

● 法学研究

我国难民保护的法律问题研究

● 李耕耘

(武警学院 边防系 河北 廊坊 065000)

摘要: 难民保护在我国法律体系中还相对空白。对我国难民保护的一些基础性的法律问题进行研究,讨论了难民的概念、难民保护的法律法规、难民保护的基本原则,提出了我国难民保护的基本措施。

关键词: 我国;难民;保护;法律

中图分类号: D815.6 文献标志码: A 文章编号: 1008-2077(2013)07-0025-05

难民保护在我国法律制度中还是相对空白的内容。虽然我国在20世纪70年代就已经对印支难民进行过援助和安置,也在1982年批准了1951年《关于难民地位的公约》(以下简称《难民公约》)和1967年《关于难民地位的议定书》(以下简称《难民议定书》),但将对难民的保护内化为我国的法律制度还是在2013年7月1日实施的《中华人民共和国出入境管理法》(以下简称《出入境管理法》)中。《出入境管理法》第46条规定了难民在华的停留和居留,内容虽然简单,但随后将制定相应的条例作为难民保护的具体法律依据。从现实角度讲,我国周边环境不稳,存在着大规模难民涌入的可能性,需要我们研究相应的对策,以防止人道主义危机的产生。本文即在此背景下讨论关于我国难民保护的基本内容。

一、难民的概念

广义上的难民是指为了逃脱使其生命、自由和安全遭受危害的环境,或逃避虐待或不堪忍受的痛苦,而被迫离开本国或其经常居住的国家,且得不到国家保护的人。引起人们逃离本国或其经常居住国

的原因是多种多样的,或惧怕由于种族、宗教、国籍、属于某一社会团体或持有某种政治见解等原因的迫害;或由于外国侵略、统治、干涉、占领;或由于国内战争或冲突以及其他严重危害公共秩序情况存在,使人丧失了正常的生存环境或处于不堪忍受的痛苦之中,从而迫于无奈逃往别国。

逃亡应源于正义,所以个人逃避其普通的和非政治性违法引起的刑事追诉排除在难民范围之外。“经济难民”是生活没有着落的人,他们往往由于自然灾害或经济原因而逃离本国或经常居住国。对于贫穷问题的解决属于国际援助和发展的范畴,所以“经济难民”排除在难民范围之外。难民必须是平民,军事行为与难民保护的人道主义的性质不相容,所以军人一般不能获得难民资格。

二、难民保护的法律法规

我国进行难民保护的法律法规既有国际法也有国内法。

(一) 国际法依据

研究难民问题的主要国际法依据是1951年《难民公约》和1967年《难民议定书》。《难民公约》是

收稿日期: 2013-05-16

作者简介: 李耕耘(1976—)女,山东平度人,讲师。

规定难民保护的原则、规则和制度的一项普遍性公约。《难民议定书》采纳了《难民公约》中保护难民的内容,但取消了公约第1条关于难民定义适用的时间和空间范围的限制,从而使其成为一项真正意义上的普遍性条约,保护无论何时何地出现的难民。我国于1982年9月24日加入了这两个国际条约,并于同年对我国生效。但我国政府在加入《难民公约》时,对其第14条后半部分(即在出席法院的权利方面给予难民以他经常居住国家的国民所享有的待遇)和第16条第3款(即在艺术权利和工业财产方面给难民以他经常居住国家的国民所享有的同样保护)提出保留,对《难民议定书》第4条(即争端如未能以其他方法解决,应依争端任何一方当事国的请求,提交国际法院)提出保留。

除此之外,我国参加的国际人权公约主要有:1966年《经济、社会和文化权利国际公约》(2001年批准),1984年《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的公约》(1988年批准),1948年《防止和惩治灭绝种族罪行公约》和1973年《禁止和惩治种族隔离罪行国际公约》(1983年加入)。

除上述多边条约外,中国还在与有关国家缔结的引渡条约和刑事司法协助的条约中规定有保护难民的条款,对难民拒绝引渡或提供刑事司法协助。

(二) 国内法依据

我国政府对因政治原因遭遇迫害前来请求避难的外国人,一贯坚持给予庇护的立场。1982年《宪法》第32条第2款规定“中华人民共和国对于因政治原因要求避难的外国人,可以给予庇护的权利。”1985年《外国人出入境管理法》第15条规定“对因政治原因要求避难的外国人,经中国政府主管机关批准,准许在中国居留。”2013年7月1日生效的《出入境管理法》第46条规定“申请难民地位的外国人,在难民地位甄别期间,可以凭公安机关签发的临时身份证明在中国境内停留;被认定为难民的外国人,可以凭公安机关签发的难民身份证件在中国境内停留居留。”

