

---

---

# 南非难民保护制度研究

——对难民地位、权利和义务的分析\*

[南非]欧本·米热库 著 葛勇平 译\*\*

---

---

**[摘要]** 南非难民保护制度建立在南非《宪法》的基本价值基础之上,国家现行难民立法的概念明显向移民法转移。《难民法案》重构先前压制性的难民制度,代之以人权文化为基础的难民法,其颁布标志着国际法和国内法的有意识的融合,是与其宪政体制相符的。本文着眼于当前各种难民法规关于难民权利和自由的细节规定,如《联合国难民地位公约》和非洲统一组织的难民定义,重点讨论难民地位的定性、难民地位的确定和难民的权利与义务问题,并强调对难民法或者权利的任何解释都必须推进开放和民主社会下有关人格尊严、平等和自由的价值观。

**[关键词]** 《难民法案》 难民地位 难民的权利与义务

---

---

## 一、背景

南非的难民法在其演变过程中凸显出三个相互关联的阶段:

首先,在1994年前的种族隔离法律制度之下,关于难民事务的法律规定显然是不人道的,并与国际上规定的难民保护规范相违背。在南非宪法颁布之前,移民制度的核心内容是《外国人控制法》,<sup>①</sup>其目的在于严格控制外国人的进入、居住、工作和逗留。如其

---

\* 本文原刊于 *Verfassung und Recht in Uebersee (VRUe)* (《海外宪法与法学》) [德], Band 35 (2002), Hamburg/Deutschland, ISSN 0506 - 7286.

\*\* 欧本·米热库 (Obeng Mireku), 南非温达科技大学法学教授, 德国汉诺威大学法学博士, 南非温达科技大学伊斯美尔马荷默德人权和民族权研究中心 (Ismail Mahomed Centre for Human and Peoples' Rights) 主任, 研究方向为人权法。葛勇平, 哈尔滨工业大学法学院教授, 德国马堡大学法学博士。哈尔滨: 150001

<sup>①</sup> Aliens Control Act, 1991 年第 96 号文件, 同时参阅 1993 年、1995 年和 1996 年的修订本。对它的更详细的阐述可见 John Baloro, *Immigration and Emigration*, Joubert et al (1998), *the Law of South Africa (LAWSA)*, first issue, Butterworths, Vol. 11 para 38 - 68.

名称所示,《外国人控制法》赤裸裸地限制了难民的权利,并在开篇否认难民的地位。事实上,许多在今天看来符合难民身份的人在当时被视为“非法的”、“被禁止的”、“不受欢迎的”“外国人”。这些未满足苛刻移民条件的未登记移民不享有诉诸法院的权利,<sup>①</sup>被不明不白地拘留,然后被内务部任意驱逐出境。

其次,在实行宪政民主的头五年里,<sup>②</sup>根据国际条约和规范的要求,政府开始承认难民的地位和特殊需求。在这五年的后期,移民局依据《外国人控制法》颁布了一系列管理条例。这些条例试图缓和移民法,以使其与在所辖区域内所承担的保护难民的国际法义务相符。更进一步的是,议会已开始讨论用一个新的法案来完全替代《外国人控制法》,以期提供一套以人权为出发点的法律框架来处理与外国人有关的事务。<sup>③</sup>

最后,现行的1998年《难民法案》的颁布无疑表明政府将在人权的框架内改变并加强其难民法规。<sup>④</sup>这就是《难民法案》以有关难民的国际公约的人权价值观、规范和标准(由1996年《宪法》第2章《人权法案》所进一步确认)为根基的原因所在。<sup>⑤</sup>

本文的目的在于批判地审视国际和国内的人权规范对南非新难民保护制度的影响。具体地说,笔者的分析将更多着眼于当前各种难民法规关于难民权利和自由的细节规定。基于此,本文将讨论以下三个问题:难民地位的定性、难民地位的确定和难民的权利与义务。

## 二、难民地位的定性

南非已经批准了调整难民相关事项的基础性国际文件和地区文件。特别重要的是1996年1月12日南非接受的下列文件:《联合国难民地位公约》(日内瓦,1951年)、《难民地位议定书》(纽约,1967年)和《关于非洲难民问题具体事项的非洲统一组织公约》(亚的斯亚贝巴,1969年)。

