

# 履行“不推回原则”：西方国家的难民政策及其合法性问题

周新军 谢 彬

**摘 要：**一些西方国家是难民潮的冲击对象，难民涌入对这些国家的安全和经济造成了压力，使这些国家面临维护本国利益和履行国际法“不推回原则”的两难。目前，西方国家大致采取以下三种政策来限制和控制难民入境，即域外推回政策、国际区政策、安全第三国政策。它们认为这些政策没有违反不推回原则。但联合国和一些国际人权组织对以上政策持批判态度。本文认为，由于现代国际法追求的基本价值呈现出多元化趋势，在履行“不推回原则”时需要根据法益平衡原则来考量国家利益与人权保护等各种价值。在实行域外推回与国际区政策时，应进行严格的资格审查，在国际法的框架内区别对待难民和其他移民；在实行“安全第三国”政策时则应严格考察第三国执行情况，避免难民因第三国违反不推回原则而受到被二次推回的风险。

**关键词：**难民；不推回原则；合法性

**作者简介：**周新军，广东外语外贸大学法学院教授，国际移民研究中心研究员；

谢彬，广州市乐金显示（广州）贸易有限公司法务。

依据联合国《关于难民地位的公约》（以下简称《难民地位公约》）第33条规定的不推回原则，难民是否可被推回取决于各国推回难民后，他们的生命或自由是否有遭受侵害的风险。<sup>①</sup>这一重要原则在而后的《关于难民地位公约的附加议定书》和《禁止酷刑公约》中得到强调。但即使各

---

项目信息：本文为周新军主持的广州边防检查总站“移民政策和管理制度国别研究合作项目”（GZBJ2020188）的阶段性研究成果。感谢匿名评审专家和编辑部对本文提出的批评和修改意见，文责自负。

① Colin Harvey and Satvinder Juss, *Critical Reflections on Refugee Law*, 143 *International Journal Minority and Group Rights*, 2003, p. 146.

缔约国受到不推回原则的约束，边界始终是国家主权的体现，即便对难民而言，人的价值渗透也取决于国家同意。<sup>①</sup>加之《难民地位公约》第33条并非执行条款，所以各缔约国依据主权原则有权对第33条进行解释与适用，在这个过程中，国家主权原则往往被各缔约国作为重要考虑因素，从而影响保护难民权益的人权原则的适用。

联合国难民署2022年6月发布数据显示，因冲突或迫害而逃离本国的难民、难民申请者等总人数已突破1亿。<sup>②</sup>毫无疑问众多的难民人口意味着对难民接收国的巨大挑战。部分国家曾以实际行动为难民提供救助。以德国为例，在2015年的欧洲难民危机中，德国接受了100万难民登记申请。但与之对应的措施没有跟上，难民营爆满导致无法及时安置难民。难民生活所需的食物、药品、衣服、基础健康检查等费用给政府带来了较大的财政压力。由此也产生了反对难民营安置的抗议和社会暴力事件。<sup>③</sup>难民潮令德国政府承受着巨大的内外政治压力，对现有避难体系提出了严峻挑战。<sup>④</sup>因此，尽管受到不推回义务的约束，许多国家依然尝试采取不同的移民政策来解释和适用这一原则，避免大量的难民涌入对本国构成威胁。西方国家是难民潮的主要冲击对象，一些国家不得不在履行不推回原则和防止难民潮冲击之间平衡。西方国家大致采取以下三种政策来限制和控制难民入境，即域外推回政策、国际区政策、安全第三国政策。美国主要采取公海拦截的方式，英国为拦截罗姆人入境则设立了入境许可程序，法国采取“国际区”拒绝庇护申请政策，加拿大和澳大利亚采取“安全第三国”规则使难民的庇护国重新分配难民保护份额。各国均对它们的政策作出相应的解释，并认为其适用方式不违反不推回义务。如何评价这些难民政策的合法性是值得深入探讨的重要问题。

关于西方国家的难民政策是否违反不推回原则，学术界有一些不同的观点。徐军华指出，不加区分地拦截包括难民和避难寻求者在内的“混合

---

① 参见路易斯·亨金著，张乃根等译：《国际法：政治与价值》，中国政法大学出版社2005年版，第288页。

② “UNHCR: Global displacement hits another record, capping decade-long rising trend”, The UN Refugee Agency, June 2022, <https://www.unhcr.org>

