

论朝鲜“脱北者”的国际法地位及我国的对策^{*}

黄志雄, 胡健生

(武汉大学法学院, 湖北 武汉 430072)

摘 要: 近年来, 朝鲜“脱北者”问题逐渐成为地区乃至国际热点问题, 中国在该问题上以遣返为主的政策也日益面临来自其他国家的压力。从 1951 年《关于难民地位的公约》的规定和相关国际实践来看, “脱北者”是否具有难民地位不能一概而论, 而是要具体问题具体分析; 我国的现有政策总体上无可非议, 同时可以考虑按照国际条约, 给予那些确因政治原因出逃的“脱北者”们国际法上的难民地位。此外, 我国还有必要建立健全处理难民及相关问题的机制。

关键词: 脱北者; 难民; 经济移民; 不推回原则; 庇护

中图分类号: DF94

文献标识码: A

文章编号: 1672-769X(2014)05-0003-08

The International Legal Status of North Korean Escapees and China's Relevant Policies

HUANG Zhi-xiong, HU Jian-sheng

(Law School of Wuhan University, Wuhan, Hubei 430072, China)

Abstract: In recent years, the issue of North Korean escapees has become a hot issue among the regions, and China's policy of repatriation has been facing increasing pressure from other countries. According to the provisions of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and the relevant international practice, it's impractical to find a uniform answer to the question of whether the North Korean escapees enjoy the legal status of refugees; rather, answers have to be found based on case-by-case analysis. While by and large, China's current policy towards North Korean escapees should not be blamed, exceptionally, China may grant the status of refugee to those who flee for political reasons. Meanwhile, China should establish and improve the relevant domestic laws and mechanisms concerning refugees and related issues.

Key words: North Korean escapee; refugee; economic migrant; the principle of non-refoulement; asylum

近年来, 朝鲜“脱北者”问题在国际上波澜不断, 并一再使中国处于该问题的风口浪尖。早在 2012 年, 韩国和西方媒体便曾针对所谓“中国拟遣返‘脱北者’”的问题大肆攻击我国, 引发包括韩国自由先进党国会议员朴宣映等韩国国内政客与团体举行抗议示威活动⁽¹⁾。此后, 韩国外交通商部将该问题提

^{*} 收稿日期 2014-08-21

作者简介 黄志雄, 男, 武汉大学法学院教授、博士生导师, 主要研究方向: 现代国际法、国际网络空间法; 胡健生, 男, 武汉大学法学院法律硕士。

(1) 姜贵瑛: 绝食抗议 韩议员吁中国停遣返脱北者 [N]. 联合早报, 2012-02-29(8) [2014-03-29].

交联合国人权理事会,并公开向中国施压⁽²⁾。2014年2月7日,联合国人权理事会下设的朝鲜人权状况调查委员会发布了一份朝鲜人权报告,报告中多处提到许多朝鲜人冒险逃往中国并遭受遣返的状况⁽³⁾。该调查委员会主席随后在人权理事会的演讲中要求中国立即中止对“脱北者”的遣返,并对这些人予以妥善保护⁽⁴⁾。

中国政府多次强调,中国一直按照国内法、国际法和人道主义原则处理相关问题;一些非法入境的朝鲜人(即本文所指的“脱北者”)已反复被多次遣返,他们入境主要由于经济目的,没有充分根据认定他们是难民⁽⁵⁾。由此可见,中方与其他一些国家围绕“脱北者”问题的主要分歧在于:我国遣返“脱北者”的政策是否符合国际法有关难民保护等规定?为此,本文将在回顾“脱北者”问题的源起和相关国家态度的基础上,结合难民保护等方面的国际公约对“脱北者”在国际法上的地位加以分析,以期对我国相关法律和政策的完善有所裨益。

一、“脱北者”问题的由来

“脱北者”(North Korean escapee),又称逃北者,指通过非正常渠道离开朝鲜民主主义人民共和国到达别国的朝鲜国民⁽⁶⁾。鉴于“三八线”的严密控制和海上逃亡的风险,“脱北者”一般都会选择沿漫长的中朝边境线逃亡,在非法越境后,他们大多都会滞留在中国境内,寻求去第三国定居的机会。

“脱北者”问题始于1990年代中期朝鲜国内因洪水和干旱引起的严重饥荒。这次饥荒不仅夺走了近100万朝鲜人的生命(当时朝鲜仅有2200万人口),而且导致国内粮食严重短缺,原本由政府实施的食物定额配给暂停发放,粮食价格由此猛增,许多朝鲜民众从此过上了食不果腹的生活。这一境况迫使一些民众开始非法跨越中朝边境,在中国的朝鲜族聚居区找到他们的亲友,获得经济帮助后返回朝鲜,有的则滞留在中国境内,通过伐木、做商店销售员等方式维持生计⁽⁷⁾。