在将上述国际文件纳入国内法之前,南非法院依据一条赋予国际习惯法以效力的宪法条款<sup>⑥</sup>来保护难民权利。<sup>⑦</sup>1996年《宪法》第232条规定,国际习惯法构成国内法的一

① 对1997年南非未登记的人境移民人数估计为2~8百万人不等。参见 the South African Human Rights Commission Policy Paper No. 3, 1。

② 1994-1999。

③ Government Gazette. No. 22439 of 29 June 2001 上公布的《移民法案》草案。

④ Act 130 of 1998。

⑤ Act 108 of 1996。

⑥ 1993年第200号法案《南非共和国宪法》(以下称临时宪法)第231条。其表述在1996年第108号法案《南非共和国宪法》(以下称为最后宪法或1996年《宪法》)第232条中被逐字重复。

⑦ 直至2000年《难民法案》生效,南非一直没有综合性的难民立法。

部分。但是,许多与国际习惯法相抵触的宪法规定或议会通过的法案拥有优先效力。<sup>①</sup>谈到临时宪法中优先适用的条款,法院在阿塞尼奥人民组织诉事实与调解委员会一案中认为,<sup>②</sup>事实上,即使该项法律与强行法相抵触,优先条款仍授予议会立法权。但是,与强行法相悖的立法意图必须由议会在相关立法中作出明确的说明;因为根据初步推定,议会无意违反国际法。<sup>③</sup>

范·尼贝克(Van Nieberk J.)在卡布伊卡等诉内务部一案中同样确认了维护难民获得司法审查权的国际习惯法的约束力。<sup>④</sup>本案的原告是请求庇护而遭拒绝的难民,他们向移民局所属的难民事务上诉委员会提起上诉,寻求国内救济,但此次上诉再度失败。对此,原告诉请高等法院宣布被告方的决定无效。可以肯定的是,被告方的决定是武断和错误的。因为它是基于对造成原告逃离本国的原因的错误理解而作出的。<sup>⑤</sup>看来,对难民的个人背景分析的误解似乎是移民官员的通病。<sup>⑥</sup>但是,因为寻求庇护的难民负有举证责任,裁断上的错误对其地位的定性具有致命的影响。

从2000年4月1日《难民法案》生效起,申请难民的条件必须受该法明文规定的指导。或许值得一提的是,《难民法案》第3条吸收并加强了上文所提及的联合国(UN)和非洲统一组织(OAU)两公约中对难民概念的规定。所以,这两种规定将有助于更好地理解该条款下的难民概念。

### 三、《联合国难民地位公约》中难民的概念

《难民法案》第3条(a)规定:“如果一个人由于有理由害怕由于他的种族、部落、宗教、民族和政治见解或某特定社团成员身份遭受迫害而居于其国籍国之外,并且不能或不愿意将其置于该国的保护之下,或无国籍人因同样的原因居于其先前居所之外,不能或不愿回去,那么该人就具有申请难民地位资格。”

我们至少可以从该定义中得出四点结论:第一,难民有理由害怕基于六个原因之一而遭受迫害。这六个原因即种族、部落、宗教、民族、政治见解或某特定社团的成员身份。第二,难民必须在其本国之外,并且不能或不愿受其国家保护。但是,正如卡茨(Katz)所见,<sup>⑦</sup>造成害怕迫害的原因并不一定在逃离之前就存在。事实上,一个人通常在离开其原

① 比较1949年《德国基本法》第25条。尽管其第25条作出了“国际法是联邦法的一部分”的一般性规定,但它仍然允许国际习惯法在冲突的情况下优先于国内法。

② 1996(4) SA 562(C).

③ Ibid. 574.

④ 1997(4) SA 341(C) A. Kabuika and another v. Minister of Home Affairs.

⑤ Ibid. 344.

⑥ Mail & Guardian, February 2-8, 2001. 该周报在第28页以Refugee “Spy” Refused Asylum为标题讲述了难民及他们应付腐败的移民当局百般折磨的故事。

⑦ Anton Katz, Refugees, John Dugard, *International Law* (2001), Juta, 268-279 at 273.

