

# 恐怖主义对难民保护的冲击 与制衡规则

谈晨逸

**【内容摘要】** 鉴于恐怖分子伪装为难民跨境流动并发动恐怖袭击的事件逐渐增多，越来越多的国家开始执行安理会第 1373 号决议中关于难民认定的恐怖主义例外规则，以预防恐怖分子进入本国。但这项规则在适用过程中存在被扩大解释之虞，导致部分本应受到难民保护的申请人可能会被认定为与恐怖主义存在关联进而被排除出难民保护的适用范围。为了在预防恐怖主义和保护难民间取得平衡，各国首先应认识到恐怖分子在难民中所占的比重非常小，难民在很多情况下是恐怖主义的受害者，即便是受恐怖人员暴力胁迫而为其提供帮助的平民也是如此；其次应厘清国家主权和国际人权保护的协调关系。基于这一认知，各国在适用恐怖主义例外规则时应严格解释相关术语，探寻其在国际法上自洽的含义，并将申请人畏惧遭受迫害的程度与恐怖主义行为的严重性进行衡量，确保符合相称性原则。这种做法背后的价值取向符合《关于难民地位的公约》兼顾保护难民的人道主义精神和维护国家利益的现实需求的目的和宗旨。

**【关键词】** 难民保护 国家安全 恐怖主义例外规则 边界治理

**【作者简介】** 谈晨逸，华东师范大学与上海国际问题研究院联合培养博士后（上海 邮编：200062）

**【中图分类号】** D815.5

**【文献标识码】** A

**【文章编号】** 1006-1568-(2022)06-0129-20

**【DOI 编号】** 10.13851/j.cnki.gjzw.202206008

特定国家或地区的重大事态会产生大量难民，而恐怖分子跨境流动现象亦愈发普遍。这从两方面影响反恐和难民保护，一是伪装成难民进入避难国成为恐怖分子跨境流动的新方式，<sup>①</sup>二是有些国家出于预防恐怖主义的需要出现了拒绝给予被迫帮助恐怖分子的申请人难民地位的案例。<sup>②</sup>

恐怖分子通过虚假避难的方式进入避难国发动恐袭的案例的确使很多国家（特别是欧洲国家）产生了难民人群中可能混有恐怖分子的恐惧。<sup>③</sup>在此背景下，联合国开始呼吁国际社会拒绝给予恐怖分子难民地位，各国随之启动了相应的国内立法与实践，并将这一规则称作难民认定的恐怖主义例外规则。但是，不同国家在适用和解释恐怖主义例外规则时又产生了不一致的标准。<sup>④</sup>这暴露了各国在适用恐怖主义例外规则的过程中存在解释不一致的问题。当采取过于宽松的解释时，可能会使恐怖分子利用这一漏洞获得难民地位，从而进入接收国发动恐怖袭击，对接收国的国家安全造成严重威胁；而当采取过于严格的解释时，又会使一些真正的受迫害者被认定为恐怖分子而无法获得难民保护。中国学界认同在适用恐怖主义例外规则时应在难民保护与国家安全间寻求平衡，但尚未就如何实现二者的平衡进行深入探讨。<sup>⑤</sup>有鉴于此，笔者将在分析恐怖主义例外规则形成与发展历程的基础上，进一步探析不适当地适用这一规则的危害，促使各国在适用这一规则时采取差异

---

① 例如，2015年巴黎暴恐事件、2016年柏林圣诞集市恐怖袭击事件、2017年伦敦地铁爆炸事件均被确认为由难民实施。

② 例如，美国在审核利比亚内战、塞拉利昂内战中受恐怖分子胁迫向其提供过帮助的平民的难民申请时，常常以申请人是恐怖分子的协助者为由而拒绝批准。“Unintended Consequences: Refugee Victims of the War on Terror,” Georgetown University Law Center, Human Rights Institute, May 2006, [https://scholarship.law.georgetown.edu/hri\\_papers/1/](https://scholarship.law.georgetown.edu/hri_papers/1/), p. 23.

③ 例如，匈牙利总理维克多·欧尔班（Viktor Orban）将移民称作恐怖主义的“特洛伊木马”。Pablo Gorondi, “Hungary’s Leader Calls Migration ‘Trojan Horse’ of Terrorism,” Associated Press, March 7, 2017, <https://www.dailyherald.com/article/20170307/news/303079948/>.

④ 例如，伦敦地铁爆炸事件的实施者艾哈迈德·哈桑在难民申请中谎称自己受恐怖组织胁迫而强制接受训练，由此产生了遭受其迫害的畏惧，英国移民局官员以此为根据批准了此人的难民申请。而面对受恐怖组织胁迫为其提供帮助的类似事实，美国国土安全部则拒绝了有关难民申请。*Regina v. Ahmed Hassan*, [2018] EWCA Crim 498, para.6 (CA, Criminal Division, March 6, 2018).

⑤ 参见王佳：《是难民，还是恐怖分子？——国际反恐进程中的新问题》，《国际法研究》2015年第6期，第68—76页；刘国福、翁里：《反恐形势下的国际难民法的新发展》，《学习论坛》2019年第3期，第86—91页。

做法的原因以及弥合这一差异的方法，进而为中国在难民认定时兼顾预防恐怖主义和保护难民基本人权提供解决思路。

## 一、难民认定的恐怖主义例外规则的形成

难民认定的恐怖主义例外规则的主要含义是，对于曾经参与过恐怖活动的难民申请人，即便其遭遇符合难民的定义，有关国家也不能给予其难民地位。这是在《关于难民地位的公约》（以下简称“《难民公约》”）第1条第6款的基础上发展而来的，该条款共规定了三类不能获得难民地位的人：一是犯有破坏和平罪、战争罪或危害人类罪的人，二是在以难民身份进入避难国前曾在避难国以外犯过严重的非政治性罪行的人，三是曾有违反联合国宗旨和原则的行为并经认为有罪的人。进入21世纪后，随着跨国实施恐怖袭击现象的增多，联合国等国际组织开始在国际场合呼吁不要给予曾参与过恐怖活动的个人以难民地位，很多国家也启动了相应的国内立法。

### （一）恐怖分子虚假避难催生恐怖主义例外规则

虚假避难是指难民申请人编造认定难民的主观因素以骗取有关国家的信任，从而获取难民身份以进入接收国。<sup>①</sup>采用这种方式进入接收国实施恐怖事件具有隐蔽性强、破坏性大的危害。

第一，恐怖分子伪装为难民隐蔽性强，接收国不易察觉。恐怖分子虚假避难的隐蔽性和难民甄别的主客观因素有关。首先，认定难民的主观因素，即“因有正当理由畏惧由于种族、宗教、国籍、属于某一社会团体或具有某种政治见解的原因而遭受迫害”<sup>②</sup>，非常宽泛且有较大的弹性空间，各国在判定这些主观因素上的标准又不完全相同。因此，对于那些计划、协助或参与犯下恐怖主义行为或意图实施上述行为的恐怖分子而言，利用这一规定申

---

<sup>①</sup> 徐军华：《论防范和控制恐怖分子跨境流动的国际法律规制——以“伊斯兰国”为例的分析》，《法学评论》2015年第2期，第12页。

<sup>②</sup> Convention Relating to the Status of Refugees, Art. 1A (2), UN Human Rights Office of the High Commissioner, July 28, 1951, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-relating-status-refugees>.

