

试论在美国的中国公民权益受侵犯及其保护

毛竹青

(北京大学 法学院, 北京 100871)

[关键词] 美国; 中国公民; 公民权益; 权益侵犯; 保护人权; 国际法; 新移民

[摘要] 针对目前在美的中国公民权益受侵犯案件时常发生的现状, 结合对从美国回来的华侨进行的社会调查, 从国际法的视角, 分析了在美国的中国公民权益受侵犯的主要现象和原因; 指出了侵犯在美的中国公民权益, 是对国际法上关于国际人权保护和反种族歧视原则的践踏; 并就如何保护在美的中国公民权益问题提出了自己的看法。

[中图分类号] D998.1 [文献标识码] A [文章编号] 1002-5162(2008)03-0041-10

The Violation of Rights and Interests of Chinese Citizens in the United States: Observation and Recommendations

MAO Zhu-qing

(Law School of Peking University, Beijing 100871, China)

Key words: United States of America; Chinese citizens; rights and interests of citizenship; violation of legal rights; safeguard human rights; international law; new migrants

Abstract: A huge number of Chinese have either visited the United States or become permanent residents of the country over the past three decades, and all of them can be categorized as Chinese citizens so long as they retain their Chinese nationality. Frequently the legal rights of Chinese citizens in the U. S. would be violated by the local authorities. Based on the interviews conducted among Overseas Chinese returned from the U. S., the author lists a number of facts to show how and why the rights and interests of Chinese citizens have been violated, together with an analysis from the perspective of international law. The author contends that the violation committed by the American government is an infringement of international treaties and proclamations on human rights protection and anti-ethnic discriminations, which is not acceptable. In addition, the author proposes a number of policy recommendations on how to safeguard the legitimate rights and interests of Chinese citizens in America.

改革开放以来, 赴国外的中国公民越来越多, 他们中有的是短期出国、未获得当地国永久居留权的人员, 有的是在国外长期或永久居住的华侨, 他们统称为在外的中国公民。华

侨加入或取得接受国国籍成为外籍华人。外籍华人具有中国血统, 是外国人, 不是在外的中国公民, 不属本文探讨的范围。在外的中国公民, 依照国际法的“属地主义”原则, 他

[收稿日期] 2008-05-07

[作者简介] 毛竹青 (1985 -), 男, 北京大学法学院 2007 级国际法硕士研究生, 瑞典隆德大学罗尔·瓦伦堡人权与人道法硕士, 已发表论文多篇, 曾获北京大学 2007 年度本科生“学术之星”称号。

们要遵守接受国法律；依照“属人主义”原则，中国政府有义务与责任保护他们的合法权益。

近年来，随着在外的中国公民人数逐年递增，他们在国外权益受侵犯案件也日益增多。根据在外的中国公民权益受侵犯案件日趋增多的现状，在十届全国人大三次会议上，温家宝总理提出“要积极维护我国公民在海外的生命安全和合法权益”。^[1]笔者认为，在实施“依法治国”方略，建设社会主义法治国家和“国家尊重和保护人权”，^[2]构建和谐社会的新时期，研究保护在外的中国公民权益问题意义重大。

中国改革开放后，与外国第一个签订领事条约的国家是美国。美国是中国公民合法移民最多、非法移民最集中的国家，也是在国外中国公民权益受侵犯案件最多的国家。笔者根据多年来收集的有关资料，结合在福建省福州市对从美国回来的中国公民的社会调查，试就在中国公民权益受侵犯问题以及中国政府采取的措施与途径进行探讨，旨在抛砖引玉。

一、在美国的中国公民权益受侵犯的状况及其原因

（一）在美国的中国公民权益受侵犯的主要现象

中国公民赴美国谋生历史久远。早在1848年，美国加利福尼亚洲发现金矿，吸引大量中国公民前往淘金，他们成为第一批大规模移民美国的中国公民。19世纪60年代，美国修建贯穿大陆的太平洋铁路，招募了大量华工。鉴此，1868年，清政府派遣美国卸任驻华公使蒲安臣率使团到美国，与美国政府签订了《蒲安臣条约》，规定：中美两国公民前往他国……总听其便，不得禁阻，均按最惠待遇办理；两国可在对方国家互设使领馆。^[3]1868年，中国派出第一批公派留学生到美国学习，学成后不少人留在美国。此后，大量中国公民前往美国。19世纪70年代，美国奉行“白人至上种族主义”歧视政策，从此实行长达近一个世纪的排华政策。1882年，美国政府颁布了排华法案。^[4]1884年美国国会通过了排华法案，规定“华工从美国回中国后再返美者，须

在中国得到美国使领馆重新签证”。^[5]1888年美国大选，为迎合排华需要，美国国会通过了更严厉的禁止华工返回美国的《斯科特法案》。1892年美国国会通过了旨在尽逐在美华工的《吉亚里法案》。^[6]1904年，美国国会通过了无限期延长排华的议案。20世纪40年代中期，鉴于中美是第二次世界大战盟国等原因，1943年，美国国会通过了废除排华的《马格纳森法案》，允许中国公民有限度地进入美国。^[7]二战结束后，1946年美国国会通过法案，允许美籍公民华裔妻子免占入境配额，但对中国公民仍实行有限度入境规定。此后在美国的中国公民人数剧增，到40年代末，在美国的中国公民约30多万人。