起初,中国政府对于这些非法越境者持缓和态度,即便边防驻军拘留了部分越境者,也会很快释放他们返回朝鲜。但随着1997年后滞留在中国的越境者越来越多,对边境地区的稳定构成很大威胁,中方开始加强对该区域的监管。在此背景下,从2002年开始的一系列“脱北者”闯入外国使领馆的事件,使“脱北者”问题迅速升温,成为一个国际热点问题。

2002年3月,在西方人权活动分子的精心策划下,25名“脱北者”闯入了西班牙驻华大使馆寻求庇护。两个月后的5月8日,5名“脱北者”在韩国民间团体的帮助下,闯入了日本驻沈阳领事馆。他们在闯馆过程中,受到领馆警卫拉拽并发生了身体冲突。这一事件成为一起广受关注的外交事件,多国指责中国违反《维也纳领事关系公约》,当事国日本政府也提出了强烈抗议。随后经过中日韩等各方的紧急磋商,这一事件得到了澄清⁽⁸⁾。本着人道主义的态度,中国政府允许这5名脱北者前往韩国。同时,中国政府鉴于问题的严重性,大大加强了对各驻华使领馆的警卫和巡护,并在中朝边境设立了严格的关卡,防止“脱北者”非法越境。

(2) 朴键一,李志斐. 朝鲜“脱北者”问题的国际化及其影响 [J]. 现代国际关系, 2012, (7): 7. 又参见韩媒: 韩国向联合国提交“脱北者”问题 [N]. 参考消息, 2012-02-28 (8) [2014-03-25].

(3) Human Rights Council, Report of the commission of inquiry on human rights in the Democratic People's Republic of Korea, UN doc. A/HRC/25/63, 7 February 2014, pp. 13-15 <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/CoIDPRK/Pages/ReportoftheCommissionofInquiryDPRK.aspx>.

(4) Human Rights Council, Statement by Mr Michael Kirby Chair of the Commission of Inquiry on Human Rights in the Democratic People's Republic of Korea to the 25th session of the Human Rights Council, 17 March 2014, <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14385&LangID=E>.

(5) 外交部. 2012年2月28日外交部发言人洪磊举行例行记者会 [EB/OL]. (2012-02-28) [2014-03-25]. http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/fyrbt_602243/jzshl_602247/t909155.shtml.

(6) 维基百科. 脱北者 [EB/OL]. 2014-09-05 [2014-09-20], <http://zh.wikipedia.org/zh/%E8%84%AB%E5%8C%97%E8%80%85>.

(7) See Eric Yong-Joong, Protection of North Korean Escapees under International Law, Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law, vol. 2(2000), p. 114.

(8) 2002年5月10日,中国外交部发言人发表谈话指出: 根据《维也纳领事关系公约》,中方有义务采取必要措施保证领馆的安全。5人未履行正常手续,身份不明,强行闯馆,有可能危害领馆及其人员的安全。我武警的上述措施纯出于责任感,且符合该公约有关规定。中方擅自进入日领馆的说法是不成立的。新华网5月10日: 孔泉就不明身份者闯日本总领馆事发表谈话 [EB/OL]. (2002-05-11) [2014-05-12]. http://news.xinhuanet.com/newscenter/2002-05/11/content_388435.htm.

近年来,朝鲜仍然处于较为孤立封闭的状态。自2002年美国侦察机构发现朝鲜违背《朝核问题框架协议协定》,仍在秘密研制核武器后,朝核问题愈演愈烈。朝鲜奉行的“先军经济”和追求核武器的政策,客观上使得民众的生存更为艰难。2005年,朝鲜政府取缔了国内的粮食市场交易活动,使粮食配给制成为民众唯一可获得粮食的渠道。但是,国内较低的粮食产出量、高油价以及农业设施的不完善使得国家的粮食分配很不稳定,由此导致了朝鲜国内高通胀的经济状况⁽⁹⁾。在此情况下,“脱北者”的人数逐年上升。仅以从朝鲜成功逃亡到韩国并获得庇护的“脱北者”的人数为例,2002年时已有1139人⁽¹⁰⁾。到了2009年,这一数字到达了顶峰,为2929人,比2002年时翻了一番还多⁽¹¹⁾。但随着2011年年末朝鲜政权的更替,其中央政府加紧了对边境的控制,脱北者人数也因此在此2012年大幅下降了44%,为1502人。而根据韩国统一部的最新数据,2013年脱北者人数为1516人⁽¹²⁾。至于每年实际非法越境的人数,则远远高于上述数字。

