

国际难民法中不推回原则适用的几个具体问题

李明奇

(对外经济贸易大学法学院, 北京 100029)

[摘要] 在国际难民法中, 不推回原则意味着, 任何国家在面对难民或避难寻求者的时候, 都不得以任何方式将其驱逐或送回(“推回”)到其生命或自由可能会受到威胁的领土的边界。不推回原则不仅仅适用于已经被正式承认为难民的人员, 还延伸到了那些还没有被正式承认为难民的人员。

[关键词] 难民; 不推回原则; 习惯国际法

[中图分类号] D998 [文献标识码] A [文章编号] 1008-178X(2012)07-0012-03

不推回原则是国际难民法中的一项重要原则。在各种国际法文件中, 这个原则一般表述为“the principle of non-refoulement”。作为难民法中的一个基本原则, 不推回原则的意思是, 任何国家在面对难民或避难寻求者的时候, 都不得以任何方式将其驱回到其生命或自由可能会受到威胁的领土的边界。

一、不推回原则的适用对象

根据1951年《难民地位公约》(以下简称“公约”)第一条第一款第二项, “难民”这个词应适用于“由于1951年1月1日以前发生的事情并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留在其本国之外, 并且由于此项畏惧而不能或不愿受该国保护的人; 或者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不能或者由于上述畏惧不愿返回该国的人。”根据1967年议定书第一条第二款, “难民”一词是指公约第一条定义范围内的任何人, 但该第一条第一款第二项内“由于1951年1月1日以前发生的事情并……”等字样和“……由于上述事情”等字样已经删除, 不推回原则并不局限于那些被正式承认为难民的人。有些人认为, 不推回原则只适用那些已经被正式承认为难民的人。根据这个说法, 一旦确定一个避难寻求者符合1951年公约第一条第一款第二项的定义, 那么难民身份就作为一个国内法问题而被正式授予。其实, 这种说法是一个很大的误解。

1951年公约并没有将难民定义为一个已经正式被承认具有正当理由畏惧迫害的人, 它只是说这个词应当适用于“具有正当理由畏惧迫害的”任何人。我们也可以这样理解: 该人是否根据东道国的法定程序进行甄别, 以及甄别的结果如何, 这都是无关紧要的, 只要该人符合1951年公约第一条第一款第二项规定的条件, 就可以了。总之, 承认他的难民身份并不因此使他成为一个难民而是宣布他是一个难民。他不是因为承认而变成一个难民, 而是因为他是一个难民而被承认。从1951年公约第三十一条的措辞我们也可以看出, 1951年公约的保护机制不仅仅涵盖了已经被正式承认为难民的人员, 而且还延伸到了那些还没有被正式承认为难民的人。这一条规定: “非法留在避难国的难民(一) 缔约各国对于直接来自生命或自由受到第一条所指威胁的领土未经许可而进入或逗留于该国领土的难民, 不得因该难民的非法入境或逗留而加以刑罚, 但以该难民毫不迟延地自行投向当局说明其非法入境或逗留的正当原因为限。(二) 缔约各国对上述难民的行动, 不得加以除必要以外的限制, 此项限制只能于难民在该国的地位正常化或难民获得另一

[收稿日期] 2012-01-05

[作者简介] 李明奇(1979-), 男, 河南焦作人, 对外经济贸易大学法学院博士后, 从事国际刑法、国际人道法、WTO法研究。

国入境准许以前适用。缔约各国应给予上述难民一个合理的期间以及一切必要的便利，以便获得另一国入境的许可。”

非法进入并且存在于一个国家领域之内的难民往往没有被有关国家正式承认为难民。但第三十一条排除了对这些人的惩罚。在笔者看来，对这一条唯一合理的解释是惩罚不能施加于那些符合公约第一条第一款第二项定义的人身上，而不管他们是否被正式承认。在第三十一条适用的范围内（不管符合难民定义的人是否被正式承认），同样的分析必须适用于公约第三十三条第一款。将非法入境者推回会将其置于比施加惩罚更加危险的境地。

二、在什么地方禁止推回

（一）领土

首先应注意的是这个表述并不只是指难民或寻求避难者的本国（不管是国籍国还是先前经常居住的国家），即使在这样的领域内对迫害的畏惧是申请者请求保护的主要理由时也一样。1951年难民公约的英文文本在提到“领土”边界时，“领土”用的是复数，这样做的意思是禁止将可能面临危险的有关人员推回到任何领土的边界，而不管这些领域是不是有关人员的本国。这是一个非常关键的细节，从其中我们可以得出一个非常重要的结论。这样的细节其实也体现了公约制定时起草者们最真实的想法。

其次，必须注意的是使用的措辞是“领土”而不是“国家”。虽然我们平时经常说国家领土之类的，但领土和国家之间毕竟是不能划等号的。这样做的含义是个人被送回的那个地方法律地位不是实质性的，相关的问题是它是不是有关人员将面临危险的一个地方。这也具有更广阔的含义，因为它意味着不推回原则也将适用于这样的情况，即难民或避难寻求者在本国之外但处于另一缔约国保护之下。例如，有时候一个难民或避难寻求者在另一个国家的使领馆寻求庇护或处于另一国家正在执行维和任务的军队保护之下。总之，在这样的情况下，保护国将被禁止将有关人员推回到任何可能面临风险的领域。