请避难、进入避难国具有可行性。<sup>①</sup> 其次，在客观事实方面，不论是难民关于自己遭受迫害情况的描述还是身份证明，接收国都难以核实。利用这一漏洞，恐怖分子会采取伪造证件、编造身份、捏造受迫害情况等方法骗取难民身份。<sup>②</sup> 其中，编造身份的方式最为常见。<sup>③</sup> 这种方式得以成功的原因在于，当一个人逃难前往异国时，多数情况下身上只带有极少的生活必需品，没有个人证件的情况非常普遍。<sup>④</sup> 因此，避难者的真实身份经常是模糊不清的，需要审查人在用尽搜寻手段后以假定无辜的方式批准其难民申请。<sup>⑤</sup>

第二，获得难民地位的恐怖分子发动的恐怖袭击对接收国具有强大的破坏性。首先，恐怖事件对难民接收国最直接的影响是造成重大人员伤亡与财产损失，危害国家安全。<sup>⑥</sup> 其次，难民发动恐怖袭击的情况也会引发一系列社会和政治问题。以欧洲为例，前往欧洲的难民多来自中东国家，当这些国家的恐怖分子也伪装为难民进入欧洲国家发动恐怖袭击时，一方面会加剧当地居民的排外情绪而影响难民融入接收国；另一方面会加深欧洲左派与右派的矛盾，导致右翼恐怖袭击增加，进一步恶化欧洲安全局势。<sup>⑦</sup>

---

① 徐军华：《论防范和控制恐怖分子跨境流动的国际法律规制——以“伊斯兰国”为例的分析》，第 12 页。

② 例如，伦敦地铁爆炸事件实施者哈桑捏造了自己受迫害的情况，谎称恐怖组织成员以杀害家人胁迫其服从指挥行动，使其畏惧受到他们的迫害；巴黎暴恐事件嫌疑人萨巴维是使用了伪造的叙利亚籍护照获得难民地位，从而进入法国的。参见翁里、朱敏艳：《反恐背景下难民问题研究》，《中国人民公安大学学报（社会科学版）》2017 年第 4 期，第 11 页。

③ 柏林圣诞集市恐怖袭击事件的实施者阿尼斯在到达意大利前故意丢弃了身份证件，并谎称自己只有 17 岁，便被作为未成年人送到了兰佩杜萨岛上的临时难民接待中心。随后他在德国多个州编造了至少 14 个化名和 3 个国籍进行难民登记，蒙混滞留。Atika Shubert and Elizabeth Roberts, “Berlin Market Attacker Had 14 Aliases in Germany,” CNN, January 6, 2017, <https://edition.cnn.com/2017/01/06/europe/amri-multiple-identities/>。

④ 如在 2015 年到达德国的避难者中，只有 25%—30% 的人持有护照或其他有效的旅行证件。Alex P. Schmid, “Links Between Terrorism and Migration: An Exploration,” International Centre for Counter-Terrorism, May 2016, <https://icct.nl/publication/links-between-terrorism-and-migration-an-exploration/>, p. 8.

⑤ Andrew I. Schoenholtz, “Transatlantic Dialogue on Terrorism and International Migration,” *International Migration*, Vol. 41, 2003, p. 186; 梁淑英：《国际难民法》，知识产权出版社 2009 年版，第 140 页。

⑥ 例如，2015 年的巴黎暴恐事件造成 130 人死亡，是法国自二战结束以来遭遇的最严重的袭击。参见 Aude Mazouze, “How the November 2015 Attacks Marked a Turning Point in French Terror Laws,” France 24, September 5, 2021, <https://www.france24.com/en/france/20210905-how-the-november-2015-attacks-marked-a-turning-point-in-french-terror-laws>。

⑦ 参见李益斌：《欧盟难民问题与恐怖袭击关系研究》，《德国研究》2017 年第 4 期，

鉴于伪装为难民的恐怖分子对接收国造成的上述危害，出于保护国家安全的考虑，禁止给予曾参与过恐怖活动的个人以难民地位的提议得到了很多国家的认同。于是，难民认定的恐怖主义例外规则开始在国际、区域和国内层面出现。

## （二）国际法中难民认定的恐怖主义例外规则

恐怖分子虚假避难发动恐怖袭击的现象关系到每个难民接收国的国内安全，是整个国际社会的共同关切。于是，在一些涉及国际恐怖主义的议题中，联合国大会和安理会率先通过决议推出了不得给予恐怖分子难民地位的反恐措施。这一呼吁很快得到了各国的支持与执行，它们不但在区域层面将恐怖主义例外规则作为一项法律义务确立于反恐条约中，还在国内立法中规定了这一规则加以执行，使其通过国家实践逐渐发展成为一项具有普遍性的国际法规则。

第一，联合国大会和安理会决议。联合国大会最早在“消除国际恐怖主义的措施”的一系列决议中提出难民认定的恐怖主义例外规则。大会第 49/60 号决议附件《消除国际恐怖主义措施宣言》敦促各国“采取适当措施，在给予庇护之前确保请求庇护者未曾参与恐怖活动”。第 51/210 号决议附件《补充 1994 年〈消除国际恐怖主义措施宣言〉的宣言》重申，“各国应……采取适当措施，在给予难民地位之前，确保寻求庇护者未曾参与恐怖主义行为，在这方面应考虑寻求庇护者是否由于与恐怖主义有关的罪行受到调查或起诉或被定罪。”

