



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1993/17
6 July 1993
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会
防止歧视及保护少数小组委员会
第四十五届会议
1993年8月2日至27日
临时议程项目8

实现经济、社会和文化权利

人口转移(包括定居者的安置)所涉人权方面的问题

哈索内先生和波多野里望先生编写的初步报告

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导言.....	1 - 9	3
一、人口转移的性质、程度和趋势.....	10 - 17	4
二、将人口转移与小组委员会的工作联系起来.....	18 - 29	5
三、人口转移在何种情形和何种政策特点下发生.....	30 - 79	8
A. 战争/武装冲突的情形.....	32 - 45	8
B. 非战时人口转移.....	46 - 79	11
四、累积影响.....	80 - 114	18
A. 对人民产生的后果.....	82 - 101	19
B. 对国家产生的后果.....	102 - 114	23

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
五、双边人口交换协定和条约.....	115 - 141	25
A. 战争之间的“选择权协定”.....	116 - 127	26
B. 第二次世界大战时的情况.....	128 - 137	28
C. 战后的人口转移.....	138 - 141	30
六、适用于人口转移的现有国际标准中的原则和规则... ..	142	31
A. 《伦敦国际军事法庭宪章》和纽伦堡判决.....	144 - 152	32
B. 人道主义法律.....	153 - 182	33
C. 人权法律.....	183 - 274	38
D. 其他国际协定.....	275 - 276	55
E. 区域法律.....	277 - 293	55
七、受影响国家的权利.....	294 - 315	58
A. 国家主权.....	295 - 299	58
B. 国家发展.....	300 - 307	59
C. 公共目的.....	308 - 310	62
D. 非自愿人口转移.....	311	62
E. 关于公民责任的国家权利.....	312 - 215	63
八、新的法律和标准.....	316 - 361	64
A. 《危害人类和平及安全治罪法草案》.....	317 - 327	64
B. 国家责任的草案条款.....	324 - 328	65
C. 属于民族、种族、宗教和语言少数人的 权利宣言.....	329 - 330	66
D. 土著居民权利宣言草案.....	331 - 336	66
E. 世界银行标准.....	337 - 346	67
F. 发展中的法律意见.....	347 - 357	70
G. 其他.....	358 - 361	72
九、初步结论.....	362 - 382	73
A. 国际法上的一些问题.....	365 - 367	73
B. 法律保护的缺陷.....	368 - 371	74
C. 法律进一步发展的趋势.....	372 - 374	75
D. 可能的补救办法.....	375 - 382	76
十、初步建议.....	383 - 386	77

导言

1. 防止歧视及保护少数小组委员会1990年8月30日第1990/17号决议考虑到大规模的人口迁移、特别是在政府当局的诱使或操纵下发生的大规模人口迁移对受影响的人口享受人权经常带来严重后果，决定小组委员会今后会议应在“实现经济、社会和文化权利”的议程项目下审议这个问题，特别是人口转移、包括安置定居者和定居点的政策和做法所涉人权方面的问题。

2. 小组委员会1991年8月29日第1991/28号决议注意到小组委员会1990年及更早以前通过的针对个别国家的一些决议，已明确注意到安置定居者和人口迁移的问题，赞赏地注意到克里斯蒂·姆博女士就此议题提交的国别文件(E/CN.4/Sub.2/1991/47)，认识到人口转移影响到有关人民、包括原来居民、被迁移的人民和定居者的基本人权和自由，决定在其未来的工作方案中列入一个关于人口转移、包括安置定居者和定居点所涉人权方面的问题，以便审议就此事项可采取哪些进一步的有效行动。

3. 小组委员会第四十四届会议未经表决通过的1992年8月27日的第1992/28号决议任命奥恩·肖卡特·哈索内先生和波多野里望先生为特别报告员，委托他们编写一份关于人口转移、包括安置定居者和定居点所涉人权方面问题的初步研究报告，请他们在初步研究报告中从最广泛的意义上审查人口转移的政策和做法，列出拟在进一步报告中予以分析的各项问题，特别是人口转移所涉法律和人权问题以及现有人权原则和文书的适用问题，并向小组委员会第四十五届会议提交初步研究报告。

4. 在同届会议上，克莱尔·帕利女士提交了一份关于人口转移所涉人权方面问题的初步工作文件(E/CN.4/Sub.2/1992/WP.1)。

5. 人权委员会第四十九届会议1993年3月4日以48票赞成、1票反对通过了第1993/104号决定，核可了小组委员会的第1992/28号决议。在同届会议上，人权委员会通过了题为“人权与人口大规模流亡”的第1993/70号决议、题为“强迫驱逐”的第1993/77号决议和题为“国内流离失所者”的第1993/95号决议，它们都直接涉及人口转移问题。

6. 经济及社会理事会1993年...月...日第1993/...号决定核可了人权委员会第1993/104号决定。

7. 本文件是关于人口转移包括定居者和定居点的安置所涉人权方面问题的初步报告。报告叙述了人口转移发生的情形以及累积效应。报告还列举了有关国际标

准，特别是有关的人道主义和人权法律，并列举了有关的区域人权文书以及双边人口交换协定和条约。

8. 最后，报告就此特定领域提出了一些办法，包括处理这一问题的可能的补救办法。

9. 特别报告员欢迎对本初步报告提出评论或建议，并希望小组委员会核可各项初步建议，使他们能够沿着所建议的工作方向继续努力。

一、人口转移的性质、程度和趋势

10. 在有文字记载的历史上的每一时代，人口转移都是国家施用的一种手段，然而，我们这一时代尤为突出，足可称为流离失所者的世纪。根据联合国的资料，全世界登记在册的难民目前约有1,800万人。¹ 但是，其他类别的流离失所者可能还有2,000万至2,400万，² 而许多其他人或许根本没有计入。

11. 第二次世界大战充分表明了人口转移产生的破坏性影响。但是，战后采取的措施，包括颁布法律和缔结国际协定，都未能改变这一持续存在的现象。相反，人口转移仍然是战争行为与和平时期政策所造成的一个通常现象。毫无疑问，大规模的人口移动对于各国的国内和国际关系，都会带来相应的影响。从大量的历史材料来看，这些影响在很大程度上是可以预见的，它们通常是负面的，往往是全球不稳定的根源，对安全构成了威胁。³

12. 以往的包括安置定居者在内的人口转移政策的影响依然徘徊不去，困扰着一些新出现的国家，特别是前苏联的国家，约有6,500万前苏联公民居住在原籍共和国境外。⁴ 外来定居者转移和安置的后果现在阻碍着那里的人民行使自决权。由于国际社会没有能够在中东提供一个合法的环境，致使巴勒斯坦人的自决群体继续处于殖民统治之下，并导致库尔德人的基本权利被剥夺。过去半个世纪以来该地区一直动荡不安，局势往往十分严重，中心问题即在于此。。

13. 关于涉及国内转移的一个引起国际指责的传统案例，秘书长于1985年发表公开声明，对“反复报道的”在南非境内发生的“任意拘留、放逐(和)驱赶家庭的事件”表示不满。四年之后，秘书长在喀土穆召开会议，制定措施以防止因那里的冲突而使“流离失所或受有害影响的人”继续挨饿和死亡。除了广为报道的种族间冲突，某些经济发展进程在和平时期也带来了类似的人口转移后果。因此，近年来，世界银行越来越多地需要面对某些项目所产生的人权后果问题并在这些项目上遭到国际抗议，因为这些项目使得成千上万无助的平民流离失所。

14. 人口转移有若干同义词，它是指由于国家政府或国家授权的机构所参加的政治和/或经济进程而造成的人口迁移。这些进程产生了若干有意或无意的结果，影响了被转移人口的人权以及定居者迁入地区的居民的人权。

15. “转移”一词意味着人口移动行为是有其目的的；但事实上，结局不一定是预定的。在人口转移中，国家的作用可能是积极的，也可能是消极的，但都与人口迁入或迁出一地区的有计划性、强迫性和蓄意性脱离不了干系。因此，在国家的实践或政策中存在着官方强制、胁迫或恶意忽略的因素。国家的作用可能有财政补贴、规划、宣传、军事行动、征求定居者、立法或其他司法行动，乃至执法行动。

16. 几千年来，政府和社会都经历着这种转移。无论重新定居是起因于军事行动、政治动乱或某种自然灾害，人权后果可能都是一样的。本报告着重论述人口转移正在产生的、残余的和潜在的人权影响等一般问题，并与各国的作用及其在国际法下的责任联系起来。

17. 进行人口转移所产生的影响或其本身的意图是，根据政策目标或现行的意识形态，改变一块领土上的人口组成。在意识形态或政策宣称某一群体可统治另一群体时，就更是如此。人口转移的目标可以是获得或控制领土、军事征服或剥削土著人口或其资源。以这些理由为基础的国家行为不仅为易受伤害的民族和社区带来了苦难，并且从长远看往往被证明是无法控制的。人口转移的后果，特别在涉及深重的民族冲突、环境恶化、抵抗甚至分裂时的情况下的人口转移，可能最终会动摇国家本身的基础。

二、将人口转移与小组委员会的工作联系起来

18. 人口转移包括定居者的安置所涉人权方面的问题，也包括了小组委员所关心的一些问题。小组委员会工作的核心议题，即少数人问题，是特别报告员工作的中心；特别报告员在少数人和多数人的关系方面，指明了若干正在发展的情势，并确认，人口转移的共同经验值得特别考虑。⁵ 在第二份进度报告中，特别报告员指明了一些以国家和民族意识形态作为基础的社会政策，一些政府奉行这些政策，以镇压、冷落或以其他方式剥削特定的人口(或其资源)，并为此而将他们赶出家园。本报告对这一现象的一个主要方面加以进一步阐述，而该方面与小组委员会中心工作的关系则反映在本文件正文的各个部分中。

19. 秘书长1992年提交小组委员会的报告⁶反映出的，种族主义、歧视、不容忍和排外等方面最近趋势的根源是一种新的意识形态，即“种族化”，它声称各种

文化间有着不可跨越的差别。这种对文化、歧视和其他有关概念的强调，突出说明需要根据当前的现实，扩大有关种族主义的辩论的内容。在联合国系统中，种族主义专题在相当大的程度上纳入了反对南部非洲种族隔离的斗争中，但是，目前和未来对人口转移所涉人权问题的调查可能会促使人们重新注意种族主义的其他特点和机制。

20. 人口转移还包括小组委员会工作范围内的若干传统问题。其中的“离开和返回的权利”是一项基本人权，显然与人口转移相关。人口转移本身可能就是人权状况恶化的一种特殊情况，值得人们从这一角度予以注意。例如，在某些情况下，行使国家的特别权力可能影响到人口转移的各个方面，从而与小组委员会的“人权和紧急状态问题”相关。⁷

21. 小组委员会还主动讨论了国内流离失所者的人权状况问题。这项工作寻求改善人权保护，而这一类人的人权保护工作传统上不包括在联合国系统的救济机构和其他机构的工作中，因为这些机构的职权仅与跨越国界的难民有关。这项工作处理的是国内人口转移的后果以及改善人道主义援助机制，而本报告则着重论述与引起流离失所的政策和做法相关的国际法问题，从这一方面着手来推动共同的目标。小组委员会在促进保护和防止强迫人口转移的工作中，受到人权委员会在这一全球性问题上所做工作的鼓励，并注意到秘书长在国内流离失所者人权问题上的代表弗朗西斯·邓先生编写的全面研究报告。⁸ 专门机构和非政府组织的业务领域包括提供服务、宣传和政策分析，它们的专门知识、救济工作和技术咨询所作贡献也应受到大力赞扬。

22. 阐明人口转移问题所涉及的法律，对于保证所有移民工人的人权和尊严是有帮助的，而在这些脆弱人群可能遭受任意行为的打击、不经适当程序即被集体转移或驱逐的情况下，尤其如此。如果与防止所有形式歧视的其他工作相联系，⁹ 则这些努力还可能与处理人权和人口大规模流亡的前瞻性措施相关。¹⁰ 查明人口转移的根源和特点的工作还可能与联合国其他机构的人道主义目标相关，特别是与行政协调委员会(行政协调会)关于大量新难民和流离失所者涌现预警问题特设工作组的目标相关。¹¹

23. 1992年，小组委员会重申其决定：它将把强迫驱逐作为严重和持续侵犯人权的一种形式进行审查，并采取步骤进一步分析这一做法。¹² 人权委员会后来未经表决通过一项决议，请秘书长编写一份关于强迫驱逐做法的分析性报告提交给委员会第五十届会议。¹³ 强迫驱逐可能是人口转移的中心机制之一，当其规模巨大而针对的又是特定人口时，尤其如此。因此，秘书长的未来报告将论述这一问题，是令

人鼓舞的。

24. 在通过发展和拟订法律来防止侵犯人权方面，特别注意到小组委员会正在努力推动和增进人们对住房权的理解，而且特别报告员正在拟订这一基本权利的定义。特别报告员对这一问题所作的突出贡献之一是认识到住房权的被剥夺可能是规划工作和人口转移、特别是外国占领下的人口转移的一个后果。¹⁴ 某些作者已指出，有充分住房的权利受到剥夺及其导致的条件可能恶劣到足以构成“酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇”。¹⁵

25. 小组委员会的土著居民问题工作组所研究的问题与目前和历史上的人口转移做法有着明显的密切联系。该工作组在报告影响土著居民的条件和在起草土著人民权利国际宣言方面所取得的进展反映出一种综合性的努力，其目的也在于避免未来人口转移对这些基本权利的影响。本报告的正文部分讨论了该工作组对正在形成的法律作出的贡献。

26. 小组委员会和与具体案件有关的联合国其他机构的决议都借鉴了现有的对人口转移的禁令。在联合国卷入其冲突的各个国家和地区，如过去几十年在塞浦路斯、南非、巴勒斯坦、柬埔寨、东帝汶和过去十年在海地、布隆迪、苏丹和伊拉克，人口转移一向是这些国家和地区人权状况的一个基本特点，前南斯拉夫的尤其恶劣的“民族清洗”的情况也是如此。

27. 相对来说，小组委员会只是最近才注重发展发展的性质以及发展对环境和人民所产生的影响，现在小组委员会也已能够理解在大规模基础发展项目中受人口转移影响的人民的体验。在特别报告员提出了关于实现经济、社会和文化权利的报告后，¹⁶ 这种经济进程以及国际供资机构的作用和政策已成为小组委员会工作的一个特别重点。小组委员会收到的相关案件涉及某些形式的大规模发展所造成的人口转移现象，但是小组委员会尚未采取任何具体行动。

28. 自小组委员会1949年召开第一次会议以来，在国家指导下的强迫个人和群体的行为特别是非自愿人口迁移问题的有关人权标准程序方面，已经发生了重大的事件和进展。本报告将这些事件和进展考虑在内，试图综述已确立的和正在形成的国际法的各个领域的这些发展，以探讨处理和防止这一被低估的现象可能造成的对人权的侵犯的有关法律方面。

29. 在人口转移方面作出努力，可能有助于实现防止歧视及保护少数的崇高目标，因为此一努力认识到这一类常见而且长期存在的侵犯行为，迄今为止尚未得到充分处理，而此一努力的方向是发展和加强法律，并以此作为预防性措施。在这样做时，必须查明侵犯行为的根源和机制，弄清它们与已确立的国际法的关系。

三、人口转移在何种情形和何种政策特点下发生

30. 人口被迫或受到压力离开家园的情形各不相同；转移既可因武装冲突也可在和平时期发生。人口转移的这两大类相应于讨论原因时的法律分类。历史上，强迫人口转移的做法和官方理由并无多大变化，其后果也无多大变化。但是，提高转移效率和/或加快转移速度的技术方面或许有了进步。

31. 人口转移的原因可能明显无疑，也可能不甚明显和隐蔽。转移可能大规模发生，也可能“低度”进行，逐步或渐进地影响人口。以下各节试图说明人口转移的各种情形和根源。但这一讨论无论多么彻底，也不可能做到详尽无遗。这些类别也不是互相排斥的；任何几项情形都可能同时出现，共同引起人口转移。

A. 战争/武装冲突的情形

32. 以下各类原因所涉及的是军事(或准军事)行动引起的人口转移。转移可能服务于一项战略、政治或人道主义目标，或这些目标的任何一种结合。某一冲突中的任何一方都可能进行人口转移；但在历史上，战后的人口转移都是胜利者或交战占领方进行的。因此，这一类人口转移包括冲突期间和冲突后发生的人口转移。

1. 军事必要

33. 内战和国际战争的激烈事件，加上战斗人员的移动和所引起的损害，可能威胁到平民及其房舍，迫使他们逃离。在战时军事需要的借口下或作为保护平民的手段，一些人口被迫离开家园。尽管有战争法的规定，但为了战略目标而转移平民的事情尚未从人类经验中消失。

34. 以集体迫害和清洗为形式的政治暴力和反暴力可能针对特定群体和社会的成员，而无论其地位、归属或政治作用如何。管辖权和势力范围，包括市间和国家间的界线可能遭到修改。在某些情况下，继而发生的逃亡和在家园以外的地方重新定居可能是非武装人口为了逃避迫害而能够作出的唯一可行反应。¹⁷

2. 外国占领

35. 占领当局为扩大对一领土的控制而采取的主要办法之一是在该领土上安置其本身的人口或其他可靠的人口。尽管定居者可能服务于军事目标,甚至他们本身可能就由占领当局进行了武装,但占领当局却称被占领领土上的定居者为“平民”。因此,占领当局最终会声称人道主义的原因迫使它留在该领土上,以保护所安置的人口。这一理由可能还会与其他意识形态方面的诡辩结合起来,例如,出于假定的安全和人道主义理由,甚至以权利作为理由(例如没有法律依据的“历史权利”),占领者“有权”拥有该领土。通常情况下,与这一政策并行的是逐步升级地和/或大规模地驱赶当地的原来居民。在此类情形下,尽管占领当局早先已承担义务尊重难民返回的权利,但原来居民返回的权利通常遭到剥夺,表面上则是基于“安全”原因。

36. 除了占领者声称的安全理由外,将占领国本国人口安置在被占领领土上定居,有时还考虑到未来的某种非军事战略。如果有争端的领土的地位最终由公民投票或全民投票来解决,这种表面上民主的程序会因为安置的人口与原来人口平等地参与而受到很大影响。即使这一程序导致被占领领土最终从占领国分离,定居者的参与也可能影响该领土未来地位的条件,使之有利于前占领者。

37. 除了通过定居来促进或导致其本身人口的涌入外,占领国还可能违反国际法的规定,从被占领人口中驱赶一些个人或团体,奉行迫害政策,剥夺他们的居住权,或制造经济或社会困难,迫使原来居民离开。在夺取领土之后,通常会采取一系列措施,如施加经济压力、改变法律体制或动用军队(包括武装定居者),最终的效果是把原来居民转移到被占领区之外。

3. “国家安全”的借口

38. 在感到军事威胁或实际受到军事威胁时,一国当局可能认为,公民或居民中按“种族”、宗教或其他标准划分的某一阶层认同于真实的或假想的威胁根源。当局可能将这一特殊群体的成员移开边界或关入有组织的拘留营。为了得到大众对这一政策的支持,可能进行必不可少的宣传活动,而这可能违反禁止煽动种族歧视的国际法规定。¹⁸ 在这一过程中,该群体的财产可能被没收,家庭可能离散,可能还会出现其他不利情况。¹⁹

4. 以粮食和保健为武器

39. 由于在目前一些案件中，极端剥夺行为导致了人口转移，人们才开始注意到有人恶意地对待某些人口，拒绝给予粮食或所需的保健。一些国家将这些基本需求转变成社会控制手段，造成或激化了政治危机，例如国内冲突和国际冲突。导致人口转移的此种情况的较突出的例子是，其他国家进行经济制裁，造成了限制或剥夺平民粮食或医疗服务的极端后果。特别是，如果此种剥夺与武装冲突同时发生或继其后发生，可能会在平民中导致混乱，引起在受影响国境内或跨越国界的平民迁移。

40. 如果当局或参战人员出于政治目的而有意使人口挨饿，或出于意识形态的理由或其他要惩罚受影响人口的动机而不履行人道主义义务，则受自然灾害影响的人也会成为对象，被剥夺粮食或保健。

5. 冲突后的转移

41. 本世纪发生的包括内战在内的战争多数以民族或宗派划线，非战斗人口间也存在着巨大的敌意。冲突中的人口转移可能反映这些敌意，或产生于冲突各方寻求权宜之计，将平民按民族分开。这些措施可经各方同意进行，或由冲突的一方（通常是战胜方）强制进行。

(a) 战胜国的倾向

42. 在两国或多国间武装冲突期间或之后，过去的惯例是由战胜国根据民族或地理标准而规定某些人口迁移的条件。这些条件可包括政府间的双边或国际协定，涉及不同程度的对人权的保护。这些转移往往与领土转让同时进行，并可能有受影响国明示或默认为的同意。另外，在某些情形下，作为投降或“实物赔偿”的条件，人口转移曾被强加于被征服国家的某些人口，或强加于该国境外的在民族或国籍上与前述人口相应的人。

(b) 选择权协议/人口交换条约

43. 历史上有一种现已过时的看法，认为人口转移可作为一种办法，在一国内

或在国家间解决各种类型的冲突。受到承认的国家间的协议可作为认可最终的解决冲突办法的一个标准。但是,无论转移的目标为何,“自愿性”这一首要原则很少得到满足。为使转移符合既定的人权标准,可能的转移者必须能够在愿意留在家园时选择留在家园。

44. 严格就交换协议的条件而言,历史上的某些转移并不要求进行强迫或胁迫,而是容许受影响的人口作选择。但是,伴随有关条约的条件造成了强大的道德、心理和经济压力,迫使人们迁移。“选择权条款”载于涉及改变边界的人口交换条约,例如第三帝国与东欧国家之间的条约²⁰、苏联与旧俄帝国中产生的新国家之间的条约以及苏联兼并的领土与邻国之间的条约。²¹这些选择权条款的根源见之于欧洲的惯例,至少可以追溯到1640年的阿拉斯城投降条约和1667年路易十四与英格兰安妮之间的布雷达条约。

45. 某些历史上人口交换条约的秘密性质在今天会违反“良好统治”的基本原则,并在相当大的程度上是行不通的。但是,最近的一些交换条件仍然没有全部透露,这显然是为了防止不满或是对同时进行的军备转移和其他有关安排予以保密,因为这种转移及安排可能违反了条约限制或其他国际法。²²其他的在国家指导下的移民方案(违反移民人口的意愿)也包括未予公布的、作为进行合作的国家间“战略联盟”的一个部分而达成的条件。²³一般情况下,这种人口转移是在实际发生冲突或可能发生冲突的时期发生。表面上,可能以人道主义为理由而组织人员的迁移;但是,社会规划政策或政治上的权宜之计等其他动机也可能存在。尽管象第三帝国的那种做法在今天是为理所不容的,但秘密人口转移协定可能会继续存在,影响着有关人口的人权。

B. 非战时人口转移

1. 人为的环境恶化

46. 经济开发或技术性破坏引起的环境恶化会使一个地区变得不宜居住,迫使人口转移。面对此种人为的灾难,居民可能因其造成的情况而不得不离开,或者国家可能因关心公众健康或安全而将他们重新安置。必须考虑表明国家负有责任以及对特定人口具有持续影响的任何情况,以审议恶化的原因。引起人口转移的环境灾难的技术责任还可能涉及人权价值,有助于确定适当的反应。

47. 被迫转移可能是意外的后果,起源于规划不善或执行不良的发展。某一国

家在过去十年受到饥荒和社会动乱的沉重打击,但它的发展方案实际上使当地形势更加糟糕。例如,一项著名的发展方案摧毁了大约150,000牧民赖以生存的大片牧地和森林。1980年代,世界银行接着供资,将大部分可灌溉土地转变成棉花和甘蔗园,引起的迁移使20,000人完全依靠进口的粮食救济。²⁴

2. “国家发展”

48. 生产方式激烈变化引起的经济型迁移在非战争时期的人口转移中占相当大的比例。此种转移的进行可能是为了安装工厂、采矿或其他大型商业企业。

49. 基础发展项目经常引起居民大规模迁离家园。象水电大坝这样的项目会在原始的生境淹没土地和造成其他变化,迫使居民逃离、默许国家组织的重新安置或者遭受毁灭。有时,这些人口转移进程与国家的社会工程政策并行,目的是在国家法定边界之内、相邻之处甚至边界之外加强控制一块领土或区域和/或居住在那里的人民。

50. 在赤贫地区,受发展项目影响的人口可能特别易受打击。即使人口转移的动机在于需要保证其生存,但如果转移进行不当,也会使实际处境和人权状况恶化。某些人权调查的结果表明,被认为是饥荒引起的卫生情况差和人均寿命低可能实际上是由于有计划、非自愿重新安置的条件引起的。²⁵

51. 与所有的民事规划一样,健全的国家发展政策的道德取向和目的是要服务于“更大的利益”。这一概念可作主观的解释,而关于谁将得益于某一项目或政策的问题,可能导致大量的争论。某些发展方案可能会侵犯人口的基本权利,如果某些特别人口在这一进程中受到过份的伤害,就尤其如此。如果受影响的人口开始为自己说话,为发展制定规划和政策的阶层才会听到人权价值受到影响,但已为时太晚。

52. 上一世纪,在殖民主义政府和独立国家政府中央政权之下,土著和部族人民的土地以不断加快的速度被分配掉。过去50年中,许多此种民族被没收的土地尤其多,超过了过去五百年丧失的土地的总和。今天,在大部分国家,政府仍然拒绝承认未经它们自己的记录确认的所有制形式。因此,部族和依赖土地的人民的习惯使用的、经条约确定、甚至有契约的土地被国家有计划地分配掉,在“征用权”、“全权”或其他法律理论下用于发展目的。这些土地过去被认为是遥远的边缘地,但正日益成为不断扩大的国家发展方案的对象,对这些土地的需求有增无已。一名亚洲分析家将这一进程概括为“社会上富人和较有权势的人按对自己有利的方式重

新分配国家自然资源的进程,而现代技术同时推动了这一进程”。²⁶

53. 因此,原来居于边缘地区的人民所拥有的土地有了更高的市场价值。获得和开发这些土地,往往要迁走原先的居民。发展项目如筑路、电厂、军事设施、采矿、森林和用水方案,甚至野生物保护区和国家公园,都要求迁走所获得土地上的居民。第二次世界大战以来,使土著人民和部落人民丧失土地和转移最多的是水电坝工程。社会秩序失常与同时发生的环境破坏一起影响着成千上万的人民。²⁷ 在四年中,世界银行供资的此种项目就使近50万的人民非自愿转移。²⁸ 在某一国家,1947年一独立即发起建造巨型水坝工程,该工程在其头四十年内将大约2,160万人逐出了家园。²⁹

3. 政治控制

54. 为了占统治地位的团体和政府的利益,还曾强迫在政治上持独特立场的人口转移。象“村庄化”和“系统化”这样的方案造成了受影响人口的自然条件、生产方式和社会结构发生剧烈改变。这些政策的净效果是在政治上控制那些被认为反对统治集团或对统治集团怀有敌意的人口、孤立他们或赶走他们。

4. 国家的一体化和巩固

55. 国家的一体化和巩固是国家形成阶段的做法,反映了19世纪西半球的经验,在当时情况下,“国家的一体化”或“命定说”是扩张进程的口号,而这一进程包括强迫迁移土著人口和从肉体上将他们消灭。此外,大约同时进行的亚洲被殖民国家的殖民时期种种进程也改变了边远地区的人口组成,通过安置可靠人口而扩大对这些人口及其资源的控制。从历史上说,这涉及为政治上的权宜之计而进行的强迫迁移,同时为促进转移并证明有理由进行转移而编造出相应的法律借口,尤其包括根本否认游牧人口对其公有土地的法律权利。³⁰ 许多这种法律概念及其后果至今依然顽固地存在。

5. 新国家的形成

56. 处于形成中的新独立国家寻求建立和保持一种能够使全体公民结成一体的共同的特性。在一个非殖民化或发展中的国家,国家的优先事项是在国家控制下的所有地区促进全面和同时的发展。有时,这涉及强迫游牧人口定居或者将政策规划者指定的人口中的某些部分转移,使其在新的生产方式下在国家社会中起特定的

作用。

57. 必须指出,独立时的当务之急和喜悦心情可能使政策规划者贬损特定人民和人口群体的某些权利,他们表示同意的权利、参与权、内部自治权或其他人权可能处于危险之中。

6. 民族均匀化和分离

58. 面对统治多元社会问题的国家有若干政治解决办法。正如关于保护少数的特别报告员在第二份进度报告中所解释的那样,³¹ 国家所作的反应可能包括从均匀化到分离。种种政策中的每一政策并非必然好或必然坏。政策是好还是坏,取决于种种人权标准。均匀化和领土分离可归为两大类:一类基于平等性,另一类基于支配性。因此,平等的--因而也是合法的人口实际分离--的性质要求迁移是经过同意和自愿的。根据特别报告员的意见,平等的领土分离的标准是:

- (a) 有关的每一方可自愿选择;
- (b) 各群体间没有等级区别;
- (c) 在平等基础上分享共同资源;
- (d) 各群体相互交往时,一个群体的成员不得损害另一群体的成员的利益而享有特权。³²

59. 侵犯人权的均匀化政策可能涉及有意识地进行人口操纵并实际上否定一个人或一个群体原先具有的特性。此种措施可能阻碍自由结社的权利、在自己社区或人口单位的发展方面表示同意与否的权利和其他的群体权利。例如,通过在法律上禁止习惯的土地使用型式、政治结构或使用或讲授自己的、不同于官方或大多数人的语言,均匀化会促使文化和某种社会权利的丧失。

60. 支配性分离的极端例子是种族隔离,它通常以人民的实际和文化特点为基础,将他们分隔在不同的领土上。在人们可能习惯上称为种族隔离的各种做法中,其他标准也有可能作为分离的基础。在种族隔离制度下,人口群体保持分开,并分成各个等级。此种政策--不一定限于在南非实行的种族隔离--的目的在于正式地剥削非支配地位群体的劳动并使他们受到冷落,或是为了获得和转让领土、自然资源或其他财产,使之仅为支配地位群体独享。

61. 对于民族工程方案的对象群体而言,强迫分离和同化政策造成了严重的人权问题,某些形式的分离还有可能是暴力的,但其方法一时并不明显。例如,一种有害的种族隔离政策可能让人口转移所导致的新建立的人口单位获得“独立”,有时是在傀儡政权之下独立。这种分离并没有反映对象人口的自决权,但提出一种单独

