



大会

Distr.: General  
3 August 2010  
Chinese  
Original: English

---

第六十五届会议

临时议程\* 项目 69(c)

促进和保护人权：人权状况及  
特别报告员和代表的报告

移徙者人权

增编

秘书长的说明

秘书长谨转递移徙者人权问题特别报告员豪尔赫·布斯塔曼特先生依照大会第 64/166 号决议和人权理事会第 8/10 号决议提交大会成员的报告。

---

\* A/65/150。



## 移徙者人权问题特别报告员的报告

### 摘要

本报告系依照大会第 64/166 号决议和人权理事会第 8/10 号决议提交，内容涉及 2009 年 6 月至 2010 年 7 月期间开展的活动。

报告概述了移徙者人权问题特别报告员在本报告所述期间开展的活动，并着重说明了将移徙定为刑事罪给保护和享受人权造成的影响。报告强调了这种政策对那些不应凭经验将其视为身份不正常的移徙者的一些群体的有害影响，其中包括贩运人口的受害者、寻求庇护者和儿童。报告还介绍了在将基于权利的做法纳入移民工作主流以及在不采取刑事定罪化做法情况下管理非正常移徙的一些良好做法实例。报告最后提出了供各会员国和其他利益攸关方进一步考虑和采取行动的建議。

# 目录

|                                                          | 页次 |
|----------------------------------------------------------|----|
| 一. 导言 .....                                              | 4  |
| 二. 特别报告员的活动 .....                                        | 4  |
| 三. 重点问题：将移徙定为刑事罪给保护和享受人权造成的影响 .....                      | 5  |
| A. 将移徙定为刑事罪对享受人权的影响 .....                                | 6  |
| B. 将移徙刑事犯罪化对具体群体的影响 .....                                | 10 |
| C. 良好做法和将不正常移徙刑事犯罪化的替代措施方面的实例 .....                      | 13 |
| 四. 结论和建议 .....                                           | 16 |
| A. 对移徙管理采取一种基于权利的办法 .....                                | 16 |
| B. 对非正常移徙实行非刑事犯罪化和管理 .....                               | 17 |
| C. 防止对移徙者社区进行定性分析、仇恨罪行、种族主义、种族歧视、<br>仇外心理和相关的不容忍行为 ..... | 18 |
| D. 找到替代移徙拘留的办法 .....                                     | 19 |
| E. 保护具体群体 .....                                          | 21 |
| F. 信息共享、数据和分析 .....                                      | 22 |
| G. 关于国际合作的建议 .....                                       | 22 |

## 一. 引言

1. 本报告是移徙者人权问题特别报告员豪尔赫·布斯塔曼特依照大会第 64/166 号决议和人权理事会第 8/10 号决议向大会提交的。特别报告员报告了他在 2009 年 6 月至 2010 年 7 月期间为完成授权任务而开展的活动。他还着重说明了将移徙定为刑事罪给保护和享受人权造成的影响，介绍了一些有说明性的良好做法和很有希望的政策，并向各会员国和其他利益攸关方提出了建议。

## 二. 特别报告员的活动

2. 特别报告员依照人权理事会第 8/10 号决议开展活动。人权理事会第 9/5 号 and S-10/1 号决议及大会第 62/156 号、第 63/184 号以及第 64/166 号决议为特别报告员办公室的活动提供进一步的专题性指导。

3. 在本报告所述期间，特别报告员参加了分别于 2009 年 6 月 29 日至 7 月 3 日和 2010 年 6 月 28 日至 7 月 2 日举行的人权理事会特别程序任务执行人第十六届和第十七届年会。他还作为主旨发言人参加了以下会议：2009 年 12 月 7 日至 9 日在阿拉伯国家联盟总部开罗举行的阿拉伯-非洲民主和人权问题对话常设论坛第一次会议；2010 年 1 月在开放社会学会资助下、由教育权利问题特别报告员召集的国际移徙者、难民和寻求庇护者教育权利问题专家协商会；以及 2010 年 3 月 3 日至 5 日由国际移民组织和世界卫生组织(世卫组织)在马德里组织的移徙者健康问题全球协商会。他还出席了民间社会组织的几场活动，并几次会见了民间社会代表，讨论同其任务相关的具体问题。

4. 特别报告员继续收到关于世界各地移徙者境况的资料，并继续同各国政府保持函件往来。2009 年 3 月至 2010 年 3 月期间发出的函件摘要以及各国政府的答复，已列为提交人权理事会第十四届会议会议的 2010 年度报告的增编 (A/HRC/14/30/Add. 1)。

5. 在本报告所述期间，特别报告员访问了塞内加尔(2009 年 8 月 17 日至 21 日)和日本(2010 年 3 月 23 日至 31 日)。2010 年，特别报告员还打算应南非政府邀请访问该国。特别报告员的国家访问报告将提交 2011 年召开的人权理事会下一届会议。

6. 特别报告员向人权理事会提交了他的关于移徙情况下健康和适当住房权利问题的专题报告(A/HRC/14/30)。他回顾了人权的普遍性和不可分割性，并强调指出，各国必须立即采取具体措施确保落实处于移徙过程各阶段的移徙者在原住地国、过境国和目的地国的人权。他还提出了供各国和其他利益攸关方进一步考虑和采取行动的一系列建议，并鼓励各国响应这些建议。

### 三. 重点问题：将移徙定为刑事罪给保护和享受人权造成的影响

7. 2008 年，特别报告员提请人权理事会注意将非正常移徙定为刑事罪以及移徙过程各个阶段虐待移民日渐加剧的情况。他还提到将移民管制政策外部化、将劳工移民定为刑事罪、与海上拦截和营救有关的侵犯身份不正常的移徙者权利、拘留和驱逐，以及偷渡和贩运。<sup>1</sup>

8. 在两年后提交的本报告中，特别报告员深为关切地注意到，刑事犯罪化愈演愈烈的趋势在继续。此外，在将人权纳入移徙者管理主流事项方面进展不足。然而，移徙可以成为世界所有地区的目的地国、过境国和原籍国发展和繁荣的重要组成部分，在世界大多数国家，移徙劳工继续发挥重大的作用，继续有对其的需求。

9. 特别报告员注意到，在移徙者管理举措中无视人权的做法不仅对保护无证或身份不正常移徙者，而且对全体移民以及整个东道国都具有有害的结果。因此，他在报告中建议扩大分析框架，使之包括使用刑事处罚的政策或效仿刑事处罚的行政处罚的政策，包括鼓励给移民贴上罪犯或非法标签的政策带来的总体影响和后果。

10. 在承认非正常移徙的复杂性以及身份不正常的移徙者、偷运移徙者以及有害移徙形式和跨国组织犯罪受害者的困境的同时，特别报告员还要强调的是，他无意鼓励非正常移徙，而是要强调，有时候非正常移徙受到各国制定的移民管理政策默默的鼓励。他还希望强调，简单化的犯罪预防和执法办法无法奏效，并且常常无视非正常移徙的复杂原因和影响所涉及的人权问题，特别是，各国必须对所有移徙者遵守有关国际人权标准，不论其有无身份证明文件。

