



国际法学 论丛

第6卷

北京国际法学会 编



中国方正出版社

International Law
Review (Vol. 6)

国际法学论丛（第6卷）

International Law Review (Vol. 6)

北京国际法学会 编

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法学论丛. 第6卷/北京国际法学会编. —北京:中国方正出版社,2009.10
ISBN 978-7-80216-566-3

I. 国… II. 北… III. 国际法—文集 IV. D990-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 189914 号

国际法学论丛 (第6卷)

北京国际法学会 编

责任编辑: 康 弘 安乐明

责任校对: 张 蓉

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66560938 门市部: (010) 66562733

编辑部: (010) 59596602 出版部: (010) 66510958

网址: www.FZpress.com.cn

责编 E-mail: anleming@126.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京外文印刷厂

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

印 张: 26

字 数: 665 千字

版 次: 2009 年 10 月第 1 版 2009 年 10 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978-7-80216-566-3

定价: 56.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换)

北京国际法学会

《国际法学论丛》编辑委员会

编 委：（按姓名笔划为序）

王传丽	车丕照	刘东进	许军珂
余民才	吴 慧	张新娟	张潇剑
李 鸣	杜新丽	李 巍	邵 津
孟宪伟	柳华文	赵秀文	赵哲伟
梁淑英	章尚锦	黄远龙	程道德

本卷执行编委：赵哲伟 柳华文 李 巍

一、国际移民法研究

- | | | |
|----|--|-------------|
| 1 | 中东欧转型中的移民问题
——以波兰为例 | 陈志强/1 |
| 2 | 美国移民法介评：历史、现状与未来 | 肖君拥 刘冠懿/32 |
| 3 | 欧洲非法移民问题及其对中国的启示 | 宋全成/47 |
| 4 | 从人权视域谈中国护照法的缺失 | 叶 氢/64 |
| 5 | 俄罗斯的移民管理体系与移民政策 | 强晓云/76 |
| 6 | 论非法移民基本人权的国际保护 | 李 英 张 凯/90 |
| 7 | 论新型跨国流动人员管理制度之国籍和居留
相结合原则 | 刘国福/106 |
| 8 | 论国际间迁徙自由的理论与实践 | 邢爱芬/132 |
| 9 | 退休移民及其区域经济效果 | 陈 茗 叶 妍/145 |
| 10 | 外国人聚居区治安管理法律问题探讨 | 方 岩/160 |
| 11 | 加强司法合作 打击跨境犯罪
——浅析《海峡两岸共同打击犯罪及
司法互助协议》 | 李富友 李 静/169 |
| 12 | 整合修改我国出入境管理法律的研究综述 | 马 勇/180 |

13 出国留学六十年若干问题的回顾与思考

(1949—2009年)

程希苗丹国/199

二、国际公法研究

- 1 论联合国大陆架界限委员会在外大陆架划界中的
 职能和作用 李毅/227
- 2 历史性所有权的形成过程
 ——历史性逐渐强化 (historical consolidation) 王军敏/244
- 3 日本最高法院西松建设公司案判决的
 “框架”论批判 辛崇阳/260
- 4 从国际法视角看《贸易法委员会公共采购示范法》的
 性质和作用 吴慧/271
- 5 论污染者负担原则 郭红岩/286
- 6 反卫星武器的法律问题 凌岩/309
- 7 清洁发展机制的法律经济学分析 张力朱建娜/331
- 8 双语教育教学与少数民族语言权利的保护 白桂梅/349
- 9 联合国维和行动与国际人道主义法 孙萌/381
- 10 从打击索马里海盗看有关海盗的国际法规范 李玉英/402
- 11 论难民及其管辖 梁淑英/415
- 12 国际海洋法法庭在临时措施案件中所遇到的主要问题
 ——兼析国际法院的临时措施 马伟阳/432
- 13 浅议国际组织加权表决制度 孙新昱/444
- 14 非政府组织的国际法律地位与作用 姚艳霞/461
- 15 非国际性武装冲突中国际人道法的适用 田士臣/484
- 16 占领地内平民及其财产的保护 李强/502

三、国际私法研究

- 1 解决本国法和住所地法之间的冲突的海牙公约评析 陈卫佐/521
- 2 弱者的国际私法保护及其立法进展 杜焕芳/535
- 3 关于国际私法中法律规避的几个问题的探讨 孟宪伟/562
- 4 涉外继承案件司法管辖权之比较研究
——地域管辖与专属管辖的取舍 刘 力/578
- 5 大陆涉台案件处理的困境与出路 万 霞/600
- 6 国际资产证券化的法律适用 周少晨/621
- 7 制定《中华人民共和国法律适用法》要关注的
三个问题 章尚锦/632

