



公安学文库·专题研究

总主编 何勤华 杜志淳 杨正鸣

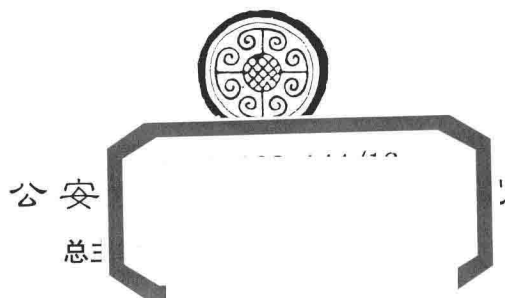
7

边境管理法律制度通义

吴羽 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



7

边境管理法律制度通义

吴羽 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

边境管理法律制度通义 / 吴羽著. —北京: 法律出版社, 2016
(公安学文库)
ISBN 978-7-5118-9861-6

I. ①边… II. ①吴… III. ①出入境管理—法律—研究—中国 IV. ①D922.144

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 189885 号

边境管理法律制度通义

吴 羽 著

编辑统筹 财经出版分社
策划编辑 沈小英
责任编辑 沈小英 吴 锦
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 20.25
字数 342 千
版本 2016 年 9 月第 1 版
印次 2016 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9861-6

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

公共安全,是一个社会傍依的柱石。维护公共安全,是社会管理最为重要的目标之一,既需要相关国家机关的专门性工作,也需要民众积极参与。周恩来总理曾经指出“国家安危,公安系于一半”。切实发挥公共安全机关的职能作用,加强公安学的理论研究,丰富公安学的学术成果,打造法治公安,是推进依法治国战略、建设法治中国的重要一环。公安学是一门研究社会科学与自然科学之相关内容的交叉学科和综合学科。就相涉社会科学而言,主要是指研究调整有关国家安全与社会治安秩序的社会关系之行为规律;就自然科学而言,主要涉及各种侦查、检验等的技术手段。应该说,公安学近年来才成为一门独立的学科。2011年为适应我国高等教育、公安工作快速发展和社会形势不断变化的需要,根据《国家中长期教育改革和发展规划纲要(2010—2020年)》精神,国务院学位委员会、教育部增列公安学为一级学科(学科代码:0306),公安学的学科建设迎来了重大发展机遇。虽然,作为一级学科的公安学包含的二级学科内容并没有最终确定,但学界普遍认同它应当包括犯罪学、治安学、侦查学、边防管理、禁毒学等二级学科内容。当前,我国各政法院校和公安院校正如火如荼地展开公安学学科建设。中国人民公安大学、中国刑事警察学院已建立起较为完整且成体系的公安学一级学科,二级学科体系也基本建立起来。中国政法大学、华东政法大学、西南政法大学、西北政法大学以及中南财经政法大学等院校,也已在现有公安类专业的基础上,积极筹建公安学一级学科。

各省所属的公安院校也都积极开展本科层面的公安学教育,同时开始培育公安学学科建设。这是公安类专业高等教育建立动态调整机制、优化学科结构的一项重要举措,为公安学各专业学士、硕士、博士的学位授予、招生和培养提供了良好的发展平台。

华东政法大学刑事司法学院是全国高等院校中公安类专业办学历史最悠久的单位之一,也是华东地区公安类专业办学层次和水平最高的单位。自1984年起,华政已开展犯罪学专业研究生的培养工作,是国内较早开展公安类研究生教育的政法院校。其后,在刑法学专业中,设置犯罪学、青少年犯罪方向,进一步推进公安学专业理论研究。1996年诉讼法专业中增设刑事侦查专业方向获得批准,2002年在诉讼法专业中设司法鉴定方向。随即,开始招收犯罪学专业博士研究生,2008年开始招收司法鉴定专业博士研究生。由此,华东政法大学刑事司法学院在公安学建设中发挥长期积累的学科优势,整合侦查学、治安学、边防管理等专业力量,并依托司法鉴定与计算机科学与技术(网络安全)等学科作为公安学的重要支撑,形成了较为丰富的理论与实践成果。

