

# 刍议企业法人与国际 移民法学的研究对象

□ 翁里, 杨洋

(浙江大学, 浙江 杭州 310008)

**摘要:** 随着世界政治、经济、文化的交融与发展, 国际移民问题日益成为国际法学界关注的对象。鉴于国际移民法学的研究对象以往都局限于自然人的跨国流动, 本文认为, 国际移民法学的研究范畴还应扩大, 应探讨将“企业法人”纳入国际移民法规范的对象之列。

**关键词:** 国际移民法; 自然人; 企业法人

中图分类号: D631.46

文献标识码: A

文章编号: 1007-8207 (2011) 09-0118-04

收稿日期: 2011-05-13

**作者简介:** 翁里 (1956—), 男, 福建福州人, 浙江大学光华法学院副教授, 硕士生导师, 美国Valparaiso大学法学院访问学者, 《中华人民共和国出入境法》立法论证专家; 杨洋 (1989—), 女, 安徽滁州人, 浙江大学光华法学院硕士研究生, 研究方向为国际法学。

随着经济全球化趋势愈演愈烈, 科技、知识等伴随着人口的流动日益被卷入该浪潮之中。由此, 国际移民作为全球化的必然产物也日益受到国际法学界的广泛关注。不可否认, 国际移民是一个深刻的社会现象, 人口跨国迁移所产生的民族、宗教、文化等差异导致的矛盾与冲突, 势必会影响一国对外政策、主权利益和国际政治、社会和经济的发展。譬如, 因政治、经济、文化发展的不平衡所导致的非法移民已经成为困扰各国社会秩序和安全的一大问题。近几年, 缅甸、菲律宾等国驱逐华侨的行为就给人们留下深刻的印象。尽管目前国际社会尚未制定一部权威性的公约来规范和调整跨国移民活动, 但笔者设想, 国际移民法学研究或出入境管理立法能否考虑将“企业法人”也如同“自然人”一样纳入国际移民法规范的对象之列。

当今无论是国际社会还是各国政府, 都制定有相应调整和规范企业跨国设立的法律法规, 然而某些发达国家的企业为了规避本国排污的高标准或相对高额的劳动力, 而将设立于本国的企业搬迁至发展中国家

以达到降低生产成本的问题仍无相应的法律规范, 故笔者在此提出“企业移民”的新概念, 并试图将其纳入国际移民法的研究对象之中, 希冀引起国内外同行对跨国移民问题的关注。

## 一、自然人移民与法人移民问题溯源

追溯国际移民的发展史可知, 历史上的几大文明古国都是国际移民活动的先驱, 而最早驱使国际移民活动的是经济。如今, 国际移民浪潮的出现也与经济跨国发展有着密不可分的联系。2005年10月, 由时任联合国秘书长安南倡议成立一个专门研究移民问题的独立专家机制——国际移民全球安全委员会, 并向联合国提交了《互相关联的世界中的移民: 新的行动方向》的报告。该报告分析了世界移民的现状并对各国移民政策情况进行了评估, 特别指出了经济发展的差异在国际移民浪潮中的主导作用。

究竟何谓“国际移民”, 不同国家的学者及社会组织有不同的释义。国内有学者认为, 国际移民是指一国公民依据其国际所属国的前往国法律以及有关国际条

约、国际惯例,到前往国或地区长期或者短期居留的出入境活动。国际移民组织认为,国际移民是指为了在其他国家定居的目的而跨越国境流动的人群(包括暂时性居住在内)。游客和短期商务考察者通常不计入移民之列。

《1997国际移民统计建议》(以下简称《建议》)将国际移民界定为“任何改变常住国的人”。这样,所有游客和日常过境往返者即被纳入了移民范畴中,因此,需要对时间进行进一步的规定。于是,《建议》对长期移民和短期移民进行了进一步区分:长期移民是指“移居非常住国至少一年的人”,以至于目的国实际上变成了其新的常住国。因为在国际迁移模式中出现了不同于旅游的短期移徙新类型,联合国将另外一类移民即短期移民界定为:移居非常住国达到至少3个月,又短于12个月的人群,但为娱乐、度假、探访亲友、商务、医疗或宗教朝拜等目的而前往该国的除外。

