


移民法

刘国福◎著

出入境权研究

 中国经济出版社

移民法

刘国福◎著

出入境权研究

Migration law

A Study of the
Right to Leave and Return



中国经济出版社

图书在版编目(CIP)数据

移民法:出入境权研究/刘国福著. —北京:中国经济出版社,2006.8
ISBN 7-5017-7604-0

I. 移... II. 刘... III. 移民法-研究-世界 IV. D998.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 056727 号

出版发行:中国经济出版社(100037·北京市西城区百万庄北街3号)

网 址:www.economyph.com

责任编辑:刘晨 黄艳(电话:010-88377716)

责任印刷:石晨岳

封面设计:任燕飞工作室

经 销:各地新华书店

承 印:北京东光印刷厂

开 本:1/32 印 张:20.25 字 数:526千字

版 次:2006年8月第1版

印 次:2006年8月第1次印刷

书 号:ISBN 7-5017-7604-0/D·453

定 价:36.80元

版权所有 盗版必究

举报电话:68359418 68319282

服务热线:68344225 68353507 68341876

68341879 68353624

内容简介

《移民法：出入境权研究》一书从移民法和人权法的角度，以国际出入境权理论和实践为参照，主要运用批判性分析研究方法，严格遵循国际学术著作体例，论述中国法中的出入境权，尤其是移民法中的公民出入境权，判断其与世界的一致和差距，并分析问题存在的原因和主导中国出入境权发展的因素，探讨解决问题的可能性、必要性和现实忧虑的思考，进而提出发展中国移民法的意见和建议。

人为本应该上升为一种国家理念。人权入宪后，它在宪法中具有宣示性，人权宣言的目的就是给公共权力划定界限，就意味着人权保护将成为一切国家机关及其工作人员的行为准则。人权入宪为我们提供了权利推定的依据。因为立法不可能将所有的权利都穷尽，这样人权的母体性就要显示出来。

当法律没有列举出来，但又确实是人民享有的一种利益在遭受侵害时，我们就可以采用权利推定的方式予以保护。尊重和保障人权的宪法规定是立法、司法进行权利推定的重要依据。所以人权入宪对立法是有促进作用的，它促使立法将一些已经出现的法无明文的权利予以规定和列举出来。如果说迁徙自由权是保障人民在一国境内自由流动的权利，出入境权则是保障人民跨国自由流动的权利，虽然出入境权不能像迁徙自由权那样，列入中国最迫切需要在宪法中固定化的十大权利，但是也不能忽视其固定化的重要性。

人权主体是分层次的：第一个层次应该是所有的人；第二个层次是国家公民；第三个层次是特殊群体，如弱势群体。现行宪法中，在人权主体上，我们表达的是公民权，而不是人权。“国家尊重和保障人权”将人权概念表达出来了。当我们承认人权具有普遍性时，首先应该承认人权主体具有普遍性。当一个国家构建人权体系时一定要表达对人权的一般态度，“国家尊重和保障人权”条款就是表达了中国对人权的一般态度。

中国改革开放26年，人权领域取得的辉煌成就有目共睹，出入境权领域也取得了巨大的进展，随着2001年年底出入境管理改革的推进，部分公民可以根据个人需要自由地出入境，这是公民自由度增大的重要标志，它的增大与减小，是衡量政府工作的一项重要标准。无庸讳言，人权领域也存在着一些亟需解决的问题，就出入境权而言，农村和小城镇居民出入境、北京等5城市以外居民出入港澳地区、因公普通护照的发放、出境中介机构的管理、难民事宜和华侨回国等方面，都有着值得认真探讨的地方。

即便“人权”写入宪法，这也只是保护公民权利的一个新起

点，下面依然有很多工作要完成。从应有的人权到法有的人权，再到实有的人权，总是一个递减的过程，因此完善相关保障条款则成为当务之急。建立宪法的监督机制、加强人权立法、排除人权侵害机制将成为今后工作的重点，而其中的核心在于国家应该提倡和鼓励公民对侵权行为的抵抗。换句话说，落实如何具体保障包括出入境权在内的一系列具体人权是摆在法学界面前的一项重要课题。

该书旨在以国际法的出入境权理论和实践为参照，论述中国法中的出入境权，尤其是公民出入境权，以判断其与世界的一致和差距，分析问题存在的原因和主导中国出入境权发展的因素，探讨解决问题的可能性、必要性和忧虑的思考，进而提出改革中国移民法的意见和建议。