为了迎接公安学确立为一级学科后的发展,充分利用现有优势和资源,进一步夯实、建设、发展公安学学科,我们计划出版一套《公安学文库》,第一批书目有《侦查理论前沿问题研究》、《侦查实务前沿问题研究》、《经济犯罪侦查》、《刑事专案侦查》、《传统侦查制度现代转型》、《证据调查学》、《犯罪现场勘查技术研究》、《侦查学案解》、《特大城市地铁运行安全风险及防范》、《网络犯罪侦查技术》等数十部专著、教材,力争使公安学成为我校学科建设的优势领域,成为在全国同类高校中具有鲜明的国际化、开放性特色并处于领先水平的公安学学科。

法律出版社沈小英分社长以及责任编辑为本文库的策划、出版付出了辛勤劳动。华东政法大学科研处和发展规划处为本文库的推出进行了指导,司法鉴定中心为本文库的出版提供了经费支持。在此,我们表示诚挚的谢意。当然,对作品中可能存在的缺陷,将全部由我们负责。敬请各位读者给予批评、指正,以便我们在再版时予以改正。

何勤华 杜志淳 杨正鸣

于华东政法大学

2016年5月16日

本书所引部分规范性文件

一、宪法
《中华人民共和国宪法》——《宪法》 ^①
二、法律
《中华人民共和国国家安全法》——《国家安全法》(2015 年)
《中华人民共和国国防法》——《国防法》(2009 年修正)
《中华人民共和国刑法》——《刑法》
《中华人民共和国刑事诉讼法》——《刑事诉讼法》(2012 年修正)
《中华人民共和国行政诉讼法》——《行政诉讼法》(2014 年修正)
《中华人民共和国行政处罚法》——《行政处罚法》(2009 年修正)
《中华人民共和国行政复议法》——《行政复议法》(2009 年修正)
《中华人民共和国人民警察法》——《人民警察法》(2012 年修正)
《中华人民共和国引渡法》——《引渡法》(2000 年)
《中华人民共和国领海及毗连区法》——《领海及毗连区法》(1992 年)
《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》——《专属经济区和大陆架法》(1998 年)
《中华人民共和国外交特权与豁免条例》——《外交特权与豁免条例》(1986 年)
《中华人民共和国出境入境管理法》——《出境入境管理法》(2012 年)
《中华人民共和国护照法》——《护照法》(2006 年)
《中华人民共和国进出口商品检验法》——《进出口商品检验法》(2013 年修正)
《中华人民共和国海关法》——《海关法》(2013 年修正)

^① 破折号后为本书简称。

续表

《中华人民共和国国境卫生检疫法》——《国境卫生检疫法》(2009 年修正)
《中华人民共和国进出境动植物检疫法》——《进出境动植物检疫法》(2009 年修正)
《中华人民共和国治安管理处罚法》——《治安管理处罚法》(2012 年修正)
《中华人民共和国行政许可法》——《行政许可法》(2003 年)
《中华人民共和国行政强制法》——《行政强制法》(2011 年)
《中华人民共和国禁毒法》——《禁毒法》(2007 年)
《中华人民共和国国家赔偿法》——《国家赔偿法》(2012 年修正)
《中华人民共和国婚姻法》——《婚姻法》(2001 年修正)
《中华人民共和国对外贸易法》——《对外贸易法》(2004 年修正)
《中华人民共和国环境保护法》——《环境保护法》(2014 年修正)
三、行政法规
《中国公民往来台湾地区管理办法》(2015 年修正)
《中国公民因私事往来香港地区或者澳门地区的暂行管理办法》(1986 年)
《中华人民共和国外国人入境出境管理条例》——《外国人入境出境管理条例》(2013 年)
《中华人民共和国出境入境边防检查条例》——《出境入境边防检查条例》(1995 年)
《国务院关于口岸开放的若干规定》(1985 年)
《中华人民共和国船员条例》——《船员条例》(2014 年修正)
《中华人民共和国船舶登记条例》——《船舶登记条例》(2014 年修正)
《中华人民共和国海关行政处罚实施条例》——《海关行政处罚实施条例》(2004 年)
《中华人民共和国知识产权海关保护条例》——《知识产权海关保护条例》(2010 年修正)
四、部门规章
《沿海船舶边防治安管理规定》(2000 年)
《中华人民共和国边境管理区通行证管理办法》——《边境管理区通行证管理办法》(1999 年)
《中华人民共和国普通护照和出入境通行证签发管理办法》——《普通护照和出入境通行证签发管理办法》(2011 年修正)

