# 第八章

# 驱逐外国人

## A. 导言

204. 委员会第五十六届会议(2004年)决定在工作方案中纳入"驱逐外国人"这一专题,并任命莫里斯·卡姆托先生为这一专题的特别报告员。<sup>539</sup> 大会2004年12月2日第59/41号决议第5段核准了委员会将这一专题纳入委员会议程的决定。

205. 委员会第五十七届会议(2005年)审议了特别报告员的初步报告。<sup>540</sup>

206. 在第五十八届会议(2006年)上,委员会收到了特别报告员的第二次报告,<sup>541</sup>以及秘书处编写的一份研究报告。<sup>542</sup>委员会决定在2007年举行的下一届会议上审议第二次报告。<sup>543</sup>

207. 在第五十九届会议(2007年)上,委员会审议了特别报告员的第二和第三次报告,<sup>544</sup>并将经特别报告员修订的第1和第2条条款草案<sup>545</sup>以及第3至第7条条款草案提交起草委员会。<sup>546</sup>

208. 在第六十届会议(2008年)上,委员会审议了特别报告员的第四次报告,<sup>547</sup> 并决定设立一个工作组,由唐纳德·麦克雷先生担任主席,以审议驱逐双重或多重国籍人员和与驱逐有关的开除国籍的做法引起的问题。<sup>548</sup> 在同一次会议上,委员会核准了工作组的结论,并请起草委员会在其工作中予以考虑。<sup>549</sup>

209. 在第六十一届会议(2009年)上,委员会审议了特别报告员的第五次报告。<sup>550</sup>应委员会的要求,特别报告员随后介绍了参照全会辩论修订和重新调整的、新的关于保护遭受或正在遭受驱逐者人权的条款草案,<sup>551</sup>他还提交了一份为调整条款草案结构而提出的新的工作计划草案。<sup>552</sup>委员会决定推迟到第六十二届会议审议经修订的条款草案。<sup>553</sup>

210. 在第六十二届会议(2010年)上,委员会审议了经特别报告员修订和重新调整的、关于保护遭受或正在遭受驱逐者人权的条款草案,554以及特别报告员的第六次报告555第一章至第四章,C节。委员会向起草委员会提交了以下条款:经修订的关于保护遭受或正在遭受驱逐者人权的条款草案第8至第15条;556特别报告员第六次报告所载条款草案A和第9条:557

<sup>539《2004</sup>年······年鉴》,第二卷(第二部分),第137页,第364段。在第五十届会议(1998年)上,委员会注意到计划小组的报告,其中主要确定可将"驱逐外国人"这一专题列入委员会长期工作方案(《1998年······年鉴》,第二卷(第二部分),第113页,第554段),委员会第五十二届会议(2000年)确认了该项决定(《2000年······年鉴》,第二卷(第二部分),第729段)。勾勒此专题总体结构的大纲及专题的处理方针附在委员会提交大会的该届会议工作报告之后(同上,附件4,第149页)。大会在2000年12月12日第55/152号决议第8段中注意到此专题已纳入长期工作方案。

<sup>540 《2005</sup>年······年鉴》,第二卷(第二部分),第65至第69页,至第274段。见初步报告,同上,第二卷(第一部分),A/CN.4/554号文件。

<sup>541 《2006</sup>年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/573 号文件。

<sup>542</sup> A/CN.4/565及Corr.1号文件(油印件,可于委员会网站 查阅)。

<sup>&</sup>lt;sup>543</sup>《2006年······年鉴》,第二卷(第二部分),第252段。

<sup>544 《2007</sup>年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/581 号文件。

<sup>545</sup> 同上, 第二卷(第二部分), 脚注326和327。

<sup>546</sup> 同上,脚注321至325。

<sup>547《2008</sup>年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/594 号文件。

<sup>548</sup> 同上,第二卷(第二部分),第170段。

<sup>549</sup> 结论如下: (a)条款草案评注应该表明,不驱逐国民原则用于本条款草案时也适用于已合法获得一个或若干个其他国国籍的人员;以及(b)评注中应列入更确切的提法,表明国家不应使用开除国籍的手段规避不驱逐国民原则规定其承担的义务;同上,第171段。

