

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号：13620141150229

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

人权条约缔约国的域外人权义务  
——基于域外管辖之分析

State Parties' Extraterritorial Human Rights Obligations

吴 越

指导教师姓名： 龚 宇 副教授

专业名称： 国 际 法 学

论文提交日期： 2017 年 3 月

论文答辩时间： 2017 年 月

学位授予日期： 2017 年 月

答辩委员会主席：\_\_\_\_\_

评 阅 人：\_\_\_\_\_

2017 年 3 月

人权条约缔约国的域外人权义务——基于域外管辖之分析

吴越

指导教师

龚宇

副教授

厦门大学

## 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

在当今全球化趋势之下，国家的域外行为愈来愈多。侵犯人权的行为也完全可能因一国的域外行动而发生在该国领土范围之外。而这便产生了缔约国进行域外行为时是否负有所缔结的人权条约中人权义务的问题。这一问题已经受到国际法学界的极大关注，但目前国内尚未有学者对此问题作出系统、全面的研究。

为解决此问题，首先需要确定人权条约本身是否对其规定的人权义务范围进行了限制。目前大多数人权条约都包含管辖条款，“管辖”是某一缔约国就其违反条约所规定的侵犯人权和自由的行为承担义务的必要条件。因此，需要明确“管辖”在人权条约中的特别含义。本文在第一章节中通过介绍人权条约中“管辖”含义的发展过程，并探析其与一般国际法中“管辖”含义的区别，以明确“管辖”在人权条约中指的是控制的事实。

其次，人权机构在实践中普遍将“管辖”解释为国家对某一地域或个人实施控制的事实，并总结出对域外管辖进行认定的“对地域的有效控制”标准和“对个人的权威控制”标准。本文在第二章节中通过整理和归纳相关判例对上述标准的要件进行了详细的分析，同时对目前上述两种认定标准存在的问题进行了小结。

最后，鉴于目前实践中界定人权条约缔约国是否存在域外人权义务存在的问题，本文在第三章节中通过引入人权之积极义务与消极义务的区别以明确域外管辖问题上的控制要件，为建立更加统一和明确的域外人权义务界定标准提出一些设想。

**关键词：**人权义务；域外管辖；控制

## ABSTRACT

Extraterritorial operation, in today's trend of globalization, has become an increasingly normal behavior for nations with global exposure, and those countries could potentially, as a consequence of their growing extraterritorial operation, commit human rights violations during the operation which take place outside of the nation's territory. There comes the question whether the state parties of the human rights treaty shall fulfill their obligations concerning human rights specified in the treaty when executing their extraterritorial operations. This is the one question that, although already attracts great attention of jurisprudence circle in global scale, few systematic and comprehensive studies has been conducted by domestic scholars in China.

Firstly, in order to solve this problem, one needs to determine whether the human rights treaty itself has imposed a limit to the scope of its human rights obligations. At present, most human rights treaties have jurisdiction clause, and 'jurisdiction' is the essential condition for a state party to hold responsible for its violation with respect to its abuse of human right or freedom conduct. Therefore, we need to clearly define the particular meaning of 'jurisdiction' in human rights treaties. The first chapter of the thesis, by introducing the development of 'jurisdiction' meaning in the human rights treaties and analyzing its distinction with what has been defined in general international law, reveals the fact that 'control' is the true meaning of jurisdiction defined in human right treaty.

Secondly, human rights institutions, in common practice, generally define 'jurisdiction' as the *de facto* control by a nation over a certain territory or individual, and concluded the "effective control of an area" standard and "authority and control over individual" standard to identify the extraterritorial jurisdiction. The second chapter of the thesis addressed the aforementioned by sorting and summarizing relevant cases and detailed analysis, and briefly summarized the issue with the two standards stated previously.