新中国成立后的20多年间，虽然1965年美国制定“新移民法”，排除了以往对中国公民入境、居住歧视性的规定，实行与他国公民平等的原则，规定对美洲以外的每个国家每年给予2万名配额移民，并实行两种优先原则：一是美国公民的家庭团聚，二是美国需要的专业人才。^[8]但是，由于中美尚未建交，美国对中国的2万名配额移民主要是分配给台湾居民和来自中国大陆的香港居民。^[9]因此，这一时期中国大陆公民赴美定居人数甚少。

1979年中美建交后，美国放宽了对中国大陆公民入境限制，每年分配给中国大陆和台湾各2万名配额移民，使中国公民大量前往美国居住。1991年起，美国另分配给香港1万名配额移民。^[10]因此，1970年到1990年，中国公民移居美国人数激增，达683793人。^[11]根据美国商务部人口普查局公布，2000年4月，美国华侨华人总数在330万以上。据统计，到2007年在美国的中国公民约550万人，他们中从大陆移居的约400万，台湾移居的约100万，香港澳门移居的约50万。^[12]

改革开放以来，中国公民在美国谋求生存与发展形成以下特点：一是分布地区广泛。在美国的中国公民改变了早期90%以上集中在纽约、旧金山、洛杉矶等地区的状况，他们已广泛分布在美国50个州和华盛顿特区等地区，特别是经济发达、社会保障和福利事业较好、相对人口较少的州成为中国公民居住的热点地

区。二是以珠江三角洲广东省籍人为主的局面被打破。20 世纪 80 年代中期以来,中国各省公民纷纷移民美国,特别是福建福州籍中国公民。目前,在美国福州籍中国公民人数已超过广东省籍人,成为在美国最大的中国人新移民群体;其人数达 100 多万,仅纽约的福州人就多达 20 多万。福州人移居美国大量是以正式渠道进入美国居住,取得合法居留权成为华侨;但也有许多是以非法手段入境的。非法移民希望美国大选后实行特赦,获得美国永久居留权——“绿卡”。三是经济实力不断增强。过去,在美国的中国人以“三把刀”(菜刀、剪刀、剃刀)为谋生的主要手段;现在他们经营的行业已日益多样化,资本迅速增加,已达 5000 多亿美元,并在此基础上不断发展。四是科技、管理人才辈出。改革开放以来,中国大陆赴美留学的人数已达 50 余万。现在,全美高科技、管理等方面的专业人才中,华侨华人占到 100 多万。五是逐步融入主流社会。在美国的中国人越来越认识到与当地人民友好相处,融入当地主流社会的重要性,更加注重参政、议政,出现了赵小兰、吴仙标等政界人物,并在美组织了华人政界知名人士“百人会”。六是社团组织更加活跃。目前,在美国的中国人成立或参加的社团近 8000 多个,不论是地缘性、血缘性,还是业缘性的社团,它们大多与中国保持友好密切的联系与往来,积极推动中国和平统一大业。七是保留中国国籍者日益增多。随着中国经济发展,综合国力增强,国际地位提高,越来越多在美国的中国人愿意保留中国护照。大量中国公民在美国,客观上增加了他们人身权、财产权受侵犯的风险;同时,随着在美国的中国公民生存空间的日益扩大,他们与接受国政府和当地居民利益上的矛盾与冲突逐渐加大,权益受侵犯事件也必然经常发生。2005 年,中国驻外使领馆共处理了近三万起领事保护案件,仅美国就有数千起。^[13]根据笔者进行的社会调查和查阅的有关资料,在美国的中国公民权益受侵犯现象可归纳为以下几类:^[14]

1. 入境或在境内被非法盘查或搜查。福州被美国移民局认定是中国非法移民最集中

的地区,所以,许多持合法签证入境的福州人抵达美国口岸时,经常遭到美国移民局官员的非法盘查或搜查。而且在美国境内的中国公民,也经常遭到警察的非法盘查或搜查。如 2004 年 7 月,持商务考察签证赴美的中国公民赵燕,被美国边境官员罗伯特·洛德斯残暴殴打案件,即属典型的侵权行为。

2. 中国护照被偷或被抢。按照美国的法律规定,护照是身份证件。外国人在美国居住,护照要随身携带,以备警察临时检查。福州人集聚的纽约等地,扒手们专门偷抢福州人持有的中国护照,并逼迫他们要用巨款赎回被偷抢的护照。如一位在纽约的福州人,从 1996 年迄今,他的护照曾被偷抢过 6 次,仅花在赎回护照的金额就达 3000 美元。

3. 从事劳动得不到公正报酬。部分福州人由于文化水平低、无专业技术特长,往往只能在中餐馆、超市、贸易公司或工厂等从事体力劳动。他们工作时间长、劳动强度大,但雇主所给的薪金只相当于同等劳动强度或条件下白种人平均工资的 1/2,且工资经常被雇主无故拖欠或克扣。