维持国际和平与安全是安理会的主要职责之一，关于预防恐怖分子伪装为难民跨境流动的问题，安理会也通过了多项建议性和强制性的决议。安理会第 1269 号决议重申了大会第 51/210 号决议附件关于不授予参与恐怖主义行为者难民地位的倡议。“9·11”恐怖袭击事件后的第 1373 号决议和关于外国恐怖主义作战人员的第 2178 号决议均根据《联合国宪章》第七章采取行动，决定会员国应在给予难民地位前，确保寻求庇护者没有计划、协助或参与实施恐怖主义行为，防止和制止恐怖分子前往居住国或国籍国以外的其

他国家实施、策划、筹备、参与恐怖主义行为，或者提供或接受恐怖主义培训。第 1373 号和第 2178 号决议是安理会履行《联合国宪章》第 39 条的职权将国际恐怖主义行为认定为“对国际和平与安全构成威胁”，进而依据第 41 条和第 25 条作出的具有约束力的决议。由于国际恐怖主义是一种抽象的威胁，而非某个具体的特定事件，因此与之对应的措施也应当是相对笼统和综合的。<sup>①</sup> 基于此，这两项决议提出的防止恐怖分子滥用难民地位跨境流动的义务并未超出第 41 条授权的范围，具有约束力，可以认为它们确立了不得给予曾经计划、协助或参与犯下恐怖主义罪行的个人难民地位的义务。

不论是建议性的大会决议，还是有法律约束力的安理会决议，其中关于不得给予恐怖分子难民地位的呼吁都得到了各国广泛认同，并很快被作为一项法律规则确立于区域性反恐条约和国内法之中。

第二，条约及其他国际文件。在普遍性条约中，只有 1946 年《国际难民组织章程》明确排除恐怖分子获得难民地位，该章程附件一第二部分规定了不得被认定为难民的几类人，其中包括参加任何恐怖组织者。但由于国际难民组织于 1952 年结束工作，其章程的效力也随之终止。2000 年后，一些区域性反恐条约开始将联合国决议关于排除恐怖分子难民地位的倡议确立为条约义务。2002 年《美洲国家反恐怖主义条约》第 12 条、2004 年《南亚区域合作组织制止恐怖主义公约附加议定书》第 16 条和 2007 年《东盟打击恐怖主义公约》第 10 条均采纳了决议的表述，规定每一缔约国应根据本国法律和国际法的有关规定，采取适当措施，确保不对有重大理由认为其实施了恐怖主义犯罪的任何人给予难民地位。

欧洲虽然没有在其区域性反恐条约中规定有关条款，但欧洲议会和欧盟理事会制定的法案对欧盟成员国同样具有约束力。<sup>②</sup> 2001 年，由欧盟理事会通过的《理事会关于打击恐怖主义的共同立场》执行了安理会第 1373 号决议。第 16 条规定，“国家在给予难民地位前，依照本国法律和国际法的

---

<sup>①</sup> Stefan Talmon, “The Security Council as World Legislature,” *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1, 2005, p. 181.

<sup>②</sup> Treaty on the Functioning of the European Union, Article 289, EUR-Lex, December 13, 2007, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC\\_2&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_2&format=PDF).

有关规定，包括国际人权标准，应采取适当措施，以确保寻求庇护者没有计划、协助或参与实施恐怖主义行为。”2002年，欧洲委员会部长委员会通过了《关于人权和反恐怖主义斗争的指南》，第12条第1款重申：“国家有重大理由认为寻求庇护者曾参加过恐怖活动的，应拒绝给予其难民地位。”

### （三）国内法中难民认定的恐怖主义例外规则

第一，美国和英国的国内法。美国关于排除难民地位的标准规定在1952年《移民和国籍法》第212条第1款，1990年修正案《移民法》第601条增加了恐怖活动的两类例外情形，即曾参与过恐怖活动，或者领事官员或司法部长知道或者有足够理由相信该外国人进入美国后有可能参与恐怖活动。经数次修正，因恐怖活动不能进入美国的外国人发展为以下八类：一是曾参与过恐怖活动的人；二是领事官员、司法部长或国土安全部长知道或者有足够理由相信该外国人进入美国后有可能参与恐怖活动；三是曾煽动恐怖活动的人；四是恐怖组织代表，或者支持恐怖活动的政治、社会或其他团体的代表；五是恐怖组织成员；六是支持恐怖活动的人，或者游说其他人支持恐怖活动或恐怖组织的人；七是接受过恐怖组织军事训练的人；八是以上不能进入美国的人的配偶或子女。<sup>①</sup>此外，修正案还扩大了恐怖活动、参与恐怖活动的形式和恐怖组织的外延，进而扩大了恐怖主义例外规则的适用范围。

不同于美国单独制定恐怖主义例外规则、直接排除参与恐怖活动者获得难民地位的立法方式，英国采取了间接的排除方式，将参与恐怖活动规定为《难民公约》第1条第6款下的情形。在判例法中，英国法院经常将恐怖主义行为认定为构成战争罪、危害人类罪、严重的非政治性罪行或违反联合国宗旨和原则的罪行，进而适用《难民公约》第1条第6款拒绝给予申请人难民地位。2006年，英国制定《移民、庇护和国籍法》，将一些判例法规则归纳到成文法中，第54条规定，在解释和适用《难民公约》第1条第6款第3项时，违反联合国宗旨和原则的行为特别应包括实施、准备或者煽动恐怖主义的行为，以及鼓励或诱使他人实施、准备或者煽动恐怖主义的行为。2022年英国又颁布《国籍和边界法》，第36条第2款规定，《难民公约》

---

<sup>①</sup> 8 U.S.C. § 1182, Cornell Law School, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/8/1182>.

第 1 条第 6 款第 2 项所指“严重的非政治性罪行”包括“特别残酷的行动，即便它是为了政治目的而实施的”，无差别地攻击平民的恐怖主义行为是一种典型的情形。英国的立法要求有关部门决定是否排除难民地位时分析具体恐怖主义行为是否符合《难民公约》第 1 条第 6 款的三种情形，既避开了定义“恐怖主义行为”的难题，又能保障适用结果与国际法保持一致。

第二，大多数国家执行了联合国决议的内容。虽然各国在国内法中设立难民认定的恐怖主义例外规则的起步时间不同，但自 20 世纪 90 年代联合国提出不得给予参与过恐怖活动者难民地位的倡议起，大多数国家都执行了联合国决议，在国内法中确立了这项规则。中国也于 2001 年发布《关于执行联合国安理会第 1373 号决议的通知》，承认该决议的法律拘束力，并强调“有效加强边界管制和证件签发等，防止和控制恐怖分子的跨国移动”是中国据此承担的国际义务。2015 年，中国通过《中华人民共和国反恐怖主义法》（以下简称“《反恐法》”），首次对恐怖活动人员的难民认定问题作出规定，第 2 条第 2 款明确“国家……不向任何恐怖活动人员提供庇护或者给予难民地位”。

