联合国 A/HRC/41/44

大会

Distr.: General
16 April 2019
Chinese
Original: English

人权理事会
第四十一届会议
2019 年 6 月 24 日至 7 月 12 日
议程项目 3
促进和保护所有人权、公民权利、政治权利、
经济、社会和文化权利，包括发展权

人权与国际团结

人权与国际团结独立专家的报告

摘要

本报告是人权与国际团结独立专家奥比奥拉·希内杜·奥卡福尔编写的第三份报告，也是他向人权理事会提交的第二份报告。在根据人权理事会第 35/3 号决议提交的报告中，独立专家探讨了对向非正常入境移民和难民提供人道主义援助进行定罪或打压的问题。

GE.19-06415 (C) 080519 130519
1906415

请回收

一. 导言和独立专家的活动

1. 自 2018 年 6 月向人权理事会提交报告以来，人权与国际团结独立专家向大会提交了第二份专题报告，其中讨论了在全球移民背景下享有或无法享有基于人权的国际团结的问题。2018 年，独立专家进行了两次国家访问，4 月 23 日至 27 日访问了瑞典，11 月 5 日至 13 日访问了荷兰(A/HRC/41/44/Add.1 和 A/HRC/41/44/Add.2)。2019 年 3 月，独立专家还参加了在布宜诺斯艾利斯举行的第二次联合国南南合作高级别会议。独立专家提醒在编写本报告时尚未发出邀请的国家，对其访问请求作出积极答复。

2. 在本报告中，独立专家探讨了一个问题，即对帮助移民和难民享受基本人权以示声援的人权活动者和其他人道主义人员进行定罪和打压是否符合一般国际法和国际人权法。报告在相关的一般国际法以及国际和人权法规范和规则的框架内，讨论和分析了对表达此类声援进行定罪和打压的国内和区域法律及实践，以及一部分民间社会压制此类声援的行为。

3. 鉴于当前移民问题仍然十分突出和重要；一些国家、区域组织和部分民间社会对向非正常移民和难民表达国际声援进行定罪和打压的行为后果严重以及这些行为会对人权产生重大影响，独立专家认为，必须重点关注这一具体问题。希望所有利益攸关方都考虑到本报告中的分析、结论和建议。

4. 报告分为七个部分。第一部分介绍报告。第二部分专门讨论对向非正常移民和难民提供人道主义援助进行定罪或打压的国内法律与实践。第三部分审议了对向非正常移民和难民提供人道主义援助进行定罪或打压的某些区域法律与实践。第四部分侧重于部分民间社会在一些国家或地区压制声援支持移民和难民的情况。第五部分分析了对支持移民和难民的声援活动进行定罪或打压的法律与实践是否符合一般国际法。第六部分专门分析此类法律与实践是否符合国际人权法。根据报告前面部分的讨论，第七部分提出了结论性意见和一些有利于人权的改革建议。

二. 对向非正常移民和难民提供人道主义援助进行定罪或打压的国内法律与实践

5. 独立专家希望举例强调有证据表明世界上许多国家存在对表达基于人权的国际声援进行打压和定罪的情况(所谓团结罪[1])。如下文所述，这种行为可分成几个不同类别。

对在海上冒死向非正常移民提供人道主义救援的人员进行打压和定罪

6. 在大规模移民、尤其是从北非跨越地中海到欧洲的大规模移民中，有许多这类反应行为的案例。遗憾的是，打击努力营救海上遇险的非正常移民的人道主义团体的做法由来已久。[2] 早在 2004 年，一艘属于德国人道主义非政府组织的船

[1] 见 Liz Fekete, Frances Webber and Anya Edmond-Pettitt, “Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity” (Institute of Race Relations, 2007), p. 3。

[2] 见 Liz Fekete, “Europe: crimes of solidarity”, *Race and Class*, vol. 50, No. 4 (April 2009)。

只(卡普阿纳墨号)遇到一艘载有 37 名从利比亚前往意大利的非洲难民、处于严重危险中的无法续航船只，他们救出了这些难民，从而挽救了他们的生命。但海岸警卫队此后拒绝了该船停靠港口的请求。卡普阿纳墨号在领海附近的公海航行了 11 天，直到因船只遇险而被迫靠岸。船长和大副以及该非政府组织主任立即遭到当局拘留，罪名是协助非正常移民。但是，五年后他们被宣告无罪。

7. 2007 年，在 *Morthada/el-Hedi* 案中，营救了 44 名遇险移民的两艘突尼斯渔船的船员在渔船抵达港口时遭到拘留。[3] 船员以“协助擅自入境”和“有组织犯罪从严情节”的罪名被控偷运人口。[4] 尽管他们最终都被一审或巴勒莫上诉法院宣判无罪，但这一过程耗时了两到四年。[5] 最近，2018 年 3 月，西班牙人道主义非政府组织 Proactiva Open Arms 的一艘救援船被扣押，船员遭到人口偷运调查，原因是该船只将困在公海的约 216 名移民带入港口并拒绝移交给出发国当局。[6] 2018 年 4 月 16 日，法院裁定，人道主义团体 2018 年 3 月 15 日营救海上移民的行为是合理的，因为移民和难民在出发国面临“严重侵犯人权”的情况。[7]但是，2018 年 4 月 24 日，最高法院驳回了关于当局调查地中海非政府组织后于 2017 年 8 月扣押非政府组织救援船 Iuventa 号的上诉。[8]

起诉或打压协助非正常移民入境(包括运送到边境)的人道主义人员

8. 独立专家认为这种做法十分普遍。2008 年，一名欧洲移民部长在该国议会下院发言称，即使向非正常移民提供暗中支持亦是政府不能再接受的行为，政府将研究使“向寻求庇护者提供陪同和咨询的人……对其行为负责”的手段，这是上述趋势的有力例证。[9] 另一个国家当局起诉了一些协助入境者，虽然这些被指控犯罪者具有十分明确的人道主义动机。[10] 一些欧洲国家也发生了类似的逮捕和(或)起诉案件。