11. 鉴于上述情况，特别报告员希望提请大会注意将非正常移徙刑事犯罪化所产生的重大人权影响。特别报告员期待，他的报告将有助于在 2010 年 11 月在墨西哥举行的全球移徙与发展论坛第四次会议的框架内就这些问题开展对话。他认为，该论坛“促进移徙与发展伙伴关系：分享繁荣—分摊责任”的中心主旨非常重要。该论坛为各国和其他利益攸关方提供了就移徙者管理和保护移徙者人权进行对话，以期从移徙中受惠并使移徙成为一种选择和可持续发展的重要工具的重要平台。

12. 本节分为三个主要次主题：(a) 将移徙定为刑事罪对享受人权的影响；(b) 将移徙定为刑事罪对特别群体的影响；(c) 良好做法的实例以及取代将非正常移徙定为刑事罪的办法。本报告最后提出若干建议，以确保各国成功采纳基于人权的办法来对待移徙，这种办法包括以基于权利的办法取代将移徙刑事犯罪化。

<sup>1</sup> 见 A/HRC/7/12。

13. 特别报告员感谢在他的任务期间很多利益攸关方给予的合作和提供的宝贵投入。

#### A. 将移徙定为刑事罪对享受人权的影响

14. 特别报告员注意到，旨在仅仅解决安全和边界管制问题的移民政策、计划和方案缺乏人性化的保护做法，给移徙者享受人权产生有害影响，而且不利于阻吓非正常移徙和阻止移徙者偷渡和人口贩运的初衷。

15. 特别报告员希望提请大会注意这类政策不仅给移徙者、而且给移徙者的过境国和目的地国带来的危险。各项研究已经显示，为防止非正常或未经授权的移徙而设计的很多执法机制，包括严厉的拦截政策、承运人制裁和移民管制活动的本身可能导致了暴力和虐待，并可能产生鼓励偷运和贩运网不断扩大的副作用。<sup>2</sup>

16. 特别报告员认为，身份已正常的移徙者因没有适当证件而在一国境内逗留被定罪，这使所有移徙者，不论其移民身份如何很容易成为种族主义或仇外心理的发泄对象。社会很快扭曲了他们的状况，将他们与犯罪联系起来，包括有组织犯罪、贩毒、抢劫甚至恐怖主义。因此，正如过去两年提请特别报告员注意的若干侵犯人权行为的指控所证明的，<sup>3</sup> 移徙者很容易成为爆发仇外的虐行和暴力时的受害者。

17. 一些过境国和目的地国这种有害的个人和群体有害行为模式，对于儿童的成长具有负面影响，因为社会上的成年人和歧视移徙者的仇外模式将会传承。在这方面，特别报告员希望提醒大会注意将移徙刑事犯罪化给移徙者享受人权造成的后果。他还希望提请注意不成比例地运用刑事司法制度管理非正常移徙、移民管理中不成比例地运用拘留以及给移徙者贴上“罪犯”或“非法”标签的不当做法，这种做法又影响了对移徙者采取定性分析的做法。<sup>4</sup>

##### 1. 不成比例地使用刑事司法制度管理非正常移徙

18. 违反移民法行为在一些国家被视为刑事罪。此类违反行为包括：非正常入境的情况、无居留权、利用过期居留权或旅游签证逾期滞留以及在被驱逐和裁定禁

<sup>2</sup> 除其他外，请特别见：非正常移徙、偷运移徙者和人权：走向协调，国际人权政策理事会，日内瓦，2010年 Andrew Brower 和 Judith Kumin 著，“拦截和庇护：移民管制与人权的冲突”，摘自：难民第 21 卷，第 4 期，2003 年 12 月。

<sup>3</sup> 见 A/HRC/14/30/Add. 1 和 A/HRC/11/7/Add. 1。

<sup>4</sup> 在本报告中，“给移徙者定性分析”的定义是：利用根据移民身份或者最常见的移民的族裔、种族、国籍或宗教归属作出的普遍化结论，作为就谁参与或可能参与犯罪作出执法和(或)调查决定的依据。只要警察使用的简介系以关系个人的具体资料为依据，或者以客观并经统计数字证明属于犯罪重要标志的因素为依据，定性分析做法会作为一种维持治安工具获得接受。见：欧洲联盟的族裔定性分析：普遍、无效及歧视性，开放社会正义倡议，纽约，2009 年，第 8 页。

止重新入境之后未经授权再次入境。一些国家还将第三方协助无正常身份的或无证明文件移徙者的行为定为刑事犯罪，并规定第三方有义务报告不正常移徙者(或涉嫌)不正常移徙者。越来越多地利用这一措施全面阻止移徙以及特别是阻吓非正常移徙。<sup>5</sup>

19. 基于刑法的移民管理常常无视移徙所涉及的人权问题，并且只注重通过采取加强边界管制以及将协助者和移徙者本人刑事犯罪化的措施解决非正常移徙问题。特别报告员在执行任务期间表明，借助刑事措施管理移徙，有损移徙者的人权，并有可能直接或间接地限制移徙者获得基本社会权利、特别是获得保健、教育和住房的机会，在其提交人权理事会的年度专题报告中，<sup>6</sup> 特别报告员概述了这一问题。在有些情况下，这些措施还引发了多种形式的歧视，在极端的情况下，这些措施还危及或侵犯了生命权。

20. 鉴于上述情况，特别报告员希望强调，在移徙方面使用刑法很少能够有助于使移徙更加安全、更加有保障和受到保护。正如欧洲委员会人权专员最近强调指出的那样，“刑法的目的是惩罚危害其他个人或整个社会的人”，而跨越边界或那样逾期滞留在一国领土境内的罪行“是没有受害者的罪行”，并不会给整个社会造成任何损害，但如果有的话，也不会损害“国家边界和移民管制法的完整性”。<sup>7</sup>

21. 诉诸将非正常移徙刑事犯罪化，并不能解决非正常移徙的根源。非正常移徙是一种错综复杂的现象，有多种相互关联的成因，并与以下三个主要触发因素相关联：一些目的地国存在日益严格的限制性管制以及对合法移徙渠道的限制(包括家庭团聚)；一些原籍国内失业增加，社会排斥加剧，国内和各国间日益加剧的结构性差别；目的地国的“推动”的因素，特别是劳动力市场非正规部门的需求的增加，而这种需求是目的地国内生的。

22. 特别报告员认为，非正常移徙是原籍国和目的地国各种因素相互作用的结果，因此，正如移徙与发展全球论坛第四届会议<sup>8</sup>的主题指出的那样，管理非正常移徙是一项共同的责任。特别报告员认为，承认目的地国对于非正常移民劳动力的需求，应该被视为目的地国和原籍国共同承担责任的道德和法律义务的基础，以制定和执行基于权利的办法来管理移民问题，并随后对非正常移徙实行非刑事犯罪化。

