第四章

驱逐外国人

A. 导言

30. 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。[7] 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。

31. 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。[8]

32. 委员会第五十八届会议（2006 年）收到了特别报告员的第二次报告，[9] 以及秘书处编写的一份研究报告。[10] 委员会决定在 2007 年举行的下一届会议上审议第二次报告。[11]

33. 委员会第五十九届会议（2007 年）审议了特别报告员的第二次和第三次报告，[12] 并将经特别报告员修订的第 1 和 2 条草案 [13] 以及第 3 至 7 条草案 [14] 提交给了起草委员会。

34. 委员会第六十届会议（2008 年）审议了特别报告员的第四次报告 [15]，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。[16] 在同次会议上，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。[17]

35. 委员会第六十一届会议（2009 年）审议了特别报告员的第五次报告。[18] 特别报告员应委员会的要求，介绍了参照全体辩论修订和重新调整结构的关于保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的人权的新的条款草案。[19] 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。[20] 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。[21]

36. 委员会第六十二届会议（2010 年）审议了经特别报告员修订和重新调整结构的关于保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的人权的条款草案，[22] 以及特别报告员的第六次报告的第一章到第四章 C 节。[23] 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驱逐者或正在遭受驱逐者的人权的第 8 至 15 条草案；[24] 特别报告员第六次报告所载 A 条和第 9 条草案；[25] 第六次报告第一份增编所载 B1 条和 C1 条草案；[26] 以及特别报告员在第六十二届会议期间修订的 B 条和 A1 条草案。[27]

---

[7] 见《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 364 段。委员会第五十届会议（1998 年）注意到规划组的报告，该报告除其他外，明确了将“驱逐外国人”这一专题纳入委员会长期工作方案的可能性（《1998 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 554 段）。委员会第五十二届会议（2000 年）确认了这一决定（《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 729 段）。有关这一专题的可能总体框架和处理方针的简要提纲列入了委员会当年报告的附件（同上，附件，第 149−150 页）。大会 2000 年 12 月 12 日第 55/152 号决议第 8 段注意到该专题已纳入长期工作方案。

[8] 《2005 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 242−274 段。初步报告，见同上，第二卷（第一部分）文件 A/CN.4/554。

[9] 《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件 A/CN.4/573。

[10] A/CN.4/565 和 Corr.1（油印，可从委员会网站“第五十八届会议文件”获得）。

[11] 《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 252 段。

[12] 《2007 年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件 A/CN.4/581。

[13] 同上，第二卷（第二部分），脚注 326−327。

[14] 同上，脚注 321−325。

[15] 《2008 年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件 A/CN.4/594。

[16] 同上，第二卷（第二部分），第 170 段。

[17] 同上，第 171 段。

[18] 《2009 年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件 A/CN.4/611。

[19] 同上，文件 A/CN.4/617。

[20] 同上，文件 A/CN.4/618。

[21] 同上，第二卷（第二部分），第 91 段。

[22] 见上文脚注 19。

[23] 《2010 年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件 A/CN.4/625 和 Add.1−2。

[24] 同上，第二卷（第二部分），脚注 1272−1279。

[25] 同上，脚注 1285 和 1288。

[26] 同上，脚注 1293−1294。

[27] 同上，脚注 1290 和 1300。

37. 委员会第六十三届会议（2011 年）审议了特别报告员第六次报告的增编和第七次报告中包括的第四章 D 节到第八章。[28] 委员会还收到了各国政府截止于那个时候所提出的评论。[29] 委员会将第六次报告增编 2 中的 D1、E1、G1、H1、I1 和 J1 条草案，[30] 以及也载在此增编里的经特别报告员在会议期间修订的 F1 条草案 [31] 以及特别报告员在第六十二届会议提交的经过修订的第 8 条草案 [32] 发回给起草委员会。此外，委员会在其第六十三届会议上将特别报告员提交的第七次报告中所载的经重新整理的条款草案大纲 [33] 发回给起草委员会。在同一届会议上，委员会注意到起草委员会主席的一份中期报告，告知委员会有关驱逐外国人的整套条款草案工作的进展情况。其时正在完成这一草案，以向委员会第六十四届会议提交，以便其在一读时通过。[34]

B. 本届会议审议此专题的情况

38. 在本届会议上，委员会收到了特别报告员的第八次报告（A/CN.4/651），并于 2012 年 5 月 8 日第 3129 次会议上进行了审议。

39. 第八次报告首先简要介绍了各国政府以及欧洲联盟在大会第六十六届会议期间第六委员会的辩论中就国际法委员会第六十三届会议工作的报告进行讨论时对驱逐外国人的问题提出的意见；之后又包括了特别报告员的一些最后评论。特别报告员在介绍这次报告时指出，他认为这些意见中的大部分意见是下述情况造成的：委员会在审议这个专题方面取得了进展，但在第六委员会审议委员会以往年度报告时向第六委员会提交进展情况出现滞后。特别报告员因此曾试图消除由于这种滞后而造成的误解，同时在必要的地方，考虑到某些建议或对条款草案的措辞提出某些调整。因为这些草案已由委员会发回给起草委员会，所以应酌情在这个背景下审议这些主要是在措辞方面的建议。

40. 第八次报告中也提到了委员会就这个专题进行的工作的最后形式的问题，这个问题又再次在委员会和第六委员会的讨论中被提到。在这方面，特别报告员深信，只有很少的专题能像驱逐外国人专题那么容易编纂。因此，他希望委员会到时能将委员会有关这一专题的工作成果以条款草案的形式提交给大会，由大会决定采取什么样的最后形式。

41. 委员会在其 2012 年 5 月 29 日的第 3134 和 3135 次会议上，审议了起草委员会的报告，并在其第 3135 次会议上一读通过了关于驱逐外国人的整套 32 条条款草案（见下文 C.1 节）。

42. 委员会在其 2012 年 7 月 30 和 31 日的第 3152 至 3155 次会议上，通过了一读通过的关于驱逐外国人的条款草案的评注（见下文 C.2 节）。

43. 委员会在其 2012 年 7 月 31 日第 3155 次会议上按照其《章程》第 16 至 21 条决定，将条款草案（见下文 C 节）通过秘书长转交各国政府，以便其提出评论和意见，并请它们在 2014 年 1 月 1 日前将这些评论和意见送交秘书长。

44. 委员会在其 2012 年 7 月 31 日第 3155 次会议上，表示对特别报告员莫里斯•卡姆托先生的感谢，他的研究工作和广泛的经验使他能对处理这个主题作出优秀的贡献，从而允许委员会完成有关驱逐外国人条款草案的一读工作。

C. 委员会一读通过的关于驱逐外国人的条款草案案文

1. 条款草案案文

45. 委员会在其第六十四届会议上一读通过的条款草案案文载录如下。

驱逐外国人

第一部分
一般规定

第 *1* 条．范围

1. 本条款草案适用于一国驱逐合法或非法地在其境内的外国人事宜。

2. 本条款草案不适用于依国际法享有特权和豁免的外国人。

---

[28] 《2011 年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件 A/CN.4/642。

[29] 《2009 年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件 A/CN.4/604；《2010 年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件 A/CN.4/628 和 Add.1。

[30] 《2011 年……年鉴》，第二卷（第二部分），脚注 563−564 和 567−570。

[31] 同上，脚注 566。

[32] 同上，脚注 572。

[33] 同上，第 214 段。

[34] 同上，特别是第八章。

第 *2* 条．用语

为本条款草案的目的：

(*a*) “驱逐”是指可归于一国的正式行为或由作为或不作为构成的行为，一个外国人因此被迫离开该国领土；它不包括引渡到另一国家，移交给一个国际刑事法院或法庭，或不允许一个非难民的外国人进入一国；

(*b*) “外国人”是指不拥有其所在国的国籍的个人。

第 *3* 条．驱逐权

国家有权将外国人驱逐出境。驱逐应符合本条款草案和其他适用的国际法规则，尤其是与人权有关的规则。

第 *4* 条．符合法律规定的要求

只有在执行依法作出的决定的情况下才可驱逐外国人。

第 *5* 条．驱逐的理由

1. 任何驱逐决定均应说明决定所依据的理由。

2. 国家仅可以法律规定的理由驱逐外国人，尤其包括国家安全和公共秩序之理由。

3. 应考虑到事实的严重性，并虑及所有情节，包括所涉外国人的行为，并且在相关情况下，考虑到这些事实所造成的威胁的目前性质，本着诚信合理地评估驱逐理由。

4. 国家不得以违背国际法的理由驱逐外国人。

第二部分
禁止驱逐的情况

第 *6* 条．禁止驱逐难民

1. 除因国家安全或公共秩序理由外，一国不得驱逐合法地在其境内的难民。

2. 第 **1** 款也适用于非法地在一国内但已提出承认难民身份的申请，其申请正有待审理的任何难民。

3. 国家不得以任何方式将难民驱逐或遣返（“推回”）至其生命或自由因其种族、宗教、国籍、参加某一社会团体或因其政治见解而会受到威胁的国家或领土边界，除非有正当理由认为该人危害所在国的安全，或除非该人已被最终判定犯有特别严重罪行，对该国社会构成危险。

第 *7* 条．禁止驱逐无国籍人

除国家安全或公共秩序的理由外，一国不得驱逐合法地在其境内的无国籍人。

第 *8* 条．具体关于驱逐难民和无国籍人的其他规则

本条款草案规定的适用于驱逐外国人的规则不影响法律规定的关于驱逐难民和无国籍人的其他规则。

第 *9* 条．仅为驱逐的目的剥夺国籍

一国不得仅为将其驱逐的目的，通过剥夺国籍使其国民成为外国人。

第 *10* 条．禁止集体驱逐

1. 为本条款草案的目的，集体驱逐是指驱逐外国人群体。

2. 禁止集体驱逐外国人，包括移徙工人及其家庭成员。

3. 一国可同时驱逐某外国人群体的成员，条件是，驱逐是在对该群体的每位成员的具体情况进行了合理、客观的审查之后并在审查基础上进行。

4. 本条款草案不影响适用于在涉及驱逐国的武装冲突的情况下驱逐外国人的国际法规则。

第 *11* 条．禁止变相驱逐

1. 禁止以任何形式变相驱逐外国人。

2. 为本条款草案的目的，变相驱逐是指由于国家的作为或不作为所造成的间接后果，外国人被迫离开该国，包括国家支持或容许其国民或其他人实施意图促使外国人离境的行为。

第 *12* 条．禁止以没收财产为目的驱逐外国人

禁止以没收财产为目的驱逐外国人。

第 *13* 条．禁止为规避引渡程序而诉诸驱逐

一国不得为了规避正在进行的引渡程序而诉诸驱逐。

第三部分
保护拟被驱逐的外国人的权利

第一章
一般规定

第 *14* 条．尊重拟被驱逐的外国人的人格尊严和人权的义务

1. 在驱逐过程的所有阶段，拟被驱逐的所有外国人均应得到人道的和尊重人的固有尊严的待遇。

2. 他们有权得到对其人权，包括本条款草案所述人权的尊重。

第 *15* 条．不歧视的义务

1. 国家在行使对外国人的驱逐权时，不得以种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族、族裔或社会出身、财产、出生或其他身份为由或以国际法不容

许的任何其他理由进行任何歧视。

2. 这种不歧视也适用于拟被驱逐的外国人对其人权包括本条款草案所述人权的享受。

第 ***16*** 条．弱势人员

1. 拟被驱逐的儿童、老年人、残疾人、孕妇和其他弱势人员应按其弱势身份予以考虑并给予充分考虑其脆弱性的待遇和保护。

2. 尤其是，在所有涉及拟被驱逐的儿童的行动中，儿童的最大利益应是一项首要考虑。

第二章
在驱逐国所要求的保护

第 ***17*** 条．保护拟被驱逐的外国人的生命权的义务

驱逐国应保护拟被驱逐的外国人的生命权。

第 ***18*** 条．禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚

驱逐国不得使拟被驱逐的外国人遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。

第 ***19*** 条．拟被驱逐的外国人的拘留条件

1. (***a***) 对拟被驱逐的外国人的拘留不得是惩罚性的；

(***b***) 拟被驱逐的外国人，除非在特殊情况下，应与被判处剥夺自由刑罚者分开拘留。

2. (***a***) 拘留期不应是无限制的。应将拘留期限定为执行驱逐所需的合理必要时间。禁止所有时间过长的拘留；

(***b***) 延长拘留期的决定仅可由法院或一名获授权行使司法权的人作出。

3. (***a***) 应在法律规定的具体标准基础上定期审查拟被驱逐的外国人的拘留情况；

(***b***) 在遵守第 **2** 款的前提下，在驱逐无法执行时应终止拘留，除非可将原因归诸有关外国人。

第 ***20*** 条．尊重家庭生活权的义务

1. 驱逐国应尊重拟被驱逐的外国人的家庭生活权。

2. 驱逐国不应干涉家庭生活权的行使，但在法律规定的情况下且在保持国家利益和当事外国人利益的公正平衡基础上的干涉除外。

第三章
与目的地国有关的保护

第 ***21*** 条．离境前往目的地国

1. 驱逐国应采取适当措施，便利拟被驱逐的外国人自愿离境。

2. 在强制执行驱逐决定的情况下，驱逐国应采取必要措施，按照国际法规则，尽可能确保拟被驱逐的外国人安全地前往目的地国。

3. 驱逐国应考虑到所有相关情况，给予拟被驱逐的外国人合理的期限以准备离境。

第 ***22*** 条．拟被驱逐的外国人的目的地国

1. 拟被驱逐的外国人应被驱逐至其国籍国或根据国际法有义务接收该外国人的任何其他国家，或应驱逐国请求或酌情应当事外国人请求同意接收该人的任何国家。

2. 若未确定国籍国或根据国际法有义务接收该外国人的任何其他国家，且没有任何其他国家愿意接收该外国人，该外国人可被驱逐到其有权入境或居留的任何国家，或酌情驱逐到该外国人从其进入驱逐国的国家。

第 ***23*** 条．不将外国人驱逐至其生命或自由会受到威胁的国家的义务

1. 不得将任何外国人驱逐至其生命或自由可能会因种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族、族裔或社会出身、财产、出生或其他身份等理由或因国际法不容许的任何其他理由而受到威胁的国家。

2. 不适用死刑的国家不得将外国人驱逐至其生命会受到死刑威胁的国家，除非它已事先获得保证：不判处死刑，或如已判处死刑，不予执行。

第 ***24*** 条．不将外国人驱逐至会使其面临酷刑或残忍、不人道或有辱人格之待遇或处罚的国家的义务

国家不得将外国人驱逐至有充分理由相信此人会面临遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚之危险的国家。

第四章
过境国境内的保护

第 ***25*** 条．在过境国境内保护拟被驱逐的外国人的人权

过境国应按照其国际法义务保护拟被驱逐的外国人的人权。

第四部分
具体程序规则

第 *26* 条．拟被驱逐的外国人的程序权利

1. 拟被驱逐的外国人享有下列程序权利：

(*a*) 收到驱逐决定通知的权利；

(*b*) 对驱逐决定提出异议的权利；

(*c*) 由一个主管当局听讯的权利；

(*d*) 获得有效救济对驱逐决定提出异议的权利；

(*e*) 在主管当局面前有人代理的权利；和

(*f*) 如果不懂或不讲主管当局所用的语言，有获得免费口译协助的权利。

2. 第 **1** 款所列权利不影响法律规定的其他程序权利或保障。

3. 拟被驱逐的外国人有权寻求领事协助。驱逐国不应妨碍行使这一权利或妨碍提供领事协助。

4. 本条规定的程序权利不影响驱逐国适用有关驱逐非法在其境内不足六个月的外国人的任何法律。

第 *27* 条．针对驱逐决定的上诉的暂停效力

合法在驱逐国境内的拟被驱逐的外国人提出的上诉对驱逐决定具有暂停执行的效力。

第 *28* 条．个人申诉程序

拟被驱逐的外国人应能够诉诸涉及个人向主管国际机构申诉的任何现有程序。

第五部分
驱逐的法律后果

第 *29* 条．重新准入驱逐国

1. 如果一个主管当局确定驱逐非法，被一国驱逐的合法在该国境内的外国人有权重新准入驱逐国，除非其返回对国家安全或公共秩序构成威胁，或按照驱逐国的法律该外国人已不再符合入境条件。

2. 在任何情况下，先前的非法驱逐决定不得被用来阻止该外国人重新获准入境。

第 *30* 条．保护拟被驱逐的外国人的财产

驱逐国应采取适当措施，保护拟被驱逐的外国人的财产，并应依法允许外国人自由处置其财产，甚至从国外处置。

第 *31* 条．国家在非法驱逐情况下的责任

违反本条款草案或国际法任何其他规则之下的国际义务驱逐外国人引起驱逐国的国际责任。

第 *32* 条．外交保护

拟被驱逐的外国人的国籍国可就该外国人行使外交保护。

2. 条款草案案文及其评注

46. 委员会第六十四届会议一读通过的条款草案案文及其评注载录如下。

驱逐外国人

总评注

(1) 本条款草案处理驱逐外国人问题，分为五部分。第一部分题为“一般规定”，界定了本条款草案的范围，并为本条款草案的目的对“驱逐”和“外国人”下了定义，然后列出了与驱逐权、遵守法律的要求、驱逐理由等有关的若干项一般规则。条款草案第二部分处理受禁止的各种驱逐情况。第三部分处理保护拟被驱逐的外国人的权利问题，首先是从一般角度（第一章），然后更具体地处理在驱逐国必须给予的保护（第二章）、与目的地国有关的保护（第三章）以及在过境国的保护（第四章）。条款草案第四部分涉及具体程序规则，而第五部分列出了驱逐的法律后果。

(2) “拟被驱逐的外国人”这一说法贯穿于整个条款草案，其含义足够宽泛，依各种情况，包括了面临驱逐程序的任何外国人。驱逐过程开始时，通常先是发起一项程序，然后有可能导致通过一项驱逐决定，在某些情况下紧接着是一个司法阶段；驱逐过程最后原则上是实施驱逐决定，无论是涉及有关外国人自愿离境，还是强迫执行这一决定。换句话说，这一措辞涉及外国人的各种状况，不仅相对于针对外国人的驱逐决定而言，而且也相对于驱逐过程中在驱逐决定作出之前和之后的各个阶段而言。驱逐过程在某些情况下可能涉及对外国人采取限制性措施，还包括为了驱逐目的而可能进行拘留。

第一部分
一般规定

第 **1** 条　范围

1. 本条款草案适用于一国驱逐合法或非法地在其境内的外国人事宜。

2. 本条款草案不适用于依国际法享有特权和豁免的外国人。

评注

(1) 第 1 条草案的目的是界定本条款草案的范围。第 1 款界定了一般性范围，而第 2 款排除了某些类别的个人，这些类别根据第 1 款通常应包括在内。

(2) 第 1 款规定本条款草案适用于国家驱逐合法或非法地在其境内的外国人事宜，这就界定了条款草案的属事范围和属人范围。关于属事范围，这涉及到条款草案所涵盖的措施，这一款简单地提到“国家驱逐”，没有进一步阐述，因为“驱逐”概念在下文第 2 条草案 (*a*) 项中得到界定。关于属人范围，也就是说关于条款草案涉及哪些人，从第 1 款中可以看出，条款草案适用于驱逐在驱逐国境内的外国人，无论其是合法还是非法在该国境内。“外国人”类别在第 2 条草案 (*b*) 项中得到界定。非法处在驱逐国境内的外国人既包括非法进入该国的外国人，也包括在进入该国之后主要因违反了驱逐国有关居留条件的法律而其存在变得非法的外国人。[35]

(3) 自委员会确立“驱逐外国人”这一专题工作以来，委员会委员们一般认为，条款草案既应涵盖合法地在驱逐国境内的外国人，也应包括非法在其境内的外国人。这一条草案的第 1 款清楚地反映了这一立场。然而必须一开始就应该指出的是，条款草案的某些规定确实对两类外国人作了区分，特别是就他们所能享有的权利而言。[36] 另外还应注意的是，对条款草案将非法处在驱逐国境内的外国人也包含在内，应作这样的理解，即应结合第 2 条 (*a*) 项中最后一个短语来读，该短语将不允许一个外国人进入一国境内的问题排除在条款草案范围之外。[37] 然而一种意见认为，鉴于有关的全球和区域条约所载的对驱逐的限制仅涉及合法在驱逐国境内的外国人，故本条款草案应仅限于这一类外国人。[38]

(4) 第 1 条草案第 2 款将某些类别的外国人，即按照国际法享有特权和豁免的外国人，排除在条款草案范围之外。这一规定的目的是将其强迫离境须受特别国际法规则约束的外国人排除在外，这些人包括外交官、领事官员、国际组织工作人员以及被派到一外国境内驻扎的其他官员或军事人员（均酌情包括其家庭成员）。换句话说，这些外国人之所以被排除在条款草案范围之外，是因为存在着国际法特别规则，决定着在何种条件下他们才可被强制离开他们被派往履行其职责的国家，这些人不受通常的驱逐程序的管辖。[39]

(5) 另一方面，按照国际法享受某种特别保护的其他类别的外国人没有被排除在条款草案之外，例如难民、无国籍人和移徙工人及其家庭成员。[40] 然而有一项谅解是，将本条款草案的规定适用于这些类别的外国人不影响可能涉及将他们从一国境内驱逐事宜的某一方面的特别规则的适用。[41] 联合国大会有关决议[42] 所指的各种流离失所者也没有被排除在本条款草案范围之外。

第 2 条 用语

为本条款草案的目的：

(*a*) “驱逐”是指可归于一国的正式行为或由作为或不作为构成的行为，一个外国人因此被迫离开该国领土；它不包括引渡到另一国家，移交给一个国际刑事法院或法庭，或不允许一个非难民的外国人进入一国；

(*b*) “外国人”是指不拥有其所在国的国籍的个人。

评注

(1) 为了本条款草案的目的，第 2 条草案界定了两个关键术语“驱逐”和“外国人”。

[35] 关于这些问题，请参阅特别报告员的第二次报告（上文脚注 9），第 50−56 段。

[36] 见条款草案第 6，7，26，27 和 29 条及其评注。

[37] 见下文第 2 条草案的评注第 (5) 段。

[38] 《关于难民地位的公约》，第三十二条；《公民权利和政治权利国际公约》，第十三条；《欧洲居留公约》，第 3 条；《美洲人权公约》（“哥斯达黎加圣何塞公约”），第 22 条第 6 款；《非洲人权和民族权宪章》，第 12 条第 4 款；及《阿拉伯人权宪章》（阿拉伯国家联盟第十六届首脑会议通过，突尼斯，2004 年 5 月）（见 CHR/NONE/2004/40/Rev.1；也载于《波士顿大学国际法杂志》，第 24 卷，第 2 期 (2006 年)，第 147 页），第 26 条。

[39] 关于这些类别外国人处在一国和从该国离境的国际法规则的简要概述，见秘书处关于驱逐外国人问题的备忘录（上文脚注 10），第 28−35 段。

[40] 关于对某些类别外国人给予额外保护的法律规则的分析，请参阅秘书处的备忘录（同上），第十章，尤其是第 756−891 段。关于对各种类别外国人的讨论，另见特别报告员的第二次报告（上文脚注 9），第 45−122 段。

[41] 在这个意义上，见第 8 条草案所包含的涉及难民和无国籍人的“不影响”条款。

[42] 例如见大会 2004 年 12 月 20 日第 59/170 号决议，第 10 段；另见特别报告员的第二次报告（上文脚注 9），第 72 段，和秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 160−162 段。

(2) (*a*) 项规定了“驱逐”的定义。这一定义反映了对下述两者的区分：一方面是一国强迫外国人离开其领土的正式行为（而不论按照国内法这一行为可称作什么），另一方面是可归于该国的产生相同效果的行为。[43] 委员会认为，为了本条款草案的目的，应当将两种情况都包括在“驱逐”的定义内。另外还需要澄清的是，第2条草案只是规定了“驱逐”的定义，而没有丝毫预先判断它所指的各种驱逐手段的合法性问题。没有采取正式行为形式的驱逐方式包含在本条款草案界定的驱逐定义中，但受另一种制度即第 11 条所说的禁止“变相驱逐”制度的约束。换句话说，可归于一国的能够产生与正式驱逐决定相同结果的行为也被定义为驱逐，但这是一种所禁止的驱逐形式，因为这是一种变相的驱逐，使有关外国人不能享受到与正式驱逐行为相关的权利。

(3) 正式行为或构成驱逐的行为必须能归于一国，对这一限定语应参照关于国家对国际不法行为的责任的条款第一部分第二章中的归属标准来理解。[44]