以上不同的定义是不同国际组织和国内机构出于不同的目的给予国际移民的解释。然而,由于添加了主观目的,致使国际移民的定义变得狭窄很多。笔者认为,要想将国际移民这一现象控制在良性循环的轨道上,需要最大限度地给予国际移民涵盖范围。随着全球化趋势不断扩展,国际移民数量不断增加,明确国际移民法学的研究对象以及其涵盖的体系,对制定统一的国际移民法有着重要的意义。

## 二、重新界定国际移民法的研究对象与体系

国际移民法实质上是隶属于国际法学体系但又相对独立的一个法律分支学科。鉴于国际移民法具有国际移民法律关系的跨国性、国际移民权利义务的复杂性及调整国际移民的法律规范内容的广泛性等特征,国内有学者认为,国际移民法的研究对象只能是国际社会制定或认可的一切与国际移民活动有关的法律现象及其规律。

根据该定义,常见的国际移民法规范的对象包括:各国护照与签证法律制度、自然人或企业法人跨国投资、涉外婚姻、涉外收养、涉外继承、移民定居、国籍变更等活动。然而,这些跨国活动内容有些已经分别规定在国际公法、国际经济法或国际私法之中,因此,有必要对国际移民法的研究对象进行全面而系统的分析与

论证。

根据传统的国际移民法研究对象的概念,若从国际私法中公共秩序保留角度来看,根据英国《民事伴侣关系法案》的规定,英国法律允许同性的英国国民和非英国国民,在全球的英国外交机构注册成婚,即英国是承认同性夫妻的。而在美国,虽然没有一部全国统一的婚姻法,而目前也已经有12个州承认同性伴侣关系的合法地位,例如马萨诸塞州和佛蒙特州。但以夏威夷州为代表的其他诸州则严厉反对同性夫妻的合法地位。于是就产生了这样的法律问题,一个英国籍人与同性的一个美国籍人在英国注册成婚,此时该美国籍人正巧居住在夏威夷州,倘若这位英国籍人欲移居至该美国籍人所在的夏威夷州,那么根据美国的移民法,美国公民的未婚夫(妻)应当申请K1签证,而夏威夷州是不承认同性夫妻,英国又予以承认,在不考虑法律规避的情况下,夏威夷州政府应当如何颁发签证呢?诚然,这样的案件也涉及国际私法上的问题。随着社会的发展,像同性恋这种偏向伦理的现象也会不断涌出,因此,在未来的国际社会发展过程中,一些关于伦理、道德、宗教等非法律现象和规律将伴随着的国际移民问题的存在而存在。

笔者认为,对于国际移民法学体系的界定应当将其划分为两个部分,一是国际移民法的理论体系;二是国际移民法的法律体系。只有将两者很好地予以完善,才能更好地促进整个国际移民法学的发展。传统的国际移民法学理论体系大致可以分为总论和分论两大部分内容。总论部分着重探讨关于人类移民现象的起源及其发展趋势;国际移民法制史;国际移民的基本概念、特点、原则、研究对象和体系;学习国际移民法的现实意义、任务、方法以及指导思想等方面的基础理论。分论部分以时间的视野从四个方面来具体阐述国际社会所指定的护照和签证法律制度、移民法规及其国籍法、国际条约、国际惯例和有关的司法程序。

任何一门法律学科若没有一个完整的体系做支撑,那么其必然将在具体实践中受到种种阻碍。国际移民法律体系应当由一系列具体法律规范构成,既包括一国国内法律规范,也包括双边协定、区域性协定及多边国际公约等国际法律规范。而随着社会的发展,新的