③ 参见唐旻：《德国难民政策的历史与现状》，载《德国研究》2015年第2期，第45-57页。

④ 伍慧萍：《欧洲难民危机中德国的应对与政策调整》，载山东大学学报（哲学社会科学版）2016年第2期，第8页。

移民”，将损害难民和难民寻求者寻求避难的权利，同时也将违反国际难民法中最核心的不推回原则。<sup>①</sup>李卫海认为，很多情形下难民通过非法途径进入或者意图进入避难国的，主权国家有权管控边境，对非法入境的行为实行管理。从这一层意义上讲，对非法移民显然不适用不推回原则，《关于难民地位的公约》第31条已经对此进行了佐证。<sup>②</sup>高杰认为，难民不推回并不是完全绝对的。<sup>③</sup>夏婷认为，由于第三国保护难民权利国内立法的缺失以及两国不同的难民认定标准及保护程度很可能引发对难民“连锁推回（chain refoulement）”，即第三国以该国对不推回原则的具体解释和适用最终使难民被推回到其可能遭受危险的地方。<sup>④</sup>

综上所述，各国对于不推回原则存在不同的解释，限制难民入境的政策是否符合难民不推回原则存在诸多争议，需要深入研究。

## 一、域外推回政策及其合法性问题

采取域外推回的国家对《难民地位公约》第33条规定的关键概念进行了限制解释，认为只有当寻求难民身份的人成功进入其边界时，国家才应遵守《难民地位公约》规定的推回义务，驱逐已进入国家边界的难民是不推回原则所不允许的。换言之，不推回义务的适用范围仅限于国家境内，不延伸至域外。域外推回政策一般以两种方式进行，包括在各国机场执行入境许可程序与在公海执行拦截行动。

### （一）在他国机场执行入境许可程序

为了拦截罗姆人进入英国境内，英国在捷克首都的布拉格机场执行入境许可程序。该程序是指将国家工作人员派遣至产生大量难民的国家境内，以执行入境前通关程序，入境前通关程序允许接收国通过拒绝难民在离开原籍国之前进入接收国边界的方式来阻止难民的涌入。<sup>⑤</sup>在欧盟罗姆

① 徐军华：《论不推回原则在海上拦截中的适用》，载《政法论坛》2017年第3期，第52页。

② 李卫海：《海上拦截合法性的国际法分析》，载《中南大学学报》（社会科学版）2019年第5期，第70页。

③ 高杰：《欧盟非法移民遣返国际合作向度》，载《武警学院学报》2021年第9期，第19页。

④ 参见夏婷：《试析国际难民保护中的“安全第三国”》，载《阜阳师范学院学报》（社会科学版）2017年第1期，第112页。

⑤ James C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law* (New York: Cambridge University Press, 2005), p.308.

人权利中心案中，英国上诉法院支持了这种做法。<sup>①</sup>英国上诉法院认为，第33条禁止将难民“驱回”至“边界”，并且无论以上两个术语的确切含义如何，都无法适用于使某人在离开原籍国前仍停留在原籍国境内的行为，据此，该行为不构成难民被推回。<sup>②</sup>基于以上对《难民地位公约》第33条的解释，英国上诉法院得出结论，第33条并未赋予难民进入另一国领土的权利，<sup>③</sup>《难民地位公约》并未解决各国是否应有义务帮助难民逃离原籍国，相反，它仅处理了不得将难民送往何处的问题。<sup>④</sup>据此，英国上诉法院认为本国没有义务为难民的入境提供便利，本国有权采取积极措施防止难民的到来。

