

国际移民法

International Migration Law (Revised Second Edition)

Richard Plender [荷兰] / 著

翁 里 徐公社 / 译



中国人民公安大学出版社

浙江省社会科学界联合会
2005 年课题研究成果

国际移民法

Richard Plender [荷兰] 著

翁里 徐公社 译

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

著作权合同登记号 图字: 01-2006-0959 号

图书在版编目 (CIP) 数据

国际移民法/普伦德 Richard Plender [荷] 著. 翁里, 徐公社译. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006. 4

ISBN 7-81109-349-9

I. 国... II. ①普... ②翁... ③徐... III. 移民法—简介—世界 IV. D998. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 017304 号

This volume is a Chinese translation of INTERNATIONAL MIGRATION LAW (Revised Second Edition), by Richard Plender, published and sold by The Publishing House of The Chinese People's Public Security University, by permission of Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands, the owner of all rights to publish and sell same.

Richard Plender 所著的《国际移民法》的中文译本由中国人民公安大学出版社出版发行。该书经所有权人荷兰莱顿 Koninklijke Brill NV 授权许可。

国际移民法

GUOJI YIMINFA

Richard Plender [荷兰] 著

翁里 徐公社 译

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2006 年 4 月第 1 版

印 次: 2006 年 4 月第 1 次

印 张: 12. 75

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

字 数: 308 千字

ISBN 7-81109-349-9/D·336

定 价: 33.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpcpsu.com.cn

目 录

导 言	(1)
主权与独立	(1)
有关国籍	(5)
第一章 移民与国籍法	(7)
国籍的演变	(8)
英国国籍法	(26)
美国国籍法	(30)
前苏联国籍法	(33)
法国国籍法	(36)
中华人民共和国国籍法	(38)
一般国际法上的国籍法	(41)
英联邦国家的国籍法	(45)
多边条约对国籍的规定	(48)
第二章 移民法制史	(51)
拒绝外国人入境权的法律渊源	(52)
古典法学家的观点	(53)
依法控制永久移民的始端	(55)
自由迁徙原则的衰落	(57)
19 世纪末 20 世纪初的司法判例	(62)
19 世纪末 20 世纪初的国际法	(64)
20 世纪早期的限制移民立法	(66)

第一次世界大战期间的移民法规	(68)
大萧条时期(1929 年~1933 年)的移民法规	(72)
第二次世界大战期间的移民法规	(73)
最近的移民立法趋势	(77)
第三章 依法离开任何国家的权利	(79)
移民法的继承性研究	(81)
美国移民法	(87)
英国移民法	(89)
前苏联移民法	(94)
荷兰移民法	(99)
日本移民法	(100)
德国移民法	(101)
乍得和布基纳法索的移民法	(104)
印度移民法	(105)
结 论	(108)
第四章 依法返回自己国家的权利	(112)
义务的性质	(113)
附属地与大城市区域间的移民	(119)
剥夺国籍的国际法效力	(126)
国籍的证明	(133)
第五章 接纳外国人的国际法义务	(135)
被接纳的权利	(135)
外交官与领事	(140)
国际组织的代表和驻国际组织的代表	(148)
武装部队	(154)
不可抗力的受害者	(159)
第六章 欧共体国家的迁徙自由	(163)
术语“劳工”的定义	(164)

术语“国民”的定义	(168)
受赡养人/抚养人/扶养人	(172)
入境并定居成员国的权利	(173)
移民歧视	(174)
公共政策、公共安全及公共卫生	(178)
公共服务与主管机构	(181)
社会安全与迁徙自由	(183)
近期的立法建议	(185)
结 论	(187)
第七章 欧洲理事会的公约	(188)
《欧洲人权公约》	(188)
《欧洲居留公约》	(198)
《欧洲引渡公约》	(202)
《欧洲社会宪章》	(206)
《欧洲社会安全公约》	(210)
《欧洲移民劳工法律地位公约》	(213)
关于难民地位的欧洲法律文件	(219)
第八章 其他区域性移民条约	(226)
比荷卢条约体系	(226)
西非共同体条约	(229)
中非共同体条约	(233)
加勒比共同体公约	(235)
安第斯集团公约	(236)
北欧共同体公约	(242)
第九章 劳务输出移民	(243)
国际劳工组织	(243)
1949 年劳务输出移民公约	(246)
1949 年劳务输出移民公约修正案	(249)