4. 工伤事故得不到应有的赔偿。部分福州人是农民出身,不懂英语,生存空间受限制,许多是在建筑业、矿产业、交通运输业从事重体力、危险性的劳动,容易出现工伤事故。他们遇到工伤事故后,往往求助无门,得不到应有的赔偿。2004 年美国纽约市发生因公伤致残案件近 10 起,受伤者多是福州人,获得的赔偿金额未达到法定标准。

5. 被绑架或财产遭盗窃、抢劫。包括福州人在内的中国公民有省吃俭用、勤俭持家的传统。他们多把赚到的钱放在身边。当地的盗窃、抢劫者把他们作为目标,进行绑架,或盗窃、抢劫财产。如 2005 年 9 月,18 岁的中国女高中生郑仙娟,在马里兰州一家中餐外卖店外遭歹徒抢劫后被杀害;同年 10 月,中国公民彭继洪在田纳西州立大学校园送外卖时也因同样原因被杀害。

6. 被非法殴打或枪杀。包括福州人在内的中国公民常遭美国当地警察部门官员的非法殴打,有的甚至被枪杀。如 2001 年,移居美

国的中国公民曹显庆在与当地社会工作者及警方争执中,被警方认为拒捕而开枪击毙。2002年,赴美探亲的72岁的杨德才因违章停车与警察发生冲突,被警察当街痛打后逮捕。

7. 被非法羁押或监禁。美国执法官员带着偏见与歧视,非法羁押或监禁“不顺眼”的中国人,并进行人身攻击或侮辱。^[15]如1999年,波特兰移民局官员怀疑某中国女商人持假护照,将其关押数天,并强制其脱去内衣裤,进行污辱性搜身。

8. 非人道主义被遣送。美国移民局对中国公民常实行非人道主义遣送。1993年“金色冒险号”上260多名福州籍偷渡客被美国移民局拘押后,遭到非人道主义遣送。今年又发生此类案例:在费城已居住11年的福州人江针星女士,因居住是否合法问题一直受到当地移民局的监管;2月,当她再次报送有关材料时,移民局官员立即将其押送上车,直奔纽约肯尼迪国际机场,驱赶出境。由于江女士怀有三个多月的身孕,受到如此的惊吓,加上数小时的颠簸,到达机场时她腹痛难忍。当她被送到医院时,双胞胎儿已夭折腹中。躺在病床上的江女士对赶来采访的记者说,她告诉移民局官员自己已有身孕,移民局官员则回答:“正是知道你怀孕了,才要把你送回去!”这显然是很不人道的。

(二) 在美国的中国公民权益受侵犯的主要原因

中国公民在美国权益受侵犯并非是美国所特有的现象,而是中国公民在国外普遍遇到的问题,但在美国比较突出,其主要原因有以下几方面:

1. 事业发展。在美国的中国公民不仅勇于创业、勤俭持家,而且重视子女文化教育。与同期移居美国的其他侨民相比,文化水平较高,收入水平较好。资料表明,在美国的中国公民大学本科毕业人数占在美的中国公民总人数的41%,超过当地白种人的21%,尤其是来自香港和台湾的移民,其本科毕业生分别占46%和65%。^[16]良好的文化教育,加上吃苦耐劳、顽强拼搏的精神,使得在美国的中国公民从事专业工作和家庭收入的人数比例超过当地

白种人。从事专业技术行业的比例达36%超过当地白种人的27%;每9个中国公民中就有一个是企业主,他们的平均收入水平也超过当地白种人。由于在美国的中国公民接受教育水准普遍比较高,从事经济活动范围比较广,整体经济收入比较高,容易引起美国其他种族的嫉嫉和不满。因此,侵犯在美国的中国公民人身和财产权益事件时有发生。

2. 政治偏见。新中国成立后,中国实行社会主义制度,是社会主义阵营的重要国家,与美国为首的资本主义阵营相对立;海峡两岸长期处于分裂状态,美国政府支持台湾当局,对中国长期实行敌视、孤立和封锁政策,阻挠中国恢复联合国的合法地位23年之久,29年不与中国建立外交关系。虽然1979年中美建立了外交关系,但是同年3月,美国国会通过了《与台湾关系法》,实际上是推行“一中一台”的政策。由于中美两国政治制度和意识形态不同,导致美国政府对华公民入境、居住等实行带有偏见或歧视的政策。

3. 非法移民。美国是最大的发达国家,中国是最大的发展中国家,中美两国存在较大的经济差异。改革开放以来,许多中国公民把去美国谋生作为追求的目标,非法赴美者逐年增多。非法移民大多由“蛇头”组织成行,到美国后每人要缴付5-8万美元的高额费用。非法的身份和沉重的经济负担,加上较低的文化水平,致使这些非法移民者大多只能躲在华侨华人开设的商店、工厂或餐馆中打工,谋生还债。这种情况已被美国移民局或警察局官员所掌握。因此,他们往往滥用行政权力,借口有非法移民,强行派人搜查华侨华人的商店、工厂或餐馆,侵犯华侨华人的住宅权和经营权。

4. 种族歧视。从19世纪80年代起,美国实行长达百年的“排华”、“反华”政策。第二次世界大战前,这种歧视政策体现在美国的所有行业中。1965年,美国“新移民法”规定,“对各国公民移居美国实行平等之原则”,这仅仅是在移民入境方面对中国公民与其他亚裔民族实行平等原则,并不意味着美国消除了对中国公民的种族歧视政策。20多年来,随着在美国的中国公民社会地位的提高,种族歧

