



国际法上的“不推回”原则：法理释义与实践调适

郝鲁怡*

摘要：“不推回”原则作为国际难民保护制度的重要准则，在1951年《关于难民地位的公约》中确立，禁止将难民驱逐或送回至其生命或自由因其种族、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。随着国际人权法的发展，“不推回”原则被纳入国际人权条约之中，并与个人基本权利保障相结合，其权利属性与规范效力得到确认和强化，成为国际人权保护领域的一项重要规则。在规范层面，国际条约构建了“不推回”原则的二元制度框架，既在难民制度框架下对符合难民身份的个人予以特殊保护，也在人权制度框架下为可能遭受特定人权侵害的任何人提供保护。在实践中，联合国系统内相关机构及区域司法机构对“不推回”原则的解释不断演变，使该原则的保护事由从传统的个体遭受迫害、酷刑或强迫失踪等风险，逐步扩展至任意剥夺生命权、遭受特定歧视，甚至将气候变化引发的新型人权风险也纳入考量。这种扩展性解释虽增强了“不推回”原则的适应性，但也带来适用碎片化等问题。部分解释存在不切实际地扩大国家义务的倾向，这可能给国家增加额外的负担，进而影响国家遵守该原则的意愿。为确保“不推回”原则的有效落实，国际社会应当遵循条约的实证意旨，加强各解释主体的协调，探索建立监督执行机制，以推动在统一规范框架下履行“不推回”义务。

关键词：“不推回”原则 难民 寻求庇护者 酷刑 安全第三国

一 引言

“不推回”原则（principle of non-refoulement）是指禁止一国将个人驱逐或送回（推回）至有正当理由相信，该人将面临因其种族、宗教、国籍、参加某一社会团体或具有某种政治见解而遭受迫害的风险，或者面临酷刑、强迫失踪等风险的国家。^① 该原则肇始于作为特定法（*lex specialis*）的国际难民法。^② 1951年《关于难民地位的公约》（下称《难民公约》）将国家“不推回”义务。

* 郝鲁怡，法学博士，中国社会科学院国际法研究所研究员。如无特别说明，本文网络资料的最后访问时间统一为2025年7月1日。

① 参见《难民公约》第33条，《禁止酷刑公约》第3条以及《免遭强迫失踪公约》第16条。

② See Tamás Molnár, “The Principle of Non-refoulement under International Law: Its Inception and Evolution in a Nutshell”, (2016) 1 *Courvinus Journal of International Affairs* 51, p. 52.

回”义务确立为保护难民的准则。^①此后，“不推回”原则被纳入更广泛的国际人权条约，《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》（下称《禁止酷刑公约》）以及《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》（下称《免遭强迫失踪公约》）均明确载有国家“不推回”义务的条款，使其适用范围从难民扩展至特定权利可能遭受侵犯的个人。

在多边层面，“不推回”原则已发展成为国际法上的一项原则，^②甚至有观点认为，其具有习惯国际法地位。^③然而，由于国家既承担保护本国领土安全的职责，又负有人权义务下的“不推回”责任，因此这一原则面临着国家行使领土管辖权与履行人权义务之间寻找平衡的难题。自《难民公约》起草之初，条约制定者便有意采用模糊且宽泛的立法表述方式，旨在兼顾国家利益与个人权利的双重诉求，这一做法使得条约规范中的“不推回”原则呈现“开放结构”（open texture）^④的特征。^⑤哈特（H. L. A. Hart）指出，法律在运用一般性语词规制人们行为时，往往留下开放结构，导致规则在适用过程中处于不确定状态，^⑥有赖司法裁量或法律解释予以填补。“不推回”原则的开放结构主要体现为阐述该原则的一些关键概念，如“迫害”“酷刑”“威胁生命与自由”“推回”等，较为含糊且缺乏统一定义，需要赋予其具体内涵或加以解释，^⑦这为国家与相关国际机构的嗣后实践提供了广泛的自由裁量空间。

开放结构的特性虽增强了“不推回”原则应对新型问题及挑战的适应力，但因缺乏统一的多边协调机制，碎片化的实践形态可能侵蚀该原则的实证法内核，从而削弱对国家行为的规制效能。实践中，各国适用“不推回”原则存在诸多争议，常使其陷入难以遵行的困境。有鉴于此，本文拟从法理阐释与实证分析的双重维度出发，首先，厘定“不推回”原则在难民制度与人权框架中的法理内涵，剖析该原则在权利义务配置中的规范效力；其次，追踪主要国家、区域以及相关国际机构的实践动态，结合条约机构嗣后实践与区域司法机构的判例法发展，揭示“不推回”原则在解释适用中的实然性调适路径，以期为推动该原则在国家层面的有效实施作出有益探索。^⑧

- ① See Amir Hamza Qureshi & Syed Raza Shah Gilani, “Principle of Non-Refoulement, Its Relevance, and Exceptions, A Critical Analysis”, (2024) 2 *Dialogue Social Science Review* 43, p. 43.
- ② 联合国大会“重申1951年《关于难民地位的公约》及其1967年《关于难民地位的议定书》仍然是国际难民制度的基础……特别强调必须充分尊重‘不推回’原则……”。参见联合国大会决议：《联合国难民事务高级专员办事处》，A/RES/57/187，2003年2月6日，第4段。
- ③ 有关“不推回”原则构成习惯国际法的观点，See Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam, *The Refugee in International Law* (Oxford University Press, 2007), p. 354; Aoife Duffy, “Expulsion to Face Torture? Non-Refoulement in International Law”, (2008) 20 *International Journal of Refugee Law* 373, p. 398; Declaration of States Parties to the 1951 Convention and or Its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, HCR/MMSP/2001/09, 16 January 2002, para. 4.
- ④ “开放结构”是德国学者弗里德里希·魏斯曼（Friedrich Waismann）提出的概念，系指任何规则都存在一定程度的不确定性，无法完全预见一项规则在未来可能出现的新适用情况以及如何加以澄清。See Joost Jacob Vecht, “Open Texture Clarified”, (2023) 66 *Inquiry* 1120, p. 1121.
- ⑤ See Jari Pirjola, “Shadows in Paradise-Exploring Non-Refoulement as an Open Concept”, (2007) 19 *International Journal of Refugee Law* 639, p. 640.
- ⑥ See H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press, 2012), p. 128.
- ⑦ See Jari Pirjola, “Shadows in Paradise-Exploring Non-Refoulement as an Open Concept”, (2007) 19 *International Journal of Refugee Law* 639, pp. 640–644.
- ⑧ 目前，中国学界关于“不推回”原则的研究成果相对有限，研究视角也多集中于难民制度的“不推回”原则。相关成果可参见李伟芳、傅煌安：《论难民不推回原则下国家安全例外条款的适用》，载《边界与海洋研究》2024年第5期；郝振兴：《论国际难民保护中的不推回原则》，载《中国人民警察大学学报》2023年第3期；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2期；李将：《〈禁止酷刑公约〉第3条项下个人来文及其证据问题论析》，载《时代法学》2017年第6期。

二 二元制度谱系下“不推回”原则的法理诠释

国际难民条约与国际人权条约共同确立了“不推回”原则的二元制度架构，形成双重保护路径：其一，在难民制度框架下，对符合难民身份的个人予以特殊保护；其二，在人权制度框架下，为任何可能面临特定人权侵害风险的个人提供保护。

（一）“不推回”原则的建构基础

1. 国家承担“不推回”难民的义务

两次世界大战期间，大批流离失所者无序跨境流动，对国家领土管辖权与边界秩序构成冲击。难民制度的建立乃是各主权国家为共同应对这一挑战而展开的合作，契合国家与国际安全的利益诉求。^①《难民公约》所创设的难民身份作为“公民身份与领土”这一传统国家秩序范式的替代物，重新界定跨国流动的个人与所在国领土之间的关系，其目的旨在消除个人的身份“无归属”状态可能对国家领土安全和边界秩序稳定产生的潜在威胁。^②《难民公约》第33条“不推回”条款对国家在针对外国人行使领土管辖权时构成一定的限制，并且设立了一项国家义务，即要求缔约国确保其领土内的难民获得“不推回”的保护。“不推回”义务与庇护权并非同一法律概念。在法律体系中，并非每项义务都必然对应着他方的权利。^③《难民公约》第33条并没有确立难民个人的权利主体地位，个人所在国承担“不推回”义务，并不意味着该个人享有获得所在国庇护的权利。庇护权是指个人享有受所在国接纳入境、提供居留安置以及就地融合等一系列权利，而给予个人庇护权则属于国家的主权权利，唯有当一国自愿提供庇护时，寻求庇护的个人方能享受该国庇护。^④