三、难民保护的基本原则

(一) 难民不推回原则

1. 难民不推回原则的含义

不推回原则的含义是,国家不得以任何方式将

难民驱逐或送回到其生命或自由受到威胁的领土边界,即不推回至其由于各种政治原因受迫害或畏惧迫害的国家领土。该原则之目的是保护难民的生命和自由的基本人权不受侵犯。1951年《难民公约》第33条第1款规定“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、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。”但在实践中,联合国难民署已经将难民的保护扩展到因战争、外国入侵、普遍暴力等情势威胁而逃离的人。

2. 难民不推回原则的内容

(1) 边界不拒绝,域外不推回

边界不拒绝是对难民保护的开始。虽然在公约订立之初,各国对不推回原则是否包括了边界不拒绝入境尚有争议,但随后的发展表明边界拒绝入境已经被纳入推回的举措之列。

域外是指国家的领土之外。1951年《难民公约》第33条第1款没有对于不推回原则是否适用于域外作出明确的规定,所以美国和一些国家不断在公海上拦截逃往美国海域的难民,并且不加甄别地将其遣返回国。这一政策被指控违反了1951年《难民公约》第33条。但是,美国最高法院利用该公约规定的不明确性支持了美国政府,认为不推回原则不适用于难民尚未进入一国领土的情形。由于难民在尚未进入一国领土之前遭到拦截,而不能寻求保护,所以又在不推回原则下提出了域外不推回。但这一原则依然受到实践中的挑战。

(2) 不引渡

不推回原则包含不引渡是国际社会的共识。虽然1951年《难民公约》第33条没有明文规定不引渡,但结合一般的引渡条约的规定“被请求国有充分理由确信,提出引渡请求是为了某人的种族、宗教、国籍、族裔本源、政治见解、性别或身份等原因而欲对其进行起诉或惩处,或确信该人的地位会因其中任一原因而受到损害”,或者“被要求引渡者在请求国内曾受到或将会受到酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚”则不得准予引渡^①,我们可以看出难民的境况完全符合拒绝引渡的强制性理由。所以,难民不得引渡。

1980年难民高专方案执委会指出,“难民应当得到保护,避免被引渡到一个他们有正当理由畏惧

^① 参见:1990年联合国大会《引渡示范条约》第3条第2款、第6款。

由于1951年《难民公约》第1条(1)款(2)项中列举的原因而遭迫害的国家;请各国保证在订立引渡条约时和制定有关引渡的法律时,应充分考虑到不推回原则”。

(3) 不驱逐

虽然缔约国受到不推回原则的约束,但是否给予难民持久性庇护仍由各国自由裁量,当然这种裁量不包括将难民送到其生命或自由可能受到威胁的国家。根据1951年《难民公约》第32条,除非基于国家安全或公共秩序的理由,缔约国不得驱逐合法处于其领土内的难民。国家当局作出驱逐的决定必须遵守法律程序,在正常情况下应给予难民申诉权。此外,即使下达了驱逐命令,也应当给予难民一段合理时间,使其能够在他国寻求合法入境,但缔约国在此期间可以适用它们认为必要的内部措施。

3. 不推回原则的例外

不论是国际法还是国际实践都不存在对难民的绝对保护,“国家安全”和“公共秩序”便是减损该原则的正当理由。1951年《难民公约》第33条第2款规定“如有正当理由认为难民足以危害所在国的安全,或者难民已被确定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”。但公约没有具体规定不推回原则的例外情形,对于难民是否危害“国家安全”和“公共秩序”,则交由所在国政府机构判断。

(二) 属地管辖原则

主权国家对其领土内的人和物以及发生的事件都有排它的属地管辖权。《中华人民共和国宪法》第32条第1款规定“中华人民共和国保护在中国境内的外国人的合法权利和利益,在中国境内的外国人必须遵守中华人民共和国的法律。”难民也是在中国境内的外国人,当然也要遵守中国的法律。1951年《难民公约》第2条也规定“一切难民对其所在国负有责任,此项责任特别要求他们遵守该国的法律和规章以及为维持公共秩序而采取的措施。”所以,在中国境内的难民一律要接受中国的属地管辖。此外,正在申请难民身份的人和被拒绝难民身份的人,获得允许暂留在中国的,也要服从中国的管辖。

