

学校代码: 10246

学 号: T022017102

復旦大學

硕 士 学 位 论 文

全球化进程与中国境外人员管理体制的变革

——上海公安出入境管理部门的案例分析

院 系 (所) : 国际关系与公共事务学院

专 业 : MPA

姓 名 : 武 晓 音

指导教师 : 周 帆 副教授

完成日期 : 2004 年 4 月 30 日

指导小组成员

周 帆

陈晓原

洪 涛

目 录

中 文 摘 要	1
ABSTRACT	2
导 论	3
1. 问题的由来	3
2. 核心概念的界定与方法论	4
3. 本文基本假设	7
4. 本文结构	8
一、全球化与人口的全球流动	9
1. 人口的全球流动: 形态和原因	9
2. 人口流动非全球化的现实	10
二、全球人口流动与上海的发展	12
1. 中国正成为新的人口流动中心	12
2. 来沪境外人员总量上升快	13
3. 管理的压力	14
三、上海境外人员管理: 制度和模式	16
1. 机构设置	16
2. 管理依据	17
3. 管理模式	17
四、依法管理的困境: 法规整合的滞后	19
1. 法律规范的零散性与和谐性的冲突	19
2. 法律位阶与权威性的冲突	20
3. 主体多元性与专业化的冲突	21
4. 法律规则缺位与依法管理的冲突	22
五、权力的分享与边界: 管理模式的合理化问题	24
1. 机构与职能: 工作运行机制的有效性	24
2. 职能部门的协调	28
3. 观念和技术	29
六、变革走向与对策	31

1. 加快立法, 解决法律冲突	32
2. 转变职能, 管理国际化	32
3. 推进电子政务与技术变革	34
4. 动员社会资源	35
结束语	37
注释	38
参考文献	40
后记	41

中 文 摘 要

全球化是一个客观的历史进程,它不仅影响了人们的生活方式,也影响着国家的内部政治和管理,以及国家间关系的变化。全球化进程的一个重要现象,是“人口、物质、金钱、信息跨越国界的流动”。从全球化的角度来看,人口的国际流动与迁移,对每一个国家都产生了巨大的影响。其中一个重要方面,就是国家内部的管理——从体制、观念和方式——不得不因应全球化而做出变化。

中国目前正处于整体的社会转型过程之中,其国际化和全球化进程某种程度上加速了社会转型。政府在经济和社会发展中理应发挥积极的作用,为此,政府管理部门既要更新理念,又要转变政府行为。

上海作为经济、金融中心,也正积极参与到全球化进程之中,人口的跨国界流动给上海的发展带来了活力,也给上海的管理带来了一定的挑战,增加了城市的管理包括国家安全、社会秩序、甚至文化冲突的难度和复杂性。本文以上海市公安出入境管理部门在全球化进程中的管理变革为案例,试图对人口的国际流动对于国家管理体制和管理模式的变化进行个案分析。本文认为面对全球化背景下的国际人口流动,上海公安出入境管理部门现行的管理体制与模式已表现出极大的不适应,只有通过加快立法、转变职能、推进电子政务和动员社会资源才能使其更好地为上海的现代化建设服务。

关键词: 全球化 境外人员管理 体制 变革

ABSTRACT

Globalization, as an objective historic process, influences not only people's lifestyle but also the domestic administration of a country and the international relationship in the world. One of the phenomena in the process of globalization is the international mobility of population, material, capital and information. However, there is the lack of attention on the international mobility of population in the present theories of international relationship, of politics and of administration. From the perspective of globalization, the international mobility and migration of population will greatly influence every nation, which involves the corresponding change in domestic administration in the aspects of regime, conception and mode.

The internationalization and globalization has enhanced the overall transition of Chinese society, which calls for the active role our government plays in the development of economy and society. The administrative departments should not only renew their conception but also change their mode of administration.

Shanghai, as the center of world economy and finance, has actively joined the process of globalization. In spite of the vitality the international migration of population has brought for Shanghai, the administration of Shanghai is also confronted with challenge, which involves the complication in the management of national security, social order and even the conflicts of different cultures. This thesis, on the basis of case study of the administrative reform in Shanghai Entry-Exit Administration Department, makes an initial attempt to analyze the influence of international migration of population in the process of globalization on the regime and mode of national administration. The author maintains that the regime and mode of administration in Entry-Exit Administration Department of Shanghai Public Security Bureau have not been fit for the present international migration of population in the process of globalization. The adaptation measure lies in the prompt legislation, function transition, promotion of computerized administration and the employment of social resources for the purpose of furthering the service of the modernization development of Shanghai.

KEYWORDS: Globalization Entry-Exit Administration Regime Reform

导 论

1. 问题的由来

全球化是一个客观的历史进程,它不仅影响了人们的生活方式,也影响着国家的内部政治和管理,以及国家间关系的变化。中国加入世界贸易组织,可以看作是中国全方位地融入国际社会的战略选择,实际上它也是全球经济一体化的进程中的一个重要组成部分,也就是说,没有中国的参与,全球化是不完整的。

全球化进程的一个重要现象,是“人口、物质、金钱、信息跨越国界的流动”¹。第二次世界大战后,这种跨国界的国际流动急剧增加,从而直接推动着全球化进程。然而,已有的理论,无论是国际关系理论,还是政治学和行政管理理论,对于人口的国际流动缺乏应有的关注。从全球化的角度来看,人口的国际流动与迁移,对每一个国家都产生了巨大的影响,因为几乎没有一个国家在相互依存时代可以独立于国际体系之外而获得发展。这种影响的一个重要方面,就是国家内部的管理——从体制、观念和方式——不得不因应全球化而做出变化。“中国的入世,首先是政府的入世。”中国目前正处于整体的社会转型过程之中,中国的国际化和全球化进程某种程度上加速了社会转型。在这一进程中,政府在经济和社会发展中理应发挥积极的作用,担当起提高政府治理能力和促进国家经济与社会快速发展的重任。为此,政府管理部门首先要更新理念。理念不更新,法律、制度、机制、管理、技术等方面就难以更新。其次要转变政府行为,尤其是要首先转变政府职能,调整政府与社会、政府与市场之间的关系²。

中国参与全球化进程,对于促进我国经济社会发展,提高国际综合竞争力起着不可忽视的作用。而上海作为经济、金融中心,是我国经济发展的前沿阵地,它正快速跻身于国际化大都市的进程中,越来越多的人士来到上海,或短暂旅游,或商务投资,或定居,或学习。显然,人口的跨国流动给上海的发展带来了活力,使上海的国际化色彩越来越浓厚,但与此同时,人口的快速流动也给上海的管理带来了一定的挑战,增加了城市的管理包括国家安全、社会秩序、甚至文化冲突的难度和复杂性。对于这些问题,不仅需要在实践上转变观念,变革已有的管理模式,也需要从理论上加以描述和分析。

本文以上海市出入境管理部门在全球化进程中的管理变革为案例,试图对人口的国际流动对于国家管理体制和管理模式的变化进行初步的分析。长期以来,出入境管理部门尤其是公安出入境管理部门一直承担着维护国家主权、国

家安全和社会稳定的功能。在经济全球化时代,这些方面的功能还继续在发挥,同时也必须发挥更多的新功能,比如如何更好地为境外人士服务等等。可以说,出入境管理部门的工作在全球化背景下承担着越来越多的任务,承受着越来越大的压力。国内学术界对这个问题的探讨,基本上还是一个空白。因此,无论是从实践意义还是从理论意义来说,本文的研究是有重要的意义的。

2. 核心概念的界定与方法论

为分析起见,需要对本文涉及到的几个核心概念做出必要的界定,以此彰显本文的研究方法论。

(1) 全球化

二十世纪末,“全球化”(globalization)逐渐成为尽人皆知的流行话语,而且大有泛滥之势,因此,对于其概念与含义在学术界内引起了不休的争论。尽管全球化概念到目前为止还很不清晰,分歧很多³,但作为现实的发展趋势,它在各个领域真实地表现了出来,并对现实的政治——国内的和国际的——产生了深刻的影响。

最初,人们把全球化限于“经济全球化”(economic globalization)领域。经济全球化这个名词出现于20世纪80年代末90年代初。在经济学术讨论中,全球化通常被定义为商品和生产要素在全球范围内的自由流动,自由主义经济学家认为,全球化是指生产的国际化、新的国际分工、移民以及加剧上述进程的竞争环境。随着商品、劳务、技术、人口等经济资源跨越国界的流动且日趋频繁,国家的界限越来越模糊。作为国际分工、跨国生产和资源流动主体力量的跨国公司,是推动经济全球化的重要载体,它们控制了全世界生产的40%,商品贸易的50%—60%,技术贸易的60%—70%,对外直接投资的90%,技术专利的80%¹。

随着时间的推移和研究的深入,全球化的范围和领域不断扩大,经济学家之外的其他学科的学者都参与到全球化问题的讨论中来。社会学家认为全球化是现代性的各制度在全球范围内的扩张。在一些西方政治学家眼中,全球化意味着各国之间在政治文化、政治价值和政治制度等方面的某种交流和趋同,即自由、平等、人权和民主等价值的普遍化及国际国内政治界限的模糊。从文化角度出发研究全球化的学者则认为全球化指不同的生活方式、消费方式、观念意识和风俗习惯的同一化。无论是什么学科领域,所有的理想主义学派认为全球化就是世界各国人民汇合成一个全球社会的过程,而现实主义学派则认为全球化指的是世界范围内社会关系的日渐模糊。分歧还表现在南北之间的冲突

上, 因为一些不发达国家的学者认为, 全球化其实就是现代资本主义对发展中国家进行殖民式剥削的另一种方式, 只不过是帝国主义的一个变种而已, 而罗马俱乐部则认为, 全球化就是全人类在危及自身共同命运的全球性问题上达成一系列共识的过程。⁵

今天来看, 全球化至少意味着两个方面的显著现象。首先, 全球化意味着一系列政治的、经济的、社会的活动逐渐成为地区间的或各大陆间的活动; 其次, 全球化意味着各个国家和社会内/间的互动与相互联系程度日益增强⁶。在这样的背景下, 主权国家如今处在庞大的国际制度和国际组织的十字路口, 建立这些国际制度和组织的目的在于管理整个跨国活动领域(比如贸易、海洋和空间等等)和集体政策问题。从全球化的角度来看, 这些新的政治组织形式的爆炸性成长, 反映了跨国联系的急速扩展, 对外和对内政策的日益相互贯穿(interpenetration), 以及大多数国家相应的对国际治理形式和处理集体政策问题规制的需求。

(2) 人口的国际流动

本文所说的“人口”, 是一个广泛的概念, 尤其强调普通人, 是指那些为日常生活劳碌奔波的市井布衣。而“国际流动”指的是跨越国界的移动。这种普通人的国际流动现象的增加, 成为现今国际社会中显著的特色之一。做出这样的界定, 是非常重要的。

国际关系中传统的现实主义理论也涉及到人的国际流动问题。政府首脑、外交官、军人、士兵以及殖民者的国际往来, 是现实主义国际政治理论研究的国际政治现象中不可或缺的一部分。但是, 他们不是通常所说的“一般人”, 因为他们受部分国家权利的委托, 作为具有官方权利的人进行国际往来。因此, 这些人被当作国家的一部分或附属品, 而不是独立的主体。例如, 现实主义代表人物汉斯·摩根索, 就是从上述角度论述了外交官、军人、殖民者的国际往来, 完全没有论及国际游客、留学生等。他把人归纳为国民, 把“国民性”、“国民士气”仅仅作为国家力量的一部分⁷。自由主义、理想主义国际关系理论试图用“国民”去替代国家, 但依然不能从理论上完全包括人口的国际流动, 比如其中的相互依存理论虽然也研究人口的国际流动, 但不能透彻地分析人⁸。

这里有必要认识一下另外一个概念“外国人”。外国人是一个严格的国际法概念, 而不是种族概念, 它是指在国境内不具有居住国国籍而具有其他国籍的人⁹。根据国际法, 规定外国人的法律地位是一国主权内的事项, 这是基于国家属地有越权而产生的权利, 他国无权干涉。对于外国人的入境、居留和出境, 每个国家都制定专门的法律、法令和管理办法。但是, 根据国际法的规定, 特别是考虑到全球化的背景, 国家在对外国人行使管理时, 必须顾及到(1)

