

我国现行出入境管理法刍议

王 莉

(中国人民公安大学涉外警务系, 北京 100038)

摘 要 迁徙自由是各国普遍承认和保障的公民的一项基本宪法权利。随着经济全球化和区域经济一体化的发展,跨越国境的大规模迁徙是不可阻挡的历史潮流,必然导致法律文明价值体系的创新。出入境管理为人们生存和发展的需要提供服务 and 制度保障,维护国内的公共安全以及保护海外中国公民的权益。我国现行的出入境管理法颁布在改革开放之初,随着国内政治、经济和社会生活的深刻变化,其滞后性日见明显,亟待从理论和实践层面加以完善。

关键词 出入境管理法; 问题; 完善

中图分类号 D922.14

0 引言

党的十六大提出了坚持“以人为本”的科学发展观,从法学的角度来说,就是要把满足人的全面发展与促进人的全面发展作为经济社会发展的根本出发点和落脚点,围绕人们的生存和发展的需要提供充足的服务和制度保障。体现在公安出入境管理领域,就是要解决如何维护国内的公共安全以及如何保护在外的中国公民的安全问题。法律制度的现代化是人类文明的成长与跃进过程,这种历史性的跃进导致了整个法律文明价值体系的巨大创新。这一任务的有效完成依赖于完善的出入境管理法律制度。然而,我国现行的出入境管理法虽然几经修订,但对于已经发生了深刻变化的国内政治、经济形势和社会生活,其滞后性日见明显。法律规范本身的缺陷,理论研究的落后以及在实施中的不足,在很大程度上制约了出入境管理法的发展,同时也阻碍了出入境管理法与《宪法》之间的和谐与共同进步。

所立之法如何实现对人的需求和发展的尊重? 制度保障到何种程度能最大限度地实现法的正义? 随着我国市场经济和民主政治的发展,进一步转变政府职能,树立服务行政的理念,建构服务行政的法治体系,已经成为我国出入境管理法发展所面临的一个跨世纪的挑战,也成为我国法制现代化进程中一个重要的时代论题。

1 存在的问题

随着经济全球化和区域经济一体化的发展,以及我国对外开放程度不断的提高,出入境管理任务与日俱增,出入境管理队伍不断壮大,并朝着专业化、规范化、法制化、现代化方向迈进。但是,作为国家上层建筑组成部分的出入境管理新体系尚未成熟。我国现行的出入境管理法律、法规已经显得有些过时,亟待修正。从目前情况来看,现行的涉外公安行政法存在的问题主要有以下几个方面:

1.1 公民出入境行政案件的级别管辖不尽合理

例如,《中华人民共和国外国人入境出境管理法》第28条规定,“县级以上公安机关外事民警在执行任务时,有权查验外国人的护照和其他证件。”这一规定已不适应我国许多城市实行警察巡逻制度的新情况。

按照警察巡逻制度的有关规定,巡逻警察对违法行人可当场盘查,以查清嫌疑,发现违法犯罪,防止治安危害。巡警盘查包括:对违法犯罪嫌疑人询问,对有关人员身份证件查验和对涉嫌车辆物品的检查。这里所谓的盘查对象无疑主要是中国公民,但也不能排除外国人为盘查对象的可能。巡警并非外事民警,如果遇到外国人正在实施违法活动,应该如何处理呢? 如果巡警既无权查验外国人的证件,又无权查处涉外案(事)件,他们预防和打击违法

作者简介 王 莉(1966—),女,副教授。

犯罪的职责,就难以发挥,相关的涉外案(事)件不能得到及时处理。再者,公安机关的刑侦、治安、交通等部门在处理有关涉外案(事)件时,也需要查验外国当事人的护照或其他证件,但他们也不是外事民警。由于维护社会治安是公安机关的基本职能,所以,只要维护社会治安确有必要,公安民警都应该有权查验外国人的护照,以便确认其身份,利于正确执法,而不应当仅限于外事民警,更不必规定必须是县级以上的外事民警。

