



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1994/18
30 June 1994
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会
防止歧视及保护少数小组委员会
第四十六届会议
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

特别报告员奥恩·肖卡特·哈索内先生编写的进展报告

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言	1 - 9	2
一、人权与人口转移: 规范结构	10 - 17	3
二、关于人口转移的人权标准	18 - 56	5
三、人口转移和权利的减损	57 - 62	12
四、人口转移和经济、社会及文化权利	63 - 64	13
五、人口转移和武装冲突法	65 - 86	14
六、国家责任和人口转移	87 - 123	20
七、结论和建议	124 - 144	27

导 言

1. 小组委员会于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方面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。

2. 人权委员会第四十九届会议于1993年3月4日的第1993/104号决定赞同并由经济及社会理事会于1993年7月28日的第1993/288号决定核准了这项决定。

3. 小组委员会第四十五届会议1993年8月25日第1993/34号决议颇感满意地注意到了,奥恩·肖卡特·哈索内先生和波多野里望先生编写的有关人口转移,包括安置定居者和定居点所涉人权方面问题的初步报告(E/CN.4/Sub.2/1993/17和Corr.1),报告除其他外还认为,人口转移显然是违法的做法,而且也侵犯了人权和人道主义法律确认的被转移人口和接受转移者人口的若干项人权。在此,小组委员会还赞同初步报告的一些结论和建议。此外,小组委员会对波多野里望先生不能作为两位特别报告员之一继续参与有关该专题的工作而感到遗憾,并请奥恩·肖卡特·哈索内先生继续从事有关人口转移,包括安置定居者和定居点所涉人权方面问题的研究,而后将有关此问题的研究进展报告提交小组委员会第四十六届会议。

4. 小组委员会于同一决议中请,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,组织一次跨学术专题性的专家研讨会,以便形成适当的最后结论和建议。同时,还要求秘书长邀请各有关国家政府、各联合国组织和政府间及非政府组织向特别报告员提供与编写其报告有关的资料。决议最后还要求人权委员会请特别报告员根据下一次报告收到的资料,有选择地对各类正在发生的人口转移情况进行实地考察。

5. 在注意到小组委员会第1993/34号决议的同时,人权委员会于其第五十届会议上通过了1994年2月25日第1994/102号决定,决定赞同小组委员会的决议。

6. 1994年3月29日,根据委员会第1994/102号决定,向各有关国家政府、各联合国机构,及政府间和非政府组织发出了一份普通照会和信件,征集与编写该报告有关的资料。迄今为止,收到了下述各国政府的答复:塞浦路斯、立陶宛、巴基斯坦、坦沙特阿拉伯;收到下述联合国机构的答复:拉丁美洲和加勒比经济委员会、亚洲及太

平洋经济社会委员会、提高妇女地位国际研究训练所、联合国贸易和发展理事会、联合国发展支持和管理服务部；联合国(援助巴勒斯坦人民)发展方案、联合国人口活动基金、联合国大学，以下是各专门及其他机构：联合国粮食及农业组织、国际劳工组织、世界银行；以下是各政府间组织：欧洲安全和合作会议；国际法院、经济合作与发展组织、以及下述非政府组织和其他机构：全巴基斯坦妇女协会、国际助产士联合会、少数人权利团体、巴勒斯坦人权资料中心、锡拉丘兹大学、西藏办事处、乌得勒支大学、无代表的民族与人民组织和自由立陶宛世界联合会。

7. 特别报告员感谢地确认请他走访各国的邀请，以便他能更充分地了解某些人口转移问题。他准备在时机成熟时出访，而后再提交其最后报告。同时，特别报告员谨想利用这次机会，对所有迄今为止向他提供资料者表示感谢。为此，他准备将用这些答复中所载的丰富资料，编写出更为详实的最后报告。

8. 除特别报告员在他们的初次报告中提出的初步建议外，本报告的目的是，更为详尽地审查人口转移的合法性问题，旨在于制定出标准，从而可据此确定是否属禁止或合法的人口转移。对眼前这个专题事项应采取从国际，包括人权法律、有关武装冲突的法律，以及国家责任法的角度开展分析的办法。

9. 本报告的第一部分就人口转移问题，审议了国际法和人道主义法律规范结构。该部分确定了探讨人口转移问题的法律背景。第二和三部分分别审查了国内和国际人口转移的所涉人权方面问题，并在本案文中列入了对此类人口转移合法标准的分析。第四部分简要地审议了大规模人口迁徙与经济、社会和文化权利的关系。第五部分讨论了在占领法下的人口转移问题，而第六部分则探讨了国家责任和人口迁徙问题。第七部分则载有所得出的结论和提出的建议。

一、人权与人口转移：规范结构

10. 在审查人口转移的所涉人权方面问题时，必须在一开始就概要指出，对探讨和分析方法甚为重要的两个问题。第一，必需掌握实施人权的实质，以及人权对人口迁徙的重大意义。第二，必须了解国际法和人权的规范结构，在此结构内实施有关人口转移的具体人权标准。

11. 就第一点而言，国际法中人权的实质可列明如下：一，它构成了规约政府对待其本国领土上国民和其他人的总体标准。为此，人权界定的国际公认标准，是各国政府应必须予以遵循的行为守则。通过制定出行为守则，人权确定，除非其他方面另有或具体指明外，各国毫无区别地保护其领土上所有人的基准。这就意味着，人权

标准有助于界定在保护其人民免遭任意转移以及在迁移过程中,各国应遵循的守则。

12. 第二,通过制定规约国家行为的标准,人权可构成各国对待本国领土内人口和个人的总体标准。这也适用于在人口转移期间对个人或人口的保护。

13. 第三,“人权标准”的概念也是衡量各国履行尊重和遵从人权义务的检验标准。由此形成了如下诸点:各国政府都具有履行人权的义务,而某一国家犯有诸如违背人权义务的行为,可构成一项须追究其国际责任的国际不法行为。确定此类责任须采用国际法律标准,而某个犯有不法行为国家的主权和国内管辖权,并不可成为推卸其责任的借口。

14. 由于保护人权是国际上所关注的问题,所有各国根据国际法,都具有维护人权的各自及集体利益。从体制上讲,在国际上开展共工作的非政府人权机构恰如其分地代表了各国家在监督人权义务执行情况方面的共同利益。但除现行人权标准之外,还需从转移和办法的合法性、防止非法转移的保护机构和措施,包括补救办法等标准方面,更为具体地界定各国有关人口转移的确切利益。

15. 但是,以人权为基础的法律标准制定以及在大规模人口迁徙情况下的标准运用,都将按国际法人权规范结构的范畴内加以审查。这项规范结构提供了某种框架,而在此框架内可普遍实现对人权的保护。这一方面更为重要的是,在制定有关人口转移合法性的标准方面,可适用国际法原则与各项人权的地位。此类原则的地位,应由人权的规范结构来确定,因而,可在此结构确定的范畴下,对确立有关人口转移合法性的标准作出适当的评估。

16. “规范结构”具体所指的是法律原则的结构,而原则的普遍实施则取决于:

- (a) 关于人员或群体移徙、转移和遭驱逐问题人权原则的地位,以及这些原则所具有的约束性实力和范围。人权标准不但是国际惯例法的一部分,而且也形成了强制性法规的准则,可用于确立人口转移合法性的限定条件,还具备了对各国具有约束力的长处。因此,这些禁止种族灭绝、种族歧视、奴隶制及其他及残酷、不人道或有辱人格待遇的标准,对禁止这些标准所列范围的人口转移目的和办法方面,具有特殊的现实意义;
- (b) 制止行使和享有涉及人口移徙、转移和实施驱逐权利的限制条例所允许的有效范围。在国内自由或任意地流动及居住,以及离境和返回入境的权利,是与人口转移有关的重要标准。但是,上述两项权利均受到公共利益的某种限制,而规约此类限制的标准则是法律标准的渊源,可

用这些法律标准来确定实现某一人口和某些人迁移的目的和方式是否合法问题；

- (c) 在出现紧急状态期间，减损原则将限制具体的人权标准运用范围。紧急状态期间有时可能会对某一人口群体产生强迫迁徙或迁移的影响。在一国家内流动和选择住所的自由，以及离境和返回入境的权利确实是可减损的权利。但是，在紧急状态时得运用某些标准，这与发生武装冲突期间所实施那些标准相同。一方面，存在着诸如以上(a)所述的一些不可减损的强制性标准，因此，可用于判定，甚至在紧急状态期间，实施上述人口转移是否合法的问题。另一方面，还确立了保障防止滥用紧急情况权力的一些标准，而其与减损方式有关，因此，也是与迁移或转移方式有关的标准。

17. 上述一些结构通报了以下部分中对人口转移合法性问题的分析。

二、关于人口转移的人权标准

18. 那些禁止人口转移的标准与非强制性或规约性标准是可以区别的。条约中所载前者标准已被列为国际惯例法的一部分，而后者则是一般国际法的产物。如前所述，国际惯例法是公认对各国具有约束力的法律，包括了禁止种族灭绝、酷刑和残酷、不人道和有辱人格待遇、奴隶制、种族歧视，或歧视性格局的标准。这些标准还构成了强制性法规的绝对或高于一切的准则，由于这种性质，即使达成协议或条约，¹也不得减损或置之不理这些准则。

19. 由于这些原则确定了国际法所列的各类非法行为，各国可利用这些标准，采用两种办法来判定，各国实行人口转移及定居者和定居点的安置是否合法问题。其一是，核查与上述各类不非行为有关的目标和效应，以禁止人口转移。如人口转移的目的和效应构成或相当于种族灭绝、酷刑和含有与此有关的成分、奴隶制、种族和系统性歧视的情况，并阻挠合法地行使自决权，或与人道主义法律对因军事必要性而规定的例外明显不成比例的情况，这种人口转移则显然是不合法的并应予以禁止。

20. 以种族灭绝情况为例，采取非法行动，蓄意致使某一种族群体流离失所或转移，故意使该团体的成员处于某种生活状况下，以毁灭其全面或局部的生命，系1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》第二(c)条所指的行为。同样，严禁种族歧视的条款禁止，针对某些诸如少数民族和土著人民具体群体所实施的人口转移，特别是

把该国家内的这些民族群体驱散逐出其家园领土,以实现人为地操纵人口构成目的或效果的人口转移。

21. 如果人口转移含有惩罚性的目的,致使某个群体遭受酷刑,或残酷、不人道和有辱人格的待遇,这种人口转移也同样是非法的。此外,《禁止酷刑公约》所载的标准,禁止驱逐出境或驱回,不论是国民、外籍人,还是难民和寻求庇护者,都不得将他们驱逐回很可能会遭到酷刑、残酷、不人道或有辱人格待遇的国家。