法律问题层出不穷,那么作为国际法渊源之一的国际惯例也应被纳入国际移民法律体系中。

传统的国际移民法认为,决定外国人入境问题是主权国家的内政,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。任何主权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。虽然该观点将移民法视为一国的内政,但在全球化的浪潮下,任何国家都不可能独善其身,国际移民问题表面上看是一国自然人与另一国自然人之间的流通问题,但从本质上看,这属于国与国之间交往的必然途径。鉴于此,那些一直承袭的国际惯例,如著名的“条约约定必须遵守”,它虽然不是一部法律也不能称之为一条法律规范,但它对国家之间关于政治、经济、文化等签订的双边、多边条约的遵守起到了重要作用,很好地维持了国际社会的秩序。因此不能否认它在无形中所具有的法律规范效力。故笔者认为,应将国际惯例纳入国际移民的法律体系,这样可以更好地促进国与国之间的人员往来。

因此,构建国际移民法律体系应当包括:一是调整国际移民的国内法律法规。每个国家都有调整和规范本国国民移出及外国国民移入的相关法律规范,就中国而言,全国人大常委会批准的出入境专门法律包括《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《中国公民往来台湾地区或者澳门地区管理暂行办法》、《中华人民共和国出境入境边防检查条例》等,公安部与其他部位联合制定的《因私出入境中介活动管理办法》和《中国公民出国旅游管理办法》等。二是双边条约。中国典型的双边条约有《中华人民共和国美利坚合众国领事条约》。双边条约不仅在国际公法上,而且在国际移民法上也起着重要作用。国际移民的跨国性决定了国际移民法不仅调整移民与移入国之间的关系,而且还要涉及移民迁出国与迁入国的国家关系,如果没有双边条约做支撑,那么不仅是复杂的国际移民问题,包括由国际移民所带来的一系列如难民问题,跨国犯罪问题等也很难得到有效合理的解决。三是区域性

协定。第二次世界大战之后,欧盟的势力异军突起,如今已经在国际活动中起着越来越重要的作用。在经济一体化的同时,欧盟各国也很注重跨越国界的人口流动法律政策的统一和协调,由此产生例如《马斯特里赫特条约》、《申根协议》和《阿姆斯特丹条约》等成为确定欧共体公民在欧共体内部自由流动的法律基础。四是多边国际公约。随着国际移民问题日益受到国际社会的重视,国际移民组织在协调各国移民方面做出了重要贡献,如其发起的“关于移民的国际对话”及“伯尔尼倡议”等。此外,联合国大会举行的“国际移民与发展”问题高层对话的目的就是以推动国际移民领域的多边国际合作。涉及国际移民问题还分散在国际法领域如1948年的《世界人权宣言》,1966年的《公民权利和政治权利国际公约》,1990年的《保护所有移徙工人及其家庭成员的权利国际公约》等。国际经济法领域如GATS以多边公约形式为自然人跨国流动提供了法律依据。

可见,国际社会至今尚未形成一个全球性、具有普遍约束力的多边国际移民公约,与国际移民有关的法律、法规也只是分散在各个特定的领域中。因此,想要建立健全国际移民法律体系,一部完整、系统的国际移民法尚需国际社会共同努力制定。

### 三、将“企业法人”纳入移民立法的设想

由上文可知,国际移民法研究的对象主要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法律法规的总和。然而,国际移民法又具有参与主体平等性的特点。根据民法的定义,民法是调整平等主体之间人身与财产关系的法律规范的总和,该定义中的平等主体包含了自然人和法人,那么既然民法中的平等主体可以包含法人,国际移民法中参与的主体也应该延伸至企业。

随着近些年来大的自然灾害频频发生,国际社会日益呼吁要经济发展与环境保护并重,于是许多发达国家的企业为了保护本国的环境,将重度污染的企业在种种虚假借口的掩护下迁移至发展中国家,而发展中国家的政府为了发展本国的经济,往往被这些企业花哨的宣传所蒙蔽而同意其在本国设立。这便是当今理论界普遍持有的一个观点,即发达国家所指定的环境保护政策普遍较发展中国家严格,这会导致污染产

业从发达国家转移到发展中国家,致使发展中国家成为“污染避难所”。那么是否可以假设这样一种情况,在美国注册设立的公司A,现在A公司需要将该重型污染企业转移到中国,于是在美国注销A公司之后,将A公司转移至中国,根据《中华人民共和国外资企业法》设立B公司,那么当中国发现B公司严重污染环境时,是否可以像驱逐外来移民一样驱逐B公司?于是推引出笔者构建“企业移民”的立法构想。