视已不存在于所有行业 and 各个阶层,但依然存在较好的行业和较高的阶层中。20世纪90年代以来,由于在美国的中国非法移民人数增多,带来了一些负面的影响。以排华为主的反亚裔情绪在美国有所增长,针对中国公民的暴力事件也逐渐增多。“据纽约市警察局统计,90年代以后该市针对亚裔的暴力事件共上升了680起之多”。^[17]“美国的亚裔移民不仅在就业方面受到歧视,而且还成为种族骚扰和暴力行为的受害者。亚裔美国人在警方保护和法律诉讼等方面不能享受(与土生白人)同等的权利。”^[18]1994年美国全国亚太裔美国人法律联合会研究报告指出,“1993年7月以来,美国每天都发生针对亚裔人的仇恨犯罪。人们经常在住所受到袭击或者发现住所涂满了带有侮辱性的种族称号。”^[19]

二、侵犯在美国的中国公民权益违背了国际(人权)法

在美国的中国公民权益受侵犯的现象,有的是政府官员的公务行为造成的,有的是法人和公民的个人行为造成的。这里仅就美国政府官员侵犯当地中国公民权益的问题进行探讨。美国政府侵犯在当地的的中国公民权益,是对国际法上关于国际人权保护和反种族歧视原则的践踏,主要表现在以下几方面:

(一) 违背了《联合国宪章》等有关规定

《联合国宪章》及联合国会议决议等国际法律文件都对平等保护人权、反对歧视做出了规定。《联合国宪章》规定,鉴于“歧视是否定人权和基本自由”,是践踏基本人性尊严的行为,联合国自成立以来,就致力于同种族主义和种族歧视作斗争,把反对、防止和消除种族歧视作为国际法的重要原则。^①作为“国际人权宪章”的组成部分,《世界人权宣言》、《经济、社会、文化权利国际公约》、《公民权利和政治权利国际公约》对平等、不歧视地保护人权做了具体规定。^[20]在《联合国宪章》和《世界人权宣言》等所确立的一般原则的基础上,1965年12月,联合国大会通过了《消除一切形式种族歧视国际公约》,指出了种族歧

视的实质和缔约国在消除一切形式种族歧视所采取的措施,以保证人人不分种族、肤色、民族来源,在法律上一律平等的权利。^[21]同时,联合国通过了《种族与种族偏见问题宣言》和《消除基于宗教或信仰原因的一切形式的任何歧视宣言》等,在不同层面上对于“不加以歧视地尊重人权和基本自由”作了规定。20世纪70年代以来,联合国多次通过决议反对种族歧视,连续提出了3个反对种族主义和种族歧视行动十年。^[22]联合国召开了3次反对种族主义和种族歧视世界会议。^[23]

美国是联合国创始会员国和常任理事国。美国政府签署了上述大部分国际公约,作为缔约国,美国必须接受公约的约束,通过立法将国际公约的规定转化为国内法,把国际法上反种族主义和反歧视原则作为国内法的重要原则,成为一体遵行的法律,在国内予以贯彻实施。美国国内司法、行政机关更需要遵照国际公约的规定,平等、无歧视地对待在美国的中国公民。然而,美国移民局和警察局一些官员,无视国际法准则,实行歧视性执法,这显然违背了《联合国宪章》等有关平等保护人权、反对歧视的原则。

(二) 违背了国家间平等保护外国人的国际惯例

根据国际惯例,各国都是在互惠的基础上,允许外国人合法入境,短期、长期或永久居留和居住。依照“属地优越”原则,外国人在一国居住时,居住国有责任保护外国人在该国的合法权益,一般包括人身权、财产权、著作权、发明权、劳动权、受教育权、婚姻家庭权和继承权等人身、民主、民事及诉讼权利。同时,根据国际惯例,一个国家对于合法入境的外国人,除了依法保护其权益外,还可根据实际,对长期居住的外国人给予国民待遇、最惠国待遇或差别待遇,但必须是对等的,而不能

^① 《联合国宪章》第1条规定:“促成国际合作,以解决国际间属于经济、社会、文化及人类福利性质之国际问题,且不分种族、性别、语言或宗教,增进并激励对于全体人类之人权及基本自由之尊重”作为联合国的“宗旨”。

由于种族、民族、性别等原因而作出歧视待遇。^[24]即时是非法入境的外国人,当地政府也要从人道主义出发,保护其基本的人身权和合法的财产权。

《维也纳领事关系公约》是各国签订双边领事条约的国际法准则,体现了上述的国际惯例。^①《公约》关于领事官员履行“在接受国国内保护派遣国及其国民——个人与法人——之权益”职责的规定,实际上是建立在签约国平等、无差别待遇基础上的,贯穿了对公民权益保护的平等原则。^[25]