不得违背本国所承担的国际义务;(2)遵守国际法的基本原则和有关的国际惯例。

“境外人员”的概念在某种程度上具有“中国特色”,它不是严格的国际法意义上的“外国人”。比如在中国特定的背景和现有实际的管理体制框架下,作为实际管理过程中的一个管理对象的“境外人士”,有时候也包括港澳台地区的居民,尽管从主权的角度来说,这些地区都是中国主权范围内的领土,而且其中不少人都还是中国人(拥有中华人民共和国国籍的人)。居住在国外但拥有中国国籍的华侨,也是中国出入境管理部门的管理对象。从国家安全和国家利益考虑,对他们的管理是必要的,但在观念上和具体方式上必须与“外国人”概念相区别,否则会造成管理上的混乱。这就是说,人口在港澳台地区与大陆中国之间的流动,不能用“人口的国际流动”这个术语来分析。因为,本文所分析的人口国际流动,是特指人口跨越国界的流动或移动。但是,由于所有这些人的流动在今天全球化背景下越来越具有全球性特点,因此,我们也可以把“人口的国际流动”叫做“人口的全球流动”;而如果就中国的特殊情况而言,“人口的跨边境流动”这个术语也能说明某些方面的现象。有了这些交待,本文在不同的场景下来使用“人口的国际流动”或“全球流动”或“跨边境流动”,不应该引起人们可能的各种歧义的。

(3) 方法论

本文采用的分析方法,首先是国内-国际二元分析方法。在国际关系理论中,这种分析方法又叫做“跨国关系—国内政治”分析模式¹⁰。这一分析模式包括很多个要素,比如国内政治结构、对国际力量的抵抗等等¹¹。我们把分析对象置于全球化框架下,因此,全球化理论中的一些分析方法首先被本文采用。当我们考察中国的政府管理——就本文的具体案例而言,是政府的出入境管理部门——的变革时,我们要考虑到中国全球化进程对政府结构变革所产生的压力与影响。所以,从很大程度上说,中国出入境管理部门目前所存在问题的产生与性质、正在经历的变革,主要是全球化压力的产物。也就是说,我们的分析视角和方法,着重于国内变革的国际(外部)根源。

其次,本文所采用的分析方法,是典型的案例分析方法。本文以上海市出入境管理部门作为具体的案例,来说明中国的政府管理在全球化的背景下,到底基于什么样的考虑做出什么样的变化。这种案例分析方法,有一定的典型意义,但我们的结论,也仅仅是从具体的案例中抽象出来的,不一定具有普遍性。这也是案例分析的局限性所在。

3. 本文基本假设

本文分析的是国家在全球化和国际化过程中国内管理的变化。在全球化进程中,任何国家都难以避免国际化和国际力量的影响。当然,不同国家受全球化和国际化的影响程度、性质是不同的,而且任何国家都或多或少会有对国际力量的抵抗倾向,也就是说,国家不可能全盘受到国际化的影响而变革自身的体系和制度。正如西方的国际关系理论家指出的:“政治制度可以阻碍和改变国际化的影响。”¹² 国际化的影响是通过国内政治制度和管理体制予以协调的。在这里,因变量(dependent variables)包括两个:(1)在它们的政策行为中反映出来的、相关国家社会经济和政治机构对国家政策和国家决策机构的政策偏好;(2)国家政策和国家政策机构本身。

海伦·米尔纳与罗伯特·基欧汉在论述国家的国际化时,提出了两个基本的假设,并进行了充分的论证。第一个假设是:国际化的发展可能增加巨大的经济动荡的可能性,并导致政治危机;第二个假设是:国际化损害一些政策的效能,从而影响政府政策选择的自主权¹³。从纯粹的国际化的结果来看,这两个假设似乎对中国加入国际化进程缺乏足够的解释力。但是,如果我们对中国很多政府管理部门在国家参与全球化进程中所做出的变革稍加考察,便可以发现,上述这两个假设,对于佐证本文的基本观点有一定的借鉴意义。中国的经济改革和对外开放,是渐进地进行的,直至加入WTO,改革开放越来越具有全方位性。在这个过程中,政府的政策选择和变革途径,都是非常谨慎的,其中的考虑主要是尽量避免国际化进程对国内经济、社会和政治发展造成过大的消极影响。为了融入国际社会,国家在一些领域逐渐让渡了自主权,抛弃一系列不合时宜的老政策和旧办法。但并不是一下子全盘改变以往的管理模式和办法,而主要表现为移植、创新一些新的制度模式渐进地替代旧的管理模式。因此,在新旧交替的过渡时期,政策效能受到一定程度的影响。从机构改革的阻力中可以看到其中一些端倪。

本文通过对上海市出入境管理部门在中国和上海市的全球化进程中所面临的问题和变革的考察,提升出并检验本文的一个基本假设。这即是:国家内部的管理制度和法律体系的变革,受到国家的国际化和全球化进程的影响,但国家的国际化和全球化进程也将同时受到制度变革中权力和利益关系的分配格局及其性质的制约,这种制约表现为推进还是阻碍国家的国际化和全球化进程,取决于内部管理关系和利益关系的调整程度。

4. 本文结构

本文为论证上述这个假设,在文章的布局上是这样安排的。第一节对全球化与人口的国际流动之间的关系进行了概要的探讨。这一探讨是有益的,因为人口的国际流动是一个客观的背景,但不同国家的管理部门对跨国间流动的人口的归类和管理是不同的。科学合理的归类,是建立合理的管理模式、从而实现有效管理的前提。在这样的认识下,第二节描述了人口的国际流动与中国、上海市的发展问题。中国正成为国际人口流动的一个新的中心,作为中国加入全球化的前沿阵地,上海市的国际人口流动也呈现出高速增长的特点。这给中国和上海市的政府管理带来了越来越大的压力。当然,这种压力必须通过管理的完善和政策、法律的健全来化解。第三节从制度、政策和模式三个方面简单介绍和描述了上海市出入境管理体系,为第四节和第五节的分析作铺垫。第四和第五节是本文的重点,分析了上海市出入境管理制度和政策上存在的诸多方面的问题。本文指出,由于出入境管理法律法规的整合还没有到位,管理所赖以开展的法律依据和法律框架存在很多冲突。政策和法律效力的冲突,是与WTO的要求相违背的。同时,管理体系内部的职责权限的边界不明确,导致管理缺位、管理冲突、管理失范等问题。这两个方面,从根本上制约了目前中国对外国人和境外人的管理水平和质量。第六节,根据对中国目前的一些变革行为的把握,提出了出入境管理制度变革的一些大致方向。最后是一个简短的结束语,提出了需要进一步探讨的两个问题。

一、全球化与人口的全球流动

由全球化所带来的人口国际流动,或者人口在超越国界的空间上的流动推动着全球化的进程,都是十分复杂的现象和过程,需要分析的方面十分广泛。在本节内容里,主要从下列几个方面对人口的国际流动做粗浅的分析。

1. 人口的全球流动: 形态和原因

从主流经济学的观点看,经济全球化不仅应当包括商品和资本的自由流动,而且要求劳动力自由地跨国迁移。劳动力的国际流动正像商品和资本的自由流动一样,有利于增加世界经济的总产出,提高资源配置的效率和社会的福利水平。从这一点看,经济全球化必然导致人口流动的全球化。正如戴维·赫尔德(D. Held)指出的,有一种全球化形式比其他任何全球化形式都更为普遍,这种全球化形式就是人口迁移。¹⁴

为了便于分析人口的国际流动的有关国家管理理论,首先必须掌握它的实际形态。为此,至少有两个方面的问题需要进行简要的分析。一是对人口的国际流动的形态分类;二是分析人口国际流动发生的原因。

(1) 形态

形态分类的一个标准是,在某一时间跨度中(比方说在人的一生当中),人是在流动前和流动后的土地上多次往返,还是在流动后原则上不再返回流动前的土地。属于前者的流动者主要有国际游客、留学生、从事国际交流的学者、从事国际文化交流的艺术家,还有出国挣钱的工人、企业派往国外的职员、在海外担任技术合作的人,等等。最为频繁地跨越国境的极端例子是从事边境贸易的人和每天跨越国境上班的人。在后者的类型中,有定居移民、难民、流亡者、国际通婚者等等。尽管这两个类型很难截然分开,但在全球化背景下,两个类型的国际人口流动有一个共同的特点,那就是,全球化进程愈推进,这些类型的人口流动对国家管理的难度愈大。

形态分类的第二个标准是,某人的国际流动是自愿的还是非自愿的、强制性的。自愿流动的典型事例是留学生和国际观光者,非自愿流动的例子是难民和流亡者。当然,这种分类与上述分类存在某种程度的重合和交叉,比如一些出国挣钱者、企业派往海外的职员中,也有一些属于非自愿的强制性流动;定居移民、国际通婚者中也有很多自愿流动的例子。

(2) 发生的原因

造成全球化时代人口国际流动频繁的原因有很多。比如国际交通工具和国际信息手段的发达是一个非常重要的因素。这种发达直接对人口的国际流动甚至国家间关系产生了影响——促进人口国际流动的发展,改变国家间关系的性质。这说明,这些工具和手段的发达,确实减少了国家的非渗透性。

我们还可以从人口国际流动两端的社会状况的差异中发现其他的原因。在留学、定居移民诸种形态的国际流动中,成为流动出发点的社会中存在着“输出原因”,而成为流动终点的社会中存在着“吸引或输入原因”。这两个原因都对国际间人口流动的迅猛发展起了重要作用。以往,发达国家一般是人口流动的接受国。但是,在今天的全球化时代,人口的国际流动方向不再是单向的,发达国家的吸引力在相对地减弱。一方面,发达国家——以往的接受国——也有越来越多的人口向外(尤其是向发展中国家)流动;另一方面,发展中国家之间的分化在加快,很多欠发达国家的人口正不断向新兴的发展中国家或发展速度快的国家(比如中国)流动。不管是哪种情况,全球化不断冲击着国家的边界。这并不是说,边界对国家的意义下降了或者消失了,而是说含义发生了变化¹⁵。

2. 人口流动非全球化的现实

在谈论人口全球化流动时,人们自然而然会把目光落到“移民”上,而移民也成了考察人口自由流动程度最具实质性和标志性意义的流动形式。从联合国人口署提供的移民数字来看,当前世界移民总数已达 1.75 亿,占全球人口总量的 2%,并以略高于全球人口增长量的速度增长¹⁶。对移民发展的研究也随着经济全球化的进一步深入发展而越来越受到各国学者的关注。现实中,移民在给输入国带来了技术、资金,促进了本国的经济发展和人口老龄化的解决,使得相对落后国家在与发达国家之间的人才与技术交流中获得实行超越式发展战略的契机的同时,也给输入与输出国带来了诸多问题:偷渡、非法移民、难民以及“脑外流”和资金的流失等。因而有的学者也认为经济全球化下人口流动是非全球化的。

人口流动的非全球化,显著地表现在从发展中国家向发达国家人口流动的不自由上——受到发达国家的严格限制。人口自由流动的政策障碍主要表现在发达国家的限制性移民政策方面。当然,从理论上说,主权的存在是人口流动非全球化的合理依据:“迁徙自由是一项人权,定居自由则是一项国家的权利,因为它是经由公民意志的民主程序而合法化的,由于难以控制定居,各国便限制入境”¹⁷。事实上,世界上绝大多数国家实行严格的出入境管理政策。《世界

人权宣言》和《联合国人权公约》内的条文只规定了国内迁徙自由而未规定国际迁徙自由,只规定移出和返回自由而未规定移入自由,这也为发达国家的限制性移民政策提供了合法依据。然而,发达国家之间的出入境管理政策却是相对宽松许多,使得发达国家国民享有的全球流动自由高于发展中国家国民。这些给发展中国家带来了移民政策制定和实施的不利影响:人才流失和国民总体而言在全球流动中处于不利地位的问题在发展中国家并存。

大多数学者在谈论全球化时,显然有意无意地回避了人口流动非全球化的问题,因为他们视此为伪问题——既然人口流动非全球化是主权国家的行为体现,又不违反国际法的精神,那么在主权国家仍然是主要行为主体的当今国际社会,该问题就不成其为问题,不必探讨。而一些中国学者认为:“全球范围内的全要素流通自由化,即不但要有世界性商品贸易自由,还要有投资自由、人口流动自由与信息自由。”¹⁸他们认为人口的全球流动自由是全球均衡发展的前提条件而非结果。一些国外学者也承认人口流动的非全球化问题并试图寻找解决出路:“用禁止的方法并不能阻止移民,只会使合法的行为转为非法”,“从长远来说,世界社会需要有全球性政治机构”。¹⁹