## （二）在公海执行拦截行动

为了防止难民危机的发生，同时又不违反不推回原则，美国主要采取了域外推回的政策，以防止难民到达其边界。海上拦截措施是美国近年来发展较迅速的一种海上执法措施。<sup>⑤</sup>为了防止海地难民通过海域进入美国境内，美国政府命令海岸警卫队在公海拦截企图移民到美国的海地人，并将他们送回海地。1991年至1994年间，6万余名海地人被美国海岸警卫队拦截在公海上并遭遇遣返。在2004年2月份，由于海地安全局势日益恶化，众多海地人选择通过从海上偷渡至美国，美国则在公海上拦截了超过500名意欲前往美国的海地人，<sup>⑥</sup>回到海地的他们很有可能会因动乱等其他因素导致自身生命安全或自由受到威胁。但美国最高法院认为该域外推回做法不违反《难民地位公约》第33条。

在 *Sale v. Haitian Ctr. Council* 案中，美国最高法院判定，由于第33条无法合理地理解为涵盖了一国对本国领土以外的外国人采取的行动，因此它

---

① R (European Roma Rights Centre and Others) v. Immigration Officer at Prague Airport, EW-CA Civ 66 (Eng. CA, May 20, 2003), 3(2003).

② R (European Roma Rights Centre and Others) v. Immigration Officer at Prague Airport, EW-CA Civ 66 (Eng. CA, May 20, 2003), 31(2003).

③ R (European Roma Rights Centre and Others) v. Immigration Officer at Prague Airport, EW-CA Civ 66(Eng. CA, May 20, 2003), 37(2003).

④ R (European Roma Rights Centre and Others) v. Immigration Officer at Prague Airport, ]EW-CA Civ 66(Eng. CA, May 20, 2003), 43(2003).

⑤ 徐军华：《论不推回原则在海上拦截中的适用》，载《政法论坛》2017年第3期，第49页。

⑥ 全鑫：《论难民不推回原则的域外效力》，华中科技大学硕士学位论文，2017年5月，第18页。

并不禁止防止寻求庇护者到达边界。美国最高法院认为，首先在公约起草过程中，不推回义务的域外适用完全没有被提及。<sup>①</sup>其次，第33条规定的“送回”的意思是“逼退”，是指在边境（而非域外）采取的阻拦或驱逐离等防御行为。<sup>②</sup>最后，第33条第2款明确提及的是“所在国家”也就是接收国，只有以领土概念为基础才能保障第1款与第2款的协调统一，因此相应地第1款也只适用于难民处于接收国境内的情形。<sup>③</sup>可见，美国最高法院就第33条的解释作出了与英国上诉法院类似的解释，认为第33条不能阻止美国海岸警卫队在海地难民到达边界之前拦截他们，这一措施并不违反不推回原则。

但国际法院在2005年的DRC v. Uganda案中与美国法院的立场不同，认为不推回原则具有域外效力。联合国难民署也明确表示，即使在公海上实施拦截也应遵守不推回原则。不推回原则同时适用于一国管辖的领土和受该国事实管辖的人，无论人是否位于该国领土内。如果简析《难民地位公约》第33条第2款的规定，从文义解释的视角看，公约缔约国或难民接收国承担的不推回义务并非指绝对的、任何情况下均不能驱逐或送回推回难民。域外推回政策的实行利用对第33条关键概念“驱逐”与“边界”进行限制解释，将第33条限制在将已经进入本国境内或边境的难民推回，认为第33条不具有域外效力，进而将域外推回行为合法化。上述两个概念在国际社会上并没有明确的定义，该关键概念的模糊性使其适用有一定的解释空间。

关于“不推回”这个概念在《难民地位公约》的第33条第1款使用的措辞是“驱逐或送回（推回）”，似乎明确了具体的行为方式，但同时，公约还使用了“以任何方式”这样的词汇，这无疑是一种兜底性质的表述，将各种有关国家的具体行为无论何种方式，无论是“驱逐”还是“送回”、“推回”，都应当是文义解释所理解的“推回”。既然行为方式已然确定，因此对于域外推回政策合法性分析的焦点不应该是驱逐的地点而是对于法律关系的客体即对于被推回人员标准的认定问题。

① Sale v. Haitian Ctr. Council, 509 U.S. 158, 178(1993).

② Sale v. Haitian Ctr. Council, 509 U.S. 158, 82(1993).

