第四章

驱逐外国人

A. 导言

35. 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。[6]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。

36. 从第五十七届会议(2005年)至第六十四届会议(2012年)，委员会收到并审议了特别报告员的八次报告、[7]参照全会的辩论修订和重构的关于保护已受驱逐者或正受驱逐者的人权的新版草案、[8]特别报告员为条款草案的重构而提交的一份新的工作计划草案、[9]秘书处的一份备忘录[10]以及各国政府的评论和意见。[11]

37. 委员会第六十四届会议(2012年)一读通过了一套共32条关于驱逐外国人的条款草案及其评注。[12]它根据委员会《章程》第16至21条决定通过秘书长转交这些条款草案，请各国政府提出评论和意见。

B. 本届会议对此专题的审议

38. 在本届会议上，委员会在其案上有特别报告员的第九次报告(A/CN.4/670)，其中载有他关于根据各国政府的评注和意见对一读通过的条款的草案(A/CN.4/669和Add.1)进行重构的建议。在2014年5月6日其第3199次会议以及从2014年5月8日至14日其第3201至3204次会议上，委员会审议了特别报告员的第九次报告，并指示起草委员会根据特别报告员的建议开始对整套条款草案进行二读，其中考虑到各国政府的评论和意见，以及全体会议上对特别报告员的报告进行的辩论情况。

39. 委员会在2014年6月6日其第3216次会议上审议了起草委员会的报告(A/CN.4/L.832)，二读通过了关于驱逐外国人的整套条款草案(下文E.1节)。

40. 在2014年8月5日其第3238次会议上，委员会通过了对上述条款草案的评注(下文E.2节)。

41. 根据其《章程》，委员会向大会提交了条款草案以及下述建议。

C. 委员会的建议

42. 在2014年8月5日其第3238次会议上，委员会决定按照其《章程》第23条向大会提出下述建议：

(*a*) 通过一项决议注意到关于驱逐外国人的条款

[6]《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”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)，并在其第五十二届会议(2000年)上，确认了该决定(《2000年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第729段)。委员会提交大会的关于该届会议工作的报告的附件包括一个简短的提纲，描述了该专题可能的总体结构和方法(同上，附件，第149–150页)。大会在其2000年12月12日第55/152号决议第8段中注意到将这一专题纳入长期工作方案。

[7]《2005年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/554(初步报告)；《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/573(第二次报告)；《2007年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/581(第三次报告)；《2008年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/594(第四次报告)；《2009年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/611(第五次报告)；《2010年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/625和Add.1-2(第六次报告)；《2011年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/642(第七次报告)；和《2012年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/651(第八次报告)。

[8]《2009年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/617。

[9] 同上，文件A/CN.4/618。

[10] A/CN.4/565和Corr.1(油印件；可获自委员会网站，第五十八届会议文件)。最终文本将转载于《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)的增编。

[11] 从各国政府收到的评论和意见，见《2009年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/604，以及《2010年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/628和Add.1。

[12]《2012年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第41–42和第45–46段。

草案，将条款草案附在决议之后，并鼓励尽可能广泛地传播条款草案；

(*b*) 考虑在以后某个阶段在条款草案的基础上制订一项公约。

D. 向特别报告员表示感谢

43. 在2014年8月5日其第3238次会议上，委员会在通过了关于驱逐外国人的条款草案的评注后，以鼓掌通过的方式通过了以下决议：

国际法委员会，

通过了关于驱逐外国人的条款草案，

向特别报告员莫里斯·卡姆托先生表示深挚感谢和热烈祝贺，感谢并祝贺他以不懈的努力和专注的工作为起草条款草案做出杰出贡献，并使关于驱逐外国人的条款草案的拟订工作取得成果。

E. 关于驱逐外国人的条款草案案文

1. 条款草案案文

44. 委员会第六十六届会议二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。

第 **2** 条　用语

为本条款草案的目的：

(*a*) “驱逐”是指可归于一国的使外国人被迫离开该国领土的一项正式行动或行为；它不包括引渡到另一国，移交给一国际刑事法院或法庭，或不允许外国人进入一国；

(*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

一国有权将外国人驱逐出境。驱逐应符合本条款草案，不应影响适用的其他国际法规则，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。

3. 应虑及所有情节，在相关情况下尤其应考虑到事实的严重性、所涉外国人的行为或这些事实所造成的威胁的目前性质，诚信合理地评估驱逐理由。

4. 国家不得以违背其国际法义务的理由驱逐外国人。

第二部分
禁止驱逐的情况

第 **6** 条　与驱逐难民有关的规则

本条款草案不影响与难民有关的国际法规则，也不影响关于难民保护的任何更有利的规则或实践，尤其是不影响下列规则：

(*a*) 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。

(*b*) 一国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　与驱逐无国籍人有关的规则

本条款草案不影响与无国籍人有关的国际法规则，尤其不影响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无国籍人这一规则。

第 **8** 条　为驱逐目的剥夺国籍

一国不得仅为将其国民驱逐的目的，通过剥夺国籍使其国民成为外国人。

第 **9** 条　禁止集体驱逐

1. 为本条草案的目的，集体驱逐是指将外国人作为一个群体予以驱逐。

2. 禁止集体驱逐外国人。

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一名成员的具体情况按照本条款草案进行了评估之后并在评估基础上进行。

4. 本条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 **10** 条　禁止变相驱逐

1. 禁止以任何形式变相驱逐外国人。

2. 为本条草案的目的，变相驱逐是指由于可归于一国的作为或不作为所造成的间接后果，外国人被迫离开该国，包括该国支持或容许其国民或其他人实施意图以非法律规定方式促使外国人离境的行为。

第 **11** 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 **12** 条　禁止为规避正在进行的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外国人的做法。

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 **13** 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待遇，其固有尊严应得到尊重。

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 **14** 条　禁止歧视

驱逐国应尊重拟被驱逐的外国人的权利，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。

第 **15** 条　弱势者

1. 拟被驱逐的儿童、老年人、残疾人、孕妇和其他弱势者应按其具体身份予以考虑，并在适当考虑其弱势的情况下予以处理和保护。

2. 尤其是，在所有涉及拟被驱逐的儿童的行动中，应首要考虑儿童的最大利益。

第二章
在驱逐国需要的保护

第 **16** 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 **17** 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 **18** 条　尊重家庭生活权的义务

驱逐国应尊重拟被驱逐的外国人的家庭生活权。驱逐国不得任意或非法干涉此项权利的行使。

第 **19** 条　为驱逐目的而对外国人实施的拘留

1. (*a*) 为驱逐目的而对外国人实施的拘留不得是任意性的或惩罚性的。

(*b*) 为驱逐目的而被拘留的外国人，除非在特殊情况下，应与被判罚剥夺自由的人分开。

2. (*a*) 拘留期应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受制于司法审查的另一主管当局作出。

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，为驱逐目的实施的拘留应在驱逐无法执行时终止，除非可将驱逐无法执行的原因归诸有关外国人。

第 **20** 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做离境准备。

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. 若无法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，该外国人可被驱逐至其有权入境或居留的任何国家，或酌情驱逐至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该外国人被判处死刑的国家或该外国人面临被判处死刑的真实危险的国家，除非它已事先获得保证：该人不会被判处死刑，或如已判处死刑，不会执行。

第 24 条　不将外国人驱逐至其可能遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的国家的义务

一国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、不人道或有辱人格待遇或处罚的危险的国家。

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，但出于国家安全方面的强有力理由而须实施的驱逐除外；

(*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。驱逐国不得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短暂停留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

当存在着造成严重的不可挽回损害的真实危险时，在驱逐国境内合法居留的拟被驱逐的外国人，其提出的上诉对驱逐决定具有暂停执行的效力。

第 28 条　个人申诉国际程序

拟被驱逐的外国人应能够诉诸个人向主管国际机构提出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，被一国驱逐的在该国境内合法居留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　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为驱逐国规定的义务驱逐外国人引起该国的国际责任。

第 31 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

45. 委员会第六十六届会议二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) 虽然驱逐外国人是国家的主权权利，但它涉及拟被驱逐的人的权利和驱逐国相对于被驱逐者

的目的地国而言的权利。故本专题处理的事项并非处在国际法范围之外。关于驱逐外国人的各个方面的国家实践至少自十九世纪起一直在演变。几项国际条约也载有关于这个专题的不同方面的规定。自十九世纪中叶以来适用的国际判例法已经有一定积累，事实上促进了国际法各个方面的编纂。判例法的这一基础最近因国际法院的一项判决[13]而得到加强，国际法院澄清了各个问题上的有关法律。然而，整个专题领域在习惯国际法中或在普遍性的国际公约的规定中没有基础。在某些方面，实践仍然是有限的，尽管它指向的趋势允许这一领域的国际法规则得到一些稳健的发展。基于上述理由，本条款草案既事关驱逐外国人的基本规则的编纂，也涉及逐渐发展。

(2) 本条款草案分为五部分。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各种被禁止的驱逐情形。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。

(3) “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，这一措词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，包括可能为了驱逐目的而进行拘留。

[13] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛（几内亚共和国诉刚果民主共和国），案情，判决，《2010年国际法院汇编》，第639页及其后。

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根据第1款本应包括在内的个人。

(2) 第1款规定本条款草案适用于国家驱逐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“一国驱逐”，这涵盖所有驱逐措施；没有作进一步阐述，因为“驱逐”概念在下文第2条 (*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，条款草案一般适用于驱逐在驱逐国境内的所有外国人，而对所涉外国人的不同类别不加区分，例如不论外国人是合法还是非法地处在该国境内，是流离失所者，还是寻求庇护者、获得庇护者、无国籍人。“外国人”一词在第2条草案 (*b*) 项中得到界定。

(3) 条款草案既应包括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，正如本条草案第1款清楚地表示的那样。非法处在驱逐国境内的外国人这一类别既涵盖非法进入境内的外国人，也涵盖主要因违反驱逐国逗留条件的法律，其逗留随后变得不合法的外国人。[14]虽然条款草案一般适用于驱逐

[14] 有些条约对有正常身份的外国人和无正常身份的外国人进行了区分，但没有提出“非法在境内的外国人”一词的定义（见《公民及政治权利国际公约》，第13条；《关于难民地位的公约》，第32条；《关于无国籍人地位的公约》，第31条；1955年《欧洲居留公约》等。另见秘书处关于该主题的备忘录（A/CN.4/565和Corr.1（上文脚注10）），第755段，脚注1760–1763）。在一些国家的国内法可以找到这类外国人的定义要素，但这些法律提及其时所用的词语各有不同。所谓无正常身份的外国人，是指违反该国关于外国人准予入境、逗留或居留的法律在接收国境内逗留的外国人。首先，可根据入境条件确定外国人身份的非法性。因此，违反外国人入境规则而进入驱逐国境内的外国人被视为无正常身份。第二，外国人地位的非正常身份非由入境条件引起，而是由在驱逐国境内的逗留条件引起。在这类情况中，外国人虽然合法进入该国边

目前合法或非法地在驱逐国境内的外国人，但一开始就应指出，条款草案的某些规定确实对两类外国人作了必要的区分，特别是就他们所能享有的权利而言。[15]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，应结合第2条(*a*)项中最后一个短语来理解，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。[16]

(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，诸如与外交使团、领馆、特别使团、国际组织和一国军事力量相关的人员(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。[17]

(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。[18]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。[19]联合国大会有关决议[20]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。

界即被该国合法接纳，但其后不满足接收国法律规定的逗留条件。例如，被合法接纳的外国人超过该国主管当局规定的期限在境内滞留。第三，可同时有前述两项缘由造成外国人在驱逐国境内非法逗留。例如，外国人非法进入接收国边界，其后身份也未获得合法化，这样就既不满足入境条件，也不满足逗留条件。

[15] 见下文第6–7条、第26–27条和第29条草案及其评注。

[16] 见下文第2条草案的评注第(5)段。

[17] 尤其见下列公约载述的规则：1961年《维也纳外交关系公约》，1963年《维也纳领事关系公约》和1969年《特别使团公约》。

[18] 尤其见下列公约载述的规则：1951年《关于难民地位的公约》，1954年《关于无国籍人地位的公约》和1990年《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》。

[19] 在这个意义上，见下文第6和第7条草案所包含的涉及难民和无国籍人的“不影响”条款。

[20] 如果流离失所者是因外力在其原籍国或国籍国以外的外国领土逗留，则其处境与难民处境相似。不过，即使流离失所者一般有与难民相同的保护需要，但不得等同于难民。区分两种情况的要素在于到国外避难的原因。流离失所者之所以在其原籍国或国籍国之外流离失所，其原因与国际法对难民的定义所述的原因不同。这些人在本国境外逗留是由于自然或人为原因的灾害。这类人的主要构成是遭遇此类灾害者，即通常所讲的“生态难民”或“环境难民”。1977年以来大会谈及“难民和流离失所者”时所指的就是这类人。例如，见大会2004年12月20日第59/170号决议，第10段。

第2条 用语

为本条款草案的目的：

(*a*)“驱逐”是指可归于一国的使外国人被迫离开该国领土的一项正式行动或行为；它不包括引渡到另一国，移交给一国际刑事法院或法庭，或不允许外国人进入一国；

(*b*)“外国人”是指不拥有其所在国的国籍的个人。

评注

(1) 第2条草案为了本条款草案的目的界定了两个关键用语“驱逐”和“外国人”。

(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：一方面是一国发出命令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。[21]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。没有采取正式行动形式的驱逐方式也包含在本条款草案界定的驱逐定义中。这种驱逐方式可置于另一种制度即第10条草案所说的禁止“变相驱逐”制度的约束之下。