根据《维也纳领事关系公约》,1980年中美两国签订了《中美领事条约》(下文简称《条约》)。^[26]这是1979年以来,中国与43个国家签订的第一个双边领事条约。^[27]《条约》规定,中美两国为调整和加强两国领事关系,以促进两国友好关系的发展,以利于保护两国国家利益和两国国民的权益和利益,决定缔结本条约。从签订《条约》的目的出发,该《条约》第2、22、25、26条款规定:中美互设使领馆,代表两国政府依法行使对在对方国家居住的本国公民权益进行领事保护。《条约》规定体现了中美两国应遵守平等和无歧视的原则,保护两国国民包括法人的权益。中美建交20多年来,中国政府严格依照上述法律和《条约》规定,保护临时或长期在中国居住的美国公民的人身、财产及其他权益。^②然而,在美国领土上,美国行政、执法部门屡屡侵犯遵守当地法律的中国公民权益。这种行径严重违背了国家间平等保护外国人的国际惯例和《中美领事条约》规定。这无疑是“新种族主义歧视”的体现。^③

(三) 违背了美国宪法、法律的规定

美国是一个多种族的国家。在美国居住的中国公民是黄色种族、少数民族,也是弱势群体。美国宪法、法律重视保护和尊重人权,对保护包括各种族在内的公民权益都作了规定。美国《独立宣言》^[28]、“权利法案”^[29]等实体法和程序法对平等保护公民人身权和财产权都作了具体规定。然而,美国政府在人权问题上却实行“双重标准”。^[30]在国际上,以美国为首的西方国家提出“人权无国界论”,强调个人

政治权利和人身自由是人权问题的核心内容,认为对人权问题的关注不受国界限制,国际社会或任何国家有权对他国存在的人权问题表示关注,乃至采取单独或集体的行动,对一国境内发生的侵犯人权情况进行干预。但在美国国内,一些政府官员不依法律规定,不依客观事实,侵犯在当地的美国公民人身权和财产权。而且美国有些官员在执行任务时,存在歧视性现象,在一定程度上违反了美国宪法、法律规定。

三、保障在美国的中国公民权益的若干思考

中国政府历来重视保护在国外的中国公民的正当权益。新世纪以来,中国政府按照宪法保护华侨的正当权益、保护归侨和侨眷的合法权益的规定,要求外交、侨务部门坚持以人为本、为侨服务宗旨,积极开展维护在国外的中国公民的正当权益工作。1999年,所罗门群岛发生“排华”事件以来,中国政府加强了保护海外中国公民权益工作的力度,建立了较为全面的领事护侨机制,妥善处理了发生在国外的中国公民权益受侵犯案件。据统计,从2003年开始,每年中国外交部门都妥善处理数以万计海外中国公民权益受侵犯案件,其中2006、2007年处理的海外中国公民权益受侵犯的案件皆达3万余起,得到了海外侨胞的高度赞扬。^[31]因此,针对美国存在侵犯在当地中国

① 1963年的《维也纳领事关系公约》建立在尊重各主权国家意愿和大小国家平等基础上,是基于无种族、肤色、世系,无原属国或民族本源之人和区别、排斥、限制和优惠之平等地位上的公约,比较全面、系统、原则地规定了保护在接受国的派遣国公民权益。

② 美国公民甚至法人在中国权益得到有效的保护,中美建交20多年来,在中国境内几乎没有发生美国公民权益受侵犯的案件。

③ 新种族主义的对象是移民,这些各国境内的外国人,必然清楚地被归结到特定的种族而遭歧视,新种族主义是一种 racism without races,被差别对待的人往往只因为他们是移民。新种族主义对待外人的方式,仍然是将人群予以人为的区分之后在政策上或人际互动上将之孤立并歧视。

公民权益的行为,中国政府应以《联合国宪章》和《世界人权宪章》为依据,结合中国签署的《经济、社会及文化权利国际公约》^[32]和《中美领事条约》的规定,在坚持和平共处五项基本原则的基础上,根据中国国情特点,按照宪法的规定,不断完善相关法律和行政管理体制,以最大限度地保护在美国的中国公民权益。

(一) 按照国际惯例积极开展外交保护

根据国际惯例,当在接受国的派遣国公民权益受侵害时,派遣国政府应进行外交保护,帮助寻求救济,使本国公民权益得到及时有效的保护。外交保护是指“国家对于本国国民在外国的合法权益遭到所在国违反国际法的侵害而得不到救济时,对所在国提出的赔偿要求。”^[33]

国家进行外交保护是国际法上的一项基本原则。国家为其国民采用的外交行动,实际上是在主张自己的权利——保护国际法规则受到尊重的权利。^[34]在1924年的司法实践中,^[35]国际常设法院认为,国家有权保护受他国违反国际法行为侵害的国民是国际法的基本原则。外交保护是建立在国家主权平等和外交对等基础上,对本国公民权益的保护。国家行使外交保护权有以下三个条件:一是外交保护权力属于国家;^①二是行使这种权力必须以“用尽当地救济”原则为前提;^②三是国家只对具有本国国籍的国民给予外交保护。^[36]

实行外交保护的第一步是与接受国进行交涉谈判,其前提是“用尽当地救济”。“用尽当地救济”原则应被认为是当某一涉侨案件穷尽当地司法途径,中方认为国家利益或公民利益未得到合理保护之后,决定以中国政府名义向对方政府表达我方不满或关注以期待对方做出让步或妥协。事实上在许多案例中,当事人在遵循当地司法途径的过程中,大多已经在聘请当地律师及了解当地实体法和司法程序等方面得到中国驻该国大使馆或领事馆的帮助。其中由领事馆出面采用的保护或协助措施称为领事保护,笔者认为,从被救助的当事人角度来说,外交保护和领事保护性质一样、手段相