起诉或打压协助非正常移民在一国境内流动的人道主义人员

9. 这一人道主义活动经常激起许多国家的愤怒。2005 年，两名为北美人道主义倡导组织 No More Deaths 工作的年轻志愿者被控运输和阴谋运输(移民)“以加剧其非法存在”。[11] 这些是可能导致 15 年监禁的重罪指控，志愿者面临此类指

[3] 见 Tugba Basaran, “Saving lives at sea: security, law and adverse effects”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 16, No. 3 (2014)。

[4] 同上。

[5] 同上。

[6] 见 2018 年 3 月 19 日英国广播公司新闻，查阅地址 www.bbc.com/news/world-europe-43455555。

[7] 见 https://af.reuters.com/article/libyaNews/idAFL8N1RT4FQ。

[8] 见 www.aljazeera.com/news/2018/04/italian-court-rules-iuventa-rescue-vessel-remain-impounded-180424115151621.html。

[9] 见 Liz. Fekete, “Europe: crimes of solidarity”。

[10] 见 Liz Fekete, Francesca Webber and Anya Edmond-Petit, “Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity”, pp. 53–54。

[11] 见 Maria Lorena Cook, “Humanitarian aid is never a crime: humanitarianism and illegality in migrant advocacy”, Law & Society Review, vol. 45, No. 3 (September 2011)。

控的原因只是开车送三名生病的移民前往诊所。[12] 在一个欧洲国家，若干公民因出于人道主义动机而开车送移民到火车站或帮助他们登船而被控违反移民法并被定罪(至少在一审法庭的审判中被定罪)。[13]

起诉或打压向非正常移民提供生活必需品的人道主义人员

10. 在一个北美国家，如前文所述及的一些人道主义团体多年来一直向南部边境内的非正常移民提供水、食物和医疗援助等基本生活必需品。[14] 这些团体经常面临恐吓和(或)定罪威胁。[15] 对大规模移民作出此类反应的其他例子包括一个欧洲国家针对为非正常移民提供医疗援助的医疗行业人员采取行业和行政措施。[16]

起诉或打压向非正常移民出租住所的人道主义人员

11. 如同针对声援非正常移民进行的其他形式的定罪或打压一样，向此类移民出租住所的人道主义团体或个人遭到政府起诉威胁或实际起诉。例如，一项研究表明，此类行为面临刑事处罚，并在一些欧洲国家实际受到某种形式的处罚。[17] 但在欧洲以外，对此类行为定罪似乎不太常见。东南亚和中东的一些国家还要求任何为外国人提供住宿者保留记录并通知当局，否则可能受到行政和刑事处罚。[18] 一个北美国家的某些实体和城市也通过立法，惩罚甚至监禁向非正常移民出租公寓的个人。[19]

起诉为非正常移民提供住房或避难所的宗教当局、非政府组织和其他人员

12. 在一个北美国家，几十年来一直在起诉向面临国家当局逮捕或递解出境的非正常移民提供避难所或安全场所的教会、人道主义团体或个人。[20] 在一个欧洲国家，一些公民因向移民提供住所或避难所而被起诉，一些人被定罪并被处以高额罚款。[21] 例如，非政府组织 Refugees Welcome to the Arctic 的一些成员试图帮助将面临遣送至另一国家威胁的叙利亚难民转移到一个教堂的安全地点，2016 年被捕并被控“协助非法居留”。三人均被检察官处以罚款。其中一人拒绝接受

[12] 同上。

[13] 见 Liz Fekete, Francesca Webber and Anya Edmond-Pettitt, “Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity”, p. 53。

[14] 见 Andrew Burridge, “Differential criminalization under operation streamline: challenges to freedom of movement and humanitarian aid provision in the Mexico-US borderlands”, *Refuge*, p. 83。

[15] 见 Kristina M. Campbell, “Humanitarian aid is never a crime: the politics of immigration enforcement and the provision of sanctuary”, *Syracuse Law Review*, vol. 63 (2012)。

[16] 见 Liz Fekete, “Europe: crimes of solidarity”。

[17] 见 European Union Agency for Fundamental Rights, “Criminalization of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them” (March 2014)。

[18] 该资料源自对这些国家国内移民法的调查。

[19] 见 National Commission on Fair Housing and Equal Opportunity, “The future of fair housing” (December 2008), p. 49。

[20] 见 Liz Fekete, Francesca Webber and Anya Edmond-Pettitt, “Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity”, p. 3。

[21] 同上，第 55 页。

罚款，其案件被提交至法庭。他于 2017 年被判无罪，理由是尽管他过于草率，实施了冒险行为，但无法证明这是犯罪行为。[22]

起诉或打压向非正常移民提供法律咨询的人道主义律师

13. 存在移民权利律师遭到骚扰和威胁的案例。2017 年 4 月，在一个北美国家受人尊敬、代表移民参与递解出境司法程序的非政府组织 Northwest Immigrant Rights Project 收到该国司法部的“禁止”函[23]，要求其放弃为客户辩护并停止庇护咨询方案。该非政府组织被控违反一项旨在保护人们避免律师或公证人拿钱不办事的规定。[24] 但是，他们在法庭上成功驳斥了该函。[25]

惩罚为非正常移民提供避难所的城市

14. 在一些国家，一些城市针对国家中央政府采取的某些立法或行动通过并执行了抵制或不合作政策，因为这些城市认为上述立法或行动有损非正常移民和难民的人权。[26] 这往往包括向他们提供扶持福利。[27] 这些城市面临来自中央政府旨在惩罚或打压其采取此种反对立场的强烈反制措施。

起诉或恐吓参与或支持声援非正常移民街头抗议的人道主义人员和其他人士

15. 在一个欧洲国家，2007 年，当局对一些支持亲移民民间社会团体在该年度庆祝全国团结日的人员提起诉讼，随后采取了措施，允许政府收集和储存关于寻求庇护者和无证移民的支持者的资料。[28] 在另一个欧洲国家，一些参加反对突击搜查一个移民家庭的社区抗议的人遭到起诉并被控破坏和平。[29]

威胁起诉、驱逐或打压代表非正常移民组织运动或发声支持的人士(或实际采取此类措施)