And finally, given that in practice, defining the extraterritorial obligation of human rights for state parties could still be troublesome, by introducing the distinctions among positive and negative obligations of human rights, the third chapter of thesis pinpoints the control elements in extraterritorial jurisdiction, and proposed a more uniform and clarified definition standard when addressing extraterritorial human rights obligation.

**Key Words:** Human Rights Obligations; Extraterritorial Jurisdiction; Control

# 目 录

导 言 .....	1
<b>第一章 缔约国域外人权义务的法理基础 .....</b>	<b>3</b>
<b>第一节 缔约国域外人权义务概述 .....</b>	<b>3</b>
一、域外人权义务的产生 .....	3
二、缔约国域外人权义务的触发机制——域外管辖 .....	5
<b>第二节 人权条约中“管辖”的含义 .....</b>	<b>7</b>
一、人权条约中“管辖”含义的发展过程 .....	8
二、与一般国际法中“管辖”含义的区别 .....	10
<b>第二章 人权机构对域外管辖的认定标准及实践 .....</b>	<b>13</b>
<b>第一节 对地域的“有效控制”标准 .....</b>	<b>13</b>
一、“地域”要件 .....	13
二、“控制”要件 .....	15
三、关于对地域的“有效控制”标准的小结 .....	21
<b>第二节 对个人的“权威控制”标准 .....</b>	<b>22</b>
一、“控制”的形式与程度 .....	24
二、“控制”的合法性 .....	26
三、关于对个人的“权威控制”标准的小结 .....	27
<b>第三章 完善缔约国域外人权义务的设计 .....</b>	<b>29</b>
<b>第一节 目前缔约国域外人权义务存在的问题 .....</b>	<b>29</b>
一、现存标准缺乏统一性 .....	29
二、未考虑人权义务的层次及性质 .....	29
<b>第二节 区分积极义务与消极义务 .....</b>	<b>31</b>
一、消极义务对域外管辖之要求 .....	31
二、积极义务对域外管辖之要求 .....	34
三、关于区分积极义务与消极义务的小结 .....	36
<b>结 论 .....</b>	<b>38</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>39</b>

# CONTENTS

<b>Preface</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapter 1 The Legal Basis of State Parties' Extraterritorial Human Rights Obligations</b> .....	<b>3</b>
<b>Subchapter 1 Introduction of State Parties' Extraterritorial Human Rights Obligations</b> .....	<b>3</b>
Section 1 Extraterritorial Human Rights Obligations.....	3
Section 2 The Trigger of Extraterritorial Human Rights Obligations—— Extraterritorial Jurisdiction.....	5
<b>Subchapter 2 The Meaning of Jurisdiction in Human Right Treaties</b> .....	<b>7</b>
Section 1 The Development of Jurisdiction's Meaning in Human Right Treaties.	8
Section 2 The Distinction of Jurisdiction's Meaning in General International Law .....	10
<b>Chapter 2 Human Right Institutions' Practice in Extraterritorial Jurisdiction</b> .....	<b>13</b>
<b>Subchapter 1 Jurisdiction as Effective Control of an Area</b> .....	<b>13</b>
Section 1 What is an 'Area'? .....	13
Section 2 What Amounts to 'Control'? .....	15
Section 3 Conclusion of this Subchapter .....	21
<b>Subchapter 2 Jurisdiction as Authority and Control over Individuals</b> .....	<b>22</b>
Section 1 Form and Degree of the 'Control' .....	24
Section 2 Legality of the 'Control' .....	26
Section 3 Conclusion of this Subchapter .....	27
<b>Chapter 3 Thinkings of Improvements in Extraterritorial Human Rights Obligations</b> .....	<b>29</b>
<b>Subchapter 1 The Problems of Extraterritorial Human Rights Obligations at present</b> .....	<b>29</b>
Section 1 Lack of Unification.....	29
Section 2 Not Fully Consider the Degree and Nature of Human Rights Obligations .....	29
<b>Subchapter 2 The Distinction Between Positive and Negative Obligations</b> .....	<b>31</b>
Section 1 Extraterritorial Jurisdiction in Negative Obligations .....	31

