

处理非法移民问题的国际法依据

张泽平

华东政法大学国际法学博士

非法移民问题是当今国际社会所面临的一道难题。作为一种非传统安全挑战因素,非法移民不仅违反了有关国家的边境管理法规,而且与有组织跨国犯罪、国际反恐等问题交织在一起,成为影响当代国际交往和国家关系的重要因素之一。

近年来,中国的非法移民问题凸现,许多来自福建、浙江等地的公民以偷渡方式前往他国,严重损害了中国的国际声誉和对外形象。以国际法准则为依据妥善处理非法移民问题,对于规范中国的出入境管理、保护中国公民的正当权益,以及树立良好的国际形象具有重要意义。

非法移民处置中的国际法问题从总体上可以分为三个方面,即非法移民遣返、非法移民正当权益的保护,以及打击跨国偷渡有组织犯罪。目前尚不存在一个综合性公约对所有这些问题做出规定,包括人权公约在内的诸多国际公约都不同程度地对上述三个方面的问题有所涉及,本文仅择取几个最具有关联性的公约加以阐述。

一、非法移民遣返的国际法依据

非法移民的遣返往往要涉及接收国(指当事人为其国民或在其境内拥有永久居留权的国家)、遣返国(指羁押非法移民并实施遣返的国家)以及过境国即中转国(指当事人在被遣返的过程中所途经的国家)。上述各国有关部门的协调和配合是顺利实施遣返的重要保障。实践中,有些中转国以安全

因素为由禁止非法移民过境,或者规定非法移民的过境必须事先取得该国安全部门的许可,有些国家还规定经停该国机场的航班不得搭载非法移民,航空公司于是拒绝非法移民登机。这些都无疑加大了遣返工作的难度,不利于国际社会合作打击非法移民现象。为了协调和便利遣返工作,下述公约专门规定了当事人回国的权利以及中转国的合作义务。

1. 《世界人权宣言》

作为联合国成立初期所确立的国际人权标准,《世界人权宣言》对人权的诸多方面都做出了规定。关于公民迁徙的权利,宣言第13条第2款规定,人人都有权离开包括其本国在内的任何国家,并有权返回其本国。虽然这一规定原则性较强,在当代复杂的国际背景下缺乏必要的操作性,但它以权威宣言的形式明确了每一个公民迁徙及回国的权利,因此可以作为非法移民遣返回国的法律依据之一。

2. 《公民权利和政治权利国际公约》

关于公民的居住和迁徙权利,联合国大会1966年通过的《公民权利和政治权利国际公约》重申了《世界人权宣言》的规定,确认人人都有权离开包括其本国在内的任何国家,并有权返回其本国。与《世界人权宣言》不同的是,《公民权利和政治权利国际公约》在确认这一权利的同时又对这一权利做了必要的限制,即该权利的行使不得危及国家安全、公共秩序或损害他人权利等。

《世界人权宣言》和《公民权利和政治权利国际公约》作为全球范围内极具影响力的两个人权公

约, 仅仅从保障公民权利的角度做出了规定, 没有将国家作为主要主体, 但不言而喻的是, 只有各国普遍承担起相应的义务, 公民权利才能得到保障。在非法移民遣返的问题上, 如果接收国、中转国和遣返国中的任何一国不履行合作义务, 遣返就不可能进行, 当事人返回本国的权利就不可能实现。

3. 《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》

为了顺利遣返非法移民, 该议定书的第 18 条明确规定了接收国的接收义务和遣返国的核查义务。后者是指根据接收国的请求, 遣返国有义务核查非法移民是否为接收国国民或者是否在接收国拥有永久居留权。该条虽然没有明确提到过境国, 但在第 5 款做了一个综合性规定, 指出遣返所涉及的任何缔约国, 均应采取一切适当的措施, 以保障遣返工作的有序进行。可见, 中转国也并非局外的第三国, 在非法移民遣返中负有不可推卸的合作义务。