22. 可确定人口转移是否合法的另一种办法是,验查实施这种转移的办法。凡涉及种族灭绝、奴隶制、种族歧视、酷刑或残酷、不人道和有辱人格的待遇,以及剥夺有效行使自决权等办法,均是非法和国际法所禁止的做法。但是,就禁止转移的目的和效果及其办法而言,还必须仔细斟酌实施有关标准的组成成分。

23. 种族灭绝构成一项罪行,对此必需拿出其意图实证;²追查酷刑³也得拿出证据及其构成成分,包括政府官员为具体目的而采取的行动,因为,酷刑的实质核心虽得到广泛的确认,但可自行裁断的内容却还不太明确。此外,对少数、土著或其他处境不利民族群体,以及妇女的保护,还须在不歧视原则的含义范围内,为维护这些群体特征和生活方式及男女待遇平等,建立起特殊的保护形式。为防止妇女在定居点或难民营内遭到性暴力和蓄意强奸的保护措施,可能得实行某些虽有区别,但却合理的待遇。⁴

24. 除禁止人口转移的一些惯例法标准外,还有容许人口流动,包括迁移和定居合法理由的国际法许可标准。这些许可标准须服从上述那些强制性法规的执行准则。其中最为明显的一条是,征得当事人口或群体同意的迁移属合法迁移的一般原则。

25. 1952年国际法研究所通过的决议证实了依照同意原则实施的迁移。⁵根据此决议,可适用的原则是,只有在自愿情况下的迁移才是合法的。如下所示,一项决议本身并无约束力,而在此决议中所列的原则,却因被国际法律界列为一般法律原则,并以条约标准的方式获得了有约束力的地位。由于迁移必须征得同意,因此,制定了反对强迫人口搬迁、迁移、转移或安置的一般原则。由此可见,强制性人口转移是规则外的一项例外做法,因此,必须具有合法理由,并始终应予以狭义的理解。

26. 现有的条约标准支持这种提法并体现了《国际法院宪章》第38(1)条内所指的一般法律原则。因此,国际劳工组织达成的条约制度采用了同意的原则保护土著人民,防止强制性的迁移。⁶1989年的《关于土著和部族人民公约》中载有的这些标准结构⁷表明:

- (a) 通常均禁止把土著人民从他们所居住占用的土地上撵走或迁移出去;
- (b) 只有在土著人民自由地并在了解情况后作出的同意之下,才可采取重新安置的例外措施;
- (c) 强制性迁移,即在未征得同意的情况下实施的重新安置,只有在经国家法律和法规确立的程序,包括在适当时开展过民意调查后,才可付诸实施,以使当事人民有机会切实有效地陈述其意见;
- (d) 由于重新安置是一项例外的措施,原则上属暂性的做法,因此,在重新安置的理由不复存在时,即应享有返回其原来所占用土地的权利;
- (e) 一旦无法返回时,必需与当事人民达成协议,确认这种无法返回的情况。如不能就此达成协议,则应适用赔偿原则。⁸

27. 虽然,第169号公约有关保护土著人民的内容中列入了这些原则,但它们实际上是国际法普遍适用的原则。以1982年强制性地重新安置尼加拉瓜米斯基托群岛印第安人为例,美洲人权委员会确认,如果征得当事人民的同意,人口群体大规模重新安置的重大概念也是合理合法的。委员会认为,同意和赔偿原则一般均适用于重新安置的情况,并根据国家紧急状态而形成的军事需要理由,按严格的规定,接受暂时迁移米斯基托人为合理的例外措施。

28. 由此决定可形成有关赔偿的两项指导性原则。其一,对被迁移的人口实施的赔偿应采取他们所愿意的办法,不采取规定性的做法。其二是,不管是强制性,还是经同意实施的;临时性的,还是长期性的迁移,一律不加区别地作出赔偿,这是因转移或迁移而引起的职责或后果,但这与转移是否合法完全是两码事。

29. 对于因诸如建造水力发电大坝之类的发展项目需要在国家内实施安置的情况,大多采取以征得同意为基础的迁移办法。但是,由于环境灾害,与政府命令、公共安全及武装冲突有关的被迫迁移则不可运用上述做法。重要的一点是制定出充分的监督机制,以政府与受影响人口之间达成经核实的协议的办法,确保出于自愿表示的同意。强行驱逐包含了某种主动成分,诸如以采用武力、包括杀害和袭击或骚扰促使实现驱逐、遣送或放逐,而这都是不合理的做法。其中,还有包括胁迫,甚至诱迫的做法。以长期性的军事占领为例,占领者可能会制造某些经济和社会局面,其日积月累的效果势必诱使或胁迫在被占领情况下居住的人口离开出走。这些“狡黠不露声色”的措施产生了有关“强迫性人口转移”一词的含义问题。区别一般含义的强迫做法与出于其他动因而实施的人口转移是颇为困难的,因此,有人提议,这应该成为最后报告深入探讨的专题。

30. 与此有关的方面是,虽然一部分人口同意搬迁,但是,这此类同意是否可

行,还得服从安置地居民的意愿。在某一少数民族要求对某一地区享有绝对的流动和居住自由权利时,虽然有些人表示同意迁移至该少数民族地区,但必须在为维护其他人权利而限制在一国境内流动和选择居住处自由的基础上,考虑到少数民族的要求。这一争辩理由值得予以强调,因为,周围人口对迁移表示的同意,会被利用来向少数民族居住的地区迁移安置定居者。同意原则在保障防止强行把少数民族或土著群体从其所定居的某一明确的土地家园中迁走或撵走的同时,这项原则不得用于安置定居点并向少数民族推行文化霸权主义,以实现沙文主义的民族地域扩张。

31. 在实施人口转移方面其他一些表现是,国际法所列的各种获取领土的方式。⁹对此类人口转移表示的同意,可通过条约,或接受边界划分,即划定边界的办法予以体现。例如,塞内加尔与加蓬的边界条约即涉及到了领土转让问题,因此,也就涉及到了经双方同意,各自迁转占用这些领土的人口问题。¹⁰但是,与条约有关的领土获取办法,也可受到禁止种族灭绝的条例的限制。因此,根据条约法,凡有悖于强制法法规准则的条约,即是无效的条约。

32. 由于国家的解体或新国家的形成而造成的领土变化,也可能导致强迫性的人口转移。最为突出的一个实例是,前南斯拉夫领土上发生的种族清洗行为。占领地为领土的原则和对国家地位承认的两种办法并用,应成为在新国家建立时解决领土争端和保护人民免遭强行迁移的基础。

33. 此外,由于诸如在前苏联解体之后,出现的一些波罗地海国家公民国籍法变化产生的后果,致使目前那些原来被安置在波罗地海国家的俄罗斯民族后代,眼下面临着有关他们公民地位和权利新的、有时甚至严厉的法规。

34. 在以色列与巴勒斯坦解放组织达成《和平协定》之后,被占领领土上建立的那些犹太人定居点无疑将成为其中一个令人头痛的棘手问题,并因此被视为实现公正和平的一个障碍。

35. 这些事件均说明了原来那种安置定居者行为的非法性质,这不仅表明出于政治原因试图实现对一对象人口群体的霸权是错误的行为,而且还证明对不同的民族人口群体实行安置和同化政策也是颇有问题的。

36. 国际法人权标准为防止任意转移人口和安置定居点及定居者所规定的保护措施,还可在对有关在本国境内迁徙和选择居住处自由的标准运用方面得到进一步的体现。¹¹在本国境内迁徙和选择居住处的自由被确定为含有一般性原则的综合权利,对此类权利的限制只是一些例外,但决不是规则。《公民权利和政治权利国际盟约》第12(1)和(3)条均典型地制定出了条款,明确地阐明,人人享有在本国内迁徙和选择其居住地点自由的权利:

“1. 合法处在一国领土内的每一个人在该领土内(应)有权享受迁徙自由和选择住所的自由,

“3. 上述权利,除法律所规定并为保护国家安全、公共秩序、公共卫生或道德、或他人的权利和自由所必需且与本公约所承认的其他权利不抵触的限制之外,应不受任何其他限制。”(着重线系另加的)

37. 任何强迫人口从其所选择的居住地点迁移出去的做法,不论采用致使流离失所、另行安置、境内流放,还是驱逐的做法,均直接地侵犯了享有或行使行使在国内自由迁徙并选择居住地点的权利,并构成了对这项权利的限制。¹²

38. 从这一角度来看,保证尊重在一国境内迁徙和选择居住处的自由,基本上提供了防止强迫迁移、流离失所和人口转移的保护。行使迁徙和选择居住处的自由与自由同意迁移相符。后者是个人在迁徙和居住处方面行使的自由权。因此,迁徙和选择居住处的自由也包含了,个人与群体在同意基础上实施迁移的原则。

39. 有关在一国家内迁徙和选择居住处的标准,在三方面明显地影响到人口转移和对定居者的安置。第一,除人权标准具体规定的方式和做法之外,一般禁止对迁徙和居住实行限制。第二,可制定合法的限制条例,以确定出于具体的公共利益实施人口转移的合理性。第三,为保护少数民族和土著群体在其居住地区内专有的迁徙和居住权利的要求,可实施对迁徙和居住的限制条例,排除外来的定居者和其他人。

40. 在“Sandra Lovelace 诉加拿大”¹³一案中,人权委员会查明,根据《公民权利和政治权利国际盟约》第12条,为保护Tobique 保留地 Maliseet 印第安人专有的迁徙和居住处而规定的限制条例是完全合理的。以澳大利亚的“Gerhardy 诉Brown”案¹⁴为例,立法把赋予该土著群体绝对的权利作为根据(1966年)《消除一切形式种族歧视国际公约》第1(4)条制定的一项特别措施,也是合理合法的。

41. 对在一国家内迁徙和居住自由的限制被定为例外和措施,只有基于合理合法的公共利益的原因,才可在未经当事人同意的情况下做出重新安置,也着重阐明了一般禁止限制在一国家境内迁徙和选择居住处的自由。如果限制属例外措施,那么应加强对有关人口重新安置、迁移和转移提议是否合理的审查。因此,须严格地考虑并客观地合理参照这些出于公共利益的原由而允许实施的限制。