《中华人民共和国外国人入境出境管理法》第29条规定,“对违反该法的行为,县级以上公安机关可以处以警告、罚款或者十日以下的拘留处罚。”此外,公安机关内部又进一步明确规定了对外国人处罚的权限,即对外国人处以警告须经市、县公安机关批准,处以罚款要由地、州、市公安机关审批,报省级公安机关备案;处以拘留处罚的要由省、市、自治区公安厅(局)审批并报公安部备案。相反,根据《中华人民共和国治安管理处罚条例》的规定,对于一般行政违法行为,公安派出所就有权处以警告或50元以下罚款。若比较这些法律规定,就会得出我国更加重视保护外国人合法权益的结论,即在公安行政处罚领域,我国给外国人比中国人更加优惠的待遇。

1.2 有些公民出入境管理案件的管辖权限划分不清

例如,伪造出入境证件、偷越国(边)境、组织偷渡等案件,究竟应该由刑侦部门主管还是应该由出入境管理部门主管,在法律上并不明确。从这些违法犯罪活动的方式看,都离不开伪造、变造各种出入境证件且违反了出入境管理法,因而出入境管理部门处理此类案件较有优势。但是,这些违法活动又往往触犯刑律,特别是常常是有组织的国际犯罪,有的偷越国(边)境又有走私、贩毒等活动,侦破难度较大,仅靠出入境管理部门有时难以胜任侦破任务。

1.3 公民出入境事务的管辖机关多元,相互配合脱节

为了促进国际交流、便利人员往来,国内已有许多城市推出按需领取护照的做法,办理赴港澳的手续日益简便。因此,原有法律规定的繁琐的出入境审批程序已无法适应现实的需要。例如,中国公民申请护照,除提交居民身份证、户口簿外,还需提交与出境事由相关的证明材料和所在工作单位或所在地派出所出具的同意出国的证明。居住国内的中国公民,在办妥前往国家的签证或者入境许可后,应当

在出境前办理户口手续。短期出境的,办理临时外出的户口登记,返回后凭护照在原居住地恢复常住户口。出国定居的,需到当地派出所或者户籍办公室注销户口。

由于主管机关相互间的信息共享和配合不够密切,再加之,主管机关之间还存在管辖权限的划分不清和权力行使过程中分工、配合等问题,这就导致了許多中国公民在国外定居并加入外籍后,却仍保留有原户籍所在地的中国户口,导致了事实上的双重国籍问题的产生。再如对外国人入出境时所携带的枪支的管理,管辖的机关包括海关、边检和地方公安机关等,对于具有不同身份的外国人还要适用不同的管辖程序,这种多头管理,往往导致管理上的混乱,增加执法成本,降低了行政效率。

2 完善的必要性

2.1 现代行政权的价值变迁

社会的发展必然带动法律的变迁,伴随着福利行政时代的到来,现代行政的价值取向和功能也在发生着悄然的变化。传统的“最少干预、最好政府”的理念已为“最多服务、最好政府”的理念所替代,举凡经济、社会和文化生活等一切领域的公共问题,都需要公共行政部门及时进行规制、引导和供给。通过致力于公共事务管理,行政主体可以为社会成员的生存和发展营造良好的环境,从而极大地满足公众的社会需要。随着公共服务、公共产品内容、数量及质量的不断增长,社会成员从中获益将大大增加,对行政共同体的依存也会随之增强。毫不夸张地说,“公民从出生到死亡的全部生活都和行政部门所提供的服务密切相关”^[1]。可见,服务理念已经成为现代行政发展的基本走向。

首先,现代行政的价值取向已从传统的维护社会秩序转变为不断满足社会成员人道生活的需求。公共权力作为一种稀缺资源,在现代法治社会中必然要在不同的公共组织之间进行分配,因而特定的行政共同体实际所享有的公共权力总是有限的。但就个体的社会成员而言,每个人的需求又都是多元、多层次的,不同的人也会有不同的需求。作为社会发展的重要推动因素之一,人们的需求总是处于流变状态之中的,是无法得到彻底满足的。因此,在有限的公共权力与无限的社会需求之间必然存在着诸多的矛盾。

