和社会保障权益、出入境权益等的保护。华侨的出入境权益主要是指华侨及侨眷的迁徙自由权利和归国定居权利。任何组织或个人都不得非法侵犯华侨与境外亲友正常联系往来的权利。保护华侨出入境的权益方面,除简化华侨的出入境手续外,在一定条件下可予以优待,其中一个重要表现就是让华人华侨中的贵宾在入出边境检查中受到礼遇^①。

邓小平同志曾指出,中国的侨务政策“就是保护侨胞的正当权利,鼓励华侨与住在国人民搞好关系,这是我国发展与住在国友好关系的重要一环”^{[7]38}。1954年《中华人民共和国宪法》中明确规定:“中华人民共和国保护华侨在国外的正当的权利和利益。”中国政府保护海外华侨的合法权益不仅有国内法的理论根据,也有国际法根据。中国的外交政策是以国际法主权原则和平等互利原则为基础的,因此,中国的侨务政策必须符合国际法公认原则和国际法准则。在主权范围内保护华侨正当利益是有法律依据的,应当受到华侨居住国的尊重与支持;但同时只能有理有节地维护海外中国侨民的合法权益,不能无限地扩大,否则就容易滑入大国沙文主义或民族利己主义的泥潭。

此外,出国定居的华侨,其国内的经济权益仍依法受到保护。保护出国华侨在农村的经济权益,主要体现为对其承包权益的保护:承包期内的承包合同不得因出国定居行为而变更;土地流转权益受保护;不得因村民出国定居而勒令其退耕退养,但可自愿办理退耕退养手续,并有权获得相应补偿等等。对华侨在城镇的经济权益的保护,主要表现在对其住房公积金、离退休费、离职费、退职生活费或养老金的保护上;华侨出国定居后,其上述各项费用仍应依法发放。

随着中国经济地位在国际社会的崛起,国内法治环境的改善,近年来有不少有所成就的新华侨纷纷准备回国创业、投资并定居下来。虽然我国政府的政策原则上不鼓励华侨回国定居,而主张华侨融入居住国的社会,在其居留国生存发展,但当华侨有必要回国定居时,国家也应依法保护其“迁徙自由”的权利,实现华侨回国定居的愿望。基于国内的经济、政治、社会等各方面因素的考虑,对于新华侨回国定居的要求,政府并非无条件地满足;国家保护华侨“迁徙自由”的权利是以符合法定条件和经过法定程序为前提的。

(二) 依法保障华侨回国居留的权利

根据现行法规与政策,以下七类海外华侨提交相关材料才有资格申请回国定居:(1)夫妻一方在国外,生活确有困难,国内一方能自行解决对方回国定居的工作或住房等问题的;(2)国外无依无靠的孤寡老人,国内有亲属能解决住房、赡养等生活问题,不增加国家负担的;(3)在国外的老人由于不习惯当地气候和居住习惯,并且不懂当地语言,国内有亲属可以解决住房、赡养和其他生活问题的;(4)在国外的老人用外汇已在国内购买住房,并有外汇积蓄或退休金、养老金可能转回国内领取的;(5)在国外受到迫害,失去谋生条件,使馆认为其必须回国并服从分配接受安置的;

^① 1989年5月15日公安部颁布的《进出境旅客选择“红绿通道”通关的规定》第3条第2款规定:海关给予免检礼遇的人员“绿色通道”可选择。接受边检礼遇者须提交相应的证明,一般是一次过境有效。贵宾,即对中国友好、合作,对祖国有突出贡献的重要客人;一般是指在政治上有影响、社会上有地位、经济上有实力、学术上有造诣的华人华侨或外国人。参见辽宁省委、省政府《关于进一步加强侨务工作的通知》,辽委办发[1993]47号。

(6) 国内公民出国定居后短期内有要求回国定居的,须经其原所在单位同意复工复职或由原系统安排工作及解决住房,或者有单位聘请,有固定工作,并能自行解决住房的;(7) 中国急需的高素质海外华侨^{[2] 383-384}。可见,海外华侨在满足不会成为我国社会负担的条件后,才有可能被准许回国定居。因为海外华侨回国定居的问题除了回国审批手续外,主要集中在归侨侨眷的住房、工作和生活安排、子女读书等政策执行上,所以对于华侨回国定居申请须谨慎地加以审批^{[8] 10}。