驻国时不是难民,而后居住在国外时成为难民,拘捕可能在这时发生。通常被称为“靴带”难民(bootstrap refugees)或就地难民(refugees sur place)的人是指,在他们离开原驻国时不是难民,但此后在国外时由于有充分的受迫害理由才成为难民的人。第三,申请庇护的权利得到拓展,即使申请人在越境过程中也享有该权利。《难民法案》第2条规定,不应拒绝申请庇护的人入境或将其送回他或她可能遭受迫害或其生命可能受到威胁的国家。<sup>①</sup>最近,马兰(Malan J.)就引用该条款颁布一条禁令:禁止内务部长将刚果人杰克尼斯·卡塔穆巴伊(Jacques Katambayi)驱赶回国。<sup>②</sup>卡塔穆巴伊申请在南非避难时被临时拘留在约翰内斯堡国际机场的过境区内。尽管他还在过境,高等法院还是支持他申请南非难民地位的权利。第四,与南非以迫害为前提的申请条件明显不同,1951年联合国在原先符合难民定义的五个条件的基础上增加了“某部落身份”这一条件。有争议的是,因为“某一种族或社会团体的成员身份”包含部落的因素,所以第3条(a)有关部落的规定似乎是多余的,对联合国的定义几乎没有意义。为避免重复,刚好在该条之前的《难民法案》第2条(a)专门描述了作为害怕迫害的五个条件之一的“某一社团成员身份”。可以从这里合理地推导出:“社会团体”包括“难民部落”。

最近,美国的一个判例进一步为该观点提供了支持。在阿班克瓦诉移民和入籍服务机构一案中,<sup>③</sup>美国(联邦)第二巡回上诉法院一致认为,“部落身份”是体现在“某个社会团体”的定义之中的。该经验性的推论是对阿班克瓦法院决定的直接回应。该决定支持美国移民上诉委员会在卡欣茄(Re Kasinga)案中的调查结果。<sup>④</sup>卡欣茄案的焦点是,一名多哥年轻妇女申请庇护,由于害怕作为查穆巴-昆松图(Tchamba-Kunsuntu)部落的一员会被迫遭受传统的女性生殖器官毁损仪式,现在她已逃离本国。移民委员会认为,那些属于该部落的不守礼仪的女性同样可以被归入“某一特定社会团体成员”之列。

不管怎样,应注意到,联合国在冷战期间阐述该定义时,其人权议程限于推动民权和政治权这一事实。所以,就难民概念的范围和作用来看,联合国版本有些狭窄。事实上,联合国难民政策的主要目标是鼓励西方国家为逃离共产主义体系的政治难民提供庇护。按照弗翁(Phuong)的看法,“西方难民保护体系只是用来谴责共产主义世界高压统治的一个政治工具”。<sup>⑤</sup>采纳联合国的定义之后,负有适用和解释法律职责的移民局和司法官员应该与陈旧的政治使命划清界限。

<sup>①</sup> 第2条规定:“任何人不应被拒绝入境、驱逐、引渡或遣返至另一国,或受到任何类似措施,如果由于这种拒绝、驱逐、引渡、遣返或其他措施,这些人被迫返回或滞留于以下国家,他或她可能由于种族、宗教、国籍、政治见解或属于某个社会团体而遭受迫害;或他或她的生命、人身安全和自由会由于外部侵略、占领、外国统治或其他严重扰乱全国或某部分区域公共秩序的事件而受到威胁。”

<sup>②</sup> Mail & Guardian, March 28 - April 4 2002 at 4 关于这个未公开的裁决的摘录。

<sup>③</sup> (1999) 38 ILM 1267.

<sup>④</sup> (1996) 35 ILM 1145.

<sup>⑤</sup> Jeffrey Dillman, International Refugee and Asylum Law, (1991) *Howard Law Journal*, 51 - 56 especially at 56 关于联合国难民定义之缺陷的讨论。

在这一点上或许可以提一个有意义的问题:什么样的人才是第3条(a)所指的难民?换句话说,难民地位的决定性因素是什么?有一种不同的观点认为,在我们建设法治以促进和保护基本人权和自由的背景下,应对“难民地位”进行宽泛的解释。简言之,难民的概念不能仅限于上述的联合国难民制度以迫害为前提的定义范围。因此,任何有意义的关于南非难民的概念都应尽量包括所有位于南非之外不在其长期居住地且人权遭到严重威胁的人;另外,还应包括南非境内的需要同时也应该受到南非保护的人。