续表

《中华人民共和国海员证管理办法》——《海员证管理办法》(1989 年)
《边境小额贸易和边境地区对外经济技术合作管理办法》(1996 年)
《公安机关办理刑事案件程序规定》(2012 年修正)
《公安机关办理行政案件程序规定》(2012 年修正)
《公安机关海上执法工作规定》(2007 年)
《公安机关办理行政复议案件程序规定》(2003 年)
《台湾渔船停泊点边防治安管理办法》(2014 年修正)
《中国边民与毗邻国边民婚姻登记办法》(2012 年)
《边民互市贸易管理办法》(1996 年)
五、地方性法规
《吉林省边境管理条例》(1997 年修正)
《福建省沿海边防治安管理条例》(2015 年)
《海南省沿海边防治安管理条例》(2012 年修正)
《浙江省沿海船舶边防治安管理条例》(2012 年)
《河北省沿海船舶边防治安管理条例》(2012 年)
《山东省沿海船舶边防治安管理条例》(2011 年)
《内蒙古自治区边境管理条例》(2012 年修正)
《新疆维吾尔自治区边境管理条例》(2010 年修正)
《西藏自治区边境管理条例》(2000 年)
《辽宁省边境沿海地区边防管理条例》(1999 年修正)
六、地方政府规章
《内蒙古自治区边境管理条例实施细则》(2001 年)
《大连市游艇边防治安管理规定》(2015 年)
《上海市沿海边防治安管理办法》(2012 年)
《广西壮族自治区公安边防管理办法》(2012 年)
《云南省边境地区公安边防管理规定》(2006 年)
《福建省沿海船舶、港口边防治安管理暂行规定》(1990 年修正)

续表

《广西壮族自治区边境小额贸易出口核销管理试行办法》(2000 年)
《甘肃省边境管理规定》(1998 年)
《广西壮族自治区中越边境地区人员入境出境暂行规定》(1997 年修正)
《云南省边境口岸地区环境保护规定》(1996 年)
《霍尔果斯国际边境合作中心中方区管理暂行办法》(2012 年)
七、司法解释
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(2012 年)
《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(2012 年修正)
《人民检察院讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像的规定》(2014 年)
最高人民法院、最高人民检察院《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的解释》(2014 年)
最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害国(边)境管理刑事案件适用法律若干问题的解释》(2012 年)
最高人民法院《关于审理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释》(2016 年)
八、国际公约
《联合国海洋法公约》(1982 年)
《国际民用航空公约》(1944 年)
《维也纳条约法公约》(1969 年)
《联合国打击跨国组织犯罪公约》(2000 年)
《麻醉品单一公约》(1961 年)
《精神药物公约》(1971 年)
《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》(1988 年)
《核材料实物保护公约》(1980 年)
《联合国反腐败公约》(2003 年)
《保护工业产权巴黎公约》(1883 年)
《联合国国际货物销售合同公约》(1980 年)
《与贸易有关的知识产权协定》(1995 年)