(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。[22]因此必须适用在这些条款中所界定的相同归属标准，以便按照国际法确定驱逐是否应被视为一国的行为。

(4) 正式通过决定之外的可能造成驱逐的行为，其形式可能是国家的作为或其不作为。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，例如一国未能恰当地保护外国人不受来自于非国

[21] 在大多数国家的国内法中，驱逐是国家采取的形式上为行政行为的法律行为，因为它是行政机关的决定。驱逐是一种正式行为，对这种行为，可向驱逐国的法院提出抗辩，因为驱逐是一个程序性过程。人们还应考虑不通过正式法律行为而发生驱逐的情况，见下文第10条草案的评注里的讨论。

[22] 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国家对国际不法行为的责任条款载于大会2001年12月12日第56/83号决议的附件。

家行为者的敌对行为。[23]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动或行为——无论其是主动的还是消极的，有关外国人被迫离开该国领土。[24]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有意通过该种行为使该外国人离开该国。[25]

(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、送交一个国际刑事法院或法庭或不允许一个外国人进入一国的情况。对于不准入境问题，应该说明的是，在某些法律制度中，有时使用“遣返（推回）”一词，而不用“不允许进入”。为了一致起见，在涉及拒绝外国人入境的情况时，本条款草案使用了后一说法。不准入境涉及一国当局，通常是负责移民和边防检查的当局拒绝外国人进入该国领土。另一方面，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。[26]对这种区别应该参照条款草案的属人范围的定义来理解，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，不准入境问题不包括在条款草案范围内，这一点不妨碍与难民有关的国际法规则。这一保留由第6条 (*b*) 项作了解释，第6条 (*b*) 项提及1951年7月28日《关于难民地位的公约》第三十三条意义上的禁止将难民遣返（推回）规定，因此必然涉及准许入境问题。

(6) 第2条 (*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。[27]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) 为本条款草案的目的而制订的“外国人”定义不妨碍一国在驱逐方面给予某些类别外国人特别权利，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。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

一国有权将外国人驱逐出境。驱逐应符合本条款草案，不应影响适用的其他国际法规则，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。驱逐权无论是在实践中，还是在判例法和著作中都是无可争议的。驱逐权不是由一些外部规则赋予国家的；它是国家源于其主权的一项固有权利。驱逐权尤其是在若干仲裁裁决和索赔委员会决定中[28]以及在各种区域法院和委员会的决定中得到承认。[29]而且，大多数国家的国内法也都规定了

[23] 见下文第10条草案及其评注。

[24] 驱逐决不会是被驱逐者要求的行动或事件，也不会是被驱逐者同意的行动或事件。驱逐是强迫当事人离开驱逐国领土的一项正式措施或一种不可抗力情况。责令驱逐的正式措施是一种禁令，因此是一种法律约束，而驱逐的执行是一种人身能如此感觉到的约束。这一强制因素是区分驱逐与外国人正常或普通离境的关键。这一因素不仅引起被驱逐者的目的地国对所造成的情况的关注或兴趣，而且引起第三国对此种情况的关注或兴趣，因为国家在行使这一当然权利时影响到了对基本人权的保护。

[25] 见下文第10条草案的评注第 (3)–(7) 段。

[26] 见上文第1条草案的评注第 (2) 和 (3) 段。

[27] 对于无国籍人，见下文第7条草案。

[28] 例如，见Lacoste诉墨西哥，1875年9月4日的裁决，墨西哥委员会，载于J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. IV, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1898，第3347–3348页；*Maal*，荷兰—委内瑞拉混合索赔委员会，1903年6月1日，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷（出售品编号60.V.4），第731页；*Boffolo*，意大利—委内瑞拉混合索赔委员会，1903年，同上，第528、529、531和532页；*Oliva*，意大利—委内瑞拉混合索赔委员会，1903年，同上，第600–609页，详第608页（仲裁人Ralston）；*Paquet*（驱逐），比利时—委内瑞拉混合索赔委员会，1903年，同上，第九卷（出售品编号1959.V.5），第323–325页，详第325页（仲裁人Filtz）；和*Yeager*诉伊朗伊斯兰共和国，1987年11月2日的裁决，伊朗—美国索赔法庭，*Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17（1987-IV），第92–113页。

[29] 对于欧洲人权法院，尤其见*Moustaquim*诉比利时，申请号12313/86，1991年2月18日的判决（案情和公正抵偿），*Series A*, No. 193，第43段。另见*Vilvarajah*等诉联合王国，申请号13163/87、13164/87、13165/87、13447/87和13448/87，1991年10月30日的判决（案情），*Series A*，No. 215，第102段；*Chahal*诉联合王国，申请号22414/93，1996年11月15日的判决（案情和公正抵偿），*Reports of Judgments and Decisions* 1996-V，第73段；*Ahmed*诉奥地利，申请号25964/94，1996年12月17日的判决（案情和公正抵偿），*Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI，第38段；*Bouchelkia*诉法国，申请号23078/93号，1997年1月29日的判决（案情），*Reports of Judgments and Decisions* 1997-I，第48段；和*HLR*诉法国，申

这一权利。

(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约束，而不妨碍其他适用的国际法规则。提及“其他”适用的国际法规则并不意味着条款草案作为一个整体反映了在条约法意义上的现行国际法。条款草案既是国际法编纂的成果，也是国际法逐渐发展的实际活动。条款草案所载的一些规则由某些条约制度确立，或稳固地立足于习惯国际法之中，尽管其中某些规则构成国际法的逐渐发展。此外，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”约束着国家对外国人的驱逐权，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。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。在这方面应该强调的是，大多数国家按照这些文书所承担的义务不是绝对性的，在某些紧急情况下是有可能予以减损的，例如在出现威胁国家生命的公共紧急情况时。第3条草案因而保留了国家在情况需要时采取减损本条款草案某些规定的措施的可能性，只要这些措施与一国根据国际法而承担的其他义务相一致。

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对外国人的驱逐权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) 要求必须依法作出驱逐决定，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决定通知该外国人的做法。禁止任何形式的变相驱逐的规定载于第10条草案第1款。

(3) 要求符合法律逻辑上源于这样的事实，即驱逐须在法律范围内进行。国家在其领土内并在国际法规定的限度内享有调整驱逐条件的特权，这也意味着它有义务遵守它在这方面规定的或承诺遵守的规则。[30]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。[31]此外，这一要求在国际人权法律，不论是世界性还是区域性人权法律中，也都已稳固地确立。在国际一级，这一点载于《公民及政治权利国际公约》第十三条[32]（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；[33]《关于难民地位的公约》第三十二条第二款，[34]以及《关于无国籍人地位的公约》第三十一条第二款。[35]在区域一级，值得一提的是《非洲人权和民族权宪章》第12条第4款；[36]《美洲人权公约：“哥斯达黎加圣何塞公约”》第22条第6款；[37]《〈保障人权和根本自由公约〉第七议定书》第1条第1款；[38]以及《阿拉伯人权宪章》第26条第2款；[39]所有这

请号24573/94，1997年4月29日的判决（案情），*Reports of Judgments and Decisions* 1997-III，第33段。对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* v. *Angola*, Eleventh Annual Activity Report, 1997–1998，第(20)段(R. Murray and M. Evans (eds.), *Documents of the African Commission on Human and People's Rights*, Oxford and Portland（Oregon）, Hart Publishing, 2001，第615页及其后，详第617页；也可获自www.achpr.org, *Communications*）。

[30] 在这种情况下适用的是两个罗马法格言：对于一国自己的规则而言，patere legem或patere regulam quam fecisti（国家必须遵守自己的规则）；对于国际法规则而言，pacta sunt servanda（条约必须遵守）。

[31] 例如，见《捷克共和国基本权利和自由宪章》第14条第(5)款、《匈牙利宪法》第58条第(2)款、《斯洛伐克共和国宪法》第23条第(5)款及《芬兰宪法》第9条。

[32] 该规定的部分内容为：“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”。

[33] 该规定的内容为：“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”。

[34] 该规定尤其指出，缔约国驱逐合法在其境内的难民出境“只能以按照合法程序作出的判决为根据”。

[35] 该规定所用的措辞基本上与上一脚注所引用的关于难民的措辞相同，仅经过必要的变通。

[36] 该规定如下：“合法地进入本宪章各缔约国之内的非本国国民，只有按照依法作出的决定方可被驱逐出境”。

[37] 该规定如下：“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”。

[38] 该规定如下：“合法地居于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”。

[39] 该规定的部分内容为：“除根据法律作出的决定外，任何缔约国不得驱逐没有国籍但合法在其领土内的人”（《阿拉伯人权宪章》，于2004年5月在突尼斯举行的阿拉伯联盟理事

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) 要求遵守法律这一点须适用于任何驱逐决定，不论在驱逐国境内的外国人是否是合法地在那里。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。[40]

(5) 要求遵守法律也是相当一般性的规定，因为这既适用于驱逐的程序性条件，也适用于驱逐的实质性条件。[41]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) 国际法院在艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛案2010年11月30日的判决中，确认了遵守法律这一要求，认为这是使驱逐在国际法下合法的条件。国际法院在这方面提到《公民及政治权利国际公约》第13条和《非洲人权和民族权宪章》第12条第4款，指出：

> 从上述两项规定的措词可以得出如下结论，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。[42]

(7) 虽然要求遵守法律是采取的任何驱逐措施在国际法下的合法性的条件，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。该人向人权事务委员会辩称，这一驱逐决定没有“按照法律作出”，因此不符合《公民及政治权利国际公约》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，这不是委员会的权力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”。[43]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。[44]

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。

3. 应虑及所有情节，在相关情况下尤其应考虑到事实的严重性、所涉外国人的行为或这些事实所造成的威胁的目前性质，诚信合理地评估驱逐理由。

4. 国家不得以违背其国际法义务的理由驱逐外国人。

评注

(1) 驱逐理由问题包含几个方面，诸如须说明驱逐理由，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是在国际法中久已确立的做法。人们承认的一点是，虽然外国人在何种条件下进入一个主权国家完全属于其主权范围内的事项，因此该国有处理此事的专属权力，但一国不得随意地剥夺其居住权利。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

会第十六届常会首脑会议上通过，并于2008年3月15日生效（见CHR/NONE/2004/40/Rev.1， 或*Boston University International Law Journal*, vol. 24, No. 2 (Fall 2006)，第147–164页））。

[40] 在这个意义上，见下文第26条草案第4款。

[41] 在这个意义上，见欧洲委员会人权委员会指导委员会的意见，该意见就《〈保障人权和根本自由公约〉第七议定书》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《〈保障人权和根本自由公约〉第七议定书》的解释性报告，第11段，可获自http://conventions.coe.int）。

[42] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛，2010年11月30日的判决（见上文脚注13），第663页，第65段。提及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（同上，第666页，第73段）。

[43] *Anna Maroufidou*诉瑞典，人权事务委员会，第58/1979号来文，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199页，第10.1段。

[44] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛，2010年11月30日的判决（见上文脚注13），第663页，第65段，及*Bozano*诉法国，申请号9990/82，1986年12月18日的判决，欧洲人权法院，*Series A*, No. 111，第58段：“当［《欧洲人权公约》］直接提及国内法时，如第5条那样，那么遵守这种法律是缔约国‘承诺’的不可分割部分，法院因而有权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（除其他外，例如参照1979年10月24日的*Winterwerp*案判决，*Series A*, No. 33，第10页，第46段）。”

事实和法律上都有根据]。[45]在对艾哈迈杜•撒迪奥•迪亚洛案案情的判决中，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精确的理由……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没有任何可辩护理由的逮捕和拘留只能被定性为任意的行为，正如[《公民及政治权利国际公约》]第九条第1款和《非洲[人权和民族权]宪章》第6条所说的。[46]

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9条第1款）”。[47]

（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，国际法使驱逐决定的合法性取决于以下条件，即该决定必须依据驱逐国法律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。[48]从国际法中搜索出一个适用于一般外国人的有效的驱逐理由清单将是徒劳的；[49]应由每个国家的国内法规定并定义驱逐理由，同时须遵守本条草案第4款所述的保留，即驱逐理由不能违背国家根据国际法承担的义务。在这方面，可能发现国内法律规定了相当广泛的驱逐理由。必须指出的是，违反入境和居留方面的国内法（移民法）是最为普通的驱逐理由。这个理由是许多国家的法律所规定的驱逐理由，根据国际法是允许的；换句话说，外国人非法存在于一国境内，这一事实本身就可构成充分的驱逐理由。此外，国家安全和社会秩序也是经常提到的进行驱逐的根据。

（4）第3款规定了各国对驱逐理由进行评估的一般标准。这种评估应该参照所有情节，本着诚信并且合理地做出。事实的严重性、有关外国人的行为以及这些事实所引起的威胁的目前性质均被提到，是驱逐国在相关的情况下须考虑的因素。句子当中所提到的“威胁的目前性质”这一标准是特别有意义的，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驱逐国的国际法义务的理由驱逐外国人。例如这种禁止适用于基于下文第14条草案所说的歧视性理由所进行的驱逐。[50]应该说明的是，短语“其国际法义务”不意味着一国可对这种义务进行狭义解释，以避开可对之施用的其他国际法义务。

