



普通高等教育“十二五”应用型本科规划教材



# 涉外警务法律基础

SHEWAI JINGWU FALÜ JICHU

陆晶 主编



普通高等教育“十二五”应用型本科规划教材

# 涉外警务法律基础

主编 陆晶

中国人民大学出版社  
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

涉外警务法律基础/陆晶主编. —北京: 中国人民大学出版社, 2015. 8  
普通高等教育“十二五”应用型本科规划教材  
ISBN 978-7-300-21379-8

I. ①涉… II. ①陆… III. ①出入境管理-法律-中国-高等学校-教材②边防-行政执法-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 113942 号

普通高等教育“十二五”应用型本科规划教材

涉外警务法律基础

主编 陆晶

Shewai Jingwu Falü Jichu

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

电 话 010-62511242 (总编室)

010-82501766 (邮购部)

010-62515195 (发行公司)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京东方圣雅印刷有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

印 张 12.5

字 数 286 000

邮政编码 100080

010-62511770 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2015 年 10 月第 1 版

印 次 2015 年 10 月第 1 次印刷

定 价 28.00 元

---

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

## 《涉外警务法律基础》编委名单

主 编	陆 晶				
副主编	马亚雄	雷 娜	申春澈	周 明	
编 委	张 睿	张 弛	盖淑慧	贾晓霞	
	李 宁	何煜乾	杨 凡		



## 前 言

涉外警务是公安机关对具有涉外因素的事务行使管辖权的行为，是公安涉外管理的总和。涉外警务法律基础以国际法和我国相关涉外法理论为依托，重点探讨公安涉外管理的理论基础与实践技能。

就理论体系而言，我国的涉外警务理论体系发端于涉外行政执法理论。在我国对外开放深入进行和国际交往日益增多的今天，对现代警察行政执法提出了更高的要求。这就意味着我国的警察执法不仅要有完整的行政法律规范体系，而且更要与国际接轨。然而，当下我国涉外警务执法活动中仍然存在有法不依、执法不严等问题。

回应现实发展的需要，研究涉外警务法律基础就显得十分必要了。本书编写的目的就是帮助读者掌握涉外行政执法的内在规律。加强对涉外法律法规的研究，对于完善我国的法制建设，提高行政执法的效率，达到现代警务预期的管理目标，提高公安机关的执法水平和执法规范化不仅具有重要的理论意义而且具有迫切的现实意义。

《涉外警务法律基础》一书贯彻了理论联系实际的基本原则，既有对理论的阐释，又有对执法实践能力的规范，具有较强的应用价值。本教材的出版，不仅有利于涉外警务本科教学和学科、专业建设，还能够为实战部门的执法人员和理论研究人员提供参考，因而对促进和推动我国涉外行政法治建设具有积极意义。

本书的编写得到了许多一线实战部门和国内许多专家、学者、同行的支持。本书的编写也参阅了许多同行的研究成果，在此一并表示感谢！由于本书编写团队的水平有限，难免存在缺点和不足，欢迎大家批评指正！

编者

2015年7月17日



# 目 录

第一章 总论	(1)
第一节 涉外警务概述	(1)
第二节 涉外警务调整的对象——涉外行政法律关系	(8)
第三节 涉外警务行政行为	(13)
本章小结	(15)
第二章 涉外警务权力来源	(19)
第一节 出入境管理机关的权力来源	(19)
第二节 涉外警务权力来源的理论基础	(21)
第三节 行政授权理论在出入境管理中的应用	(26)
本章小结	(28)
第三章 出入境证件管理	(31)
第一节 出入境证件管理——护照	(31)
第二节 出入境证件管理的理论基础	(33)
第三节 行政许可在出入境管理中的应用	(41)
第四节 出入境证件管理的特例	(45)
本章小结	(47)
第四章 出入境行政确认	(49)
第一节 国籍事务概述	(49)
第二节 国籍事务管理的基本理论	(51)
第三节 行政确认在涉外警务中的应用	(54)
本章小结	(60)
第五章 出入境边防检查	(63)
第一节 出入境边防检查概述	(63)
第二节 出入境边防检查理论基础	(70)
第三节 行政强制措施在涉外警务中的法律适用	(72)
本章小结	(78)
第六章 涉外案件行政调查	(80)
第一节 涉外案件处置概述	(80)
第二节 涉外案件处置的理论基础	(82)