的“合法”地位,在推行转移的国家的法律下得到承认,其作用在于否认被转移的人有权回到原来的家园。

62. 某些出于政治原因的均匀化政策可能伪装在自然或人为的紧急状况的借口下。在最近一例中,一国政府对饥荒作出的反应是加快重新定居计划,稀有的资源被用来将受影响的人口转移到定居区--许多人是违背其心愿的,而定居区则是从该国其他地区其他居民的传统土地上切割下来的。这一问题在小组委员会上提起后一年,³³ 负责定居方案的流亡政府官员承认,事实上,该方案的目的是强迫进行民族均匀化。³⁴

7. 驱逐外国人或国内少数民族

63. 最常见的转移情形是将人口群体逐出国界,并逐入一个接受国。推动此种驱逐的可能是经济理由或意识形态(种族主义或区域中心主义)理由。典型情况下,驱逐的对象或是外国居住者如移民工人,或是少数民族公民,而且往往会没收或剥夺被驱逐者的财产。

64. 近年来,受这一政策之害最多的是身为其他国家公民的工人及其家属,或是尚未归化成为驱逐国公民的无国籍人士。被驱逐的人口往往来自邻国或邻近领土,驱逐的性质是武断、突然和大规模的,不符合放逐或驱逐合法入境者的适当程序要求。对象群体中已经归化和在当地出生的家庭成员也可能受到影响。

8. 历史上的征服产生的人口情况

65. 在整个历史上并直到今天,夺取领土和长期占领领土在很大程度上依靠人口转移。以军事力量取得领土一般是实现控制某块领土的第一步。如果被占领或吞并的人口在民族上不同于占领国人口,占领国就以更顺从的人口来替换被占领国人口。伴随它的可能是以种种手段迁走原来居民和/或他们的子女,或干脆安置定居者,其目的或效果是将被占领或吞并的人口单位稀释。这一过程可能要花多年的时间才能完成,美洲、中欧和东欧、亚洲和非洲的某些地区以及整个被殖民世界都经历过。

66. 当以某种形式同前占领者在政治上分离并从而改变被占领或吞并领土的政治地位时,依条件的不同,可能会形式许多不同的人口情况。例如,如果前被占领或吞并领土上的定居人口毗邻“祖国”,大部分人可能携其子孙返回。但是,如果一块领土的政治地位是在占领和定居了几代之后发生变化的,此种重新安置就有可能

更加复杂和有问題。特別在占领或吞并的領土与占领或吞并国不相毗邻的情况下,可能会出现不同的情况,也许涉及多元的统治方案。无论如何,最终安排定居人口及其后代以及他们与前被占领国家接任政府的关系涉及一些人权問題,而現有和正在制定的有关“良好统治”和有关个人与群体权利的国际法可对这些問題起指导作用。

9. 为“公共目的”的规划

67. 提供足够的土地以满足目前和未来的需要,是许多地方和国家当局所面临的问题。为“公共目的”而强制获得土地应服务于某种共同利益,或满足某种社会需要或必要。但是,即使具有最良好的动机,公共目的的项目的规划和执行都有可能对人权产生不利的影響。

68. 与发展有关的人口转移会造成灾难,其中一个重要因素是规划者本身。³⁵在规划大规模发展方案时,人们首先考虑的是政府和工程的利益。但是,所有各级的规划人员都可能没有考虑到受影响的社区,或未与它们进行充分磋商,以评价它们的实际、精神和经济需要。关于亚洲目前正在进行的最大的水坝项目,世界银行的独立审查报告得出结论说,正在执行的这一雄心勃勃的方案“几乎完全忽视了人民和所产生的影响”。³⁶在世界银行的业务方面,一份内部审查最近评价说,世界银行项目的失败率不断增加,一个主要的原因是受到银行内部的压力,要把钱借出去,而这一压力作为项目的主要考虑,压倒所有其他考虑。³⁷

69. 项目规划者往往在没有事实根据的情况下作出引起灾难性后果的假设。与人口转移有关的一个关键问题是土地稀少的困境。缺乏替换土地造成了一些情况,使政府在替换土地的诺言上自食其言,引起过份拥挤、家庭和社区离散以及转移人员被迫侵占其他社区的土地区。

70. 根据大部分国家的法律,为公共目的的被剥夺住地的占住者、“非正式定居点”居民和其他人不会因国家获得“未经授权的”或“非法的”建筑物而得到赔偿,尽管在某些情况下会特准给予赔偿。规划者对居住区或居民点的分类本身可能就具有侵犯人权的性质,在此种分类方式不相称地影响某一特定人口群体时,就尤其如此。因此,不予承认乃成为规划者和国家影响人口转移的一种法律手段,而此种手段可能是更大规模的人口操纵计划中的一部分。

71. 尽管大部分国家设有公共规划机构,但其管理和技术能力有时还很差。例如,许多发展中国家的规划当局主要是向社会较穷的阶层提供住房,或在危机时期改善服务。³⁸规划是在政府行政当局之下进行,而当局可能已经有了歧视性的政策。

在此种情形下，在未实行人权标准的地方，规划者只是剥夺和转移人口的工具。此外，规划本身也可能是反民主的，它强制推行的生活条件和方式违背了经济、社会和文化需要或对象社区的特点。在此意义上，规划工作会使社会群体逐渐解体，从而成为有害形式的人口转移的促进者，在地方、国家或区域产生深远的影响。

72. 一般而言，现代都市的发展格局往往反映出一种分离，所依据的是阶级、宗教或民族的一种或数种界限。此种分离的后果可能会导致社会分裂和各群体间的民族冲突。不过，规划办法可以减轻也可以加重这些情形和后果。

73. 为使发展在社会方面可行，规划者应当使他们所服务的社会优先事项和需要得到体现。然而，在许多情况下，规划者及其设计却脱离了并且实际上不利于他们所影响的社区。因此，“公共目的”是把一个人口群体的利益优惠地转让给另一群体的一种委婉说法，可能违反了禁止歧视的国际法律标准。

10. “国家安全”

74. 可能会为公共秩序或安全目的而强制公民转移。但在这种情形下，必须对此一目的与其他利益进行权衡，并对国家声称的必要性是否正当与它们可能导致的人道主义方面的伤害进行比较。

75. 在紧急状态期间和涉及减损人权本身的其他情况下，驱逐和人口转移可能在“国家安全”的借口下进行。针对对象人口的方法和标准可能足可成为人权问题。

76. 意识形态和战略上的“活边界”概念以及通过经济压力和胁迫转移人口来加快发展的其他目标可能会侵犯某些人权，特别是当地原来人口的人权。此种转移会使国际社会认为有潜在的越界影响。

11. 使人口密度平衡

77. 某些国家指导下的乡村人口转移方案显然是高度人口压力的结果，因为一个国家、一块领土或一个地区人口的不平衡使得有必要实行一项政策，在人口密度较稀的边界地区安置定居者。尽管如此，在社会科学文献中，这些国家指导下的方案却被称为“自发定居形式”。一般来说，其目的在于使过份拥挤的人口中较穷的部分受益。（但同时可能也有某些真正自发的定居）。结果表明，某些此类方案并非象人们喋喋不休地声称的那样使无地者或城市贫民受益。事实还表明，在这些情形中，

发起这一进程的是不在当地务农的地主、富农、土地投机者、商人乃至政府官员，他们的行动绝不反映贫穷问题与移民决策之间的关系。³⁹ 贫穷的定居者和乡村原来居民一般被用作雇工、合同农民、佃户或用谷物交租的佃农。⁴⁰

78. 在这种新的定居者安置地，原住人口往往经历直接的或第二波的迁移。新的市场力量和土地剥夺被用来使原来人口离开新的“自发”定居所针对的土地。广泛的人权后果影响着原来居民，包括可能侵犯他们作为自治单位的权利。随着定居者的移动向前发展，环境后果对于原住群体的生境和生计也产生了不相称的负面影响，而他们在很大程度上要依靠自然环境来生存和获得大部分的收入。⁴¹ 典型情况下，定居者的活动，例如转换农业和基础设施发展，也因森林砍伐而引起大量生物量的浪费、某些动植物物种和遗传资源的损失、土地耗竭、土地侵蚀以及继而发生的水灾。

12. 种族主义和歧视

79. 促使人口转移的种种特点中，还存在一种歧视的情况。在大部分人口转移中，这一特点既是原因也是后果。如果人口转移一直只影响特定的种族或宗教群体，则国际公认的人权保护办法就有可能适用。例如，土著和部落人民可能一直遭受强迫转移或只有他们遭受强迫转移，同时遭受所有可预见和有害的后果。在其他情形下，属于某一人口的土地可能被国家不断地分配，而且转让的结果只是使另一人口群体受益。此种形式是有意识的还是作为结果发生的呢？在此不可能一概而论。但是，如果加以审查，则某些国家的情形强烈表明人口转移的目标在于创造条件，从而减少或消除特定民族的存在。

四、累积影响

80. 且不去考虑政治环境，不去从法律角度分析其原因，也不考虑受影响人口的增加，这种做法所具有的违反人权的可能性是显而易见的，它的普遍后果可以是严重的，可能导致在事实上剥夺受影响个人和群体的大部分基本权利。除此之外，负责进行人口转移的国家和政府为此采取的官方行动对其自身也产生一系列严重影响。

81. 除非另有说明，以下首先讨论的关于人口转移对人民的影响是在前述环境下的移民事例中所共有的东西。随后我们将讨论一下对各有关国家造成的部分后果，看看迁移国和迁入国对由人口转移而引起的情形的反应。

A. 对人民产生的后果

82. 人口转移要求人们放弃对住所的权利。这会招致广泛的有形和无形的损失。人口转移的人权方面的问题与这些广泛的后果是相联系的。这里再提一下,以下列出的各种后果并不完全包括可能出现的全部影响,这些后果可能单独出现,也可能一并与其他后果同时出现。但下面所讨论的是人口转移对有关人民产生的最为严重和普遍的后果。

1. 在身体和医疗方面的影响

83. 最为严重的直接后果或长期后果是生命的丧失。人口死亡有可能是由于人口转移而引起的疾病,或直接产生于执行强迫转移时所使用的残酷手段和暴力,包括蓄意剥夺人们的食品和使人遭受严重的经济困难。

84. 人口转移所造成的人身后果中最为明显和最为严重的来自于进行人口转移的政权当局或其他方面使用武力和暴力。尤其是在武装冲突中使用包括赤裸裸的屠杀在内的各种手段造成人身伤害和人口死亡的做法是众所周知的。这种人身伤害和杀人致死的严重程度随着当时所使用的暴力性质以及随着为对付反对转移的居民的抵抗而作出的反应而加剧。

85. 在把一群相对孤立的人口迁往他处,同异乡的、各种族杂居的人口接触的情形下,这一相对孤立的人群中的一些人会因为先前从未出现过的传染病而丧生,这种情况是十分典型的。单是人口转移也可能带来或引发影响持久的新疾病。⁴²更为普遍的是,难民和其他被转移人口通常的住房和卫生条件往往引致疾病,在更容易发病的儿童和老年人中尤其是这样。另一种典型的情况是,转移的条件往往降低对常见病和传染病的抵抗力,这些疾病随着迁移距离的延长而加剧。⁴³在失业和食品短缺时期,经济调整所带来的问题可能导致营养不足或营养不良,或因死亡或分离导致家庭分裂从而使家庭或群体失去养家活口或办理炊事的成员或生活依靠者。人口转移的这些累积影响会使得控制疾病和消除其他影响健康的后果的努力变得更为复杂。

86. 大多数人口转移情形下所造成的许多痛苦的影响是很难具体衡量的,因而往往没有纪录。但这些后果同那些对人身体产生的后果一样是真实存在的。社会科学家和世界银行对这类痛苦影响的范围都曾进行研究。⁴⁴

87. 这种痛苦的影响主要分为三大类:心理的、生理的以及经济或物质的损

失。心理痛苦是指一种“为失去家园而忧伤”的纵合症，其特征是对前途的焦虑却又无能为力，其自身既不能控制住影响到自己的事件又无从保护其家园和群体使之不受侵扰。这种痛苦的严重性足以产生生理上的压力，结果引起新的身体失调或加剧原有的病情。

88. 关于生理失调的情形，据资料记载，在被转移的群体中，死亡率和发病率上升，其中包括婴儿死亡率的大幅度上升。⁴⁵ 上述情形在一段时间后是可以扭转的。但生命的丧失是无法挽回的，在社会文化方面的痛苦造成的后果也是无从克服的。换句话说，在迁移之后各群体可能永远回不到他们以往的精神平衡。

89. 第三类痛苦的影响具有广泛特征并且对人和对社会产生广泛的后果。非自愿地失去家园、财产和原来生活的群体严重地减少了“原有的文化积存，这是因为他们永远或暂时失去了先前的行为模式、经济行为方式、风俗制度和象征”。⁴⁶ 可见，人口转移对文化产生深刻的影响，许多细微但却很重要的文化特征也可能被永远失去。

2. 经济影响

90. 被转移者要放弃许多不动产，包括土地、房子以及为改善前两者而作的投资。他们失去了从事经济活动、就业和担负公职的机会，以及象宗教圣地和坟地之类的非经济财产。

91. 他们所熟悉的共同财产和公共受益制度消失了，商业交换和财产买卖制度也随之消失了，取而代之的是异乡陌生的制度。不管人口转移是出于何种动机，客观上被转移的人口要遭受长期贫困之苦，这是很典型的。对他们所造成的眼前的或逐步累积起来的后果反映在他们的各种健康问题上，这些问题要么产生于不良的转移条件、转移目的地或迁居地的条件或者因转移而造成的各种痛苦，要么是由于任何上述几种原因所共同造成的。

92. 被从城市转移或被从城市赶出来的人要遭受其多数商业活动被中断、失去正常的工作和牺牲掉工资收入之苦。从事供销的人并与他们的顾客的经济活动都被中断。聚居农村的群体被迫离开自己种的庄稼、修好的水利设施、栽种的树木、森林和赖以从事渔业生产的水域。上述每一项损失都带来眼前和长期的困难以及与之相伴的身心痛苦。

3. 土地损失

93. 对于人口转移的典型受害者农村群体来说，最主要和最明显的影响是私有和公有土地和财产的丧失。当受到影响的是以种地为生的群体时，他们被没收、损害或淹没的土地和财产是具有独特价值的。这不仅因为这些土地是他们维系生计的主要来源，而且他们作为个人和群体的特性也是同这一具体的地方紧密相连的，无论用多少金钱的赔偿，无论用多少土地来替代，都无法弥补在生活上对人口转移的受害者所造成的心理和精神上的损失。

94. 在开发工程周围，土地投机活动和其他市场力量常常促使物价上涨。对安置区的居民来说，外来人口的迁入总是使需求增大、商品和服务价格大大提高，使人望而却步。这种强迫搬迁的一个典型特点是，即使给予搬迁人口以补偿，这种补偿也是极为不够的。所以一旦搬迁居民被迫购买新的土地时，他们往往只能靠借贷无法还清的债来买地。由于许多被转移的居民的经济观念相对单纯，当他们在收入和维持生计方面面临新的不稳定状况时，当他们不得不为融入当地社会而付出高昂代价以及不得不去购买本可以在家乡花很少的钱或不花钱得到的商品的时候，他们更体验到一种意外震惊和手足失措的感觉。许多有幸买得起新的土地的移民常常在短短几年之内也不得不把土地用来向债主还债。由于上述原因，以及在重新安置场所（由个人购得或国家提供的）土地数量往往不足，被转移者常常沦为奴仆劳工，他们还经常成为剩余劳动力或契约劳动力。⁴⁷ 在大规模转移人口的地方，强迫搬迁计划常常使留下来的人失去生活手段。例如，由于人口减少，留在当地的商人和理发师的生意可能维持不下去。

95. 很典型的例子是被迫离原来的生活环境的部落或其他靠土地为生的人随着土地的实际减少，他们生产食物的资源也严重减少。许多资料显示这种现象相当普遍，而且社会科学界的分析家指出“政府对被转移者在搬迁后如何维生的问题没有给予应有的重视几乎是普遍现象”。⁴⁸ 依靠土地维生的人口在被迫离开自己的土地和群体的时候，他们如何重新适应生活是个未知数。

96. 即使政府已制定出重新安置的计划，配给移民的土地也常是来自占用属于当地长住人口的私人土地或他们习惯使用的土地。这样必然产生当地人的不满情绪，造成移民和当地人之间严重对立的起因。有关资料表明，过去十年中已有一些安置计划造成了新的社会冲突。⁴⁹

4. 社会政治影响

97. 移民感到熟悉和亲切的原居住地的社会、经济和宗教活动的中止势必带来社会结构特别是政治结构的全面解体。

98. 对被转移人口造成的政治后果之一是一种特有的领导权危机。传统的权威被削弱了,群体内合作互利的能力也往往受到无可弥补的破坏。被转移群体的传统领袖们感到进退维谷;如果他们赞同该群体的转移则失去大家的支持,因为这一般是多数人反对的,另一方面如果他们面对迫其搬迁的势力不能成功地抵制搬迁,他们就会冒自身证明无能的危险。无论怎样,人口转移势必破坏群体作为一个政治单位的凝聚力。其政治结构即使被完全保存下来,它在多数情况下也要在许多方面依附于执行人口转移的权威机构(国家)。

99. 人口的转移削弱和破坏社会组织,造成群体的解散和亲属的分离。这可能导致社会习惯和传统的丧失或被遗弃,并导致所熟悉的行为规则、伦理道德和价值体系的进一步退化。不但实际上的人员分离,而且搬迁后新出现的经济上的迫切问题,都可能导致群体内通常按性别、阶层和年龄分的人群的作用和行为发生极大的变化。这种发展往往连带产生社会组织的瓦解,其后果很难预料。

5. 民族灭绝和种族灭绝

100. “民族灭绝”一词虽然还没有发展成为一个法律名词,但社会科学的文献已承认这一现象并对它作了界定,尤其是在以往的三十年中。⁵⁰ 有关文献的作者们为了达成对民族灭绝的前因后果的共同认识提出了不同的见解,大多数的定义一般认为民族灭绝指国家和政府的政策在助长消灭一民族生存的文化过程中所起的作用。人口转移的累积影响过程看来也是民族灭绝的过程,在这个过程中,国家破坏某个独具特性的人群、人民或民族的重要文化成分或资源,或者夺取对这种文化成分或资源的控制权,直至并包括对这些成分的最终消灭。⁵¹

101. 靠土地为生和在城镇生活的移民的文化特性,依其对居住地的联系程度而遭受不同程度的损失。举例讲,如果人口转移是使某地土著居民丧失土地的主要原因,那么这种转移就是在民族灭绝过程中起主要作用的因素。单单这一因素就会如此严重地破坏某一群体的生活条件,使其失去赖以生产食品的资源、使健康水平下降和婴儿死亡率上升,从而造成该群体中不少人的死亡。尤其是在上述影响的后果可被预见的情况下,就可能有足够的证据表明官方存有在身体上伤害受影响人口

的意图。因此,人口转移的累积影响可能与(下面将讨论到的)一种或多种关于民族灭绝的定义相符合。

B. 对国家产生的后果

1. 经济后果

102. 国家为发展经济而下令进行的人口转移计划有许多被认为是失败的,特别是在经济回报率和社区的形成方面。虽然规划者和评估者往往夸大在搬迁后最初几年中的预期效益,但这些计划从长远来说是可能带来各方面的综合发展的,⁵² 尽管被转移人口要为此而付出相当大的代价。(自愿移居者的情况似乎也是这样。)近几十年来似乎还没有经济性人口转移取得发展成功的站得住脚的例子。被转移人口由于种种原因无力突破仅仅维持生计的水平,是需要国家继续帮助的一个主要原因。

2. 民族冲突和抵抗

103. 在人口转移近来受到研究当中,各方的研究报告表明抵抗人口转移的事例在增加。⁵³ 经常与人口转移相伴随的暴力以及个人和群体所蒙受的损失和受到的违反人权行为之苦,所有这些形成了对国家及其负责移民或很可能从中捞取好处的代理人作出暴力反应的强烈动机。

104. 导致抵抗的因素包括:

- (一) 抵抗的可能性:人口转移的原因和人口转移执行者的性质;
- (二) 被危及的事物:受影响人口与其原居住地的环境之间的关系;
- (三) 历史因素:被转移人口与通常为国家的转移者(包括有军队参加的和无军队参加的)之间的关系。这种关系可能因为哪个群体掌握国家政权和哪个群体受治于掌权群体这方面的不同而复杂化。人口转移无论包不包括对受治人口的有计划的重新安置,都可能出现抵抗。⁵⁴

105. 世界银行方面有人认为对国家命令的人口转移的抵抗和特有的敌意是“正常...和意料之中的”。⁵⁵ 采取措施减少人口转移所造成的影响--无论有关人口转移是出于推行政治方案还是出于经济计划--都是在人口转移的长久历史后期才出现的。但事实上,人口转移计划者和执行者在规划执行中对他们注定要遇到的抵抗一直是十分清楚的。⁵⁶

106. 抵抗的原因以及对立的程度可能与转移人口的物质条件和历史背景有关。单纯出于经济原因而进行的转移,其最后结果可能是受影响群体对生活的重新

适应,而政治性移民引起的冲突往往是长久不停,甚至在历史上一再重演。可以说冲突的潜在危险是人口转移的流行病。

107. 有人可能会接受这样的看法,即由基础设施建设项目而引起的人口转移方案,已经是一种既成事实,因此只可能在此前提下去谋求改进移民安置的条件待遇。

108. 一个掌握权力、具有鲜明民族性的群体扬言或执行对另一群体的移民,其后果是激发或重新唤起民族敏感性和民族特性意识,使他们团结起来为了卫护自身的利益去反对一个意识到的共同对手。这一反对进程已被视为是促使人们捍卫民族特性、反对同化或其他形式的种族灭绝的主导因素。特别是当冲突涉及到同民族传统、宗教、祖先和世界观(意识形态)有密切联系的土地问题时,各群体在面对外来威胁的情况下往往激起强烈的民族意识。⁵⁷特别是当民族问题已经是社会内部冲突的根源时,就可能使冲突升级,使冲突远远超出原来的范围并使冲突的根源大大地复杂化。冲突可能使受影响人口按逻辑的顺序去看待事件并使其谋求重新掌握自身的命运。

3. 武装起义

109. 许多文件资料记载了人口转移引起的抵抗活动升级为武装起义的事例。这种情况发生的次数相当多,这是令人遗憾的。但这种试图阻止人口转移运动的失败次数也是相当多的。尽管在因发展建设移民而引起的抵抗事例中武装运动是少数,但已经显示出人口转移可能导致冲突这种极端例子的潜在危险。

4. 分离运动

110. 反对移民的有关群体的政治化和民族意识化有时会导致远远超出移民问题范围的要求的提出。对政治权力的要求的更为强烈的表现就是各种形式的分离(假如该群体对国家政权先前只是默认的话)或者自决。虽然这些要求往往出自于历史上对国家政权的长期不满,人口转移可能使某一群体处于爆发点,它就会打破默认的状态而去寻求政治独立。

111. 无论从何种意义上讲,扼制这些运动的代价对所有有关方面来说都会是很高的。可以肯定,对这种抵抗作出军事反应的代价不会低于用积极的方案去满足受影响人口的需要、愿望并解决他们的不满所付出的代价,尤其是在移民计划之前就已经提出来的问题。对人口转移的积极抵抗将使得民族意识更加鲜明、群体要求

更为明确、实现要求的方法更为具体并促使形成宝贵的联盟和使该群体更有力地去争取要求的实现。这些斗争可能使人们掌握权力,使他们能与国家对抗。

112. 无论武装抵抗或分离要求的结局怎样,转移人口的失败以及对人口转移的抵抗可能是对国家政权基础和赖以维护统一的意识形态基础的挑战。

5. 向境外移民

113. 一国或一被占领土内的人口转移可能导致难民流往国际边境之外,在此情况下,接受国通常要动用资源来满足被转移人口的一些紧急需要,尽管在法律上它无此义务。虽然联合国、政府间组织和非政府机构也进行救济工作,但接受国的这一担负可能要继续下去。这些机构在这一调整过程的许多方面可能是起不了作用的,比如专门培训和安插难民劳动力的费用、执法和其他民事保护、住房和其他基建的用地,以及医疗和东道社会因吸收外来的人口而承受的环境后果。越境移民还带来一些行政问题,这些问题涉及给予移民公民地位和相关的法律上的复杂问题。

6. 国际反应

114. 抵抗的升级和国家的镇压机器可能助长威胁到地区或国际和平和世界秩序的对抗。在这种情况下,国际社会就不得不针对被视为国际非法活动的活动通过各种机制并采取集体行动作出反应。这种反应可能包括舆论上和法律上的谴责、禁止人员往来、经济制裁以及单方面或集体的经济政治和军事反应。这种介入可能恢复人权或在牺牲其组成部分的利益情况下保持国家的完整。国际反应的失败可能导致其他国家违反其条约义务,不尊重和维护人道主义和人权的标准。⁵⁸

五、双边人口交换协定和条约

115. 本世纪中出现了由于执行国际性和双边协定的条款而进行的人口转移。这些协定常常被称为“选择权协定”或“人口交换协定”,最早始于1913年。⁵⁹ 1919年的第一次世界大战后的和平解决方案试图通过消除潜在的不满根源和通过国联进行保护的方式来解决各国家内部由于少数民族存在而产生的问题。关于少数民族的条约承认少数民族在居住国内积极参与政治生活的权利,同时允许他们保持自己的民族传统和文化。战争之间的人口交换协议不要求全体人口的转移,而是让个

人作出选择,使他们自愿迁移到与其民族相对应的国家,同时减轻由此对个人产生的经济负担。这种做法首次是在巴尔干半岛被采用并实施的,但仅仅是作为对保护措施补充而不是替代。

A. 战争之间的“选择权协定”

116. 在和会上,希腊代表团的新国家委员会建议订立一项希腊、保加利亚和塞尔维亚之间的少数民族交换协定。委员会愿意接受这一建议,但塞尔维亚反对。但是保加利亚和希腊在塞纳河畔的讷伊城达成协议⁶⁰,同意“在希腊和保加利亚的种族、宗教和语言少数民族相互自愿移民”。这被视为部分解决了第一次和第二次巴尔干战争引起的领土变动和强迫移民所造成的人口混杂问题。其所涉及的人口有居住在保加利亚的约37,000希腊人和居住在(希腊)马其顿和色雷思的约150,000保加利亚人。根据讷伊协定,移民可以免税把动产带过边境,不动产在清算后按价偿还给移民。两国相互同意由混合委员会促进上述条件的实现。

117. 讷伊协定规定了国家间的完全互惠,但战后的讷伊条约却规定了对战败的敌人采取平方面行动。在清算之后,敌方财产将归入业主为其国民的国家的账上。⁶¹就保加利亚而言,这种存款被用于履行该国的赔款义务。在当时有几位学者注意到该条约的动机实际上是政治性的,而不是人道主义的:希腊乘机将其领土之上的保加利亚少数民族迁走,保加利亚则谋求对付一个邻国对它采取单方面行动的保障。⁶²

118. 不管这些协定的措辞如何,按协定进行的移民的真正自愿程度是令人怀疑的。当该委员会于1921年9月开始工作时,在希腊的保加利亚人并没有表现出离开的愿望;同时在保加利亚的希腊农民却看到迁移到西色雷斯更为富庶的土地上的好处,因为他们的土地按照新颁布的保加利亚土改法面临被征用的可能性。到1923年6月,只有197户希腊人和166户保加利亚人申请移民。两国政府对各自的少数民族施加压力,而该委员会则“采取各种措施努力防止强迫移民并抵制试图不遵守该公约的各种影响势力”。⁶³结果,该委员会因缺乏法律资格和经验以及两国代表之间出现具有破坏性的对立而遭到严厉批评。⁶⁴但委员会还是制定出了赔偿条件,然而这些条件是不令人满意的。

119. 委员会的主要职能是确定资格,但由于语言含糊不清,“种族”和宗教使它难以完成这个任务。公民大批加入人口转移计划是在希腊在安纳托利亚的运动(1923-1924)失败之后。但这些“移民”实际上是寻求该协定保护的战时难民。

120. 1923年希腊政府“出于军事目的”将保加利亚族居民从西色雷思驱逐到受琴海群岛和色萨利。安纳托利亚的希腊人被迁居到保加利亚族人空出的家园，他们在敌对行动结束之后仍住在那儿。所以，后来又返回的原来住在色雷思的保族人没有多少选择，只得移往保加利亚，至于先于他们的人，因害怕被驱逐而离开了，或不堪忍受由于安纳托利亚的希腊族剩余劳动力的涌入而造成的困难经济和社会条件而逃离家乡。由于以上原因，逃离色雷思的保族人过多集中于保加利亚南部的希腊人村庄，造成两国关系恶化，委员会不得不对1924年的不安局势进行调查。委员会停止受理新的移民申请，但即使在恢复和平后，申请数量仍很少。约92,000至102,000保族人离开了希腊，并按公约获得了赔偿（其中39,000至40,000人提出的是追溯申请）。根据1928年的希腊人口普查，有82,000名保族人仍居住在该国（大多数在马其顿西部和中部）；可见，约50%的保加利亚少数民族没有参加移民。⁶⁵

121. 1919至1922年的希腊--土耳其战争后的和平解决方案不同于讷伊条约，它把人口交换变成了强制性的并把宗教作为转移的单一标准。洛桑条约⁶⁶正式将居住在君士坦丁堡的希腊族人和居住在西色雷思的穆斯林免于强迫搬迁。

122. 主要国家之间的敌对贯穿了混合委员会的工作。它在监督赔偿方面的工作彻底失败，两国政府通常还没收了移民的不动产，而且常常是在可得估价证书之前。两国政府还赞成取消整个赔偿问题。通过安哥拉（土耳其首都安卡拉的旧称——译者）协定，⁶⁷它们将该问题交由委员会中立国成员处理。中立国却放弃了协定中有关条款并决定赔偿应由接受国负责实现。

123. 人口转移给移民带来许许多多人权方面的问题，特别是对东正教移民。在财产被没收和经历了艰难跋涉之后，被迫移民的人们又常常被拘禁和被赶回原来的村庄。他们生活贫困，沿途染上传染病并遭受着饥饿。当他们到达希腊农村的移民点时，国际联盟保健部门的医生不得不加入当地的医生，帮助制止新的疟疾和结核病的暴发。由于剩余劳动力的大量涌入，城市移民的问题就更多了，至少在短期内是这样。各种研究报告指出，1928年30%至40%的移民仍需依靠国家补贴。但许多移民群体据说到了二十年代末开始富裕起来。

