



试论外国人身份转换制度：从引进外国人才切入^{*}

刘国福

(北京理工大学 法学院, 北京 100081)

摘要:为顺应外国人身份转换的人口国际流动规律,发达国家建立了外国人身份转换制度。就外国人才而言,外国人身份转换主要是指雇员转永久居民、留学生转雇员和居民转公民。我国在引进外国人才的法制建设中,没有建立外国人身份转换制度,增加了管理成本,降低了引进效率。我国需要建立起外国人身份转换制度,有效完成引进海外人才战略任务。

关键词:外国人; 身份; 转换; 外国人才; 居民

中图分类号:C962

文献标识码:A

文章编号:1004-0544(2011)09-0155-04

国际移民在抵达移入国后,自身、移出国和移入国的情况都在不断发生变化。当各种情况的变化积累到一定程度,国际移民就会产生转换在移入国身份需求,这是人口国际流动规律之一。^[1]随着中国高速发展,来华外国人日益增多,中国迫切需要完善此前非常简单和粗糙的关于外国人身份转换的相关规定,建立我国的外国人身份转换制度。

一、建立外国人身份转换制度是动态管理外国人的必然要求

外国人身份转换制度是指外国人入境后,在符合一定条件时,可以变更自己在移入国身份的制度。外国人身份转换包括非法居民—合法居民双向转换、临时居民—永久居民双向转换和永久居民—公民转换。后者身份比前者身份赋予外国人更多的出入境便利和社会福利等移入国权益。就外国人才而言,身份转换主要是指雇员转永久居民、留学生转雇员和永久居民转公民。外国人身份转换到一定程度,会推动一个国家从民族国家转向移民国家。^[2]

如果一国建立完善的外国人身份转换制度,就可以动态管理在本国的外国人才,有序引导在本国的外国人才身份转换,拓宽一国接收外国人才的渠道和方式。同时打通了外国人才变更在移入国身份的通道,有利于外国人才根据入境后情况的变化,选择最适合自己的身份在移入国生活和居留,进而融入移入国。即使移入国不开放外国人才身份转换,外国人才身份转换的强烈需求依然存在,而且可能因为没有公开透明的渠道而转入地下非法,反过来冲击一国的社会稳定和损害国家利益。

发达国家已经主动或者被动地开放了在本国外国人的身份转换。^[3]客工制度促使西德事与愿违地走上了从典

型的民族国家到现代意义上的移民国家的道路。^[2]大量非法移民迫使西方国家每隔一段时间就合法化非法移民。外国人在英国合法连续居留 10 年或者连续不论合法或非法居留 14 年,或者持工作和商务签证连续居留了五年,可以申请无限期居留许可。外国人拥有德国居留许可证、生活自立和懂德语,在德国连续居住至少五年的,可以申请永久居留许可,连续居住至少八年的,可以申请德国国籍。外国人在台湾地区合法连续居留五年,每年居住超过 183 日,可以申请永久居留。我国外国人管理方面的法律,例如 1980 年《国籍法》、1985 年《外国人入境出境管理法》、1996 年《外国人在中国就业管理规定》、2004 年《外国人在中国永久居留审批管理办法》,虽然不同程度上建立了外国人身份转换制度,但是存在着许多严重不足,不完全符合外国人身份转换的人口国际流动规律,远不能适应大力引进外国人才的战略任务需要。

二、雇员转永久居民降低引进外国人才成本

雇员转永久居民是移民法中最重要的外国人身份转换类型。持工作签证外国人往往是通过劳动力市场测试、条件或积分评估的本国所需要的外国人才,他们在签证签发国有稳定的工作和生活,或居住一年、三年甚至更长时间,这些情况有助于其接触、了解、熟悉移入国情况,进而融入移入国。除持家庭团聚签证者外,持工作签证者是最有基础转换为永久居留身份的外国人群体。从移入国角度,允许雇员转换永久居民,可以留住真正需要的外国人才,避免走马灯式地引进,可以降低引进外国人才成本和提高外国人取得永久居留身份后融入当地社会的效率。