③ 詹姆斯·哈撒韦著，黄云松译：《国际法上的难民权利》，中国社会科学出版社2017年版，第133页。

判断接受国的推回和驱逐行为是否违背难民不推回原则应当结合被驱逐人员的具体情况，具体问题具体分析。《难民地位公约》第33条第二款的规定：“如有正当理由认为难民足以危害所在国的安全，或者难民已被判决认为犯过特别严重罪行从而构成对该国社会的危险，则该难民不得要求本条规定的利益。”通过对这一例外规定的解读，如果难民接收国具有认为该难民危害本国国家安全的正当理由，可以拒绝接收该难民。上述条款赋予了接收国在进行难民接收时筛选和排查的权力，如果被驱逐人员符合公约第33条第2款的标准，属于该条款所列情况，则国家在执行域外推回时并不违反不推回原则。如果经过接收国有关机关的筛选和甄别，认定该难民不属于上述标准的难民，则接收国应遵守不推回原则，准予其入境。

除此例外情形，国家在进行域外推回行为时还应考虑被驱逐人员被推回的后果情况，如果不考虑是否导致难民的生命或自由遭受威胁，从保护人权的角度出发，难民的不被推回权因此遭受到一定程度的侵害，则该行为违反了不推回原则。

近些年来随着世界局势的动荡，出现了不同于往昔的难民现象；除了普遍意义上的政治难民，战争难民，又出现了新的难民现象，即环境难民和经济难民。使得原有的难民定义和不推回原则的适用范围无法适应现状。对概念模糊性的限制解释会导致不推回原则的适用范围受到限制，越来越多的国家将阻止难民入境的效力扩张到其领土之外，希望将难民拦截在国境线以外。

所以，尽管该方法的适用理由有一定的正当性，给予国家将难民入境所带来的安全隐患完全隔绝于境外的权力，但一些国家一刀切的域外推回做法显然剥夺了真正有庇护需求的难民的不被推回权。

国际难民问题是国际政治和博弈的牺牲品和衍生物，因此难民的归属问题需要国际社会的通力合作和多元化的解决途径，单一的不推回原则并不能解决难民问题，反倒会助长难民接收国的抵触情绪并带来更多的社会隐患。

## 二、国际区政策及其合法性问题

国际区是指在国家境内的某一区域，国内法并不适用于该区域，但政

府依然对该区域具有管辖权。某些国家据此利用国际区的设置以避免审查庇护申请，使难民失去入境机会。例如，因为大部分庇护申请人通过机场到达，法国在境内机场设置国际区，以拒绝庇护申请。<sup>①</sup>

法国宪法法院审查了政府在国际区的做法，并考虑了允许行政官员拒绝对庇护申请进行审查的程序是否构成政府拒绝遵守其控制领土内的国际义务。法院认为，不仅是申请入境的庇护申请者，所有未经过授权进入法国的外国人，均可被拘留在国际区，据此认定了政府设置国际区的合法性。<sup>②</sup>其次，政府有权在国际区就驱逐和撤销驱逐的命令直接作出决定，无需对这些决定进行庇护审查。该结论的依据是，国家有权在遵守国际协议的前提下，确定外国人进入领土的条件。<sup>③</sup>可见，法国认为本国应该承担《难民地位公约》的不推回义务，但是该义务不得限制其作为主权国家所享有的决定外国人进入领土条件的权利。

在国际区内，难民可以获得临时的庇护，但与域外推回政策相似，并未充分考虑难民的不被推回权。由于其不对难民进行审查从而进行庇护，其适用理由的正当性深受质疑。适用该方法的国家认为尽管受到第33条的约束，但是国家主权依然凌驾于第33条之上，国家依然享有决定进入其领土条件的权力，并因此认为在国际区国内法并不适用该区域，以逃避庇护审查的义务。第33条的设计初衷是通过在一定程度上限制主权国家边境人口管制权，以保护难民人权，但国际区政策的适用理由却使得该初衷落空。

国际区政策的设置意在将寻求避难者所处的地理位置排除在《难民地位公约》第33条第1款规定的避难国的领土之内。采取此做法的国家利用公约中的不明确性，主张对《难民地位公约》第33条第1款进行狭义的解释，认为该原则强调属地性，只有进入一国领域内的难民才得以适用。在起草公约时，瑞士代表认为，不推回原则应当仅适用于已经位于避难国境内的人。美国法学家罗宾逊（Robinson）的观点与之类似，主张不推回原则只能适用于那些已经进入到避难国境内的难民或者寻求难民地位的人

---

① James C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law*, New York: Cambridge University Press, 2005, p.321.