第三节	行政调查在出入境案(事)件处置中的法律适用	(84)
	本章小结	(89)
第七章	涉外警务行政证据	(91)
第一节	涉外警务行政证据制度概述	(91)
第二节	涉外警务行政证据的基本理论	(92)
第三节	涉外警务行政证据的收集及保全	(97)
	本章小结	(102)
第八章	涉外警务行政处罚	(104)
第一节	涉外警务行政处罚概述	(105)
第二节	涉外警务行政处罚的理论基础	(107)
第三节	行政处罚在涉外警务中的法律适用	(115)
	本章小结	(123)
第九章	涉外警务行政听证	(125)
第一节	涉外警务行政听证概述	(125)
第二节	不同行政程序中的听证制度	(127)
	本章小结	(133)
第十章	涉外警务行政复议	(135)
第一节	涉外警务行政复议概述	(135)
第二节	涉外警务行政复议的理论基础	(138)
第三节	涉外行政复议的法律适用	(142)
	本章小结	(147)
第十一章	涉外行政诉讼	(149)
第一节	涉外行政诉讼概述	(150)
第二节	涉外行政诉讼的法律适用	(154)
	本章小结	(159)
第十二章	涉外警务行政赔偿	(161)
第一节	行政赔偿概述	(161)
第二节	行政赔偿的基本理论	(165)
	本章小结	(174)
第十三章	涉外警务刑事管辖——妨害国(边)境管理罪	(177)
第一节	妨害国(边)境罪概述	(177)
第二节	妨害国(边)境犯罪实践应用	(182)
	本章小结	(190)

# 第一章 总论

## 学习目标

通过本章的学习，要求学生掌握涉外警务的概念和调整对象、涉外警务法律关系、基本原则和作用以及涉外警务行政执法行为相关知识；对涉外警务行政法律规范及其制定和监督做一般掌握；对涉外警务法律规范的产生和发展做一般了解。

## 案例导入

2011年5月24日，马来西亚人冯某、林某等6人分别经香港入境后抵杭州，当晚冯某便取走5人护照，次日赶至上海将护照交给黄某，从中非法牟利。同月26日，黄某和冯某安排林某等5人到灵隐寺，由黄某带林某等5人到杭州市园林警察支队灵隐大队假报护照丢失。

6月2日，冯某与两名持其所售假护照的福建人在上海浦东机场欲非法出境时被查获。6月16日，林某等5人也在向杭州市公安局出入境管理处骗取回程护照时被查获。

### 问题：

1. 冯某、林某等人的行为是否属于涉外警务调整的范畴？
2. 他们应承担何种法律责任？

## 第一节 涉外警务概述

### 一、涉外警务的概念

警务又称警察勤务，有广义和狭义之分。广义的警务行为是指国家公安机关、司法机关和法律授权、委托的组织中的警察依照法定权力和程序贯彻实施法律的活动，它包括一切执行法律和适用法律的活动。狭义的警务行为，是指公安行政机关中的警察在行使行政管理权的过程中，依照法定职权和程序，贯彻实施法律的活动。不包括国家司法机关和法律授权、委托组织中的警察的行为。



所谓涉外警务，是公安涉外管理的总和，指公安机关和人民警察在行政和刑事管辖活动中，对涉及外国人、外国组织、外国机构、外国国家有关事务的管理，也包括对中国公民、组织、机构所涉及的涉外事务的管理，同时对中国领域外所发生的涉及中国国家或中国公民利益或国际社会共同利益的特定事务，也负有实施管辖的职责。

## 二、涉外警务的性质

### （一）从国内法角度分析

涉外警务是国家涉外行政管理和涉外刑事管辖权力的集中体现。公安机关代表国家对涉及人民警察职权范围的涉外事务实施行政管理和刑事管辖，是国家主权在特定领域的重要体现。

根据《刑法》和《外国人入境出境管理法》及《治安管理处罚条例》等法律、法规规定的属地管辖原则，凡是发生在中国领域内的违法犯罪行为，不论行为人是中国公民，还是外国人（包括外国组织、机构），公安机关都有权依照中国法律予以处罚。

按照我国法律规定的属人管辖原则，对发生在中国领域外、涉及中国公民的违法犯罪行为，不论该中国公民是受害者，还是侵害者，公安机关都有权依照我国法律进行处理，包括发生在中国籍船舶或飞机内的违法犯罪行为。

