



中国技术移民法辨析

HZ BOOKS
华章图书

中国技术移民法辨析 及立法初步论证

刘国福^①

· 引 言 ·

迄今为止，我国有关部门并未完成中共中央和国务院连续在三个文件中部署的技术移民立法任务。2002年5月7日，中共中央和国务院发布《2002—2005年全国人才队伍建设规划纲要》，要求“研究制定投资移民和技术移民法，为吸引和聘用海外高级人才提供法律保证”。2003年12月26日，中共中央和国务院发布《关于进一步加强人才工作的决定》，要求“按照国际惯例和市场规则，抓紧制定投资移民法、技术移民法”。2010年，中共中央和国务院发布《国家中长期人才发展规划纲要（2010—2020年）》，要求“完善外国人永久居留权制度，吸引外籍高层次人才来华工作。加大引进国外智力工作力度，探索实行技术移民。”要进行中国技术移民立法，必须辨析中国技术移民法，为中国技术移民法立法奠定理论基础。

一、技术移民的含义——技术移民法立法的理论基础

进行技术移民立法，必须要明确技术移民的含义，以此确定技术移民法的调整对象和调整方法。技术移民不仅是法学用词，也是社会学用词，更是外来词，在不同语境下，对其含义有不同的解读。技术移民法是一部吸引和融合外国人才的法律，具有鲜明的涉外性，有必要使其与发达国家和地区的相关法律相通，与国际移民法惯例和准则相符。因而，我们要明确技术移民含义，就不仅要分析理清该词在中文和我国文献中的意义，而且要理清该词在外文和外国

^① 刘国福，北京理工大学法学院教授。教育部2012年人文社会科学研究规划基金项目“技术移民立法与引进海外人才”，项目批准号12YJA820040。2011年国家外国专家局技术移民专题研究项目“技术移民法立法研究”，项目编号移民20110002001。

法律中的原义，还要进而分析我国与发达国家和地区在使用技术移民一词时，对其理解的不同，并探索与国际相通的技术移民一词含义的可能性与路径。

1. 移民

技术移民是移民的一个组成部分，其首先具有移民的特征，然后才具有“技术”的特征。为了理清技术移民，有必要先分析移民。目前在国际层面上，尚不存在普遍接受的移民定义^①。从词义角度看，汉语中的移民是指居民由一地或一国迁移到另一地或另一国落户，或者迁移到外地或外国去落户的人，对应迁徙个体、迁徙人群和迁徙行为^②。汉语中的移民对应英语中的migrant、migrate、migration、immigrant、immigrate、immigration、emigrant、emigrate和emigration^③。migrant指移居者、移民，migrate指移居（犹指移居国外）迁移；migration指迁徙、移居、移民群；immigrant指（外来）移民、侨民；immigrate指（从外国）移入、作为移民定居；immigration是移居、[总称]（外来的）移民；emigrant指移居外国（或外地区）的人、移民；emigrate指移居外国（或外地区）；emigration指移居外国（或外地区）迁移出境、[总称]移民^④。

在中国法学理论中，移民是迁徙到外地或外国去落户的人^⑤。在国际法学理论中，migrant指出于个人便利，而非出于外部强迫因素的干预，迁移至其他国家和地区的人员和家庭成员；migration指跨越国家边境或在一国内部进行迁徙的过程，包括各种人员的迁移，不管时间长短、组成和原因；emigration指为在其他国家定居而离开或从某国出境的行为；immigration指非公民为定居而迁徙至本国的行为^⑥。国际移民是指在一国居住的出生在该国以外其他国家的人^⑦。

① 国际移民组织：国际移民法-移民词汇。日内瓦：国际移民组织，2008：43~45。

② 中国社会科学院语言研究所词典编辑室：现代汉语词典[M]。北京：外语教学与研究出版社，2002：2262。

③ 吴光华：汉英大辞典[M]。第2版。上海：上海交通大学出版社，1999：1978。

④ 《英汉大词典》编辑部：英汉大词典[M]，上海：上海译文出版社，1993：561，876，1134。

⑤ 国际学会编：国际法辞典，世界知识出版社，1985：197。

⑥ 国际移民组织：国际移民法-移民词汇。日内瓦：国际移民组织，2008：22-33-43-45。

⑦ Population Division Department of Economic and Social Affairs United Nation（联合国经济和社会事务部人口司）。International Migrant Stock (2008 Revision)。http://esa.un.org/migration/index.asp?panel=5 2011-3-23。

4 技术移民立法与引进海外人才

从中国法律实践角度看,移民是指因各种原因进入或居留在国外、以永久居留身份出境或者因工程而在国内迁徙的本国人,具体内容因语境不同而差异较大,含义宽泛和不确定。移民是指因各种原因进入或居留在外国的中国公民。1992年《外交部关于为非法移民补、换发护照的通知》序言规定,一些中国公民非法进入或滞留在世界一些国家成为非法移民。换言之,合法进入或居留在国外一些国家的是合法移民。移民是指以永久居留身份出境的中国公民。1995年《公安部关于坚决制止非法从事招徕移民活动的通知》、1995年《国家工商管理关于严禁发布有关移民广告的通知》中的移民是指以投资、商业、技术等方式移居国外的本国人。移民是指因工程而在国内迁徙的中国公民。根据1993年《长江三峡工程建设移民条例》、2006年《国务院关于完善大中型水库移民后期扶持政策的意见》和2006年《大中型水利水电工程建设征地补偿和移民安置条例》等,移民是指因为水利水电扶贫等大型工程而迁徙者。依照2010年《国家林业局关于结转四川省阿坝州扶贫开发 and 综合防治大骨节病移民搬迁建设用材采伐限额的批复》,移民是指因为扶贫开发 and 综合防治大骨节病而迁徙者。根据1999年《广西壮族自治区贫困山区移民安置用地暂行规定》,移民是指“根据国家和自治区扶贫规划、计划确定,并经自治区扶贫开发领导机构确认的需要迁移出贫困山区住地进行安置的群众”。

从发达国家和地区法律实践角度看,世界上至今没有一个公认的统一法律上的移民定义。各国法律一般不定义移民,而是运用排除法,由移民法定义的外国人、本国人和永久居民含义以及其调整范围推知。各国移民法主要有四种确定移民含义的模式。

第一种,移民是指出入本国国境的所有外国人和本国人,以及居留在本国境内的所有外国人,涵盖人群最为广泛。此模式多为对本国公民出入境进行一定管制的国家采用。1992年《印度尼西亚共和国移民法》第1(1)条规定:“移民事务是指有关人们入出印尼共和国国境的一切事务,以及监督在印尼境内外国人事务。”

第二种,移民是指出入本国国境和居留在本国境内的所有外国人。此模式是各国移民法最常见的对移民范围的界定。1958年《澳大利亚移民法》(2003年修订)第4(1)和(4)条规定:“本法的目的是在保护澳大利亚国家利益的基础上规定非澳大利亚公民入境及居留。”“为达到本法目的,本法规定可以驱逐或遣返

本法禁止进入澳大利亚的非澳大利亚公民。”2001年《加拿大移民及难民保护法》第一部分“移民加拿大”对外国人入出境、临时居留和永久居留做出了规定。2002年《南非移民法》序言规定：本法规定外国人进入、居留和离开本国及有关事项。2002年《拉脱维亚移民法》第2条规定：“本法是为外国公民的入境、居留、过境、出境和拘留，以及为保证实施符合国际法准则和拉脱维亚国家利益的移民政策，在拉脱维亚共和国关押、递解出境而制定的规则。”1979年《泰国移民法》第4条规定：移民是指进入泰国的外国人。但是第34~52条规定了外国人在泰国临时居留和取得泰国永久居留权，第53~60条规定了驱逐出境。《泰国移民法》调整对象也就涵盖了出入本国国境和居留在本国境内的所有外国人。

