

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: X200408053

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

我国出入境管理法律制度的重构

Reconstruction of the Exit and entry

Administration Legal System

陈毅坤

指导教师姓名: 徐振东 副教授

专业名称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2011 年 11 月

论文答辩时间: 2011 年 月

学位授予日期: 2011 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2011 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

改革开放三十年来，我国对外开放日益扩大，国际交往日趋频繁，加快出入境管理法立法进程已显日益迫切。本文依据现代行政法学基本理论，结合出入境管理行政执法工作实际情况，就规范我国出入境管理领域重新制定一部系统的基本法作初步探讨。

文章分为我国出入境管理法律制度的历史沿革、国（境）外出入境管理法律制度比较分析、我国出入境管理法律制度的现状与缺陷、出入境管理法律制度的重构等共四个部分。

文章阐述了我国出入境管理法律制度的历史沿革，通过分析借鉴国（境）外出入境管理法律制度，总结目前我国实行的出入境管理法律制度的现状和存在的缺陷与不足，依据现代行政法学基本理论和重新制定出入境管理法必须遵循的基本原则，提出了制定一部规范出入境行为的基本法、尊重和保障公民出入境权、限制出入境管理部门的自由裁量权、转变立法观念与国际接轨、与时俱进切实增强可操作性以及积极调动全社会共同参与立法等建议。

关键词： 出入境管理；立法；基本原则；若干建议

ABSTRACTS

Since the enforcement of the policy of reform and opening, China's opening up increasingly and international exchange is more and more frequent. It's urgent to speed up the legislative process of exit and entry regulation. Based on the basic theory of modern administrative law, and considering the actual situation of the enforcement of the exit and entry regulations, this article will make a preliminary study on making a systemic exit and entry regulation.

This article is divided into four parts, including history of the exit and entry legal system, comparative analysis of the foreign exit and entry legal system, status and defects of the exit and entry legal system, reconstruction of exit and entry legal system.

This article discusses the history of the exit and entry legal system, analyzes the foreign exit and entry legal system, sums up the status and defects of the current exit and entry legal system. According to the basic theory of modern administrative law and the basic principles of making exit and entry regulations, this article proposes some advices and suggestions, such as making a basic law, respecting and protecting the citizens' right of exit and entry, limiting the duties of exit and entry administrative departments, changing the concept of legislation with international standards, enhancing the operability and mobilizing the whole society to participate in legislative process.

Keywords: Exit and entry administration; Legislation; Basic principle; Proposal

目 录

引 言.....	1
第一章 我国出入境管理法律制度的历史沿革.....	2
第一节 古代出入境管理法律制度.....	2
一、出入境管理法律制度的萌芽.....	2
二、出入境管理法律制度的发展.....	2
第二节 晚清、民国时期的出入境管理法律制度.....	6
一、晚清时期出入境法律制度.....	6
二、民国时期出入境法律制度.....	6
第三节 新中国的出入境管理法律制度.....	6
第二章 中外出入境管理法律制度比较分析.....	9
第一节 美国出入境管理法律制度.....	9
第二节 日本出入境管理法律制度.....	11
第三节 澳大利亚出入境管理法律制度.....	12
第四节 香港地区出入境管理法律制度.....	16
第五节 台湾地区出入境管理法律制度.....	18
第三章 我国出入境管理法律制度的现状与缺陷.....	20
第一节 出入境管理法律制度的功能.....	20
一、出入境管理法律制度的安全保障功能.....	21
二、出入境管理法律制度的社会服务功能.....	21
三、出入境管理法律制度的经济发展功能.....	22
第二节 我国出入境管理法律制度现状.....	23
一、我国出入境法规体系.....	23
二、我国出入境管理体系.....	24