Section 2 Extraterritorial Jurisdiction in Positive Obligations .....	34
Section 3 Conclusion of this Subchapter .....	36
<b>General Conclusion.....</b>	<b>38</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>39</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

## 导 言

在经历了两次世界大战，特别是二战的巨大灾难后，世界各国及一些国际组织都意识到人权国际保护的重要性。在联合国的倡导下，各国逐渐签订了一系列全球性的和区域性的人权条约以避免国家侵害人权事件的发生。通常来说，国家的侵犯人权行为都指向其本国公民，且发生在其本国的领土范围之内。但必须承认，在当今全球化趋势之下，国家的域外行为愈来愈多。侵犯人权的行为也完全可能因一国的域外行动而发生在该国领土范围之外，指向非缔约国国民。而这便产生了缔约国进行域外行为时是否负有所缔结的人权条约中人权义务的问题。

目前，绝大多数国际性或区域性人权条约本身都规定了其在属地、属人、属事和属时方面的适用范围，即“管辖条款”，这对缔约国确定自己的义务范围是极其重要的。但“管辖”一词的含义模糊、抽象，尤其是在人权法的语境下，“管辖”应作何种解释才能较为符合人权法的目的及宗旨，譬如，位于缔约国领土范围之外的且受到该缔约国人权侵害的个人可否视为处于该缔约国的管辖之下？因此，需要明确域外管辖的含义。

同时，探究人权条约缔约国是否须承担其域外行为可能产生的人权义务是具有现实性的。近年来，国家在反恐军事行动中导致的人权侵害事件的数量在大幅增加。而也有一些国家越来越多地倾向于利用域外行动来逃避或绕开保护人权的义务。<sup>①</sup>因此，归纳和澄清人权条约缔约国承担域外人权义务的适用标准就显得十分必要和紧迫。正如学者 Rick Lawson 所言：从现实世界来看，对《欧洲人权公约》域外适用的涉及会引发一些敏感问题。我们生活在一个干涉主义的时代。即使早在 911 事件发生之前，《公约》的缔约国便已卷进海湾战争，对南斯拉夫实施空袭，在世界范围内参与联合国维和行动。自从 911 事件发生后，对恐怖主义的战争在阿富汗、伊拉克打响，而参与其中的联合军队——一些来自英国、波兰、荷兰：《欧洲人权公约》的缔约国——直至今日仍在伊拉克的土地上。讨论《欧洲人权公约》能否适用于域外土地上的武装部队的行为这一问题不仅仅是学

<sup>①</sup> MEREDITH, CATHERINE & CHRISTOU, THEODORA. Not in my Front Yard: Security and Resistance to Responsibility for Extraterritorial State Conduct [A]. GUILD, ELSPETH, ed. War or Crime? : National Legal Challenges in Europe to the War in Iraq [C]. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2009. 394.

术的玩具。<sup>①</sup>从缔约国的角度看，只有明确缔约国在何种情况下、依据何种标准须对其在领土之外实施的行为负有人权条约义务，才能更有效地约束缔约国的行为，并为缔约国遵守其签署的人权公约提供更高的可预测性；从受害人的角度来说，明确人权条约可否规制缔约国域外行为及相关标准则可更有效地填补域外人权保护的法律空白地带，使得更多人权侵害获得救济的可能。

