

对难民公约中 某一社会团体 的分析

李明奇

(对外经济贸易大学 法学院, 北京 100029)

摘要: 1951年难民地位公约第一条对难民进行了比较准确的定义,在可成为难民的各种条件中,如“种族”、“宗教”、“国籍”及“具有某种政治见解”这些因素都是比较容易确认的,但“某一社会团体”却相对含糊一些。为确保公约的有效性和准确性,须深入分析这一因素。使一个团体统一起来的特征或因素不能是对迫害的共同的畏惧。这样的社会团体,应具有可承认性。非国家行为体实施的迫害,也是在认定“某一社会团体”时需要考虑的因素。

关键词: 难民; 某一社会团体; 迫害

中图分类号: C913.9

文献标识码: A

文章编号: 1674-8891 (2012) 01-0098-03

Analysis On “ A Particular Social Group ” In The Refugee Convention

LI Ming-qi

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

Abstract: Article 1 of the 1951 refugee convention provides an accurate definition of refugee and some factors can be easily identified, such as race, religion, nationality and political opinion, but the phrase of a particular social group is relatively vague. We must make a deep analysis of this factor in order to ensure the effectiveness and accuracy of this convention. The characteristic or factor that unites one group is not the common fear of the persecution and such a group should have its recognizability. Persecution by the non-state actors should be taken into consideration when we determine the particular social group.

Key words: refugee a particular social group, persecution

一、问题的提出

当前,保护难民最重要的文件是1951年《难民地位公约》(以下简称“公约”)和1967年《难民地位议定书》,围绕着这两个文件,产生一系列区域性的难民保护文件,以及保护特定的可以具有难民身份的群体的法律文件。在这两个文件里面,公约又是最基础的。1951年公约第一条第一项规定:“(一)本公约所用‘难民’一词适用于下列任何人:……(乙)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。”在研究难民身份的界定,即哪些人可以成为难民的时候,关键就要看1951年公约的规定。

笔者认为,总体上讲,公约第一条的定义是比较清晰的,特别是它具体列举了一个自然人成为难民所应当具有的条件,诸如种族、宗教、国籍等。不过,如果仔细分析,就会发现:在这个定义中,一个人成为难民的前提条件中,“种族”、“宗教”、“国籍”、“具有某种政治见解”都是相对明晰的,它们可以根据比较权威的国际法文件加以判断,或者根据一个理智的人的通常理解加以判断。比如,“种族”作为一个生物学概念,就比较容易确定,虽然现在各种族之间互相通婚的现象越来越多,种族混杂情况越来越普遍(典型的如美国,黑白混血、欧印混血、欧亚混血等已经是司空见惯),但基于种族身份的原因而迫害一个人并且使其成为难民,还是比较容易判断

的。“宗教”也是,世界上的宗教很多,一些宗教里面还分许多派别(典型的如基督教、佛教等),也可以很容易的判断某人遭受迫害成为难民是因为他的宗教信仰。“国籍”就更是一个非常清楚的概念了。“具有某种政治见解”也不难判断,联系到世界各地的实践,它主要指的是一国民众持有和当政者不同的认识。

不过,“属于某一社会团体”相比较之下就很难让人理解了,因为,“某一社会团体”可以包含太多的内容,几乎是一个不加限制的对外开放的概念,在研究难民身份的界定,即哪些人可以成为公约意义内的难民这个问题时候,最关键、最需要解决的问题,就是公约中所提到的“某一社会团体”。如果对这个表面上看起来很模糊的措辞有了正确的认识,那么对难民身份的界定这个问题也就迎刃而解了。

更使得人们对这个问题的研究具有必要性的是,公约诞生后,在大约半个世纪内,国际社会援引“属于某一社会团体成员”这样的理由申请难民身份的人员数量有上升的趋势,这就大大丰富了国际难民法并且推动国际难民法的发展。在实践中,“某一社会团体成员”这个主张涉及面非常广阔,包括虐待、同性恋、女性割礼,还有对残疾人以及其他社会弱势群体成员的歧视等多方面的问题。

前面提到过,“某一社会团体”是一个开放性的概念,在解释的时候,会产生多种结果,这等于是给与难民的各个庇护国提供了不小的裁量权,这样一来,很可能会出现一些国家为了自己的私利而歪曲公约条款的情况。现在,有必要结合一些国际法文件和一些典型国家的国内实践,来具体的分析“某一社会团体”应当具有的范围。