16. 2018 年 2 月，一群联合国人权专家批评一个北美国家通知一名活跃在反对该国据称虐待被拘留移民运动最前线的墨西哥女子，要求其出庭参加递解出境程序；上述措施似乎与其倡导工作有关联。专家们还表示关切，其境遇似乎是“日益加强的恐吓和报复捍卫移民权利人士模式的一部分”。[30] 在一个欧洲国家，

[22] 同上

[23] 见司法部，信函，2017 年 4 月 5 日，可查阅：www.nwirp.org/wp-content/uploads/2017/05/Dkt-1-1-exhibit.pdf。

[24] 见 Rachel B. Tiven. “The airport lawyers who stood up to Trump are under attack: the Department of Justice is perverting a rule to shut down immigration-rights lawyers”, The Nation, 19 May 2017。

[25] Northwest Immigrant Rights Project v. Sessions 案，第 2:17-cv-00716 号令，可查阅：www.nwirp.org/wp-content/uploads/2017/05/Dkt-33-order-granting-tro.pdf。

[26] 见 Kristina M. Campbell, “Humanitarian aid is never a crime: the politics of immigration enforcement and the provision of sanctuary”。

[27] 同上。

[28] 见 Liz Fekete, “Europe: crimes of solidarity”。

[29] 同上。

[30] 见 www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22657&LangID=E。

当局曾发出威胁，表示要根据《外国人法》起诉发声支持天主教神父向一名 15 岁移民女孩提供避难所的政治家。[31]

起诉或打压参与或支持在飞机上对即将被递解出境的非正常移民表示声援抗议的人士

17. 2017 年 3 月，15 名积极分子将自己和飞机用链条锁在一起，在停机坪上躺了 10 多个小时，阻止一架秘密包机递解出境的航班。这些活动分子被控各种罪行，包括严重非法侵入罪以及与恐怖主义有关的危害机场安全罪，最高可判无期徒刑。2018 年 3 月 14 日，刑事法院开始对他们进行审判，审判预计将持续很长时间。[32] 其他欧洲国家也对此类抗议提出起诉。值得注意的是，尽管在上文各段所述案例中，许多被起诉者最终被事发国的高等法院宣告无罪，但他们仍然面临暂时定罪和被迫在法庭自行辩护带来的严重困难和焦虑，有时付出了巨大的个人代价。

18. 还应当指出，事发国的国内法和惯例通常授权对向非正常移民和难民提供人道主义援助的人士进行定罪或打压。关于协助进入一个国家的“罪行”，最近的一项研究表明，在所评估的六个国家中，有四个国家可能对协助非正常移民进入任何领土(即使并非以获利为目的)实施刑事制裁。[33] 关于协助非正常移民在特定国家居留的问题，研究还发现，所评估的所有六个国家的法律都规定，此类活动应受到惩罚或以其他方式受到制裁，但其中四个国家规定只惩罚出于经济利益的此类援助。这一犯罪要素或许可以保护向非正常移民提供人道主义援助的人员免遭定罪，但未必能防止遭到逮捕和起诉。[34] 独立专家对世界各国国内立法的审查表明，在许多其他欧洲国家以及非洲、亚洲和拉丁美洲的大部分国家，关于协助非正常移民入境或居留的刑事或监管责任的法律立场似乎大同小异。[35] 关于向非正常移民出租住房的问题，独立专家对国内法律的全球审查表明，在世界上许多国家，法律也将此类活动定罪或以其他方式加以禁止。

19. 重要的是，一些欧洲国家在反偷运和其他移民法中引入了人道主义例外处理办法，从而使大多数形式的声援非正常移民行为合法化。例如，2012 年，法国通过立法，免于起诉非正常移民的特定家庭成员以及向这些移民提供法律咨询、食物、住所、医疗或“任何其他维护个人尊严或人身安全的援助”的其他人员。[36] 欧洲联盟的法律表明，[37] 此类“任择人道主义条款”(无论范围多么有限)也已被纳入其他一些欧洲国家的法律之中，包括比利时、德国和意大利(明确豁免援助任何类型移民的人道主义人员)；芬兰和丹麦(仅默许豁免)；爱尔兰、大不列颠及

[31] 见 Liz Fekete, “Europe: crimes of solidarity”。

[32] Frances Webber. “Institute of Race Relations.” 采访，2018 年 3 月 8 日。

[33] 见 M. Provera, “The criminalization of irregular migration in the European Union”, Centre for European Policy Studies paper in Liberty and Security in Europe, No. 80 (February 2015)。

[34] 同上。

[35] 另见 Andreas Schloenhardt, “Trafficking in migrants in the Asia-Pacific: national, regional and international responses”, *Singapore Journal of International and Comparative Law*, vol. 5 (2001)。

[36] 见 Mark Provera, “The criminalization of irregular migration in the European Union”。

[37] 见欧洲理事会关于界定协助擅自入境、过境和居留的第 2002/90/EC 号指令(2002 年 11 月 28 日)。

北爱尔兰联合王国和西班牙(仅适用于帮助寻求庇护者的人员)；希腊(仅适用于在海上营救移民或帮助需要国际保护人员的人士)。

20. 此外，在少数其他国家，法院认为向非正常移民提供人道主义援助本身不能被视为犯罪行为。例如，2006 年，奥地利宪法法院裁定，在无意长期阻止官方措施情况下提供人道主义援助不符合犯罪要件。法国宪法法院最近裁定，Cedric Herrou 将移民(包括寻求庇护者)偷运到法国的行为无罪，因为他根据博爱(即团结)原则行事，这一裁定极具启发性和进步性。[38] 2015 年，加拿大最高法院在 R 诉 Appulonappa 案中裁定《移民和难民保护法》违宪，因为该法未区分人道主义偷运和营利性偷运。[39] 法院认定，《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》中人口偷运定义所载物质或金钱收益阈值表明，该议定书无意将人道主义偷运定为犯罪。