1975 年移民劳工公约(补充条款)	(251)
1975 年关于移民劳工的议案	(253)
其他国际劳工组织的法律文件	(255)
其他国际性法律文件	(257)
英国的实践	(261)
前西德的实践	(264)
法国的实践	(266)
荷兰的实践	(268)
加拿大的实践	(269)
澳大利亚的实践	(270)
美国的实践	(271)
一些非洲国家的实践	(272)
结 论	(275)
第十章 临时性移民	(277)
临时性移民带来的效益	(278)
南非的外籍劳工	(281)
新西兰的汤加合同工	(286)
外籍学生与留学生打工	(287)
旅游业	(288)
过境旅客	(289)
美国的国内法	(289)
前苏联的国内法	(292)
英国的国内法	(295)
英联邦的法律	(296)
日本的实践	(299)
结 论	(300)
第十一章 家庭团聚	(302)
国民的家庭	(304)

移民劳工的家庭	(307)
难民家庭	(310)
家庭的定义	(313)
便利婚姻	(319)
一夫多妻家庭中的妻子	(321)
家庭链的断裂	(324)
第十二章 难 民	(326)
学者态度的变化	(327)
难民国际公约与同类法律文件	(330)
国际组织的实践	(333)
外交实践及其评论	(336)
国内宪法	(337)
国内移民立法	(341)
国内司法程序	(344)
难民的定义	(348)
第一庇护国	(358)
理论上的不推回	(360)
有关不推回的公约与宣言	(362)
不推回:外交实践及其评论	(364)
有关不推回的国内法规定	(366)
难民的法律责任	(369)
难民地位的丧失	(374)
第十三章 驱逐外国人出境	(377)
驱逐个人的正当理由	(378)
国内的立法	(381)
驱逐的边境	(387)
严厉的处理	(389)
程序的保证	(391)

集体被驱逐	(393)
主要参考文献	(399)
后 记	(400)

目

录

国际
移民
法

导 言

主权与独立

在比较陈旧的国际法教材中，受到普遍推崇的原则之一是：国家可以任意地控制外国人入境和居留的权利。冯维克（Fenwick）主张从国家主权推定国家可以制定总原则来禁止外国人入境，并让人们承认或接受根据该原则对此类案件作出的判决结果。这种判决得到皮特·科贝特（Pitt Cobbett）的支持与援引。海德（Hyde）和杰瑟普（Jessup）等人对国家控制外国人的迁徙自由权作了扩张性解释。海克沃斯（Hackworth）坚持一个国家可以在无条约义务约束的情形下，基于主权原则和法定条件接纳那些符合国家利益的外国人入境，并有权把境内那些被视为不受欢迎的外国人驱逐出境。凯尔森（Kelsen）则认为：每个主权国家根据本国利益，都可以在任何时间并以任何理由接受外国人入境或驱逐外国人出境，这是国际法能够接受的一个准则。

以上罗列的这些旧教材中的观点，不时地还能从一些国会议员及法律顾问的口中表述出来。当司法官员被问及路易斯安那州法律中关于“禁止有色的自由人通过海上途径进入该州”的规定以及这些违法入境者是否该受到严惩时，他们竟然随便答道，尽管该州法律的立法思想过于狭隘，但肯定地说，只要不受条约限制，每个独立的州都有权驱逐非法入境的外国公民。

值得强调的是，这种旧教材中的国家行为自由，似乎与当代的国际关系有点格格不入。本书研究探讨的是限制国家肆意

导

言

国际
移民
法

限制公民跨国移居自由的现代国际法规则。这些规则，至少可以部分地在国际条约体系中体现出来，无论是双边条约、多边条约、地区性条约或是全球性公约。它们甚至还可能出现在国际法的一般原则中。在过去的1/4个世纪，这些国际条约和国际法原则的数量和成熟程度都得到长足的发展。这种进步在很大程度上（不是惟一的）要归功于国际法的人权原则以及支配经济一体化的区域性法律的发展。