《难民公约》第33条第2款进一步提及，如果难民危害所在国的安全或构成对该国社会的危险，该难民不得要求“本条规定的利益”。从公约文本使用“利益”（benefit）的措辞看，这一措辞实则赋予个人享有其难民身份附带的特定法益。法益是一种概括的、不确定的利益，指法律上主体得享有经法律承认之特定利益，^⑤不具有具体的权利形态。^⑥究竟何为难民“利益”，《难民公约》未予以正面和直接的规定。总体上，《难民公约》的“不推回”原则为难民提供基本最低待遇标准，^⑦既不涉及个人的庇护权利，也不包含难民在所在国居留、安置等具体权益。

2. 个人享有“不推回”保护的權利

“权利的受益论”认为，权利的构成要件有三：其一，存在某种利益；其二，该利益需要他

① See J. Samuel Barkin and Bruce Cronin, “The State and the Nation: Changing Norms and the Rules of Sovereignty in International Relations”, (1994) 48 *International Organization* 107, p. 108.

② See Emma Haddad, “Refugee Protection: A Clash of Values”, (2003) 7 *International Journal of Human Rights* 1, p. 9.

③ 参见于柏华：《权利认定的利益判断》，载《法学家》2017年第6期，第2页。

④ See Mohammad Naqib Ishan Jan, “Asylum and Non-Refoulement in International Law: An Analysis”, (2001) 9 *IJUM Law Journal* 117, p. 124.

⑤ 参见李春晖：《绝对权、绝对义务及其相对化民事权利与法益保护的单一框架》，载《中外法学》2023年第3期，第649页。

⑥ 参见熊谓龙：《权利，抑或法益？——一般人格权本质的再讨论》，载《比较法研究》2005年第2期，第52页。

⑦ See Executive Committee Meetings of UNHCR, *Note on International Protection*, EC/48/SC/CRP. 27, 25 May 1998, para. 20.

人采取某种行动方能满足；其三，该利益构成了课予他人从事此行动之义务的充足理由。^①《禁止酷刑公约》与《免遭强迫失踪公约》中“不推回”原则所保护的利益明确具体，对应两项基本人权，即免遭酷刑的权利与免遭强迫失踪的权利。这些权利与人的尊严密切相关，在《世界人权宣言》《公民及政治权利国际公约》（下称《公民权利公约》）等诸多人权国际文件中得到重申。实现此类权利需国家积极履行保护义务，确保其管辖范围内个人免受包括其他国家在内的第三方行为侵害。《禁止酷刑公约》与《免遭强迫失踪公约》确立“不推回”保护，正是基于国家防范第三方侵犯个人基本权利的承诺与保障义务。

因此，从条约规范维度看，个人享有的免遭酷刑、强迫失踪等严重人权侵害的“不推回”保护，已呈现可主张的权利形态。而与个人“不推回”权利相对应的国家义务具有双重性。其一，尊重义务，即缔约国不采取任何可能影响所涉权利之享有的行为。当有正当理由相信个人可能面临酷刑、强迫失踪风险时，禁止实施“推回”行为，这是国家尊重个人免遭酷刑和强迫失踪权利的必然要求。其二，保护义务。就个人“不推回”权利而言，国家保护义务更具重要性，其目的在于通过禁止国家“推回”行为，保护个人免遭第三方或者非国家行为体的酷刑或强迫失踪的侵害。因此，个人享有该权利不以酷刑侵权行为的实际发生为前提，而是通过构建前置性保护机制，实现对潜在人权风险的预防性规制。

在引渡情形下，国家的保护义务属性尤为突出。国家间引渡通常依据双边或多边条约开展，但是如果被引渡个人可能在请求国遭受酷刑等风险，被请求国应拒绝引渡，以保护其免受请求国侵害。当国家的引渡义务与“不推回”义务冲突时，国家须采取积极措施解决冲突。例如，禁止酷刑委员会建议，《禁止酷刑公约》缔约国应确保缔结的引渡条约与公约不存在冲突，若存在冲突，则应在引渡条约中纳入“冲突时以公约为准”的条款。^②

国家保护义务还体现在缔约国必须克制非国家行为者或第三方对个人基本权利的侵害。^③“不推回”义务对于防范个人在其他国家遭受酷刑等侵权行为发挥重要作用。在1989年“索林案”中，欧洲人权法院确认，不得引渡的固有义务延伸至被引渡个人在请求国面临《欧洲人权公约》第3条所禁止酷刑、不人道待遇等实际风险的情形。^④同时，欧洲人权法院指出，此类义务的延伸不可避免地涉及对请求国国内状况的评估，可能引发干涉他国内政的质疑。对此，欧洲人权法院进一步澄清，无论是依据一般国际法还是《欧洲人权公约》，其意图均非判断或确定请求国的责任，而旨在确定被请求国实施“推回”行为所产生的责任。^⑤

（二）“不推回”原则的保护内容

1. 属人范围

《难民公约》中“不推回”原则的保护对象仅限于难民。根据《难民公约》第1条，基于种族、宗教、国籍、所属特定社会群体或政治见解而产生对迫害恐惧的个人，属于公约难民范畴。

① 参见于柏华：《权利认定的利益判准》，载《法学家》2017年第6期，第3页。

② See Committee Against Torture, *General Comment No. 4 (2017) on the Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22*, CAT/C/GC/4, 4 September 2018, paras. 23 – 25.

③ 参见孙世彦：《〈公民及政治权利国际公约〉缔约国的义务》，社会科学文献出版社2012年版，第108页。

④ See *Case of Soering v. The United Kingdom*, ECHR Application No. 14038/88, 1989, para. 88.

⑤ See *Case of Soering v. The United Kingdom*, ECHR Application No. 14038/88, 1989, para. 91.

由此，难民身份的构成具有严格法定性，并不是所有因寻求庇护而跨国迁移的个人都享有“不推回”保护，那些因自然或人为灾害，如环境恶化、气候变化或战争冲突导致的跨国流离失所者，因不符合公约难民定义就排除在“不推回”保护范围之外。

符合《难民公约》难民定义且经所在国国内程序正式认定获得难民地位的人，属于“不推回”保护对象。问题在于，实质符合《难民公约》难民定义但尚未经国内程序正式确认难民身份的个人，是否应纳入保护范围？对此，联合国难民事务高级专员公署（下称难民署）主张，《难民公约》第33条所称“难民”不限于经国内程序承认获得难民地位的个人，亦涵盖寻求庇护者。其理由是，国家对难民地位的承认仅具有宣告效力，而非构成要件，即个人并非因被承认而成为难民，而是因其是难民才得到国家的承认。^① 据此，“不推回”原则应延伸保护那些正在申请难民地位但尚未被正式承认的寻求庇护者，在难民身份最终认定之前，这些人不应被国家“推回”。^②

从条约规范层面看，《难民公约》第33条明确使用难民概念，而难民身份确认包含着实质要件（符合第1条定义）与形式要件（经缔约国国内程序正式确认），因此，即使将该条款对“难民”保护排除寻求庇护者，也并不与公约条款的文意相悖。同时，形式要件体现了国家在难民身份认定中的主权属性，如果脱离这一要件，无疑会削弱国家履行“不推回”义务的意愿。对此，笔者认为，国家建立有效、公平的难民认定程序，构成“不推回”原则实施的制度保障。换言之，即使国家未明确承诺保护寻求庇护者，仍应当提供相应程序性措施，及时甄别个人身份并作出公正、客观的难民身份认定的决定，这是切实履行“不推回”义务的应有之义。^③

相较于《难民公约》，《禁止酷刑公约》《免遭强迫失踪公约》中“不推回”原则的保护对象具有普遍性。免遭酷刑或强迫失踪的权利属于包括难民在内的所有人普遍享有的人权，因而相关人权条约中的“不推回”原则突破身份限制，适用于所有可能面临此类风险的自然人，无论其国籍、身份或法律地位如何。对此，禁止酷刑委员会亦强调，“不推回”原则毫无例外地适用于任何人，包括请求或需要国际保护的人员，不得以任何形式歧视，也不得因国籍、无国籍身份或其在普通法或紧急状态下所处的法律、行政或司法地位而区别对待。^④

2. 属事范围

根据《难民公约》第33条，触发国家“不推回”保护的风险要素为威胁生命与自由。然而，该条款未明确“生命与自由受到威胁”的具体内涵，导致“不推回”原则的属事范围呈现开放结构，带来适用上的不确定性。

《难民公约》起草者的初衷是将“生命与自由受到威胁”概念与第1条“迫害”概念相呼应，即任何形式的迫害风险，无论其表现形式如何，均被视为对难民生命或自由的威胁。难民署

① See UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, HCR/1P/4/ENG/REV. 4, 2019, para. 28.