(4) 可能造成驱逐的正式决定之外的行为，其形式要么是国家的作为，要么是不作为。不作为尤其可能包括容忍个人或私人实体针对外国人采取的行为；例如当一国未能保护外国人不受来自于非国家行为者的敌对行为时，便属于这种情况。[45] 在驱逐定义中似乎起决定作用的要素是，由于可归于一国的一种正式行为或一种主动的或消极的行为，有关外国人被迫离开该国领土。[46] 此外，为了得出结论说这种行为（即没有通过一项正式决定）造成了驱逐，必须能够确定有关国家通过该种行为有意使该外国人离开该国。[47]

(5) 为了清楚起见，委员会认为有必要在 (*a*) 项第二个短语中说明，条款草案所指的驱逐概念并不包括将外国人引渡到另一国，移交给一个国际刑事法院或法庭，或不允许一个非难民的外国人进入一国。对于不准入境问题，应该说明的是，驱逐涉及一国当局，通常是负责移民和边界控制的当局拒绝外国人进入该国领土。但是，一国迫使已经在其境内，即使是非法在其境内的外国人离开该国，包含在第 2 条草案 (*a*) 项所界定的“驱逐”概念中。[48] 对这种区别应该参照条款草案的属人范围的定义来理解。正如第 1 条草案第 1 款明确规定的，合法地和非法地在驱逐国境内的外国人都包括在条款草案的属人范围之内。此外，正如第 2 条 (*a*) 项所明确表示的，不准入境问题不包括在条款草案范围内，这一点并不适用于难民。这一保留由第 6 条第 3 款作了解释，该款规定禁止将难民遣返（“推回”），正如 1951 年 7 月 28 日《关于难民地位的公约》第三十三条所规定，因此必然涉及准许入境问题。

(6) 第 2 条草案 (*b*) 项界定了“外国人”，是指不拥有其所在国的国籍的个人。这一定义既包括拥有另一国国籍的个人，也包括没有任何国家国籍即无国籍的个人。[49] 根据这一定义，可以得出结论认为，拥有所在国国籍的个人不能被视为外国人，即使他拥有其他的国籍，并且即使其他的国籍可以被认为是主要国籍，即相对于该个人所在的国家的国籍而言，与其他国家有更有效的联系。

(7) 为了本条款草案的目的，“外国人”定义不妨碍一国在驱逐方面给予某些外国人特别权利，允许他们按照国内法享有与本国国民享有的相似或相同的制度。[50] 尽管如此，为本条款草案的目的，在所在国没有拥有其国籍的个人应该视为外国人，而将其从该国领土驱逐应受本条款草案的约束。

第 3 条　驱逐权

国家有权将外国人驱逐出境。驱逐应符合本条款草案和其他适用的国际法规则，尤其是与人权有关的规则。

评注

(1) 第 3 条草案第一句规定了国家有权将外国人从其领土上驱逐。这一权利无论是在实践中，还

[43] 关于如何区分作为正式行为的驱逐和作为一般行为的驱逐，见特别报告员的第二次报告（上文脚注 9），第 188–192 段。

[44] 见《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 44–61 页。委员会第五十三届会议通过的关于国家对国际不法行为的责任的条款转载于大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议的附件。

[45] 见下文第 11 条草案及其评注。

[46] 关于这方面的限制的概念，见特别报告员的第二次报告（上文脚注 9），第 193 段。

[47] 见下文第 11 条草案的评注第 (3)–(7) 段。

[48] 关于“驱逐”和“不允许进入”的区分，见特别报告员的第二次报告（上文脚注 9），第 171–173 段，以及上文提到的秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 74–78 段。

[49] 关于无国籍人，见下文第 7 条草案。

[50] 关于这些问题，见特别报告员的第二次报告（上文脚注 9），第 124–152 段。

是在判例法以及法律著作中都是无可争议的。[51] 驱逐权尤其是在若干仲裁裁决和索赔委员会决定中[52] 以及在各种区域法院和委员会的决定中得到承认。[53] 而且，大多数国家的国内法也都规定了这一权利。[54]

（2）第 3 条草案第二句意在提醒，行使驱逐权要受本条款草案及其他适用的国际法规则约束。之所以具体提到人权，是因为尊重人权在驱逐所涉及的问题上所具有的重要性，这种重要性也因条款草案中许多规定专门论及拟被驱逐的外国人人权应得到保护而得到强调。另有“其他适用的国际法规则”约束着国家驱逐外国人的权利，但在条款草案中没有具体加以处理，其中特别值得一提的是一些“传统的”限制，这些限制源于禁止任意性、侵犯权利和拒绝司法等规定。[55] 其他适用的规则还包括各人权文书中与紧急时期克减权利有关的规则。

第 4 条　符合法律规定的要求

只有在执行依法作出的决定的情况下才可驱逐外国人。

评注

（1）第 4 条草案列出了国家在行使驱逐外国人权利时须遵守的一个基本条件。这一条件就是驱逐国必须依法作出了驱逐决定。

（2）要求必须作出驱逐决定，这首先产生一个这样的效果，即禁止一国采取意图迫使外国人离开其领土而又不将这方面的正式决定通知外国人的做法。这样的行为事实上属于第 11 条草案第 1 款所禁止的任何变相驱逐的形式。

（3）要求符合法律首先是一个符合逻辑的结论，因为驱逐应该是在法律范围内行使的权利。[56] 因此不令人奇怪的是，对于驱逐程序必须符合法律规定这一最低限度要求，许多国家的立法都普遍地一致。[57] 此外，这一要求也在国际人权法律，不论是世界性还是区域性人权法律中，都已稳定地确立。在国际一级，这一点载于《公民权利和政治权利国际公约》第十三条[58]（涉及合法地在驱逐国境内的外国人）；《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第二十二条第二款；[59]《难民地位公约》第三十二条第二款，[60] 以及《关于无国籍人地位的公约》第三十一条第二款。[61] 在区域一级，值得一提的是《非洲人权和民族

[51] 关于驱逐权的无可争议性，见特别报告员的第三次报告（上文脚注 12），第 1–23 段，以及上文提到的秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 185–200 段中的讨论。

[52] 例如见 *Lacoste* 诉墨西哥（墨西哥委员会）案，1875 年 9 月 4 日的裁决，见于 John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States of America Has Been a Party*（Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1898）, vol. IV, 第 3347–3348 页；*Maal* 案，荷兰－委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年 6 月 1 日，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷（联合国出版物，出售品编号 60.V.4），第 731 页；*Boffolo* 案，意大利－委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年，同上，第 528–529 和 531–532 页；*Oliva* 案，意大利－委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年，同上，第 608 页；（仲裁人 Ralston）；*Paquet*（驱逐）案，比利时－委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年，同上，第九卷（联合国出版物，出售品编号 1959.V.5），第 325 页（仲裁人 Filtz）；以及 *Yeager* 诉伊朗伊斯兰共和国案，伊朗—美国索赔法庭，1987 年 11 月 2 日的裁决，《伊朗—美国索赔法庭裁决汇编》，第 17 卷（1987–IV），第 92–113 页。

[53] 对于欧洲人权法院，尤其见 *Moustaquim* 诉比利时，1991 年 2 月 18 日，第 43 段，A 辑，第 193 号。另见 *Vilvarajah* 等人诉联合王国，1991 年 10 月 30 日，第 102 段，A 辑，第 215 号；*Chahal* 诉联合王国，1996 年 11 月 15 日，第 73 段，*Reports of Judgments and Decisions* 1996-V；*Ahmed* 诉奥地利，1996 年 12 月 17 日，第 38 段，*Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI；*Bouchelkia* 诉法国，1997 年 1 月 29 日，第 48 段，*Reports of Judgments and Decisions* 1997-I；以及 *H.L.R.* 诉法国，1997 年 4 月 29 日，第 33 段，*Reports of Judgments and Decisions* 1997-III。

关于非洲人权和民族权委员会，尤其见第 159/96 号来文，*Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme,Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal et Association Malienne des Droits de l'Homme* 诉安哥拉，第十一次年度活动报告，1997–1998 年，第 20 段（Rachel Murray 和 Malcolm Evans 编辑，《非洲人权和民族权委员会的文件》（牛津和波特兰（俄勒冈州），哈特出版社，2001 年），第 615 页起，详第 617 页；也可访问 www.achpr.org 上的“Communications”获得）。

[54] 关于这一点，见秘书处的备忘录（A/CN.4/565 和 Corr.1，油印；可从委员会网站“第五十八届会议文件”获得），第 192 段。

[55] 同上，第 201–298 段。

[56] 在这方面见特别报告员在其关于驱逐外国人问题的第六次报告（《2010 年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件 A/CN.4/625 和 Add.1–2），第 331 段里所表达的意见。

[57] 同上，第 337 段。

[58] 这一条规定如下：“合法处在本公约缔约国领土内的外侨，只有按照依法作出的决定才可以被驱逐出境”。

[59] 这一款规定如下：“只有按照主管当局依法作出的决定，方可将移徙工人及其家庭成员从缔约国境内驱逐出境”。

[60] 这一款尤其规定，缔约国将合法在其境内的难民驱逐出境“只能以按照合法程序作出的判决为根据”。

[61] 这一款所用的措辞，除必要修改，与上一脚注所引用的关于难民的规定相同。

权宪章》第 12 条第 4 款；[62]《美洲人权公约》（《哥斯达黎加圣何塞公约》）第 22 条第 6 款；[63]《保护人权和基本自由公约》（《欧洲人权公约》）第 7 号议定书第 1 条第 1 款；[64] 以及《阿拉伯人权宪章》第 26 条第 2 款；[65] 所有这些条款都针对驱逐合法地在驱逐国境内的外国人规定了相同的要求。

（4）委员会认为，要求遵守法律这一点也适用于任何驱逐决定，不论在驱逐国境内的外国人是合法地在那里还是非法地在那里。然而一项理解是，国内立法可能规定不同的驱逐规则和程序，取决于该外国人是合法还是非法地在该国。[66]

（5）要求遵守法律也是相当普遍的规定，因为这既适用于正式的驱逐条件，也适用于实质性的驱逐条件。[67] 因此，其范围要比关于驱逐理由的第 5 条第 2 款所规定的类似要求更宽。

（6）在其 2010 年 11 月 30 日艾哈迈杜•撒迪奥•迪亚洛（几内亚共和国诉刚果民主共和国）案的判决中，国际法院确认了遵守法律这一要求，认为这是从国际法角度看驱逐达到合法的条件。国际法院在这方面提到《公民权利和政治权利国际公约》第十三条和《非洲人权和民族权宪章》第 12 条第 4 款，并指出：

> 从上述两项规定的措辞可以得出如下结论，参加这些公约的国家如果将合法在其境内的外国人驱逐，只有按依“法”作出的驱逐决定，即按照在这方面适用的本国法律作出的决定，才符合其国际法义务。在一定程度上，遵守国际法取决于遵守国内法。[68]

（7）虽然要求遵守法律是采取的任何驱逐措施按照国际法取得合法性的条件，但有可能产生这样的问题：在驱逐的问题上国际机构在多大程度上有权审查一国遵守本国国内法律规则。国际机构很可能在这方面保持沉默。例如人们可以提到人权事务委员会对于 1977 年瑞典将一名涉嫌参与恐怖主义活动的希腊政治难民驱逐出境所采取的立场。该人在人权事务委员会里声称，这一驱逐决定没有“按照法律作出”，因此不符合《公民权利和政治权利国际公约》第十三条的规定。人权事务委员会认为，对国内法作出解释基本上是有关缔约国法院和当局的事情，“评价有关缔约国当局是否在所涉的案件上正确地解释并适用了国内法，这不是委员会的权利或职责范围内的事情，除非委员会能够确定缔约国没有诚实地解释和适用国内法，并且明显地看出缔约国滥用了权利”。[69] 国际法院和欧洲人权法院对自己是否有权评估一国是否在驱逐案件上遵守了国内法，采取了类似的立场。[70]

第 5 条　驱逐的理由

1. 任何驱逐决定均应说明决定所依据的理由。

2. 国家仅可以法律规定的理由驱逐外国人，尤其包括国家安全和公共秩序之理由。

3. 应考虑到事实的严重性，并虑及所有情节，包括所涉外国人的行为，并且在相关情况下，考虑到这些事实所造成的威胁的目前性质，本着诚信合理地评估驱逐理由。

4. 国家不得以违背国际法的理由驱逐外国人。

---

[62] 这一款规定如下：“合法地处于本宪章各缔约国之内的非本国国民，惟按照依法作出的决定方可被驱逐出境”。

[63] 这一款规定如下：“合法地处在本公约的一个缔约国领土内的外国人，只有在执行按照法律达成的决定时，才能被驱逐出境”。

[64] 这一款规定如下：“合法地处在本公约的一个缔约国领土内的外国人，只有在执行按照法律达成的决定时，才能被驱逐出境”。

[65] 这一款规定如下：“除执行按照法律作出的决定外，任何缔约国均不得驱逐没有其国籍但合法在其领土内的人”。

[66] 在这个意义上，见下文第 26 条草案第 4 款。

[67] 在这个意义上，见欧洲委员会的人权指导委员会指导委员会的意见，该意见就《欧洲人权公约》第 7 号议定书第 1 条第 1 款指出，驱逐决定必须“由主管当局依照实质法规定和有关程序规则作出”（欧洲委员会，《关于〈保护人权和基本自由公约〉的第 7 号议定书的解释性报告》（1985 年，斯特拉斯堡），第 11 段）；另见 www.coe.int/en/web/conventions）。

[68] 艾哈迈杜•撒迪奥•迪亚洛（几内亚共和国诉刚果民主共和国）案，案情，判决，《2010 年国际法院汇编》，第 639 页，详第 663 页，第 65 段。引用刚果法律给予外国人的旨在保护有关外国人不受任意待遇危险的程序保障，法院的结论是，对迪亚洛先生的驱逐不是“依照法律”决定的（第 666 页，第 73 段）。

[69] 人权事务委员会，第 R.13/58［58/1979］号来文，*Anna Maroufidou* 诉瑞典，1981 年 4 月 9 日通过的意见，《大会正式记录，第三十六届会议，补编第 40 号》(A/36/40)，第 165 页，第 10.1 段。

[70] 艾哈迈杜•撒迪奥•迪亚洛案，案情，判决（见上文脚注 68），2010 年 11 月 30 日的判决，以及 *Bozano* 诉法国，1986 年 12 月 18 日，第 58 段，A 辑，第 111 号：“如果《［欧洲人权］公约》直接回引国内法，像第 5 条那样，那么遵守这种法律是缔约国‘参与’的不可分割部分，法院因而有资格在相关时确知法律得到这样的遵守（第 19 条）；然而其在这方面的任务范围须受到欧洲保护制度的逻辑所固有的限制，因为首先是由国家当局，特别是其法院来解释并适用国内法律的（见，除其他外，除必要变动外相同的，1979 年 10 月 24 日的 *Winterwerp* 案判决，A 辑，第 33 号，第 20 页，第 46 段）。”

评注

(1) 驱逐理由问题包含好几个方面，涉及须说明驱逐理由，存在着有效的理由，由有关当局来对理由进行评估等。第 5 条草案处理的正是这些问题。

(2) 第 5 条草案第 1 款规定了在国际法方面的一个基本条件，即必须说明驱逐决定的理由。驱逐国有义务说明驱逐的理由似乎是在国际法中已经确立的做法。[71] 早在 1892 年，国际法学会就认为，进行驱逐的法律行为必须“être motivé en fait et en droit”［在事实和法律上都有根据］。[72] 在对迪亚洛案作出判决时，国际法院认为，刚果民主共和国未履行其说明理由的义务，并且在整个程序中，未举出理由，从而为驱逐迪亚洛先生提供一个“具有说服力的根据”；法院因此得出结论认为，为了将迪亚洛先生驱逐而将他逮捕并拘留这是一种任意的行为；在这方面法院只能

> 得出这样的结论，该驱逐决定本身并没有给出足够准确的理由，而且在整个程序中，刚果民主共和国从来没有提供理由，可以构成驱逐迪亚洛先生的具有说服力的根据。……在这种情况下，为了实现驱逐措施而进行的逮捕和拘留在没有任何辩护理由的情况下只能说成是任意的行为，正如《公民权利和政治权利国际公约》第九条第一款和《非洲人权和民族权宪章》第 6 条所说的。[73]

在大赦国际诉赞比亚案中，非洲人权和民族权委员会认为，赞比亚侵犯了有关个人获得信息的权利，未将驱逐他的理由告诉他。该委员会认为，“Banda 和 Chinula 两人都没有得到针对他们采取行动的理由，这意味着获得信息的权利被剥夺了（第九条第 (1) 款）”。[74]

(3) 第 5 条草案第 2 款规定了一项基本要求，即驱逐理由必须是法律规定的理由。这里提到的“法律”是指驱逐国的国内法。换句话说，国际法使得驱逐决定的合法性取决于该决定必须依据驱逐国国内法所规定的理由而做出。委员会认为，这项要求是第 4 条草案所规定的必须遵守法律这项一般原则所包含的推论。[75] 在这方面明确地提到国家安全和公共秩序，其原因是许多国家的立法中确实列入了这些驱逐理由，而且在实际当中经常以这些理由作为驱逐的根据。[76] 然而委员会认为，公共秩序和国家安全不是国际法所允许的驱逐的仅有理由；在这两个理由之前所用的“尤其包括”这一措辞目的便是强调这一点。例如在许多国家法律中，如果违反关于入境和居留的国内法（移民法）便构成驱逐的理由，在委员会看来这是国际法所允许的理由；换句话说，外国人非法处在一国境内这一事实本身便构成驱逐的足够理由。虽然如此，很难在国际法中寻找一个清单，列出各种各样的有效驱逐理由，适用于一般外国人；[77] 因此应由每个国家的国内法来规定并确立驱逐的理由，还须遵守本条草案第 4 款中所说的保留，即理由不得违反国际法。在这方面，委员会指出，国内法已经就相当广泛的驱逐理由做了规定。[78]

(4) 第 3 款列出了阐述各国对驱逐理由进行评估的一般标准。这种评估应该本着诚信并且合理地做出，考虑到事实的严重性并参照所有有关情况。也提到有关外国人的行为事实所引起的威胁的目前性质是驱逐国应考虑的因素。句子当中所提到的“威胁的目前性质”这一标准是相当具有意义的，尤其是当驱逐理由对国家安全或公共秩序构成威胁时。

(5) 第 5 条草案第 4 款的目的简单地说就是提到禁止以违反国际法的理由驱逐外国人。例如这种禁止适用于基于下文第 15 条草案第 1 款所说的歧视性理由所进行的驱逐。[79]

---

[71] 在这个意义上，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 73 段。另外，从更一般性的意义上，见上文提到的秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 309–318 段。

[72] 1892 年 9 月 9 日国际法学会日内瓦会议通过的 Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers［关于接收和驱逐外国人的国际条例］，第 30 条，*Annuaire de l'Institut de droit international 1892–1894*［《国际法学会年鉴 1892–1894》］，第 12 卷（日内瓦会议，1892 年）（巴黎，Pedone），第 218 页；也转载于 H. Wehberg 编辑的 *Tableau general des résolutions*（*1873–1956*）（瑞士，巴塞尔，Éditions juridiques et sociologiques，1957 年），第 51 页起，详第 56 页；也可以在研究所的网站（www.justitiaetpace.org）上获得供参考。

[73] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛案，案情，判决（见上文脚注 68），第 82 段。

[74] 非洲人权和民族权委员会第 212/98 号来文，大赦国际诉赞比亚，第十二次年度活动报告，1998–1999 年，第 32 和 33 段。（(Murray 和 Evans 编辑，《非洲人权和民族权委员会文件》（见上文脚注 53），第 749 页）。

[75] 见上文第 4 条草案的评注第 (5) 段。

[76] 关于对这两项驱逐理由的内容及其评估标准的分析，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 78–118 段，和秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 340–376 段。

[77] 不过见下文的第 6 条草案第 1 款和第 7 条草案，这些条款限定驱逐难民和无国籍人的理由为“国家安全或公共秩序的理由”，从而复制了相关条约文书中所载的规则。

[78] 关于各种驱逐理由的概述，见上文提到的秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 325–422 段，和特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 73–209 段。

[79] 关于国际法中驱逐理由的合法性问题，见上文提到的秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 320–324 段。在这方面，

第二部分
禁止驱逐的情况

第 6 条　禁止驱逐难民

1. 除因国家安全或公共秩序理由外，一国不得驱逐合法地在其境内的难民。

2. 第 1 款也适用于非法地在一国内但已提出承认难民身份的申请，其申请正有待审理的任何难民。

3. 国家不得以任何方式将难民驱逐或遣返至其生命或自由因其种族、宗教、国籍、参加某一社会团体或因其政治见解而会受到威胁的国家或领土边界，除非有正当理由认为该人危害所在国的安全，或除非该人已被最终判定犯有特别严重罪行，对该国社会构成危险。

评注

(1) 第 6 条草案处理了驱逐难民的问题，驱逐难民须遵守有关国际法规则所规定的限制性条件。

(2) 在理解“难民”一词时，不仅应参照 1951 年 7 月 28 日《关于难民地位的公约》第一条所载的一般性定义，以及 1967 年 1 月 31 日《关于难民地位的议定书》第一条所作的修订，这一修订消除了 1951 年定义中具有的地域和时间上的限制，同时还应参照后来在此问题上的发展。[80] 在这方面，1969 年 9 月 10 日《非洲统一组织关于非洲难民问题特定方面的公约》所采用的“难民”定义更为宽泛，值得特别一提。[81]

(3) 第 6 条草案第 1 款采用了 1951 年《关于难民地位的公约》第三十二条第（一）款的措辞。这一款所包含的规则仅适用于合法地在驱逐国境内的难民，对这类难民驱逐的理由限于涉及国家安全或公共秩序的理由。

(4) 第 6 条草案第 2 款在《关于难民地位的公约》中没有对应的规定，其目的是将第 1 款所承认的保护扩展到在接收国境内非法存在但已经申请承认难民地位的那些难民。正如第 2 款最后一句所表明的，这种保护只能在申请有待批准的过程中给予。第 2 款所规定的保护反映了法律文献中的一种趋势，在一些国家的实践中也得到支持，[82] 这实际上背离了一项原则，即外国人非法地在一国境内这一事实本身便足以构成驱逐该外国人的理由。委员会曾讨论是否应在下列情况下将第 2 款所规定的那种另外的保护搁置一边，例如在下列情况下：申请难民地位的明显意图是挫败很有可能针对有关个人而作出的驱逐决定。在经过激烈辩论之后，委员会的结论是，没有必要专门对这种例外情况作出规定，因为第 2

提到了禁止种族歧视（第 322 段和第 425−429 段）和报复（第 416 段）。

另见下文第 12 条草案（禁止以没收财产为目的驱逐外国人）和第 13 条草案（禁止为规避引渡程序而诉诸驱逐）。

[80] 关于这一问题，尤其见上文提到的秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 146−159 段，和特别报告员的第二次报告（上文脚注 9），第 57−61 段。

[81] 《公约》第一条全文如下：

“第一条　‘难民’一词的定义

“1. 在本公约内，‘难民’一词应指凡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遭受迫害，因而留在其国籍所属国之外，并且不能或由于有这种畏惧而不愿受该国保护的人；或者因不具有国籍并由于上述情况留在他以前经常居住国家以外而现在不能或者由于上述畏惧不愿返回该国的人。

“2.‘难民’一词也适用于凡由于外来侵略、占领、外国统治或严重扰乱其原住国或国籍所属国的一部分或全部领土上的公共秩序的事件；而被迫离开其常住地到其原住国家或其国籍所属国以外的另一地去避难的人。

“3. 对具有几个国籍的人，‘本国’一词是指该人具有国籍的每一国家。如无足以产生畏惧的正当理由而未受其国籍所属国家之一的保护时，不得认为他缺乏本国的保护。

“4. 本公约应停止适用于任何难民，如果：

“(*a*) 该人已自动再接受其国籍所属国的保护；或者

“(*b*) 该人于丧失国籍后自动重新取得原来的国籍；或者

“(*c*) 该人已取得新的国籍并享受其新国籍所属国家的保护；或者

“(*d*) 该人已在过去由于畏惧受迫害而离去或躲开的国家内自动定居下来；或者

“(*e*) 该人由于被认为是难民所依据的情况不复存在，而不能继续拒绝受其国籍所属国的保护；或者

“(*f*) 该人在以难民身份准许进入避难国之后，曾在避难国以外犯过严重的非政治性罪行；或者

“(*g*) 该人曾严重地违反本公约的宗旨和目标。

“5. 本公约的规定不适用于庇护国有重大理由认为属于下列情况的任何人。

“(*a*) 该人犯有国际文件中已作出规定的破坏和平罪、战争罪或违反人道罪；

“(*b*) 该人在以难民身份准许进入避难国以前，曾在避难国以外，犯有严重的非政治性罪行；

“(*c*) 该人曾有违反非洲统一组织宗旨和原则的行为并经认为有罪；

“(*d*) 该人曾有违反联合国宗旨和原则的行为并经认为有罪。

“6. 在本公约内，应由提供庇护的缔约国决定申请者是否为难民。”