三. 对向非正常移民或难民提供人道主义援助进行定罪或打压的区域法律、政策与实践

21. 欧洲至少有两项区域一级立法对维护大多数欧洲国家对向非正常移民提供人道主义援助进行定罪和打压的法律制度发挥了最直接和重要的作用。这两项法律文书都特别旨在通过加强对援助非正常移民的行为进行定罪来遏制前往欧洲的此类移民。最主要的一项是欧洲理事会 2002 年 11 月 28 日关于界定协助擅自入境、过境和居留的第 2002/90/EC 号指令，该指令已于 2007 年获得欧洲联盟所有成员国的通过。[40] 该指令要求成员国在 2004 年 12 月 5 日之前采取行动，对煽动、参与或试图协助非成员国国民违反有关国家关于非公民入境或过境的法律进入或过境成员国领土的人员实施有效、相称和劝阻性制裁。但是，该指令通过所谓“任择人道主义条款”，允许成员国自行决定是否对这些规则采取有限的例外处理，以涵盖向非正常移民提供人道主义援助的情况(但不包括旨在帮助非正常移民在欧洲联盟国家居留的援助)。[41] 该指令未定义“人道主义援助”。遗憾的是，如已经指出的那样，迄今只有少数欧洲联盟成员国在国内法中颁布了此种人道主义豁免。[42]

22. 欧洲第二项相关的区域一级立法是欧洲理事会 2002 年 11 月 28 日关于加强防止协助擅自入境、过境和居留的处罚框架的第 2002/946/JHA 号框架决定。该

[38] Cedric Herrou 等人案，宪法法院 2018 年 7 月 6 日第 No. 2018-717/718 QPC 号裁决，可查阅：www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018717_718QPC.htm。

[39] 见 https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15648/index.do。

[40] 见 Kay Hailbronner and Georg Jochum, “Synthesis report on the implementation of the directive on facilitation of unauthorised entry and stay of 28 November 2002” (Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum in Europe, 2007)。

[41] 见 Sergio Carrera 等人, Fit for Purpose? The Facilitation Directive and the Criminalization of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants (European Parliament Directorate-General for Internal Policies, Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, 2016), pp. 26–27。

[42] 见 Rachel Landry, “The ‘humanitarian smuggling’ of refugees: criminal offence or moral obligation?” (Refugee Studies Centre, University of Oxford, working paper No. 119, October 2016), p. 10。

决定是第 2002/90/EC 号指令的补充，要求成员国对违反该指令的行为提供有效、相称和劝阻性的刑事处罚。这些措施包括没收用于实施犯罪的交通工具、禁止直接或间接从事与实施犯罪相关的职业活动或递解出境。与这些法律形成补充的是一系列具有类似目的但不具约束力的政策文件，包括欧洲理事会 2016 年 3 月关于偷运移民的结论和欧洲联盟关于偷运移民问题的行动计划(2015-2020 年)，两者都提出了具有打压向非正常移民提供人道主义援助效果的措施。欧洲边境和海岸警卫队机构(欧盟边管局)等某些欧洲联盟机构的做法有时亦具有类似效果。其中一种做法是对许多致力于帮助非正常移民的人道主义非政府组织和机构提出毫无根据但具有破坏性的指控，指控其与贩运者和偷运者勾结或向后者提供援助和慰劳。[43]

23. 在亚太区域，至少有两项区域一级政策文件似乎在很大程度上导致对帮助非正常移民的人员、包括出于人道主义原因提供协助的人员进行打压和定罪。这些文书已在该区域许多国家得到实施。[44] 1999 年《非正常移民问题曼谷宣言》鼓励亚太区域参与国将非正常移民和人口偷运定为犯罪，并对后者进行制裁，无论是否为谋取经济利益。[45] 2015 年，东南亚国家联盟通过了《关于东南亚非正常人员流动的吉隆坡宣言》，该宣言也支持将偷运人口定为犯罪的趋势，但并未明确区分为谋取经济利益而进行的偷运和向非正常移民提供人道主义援助以进入或居留在特定国家的行为。

24. 非洲没有区域一级法律、政策和实践明确侧重于对向非正常移民或难民提供人道主义援助的人员进行打压或定罪。非洲之角的人口贩运和偷运挑战一直在非洲联盟议程上，并促成了 2014 年《非洲联盟—非洲之角关于打击贩运人口和偷运移民倡议的喀土穆宣言》。该倡议力求详细了解人口偷运问题，并协同努力打击这一问题。该倡议未形成关于人口贩运和偷运的区域实践。

四. 部分民间社会打压声援移民和难民的行动

25. 在世界许多地区，民间社会的极右分子或其他极端分子参与了旨在恐吓或伤害向非正常移民提供人道主义援助人员或达到此种效果的大规模动员、团体对抗和其他活动。在全球移民背景下，也有人对反对人道主义表达了令人不安的“某种团结”。[46] 这种“团结一致反对人道主义”的言论表达多来自极右翼、另类右翼、白人民族主义者和其他极端主义团体。例如，Defend Europe 等极右团体抓住关于人道主义人员参与地中海周围人口贩运的通常不实说法，于 2017 年 7

[43] 见 Stephanie Kirchgaessner, “EU migration crisis: border agency accused of stirring controversy” (The Guardian, April 2017); Italian Insider newsdesk, “Frontex accuses NGOs of providing smuggler ‘taxi’ service” (April 2017);and Nando Sigona, “NGOs under attack for saving too many lives in the Mediterranean” (The Conversation, March 2017)。

[44] 见 A. Schloenhardt, “Trafficking in migrants in the Asia-Pacific: national, regional and international responses”。

[45] 特别见执行部分第 8 和 14 段。

[46] 见 Liz Fekete, Francesca Webber and Anya. Edmond-Pettitt, “Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity”, p. 31。

月发起了一次船只巡逻，旨在肆意干扰人道主义人员的工作。[47] 虽然 Defend Europe 因受到“反法西斯主义者”阻止而不得不放弃任务，但他们声称某些政府当时已经替其行事，因此算是取得了成功。