<sup>5</sup> A/HRC/7/12。

<sup>6</sup> A/HRC/14/30。

<sup>7</sup> 欧洲的移徙刑事犯罪化：人权影响，人权专员，议题文件，2010年。

<sup>8</sup> 见 <http://www.gfmd.org/mexico-2010/>。

## 2. 在移徙管理中不成比例地利用拘留

23. 特别报告员深感遗憾的是，在许多国家，移民程序通常都包括拘留，作为力求确保移民管制行之有效的主要，甚至是唯一的临时性措施。拘留还被用来作为威慑性措施，防止更多移徙者和寻求庇护者的到来。特别报告员认为，这些目标不能说明越来越多地普遍诉诸移徙拘留的做法有道理。他认为，各国应反其道而行之，逐步废弃这种做法。<sup>9</sup>

24. 特别报告员还担心，在一些情况下，移徙拘留效仿了刑事拘留，施行时没有任何司法监督，因而，在执行中明显违反国际法和人权标准。他仍然感到关切的是移徙方面的随意拘留法律和做法、普遍没有执行法律保障的适当司法程序，并对一些情况下没有确定移徙拘留最长时间感到遗憾。

25. 特别报告员赞同任意拘留问题工作组的看法，该工作组指出，“相称”原则要求应将行政拘留视为最后手段。必须遵守严格的法律限制，必须规定司法保障。各国提出的需要拘留的理由，例如需要查明非正常情况下的移徙者身份、移徙者有潜逃危险，或便利驱逐已对其下达驱逐令的身份不正常移徙者，必须明确地加以界定并在立法中予以详细说明。<sup>10</sup>

26. 被拘留的移徙者有时候被囚禁在过分拥挤的地方，没有足够的保健、食物、长久公共卫生或安全饮用水。有些人还遭到长期或无限期的行政拘留，人权和移徙者问题特别报告员和酷刑和其他残忍、不道德或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员都对这些条件进行了谴责。

27. 根据上述情况，特别报告员回顾说，拘留是可以说明刑法不同于行政法的一种工具，就其性质来说，行政法应采用拘留的替代性临时措施。他希望强调，对移徙者的拘留应该是在别无选择的情况下的一种最后的手段。因此，移民法和政策应该有应有效地管理由行政和司法机构二者适用和适当监督的替代性措施。

## 3. 不恰当使用“非法”一词给移徙者贴标签

28. 特别报告员希望强调，所有移徙者，不论其移民身份如何，首先是人，有权获得符合国际法和人权标准的待遇。因此，他希望提请大会注意，在移徙方面存在违规行为的情况下，使用“非法”一词提及某人是不适当的。

29. 特别报告员还希望强调，将非正常移徙刑事犯罪化过程中所广泛使用的“非法移民”的提法是国际法不承认的。他回顾说，正如《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第5条在说明没有或丢失让移徙者或者能够在某一领土居住或者能够在那里工作的适当文件的情况时所界定的，国际上接受的提法是“身

<sup>9</sup> E/CN.4/2003/85，第74段。

<sup>10</sup> A/HRC/13/30。

份不正常的”或“无证明文件”移徙者。他认为，给人贴上“非法”的标签不符合人类尊严，特别是“非法”一词带有的含义使移徙者蒙受偏见和刑事嫌疑，原因是该词同刑法和刑法制度有关联。

30. 特别报告员回顾说，《世界人权宣言》以及各项核心国际人权条约所载人权适用于所有移徙者，包括无证明文件或非正常情况的移徙者。各人权机制一再强调这一点，《关于所有移徙工人及其家庭成员的权利的国际公约》也清晰地阐明这一点。尽管根据国际人权法，在正常和身份不正常的移徙者之间实行有限的不同对待是允许的，例如，在政治权利和享受某些具体方案和服务的机会方面，但这种不同对待绝不能侵犯一个国家必须保证让其管辖下的所有人所享受的基本权利和自由，不论他们的移民身份如何。

#### 4. 对移徙社区进行定性分析

31. 特别报告员收集和收到的资料表明，在某些情况下，执法官员通常使用族裔、宗教、种族、肤色或原籍的普遍化的看法来决定他们将对哪些人进行身份检查、阻拦、搜身以及有时候逮捕，而不是利用客观证据作为就犯罪活动和相关刑事责任作出执法和(或)调查决定的依据。特别报告员收到的报告还显示，在一些情况下，种族和族裔定性分析可能源自执法官员个人的种族主义行为或在一些情况下，源自违背国际法和人权规范的制度化种族主义和仇外做法。

32. 特别报告员希望强调，对移徙者社区进行定性分析以及它们所号称的与犯罪活动的联系，显然违背人类尊严和禁止歧视的原则。<sup>11</sup> 定性分析还不成比例地影响了移徙者社区，让他们成为大规模查验身份以及在没有具体证据情况下突入搜查家庭、商业场所和宗教场所的对象。特别报告员收到的资料显示，在一些情况下，执法官员被派有扣留和驱逐外国人的任务以便达到国家设定的指标。特别报告员还获悉，有时候针对拥有特定国籍的个人采取这些做法，因为向某些国家遣返的费用比较低。

33. 从法律适当程序的观点来看，对移徙者进行定性分析的做法非常有害，因为实行定性分析本身便使无罪推定失去意义。不论有意还是无意，实行族裔定性分析日益使得少数族裔和移徙者社区边缘化，将整个族裔、种族或宗教团体贴上更可能实施犯罪的标签，会因此向整个社会暗示，该团体的所有成员都构成一种威胁。这样做有利于建立一种不信任、族裔或种族仇恨、种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍的环境，这在一些情况下导致整个移徙者社区的异化或隔离。

<sup>11</sup> 见 A/HRC/4/26，第 36 和 40-42 段。又见 Alex Conte 著，防止和惩罚恐怖主义时的人权：英联邦办法：联合王国、加拿大、澳大利亚和新西兰，柏林和纽约、斯普林格，2010 年。

34. 特别报告员获悉，在实践中确定实行定性分析做法时警察行动是否出于移徙还是执法目的方面，存在着几种障碍，他并对国家未能充分查明其所采取政策的影响感到遗憾。特别报告员收集到的资料表明，定性分析做法普遍存在，在一些情况下已经制度化，而各国政府没有收集这方面的适当资料。他还惊讶地注意到，在一些情况下，执法当局披露那些无法将移徙犯罪和其他犯罪区别开来的罪行统计资料。此外，阻拦和搜查没有将移民管制和罪行分开。这种不加区别的做法误导了一般公众，促成了外国人和移徙者社区普遍犯罪这种被扭曲的形象。他还感到遗憾的是，性别因素有时候促成更多地采取了定性分析做法，例如防止特定国籍的妇女的流动的反贩运举措针对特定国籍的男子的移徙限制。其他令人深感忧虑的问题包括信息的保留，例如生物识别数据，但没有注意隐私权。

## B. 将移徙刑事犯罪化对具体群体的影响

35. 特别报告员关切地注意到，将非正常移徙刑事犯罪化对于保护具体群体的人权具有特别消极的影响。他还注意到，可能造成人们逃离原籍国的原因，并不总是与国际上所承认作为寻求并承认难民地位的理由吻合，但却可能让这些人的处境，人权亟需得到保护。

