

Overseas Chinese Affairs Law

侨务法律制度研究

刘国福 著

LIU Guofu

Overseas Chinese Affairs Law

侨务法律制度研究

刘国福 著

LIU Guofu



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

侨务法律制度研究 / 刘国福著. —北京: 法律出版社, 2012

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3046 - 3

I. ①侨… II. ①刘… III. ①侨务—法律—研究—中国 IV. ①D922.154

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 005360 号

侨务法律制度研究

刘国福 著

责任编辑 钱小红

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 14.375 字数 347千

版本 2012年3月第1版

印次 2012年3月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3046 - 3

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 绪论 001

- 第一节 研究目的 001
- 第二节 研究背景 002
- 第三节 研究现状 004
- 第四节 研究方法和研究资料 007
- 第五节 研究内容和研究结构 010

第二章 华人华侨归侨侨眷身份的确认为其法律制度完善 015

引 言 015

- 第一节 确认华人华侨归侨侨眷身份的法律性质 016
- 第二节 确认华人华侨归侨侨眷身份存在的实体性法律问题 018
 - 一、华侨身份认定方法对民法“国外定居”的背离及其修正 018
 - 二、归侨侨眷身份认定存在法律漏洞及其修正 020
 - 三、未明确华人的法律含义 024
 - 四、未赋予华人取得中国永久居留许可的优先地位 025
 - 五、取得中国永久居留许可的外国人(华人)的权利和义务不明确 026
 - 六、未赋予华人取得中国国籍的优先地位 027
- 第三节 确认归侨侨眷身份存在的程序性法律问题 027
 - 一、归侨侨眷证全国不一致 027

- 二、审理归侨侨眷身份证申请的时限不明 028
- 三、侨眷证的有效期限不清 029
- 四、对确认归侨侨眷身份决定不服的救济不明 029
- 五、所在工作单位或街道办事处、乡镇政府、派出所先行审核 030
- 第四节 确认华侨身份存在的程序性法律问题 033
- 第五节 可能的解决方案 037
 - 一、建立公民居留期制度,实现公民的动态管理 037
 - 二、建立外国人(华人)居留期制度,实现外国人(华人)的动态管理 037
 - 三、修订2009年《国务院侨办关于界定华侨外籍华人归侨侨眷身份的规定》有关规定 038
 - 四、统一归侨侨眷证的名称、形式和内容,明确审理归侨侨眷证申请时限,规定归侨侨眷证的有效期限 039
 - 五、赋予归侨侨眷身份申请人对确认身份申请决定不服时的行政复议权和行政诉讼权 039
 - 六、取消由所在工作单位或街道办事处、乡镇政府、派出所先行审核/出具归国情况或亲属关系证明的规定:改为确认归侨侨眷身份申请均由侨务部门直接审批 040
 - 七、积极确认华侨身份和签发华侨证或者非居民身份证 040
 - 八、进一步明确华人身份,赋予华人取得中国永久居留许可和国籍的优先地位 042
- 第六节 结论 043

第三章 试论获得公民身份证件权:从华侨短期回国在国内证明公民身份困境切入 044

- 引 言 044
- 第一节 获得公民身份证件权 045
- 第二节 华侨短期回国证明自己身份的困境及现行法律制度方面的原因 047
- 第三节 其他国家和地区公民身份证制度的法律实践 052
 - 一、香港特区:所有居民均有资格申领居民身份证,兼具准护照

- 功能 052
- 二、中国台湾地区：“无户籍国民”在台湾地区居留申领居留证，“有户籍国民”申领“国民身份证” 052
- 三、澳门特区：所有居民均有资格申领居民身份证 054
- 四、美国：没有身份证制度 055
- 五、法国：全民都有权申领身份证 055
- 六、小结 056
- 第四节 解决华侨短期回国证明自己身份困境法律方案之比较 057
 - 一、修订临时居民身份证管理办法，允许回国华侨申领临时身份证 057
 - 二、修订护照法，扩大护照功能，丰富护照登记项目。 059
 - 三、解释护照法，扩大护照功能 059
 - 四、在《出境入境管理法（草案）》中加入有关内容 060
 - 五、赋予华侨暂住证证明国内身份的功能 061
 - 六、允许回国华侨申领居住证，并赋予华侨居住证证明国内身份的功能 062
 - 七、将护照与永久居留证/长期居留证一并使用，作为证明华侨身份的证件 063
- 第五节 结论：修订《居民身份证法》为《公民身份证法》 064