124. 希腊受到的财政压力是巨大的，支付用于移民的外债⁶⁸给希腊的纳税人头上加上了沉重的负担。土耳其政府要做的工作容易些：用于数量相对少的移民的资金在国内就解决了。⁶⁹

125. 到1924年总共355,635穆斯林人离开了希腊。约189,916名东正教信徒在协定签署后被迁离安那托利亚，但在1912到1923年间已有一百万以上希腊族东正教难民移民希腊。从希腊的角度看，该协定主要承认了既成事实。根据来自某一方面

的情况,对希腊来说,“给国家经济发展带来的不可否认的好处和民族同一性的实现是以对国家造成支出和巨大的困难为代价的,并使政府处于财政上的尴尬境地”。⁷⁰

126. 就大部分而言,土耳其也相应迁走了土著的东正教少数民族并把更多的穆斯林集中于土耳其的大都市地区。土耳其继续鼓励Dis Turkler(外土耳其人)向安那托利亚移民,特别是从保加利亚和罗马尼亚。土耳其同罗马尼亚签订了一项关于从1936至1937年间从多布鲁查地区移民67,000操土耳其语的居民的协议。⁷¹

127. 按照苏联的做法,由原俄罗斯帝国独立出来的国家的公民以及苏联吞并的领土上的居民可以行使人口交换安排之下的选择权。第一次世界大战以后在那里签订的协议都包含以上内容。⁷² 尽管民族杂居和通婚是常有的现象,但家庭的国籍通常是按国际选择惯例由户主来确定的。虽然从这里可引伸出公民地位是同民族标准相对应的,但那样就同苏联当时奉行的原则相矛盾了,这些协议是否就能确立可称之为以“种族”为基础的公民地位的新的国际法律概念是令人怀疑的。

B. 第二次世界大战时的情况

128. 德国到了1930年代末成了欧洲的人口转移协定的主要倡导者,它通过与波罗的海国家、意大利、罗马尼亚、南斯拉夫和保加利亚的一系列双边协定将境外的德意志少数民族 (Volksdeutsche) 移聚国内。战争推动了第三帝国同苏联签订协定,将前波兰境内的德意志和俄罗斯人“遣返”其各自的“祖国”。⁷³ 关于少数民族问题的条约的失败以及其后的战争在欧洲造成了一种把强迫移民的概念接受为解决少数民族社会和政治问题的办法的气氛。

129. 贝尼托·墨索里尼追随阿道夫·希特勒的Umsiedlung(移民)政策实际上策划签订了意德协定,对南蒂罗尔州的Reichsdeutsche(侨外德国公民)进行强迫移民,对Volksdeutschen(德意志少数民族)进行自愿移民,使他们从该州迁往第三帝国。南蒂罗尔州是根据1919年的圣热尔曼条约从奥地利割让给意大利的领土。⁷⁴ 在意大利的Reichsdeutsche被限期三个月搬离,而Volksdeutsche可于1942年12月31日前“自由选择并自动”移民从而自动获得德国公民籍,也可继续留在意大利。纳粹人士声称公民投票显示南蒂罗尔州73%的Volksdeutschen选择移民,尽管6个月之前的报告表明当地人反对这一计划。⁷⁵ 纳粹的官方资料透露被转移人数为237,000人,其中最多包括10,000Reichsdeutsche。⁷⁶ 但这些个数字可能不可靠。⁷⁷

130. 这一协定的赔偿条款不明确;各国在估算方面彼此差距很大,⁷⁸ 但是显然达成了妥协,将德国新占领土上的意大利财产作为支付的一部分。⁷⁹ 对移民的安置

现在基本上仍不知道；但有迹象显示当时安置区的物质设施不够充分。⁸⁰移民的迁居地亦不明确，但据报道有的移民进入了波希米亚和摩拉维亚，其他人则被同来自波罗的海国家的德意志移民安插在波兰西部。1942年德国国家党卫军司令兼 Umsiedlung (移民) 总监海因登赖希·希姆莱催促将南蒂罗尔州的移民安置到卢森堡、洛林和东苏台德地区。⁸¹

131. 到1939年也同爱沙尼亚和拉脱维亚签订了“遣返德意志人的协定。”⁸²拉脱维亚的62,144德意志居民⁸³和爱沙尼亚的16,000德意志居民都被迁居德国控制下的前波兰西部领土，这些居民是中世纪德国殖民者的后裔。在这些协定之前，这些居民生活富足，没有表示想要迁移。苏联政府否认同德国缔结秘密协定将德国的影响从波罗的海沿岸的势力范围中消除的传言，⁸⁴然而第三帝国为转移人口进行辩解的理由是它将改善该地区列强的关系。此外，第三帝国还会因对德国不动产的赔偿而从经济上受益。⁸⁵将波罗的海国家的这一少数民族迁走就意味着德意志人的学校和机构的关闭。带有限制性国籍条件的移民⁸⁶在协定签署后三个月内进行，只有很少的人选择留下来。⁸⁷绝大多数被“解除”波罗的海国家国籍的移民都被安置在波兰西部、上西里西亚和东普鲁士的合并领土，而这些地区的波兰居民则被无情地赶走了。

132. 继波罗的海国家被并入苏联之后，第三帝国和苏联政府于1941年1月10日秘密签订一项协议，要求把立陶宛的德意志人(大多为农民)转移并诱使波罗的海国家内剩下的德国人离开。⁸⁸50,471人于次年春天被迁移到了合并领土，但多数来自立陶宛的居民又因后被确定为根本不是德意志少数民族而被迫于第二年原地返回，他们实是立陶宛人宁愿选择离开苏联的统治的。根据同一协议，21,343人选择迁往苏联居住。

133. 在前面谈到的以及后来的战争环境下的人口交换协议中，波罗的海的各项交换议定自成一类，因它们均未涉及领土改变。到1942年，有56,721名波罗的海德意志人被安插在合并领土上。

134. 1939至1941年的三个德苏协定是瓜分波兰、吞并波罗的海国家、北布科维纳和罗马尼亚的比萨拉比亚的继续。⁸⁹1939年11月3日的协定涉及从苏联控制的波兰省份“遣返”100,000名(多数为农民)德意志人⁹⁰，这些人是在1940冬天最寒冷的时候带着很少财产迁移到德国合并领土的。作为交换，约30,000至40,000名乌克兰和白俄罗斯人移往前波兰的东部。协定的实际内容是保密的，但后来发表了协议的概要以强调转移的自愿性质。⁹¹

135. 1940年，罗马尼亚政府同意了苏联要比萨拉比亚和北布科维纳退出的要求，当年还缔结了一项未公布条文内容的关于是137,116名德意志少数民族移民的苏德协定。⁸²估计这一协定也含有选择条款。关于苏联与罗马尼亚之间的协定的选择条款不清楚，但那些领土上的罗马尼亚人似乎没有移民罗马尼亚的选择。⁸³只有德意志少数民族的人得以根据选择条款迁移，这是由于德国的突然介入而且没有罗马尼亚的参与，苏联则负担了对留下的财产的赔偿。

136. 在德国和罗马尼亚之间的一项协议被宣布两个月之后，南布科维纳的德意志人开始被迁移到第三帝国。⁸⁴巴尔干各国进一步的人口交换是在战争开始后进行的。罗马尼亚和保加利亚就南多布鲁查地区退出并加入保加利亚问题达成协议，⁸⁵其中包括交换约62,000名保加利亚人和110,000名罗马尼亚人。德国将自己的条件强加于1940年8月30日的“维也纳判决”，其中对民族杂居的特兰西瓦尼亚的匈牙利人和罗马尼亚人的移民选择作出了规定，特兰西瓦尼亚地区的一半以上都割让给了罗马尼亚。截止1943年4月，大约130,000人从特兰西瓦尼亚迁走，202,233人迁入该地区。1942年底以前，来自布科维纳、波斯尼亚和摩尔达维亚的17,614名匈牙利人移民到匈牙利。⁸⁶

137. 其他条约和协议每个均涉及数量较少的移民，但合起来就大为增加了第二次世界大战期间可观的移民总数。⁸⁷应当记住的是，这些数字代表的只是受战争影响的人的一小部分，其中不包括难民、被驱逐者和其他流离失所者，他们的人数没有被记入文件资料，也没有被作为逃难的因素而被包括进“选择条款”。另外，考虑到战时情况以及国家出于自身目的的移民的首要利益，大多数移民不大可能是出于自愿而迁移，而是出于绝望的挣扎和恐惧。在多数情况下，他们群体内部的基本组织以及对自己有权享受少数民族保护的脆弱信心都随着每一个“选择协定”而崩溃。可以肯定地说，在这些情形下，自愿是一个相对的字眼。

C. 战后的人口转移

138. 第二次世界大战的结果之一是欧洲国家边界的改变。按照战争胜利的盟国在波茨坦会上的解释，一旦德国被完全征服(*debellatio*)战时法律将停止有效。⁸⁸在签订和平条约之前，约一千六百万德意志平民被迫逃离或被赶出其家园，这大多发生在1944至1949年，其目的是将他们迁移到战后德意志国家境内。具有讽刺意义的是，在希特勒的家园在帝国政策方面，第三帝国人口转移行动的目标却由于战争胜利的列强的偏好而实现，虽然这给德意志人民带来了很大的困难。在

此过程中约有两百万人丧生。

139. 法律界的专家学者对德国被征服(debellatio)后这种人口转移的合法与否各持不同意见。⁹⁹ 按照联合国宪章关于禁止战争的条款(第2条第4款),一种完全被征服的局面(debellatio)今天在理论上是不可能出现在成员国之间的。但事实证明这种禁止并不有效,因此,想当然地认为一场导致这类“用实物赔偿”的非法战争决不会再发生是不够谨慎的。¹⁰⁰

140. 此外,战后的人口交换还包括1946年捷克斯洛伐克和匈牙利两国之间强迫交换捷克斯洛伐克的200,000名马扎尔人和匈牙利的200,000名斯洛伐克人。¹⁰¹ 另外,根据1946年9月的一项协议,南斯拉夫和匈牙利之间交换了10,000名马扎尔人和40,000名塞尔维亚人和克罗地亚人。同样,苏联也同意与波兰和捷克斯洛伐克进一步交换人口。¹⁰²

141. 因1947年产生印度和巴基斯坦¹⁰³的分治计划,估计有一百至两百万被转移的人口在正式人口交换以及自发外逃的情况中丧生。在被交换的人口中有许多是因各种事件而被迫逃越边界的平民,包括躲避本国的宗教迫害而被迫逃离的难民。印度和巴基斯坦之间的新德里协议¹⁰⁴试图对一千万印度人和穆斯林分别移往印度和巴基斯坦进行管治。但在随着上述人口交换出现的混乱局面中,该协议的作用仅限于对一种既成事实的承认,而不是依法执行人口转移的证明。这种具有某种程度的自愿性并可以说成是为了消除可预见的族际冲突根源的人口交换,带有悲剧性的对人权的牺牲,这个问题值得更深入地研究,以便指导将来的行动并提供更好的保护。在这些族际冲突中,尤其是在国与国战争的阴影中,使用国家武力驱赶少数民族人口达到了如此程度,以致法律专家为此指责负有责任的政府粗暴地违反人权并犯了危害人类罪。¹⁰⁵

六、适用于人口转移的现有国际标准中的原则和规则

142. 人口转移出现在诸如侵略战争、交战国占领时期、国内冲突或和平时期等各种情况下,而且可能包括在一国境内或跨越国境的迁移和定居。没有任何一项单一的法律原则可以适用于所有人口转移的情况。根据每次人口转移的独特的情况和它所影响到的各种群体,可以适用各种不同的法律原则和标准。以下一节试图全面地回顾与和平时期以及国内或国际武装冲突局势下的人口转移有关的现有和正在涌现的法律标准。

143. 此项分析的一个合乎逻辑的出发点可能是探讨《纽伦堡国际军事法庭宪

章》的一些条款,以及该法庭对于在第二次世界大战中发生的强迫人民转移的问题进行的审议和作出的判决。

A. 《伦敦国际军事法庭宪章》和纽伦堡判决

144. 在—项国际法律文件中最早明确提到人口转移的是,流亡于伦敦的九个被占领国的代表于1942年通过的《德国战争罪联合宣言》确认“强迫重新定居”是一项战争罪。除了其他事项以外,该宣言指出:

“实际上,德国从这场冲突一开始就在被占领的领土上建立了恐怖政权……其特点尤其是……大规模驱逐”¹⁰⁶

145. 1942年10月17日,流亡的波兰内阁颁布了一项关于惩处在波兰犯下的德国战争罪的法令,其中规定:“如果此种行动造成死亡、特别苦难、人口的驱逐或转移”,将判处终身监禁或死刑。¹⁰⁷

146. 针对第二次世界大战期间大量和严重地违反战争法律和惯例的行为,设立了国际军事法庭(军事法庭)以审判主要战争罪犯。《军事法庭宪章》的国际法中引入了危害和平罪、战争罪和危害人类罪的概念。它规定以下行为为“战争罪”:

“谋杀、虐待或为了奴役或为了任何其他目的,驱逐被占领领土的或其境内的平民”¹⁰⁸

147. 该宪章第6条第(c)款规定“危害人类罪”为:

“实施属于本法庭管辖范围的任何罪行或与其有关的……战争前或战争期间对任何平民的谋杀、灭绝、奴役、驱逐和其他不人道的行为……”¹⁰⁹

148. “危害人类罪”的概念与战争罪的区别在于,危害人类罪可能是战争之前以及战争期间对包括犯罪者本身所在的人口在内的任何人口犯下的罪行。

149. 除了批准《军事法庭宪章》的4个大国以外,19个其他国家也加入了宪章。此外,联合国大会确认了《军事法庭宪章》所承认和法庭判决所反映的国际法原则。¹¹⁰

150. 纽伦堡判决书中曾多次涉及到迫使平民离开被占领的领土并以德国殖民主义者取而代之的做法。例如判决书J节第3款指出:

“在蓄意并入德国的某些被占领领土上,被告有组织 and 有计划地力图在政治上、社会上和经济上将这此领土与德意志帝国同化。他们力图消除这些领土原有的民族特性。

“根据其计划,被告强迫驱逐基本上非德国人的居民,并以数以千计的德国殖民主义者取而代之。”¹¹¹

151. 审判期间涉及到并反复谴责了通过驱逐或赶走原有居民并迁入德国定居者从而使被占领或“被吞并的”领土“德意志化”或“纳粹化”¹¹²

152. 最后,纽伦堡判决书判定,在被占领领土上的人口转移和殖民化构成战争罪和危害人类罪,¹¹³ 而且驱逐居民是非法的。

B. 人道主义法律

153. 国际人道主义法律提到关于战时保护个人的一套法律。一般来说,1907年《海牙公约》确定了交战各方在战争中的权利和义务,而1949年《平民公约》述及对不参加敌对行动的人的保护。¹¹⁴ 人道主义法律适用于国际武装冲突,尽管有些条款载有国内冲突的最低标准。按照当代的多数意见,海牙公约和日内瓦公约的条款构成了国际习惯法。1949年《日内瓦四公约》的1977年附加议定书没有得到普遍的批准,¹¹⁵ 但其一些规定当今被普遍承认为构成了国际习惯法。¹¹⁶ 人道主义法律对于当今的研究具有特别重要的意义,因为它对冲突时的许多形式的人口转移作出了规定。

1. 海牙公约

154. 关于陆战法规及惯例的第4项海牙公约原来于1899年获得通过并于1907年经过修订,是对陆战行为法的综合编纂。但它没有明确地提到人口转移的做法。Jean Pictet 博士在其关于《平民公约》第49条的评论中对这种遗漏现象作出了一种解释说,“这很可能是因为在本世纪初,驱逐人的做法被认为已不多见”。¹¹⁷ 他还指出,禁止驱逐“当今可能被认为体现在国际法中”。然而关于交战方占领情况的第42至第56条对人口转移提供了一种隐含的保护。例如,第43条要求占领国尊重一国的现行法律,而第46条要求,除了其他事项以外,尊重私人财产。¹¹⁸

155. 曾经对海牙公约的起草及其规定发展成为国际习惯法产生影响的《利伯法典》第23条已经规定禁止驱逐。第23条规定,“公民个人不再遭到谋杀、奴役或赶到遥远的地方……”¹¹⁹ 纽伦堡国际军事法庭明确承认,1907年第四项海牙公约宣布了国际习惯法。¹²⁰

2. 两次世界大战之间的协定：凯洛格-白里安条约、史汀生主义

156. 在介于两次世界大战之间的时期内，出现了一些与人口转移问题有关的发展动态。1919年签署的《国际联盟盟约》载有部分禁止战争的条款。为了彻底禁止战争，1928年缔结并签署了《凯洛格-白里安条约》。当时世界上几乎所有国家都参加了《废弃战争的一般条约》，¹²¹ 其中规定：

“各缔约国以其各自人民的名义庄严宣告，它们谴责为了解决国际争端而诉诸战争的做法，并在其相互关系中废弃战争作为国家政策的工具。”

157. 《凯洛格-白里安条约》为取代军事侵略的调解和仲裁奠定了基础。然而由于没有规定各国的具体行动，就其作为一项反对军事征服的措施来说，《凯洛格-白里安条约》证明并非行之有效。在1932年《史汀生照会》中，美国政府宣布了又一项措施：不承认侵略造成的任何状况。国际联盟于1933年采纳了史汀生的不承认主义。

158. 在《凯洛格-白里安条约》之后，侵略战争显然属于非法行为，其后并有证据认为侵略是国际习惯法规定的一项罪行。¹²² 不承认侵略战争是取得领土的一种手段对于人口转移的意义在于，在过去，征服赋予对领土的所有权，而征服者随后往往将其本国的定居者移居到该领土。同样在本世纪初，侵略战争之后往往发生大规模的驱逐和人口转移。

159. 在1932年《史汀生照会》树立的法律里程碑的基础上，战争或交战国占领所造成的人口转移可能属于非法行为，而且必须得到补救和/或赔偿。因此，为了法律上的明确性和可行性，此项标准的日期可作为一种截止点，在此日期之前被转移的受害者不能根据国际刑法寻求补救措施。

160. 在第二次世界大战结束时，逐步形成了一种观点，认为被另一国以武力取得其土地的国家负有不承认的义务。最终《联合国宪章》禁止对另一国的领土完整或政治独立使用武力，不论这是否构成技术上的战争状态，但自卫或得到联合国的一个机关的授权的情况则属例外(第2.4条)。宪章签署时，已经相当明确，在侵略之后的吞并时期内通过驱逐或定居的人口转移等非法行为仍然属于非法。¹²³

3. 《关于战时保护平民的日内瓦第四公约》(1949年)
和第一和第二附加议定书(1977年)

161. 第二次世界大战期间损害尊严和大规模的人类苦难,激励各国进一步发展人道主义法律并将新的和关键的原则纳入《关于战时保护平民的日内瓦第四公约》(平民公约)。

162. 与战争期间发生的大规模驱逐和人口转移有关的恐怖,直接导致专门规定保护敌国领土上的平民的《平民公约》明确禁止强迫转移或驱逐。¹²⁴ 在第49条中,“凡自占领地将被保护人个别或集体地强制移送及驱逐……不论其动机如何,均所禁止”。除了第2款中所规定的例外情况以外,这种禁止是绝对的,而第2款授权占领国疏散被占领领土上的全部或部分人口,但唯一的条件是“为了居民的安全或迫切的军事理由,有此必要”。

163. 一旦该地区的敌对行动结束以后,就应立即将受保护的人送回其家园。¹²⁵ 第49条还禁止占领国“将其本国平民之一部分驱逐或移送至其所占领之领土”。¹²⁶ 对于这最后一项禁止没有任何例外条款。

164. 尽管起草第49条的目的是禁止并从而防止武装冲突时的人口转移,它都同时允许“迫切的军事理由需要时”得作这种转移。通过列入一项基于迫切的军事理由的例外条款,第49条所载的原则可以容易被用来为强迫迁移奠定法律基础,也可以用来保护可能的被强制安置者的权利。“迫切的军事理由”可以加以解释的范围之广,给这一条可能提供的实际上的保护带来了疑问。然而这一条款中所载的基本保障是对个别和大规模强迫转移的明确和毫不含糊的禁止。¹²⁷

165. 各国援引例外条款来证明其违反第49条所载禁令的人口转移为正当的做法,有时候无论如何令人怀疑,但可能有助于加强该条取得习惯法地位的要求。

166. 第四项海牙公约所附的条例,特别是其关于平民待遇的条款,为《日内瓦第四公约》所载的许多保障的习惯法内容奠定了基础。¹²⁸ 然而第49条在《海牙条例》中没有先例。至于其地位,Theodor Meron 评论说:

“至少第49条第(1)款的中心内容,例如绝对禁止强迫大规模和个别人口转移和将受保护的人驱逐出被占领的领土……宣告了习惯法,即使驱逐的目标和环境不同于导致产生第49条所规定的规则的德国在世界大战中的做法。尽管1949年已经禁止个别驱逐这一点不太明确,但我认为,这种禁止至今已经开始反映习惯法。”¹²⁹

167. 第49条适用于视为国际武装冲突包括交战国占领在内的局势。在长期占

领的情况下,甚至在军事行动停止以后,第49条连同第6条也仍然禁止人口转移,而第6条扩大了《平民公约》中包括第49条在内的一些条款的适用范围,规定适用于“占领国在占领地内行使政府职权的占领期间”。

168. 在非国际武装冲突的情况下,从1949年所有四项日内瓦公约的第3条中可以推断出对人口转移的禁止,这第3条尽管没有明确提到人口转移,但载述了对受保护者待遇的最低限度人道主义标准,包括禁止“对生命与人身施以暴力”和“损害个人尊严,特别如污辱与降低身份的待遇”。

169. 根据《平民公约》第147条,“将被保护人非法驱逐出境或移送”构成了严重违反公约的行为。对于此项行为者,缔约国有义务加以追究并在其本国法庭上加以惩处。各国义务制定立法,对犯有这种严重违反行为的任何人加以惩处,不论其国籍如何或所犯罪行的地点何在。¹³⁰

170. 新的进行战争方法的发展、暴露现有公约之缺陷的武装冲突的经验和人权法的当代发展,推动了人道主义法律的进一步发展。1977年,对1949年《日内瓦四公约》又增加了两项《附加议定书》。《第一附加议定书》补充了在国际冲突情况下的保护,将其适用范围扩大到包括“为行使自决权而对殖民统治和外国占领以及对种族主义政权作战的武装冲突。”¹³¹第一议定书第85条进一步扩大了针对人口转移的做法所提供的保护,除了其他事项以外,这一条第4款规定:

“除上述各款和各公约所规定的严重违约行为外,下列行为于故意并违反各公约和本议定书作出时,应视为严重破坏本议定书的行为:(一)占领国违反第4(平民)公约第49条的规定,将其本国平民居民的一部分迁往其所占领的领土,或将被占领领土的全部或部分居民驱逐或移送到被占领领土以内或以外的地方。”

171. 第一议定书第85条第5款规定,“对这些文件的严重破坏行为,应视为战争罪”。第86条补充了第85条,规定冲突各方有义务取缔严重的违反行为。

172. 第85条第4款(c)项提到将人口移送到某个领土上或移送到某个领土以外的地方,但并没有规定构成严重违反行为的条件的特别后果。这一条款着重强调占领国将其本国平民居民的一部分迁往其所占领的领土。根据《平民公约》,这构成了一种违约行为,但据一份评论称,根据议定书,这种做法现在是一种严重的违约行为,因为从人道主义的角度来看,这种行为可能给有关领土上的居民带来后果。¹³²

173. 第86条对未能履行义务采取行动者规定了刑事责任。一项明显的采取行动的义务在于采取适当的措施以防止出现违反公约或议定书的行为。因此,占领国未能防止其本国平民居民迁往和定居在被占领领土上则相当于《第一附加议定书》

所规定的违约行为。人们通常认为,第85条和第86条构成了国际习惯法。

174. 《日内瓦四公约第二附加议定书》适用于国内冲突的特定情况,并要求同国家作战的有组织的武装团体拥有一定程度的领土控制。¹³³第17条规定:

“除为有关平民的安全或迫切的军事理由所要求外,不应基于有关冲突的理由下令平民居民迁移。”

175. 这项条款的措词是根据《平民公约》第49条拟定的。采用这一条款填补了针对在非国际武装冲突下强迫迁移所提供的保护方面的空白,因为在这种情况下,特别需要这种保护。我们从专家的评论中得知,“迫切的军事理由”中“迫切”这一形容词将合法命令迁移的情况减少到最低限度。¹³⁴该评论继续指出:

“显然不能以政治动机来为迫切的军事理由辩解。例如不得为了对一个持有反对意见的种族团体行使更为有效的控制而迁移居民。”

176. 第二议定书第17条规定,不得基于“有关冲突的”理由下令迁移,因而为流行病或包括水灾或地震在内的自然灾害的某些情况下必须转移的可能性留有余地。¹³⁵

177. 至于其在国际法中的地位,第二议定书已经被确认为载有一些核心的权利,其中一些权利已经在国际人权文件中被确认为惯例。在这一方面,红十字国际委员会关于第二议定书的评论中指出,第二议定书:

“载有《公民权利和政治权利国际盟约》中几乎所有不能减损的权利……这些权利的基础是甚至在各国没有任何条约义务或没有任何明确承诺的情况下仍对它们具有普遍效力的原则。”¹³⁶

178. 其他作者采取比较谨慎的观点,并得出结论说,在没有大量的国家惯例证明第二议定书的条款被确认为习惯法的情况下,必须将第二议定书的大部分内容视为限于条约法范围。¹³⁷

4. 《战争罪行和危害人类罪行不适用法定时限公约》¹³⁸

179. 《战争罪行和危害人类罪行不适用法定时限公约》与关于人口转移的法律讨论有关,因为它扩大了《纽伦堡法庭宪章》所确定的战争罪和危害人类罪的概念。它还体现了这样的原则,即“不论犯罪的日期为何时”,公约中所提到的各项罪行不适用法定时限。¹³⁹根据公约第1条第(b)款,以下行为属于危害人类罪:

“武装袭击¹⁴⁰或占领和种族隔离政策所产生的不人道行为所造成的驱逐,以及1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》所规定的灭绝种族罪,即使

这些行为并不违反犯罪所在国的国内法律。”¹⁴¹

180. 此外,第1条第(b)款载明,“战时或和平时期”都可能犯下危害人类罪,因此将它同《纽伦堡法庭宪章》第6条第(c)款的模糊性区别开来,因为后者可以解释为不涉及到继后没有发生战争的和平时期所犯下的同样类型的罪行。

181. 第2条强调,不同于积极的参与,国家当局没有采取行动来预防国际罪行的发生的做法,足以使这些人属于公约的范围。

182. 值得一提的是,公约的序言部分明确提到大会的各项决议谴责在土著居民的领土上安置外国移民从而侵犯其经济和政治权利的政策为一项罪行,¹⁴²并表明特别考虑到作为公约视作罪行的人口转移政策组成部分安插定居者的有害方面。

C. 人权法律

183. 尽管目前没有任何一项明确的法典具体禁止人口转移或对其后果加以规定,也没有承认个人和团体不得遭到人口转移的独特的权利,但许多人口转移的情况违反了习惯和协定人道主义法,并构成了对协定国际法和习惯国际法以及人权法的基本原则的违反。根据习惯国际法,有关的非法性范畴是种族灭绝、系统的歧视、一贯和严重侵犯国际公认的人权和干涉自决权。¹⁴³

184. 关于灭绝种族的法律和不歧视和自决的原则被认为是国际法的压倒一切的原则,对整个国际社会构成了一套强制法义务,这些义务不能通过条约或默认加以撤消,而只能通过以后形成的一套具有相反效力的习惯法规则加以撤消。¹⁴⁴

185. 为了估计是否存在禁止这种人口转移或关于利用这种转移或这种转移所产生后果的准则并评估现有法律原则是否针对人口转移提供了足够的保护,在这一节中将按照人口转移的持续做法分析一些国际法的原则和文书。

1. 《联合国宪章》

186. 《联合国宪章》列出了一些在起草宪章时被认为对于维护和平和世界秩序至关紧要的基本原则,包括对人权的尊重。宪章不仅确认了禁止侵犯个人和人民的消极权利,而且还确认了积极的权利,正如第55条所规定:“联合国应促进:(子)较高之生活程度,全民就业,及经济与社会发展”。这项重要的条款还促使联合国负责“全体人类之人权及基本自由之普遍尊重与遵守”。(寅)款。第56条规定:“各会员国担允应采取共同及个别行动与本组织合作,已达成第55条所载之宗旨。”

187. 尽管这些规定对于各会员国具有拘束力,但在有些司法体系中,可能发现它们并不自动得到执行,因此并不完全可以作为救助个人原告的基础。¹⁴⁶然而作为适用于本组织及其所有会员国的条约规定,这些原则仍然具有至高无上的重要性,特别是由于第56条,联合国系统的政治和司法机构确认对人权的尊重是一项法律义务。¹⁴⁶

188. 作为国际法条约的一项重要文书,宪章及其一般性人权原则对于发展更具体确定的人权法标准发挥了权威性的指导和推动的作用。在宪章中所有切合实际的法律创举中,影响最大和最富有建设性的也许是禁止歧视和人民自决的概念,因为联合国各会员国有义务为了国际和平和世界秩序尊重和实现这些基本原则。

2. 不歧视的标准

189. 宪章中载有一些关于人权和基本自由的一般性提法,即实现全体人类之人权及基本自由,“且不分种族、性别、语言或宗教”。¹⁴⁷这些提法为1945年以后涌现的许多多边条约所载的比較具体的规定奠定了基础。随着人权盟约的诞生和1960年代中期的其他发展,包括不歧视在内的人权标准进一步编入法规。到了1965年,不歧视的原则被国际法理学奉为一项法律标准,¹⁴⁸国际法院的多数法官提到,当代国际法中的对所有人的义务包括“关于人的基本权利的原则和规则,包括保护人们使之免遭奴役和种族歧视”。¹⁴⁹

190. 种族问题上的不歧视的法律原则在联合国各机关的惯例中得到进一步的确认。谴责种族隔离的大会决议、¹⁵⁰《世界人权宣言》、各项国际人权盟约和《禁止一切形式种族歧视国际公约》,如同其他条约和宣言¹⁵¹一样,补充了宪章第55条和第56条,确认不歧视是一项普遍的人权原则。基于性别的歧视也受到多边协定的谴责,例如歧视(就业和职业)公约¹⁵²和《消除对妇女一切形式歧视公约》。¹⁵³《消除基于宗教或信仰原因的一切形式的不容忍和歧视宣言》¹⁵⁴也补充了禁止歧视的法律规定。