4. 《保护所有移民工人及其家庭成员权利的国际公约》

该公约所涵盖的对象包括了所有类型的移民, 即合法移民与非法移民。公约虽然没有明确提到“非法移民”这一概念, 但在其第一部分“范围和定义”中确定了这里所说的“移民”的范围, 包括有正常身份的移民和无正常身份的移民, 而“无正常身份的移民”是指“未经许可进入某国境内, 或停留于该国, 或在该国从事有偿劳动”。不难看出, 这里的“无正常身份的移民”也包括了我们所说的非法移民。

关于移民回国, 公约第 8 条规定, 除非基于国家安全、公共秩序或保障他人权利等法定情形以外, 移民工人可以自由离开任何国家, 也有权随时返回其原籍国。对于非法移民, 公约还特别要求有关缔约国采取合作措施, 以保障非法移民顺利返回其原籍国。

5. 《国际偷渡公约》

公约第 2 条规定了相关国家对偷渡者被发现后的遣返和接受的法律义务。不过需要指出的是, 该公约的局限性是显而易见的。首先, 公约只涉及了通过潜入船内实施偷渡这一种情形, 不适用于其他

方式的偷渡。其次, 公约只是规定了离船港所在国遣返的义务和偷渡者本国的接受义务, 没有对其他国家的尤其是中转国的合作义务做出规定。

二、保护非法移民正当权益的国际法依据

非法移民正当权益保护可以分为两个方面, 一是按照国际人权法规则提供的普遍保护, 属于人权的范畴, 就其法律依据而言, 既包括专门的人权公约, 也包括其他各类公约中的人权保护条款, 内容非常广泛, 这里仅就最具关联性的两个公约中的相关条款加以简单介绍; 二是非法移民本国外交机构的领事保护, 属于外交关系法的范畴。

1. 《保护所有移民工人及其家庭成员权利国际公约》

作为专门规定移民权利的公约, 该公约对移民权利做了最为广泛的规定。包括有权享有人身自由和安全; 不应受到酷刑或残忍、不人道、有辱人格的待遇或处罚; 不得强迫或强制劳动; 有权享有思想和宗教自由; 荣誉和名誉也不受非法攻击; 个人财产不得被任意剥夺; 个人隐私和通信自由不受非法干涉; 除非根据法定的理由和法定的程序, 否则不得被任意逮捕或拘禁或以其他方式剥夺自由; 被羁押的移民工人有权以其通晓的语言被告知羁押理由; 被依法限制自由的移民工人应受到人道待遇, 其尊严和文化特性应受到尊重; 任何情况下, 不允许销毁移民工人的护照或等同证件; 移民工人被逮捕或以任何其他方式被拘留时, 缔约国应告知当事人享有与其原籍国的领事或外交当局或代表该国利益的领事或外交当局联系的权利, 并安排当事人与上述当局会面; 因遭逮捕或拘禁而被剥夺自由的移民工人有权向法院提起诉讼, 并在必要时, 免费享受文字译员的协助。

2. 《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》

该议定书明确将保护被偷运移民的正当权益作为其宗旨之一。为了贯彻这一宗旨, 议定书第 16 条专门规定了提供给非法移民的保护和帮助措施。

根据该条规定, 缔约国应该采取包括立法在内的措施, 以确保非法移民根据国际法所享有的权利, 特别是生命权以及不得遭受酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格待遇或惩罚的权利; 各缔约国有义务向非法移民提供适当的保护, 使其免受由于其偷渡行为而可能遭到的个人或集团施加的暴力, 并向那些因其偷渡行为而生命或安全受到威胁的移民提供适当的帮助。

3. 《维也纳领事关系公约》

该公约在其领事职务部分规定了驻外领事机构向其本国国民提供领事保护的职责和义务, 即在国际法许可的范围内, 在驻在国保护、帮助及协助派遣国的国民。这一规定可以理解为非法移民享有领事保护权利的法律依据。作为对该条内容的具体化, 公约接下来规定: 领事官员可以自由与派遣国国民通讯及会见, 派遣国国民与派遣国领事官员通讯及会见应有同样自由; 如果领馆辖区内有派遣国国民受逮捕或监禁或受任何其他方式拘禁时, 经其本人请求时, 接受国主管当局应立即通知派遣国领馆; 领事官员有权探访被监禁、羁押或拘禁的派遣国国民, 并为之交谈或通讯, 为其代聘法律代表。