第三节 我国现行出入境管理法律制度存在的缺陷	25
一、出入境管理的法律领导体系尚未完善，缺少统一的出入境法.....	25
二、出入境法律规范之间存在冲突.....	26
三、人员出入境证件的审批签发体系难以实现管理职能.....	26
四、重行政管理而轻公民出入境权.....	27
五、出入境行政机关自由裁量权过宽.....	27
六、出入境管理体系权力配置不合理.....	28
第四章 出入境管理法律制度的重构	32
第一节 完善出入境管理法律制度应遵循的基本原则	32
一、法治、公正、公开、效率原则.....	32
二、维护国家主权和社会秩序原则.....	34
三、遵循中央事权、法律统一原则.....	35
四、保护出入境人员合法权益原则.....	35
第二节 出入境管理法律制度重构路径	35
一、与国际接轨.....	36
二、调动全社会共同参与立法.....	37
三、切实增强可操作性.....	37
四、尊重和保障公民出入境权.....	38
五、制定出入境管理的基本法.....	38
六、限制出入境管理部门的自由裁量权.....	39
七、重新配置出入境管理权力.....	40
结语	41
参考文献	42

Contents

Forewords	1
Chapter 1 History of the exit and entry administration legal system	2
Subchapter 1 The ancient exit and entry administration legal system	2
Section 1 The germination of exit and entry administration legal system.....	2
Section 2 The development of exit and entry administration legal system	2
Subchapter 2 The Qing dynasty exit and entry administration legal system.....	6
Section 1 The Qing dynasty exit and entry administration legal system.....	6
Section 2 The Republic of China exit and entry administration legal system	6
Subchapter 3 The new Chinese exit and entry administration legal system	6
Chapter 2 The comparative analysis of exit and entry administration legal system.....	9
Subchapter 1 The United States exit and entry administration legal system.....	9
Subchapter 2 The Japanese exit and entry administration legal system.....	11
Subchapter 3 The Australian exit and entry administration legal system	12
Subchapter 3 The Australian exit and entry administration legal system	16
Subchapter 5 The Taiwan exit and entry administration legal system	18
Chapter 3 The defects of the present exit and entry administration legal system	20
Subchapter 1 The function of the exit and entry administration legal system..	20
Section 1 The security function of exit and entry administration legal system	21
Section 1 The security function of exit and entry administration legal system	21

Section 3	The economic development function of exit and entry administration legal system.....	22
Subchapter 2	The present situation of exit and entry administration legal system	23
Section 1	The exit and entry legal system	23
Section 2	The exit and entry administrative system	24
Subchapter 3	The defects of exit and entry administration legal system	25
Section 1	The exit and entry administration legal system is not yet perfect, lacking of a uniformed law	25
Section 2	The exit and entry regulations are conflict	26
Section 3	The issue and approval of exit and entry certificate is hard to realize the administrative function	26
Section 4	The rights of exit and entry are not important	27
Section 5	The exit and entry administrative discretion is too wide	27
Section 6	The power allocation of exit and entry administration is unreasonable	28
Chapter 5	The reconstruction of exit and entry administration legal system	32
Subchapter 1	The basic principles to improve the exit and entry administration legal system	32
Section 1	The rule of law, fair, open and efficiency	32
Section 2	The safeguarding of national sovereignty, security and public order	34
Section 3	Follow the central authority, legal uniform	35
Section 4	The protection of the legitimate rights and interests of exit and entry persons	35
Subchapter 2	The reconstruction measures of the exit and entry administration legal system	35

Section 1	Conform with international convention	36
Section 2	Mobilize the whole society to participate in legislation process	37
Section 3	Enhance the operability.....	37
Section 4	Respect and protect citizens' rights	38
Section 5	Make the exit and entry Administration Law	38
Section 6	Limit exit and entry administrative discretion	39
Section 7	Reconfigure exit and entry administration power.....	40
Conclusion	41
Bibliography	42

厦门大学博硕士学位论文摘要

引 言

出入境活动不仅满足了人类的主观意愿，维护了人的基本权利，同时在客观上也带动了世界经济的循环，促进了人类物质文明和精神文明水平的提高，使人类的生活愈加丰富多彩。但是，无序的出入境活动对区域性经济乃至全球经济的发展造成了很大的负面影响，违法的出入境活动给国家安全和政治稳定带来不可估量的损失。为此，各国政府都对本国公民和外国人出入境及与之相关的事务行使管辖权，并都制定了专门的法律和规定。这是国家主权原则的体现，也是控制和调节出入境相关活动的有效手段^①。我国于 1985 年颁布实施《中华人民共和国外国人入境出境管理法》和《中华人民共和国公民出境入境管理法》（以下简称“两法”），作为规范出入境行为的基础法律，随后还陆续制定多部专门针对出入境事务的行政法规及部门规章，初步形成了具有中国特色的出入境法律体系。