本书有三个特点，第一：主要运用横向比较、批判性分析研究方法，而不是传统的纵向比较、描述或者介绍性分析研究方法，运用横向比较和批评性分析有利于清晰、客观地揭示中国出入境权的现状，理解中国与国际社会和其他国家的差距。第二，主要从移民法和人权法的角度，而不是传统的行政管理法和行政管理的角度，论述出入境权，崭新的论述角度有助于全面、有效地透视中国目前的出入境权和出入境管理法，消除传统研究的一些误区。第三，体例严谨，资料翔实。

全书严格遵循了澳大利亚的学术论文要求，脚注参考了澳大利亚和中国的论文注释要求，大部分引用资料出自英文原著。成熟的研究方法、创新的研究视角和严谨的研究体例保证了本书的研究质量。虽然论述语言仍需锤炼，有关问题例如中国具体国情的分析还需深入和全面，但是本书其仍是我见到的论述移民法尤其是出入境权问题非常优秀的法学作品，填补了这方面研究的空白，具有很高的学术价值。作者不畏艰难和寂寞对移民法尤其是出入境权问题勇于探索的精神非常值得肯定。

尊重和保障出入境权有利于中国进行对外人权交流和对话，便于将国内的人权保护机制与国际人权保护机制衔接起来。积极意义

上，中国特色的出入境权保护经验可以提供给世界各国借鉴学习。通过人权的对话交流，共建整个人类的人权事业。希望本书能够唤起学术界对移民法尤其是出入境权更多的关注，为中国法学和人权事业做出一定的贡献。欣闻 *the Right to leave and Return and Chinese Migration Law* 英文专著将在世界顶级学术出版社马丁纽斯尼赫夫出版社（the Martinus Nijhoff Publishers）出版，特表祝贺，同时也衷心希望作者在未未的学术生涯中取得更大的进步。

徐显明

法学教授

中国政法大学校长，中国法学会副会长
第十届全国人大法律委员会委员及
教育部法学教育指导委员会副主任委员

二〇〇五年七月十二日

序 二

Preface Two

移民法在发达国家，特别是传统移民国家比如美国、加拿大、澳大利亚和新西兰，有着复杂和成熟的体系。出入境权是移民法中一个非常重要的理论问题，是国际社会和世界各国普遍认可的基本人权之一，长期以来得到了国际社会、法学专家的高度重视。1964年联合国《关于人人有权离开任何国家，包括自己的国家，并返回他的国家的自由和无种族歧视原则草案》、1972年《乌普萨拉（Uppsala）出入境权宣言》、1986年《斯特拉斯堡（Strasbourg）出入境权宣言》专门规范了出入境权，著名法学家 Joes Ingles、Richard Plander 和 Hurst annum 曾经从法学角度精辟地论述过出入境权。遗憾的是，中国目前对移民法和出入境权的研究基本上是一个空白。

该书力求以崭新的视角——参考和比较了国际移民法和国际人权法中的出入境权法条，全面、客观和详细地论述中国公民出入境权和中国移民法特别是公民出入境管理法，以判断其与世界的一致和差距，剖析主导中国出入境权发展的因素，考察进一步尊重和保护中国出入境权的可能性和必要性，进而提出如何进一步尊重和保护中国出入境权的意见和建议。

该书结构严谨，第一章是绪论，概括性地对全书进行说明；第二章从哲学、历史、全球化和国际移民的角度探讨出入境权基础；第三、四章分析国际法的出入境权理论和实践、可比较国家和地区的出

入境权实践,提供对中国出入境权和移民法进行比较性考察的基础;第五章论述主导中国出入境权的因素;第六、七章阐述中国出入境权的历史发展和正在进行的出入境管理改革方案和措施;第八至第十三章从获得护照权、中国公民出境权、中国公民回国权、中国公民往来港澳台权、出境中介机构法、中国出入境管理体制六个方面论述中国出入境权的问题、取得的进步和问题存在的原因,为读者全方位地展现了中国出入境权的现状;最后两章,第十四和十五章分析尊重和保障中国出入境权的必要性、有利因素和对现实忧虑的思考,对改革中国移民法尤其是公民出入境法提出具体意见和建议。

该书资料翔实,国际性强,书的架构遵循了澳大利亚的学术论文要求,全书的脚注遵循了澳大利亚和中国的论文注释体例,添加了1000多个脚注,参考、引用了300多部中外法律、40多部国际文件和近300多本中英文原著以及大量的报刊杂志文章、互联网文章和报道。