同时,与私人活动以追求个人利益最大化为目

标不同,公共行政活动必须注重在民主政治的理念下保障公众的充分参与、实现更大的社会正义以及承担为公众谋取福利。对于行政主体来说,提供每一个个人最低限度的生存水准所需要的公共服务就应当成为其首要的职责。为此,它必须不断地了解和掌握大多数国民的意向,根据其专门的知识 and 经验,以其自身的职责制定出始终一贯的政策,为实现该政策而充分发挥领导和指导作用,从无限存在的行政需要中优先选定对于国民来说是最为有益的政策,并准确而迅速地付诸于实施。简而言之,行政主体应当以满足社会成员人道生活的需求为其行动的价值归依。这是行政公共性特征的又一真实写照。

其次,现代行政的功能也转变为向社会成员提供有效的公共服务和合格的公共产品。在现代社会,行政共同体通过征收、罚没等手段集结了大量社会财富,从而具备了实施行政所必需的物质基础。从本质上来看,现代行政已不再是单方的权力宣示,用福斯多夫的话来说,就是“利用公共资源对个人给予生存照顾”。虽然公共行政部门依旧保留着一定的公共权力作为其活动的基础和后盾,但“他们如今保有权力的根据不再是它们所享有的权利,而是他们所必须履行的义务”,同时,“他们的权力有一个限度,这个限度就是他们履行义务所必须的权力的最小值”^[2]。当今社会,不仅公共扶助、公共设施、社会保障等给付行政活动是对公众生活服务的提供,即便是治安维持、交通管制、执业禁止等传统的干预行政活动也是为了防止社会成员基本权利和自由遭受侵害而实施的服务举措。

2.2 理论的不自足

迁徙自由是各国普遍承认和保障的公民的一项基本宪法权利。这项权利具有政治和经济两个方面的重要价值。从经济上而言,迁徙自由是公民享有的经济自由的有机构成部分,是公民自由地参与市场竞争,谋求自我幸福的必备条件。政治上而言,迁徙自由被形象地称为“用脚投票”,即当公民对某一地区政府治理社会和服务于人民的能力和水平不信任时,可以重新选择他的工作、生活及居所,以示抗议,从而督促政府提高治理水平和服务水平。基于国家主权原则,除非各个主权国家通过协议共同承认和保障国民的跨国境迁徙自由,就如同欧盟各成员国那样,否则,迁徙自由的范围仅限于本国境内,则公民并不享有跨越国境的迁徙自由。由此,出入境管理法就应运而生了。

从目的价值上看,出入境管理法是限制行政权力,保障公民权利的法律;是对国家干预社会的方式进行规范的法律,是规范行政主体行为的法律。国家之所以通过法律设置行政机关,授予行政机关权力,也是为了服务于公民。从功能上看,出入境管理法是主权国家制定的规范本国公安行政主体处理涉外公安行政案件的行为的法律规范。通过赋予本国公安行政主体一定的行政职权,对公民出入本国国境的行为进行一定的管制,对在本国的外国人的活动进行管理,从而维护本国公共安全。在内容上,出入境管理法主要包括公民出入境许可、公民出入境安全检查和对在本国的外国人的管理等几个方面。

伴随着国际贸易的飞速发展,跨越国境的大规模的人口流动是无法阻挡的历史潮流,几乎对一切传统理论都构成冲击和挑战。我国现行的出入境管理法是建立在传统的国家行政理念基础上的,片面强调行政机关的重要性,更多地关注行政机关。在行政法律规范制定和实施时往往以行政机关为中心,强调行政机关的权利,执法手段单一,忽略了对公安机关作为主体一方的合法性(主体资格)的研究,所以目前的理论无法解释涉外行政执法中行政执法主体的资格认定及权限划分问题。对于公民在涉外管理中的主体资格、公民的权利和义务、公民的权利的价值(效力)与实现等问题没有得到应有的重视,尤其是涉外管理客体(公民的权利和义务)对执法主体(公安机关)的反作用被忽略了。现行的出入境管理理论正好颠倒了行政权与公民权的关系,这在日益强调服务行政、给付行政的国际大趋势下,的确显得有些不合时宜,也与行政法治的内在要求不相吻合。