第三种，移民是指出入本国国境的和居留在本国境内的部分外国人。此模式多为加入了地区性移民协定的国家采用。1994年《英国移民法》（2003年修订）第1和5条规定：本法内容包括对入境和居留英国的外国人的管理。除非特别指出，本法不适用于根据2000年《移民（欧洲经济区）管理条例》进入或居留英国的外国人。2004年《德国关于外国人在联邦领域居留、从事经济活动和融合之法（移民法）》第1和2条规定：本法规定外国人的入境、居留和经济活动，并促进外国人融合。但是不适用于法律身份由《欧盟公民普通迁徙自由法》规定、免于德国司法管辖、免除居留资格要求的外国人。

第四种，在一部法律中，移民有广义和狭义之分，广义移民是指出入本国国境和居留在本国境内的所有外国人，狭义移民是指以永久居民身份入境和居留在本国境内的外国人。此种模式多见于将外国人入境许可区分为永久居留入境许可和非永久居留入境许可，并严格规范前者的国家。1990年《美国移民与国籍法》（2002年修订）第101（a）条规定：移民法包括本法和与移民、拒绝外国人入境、将外国人驱逐出境或递解出境有关的所有法律、国际公约和条约。移民是指不属于非移民类别的所有外国人。获准合法入境永久居住是指根据本移民法作为移民已经被合法地赋予在美国永久居住特权的法律身份，且此身份尚未改变。1940年《菲律宾外来移民管制法》第6条规定：移民督察员可以根据权威医疗部门的建议审查批准任何外国人进入或在菲律宾居留，可以拒绝证照不符合移民法规定的任何外国人进入菲律宾，可以许可符合移民法规定的任何外国人进入菲律宾。第9和13条规定：从菲律宾境外来的外国人，可以以非

移民身份和移民身份进入菲律宾。

由上可见，我国与部分发达国家和地区在使用移民一词时，在词义、法学理论和法律实践上，虽然从人口流动角度，其涵盖范围宽于前者，但是从国际人口流动角度，其涵盖范围却均窄于后者。第一，我国使用的移民一词指国际移民和国内移民，以国内移民为主。发达国家和地区使用的移民一词仅或者犹指国际移民。第二，我国在国际移民层面使用的移民一词仅或者主要指出国定居的本国人。发达国家和地区在国际移民层面使用的移民一词指出入境的所有本国人和外国人，出国定居的本国人是其中一部分。第三，我国主要在国内移民而很少在国际移民的法律中使用移民一词。发达国家和地区在国际移民而几乎不在国内移民的法律中使用移民一词。第四，我国法律不仅没有定义国际移民层面的移民一词，而且没有定义外国人、永久居民和本国人（公民）。发达国家和地区法律则定义国际移民层面的移民或者外国人、永久居民和本国人（公民）。

造成以上中外移民含义差异的主要原因是：我国境内移民问题复杂和严重，是移民问题的重点。中国是世界上极少数没有赋予公民境内自由迁徙权的国家之一，也是世界上最大和发展最快的发展中国家，城市化和大型工程建设方兴未艾，地区间经济发展差距明显，大量人员主动或者被动地在境内迁徙，境内移民问题随之凸显，推动了境内移民法律问题的研究。发达国家和地区赋予了公民境内自由迁徙权，已经完成城市化和主要的大型工程项目，地区间发展均衡，没有出现类似中国的境内移民问题，其移民问题的重点随之转向了国际移民。虽然我国的国际移民特别是“三非”问题日益显现，引起了政府、学界和公众的重视，但是与境内移民问题相比，在涉及人群和地区以及各界对其认知方面，前者明显弱于后者。我国已经进入一个出入境活动急剧上升时期，每年通过我国各口岸出入境人员总数，1994年达到了1亿人次，2001年增加到2亿人次，2005年上升到3亿人次。然而在国际移民的数量、质量和管理上，与发达国家和地区相比有巨大的差距，主要表现在本国公民出入境、在本国居住的出生在本国以外其他国家人数、外国人入境、外国人在中国工作等方面^①。

我国政府对国际移民尤其是非非法移民的关注有限。我国政府曾在外交层面

^① 刘国福．技术移民法律制度研究：中国引进海外人才的法律透视[M]．北京：中国经济出版社，2011：393～419，429～433．

阐述过对国际移民的认识^①和与非法移民相关国进行过一些对话和磋商^②，至今没有制订过关于国际移民的政策法律，也未在行政实践中从人口、人力资源和发展高度看待国际移民。发达国家和地区非常关注国际移民特别是非法移民，视国际移民为人口的重要组成部分，是引进优秀人力资源的重要手段和促进国家发展的推动力之一，制定和完善了系统和全面的移民政策法律。我国关于移民法的学理积累严重欠缺。政府部门很少资助移民法的研究，相关的资助也主要集中在国际移民和国际移民政策，学术界出版和发表了少数移民法专著和论文^③，只是搭建起国际移民法学科体系和对部分问题进行了深入论证。发达国家和地区关于移民法的研究成果已经颇丰，政府部门有很多关于国际移民法的资助，学术界出版和发表了大量的移民法专著和论文，包括一系列的移民法丛书，对移民法的目的、原则、制度和内容均有深入的论证^④。

2. 技术

为了理清技术移民，除移民外，还有必要分析技术。从词义角度看，汉语中的技术指人类在利用自然和改造自然的过程中积累起来并在生产劳动中体现出来的经验和知识，也泛指其他操作方面的技巧。技巧指表现在艺术、工艺、体育等方面的巧妙的技能。技能指掌握和运用专门技术的能力^⑤。汉语中的技术同时对应英语中的skill、technology、technique、art^⑥。skill指（专门）技术、技能、技艺，technology指技术（学）、工艺（学）、工业技术、技术应用（或方法），technique指技巧、技术、技能、工艺，art指技术、技艺、（需要技术的）行业、职业、方法、诀窍、本领^⑦。

- ① 中国常驻联合国代表团：中国驻联合国代表团大使王光亚在“国际移民对经济和社会发展的影响”圆桌会议上的发言（2006年9月18日），外交部网站<http://www.mfa.gov.cn/chn/gxh/tyb/zwb/ds/zlsjt/t431922.htm>，2011-6-14。
- ② 外交部：中国代表团团长李道豫大使在“伊塞克对话”第三次会议上的发言（2002年7月1日），外交部网站<http://www.fmprc.gov.cn/chn/pds/ziliao/zyjh/t5257.htm>，2011-6-14。
- ③ 马勇：整合修改我国出入境管理法律的研究综述，北京：国际移民法的新发展和中国移民法的建设研讨会，2009年5月。
- ④ Satvinder S. Juss. *Series of Law and Migration*, London: Ashgate Publishing Company, 2011. Dirk Vanheule. *Series of International Encyclopaedia of Migration Law*, Netherlands: Kluwer Law International, 2011.
- ⑤ 中国社会科学院语言研究所词典编辑室：现代汉语词典（汉英双语 2002年增补本）[M]。北京：外语教学与研究出版社，917。
- ⑥ 吴光华，汉英大辞典[M]。第2版。上海：上海交通大学出版社，1999：807。
- ⑦ 《英汉大词典》编辑部。英汉大词典[M]，上海：上海译文出版社，1993：1749, 1941, 90。