发达国家和地区纷纷推出雇员转永久居民政策。一般

^{*} 基金项目:国务院侨务办公室 2011-2012 年重点课题(GQBZ2011003)。

作者简介:刘国福(1970-),男,河南信阳人,哲学博士(澳大利亚),北京理工大学法学院副教授。



来说,外国人在本国居留一定期间通常是五年后,可以申请永久居留。对于移民管制严格的国家,五年是指合法工作和纳税期间,不包括学习、研修、访问的时间。工作经验是指在本国的专业性工作经验,没有对职位高低的要求。2002 年 4 月,新西兰政府推出长期短缺技能职业清单、优秀人才(认证雇主)和优秀人才(艺术、文化和运动)三种工作—永久居留类签证。符合以下条件者均可以申请新西兰永久居留:持长期短缺技能职业清单工作签证并工作满两年,正在从事的工作年薪不低于 4.5 万新元;持优秀人才(认证雇主)工作签证并工作满两年,正在从事的工作年薪不低于 5.5 万新元,有继续工作 12 个月的工作邀请;持优秀人才(艺术、文化和运动)工作签证和积极参与所属领域活动满两年,保持所属领域的国际领先水平,获得永久居留有利于新西兰在其所属领域取得成就。

2003 年 7 月,捷克共和国劳动和社会事务部、外交部和内务部共同推出“选择合格外国人试点项目(2003-2008 年)”,该项目面向印度、加拿大等 52 个国家的公民,1995 年或以后从捷克的大学毕业的以及 2000 年或以后从捷克的中学毕业的这些国家的学生。被选中的外国高级和一般技术人员不间断地在捷克居留 1.5 年和工作 2.5 年后,可以申请永久居留。而不在“选择合格外国人试点项目(2003-2008 年)”的外国人,必须不间断地在捷克居留和工作五年后,才有资格申请永久居留。^[3]

表 1: 发达国家和地区雇员转永久居民政策比较

国家/地区	居住或工作期限要求	转换身份	法律依据
德国	持居留许可连续居留至少 5 年,合法工作,德语知识,居住面积。	永久居留许可	2004 年《德国移民法》(2007 年修订)
英国	合法连续居留至少 10 年,连续不论合法或非法居留 14 年或者持工作签证合法非间断工作并纳税满 5 年。	永久居留许可	2003 年《英国移民法》
法国	合法连续居留至少 15 年,或者连续居留 3 年,拥有固定工作和有独立生活能力。	10 年期长期居留许可	2006 年《移民与社会融入法》
比利时	合法连续居留至少 5 年,在比利时高等教育机构学习或读预科时间不予计算在内。	永久居留许可	1980 年《比利时入境、居留、定居和离境法》(2001 年修订)
欧盟	连续至少 5 年持欧盟成员国临时居留许可居住在本国,正持有工作许可,有足够的经济支持,不对公共秩序构成风险。	五年期欧盟长期居留许可	2003 年《欧盟执行居留和难民有关指令》
日本	连续至少居住 10 年以上并纳税 5 年以上,拥有固定住址,稳定工作,遵守社会公德,品行善良。	申请永住资格(永久居留)	1951 年《日本出入境管理及难民认定法》(2005 年修订)
韩国	连续工作至少 5 年,拥有韩国政府承认的技能资格证书或超过规定数额的 2 倍以上工作收入证明。	永久居留许可	1963 年《韩国出入境管理法》(1999 年修订)
新加坡	获得 EP-P1、EP-P2、EP-Q1 就业准证,SP 工作准证。	永久居留许可	1963 年《新加坡移民法》
香港地区	在香港特区成立以前或以后在香港通常居住连续七年以上的中国公民;在香港特区成立以前或以后持有有效旅行证件进入香港,在香港通常居住连续七年以上并以香港为永久居住地的非中国籍的人。	永久居留许可	1990 年《香港特别行政区基本法》第 24 条
澳门地区	在澳门特区成立以前或以后在澳门通常居住连续七年以上的中国公民;在澳门特区成立以前或以后在澳门通常居住连续七年以上并以澳门为永久居住地的葡萄牙人和其他人。	永久居留许可	1993 年《澳门特别行政区基本法》第 24 条
台湾地区	合法连续居留至少五年,每年居住超过 183 日,有相当财产或技能,足以自立。以留学和以低技术劳工身份居留期间不予计入。	永久居留许可	1999 年《入出国及移民法》(2009 年修正)第 25 条
南非	已持有工作许可,并收到一个永久工作邀请,劳动部证明此工作符合劳动力市场测试要求。	永久居留许可	2002 年《南非移民法》第 25 条