这一问题已经受到国际法学界的极大关注。目前国内尚未有学者对此问题作出系统、全面的研究，但孙世彦教授在其《〈公民及政治权利国际公约〉的域外适用——人权事务委员会对“在其领土内和受其管辖的一切个人”的解释》的文章中对此选题有所论述。而国际上尤其是欧洲学者在 2001 年“Bankovic 案”宣判后对本选题有丰富及深入的研究成果，如 Michal Gondek 所著的《The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties》、Marko Milanovic 所著的《Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Law, Principles, and Policy》、Sigrun Skogly 所著的《Beyond National Borders: States' Human Rights Obligations in International Cooperation》、Fons Coomans 及 Menno Kamminga 所编著的《Extraterritorial Application of Human Rights Treaties》等著作；此外，英国学者 Ralph Wilde、John Cerone 等在一些文章中对《欧洲人权公约》管辖条款也有着较为详尽的探析。然而，目前学者对“域外管辖”的解释及认定差异较大，而虽然人权机构大多通过判决承认人权条约缔约国负有域外人权义务，但其界定缔约国的域外管辖范围时却未能形成明确和统一的标准和原则。

本文从国家的域外管辖角度出发，立足于从法理及实践双重背景之下介绍和归纳国际人权条约缔约国承担域外人权义务的标准与原则，并为建立更加统一和明确的域外人权义务界定标准提出一些设想。

<sup>①</sup> LAWSON, RICK. Life after *Bankovic*: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights [A], COOMANS, FONNS & KAMMINGA, MENNO T., ed. Extraterritorial Application of Human Rights Treaties [C]. Cambridge: Intersentia, 2004. 84.

## 第一章 缔约国域外人权义务的法理基础

### 第一节 缔约国域外人权义务概述

#### 一、域外人权义务的产生

国际性及区域性人权条约是国际人权法最主要也是最为重要的渊源。国际人权条约是在国际层次上确立国家在人权方面之权利与义务最基本的法律依据，它们不仅提供了绝大部分的国际人权法律规范，而且构筑了国际人权法律体系的基本框架，成为对人权进行国际保护的最有效方法。<sup>①</sup>

人权条约具有特殊的非互惠性。<sup>②</sup>首先，人权条约和其他条约一样，规定缔约国相互间的权利义务关系，即每一个缔约国都有权利要求其他国家承担条约规定的义务，同时其本身也负有同样的义务。但除此之外，人权条约不仅仅在缔约国间设定义务，其还暗含地规定了缔约国与处于“其管辖之下”的个人之间的权利义务关系。但这些个人并非人权条约的缔约方，而只是“第三方受益者”，因此，这层权利义务关系并不具有像条约缔约国之间的相对对应性，即人权条约并不仅是国家之间依其意愿的义务交换。<sup>③</sup>尽管作为个体或集体的人并非人权条约或人权法的主体，但事实上他们才是人权条约真正的受益者。这种情况出现的原因在于，人权条约的根本目的并非为了保障国家之间相对应的利益，而是为了实现处于各个国家管辖之下的个人人权。<sup>④</sup>因此，人权法的发展呈现出相对自治的态势，而与一般国际法基于合意和互惠所表现出的契约性质不同。<sup>⑤</sup>美洲人权法院便认为，人权条约并非传统类型的多边条约，它的目的不在于达成缔约国相互间的利益，完成权利的互惠交换；人权条约的目的和宗旨在于不论国籍，保护每一

<sup>①</sup> United Nations. Yearbook of the International Law Commission 1977 Volume II (Part II), 46 [EB/OL]. UN Doc. A/CN.4/Ser.A/1977/Add.1 (Part II). [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/1970\\_1979.shtml](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/1970_1979.shtml), 2017-03-25.

<sup>②</sup> BERNHARDT, R. Thoughts on the International of Human-rights Treaties [A], MATSCHER, FRANZ & PETZOLD, HERBERT. ed. Protecting Human Rights: The European Dimension: Studies in honour of Ggrard J. Wiarda [C], Koln: Carl Heymanns, 1988. 65-71; TOUFAYAN, MARK. Human Rights Treaty Interpretation: A Postmodern Account of its Claim to Specialty [N], NYU Centre for man Rights and Global Justice Working Paper, 2005. 引自：万鄂湘、黄贇琴，国际人权条约的特点及其解释的特殊性——以迪亚洛案为例 [J]，武汉大学学报（哲学社会科学版），2012，6：7.