从法律实践看,我国没有在法律、法规和规章中使用技术修饰移民,只在一些行政规范性文件中借用外国法律用词,使用技术修饰移民,其指向不是我国引进的有才能的外国人,而是符合外国移民法有才能的中国人^①。我国的一些政策和法律常用人才、智力、专家指代外国人的才能^②。发达国家和地区法律使用技术修饰移民时,技术是指外国人的才能。加拿大、澳大利亚、新西兰、英国和国际移民组织等使用技术修饰移民的国家和机构均持此种观点^③。

3. 技术移民

从词义角度看,中国的辞典和词典都没有收录和解释“技术移民”^④。汉语中的技术移民对应英语中的skilled migrant、high skilled migrant、general skilled migrant。英文的辞典和词典并没有收录这三个英文短语^⑤,《英汉大词典》收录了immigration of skill,指“技术人员的移入”^⑥。技术移民是中国大陆对以上三个英文词的最常见翻译,个别学者将其翻译为职业移民^⑦,台湾学者将其翻译为专技移民^⑧。相比之下,技能移民更准确地反映了上述三个英文短语的内涵。因为skill有“(专门)技术、技能、技艺”之意,技术是其众多含义的一种。而技术指操作方面的技巧,也指在劳动生产方面的经验、知识和技巧,技能指掌握并能运用专业技术的能力。后者更能反映上述三个英文短

-
- ① 1995年《公安部关于坚决制止非法从事招徕移民活动的通知》,1995年8月9日公安部发布,自发布之日起施行。
- ② 1983年《关于引进国外人才工作的暂行规定》、1983年《关于引进国外智力以利四化建设的决定》、1999年《关于认真执行〈关于进一步加强外国专家管理工作的通知〉的意见》、2008年《引进海外高层次人才暂行办法》。
- ③ 刘国福. 技术移民法律制度研究: 中国引进海外人才的法律透视[M]. 北京: 中国经济出版社, 2011: 161-173, 193-210, 224-231, 302-313. 国际移民组织. 国际移民法-移民词汇. 日内瓦: 国际移民组织, 2008: 65.
- ④ 吴光华. 汉英大辞典[M]. 第2版. 上海: 上海交通大学出版社, 1999. 危东亚. 汉英词典[M]. 北京: 外语教育与研究出版社, 1997. 中国社会科学院语言研究所词典编辑室: 现代汉语词典(汉英双语 2002年增补本)[M]. 北京: 外语教学与研究出版社.
- ⑤ Paul Procter. Cambridge International Dictionary of English. Melbourne: the Press Syndicate of the University of Cambridge, 1995: 895, 1346. 《英汉大词典》编辑部. 英汉大词典[M]. 上海: 上海译文出版社, 1993: 1134, 1749.
- ⑥ 《英汉大词典》编辑部. 英汉大词典[M]. 上海: 上海译文出版社, 1993: 1134, 1749.
- ⑦ 马金旗, 马勇, 吴华. 国际移民法律制度比较研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2004: 188.
- ⑧ 汪毓伟: 台湾地区“内政部入出国及移民署”委托中央警察大学研究报告, 2008年10月。

语中skill所指的才能。但是将skilled migrant、high skilled migrant、general skilled migrant翻译为技术移民,已经被我国官方、学术界和移民咨询机构普遍接受和使用^①,虽然不十分准确,因其约定俗成,不必予以更正。

从学术角度,尽管中国和发达国家都接受了技术移民的概念,但是各自的学界没有形成关于技术移民涵盖范围的统一认识,更谈不上世界一统的对技术移民的理解^②。在中国学界,有学者认为技术移民即技术工人移民,是指没有亲属关系而完全依靠个人的专业技能申请移民的外国人,一般包括企业家、医生、工程师、商人、投资者以及退休人员等^③。在美国称技术移民为职业移民或工作移民,加拿大技术移民包括企业家、投资者和经过考核的技术工人。此观点被一些学者认可^④。还有学者认为,技术移民即高层次人才,是一个与劳务输出相对应的概念^⑤。首先,技术移民“没有亲属关系”表述有误。在移民法中,亲属关系与有才能不是排斥而是兼容关系。当外国人兼有亲属关系和才能时,如果均符合条件,可以申请亲属移民或者技术移民。绝大部分兼有亲属关系和才能的外国人选择技术移民,而放弃亲属移民,主要是考虑到审批技术移民的效率远高于审批亲属移民。一些国家例如澳大利亚考虑到亲属关系不仅能增加技术移民融入移居国的能力,而且能降低一国吸纳技术移民的成本,设立了依亲技术移民类别,并给予其优于普通技术移民类别的法律地位,以吸纳在亲属关系和技能方面均有优势的外国人。其次,技术移民包括“投资者和退休人员”表述过于宽泛。在移民法中,有才能、投资和退休三者是相对独立而

① 中共中央办公厅、国务院办公厅2002年5月在印发的《2002—2005年全国人才队伍建设规划纲要》中指出,“研究制定投资移民和技术移民法,为吸引和聘用海外高级人才提供法律保证”。中国社会科学院法学研究所陈甦、莫纪宏、李洪雷和谢增毅的《我国人才法制建设的现状和发展研究》(中国网,2009年9月)第四部分“移民法”,包括“世界范围内技术移民制度的发展”、“我国技术移民制度的现状和缺点”和“对移民法尤其是其中技术移民规定的建议”三部分内容。

② OECD. International Mobility of the Highly Skilled[J]. Policy Brief. July 2002. 2
www.oecd.org/publications/POL_brief_2011-6-19.

③ 李其荣. 发达国家技术移民政策及其影响——以美国和加拿大为例[J]. 史学集刊, 2007(02): 65-66.

④ 刘剑雄, 朱雄兵. 技术移民的国际经验与中国改革趋势[J]. 中共杭州市委党校学报, 2010(6).

⑤ 高子平. 印度技术移民与劳务移民的比较研究[J]. 四川大学学报(哲学社会科学版), 2008(4).

不是前者涵盖后两者的关系。部分国家将技术和投资合并为大的技术移民类别，大部分国家考虑到有才能、投资和退休外国人三类人员的特点不同，分别设立了技术、投资和退休三种移民签证。再次，“技术移民即高层次人才”模糊，不具备定义应具备的准确性。作为定义，应准确和清晰地界定被定义者，高层次人才和劳务输出均指向不明确人群。

英国Sussex 大学Ron Skeldon教授认为，技术移民是一个模糊的概念，其具体含义在不同语境而各异。在全球化和减贫背景下，是指因为基于技能而在国际间流动，并促进全球化和减少贫困的所有人群^①。时任联合国秘书长安南指出，技术移民等同于在经济合作组织国家生活和已经完成高等教育的在外国出生的人员^②。美国加利福尼亚大学Wayne Cornelius教授认为美国技术移民是指受过专业训练的临时或者永久移民^③。澳大利亚卧龙岗大学艾尔代尔教授认为，技术移民即熟练技术人员或高级技术熟练人员，是指拥有大学本科学位或在某一特定领域有丰富经验的人^④。

从移民法律政策实践看，在中国，政策性文件和行政规范性文件均使用了技术移民，但是两者所指含义迥异。《2002—2005年全国人才队伍建设规划纲要》规定：“研究制定投资移民和技术移民法，为吸引和聘用海外高级人才提供法律保证。”2003年《关于进一步加强人才工作的决定》规定：“按照国际惯例和市场规则，抓紧制定投资移民法、技术移民法和海外该层次人才招聘管理办法。”《国家中长期人才发展规划纲要（2010—2020年）》规定：“加大引进国外智力工作力度，探索实行技术移民。”这三部文件中的技术移民是指移入中国的外国人才，与发达国家在移民条例和政策中使用skilled migrant、high skilled migrant、general skilled migrant的含义相同。1995年《公安部关于坚决

① Ron Skeldon . *Globalization, Skilled Migration and Poverty Alleviation: Brain Drains in Context* . Brighton, UK: the Development Research Centre on Migration, Globalisation and Poverty, 2005: 8.