36. 特别报告员希望提请大会注意，数百万人并没有正式地被拒绝或剥夺国籍，但却没有能力证明其国籍，或者，虽然有文件，但被剥夺了享受到国家管辖下的其他人能够享受的许多人权的机会。<sup>12</sup> 他还希望提请注意有关在没有得到包括律师协助权利在内的司法保障的情况下将精神残疾者递解出境的指控。

37. 特别报告员还关切边界安全部队不成比例地使用武力的情况，根据收到的资料，这种做法导致移徙者、寻求庇护者和难民遭枪击和死亡。在这方面，特别报告员回顾说，国际法和人权标准规定，执法官员使用武力必须与其实际遇到的威胁相称，他还希望在本报告中讨论将非正常移徙刑事犯罪化对寻求庇护者以及贩运受害者和儿童的影响。

### 1. 寻求庇护者

38. 特别报告员回顾说，需要国际保护的人常常无法出国或前往他们能够寻求庇护的安全国家。由于越来越多地实行强制性签证要求，在原籍国冒生命危险便很可能无法获发护照的寻求庇护者别无选择，只能采取不正常手段出行和进入较安全的领土。

39. 特别报告员尤其担心将被认定帮助非正常入境的第三方刑事犯罪化给寻求庇护者带来的后果。对运送寻求庇护者的承运人实行刑事处罚，没有认识到，寻求他国保护的个体常常被迫使用伪造文件或诉诸偷运者才能离开国家。很多人在

<sup>12</sup> Indira Goris、Julia Harrington 和 Sebastian Köhn 著，“无国籍状况：无国籍状况的意思及其重要性”，《强迫移徙观察》，第 32 期，2009 年 4 月。

逃离之前无法获得适当的文件和许可，常常是因为他们害怕应向其发放旅行证件的那些当局的迫害。使用假证件或伪造证件是为了让他们能够进入可以寻求保护的国家。

40. 特别报告员感到遗憾的是，很多国家的法律和做法导致寻求庇护者和难民因非正常入境、滞留或使用假文件而受到刑事起诉，尽管这样做为国际难民法所禁止，且事实明确违反联合国难民事务高级专员执行委员会的建议。他还对一些国家对寻求庇护者的非正常入境处以同样的惩罚，包括极端情况下处以鞭刑感到遗憾。

41. 特别报告员认为，将寻求庇护者入境和滞留及其抵达所采取的办法刑事犯罪化，使寻求庇护者在东道国的处境更加岌岌可危，加剧了将寻求庇护者加入其他所谓的“非法者”的罪犯之列的描述。此外，由于移徙管理越来越多地关注控制人员及其流动，非正常流动的人较没有非正常流动的人更容易遭到定性分析。在这方面，特别报告员非常关切在实践中难民和恐怖分子之间存在某些交叉的那种假定，<sup>13</sup> 并呼吁各国支持逃离迫害和危险的人的处境，采取一切必要措施解决对寻求庇护者和难民的成见问题，并禁止在判定寻求庇护程序中使用拘留。

## 2. 保护劳工虐待、剥削和贩运人口的受害者

42. 将非正常移徙刑事犯罪化和将移徙管理重点放在安全和边界管制上，严重妨碍查明和保护劳工虐待、剥削和人口贩运受害者的工作。在这方面，特别报告员回顾说，如果不能查明受害者，如果受害者被错误地认定为“罪犯”或“非法”移徙者，其享受权利和保护等就会受到影响。正如人口贩运问题特别报告员所回顾说的那样，只有迅速准确被确定为受害者，才能保证受害者有能力获得他们应有的权利。<sup>14</sup>

43. 将非正常移徙刑事犯罪化，还限制了受害者获得司法救助和保护的机会，降低了他们向当局报告受虐待的可能性。由于对遭刑事起诉和惩罚的进一步的恐惧，更加让被贩运和被偷运的人不敢寻求保护、协助和司法救助。特别报告员注意到，最近为控制和防范秘密入境采取边界管制措施，包括在过境国和海上开展联合边界执法行动，对受害者的影响和困扰很大。

44. 特别报告员希望特别提及被贩运的受害者，因为他接到关于被贩运的人被控非法入境或伪造文件的资料，但他们作为跨国有组织犯罪受害者的情况却被忽视。受害者嗣后又再次成为司法制度的受害人，陷入多重形式的歧视和受害的恶性循环。

<sup>13</sup> Elspeth Guild 和 Paul Minderhoud(编辑)，“欧洲联盟移民和刑法：成员国关于人口贩运和偷渡的刑法的法律措施和社会后果”，2006 年，Martinus Nijhoff 著。

<sup>14</sup> A/64/290。

45. 特别报告员感到遗憾的是，各国通过了越来越严厉的反偷运和反贩运法律和政策，其中重点是刑事犯罪化和执法，却没有顾及各国在基本人权方面的义务等主要内容。他对一些国家的立法表示关切，这些立法实际上允许将贩运的受害者视作罪犯而不是犯罪的受害者来对待。不论是被贩运还是偷运，身份不正常的移徙者在很多情况下遭到起诉或拘押，原因是他们的非正常移徙或劳工身份，以及使用伪造的文件，未经许可离开或进入某一国，进行乞讨或从事性行业工作。在这方面，他希望强调，必须将贩运受害者当作罪行受害者看待和加以保护，使其不被定罪，包括通过保护被贩运者不因持有假护照或未经许可而工作等与贩运相关的罪行遭到起诉或惩罚的法律。

46. 鉴于上述情况，特别报告员希望强调，各国应向贩运的受害者提供援助，不论其是否同司法程序合作，并邀请各国加强努力改进受害者身份查证程序和相应的移交机制，包括酌情移交给寻求庇护系统的机制。

### 3. 保护儿童

47. 特别报告员继续表示，正如他在 2009 年给大会的报告<sup>15</sup>中强调的那样，很多国家仍然违背儿童的最佳利益，允许对儿童实行与移徙有关的拘留。他还对移徙儿童年龄评估程序中缺乏“无罪推定”，以及拘留无人陪伴未成年人以及总体来说将儿童监禁于不适于他们和(或)其家人的设施感到遗憾。他认为，移民管理中缺乏儿童和青少年观，在移徙拘留方面尤其让人担心。

48. 特别报告员希望强调，移徙儿童不应因其自身的或其父母移民身份而被拘留。他认为，拘留儿童(无论是否有家人陪伴)绝不符合他们的最佳利益，因此，各国应提出对所有适用移民管制程序的儿童的拘留和监禁的替代措施<sup>16</sup>。他还希望指出，不应当以维持家庭团聚为由而对儿童实施与移徙相关的拘留(例如在子女与其父母均为身份不正常的移徙者的情况下将双方关押在一起)。正如联合国儿童基金会(儿童基金会)、儿童权利委员会和其他专家所强调的那样，将儿童拘留绝非有利于其最大利益的做法。因此，以最佳方式采取立足于权利的办法，将意味着为全体家庭成员采取替代措施。所以，国家应当制定政策，以便将全体家庭成员安置在替代性场所而不是封闭的拘留中心。