[82] 关于这一问题，见特别报告员的第三次报告（上文脚注 12），第 69−74 段。

款仅涉及这样的个人，虽然他们没有享有在有关国家的难民地位，但的确符合《关于难民地位的公约》所指的“难民”定义，或者在有些情况下符合其他有关文书，例如1969年《非洲统一组织关于非洲难民问题特定方面的公约》，因此应视为国际法所指的难民。委员会多数委员认为，在这种情况下，个人申请承认其难民地位有何动机并不重要，或者说申请的具体意图是否是为了避免驱逐并不重要。另一方面，任何人如果不符合有关法律文书所定义的难民，就没有资格享有第6条草案所承认的保护，可以第一款所列的那些理由之外的其他理由而驱逐，包括单纯以其非法处在驱逐国境内这一理由。从这一角度看，第2款应该解释为不影响缔约国出于第6条草案所提到的其他理由而行使驱逐权，即使该外国人申请难民地位明显具有滥用权利的性质。

(5) 第6条草案第3款处理了不得“推回”的义务，这将《关于难民地位的公约》第三十三条第（一）款和第（二）款结合在一起。本条款草案的其他规定都不涉及不准外国人入境的情况，[83]但第6条第3款不同，的确涉及了这种情况，正如其开头的短语所显示的：“国家不得以任何方式将难民驱逐或遣返（‘推回’）……”。另外，与第1款所规定的保护不同，第3款所规定的保护适用于所有难民，无论其合法还是非法地在接收国境内。另外应该强调的是，专门提到这一不得遣返难民的义务不妨碍对难民适用第23条和第24条所包含的关于禁止将他们驱逐到某些国家的一般规则。

(6) 驱逐难民的其他问题，包括《关于难民地位的公约》第三十二条第（二）款和第（三）款所提到的要素，包含在第8条草案所载的“不影响”条款中。[84]

第7条 禁止驱逐无国籍人

除国家安全或公共秩序的理由外，一国不得驱逐合法地在其境内的无国籍人。

评注

(1) 与保护难民一样，无国籍人也按照国际法有关规则得到一项有利制度的保护，这项制度对驱逐规定了限制。1954年9月28日《关于无国籍人地位的公约》第一条给“无国籍人”所下的定义是“指任何国家根据它的法律不认为他为国民的人”。[85]

(2) 与关于难民的第6条草案第1款相类似，第7条草案参照的是《关于无国籍人地位的公约》第三十一条第一款。在这里，对驱逐理由的限制也仅适用于合法地在驱逐国境内的无国籍人。

(3) 第7条草案不包含与关于难民的第6条草案第3款相似的规定，那款规定提到不“推回”的义务。无国籍人与已被驱逐的其他任何外国人一样，也有权享有下文第23条和第24条草案所承认的保护。这类保护适用于一般外国人。

(4) 与委员会就难民所采取的解决办法相类似，[86]委员会倾向于在第7条草案不处理涉及驱逐无国籍人的其他问题，这些问题包含在第8条草案中的“不影响”条款中。[87]

第8条 具体关于驱逐难民和无国籍人的其他规则

本条款草案规定的适用于驱逐外国人的规则不影响法律规定的关于驱逐难民和无国籍人的其他规则。

评注

(1) 第8条草案是一项“不影响”条款，目的是

[83] 见上文第2条草案（*a*）项末尾。

[84] 见下文第8条草案的评注所作的解释。

[85] 这条规定全文如下：

“第一条 ‘无国籍人’的定义

“一、本公约所称‘无国籍人’一词是指任何国家根据它的法律不认为它的国民的人。

“二、本公约不适用于：

“（一）目前从联合国难民事务高级专员以外的联合国机关或机构获得保护或援助的人，只要他仍在获得此项保护或援助；

“（二）被其居住地国家主管当局认为具有附着于该国国籍的权利和义务的人；

“（三）存在着重大理由足以认为有下列情事的人：

“（甲）该人犯了国际文件中已作出规定的破坏和平罪、战争罪或危害人类罪；

“（乙）该人在进入居住地国以前，曾在该国以外犯过严重的非政治性罪行；

“（丙）该人曾有违反联合国宗旨和原则的罪行，并经认为有罪。”

关于“无国籍人”的定义，另见上文提到的秘书处的备忘录（上文脚注10），第173−175段，以及特别报告员的第二次报告（上文脚注9），第100−104段。

[86] 见上文第6条草案的评注第（6）段。

[87] 见下文第8条草案的评注提供的解释。

确保法律规定的但在第 6 和第 7 条草案没有分别提到的关于驱逐难民和无国籍人的其他规则也同样适用。

(2) 第 8 条草案中“法律”一词应理解为是指适用于难民和无国籍人的其他有关国际法规则，以及驱逐国国内法中的任何有关规则，但条件是这些规则与缔约国按照国际法所担负的义务不矛盾。

(3) 这一“不影响”条款尤其适用于关于驱逐难民或无国籍人的程序性规则，这些规则分别载于《关于难民地位的公约》第三十二条第（二）款[88]和《关于无国籍人地位的公约》第三十一条第二款[89]。这一款也适用于《关于难民地位的公约》第三十二条第（三）款[90]和《关于无国籍人地位的公约》第三十一条第三款[91]，这些条款要求驱逐国给予无国籍人一定的期限，使他们能够取得合法进入另一国家的许可，同时也保留这些国家在此期间内使用它们认为必要的内部措施的权利。

第 9 条　仅为驱逐的目的剥夺国籍

一国不得仅为将其驱逐的目的，通过剥夺国籍使其国民成为外国人。

评注

(1) 第 9 条草案涉及一国可能仅为驱逐目的而剥夺国民国籍使其成为外国人的特定情况。委员会认为，这种情况下的剥夺国籍只是因为国家想要驱逐有关个人，而没有其他理由，因此属于滥用权力，实际上构成《世界人权宣言》第十五条第（二）款意义范围内的任意剥夺。[92]有鉴于此，委员会决定在第 9 条草案中规定，禁止仅为驱逐的目的剥夺国籍。[93]

(2) 无疑可以采用更简单的行文，例如“一国不得仅为驱逐目的剥夺国民的国籍。”但委员会更倾向于当前的措辞，因为“不得通过剥夺国籍使其国民成为外国人”一语除了将条款草案涵盖的特定情况与驱逐外国人这一专题联系起来之外，还具有解释的性质：它说明一国国民如何可能在该国的唯一目的是将其驱逐的情况下，因被剥夺国籍而成为外国人。

(3) 但应当说明的是，第 9 条草案并不是要限制与授予或丧失国籍有关的立法的正常适用；因此，不应理解为它会影响一国以其立法中规定的理由剥夺其国民国籍的权利。

(4) 另外，第 9 条草案并不涉及一国驱逐本国国民的问题，委员会认为该问题不属于本条款草案的范围，因为本条款草案只涉及驱逐外国人。[94]

第 10 条　禁止集体驱逐

1. 为本条款草案的目的，集体驱逐是指驱逐外国人群体。

2. 禁止集体驱逐外国人，包括移徙工人及其家庭成员。

3. 一国可同时驱逐某外国人群体的成员，条件是，驱逐是在对该群体的每位成员的具体情况进行了合理、客观的审查之后并在审查基础上进行。

4. 本条款草案不影响适用于在涉及驱逐国的武装冲突的情况下驱逐外国人的国际法规则。

---

[88] 这一款规定读作：“驱逐难民［即合法地在驱逐国境内的难民］出境只能以按照合法程序作出的判决为根据。除因国家安全的重大理由要求另作考虑外，应准许难民提出有利于其自己的证据，向主管当局或向由主管当局特别指定的人员申诉或者为此目的委托代表向上述当局或人员申诉。”

[89] 这一款规定读作：“驱逐无国籍人［即合法地在驱逐国境内的无国籍人］出境只能以按照合法程序作出的判决为根据。除因国家安全的重大理由要求另作考虑外，应准许无国籍人提出可以为自己辩白的证据，向主管当局或向由主管当局特别指定的人员申诉或者为此目的委托代表向上述当局或人员申诉。”

[90] 这一款规定读作：“缔约各国应给予上述难民［即合法地在驱逐国境内的难民］一个合理的期间，以便取得合法进入另一国家的许可。缔约各国保留在这期间内适用它们所认为必要的内部措施的权利。”

[91] 这一款规定读作：“缔约各国应给予上述无国籍人［即合法地在驱逐国境内的无国籍人］一个合理的期间，以便取得合法进入另一国家的许可。缔约各国保留在这期间内适用它们所认为必要的内部措施的权利。”

[92] 大会 1948 年 12 月 10 日第 217(III)A 号决议。《世界人权宣言》第十五条规定如下：“（一）人人有权享有国籍。（二）任何人的国籍不得任意剥夺，亦不得否认其改变国籍的权利。”另见《美洲人权公约》第 20 条第 3 款（“任何人的国籍或其改变国籍的权利不得任意剥夺。”），以及《阿拉伯人权宪章》第 29 条第 1 款（“人人有权享有国籍。任何人的国籍不得任意或非法剥夺。”）。

[93] 关于对丧失或剥夺国籍情况下驱逐的更广泛的讨论，见特别报告员的第四次报告（上文脚注 15），第 30–35 段中的分析，以及秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 892–916 段对这一问题的处理。

[94] 关于驱逐国民的问题，见特别报告员的第三次报告（上文脚注 12），第 28–57 段，以及特别报告员的第四次报告（上文脚注 15），第 4–24 段，其中更具体地述及拥有双重和多重国籍的国民的情况。

评注

(1) 第 10 条草案第 1 款给出了本条款草案中集体驱逐的定义。根据这一定义，集体驱逐被理解为是指驱逐外国人“群体”。此定义只涉及“集体”方面，必须结合第 2 条草案 (*a*) 项中驱逐的一般定义来理解。

(2) 第 2 款规定禁止集体驱逐外国人，包括移徙工人及其家庭成员。委员会不能不在本条款草案中列入一些国际人权条约所明确禁止的做法。[95] 在国际层面，《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》明确禁止集体驱逐移徙工人及其家庭成员，该公约第 22 条第 1 款规定，“不得对移徙工人及其家庭成员采取集体驱逐的措施。对每一宗驱逐案件都应逐案审查和决定”。在区域层面，《美洲人权公约》第 22 条第 9 款规定，“禁止集体驱逐外国人”。《欧洲人权公约》第 4 号议定书第 4 条规定，“禁止集体驱逐外国人”。同样，《非洲人权和民族权宪章》第 12 条第 5 款规定，“禁止大规模驱逐非国民”。该款还将这种驱逐界定为“针对民族、种族、族裔或宗教群体的驱逐”。最后，《阿拉伯人权宪章》第 26 条第 2 款 [96] 在末尾规定，“禁止任何情况下的集体驱逐”。

(3) 《公民权利和政治权利国际公约》第十三条没有明确禁止集体驱逐。但人权事务委员会认为，这种驱逐违反拟被驱逐的外国人所享有的程序性保障。委员会在关于《公约》规定的外国人地位的第 15 号一般性意见（1986 年）中指出：

> 第 13 条仅仅直接规定驱逐出境的程序，而非实质性理由。但是，由于它规定只有“按照依法作出的决定”才可以被驱逐出境，所以它的宗旨显然是为了防止任意驱逐出境。另外一方面，它规定外国人均有权就其案件得到一种判决；因此，第 13 条就不容许关于集体或成批驱逐出境的法律或判决。* 委员会认为，此项了解可由下列的其他规定加以证实，即该条规定了提出反对驱逐出境的理由和使他的案件判决得到主管当局或由该当局所指定的人员进行复审，并为此目的而请人担任代表。外国人必须能够获得有关寻求其反对驱逐出境的补救办法的充分的便利，以期有效行使他的全部诉讼权利。只有在遇有“国家安全的紧迫原因另有要求”的情况下，才可能不适用第 13 条内有关反对驱逐出境的申诉权利和有关由主管当局进行复审的权利的原则。在适用第 13 条时，不得区别对待不同类别的外国人。[97]

(4) 本条草案第 2 款规定的禁止集体驱逐外国人应结合第 3 款来理解，后者对这种禁止作了阐述，规定了一国同时驱逐某外国人群体成员而不会被认为是本条款草案意义范围内的集体驱逐的条件。在这方面采用的标准是，对该群体每位成员的具体情况进行了合理、客观的审查。这项标准参照了欧洲人权法院的判例法。[98] 人权委员会非公民权利问题特别报告员戴维 • 魏斯布罗特先生在其 2003 年的最后报告中也赞成这种标准。[99]

(5) 第 10 条草案第 4 款是一项“不影响”条款，提到武装冲突情况。有些委员会委员认为，禁止集体驱逐的规定甚至在武装冲突时期也适用，只有当所涉外国人是同其所在国发生武装冲突的一国的国民——而不是前一国境内的其他外国人——并且作为一个群体从事威胁其所在国安全的活动时，才能设想这项禁止可能的例外情形。委员会中所持的另一种观点是，根据现行国际法，一国通常有权集体驱逐同其发生武装冲突的另一国的国民。还有人认为，武装冲突时期驱逐外国人的问题十分复杂，委员会不应拟订可能与国际人道主义法不完全一致的规则。鉴于这些困难，委员会最终选择在禁止集体驱逐的条款草案中列入一项范围广泛的“不影响”条款，

[95] 关于对集体驱逐问题的分析，见特别报告员的第三次报告（上文脚注 12），第 97–135 段，以及秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 984–1020 段。

[96] 见上文脚注 38。

[97] 人权事务委员会，第 15 号一般性意见（1986 年）：“《公约》规定的外侨的地位”，1986 年 4 月 11 日，第 10 段（《大会正式记录，第四十一届会议，补编第 40 号》（A/41/40），第一卷，附件六）。

[98] 见 *Andric* 诉瑞典，第 45917/99 号，1999 年 2 月 23 日，第 1 段：“法院认定，集体驱逐应被理解为强迫一群外国人离境的任何措施，除非这样的措施是在对该群体中每个外国人的具体情况进行了合理客观的审查之后采取的。另外，如果为所涉及的每一个提供了就其被驱逐一事向主管当局提出异议的机会，则仅凭这些外国人得到了类似判决并不能得出集体驱逐的结论”。另见 *Čonka* 诉比利时，第 51564/99 号，第 59 段，ECHR 2002–I：“法院重审其判例法，即［《欧洲人权公约》］第 4 号议定书第 4 条意义范围内的集体驱逐应被理解为强迫一群外国人离境的任何措施，除非这样的措施是在对该群体中每个外国人的具体情况进行了合理客观的审查之后采取的（见上述 *Andric* 案）。但这并不意味着只要满足了后一种条件，在确定是否遵守了《第 4 号议定书》第 4 条时，执行驱逐令的背景就不再起作用”；以及第 63 段：“总之，在送达传唤外国人到警察局的通知到将其驱逐的这段时间，程序并没有提供充分的保证，表明因人而异地实际考虑到每位当事人的具体情况。”

[99] 在这份报告中，特别报告员指出：“任何强迫非公民作为一个群体离开一国的措施都遭受禁止，除非此种措施是在对该群体中的每个非公民的具体情况作出合理、客观的审查之后采取的。”非公民的权利，特别报告员戴维 • 魏斯布罗特先生根据小组委员会第 2000/103 号决定、委员会第 2000/104 号决议和经济及社会理事会第 2000/283 号决定提交的最后报告（E/CN.4/Sub.2/2003/23），2003 年 5 月 26 日，第 11 段（引述欧洲人权法院，*Čonka* 诉比利时，第 51564/99 号案（见上文脚注 98））。

以涵盖可能适用于在涉及驱逐国的武装冲突的情况下驱逐外国人的任何国际法规则。[100]

第 11 条　禁止变相驱逐

1. 禁止以任何形式变相驱逐外国人。

2. 为本条款草案的目的，变相驱逐是指由于国家的作为或不作为所造成的间接后果，外国人被迫离开该国，包括国家支持或容许其国民或其他人实施意图促使外国人离境的行为。

评注

（1）第 11 条草案意在指出，一国无权利用任何变相或间接手段或方法来取得与作出正式的驱逐决定所能取得的同样结果，即将一外国人驱逐出本国国境。[101] 在英文法律文献中，[102]“推定驱逐”一词有时是指除作出正式驱逐决定以外的其他驱逐方法。但委员会认为，很难在其他语言特别是法语中找到一个令人满意的与“推定驱逐”相对等的词语，因为该词可能含有不应有的积极含义。因此，委员会在这里选用了“变相驱逐”一词。

（2）第 11 条草案第 1 款规定，禁止以任何形式变相驱逐外国人，从而表明委员会确信这种行为是国际法所禁止的，而不论其采取何种形式或方法。原因在于，从本质上讲，变相驱逐侵犯了所涉外国人的人权，包括本条款草案第四部分提及的程序权利。

（3）第 11 条草案第 2 款载有变相驱逐的定义，并侧重于其特点。变相驱逐的特点是，驱逐国在未作出正式驱逐决定的情况下，实施了意在产生并且实际上也产生了相同结果的行为，即外国人被迫离开该国。这种间接性是通过对因国家行为造成外国人离境的情况予以修饰的“间接”一词来传达的。第 2 款的最后一句旨在表明，“变相驱逐”的概念只涵盖外国人被迫离开是国家的作为或不作为“意图产生的结果”这种情况。因此，驱逐的一般定义中所必然包含的国家促使外国人离境的意图仍然是变相驱逐的决定性因素。

（4）以“驱逐”和“意图”等要素为基础的变相驱逐的定义似与伊朗－美国索赔法庭在这方面适用的定义相一致，该法庭受理了许多性质与第 11 条草案设想的情况相类似的案件。从该法庭的相关裁决中得出的“变相驱逐”概念的两个基本要素被概述如下：

> 这些案件似乎至少假定：（1）根据居住国的情况，无法合理地认为外国人可作任何真正选择；（2）在导致离开的事件或行为背后，有驱逐外国人的意图，而且按照国家责任原则，这些行为属于国家行为。[103]

（5）厄立特里亚－埃塞俄比亚索赔委员会采用的办法似乎基于同样的思路。委员会审议了埃塞俄比亚的申诉，埃塞俄比亚称，厄立特里亚应对违反国际法而“间接”或“推定”驱逐埃塞俄比亚人的行为负责。委员会拒绝了某些索赔要求，认定有关埃塞俄比亚人并未遭到厄立特里亚政府的驱逐，或者是因政府政策而被迫离开，他们是由于其他原因，例如经济因素或战争造成的动荡而离开该国的，对这些原因厄立特里亚无须负责。委员会注意到这些情况似有自愿同意的特点：

> 91. 埃塞俄比亚称，厄立特里亚应对索赔要求涵盖期间内离开厄立特里亚的每一个埃塞俄比亚人所遭受的损害负国际

---

[100] 关于对武装冲突时期适用于驱逐属于敌国国民的外国人的规则所作的分析，见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 93−106 段、第 917−956 段和第 1020 段。另见特别报告员的下列报告对这一问题的讨论：第二次报告（上文脚注 9），第 112−115 段；第三次报告（上文脚注 12），第 116−134 段；以及第六次报告（上文脚注 23），第 19−28 段。

[101] 关于“变相驱逐”的概念，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 29−43 段。另见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 68−73 段对“推定驱逐”概念的讨论。

[102] 除其他外，见 Ruth L. Cove, “State Responsibility for Constructive Wrongful Expulsion of Foreign Nationals”，*Fordham International Law Journal,* 第 11 卷，第 4 期（1988 年），第 802−838 页。

[103] D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law,* 4th ed.（London, Sweet & Maxwell, 1991），第 502 页（评论伊朗－美国索赔法庭关于变相驱逐的案件）。关于这种判例，另见 Giorgio Gaja, “Expulsion of Aliens：Some Old and New Issues in International Law”，*Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional,* Jorge Cardona Llorens 编辑，第 3 卷（1999 年）（西班牙卡斯特利翁省，Aranzadi，2000 年），第 283−314 页，详第 289−290 页，其中提到该法庭的以下裁决：*Short 诉伊朗伊斯兰共和国*，1987 年 7 月 14 日的裁决，《伊朗－美国索赔法庭案例汇编》，第 16 卷（1987−III），第 76 页起，详第 85−86 页；*国际技术产品公司诉伊朗伊斯兰共和国*，1985 年 8 月 19 日的裁决，《伊朗－美国索赔法庭案例汇编》，第 9 卷（1985−II），第 10 页起，详第 18 页；以及 *Rankin 诉伊朗伊斯兰共和国*，1987 年 11 月 3 日的裁决，《伊朗－美国索赔法庭案例汇编》，第 17（1987-IV）卷，第 135 页起，详第 147−148 页。另见 Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law,* 7th rev. ed.（伦敦 / 纽约，Routledge，1997 年），第 262 页；John R. Crook, “Applicable Law in International Arbitration：The Iran−U.S. Claims Tribunal Experience”，*American Journal of International Law*（《美国国际法杂志》），第 83 卷（1989 年），第 278−311 页，详第 308−309 页；和 Cove，“State Responsibility”（上文脚注 102），第 802−838 页。

责任，其中包括不是被政府直接行动驱逐的人。它称许多离开是“间接”或“推定”驱逐，是厄立特里亚政府的非法行动和政策造成针对埃塞俄比亚人的社会和经济环境的结果。埃塞俄比亚还称，离开时的物质条件往往十分恶劣和危险。厄立特里亚否认它对埃塞俄比亚人的离开负有法律责任，声称离开反映了相关人员自由作出的个人选择。

92. 离开厄立特里亚的大多数埃塞俄比亚人是在 2000 年 5 月之后离开的；关于他们离开时的环境的各种说法，在下文予以分析。至于在此之前离开的埃塞俄比亚人，证据显示，第一批 20,000 至 25,000 人是在 1998 年离开的，主要是因为经济因素。许多人是港口工人，大部分来自阿萨布，在厄立特里亚港口停止装卸往来埃塞俄比亚的货物后失业。所记录的一份大赦国际 1999 年的报告估计，关闭阿萨布港导致丧失了 30,000 份工作；大赦国际报告说，这段期间它曾在埃塞俄比亚询问回返者，没有一个说自己是被驱逐的。1999 年，又有几千埃塞俄比亚人离开厄立特里亚；证据显示这些人绝大部分都是因为经济原因离开的。大赦国际第二份报告指出，1999 年初，有 3,000 多埃塞俄比亚人因为失业、无家可归或与战争有关的一些原因返回埃塞俄比亚。大赦国际认为，他们似乎不是被厄立特里亚政府驱逐或者因为政府政策而离开的。儿童基金会 / 提格雷妇女协会 2001 年 12 月关于埃塞俄比亚证据的研究报告也着重指出了此段期间离开的经济动机。

93. 委员会注意到，1999 年和 2000 年埃塞俄比亚人离开厄立特里亚，具有“自愿性”色彩。埃塞俄比亚申诉者陈述了经济困难日增、家庭离散、骚扰和偶尔遭到厄立特里亚公民歧视甚至攻击的情况。但是，委员会还惊讶地注意到，只有大约 70 份申诉和索赔表具体申明是在 1998 和 1999 年离开，其中只有不到 20 名的申诉者似乎认为自己是“被驱逐或被递解出境”。

94. 委员会根据证据断定，2000 年 5 月之前，埃塞俄比亚人的离开在很大程度上是因为经济或其他原因，其中许多原因反映出战争造成的经济和社会失调，对这些原因厄立特里亚政府不承担任何法律责任。

95. 证据显示，此段期间选择离开的人在回返埃塞俄比亚或前往其他目的地的路程中，可能遭遇恶劣环境，特别是对那些离开阿萨布，通过沙漠回返埃塞俄比亚的人而言。但是，没有证据证明，这是由于厄立特里亚应负责任的作为或不作为所造成的。因此，驳回埃塞俄比亚关于这一方面的索赔要求。[104]