这些旧教材中的理论观点的历史并不悠久。某些古典理论，如我们所看到的，是主张维护国际法保护旅行自由权利的。因此，如弗朗西斯科·德·维多利亚（Francesco de Vitoria）（1480~1549）所言，“世界伊始，准许任何人前往他想去的地方是习以为常的”。格老秀斯（Grotius）（1583~1645）、普富道夫（Pufendorf）和沃尔夫（Wolff）承认，在一般情况下，国家有义务允许外国人出于无害目的而自由迁徙，以及在某些情形下准许其定居，甚至瓦特爾（Vattel）也不主张：一个国家没有正当理由而拒绝一位流浪者的永久居住权利。

19世纪末期以后，外国人的出入境自由权应该被依法限制的观点占了上风，并且在国际法中加以定义。在国际法协会1819年汉堡会议、1892年日内瓦会议和1898年洛桑会议上，这种国家主权限制之理论观点通过国际法被表述为：国家不能隔离外国及其国民。

到19世纪末，受中国劳动力向西方国家迁徙的影响，西方国家在外侨的接纳和处理问题上因一系列移民案例的判决而出现了观点分歧。这些判决依据大多数都引用相关旧教材的观点。当然不是所有的判决在语言表达上都与旧教材的说法完全一致，至少有一个判决是部分地基于有争议的学说。此外，美国国内法院所作出的宽泛的判决措辞与相关国际协定中谨慎的条款语调形成了鲜明的对比。在“美国排华案件”中，司法

界因此得出推论：禁止外国人入境是美国行使主权的事务，不受条约之类的限制。然而，1890年11月17日中美之间签订的协定第1条细则中规定：美国可以限制中国劳工入境。该协议条款到底是说明国际法惯例的现状，还是意味着中国清王朝的让步呢？这一点不完全清楚。无论如何，已有的理论观点给人们留下深刻印象是，那时候，美国对于控制移民入境，既不是绝对的，也不是无条件的。

不论何时，美国政府认为，中国劳工去美国或入境定居，若对美国的利益可能造成威胁或危及美国的正常社会秩序，或影响美国境内的其他居民区，则中国政府同意美国政府可以控制、限制或中止中国人入境定居，但不能完全禁止入境。这些限制将被视为是公正合理的……但移民不得遭受人身虐待或辱骂。

众所周知，这就是被美国国内法庭的判决所援引并用于限制移民的现代国际法规则的证据。此外，国际法对国家应利用主权来限制跨国移民的权利的观点还得到了一些著名国际法学家的支持。

第一次世界大战期间，当限制外来移民的实践变得十分普遍时，美国耶鲁大学法学教授爱德温·博查特（Edwin Borchard）在著作中争辩道：“外侨在两个极端选择中必占其一：一个选择是粗野地排斥所有外来移民，另一个是让外来移民与本国公民完全平等。”在措辞上承袭了罗林·让克姆（Rolin-Jacquemyn）先生对国际法协会的建议，博查特先生断言第一种极端排斥的做法不符合这个国家作为现存国际社会成员的资格。只有基于公正的平台上，让移民入境并取得居留资格才是可取的选择。

11年之后，布莱尔利（J·L·Brierly）对利用国际法基

于控制危险趋势之目的而不受限制地行使国家主权的观点提出了抗辩。“移民问题”，他写道，“将不再作为‘国际性思潮’来讨论，直到各国开始认识到，移民入境所产生的经济问题如同移民出境所产生的问题是一样的”。甚至在今天，和第二次世界大战时一样，国家享有绝对主权的观点并没有被广泛地接受。至少有一位拉丁美洲的学者发现，从相反角度来看待主权问题是可行的。对他来说，讨论该问题与移民是否享有绝对自由的人境权有关。但他对这个问题持否定的态度，坚持国家有权出于正当理由排斥或驱逐外来移民，包括国家防卫、社会安宁、个人安全和公共秩序等理由。