我国在不允许外国专家长期在华工作,对外国人由雇

员转永久居民要求苛刻,减少了中国对外国人才的吸引力。1996 年《外国文教专家工资和生活待遇管理办法》第 19 条规定,“外国专家连续在华工作一般不得超过五年,再次应聘来华工作须在两年以后。”此种做法会增加用人单位培训和使用外国人才的成本。在发达国家,限制在本国工作年限的外国人主要是低技术劳工,对于外国人才,通常是允许其在本国长期工作和申请永久居留。2004 年《外国人在中国永久居留审批管理办法》规定,“已连续任职满四年、四年内在华居留累计不少于三年且纳税记录良好的”,可以提出永久居留申请,但是必须“在中国担任副总经理、副厂长等职务以上或者具有副教授、副研究员等副高级职称以上以及享受同等待遇”。这一规定将永久居留申请者局限于正在持工作签证并有中国高级职位工作经验的外国人。外国人要取得中国永久居留权,第一步获得工作签证,并以高级职位在中国连续任职满四年、四年内在华居留累计不少于三年。第二步申请永久居留。中国以上规定的不足在于,一方面,外国人才不能直接申请,不论是独立还是雇主担保,一步到位取得永久居留权。另一方面,即使分两步走,绝大部分在中国工作外国人也不符合这些条件,因为他们就职于一般职位而不是高级职位。这些不足严重限制了申请在华永久居留的外国人才的范围。在中国与发达国家和地区的发展水平差距巨大,而外国人由雇员转永久居民要求远严于发达国家和地区时,外国人才流向发达国家和地区而不是中国的可能性大大加强。

三、留学生转雇员可以开发外国人才资源

留学生在当地的学习和生活经历,有助于其较为深刻地了解和认识当地,提高语言能力,结识同学和朋友,更愿意和容易在当地找到工作和融入当地社会。于是,许多国家采取措施,允许留学生顺利完成学业、留学生签证到期后,申请转换为工作签证,为其获得当地的工作经验或者申请技术移民签证提供便利。转换条件因国家不同而各异,主要包括:已经取得本国学历,例如学士以上学位;至少已经在本国学习一段时间,例如至少全职两年;在毕业后尽快提出申请,例如毕业后六个月内;年青,例如 45 周岁以下。毕业生工作签证有效期一般不长,为一年左右,期满不可以续签。一年时间足以让留学毕业生展示自己的才能找到当地工作,如果留学毕业生长期失业,会影响本国的社会稳定和劳动力市场的健康。新西兰 1997-1998 年间学生签证持有者的 21%在 2005 年 6 月成为了永久居民。^[4]

美国将留学生的学习和工作相结合,创造留学生成才和留下的环境,储备需要引进的外国人才。留学生在学期间每周工作不得超过 20 小时,假期可以全职工作。校外工作的工资不能低于该职位在当地的实际工资水平。留学生完成学业,或者毕业获得学位后,可以申请一年期工作许可,用于毕业后的工作实习。选择实习工作者必须有指导教师或者系主任出具推荐信,攻读英语语言课程的学生不可以申请实习工作。