② See Andreas Zimmermann, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary* (Oxford University Press, 2011), p. 1370.

③ See Amir Hamza Qureshi & Syed Raza Shah Gilani, “Principle of Non-Refoulement, Its Relevance, and Exceptions, a Critical Analysis”, (2024) 2 *Dialogue Social Science Review* 43, p. 50.

④ See Committee Against Torture, *General Comment No. 4 (2017) on the Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22*, CAT/C/GC/4, 4 September 2018, para. 10.

亦持类似观点，认为对生命或自由的威胁以及其他严重的人权侵犯可能构成迫害。^① 有学者主张，迫害表现为持续或系统性侵犯基本人权，等同于所有任意性质的严厉措施和制裁，只要其不符合《世界人权宣言》所确立的人类尊严原则，即可能构成迫害。^② 在立法层面，欧盟第 2024/1347 号“国际保护资格指令”对迫害概念作了明确阐释，规定某一行为或多项行为累积的严重程度达到侵犯基本人权的程度，特别是侵犯了《欧洲人权公约》第 15 条第 2 款规定的不可克减的权利时，构成迫害。^③ 这一界定无疑为“不推回”保护的风险要素判断提供了更明确的权利标准。

从人权条约规范看，个人遭受酷刑或强迫失踪是触发“不推回”保护的两项风险要素。^④ 首先，酷刑风险具有狭义的内涵。《禁止酷刑公约》第 3 条明确规定，不推回的保护范围仅限定于酷刑，并不涵盖该公约第 16 条规定的残忍的、不人道或有辱人格的待遇或处罚。在 2001 年“B. S. 诉加拿大案”中，禁止酷刑委员会指出，《禁止酷刑公约》第 3 条不适用于公约第 16 条的情形。^⑤ 此后，禁止酷刑委员会在后续判例中始终坚持第 3 条仅适用于酷刑的立场。^⑥ 如果个人申诉仅涉及其他形式的虐待，未达到酷刑门槛，案件则因属事原因不可受理。^⑦ 其次，基于免遭强迫失踪的“不推回”保护诉求较少。截至 2024 年 10 月，强迫失踪委员会受理的“不推回”保护案件仅 1 例。^⑧ 在 2020 年“E. L. A 诉法国案”中，该委员会指出，根据《免遭强迫失踪公约》第 16 条，若有正当理由相信某人面临强迫失踪的危险，国家不得实施“推回”行为。缔约国为确定是否存在此类理由，应全面斟酌所有相关因素，重点评估有关国家是否存在一贯严重、公然或大规模侵犯人权或严重违反国际人道法的情形。^⑨

（三）“不推回”原则的规范效力

1. 对难民的相对性保护

在难民制度中，“不推回”原则的规范效力具有相对性。《难民公约》第 33 条第 2 款规定了

① See UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, HCR/1P/4/ENG/REV. 4, 2019, para. 55.

② See J. C. Hathaway, *The Law of Refugee Status* (Butterworths, 1991), pp. 104 – 105.

③ See Regulation (EU) 2024/1347 of the European Parliament and of the Council of 14 May 2024 on Standards for the Qualification of Third-country Nationals or Stateless Persons as Beneficiaries of International Protection, for a Uniform Status for Refugees or for Persons Eligible for Subsidiary Protection and for the Content of the Protection Granted, Article 9 (1). 该条例列举了迫害的具体形式，包括：(1) 身体或精神上的暴力行为，包括性暴力行为；(2) 本身具有歧视性质或以歧视方式实施的法律、行政、警察或司法措施；(3) 不相称或歧视性的起诉或惩罚；(4) 拒绝司法补救导致不相称或歧视性的惩罚；(5) 对在冲突中拒绝服兵役的起诉或惩罚；(6) 基于特定性别的行为或针对儿童的行为。

④ See C. W. Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement: A Legal Analysis of the Prohibitions on Refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture* (Intersentia, 2009), p. 25.

⑤ See *B. S. v Canada*, Communication No. 166/2000, CAT/C/27/D/166/2000, 23 November 2001, para. 7. 4.

⑥ See Margit Ammer & Andrea Schuechler, “Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Part I Substantive Articles, Art. 3 Principle of Non-Refoulement”, in Manfred Nowak, Moritz Birk & Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary* (Oxford University Press, 2019), p. 128, para. 117.

⑦ See *M. V. v Netherlands*, Communication No 201/2002, CAT/C/30/D/201/2002, 13 May 2003, para. 6. 2.

⑧ See “UN Human Rights Treaty Bodies, Selected Case-law on the Human Rights of People on the Move in the Context of Return”, p. 16, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/migration/events/selected-case-law-human-rights-people.pdf>.

⑨ See *E. L. A. v. France*, Communication No. 3/2019, CED/C/19/D/3/2019, 12 November 2020, para. 7. 2.

两项国家履行“不推回”义务的例外情形：有正当理由认为难民“足以危害所在国的安全”，或“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”。^①劳特派特（Elihu Lauterpacht）等学者认为，基于“不推回”原则的人道主义性质，应对两种例外情形作狭义解释，仅适用于极为特殊或极端的个别案例。^②另有学者主张，在援引例外条款时，缔约国应符合合法性、非歧视、比例性以及正当程序原则要求。^③具体而言，国家承担“有正当理由”的举证责任，认定难民对所在国的安全或社会构成实质性危害或危险时，应当依据公平程序，不得任意行事。同时，“推回”后果与对个人对国家构成威胁之间，需满足相称性要求，确保援引例外情形的“推回”行为不过度侵犯个人权益。^④在证据标准方面，国家仅需有充分证据认定即可，无需达到排除合理怀疑的极高确定性。

2. 人权保护的绝对性

人权条约则强化了“不推回”原则的规范效力，使个人受“不推回”保护成为禁止酷刑绝对性权利的组成部分。禁止酷刑委员会阐释《禁止酷刑公约》第3条时指出，倘若对“不推回”保护设置例外情形，可能导致禁止国家实施酷刑这一基本义务也出现类似的例外情况，进而严重冲击人权保护制度。^⑤鉴于《禁止酷刑公约》第1条明确禁止酷刑原则具有绝对性，因此禁止将任何人送回至有正当理由相信该人会遭受酷刑的另一国的“不推回”原则，同样具有绝对性质。^⑥任何人均不得被排除在这种绝对保护之外。^⑦值得一提的是，因《禁止酷刑公约》第3条仅适用于狭义的酷刑行为，“不推回”原则的绝对效力亦相应仅及于狭义的酷刑行为。

另一方面，人权条约将触发“不推回”原则的风险要素限定于相对狭窄的范畴，仅涵盖免于酷刑与强迫失踪等特定权利的风险类型，这也体现了实证法层面的“不推回”原则在平衡国家主权与个人权利两种关系时的谦抑性特征。

三 实践维度下“不推回”原则的应用调适

近年来，“不推回”原则呈现出多层次、多维度的实践特征与动态发展态势。难民署、人权

-
- ① See Emma Haddad, “Refugee Protection: A Clash of Values”, (2003) 7 *International Journal of Human Rights* 1, p. 3.
 - ② See Elihu Lauterpacht & Daniel Bethlehem, “The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement; Opinion”, in E. Feller, V. Türk & E. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection* (Cambridge University Press, 2003), pp. 133 – 134.
 - ③ 参见李伟芳、傅煌安：《论难民不推回原则下国家安全例外条款的适用》，载《边界与海洋研究》2024年第5期，第117页。
 - ④ See C. W. Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement: A Legal Analysis of the Prohibitions on Refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture* (Intersentia, 2009), pp. 113 – 114.
 - ⑤ See Vijay M. Padmanabhan, “To Transfer or Not to Transfer: Identifying and Protecting Relevant Human Rights Interests in Non-Refoulement”, (2011) 80 *Fordham Law Review* 73, p. 78.
 - ⑥ See Committee Against Torture, *General Comment No. 4 (2017) on the Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22*, CAT/C/GC/4, 4 September 2018, paras. 8 – 9.
 - ⑦ See Margit Ammer & Andrea Schuechner, “Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Part I Substantive Articles, Art. 3 Principle of Non-Refoulement”, in Manfred Nowak, Moritz Birk & Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary* (Oxford University Press, 2019), p. 114, para. 73.