二、主要国家对于“脱北者”问题的态度

在“脱北者”问题上,相关国家表现出了各不相同的态度。

1. 中国。中朝两国间较为紧密的政治经济关系和“脱北者”大量非法滞留中国的客观状况,都使中国无可避免地在该问题上处于颇为敏感的地位。

我国《外国人入境出境管理法》第27条规定“对非法入境、非法居留的外国人,县级以上公安机关可以拘留审查、监视居住或者遣返出境。”在对“脱北者”的态度上,中国政府主要是以遣返的政策为主,少数则会从人道主义角度出发,准予他们前往第三国定居。而根据国外学者的研究,中国遣返“脱北者”的政策源于1986年中朝双方签订的边境条约⁽¹³⁾。该条约第4条规定中朝双方应合作阻止非法偷越边境的行为,并规定除了因自然灾害或不可抗力的越境行为或是持有边境居民通行证或官方通行证的人到达非边界地区外,其他都属于非法越境行为。第4条第2款规定了对于非法越境者,双方应当移交相关名单以及物品。条约第5条则规定,假设犯罪者在另一方的领土上被抓获和审问,那么他应当立即被移交给另一方。单就这一规定而言,似乎与遣返“脱北者”的政策并无关系。但是,根据朝鲜刑法规定,未经允许非法离境属于犯罪(下文将作详细阐述)。换言之,中国政府是因那些“脱北者”的非法离境行为属于朝鲜国内法所规定的犯罪行为,而基于条约规定将他们移交给朝鲜一方,即所谓的遣返“脱北者”。

2. 韩国。韩国是大多数“脱北者”逃亡后选择的最终目的地。这不仅因为韩国与朝鲜有着血脉上的联系,而且韩国1987年宪法第3条规定“大韩民国国家领土包括整个朝鲜半岛以及临近的岛屿。”由此可见,韩国是视这些“脱北者”为韩国国民的,也正是这一条规定成为了韩国接受“脱北者”的基础。为了接纳“脱北者”,韩国于1997年出台了《保护并支持北韩居民法案》,还专门建立了“脱北者”营地,供那些等待审查的“脱北者”居留⁽¹⁴⁾。

虽然韩国政府对“脱北者”持欢迎态度,并多次指责中国的遣返政策,但鉴于国内并不宽松的经济状况,韩国对于大量接受“脱北者”仍颇有顾忌,并为此设置了严格的审查程序,以致每年通过审查的

(9) Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Democratic People's Republic of Korea, UN doc. A/HRC/13/47, 17 February 2010, paras 21–22; BBC News, “North Korea Relaxes Free Market Restrictions”, 4 February 2010, available at: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8497603.stm>.

(10) See Eric Yong-Joong, Protection of North Korean Escapees under International Law, Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law, vol. 2 (2000), p. 8.

(11) 《华尔街日报》中文版. 2012年到达韩国的脱北者数量大幅减少 [EB/OL]. (2013-01-03) [2014-05-20]. <http://cn.wsj.com/gb/20130103/bog112424.asp?source=NewSearch>.

(12) 《华尔街日报》中文版. 去年进入韩国的脱北者数量未见反弹 [EB/OL]. (2014-01-15) [2014-05-15]. <http://cn.wsj.com/gb/20140115/bog153832.asp?source=NewSearch>.

(13) 该条约的文本并没有对外公开,但在互联网上有一份未经证实的英文译本: Mutual Cooperation Protocol for the Work of Maintaining National Security and Social Order in the Border Areas, 12 August 1986, <http://www.nkfreedom.org/UploadedDocuments/NK-China-bilateral-treaty.pdf>.

(14) Human Right Watch, The Invisible Exodus, vl. 14, no. 8 (C), November 2002, <http://www.hrw.org>.

“脱北者”人数并不多。这也使一些通过千方百计到达韩国的“脱北者”有些心灰意冷⁽¹⁵⁾。

3. 美国。美国虽然地处太平洋的彼岸,但是出于地缘政治特别是朝鲜核问题的利益,同时受其全球政策和“亚太再平衡”战略的影响,对于“脱北者”问题也十分关注。美国也是“脱北者”逃亡后前往的几个主要国家之一。

2004年,布什政府签署了《朝鲜人权法案》,其内容之一就是保护朝鲜“脱北者”,包括承诺一旦中国对“脱北者”给予庇护,它将同其他国家一起与中国合作,解决这些“脱北者”的定居问题。但是,该法案也对中国遣返“脱北者”加以指责,甚至号召各国在这一问题上对中国施压⁽¹⁶⁾。

应该看到,美国通过《朝鲜人权法案》表达了与中国合作解决“脱北者”问题的意愿,并期望以此为契机与朝鲜政府形成对话。不过,美国虽然表面上允许“脱北者”获得难民庇护,但在实践中也同韩国一样,设立了严格的审查制度,使得许多“脱北者”望而生却。归根结底,美国关注“脱北者”问题,主要还是由于朝鲜核问题触动了其全球的战略利益。美国希望通过其主导解决“脱北者”问题,加强与朝鲜的双边沟通,最终促使朝鲜停止核计划。