本文认为,偷渡、非法移民及发达国家的限制性移民政策是全球化发展进程中所需经历的一个必然阶段,是人口流动全球化发展的一部分。从世界历史的发展来看,人口国际流动既是发展的结果,又是发展的动因。它是当地社区和国民经济融入全球关系的结果,同时,又是促使移出和移入国家发生进一步的社会转型的原因。因而应正视经济全球化下的人口全球化中存在的诸多现实问题,结合各国的实际,积极寻求解决之道,从而促进经济全球化相对均衡、人口流动的全面全球化的早日到来。

二、全球人口流动与上海的发展

1. 中国正成为新的人口流动中心

移民问题是个多学科的课题。不过,西方学者主要关注移民对移入国社会的影响,较少涉及移民对移出国社会的影响。中国一直是作为一个移民输出国的角色而出现在学者们的言语中的。研究者们关心得较多的是,有着众多人口的中国,虽然当前的移民仅占世界移民总数的一小部分,但中国经济政治改革的发展,势必进一步打开中国人口向外流动的大门;一旦中国的改革倒退,则会引发巨大的难民潮,这将对世界产生重大影响²⁰。

事实上,自1978年改革以来,开放市场、吸引外资、自由贸易的政策实施的结果是,中国正逐步加入世界经济体系之中。有关统计数据表明,中国已成为吸收外国直接投资最多的发展中国家。实际上,中国经济与世界经济全球化之间的良性互动已经达到了相当的程度和规模,即使在东南亚经济危机之后,以及在当今世界经济一片低靡之中,中国经济仍保持着持续发展的势头。可以说,经济全球化有力地促进着中国经济的发展,同时中国经济也成为稳定世界经济和经济全球化的一支重要力量。在市场经济体制下,人和市场的关系是:人看市场走,市场随人旺,哪里经济市场活跃、潜力大、有利可图,哪里就会吸引更多的人去投资、去服务、去旅游。在经济日益全球化,交通和通信、信息技术高度发达的今天,企业和个人的这种趋利而动的规律更加凸现且超越了国界。现在,中国已经成为继印度、新加坡、韩国和台湾等国家和地区之后的又一个吸引移民人才的新中心。

纵观西方发达国家的移民政策发展,可以看到,美国、加拿大和澳大利亚等传统移民国家,在国家的形成和发展中移民起了关键的作用。全球化和移民继续对这些国家产生影响,但它们的政策重点转向了有差别、有选择地吸纳他国资金和高技术移民。西欧诸如英国、德国和法国等向来不接纳移民的国家,在二战后出于经济发展的需要和殖民体系崩溃的考虑而接受了移民,但目前却因国内民众的“经济移民与本国国民争夺就业机会”的普遍认识而不得不反思先前的政策所带来的种种问题。从历史上的移民输出国转变为移民接受国的南欧意大利、西班牙等国家,由于经济迅速增长、大量存在着非正式就业领域以及缺乏对移民的控制机制,直到20世纪80年代中期还没有相应的移民法规,结果使得他们不得不面临来自邻近国家(即非欧盟国家)非法移民压力。

上述这些国家的经验和教训,对中国这个现代化、经济全球化和国际人口

流动的后来者而言,都是一种提醒与警示。人口大国中国作为一个传统上的移民输出大国,在进一步全方位融入到经济全球化进程中的同时,应认清人口流动全球化的必然趋势,确立好自身在经济全球化下人口流动全球化进程中的合理定位,研究当前境外人员来华及在华现状,正视我国在人口国际流动中存在的东南沿海偷渡、人才资金外流的严重问题,同时也应看到周边朝鲜、越南及缅甸等国家的非法移民入境等现象,以长远的战略眼光积极做好引资引智工作,努力避免短期行为,把促进人口国际迁移和国际流动置于我国社会经济发展的有效手段的战略高度来加以认识。只有在这样的情况下,我们才能制定和实施有效的出入境管理制度。

2. 来沪境外人员总量上升快

作为发展中国家的中国是现代化的后来者。要实现现代化,就必须顺应世界潮流,积极主动参与经济全球化。全球化进程使得国家之间的竞争战略发生了从物质到资本,从资本再到人才的转变。近年来,越来越多的研究发展问题的专家认为,正确的宏观经济政策只是发展的必要条件,但不是充分条件:亚洲国家保持高速经济增长的经验证明,人力资本上的投资以及建立有效的治理机制具有十分重要的意义。²¹上海作为中国的经济大都市,要保持经济高速持续发展,也必须在人口素质的优化上下功夫。而人口流动的全球化无疑为上海提供了这样的机遇。

诚如上文所述,由于历史上的原因,我们所称的“境外人员”除外国人(含无国籍人)之外,还包括香港、澳门、台湾和获得外国长期永久居留权的华侨。据上海公安出入境管理部门的统计资料表明,上海境外人群及机构持续增长的趋势在2001年开始增强,2002年达到历史上从未有过的增长速度:临时来沪的外国人达2,106,636人次,港澳台来沪居住也达618,627人次,常住在沪的境外人员达到45,641人。随着境外人员来沪数量的大幅上升,上海市出入境管理局受理外国人办理签证、居留证的数量也大幅上升,2002年已达143,722证次²²。而2003年在非典疫情的影响下,入境人数仍达1,854,826人次

为应对人口流动的国际化趋势,也为进一步促进上海的发展,加大引资引智的力度,上海出台了许多相关政策,以方便境外人员来沪和在沪居留。如为境外人员办理居住证、放宽访问签证的申请和延期的条件,等等。这些措施和政策,与下列数据之间有着很大的相关性。在2003年一年中,临时来沪外国人1,454,076人次,港澳居民达157,758人次,台湾地区达186,836人次。

常住在沪的境外人员上升至 72, 895 人, 包括日本、美国、韩国、德国等 177 个国家和地区²⁴。值得注意的是, 常住在沪的境外人员中涉足经济领域的人数最多, 他们为上海的经济发展、促进上海的城市建设、加快上海的企业技术进步以及为提高政府的决策水平都做出了不可忽视的贡献。

3. 管理的压力

境外人口的大量涌入在给上海的经济注入了活力的同时, 也会给国家主权、安全利益、社会治安秩序等带来负面影响。虽然总体上说, 对外开放大大促进了中国社会和经济发展, 综合国力不断上升, 提高了国家的安全度。但是, 对外开放的过程使中国从静态社会向动态社会的转型, 这从客观上为境外敌对势力和犯罪集团实施危害国家和社会秩序的违法犯罪活动提供了便利, 一定程度上对我国的国家主权、国家和社会秩序构成威胁²⁵。

(1) 国家安全问题日益突出

由于全球化是一个包括经济、政治、社会文化等领域相互依存、相互冲突的过程, 各国在意识形态、社会制度上存在着很大的差别, 因此, 人口流动全球化不可避免地要与一个国家的安全问题联系在一起。从管理角度来看, 一国境内的境外人口越多、成分越复杂、活动范围越大、就业的行业越多, 安全问题就越复杂, 维护安全的任务就越艰巨。冷战后的世界, 依然不是一个太平的世界。弗朗西斯·福山所言的“历史的终结”只是一个虚构²⁶, 因为资本主义与社会主义两种社会制度、两种意识形态的较量将长期持续下去, 并更加复杂。在中国的“和平崛起”过程中, 西方敌对势力却宣扬“中国威胁论”, 要求对中国实施“西化”、“分化”和“弱化”战略的主张此起彼伏。一些境外的反华组织不断变换手法, 千方百计地企图混入境内, 以制造事端。境外“法轮功”邪教组织和其在国内的人员遥相呼应, 一些骨干分子更是妄图通过各种渠道潜入国内, 挑衅闹事。全球化过程中的一个新的安全威胁因素——国际恐怖主义, 已经在跨越国界的国际人口流动过程中有泛滥的趋势, 有证据和迹象表明, 它已经与国内的民族分裂势力结合在一起, 威胁和危害着我国的主权和安全, 针对在我国境内第三国实施恐怖袭击的危险系数也在加大²⁷。

(2) 社会治安问题上的隐患

大量涌入的境外人员, 鱼目混珠, 泥沙俱下, 境外黑社会、宗教组织也会利用经商、建厂、办学等方式进行渗透, 危害社会治安。境外人员违法犯罪案件随着入境人数的大量增多而增多: 越南人和朝鲜人的非法入境、台湾居民协助中国居民偷渡的案件日益突出; 中东国家公民盗窃、抢劫、诈骗和非法居留

的现象日趋严重;俄罗斯女性卖淫、非法就业的情况也与日增多。而由于文化背景、生活习惯和价值观念的不同,外国人在沪吸食违禁药品、嫖娼、酒后滋事等一般治安案事件量也有上升趋势。另外随着上海全面取消对境外人员住宿地的限制,境外人员在沪居住呈现分散势态,由原来较集中住宿高星级宾馆和涉外商住楼转为居住至低星级旅馆招待所和居民家中,这使得对境外人员落脚点的掌握及合法权益的保护难度有所增加。

2002年,上海市共查处涉外案(事)件计5,869起。其中外国人违反出入境法规案件3,788起,查处涉外治安案件59起,涉外刑事案件34起,查处公民违反出入境管理案件及组织偷渡案件450起,处罚台湾居民违反出入境管理案件1,365起,遣送违法外国人达44人²⁸。2003年上海市查处的涉外案事件量上升至6,601起,其中外国人违反出入境法规案件上升为3,877起,涉外治安案件达91起,涉外刑事案件达46起,中国公民骗取出入境证件521起,组织偷渡案件52起,台湾居民违反出入境管理案件2,014起,被遣送的外国人48人。境外人员被侵害的案(事)件也较2002年的110起增长到150起²⁹。

在这种形势下,如果片面强调促进经济发展而忽视安全保障,就会削弱安全防范机制,给国家主权、安全和利益带来危害。反之,如果片面强调保障安全而忽视促进经济发展,就会降低促进发展的质量和效率,不利于我国改革开放和入世后的经济全球化。因而,如何把两者有机地统一起来,落实在境外人员管理制度和各项措施中,全面提高境外人员管理水平,既促进发展,又维护国家主权、安全、利益和社会秩序,成为上海出入境管理部门在维护国家安全稳定、上海的发展中面临着的严峻考验。

三、上海境外人员管理: 制度和模式

我国的公安境外人员管理是指公安机关根据宪法和有关的法律、法规, 对在华的境外人员(香港、澳门、台湾居民、华侨以及外国人的统称)入境、过境、出境和在我国境内居留、旅行及其他有关事务所实施的行政管理。

我国的公安境外人员管理机构一贯隶属于公安机关, 是公安机关的业务部门之一。它的主要职权是做好对外国人入境、出境、过境、居留、旅行等事项的公开行政管理, 同时也要注意发现、限制和打击隐藏在外国人当中的刑事犯罪分子和违法犯罪活动, 以维护社会秩序, 保卫国家安全。因此, 我国公安机关对外国人的管理, 既有移民局的职能, 也有警察部门的职能。以下对上海公安出入境管理部门的机构设置、管理依据的政策法规和管理模式作简单介绍。

1. 机构设置

上海市出入境管理局始建于 1983 年, 是上海市公安局负责出入境管理和外国人管理工作的职能部门。起初它是一个处级单位, 后来为解决日益加重的境外人员管理工作及对外协调工作, 出入境管理处于 2003 年升格为出入境管理局。管理局下设指挥处、政治处、中国公民出国(境)证件处、外国人签证管理处、案件调查处、外国人管理处、制证中心、口岸签证处、法制处及计算机信息处十个二级处室。在虹桥国际机场、浦东国际机场外派两个口岸签证科及在长宁、浦东设置两个发证点。

上海市出入境管理局的职能, 主要包括: (1) 负责受理、审批本市居民因私出国出境的申请, 签发因私普通护照和通行证。(2) 负责受理、审批华侨来沪定居申请, 受理加入、退出和恢复中华人民共和国国籍的申请。(3) 负责受理、审批在沪外国人各类签证和居留证的申请; 负责办理申请从上海空港、海港入境的外国人的口岸签证。(4) 负责对在沪三资企业、外国在沪机构中的外国人、在沪外国留学生、外国专家和临时来沪的外国人管理。(5) 负责查处中国公民、外国人违反出入境管理法的案件, 打击出入境违法犯罪行为。(6) 负责指导分局、县局出入境管理办公室工作。(7) 承办市局交办的其他事项。