条约机构以及区域性司法机构等主体，通过个案裁决、一般性意见等多元形式，不断深化对该原则的解释框架，构建了扩展性解释路径，推动其适用范围逐步扩展。从实践特点看，“不推回”原则对风险防范的覆盖领域从最初聚焦于个体遭受的迫害、酷刑或强迫失踪等情形，业已延伸至任意剥夺生命权、歧视等领域，甚至将气候变化引发的新型人权风险纳入适用范畴。不同适用主体通过广泛应用与阐释该原则，旨在实现对新问题、新挑战的适应性调适，同时也对证据标准等提出了更高的要求。

（一）“不推回”义务的域外效力争议

“不推回”义务是否具有域外效力，是有争议的问题，在难民法与人权法中有着不同的实践面向。

1. 对难民“不推回”义务的域外效力

《难民公约》第33条未提及地域范围，各国就该条款能否域外适用存在分歧，争议焦点在于一国实施“推回”行为的地域界限。

“推回”行为作为广义概念，涵盖了多维度的行为模式。《难民公约》禁止的“推回”行为指“以任何方式”（in any manner）实施“驱逐”（expulsion）或“送回（推回）”^①行为。《禁止酷刑公约》和《免遭强迫失踪公约》以《难民公约》第33条为蓝本，除规定前述两种行为外，还相继增加了引渡和“移交”（surrender）行为。学理上，“推回”行为泛指任何被禁止的、将个人从一国强制移送至另一国的行为，无论何种具体形式或冠以何种名称。^② 从与一国领土的关联看，“推回”行为可分为域内措施^③与域外及边境措施。

英语语境中，送回与驱逐的含义相近，均指将身处本国领土内的外国人驱逐出境，包括依据国内法律实施的正式驱逐与事实上的转移行为。而法语“推回”（refouler）概念源于法国和比利时国内行政法，指将某人带至邻国边境的措施。^④ 可见，“推回”内涵更宽泛，并非英文“送回”的确切同义词。^⑤

《难民公约》起草时，与会代表就送回（推回）行为是否包含“拒绝入境”（non-admission）展开激烈辩论。瑞士代表提出，在出现大规模难民潮涌入一国边境时，国家常面临无力接纳的困境。因此，“不推回”保护既不应适用于大规模寻求庇护者入境情形，也不包含必须接纳个人入

① “送回（推回）”一词在《难民公约》英文作准文本中对应为“return (refouler)”。缔结《难民公约》全权代表会议确认，凡公约文本中出现英语“return”，均应在其后加上括号与法语“refouler”，两词并行使用。See UN General Assembly, “Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugee and Stateless Persons”, A/CONF.2/SR.35, 3 December 1951, p. 22. 《禁止酷刑公约》第3条英文文本亦使用“return (refouler)”，该公约的中文作准文本对应翻译为“推回”。

② See Andreu-Guzman et al., *Legal Commentary to the ICJ Berlin Declaration: Counter-terrorism, Human Rights, and the Rule of Law* (International Commission of Jurists, 2008), p. 95.

③ 在这些行为中，驱逐是一个典型的域内措施，系指一国通过正式命令强迫外国人离开该国领土的行为。参见国际法委员会：《〈驱逐外国人条款草案〉大会正式记录第六十九届会议补编第10号》，A/69/10，2014年8月8日，第26页。

④ See Margit Ammer & Andrea Schuechler, “Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Part I Substantive Articles, Art. 3 Principle of Non-Refoulement”, in Manfred Nowak, Moritz Birk & Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary* (Oxford University Press, 2019), p. 117, para. 83.

⑤ See *Sale v. Haitian Center Council Inc.*, 509 U.S. 155 (1993), p. 180.

境。基于此,《难民公约》第33条的驱逐行为针对已处于一国境内且合法定居的难民,而送回(推回)行为则对应处于一国境内但尚未定居的难民。^①然而,全权代表会议最终并未就送回(推回)行为的确切地域范围达成一致。^②

一些学者主张,应突破“推回”行为类型及领土内范围的狭隘界定,将拒绝入境纳入“推回”行为范畴,这有助于推动《难民公约》人道主义目标的实现。^③联合国难民署执行委员会亦通过决议,笼统表示“不推回”原则涵盖禁止国家在边界拒绝个人入境的行为。^④事实上,该解释没有对《难民公约》送回(推回)行为的内涵作出更明确界定,而实际拓展了禁止“推回”行为的类型,即包含拒绝入境,使“不推回”原则适用范围由一国领土内扩展至边界及域外。

一方面,难民署将“推回”行为的地域范围延伸至边境和域外的解释,与其关于《难民公约》第33条适用于保护寻求庇护者的主张自治;另一方面,此类嗣后解释显著扩张了第33条约文表述的属人范围与地域范围,加重了缔约国基于该条承担的“不推回”义务负担。由于难民署决议属于不具有法律约束力的软法文件,因此未得到各国的切实遵从。美国联邦最高法院在1993年“萨尔案”中主张,鉴于《难民公约》第33条第2款关于“不推回”例外情形的适用是以所在国领土为依据,由此推定第1款“推回”行为的地域范围亦限于领土之内。该法院认为,第33条无意规范缔约国在其本国边境之外的行为,“推回”行为应当指对缔约国领土内难民的驱逐或送回。^⑤

总体而言,《难民公约》中“推回”行为的外延扩展以及国家“不推回”义务是否具有域外性质,目前仍是一个悬而未决的难题。在实践中,各国持有不同理解及做法。一些国家,主要是发达国家虽一再宣称遵守《难民公约》及“不推回”义务,但却竭力设计并实施阻挡入境的政策,通过海上拦截或边境阻截等手段,试图阻止寻求庇护者进入其领土管辖范围,以规避“不推回”义务。^⑥此举导致寻求庇护者在寻求庇护国家边境上陷入困境与人道危机,与《难民公约》的人道主义宗旨背道而驰。

2. 人权领域“不推回”义务的域外效力

人权法推动了人权条约关于国家义务一般性条款的域外适用发展。《公民权利公约》第2条规定缔约国必须尊重并确保“在其领土内和受其管辖”(within its territory and subject to its jurisdiction)的所有人享有公约各项权利。如果将“领土内”与“受其管辖”之间的“和”字理解为“并列关系”,那么国家的人权义务既包括以国家领土为界限的域内义务,亦涵盖基于“管

① See UN General Assembly, “Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Sixteenth Meeting”, A/CONF.2/SR.16, 23 November 1951, <https://www.refworld.org/legal/leghist/cpsrsp/1951/en/42611>.

② See UN General Assembly, “Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugee and Stateless Persons”, A/CONF.2/SR.35, 3 December 1951, pp. 21 – 22.

③ See Guy S. Goodwin-Gill, “The Right to Seek Asylum; Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement”, (2011) 23 *The International Journal of Refugee Law* 443, p. 444; Elihu Lauterpacht & Daniel Bethlehem, “The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement: Opinion”, in Erika Feller et al. (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection* (Cambridge University Press, 2003), p. 116.

④ See Executive Committee of the High Commissioner’s Programme, *Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx*, Conclusion No. 22 (XXXII), 1981, para. II (A) (2).