42. 禁止限制在本国境内人员迁徙和居住处的标准,大体上保持了对个人和群体权利(即,保护诸如少数民族和土著群体等,其他人的权利)的保护与保护公共利益之间的平衡。各项标准中已经体现出了这方面的保护,制定了对有效或可允许限制的法律规定。这些规定对迁移方式及迁移的理由确立了各项保障措施。

43. 首要的保障措施是,法律必须对迁徙和居住处的限制作出规定。这就意味

着强制实行的迁移既不应是任意性的,也不得任意实施。这项标准是普遍适用的,而为实施强制性迁移所采用的模式,显然是根据如下原则确定的,即土著群体的强制性迁移必须符合国内法所确立的各项保障条款和程序。¹⁵而后者并非具有自制和专门性的标准。

44. 国际标准确实有助于确定可接受的国内法性质。因此,所谓国内“法律”系指法律的某种性质,即其法定性质。一项基本的前提是,须由民主立法程序展开辩论,确定经广泛商定的参照标准,以制定出限制国内移徙或居住处自由的法律。令人怀疑的是,据此能否形成所允许的各项限制法令,从而依照此法令对一些人员实行合法的迁移。¹⁶

45. 法律对国内移徙和居住处自由的限制作出的规定是一种初级保护形式。实质上,这些限制的有效性还取决于,是否与国际人权标准具体阐明的公共利益原因相关的限制规定。因此,只有在这些是出于维护公共利益的具体原因而规定的必要限制,才允许实施这些强制人员安置的限制规定。这些与公共利益原因比例相称的必要措施,可以合法地加以援用。但是,重新安置的必要性和实施的措施,则必须与维护具体公共利益具有合理的相关性和适当相应的程度。譬如,移徙和居自由能可予以限制,以保证少数民族和土著群体专有的移徙权利。¹⁷

46. 一个总体安全网系统在于这些限制必须与享有其他公民权利和政治权利相应。¹⁸对移徙和居住的限制不得用于剥夺对其他权利享受。简而言之,人权维护为了维持某些人的生计,采取强制性安置,实行移徙和居住限制的观念。

47. 可就此概要综述若干点评述意见。人权方面出于公共利益原因的核心是,为了维护公共利益,或为了维护那些自由受到限制者的利益确立一个管制性的基础,规定出享有某些具体人权的一些限制范围。那些规定了此类限制的国家虽对实施情况具一定程度的理解差别,但国家在这方面的行动则必须作为人权保护问题,接受国际上的详尽审查。¹⁹

48. 就出于公共利益的原因,对国内移徙和居住自由的其他一些限制,系在日常情况下的实施,并不涉及紧急状态下的实施情况。这些限制可适用于因环境原因、程度不太严重的社区暴力和公共秩序混乱或动乱情况,而造成的人员流离失所现象。在这方面所采取的保护措施是,限制移徙和居住在一些对生命和安全有危险的地区,或强制性地从这些地区迁移至安全地区的形式。

49. 离开和返回的权利是难民在国际流动、境外驱逐和保护方面一项重要的标准。就其内容而言,离开和返回的权利与在本国内移徙和居住权利一样,都须接受出于同样原因所规定的同类限制。虽然限制的理由可能不同,但衡量限制是否合理的

标准,则与限制人员在国内迁徙和居住自由的标准相同。

50. 离开和返回的权利显然是自愿的权利。这些标准为《公民权利和政治权利国际盟约》第12(2)条的提法奠定了基础,预先设定了进入并驻留在另一国家以及返回其原籍国的权利。这些问题涉及到离开和返回的权利,包括对本国国民或外籍人的大规模驱逐,对难民的寻求庇护者的接纳,和重新收容返回难民等问题。总之,人权标准可视为为防止大规模驱逐国民或外籍人,特别是长期居住者而预先确立的准则。《公民权利和政治权利国际盟约》第13条所载的标准,允许根据法律作出的裁决并按照应有的程序,将某些个别的外籍人驱逐出境,但关于应有程序,如出于国家安全所必需的紧迫原因,则可例外处置。

51. 在国家合法地驱逐个别外籍人做法所具有的一些理由为:非法入境;不符合条件的入境;与犯罪活动有牵连;出于政治和安全的考虑。²⁰但是,以各国驱逐外籍人的权力存在着程序上和实质性的限制,而这些权力局限的存在意味着,对人员的大规模驱逐往往压倒或无视于这些程序。因此,大规模驱逐显然是非法的。例如,《非洲人权和人民权利宪章》第12(5)条禁止大规模驱逐非国民并确定大规模驱逐为迫害民族、种族、少数民族或宗教群体的行为。

52. 离开和返回的权利和人们为躲避迫害在其他国家寻求并享有庇护的权利相关²¹,尽管后者至少有两方面的差异。第一,寻求庇护是非自愿性的,并在完全有根据地担心遭到迫害,以及出于躲避外部侵略、占领、外国统治,或其他极度动荡的公共秩序和公然侵犯人权情况的基础上行使的权利。²²第二,前者权利由待于政府酌情自由处置,而政府对后者权利的自由酌处却会受到有关难民待遇国际义务的束缚。其中最重要的是原则固有的不驱回义务,此义务禁止把寻求庇护者和难民驱逐回《1951年难民地位公约》第33条阐明对他们自由和生命具有危险的国家。虽然,1984年《禁止酷刑公约》第3条显然已经把不驱回原则列为一项国际惯例法的准则,但是,这仍然是一条颇有争议的原则。这一条款扩大了不驱回的原则,把其范围扩大至可能会遭酷刑的个人,包括难民,以及存在着粗暴、公然、或大规模侵犯人权局面的国家。

53. 正如所规定的,寻求并享有在其他国家获得庇护的权利,已经明确地并入了获准进入此类国家领土并诉诸确定他们地位程序的规定。但是,有些随之产生的问题仍有损于寻求庇护的权利。²³不妨注意下述诸点:出入境签证的规定、对航空公司实施制裁限制入境、第三庇护国的做法、难民定义的从严解释、草率处理程序,以及诉诸于在入境港制造虚构的“国际区”,包括禁区,以回避国际义务。

54. 返回的权利形成人口转移一个极为重要的方面。国际实践表明,返回的权

利构成了流离失所者自愿地返回其原籍国的要求依据。早在1948年,联大在第194(III)号决议中决定,凡愿返回其家园并与其邻居和平共处的巴勒斯坦难民,应在切实可行之日尽早返回,并应根据国际原则或公道地,由当事政府或主管当局负责作出赔偿,向那些不愿返回者支付其财产和所损失或损坏财产的补偿费。

55. 流离失所者的返回是一项复杂的实践工作,需要有国际机构参与发挥作用。由于返回的权利需要通过国际安排或协议来便利于返回者的回归。至于那些不愿返回者,离开和返回的权利也包含了滞留的权利,而这项权利也显然地得到了某种程度的承认。在关于滞留在欧洲的北部非洲移民问题建议第1154(1991)号中,欧洲委员会建议如下:²⁴

“二百多万北非移民在欧洲定居不再是一种暂性的现象,而是一种长期性的状况。欧洲委员会必须推动各东道国政治领导人与各原籍国领导人及北非移民代表开展广泛的对话,从而确定移民政策的大体纲要”。

56. 以下将在有关武装冲突一节下对离开、滞留和返回的权利开展深入探讨。而眼下将重点讨论的是,强迫性的人口转移和对权利的减损问题。

三、人口转移和权利的减损

57. 某些情况下的人口迁移是在武装冲突、教族或种族暴力、自然和人为灾难期间根据紧急状态权力强制执行的。这些事态导致逃离、驱逐和强迫撤离,这些行为因取消了或中止了可减损权利,包括国内迁移和居住自由权及离开权和返回权而变为合法。

58. 权利的减损是紧急状态期间人口转移标准问题的基础。可概要地说明以下有关标准。首先,有基于不可减损权利的保护,这些权利构成习惯国际法强制性法规的一部分,已经审议过了。²⁵

59. 其次,有一些关于减损的标准,可根据这些标准来确定作为减损功能的人口转移的合法性。减损须依照与下列方面有关的国际标准进行:证明减损是正确的理由;减损方式;不加歧视地执行减损措施;以及在公共紧急情况下履行国际责任的义务。²⁶

60. 然而,减损是在异常严重情况下的一项临时性保护措施,执行这些标准取决于减损的目的,诸如将人员撤到安全地方、调动必要的资源和财力应付地震、水灾、山崩和火山爆发。

61. 关于国内冲突情况,美洲委员会认为在紧急状态中将米斯基托人迁移和采

取的必要军事措施对付尼加拉瓜武装土匪袭击是有理由的。考虑到米斯基托人居住在军事活动不可避免的地区,他们的迁移也是保护性措施。委员会在减损情况下适用的强迫迁移的有关保护原则可被推断如下:

- (a) 须有效传达正式宣布的紧急状态,以避免迁移时引起恐惧和混乱;²⁷
- (b) 迁移应与紧急状态的危险、程度和持续时间相称;
- (c) 迁移不可超过紧急状态期间。因此流离失所人口有返回原籍的权利--如果他们在此紧急状态终止后有此愿望:

“委员会认为……一旦紧急状态结束,不愿继续留在Tasba Pri的米斯基托人可返回可可河地区,这意味着这些措施仅限于紧急状态期间,因此符合有关规范规定的其他必要条件……”²⁸;

- (d) 迁移和返回必须以非歧视方式进行,特别是关系到种族、少数人和土著群体的迁移。

62. 基本问题是紧急状态援引得频繁,延续的时间超过必要时间--尽管这是一个有效实施人权标准的一般性问题,但要与完全没有保护标准区别开来。

四、人口转移和经济、社会及文化权利

63. 不履行经济、社会和文化权利对人口转移有重要影响。缺少基本生活必需品,包括适当的生活水平、就业、象样的住房、教育和卫生等,是“引力因素”,促使人们离开原籍国去寻求较高的生活水平和较好的机会,大大有害于发展中国家。此外,经济条件差是社会和政治不稳定的根源,导致紧张和冲突,造成大规模人口迁移。结构调整方案往往加剧大多数人口的贫困,造成苦难,而没减轻苦难²⁹,这些方案必须遵行人权标准。《经济、社会和文化权利国际盟约》载有的标准与联合国宪章第55条和第56条规定的各民族安康平等的义务有联系。它们还载有具体的义务,其中一些有直接效果³⁰,并建立标准,作为衡量各国履行责任的根据。这些义务对各国及各国为了发展而采取的方案和政策具有约束力,并且必须能促进每个人经济和社会权利的实现。