### （二）从国际法角度分析

涉外警务是一种涉及国内法和国际法双重性质的执法活动。当今社会，为了适应日益开放的社会环境及维护国家主权的需要，各国的立法大都顺应了国际化趋势。以国内法的形式履行国际法的义务，特别是在惩治国际性犯罪方面，国际法和国内法日渐趋向一致。

涉外警务，无论是在本国领域内的执法活动，还是在本国领域外的执法活动，都具有国际法和国内法的双重性质，因此才使得中国警察或是外国警察在打击国际性犯罪时，可以冲破各自国界的限制，开展联合行动，共同处置有关事务。其法律依据是中国缔结或参加的国际公约、协议。

### （三）从执法角度分析

涉外警务是国际警务合作的一部分。国际警务合作是各国警察机关在执法领域的一种跨国界协作。开展国际警务合作的主体是国家授权的警察机关。通过开展不同国家之间警察机关的合作，使一国警察机关的涉外管辖权在本国领域外得以行使。我国公安机关代表我国与有关国家就打击跨国犯罪和国际犯罪开展的跨国侦查、越境追捕等活动，是涉外警务的重要组成部分，也是涉外警务所具有的最新特性。

### （四）从管辖对象分析

涉外警务，主要是以涉及外国人的有关事务为对象开展的执法活动，这是涉外警务具有涉外性质的主要特征。但也不排除涉及中国公民的有关事务。从法学理论来说，涉外警务关系的诸因素（主体、客体、法律事实）中有一个或几个与外国有联系时，即构成涉外

事务的管辖依据。例如，对中国公民的出入边境活动的审批和检查，即是具备涉外因素的警务。

涉外警务所涉及的范围是较为广泛的，不管是以人为标准划分，还是以事务为标准划分，凡在公安机关管理范围内，又具备涉外因素的，即属于涉外警务的处置范围。

### 三、涉外警务的特征

一个国家享有主权，这表明它享有对内高于一切和对外保持独立自主的绝对权力。警察是国家强制力的重要组成部分，一切在主权范围内的人都在警察权管辖之内，未经许可，不允许其他国家在本国范围内行使警察权。

#### （一）涉外性

涉外性是指法律关系各要素中存在的外国成分。一般包括以下几种情形：一是法律关系、权利义务的主体中有外国人，含自然人、法人、国际人。权利义务主体中一方是本国入，一方是外国人；或者权利义务主体双方均是外国人，既包括同一国籍的外国人，也包括不同国籍的外国人。二是法律关系、权利义务的客体位于国外。三是法律事实发生在国外。这种涉外因素可以是单一的，即只有一个环节上涉及外国成分，也可以是多元的，即在几个环节上都涉及外国成分。只要在某个环节上产生一个涉外因素，就可以构成涉外警务关系。

#### （二）法定性

法治的基本特征是，用法律来集中体现社会公众的意志，并且只有法律才是国民共同意志的体现或公益的记载。国家权力受宪法和法律的限制，政府的任何权力，都必须由法律赋予和确定。我国的许多相关法律、法规都规定了警察权力的内容和适用范围。每一项权力从设立到实施都有相关的法律、法规明文规定。警察权是国家权力中关于警察的设置和管理以及执行公务活动中的各种权力的总称，我们统称之为警察权。警察的权力反映和代表了最广大人民的意志，反映和代表着国家意志。从人民意志一直到国家意志，是一个法律制定和认可的过程。因此，警察的权力必须由法律加以确定，同时法律规定的警察权力，只能由特定的警察机关和特定的行为主体——警察来行使，其他任何机关团体和个人都无权使用。

#### （三）单向性

公安机关与司法机关以第三者身份居间裁判不同，在执法中，公安机关与行政相对人形成行政法律关系。在行政法律关系中，行政机关既是一方当事人，又是执法者。行政机关代表国家，在行政法律关系中居支配地位，其意思表示和处分行为对于该法律关系具有决定性意义。执法行为虽然是双方或多方的行为，但仅以行政机关单方面的决定而成立，不需要行政相对人的同意（行政复议、行政裁决不具有单向性）。特别是在现代社会，随着政治、经济的发展，社会事物愈加复杂，警察以国家名义对社会实行的全方位的组织和管理行为，涉及社会政治、经济的各个方面。行政管理的范围日益广泛，执法的范围也日