⑤ See *Sale v. Haitian Center Council, Inc.*, 509 U.S. 155 (1993), pp. 179 – 182.

⑥ See David Cantor et al., “Externalisation, Access to Territorial Asylum, and International Law”, (2022) 34 *International Journal of Refugee Law* 120, p. 144.

辖”关系而产生的域外义务。^① 实践中,《公民权利公约》缔约国对其领土外但受其管辖的个人承担义务的观点已获普遍认同。^②

人权领域“不推回”义务地域范围的界定亦援用人权一般性条款域外适用的解释路径,此项义务的域外效力得到人权条约机构及区域司法机构的确认。有关机构对其阐释可归纳为以下几个方面。

第一,“不推回”义务效力及于国家领土之外。人权事务委员会在2006年针对美国的结论性意见中明确,“不推回”保护不应受领土范围的限制。若有正当理由相信个人在一国将面临遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的风险,缔约国应采取一切必要措施,确保包括在其领土外被拘留人员在内的所有人不被送至该国。^③

第二,国家对境外外国人的“不推回”义务基于管辖关系确立。人权事务委员会强调,缔约国必须尊重和保证在其权力范围内或其有效控制下的任何人享有《公民权利公约》权利,即使这些人不在缔约国领土内。^④ 据此,管辖的标准是外国人是否处于接收国的权力支配或有效控制之下。而不同机构对管辖标准的解释因个案事实而各有不同。例如,禁止酷刑委员会强调,管辖范围“包括缔约国对被拘留者直接或间接行使事实控制或法律控制的情况”。^⑤ 儿童权利委员会认为,管辖范围涵盖一国实施移民管控的国际水域或其他边境区域。^⑥ 欧洲人权法院则在2012年“赫尔西·贾马等人诉意大利案”中确认,尽管寻求庇护者在公海被拦截,但随后转移至悬挂意大利国旗的船舶这一事实确立了法律管辖权,^⑦ 由此判定意大利在公海上直接将这些人送回利比亚的行为违反了“不推回”义务。^⑧ 基于欧洲人权法院判例的解释方法推动了“不推回”原则从难民领域向人权实践的延伸,不仅对公海拦截行为产生约束力,还可能扩展至第三国领海内发生的拦截或阻止入境等新情况,对国家实践构成重大挑战。

第三,“不推回”义务的域外效力难以获得普遍认同。其根源在于,国家对其领土外非本国国民人权义务承担问题本身就存在较大争议。^⑨ 例如,美国一贯反对《公民权利公约》的域外适用,主张其公约义务仅适用于本国境内。^⑩ 而“不推回”义务域外保护对象为外国人,使得位于接收国境外的寻求庇护者或其他个人可基于免遭酷刑等人权风险援引“不推回”保护,这相当

① See C. W. Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement: A Legal Analysis of the Prohibitions on Refoulement Contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture* (Intersentia, 2009), pp. 370–372.

② 参见孙世彦:《〈公民及政治权利国际公约〉缔约国的义务》,社会科学文献出版社2012年版,第256页。

③ See Human Rights Committee, *Concluding Observations on the United States of America*, 18 December 2006, CCPR/C/USA/CO/3/Rev. 1, para. 16.

④ See Human Rights Committee, General Comment No. 31, *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13, 26 May 2004, para. 10.

⑤ See Committee Against Torture, General Comment No. 2, *Implementation of Article 2 by States Parties*, CAT/C/GC/2, 24 January 2008, para. 16.

⑥ See Basak Cali, Cathryn Costello & Stewart Cunningham, “Hard Protection through Soft Courts? Non-Refoulement before the United Nations Treaty Bodies”, (2020) 21 *German Law Journal* 355, p. 365.

⑦ See *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, ECHR Application No. 27765/09, 2012, paras. 77–78, 83–84.

⑧ See Seunghwan Kim, “Non-Refoulement and Extraterritorial Jurisdiction: State Sovereignty and Migration Controls at Sea in the European Context”, (2017) 30 *Leiden Journal of International Law* 49, pp. 58–60.

⑨ 参见孙世彦:《〈公民及政治权利国际公约〉缔约国的义务》,社会科学文献出版社2012年版,第270页。

⑩ See “Second and Third Periodic Report of the United States of America to the UN Committee on Human Rights Concerning the International Covenant on Civil and Political Rights”, paras. 3, 130, <https://2009-2017.state.gov/j/drl/rls/55504.htm>.

于极大扩展了国家依《难民公约》承担的难民“不推回”义务范畴，不切实际地加重国家义务负担，最终导致各国切实遵行的意愿减弱。

（二）属事范围的“伞型”扩展框架

如前所述，根据《难民公约》及两项人权条约，触发“不推回”保护的风险要素包括免于迫害、酷刑及强迫失踪等三类风险，表明“不推回”原则的属事范围具有相对闭合与确定性。然而实践中，人权事务委员会在第31号一般性意见中明确，如果有正当理由相信个人面临“不可弥补伤害的切实风险”（a real risk of irreparable harm），例如《公民权利公约》第6条和第7条所设想的情形，缔约国不得将个人推回至可能遭受此类风险的国家。^①由此，“不推回”保护扩展适用于《公民权利公约》第6条和第7条规定的权利，即保护“任何人之生命不得无理剥夺”与保护“任何人不得施以酷刑，或予以残忍、不人道或侮辱之处遇或惩罚”。

该意见所构建的《公民权利公约》第6条和第7条情形下的“不可弥补伤害的切实风险”框架，具有显著的广义性与开放性，^②形成了“不推回”原则风险要素的“伞型”结构，涵盖可能造成“不可弥补伤害”的广泛侵犯人权行为。并且，这一“伞型”框架在不同人权条约机构之间形成联动，成为各自领域“不推回”保护的风险认定标准，极大扩展了该原则的属事范围。

1. “伞型”框架的风险要素类型

（1）死刑问题涉及的风险要素

根据《公民权利公约》第6条，缔约国虽无义务完全废除死刑，但有义务严格限制其使用。^③在引渡情形中，被请求国将个人引渡至可能对其施行死刑的请求国是否违反《公民权利公约》第6条第1款的保护生命权义务？人权事务委员会在“金德勒诉加拿大案”中阐释了这一问题。人权事务委员会认为，第6条并不必然要求作为引渡被请求国的加拿大拒绝将罪犯引渡至尚未废除死刑的美国，第6条第1款须与第2款^④结合解读，后者允许对最严重罪行判处死刑。因此，仅当申诉人被引渡至美国后面临第6条第2款禁止的真正风险，才能认定加拿大违反保护生命权的义务。^⑤

（2）气候变化风险对生命权的威胁

2019年人权事务委员会审理的“泰蒂奥塔诉新西兰案”（下称“泰蒂奥塔案”），是首例因气候变化风险涉及“不推回”原则的案件。申诉人系基里巴斯公民，主张基里巴斯因海平面上升导致可居住空间严重匮乏，环境持续退化并引发暴力土地纠纷，危及其生命安全。新西兰的驱逐行为使其面临被任意剥夺生命的风险，违反《公民权利公约》第6条保护生命权的义务。^⑥人

① See Human Rights Committee, General Comment No. 31, *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13, 26 May 2004, para. 12.

② See Basak Cali, Cathryn Costello & Stewart Cunningham, “Hard Protection through Soft Courts? Non-Refoulement before the United Nations Treaty Bodies”, (2020) 21 *German Law Journal* 355, p. 366.

③ See Human Rights Committee, General Comment No. 36, *Article 6: Right to Life*, CCPR/C/GC/36, 3 September 2019, paras. 32–33.

④ 《公民权利公约》第6条第2款规定，凡未废除死刑之国家，非犯情节最重大之罪，且依照犯罪时有效并与本盟约规定及防止及惩治残害人群罪公约不抵触之法律，不得科处死刑。死刑非依管辖法院终局判决，不得执行。

⑤ See *Kindler v. Canada*, Communication No. 470/1991, CCPR/C/48/D/470/1991, 11 November 1993, para. 14. 3.

⑥ See *Ioane Teitiota v. New Zealand*, Communication No. 2728/2016, CCPR/C/127/D/2728/2016, 23 September 2020, para. 2. 1.

