

对完善我国出入境管理制度的思考

王雪蕾

摘要 我国出入境管理制度是对国家出入境秩序的维护,能够为保护各类人士出入境权利提供良好的服务,具有社会管理性和公共服务性的功能。因此为有效支持政府提高执政、社会管理和公共服务的能力,我们必须进一步完善我国出入境管理制度。本文通过分析我国出入境管理制度的现状和存在的问题,提出了完善我国出入境管理制度的行政法对策。

关键词 出入境管理制度 现状 存在问题 行政法对策

中图分类号: D922.1

文献标识码: A

文章编号: 1009-0592(2009)03-056-02

一、我国出入境管理制度的现状

我国出入境管理所遵循的法律依据种类繁多,主要包括国内法和国际法两大类。国内法包括全国人民代表大会及其常务委员会制定、通过的法律,国务院制定、批准的行政法规,地方性法规,公安部、外交部单独或会同国务院有关部委发布的部门规章,地方人民政府规章。其中全国人大常委会批准的出入境专门法律主要有《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》、《中华人民共和国护照法》、《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出入境管理专门法规主要有《中国公民因私事往来香港地区或澳门地区管理暂行办法》、《中国公民往来台湾地区管理办法》、《中华人民共和国出境入境边防检查条例》等;公安部与其它相关部委联合制定的《因私出入境中介活动管理办法》、《中国公民出国旅游管理办法》、《外派劳务人员出国手续办法》等等。这些法律法规都是出入境主管机关行政执法的具体法律依据。此外《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国民法》等诸多法律也同样适用于出入境管理领域。国际法是国家涉外行政管辖的重要组成部分,包括我国缔结或加入的国际公约,如《维也纳外交关系公约》、《维也纳领事关系公约》等,我国与外国签订的条约如《中华人民共和国美利坚合众国领事条约》及我国政府与外国政府签订的协定以及国际惯例。

目前,我国的出入境管理机关在国内为公安部、公安部授权的地方公安机关、外交部和外交部授权的地方外事部门;在国外,为中国驻外国的外交代表机关、领事机关或者外交部授权的其他驻外机关。依照法律规定,上述的中国驻外机关负责颁发中国公民在国外申请护照、证件和外国人申请来华的入境、过境签证;外交部和地方外事部门负责颁发因公务出境的中国公民所使用的护照,负责外国驻中国的外交代表机关、领事机关成员以及享有外交特权与豁免的其他外国人入境后的管理;交通部港务监督局或港务监督局授权的港务监督负责颁发海员出境使用的海员证。

公安机关是我国出入境管理机关中担负任务最重、管理范围最广的。全国公安出入境管理的机构设置与职责分工分别是:在公安部设置出入境管理局,主管全国的公安出入境管理工作;在各省、自治区、直辖市公安厅局设出入境管理处(局),负责本地区的公安出入境管理工作;绝大多数的地市和工作量大、任务重的县级公安机关也成立了出入境管理专门机构,具体执行出入境各项任务。地方各级公安机关出入境管理部门在业务上接受上级公安机关出入境管理部门的指导,同时接受同级公安机关的领导。各级公安出入境管理机构的主要任务有:公安部和经授权的地方公安机关依法管理外国人入出境、过境、居留等事务;受理、审批加入、退出、恢复中国国籍的申请;公安部授权的口岸签证机关办理外国人入境签证;口岸的边防检查站负责查验所有中外公民的出入境证件、行李物品、交通工具及载运的货物,对交通工具进行监护,对口岸限定区进行警戒;各级公安机关出入境管理部门根据各自权限受理、审批、颁发外国人办理签证、居留证的申请,受理、审批、颁发中国公民使用的因私护照、内地居民赴港澳地区通行证件以及大陆居民赴台通行证件,查处外国人、中国公民违反出入境管理法律法规的案件和事件。

二、我国出入境管理制度存在的问题

作者简介:王雪蕾,中国海洋大学2004级国际经济法专业在职研究生。

在各项出入境管理工作取得显著成绩的同时,面对新的国际国内形势,我们也看到现行出入境管理立法和执法水平不能达到依法治国方略要求,出入境管理体制还存在着一定缺陷,出入境管理制度和管理方式与社会主义市场经济体制之间还存在着矛盾,出入境工作效率和工作质量与中外群众的期望之间还存在很大差距等诸多问题。

(一)出入境法律法规的缺陷和不足

目前,我国出入境管理的法律法规许多都是上世纪80年代中期制定的,已经无法较好地适应当前出入境管理的实际情况,只能不断地依靠政策的调整来实施管理,其效果和管理力度并不显著。有的法律法规自身就存在着许多不足,有的甚至与现行的法律相冲突,有的根本无法进入司法诉讼程序。

1. 法律法规自身存在不足。例如,《外国人入境出境管理法实施细则》在有关责任认定的规定方面,虽然规定了有关责任者的条款,但规定不够明确具体,有的甚至含糊不清,在执法过程中有一定难度,公安部对此也没有作专门解释。由于责任者的具体责任不清,因而对认定违法行为、定性和责任,对责任者依法处罚,均带来诸多麻烦。