同、效果相似。

一旦交涉谈判不能够解决双方争议,且派遣国接受国际法院的管辖,派遣国可以向国际法院提起诉讼。但是,由于中国不接受国际法院的管辖,所以我们实行外交保护只能通过外交途径,即用政治解决方法。

(二) 通过国际人权机构解决歧视案件

当外交保护失败,两国政府互不妥协,问题无法解决时,一方政府或者当事人诉诸于国际上的人权机构,这就称为国际相关机构救济。目前,与歧视相关的联合国国际人权救济机构主要有联合国人权理事会、^③人权事务委员会及消除种族歧视委员会。

1. 联合国人权理事会。2006年3月,第60届联合国大会通过决议,决定设立人权理事会,取代1946年成立的联合国人权委员会。该理事会的主要任务是评价各国履行各项人权义务的情况,并延续了经济及社会理事会第1503号决议规定的前人权委员会的职能和责任。“1503号程序”是联合国处理个人或团体有关指控大规模侵犯人权和基本自由的来文程序。但适用该程序的前提是大规模的、系统的对人权的否定,而不适用于对个人人权的侵犯。因此,当美国出现对在美的中国公民权益整体性侵犯时,个人或非政府组织可以根据“1503号程序”诉诸于联合国人权理事会。

2. 人权事务委员会。《公民权利和政治权利国际公约》第28条规定设立人权事务委员会。该委员会可接受和审议某一缔约国对另一

① 只有国家有权决定是否给予其国民外交保护。这一权利只能以国家的形式出现,由国家出面行使该权利。

② 即领事保护达不到消除不法行为带来的不良后果,如停止不法行为、支付赔偿金、返还财产、恢复原状和其他非经济性的救济措施目的情况下,才行使外交保护权。

③ 这是根据《公民权利和政治权利国际公约》第28条的规定,由18名人权问题专家以个人身份选出和组成的机构。由于美国批准了该《公约》,所以,中国政府有权向消除种族歧视委员会提起诉讼,但在提交前,需经争端双方同意。

缔约国未履行公约义务的指控,还可接受和审议个人声称其人权遭到缔约国侵害的来文。我国迄今未批准该公约,不是该公约的缔约国,不能以中国政府的名义指控美国政府违反应履行该公约义务的行为。对于个人申诉,申诉的对象只能是已经批准《公民权利和政治权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》的缔约国。美国政府只批准了《公约》而未批准《任择议定书》。所以,该公约中规定的个人申诉制度目前不适用于美国,但适用于其它已经签订《公约》和《任择议定书》的国家。

3. 消除种族歧视委员会。《消除一切形式种族歧视公约》第8条规定设立由18名专家组成的消除种族歧视委员会。该委员会接受缔约国之间的指控。中美两国均已批准加入该公约,成为该公约的缔约国。所以,当在美国的中国公民权益受侵犯时,中国政府有权向消除种族歧视委员会提起控诉。

(三) 尽快批准相关国际公约,完善领事保护体制与机制

中国政府反对美国政府歧视在当地的中国公民、保护本国公民权益,不仅要通过政治外交途径予以保护,而且要根据国际法准则,加入相关国际公约,完善本国领事体制与机制予以保护。

1. 尽早批准《公民权利和政治权利国际公约》。1966年12月,第21届联合国大会通过的《公民权利和政治权利国际公约》规定,“缔约国承担尊重和保证在其领土内和受其管辖的一切个人享有公约所承认的权利,不分种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份等的任何区别。”《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》规定:只有缔约国才有权利向人权委员会提出申请。^[37]虽然中国政府于1998年签署了《公民权利和政治权利国际公约》,但迄今全国人大常委会尚未批准该公约,故中国不是该公约的缔约国。^[38]全国人大常委会应尽快审议、批准该公约,以便当在美国的中国公民权益受侵犯时,中国政府和公民有权向联合国人权委员会提起相应指控或个人申诉,以

保护中国公民的权利。

2. 不断完善中国特色的领事保护体制与机制。近年来,中国外交出现了从“外交为国”向“外交为民”理念的转变。中国的领事保护也体现了“以人为本”的宗旨。在这样的新形势下,中国应完善与国际关系准则相适应的领事保护工作机制。

一是要切实履行领事保护职责。《中美领事条约》规定了领事职责。外交部领事司编写的《中国领事保护和服务指南》,指出了驻外使领馆为在国外的中国公民提供领事保护和服务的业务范围。^[39]中国驻美使领馆的官员要按照《条约》和《指南》的要求,更好地履行职责,做好领事保护工作,以取信于民。

二是要加强领事保护的预警机制。20世纪90年代,美国在各国都建立了领事保护的预警机制,这对保护在外的美国公民的权益起到了重要作用。中国驻美使领馆也应建立相应的预警机制,利用美国通信、传媒、网络等现代化工具,特别是华侨华人创办的报刊、电台、网站等新闻媒体,发布在美国的中国公民旅游、经商、劳务等信息,跟踪、分析有关情况,做出相应动态评估,并在外交部和驻美使领馆网站上发布预警信息,更好地保护在美国的中国公民的权益。