权事务委员会认为，缔约国尊重和确保生命权的义务，不仅涵盖直接的生命威胁，还包括那些可合理预见的可能导致失去生命与危及生命的情况。环境退化、气候变化和可持续发展是今世后代能否享有生命权所面临的一些最紧迫、最严重的威胁，这些因素相互作用就可能引发侵犯生命权的行为。因此，如果气候变化致使个人面临其根据《公民权利公约》第6条或第7条所保护的權利遭受侵犯的风险，那么所在国就负有“不推回”义务。^①

(3) 社会经济贫困风险要素

人权事务委员会在2015年审理的“贾辛诉丹麦案”是因社会经济贫困风险（socio-economic deprivation）而涉及“不推回”原则的典型案。所有委员一致确认，经济贫困本身作为风险要素并不足以触发“不推回”原则的保护。但鉴于意大利当时恶劣的移民环境以及申诉人与3名未成年子女处于“严重脆弱性”（great vulnerability）状态，其在意大利将面临“贫困与极端不稳定性”（indigence and extreme precarity）的双重困境。委员会据此裁定，丹麦将申诉人及其子女送至意大利的行为使其面临可能遭受《公民权利公约》第7条酷刑、不人道待遇等风险，因此构成违反公约。^②

(4) 对儿童与妇女暴力的风险要素

尽管《儿童权利公约》未明确载有“不推回”原则条款，但儿童权利委员会在一般性意见中表示应尊重“不推回”原则。具体而言：（1）遵守《难民公约》第33条和《禁止酷刑公约》第3条所规定的义务；（2）各国不得将儿童送回有正当理由相信该儿童面临“不可弥补伤害的切实风险”的国家，包括但不限于《儿童权利公约》第6条（生命权）和第37条（酷刑及其他虐待行为）所设想的情形。这一解释沿袭了人权事务委员会“不可弥补伤害”的伞型风险框架，为“不推回”原则保护儿童提供了依据。^③人权事务委员会在“Z. S. 和 A. S. 诉瑞士案”中进一步强调，各国不得将儿童送回至有正当理由相信儿童面临不可弥补伤害的切实风险的国家。对于此类严重侵权行为的风险评估，应采取对年龄和性别敏感的方式，需充分考虑食物或保健服务不足等对儿童造成的尤为严重的“不可弥补伤害”后果。^④

消除对妇女歧视委员会亦采纳了类似方法，确认《消除对妇女一切形式歧视公约》（下称《消歧公约》）隐含保护生命权、免受酷刑或虐待等公民和政治权利及自由的内容，因此缔约国有义务不将某人送至有正当理由相信其面临不可弥补伤害切实风险的另一国领土。这一义务涵盖各缔约国保护妇女免受严重性别暴力等歧视。^⑤消除对妇女歧视委员会在2023年“班博尼诉瑞士案”中明确，性别暴力构成《消歧公约》第1条意义上的歧视，重申缔约国须履行消除对妇女歧视的义务，包括禁止直接实施或纵容基于性别的暴力，以及保护妇女免受第三方此类暴力侵

① See *Ioane Teitiota v. New Zealand*, Communication No. 2728/2016, CCPR/C/127/D/2728/2016, 23 September 2020, para. 9.3.

② See *Jasin v. Denmark*, Communication No. 2360/2014, CCPR/C/114/D/2360/2014, 25 September 2015, para. 8.4, para. 8.8, para. 8.10.

③ See Committee on The Rights of The Child, General Comment No. 6 (2005), *Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin*, CRC/GC/2005/6, 1 September 2005, paras. 26–27.

④ See *Z. S. and A. S. v. Switzerland*, Communication No. 74/2019, CRC/C/89/D/74/2019, 16 March 2022, para. 7.3.

⑤ See Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *General Recommendation No. 32 on the Gender-Related Dimensions of Refugee Status, Asylum, Nationality and Statelessness of Women*, CEDAW/C/GC/32, 14 November 2014, paras. 21–22.

害。因此，若缔约国将个人送回面临严重性别暴力风险的国家，即违反《消歧公约》。^①

(5) 种族歧视的风险要素

《消除一切形式种族歧视公约》(下称《消种公约》)虽未明确提及“不推回”原则，但消除种族歧视委员会在第22号一般性建议中提出，缔约国负有遵守不得“推回”难民的义务，为缔约国在处理涉及种族歧视的难民问题提供了指导原则。^②在2024年“U. I. 和 G. I 诉瑞士案”中，该委员会认为，因种族歧视而面临遭受特别严重的暴力侵害或待遇的真实的、针对个人和可预见的风险的情况下，将个人驱逐出境违反《消种公约》。在评估驱逐决定是否合法时，应当考虑的所有相关因素包括：有关国家是否存在一贯严重、公然或大规模侵犯人权的情形；近年来是否有酷刑或虐待指控；个人在原籍国境内外参与了哪些政治活动；关于可信度的证据及其指控是否总体真实等。^③

2. 风险要素的证明标准

各人权条约机构对“不可弥补伤害”风险的证明标准设定较高门槛，要求个人提交确凿证据，证明不可弥补伤害的风险具有现实紧迫性。在“泰蒂奥塔案”中，人权事务委员会指出，申诉人必须证明风险具有现实性，不能仅基于申诉人原籍国一般状况推测。委员会经审查认为，现有证据仅反映基里巴斯的环境恶化趋势，无法证明申诉人返回后将因气候变化、土地退化及饮用水缺乏而面临生命权被任意剥夺的现实风险，因此认定新西兰的送回决定未违反《公民权利公约》第6条。^④

在证明责任分配方面，国家承担对个人所提交证明材料的审查责任。人权事务委员会在“泰蒂奥塔案”中明确，缔约国机构负责审查及评估证据以确定风险是否存在，仅当国家机构的审查结论存在明显任意性、重大事实错误或导致司法不公时，委员会才予以推翻。^⑤儿童权利委员会亦持类似观点，强调委员会的职能并非替代国家对事实与证据进行审查，^⑥而是判断国家审查结论是否构成明显错误或存在不公。这种责任分配不仅有助于维护国家主权，还要求国家在风险认定上尽职履责，以确保程序正义与实质保护的平衡。

(三) “不推回”的绝对性保护与国家履行义务的张力

在全球反恐背景下，“不推回”原则对个人的绝对性保护与国家保护本国公民安全之间，会产生难以调和的利益冲突。

在1996年“查哈尔案”中，欧洲人权法院结合《欧洲人权公约》第3条阐释了“不推回”原则的绝对性保护与国家安全的关系。^⑦英国以国家安全为由，特别是基于反恐需求，对申诉人

① See *Tahereh Mohammadi Bandboni et al. v. Switzerland*, Communication No. 173/2021, CEDAW/C/85/D/173/2021, 6 June 2023, para. 6. 6.

② See Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 22: Article 5 and Refugees and Displaced Persons*, 24 August 1996, para. 2 (b).

③ See *U. I. and G. I v. Switzerland*, Communication No. 74/2021, CERD/C/112/D/74/2021, 5 June 2024, para. 7. 4.

④ See *Ioane Teitiota v New Zealand*, Communication No. 2728/2016, CCPR/C/127/D/2728/2016, 23 September 2020, para. 9. 12.

⑤ See *Ioane Teitiota v New Zealand*, Communication No. 2728/2016, CCPR/C/127/D/2728/2016, 23 September 2020, para. 9. 3, para. 9. 9.

⑥ See *Z. S. and A. S. v. Switzerland*, Communication No. 74/2019, CRC/C/89/D/74/2019, 16 March 2022, para. 7. 3.