<sup>550 《2009</sup>年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/611 号文件。

<sup>551</sup> 同上, A/CN.4/617号文件。

<sup>552</sup> 同上, A/CN.4/618号文件。

<sup>553</sup> 同上,第二卷(第二部分),第91段。

<sup>554</sup> 见上文脚注551。

<sup>555 《2010</sup>年 ······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/625 和 Add.1-2号文件。

<sup>556</sup> 同上, 第二卷(第二部分), 脚注1272至1279。

<sup>557</sup> 同上,脚注1285和1288。

第六次报告增编一所载条款草案B1和C1;<sup>558</sup>以及特别报告员在第六十二届会议期间修订的条款草案B和A1。<sup>559</sup>

## B. 本届会议审议此专题的情况

- 211. 在本届会议上,委员会收到了特别报告员第六次报告增编二中的第四章、D节至第八章,委员会在2011年5月24日至27日的第3091至第3094次会议上审议了这份文件;并在2011年7月4日第3098次会议上审议了特别报告员的第七次报告(A/CN.4/642)。委员会还收到了各国政府的评论。560
- 212. 委员会在2011年5月27日第3094次会议上决定向起草委员会提交以下条款:第六次报告增编二中所载条款草案D1、E1、G1、H1、I1和J1;同样载于增编二但在会议期间经特别报告员修订的条款草案F1;<sup>561</sup>以及特别报告员在第六十二届会议期间介绍的修订版本中的条款草案8。<sup>562</sup>
- 213. 委员会在2011年7月4日第3098次会议上 决定向起草委员会提交特别报告员第七次报告所载 的、经调整的条款草案摘要。
- 214. 委员会在2011年8月11日第3126次会议 上注意到起草委员会主席的临时报告,该报告向委 员会介绍了驱逐外国人专题的全部条款草案工作的 进展情况。条款草案的起草工作已经接近完成,有 望提交委员会第六十四届会议一读通过。
  - 1. 特别报告员对第六次报告剩余 部分和第七次报告的介绍
- 215. 第六次报告增编二标志着关于驱逐程序的 审议已经结束,开始讨论驱逐的法律后果。增编二 还载有特别报告员打算提出的最后一些条款草案。

558 同上,脚注1293至1294。

- 216. 审议的第一个问题,即驱逐决定的执行问题,是条款草案D1的主题,<sup>563</sup> 其中包括自愿和强迫驱逐。第2段中提及有关航空旅行的规则只是指示性的。
- 217. 增编二讨论的第二个主题是对驱逐决定提出申诉的权利问题,该问题在增编一中已简要提及,涉及条款草案C1中对驱逐决定提出异议的权利。因为没有就这一主题提出新的条款草案,因此审议了国际和国内法中关于申诉权的依据;审查申诉的时限;申诉的暂缓效力;以及对司法驱逐决定提出申诉的途径。
- 218. 增编二讨论的下一项议题是驱逐国与过境 国和目的地国之间的关系,它们之间的关系遵循两项 原则:一国接收或拒绝接收被驱逐外国人的自由,这 一自由受到任何人返回本国权利的限制;以及被驱逐 者选择目的地国的自由,这项自由同样受到限制。还 提到了"安全国"的概念,但这一概念仍在演变,目 前仅存在于欧洲实践中。条款草案E1涉及明确被驱 逐的外国人的目的地国。<sup>564</sup>

- 564 条款草案 E1 原文如下:
- "被驱逐外国人的目的地国
- "1. 成为驱逐对象的外国人须被驱逐至其国籍国。
- "2. 若无法确定国籍国,或成为驱逐对象的外国人在国籍国面临酷刑或不人道和有辱人格待遇的风险,则须将其驱逐至居住国、护照签发国、登船或登机国、或者依照条约承诺或应驱逐国请求或酌情应当事人请求,表示同意接收的任何其他国家。
- "3. 不得将外国人驱逐至未同意接纳或拒绝接纳其入境的国家,除非该国是外国人的国籍国。