收稿日期: 2011-11-08

作者简介: 李明奇(1979—),男,河南焦作人,中国人民大学法学院国际法博士,对外经济贸易大学法学院国际法博士后,主要研究方向:国际刑法、国际人道法、WTO法。

二、1951年公约和国际难民署对“某一社会团体”的立场

1951制定公约草案的时候,关于难民形成的原因,最初只有种族、宗教、国籍、具有某种政治见解这四种比较清晰的概念,并没有“属于某一社会团体”这样的要求,只是在起草公约的会议快要结束的时候,才有代表建议加上这样的措辞。今天在研究公约的这一措辞时,有必要考证当时的准备资料。当时瑞典代表团的建议对公约的形成有很大的帮助,他们表示:经验表明,特定的难民受到迫害是因为他们属于特定的社会团体。公约草案没有为这种案子做出规定。因此,应起草这样的条款把它们包括进去^[114]。所以,今天在阅读公约文本的时候,就会发现存在着这么一条值得人们思考的条款。这个条款引发的问题和争议还比较多一些。

联合国难民署曾公布手册解释了难民法适用中的许多细节性问题,其中也包括人们现在正在讨论的“某一社会团体”。手册中对“某一社会团体”的解释还比较简单、笼统,它说:

1. 某一社会团体通常情况下包括具有相似背景、习惯或社会地位的人,在这个标题下畏惧迫害的主张可能经常和在其他情况下——比如,种族、宗教或国籍——畏惧迫害的主张相重叠。

2. 这样的某一社会团体成员身份成为遭受迫害的根源是因为不相信他们会忠于政府或其成员的政治观点或经济活动,或这个社会团体本身的存在,被认为是实现这个政府政策的障碍。

3. 仅仅是某一社会团体成员的身份一般不足以主张其难民身份,不过,也有可能存在特殊的情况,使单纯的社会成员身份足以成为畏惧迫害的理由^[2]。

联合国难民署对有关案件的说明也是值得人们认真思考的。在Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department案中,联合国难民署表示:联合国难民署的立场如下:信仰或被认为信仰与自己所在社会的社会道德不同的价值或标准的那些个人,原则上就构成了1951年公约第一条第一款第二项意义内的一个特定社会团体。为了这个目的有关的价值应具有这样的特征即有关个人不能被要求放弃它们。某一社会团体意味着一个团体的人。他们具有可以使自己和社会多数人区别开来的特征。那样的特征必须是不能变更的,或者因为它是内在性的或者其他原因包括改变或者因为要求那个人改变它的话就是错误的。这样,当一个人拥有信仰或者价值,当要求他们放弃它们时就将违背他们基本人权,他们就在原则上成为具有类似思想的人组成的某一社会团体的一部分。只有单独的迫害而其他什么都不存在的话就不能甄别一个团体^[131496]。笔者认为,应当注意的是在手册和联合国难民署在Islam和Shah案中表达的观点有些不一致。前者并不拘泥于这样的观点即必须区别不能改变的或根本的特征,由此观之,难民署在Islam和Shah案中的观点更为严格。从这点来看,人们在分析“某一社会团体”这一概念时,需要参考不少的资料,才有可能得出相对客观、全面的结论。在现实中,“某一社会团体”是公约中弹性最大、因此也最容易被其他国家所利用的条款,这种利用可以是积极的,比如,有

关国家为庇护他国国民,而将该国民称为属于1951年公约“某一社会团体”因此应赋予其难民地位;与此同时,也不能排除消极利用的可能,就是有关国家自己有意识的缩小“某一社会团体”的范畴,从而推脱自己的国际责任。

三、“某一社会团体”牵涉到的几个具体问题

人们可以发现,尽管各国对于“某一社会团体”的解释不尽相同,各个国际组织之间的思路也有差异,但总体上讲,它们都是在一定程度上限制这个措辞的适用范围,而杜绝使其包罗万象的可能。虽然从理论上说,“某一社会团体”具有很强的开放性,几乎类似于“口袋概念”,但在实践中各国和国际组织也是给与限制的,因为,1951年公约本身就没有打算给与所有的受害者(不管这种受害是什么形式的)提供难民身份并且加以保护,而是把保护的主体限制于公约规定的五种人,否则,某一社会团体这个措辞范围过于广泛就等于口子开的太大,从而使得这种国际保护失去了特定的对象变得没有意义。在一个实质性层面上,许多社会团体已经得到广泛的承认。