<sup>③</sup> HIGGINS, ROSALYN. Human Rights: Some Questions of Integrity [J]. Commonwealth Law Bulletin, 1989: 598.

<sup>④</sup> 孙世彦. 论国际人权法下国家的义务 [J]. 法学评论, 2001, 2: 92.

<sup>⑤</sup> SCHEININ, MARTIN. Extraterritorial Effect of the International Covenant on Civil and Political Rights [A], COOMANS, FONS & KAMMINGA, MENNO T., ed. Extraterritorial Application of Human Rights Treaties [C]. Cambridge: Intersentia, 2004. 78.

个人的基本权利不受包括其母国在内的所有缔约国的侵害。<sup>①</sup>总的来说，国际人权法的重心和目的在于保护和实现人的权利而不像国际法之大部分内容一样在于保护国家的利益。<sup>②</sup>

在关于人权条约的法理与实践中，一直都存在人权的普遍性与人权义务地域性的矛盾。自从1945年《联合国宪章》规定人权及基本自由之普遍性后，1948年12月10日联合国大会通过的《世界人权宣言》再次重申人权普遍性概念的重要性。随后，一些国际性人权条约及国际组织都强调了人权具有普遍性的特性。<sup>③</sup>所谓人权的普遍性（Universality of Human Rights）是指人权和基本自由，是一种应当被普遍尊重和遵行的价值，这种价值的存在和实现对于任何国家、种族和民族的任何人是没有区别的，因而它具有普遍的属性。<sup>④</sup>然而，在人权法的发展及国家、国际组织的实践中，对人权普遍性概念的理解却出现了一边倒的态势：即所有个人不论其位于世界何处均被视为依据国际法而享有人权，而人权义务的承担者（主要是国家）却不对这些个人承担相同的人权义务，其往往通过这些个人所处的地域区别人权义务。究其原因，大多数人权条约规定缔约国仅对其“管辖”的范围承担人权义务，而“管辖”在国际法实践中大多表现为领土范围。再者，通常来说，国家的侵犯人权行为都指向其本国公民，且发生在其本国的领土范围之内，因此国家主要承担对内的属地义务。而在全球化背景之下，国家之间的相互依存以及相互作用的趋势逐渐增强，国家在其国界线之外的他国领土之上的国家行为也愈来愈多。因此便产生了国家是否应该就其在域外违反人权的行为承担人权义务的问题。就人权条约缔约国在其领土范围之外侵害个人人权的行为而可能依其缔结的人权条约所发生的人权义务，我们称之为缔约国的域外人权义务。<sup>⑤</sup>

<sup>①</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Restrictions to the Death Penalty* (Arts. 4.2 and 4.4 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-3/83, September 8 1983, para.50.

<sup>②</sup> 可参见 SOHN, LOUIS B. *The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather Than States* [J], *American University Law Review*, 1982, 32; VASAK, KAREL. *Toward a Specific International Human Rights Law* [A]. RENTELN, ALISON DUNDES & VASAK, KAREL & ALSTON, PHILIP, ed. *The International Dimensions of Human Rights* [C], UNESCO, Westport: Greenwood Press, 1982. 671, 678.

<sup>③</sup> 例如，国际法院于1971年在“关于安理会做出第276号决议的情况下南非在纳米比亚继续留驻的法律后果”的咨询意见中确认种族隔离行为是对《联合国宪章》之目的及原则的公然违反；可参见：*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion of 21 June 1971, para. 131.

<sup>④</sup> [美]杰克·唐纳利. 普遍人权的理论与实践 [M]. 王浦劬等译, 北京: 中国社会科学出版社, 2001. 1.

<sup>⑤</sup> 可参见 SKOGLY, SIGRUN I. *Extraterritoriality: Universal Human Rights without Universal Obligations?* [J]. *Research Handbook on International Human Rights Law*, 2010.