第三，各国国内法关于恐怖主义例外规则的规定仍存在较大差异。首先，各国规定详略不一。一些国家在“9·11”恐怖袭击事件后多次修正反恐法，并经法院作出大量的判例，对恐怖主义、恐怖组织、参与恐怖活动的形式等概念都已形成较为具体、详细的界定。相比之下，中国《反恐法》关于这些概念的界定尚较抽象，多为描述性，可操作性不强。其次，各国解释规则时宽严不一。根据美国《真实身份法案》（REAL ID Act），只要认定有关申请人是恐怖组织成员，即不得给予其难民地位。且该法案对恐怖组织的界定非常宽泛，包括：国务卿所指定的外国恐怖组织；国务卿发现有关组织参与恐怖活动后，经与司法部长或国土安全部长磋商，或经司法部长或国土安全部长请求，由国务卿以其他方式指定的恐怖组织，且公布于《联邦公报》；两人以上（不论是否有组织）参与恐怖活动的团体，或隶属的团体参与恐怖活动。<sup>①</sup>相反，英国法院一贯认为，“仅凭恐怖组织成员身份这一个事实不

---

<sup>①</sup> REAL ID Act of 2005, § 103; 8 U.S.C. § 1182.

足以排除有关申请人获得难民地位”<sup>①</sup>。这些问题涉及恐怖主义例外规则适用结果的合理性，其他国家在完善相应国内法规定时可加以思考。

## 二、扩大解释难民认定的恐怖主义例外规则损害难民保护

在适用恐怖主义例外规则时比较容易出现的一种情况是部分国家扩大解释规则，将与恐怖主义有任何牵连的难民申请人均排除在保护范围之外。这种做法不能准确全面地反映恐怖主义与难民的关系，间接地损害了处于恐怖主义阴霾下的难民本应受到的保护。事实上，虽然恐怖分子可能会伪装为难民进入避难国发动恐怖袭击，但虚假避难的恐怖分子在难民中占的比重非常小，而且难民是恐怖主义最先和最直接的受害者，甚至是在恐怖分子的暴力胁迫下才被迫为其提供协助的。

第一，恐怖分子在难民中所占的比重非常小。迄今为止，尚无明确证据表明伪装为难民是恐怖分子常用的跨境流动方式。<sup>②</sup>在2015年到达德国的约60万名伊拉克和叙利亚人中，只有17人被查出与恐怖主义存在关联。<sup>③</sup>卡托研究所(CATO Institute)统计了自1975年起41年间在美国制造恐怖事件的154名外国出生的恐怖分子，并根据他们的签证类型将其分为游客、学生、未婚夫/妻签证、合法的永久居民、受庇护者、难民、非法移民、未知来源、免签计划这些组别。在这41年中，美国共接收了超过325万名难民，其中仅20人在美国从事了恐怖活动，在难民总人数中仅占0.0006%，即美国接收的平均每16万余名难民中才混有1个恐怖分子。<sup>④</sup>

第二，难民在更多情况下是恐怖主义的受害者。恐怖主义可能会产生难

① *Gurung v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKIAT 4870, para. 104; *R (on the application of JS) (Sri Lanka) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 15, para. 2.

② Europol, “European Union Terrorism Situation and Trend Report 2016,” Europol, July 20, 2016, [https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/europol\\_tesat\\_2016.pdf](https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/europol_tesat_2016.pdf), p. 7.

③ Peter R. Neumann, “The Refugees Are not the Problem,” *Security Times*, February 2016, [https://times-media.de/download/ST\\_Feb2016\\_double\\_page.pdf](https://times-media.de/download/ST_Feb2016_double_page.pdf), p. 35.

④ Alex Nowrasteh, “Terrorism and Immigration: A Risk Analysis,” CATO Institute, September 13, 2016, <https://www.cato.org/policy-analysis/terrorism-immigration-risk-analysis#>, p. 13.

民，因而需要国际社会为他们提供援助以实现《难民公约》的人权保护目标，扩大解释恐怖主义例外规则只会起到损害难民保护的反作用。恐怖活动是国内流离失所和难民逃亡的重要驱动力。产生难民和国内流离失所者最多的国家也同时遭受着因恐怖主义导致的严重后果。2014 年，在受恐怖主义影响最严重的 11 个国家中，除了喀麦隆之外的另外 10 个国家也是产生难民和国内流离失所者比率最高的国家；在伊拉克、巴基斯坦、阿富汗和叙利亚这四个恐怖事件频发的国家中，向欧洲提出首次庇护申请的人数与因恐怖事件导致的死亡人数呈正比增长关系。<sup>①</sup> 虽然这不能直接说明恐怖主义是难民产生的原因，但也可以从一定程度上揭示二者之间的关联性。为更准确地证明二者的因果关系，耶尔马兹·西姆塞克（Yilmaz Simsek）将 1992 年至 1995 年期间恐怖事件高发的土耳其东南部地区和其他地区作为样本范围，采用多元回归分析的方法，以净移民数为因变量，以恐怖事件数量和伤亡人数为自变量，并以人口密度、人均 GDP、失业率、距离工业区的距离为控制变量，通过建立回归模型和假设检验后得出结论：恐怖事件高发和低发地区的净移民数有着显著的差别，当恐怖事件发生率升高时，净移民数也随之升高；此外，净移民数与因恐怖事件导致的死亡人数呈正比例关系。<sup>②</sup>

在现实中，恐怖主义产生难民的机理很复杂。最主要的是心理上的因素，恐怖主义袭击会使人对生存产生极大的恐惧感，进而渴望逃往他国。在外部条件上，单纯的恐怖主义未必会产生难民，但当国家支持或容忍恐怖主义时，恐怖主义的实施便会获得便利、得到助长，此时才会有大量难民产生。在经济上，当地居民逃往他国寻求避难会给恐怖组织带来资金，所以恐怖组织通常不会阻止避难者离开本国。不仅避难者逃离后留下的财产可被恐怖组织占有，并且恐怖组织会在边界设卡向出境的避难者收费，或者与走私者勾结分享人口贩运的利润。<sup>③</sup> 基于此，联合国难民署高级专员古特雷斯曾明言，“难

---

① “Global Terrorism Index 2015,” Institute for Economics & Peace, November 2015, <https://www.economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2015/11/Global-Terrorism-Index-2015.pdf>, pp. 59-60.