入世后,随着大量的外国人进入我国和大量的中国公民出境,这在某种程度上会对一国的公共安全造成极大的威胁。如何维护国内的公共安全以及如何保护在外国的中国公民的安全,必将成为中国政府面临的新任务,而且这一现实必将比以往任何时候都显得重要和艰巨。这一任务的有效完成依赖于完善的出入境管理法律规范。因此,如何完善我国的出入境管理法律规范成了我们的当务之急。

3 对策

在对外开放日趋扩大,出入境业务和其他涉外问题越来越多,外事民警数量有限的情况下,必须根

据我国出入境管理工作的特点,处理好管辖权的集中与分散、专管与兼管的关系。有关中外公民出入境的事务,政策性、专业性比较强,需要由出入境管理部门集中管辖,由公安部统一协调,合理划分工作职责,授权给各省、自治区、直辖市或市、县公安机关的出入境管理部门分工管辖。我国地域辽阔,各省出入境情况各异,如果这方面的工作不集中起来专门管理,各个地区自行其是,必将造成混乱,损害国家整体利益。

为进一步满足形势发展的需要,新一轮的出入境管理法修订工作正在进行。新修订的出入境管理法,既要为维护国家主权、国家安全和利益服务,又要有利于进一步推动改革开放;既要进一步加强管理,又要进一步方便群众,规范公安机关自身的执法行为。若要解决上述问题,笔者认为要从以下几个方面着手:

第一,设立专门的国际移民局,处理好集中管理与分散管理、专职管理与兼职管理的关系。

由于我国的出入境管理部门是公安机关的组成部分,长期以来习惯于把凡是涉及外国人甚至境外人员的事物归口于出入境管理部门管理。因此,所涉及的事务就不仅是与出入境管理有关的事务,还涉及到公安工作的方方面面。这种情况如果在过去尚可以应付,但对外开放越发展,涉及业务越多,出入境管理部门就会越不适应。根据2007年全国出入境统计数字,全国出入境边防检查机关共检查出入境人员3.45亿人次,比2006年增长8.38%,其中内地居民8132.85万人次、外国人5207.19万人次、港澳居民2.02亿人次、台湾同胞923.64万人次,同比分别增长18.49%、17.61%、2.93%及4.83%。

可见,在公安机关内部应当有一个合理的分工。把我国外事机关和公安机关分管的中国公民出入境和外国人出入境事务进行合并,以便于防止政出多门,提高行政效率。把出入境管理的专管与兼管确立起来,形成一个有机的管理整体。

第二,重新检视和确定我国涉外行政管理中关于涉外行政案件管辖的相关规定。

出入境管理部门应当把主要精力放到与出入境有关的签证业务和外国人居留、旅行管理,“三非”(非法入境、非法居留、非法就业)问题处理,中国公民的出境审批,护照或其他旅行证件的颁发,处理国际问题等方面。出入境以外的其他业务,尤其是涉

外案(事)件,主要应由刑侦、治安、交通等各有关部门负责专管。如果涉外案(事)当事人双方或一方为外国人,出入境管理部门应当协助配合,做好兼管工作。对于涉及虽是入境人员,但纯属中国公民的港澳台同胞、华侨的案件,原则上应该全部由公安机关的有关业务部门处理。