② CC decision no. 92-307DC, 4(1992).

③ CC decision no. 93-325DC, 35(1993).

员。<sup>①</sup>不推回原则预设了避难国和寻找避难者间存在着某种属地的关联，而国际区的设置排除了这种关联。<sup>②</sup>因此国际区政策实质上是违反不推回原则的。

但是不推回原则的适用在当今部分国家实践过程中常常受国家主权原则的影响，以至于学界对这一原则是否被认定为习惯国际法存在分歧。根据国际法院规约第38条习惯法构成之两要素：第一，是否有普遍的国家实践（国家实践）；第二，各国是否承认它有法律拘束力（法律确信）。有部分学者坚持不推回原则无法同时满足习惯法构成的两要素，尚不具备习惯国际法地位。在国家实践这一层面上，凯·海布隆纳（Kay Hailbronner）指出，几乎所有东欧、亚洲及近东国家都无履行不推回原则，因而这一原则被定位成“正在形成的普遍习惯法和西欧、美洲、非洲的区域习惯法”。<sup>③</sup>哈撒韦指出，被推回是现实常态，没有充分证据证明不推回原则是习惯法，国际组织的推动无法促进该原则向习惯法转变。<sup>④</sup>就法律确信这一层面，根据哈撒韦的观点，多数国家接受某种形式的不推回原则并不能表明该国意志，应当注意辨别该国的真实态度。应该认识到，国际道德在以人权为价值内核的难民领域里会起到约束国家的作用，绝大多数国家在国际社会上发声表态时肯定会为了树立国家形象而赞同这种价值观。但是关于不推回原则，部分国家的言行大相径庭。国家的真实态度在该国国家行为中可见一斑。国家行为以维护国家利益为导向，是权衡利弊的结果。一些看似符合不推回原则实则属于变相推回的政策，表明国家既不愿公然违反国际公约而有损国家形象，也不愿过度牺牲本国利益。国际法律规范可能会侵蚀国家主权、管辖权，国际区政策的设置正是在这样的情况下实行的。对于不推回原则的遵守和维护，既需要完善国际难民法保护标

---

① 李明奇、廖恋、张新广：《国际难民法中的不推回原则》，载《学术交流》2013年第4期，第56页。

② 李卫海：《海上拦截合法性的国际法分析》，载《中南大学学报》（社会科学版）2019年第5期，第70页。

③ Hailbronner K., Non-Refoulement and “Humanitarian” Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 26, No. 4, 1986, pp. 866-867.

④ 参见詹姆斯·哈撒韦著，黄云松译：《国际法上的难民权利》，中国社会科学出版社2017年版，第134页。

准和国际合作机制及责任分摊机制，也需要缔约国自觉履行公约义务。<sup>①</sup>

### 三、安全第三国政策及其合法性问题

安全第三国政策本质上是重新分担庇护责任。该机制允许各国将难民重新分配给其他“安全第三国”，以便更好地分配提供庇护的责任。该政策的实施是通过国家之间签订协议的国际合作方式完成的。

2022年4月，英国首相约翰逊宣布英国政府与卢旺达政府达成协议，英国政府将向位于非洲的卢旺达支付1.2亿英镑的费用，允许英国在该国设立离岸难民处理中心，英国政府将把男性非法入境难民送往那里。联合国难民署高级专员认为，“人不应该像商品一样被交易”，英国有义务“确保寻求保护的人获得庇护”。<sup>②</sup>

在难民问题上各国面临着国家利益的政治考量与国际人道主义保护义务的两难选择，“安全第三国”政策是通过“责任转移”的方式解释和适用“不推回原则”。采取安全第三国政策的国家认为重新分配机制是合法的，因第33条禁止国家将难民推回到其生命或自由受到威胁的领土，但不推回并不构成肯定的义务，各国没有给予庇护的义务。因此，由于不存在给予庇护的义务，甲国只要将庇护申请者送往相关协议的乙国，而乙国不会将他们驱逐到危害申请人生命或自由的丙国，那么甲国就不违反不推回义务。对于第三国的选择，国际上存在两种做法：