上海市公安局在全市二十个分局中的浦东、长宁等八个分局内设有单独建制的出入境管理科, 其余分局均由国内安全保卫处兼管出入境管理业务。上海市公安局出入境管理局对各个分局的出入境管理部门仅负责业务指导, 无行政隶属关系。

2. 管理依据

上海市出入境管理工作依据的主要法律包括 1986 年公布的《中华人民共和国外国人入境出境管理法》、《中华人民共和国公民出境入境管理法》(以下简称“两法”)及其实施细则, 1980 年发布实施的《中华人民共和国国籍法》, 1986 批准实施的《中国公民因私事往来香港地区或澳门地区暂行管理办法》, 1991 年发布的《中国公民往来台湾地区管理办法》以及《中华人民共和国治安管理处罚条例》和新刑法中涉及出入境管理的部分, 公安部制定的有关法律性文件和内部规范。

3. 管理模式

上海市公安局出入境管理处自 1983 年建处以来, 曾一直单独承担着上海的外国人管理工作。但随着来沪境外人员及境外机构数量的不断上升, 由出入境管理处“一家统管”的上海境外人员管理工作模式日益暴露出点多、面广、线长的问题, 使得境外人员管理工作基础工作不够落实, 失控现象较为严重的局面。根据公安部下发的《关于加强基层公安机关境外人员管理工作的通知》中提出的“各级公安机关要把加强境外人员管理工作纳入重要议事日程, 同其他各项公安工作同部署、同检查、同考核、同评比”的要求, 上海市于 1996 年在全市、县公安局建立了出入境管理办公室, 承担部分出入境管理业务。1997 年, 公安部“苏州会议”强调要把境外人员的户口管理工作纳入派出所民警的工作职责中。同年八月, 公安部办公厅又下发《基层公安机关境外人员管理工作规范的通知》, 要求各地结合本地的实际情况制定方案, 有计划、有步骤地把本地区公安机关对境外人员的管理工作开展起来。自此, “两级机构、三级管理”的模式应运而生。即将境外人员管理工作定为市、区、派出所(警署)三级管理, 实施落脚点管理方式即按实有人口属地管理原则, 纳入社区警务职责范围。而在对涉外事、物的管理上则以“条块结合, 以块为主, 属地管辖”的模式开展工作。在这一模式下, 境外人员管理工作开始全面推向基层, 逐步实行属地化管理。

上海市出入境管理局将境外人员的管理分为证件管理和人员管理两部分。在人员管理中又分为常住境外人员管理和临时来沪境外人员管理两大块。这两大块又各自包括几小块: 常住境外人员包括在沪就业境外人员、境外记者、驻

沪外国领馆非外交人员、境外籍留学生和文教、卫生专家等；临时来沪境外人员包括住涉外宾馆的境外人员、住外宾病房的境外人员、散住地区的境外人员等。按照“两级机构、三级管理”的工作模式，基层派出所负责境外人员来沪后临时住宿登记申报受理工作，负责掌握所有辖区内常住外国人的情况，并对一般涉外案（事）件进行处理。分县局出入境管理部门则负责对本辖区内所有基层派出所的境外人员管理工作进行指导及协调，对辖内重点境外人员及重点机构情况进行掌握；受理中国公民因私出国（境）证件的申请，以及对本辖区内中国公民骗取出国（境）证件及偷渡案件和外国人非法入境、非法就业、非法居留案件（以下简称“三非”案件）的侦查与处理。市一级出入境管理部门全面负责境外人员各种事项的签证及签注受理及审批，中国公民出国（境）证件的受理及审批，外国记者、专家、留学生的管理，以及对分局一级出入境管理部门各类业务的指导和与市外办、市旅游委、市教委、市侨办、市委组织部、统战部及 42 个外国驻沪领馆进行对外交往与协调工作。

这样的管理模式经过几年的运作与磨合，上海市境外人员管理工作有了一定程度的提高。“两级机构、三级管理”的管理模式，发挥了属地管理的优势，对提高外国人住宿登记申报率、及时掌握了外国人的情况动态以及增强涉外案（事）件的发现和快速处置能力起到了一定的积极作用，使得上海市的境外人员管理工作的深度和广度在一定程度上有所提高。

四、依法管理的困境: 法规整合的滞后

全球化、民主化和法治化是全球化时代国际政治和国内政治发展的几大基本趋势³⁰。中国参与全球化进程, 给中国的政府管理提出了多方面的挑战, 其中一个重大的任务, 就是要根据国际社会的一些共同规则, 完善国家的法律法规体系, 包括建立新的法律法规, 清理不适应形势发展需要的旧法律法规, 实现法律体系的有效整合, 推行依法行政。总体上看, 目前的出入境法律法规已不适应当前出入境管理形势发展的需要, 因为现行的《中华人民共和国外国人入境出境管理法》及《中华人民共和国公民出境入境管理法》及其实施细则是近 20 年前颁布的, 今天面临的形势、执法环境以及管理对象、管理内容、管理手段等都发生了很大的变化。

法律、法规日趋明显的滞后性, 制约了出入境管理的依法行政的推进。概括起来, 依法管理面临的矛盾和困境, 主要体现在四个方面的冲突。

1. 法律规范的零散性与和谐性的冲突

现有的出入境管理法律、法规呈“零散型”的特点, 彼此之间的和谐性不够。这些法律法规都是以单行法的形式出现的, 诸如护照签证制度、国籍制度、留学制度、境外就业与劳务输出制度、移民与短期出境管理制度和出入境检查制度, 等等, 散见于各单行出入境法规中, 不少方面存在重复、交叉甚至相冲突的情况。典型的例子是, “两法”及其实施细则、《中国公民往来香港地区或者澳门地区的暂行管理办法》和《中国公民往来台湾地区管理办法》, 都有专门章节规定内容非常相近的“出入境证件检查”, 但前面我们已经提及, 作为国际法上的“外国人”与同一主权框架下的港澳台地区公民, 具有不同的性质, 因此, 无论是从政治的角度, 还是国际法的角度, 抑或管理的角度, 政府管理所赖以依据的法律法规, 应该需要考虑这一情况。再如, 在现有的法律法规中, 相同的文字表述和基本相同的做法, 却有不同的法律性质, 有着不同的法律效力, 像“缩短停留期限”、“遣送出境”这样的规定, 在《中华人民共和国外国人入境出境管理法》实施细则中是强制措施, 而在《中国公民往来台湾地区管理办法》中却是处罚手段。

2. 法律位阶与权威性的冲突

出入境法律法规滞后的第二个表现特征,是法律法规和管理体系内部文件呈现出“阶梯型”结构。在这样的结构下,有关部门在具体执行中往往是依据“小法”多于“大法”。从法治国家的要求来说,完整的法律体系下各种形式的法律法规的权威性应该是大法高于小法,换句话说,高位阶法的法律效力要优于低位阶法的效力,当高位阶的法与低位阶的法发生冲突时,优先适用高位阶法。这一原则是保持法律体系内部和谐的重要保证³¹。显然,实际的管理制度和政策,对法律的权威性构成了挑战。这一挑战实际上是政府权威与法律权威之间的博弈,是由中国社会转型时期的社会发展所决定的,但对于法治化建设来说,它是一个障碍性的因素³²。

我们要从历史上去寻找造成这种现象的原因。“两法”及其实施细则等出入境法律法规于1986年制定颁布。中国当时正处于改革开放的初期阶段,法律体系本身还不健全,立法经验不足,立法难度相对比较大。当时立法的主要方针是采取“宜粗不宜细”的原则。实际上,这种情形不是出入境管理法规的特殊现象,中国相当多的其他门类的法律条文也都呈现出比较简单扼要的特点。根据这种原则制定的法律法规,虽然可以达到某种程度的灵活性,但同时意味着法律法规的可操作性不强。相对于今天的人口国际流动而言,当时出入境管理部门所面临的压力和承担的任务远没有现在这么复杂和繁重。

造成小法的权威性大于大法的权威的再一个原因,可以从法律与政治的关系中来理解。政府的出入境管理与国家所面临的内外形势的变化有着密切的联系。从政治的角度来说,政府的管理工作要服从国家利益的需要,即要讲究国别政策。这使得出入境管理具有较强的变动性,尽管这可能会引起国内依法管理上的问题。

由于这两个方面的因素,便形成了政府出入境管理的法律依据的现实框架与理论上应该具备的框架,即法律—实施细则—部门规章—内部文件,产生了一定的反差。在实践中,我们看到,出入境管理各个环节的操作要求,不同层次的管理方式以及管理程序和手段,大多是以公安部内部文件予以确定的。

管理所依据的法律法规权威性的冲突,导致了诸多的后果。一是透明度不高,可预见性差。以政府部门自身的内部文件和规定作为管理依据,不符合WTO法律规则的透明度原则。这项基本原则要求WTO成员方的各项法律、法规、部门规章和地方性规章都要公布于众³³。但在中国现有的体制框架下,由于很多内部文件是不能完全公开的,使行政相对人难以知晓,也影响了执法的公开性、公正性和严肃性。例如,对于外国人非法居留的处罚,《中华人民共和国

外国人入境出境管理法实施细则》的规定是,“可以处警告或者每非法居留一日,处500元罚款,总额不超过5,000元,或者处3日以上,10日以下的拘留,情节严重的,并处限期出境。”但一到具体的执行环节,处罚幅度则是根据公安机关内部的规范性文件进行操作的。在上海市出入境管理局的内部规范中,对外国人非法居留的处罚根据非法居留的时间及年龄分别有免处、警告及若干不同额度的罚款。而处罚相对人(外国非法居留者)所看到的则是《实施细则》中的规定,因而,他们在接受处理时往往认为执法民警没有令人信服的法律依据,从而使他们产生了中国司法不公正、执法水平不高的印象。这不仅仅涉及到国家形象问题,从依法行政的要求来说,这样的处罚也是难以进行。很多外国人之所以轻视中国法律以至于不遵守中国法律(比如不按照规定向中国政府有关部门申报有关情况)³⁴,我们自身的管理制度、法律和政策也是需要检讨的。

另一个后果是可能影响国内法律的程序公正。在出入境管理问题上,一些内部文件的制定主体本来规格(资格)不够,结果是其中的一些规定突破了原法,而有些规定则难以面对诉讼,从而影响了执法的公平、公正性。比如,对违反出入境有关规定的中国公民,管理部门可以做出一定期限不受理其出境、入境申请的处罚,只有在《中国公民往来台湾地区管理办法》中有规定,其他的,如对被国外、港澳地区遣返回来的人员在规定期限内不受理其申请,以及对不准入境的中国公民的确定是按内部文件在操作,不裁决,对外说辞也难,一遇申诉或诉讼,在程序上就过不了关。

3. 主体多元性与专业化的冲突

出入境管理法律滞后、管理陷于困难的第三个表征是,出入境管理内部规章和文件制定主体呈多元性,法定职能不够专业和明晰。

中国逐步形成中的全方位对外开放格局,使有关部门在出入境事务上的管理职能发生了很大变化。随着人口国际流动类型的多样化和分化,比如非公务出国(境)人员范围在不断扩大,管理机构也出现了分化的趋势。留学管理、境外就业管理、出入境中介机构的审批管理、外国人和其他境外人员的就业管理、境外旅游管理,等等,都需要相应的管理机构和管理主体。从管理的依据上来讲,因应管理主体的变化,需要一定的法律法规来重新确定和调整管理职能的变化。目前,这种调整的形式主要是联合发文。据笔者不完全统计,2000年以来,公安部与外交、工商、外经贸、旅游、教育等有关部门联合发文25件,而上海地方部门之间的联合发文则远远超过这个数字。这种形式在现阶段

作为过渡形式有一定的合理性,但是从实际执行和发展的情况看,联合发文的形式很容易出现职能交叉,管理扯皮的现象,达不到各司其职,互相配合的目的。

4. 法律规则缺位与依法管理的冲突

出入境法律法规对签证的规定过于粗略,在一定范围影响依法管理。这是法律法规滞后的又一个表现。签证,是一国允许外国人入出本国国境的许可证明,是在国与国之间交往的基础上产生的。在性质上,签证制度既是国家主权在出入境管理中的具体体现,也是国家行使出入境管理的重要手段。从这个意义上来说,外国人能否入境,入境后有何种法律地位都体现在所持签证上,国家大气候及发展趋势应能在签证政策上有所反映。反过来说,签证工作又应为国家建设服务。签证分类是各国根据本国出入境的实际需要,对签证进行类别划分,以便对其识别、监督并且赋予不同的入境对象以不同的资格。