第二部分
禁止驱逐的情况

第 6 条　与驱逐难民有关的规则

本条款草案不影响与难民有关的国际法规则，也不影响关于难民保护的任何更有利的规则或实践，尤其是不影响下列规则：

（*a*）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。

（*b*）一国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。

---

[45] Règles internationals sur l’admission et l’expulsion des étrangers[《关于接纳和驱逐外国人的国际规则》]，1892年9月9日国际法学会日内瓦会议通过，第30条，H. Wehberg (ed.), *Tableau général des résolutions* (1873–1956), Basel, Éditions juridiques et sociologiques, 1957，第51页及其后，详第56页。　另　见Institute of International Law, *Annuaire*, vol. 12 (1892–1894)，第218页及其后（可获自学会的网站www.idi-iil.org）。

[46] 艾哈迈杜•撒迪奥•迪亚洛，2010年11月30日的判决（见上文脚注13），第669页，第82段。

[47] 大赦国际诉赞比亚，非洲人权和民族权委员会，*Communication No*. 212/98, *Twelfth Annual Activity Report*, 1998–1999，第32–33段（Murray and Evans (eds.)（上文脚注29），第749页）。

[48] 见上文第4条草案的评注第（5）段。

[49] 然而见下文第6条草案（*a*）项和第7条草案，这两处限制驱逐难民和无国籍人只能以“国家安全或公共秩序的理由”，因而重述了有关条约文书中的规定。

[50] 关于国际法中驱逐理由的合法性问题，另见下文第11条草案（禁止以没收财产为目的驱逐外国人）和第12条草案（禁止为规避正在进行的引渡程序而诉诸驱逐）。

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。它包含一个“不影响”条款，旨在确保有关驱逐难民的规则以及关于难民保护的任何更有利的规则或实践继续对难民适用。尤其是，第6条草案(*a*)项和(*b*)项忆及关于难民驱逐或遣返(推回)的两项特别重要的规则。

(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(经1967年1月31日《关于难民地位的议定书》第一条修订，消除了1951年定义中的地域和时间上的限制)，还应参照后来在此问题上的发展，包括联合国难民事务高级专员公署(难民署)的实践。[51]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》所采用的较宽的“难民”定义，值得特别一提。

(3) 用语“与难民有关的国际法规则”应理解为是指普遍、区域和次区域一级涉及难民的所有条约规则以及相关习惯规则，对这些规则本条款草案均不妨碍。第6条草案尤其事关《关于难民地位的公约》第一条第(六)项中的排除条款，[52]以及关于适用于驱逐特别是如第三十二条第(二)款所包括的难民[53]的程序性条件的规则。它同样事关该公约第三十二条第(三)款，[54]该款要求缔约各国应给予难民和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，该款同样赋予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。

(4) 此外，第6条草案补充说，本条款草案不妨碍对难民的保护更有利的规则或实践。除了国际法规则，在这方面国家的做法是特别重要的，因为它可以是难民权利的重要来源。这尤其是指驱逐国国内法的有关规定，只要这些规定不与该国的国际义务，或驱逐国根据其条约义务作出的声明不符。

(5) 第6条草案(*a*)项照搬了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。

(6) 禁止以国家安全或公共秩序以外的其他任何理由驱逐合法地在驱逐国境内的难民，这一点也适用于虽然非法处在一国境内但已经申请难民地位的任何难民，只要这一申请正在审理之中。然而，这种保护只能在申请未决的期间内有效。这种保护反映了法律文献中的一个趋势，[55]并在一些国家[56]和难民署[57]的实践中得到支持，构成了对一项原则的偏离，

[51] 见难民署，*Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*，修订版，2011年，日内瓦(HCR/1P/4/Eng/Rev.3)，其第28段的内容为：“不是对其难民身份的承认使其成为难民，这只是宣布他为难民。他不是因为承认而成为难民，而是因为他是难民而得到承认。”

[52] 这项规定的案文是：“本公约规定不适用于存在着重大理由足以认为有下列情事的任何人：

(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) 该人在以难民身分进入避难国以前，曾在避难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行为并经认为有罪。”

[53] 这项规定的案文是：“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。”

[54] 这项规定的案文是：“缔约各国应给予上述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。”

[55] 尤其见难民署，*Global Consultations on International Protection/Third Track*: *Complementary Forms of Protection*，2001年9月4日，EC/GC/01/18，可获自www.refworld.org/docid/3bfa84345.html，第11段(*g*)项；另见E. Lauterpacht and D. Bethlehem, “The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion”，载于E. Feller, V. Türk y F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law–UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003，第87页。

[56] 在这方面，法国的做法尤其令人感兴趣。《关于难民地位的公约》只是简单地说，缔约国不得以任何方式将难民驱逐或遣返(推回)至“其生命或自由受威胁的领土边界”(第三十三条)，与此不同，根据法国宪法委员会，现行的1958年10月4日宪法所提及的1946年10月27日法国宪法序言部分第四段，总体而言其含义是，申请难民身份的外国人被允许暂时留在法国领土内，直到对他或她的申请作出裁决(宪法委员会，第93-325 DC号决定，1993年8月13日，*Journal officiel*，1993年8月18日，第11722页及其后)。该解决办法的灵感来自法国最高行政法院大会使用的办法，最高行政法院大会曾两次承认，申请难民身份的寻求庇护者应被允许暂时留在法国领土内，直到法国保护难民和无国籍人事务局以及适当时，难民上诉委员会对他或她的申请作出裁决(见R. Abraham, “La reconduite à la frontière des demandeurs d'asile. Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 13 décembre 1991, 2 espèces: 1) *M. Nkodia* (*Alfonso*)；2) *Préfet de l' Hérault c/ M. Dakoury*”, *Revue française de droit administratif*, vol. 8, No. 1(1992年1月至2月)，第90–103页)。

[57] 见上文脚注51。

这项原则是，外国人非法处在一国境内这一事实本身即构成驱逐外国人的理由。只有当申请难民地位的明显意图是阻止很可能针对有关个人下达的驱逐决定时，保护才可能会被搁置一边。这一规定仅涉及下述人员：虽然在有关国家未享有难民地位，但符合《关于难民地位的公约》意义上的“难民”定义，或在某些情况下，符合其他相关文书如1969年《非洲统一组织关于非洲难民问题特定方面的公约》中的“难民”定义，因此应视为国际法所指的难民。不符合相关法律文书所指难民的定义的任何个人没有资格享受第6条草案确认的保护，可以(*a*)项所列理由以外的理由驱逐，包括仅以非法处在驱逐国境内这一理由予以驱逐。在任何情况下，第6条不影响一国有权以(*a*)项所列理由以外的理由的驱逐其申请难民地位是明显滥用权利的外国人。

(7) 第6条草案(*b*)项涉及不推回的义务，将《关于难民地位的公约》的第三十三条第(一)款和第(二)款结合了起来。条款草案的其他规定不涉及不准外国人进入到一国领土的情况，[58]但第6条草案(*b*)项不同的是，它确定条款草案也不妨碍这种情况，正如其开头第一句所说：“一国不得以任何方式将难民驱逐或遣返(‘推回’)”。此外，与(*a*)项规定的保护不同，(*b*)项提到的保护适用于所有难民，不管他们在接收国的存在是否合法。还应该强调的是，提及不推回难民的这种特定义务不妨碍对难民适用第23和24条草案所载的禁止驱逐至某些国家的一般规则。

第7条　与驱逐无国籍人有关的规则

本条款草案不影响与无国籍人有关的国际法规则，尤其不影响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无国籍人这一规则。

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”。[59]

(2) 第7条草案包含一个“不影响”条款，旨在确保有关驱逐无国籍人的规则继续适用于无国籍人。这一条草案尤其涉及《关于无国籍人地位的公约》第三十一条第二款所载的适用于驱逐无国籍人的程序性条件的规则。[60]它同样涉及该公约第三十一条第三款的规定，[61]该款要求缔约各国应给予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，该款同样赋予缔约各国在这期间内适用它们所认为必要的内部措施的权利。

(3) 与关于难民的第6条草案(*a*)项相类似，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。

(4) 第7条草案不包含与关于难民的第6条草案(*b*)项相似的规定，(*b*)项提到了不推回的义务。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。

第8条　为驱逐目的剥夺国籍

一国不得仅为将其国民驱逐的目的，通过剥夺国籍使其国民成为外国人。

---

[58] 见上文第2条草案(*a*)项末尾。

[59] 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是它的国民的人。

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。”

[60] 这项规定的案文是：“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。”

[61] 这项规定的案文是：“缔约各国应给予上述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。”

评注

(1) 第8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。由于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，实际上构成《世界人权宣言》第十五条第(二)款意义上的任意剥夺。[62]有鉴于此，第8条草案规定，禁止仅为驱逐目的剥夺国籍。

(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8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。同样，第8条草案不涉及个人自愿放弃其国籍的情况。

(4) 另外，第8条草案并不涉及一国驱逐本国国民的问题，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。

第 9 条　禁止集体驱逐

1. 为本条草案的目的，集体驱逐是指将外国人作为一个群体予以驱逐。

2. 禁止集体驱逐外国人。

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一名成员的具体情况按照本条款草案进行了评估之后并在评估基础上进行。

4. 本条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。

[62] 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：“哥斯达黎加圣何塞公约”》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》(上文脚注39)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。”

评注

(1) 第9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”。这个标准受欧洲人权法院判例法的启发。[63]对于这项标准，人权委员会的非公民权利问题特别报告员戴维·魏斯布罗德先生在2003年的最后报告里也表示赞同。[64]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。

[63] 见*Vedran Andric*诉瑞典，申请号45917/99，1999年2月23日的关于可受理性的决定，第一庭，欧洲人权法院，第1段：“本院认为，集体驱逐应被理解为强迫外国人作为一个群体离开一个国家的任何措施，除非该措施是在对该群体中每个外国人的具体情况进行了合理和客观审查的基础上而采取的。此外，当每一个有关的个人已被给予机会可单独地向主管部门就驱逐决定提出反对意见时……若干外国人收到类似决定这一事实不能导致得出发生了集体驱逐的结论”。另见*Čonka*诉比利时，申请号51564/99，2002年2月5日对案情和公正补偿的判决，第三庭，欧洲人权法院，*Reports of Judgments and Decisions* 2002-I，第59段：“法院重申根据其判例法，[《欧洲人权公约》]第四议定书第4条意义上的集体驱逐，应被理解为强迫外国人作为一个群体离开一个国家的任何措施，除非该措施是在对该群体中每个外国人的具体情况进行了合理和客观审查的基础上而采取的(见本注前面引述的*Andric*案)”。另见格鲁吉亚诉俄罗斯(一)，申请号13255/07，2014年7月3日对案情的判决，大审判庭，欧洲人权法院，第167段：“法院重申根据其判例法，‘第四议定书第4条意义上的集体驱逐，应被理解为强迫外国人作为一个群体离开一个国家的任何措施，除非该措施是在对该群体中每个外国人的具体情况进行了合理和客观审查的基础上而采取的’(见前面引述的*Čonka*案，第59段)。法院随后又具体说明，‘当每一个有关的个人已被给予机会可单独地向主管部门就驱逐决定提出反对意见时……若干外国人收到类似决定这一事实本身不能导致得出发生了集体驱逐的结论’(除其他权威外，例如可见*Sultani*[诉法国，申请号45223/05，2007年9月20日的判决，第三庭，欧洲人权法院]，第81段，和*Hirsi Jamaa*等[诉意大利，申请号27765/09，2012年2月23日的判决，大审判庭，欧洲人权法院]，第184段)。然而，这不意味着在对每一个人特定案件进行合理和客观审查之后，‘执行驱逐令的背景对于确定是否遵守了第4号议定书第4条便不再起进一步作用’(见前面引述的*Čonka*案，同上)。”

[64] 特别报告员在该报告中指出：“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”(“非公民权利”特别报告员戴维·魏斯布罗特先生的最后报告，根据小组委员会第2000/103号决定、委员会第2000/104号决定和经济及社会理事会第2000/283号决定(E/CN.4/Sub.2/2003/23[和Add.1–4])提　交)，2003年5月26日，第11段(援引欧洲人权法院，*Čonka*诉比利时)(见上文脚注63)。在其判例法中，欧洲人权法院谈到“合理和客观的审查”。这句话没有用在第9条草案的最终版本里，以维持根据本条款草案确立的关于驱逐的一般法律制度同时驱逐两个以上外国人的可能。

(2) 第2款规定禁止集体驱逐外国人。这项禁止规定明确地载于好几项国际人权条约中。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：“哥斯达黎加圣何塞公约”》第22条第9款规定，“禁止集体驱逐外国人”。《关于保障〈保障人权和根本自由公约〉》及其第一议定书中未规定的权利的第四议定书》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款在末尾规定，“禁止任何情况下的集体驱逐”。[65]

(3)《公民及政治权利国际公约》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。该委员会在关于《公约》所规定的外侨地位的第15号一般性意见中指出：

> 第13条直接仅规范驱逐出境的程序，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，它规定外侨均有权就其自己的案件得到一个判决；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，此项理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。外侨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侨。[66]

(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。第3款规定，这样的驱逐是允许的，但条件是驱逐是在对该群体的每一名成员的具体情况按照本条款草案进行了评估之后并在评估基础上进行的。按照本条款草案这一短语尤其是指第5条草案第3款，其中规定，应虑及所有情节，在相关情况下尤其应考虑到事实的严重性、所涉外国人的行为或这些事实所造成的威胁的目前性质，诚信合理地评估驱逐理由。[67]

(5) 第9条草案第4款是一项“不影响”条款，指武装冲突情况。这一款一般涉及适用于在发生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，其目的是防止本条款草案所规定的一国权利和义务与其根据国际人道法所承担的权利和义务发生不一致。