#### 1. 分配至公约缔约国

加拿大判例法认为，国家根据安全第三国规则参加与第三国的多边协议符合第33条的规定。<sup>③</sup>同样，《加拿大移民和难民保护法》(Immigration and Refugee Protection Act)第101(1)(e)款中规定，若申请人从法规所指定的国家或地区(申请人的国籍国或经常居住地除外)经过后来加拿大，则难民申请会被拒绝。换言之，如果存在同意分担庇护审查责任、且与申请人有利害关系的国家或地区，则申请人会被推回至其经过的国家或

<sup>①</sup> 参见何志鹏、申天娇：《难民权利保护的“国际软法”之治》，载《浙江大学学报(人文社会科学版)》2021年第3期，第76-94页。

<sup>②</sup> “UN Refugee Agency opposes UK plan to export asylum”, The UN Refugee Agency, April 2022, <https://www.unhcr.org>

<sup>③</sup> Thabet v. Minister of Citizenship & Immigration., 4 F.C. 21(1998).

地区。

但是，加拿大对第三国有相当严格的要求，《加拿大移民法》第102(1)(a)款中规定，第三国需要是《难民地位公约》的签署国，且第三国必须是遵守该公约的，体现为已经将公约相关规定转化为国内法。实际上，加拿大最高法院在 *Suresh v. Can* 案中认为，加拿大将庇护申请人送往安全第三国，若安全第三国违反了公约第33条，则加拿大需要对安全第三国的违法行为负责。<sup>①</sup>可见，加拿大通过要求第三国为履行公约的签约国，最大限度减少了重新分配规则固有的风险。

## 2. 分配国不仅限于公约缔约国

澳大利亚也采取了安全第三国规则，但是没有要求第三国为《难民地位公约》缔约国，只要第三国能给予申请人有效的保护，则允许澳大利亚将其推回至该第三国。

澳大利亚认为只要根据第三国实际情况，第三国很可能会允许申请人进入并居住在境内，从而为其提供有效保护，他将不会有被驱逐回至原籍国的任何风险，无须考虑其是否为《难民地位公约》的难民。<sup>②</sup>澳大利亚法院通过强调公约缔约国可以像非缔约国一样轻易地违反不推回条款，从而认为判断该国是否为安全的第三国，必须切实考虑该国的实际情况。<sup>③</sup>可见，澳大利亚强调对“实际情况”的评估是确定第三国的标准，而非证明第三国是否是《难民地位公约》的缔约国。

安全第三国政策的适用理由是第33条规定不能把难民推回至可能遭受生命或者自由有威胁的地方，这意味着国家并不承担提供庇护的义务，仅有不将难民推回至对他们的生命或自由有威胁的地方的义务，国家有权将其送到其他安全的国家。因此安全第三国政策的适用理由具有一定的正当性，难民的不被推回权在一定程度上受到保护。但是如何认定安全第三国，不同的标准会对不被推回权产生一定的影响，加拿大将标准限制于缔约国，这无疑对难民较为有利，但是，受到主权原则的影响，部分国家认为安全第三国的标准应当根据国家具体情况具体分析，不应当限制于缔约国，该方法使得第三国的选择范围更大，有一定的灵活性，但因非缔约国

① *Suresh v. Can.*, 1 S.C.R. 3(2002).

② *S115/00A v. Minister for Immigr. & Multicultural Aff.*, (2001) 180 A.L.R. 561, P 6 (Austl.)

③ *Al-Rahal v. Minister for Immigr. & Multicultural Aff.*, (2001) 110 F.C.R. 97 (Austl.).