在审议随后的驱逐时，厄立特里亚－埃塞俄比亚索赔委员会着重指出，根据伊朗－美国索赔法庭的判例，对推定驱逐的责任规定的法律门槛很高。索赔委员会得出结论认为，埃塞俄比亚在这些索赔的举证方面，未能达到高法律门槛的要求。理由如下：

126. 埃塞俄比亚又称，在 2000 年 5 月至 2000 年 12 月之间离开的人，是非法间接驱逐或推定驱逐的受害者。当事双方对这些索赔的适用法律表示了大致相同的理解。双方都引用了伊朗－美国索赔法庭的判例，其中对推定驱逐的赔偿责任规定了较高的门槛。该法庭关于推定驱逐的赔偿判决要求符合如下条件：离开一国的人必须经历极端严峻或具有威胁性的处境，以致除离开外别无任何其他实际可行办法。这些处境必须是由于东道国政府的行动或政策所造成的，或明显可归于该国政府的行为。最后，该国政府必须已采取这些行动，立意要使外国人离开。

127. 证据未能通过这些检验。厄立特里亚战后的经济环境，对埃塞俄比亚人和厄立特里亚人都是非常困难的，但厄立特里亚政府并不是刻意造成普遍经济困难的环境，以赶走埃塞俄比亚人。委员会注意到厄立特里亚政府曾在 2000 年夏采取一些损害许多埃塞俄比亚人经济利益的行动，同时也有一些反埃塞俄比亚人的舆论和骚扰行为。但是许多在厄立特里亚的埃塞俄比亚人显然有不离开的其他办法，他们选择了留下或推迟离开。根据整个记录，委员会得出结论认为，对大规模推定驱逐提出的索赔，在举证方面，不符高法律门槛的要求。[105]

（6）委员会审议了在可能构成第 11 条草案意义范围内的变相驱逐的国家行为中，是否应包括国家支持或容许个人单独或集体实施的行为的问题。[106] 有些委员会委员认为，将这种情况列入变相驱逐的定义会产生问题。但委员会认为，一国对个人行为的支持或容许如果构成“国家……意图促使外国人离境的作为或不作为”，则属于禁止变相驱逐的范围。换言之，必须根据第 2 款最后一句提到的具体意图标准来评估驱逐国的这种支持或容许。委员会认为，如果国家仅仅是容许的问题，并没有对个人行为采取决定性的支持行动，则应为此设定特别高的标准。

[104] 部分裁决，平民索赔－埃塞俄比亚的索赔 5，厄立特里亚－埃塞俄比亚索赔委员会，海牙，2004 年 12 月 17 日，第 91−95 段，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第二十六卷（联合国出版物，出售品编号 B.06.V.7），第 277−278 页。

[105] 同上，第 285−286 页（引文略去；略去的尾注中，引注了 Charles N. Brower 和 Jason D.Brueschke，*The Iran−United States Claims Tribunal*（The Hague, Martinus Nijhoff, 1998），第 343−365 页；和 George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran−United States Claims Tribunal*（Oxford, Clarendon Press, 1996），第 464−471 页）。

[106] 国际法协会在“关于大规模驱逐的国际法原则的宣言”中对这一问题的回答是肯定的。如秘书处的备忘录（上文脚注 10）第 72 段所指出的，宣言中所载“驱逐”一词的定义也涵盖以国家当局正式决定或命令以外的其他方法强制个人离开的情况。该定义包括如下情况：国家帮助、唆使或容忍其公民从事旨在促使个人离开国境的行为。该宣言指出：“在本宣言的范围内，‘驱逐’的定义可界定为一国旨在实现如下效果的作为或不作为：基于种族、国籍、参加某一特定社会群组或政治意见的原因，强迫人们非自愿地离开其领土；……‘不作为’可包括如下情况：国家当局容忍，乃至帮助和唆使其公民采取旨在把某些群体或类别的人逐出国境的行为；或者，当局制造恐惧气氛，导致惊慌外逃；或者，不保护这些人或阻碍他们其后回返”（国际法协会，“关于大规模驱逐的国际法原则的宣言”《1986 年在首尔举行的第六十二次会议的报告》（1987 年，伦敦），第 13 页）。

(7) 委员会认为，支持或容许个人行为的情况可能涉及有关国家的国民或在该国境内居住的外国人所实施的行为。这正是“其国民或其他人”一语的所指，其中不仅包括自然人，也包括法人。

第 **12** 条　禁止以没收财产为目的驱逐外国人

禁止以没收财产为目的驱逐外国人。

评注

(1) 第 12 条草案规定，禁止没收性的驱逐，即以非法剥夺外国人的财产为目的的驱逐。[107] 非法剥夺财产很可能是驱逐的非公开目的。“例如，行使驱逐‘权’的动机可能是……为了没收外国人的财产……在这些情况下，权力的行使不可能不受险恶和非法目的的影响。”[108] 委员会认为，从现代国际法的角度看，有些国家过去采用的这种驱逐办法是非法的。[109] 这种驱逐除了理由似乎不足外，[110] 还必须指出，它们也不符合大会 1985 年通过的《非居住国公民个人人权宣言》所载的基本原则，该宣言指出：“不得任意剥夺任何外国人合法取得的财产”。[111]

(2) 此外，仅以剥夺所涉外国人的财产为目的进行驱逐涉及各种人权条约所确认的财产权。[112]

第 **13** 条　禁止为规避引渡程序而诉诸驱逐

一国不得为了规避正在进行的引渡程序而诉诸驱逐。

评注

(1) 第 13 条草案一般性地规定，不得为了规避正在进行的引渡程序而诉诸驱逐。[113] 在这方面可以提到“变相驱逐”。[114] 第 13 条草案的措辞明确表明，这种禁止只有当引渡程序正在进行时才适用，换言之，即从该外国人所在国从另一国接到引渡该外国人的请求之时起，到前一国的主管当局就引渡请求作出最后决定并实施为止。

(2) 委员会审议了是否应使第 13 条草案的内容更加具体的问题，例如规定，在一国请求引渡一人时，只要引渡程序没有完成，除非出于国家安全或公共秩序的原因，不得将该人引渡到请求国或希望该人被引渡到请求国的第三国。[115] 虽然有些委员倾向于这种措辞，但另一些委员认为，本条草案最好侧重于规避要素，而不是绝对禁止在整个引渡程序中驱逐所涉外国人。对此还有人认为，在有些情况下，除国家安全以外的其他原因，例如违反了移民法，也可作为驱逐被请求引渡的外国人的理由，而未必得出这种驱逐意在规避引渡程序的结论。

---

[107] 在这方面，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 524−526 段。另见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 444 段，和第 479−481 段。

[108] Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*（Oxford, Clarendon Press, 1978），第 209 页。

[109] 部分例子，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 524−526 段。

[110] 见 S. Goodwin-Gill（上文脚注 108），第 216−217 页和第 307−308 页。

[111] 大会 1985 年 12 月 13 日第 40/144 号决议，附件，第 9 条。

[112] 关于这一点，见下文关于保护拟被驱逐的外国人财产的第 30 条草案。

[113] 关于对与引渡有关的驱逐问题的更广泛的讨论，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 44−72 段。另见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 430−443 段

[114] 见欧洲人权法院，*Bozano 诉法国*，1986 年 12 月 18 日（上文脚注 70），第 52−60 段，尤其是该法院在判决第 60 段得出的结论：“根据案件整体情况并考虑到大量相吻合的材料，法院就此得出结论：1975 年 10 月 26 日 −27 日夜剥夺申诉人的自由，既不符合第 5 条第 (1) 款 (*f*) 项下‘合法’的含义……，也不符合‘人身安全权利’。以这种方式剥夺 Bozano 先生的自由，其实无异于变相形式的引渡，目的是为规避 1979 年 5 月 15 日利摩日上诉法院起诉庭的否定裁决，而不是正常的‘为递解出境采取……行动’所需的‘拘留’。法院认为，巴黎大审法院院长的结论（虽是附带之言）和利摩日行政法院的结论（虽然该法院只确定 1979 年 9 月 17 日命令的合法性）都是极其重要的；它们说明了法国法院表现出的警惕。因此，违反《[欧洲人权] 公约》第 5 条第 (1) 款的情况成立。”

[115] 特别报告员在第六次报告（上文脚注 23）第 72 段中最初就这一问题提出的条款草案案文如下：

“禁止以驱逐变相引渡

“在不影响正常引渡程序情况下，不得未经外国人同意，将其驱逐到对其提出引渡请求的国家，或特别有意积极回应引渡请求的国家。”

在委员会 2010 年第六十二届会议上，特别报告员提出了该条款草案的修订案文（《2010 年……年鉴》，第二卷（第二部分），脚注 1299），其内容如下：

“与引渡有关的驱逐

“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。”

第三部分
保护拟被驱逐的外国人的权利

第一章
一般规定

第 14 条　尊重拟被驱逐的外国人的人格尊严和人权的义务

1. 在驱逐过程的所有阶段，拟被驱逐的所有外国人均应得到人道的和尊重人的固有尊严的待遇。

2. 他们有权得到对其人权，包括本条款草案所述人权的尊重。

评注

(1) 第 14 条草案第 1 款规定驱逐国在驱逐过程的所有阶段，有义务对拟被驱逐的所有外国人给予人道和尊重人的固有尊严的待遇。该款的措辞取自《公民权利和政治权利国际公约》关于被剥夺自由者的处境的第十条。添加“驱逐过程的所有阶段”一语是为了强调这项义务的一般性质，它涵盖可能会致使作出并执行驱逐决定的整个过程的所有阶段，在有些情况下，还包括采取限制性或关押措施。

(2) 委员会委员就人的尊严除了是所有人权的基础或灵感源泉以外，是否也属于一项具体人权表达了不同看法。委员会认为适当的做法是在第 14 条草案中规定尊重拟被驱逐的任何外国人尊严的基本原则，同时考虑到外国人在驱逐过程中经常遭受侮辱性待遇的事实，这种待遇侵犯了他们作为人的尊严，却不一定构成残忍、不人道或有辱人格的待遇。[116]

(3) “人的固有尊严”一语借鉴了《公民权利和政治权利国际公约》第十条，意在说明本条草案中所指的尊严应被理解为每个人所固有的一种属性，而不是主观性的尊严概念，后者可能取决于具体的人的偏好或敏感性，并因文化而异。

(4) 第 14 条草案第 2 款简单地指出，拟被驱逐的所有外国人均有权得到对其人权的尊重。[117] 提及本条款草案所述权利的文字之前的“包括”一词旨在说明，本条款草案具体提到某些权利，只是因为它们在驱逐情况下特别相关，而绝不应被理解为暗指尊重这些权利比尊重条款草案中未提到的其他权利重要。不言而喻，对于拟被驱逐的外国人，驱逐国必须遵守它所承担的与保护人权有关的所有义务，无论是其加入的国际公约所规定的义务，还是一般国际法赋予的义务。尽管如此，在这里应特别提及大会 1985 年 12 月 13 日通过的《非居住国公民个人人权宣言》。[118]

第 15 条　不歧视的义务

1. 国家在行使对外国人的驱逐权时，不得以种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族、族裔或社会出身、财产、出生或其他身份为由或以国际法不容许的任何其他理由进行任何歧视。

2. 这种不歧视也适用于拟被驱逐的外国人对其人权包括本条款草案所述人权的享受。

评注

(1) 第 15 条草案涉及驱逐外国人方面的不歧视义务。[119] 主要的国际和区域人权文书以不同的表述方式规定了不歧视义务。[120] 有关驱逐问题的判例法也确认了这项义务。例如，伊朗－美国索赔法庭在 *Rankin* 案中笼统地指出：

> 声称被驱逐的申诉人负有举证责任，证明驱逐国的行为非法，换言之，证明驱逐是任意性的、歧视性的或者违背了驱逐国的条约义务。[121]

同样值得注意的是*毛里求斯妇女*案，在该案中，人权事务委员会认为违反《公民权利和政治权利国际公约》的情况成立，因为有关法律存在基于性别的歧视，只保护毛里求斯籍男子的妻子免遭驱逐，却不为毛里求斯籍妇女的丈夫提供这种保护。[122]

---

[116] 关于尊重拟被驱逐的所有外国人的尊严问题，见特别报告员的第五次报告（上文脚注 18），第 68–72 段。

[117] 关于行使驱逐权对人权的影响，见特别报告员的第五次报告（上文脚注 18），以及秘书处的备忘录（上文脚注 10）第 251–295 段和第 444–448 段的讨论。

[118] 见上文脚注 111。

[119] 关于这一点，见特别报告员的第五次报告（上文脚注 18），第 148–156 段，以及秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 256–286 段和第 482–487 段的讨论。

[120] 关于这一点，见特别报告员的第五次报告（上文脚注 18），第 149–151 段。

[121] *Rankin 诉伊朗伊斯兰共和国*，伊朗－美国索赔法庭，1987 年 11 月 3 日的裁决（见上文脚注 103），第 135 页，详第 142 页，第 22 段。

[122] R9/35 号来文，*Shirin Aumeeruddy-Cziffra* 和 19 *名其他毛里求斯妇女诉毛里求斯*，1981 年 4 月 9 日通过的意见，《大会正式记录，第三十六届会议，补编第 40 号》（A/36/40），附件十三，第 134–142 页，第 9.2 段。

欧洲人权法院在 1985 年 5 月 28 日就 *Abdulaziz, Cabales* 和 *Balkandali* 案作出的判决中，与人权事务委员会在上述毛里求斯妇女案中所持的立场相同。[123] 该法院一致认为，存在违反《欧洲人权公约》第 14 条的情况，因为每个申诉人都受到了基于性别理由的歧视：与在联合王国定居的男性移民不同，这些申诉人在相同情况下，无权为其非国民配偶获得进入该国或在该国定居的许可。法院指出，“实现两性平等是欧洲委员会成员国当前的重要目标”，认为“只有在理由十分充足时才可以认为，基于性别的区别对待与公约相符”。[124] 法院还强调，第 14 条的目的是“在可以不同方式遵守《公约》规定的权利情况下，防止在享受《公约》权利方面出现歧视”。[125] 另一方面，法院认为，在此案中，所适用的规则“对白人的影响小于对其他人的影响”，并不能构成认为该规则有种族主义性质的充分理由，因为它“不包含基于种族或族裔出身区别对待个人或群体的条款”。[126]

(2) 第 15 条草案第 1 款规定，国家在行使对外国人的驱逐权时，不得进行歧视。因禁止歧视适用于驱逐权的使用，这项规定既涵盖驱逐或不驱逐的决定，也涵盖与作出驱逐决定及其可能的执行有关的程序。另外，本条草案第 2 款的内容也证实了不歧视义务的一般性，该款指出，这种不歧视也适用于拟被驱逐的外国人对其人权包括本条款草案所述人权的享受。

(3) 第 15 条草案所列的禁止歧视的理由基于《公民权利和政治权利国际公约》第二条第一款所列理由，并添加了“族裔出身”和“国际法不容许的任何其他理由”。委员会认为，在本条草案中明确提到“族裔出身”是合理的，因为现代国际法对以此为由的歧视所作的禁止具有不可辩驳性，而且族裔问题与驱逐外国人特别相关。“国际法不容许的任何其他理由”这一提法明确表明，第 15 条草案所列的禁止歧视的理由并不是穷尽无遗的。

(4) 虽然有些委员会委员随后提议扩大所列歧视理由的范围，将性取向和 / 或属于少数群体也包括在内，但另一些成员对此表示反对。有人特别指出，明确提到更多理由可能会被解释为隐含性地排除其他理由。

(5) 有些委员会委员认为，禁止任何以性取向为由的歧视，这在实在国际法中已经确立，国际习惯法和判例法至少也有这方面的趋势，[127] 从而表明有必要逐步将性取向列为所禁止的歧视理由之一。另一些委员会委员认为，这一问题仍有争议，禁止以性取向为由的歧视并未得到普遍承认，特别是因为有些国家存在对同性性行为予以处罚，有时甚至是严厉处罚的做法，而且国际和区域人权保护文书中都没有提到这种歧视理由。无论如何，只要根据人权事务委员会对《公民权利和政治权利国际公约》第二条第一款和第二十六条中提及的“性别”一词的解释，这一概念包括性取向，[128] 一些委员认为没有必要在各种基于性别的歧视理由中单单提及性取向，因为这可能会造成混淆或重复。

(6) 有些委员会委员认为，需要确认不以国籍为由进行歧视义务的可能例外情形。关于这一点，他们提到国家联盟如欧洲联盟，这些联盟的特点是建立了公民自由迁徙制度。

(7) 委员会经考虑后认为，在本条草案中提及“国际法不容许的任何其他理由”就已充分考虑到上述各种关切。一方面，所采用的表述使得可以涵盖自《公约》通过以来可能在禁止歧视理由方面取得的任何法律进展。另一方面，它也保留了各国在彼此之间建立以公民的自由迁徙原则为基础的特殊法律制度的可能性，例如欧洲联盟的制度。

第 16 条　弱势人员

1. 拟被驱逐的儿童、老年人、残疾人、孕妇和其他弱势人员应按其弱势身份予以考虑并给予充分考虑其

[123] *Abdulaziz, Cabales* 和 *Balkandali* 诉联合王国，1985 年 5 月 28 日的判决，A 辑，第 94 号；Marc Bossuyt 在他关于第 14 条草案的评注中回顾了该判决的一些相关部分，其评注载于 L.-E. Pettiti, E. Decaux 和 P.-H. Imbert 编辑，*La Convention européenne des droits de l'homme: Commentaire article par article*（Paris, Economica, 1999），第 482−483 页。

[124] *Abdulaziz, Cabales* 和 *Balkandali* 诉联合王国案（见上文脚注 123），第 78 段。

[125] 同上，第 82 段。

[126] 同上，第 85 段。

[127] 特别是，人权事务委员会认为，《公民权利和政治权利国际公约》第二条第一款和第二十六条中的“性别”一词应被理解为包括性取向在内；第 488/1992 号来文，*Nicholas Toonen* 诉澳大利亚，1994 年 3 月 31 日通过的意见，《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 40 号》(A/49/40)，第二卷，附件九，第 226 页起，详第 235 页，第 8.7 段。关于欧洲人权法院的判例法，除其他外，见 *Salgueiro Da Silva Mouta* 诉葡萄牙，第 33290/96 号，第 28 段，ECHR 1999-IX，以及 *E.B.* 诉法国［大法庭］，第 43546/02 号，第 50 段，2008 年 1 月 22 日。

[128] 见上一条脚注。

脆弱性的待遇和保护。

2. 尤其是，在所有涉及拟被驱逐的儿童的行动中，儿童的最大利益应是一项首要考虑。

评注

(1) 第 16 条草案规定了与驱逐弱势群体如儿童、老年人、残疾人和孕妇有关的特殊要求。

(2) 第 16 条草案第 1 款在范围上具有一般性。它规定了驱逐国对拟被驱逐的弱势人员给予充分考虑其脆弱性和特殊需要的待遇和保护的义务。通过首先提出对这些人员“应按其弱势身份予以考虑”的要求，委员会希望指出驱逐国对这些人的脆弱性给予充分考虑的重要性，因为只有承认这一点，才能对他们给予特殊待遇和保护。

(3) 委员会认为很难在一项条款草案中列出驱逐程序中可能需要特殊保护的所有类别的弱势人员。除明确提到的人员类别外，还可能有其他人员，如患有不治之症或所患疾病需要特殊护理（假定目的地国无法或很难提供这种护理）的人员。添加“和其他弱势人员”一语，明确表明第 1 款所列清单不是详尽无遗的。

(4) 第 16 条草案第 2 款涉及儿童的特定情形，并忠实照搬了《儿童权利公约》第 3 条第 1 款的措辞。[129] 第 2 款在不排除考虑其他相关因素的同时，规定在所有涉及拟被驱逐的儿童的决定中，儿童的最大利益应是一项首要考虑。[130]

第二章
在驱逐国所要求的保护

第 17 条 保护拟被驱逐的外国人的生命权的义务

驱逐国应保护拟被驱逐的外国人的生命权。

评注

第 17 条草案指出了驱逐国保护拟被驱逐的外国人生命权的义务。[131] 根据《公民权利和政治权利国际公约》第六条第一款，这项权利是“人人”所“固有”的，核心国际人权保护文书，包括全球[132]和区域一级的文书[133]在内，都以各种方式宣布了这项权利。

第 18 条 禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚

驱逐国不得使拟被驱逐的外国人遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。

评注

(1) 第 18 条草案指出了在驱逐情况下对酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的普遍禁止。[134] 这是保护人权的各种国际和区域条约文书所载的一项义务。[135] 大会第 40/144 号决议也规定了不得使外国人遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的义务。[136] 国际法院在 2010 年 11 月 20 日对迪亚洛案作出的判决中，就一起驱逐案件回顾说，禁止不人道或有辱人格的待遇源于一项一般国际法规则。[137]

(2) 第 18 条草案只涉及驱逐国本身不得使外国人遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的义务。另一方面，下文第 24 条草案还规定了不得将外国人驱逐至有充分理由相信此人会面临遭受这种待遇之危险的国家的义务。

(3) 委员会经考虑后，倾向于不在本条款草案中处理所禁止的酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚在多大程度上也涵盖如下情况的问题：即这种待遇不是由法律或事实上的国家机构实施，而是由以私人身份行事的个人或群体实施。委员会认为，最好将这一问题留给有关监督机构评估，或酌情留

[129] 第 3 条第 1 款规定如下：“关于儿童的一切行动，不论是由公私社会福利机构、法院、行政当局或立法机构执行，均应以儿童的最大利益为一种首要考虑。”

[130] 见特别报告员的第五次报告（上文脚注 18），第 121–127 段以及秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 468–474 段的讨论。

[131] 见特别报告员的第五次报告（上文脚注 18），第 53–67 段对这一问题的讨论。

[132] 尤其见 1948 年《世界人权宣言》（上文脚注 92）第三条和《公民权利和政治权利国际公约》第六条。

[133] 见《欧洲人权公约》第 2 条；《欧洲联盟基本权利宪章》第 2 条；《美洲人权公约》第 3 条；《非洲人权和民族权宪章》第 4 条；以及《阿拉伯人权宪章》（见上文脚注 38）第 5 条。

[134] 关于这一点，见特别报告员的第五次报告（上文脚注 18），第 73–120 段。

[135] 同上，第 73 段。

[136] 《非居住国公民个人人权宣言》（上文脚注 111），第 6 条。

[137] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛案，案情，判决（见上文脚注 68），第 87 段。

给可能被要求就某一人权保护文书产生的义务的确切程度作出裁决的法院解决。[138]

第 **19** 条　拟被驱逐的外国人的拘留条件

1. (*a*) 对拟被驱逐的外国人的拘留不得是惩罚性的；

(*b*) 拟被驱逐的外国人，除非在特殊情况下，应与被判处剥夺自由刑罚者分开拘留。

2. (*a*) 拘留期不应是无限制的。应将拘留期限定为执行驱逐所需的合理必要时间。禁止所有时间过长的拘留；

(*b*) 延长拘留期的决定仅可由法院或一名获授权行使司法权的人作出。

3. (*a*) 应在法律规定的具体标准基础上定期审查拟被驱逐的外国人的拘留情况；

(*b*) 在遵守第 2 款的前提下，在驱逐无法执行的情况下应终止拘留，除非可将原因归诸有关外国人。

评注

（1）第 19 条草案第 1 款规定了拟被驱逐的外国人可能面临的拘留的非惩罚性质。[139]（*a*）项确立了这种拘留不得具有惩罚性的一般原则，（*b*）项则阐述了这项原则的后果之一。（*b*）项规定，除特殊情况外，在驱逐程序过程中被拘留的外国人应与被判处剥夺自由刑罚者分开拘留。《公民权利和政治权利国际公约》第十条第二款（甲）项为被控告但未被判罪的人提供了这种保障。委员会认为，鉴于以驱逐为目的的拘留的非惩罚性，更有理由为遭到这种拘留的外国人提供《公约》第十条第二款所规定的保障。这种观点与人权事务理事会就《公约》与驱逐有关的第十三条提出的意见中所表明的立场相一致。委员会指出，如果驱逐程序导致逮捕，则亦可适用《公约》中有关剥夺自由（第九条[140]和第十条[141]）的保障条款。[142]大会 1988 年 12 月 9 日第 43/173 号决议附件所载“保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则”中的原则 8 也提出了同样的要求。该原则也涉及以驱逐为目的的拘留，其中规定：“对被拘留人应给予适合其尚未定罪者身分的待遇。因此，在可能情形下，应将他们同被监禁人隔离。”