49. 特别报告员希望提请大会注意成年人与移徙有关的拘留可能对其子女带来的影响和后果，特别是在他们的发展、家庭生活和心理健康等权利方面。他认为，通过一种顾及儿童最佳利益的儿童权利办法，要求采取替代政策来解决其父母的移民身份问题，包括有利于调整身份、获得社会权利及家庭团聚而不是诉诸刑事司法制度的措施。

<sup>15</sup> A/64/213 和 Corr. 1, 第 97 段。

<sup>16</sup> A/HRC/11/7, 第 43 段。

50. 特别报告员尤其担心保护面临驱逐出境儿童的人权的问题，并重申必须在这类程序中尊重他们的最佳利益。此外，他还再次鼓励各国考虑不驱逐无人陪伴儿童的原则，以及只有在符合儿童最佳利益时，即为了家庭团聚和经过适当法律程序后才可遣返儿童的原则。

51. 特别报告员还希望提请大会注意移徙者管制措施中缺乏关于移徙儿童(无人陪伴及有家人陪伴)的经验定性和定量资料(例如关于其在边界和拘留中心的待遇的资料)的情况。他还希望提请注意出于经济目的剥削移徙儿童的情况有所增加，并对大多数过境国和目的地国在这些问题上没有指标以及政府和非政府性监测机制都非常缺乏感到遗憾。

### C. 良好做法和将不正常移徙刑事犯罪化的替代措施方面的实例

52. 特别报告员在执行任务时了解到政府、非政府间和民间社会组织以及私人部门执行的一些举措，这些举措反映了其对在管理非正常移徙时落实人权的承诺。特别报告员希望强调一些做法、政策和方案，但这一清单不是穷举性的，还鼓励各方向他提交关于其他相关做法、政策和方案的资料。

#### 1. 良好做法

53. 特别报告员认为，创造正常移徙机会是解决身份不正常的移徙的根源以及阻止移徙者贩运和人口贩运的一项关键战略。在这方面，他欢迎诸如欧洲联盟、南锥体共同市场(南方市场)和西部非洲国家经济共同体(西非经共体)等区域一体化框架，所有这些框架都有利于通过合法移徙渠道进行劳动力流动。特别报告员希望强调一些旨在促进以基于人权的办法管理移徙和大规模调整无证移徙者的身份的做法。

#### (a) 基于权利的移徙管理伙伴关系国际框架

54. 特别报告员还欢迎国际组织通过基于权利的移徙管理伙伴关系国际框架，并赞扬为那些组织为创建知识分享工具促进基于权利的移徙管理办法所做的全球努力。他祝贺 2005 年国际劳工组织(劳工组织)在一系列基于权利的移徙管理办法的不具约束力原则和准则基础上通过了《劳工移徙多边框架》。这一倡议是以研究、全球劳工移徙做法和有关国际文书以及国际和区域政策准则、包括国际移徙管理纲领所载原则为基础的。这一倡议还包括了已收集的劳工组织曾广泛宣传过的最佳做法实例。特别报告员认为，收集良好做法是向各国政府和其他利益攸关方提供制定、加强和执行更加有效的基于权利的国家国际劳工移徙政策的宝贵手段。

55. 特别报告员还赞扬联合国难民事务高级专员办事处(难民署)2007 年通过 10 点行动计划。该计划是协助所有利益攸关方处理移徙管理政策，特别是尤其需要保护举措的混合移徙流动方面的一项工具。他认为，该计划涉及的 10 个领域应

该在过境国和目的地的移徙管理举措和活动中占据主要位置。这些领域是：主要伙伴间的合作；数据收集和分析；对保护问题有敏感认识的入境制度；接受安排；定性分析和移交机制；有区别的进程和程序；难民解决办法；解决二次迁移问题；非移民的回返安排和替代性移徙备选办法，以及信息战略。特别报告员赞扬这一计划的影响，因为该计划鼓励各区域制定保护举措，人权高专办于 2009 年汇编了这些举措。他欢迎这一知识分享工具的完成，因为这一工具为执行 10 点行动计划提供了实际指导。

#### (b) 大规模身份调整方案

56. 特别报告员希望强调，他认为，为无证件移徙者的情况正规化创造机会，是在不诉诸刑事犯罪化的情况下管理非正常移徙的一种基于权利的替代办法。

57. 特别报告员欢迎最近的大规模调整身份的方案，这些方案改善了移徙者享受人权、特别是经济和社会权利的情况，有助于他们融入目的地国。在这方面，他赞同联合国人权事务高级专员的看法，高级专员强调，这种办法承认，从事合法和体面工作的移徙者有可能比经济上受剥削和社会上受排斥的移徙者对发展作出更大的贡献。<sup>17</sup>

58. 特别报告员注意到，大规模调整身份方案通常是多方向战略的一部分。这些方案的目的是将非正规“地下”经济中的工人纳入正规经济，并借此增加其对国家税收和社会保障收入的贡献；限制劳工剥削和虐待，并阻止移徙者偷运和人口贩运。他还注意到，这些方案通常列明对潜在受益人的要求，包括已居住的期限，工作的证明以及某些情况下包括社保缴纳金证明；年龄组别和国籍(当调整身份方案将来自与东道国有文化和历史联系国家的移徙者作为对象时)。

59. 特别报告员欢迎最近大规模调整身份工作对于前身份不正常的移徙者的生活、工作条件和实现人权产生的积极影响。特别报告员希望提及，拉丁美洲地区一些国家执行这种方案的一些实例。2002 年至 2006 年期间，墨西哥实行了一项大规模调整身份方案，这一方案包括了来自中美洲国家的 15 000 名无证件移徙者。2008 年，墨西哥通过了一项针对 2008 年之前进入墨西哥领土无证件移徙者的新的调整身份方案，这一方案定于 2008 年 11 月至 2011 年 5 月期间实行。委内瑞拉玻利瓦尔共和国 1998 年至 2006 年期间执行了“身份任务”方案，该方案惠及 415 000 名在该国居住多年的无证件身份不正常的移徙者。

60. 特别报告员希望提请特别注意阿根廷在经济和财政危机情况下执行的各种大规模调整身份方案，政府将这些方案用作成功克服危机的战略和有效工具。2004 年，阿根廷通过了“大祖国”方案，其中包括第 1169 号法令，该法令包括

<sup>17</sup> 联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)，移徙与发展：人权办法，日内瓦，2008 年，第 47 段，可查阅：<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/HLMigration/igrationDevelopmentHC'spaper.pdf>。

在《移徙法》(第 25875 号法令)的框架内解决非正常移徙的一项全面办法。移徙法框架规定,南共市 18 成员国(阿根廷、巴西、巴拉圭和乌拉圭)或联系国(多民族玻利维亚国、巴西、智利、哥伦比亚、厄瓜多尔、巴拉圭、秘鲁、乌拉圭和委内瑞拉玻利瓦尔共和国)无犯罪案底的公民均可在阿根廷取得合法居留权。这一方案惠及 800 000 名身份不正常的移徙者,并有助于减少无证件移徙者和降低失业率。<sup>18</sup>