像其他申请获得权益的人一样,寻求庇护的人通常对“害怕遭受迫害”的根据负有举证责任。尽管导致逃离的“害怕遭受迫害”的程度似乎建立在主观理由的基础上,但必须存在来自于与所列举的理由相关的对基本人权的合理威胁。必须强调的是,所列举的理由是描述性的,而非穷尽的。因此,在个案的基础上,必须允许考虑可导致迫害的类似的其他理由。比如,《难民法案》的解释性条款包含一段开放式目录性质的语言。<sup>①</sup>它解释到,任何属于某特定性别、性取向、弱势群体、阶级或阶层的人都属于“因拥有特定社会团体成员身份而有遭受迫害的危险的人”。

除了对难民地位做宽泛解释有争论之外,如果有可被证实的理由相信他或她犯有反和平罪、战争罪、反人类罪或任何其他国际法上严重的非政治性罪行,则寻求庇护者可能被视为不应享有难民地位的人。<sup>②</sup>然而,在怀疑一个申请庇护的人犯有国际法上的严重罪行时,必须考虑两个限制性条件:

首先,规定不遣返难民的国际公约禁止以某些理由进行的驱逐行为。<sup>③</sup>根据这条有约束力的国际法原则,任何难民不得被遣返至有可能使其遭受迫害的国家。事实上,该原则的长期效力和宪法法院在穆罕默德(Mohamed)<sup>④</sup>一案中的裁决禁止南非不给予难民地位并驱逐难民,从而使其很可能遭受死刑或酷刑或其他残忍的、不人道刑罚的判决。

在穆罕默德案这个典型的遣返案中,原告被控与在肯尼亚和坦桑尼亚发生的两起美国大使馆爆炸案有关联。在这两次恐怖袭击中,有至少4585人受伤,223人被杀。在对他们的难民地位申请进行最后审核前,南非移民官员将这些在逃罪犯交给美方代表,然后将他们送到美国受审。高等法院请求宪法法院对该遣返行为的合宪性进行审查。法院一致裁定遣返行为非法。因为在无法保证穆罕默德不会被判死刑就将其移交美方的情形下,移民局未能做出努力以保障其生命权、人格受尊重和保护的权利以及不遭受残忍的、不人道刑罚的权利。<sup>⑤</sup>遗憾的是,最高宪法法院具有里程碑意义的宣示对于逃亡者来说无异于一种徒有虚名的胜利。因为裁决下达时他们已被带到美国面临刑事判决。2001年10月18日,纽约曼哈顿联邦法院果然因涉嫌达累斯萨拉姆(Dar es salam)两起

① 《难民法案》第1条。

② 《难民法案》第4条。

③ 《联合国关于难民地位的公约》第33条。

④ 2001 (7) BCLR 685 (CC).

⑤ Ibid. para 49.

爆炸案判处穆罕默德和其他两人死刑,并且未经被控方不企图逃脱的宣誓。然而,该宪法性宣示却可以用来唤起国会考虑通过国内立法使国内法院运用与普雷斯頓原则一致的普遍管辖权。<sup>①</sup>或许在该案中行使普遍管辖权可以避免法院的行为徒具学术上的意义。换句话说,任何适当的南非法院本可以直接以恐怖活动为由对被告行使管辖权,由此而优于该遣返案中法院的“空洞和宣言式的”意见。

其次,《难民法案》第28条第2款明确表示,官方任意驱逐难民的行为必须受到《宪法》第33条和国际法的约束。《宪法》第33条规定,每个人都享有行政诉讼的权利。该权利中有两个核心的因素:第一,保障每个人都能获得合法、合理和程序公正的行政诉讼;第二,任何因行政行为或决定而权利受损的人均有权要求对针对他们作出的不利决定进行解释。沃尔曼(Woolman)恰当地指出,既然“宪法的措辞是‘个人’,而非更严格的‘公民’,可以推定该权利给予本国人和外国人以同样的保护”。<sup>②</sup>似乎可以从上面的观点得出合理的推论,对他们作出了不利决定时,他们有权获得作出该决定的书面理由。下面的讨论更清楚地说明,《难民法案》重申了作为难民权利之一的获得书面理由的宪法权利。

为使《宪法》第33条规定的两项权利充分发挥其效力,议会制定了《行政正义促进法》。<sup>③</sup>该法旨在促进有效、负责、公开、透明的行政行为。该法通过为所有公务员制订决策时提供有拘束力的规则和指南来达到这些目标。它甚至要求行政人员对他们的决定作出书面解释。此外,它规定公众有在法庭上质疑行政决定的权利。