尽管我国政府一般不提倡、不鼓励大量华侨回国定居,但若确有特殊情况需要回国定居的,应当在入境前就近向中国驻其所在国的使领馆提出申请,也可以由本人或经由其国内亲属向拟定居地的市、县侨务办公室提出申请,填写定居申请表、申明理由,并提供相应的证明材料,由拟定居地的省(自治区、直辖市)侨务办公室审查、核实,再会同公安、劳动、民政等部门充分协调研究,最后作出批准与否的决定,并签发批准通知书。申请人收到《华侨回国定居证》后,即可办理入境手续。被批准回国定居的华侨,应在入境抵达定居地30日内持上述证明到当地公安机关办理落户手续^{[1] 138-139}。

华侨若要求回国工作,则应向我国劳动、人事部门或者聘请、雇佣单位提出申请,持经过我国劳动、人事部门核准的聘用、雇佣证明,入境后到当地公安局办理常住户口登记手续。按照2003年《中华人民共和国居民身份证法》的规定,回国定居的华侨在办理常住户口登记时,还应当按照该法规定申请领取居民身份证。华侨回国定居时要递交就业和住房证明材料。对于自行联系到国有、集体、私营、个体、三资企业就业或自谋职业,可视为解决了就业问题;对于自行购买住房、租赁或由国内亲属提供住房都可视为解决了住房问题。证明材料的真实性和可靠性,由拟定居地的侨务办公室予以确认。

(三) 新华侨回国定居的安置政策

新华侨回国定居的潮流主要出现于20世纪90年代我国社会主义市场经济体制建立之后。2004年修订后的《中华人民共和国归侨侨眷权益保护法实施办法》(以下简称《实施办法》)第6条规定,地方人民政府和有关部门对回国定居的华侨,按照国家有关规定给予安置。尽管我国政府承诺给予归国海外华侨一定的优惠待遇,但目前国家对新华侨回国定居的安置已不采取计划经济时代的“包下来”政策,不再统一分配,安置、安排工作,解决住房和子女升学就业等。现在更多强调的是为归国华侨提供相关服务,使回国定居的新华侨尽快适应国内的生活,适应国内经济、科技、文化教育事业的发展和市场经济劳动就业的需要,以便在国内更好地生存和发展。原则上,新华侨应回原籍定居,面向农村、小城镇,且应由本人自行与地方联系解决住房和就业问题;待住房和就业问题解决后,再提出归国申请。归国的新华侨,享受《归侨侨眷权益保护法》及其《实施办法》所给予的合法权益。按照政府“根据特点,适当照顾”的侨务政策,他们还可得到子女升学、招工、住房、社会保障、出境等方面的政策性照顾;在升学就业方面,同等条件下侨眷可以优先被录取。笔者认为安置归侨不仅需要提供物质性条件安排,而且需要营造一个和谐宽容的社会环境,才能使新移民与本地居民尽快地融为一体,共谋发展。

(四) 完善归国华侨相关法规的建议

1. 通过立法规范华侨的户籍、身份和居留等法律关系

长期以来,我国的侨务部门存在着一种错误的理念:以为政策比法律灵活,便于掌握。殊不知,灵活多变的侨务政策远不如相对稳定的法律法规更容易被华侨所理解。对于存在冲突的侨务政策或规定,必须通过立法来规范。譬如户籍和有效身份证明是华侨出入境及归国居住时所面临的两个难题。就户籍而言,2003年8月7日,政府已废除了在国外居住一年以上的中国公民必须

注销户籍的要求。而在2004年11月8日由中国人民银行发布的《个人财产对外转移售付汇管理暂行办法》中,第8条仍规定申请人申请办理移民转移,需向所在地外汇局提交材料。其第4款提到的身份证明文件中,第1项指出“移居外国的,应当提供公安机关出具的**中国户籍注销证明和中国驻外使领馆出具或认证的申请人在国外定居证明**”。两者对户籍注销的规定存在冲突,依照法律的位阶效力,后者对户籍注销证明的规定应予以撤销。《中华人民共和国公民出境入境管理法实施细则》第7条规定,公民出境定居的**必须注销户籍**,此项规定在立法上已显滞后,亦应加以修改。

有效身份证件问题主要存在于回国短期和长期居留的新华侨中。至于回国定居的新华侨,按照2003年的《中华人民共和国居民身份证法》的规定,回国定居的新华侨在办理常住户口登记时,已经申请领取了居民身份证,不会受到无身份证带来的不便。在国内,由于许多回国非定居的新华侨没有居民身份证,在投资兴业、合作发展中尤其是经商贸易、置换房产、银行储蓄、贷款、转账、提现等问题上存在诸多不便。例如《个人外汇管理实施办法实施细则》第2条、第26条、第28条分别规定,个人年度总额内的结汇和购汇,个人在银行开立外汇储蓄账户以及个人外汇储蓄账户资金境内划转,都应凭本人有效身份证件办理。该细则没有明文规定有效身份证件即指居民身份证,但在实际操作中一般皆应出示居民身份证。依照我国出入境管理的相关法规,有效身份证件不仅指居民身份证,还可指有效的护照和旅行证等。据此,为便利新华侨回国定居后的学习、工作和生活,在有效身份证件上应进行灵活掌握,在没有居民身份证的情况下,可用有效的护照和旅行证进行代替。譬如2006年的《浙江省华侨权益保障暂行规定》第4条明确要求:“华侨持本人护照在省内进行有关活动时,有关部门和单位应当予以认可。”这项规定走在了国内同类地方立法的前沿,值得国务院侨办及其他相关部门在制定法规政策时借鉴。