当前，国际关系呈现和平与发展的良好趋势，随着世界经济一体化，国与国之间的交流与合作日趋紧密，人员、交通往来较之以往可谓大进大出、快进快出。我国改革开放已逾 30 载，经济社会快速发展，但尚没有一部规范出入境行为的基本法，现行的出入境管理“两法”从颁布到现在已经 26 年，在许多方面已不能适应形势和任务的需要。因此，重新制定一部系统的出入境管理法势在必行。

我国已经确立了“依法治国，建设社会主义法制国家”的重大方略，而依法治国的核心是依法行政。出入境管理作为维护国家主权和行使行政执法权的重要内容，同样也应当符合法治的要求。本文试图通过阐述我国出入境管理法律制度的历史沿革以及出入境管理法律制度的功能，分析借鉴国（境）外出入境管理法律制度，总结我国现行出入境管理法律制度设计中存在的缺陷与不足，结合出入境管理的特殊性提出重新立法的基本原则，以期为重构科学、完善的出入境管理法律制度作粗浅的探讨。

^① 陶驷驹主编.中国公民出入境管理[M].北京:中国人民公安大学出版社,1995.12.

第一章 我国出入境管理法律制度的历史沿革

人的自由流动，在原始社会是以一种自然现象而存在，随着阶级的出现，国家的形成，以及国家对本国和外国居民出入本国国境管理职能的行使，它才成为一种社会现象并受法律的制约。^①

第一节 古代出入境管理法律制度

一、出入境管理法律制度的萌芽

在西周时期，为维护奴隶主的政治、经济利益，就曾规定：“民不迁，农不移”^②。为保障这一法律的实施，防止奴隶随便出境和外国人随意入境，在国境上设立关卡，盘查过往行旅。据《礼记·王制》中记载“关执禁以讥”，此处的“讥”就是“检查、稽查”的意思。春秋战国时，不仅普遍实施关制，还制订了对私越国境者“举其货，罚其人”的法令。同时，在国家行政机构中设置了“掌节”和“司关”的官职，专门负责出入境证件的颁发、查处违法行为等项事务的管理。秦汉以后，我国人民跨越疆界的流动逐渐增加，秦与周围六国也常发生经济上的往来。依据秦律规定秦国人必须经许可后，方能出境。《史记·商君列传》记载：“商君之法，舍人无验者坐之”^③，并对“阑”或“阑亡”者依法惩治。“阑”或“阑亡”，即未经许可而私越国境者。

二、出入境管理法律制度的发展

唐朝封建经济高度发展，商品流通活跃，对外经济文化交流相当频繁，中外人员的流动也更加广泛，客观上促进了出入境管理法律制度的发展，

① 翁里.国际移民法理论与实务[M].北京:法律出版社,2001,1.

② 范忠信,陈景良.中国法制史 [M].北京:北京大学出版社,2007.239.

③ 同上: 243.