书中论点新颖、论据充分,从有别于行政管理、行政管理法的传统角度论述出入境管理和出入境管理的法律法规。该书也存在一些需要改进的地方,例如对中国实施出入境严格管理的具体原因以及放开出入境管理可能遇到的问题和对现实的冲击等问题的深入分析不够。但是瑕不掩玉,我认为,该书是一部非常有价值的创新学术著作。更值得称道是,书中最重要研究方法是批判性和横向比较的研究方法,与描述性、介绍性和纵向研究方法有很大的不同,通过批判性研究,更能揭示问题、认识本质,横向比较研究则能认识到与其他国家和地区差距。

从长远来看,出入境权是中国公民必然全面享有的基本人权之一,全面享有出入境权必然促进中国与外界的交流、社会的发展和提高中国尊重和保障人权的水平。随着中国社会的进步,出入境活动会日益增加,出入境管理会不断成熟,出入境权和移民法的研究也会日益增加,研究成果也将会更为丰富。希望该书能够抛砖引玉,并且为

中国新兴的人权法特别是出入境权法、移民法以及公民出入境法研究做出一定的贡献。衷心祝愿作者能够在以后的研究活动中取得更大的成绩。



法学教授

中国社会科学院

二〇〇五年五月十六日

摘 要

Abstract

虽然一些国际公约认可出入境权（RLR）是一项基本人权，但是每一个国家都有权利根据自己的法律规范出入境权。规范出入境权不仅是国家主权行为，也是根据自身政治、经济、安全情况做出的国家管理行为。考虑到出入境权的重要性，可以理解国家有必要规范出入境权。但是，规范出入境权必须既考虑国家的利益，又考虑出入境权的人权本质，需要保持两者之间的平衡。

就中国而言，政治经济体制和文化、法制传统极大地影响着出入境权的发展进程和规范出入境权的方式。作为一项规则，中国对出入境权的管理是严格的。作为改革开放政策的一部分，中国对出入境管理规范改革是积极的、富有成效的。由于有关改革的连贯性不够和重点性不尽合理，目前的出入境管理仍然偏于严格。考虑到中国特殊的过去和复杂的社会、经济现状，中国有理由维持目前的严格管理，但是基于主权和人权的平衡，中国同样需要一种宽松的出入境管理。中国出入境权问题对中国的未来和世界的出入境权发展都有着重要的意义。

中国目前出入境权政策是一种封闭文化的反应。更加开放的出入境权政策不仅可以与国际标准接轨，而且也有助于巩固和提高中国在世界中的地位。中国在过去 26 年间取得巨大成就和令人鼓舞的发展前景要求加速改革以更好地保护出入境权。周密和精心设计的

以保护出入境权为重点的移民法改革方案能够促进中国的经济发展和提升中国的国际人权形象。在设计改革方案时，需要很好地把握西方经验和中国现实之间的平衡。

本书以国际民法和国际人权法中出入境权为参照，论述中国出入境权，以判断其与世界的一致和差距，结合中国实际情况，提出进一步尊重和保障出入境权尤其是改进中国移民法的建议。本书由15章组成，分别论述出入境权基础，国际法的出入境权理论和实践，主导中国出入境权的因素，中国出入境权的历史发展、现状和问题，进一步尊重和保障中国出入境权的有利条件（可能性和必要性）、现实忧虑和具体建议。

本书论述的法体重点是中国公民出入中国国境的公约、法律、法规和政策等，中国公民出入他国国境和外国公民进出中国国境的公约、法律、法规和政策将在另书论述。

中国法律^①

List of Chinese Statutes

1. 1929年“中华民国”《颁发出国护照暂行办法》
2. 1938年“中华民国”《限制出国留学暂行办法》
3. 1939年“中华民国”《限制出国留学暂行办法》(修订)
4. 1943年“中华民国”《教育部出国留学计划》
5. 1943年“中华民国”《留学生派遣办法》
6. 1946年“中华民国”《宪法》
7. 1948年“中华民国”《戒严法》
8. 1949年“中华民国”《台湾省关于军人、政府工作人员和旅游者入境暂行条例》
9. 1949年“中华民国”《台湾省军人、政府工作人员和旅游者出境登记条例》
10. 1950年《中央人民政府公安部关于外国侨民在中国境内私设电台布告》，1950年3月21日公安部发布
11. 1951年《城市户口管理暂行条例》，1951年7月公安部发布，自发布之日起施行
12. 1951年《华侨出入境暂行办法》，1951年8月2日公安部发布，自发布之日起施行