191. 根据已经发展的国际法,外国侨民的待遇制约于不同的标准。例如,庇护问题、没收财产、税收和一些商业惯例可能涉及到不同程度的差别,如果如同种族歧视那样,歧视标准成为强制法,或者如果这种待遇涉及到一贯的无理的差别性或任意性,则可能属于非法。关于人口转移,驱逐非公民在有些情况下可能是合法的,除非这种行动是任意的或是专门针对特定的人口群组的。

3. 《消除一切形式种族歧视国际公约》

192. 正如关于保护少数人的第二份进度报告¹⁵⁶和以上讨论的情况所表明,对于面临着多元化社会所产生的各种问题的国家来说有一些政治解决办法。这种政策选择可能受到《消除一切形式种族歧视国际公约》(种族主义公约)¹⁵⁶这项在法律历史上得到最广泛批准的人权文书的限制。

193. 根据这项公约,各国义务遵守平等、无优越和不歧视的原则。为了履行这些义务,公约还授权各国采取一定的立法和其他措施,规定属于其管辖的个人和公共团体不得由于种族原因而歧视他人。

194. 尽管其标题包含一切,但公约并不主要针对种族主义思想的倾向,而是针对包括基于种族原因的歧视的言论或做法的公开的种族主义表现形式。它确定其主题为:

“基于种族、肤色、世系或民族或人种的任何区别、排斥、限制或优惠,其目的或效果为取消或损害政治、经济、社会、文化或公共生活任何其他方面人权及基本自由在平等地位上的承认、享受或行使”(第1.1条)。

然而种族主义公约并不适用于缔约国对公民与非公民所作的区别或歧视,也不适用于关于归化的法律条款(第1.2条),只要这些国家法律和惯例不歧视任何特定的国籍(第1.3条)。

195. 种族主义公约第5条承认一系列具体的权利,包括参加“处理任何等级的公务及同等级公务”的政治权利。得到具体承认的人权中包括单独占有或与他人合有财产因而控制该财产的处理的权利。公约提到住房权利,而此项权利在他处有详细的规定,不仅是指适当的住房,而从广义上来说,是保障和平和尊严的生活场所,以及按照拥有者和居民社区本身确定的方式发展该住所的权利。¹⁵⁷ 侵犯住房权利的行为往往包括利用官方的住房政策作为一种歧视的工具,说明这一点的实例是规划和人口转移在概念上和实际上交织起来,最典型的是牺牲一个领土上的土著居民的利益。¹⁵⁸

196. 第5条还规定了取得国籍的基本权利。国际公法的发展使个人的地位来自其与一个国家的关系以及与特定领土的关系。有效国籍的学说所依据的是那些重要的条约和承认惯常居所或住所的一些国内法。¹⁵⁹ 此方面的根本性概念是归属于一个社区的重要性以及一个稳定的社区与一个特定区域的关系,因此一个人口具有

地方、“地域性”地位,国家主权则系指对于与国家重合的地方有关的人民(社区)的责任。因此与符合其他人权文书的与国籍权利有关的当地地位的原则将禁止作为侵犯种族主义公约所保障的此项基本权利的人员或社区的转移。

197. 国际条约法授权各国限制其公民和公共团体的冒犯行为,“适当注意到《世界人权宣言》中体现的各项原则”。在实际应用种族主义公约时,这项“适当考虑”的条款通常解释为将各国限制“煽动”和表现种族歧视的行为的义务同《世界宣言》中关于言论和结社自由的第19条和20条进行权衡。

198. 种族主义公约要求采取断然行动以纠正歧视的后果,其第2.2条规定,缔约国应于情况需要时在社会、经济、文化和其他领域里采取“特殊和具体措施”,

“确保属于各该国的若干种族团体或个人获得充分发展与保护,以期保证此等团体个人完全并同等享受人权及基本自由”。

断然措施只能限于以下范围:“此等措施于所定目的达成后,均不得承认在不同种族团体间保持不平等或个别行使权利的后果”。这就是说,种族主义公约要求对过去的歧视行为采取补救措施,只要这个措施从长远来看,不是产生牺牲其他团体利益的新的永久性特权。

199. 如果按照种族主义公约的规定,1932年之前发生的人口转移导致产生对一个团体的连续一贯的歧视,则要求各缔约国采取正式措施,追溯性地解决这种歧视现象的后果。

4. 自决原则

200. 自决原则是一项最基本的、得到广泛支持和辩论的国际法中确认的集体权利。¹⁶⁰ 当代观点认为,这些权利构成了强制法、习惯国际法和一项连续的权利,¹⁶¹ 属于各国人民¹⁶² 的“不受外来干扰、自由决定其政治地位、自由地发展他们的经济、社会和文化”¹⁶³ 的连续性权利。自决权利被认为是一种过程而不是一种特定的结果。¹⁶⁴ 并包括“一组权利”,根据该国人民的具体情况,可以从中选择各种权利付诸实施。¹⁶⁵ 自决权的行使包括一系列政治选择,从纯粹的自我属性到自治和分立或独立的国体。

201. 正如 Ian Brownlie 所指示,“具有其本身的文化历史和属性的团体的权利和要求,原则上是同样的--它们必须是同样的。正是各项原则和标准的执行问题各有不同,仅仅是因为事实有所不同”。¹⁶⁶

202. 人口转移的政策和惯例的具体目的可能是不让自决权利得到有效的执

行,例如,其手段是通过人口控制或具有此种效果的各种政策来改变自决的有关组成部分。这方面的事例包括在被占领或有争议的领土上安插定居者和定居点,同时引诱原有的居民分散居住,改变该领土的人口组成与扩大控制或吞并该领土,从而破坏该领土人民正当地行使自决权。

203. 由于自决权利的关键内容包含作为一个民族存在的权利和保障各群体的文化和政治的连续性,因此如果一个人口被赶出其家园¹⁶⁷,而且人口转移加剧了一种独特属性的毁灭并取消一个民族确定其作为一个民族的自身命运的能力,自决权的行使就必然归于失败。¹⁶⁸

204. 例如,强迫人们搬迁出其传统土地或未经原有居民的同意将定居者安插在其领土上,这助长了同化主义政策并构成了显然违反人们公认的自决权利赋予的以下最低保障的行为:一个民族“自由决定”其命运的权利。

205. 有人坚持认为,“在人口转移的背景下分析自决权的一个可能的结果是承认拥有家园的权利和不在人口上受到控制的权利是自决权的先决条件”。¹⁶⁹除了与自决权利相冲突以外,一般来说,人口转移的做法可能助长或产生不许有效地实现自决权的核心因素的影响。本文并不试图详尽无遗地回顾人口转移的政策与各个层次的这种权利的相互关系,而将指出一些典型的关系。

206. 人民自决权的行使的先决条件是自由和充分地表达其意愿,¹⁷⁰例如通过选举或全民投票的方式。然而如果通过鼓励定居的政策加上原有居民的迁移,定居居民在一个领土上已经成为多数,该多数行使民主权利确定了选举的结果,因而使得“真正地表达其意愿”的概念对于原有居民成为一种空洞的许诺。¹⁷¹在最近的一些情况下,有些国家积极地试图利用改变有关区域的人口状况从而利用人口转移政策来影响公民投票的结果。

207. 对于许多国家的人民来说,其自决权利的实施的焦点是承认和保留土地权利。对于多数土著居民来说,其文化和民族属性的生存、其独特的生活方式和精神遗产的保留、政治上自主和经济上自给自足取决于是否可能生活在其传统土地上和控制对其自然资源的利用和开发。土地的丧失威胁到其生存。人口转移的计划,包括例如在“发展”、“现代化”或军事上有此必要的旗号下进行的人口迁移和鼓励定居者侵占,这些是占用土著土地的主要手段。因此人口转移政策可能威胁到一个民族最基本的生存手段,而这正是自决权利的一个关键因素。

208. 如果由于一种一贯的政策,人们被剥夺使用其语言的权利,使用其语言的权利就构成了人们对自决权的要求所围绕的另一个关键因素。巧合的是,语言标准被用来作为人口转移政策的依据,从而使其母语不同于主导社会的语言的人遭到流

离失所、重新安置和遣散。¹⁷²

5. 《防止及惩治灭绝种族罪公约》

209. 与人道主义法律的发展密切相关,国际人权法的新的规则已经拟定。危害人类罪的概念导致《防止及惩治灭绝种族罪公约》(灭绝种族罪公约)于1948年获得通过。其主要目的是规定灭绝种族是国际法规定的一项罪行。¹⁷³

210. 国际法院在其咨询意见中指出:“本公约所依据的原则是各文明国家承认对于即使不负有任何公约义务的国家也具有拘束力的原则”。¹⁷⁴ 尽管公约没有明文禁止人口转移,但当我们考虑到灭绝种族的定义时,就显然可以看到公约对于人口转移做法的意义。在第2条中,灭绝种族的定义包括:

“蓄意全部或局部消灭某一民族、人种、种族或宗教团体,犯有下列行为之一者:

- (a) 杀害该团体的成员;
- (b) 致使该团体的成员在身体上或精神上遭受严重伤害;
- (c) 故意使该团体处于某种生活状况下,以毁灭其全部或局部的生命;
- (d) 强制施行办法,意图防止该团体内的生育;
- (e) 强迫转移该团体的儿童至另一团体”。

211. 据报道,在本世纪内发生了几起人口转移的事件,其中涉及到这些行为的任何一种或几种的混合。例如据报道,在1941年至1952年期间,在前苏联境内,将大约65万波罗的海人从其本国转移到其他地方的政策也涉及到有系统地将波罗的海的儿童同其家人分割开来,送到一个外国文化的环境中抚养。在威胁生命的条件下公开一贯地将人们转移到外乌拉尔西伯利亚、Kirgizia 和其他地方的劳改营中强迫劳动的行为可能涉及到公约所规定的灭绝种族的五种定义中的若干种。¹⁷⁵

212. 对种族灭绝的禁止相当于各国人民实际生存的权利。¹⁷⁶ 人口转移的做法可能威胁一个民族的实际生存,例如将依靠土地生活的社区从其传统的土地上迁移出去或将定居者安插在被占领或被吞并的领土上,以此改变这些领土的人口构成。

213. 往往在不人道情况下并被迫抛弃一切的非自愿迁移的创伤性经历,足以致导致严重的身心损害,并实际上导致许多人的死亡。根除人们与土地的特殊联系,这种办法被证明最容易导致他们的实际毁灭。如果在迁移人口或安插定居者的

同时对于该特定群体采取更为明显的实际毁灭的措施，例如强迫堕胎、禁止使用一种原有的语言、民族习惯和宗教、监禁、杀害和酷刑，人口转移与灭绝种族的联系就极为明显了。¹⁷⁷

214. 对于构成公约所指的灭绝种族的人口转移的具体政策和做法，除了人口转移的毁灭性影响以外，还必须充分证明政府或其他行为者“全部或局部消灭某一民族、人种、种族或宗教团体”的意图。将某种行动的程度提高到灭绝种族所需要的政府意图，根据情况可能有所不同。政府参与人口转移的行为可能各有不同，从直接进行人口转移到鼓励和怂恿某些人口迁移，或普遍未能采取行动以制止正在展开和“自发的”转移过程。

215. 即使政府参与人口转移是暗中的而且仅仅采取鼓励或怂恿的形式，但它可能具有充分的政府的权威，以至可以将对目标人口的后果提高到灭绝种族的程度。如果政府在意识到人口转移对于受影响的群体所产生的毁灭性影响的同时继续参与或未能采取行动以结束这种转移，就会使该国政府所作毫无意图的声明归于无效。

216. 在人口转移的案件中依靠灭绝种族罪公约具有一些与要求证明意图无关的缺陷。该公约的条款取自关于确认个人对战争罪和危害人类罪责任的纽伦堡原则。¹⁷⁸ 运用公约时将其目标针对“无论其为依宪法负责的统治者、公务员或私人”（第4条），这证明是难以分辨的。实际上，挑选出个人加以指控的做法，可能阻碍了在这些个人比形成和/或执行政策的较大的国家或政府机构更难以确认的情况下检验公约的有效性。具有种族灭绝的目的和效果的违约行为的“低强度”或渐进的性质，可以避免据认为实行这项文书所必需的政府间协商一致意见。

217. 几乎没有什么公约授予国际刑事法庭以管辖权。灭绝种族罪公约（第6条）和种族隔离公约（第5条）却赋予这种管辖权，但并不排除其他可能性。多数其他公约依靠国家管辖权，例如《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员的罪行的公约》（第7条）。虽是如此，各国历来给予犯罪所在国的管辖权以优先地位。这种习惯在对种族隔离罪行或灭绝种族罪行提起控诉的国际试图中证明是有问题的。

218. 尽管“任何缔约国得提请联合国的主管机关...采取...行动，以防止及惩治灭绝种族的行为”（第8条），可是，除了仅仅口头上提到之外，灭绝种族罪公约从来没有得到实际行使。对照1948年公约通过以来所有违反其规定的行为，灭绝种族罪公约作为一个显著的事例，说明维护旨在制止侵犯人权的滔天罪行的一项标准的国际政治意愿，有其缺陷。因此利用这项文书在远比典型的以消灭为手段灭绝种族的案件更为普遍的人口转移案件中提起控诉的前景似乎是渺茫的。

6. 世界人权宣言

219. 《世界人权宣言》起草于第二次世界大战之后，1948年12月10日经世界协商一致通过。¹⁷⁹ 虽然目的不是作为一项具有法律约束力的文书，但其法律的重要意义已经超出原来的意向。它为《联合国宪章》条款的解释提供了权威性指导，曾被大会多次引用，并对国内法和条约法的通过和解释产生了影响。¹⁸⁰ 《宣言》曾被国际法院和欧洲法院援引，是联合国系统执行机制的基础。¹⁸¹ 《宣言》的全部或至少是其中大部分条款被认定为普遍法律的原则或具有约束力的习惯法规则。¹⁸²

220. 有感于防止第二次世界大战期间所发生的恐怖和暴行的决心，其中转移人口被认为是最严重的罪行之，转移人口必然会违反几乎是《宣言》每一条款的文字和精神。¹⁸³

221. 在本报告范围内，指明下面一点就足以说明问题：《宣言》以人类尊严的概念为基础并宣布为“共同成就标准”，这不可能和不断转移人口的做法并行不悖。在这方面，特别有关的规定是禁止任意拘留或流放的第九条，保障迁徙自由的第13条，保证国籍权利和禁止任意剥夺国籍的第15条。

222. 在两项国际公约和其他国际文书中，《宣言》中所载各项权利得到扩展。以这些法律文书内容的分析来研究其中一些条款和人口转移的关系及条款可能提供的法律保护。

7. 公民权利和政治权利国际公约

223. 从《公民权利和政治权利国际公约》条款的分析，¹⁸⁴ 可以看出，人口转移的做法及其后果都妨碍了包括列有不可减损权利的第4条在内的很多条款的有效执行，或者说，直接违反了这些规定。

224. 如果单独对某一特定群体实行人口转移，而且对这一群体的区分是基于《公约》中所提到的准则，就是违反《公约》所包含的不歧视原则。过去和现在的一些情况都表明，即使根据国家之间交换条约而进行的转移，强迫转移本身就会给受影响人口造成严重生命损失，这就侵犯了第6条所宣示的生命权。¹⁸⁵ 在人口转移过程中经常发生酷刑和其他污辱人格的待遇，特别是一些强迫措施，被转移的人在转移前后遭任意拘留是常见现象，甚至被用来从事强迫或奴役劳动。人权委员会缅甸人权情况特别报告员所指出的土著少数民族问题就是一个实例。该特别报告员告诉人

权委员会,他所得到的充分证据表明:

“ 缅甸当局对穆斯林和其他 Rakhine 土著少数民族实行的强迫迁移和强迫搬运导致有系统形式的酷刑(包括强奸),残忍、不人道和有辱人格的待遇、失踪和任意处决”。

225. 和人口转移做法有关系、特别重要的是载于《宣言》第12条中的自由迁徙的权利。¹⁸⁶ 这一权利包括离开一个国家和返回自己国家的权利,国内自由迁徙及选择居住地点的权利。

226. 进入自己国家的权利与强制流放或驱逐有直接关系,流放或驱逐是剥夺返回自己国家权利的手段。在南非,整个种族群体被驱逐,被迫迁移到后来被称为“独立国家”的指定地区,并被剥夺国籍,不准行使返回的权利。某些国家出于政治原因过去和现在都在推行对整个民族或种族进行大规模驱逐、然后剥夺国籍的政策,或先剥夺国籍后驱逐的政策。旨在净化某一特定种族群体所居住地区的活动直接侵犯了个人或群体在本国内自由迁徙的权利及其返回的权利。¹⁸⁷

227. 在执行强迫迁移和安插定居者的政策过程中,目标人员和群体可能被迫重新定居在所谓“集中点”或“模范村”中,在这些地方,他们的活动和发展可能受到严格限制和控制。他们离开这种定居点,进而离开其国家的权利在多数情况下都受到严重限制。这种办法被用来为属于统治地位的种族群体或占领国的人员的定居扫除障碍,目的是将控制扩大到某一地区或分散及有效控制该地区的原有居民。

228. 人口交换可能造成社区和地区之间的实际旅行困难,即使对离开权利没有正式限制。¹⁸⁸ 人口转移所涉及的最重要问题是迁徙自由所涉的各方面。无论人们是在一个国家内被迫迁移,还是其他人受鼓励在前者的土地上定居,还是人们被强迫跨过国际边界,这些做法都侵犯了人们留在原地的基本权利。根据推理,这种基本权利可被理解为从自由迁徙权利中衍生的一种权利。相反,从这种自由迁徙权利中也必然会衍生出有选择不迁徙的权利。在自由迁徙的权利方面,突出的重点是自愿;强迫人口转移本身就是侵犯了自由迁徙的权利。

229. 自由迁徙权利和人口转移情况的关系的另一个例证是,这一权利甚至可以被援引作为这种转移的理由。例如,鼓励或引诱一些人迁移到一个不同群体的地区(不论是否有争议)定居可以被解释为这些人在一个国家内自由迁徙和选择居住地点的自由。但是,这种迁移可能是精心策划的,目的是确保一个有争议或被占领的地区变成引诱或默许这种迁移的国家的一个组成部分。在这种情况下,定居者返回自己国家或原籍的权利可能同样受到限制,而该地区原有居民的自由迁徙权利也由于这种定居受到侵犯。

230. 《公民权利和政治权利国际公约》第12条规定的自由迁徙权利受到一些限制,这些限制对“维护国家安全、公共秩序、公共卫生或精神或其他人的权利和自由是必要的,与《公约》所承认的其他权利是一致的”。尽管对一项原则的例外必须有限制性的解释以防止破坏该原则这一规则具有普遍性,“公共安全”和“国家安全”这两个含义相当广泛的术语的可能用法仍然值得关注,人们注意到,作为限制个人的某些权利和自由的依据,这两个术语还不够精确。¹⁸⁹一般来说,限制性的解释不应当是对违背特定权利和有关法律文书的一般目标和宗旨所作不必要、武断或歧视性措施加以合法化。

231. 《公约》第13条规定,合法处在一国的外侨,只有按照依法作出的决定才可以被驱逐出境,并且,除非在由于国家安全的紧迫原因另有要求的情况下,应准予向合法当局提出申诉并由该当局审查。集体驱逐违背这一规定。但是,似乎此种保护只限于对合法处在一国的外侨。如果对这一规定的字面解释可意味着允许大规模驱逐非法外侨或移民,使这一脆弱群体不受驱逐的权利有明显的缺陷。

232. 强迫人口转移是对个人生活或住所作任意或非法干预,经常导致家庭分离,等于不尊重家庭权利。¹⁹⁰ 第27条保证属于种族、宗教或语言少数的人享有其文化、信奉其宗教和使用其语言的权利,对少数人的人口转移有特别重要的关系。但是,考虑到本报告的范围,考虑到少数人问题特别报告员在其即将完成的报告中须审查影响到少数的人口转移问题,在此不详细讨论这一规定。

8. 经济、社会、文化权利国际公约

233. 虽然是在不同的公约中阐述的,但经济、社会、文化权利与公民和政治权利是不可分割和相互依存的。¹⁹¹ 根据林堡原则和《公约》第2条第1款的规定,《公约》缔约国应当尽可能迅速行动争取实现其中所载各项权利。¹⁹² 因此,阻碍这一进程的国家做法和继续不遵守执行可被认为构成对经济、社会、文化权利的侵犯。¹⁹³

234. 同《公民权利和政治权利国际盟约》一样,《经济、社会、文化权利国际公约》中也载有与人口转移问题的法律和人权含义的分析直接有关的一系列规定。由于一项初步报告不可能对其所有规定都详细分析,下面只做有限叙述。

235. 工作权利和受教育权利在人口转移过程中必然会受到损害(第6和13条)。另外,如果不让特定群体享受就业和受教育机会,或为人口中某一群体特别提供优惠的就业和受教育待遇,可能最终会迫使其他群体离开某一地区,因而改变该地

区的人口特点。如果提供这种优待是根据《公约》第2条第(2)款所列标准,这种做法也等于违反其中所载不歧视原则。另外,从或向某一地区转移人口往往造成在受教育和就业机会方面的歧视或这些机会被剥夺。

236. 第11条在适当生活水平、食物和服装这一更广泛范围内规定了适当住房权利,这一条值得特别注意。¹⁹⁴ 小组委员会适当住房权利问题特别报告员曾指出,非法占据领土的国家往往利用有利于本国公民的住房政策侵犯原有居民的权利,特别是通过规划法律和人口转移的做法。

237. 在人口转移的过程中,人们往往被赶出自己的家,或者他们的家被拆毁作为迁移工作的一部分。在另外一些情况下,被驱逐者或被迁移者的家可能会被迁入该地区的新定居者占据和利用。

238. 除了驱逐被认为是侵犯住房权利以外,¹⁹⁵重新定居点、模范村或难民营的特别凄惨的住房条件也不能被认为符合《公约》所肯定的适当住房标准。另外,第11条包括一项由此而产生的权利,即“不断改善生活条件”的权利。在转移人口的过程中,他们的生活条件没有改善,而是普遍下降。经济、社会和文化权利委员会1991年通过的关于适当住房权利的第四号一般性评论解释说,这项权利:

“不应当从狭窄或有限意义上来解释,使其等同于,例如,拥有只有一个房顶的住所的权利,而应当被看作在某一个地方享有安全、和平和尊严的生活的权利”。¹⁹⁶

239. 在一般性评论第18段中,委员会表示认为,强行驱逐从表面上看就不符合《公约》的要求,只能在特别例外的情况下和按照有关国际法原则才能实行。¹⁹⁷

240. 虽然总的来说强调不够,但《公约》中所阐述的文化权利和这方面有关系。文化权利被解释为社会成员保持其独特文化的权利。¹⁹⁸文化权利可保护个人及其生活方式,使这方面个人尊严免受威胁。如果人口转移是为了纯化某些特定群体或具有这样的作用,那么,这种转移也可以构成这样的威胁。这同样适用于强制同化种族群体而进行的人口转移。文化特点虽然没有作为一种权利得到明确承认,但否定文化特点却是当代种族冲突的主要根源之一。

241. 《公约》第15条特别承认每个人具有参加文化生活的权利。第1条中所阐述的自决权利包括人民自由谋求其文化发展的权利。

242. 在一般性条款中,第4条关系到限制公约中所载权利的问题,其中规定,“国家对此等权利只能加以同这些权利的性质不相违背、而且只是以促进民主社会中一般福利为目的的法律所规定的限制”。¹⁹⁹

243. 第5条禁止滥用《公约》中所规定权利,禁止广泛适用其中的限制条款。

244. 秘书长在其关于境内流离失所者的分析报告中指出,“《世界人权宣言》及《公民权利和政治权利国际公约》中所规定的标准是泛泛的、一般性的、旨在包括一般情况下的而不是这种流离失所情况下的迁徙和居住自由问题”。但是,他又指出,“根据累积的经验,除了重申这些文书中所载的一般标准外,也可能制定有关流离失所问题最常遇到的情况,特别是针对政府政策蓄意造成的流离失所问题的更为具体的准则”。²⁰⁰

9. 国际劳工组织的公约

245. 第一次世界大战以后,人们认识到,只有建立社会正义才能保证国际和平和世界秩序,基于这一认识成立了国际劳工组织(当时的劳工委员会),劳工组织从那时起开始制定国际劳工法以改善全世界劳动人民的工作条件。

(a) 禁止强迫劳动的公约

246. 在编纂国际劳工法的过程中,劳工组织于1930年通过了《关于禁止强迫劳动的第29号公约》,²⁰¹目的是在最短的时间内制止利用各种形式的强迫劳动(第1条)。得到最广泛批准的劳工组织法律文书第29号公约²⁰²只允许在过渡时期和特别情况下按照明确条件采用这种做法。第8条第(2)款规定,任何关于实行强迫劳动的决定都应当由有关领土上的最高民政机关作出,但该机关也可以将有关权力下放到地方最高机关,但决定如果涉及“使工人从习惯居住地点迁移”的情况除外。

247. 在争取废除作为一种征税实行的强迫劳动的过渡时期,第10条(d)款规定了有关权力机构必须满足的条件,特别是,“有关劳动或服务不得迫使工人离开习惯居住地点”。第16条第(1)款进一步详细论及在转移工人实行强迫劳动的过程中常见的恶劣条件,其中规定,“除特别必要的情况以外”,这种工人“不得被转移到食物和气候和其所习惯的食物和气候相当不同的地区,因而危害其健康”。按转移的条件,当局必须减轻有害影响。第16条第2款规定,

“除非为这类工人能适应环境条件并保证健康所必要的与卫生和住所有关的一切措施能严格实行,否则,在任何情况下不得转移这类工人”。第3款还规定,在这种转移不可避免时,“则根据合格的医疗部门的意见采取使工人能逐渐适应新的饮食和气候条件的措施”。

248. 《第29号公约》的标的是有限的;其规定不适用于涉及义务兵役、法院判

罪的后果、正常公民义务或在自然灾害和战争等紧急情况下强制实行的劳动或服务(第2条第(2)款)。公约也不包括“作为完全自治国家正常公民义务一部分的劳动或服务”(第2条,第(2)款,(b)项)。因此,相反,它包括非自治领土上的一系列强迫进行的活动。

249. 因此,劳工组织的这项公约并不绝对禁止转移个人或群体。但是,它确实限制在和平时期的这种做法并规定了当时的新的起码标准。另外,公约的语言显示了其过渡性质,其含义是:《第29号公约》是一种临时标准,将为更进步的法律文书所取代。

(b) 关于土著和部族居民的公约

250. 1957年,劳工组织通过了《关于在独立国家内保护和融合土著和其他部族半部族居民的第107号公约》。顾名思义,这项公约致力于统一纠正各国对存在这些脆弱民族的反应,这种反应不是基于承认其特殊情况,而是基于通过同化政策最终消灭其特性的目的。虽然这最后证明对土著和部族居民在许多重要方面具有极大破坏性,但这项公约的规定为承认这些民族的土地权利和制定赔偿规则开辟了道路。它规定:

第11条

应当承认有关居民成员集体或个人对这些居民传统上占有的土地拥有所有权。

“第12条

1. 在没有有关居民自愿同意的情况下,不应当将其迁离其习惯居住地,除非是为了国家安全,或国民经济发展或有关居民的健康并根据国家法律条例。

2. 在作为一种特别措施迁移这些居民是必要的情况下,应当向他们提供和他们以前所占有土地质量相同的土地,所提供土地应适合他们的目前需要和将来的发展。如存在可供选择的就业机会,如有关居民愿意得到金钱或实物作为补偿,应当在有适当保证的条件下给他们所希望的补偿。

3. 这样被转移的人员所遭受的任何损失或损害均应得到充分赔偿。”(表示强调的线是后加的)

251. 另外,《第107号公约》确定3种人口转移的合法性:出于对国家安全、国民经济发展和居民健康考虑而进行的人口转移。合法性在于被转移人口的实际情况

在重新定居后是否得到改善。这一抽象目标可能是对根据该公约上述三种理由进行的转移是否可接受的最后检验。

252. 劳工组织放弃了一律化的政策,它在1986年得出结论认为,“只采取一体化的办法是不够的,这不再能反应现代思想”²⁰³。然后,劳工组织转而赞成使“土著和部落居民能尽量控制其经济、社会和文化发展”的政策。²⁰⁴

253. 劳工组织于1989年通过了《关于独立国家土著和部族居民的第169号公约》取代劳工组织《第107号公约》。虽然从表面上看《第169号公约》中好象有一些具体条文禁止强迫土著居民从他们的土地上转移,但进一步分析表明,在法律上保护土著居民不受这种经常做法之害方面还存在着相当大的漏洞。

254. 第16条第1、2款如下:

“1. 除非符合本条下列各款的规定,否则不得强迫有关居民从他们所占有的土地上转移。

2. 在重新安置这些居民被认为是必要的一种特别措施情况下,这种重新安置必须得到他们的理解和自愿同意。在不能得到他们同意的情况下,这种重新安置必须按照国家法律和规章,包括在适当情况下进行的公开调查,确定的下述适当程序进行,法律和规章规定有关居民应有机会有效参与这种程序。”

255. 这些规定虽然暗含着不应将土著居民从他们的土地上转移的原则,但也意味着,而且可以被引用来继续采取这种做法。可以设想,如果有关当局认为重新安置是“一种必要的特别措施”,当局也可以在不经有关居民同意的情况下“按照国家法律所规定的程序”采取这种行动。国家完全可以自由决定迁移是否必要,制定重新安置的程序,决定是否应当包括公众调查²⁰⁵。该条第3-5款案文如下:

“3. 一旦重新安置的理由不再存在,在可能的情况下,这些居民有权返回传统居住地。

4. 如这种返回为不可能,应根据协议规定,或在没有这种协议的情况下通过适当程序尽可能向这些居民提供土地,其质量和法律地位至少和他们以前占有的土地相同,适于满足他们目前的需要和将来的发展。在有关居民表示愿意得到金钱或实物赔偿的情况下,应在有适当保证的条件下给予这种赔偿。

5. 对这样被重新安置的个人所遭受的损失或损害应给予充分赔偿。”