五. 一般国际法分析

26. 一般国际法对营救海上遇险人员的义务作出了明确规定。[48] 在卡普阿纳墨号案中，法庭根据《联合国海洋法公约》第九十八条裁定被南欧国家当局指控犯有移民罪的人员无罪。第九十八条规定，船长或“责任当局”在遇到或获悉海上遇险人员时有义务向其提供必要的救生和其他援助。事实上，《公约》缔约国有法律义务要求悬挂该国国旗的船只遵守这项规定。1974 年《国际海上人命安全公约》第五条、1989 年《国际救助公约》第十条和 1979 年《国际海上搜寻救助公约》第二条亦载有相同的义务。后述的这些条约倾向于将这一义务加诸于所有船长，而不仅仅是听从某一缔约国指挥的船长。因此，同样明显的是，人道主义团体所拥有或经营的船只的船长(及由其指挥的海员)不能免除这一义务。

27. 合乎逻辑的结论是，本节已经讨论过的对援助遭遇海上生命危险人员的人士进行定罪或打压的国内和区域法律及实践显然违反承认在海上提供援助的一般义务的国际法律制度。[49] 在卡普阿纳墨号案和 *Morthada/el-Hedi* 案中，被控犯有移民罪的海员最终获得无罪释放，这牢固地扎根于承认一般国际法的立场和在此问题上履行所述国际法律义务的法律。尽管如此，应当指出，虽然这些人最终被宣告无罪，但这些案件(和其他案件)明确表明，海上人员救援实际上仍是一项“受制裁活动”，已经并将继续塑造“未来海上人类行为”。[50] 鉴于被告需忍受一定时间的拘留和长时间的审判，可能会阻止许多潜在救援人员尝试帮助海上遇险移民或难民，从而导致更多本可避免的海上死亡。

28. 但是，应当记住，最经常采取行动将非政府组织或其他私人行为者对海上遇险移民的人道主义救援定为犯罪或予以打压的大多数国家都认为，这种做法最终将使海上移民和难民死亡人数降至最低。其论点是，如果海军和刑事司法系统成功阻止人道主义人员援助在海上遇险的非正常移民，进而阻止非正常移民尝试跨越地中海和其他水域，就能制止此类死亡。例如，一些欧洲联盟国家表示，他们设立了“地中海工作组”来拯救海上生命，而营救海上遇险移民和难民的个人或私人团体却会鼓励其他人尝试跨越地中海，加剧了“地中海工作组”的任务难

[47] 见 Maya Oppenheim, “Defend Europe: far-right ship stopping refugees ends its mission after a series of setbacks” (The Independent, August 2017)。

[48] 见 Tugba Basaran, “Saving lives at sea: security, law and adverse effects”。

[49] 见 Tugba Basaran, “Saving lives at sea: security, law and adverse effects” and Richard Barnes, “The international law of the sea and migration control” in Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges, Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, eds. (Leiden, Netherlands, Martinus Nijhoff, 2010)。

[50] 见 Tugba Basaran, “Saving lives at sea: security, law and adverse effects”。

度，并导致更多死亡。[51] 但是，几乎没有证据表明，这种方法已经或能够有效阻止非正常移民和难民作出跨越地中海进入欧洲的绝望尝试。

29. 还应强调的是，一些人认为，营救海上遇险移民和难民的义务与沿海各国明确规定允许在其港口上岸的要求之间可能存在差距。[52] 但是，尽管有些人表示，“对援助权是否可延伸到进入特定港口或受保护水域的权利尚有疑问”，[53] 并且表示，“尽管国际法相关规则明确适用于人身危险情况，但不能延伸到必然适用于设法让海上获救人员上岸的船只”，[54] 这种说辞的依据是 2001 年 8 月 *Tampa* 案，当时一个国家拒绝了一艘船只提出的让海上获救人员上岸的请求，[55] 但独立专家坚定采取相反立场。他认为，如果未曾考虑允许海上遇险人员在就近港口上岸的隐含要求，相关条约就不会规定援救海上遇险人员的义务。[56] 无论如何，卡普阿纳墨号案和 Morthada/el-Hedi 案的逻辑和结果为其在此问题上的观点提供了强有力的支持。

30. 还应记住，营救海上遇险人员(包括移民和难民)的一般国际法律义务仅限于海洋区域。[57] 国际法未就营救相关过境国或目的地国陆地上遇险人员规定类似作为义务。学者们此前已承认这一点。[58]

31. 本节提出的总体观点是，如果一般国际法要求每一个指挥船只的人员营救在海上遇到的遇险或有溺水危险的任何人(包括移民和难民)，并且每个国家都对此种营救作出要求和提供便利，则对尊重此种营救义务的人进行定罪或打压显然违反一般国际法。

[51] 同上。

[52] 见 Richard Barnes, “The international law of the sea and migration control” and Natalie Klein, “International migration by sea and air,” in *Foundations of International Migration Law* Brian Opeskin, Richard Perruchoud and Jillyanne Redpath-Cross, (Cambridge, Cambridge University Press, 2012)。

[53] 见 Richard Barnes, “The international law of the sea and migration control”。

[54] 同上。

[55] 见 *Ruddock v. Vadarlis*, FCA 1329 (September 2001)。另见 W. Kirtley, “The Tampa incident: the legality of *Ruddock v. Vadarlis* under international law and the implications of Australia’s new asylum policy”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41, No. 1 (January 2002); Richard Barnes, “Refugee law at sea”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, No. 1 (January 2004); and Cecilia Bailliet, “The Tampa case and its impact on burden sharing at sea”, *Human Rights Quarterly*, vol. 25, No. 3 (August 2003)。

[56] 见欧洲理事会议会第 1821(2011)号决议第 5 和 12 段。另见理事会 2010 年 4 月 26 日第 2010/252/EU 号决定所附的海上边境行动规则，该规则补充了《申根边境法令》关于欧洲联盟成员国对外边境行动合作管理局所协调的行动合作范围内的海上对外边境监测。

[57] 见 Shalini Bhargava Ray, “Saving lives”, *Boston College Law Review*, vol. 58, No. 4 (September 2017)。