② 安南: 国际移民与发展[R]. 联合国秘书长在联合国大学第60届会议上关于全球化和相互依存: 国际移徙与发展议程项目的报告(2006年5月18日), 2006:53.

③ Wayne Cornelius, Thomas Espenshade, and Idean Salehyan . *The International Migration of the Highly Skilled: Demand, Supply, and Development Consequences in Sending and Receiving Countries*[C] . Boulder, CO USA: Lynne Rienner Publishers, 2002.

④ 罗宾·艾尔代尔·石松, 于月芳, 赵宇, 译. 亚太地区技术移民的增长[J]. 思想战线, 2005(1):66.

制止非法从事招徕移民活动的通知》规定：“我国内一些单位和个人，与境外所谓‘移民专家’或‘移民服务机构’相互勾结，未经国家主管部门批准，擅自经营‘投资移民’、‘商业移民’和‘技术移民’……”。技术移民是指移入他国的中国人才，是从发达国家角度使用该词。

发达国家一般不在移民法而是在移民条例和政策中使用skilled migrant、high skilled migrant、general skilled migrant，指移入的有才能外国人，这主要是因为发达国家的移民法主要规范移民地位、签证种类、申请签证程序、入境程序、驱逐和救济等，不规范具体类别签证的标准、条件和程序，而技术移民常常对应某类或某组签证。《1994年澳大利亚移民法条例》（2010年修订）在附件一签证种类中规定了技术类签证（skilled-），澳大利亚移民和公民部在其第24号移民情况简报（Fact Sheet 24）中使用了技术移民，简报的名称为《技术移民简介》（Overview of Skilled Migration to Australia），简介将各种与引进外国人才有关的签证归纳为技术类移民（The Skill Stream of Australia's Migration Program）。2002年1月28日，英国宣布了技术移民计划（high skilled migration program）^①。2008年6月，日本外国人才交流推进委员会联盟发表《人才开国！日本型移民政策构想》，描绘了其技术移民政策。《2003年加拿大移民暨难民保护条例》第75（1）条规定：“技术移民是指技术人员，且可能根据其自身能力在经济上立足加拿大，而成为永久居民，并希望在魁北克省外任一省定居的一类人员。”

4. 中国的技术移民概念和特点

笔者认为，从学理上讲，技术移民是指以自身才能为主要条件，离开本人国籍国或常住国，合法地永久或者临时迁徙至另一国家的外国人。此种定义主要是源于以下三种原因。

^① “The Tier 1 (General) category allows highly skilled people to look for work or self-employment opportunities in the UK.” “You can apply to extend your stay in the UK under Tier 1 (General) if you are already in the UK with permission to stay (known as ‘leave to remain’) in one of the following immigration categories: highly skilled migrant; writer, composer or artist; self-employed lawyer; Tier 1 (General); Highly Skilled Migrant Programme (HSMP), if you are eligible to switch into Tier 1 (General).” UK Border Agency . Tier 1 (General) [EB / OL] . <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/workingintheuk/tier1/general/eligibility> 2011-6-17.

(1) 技术移民是一个外来和有国际属性的词,对其定义时,应考虑该词在外国原义,以便与国际沟通。尽管外国的法律和学术没有关于技术移民的一致定义,但是就技术移民是指移入的有才能外国人达成了共识。

(2) 技术移民是一个已经被中国的学界和民众普遍接受的词,对其定义时,要考虑中国学界和民众对其的惯常理解。中国学界和民众惯常理解的技术移民主要指以永久居留身份移入的有才能外国人,辅之以临时居留身份移入的有才能外国人。

(3) 技术移民是一个被中国政府正式使用的词,对其定义时,要考虑中国政府正式使用该词的目的和语境。从国家级层面,中国政府是在一些国家级人才规划的政策性文件中使用技术移民,将技术移民法作为吸引和聘用海外高层次人才的重要方式。目前,我国在吸引和聘用海外高层次人才时,赋予其临时居民身份,持外国人就业证或者外国专家证,或者永久居民身份,持外国人永久居留证,在中国工作和生活。

技术移民特性、内容和范围表现在以下五个方面。

(1) 国际性。技术移民是外国人不是本国人。尽管从词义上讲,汉语中移民不仅是外国人,而且是本国人。但是英语中的移民是指外国人。由于技术移民的外来性和国际性,汉语中的技术移民应仅指外国人,以与本国人相区别。

(2) 迁徙性。技术移民是离开本人国籍国或常住国迁徙至另一国家的外国人。根据外国人所处地区不同,可以将外国人划分为在本人国籍国或常住国外国人,和离开本人国籍国或常住国而迁徙至另一国家外国人,技术移民指后者。如果外国人申请成功,但是没有完成迁徙行为,不能称其为技术移民。

(3) 才能性。自身才能是技术移民实现跨国迁徙的主要条件,但不是唯一条件。一国吸纳技术移民时,主要看重外国人的自身才能,对除才能外,还具有资金、亲属关系的外国人,予以优先审批。才能性特点使技术移民区别于投资移民、亲属移民、人道主义移民、商务方位和探亲访友。

(4) 兼容性。技术移民的身份可以是永久居民或者临时居民,其在跨国迁徙过程中,涉及签证、居留、身份转换、入籍等一系列出入境和移民问题。我国拟定的技术移民法应统筹安排有才能外国人的出入境和移民事宜,重视其身

份转换的需求。国际移民转换在移入国身份是人口国际流动规律之一^①，临时居民转换为永久居民是外国人身份转换的最常见形式。通过技术移民法吸引和聘用有才能外国人，要利用好永久居民和临时居民身份的各自优势，适应外国人从临时居民向永久居民转换的规律。

(5) 融合性。只有技术移民顺利融入当地社会，移入国才可能全面发挥其才能方面的优势，促进本国发展。技术移民面临一系列跨文化适应困扰和问题，能否顺利融入移入国是衡量移入国技术移民政策成功与否的一个重要标准。由于才能性特点，技术移民比其他类移民有着更有效地融入移入国的基础，但是也存在着才能不为移入国所需要和移入前后身份落差大带来困扰和问题的可能。一国要针对性提高对技术移民申请人的才能要求，增强新技术移民入境后的生存能力；并为新技术移民特别是永久居留者提供安居服务，理顺技术移民与当地的各种社会关系。

基于以上学理上的技术移民概念及其特点分析，可以将中国法律上的技术移民界定为，以自身才能为主要条件，离开本人国籍国或常住国，合法地永久或者临时迁徙至中国的外国人。

二、移民法的概念、调整对象、目的和法律渊源

技术移民法是移民法的子法，把握了移民法才能全面掌握技术移民法。移民法的调整对象、目的和法律渊源等决定了技术移民法的调整对象、目的和法律渊源等对应物。有学者提出，“移民法（又称出入境管理法）是主权国家制定的专门处理本国公民与外国人出入该国国境及其在该国居留等相关活动的法律规范总和”^②。还有学者认为，“我们把主权国家颁布实施的或承认的、有关调整出入境人员的权利和义务关系的规范性文件和惯例统称为广义的移民法。把主权国家颁布实施的、专门用以规范人员出入本国国境行为的行政性法律、规章称为狭义的移民法”^③。以上两种观点都存在调整内容表述过窄的不足，移民法不仅调整出入境或者出入境和居留，而且调整工作、国籍和融合等

① 刘国福．移民法[M]．北京：中国经济出版社，2010：134.