初步具备了包括出入境资格审批、边防检查和法律制裁等较为系统的规定。^①

（一）严格的过所发放程序

唐朝初期，由于新立不久，同周边的突厥等国家的关系尚不稳定，出于维护国家安全和统治的需要，一概“禁约百姓不许出蕃”。在此背景下，唐代对“过所”的申领发放程序和有关制度做了进一步完善，已经开始具备了护照的某些功能。^②唐代的过所发放程序，分为五个步骤：一是凡请过所者必须向本县呈牒申请，具名年、身份，所携随员（亲属、作人、奴婢）名年、身份，牲口头数及出行目的和前往地等事项；二是请过所者须聘请一至五位保人，具保所携奴畜不是诓诱拐骗，而是合法买得或家生，并承保请过所人是国家编户，非逃户、逃兵；三是申请人要向职掌户口赋役的基层组织负责人里正交代出行目的、时限以及离乡之后本户赋役由谁代承；四是县司依客请牒所列事项，向里正、保人和当事人质询核实，并向州府呈牒请给；五是州司户曹依过所式勘给签发过所。另据《唐六典》载：“凡度关者，先经本部本司请‘过所’。在京，则省给之；在外，州给之。虽非所部，有来文者，所在给之”。即在中央的由尚书省发给，在外地的，由所在地州、府发给，具体的负责机构和官员是户曹和司户参军。如果不属于任何部门，凭有关来文，由所在官府发给。出塞超过一个月的，官府发给“行牒”。边境猎人以狩猎为生，要出界打猎，发给“长籍”，三个月一换。^③

（二）严格的边关勘验制度

边防检查是出入境管理制度体系中的重要组成部分，古代没有独立的职业化边防检查机关，行使边防检查职能的主要是从军事要塞演化而来的边防哨所和关塞。唐代设关二十六，分上中下三等，“京城四面关有驿道者为上关，余关有驿道及四面关无驿道者为中关，他皆为下关焉”。关为

^① 佑笔武田谦信（日本）.玄奘取经看唐代的出入境管理制度[EB/OL] <http://www.xtour.cn/2004-12-2004121800544.htm>。

^② 同上。

^③ 朱绍侯主编.中国古代治安制度史.洛阳[M].洛阳:河南大学出版社,1994.405.

国家之门户，任务是“限中外、隔华夷”，“关所以限中外、隔华夷，设险作固，闲邪正禁者也”。^①关的日常职责是检查行人，“凡行人车马出入往来，必据过所以勘之”，蕃客(即化外人)出入关时，更为严格。边关勘查出入边境行客的原则有：一是禁止胡汉人民私自交易，禁止丝织品等禁物出境；二是严禁兵器外流；三是禁约汉人和蕃人私度和越度边关，违制者即无通行凭证，处以重刑，汉人与蕃人量刑等。同时，关津还担负着“迎送使命、接转文书、授受贡赐、转致请求、宣达朝旨、上报蕃情”等边防外交职能。到了唐代鼎盛时期，由于国力强盛，经济繁荣，内外人员往来比较频繁，层层关防检查，已不能适应当时社会政治经济发展的要求。因此，唐代逐步放开了关防限制，对于外国人入境，唐代规定“蕃客往来，阅其装重，入一关者，余关不讯”。^②即蕃客入关时须检查其所携带之行李，但入关之后其余关卡则不再复查。对于内地关津，唐时也逐渐停废，“武德九年八月十七日诏：其潼关以东，缘河诸关，悉宜停废”。相应地，对关防守卫的责任也做了明确的规定。根据《唐律疏议》，“诸缘边城戍，有外奸内入（谓非众成师旅者）、内奸外出，而候望者不觉，徒一年半；主司，徒一年。”而且规定了“关司知情者，以‘故纵’罪论”。此外，为防止关防守卫滥用职权，无故刁难阻留旅客，《唐律》还规定，“诸关、津度人，无故留难者，一日主司笞四十，一日加一等，罪止杖一百”。

（三）严格的偷越国边境行为处罚制度

唐代将偷越国边境罪名划分为3类：私度、越度和冒度。冒度，指冒名请过所而度关。私度，指没有公文过所而度关，“水陆等关，两处各有门禁，行人来往，皆有公文……若无公文，私从关门过”，谓之私度。越度，指不由关门和津口入，“越度者，谓关不由门，津不由济而度者”。罪名不同，在定罪量刑方面也有区别。冒度、私度都要判处一年徒刑，给冒名者颁发过所的官员受同样的处罚。越度者要判刑一年半，如果偷越的

^① 旧唐书.43.官志二.

^② (宋)欧阳修,宋祁.唐书.卷五十一·志第三十六[M].北京:华书局,1999.156.