中国在上个世纪 80 年代初,签发的普通签证只有入境、出境、入出境、入出境、过境签证五种,且无签证字头。这与当时对外交流不多,外国人入出境数量较少的情况相适应的。1986 年发布、1994 年修订的《中华人民共和国外国人入境出境管理法实施细则》的第四条,为适应当时已不断发展的外国人入出境形势,“根据外国人申请来中国的事由”,“在签证上标明相应的汉语拼音字母”,把原有签证进行改革细化,分为八类九种。外国人只要根据来华事由提交相应证明即可申请相应的签证。第五条及第六条则对外国人申请来华签证所要提交的证明作了相当简单的说明。这一规定一直沿用至今。随着国家之间的交往日益密切,世界经济全球化进程的加快,世界各国对签证的分类越来越趋于一致,即呈现本土化与国际化并重的特点。本土化反映了各国对外国人入境的不同政策,而经济全球化的大趋势又要求签证分类具有国际化的共性。中国现行的过于粗泛的签证分类,在操作上与对外国人的管理上缺乏规范化和科学化。

其中,“F”签证暴露出的问题尤为严重。“F”签证是签发给应邀来中国访问、考察、讲学、经商、科技文化交流或进修、实习等不超过六个月的外国人的。由于其涵盖面太大,申请简便³⁵,结果出现持 F 签证的外国人在华非法就业的严重情况,很多持有“F”签证的外国人在企业里连续停留半年之久,有的甚至更长(新的签证规范更是允许 F 签证仅凭公司证明即可办理多次延签,能在华连续停留不超过一年)。这些人大多是韩国籍的。出入境管理部门对这种情况的管理很薄弱,因为缺乏相应的操作性强的法规作为依据。有关执法部

门在调查这类人的入境事由时, 执法相对人皆称“技术指导”, 然而, 技术指导是否可以拿酬劳? 在都持 F 签证的情况下, 这种行为与非法就业行为难以界定, 容易混淆, 也给雇佣外国人的企业可钻的空子。

同时, 随着我国文化事业的发展, 对外交流的增多, 来沪演出的外国团体也越来越多。按照规定在沪演出需由上海文化主管部门为其办理演出许可证, 而后申请 Z (工作) 签证及办理居留证。但实际上, 文化交流与流动性大、时间短的商业性演出经常很难区分地混在一起, 现行的管理办法在管理时相当被动。因而目前此类人员多持 F 签证入境并在华演出。

另外, 外国人入境出境管理法对外国人骗取、涂改签证的行为的处罚未做出明文规定。前些年浦东金桥加工区内就曾发生过一起一名日籍员工为躲避处罚而在过期的居留证上进行涂改的事件。近期又在浦东发现一名在沪无正当职业、并已多次非法居留的新加坡籍人私刻一企业公章伪造签证申请函前去办理申请“F”签证。然而, 这两起明显具有违法性质的事件, 却都因“法无明文规定”而无法进行处理。随着近两年“F”签证申请的放宽, 此类持假公司申请函骗取签证的事件必然会有所增长。

五、权力的分享与边界: 管理模式的合理化问题

上海市出入境管理中存在的问题,除了上述法律法规的滞后性外,在内部的管理模式上,也存在诸多困难。管理模式涉及的是管理机构的设置、权力的划分等方面的问题。总的评价是,权力的边界不是很明确,从而导致机构设置上的交叉重叠、职能配置上的冲突。

1. 机构与职能: 工作运行机制的有效性

有效的管理需要具备体系化的机构设置和合理的职能配置,因为这关系到能否建立良好的工作运行机制的问题。在上海市的出入境管理中,如果从理论上深入分析,我们可以发现,机构设置不甚合理,职能配置较为分散,使工作机制运作无法到位,无法有效实施管理。

(1) 权力分享与职能分散

在中国,由于出入境的类别不同,地域不同,因而行使出入境管理权限的机构设置也有所不同。概括地说,现行的出入境管理体系和管理序列,是由公安出入境管理部门、边防业务检查部门、地方外事部门、驻外使(领)馆以及港务监督等部门共同组成的,这些部门从不同的侧重面共同行使着出入境管理职能,或者说分享了出入境管理的权力。这种情况与全球化时代主权国家的外交具有相同的性质,尽管出入境管理部门不承担外交职责,但它是一个涉外管理部门³⁶。

机构的分立和职权的分散,从管理的角度来说,可能会产生难以实施出入境全过程管理的问题。具体的职权分工是:中国公民出境证照是由公安、外交、港务监督三个系统分别颁发的;外国人入境签证则由我国驻外使领馆和公安出入境管理部门及地方外事部门签发;华侨回国定居,由公安与侨务部门联合审批;台胞回大陆定居,实际操作中由公安与统战、台办联合审批;入境人员入境由边防部门管理;入境后旅行、居留等活动则归公安部门管理,但台湾记者除外,他们由台办负责。这种根据管理对象划分管理职权的做法,可能基于管理方便的考虑。但正如我们前面所提及的,国际流动的人口要做出截然的类别划分是很难的,所以,因此而进行的机构设置和职责划分,可能存在边界不清的情况。

实际上,从管理学的角度来说,考虑到全球化的影响,问题不在于是否应该建立不同的机构和分散职权,更重要的在于如何在这些不同的机构之间实现

行机的协调与合作。这一点,我们现有的管理体系存在很多方面的问题。职权的分散,或(1)由于缺乏沟通,造成了不准入境人员的漏控、迟控和失控;或(2)由于标准不一,意见分歧,延误审批,影响审批质量;或(3)由于入境人员证照签发查验与出入境时的证照检查分离,致使管理各阶段脱节,影响工作效果。凡此种种,导致移民职能难以在出入境管理全过程中得以统一协调和有效实施。

(2) 双重性的职能

管理机构职能的双重性在实践中很容易造成制约工作全面发展的后果。出入境管理是强调国家事权的出入境秩序和中外交流的行政管理,强调依据、标准、程序和形式等方面的统一性和权威性。出入境管理的特点应是系统性和整体功能较强、业务组成单元化、信息流向单向垂直传递、监督职能强化。而地方管辖的特点是以属地为原则,业务组成多元化,横向结构综合性强。

目前我国的出入境管理隶属公安系统并实现地方属地管理,造成出入境职能与地方管辖的不协调性越来越突出。公安管理的职能是行使国家赋予的专政和治安行政管理的权力对社会秩序和治安进行管理。它在管理体制上的制力点是强调实行社会秩序和治安管理的结构。如在业务指导上公安部门比较强调专政职能的发挥,在机构设置上,比较注意与公安各业务部门的协调与配合;在工作中心的确立上,公安系统根据本身职责、任务要求,强调维护稳定的治安秩序是高于一切的中心工作,而出入境管理不可能成为突出的地位。这些使得出入境管理部门在行使移民职能过程中,由于职权的不完整,很难对出入境全过程做出规划,开展深入研究,实施严密管理。而在行使警察职能中,又由于许多工作是兼管、协管、代管或合管,因而一方面由于不专、不顺、不力而无法管好;另一方面又不能充分发挥公安相关业务部门的业务专长和公安机关的整体功能及综合处置能力,难以充分履行警察职能。

(3) 内部管辖权

内部管辖权的不清、职责交叉,使得“两级机构、三级管理”的模式在境外人员管理上并未达到预期的效果。管辖权是国家主权的重要组成部分。所谓出入境管理管辖权,简单讲,就是各级出入境管理部门依据法律对涉及出入境业务范围的人、事、物具有管理、处置、审批等权力。理顺管辖权以发挥各部门应有的作用,保证各部门各司其职又充分调动各级民警的积极性和增强其责任感,防止因管辖不明而出现互相推诿和互争管辖权的现象,有利于提高工作效率,同时也是依法治国的根本要求。在“两级机构、三级管理”的模式中,仍存在诸多因管辖权不清而导致境外人员管理渐显弱化的趋势。这突出地体现在两个主要的方面:

第一,在境外人员管理上存在的管辖权界定不清问题。境外人员管理已于1997年正式纳入实有人口进行管理工作,由派出所负责登记造册、建档立卡。作为实有人口管理,社区民警必须将境外人员的静态情况、动态情况在治安信息平台上进行登记。实践中的冲突在于,境外人员的数据、情况由治安部门负责管理、采集,在信息资源上与各出入境管理部门未能建立共享的情况下,日常境外人员管理工作却由出入境管理部门负责。如此管理权限的不清造成出入境管理部门工作开展受阻,给基层民警增加工作负担,也是信息资源的一种浪费。同样的,此种情况也发生在旅客住宿登记信息的采集与管理上:现各大中小宾(旅)馆入住人员情况已与治安信息平台电脑联网,境外人员同样纳入其范围,而原来出入境管理办使用的“境外人员临时住宿登记录入系统”同时被废止,又造成管理上的脱节。如此归口管理上的界限不清,给管理工作带来了一定的麻烦。

第二,在日常业务工作中分局与市局存在职责交叉情况。随着上海建立国际化都市进程的加速,越来越多的国外商务机构、中介机构、跨国企业纷纷进入上海设点办厂开展业务,伴随而来的是外籍人员尤其是专业人员的增加。这些常住境外人员居留证件的申请、审批权,出入境中介机构、涉外旅行社资格认定权都划归上海市出入境管理局,而日常管理、监督、检查工作则由分(县)局出入境管理部门负责,在法律上将此称为管辖权的分割。这样的分割无论从当前的客观实际,还是法律赋予出入境管理部门的职责来看,都是正确的。如果市、区两级出入境管理部门作为一个有机的工作整体,在运作机制上只要加强上下联动和沟通也是可行的。但在实际工作中由于二级机构联动机制没有建立,这种分割反而增加了基层出入境管理单位对上述管理对象的掌控难度。

“二级机构、三级管理”的模式是为明确出入境属地化管理原则和指导思想,但在实际工作中却常常出现职能交叉、职责不清的情况。如将审批权和管理权混为一谈,重审批轻管理,或只讲审批不讲管理,或审批权和管理执法权脱节的情况相对比较突出等³⁷,这些都给工作带来了极大的不便,也影响任务完成的质量。部分出入境管理业务,上级业务部门和分县局以及派出所都有,虽然在管辖上有过分工,但因为一些不规范的层次在起作用,在实际执行中出现重叠交叉。有的事谁都管,有的事谁都不管,或该管的不管,想管的难管。具体表现在处理“三非”、外国专家非法就业问题上、在处理非法中介问题上,证、照审批权和管理权存在严重脱节,而且随着形势的发展,此类矛盾将更加突出。如:在对部分境外人员、涉外单位的审批和管理上存在职责不清的情况。根据沪公发[2002]184号文件精神及市出入境管理局《关于构建上海境外人员管理现代警务机制的工作意见》外国新闻记者、高校内外国留学生、文教专家、

外国驻沪领馆中持普通护照的外国人以及在沪外国跨国公司地区总部高级管理人员的证件审批和管理工作由出入境管理局负责。常住境外人员在沪居留证申请、办理、审批也由市出入境管理局负责。但在实际工作中,上述各类人工作或居住流动性大,且因为基层出入境管理部门不可能及时掌握他们居留证申请、审批、办理情况,故而在管理中存在一定的盲区,也不利于保障此类境外人员的合法权益,同时也与管理要求的属地管辖相背。另一方面,在出入境中介机构、涉外旅行社中违规经营,甚至从事组织偷渡的情况时有发生。在对他们的管理上,同样存在相似问题。现各区从事出入境中介机构、涉外旅行社的资格证书由出入境管理局参与审核、审批、发证,但对上述单位的管理却存在不到位的现象。由于审批权和管理权没有得到很好的衔接,从而导致管理工作具有很大的难度。这种权责分离的情况也是管辖权划分不清的一种具体体现。

(4) 执法机构设置不当,不符合“国民待遇”原则

如前所介绍的,在分(县)局一级的出入境管理部门,除八个分局有独立建制的出入境管理办公室外,其余大部分都设在国内安全保卫处下。而即使单独建制的出入境管理科在分(县)局的管理上也与国内安全保卫处有着密切的关系。国内安全保卫部门作为涉外警务的执法主体,在我国有着深厚的政治历史背景,是我国公安机关在过去长时期的实践中逐渐形成的一种政治理念和一套不成文的习惯规则,约束力极强。这种模式在当时也是符合中国国情,符合历史条件的。然而在当前却表现在与现实的极度不适应。