（二）第三国

这个禁止性规定还禁止将一个难民或避难寻求者迁徙到一个第三国，如果在这种情况下他会被从那里送到一个他会面临危险的领域的话。不过，第三十三条第一款不能被解读为禁止将他们转移到一个“安全”国家，即不存在刚才叙述的那种威胁的国家。禁止推回只适用于这样的领土，即难民或避难寻求者将面临风险。不过，它要求一个准备迁移难民或避难寻求者的国家先进行评价，看看有关第三国是否真的安全。对第三十三条第一款理解的合理性可以从许多国家获得支持。首先，在人权法背景下，很清楚的是不推回排除了“间接迁移到……一个第三国”，如果之后有可能将这个人推回到他面临风险的领域的话。^[1]有关国家有义务确保有关人员不会被暴露于这种危险之下。其次，自从1951年之后难民法领域的许多文件都规定一个国家准备迁移一个难民或避难寻求者的话，必须考虑是否存在这样的可能，即对他后来的迁移会不会将他置于危险境地。这样，亚非难民原则禁止这样的措施，即将会导致强迫（一个寻求避难的人）返回或留在一个他或她面临危险的国家。同样的，非洲统一组织难民公约也禁止这样的措施，即让一个人返回或居留在他或她将面临危险的国家。第三，从联合国难民署提供的信息来看，实行安全国家政策的各国已经认为不推回原则需要这样的政策，即考虑到有关人员将面临后来被迁移到其他领域的危险，换句话说，难民最初被送到的那个国家的安全必须包括免于后来被推回一个危险的地方。

三、不推回原则的性质

笔者认为，不推回原则不仅仅是一个普通的国际法条款，更是习惯国际法规则。其实在1951年公约制定之前，不推回原则就已经是正在形成中的习惯国际法规则了。例如，在国联主持下，不推回原则被纳入1933年难民公约、1936年关于来自德国的难民地位的临时协议、1938年关于来自德国难民地位的公约等。到1951年制定公约时，不推回原则的纳入并非确立新的规则，而是体现形成中的习惯。^[2]随着1951年公约之后的发展，不推回原则已经成为习惯国际法规则。著名难民法专家古德温——吉尔（Goodwin-Gill）认为，不推回原则约束所有国家，无需个别同意。在2001年就不推回原则举行的专家会议上，专家们达成一致意见，认为不推回原则是习惯国际法上的原则，它适用于难民（不论他们是否经过正式认定）和寻求庇

护者。^[2]

国际法学界普遍认为,判断一项规则是否为习惯国际法规则,关键看它是否符合两个条件:第一,是否有普遍的国家实践;第二,各国是否承认它有法律拘束力。有研究人员把第一个要素称为“物质要素”,第二个则为“心理要素”。^[3-4]战后的实践表明,不推回原则在这两方面都是符合的。拿国家实践来说,根据2003年联合国难民署执行委员会的结论,共有140多个国家批准了1951年公约或1967年的议定书,这些国家几乎涵盖世界上所有的地区。^[5]而且,1951年公约对于不推回原则条款不允许保留,这意味着不推回原则已经得到了世界各国普遍的接受。大约90%的联合国会员国是包含不推回原则的国际法律文件的缔约国。即使剩下的大约10%的国家,也没有任何实践表明它们反对不推回原则。就第二个要素而言,不推回原则也是达到标准的。在国际层面上,很多文件都承认了不推回原则,比如1966年曼谷宣言、1967年领土庇护宣言、1984年卡塔赫那宣言等,特别是卡塔赫那宣言,宣布不推回原则是国际难民保护的丰碑,这一国际法规则在国际社会上应该得到承认和操作。虽然有些国际法文件并不具有当然的法律拘束力,但相关国家的实践和这些文件所反映的法律确实支持着不推回原则具有习惯国际法性质的论断。同时,联合国大会和联合国难民署执行委员会对不推回原则的反复强调进一步强化了不推回原则的习惯法性质,比如,1996年联合国难民署执行委员会认为不推回原则已经获得了一个较高规范的水平,不仅如此,在执行委员会看来,这个原则是不允许减损的。执行委员会是由利益受到难民问题特别影响的国家代表组成,其会议参加者不限于成员国,所以它做出的决议可以被看作代表了整个国际社会。

在国内层面,有许多国家把不推回原则纳入到本国法之中,典型的例子如1951年德国外国人法、1992年澳大利亚外国人法等。据调查,明确在国内法中规定不推回原则或者将1951年公约或1967年议定书纳入本国法的国家大约有80个,如果考虑到给与包含不推回原则的其他条约以国内效力,那么这个数字将上升到125个。^{[2]226}

四、结语

不推回原则作为国际难民法中的一项基本原则,在妥当处理东道国和避难寻求者的关系时,发挥着极其重要的作用。东道国出于自己的国际义务,也出于人道主义,不能简单、粗暴地将避难寻求者拒之门外或将其遣送回致使其遭受威胁的领域,这是一个基本的、目前国际社会能够达成共识的要求。只不过,这个原则在具体的运用过程中,会有一些细节性的问题需要各国正确把握。

[参考文献]

- [1] T.I. v. United Kingdom, Application No. 43844/98, Decision as to Admissibility, 7 March 2000, [2000] INLR211 at 228.
- [2] 梁淑英.国际难民法[M].北京:知识产权出版社,2009 221 222.
- [3] 李秀娟.论国际习惯法在我国适用及其立法应对[J].中国矿业大学学报:社会科学版,2006(4):56
- [4] 姜世波.论习惯作为国际法的效力根据——一种法律实证主义的考察[J].山东大学学报:哲学社会科学版,2008(4): 59- 60.
- [5] General Conclusion on International Protection No.95(LIV)- 2003.

Several Specific Issues about the Application of the Principle of Non- refoulement in International Refugee Law

LI Ming- qi

(Law School of University of International Business and Economics, Beijing 100029 , China)

Abstract: The principle of non- refoulement in international refugee law means that no state shall expel or return (“re- fouler”) a refugee or asylum- seeker in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened. The principle of non- refoulement does not only apply to the officially recognized refugees but also apply to those who have not been formally recognized as refugees.

Key words: refugee;the principle of non- refoulement;customary international law