61. 巴西(2009 年)、智利(2007-2008 年)和厄瓜多尔(2009-2010 年)的大规模调整身份方案,是这方面拉丁美洲区域其他的良好实例。

## 2. 有希望的政策和方案

62. 创造解决不能被视为难民、但却可能需要国际单独保护的人的情况的法律选择办法,是提请特别报告员注意的最有希望的政策和方案之一。这方面有希望措施包括可在大不列颠和北爱尔兰联合王国的“酌定特准居留”和“人道主义保护居留”,给与此种居留最高年限为三年,可获得此种拘留的人为未被考虑给与或被排除在国际保护之外的人,或是如果返回本国,其生命就可能面临死刑、非法杀害、酷刑或有辱人格的待遇或处罚带来的严重危险的人。同样,在德国,已写入 2005 年《德国居留权法》的困难案例委员会可作出建议,向申请未成功的寻求庇护者发放居留证,否则,他们将不得不离开德国。这一机制让当局能够在国际难民机制规定的要求之外审查申请者的个人情况。

63. 特别报告员收到了有关旨在取代移徙拘留的若干有希望法律规定的资料。所收到的资料表明,取代移徙拘留的措施多种多样,有几个法律制度中已有的具有成本效益的备选办法,例如从交保释金、担保金和保证金后释放,有条件释放,在为就业、上学或其他规定的目的,释放后在规定时段返监直到开放和半开放中心,制定住所和限制于具体地区居住等更创新性机制。特别报告员收到的资料显示,奥地利、巴西、丹麦、芬兰、爱尔兰、立陶宛、新西兰和瑞士等的立法中都有反对移徙拘留的法律假定。

64. 特别报告员还欢迎巴拿马通过的立法(第 3 号移民法,2008 年 2 月 3 日,第 93 条),该立法明确禁止拘押儿童。这些实例说明,各国单独或与其他利益攸关方合作,便可以成功地采取取代将非正常移徙刑事犯罪化的办法,或让本国的法律向国际法和人权标准看齐。

65. 特别报告员欢迎国际组织和民间社会所表现的兴趣和开展的活动,它们同会员国和其他利益攸关方探讨取代移徙拘留的措施,作为帮助各国遵守移民待遇方面人权义务的一种途径。在这方面,特别报告员赞扬比利时自 2008 年 10 月以来

<sup>18</sup> 联合国难民事务高级专员办事处,10 点计划问题第三次专家圆桌会议:“非难民回返和替代性移徙备选办法”(2009 年 11 月 30 日至 12 月 1 日,日内瓦)。概要报告,2009 年 12 月,可查阅: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ba9ddd22.html>。

一直在实施的取代拘押等待返回的有儿童家庭的试点项目，它是各国政府同民间社会加强在监测和评价取代拘留的措施方面的合作的一个切合实际的正面实例。

#### 四. 结论和建议

66. 无论移徙者移民身份如何，他们享受人权是确保移徙者公平人类发展和社会发展以及获取司法援助的重要手段。移徙者能在东道国的社会和经济发展中发挥积极作用，并对原籍国和过境国的发展作出贡献，尤其是在其人权能够以保障平等的机会和性别平等的方式得到实现的情况下。因此，人权以及对性别和年龄有敏感认识的战略，应该成为在移徙情况下实现发展的整体战略的一个组成部分，并系统地在其中占据显著地位。

67. 移徙管理应该明确地以人中心，以人权法为基础，因此，移徙管理应承认每个人的固有尊严，促进平等和禁止歧视，同时吸纳人人都有平等机会和选择的原则，以便使每个人，不论其移民身份如何，都能发展各自独特的潜力和有机会对发展和社会进步作出贡献。<sup>19</sup> 确保所有移徙者，无论其移民身份如何，在移徙过程的所有阶段，在原籍国、过境国和目的地国享受国际公认的人权，应成为移徙管理的指导原则。

68. 特别报告员认为，正如联合国秘书长在 2005 年关于国际移徙和发展的报告<sup>20</sup>中所主张的那样，国际社会为加强国际合作解决人员国际流动造成的多方面问题建立了重要的势头。特别报告员认为，人权必须全面纳入与移徙有关的所有进程，对移徙采取的基于权利的办法应该在移徙管理相关问题的政策和决策一级中占据显著地位。鉴于上述，特别报告员希望提出一些一般性建议供进一步审议和采取行动。

##### A. 对移徙管理采取一种基于权利的办法

69. 各国应依照《联合国宪章》以及国际人权法律和标准，有效促进并保护所有移徙者的人权和基本自由、特别是妇女和儿童的权利，不论其移民身份如何。

70. 尚未这样做的国家应在其国内法和政策中及关于移徙管理的双边、次区域和区域协定中纳入适当的法律框架，其内容涉及人权、保护儿童、保护移徙工人及其家属、保护寻求避护者和难民、打击跨国有组织犯罪及消除当代形式的奴役。

71. 应加倍努力通过一套基于人权的移徙管理办法。各国和其他利益攸关方应在所有移徙倡议中，包括在意味着多方利益攸关方需要进行合作和开展技术援助以

<sup>19</sup> 除其他外，请特别见：Amartya Sen 著，“自由发展”，牛津大学出版社，1999 年；联合国开发计划署，2009 年《人类发展报告》：跨越障碍：人员流动与发展。

<sup>20</sup> A/60/205。

及在移徙进程的所有阶段中，接受《世界人权宣言》和包括《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》在内的其他国际人权文书所载人权标准及其所衍生的原则的全面指导，并促进这些标准和原则的实现。

72. 特别报告员还建议各国：

(a) 审查其国家政策，使之与现有的以基于权利的国际、区域和次区域移徙办法框架相协调；

(b) 执行《国际劳工组织公约》(第 143 号)及其所附第 151 号建议提及的政策选项，特别是要根据身份不正常的移徙工人因其身份问题而遇到具体问题来执行这些政策选项。

## B. 对非正常移徙实行非刑事犯罪化和管理

73. 各国应取消旨在将非正常移徙定为刑事罪的各项法律、政策、计划和方案，且不应将违反移民法行为视为刑事罪或对之处以拘留。

74. 根据上述情况，特别报告员建议各国：

(a) 进行政策改革，取消对违反移民法和政策的行为处以拘留的做法；

(b) 在此种改革生效之前，各国应采取一切可能措施，暂停将拘留用作一项反移徙者措施，并确保不对寻求庇护者、儿童(不论有无家人陪伴)以及贩运、劳工剥削和虐待的受害者或其他弱势群体实行移徙拘留。

75. 各国应考虑到，身份不正常的移徙者一般处境都非常脆弱，而非正常状况是由几个因素造成的(包括目的地国的限制性移民政策、社会排斥和边缘化以及对劳动力的需求)。各国应据此：