四、国际经济法和国际商法研究

- 1 试析 WTO 多边贸易规则的解释与适用 葛壮志/643
- 2 论国际商事仲裁协议有效性适用法律的发展方向 赵秀文/661
- 3 淡化船舶拟人处理对减少扣船管辖冲突的作用 张丽英/676
- 4 航空延误的责任问题探究：以中国为视角 赵 云/687
- 5 欧盟的进口监督制度研究 高国柱/708
- 6 中国知识产权海关处置措施的非违反性分析
——从中美知识产权争端的视角 杨 帆/719
- 7 WTO 框架下药品专利强制许可制度刍议 赵哲伟/729
- 8 可持续发展思想与中国的对外贸易政策 边永民/739

- | | | |
|----|-----------------------|-------------|
| 9 | 反洗钱的国际标准及意义 | 史树林/759 |
| 10 | 保理中应收账款转让的公示 | 谢菁菁/769 |
| 11 | UCP600 框架下议付信用证法律问题探讨 | 许军珂/792 |
| 12 | 国际电子合同订立的特殊规则比较研究 | 刘万喙 宋秀慧/810 |

一、国际移民法研究

中东欧转型中的移民问题

——以波兰为例

陈志强

“二战结束以来，经济全球化的飞速发展已使国际移民成为国际社会转型和发展的重要力量和因素之一。”^① 移民问题是处在转型时期的中东欧国家（CEE）普遍面临的社会问题，也是同社会政治稳定紧密相关的问题，因为“人口迁移是社会变迁的直观体现，它对不同地区经济、政治、文化的‘塑造’作用十分显著”。^② 中东欧的移民独特性在于，其移民数量占世界上所有发展中国家对外移民数

① 周丰峨，白庆哲：《国际移民与当代国际安全：冲突、互动与挑战》，载《东南亚纵横》2006年第1期，第64页。

② 王嘎：《中亚地区民族人口迁移及其社会后果》，载《世界民族》2003年第2期，第33页。

量的1/3,其中俄罗斯是世界上第三大移民输入国。2004年5月1日匈牙利、捷克、波兰、斯洛伐克和斯洛文尼亚五个前东欧社会主义国家正式加入欧盟,2007年1月保加利亚和罗马尼亚入盟,欧盟由此扩大为27国。但欧盟的扩大并没有给中东欧地区带来立竿见影的利益,该地区反而因为移民潮的出现而增加了更多的困扰。如何通过追踪该地区移民潮的态势及其对当事国产生的联动后果,来寻找移民与地缘政治的内在关系,总结该地区各国在移民问题上的经验和教训,进而找到移民对该地区经济、社会和政治施力的途径和效果,可以为促进本地区平稳转型,制定切实可行的双边乃至多边一致的移民政策提供有价值的参考。

由于中东欧国家众多,国情各异,因而通过选取典型的分析样本,能比较容易找到移民与地缘政治互动的内在规律,从而达到事半功倍的效果。在中东欧地区,波兰移民人数最多,最靠近欧盟,其经济在十几年的转型过程中表现出色,到1995年,波兰已经成为第一个国内生产总值(GNP)超过转轨前水平的转型国家。到2004年,波兰的人均GDP已经从20世纪90年代的1547美元增加到6334美元,国民生产总值(GDP)年均增幅6%,而同期捷克、匈牙利等国GDP增速仅达到3%~4%。更值得一提的是,波兰不仅在东欧国家中扮演领头羊角色,而且其GDP增幅超过欧盟国家增幅的两倍。但转型是必然要付出代价的,波兰也不例外。波兰因移民外迁过多,造成人才短缺,同时又由于大批俄罗斯人和中亚国家移民的涌入,使该国面临严重的国家认同和有效融合问题,文化的多样性和移民素质的参差不齐,加上语言障碍,使波兰过早遭遇本属于西欧的移民治理困境。如今波兰国债偏高,约占国内生产总值的50%,失业率位居东欧国家之首,达18%,上述因素使这个刚走出转型阴影的国家面临诸多不确定性。因此,以波兰为例分析中东欧移民问题对东欧转型的影响很具有典型性。

一、第一次转型

中东欧第一次转型始于1989年。1989年作为一个重大的政治转折点，见证了中东欧经济政治体制的变迁。边界控制放松了，对于自由流动的限制打破了。“随着转型的开始，中东欧移民的类型和机制也发生了改变”。^①