(一)在确定某一社会团体时“迫害”的角色

一些国家的判例法经常主张一个社会团体成员必须独立的存在于施加于其成员的迫害之外。Dawson J在Applicant A案中曾表示:使团体统一起来的特征或因素不能是对迫害的共同的畏惧。不能有这样的循环论证即许多人因为自己是某一社会团体成员而畏惧迫害同时又说他们因为共同畏惧迫害而组成一个社会团体^[41331]。

笔者认为,这个观点是有道理的,不过,在适用的时候,要注意把握“度”,也就是说,一旦超过了必要的限度,原本很有道理的论述就成了谬论。有时候,“某一社会团体”的定义是非常复杂、繁琐的。比如,受虐待的配偶是否可以成为难民公约中的“某一社会团体”?她们是否可以获得难民身份?现在,已经有一些学者已经提出许多方法,他们试图来定义这样的社会团体。在他们看来,“妇女”、“被殴打的妇女”、以及“国家没有为其提供保护的被殴打的妇女”等,都可以成为“某一社会团体”的成员。实际上,这样的分析如果太宽的话反倒不利于对被虐待妇女的保护,因为,如果范围太宽,受理难民身份申请的国际机构或东道国官员就会认为,这样的情况过于琐碎、日常化,这个所谓的团体实际上没有和社会相分离,因此,这些妇女不能成为难民。不过,如果团体被定义得太狭窄也会产生消极后果,有可能让人感觉它只是为了这个主张的目的而被抽取出来而不是因为它反映了在社会中被普遍承认的一个团体。

(二)社会团体的可承认性

把“属于某一社会团体”作为判定难民身份这种做法在一些普通法国家中获得很大的发展,这些国家的主管机构在判定难民身份时,主要是考虑某一社会团体的特征。这些特征使得该团体的成员具有一些共有之处并且使得他们可以和社会之外的人员区别开来,这样才形成一个比较固定的群体。这些特征是团体得以存在的关键因素之一。

这样的一个思路存在于很多国家之中,其中的道

理不难想象,因为,只有采取这样的思路,受公约保护的团体才有一个大致确定的范围,否则,就无法确定:到底是什么样的团体才受到公约的保护?即便大致上可以圈定出一些团体,接下来的问题是,这些团体的成员到底是哪些人?他们为什么被认为属于该团体?所以,被保护的特征和社会可承认性为人们提供了一个思路予以回答这些问题。

不过,这个方法论也有其缺憾,特别是,1951年公约中没有任何条款明确表示也没有暗示人们,某一群体特征的不可变更性或根本性是判断其是否为公约中“某一社会团体”的关键,不仅在公约中没有这样的规定,就在当年会议的准备资料中也找不到这样的意图。所以,这样的思路尽管大体上正确,但在具体运用的时候,还有一些问题需要人们去解释。

而且,在分析某一社会团体这个问题时还需要注意,这些团体不应该过于宽泛,否则,它们就包括任何身份、处于任何境遇的人员,这样的话,不论存在什么样的迫害,只要是迫害的所有受害者都自动成为难民。如此一来,公约的适用就成了问题,它的保护范围就宽大无边,不能有针对性的保护特定的对象,这也是与公约保护特定受害群体的初衷相违背的。

这里有一个著名的案件,应该对人们有一些启示:英国移民上诉法庭(Immigration Appeal Tribunal)在2001年裁决的Montoya案^[5]。申请者在自己父亲所开办的一家咖啡工厂做管理工作,这个工厂设在哥伦比亚。申请者声称,他面临来自一个革命团体的威胁和酷刑,而政府对这个团体或者不能或者不愿控制。他说他的家庭成为目标是因为他们是有钱的地主;他进一步表示,他的叔叔曾经在同一个村子开办一家咖啡工厂,就受到过类似的威胁,最终被杀害了。关于这个问题,英国移民上诉法庭注意到在哥伦比亚私人土地所有者具有的一个特征是这样的事实即他们没有得到有效的保护,但是,它得出结论认为申请者不能根据难民公约中的“某一社会团体”而有效的获得自己的难民身份,因为被声称的团体不是建立在这样的特征之上即团体的成员不能改变、或者不能被要求改变。英国移民上诉法庭说申请者可以改变他的地主身份并且这样做的话不会对他的身份或良知产生根本性影响。