[58] 同上。

六. 国际人权分析

32. 独立专家谨强调，一些既定的国际人权法规范亦禁止或至少严格限制将向非正常移民和难民提供人道主义援助定为犯罪，以及国家以其他类似打压方式试图阻扰向非正常移民和难民提供私人人道主义援助。这些规范载于《关于打击陆、海、空偷运移民的议定书》、《公民权利和政治权利国际公约》以及《经济、社会及文化权利国际公约》等关键国际人权条约。

33. 虽然《关于打击陆、海、空偷运移民的议定书》补充并构成《联合国打击跨国有组织犯罪公约》所创建系统的组成部分，但其执行方式亦应尊重国际人权法。《议定书》要求各国将偷运人口定为犯罪，但规定了定罪的具体界限(第 6 条)。其中一个界限是，《议定书》范围限于“预防、侦查和起诉根据本议定书第 6 条所确立的、具有跨国性且涉及有组织犯罪集团的犯罪”(第 4 条)。[59] 这项规定非常清楚地表明，《议定书》要求缔约国在国内法中规定的偷运人口罪并不涵盖向非正常移民提供人道主义援助的行为。对《议定书》筹备工作的审读也清楚显示了这一点。

34. 在 R 诉 Appulonappa 案中，加拿大最高法院裁定《议定书》无意将人道主义偷运定为刑事犯罪，并废除了加拿大联邦移民法中的一项条款，理由是相关法律的该节与《议定书》的有限意图相抵触。但是，无论此种被司法驳回的论点有何道理，都必须记住，《议定书》还明确和完全“保留”了保障包括移民及其人道主义盟友在内的所有人享有的其他国际人权。《议定书》规定，“本议定书任何规定概不影响各国和个人根据国际法、包括国际人道主义法和国际人权法享有的其他权利和承担的义务和责任”(第 19 条)。这意味着，即使《议定书》允许将向非正常移民和难民提供人道主义援助定为犯罪，但根据其他国际(人权)法规范，这仍属非法。R 诉 Appulonappa 案的裁决亦支持对《议定书》的这一解读。[60]

35. 毫无疑问，国家(以及甚至区域组织[61])将向非正常移民和难民提供本文所讨论的人道主义援助形式定为犯罪通常违反国际人权法。这一点已在文献中得到认可。[62] 例如，一位专家正确指出，此类刑事定罪行为毫无例外地抑制非正常移民和难民享有许多人权的能力，特别是在关键和紧急服务方面。[63] 这就涉及违反若干项国际人权规范的行为，因此，此处将讨论对向非正常移民提供此类人道主义援助进行某种类型的定罪或打压如何违反其中一些规范。

---

[59] 另见 Liz Fekete, “Europe: crimes of solidarity”。

[60] 见 Rachel Landry, “The ‘humanitarian smuggling’ of refugees: criminal offence or moral obligation?”

[61] 见 Sergio.. Carrera and Joanna Parkin, “Protecting and delivering fundamental rights of irregular migrants at local and regional levels in the European Union” (Centre for European Policy Studies, 2011), p. 3。

[62] 见 Mark Provera, “The criminalization of irregular migration in the European Union”, pp. 27–28; and European Agency for Fundamental Rights, “Criminalization of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them”。

[63] Mark Provera, “The criminalization of irregular migration in the European Union”, pp. 27–28. 另见 Jennifer Allsopp, “Contesting fraternité: vulnerable migrants and the politics of protection in contemporary France” (Refugee Studies Centre, University of Oxford, working paper No. 82, July 2012), pp. 5–6。

生命权

36. 《公民权利和政治权利国际公约》第六条保障此项权利，该条规定：“人人有固有的生命权。这个权利应受法律保护。”正如法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员在最近的一份报告(A/73/314)中正确指出，对向面临海上死亡风险的非正常移民或难民提供人道主义救援的人员进行打压和定罪违反了这一条款。如果非正常移民或难民作为人类享有受法律保护的固有生命权，那么将任何旨在防止生命损失的行为定为犯罪或进行打压则构成侵犯这一权利。因此，很少有人有理由反对从国际人权角度而言必须营救海上遇险者。[64] 但是，对试图营救海上遇险非正常移民的人员实施刑事制裁的“阴影和现实”导致这些人在提供此种援助之前自我揣度，这种犹豫常常对面临生命危险的移民和难民造成严重后果。1994 年以来北美一条边境线上非正常移民和难民死亡人数急剧上升就是一个例证。[65]

人身自由权和人身安全权

37. 《公民权利和政治权利国际公约》第九条保障人身自由权和人身安全这两项权利。一些国家的法院[66] 以及人权事务委员会[67] 的判例均承认，在另一国面临享有基本人权(例如免受歧视、酷刑或死亡的权利)威胁的移民或难民在东道国获得保护的能力涉及人身自由权和人身安全权。因此，起诉或打压在没有任何物质利益的情况下帮助此类非正常移民进入一个国家、帮助非正常移民在一国内流动或帮助他们在东道国获得避难的人道主义人员将侵犯这两项权利。

表达自由权

38. 《公民权利和政治权利国际公约》第十九条第二款保障表达自由权。因此，从初步证据来看，以下行为侵犯了此项权利：起诉或恐吓参与或支持声援非正常移民或难民街头抗议的人道主义人员；威胁起诉、驱逐或打压代表非正常移民组织运动或发声支持的人士(或实际采取此类措施)；起诉或打压以合理方式参与在飞机上对即将被递解出境的非正常移民的声援抗议的人士。第十九条第三款允许各国为“尊重他人的权利或名誉”和“保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或道德”颁布“必要的”限制，从而明确限制了此项权利的享有。即使根据任何这些所允许的限制，对声援非正常移民和难民的抗议进行定罪或打压显然也毫无根

[64] 见 Brunilda Pali, “Europe as Terraferma: against the criminalization of solidarity” Security Praxis (May 2017)。

[65] 见 Jill. M. Williams, “The safety/security nexus and the humanitarisation of border enforcement” *The Geographical Journal*, vol. 182, No. 1 (March 2016)。