2007 年 9 月,澳大利亚实施海外院校毕业生技术移民(18 个月临时居留)(476)和境内院校毕业生技术移民(18 个



月临时居留)(485)签证,赋予持签证和其随行家属工作和学习权。申请海外院校毕业生技术移民(18个月临时居留)签证的外国人必须是最近两年内从澳大利亚认可的境外高校的特定专业毕业的学生,雅思每门6分以上,31周岁以下。申请境内院校毕业生技术移民(18个月临时居留)(485)签证的外国人必须持有效学生签证在澳大利亚高校学习两年以上并取得学历,毕业还没有超过六个月,45周岁以下,具有移民职业清单中60分或50分职业的技能 and 资格。持毕业生技术移民(18个月临时居留)者找到工作,满足其他永久居留条件,可以在持有该签证的任何时间提出永久居留申请。

根据2004年《德国移民法》(2007年修订)第16(3)条,“居留许可授权持证学生每年从事总共不超过90天或者180个半天的工作或从事兼职学生工作。”如果非欧盟国家的外国留学生没有劳工许可证,每年最多工作90天,在获得特许的情况下,可以每周再额外工作10小时。2004年《德国移民法》(2007年修订)第16(4)条规定,“成功完成高等学业后,居留许可可以最长延期一年,用于寻找与其所获学历相关的工作。”从2009年7月1日起,所有欧盟成员国的大学毕业生均可以在德国工作,不需事先申请工作许可。其他发达国家和地区也采取了与以上美国、澳大利亚和德国学生签证转换工作签证类似的政策,加拿大允许留学生毕业后在加工作三年,荷兰、新西兰、日本和香港地区是一年,法国是六个月。

我国没有建立留学生转雇员制度,不允许留学生签证转换为工作签证,留学生在读期间和毕业后没有工作权,不允许外国学生来中国实习。1996年《外国人在中国就业管理规定》第8条规定,在中国留学、实习的外国人不得在中国就业。2004年《外国人签证和居留许可工作规范》第13条规定,出入境管理部门对应邀来中国实习人员应当发给F签证。但是没有规定,实习人员应符合什么条件和递交哪些材料。我国禁止留学生在读期间和毕业后在华工作以及外国学生来华实习的规定,与绝大部分发达国家和地区的相关规定相悖,不利于吸引和留住外国留学人才。教育部2007年《关于加强留华毕业生工作的通知》和2010年《留学中国计划》指出,要加强留华毕业生工作,但是只限于加强与来华留学毕业生的联系。依托相关直属单位开展来华留学毕业生工作。鼓励并支持来华留学毕业生成立海外校友会,并没有从人才资源角度,思考和部署来华留学生的开发和利用。

四、永久居民转公民有助于外国人才彻底融入

永久居民转公民是指外国人主要依据居留事实,按照居住国法律规定,通过本人自愿申请和得到批准而取得该国国籍,是外国人才融入一国的最终法律形式。居民转公民的主要依据是居留而不是婚姻、收养和国家继承事实,这使得其面向的外国人群体比主要依据婚姻、收养和国家继承入籍的外国人群体具有更大普遍性。由永久居民转公民的外国人除满足居住期间要求外,还必须同时满足年龄、品行良好、身体健康、经济能力、对本国了解、官方语言能力、参

加入籍仪式等其他方面的要求。^[5]居留期间是居民转公民的最重要条件,通常要求是,申请入籍者以永久居民身份在本国居住满五年。各国对申请入籍的外国人是本国永久居民还是临时居民,要求不同。比较而言,吸纳外国人的国家,要求入籍申请的居住条件宽松,反之则严。如果一国遵循人口国际流动规律,允许外国人由居民转公民,就能有效地引导外国人在本国的工作和生活,有利于增强国家凝聚力。否则,就堵塞了大部分外国人在本国永久工作和生活的可能性,不利于移民融合和社会稳定。

1990年《美国移民与国籍法》(2003年修订)第101(a)(23)条规定,任何申请加入美国国籍的人必须以永久居民身份居住至少五年,在提交入籍申请日期之前本人在美国居留的时间总计达到五年的一半,提交入籍申请之日到被批准成为公民之时一直在美国居住,在提交申请所在州或所在公民和移民局所管辖的区域居住至少三个月。1975年《加拿大公民资格法》(2009年修订)第5(1)条规定,外国人申请入籍,必须在递交入籍申请前的四年间,以永久居民身份在加拿大居住满三年。2007年《澳大利亚公民资格法》第22(1)条规定,居住要求是指“(a)递交入籍申请前在澳大利亚居住了四年;而且(b)在四年居住期间不是非法的非公民。而且(c)递交入籍申请前12个月以永久居民身份在澳大利亚居住。”