256. 由于大量土著居民的土地是被以同“发展”有关活动或开发为由征用的,“一旦重新安置的理由不再存在”返回传统居住地完全可能意味着返回生态资

源耗尽、破坏或污染的地方。在多数情况下,这不是一种可行或人道主义的选择。

257. 仅有的其他两种选择是金钱赔偿或替代性土地,这种概念否定了土著居民和其传统土地的根本关系。从土著观点来说,“替代性同质量土地”一语本身就是矛盾的,因为主要质量因素是某一特定地方对有关社区居民的精神、文化和传统价值,而这是不可取代的。一位土著律师说:

“难道没有人了解我们的关系是和一个特定地方的关系?人们似乎以为任何土地都是合适的。按照我们的世界观,表现我们的特点的土地不象风那样可以随时变化。让我们离开我们的土地实际上等于剥夺我们的生命力。”²⁰⁶

258. 一位面临转移的长者肯定了这一观点,他说,重新安置一字在纳瓦霍语中是不存在的;被重新安置就意味着消失,永远不会再出现。²⁰⁷

259. 为重新安置土著居民所做金钱赔偿带来一系列非常困难的问题。过去的经验表明,金钱赔偿实际上有效的促进了整个土著居民的消失,造成了这样被重新安置的多数部落和土著居民的贫困化和边缘化。²⁰⁸

260. 和本研究报告有关的其他条文可包括关于给予各族人民选择自己的发展优先事项的权力的第7条,第13条,其中规定:

“各国政府应当重视有关民族和其所占有或利用的土地或领地的关系对这些民族的文化和精神价值的特殊重要意义,特别是这种关系的集体方面;”

第14条承认一个民族对其传统上所占据土地的所有权和占有权;第15条保证有关民族对其土地上的自然资源的权利。

261. 国际法在保护土著和部族居民免受重新安置、免受强迫迁移或其土地不受定居者侵犯方面还存在着很大差距。国际社会一直未能承认或保护特别是土著民族的财产权,任凭把他们的土地看作无主之物,因而使很多外来居民在他们的土地上定居,造成土著居民的流离失所。

10. 减少无国籍状态公约²⁰⁹

262. 在人口转移的情况下可能会出现国籍和无国籍问题。一些人或整个群体在被剥夺公民资格以后可能会被驱逐出境。驱逐“不受欢迎的外国人”可能使这些人失去国籍。当一个前主权国恢复其处理被占领期间非法进入其领土的定居者及其后代的权力时,也可能出现无国籍问题。

263. 虽然人们承认国家在国籍问题方面享有自主权,但国际法在这一领域也规定了对某些个人给予保护。在涉及领土转让的情况下,《减少无国籍状态公约》第8条规定,“在剥夺一个人的国籍会使其变成无国籍的情况下,缔约国不得剥夺其国籍”。

264. 特别重要的是第9条,其中规定:“缔约国不得以种族、部族、宗教或政治为理由而剥夺任何人或群体的国籍”。

265. 第9条不包括例外条款,不同于第8条,根据第8条,即使剥夺国籍会使一个人变成无国籍,在特殊情况下,如果按照公平的法律程序,剥夺国籍还是可能的。例如,为了大规模强行驱逐整个部族或种族群体而大批剥夺国籍在任何情况下都是不能允许的。第1条规定,对出生在一国领土上、如果不给予国籍就会无国籍的人,应在其出生时或申请时给予国籍。

266. 同样,《关于无国籍人地位的公约》²¹⁰第31条规定,一个国家“除非有国家安全或公共秩序的理由,不得驱逐一个在其领土上合法存在的无国籍人”,而且必须按法定程序作出的决定采取这种行动。因此,在经过适当程序驱逐个人的可能性和确定个人有罪不意味着有权进行大规模驱逐。²¹¹

267. 在曾被占领的国家,恢复独立之后,必然会出现更多复杂的问题。由于获得独立国家新制订的公民法,在占领期间非法入境的平民可能不会自动获得国籍,因而变成外国人、非法移民,或在最坏的情况下变成无国籍人。由于国家负有对国际不法行为的责任,必须根据相互协议和责任,根据尽可能避免制造无国籍状态的原则寻求解决办法。

11 禁止并惩治种族隔离罪行国际公约

268. 《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》²¹²明确禁止对某一特定群体具有实际隔离作用的立法和其他措施以及将该群体排除在国民、经济或社会生活之外的其他手段。《公约》关于“种族隔离罪行”的定义一般地包括“对一个或一个以上种族团体故意加以旨在使其全部或部分灭绝的生活条件”(第2(b)条)。《公约》特别提到剥夺这种受影响群体成员的“基本人权和自由,包括……自由离开和返回其国家的权利,……(和)自由迁移和居住的权利”的立法和其他措施(第2(c)条)。定义还包括“旨在用下列方法按照种族界线分划人民”的立法和其他措施:为一个或一个以上种族团体的成员建立单独的保留区或居住区,……(和)没收属于一个或一个以上种族团体或其成员的地产”(第2(d)条)。

269. 《关于南部非洲的种族隔离及其破坏性后果的宣言》²¹³认定种族隔离为“一种违反人类良心和尊严的罪行”，造成了“大批无辜男人、妇女和儿童的流离失所”。但是，在关于为创造谈判气氛采取建议中，没有提到被驱逐者的返回问题或对被强迫迁移者的其他补救办法。

12. 禁止奴役

270. 特别是在战争情况下，人们可能被驱逐或强迫转移专门为了强迫劳动或进行性奴役，这种现象在和平时期也会发生。国际军事法庭谴责奴役是一种同驱逐一样的危害人类罪行，并视为奴役所施加的驱逐为一种战争罪行。早期的一些国际法律文书都禁止奴役，如《禁奴公约》(1926年)²¹⁴、《废止奴隶制补充公约》(1956年)²¹⁵禁止奴役和为奴役进行的驱逐被认为是国际习惯法的准则，使人受奴役的行为被认为违反强制性法规。²¹⁶甚至今天仍然存在为实行奴隶劳动和性奴役而驱逐的做法，人们要求注意对遭驱逐为奴的受害者的赔偿。²¹⁷澄清围绕着人口转移的更广泛问题也可能确实有助于防止这种做法的继续；为奴役和性剥削将人们驱逐或强迫他们离开家园这种做法的特别可怖的制度化，在国际法中对奴役行为所作强烈谴责对制止这种现象十分重要。

13. 保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约

271. 保护人权领域最近的一个发展情况是，1990年通过了《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》(《移徙工人公约》)。²¹⁸由于经济原因而移徙已经成为一种全球现象，由于在接受国安置移徙工人及其家属已变成一个更具长期性的问题，对目前估计在世界范围内约有8000万人的这一脆弱群体的特别保护越来越重要。²¹⁹

272. 《公约》重申了上面讨论的不同法律文书也包含的现有原则。例如，第8条说明了移徙工人离开任何国家，包括其原籍国，以及进入和留在其原籍国的权利。《公约》规定不得干涉移徙工人的私生活、家庭和住宅以及财产不被任意剥夺的权利。²²⁰移徙工人及其家庭成员不得被集体驱逐。原则仍然是，在个别情况下，只有按照适当程序和主管机构的决定才能合法驱逐未取得国籍的入境者。²²¹

273. 第39条保证迁徙自由和移徙工人在就业国选择居住地点的权利。考虑到

国家安全,特别是公共秩序,向国外和国内迁徙的自由均受到限制。

274. 最后,第56条明确规定,除根据就业国家立法规定的理由并有《公约》所规定保证的情况以外,不得驱逐移徙工人及其家庭成员。第2款强调,不得为了剥夺移徙工人根据居留许可和工作许可应享有的权利的目的而加以驱逐。

D. 其他国际协定

275. 除上面讨论的国际法律文书以外,还有许多国际公约和宣言的条文不同程度地涉及禁止和管制人口转移或涉及各种有关做法。本报告的形式不适合详尽分析每一项这样的法律文书。然而,不简要提及有关法律文书和条款,一个初步报告就会不完整。

276. 与人口转移问题有关的法律文书特别是:

- 《关于难民地位的公约》(1950年)第10、26和32条;
- 《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》(1984年),第3条;
- 《儿童权利公约》(1989年),第11和35条;
- 《领土庇护宣言》(1976年),第3条;
- 《社会进步和发展宣言》(1969年),第17和22条;
- 《联合国人类环境会议宣言》(1972年),原则15;
- 《教科文组织关于种族和种族偏见问题的宣言》(1978年),第9条;
- 《非居住国公民个人人权宣言》(1985年),第5和7条。

E. 区域法律

277. 除国际法律标准以外,在区域一级也制订了一些准则。和本报告有关的是《欧洲保护人权和基本自由公约》、《非洲人权和人民权利宪章》和《美洲人权公约》。

278. 虽然这些文书中只提到人口转移做法的某些表现,但其中一些规定涉及人口转移以及和禁止这种做法有关的或多或少较广泛的问题。本初步研究报告的范围不允许综述所有有关规定。

1. 欧洲保护人权与基本自由公约

279. 和人口转移问题关系特别密切的是,《欧洲保护人权与基本自由公约第四号议定书》第3条明确禁止大规模驱逐,其中规定:

“不得以单独或集体措施为手段把任何人从他作为国民的国家的领土上驱逐出境”。

280. 另外,第4条禁止“集体驱逐外国人”。两项规定中都没有例外条款。和《公民权利和政治权利国际公约》第13条相比,直到最近,《欧洲公约》中都没有关于受到驱逐威胁的外国人的程序保障条款。该《公约第七号议定书》第1条弥补了这一漏洞,其中给予受驱逐威胁的合法外国人一系列法定权利。但是,第2款允许在第1款所阐明的司法程序进行之前以维护公共秩序和国家安全为由驱逐合法的外国人。

281. 《欧洲公约》的其他规定可意味着针对人口转移的法律保护。这类规定可包括:《第4号议定书》第2条,其中承认“合法处在一国领土上的每一个人均应有在该国领土上自由移徙和自由选择居住地点的权利”,虽然要服从第3和4款所概括规定的例外和限制条款。根据这些规定,出于安全和公共秩序的理由进行人口转移可被认为是合理的;第2条保证生命权;第3条禁止不人道和有辱人格待遇,第8条确保隐私和家庭生活以及住宅不受侵犯。

282. 在关于人口转移和驱逐希腊塞族人的塞浦路斯诉土耳其一案中引用了第8条。²²² 欧洲人权委员会在审议时特别表示认为,“将希腊塞族人转移到其他地点,特别是在土耳其军队所控制领土范围内的旅行,以及将希腊塞族人驱逐出分界线……也构成”第8(1)条保证的“其私人生活的干涉”。

283. 根据这次审议,对希腊塞族人的“转移”和驱逐被认为侵犯了私人生活权利。

2. 非洲人权和人民权利宪章

284. 作为非洲统一组织的重要法律文书的《非洲人权和人民权利宪章》对人口转移问题的态度令人玩味,它明确承认一些集体权利或所谓人民权利。虽然其中没有关于禁止转移人口的具体规定,但其中一些条款直接关系到人口转移做法的某些方面。

285. 《宪章》中所例举的公民权利和政治权利和《公民权利和政治权利国际

公约》中所保证的权利相似。和人口转移有关的是第6条,其中规定每个人都有“人身自由和安全的权利”。第12(5)条规定,“应禁止大规模驱逐非国民”。

286. 第12(5)条还规定,“大规模驱逐是针对民族、种族、部族和宗教群体的”。这一规定承认驱逐的集体性质,而且这种措施确实是基于民族、部族、种族或宗教理由采取的措施。²²³在某些情况下,外国人遭受大规模驱逐是针对某一特殊群体的更广泛的人口迁移政策的一部分。例如,根据经修改的国籍法和有领土争议的情况下,这种群体可能被看作外国人。第12(5)条是一项较概括的规定,其中肯定了自由迁徙以及自由离开和返回自己国家的权利,因此,与大规模驱逐和个人迁徙自由的问题有关系。《非洲宪章》没有提到驱逐国民的问题。

287. 可能有关的还有第17条和第18条所规定的一些经济、社会和文化权利,其中强调了教育、参与文化生活、保护家庭以及赋予各族人民的一些具体权利。例如,第19条规定,各族人民平等,一个民族不得以任何理由统治另一个民族;第20条承认生存、自决和摆脱压迫者的权利。第21条规定,“各族人民应自由支配其财富和自然资源”;第22条保证发展权,第23条承认所有人民享受国家和国际和平与安全的权利”。

288. 如果在这些集体权利范围内的“人民”一词象某些人所说的那样是指现有非洲“国家”,《宪章》中所载人民的权利就只是一些国家权利,而和人权没有多少关系,也无助于承认和保护法定国民的集体权利和个人权利。然而,如果“人民”不被解释为等同于“国家”的概念,《宪章》中所载人民的权利特别关系到非洲国家内的非统治民族、土著民族和部落民族,²²⁴则《非洲宪章》在保护这类特殊群体不被强迫迁移和转移方面可以很有帮助。

289. 值得一提的是,除《非洲宪章》以外,非统组织《关于非洲难民问题的特定方面的公约》,²²⁵特别是第2条和第5条,也涉及非统组织成员国中的非国民权利的问题。这两条特别确认,成员国在向难民提供人道主义服务方面要进行合作,并再次强调遣返难民应当以自愿为原则。

3. 美洲人权公约

290. 三个主要和相互关联的文件构成了美洲保护人权的制度:《美洲国家组织宪章》、《美洲人权和义务宣言》和《美洲人权公约》。²²⁶作为美洲国家组织制度的法律基础的《美洲国家组织宪章》确认了不侵略和不歧视的原则。第20条谴责军事占领和统治,在这方面规定:“不承认以武力或其他强制手段获得的领土或其

他特殊利益”。《美洲宣言》和联合国系统的《世界宣言》的作用相似,是《美洲国家组织宪章》所保护各种权利的权威性依据,规定了一系列经济、社会、文化以及公民权利和政治权利,包括生命、自由迁徙和国籍权利。

291. 关于《美洲公约》这一法律制度的核心人权条约,人口转移违反其第4条,第4条规定要尊重每个人的生命权,不得任意剥夺任何人的生命。第5条保证尊重身体、精神和道德完整以及享有人道待遇的权利。如上面所指出,当代很少有人会赞成“人道主义地”将某些民族赶出其领土的概念。人口转移的做法与第7条、第11条²²⁷、第17条所规定的个人自由、安全、私生活和家庭得到保护的权利很难调和。

292. 第22条承认自由迁徙的权利,但在一国领土上居住的权利要“符合法律规定”。这一条款的概括性措词使人担心有可能被利用来否定人们在一国居住的权利。根据第3款,居住、国内迁徙和离开的权利在一个民主社会中可能受到“进一步必要的限制,以防止犯罪或维护国家安全、公共安全、公共秩序、公共道德、公众健康或其他人的权利和自由”。其中一些规定存在着漏洞,使人很容易找到借口将一些脆弱群体重新安置或迫使其离开家园,或将一些定居者安排在不同居民群体居住的地方。

293. 但是,第6款禁止将国民驱逐出本国领土,并赋予他们入境权利。根据这一款,只有在进行适当程序之后和根据有关个人的决定才能驱逐外国人。第9条明确禁止集体驱逐外国人。各种规定放在一起可解释为,禁止从一国领土上大规模驱逐国民以及外国人。第24条所说的所有人享受平等的法律保护的权利加强了关于禁止根据集体标准进行大规模驱逐的规定,因为它意味着每个人都有权要求法院审查其被驱逐案件。

七、受影响国家的权利

294. 据其内容考虑,人口转移的人权方面应就个人和国家之间的相互关系予以探讨。缔约国的权利(和义务)在与人口转移有关的许多方面影响人权的享有。

A. 国家主权

295. 《根据《联合国宪章》关于缔约国之间友好关系和合作的国际法原则宣言》,²²⁸ 以当今最广泛的语言阐述了《宪章》的原则,保障各族人民的自决权利

以及缔约国的权利。又重申关于不干涉任何缔约国国内法律范围内事务的责任的原则,保护缔约国免遭另一缔约国或一组缔约国出于任何一种原因对其国内或国外事务直接或间接的干涉。它认为,“任何形式的干涉不仅侵犯了《宪章》的精神和文字,而且还引起造成威胁国际和平与安全的情况”。

296. 缔约国的领土完整和不受干涉的权利是彼此互惠的,但是,此种权利必须按照其他法律原则予以衡量,这些法律原则可能影响由缔约国之间友好关系和合作产生的世界和平和安全高于一切的价值。根据《宣言》,“各国人民的平等和自决原则对当今国际法作了重大贡献”。《宣言》声称有效实施这一原则对实现《宣言》的目的极为重要”。

297. 一缔约国主权似乎并非绝对的,依情况所需,可从属于各族人民自决权利和非歧视原则。对南非面临其他成员国要求其放弃种族隔离政策时声称其对国内事务具有绝对主权,联合国提出质疑,就证实了这一点。

298. 在这一法律动态内,为实现这些价值,根据某些国际条约授权缔约国通过其宪法部门、公共机构和公民在其国内和,在某些情况下,领土外的活动中实施遵守人权原则。例如,《消除种族歧视公约》明确授权缔约国“应以一切适当方法,包括依情况需要制定法律,禁止并终止任何人、任何团体或任何组织所施行的种族歧视;”(第2.1(d)条)。

299. 在现实世界中,平衡国家主权权利和其他价值是公共国际法的标准问题。主权学说是《联合国宪章》的奠基石之一,并继续在实际中超越尊重人权和为遭受侵权行为的人提供人道主义援助等同样重大的义务。借鉴于最近从1991年对伊拉克战争中吸取的教训,一政府发言人声称,“一国家的内部事务不能永远不受外部的影响--例如当内部事务涉及到数十万人们流离失所的问题”。²²⁹ 但是,一些正在形成的主权解释确实能够加强人权和人道主义保护,特别当人口转移可能引起跨界移民和邻近国家干涉时更为如此。但是,现有这么多无法解决的强迫人口转移问题,包括由此产生的难民问题,证实了不平衡状况继续存在。

B. 国家发展

300. 小组委员会关于实现经济、社会和文化权利的特别报告员在其关于该标题的最后报告中指出,“‘发展’的术语与‘和平’的术语非常相似,每个人都支持它,但是似乎没有人以完全相同的方式界定这一概念”。²³⁰ 人口转移有如此之多不同的理由,把这两个概念作为想象目标,实在令人惊愕。在追求发展中,人员转移可

能是有意的或未经计划的结果。因此，无论任一项目在安置受影响人口方面所指的目标如何，缔约国发展权利的长期观点不可分割地牵涉人口转移的人权问题以及其他人权问题。鉴于某些缔约国公开声称它们的“国家发展权利”和这些国家内经济发展过程中有关人口转移产生不利的人权的后果之间明显有相互关系，这项讨论显得格外重要。

301. 为公共目的的发展政策和规划一般是政府的职责，至于发展既是缔约国的权利又是其义务的双重说法，仍然需作一些澄清。与许多专家治国论者和政策制定者的信念相反，发展——特别具有极为陌生的概念——并非是灵丹妙药。如上面早已指出的，由此造成人口的自然资源的破坏和转移使谋生获得粮食和建筑材料大为困难，并且也破坏了社区的完整。甚至在有计划的重新定居之后，面对大规模发展项目的基于土地的部落和土著居民而言，这些是典型困难的后果。世界银行已预测“随着世界城市人口的增长，在求进展的名义之下必须流离失所的人口必然会增加”。²³¹ 因此，这一过程的首要对象是那些在发展计划制定者眼内尚未享有“进展”的人口。他们很可能是一些独特的人口，特别是土著居民。他们的社区和生活方法必然因这样的发展而变得面目全非。

302. 1975年，大会通过了《利用科学和技术进展以促进和平并造福人类宣言》。²³² 该《宣言》经议定是为了要符合“迫切需要充分利用科学和技术进展以造福人类，并消除某些科学和技术成就在目前和未来可能引起的有害后果”。²³³ 《宣言》宣布所有缔约国应促进国际合作加强和平与安全，并强调实现各国人民人权和自由，非歧视和经济社会发展的价值，重申各国人民自决的权利。特别在国家职责方面，《宣言》呼吁缔约国采取适当的措施“防止利用，特别防止国家机构利用科学和技术发展来限制或妨碍个人的人权和基本自由”（第2条），并确保这样的成就“满意所有各界人民的物质和精神需要”（第3条）。第6条呼吁缔约国还要保护所有阶层的人民“免受科学和技术的进展因使用不当而可能产生的不良影响，包括因使用不当而侵害个人或团体的权利”。

303. 《发展权利宣言》(1986)赋予发展和人权之间关系的意义和实质。²³⁴ 正如许多观察家指出的那样，发展权利突出了关于人权的两项国际公约的一致性和普遍性，可以提供一个有用的框架，在这个框架内强调公民、政治、经济、社会和文化权利的相互依赖性。²³⁵ 该《宣言》中强调的权利属于各国和各族人民，要求缔约国根据《宪章》中它们担负的义务在非歧视的基础上“对全体人类的人权和基本自由的普遍尊重和遵守”。²³⁶ 但是，第8.2条提及缔约国有权利和义务制定适当的国家政策，“其目的是在全体人民和所有个人积极、自由和有意义地参与发展及其带来

的利益的基础上，不断改善全体人民和所有个人的福利”。

304. 《实施经济、社会和文化权利国际公约利伯原则》努力责成缔约国采取当机立断、不断进取的步骤有效地利用可得到的资源彻底实现这些权利。²³⁷ 在责成缔约国不断为全体人民实现经济、社会和文化权利时，非歧视属强制法的一个原则，也适用于发展。这可以理解为意指：不能在歧视的基础上拒绝某些群体的发展，而且发展的不利影响不应不相称地落在某些特殊群体之上。

305. 1990年发展权利作为一项人权的全球性磋商具体指出，“土著居民有史以来一直是以国家发展名义开展的活动的受害者”。又进一步指出，受影响的各国人民“直接对有关他们自己领土的决定的同意对保护他们的发展权利是至关重要的”。²³⁸ 秘书长给人权委员会关于实现发展权利问题的报告提到了全球磋商会议的工作并赞成其建议即：制定明确的方针，评价标准和人权影响评估，²³⁹ 这能够帮助缔约国与已确立人权一致，一体实现发展权利。²⁴⁰

306. 《经济、社会和文化权利公约》第22条涉及联合国机构实施和逐步实现公约条款的问题。根据第22条，经济、社会和文化权利委员会决定考虑各种方式使工作在发展领域内的各联合国机构能够把旨在各方面促进充分尊重经济、社会和文化权利的措施最佳地结合到它们的活动中去。²⁴¹ 委员会在其第二号一般性评论中断言：

“国际机构应谨慎地避免参与如下项目，例如：涉及使用违背国际标准的强迫劳动，促进或加强与公约条款相违背对个人和群体进行歧视的项目，或者涉及大规模人员驱逐和流离失所，且不提供所有适当的保护和赔偿的项目。按褒义的措词，它意味着，凡有可能，各机构应成为不仅有助于其他广泛界定目标的经济增长而且成为加强享有所有人权的项目和方法的提倡者”。

一般性评论接着指出，“许多以‘发展’名义开展的活动以后被发现构想错误，甚至是与人权条款相抵触的”。²⁴²

307. 1987年世界环境和发展委员会规定了在发展前提下，部落土地权利的特殊方面的标准。该委员会断言，“为此类人群制定正义和人道政策的出发点是承认和保护他们享有维持其生活方式的土地和其他资源的传统权利——他们可能会用不符合标准法律制度的术语界定这些权利”。因此，再度肯定发展中尊重人的尊严和非歧视原则，有关发展权利的法律论述和标准反映了人们日益认识到经济进展如战争和自然灾害一样，其潜在人权后果可能会引起人口转移和其有害影响。鉴于这些发展，似乎“国家发展权利”应保证已确立的人权完整无缺并保证一系列维持和实现

这些权利的国家义务,从而避免发展造成的人口转移的不利结果。

C. 公共目的

308. 为了有关社区或社会的利益,要求各国政府促进提供服务项目,例如学校、道路、保健中心、发电站、机场,住房和其他公共场地。在这样做的过程中,必须获得土地,并采取了各种各样获得方式。为公共目的的计划和获得土地的人权问题日益成为全球关注的问题,因为这些问题关系到住房土地需要的突然增加;无计划、无控制和支离破碎的城市发展模式;以及到处泛滥的土地买卖,提高了土地的价格,使其超越了大多数公民的经济能力。满足公共需要的国家措施包括根据法律规定的条款和程序以强制性的方式购买私有财产或属于社区的无主土地。除了缔约国土地全部早已投资的国家内,几乎所有政府都不时地使用这一权利。一些国家已制定了有效的、有力的社会公平的机制。但是,情况并非都是如此,许多人民可能遭到因公共目的获取土地而得不到补偿和赔偿的不利人权的影响。

309. 缔约国或政府按照前面提到的协议和法律准则规定的原则向基于土地的国民给予土地获得赔偿,是在其权力范围内行使职责。特别是,这样的行为不应是歧视性的,制造一种不相称地影响特殊群体的模式,或者从一群体夺走土地和资源供另一群体专用。政策不应是武断的,不应强行实施种族分离或种族隔离,不破坏自然环境、也不侵害人民的自决权利。此外,涉及土著和部落居民的公共目的项目必须按照 Brundland 委员会规定的原则,特别考虑居民与其土地的特别关系,包括其宗教上的重要性。随着各政府大规模的征用土地,特别是在所指需要之前早就征用土地,这些问题变得更为突出。

310. 在大多数国家内,法律体制不准赔偿“非法”或“未经批准”的结构,一些政府仅给予一种出自恩惠的赔偿。但是,发展进程中必须参与和同意的规定责成缔约国确定对受影响者给予合理的和能接受的赔偿。因此,对一个在其权力范围内行使职责的缔约国而言,应按同样的人权原则避免强迫人口转移。此外,在所谓“公共目的”的法律主张下,以安置移民的办法操纵自决团体(外国或国内)的人口也应加以禁止。

D. 非自愿人口转移

311. 《消除一切形式种族歧视国际公约》承认在缔约国权利和义务方面公民

和非公民之间有区别。²⁴³ 同样,《非居住国公民个人人权宣言》²⁴⁴ 没有限制一缔约国限制非法入境者逗留的权利。在合法移民或合法入境的情况下,驱逐或放逐只有在人权标准得到尊重时才是合法的。这就是,缔约国在这样的驱逐或放逐中必须确保法定的程序,受影响者必须是外国人,非法入境者或者不属于国际保护的其他非该国国民,并保证所采取的行动或政策不对特殊群体构成歧视。

E. 关于公民责任的国家权利

312. 根据现代法律和政治概念,关心公民利益是缔约国的主要(存在理由)。但另一方面,现代国家仍然希望其公民能够对它忠实。国际法委员会在其讨论消除和减少无国籍者的辩论中已表达了个人和缔约国之间必须有一定的法律联系作为授予国籍的基础。²⁴⁵ 习惯居住地的标准和忠诚标准是该辩论的重要部分,后来导致召开两次联合国会议通过《减少无国籍状态公约》²⁴⁶ 该公约第8条涉及剥夺国籍的条件并在次小段3(a)中提到公民忠诚于缔约国的义务。

313. 尽管公民对她或他的缔约国的尽忠被视为今日的准则,然而却有可能一个公民或一群公民希望他们本身和/或他们的领土脱离该国。缔约国了解到他们的同情属于他方,因而不信任他们。缔约国对此类形势如何反映的问题的可参考主权概念作为指导方针。当然,国家主权将遭侵犯,如果另一国家或法人在该国公民中支持或鼓吹反叛。此类通过宣传、或者其他方式进行的干涉可能出于颠覆或吞并领土的目的。这样形式的颠覆活动可视为不符合于国际安全和缔约国之间的和平合作。

314. 一缔约国可能从另一缔约国的公民中在其民族、宗教或其他种族标准的基础上征求支持,这并不是不可设想的事。这一假设在本世纪已有先例,第三帝国曾自封其为德国人权利的自然保护者,不论他们可能居住在何处。第三帝国曾声称对其散布在世界各地的同胞团体拥有母国保护权,并视不响应领袖号召的德国人为“劣等德国人”,不能作为民族少数得到保护不能声称拥有任何集体权利的特权。1941年,德意志帝国国会的代表宣布这一概念为“重新定居条约的法律基础”,²⁴⁷ 包括1939年10月3日的德苏条约,在该条约内斯大林默许了德国关于在被消灭的波兰国内的俄国族裔和德国人所持超级国家“种族公民身份”的概念。

315. 历史上,这样的治外法权和“种族公民身份”概念被提升为合法的概念以便使人口转移政策合法化,包括由移民而获取领土在内。但是,公民身份的传统基础仍然是“国家公民身份”的概念,据此一个人与其居住地方和国家有关系。在

正常的情况下，一外国或其代理人通过宣传、雇用或煽动公民进行的干涉被视为侵犯了受影响的国家的主权，特别是重大人权或人道主义问题无须这样的干涉时更为如此。同样，公民身份或国籍的治外法权概念可能侵犯受影响国家的主权而被认为是无效的。²⁴⁸

八、新的法律和标准

316. 人口迁移的许多方面及其引起的人权后果以现存的规章制度和标准为依归。但是，管制这一做法和进一步保护措施和准则将依赖于新的标准和法律原则，以及其他将来的发展。

A. 《危害人类和平及安全治罪法草案》

317. 制定新的法律原则，加强澄清现存有关保护个人免遭强迫人口迁移的法律标准，有助于认识和解决此类迁移引起的严重人道主义问题。

318. 大会在其第二届会议上指示国际法委员会制定纽伦堡法庭宪章及其法院判例内承认的国际法原则，并指示委员会拟订危害人类和平及安全治罪法草案，清楚表明授予纽伦堡原则的地位。²⁴⁹ 国际法委员会于1954年通过了一项草案法，但自1954年至1981年期间，推迟了对草案法的审议。1991年，国际法委员会通过了草案法的一读。²⁵⁰

319. 一系列草案条款提及人口迁移问题。题为“有组织或大规模侵犯人权”的第21条草案列举了构成罪行的此类做法的五种现象，并特别提到“驱逐或强迫转移人口。”国际法委员会对这一条款的评论指出：

“此类性质的罪行不仅在武装冲突时期，并且还可以在和平时期发生...。1954年草案法早已提到的驱逐意味着从一国家领土驱逐，而强迫人口迁移可以完全发生在同一缔约国的国界内，...根据草案条款人口迁移意味着，为例如，政治、种族、宗教和其他原因有意改变一领土的人口构成，或者企图把一个民族从他们世代居住的土地上赶走的迁移。”²⁵¹

320. 草案第22条列举了异常严重的战争罪行。草案条款第22(a)规定“驱逐或迁移平民百姓和集体惩罚”，而草案第22(b)条包括在这范畴内“在一个被占领领土内安置移民并改变被占领领土的人口组成。国际法委员会的评论解释，