第 10 条　禁止变相驱逐

1. 禁止以任何形式变相驱逐外国人。

2. 为本条草案的目的，变相驱逐是指由于可归于一国的作为或不作为所造成的间接后果，外国人被迫离开该国，包括该国支持或容许其国民或其他人实施意图以非法律规定方式促使外国人离境的行为。

评注

(1) 第10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。在英文法律文献中，[68]“推定驱逐”一词有时是指除作出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10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10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

[65] 见上文脚注39。

[66] 人权事务委员会，第15号一般性意见（《公约》所规定的外侨地位），1986年4月22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)，附件六，第124页）。

[67] 见上文第5条草案的评注第(4)段。

[68] 除其他外，见R. L. Cove, “State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals”, *Fordham International Law Journal*, vol. 11, No. 4 (Summer 1988)，第802–838页。

上也产生了相同结果的行为，即外国人被迫离开该国。这种间接性要素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。此外，该条草案第2款仅涉及一国意图以非法律规定方式促使外国人离境的作为或不作为。这项禁止尤其不包括因依法采取的决定或与国际法规定一致的理由而进行驱逐的情况。[69]

(4) 以“强迫”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10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。[70]

(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乎普遍有自愿同意的特点。[71]

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。委员会得出结论认为，埃塞俄比亚未能达到这些索赔的举证方面高法律门槛的要求。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。[72]

(6) 可能构成第10条草案意义范围内的变相驱逐的国家行为中应包括国家对私人个人单独或集体实施的行为的支持或容忍。[73]这些行为的非法性质既涉及国际法，也涉及驱逐国的国内法。一国对私人

[69] 尤其见上文第4和第5条草案，分别涉及符合法律规定的要求和驱逐的理由。

[70] D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7th ed., London, Sweet and Maxwell, 2010，第470页（评论伊朗－美国索赔法庭与变相驱逐有关的案件）。关于此判例法，另见G. Gaja, “Expulsion of aliens: some old and new issues in international law”，载于J. Cardona Llorens (ed.), *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3 (1999), Castellón, Aranzadi, 2000，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，*Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16 (1987-III)，第76页及其后，详第85–86页；*International Technical Products Corporation*诉伊朗伊斯兰共和国，1985年8月19日的裁决，同上，vol. 9 (1985-II)，第10页及其后，详第18页；及*Rankin*诉伊朗伊斯兰共和国，1987年11月3日的裁决，同上，vol. 17 (1987-IV)，第135页及其后，详第147–148页。另见P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th ed., London/New York, Routledge, 1997，第262页；J. R. Crook, “Applicable law in international arbitration: the Iran–U.S. Claims Tribunal experience”, AJIL, vol. 83 (1989)，第278–311页，详第308–309页；及Cove（上文脚注68），第802–838页。

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

[72] 同上，第285–286页；省略的脚注提及以下著作：C. N. Brower and J. D. Brueschke, *The Iran–United States Claims Tribunal*, The Hague, Nijhoff, 1998，第343–365页；及G. H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran–United States Claims Tribunal*, Oxford, Clarendon Press, 1996，第464–471页。

[73] 在这方面，见国际法协会《关于大规模驱逐的国际法原则宣言》。《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。根据该《宣言》，

“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

行为的支持或容忍如果构成“可归于该国的……意图促使外国人离境的作为或不作为”，则可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忍。理解是，如果国家对私人行为仅仅是容忍，而并没有采取明确的支持行动，则应为此设定特别高的门槛。将行为归于一国的标准与2001年通过的国家对国际不法行为的责任条款第一部分第二章中的标准相同。[74]

（7）支持或容忍私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 11 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11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。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。”[75]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。[76]这种驱逐除了理由似乎不足外，[77]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”。[78]

（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。[79]应该指出，第11条草案所规定的禁止并不涵盖因外国人犯下可处以没收财产惩罚的罪行而依法实施没收财产惩罚的情况。

第 12 条　禁止为规避正在进行的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外国人的做法。

评注

（1）第12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。在这方面可以提到“变相驱逐”。[80]第12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。这种禁止不涵盖没有提出引渡请求的情况或引渡请求被拒或以其他某种方式得到解决的情况。确实，引渡程序必须“进行中”的条件在是基于这样一个事实，逻辑上，不能在引渡程序启动之前，就假定并责备国家已经绕过尚不存在的引渡程序。如果引渡程序已经用尽，也是同理。

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，未能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宣言》，*Report of the Sixty-second Conference held at Seoul*, *August 24th to August 30th, 1986*, London, 1987，第13页。

[74] 见上文脚注22。

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

[76] 除其他外，见下列著作中所提到的例子：F. P. Weber, “Expulsion: genèse et pratique d’un contrôle en Allemagne（partie 1）”, *Cultures et conflits*, No. 23（1996），第107–153页；A. Bazin, “Les décrets Beneš et l’intégration de la République tchèque dans l’Union européenne”, *Questions d’Europe*, No. 59（23 September 2002）；及L. B. Sohn and R. R. Baxter, “Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens”, AJIL, vol. 55（1961），第545–584页，详第566页。

[77] 见S. Goodwin-Gill（上文脚注75），第216–217页和第307–308页。

[78] 大会1985年12月13日第40/144号决议，附件，第9条。

[79] 另见下文关于保护拟被驱逐的外国人财产的第20条草案。

[80] 见欧洲人权法院，*Bozano*诉法国，申请号9990/82，1986年12月18日的判决（上文脚注44），第52–60段，尤其是该法院在判决第60段的结论：“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日至27日之间那一晚剥夺申诉人的自由，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（虽然该法院只需确定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。”

(2) 此外，第12条草案所载的禁止规定只涉及驱逐的唯一目的是为了规避引渡程序的情况。“规避”一词的预先假设是驱逐国有意使用驱逐程序，其唯一目的是避免履行在引渡程序方面的义务。在唯一目的不是规避引渡程序的情况下，当驱逐的条件得到满足时，驱逐国依然有权驱逐。

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 13 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待遇，其固有尊严应得到尊重。

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13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《公民及政治权利国际公约》关于被剥夺自由者的处境的第十条。添加“在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) 尊重受驱逐的任何外国人的尊严这项一般原则特别重要，因为外国人在被驱逐过程中遭受屈辱性待遇的情况并不少见——虽然这种待遇不一定构成残忍、不人道或有辱人格的待遇，但有伤其作为人的尊严。“人的固有尊严”一语借鉴了《公民及政治权利国际公约》第十条，意在说明本条草案所指的尊严应被理解为每个人所固有的一种属性。

(3) 第13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。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》。[81]

第 14 条 禁止歧视

驱逐国应尊重拟被驱逐的外国人的权利，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。

评注

(1) 第14条草案涉及在驱逐外国人方面不歧视地尊重权利的义务。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。[82]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。[83]

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《公民及政治权利国际公约》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。[84]

欧洲人权法院在*Abdulaziz, Cabales*和*Balkandali*诉*联合王国*案1985年5月28日的判决中，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。[85]该

---

[81] 见上文脚注78。

[82] 例如，见《世界人权宣言》第七条（见上文脚注62）、《公民及政治权利国际公约》第二条、《儿童权利公约》第2条，《欧洲保障人权和根本自由公约》第14条及其第12号议定书以及《非洲人权和民族权宪章》第28条。

[83] *Rankin*诉*伊朗伊斯兰共和国*，1987年11月3日的裁决（见上文脚注70），第142页，第22段。

[84] *Shirin Aumeeruddy-Cziffra*和*其他19名毛里求斯妇女*诉*毛里求斯*，人权事务委员会，第R 9/35号来文，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166–170页，第9.2段。

[85] *Abdulaziz, Cabales*和*Balkandali*诉*联合王国*，1985年5月28日的判决，欧洲人权法院，*Series A*, No. 94；Marc Bossuyt在他关于第14条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 and P.-H. Imbert (eds.),

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，“努力推进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”。[86]法院还强调，第14条的目的是“在可以以不同方式遵守《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”。[87]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”。[88]

(2) 第14条草案第1款规定了驱逐国无任何歧视地尊重拟被驱逐的外国人的权利的义务。因这一义务适用于驱逐权的行使，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。

(3) 第14条草案所列的禁止歧视的理由基于《公民及政治权利国际公约》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”。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14条草案所列的禁止歧视的理由并不是穷尽无遗的。

(4) 关于禁止以性取向为由的任何歧视，分歧仍存在，在某些地区，做法也有差异。无论怎么说，在此问题上，存在着国际实践和判例法。应该指出的是，根据人权事务委员会对《公民及政治权利国际公约》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。[89]

(5) 本条草案通过提及“国际法不容许的任何其他理由”，使得有可能考虑到自《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，它也保留了不以民族出身为由进行歧视的义务的可能例外情形。具体地说，它保留了各国在彼此之间建立以公民自由迁徙原则为基础的特殊法律制度的可能性，例如欧洲联盟所实行的那种制度。[90]

第 15 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，应首要考虑儿童的最大利益。

评注

(1) 第15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15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。提出对这些人员“应按其弱势身份予以考虑”的要求，其用意就在于强调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，给予他们特殊待遇和保护才有根据。

(3) 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款所列清单不是穷尽无遗的。

(4) 第15条草案第2款涉及儿童的特定情形，

La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, Paris, Economica, 1999，第482–483页。

[86] *Abdulaziz, Cabales*和*Balkandali*诉联合王国（见上文脚注85），第78段。

[87] 同上，第82段。

[88] 同上，第85段。

[89] *Nicholas Toonen*诉澳大利亚，第488/1992号来文，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，第242页及其后，详第251–252页，第8.7段。有关欧洲人权法院的判例法，除其他外，见*Salgueiro da Silva Mouta*诉葡萄牙，申请号33290/96，1999年12月21日的判决，*Reports of Judgments and Decisions* 1999-IX，第28段，及*E.B.*诉法国，2008年1月22日的判决，申请号43546/02，第50段。

[90] 欧洲人权法院在审理从比利时驱逐的一名摩洛哥国民案时处理了这一问题。法院说：“关于对共同体其他成员国给予优惠待遇的问题，比利时有客观和合理的理由这样做，因为它连同那些国家一起，属于一种特殊的法律秩序”（*Moustaquim*诉比利时，1991年2月18日的判决（案情和公正抵偿）（见上文脚注29）第49段）。

并照搬了《儿童权利公约》第3条第1款的措辞。[91]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，应首要考虑儿童的最大利益。[92]

第二章
在驱逐国需要的保护

第16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16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。根据《公民及政治权利国际公约》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[93]和区域[94]一级的文书都在内，都宣布了这项权利，虽然是以各种不同的方式。

第17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17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。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。[95]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。[96]国际法院在艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛案2010年11月30日的判决中，就一起驱逐案件回顾说，禁止不人道或有辱人格的待遇已经是一般国际法的内容。[97]

(2) 第17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该人可能遭受此种待遇或惩罚的国家的义务。

(3) 第17条草案没有处理禁止酷刑或残忍、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。这一问题留给有关国际监督机构评估，或酌情留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。[98]

第18条 尊重家庭生活权的义务

驱逐国应尊重拟被驱逐的外国人的家庭生活权。驱逐国不得任意或非法干涉此项权利的行使。

评注

(1) 第18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。这一权利与驱逐外国人事项特别有关。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。[99]

---

[91] 第3条第1款如下：“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。”

[92] 尤其见*Mubilanzila Mayeka*和*Keniki Mitunga*诉比利时，申请号13178/03，2006年10月12日的判决，第一庭，欧洲人权法院，*Reports of Judgments and Decisions* 2006-XI，第55段。

[93] 尤其见1948年《世界人权宣言》(上文脚注62)第三条和《公民及政治权利国际公约》第六条。

[94] 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：“哥斯达黎加圣何塞公约”》第4条；《非洲人权和民族权宪章》第4条；以及《阿拉伯人权宪章》(上文脚注39)第5条。

[95] 除其他外，见《世界人权宣言》(上文脚注62)第五条、《公民及政治权利国际公约》第七条、《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》序言部分第4段、《非洲人权和民族权宪章》第5条、《美洲人权公约：“哥斯达黎加圣何塞公约”》第5条第2款及《欧洲人权公约》第3条。

[96] 《非居住国公民个人人权宣言》(见上文脚注78)第6条。

[97] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛，2010年11月30日的判决(见上文脚注13)，第671页，第87段。另见下文第24条的评注第(1)段。

[98] 在这方面，见下文第24条的评注第(4)段提出的观点。

[99] 例如，见捷克共和国关于外国人在捷克共和国境内居留及修订某些法律的1999年11月30日第326/1999号法律(后经2001年4月3日第140号法律和2010年12月21日第427号法律修订)，第9(3)条；西班牙关于外国人在西班牙的权利和自由及其社会融合的2000年1月11日第4/2000号基本法，后经2009年12月11日第2/2009号基本法修订，第57.5.*b*条和第64.2.*a*条；瑞典《外国人法》(SFS2005:716)，第8:15、8:13和8a:2条；以及瑞士2005年12月16日《联邦外国人法》(第

(2) 保护人权的全球性文书和区域公约都包括了家庭生活权。在全球一级，《公民及政治权利国际公约》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5条第1款(*b*)项，外国人享有"隐私、家庭、住宅或通信受到保护，不受任意或非法干涉的权利"。[100]

(3) 在区域一级，《欧洲人权公约》第8条第(1)款规定"每个人的私人及家庭生活有权受到尊重"。《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，必须特别注意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："哥斯达黎加圣何塞公约"》第11条第2款以和上述《公民及政治权利国际公约》第十七条相同的措辞规定了这一权利。《阿拉伯人权宪章》[101]第21条也规定了这一权利。