益扩大，执法对社会生活的影响也越来越深刻了。

#### **(四) 主动性**

警察执法是公安机关的法定职权，又是公安机关所应当承担和履行的一种职责。因此，在执法过程中，公安机关一般都应采取积极主动的行为去履行职责，而不需要行政相对人的意思表示。在执法中，国家行政机关大多必须主动采取各种措施，选择各种方案，广泛开展工作，使法律规范在社会生活中得到普遍贯彻。有些行政行为虽然在程序启动上是被动的，需要依相对人的申请，在决定实质性内容时，公安机关仍然是主动的。执法活动的主动性还表现在行政的能动性上，为适应复杂多变的社会需求，执法机关享有较大的自由裁量权。

#### **(五) 注重效率，兼顾公平**

由于警务行为具有法定性，决定了警察的行政执法不仅要符合相应的法定程序，而且还要具有效率性。公安机关在执法活动中要依照法定程序进行，不能随心所欲、任意行政。由于执法要处理较多急迫的问题，如果拖延耽搁，就会给国家利益、社会公共利益或行政相对人的合法权益造成损害，因此，在执法的程序设计上不仅强调迅速、简便、快捷，执法同样要追求公正，坚持公开、公正、公平原则。如果将行政的效率简单地理解为一切从快、从简，那么将导致当事人无法有效参与行政程序，行政机关也无法充分冷静地考虑问题，不符合程序理性的原则。因此，程序的繁简应与行政所处理的事项相一致。对于不同事项，依据其所涉及利益的重要性、其所决定的事项的紧迫性和复杂性等因素衡量。当然，由于执法行为的多种多样，有些执法行为（如即时强制行为等）的程序可能更偏重效率，有些执法行为（如行政处罚行为、行政裁决行为等）的程序可能更注重保障公正。但总体上开始注重行政效率，这在警察执法中已有所体现。

## **四、涉外警务的法律依据**

涉外警务处置是国家涉外刑事管辖的重要内容，其本身具有的涉外性质决定其法律依据的范围十分广泛。从法律依据的特征看，涉外警务处置具有非常明显的双重性，即在涉外警务处置中，不仅要严格依照我国的法律规定，而且要认真履行国际法的有关规定，同时还要考虑到有关国家的法律规定。以中国法律和国际法作为涉外案件处置的依据，是涉外警务处置的一个显著特点。涉外警务处置的法律依据，按照其表现形式可以分为国内法规范和国际法规范两种类型。

### **(一) 国内法规范**

国内法规范是我国国内有关涉外警务处置的法律规范的总称。国内法规范包括根本法、基本法律、法律解释及行政规范等。

#### **1. 根本法**

《宪法》对于涉外警务执法活动作出了三条原则性规定。《宪法》第三十二条对外国人在中国的法律地位作出了明确规定：“中华人民共和国保护在中国境内的外国人的合法权

利和利益，在中国境内的外国人必须遵守中华人民共和国的法律。”同时又规定了对外国人提供庇护的权利。

## 2. 基本法律

涉外警务执法活动中适用的基本法律是指全国人大及其常委会制定的，专门适用于处理涉外警务的法律，又称为全国性的法律规范。主要有：

(1) 全国人民代表大会通过的《刑法》和《刑事诉讼法》中有关涉外警务的规定。《刑法》第六、七、八、九、十、十一条等，对我国公安机关和其他司法机关处理涉外案件的管辖权限作出了十分明确的规定。《刑事诉讼法》第十六、十七条和第二十条对涉外案件处理和开展国际刑事司法协助作出了规定。《刑事诉讼法》第十七条规定：“根据中华人民共和国缔结或参加的国际条约，或者按照互惠原则。我国司法机关和外国司法机关可以相互请求刑事司法协助。”

(2) 行政法律，即全国人大及其常委会通过的各种有关涉外警务行政管辖的法律。

## 3. 法律解释

最高人民法院对刑法和刑事诉讼法在执行中遇到的带有普遍性的问题所作出的法律解释，也是涉外警务处置的法律依据之一。例如，最高人民法院《关于严格执行〈全国人民代表大会常务委员会关于禁毒的决定〉严惩毒品犯罪分子的通知》、《关于办理伪造国家货币、贩运伪造的货币犯罪案件具体应用法律的若干问题的解释》、《关于严厉打击偷渡犯罪活动的通知》等。