“在一个被占领的领土内安置移民并改变一被占领领土上的人口组成是犯罪行为。一系列理由促使委员会把这些行为包括在草案条款内。在被

占领领土内安置移民，构成特别严重的滥用权力，特别是因为这类行为可能涉及吞并被占领领土隐蔽意图。改变一被占领领土的人口组成在委员会看来是一项严重的行为，其严重程度如同种族灭绝”。²⁵²

321. 国际法委员会的出发点是该条款应既适用于国际武装冲突，又适用于国内武装冲突，因为严重侵犯人道主义法律的行为也发生在国内冲突之中。这特别适用于在不构成“国际武装冲突”的情况下进行的人口迁移。草案法一旦通过和批准，可预期填补《日内瓦公约》及其附加议定书未解决的保护免遭强制迁移和移民政策的重大空白。

322. 除授与个别刑法责任外，草案法规定，这“并不解除一缔约国根据国际法对应归咎于它的一项行为或所担负的责任”。²⁵³ 与此态度相同，1990年在芬兰土尔库召开的值得注意的专家会议承认国内冲突引起的重大苦难，并对在此形势下国际人权和人道主义法律所措施的保护之不足表示关注。专家会议宣布《最低人道主义标准》。²⁵⁴

323. 《宣言》第7条规定：

“不得下令迁移人口或一部分人口，除非他们的安全或迫切原因需要这么做。...一旦迫使他们迁移的情况消除，应允许被迁移的人或群体返回家园”。

第2段陈叙到在不允许例外的情况下，“不得强迫任何一人离开他们自己的领土”。²⁵⁵

B. 国家责任的草案条款

324. 编纂和不断探讨有关国家责任的法律是大会授予国际法委员会的首批项目之一。如人口迁移构成“一国际性错误行为”时，编纂项目可能与人口迁移的做法有关。编纂工作仍在进行之中，国际法委员会关于这一论题的特别报告员，Aranjio-Ruiz教授，至今已提交了五份报告。²⁵⁶ 这些报告基本上针对国际性错误行为造成的后果，特别报告员把前任 Ago法官和 Riphagen教授所采取的做法作了一些变动。讨论这些变动不属于本报告的范围之内。但是，应该指出，不可能明确论述草案条款对人口迁移做法的影响，除非国际刑事责任的后果，国际性不法行为的必然后果变得更为清楚，如反措施和争端解决程序问题等。²⁵⁷

325. 草案第1条授予一缔约国对“每一项国际性非法行为”负有国际责任。国际性非法行为的界定为“根据国际法归因于缔约国的一项构成违犯缔约国的国际义务的行为和不行为”。²⁵⁸ 与人口迁移政策和做法特别有关的是草案条款第19条，

该条对缔约国违犯如下文义务规定了一种国际刑事责任系统。此项义务对“保护国际社会基本利益如此重要”，因此违反这一项义务被整个国际社会视为犯罪行为。²⁵⁹ 此条款受“对所有人的义务”的概念的影响，因此对所有缔约国都有法律关切，条款提供了此类违犯行为非详尽无遗的清单。该条款论述到一项国际罪行可能产生于“对维持世界和平与安全....(或)为保护各国人民自决权利极为重要的国际义务的侵犯行为”。这一罪行可能是“大规模地严重违犯捍卫人类的国际义务，例如那些禁止奴役、禁止种族灭绝、禁止种族隔离等极为重要的国际义务”。

326. 一项国际罪行造成的法律后果载于草案条款第二部分，每一缔约国有义务，尤其“不承认此类罪行所产生的形势为合法的，拒绝帮助和援助犯有此类罪行的国家保持该罪行所造成的形势”。²⁶⁰

327. 对不同人口迁移方式产生的形势应负的义务，可能意味着要求各缔约国积极地保证消除由这样的迁移产生的形势，至少不承认或不从财政上支持非法状态的存在。

328. 假如草案条款成为一项立法条约的基础，²⁶¹ 根据这一条约规定的义务可以形成一项有效的威慑力量，阻止缔约国或某些人通过人口迁移的方式在某些领土内制造既成事实。

C. 属于民族、种族、宗教和语言少数人的权利宣言

329. 鉴于各缔约国内少数民族面对的问题和困难是全球性的问题，因此起草一份寻求保护此类易受伤害人口的宣言。根据宣言，承认属于民族、种族、宗教和语言少数的人群的地位与他们居住地有关。因此，草案条款1(1)规定，“各国应在各自的领土内保护少数民族的存在，和保护其民族或种族、文化、宗教和语言特征，并鼓励促进特征的条件”。

330. 草案第4(4)承认少数民族对其居留地的权利和该权利所包含的有关权利，该条规定，在适当的情况下，各缔约国应“在教育领域采取措施，鼓励了解存在于它们领土内的少数民族的历史、传统、语言和文化”。

D. 土著居民权利宣言草案

331. 土著居民权利宣言草案²⁶²是在包括独立专家、成员国和作为观察员身份的非政府组织(包括土著人民组织)在内的土著人民小组委员会工作小组倡议下产

生的。该草案宣言涉及到有关人口转移、特别是歧视、土地、主权、和传统文化权利、民主参与、发展和住房等人权方面的一系列专题。草案宣言还承认对文化损失(种族文化灭绝)有影响的政策,并提出了以赔偿受害者的办法作为对有害政策的一种补救。

332. 草案宣言在其序言部分赞赏土著居民自己组织起来“结束一切形成的歧视和压迫,不管在那里发生”。后来制定的文本始终认为土著居民是容易受到歧视的特殊对象,应根据已改进的国际标准得到特定的保护。与参与民主程序有关,非歧视是一项政治权利被得到肯定。第五部分重申“在与其他公民平等和没有不利的歧视条件下参与其国家政治、经济、社会和文化生活”(第23段)。

333. 在序言部分,草案宣言强调土著权利地位的重要。对于土著人民常常被剥夺人权和基本自由表示关注,“造成他们失去土地、领土和资源、也造成了他们的贫困和处于社会边缘”。第二部分第7段(c)承认土著居民拥有防止和纠正“霸占他们的土地、领土或资源”的权利。住房权利为发展权利一部分(第四部分,第22段),根据自治的集体权利(第五部分,第25段)也具体承认居住地的权利。

334. 第三部分第15段提及土著居民“有权承认他们与传统上占有或以其他方式使用的土地、领土和资源的总体环境有独特的密切的关系”。此外,草案宣言承认他们有权利在他们的土地和其他领土范围内保持和发展他们传统的其他经济活动(第四部分,第20段)。序言部分还提到与土地权利有密切联系的主权问题,该条规定,“本宣言的任何部分均不得用来作为剥夺任何人民自决权利的借口”。

335. 关于补救和赔偿问题,草案宣言规定“土著居民有权收回未经他们自由或知情同意而被没收、占领、使用或破坏了的土地和领土,在无法收回的情况下,这些土地和领土应得到公正和公平的赔偿”。赔偿应采取实物,应与失去的土地和领土至少相同的土地作为赔偿(第三部分,第17段)。第四部分主要是指发展权利,确认如土著人民生存手段被剥夺,则有权得到赔偿(第20段)。

336. 对土著居民而言,失去世代居住的土地意味着失去文化生活以及其所包含的一切。第二部分第7(b)段中提及对种族文化灭绝进程的认识,该段承认土著居民有权利防止和纠正“强加给他们的其他文化或生活方式的任何形式的强迫同化或融化”。不言而喻,这意味着包括安置移民的人口转移。

E. 世界银行标准

337. 在某一地区为发展基础设施而进行的有组织的强制性人口迁移初看似乎

是人口迁移的最无害的一种。这可能与涉及种族歧视和其他侵犯人权的有害政策恰好重合。然而,仅为发展目的的迁移也影响目标人口的人权,而且为发展而迁移人口是造成世界大多数流离失所人口的原则,包括国内流离失所和跨界迁移。

338. 在早些年代,非自愿人口迁移无可置否的是水坝、运河和其他大规模发展项目的必要特征。人民往往没有任何赔偿或经过法定的程序。即使给予赔偿,也往往是以货币的形式,很少采用替换土地的方式。世界银行几十年来资助为大规模基础设施项目让路转移的土著和部落居民,认识到这一点。世界银行关于“非自愿定居”的政策在过去十年内不断有进步。在某些情况下,这些政策类似独立国家的有关政策,往往世银的政策进程影响了各国政府所采取的政策。这些发展,特别是世银重新定居的准则出于国际压力也出于本身对人权的关注。数百万人显然为实现某些“宏伟事业”的项目而失去家园。这种假设是意识形态方面的,也是战时人口迁移的一个认识方面的理由。但是,本章并非要评估统计关系论的辩解而是把重点完全放在所涉及的人权价值上。

339. 自第二次世界大战结束世界银行成立以来,发展中和发达国家都赶紧建设大型水坝,这往往侵犯土著居民和部落居民的领土。正是在承认了这些人口的特殊情况后才产生保护被迁移人口的措施和准则,正是这一种族特征“突出了发展问题和小组委员会范围内的人权价值之间的最为重要的联系。世界银行的准则适用于所有受影响的人口,但是来自于人口迁移带给土著居民和部落居民的显著损害。世界银行政策准则承认土著和部落居民的土地拥有权是防止侵犯受影响人民权利的关键。

340. 世界银行极其反对像“动物园式安排”的强迫隔离,并谴责“完全同化到国家社会中去”因为它“否认、然后消除种族特征”。²⁶³世界银行着手制定政策准则以避免对被转移人民,特别是土著和部落居民产生许多不利影响。1980年实行的新政策努力为土著和部落居民保留“一项很大程度的自主和文化选择”。²⁶⁴

341. 世界银行称:这项自决政策强调了部落群族有权选择他们自己的生活方式,以求尽量减少不同的社会经济制度的影响”。与其本身在这一情况下对土著和部落居民自决权利的提法相反,世界银行仍声称部落居民在其自然或经济方面应服从国家的干预,而世界银行表示国家主办的发展项目是不可避免的,世界银行接着为较为缓和的同化主义政策提出基本条件,而这些政策将减轻部落和土著居民因世界银行和各国政府的联合方案所引起的严重影响。世界银行陈述道:

- (1) 各国政府和国际组织必须支持由部落人民使用和占据土地的权利,他们的种族特征,和文化自治的权利;

- (2) 必须向部落提供临时保障使其能够应付其土地上不受欢迎的外来影响,直至该部落完全适应为止,
- (3) 国家和非部落邻邦都不能在该部落的土地上为其资源与该部落社会竞争。²⁶⁵

342. 1980年2月,世界银行出版了标题为“世界银行资助项目中与非自愿重新定居有关的社会问题”的执行手册报表,²⁶⁶其中规定:

“1. 世界银行援助的项目有时要求居住在该地区的人民永久的或长期的移居另一地方。这样的重新定居除非采取适当的防范行动,往往会造成艰苦、混乱、抑制进一步发展。这一报表阐述了在需要非自愿定居的项目中世界银行职员应遵守的政策,在这样的情况下制定和评估定居计划的程序,以及借款者和重新定居机构应达到的条件。

“2. 当发展项目要求人们重新安置,世界银行的一般性政策是帮助借方确保在合理的过度时期后,流离失所的人们至少重新回复到他们以前的生活水平尽可能使他们在经济上和社会融合到东道社区中去计划和资助重新定居应是项目的组成部分,在这方面所采取的措施应在贷款谈判前予以澄清并在谈判中商定。”(划线另加)

343. 政策行动手册报表还设想,包括水利发电大坝、运河、高速公路、采矿、灌溉、传输线等发展项目有助于公共福利并且对国家和地区发展可能是极为重要的。但是,它补充说,“必须采取措施保护那些流离失所者的生活、福利和权利。”报表还进一步说,只要有可能,应尽量避免迁移和重新定居。在无法办到的情况下,世界银行同意劳工组织确保被迁移人口享受有利条件,因为“目的是保证提供(被转移者)各种机会,使其在尽可能短的时间内得到安置,并在经济上自给自足,生活水平至少相当于重新定居之前的水平”。报表承认,迁移的损失不仅涉及到经济财产、住房、土地和其他有形商品,还涉及服务和宗教地点。它提出了一条务实的观点,凡从其人民中拿走财产和其它有价值的东西的缔约国,政府有关赔偿的法令和条例可规定一部分方式使国家利益与直接受影响的群体和个人利益彼此调和”。但是,它还指出这样的措施“往往不能防止生活的疾苦”。²⁶⁷

344. 根据世界银行政策和程序,一个受援政府理论上须制定一份受影响人口适当重新定居的“可行计划”,但是,时至今日尚未要求取得对象人口的同意。世界银行为支助发展项目制定的人权标准本身并不代表国际法。但是,这些标准反映了世界银行和捐款国政府同意的基本行动原则,一旦这些标准构成资助的先决条件,具有合同性质约束双方尊重并坚持这些标准。

345. 1980年政策声明受启发于发展给部落和原住居民带来的损害,但其并非是为这些人民特别制定的。1982年,发表了题为“银行资助项目中的部落人民”的另一一些政策声明,²⁶⁸该声明叙述了部落和土著居民的典型特征,并承认广大社会将来可以得益于他们在脆弱和边远环境中积累的大量知识和技能。如所制定地那样,该政策严格地规定,银行“不援助任何明知故犯地侵犯由部落居民使用和占据的传统领土的发展项目,除非(对他们的完整和福利)提供充分的保障”。这一政策避免采取使这些人口脱离“国家社会”和必需的社会服务项目的措施,避免采取不适用于他们将来福利的强制性的文化移入措施。世界银行承认各国政府从部落土地获取财富所面临的困境,但仍然声称如果项目支持者事先使用武力清除部落居民的领域,世界银行将不准备给予援助。该项重要政策声明还重申有关项目需要部落构成部分的原则,部落成分包括甚至在没有合法权利之下承认、界定和保护拥有维持他们生活所需资源的部落居民的领土。²⁶⁹

346. 世界银行在其1990年业务指示中重新强调保护被迁移人口人权,并再一次声称,“在可能的情况下应避免或减少非自愿重新定居,探讨所有可行的替代计划”。尽管银行的有关政策已减轻了那些因受世界银行资助发展项目影响而遭到最为严重的侵权行为,但这些政策没有始终如一的予以实施。

F. 发展中的法律意见

347. 国际法学会(巴黎)于1952年在其西爱那年会上讨论了“国际人口迁移”的问题。²⁷⁰学会的报告和调查表反映了全球对跨国迁移的性质和合法性表示关注,认识到其本身对这一现象的定义狭隘不足特别鉴于缔约国境内人口迁移方面带来类似的人权后果以及其他法律问题。除一人以外²⁷¹,所有11个答复者都暗指或指出,由于迁移的人权问题,国内人口迁移也必然是国际法的议题。

348. 答复者提及本世纪上半叶冲突中所出现的有关案例,讨论了人口迁移问题具有少数特质,并强调有必要保护他们免遭缔约国政治行动的冲击。尽管一些专家承认公民有义务忠诚于缔约国,他们对于有人声称少数民族存在其本身构成了他们迁移的合法动机的论点表示怀疑。一答复者说,在如此基础上提议的迁移要缔约国毫无疑问地证实它谨慎地尊重一般人权特别尊重少数民族的权利。²⁷²只有一名答复者声称只要“人类法律”不遭到侵犯,国家就有绝对的行动权利。²⁷³

349. 最为一致的是,答复者认为,要使人口迁移合法化,必须是自愿是,并且预期的迁移者,如果他们愿意,必须有留在原来家园的选择。因此,以两个或若干个国

家之间的协定来解决人口迁移问题是不够合理或合法的,人权问题应高于各国特有的或共同的理由。²⁷⁴但是,合法的迁移必须为受影响的人口服务²⁷⁵有人怀疑人口迁移会加强稳定及和平的这种说法,认为,这样的政策也可能会扰乱和平,影响国家间的友好关系。²⁷⁶措词矛盾的“自愿转移”警察说法也同样表示了怀疑。²⁷⁷“歧视、强夺、武断行为、威胁少数民族、战争破坏和帝国主义吞并等是人口转移较为通常的因素²⁷⁸”。根据这些以及本世纪内进行的人口交换其它条件,国际法律学会至多只能把这些交换划为人权的“物物交换”。

350 一位波兰专家超越了原有的定义,认为应根据国际法解决三种人口转移:国际转移、国内转移和涉及敌对占领者各方权利和义务的转移。²⁷⁹其他人同意人口转移决不可作为获得新的领土的手段,此类移民安置行为只能导致未来的复仇行为。²⁸⁰

351. 在国际法学会1952年的辩论中,法律观点众说纷纭或把人口转移,如流放,视为同文明国家法典相违背的残忍行为²⁸¹也有认为符合人道标准的国家合法行为。后一种立场似乎宽容国家特权,但规定本身实际上可相当于一项格言式的禁令。学会报告说伍德罗·威尔逊的告诫是与现存的法律原则一致的:“民族和各州不能用来在一主权国和另一主权国之间进行易货交易,似乎只不过是一项交易中的牛群和抵押物”。²⁸²

352. 但是,自第一次世界大战以来,法律和类似的政治趋势已经逐渐形成并在过去40年内加速发展。在本世纪二十年代内,曾经企图通过双边条约解决已见到的少数民族问题,1945年以后的形态倾向于同化。在当今时代,不可抵抗的是各国人民和少数民族努力设法超越过时的同化标准,要求承认他们作为一族人群的权利,包括不被转移,拥有他们安全居住地的权利。

353. 早在1952年,国际法学会的一些答辩者商议。有必要由一些具有权威性的国际机构实施人口转移的最低人权条件。²⁸³ 报告员 Giorgio Balladore Pallieri提议国际社会根据处理极少发生的罪行的《防止种族灭绝公约》的范例,诉诸一项防止和处罚与人口转移有关系的违法行为的公约。但他遗憾地指出,对于这一点,国际社会对人口转移的反应尚未达到足以义愤填膺的地步采取行动,公众舆论也没有充分成熟。

354. 国际法协会于1986年在汉城举行的第六十二届会议上通过了《关于大规模驱逐的国际法原则的宣言》。在《宣言》中界定“驱逐”为“一缔约国的行为和不行为,其预期效果是以宗教、国籍、特殊社会团体成员或政治观点等理由强迫人民违背他们的意愿离开其领土”,《宣言》例举了20多条适用于大规模驱逐形势的

国际法原则，呼吁各缔约国在它们对待国民和外国人的行为中谨慎地遵守这些原则。

355. 这些原则特别提及假设个人能够居住在他所选择的自己国家内的《世界人权宣言》、《防止种族灭绝宣言》、《日内瓦公约》以及附加议定书和国际法律委员会关于国家责任的草案条款。国际法协会第9条原则规定：

“凡因例如种族灭绝、种族隔离、或其他严重和大规模侵犯人权而大批驱逐公民犯下一“国际罪行”，整个国际社会应在适当的联合国机构的协调下规定下列制裁：

(a) 不承认该罪行所产生的形势为合法的；以及

(b) 不向犯下此类罪行的国家提供援助或帮助维持此类罪行所产生的形势”。²⁸⁴

356. 原则第14条阐明：

“基于种族、宗教、国籍或特殊社会团体成员或政治观念基础上的强制性转移或交换人口固然应遭到反对，而不论是因条约关系或因单方面驱逐的关系。”

357. 第19条原则敦促各缔约国避免大规模驱逐并建立早期警告系统。²⁸⁵

G. 其 他

358. 主要由于列宁的影响，民族自治曾在苏联正式地在行政上和苏联宪法内得到承认。苏联的各组成国家和民族允许享有自决权；但是，实践中往往被忽视或否认。例如40年代，波罗的海和高加索各民族遭到包括安置移民和转移族群儿童在内的人口转移。

359. 但是，1987年苏联政府承认克里米亚塔塔尔族 (Krymly) 的转移是非法的。此外，1989年11月14日，最高苏维埃审议了约瑟夫·斯大林的人口转移政策的历史和结果。通过了《关于承认对被迫驱逐的各族人民进行镇压的非法和犯罪性质以及尊重他们权利的宣言》。《宣言》呼吁“无条件恢复”这些权利并且对斯大林的武断统治作了政治、法律和道德评价，判定为对“苏维埃人民所犯的罪行”。最高苏维埃在其《宣言》中把卡尔梅科人、克里米亚人、塔塔人、德国人、麦斯克辛土耳其人、因古人和北部高加索人们从他们的出生地被转移到他处称为“野蛮行径”和“最为痛心的违背社会主义和民主法律原则性质的罪行”。《宣言》进一步声称这些行为“永远不再重演”。²⁸⁶

360. 独立国家联合体(独联体)则一脉相承,同意其1992年7月最高级会议上的原则,该最高级会议重申遭驱逐的个人、少数民族和各族人民的权利。²⁸⁷ 独联体工作小组完成了提交给1992年9月最高级会议的草案协议,该协议设想共同努力解决一些被驱逐者的社会问题。提出的措施包括确保领取津贴者的保障并且对那些重新定居在他们原来领土上的人民给予援助和免除税务。²⁸⁸ 但是,麦斯克辛土耳其人可能不会受益于这些协议,因为格鲁吉亚不是独联体的成员。

361. 在独联体存在的第一年内,独联体的国家和政府首脑签定了大约250条协议。但大多数尚未执行,许多尚未被其成员国议会批准。在撰写此报告时,有关历史性的遭驱逐者的协议的最后地位尚未确定。

九、初步结论

362. 尽管几个世纪以来有人使用种种理由来宣传人口转移假定有的好处,国际法律协会于1952年即已认识到国际人口转移绝不是一种保护人权的手段。“相反”,该协会的报告员强调,“这是一种满足国家自称它有的某些权利的手段。”²⁸⁹ 说人口转移不知怎样会对受影响的人口有利,便是未能对个人的利益和国家的利益作重要的区分。

363. 这涉及到是否自愿这一问题;因为如果这种人口转移真的是出于有关各方的自愿行为--正如人权法所要求的那样,那么只会出现人们的自发的迁移,国家的强制执行机关就不会在这一进程中使用。对人口转移、包括安插定居者而引起的人权问题也就没有必要进行调查了。

364. 国际人权法根本不同的内容表明,个人和群体,不论是参加者也好,还是接受者也好其发展权是不以人口转移为条件的。现有的和正在形成的人权和人道主义法的累积规则是与法律上对人口转移的多数已知方式加以禁止相一致的。

A. 国际法上的一些问题

365. 不过,现有的协定法已证明没能在保护个人和群体、使其不受人口转移的影响方面发挥有效作用。就本文所涉问题而言,法律上目前存在的一个缺陷,便是观念上的这一基本设想,即民族和国家是两个一致的概念。实际上,这一设想是几乎不能成立的。然而,国家观念现存的一个信条仍是:国家和民族组成情况应是一致和同义的。这就导致了少数者特性,甚至存在的被忽视或否认,并使得先于占支配地位

的群体而存在的人的地位和状况出现下降和恶化。在以往和当今时代,都有人为某些人被一些实力更强的群体从其家园和土地上以暴力强行驱逐这一点辩护,在这方面,单一民族概念起了作用。

366. 有关的国际法的执行受到国家争取实现现代化、经济发展和“国家发展”等目标的约束,还受到这一设想的约束,即国家本身是依法绝对享有国家征用权的实体,征用权属于一项国家主权。有些要求,如国境内的一些当地人或少数民族群体应对其土地行使权利、并有权掌握自己的命运等,仍被解释为分离主义要求,因而继续遭到无视和拒绝。国家有权为了“国家利益”而侵占人们的土地,这一点得到起草和解释国际法的主要政治势力的支持。此外,自由人士的大部分人权活动和为最易受人口转移影响的少数人、土著人、部族及其他易受害者的立法等,其效果也只是减缓国家行为的最坏影响。²⁰⁰ 所以,这能否解释为“保护”是令人怀疑的。

367. 因此,占支配地位、偏向国家的群体和易遭受人口转移的群体之间出现了激烈的价值争夺。就是说,要实施所谓的“国家特性”,就很有可能侵犯“他人”的人权,导致代价惨重的抵抗或种族间冲突。看一看历史上和目前存在的人口转移方面的问题,几乎所有的人口转移政策都定会引起抵抗和长期的冲突,或使原有的冲突重演。因此,这就威胁到了一系列人权价值、人群的非单一性,有时甚至是国家本身。为了尊重多元社会固有的多样性,避免造成与人口转移的影响相伴的不可估量的损失,国家必须设法使国际法优先于种族中心主义及其他最终不切实际的国家概念。同时,为了做到这一点,也必须使法律更具效力,更为具体。

B. 法律保护的缺陷

368. 保护上的缺陷存在于非国际性武装冲突之中,也存在于不含武力的使用的冲突性局势之中。具体而言,在尚未达到明确适用人道主义法律条款的情形这一情况下,定居者的安插没有得到妥当管理。因而,人口转移可以是暗中行事、逐步渐进,因而不易察觉的,这样,迁移人口者(国家)就能在被控犯了非法行为时作出看似有理的辩解,否认这些指控。

369. 许多可适用的规章仅对批准方有约束力,适用于战争或武装冲突的一些普遍规则(例如平民公约的缔约国是规定须执行这些规则的)很少得到执行,不论是用外交、法律手段也好,还是用其他手段也好。由于只顾及自身利益,再加上在某些情况下管辖问题得不到解决,使国家不能为了维护和平与安全和实现人权而采取立场。

370. 在保护土著居民、使其免遭强行驱赶方面一直存在着重大缺陷。人道主义和人权文书对各民族和各族人民的权利作了明确规定,然而,这些主体的定义仍旧难以捉摸。这会给在法律上对具体的自决要求所作的正式审查造成问题。

371. 从目前人类苦难这一现实来看,法律迄今为止对人口转移产生的影响是不充分的。国家往往缺乏政治意愿,甚至连强制性和普遍性义务,或习惯法上的义务也不愿遵守。例外条款使得国家有很大的余地来任意将“公共目的”。“国家安全”。“发展”或“军事需要”等作为人口转移的借口。尤其是在采取措施、不允许进行人口转移活动这一点得从一般的人权和与此种活动相关的其他国际法律准则中推断出的情况下,便会出现违法现象。非批准国要求得到豁免,而一些批准国为了免除责任,则提出一些理由来为自己辩解,说某些法律规则不应适用于它们的情况。

C. 法律的进一步发展的趋势

372. 虽然多数人口转移活动违反了既定的基本人权原则,普遍禁止此种人口转移活动的法典目前却不存在。尽管历史上不乏各种形式的人口转移及其对人权造成不利影响的事例,但还没有人提出这一看法,即人口转移活动是非法的,只有其根据与容许民主社会的权力受到克减的根据相似的情况才算理由正当。

373. 今天引起世界关注的一些仍在发生和有可能发生的冲突牵涉到人口转移,包括安插定居者。Ian Brownlie 得出的结论是:

“这些人口转移和操纵人口的做法使取得建设性成果的进程变得更为困难。应当确认的是,所涉做法有其自身特点,应使其面目更清楚地显出是对国际公共秩序犯下的一种不法行为”。²⁹¹

法律若是保持沉默,粗暴的权力政治就会盛行。

374. 目前可能存在着手发展一项法律文书的政治意愿。国际社会对前南斯拉夫境内的“种族清洗”活动和其他早就为人熟知的人口转移事件在口头上作出了强烈反应,这表明了一种趋势,即不仅应更为全面地认识到人口转移这一有其自身特点的不法行为所造成的问题,还应同样认识到有必要在法律上作出澄清。禁止这类做法及其固有的种族主义和种族迫害的政治意愿正在增长,现在可能已足以作为根据在所有各个等级上作出努力,以期订立一部有关的国际法典。

D. 可能的补救方法

375. 为设法防止出现人口转移而订立的任何法律文书,应至少将受影响人口在知情情况下的自愿同意、不歧视以及以充分和民主的方式参与迁移问题方面的决策,作为必要条件加以强调。公民、政治、经济、社会及文化权利必须受到明确保护,必须将这些权利视为一个整体,自决是一项基本原则,必须得到坚持。任何武力、胁迫和压力,不管是直接的还是间接的,均须认定是非法的,予以禁止,国家有责任采取措施防止出现这些侵权行为,这一点应得到确认。这些保护措施适用于本国公民,也应适用于一国中未入籍的居民。要使人口转移合法,就必须证明被迁移者和迁入领土上的人民都是自愿的。恐惧和绝望等动机绝不容视为自愿。

376. 一项具体的法律文书应明确规定:人口转移显然是违法的,并规定在哪些例外情形下才允许进行人口转移,甚至必须进行。该项文书还应对管制后果作出规定。该项文书应在没有任何合理的怀疑的情况下确定行为者的刑事责任,规定补救办法,并规定及早预警和其他防范机制。该文书还应处理给所有受影响群体造成的人权方面的严重后果,包括被安插的定居者本身的地位、以及国家和国际安全、和平与稳定等问题。

377. 宣言、公约或其他一些法律原则也有必要处理补救方法这一问题。如上文所述,《土著人民权利宣言》草案提出了对有害政策采取补救措施的设想,即为种族灭绝政策的受害者确定赔偿金数额。不管这一概念多么具有建设性,就人口转移造成的损失而言,如何使这些补救措施具有实际意义,尚有待将来继续努力。禁止及惩治种族灭绝罪和种族隔离罪方面的两项公约也许提供了最佳和实际的替代办法,但正如前面所指出的,那两项公约的试行适用迄今为止均未能奏效。

378. 国际法委员会起草的危害人类和平及安全治罪法草案虽很有用,但可能还不够具体,因而在一国决意迁移人口、尤其在其国境内迁移人口的情况下难以起到保护权利的作用,国际法委员会制定的关于国际法不禁止的行为而引起的有害后果的国际责任条款,就一国对在其境内或管辖和控制范围内所从事的国际法不禁止而对邻国造成有害影响的活动的责任而言,也许能弥补一些缺陷。对这些条款的评注并没有具体涉及人口转移;不过,其中原则表明,它们与人口转移的主要相关性,可能在于为跨界转移案件作为不受法律禁止行为的非故意影响寻求补偿。因而,此类条款赔偿一国单独因间接的环境损害或另一国内造成的核灾难所承受的后果。例如,这可以涉及造成跨界人口转移的经济计划项目或政策。²⁹²

379. 关于国际责任的第3条草案为国家规定了义务,明确推定,“来源国知道或

有办法知道”所涉活动正在其控制下的领土内进行或曾经在这一领土内进行过。重要的是，该条款确认了这一概念，就是国家有直接和第三方责任在其控制下的领土内保护个人和其他法人，使其免受伤害。