⑦ 《欧洲人权公约》第3条规定，不得对任何人施以酷刑或是使其受到非人道的或有损人格的待遇或惩罚。

作出驱逐决定。法院认为，鉴于《欧洲人权公约》第3条规定的个人免受酷刑和非人道待遇的权利具有绝对性，不得基于国家安全因素考量而予以克减，因此第3条隐含的“不推回”原则同样不得援引国家安全例外，英国的驱逐行为违反了《欧洲人权公约》第3条。^①在该案中，欧洲人权法院实际上采用目的性扩张的解释方法对第3条作出阐释，赋予“不推回”原则绝对的规范效力。欧洲人权法院着重强调，禁止酷刑乃“民主社会最为根本的价值理念之一”，^②个人免受酷刑待遇的权利属于不可克减的权利，即便在社会面临紧急状态、战争局势或武装冲突等极端情形时，亦需坚守。^③

欧洲人权法院在该案中的立场，将国家置于双重义务冲突的困境之中。一是保护本国公民免遭生命威胁、酷刑等义务，二是保护外国人不得因“推回”而遭受生命威胁、酷刑等义务，二者之间呈现出内在张力。对个人而言，也构成两种权利的竞争态势：一是本国公民享有免受恐怖行为对生命威胁的权利，二是外国人享有避免被“推回”后遭受酷刑风险的权利，二者之间存在取舍的困境。但是，欧洲人权法院却回避了这些冲突与困境，既未探讨禁止本国实施酷刑与保护他人免受酷刑侵害这两种义务是否旨在保护相同利益，亦未权衡考量如果禁止推回申诉人是否可能导致其本国公民的人权面临潜在风险。^④

“不推回”原则的绝对效力不仅强化了国家对安全风险的关切，并且随着其属事范围不断扩展，绝对性保护客观上增加了国家履行“不推回”义务的难度。这一绝对规范效力是否导致《难民公约》规定的“不推回”原则的例外情形，特别是“国家安全例外”条款沦为“一纸空文”，引发广泛争议。鉴于此，各国对全面接纳“不推回”原则持审慎态度，部分国家甚至采用与人权保护理念相悖的手段来规避该原则对个人的绝对保护，美国等国家在反恐行动中采取的“非常规移送”（extraordinary rendition）行为便是一项极具争议的典型实践。

非常规移送行为是指一国通过非常规手段，将在境外抓捕的恐怖犯罪嫌疑人移交至第三国关押，便于在其他国家对犯人使用更严厉的审讯手段，从而规避本国司法审查。^⑤非常规移送被视为新兴的混合型侵犯人权行为，其涵盖多项非法行为，诸如任意逮捕、强迫失踪、强制转移、施以酷刑、拒绝领事官员探视以及剥夺公正审判权等。^⑥这一做法还潜藏着导致对犯罪嫌疑人施以酷刑或残忍、不人道及有辱人格待遇的切实风险，违反保护个人免遭酷刑风险的“不推回”原则。在2005年“阿吉扎诉瑞典案”中，禁止酷刑委员会认定，缔约国通过逮捕某人并将其非法移交至外国特工，这种非常规移送构成对《禁止酷刑公约》第3条的违反。^⑦该委员会强调，缔

① See *Chahal v. the United Kingdom*, 22414/93, Judgment, ECHR, 1996, paras. 79 – 80.

② See *Chahal v. the United Kingdom*, 22414/93, Judgment, ECHR, 1996, para. 79.

③ 参见柳华文：《联合国〈禁止酷刑公约〉：四十不惑？》，载《检察日报》2024年8月14日，第10版。

④ See Vijay M. Padmanabhan, “To Transfer or Not to Transfer: Identifying and Protecting Relevant Human Rights Interests in Non-Refoulement”, (2011) 80 *Fordham Law Review* 73, p. 86.

⑤ 例如在关塔那摩湾（古巴）、阿布格莱布（伊拉克）、巴格拉姆空军基地（阿富汗）以及类似的美海外拘禁场所。See Margit Ammer & Andrea Schuechener, “Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Part I Substantive Articles, Art. 3 Principle of Non-Refoulement”, in Manfred Nowak, Moritz Birk & Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary* (Oxford University Press, 2019), p. 121, para. 97.

⑥ See David Weissbrodt & Amy Bergquist, “Extraordinary Rendition: A Human Rights Analysis, Extraordinary Rendition: A Human Rights Analysis”, (2006) 19 *Harvard Human Rights Journal* 123, p. 127.

⑦ See *Agiza v. Sweden*, Communication No. 233/2003, CAT/C/34/D/233/2003, 24 May 2005, para. 13. 4.

约国应确保在其控制之下的任何人员，在任何时候均不会成为非常规移送的对象，在此类情形下，对相关人员进行转移、推回、拘留或审讯构成违反公约。^①

四 国家外部化措施对“不推回”原则的挑战

外部化（externalisation）措施，亦称“外包”措施，^②指一国通过单方面行动，或与其他国家合作的方式，将自身本应承担的难民甄别、接收及保护责任，转嫁给其他国家或领土之外的实体。近年来，将抵达本国的寻求庇护者及入境难民外包给第三国的做法愈发普遍。例如，2016年欧盟和土耳其达成声明，将所有从土耳其抵达希腊申请庇护者送回土耳其，由土耳其负责接收。^③再如，2024年生效的《英国与卢旺达庇护伙伴关系协议》规定，把非法抵达英国的个人转移到卢旺达，由后者提供庇护申请或安置。^④

尽管相关国家实施外包措施的具体方式各有不同，但其本质是转移本国应当承担的难民责任。外包措施具有两大特征：其一，形式上以“安全第三国”（safe third country）概念作为实施的基础；其二，实质上对“不推回”原则构成挑战。

（一）安全第三国概念下的外包措施

实施外包措施主要依据安全第三国概念。这一概念起源于欧洲，是20世纪80至90年代欧洲应对移民潮的产物。1992年，欧共体理事会通过一份决议，授权欧共体成员国对第三国具体情况展开评估，将庇护申请者转移至安全第三国，以获得接纳和保护。^⑤有关安全第三国辩论的主要逻辑在于：根据《难民公约》，缔约国的义务仅局限于“不推回”，即不得将个人移送至可能面临特定风险的国家，但公约未明确禁止缔约国将个人移送至不存在相关风险的第三国。^⑥

在特定条件下，安全第三国外包措施能够发挥一定的积极作用。^⑦难民署指出，正确适用安

① See Committee Against Torture, *Concluding Observations of the Committee Against Torture: Morocco*, CAT/C/MAR/CO/4, 21 December 2011, para. 11.

② 与难民相关的外部化措施并非法律术语。广义外部化措施包括阻止移民入境的广泛措施，如“远程控制签证”“海上拦截”“离岸收容所”等，狭义外部化措施仅涉及与庇护申请和难民接收相关的措施。参见 David Cantor et al., “Externalisation, Access to Territorial Asylum, and International Law”, (2022) 34 *International Journal of Refugee Law* 120, p. 123.

③ See “EU-Turkey Statement”, 18 March 2016, paras. 1 – 2, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>.

④ *Agreement Between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Rwanda for the Provision of an Asylum Partnership to Strengthen Shared International Commitments on the Protection of Refugees and Migrants*, Article 1.

⑤ See Council of the European Union, “Council Resolution of 30 November 1992 on a Harmonized Approach to Questions Concerning Host Third Countries (London Resolution)”, 30 November 1992, <https://www.refworld.org/legal/resolution/council/1992/el/14015>.

⑥ See María-Teresa Gil-Bazo, “The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection, Assessing State Practice”, (2015) 33 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 42, p. 44.

⑦ See Colloquium on Challenges in International Refugee Law, “The Michigan Guidelines on Protection Elsewhere”, (2007) 28 *Michigan Journal of International Law* 207, p. 209.