是边境的关，则判刑两年。《唐律·卫禁律》规定：“若冒名请过所而度者，各徒一年；诸私度关者，徒一年，越度者，加一等”。对于物资和兵器的度关问题，唐代也有明确的规定。《关市令》说：纺织品和金银铁等，“并不得度西边、北边诸关及至缘边诸州兴易”。其目的在于防止贵金属、绢帛（在当时起货币作用）等财富以及兵器原料的外流，以保证自己一方在经济、军事方面处于优势。携带禁物和禁兵器私度者，以坐赃论罪，携带禁兵器越度边境的，处以绞死。对将自己出入境证件转借他人的行为，唐代也规定了相应的罪名和刑罚，《疏议》称：“以所请得过所而转与人，及受他人过所而承度者，亦徒一年。”而且《唐律疏议》还对自首、未遂的情况作了减免刑罚规定，“其私度、越度，自首不原；冒度之罪，自首合免。”以及“越度之人已至官司防禁之所，未得度者，减越度五等，合杖七十。”可见唐律关于偷越国（边）境行为的法度是非常严谨细致的。而根据我国刑法第 322 条对偷越国（边）境罪的表述，无论采取什么手段或通过什么途径，只要是非法出入国（边）境的，都算作一种罪名，并没有这样细分。对使用他人证件冒名顶替的行为，我们目前主要是依据《出入境边防检查条例》予以处罚：“对持用他人出入境证件的，处以 500 元以上 2000 元以下罚款或拘留。”对转借自己证件的行为也并没有规定一律构成犯罪，而是规定必须是将出入境证件用于出售的目的，才构成出售出入境证件罪。^①

（四）明确的“化外人”犯罪原则

唐代《名例律》规定：“诸化外人，同类自相犯者，各依本俗法；异类相犯者，以法律论。”即同属一国的侨民之间的犯罪，按其本国的法律处断；不同国籍的侨民犯罪，由唐代按照唐律处理。这种将刑法的属人主义与属地主义的巧妙结合，在当时世界各国还是罕见的。^②

^① 佑笔武田谦信（日本）.从玄奘取经看唐代的出入境管理制度[EB/OL] <http://www.xtour.cn/2004-12/004121800544.htm>.

^② 曾宪义主编.中国法制史[M].北京:北京大学出版社,2000,163.

第二节 晚清、民国时期的出入境管理法律制度

一、晚清时期出入境法律制度

清政府自两次鸦片战争后签订了一系列不平等条约，使得中国的出入境管理制度发生了根本变化。清政府被迫开放通商口岸，西方国家取得领事裁判权、协定关税权、片面最惠国待遇等特权。此后在《五口通商附件善后章程》、《黄埔条约》、《天津条约》等不平等条约中均对出入境人员护照样式、出入境手续的办理等作了详细规定。在北部边境，中俄签订了《改订陆地通商章程》，对北部边境入出境的外国人出入境边防检查手续进行了规定。通过这些不平等条约，西方国家侵入中国出入境管理的立法权、管理权，使得中国的出入境管理制度名存实亡。

二、民国时期出入境法律制度

以辛亥革命为转折，中国历史进入了民国时期。民国时期基本上沿袭了清朝后期的侨务政策，比较注重对侨民出入国事务的管理，都在制订法律条文上下功夫，使我国的出入境法律制度得到进一步发展。1930年，南京国民政府制定了《查验外国人入境护照规则》及其实施细则，这是中国历史在形式上的第一个按照国际惯例制订的入出境检查管理制度。1946年9月，南京国民政府行政院制订了《各部会署及各省市府派遣人员出国考察或实习办法》，1944年4月，国民政府军委会、行政院颁布《战时外人在国内旅行检查规则》，规定全国设空路检查站10处，实施外人护照检查，并对普通外侨、外交官员及盟军人员的检查程序作了规定。1944年11月14日，国民政府行政院颁布《中华民国境内外人出入及居住规则》。总体而言，民国时期政府比较注重出入境制度立法活动，但由于处于战乱时期，立法主体多元化，立法事项及立法内容缺乏统一性。

第三节 新中国的出入境管理法律制度

我国真正意义上的出入境管理法律制度是从中华人民共和国成立以后

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库