根据2004年《德国移民法》(2007年修订),外国人在德国连续居住至少八年,持有居留许可证,在德国的生活来源不依靠社会救济和失业补助,没有犯罪记录,在德国居住,有足够德语水平,可以申请加入德国国籍。依照2006年《法国移民与社会融入法》,外国人以合法身份进入法国,在法国定居五年以上,生活正常,风俗习惯没有异常现象,愿意充分融入法国社会,懂法语,没有刑事犯罪记录,身体健康,可以申请加入法国国籍。在法国法律中,定居是指稳定和事实居住,并且申请人的家庭中心和经济利益亦在法国,申请人拥有稳定收入。《1950年日本国籍法》(1993年修订)第5(1)(1)条规定,申请入籍者,必须连续五年以上在日本有住所者。台湾地区1929年《国籍法》(2006年修订)第3条规定,外国人或无国籍人,在台湾地区每年合计有183日以上合法居留之事实继续五年以上。现于台湾地区内有住所,品行端正,无犯罪纪录,有相当财产或专业技能,足以自立,或生活保障无虞,具备基本汉语语言能力及国民权利义务基本常识,可以申请入籍。

1980年《国籍法》是新中国第一部国籍法,也是到目前为止唯一的一部国籍法,其突出特点是静态管理国籍,不允许外国人由居民转公民和不承认双重国籍。该法对规范国籍的取得、丧失和恢复,以及解决华侨华人国籍问题发挥了重要作用。过去30年,世情、国情和侨情发生了重大变化,这些变化对中国的国籍法提出了新要求。在全球化时代,静态国籍成为一种封闭的表现,人们日益重视国籍的动态性,尊重国籍自由,而不是限制取得国籍。在全球化日益加深和国际移民成为常态的大背景下,永远保持民族国家不变只能是一种善意的理想,限制外国人基于居留取得中国国籍背离了人口国际流动规律,无益于中国融入国际社会和顺



应国际移民大势。

五、建立中国外国人身份转换制度

建立我国外国人身份转换制度首先要确立动态管理外国人原则,即根据我国社会经济发展需要和人口国际流动规律,疏通外国人才身份转换通道,关联外国人才身份及其权利义务,引导外国人才身份转换,以促进人口国际流动,推动中国国际化。就外国人才而言,要扩大雇员转换永久居民的外国人范围,废止不允许留学生转换雇员和永久居民转公民的法律规定。推动外国人身份与其权利义务互动,在中国工作比不在中国工作、长期居民比短期居民、永久居民比临时居民、公民比永久居民享有和承担有更丰富的权利和义务。赋予与中国联系最真实和密切外国人最多权利。只有外国人身份与将身份转换权、选举权、担任公职权、从事特定职业权、出入境权、享受教育、就业、医疗公民待遇权等政治经济权利密切联动,后者才能发挥吸引和留住有利于中国社会经济发展的外国人的作用。

适当放开雇员转永久居民,允许以普通职位在中国从事专业性工作的外国人申请永久居留,打通外国人才通过积累在中国的工作经验和居留期间进而取得永久居留资格的通道,拓宽我国引进外国人才方式,降低引进外国人才成本。虽然 2004 年《外国人在中国永久居留审批管理办法》规定,“已连续任职满四年、四年内在华居留累计不少于三年且纳税记录良好的”,可以提出永久居留申请,但是必须“在中国担任副总经理、副厂长等职务以上或者具有副教授、副研究员等副高级职称以上以及享受同等待遇”。绝大部分在中国工作的外国人因为没有担任高级职位而不符合该条件。可以在保留以上规定的同时,增加一款,“其他在中国外国人,中国工作、居留和纳税七年以上的外国人,可以申请中国的永久居留资格”。此种修正有利于稳定和团结在中国工作的外国人群体,外国人才可以以此,对自己在中国的未来有一个更清晰和容易接受的预期,也体现了对优秀外国人才的倾斜待遇。另外,国际组织和跨国公司总部的退休官员或雇员享受与“在中国担任副总经理、副厂长等职务以上或者具有副教授、副研究员等副高级职称以上”同等待遇,以密切中国与这些总部的关系。