② 翁里．国际移民法理论与实践[M]．北京：法律出版社，2001：21.

③ 马金旗,马勇,吴华．国际移民法律制度研究[M]．北京：中国人民公安大学出版社，2004：34.

其他人员国际迁徙行为，而且随着移民国家建设的开展，后者日益成为移民法的重点内容。另外，“主权国家制定的”“主权国家颁布实施的或承认的”是任何规范性文件成为法律的前提，在移民法概念中予以特别说明的意义不大。

笔者认为，移民法是调整人员国际迁徙的法律规范的总称^①。移民法统筹协调调整与人员国际迁徙有关的各种行为，包括国籍行为、护照行为、签证行为、外国人居留行为、移民中介行为、非法移民行为、寻求庇护和难民保护行为、出入境检查行为、移民融合行为以及移民处罚和救济等。按照国际迁徙人员的居留身份不同，可以将移民分为永久居留移民和临时居留移民。与此相对应，在理论上可以将移民法分为永久居留移民法和临时居留移民法。国际迁徙是一种富含主观心理，以跨国移居行为为表象的复杂社会活动，国际迁徙的时间、目的、意愿和方式等因素在迁徙者主观心理和所处客观环境的影响下，可能时刻处在变化之中，以致在实践中，几乎没有国家分别制定永久居留移民法和临时居留移民法。

一国制定移民法，是为了促进发展、增进融合、维护安全和保障人权。促进发展是指通过引进海外人才和资金促进我国社会经济发展。增进融合是指增进移民对移入国的了解、理解和认同，构建新型民族国家。维护安全是指在确保移民权利的前提下，消除移民可能给国家安全造成的危害。保障人权是指对国际迁徙自由（出入境权）和外国人权利的保护^②。引进人才和资金是移民法的最重要目的。移民法的法律渊源除了宪法、法律和国际法外，还包括法规、规章、行政规范性文件 and 司法解释^③。

三、中国技术移民法的概念和特性

中国技术移民法是指调整海外人才国际迁徙的法律规范总称。技术移民法的特性表现在内容和形式两个方面。从内容上讲，技术移民法有五个特性。

（1）内容广泛性。技术移民法是有关海外人才国际迁徙的法，而海外人才不仅包括外国人才，而且包括港澳台和华侨人才，不仅包括专业技能型人才，

① 刘国福．移民法[M]．北京：中国经济出版社，2010：44—45.

② 刘国福．移民法[M]．北京：中国经济出版社，2010：44—45，49—63.

③ 刘国福．移民法[M]．北京：中国经济出版社，2010：35—76.

而且包括投资经商型人才。国际迁徙既涉及国家管理，又覆盖社会管理；既调整出入境和居留，又规范签证、工作、融合和国籍等。技术移民行政管理的广泛性，决定了技术移民法的广泛性。

(2) 较强的技术性。任何法律部门都是法技术的构造，因此所有法律部门都具有技术性^①。由于技术移民法以引进海外人才为主要目的，与劳动力市场紧密相关，为使引进的外国人才符合本国需要，其规定更加明显地具有技术性，与偏重命令与服从的出入境管理法、出入境边防检查法、国籍法明显不同，也注重考察亲属关系和受迫害事实的亲属移民法和难民法有很大区别。技术移民法的技术性主要体现在审核申请部分，法律对申请方式、申请环节、申请条件、审核标准等都作了具体和翔实的规定，具有很强的可操作性。技术移民法技术性主要表现为独立技术移民、劳动力市场测试、积分评估、职业清单、可行性经商报告评估等制度。因为技术移民法具有较强的技术性，才使各国在法律技术上互通，可以相互借鉴，从而表现出更多的国际趋同性^②。

(3) 程序法和实体法内容相结合。按照法律规定内容不同，可以将法律分为实体法和程序法。民法、刑法和宪法是典型的实体法。行政法作为公法，应纳入实体法范畴，但是仍然包含了大量程序规范。对此，技术移民法体现的较为明显。技术移民法关于申请条件、移民分类、移民管理、移民权利和义务、法律责任等规定属于实体规范，而关于申请程序、审核程序、移民行使权利方式等规定属于程序规范。程序法和实体法内容相结合主要体现在劳动力市场测试、积分评估、移民配额、移民担保、身份转换、移民融合等方面。

(4) 兼具国际性的国内法。全球化的发展催生和促进了人员国际迁徙，反之，人员国际迁徙是全球化的标志之一。越来越多的国家制定移民法迎接全球化趋势和人员国际迁徙的挑战。作为国际迁徙人员中最富有活力的群体，有技能者具有世界范围的共性。跨国迁徙特点决定了立法者不仅要考虑国内情况，而且要考虑其他国家情况，因而各国技术移民法在具体规范上具有一定的相通或相似性。独立技术移民、劳动力市场测试、积分评估、移民配额、移民担保、

① 范健，王建文．公司法[M]．北京：法律出版社，2006：61.

② 刘国福．移民法的最新发展：兼论中国出入境管理法的改造和重塑[J]．河南省政法干部管理学院学报，2008(5).

身份转换等制度，已经成为各国技术移民法普遍规范的制度。

(5) 不断发展变动。不断被修正是技术移民法的一个重要特点^①。海外人才国际迁徙与移出国和移入国的政治、经济和社会环境息息相关，移出国和移入国情况千差万别而且发展很快，不仅带来了技术移民理念的更新，也推动了各国立法的发展。自1924年《美国移民法》确立了外国人以技术人才身份入境法律制度以来，技术移民法是移民法中修订最多、发展最快的部分。

从形式上讲，技术移民法的特性在于，其表现形式具有多样性和复杂性。在制定了移民法的国家，技术移民法以专篇专章形式被涵盖其中。在没有制定移民法的国家，技术移民法内容分散在出入境管理法、外国人法、外国人永久居留法、外国人就业法、教育法和国籍法等法律中。与发达国家相比，不发达国家对外国人才吸引力小，国际移民数量少、质量低，更少制定移民法和忽视单行技术移民法，主要是通过出入境管理法、外国人法等法律分别规定技术移民法的内容。

四、技术移民立法势在必行

技术移民立法不仅是一种理论上的推断，更是国内外海外人才形势和我国海外人才法律生活的必然要求，具有坚实的客观依据。

1. 从世界和我国海外人才形势看技术移民立法的必要性

世界海外人才问题和战略是我国技术移民立法的国际背景。人才资源是第一资源，在综合国力竞争中具有决定性作用。借助于全球化进程，世界形成了一个彼此流通的人才市场，各国政府与企业由此展开了激烈的人才竞争。发达国家无论硬件还是软件基础都更为完善，从整体而言，大多数人才总是从发展中国家流向发达国家，从较发达国家流向最发达国家。海外人才竞争，一定程度上将决定一个国家走向世界的最终命运。在全球化时代，如何应对海外人才竞争是中国走向世界以及未来能否实现崛起与复兴的关键之一。我国是世界上的人口大国和人力资源大国，在全球海外人才竞争格局中占有重要的地位，因此，重视技术移民立法，有效调整海外人才国际迁徙的行为，意义深远而重大。

我国海外人才现状及其发展态势显现了加强技术移民立法的迫切性。人

^① 刘国福. 移民法[M]. 北京: 中国经济出版社, 2010:159.