（2）可作为不遵守第 1 款（*b*）项所载规则理由的“特殊情况”一语源自《公民权利和政治权利国际公约》第十条第二款（甲）项。

（3）委员会认为，第 1 款（*b*）项所载规则并不要求驱逐国建立专门用于为驱逐目的拘留外国人的设施；可在关押被判处监禁者的设施中拘留外国人，但应将这些外国人置于其中被隔开的部分。

（4）应当说明的是，上述保障措施仅适用于为确保执行驱逐决定而实施的拘留，并不影响拟被驱逐的外国人被判犯有刑事罪的情况，包括作为一种附加处罚或非监禁处罚而下令驱逐外国人的情况。

（5）第 19 条草案第 2 款涉及在实践中造成难题的拘留期限这一重要问题，[143]其中包括两个分项。（*a*）项具有一般性，规定为驱逐目的对外国人进行的拘留应当有时间限制。应将拘留期限定为执行驱逐所需的

[138] 在这方面，见下文第 24 条草案的评注第（4）段提出的观点。

[139] 关于这一点，见人权委员会，“移徙工人”，特别报告员加布里埃拉·罗德里格斯·皮萨罗女士根据人权委员会第 2002/62 号决议提交的报告（E/CN.4/2003/85），2002 年 12 月 30 日，第 43 段：“行政拘留绝不应当具有惩罚性质”。

[140] 《公约》第九条规定：“1. 人人有权享有人身自由和安全。任何人不得加以任意逮捕或拘禁。除非依照法律所确定的根据和程序，任何人不得被剥夺自由。2. 任何被逮捕的人，在被逮捕时应被告知逮捕他的理由，并应被迅速告知对他提出的任何指控。3. 任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人，应被迅速带见审判官或其他经法律授权行使司法权力的官员，并有权在合理的时间内受审判或被释放。等候审判的人受监禁不应作为一般规则，但可规定释放时应保证在司法程序的任何其他阶段出席审判，并在必要时报到听候执行判决。4. 任何因逮捕或拘禁被剥夺自由的人，有资格向法庭提起诉讼，以便法庭能不拖延地决定拘禁他是否合法以及如果拘禁不合法时命令予以释放。5. 任何遭受非法逮捕或拘禁的受害者，有得到赔偿的权利。”

[141] 《公约》第十条规定：“1. 所有被剥夺自由的人应给予人道及尊重其固有的人格尊严的待遇。2.（甲）除特殊情况外，被控告的人应与被判罪的人隔离开，并应给予适合于未判罪者身分的分别待遇；（乙）被控告的少年应与成年人分隔开，并应尽速予以判决。3. 监狱制度应包括以争取囚犯改造和社会复员为基本目的的待遇。少年罪犯应与成年人隔离开，并应给予适合其年龄及法律地位的待遇。”

[142] 人权事务委员会，第 15 号一般性意见（1986 年）：《公约》规定的外侨的地位（上文脚注 97），第 9 段。

[143] 关于这一点，见特别报告员的第六次报告中的讨论（上文脚注 23），第 262−273 段。

合理必要时间，而不应时间过长。[144] 国际判例法、各国立法[145]和国内法院的大量司法判决也确定了这项要求。[146] 第 2 款（*a*）项中的“所需的合理必要”等字旨在为行政机构以及必要情况下为司法机构评估为驱逐目的拘留外国人的必要性和时间长短提供一个标准。

（6）第 2 款（*b*）项指出，延长拘留期的决定仅可由法院或一名获授权行使司法权的人作出。虽然有些委员就这种要求在执行移徙规则情况下的适用性表示疑问，但委员会认为，有必要保留该要求，以防止行政机构在拘留拟被驱逐的外国人的时限方面滥用权力。第 2 款（*b*）项的内容受到欧洲人权法院判例法的启发。[147]

（7）第 19 条草案第 3 款受到移民人权问题特别报告员所提建议的启发。[148] 第 3 款（*a*）项提出了应在法律规定的具体标准基础上定期审查为驱逐目的而对外国人实施的拘留的要求。根据第 3 款（*a*）项，应当定期审查的是这种拘留，而不是关于实施拘留的初步决定。有些委员会委员认为，第 3 款（*a*）项规定的保障措施具有拟议法的性质，但另一些委员认为，它们源自于现代人权法原则。还有人强调，这些保障源于为驱逐目的对外国人实施的拘留所具有的非惩罚性质。

（8）第 3 款（*b*）项规定了在驱逐无法执行的情况下应终止与驱逐有关的拘留的原则，除非可将原因归诸有关外国人。虽然委员会内没有人就这项原则表示异议，但其例外情形却引起了激烈讨论。有些委员认为，只要执行驱逐决定变得不可能，就丧失了拘留的理由，因此应终止拘留。另一些委员认为，应明确排除这种不可能性系由有关外国人造成的情况。委员会最后选择承认这种例外情形，但同时在第 3 款（*b*）项的引言部分明确指出，该项应结合第 2 款理解。这尤其意味着，根据第 2 款（*a*）项，即使不可能执行驱逐决定的情况是由有关外国人造成的，也不能将该外国人拘留过长的时间。

第 20 条　尊重家庭生活权的义务

1. 驱逐国应尊重拟被驱逐的外国人的家庭生活权。

2. 驱逐国不应干涉家庭生活权的行使，但在法律规定的情况下且在保持国家利益和当事外国人利益的公正平衡基础上的干涉除外。

评注

（1）第 20 条草案规定，驱逐国有义务尊重拟被驱逐的外国人的家庭生活权。委员会认为，必须在条款草案中明确提到这一权利，因为这与驱逐外国人事项特别有关。[149] 在家庭成员因各种原因不能随外国人前往目的地国的情况下，仅驱逐外国人离境这一事实，就可能损害外国人家庭的团聚。因此，毫不令人惊奇的是，各国的法律和判例法都承认必须考虑到家庭问题，在驱逐外国人方面将其作为一个限制因素。[150]

（2）保护人权的全球性文书和区域公约都规定了家庭生活权。在全球一级，《公民权利和政治权利国际公约》第十七条规定：

> 一、任何人的私生活、家庭、* 住宅或通信不得加以任意或非法干涉，他的荣誉和名誉不得加以非法攻击。
>
> 二、人人有权享受法律保护，以免受这种干涉或攻击。

同样，根据《非居住国公民个人人权宣言》第五条第 1 款（*b*）项，外国人享有“隐私、家庭、住宅或通信

---

[144] 欧洲人权法院在关于《欧洲人权公约》第 5 条的判决中确认，禁止时间过长的拘留；尤其见 *Chahal* 诉联合王国，1996 年 11 月 15 日，第 113 段（上文脚注 53）：“但法院指出，只有驱逐程序的进行，可根据第 5 条第 1 款（*f*）项使剥夺自由有理由。如果未尽职起诉此类诉讼，拘留在第 5 条第 1 款（*f*）项上不再有理由。应即决定驱逐程序的进程是否过长。”

另见：“移徙工人”（E/CN.4/2003/85）（上文脚注 139），第 35 段（“行政剥夺自由的时间只应为递解出境 / 驱逐出境付诸实施所必要的时间。绝不应无限期剥夺自由”），和第 75（*g*）段（［建议］“确保法律对遣返之前的拘留作出限制，在任何情况下拘留都不应是无限期的”）。

[145] 关于这一点，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 249–250 段和第 262–270 段。另见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 726–727 段。

[146] 见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 252–261 段，以及秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 728–737 段提到的许多判决。

[147] 尤其见 *Shamsa* 诉波兰，第 45355/99 和 45357/99 号，第 59 段，2003 年 11 月 27 日。法院提到《公约》第 5 条第 4 款所载的“获得人身保护令的权利”，以“支持这样的概念：超过第 3 款所设想的初次拘留期限的延长拘留必须由‘法院’介入，以避免任意性”。

[148] “移徙工人”（E/CN.4/2003/85）（见上文脚注 139），第 75（*g*）段，该项建议指出：“（*g*）……应当根据明确的法律标准对拘留决定作出定期自动审查。因并非移徙者本人的过错而无法执行遣返令时，应当终止拘留。”

[149] 关于这一权利的讨论，见特别报告员的第五次报告（上文脚注 18），第 128–147 段，以及秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 446–467 段。

[150] 在这方面，见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 466–467 段。

受到保护，不受任意或非法干涉的权利”。[151]

(3) 在区域一级，《欧洲人权公约》第 8 条第 1 款规定“人人有权使他的私人及家庭生活受到尊重”。《欧洲联盟基本权利宪章》第 7 条完全照搬了这一规定。根据《欧洲居留公约》议定书第三节 (*c*) 项，缔约国在行使驱逐权时，必须考虑到有关人员的家庭纽带以及在其境内的居住期。尽管《非洲人权和民族权宪章》未载有这一权利，但是在其他方面坚定地承诺保护家庭（见第 18 条）。《美洲人权公约》第 11 条第 2 款以相同于上述《公民权利和政治权利国际公约》第十七条的措辞规定了这一权利。《阿拉伯人权宪章》第 21 条也规定了这一权利。[152]

(4) 第 20 条草案第 1 款规定了需要尊重拟被驱逐的外国人的家庭生活，但并不绝对保护外国人不受驱逐。第 20 条第 2 款承认这一权利可能受到限制，并且规定了这类限制应遵从的条件。就此来说，对于因驱逐而引发的家庭权进行干预时，必须满足两个累积的因素，才能被视为正当的。

(5) 第一个条件明确出现在《欧洲人权公约》第 8 条第 2 款，并且隐含地出现在《公民权利和政治权利国际公约》第十七条第一款与《阿拉伯人权宪章》第 21 条第 1 款之中，即：这类干预行动只能“依法”采取。这意味着，驱逐措施必须有驱逐国法律上的适当依据；换言之，必须依照该国法律采取。[153]

(6) 第二个条件是必须在国家的利益和有关外国人的利益之间实现“公正平衡”。“公正平衡”的概念来自于欧洲人权法院关于《欧洲人权公约》第 8 条的判例法。更具体来说，就是要求对家庭生活的“干预”必须是该条第 2 款所指的“民主社会所必需的”。[154] 在 *Moustaquim* 诉比利时一案中，法院裁定，对 Moustaquim 先生的驱逐没有满足这一要求。[155] 鉴于该案的案情，特别是 Moustaquim 先生在比利时的长久居住期、他的近亲与比利时的联系、以及 Moustaquim 先生最近不法行为与驱逐令之间较长的间隔，法院得出结论认为，这一驱逐措施不是“民主社会所必需的”，因为“没有在所涉的利益之间实现适当的平衡，并且……因此，对于所追求的合法目的来说，所采取的措施是过分的”。[156] 法院多次审议了驱逐措施是否符合《欧洲人权公约》第 8 条的问题，尤其是在 *Nasri* 诉法国、[157]*Cruz Varas* 等诉瑞典 [158] 和 *Boultif* 诉瑞士的几个案件中。[159] 对于这种情况，法院设定了一套应适用的标准，以确定驱逐对家庭生活造成的干预是否是“民主社会所必需的”：[160]

> 有些案件中，驱逐出境的主要障碍牵涉到配偶难以团聚，尤其是配偶一方和（或）子女难以在另一方原籍国生活；法院这方面只有为数有限的已裁定案件。因此，需要法院制定指导方针，以便审查所述措施是否是民主社会中所必需的。
>
> 在此种案件中评估有关标准时，法院将审议申诉人所犯罪行的性质和严重性；申诉人在其要被逐出的国家的居留时间；实施犯罪已有多久及其间申诉人的表现；各有关个人的国籍；申诉人的家庭状况，如婚龄；反映夫妻双方有无真实、实际家庭生活的其他因素；配偶在组成家庭关系时是否了解犯罪之事；婚后有无子女，如有，子女年龄。还有一点也很重要，即法院还将审议配偶在申诉人原籍国可能面临的困难的严重性，不过，某人在陪伴配偶时可能面临某些困难这一点本身并不能阻止驱逐出境。[161]

(7) 第 20 条草案第 2 款提到的“公正平衡”标准，似乎也符合联合国人权事务委员会在评估驱逐措施是否符合《公民权利和政治权利国际公约》第十七条时所采取的方针。[162]

---

[151] 见上文脚注 111。

[152] 见上文脚注 38。

[153] 上文第 4 条草案一般性地规定了这一要求。

[154] 有关本判例法的详细讨论，见特别报告员的第五次报告（上文脚注 18），第 133−147 段。

[155] *Moustaquim* 诉比利时，1991 年 2 月 18 日，A 辑，第 193 号，第 41−46 段。

[156] 同上，第 41 和 46 段。

[157] *Nasri* 诉法国，1995 年 7 月 13 日，A 辑，第 320-B 号，具体是第 46 段。

[158] *Cruz Varas* 等诉瑞典，1991 年 3 月 20 日，A 辑，第 201 号，具体是第 88−89 段。

[159] *Boultif* 诉瑞士，第 54273/00 号，ECHR 2001-IX。

[160] 见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 460 段。

[161] *Boultif* 诉瑞士（上文脚注 159），第 48 段。

[162] 委员会认为，“如果在本案情形下提交人与其家庭分离及对他产生的影响与驱逐目标不相称，用驱逐的手段使一个人与其家庭分离可被视为任意干涉家庭并且违反第十七条”（第 558/1993 号来文，*Giosue Canepa* 诉加拿大，1997 年 4 月 3 日通过的意见，《大会正式文件，第五十二届会议，补编第 40 号》(A/52/40)，第二卷，第 115 页起，详第 121−122 页，第 11.4 段）。在一个先前的案件中，委员会认为：“干涉 Stewart 先生的家庭关系将是其递解出境的不可避免的结果。但是递解出境是依法作出的，为的是促进正当的国家利益，且在递解出境诉讼中对被递解出境人的家庭联系给予了应有的考虑，所以递解出境不应视为非法或任意”（第 538/1993 号来文，*Charles E. Stewart* 诉加拿大，1996 年 11 月 1 日通过的意见，同上，第 47 页，详第 59 页，第 12.10 段）。

第三章
与目的地国有关的保护

第 21 条　离境前往目的地国

1. 驱逐国应采取适当措施，便利拟被驱逐的外国人自愿离境。

2. 在强制执行驱逐决定的情况下，驱逐国应采取必要措施，按照国际法规则，尽可能确保拟被驱逐的外国人安全地前往目的地国。

3. 驱逐国应考虑到所有相关情况，给予拟被驱逐的外国人合理的期限以准备离境。

评注

（1）第 21 条草案在总体上关系到驱逐国必须为拟被驱逐的外国人离境前往目的地国提供保护。[163] 本条草案涵盖了自愿离境和强制执行驱逐决定的两种可能性。

（2）第 21 条草案第 1 款规定，驱逐国应采取适当措施，便利拟被驱逐的外国人自愿离境。[164] 尽管在某种程度上它旨在使外国人自愿离境成为首选解决办法，但是不能将这一规定解释为授权驱逐国对外国人施加不当压力，迫使他选择自愿离境，而非强制执行驱逐决定。

（3）第 2 款涉及到强制执行驱逐决定的情况。它规定，在这种情况下，驱逐国应采取必要措施，根据国际法规则，尽可能确保拟被驱逐的外国人安全地前往目的地国。就此应当说明，“按照国际法规则……安全前往”的表述不仅要求确保拟被驱逐的外国人的权利，避免任何对外国人过分使用武力，而且要求在必要情况下必须确保有关外国人之外人员的安全，例如，该外国人所乘前往目的地国的飞机上旅客们的安全。

（4）这一要求也包括在 *Lacoste* 案的仲裁决定之中，尽管该案裁定申诉人没有遭受苛刻的待遇：

> Lacoste 进一步以他被逮捕、监禁、严酷和残忍对待和驱逐出境为理由，要求赔偿损失。……但是，在被驱逐出境时，似乎未曾伴以严酷的待遇，并曾根据申诉人的请求，准许将其规定离开该国的期限延长。[165]

同样，在 *Boffolo* 案中，仲裁员以一般性的措辞指出

> 驱逐出境……必须以尽量减少对有关人士伤害的方式进行。[166]

在 *Maal* 案中，仲裁员强调了人身的神圣性以及驱逐不得伴以非必要的侮辱和困苦这一要求：

> 如果在遣送申诉人时，未曾附带使其蒙受不必要的侮辱或困苦，首席仲裁员则认为不得不拒绝给予赔偿。
>
> ……
>
> 从一切证据来看，他以绅士的身份来到此地，在他受审查和递解出境期间也有权被当作绅士对待，无论我们必须把他当作绅士还是常人看待，他对自己人身和对自己心绪安宁的权利是自由的一种首要权利，也是自由的一种无比宝贵的特权。首席仲裁员曾被告知，应把别人的身体视为神圣之物，未经其同意，不得出于愤怒或无缘无故地加以丝毫碰触，如有此种举动，则视为侵犯人身，必须按照这项侵犯行为的本意和性质以及受此种侵犯的个人所代表的男人人格，给予相应的赔偿。[167]

（5）当向目的地国载送外国人时，例如以飞机载送时，所参照的国际法规则也包括关于航空运输的规则，特别是在国际民航组织框架中采纳的条例。在这方面，应当特别提及《国际民航公约》及其附件九。该附件规定如下：

> 5.2.1［……］即将递解出境人士被有关国家官员羁押期间，该官员应维护此种人士的尊严，不采取可能损害此种尊严的行动。

（6）在第 21 条草案所涉的外国人自愿离境或强制执行驱逐决定两种情况下，第 4 款都要求驱逐国兼顾所有相关情况，给予外国人合理的期限准备离境。有关案件中确定什么似乎是合理期限而应考虑的情况，在性质上各有不同。这可能关系到拟被驱逐的外国人在驱逐国建立的（社会、经济或其他）关系，有关外国人的行为，并且在可适用情况下，包括外国人在境内可能对国家安全和公共秩序造成的威胁性质，或外国人可能逃脱国家主管当局的命令避免驱逐的危险。也必须考虑到需要允许拟被驱逐的外国人适当保护其在驱逐国的财产权和其他利益，以

---

[163] 在这方面，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 403−417 段的讨论。

[164] 关于自愿离境，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 404 段，以及秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 697−701 段。

[165] *Lacoste* 诉墨西哥（墨西哥委员会），1875 年 9 月 4 日裁决（见上文脚注 52），第 3347−3348 页。

[166] *Boffolo* 案，意大利－委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年（见上文脚注 52），第 528 页（仲裁人 Ralston）。

[167] *Maal* 案，荷兰－委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年 6 月 1 日（见上文脚注 52），第 732 页。

此来理解关于给予准备离境合理期限的要求。[168]

第 **22** 条　拟被驱逐的外国人的目的地国

1. 拟被驱逐的外国人应被驱逐至其国籍国或根据国际法有义务接收该外国人的任何其他国家，或应驱逐国请求或酌情应当事外国人请求同意接收该人的任何国家。

2. 若未确定国籍国或根据国际法有义务接收该外国人的任何其他国家，且没有任何其他国家愿意接收该外国人，该外国人得被驱逐到其有权入境或居留的任何国家，或酌情驱逐到该外国人从其进入驱逐国的国家。

评注

(1) 第 22 条草案关系到如何确定拟被驱逐的外国人目的地国问题。[169] 在这方面，第 1 款首先提及外国人的国籍国，因为该国根据国际法接受该外国人的义务是不可争议的。[170] 然而，第 1 款也承认还有其他潜在的目的地国，从而在可能有义务根据国际法接收拟被驱逐的外国人的国家与没有义务接收的国家之间做出了区别。就驱逐外国人一事来说，这一区别反映了一项不可争议的原则，即除非一国负有国际法上的义务，否则不能要求其接收外国人入境。尽管这是一个根本性的区别，但在决定一个拟被驱逐的外国人目的地国之时，不一定导致先后顺序的不同；换言之，即使已经确定了国籍国，并且假设来说不存在着将外国人驱逐回该国的法律障碍，也绝不排除有可能将该外国人驱逐到另一有国际法上义务接收该外国人的国家，或任何其他愿意接受他的国家。在这方面，委员会认为，驱逐国尽管在此事上有判断余地，但是应尽可能考虑到被驱逐的外国人表达的选择，以确定目的地国。[171]

(2) “或根据国际法有义务接收该外国人的任何其他国家”这句话旨在涵盖以下情况，即拟被驱逐的外国人国籍国之外的一个国家必须根据国际法规则接收该人，无论是根据对该国有约束力的条约规则还是根据习惯国际法规则。[172] 在这方面，也应当提及人权事务委员会就《公民权利和政治权利国际公约》第十二条第四款所表达的意见：

> “本国”的范围要大于“原籍国”。它不局限于形式上的国籍，即出生时获得或被授予的国籍；它至少包括因与某国的特殊联系和在其具有的特殊权利而不能被仅仅视为外国人的那些人。例如，被违反国际法剥夺国籍的人和原籍国被并入或转移到另一国家实体的人，就属于此类。第十二条第 4 款的语言允许做更广义的解释，使之可能包括其他种类的长期居民，包括但不局限于长期居住但被专横地剥夺了获得国籍权利的无国籍人。由于其他因素在某些情况下可使个人和国家之间产生密切的长久的联系，缔约国的报告中应包括有关永久性居民返回居住国的权利的情况。[173]

(3) 第 22 条草案第 2 款阐述关于无法确定国籍国或任何其他有国际法义务接收外国人的国家的情况。在这种情况下，条款指出，可以将该外国人驱逐到他或她有权入境或停留的任何国家，或者酌情驱逐到他或她从其进入驱逐国的国家。最后几个字（“从其进入驱逐国的国家”）应当首先理解为是指登机国，尽管所选的措辞足以笼统地涵盖外国人以航空之外的载运方式进入驱逐国境内的情况。在委员会，这一款的内容和措辞经过了激烈的辩论。一种意见认为，如果无法根据第 1 款确定目的地国，驱逐国就应当允许拟被驱逐的外国人呆在境内，因为不可以强迫其他国家接受他或她。另外，某些国家，比如曾向有关外国人颁发过旅行证件、入境许可或居住许可的国家，或者登机国，是否适用本条草案的第 1 款，有义务根据国际法接收该外国人？委员会内有意见分歧。尽管委员会的一些委员认为曾向一外国人颁发入境或居住许可的国家负有这一义务，但另一些委员认为：一国向一外国人颁发入境许可或居住许可，并不等于对其他国家，包括已经驱逐有关外国人离境的国家承担了接收该外国人的国际义务。就此，委员会内有人辩称，曾经颁发这类许可的国家依然有权援引公共秩序或国家安全的理由，拒绝有关外国人返回。关于登机国的地位，委员会内也表达了不同的观点，尽管有人称，驱逐到登机国是一个常见做法，条款草案应提到；但也有人认为登机国没有法律义务接收被驱逐的外国人。[174]

---

[168] 见下文对第 30 条草案的评注的第 (3) 段。

[169] 在这方面，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 462−518 段，以及秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 489−532 段的讨论。

[170] 在这一点，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 492−498 段。

[171] 在这方面，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 477 和 488 段的讨论。

[172] 关于第一个假设的例子，见同上，第 506−509 段。

[173] 第 27 号一般性意见（1999 年）：迁徙自由（第十二条），1999 年 10 月 18 日通过，第 20 段（《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 40 号》(A/55/40)，第一卷，附件六，A 节）。

[174] 驱逐国如果向一个无义务——并且不同意——接收的国家驱逐一名外国人，是否引发其对国际不法行为的国际责

(4) 委员会意识到“重新接纳协定”在确定被驱逐的外国人目的地国问题上的作用。这些协定属于极为广泛的国际合作范围，让各国根据各种因素行使主权，但是绝不适宜通过编纂使其成为规范标准。因此，委员会认为这类协定不应成为一个具体条款的内容。言虽如此，但重要的是指出，履行这类协定应依照相关的国际法规则，特别是保护拟被驱逐的外国人人权的国际法规则。

(5) 根据第 22 条草案确定拟被驱逐的外国人的目的地国，必须遵守第 6 条草案第 3 款（禁止“推回”）以及第 23 和第 24 条草案所载的义务，即禁止将外国人驱逐到一个他或她的生命或自由受到威胁的国家，或者一个该外国人可能遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的国家。

第 23 条 不将外国人驱逐至其生命或自由会受到威胁的国家的义务

1. 不得将任何外国人驱逐至其生命或自由可能会因种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族、族裔或社会出身、财产、出生或其他身份等理由或因国际法不容许的任何其他理由而受到威胁的国家。