根据《维也纳条约法公约》(草案)的评述,<sup>①</sup>国际法委员会认为,“鉴于其宗旨、目的,特定种类的条约几乎均在通常意义上的领土范围内予以适用。然而也有许多条约,虽然载明适用于领土范围内,但同时也产生了关于如何准确定性领土范围的问题。”<sup>②</sup>人权条约即存在这样的问题。现今缔约国签订的众多国际条约中,尚未有明确反对缔约国承担域外人权义务的条约条款,同时,也不存在可以推定明确赞成缔约国存在域外人权义务的条约条款。因此,对于缔约国承担人权义务的范围,只能从特定条约的措辞、宗旨、目的得以明确。<sup>③</sup>

## 二、缔约国域外人权义务的触发机制——域外管辖

研究人权条约缔约国是否负有域外人权义务这一问题时,首先要回归到人权条约文本本身,检查其是否已经明确规定了缔约国承担人权义务的范围。目前,大多数国际性及区域性人权条约都通过管辖条款规定其本身的适用范围。

《欧洲人权公约》(The European Convention on Human Rights, ECHR)以及《公民权利和政治权利国际公约》(The International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR)的管辖条款是最具有代表性的。虽然两者在同一时期均进行了大部分条款的起草工作,但《公民权利和政治权利国际公约》却比《欧洲人权公约》整整晚了十五年多才获得通过。其主要原因在于各国对联合国下普遍的人权观念持有不同的意识形态。《欧洲人权公约》是世界上第一个区域性国际人权条约,截止目前共有 47 个缔约国。其第一条规定:

“缔约国应当给予在它们管辖之下的每个人获得本公约第一章所确定的权利和自由。”

《美洲人权公约》(The American Convention on Human Rights, ACHR)和联合国《儿童权利公约》(The UN Convention on the Rights of the Child, CRC)等绝大多数国际人权条约则均是采用《欧洲人权公约》的管辖条款模式。

而截止目前共有 168 个缔约国的《公民权利和政治权利国际公约》在第二条第一款规定:

<sup>①</sup> 即 Commentaries to the Draft Articles on the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT).

<sup>②</sup> The International Law Commission, ILC, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, 2 yearbook of the International Law Commission 187, 1996. 213.

<sup>③</sup> GONDEK, MICHAL. The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties [M]. Antwerp: Intersentia, 2009. 11.

“本公约每一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本公约所承认的权利，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、出生或其他身份等任何区别。”

两个条约管辖条款最为关键的不同之处在于，《公民权利和政治权利国际公约》除管辖要件之外，还规定了领土要件。并且，《公民权利和政治权利国际公约》的这种措辞方式也与其他任何人权条约不同，譬如，尽管《保护所有移徙工人及其家庭成员权利公约》（The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families）的第七条是唯一采用了《公民权利和政治权利国际公约》管辖条款模式的条款，但其在条款中将管辖要件与领土要件的并列模式非常明确地换成了选择模式。<sup>①</sup>很显然，《公民权利和政治权利国际公约》对其适用范围的表述采纳的是属地兼属人模式，这在人权条约中是独特的。对于如何理解和解释“在其领土内”和“受其管辖”之间的关系，我们认为，该短语应当被解释为缔约国不仅有义务尊重和保证在其领土内一切个人的《公约》权利，而且还有义务尊重和保证并不在其领土之内、但受其管辖的个人的权利。<sup>②</sup>而非狭窄地理解为必须同时满足即在其领土内又受其管辖的个人才是《公约》规定的缔约国承担义务的对象。即其中的“和”应被解读为一种转折连词，即“或”的含义。<sup>③</sup>而这种解读也得到了联合国人权事务委员会（U.N. Human Right Committee）、国际法院的支持。<sup>④</sup>这表明，缔约国对在其域外但受其管辖的个人应当承担人权条约规定的义务。