才资源是中国最急缺的资源。虽然,我国每年培养的博士、硕士人数居世界第一位,研究开发人员总量居世界第一位。但是,我国流失的顶尖人才数量也居世界第一位。多年来,大量中国人才流失并归化在海外,却很少有外国人才流入并归化到中国。我国引进海外人才2010年新来中国工作外国人只是新去美国工作外国人的3.85%和新去日本工作外国人的1/4。以技术类永久居留身份入境和在中国居留的外国人人数量几乎为零,外国人才归化中国国籍人数也几乎为零。人才资源急缺软肋在中国经济社会发展和企业“走出去”以及海外竞争中已经无数次显现。我国正处于进一步扩大对外开放和提高国际竞争力的关键阶段,为深入贯彻科学发展观、建设创新型国家、实现全面建设小康社会的重要战略期,高速的经济社会发展对海外人才产生持续不断的需求,海外人才短缺压力日益严重。在这种形势下,以立法的形式确保持续引进海外人才,扭转人才净输出不利局面,实现人才国际环流就显得尤为重要。

海外人才的基本属性是技术移民法立法的对象基础。海外人才国际迁徙性,使其具有才能性、迁徙性、融合性和国际性等基本属性。这种海外人才基本属性的多样性决定了引进海外人才而结成的经济社会关系的复杂性。海外人才的才能性是海外人才的最基本属性,刺激引进国立足国情,树立竞争意识,在引进海外人才制度上不断创新,增强本国对海外人才的吸引力。要求引进国重视海外人才与本国人才资源的关联和互动,更加注重法律技术。根据国情和世情变化,随时调整相关法律,这加快了技术移民理念更新和各国技术移民法立法的发展速度。海外人才的迁徙性要求引进国统筹海外人才国际迁徙的各个环节,重视其身份转换的需求,寻求各个迁徙环节的顺利连接。国际迁徙既涉及国家管理,又覆盖社会管理,既调整出入境和居留,又规范签证、工作、融合和国籍等。海外人才的融合性带来了一系列跨文化适应困扰和问题,能否顺利融入移入国是衡量移入国技术移民法成功与否的一个重要标准。海外人才国际性要求一国的海外人才工作不仅要考虑本国情况,而且要考虑海外人才来源国情况,吸收和借鉴世界各国海外人才法治建设的成功经验。

2. 从法律角度看技术移民法立法的必要性

我国海外人才法律体系的框架结构需要从法群化向体系化发展。法律体系功能的发挥要通过法律体系的结构来实现,法律体系的结构本身就体现着法律

体系的功能。因此，构建法律体系首先需要的是赋予该体系一种科学合理的结构。综观我国海外人才法律体系结构现状，是由党中央和国务院各部门多部海外人才法律文件结合而成的法群形态。从外部结构而言，忽视了部门法律的整合和部门利益的协调，导致法律体系整体功能难以发挥；从内部结构而言，对海外人才的入境、出境、停留、居留、定居、工作、入籍、融合的关系处理不当，引进海外人才效率不高；从法制系统结构来看，立法、执法、司法、守法和法律监督等各个环节衔接性不强，影响整个法制系统的高效运作，法律预期目标难以实现。因此，我国有必要重新安排海外人才法律体系结构，加速由法群形态向体系化推进，弥补我国海外人才法律体系结构缺位。

我国海外人才法律亟须修订和增强适应性。我国海外人才法律中最重要的法律是1985年的《外国人入境出境管理法》，最重要的行政法规是1983年的《关于引进国外人才工作的暂行规定》，它们所依据的政策是20世纪80年代初制定的，与国际通行做法和现行市场经济有较大的差距。最重要的行政规章是1986年公安部、外交部的《外国人入境出境管理法实施细则》（1994年修订）、1996年劳动部、公安部、外交部、外经贸部的《外国人在中国就业管理规定》（2010年修订）和2004年公安部、外交部的《外国人在中国永久居留审批管理办法》。上述法律性文件自实施以来，没有进行过重要的和有技术移民理念的修订，大部分内容不能与变化了的世情、国情和海外人才情况相适应。因此，我国有必要通过技术移民立法，解决以往海外人才法律小修小补和缺乏技术移民理念的不足，实现海外人才法律的与时俱进。

我国海外人才法律制度面临重大变革与创新。我国现行海外人才法律制度大多是当时经济体制下的产物，而从1992年开始的市场经济体制和2001年加入世界贸易组织，已使得大部分海外人才法律性文件暴露出不能完全适应市场经济和经济全球化需要的严重缺陷。其集中表现在：外国人在中国就业管理过于保守，外国专家在中国工作的定位需要进一步厘清，外国人才申请在中国永久居留非常困难，未视在华留学生为外国人才储备，海外人才融入中国存在诸多问题等。这些缺陷导致我国海外人才市场不能发挥基础性作用，使整个海外人才呈现低效益型和非持续性。

我国海外人才法律自身存在很多不足亟待解决。我国海外人才法律原则性

规定居多，具体性规定较少；主观性规定明显，客观性规定不足；内部性规定很多，公开性规定欠缺；直接管控型规定突显，市场规范性规定不足；侧重实体法规定，欠缺程序法规定；重视法律义务的确证，忽视法律权利的赋予；重在静态管理，轻于动态管理；注重全国一统管理，疏于地区差别管理，等等。这些我国海外人才法律自身存在的不足，使其规定处于一种失衡状态，削弱了它们的可操作程度和对海外人才的吸引力。因此，我国有必要进行技术移民法立法，通过其调整对象的整体性、调整方法的综合性、调整原则的共同性、法律规范的制度性、结构体系的开放性以及规范内容的具体性，克服海外人才法律存在的漏洞和自身存在的不足。

我国海外人才单行法之间的关系有待协调与理顺。海外人才这一概念是发展的，随着我国引进海外人才力度加大和与其他国家之间竞争加剧，海外人才的范围发生着相应变化。各种类海外人才并非处于一种非此即彼的关系，但是我国海外人才法律将海外人才划分为不同群体，分别予以调整，致使调整对象交叉、法律效力层次不清，综合部门作用发挥不够。这种针对不同海外人才群体分别单项立法的立法模式，会因缺乏综合性海外人才法律而随着海外人才科学界定和范围变化产生新的法律空白、重叠和冲突。因此，我国有必要通过技术移民法立法是协调海外人才各单行法之间的关系，解决各单行法之间的矛盾和冲突，保护国家利益和长远利益。

我国社会主义市场经济体系中的海外人才部分依然缺位。2008年，以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系基本形成。支撑法律体系的法律部门已经齐备。各法律部门中具有基础地位、在法律体系中起到骨架与支撑作用的基本法律已经具备。与法律相配套的行政法规、地方性法规业已体系化。但是，我国还没有制定在海外人才领域具有基础地位、起到骨架与支撑作用的法律，影响了国家在海外人才方面的有法可依，不利于依法规范海外人才国际迁徙中的各种关系和为海外人才提供有力法制保障。