4. 朝鲜。朝鲜刑法禁止非法离境,因此,那些被遣返的“脱北者”,回国后将会面临刑罚处罚。朝鲜1987年刑法第47条规定,“对于那些背叛祖国和人民而逃往外国或者是逃往敌对国家的人,……处7年有期徒刑或加重的劳动改造。如果该人的行为是一次严重的背叛行为,他将被处以死刑并没收全部财产。”⁽¹⁷⁾由此可知,对于那些有投敌和背叛行为的“脱北者”,朝鲜刑法的规定是十分严厉的。该法第117条还规定“对于未经允许而越境的人,处三年有期徒刑或是轻微的劳动改造。”⁽¹⁸⁾但随着为了生存而外逃的“脱北者”人数不断上升,朝鲜对相关规定做出了修改,1999年的新增规定区分了对“非法越境”和“企图颠覆政权的越境”的处罚,2004年又增加了对“越境”和“多次越境”的区分规定。总体趋势上,对于普通“脱北者”的处罚逐渐减轻⁽¹⁹⁾。

通过国内立法对非法越境者加以刑事处罚,这是朝鲜司法主权的体现,他国无权干预。但是,由于朝鲜实行高度集权的政治体制,对国内实行较为严密的政治控制,境外许多媒体、人权组织都渲染“脱北者”们被遣返回国以后将受到酷刑和不人道待遇。如下文所述,这也成为中国对“脱北者”的遣返政策受到有关国家指责的原因之一。

三、“脱北者”在国际法上的地位问题

那么,从国际法的角度看,“脱北者”具有何种地位,受到相关国际公约的哪些保护呢?

目前,有关难民保护的国际公约主要有1951年《关于难民地位的公约》(以下简称《难民公约》)和1967年《难民地位议定书》(以下简称《议定书》)。中国于1982年加入这两个重要法律文件并成为其缔约国。

《难民公约》第1条第1款对难民的定义为“因有正当理由畏惧由于种族、宗教、国籍、属于某一社会团体或具有某种政治见解的原因受到迫害,留在其本国之外,且由于该项畏惧而不能或不愿受该国保护的人;或者是不具有国籍并由于上述事情留在他以前经常居住国家以外而现在由于上述畏惧不能或不愿返回该国的人。”由于“脱北者”都具有朝鲜国籍,这里仅需考虑该定义的前半部分内容。根据这一规定,要成为该公约所指“难民”,必须同时具备以下三个条件:

第一,留在其本国之外。在这里,“本国”是指的其国籍国,也就是说,无论因何种原因而在其国内迁徙的人,都不能算是国际法上的难民,必须是离开国籍国以后才符合这一条件。

第二,因有正当理由畏惧由于种族、宗教、国籍、属于某一团体或具有某种政治见解的原因受到迫害。首先,畏惧的原因是由于个人的特征、属性及所持政治观点而在国内受到压迫,即因为政治上并非

(15)陈言. 请韩国真心接纳“脱北者” [N]. 环球时报, 2012-03-19 (15).

(16)North Korean Human Right Reauthorization Act of 2012, sec. 304, <http://thomas.loc.gov/home/thomas.php/>

(17)Human Right Watch: the Invisible Exodus, November 2002, Vol. 14, No. 8 (C), <http://www.hrw.org>, pp. 20-21.

(18)See id.

(19)China's Repatriation of North Korean Refugees Before the Congressional-Executive Commission on China, Testimony by T. Kumar, March 5, 2012. <http://www.amnesty.org/>.

经济上的原因而畏惧; 由于经济或其他原因而逃亡的人,并不构成国际法上的难民。其次,必须是有正当理由的畏惧,这种畏惧是有根据和有先例的,并不是个人虚构或是想象出来的。例如,二战时期大量犹太人遭受纳粹分子的屠杀,犹太人对纳粹分子的畏惧便可以称为有正当理由的畏惧。最后,是畏惧因政治上的原因而遭受迫害。这里的迫害,可以理解为是对生命和自由的威胁⁽²⁰⁾。

第三,由于上述畏惧而不能或不愿接受本国的保护。这里包括了不能接受和不愿意接受本国外交保护的两种情形,符合其一即可。缺乏本国的外交保护,也是难民区别于一般外国人的重要特征⁽²¹⁾。所以,当一个难民自动接受本国的保护,或是在丧失本国国籍后,又获得了新的国籍,或是取得新的国籍,享受新国籍国家的保护,或是已在过去由于畏惧受到迫害的而离开的国家内自动定居下来,又或是被认为是难民所依据的情况不复存在而不能继续拒绝接受本国的保护时,他便不再符合成为难民的条件⁽²²⁾。