64. 在发展项目³¹方面的人口转移必须严格地得到被迁移人口的同意。正如国家责任一节所示,这样的迁移可引起有关国家和机构的责任,只有在某一项目给流离失所人口本身带来经济利益的情况下才可获得其同意,并且必须由人权标准监督这一点。

五、人口转移和武装冲突法

65. 武装冲突法总体而言是国际法的复杂分支,规定了武装冲突形势下的行为标准³²。本节的目的是探讨武装冲突期间指导人口国内和国外迁移的法律标准。适用的标准显然主要来自于武装冲突法规定的对平民人口的保护。³³

66. 适用于国内性冲突的一般标准禁止平民的强迫迁移。³⁴ 根本重要的是1949年8月12日《日内瓦四公约第二附加议定书》第17条的规定,这些规定如下:

“1. 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。如果必须进行迁移,则应采取一切可能措施,使平民居民能在满意的住宿、卫生、健康、安全和营养的条件下被收留。

2. 对平民,不应基于有关冲突的理由而迫其离开其本国领土。”

本条款提到的迁移涵盖人口转移。第17条表明对武装冲突期间保护居民不被转移的重视。暂且不考虑例外情况,对人口转移的一般性禁止适用于一切时候,无论是和平期间还是冲突期间。甚至人权的减损也限于作为冲突期间实行人口转移的基础。美洲委员会在米斯基托人问题上,未能在武装冲突标准的范围内考虑减损米斯基托印第安人的迁移和居住自由,可受到批评。

67. 第17条规定了在平民的安全或迫切的军事理由所要求的情况下禁止人口转移的例外。但是,这一例外的法律后果是:这样的迁移表面上不合法,因这些理由而迁移平民的冲突方具有举证的责任;为所述的理由而撤离或迁移人口一方负有采取一切可能措施确保平民居民能在满意的住宿、卫生、健康、安全和营养的条件下被收留的责任。

68. 禁止以与平民保护或军事迫切性无关的理由迫使平民离开其领土的规定,证实了在国内冲突期间驱出或转移国民是非法的这一论点。当发生驱逐,如在卢旺达、索马里和前南斯拉夫国内冲突的情况下,他们作为难民在其他国家受到保护的要求是正当的。就此意义而言,留下权利是禁止国内冲突中驱逐人员和人口的必然结果。

69. 有关国内武装冲突标准也规定人口免受因冲突手段、方法及影响的间接迁移。《第二附加议定书》第13条阐述了一般性原则,根据这些原则平民人口应享受免遭军事行动引起的危险的一般性保护。特别是,这些平民人口不应是进攻的对象,和禁止主要目的是在平民人口中扩散恐怖的暴力行为。

70. 同一议定书的第14条规定了对平民人口生存必不可少的实物的进一步保

护。就此意义采取的保护形式是禁止让平民挨饿的战斗方法。禁止的内容包括：进攻、破坏、搬走或毁坏诸如食品、生产粮食的农业地区、农作物、牲畜、饮水设备和供应、以及灌溉工程等实物。同样的禁止还包括诸如水坝和核电站这些具有危险力的工程或设备(第15条)。

71. 关于国际性物武装冲突，值得注意的是，人口转移问题是在占领背景和外国人有权离开冲突方领土情况下提出的。《日内瓦第四公约》直接涉及人口转移、驱逐出境和撤离被占领领土的问题，而同一公约的第35条及其他有关条款涉及外国人的遣返和离开一冲突方领土的权力。

72. 冲突方领土上的平民人口属于武装冲突法规定给予保护的范畴。第49条载有对个别或大规模强迫转移人口的绝对禁止。这一禁止是习惯国际法³⁵说明性的法规，其内容涵盖强迫或大规模地转移、驱逐出境或撤离被占领领土上的人员，使其到占领国的领土上或任何其他国家，不论其被占领与否。

73. 相反的是，禁止占领国将部分本国平民人口驱逐或转移到其占领的领土。因此国际法禁止占领国在被占领领土上安置定居者和设置定居点。禁止的范围已够广泛，无需理会所发生的转移、撤离或驱逐出境的动机。

74. 以上列举的禁止内容有一例外，其范围很窄，对援用这一例外的限制作了仔细的规定。只有在人口安全或迫切的军事理由所要求下，方可将被占领领土上即定地区人口全部或部分地撤离。对此例外的限制是：撤离不牵涉将有关人口迁至被占领领土以外，除非因物质原因无法避免转移或迁移。可把后一种情况解释为福利和物质上的需求。若可以这样解释的话，可通过国际援助形式提供物质必需品来避免将被占领领土上一个即定地区撤离的人口转移到领土外。

75. 此外，还有返回权，它要求一旦该地区的战争行动停止，以安全和迫切的军事理由撤离到国外的人员应被转移回他们的家园。另外，把人口转移作为非常措施的占领国负有一些责任。

76. 因此，必须在令人满意的卫生、健康、安全、营养和遵行家庭团聚原则的条件下进行迁移或转移。必须为被撤离的人口提供适当的住宿。占领国可能有责任在发生转移和撤离后立即将这些情况通知实行保护的国家。这些责任中的前两项具有特殊性质，必须尽可能地予以保证。

77. 可提出许多理由禁止被占领领土上的人口转移、安置定居者和设置定居点。首先，显然禁止的意图在于防止改变被占领地区人口的构成，以便其保持种族特性。另一理由是不能以人口转移作为坚持对被占领领土的所有权或主权的手段。即使合法使用武力(如自卫)的国家，也不能合法获得敌对行动期间它所占领的

领土³⁶。允许以占领来获得领土所有权，便是认可对该领土的统治权，认可对占领法所规定的责任的逃避。

78. 1963年 Jennings³⁷著书时，权威地排除以占领获得所有权的概念，引述如下：

“没非法使用武力的国家，如为了自卫而诉诸战争，可依然以征服来获得所有权，这一意见尽管并非不常听到，但要以某种怀疑来看待。它似乎是基于一个古怪的假设，即，只要战争起因合法，不管以后它可被进行到什么程度，它继续是合法的。任何这种概念内在的严重滥用危险显而易见……。自卫中使用的武力必须与直接危险的威胁相称，当威胁已被避免，自卫的借口就不能再存在……。允许防御者在其防御过程中夺取和占有攻击者资源的自卫法是荒谬的自卫法。”

79. 实际上，坚持国际法将军事占领视为非正常和临时的现象是不会错的。它给予被占领下的平民人口的保护最好能在权力和保护、而不是权利和义务的关联中评估。重要的是铭记作为较弱一方的平民人口在权利和义务教条框架内坚持其权利的能力是不实际的，因为占领的事实本身使其确定其权利的能力假定不存在。

80. 国际人道主义法律给予军事占领下平民人口保护不够的问题，在长期军事占领形势下尤为明显，特别当交战占领者计划在被占领领土上设计定居点和进行殖民化。

81. 在这样的情况下，军事占领当局及其支持者可诉诸于古怪的法律论据来证明强迫性人口转移和/或建立定居点是正当的。例如，关于以色列占领问题，以色列争辩《日内瓦第四公约》的不适用，理由是“该领土是无主地，被驱逐的统治者原先就没有所有权，拥有较高所有权的交战占领者通过自卫获得该领土”。³⁸滥用单方面声称的自卫借口，断言对领土的权利这种固有危险，在以上引用的詹宁斯法官那篇文章中得到生动的阐明。³⁹

82. 要强调的重要问题是，许多宗占领是因领土要求纠纷所致；假如一个国家可成功地主张人道主义法律不适用，因为它声称对占领下领土的所有权比被驱逐的统治者更大，人道主义保护的整个概念就会崩溃。国际社会所采取的立场有力地否定占领国具有这种所有权。⁴⁰这种已被否定的无主地概念在二十世纪是否有适用之处，令人极为怀疑。这一变化在澳大利亚最高法院对Malbo⁴¹案件的决定上很明显，它认为澳大利亚土著居民居住的领土不是无主地。

83. 为安插定居者和定居点辩护的另一论据是，在《日内瓦第四公约》第49条的含义中只有安插达到直接驱逐和转移被占领领土上居民的程度，才被禁止。⁴²这

一说法在第49条的明确词义和《日内瓦第四公约》起草人的意图中均找不到任何支持,被国际社会同样拒绝接受。因此,安理会在其1980年12月19日第48号决议中重申1949年8月12日《关于战时保护平民的日内瓦公约》适用于1967年以色列占领的所有阿拉伯领土,要求作为占领国的以色列遵守该公约的规定。

84. 1978年4月21日美国国务院法律顾问Herbert J. Hansell先生在关于以色列在被占领领土上定居点合法性的信中提出关于此问题的权威性法律意见。⁴³在此信中,美国国务院法律顾问陈述如下:

“亲爱的弗雷泽和汉密尔顿主席:

万斯国务卿让我回答您们的要求,说明美国观点、即在以色列占领的领土上建立以色列平民定居点违反国际法的法律原因。因此,作为对此要求的答复,我提出以下内容:

所涉及的领土

西奈半岛、加沙、西岸和戈兰高地在第一次世界大战之前由奥斯曼帝国统治。第一次世界大战后,西奈成了埃及的一部分;加沙地带和西岸(以及约旦以东地区)是英国托管巴勒斯坦的一部分;戈兰高地是法国托管叙利亚的一部分。后来叙利亚和约旦独立。西岸和加沙继续处于英国托管之下,直到1948年5月。

1947年联合国建议的瓜分计划(从未实现),该计划将一些领土分给一个犹太国家,其他领土(包括西岸和加沙)分给一个阿拉伯国家。1948年5月14日,就在英国结束托管之前,一个以色列临时政府宣布在根据犹太人计划下分给它的地区建立犹太人国家。阿拉伯联盟拒绝接受瓜分,并且开始敌对行动。敌对行动停止后,埃及占领了加沙,约旦占领了西岸。这些领土的分界线稍加改动,被纳入1949年缔结的停战协定。停战协定明文否定新分界线的政治意义,但是在1967年6月之前,这些分界线是事实上的边界。

在1967年6月战争期间,以色列部队占领了加沙、西奈半岛、西岸和戈兰高地。埃及在1973年10月战争及以后的撤军协定中收复一些在西奈的领土,但是以色列对其他被占领领土的控制未受影响,只是由于与叙利亚的撤军协定,在戈兰高地上稍有变化。

