

试析国际难民保护中的“安全第三国”

夏婷*

(中国人民公安大学,北京 100038)

摘要:自1951年《关于难民地位的公约》(《日内瓦公约》)生效以来,面对全世界范围内不断加剧的难民危机,越来越多的国家倾向于区域内寻求合作,履行难民保护的义务,分担保护难民的责任,“安全第三国”(Safe Third Country)的概念也应运而生。该概念产生于欧洲,并在美国、加拿大和澳大利亚等国家得到不同程度的模仿和实践。然而,国家和国家以及区域组织间以双边条约的形式对“安全第三国”原则的实践本质上违反了《难民地位公约》所规定的“不推回原则”,其不可避免地扩大化必须以难民权利的有效保障为前提。我国边境地区也时常有难民涌入的情况发生,而目前世界上亚太地区的难民保护区域合作机制最不完善,因此对这一问题的厘清,有利于我国未来在探索难民保护的区域合作中把握好方向。

关键词:难民保护;责任分担机制;第三安全国;不推回原则

中图分类号:D99

文献标志码:A

文章编号:1004-4310(2017)01-0110-04

自第二次世界大战以来,难民问题一直是世界各国需要面对的一个综合道德、法律和政治于一身的问题。近几年,利比亚和叙利亚等地区动荡局势引发的欧洲“难民潮”又让难民的国际保护问题得到了国际社会的高度关注。欧洲如何应对难民危机接受着世界目光的检验,而其在2016年3月与土耳其达成的关于难民移送的《欧盟—土耳其协议》引发了许多争议⁽¹⁾,也将很多学者的关注点拉回到了“安全第三国”(STC)这一问题上。

一、概念与来源

“安全第三国”原则最早在1979年出现于瑞典的国内立法中,80年代被部分欧洲国家所效仿,90年代则得到了更加广泛的适用。1990年欧共体的《都柏林公约》正式将这一概念明确纳入条文之中,随后在2003年被欧盟的《都柏林条例》所继承,如今2013年修订后的《都柏林条例》(《都

柏林条例》)也依然保留了这一概念,同时,2013年修订后的欧盟二级立法中第32号指令——《程序指令》对“安全第三国”的制度也增加了更加详尽的规定。在欧盟之外,2004年12月美国与加拿大签订的《第三安全国协定》(STCA)以及2011年澳大利亚与马来西亚试图达成的关于移送难民的“马来西亚解决方案”也被认为是对于欧洲“安全第三国”制度的效仿⁽²⁾。

由此可见,国际难民法上并没有关于“安全第三国”的统一的概念,其仅仅规定在一些区域性或双边的难民文件中。但从各国的实践中不难得出,“安全第三国”通常指难民申请庇护国认为的除了本国和难民输出国(来源国)以外的,难民在到达接收国之前途径的或与其有某种关联的,符合一定的条件而使其对于难民来说是安全的,可以向其移送难民且由其负责难民资格审查的国家。

*收稿日期:2016-11-12

作者简介:夏婷,女,硕士在读,主要研究方向:国际法。

尽管各国的法律中对如何认定“第三国”为“安全国家”有着不同的标准,但可以肯定的是“安全第三国”赋予了缔约国向其他国家移送难民的权利,目的是建立一种难民保护的责任分担(Burden-Sharing)机制⁽³⁾。1951年《日内瓦公约》的序言中提到“考虑到庇护权的给予可能使某些国家负荷过分的重担,并且考虑到联合国已经认识到这一问题的国际范围和性质,因此,如果没有国际合作,就不能对此问题达成满意的解决”。国际难民法学界泰斗 Guy S. Goodwin-Gill⁽⁴⁾也在2013年的美国国际法学会年会的发言中强调:“我们常常在追求一个普世认同的难民保护标准时,忽略了区域性这个维度。”他认为:“国际合作首先来源于区域合作。”由此可以看出,国际难民法领域对难民保护的国际合作一直是鼓励并提倡的,但《日内瓦公约》并没有就合作的主体和方式,作出任何进一步的规定。在这一背景下,不同区域的国家在欧洲的示范效应下,纷纷试图建立一种难民保护责任分担机制。