（一）中东欧转型的三大背景

一是全球化的加速。全球化削弱了国家在内政外交上的绝对权力，国家职能因外部因素的冲击而不断弱化，新出现的问题往往具有跨国性和复杂性而难以单凭一国自身加以解决。20世纪90年代前，移民问题并不构成大问题，因为当时由于国家控制力强大和边界的不开放，移民主要在国内进行，方式比较单一，数量也有限。当改革和开放成为世界各国共识，国际劳务合作和贸易合作力度加大放宽的时代到来后，国与国之间经济和制度的巨大反差刺激了人员由不发达地区向发达地区的流动，由此衍生出种种跨越国界的问题，诸如非法劳工、偷渡和国际犯罪、移民身份确定、移民入籍、移民福利和移民人权问题以及移民的社会认同等问题。这些问题因其跨国性只有通过跨国合作，统一政策口径才能有效解决，而这些国家往往只照顾各自的利益而不愿意在移民问题上做出过多的让步，导致问题陷入僵局，从而使矛盾越积越多，国与国之间也积怨日深，造成问题的复杂化。

二是苏联解体和东欧剧变的余震。苏东剧变的突发性震动，使

^① Krystyna Iglicka, Active Civic Participation of Immigrants in Poland, Country Report prepared for the European research project POLITIS, Oldenburg 2005, p. 5. www.uni-oldenburg.de/politis-europe.

得中东欧地区无论在制度上还是民众心理上都措手不及,传统执政党要么改弦易辙,要么被取缔,国家陷入到空前的“无政府状态”,内乱和地区战争的出现以及国家治理的真空都为政治难民、经济移民、战争难民和非法移民大开绿灯,移民于是逐渐成为欧盟的第一支柱和迫不得已的事情。苏联解体前后,东欧成为全球范围内人口外迁规模最大的地区,同时净移民率^①居高不下,作为东欧国家多种社会矛盾积累与集中的产物,移民对东欧中亚国家的社会和政治转型产生不可忽视的作用。哪个地区成为人口迁移的热点地区,就意味着哪个地区容易成为混乱的源地。中亚地区本来人口就少,加上自然条件较差,使得本国主体民族人数逐渐减少,而在移民迁入地区,外来移民带来的多元文化影响了移民接收国主体民族与其他民族的比例,民族矛盾呈加剧趋势。

三是欧盟东扩步伐加快。欧盟的扩大已经加深了对于来自苏联加盟共和国等国移民的担忧。在苏东剧变16年之后,当苏联集团中的波兰、匈牙利、捷克、斯洛伐克、爱沙尼亚、拉脱维亚和立陶宛等七个国家(现在人们把这些国家称为苏联集团[Soviet Block]) 在2004年加入欧盟后,再次开始引起媒体的关注。这些国家“与西方隔绝了半个世纪,经历了‘共产主义’的统治、铁幕和被强制拉入苏联阵营从而形成了‘苏联模式的体制’,它对东欧的经济、社会结构带来很大影响。这些国家近年来的经济恶化为大规模潜在移民创造了条件”。^② 1989年苏联解体和1991年东欧剧变,促进了移民向西欧的移动。而在此前,移民则是罕见的,因为“冷战”和“铁幕”减少了难民和移民的数量。那时的移民往往与所移入国家的政治事件有密切关系。

① 净移民指移入和移出移民之比。

② Yulia Blomstedt, Sven - Erik Johansson and Jan Sundquist, “Mental health of immigrants from the former Soviet Bloc: a future problem for primary health care in the enlarged European Union?” 2007 Blomstedt et al; licensee BioMed Central Ltd.

(二) 波兰第一次转型中的移民效应

直到2004年5月加入欧盟,从而改变了波兰从20世纪90年代初期就已经开始的移民进程。一个多世纪以来,波兰一直是中东欧地区最大的人口输出国之一,为西欧和北美供应了大量劳动力。波兰的地理和政治位置必然使之成为东西方必争之地,无论是从历史和文化角度还是从经济和社会角度看都是如此。

目前,波兰可能正经历从中东欧国家的一个主要作为移民输出国向净移民国和移民中转国的转变。

1. 移民的历史背景

从1945年到1989年苏东剧变,波兰的移民政策和苏联阵营其他国家一样,采取了孤立主义原则。由于采取严格的护照签证政策,波兰公民要想离开波兰十分困难。在这种环境下,波兰这个本来在20世纪50、60年代完全可以成为西欧劳动力招聘的最佳选择国家,却没有和周边发达国家签订任何劳务协议。当这个国家颁发临时离境许可的时候,总是设定一个国外停留期限。那些本想在别国寻找改善生活机会的人们,去发现他们一旦离开将无法返回,因而总是左右为难。