定居点

在以上领土上建立了大约七十五个以色列定居点(不包括西岸的军营,近来有小伙平民迁入这些军营)。1967年以色列在被占领领土上建立了作为准军事“纳哈尔”的第一个定居点。许多“纳哈尔”变成了平民定居点,因为它们在经济上行得通。

1968年以色列开始建立平民定居点。平民定居点由政府及在大多数情况下与政党有关的非政府定居运动支助。据报道大多数定居点建在市界以外的公共土地上,但是有些定居点建在为此目的征用的私人或市政土地上。

法律上的考虑

1. 如上所述,以色列武装部队1967年6月在武装冲突过程中进入加沙、西岸、西奈和戈兰高地。这些地区先前并非是以色列主权领土的一部分,也未在其管理之下。由于其武装部队的进入,以色列建立管制,开始行使对这些领土的权力;根据国际法,以色列成为这些领土的交战占领者。

处于交战占领者控制之下的领土并非因此而成为其主权领土。国际法授与占领国对领土及其居民进行临时军管的权力;但是这一权力并非没有限制。制定一些管理规则,以允许占领国满足其军事需要、保护占领部队的安全、提供有秩序的管理、保护居民的权利和利益、以及将领土变动及主权问题留到战争结束以后的阶段。见L. Oppenheim,《国际法》432-438(第7版,H.Lauterpacht主编,1952年);E.Feilchenfield,《交战占领的国际经济法》4-5, 11-12, 15-17, 87(1942年);M.McDougal & F.Feliciano《法律和世界最低限度公共秩序》734-746、751-757(1961年);1907年《陆战法规及惯例海牙公约附加规章》第42至第56条,(1 Bevens 643);陆军部,《陆地战争法律》第6章(1956年)(FM-27-10)。

‘从积极方面和广义而言,占领者的权力是:(1)继续有秩序的行政管理;(2)为此目的对该国资源实行必要的管制和利用,以及满足其军事需要。在后一项下,在占领军和当地人口需求的范围内,可将资源用于其军事目的,要求居民的服务、使用、征用、没收或毁坏他们的财产。

但是超出如此暗示的性质、数量、及持续时间,占领者的行为将无法律效力,尽管在领土解放之前,它们事实上不容质疑。他无权把该国看作是他自己的领土或把该国居民看作是作自己的臣民...,在其有限的事实上统治期间内,对于广泛的公共财产,他只能把权利赋予他自己。J.Sone《国际冲突的法律管制》第657页(1959年)。

根据现有资料,被以色列占领的领土上的平民定居点似乎不符合对作为交战占领者的以色列当局的限制,因为对定居点的打算似乎不是短期的,它们的建立也不是提供对这些领土的有秩序的行政管理,尽管偶而起到安全作用,似乎并不是满足占领期军事需求所必须的。

2. 1949年8月12日《关于战时保护平民日内瓦第四公约》第49条(6 UST 3516)第6款规定:

‘占领国不得将其本国平民之一部分驱逐或迁移至其所占领之领土。’

第6款按照其措词似乎适用于占领国对其平民人口作出的部分转移,无论目标如何,无论非自愿或自愿。“它似乎明确地涉及占领国的介入,如确定定居点的地点,提供土地,为定居点筹资,以及其他种类协助和参加定居点的建立。无论具体转移是否造成损害,该款似乎都适用。此规定的语言和历史导致这样的结论:将交战占领者的平民人口转移到被占领领土上,在广义上是被禁止的,因为超出了临时军管范围。

有人提出这样的意见:根据第6款规定,只有转移达到牵涉当地人口迫迁的程度,它才被禁止。虽然一位受人尊敬的权威,Lauterpacht,明显地持有这一意见,但它在文献、国际法规则或公约的措词和谈判历史中均未得到支持,此意见无疑是不正确的。受保护人员的迫迁,在公约中另有阐述,如果使第6款仅限于迫迁情况,它就是多余的。对第6款的另一意见是,认为它针对诸如第二次世界大战中为政治、种族或殖民化目的而发生的大规模人口转移;但是没有明显的根据或理由将其适用限于这样的情况。

因此,以色列平民定居点似乎构成属第6款范围的、“将其本国平民之一部分移送至其所占领之领土”。

3. 根据《日内瓦第四公约》第6条规定,如果和当以色列在这些领土上停止行使政府职责,第49条第6款就不适用于在其所占领领土上的以色列。关于特殊的被占领领土,交战占领法律将继续适用,直到以色列离开此领土或以色列与同该领土有关的邻国的战争结束。结束战争有多种方法,包括明文协定或由交战者事实上接受现状。

4. 有人建议,包括《日内瓦第四公约》第49条第6款在内的交战占领原则可不适用于西岸和加沙,因为约旦和埃及均不是这些领土各自的合法主权国家。然而,无论约旦和埃及是否具有对这些领土的合法主权权利,这些原则似乎都适用。保护被驱逐的统治者的收复利益并非这些原则唯一或基本的目的,最重要的目的是保护被占领领土上平民人口,将永久的领土变动(如果有变动)保留到冲突解决之后。以色列、埃及和约旦均是《日内瓦第四公约》的缔约国,该公约对签署国的领土和其他缔约国领土,“在一切情况下”(第1条)及它们之间“一切”武装冲突(第2条),以及“依不论何种方式”发现他们处于他们不是其国民的一方管制下的所有人员(第4条)均有约束力。

结论

虽然以色列在被占领领土上可采取必要行动,满足其军事需求和在占领期间提供有秩序的行政管理,但是由于以上理由,在这些领土建立平民定居点违反国际法。

85. 对人口转移方面的另一看法是,纳入外国人离开冲突一方领土的权利。虽然这一权利通过《日内瓦第四公约》第35条规定的应享有权利已经存在,但它的行使无论是在冲突开始或是冲突期间均是自愿性的。如果外国人的离开违背所涉及国家的利益时,他们的离开权可能被拒绝。拒绝要做出解释说明,并且有上诉权。然而,外国人在武装冲突情况下的离开权是通过正常程序进行申请的方式和尽快做出决定的指令来行使。

86. 在武装冲突期间具有离开权的重要性和在按照某种程序后行使这一权利的事实理所当然意味着有对武装冲突期间敌国大规模和随意驱逐敌侨的保障。在冲突方领土上的难民是否有此权利的问题,还不明确,基于他们有不因他们的国籍而被看作是敌侨的明确保护,还因为他们没有原籍国的保护。权利国际人道主义法律规定,难民具有多于平民所得到的保护,以及从1951年公约禁止驱逐规定中获得的益处。

六、国家责任和人口转移

87. 初步报告提到国际法委员会就国家责任所做的工作。⁴⁵ 现在提议更详细

地讨论此项工作,以便确定--尽管是初步地--它对人口转移和定居者的安置及定居现象的影响。

88. 特别报告员认为,这样的讨论与补救措施问题有关联,而且考虑到以下事实,也是有益的:尽管有许多关于国际法中个人地位的一般性著述,但迄今为止,在国际法中个人有权获得这些补救的问题尚未得到充分的阐明。

89. 国家责任的理论核心是,在国家之间的体系内,当国家因构成作为或不作为的一项行为违反国家根据国际法应有的国际义务时,就产生了责任问题。诚然,责任本身不是目的。罪恶的报应是死亡,而不是责任。其意义在于,它致使不法国家承担后果,后果按违反义务的轻重而有所不同,例如,它可导致大多数违法行为(不法行为)产生通常与不法行为责任相关的后果,特别严重的违法行为(罪行)有与刑事责任相关的后果。

90. 总体而言,国际法要求不法行为国家履行的首要义务是停止⁴⁶不法行为--如果它是持续性的。然而,履行这样的义务本身并不免除不法行为国家的责任。因此,还可要求赔偿。赔偿是总称,包含国家履行责任或解除其责任的各种方法。国际常设法院就此题目制定了以下基本规则:

“国际法的原则是,违反约定便有责任以适当的形式进行赔偿。”⁴⁷

“不法行为概念所含的基本原则--似乎是由国际惯例、特别是仲裁法庭的决定所确定的原则是,赔偿必须尽可能消除不法行为造成的后果,恢复在不法行为前⁴⁸很可能存在的状态。”

91. 获得充分赔偿使用的形式有:恢复实物原状、补偿、满足和承诺并保证不重复。受害国有权通过这些单独或配合形式获得赔偿。不法行为国家不得援引其国内法的规定作为不提供充分赔偿的理由。⁴⁹

92. 第一种形式是恢复实物原状。在前面提到的国际常设法院那段判决词中,该概念的定义广泛,不仅涵盖恢复原状,还要回到假如没有不法行为的干预而理应存在(但并不存在)的假设状况。这样的界定将包含综合补偿。但是,委员会选择了更具限制性的方式。它对恢复实物原状的界定限于恢复以前的状态,但不妨碍对损失的利润的可能补偿。⁵⁰虽然这样的解决方法没达到应消除不法行为后果的要求,但是得到许多决定⁵¹的支持,而且进行核查比评估从未存在的状态较为容易。

93. 恢复实物原状优先于补偿这一点得到普遍认可。作为逻辑和道德问题,包括国际法在内的任何法律系统,若允许以补偿(等值赔偿)来解决违法行为,便站不住脚。按定义恢复发生违法行为之前的原有状态是法律的主要关注。诚然,恢复实物原状几乎总是比补偿更加困难,这可能说明了在统计上,等值赔偿在司法和仲裁实践

中最为常见这一事实。⁵² 应该铭记的是,即使在这样的情况下,有关各方通常坚持恢复实物原状,在恢复原状不可能实现的情况下才接受以赔偿解决。委员会选择了灵活的方法:虽然第7条草案的评注确定了被恰当地表示为“恢复自然”的恢复实物原状的首要地位,但第7条开头语说的是受害国享有这样的权利,使履行恢复原状的义务取决于受害国的相应要求。⁵³

94. 现任特别报告员虽然没有忘记促使委员会就此问题采取灵活方法的理由与各国能否接受草案的前景有关,但他认为,给予受害国太大的自由来决定是否以等值赔偿(补偿)代替恢复原状,是令人遗憾的。在强迫人口转移和安置定居者方面--甚至在违反人权行为的整个范围内--受害国的自由决定权实际上意味着该规定将有利于富国和强国,而严重有损于弱国和穷国。