正是由于国际难民法上缺少关于国际合作的具体规定,那么其对区域内建立起来的难民保护责任分担机制,也就没有任何限制性规定。又加之这种责任分担机制往往在发生大规模难民涌入时尤其受缔约国的青睐,且运用“安全第三国”原则订立双边条约的国家大部分又是西方发达国家,在国家利益的政治考量与人道主义的法律义务的固有矛盾面前,我们很难知晓缔约国政府有没有抱着“责任转移”(Burden Transferring)的目的,去规避国际义务。但可以肯定的是,实践中在国家进行难民转移时侵犯难民权利的事件屡有发生,这也是“安全第三国”不断引起各界质疑的原因之一。所以我们有必要将这一概念放在国际难民法的框架下加以分析,讨论其是否违反了国际难民法下的国家义务。

二、“安全第三国”与“不推回”原则

1951年《关于难民地位的公约》和1967年《关于难民地位的议定书》组成了国际难民法的基石,而其中最重要的原则就是“不推回”原则(Non-Refoulement Principle)。公约第33条规定:“任何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、民族、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……”,虽然公约的效力只约束缔

约国,但事实上该原则在国际难民实践中已经成为了一项习惯国际法,所以理论上世界各国均应当予以遵守。

从字面含义上理解,公约第33条并没有明文禁止难民移送,只是禁止将其送往可能因公约规定的原因⁽⁵⁾而受迫害的地方。这正是部分《日内瓦公约》缔约国在公约的约束下仍可以建立起“安全第三国”制度的原因。所以,如果可以确定“第三国”是“安全”的,且在不考虑难民个人意愿的情况下,这一制度无疑可以使国家间在一定程度上分担保护难民的责任。然而,由于公约第33条所禁止的“推回”既包括直接推回,即将难民直接送回有其可能遭到迫害的国家,一般指难民的来源国,同时也包括间接推回,即将难民送往一个有可能将其遣送回自己的来源国的国家,也就是“第三国”,那么如果难民申请庇护的国家对“第三国”的安全性的认定是错误的,最终导致申请庇护者被送回了其遭受迫害的国家,无疑接收庇护申请的国家实际上是间接违反了《日内瓦公约》的核心条款——不推回原则。因此,认定一个国家运用“安全第三国”制度是否违反国际难民法,其关键在于考察其如何认定“第三国”的“安全”性。

自“安全第三国”概念产生以来,大部分国家对“安全”的认定采取的均是客观标准。在欧洲,欧盟2003年的《都柏林条例》中将欧盟成员国均默认为安全国家,在此基础上建立“第一入境国”难民地位决定机制,原因是其成员国均批准了《日内瓦公约》及其议定书。这种默认设置建立在欧盟一直追求的“互信与团结”理念之上⁽⁶⁾。2013年修订后的《都柏林条例》依旧延续这一标准,可以说,这是至今为止世界范围内难民责任分担机制中最高的互信和最低的标准。如果欧盟对其成员国安全性的认定有其地缘政治背景,那么其在《程序指令》中规定的对欧盟以外的“第三国”的安全性认定标准,则相对较高。澳大利亚、美国、加拿大等国的移民法中难民部分规定的对“安全第三国”概念的运用,也采取了相似的标准,总而言之,不外乎以下几点:一是尊重《日内瓦公约》中的“不推回”原则,二是存在有效的难民审查和保护程序,三是尊重其他国际人权法相关文件,例如禁止酷刑公约中的当事人权利。

这种认定标准本质上会产生两个问题:(1)签订了《日内瓦公约》及其议定书或宣称尊重“不

推回原则”的国家并不一定会遵守或实践其条约义务或承诺。例如，在 *MSS v Belgium and Greece* 案件中，虽然希腊是《日内瓦公约》的成员国，但欧洲人权法院认为比利时明知或应知 *MSS* 的庇护申请在希腊不能确保得到严肃的对待仍将其移送到希腊的行为，是违反国际难民法的。而澳大利亚政府试图达成的“马来西亚解决方案”之所以被上诉法院判定为违法，原因之一是法院认为尽管马来西亚宣称尊重“不推回原则”，但其承诺的政治性以及国内立法的缺失，都使其保证失去了可信性。⁽²⁾ 即使可以很好地执行条约规定的国家义务，每个国家关于难民认定标准及程序上的规定，都是不尽相同的，比如有的国家认为家庭暴力是个人受迫害的来源，而有的国家则将其排除在难民获得庇护的原因之外。以美国和加拿大的《安全第三国协议》来说，多数批评者的担忧集中在两国不同的难民认定标准及保护程度上⁽⁷⁾。加拿大难民保护机制中的难民地位申请高通过率以及完善的法律援助体系都使其接收的难民申请数量远远高于美国，同样美国难民保护机制中更高的证明标准和对犯罪的低容忍度，也将难民纷纷推向加拿大边境。