在这个时期,波兰几乎成了种族单一的同质性国家,政府主要做的是两件事:一是改善遭到苏联遣送回国的波兰公民的居住条件;二是努力消除政府的敌意和临时因素。敌意因素是指共产党政权仇视任何有德裔血统的人。

2. 第一次转型中的波兰移民

苏联的垮台不仅改变了波兰的政治和经济结构,而且改变了该国民族的构成,其动因主要是波兰移民流出大量增加,从而影响了波兰经济发展的活力。同时大批来自苏联东欧和中亚地区的移民进入波兰,使波兰原有体制和刚刚诞生的新体制在多元文化的冲击下显得更加脆弱无力。

自 20 世纪 90 年代初开始,越来越多的波兰人选择离开波兰。1989 年,26000 人选择永久离开波兰,只有 2200 人计划重返波兰。1991 年,外迁移民的数字降到了 21000 人,但进入波兰的人数只有 5000 人。2000 年,离开波兰的人数达到最高值 269000 人,同时迁入移民的数字也呈上升趋势,在 2003 年达到了 7000 人。(见表一)

表一:波兰迁入和迁出移民表 (1945—2003) (%)

年份	外迁移民	移入移民	净移民	年份	外迁移民	移入移民	净移民
1945	1506.0	2283.0	777.0	1975	9.6	1.8	-7.8
1946	1836.0	1181.0	-655.0	1976	26.7	1.8	-24.9
1947	542.7	228.7	-314.0	1977	28.9	1.6	-27.3
1948	42.7	62.9	20.2	1978	29.5	1.5	-28.0
1949	61.4	19.1	-42.3	1979	34.2	1.7	-32.5
1950	60.9	8.1	-52.8	1980	22.7	1.5	-21.2
1951	7.8	3.4	-4.4	1981	23.8	1.4	-22.4
1952	1.6	3.7	2.1	1982	32.1	0.9	-31.2
1953	2.8	2.0	-0.8	1983	26.2	1.2	-25.0
1954	3.8	2.8	-1.0	1984	17.4	1.6	-15.8
1955	1.9	4.7	2.8	1985	20.5	1.6	-18.9
1956	21.8	27.6	5.8	1986	29.0	1.9	-27.1
1957	133.4	91.8	-41.6	1987	36.4	1.8	-34.6
1958	139.3	92.8	-46.5	1988	36.3	2.1	-34.2
1959	37.0	43.2	6.2	1989	26.6	2.2	-24.4

续表

年份	外迁移民	移入移民	净移民	年份	外迁移民	移入移民	净移民
1960	28.0	5.7	-22.3	1990	18.4	2.6	-15.8
1961	26.5	3.6	-22.9	1991	21.0	5.0	-16.0
1962	20.2	3.3	-16.9	1992	18.1	6.5	-11.6
1963	20.0	2.5	-17.5	1993	21.3	5.9	-15.4
1964	24.2	2.3	-21.9	1994	25.9	6.9	-19.0
1965	28.6	2.2	-26.4	1995	26.3	8.1	-18.2
1966	28.8	2.2	-26.6	1996	21.3	8.2	-13.1
1967	19.9	2.1	-17.8	1997	20.2	8.4	-11.8
1968	19.4	2.2	-17.2	1998	22.2	8.9	-13.3
1969	22.1	2.0	-20.1	1999	21.5	7.5	-14.0
1970	14.1	1.9	-12.2	2000	26.9	7.3	-19.6
1971	30.2	1.7	-28.5	2001	23.3	6.6	-16.7
1972	19.1	1.8	-17.3	2002	24.5	6.6	-17.9
1973	13.0	1.4	-11.6	2003	20.8	7.0	-13.8
1974	11.8	1.4	-10.4				

* 入境移民和外迁移民包括那些已经公开表示在异国永久定居的人。

Source: Central Statistical Office (Central Population Register - PESEL) .