95. 强迫性人口转移的受害者可能发现,支持其要求的国家被迫或被诱使以补偿(金钱或实物)替代其恢复(恢复原状)的权利。然而,补偿怎能弥补流亡是“从根本上剥夺家园、剥夺构成我们个人和集体本质的永远不变特征的核心这一事实?”⁵⁴ 而且,连同赔偿(第6条)的严格定义,受害者可能发现,一旦补偿得以清算,其财产、项目等损失的利润很可能在可补偿的损失范围之外。⁵⁵

96. 实行恢复原状受到四个例外情况的限制:首先,物质上不可能。例如,如果被迫转移的人口中某些成员消亡,其遣返在物质上就不可能。反之,如果其住宅被烧毁,恢复原状便不可能。在第一种假设中,他们的亲属应能要求恢复原状,例如,遣返。不明确的是,这样的权利可持续多长时间。物质上不可能还可能由于受人口转移影响的国家的人口平衡发生了根本变化。例如,当返回其祖先家园的克里米亚鞑靼人发现许多人的住宅和土地被其他移民占有,这不会构成初步的物质上不可能。但是,如果人口被驱逐出其祖国以后又过去几十年,情况就不同了。有人提议在此方面应对物质上不可能的抗辩作狭义解释,以排除造成人口转移国家所采取行动的结果,即引进新居民。与此同时,明智的作法是,慎重从事,不要急于做出判断,因为随着时间的消逝,行使恢复原状权可能引起其他人流离失所,而这些人或许与原来的人口转移无关。

97. 第二,恢复原状不应违反因一般国际法强行法规而产生的义务。不能为了例如将难民遣返到其请求避难的国家而进行侵略战争。更不清楚的是,相当于种族灭绝或造成大规模侵犯人权的人口转移(因此适合定为国际罪行),是否可由强迫性的反措施来反对,这样的反应是否只有在安理会事先作出决定的情况下才是合法的。⁵⁶

98. 第三,恢复原状不应带来与受难国从实现恢复原状而不是补偿获得的利益

不成比例的负担。这个所谓的“过份负担的例外”是基于公平的考虑。这样,在大多数严重违法行为情况下,例如,相当于种族灭绝的人口转移,认为恢复的努力过份和以补偿解决都是不公平的。正如以上所述(第89段),考虑到这些违法行为的严重性,它们可引起刑事犯罪的法律后果。在国际法委员会这一项目编纂的目前阶段,尚不明确国家的国际刑事责任概念最后将会有什么样的命运(第一部分第19条叙述的)。尽管有此疑问,关于非常严重性质(罪行)的违法行为的恢复原状,将来取消或减少对过份负担的限制是可能的,并且合乎逻辑。

99. 第四个例外,正如评注所阐明的,“指的是极特殊的情况,可能更具有追溯意义而不是现实意义。其内容是,如果受害国不会受到类似影响,当寻求恢复原状对犯有国际不法行为国家的政治独立或经济稳定具有严重影响时,则不应寻求恢复原状。”⁵⁷

100. 这一限制的适用领域主要是外国投资,因此与我们无关。

101. 补偿是实践中最常用的补救措施。正如以上第91段所述,可单独或结合其他补救措施使用,主要是以恢复原状获得充分赔偿,即完全消除不法行为的后果。有关大规模人口转移的司法和仲裁判决相对较少,对比而言,联合国的政治机构不止一次地有机会讨论这一问题,并且要求恢复原状和/或补偿。因此,根据联合国关于巴勒斯坦问题调停人 Bernadotte 伯爵的提议,大会通过了1948年12月11日第194号决议,在第11段决定:

“应在尽早可行日期允许希望返回其家园并与其邻居和平共处的难民这样做,并且应补偿决定不返回人员的财产及财产损失或损害,根据国际法或衡平法原则,应负责任的政府或当局应对此赔偿。”⁵⁸

1950年,大会通过了关于援助巴勒斯坦难民的第393(V)号决议,大会在该决议中认为,通过遣返或假设在以前存在的阿拉伯国家及以色列境内重新安置,使难民重新融合于近东的经济生活,是该地区和平及稳定必不可少的。自从1948年以来,大会通过许多决议,都深为遗憾地指出遣返或补偿未得实现。安理会通过的第242号决议(1967年)使用了较为笼统的措词,它仅确定“实现难民问题合理解决的必要性。”在以第242号决议为基础的目前中东和平进程中,以及双边和多边会谈中均讨论了如何找到合理解决难民问题的办法问题。赔偿(难民的融合)和遣返这两个问题仍未得到解决。

102. 类似大会第194(III)号决议的措词可在有关阿富汗和柬埔寨的决议中查到。最近在讨论前南斯拉夫领土上人权状况时,大会重申所有人员享有的安全和不失尊严地返回其家园的权利。同样,几个月之前人权委员会强调(种族清洗)受害者

返回其家园的权利。与关于巴勒斯坦的决议形成对照的是,这些决议除了在关于返回难民应收复其资产的要求中隐含补偿概念外,根本未提及补偿问题。⁶⁰

103. 在大会通过的关于塞浦路斯人口转移和定居者问题的许多决议中,⁶⁰ 呼吁让所有难民安全返回家园,并解决难民所有其他方面的问题。他们应能收回其以前的资产,特别是他们离开时属于他们的住宅和土地。在估价补偿时,应该铭记的是,引起人口转移的情况千差万别,进行补偿很可能有损于留在国内、对造成人口转移的“犯罪政权”的活动是无辜的其他人口。因此,例如代表被前种族隔离政权从南非转移的人提出的赔偿要求,现在会构成南非全体人口的负担。

104. 关于补偿的最后一个问题是,经过对实践和原则的大量探讨,委员会得出的结论是:“经济上可以估价的损害”主要涵盖通过其国民的自然人或法人或其代理人对国家造成的损害(所谓“间接”损害)。根据评注,此类损害既包括自然人和法人所受的“财产”损失,也包括这些人所受的精神损害。⁶¹

105. 然而,必须指出,尽管损害是对个人造成的,但国际法委员会的草案仅在国家之间模式内考虑责任关系。个人获得其他国家,包括他自己的国家的有效补偿的权利,按国际法委员会编纂的条文,基本上不在国家责任范围之内。正如以上(第88段)所述,个人获得赔偿(包括补偿)的权利仍不明确。

106. 这是主要因为人权条约是通过国家立法执行。此外,只有当这些条约包括允许个人向国际机构寻求补偿的条款时,这种关系才可越过国内法的限制。令人鼓舞的是,在《公民权利和政治权利国际盟约》的126个缔约国中,有76个国家接受了《任择议定书》。人权委员会广义地解释了盟约与赔偿有关的条款(第9条第(5)款和第14条第(6)款),并依照第2条第3款规定个人根据盟约享有的权利如受到侵犯,必须给予有效补偿--在指控巴拉圭的案件上毫不迟疑地判定国家有责任向受害者提供有效赔偿。⁶²

107. 人们还可注意到《欧洲人权公约》第50条提供的含糊的保护,该条规定:“如有必要,法院应向受害方提供合理的满足”,条件是被告国的国际法仅允许对被指控和被发现存在的不法行为后果做出部分的赔偿。

108. 同样,《美洲人权公约》使美洲法院有义务规定,如适当的话,对构成侵犯这一权利或自由的措施或形势的后果,应给予补救,并向受害方支付合理的补偿。

109. 总之,尽管这些机构不断地发展人权法,但是读者不会忽略无论盟约还是区域条约,均给有关机构过多的自由决定权,以致在追求个人应得的权利方面没有必要的保证。

110. 回到赔偿形式问题,可注意到除停止不法行为、恢复原状和补偿外,在若

干情况下⁶⁵ 受害国有权获得满足,这是赔偿的第三种形式。满足可采取许多形式:赔礼道歉、名义赔偿金、反映受害之严重程度的赔偿金以及在不法行为由私人严重渎职或官员犯罪行为引起的情况下,对这些官员或私人的纪律处分和/或惩罚。

111. 满足是例外的补救措施,严重影响不法行为国家的国内司法权,然而,即使以满足为补救方式,也可以说责任关系仍然属违法性质,而不是犯罪性质。满足具有“折磨人性”,接近于通常与罪行有关的后果。考虑到它可被、并且曾经被强国滥用,⁶⁶ 委员会力图避免这样的滥用,办法是在第10条第3款规定,获得满足的权利“不能据以伤害起初犯有不法行为之国家的尊严”。虽然并非没认识到满足这一补救措施的滥用,但是从给予人权受害者更大保护的观点来看,它考虑对犯罪官员进行纪律制裁还是受欢迎的。最后,如果委员会全面拟订罪行后果,大概第10条第3款载有的例外可被限制或取消。

112. 国际不法行为的第四个也是最后一个补救措施是承诺并保证不重复。⁶⁷ 根据这一补救措施,可要求不法行为国家采取某一行为,例如通过或正式废除具体的立法规定。比如,在指控乌拉圭案件中人权事务委员会除要求赔偿受害者外,还表达以下意见:乌拉圭“有责任……采取措施确保今后不发生类似的侵犯行为。”⁶⁸

113. 到目前为止,我们讨论了国际不法行为的所谓“实质性”后果。考虑到缺少有效的国际机制获得上述补救措施,受害国或许不得不诉诸单方面的反措施来强迫履行已违反的义务。这些反措施,也是通常所谓的报复,在国际法委员会草案中的“手段性后果”题目下阐述。

114. 反措施是个有争议的概念。按其性质来看,反措施是自助形式,有害于国际社会向国际范围内法律规则制度化方面发展。另一方面,在许多情况下,它们构成确保遵行国际法律义务仅有的制裁。虽然此概念的拟订在草案中尚属初步阶段,但是可以看出,尽管委员会将在草案中纳入此概念--从而承认国际关系中这一令人不悦、却经常使用的措施的合法性,但是它将根据一些条件进行此项工作,如将它们与解决纠纷的程序相联系,加强限制其使用比例,并禁止若干反措施,以便管制这些措施的使用,并减少滥用的可能性。⁶⁹ 在被禁止的反措施方面与我们尤其有关的是保护问题(载于特别报告员所建议的第14条草案),即,

“受害国不应以反措施方式诉诸

“……

“(c) 具有以下属性的任何行为

“(一) 不符合关于保护基本人权的国际法规则。”⁶⁸

115. 因此,对较早以前的人口转移使用反措施或对违反另一个不同领域的义务的行为施行反措施,大规模驱逐人口,是受到禁止的。

116. 可能出现的问题是,众所周知的强迫人口转移案可否被视为事后或人口

转移过程中反措施的合法化。该条草案规定绝对禁止这样的转移,根据国际法委员会特别报告员第四次报告,该条反映了对国际不法行为单方面作出反应的权利的限制,由于人权法律前所未有的发展,它所发挥的限制性影响,仅次于谴责使用武力,这些条约在我们时代是否有效,现在更加令人怀疑。