(4) 第18条草案第一句规定了尊重拟被驱逐的外国人家庭生活的义务，但并不是绝对保护外国人不受驱逐。第18条第二句表示驱逐国不得任意或非法干涉这一权利的行使。《公民及政治权利国际公约》第十七条第一款和《阿拉伯人权宪章》第21条第1款都明确规定了这一限制，《欧洲人权公约》第8条第(2)款也给予了强调。[102]

(5) 第18条草案的规定不影响欧洲人权法院确立的关于保护家庭生活的判例法。根据这一判例法，驱逐国只有在法律规定的情况下，并在国家利益与有关外国人的利益取得"公正平衡"的情况下才可干涉家庭生活。"公正平衡"的概念受法院关于《欧洲人权公约》第8条的判例法的启发，更具体地说受对家庭生活的"干涉"必须是如该条第(2)款所说在民主社会中为必要这项要求的启发。在*Moustaquim*诉比利时案中，法院的结论是，对Moustaquim先生的驱逐并没有满足上述要求。[103]考虑到案件的情况，尤其是考虑到Moustaquim先生已经长期居住在比利时、其近亲属与比利时的联系以及Moustaquim先生最新违法行为与驱逐令相隔较长时间，法院得出结论认为，这项措施不是"在民主社会中为必要"的，因为"在所涉各方利益之间没有实现恰当的平衡，……因此所使用的手段对于追求的合法目标而言是不相称的"。[104]法院曾多次审查所采取的驱逐措施是否符合《欧洲人权公约》第8条，特别是在*Nasri*诉法国[105]、*Cruz Varas*等诉瑞典[106]以及*Boultif*诉瑞士[107]等案件中。在审理最后一个案件时，法院规定了为确定因驱逐而对家庭生活造成的干扰是否"在民主社会中为必要"而应适用的一系列标准。[108]

142.20号)，第3(2)条，以及第7章；家庭团聚(第42–52条)；另见*Re Ratzlaff*，1959年9月21日，比利时上诉法院，ILR, vol. 47，第263–264页；*Cazier*诉比利时国(司法部长)，1953年7月13日，比利时最高行政法院，ILR, vol. 20，第335–336页；*K.A.*诉荷兰国，1979年7月12日，海牙地区法院，ILR, vol. 74，第444–448页；驱逐到*U*案，1972年5月16日，德意志联邦共和国莱茵–普法尔茨州高级行政法院，ILR, vol. 73，第613–617页；*In Re Paul B*，1966年3月1日，德意志联邦共和国联邦宪法法院(最高参议院)，ILR, vol. 45，第371–376页；驱逐令案，1968年11月13日，德意志联邦共和国黑森州最高行政法院，ILR, vol. 61，第436–443页；驱逐外国人，1966年1月12日，德意志联邦共和国巴伐利亚州行政上诉法院，ILR, vol. 57，第313–315页；居住禁令案，*(1)*，1968年9月24日，德意志联邦共和国明斯特高级行政法院，ILR, vol. 61，第431–433页；驱逐外国人案(德国)，1956年10月25日，德意志联邦共和国联邦最高行政法院，ILR, vol. 23，第393–395页；驱逐外国国民案(德国)，1961年5月16日，德意志联邦共和国北莱茵–威斯特法伦州行政上诉法院，ILR, vol. 32，第255–257页；*In re Barahona*，第138号案件，1939年8月10日，哥斯达黎加最高法院，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938–1940*，第386–388页；*Louie Yuet Sun*诉女王，1960年3月22日，安大略省高等法院，1960年11月28日，加拿大最高法院，ILR, vol. 32，第252–255页；*Seyoum Faisa Joseph*诉美国移民和归化局，1993年5月20日，美国第四巡回上诉法院，993 F.2d 1537(4th Cir. 1993)；*Fernandes*诉内政大臣，1980年11月20日，英格兰上诉法院，ILR, vol. 78，第371–378页；及*Harisiades*诉*Shaughnessy*，1952年3月10日，ILR, vol. 19，第345–350页(尽管有妻子和孩子为公民，但有关的一方仍被驱逐)。另见秘书处关于驱逐外国人的备忘录(A/CN.4/565和Corr.1(上文脚注10))，第466–467段。

[100] 见上文脚注78。

[101] 见上文脚注39。

[102] 这一要求包含在上文第4条草案的一般规定之中。

[103] *Moustaquim*诉比利时，1991年2月18日的判决(案情和公正抵偿)(见上文脚注29)，第41–46段。

[104] 同上。

[105] *Nasri*诉法国，申请号19465/92，1995年7月13日的判决(案情和公正抵偿)，*Series A*, No. 320-B，尤其是第46段。

[106] *Cruz Varas*等诉瑞典，申请号15576/89，1991年3月20日的判决(案情)，*Series A*, No. 201，尤其是第88和89段。

[107] *Boultif*诉瑞士，申请号54273/00，2001年8月2日的判决(案情和公正抵偿)，*Reports of Judgments and Decisions* 2001-IX。

[108] 法院在*Boultif*诉瑞士案中，更广泛地列出了须运用的标准，以确定因驱逐出境而对家庭生活的干预是否"在民主社会中有必要"的。这些标准包括：申诉人所犯罪行的性质和严

(6)“公正平衡”标准也似乎与人权事务委员会在评估驱逐措施是否符合《公民及政治权利国际公约》第十七条时采用的做法一致。[109]

第 **19** 条 *为驱逐目的而对外国人实施的拘留*

1. (*a*) **为驱逐目的而对外国人实施的拘留不得是任意性的或惩罚性的。**

(*b*) **为驱逐目的而被拘留的外国人，除非在特殊情况下，应与被判罚剥夺自由的人分开。**

2. (*a*) **拘留期应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受制于司法审查的另一主管当局作出。**

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，为驱逐目的实施的拘留应在驱逐无法执行时终止，除非可将驱逐无法执行的原因归诸有关外国人。**

评注

(1) 第19条草案载列驱逐国为驱逐目的而对外国人实施拘留时的义务。这种义务只涵盖为实施驱逐程序而命令剥夺自由而且这样做的唯一目的是为了驱逐的情况。第19条草案包含的规则并不涵盖为了驱逐以外目的而拘留外国人的情况，包括驱逐是由犯罪而引起，这种犯罪既是拘留的理由也是驱逐的理由。

(2) 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任意和非惩罚性质。[110](*a*)项确立了这种拘留不得具有任意性或惩罚性的一般原则，(*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，为驱逐目的而被拘留的外国人应与被判处剥夺自由刑罚的人分开拘留。《公民及政治权利国际公约》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。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该公约第十条第二款所规定的保障，这正如人权事务委员会就该公约与驱逐有关的第十三条提出的意见中所表明的立场那样。委员会指出，如果驱逐程序导致逮捕，则亦可适用该公约有关剥夺自由(第

重性，申诉人在该国境内逗留时间，犯罪的时间以及涉及申诉人家庭关系(包括子女)的许多不同因素：

“有时驱逐出境的主要障碍是配偶难以团聚，尤其是配偶一方和(或)子女难以在另一方原籍国生活；法院在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，以便审查所述措施在民主社会中有无必要。

“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；下列其他因素：夫妻双方有无真实、实际的家庭生活；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。”(*Boultif*诉瑞士(见上文脚注107)，第48段)。

[109] 委员会认定，“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”(*Giosue Canepa*诉加拿大，第558/1993号来文，1997年4月3日通过的意见，第11.4段，《大会正式记录，第五十二届会议，补编第40号》(A/52/40)，第二卷)。在一个先前的案件中，委员会认定，“对Stewart先生的家庭关系的干扰是他被驱逐出境的必然结果，当驱逐令是为促进一国的正当利益，并在递解出境程序中适当考虑了被遣返者的家庭关系后依法作出时，其不能被视为非法或任意”(*Charles E. Stewart*诉加拿大，第538/1993号来文，1996年11月1日通过的意见，第12.10段，同上)。

[110] 在这方面，见人权委员会，“特定群体和个人：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[和Add.1(和Add.1/Corr.1)和Add.2–3(和Add.3/Corr.1)和Add.4])，2002年12月30日，第43段：“行政拘留绝不应当具有惩罚性质”。

九条[111]和第十条[112]）的保障的条款。[113]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。”国际法院也同样承认，该公约第九条第一款和第二款规定的范围并不局限于刑事诉讼：“这些规定原则上也适用于为实施行政程序而采取的剥夺个人自由的措施，例如为将外国人强行从本国境内移走而可能必须采取的那些措施。”[114]

（3）对可作为不遵守第1款（*b*）项所载规则理由的“特殊情况”的提及源自《公民及政治权利国际公约》第十条第二款（甲）项。

（4）第1款（*b*）项所载规则并不必然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，但条件是应将这些外国人放在单独隔开的区域。

（5）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替代监禁的处罚而下令驱逐外国人的情况。

（6）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，这一款包括两项。（*a*）项在范围上具有一般性，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合理必要时间，而不应时间过长。[115]国际判例法、各国立法和国家法院的大量司法判决也确认了这类要求。[116]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。

（7）第2款（*b*）项指出，延长拘留期的决定仅可由法院或受制于司法审查的另一主管当局作出。规定由其他主管当局进行司法审查，意在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。[117]

---

[111]《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。”

[112]《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。”

[113] 人权事务委员会，第15号一般性意见：《公约》所规定的外侨的地位（见上文第66段），第9段。

[114] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛，2010年11月30日的判决（见上文脚注13），第668页，第77段。

[115] 欧洲人权法院就《欧洲人权公约》第5条确认了禁止过度拘留的规定；尤其见*Chahal*诉联合王国案（上文脚注29），第113段：“但是，法院忆及，任何剥夺自由的理由，只有在进行驱逐出境程序的情况下，才在第5条第1款（*f*）项下是合理的。如果程序没有尽责进行，则根据第5条第1款（*f*）项，将不再允许拘留……。因此应确定驱逐程序的进程是否过长。”

另见：人权委员会，“特定群体和个人：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（上文脚注110），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段（*g*）项（［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”）。

[116] 例如，见：*re de Souza*，案件号139，1934年10月29日，巴西联邦最高法院，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933–1934，第333–334页；*Zadvydas*诉*Davis*等，2001年6月28日，美国最高法院，533. US 678（2001）；*In re Flaumembaum*，案件号94，1941年6月24日，Cámara Criminal de la Capital，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941–1942，第313–315页；第6号裁定，对于与*Yahya Dashi Gafur*的申诉有关的关于“关于外国人在苏联的法律地位”的1981年7月24日的苏联法律的第31条第二部分中的一项规定是否符合宪法的审查，1998年2月17日，俄罗斯联邦宪法法院；*In re Cantor*，案件号143，1938年4月6日，阿根廷联邦最高法院，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938–1940，第392–393页；*In re Hely*，1941年4月16日，委内瑞拉联邦最高上诉法院，引用于ILR, vol. 10，第313页；*Re Janoczka*，案件号154，1932年8月4日，曼尼托巴上诉法院（加拿大），*Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931–1932，第291–292页；和美国代表*Janivaris*诉*Nicolls*，案件号95，1942年10月20日，（美国）马萨诸塞联邦地区法院，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941–1942，第316–318页。

[117] 尤其见*Shamsa*诉波兰，申请号45355/99和45357/99，2003年11月27日的判决，第59段。法院提及《欧洲人权公约》第5条第4款所载的“获得人身保护令的权利”，以支持这样的观念：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，作为对避免任意性的保证。

(8) 第19条草案第3款受到移民工人人权问题特别报告员所提建议的启发。[118]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。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。

(9) 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，除非可将驱逐无法执行的原因归诸有关外国人。这一项原则的适用不妨碍驱逐国有权针对拟被驱逐的外国人犯的罪行适用刑法。对整个第3款应结合第2款加以理解，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 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20条草案涉及保护拟被驱逐的外国人的财产，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20条的措辞足够宽泛，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[119]规定："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："哥斯达黎加圣何塞公约"》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。
>
> 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，《〈欧洲保障人权和根本自由公约〉第一议定书》第1条规定：

> 每个自然人或法人都被授予和平地享用其财产的资格。除非为了公共利益并且符合法律以及国际法一般原则所规定的条件，任何人都不应当被剥夺其财产。
>
> 但是，前款规定不应当以任何方式损害一国的如下权利：执行其认为必要的法律以便依据一般利益来控制财产使用，或者保证税收或其他捐税或罚金的支付。

最后，《阿拉伯人权宪章》第31条[120]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的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。不给予外国人这种机会曾引起国际索赔。[121]早在1892年，国际法学会

---

[118] 人权委员会，"特定群体和个人：移民工人"，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(见上文脚注110)，第75段(*g*)项。该建议的一部分指出："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"。

[119] 见上文脚注62。

[120] 见上文脚注39。

[121] 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，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留在身后。[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的犯罪指控，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……"(J. B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. IV, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1906，第107页)。另见D.J. Harris，*Cases and Materials on International Law*, 7th ed., London, Sweet and Maxwell, 2010，第470页，美国国务院给国会议员的信，1961年12月15日，8 Whiteman 861(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

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］[122]

一个多世纪之后，伊朗—美国索赔法庭在*Rankin诉伊朗伊斯兰共和国*案中裁定：如不让当事外国人有合理机会保护其财产利益，驱逐即为非法：

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。……例如，……不让外国人在驱逐前有合理机会保护他的财产利益。[123]

同样，尤其在移徙工人方面，国际劳工组织大会通过的《1949年移民就业建议书》（修订本）（第86号）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……[124]