归国华侨入境后居住,有短期居留、长期居留和永久居留之分。按现行法律的规定,华侨入境短期居留(一年以下)的,要按户口管理规定办理暂住登记和临时住宿登记;长期居留(一年以上五年以下)的,在我国户籍管理上尚属于空白,主要依靠在其旅行证件上签注进行管理;永久居留(即定居)的,按户籍和居民身份证制度进行管理。对于新华侨回国居留的管理,笔者认为有必要依法简化并规范华侨入境居留管理手续;可以立法规范定居国外的中国公民在内地停留、居留,应当办理登记或者许可手续;归国华侨在内地旅行、临时住宿应当办理住宿登记;回国长期居留或定居的华侨,则应当办理许可手续;撤销关于华侨回国工作必须先找到用人单位的规定。对于短期居留的华侨,参照管理国内流动人口的居住登记制度,由居住地公安机关审核颁发一年有效期的《华侨临时居留证》实行统一管理;对于长期居留的新华侨,可参照来华外国人的绿卡制度,由公安机关审核颁发五年有效期的《华侨居留证》,在证件的有效期内,华侨可以凭此证和本人有效护照或旅行证在国内旅行、居住或多次出入境;对于永久居留的华侨,暂适用目前国内公民的户籍管理制度^①。归国华侨可凭各自的居留证件或身份证件,办理储蓄、购房、入学、就业等活动。

2. 从立法上修改华侨归国定居的条件

新华侨归国定居,首先面临的**就是回国定居条件的审批**。关于华侨的归国定居条件,《出境入境管理法》没有明文规定,主要散见于各级政府的政策性规定,且各自规定也不统一,结果导致新华侨在申请时很难确切了解这些规定内容,何况相关部门的审批标准还存在一定的不可预知性。由于我国目前没有专门的华侨出入境管理法,适用的主要侨务法规是《归侨侨眷权益保护法》及其《实施办法》;侨务法规虽然也能反映政府对华侨出入境和归国定居的政策,但是与即将颁布的《中华人民共和国出境入境管理法》相比较,在立法条文上仍缺乏衔接和统一。为规范

^① 关于归国华侨的停留或居留证件的延期、换发、补发、吊销或宣布作废,可由发证机关审查办理。

华侨出入境和归国定居的行为,笔者建议在《中华人民共和国出境入境管理法》及其实施细则中作原则性规定。鉴于立法周期的漫长性和立法结构的紧凑性,若考虑在《中华人民共和国出境入境管理法》或《归侨侨眷权益保护法》中规定具体的回国定居条件欠妥,亦不妨在《实施办法》中暂予以补充规定。

在华侨回国定居条件的具体表述上,现行的各类规定似乎显得过于严苛,不仅易在国际社会上授人话柄,而且对归侨权益保护也十分不利。因此,对华侨回国定居的条件有必要修改。虽然归侨自行解决就业、住房等生活问题的原则仍应坚持,但对那些在国外无依无靠的孤寡老人,不习惯当地气候和生活习惯且不懂当地语言的老人,无论其在国内是否有亲人赡养,是否能自行解决生活问题,笔者以为都应当批准其回国定居的申请。因为这类老人属于弱势群体,国家若不准许他们回国定居,就可能将其置于绝境,也有悖于中华民族尊老的传统美德。况且这些华侨老人数量相对不多,即便回国定居,只要他们有经济能力就不会给社会带来太重的负担;他们若能雇佣保姆、管家,还可为社会增加就业岗位作出贡献。对个别经济拮据的归侨老人,国家也可以将他们纳入社会保障体系,安顿到其原籍地的养老院或福利院安享晚年。