2. 不适用死刑的国家不得将外国人驱逐至其生命会受到死刑威胁的国家，除非它已事先获得保证：不判处死刑，或如已判处死刑，不予执行。

评注

(1) 第 23 条草案就目的地国的状况而阐述关于保护拟被驱逐的外国人生命或自由的问题。第 1 款禁止将一名外国人驱逐到“其生命或自由会受到威胁的国家”，只要受威胁的缘由之一是规定不歧视义务的第 15 条草案所列举的。“其生命或自由会受到威胁的”国家几个字划定了禁止驱逐的范围，对应于规定了禁止遣返（“推回”）的 1951 年 7 月 28 日《关于难民地位的公约》第三十三条。

(2) 第 23 条草案重述的第 15 条草案所禁止的歧视理由是《公民权利和政治权利国际公约》第二条第一款所载的内容。委员会认为，如果让第 23 条草案所列的歧视理由比第 15 条草案的范围更窄，是不合理的。委员会尤其认为，《关于难民地位的公约》第三十三条所列理由对于本条款草案过于狭隘，仅涉及到一个人可能被定义为“难民”的情况，而不是一般意义上的外国人，以及可能出现的更广泛情况。

(3) 与讨论第 15 条草案时的情况一样，委员会讨论了应否在所禁止的歧视理由中包括性取向。由于委员会委员们在这方面意见不同，这里也采用了第 15 条草案及其评注中的处理办法。

(4) 第 23 条草案第 2 款审议的具体情况是，除非已经事先得到不会判处死刑，或者如果已经判处但不会执行死刑的保证，拟被驱逐的外国人将在目的地国面临被判处或执行死刑的威胁。[175] 人权事务委员会采取的立场是，根据《公约》第六条，已经废除死刑的国家除非已经事先得到死刑不会执行的保证，有义务不将一人驱逐到他或她已被判处死刑的另一国家。[176] 尽管可以认为，在这些确切的限度之内，这一禁止性规定对应着国际法中的一个明显趋势，但是难以说国际法在这一领域有任何更多的进展。[177]

(5) 因此，第 23 条草案第 2 款在两个方面构成国际法的逐渐发展：首先，第 2 款的禁止性规定不仅涵盖已经废除死刑的国家，而且涵盖仍在立法中保留死刑但实际上不采用的国家：这就是“不适用死刑的国家”这几个字的含义；其次，保护的范围已经扩大，不仅涵盖已经判处死刑的情况，而且涵盖可能判处死刑的情况。

第 24 条 不将外国人驱逐至会使其面临酷刑或残忍、不人道或有辱人格之待遇或处罚的国家的义务

国家不得将外国人驱逐至有充分理由相信此人会面临遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚之危险的国家。

任？对此似乎存在着不同意见；在这方面，见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 595 段，以及特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 513–518 段。

[175] 关于驱逐相关的死刑问题，见特别报告员的第五次报告（上文脚注 18），第 56–67 段。

[176] 在这方面，见人权事务委员会，第 829/1998 号来文，*Judge* 诉加拿大，2003 年 8 月 5 日通过的意见，《大会正式纪录，第五十八届会议，补编第 40 号》(A/58/40)，第二卷，附件六，G 节，第 10.6 段：“鉴于这些原因，委员会认为，加拿大作为一个已废除死刑的缔约国，不论其是否已批准旨在废除死刑的公约第二号任择议定书，在未获得不执行死刑的保证的情况下将提交人驱逐到已将其判处死刑的美国，侵犯了提交人根据第六条第一款应享有的生命权。委员会承认，加拿大本身并未判处提交人死刑。但是，将他驱逐到已将其判处死刑的国家，加拿大已为有关因果提供了关键的联系，而这种联系有可能使提交人被处决。”

[177] 在这方面，见特别报告员的第五次报告（上文脚注 18），第 66 段的解释。

评注

（1）第 24 条草案的措辞要求驱逐国不将一名外国人驱逐至有充分理由相信他或她会面临酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚之危险的国家。[178] 这依据的是 1984 年《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第 3 条。[179] 然而，第 24 条草案扩大了《公约》这一规定所保护的范围，因为本条草案的不驱逐义务不仅涵盖存在酷刑的情况，而且涵盖存在其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的情况。这一更广泛的禁止范围反映了欧洲人权法院关于《欧洲人权公约》第 3 条的判例。[180] 消除种族歧视委员会的一项建议也采取了类似的立场。[181]

（2）对于如何确定第 24 条草案所指的“充分理由”，应当注意《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第 3 条第 2 款。这一款规定：主管当局应考虑到“所有有关的因素，包括在适当情况下，考虑到在有关国家境内是否存在一贯严重、公然、大规模侵犯人权的情况”。根据《公约》设立的禁止酷刑委员会也多次解释了这一条款，审议了若干指称向某些国家驱逐外国人违反第 3 条的来文。[182]

（3）禁止酷刑委员会在第 1 号一般性意见中制定了关于执行第 3 条的准则。[183] 这些准则指出了在决定向某国驱逐外国人是否符合第 3 条时可能相关的信息：

下列资料虽然不是详尽无遗的，却是相关的：

（*a*）是否有证据表明所涉国家是一个一贯严重、公然或大规模侵犯人权的国家（见第 3 条第 2 款）？

（*b*）撰文人是否曾遭受公职人员或以官方身份行事的人施行或煽动或认可或默许的酷刑或虐待？如果是，是否是最近发生的？

（*c*）是否有医疗证据或其他独立证据证明撰文人关于曾遭受酷刑或虐待的指控？酷刑是否有后遗症？

（*d*）以上（*a*）段所指情况是否已发生变化？境内人权情况是否已发生变化？

（*e*）撰文人是否在所涉国家境内外从事政治活动或其他活动，使得他（她）如被驱逐、遣返或引渡到该国，特别容易遭受酷刑？

（*f*）是否有任何证据证明撰文人是可信的？

（*g*）撰文人的指控中是否存在与事实不符的情况？如果存在，是否有重大关系？[184]

委员会还指出，有充分理由认为存在着酷刑危险，是要求不能仅仅依据于理论或怀疑。但是不必证明这种危险极有可能发生。[185] 禁止酷刑委员会就此做出重要说明的其他因素是：存在着遭受酷刑的个人危险、[186] 存在着这方面现存和可预见的危险、[187] 接着驱逐到第

[178] 关于这一义务，见同上，第 73−120 段；以及秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 540−573 段。

[179] 该公约第 3 条规定：

“1. 如有充分理由相信任何人在另一国家将有遭受酷刑的危险，任何缔约国不得将该人驱逐、遣返或引渡至该国。

“2. 为了确定这种理由是否存在，有关当局应考虑到所有有关的因素，包括在适当情况下，考虑到在有关国家境内是否存在一贯严重、公然、大规模侵犯人权的情况。”

[180] 着重见 *Chahal* 诉联合王国，1996 年 11 月 15 日（上文脚注 53），第 72−107 段。法院在第 80 段指出：“第 3 条禁止虐待，对驱逐案件也是绝对的。因此，如果有充分理由可以相信有关个人倘被遣送至另一国家会面临违反第 3 条规定的待遇的真正危险时，缔约国在实行驱逐时，有责任保护该人不遭受这种待遇……在这种情况下，有关个人的活动，不论如何不可取或危险，都不能作为重要考虑因素。因此，第 3 条提供的保护较诸 1951 年联合国《关于难民地位的公约》第三十二条和第三十三条提供的保护更广泛”。也见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 567−571 段。

[181] 见消除种族歧视委员会对于《消除一切形式种族歧视国际公约》缔约国的建议“确保非公民不被遣返或移送至有遭受严重践踏人权危险、包括有遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚危险的国家或领土”（第三十号一般性建议：对非公民的歧视，《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 18 号》（A/59/18），第 93 页，第 27 段）。

[182] 有关来文的列表，见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 541 段。

[183] 禁止酷刑委员会，根据《公约》第 22 条提出的关于第 3 条执行情况的第 1 号一般性意见（1997 年），1997 年 11 月 21 日通过（大会正式记录，第五十三届会议，补编第 44 号》（A/53/44），附件九，第 52−53 页）。

[184] 同上，第 53 页，第 8 段。

[185] 同上，第 52 页，第 6 段：“铭记缔约国和委员会有义务评估是否有充足理由认为撰文人如被驱逐、遣返或引渡可能遭受酷刑，在评估遭受酷刑的危险时，绝不能仅仅依据理论或怀疑。但是，不必证明这种危险极有可能发生。”

[186] 同上，第 52 页，第 1 段：“第 3 条仅适用于有充足理由认为撰文人可能遭受《公约》第 1 条定义的酷刑的案件”。也见禁止酷刑委员会，第 13/1993 号来文，*Mutombo* 诉瑞士，1994 年 4 月 27 日通过的意见，《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 44 号》（A/49/44），第 45 页起，详第 52 页，第 9.3 段，以及秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 546−548 段提到的禁止酷刑委员会的其他裁定。

[187] 见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 549−555 段所提到的禁止酷刑委员会的裁定。

三国的问题[188]以及禁止的绝对性。[189]

(4) 如同第 18 条草案一样，[190]委员会不赞成在第 24 条草案的案文中处理个人或群体以私人身份实施酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的危险问题。[191]就此应当忆及禁止酷刑委员会在第 1 号一般性意见中表达的关于这一问题的以下意见：

根据第 1 条，在第 3 条第 2 款中提及的“一贯严重、公然、大规模侵犯人权情况”的标准，仅指由公职人员或以官方身份行事的其他人施行或煽动或认可或默许的侵犯人权情况。[192]

欧洲人权法院就此从《欧洲人权公约》第 3 条的绝对性中得出结论认为，上述规定所涵盖的情况也包括危险不是来自目的地国本身，而是在目的地国不能适当保护有关个人情况下的“非公职人员的个人或群体”。

鉴于所保障权利的绝对性质，法院没有排除这一可能，即《欧洲人权公约》第 3 条也可以适用于危险来自于并非公职人员的个人或群体的情况。然而，必须表明危险是真实的，并且接收国当局不能够提供适当保护来避免危险。[193]

第四章
过境国境内的保护

第 25 条 在过境国境内保护拟被驱逐的外国人的人权

过境国应按照其国际法义务保护拟被驱逐的外国人的人权。

评注

执行驱逐令，通常涉及到外国人抵达目的地国

---

[188] 关于这一点，见禁止酷刑委员会第 1 号一般性意见(1997 年)(上文脚注 183)，第 2 段：“委员会认为，第 3 条中的‘另一国家’指所涉个人正在被驱逐、遣返或引渡的国家以及撰文人今后可能被驱逐、遣返或引渡的国家”；以及秘书处的备忘录(上文脚注 10)，第 560−561 段所提到的禁止酷刑委员会的其他裁定。

[189] 见秘书处的备忘录(上文脚注 10)，第 562–564 段提到的禁止酷刑委员会裁定。

[190] 见上文对第 18 条草案的评注第 (3) 段。

[191] 然而，见特别报告员在辩论后向委员会提交的经修定的第 15 条草案案文(《2009 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件 A/CN.4/617，第 192 页))。第 15 条草案第 2 款载有新的一段话，即“以及接收国有关当局无法提供适当的保护来避免风险的情况”，以反映下文援引的欧洲人权法院在 1997 年 4 月 29 日 *H.L.R.* 诉法国案中的判例(上文脚注 53)。

[192] 禁止酷刑委员会，根据《公约》第 22 条提出的关于第 3 条执行情况的第 1 号一般性意见(1997 年)(上文脚注 183)，第 3 段。也见酷刑委员会，第 258/2004 号来文，*Mostafa Dadar* 诉加拿大，2005 年 11 月 23 日通过的决定，《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 44 号》(A/61/44)，第 233 页起，详第 241 页，第 8.4 段；第 177/2001 号来文，*H.M.H.I.* 诉澳大利亚，2002 年 5 月 1 日通过的决定，同上，《……第五十七届会议，补编第 44 号》(A/57/44)，第 156 页起，详第 171−172 页，第 6.4 段，以及第 191/2001 号来文，*S.S.* 诉荷兰，2003 年 5 月 5 日通过的决定，同上，《……第五十八届会议，补编第 44 号》(A/58/44)，第 115 页起，详第 123 页，第 6.4 段：“缔约国是否有义务不将某个有可能遭受某个非政府实体在没有得到政府的同意或默许情况下施行的身心伤害行为的人驱逐这一问题，不属于《公约》第 3 条的范围，除非此种非政府实体占领申诉人将被送回的区域并对该区域行使准政府管辖职能”。

也见第 237/2003 号来文，*M.C.M.V.F.* 诉瑞典，2005 年 11 月 14 日通过的决定，同上，《……第六十一届会议，补编第 44 号》(A/61/44)，第 188 页起，详第 194 页，第 6.4 段：“委员会不相信在 2000 年和 2003 年围绕申诉人所发生的事件与申诉人以前的政治活动或她丈夫的政治活动有任何联系，并认为申诉人未能充分证明这些事件归咎于国家官员，或代表国家官员或在国家官员实际控制下的团体”；以及第 120/1998 号来文，*Sadiq Sheik Elmi* 诉澳大利亚，1999 年 5 月 14 日通过的意见，同上，《……第五十四届会议，补编第 44 号》(A/54/44)，第 109 页起，详第 119−120 页，第 6.5−6.8 段：

“委员会不同意缔约国的如下看法，即公约不适用于本案，因为据缔约国说，撰文人担心他将在索马里遭受的酷刑行为不属于第 1 条中阐明的酷刑定义范围(即由公职人员或以官方身份行使职权的其他人造成的或在其唆使同意或默许下造成的伤痛或苦难，在本案中是出于歧视)。委员会注意到，索马里没有中央政府已有多年。国际社会与交战各方谈判，在摩加迪沙活动的几派建立了准政府机构并正在商谈建立共同管理机构。委员会接着指出，事实上，这些派别行使某些特权，这些特权与通常由合法政府行使的相似。因此，为了公约的适用，这些派别的成员可列入第 1 条中包含的公职人员或以官方身份行使职权的其他人这一短语内。

“……缔约国对索马里存在着严重、公然或大规模侵犯人权这一事实没有异议。此外，人权委员会指定的索马里人权状况独立专家在她最近的报告中描述了这些侵犯情况的严重性、该国的普遍混乱情况、部落身份的重要性和撰文人所属的什卡尔等较小的非武装部落的易受攻击性。

“……委员会根据它审理中的资料进一步指出，什卡尔部落在摩加迪沙地区的主要居住区，也是撰文人如果抵达摩加迪沙可能居住的地区，处在哈维耶部落的有效控制下，该部落建立了准政府机构，并提供一些公共服务。此外，可靠人士强调哈维耶部落与什卡尔部落之间没有公开的或非正式的保护协定，什卡尔部落仍然任凭武装派别的支配。

“……除了上述情况外，委员会认为有两个因素支持撰文人的这种理由陈述，即他特别易受公约第 1 条中提到的这类行为的伤害。首先，缔约国不否认撰文人的如下断言的真实性，即过去他的家庭是哈维耶部落的特别攻击目标，结果他的父亲和兄弟被处决，他的姐姐被强奸，其余家人被迫逃离，为了躲藏不断地从该国的一个地方搬到另一个地方。其次，他的案件得到了广泛宣传，因此如果返回索马里，撰文人可能被指控败坏哈维耶部落的声誉。”

[193] *H.L.R.* 诉法国，1997 年 4 月 29 日(上文脚注 53)，第 40 段。

之前在一个或几个国家的过境。[194] 因此，委员会在第25条草案中认为，必须提醒注意过境国负有保护拟被驱逐的外国人人权的国际法义务。措辞的选择清楚表明，过境国只须尊重本身所加入的国际公约或一般国际法的义务，而不是依据假设仅约束驱逐国的义务。

第四部分
具体程序规则

第 26 条　拟被驱逐的外国人的程序权利

1. 拟被驱逐的外国人享有下列程序权利：

(*a*) 收到驱逐决定通知的权利；

(*b*) 对驱逐决定提出异议的权利；

(*c*) 由一个主管当局听讯的权利；

(*d*) 获得有效救济对驱逐决定提出异议的权利；

(*e*) 在主管当局面前有人代理的权利；和

(*f*) 如果不懂或不讲主管当局所用的语言，有获得免费口译协助的权利。

2. 第 1 款所列权利不影响法律规定的其他程序权利或保障。

3. 拟被驱逐的外国人有权寻求领事协助。驱逐国不应妨碍行使这一权利或妨碍提供领事协助。

4. 本条规定的程序权利不影响驱逐国适用有关驱逐非法在其境内不足六个月的外国人的任何法律。

评注

（1）第 26 条草案第 1 款规定了任何拟被驱逐的外国人必须享有的程序权利，无论该人合法还是非法地处于驱逐国境内。唯一例外的是本条草案第 4 款所提到的非法居于该国境内不足六个月的外国人。

（2）第 1 款（*a*）项规定了收到驱逐决定通知的权利。驱逐国尊重这一基本保证，是拟被驱逐的外国人行使其所有程序权利的一个基本条件。1990 年《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 22 条第 3 款明确体现了这一条件，规定：驱逐决定“应以他们所了解的语言……传达给他们”。国际法学会在 1892 年已经表达了以下的观点：“[l]'acte ordonnant l'expulsion est notifié à l'expulsé”［“须将驱逐决定通知被驱逐者”］，[195] 并且“[s]i l'expulsé a la faculté de recourir à une haute cour judiciaire ou administrative, il doit être informé，par l'acte même, et de cette circonstance et du délai à observer”［“如果被驱逐者有权向高级司法或行政法院上诉，则驱逐令必须指出这一点，并说明提出上诉的限期”］。[196] 若干国家的法律要求必须将驱逐决定通知有关外国人。[197]

（3）第 1 款（*b*）项规定了对驱逐决定提出异议的权利；这是国际法上久已确立的一项权利。在全球一级，《公民权利和政治权利国际公约》第十三条规定：面临驱逐的人有权提出反对驱逐的理由，除非“在国家安全的紧迫原因另有要求的情况下”。它指出，“合法处在本公约缔约国领土内的外国人，……除非在国家安全的紧迫原因另有要求的情况下，应准予提出反对驱逐出境的理由*”[198]。同一权利也见于大会 1985 年 12 月 13 日第 40/144 号决议所附的《非居住国公民个人人权宣言》第七条，即：“对合法在一国境内的外国人，……除因国家安全的重大理由必须另行处理外，应准其提出不应被驱逐的理由”。在区域一级，《欧洲人权公约》第 7 号议定书第 1 条第 1 款（*a*）项规定：允许合法居于一国境内拟被驱逐的外国人“提出反对驱逐出境的理由”。《欧洲居留公约》第 3 条第 2 款提供了同样的保障，规定“在缔约一方领土内正常居住达二年以上的任一缔约国国民，除了涉及国家安全的严重理由以外，非经给予机会陈述反对驱逐出境的理由，……不得被当作驱逐出境措施的对象”。最后，国内法也体现了一名外国人可以对驱逐他或她的决定提出反对意见的权利。[199]

（4）委员会认为，对于作为第 1 款（*b*）项主要

[194] 关于过境国，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 519–520 段的讨论。

[195] Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers［关于接收和驱逐外国人的国际条例］，1892 年 9 月 9 日通过，国际法学会日内瓦会议，第 30 条［原文为法文］（Wehberg 编辑，*Tableau général des résolutions*（*1873–1956*）（上文脚注 72），第 56 页）。

[196] 同上，第 31 条。

[197] 见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 649 段。

[198] 见人权理事会，第 193/1985 号来文，*Pierre Giry* 诉多米尼加共和国，1990 年 7 月 20 日通过的意见，《大会正式记录，第四十五届会议，补编第 40 号》（A/45/40），第二卷，附件九，C 节，第 5.5 段。委员会认为，多米尼加共和国因没有“依照法律”作出决定，并且没有让当事人有机会提出反对驱逐的理由及由主管当局复审案件，因而违反了《公约》第十三条。

[199] 见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 618 段。

内容的、对驱逐决定提出异议的权利来说，第 1 款（*c*）项规定的由主管当局听讯的权利至关重要。尽管《公民权利和政治权利国际公约》第十三条没有明确赋予外国人得到听讯的权利，但是人权委员会认为，未给予外国人听讯的机会就通过驱逐决定，可能引起与《公约》第十三条有关的问题：

委员会还关注的是，移民委员会和外籍人申诉委员会可能将某些案件的管辖权交给政府，造成了未经适当的听证，就对有关个人作出驱逐或拒绝移民或拒绝给予庇护地位的决定。委员会认为，这种做法在某些情况下，产生了《公约》第十三条所列的问题。[200]

好几个国家的本国法都在驱逐程序中给予外国人获得听讯的权利，许多国家的法院也是如此。[201] 鉴于这一领域的国家实践不同，无法认定国际法给予了拟被驱逐的外国人当面在主管当局得到听讯的权利。所要求的仅是向外国人提供一个向主管机构解释其处境和提出本人理由的机会。在某些情况下，书面审理就可以满足国际法上的要求。一名学者在评论人权事务委员会关于《公约》第十三条和十四条的案件时认为，“即便口头听讯通常都包含提出反对即将执行的驱逐的理由，但第十三条不同于第十四条第三款（丁）项的是，它没有规定亲自出席的权利。”[202]

（5）第 1 款（*d*）项规定了获得有效救济对驱逐决定提出异议的权利。尽管《公民权利和政治权利国际公约》第十三条让在驱逐国合法居住的外国人有权得到对驱逐令的复审，但是未规定应由哪类当局进行这类复审：

合法处在本公约缔约国领土内的外国人，只有按照依法作出的决定才可以被驱逐出境，并且，除非在国家安全的紧迫原因另有要求的情况下，应准予……使他的案件得到合格当局或由合格当局特别指定的一人或数人的复审，并为此目的而请人作代表。[*203]

人权事务委员会已经提醒各国注意，只有在“国家安全的紧迫原因”所要求的情况下，才可以违反关于复审的权利以及第十三条提供的其他保障。委员会也强调：被驱逐的外国人得到的救济必须是有效的：

必须给予外国人一切便利，以便他就驱逐问题寻求补救措施，从而使其权利成为一项切实权利，而不论案子情况。第十三条规定的有关就驱逐提出上诉及有权要求合格当局进行复审等原则惟有在‘国家安全的紧迫原因’如此要求的情况下才可免于执行。[204]

人权事务委员会还认为，根据《公民权利和政治权利国际公约》第十三条，向驱逐国的驻外外交或领事机构提出抗议，不构成令人满意的解决办法：

委员会认为，内政部长可在安全和公共利益需要时酌情命令驱逐外国人出境而不给与保障措施的做法，在公约第十三条方面造成了问题。如果该外国人为合法进入叙利亚领土并已获得居住许可证，则情况更是如此。被驱逐的外国人在海外向叙利亚外交和领事使团进行抗议，并不是符合公约的满意的解决办法”[205]

《欧洲人权公约》第 13 条承认，如果《公约》所规定的权利和自由遭到违反，包括在驱逐的情况下，则有权得到有效的救济：[206]

每个人依据《欧洲人权公约》享有的权利和自由如遭侵犯，应可向国家当局寻求切实有效的补救办法，即便侵犯行为是以官方身份行事者所为。

在审理一项以《欧洲人权公约》第 3 条为依据的关

[200] 人权事务委员会的结论性意见：瑞典，1995 年 11 月 1 日，《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 40 号》（A/51/40），第一卷，第 88 段。

[201] 见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 621−622 段。

[202] Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary,* 2nd revised ed.（Kehl, N.P. Engel Publisher, 2005），第 297 页（援引了第 173/1984 号来文，*M.F.* 诉荷兰，1984 年 11 月 2 日通过的决定，《大会正式记录，第四十届会议，补编第 40 号》（A/40/40），附件十三，第 4 段；第 236/1987 号来文，*V.M.R.B.* 诉加拿大，1988 年 7 月 18 日通过的决定，同上，《……第四十三届会议，补编第 40 号》（A/43/40），附件八，F 节；第 155/1983 号来文，*Eric Hammel* 诉马达加斯加，1987 年 4 月 3 日通过的意见，同上，《……第四十二届会议，补编第 40 号》（A/42/40），附件八，A 节，第 19.2 段和 20 段；以及第 193/1985 号来文，*Pierre Giry* 诉多米尼加共和国（上文脚注 198），第 5.5 段和第 6 段）。

[203] 人权事务委员会，第 193/1985 号来文，*Pierre Giry* 诉多米尼加共和国案（上文脚注 198），第 5.5 段中引用的条款。（委员会认为多米尼加共和国违反了《公约》第十三条，未向有关个人提供机会，以使案件得到主管当局的复审。）