各国的国内法也顾及了这些考虑，除其他外，可能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权利要求，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。[125]更一般地，一些国家的法律也在不同程度上以不同方式考虑到保护拟被驱逐的外国人的财产的需要。[126]

（4）根据第20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获得的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"甚至从国外"自由处置其财产这一说明的目的是，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*艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛*案的判决中便考虑到这一点，尽管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"。[127]

（5）一项理解是，第20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力。

（6）第20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9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。[128]

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。"

[122] *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*［《关于接纳和驱逐外国人的国际规则》］，日内瓦会议，1892年9月9日，第41条［原文是法文］，Wehberg (ed.)（见上文脚注45）。

[123] *Rankin诉伊朗伊斯兰共和国*，1987年11月3日的裁决（见上文脚注70），第147页，第30 e段。关于1955年8月15日在德黑兰签署的《伊朗与美国友好、经济关系和领事权利条约》，见《联合国条约汇编》，第284卷，第4132号，第93页。

[124] 劳工组织，*Compendium of International Labour Conventions and Recommendations*, Geneva, 2015，第737页；可获自www.ilo.org, *Labour standards*。

[125] 另见上文引述过的秘书处备忘录（A/CN.4/565和Corr.1（上文脚注10）），第714段。

[126] 概述见同上，第481段。

[127] *艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛*，2010年11月30日的判决（见上文脚注13），第681页，第121段。

[128] *厄立特里亚—埃塞俄比亚索赔委员会，平民索赔，厄立特里亚的索赔15、16、23和27–32*，2004年12月17日的部分裁决，第124–129、133、135–136、140、142、144–146和151–152段，以及*埃塞俄比亚的索赔5*，2004年12月17日的部分裁决（见上文脚注71），第132–135段。《国际仲裁裁决汇编》，第二十六卷（出售品编号B.06.V.7），第195–247和249–290页）。

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做离境准备。

评注

(1) 第21条草案涉及驱逐国必须为拟被驱逐的外国人离境前往目的地国而提供的保护。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。[129]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。这一款的目的是在适当时，便利自愿离境。

(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……安全地前往”的表述不仅要求确保拟被驱逐的外国人的权利，避免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) 这一要求也隐含在*Lacoste*案的仲裁裁决之中，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。[130]

同样，在*Boffolo*案中，仲裁人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”。[131]在*Maal*案中，仲裁人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，仲裁人会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不受打扰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。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。[132]

(5) 当向目的地国运送外国人时，例如以飞机运送时，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《国际民用航空公约》及其附件九。该附件除其他外规定如下：

> 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3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、有关外国人的行为等，并在可适用情况下，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的性质，或外国人可能逃脱国家主管当局的命令避免

---

[129] 被驱逐外国人若自愿离境，人的尊严能够得到更好的尊重，行政上也更便于管理。如何执行驱逐，由驱逐国和成为驱逐对象的外国人协商确定。2005年，欧洲委员会部长理事会强调采用自愿离境，指出“东道国应采取鼓励自愿离境的措施，侧重采用自愿离境，而非强制遣返”（欧洲委员会部长理事会关于强制遣返问题的二十项指导原则，第925次会议，2005年5月4日，部长理事会文件CM(2005)40 final，2005年5月9日，准则1）。同样，欧洲共同体委员会在2005年9月1日关于遣返问题的指令提案中指出，遣返决定须规定“适当的自愿离境时间，最长不超过四个星期，除非有理由认为当事人可能在此期间潜逃”（欧洲议会和欧盟理事会2005年9月1日关于成员国遣返非法居留的第三国国民的共同标准和程序的指令提案，COM(2005)391 final，第6条第2款）。

[130] *Lacoste*诉墨西哥，1875年9月4日的裁决，墨西哥委员会（见上文脚注28），第3347–3348页。

[131] *Boffolo*，意大利－委内瑞拉混合索赔委员会，1903年（见上文脚注28），第528页（仲裁人Ralston）。

[132] *Maal*，荷兰－委内瑞拉混合索赔委员会，1903年（见上文脚注28），第732页。

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，以此来理解关于给予合理期限准备离境的要求。[133]

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. 若无法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，该外国人可被驱逐至其有权入境或居留的任何国家，或酌情驱逐至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。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无可争议的。[134]在一个人拥有几个国籍的情况下，“其国籍国”一语是指该个人的每一个国籍国。按照本条款草案第23和第24条的规定，如果受驱逐的外国人有合理的理由担心其生命，或有充分理由相信他或她会面临遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的危险，那么他或她不能被驱逐到这样的国家。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，不一定导致先后秩序的不同；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的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，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。[135]

(2) “或根据国际法有义务接收该外国人的任何其他国家”的话旨在涵盖以下情况，即根据某个国际法规则，无论其是对该国有约束力的条约规则还是习惯国际法规则，拟被驱逐的外国人国籍国之外的一个国家被要求接收该人。[136]在这方面，也应当提及人权事务委员会就《公民及政治权利国际公约》第十二条第四款所表达的意见：

> “本国”的范围要大于“国籍国”。它不局限于形式上的国籍，即出生时获得的国籍或被授予的国籍；它至少包括因与某国特殊联系和具有的特殊权利而不能被仅仅视为外侨的那些人。例如，被违反国际法剥夺国籍的人和国籍国被并入或转移到另一国家实体的人，就属于此类。第十二条第四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，因此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。[137]

因此，第1款承认受到驱逐的外国人可表示其更倾向于哪一个国家作为目的地国，允许外国人告知他或她有最密切联系的是哪一国，例如先前的居住国、出生地国或与该外国人有特殊家庭或财务联系的国家。第22条草案第1款赋予驱逐国以下权利：它可以评估这些因素，以维护自己的利益及受驱逐的外国人的利益。

(3) 第22条草案第2款阐述关于无法确定国籍

[133] 见上文第20条草案的评注的第(3)段。

[134] 除其他外，尤其见《关于外国人地位的公约》，第六届泛美会议上通过，1928年2月20日在哈瓦那签署，第6条第2款规定：“各国有义务接收被外国驱逐而寻求入境的国民”。另见国际法学会，*Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des* étrangers[《关于接纳和驱逐外国人的国际规则》]，日内瓦会议，1892年9月9日，第2条：“原则上，一国不得禁止其臣民或那些失去了该国国籍但尚未取得其他国籍的人进入其领土或在其领土内停留”(Wehberg (ed.)(见上文脚注45)，第51页；国际法学会，*Annuaire*, vol. 12(1892–1894)，第219页)。另见《关于难民地位的公约》第32条第3款。

[135] 尤其见《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第22条第7款，其规定：“在不影响一宗驱逐判决的执行的情况下，该一判决所涉的某一移徙工人或其一家庭成员可寻求进入非其原籍国的国家”。另见《关于难民地位的公约》第32条第3款。

[136] 关于第一个假设的事例，见R. Jennings and A. D. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, *Peace*, Harlow, Longman, 1992，第898–899页(除其他外，提及1957年建立欧洲经济共同体的条约；1954年[丹麦、芬兰、挪威和瑞典四国政府之间的]《关于豁免这些国家国民在非本国的斯堪的纳维亚国家居住期间持有护照或居留许可证的义务的议定书》(冰岛于1955年加入)；1957年《丹麦、芬兰、挪威和瑞典之间关于在北欧内部边境免除护照管制手续的公约》(冰岛从1965年起成为缔约方)，1979年由一项进一步协定修改；1960年[比利时王国、卢森堡大公国和荷兰王国之间的]《人员控制权转移到比荷卢经济联盟的外部边界的公约》。

[137] 第27号一般性意见：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)。

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。

(4) “重新接纳协定”在确定被驱逐的外国人目的地国问题上特别有意义。这些协定属于广泛的国际合作的范围，各国根据各种考虑行使主权，但这些考虑绝不可能通过编纂而进行规范性标准化。言虽如此，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(*b*)项（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该外国人被判处死刑的国家或该外国人面临被判处死刑的真实危险的国家，除非它已事先获得保证：该人不会被判处死刑，或如已判处死刑，不会执行。

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的问题。第1款禁止将一名外国人驱逐到“其生命会受到威胁的国家”，只要受威胁的原由之一是规定不歧视义务的第14条草案所列举的。“其生命会受到威胁的”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，而没有将禁止驱逐或遣返（推回）难民至其生命或自由受到威胁的国家这一规定涵盖所有外国人。

(2) 第23条草案重述的第14条草案所禁止的歧视理由是《公民及政治权利国际公约》第二条第一款所载的内容。如果让第23条草案所列的歧视理由比第14条草案的范围更窄，是不合理的。具体而言，《关于难民地位的公约》第三十三条所列理由对于本条草案过于狭隘，本条草案不仅涉及到可被定义为“难民”的人的情况，还涉及一般意义上的外国人，可能出现的情况也更广泛。对于禁止基于性取向的任何歧视问题，国际实践中出现了朝这一方向发展的趋势，但这一禁止并未得到普遍承认。[138]

(3) 第23条草案第2款关注的具体情况是，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，除非已经事先获得保证：该人不会被判处死刑，或如已判处死刑，不会执行。人权事务委员会采取的立场是，根据《公民及政治权利国际公约》第六条，已经废除死刑的国家有义务不将一人驱逐到他或她已被判处死刑的另一国家，除非已经事先得到死刑不会执行的保证。[139]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。

(4) 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没有死刑或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”几个字的含义；其次，保护的范围已经被扩大，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 不将外国人驱逐至其可能遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的国家的义务

一国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、不人道或有辱人格待遇或处罚的危险的国家。

---

[138] 见上文第14条草案的评注第(4)段。

[139] 在这方面，见*Judge*诉加拿大，人权事务委员会，第829/1998号来文，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，第95页，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《公约旨在废除死刑的第二号任择议定书》，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。”

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的危险的国家。这一条受到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条的启发。[140]该公约第3条将不驱逐的义务限定为只针对酷刑行为。该公约第3条因而没有扩展到涵盖有充分理由相信拟被驱逐的外国人会受到残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的情况。[141]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。在普遍的层面上，并在某些区域制度里，已开始实行这一更广泛的禁止。在普遍的层面上，它体现在人权事务委员会的第20号一般性意见中，其大意是“委员会认为，缔约国不得通过引渡、驱逐或推回的方式使个人回到另一国时有可能遭受酷刑或残忍、不人道或有辱的人格待遇或处罚”。[142]在其2008年7月16日关于*Maksudov*等诉吉尔吉斯斯坦案的意见中，人权事务委员会忆及载于第20号一般性意见的原则，补充说，“对此项原则，不应以国家安全方面的考虑或个人被指控或怀疑的犯罪行为而加以平衡”。[143]消除种族歧视委员会的一项建议采取了类似的立场。[144]在区域一级，这种对酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的全局性的或不加区分的方法也由欧洲人权法院关于《欧洲人权公约》第3条的判例清楚说明。[145]美洲人权法院在*Lori Berenson-Mejía*诉秘鲁案中采取了类似的立场，指出：

> 酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的惩罚或待遇都是国际人权法严格禁止的。对酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的惩罚或待遇的禁止是绝对的，不可克减的，即使在最困难的情况下，如战争、战争威胁、打击恐怖主义和其他犯罪行为、戒严或状态紧急情况、内乱或冲突、暂停宪法保障、国内政局动荡或其他突发公共事件或灾难等情况下。[146]

（2）对于如何确定第24条草案所指的“充分理由”，应当注意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”。根据该公约设立的禁止酷刑委员会也多次解释了这一条款，审议了若干声称向某些国家驱逐外国人违反第3条的来文。[147]

---

[140] 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（推回）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。”

[141] 除其他外，见*S.V.*等诉加拿大，禁止酷刑委员会，第49/1996号来文，2001年5月15日，《大会正式记录，第五十六届会议，补编第44号》（A/56/44），附件七；*B.S.*诉加拿大，禁止酷刑委员会，第166/2000号来文，2001年11月14日，同上，第五十七届会议，补编第44号（A/57/44），附件七，第130页；以及*T.M.*诉瑞典，禁止酷刑委员会，第228/2003号来文，2003年11月18日，同上，第五十九届会议，补编第44号（A/59/44），附件七，第304页；另见M. Nowak and E. McArthur (eds.), *The United Nations Convention Against Torture: a Commentary*, New York, Oxford University Press, 2008，第165–166页。

[142] 人权事务委员会，第20(44)号一般性意见（第7条），1992年4月3日（《大会正式记录，第四十七届会议，补编第40号》（A/47/40），第二卷，附件六，第204页），第9段。

[143] *Maksudov*等诉吉尔吉斯斯坦，人权事务委员会，第1461/2006号、第1462/2006号、第1476/2006号和第1477/2006号来文，2008年7月16日，《大会正式记录，第六十三届会议，补编第40号》（A/63/40），第二卷，附件五，第256页，第12.4段。

[144] 见消除种族歧视委员会给《消除一切形式种族歧视国际公约》缔约国的建议，即“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30号一般性建议：对非公民的歧视，《大会正式记录，第五十届会议，补编第18号》（A/59/18），第95页，第27段）。

[145] 尤其见*Chahal*诉联合王国（上文脚注29），第72–107段。在第80段中，法院指出：“关于禁止虐待的第3条所规定的禁止在驱逐案件上也同样是绝对的。因此，只要有充分理由证明足以相信，如果一个人被转移到另一国将面临遭受违反第3条的待遇的真实危险，该缔约国则在进行驱逐时，有责任防止他或她受这样的待遇……。在这种情况下，有关个人的活动不论多么不受欢迎或具有危险性，都不能是一个重要考虑因素。因此第3条提供的保护比联合国1951年《关于难民地位的公约》第32和第33条提供的保护更宽”。