为了回应奥本海国际法主张国家在国际法之下有权随意地驱逐外国人的规定，哈夏·洛达卑智（Hersch Lauterpucht）爵士指出，在国际法庭实践中很难找到相应的证据。（他说道）这些一直是限制驱逐权的因素。瑞德（Read）法官承认在1955年的诺特波姆案（Nottebohm Case）中，国家通过允许外国侨民入境，与外侨的国籍国之间产生了一系列法定关系。更早些时候，发生在波兰港口城市但泽的关于对待波兰国籍的案例中，常设法庭故意拒绝承认一个国家有权驱逐所有侨民的观点。现代一些更有权威的法裔作家对那些相互依赖的论点的提倡者提出了支持意见。卢梭主张仔细权衡这个问题。根据他的观点，外侨没有完全的权利进入别国的领土，虽然习惯法和国际法承认避难的惯例。国家考虑到问题的重要性有权驱逐外国人。德·维斯凯（De Visscher）写道，“在移民问题上的限制措施对国际关系将产生危险的影响。”

1978年古德文·基尔（Goodwin Gill）博士在他的一本专著中主张，规范跨国移民控制的传统国际法规则，现已得到充足发展，无需移民领域的绝对国家主权论。他认为，这些起源于国家行使排斥和驱逐外来移民权的观点受到国籍和基本人权等

问题的影响。鉴于这个原因，对任何声称保留主权原则而暗中行使排斥外来移民权力的推测，都需要进行缜密的调查。类似的意见是基于J·纳夫齐格（J·Nafziger）的大量调查研究而提出来的。这个论点，超越了以往的法学理论，得到英联邦秘书长在外交上的支持，他对于为解决因国际移民产生的一些问题而诉诸于国际法，更倾向于在实践方面而不是理论方面提供支持。

有关国籍

国际法规则在限制国家鼓励移民方面，与限制取得国籍的国际条约规则之间有着天然的联系。这是必然的趋势，因为规范跨国移民问题的最基本的国际法惯例规则是基于本国人还是外国人，以及不同类别的外国人。一个国家必须准许其国民回归自己的领土这一主张，迄今已被充分地认可，但分析该命题而产生的关键问题是如何鉴定一个国家的国民身份。这个问题在对一个少数民族实施集体驱逐的事件或在维持层次化的国籍体系事件中反映得尤为突出。

若不按照常规做法，有关移民的条约义务通常是以国籍为基础的。欧洲经济共同体签订的条约对给予“劳工”迁徙自由方面，例外地没有具体规定他们必须是成员国的国民。从共同体的立法中可以清楚地看出，为了从劳工迁徙自由中获益，迁徙者必须是成员国的国民。因此，为了实现条约的宗旨，应确认这个人是否为“国民”。基于上述目的的国籍定义也许与实现其他目的的国籍定义有所不同。

在不承担条约义务的情况下，受政治、历史或地缘等因素影响的国家，会通过给予其他国家某些特许权的方式来维系他们之间的密切关系。因而在1962年以前，英国不对英联邦国家公民入境加以限制。在1985年当斯里兰卡国民入境时首次

要求签证之前，英联邦国家公民进入英国是从来不需要签证的。1970年的利比亚法令公然宣称，在利比亚其他阿拉伯国家的国民都不被视为是外国人。随后的一个法律授予埃及国民在利比亚享有迁徙特权。同样，德意志民主共和国允许一些社会主义国家的国民入境，而无须签证。那些国家也以同样方式给予回报。这种实践的结果，导致除非能够确定入境者的国籍，否则将产生难以回答的国际法问题，即前面提到的国家如何承认国籍的主张。

即使接纳国并不严格区分不同国家的国民，控诉一个违反国际条约义务国家的移民，也只能向其国籍所属国起诉，也只有其本国才能在国际平台上支持诉讼。这关系到个人的起诉是否违犯条约规则或违犯国际惯例原则。针对违反关于外国人地位的哈瓦那条约提起的诉讼，有可能被因违约而影响受侵权者国籍所属国以外的国家提起，这一点是值得怀疑的。的确如此，即使诉讼的结果证明受有关条约约束的东道国未能一视同仁地对待其他国家的移民。