2. 现有法律法规不合宪。现有出入境法律法规的合宪性也有待研究。我国已加入WTO,但是出入境管理的行政立法并没有符合WTO的基本要求。根据有关司法审查的规定,一成员方政府的部分抽象行政行为,如行政法规、部门规章、具有普遍约束力的决定、命令等(包括公安部制定的规章及地方公安机关下发的内部文件)将纳入到司法审查范围。我国现行的国内立法必须符合WTO的最低标准,所以国务院制定出入境领域大量的行政法规、其所属部门制定的部门规章及其他规范性文件应当立即清理,全国人大及其常委会急需制定出入境管理的相关法律,将国务院制定的有关法规上升为法律,否则无法应对WTO司法审查制度的挑战。

(二)出入境管理体制的局限性

我国出入境管理体制,在工作上统一执行国家法律、法规、政策,以维护中央事权,在管理上实行以地方为主的块块管理体制。这种体制在面临我国深化改革开放,出入境人员大进大出,出入境管理加快与国际接轨的形势下弊端凸现,很大程度上制约了社会的发展。

1. 中央事权的原则性与地方执行的随意性。步入上世纪九十年代后,出入境人员数量呈大幅增长态势,一些地方违反出入境管理中央事权,办理异地证照的问题频频发生,严重损害了国家和出入境管理部门的声誉。在调查中发现,地方出入境管理部门违规办证,有的是碍于地方党政个别领导情面,昧着良心违反中央事权,有的是为地方和小团体的利益而干,置国家法律、法规、政策不顾。这种情况表明,中央事权在一些地方没有得到维护,个别地方对中央事权明知暗违,在涉及自身利益时,存在侥幸心理,随意放弃这条根本原则。同时,一些地方政府认为出入境审批属地方管理的问题,随意安排,地方公安机关对此无可奈何。

2. 时势急需性与管理机制的滞后性。经济日益全球化,中外交流合作的增多给出入境管理带来了大的机遇和挑战。我国加入WTO以后,国际国内形势的发展对出入境管理工作提出了更高、更新、更严的要求,出入境管理的科学化、信息化、法制化、现代化建设日显重要和紧迫。但是,主要管理机制滞后,在一定程度上影响了出入境管理建设的进程。一是在信息化、现代化建设上,地方各自(下转第69页)

点,应当制定相应的救济措施。精神损害赔偿是人身权利保护的基本内容,是尊重和保障人权的不可偏废的重要方面。我国的精神损害赔偿制度存在着许多的缺陷。

三、完善我国精神损害赔偿的建议

(一)国家赔偿中完善精神损害赔偿制度

国家赔偿的目的,一是保护相对人的权益,二是规范行政行为和司法行为。政府行为的法治化是依法治国的重点,司法行为的规范化、制度化也是依法治国的另一方面。各国根据《联合国宪章》负有义务促进对人的权利和自由的普遍尊重和遵行,^①保护民事权利和利益就不能允许政府行为和司法行为对民事权益的侵害。政府行为和司法行为对自然人的人格权、身份权和法人的人格权侵害的救济,是我们的人权保护制度的试金石,是对社会主义法治建设理念与依法治国的决心的检验。要保护人权就要制裁对人权进行侵害的任何行为,包括政府行为和司法行为。而国家赔偿法没有精神损害赔偿的规定,这是法律的缺陷,极不利于保护人权。根据尊重和保障人权的宪法原则,应当在国家赔偿中完善精神损害赔偿制度。

(二)在刑事附带民事诉讼中设立精神损害赔偿制度

附带民事诉讼本质是民事诉讼,只是因为犯罪行为而起,在刑事诉讼中提出,他与民事诉讼没有本质区别。犯罪行为都是一种严重的侵权行为,该行为不仅侵害了民事权利,还侵害了公法关系。刑事责任是一种公法责任,精神损害赔偿是一种私法责任,两者不应包容。

(上接第56页)为战,有实力者先上,无实力者观望,始终存在发达地区与落后地区的差距,制约了全国一致的发展思路;二是在队伍管理上,缺乏灵活性和实用性。其关键性问题的关键在于进入关上,无法按照出入境管理业务的需要,制定统一的标准,确保急需人才的补充;三是不敢大胆依法管理。有的基层出入境管理部门工作中畏首畏尾,在维护中央事权的关头,难以做到依法行政。

三、完善我国出入境管理制度的行政对策

实践证明,现行法律法规规定的任务和基本原则是正确的,许多具体规定也是可行的,基本上符合了立法者的本意,对保护中外公民的出入境权益和促进国际交往发挥了重要作用。但是与我国现行法律体系中的大多数法律、法规一样,由于出入境管理法律法规是在计划经济向有计划商品经济和市场经济的过渡时期制定的,其仍然带有计划经济和浓厚的人治因素的色彩和痕迹,同时,由于法律一旦形成体系就具有相对独立性和滞后性的特点,以及受立法条件、立法水平的限制等因素决定了法律在执行中不可避免地会出现一些问题。针对这些问题,综合有关专家和学者的观点,笔者提出以下修订原则:

1. 以规范出入境行为为目的,统一出入境管理法。法律统一原则是法治原则的基本要求,这一原则除了要求一个国家的法律制度法律规范统一于宪法外,还要求法律制度之间也应相互统一,相互呼应,不能前后矛盾,相互冲突。为此,新的出入境管理法的修订和完善必须着眼于法的公平和统一。具体而言,就是将现行“三部法律,五部行政法规”以及其它有关出入境管理的法律、法规进行清理、整合,不再按照中国人、外国人分别立法,也不再分港澳居民和台湾居民区别对待,而是按其行为进行调整,以实现不同主体在法律面前的平等。另外,有些学者将外国人宗教活动管理规定、关于留学人员生活、政治待遇的规定等等也作为出入境管理的法律依据,这是很不妥当的。现行出入境管理法律法规中也还有一些与中外公民出入境行为没有关系或者关系不十分紧密的条款。这些规定一定程度上造成了过去出入境管理部门“包打天下”的问题。修订新的出入境管理法必须将这些规定拒之门外,坚持以出入境行为作为特有的调整对象,努力形成自己

不能以承担了公法责任而代替私法责任。在刑事诉讼中允许提出精神损害赔偿不是尚需理论探讨的问题,只是对宪法基本法原则的理解和执行问题。纵观现行的法律规定和最高人民法院的司法解释,刑事附带民事诉讼除依据刑法和刑事诉讼法外,还应当依据民法通则和民事诉讼法的有关规定。所以,依据平等、正义和尊重与保障人权原则,只要在现行的司法解释的基础上进一步明确可以在刑事附带民事诉讼中能够提出精神损害赔偿即可。

(三)社会权和民主权的精神损害赔偿制度

公民的社会权和民主权是人权的重要内容,尊重和保障人权包括尊重和保障公民的社会权与民主权,必然包含对这些权利的侵害的救济制度。如果仅仅规定了公民的民主权和社会权,而没有相应的权益救济制度,权益受到侵害的时候法律将爱莫能助,显然就不可能真正做到尊重和保障人权。

改革都是对现状的分割与取舍,司法改革也一样,都应是对现行制度的查漏补缺。要建立社会主义法治国家,要以人为本,一人为本就要尊重和保障人权,要尊重和保障人权,就必须完善我国的精神损害赔偿制度。

注释:

①王利明主编《民法·侵权行为法》,中国人民大学出版社,1993年版,第617页。

②杨立新著《新版精神损害赔偿》,国际文化出版公司,2002年版,第7页。

③http://www.sina.com.cn北京青年报,2001年03月15日。

④[奥]曼弗雷德·诺瓦克著,夏勇译,《人权公约评注》,三联书店,1993年版,第3页。

完整的科学体系。

2. 转变立法观念,与国际惯例接轨。我国加入WTO和融入全球经济一体化,实际上是一个承诺按照国际通行的游戏规则办事的过程。为此,我国行政立法的观念肯定要经历一场转换,即“由立法原则中的法律国家意识向法律世界意识转变。法律不仅是某一国家意志的体现,而且也是国际社会成员之间相互利益和各自需求协调的结果。”据此,我国在行政立法工作中必须认知和树立一种新的立法观念。我国加入WTO不但要求行政法规、规章必须与本国的高位阶立法相一致,维护全国的法制统一,而且,今后的行政立法还必须要与WTO规则以及我国参加的国际条约、协议相一致并趋向内在的协调,这也是我国的入世承诺和应尽的国际义务。

3. 与时俱进,增强可操作性。现行的出入境管理法律法规基本上形成于上世纪80年代中后期和90年代初。制定时由于立法技术水平的限制和对有些具体问题研究的不够,致使执法机关不好操作。多年来,国务院主管部门为解决这些问题作了大量的工作,取得了显著成效。尤其是近年来大力推广规范化建设,制定颁布了一批规章制度,如《普通护照审批、签发规范》、《往来港澳通行证审批、签发规范》、《赴港澳定居审批签发规范》等。事实证明,这些规章制度是行之有效的,可以吸收进新的出入境管理法,把一些原来比较笼统、原则的规定具体化,以增强可操作性。对其他法律未明确规定或容易造成混淆的概念和定义,也要尽量研究清楚,作出明确界定。另外,修订新的出入境管理法还要充分体现行政立法“民主立法”原则在立法程序上,要充分体现行政立法开放性和行政相对人对行政立法的参与,确认行政相对人对法案的提议权和讨论权,并建立对所提意见、建议和要求是否采纳的答复制度。具体来说就是一方面要由全国人大或其常委会牵头,会同公安、外交、劳动、旅游等有关部门的专家,在认真总结经验,研究国际移民趋势和借鉴国外移民法制的基础上,拟出修订草案,另一方面要将拟出的修订草案向社会公布,广泛征求国内外以及我国港澳台地区法律学者和普通公民的意见和建议,真正做到保护和尊重人权,真实反映和体现中外公民的利益、愿望和要求。