

海外华人利益诉求的应急保护机制

殷 敏

(上海对外贸易学院法学院, 上海 201620)

摘 要:随着中国每年出境人数的急剧增加,海外华人利益的保护就逐渐成为中国政府高度关切的课题。中国作为国籍国对海外华人利益的保护包括外交保护、领事保护和应急保护机制。这3种既相互联系但又有区别,而在最近发生的国际重大事件中,应急保护机制不断显现出其现实性和实用性。本文从应急保护机制及其相关概念的深入剖析入手,结合目前他国和我国应急保护机制的做法,提出了完善我国应急保护机制的重大意义和相应做法。

关键词:国籍国保护;外交保护;领事保护;应急保护机制

中图分类号:DF981 **文献标识码:**A **文章编号:**1006-1894(2012)01-0075-06

英国著名经济学家约翰·邓宁教授曾说,“除非有天灾人祸,经济活动的全球化不可逆转。”²¹世纪是经济全球化的世纪。中国是在抓住经济全球化的历史机遇中崛起的,中国的发展离不开经济全球化。从20世纪70年代末以来,特别是从20世纪90年代以来,中国国内生产总值持续高速增长,对外贸易持续扩大,吸收外资规模保持领先。在一个人口、地域和经济规模本来就特大的国家实现这种超常规发展大大提升了中国的国际地位。中国在不断发展自身经济的同时,逐步实践着“走出去”的战略。如今,我国出国人数每年净增500万到600万人次,是改革开放前30年总和的140多倍。^①除了中国海外公民的迅速增加以外,大批的中国公司也跨出国门。中国公民与公司发展到哪里,中国在海外的利益

也就延伸到哪里^②。

然而,中国在实践中自己“走出去”战略的同时也引发了一系列问题。一段时间以来,从伊拉克到耶路撒冷,从巴基斯坦到阿富汗,中国公民遭遇不测的事件接连发生。^③随着海外中国公民一次次发生不幸和遭受袭击,对海外中国公民的安全保护问题,成为中国政府面临的重要课题。国籍国对海外公民提供的保护可能是外交保护、领事保护或是应急保护机制等。而基于国际法适用上的严谨性,事实上在实践中中国政府采取较多的当属后两种。尤其是从所罗门骚乱到吉尔吉斯斯坦政变,从利比亚撤侨行动到撤离在日华人,每一次撤侨行动都是与时间在赛跑。^④应急保护机制的快捷也使其适用显得更为实用和重要。

收稿日期:2011-06-03。

基金项目:上海市教委2012年科研创新项目阶段性成果;同时系上海市教委第五期重点学科成果(项目编号为J51204)。

作者简介:殷敏,女,苏州大学法学博士后,上海对外贸易学院法学院副教授。研究方向:国际法学、国际经济法。

一、应急保护机制的基础理论问题

(一) 相关概念的比较分析

本文认为,应急保护机制是一国国民在非本国境内处境危难,受到实际损害或有实际损害的威胁,这时国籍国有权在不影响他国内政及利益的前提下,对本国国民进行保护及救济。应急保护机制作为近几年发展起来的一种保护公民的机制,从国际法来看,它与外交保护和领事保护有很多相似的地方,却又不同于外交保护和领事保护。应急保护机制与外交保护、领事保护最大的区别在于是否受到实际侵害,外交保护与领事保护都需要被保护公民受到实际侵害,而应急保护机制则没有这一要求,正是这一区别,才使得应急保护机制在最近的几次撤离华人事件中被广泛利用。通过一系列的实践,也说明在实际事件中,应急保护机制比起其他两者来,更为实用,少了是否受到实际侵害的束缚,公民可以得到更为及时、更为有效的保护。