在阐释了这两个对官方遣返难民权利的限制条件后,笔者认为,对驱逐寻求庇护者的裁量权必须做出狭义解释。在此谨慎的前提下,对《难民法案》第3条(b)做重点分析。需要重申的是,这是对非洲统一组织关于难民定义的细化。

#### 四、非洲统一组织的难民定义

《难民法案》第3条(b)规定,如果一个人“由于对其原来居住的国家或国籍所属国全部或部分遭受外部侵略、占领、外国控制或严重干扰公共秩序的事件而被迫离开其原居住地在别的地方寻求庇护”;那么,他就享有申请难民地位资格。非洲统一组织的难民定义在联合国的难民定义之后多年才成型,其范围的确比后者的更加广泛。该定义在强调一国保护寻求庇护者免受混乱或外部侵略、占领等行为之伤害的失败情形的同时,并不局限于政治迫害。值得注意的是,它提议,任何采纳该表述的难民保护制度不应仅限于保护难民的社会和经济权利。因此,它支持用更全面的人权保护机制来对付非洲及

<sup>①</sup> 发表于 the Programme in Law and Politics Affairs of the University of Princeton (2000)。

<sup>②</sup> Stuart Woolman, Application, in Matthew Chaskalson et al, *Constitutional Law*, Juta, 1996, § 10.2(a).

<sup>③</sup> Act 3 of 2000.

其他发展中国家难民所面临的现实挑战和困境。

将该定义引入《难民法案》第3条(b)后,南非的难民概念克服了第3条(a)以“迫害”为基础的定义的局限性。第3条(c)规定,难民的依附者同样有资格拥有难民地位。依附者是指他们的未成年子女以及配偶。

未成年意指未满18周岁。为符合该申请条件,该子女不仅必须低于法定年龄,而且还必须证明他或她对其监护人有依附性。其言外之意是,未满18岁的子女不能独立申请难民资格。但残酷的事实是,在战争、内乱或自然灾害的混乱中,小孩往往同他们的父母或监护人走散。<sup>①</sup>《难民法案》第32条似乎关乎无人照顾的儿童和智力有障碍的人们的困境。该条规定,任何看起来有资格申请难民地位并符合《儿童扶助第74法案》规定的在被发现时的情形明显表明他或她是需要救助的儿童,必须立即被送往儿童特别法院。南非法律委员会建议,如果无人照顾的寻求庇护的儿童比那些有父母照顾的儿童的处境更加糟糕,任何有关移民官员必须真正将他们看做需要照顾的儿童,并首先将其移交给福利服务机构,然后必须立即安排此类儿童去儿童法院。<sup>②</sup>与此类似,法律倡导接待难民的官员帮助在通常情况下同样有难民申请资格的智力有障碍的人申请庇护。

与未成年子女的法律资格不同,难民配偶的地位时常受到司法审查。“争取同性恋者平等权国内联盟”诉内务部一案争论的问题是移民法的合宪性。<sup>③</sup>该法为南非永久居民的配偶移民南非提供便利,但拒绝给予与南非永久居民有着长期性关系的同性恋者同样的便利。在传达宪法法院的一致裁决时,阿考曼(Ackorman J.)认为,宪法规定的平等和不歧视原则要求同性配偶应与法定配偶得到“来自法律和社会的同等的保护和关注”。<sup>④</sup>因此,符合第3条(c)规定的难民配偶包括异性配偶和同性配偶。需郑重说明的是,《难民法案》第3条所规定的申请南非难民地位的三个条件是任择性的。相应地,寻求庇护的申请可以是以其中之一为理由,也可以多个理由并用。

一般说来,如果申请人是为免遭迫害,他可能以第3条(a)规定的联合国标准为申请理由;如果申请人是因国内冲突而寻求避难,他可能以第3条(b)规定的非洲统一组织标准为申请理由。如果申请人是如上所述的依附于主要申请人的,他可能会间接申请难民地位。还需注意到贫穷和其他社会或环境灾难的受害者可能被排除在《难民法案》第3条规定的三种人之外。如果是这样,那么到南非寻求“更绿的草原”的经济移民在法律上是被明确排除在难民定义之外的。

① Mail & Guardian, February 8 - 14 2002.

② South African Law Commission Discussion Paper 103 (Project 110) Review of the Child Care Act 第22章和 Executive Summary 第 xci - xcii 页。

③ 2000 (1) BCLR 39 (CC).

④ Ibid. para 82.