② Yilmaz Simsek, “Terrorism and Migration in Turkey: Between 1992 and 1995,” in Suleyman Ozeren, Ismail Dincer Gunes, and Diab M. Al-Badayneh, eds., *Understanding Terrorism: Analysis of Sociological and Psychological Aspects*, Amsterdam: IOS Press, 2007, pp. 150-158.

③ Alex P. Schmid, “Links Between Terrorism and Migration: An Exploration,” pp. 25-28.

民是为了逃离恐怖才流离失所，是恐怖主义最先的受害者。”<sup>①</sup>

第三，即便是那些与恐怖人员或恐怖组织之间存在一定程度牵连的难民，他们可能是受胁迫而为恐怖人员提供支持的，事实上仍是恐怖主义的受害者。在恐怖组织实际控制一定范围领土的情况下，由于恐怖组织没有合法和固定的资金来源，所以强制当地居民向其提供资金、货物、服务等协助是他们获取生活和行动所需物资的常用手段。在这些情形中，与其说避难者为恐怖组织提供支持，甚至加入恐怖组织，不如说要求提供这些支持的暴力威胁正是他们所受到的迫害，因为他们几乎是被迫卷入暴力冲突的。<sup>②</sup>

综上所述，在恐怖组织控制的地区，很多避难者本身已经是恐怖主义的受害者，此时若机械地将其认定为与恐怖主义存在关联的人员而拒绝给予其难民地位，这将对难民保护造成重大冲击。

### 三、恐怖主义例外规则蕴含人权保护与国家主权原则

虽然大多数国家都已在国内法中确立了难民认定的恐怖主义例外规则，但它们在适用这项规则时却产生了不同的结果。这是因为恐怖主义例外规则具有人权保护和国家主权的双重属性，这种属性是从难民法的基本原则中继承而来的。在实践中，当国家在维护本国安全和保护难民之间有了不同的利益取舍后，它们在解释恐怖主义例外规则时会过于偏向某一种属性，从而产生前述不同结果。这种适用恐怖主义例外规则的方法有悖于人权和主权之间的协调关系，不符合国际法的基本逻辑。

#### （一）例外规则继承了《难民公约》的人权保护和国家主权原则

人权保护和国家主权原则是《难民公约》的基本原则，从该公约第1条第6款发展而来的恐怖主义例外规则也继承了这两项原则，需要各国在适用时予以遵循。

<sup>①</sup> 倪红梅、史霄萌：《古特雷斯就解决难民问题发出呼吁》，新华网，2017年6月21日，[http://m.xinhuanet.com/2017-06/21/c\\_1121180247.htm](http://m.xinhuanet.com/2017-06/21/c_1121180247.htm)。

<sup>②</sup> “Unintended Consequences: Refugee Victims of the War on Terror,” pp. 9, 22-25; UNHCR, “International Protection Considerations Regarding Colombian Asylum-Seekers and Refugees,” September 2002, <https://www.refworld.org/pdfid/3d92d4204.pdf>, p. 12.

第一，为难民提供国际保护是长久解决难民问题的首要原则。《难民公约》序言、难民界定标准和难民权利都体现了人权保护的原则。首先，《难民公约》的序言是对条约目的和宗旨的一般表述，<sup>①</sup> 序言前三段层层递进地表明了公约的首要目的是保护难民的基本人权。具体而言，第一段确认了难民享有《世界人权宣言》中的基本权利和自由，第二段声明此项基本权利和自由应被保证得到最广泛的行使，第三段进一步扩大了过去国际协定对难民的保护范围。其次，难民认定的标准体现了人权保护的原则。根据《难民公约》第 1 条第 1 款第 2 项，决定授予难民地位的关键因素是申请人“受到迫害”，具体是指个人受到严重危害（即基本人权受到持久的或制度性的侵犯），并且未得到国家保护的情形。<sup>②</sup> 可见，这种判断方法是以人权为基准的，最重要的是看有关主体的基本人权是否受到严重侵犯，这也是公约本质上所要保护的内容。再次，《难民公约》规定难民享有结社的权利、工作的权利、受教育的权利等，这些都是《世界人权宣言》中的基本人权。

恐怖主义例外规则虽然排除了对恐怖分子提供难民保护，但这并不意味着它与人权保护原则相悖。从规则的定位看，排除曾参与过恐怖活动的人获得难民地位只是一种例外情形，换言之，保护难民才是难民制度的主要原则，而规定例外的目的只是将那些因犯有严重罪行而不应该保护的人排除在外，以防止他们滥用难民制度来逃避审判和惩罚，但这并不应妨碍真正的难民得到保护。

第二，国家主权原则。主权即国家对其领土内的一切人和物以及领土外的本国公民享有属地优越权和属人优越权。<sup>③</sup> 在《难民公约》中，国家主权原则主要体现在难民的认定和管理两方面；排除恐怖分子获得难民地位作为

---

<sup>①</sup> Gerald Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points,” *British Year Book of International Law*, Vol. 33, 1957, p. 228.

<sup>②</sup> James C. Hathaway and Michelle Foster, *The Law of Refugee Status* (Second Edition), Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 185; UNHCR, “Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees,” Refworld, May 7, 2002, UN Doc. HCR/GIP/02/01, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3d36flc64>, para. 9.

<sup>③</sup> 周鲠生：《国际法》（上册），商务印书馆 1981 年版，第 75 页；王铁崖主编：《国际法》，法律出版社 1981 年版，第 67 页。

甄别难民的一部分,也随之遵循国家主权原则。在难民认定方面,国家承担了甄别难民的首要责任。《难民公约》的缔约国不但有权自主确立认定难民地位的程序,<sup>①</sup>还有义务和权力在实体上决定向其寻求避难的哪些个人符合难民定义,<sup>②</sup>其做出的批准或拒绝难民申请的决定在国内具有最高权威。

具体到恐怖主义例外规则,管辖权作为国家主权的一种形式贯穿于制定和适用此项规则的整个过程。目前,恐怖主义例外规则仅在联合国决议和一些区域性反恐条约中被提出,尚未成为一项普遍性的条约或习惯法规则。因此,国家享有决定是否以及如何在国内法中制定恐怖主义例外规则的立法管辖权。当恐怖主义例外规则在国内生效后,有关行政机关(主要是移民局)须据此行使执行管辖权,判断申请人是否存在参与恐怖主义行为的情形,进而做批准或拒绝难民申请的决定。如果申请人对拒绝给予难民地位的行政决定不满,通常可就恐怖主义例外规则的解释和适用问题提起诉讼,请求法院行使司法管辖权。

## (二) 人权保护与国家主权原则在恐怖主义例外规则中的协调关系

在国际法上,人权的国际保护与国家主权原则之间是互为基础、相互依存、相互促进的关系;<sup>③</sup>简单地完全肯定或否定其中的任何一个方面,都是难以阐述这一关系的,而将二者看成是互相对立的一对矛盾则是完全错误的。<sup>④</sup>因此,对于恐怖主义例外规则中蕴含的人权保护和国家主权原则,在适用时也应当依照一般国际法中人权和主权的协调关系予以平衡。

尊重国家主权是有效地实现人权的国内保护与国际保护的根​​本条件,<sup>⑤</sup>只有充分尊重国家主权,才可能真正促进人权的国际保护。<sup>⑥</sup>具体而言,国

<sup>①</sup> Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam, *The Refugee in International Law* (Fourth Edition), Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 56.