(a) 采取综合和保护性办法，不采取惩罚性和完全基于安全和边界管制考虑的办法；

(b) 设计和执行各项方案、计划和政策，在不诉诸将非正常移徙定为刑事罪的情况下，以综合和整体的方式解决非正常移徙问题；

(c) 在决策举措中顾及造成移徙的根源和创造合法移徙渠道的重要性，从而使这些举措全面、以人为中心并考虑到人权；

(d) 促进多方面和多个利益攸关方的倡议，最好让民间社会和移徙者本身参与其中(例如，研究、倡导战略、政策讨论等)，以便审查针对具体情况和基于人权的解决非正常移徙的备选办法。

### 1. 调整身份政策、计划和方案

76. 鼓励各国采取并促进调整身份方案、计划和政策，以作为确保移徙者权利的重要战略，防止违反人权行为和同非正常移徙有关的虐待，解决边缘化问题以及为移徙者及其家属融入目的地的社区提供便利。

77. 尤其鼓励各国：

(a) 制定公共政策，以便通过灵活、永久性和正常的合法渠道和特别调整身份办法，使无证移徙者(特别是儿童及其家人)能够调整身份，以便有助于让生活东道国的大量身份不正常的移徙者融入社会；

(b) 考虑将调整身份方案作为移民政策的一项主要内容，以确保社会融合和家庭团聚，限制移徙工人被剥削和遭虐待的可能性，并将非正规和地下经济中的工人纳入到劳动力中，给东道国带来明显的好处，包括增加对国家税收和社会保障收入的贡献；

(c) 考虑为可能不属于国际难民机制管辖、但有其人权可能需要保护者制定调整身份的备选办法，同时出于儿童的最佳利益，考虑给予遭虐待和剥削的儿童和青年受害者合法居住权，以作为持久解决办法；

(d) 确保调整身份政策具有可持续性，并尊重人权规定，特别是纳入保护移徙者免遭其业主报复的规定，这些业主可能希望移徙者继续保持非正常身份。

2. 管理大规模混合性移徙流

78. 各国不应诉诸集体驱逐的做法，因为此类做法违反国际法和人权标准。各国应建立经常性监测机制以防止集体驱逐，并确保所有逐出或驱逐令都必须符合《保护移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 22 条所承认的保障。

79. 各国应确保在其开展边界管制和反偷运工作时尊重和保护人权，不干涉搜救和营救义务，不妨碍诉诸庇护程序的机会和被贩运受害者身份的查验。

80. 特别报告员鼓励建立和开展体制化的服务和方案，以便向在混合性移徙流中抵达的人士、特别是妇女、儿童和老年人提供全面的支助和保护，包括识别何人需要国际保护的手段。保护服务应包括——开始便可——获得人道主义援助的机会，其中包括足够的食物和水以及获得保健服务的机会；法律咨询和有效的庇护程序。长期的需要应包括需要国际保护的个人可以获得持久解决办法的机会；以及支持认定为其回返不会影响其人权的人士返回原属社区。

81. 应通过一种保护儿童的办法，解决经由诸如海上拦截等边界管制措施拘留儿童和青少年的问题。同样，应该全面追究移民当局虐待儿童的责任。

C. 防止对移徙者社区进行定性分析、仇恨罪行、种族主义、种族歧视、仇外心理和相关的不容忍行为

82. 各国应禁止作为一种歧视形式的对移徙者社区进行族裔定性分析。

83. 各国应在更广泛的社会内鼓励和谐、对移徙者、寻求庇护者和难民的容忍和尊重，以便消除种族主义、仇外心理行为和针对移徙者的其他形式的有关不容忍；

84. 各国尤其应：

(a) 制定并加强各项方案，确保民间社会的参与，以便应对公共讲话中和媒体散布的仇外言论以及对移徙者及其家人的歧视和不容忍；

(b) 确保向种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为的受害者提供有效的补救措施，同时监测司法系统应对有关对移徙者的仇外心理及仇恨罪行的情况，并适当注意年龄和性别考虑；

(c) 实行力求在接受和重视差异的环境中抚养儿童的文化间交流政策，拒绝种族主义和仇外心理和鼓励儿童参加此种政策的设计和执行；

(d) 加强提高认识方案，以便打击对移徙者社区的偏见，同时加大提高认识的力度以防止雇主的虐待行为，不论其移民身份如何。

D. 找到替代移徙拘留的办法

85. 继续通过监禁惩罚非正常移徙的国家，应修改和改革其移民法，并废除将非正常移徙刑事犯罪化的做法。各国不得因移徙者的移民身份情况而剥夺其自由权。

86. 法律应界定导致移徙者的自由权被剥夺的原因和情形，并规定适当和有效的补救措施，包括司法审查，以避免任意拘留和保障获得法律服务的机会。

87. 在对移徙者的拘留的理由可以成立的特殊情况下，拘留不应在关押罪犯的设施内执行。与移徙有关的拘留中心不应类似监狱条件。关于移徙拘留设施，各国应铭记：

(a) 负责管理这些设施的当局不应是安全部队；

(b) 各国应责成被雇监督移徙拘留设施的私人保安公司负责维持法制和遵守人权；

(c) 应对在移徙拘留设施中工作的官员进行人权、文化敏感性、年龄和性别因素以及弱势人口的特殊需要等方面的培训；

(d) 纪律规则应明显不同于监狱设施的纪律规则；

(e) 应保障社会保护(包括获得教育、卫生保健、娱乐、法律援助的机会)以及同目的地国以及原籍国的家人联系的机会：还应为与目的地国的移徙者社区以及民间社会机构的联系提供便利。

88. 各国应允许领事探视以及对移徙拘留条件进行独立审查和管制的机制(司法当局、国际和地方非政府组织、民间社会、国际人权机制、领事服务和人道主义机构)。

89. 政策应保证行政和司法当局实施此类替代办法。

90. 各国应依照国际法和人权标准考虑并使用取代移徙拘留的各种办法。如果还没有考虑和评估使用限制性不强的措施来实现相同的正当目的，就不应将拘留视为必要或适当。

91. 应让所有身份不正常的移徙者和寻求庇护者，不论是否有证明文件，均可获得取代拘留的替代办法。诉诸替代措施，应基于对移徙者具体情况的单独评估，在实践中应该在不歧视的情况下加以提供。

92. 各国应在实行移徙拘留之前全面考虑替代措施。各国应确保，选择替代措施的条件和标准均不会在法律和实践中歧视非国民中的特定群体，不论是根据其原籍、经济情况、移徙或其他身份。这些手段还应：

(a) 侵入性和限制性最小的手段，实现与移徙相关的拘留相同目的，例如避免移徙者逃离和保障移徙者上庭和出席行政性程序；

(b) 接受法律的审查，因此，应让移徙者能够在司法或其他相关主管和独立当局或机构面前对这些手段提出质疑。

93. 各国应为其父母仅仅因移徙身份而被拘留的家庭群体提供替代拘留的办法，同时铭记保护家庭团聚的需要与儿童最佳利益之间的必要平衡。在所有涉及儿童的决定中，儿童的最佳利益应成为主要的考虑。