[146] *Lori Berenson-Mejía*诉秘鲁，2004年11月25日的判决，美洲人权法院，Series C, No. 119，第100段。

[147] 除其他外，见*Mutombo*诉瑞士，禁止酷刑委员会，第13/1993号来文，1994年4月27日，《大会正式记录，第四十九届会议，补编第44号》（A/49/44），附件五，B节，第48页；*Khan*诉加拿大，禁止酷刑委员会，第15/1994号来文，1994年11月15日，同上，第五十届会议，补编第44号（A/50/44），附件五，A节，第51页；*Kisoki*诉瑞典，禁止酷刑委员会，第41/1996号来文，1996年5月8日，同上，第五十一届会议，补编第44号（A/51/44），附件五，A节，第86页；*Tala*诉瑞典，禁止酷刑委员会，第43/1996号来文，1996年11月15日，同上，第五十二届会议，补编第44号（A/52/44），附件五，A节，第69页；*Paez*诉瑞典，禁止酷刑委员会，第39/1996号来文，1997年4月28日，同上，B节，第100页；*Aemei*诉瑞士，禁止酷刑委员会，第34/1995号来文，1997年5月9日，同上，

（3）禁止酷刑委员会在其第1号一般性意见中制定了关于执行第3条的准则。[148]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：

下列资料虽然不是穷尽无遗的，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？[149]

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。[150]禁止酷刑委员会做出重要说明的其他因素是：存在着遭受酷刑的个人危险，[151]存在着这方面现存和可预见的危险，[152]接着驱逐到第三国的问题，[153]以及禁止的绝对性。[154]

（4）如同第17条草案一样，[155]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。就此应当忆及禁止酷刑委员会在其第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。[156]

第84页；*Ali Falakaflaki*诉瑞典，禁止酷刑委员会，第89/1997号来文，1998年5月8日，同上，第五十三届会议，补编第44号（A/53/44和Corr.1），附件十，A节，第80页；*Ayas*诉瑞典，禁止酷刑委员会，第97/1997号来文，1998年11月12日，同上，第五十四届会议，补编第44号（A/54/44），附件八，A节，第99页；*Korban*诉瑞典，禁止酷刑委员会，第88/1997号来文，1998年11月16日，同上，第82页；*Haydin*诉瑞典，禁止酷刑委员会，第101/1997号来文，1998年11月20日，同上，第114页；*Elmi*诉澳大利亚，禁止酷刑委员会，第120/1998号来文，1999年5月14日，同上，第172页；*AS*诉瑞典，禁止酷刑委员会，第149/1999号来文，2000年11月24日，同上，第五十六届会议，补编第44号（A/56/44），附件七，A节；*Arana*诉法国，禁止酷刑委员会，第63/1997号来文，1999年11月9日，同上，第五十五届会议，补编第44号（A/55/44），附件八，A节，第101页；*Karoui*诉瑞典，禁止酷刑委员会，第185/2001号来文，2002年5月8日，同上，第五十七届会议，补编第44号（A/57/44），附件七，A节，第171页；*Ríos*诉加拿大，禁止酷刑委员会，第133/1999号来文，2004年11月23日，同上，第六十届会议，补编第44号（A/60/44），附件八，A节，第103页；*T.A.*诉瑞典，禁止酷刑委员会，第226/2003号来文，2005年5月6日，同上，第197页；*Agiza*诉瑞典，禁止酷刑委员会，第233/2003号来文，2005年5月20日，同上，第208页；*Brada*诉法国，禁止酷刑委员会，第195/2002号来文，2005年5月17日，同上，第130页；及*Dadar*诉加拿大，禁止酷刑委员会，第258/2004号来文，2005年11月23日，同上，第六十一届会议，补编第44号（A/61/44），附件八，A节，第249页。

[148] 禁止酷刑委员会，关于参照《公约》第22条执行第3条的一般性意见（第1号一般性意见），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和Corr.1），附件九，第44页）。

[149] 同上，第44页，第8段。

[150] 同上，第44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。”

[151] 同上，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”。另见*Mutombo*诉瑞士，禁止酷刑委员会，第13/1993号来文，1994年4月27日（上文脚注147），第54页，第9.3段。

[152] 例如，见*A.D.*诉荷兰，禁止酷刑委员会，第96/1997号来文，1999年11月12日，《大会正式记录，第五十五届会议，补编第44号》（A/55/44），附件八，A节，第115页；和美国诉芬兰，禁止酷刑委员会，第197/2002号来文，2003年5月1日，同上，第五十八届会议，补编第44号（A/58/44），附件六，A节，第158页。

[153] 关于这一点，见禁止酷刑委员会，关于参照《公约》第22条执行第3条的一般性意见（第1号一般性意见）（上文脚注148），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。”

[154] 例如，见*Paez*诉瑞典，禁止酷刑委员会，第39/1996号来文，1997年4月28日（上文脚注147）；以及*Dadar*诉加拿大，禁止酷刑委员会，第258/2004号来文，2005年11月23日（上文脚注147）。

[155] 见上文第17条草案的评注第（3）段。

[156] 禁止酷刑委员会，关于参照《公约》第22条执行第3条的一般性意见（第1号一般性意见）（上文脚注148），第3段。另见*Dadar*诉加拿大，禁止酷刑委员会，第258/2004号来文，2005年11月23日通过的决定（上文脚注147），第259页，第8.4段；*H.M.H.I.*诉澳大利亚，第177/2001号来文，2002年5月1日通过的决定，《大会正式记录，第五十七届会议，补编第44号》（A/57/44），附件七，A节，第143页及其后，详第148页，第6.4段，及*S.S.*诉荷兰，第191/2001号来文，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），附件六，A节，第117页及其后，详第127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

欧洲人权法院则从《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可包括危险不是来自目的地国本身，而是来自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《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。[157]

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之前在一个或几个国家的过境。[158]第25条草案规定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，而不是依据假设仅拘束驱逐国的义务。

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，但出于国家安全方面的强有力理由而须实施的驱逐除外；

(*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。

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”。

另见*M.C.M.V.F.*女士诉瑞典，第237/2003号来文，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)，附件八，A节，第202页及其后，详第208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可归咎于国家官员，或代表国家官员或在国家官员实际控制下的团体”；

以及*Sadiq Shek Elmi*诉澳大利亚，第120/1998号来文，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)，附件七，A节，第182页及其后，详第194–195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Shikal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，Shikal部落在摩加迪沙的主要居住地区和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Shikal部落之间没有公开的或非正式的保护协定，Shikal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。”

---

[157] *H.L.R.*诉法国，1997年4月29日的判决(案情)(见上文脚注29)，第40段。

[158] 一般情况下应优先考虑直接遣返，不在其他国家的港口或机场中转停留。但遣返非法居留者可能需要使用某些国家的机场，转机前往目的地第三国(共同体遣返非法居留者政策的《绿皮书》第3.3.段，欧盟委员会，2002年4月10日，COM(2002)175 final)。

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。驱逐国不得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短暂停留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清单，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款所提到的非法短期停留于该国境内的外国人。

(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，其规定：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][159]并且"si 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]。[160]一些国家的法律要求必须将驱逐决定通知有关外国人。[161]

(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，《公民及政治权利国际公约》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侨……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*"。[162]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7条，即："对合法在一国境内的外侨……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，《〈保障人权和根本自由公约〉第七议定书》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。[163]

(4) 为了行使第1款(*b*)项规定的对驱逐决定提出异议的权利，第1款(*c*)项规定的由主管当局听讯的权利至关重要。尽管《公民及政治权利国际公约》第十三条没有明确赋予外国人得到听讯的权利，但是人权事务委员会认为，未给予外国人听讯的机会就通过驱逐决定，可能引起与该公约第十三条有关的问题：

> 委员会关注的是，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，造成了未经过适当的听证，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》第十三条下的问题。[164]

好几个国家的本国法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。[165]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

[159] Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers[《关于接纳和驱逐外国人的国际规则》]，1892年9月9日，日内瓦会议，第30条[原文为法文]，H. Wehberg(ed.)(上文脚注45)，第56页；Institute of International Law, *Annuaire*, vol. 12(1892–1894)，第225页。

[160] 同上，第31条。

[161] 见上文提到的秘书处备忘录(A/CN.4/565和Corr.1(上文脚注10))，第649段。

[162] 见*Pierre Giry*诉多米尼加共和国，人权事务委员会，第193/1985号来文，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41页及其后，详第44页，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其案件，因而违反了《公约》第十三条。

[163] 例如，见法国《外国人入境和逗留以及庇护权法典》，第L.522-1和第L522-2条；及瑞典《外国人法》(SFS 2005:716)，第14章。另见上文提到的秘书处备忘录(A/CN.4/565和Corr.1(上文脚注10))，第618段。

[164] 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。

[165] 例如，见法国《外国人入境和逗留以及庇护权法典》，第L.213-2、L.512-1、L.522-1和L.524-1条；及瑞典《外国人法》(SFS 2005:716)，第13.3条。另见上文提到的秘书处备忘录(A/CN.4/565和Corr.1(上文脚注10))，第618段。

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该公约第十三条和十四条的案件时认为，“即便作为一条规则，应在口头听讯中主张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”。[166]

(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《公民及政治权利国际公约》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侨，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*。[167]

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，才可以偏离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。[168]

人权事务委员会还认为，根据《公民及政治权利国际公约》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侨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。如果该外侨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。被驱逐的外侨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。[169]

《欧洲人权公约》第13条承认，如果该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：[170]

> 每个人依据《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3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，不论当事方因何行为应被驱逐，也不论其被认为对驱逐国的国家安全有任何威胁。[171]

《〈保障人权和根本自由公约〉第七议定书》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*. 要求其案件得到审查
>
> ……

---

[166] M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*: *CCPR Commentary*, 2nd ed., Kehl, N.P. Engel, 2005， 第297页(援引了第173/1984号来文，*M.F.*诉荷兰，《大会正式记录，第四十届会议，补编第40号》(A/40/40)，第4段；第236/1987号来文，*V.M.R.B.*诉加拿大，同上，第四十三届会议，补编第40号(A/43/40)，第306页；第155/1983号来文，*Eric Hammel*诉马达加斯加，同上，第四十二届会议，补编第40号(A/42/40)，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(见上文脚注162)，第5.5段和第6段)。

[167] 本条被援引于人权事务委员会，*Pierre Giry*诉多米尼加共和国(见上文脚注162)，1990年7月20日通过的意见，第44页，第5.5段(委员会认定多米尼加共和国违反了《公约》第十三条，未向有关个人提供使案件得到主管当局复审的机会)。

[168] 人权事务委员会，第15号一般性意见(《公约》所规定的外侨地位)(见上文脚注66)，第124页，第10段。在*Eric Hammel*诉马达加斯加(第155/1983号来文，1987年4月3日通过的意见(见上文脚注166)，第178–179页，第19.2段)中，委员会认为，申诉人没有得到有效的补救，以对驱逐他的决定提出异议。另见艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛，2010年11月30日的判决(见上文脚注13)，第666–667页，第74段。

[169] 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75页，第81(22)段。

[170] 相反，在驱逐情况下如何适用《欧洲人权公约》第六条，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。第六条仅提到关于‘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”(Gaja, “Expulsion of aliens …”(见上文脚注70)，第309–310页)。

[171] 欧洲人权法院，*Chahal*诉联合王国(见上文脚注29)，第151段。

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9条第5款以及《阿拉伯人权宪章》第26条第2款[172]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7条以和《公民及政治权利国际公约》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侨，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”。[173]

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国籍国的权力，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。[174]

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《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《宪章》第7条。

……

52. 第7条第1款(*a*)项规定：

“每个人均有权要求听取申辩……

(*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，这有违赞比亚所有国内法律及国际人权法。[175]

(6) 第1款(*e*)项的内容依据的是《公民及政治权利国际公约》第十三条，该项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。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。无论如何，这一项不包含驱逐国支付代理费用的义务。

(7) 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。[176]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

[172] 见上文脚注39。

[173] 消除种族歧视委员会，第30号一般性建议(见上文脚注144)，第25段。也见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)。

[174] 非洲人权和民族权委员会，第159/96号来文，第(20)段(上文脚注29)，第617页。

[175] 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(Twelfth Annual Activity Report, 1998–1999(Murray and Evans(eds.), *Documents of the African Commission on Human and People's Rights*(上文脚注29)，第750和752页)。

[176] 例如，见法国《外国人入境和逗留以及庇护权法典》，第L111-8、L221-4、L512-2和L522-2条；西班牙关于外国人在西班牙的权利和自由及其社会融合的第4/2000号基本法(2000年1月11日)，后经第2/2009号基本法修订(2009年12月11日)，第63.3条；及瑞典《行政法》(SFS 1986:223)，第8条和《外国人法》(SFS 2005:716)，第13:11条。另见上文提到的秘书处备忘录(A/CN.4/565和Corr.1(上文脚注10))，第645段。

逐回国籍国时遭到警察的虐待，有时候他们没有得到……口译就被递解出境”的报道所表达的关切。[177]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什么语言。然而，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，但条件是可以这样做而不影响听讯的公正性。第1款(*f*)项采用了《公民及政治权利国际公约》为刑事案规定这一权利的第十四条第三款（己）项的措辞。

（8）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。而且，第2款规定，第1款所列的程序权利不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），[178]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。[179]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可享有的任何其他程序权利，特别是条约所规定的、并对缔约国有拘束力的权利。

（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的权利得到尊重。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，外国人的国籍国有决定是否向其提供协助的自由，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，和不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。[180]