## 五、难民地位的确定

在《难民法案》中,确定难民地位的程序由三个不可分割的步骤组成:初步审查、初步确定和复议决定。

为启动该程序,寻求庇护者必须向难民接待办公室提交一份内容完整的申请表。《难民法案》第21条授予难民接待官进行初步审查的自由裁量权。初审的主要目的是使难民接待官能核实申请人对有关申请资格问卷的答复,从而对申请人进行完整的备案。在此调查阶段中,不考虑申请人的资格问题。其实,难民接待官所做的只是给申请人签发许可证,允许其在南非临时居住。<sup>①</sup>

考察申请资格只是在第二阶段才开始。第一次决策过程建立在移民接待办公室建立的申请人案卷的基础之上,负责审批难民地位的官员主要据此对申请人进行审查。听证会结束时,审批官员必须对申请人的资格作出初步决定。<sup>②</sup>换言之,该申请可能被批准、拒绝或提交给常委会征求法律意见。<sup>③</sup>

申请可能会因两个原因被拒绝。根据被拒绝的理由,寻求庇护的人可以诉诸两个可获得的救济机制之一。申请可能因理由明显无根据、滥用或欺诈而被拒绝。该决定将自动引发常委会的资格审查程序。<sup>④</sup>因为常委会的审查权是自发启动的,所以申请人无须重启该救济机制。相反,申请也可能因没有根据而被拒绝。而这时,申请人可以向上诉委员会提起上诉。<sup>⑤</sup>与常委会自发的审查程序不同,上诉必须要由申请人提起。

## 六、难民的权利和义务

与南非《宪法》承诺的促进和保护人权相一致,《难民法案》第5章规定了由难民地位而来的一般和具体的权利及义务。

### (一) 难民的权利

关于一般权利,《难民法案》第27条规定了每个难民享有的一系列基本权利:第一,任何难民有权获得法定形式的对难民地位的正式书面认可文件。第二,难民有权获得完全的法律保护,包括居住权以及《人权法案》规定的固有宪法权利。第三,如果难民不间断居住了五年并由常委会保证他仍将保留不明确的难民身份,则该难民有权申请移民许可。移民许可正式赋予外国人以永久居住权。除了法律或《宪法》明确赋予公民的权利、

① 第22条第1款。

② 第24条第3款。

③ 同上。

④ 同时参阅第25条第1款和第24条第3款b项。

⑤ 第26条第1款。



特权和责任之外,永久居住许可证的持有者还有权享有公民的所有权利、特权,承担义务和责任。<sup>①</sup> 第四,难民有权持有身份证和南非旅行证。第五,每个难民拥有求职权。第六,每个难民享有与其他居民所拥有的同样的基本医疗权和教育权。

《难民法案》第28条规定了必须要被驱逐出南非的难民的具体权利。该条同样规定了对难民的拘留和驱逐程序。此外,它还规定了防止驱逐权滥用的措施。只有内务部长才有权作出驱逐难民的决定。<sup>②</sup> 因此,除了内务部长之外,其他任何政府官员下达的驱逐令都是非法和无效的。但是,内务部长也不能随意下达驱逐令,它受到三项限制:第一,下达驱逐令时必须适当考虑难民所享有的行政诉讼权和国际法上的权利;<sup>③</sup>第二,驱逐难民必须基于国家安全或公共秩序的考虑;第三,驱逐令生效前,必须给予相关难民合理的时间以取得他们自己所选择的接受国的同意。<sup>④</sup>

与此类似,《难民法案》第29条规定了对将要被驱逐的难民的拘留权,但对此进行了限制。在该条生效之前,对难民的不合理的长期监禁常常受到法院的谴责。例如,在约翰逊诉内务部一案中,<sup>⑤</sup>柴蒂(Chetty J.)尖锐地指出,长时间的拘禁(在该案中,未经审判拘禁却达到14个月)侵犯了难民所享有的核心权利,如人格权、人身自由和安全权。作为对约翰逊一案的回应,第29条第1款声称,没有正当理由,任何人不得被长期拘禁。此外,该条还规定,任何超过1个月的拘留都必须受到司法审查。因为该条用语是“人”而不是“难民”,所以笔者认为,享有该权利的不仅限于难民而且还应包括由于任何原因其申请被拒绝的寻求庇护的人。简言之,对“人”所做的宽泛解释不应排除任何层次的难民及寻求庇护者。