380. 同样，关于国家责任的条款草案主要涉及对主权权利的侵犯和国家的其他国际不法行为。不过，人权构成受国际不法行为影响的全体权利的一部分。第5条(e)分款第(三)项规定，“如一国行为侵犯因多边条约或习惯国际法的规则而产生的权利”，在证实“已经议定或确定的权利的目的是为了保护人权和基本自由”的情况下，“该多边条约的任何缔约国或受习惯国际法有关规则约束的任何其他国家即为受害国”。²⁹³

381. 这些条款草案的目的之一，是制定标准，以便对这类国际不法行为采取补救办法和对抗措施。在就适当的措施的性质进行辩论时，人们对经济强迫的合法性这一点提出了一系列意见。国际法委员会特别报告员认为，人权对受害国(一国或数国)采取对策的权力有一种实质性的限制。²⁹⁴

382. 仅靠国际法，在其目前处于发展阶段的时候，是一定无法解决人口转移方面的许多问题的。导致人口转移的政策和做法可以从历史进程中演变而来。在设想这方面有政治意愿的前提下，问题还必须通过谈判来解决，这些谈判应以来自一般规则的现有人权原则为指导。这些原则并不十分具体充分涉及人口转移，以往的实践又不能作为采取行动的很好依据。所以制定这一事关战争与和平的全球性人权问题的法律早就应该着手了。

十、初步建议

383. 特别报告员认为，小组委员会今后有关人口转移的活动应着眼于今后法律方面的逐渐发展，以便全面处理这一人权问题。具体而言，建议更为详细地审查旨在为人口转移辩护而提出的论点，并审查团体对个人利益这一微妙问题。下一份报告还应讨论有可能作为可适用的标准而提出的建议的实质内容。在这方面，将讨论使人口转移符合既定和正在形成的人权法的一些起码条件。报告还应探讨向人口转移的受害者提供补偿的可能性，同时，鉴于这一主题的性质特殊，探讨制定一套合用标准的必要性。在这方面，有必要对传统的赔偿方式的适当与否进行探讨。

384. 关于应在这一领域采取哪些进一步行动，现特向小组委员会提出下列建议：

- (a) 小组委员会应请秘书长要求各国政府、联合国有关机构、政府间组织

和非政府组织就今后如何保护人权、处理人口转移问题的程序上的建议和可能的补救办法等提出看法和意见。

- (b) 小组委员会应请两位特别报告员在编写他们的进度报告时, 根据各国政府、各政府间组织、联合国机构、非政府组织以及其他专门组织提供的有关材料, 考虑到人口转移的各种历史和当代情况。
- (c) 小组委员会应请两位特别报告员在下一份报告中列入条约监督机构的有关决定和一般评论。
- (d) 小组委员会不妨考虑请两位特别报告员进行实地访问, 以便了解根据为编写下一份报告而收到的资料选定的各类仍在进行中的人口转移案件的情况。这些访问的目的是实地审查潜在情况, 并同所有有关方面的各级代表商讨可能的解决办法。访问将补充对各种人口交换和转移安排进行的研究, 因那些安排能对现存和潜在的冲突形势产生影响。预料文件资料研究和当地实情调查将最终在联合国系统内发挥预警系统的作用, 研究和资料收集处(ORCI)的工作也包括在内。
- (e) 小组委员会不妨考虑请人权委员会第五十届会议要求秘书长在编写最后报告之前安排一次由多种学科的专家参加的讨论会, 以便酌情提出最后建议和结论。
- (f) 小组委员会不妨请两位特别报告员对这一问题方面的有关判例作一次调查。为了加强这项工作, 可定期与各国政府、联合国机构和各专门机构接触。为此, 应不断加强同其他特别报告员和秘书长的特使的协调, 以便就相关的问题进一步作出一致和最大的努力。

385. 所有这些努力都要依靠人权中心的支持, 对特别报告员的工作提供一切必要的协助。

386. 随同本报告, 小组委员会有机会可为填补现有国际法在一极为紧要、具有当代意义且实际上未受到充分重视的领域内的一项空白作出贡献。1990年, 当小组委员会通过第一个关于人口转移的决议时, 谁也无法预料这种侵犯人权的现象竟成为对国际社会现在面临的一些冲突和紧迫的政治问题来说如此重要的因素。不过, 面对这些现实, 两位特别报告员希望, 铭记着本报告的实质和概述的实际步骤, 使他们能够大力去开展今后的工作。

注

¹ 难民署的“全球难民统计”(华盛顿:难民署,1992年9月)估计数为15,293,833人。但是,这一数字略去了在近东救济工程处登记的2,519,487名巴勒斯坦难民。没有计入的还有黎巴嫩内战和入侵黎巴嫩造成的难民和流离失所者,在黎巴嫩,全国约300万人中有90%左右曾被迫离开家园。与其他地方所做的统计相比,难民署对伊朗境内各种原因造成的难民可能少估计了约100万。塞浦路斯的难民,包括1974年8月入侵期间及其以后的驱逐和强迫“交换”行动中遭到驱赶或被迫逃亡的约265,000名平民,也同样略去了。

² 首先,根据美国难民委员会的《1993年世界难民概况》(华盛顿、美国难民委员会,1992年)、非洲观察(纽约)、半球调查项目(CIPRA,乔治城大学(华盛顿))、难民政策组(华盛顿)等资料来源,国内流离失所者估计在2,000万人以上。秘书长关于国内流离失所者的分析报告所列的人数为2,400万(E/CN.4/1992/23,第5段)。

³ 一般的情况见吉尔·勒舍尔载于《1991年世界难民概况》中的“大规模移民作为一个全球安全问题”(华盛顿,美国难民委员会,1991年),第7-14页。

⁴ 弗朗西斯·邓“国内流离失所者有关人权问题的全面研究报告”,E/CN.4/1993/35,第178段。

⁵ 阿斯比约恩·艾德的“促进和平地和建设性地解决涉及少数人的问题的可能办法”。E/CN.4/Sub.2/1992/37,第27页。

⁶ E/CN.4/Sub.2/1992/11。

⁷ 小组委员会第1992/22号决议请特别报告员向人权委员会第四十九届会议提交报告。该第五份报告(经过修正和更新的报告)(E/CN.4/Sub.2/1992/23/Rev.1)已由秘书长转交,载于E/CN.4/1993/27号文件。

⁸ 根据人权委员会1992年3月5日第1992/73号决议,于1993年1月21日提交的E/CN.4/1993/35号文件。

⁹ 例如,委员会第1992/17号决议决定将《消除基于宗教或信仰原因的一切形式的不可容忍和歧视宣言》执行情况特别报告员安热洛·维达尔·达阿尔梅达·里贝罗先生的任期延长三年。见特别报告员的报告E/CN.4/1993/62和秘书长的报告E/CN.4/1993/63。

¹⁰ 见秘书长关于人权与人口大规模流亡的报告,1989年10月17日A/44/622;和大会1991年3月1日第45/153号决议。

¹¹ 见大会第46/127号决议，其中要求特设工作组把关于将建立的预警机制的报告提交给大会；并见后来提交的报告。

¹² 见小组委员会1991年8月26日第1991/12号决议和1992年8月27日第1992/14号决议。

¹³ 人权委员会1993年3月10日第1993/77号决议。

¹⁴ 见特别报告员拉金达·萨查尔关于住房权的工作文件，E/CN.4/Sub.2/1992/15。

¹⁵ 关于把住房权受到剥夺与适用于《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》第7条情况下的“不人道或有辱人格的待遇”相联系的论点，见斯科特·莱基《从住房需求到住房权：对国际法下充分住房权的分析》（伦敦，国际环境和发展学会，1992年），第46页。

¹⁶ 达尼洛·蒂尔克先生关于实现经济、社会和文化权利的最后报告，E/CN.4/1992/16，报告特别着眼于结构性调整的影响，包括由国家指导和由世界银行供资的项目所导致的易受伤害群体的迁移。

¹⁷ 参见巴巴拉·哈勒尔-邦德，《强加援助》（牛津，牛津大学出版社，1996年）；比阿特丽斯·曼茨，《一场隐蔽战争中的难民》（阿尔巴尼，纽约州立大学出版社，1988年）。

¹⁸ 例如《消除一切形式种族歧视国际公约》第4条（1965年）。

¹⁹ 美国最高法院对这一做法的合法性提出过质疑，但未成功；但是，最近的立法对美国国内的受害者提供了某些赔偿。在平林诉美国案 320 U.S.81（1943年）和是松诉美国案 323 U.S.214（1944年）这两案中，日裔美国人被剥夺救济，但是在事情发生四十六年后，由于1987年 HR 422 经签署成为法律，从而承认了将他们转移和拘留的不公正性。这一法律向受害者提供20,000美元的象征性赔偿，分10年付清。日裔加拿大人在第二次世界大战中也受到类似的影响。

²⁰ 参见约瑟夫·谢克特曼“第三帝国人口交换条约中的选择权条款”，《美国国际法学报》，第38卷第3期（1944年7月），第356-374页。

²¹ 蒂莫西·塔拉库齐奥的《苏联与国际法》（纽约，麦克米伦出版社，1935年），第97页。

²² 参见1976年1月18日《华盛顿星报》文章：“尽管美国反对，以色列还是帮助武装埃塞俄比亚”；又见美国武器出口控制法第2754节；1985年1月11日，《黎明》（国际版），“‘摩西行动’引起轩然大波，以色列的巴勒斯坦人质空运12,500名

埃塞俄比亚犹太人一事”；里查德·柯蒂斯的“以色列与门格斯图政府之间17年的秘密联系以这次空运事件达到高潮”，《华盛顿中东事务报道》(1991年7月)，第48-50页；《华盛顿邮报》1991年4月19日，珍妮弗·帕米莉“法拉沙人在以色列仍然‘希望过上好日子’：目前，埃塞俄比亚犹太人居住在贫民窟中”。

²³ “苏联犹太人：谁从人道主义角度关心他们？”(华盛顿，定居问题观察，1992年)。

²⁴ 能源调查机构的帕特里夏·亚当斯对美国参议院拨款委员会国外活动小组委员会所作的证词，1986年5月1日；转引自马库斯·科尔切斯特“政府组织的移民和非自愿定居的社会问题：政策和实践”(日内瓦，国际人道主义问题独立委员会，1986年1月)，第7页。

²⁵ 亚历山大·德瓦尔的《灾难岁月：埃塞俄比亚三十年战争与饥饿》(纽约，人权观察)。例如，重新安置的人口数据可能被错误地归因于一般的饥荒，而在位于饥荒区和非饥荒区的安置现场却发现了类似的人口统计指标；亦见“秘书长关于境内流离失所者的分析报告”，E/CN.4/1992/23，第50段。

²⁶ 阿尼尔·阿加瓦尔，《印度环境状况：1982年》(新德里，科学和环境中心，1982年)。

²⁷ 参见戈尔史密斯和希尔亚德编辑的《大型水坝的社会和环境影响》，一共2卷(卡默尔福德，韦德布里奇生态中心，1986年)。

²⁸ 世界银行，《银行供资项目中与非自愿安置有关的社会问题：业务说明 2.33的看法》(华盛顿，世界银行，1984年)。

²⁹ 马纳布·查克拉博蒂报告的研究证实了这一数字，“大型水坝淹水区民众安置问题”，《人民之路新闻》(1986年)；以及沃尔特·费尔南德斯和埃纳克希·图克拉尔，《发展引起的迁居和重新安置：全国辩论的问题》(新德里，印度社会研究所，1989年)。

³⁰ 例如请参见尼古拉斯·P·坎尼载于《威廉和玛丽季刊》的“英国殖民主义的意识形态：从爱尔兰到美国”，第3系列第三十册(1973年)，第575至598页；亦参见弗朗西斯·詹宁斯的《入侵美洲：印地安人、殖民主义和征服的神话》(纽约和伦敦，诺顿出版社，1976年)。

³¹ 艾德，同上，第15-19页。

³² 同上，第16-17页。

³³ 国际生存权利协会发起了一般性辩论；参见“埃塞俄比亚的定居方案：评价

报告”(伦敦,国际生存权利协会,1985年)。

³⁴ 马库斯·科尔切斯特和弗吉尼亚·卢林编辑的《埃塞俄比亚的苦药:走向灾难》(伦敦,国际生存权利协会,1986年);彼得·尼格利,《埃塞俄比亚:驱逐和劳改营:抗饥谨斗争中令人怀疑的办法》(柏林,传教事业),1985年;弗吉尼亚·卢林,“重新定居、村庄化和埃塞俄比亚人民”,《土著事务国际工作组通讯》,第47期,第27-39页。

³⁵ 在西非,依靠田地的人民仅获得6,000公顷的土地,以换取他们因水坝项目而损失的7,5000公顷土地。加纳的沃尔特湖方案提议21,600公顷的替换土地,但这一数额最终未能获得。亨利·罗格里,《非洲的水坝:对环境的影响》(内罗毕:环境联络中心,1985年),第20页。

³⁶ 布拉德福德·莫尔斯和托马斯·伯杰《萨尔达·萨罗瓦计划:独立审查的报告》(渥太华,资源未来国际,1992年),第44页。

³⁷ 资产管理小组,《瓦本汉斯报告》。

³⁸ 《用于公共目的的土地:准则》(内罗毕,人居中心,1985年),第8页。

³⁹ 例如,参见苏比安托罗“具有繁荣和安全前景的移民”(雅加达,移民事务部长,1971年),油印件,第17页,转引自琼·哈尔约诺的“印度尼西亚自发的乡村定居”,《乡村区域的自发定居形式》(内罗毕,联合国人类住区中心,1986年),第50至70页。

⁴⁰ 例如,参见乌尔里希·肖尔茨,“东南亚的自发乡村定居和毁坏森林问题:印度尼西亚和泰国的例子”,《乡村区域的自发定居形式》,同上,第13至34页。

⁴¹ 对于印度的许多部落民族来说,出售森林产品是现金收入的重要来源,例如,它可达总收入的30%。《印度的环境状况:公民的报告,1984至1985年》(新德里,科学和环境中心,1985年),第91页。

⁴² 例如被从非洲转移到北美洲作奴隶的人及其后代中镰状细胞特征和镰状细胞性贫血症的持续流行。

⁴³ R. Mansell Prothero 的题为“Disease and Mobility: A Neglected Factor in Epidemiology”的工作文件26(利物浦大学地理系非洲人口迁徙研究项目,1976),第14页。

⁴⁴ 世界银行,“The relocation component in connection with the Sardar Sarovar (Narmada) project”(未发表手稿,1982);Prothero,前引;亦见Thayer Scudder and Elizabeth Colson 著“From welfare to development: A

conceptual framework for the analysis of dislocated people" 一文, 该文载于 Art Hansen 和 Anthony Oliver-Smith 编 Involuntary Migration and Resettlement: The Problems and Responses of Dislocated People (Boulder, Westview 出版社, 1982), 第 267-286 页。

⁴⁵ Scudder 和 Colson. 前引; 亦见 Joseph Schechla 著 The Price of Development: Environment, Housing and People in India's Narmada Valley 一书(墨西哥城, Habitat International Coalition, 1992), 第 10 页。

⁴⁶ Scudder 和 Colson. 著文, 前引; 第 172 页。

⁴⁷ Kashyap Mandal 著 "Learning from the Ukai experience" (Surat, Centre for Social Studies, 1982)。

⁴⁸ 见 Scudder 和 Colson 著文, 前引, 第 270 页。

⁴⁹ 有关事例, 见 Schechla 著文; 亦见 Survival International, "Ethiopia's Resettlement Programme", 前引,

⁵⁰ 这一名词出现于 1960 年代, 首次是在法国人类学家 Robert Jaulin 写的 La Paix Blanche 一书 (Paris, Editions de Seuil, 1970) 中。

⁵¹ 关于社会科学界对民族灭绝提出的各种定义, 请参阅 Marc A. Sills 著, Ethnocide and Interaction between States and Indigenous Nations: A Conceptual Investigation of Three Cases in Mexico (博士学位论文, Graduate School of International Studies, University of Denver, June 1992), 第 1-44 页。亦见 Rodolfo Stavenhagen, The Ethnic Question: Conflicts, Development and Human Rights (Tokyo, United Nations University Press, 1990), p 第 85-93 页。

⁵² Thayer Scudder 著, The Development Potential of New Lands Settlement in the Tropics and Subtropics: A Global State-of-the-art Evaluation with Specific Emphasis on Policy Implications (Binghamton, New York, Institute for Development Anthropology, 1981); 亦见 Thayer Scudder 著, "A social science framework for the analysis of new lands settlements in the tropics and subtropics", 一文, 文章载于 Michael Cernea 编 Putting People First: Sociological Variables in Development Planning (London, Oxford University Press for the World Bank, 1985)。

⁵³ 请参阅 Survival International, International Rivers Network,

Environmental Defense Fund, Antislavery Society, Earth Island Institute, Anthropology Resource Center, World Bank, 等机构的研究材料, 以及关于在南非、纳米比亚、土著人居住地和巴勒斯坦的强迁移民的报告和分析。

⁵⁴ 关于这方面的例子, 可研究已经出现的针对涉及不同民族的有计划重新安置的武装抵抗: Manz, 前引; Charles Drucker 著, "Dam the Chico: Hydropower Development and Tribal Resistance", The Ecologist vol. 15, No. 4 (1985), 第 149-57页; 和 M.Q. Zaman, "Crisis in Chittagong Hill Tracts: Ethnicity and Integration", Economic and Political Weekly vol. XVII, No. 3 (January 1982), 第 75-80 页。

⁵⁵ Michael Cernea, Involuntary Resettlement in Development Projects: Policy Guidelines in World Bank-financed Projects (Washington, World Bank, 1988), 第 15 页。

⁵⁶ 据世界银行的一份出版物中一段文字的说法: "非自愿移民常常是许多城市建设项目中不可避免的一部分, 随着世界城市人口的增长, 在发展的名义下被迫搬迁的人数必定会增加。" (世界银行, "Coping with involuntary resettlement", Urban Edge, vol. 13, No.2 (March 1989), 第 6 页。

⁵⁷ "就眼前暂时的目的而言, 冲突是强有力的起团结作用的行为方法", 可用来分清敌友、善恶", 见 Peter Marris 著 Loss and Change 第2版 (London, Routledge & Kegan Paul, 1975) 第159页。

⁵⁸ 例如, 根据(1949年)平民公约总则第1条, 缔约方有义务确保尊重公约的条文。

⁵⁹ 《君士坦丁堡条约》第一号议定书, 1913年9月16日至19日。

⁶⁰ 1919年11月27日在塞纳河畔的讷伊签订的协约国与同盟国和保加利亚之间的条约, 1920年8月7日生效。

⁶¹ 塞纳河畔讷伊条约, 第177(b)条。

⁶² 见 Carlile A. Macartney 著 National States and National Minorities (Oxford, Oxford University Press, 1934); 亦见 "The exchange of minorities and transfers of population in Europe since 1919" Part I, Bulletin of International News, vol. XXI, No. 16 (July 1944), 第580页。

⁶³ 同上, 第581页, 引用混合委员会的一份报告。

⁶⁴ Stephen P.Ladas, The Exchange of Minorities: Bulgaria, Greece and Turkey (New York, Macmillan, 1938)。

⁶⁵ 难民调查“专员的报告指出,到1934年又有55,000名保加利亚族人移民。John Hope Simpson爵士著, Refugees: A Preliminary Report of a Survey (London, Royal Institute of International Affairs, 1938)。

⁶⁶ 希腊和土耳其政府于1923年1月30日签署,洛桑条约取代了1920年8月10日的塞夫尔条约。

⁶⁷ 1930年6月10日。

⁶⁸ 1924年达到9,970,000英镑。1928年为3,000,000英镑。

⁶⁹ 总数为1,539,511英镑,但政府只能对每个移民支出约2英镑,而希腊对每户支出80英镑。

⁷⁰ “The exchange of minorities”, 第588页。

⁷¹ 布加勒斯特条约,1936年9月4日。

⁷² 对爱沙尼亚和约,1920年2月2日;对拉脱维亚和约,1920年8月11日;对立陶宛和约,1920年7月12日,及1929年6月18日的后续协定;对芬兰条约,1920年10月14日;对土耳其条约,1921年3月16日;对波兰和约,1921年3月18日。

⁷³ 1939年9月28日。

⁷⁴ 意大利于1939年10月22日宣布签署该协定,但条文则于1939年12月21日公布。

⁷⁵ “The exchange of minorities and transfers of population in Europe since 1919”, Part II, Bulletin of International News, vol.XXI, No. 18 (1944年8月), 第660页。

⁷⁶ 据报道截止1940年8月中旬已有约6,000人被转移。“German land and folk: When dictators compromise—the Tirolese bargain”, The Times (London), 1940年8月16日,第11版,第6纵列。

⁷⁷ 据1942年的 Deutsche Umsiedlungs-Treuhand Gesellschaft (German Resettlement Trust) 报道,由于战争的危急形势和依该协定提出申请的人数很多,最后期限延长至1943年12月31日。这一报导或许有宣传目的。“The exchange of minorities”一文中引述,前引,第661页。

⁷⁸ 德国估算为120亿里拉,意大利估算为50亿里拉;最后达成70至90亿里拉的妥协。“Italian trade with Germany: Tirol transfers” The Times (London), 1940年2月26日,第5版,第3纵列。

⁷⁹ 有些被转移居民私下处理了自己的财产,虽然这类补偿支付料想是以现金,通过混合委员会进行补偿的详细情况仍不清楚。

⁸⁰ 例如,1933年至1940年在北蒂罗尔州只建了1,200个住房单位,而安置南蒂罗尔州的人近期内就需10,000新住房单位。Frankfurter Zeitung,1940年1月16日;“Transfers of population in Europe”,一文中引用,Part II,前引,第661页。

⁸¹ 同上。

⁸² “Protocol on the Resettlement of the German Folk-group in the German Reich”,1939年10月15日;见Riigi Teataja(Official Estonian Gazette),1939,Part II,第341至346页。亦见“Treaty on the Resettlement of Latvian Citizens of German Nationality in the German Reich”,Valdibas Vestnesis(Latvian Official Gazette)No.247,1939年10月30日,第4至7页。

⁸³ 其中56,441人是拉脱维亚公民(Volksdeutsche)。

⁸⁴ 见于塔斯社communique,1939年10月14日;“Exchange of minorities”,Part II,前引,第662页引用。

⁸⁵ 例如,德裔爱沙尼亚人的总财富估计为10到20百万英镑,根据协议,这笔财富成了外汇资产。

⁸⁶ 见Joseph Schechtmann著“The Option Clause in the Reich's Treaties on the Transfer of Population”,一文中的论述,载在American Journal of International Law,vol.38,No.3(July 1944),第359页。

⁸⁷ 约3,000人在爱沙尼亚,12,000人在拉脱维亚。

⁸⁸ Monatschrift fur Auswartige Politik(November 1940)。

⁸⁹ 《莫斯科条约》,1939年11月16日;《莫斯科协议》,1949年9月5日;《莫斯科协定》,1941年1月10日。

⁹⁰ 按波兰统计数字,这些人为90,000人,而按德国资料则为120,000人。Schechtmann,前引,第365页。

⁹¹ Frankfurter Zeitung,1939年11月5日,印有来自莫斯科的消息,日期是1939年11月4日。

⁹² 1940年9月5日,谈判于1940年6月开始。数字取自 Deutsche Umsiedlungs-Treuhand Gesellschaft(德国移民信托基金)1943年报告;“Exchange of minorities”,一文第二部分引用,前引,第664页。

⁹³ 根据前引的 Schechtmann的书,该协定不含选择条款;但前引“The

exchange of minorities”一文第二部分举例指出在被割让领土上出生或居住的112,000人按该协定从罗马尼亚返回那里。

⁹⁴ 1940年10月24日德国新闻界宣布了1940年的年10月22日的《布加勒斯特协定》；人口转移于12月份开始。

⁹⁵ 1940年8月21日。

⁹⁶ “The exchange of minorities”，前引，第666页。

⁹⁷ 这些条约和协定包括(南斯拉夫和意大利)贝尔格莱德协议,1939年3月1日;(德国和意大利)柏林协议,1939年6月23日;(德国和匈牙利)布拉格条约,1940年5月29日;(保加利亚和罗马尼亚)克拉约瓦条约,1940年9月7日;(德国和苏联)考纳斯协议、里加协议和莫斯科协定,均为1941年1月10日;(德国和意大利)协定,1941年8月31日;格拉茨协定,1941年11月12日,和1942年9月30日协议(德国和克罗地亚);以及(德国和保加利亚)协议,1943年1月22日。

⁹⁸ 波茨坦会议,1945年8月2日。

⁹⁹ 关于支持其合法性的议论,见I. Brownlie著International Law and the Use of Force(Oxford, Clarendon Press,1963),第408页。关于相反的论述,见Alfred M. de Zayas著Nemesis at Potsdam: The Expulsion of the Germans from the East(Lincoln and London, University of Nebraska Press, 1989); “International law and mass population transfers”, Harvard International Law Journal 16:2 (spring 1975),第207-58页; “The legality of mass population transfers: The German experience, 1945-1948”, East European Qtrly. XII:1/2 (1978),第1-23页和第144-60页;以及The German Expellees: Victims in War and Peace(New York, St. Martin's Press, 1993)。国际法学院(The International Law Institute)收集了关于转移德意志人的合法性的意见,而多数观点在合法性问题上含糊其辞。见Giorgio Ballardore Pallieri提出的报告和调查表,以及载于“Les transferts internationaux de populations”一文中的回答(quatrieme commission), Annuaire vol. 44, No. 2 (1952),第138-199页。

¹⁰⁰ 以盟国战后对德国的统治权的合法性为基础,辩护被强迫的德国劳动力迁往苏联,见John H.E. Fried, “Transfer of Civilian Manpower from Occupied Territory”, American Journal of International Law, vol. 40, No. 2 (1946),第303-331页。

¹⁰¹ 根据1946年2月27日的条约。

¹⁰² 分别于1945年7月6日和1946年7月10日。见De Zayas(1975),第225-226页。

¹⁰³ 东巴基斯坦和西巴基斯坦,即今日的巴基斯坦和孟加拉。

¹⁰⁴ 1950年4月8日。

¹⁰⁵ De Zayas(1975),前引,第249-250页;国际法学家委员会(International Commission of Jurists),The Events in East Pakistan(Geneva,ICJ,1971); Niall Macdermot,“Crimes against humanity in Bangladesh”,ICJ Review, vol.11(1973),第29页及其后;“Biafra, Bengal, and beyond: International responsibility and genocidal conflict”,comment,Proceedings of the American Society of International Law (1972),第89页及其后。

¹⁰⁶ 《英国和外国文件》,第144卷,第1072页。

¹⁰⁷ Louise W. Holborn, ed.,War and Peace Aims of the United Nations: 1 September 1939-31 December 1942(Boston, World Peace Foundation, 1943), p.462。

¹⁰⁸ 《国际军事法庭宪章》第6条第(b)款;《国际军事法庭、国际军事法庭对主要战争罪犯的审判》,纽伦堡,1945-1946年,42卷(伦敦、文书局,1947-1949年)第1卷,第11页。

¹⁰⁹ 同上。

¹¹⁰ 见1946年12月11日通过的大会第95(I)号决议。

¹¹¹ 《国际军事法庭》,第1卷,第63页。

¹¹² 例如,F. de Menthon指出,抵制纳粹化的人成为大规模驱逐的受害者,《国际军事法庭》第5卷,第410页;E. Faure宣称,在法国的驱逐和德意志化是“一种危害人类的罪恶行径”,《国际军事法庭》第6卷,第427页;L. N. Smirnov谈到波兰居民被德国从其村庄中清除出去,并被波罗的海的德国人取而代之,《国际军事法庭》第8卷,第256页;另见第8卷第253页和第19卷第469页。

¹¹³ Alfred M. de Zayas,“International law and mass population transfers”,Harvard International Law Journal, vol.16, No. 2 (1974), p. 214.

¹¹⁴ 1949年8月12日《关于战时保护平民的日内瓦公约》。关于人道主义法律的发展,一般性论述见 Jean Pictet, Development and Principles of International Humanitarian Law (Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers/HenryDunant Institute, 1985)。

¹¹⁵ 目前有122个缔约国批准了第一议定书,有113个国家加入了第二议定书。

¹¹⁶ See Christopher Greenwood, "Customary law status of the 1977 Geneva Protocols" in Tanja Delissen, ed., Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead, Festschrift for Frits Kalshoven (Dordrecht, Netherlands, 1991), p. 113.

¹¹⁷ Jean Pictet, ed., Commentary to the IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958), p. 279.

¹¹⁸ Adam Roberts and Richard Guelff, eds., Documents on the Laws of War (Oxford, Clarendon Press 1982), pp. 55-57.

¹¹⁹ The Lieber Code (Washington D.C., 24 April 1863) L. Friedman, ed., in The Law of War, a Documentary History, vol. I, (New York, Random House, 1972)。

¹²⁰ 《国际军事法庭》,第1卷,第44页。

¹²¹ 在国际联盟第9次大会,23国接受了协定的条款,德国于1929年接受了条款。

¹²² Michael Akehurst, A Modern Introduction to International Law, sixth edition (London, Routledge, 1992), p. 279.

¹²³ Claire Palley, "Population transfer and international law", paper presented at Unrepresented Nations and Peoples Organization (UNPO), international conference on "The Human Rights Dimensions of Population Transfer", Tallinn, Estonia, 11-13 January 1991, p. 13.

¹²⁴ 据 Pictet 称,列入这项重要禁令的意图是显而易见的:“我们只要提到,几百万人通常在不人道的条件下被赶出家园,家人分离和被驱逐出其本国。一想到这些‘流离失所者’遭受的身心痛苦,其中有许多妇女、儿童、老年人和病人,只能使我们感谢这一段中载明的禁令,其目的是禁止任何时候的这种令人憎恨的行径”。Pictet, 《评论》,前引书,第278-279页。

¹²⁵ 关于第2款和第3款的评论指出,这一例外条款背后的意图是保护有关人口的利益并减轻疏散所造成的不良后果。同上,第280-281页。

¹²⁶ 评论指出,通过这一条款“是为了防止第二次世界大战期间某些大国采用的做法,它们为了政治和种族的原因,或正如它们所声称的那样,为了使被占领的领土殖民化,将其本国的一部分人口转移到这些领土上。这种人口转移恶化了当地居民

的经济状况并危及他们作为一个种族的单独存在”。同上，第283页。

¹²⁷ Scott Leckie, When Push Comes to Shove: Forced Evictions and International Law (The Hague, Netherlands, Ministry of Housing, Physical Planning and Environment, March 1992), p. 46.