117. 迄今为止,责任关系是从双边的角度来阐述的。然而,经常出现的情况是,不止一个国家的权利可能受到同样的或程度不同(间接地)的侵犯。除了主要受害者外,由于违反了对所有国家的义务,其他国家也可能被认为受到程度不同的损害。* 在这些情况下,似乎有权要求停止不法行为并且保证不再重复,以期寻求已受违法行为影响的共同利益。不是主要受害国的国家是否也可以要求金钱补偿,这是令人怀疑的。根据一些著者的意见,它们可能要求恢复原状。当主要受害国接受补偿,而不是恢复原状时,情况就变得复杂。其他国家是否应坚持恢复原状?同样维办的是,在主要受害国接受恢复原状或补偿情况下,是否有“权利”诉诸反措施。允许这一点将意味着永无休止的纠纷,使不法国家承受难以接受的严重后果,但是,在社会利益受到明显的破坏情况下,禁止反措施便会将责任关系降至双边范围。

118. 当违法行为从不法行为责任转向刑事责任时,问题就更加复杂。现在判断委员会最终将采取什么样的解决办法尚为时过早。但是可以认为,随着违法行为严重性的增加,减少责任关系中的双边倾向是合理的。因此,在发生构成犯罪的人口转移情况下主要受害国接受补偿的事实,原则上不应妨碍其他国家坚持恢复原状和满足,包括惩处犯罪官员。

119. 在犯罪情况下,总是有多重国家问题,因为按定义(根据第一部分第19条)罪行是国际不法行为,产生于一国对于国际义务的违反,而该义务对保护国际社会基本权利必不可少,整个国际社会承认违反这一义务便是犯罪。

120. 第19条第2款(b)和(c)项载有的罪行清单谈到严重违犯自决权行为,如以武力建立或维持殖民统治,以及严重违反人权行为,如奴隶制、种族灭绝和种族隔离。

121. 由谁来决定罪行是否存在,同样是一个难题。至少在起初,主要受害国将会这样做。总之,它必须证明该行为是不法行为。当然,理想的是应由国际法院来这样做,但是它这样做的能力受到其司法权基本上是以自愿为基础的影响。也可授权安理会这样做,条件是,其决定要经国际法院的司法调查和审查。所选择的解决办法将属于渐进发展的领域,而不是把现有法律编集成法典。

* 不应忘记的是,人权的侵犯按定义是违反对所有人的义务。

122. 这些可能性的存在突出表明了阐述国际罪行后果所涉及的问题的复杂性。在委员会工作的目前阶段,难以做出最后结论。

123. 尽管如此,基于对国家责任作出的讨论,还是有可能做出以下暂时性的结论:

1. 个人直接寻求有效补偿的权利仍然处于未成熟的发展阶段。既使根据《公民权利和政治权利国际盟约任择议定书》可获得这些补偿,尚不能对此肯定。

2. 国家责任规则的实施,可填补人权保护这方面的空白。然而,其主要缺点是,它们是在国家之间一级实施,计划纳入所有不法行为,不仅仅是侵犯人权行为。后者可能需要一个不同的制度以考虑到侵犯人权所造成的情况的复杂性,例如,在侵犯人权的情况下,可能不得限制补救措施的灵活性(选择补偿而不是恢复原状)。

3. 大规模的强迫性人口转移在若干情况下似乎构成具有一切罪行后果的国际罪行。这些后果仍须国际法委员会更加清楚地拟订出。

4. 在其他情况下,这些转移虽然不构成罪行,却构成普通不法行为,国际法委员会在这一部分的工作进展较快,在本章得到更加详细的阐述。

5. 然而在不同情况下,人口转移可在不存在责任的情况下进行,例如,由于必要的国家利益或军事需要。不过,这样的转移仍然给有关的人口或群体造成有害的后果。根据公平原则,不应让无辜的受害者单独承担其损失。可仔细考虑损害的责任,而不是过错的责任,但是,这就需要投入比大多数国家所愿意的,更大量的逐步拟订工作。这一问题将在最后报告中详细阐述。

七、结论和建议

A. 摘要

124. 鉴于初步报告(E/CN.4/Sub.2/1993/17和Corr.1)试图全面地审查强迫人口转移的现象,本报告则侧重具体领域,以便从国际法和人权的双重视角来评价可适用于人口转移的规范结构。首先,它叙述了国际法和人权的规范结构,并说明人权标准对界定国家在保护人口免受任意性迁移以及在人口流离失所过程中的行为是有帮

助的。

125. 第二,报告论述了人口转移合法性问题,并建议作为一般性立论,国际法应禁止人口的转移和定居者的安置。指导原则是,人口转移必须经所涉及的人口的同意方可进行。

126. 此外,第二部分论述人口转移的非法性,即当其目的或效果构成或相当于种族灭绝、酷刑及与其相关的刑罚、奴役、种族和有系统的歧视,以及干预正当行使自决权时,人口转移是非法的。另一方面,报告还说明国际法许可性标准可成为人口转移的理由,并叙述这些减损的程度。第二部分还从国内和国际两个方面论述了人口转移问题。在国内方面,《公民权利和政治权利国际盟约》第12条第3款(行动自由的原则)发生效力;在国际方面,第12条第2款(离开和返回自己国家的权利)连同新出现的逗留权利,是指导原则。

127. 虽然第12条的两项规定确实都是可减损的权利,但第三部分指出,基本问题是,往往发生人口转移的紧急状态被援引得过于频繁,持续的时间超出必要。

128. 关于第四部分所述的人口转移和经济、社会及文化权利,报告认为,不实现这些权利可引起大规模人口迁移。

129. 第五部分论述人口转移和武装冲突,叙述了适用于国内与国际冲突中禁止平民被迫迁移的一般性标准。这一部分还审查了一些被用于为人口转移和定居者安置辩护的论点。

130. 最后,第六部分讨论了国家责任和人口转移问题,反映了国际法委员会就国家责任所做的重要工作。基于人口转移是国际不法行为的前提,叙述了犯有这些不法行为国家的后果和责任。提及了保护个人受害者现有的空白和这些空白对补救措施的影响。还提到初步评价刑事责任概念对作为国际不法行为的人口转移后果的影响。

B. 结构

131. 国际法的一般原则禁止包括定居者的安置在内的人口转移。这方面的指导原则是人口转移必须得到所涉人口的同意。因为人口转移必须得到同意,这一原则加强了对这种转移的禁止。在没有得到一个特定人口的同意下而进行的人口转移和定居者安置是属于强制性的。因此,划分强制性转移的准则是缺乏同意,并也可包括使用暴力、胁迫措施和引诱逃亡。

132. 强制性人口转移,除非在减损或军事需要所允许的情况下,属于表面的国

际不法行为。在转移的目的或方式构成种族灭绝、奴隶制、种族歧视或制度性歧视和酷刑的情况下,转移可构成国际法委员会关于国家责任的草拟条款第十九条(第一部分)意义下的罪行,除了必须承担国际不法行为的所有后果外,还必须承担那些一般与罪行有关的后果。在这范围内的行为包括“种族清洗”、把国家内的少数或种族人口驱离其家园和相等于拒绝自主权的定居者的安置。

133. 较不严重的人口转移虽然不构成罪行,也构成国际不法行为;因此从事这类行动的国家有停止和补偿的义务。其责任是属于不法行为的责任。其他国家可采取对抗措施,强迫第一个国家遵守其义务。这类反应(对抗措施)受到严格的限制以避免滥用和升级,并保证反应不侵犯基本人权。

134. 人口转移在某些例外情况下是被允许的,但必须有正当理由并在转移过程中及后来的补偿行为方面承担相应的义务。虽然例外情况可作为在特殊情况下的转移的理由,但并不改变按这种例外进行的人口转移仍属强制性转移这个事实。由于对迁徙自由和对离开及回到自己国家的权利的限制作了明确规定(公民权利和政治权利国际盟约第12条第3款)以及如果限制确实是例外的话,那么人口的重新安置、移置和转移必须有合理理由这个建议就更得到加强了。因此,对限制必须作严格的解释并在公共利益允许这种限制的情况下提出客观的理由。

135. 假定国际法把没有得到同意的人口转移当作一项国际不法行为,就可为人口的“强制性转移”的工作定义提供一个基础。在这方面,可按照是否得到同意来决定它是否是不法行为,因为它是在习惯国际法中具有地位的一般原则。

136. 以缺乏同意作为确定国际不法行为的根据时必须参照国际法,因为它不是绝对的,因为某些例外情况允许人员转移,只要在诉诸这种例外时,能以国际法为根据。因此建议人口的“强制性转移”应指,不论为了什么目的,通过违反国际法的手段,将一个没有得到其同意的人口进行拓居、重新安置或移置。

137. 在并非不合法的人口转移情况下,被转移的群体仍然会受到损害,为了公正起见,它应得到补偿。一个无辜的受害人不应单独承担其损失。这个准则将在最后报告中加以挥发,并将对世界银行的标准⁹⁹予以特别强调。

138. 在有关国家责任条款草案6-10中所载的补救中最受到注意的是停止和补偿。在两种赔偿方式--恢复原状和补偿--之间,显然是恢复原状具有更大的优越性。国际机构在诸如中东、柬埔寨、塞浦路斯和阿富汗等冲突中的做法证实了一般都要求遣返形式的恢复原状。补偿可以是明文规定,如在巴勒斯坦难民的情况下;也可以在有关其他冲突的决议用语中含蓄地提到。

139. 根据国际法委员会草案,一个受伤害的国家在决定接受恢复原状或补偿

时有很大的自由处理权(第六条)。这种自由对保护侵犯人权事件,特别是大批人口转移的受害人的不利影响是显而易见的,因为贫穷或软弱的政府可能被引诱以补偿代替遣返。

140. 在国际一级进行的人口转移会造成一种三边关系:侵害国家、受害国家和受害个人。虽然国际责任主要是国家间的关系,对个人的损害可以作为间接伤害通过国家取得补偿,但个人要求补救的权利看来还是受到了限制,这是因为人权条约是在政府之间缔结的缘故,也因为许多人权条约中并没有关于补救的程序规则,以及即使在有这种补救方式(向国际论坛申诉)时,个人获得补救的权利仍在发展初期。