需要指出的是, 除了《维也纳领事关系公约》的上述条款可以作为非法移民享有领事保护的法律依据之外, 其他一些关于移民的公约中也有类似条款, 比如前述《联合国打击跨国组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》中就规定, 在扣留被偷运的移民时, 缔约国应该按照《维也纳领事关系公约》的规定, 告知当事人其所享有的与领事官员进行联系的权利; 《保护所有移民工人及其家庭成员权利国际公约》中也规定, 作为权利行使的保障, 如果公约规定的各项权利受到侵害时, 移民工人有权寻求其原籍国领事或外交机关或代表该国利益的国家领事或外交机关的保护和协助。

三、合作打击跨国偷渡有组织犯罪的国际法依据

1. 《联合国打击跨国组织犯罪公约》

该公约是目前国际上最重要的一项针对跨国组织

犯罪的全球性公约。它确立了通过促进国际合作来预防和打击跨国组织犯罪的宗旨, 为各国开展打击包括组织偷渡等跨国组织犯罪的合作提供了法律基础。公约对案件管辖权的确定、联合调查、罪行及其责任的认定、起诉与判决、没收犯罪所得或财产的处置、引渡、司法协助与执法合作、情报收集与交流等各个环节都做出了全面而又具体的规定。

2. 《联合国打击跨国组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》

作为对《联合国打击跨国组织犯罪公约》的补充, 本议定书专门对组织非法移民这一罪行做出规定, 其宗旨是促进各国通过国际合作来预防和打击偷运移民行为, 同时保护被偷运移民的正当权利。

议定书第6条规定, 各缔约国应采取必要的立法和其他措施, 将偷运移民等行为规定为刑事犯罪。正是这一规定将该议定书与《联合国打击跨国组织犯罪公约》进行衔接, 以便于将公约所规定的程序性和实体性条款应用于跨国偷渡有组织犯罪这一罪行, 使得打击跨国偷运移民犯罪变得具体并具有可操作性。

3. 《保护所有移民工人及其家庭成员权利的国际公约》

公约规定, 成员国有义务对组织、办理或协助组织或办理非法移民的个人或实体加以有效制裁。这一规定确立了各国惩治和打击跨国偷渡有组织犯罪的义务, 但考虑到该公约的主旨是保护移民工人的权利, 惩治和打击跨国偷渡有组织犯罪只是作为一种必要的预防措施。因此, 与前面两个公约相比, 这里的规定比较原则性, 而且没有程序性保障, 缺乏可操作性。

四、必须重视的几个问题

我们在理解前述公约时, 还要注意以下几个方面的问题:

第一, 根据条约法原理, 公约只对缔约国生效, 对尚未加入的非缔约国没有约束力。截至目前, 并非所有国家都加入了上述公约, (下转第54页)

观实际和自己需要出发,采取切实有效措施,积极稳妥应对,努力扬长避短,趋利避害。这样,中国仍然大有可为,继续保持经济强劲增长势头。

注释:

- [1] 美国商务部经济分析局网站。http://www.bea.gov/newsreleases/national/gdp/2008/pdf/gdp108f.pdf.
- [2] http://www.economist.com/opinion/displaystory.cfm?story_id=11670314.
- [3] 英国《金融时报》中文网,2008年7月15日。http://www.ftchinese.com/sc/story.jsp?id=001020582&pos=HOMENEWS&pa1=3.
- [4] 《华尔街日报》中文网页,2008年8月15日。http://chinese.wsj.com/gb/20080815/ecb150449.asp?source=PGO.
- [5] http://finance.yahoo.com/q/hp?s=%5EGSPC.
- [6] NEW YORK, June 30 (Reuters). http://www.reuters.com/article/marketsNews/idINN3041264220080630?rpc=44&pageNumber=1&virtualBrandChannel=0.
- [7] http://www.fao.org/focus/c/foodprices/index.html#SlideFrame_2.
- [8] 根据英国《卫报》2008年7月3日文章:“秘密报告称生物燃料是粮食危机的主要根源”。
- [9] Malaysia: Third World Resurgence, Monthly Magazine of Third World Network, No 212, April 2008, page 8.