94. 各国应制定并利用一系列广泛的替代措施。在制定这些措施时，各国应借鉴某些国家业已实行的若干现有实际替代办法。替代措施可包括登记要求；报告或监测条件；预先缴纳保障金，或暂住在指定的地址、开放中心或其他特殊住所的义务。在实行报告要求时，这些要求不应过于苛刻、详尽无遗或难以遵守。身份不正常的移徙者应可提供保释金、担保金和保证金，且条件应该合理和符合实际。应建立使用开放中心、指定住所或特别住所的做法，但应优先考虑开放中心而不是限制性较大的其他替代办法。

95. 在采取拘留办法之前，永远应明确地考虑非监禁措施，例如报告要求，首先应考虑限制性最小的措施。应用替代措施本身，应依照国际人权标准进行，包括合法性、必要性和适度性以及非歧视性的基本原则。替代措施应顾及身份不正常的移徙者和寻求庇护者的特殊情况，包括他们经常的不稳定的财政或住房情况。如果不必要或不相称地以歧视性的方式实施任何措施，而没有适当顾及个人的特殊脆弱性等个人因素，这种措施便有可能构成有悖国际人权标准的限制。有关拘留的替代措施的保障应该同适用于拘留情况的保障同样严格，包括确保替代措施是由法律确定的，目的和效果均是非歧视性的，同时接受司法审查，且移徙者可以获得法律咨询。各国应使用限制性最小的必要措施作为拘留的替代办法。

96. 各国应努力同具有满足移徙者要求的专门知识的非政府组织协商制定这些替代办法。例如，可以通过政府当局同非政府组织在释放和监督身份不正常的移徙者的联合举措来这样做。

## E. 保护具体群体

### 1. 保护寻求庇护者

97. 特别报告员建议制定标准化的程序来确保能够诉诸庇护程序，并确保在就被拒寻求庇护者被遣返之前，对其在原籍国或习惯居住地的情况进行评估。在这方面，各国应遵循难民署印发的几项针对具体国家的准则，以避免将业已用尽上诉的被拒寻求庇护者遣返至他们可能面临人权被侵犯危险的国家。

98. 各国不应将寻求庇护者视作身份不正常的移徙者，并应遵循人权高专办提供的指导，不对寻求庇护者实行拘禁，但安排其住在公开的接受中心内。

99. 鼓励各国将性别和年龄因素纳入其庇护判定程序。

### 2. 保护儿童

100. 各国应确保保护所有移徙情况下的儿童，不论儿童或其家人的移民身份如何，并将儿童的最佳利益作为有关儿童的所有各级移徙举措和行动的主要考虑。

101. 对儿童的拘留应该是作为最后手段措施，其时限应尽可能短。剥夺移徙情况下儿童的自由，决不应具有惩罚性质，因此：

(a) 对儿童的与移徙有关的特殊拘留，应该在能够确保儿童的整体保护和福祉的场所进行，同时适当顾及落实儿童享受教育、保健、娱乐、领事协助和法律代表权等权利；

(b) 各国应铭记，儿童应与无关系的成年人隔离开来，如果与家人同住，应该有独立于其他成年人的住宿。

102. 特别报告员鼓励在现有国际人权规范和标准和加强区域合作的基础上缔结双边和多边协定，以保护移徙儿童，特别是无人陪伴的儿童，包括在安全遣返、打击贩运、性剥削和偷运以及援助受害者等事项上合作。

103. 各国应根据儿童的最佳利益，包括其家庭团聚和受教育的权利，作出将儿童或其父母遣返的决定。

104. 各国应维护避免无国籍状况的原则，并在国家和国际各级实施法律规范，减少因为没有登记儿童的出生，包括因非正常移徙的刑事犯罪化引起的恐惧而造成的无国籍状况。各国应采取有效措施以保证出生在父母原籍国以外地方的儿童能够进行出生登记，不论其父母的移民身份如何。

105. 各国应确保年龄的评定程序符合国际标准，并确保让所有有关人士获得有效的补救，并确保能够对年龄评估决定提出质疑。各国还应考虑在年龄评估程序中如证据不足时应作无罪推定。

106. 特别报告员鼓励制定并执行可持续地遣返儿童并让其重新融入社会的方案，包括根据儿童的最佳利益实行遣返的替代办法。

### 3. 保护贩运、劳工虐待和剥削的受害者

107. 特别报告员还建议各国政府：

(a) 采取一切必要措施防止多种歧视和再次受害，确保建立有效的结构和机制以协助受害者重返社会，包括向其提供心理、保健和社会援助；

(b) 将建议的人权与贩运人口问题原则(E/2002/68/Add. 1)纳入国家政策、计划和方案并予以切实执行；

(c) 考虑签署开放供非会员国签署的《欧洲委员会打击人口贩运公约》，作为加强保护被贩运的受害者的法律框架和机制的一种手段。

### F. 信息共享、数据和分析

108. 各国应加强努力，在移徙进程的所有阶段收集数据并检测其移民政策对移徙者以及整个社会享受人权的影响。

109. 尤其鼓励各国跨国界和跨地区地分享旨在解决非正常移徙问题的移徙方案、计划和政策的主要指标以及各级的共同挑战和最佳做法方面的资料。

110. 各利益攸关方，除其他外，应帮助提供以下方面的统计和实质性资料：

(a) 移徙的根源；

(b) 目的地国对移徙劳工、包括非正常移徙劳工的需求；

(c) 移民管制与预防犯罪之间的区别。

111. 特别报告员赞赏通过汇编和分享解决非正常移徙的最佳做法，帮助各国和其他利益攸关方制定基于人权的公共政策。

112. 各国应在原籍国、过境国和目的地国开展提高认识运动，让潜在移民警觉非正常移徙可能带来的危险，并让他们了解现有保护机制的情况。

### G. 关于国际合作的建议

113. 各国应认识到领事处在保护移民方面发挥的重要作用，并确保各领事处拥有充足的资源，并有代表身份不正常的国民、包括身处拘留所的国民进行交涉的明确的授权。特别报告员鼓励领事处分享良好做法和加强合作。

114. 大众传媒应通过宣传活动说明非正常移徙有别于犯罪和罪行，促进移民和东道国之间建立起信任与合作，不论其移徙身份如何。

115. 人权机制，即特殊程序、条约机构和普遍定期审查机制，应继续特别关注移徙者的权利以及将非正常移徙刑事犯罪化给移徙者享受人权带来的影响。

116. 特别报告员鼓励全球移徙小组制定机制监测国家在移徙管理方面的做法，并分享使移徙管理同国际法和人权标准相协调方面的良好做法。

117. 特别报告员欢迎在国际政策论坛中进行拟定政策讨论。特别报告员还欢迎全球移徙小组在人权事务高级专员办事处牵头的情况下为从人权角度解决移徙问题所做的努力。他还鼓励在国家一级进行机构间协调，制定并执行那种采纳以人为本的观点的移民政策，包括通过特殊机制和利用民间社会、领事处、地方政府和私人部门的参与来这样做。

---