[66] 见 *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, Supreme Court of Canada, judgments (SCR 177, 4 April 1985), paras. 44–48, 52–53 and 59–60; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, Supreme Court of Canada judgments (1 SCR. 3, 11 January 2002), paras. 75–78, 113–114 and 118–119; *Medovarski v. Minister of Citizenship and Immigration* and *Esteban v. Minister of Citizenship and Immigration*, Supreme Court of Canada, judgments (2 SCR. 539, 2005 SCC 51, 30 September 2005), paras. 17 and 19– 22。

[67] 见 *Said Hashi v. Denmark* (CCPR/C/120/D/2470/2014), paras. 9.1–9.10; *F.J. et al. v. Australia* (CCPR/C/116/D/2233/2013), paras. 10.5–13; and *X v. Denmark* (CCPR/C/110/D/2007/2010), paras. 8.5 and 9.3。

据，飞机上的抗议除外。即便如此，并非每一次飞机上的抗议行为都可以国家安全利益为由理所当然地予以打压或定罪。在此情况下，此类限制必须绝对必要和理所当然。[68]

公正审讯权

39. 《公民权利和政治权利国际公约》第十四条保障公正审讯权。此项权利的一个关键组成部分是被指控或可能被指控违法者获得法律咨询的权利。任何限制或不准自主选择律师的法律或做法都侵犯了享受此项权利。因此，起诉或打压向非正常移民提供法律咨询的人道主义律师将侵犯此项权利，因为此种起诉和打压行为会阻止许多律师向非正常移民或难民提供咨询，从而严重限制后者获得法律咨询的权利。

适当住房权

40. 《经济、社会及文化权利国际公约》第十一条保障适当住房权，将其作为“人人享有适当生活水准的权利”的组成部分。该条款要求《公约》缔约国采取适当步骤，确保实现此项权利。从初步证据来看，对向非正常移民或难民出租住所的人道主义人员进行定罪或打压，对向非正常移民或难民提供住房或避难所的宗教当局、非政府组织和其他人进行起诉或打压，严重侵犯这一权利。经济、社会及文化权利委员会对《公约》作出了权威性解释，要求各国保证领土内的“每个人”享有该条约所载每项权利(如适当住房权)的“最低核心权利”。[69] 具有启发性的是，只有发展中国家根据第二条第三款享有一定回旋余地，决定在何种程度上不对非本国国民(如非正常移民)享受此权利作出保证。提交欧洲社会权利委员会的欧洲基督教协进会诉荷兰案也说明了独立专家在此所持立场的有效性。[70]

食物权和适当生活水准权

41. 《经济、社会及文化权利国际公约》第十一条保障食物权，将其作为“人人享有适当生活水准的权利”的组成部分。根据上一段的论点，起诉或打压向非正常移民和难民提供食物、水、医疗援助、衣物和淋浴设施等生活必需品的人道主义人员显然也严重侵犯此项权利，上文讨论的“逐步实现”条款亦不能改变此种定罪和打压行为违反国际人权法的性质。

42. 此外，独立专家希望强调，在联合国大会 2018 年 12 月通过并得到 152 个会员国批准的《安全、有序和正常移民全球契约》中，各方承诺确保实施包括移民人权和福祉(无论其移民状况如何)在内的一套贯穿各领域并相互依存的指导原则；坚持法治；开展国际合作。[71] 在《全球契约》第 24 段中，签署国“承诺根据国际法开展国际合作，通过单独或联合搜索救援行动、相关信息的标准化收集

[68] 见 Bakur v. Belarus (CCPR/C/114/D/1902/2009), paras. 7.4, 7.7, and 7.9–7.10。

[69] 见经济、社会及文化权利委员会关于适当住房权的第 4(1991)号一般性意见；以及 I.D.G 诉西班牙案(E/C.12/55/D/2/2014，第 11.1 段。

[70] 见 Conference of European Churches v. the Netherlands (decision on the merits, 1 July 2014), complaint No. 90/2013, paras. 31–32, 34–35, 37, 41, 45, 48 and 113。

[71] 见大会第 73/195 号决议，第 15 和 24 段。

和交流、承担保护所有移民生命的集体责任来拯救生命，预防移民死亡和受伤”。此项规定强调了独立专家在上文中解释的法律立场。同样，《难民问题全球契约》(A/73/12, 第二部分，第 5 和 16 段)强调国际团结原则是保护难民和寻求庇护者及其福祉的基本指导原则。

43. 此外，独立专家回顾称，人权维护者处境特别报告员在 2017 年提交人权理事会的报告中审查了维护移民和难民权利行动者的处境，并提请注意声援并寻求促进和努力保护这些人权利的人士的艰难处境。他还呼吁所有国家和其他行为体保护和促进流动人口维权者的权利，并解决其面临的挑战(A/HRC/37/51)。

44. 根据前几段的分析，必须考虑应根据一般限制条款(出于国家安全或公共秩序考虑)还是根据有关条约中允许国家在危机期间或公共紧急状态下有一定余地的任何一般克减条款来判断这些行为的合理性。许多国家将最近的全球大规模移民或难民事件本身称为国家安全或公共秩序危机，或引发此种危机的事件。[72] 鉴于《关于打击陆、海、空偷运移民的议定书》或《经济、社会及文化权利国际公约》均未载列公共紧急状态条款，此处的分析仅限于《公民权利和政治权利国际公约》，并且只涉及上一段讨论的公民权利和政治权利保障。

45. 加拿大最高法院制定了一个系统和严格的总体方法，在社区的国家安全、公共安全和公共秩序利益(一方面)和个人人权(另一方面)之间实现平衡。[73] 在必须限制个人权利以推进某些至关重要的集体目标时，就采用所谓 Oakes 测试。因此，在证明限制个人权利措施的合理性之前，必须明确两点：

(a) 拟议限制目标涉及自由民主社会的紧迫和重大关切；

(b) 所选方法合理且明显正当。为了表明这一点，所采取措施必须经过认真设计以实现目标(不能是无效的措施)。所选手段也必须尽可能少地损害有关人权。限制权利措施的效果和限制权利的目标之间也必须相称(即不过度，并严格遵守仅在绝对必要范围内限制权利的原则)。