以上这两个问题均会导致难民权利受到侵犯，引发“连锁推回 (chain refoulement)”，即由于“第三国”未忠实于国际义务或保护条件的限制，使难民由于移送而最终被推回到其可能遭受迫害的地方。所以“安全第三国”从一开始就受到广泛的批评和质疑，而且事实也证明这种所谓的“难民保护责任分担”机制，并没有实现其高效的宗旨，却不断将难民送回绝望的境地。

三、“安全第三国”的保障机制

事实上，国际社会早已察觉“安全第三国”本身固有的制度缺陷。实践中将难民送往“安全第三国”的国家行为不断被法院判定为违反国际难民法；有些学者认为“安全第三国”完全违背国际难民法的人道主义宗旨，应当彻底摒弃；联合国难民署不接受“安全第三国名单”，而是强调难民地位的审查应当逐案进行 (case by case)，而不是将客观订立的标准简化运用到多个国家中；Goodwin-Gill 和 McAdam 也认为当只有存在一定的实质性以及程序性的人权保障措施时，“安全第三国”概念才能得以应用⁽⁸⁾。可以看出，国际主流观点对这一制度选择了接受或者容忍，但强调在应用“安全第三国”的概念时应当加强各种保障措

施，以保证第三国可以提供一种“有效保护”。

在这种趋势的指引下，适用“安全第三国”概念的国家试图从难民地位认定程序上，订立一种保障机制，以防止违反公约的情况发生。笔者认为，各国尤其以欧盟为首确立的保障机制，主要以如下三个方面为切入点：

1. 提供有效救济。这种有效救济包括了移送前的通知程序、个人会面程序、法律援助、对移送决定提起诉讼的机会以及一旦进入诉讼程序移送便自动中止的机制。在欧盟 2013 年《程序指令》生效以前，大多数国家的救济程序都只是事后救济，往往造成难以逆转的后果。此次欧盟修改的《程序指令》中，强调了“安全第三国”原则下必不可少的个人会面程序、增加了难民可针对其与第三国存在“关联”提起诉讼的条款，并且规定了移送程序自动中止的情形⁽⁹⁾，进一步完善了“安全第三国”的保障机制，使得难民在被移送前可以获得充分的救济，值得借鉴。但由于新法刚产生不久，其实际效果如何，还需进一步观察。

2. 帮助“第三国”提高难民保护标准。只有当所谓的“第三国”的难民保护标准达到移送国的水平时，移送国才不会有间接违反国际难民法的风险。《欧盟—土耳其协议》和《马来西亚解决方案》中欧盟和澳大利亚均提供资金，以改善“第三国”的难民保护条件。较之于为寻求庇护者提供有效救济，此种保障机制更具有区域合作的根源性意义。但其缺陷在于忽视难民个人意愿，而且资金能多大程度地被有效利用，也是不得不令人担忧的问题。

3. 进行有效监督。欧盟《程序指令》规定了成员国须定期向欧盟委员会提交“第三国”名单。此外欧盟在 2011 年建立的欧洲难民支持办 (EASO) 和联合国难民署 (UNHCR) 也可以监督成员国的行为。世界各国在进行难民工作时主要的合作对象就是联合国难民署，但难民署派往各地的工作人员毕竟有限，欧盟制定专门机构进行监督的做法值得肯定。

四、结论

如今“安全第三国”机制在难民区域保护中的运用呈上升趋势。由于难民寻求庇护的区域比较集中，给有些国家带来了经济、政治以及社会压力，寻求责任分担的做法尤其在发达国家成为常态，因此“安全第三国”的适用也一定会不断扩大。在欧洲的带领下，关于这一概念的立法在不断完善，但