<sup>559</sup> 同上, 脚注1290和1300。

<sup>560《2009</sup>年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/604号文件。《2010年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/628和Add.1号文件。

<sup>561</sup> 见下文脚注566。

<sup>562</sup> 见下文脚注572。

<sup>563</sup> 条款草案D1原文如下:

<sup>&</sup>quot;向目的地国遣返成为驱逐对象的外国人

<sup>&</sup>quot;1. 驱逐国须鼓励成为驱逐对象的外国人自愿遵守驱逐 决定。

<sup>&</sup>quot;2. 在强制执行驱逐决定的情况下,驱逐国须采取必要措施,按照国际法规则,特别是与航空旅行有关的规则,尽可能确保成为驱逐对象的外国人被妥善送往目的地国。

<sup>&</sup>quot;3. 在任何情况下,驱逐国都须给予成为驱逐对象的外国人适当的离境期限,除非有理由认为当事外国人可能在此期间潜逃。"

- 219. 特别报告员在会议上介绍了对条款草案 F1<sup>565</sup>的修订版本,<sup>566</sup> 涉及过境国保护成为驱逐对象的 外国人的人权。该条款更多地反映了一种逻辑性而非 既定惯例,该条确切指出,适用于驱逐国的保护成为 驱逐对象的外国人人权的规则,比照适用于过境国。特别报告员认为,在驱逐外国人专题下制订有关过境的法律框架超越了本专题的范围。
- 220. 增编二审查的下一主题是从被驱逐外国人权利的角度看待驱逐的法律后果(一方面是保护被驱逐外国人的财产权和其他同样性质的利益,另一方面是在非法驱逐情况下的返回权),以及驱逐国的责任。
- 221. 条款草案 G1<sup>567</sup>的主题——保护成为驱逐对象的外国人的财产,在国际法中已牢固确立。其中第1段明确禁止以没收财产为目的驱逐外国人,第2段涉及保护、自由处置和妥善归还财产。特别报告员认为,必须根据战时法审查武装冲突期间被驱逐外国人财产的去向,而战时法不属于本专题的范围。
- 222. 关于非法驱逐情况下的返回权,因为各国的惯例大相径庭,因此无法将这一权利视为习惯法规则的产物。然而,认定被驱逐外国人即使是以驱逐国主管当局认为的错误事实或不当理由遭受驱逐,也不能在法院裁定撤消这一有争议决定后拥有返回驱逐国的权利,这也是不符合逻辑的。因此,特别报告员在条款草案H1<sup>568</sup>中建议委员会明确规定返回权,使之成为国际法逐步发展的一个组成部分。
  - 565 条款草案 F1 的最初版本如下:

- 566 F1的修订版本如下:
- "在过境国保护成为驱逐对象的外国人的人权
- "适用于驱逐国的保护成为驱逐对象的外国人人权的规则,比照适用于过境国。"
  - 567 条款草案G1原文如下:
  - "保护成为驱逐对象的外国人的财产
  - "1. 禁止以没收财产为目的驱逐外国人。
- "2. 驱逐国须保护成为驱逐对象的外国人的财产,[尽可能地]允许外国人甚至从外国自由处置财产,并应外国人或其继承人或受益人的请求予以归还。"
  - 568 条款草案H1原文如下:
  - "返回驱逐国的权利