3. 完善华侨侨眷归国定居的相关政策

华侨归国定居前是在国外的中国公民,回国定居后即成为在国内的中国公民。政府各级侨办作为侨务法规的主要执法主体,还应坚持“以人为本,为侨服务”的宗旨。新华侨归国定居后,应享有与普通公民同等的待遇,特殊情况下还应予以照顾。《归侨侨眷权益保护法》明文规定对归侨子女上学应予以适当优待,但有些地方政府却常以捐资助学为名向归侨子女收取高额借读费。在储蓄、购房时以及在医疗、养老等各项社会保险政策上,回国定居的新华侨办理手续也往往较当地普通居民繁琐。这些情形都反映了社会某些机构尚未在心理上完全认同归国华侨的中国公民身份,因而在一定程度上阻碍了新华侨融入当地社会生活。建议各级侨务办公室不定期地针对政府的公安、财政、金融、教育、劳动和人事、街道社区等部门工作人员举办相关内容的学习班,宣传国家的涉侨法规与政策,不仅要让他们了解国家的侨务方针政策,同时也要向归侨侨眷及其所在单位和普通公民宣传侨务政策,提高社会对侨务政策的认知度,这才是落实侨务政策的关键。新华侨回国定居后,办理落户手续,领取居民身份证,就已经完全具备国内公民的法律属性。在日常学习、工作以及生活中,应当享有与普通公民同样的便利,不应在手续上受到苛待。

新华侨在出入境及归国定居的过程中不可避免地会遇到其权益的保护问题。华侨侨眷在国内权益一旦受损,目前主要的救济手段仍停留在信访渠道或通过各级侨办表达其利益要求,很少诉诸仲裁或司法渠道救济。笔者以为今后处理华侨出入境及归国定居权益的保护问题,不仅要借助于行政手段,更不能忽视民间仲裁和司法的功能。在侨务立法方面,国务院侨办应重视与外交部、公安部、司法部及港澳台事务办公室等部门沟通与合作,一方面便于及时了解与侨务工作相关的立法动态,另一方面应加强调查研究,到基层收集侨务信息,抓住其中一些苗头性和普遍性问题,从立法和政策层面加以解决,为《中华人民共和国华侨法》的尽早出台做好充分的前期准备工作。

综上所述,我国立法机关和侨务部门在新形势下应重视华侨出入境及其回国居所遇到的现实问题,有必要在调查研究基础上修改、整合相关法规与政策,早日提交给全国人大进行专项性立法。笔者建议即将出台的《中华人民共和国出境入境管理法》应有专门条款对保护华侨、侨眷出入境权作原则性规定,至少在附则中声明:本法中所指的“中国公民”,包含内地居民、港澳台同胞和华侨;对于归侨,可视其身份和居留期限分别颁发《华侨临时居留证》或《华侨居留证》;对于具有双重国籍的华侨和侨眷,允许其依法选择一个国籍。希望这些建议有助于完善我国的出入境法律,落实侨务政策。

[参 考 文 献]

- [1] 翁里:《国际移民法理论与实践》,北京:法律出版社,2001年。[Weng Li, *Theory and Practice of International Migration Law*, Beijing: Law Press, 2001.]
- [2] 刘国福:《移民法——出入境权研究》,北京:中国经济出版社,2006年。[Liu Guofu, *Migration Law: Research on RLR*, Beijing: China Economics Publishing House, 2006.]
- [3] 《2007年海外华侨华人概述》编委会:《2007年海外华侨华人概述》,北京:中国华侨出版社,2008年。[Editorial Board of 2007 *Introduction to Overseas Chinese*, 2007 *Introduction to Overseas Chinese*, Beijing: China Overseas Chinese Press, 2008.]
- [4] 陶驷驹主编:《中国公民出入境管理》,北京:中国人民公安大学出版社,1989年。[Tao Sijū(ed.), *Chinese Citizens Exit and Entry Administration*, Beijing: Chinese People's Public Security University, 1989.]
- [5] 毛风平:《出入境法律法规解释与相应法规摘编》,长春:吉林人民出版社,1994年。[Mao Fengping, *Explanations and Extracts from Exit & Entry Laws and Rules*, Changchun: Jilin People's Publishing House, 1994.]
- [6] F. Ermacora, M. Nowak & H. Tretter, *International Human Rights: Documents and Introductory Notes*, Vienna: Law Books in Europe, 1993.
- [7] 国务院侨务办公室、中共中央文献研究室编:《邓小平论侨务》,北京:中央文献出版社,2001年。[Overseas Chinese Affairs Offices of the State Council & Party Literature Research Centre of the CPC Central Committee, *Deng Xiaoping: On Affairs Concerning Overseas Chinese*, Beijing: Central Document Press 2001.]
- [8] 王国良、朱琳:《出入境管理学》,北京:中国人民公安大学出版社,2002年。[Wang Guoliang & Zhu Lin, *On Exit and Entry Administration*, Beijing: Chinese People's Public Security University, 2002.]