[204] 人权事务委员会，关于《公约》所规定的外侨地位的第 15 号一般性意见（1986 年）（见上文脚注 97），第 10 段。在 *Eric Hammel* 诉马达加斯加案（第 155/1983 号来文，1987 年 4 月 3 日通过的意见（见上文脚注 202），第 19.2 段）中，委员会认为，申诉人没有得到有效的救济，以对驱逐他的决定提出异议。另见艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛案，案情，判决（见上文脚注 68），第 74 段。

[205] 人权事务委员会的结论性意见：阿拉伯叙利亚共和国，2001 年 4 月 5 日，《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 40 号》（A/56/40），第一卷，第 81（22）段。

[206] 相反，在驱逐情况下如何适用《欧洲人权公约》第 6 条，较不清楚。“如果不考虑《公约》规定的任何权利，则惟有涉及一般补救办法的程序保障可以适用。第 6 条仅提到关于‘公民权利和义务’及‘刑事指控’的补救办法，但法院将此规定理解为包括纪律惩处。诸如驱逐等对个人影响很大的措施，也应被视为在该规定涵盖范围内”（Giorgio Gaja, “Expulsion of Aliens”（见上文脚注 103），第 309−310 页）。

于驱逐案的申诉时，欧洲人权法院就第 13 条所提及的有效救济阐述如下：

在这类案件中，鉴于虐待的危险如果成为现实则可能造成的损害不可逆转，以及法院对第 13 条的重视，因此按照第 13 条所规定的有效救济概念，必须独立地审查关于有充分理由担心存在着待遇违反第 3 条的真实危险的申诉。必须进行这一审查，不论当事方有何行为以致被驱逐，或被视为对驱逐国的国家安全有任何威胁。[207]

《欧洲人权公约》第 7 号议定书第 1 条给予被驱逐的外国人要求主管当局进行复审的权利：

1. 合法居住在一国领土内的外国人不得被驱逐出境，除非是执行依法作出的决定，而且应允许该外国人：

……

b. 要求其案件得到复审

……

2. 出于公共秩序需要或国家安全原因，可在外国人行使本条第 1 款 *a*, *b* 和 *c* 项所赋权利前将其驱逐出境。

同样，《欧洲居留公约》第 3 条第 2 款规定：

除非国家安全的迫切理由另行要求，不然，对于任何缔约方国民在另一缔约方领土内合法居住两年以上者，在将他驱逐出境前，首先应允许他提出反对被驱逐的理由，向主管当局或由主管当局特别指定的一人或数人提出上诉，并为此目的而委托代表。*

《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 83 条、《关于难民地位的公约》第三十二条第（二）款、《关于无国籍人地位的公约》第三十一条第二款、《欧洲移徙工人法律地位公约》第九条第 5 款以及《阿拉伯人权宪章》第 26 条第 2 款[208]也要求有可能对驱逐决定提起上诉。大会第 40/144 号决议所附的《非居住国公民个人人权宣言》第七条以与《公民权利和政治权利国际公约》第十三条完全同样的措辞，也承认了这一获得复审的权利：

对合法在一国境内的外国人，只能根据依法作出的判决将其驱逐出境，并且除因国家安全的重大理由必须另行处理外，应准其提出不应被驱逐的理由，并将其案件提交主管当局或经主管当局特别指定的人员复审，并准其委托代表向上述当局或人员陈述理由。*

消除种族歧视委员会在第 30 号一般性建议中强调，在驱逐的情况下，必须提供有效救济，并且建议《消除一切形式种族歧视公约》缔约国应当：

确保非公民有同等机会诉诸有效的补救办法，包括质疑驱逐令的权利，并切实允许他们求助于此类补救办法。[209]

对于非法移民问题，非洲人权和民族权委员会也强调了应向拟被驱逐的外国人提供复审程序的要求：

委员会无意，也不是在质疑任何国家对非法移民采取法律行动和将他们递解回原籍国的权利，如果主管法院如此判决的话。但委员会认为，未给当事方提供机会，以便他们向主管国家法院提出申辩，即将他们递解出境，这是不可接受的，因为这有违《非洲人权和民族权宪章》和国际法的精神和文字。[210]

同样，在另一案件中，非洲人权和民族权委员会也认为，赞比亚不允许一人有机会对驱逐令提出异议，违反了《非洲人权和民族权宪章》：

36. 赞比亚违反了《非洲人权和民族权宪章》第 7 条，因为未准许他诉诸行政措施，而根据《公民法》，这些措施是对他开放的……从各方面讲，Banda 在赞比亚的居住和身份已被接受。他为该国的政治作出了贡献。赞比亚违反了第 12 条第（4）款的规定。

……

38. John Lyson Chinula 的处境更糟。他未得到机会抗辩递解出境令。政府当然不能说 Chinula 于 1974 年在访问许可逾期后便转入地下了。从各方面讲，Chinula 是一个知名的商人和政治人物。如果政府想对他采取行动，它本可以这么做。政府没这么做，但这不能成为政府于 1994 年 8 月 31 日任意将他逮捕和递解出境的理由。他有权将其案子提交赞比亚法院审理。赞比亚违反了《非洲人权和民族权宪章》第 7 条。

……

52. 第 7 条第 1 款（*a*）项规定：

“每个人均有权提出申辩。

……

（*a*）有权对侵犯其被公认和受保障的基本权利的行为向主管国家机关提出上诉……”

53. 赞比亚政府未给 Chinula 先生对递解出境令提出上诉的机会，从而剥夺了他得到公正听审的权利，这有违赞比亚

[207] *Chahal* 诉联合王国，1996 年 11 月 15 日，第 151 段（上文脚注 53）。

[208] 见上文脚注 38。

[209] 消除种族歧视委员会，第 30 号一般性建议（见上文脚注 181），第 25 段。也见该委员会关于法国的结论性意见，1994 年 3 月 1 日，《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 18 号》（A/49/18），第 144 段（上诉权）。

[210] 非洲人权和民族权委员会，第 159/96 号来文，第 20 段（Murray 和 Evans 编辑，《非洲人权和民族权委员会文件》（见上文脚注 53），第 617 页）。

所有国内法律及国际人权法。[211]

(6) 第 1 款 (*e*) 项的内容依据的是《公民权利和政治权利国际公约》第十三条，给予拟被驱逐的外国人请人代表自己与主管当局交涉的权利。委员会认为，从国际法的角度来看，这一权利不一定包括在驱逐程序中请律师代理的权利。

(7) 委员会认为，外国人如果听不懂或不能说主管当局使用的语言就有权获得免费口译协助，是第 1 款 (*c*) 项所规定的得到听讯权的一个基本要素；这是第 1 款 (*f*) 项所规定的，并且得到了一些国家立法的承认。[212] 这也有些关系到本条草案第 1 款 (*a*) 和 (*b*) 项所述的关于收到驱逐决定通知的权利和对该决定提出异议的权利。在这方面，应注意儿童权利委员会对“儿童在被强行逐回原籍国时遭到警察的虐待，有时候他们没有得到法律援助和口译就被递解出境”的报道所表达的关切。[213] 国际法委员会认为，对于有关外国人有效地行使其程序权利，免费口译至关重要。在这方面，外国人必须告知主管当局他或她能懂哪一种或几种语言。然而，委员会认为，获得免费口译协助的权利不应当解释为包括了可能翻译大量文件，或者为该国所处地区或国际上不普遍使用的一种语言提供口译，但条件是在不影响听讯的公正性的前提下能够这样做。第 1 款 (*f*) 项采用了《公民权利和政治权利国际公约》为刑事案规定这一权利的第十四条第一款（己）项的措辞。

(8) 委员会认为，根据一般国际法，驱逐国必须尊重第 26 条草案第 1 款规定的程序权利。然而，第 2 款规定，第 1 款所列的程序权利不得影响法律所规定的其他程序权利或保障。这首先是指驱逐国法律为外国人提供的权利或保障（例如，也许是免费法律服务的权利[214]），这类权利和保障是该国根据国际法有义务在整个驱逐程序中恪守法律而必须尊重的。[215] 另外，应将第 2 款解释为保留了拟被驱逐的外国人根据国际法规则有权享有的任何其他程序权，特别是条约所规定的，并对缔约国有约束力的权利。

(9) 第 26 条草案第 3 款关系到领事协助，目的是保障拟被驱逐外国人权利得到尊重。这一款称外国人有权寻求领事协助，但是这不等于有权获得这一协助。从国际法的角度来说，外国人的国籍国有自由决定是否向其提供协助，而本条草案没有论及该国国内法上是否存在着获得领事协助的权利的问题。同时，驱逐国按照国际法有义务不妨碍外国人行使其寻求领事协助的权利，或者妨碍派遣国在可能的情况下提供这类协助。一些国家的立法也明确地规定了拟被驱逐的外国人寻求领事协助的权利。[216]

(10) 第 26 条草案第 3 款所述的领事协助，包含了拟被驱逐的外国人根据关于领事关系的国际法规则可能从国籍国获得的各种形式协助。这些协助大部分反映在 1963 年 4 月 24 日的《维也纳领事关系公约》。必须根据这些规则确定外国人寻求领事协助的权利与驱逐国在这方面的义务。尤其应当提到《公约》关于领事职务的第五条与关于领事官员与派遣国国民通讯的第三十六条。第三十六条第一款第（一）项以非常笼统的措辞保障通讯自由，意味着这是一个充分适用于驱逐程序的保障。另外，大会第 40/144 号决议所附的《非居住国公民个人人权宣言》第十条以同样笼统的措辞规定了同样的保障。[217]《维也纳领事关系公约》第三十六条第一款第（二）项涉及到有人已经被监禁或拘押候审，或受任何其他方式拘禁的情况，要求接收国在有关个人提出请求的情况下通知领事馆，并且告知该人在这方面的权利。第一款第（三）项规定，领事官员有权探访派遣国被拘禁的国民。国际法院在不涉及驱逐外国人问题的案件中适用了《维也纳领事关系公约》第三十六条，例如，在拉格朗案与阿韦纳和其他墨西哥国民案的判决中。[218] 法院指出，“第三十六条第一款第（二）项规定了接收国对被拘禁者和派遣国所负的义务”[219]

[211] 非洲人权和民族权委员会，第 212/98 号来文，大赦国际诉赞比亚 (Murray 和 Evans 编辑，《非洲人权和民族权委员会文件》（见上文脚注 53），第 750 和 752 页）。

[212] 见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 645 段。

[213] 儿童权利委员会的结论性意见：西班牙，2002 年 6 月 7 日 (CRC/C/15/Add.185)，第 45 (*a*) 段。

[214] 关于这一问题的讨论，见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 641 段，以及特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 386−389 段。

[215] 见上文第 4 条草案及其评注。

[216] 见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 631 段。另见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 373−378 段。

[217] 这一款规定：“任何外侨应可在任何时候与他具有国民身分的国家的领事馆或外交使团自由联系，如果没有该国领事馆或外交使团，则可与受托在他所居留国家内保护他具有国民身分的国家的利益的任何其他国家的领事馆或外交使团自由联系。”

[218] 拉格朗案（德国诉美利坚合众国），判决，《2001 年国际法院汇编》，第 466 页，尤其第 64−91 段；阿韦纳和其他墨西哥国民案（墨西哥诉美利坚合众国），判决，《2004 年国际法院汇编》，第 12 页，尤其第 49−114 段。

[219] 拉格朗案（见上一条脚注），第 77 段。

并且“从上下文来看，这些规定的明确性没有任何疑问。”[220] 在 2010 年 11 月 30 日迪亚洛案的判决中，法院就以驱逐出境为目的的拘留事项再次审议了这一问题。根据阿韦纳和其他墨西哥国民案的先例，[221] 法院指出，实施逮捕的国家当局应

> 主动告知被捕者，他有权要求通知他的领事；但是如果没有提出这一请求，不仅不能作为逮捕国不履行通知义务的理由，而且可以在同一案件中解释为该人尚未被告知他的这一权利……另外，被捕者的国籍国领事当局通过其他渠道了解到逮捕情况，并不解除对“不延迟地”通知该人权利的义务的任何可能违反行为。[222]

法院指出，刚果民主共和国没有提供“最起码的证据”以证明它所称的自己曾经口头向迪亚洛先生告知他的权利，认为该国违反了《维也纳领事关系公约》第三十六条第一款第（二）项。[223]

（11）第 4 款涉及到非法居于驱逐国不足六个月的外国人。它采用了“不影响”条款的形式，并且在这种情况下，争取维护驱逐国所有关于驱逐外国人法律的适用。尽管一些委员们辩称存在着一个所有外国人毫无例外都必须受益的核心程序权利，但委员会倾向于采取务实的做法，因为它不能忽视数个国家的本国法所规定的驱逐非法居于境内的外国人的简化程序。在这些程序中，这类外国人通常甚至无权对驱逐提出异议，更不用说第 1 款中所列的、旨在落实这一权利的程序权利。尽管如此，作为逐渐发展国际法的工作，委员会认为，甚至非法居于驱逐国的外国人，如果住满最低的期限，也应当享有第 1 款所列的程序权利。在分析了若干国家的立法之后，[224] 委员会的结论是，规定 6 个月的期限是合理的。一些委员认为，在驱逐过程中确定外国人应享有的程序权利时，除了外国人在驱逐国境内非法居留的期限这一因素外，还应当考虑到其他因素。就此，有人提到有关外国人的（社会、职业、经济或家庭）融入程度。然而，委员会认为，评估和使用这类标准有难度，特别是国家实践在这方面各不相同。

[220] 同上。

[221] 阿韦纳和其他墨西哥国民案（见上文脚注 218），第 76 段。

[222] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛案，案情，判决（见上文脚注 68），第 95 段。

[223] 同上，第 96–97 段。

[224] 关于这一点的讨论，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 293–316 段。

第 27 条　针对驱逐决定的上诉的暂停效力

合法在驱逐国境内的拟被驱逐的外国人提出的上诉对驱逐决定具有暂停执行的效力。

评注

（1）第 27 条草案承认，合法居住在驱逐国境内的外国人提起的上诉，对驱逐决定具有暂停执行的效力，这一点是国际法的逐渐发展。委员会认为，在这一问题上的国家实践不够统一或一致，以现有法律还构不成一般国际法规则的基础，以规定上诉对于驱逐决定具有暂停执行的效力。[225]

（2）然而，委员会认为，在一条草案中承认这一暂停执行的效力是合理的。对于暂停执行的效力给予支持的理由之一，当然是在于这一事实：除非暂停执行驱逐决定，否则，考虑到返回面临的潜在障碍，包括经济性质的障碍，上诉很可能没有什么效果。这种障碍是在干预阶段必须按驱逐令离开缔约国领土的外国人可能面临的，而驱逐令的不合法性只有在其离境后才能确定。

（3）根据委员会内所表达的一种意见，实在法已经承认：如果一名外国人可以作为质疑驱逐决定的理由而合理地申诉其生命或自由将在目的地国受到威胁、[226] 或者可能在那里面临虐待时，[227] 上诉对驱逐决定具有暂停执行的效力。另外，出于逐渐发展国际法，一些委员将更倾向于委员会不仅承认合法居住在驱逐国境内的外国人的上诉具有暂停执行效力，而且承认某些类别的非法居留外国人的上诉也是一样，如果他们已经居住一段时间或满足了其他条件，比如在驱逐国的充分（社会、经济、家庭或其他）融入。

（4）在这方面，令人感兴趣的是欧洲人权法院关于上诉对执行驱逐决定的效力的立场。尽管法院承认缔约国在这方面享有任意裁量权，但指出，如果有关措施具有潜在的不可逆效果，就不应在本国当局确定其是否符合《欧洲人权公约》之前执行。例如，在 *Čonka* 诉比利时一案中，法院认为《欧洲人权公约》第 13 条遭到违反：

[225] 另见特别报告员在其第六次报告（上文脚注 23），第 453–457 段中，对于应否拟定一个关于救济措施对驱逐决定具有暂停执行效力的一般性规则，最初所表达的犹豫。

[226] 见上文第 23 条草案。

[227] 见上文第 24 条草案。

法院认为，第 13 条规定的有效补救措施的概念，要求此种补救措施可防止有违《公约》、且可能产生不可扭转的影响的措施得以被执行……因此，在国家当局审查此类措施是否符合《公约》规定前便予以执行，这有违第 13 条，尽管缔约国在以何种方式履行此项规定所述义务方面有一定的酌处权。[228]

(5) 也许还可以提及的是，欧洲委员会议会大会建议，从欧洲委员会一成员国驱逐出境的外国人应当有权提出具有暂停执行效力的上诉，并且应当在驱逐决定作出之日起三个月之内审理这一上诉：

关于驱逐：

……

2. 把外国人从欧洲委员会成员国领土驱逐出境的任何决定都受暂停驱逐上诉权的制约；

3. 如果对驱逐提出上诉，应在原来的驱逐决定之日起 3 个月内完成上诉程序。[229]

在这方面，令人感兴趣的是，议会同样认为，无合法居住权的外国人也有权上诉：

惟有出于除政治或宗教以外的具体法律理由，才能将没有有效居留许可的外国人驱离成员国领土。这样的外国人应有权和有机会在被驱离前向独立的上诉当局提出上诉。应研究他是否还有权或是有权选择将其案子提交法官审理。他应被告知其权利。如果他向法院或高级行政当局提出申诉，那么，只要案子尚未结案，就不得被驱离；

对于持有有效居留证者，惟有依据法院最终命令，才能将其驱逐出成员国领土。[230]

委员会没有走这么远。

第 28 条 个人申诉程序

拟被驱逐的外国人应能够诉诸涉及个人向主管国际机构申诉的任何现有程序。

评注

第 28 条草案的目的是说明，在某些情况下，拟被驱逐的外国人可以向主管国际机构提出个人申诉。有关的个人申诉程序主要是那些根据各种普遍和区域人权文书设立的程序。

第五部分
驱逐的法律后果

第 29 条 重新准入驱逐国

1. 如果一个主管当局确定驱逐非法，被一国驱逐的合法在该国境内的外国人有权重新准入驱逐国，除非其返回对国家安全或公共秩序构成威胁，或按照驱逐国的法律该外国人已不再符合入境条件。

2. 在任何情况下，先前的非法驱逐决定不得被用来阻止该外国人重新获准入境。

评注

(1) 第 29 条草案承认，作为一种逐渐发展的做法，在符合某些条件时，因非法驱逐不得不离开一国领土的外国人有权重新进入驱逐国境内。尽管可以发现这种权利在一些国家的立法中[231]，甚至在国际层面[232]得到（基于各种条件的）承认，但是实践似乎不足以证明实在法中存在着重新准入的权利，作为被非法驱逐的外国人的一项个人权利。

(2) 即使从逐渐发展的角度来看，委员会对于拟定此类权利也保持谨慎。因此，第 29 条草案仅涉及被一国非法驱逐的合法在该国境内的外国人，而且仅适用于主管当局已经确定驱逐为非法，且驱逐国无法有效援引条款草案中所述理由拒绝准许该外国人重新入境的情形。

(3) 条款草案中限定驱逐的形容词“非法”系指一切违反国际法规则的驱逐，但仍必须根据《公民权利和政治权利国际公约》第十三条作规定，第 4 条草案又加以重申的原则进行解释，即只有按照依

[228] *Čonka* 诉比利时，第 51564/99 号（见上文脚注 98），第 79 段。

[229] 欧洲委员会议会大会，第 1624 号建议（2003 年），关于移徙和庇护的共同政策，2003 年 9 月 30 日，第 9 段（可从 http://assembly.coe.int，“Documents”获得）。

[230] 欧洲委员会议会大会，第 769 号建议（1975 年），关于外国人的法律地位，1975 年 10 月 3 日，附录（可以作为欧洲委员会成员国统一的外国人法律依据的原则），第 9−10 段（可从 http://assembly.coe.int，“Documents”获得）。

[231] 关于这一点，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 555−559 段。

[232] 美洲人权委员会在涉及任意驱逐一名外国神父的案件中实际上承认存在此项权利，因为它决定：“建议危地马拉政府：a）如果 Carlos Stetter 神父希望，准许他返回危地马拉，并在该国境内居住；b）调查所报行为并惩处应为此种行为负责的人；c）在 60 天之内将其为执行上述建议而采取的措施通知委员会”（美洲人权委员会，第 30/81 号决议，第 7378 号案（危地马拉），1981 年 6 月 25 日，《1980−1981 年美洲人权委员会年度报告》，OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev.1 号文件，1981 年 10 月 16 日，第 63 页）。

法作出的决定，亦即主要按照依驱逐国国内法作出的决定，才可以驱逐外国人。

（4）根据第 29 条草案，只有在驱逐国当局或一个有此权限的法院或法庭等国际机构在具有约束力的决定中认定驱逐非法的情况下，重新准入的权利才得到承认。如果在作出之时曾为非法的驱逐决定现为主管当局认定为已经合法，则这样的判定便不存在。委员会认为，不宜规定只有在非法驱逐决定已撤销时才承认此项权利，因为原则上只有驱逐国当局才有权撤销这样的决定。第 29 条草案的措辞也涵盖了未通过正式决定，即通过可归因于驱逐国的行为便发生驱逐的情况。[233] 尽管如此，第 29 条草案规定必须先由主管当局认定驱逐为非法才能有重新准入的权利，这样就避免在这种情形下给予外国人自行判断其所受驱逐是否合法的权利。

（5）不应认为第 29 条草案赋予国际机构的决定超出机构创建文书条款规定的法律效力之外的效力。它仅作为一个逐渐发展的做法，而且是在独立的基础之上，承认重新准入驱逐国的权利，该权利的存在取决于事先确定驱逐为非法等各项因素。

（6）本条草案明确指出，若重新准入对国家安全或公共秩序构成威胁，或出于其他任何原因该外国人已不再符合驱逐国法律规定的入境条件，驱逐国保留拒绝被非法驱逐的外国人重新入境的权利。委员会认为有必要允许重新准入时的这种例外情况，以便在就当事外国人的重新准入做出决定时，在被非法驱逐的外国人的权利和驱逐国依照生效的法律控制外国人入境的权力之间保持公正的平衡。第 29 条草案提及最后例外情况的目的是要考虑到某些情况下，向该外国人签发入境签证或居留许可证所依据的情况或事实也许不再存在。然而，国家必须出于善意地行使其评估重新准入条件的权力。例如，驱逐国将无权依据规定仅因先前存在驱逐决定就限制重新入境的法律条款，拒绝外国人重新入境。这一限制措施体现在第 29 条草案第 2 款中，该款规定："在任何情况下，先前的非法驱逐决定不得被用来阻止该外国人重新获准入境。"这种表述借鉴了《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 22 条第 5 款的措辞。[234]

（7）最后，第 29 条草案承认重新准入的权利，不影响关于国家对国际不法行为的责任的法律制度，第 31 条草案提到了这一点。尤其是关于国际不法行为赔偿问题的法律规则在驱逐外国人的情形下仍然适用。

第 30 条　保护拟被驱逐的外国人的财产

驱逐国应采取适当措施，保护拟被驱逐的外国人的财产，并应依法允许外国人自由处置其财产，甚至从国外处置。

评注

（1）第 30 条草案涉及保护拟被驱逐的外国人的财产，[235] 规定驱逐国负有两项义务。第一项是关于采取措施保护当事外国人的财产，第二项是关于外国人对其财产的自由处置。

（2）第 30 条草案的措辞足够宽泛，足以涵盖适用的法律文书规定的与保护拟被驱逐的外国人的财产相关的所有保障措施。应该指出的是，《世界人权宣言》第十七条第二款 [236] 称："任何人的财产不得任意剥夺"。具体到驱逐方面，《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 22 条规定：

> 6. 如被驱逐出境，当事人在离境之前或之后应有合理机会解决任何应得工资和其他应享权利的要求以及任何未决义务。
>
> ……
>
> 9. 从就业国被驱逐出境的事实不得损害某一移徙工人或其一家庭成员按照该国法律所获的任何权利，包括接受工资及其他应享的权利。

在区域一级，《非洲人权和民族权宪章》第 14 条规定：

> 财产权利应受到保障。除非为了公共需要或者为了整个社会的利益并依照适当的法律规定，否则不受侵犯。

《美洲人权公约》在关于财产权的第 21 条中规定：

> 1. 人人都有使用和享受财产的权利。法律可以使这种使用和享受服从于社会利益。

---

[233] 关于这一点，见上文第 11 条草案，该条草案禁止任何形式的变相驱逐。

[234] 这一条款的规定如下："已经执行的驱逐判决如其后予以取消，当事人应有权依法要求赔偿，而以前的判决不得被用来阻止当事人再次进入有关国家*"。

[235] 关于这一点，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 527–552 段。

[236] 见上文脚注 92。

2. 不得剥夺任何人的财产，但因公用事业或社会利益等理由以及法律规定的情况和按法律规定的形式，付予正当赔偿的情况除外。

同样，《欧洲人权公约》第 1 号议定书第 1 条规定：

每个自然人或法人均享有和平保有其财产之权利。不得剥夺任何人的财产，但符合公共利益或按照法律或一般国际法原则规定的条件的情况除外。

但是上述规定不应以任何方式妨碍一国有权利执行其认为必要的法律，按照普遍利益控制财产的使用，或确保支付税金或其他税赋及罚金。

最后，《阿拉伯人权宪章》第 31 条[237]规定：

保障人人有权拥有财产，而且在任何情况下均不能任意或非法剥夺其全部或部分财产。

（3）可以认为，保护拟被驱逐的外国人的财产之义务应该涉及允许个人有合理机会保护其在驱逐国可能拥有的财产权和其他利益。[238]不给予外国人这种机会曾引起国际索赔。[239]早在 1892 年，国际法学会便通过了一项决议，其所载条款规定，在驱逐国居住、居留或经商的外国人在离开该国领土前应有机会处理其事务和利益：

L'expulsion d'étrangers domiciliés, résidents ou ayant un établissement de commerce ne doit être prononcée que de manière à ne pas trahir la confiance qu'ils ont eue dans les lois de l'État. Elle doit leur laisser la liberté d'user, soit directement, si c'est possible, soit par l'entremise de tiers par eux choisis, de toutes les voies légales pour liquider leur situation et leurs intérêts, tant actifs que passifs, sur le territoire.