第四章 试析新型跨国流动人员管理制度：国籍和居留相结合原则 067

- 引 言 067
- 第一节 国籍原则在个人身份认定和权利义务方面呈现的国际性问题 068
- 第二节 国籍原则给我国当前跨国流动人员管理带来诸多问题 070
 - 一、不完善的无户籍公民制度 071
 - 二、无户籍公民制度执行效果不理想 072
 - 三、取得中国永久居留许可的外国人的权利和义务不明确 072
 - 四、保护华侨、归侨和侨眷权利和利益的法律基础不清 073
 - 五、华侨身份认定方法背离了移民法通常理解的“国外定居” 074
 - 六、归侨、侨眷身份的认定存在法律漏洞 076

- 第三节 当代跨国流动人员管理应体现国籍与居留相结合原则 078
- 第四节 其他国家和地区的跨国流动人员管理制度 080
 - 一、澳大利亚跨国流动人员福利管理制度 081
 - 二、中国台湾地区无户籍国民管理制度 085
- 第五节 结论:建立中国新型跨国流动人员管理制度 089

第五章 华侨国内权益保护立法模式探究 091

- 引 言 091
- 第一节 华侨国内权益保护政策的理性回顾和法律思考 091
- 第二节 制定华侨权益保护法的困境 097
- 第三节 保护华侨国内权益立法模式的变化与政府侨务工作的调整 100
- 第四节 结论 102

第六章 中国公民境外权益法律救济手段探析 103

- 引 言 103
- 第一节 公民境外权益中国国内救济 104
- 第二节 公民境外权益所在国国内救济及其用尽原则 106
- 第三节 完善领事保护机制,促进公民境外权益保护 109
- 第四节 严格外交保护条件,慎重使用外交保护 115
- 第五节 积极寻求国际组织权利救济 120
- 第六节 结论 123

第七章 归侨侨眷权益保护法的未来发展 124

- 引 言 124
- 第一节 归侨侨眷外部环境的变化 125
 - 一、归侨侨眷特殊性 125
 - 二、法制环境 127
 - 三、权利理论 129
 - 四、适当照顾的实施效果 130

五、民族国家理论	132
六、保护侨民权益的国际实践	134
七、小结	135
第二节 归侨侨眷权益保护法立法基础	136
一、“海外关系”说	136
二、“做出重大贡献”说	140
三、“弱势群体”说	142
四、“履行更多义务”说	145
五、小结	146
第三节 结论	147

第八章 我国现行归侨安置制度的思考与完善 148

引 言	148
第一节 归侨安置政策转变推动归侨安置法律完善	148
第二节 丰富华侨归侨侨眷社会保障的内容和形式	152
第三节 归侨安置政策中融合的缺失	156
第四节 完善归侨安置法律制度	158
一、明确“促进融合”为归侨安置法律制度的指导方针	158
二、提供融合课程	159
三、澄清现行法律安置归侨方面的歧义性规定	159
四、华侨回国定居前必须购买医疗保险	160
五、丰富归侨侨眷社会保障的内容和形式	160
六、明确华侨享有社会保障权	161
七、理顺归侨自我融合和政府提供融合公共产品的关系	161
第五节 结论	161

第九章 试论外国人身份转换制度：从引进外国人才切入 163

引 言	163
第一节 建立外国人身份转换制度是动态管理外国人的必然要求	163

- 第二节 雇员转永久居民降低引进外国人才成本 165
- 第三节 留学生转雇员可以开发外国人才资源 169
- 第四节 永久居民转公民有助于外国人才彻底融入 171
- 第五节 结论:建立中国外国人身份转换制度,助推在中国华人身份转换 174