掌握一些国籍法原则，对移民法的比较研究是十分必要的。那些通过立法来控制进入其领土的移民的国家一般都规定，通过审批接纳预期移民，部分地或在某些情形下也会根据申请人的国民地位来作出决定。只有在最不寻常的情况下，才不考虑国籍，因而根据国内法规定的入境标准来进行审批。根据《回归法》第5710~1950条的规定，以色列允许所有外籍的犹太人通过一个特别程序入境并定居在以色列境内。然而即使在这种情形下，入境者的国民地位尚不能确定其符合入境的条件，接纳他入境会影响其国籍，而法律规定一个外来定居者可以有以色列国籍。

由于这些原因，第一章将在国内法和国际法的层面上阐述国籍法的基本原则。

第一章 移民与国籍法

作为对一种法律地位的描述,“国籍”是个现代词汇。该词这种用法的起源与民族国家的产生相一致。凯斯勒(Koessler)注意到“国籍”一词源于法语名词“nationnalite”。马卡罗夫(Makarov)补充道,我们现代所说的国籍法律概念始自法国大革命。法国1973年宪法第25条宣称“主权在民”,将其与一位现代法国法学家伯贝斯(Boulbes)的一段语录相比照,该条款的重要性就显而易见了:

“原来的法国国籍法是根据法国国王的意志决定的,即具有国王的意志就可以被授予法国国籍。在主权已经从国王转移到民众的情况下,这已经是不可能的了。”

以上阐述可能会使我们得出一个暂时性的结论,即“国籍”一词的现代应用标志着这样一种观念的盛行(至少在部分地区):个人可以忠于实体概念上的国家,而非忠于君主个人。然而,自从法理学家们倾向于无差别地使用“国民”、“公民”和“臣民”的表述,并且这种倾向在18世纪晚期表现得特别显著,对该词的词源史考察并不能阐释其所包括的内涵。甚至宁可使用“公民”这一措辞的瓦特尔(Vattel)偶尔也会将之与“臣民”一词相混淆。统一州邦联(1777年)条款中言及“公民”,但直到联邦宪法(1787年)颁布,“臣民”一词才不再作为美国法律中“公民”的同义词。在1870年,英国和美国政府达成了一项“调整移民……到美利坚合众国的英国臣民的公民身份”的条约。条约规定某些此类臣民“应有继续拥有他们的英国国籍的自由”。公民身份、臣民

地位和国籍都是在一定政治背景下法律意义上个人地位的描述。因此，这三个概念都曾受政治理论的深刻影响，这一点是不足为怪的。

国籍的演变

在古希腊城邦国家中，有一种公民身份的表现形式十分著名。公元前四世纪，那里的雅典人区分为公民、混血后裔和外邦人。在归化的最初形式传入之前，公民身份实质上是一种世袭地位，只有在其父母均具有雅典公民身份时才能获得。但凡父母符合条件的自由民在 18 岁时在其所在市区登记，就可终身具有公民身份。具有雅典公民身份是享有某些政治权利的前提，由于混血后裔处于公民和外邦人之间的中间地位，容易导致从雅典公民身份和现代国籍中得出近似性。除非强调无法区分公元前四世纪的雅典人的法律、正义、道德和宗教，否则不应作出这样的比照。萨拜因（Sabine）教授认为雅典人倾向于不把公民身份视为个体所有物，而是视为类似于家庭成员身份的共有物。而且，在塞罗科斯（Syracuse）战役和凯洛尼亚（Chaeronea）战役（公元前 338 年）中，公民大批战死后，政府准许大量混血后裔进入公民社会，导致公民和混血后裔之间的区别在特弥斯（Themistocles）的影响下逐渐缩小。一些希腊城邦国家，比如特尔斐（Delphi）城，赋予全体居民广泛的公民权利。这些权利似乎包括了除执政权以外的一切权利，可能的话还包括选举权。这类权利为类似居民和非居民所享有，由于享有这些权利与具有公民身份（或者市区成员身份）相分离，因而后者不仅失去了其最初的排他性，而且失去了其最初的意义及其与现代意义上的国籍近似性。

一些现代法理学家将现代国籍法与“古代”罗马的公民