三是要完善处理重大突发案件的应急机制。根据国际惯例,西方发达国家都在建立与不断完善处理重大突发领事保护案件的应急机制。中国也已经启动了这一应急机制,在外交部成立了重大突发领事保护案件应急小组和涉外安全事务司,负责快捷、高效地处理全球突发案件。^[40]这一制度的建立对保护在美国的中国公民权益具有重要的作用,但应进一步完善,特别是要改变过去存在的不告不理的被动式状况、实行主动式做法,使领事保护工作更加专门化、职业化与实效化。

四是要完善侨民登记制度。从20世纪80年代开始,西方发达国家对在外的本国公民普遍实行侨民登记制度。中国政府也要尽早在美国建立侨民登记制度,以便全面了解中国公民在美国工作与生活、创业与发展的情况,更好地保护在美国的中国公民权益;同时,为在

世界各国建立在国外的中国公民登记制度积累经验。^[41]

此外,要加强对美国等西方发达国家领事保护侨措施与途径的系统研究,^①为中国政府保护在国外的中国公民权益提供借鉴。

随着中国对外开放的进一步深化,越来越多的中国公民到国外居住。他们遇到的国际法律问题将越来越多,因此,从国际法角度研究侨民保护问题显得尤为必要。从政治角度看,研究它有利于表明中国政府一贯尊重和维护人权,保护华侨在国外权益的原则立场;从立法角度看,研究它有利于国家系统地规划保护中国公民及华侨在国外权益的立法工作;从执法角度看,有利于中国政府更好地行使领事侨务职责,做好维护在国外的中国公民权益工作。

[注释]

- [1] 全国人民代表大会常务委员会办公厅编:《中华人民共和国第十届全国人民代表大会第三次会议文件汇编》,2004年,第32页。
- [2] 全国人大常委会法制工作委员会:《中华人民共和国常用法律法规全书》,中国民主法制出版社,2004年,第1-8页。
- [3] 钱其琛主编:《世界外交大辞典》,世界知识出版社,2005年,第1673页。
- [4][5][6][8] 毛起雄:《华侨华人百科全书·法律条例政策卷》,中国华侨出版社,2002年,第279、279、279、282-283页。
- [7] H. M. Lai & P. P. Choy, *Outlines History of the Chinese in America*, San Francisco, 1971.
- [9][10][11][16] 参见国务院侨务办公室政研司:《侨务课题研究论文集(2002-2003年度)》,2005

年,第366、368、369、369页。

- [12][31] 毛起雄:《当代国内外侨情与中国侨务法制建设》,中国民主法制出版社,2008年,第7-8、300页。
- [13] <http://news.xinhuanet.com/politics/2005-12/30/content-3990906.htm>.
- [14] 从2003年夏天开始,笔者先后5次到美国新华侨华人祖籍地最集中的地区——笔者的故乡——福建福州进行实地调查,了解福州籍华侨在美国创业及其权益受侵犯等情况。仅纽约的福州人就多达20多万人。
- [15] [美] 张哲瑞:《美国法律呼悠谈——我在美国当律师》,中国友谊出版公司,2004年,第323-326页。
- [17] 戴超武:《美国移民政策与亚洲移民》,中国社会科学出版社,1999年,第230页。
- [18][19] 万光:《美国社会病》,四川人民出版社,1997年,第172、172-173页。
- [20][21] 参见[美] 托马斯·伯根索尔著,潘维煌等译:《国际人权法概论》,中国社会科学出版社,1995年,第11-20、12-20页。
- [22] 1973年11月,联合国大会通过第3057号决议,提出反对种族主义和种族歧视行动确定最后的目标是:促进人人的人权与基本自由,特别是要根除种族偏见、种族主义和种族歧视;制止种族主义政策的任何扩张;抵抗足以加强种族主义政权和帮助维持种族主义和种族歧视的任何政策和行为,消灭种族主义政权;确定于同年12月10日起为联合国第一个反对种族主义和种族歧视行动十年开始。第二个行动十年是1983年8月1日至12日在日内瓦召开的第二次反对种族主义和种族歧视世界会议上提出的,其目的是彻底消除种族主义、种族歧视和种族

① 美国历来重视保护在外的本国公民权益。美国国务院把保护境外美国公民的安全与利益作为最优先考虑的问题,并为在外的美国公民提供全方位的服务。如2003年,中国发生“非典”疫情期间,美国政府要求驻中国大使馆及时了解在福州的美籍华人子女遭受“非典”疫情侵袭情况,多次派遣领事官员前往探望,定时电话了解他们的生活与健康情况。英国既是历史上最早也是当今国际社会中重视保护在外的英国公民权益的国家。2001年,美国“911”事件和2005年特大龙卷风袭击美国新奥尔良州,英国政府立即要求该国外交部及时了解在世贸大楼工作遇难和在灾难中丧生的英国公民的情况,并在最短时间内做出了妥善处理。澳大利亚、日本等国对领事保护工作同样很重视。如,2003年印尼巴厘岛发生恐怖爆炸和2004年泰国普吉岛遭受强烈海啸袭击后,澳大利亚政府立即要求驻印尼和泰国使领馆在最短时间内落实在两国旅游公民的死伤情况,保护他们的权益;2004年,日本记者在伊拉克遭绑架,日本政府立即采取措施,与绑架组织展开外交斡旋,虽没有成功,但体现出对保护在伊拉克日本公民权益的诚意。不少发展中国家也很重视保护在外的本国公民的权益。如2004年菲律宾公民在伊拉克遭到反政府武装人员绑架时,政府立即以撤出应美国要求进驻伊拉克维持安全的部队为条件,换回了菲律宾公民的生命安全,就是一个典型的例子。