3. 从行政管理看技术移民法立法的必要性

我国海外人才行政管理依据应该公开化和法律化。政策性文件是我国海外人才行政管理的重要直接依据，例如《引进海外高层次人才暂行办法》。政策

性文件虽然有制定程序便捷、制定周期短、易于应对形势变化等优点，但是也有位阶低、权威性不够、容易与相关法律形成冲突等缺点。很多政策性文件是带有密级的内部文件，只为政府管理部门内部掌握，海外人才作为被管理的主体却可能不知道它们的存在和内容。从法治意义上讲，政策性文件只能指导或者间接规范引进海外人才事务，不能作为有关部门规范引进海外人才事务的直接依据。海外人才通常生活在有良好法治氛围的发达国家，他们习惯于政府以法律而不是政策的手段规范事务。如果我国政府在管理海外人才事务方面注重政策手段而忽视了法律手段，就会使我国政府部门与海外人才之间形成沟通的障碍，降低服务和管理的效率。因此，我国需要从政策规范海外人才向以法律调整海外人才转变。

我国海外人才行政管理指导思想需要大解放。中国海外人才行政管理以行政审批为指导思想，很少考虑规范人才市场。虽然我们提出了国内人才资源和国际人才资源、国内人才市场和国际人才市场的观点，但是还没有确立海外人才市场在我国人才市场的位置和功能。中国海外人才行政管理发展主要因国情变化，很少考虑世情变化，海外人才为世界各国争相揽取。因此，中国在与其他国家争夺海外人才的过程中，不仅要根据国情发展行政管理，而且树立竞争意识，根据世情调整，从而使其更为开放、宽松和灵活。否则，中国很难与其他国家相竞争，引进到我国需要的海外人才。

我国海外人才行政管理体制较分散。我国采用外国人在中国就业、外国专家在中国工作、留学生回国、在华留学生、外国人在华永久居留并立的海外人才行政管理模式，没有采用统筹规范海外人才国际迁徙各个环节的市场规范模式。我国外国人来华事务管理是以公安部 and 外交部为主管机关，以国家外国专家局、人力资源和社会保障部、教育部、商务部、民政部、国家旅游局、国务院侨务办公室、国务院港澳办公室等部门为辅助管理机关，分别就不同类别的外国人事务进行管理，管理权限分散和交叉并存，管理责任难以厘清，容易造成错位或缺位，也使得来华外国人遵守相关规范的成本较高。一般和特殊行业主管部门对用人单位聘用外国人的前置劳动行政主管部门审批，是按照行业和系统管理用人单位聘用外国人，与市场经济体制不相吻合。劳动主管部门、一般行业主管部门、特殊行业主管部门和外国专家主管部门存在着职能交叉和重

叠现象，导致程序繁杂和不清晰。因此，我国需要通过技术移民法立法建立高效的海外人才行政管理体制。

我国海外人才行政管理手段需要更多地注重市场规范。我国政府海外人才各主管部门的管理以行政许可和资格审批为主，重在管控，是一种静态的管理。不是通过规范海外人才市场秩序，随时调整用人单位和外国人在引进海外人才过程中的行为，重在引导，动态和积极式管理。外国人在中国就业行政管理主要是审批《外国人就业许可证》和《外国人就业证》，外国专家在中国工作行政管理主要是审批《外国文教专家单位资格认可证书》、《外国专家来华工作许可证》和《外国专家证》，在华留学生行政管理主要是禁止在读期间和毕业后在华工作，外国人在华永久居留行政管理主要是审批永久居留申请。资格审批是必需的，但是应该简化和放开，并且辅助于市场规范，否则会偏离行政保障的主线，限制用人单位雇用外国人和外国人来华工作的积极性，很难激活海外人才市场的活力。制定技术移民法可以促使海外人才管理部门由静态管理转向动态管理。

五、技术移民法立法的现实条件

1. 综合国力竞争和海外人才系列理论逐步成熟是技术移民法立法的理论基础

综合国力是一个国家所拥有的生存、发展以及对外部施加影响的各种力量和条件的总和。它包括经济、政治、科技、军事、外交、文化、精神等实力，以及其赖以存在的地理环境、自然资源、人口等基础实力。综合国力竞争日趋激烈。人才资源是第一资源，在综合国力竞争中具有决定性作用。在当今科技进步日新月异，经济全球化日趋深入的情况下，站在世界科技前沿的产业高端的海外人才越来越成为我国参与国际竞争、实现经济社会全面协调可持续发展的特需资源。大力引进海外人才，是用较短时间拥有一批世界一流人才的重要途径。伴随海外人才竞争问题的日益突出，海外人才的科学研究不断拓展和深化，诸如国际人才竞争论、华侨华人人才论、人才回归论、人才循环论、技术移民法论等科学理论日臻成熟，这些成果奠定了技术移民法立法的理论基础。

2. 《中国21世纪议程》、《国家中长期人才发展规划纲要（2010—2020年）》、《国民经济和社会发展的第十二个五年规划纲要》等政策性文件是技术移民立法的政策基础

1994年我国政府制定了《中国21世纪议程》，确定了“积极引进外来人才”政策，“开放国门，改善国内工作环境，吸引海外人才来中国服务；并通过技术援助和国际合作，吸收和利用国外智力资源，参与中国可持续发展建设”。中办和国办2002年下发的《2002—2005年全国人才队伍建设规划纲要》指出：研究制定技术移民法，为吸引和聘用海外高层次人才提供法律保证。《中共中央国务院关于进一步加强人才工作的决定》（中发[2003]16号）指出：按照国际惯例和市场规则，抓紧制定技术移民法。《国家中长期人才发展规划纲要（2010—2020年）》中确定了“大力吸引海外高层次人才和急需紧缺专门人才”的部署，将其作为我国人才战略的八大总体部署之一，并提出“探索实行技术移民”。《国民经济和社会发展的第十二个五年规划纲要》提出，大力实施人才强国战略，积极引进和用好海外高层次人才创新创业人才，实施海外高层次人才引进计划重大人才工程。以上文件为技术移民立法的制定创造了良好的政策基础。

3. 社会主义市场经济体制和国际人才市场体制的逐步建立和完善是技术移民立法的体制基础

改革开放以来，我国逐步建立了社会主义市场经济体制，国际人才市场应运而生，发展迅速。2002年，胡锦涛总书记提出，社会主义市场经济体制初步建立。2007年，党的十七大报告指出，市场体系不断健全。1998年，我国政府提出“劳动者自主择业、市场调节就业、政府促进就业”的新时期就业方针，建立市场导向的就业机制。《2002—2005年全国人才队伍建设规划纲要》提出：开发利用国际国内两个人才市场。《国家中长期人才发展规划纲要（2010—2020年）》认为：市场配置人才资源的基础性作用初步发挥。这种市场体制的确立，为适应形势而进行的技术移民立法中的基本法律制度的创建，奠定了市场经济体制基础。

4. 我国出入境、外国人和外国专家的法制建设成就是技术移民法立法的法律基础

20世纪80年代以来,我国出入境、外国人、外国专家法制建设取得了很大进步,相继颁布实施了1983年《国务院关于引进国外人才工作的暂行规定》、1985年《外国人入境出境管理法》、1986年《外国人入境出境管理法实施细则》(2010年修订)、1996年《外国人在中国就业管理规定》(2010年修订)和2004年《外国人在中国永久居留审批管理办法》、2012年4月,全国人大常委会还第二次审议了出入境和移民的基本法《出境入境管理法》。这些出入境、外国人、外国专家法制建设的成就,使我国的海外人才工作初步做到了有法可依,并在海外人才的引进、使用和管理中发挥着积极作用,从而为技术移民法立法提供了坚实的法律基础。