- 223. 增编二的最后一部分审议了驱逐国对非法驱逐承担责任的问题。条款草案II<sup>569</sup>规定了这一责任的相关原则,条款草案JI<sup>570</sup>提出通过外交保护机制履行这一责任,这两项条款仅仅针对那些法律机构。对条款草案II的评注可能提及这一概念的渊源,即美洲人权法院承认生活计划被扰乱导致的特别损害。<sup>571</sup>
- 224. 特别报告员还请委员会对经修订的题为"与引渡相关的驱逐"的条款草案8表明立场,特别报告员在第62届会议上介绍了这一条款草案,旨在纳入一些委员在对第六次报告增编一的辩论中所作的评论。<sup>572</sup>
- 225. 第七次报告(A/CN.4/642)概述了与这一主题相关的最新动态,并载有经过调整的条款草案摘要。
- 226. 第七次报告中提及的国家动态包括以下内容:瑞士国民和各州于2010年11月28日通过的题为"驱逐外国罪犯"的国民倡议,要求对因某些罪行被定罪或通过欺诈手段取得社会保障或社会救助的外国人自动予以驱逐;法国关于移民、归化和国籍问题的法律草案,这一条法律草案设想对归化不足10年、造成公务员死亡的公民剥夺法国国籍,随后可能将其驱逐,该法律草案于2011年2月3日被参议院否决。
- "以不当理由或者在违反法律或国际法的情况下遭受驱逐的外国人,有权在驱逐决定撤消后返回驱逐国,但返回对公共秩序或公共安全构成威胁的情况除外。"
  - 569 条款草案I1原文如下:
  - "国家在非法驱逐情况下的责任
- "非法[违法]驱逐的法律后果由国家对国际不法行为的总体责任制度作出规定。"
  - 570 条款草案J1原文如下:
  - "外交保护
  - "被驱逐外国人的国籍国可以对该外国人行使外交保护。"
- 571 见第六次报告中所引用的判决,《2010年······年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/625和Add.1-2号文件。
- 572 经修订的条款草案第8条,载于委员会提交大会的第六十二届会议工作报告(《2010年······年鉴》,第二卷(第二部分))脚注1299。原文如下:
  - "与引渡相关的驱逐
- "只有当按照国际法[或本条款草案的规定],驱逐条件均符合时,才可将一人驱逐到要求引渡国,或驱逐到特别希望该人被引渡到要求引渡国的一国。"

<sup>&</sup>quot;在过境国保护成为驱逐对象的外国人的人权

<sup>&</sup>quot;对驱逐国适用的保护成为驱逐对象的外国人人权的规则,也适用于过境国。"

227. 第七次报告随后审查了国际法院对艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案的判决,573 其中讨论了7个与驱逐相关的要点:与法律相符;让被羁押的成为驱逐对象的外国人知晓被捕的原因的义务;向外国人告知其被驱逐的理由的义务;禁止虐待成为驱逐对象的外国人;毫不拖延地知会原籍国领事机关该国国民被拘留、成为驱逐对象的情况;尊重成为驱逐对象的外国人的财产权的义务;驱逐国承认其责任,并提供补偿。报告强调了法院的立场以及与特别报告员报告中讨论的一些动态之间的相似性。

228. 第七次报告纳入经过调整的条款草案摘要的目的是为了确保更明确的说明和连贯性。

## 2. 辩论摘要

#### (a) 一般意见

- 229. 一些委员强调了这一专题的复杂性和敏感性以及国家惯例的多样性。一种意见认为,必须考虑到,委员会选择的专题不为一些国家所信服。有人对委员会能否达成所有国家普遍接受的结果表示了一定的怀疑;一名委员建议委员会在开始二读之前对这一专题重新进行评估。还有人怀疑这些条款草案能否对国家惯例产生真正的影响。然而,另一种意见认为,在处理这一专题方面取得的进展明显表明,应适时向大会提交在一读时通过的一套条款草案,这样做可能足以实现普遍接受的平衡。
- 230. 特别报告员仔细、系统地采用世界各地过去和近期资料来源的努力受到赞赏,但也有人对提出的条款草案的地位表示质疑。一种意见认为,一些条款草案很难被视为对法律的编纂或可取的逐步发展;在这方面,委员会应明确表示是否打算承认现有法律还是向各国提出新规则建议。更笼统而言,委员们强调,承认习惯规范必须考虑国家惯例,尤其是当代惯例。
- 231. 一些委员认为,委员会应通过保护外国人的尊严和人权的规则,在国家驱逐外国人的权利和对该权利施加的限制之间实现平衡。根据这一观点,委员会应当仅仅制定一些有良好依据的基本标准和保障,为国家政策留出一些回旋余地。另一种意见