(三) 不歧视原则

不歧视原则对难民意义重大,因为它决定着接受国在公共资源分配中对难民的基本态度。它要求缔约国对难民一视同仁,不得因难民种族、宗教或国籍的不同而给予歧视,应使难民平等地享受公约规

定的权利和义务。《难民公约》第3条规定“缔约各国对难民不分种族、宗教或国籍,适用本公约的规定。”公约昭示了缔约国不得歧视不同群体的难民,但对公约第5条规定的缔约国给予难民本公约之外的权利或利益,则排除适用本条规定。

《难民公约》第7条第1款规定“除本公约载有更有利的规定外,缔约国应给予难民以一般外国人所获得的待遇。”由此可见,难民除了从本公约获得更多的优惠待遇外,缔约国还应给予他们一般外国人的待遇。

四、难民保护的基本措施

(一) 难民身份的取得

依据我国参加并批准的1951年《难民公约》和1967年《难民议定书》的规定,难民身份的取得应符合“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(遭受迫害)而留在其本国之外,并且由于此种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畏惧留在他以前的经常居住的国家以外,而现在不能或由于上述畏惧不愿返回该国的人”的要求。

(二) 集体甄别措施

在难民管理的事务中,最难以处理的是大规模的难民涌入。我国接壤国家众多,周边环境复杂,难民涌入的可能性较强。一旦发生大规模的难民涌入,国家不可能对他们进行逐一审查,而只能以务实的态度解决问题。此时,可以采取“初次印象”的方法集体甄别难民,即国家主管当局依据难民来源国的国内情势(例如,发生了大规模侵犯人权行为,发生了国际或国内战争)来确定他们是否属于难民群体。如果依据成立,该群体中的成员可以被视为“初次印象的难民”,以使特殊情况下的大批难民至少能受到临时庇护。

(三) 对非法入境难民的处理

从国际法角度来讲,国家没有接受外国人入境的一般义务,各国法律都要求外国人进入其国境必须获得许可和办理法定手续,难民也是如此。但难民通常是为了躲避迫害而匆匆逃离,特别是在形成难民潮的情形下,基本不可能按正常手续进入他国。所以,基于人道主义精神的考虑,1951年《难民公约》和1967年《难民议定书》要求给予他们宽容与便利。《难民公约》第31条规定:(1)缔约各国对于直接来自生命或自由受到第1条所指威胁的领土未

经许可而进入或逗留该国领土的难民,不得因该难民的非法入境或逗留而加以刑罚,但以该难民毫不延迟地自行投向当局说明其非法入境或逗留的正当原因者为限。(2) 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国入境许可以前适用。缔约各国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。”公约规定表明,对非法入境的难民给予宽容和便利原则包括三方面内容。

1. 不得对非法入境难民施以刑罚

这是指接受国不得仅以其非法入境为由给予刑事处罚,但必须符合两个条件:(1) 非法入境的难民是直接来自其生命或自由受到公约第1条所指威胁的领土。对何谓“直接来自”,难民署在其制定的《拘捕指导准则》中提出“表达在第31条第1款中的‘直接来自’,包括了一个被迫寻求庇护国家的人是直接来自其原始国家(国籍国或经常居住地)或者来自另外不能接受对他的保护、生存和安全的国家。这个词还包括于一个第三国短暂停留而没有适用或接受庇护的难民。”(2) 非法入境或逗留的难民毫不延迟地自动向国家有关当局(如最近的出入境管理当局或公安机关)说明非法入境或逗留的正当原因。只有主动、及时并诚实地说明其正当理由,才能免除由于违反移民法的刑罚。

2. 对非法入境难民不得施加不必要的限制

国家不能基于非法入境的理由而对难民进行刑事处罚,但这并不包含行政上的对人身自由的必要限制。一般来说,不应简单地因难民非法入境而拘禁他们。如果认为需要拘禁,一般是基于以下理由:以确定身份;以判定避难请求所根据的因素;以处理难民毁灭证件或使用假证件的情况;以保护国家安全和公共秩序。特别是在难民涌入的情形下,国家为维护其安全或公共秩序,对非法入境难民的人身自由采取一定的限制措施是必要的,但不应对他们采取超出这样目的的不必要限制。