目前,出入境管理工作中比较薄弱的环节,是对散居在社会的外国人管理。应当充分发挥基层公安机关及派出所所在本辖区内人熟、地熟、了解情况快、有一定控制能力的优势,把对外国人的户口管理、临时住宿登记、掌握辖区内外国人的活动情况和处理一般涉外问题等工作的管辖权下放,发挥辖区管辖的优势。上级公安机关的出入境管理部门要加强宣传教育,自上而下搞好岗位培训工作,让所有的公安民警都掌握必要的外管知识,逐步把出入境的基础工作纳入日常工作之中,把各类涉外问题解决在始发阶段,形成合理有效的外管力量布局。

当然,我国地域广大,各地开放程度不同,外国人分布情况与数量多少不同,出入境管理部门的力量与工作水平及基层民警的素质也不同,管辖权下放和各部门的分工,要有个逐步过渡的过程。在处罚权限上,对拘留(含行政拘留)、逮捕等涉及外国人人身自由和人身权利的处罚,需要格外慎重,审批权限可暂不下放;对警告、罚款等较轻微处罚,法条规定比较明确具体,可先行下放,或者在少数地区先试行后再逐步推广^[3]。

第三,修改现行法律、法规,提高出入境管理法制度建设水平。

进一步做好对现行出入境法律、法规的梳理工作,加快废、改、立的步伐。对与出入境法律、法规相关的其他法律进行调整,避免各相关法律、法规之间的规范性冲突,提高法律的统一性和权威性。具体而言,对《国家安全法》、《刑法》、《国籍法》、《海关法》、《动植物检疫法》等法律文件中与出入境法律制度相关的内容进行清理、审核,在确保国家安全前提下,统一各部法律的相关规定,减少部门立法,保障国家法律的统一性。

第四,要贯彻好透明度原则,实行政务公开。

我国目前对外公开的只是一些有关公民出入境的法律、法规,更多的“内部规定”却没有公开,但这些“内部规定”却对中外公民的出入境产生重要的影响。伴随着经济全球化、一体化步伐的加快,中国的出入境管理法应尽快从“人治”走向“法治”,实现法

制的现代化,尽快实现与国际接轨。

第五,提高国家安全防范意识,将安全防范关口前移,建立口岸统一指挥协调机构。

随着我国加入世贸组织后更多地融入世界经济格局,中国对外交往更加频繁,国内的外国人、外资企业和各种涉外因素大量增加,使得各种涉外违法犯罪的数量与日俱增,斗争形势更加严峻。因此,将安全关口前移至口岸之外,提前介入,可以减少入境关口的压力,形成整体资源作战优势,确保国家安全。

由于出入境口岸检查的机构涉及多家,要做好出入境的管理,需要大力加强口岸各部门的配合。与此同时,在各个口岸之间同样也要强调配合的作用,改变目前口岸区域内几十个部门各自为政的状况。口岸各个机构应当将计算机联网,实现资源与信息共享。为实现这一目的,笔者建议,应该尽快建立口岸统一的指挥协调机构,明确口岸各部门工作职责和协调方式,通过统一指挥协调,形成口岸各部门联动机制,通过口岸各部门力量整合,形成整体资源作战优势。

4 结语

解决我国现行出入境管理法中存在的问题,必然推动我国出入境管理的发展,但是问题的解决带来的又是新问题的产生。比如,在“大进大出,快进快出”的形势下,能否有效应对各种突发性涉外案(事)件,既体现出效率、公平,又做到“以人为本”?这是我们今后工作中将要面对的问题。问题的出现是正常的,矛盾的存在也是一种必然。不断解决新的问题将推动我国出入境管理的蓬勃发展,因为社会就是在不断解决问题的过程中进步的。

参 考 文 献

- [1] 王名扬. 法国行政法[M]. 北京:中国政法大学出版社,1988:13.
- [2] (法)莱昂·狄骥. 公法的变迁——法律与国家[M]. 郑戈,冷静,译. 沈阳:辽海出版社,1999:13.
- [3] 魏瑛. 改进和完善出入境管理的管辖制度[J]. 公安大学学报,1996(5).

(责任编辑 李记松)