C. 建议

141. 虽然本研究报告为强制性转移下了一个暂时的定义,但还应对其及与其有关的准则作更详尽的阐述。举例说,除了一个一般性定义外,还可以制作可构成强制性转移的行为。

142. 更重要的是未来工作方向应在于制订一个制度,澄清和改善在人口转移和定居者安置方面的现有标准和国家责任。在目前,由于存在着不同的标准,可被执拗的国家利用来回避执行这些标准。此外,必须利用国际法委员会在有关国家责任的工作方面的动力,以便找出一个有区别的制度。该制度可较好地反映被认为是侵犯人权的不法行为的紧急性,及它们所造成的复杂情况,而这种情况有时并不能仅仅靠国际法来解决。作为一个起点,兹建议小组委员会开始为强制性人口转移和定居者和定居点的安置和设置问题草拟一个宣言。在这方面应进一步分析世界银行关于非自愿性重新安置的准则。⁷⁰

143. 特别报告员建议就包括定居者的安置和定居点设置在內的人口转移所涉的人权问题举行一个多学科专家讨论会。小组委员会已在其1993/34号决议中就作出建议,并得到人权委员会第1994/102号决定的批准。讨论会将在1994年11月举行,以便让特别报告员编写总结本研究报告的最后报告。

144. 关于严重侵犯人权和基本自由行为受害者得到赔偿、补偿和复原权利问题特别报告员在其最后报告(E/CN.4/Sub.2/1993/8)中建议了一些原则和准则以加强人权受到严重侵犯的受害者获得补偿的权利。小组委员会在其1993/29号决议中进一步审查这些原则和准则,并在需要时,在其第四十六届会议上,为此目的设立一个会期工作组。本研究报告的作者敦请小组委员会这样做,因为这不单有助于填补

国际人权法目前在这方面的空白,也有助于为流离失所人士的悲惨情况找到更好的解决办法。

注

¹ For evidence, see Restatement of the Law: Third Statement of US Foreign Relations Law, Vol.2(1978), p.165; David Harris, Cases and Materials in Ternational Law, 4th ed., (London, 1991) p.695; Barcelona Traction Case, ICJ Report, p.32。

² 见《防止及惩治灭绝种族罪公约》第11条。

³ See Gita Welth "The Prohibition of Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment in International Law", D·Phil. Thesis, Oxford, 1993。

⁴ 难民署《有关侵害难民妇女性暴力某些问题的说明》(A/AC.96/822), 1993年10月12日; 《关于保护难民妇女的指导方针》(日内瓦, 1991年)。

⁵ Res.44/2, Annuaire, 138(1952)。

⁶ 1989年的《关于土著和部族人民公约》。这是修订原先1975年(第107号)《关于土著和部族人民公约》的第169号公约。

⁷ 第169号公约第16条。

⁸ 虽然赔偿一词一般系指,在无法回复以前的状态(status quo ante)时,作出的物质或钱款赔偿,但却被误用来指恢复原状(restitution in integrum)。(关于对此问题更充分的探讨,请见第5部分)。

⁹ Jennings, Acquistion of Territory in International Law (1963)。

¹⁰ Brownlie, Encyclopedia on African Boundaries(London, 1979), pp.20, 215。

¹¹ Beyani, Restrictions on Internal Freedom of Movement and Residence in International Law, D·Phil. thesis, Oxford, 1992。

¹² 美洲委员会在列举的上述米斯托案中认为,尼加拉瓜拒绝在紧急状态结束之后,允许米斯托人返回他们原来的土地家园,等于是对移徙和选择居住处的限制。

¹³ 根据任意议定书人权委员会作出的若干决定(CCPR/C/OP/1), 1985年,中所载第24/1977号决定。

¹⁴ 57 Australian Law Report 472(1985)。

¹⁵ 劳工组织第169号公约。

¹⁶ 关于《美洲人权公约》第30条“法律”含义的咨询意见,1986年5月9日第OC-6/86号咨询意见。

¹⁷ C·Beyani, “Restrictions on internal freedom of movement and residence in international law”, D·Phil, thesis, Oxford, Chapter Five and Six。

¹⁸ Sandra Lovelace 诉 Canada, 见以上脚注13。

¹⁹ 法官 Lauterpacht 在Guardianship案中所阐述的意见, 国际法院《1958年报告》第25-26页。

²⁰ Guy Goodwin-Gill, “International Law and the Movement of Persons Between States (Oxford, 1978), p262。”

²¹ 《世界人权宣言》(1948年)第14条;《难民地位公约》(1951年)及其《议定书》(1967年);《关于非洲难民问题各具体方面的公约》(1969年);和《难民问题卡塔赫纳宣言》(1984年)。

²² 同上。

²³ 难民署《世界难民情况:对保护的挑战》(企鵝出版社,1993年)第31-49页。

²⁴ Council of Europe, “Activities of the Council of Europe in the Field of Migration” (Strasbourg, 1993)p.45。

²⁵ 见第16至第24段

²⁶ 根据《公民权利和政治权利国际盟约》第4条,这些标准是:存在对国家生命的紧急威胁的原则;正式宣布紧急状态的原则;通知其他国家存在紧急状态的原则;减损程度与威胁性质相称的原则;权利减损的非歧视原则;以及减损措施不违反国家的国际责任的原则。

²⁷ 美洲人权委员会,关于部分尼加拉瓜米斯基托印第安人人口人权状况的报告,1983年11月29日第10号文件Rev.3,第21页。

²⁸ 同上,第46页。

²⁹ 见小组委员会特别报告员关于实现经济、社会和文化权利的最后报告(E/CN.4/Sub.2/1992/16)第26至第28页

³⁰ 经济、社会和文化权利委员会,一般性评论第3期(1990),第1段。

³¹ 见,除其他外,世界银行关于非自愿重新安置业务指导 4.30 (1990年6月29日)。关于该题目较为全面的概述见初步报告(E/CN.4/Sub.2/1993/17)第337至第346段。

³² 另见 Greg, “The Underlying principles of International Humanitarian Law” 澳大利亚国际法年鉴, 第46至第112页; 以及 Casses(编) *The New Humanitarian Law of Armed Conflict* (1979年,那不勒斯)。

³³ 内容见Cassese 所编以上书中Umozurike, “Protection of the victims of armed Conflicts” 第188至第199页。

³⁴ Plattner, “The protection of displaced persons in non-international armed conflicts” 红十字国际评论 291, 567-580 (1992年)

³⁵ Theodor Meron: *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (1991年,牛津) 第45页。

³⁶ David Harris, *Cases and Materials on International Law*, 第201页。

³⁷ Jennings, *Acquisition of Territories in International Law*, 第55页。Akehurst, 在其书中, *A Modern Introduction to International Law* 第6版(1987年)第149页得出的结论是:任何威胁或使用武力,无论它是否违反宪章,使领土的获得无效。

³⁸ Yehuda Z. Blum, Secure Boundaries and the Middle East Peace In the Light of International Law and Practice (1971年耶路撒冷)第63至第109页。

³⁹ Jennings, 在前面所引用的书中第55页。

⁴⁰ 例如,见1967年11月22日安理会第242(XXII)号决议,在该决议中安理会强调不允许以战争获得领土。

⁴¹ 见普通法报告一,第175页(1992年)。

⁴² 这些问题的论述,见Emma Playfair, Administration of Occupied Territories in International Law (1991年,牛津)。

⁴³ *International Law Materials* (1979)第777-779页。

⁴⁴ 第49条第1款禁止“强迫”转移被保护人员离开被占领领土;第6款没有这样的限制。

⁴⁵ E/CN.4/Sub.2/1993/17, 第324段。

⁴⁶ 国际法委员会第四十九届会议工作报告(A/48/10)第132-142页。

⁴⁷ PCIJ Series A. No.9, 第21页。

⁴⁸ 同上, No.17, 第47页。

⁴⁹ 国际法委员会报告 A/48/10, 第6条之二, 第98页至第104页。

⁵⁰ A/48/10, 第7条, 第104页。

⁵¹ Brian V. Chamorro treaty Case (Anales de la Corte de Justicia Centroamericana), 第四卷, Nas.16-18。

⁵² 见 C.D. Grey, *Judicial Remedies in International law*, 1987年, 牛津。

⁵³ A/48/10, 第104页, 第7条开头语如下: “受害国有权促使有国际不法行为的国家恢复原状……”

⁵⁴ Frelick, “the Right of Return”, *International Journal of Refugee Law* 442, 443 (1990年)。Donna E. Arzt 和 Karen Zugaib 引用于: *The New York University Journal of International Law and Politics*, 第24卷 (399), 第1440页。

⁵⁵ A/48/10, 第114至第117页。

⁵⁶ A/48/10, 第78至第79页。

⁵⁷ A/48/10, 第117页。

⁵⁸ 更详细的论述, 见以上脚注54引用的 Donna arzt 和 Karen Zugaib 的文章。

⁵⁹ 例如, 1975年11月25日第3395 (XXX) 号决议, 1979年11月20日第34/30号和1983年5月13日第37/253号决议, 人权委员会1975年2月13日第4 (XXXII) 号决议。

⁶⁰ 特别报告员感谢克里斯琴·托穆沙特教授向他提供其论文, “国家责任和原籍国”的案文。该论文在国际研究高等学院和难民署就“根据现代国际法问题来看待难民问题”组织的学术报告会上(1994年5月26日至27日, 日内瓦)宣读。此问题在论文中得到较为详细的阐述。

⁶¹ A/48/10, 第128页。

⁶² 然而, 委员会的论理方法受到批评, 理由是补救与法文和西班牙案文中的 recours 和 recorso 不对应。见上文脚注60。

⁶³ A/48/10, 第10条, 第99页。

⁶⁴ A/48/10, 第149页。

⁶⁵ 同上, 第10条之二, 第210页。

⁶⁶ 1980年7月23日决定第19段,第三十五届会议,大会正式记录,补编40(A/35/40)。

⁶⁷ 关于国家责任的第四次报告(A/CN.4/444及Add.1-3)。

⁶⁸ A/CN.4/444/Add.1,第31页。

⁶⁹ 业务指令4.30:非自愿性重新安置,1990年6月29日。世界银行在1994年4月8日的新闻稿中指出,主要的多边和双边捐助国最近通过了类似世界银行的重新安置准则。

⁷⁰ 见上文脚注69。

XX XX XX XX XX