此外，还有一些国际人权条约，如联合国《消除一切形式种族歧视国际公约》（The 1969 Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, CERD）以及联合国《反酷刑公约》（The Convention against Torture, CAT）仅是对

<sup>①</sup> 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利公约》第7条：缔约国依照关于人权的各项国际文书，承担尊重并确保所有在其境内或受其管辖的移徙工人及其家庭成员，享有本公约所规定的权利，不分性别、种族、肤色、语言、宗教或信念、政治见解或其他意见、民族、族裔或社会根源、国籍、年龄、经济地位、财产、婚姻状况、出身或其他身份地位等任何区别。

<sup>②</sup> 孙世彦.《公民及政治权利国际公约》的域外适用——人权事务委员会对“在其领土内和受其管辖的一切个人”的解释[J].中国国际法年刊,2011:149.

<sup>③</sup> BUERGENTHAL, THOMAS. To Respect and To Ensure: State Obligations and Permissible Derogations [A]. HENKIN, LOUIS, ed. The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights [C]. New York: Columbia University Press, 1981. 74.

<sup>④</sup> 可参见: Human Rights Committee, General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities), in Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies (I), HRI/GEN/1/Rev.9, 2008. 207, para.4; General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, in id., 243, para.10; International Court of Justice, Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 9 July 2004, ICJ Reports 2004, para.109.

条约中规定的特定义务设立管辖条款,且该特定义务的管辖条款并不适用于整个条约。<sup>①</sup>

管辖条款对于确定人权条约缔约国承担人权义务的范围有着十分重要的意义,因其限制了缔约国在哪些情形之下应对哪些人负有条约规定的人权义务。欧洲人权法院在“Catan 案”的判决中曾明确指出:“《欧洲人权公约》第一条中的‘管辖’是一个必要条件,只有当它确立后,缔约国才能够对所诉的归责于它的且违反《公约》的作为或不作为承担责任。”<sup>②</sup> 通常来说,国家管辖的存在是国家依据加入的人权公约所负有义务的前提,而只有当某不法行为归咎于该国且该行为达到了违反约束其条约下的国际义务的程度时该缔约国才对此不法行为负有责任。<sup>③</sup>

因此,在缔约国域外人权义务问题上,必须首先明确缔约国域外行为所涉及的情形是否属于人权条约管辖条款所指的“管辖”范围内。而“管辖”一词本身抽象、模糊、富有争议,也尚未有使用该词的条约本身对其作出定义,尤其在人权条约中,该词的含义应当与一般国际法中“管辖”一词不同的理解。<sup>④</sup>因此,明确人权条约中“管辖”的含义,对于确定缔约国在何处、对何人承担相关条约规定的人权义务,以及何人、在何处能够享有相关人权条约规定的权利保护有极大的重要性。

## 第二节 人权条约中“管辖”的含义

许多著作都对人权条约中的“管辖”一词进行了详尽的词根、词源分析,<sup>⑤</sup>尤其是对著名的“Bankovic 案”中欧洲人权法院(European Court of Human Rights, ECtHR)对管辖的解释进行了激烈的争论。<sup>⑥</sup>但无论如何,都表明人权条

<sup>①</sup> 如联合国《消除一切形式种族歧视国际公约》第3条、第6条、第14条;联合国《反酷刑公约》第2条第1款、第5条第1款之第1小项、第5条第2款、第7条第1款、第11条、第12条、第13条、第16条、第22条第1款。

<sup>②</sup> ECtHR, *Catan and Others v. Moldova and Russia*, Applications No. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, 19 October 2012, Judgement, para.115

<sup>③</sup> MILANOVIC, MARKO. *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Law, Principles, and Policy* [M], Oxford: Oxford University Press, 2011. 51.