不受公约的约束，会产生难民被二次推回的风险。

此外，安全第三国政策通过将难民送到愿意接受他们的国家，在一定程度上保护了他们的不被推回权。但这一政策使难民无法享有第一到达国的庇护资源，同时由于需要通过国际合作，分担庇护责任，而达成国家协议分担庇护责任是一个难度较大的工作，从而影响了该政策的实际可执行性。

从上述国家采取的域外推回、国际区、安全第三国三种政策来看，其法律依据主要来自于相关国际法和一些国家的国内立法。在国际法方面，双边条约如1981年美国和海地签署的《美国与海地拦截协定》、2022年英国政府与卢旺达政府达成的转移难民的安全第三国双边协议，区域性多边条约如欧盟的《申根边境法案》，全球性多边条约则包括了《联合国海洋法公约》、《打击跨国有组织犯罪偷运移民议定书》（以下简称为《偷运移民议定书》），这些协议直接或间接地授权缔约国从事“拦截”、设立安全第三国等与难民有关的行为。如《偷运移民议定书》第8条第2款规定：“缔约国如有正当理由怀疑某一悬挂另一缔约国国旗或显示另一缔约国注册标志的船只在根据国际法行使航行自由时从事海上偷运移民活动，可将此情况通知船旗国请其确认注册情况并可在获得确认后请船旗国授权对该船采取适当措施，除其他事项外船旗国还可授权请求国：（a）登船；（b）搜查船只以及（c）如发现该船从事海上偷运移民活动的证据按船旗国授权对该船只和船上人员及货物采取适当措施”。“对该船只和船上人员及货物采取适当措施”，这一规定为缔约国实施海上拦截预留了极大的法律空间，即缔约国可能会对船上的乘客实施扣留、送回至原籍国或经常居住国。

另一方面，《难民地位公约》第33条第1款只是规定了缔约国禁止推回的地点是领土边界，一些缔约国对域外是否承担“难民不推回原则”义务存在不同的理解，因此如果缔约国在该国领土之外（即域外）实施难民推回是否合法就留下了解释的空间。

造成上述冲突的原因可以从现代国际法基本价值多元化的趋势中得到解释。国际法以各国的独立与平等为价值，强调国家主权；同时，二战后国际法开始重视人权与发展，从而对约束国家主权提出要求。但国际法的发展并没有改变国家主权在国际法中的基础地位，也没有确立协调国家主

权与人的权利的原则和办法，因而在将它们同时适用于国际社会时势必产生冲突与矛盾。<sup>①</sup>如《联合国宪章》第二条强调应遵循的原则之一是“各会员国主权平等之原则”，之七是“禁止干涉本质上属于任何国家国内管辖之事件”，序言中则“重申基本人权，人格尊严与价值……”，明确了国家保护人权的国际义务。但宪章并没有明确二者之间的平衡与协调，这是导致对上述政策合法性问题发生冲突的重要原因。

## 四、结论和建议

### （一）《难民地位公约》第33条具有一定的解释和适用空间

从各国关于不推回原则适用的相关规定可以看出，难民危机中各国在解决国家利益和遵守国际条约不推回义务之间发生的冲突问题，采取了不同的方式解释和适用不推回原则。

域外推回政策是通过《难民地位公约》第33条关键术语进行限制解释从而使域外推回政策得以适用，设置国际区政策是通过并表明该区域内本国并不受不推回义务的约束从而使国际区政策得以适用，安全第三国政策则是通过对《难民地位公约》第33条的消极表述认为不推回原则只禁止本国将难民推回至危险区域，而本国无须对入境的难民提供庇护，将难民分配至愿意提供庇护的安全第三国，从而衍生出安全第三国政策。这些对第33条所作的解释成为各国应对难民危机和遵守条约义务冲突的法理依据。

依据国际法理论，保护难民人权的价值考量取决于缔约国的同意，难民只能通过缔约国签订的《难民地位公约》享有不推回原则的间接保护。具体而言，主权原则与人权原则这一对冲突价值，在不推回原则适用过程中，主权原则占据主导地位，人权原则受到了主权原则的约束，这是各种不推回原则适用方法产生的原因。

在实践中，由于第33条关键术语的模糊性使其具有一定的解释和适用空间。受主权原则影响，各国并未对第33条进行统一的适用，并且当国家利益与难民权益相抵触时，国家将其国家利益置于人权保护之上。据