全第三国概念是依照国际标准开展的、旨在实现保护难民责任分担的合法举措。^① 正确适用安全第三国概念要求国家仅在切实履行自身法律义务的前提下，并且面临特殊的客观情况时，例如大规模难民涌入的紧急状况，为减轻国家边境地区的过度压力，通过与安全第三国开展外包合作，促进国家间公平地分配难民的接收和保护责任。^② 具体包含以下3方面的内容。

第一，对第三国安全的评估。在实施转移之前，所在国应依据相关国际法标准，对第三国进行独立且全面的评估，以确定该国是否具备提供有效保护的能力。评估因素包括：（1）第三国有意愿和能力接纳被转移个人；（2）个人应有权通过公平、高效程序来确定其难民身份及国际保护需求；（3）在作出决定期间，应允许该人员在该国停留；（4）应按照《难民公约》和国际人权标准给予该人员相应待遇，包括但不限于给予“不推回”保护；（5）如果确定其为难民，第三国应予以正式承认并准予其合法居留，保障其基本权益。^③

第二，若通过双边或多边协议转移寻求庇护者，可能无需单独评估第三国，但应确保该协议包含客观保护标准。针对包括无人陪伴和失散儿童在内的弱势群体，转移前的个人评估仍不可或缺。评估应特别关注儿童的最大利益，确保他们在转移过程中得到妥善照顾和保护，避免二次伤害。

第三，考量寻求庇护者与第三国之间的关联性。如果寻求庇护者在请求庇护之前已与另一国存在联系或密切关系，且该个人先向另一国请求庇护具有公平合理性，则可以要求其先向该国提出庇护请求。难民署指出，这种联系要求并非强制性的，但寻求庇护者与第三国之间存在有意义的联系（a meaningful link），能够使该人员向第三国寻求庇护具有合理性和可持续性，有助于庇护请求得到公正、有效的处理。^④

（二）外包措施对“不推回”原则的挑战

安全第三国外包措施试图将一国的难民保护责任转移至第三国，在这一过程中，可能导致难民被间接“推回”，或经历二次转移而陷入更加危险的境地。这无疑对“不推回”原则规范制度的稳定性构成挑战。

第一，第三国安全状况评价标准不统一。从难民署文件及各国实践做法来看，对第三国的安全评估普遍采用整体推定（presumption）方法。难民署将第三国是否能够提供有效保护，作为评估安全状况的关键要素。但有效保护在国家层面缺乏确切含义，其内涵与外延模糊。同时，难民制度对个人是否面临特定风险的评估通常采用个案审查方式，而安全第三国的整体推定方式忽视难民的个体差异，在本质上偏离了难民制度的内在逻辑。^⑤

① See UNHCR, “Note on the ‘Externalization’ of International Protection”, 28 May 2021, para. 6, <https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/2021/en/121534>.

② See David Cantor *et al.*, “Refugee Law Initiative Declaration on Externalisation and Asylum”, (2022) 34 *International Journal of Refugee Law* 114, p. 114.

③ See UNHCR, *Legal Considerations Regarding Access to Protection and a Connection Between the Refugee and the Third Country in the Context of Return or Transfer to Safe Third Countries*, 2018, para. 4.

④ See UNHCR, *Legal Considerations Regarding Access to Protection and a Connection Between the Refugee and the Third Country in the Context of Return or Transfer to Safe Third Countries*, 2018, paras. 6 – 7.

⑤ See Michelle Foster, “Protection Elsewhere: The Legal Implications of Requiring Refugees to Seek Protection in Another State”, (2007) 28 *Michigan Journal of International Law* 223, p. 268.

部分国家或地区甚至将双边或多边协议本身作为安全推定的依据。欧盟第 2024/1348 号“关于建立国际保护共同程序条例”规定，如果欧盟和第三国共同达成协议，且该协议规定将按照相关国际标准并在充分尊重“不推回”原则的情况下接纳与保护个人，则可推定安全第三国的条件已得到满足。^① 实践中，一些双边外包协议多是国家间外部关系的产物，一些国家通过政治威慑或经济方面，如财政援助、关税减免等作为交换，以牺牲寻求庇护者或难民的权利与福祉为代价，将本应由其承担的难民保护责任外包给第三国。此举本质上破坏了国际社会加强难民保护团结的努力。

第二，安全第三国外包措施缺乏监督机制。此类措施不仅缺乏统一的执行标准，也没有有效的监督机制，这使得有可能被更广泛、系统地用作推卸保护责任的工具，从而侵蚀“不推回”原则的人道主义与人权保护的价值内核。^② 在缺乏监督情形下，外包措施在实施过程中极易导致寻求庇护者被无限期地安置于偏远地区或离岸设施中，面临间接“推回”及其他潜在风险。典型案例如澳大利亚通过离岸处理机制将寻求庇护者转移至瑙鲁和巴布亚新几内亚，而这两个国家既无难民身份认定的国内立法，也缺乏庇护申请处理经验。^③ 有的国家虽以国内立法方式确立安全第三国制度，但却将相关措施排除于司法审查之外。例如，美国《移民和国籍法》规定，法院无权审查司法部长基于安全第三国条款以双边或多边协议实施送回的决定。^④ 此类安排实质上规避了必要的监督，致使寻求庇护者在遭遇不公对待时难以获得有效的法律救济。

五 结语

“不推回”原则是国际难民保护制度的基石，这一原则不仅在《难民公约》中明确了禁止将难民驱逐至其生命或自由受威胁的领土，并且通过与人权条约的互动，将保护范围扩展至更广泛的受迫害群体，其内涵已超越传统国际难民法的狭隘框架，体现了国际社会对人类尊严与基本权利的共同承诺。

在实践中，“不推回”原则的适用呈现出动态扩展的特征。不同条约机构通过嗣后解释不断赋予其新内涵，扩展其适用范畴，增强其规范效力。这种能动发展虽增强了“不推回”原则的适应性，却也导致“不推回”原则的适用存在碎片化的问题。部分解释还存在不切实际地扩大国家义务的倾向，这无疑给国家带来了额外的负担，进而影响了国家遵守该原则的意愿，阻碍“不推回”原则在实践中的有效落实。部分国家为规避责任，倾向于采纳对自己最有利的解释，甚至通过国内立法刻意模糊适用标准，使得“不推回”原则的统一性和权威性受到削弱。这种负面性的多元化实践在本质上反映了与国家主权利益之间的深层矛盾，长此以往，不仅损害受保护个人的基本权益，也削弱国际法治的公信力。

① See Regulation (EU) 2024/1348 of the European Parliament and of the Council of 14 May 2024 Establishing a Common Procedure for International Protection in the Union and Repealing Directive 2013/32/EU, Article 59 (7).

② See María-Teresa Gil-Bazo, “The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection, Assessing State Practice”, (2015) 33 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 42, p. 77.

③ See Madeline Gleeson & Natasha Yacoub, “Cruel, Costly and Ineffective: The Failure of Offshore Processing in Australia”, (2021) 11 *Kaldor Centre Policy Brief* 1, pp. 2, 13.

④ See 8 U. S. Code § 1158 (a) - (3).

国际社会应当遵循条约的实证意旨，加强各解释主体的协调，探索建立监督执行机制，以推动在统一规范框架下履行“不推回”义务。唯有如此，才能避免“不推回”原则沦为“纸面权利”，切实发挥其保护难民与保障人权的重要作用。

The Principle of Non-Refoulement in International Law: Theoretical Interpretation and Practical Adjustment

Hao Luyi

Abstract: As a central norm of the international refugee protection system, the principle of non-refoulement was formalized in the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, which expressly prohibits the expulsion of a refugee to territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion. With the development of international human rights law, the principle of non-refoulement has been incorporated into the international human rights treaties, deeply integrated with the protection of basic rights of individuals, and its status and effectiveness have been confirmed and strengthened. At the level of normative law, the international refugee treaty and the international human rights treaty have constructed a dual system genealogy through institutional synergy and functional complementarity, which not only provides special protection to individuals who meet refugee status under the framework of the refugee system, but also provides universal protection for all individuals who may be at risk of specific human rights violations under the framework of the human rights system. In terms of practice, the principle of non-refoulement shows the characteristics of multi-level and multi-dimensional dynamic development. Relevant agencies within the United Nations system and regional jurisdictions have continuously deepened the interpretation framework of this principle, and promoted its application from traditional risks such as persecution, torture or enforced disappearance to areas such as arbitrary deprivation of the right to life, various types of discrimination, and even to include new human rights risks caused by climate change. Although this extended interpretation enhances the adaptability to the new challenges, it also leads to the problem of fragmentation of the application of the principle in practice. Some interpretations have a tendency to unrealistically expand State obligations, which undoubtedly places an additional burden on States, thereby weakening their willingness to comply with the principle. To truly realize the institutional value of the principle of non-refoulement, the original intention of empirical norms should be followed by strengthening the coordination mechanism of treaty bodies and establishing supervisory mechanisms for enforcement, ensuring that all countries fulfill their treaty obligations under a unified normative framework.

Keywords: The Principle of Non-Refoulement, Refugees, Asylum Seekers, Torture, Safe Third Countries

(责任编辑：何田田)