从公约对于难民的定义可以看出,对于一个人是否符合难民的条件,公约关注的是其离开本国的根本原因,对于其离开本国的方式合法与否,公约在所不问。

按照上述难民的定义:那些非法滞留在中国并寻求前往第三国定居机会的“脱北者”,应当符合第一和第三个条件——他们滞留在本国之外,且不能或不愿意接受本国的保护。但是,关于第二个条件即“脱北者”是否因为政治原因而离开本国,答案则很可能是否定的。

无可否认,经济与政治之间的界限有时较为模糊,一个人离开本国可能既包含一定经济目的,也会夹杂着有关种族、宗教等政治原因。那么,要判断一个人是否是因为政治原因离开本国,需要看政治原因是否是其离开的主要动力。由前述“脱北者”问题的起因可知,大部分的“脱北者”是由于国内的经济状况难以维持基本生存而逃离本国,也就是说,他们离开本国的原因主要是经济原因。当然,那些受困于本国经济困境而出逃的“脱北者”,有的可能也对本国政治体制以及对外政策抱有不满意,但是,他们逃离本国,首先还是迫于生计,因而并不符合因为政治原因而离开本国这个条件。对于这一群体,国际法上有时称之为“经济难民”或是“经济移民”,他们通常有权要求居留国提供一定的人道主义援助,但是,他们并不是国际法上的难民,也无法在居留国享受《难民公约》规定的各项权利⁽²³⁾。

一些国外学者在主张“脱北者”的难民地位时,极力对《难民公约》的有关定义作出扩大解释,认为迫使“脱北者”出逃的重要原因——朝鲜国内的经济困境也可以被认为是一种“迫害”。⁽²⁴⁾ 这种扩大解释,无论从该公约的谈判历史还是公约生效后的国家实践中都找不到任何支持。例如,美国《移民与国籍法案》(Immigration and Nationality Act) 第 101(a)(42)(A) 节对难民的定义与《难民公约》高度相似,包括要求难民离开其国籍国或习惯居留国的原因是“受到迫害或有正当理由畏惧由于种族、宗教、国籍、属于某一团体或具有某种政治见解的原因受到迫害”。实践中,美国一直对“难民”和“经济移民”加以严格区分⁽²⁵⁾。

当然,并不是所有“脱北者”都是因为经济原因而离开本国。近年来,不断有报道称朝鲜有官员“叛逃”至国外。在这其中,最著名的当属原朝鲜最高人民会议议长黄长烨。黄于 1997 年 2 月在北京转机时到韩国驻中国大使馆申请庇护,成功逃亡韩国,他也是目前朝鲜变节到韩国的最高级官员⁽²⁶⁾。官员逃离本国,通常并不因为经济上的困难,究其原因,还是在于其自身的政治见解与政府不同,或是犯了政治罪行,畏惧受到政治迫害。因此,这些“叛逃”的朝鲜官员是符合成为难民的三个条件的,他们可以被认定为国际法上的难民,有权申请政治庇护。

(20) See Office of UN High Commissioner for Refugees, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c4b8.html>.

(21) 万鄂湘, 郭克强. 国际人权法 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1994. 197.

(22) 参见《难民地位公约》第 1 条第 3 款的规定。

(23) 万鄂湘, 郭克强. 国际人权法 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1994. 200.

(24) See Elim Chan and Andreas Schloenhardt, North Korean Refugees and International Refugee Law, International Journal of Refugee Law, vol. 19(2007), pp. 229–231.

(25) See Gerhard Von Glahn and James Larry Taulbee, Law among Nations: An Introduction to Public International Law (ninth edition), Longman, 2010, pp. 423–424.

(26) 百度百科: 黄长烨 [EB/OL]. 2010-05-15 [2014-05-20], <http://baike.baidu.com/view/107381.htm>.

此外,少数同朝鲜当局政治意见不同的普通民众也有可能因此而逃离朝鲜,一般而言,这些民众同样能够符合成为难民的条件⁽²⁷⁾。

总之,对于“脱北者”是否是难民,我们并不能笼统地下一个结论,而是要具体问题具体分析。“脱北者”中的大多数是由于朝鲜国内的经济状况难以维持生计而逃离本国,这些“脱北者”只是所谓的“经济难民”或“经济移民”,并不属于国际法上的难民,他们有权获得一些人道主义援助,但并不享有难民的相关权利。而“脱北者”中的少数因为政治见解与官方相左或犯下政治罪行的官员和普通民众,他们符合国际法上的难民的条件,可以申请政治庇护,享有难民的相关权利。