认为,如果这一套条款草案超越了几乎得到普遍接受的一般国际法现行规则和公约条款,以解决一些敏感问题,如拘留等待驱逐的外国人的适当性、对驱逐决定提出上诉的可能性,以及国家之间合作的各个方面等,则委员会的工作将具有更大的现实意义。有委员指出,相关国家之间更好的合作,包括与外国人国籍国的合作,不仅可为驱逐程序提供便利,还能够限制拘留的时间。

- 232. 有一种意见认为,为了避免产生相互矛盾的法律制度,条款草案不应纳入某些其地位受特别规范约束的外国人种类,如难民。有人建议,为了实现逐步发展,委员会应汲取欧洲联盟的丰富经验。另一种意见认为,应谨慎对待欧洲联盟法等特别制度产生的惯例和先例。
- 233. 关于最后成果的形式,一些委员对制订可能随后被纳入一项公约的条款草案的做法表示怀疑;建议拟订准则或原则草案,说明最佳做法。另一些委员认为,鉴于这一专题的重要性,委员会应继续努力拟订条款草案。

### (b) 对条款草案的评论

- 234. 一些委员支持关于向目的地国遣返成为驱逐对象的外国人的条款草案 D1,认为这一条在驱逐国的权利和对外国人的尊严和人权的尊重之间实现了恰当平衡。然而,有人对当某人被命令离开一国领土时使用"自愿离境"一词是否适当表示怀疑。一些委员同意特别报告员的看法,即第1段和第2段属于编纂的范畴,而第3段构成逐步发展的一部分。而另一种意见认为,第1段和第2段仅仅基于最佳做法或区域惯例,因此对其是否属于编纂范畴表示质疑。
- 235. 一些委员认为,应对第1段进行修改,以防止其被视为鼓励对外国人施加不当压力;有人认为,"鼓励"一词缺乏法律的精确度,可能成为滥用的借口,因此建议明确说明驱逐国应采取必要措施,以促进、或使外国人的自愿离境成为可能。另一种意见认为最好保留特别报告员提议的措辞,因为"措施"一词无法包括可用于鼓励自愿离境的所有劝说手段。一种建议认为,评注应讨论交通费用问题,包括向无能力支付离境费用的外国人提供经济援助的可能性。另一种观点认为,第1段应重新措辞,以表明自愿离境仅代表一种选择,还没有足够的惯例要求驱逐国承担鼓励外国人自愿遵守驱逐决定的义务。

<sup>573</sup> 艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案(几内亚共和国诉刚果民主共和国),案情实质,判决,《2010年国际法院汇编》,第639页。

驱逐外国人 149

- 236. 关于第2段,一些委员提议删除"尽可能" 这一表述,因为它可能造成在某些情况下无须遵守国际法的错误印象;此外,可根据所涉人员的行为,提及采取执行驱逐决定所需的强制措施的可能性。另一意见认为,在强制执行驱逐决定时,有必要审查使用限制人身自由的标准及其局限性。一些委员建议增加一项有关尊重被驱逐者尊严和人权的义务的说明;另一意见认为,在评注中提及这一义务已经足够,因为有关保护人权的规则构成具体条款草案的主题。一些委员赞同有关航空旅行规则的说明,而另一些委员认为最好删除这项说明并在评注中增加一条解释;有人指出,另一些运输方式也可用于驱逐目的,关于航空旅行的规则已纳入了有关国际法规则的说明。
- 237. 一些委员支持第3段,至少支持将其置于逐步发展的范畴内。但一些委员建议删除当驱逐国有理由认为当事外国人可能在离境期限内潜逃时可自由缩短离境期限的说法;这一自由的模糊性和主观性似乎削弱了第3段的内容。另一种意见认为,虽然第3段毫无疑问地反映了良好做法,但也许不应将其提升至法律规则的地位。
- 238. 就执行驱逐决定而言,还有人建议委员会不仅仅考虑等候驱逐出境的拘留时间,还应考虑拘留外国人这一概念本身,至少是在没有公共秩序或国家安全方面真实依据的情况下的这一概念。也许应考虑制订一项条款,限制在外国人非自愿遵守驱逐令情况下的拘留。
- 239. 虽然一些委员支持有关被驱逐外国人的目的地国的条款草案E1,但另一些委员认为应根据国家惯例重新审议这一条款。还有人建议将第2段和第3段的顺序颠倒一下,因为第1段与第3段之间的联系更加紧密。
- 240. 就第1段而言,一些委员强烈认为国籍国应优先成为被驱逐外国人的目的地国,并强调人人有权返回本国的重要性。另一些委员认为,第1段的措辞限制性过强,因为即使可查明外国人的国籍国,但外国人可被驱逐至非国籍国的概念是可接受的。因此建议在前面增加一个段落,规定只要某国准备接纳成为驱逐对象的外国人,则成为驱逐对象的外国人有权被送往其选择的国家,除非驱逐国有拒绝其选择的充分理由。还有人建议增加一条规则或准则,说明在确定国籍时的举证责任和某些程序保障。还