我国入世后,在经济上与世界各国逐渐融为一体,经济活动中的国界壁垒也必将逐渐消除,这也为人口国际迁移与流动提供了便利。对于境外人员来说,在其来到我国之后,只要其遵守有关法律法规和国际条约,那么他在行动上和精神上都应是自由的。如果将国内安全保卫部门作为境外人员日常管理的主体,会使境外人员时刻觉得自己受到了“歧视”待遇,这与世界贸易组织的“国民待遇”原则相去甚远。同时在没有证据证明出入我国国(边)境的人员对我国的政权、社会制度,政治稳定有越轨言行的话,国内安全保卫部门对他们入(出)境、居留、旅行等日常生活就不能进行公开地直接干预或“管理”。即使有国内外敌对势力(分子)千方百计披着合法外衣,以合法的理由来我国进行各种破坏活动,我们也只有针锋相对地进行合法斗争。类比《刑法》的无罪推定原理,对一切中外公民首先应视为合法公民,若某人确有越轨情形,也只能由主管部门和有关部门单独或共同管理或依法处置。

另外,由于设置在国内安全保卫处下或划归国内安全保卫处的范畴,在出入境管理部门实行对境外人员的管理中就过多地加入了国内安全保卫的因素,

而不能做到依法管理。如处罚外国人非法居留时,本可以依据相关法律法规依法处理,但因被处罚人的社会地位,或是外国著名企业的高层管理人员,或是台湾某协会的高层,为与其建立工作关系而减免对其的处罚。类似情况屡屡发生。

2. 职能部门的协调

职能部门之间缺乏协调,是导致公安部门境外人员管理乏力的重要因素。作为国家涉外行政管理的一个重要组成部分,境外人员管理的中央专属特性未能得到全部贯彻执行,中央事权地方化,地方利益部门化倾向严重,涉外职能管理部门协调运转的综合社会管理体系极不健全。如前所述,境外人员的入境及在华居留可能涉及外交、边防、公安、人事、劳动、教育等多个政府部门。各部门之间缺乏政策协调性,导致境外人员在华的诸多问题,也使得公安境外人员管理乏力。

负责境外人员入境出境检查的上海边防总站直属公安部边防总局,与上海市出入境管理局无隶属关系。按照《外国人入境出境管理法实施细则》和《公民往来台湾地区管理办法》的规定,外国人和台湾人在入境后 24 小时内应到住地派出所申报临时住宿登记,否则将被处以警告或 500 元以下的罚款。但实际情况是境外人员急于入关,也无人对其进行申报临时住宿登记的重点提示。他们只有在居留期间需要办理签证延期或居留证时才得知需提供该临时住宿登记表。外国人和中国台湾人对于因逾期申报临时住宿登记而被处罚颇为不能接受,因为根据经验,如果按时离境在出关时边防是不会要求其出示该临时住宿登记表,更不会因此对其进行处罚或不准出境。而在公安机关的出入境日常管理中,对外国人和台湾人逾期申报进行处罚却是的一项重要工作。

此外,按照《外国人入境出境管理法实施细则》的规定,来华就业的外国人需持“Z”签证入境,并在入境之日起三十天之内到居住地公安机关办理外国人居留证。而办理居留证又必须提交健康证明书、护照、签证、劳动就业许可证等。另外持“L”“F”签证入境的人员必须在更改签证字头为“Z”,并办理好相应手续之后才能在华合法就业。根据这些相关规定,对于一名需在华就业的外国人来说,他必须在上岗前办理好劳动就业证方可“合法就业”的同时,还需在规定时间内办理居留证才能在华“合法居留”。在实际情况中,驻外使领馆在为申请来华就业的外国人颁发“Z”签证时,仅规定入境有效期,而在入境停留天数栏内仅书写“000”字样。造成相当多外国人误将入境有效期(一般签发六个月)视为可停留天数或认为可在华停留期限以劳动合同为准,从而造成非法居留。而劳动就业部门仅对劳动合同签订一年以上的外国人颁发劳动

就业许可,使得一些签订不到一年劳动合同的外国人(多是一些外资企业为在华建厂、安装设备而临时招聘的外国籍工人)无法获取就业证,而只能持“F”签证行“非法就业”之实。

另外我国的劳动业部门除特殊情况之外,一般只对60岁以下人员颁发工作许可,造成某些公司内只能让具有特殊技能但超过60岁的人员持“F”签证在公司内任职。此外一些企业公司在对境外招聘至中国工作的外国人在试用期内是不可能为其办理就业许可证的,这样又造成了“合情”但不“合法”的非法就业事实。

而近两年上海为加大构建人才高地的力度、吸引人才又出台了对外籍人员及外地人员办理“居住证”的政策。这一政策在推行时,由于人事部门没有与公安部门协调好,并有一定的误导,使得外国人产生误解,造成人为非法居留现象的产生。以上种种使得公安出入境部门在打击“非法就业”“非法居留”的工作中颇为困扰。

3. 观念和技术

制约全球化和国际化进程中的政府管理变革的因素,除了法律体系、机构设置和职能配置等关键要素之外,实际上,政府管理的理念尤其是其成员的观念认识,以及政府管理所能采取的管理技术,都是不可忽视的因素。尤其是前一个因素,制约性尤其大,因为行为是受观念的指导和支配的。

(1) 观念偏差

思想认识上的偏差,将导致管理职能弱化。出入境管理作为公安机关的一个职能部门,也是一个服务窗口。近些年来,由于受片面的“服务效益论”影响,一些领导更为看重出入境管理工作在招商引资等方面具有独特优势、政策吸引力和社会效应,却缺乏对出入境职能综合全面的考虑,规则意识不强,存在较大的主观性和随意性,导致对出入境管理法律法规的随意取舍,对放宽与管理的认识存在偏差,“宽”“严”不均。如上海某区内设立有一高科技园区,在科技园区建立之初,区政府甚至市一级政府有关部门的领导为大力吸引外资和高新科技产业进驻该区,允诺了相当多的优惠政策。使得该区的出入境管理部门在对该区科技园的管理中强调“服务”,以展示良好的投资环境。如该科技园区内一企业的总经理签证过期一个月,根据外国人管理实施细则应处五千元罚款,但该出入境管理部门不仅对其免处,还在办理好签证延期之后送证上门。另外对一些企业的办证申请,也是办理时限压缩得越短越好。

另一方面,由于长期受“涉外无小事”思想的影响,在对境外人员管理上

的“能不处理就不处理”的心理较为普遍,基层民警处理一般的涉外案事件时不愿管、不敢管。这种“躲避”心理,一方面反映了我们一些管理部门在刚刚加入全球化进程之时还缺乏与国际社会打交道的经验,另一方面也是我们现行的一些管理规范所带来的。虽然上海市公安局于2001年专门下发了《关于进一步明确本市公安机关处理涉及境外人员违法案件的有关规定的通知》对涉外案事件的查处权限进行明确分工,但各基层派出所和部分业务部门在处理涉外纠纷、涉外治安等案事件中,至今仍有将出入境管理部门视为主管部门的情况存在,造成对境外人员的管理不能及时有效地依法实施。

(2) 信息化建设不到位

信息化建设跟不上,辅助管理措施不到位,也制约着管理的效能。随着上海投资环境的改善和改革,开放“龙头”地位的确立,来沪的境外人员逐年增多。根据近三年的统计资料推算,上海在2010年世界工业博览会举办时,来沪境外人员将达到1000万人次,中外人士办证量将达150万证次,在沪长住境外人员将达15万人,境外机构也将达6万余家。面对如此之大的工作量,不依靠信息技术是很难以应付的。虽然当前出入境管理工作在信息系统建设上取得了很大的进步,实现了全市《旅馆业住客登记系统》的联网,建立了法定不准出境人员报备库,但从实质意义上讲,仍极不完善。

在宏观整合上,“属地管理”和“部门管理”仍占主导地位,统一高效的动态网络管理机制没有形成。出入境内部(市局与分局之间、分局与分局之间)在境外人员临时住宿登记及办理签证、违法处罚上的信息互不共享。出入境与边检、公安与外交、出入境与其他警种的网络对接和联通更未摆到议事日程上,特别是查布控工作的网络化还没有建立,人工传接,手工录入等陈旧方式,不但影响工作效率和速度,而且造成极大的警力资源浪费。

网络信息应用上,与日常管理、决策发展息息相关的查询统计功能薄弱,使用范围狭小,统计项目的残缺,统计数据的不准,统计分析的滞后,使得对所管境外人员的内容底数不清、情况不明的状况在一定程度上存在。同时数字平面化管理倾向突出。对于上海境外人员及境外机构底数掌握上仅限于纯数字化管理,没有重点、不分层次,难以捕捉到工作着力点,大大降低了境外人员管理工作的主动性、全面性和预见性。

在网络安全保障上,“防”、“控”能力不强。在出入境管控工作中,各类查布控数据传输和情报信息的交流将更多的依赖网络进行。目前我们无论是对网络安全的认识上,还是在具体防范技术手段的使用上,都没有达到极端严密的程度,存在的安全隐患和漏洞将给我们今后工作带来直接的威胁。

六、变革走向与对策

世界各国,无论是发达国家,还是发展中国家,出于国家安全和利益的考虑,对外国人出入境管理一概由国家实行控制。虽然各个国家的社会制度不同,发展状况各异,但是对出入境实行管理的方式、法律保障和机构设置以及管理机构的职能,还是有许多相似之处。在管理机构的职能与法律制度方面,各国无不相互参照,彼此借鉴。各国的出入境管理机构基本都是设置专门机构,并实行垂直领导,自成体系,一般称为移民局或出入境管理局,分别隶属于司法部(如美国、日本和韩国等)和内务部(如德国、法国、新加坡等);国内和国外以及口岸出入境检查机构实行统一管理;同时大多数国家向驻外使、领馆派驻移民事务官员。各国的出入境管理机构虽然隶属关系各不相同,但职能却是基本相同的,即审批外国人入境,对外国人居留、就业进行管理,对口岸出入境人员进行检验,管理国籍事务,对违反出入境管理法规的行为进行查处等,但对外国人的其他违法活动的查处不负责任。在立法方面,不论是移民输出国还是移民输入国,也不论是劳工输出国还是劳工输入国,均有独立的和完整的专门立法,大多数国家称为“移民法”。³⁸

中国加入WTO后,对出入境管理政策将产生多方面的影响。首先,出入境管理政策和工作机制将逐步向国际惯例靠拢。其次,中国的全球化进程将促使本国公民和外国人出入境人数大幅度增加。再次,对外开放程度继续扩大,境外人员入境后的活动范围将越来越大,居留时间越来越长,且居住越来越分散³⁹。面对这样的形势,出入境管理制度和出入境政策,有大量的问题需要解决。目前,变革刚刚开始,并将经历一段很长的时间。但大致的走向越来越明显。本节通过对这种走向的大致把握,提出几个方面的变革途径。

总体来说,管理制度的变革将重点解决这样几个问题。首先,在遵循中央事权和统一政策的前提下,应该推进各地的创造性工作。这是正确处理维护国家主权、安全与促进经济发展之间关系,以此推动公安出入境管理工作的整体化发展的关键。其次,适应国际形势和维护国家安全任务的变化,在出入境管理中加强反恐怖工作机制。这就要求出入境管理制度和机制必须适应国际合作的需要。再次,要提高科技应用和管理水平,提高管理效能。从出入境政策的角度来说,变革的趋势应该体现在立法方面,即加快出入境管理法律法规的修订和完善工作。

1. 加快立法, 解决法律冲突

首先, 尽快制定一部相对集中的《出入境管理法典》, 是现实的需要。法治, 是现代社会文明进步的重要标志。中国共产党的十五大报告和第九届人民代表大会二次会议通过的宪法修正案, 把“依法治国”作为治国的基本方略, 把“建设社会主义法治国家”作为我国社会主义现代化建设的重要内容和目标确定下来。随着经济全球化的进一步发展, 随着国际人口的流动日益加速, 出入境管理作为国家涉外行政管理的重要组成部分, 其法治化的程度是直接体现我国行政法治的“门面”。当前世界各国都针对国际移民的新趋势而纷纷修改或制定本国的移民法律。而自二十世纪八十年代中后期以来, 我国宪法都经历了多次修改、行政普通法的立法也有了长足的发展, 与其相比, 现行的出入境管理法无论在法制层面, 还是实践中的“依法行政”层面都已远远不能适应法治的需要。综合上述两方面的因素, 我国也应根据当前国际人口流动的大趋势与我国在其中所面临的诸多问题制定新的出入境管理法, 并在新的出入境管理法中融入全球化背景下形成的国际体系规则的基本精神和原则。