续表

《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》(1989 年)
九、双边条约
《中华人民共和国和缅甸联邦边界条约》(1960 年)
《中华人民共和国政府和缅甸联邦政府关于两国边界问题的协定》(1960 年)
《中华人民共和国政府和缅甸联邦政府关于中缅边境管理与合作的协定》(1997 年)
《中华人民共和国政府和尼泊尔国王陛下政府关于两国边界问题的协定》(1960 年)
《中华人民共和国和尼泊尔王国边界条约》(1961 年)
《中华人民共和国和蒙古人民共和国边界条约》(1962 年)
《中华人民共和国政府和蒙古人民共和国政府关于中蒙边界制度和处理边境问题的条约》(1988 年)
《中华人民共和国政府和蒙古国政府关于保护和利用边界水协定》(1994 年)
《中华人民共和国政府和巴基斯坦政府关于中国新疆和由巴基斯坦实际控制其防务的各个地区相接壤的边界的协定》(1963 年)
《中华人民共和国和阿富汗王国边界条约》(1963 年)
《中华人民共和国政府和阿富汗王国政府关于两国边界的议定书》(1965 年)
《中华人民共和国和老挝人民民主共和国边界条约》(1991 年)
《中华人民共和国政府和老挝人民民主共和国政府边界制度条约》(1993 年)
《中华人民共和国政府和老挝人民民主共和国政府边界制度条约的补充议定书》(1997 年)
《中华人民共和国政府和老挝人民民主共和国政府关于边界管理制度的协定》(2011 年)
《中华人民共和国和越南社会主义共和国陆地边界条约》(1999 年)
《中华人民共和国政府和越南社会主义共和国政府关于中越陆地边界管理制度的协定》(2009 年)
《中华人民共和国政府和俄罗斯联邦政府关于中俄国界管理制度的协定》(2006 年)
《中华人民共和国政府和塔吉克斯坦共和国政府关于中塔国界线的勘界议定书》(2010 年)

续表

《中华人民共和国政府和印度共和国政府环境合作协定》(1993 年)
《中华人民共和国政府和日本国政府环境保护合作协定》(1994 年)
《中华人民共和国政府与朝鲜民主主义人民共和国政府环境合作协定》(2005 年)
《中华人民共和国政府和哈萨克斯坦共和国政府关于打击犯罪的合作协议》(2005 年)
《中华人民共和国和吉尔吉斯共和国引渡条约》(1998 年)
《中华人民共和国和大韩民国引渡条约》(2000 年)
《中华人民共和国政府和不丹王国政府关于在中不边境地区保持和平与安宁的协定》 (1998 年)

前 言

一

“治国先治边”是古今中外边境管理的基本经验。中国有 2.2 万多公里陆地边界和 1.8 万多公里大陆海岸线,是世界上邻国最多、陆地边界最长的国家之一;中国有 500 平方米以上的岛屿 6500 多个,岛屿岸线 1.4 万多公里。^①当前,我国正处于社会转型时期,维护国家安全、社会公共安全及社会秩序的任务依然艰巨。在国际化、全球化进程中,治安及犯罪问题的涉外因素日益凸显,上述客观实际成为我国边境管理中面临的挑战。

当前,人们已就“依法治边”的发展方略达成了基本共识。那么,何为“依法治边”?显然,界定“依法治边”首先需要厘清“法治”的概念。“法治”既是一个内涵丰富的概念,也是一种价值取向明显的意识形态。“法治”是表征治国方略或社会调控方式的概念,其与人治对立;“法治”是表征活动的概念,即依法办事;“法治”是表征状态的概念,其最终表现为一种法律秩序;“法治”是表征价值的概念,即法律必须体现人民主权原则、法律必须承认、尊重和保护人民的权利和自由、法律面前一律平等、法律承认利益多元;“法治”是融汇多种意义的综合观念,是民主、自由、平等、理性、秩序、效益与合法性的完美结合。^②

^① 中华人民共和国国务院办公厅:“中国武装力量的多样化运用”,载《人民日报》2013 年 4 月 17 日。

^② 张文显著:《二十世纪西方哲学思潮研究》,法律出版社 2006 年版,第 530~531 页。

法治是实现国家秩序或者社会治安的手段,而其核心内容是基于保障个人自由和权利的需要对国家权力施加必要的限制。^①可见,“法治”是一个开放性的概念,人们未必能就“法治”内涵形成统一的认识,然而法治至少包含保障公民合法权利和规制权力运行的意涵。现代国家治理的基本方式是法治,当前中国全面推进依法治国,“建设法治中国”成为时代主题。十八届四中全会于2014年10月23日审议通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确指出:“全面推进依法治国,总目标是建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。”在这一背景下,边境管理应当向“依法治边”的方向发展。质言之,“依法治边”是指根据法律进行边境管理。在某种意义上,“依法治边”既是边境管理的客观需要,也是“依法治国”在边境管理中的必然反映。