提及无国籍人的情况,因为没有国籍国承担接收他 们的义务。

- 241. 在第2段中列举目的地国的适当性受到质 疑,有人建议这一清单不该有限制性。一些委员认为, 应明确说明,除被驱逐者的国籍国以外,其他任何 国家,诸如第2段中提及的居住国、护照签发国和登 船或登机国,都没有任何接纳被驱逐者入境的义务。 另一建议认为应重新拟订第2段,在选择目的地国方 面优先考虑外国人的意愿。有人支持在条款草案中 对"安全国"的概念作一说明,因为一些委员认为, 应禁止将外国人驱逐至其可能面临酷刑或其他残忍、 不人道或有辱人格的待遇的任何目的地国, 而不仅限 于其国籍国,这一点需要明确。而另一观点认为这一 禁止规定是多余的,因为它是特定条款草案的主题, 只要在评注中做出说明就足够了。还提出了另一个 问题,即如果出现被驱逐的外国人在其国籍国面临 基本权利受到侵犯的真实风险, 而又没有其他国家 同意接收该外国人的情况,该怎么办?
- 242. 关于第3段的案文,有人对区分"未同意" 接纳和"拒绝"接纳其入境的国家的意义和实际用途 提出疑问。
- 243. 一些委员支持经修订的条款草案F1,该条草案目的是将保护成为驱逐对象的外国人的人权的义务扩展到过境国。然而有人建议对这一条款重新措辞,提及国际法中有关保护人权的规则,并明确说明过境国没有义务重复整个驱逐程序。另一些委员认为,条款草案F1的措辞缺乏明确性:一方面是因为可能造成过境国仅受适用于驱逐国的国际法规则约束的错误印象;另一方面则是因为这一条草案没有具体说明设想的义务适用于驱逐国、过境国还是同时适用于二者。一些委员赞同特别报告员的意见,即为被驱逐的外国人制定有关中转安排的法律框架超越了本专题的范围。
- 244. 一些委员支持有关保护成为驱逐对象的外国人的财产的条款草案 G1。有人建议提及保护外国人的财产权。还有人建议扩大保护范围,纳入被驱逐国不正当地视为外国人的国民。就保护财产而言,有人提及区分在驱逐国领土内合法或非法居住的外国人的可能性。此外,有人建议对经过法院公正审讯认定某些财产是非法取得的案件做例外处理。