1. 外交保护与应急保护机制的比较 联合国国际法委员会第五十四届会议对外交保护所通过的条款草案的标题和案文中这样定义,“外交保护系指一国针对本国国民因受他国国际不法行为损害而提出的诉因,行使自身的权利所采取的外交行动或其他和平解决手段。”^⑤该定义涉及了外交保护的两个方面:(1)所在国的国际不法行为对外国人造成的实际损害;(2)外交保护的程序可以以外交或其他和平手段进行,此处“和平手段”当然就包括了仲裁或司法等法律手段。但该定义并未穷尽一国提起外交保护的实体要件。除了前述的实际损害外,一国提起外交保护还应具备两个条件:(1)符合“国籍继续规则”,因为外交保护权源于属人管辖权;(2)符合“用尽当地救济规则”,因为这是构成国家责任的前提。

在应急保护机制中,被保护人必须是属于该国的具有该国国籍的公民,这与外交保护提起的要求相同。但两者的不同在于外交保护

中,被保护人要在居住国受到了实际侵害;而在应急保护机制中,被保护人只要在所在国受到损害威胁即可,并不要求在所在国受到实际侵害。

2. 领事保护与应急保护机制的比较

领事保护指一国的领事机关或领事官员,根据本国的国家利益和对外政策,于国际法许可的限度内,在接受国内保护派遣国及其国民的权利和利益的行为。《维也纳领事关系公约》规定,领事职务包括“于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——之利益”。^⑥双边领事条约和各国的国内法也赋予领馆和领事官员此种权利。中国同外国签订的双边领事条约都确认,领事官员有权帮助和协助派遣国国民(包括法人)。

应急保护机制与领事保护有很多类似之处,比如:(1)都要求国籍原则;(2)都不以“用尽当地救济原则”为前提条件。不同之处在于:(1)应急保护机制并不要求实际损害为前提;而领事保护要求以实际损害为前提;(2)领事保护一般要求领馆提供给国籍国公民的保护,而应急保护机制并不限定提供保护的具体机关。两者的联系在于当国籍国启动应急保护机制时,居住国的该国领事馆也要配合进行,对一部分被保护人进行保护,以保证其生命财产安全。综上所述可以看出,应急保护机制是在外交保护与领事保护的基础上发展起来,后者为它提供了必要的法理依据。

综上,外交保护是一项确定的习惯国际法规则,其提起必须具备国籍原则、用尽当地救济原则、实际损害原则三项。而领事保护突破了用尽当地救济原则一项,应急保护机制在领事保护的基础又突破了实际损害原则,只要求有实际损害的威胁即可。因此,外交保护、领事保护和应急保护机制的适用一个比一个宽松,在实践中被采用的频率也一个比一个高。

(二) 应急保护机制的适用条件

2011年初以来,世界各地发生了许多自然灾害和武装冲突。比如,海地发生7级地震,日本宫城县附近海域发生8.8级地震,利比亚班加西等地局势紧张,吉尔吉斯斯坦国内局势出现动荡等。在这些突发事件中,部分中国公民和中资企业都受到了严重威胁,中国政府在应对这些局面时都用到了应急机制。

本文经过分析认为,应急保护机制的启动必须具备以下条件:(1)国籍原则。在应急保

护机制中,被保护人同样是需要具有保护国国籍的,这与外交和领事保护相同,也是国际法属人管辖原则的体现。(2)实际损害或实际损害的威胁。在应急保护机制中,被保护人并不一定受到了实际侵害,只要受到实际损害的威胁即可;但这种侵害不一定是来自于所在国的国家责任,而多为一种不可抗力(或自然灾害或政变等因素)。(3)尊重所在国的国家主权。具体表现为保护国在进行过程中要遵守国际法原则,不得侵犯所在国的主权,并依据所在国法律合法进行。

二、他国应急保护机制的适用

(一) 美国

国土安全部是美国最高应急安全管理机构,其中最大的部门之一是应急预防相应局,总部设在华盛顿,下设美国应急安全管理准备部、缓解灾害影响部、美国应急安全管理应急响应部、灾后恢复部、美国应急安全管理区域代表办公室等5个职能部门。美国应急安全管理的职责是:通过应急准备、紧急事件预防、应急响应和灾后恢复等全过程应急管理,领导和支持国家应对各种灾难,保护各种设施,减少人员伤亡和财产损失。