第十章 引进海外人才与中国技术移民法建设 177

引 言 177

第一节 技术移民的基本概念 178

一、移民 178

二、技术 184

三、技术移民 185

四、中国的技术移民的概念和特点 189

第二节 中国技术移民政策构想 192

一、积极引进海外人才 192

二、正确掌握海外人才供求状况 193

三、扩大引进海外人才对象 194

四、海外人才引进以补充国内人才资源为原则,以市场调节为主 196

五、增加海外人才在中国长期工作的比例和适当放开海外人才申请中国永久居留 199

六、强化用人单位对聘雇海外人才的管理和服务 201

七、简化引进海外人才程序 202

八、建立高效的引进海外人才管理部门 203

九、努力营造吸引海外人才和发挥其才能的环境 205

第三节 国际移民法的基本概念 208

第四节 中国技术移民法的基本概念 210

一、中国技术移民法的概念和特征 210

二、中国技术移民法的功能 212

三、中国技术移民法的渊源和内容 216

四、中国技术移民法的调整对象 217

第五节 中国进行技术移民立法的原因 221

- 一、中国在国际移民方面与其他国家和地区的差距在一定程度上阻碍了我国的现代化建设 221
- 二、以世界主要发达国家和地区技术移民法为参照,中国引进海外人才方面的法律在形式和内容方面存在许多司空见惯但是迫切需要解决的问题 223
- 三、实现以政策规范引进海外人才向以法律调整引进海外人才转变,是依法治国的宪法要求及党中央和国务院在引进海外人才政策性文件中部署 223

第六节 对技术移民立法的可能忧虑 224

- 一、引进技术移民会影响我国公民就业 224
- 二、引进技术移民会加重非法移民问题 225
- 三、引进技术移民会加大管理外国人难度 225
- 四、目前多部门管理引进海外人才现状很难推进技术移民立法 226
- 五、我国发展水平决定了我国不需要技术移民法 226
- 六、引进技术移民会影响国家安全 227
- 七、技术移民法理论研究薄弱 227
- 八、技术移民法立法经验欠缺 228
- 九、技术移民行政实践经验缺乏 229
- 十、发达国家没有制定技术移民法 230

第七节 中国技术移民法立法模式 231

- 一、集中、专篇专章或分散立法——我国技术移民法立法模式的选择 232
- 二、中国技术移民法的立法模式:集中立法模式 235

第八节 中国技术移民法的名称 240

- 一、技术移民法的名称使用“引进海外人才”而不使用“技术移民” 241
- 二、技术移民法的名称使用“中华人民共和国” 246
- 三、技术移民法的名称使用“条例” 246

第十一章 试论国际移民融合制度：以外国人融入中国的法律问题为视角 247

引 言 247

第一节 国际移民融合政策的国际背景 247

第二节 国际移民融合制度之内涵 251

第三节 国际移民融合制度之中国差距 258

第四节 我国关于外国人融入政策法律的主要内容 260

第五节 我国关于外国人融入政策法律中亟待解决的问题 267

第六节 结论：我国国际移民融入制度的未来发展 272

第十二章 完善评估海外人才才能的方法和标准 279

引 言 279

第一节 我国评估海外人才才能的方法和标准存在的缺陷 280

第二节 发达国家和地区评估外国人才才能的方法 284

一、评估需要工作邀请“技术”以劳动力市场测试为主要方法，条件评估为次要方法 285

二、评估不需要工作邀请“技术”以积分评估为主要方法，条件评估为次要方法 288

三、移民职业清单：劳动力市场测试和积分评估的辅助 289

四、国际同行认可的高层次人才：豁免劳动力市场测试和积分评估 290

第三节 发达国家和地区评估外国人才才能的标准 292

一、以获得本国雇主工作邀请为评估“技术”前置或优先条件 292

二、以职业和工作经验为评估“技术”核心 294

三、以学历、年龄和语言作为评估“技术”基础 295

四、以担保/提名、收入、配偶能力和资产为评估“技术”参考 296

第四节 结论：中国评估海外人才才能方法和标准构想 297

一、确立补充国内人才资源原则 297

二、建立劳动力市场测试制度和职业清单制度，适用于需要工作邀请的工作签证和技术移民 298

三、建立积分评估制度，适用于不需要工作邀请的工作签证和技术

移民 299

- 四、国际化评估海外高层次人才专家队伍 300
- 五、推动所有用人单位在吸引外国人才方面的平等竞争 301
- 六、具体化评估外国人才才能的标准 301
- 七、重视外国人的中国工作经验,放开工作类签证转永久居留 302
- 八、突出专业与学历,涵养特定专业和学历的外国人才 302
- 九、强调与华联系,鼓励优秀海外华人回国 303
- 十、法律化外国高层次人才引进优惠政策 303