## 4. 行政规范

行政规范是指国务院行政主管部门根据国家法律和国务院的行政法规，在职权范围内特定的规范性文件。公安部独自或与其他部委联合发布的行政规定也包括在内。发布行政规定是国家行政机关进行日常行政管理的主要方式之一。由公安部或公安部与其他部委联合发布的有关行政规定，是处理涉外警务的指导性文件，如《关于处理涉外案件若干问题的规定》、《关于依法限制外国人和中国公民出境问题的若干规定》、《关于会见在押犯以及案犯与外界通信的规则》，这些行政规定是公安机关处理涉外警务的具体依据。

## (二) 国际法规范

国际法规范包括国际公约和国际条约等。

涉外警务执法活动中适用的国际法规范，是指我国参加、签定或承认的与涉外警务有关的国际公约、国际协定以及国际惯例的总称。在处理各种涉外警务时，在依照我国法律规范办理的同时，也应遵守我国参加或签订的各种有关的国际公约、国际条约。

### 1. 国际公约

国际公约是指由国际专业组织制定，参加国承认并适用于各参加国的国际性协议。作为我国涉外警务处置依据的国际公约，必须具备下列条件：第一，我国是该公约的缔结国或加入国；第二，公约中具有与涉外警务处置及国际警务合作事务相关的内容；第三，我国声明保留的条款除外。

最近的有2003年9月23日加入的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和2003年12月10日签字的《联合国反腐败公约》。涉及的公约较多，不能一一列举。这些都是我们处置涉外警务时必不可少的法律依据。

## 2. 双边条约

双边条约是指我国政府和外国政府之间签定的，确定相互间权利义务的一种书面协议、协定。目前，我国已与世界许多国家签订了双边条约，其中涉及与涉外警务和国际警务合作有关的主要有：

(1) 引渡条约，如《中华人民共和国和泰国引渡条约》。

(2) 刑事司法协助条约。如《中华人民共和国和波兰人民共和国关于民事和刑事司法协助的协定》。

(3) 与外国关于警务合作的协定，如《中华人民共和国公安部与俄罗斯联邦内务部合作协定》。

(4) 与外国签订的领事条约。至今有近 40 个国家与我国签订了领事条约，这些条约也是公安机关处理涉外警务的法律依据。如《中华人民共和国和美利坚合众国领事条约》、《中华人民共和国和匈牙利人民共和国领事条约》等。这类条约是双边条约中最多种的一种。

(5) 与外国签订的维护边境治安的协定，主要有《中越关于处理两国边境事务的临时协定》、《中蒙关于边界制度和处理边境问题的条约》、《中尼边境制度条约》等。

## 五、涉外警务处置的基本原则

涉外警务处置的基本原则是指我国公安机关与其他司法机关在处理涉外警务过程中所必须遵循的行为准则，是正确处理各类涉外警务的基础。

### (一) 维护国家主权原则

国家主权是国家最重要的属性，即一个国家有权独立地处理自己的内外事务。维护国家主权原则是最重要的国际法原则，是处理各种涉外警务所必须遵循的基本原则。在涉外警务处置中，维护国家主权原则主要有以下几项具体内容：

1. 实体意义上的国家主权原则。实体意义上的国家主权原则，主要是指进入我国境内的外国人必须严格遵守我国的法律规定，依法享有各种权利和义务，不得有任何违反中国法律的行为。

2. 程序意义上的国家主权原则。程序意义上的国家主权原则，主要是指外国人违反中国法律时，必须接受中国公安机关的管辖，不得以任何借口规避法律。也就是说，基于国际法上的领土管辖原则，凡是在我国领域内发生违法犯罪行为的，无论是外国自然人还是法人，都必须接受我国公安机关对其实施的法律管辖。

国家安全、利益和国家主权是相互统一的，有了国家主权，才能从各个方面保卫国家的安全，维护国家的利益；国家安全、社会稳定，才能更好地从事经济建设；经济稳定发展，国家更加强大，又是维护主权的坚实基础。这一辩证关系在涉外警务处置中体现得较为明显。