¹²⁸ Theodor Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law (Oxford, Clarendon, 1991), p. 45.

¹²⁹ 在脚注131中, Meron 还指出:“作为一项典型的人道主义文书的《日内瓦第四公约》的目标和宗旨,不仅仅是保护平民免遭纳粹一类的暴行,而且还为在日益变化的条件下今后的战争和占领的平民受害者提供尽可能广泛的人道主义保护”。同上,第48-49页。

¹³⁰ 《平民公约》(1949年)第146条和第147条;另见 Pictet, 《评论》,前引书,第582-602页。

¹³¹ 《第一附加议定书》(1977年)第1条第4款。

¹³² Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmerman, eds., ICRC Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1987), p.1000.

¹³³ 关于非国际武装冲突,一般性论述见 generally, on non-international armed conflicts, Georges Abi-Saab “Non-international armed conflicts” in International Dimensions of Humanitarian Law (Dordrecht/Boston/London, Henry Dunant Institute/UNESCO/Martinus Nijhoff Publishers, 1988), pp. 217-241.

¹³⁴ Sandoz 和其他人,《红十字会评论》,前引书。

¹³⁵ 同上。

¹³⁶ 同上,第1340页;引自 Meron, 见前引书,第73页。

¹³⁷ Greenwood, 见前引书,第113页。

¹³⁸ 大会1968年11月26日第2391号决议通过,1970年11月11日生效。

¹³⁹ 关于讨论公约的比较详细的情况,见 Robert H. Miller, “The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity”, American Journal of International Law, vol. 65, No. 3 (July 1971), pp.476-501.

¹⁴⁰ 许多代表坚决赞成将这种特定的不人道的行为列入公约,“因为它包括目前

所犯的一些罪大恶极的危害人类罪”。同上，第490页。

¹⁴¹ 《战争罪行和危害人类罪行不适用法定时限公约》(1968年)，第1条第(b)款。

¹⁴² 公约序言部分提到大会第2184(XXI)号决议，其中大会谴责“葡萄牙政府将外来移民安置各领土因而侵害土著人民权利及政治权利之政策”为罪行。

¹⁴³ Claire Palley, "Population transfers", in Donna Gomein, ed., Broadening the Frontiers of Human rights: Essays in Honour of Asbjorn Eide (Oslo, Scandinavian University Press, 1993), p. 229.

¹⁴⁴ Ian Brownlie, 《国际公法的原则》，第四版(牛津，牛津大学出版社，1990年)第512-515页，以及国际法院对巴塞罗纳有轨电车案的判决。《国际法院的报告》(1970年)。强制法的概念被国际法委员会所接受，并被纳入《维也纳条约示范法》，第53条，《1963年国际法委员会年鉴》。

¹⁴⁵ 例如见富士诉加利福尼亚州，28 Cal. 2nd 718, 242 P. 2nd 617 (1952)，《国际法案汇编》19 (1952)，第312页；赖斯诉苏城纪念公园公墓案，245 Iowa 147, 60 NW 2nd 110 (1953)，《国际法案汇编》20 (1953)，第244页；科马乔诉罗杰斯案，199 F. 补编155(1961)；《国际法案汇编》32，第368页。

¹⁴⁶ “南非无视安全理事会第276(1970)号决议继续在纳米比亚(西南非洲)的存在对各国的法律后果：诉状、口头陈述、文件”(以下称为“纳米比亚意见”)，《国际法院报告》(1971)，第56-57页。

¹⁴⁷ 第1条(3)款、第13条(1)款、第55条、第56条、第62条(2)款和第76条。

¹⁴⁸ Tanaka 法官，反对意见，《国际法院报告》(1966)，第300页；“纳米比亚意见”(1971)，第57页，第131段。

¹⁴⁹ 巴塞罗纳有轨电车案(第2阶段)《国际法院报告》(1970)，第32页。

¹⁵⁰ 和犹太复国主义，直到大会第3379号决议被大会1991年12月16日第46/86号决议撤消为止。

¹⁵¹ 劳工组织1958年6月25日《关于就业及职业歧视的公约》(第111号公约)，1960年6月15日生效；教科文组织1960年12月14日《反对教育歧视公约》，1962年5月22日生效；教科文组织1962年12月10日《设立一个和解和斡旋委员会负责对反对教育歧视公约各缔约国间可能发生的任何争端寻求解决办法的议定书》，1968年10月24日生效；《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》，A/3068(XXVIII)，1973年11月30日通过；教科文组织1978年11月27日《种族与种族偏见问题宣言》；教科文组织1978年11月28日《关于新闻工具有助于加强和平与国际谅解、促进人权、反对种族主义、种

族隔离及战争煽动的基本原则宣言》;和《反对体育领域种族歧视国际公约》,A/40/64,1985年12月10日。

¹⁵² 劳工组织1951年6月29日《男女工人同工同酬公约》(第100号公约),1953年5月23日生效。

¹⁵³ 大会1967年11月7日第2263(XXII)号决议。

¹⁵⁴ A/36/55,1981年11月25日。

¹⁵⁵ E/CN.4/Sub.2/1992/37,第15-19页。

¹⁵⁶ 截至1993年5月30日,有134个国家批准了公约。

¹⁵⁷ 见 Leckie, 前引书。

¹⁵⁸ 见:例如Sachar,前引书。

¹⁵⁹ 例如,见《联合国法律汇编》,《关于国籍的法律》(1954年),第586-593页。《圣·日尔曼条约》提到“惯常居民或拥有公民权利(*pertinenza*)”的父母所生的人。另见1947年2月10日《意大利和平条约》第19条,援引于Brownlie《国际法原则》,见前引书,第560页。这还涉及到以下著作中所阐述的正在涌现的取得家园的权利(*Recht auf die Heimat*)的概念: Kurt Rabl, ed., Das Recht auf die Heimat, vols. 1-5 (Munich, 1959); Otto Kimminich, Das Recht auf die Heimat (Bonn, 1978); F.H.E.W. du Buy, Das Recht auf die Heimat (Utrecht, 1975); Hartmut Koschyk, ed., Das Recht auf die Heimat. Ein Menschenrecht (Munich, 1992); Christian Tomuschat, “Das Recht auf die Heimat: Neue rechtliche Aspekte”, in J. Jekewitz, ed., Das Menschenrecht zwischen Freiheit und Verantwortung, Festschrift for Karl Josef Partsch (Berlin, 1989), pp. 183-212; and Felix Ermacora, Die sudetendeutschen Fragen. Rechtsgutachten (Munich, 1992)。

¹⁶⁰ James Crawford, The Creation of States in International Law (Oxford, Clarendon, Oxford, 1979), pp. 85-102; also David Makinson, “Rights of peoples: A logician's point of view”, in James Crawford, ed., The Rights of Peoples (Oxford, Clarendon, 1988), p. 73: “the right to self-determination is still the only right of peoples to be incorporated explicitly and separately into an international instrument under the aegis of the United Nations”。

¹⁶¹ 教科文组织向防止歧视及保护少数小组委员会提交的陈述(E/CN.4/Sub.2/

1992/6,第3(d)段)指出:“自决不是一次享受后便永远丧失的一项权利”。Hector Gros Espiell 认为:“人民的自决权具有永久的效力,并不随着第一次的行使而自行消失”。见他的“自决权利:联合国决议的执行情况”E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1(1980),第47段。

¹⁶² 当代观点认为,自决并不限于原殖民地人民享有的一项权利。见E/CN.4/Sub.2/1992/6,第3(d)段。Rodolfo Stavenhagen认为,应用古老的“海水”原则那样的地域标准来确定哪些国家的人民拥有自决权,是把整个问题的处理沦于荒谬。见他的著作《伦理问题:冲突、发展和人权》(东京,联合国大学出版社,1990年),第65-75页。Patrick Thornberry 在其“自决的民主或国内方面的问题以及关于联邦主义的一些意见”中援引的人权事务委员会第12号一般性评论说明,此中存在着“一种包括独立国家人民在内的普遍适用的持续存在的自决权利”,CCPR/C/21/Add.3,第8页。James Crawford认为,自决权应被视为是人民的一项权利,而不是政府的一项权利。见他的著作《人民的权利》中的文章“人民的权利:‘人民’还是政府?”,见前引书,第59页。关于自决的一般原则和作为国际公认的权利出现的自决之间的区别,见Hurst Hannum《自治、主权和自决:冲突权利之间的调和》(费城,宾夕法尼亚大学出版社,1990年),第27-49页。

¹⁶³ 《给予殖民地国家和人民独立宣言》,大会1960年12月14日第1514号决议,《大会第十五届会议正式记录,补编第16号》(A/4684);1966年12月16日《经济、社会和文化权利国际公约》第1条;1966年12月19日《公民权利和政治权利国际公约》第1条;《联合国宪章》第1条第2款和第55条。

¹⁶⁴ M. Pomerance Self-determination in Law and Practice: The New Doctrine in the United Nations (Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1982).

¹⁶⁵ Cindy Cohn, “Choices from the Bundle: A Model for exercising the Right to self-determination” (forthcoming 1993)。

¹⁶⁶ Ian Brownlie, “The Rights of Peoples in Modern International Law”, in Crawford, The Rights of People, op.cit., p.16.

¹⁶⁷ Alfred de Zayas, “Population expulsion and transfer,” in Rudolf Bernhardt, Encyclopedia of Public International Law, vol.8, (Amsterdam/New York/Oxford, North Holland, 1985), pp.438-444. Daniel Thurer “Self-determination,” *ibid.*, pp.470-476 Antonio Cassese, “The self-determination of peoples,” in Louis Henkin ed., The

International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights (New York, Columbia University Press, 1981)。

¹⁶⁸ Christa Meindersma, "Introduction" (adapted from paper presented at The international conference of the Unrepresented Nations and Peoples Organization (UNPO) on "the Human Rights dimensions of Population Transfer," Tallinn, Estonia, 11-13 January 1992), in David Goldberg, ed., aUReport on the UNPO Conference on Population Transfer (Hereinafter, UNPO Conference Report) (The Hague, UNPO, 1992). Claire Palley说, "一旦详细讨论围绕着人口转移的广泛问题, 一个可能的发展动态是一种法律的形成, 这种法律允许侵犯国内自决权的行为, 包括通过压制文化上独特的民族团体的文化, 来破坏其连续的属性和完整"。见她的"人口转移", Gomein, 见前引书, 第222页。另见Thornberry, 见前引书, 第21页。他说"整体的完整由于强迫重新定居、人口转移、大规模驱逐和其他形式的人口控制的政策而受到干扰。这应被视为是对自决的侵犯"。

¹⁶⁹ Palley, op.cit., p.222. 另见 note 160 above.

¹⁷⁰ 小组委员会自决问题报告员Hector Gros Espiell的报告"自决权利: 联合国各项决议的执行情况", E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1(1980), 第65段。另见国际法院关于西撒哈拉案件的意见, 《国际法院的报告》(1975), 第31页和第33页。

¹⁷¹ Michael Kirby, "人口转移和自决权利: 分歧和一致"(在以上脚注126所提到的无代表国家和组织会议上发表的论文)。Kirby说, "如果定居居民已经成为多数, 由该多数自动行使民主权利可能会引起对该领土的'接管', 从而通过选票箱达到通过武装冲突所不能达到的目的。如此定义上的民主可能会导致一种个别的珍贵的文化的灭绝"(第70页)。

¹⁷² 例如, 见1934年6月14日土耳其第2510号法律, 特别是第11段。

¹⁷³ 大会1948年12月9日第260(III)号决议, 1951年1月12日生效。见Paul Sieghart, The Lawful Rights of Mankind: An Introduction to the International Legal Code of Human Rights (New York, Oxford University Press, 1985), pp. 60@61; also Igor P. Blischenko, "Responsibility in breaches of humanitarian law", in International Dimensions of Humanitarian Law (Paris, UNESCO; Geneva: Henry Dunant Institute; Dordrecht: MartinusNijhoff, 1988), pp. 285-286.

¹⁷⁴ 对灭绝种族罪公约的保留, 咨询意见, 《国际法院报告》(1951)。

¹⁷⁵ 《从苏联占领的波罗的海国家大规模驱逐人口》(斯德哥尔摩,爱沙尼亚情报中心和拉脱维亚国家基金会,1981年)。

¹⁷⁶ Yoram Dinstein, "Collective human rights of peoples and minorities", International and Comparative Law Quarterly, vol. 25, Part 1 (January 1976), p. 105.

¹⁷⁷ Joseph Schechla, "策划生存的结束",《中东政策》第一卷,第2号(1992年夏季),第109-119页。作者指出,一个群体的实际毁灭并不一定是迅速的,而可能是一个逐步和渐进的过程。

¹⁷⁸ 国际军事法庭指出:"违反国际法的罪行是个人而不是抽象的实体干出来的,因此只有通过惩处犯下这些罪行的个人,才能实行国际法的规定",《联邦规则决定》,第六卷(圣保罗,西部出版公司,1947年),第110页。

¹⁷⁹ 大会第217(III)号决议,A部分。

¹⁸⁰ 见"《世界人权宣言》:它在1988年的意义",《SIM特刊第九号》(Utrecht: SIM, 1988年); Brownlie: 《国际公法的原则》,前引书,第570-571页。

¹⁸¹ 关于《宣言》对第1503号程序的法律意义,见 Asbjorn Eide, Gudmundur Aifredsson 和其他:《世界人权宣言:评论》(奥斯陆,斯堪地那维亚大学出版社,1992年),第6-8页。

¹⁸² Cees Flinterman: "《世界人权宣言》和进行人权教育的必要性",见《SIM特刊第九号》,前引书,其中,他说,"现在所有国家都对它们履行这一共同标准的方式负有责任"(第41页)。

¹⁸³ Jan Martenson: "《世界人权宣言》的序言和联合国人权方案",见 Eide 和 Alfredsson, 前引书,第17页至29页。他表示认为,"《世界人权宣言》作为驳斥构成众多野蛮行为之根据的各种法西斯和纳粹理论的一项人类根本价值宣言,作为与那些法西斯政权所作艰苦不惜牺牲的斗争的说明,作为防止《宣言》起草者记忆犹新的那些恐怖情景再次出现的行动纲领,具有划时代的意义"(第十七次会议)。

¹⁸⁴ 大会1966年12月16日的第2200 A(XXI)号决议,1976年3月23日生效。

¹⁸⁵ 关于第二次世界大战后转移土著日尔曼人的问题,见 Alfred de Zayas 著《波茨坦的复仇》,前引书;和"国际法和大规模人口转移",《哈佛大学国际法学报》第16卷,第207-258页。

¹⁸⁶ 自由迁徙的权利也载于其他人权文书中:《世界人权宣言》第13条;《欧洲

保护人权和基本自由公约第四号议定书》，第2条和第3条；《美洲人权公约》，第22条；《反对种族主义公约》，第5条；《非洲人权和人民权利宪章》，第12条。

¹⁸⁷ 关于关系到自由迁徙权利的流放和驱逐问题，见 Hurst Hannum:《国际法和国际惯例中的离开和返回权利》(Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1987年)，第63-67页。

¹⁸⁸ 同上，第94页。

¹⁸⁹ 特别报告员埃丽卡·泽斯女士的报告：“根据《世界人权宣言》第29条个人对社会的义务以及对人权和自由的限制”，E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2(1982年)。

¹⁹⁰ 《公民权利和政治权利国际公约》，第17和23条。

¹⁹¹ 见特别报告员达尼洛·蒂尔克先生关于经济、社会和文化权利的报告，前引书，E/CN.4/Sub.2/1992/16。大会1977年12月16日的题为“在联合国系统内增进人权和基本自由的切实享受的各种可供选择途径、方式和方法”的第32/130号决议特别提到“一切人权和基本自由都是不可分割并且是相互依存的”，“若不同时享有经济、社会及文化权利，则公民及政治权利绝无充分实现之日”。

¹⁹² 国际法学家委员会1984年6月在马斯特里赫特为审议《经济、社会、文化权利国际公约》缔约国义务的性质和范围召开的专家会议确立了林堡原则。关于该讨论会的分析见《人权季刊》第九卷，第二号(1987年5月)。

¹⁹³ 另见林堡原则70-73。原则72详细说明了构成违反《公约》的各种政府行为。

¹⁹⁴ 关于适当住房权利，见Scott Leckie 著：《从住房需要到住房权利：关于国际人权法律所规定适当住房权利的分析》(伦敦，IIED, 1992年)；另见Rajindar Sachar 的文章，E/CN.4/Sub.2/1992/15。

¹⁹⁵ 小组委员会在其第1991/12和1992/14号决议中确认，“强行驱逐作法构成对人权，尤其是得到适当住房权利的严重侵犯”。

¹⁹⁶ 经济、社会和文化权利委员会第六届会议报告，《经济和社会理事会正式记录，1992年，补编第3号》，(E/1992/23; E/C.12/1991/14)，附件三，第7段。

¹⁹⁷ 经济、社会和文化权利委员会，一般性评论第4号(1991年)，1991年12月12日：“拥有适当住房的权利”，关于《公约》第11条。

¹⁹⁸ 见Jan Berting 和其他人所著《一个多元世界中的人权：个人和集体》(Westport, Meckler, 1990年)第39-74页Jack Donnelly的文章：“人权，个人权利和集体权利”。

¹⁹⁹ 见林堡原则46-57。“对公约中所承认权利的限制必须是为了和符合整个社

会的利益”(原则52)和“允许限制的规定的适用不应当使权利无效”(原则42)。

²⁰⁰ E/CN.4/1992/23,第86段。

²⁰¹ 1930年6月10日通过,1932年5月1日生效。

²⁰² 截至1992年12月31日,劳工组织的第29号公约已得到129个国家的批准。见“按公约和国家所列批准名单,第79届国际劳工大会”(国际劳工局,1992年,日内瓦)第14-16页。

²⁰³ 劳工组织:“修订《土著和部族居民公约》专家会议,1957年(NO.107)”,APPL/MER/107/1986/D.7。

²⁰⁴ 同上。

²⁰⁵ 许多土著民族反对第16条,因为它“允许继续剥夺土著民族的土地以用于国家主持和批准的发展活动”。见SHARON BENNE:“同化的代名词:对《劳工组织第169号公约》的简要分析”。《消除歧视》,第二卷,第二号(1989年)第63页。

²⁰⁶ 同上。

²⁰⁷ ANITA Parlow在“神圣土地的呐喊:大山,美国”中引述的Caroline Whitesinger的话,见《消除歧视》第二卷,NO.1(1988年)第15页。

²⁰⁸ 关于这方面金钱赔偿的不适当性,见世界银行:“在银行资助的项目中与非自愿定居相联系的社会问题”,《业务手册2.33》(1980年2月),第19页。

²⁰⁹ 根据大会1954年12月14日的第896(IX)号决议于1961年8月30日通过,1975年12月13日生效。

²¹⁰ 根据经社理事会1954年4月26日的第526A(XVII)号决议举行的一次全权代表大会于1954年9月28日通过,1960年6月6日生效。

²¹¹ See also Alfred Verdoss and Bruno Simma, eds., *Universelles Volkerrecht: Theorie und Praxis*(Berlin: Duncker & Humboldt,1977),p.585。

²¹² 大会1973年11月30日的第3068(XXVIII)号决议通过,1976年7月18日生效。

²¹³ A/RES/S-16/1,大会于1989年12月14日经协商一致通过。

²¹⁴ 1926年9月25日在日内瓦签署,1927年3月9日生效。

²¹⁵ 《废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》,1956年4月30日在日内瓦签署,1957年4月30日生效。

²¹⁶ 奴役被广泛认为首先违反了强制性法规原则。见,特别是,“国际法委员会第十八届会议报告,大会正式记录补编第9号,第11页;另见Karen Parker编《日本

对第二次世界大战受害者的赔偿》(国际教育发展,1993年)第19页。

²¹⁷ 同上。Parker 研究报告已提交小组委员会的奴隶制和类似奴隶制问题工作组。

²¹⁸ 大会1991年12月18日的第45/158号决议,附件。

²¹⁹ 关于《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》的讨论,见Shirley hume和Jan niessen:“联合国关于移徙工人的第一个公约”,《荷兰人权季刊》,第9卷,第2号,第130-142页。

²²⁰ 第14条和第15条。

²²¹ 第22条阐明了在驱逐情况下所应遵循法定程序的要点,并特别规定司法审查应当保证在驱逐判决执行后又被取消的情况下对其所赚取工资和其他财物的权利以及要求赔偿和重新入境的权利。

²²² 《欧洲人权报告--委员会报告》,第4卷,第208-10节,第72-74页,第6780/74和6950/75号案件,(塞浦路斯诉土耳其)，“委员会的意见,1976年7月10日”。

²²³ Guy S.Goodwin-Gill 概括地指出,“但是,大规模驱逐本身就是有问题的。在几乎每一种情况下,仇外情绪都是一种重要因素,而且往往是促使采取措施的根源,采取这种措施的突然性必然会造成忽视现有法律文书和一般国际法所要求尊重的个人基本人权”。“大规模驱逐:评论”,《人道主义法律研究所年鉴》(San Remo,国际人道主义法律研究所,1984年),第95页。

²²⁴ 与此有关的是教科文组织进一步研究人民权利的专家会议为阐明“人民”的定义所作的工作。它们得出结论认为:“国际法中包括自决权利的人民权利中的人民具有下列特点:(1)具有下列全部或部分共同特点的人类群体:共同历史传统、种族或部族同一性、统一的文化、统一的语言、相同的宗教或意识形态、领土关系、共同的经济生活;(2)群体必须具有一定人数,但不一定很多,不能只是一个国家内许多个人的结合;(3)整个群体必须愿意被看作一族人民或有作为一族人民的意识,同时允许具有上述特点的一些群体或其中一些成员不具有有关愿望和意识;(4)可能有关群体还必须有用以表现其共同特点和统一愿望的组织或其他手段”。

²²⁵ 1969年9月11日通过。

²²⁶ OEA/Ser.L/V/II.23 doc.rev.2,1969年11月12日通过,1978年7月18日生效;《美洲国家组织条约集》,第36号,第1页。

²²⁷ 第11条是关于隐私权的较详细规定之一,其中规定:(1)每个人都有权利使其荣誉受到尊重,其尊严得到承认;(2)不得任意干涉任何人的私生活、家庭、住

所或其通信，或非法破坏其荣誉；(3) 每个人都有权利得到法律保护不受这种干涉或破坏。根据这些规定，很难说人口转移不是不尊重人的尊严和任意干涉私生活和住所。

²²⁸ 大会第同XXV)号决议，1970年10月24日。

²²⁹ Douglas Hurd, “中东：海湾战争中的教训”，The House, 1991年4月29日, Roberta Cohen 引证, “为国内流离失所人员提供人权保护”(华盛顿, 难民政策小组, 1991年6月), 第19页。

²³⁰ Tuerk, 前引, p.28.

²³¹ The Urban Edge, 前引, p. 2.

²³² 大会第 3384 (XXX) 号决议 1975年11月10日。

²³³ 同上, 序言部分第5段。

²³⁴ 大会第 41/128 号决议, 1986年12月4日。

²³⁵ E/CN.4/1993/16.

²³⁶ 序言部分第8段。

²³⁷ E/CN.4/1987/17。还参看人权季刊第9卷第2期(1987年); 和 UNDP 1991年人权发展报告(牛津和伦敦, 牛津大学出版社, 1987), 第2和第24页。

²³⁸ E/CN.4/1990/9/Rev.1, para. 157.

²³⁹ 同上, 第 190 段。

²⁴⁰ 秘书长的报告: “实现发展权利的问题: 为有效事实和促进发展权利的具体建议”, E/CN.4/1993/16, 第4页。

²⁴¹ 经济、社会和文化权利委员会第1989/13号决议。

²⁴² E/C.12/1990/CAP.2/Add.2, 第 7页。

²⁴³ 除非缔约国关于规划、国籍、公民身份的法律条款对特定国籍持歧视态度(1.3)。

²⁴⁴ 大会第40/144号决议, 1985年12月13日。

²⁴⁵ 见国际法委员会年鉴(1953) 第180-181、186、218、237、239页。

²⁴⁶ 根据大会第896(IX)号决议于1959年和1961年召开全权代表会议, 并于1961年8月30日通过, 于1975年12月13日生效。

²⁴⁷ Baron von Frelitag-Loringhoven, “政治和权利”, 载于Europäische Revue(1941年1月), 引自 Schechtmann, 前引第370页。

²⁴⁸ 例如见美国助理国务卿 Phillips Talboe 致美国犹太教理事会副执行主席 Rabbie Elmer Berger 的信断言美国“不认为(以色列的治外法权)“犹太人”的概念为国际法的概念”。W. Thomas Mallison, Jr. 再版, “以色列复国主义者合法要求建立“犹太人”实体和授予其成员地位: 评估公共国际法”, 乔治·华盛顿法律周报, 第32期, 第5号(1964), 第1075页。

²⁴⁹ 大会1947年11月21日第177(II)号决议。

²⁵⁰ 国际法委员会第四十三届会议报告, 1991年大会正式记录, 第四十六届会议, 补遗第10号(A/46/10)。

²⁵¹ 同上, 第268页。

²⁵² 同上, 第271页。

²⁵³ 草案法第5条。国际法委员会评论解释, “因此缔约国有责任, 并且不能因对犯罪个人起诉或乘法免除其责任。一责成缔约国对其代理人造成的损害给予赔偿”。国际法委员会报告, 1991年, 同上, 第255页。

²⁵⁴ 1990年11月30日至12月2日在芬兰土尔库由 Abo Akademi 大学人权学会召开的专家会议上通过《最低人道主义标准宣言》, 并以工作报告的形式在其第四十三届会议上提交小组委员会, E/CN.4/Sub.2/1991/55。

²⁵⁵ 同上 还参看人道主义待遇第3条 (2)(a)和(b), 该条特别禁止“对所有人的生命、健康和体格和心理健康世界暴力行为, 以及其他侵犯个人尊严的暴力行为”和“对人和其财产市价的集体惩罚。

²⁵⁶ 最近一份报告载于文件 E/CN.4/453内。

²⁵⁷ 将在进展报告内关于国家责任草案条款对人口迁移问题的看病影响作更为详尽的论述。258 草案条款, 第3条。

²⁵⁸ 草案条款, 第3条。

²⁵⁹ 草案条款, 第一部分, 第19条。

²⁶⁰ 草案条款, 第二部分, 第14条14(2)(a)和(b)。

²⁶¹ David J. Harris, 《国际法案例和资料》, 第四版(伦敦, Sweet and Maxwell, 1991), 第460页。

²⁶² E/CN.4/Sub.2/1992/28.

²⁶³ 世界银行, “世界银行资助项目内的部落人民”工作手册报表2.34。

²⁶⁴ 同上, 第27页。

²⁶⁵ 同上。

²⁶⁶ 工作手册报表第2.33集(1980年2月)。

²⁶⁷ 全部引自执行政策报表第2.33号。

²⁶⁸ 工作手册报表第2.34号(1982年2月)，

²⁶⁹ “非自愿重新定居”，行动指令4.30(1990年6月29日)。

²⁷⁰ “国际人口转移”(第4委员会)，由Giorgio Balladore Pallieri提出报告和调查表，Baron F.M. van Asbeck, Max Hurbert Kraus, Hunri Rolin, Georges Scelle, Walter Schatzel, J. Spiropoulos, Alfred Verdross, Fernand De Visscher and Bohddan Winiarski 的答复，年鉴第44卷第二号(1952年)第138-199页。

²⁷¹ 同上，J. Spiroroulous, 第185至186页。

²⁷² 同上，Alfred Verdross第186-187页。

²⁷³ 同上，J. Spiroroulous, 第186页。

²⁷⁴ Hurbert kraus 创建了包括：人权、个别缔约国权利和缔约国共同权利，三种权力的等级制度(Menschenrechte, einzelstaatliche Rechte u. gemeinschaftliche Rechte)。第170-171段。

²⁷⁵ 同上，F.M. van Asbeck, 第162页。

²⁷⁶ 同上，Kraus, 第173页。

²⁷⁷ 同上，G. Scelle, 第180页。

²⁷⁸ 同上，第178页。

²⁷⁹ 同上，B. Winiarski, 第190-191页。

²⁸⁰ 同上，W. Schaetzel, 第184页。

²⁸¹ 如 Scelle 断言，同上，是国际法院规约第38条中所肯定的。

²⁸² 1918年2月11日在美国国会论述其十四条观点的第2条时的发言。

²⁸³ 见“国际人口转移”，同上，F.M. van Asbeck, 第160页；W. Schaetzel, 第184页；和 F. De Visscher, 第189-90页。

²⁸⁴ 特别报告员 Willem Riphagen, “关于国家责任的内容、形式和程度的第五次报告：草案条款第二部分”，A/CN.4/380, 1984年4月4日，第14条(2)。

²⁸⁵ 《关于大规模驱逐的国际法原则宣言》，1986年8月24日至30日，汉城，国际法协会第六十二届会议报告(敦伦，国际法协会，1986年)。

²⁸⁶ 外国资料广播服务, 1989年11月15日: LD1411174689, 引自塔斯社国际服务(莫斯科), 1989年11月14日, 格林威治时间16时45分(苏俄), 全文于1989年11月24日在 Izvestia, 第1页引出。

²⁸⁷ Vasily Kononenko, "Outcome of Moscow Meeting of CIS Heads of State Inspires Moderate Optimism", (俄文), Izvestia, 1992年7月7日, 第1-2页。

²⁸⁸ RFE/RL 研究报告周报(1992年7月22日至8月4日), 第71页。

²⁸⁹ 见 Pallieri, 前引书, 第 140-41页。

²⁹⁰ 见国际劳工组织关于允许为“国家发展”目的而进行人口转移 第107号公约和第159号公约, 尤其是第159号公约第1条, 该条款实际上否认自决权这项普遍原则适用于土著人民和部落人员。

²⁹¹ 在人权会议上散发的一篇论文, 题为“The Problem of Demographic Manipulation in International Law”, Nicosia, 1990年5月21日, 第8页。

²⁹² 《国际法委员会第四十二届会议工作报告》, 1991年, 大会正式记录, 第四十二届会议补编第10号(A/45/10); 第四十三届会议, 1992, (A/46/10); 和第四十四届会议, 199(A/47/10)。

²⁹³ 前引, A/46/10, 第 333-334页。

²⁹⁴ 同上, 第331-332页。关于人道主义方面的关切限制采取报复措施的权利的讨论, 见 Flavia Lattanzi, Garanzie deidiritto dell'uomo nel diritto internazionale generale (Milan, Giuffre, 1983), 第295-302页。