第十三章 中国反贩运人口法律的理性回顾和发展思考:以国际法为视角 304

引言 304

第一节 亟须厘清的中国贩运人口情况和深入研究的相关法律问题 305

第二节 中国贩运人口的主要诱因,特别是法律漏洞诱因 308

第三节 中国反贩运人口法制建设的回顾:国际反贩运人口法律文件国内法化的角度 312

一、1979年《消除对妇女一切形式歧视国际公约》与我国反贩运人口犯罪总体法律框架的建立 312

二、1989年《儿童权利公约》与反贩运儿童法律的建设 314

三、2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其《关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》与反贩运人口法律和国际接轨 317

第四节 中国法律中反贩运人口方面的不足 319

一、中国的反贩运人口与反拐卖妇女儿童联系在一起,反拐卖妇女儿童的法律制度、规范分散于法律、行政法规以及司法解释之中,缺少专门的、系统的反拐法律 319

二、中国反贩运人口犯罪的规定限于妇女儿童,不包括成年男子,不利于保护被贩运成年男子的权益 320

三、中国的拐卖妇女儿童罪是以出卖为目的,是国际法律文件定义的贩运人口以剥削为目的的一部分 322

- 四、对儿童的反贩运保护力度不够 323
- 五、对“自愿”被贩运者的保护力度不够 323
- 六、保护贩运人口被害人的法律有待加强 324
- 七、缺少甄别贩运人口受害者的标准和流程 326
- 八、跨境贩运人口的法律问题在中国没有得到应有的重视 327
- 第五节 反贩运人口的法律对策 328
 - 一、制定反贩运人口法方面的专门法律 329
 - 二、修订1997年《刑法》中关于反贩运人口的内容 331
 - 三、严格执行与反贩运人口有关的法律 332
 - 四、综合治理贩运人口问题 333
- 第六节 结论 334

附录一 华侨、归侨、侨眷和华人探微 335

- 引言 335
- 第一节 华侨、归侨、侨眷、华人辨析 336
- 第二节 华侨、归侨、侨眷和华人的构成及分布 339
 - 一、华侨华人的构成及分布 339
 - 二、归侨侨眷的人数及其分布 352
- 第三节 国际化与华侨 356
 - 一、海外华侨华人的跨国主义 356
 - 二、海外华人经济的全球化 358
 - 三、海外华人社团的全球化 361
- 第四节 华侨出国、回国和再出国的原因 367
 - 一、华侨出国史及出国原因 367
 - 二、中国新移民出国原因 371
 - 三、华侨华人再移民的原因 372
 - 四、华侨华人回国的主要原因 373
- 第五节 华侨的国内法律地位及其对我国的政治、经济、文化和国际移民政策的影响 374
 - 一、华侨的国内法律地位 374

二、华侨对我国的政治、经济、文化和国际移民政策的影响	381
第六节 华侨在所在国的法律地位及其对所在国的政治、经济、文化和国际移民政策的影响	399
一、华侨在所在国的法律地位	399
二、华侨对所在国的政治、经济、文化和国际移民政策的影响	405
第七节 结论	413

附录二 引用法律 416

一、全国性法律	416
二、全国性行政法规	418
三、部门规章	418
四、全国性政策性文件	418
五、地方性法规、政府规章和政策性文件	420
六、单位涉侨内部规定	422
七、香港地区法律	423
八、中国台湾地区法律	423
九、国际文件	423
十、其他国家法律	424

参考书目 426

第一章

绪论

第一节 研究目的

法律手段是调整侨务关系的最终方式,不可不察。本书的研究目的是以新中国成立以来颁布实施的关于侨务的法律、法规、规章和政策性文件为主要资料基础,以权益保护为中心,论述中国侨务法律制度的现状,以及其在国际移民和法治建设新形势下存在的问题和遇到的挑战,提出发展和完善侨务法律制度的建议。三个具体的研究目的是:第一,论述中国侨务法律制度的现状,着重批判性视角。第二,分析国际移民和法治建设的深化与发展对华侨归侨侨眷群体的影响,以及对侨务法律制度的冲击,突出三者之间的互动。第三,探究与侨务密切相关的其他法律问题。第四,探讨发展中国侨务法律制度的策略、方案和具体建议,力求降低改革成本和具有前瞻性。