另外,为了高效、规范地进行应急处置工作,美国制定了标准的应急指挥体系(Incident Command System, ICS)。ICS是一个实施应急指挥的工具,具有标准化、弹性化的结构,即不论事件大小、事件类型,还是事前计划、事发应对都可以普遍适用。在ICS中,规定了应急的角色、组织结构、职责、程序、术语和实际操作的表格等,使应急指挥过程明确、有序、高效。在其组织结构中,设一名指挥员,并将指挥组织划分为指挥成员和参谋成员。^⑦

(二) 欧盟民事保护机制

欧盟于2011年10月由欧盟理事会通过决议建立了共同体民事保护机制。该机制旨在加强欧盟成员国在紧急状况下的合作,以提升欧

盟应对自然或人为灾害的能力。2007年11月,欧盟理事会根据欧盟委员会和欧洲议会等机构的建议,对这一机制进行了进一步完善。完善后的决议规定,共同体民事保护机制的参与国必须承诺本国的救灾资源与他国共享,包括赈灾物资、通信设备、运输设施和搜救人员等;当世界发生重大灾难时,救灾资源由共同体统一指挥调配,向受灾国提供援助,协助其开展抢险救灾工作。

共同体民事保护机制下设的“监测和信息中心”是其核心机构,负责不间断地对全球进行灾情监测,并接受受灾国家提出的求助申请。“监测和信息中心”的主要作用包括:作为请求和提供援助的通信枢纽;报告民事保护信息和对参与救援国做出回应;协调整个欧盟的救援行动。^⑧

在利比亚动乱中,欧盟成功启动了“欧盟民事保护机制”,以帮助参与这一机制的欧洲国家侨民撤离利比亚。在这一机制的帮助下,欧盟各自国家的撤侨行动可以在欧盟层面寻求更紧密的合作,这样可以团结起来,顺利渡过巨大的危机。

(三) 英国

英国政府一直非常重视加强领事保护应急机制。1990年海湾战争爆发之后,为应对海

难、空难、地震、火山爆发等自然事件,英国外交部领事司成立了应急处(Emergency Unit)。^⑨后来,领事司又设立了常设危机处理小组(Standing Crisis Management Cell)。2002年10月巴厘岛爆炸案发生后,外交部又将领事司的常设危机小组上升为外交部领事应急中心(Crisis

Response Center)。任何关于领事保护的紧急事件都可以在第一时间与该中心联系。同时还成立了快速部署小组(Rapid Deployment Teams)。快速部署小组分3组,每组12人,轮流值班,等候调遣,能够随时被派往事发地点。^⑩

三、我国应急保护机制的完善

我国外交部在总结以往领事保护工作中的经验,借鉴其他国家领事工作成功做法的基础上,目前已初步建立了自己的领事保护应急机制。一旦发生涉及中国公民或法人的重大人员伤亡或财产损失的突发事件,我们就会迅速启动机制,抓住有利时机对案件进行处理。应急机制的主要内容包括:成立应急小组,制定工作计划;确定联络方案,保障信息畅通;开设热线电话,收集各方信息;协调国内外有关单位共同展开工作。^⑪

但在具体案件的实施中,各相关机关只有紧密默契配合,方能最好地发挥应急机制的作用。比如在中国政府利比亚撤侨事件中,外交部全部动员,打破常规,除部内各司局启动应急机制,还和其他部委共同组成联合工作组奔赴前方;其他部门(比如国资委、民航局、交通运输部、商务部、中国气象局、财政部、海陆空军等)也紧密配合,各自发挥各自的作用。^⑫虽然中国政府利比亚撤侨事件的迅速与成功得到了世界的普遍认可,但是中国在对海外华人利益的应急保护机制方面仍有待完善,具体建议如下:

1. 将应急保护机制法规化、体系化 关于应急预案的启动,应完善专门的应急法律体系,向专门化和体系化的方向发展。比如美国这方面的法制非常具有代表性,它由一系列的立法构成,包括1950年的《斯坦福法案》(《灾害救助和紧急援助法》)及其1974年的修正案、1968年《洪水保险法》、1973年《洪水灾害防御法》、1976年《国家紧急状态法》、1977年《国家地震灾害减轻法》、1990年《美国油污法》、1992年的《联邦应急计划》等。^⑬只有将应