<sup>②</sup> UNHCR, "Refugee Status Determination: Identifying Who Is a Refugee," Refworld, September 1, 2005, <https://www.refworld.org/pdfid/43141f5d4.pdf#:~:text=The%20process%20whereby%20the%20authorities%20of%20the%20host,%E2%80%93%20is%20referred%20to%20as%20%E2%80%9Crefugee%20status%20determination%E2%80%9D.>, p. 9.

<sup>③</sup> 李林:《国际人权与国家主权》,《中国法学》1993年第1期,第39页。

<sup>④</sup> 王叔良:《略论国家主权与人权的关系》,《政治与法律》1995年第5期,第52页。

<sup>⑤</sup> 李步云、王修经:《人权国际保护与国家主权》,《法学研究》1995年第4期,第21页。

<sup>⑥</sup> 杨泽伟:《论人权国际保护与国家主权》,《法律科学》2003年第6期,第103页。

家主权反映并保护人权的基本要求和内容，<sup>①</sup> 国家作为人权保护的主体，不仅直接制定国内人权法，还参与制定国际人权法，以及承担着将国际人权法转化为国内法的义务。<sup>②</sup> 失去了国家主权的人权保护就是无本之木，难以持续。在难民接收的实践中，有些国家（如德国和瑞典）采取了过于开放的难民政策，接收的难民数量远超本国的承受能力，超负荷接收的难民不但会对接收国造成经济压力和文化价值观的冲突，还可能在政治层面激起反外国移民的民粹主义的抬头，<sup>③</sup> 侵蚀有关国家政府在其国内的权威性。超负荷接收难民造成的这种后果会影响相关国家继续为难民提供保护，难以形成良性可持续发展的难民保护机制。与上述情况相反，在适用恐怖主义例外规则时更可能出现的情况是过度保护国家主权而扩大解释这一规则，导致一些应当受到保护的难民申请人被排除在外，这种视主权高于人权的做法也是不合理的。

按照人权保护与国家主权原则之间的相互协调关系，恐怖主义例外规则的解释与适用应确保维持这两项原则之间的平衡，而不是由某些国家承担超负荷的难民保护责任，也不是各国宽泛地将所有与恐怖主义有任何牵连的申请人一律排除在外。只有人权保护与国家主权达到相平衡的状态，才能保障难民接收国的安定，继而形成稳定的、可持续发展的难民保护机制。

#### 四、防止扩大解释难民认定的恐怖主义例外规则的因应之策

恐怖主义与难民的复杂关系不但给反恐和难民保护带来了新的挑战，即国家安全与难民保护这两种价值之间形成了紧张的关系；也对国际反恐提出了新的问题，就是如何适用恐怖主义例外规则以实现国家安全与难民保护之间的平衡？解决这一问题需要国家以国际法为依据严格解释恐怖主义例外规则，确保其适用符合相称性原则。

##### （一）遵循相称性原则适用恐怖主义例外规则

---

① 王叔良：《略论国家主权与人权的关系》，第 53 页。

② 王虎华：《论国家主权与国际人权的辩证关系》，《华东政法学院学报》2002 年第 5 期，第 20 页。

③ 李益斌：《基于国家分类的欧盟难民与恐怖袭击关系研究》，《国际论坛》2018 年第 5 期，第 59—60 页。

联合国人权理事会任命的“反恐中注意增进与保护人权和基本自由”第二任特别报告员本·埃默森（Ben Emmerson）曾指出，所有边界治理措施应始终遵守合理性、相称性、必要性和非歧视原则。<sup>①</sup>这几项原则的核心是非歧视，即国家不得基于种族、宗教、民族、国籍等因素对特定人群入境施加额外的障碍或筛查；<sup>②</sup>在限制难民申请人入境时，有关区别对待必须具备合理性、必要性和相称性。

第一，恐怖主义例外规则本身符合非歧视、合理性和必要性原则。虽然恐怖主义例外规则限制了曾经参与过恐怖主义行为的申请人获得难民地位的权利，但是这种区别对待并不是基于种族、宗教、民族、国籍等因素所作出的，它的目的是预防恐怖主义和维护国家安全，这是人权事务委员会在维亚切斯拉夫·察尔约夫诉爱沙尼亚案（*Vjatseslav Tsarjov v. Estonia*）和维亚切斯拉夫·博尔佐夫诉爱沙尼亚案（*Mr. Vjatseslav Borzov v. Estonia*）中所确认的合理目的。<sup>③</sup>除了合理目的外，合理性原则还要求有关区别对待是基于正当和客观的标准作出的，<sup>④</sup>即区别对待的措施有助于实现该目的、二者间存在密切联系。<sup>⑤</sup>恐怖主义例外规则禁止恐怖分子获得难民地位而停留于接收国，有助于实现预防恐怖分子跨境流动、保护国内安全的目的，因而是一项正当而客观的标准，也是一项能有效实现反恐目的的必要措施。<sup>⑥</sup>

① UN General Assembly, “Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism,” September 13, 2016, UN Doc. A/71/384, para. 17.

② UN Human Rights Council, “Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism, Martin Scheinin,” United Nations, January 29, 2007, UN Doc. A/HRC/4/26, paras. 40-41; and OHCHR, “Recommended Principles and Guidelines on Human Rights at International Borders,” UN Human Rights Office of the High Commissioner, October 23, 2014, [https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-12/OHCHR\\_Recommended\\_Principles\\_Guidelines.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-12/OHCHR_Recommended_Principles_Guidelines.pdf), p. 8.