将法律规定进行实际操作时,仍然有侵犯难民权利的事情出现,正如 Francesca Ippolito 在《难民保护的区域化途径——以国际法视角》一书中提到的:“如果现实也能随《都柏林条例》修订议案被载入欧盟委员会的工作记录中,那么结果可能就不那么具有革命性意义了。”在这种情况下,为了使移送国和接收国在整个难民认定程序中都遵守国际法规则,我们必须致力于将立法上和执行上的保障措施最大程度优化。

但同时我们必须承认,“安全第三国”因其标准的客观化,其逻辑上的缺陷是任何保障机制都无法改变的,因为一个国家对另一个国家的“安全性”的认识永远只能在其掌握资料的基础上趋于真实,而不可能确保真实。国际难民法属于国际人道主义法的范畴,其实质是在一国国民在其本国无法受到保护时,要求其他国家承担起对该个人的保护责任,这种责任是不可转移的。虽然移送国应对“第三国”的推回行为负责,在欧洲人权法院和欧洲法院均已成为共识⁽¹⁰⁾,并引领区域难民保护机制的完善,但我们还需正视,难民作为脆弱人群,其遭受的侵害很可能是无法逆转的,所谓的保障机制对真正的难民、移送国和接收国来说,都不是一条省事省力又公平的捷径。

应对难民问题,最根本的还是国际社会要加强双边或多边对话,从源头上消除导致难民产生的战乱和贫困等问题,国家间的合作也应当遵守国际难民法的规定,避免沦为政治同谋。其次,国家在面对大规模的难民涌入时,应更好地发挥临时保护等机制的作用,而不是将国本主义凌驾于人本主义之

上,以牺牲真正需要被庇护的人为代价来换取一时的安宁。

注释:

- (1) ECRE News, *EU-Turkey deal: praised by EU leaders, condemned by NGOs*, 28th April 2016.
- (2) FOSTER, M. (2012). *The Implications of the Failed 'Malaysia Solution': The Australian High Court and Refugee Responsibility Sharing at international law*.
- (3) REGULATION (EU) No 604/2013 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), L 180/35
- (4) Goodwin-Gill: 牛津大学万灵学院会员, 牛津大学国际难民法学教授,《国际难民法杂志》创始人兼总编辑。
- (5) 由于“补充性保护”概念的出现,难民遭受迫害的原因已拓展至战乱和武装冲突等。
- (6) 黄云松. 国际难民法之殇: 欧洲共同庇护制度中的“都柏林主义”, 2014.
- (7) Andrew F. M. (2007). *Unsafe in America: A Review of the U.S.-Canada Safe Third Country Agreement*.
- (8) G S Goodwin-Gill and J McAdam. *The Refugee in International Law* (3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2010), p 395.
- (9) DIRECTIVE 2013/32/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), L 180/60
- (10) Helene, L. 2012. “Safe Third Country” in the European Union: An Evolving Concept in the International Law and Implications for the UK.

Analysis of “Safe Third Country” in the International Practice of Refugee Protection

XIA Ting

(People's Public Security University of China, Beijing 100038)

Abstract: Since *The Convention Relating to the Status of Refugees (Geneva Convention)* entered into force in 1951, faced with the growing refugee crisis worldwide, more and more countries have tended to seek cooperation in the field of refugee protection to perform their international obligations and share responsibility with other countries. As a result, the “Safe Third Country” conception came into being. This concept was created in Europe first and applied in the United States, Canada and Australia to different extent subsequently. This paper takes the position that the “Safe Third Country” regimes established by bilateral agreements or multilateral regulations between countries or regional organizations have essentially violated the “non-refoulement principle”, which is the most important pillar of the Geneva Convention. Therefore, the inevitable expansion of its application must take effective guarantees to the rights of refugees as premise. There also are refugees flowing in at the borders of China sometimes, however, the regional cooperation mechanisms for refugee protection in the Asia-Pacific Region is undeveloped. The clarification of this problem is helpful to guide the regional cooperation of refugee protection to a right direction in the future.

Key words: refugee protection; responsibility-sharing mechanism; Safe Third Country; non-refoulement principle