- [10] 参见世界银行网站。http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTCHINESEHOME/EXTNEWSCHINESE/0,contentMDK:21755855~menuPK:3196559~pagePK:34370~piPK:34424~theSitePK:3196538,00.html.
- [11] IMF Survey online, July 1, 2008. http://www.imf.org/external/pubs/ft/survey/so/2008/NEW070108A.htm.
- [12] http://www.economist.com/world/na/displaystory.cfm?story_id=11670712.
- [13] Remarks by U. S. Treasury Secretary Henry Paulson on the U. S., the World Economy and Markets, July 2, 2008. http://www.ustreas.gov/press/releases/hp1064.htm.
- [14] 《21世纪经济报道》,2008年7月9日,第9版。
- [15] “美国出台两大房贷机构求助措施”,《华尔街日报》中文网站,2008年7月14日。http://chinese.wsj.com/20080714/BUS003275.asp?source=article.
- [16] 参见市场观察网站。http://www.marktwatch.com/news/story/lending-contracts-economy-fac.
- [17] 英国《金融时报》中文网,2008年5月7日。http://www.ftchinese.com/sc/story.jsp?id=001019171&pos=17&loc=SECTION.
- [18] IMF: World Economic Outlook Update, July 2008, page 4.
- [19] 参见中国商务部网站。http://zhhs.mofcom.gov.cn/aarticle/No-category/200807/20080705637408.html.

(上接第69页)但这并不能否认这些公约本身的价值。实际上,这一公约体系中的许多具体规定都是国际法基本原则的体现,比如非法移民的正当权益保护问题,它作为国际人权法的一个组成部分,已经成为全人类的共识。因此,即使一国尚未加入这些公约,但仍负有法律和道义义务履行其保护职责。

第二,大多数公约都规定了保留条款,即各国在加入过程中,可以对某些条款做出保留,从而使该条款不适用于该国。在考查特定国家的条约义务时,必须注意该国在加入公约时所做出的保留。同时,考虑到我国目前总体上仍是一个移民输出国,而公约则是在对移民输出国、输入国及其他相关国家利益进行综合平衡的基础上拟定的,有些条款不符合我国的现实利益,甚至与我国的国内法规相冲突。我国在加入公约时,宜充分利用条约保留制度,在条约允许的范围内,对与我国现实利益不符的条款做出保留。

第三,前面所介绍的都是多边条约。实际上,在非法移民处置的国际法律体制中,双边条约也起着重要作用,尤其是在目前国际多边合作机制不论

是在广度上还是深度上都还不够完善的情况下,国家间的双边合作机制更是具有不可替代的地位。我国目前在构筑非法移民处置双边合作机制中还处于起步阶段,主要是就非法移民的遣返问题与有关国家进行了双边沟通和协调,对遣返以外的其他问题鲜有涉及,而且对目前仅有的遣返合作也还未以条约的形式做出制度化的规定。今后我国宜着力巩固和拓展双边合作,探索非法移民处置的国际合作经验,构建双边与多边并举的非法移民处置国际法律体系。

第四,如前文所述,非法移民处置是一个极其复杂的问题,相关内容散见于诸多不同的公约中。这里所介绍的仅仅是这一体系中最重要、最具有直接关联性的几个公约。目前理论界所热议的国际移民法涉及国际人权法、国际劳工法、外交关系法和国际海洋法等内容。这表明非法移民处置的国际法律体系十分庞杂,在实际工作中必须综合分析,全面考察,才能准确把握标准,妥善处理非法移民问题,从根本上克服非法移民现象对当代国际交往和国际秩序带来的负面影响。