③ *Mr. Vjatseslav Borzov v. Estonia*, Communication No. 1136/2002, Views of the Human Rights Committee under Article 5(4) of the Optional Protocol to the ICCPR, views adopted on 26 July 2004, paras. 7.3-7.4; and *Vjatseslav Tsarjov v. Estonia*, Communication No. 1223/2003, Views of the Human Rights Committee under Article 5(4) of the Optional Protocol to the ICCPR, views adopted on 26 October 2007, para. 7.3.

④ [奥]曼弗雷德·诺瓦克：《〈公民权利和政治权利国际公约〉评注》修订第二版，孙世彦、毕小青译，三联书店 2008 年版，第 49 页。

⑤ *Vjatseslav Tsarjov v. Estonia*, Communication No. 1223/2003, Views of the Human Rights Committee under Article 5 (4) of the Optional Protocol to the ICCPR, views adopted on 26 October 2007, para. 7.6.

⑥ 参见 UN Human Rights Council, “Report of the Special Rapporteur on the Promotion and

第二，确保适用恐怖主义例外规则时符合相称性原则是平衡国家安全与难民保护的关键。相称性原则要求拒绝难民申请时考虑它可能产生的消极影响，<sup>①</sup> 确保申请人所受迫害的程度小于其恐怖主义行为的严重性。和《难民公约》第 1 条第 6 款规定的三类排除难民地位的犯罪不同的是，<sup>②</sup> 恐怖主义犯罪的类型多种多样，其严重性也各不相同，并非所有恐怖主义行为都能达到第 1 条第 6 款所述罪行的严重程度。因此，有必要在个案中比较具体罪行的严重性与申请人遭受的迫害，仅将犯罪行为严重到足以使其所受迫害不值得被怜悯与保护的情况解释为符合恐怖主义例外规则的恐怖主义行为。判断的关键在于解释“曾参与过恐怖主义行为”，涉及如何界定恐怖主义、参与的方式、是否存在豁免情形等问题。例如，美国国土安全部和法院在适用恐怖主义例外规则时曾拒绝接收了大批由于受恐怖分子胁迫向其提供过金钱、住所、后勤服务等协助的申请人，<sup>③</sup> 这一适用结果与联合国难民署的解释截然相反，<sup>④</sup> 被很多专家批评为有悖常理和令人震惊的。这是因为，一方面，胁迫的因素减轻了上述申请人为恐怖组织提供协助行为的严重性；另一方面，他们面临着各种紧迫而残暴的迫害，甚至可能失去生命，拒绝给予其难民地位的后果是关上受恐怖主义迫害的平民的希望之门，<sup>⑤</sup> 严重侵害他们应受保护的基本权利。这种解释恐怖主义例外规则的方式对难民人权的损害远远超出了其所参与恐怖主义行为的严重性，是不相称的。

---

Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism, Martin Scheinin,” para. 47.

① UN Human Rights Council, “Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism, Martin Scheinin,” para. 47.

② 一般认为，《难民公约》第 1 条第 6 款已暗含了相称性原则，因为它规定的三类犯罪都是非常严重的罪行，无论犯下过这些罪行的申请人遭受了什么迫害，都敌不过其所犯罪行的严重程度。所以，只要能证明申请人符合第 1 条第 6 款中的任何一种情形，都可以直接拒绝其难民申请。参见 Rome Statute of the International Criminal Court, Preamble; *Bundesrepublik Deutschland v. B & D*, C-57/09 and C-101/09, [2010] ECR I-10979 (CJEU, 9 November 2010), para.109.

③ “Unintended Consequences: Refugee Victims of the War on Terror,” p. 23.

④ UNHCR, “International Protection Considerations Regarding Colombian Asylum-Seekers and Refugees,” Refworld, March 2005, <https://www.refworld.org/pdfid/422c832e4.pdf>, p. 41 (“Where the forced payment of ‘war taxes’ (*vacunas*) by civilians could give rise to individual responsibility for an excludable act, a defence of duress is likely to arise from the fact that they did so under threat of death or serious bodily harm.”).

⑤ “Unintended Consequences: Refugee Victims of the War on Terror,” pp. 1, 24.

## （二）严格解释恐怖主义例外规则

难民地位的排除条款是对人道主义保护的限制，将畏惧受到迫害的人排除在难民保护之外会引起严重的后果，因此，在适用恐怖主义例外规则时应当非常谨慎。为减少恐怖主义例外规则对难民保护的损害，各国解释这项规则时应采用严格解释的办法。严格解释恐怖主义例外规则包含两重要求。

第一，在界定“参与恐怖主义行为”时不得类推解释；界定不明的，应采用有利于难民申请人（即倾向于不排除难民地位）的解释。<sup>①</sup>类推解释是指基于类似关系所作的解释，将与法律规定的內容具有类似关系、但已经超出可能语义边界的行为解释为法律已有明文规定。<sup>②</sup>例如，将有过极端化言论或行为视为“参与过恐怖主义行为”而拒绝给予申请人难民地位，这种做法属于类推解释，应当予以禁止。有利于申请人的解释是将待解释的概念边缘所呈现的模糊地带进行内敛式的解释，而不是将申请人利益任意扩大。<sup>③</sup>此种禁止类推和不合理的扩大解释的要求派生于“法无明文规定不为罪”的罪刑法定原则。虽然恐怖主义例外规则不是一项惩罚性措施，<sup>④</sup>但鉴于排除难民地位和刑罚一样会对个人基本人权造成严重限制，因而罪刑法定主义的理念对决定是否排除难民地位具有借鉴价值。

第二，在适用恐怖主义例外规则时应考虑与案件有关的所有情况、具体案件具体分析，<sup>⑤</sup>而不是机械地套用某个单一的标准。这是因为，以概括性、笼统的方式适用排除条款会引发将真正的难民排除在保护之外的风险。<sup>⑥</sup>例如，单凭难民申请人的恐怖组织成员身份直接判定其参与过恐怖主义行为过

<sup>①</sup> Sarah Singer, *Terrorism and Exclusion from Refugee Status in the UK: Asylum Seekers Suspected of Serious Criminality*, Leiden: Brill Nijhoff, 2015, p. 51.

<sup>②</sup> 陈兴良：《罪刑法定主义的逻辑展开》，《法制与社会发展》2013年第3期，第56页。

<sup>③</sup> 参见朱丹：《“存疑有利于被告原则”在国际刑法中的适用及其反思》，《中外法学》2021年第6期，第1667页。

<sup>④</sup> Home Office, “Exclusion (Article 1F) and Article 33 (2) of the Refugee Convention (Version 6.0),” July 1, 2016, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/534985/exclusion\\_and\\_article\\_33\\_2\\_refugee\\_convention.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/534985/exclusion_and_article_33_2_refugee_convention.pdf), p. 11.