### (二) 互惠原则

互惠原则是在国际关系中早已形成的国际法原则，又称为对等原则，或平等互惠原则。互惠的基本含义是一方给予另一方某种待遇，另一方即应当给予同等的待遇。

《刑事诉讼法》第十七条规定：“根据中华人民共和国缔结或参加的国际条约，或者按照互惠原则，我国司法机关和外国司法机关可以相互请求刑事司法协助。”据此，我国公安机关与外国警方开展警务合作，需要遵循两项基本原则，即双方签订条约的，按照条约的规定办理；双方没有签订条约的，按照互惠原则办理。互惠原则作为当代国际交往中一项重要原则，具体表现为两种形态：第一，是双方根据相互签订或缔结的国际条约，相互给予对方同等的待遇；第二，是双方国家之间虽然没有签定条约或者缔结有关协议，但是，双方愿意按照认可的国际惯例，本着平等互惠的精神，在某项具体合作事务中相互给予对方同等的待遇。

从国际刑事司法合作的实践来看，有的国家要求以条约作为合作的唯一依据，而有的国家则允许以互惠为基础，就个案开展合作。各国通过国际刑警组织渠道开展司法合作时，后一种方式显得尤为灵通。在国际刑事司法合作中，互惠原则的具体体现，有时又是一种保证方式、一种承诺方式。常常是一国政府向另一国政府以承诺的方式作出保证。例如，1990年2月在处理张振海劫机案件时，我国政府以外交照会的方式向日本政府表示，中国政府承诺在今后同类案件中，在互惠的基础上向日本提供类似的协助。又如，1993年11月在处理中国农业银行河北衡水支行100亿美元信用证诈骗案时，中国司法部为向加拿大提出合作请求，在请求书上作出互惠承诺，明确表示：愿意在互惠的基础上，为加拿大司法部就类似刑事案件提出的请求提供协助。

互惠原则有明确的适用对象和范围。换言之，互惠原则有明确的限定性，一方就某一类案件提供协助，另一方亦就类似案件提供类似的协助，体现出明显的对等性和互利性。

### （三）保障外国人合法权益原则

外国人在我国居留期间，在法律上与中国公民享有平等地位，我国依法保护中国公民的合法权益，同时也依法保护外国人的合法权益。我国《宪法》第十八条第二款规定：“在中国境内的外国企业和其他经济组织以及中外合资经营的企业，都必须遵守中华人民共和国的法律。他们的合法的权利和利益受中华人民共和国法律的保护。”第三十二条第一款规定：“中华人民共和国保护在中国境内的外国人的合法权利和利益，在中国境内的外国人必须遵守中华人民共和国的法律。”《外国人出境入境管理法》第四条规定：“中国政府保护在中国境内的外国人的合法权利和利益。外国人的人身自由不受侵犯，非经人民检察院批准或者人民法院决定，并由公安机关或者国家安全机关执行，不受逮捕。”此外，《外资企业法》、《中外合资经营企业法》等法律都对此作出了明确的规定。特别是《中华人民共和国行政诉讼法》的颁布实施，为外国人合法权益提供了有力的司法保护。在具体实践中，居留在中国的外国人，其生命财产受到无辜伤害和损失时，中国公安机关有责任及时侦破，对肇事者或犯罪行为人给予应有的法律制裁，追回财产并退还受害者，切实保护在华外国人的合法权益，这是我国政府在处理外国人事务中始终如一地坚持并执行的一项重要原则。

### （四）遵守国际条约原则

关于一国的国内法与国际法的关系，在法学理论界有三种观点：第一，是国内法优于国际条约；第二，是国际条约优于国内法；第三，是国内法与国际条约自成体系，互不关

联。我国无论是在立法实践方面，还是在执法实践方面，都一向严格遵守“约定必须遵守”的国际法原则。凡是我国缔结或者参加的国际条约，除了声明保留的条款以外，都坚决信守执行。我国《刑法》第九条规定：“对于中华人民共和国缔结或参加的国际条约所规定的犯罪，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的，适用本法。”

国际条约是世界各国之间关于政治、经济、文化等方面规定相互权利和义务的书面协议。按照条约必须遵守的国际法原则，国家对于自己缔结或加入的协议，应当认真履行条约义务。

遵守国际条约原则还具有另一层意义，即当国际条约与中国法律有不同规定的时候，应当适用国际条约的规定，但声明保留的除外。例如，《野生动物保护法》第四十条规定：“中华人民共和国缔结或参加的与野生动物有关的国际条约与本法有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。”我国《外交特权与豁免条例》、《领事特权与豁免条例》等对此都作出了明确规定。这种在国际条约与国内法发生抵触的条件下适用国际条约的规定，在遵守国际条约原则中具有特殊的重要意义。