根据《难民公约》的规定,缔约国并没有主动接受难民的义务,而是有权自由决定对符合条件的难民给予庇护。但对于已经进入其国境的难民,公约对缔约国加以遣返或驱逐出境的权利作出了较为严格的限制。该公约第33条规定,缔约国不得以任何方式将难民驱逐或送回(“推回”)至其生命或自由因为他的种族、宗教、国籍、参加某一社会团体或具有某种政治见解而受威胁的领土边界,这就是著名的“不推回原则”(principle of non-refoulement)。该原则是国际法上有关难民保护的一项重要规则,因为如果难民随时面临被迫遣送到其可能遭受迫害的国家,难民的保护将不能得到保障⁽²⁸⁾。

值得注意的是,“不推回原则”在联合国《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(以下简称《反酷刑公约》)中也得到了体现。《反酷刑公约》第3条第1款规定“如有充分理由相信任何人在另一国家将有遭受酷刑的危险时,任何缔约国不得将该人驱逐、推回或是引渡至该国。”联合国人权委员会对这一条款作出的解释是“不推回原则”在反酷刑公约中的意义与在《难民公约》中不同,因为其效力是绝对的,适用于所有人。受保护者并不需要满足难民的身份,也无需考量其是否受到迫害。甚至于即使受保护者足以危害所在国的安全或是犯下特别严重的罪行,也一样受到该原则的保护。这一原则已经成为一条习惯国际法规则⁽²⁹⁾。也就是说,“脱北者”是否具有难民身份并不影响其能否受到“不推回原则”的保护。

四、对我国处理“脱北者”问题相关政策的评估及应有完善

综上所述,中国作为《难民公约》和《反酷刑公约》等相关国际公约的缔约国,在遣返“脱北者”的政策上受到的约束主要来自两方面:对于那些出于政治原因脱离朝鲜的人,他们可能会符合《难民公约》中的难民定义并受该公约中的“不推回原则”保护;而如果“有充分理由相信”被遣返的脱北者在朝鲜会遭受酷刑,则无论他们是否属于《难民公约》所定义的难民,都可以受到《反酷刑公约》下的“不推回原则”的保护。结合中国处理“脱北者”问题的政策和实践来看,笔者认为,外国政府以及媒体指责我国政府遣返“脱北者”的行为违反相关国际公约是没有充分依据的。

一方面,有关国家对于中国的遣返政策违反《难民公约》的指责,很大程度上来自这些国家对该公约下难民定义毫无根据的扩大化解释。无可辩驳的事实是:大多数“脱北者”离开朝鲜是基于经济原因,他们并不属于国际法上的难民,也不能享有《难民公约》赋予难民的相关权利。

至于少数主要由于政治原因离开朝鲜、因而可能符合《难民公约》的难民定义的“脱北者”,由于中国政府并没有就进入中国的“脱北者”中是否存在这一情况以及中国政府相应的处理政策提供任何公开的信息,我们难以对中国政府对这类“脱北者”的处理是否符合国际法作出确切的评判。不过,至少从上述2002年“闯馆”事件以来,中国在实践中并没有一味地坚持对“脱北者”采取遣返政策,而是保持了某种程度的灵活性。根据2012年4月5日韩国媒体的报道,中国放行5名“脱北者”进入韩国⁽³⁰⁾。

(27) 据国外媒体报道称朝鲜国内存在着政治犯集中营,关押着一些在政治上与政府意见相左,对抗政府的人士。该说法源自对于少数“脱北者”的采访,但并未得到朝鲜官方的证实。Human Right Watch, *The Invisible Exodus*, vol. 14, no. 8 (C), November 2002, <http://www.hrw.org>, pp. 24-28.

(28) 白桂梅. 国际法 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2006. 277.

(29) UN Human Rights Committee, General Comment No 20: Replaces General Comment 7 Concerning Prohibition of Torture and Cruel Treatment or Punishment, 1992, para. 9, [www.unhcr.org/refugees/doc.nsf/\(Symbol\)/6924291970754969c12563ed004c8ae5?](http://www.unhcr.org/refugees/doc.nsf/(Symbol)/6924291970754969c12563ed004c8ae5?)

(30) 凤凰网. 韩媒称中国放行5名脱北者入境韩国,已滞留逾3年 [EB/OL]. (2012-04-05) [2014-03-29]. http://news.ifeng.com/mainland/detail_2012_04/05/13662600_0.shtml.