［递解在领土内定居或经商的外国人出境的命令，应以不违背关系外国人对该国法律的信任的方式作出，并应让他们自由地运用（可能时直接运用，或通过他们自己选择的第三方运用）每一可能的法律程序处理他们在领土内的事务和利益，包括资产和负债。］[240]

一个多世纪之后，伊朗－美国索赔法庭在 *Rankin* 案中裁定：驱逐如不让当事外国人有合理机会保护其财产利益，即为非法：

此一政策的执行，一般而言，是违反一国驱逐外国人出境权利在程序上和实质上应受的限制，如同《友好［、经济关系和领事权利］条约》和习惯国际法所规定的。[20]

同样，在移徙工人方面，国际劳工组织大会以 1949（第 86 号）通过的《移民就业建议》（经修订）第六部分第 18 段规定如下：

（1）如果一个就业移民通过正常途径获准在一成员国入境，该成员国就应尽可能不以此人缺乏生计或其在劳务市场的状况为由将此人及其家庭成员遣离其领土，除非有关移出和移入领土主管当局之间就此达成协议。

（2）任何这种协议均应规定：

……

（*c*）该移民须得到合理通知，从而给他时间，特别是有时间处置财产。[242]

正如已经指出的那样，各国的国内法也顾及这些考虑，特别给予外国人合理机会，在离境前解决关于工资或其他权益的索赔，或规定采取必要行动，确保外国人在等待递解出境被拘押期间的财产安全。[243]更笼统而言，一些国家的法律也在不同程度上以不同

[237] 见上文脚注 38。

[238] 关于这一点，见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 711−714 段。

[239] 在 *Hollander* 案中，美国对危地马拉即决驱逐一名美国公民提出索赔，并指出 Hollander 先生“简直是被掷出国境，将妻子儿女、生意、财产，所有他珍惜的事物和所有依靠他的事物均抛在身后。［并声称］危地马拉政府，不论其法律是否准许，都无权根据三年多前犯罪的指控，在和平及国内平静时期未经通知或给予机会对家庭及生意作出安排的情况下将 Hollander 驱逐出境”（John Bassett Moore, *A Digest of the International Law*（Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1906）, vol. IV, 第 107 页）。另见美国国务院给众议员的信，1961 年 12 月 15 日，载于 Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8（1967），第 861 页（*Breger* 博士案）：“对于 Breger 博士 1938 年从罗德岛被驱逐一事，可指出的是，按照公认的一般国际法原则，一国可随时驱逐一外国人，但条件是它不得任意地实施此种驱逐，例如使用不必要的武力实施驱逐或以其他方式不当地对待外国人或不让外国人有合理的机会维护其财产。鉴于 Breger 博士说意大利当局命令他在六个月内离开罗德岛，以没有获得足够时间保障其财产的理由来断定意大利政府应负国际赔偿责任，看来是成疑问的”（Harris, *Cases and Materials on International Law*（上文脚注 103），第 503 页）。

[240] Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers［关于接收和驱逐外国人的国际条例］，1892 年 9 月 9 日在国际法学会日内瓦会议上通过，第 41 条（Wehberg 编辑，*Tableau général des résolutions*（*1873−1956*）（上文脚注 72），第 58 页）。

[241] *Rankin 诉伊朗伊斯兰共和国*，1987 年 11 月 3 日的判决（见上文脚注 103），第 147 页，第 30 e 段，和脚注 20。关于伊朗与美利坚合众国之间的《友好、经济关系和领事权利条约》，1955 年 8 月 15 日在德黑兰签署，见联合国，《条约汇编》，第 284 卷，第 4132 号，第 93 页。

[242] 可从 www.ilo.org,“Labour standards”获得。

[243] 见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 714 段。

[20] 例如，……不让外国人在驱逐前有合理机会保护他的财产利益。[241]

方式考虑到保护拟被驱逐的外国人的财产的需要。[244]

(4) 根据第 30 条草案，必须保障外国人“依法”自由处置其财产。不应将这一说明阐释为允许驱逐国适用具有任意剥夺或限制自由处置财产效力的法律。然而，它充分考虑到驱逐国可能希望依照本国法律限制或禁止自由处置某些财产，尤其是当事外国人非法所得财产或者可能源自犯罪活动或其他非法活动的收益。此外，关于应允许外国人自由处置其财产“甚至从国外处置”这一说明的目的是，在适用情况下解决已经因对其本人的驱逐令离开驱逐国境内的外国人的具体需要。国际法院在 2010 年迪亚洛案的裁决中便考虑到这一点，法院最终裁定本案中迪亚洛先生作为合伙人的直接权利没有受到刚果民主共和国的侵犯，因为“没有提出任何证据，说明迪亚洛先生作为经理或者合伙人，无法采取任何行动在海外召集一般性会议”。[245]

(5) 一项理解是，第 30 条草案的规定不影响任何国家根据适用的国际法规则没收外国人财产或将其收归国有的权利。

(6) 第 30 条草案没有具体处理武装冲突期间敌侨的财产权问题，因为正如第 10 条草案评注中所言，委员会选择不处理武装冲突期间驱逐外国人的各方面问题。但应该指出的是，厄立特里亚－埃塞俄比亚索赔委员会广泛讨论了发生武装冲突时的财产权问题。[246]

第 31 条　国家在非法驱逐情况下的责任

违反本条款草案或国际法任何其他规则之下的国际义务驱逐外国人引起驱逐国的国际责任。

评注

(1) 无可争议的是，违反国际法规则的驱逐引起驱逐国对国际不法行为的国际责任。关于这一点，第 31 条草案应结合国家对国际不法行为的责任条款第二部分来读。[247] 第二部分载述了国家国际责任的内容，包括涉及驱逐外国人的内容。[248]

(2) 关于国家对国际不法行为的责任的条款第 31 条指出了国家对国际不法行为造成的损害提供充分赔偿这一根本原则，[249] 而第 34 条 [250] 规定了各种赔偿方式，即恢复原状（第 35 条）、补偿（第 36 条）和抵偿（第 37 条）。非法驱逐案例中关于赔偿的判例尤为丰富。[251]

(3) 有时也选择以外国人返回驱逐国的方式恢复原状作为一种赔偿方式。关于这一点，首任国际责任问题特别报告员加西亚•阿马多尔先生指出：“在任意驱逐出境的情况下，所给予的抵偿的形式是撤销驱逐令并让被驱逐者返回”。[252] 在这方面，他提及的是 *Lampton* 和 *Wiltbank* 两案（事关 1894 年被驱逐出尼加拉瓜的两名美国公民）和也被驱逐出尼加拉瓜的四名英国国民的案件。[253] 美洲人权委员会在涉及非法驱逐一名外国神父的案件中承认被任意驱逐出境者返回的权利。[254]

---

[244] 有关概述，见同上，第 481 段。

[245] 艾哈迈杜•撒迪奥•迪亚洛案，案情，判决（见上文脚注 68），第 121 段。关于该判决中有关财产权方面的分析，见特别报告员关于驱逐外国人的第七次报告（上文脚注 28），第 33−40 段。

[246] 厄立特里亚－埃塞俄比亚索赔委员会，部分裁决，民事索赔，厄立特里亚第 15、16、23 和 27−32 例索赔，2004 年 12 月 17 日的决定，第 124−129、133、135−136、140、142、144−146 和 151−152 段，及埃塞俄比亚第 5 例索赔，2004 年 12 月 17 日的决定（见上文脚注 104），第 132−135 段（联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第二十六卷，第 195−247 和 249−290 页）。关于这一点，见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 933−938 段。

[247] 见《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 99−132 页。

[248] 见委员会对国家对国际不法行为的责任条款的总评注第 (5) 段；同上，第 36 页。

[249] 第 31 条（赔偿）案文如下：“1. 责任国有义务对国际不法行为所造成的损害提供充分赔偿；2. 损害包括一国国际不法行为造成的任何损害，无论是物质损害还是精神损害”（同上，第 104 页）。

[250] 第 34 条（赔偿方式）案文如下：“对国际不法行为造成的损害的充分赔偿，应按照本章的规定，单独或合并地采取恢复原状、补偿和抵偿的方式。”（同上，第 109 页）。

[251] 见秘书处的备忘录（上文脚注 10），第 960−977 段，以及特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 590−606 段。

[252] 特别报告员 F.V. 加西亚 · 阿马多尔的第六次报告（国家对其领土内的外国人或其财产造成损害所须承担的责任——损害赔偿），《1961 年……年鉴》[英]，第二卷，文件 A/CN.4/134 和 Add.1，第 99 段。

[253] 同上，第 99 段，脚注 159。Moore 在 *A Digest of International Law*（上文脚注 239），第 99−101 页，也提到这些案件。Lampton 和 Wiltbank 被尼加拉瓜政府驱逐出境，后来应美国的要求，又获准返回尼加拉瓜。对于四名英国国民，英国要求“无条件撤销驱逐令”，尼加拉瓜答复说“没有必要撤销驱逐令，因为所有参加米斯基托岛叛乱被判有罪的人都已经得到赦免”（同上，第 101 页）。

[254] “美洲人权委员会决议：……3. 建议危地马拉政府：(*a*) 如果 Carlos Stetter 神父希望，准许他返回危地马拉，并在该国境内居住；(*b*) 调查所报行为并惩处应为此种行为负责的人；(*c*) 在 60 天之内将其为执行上述建议而采取的措施通知

（4）补偿是对非法驱逐出境给被驱逐的外国人或国籍国所致损害的一种公认的赔偿手段。无可争议的是，应予赔偿的损害既包括物质损害也包括精神损害。[255] 美洲人权法院在赔偿权利方面采取了一个新办法，将生活计划被打断纳入人权遭受侵犯的受害者所遭受的损害范围。[256] 若干仲裁法庭曾经裁定赔偿被非法驱逐出境的外国人的损失。在 *Paquet* 案中，首席仲裁人认为，鉴于委内瑞拉政府任意将 Paquet 先生强行驱逐出境，应为驱逐出境对他直接造成的损害，向他提供赔偿：

……各国的一般做法是，如经被驱逐者的政府提出要求，应向其提出说明，如果拒绝提出这种说明，像目前审理案件的情况一样，可以将驱逐出境视为任意行为，应给予赔偿，而本案中这种情节尤其严重，因为根据委内瑞拉宪法，行政部门的权限不包括禁止政府怀疑足以妨害公共秩序的定居外国人进入国家领土或将其驱逐出国家领土的权力；

此外，索赔的数目似乎并不过分——

兹裁决 Paquet 先生的这项要求可以得到赔偿金 4,500 法郎。[257]

在 *Oliva* 案中，首席仲裁人也裁定给予赔偿，以弥补终止一项特许权所造成的损失，尽管这些损失只限于与该名外国人为了取得合同而承担的支出和所花时间有关的损失。[258] 委员 Agnoli 认为，驱逐出境的任意性质本身就是要求赔偿的正当理由：

除了因为上述无理毁约造成的损失可能应该得到任何数额之外，还应该同意给予至少 40,000 博利瓦的一笔赔偿金，因为毫无疑问，纵使他没有取得该项特许权，单单将他任意驱逐出境就可以作为要求赔偿的充分理由。[259]

在其他案件中，引起赔偿的是驱逐出境的非法执行方式（包括在递解出境之前拘留的时间和状况）。在 *Maal* 案中，首席仲裁人裁定因为索赔人曾遭受苛刻的待遇，应赔偿他的损失。鉴于执行递解的人员并未受到惩罚，首席仲裁人认为赔偿的数额必须够多，以便责任国“表示了解”对索赔人施加的“侮辱”：

首席仲裁人曾受教导，应将别人的身体视为神圣，非经其同意，不得在愤怒中或无缘无故对其身体有丝毫碰触，如有此种举动，即视为一种攻击，必须按照这种攻击的本意和性质以及被攻击者所代表的男子气概，给予适当的赔偿……既然毫无证据或迹象表示负责委内瑞拉政府这个重要职务的人员已经受到训斥，处罚或撤职，该国政府唯一能够对一个自主和友好国家的这个公民表示遗憾并履行责任的方法，是以金钱的补偿方式对这件事作出赔偿。这项赔偿必须有足够的数额，以表示它了解对这个公民施加的侮辱并十分希望充分履行这个义务。首席仲裁人认为，单单因为这些侮辱，即应判决被告政府支付并由原告政府为索赔人的利益并代表索赔人接受五百美元，以美利坚合众国的金币支付，或按支付日期当天折换率以等值银币支付；并可据此将判决登录备案。[260]

在 *Dillon* 案中，裁决支付赔偿以弥补索赔人因被长期拘留和拘留期间的条件而遭受的虐待：

但是，索赔人被长期拘留并禁止与外界接触，而且不知为何目的而被拘禁，委员会认为，这构成与逮捕的目的不相符的一种虐待和痛苦，而且达到如此程度，使墨西哥合众国依国际法必须承担责任。兹裁决应支付一笔赔偿金，其数额可适当定为 2,500 美元，无利息。[261]

在 *Yaeger* 案中，伊朗－美国索赔法庭裁定补偿索赔人（1）因为没有足够时间离开该国而不得不舍弃的私人财物的损失；[262]（2）在机场被“革命委员会”没收的钱。[263] 有些案例中，欧洲人权法院判给一笔钱，以补偿非法驱逐出境造成的非金钱损失。在 *Moustaquim* 诉比利时案中，法院驳回了以违反《欧洲人权公约》第 8 条的一次驱逐出境造成收入的损失

委员会”（美洲人权委员会，第 30/81 号决议，第 7378 号案（危地马拉）（见上文脚注 232））。

[255] 关于这个问题，见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 593−595 段，另见下文第（6）段讨论的 2012 年 6 月 19 日国际法院在艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛案（几内亚共和国诉刚果民主共和国），赔偿，判决中的判决，《2012 年国际法院汇编》，第 324 页。

[256] 见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 596–597 段。关于这个问题，特别报告员援引了美洲人权法院以下案例中的判决：*Loayza Tamayo* 诉秘鲁，1998 年 11 月 27 日的判决（赔偿和费用），C 辑，第 42 号，第 144−154 段；*Cantoral Benavides*（《美洲人权条约》第 63 条第（1）款），2001 年 12 月 3 日的判决（赔偿），C 辑，第 88 号，第 60 和 80 段；*Gutiérrez Soler* 诉哥伦比亚，2005 年 9 月 12 日的判决，（案情、赔偿和费用），C 辑，第 132 号，第 87−89 段。

[257] *Paquet* 案（驱逐），比利时－委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年（见上文脚注 52），第 325 页（仲裁人 Filtz）。

[258] *Oliva* 案，意大利－委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年（见上文脚注 52），第 607−609 页（仲裁人 Ralston），其中载有该案计算损失的详细办法。

[259] *Oliva* 案（见上文脚注 52），第 602 页（仲裁专员 Agnoli）。

[260] *Maal* 案，荷兰－委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年 6 月 1 日（见上文脚注 52），第 732−733 页（仲裁人 Plumley）。

[261] *Daniel Dillon*（美国）诉墨西哥合众国，墨西哥－美国一般索赔委员会，1928 年 10 月 3 日的裁决，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第四卷（联合国出版物，出售品编号 1951.V.1），第 369 页。

[262] *Yeager* 诉伊朗伊斯兰共和国，伊朗－美国索赔法庭，1987 年 11 月 2 日的裁决（见上文脚注 52），第 107−109 页，第 51−59 段。

[263] 同上，第 110 页，第 61−63 段。

为理由提出的赔偿要求。在这方面，法院指出该项违法行为与声称的收入损失之间没有因果关系。但是，法院根据公平原则，裁定给申诉人 10 万比利时法郎，以赔偿他必须离开家庭和朋友住在一个举目无亲的国家里所造成的非金钱损失。[264] 在 *Čonka* 诉比利时案中，欧洲人权法院判给 1 万欧元，以赔偿一次递解出境造成的非金钱损失，该次递解出境违反《欧洲人权公约》第 5 条第 1 款和第 4 款（享有自由和安全的权利），该公约《第 4 号议定书》第 4 条（禁止集体驱逐出境）以及该《公约》第 13 条（获得有效补救的权利）与《第 4 号议定书》第 4 条的连带规定。[265]

（5）关于国家对国际不法行为的责任条款第 37 条处理了抵偿这种赔偿方式。[266] 在非法驱逐出境，尤其是驱逐令尚未执行的情况下，很可能采用这种赔偿方式。这种案例中，欧洲人权法院认为，以一项判决确定驱逐令为非法，是一种适当的抵偿方式，因此避免判罚赔偿非金钱损失。在这方面可以注意 *Beldjoudi* 诉法国案、[267]*Chahal* 诉联合王国案 [268] 和 *Ahmed* 诉奥地利案。[269] 在这方面，可以回顾委员会在关于国家对国际不法行为的责任条款第 37 条的评注中指出："遇有对国家造成精神或非物质损害的情况，最常用的抵偿方式之一是由主管法院或法庭宣布该行为非法。"[270] 关于以抵偿作为赔偿方式，应该再次指出的是，美洲人权法院并不局限于判决为非法驱逐的受害者提供补偿，它认为"国家必须做出的补偿一定要包括有效调查事实［和］惩处所有责任人"。[271]

（6）近来国际法院在迪亚洛案 2010 年 11 月 30 日的判决中处理了有关驱逐外国人的国际不法行为的赔偿问题：

> 法院已得出结论，刚果民主共和国违反了其根据《公民权利和政治权利国际公约》第九条和第十三条、《非洲人权和民族权宪章》第 6 条和第 12 条及《维也纳领事关系公约》第 36 条第 1(*b*) 款承担的义务……，现在法院要做的，是根据几内亚最后提交的材料，裁定这些引发刚果民主共和国的国际责任的国际不法行为造成了何种后果。[272]

回顾关于赔偿的法律制度之后，依据以下两项原则的区别：常设国际法院在霍茹夫工厂案中确立的原则——赔偿必须尽可能"消除非法行为的一切后果并重建该行为若未发生则很可能存在的局面"[273]，和近期乌拉圭河纸浆厂（阿根廷诉乌拉圭）案中回顾的原则——赔偿可以采用"补偿或抵偿的方式，甚至可同时采用这两种方式"，[274] 国际法院指出：

> 鉴于本案之情形，特别是所违反人权义务的根本特点和几内亚提出的以补偿的方式进行赔偿的要求，法院认为，除就侵犯人权行为得出司法结论之外，必须采用补偿的方式为迪亚洛先生遭受的伤害向几内亚做出赔偿。[275]

法院随后于 2012 年 6 月 19 日就刚果民主共和国应向几内亚支付的补偿问题下达了判决。[276] 法院判定因迪亚洛先生由于可归于刚果民主共和国的不法行为造成的非物质损害，几内亚共和国得到 85,000 美元的补偿，[277] 而且在公平考虑的基础上，另判支付 10,000 美元，补偿迪亚洛先生所称的个人财产损失。[278] 但是

---

[264] *Moustaquim* 诉比利时案，1991 年 2 月 18 日（见上文脚注 53），第 52–55 段。

[265] *Čonka* 诉比利时案，第 51564/99 号（见上文脚注 98），第 42 段起。

[266] 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 120–123 页。

[267] *Beldjoudi* 诉法国案，1992 年 3 月 26 日，第 86 段，A 辑，第 234–A 号："申诉人必定蒙受非金钱的损失，但本判决书在这方面给予他们足够的补偿"。法院补充说，如果"将 Beldjoudi 先生递解出境的决定执行"，将违反公约第 8 条（执行部分第 1 段）。

[268] *Chahal* 诉联合王国案，1996 年 11 月 15 日的判决（案情实质和公正抵偿），第 158 段（见上文脚注 53）："本院断定并未发生违反第 5 条第 1 款规定的情况……，因此，本院对 Chahal 先生在拘留中度过的那段时间，不给予非金钱损失的赔偿。至于其他的控诉，本院认为，裁决将他递解出境一事，如果执行，将构成违反第 3 条的行为，以及已经发生违反第 5 条第 4 款和第 13 条的情况，这足以构成正当的满意的理由。"

[269] *Ahmed* 诉奥地利案（见上文脚注 53）。法院拒绝收入损失的索赔要求，因为声称的损失与法院有关公约第 3 条的结论没有关联（第 50 段）。法院接着说："本院认为申诉人必定蒙受非金钱的损失，但本判决书在这方面给予他足够的补偿"（第 51 段）。法院最后认为："……只要申诉人面临在索马里遭受违反公约第 3 条的待遇的实际危险，如果执行将他递解到该国的决定，将违反该条的规定"（执行部分第 2 段）。

[270] 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 122 页，第 37 条的评注，第 (6) 段。

[271] *Bámaca-Velásque* 诉危地马拉案，2002 年 2 月 22 日的判决（赔偿和费用），C 辑，第 91 号，第 73 和 106 段。

[272] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛案，案情，判决（见上文脚注 68），第 160 段。

[273] 霍茹夫工厂案，1928 年第 13 号判决（案情），《常设国际法院汇编》，A 辑，第 17 号，第 47 页。

[274] 乌拉圭河上的纸浆厂案（阿根廷诉乌拉圭），判决，《2010 年国际法院汇编》，第 14 页，详第 103 页，第 273 段。

[275] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛案，案情，判决（见上文脚注 68），第 161 段。

[276] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛案，赔偿，判决（见上文脚注 255）。

[277] 同上，第 18–25 段。

[278] 同上，第 26–36 和 55 段。

法院因证据不足驳回了迪亚洛先生要求补偿其所称拘留期间和非法驱逐后承受的薪酬损失的请求。[279] 法院在判决中一般性地处理了关于补偿条件和方式的几点问题，包括不法行为和损害之间的因果关系、损害（包括非物质损害）的评估和非物质损害的证据。

第 32 条　外交保护

拟被驱逐的外国人的国籍国可就该外国人行使外交保护。

评注

（1）第 32 条草案涉及外交保护制度，国际法中已就此建立了良好的法律制度。[280] 无可争议的是，在符合国际法规则规定的条件的前提下，拟被驱逐的外国人的国籍国能够代表其公民行使外交保护。这些规则大部分都体现在委员会 2006 年通过的关于外交保护的条款中，条款案文基本上被收入 2007 年 12 月 6 日大会第 62/67 号决议附件。[281]

（2）国际法院在 2007 年关于迪亚洛案先决反对的决定中重申了在驱逐外国人的情形下行使外交保护的两个基本条件，即存在国籍联系和已然用尽国内补救办法。[282]

[279] 同上，第 37–50 段。

[280] 见特别报告员的第六次报告（上文脚注 23），第 572–577 段。

[281] 关于外交保护的条款案文及其评注，见《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 49–50 段。

[282] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛案（几内亚共和国诉刚果民主共和国），先决反对意见，判决，《2007 年国际法院汇编》，第 582 页，详第 599 页，第 40 段。