根据我国《立法法》维护法制统一的基本精神, 上位法的效力大于下位法; 下位法不得与上位法相抵触, 否则无效; 按法定权限立法, 否则无效, 针对我国现行出入境管理法体系中下位法与上位法相抵触、同位法不协调、立法权限越位的情况, 将《公民出境入境管理法》、《外国人入境出境管理法》、《国籍法》合并, 并在此基础上清理调整地方相关法规规章, 对没有存在必要的宣布废止, 对确有存在必要的上升为行政法规或法律, 制定一部相对集中统一的出入境管理法典。该法典应对护照、签证、国籍等的管理做出详尽全面的规范。

新的出入境管理法应增强可操作性。通过对境外人员入境签证的分类细化, 体现利于我国参与经济全球化的结构性入境政策¹⁰, 引吸国际人才来华、控制危害我国安全和发展的人员入境; 同时有效控制境外人员入境后的非法就业、非法居留现象的产生及对此类事件科学规范化的处理。

新的出入境管理法典应处理好与新刑法、行政处罚法、行政诉讼法、行政复议法与国际法的衔接。同时, 新的出入境管理法应体现迁徙自由的精神, 并将此作为基本原则在法中明确。

2. 转变职能, 管理国际化

公安管理作为政府管理的一个重要组成部分, 必须走国际化道路, 科学地做

好职能的归属与分流。从目前的出入境管理实际来看,中国特色的公安出入境管理在具有“移民职能”之外,还负责着相当一部分与移民职能相去甚远的“警察职能”,包括:(1)归口掌握涉外信息(包括统计),做好涉外违法犯罪新情况、新动向的分析研究和预测工作;(2)归口对外交涉工作,提供涉外政策支持;(3)指导基层外管工作(包括培训等);(4)协调、督办、协助职能部门处理涉外刑事、治安、交通等各类案件。(5)是否属“出入境外管”范畴,部门之间尚存有争议的工作,如境外人员临时住宿登记管理工作。这其实也是中央与地方视角不同而造成的:从公安部的角度来看地方出入境管理部门当然是以出入境管理的移民职能为主体,兼管以上若干工作;但是受到领导观念、管理理念、人员素质(主要是外语素质和涉外知识素质)等方面因素的制约,从各省市特别是地级市的角度来看,考虑到警力资源的充分合理使用问题,一般是从涉外警务工作角度来看:出入境管理部门在做好移民职能的同时,更多的精力要放在大力做好以上工作方面。在此种情况下,上海作为中国经济中心,面对人口流动全球化的大趋势下愈来愈复杂的境外人员居留与出入境现状,上海出入境管理部门尤其是分(县)局一级及基层派出所一级却苦于大量精力被一些琐碎的具体事务牵制,而无法对大量涉外信息进行共享和研判处理,境外人员总体情况不明;无法充分发挥合力,境外人员违法犯罪打击处理不力。

从世界各主要发达国家机构体制来看,出入境管理部门职能化发展是必然趋势。随着中国改革开放的进一步深入,世界经济全球化进一步强化,出入境管理业务也成倍增加,各类涉外案(事)件层出不穷,新的问题不断出现,出入境管理部门的职能专业化将是发展的必然趋势。根据我国现有与各国签订的多边、双边条约(《公民权利和政治权利国际公约》),双方持普通护照公民在他国享有的权利和应尽义务实行对等。在美国、英国、法国、德国等主要发达国家中,外国人入境后的一切行为的管理或处罚都由相关法律所赋予的有关职能部门负责,与本国公民地位相同。因此,我们国家根据“对等原则”,在境外人员的管辖权上应与他国等处,而不应把境外人员按照其入境理由或身份来划分管理权限和范围。同样,在赋予境外人员“国民待遇”上也应包括权利和义务在实体和程序上的同等“国民化”。从以上角度看,突出出入境管理部门职能性和专业化,将境外人员管理工作的职能重新界定归属与分流,也是顺应时代发展的需要。按照国际惯例,在中国建立一个独立的直属国务院的移民管理机构是中国境外人员管理的远期目标。

本文认为,当前作为地方一级出入境管理机构,出入境管理工作应从积极争取公安机关领导的理解支持出发,逐步理顺各警种、机关和基层的职能关系,实行警种资源优化、整合警力,“打-防-控一体化建设”,逐步消除涉外、对内的界

限,将境外人员管理切实纳入基层实有人口管理中。同时实行逐步过渡,将出入境管理原有的警察职能分解到各相关警种:涉及境外人员的治安、刑事案事件则由相关治安、刑事部门负责。上海市出入境管理局则与上海市边防总站合并为统一的出入境管理局,同时根据上海城市规划的总体发展趋势,在人口密度高、出入境人员较多、经济文化水平相对较高的地区,按需设立若干个出入境管理机构,并在行政上隶属出入境管理局,由出入境管理局统一指挥、调度,形成一支灵活、机动的专业的出入境管理队伍,提高上海市出入境管理部门的整体管理效能。

至于境外人员临时住宿登记的管理工作,本文认为,应完全脱离公安业务,可考虑以建立境外人员社会保障体系,通过银行医院或保险等境外人员在沪居留需涉及的部门来掌握境外人员的实际落脚点。大概设想是:境外人员来沪后需尽快到住地所属的街道办事处或居委会办理社会保障卡,凭此卡办理在沪期间工资的获取及生病救治。在领取社保卡的同时填写《境外人员临时住宿登记表》。街道办事处或居委会则及时将此信息登记上网。该网与公安机关共享,公安机关可通过查询的办法对辖区内境外人员住宿情况进行全面掌握。通过此种方法,取消境外人员入境后必需到公安机关报到,否则处罚的规定。变强制性为服务性,更方便于进行管理。

3. 推进电子政务与技术变革

中国目前的出入境管理在软件方面的建设,与国际先进水平相比还存在很大的差距。为适应全球化的需要,出入境管理部门必须坚持高起点规划、高标准建设、高效能应用的原则,加大信息化步伐,推进出入境管理电子政务的建设。

信息建设要取源于业务工作,作用于业务工作,推动业务工作的发展,努力形成以业务应用带动建设,建设发展促进业务的信息化建设氛围。出入境信息资源共享程度低,不仅是制约出入境信息化建设的一个重要问题,同时也是制约出入境管理发展的瓶颈。根据出入境管理发展的需要,本文认为出入境管理信息化应树立远期和近期两个目标。近期目标是建立上海市境外人员综合管理信息系统,将市局与分局之间的常住境外人员、临时来沪人员、涉外案(事)件、涉外安全管理以及境外人员证件、签证(注)管理进行整合和统一,作到各级出入境管理部门可以对任一名境外人员入境、办证、居住、工作和违法情况进行查询掌握,从而加大对境外人员的管理力度。

远期目标是研制开发出全国出入境管理综合查询系统,最大限度地整合和

利用各省、自治区、直辖市出入境信息资源,为出国(境)审批和境外人员管理提供更直接、更广泛、更有效的技术支持。综合查询系统要与人口信息、追逃信息、旅馆业治安管理信息、边检信息等公安基础信息系统实时联网,即时捕捉关联数据,充分发挥公安信息资源的整体优势。

随着信息全球化的进一步发展,以及境外人员来沪人数的增多与在沪居留时间的延长的现实状况,本文认为,在上海电子政务的推行对于境外人员管理的提高效率、公开政策和简化手续、方便往来上大有作为。概括说来,就是医院、银行、税务、劳动等各部门之间信息共享,做到各相关部门分别采集,共同分享。如需查询只要输入证件号或姓名即可获取境外人员的相关信息。出入境管理部门则可利用电子政务网向社会各界宣传境外人员管理法规;提供业务咨询;对非首次申请签证(注)延期、居留证延期及变更等事项进行网上受理等。

4. 动员社会资源

加大出入境管理法的宣传,动员社会资源,这既是中国的管理传统和特色,实际上,在全球化和国际化过程中,这同时还涉及政府与社会、政府与市场的关系处理问题。这后一个问题,需要花更多的篇幅来加以分析。本文这里只从提高管理效能的目的出发,来简单分析一下社会动员对于出入境管理的意义。

一个法治的国家,公民的法律意识和守法意识都非常重要,这也体现一个国家公民的素质。建国以来我国在法律普及方面做出了很大的努力,使得我国公民的法律意识普遍增强。但从这些年的基层出入境管理实践中体会到,相关的出入境管理法的宣传力度却是极为不够。社会对境外人员管理知识相当匮乏,对出入境管理法规知晓程度低,这在很大程度上造成当前境外人员管理工作推进难,无法深入开展。在对境外人员依法开展管理中经常会遇到中方人员的阻挠、妨碍正常执法的情况。如外管民警根据工作职责需对企业内工作的境外人员进行法律宣传,中方人员会百般阻挠,使得外管民警失去了与境外人员面对面交流沟通宣传我国法律的机会。也有相当多的境外人员非法居留是由于中方人员不知法不懂法或疏于管理造成,而一旦非法居留既成事实后,中方人员或者当着境外人员的面与警方讨价还价以要求减免处罚,或者就替境外人员交纳罚金。这些行为都在一定程度上破坏了我国法律的严肃性,人为地造成了境外人员对我国法律的轻视与怠慢。

以群众为基础、发挥群众的力量一直以来就是我国我党工作的优良传统,要使境外人员管理工作得到有序的开展,提高公众对出入境管理法的知晓程度,动员社会资源才能达到事半功倍的效果。境外人员入境后,必然要与我国

社会的各个主体产生各种各样的社会关系,而社会在监督和督促境外人员遵守我国法律、防范他们危害国家主权、安全、利益和社会公共秩序以及保障境外人员在华的合法利益不受侵害方面都具有责任和义务。

结束语

中国在全球化进程中政府出入境管理部门的变革问题, 是一个全新的课题。到目前为止, 学术界和管理部门对这方面的研究和论述还是非常缺乏的, 这加大了本文的研究难度。

出入境管理部门作为在相当长时期里的一个特殊部门, 变革的起步较晚。近年刚开始的变革, 主要受国家加入全球化进程的力量所推动。尽管到目前为止, 变革的内容、框架和实际的行动还不是很明确, 但变革的方向和目标却越来越明显。同时, 机构、体制、管理模式的变革, 也存在着不小的阻力, 这主要是涉及到国家整体上的安全和利益, 以及国内各管理部门之间的权力、利益分配关系问题。从本案例的具体情况来看, 理顺这些方面的关系, 还有一定的难度, 这将制约国家加入全球化进程的速度、深度和广度。因此, 从全球化(跨国关系)——国内政治的分析视角来认识出入境管理部门的变革, 我们发现, 国际关系与国内政治之间存在着高度的互动, 国家内部的管理制度和模式, 受到国际社会的深刻影响, 反过来, 国内管理体系的变革, 也在相当程度上作用于其外部世界。因此, 本文最主要的结论是, 中国加入全球化的程度, 取决于其国内各领域内管理制度包括法律、政策、技术等方面的改进、完善和成熟程度。

正由于出入境管理制度和政策的变革刚刚开始, 所以, 本文作为实证研究, 只是初步提出了一些问题, 尚有很多问题需要进一步分析, 受文章的篇幅所限, 本文在此没有能力做出深入研究, 仅提出两个供深入讨论的问题。一是, 政府的出入境管理体系内部各部门之间的冲突, 到底在多大程度上影响了国家的全球化进程。二是, 出入境管理部门与国家和政府的其他相关部门的关系及其变化, 是如何受到全球化进程的影响的, 等等。这些问题, 需要在实践中随着改革、开放和发展的不断推进不断做出系统的总结和说明。