（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。这些协助基本上反映在1963年4月24日的《维也纳领事关系公约》中。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。尤其应当提到该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）项以非常一般性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10条以同样一般性的措辞规定了同样的保障。[181]《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，要求接受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（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中。[182]法院指出，“第三十六条第一款第（二）项规定了接受国对被拘禁者和派遣国所负的义务”[183]并且“从上下文来看，这些规定的明确性没有任何疑问”。[184]在2010年11月30日艾哈迈杜·撒迪奥·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，[185]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；被捕者没有提出这一请求的事实，不仅不能作为逮捕国不履行其应承担的告知义务的理由，而且恰好可以由在同一案件中解释为该人尚未被告知他的这一权利这一事实来解释……。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，并不使对

[177] 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。

[178] 关于被驱逐者获得法律援助的权利，除其他外，见欧洲联盟的相关立法，特别是2003年11月25日关于长期居住的第三国国民地位的第2003/109/EC号理事会指令，其中第12条规定：

“……

“4.驱离决定下达后，长期居住者应可在有关成员国提出司法申诉。

“5.应以与居住国国民相同的条件，向缺乏充足资源的长期居住者提供司法援助。”（*Official Journal of the European Union*, No. L 16, 23 January 2004，第44–53页）。

[179] 见上文第4条草案及其评注。

[180] 见上文提到的秘书处备忘录（A/CN.4/565和Corr.1（上文脚注10）），第631段。另见特别报告员的第六次报告，《2010年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件A.CN.4/625和Add.1–2，第373–378段。

[181] 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。”

[182] 拉格朗（德国诉美利坚合众国），判决，《2001年国际法院汇编》，第466页及其后，详第489–498页，第64–91段；和*Avena*和其他墨西哥国民（墨西哥诉美利坚合众国），判决，《2004年国际法院汇编》，第12页及其后，详第39–57页，第49–114段。

[183] 拉格朗（见上文脚注182），第77段。

[184] 同上。

[185] 阿韦纳（见上文脚注182），第46页，第76段。

“不延迟地”通知该人权利的义务的任何可能违反行为消除。[186]

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。[187]

(11) 第4款涉及到非法在驱逐国境内短暂停留的外国人。它采用了“不影响”条款的形式，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。一些国家的国内法规定了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。根据某些国家的法律，这个期限不得超过六个月。[188]

第 27 条 针对驱逐决定的上诉的暂停效力

当存在着造成严重的不可挽回损害的真实危险时，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条草案规定，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。在这一问题上的国家实践不够统一或一致，在现有法律中还构不成这么一项一般国际法规则的基础，这样的规则是：当拟被驱逐的外国人面对真实的严重的不可挽回的损害危险时，对于驱逐决定提出的上诉具有暂停执行的效力。

(2) 然而在一条草案中规定这一暂停执行的效力还是有必要的。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：考虑到返回的潜在障碍，包括经济性质的障碍，除非暂停执行驱逐决定，否则一项上诉很可能无效，特别是出于经济原因的遣返。这些障碍是在中间的阶段必须按驱逐令离开缔约国领土的外国人可能面临的障碍，但驱逐令的非法性只有在其离境后才能确定。

(3) 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*诉比利时案中，法院认为该公约第13条遭到违反：

> 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。[189]

(4) 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具备暂停效力的上诉的制约；
>
> 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。[190]

在这方面，令人感兴趣的是，议会大会同样认为，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再将其案子提交法官审理，或是作为前项的替代选择将其案件提交法官审理。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，只要尚未结案，就不得被驱离；
>
> 对于持有有效居留许可者，惟有依据法院最终命令，才能将其驱逐出成员国领土。[191]

---

[186] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛，2010年11月30日的判决（见上文脚注13），第672页，第95段。

[187] 同上，第673页，第96–97段。

[188] 见特别报告员第六次报告有关这一点的讨论，《2010年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件A.CN.4/625和Add.1–2，第293–316段。

[189] *Čonka*诉比利时（见上文脚注63），第79段。另见*A.C.*等诉西班牙，申请号6528/11，2014年4月22日的判决，欧洲人权法院，第88段。

[190] 欧洲委员会议会大会，第1624(2003)号建议，关于移民和庇护的共同政策，2003年9月30日，第9段（可获自http://assembly.coe.int）。

[191] 欧洲委员会议会大会，关于外国人法律地位的第769(1975)号建议的附录，1975年10月3日，附录（可作为欧

委员会没有走这么远。

第 **28** 条　个人申诉国际程序

拟被驱逐的外国人应能够诉诸个人向主管国际机构提出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条草案规定，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。尽管可以在一些国家的立法中[192]，甚至在国际层面[193]发现这种权利（基于各种条件），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，且将此权利视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本条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《公民及政治权利国际公约》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，重新准入的权利才适用。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依法修正为合法，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，也即通过可归因于驱逐国的行为发生驱逐的情况。[194]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，该权利的存在除其他外，取决于原先作出的具有约束力的关于驱逐为非法的决定。

(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。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所执行的法律控制外国

洲委员会成员国统一的关于外国人的法律的依据的原则），第9–10段（可获自http://assembly.coe.int, *Documents*）。

[192] 例如，见法国《外国人入境和逗留以及庇护权法典》，第L524-4条。

[193] 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，该委员会的决议说：

> “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，案号7378（危地马拉），1981年6月25日，*Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights* 1980–1981, OEA/Ser.L/V/II.54, doc.9 rev.1, 16 October 1981，第63页）。

[194] 关于这一点，见上文第10条草案，其中禁止一切形式的变相驱逐。

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，驱逐国某些法律规定使得先前存在的但后来显示为非法的单纯驱逐决定成了重新入境的障碍，但驱逐国无权依据这种法律规定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。[195]

(7) 最后，第29条草案所拟订的重新入境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30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 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为驱逐国规定的义务驱逐外国人引起该国的国际责任。

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30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。[196]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。[197]

(2) 关于国家责任的条款第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，[198]而第34条[199]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。[200]

(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。"[201]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。[202]美洲人权委员会在涉及任意驱逐一名外国神父的案件中命令让被非法驱逐出境者返回。[203]

(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

[195] 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。*"

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

[197] 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。

[198] 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，无论是物质损害或精神损害"（同上，第104页）。

[199] 第34条（赔偿方式）案文如下："充分赔偿国际不法行为造成的损害，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）。

[200] 例如，见*Paquet*（驱逐），比利时－委内瑞拉混合索赔委员会，1903年（上文脚注28），第323–325页（仲裁人Filtz）；*Oliva*，意大利－委内瑞拉混合索赔委员会，1903年（上文脚注28），第600–609页；*Maal*，荷兰－委内瑞拉混合索赔委员会，1903年（上文脚注28），第730–733页；*Daniel Dillon*（美国）诉墨西哥合众国，1928年10月3日的裁决，墨西哥－美国一般索赔委员会，《国际仲裁裁决汇编》，第四卷，第368–371页；*Yeager*诉伊朗伊斯兰共和国，1987年11月2日的裁决（上文脚注28），第92–113页；*Moustaquim*诉比利时，1991年2月18日的判决（案情和公正抵偿）（上文脚注29）；以及*Čonka*诉比利时（上文脚注63）。

[201] 特别报告员F. V. 加西亚·阿马多尔关于国家责任的第六次报告（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26页，第99段。

[202] 同上，脚注159。Moore在*A Digest of International Law*, vol. IV（上文脚注121），第99–101页中也提到这些案件。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）。

[203] "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委员会"（第30/81号决议，案号7378（危地马拉）（见上文脚注193））。

神损害。[204]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畴。[205]

若干仲裁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，仲裁人认为，鉴于委内瑞拉政府将Paquet先生驱逐出境的任意性，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。[206]

在*Oliva*案中，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。[207]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的任何数额之外，还应该同意给予至少40 000玻利瓦尔的一笔赔偿金，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。[208]

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，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，仲裁人认为赔偿的数额必须够多，以便有责任的国家“表示了解”对索赔人施加的“侮辱”：

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。

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。[209]

在*Daniel Dillon*（美国）诉墨西哥合众国案中，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，而且未被告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。[210]

在*Yaeger*诉伊朗伊斯兰共和国案中，伊朗—美国索赔法庭裁定补偿索赔人(*a*) 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；[211](*b*) 在机场被“革命委员会”没收的钱。[212]

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，

[204] 关于这个问题，例如，见*Emre*诉瑞士，申请号42034/04，2008年5月22日的判决，第一庭，欧洲人权法院，或“*Mapiripán*大屠杀”诉哥伦比亚，2005年9月15日的判决，美洲人权法院，Series C, No. 134；以及*Pueblo Bello*诉哥伦比亚，2006年11月25日的判决，美洲人权法院，Series C, No. 159。在这方面，另见国际法院于2012年6月19日对艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛案（几内亚共和国诉刚果民主共和国）（赔偿）的判决，《2012年国际法院汇编》，第324页及其后，下文在本条款草案的评注第(6)段中进行了讨论。

[205] 除其他外，见美洲人权法院下述案件的判决：*Loayza Tamayo*诉秘鲁，1998年11月27日的判决（赔偿和费用），Series C, No. 42，第144–154段；*Cantoral Benavides*（《美洲人权公约》第63.1条），2001年12月3日的判决（赔偿），Series C, No. 88，第60和80段；及*Gutiérrez Soler*诉哥伦比亚，2005年9月12日的判决（案情、赔偿和费用），Series C, No. 132，第87–89段。

[206] *Paquet*（驱逐），比利时—委内瑞拉混合索赔委员会，1903年（见上文脚注28），第325页。

[207] *Oliva*，意大利—委内瑞拉混合索赔委员会，1903年（见上文脚注28），第607–609页（仲裁人Ralston），其中载有该案计算损失的详细办法。

[208] *Oliva*（见上文脚注28），第602页（Agnoli，委员）。

[209] *Maal*，荷兰—委内瑞拉混合索赔委员会，1903年（见上文脚注28），第732–733页（仲裁人Plumley）。

[210] *Daniel Dillon*（美国）诉墨西哥合众国，1928年10月3日的裁决，墨西哥—美国一般索赔委员会（见上文脚注200），第369页。

[211] *Yeager*诉伊朗伊斯兰共和国，1987年11月2日的裁决（上文脚注28），第107–109页，第51–59段。

[212] 同上，第110页，第61–63段。

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。[213]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），该公约第四议定书第4条（禁止集体驱逐出境）以及该公约第13条（获得有效救济的权利）与第四议定书第4条的连带规定。[214]

(5) 关于国家责任的条款第37条处理了抵偿这种赔偿方式。[215]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、[216]*Chahal*诉联合王国案[217]和*Ahmed*诉奥地利案。[218]在这方面，可以回顾委员会自己在关于国家责任的条款第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。"[219]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"。[220]

(6) 国际法院在艾哈迈杜·撒迪奥·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《公民及政治权利国际公约》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》第三十六条第一款第（二）项承担的义务……，法院现在要根据［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。[221]

回顾关于赔偿的法律制度之后，依据以下两项原则：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"[222]，和近期乌拉圭河纸浆厂案（阿根廷诉乌拉圭）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"，[223]法院指出：

> 鉴于本案之情形，特别是被违反的人权义务的根本性质和［几内亚要求］以补偿的方式进行赔偿，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。[224]

法院随后于2012年6月19日就刚果民主共和国应向几内亚共和国支付的补偿问题下达了判决。[225]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，[226]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。[227]但是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

---

[213] *Moustaquim*诉比利时，1991年2月18日的判决（案情和公正抵偿）（见上文脚注29），第52–55段。

[214] *Čonka*诉比利时（见上文脚注63），第42页及其后。

[215] 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第120–123页。

[216] *Beldjoudi*诉法国，申请号12083/86，判决（案情和公正抵偿），1992年3月26日，欧洲人权法院，*Series A*, No. 234，第30页，第86段："申诉人必定蒙受非金钱的损失，但本判决在这方面给予他们足够的补偿"。法院补充说，"将Beldjoudi先生递解出境的决定［如果］执行"，将违反公约第8条（执行部分第1段）。

[217] *Chahal*诉联合王国（见上文脚注29），第158段："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，并裁决已经发生违反第5条第4款和第13条的情况，这两项裁决构成足够的合理补偿。"

[218] *Ahmed*诉奥地利，1996年12月17日的判决（见上文脚注29）。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）。

[219] 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第122页，第37条的评注第(6)段。

[220] *Bámaca Velásquez*诉危地马拉，2002年2月22日的判决（赔偿和费用），美洲人权法院，Series C, No. 91，第73段；另见第106段。

[221] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛，2010年11月30日的判决（见上文脚注13），第691页，第160段。

[222] 霍茹夫工厂，1928年9月13日的第13号判决（案情），常设国际法院，A辑，第17号，第47页。

[223] 乌拉圭河纸浆厂（阿根廷诉乌拉圭），判决，《2010年国际法院汇编》，第14页及其后，第103–104页，第273段。

[224] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛，2010年11月30日的判决（见上文脚注13），第691页，第161段。

[225] 艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛，补偿，2012年6月19日的判决（见上文脚注204），第324页。

[226] 同上，第333–335页，第18–25段。

[227] 同上，第335–338页和第343页，第26–36段和第55段。

请求。[228]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 31 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31条草案涉及外交保护制度，国际法中就此已有久已确立的法律制度。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为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，条款被收入2007年12月6日大会第62/67号决议附件。[229]

（2）国际法院在2007年关于艾哈迈杜·撒迪奥·迪亚洛案初步反对意见的判决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。[230]

[228] 同上，第338–342页，第37–50段。

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

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