当前,我国“依法治边”仍面临一些亟待解决的问题。一方面,边境管理立法滞后。例如,我国尚未制定统一的、综合性的边境管理法,边境管理部门的执法依据散见于相关法律、行政法规、部门规章或者地方性法规之中。由于缺乏统一的边境管理法,当前分散且缺乏可操作性的执法体系不能满足边境管理的现实需要。对此,我国公安部有关负责人曾指出,长期以来,边海防管理立法缺失,涉边涉海管理部门职能交叉,部分边海防管理事务处于法律空白状态,这与依法治国方略要求不符;因边境开放、海洋开发引发的新问题,缺乏有效的法律依据。加快边海防管理立法,以法律形式固化国家边海防管理的方针政策,对实施依法治边管海,展示我国法治政府形象,具有极其重要的战略意义。^②目前,我国公安边防部门行政执法的依据主要来自公安部规章层次的授权,无论从学理还是立法实践上看,仅靠公安部规章层次的授权不是长久之计,必须加快立法进程。^③当然,我国一些沿海沿边省、自治区制定了专门的边境管理法规,这些地方性法规在一定程度上满足了辖区内边境管理的法制需求,然而地方性法规的效力决定了其不可能规范中央事权,它们的内容必然不够全面,不利于国家统一开展边境管理工作,最终不利于“依法治边”。可见,由于边境管理的立法较为分散,实践中出现了行政法规、部门规章与地方性法规、地方政府规章不协调的现象,导致一些边境管理部门职责重叠。另一方面,边境管理法治人才匮乏。当前边境管理人员,尤其是边境管理执法人员的法治意识与素养还有待进一步的提升。目前,公安边防执法队伍主要来源渠道是现役院校培养的学员和地方的入警大学生,但公安边防机关

① 季卫东著:《法治建构图》,法律出版社2012年版,第3页。

② 王斗斗:“党政军警民五位一体合力治边”,载《法制日报》2014年3月12日。

③ 肖锋:“公安边防执法主体资格研究”,载《成都大学学报》(社会科学版)2010年第2期。

没有形成系统的法律素质培训体制,导致公安边防执法队伍的法律素质整体偏低,法治意识不强,与法治建设的发展要求不相适应。^① 总之,在“依法治边”的目标下,我们应当进一步完善边境管理的法制化建设,如在条件成熟时,制定统一的边境管理法、国界法、边境治安管理等法律、法规。同时,进一步完善边境管理法治人才培养体系,推进边境管理法治人才的专业化、职业化、正规化建设,提升边境管理法治人才的职业素养,培养边境管理法治人才的法治思维能力。

二

本书的书名为《边境管理法律制度通义》,定此书名,颇费思量。关于本书,笔者有如下四点向读者诸君说明。

第一,书名《边境管理法律制度通义》之“通义”乃效颦之举,有学者认为“通”字用法有“笼统”与“明达”两解,^②据《现代汉语词典》亦可作“了解”与“精通”两种解释。本书实为“笼统”之说,这非笔者故作谦逊,实因边境管理庞大、复杂,其法律依据几乎涵盖所有部门法,本书为一人之作,不免受限于作者之专业。故“通义”只求面面俱到,然而,体系是否合理,内容是否甚解由读者诸君评鉴。同时,本人才疏学浅,书中错漏之处在所难免,敬请各位读者不吝赐教! 特别感谢本书撰写过程中诸多师友的指点与帮助!