(三) 非国家行为体进行的迫害

有的时候,进行迫害的主体不是国家政权。1951年公约起草的时候,主要针对的是历史上发生的纳粹政权等迫害民众的暴行,因此在公约中处处体现着这种历史的痕迹,不过,国家政权进行迫害并不是迫害的唯一形式,在某些时候,政权之外的其他力量也可以对民众实施迫害。从表面上看,这种迫害与国家政权的迫害有着很大不同,但这是从行为主体角度认识的,从被害人角度来说,不管谁进行迫害,不管迫害者是国家政权还是政权之外的其他力量,结果没有本质上的区别,都会体现为物质与精神上的巨大损失。现实中比较典型的例子有:一个家庭妇女被自己的配偶或所属的部族虐待,而国家却没有提供及时的保护;一个黑帮对社区居民进行威胁;等等,人们在媒体中有时会看到黑社会迫害民众导致民众家破人亡的案子,这就是典型的来自非国家行为体的迫害。这

种特殊形式的迫害也会导致民众被迫离开自己的家园,甚至逃亡海外。所以,人们在分析难民问题时,不得不考虑这种形式稍微特殊的迫害。在Matter of R. A案中,申请者曾遭受丈夫的虐待,但美国移民上诉委员会(Board of Immigration Appeals)认为,申请者未能证明,是自己所属于某个团体因此导致自己被迫害,因为,自己的丈夫没有对这个团体的其他成员进行攻击^[6]。

在上述案例中,美国移民上诉委员会的分析从表明上看具有一定的道理,不过,再深入分析,就会发现美国移民上诉委员会的分析其实是站不住脚的。因为,迫害者对被害人进行迫害,即便是因为被害人属于某一团体,迫害者也可能是只选择该团体的某些人或某个人(即该案中的被害人)进行攻击,而没有必要对被害人团体中的其他成员也实施攻击,这在现实中也往往是不可能做到的。所以笔者认为,美国移民上诉委员会的分析具有很大的瑕疵。

四、结 语

在1951年难民地位公约所列举的成为难民的多重理由中,“某一社会团体”最为模糊,但对此必须予以澄清,否则,这个条款过于含糊,就容易被一些国家所利用,成为它们规避自己国际义务的一个借口。其实在1951年难民地位公约制定时,就已经出现了对这个问题的讨论,只是由于种种原因,当时没有立即把这个问题敲定。后来国际难民署也对这个问题发表过自己的看法,仍未能澄清,但可以作为今天分析这个问题的一些参考性资料。笔者认为,在分析公约中的“某一社会团体”时,需要准确的界定“迫害”这个关键词,分析其应有的意义,并且分析一个社会团体的可承认性,即什么样的一群人在什么样的条件下可以成为公约中所认定的“某一社会团体”。最后,人们不能忽略的是,实施迫害的不一定是国家,非国家行为体也可以实施迫害,在思考“某一社会团体”时,这个因素也是不能忽略的。

参考文献:

- [1]UNGA. 'Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary Record of the Third Meeting held at the Palais des Nations, Geneva[R].Tuesday 3 July 1951 at 10.30 a. m.', UN doc. A/CONF.2/SR.3, 19 Nov. 1951.
- [2]UNHCR. Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951[S].Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees (Geneva, 1979, re-edited 1992).
- [3]Islam v. Secretary of State for the Home Department and R. v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department. ex parte Shah, UK House of Lords[S].[1999] 2 WLR 1015; [1999] INLR 144, also reprinted in 11 International Journal of Refugee Law, 1999.
- [4]Applicant A. and Another v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another[S].High Court of Australia, (1997) 190 CLR 225; 142 ALR 331.
- [5]Montoya. Appeal No. CC/15806/2000[S]. 27 April 2001.
- [6]in Matter of R. A. BIA Interim Decision No. 3403[S].11 June 1999.

(责任编辑:谢雪莲)