注释

- ¹ [日]平野健一郎:《人口的国际流动和国际关系理论》,载《国外社会科学》(北京),1997年第2期。
- ² 关于中国加入WTO后政府的变革,参见李文良主编:《WTO与中国政府管理》,长春:吉林人民出版社,2003年版。
- ³ 关于不同学科对全球化概念的界定和争论,参见杨雪冬:《全球化:西方理论前沿》,北京:社会科学文献出版社,2002年版。
- ⁴ 庄起善主编:《世界经济新论》,上海:复旦大学出版社,2001年版,第194页。
- ⁵ 参见孙关宏、胡雨春主编:《政治学》,复旦大学出版社,2002年版,第296页。
- ⁶ See A. G. McGrew, "Conceptualizing Global Politics," in A. G. McGrew and P. G. Lewis, eds., *Global Politics: Globalization and the Nation-State* Cambridge: Polity Press, 1992.
- ⁷ 参见汉斯·摩根索:《国际纵横策论》,中译本,上海:上海译文出版社,1995年版。
- ⁸ 关于相互依存理论,主要参见Robert O. Keohane, Joseph S. Nye, *Power and Interdependence* Boston: Little Brown, 1977.
- ⁹ 梁西主编:《国际法》,武汉:武汉大学出版社,2002年版,第296-297页。
- ¹⁰ 这种分析模式的最重要著作之一,是[美]罗伯特·基欧汉、海伦·米尔纳主编:《国际化与国内政治》,中译本,北京:北京大学出版社,2003年版。
- ¹¹ 运行这种分析模式对一个国家的国内结构进行分析的代表性文献,可以参见Peter Gourevitch, "The Second Image Reversed: The International Sources of Domestic Politics," *International Organization*, vol. 32, no. 4, 1978, pp. 881-912.
- ¹² 罗伯特·基欧汉、海伦·米尔纳主编的《国际化与国内政治》,通篇贯穿着这样的思想。
- ¹³ 参见海伦·米尔纳、罗伯特·基欧汉:《国际化和国内政治:导论》,载罗伯特·基欧汉、海伦·米尔纳主编的《国际化与国内政治》。
- ¹⁴ 戴维·赫尔德(英):《全球大变革》,杨雪冬等译,北京:社会科学文献出版社,2001年版,第392页。
- ¹⁵ 尽管一些学者认为国境森严、限制国民自由流动的国家不是“成熟的国家”,全球化使得现实中的国家很难控制大量涌现的人口国际流动。但是,限制人口自由地在国际上流动的主要因素还是在国家这里。相较于物质的跨国界流动而言,人口的国际流动更容易受到国境的限制。
- ¹⁶ 斯蒂芬·卡斯尔斯《21世纪初的国际移民:全球性的趋势和问题》,凤兮译,载《国际社会科学杂志》(中文版),2001年第3期,第27页。
- ¹⁷ 乔治·弗提奥·塔皮诺斯:《全球化 区域融合 跨国移民》,祝东力译,载《国际社会科学杂志》(中文版),2001年第3期,第55页。
- ¹⁸ 秦晖:《自由主义与民族主义的契合点在哪里?》,孟繁华主编:《九十年代文存》(上卷),中国社会科学出版社,2001年版,226-227页。
- ¹⁹ 斯蒂芬·卡斯尔斯《全球化与移民:若干紧迫的矛盾》,黄语生译,载《国际社会科学杂志》(中文版),1999年第2期,25、29页。
- ²⁰ 李明欢《20世纪西方国际移民理论》,载《厦门大学学报》,2000年第4期。
- ²¹ 迈理里.S.格林德:《是否准备好了,发展中世界和全球化》,载约瑟夫.S.奈、约翰.D.唐纳胡(美)主编:《全球化世界的治理》,世界知识出版社,2003年版,第179页。
- ²² 参见上海市公安局出入境管理局2002年度工作总结。
- ²³ 参见上海市公安局出入境管理局2003年度工作总结。
- ²⁴ 参见上海市公安局出入境管理局2003年度工作总结。
- ²⁵ 参见中国社会科学院公共政策研究中心、香港城市大学亚洲管治研究中心编:《中国公共政策分析·2004年卷》,“中国出入境管理政策”,北京:中国社会科学出版社,2004年版,第113页。
- ²⁶ Francis Fukuyama, *The End of History and the Last Man*, London: Hamish Hamilton,

1992.

²⁷ 现在上海已有驻沪外国领事馆 46 家, 国际学校 28 所, 外国新闻机构 37 家, 外商投资企业、办事处 28, 000 余家。我们不能否定或忽视这些机构受到国际恐怖主义袭击的可能性, 保证它们的安全是中国应该履行的国际法义务。

²⁸ 参见上海市公安局出入境管理局 2002 年度工作总结

²⁹ 参见上海市公安局出入境管理局 2003 年度工作总结

³⁰ 唐贤兴:《国际法与主权国家的外交: 全球化时代的新发展》, 载《上海行政学院学报》(上海), 2003 年第 3 期,《国际法学》(北京), 2004 年第 1 期

³¹ 参见周永坤:《法理学》, 北京: 法律出版社, 2004 年第二版, 第 112 页。同时参见刘作翔:《迈向民主与法治的国度》, 济南: 山东人民出版社, 1999 年版; 姚锐敏:《依法行政的理论与实践》, 北京: 法律出版社, 2000 年版

³² 参见李文良主编:《WTO 与中国政府管理》, 第 167 页

³³ 参见陆效龙译:《世界贸易组织文件汇编》, 北京: 中国经济出版社, 1995 年版

³⁴ 根据国际法, 外国人既受所在国的属地管辖, 也受其国籍国的属人管辖。所在国对外国人的管辖以及外国人的待遇, 与所在国的国民存在一定的差别。但这并不意味着外国人可以不遵守所在国的法律和政策。

³⁵ 只需在华公司出具邀请函即可, 而不需象申请“Z”签证那样还要外事部门签发的就业许可。

³⁶ 在全球化时代, 主权国家的外交处于互动过程之中。随着多边外交的迅速增长, 每个国家政府的除外交部门之外的部门, 比如工业、航空、商务、环境、海关、文教卫生等等, 也都定期地参与到对外关系中来, 从而分享了国家的外交职权, 或者说分担了国家的外交责任。因此, 国家的外交体制、组织结构、权力和利益分配关系, 都必须随之进行调整和变革。参见肖佳灵、唐贤兴:《外交的前景和外交学研究的未来》, 载肖佳灵、唐贤兴主编:《大国外交: 理论、决策与挑战》, 北京: 时事出版社, 2003 年版; 同时参见[英]R. P. 巴斯顿:《现代外交》, 中译本, 北京: 世界知识出版社, 2002 年版。

³⁷ 这些方面的问题, 突出反映了当前中国公共政策中政府审批制度的问题。因此, 从根本上来说, 要解决这些问题, 光有机构和职能的调整与变革是不够的, 还需要从行政审批制度的改革上做文章。关于中国行政审批制度存在的问题以及为适应融入国际社会而应该做出的变革, 可参见中国社会科学院公共政策研究中心、香港城市大学亚洲管治研究中心编的《中国公共政策分析·2003 年卷》“中国行政审批制度的改革政策”, 北京: 中国社会科学出版社, 2003 年版。

³⁸ 参见公安部政治部编:《出入境管理教程》, 人民公安大学出版社, 1995 年版, 第 28-34 页

³⁹ 参见中国社会科学院公共政策研究中心、香港城市大学亚洲管治研究中心编:《中国公共政策分析·2004 年卷》, 第 118-119 页。

⁴⁰ 结构性入境政策即对我国安全无害、对发展有利的境外人员允许其入境, 对我国安全和发展有害的境外人员拒绝其入境。

参考文献:

1. 李文良主编:《WTO与中国政府管理》, 长春: 吉林人民出版社, 2003 年版
2. 刘作翔:《迈向民主与法治的国度》, 济南: 山东人民出版社, 1999 年版
3. 陆效龙译:《世界贸易组织文件汇编》, 北京: 中国经济出版社, 1995 年版
4. 梁西主编:《国际法》, 武汉: 武汉大学出版社, 2002 年版
5. 公安部政治部编:《出入境管理教程》, 中国人民公安大学出版社, 1995 年版
6. [美]罗伯特·基欧汉、海伦·米尔纳主编:《国际化与国内政治》, 中译本, 北京: 北京大学出版社, 2003 年版
7. 孙关宏、胡雨春主编:《政治学》, 复旦大学出版社, 2002 年版
8. 杨雪冬:《全球化: 西方理论前沿》, 北京: 社会科学文献出版社, 2002 年版
9. 庄起善主编:《世界经济新论》, 上海: 复旦大学出版社, 2001 年版
10. [英]戴维·赫尔德《全球大变革》, 杨雪冬等译, 北京: 社会科学文献出版社, 2001 年版
11. 汉斯·摩根索:《国际纵横策论》, 中译本, 上海: 上海译文出版社, 1995 年版
12. [英]R·P·巴斯顿:《现代外交》, 中译本, 北京: 世界知识出版社, 2002 年版
13. 约瑟夫·S·奈、约翰·D·唐纳胡(美)主编:《全球化世界的治理》, 世界知识出版社, 2003 年版
14. 肖佳灵、唐贤兴主编:《大国外交: 理论、决策与挑战》, 北京: 时事出版社, 2003 年版
15. 姚锐敏:《依法行政的理论与实践》, 北京: 法律出版社, 2000 年版
16. 周永坤:《法理学》, 北京: 法律出版社, 2004 年第二版
17. 中国社会科学院公共政策研究中心、香港城市大学亚洲管治研究中心编:《中国公共政策分析·2003 年卷》, 北京: 中国社会科学出版社, 2003 年版
18. 中国社会科学院公共政策研究中心、香港城市大学亚洲管治研究中心编:《中国公共政策分析·2004 年卷》, 北京: 中国社会科学出版社, 2004 年版
19. 秦晖:《自由主义与民族主义的契合点在哪里?》, 载孟繁华主编:《九十年代文存》(上卷), 中国社会科学出版社, 2001 年版
20. 李明欢:《20 世纪西方国际移民理论》, 载《厦门大学学报》, 2000 年第 4 期
21. [日]平野健一郎:《人口的国际流动和国际关系理论》, 载《国外社会科学》(北京), 1997 年第 2 期
22. 乔治·弗提奥·塔皮诺斯:《全球化 区域融合 跨国移民》, 祝尔力译, 载《国际社会科学杂志》(中文版), 2001 年第 3 期
23. 斯蒂芬·卡斯尔斯:《全球化与移民: 若干紧迫的矛盾》, 黄语生译, 载《国际社会科学杂志》(中文版), 1999 年第 2 期
24. 斯蒂芬·卡斯尔斯:《21 世纪初的国际移民: 全球性的趋势和问题》, 凤兮译, 载《国际社会科学杂志》(中文版), 2001 年第 3 期
25. 唐贤兴:《国际法与主权国家的外交: 全球化时代的新发展》, 载《上海行政学院学报》(上海), 2003 年第 3 期
26. A. G. McGrew and P. G. Lewis, eds., *Global Politics: Globalization and the Nation-State*, Cambridge: Polity Press, 1992
27. Francis Fukuyama, *The End of History and the Last Man*, London: Hamish Hamilton, 1992
28. James H. Mittelman, ed., *Globalization: Critical Reflections*, London: Lynne Rienner Publishers, 1997
29. Linda M. Harasim, ed., *Global Networks: Computers and International Communication*, Pacific Grove, Calif.: Cole, 1992

后 记

本文的写作是一件非常痛苦的事情。因为中国政府的出入境管理制度的变革,以及它与全球化的关系,学术界至今还没有作必要的探讨。因此,资料的搜集非常不容易。这个课题的研究是一个全新的领域,因此写作难度也很大。在这里,我想向对我的论文提供无私帮助的人士表示感谢。本文的最初想法得到了我的指导老师周帆教授以及参加我的开题报告的陈晓原、洪涛两位教授的支持。他们在这个领域的研究成果和学术素养、其敏锐的观察问题的角度和思维方法,都使我获益匪浅。周帆教授对我的初稿提出了富有建设性的修改建议。没有这些老师的帮助,很难想象有这样一篇文章。当然,文章中存在的问题和不足之处,完全是我本人的责任。

另外,我还想向这三年时间里所有的授课教师表示感谢。各位授课老师的学识和治学态度,以及平时与他们的探讨,对我本文思路的形成、知识和资料的积累有很大的帮助。

最后,我向复旦大学 MPA 办公室的贺师亮老师和曹彩香老师表示感谢。她们在我三年的学习中给我提供了很多帮助,使我能克服学习上的各种困难。