同年4月18日,又有报道称中方已经中断了对“脱北者”的强制遣返⁽³¹⁾。根据外媒报道,中国政府于2014年8月12日将11名在中国和老挝边境抓获的“脱北者”交给韩国政府,再次引发了关于中国政府对相关立场是否发生改变的猜测⁽³²⁾。就笔者所见,相关国家也从未专门就中国对这类“脱北者”的遣返而加以指责或提出交涉。由此应可反证,中国政府在实践中很可能对这一问题有所考量,而且该问题也并非中国与其他国家之间矛盾和纷争所在。

另一方面,近年来,国外的媒体、人权组织都曾报道过“脱北者”被遣返回国后受到各种不人道的待遇⁽³³⁾,有关国家也正是以此为据,一再指责中国遣返“脱北者”违反了《反酷刑公约》下的“不推回”义务。不过,这些报道大多来源于对已经获得庇护的“脱北者”的采访,其真实性有待证实。同样地,中国政府并没有就被遣返的“脱北者”是否存在回国后受到不人道待遇以及中方的相应政策提供相关信息,我们只能从中国政府关于“中国一直按照国内法、国际法和人道主义原则处理相关问题”的表态和在实践中对遣返政策维持的一定灵活性来推断,中国政府应当对这一问题予以了重视。

因此,从相关国际公约的规定和目前可获取的信息来看,我们认为,对中国政府处理中国“脱北者”的政策违反国际法的指责是缺乏根据的。尽管如此,由于我国目前尚没有制订关于难民保护的法律法规,在处理“脱北者”问题上的信息公布也不够及时、充分。在一定程度上,正是这种法治化、透明化的不足滋长了有关国家在这一问题上对我国的无端指责,加大了我国所承受的国际舆论压力。鉴于“脱北者”问题的敏感性和中国在这一问题上承受的巨大压力,我国有必要通过以下几个方面的措施,完善应对“脱北者”问题的相关对策。

首先,尽早制订有关难民保护的专门立法。

改革开放特别是进入21世纪以来,我国面临的难民保护问题日益增多。目前,我国进行难民保护的主要法律依据是1985年制定的《外国人入境出境管理法》第15条,该条规定“对因为政治原因要求避难的外国人,经中国政府批准,准许在中国居留。”但是,相比我国在难民保护问题上面临的压力和问题,出台于近30年前的这一规定已经暴露出很大的滞后性和不适应性,亟需通过专门立法来加以细化和完善。具体而言,我国未来的难民保护立法应以《难民公约》为基础,重点解决以下问题:(1)根据《难民公约》的相关规定,对难民的定义和范围加以规定,而不再使用“因为政治原因要求避难的外国人”这样较为笼统的表述;(2)明确我国审查和批准难民庇护的主管机关,从程序便利的角度考虑,主管机关应以边境管理机关或是公安机关为宜;(3)细化难民身份审查和批准的程序、标准等问题;(4)从国内法层面对我国根据《难民公约》和《反酷刑公约》承担的“不推回义务”加以明确⁽³⁴⁾。而且,该法还应当包含对不符合难民标准的外国人(包括合法和非法入境者)的处理措施。一部完善的、与相关国际公约接轨的难民保护立法,对内可以使我国的相关管理机关在处理与难民保护相关问题时有法可依,对外则有助于树立我国作为一个依法办事的社会主义法治国家和信守国际义务的负责任大国的良好形象。

其次,建立健全处理难民及相关问题的应急机制,加强相关信息管理和舆论引导。

我国近年来处理“脱北者闯馆事件”、“利比亚侨民危机”等事件的经验教训表明,与难民相关的问题往往具有突发性,而且常常会产生较大的国内国际影响。因此,建立一套相应的应急机制,把这些突发事件的消极影响控制在可控范围内对于我国国内局势的稳定和避免外交被动都有着重要意义。在处理这类问题的应急机制中,尤其应当加强有关信息管理和舆论引导工作。谣言止于真相,就“脱北者”

(31)2012年4月20日外交部发言人刘为民举行例行记者会 [EB/OL]. (2012-04-20) [2014-03-20]. http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/fyrbt_602243/jzhs1_602247/t924774.shtml.

(32)凤凰网·外媒:中方释放11名朝鲜脱北者 交给韩国政府 [EB/OL]. (2014-08-16) [2014-09-20]. http://news.ifeng.com/a/20140816/41607066_0.shtml.

(33)据称,脱北者们被遣返回国后将面临劳役,更有甚者会被关入政治集中营,受到虐待。且朝鲜国内有可能存在一种“集体惩罚制”(该制度类似于中国古代的“株连制”),即家庭中只要有一个人犯罪并受到了刑罚处罚,他家庭中的其他成员无论无辜与否,也要承担连带的处罚。故这些被遣返的脱北者的家庭成员也难逃处罚。See Human Right Watch: Country Summary of North Korea, January 2012. <http://www.hrw.org>

(34)一个很好的借鉴是,我国2000年《引渡法》第8条第7项规定:如果“被请求引渡人在请求国曾经或者可能遭受酷刑或者其他残忍、不人道或者有辱人格的待遇或者处罚”,应当拒绝引渡。