① 这里列出的中国法律是指撰写本书时参考的中国(含台湾地区)的法律、法规、条例、办法和通知等。除标明外，参考的法律为中文版本。

13. 1951年《外国侨民出入境及居留暂行规则》，1951年11月28日政务院发布，自发布之日起施行

14. 1951年“中华民国”《外国护照签证办法》

15. 1951年《中华人民共和国禁止国家货币出入国境办法》，中央人民政府行政委员会发布，自发布之日起施行

16. 1951年《中央人民政府公安部关于往来港澳地区旅客管理规定的声明》，1951年8月2日公安部发布，自发布之日起施行

17. 1952年“中华民国”《出国护照条例》

18. 1952年“中华民国”《出国护照条例施行细则》

19. 1954年《外国侨民出境暂行办法》，政务院批准，1954年8月10日公安部发布，自发布之日起施行

20. 1954年《外国侨民居留登记及居留签发暂行办法》，政务院批准，1954年8月10日公安部发布，自发布之日起施行

21. 1954年《外国侨民旅行暂行办法》，政务院批准，1954年8月10日公安部发布，自发布之日起施行

22. 1954年“中华民国”《勘乱时期海员暂理办法》

23. 1954年《中华人民共和国宪法》

24. 1955年《国务院关于建立经常户口登记制度的指示》，1955年6月22日国务院发布，自发布之日起施行

25. 1956年《国务院关于我国公民因私出国的暂理工作公安部统一掌握的通知》

26. 1957年“中华民国”《勘乱时期台湾出入境规定》，国防部第0026号令

27. 1957年“中华民国”《台湾地区现役军人和预备役军人出境暂理办法》

28. 1958年《中华人民共和国因私事出国管理工作的规定》

29. 1964年《外国人入境出境过境居留旅行暂理条例》，国务院1964年4月13日发布，自发布之日起施行

30. 1965年《边境检查条例》，国务院1965年4月30日发布，自发布之日起施行

31. 1968年《全国华侨农场华侨工厂工作会议纪要》

32. 1979年《关于印发港澳同胞往来大陆和港澳地区持有“港澳回乡证”的公告》（广东），广东省公安厅发布，自发布之日起施行

33. 1980年《中华人民共和国国籍法》（中英文），全国人民代表大会发布，自发布之日起施行

34. 1980年《中华人民共和国护照签证条例》，国务院1980年5月13日批准施行

35. 1981年《共青团中央组织部关于共青团员因私事出国或去港澳地区的若干问题的规定》，1981年9月21日共青团中央组织部发布，自发布之日起施行

36. 1981年《广东省经济特区个人出入境管理暂行办法》，1981年11月17日广东省第五届人民代表大会第13次常委会通过，1981年12月24日发布，自发布之日起施行

37. 1981年《国务院批准并转发国家计划委员会、国家进出口委员会等部门关于改进外汇管理的通知》

38. 1981年《中共中央组织部、团中央书记处、教育部党组、外交部党委关于出国留学人员党团工作有关事项的通知》，中共中央组织部、团中央书记处、教育部党组和外交部党委1981年4月21日联合发布，自发布之日起施行

39. 1981年《中共中央组织部关于共产党员因私事出国或去港澳地区的若干问题的规定》，1981年9月11日中共中央组织部发布，自发布之日起施行

40. 1982年《国务院组织法》，1982年12月10日全国人民代表大会发布，自发布之日起施行

41. 1982年《居住在港澳以及其他相关地区的全国人民代表

大会和全国人民政治协商会议委员返回大陆的出入境手续的通知》，国务院发布

42. 1983年《临时因公出国人员申办护照签证须知》，1983年7月19日外交部领事司发布，自发布之日起施行

43. 1983年《中国人同外国人办理婚姻登记的规定》，国务院批准，民政部发布

44. 1984年《公安部关于认真贯彻执行公发（京）59号文件进一步放宽因私出国的通知》，1984年11月22日公安部发布，自发布之日起施行

45. 1984年《公安部印发关于放宽因私出国审批条件的请示》，1984年4月11日公安部发布，自发布之日起施行

46. 1984年《关于改革现行出入境管理办法的若干规定》，1984年11月28日公安部发布，自发布之日起施行，公发（京）[84] 189

47. 1984年《国务院关于修订〈中华人民共和国护照签证条例〉第六条的通知》，1984年3月27日国务院发布，自发布之日起施行

48. 1985年《公民出境入境管理法》（中英文），1985年11月22日全国人民代表大会常务委员会第13次会议发布，自1986年2月1日起施行

49. 1985年《旅行社管理暂行规定》，1985年5月11日国务院发布，自发布之日起施行

50. 1985年《外国人入境出境管理法》（中英文），1985年11月22日第六届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议通过，自1986年2月1日起施行

51. 1986年《民法通则》（中英文），1986年4月12日全国人民代表大会发布，自1987年1月1日起施行

52. 1986年《中共中央办公厅、国务院办公厅关于制止滥派团