3. 提供获得第三国接受的便利

这是指国家即使不接受和安置非法入境的难民,也要给他们合理的期间和必要的方便,去获得第三国的接受。难民为了获得另一国的入境许可,需要与难民署联系以获得帮助,与第三国联系以获得入境签证。这些都需要国家给予合理的期间和必要的便利,所以在难民获得第三国允许入境之前应允

许其停留。

(四) 难民的安置

1. 安置的方式

对大批难民的安置,国际上通常的做法是建立难民营,将难民集中安置在难民营中。这种方式的优点在于便于管理和控制,也方便日后的集中遣返。但缺点也很明显:大批难民对资源的消耗和对环境的破坏对当地政府来说是个沉重的负担。难民营的卫生状况往往不佳,有诱发疫情的隐患。难民停留日久,违法行为渐多,容易引起当地居民对整个难民营的不满,情绪累积下,难免发生冲突。

我国在上个世纪70年代对印支难民的安置曾采用了社会融合的独特方式,即将难民安排到与我国人民共同生活的环境中去。具体做法是先将他们分别安置到与其生活习惯相接近的省或自治区,然后由各省、自治区按分散安置和相对集中的办法具体安排。这种方式的优点是:难民与当地居民有着共同的生活习惯或语言文化,有利于难民与当地居民的和平共处。将难民分散安置,减轻当地的经济负担,避免疫情的爆发。相对集中又能有效防止难民的流散,增强其安全感,有利于安抚其焦虑的情绪。这种安置方式的不利之处在于:如果难民来源国的国内情势短期内得不到有效缓解,这些难民停留日久,很可能融入当地生活,加大日后遣返的难度。

2. 难民在华的待遇

难民在中国享有类似于中国国民的待遇,基本上与中国公民享有相同的权利和承担相同的义务。但难民在特定方面的权利还是受到限制的。例如,难民和外国人一样,在中国不享有政治权利和不承担兵役义务,不能担任中国的法官、检察官、公务员。特别要强调的是,难民虽然宗教信仰自由,但也要遵守我国的《境内外国人宗教活动管理规定》,不得在中国境内成立宗教组织,设立宗教办事机构,设立宗教活动场所或开办宗教院校,不得在中国公民中发展教徒、委任宗教教职人员和进行其他传教活动。难民若在外国实施了犯罪行为,被外国请求引渡的,中国主管当局依据《引渡法》和我国缔结的引渡条约规定,可将其引渡给请求国家,但不将其引渡给其生命和自由受到威胁的国家。在难民被引渡审查过程中,其仍享有刑事诉讼法规定的权利,承担相应的义务。我国法律未规定的按我国缔结的条约执行。

难民在中国还享有最惠国待遇。按1951年《难

民公约》和1967年《难民议定书》的规定,难民享有的最惠国待遇是指一国内合法居住的难民在参加非政治性和非营利性社团以及同业工会组织方面,在从事工作取得工资权利方面享有与外国国民在同样情况下的优惠待遇。因此,在上述事项内,在华的难民可以享受到同样情况下中国政府给予的任何外国国民的最优惠待遇。

参考文献:

- [1] 梁淑英. 国际难民法[M]. 北京: 知识产权出版社, 2009.
- [2] 梁淑英. 国际公法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [3] 梁淑英. 外国人在华待遇[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997.
- [4] 王铁崖. 国际法[M]. 北京: 法律出版社, 1995.
- [5] 刘国福. 移民法理论与实践[M]. 北京: 法律出版社, 2009.
- [6] 尤小文. 加拿大移民与难民保护法及条例[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2010.

A Research of the Law on the Refugee Protection in China

LI Geng - yun

(Department of Border - control and Immigration , The Armed Police Academy ,
Langfang , Hebei Province 065000 , China)

Abstract: The legal research on the refugee protection in China is relatively less done. This article discusses some fundamental laws in Chinese refugee protection. It involves the concept of refugee , the legal basis of refugee protection , the basic principle of refugee protection , and the basic measures of refugee protection.

Key words: China; refugee; protection; law



陕西 杨文涛 画