- 245. 虽然有些委员认为第1段关于禁止以没收财产为目的驱逐外国人的内容可移至条款草案中关于禁止驱逐案件的章节,但另一些委员认为最好在条款草案G1中处理这方面的内容,即使这意味着将第2段调整到第1段的位置。有一种意见认为,第1段是拟议法。而另一种意见认为,由于很难客观地评估驱逐国的真正意图,所以也许不应纳入第1段。
- 246. 一种意见建议删除第2段中"尽可能地"的表述,因为该表述可能过分地削弱保护;也许更好的做法是视必要情况,对被驱逐外国人的财产权规定一些限制。讨论须审查提及归还财产的义务的范围,以便确定该范围指的是对某非法行为予以补偿的归还方式,还是更加具体地特指归还被没收的财产。一名委员认为,第2段中规定的归还义务与任何国家拥有在满足某些条件,尤其是在支付赔偿的情况下没收外国人财产的权利相矛盾。有人提请注意,在外国人的财产遗失或损坏的情况下,除归还以外还可能存在其他的赔偿形式。
- 247. 一种评论认为,条款草案H1中规定的在被非法驱逐的情况下返回驱逐国的权利源自国家对错误行为负责的原则;另一种意见认为,声明这一权利属于逐步发展的范畴。一些委员认为,"重新接纳权"的表述更为恰当,因为"返回"一词似乎更适用于某人被本国驱逐的情况。有人建议明确说明返回权意味着驱逐国有义务给予一名外国人与被驱逐前相同的、符合移民法的地位。还有人指出,返回权并不意味着承认取得在一国停留或居住的权利。
- 248. 一些委员认为,条款草案H1在被非法驱逐的外国人返回驱逐国的权利和驱逐国维护公共秩序和国家安全的合理利益之间达成了平衡。但有人指出,"不当理由"这一说法并非真正的法律术语,应明确声明相关理由到底归咎于事实或法律错误还是毫无根据。
- 249. 另一些委员认为,条款草案H1的案文过于宽泛,因此建议将该条款的范围限制在因实质性理由而非程序性错误导致宣布驱逐决定无效的情况。一些委员还认为,只有当驱逐的情况与国际法的实质性规则相悖时才可承认返回的权利。有人最后表示,在被非法驱逐的情况下,只有合法居住在驱逐国领土内的外国人可享有返回的权利。

- 250. 关于国家在非法驱逐情况下的责任的条款草案I1得到了支持。大家更赞成使用"unlawful expulsion"的表述,而不是"illegal expulsion",以便与有关国家对国际不法行为承担责任的条款案文的措辞相对应。<sup>574</sup> 有人建议,应明确指出,一国只有在违反国际法规则的情况下才可能承担条款草案I1中规定的责任。有人指出,即使一项驱逐决定本身是合法的,但在执行该决定时可能因虐待外国人等行为引发驱逐国的责任。一种观点认为,应谨慎对待生活计划被扰乱导致的特别损害的概念。
- 251. 一些委员支持有关外交保护的条款草案 J1。但有人建议,应说明这一条款仅适用于违反国际法的非法驱逐情况。有人建议提及委员会在二读时通过的关于外交保护的权利的条款草案中第8条的规定,575 即一国有权对合法及惯常居住在其领土内的无国籍人或难民行使外交保护。另一种意见认为条款草案J1是没有必要的:在条款草案I1的评注中提及外交保护已经足够,主要是因为条款草案J1没有理会上述有关外交保护的条款中第19条建议行使外交保护的做法。576 此外,一些委员建议提出一条单独的条款草案,或在条款草案J1中加入一条"不歧视"条款,以说明有关保护人权的条约为被驱逐的外国人提供的个人投诉机制;有人建议,也可选择在评注中提出这一点。
- 252. 一些委员支持经修订的条款草案第8条——该条涉及的是与引渡有关的驱逐——但需对其进行一些文字上的修正。另一些委员认为,应审查和明确该条的措辞。有人表示遗憾的是,拟议的文本仅仅规定了遵守普通引渡条件的义务,即便是在该条包括的情况范围内,外国人还是有可能被送至某国服刑或接受审讯。因此必须确定额外的保障,如在要求引渡国获得公正审讯的保障。另一种观点认为,该规定不属于本条款草案的范畴,因为它更侧重于引渡而非驱逐。

### (c) 对驱逐决定提出申诉的问题

253. 一些委员赞成特别报告员的意见,即没有必要针对对驱逐决定提出申诉的问题制订额外的条款草案,因为条款草案C1规定了对驱逐决定提出异

<sup>574</sup> 见上文脚注43。

<sup>&</sup>lt;sup>575</sup>《2006年······年鉴》,第二卷(第二部分),第49段。条款随后成为大会2007年12月6日第62/67号决议的附件。