## (二) 难民的义务

《难民法案》第34条规定:“难民必须遵守共和国的法律。”在这一短句中,《难民法案》似乎是为平衡难民的权利而对其施以遵守境内法律这一相应的义务。这样,它不仅规定了难民地位所派生的权利,而且也规定了每个难民对国内法律效忠的义务。因为1996年《宪法》规定了联邦制,所以难民要同时遵守国家的法律和省内的法律,省内法取决于难民的居住地。然而,九个省府都没有采用与国家《宪法》规定不同的权利宪章,此举对《宪法》人权规范在全国的普遍化做出了贡献。<sup>⑥</sup> 居住地省份不影响包括难民在内的任何人享有权利,原因即在于此。

① 《移民法案》第20条补充规定了这一权利地位。

② 第28条第2款。

③ Act 3 of 2000.

④ 第28条第5款。

⑤ 1997 (2) SA (CPD) 432 at 437.

⑥ Obeng Mireku, *Constitutional Review in Federalised Systems of Government* (2000), Nomos Verlag, Baden-Baden, pp. 145 - 146.

## 七、结 论

本文重点讨论了南非难民法的几个特点:第一,国家现行难民立法的概念明显向移民法转移。晚近的历史表明,《难民法案》重构先前压制性的难民制度,代之以人权文化为基础的难民法。第二,产生于上述制度的关于移民和难民事项的法学研究是与国际法准则相符的。第三,难民法在国内并非孤立地运作;相反,难民法应被视为对宪法承诺在南非境内发展基本人权的充实。除少数例外,<sup>①</sup>《人权法案》几乎让所有人享有权利。外国人,包括居住在境内的难民,无疑享有一般公民所享有的大部分宪法权利。第四,难民法的整个体系是建立在《宪法》的基本价值基础之上的。因此,对难民法或者权利的任何解释都必须推进开放和民主社会下有关人格尊严、平等和自由的价值观。<sup>②</sup>

《难民法案》标志着国际法和国内法完全的有意识的融合。最重要的是,这种融合是与伟大的宪政体制相符的。在解释宪法性权利和自由时,宪法为所有的法院顾及国际法规范提供了指导。<sup>③</sup>例如,宪法法院在达沃德(Dawood)案中表明了其将国际法补充到国内法中的努力,<sup>④</sup>尽管《宪法》仍对被要求保护的基本权利保持沉默。虽然《宪法》没有明确的条文保护家庭生活的权利和配偶的同居权,但宪法法院在本案中总结认为,保护这些权利的国际人权法上的义务明确体现在《宪法》第10条规定的关于人格尊严神圣的宪法价值观之中。<sup>⑤</sup>基于此,撰写法院一致意见的奥雷根(O'Regan J.)推论道,任何严重损害配偶同居权的法律都非法地限制了已婚人士的人格权。<sup>⑥</sup>

### Study on South African Refugee Protection System

#### —An Analysis of Refugee Status, Rights and Duties

Obeng Mireku, *trans. by* Ge Yong-ping

**Abstract:** This discourse seeks to analyse the refugee protection system recently adopted in South Africa through a comparison with international refugee law. The principal thesis

① 除了《宪法》第19条、20条、22条限制公民的公民、政治和职业权利外,实际上所有人都享有从其他所有权利中获益的权利。

② 《宪法》第39条第1款a项。

③ 《宪法》第39条第1款b项。

④ Dawood and another v. Minister of Home Affairs; Shalabi and another v. Home Affairs; Thomas and another v. Minister of Home Affairs 2000 (8) BCLR 837 (CC).

⑤ Ibid. para 28. 法院特别要求南非承担起《世界人权宣言》第16条、《联合国公民和政治权利公约》第23条及《非洲人类和人民权利宪章》第18条规定的尊重和保护婚姻家庭生活的义务。

⑥ Ibid. para 37.

advanced in this paper is that the refugee statute establishes a refugee protection system that is deeply rooted in human rights norms recognised under international conventions and reinforced by the domestic charter of rights. Accordingly, it briefly outlines the genesis of the Refugee Act and traces the origin of its definition of refugee status to the UN and OAU conventions on refugees. This is then followed by an examination of the refugee determination procedure as well as the statutory and constitutional rights of refugees. In conclusion, the paper highlights the outstanding features of the Refugee Act.

**Key words:** Refugee Act; Refugee Status; Rights and Duties of Refugees

(责任编辑:胡晓红)