<sup>⑤</sup> Sarah Singer, *Terrorism and Exclusion from Refugee Status in the UK: Asylum Seekers Suspected of Serious Criminality*, p. 51.

<sup>⑥</sup> Andreas Zimmermann, Philipp Wennholz, “Article 1F 1951 Convention,” in Andreas Zimmermann, ed., *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 601.

于武断；英国和其他欧洲国家在实践中一并考虑的其他因素包括：恐怖组织（特别是申请人所在的部门）的性质和规模；哪些国家将该组织列入恐怖组织名单；申请人是如何加入该组织的；申请人停留在恐怖组织的时长以及其间他是否有机会离开该组织；申请人在该组织的职位、级别和影响力；申请人是否知道该组织实施恐怖活动；申请人参与该组织活动的程度，特别是他对该组织所实施的恐怖活动的贡献；申请人在参与恐怖活动时是否存在胁迫、自卫等抗辩事由等。<sup>①</sup>

### （三）依据国际法解释恐怖主义例外规则

恐怖主义例外规则的适用虽然是一国国内事项，但是，它的形成经过了从联合国决议到区域性反恐条约再到国内法的过程。因此，这项国内法规则是国际法的执行。并且，它所涉及的难民的人权保护是一个国际法问题。有鉴于此，各国行政和司法机关在解释恐怖主义例外规则时应探寻“恐怖主义行为”在国际法上的含义。以国际法为依据进行解释可避免国家出于自身利益的考虑将这一概念政治化，也有利于维护国际人权保护的一致性。

在实践中，探寻恐怖主义行为在国际法上的含义并非易事，因为国际社会尚未形成关于恐怖主义行为的一般定义。英国法院在适用《移民、庇护和国籍法》第 54 条的恐怖主义例外规则时曾援用不同依据界定恐怖主义行为，包括安理会第 1566 号决议、联合国《反国际恐怖主义全面公约草案》、欧盟《理事会关于打击恐怖主义的共同立场》等。<sup>②</sup> 较为合适的依据是安理会第 1566 号决议，因为恐怖主义例外规则最早出自联合国大会和安理会的决议，它们对解释该规则具有直接影响力。根据该决议，恐怖主义行为是指“以在公众或某一群体或某些个人中引起恐慌、恫吓人群或者迫使政府或国际组织采取或不采取行动为宗旨，意图造成死亡或严重身体伤害、或劫持人质，

---

<sup>①</sup> Home Office, “Exclusion (Article 1F) and Article 33 (2) of the Refugee Convention (Version 6.0),” p. 14; and Commission of the European Communities, “The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Protection Obligations and Instruments,” EUR-Lex, December 5, 2001, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0743:FIN:EN:PDF>, p. 8.

<sup>②</sup> *Al-Sirri v. Secretary of State for the Home Department*, [2009] I.N.L.R. 586, 595; *Al-Sirri v. Secretary of State for the Home Department*, [2012] 3 W.L.R. 1263, 1283; *SS (Libya) v. Secretary of State for the Home Department*, [2011] EWCA Civ 1547, para.25.

且构成有关恐怖主义的国际公约和议定书所认定罪行的犯罪行为，包括针对平民的此种行为。”这一定义指出了恐怖主义行为的一般故意和包含恐怖目的及政治目的在内的特殊故意；客观方面的判断则以“有关恐怖主义的国际公约和议定书”的要求为标准，具体是指调整不同类型恐怖主义行为的部门反恐条约，包括《反对劫持人质国际公约》《制止恐怖主义爆炸的国际公约》《制止核恐怖主义行为国际公约》等。此外，如果中国受理的难民申请所涉恐怖主义行为发生于武装冲突中，中国还可参考《打击恐怖主义、分裂主义和极端主义上海公约》对武装冲突中恐怖主义行为的特别规定，即“致使平民或武装冲突情况下未积极参与军事行动的任何其他人员死亡或对其造成重大人身伤害、对物质目标造成重大损失的任何其他行为，以及组织、策划、共谋、教唆上述活动的行为，而此类行为因其性质或背景可认定为恐吓居民、破坏公共安全或强制政权机关或国际组织以实施或不实施某种行为，并且是依各方国内法应追究刑事责任的任何行为。”

## 结 束 语

恐怖分子伪装为难民跨境流动发动恐怖袭击的现象将最危险的恐怖分子和最脆弱的难民捆绑在了一起，对国家在难民保护和预防恐怖主义之间寻求平衡提出了挑战。为应对这一挑战，包括中国在内的多数国家已接受联合国决议提出的难民认定的恐怖主义例外规则，将其作为一项有约束力的规则确立于区域性反恐条约和国内法中。但是，恐怖主义例外规则目前的发展仅处于立法的初期阶段，尚且缺乏司法实践对有关用语作出更具体详尽的解释。在这一时期，中国应积极参与到解释恐怖主义例外规则的讨论中，为规则内涵的完善提出既符合《联合国宪章》目的和宗旨、又代表中国及广大发展中国家利益的中国方案，同时明确这一规则在中国国内法中的实施细则。

第一，人类命运共同体理念是反映恐怖主义例外规则本质的理论基础，因为难民保护与预防恐怖主义都是全人类的共同关切，这两项目标超越了狭隘的民族国家利益、国家之间的关系和意识形态，恰是人类命运共同体理念

的核心所在。

第二，涉外法治体系是发展恐怖主义例外规则重要的制度框架。根据涉外法治的特点，国家在完善适用恐怖主义例外规则的实体法和程序法时，既要从一国的视角考虑，理解涉外法治是国内法治对外的延伸和拓展，使该规则与中国现有的法律原则相协调；也要从世界的视角考虑，认识到涉外法治工作处理的是关涉不同国家之间的事务，应参考所关涉的不同国家的法律法规和国际法。<sup>①</sup>

第三，总体国家安全观是恐怖主义例外规则的基本指导思想。中国的反恐和难民保护问题在特定历史条件、地缘政治、文化背景等作用下有着不同于西方国家的复杂性，作为符合新时代国家安全形势特点和任务要求的总体国家安全观，最有利于应对中国现阶段面临的安全挑战，是指导中国解释和适用恐怖主义例外规则的重要依据。

[责任编辑：杨立]

---

<sup>①</sup> 参见黄进、鲁洋：《习近平法治思想的国际法治意涵》，《政法论坛》2021 年第 3 期，第 8 页。