<sup>①</sup> 参见古祖雪：《现代国际法的多样化、碎片化与有序化》，载《法学研究》2007年第1期，第141页。

此，国家对不推回原则的适用受到主权原则的支配，而对于人权原则所要求的对难民个人权利的保护，其受保护的程度则完全取决于国家主权的考量。

## （二）不推回原则的解释和适用方式应按照法益衡量方法综合考量

法律是平衡各种利益的制度安排，一些国家的入境政策与不推回原则的冲突实质上是法律所保护的利益之间的冲突，因此解决其冲突也必须按照法益衡量方法。各国在解决难民问题时需要在国家利益和难民人权保护发生冲突时明确：该利益是否值得保护、该利益受保护的范围和限度，对各种利益应当赋予何种相应的等级和位序。<sup>①</sup>

国际法体系中的主体是主权国家而非个人。随着难民法的发展，多个国家签订相关国际公约，把人权原则纳入国际法体系中。尽管如此，人权原则依然是以主权原则为基础，人权原则的渗入程度也由主权国家决定，但同时国际条约义务使国家在维护国家主权时必须遵守国际法保护人权的基本义务。

《难民地位公约》第33条是缔约国对难民作出承担不推回义务的承诺，西方一些国家利用第33条的适用空间，结合具体国情，通过设计多种边境政策，为拒绝难民入境提供正当理由，他们的理由各不相同，赋予难民相应的权利也不尽相同，不同边境政策下理由的正当性与对难民的不被推回权的影响程度和利弊也各有不同。因第33条具有一定的适用空间，又因人的价值考量需要主权国家的同意，不同国家会因各种原因，例如保持社会结构稳定性，避免社会物质资源的总量不足、社会安全的原因或其他政治原因，出台不同的边境政策拒绝难民入境，从而可能损害到难民人权利益。因此主权国家在设计限制外国人入境规则时，应充分权衡主权原则与人权原则的关系，并需要在结合本国国情的同时，按照法益衡量方法综合考虑其适用理由的正当性与难民不被推回权的影响程度，来设置不同的不推回权的适用方式。

具体来说，在实行域外推回与国际区政策时，应进行严格的资格审查，在国际法的框架内区别对待难民和其他移民，防止一刀切拒绝难民入境剥夺难民的不推回权。如果推回或者实行遣返会导致被推回者有生命或

<sup>①</sup> 博登海默著，邓正来译：《法理学—法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社1999年版，第398页。

自由受侵害的风险则不能推回，不加区别地进行域外推回或者遣返，这一政策就失去了理由的正当性。在实行“安全第三国”政策时则应在考虑国家社会物资资源总量、社会安全等因素的同时，严格考察第三国执行情况，设置相应的考察标准，避免难民因第三国违反不推回原则而受到被二次推回的风险。

**Authors:** Wang Zichang, Professor, School of International Relations/Academy of Overseas Chinese Studies, Jinan University; Wang Kan, Lecturer, School of International Relations, Guangdong University of Foreign Studies.

**Performance of non-refoulement principle: Refugee policies of different countries and their legitimacy**

**Zhou Xinjun; Xie Bin**

**Abstract:** The influx of refugees may put pressure on the security and economy of the receiving countries, resulting in a dilemma between national interests of the receiving countries and the implementation of the principle of non-refoulement. At present, there are three policies to restrict and control the entry of refugees, namely, extraterritorial repatriation, international zone and application of safe third-country concept. While some countries consider these approaches not contradictory to the non-refoulement principle, it causes great controversy in the international community. Following the pluralistic trend in pursuing fundamental values of international law, this paper argues for the need to consider various values such as national interests and human rights protection in accordance with the principle of balance of legal interests. As for extraterritorial repatriation and international zone, a rigorous qualification review should be conducted to distinguish between refugees and other migrants. For safe third country concept, the implementation status of the third country should be strictly assessed so as to avoid refugees to be refouled the second time as a result of violation of non-refoulement principle by that third country.

**Key words:** Refugees; the Principle of Non-refoulement; Ex-territorial Refoulement; international zone; safe third country concept

**Authors:** Zhou Xinjun, Professor, Guangdong University of Foreign Studies, Researcher of Center for International Migration Studies; Xie Bin, Legal Service Administrator, Guangzhou LG Display (Guangzhou) Trading Company Ltd.