第二,书名《边境管理法律制度通义》之“边境管理法律制度”并非严格意义上的专门术语,它是指边境管理部门在边境管理中应遵循的法律规范或法律制度之总称。一般而言,“法制”的基本含义为法律和制度或法律制度,“法制”为法律制度的简称。^③ 就此而言,“边境管理法律制度”亦可简称为“边境管理法制”。

第三,“边境管理法律制度”由与边境管理有关的所有规范性文件构成。何为“边境管理”? 本书将“边境管理”与“边境防卫”予以区分,换言之,边境工作包含“边境管理”与“边境防卫”两个主要环节。^④ 从学科属性的角度上看,“边境管理”的属性具有多元性,主要体现为公安学属性与法学属性;“边境防卫”主要表现为军事学属性。从部门法的角度上看,“边境管理法律制度”主要体现为行政

① 任加顺:“论公安边防法治建设面临的问题与对策”,载《公安海警学院学报》2014年第4期。

② 张建伟著:《刑事诉讼法通义》,北京大学出版社2016年版,题解。

③ 李步云、陈贵民:“关于法治与法制的区别”,载《人大工作通讯》1998年第8期。

④ 需要指出的是,当前,一些教材、著作、论文对边境管理、边防管理、边防等术语未作明确的界定,上述术语往往包括防卫与管理两个方面的内容。同时,一些涉及边境管理内容的规范性文件的名称也包含“边防”两字;一些承担边境管理职责的部门的名称也包含“边防”两字。

法律制度,同时亦包含与边境管理有关的刑事法律制度、民商事法律制度、知识产权边境保护法律制度、^①环境法律制度等。

第四,本书是对“边境管理法律制度”的研究,必然要立足于现行法律、法规、规章、司法解释及相关国际法律文件,本书所引用的规范性文件主要参考了“北大法律信息网”及有关国家机关的网站。同时,为了方便读者诸君的阅读,本书所引规范性文件后括号内的年份,为该规范性文件发布、实施、修正或签订、生效之年份。

^① 目前,边境管理领域的著作一般不会涉及知识产权边境保护,盖因边境管理部门主要为公安机关,而我国主要由海关负责知识产权边境保护。然而,考虑到当今世界知识产权边境保护已受到广泛重视,因此,本书对知识产权边境保护法律制度予以专章讨论。

本书所引部分规范性文件	1
前 言	1
第一章 边境管理法律制度基本理论	1
第一节 边境概念辨析	1
一、边境内涵解读	1
二、边境与相关术语的关系	4
第二节 现代边境管理的法律意义	7
一、边境管理内涵解读	7
二、边境管理的法律属性	11
第三节 边境管理法律制度概述	12
一、边境管理法律制度内涵解读	12
二、边境管理政策	15
第四节 边境管理法律制度的特征	17
一、边境管理法律制度体系的多层次性	17
二、边境管理法律制度渊源的二元性	20
三、边境管理法律制度内容的综合性	27
第五节 边境管理法制建设的意义	28
一、维护国家主权和领土完整	28
二、推进边境地区依法行政	29
三、打击妨害边境管理的违法犯罪活动	31

四、促进边境地区经济发展	33
五、加强睦邻友好	33
第二章 海域法律制度	35
第一节 领海与毗连区制度	36
一、领海制度	36
二、毗连区制度	38
第二节 专属经济区、大陆架与公海制度	38
一、专属经济区制度	38
二、大陆架制度	39
三、公海制度	40
第三章 中国边境管理法律制度沿革	42
第一节 中国古代与近代边境管理法律制度	42
一、中国古代与近代法律发展史概览	42
二、中国古代与近代边境管理法律制度	45
第二节 新中国边境管理法律制度	52
一、创建时期	52
二、停滞时期	54
三、恢复时期	55
四、发展时期	57
第四章 边境管理行政法律制度	59
第一节 边境管理行政法律制度基本理论	60
一、边境管理行政法律制度内涵与特征	60
二、边境管理行政法律制度基本原则	61
三、边境管理行政行为	62
四、边境管理中的权利保障	63
第二节 边境管理组织法律制度	65
一、概说	65
二、边境管理体制	67
三、当前边境管理体制的反思	77
第三节 边境管理中行政行为法律制度	81