到目前为止，我国已经参加了 200 多个国际公约，签订了近 40 个双边领事条约，同外国还签订了 23 个刑事司法合作条约。1986 年以来，公安部先后与朝鲜、俄罗斯、哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦、越南、希腊、保加利亚等 40 多个国家的内务警察部门签署了双边合作协议，在处理国际犯罪、跨国犯罪案件方面进行相互合作，这些协议对开展合作的范围、方式都作出了明确的规定。

处理涉外警务应当依照我国法律规定，维护我国的主权，但同时也应当恪守我国缔结和加入的多边或双边条约的有关规定。当国内法以及某些内部规定同我国所承担的条约义务发生冲突时，应当适用国际条约的有关规定。根据国际法的一般原则，我国不应以国内法规定为由，拒绝承担国际条约规定的义务，这既有利于维护我国的信誉，也有利于保护我国公民在国外的合法权益。

## 第二节 涉外警务调整的对象——涉外行政法律关系

### 一、调整对象

所谓涉外警务行政法律关系是涉外行政法律关系中的一种，是我国公安机关对在我国境内的外国组织、个人及其他事项进行行政管理时所发生的各种行政关系的总和。涉外警务行政关系具有如下特征：

第一，涉外警务行政法律关系的产生，是在社会关系国际化的过程中，随着国际政治、经济和文化相互联系的建立和发展而产生的，它是涉外行政管理的范围和对象及与国家主权原则在国内行政管理活动中的延伸和扩大。例如，在一个闭关锁国的国家里，由于基本上不存在对外的政治、经济和文化等方面的交往，因此也就谈不上对参与这些交往活动的外国组织和个人及其他事项的行政管理；而在一个主权沦丧的国度里，也谈不上对外的各种交往活动的行政管理。

第二，涉外警务行政法律关系仍然是行政关系，但由于它具有涉外因素（如行政相对人是外国组织或个人以及其他涉外事项），而一般国内行政法律关系主要是一国对国内行政相对人为管理对象的，因而它又和一般国内行政法律关系的内容具有一定的差别，所以我国在涉外警务行政法律规范的制定、执行和涉外行政司法等方面就具有某种特殊性和复杂性，而不完全同于以国内行政相对人为管理对象而进行的立法、执法和司法活动。

第三，涉外警务行政法律关系的状况关系到我国对外开放政策的贯彻和实施，关系到我国对外政治、经济和文化的交往，因而对于我国和其他国家和地区建立、发展良好的关系具有重要意义。在这个意义上，涉外警务行政法律关系是我国一般行政法律关系中的一个不可或缺的重要组成部分。

## 二、涉外警务行政法律关系的概念和特征

所谓涉外警务行政法律关系是指为涉外警务行政法规范所确认和调整的，具有一定权力和义务关系的行政关系。当一种行政关系为涉外警务行政法规范所调整时，这种行政关系各主体的地位和相互的权利、义务就具备了法律性质。也就是说，涉外警务行政法律关系是涉外警务行政法律规范和涉外行政关系相结合的表现和结果。

涉外警务行政法律关系是涉外行政法律关系的一种，它除了具有一般国内警察行政法律关系的特点外，还具有如下特征：

（1）涉外警务行政法律关系具有涉外因素。它包括以下几种情况：1）主体的一方是涉外行政相对人，有下列几类：外国组织或个人；混合的涉外行政相对人，指具有中国国籍和外国国籍的行政相对人在我国登记注册，成为中国法人或组织；从事某些涉外活动的中国组织或公民，如中国籍的公民出国旅行；现在在实践中仍被视作外国组织或个人的港、澳、台地区的组织或个人等。2）涉外警务行政法律关系的客体在国外或者涉及跨越我国国境的活动。3）法律事实发生在国外。如外国人在国外犯罪后进入中国。