<sup>&</sup>lt;sup>576</sup>《2006年······年鉴》,第二卷(第二部分),第53页。

议的权利,似乎已经足够。有一种意见认为,各国 法律和惯例的显著差异以及条约之间的分歧使人怀 疑是否存在有关对驱逐决定提出申诉的习惯规则。

- 254. 另一些委员认为,只要看似存在对驱逐决定提出申诉权的习惯依据,就应当针对这一主题制订专门的条款草案,即使不提及具体的法律补救,也应在评注中说明各国的不同惯例。有人认为,虽然国际法不承认司法救济权,但获得有效救济的权利可从国家惯例和人权保障中推演出来。还有人提议,委员会应建议各国也给予在其领土上非法居住的外国人对驱逐决定提出申诉的权利,进而超越《公民及政治权利国际公约》第十三条作出的规定。还有人提及为阻止外国人享有申诉权而滥用公共秩序或国家安全相关理由的风险。最后,有人建议进一步考虑对有关驱逐决定的申诉和有关驱逐本身的申诉加以区分。
- 255. 一些委员赞同特别报告员的观点,即国际 法中没有任何一般规则要求驱逐国提供对有关驱逐 决定具有暂缓效力的申诉权。有人指出,这样做可能 削弱行使驱逐权的效力,因此有人建议委员会努力更 好地界定"安全国"的概念,而不是就暂缓效力制定 规则。还有人认为,如果承认暂缓效力,则可能因 程序性延误导致某些法律方面不确定性的不利后果。
- 256. 另外一些委员认为,哪怕是作为逐步发展的一部分,委员会也应制订一项条款草案,规定对一项驱逐决定提出申诉的暂缓效力,前提是不与国家安全方面的充分理由相冲突。至少应根据《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第22条第4款,明确规定外国人有权要求暂缓执行驱逐决定。一些委员指出,对驱逐决定缺乏暂缓效力的申诉可能无效,因为即使之前被迫离开驱逐国的外国人申诉成功,他们在返回驱逐国时也很有可能遇到经济障碍。一种略有差别的观点认为,委员会应找到一种解决办法,最大程度地兼顾驱逐国和被驱逐外国人的权利和利益。
- 257. 委员们承认,没有有关对驱逐决定提出申诉的暂缓效力作出宽泛规定的习惯规则,但有观点认为,委员会应将申诉的暂缓效力作为拟议法的组成部分,规定涉案个人可合理援引在目的地国遭受酷刑或虐待风险这一理由。针对这一提议,有人指出,不将个人送回其可能面临这类风险的国家的义务总

归是存在的,而不论是否对驱逐决定提出申诉或申 诉是否具有暂缓效力。

#### 3. 特别报告员的总结

- 258. 特别报告员表示惊讶的是,即使到了现在,一些委员仍在质疑委员会即将开展的工作的性质,具体而言,就是质疑这一专题是否可以编纂和逐渐发展。因为驱逐外国人这一主题已经存在大量的国家惯例以及国际和区域条约及判例,所以这些委员提出的质疑更令人惊讶。虽然确定最后产品的形式还为时尚早,但特别报告员明确倾向于制订一套条款草案,而不是草案准则或指导原则。
- 259. 特别报告员注意到对条款草案提出的修正建议,如有必要,起草委员会将对其中的一些建议进行处理。
- 260. 特别报告员仍然相信关于外交保护的条款草案J1有其实际作用,正如国际法院近期对艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案的判决<sup>577</sup>所显示的那样,该条的范围现在已扩大,已纳入对人权的国际保护。当然,条款草案J1不影响外国人为保护自己的人权诉诸国际机构的任何个人申诉机制。
- 261. 特别报告员也仍然相信就与引渡相关的驱逐制订一项条款草案的作用。这一条款并不妨碍引渡的主题,但可用于处理处于驱逐和引渡的界线之间的事务。
- 262. 特别报告员仍然相信,就对驱逐决定提出申诉的延缓效力而言,国家惯例还不够统一,因此即使是作为逐步发展,也无法确保达成有关这一事项的条款。既然如此,委员会有将其视为一个政策事项的自由。
- 263. 最后,针对合作制订一条专门的条款草案 近乎没有必要,因为合作是和平时期国家间整体关 系的基础。

<sup>577</sup> 艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案,案情实质,判决(见上 文脚注573)。