隔离。第三个行动十年是由1993年12月20日第48/91号决议确定的,其目的是实现第一个十年所确定的最终目标。同注[3],第598-599页。

[23] 参见钱其琛主编前掲书,第1155页。

[24] 劳特派特修订:《奥本海国际法》上卷第二分册中译本,第166页。

[25] 《维也纳领事关系公约》规定领事官员应履行的职责为:在国际法许可之限度内,在接受国内保护派遣国及其国民——个人与法人——之权益;向派遣国国民发给护照及旅行证件,并向拟派遣国旅行人士发给签证或其他适当文件,帮助及协助派遣国国民——个人与法人;依接受国法律规章在接受国境内之死亡继承事件中,保护派遣国国民——个人与法人——利益;在派遣国法律规章之限定内,保护为派遣国国民之未成年人及其他无充分行为能力人之利益;遇派遣国国民因不能在当地或由于其他原因不能于适当期间自行辩护其权利与利益时,在接受国法院及其他机关之前担任其代表或为其安排适当之代表,俾依照接受国法律规章取得保全此等国民之权利与礼仪之临时措施等。1979年7月3日,中华人民共和国政府向联合国秘书长交存加入书,同年8月1日该条约对中国生效。参见全国人大华侨委员会编:《涉侨法律法规选编》,中国民主法制出版社,2004年,第13章第3页。

[26] 《中美领事条约》共42条,另有2个附件。1982年1月19日,中美双方在北京互换了批准书,《中美领事条约》正式生效。同上注,第13章第18-25页。

[27] 中华人民共和国外交部政策研究室编:《中国外交》,世界知识出版社,2004年,第474页。

[28] 1776年美国《独立宣言》规定:“人人生而平等,他们都从他们的造物主那边被赋予了某些不可转让的权利,其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。”姜仕林主编:《世界宪法全书》,青岛出版社,1997年,第1614页。

[29] 1789年《宪法修正案》即“权利法案”规定,“人民的人身、住宅、文件和财产不受无理搜查和扣押的权利,不得侵犯,除依据可能成立的理由,以宣誓或代誓宣言保证,并详细说明搜查地点和扣押的人货物,不得发出搜查和扣押状。”同注[29],第1619页。

[30] 指在人权问题上对本国和对别国,对盟国、友好国家和对政治社会制度不同、利益相冲突的国家,以及对统一国家在本国外交需要倚重时和

无序倚重时,奉行不同标准。同注[3],第1710-1711页。

[32] 2001年3月27日,全国人大常委会批准了该《公约》,同年6月27日该公约正式对中国生效。同注[12],第950页。

[33] 梁淑英:“论外交保护的条件”,《国际法律问题研究》,政法大学出版社,1999年,第216页。

[34] 王铁崖主编:《中国法学大辞典》,中国检察出版社,1996年,第572页。“依据一个普遍承认的国际法习惯规则,每一个国家对于国外的本国公民享有保护的权力,与这一权利相适应的,是每一个国家对于其领土内的外国人有依照本国法律规则和原则给予一定待遇的义务。”《奥本海国际法》第二分册5卷,商务印书馆,1987年,第173页。

[35] 马弗罗马提斯特许案,PCIJ, series A, No. 2, p. 12。

[36] “在没有特殊协定的情况下,只有该国与该个人之间的国籍联系才赋予该国以外交保护权。”参见《国际法院、国际法庭和国际仲裁的案例》,中山大学出版社,1989年,第43页。“具有本国国籍是外交保护的一项基本要求,在提出和实现其求偿请求时,没有一项标准比这更应严格遵守。”E·M·Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, 1915, p. 462。

[37] 1978年3月批准通过的《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》(共14条)规定:(1)“成为本议定书缔约国公约的缔约国承认人权委员会有权接受,并审查该国管辖下的个人声称为该缔约国侵害《公约》所载任何权利的受害人的来文”(第1条)。(2)凡声称权利遭侵害的个人,只有在国内补救办法无效的情况下,才可向人权委员会提出申请;来文必须署名。(3)人权委员会秘密审查来文后,可将来文提交被控缔约国和个人提出意见。缔约国应向委员会做出解释和声明,委员会可向有关缔约国和个人提出意见。同注[3],第1155页。

[38] 到2002年8月21日,议定书有107个缔约国。同注[3],第703页。

[39] 参见中华人民共和国外交部领事司:《领事保护指南》,2003年版。

[40] 参见沈国放:“坚持以人为本,加强领事保护”,《求是》2004年第22期,第58-59页。

[41] 参见 <http://www.chinanews.com.cn/news/2004/2004-10-12/26/493295.shtml>。