问题而言,如上所述,我国“一直按照国内法、国际法和人道主义原则处理相关问题”,于法于理有据。如果我国能够更多地公开有关“脱北者”的信息,增加处理过程中的透明度,必将有助于平息其他国家和地区媒体对我国的无端指责。作为遣返“脱北者”的条件,我国还完全可以要求朝鲜依法对被遣返人员给予人道待遇,并向中方通报“脱北者”被遣返后的信息,以消除外界对其命运的各种传言和猜测,减少相关不实报道。必要时,我国还可以发布一份有关“脱北者”问题的白皮书,就我国的相应立场和法律依据以及进入中国境内的“脱北者”人数和去向等问题加以全面的阐述。

再次,继续加强与联合国难民事务高级专员公署以及利益相关各国的合作。

作为联合国体系内专门负责处理难民问题的机构,联合国难民事务高级专员公署(UNHCR,下称“难民署”)自1950年成立以来的半个多世纪内,参与解决过包括“越南船民”、“古巴船民”以及非洲难民等一系列著名的难民问题,积累了宝贵的工作经验。而且,该公署还制订了诸如《甄别难民的工作手册》等一系列相关规定,为解决世界范围内的难民问题提供了法律和程序依据。中国是联合国难民署执委会的成员国,长期以来对该公署的工作给予了大力支持。在制订有关难民保护的法制机制以及在对诸如“脱北者”等庇护申请者审查的过程中,我国应抱着更加开放、自信的态度,与难民署加强联系与合作,听取难民署有关难民保护的意见建议并争取其理解和支持,甚至可以邀请该机构人员参与到相关立法以及审查庇护申请的过程中来。当然,要解决“脱北者”问题,仅仅靠某一个国家单方面的努力是远远不够的,这需要其他利益相关方以及国际社会的共同努力。因此,我国要通过外交斡旋、政治谈判等方式,加强与利益相关各国的合作,共同协商对于“脱北者”问题的解决方案,以求形成一个对于该问题的多边合作框架机制。

当然,从长远看,“脱北者”问题的根本解决,还有赖于朝鲜国内的经济和政治改革,以此改变其目前国内的经济困境,构建宽松的政治环境。为此,我国可以:(1)在美朝之间进行外交斡旋,促使朝鲜重返六方会谈,停止核试验并最终放弃核计划,为维持朝鲜半岛的稳定与和平尽应有的国际义务。(2)号召和联合其他各国,继续对朝鲜进行人道主义援助,帮助其渡过目前的经济困境。(3)敦促、帮助朝鲜进行经济和政治改革,提高其国民的生活水平和政治自由度。只有这样,朝鲜民众才会安于在国内生活,考虑非法越境的“脱北者”才会日益减少。

五、简短的展望

沸沸扬扬的朝鲜“脱北者”问题,其核心是一个鲜明的法律问题——“脱北者”在国际法上的地位和应当受到的保护。从前文对《难民公约》、《反酷刑公约》等相关国际公约的分析可以看到,我国处理“脱北者”问题的相关政策总体上符合国际法,其他国家对我们的指责是难以成立的。当然,我国作为一个“遵守国际法”的国家,如何做到“善用国际法”,包括通过加强法治化、透明化来切实维护我国的国际形象和国家利益,仍然是一个值得总结和探讨的话题。

从更深层次看,“脱北者”问题一方面根源于朝鲜特殊的经济和政治环境,另一方面也受制于相关各方围绕朝鲜半岛局势的政治角力。这一问题的解决,不仅关涉中朝两国边境地区的稳定,而且与朝鲜核问题、朝鲜半岛统一乃至亚太国际关系格局等问题有着千丝万缕的联系,可谓“牵一发而动全身”。

因此,要从根本上推动“脱北者”问题的解决,绝非一日之功。自2011年底朝鲜最高领导人更替以来,朝鲜国内一度出现了一些在经济上寻求改革拓新、政治上放宽氛围的迹象。但此后,朝方不顾包括中国在内的国际社会反对执意进行第三次核试验,加剧了朝鲜半岛的紧张局势。与此同时,有关朝鲜高层政治斗争与清洗的各种报道不时见诸国内外媒体。由此可见,朝鲜在政治、经济方面的“拓新”与其原有制度、政策究竟有无本质区别,仍需拭目以待。作为朝鲜一衣带水的邻邦和受“脱北者”问题影响最大的国家之一,我国应当敦促朝鲜重返六方会谈,停止核计划。与此同时,我国还应继续号召各国一同援助朝鲜,并推动其国内的经济与政治改革。以一个负责任大国的形象在“脱北者”问题上发挥更为积极的作用,这不仅完全符合我国的国家利益,而且将为东北亚地区和国际和平与稳定作出应有的贡献。