由上表可知, 大约有 600 万人在二战后离开波兰。德国是波兰移民的第一目的地, 因为任何能证明祖先是德国血统的证据都可以

成为在德国定居的理由。但是德国对德裔回归移民 (Aussiedler)^① 的政策从 1991 年开始变得严格了。移民另一个比较远的目的地是美国,只要他们能证明自己受到共产主义的迫害,就能轻易得到避难身份。

3. 波兰政府移民政策的调整

(1) 入盟前的波兰移民政策调整。苏东剧变后,波兰政府意识到在移民方面缺乏法律基础和政策引导,政府也没有钱资助那些有志于研究移民(包括避难者)及其相关领域的人。1989 年,波兰经

① 外籍劳工引入德国本来只是为了眼前的现实考虑,没想到大批劳工的长期移民德国,使德国政府始料不及。尤其是土耳其劳工完全属于另一种文化(伊斯兰教)的民族,甚至两代出身于德国的女穆斯林,依旧戴着头布。近几年来,德国、法国等都在讨论甚至立法禁止带头布的女穆斯林到学校任教,却无法禁止她们不能去企业上班。德国政府痛定思痛,认为即使劳工不够也不能引入其他文化的民族。于是从外国的德裔后代想办法。20 世纪 80 年代末首开了东欧的德裔后代容许来德的大门。即无论该东欧人是否会说德语,只要能证明他们的祖辈曾是德国人,便可长期移民德国 (Aussiedler)。

东欧的德国后裔大致有波兰、苏联和罗马尼亚三批,其中波兰德裔人的出现背景是:二次世界大战后苏联把波兰的东部国土占为己有,波茨坦会议上又把德国东部的国土割给波兰算为补偿。这些国土有:波罗的海南岸的东普鲁士, Pomer 州 (现只有 Vorpomer 留在德国), 勃朗登堡州的东部, Schlesien 州的主要部分和自由城 (Danzig)。那些地区的居民达 900 万人。1945—1950 年的六年中,从那里逃出或被波兰政府驱逐了 350 万人去东、西德。此后波兰政府尽管停止了对德国原住民的驱逐,甚至有 25 万人享受波兰的“少数民族”待遇,但仅仅在 1955—1959 年的五年中又有 25 万德国人以“家庭团聚”为由逃往西德、4 万人逃往东德。尽管如此,这些地区的德国原住民的主体还是留在当地。

20 世纪 80 年代西德政府通过法律接纳东欧三国的德国后裔后,并与那些国家签订条约,大批来自以上三国的德国后裔涌向德国。例如整个战后 50 年共有 4074 万德国后裔移民回德;而仅仅 1988—2000 年的 13 年中就有 2654 万人。没想到国门甫开,柏林墙便倒了,东德劳工又滚滚而来,西德劳工市场一下子人满为患。而且作为一个以“民主”自居的国家,德国议会通过的決定还不能轻易取消。

历了和中东欧其他国家如捷克、匈牙利和斯洛伐克等国类似的移民新趋势：

来自苏联地区的大规模短期内部移民、向东西欧前进的劳动移民、来自东欧其他国家进入波兰的永久移民；中国、越南和亚美尼亚裔移民社区的形成；大批避难者的涌入；居住在国外的波兰公民的归国。同时指出了移民所带来的各种公共安全隐患并希望政府做出适当反应，这些意见在波兰政界广泛流传，给波兰政治家一个非常明晰的信息：法制是大势所趋。到那时，波兰处理移民事件的唯一的法律是1963年制定的外国人法。该法是在几乎没有外国人进入波兰的背景下完成的，明确了迁入波兰、国内移民和迁出波兰的条件。

在波兰批准了联合国1951年制定的难民条约和1967年制定的草案后，1991年，波兰修改了1963年的外国人法，并建立了一套难民身份准予制度。那时，波兰只给予了来自于希腊和智利反对共产主义制度的避难者避难身份。尽管1992年波兰新的外国人法生效，但却花费了五年的时间更新部分内容。1997年的外国人法同意了人员自由流动，并把焦点集中在移民进入、停留和在波兰中转的条件。

外国人法通过界定安全第三国和安全来源国的概念，对避难体系做了大量改动。按照这个规定，一个来自安全国或取道安全国进入波兰的人将不再给予难民身份。然而，这个条款因政府无法界定哪些国家为安全国而没有生效。

(2) 作为入盟候选国期间的波兰移民政策调整

在等待入盟期间，波兰的绝大部分政策都是对进出波兰的移民类型变化的反应。2004年5月之前，波兰所做的是如何使其法律与欧盟的法律接轨。实际上，加入欧盟有助于波兰制定政策并使政府的注意力集中到最迫切的移民问题，即签证政策和边界保护上面，由于波兰成为了欧盟的成员国之一，将使越来越多的人愿意在波兰定居。和其他新入盟国一样，波兰的移民政策是以欧盟在该领域有