<sup>④</sup> KING, HUGH. *The Extraterritorial Human Rights Obligations of States* [J]. *Social Science Electronic Publishing*, 2009, 9 (4): 547;

<sup>⑤</sup> 可参见 DUTTWILER, MICHAEL. *Authority, Control and Jurisdiction in the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights* [J]. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012, 30 (2): 137-162; ZALUCKI, KRZYSZTOF. *Extraterritorial Jurisdiction in International Law* [J]. *International Community Law Review*, 2015, 17: 403-412.

<sup>⑥</sup> 支持意见可参见 WILDE, RALPH. *The Legal Space or Espace Juridique of the European Convention on Human Rights: Is It Relevant to Extraterritorial State Action?* [J]. *European Human Rights Law Review*, 2005, 2: 115-124;

约中“管辖”的含义尤其特别之处。因此，“管辖”的概念必须放在人权的概念中理解。<sup>①</sup>

### 一、人权条约中“管辖”含义的发展过程

正如上文提及，人权具有普遍性的特征。虽然国家管辖最初是限于领土范围内的，<sup>②</sup>但是将地理位置作为影响国家是否承担人权义务的因素是毫无道理的。<sup>③</sup>毕竟，若将领土作为分辨缔约国是否应当承担人权义务的标准，将会出现缔约国不能在其领土之内而可以在其领土之外实施侵犯人权行为的荒唐结论。而早在《欧洲人权公约》起草之时，公约起草专家委员会就认为第一条中“所有在缔约国领土内居住的人”所涉及的范围过于狭窄，取而代之以现在的“在它们管辖之下的每个人”。<sup>④</sup>这至少可以表明，“管辖”一词所涵盖的范围不局限于一国的领土范围，它在更加广泛的语境中使用。

对于人权条约中“管辖”的含义，我们也可以从人权机构对相关案例的裁决中观察其发展演变的过程。欧洲人权法院于1995年在最负盛名的“Loizidou 诉土耳其案”中，首先对人权条约中的“管辖”一词作出明晰的解释。简单来说，“Loizidou 诉土耳其案”的背景是案件申诉人 Loizidou 在塞浦路斯北部地区拥有房屋及其他财产。1974年土耳其入侵塞浦路斯北部地区后，她逃亡到塞浦路斯南部地区即塞浦路斯合法政权控制区。后于1983年，土耳其控制的北塞浦路斯成立了“北塞浦路斯土耳其共和国”（TRNC）。由于土耳其军队的阻挠，申诉人无法返回其自己的家中，申诉人 Loizidou 因此认为土耳其侵犯了《欧洲人权公约》第八条“人人有权使他的私人和家庭生活，他的家庭和通信受到尊重”的规定。对此，欧洲人权法院认为：

“虽然第一条对《公约》的范围进行了限制，但是这一条款中“管辖”的概念并不局限于缔约国的国土范围内……考虑到《公约》的主旨及目的，当缔约国

反对意见可参见 SCHEININ, MARTIN. Extraterritorial Effect of the International Covenant on Civil and Political Rights [A], COOMANS, FONS & KAMMINGA, MENNO T., ed. Extraterritorial Application of Human Rights Treaties [C]. Cambridge: Intersentia, 2004. 73-81.

<sup>①</sup> REGNER, ANGELIKA. Extraterritorial Application of Human Rights Treaties [R], in Seminar: The International Covenant on Civil and Political Rights – Trends and Developments, Abo Akademi: Institute for Human Rights, 2006. 17.

<sup>②</sup> International Court of Justice, Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 9 July 2004, ICJ Reports 2004, para.109.

<sup>③</sup> LAWSON, RICK. Life after *Bankovic*: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights [A], COOMANS, FONS & KAMMINGA, MENNO T., ed. Extraterritorial Application of Human Rights Treaties [C]. Cambridge: Intersentia, 2004. 86; MERON, THEODOR. Extraterritoriality of Human Rights Treaties [J], American Journal of International Law, 1995, 89 (1): 80-81.

<sup>④</sup> Council of Europe, ed. Collected Edition of the Travaux Préparatoires (II) [M], 1952. 484.

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](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库