急保护机制法规化才能在出现紧急情况时有章可循,有法可依。

2. 注重加强与周边国家的合作 应急保护机制涉及到的是两个国家之间的事务,对于我国已与事发国建交的情况,通常国务院外交部应及时采取措施,与事发国使领馆取得联系。但在这种情况下,通常事发国可用资源已非常紧张,因此我们应及时调用事发地周边的可利用交通工具对我国在事发地的公民进行紧急撤离;而目前世界上仍有20多个国家未与中国建立外交关系,因此在这些国家中国没有正式的使领馆,于是这种情况下,寻求于周边国家的合作,借助周边国家中国使领馆的帮助,及时利用临近国家的各项资源将显得尤为重要和可行。

3. 培养公共防患意识 这点我们可以适当借鉴日本的做法。日本是一个多自然灾害的国家,日本将每年的9月1日作为防灾日,8月30日到9月5日是“防灾周”,通过宣传来提高全民的应急能力。日本《灾害救助法》第37条还规定,东京必须每年把一定比例的地方税收作为灾害救助基金进行累积。这样,一方面可以加强全面对灾害的防患意识;另外一方面通过制度化的做法为灾害储备一定资金,以应对紧急情况,这些都是值得中国政府借鉴的地方。

4. 加强对应急管理的专业化培养 在突发性的事件中,专业化的应急队员有助于快速高效地投入救助和保护,同时也加大了成功几率。具体可以包括组建相应的研究团队、对相关人员进行定期的培训、与其他国家进行交流合作、进行模拟演习等多种方式。

四、结 语

海外华人利益诉求的应急保护机制属于国籍国保护的一种,它依托于外交保护和领事保护,但又不完全等同于外交保护和领事保护。它与外交保护和领事保护一样体现了中国“以人为本、外交为民”的外交理念。国家主席胡锦涛曾多次表示:“尽管我们中国有13亿人口,但我们珍惜每一位同胞的生命。”国务院总理温家宝把“依法保护在海外我公民、法人合法权益”纳入了2006年的《政府工作报告》。外交部数据显示,自2006年以来,外交部和各驻外使领馆每年处理的领事保护案件都在3万起以上。中国驻外使领馆被很多中国公民和企业视为海外“110”,成为他们在第一时间寻求帮助和保护的对象。^④因此,在新的国际背景下,中国应大力研究与加强应急保护机制,建立一套更加完善的应急保护机制,更好地体现中国政府“以人为本、外交为民”的执政理念,让每一个中国人为之感到安全与自豪。

注 释:

① http://www.gov.cn/jrzq/2009-09/22/content_1423635.htm, 2009年9月22日访问。

② http://www.usqiaobao.com/newscenter/2008-11/27/content_169554.htm, 2009年9月18日访问。

③ <http://abroad.163.com/05/1207/09/>

24C3E17F00271III1.html, 2006年3月13日访问。

④ http://news.ifeng.com/world/special/zhongdongbi-anju/content-2/detail_2011_03/02/4928225_0.shtml, 2011年5月8日访问。

⑤ 条文原文为: Diplomatic protection consists of resort to diplomatic action or other means of peaceful settlement by a state adopting in its own right the cause of its national in respect of an injury to that national arising from an internationally wrongful act of another state. (A/CN.4/L.613/Rev.1, 7 June 2002)。