第二节 研究背景

华人、华侨、归侨和侨眷规模庞大,是我国经济和社会建设的重要资源,但是结构复杂,分布不均匀,加大了我国处理外交关系,特别是华人华侨所在国关系,以及国籍问题的难度。中国海外侨胞总数已由改革开放初期的3000多万发展到5000万左右。2008年,世界华侨华人总数约为4543万,其中95%是华人。其中,亚洲、美洲、欧洲、大洋洲和非洲分别有3548万、630万、215万、95万和55万,约占世界华侨华人总数的78%、13.87%、4.7%、2%和1.2%。东南亚有3348.6万,约占全球华侨华人的73.5%。印度尼西亚的华侨华人约1000万。另外,国内约有4000万归侨和侨眷。仅改革开放后从中国大陆和港澳台等地区出去的新华侨华人接近1000万人。他们分布地域更为广泛,除东南亚等传统的侨胞聚居地外,北美、西欧及巴西、澳大利亚、日本、南非等地区和国家,已日益成为海外侨胞新的聚居地。特别是北美与西欧,是新华侨华人主要分布的地区,约占新华侨华人总数的50%以上。他们具有良好的教育背景和知识层次,职业构成更为多元,与祖(籍)国联系更为密切,融入当地主统社会更为积极。

华人、华侨、归侨和侨眷,特别是华侨、归侨和侨眷具有海外关系的独特性正在发生变化。改革开放之初,华人、华侨、归侨和侨眷因海外关系而成为特殊群体。当时,我国急需打开国门,密切与国外的联系,由于历史和血缘原因,华侨、归侨和侨眷具有丰富的海外关系,国内其他中国公民由于长期以来的封闭,与国外基本上没有接触。近年来,华侨、归侨和侨眷因具有海外关系而成为特殊群体的情况发生了变化。随着越来越多的国内其他中国公民出国,具有海外关系的群体由华侨、

归侨和侨眷扩展到了国内其他中国公民,而且增长迅猛,人数越来越多。1952~1978年,中国内地居民出境人数总和26万人次,平均每年1万人次左右。^①2010年,1.14亿人次,同比增长20.5%。^②1978年我国出国留学人数860人,2010年度28.47万人。2010年度各类留学回国人员总数达13.48万人。2009年度的统计数据相比较,中国出国留学人数和留学回国人数均有进一步增长。其中,出国留学人数增加5.54万人,留学回国人数增加2.65万人。从结构组成来看,出国留学人员和留学回国人员中,自费留学占绝大多数,其次是国家公派人员和单位公派人员。据教育部统计,从1978年到2010年年底,中国各类出国留学人员总数达190.54万人,共有63.22万留学人员学成后选择回国发展。截至2010年年底,中国以留学身份出国,在外的留学人员有127.32万人,其中94.64万人正在国外进行专科、本科、硕士、博士等阶段的学习以及从事博士后研究或学术访问等。^③2011年中国出境旅游人数7025万人次,增长22.42%。

在中国国际化程度日渐加深的背景下,具有海外关系的公民群体日益普遍化和大众化,这符合国际移民的现状和发展趋势。近年来,国家颁布实施了一系列保护公民各种权利的法律,从一般法的角度来看,在全体公民的层面上尊重和保障华侨归侨侨眷权利的法制环境日渐成熟。这使“一视同仁、不得歧视”的华侨归侨侨眷保护政策可以在一般法制环境下得以实现。在实践中,解决华侨归侨侨眷法律纠纷的依据也是一般法。^④在该环境下,不一视同仁,歧视华侨归侨侨眷的主要原

① 外交部领事司:“您了解中国领事保护和服務嗎?”載 [http://www. people. com. cn/GB/paper39/9412/871581. html](http://www.people.com.cn/GB/paper39/9412/871581.html), 2009年12月26日访问。

② 苏雪峰:“2010年我国出入境人员达3.82亿人次”,载《人民公安报》2011年1月13日。

③ 中国新闻网:“2010年中国出国留学人数和留学回国人数双增长”,载 [http://www. gov. cn/gzdt/2011-03/02/content_1814953. htm](http://www.gov.cn/gzdt/2011-03/02/content_1814953.htm), 2011年12月3日访问。

④ 国务院侨务干部学校:《侨务工作案例选编》(一),2001年版。