5. 我国出入境、外国人居留、外国人就业、外国专家、人才资源的统计分析是技术移民法立法的统计基础

1984年起,我国开始有出入境人员的数据统计。2001年开始,我国每年开展境外来中国大陆工作专家统计调查。自2006年开始,我国每年在年度人力资源和社会保障事业发展统计公报中公布外国人就业数据。自2010年第六次全国人口普查起,我国首次将居住在我国境内的港澳台居民和外籍人员纳入普查范围。2008年,有关部门开展了部分人才发展指标的统计,2010年中组部、人力资源和社会保障部、国家统计局首次进行全口径人才资源统计,并于2012年5月公布了统计结果。这些出入境、外国人居留、外国人就业、外国专家、人才资源的统计分析为技术移民法立法奠定了统计基础。

6. 发达国家技术移民法建设经验是我国技术移民法立法的国际经验基础

1924年美国确立了外国人以技术人才身份入境的移民法律制度,1965年美国确立了科技专业性人才和技术劳动性人才两种技术移民类别。20世纪90年代,加拿大、澳大利亚和新西兰分别完善了本国的技术移民法。最近10多年,英国、德国、法国、韩国、中国台湾地区和中国香港地区等国家和地区纷纷推出自己的技术移民制。发达国家和地区的技术移民法制建设已经有几十年历史,经过仔细筛选,可以作为我国技术移民法立法的国际经验基础。

六、技术移民立法风险评估

由于中国国家发展水平低于发达国家和地区，与它们基本上都制定有技术移民性质的法律相比，我们更加迫切地需要具有技术移民性质的法律。但是，现实中有一些对我国技术移民立法风险的担忧。以下简要评估立法过程中最可能出现的六种立法风险。

引进技术移民会影响我国公民就业，是对技术移民立法的一种风险忧虑。我国引进技术移民是要补充国内人才资源的不足，不是替代现有人才资源。我国进行技术移民立法，将确立引进海外人才以补充国内人力资源的原则。《国家中长期人才发展规划纲要（2010—2020年）》和中国人力资源市场信息监测中心《2009年度全国部分城市公共就业服务机构市场供求状况分析》均指出，我国劳动力市场在某些行业和技术等级存在较大人才缺口。发达国家和地区的技术移民法已经建立了劳动力市场测试、职业清单和紧缺职业清单、移民配额等成熟的法律制度，减少和消除由于引进海外人才可能给本国劳动力市场形成的冲击。由于技术移民的高技能特点，不仅不会使一些行业和技术等级人力资源已经供过于求情况更加严重，而且带动所在单位和行业的发展，促进我国公民的就业。

引进技术移民会加重非法移民问题，也是对技术移民立法的一种风险忧虑。中国政府主张通过加强国际间的合作来打击日益蔓延的非法移民活动，始终把打击非法移民活动作为一项十分重要的工作。2005年，我国查处各类违反出入境管理法律法规人员7.26万人次，2009年降至6.5万人次，2010年降至5.7万人次。非法移民一直是国际移民的组成部分，只要移民的社会经济动机存在，非法移民就不可避免，这与是否制定技术移民法和引进海外人才没有必然联系。解决非法移民的最根本措施是缩小地区间发展差距。进行技术移民立法是疏通和拓宽合法移民渠道，不仅不会增加非法移民，而且有利于遏制、查处和减少非法移民。

第三种对技术移民立法的风险忧虑是引进技术移民会加大管理外国人难度。在来华外国人数量不断增长，层次成分日趋复杂的情况下，加强在华外国人管理成为我国面临的一项新任务。我们需要分析，引发社区矛盾、社会治安、刑事犯罪等严重问题的在华外国人中有多少是海外人才、低层次外国人，甚至是非法移民，还需要分析，引发严重问题的原因有多少是因为在华外国人管理存在不

足和漏洞,或者是加大引进海外人才所引起。中国引进海外人才的趋势不会逆转,我国需要仔细思考如何在顺应此种趋势的前提下改进和完善我国的出入境(移民)管理,探求外国人管理的新思路和方法,而不宜采用保守的思路和方法应对外国人管理。由于引进的海外人才有层次高、居住期间长等特点,引发严重问题概率在国际移民各群体中最低。而且,如果在技术移民法中建立和健全有效制度,技术移民法立法不仅不会加大管理外国人难度,而且可以大幅缓解管理外国人难度,例如,积分评估制度可以严把引进海外人才质量关,用人单位责任制度能够在用人单位与管理部门之间实现良性互动,共同对外国人进行管控。

第四种风险忧虑是目前多部门管理引进海外人才现状很难推进技术移民法立法。目前我国引进海外人才涉及外专、公安、外交、人力资源、侨务、教育等多个政府部门。多部门管理体制拖慢了立法进程,以致在提出立法计划上技术移民法立法早于新出入境管理法等立法,但是在立法进展上却远远落后于它们。引进海外人才管理体制和技术移民法是互动关系,技术移民法不是受引进海外人才体制制约,反而会促进引进海外人才体制的完善。以引进海外人才为主要目的的技术移民法的立法,正是要解决管理体制中存在的一些问题,理顺引进海外人才的管理体制和管理职能。

第五种风险忧虑是我国现有技术移民法理论研究和和实践经验不足以支撑技术移民法立法。我国已经对引进海外人才和技术移民的法制建设进行了一系列相关研究,涌现了《论加强引进海外工作法制化建设》、《技术移民法律制度研究》等一批论著。技术移民法立法工作的启动也会推动我国的相关理论研究走向进一步的深入。我国自改革开放以来,就开始并不断加强引进了海外人才工作,积累了30多年的实践经验。另外,发达国家和地区的技术移民法制建设已经有几十年历史,理论研究成果丰硕,实践经验丰富。由于技术移民法的国际性特征,经过仔细筛选,许多发达国家和地区的技术移民法律的理论研究成果和实践经验可以为我国所用。

我国现阶段发展水平决定了我国不需要技术移民法,是对技术移民法立法的又一种风险忧虑。有人指出,我国发达了,自然有海外人才涌入,不需要技术移民法。我国发展水平不足,很难吸引海外人才,即使有技术移民法,也不能发挥作用。必须承认,吸引海外人才归根到底要依靠国家实力。但是,存在

诸多严重不足的技术移民法，会抑制国家实力的发挥，增加一国引进海外人才的成本。相反，一部有效的技术移民法虽然不能直接增加外国人才移入和融入，但是可以通过正确的立法理念和完善的法律制度，积极地将国家实力的吸引力发挥到极致，最大程度上激发海外人才移入和融入需求，减少一国引进海外人才的成本。我国技术移民法还可以吸引我国移出的人才，也就是说华侨华人人才回归，扭转人才净输出的不利局面，实现人才国际环流，甚至人才净输入。由于中国国家发展水平低于发达国家，与他们基本上都制定有技术移民性质的法律相比，我们更加迫切地需要具有技术移民性质的法律，更多地思考需要什么样和怎样制定具有技术移民性质的法律更适合中国的情况。

引进技术移民会影响国家安全，是对技术移民立法的一种风险忧虑。事实上，维护国家安全与引进海外人才同为技术移民法的主要功能。技术移民法非常重视在引进海外人才和确保移民权利的前提下消除移民可能给国家安全造成的危害。发达国家和地区的技术移民法已经建立了成熟的法律制度，减少和消除由于引进海外人才可能给本国带来的国家安全问题。成熟的法律制度有品行检查、身体健康检查、邀请人担保、边防检查、外国人登记等制度。再者，引发国家安全问题的原因是多重的。没有证据证明，国家安全问题主要是由技术移民引起。