46. 虽然已颁布法律并在实践中对向非正常移民或难民提供人道主义援助进行定罪和打压的国家和区域组织可能或对或错地认为，对相对大量此类移民涌入其领土的关切符合上述要求(a)，但这些国家和区域组织极难提出令人信服的论点，证明满足了要求(b)。他们选择的手段显然无法尽可能小地损害移民及其人道主义盟友的人权，限制权利措施(即定罪和打压)的效果与限制权利的目标(即限制移民进入其领土)之间亦不相称。[74] 但是，声援渠道往往是非正常移民和难民能够获得基本权利和过上最低尊严生活的唯一渠道。[75] 由于社会网络和声援几乎一直是非正常移民能够有效获得基本权利的主要手段，因此对声援活动进行定罪助

[72] 例如，见 www.kormany.hu/en/prime-minister-s-office/news/government-declares-state-of-crisis-due-to-mass-migration-in-two-counties and www.theguardian.com/world/2015/sep/03/migration-crisis-hungary-pm-victor-orban-europe-response-madness。

[73] 见 R 诉 Oakes 案，加拿大最高法院，裁决(1 SCR. 103, 1986)。

[74] 见 Liz Fekete, “Europe: crimes of solidarity”。

[75] 见 Sergio Carrera and Joanna Parkin, “Protecting and delivering fundamental rights of irregular migrants at local and regional levels in the European Union”, p. 3。

长了社会排斥，并对尊严权等受国际保护的人权构成直接挑战。[76] 甚至于将“任择人道主义条款”纳入第 2002/90/EC 号欧洲指令也存在争议(该条款不符合《关于打击陆、海、空偷运移民的议定书》[77])的事实在此具有指导意义。最后通过的措辞实际上是瑞典建议的妥协协议，因为奥地利反对该条款的全部内容，联合王国提出了保留意见，德国提议了强制性人道主义条款，希腊不反对该条款的实质内容。

47. 还应当指出，这些对向非正常移民和难民表达基于人权的国际声援进行定罪和打压的措施和行为违背了关于非正常移民和难民享有国际团结权利的文字和精神；此项权利载于 2017 年作为前任独立专家最后报告(A/HRC/35/35)附件提交人权理事会的国际团结权宣言草案。宣言草案向我们有力地表明在此背景下的国际团结的要求。

七. 结论和支持人权的改革建议

48. 最后，独立专家认为，对向非正常移民和难民提供人道主义援助进行定罪和打压，严重和不合理地损害或伤害其诸多人权，因此根据国际人权法属非法行为。欧洲联盟基本权利署已经承认这一点。[78] 还应当指出，法国最近正努力取消对声援非正常移民和难民进行定罪，包括宪法法院对 Cedric Herrou 一案作出了进步性裁决，表明即使政府内部也日益认识到这些法令的反人权性质。[79]

49. 鉴于移民问题在我们当今时代的突出性和重要性，特别是考虑到对向非正常移民和难民提供人道主义援助(即表达基于人权的国际声援)进行定罪或打压的法律和实践对人权产生了严重负面影响，各国和其他利益攸关方必须加倍努力，更加有效地解决本报告中确定的问题和困难。人权理事会完全有能力推动这一进程。

50. 根据本报告中的讨论和分析，独立专家提出以下建议：

(a) 所有国家均应采取一切必要的单独和联合步骤，结束对向非正常移民和难民提供人道主义援助并以此表示声援的人进行定罪和打压。在这方面，法国树立的榜样值得效仿；

[76] 见 Sergio Carrera and Massimo Merlino, “Undocumented immigrants and rights in the EU: Addressing the gap between social science research and policy-making in the Stockholm programme?” (Centre for European Policy Studies, December 2009), p. 33。

[77] 见 Sergio Carrera and others, *Fit for Purpose?: The Facilitation Directive and the Criminalization of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants*, pp. 10–11. See also Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 47。

[78] 见 European Agency for Fundamental Rights, “Criminalization of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them”。

[79] 见第 2012-1560 号法律，可查阅：www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=1A086BE418596ED3F4A27A222F25AAE7.tpdjo15v_1?cidTexte=JORFTEXT000026871211&categorieLien=id。另见 Mark. Provera, “The criminalization of irregular migration in the European Union”, p. 17。

(b) 为此，已经颁布或即将颁布打击偷运人口法律的所有国家应确保此类法律包含人道主义豁免条款，尽可能明确规定向移民提供人道主义援助的个人和团体不会被此类法律定罪或打压；

(c) 所有区域组织均应确保其法律制度和实践不会导致人道主义人员因表示声援移民而被定罪或打压。在这方面，应修订欧洲联盟关于界定协助擅自入境、过境和居留的第 2002/90/EC 号指令(以及其他相关欧洲联盟立法)，将现有的任择人道主义条款变成所有各方必须强制执行的条款；

(d) 《关于打击陆、海、空偷运移民的议定书》缔约国应考虑通过和批准一项修正议定书，取消《议定书》赋予各国在国内法令中界定偷运人口和制定反偷运人口立法的酌处权。这是为了纠正目前太多国家倾向于通过和执行以相似方式对有组织犯罪分子和人道主义人员进行定罪的过于宽泛条款。在这方面，加拿大最高法院在 R 诉 Appulonappa 案中的裁决应成为一个积极范例；

(e) 所有国家均应重新致力于履行营救和协助营救包括非正常移民和难民在内的所有海上遇险人员的条约义务，否则将严重违反国际法；

(f) 各国应采取步骤澄清，营救海上遇险移民的国际法律义务包括允许获救移民和难民在相关地区任何沿海国家领土上岸的现有和固有相应义务；

(g) 各国应考虑规定或至少明确关于营救在其领土上遇险移民的积极义务，而不是对努力营救的人道主义人员进行定罪或打压。人权理事会可以发挥促进作用，确保做出这一改变；

(h) 各国应采取措施劝阻和制裁其民间社会各部门中试图打压声援移民者的分子。