（2）涉外警务行政法律关系的权利、义务较一般国内警察行政法律关系中的权利、义务窄。由于涉外警务行政法律关系中具有涉外因素，涉外警务行政法律关系中外国公民或组织权能的取得大量表现为一般许可或特别许可行为。中国公民或组织享有的一些权利，外国公民或组织就不能依法享有，如我国公民享有的选举权与被选举权，对法律、政策的制定进行讨论，建议权等。当然在某些情况下外国人也无须履行相应的义务。

（3）涉外警务行政法律关系的目标是实现国内公共利益和有利于建立国际政治、经济新秩序。这既不同于民事法律关系的目标——维护合法的财产和一定范围内的人身关系，也不完全同于国内警察行政执法的目标——实现国内社会的共同利益。

## 三、涉外警务行政法律关系的构成要素

### （一）涉外警务行政法律关系的主体

涉外警务行政法律关系的主体，是指涉外警务行政法律关系的权利享有者和义务的承担者。



## 1. 涉外警务行政法律关系的主体资格

在涉外警务行政法律关系中，主体资格十分重要。涉外警务行政法律关系的主体资格是涉外行政主体的法定条件，即某一类当事人在怎样的条件下具备参与涉外行政关系的权能问题。由于涉外警务行政法律关系根据我国涉外行政法律规范产生，所以参与我国涉外行政活动主体的资格应当由我国涉外警务行政法律规范规定或确认。目前我国涉外警务行政法律关系的主体，需要具备下列条件：

第一，必须是依法建立并具有外部行政管理职权的行政机关；第二，必须是具有涉外行政管理权的行政机关。我国的国家行政机关作为涉外警务行政法律关系主体的资格，一般由宪法、组织法及有关涉外行政法律规范予以规定。

在涉外行政相对人的主体资格方面，按组织和个人分别论述。国际组织，具有国际性的、有两个以上的国家或政府、公民、团体基于特定的目的，以一定协议形式而设立的组织。国际组织形式多样，可以分为政府间的国际组织和非政府间的国际组织两类，前者如欧洲经济共同体、联合国及其分支机构等。后者如国际货币基金组织、国际红十字会、国际律师协会等。目前国际组织种类繁多，影响较大的已达四千余个。

现在国际法的理论与实践已普遍认为国际组织具有国际人格。国际组织是不同于各成员国的独立组织，具有单独的职能和任务，并具有永久性的组织机构；国际组织在其成员国和在国际范围内具有法律能力以及特权和豁免权，按其章程享有权利并承担义务。国际组织无论其地位怎样，与国家主权比较也是有限的，这是国际组织的重要法律特征。

目前我国的涉外警务行政法律规范已较普遍地承认许多国际组织具有成为我国涉外警务行政法主体的资格，这在经济、教科文卫等方面的涉外法律规范中均有体现。这些国际组织也应当遵守我国与该国际组织签订的条约、协议，并以此取得参加相应活动的法律资格。虽然他们享有若干外交特权和豁免权，依据有关国际公约以及我国的法律，我国行政机关仍然可以依法对其进行行政管理。至于其参加涉外行政活动的权能，则须与其职责相符。

外国事业性、公益性组织等非政府组织在华的活动，也要经过我国有关行政机关的批准或认可，并依照我国有关的涉外警务行政法律规范及其章程享有权利和承担义务。

有关外国个人成为我国涉外警务行政法律关系主体的资格，我国立法上缺乏具体规定，但一般认为：首先，按照我国国籍法的规定属于外国人或无国籍人；其次，外国个人参加我国涉外行政活动的权利能力，由我国具体的涉外警务行政法律规范予以确认和规定。另外，外国个人在我国行政法上的权利能力一般小于我国公民。

## 2. 涉外警务行政法律关系主体的分类

依照法律地位的不同，涉外警务行政法律关系的主体可分为我国国家行政机关和涉外行政相对人两类。涉外行政相对人包括我国涉外警务行政法律规范规定须接受行政管理的所有组织和个人，其中主要是外国组织和个人。所谓组织，包括外国驻中国的外交代表机构、领事机构、商务机构、驻华国际组织、民间机构、公益事业性机构经济实体，以及其他临时性来华团体等。个人，主要指外国公民、国籍不明人和无国籍人。此外，不排除有少数中国籍组织、个人在一定条件下成为涉外行政相对人。

我国国家行政机关是涉外警务行政法律关系中规定的必要的和永久的主体，涉外警务行政法律关系的双方当事人对此都没有权利选择或抛弃。在多数涉外警务行政法律关系