⑥ 参见《维也纳领事关系公约》第5条。

⑦ 参见 <http://www.riskmw.com/safety/2011/03-23/mw48912.html>, 2011年5月8日访问。

⑧ 参见 <http://baike.baidu.com/view/2755832.html>, 2011年5月8日访问。

⑨ Annual Review of Consular Work, 1995-1996, P. 12。

⑩ 夏莉萍:《20世纪90年代以来英国领事保护机制改革:挑战与应对》,《外交评论》2009年第4期。

⑪ <http://qwgzyj.gqb.gov.cn/yjyt/129/58.shtml>, 2011年5月8日访问。

⑫ 参见 http://www.gov.cn/jrzq/2011-03/05/content_1816647.htm, 2011年5月8日访问。

⑬ 莫于川:《国外应急法制的七个特点》,中国宪政网,2011年5月8日访问。

⑭ http://www.gov.cn/jrzq/2009-09/22/content_1423635.htm, 2009年9月22日访问。

Emergency Protection for the Interests of Overseas Chinese

YIN Min

Abstract: With the dramatic increase of the number of individuals going abroad, the protection of the interests of overseas Chinese has gradually become the subject of great concern to China's government. The protection of the interests of overseas Chinese include diplomatic protection, consular protection and emergency protection. These three methods not only interrelated but differentiated, and in recent international events, the emergency protection mechanism has been showing its reality and practicality. This article starts with the definition of emergency protection, through analyzing the practice of other countries and our

country, then puts forward the significance of perfecting emergency protection and the responding practices.

Key words: protection of the state of nationality; diplomatic protection; consular protection; emergency protection

敬告作者

《国际商务研究》是上海对外贸易学院主办的财经类学术理论双月刊,国内外公开发行;主要刊载具有较高理论水平和学术价值的财经类学术论文,在学术研究领域享有较高的声誉和较大的影响力。现为中文贸易经济类核心期刊、中国人文社会科学核心期刊、中国人文社会科学报核心期刊和全国百强社科学报,并被《中文社会科学引文索引》选入为 CSSCI 扩展版来源期刊(2010-2011)。本刊坚持四项基本原则和双百方针,紧密联系经济改革,从理论与实践相结合的角度进行学术研究和探索。现主要开设有学术探讨、国际经贸、国际金融、国际投资、国际经济法、经贸案例评析、区域经济、WTO & APEC、现代物流等栏目。本刊以文章学术质量为标准,择优采用论证缜密、有创新理论的文章。敬请作者投稿时注意以下事项:

1. 来稿请注明作者真实姓名、工作单位、联系电话与地址、邮政编码和 Email。
2. 来稿以 8000-12000 字为宜,摘要以不超过 300 字、关键词以 3-5 个为宜。请作者在电子投稿的同时邮寄打印稿。
3. 注释和参考文献排列在文末。来稿体例格式请参照本刊发表的文章。鼓励作者对来稿正文进行双栏排版和打印。
4. 来稿中的数据请务必核对准确,文章的公式、图表、符号等应保证清晰无误。
5. 来稿文责自负。本刊编辑部有权对来

稿进行修改,如不同意修改请预先声明。稿件涉及保密、专利等方面的问题,请作者自行征求有关部门的同意,并附证明文件,否则,出现的纠纷本刊概不负责。

6. 来稿请勿一稿多投,打印稿件寄出两月之内,本刊编辑部会发电子版反馈通知。

7. 限于人力,作者来稿请自留底稿,恕不退稿。

8. 本刊采用专家匿名审稿制度。

9. 本刊编辑部同意国内外检索期刊和文献数据库(包括但不限于《中国学术期刊(光盘版)》、《万方数据—数字化期刊群》、《龙源期刊网》等)摘录或收录本刊所载文章,有权将刊物全部或部分内容制成光盘版或在本刊及与本刊合作的网站上发行。本刊作者的文章被转载、发行的稿酬已包含在本刊支付的一次性稿酬中。凡不同意被收录、摘录、上网发行的作者,请在来稿中声明,本刊将作适当技术处理。

10. 本刊实行优稿优酬,优稿及时发排,热忱欢迎海内外专家学者惠赐高质量的学术论文。来稿一经刊用,本刊即付稿酬并奉寄两本样刊。来稿被正式接受后,本刊向作者发出电子版录用通知书。在收到电子录用通知后,如需要书面通知书请在发稿手续办理完毕后来函索取。

《国际商务研究》编辑部