假设现在A公司无需经过注销再注册的程序,而是根据企业移民取得美国颁发的企业移民护照,之后再向中国申请企业签证,笔者认为对企业颁发的签证应当效仿美国签证,根据企业的类型颁发不同的签证,对于会带来污染的企业颁发短期企业签证,而该短期企业签证在期满之后可以延长,若该企业在这段时期内的排污量超标,那么该国有权驱逐企业。这样便可以在一定程度上规范企业的排污量,也在无形之中加强了发展中国家相对弱势的境地。当然,这样的假设也应当适用于跨国公司。某一跨国公司若想在其他国家设立子公司或者分公司,需要先取得母公司所在国颁发的企业护照,然后再向子公司或者分公司所在国申请企业签证,只有同时取得护照和签证的情况下才可以依照子公司或者分公司所在国的国内法关于设立跨国公司子公司及分公司的相关规定进行设立,若设立后的子公司或者分公司做出了违反所在国利益的行为,所在国可以根据签证的类型对其进行驱逐。

然而,关于“企业移民”的构想在今日国际社会强国占绝对支配地位的情形下也许很难马上实现,发达国家可能利用自己的优势地位设置种种关卡来限制某些违背本国利益的企业移民,但在国际政治经济秩序亟待重整的大背景下,在减小发展中国家和发达国家

的差距,维护国际社会的和谐与安定的目的下,可以效仿与国际税收中关于发达国家给予发展中国家免关税而无需发展中国家对等待遇的法律规定来规范“企业移民”活动。

综上所述,随着经济的全球化,作为在其影响之下的人口跨国流动问题理应被纳入关注的焦点及研究对象。移民作为一种深刻的社会现象,其涉及到的法律问题可谓纷繁复杂。与此同时,国际移民作为全球化背景下的产物,除了涉及复杂的法律问题之外,还牵扯国与国之间的利益。在国内层面上反映着政府颁行措施调整和规范移民行为的公权力与移民私权利保护的对抗,在国际层面上,又与国家的主权和国家安全利益相对抗。然而,目前国际社会上还没有建立起统一、有效的国际移民法体系,国际移民法的研究对象也应随着社会的发展在不断更新。国际社会需要通过国家之间的双边和多边协作与努力,在平等互利的基础上,建立合理有效的国际移民法律制度,同时更大限度地将移民的立法模式套用至其他领域,最终达到移出国与移入国共同受益的目标。

#### 【参考文献】

- [1] 郝鲁怡.国际移民法律体系构建之初探[J].太平洋学报,2007,(07).
- [2] 翁里.国际移民法理论与实践[M].法律出版社,2001.
- [3] (荷兰)Richard Plender.国际移民法[M].翁里,徐公社译.中国人民公安大学出版社,2006.
- [4] 国际移民[EB/OL].http://baike.baidu.com/view/1566152.htm,2010-10-24.
- [5] 李欢明.国际移民学研究:范围、框架及意义[J].厦门大学学报,2005,(03).
- [6] 翁里.国际移民法学[M].浙江大学出版社,2010.
- [7] 袁发强.同性婚姻与我国区际私法中的公共秩序保留[J].河北法学,2007,(03).
- [8] 英国允许同性恋人结婚[EB/OL].http://news.sina.com.cn/o/2005-12-06/09347633249s.shtml,2010-10-24.

(责任编辑:王秀艳)

## Commenting on Enterprise Legal Person and the Object of Study of International Migration Law

Weng Li, Yang Yang

**Abstract:** With the development of the politic, economic, culture, international migration is increasingly becoming the academic research of international law. "People's Republic of Immigration Law" will be introduced this year. Because the object of study of international migration law is limited in the past years, for example, cross-border movement of person, the author thinks that the object of study of international migration law may be expanded and "corporate" should also be included.

**Key words:** international migration law; natural person; enterprise legal person