适当放开外国留学生就读期间工作、留华毕业生在中国工作、外国大学毕业生来中国实习,从人才资源角度思考和部署来华留学生工作。来华留学生不仅是中外文化交流的桥梁和使者,还是中国急需人才的重要储备。留华毕业生因为已经在中国生活一段时间,具有了较其他外国人明显的融入中国优势,如果能够选择其中的优秀者,补充我国劳动力市场对某些行业、职业和岗位人才的需求,将节省引进外国人才的成本。具体建议是:在华外国留学生就读期间可以兼职工作,寒暑假可以全职工作,但是必须先取得工作许可;在华外国留学生毕业后可以获得一年期的工作签证,在

中国实习或者求职,从事有技术含量的,面向高等教育毕业生的工作;特定专业的在华外国留学生毕业后,如果有专业性工作的邀请,可以直接申请与雇佣合同同期的工作签证;特定外国大学特定专业的学生毕业后,可以获得一年期实习签证,来中国实习。以上四种措施有助于吸引更多的外国留学生来中国就读,因为外国留学生毕业后如果没有一定的工作经验,会不利于其回国或者到其他国家和地区求职。同时,也有助于外国留学生理解和认知中国,培养对中国的感情和密切与中国的联系。

适当放开永久居民转公民,为中国永久居留许可安排一个必须的也是最佳的出口——中国国籍。吸引外国人才,仅根据 2004 年《外国人在中国永久居留审批管理办法》赋予其永久居留权是不够的,要欢迎和鼓励其入中国籍,便于其融入和扎根中国。中国目前还没有正常化外国人申请中国国籍工作。鉴于外籍华人群体的特殊性,其具有比其他外国人融入国内社会更便利的条件。设定外国人申请中国国籍的条件时,可以赋予外籍华人优先地位。例如,缩短入籍申请中对其以中国永久居民身份在中国居留的时间要求,如果外国人以中国永久居民身份在中国居住满五年才有资格提出入籍申请,那么外籍华人居住满 2.5 年即有资格提出申请。2008 年中组部《关于为海外高层次人才提供相应工作条件的若干规定》“落户”部分明确,对于愿意放弃外国国籍而申请加入或恢复中国国籍的外国籍引进人才,公安机关要根据《中华人民共和国国籍法》的有关规定优先办理。”该《规定》没有明确“优先”的具体含义,不利于具体贯彻和执行。另外,《规定》是政策性文件,理论上不能作为实施《国籍法》的法律依据。所以,应通过修订《国籍法》,法律化行之有效的允许外国人才申请加入或者恢复中国国籍的改革政策,推动外国人由居民转公民的工作,为大力引进外国人才创造更良好的环境。

参考文献:

- [1]刘国福. 移民法[M]. 北京:中国经济出版社, 2010.
- [2]宋全成. 欧洲移民研究:20 世纪的欧洲移民进程与欧洲移民问题化[M]. 济南:山东大学出版社. 2007.
- [3]Ministry of Labour and Social Affairs, Czech; “Project Selection of Qualified Foreign Workers”, <http://www.imigrace.mpsv.cz/?lang=en&article=contact>, 2010-3-15.
- [4]Bedford, Richard: Skilled Migration in and out of New Zealand: Immigrants, Workers, Students and Emigrants, www.immi.gov.au (2008-3-27), 244.
- [5]马金旗, 马勇, 吴华. 国际移民法律制度比较研究[M]. 北京:中国人民公安大学出版社. 2004.

责任编辑 王友海