



国际法委员会

第六十二届会议

2010年5月3日至6月4日和

7月5日至8月6日，日内瓦

国际法委员会第六十二届会议工作报告草稿

报告员：史蒂芬·瓦钱尼先生

第五章

驱逐外国人

A. 导言

1. 在第五十六届会议(2004年)上，委员会决定在其工作方案中列入题为“驱逐外国人”的专题，并任命莫里斯·卡姆托先生为特别报告员。¹大会在其2004年12月5日第59/41号决议中赞同委员会在其议程中列入这个专题的决定。
2. 在第五十七届会议(2005年)上，委员会审议了特别报告员的初步报告(A/CN.4/554)。²

¹ 大会正式记录，第五十九届会议，补编第10号(A/59/10)，第364段。委员会在其第五十届会议(1998)上注意到规划小组的报告，除其他外，确定可能将“驱逐外国人”专题列入委员会长期工作方案(同上，第五十三届会议，补编第10号(A/53/10)，第554段)并且在其第五十二届会议(2000)上确认这项决定(同上，第五十五届会议，补编第10号(A/55/10)，第729段)。该年的委员会工作报告附有一个简短的纲要，说明该专题可能出现的整体结构和着手方式(同上，附件)。2000年12月12日第55/152号决议第8段，大会注意到将该专题列入长期工作方案。

² 同上，第六十届会议，补编第10号(A/60/10)，第242-274段。

3. 在第五十八届会议(2006 年)上,委员会收到了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/573 和 Corr.1)和秘书处编写的一份研究报告(A/CN.4/565 和 Corr.1)。委员会决定在其下一届会议(2007 年)上审议第二次报告。³

4. 在第五十九届会议(2007 年)上,委员会审议了特别报告员的第二次和第三次报告(A/CN.4/573 和 Corr.1 和 A/CN.4/581),并将特别报告员修订过的草案第 1 条和第 2 条,⁴ 以及草案第 3 条至第 7 条提交起草委员会。⁵

5. 在其第六十届会议(2008 年)上,委员会审议了特别报告员的第四次报告(A/CN.4/594)并决定成立一个工作组,由唐纳德·麦克雷先生主持,以便审议由于驱逐具有双重或多重国籍的人以及由于驱逐而取消国籍所引起的问题。⁶ 在同一届会议上,委员会批准了工作组的结论,并请起草委员会在其工作中考虑到这些结论。⁷

6. 在其第六十一届会议上,委员会审议了特别报告员第五次报告(A/CN.4/611 和 Corr.1)。在委员会的要求下,特别报告员接着介绍了关于保护已经遭受、或正在遭受驱逐者人权条款草案的经过修订和参照全会讨论情况予以重新拟定的新案文(A/CN.4/617)。他还提交了一份新的工作计划草案,以期重新拟定条款草案(A/CN.4/618)。委员会决定将其对经修订的条款草案的审议推迟到第六十二届会议。⁸

B. 本届会议审议这个专题的情况

7. 在本届会议上,委员会收到了经过特别报告员修订和重新拟定过的、关于保护已经遭受或正在遭受驱逐者人权条款草案(A/CN.4/617);特别报告员为了拟定条款草案提交而提交的新的工作计划草案 (A/CN.4/618);以及特别报告员提交的第六次报告 (A/CN.4/625 和 Add.1)。委员会在其 2010 年 5 月 3 日的第 3036 次会议、2010 年 5 月 5 日、6 日、7 日和 10 日的第 3038 次至 3041 次会议、2010 年 5 月 14 日的第 3044 次会议、和 2010 年 7 月 9 日、13 日、14 日、15 日和 16

³ 同上,第六十一届会议,补编第 10 号(A/61/10),第 252 段。

⁴ 同上,第六十二届会议,补编第 10 号(A/62/10),脚注 401 和 402。

⁵ 同上,脚注 396 至 400。

⁶ 同上,第六十三届会议,补编第 10 号(A/63/10),第 170 段。

⁷ 结论如下:(1) 条款草案的评注应该说明,为本条款草案的目的,不驱逐外国人原则也适用于在法律上取得一个或数个其他国籍的人;(2) 评注应该措辞表明各国不应以取消国籍作为规避不驱逐外国人原则应有之义务的手段;同上,第 171 段。

⁸ 同上,第六十四届会议,补编第 10 号(A/64/10),第 91 段。

日的第 3062 次至 3066 次会议上审议了它们。委员会同样收到了来自各国政府的意见和资料。⁹

8. 在其 2010 年 5 月 7 日的第 3040 次会议上，委员会决定将特别报告员在其第 A/CN.4/617 号文件中修订和重新拟定的、关于保护已经遭受或正在遭受驱逐者人权条款草案第 8 条至第 15 条提交起草委员会。

9. 在其 2010 年 7 月 16 日第 3066 次会议上，委员会决定将特别报告员第六次报告(A/CN.4/625)中所载的条款草案第 A 条和第 9 条、第六次报告增编(A/CN.4/625/Add.1)中所载的条款草案第 B1 条和第 C1 条，以及特别报告员在本届会议期间修订过的条款草案 B 条¹⁰ 和 A1 条¹¹ 提交起草委员会。

1. 修订和重新拟定关于保护已经遭受或正在遭受驱逐者人权条款草案的审议情况

(a) 特别报告员介绍条款草案

10. 特别报告员解释说，委员会对关于驱逐外国人的第五次报告(A/CN.4/611)的审议显示，他自己对保护已经遭受或正在遭受驱逐者人权作为对国家驱逐外国人之权利的限制的含义缺乏了解。有人表示，希望重新拟订他在第五次报告中拟议的第 8 条，以便明确已经遭受或正在遭受驱逐者人权应该得到充分保护的原则。此外，有人提议改变关于这一问题的条款草案。委员会随即要求特别报告员提交一份条款草案的新案文，同时考虑到在辩论期间提出的意见。特别报告员在第六十一届会议期间同意了这项要求，为此修订了有关条款草案，将其纳入文件 A/CN.4/617 中，并将其重组为 4 节，分别载述：“一般规则”、“进行驱逐的国家必须提供的保护”、“提供保护以免其人权在目的地国遭受侵犯”和“过境国的保护”。

11. 关于“一般规则”的 A 节包括第 8 条、第 9 条和第 10 条的修订案文。在题为“尊重遭受驱逐者或正在遭受驱逐者人权的一般义务”的第 8 条修订案文中，¹² “基本权利”一词已经改为更广泛的和非限制性的术语“人权”。此外，添加了“尤其是本条款草案所述”的短语，以便强调不只是无意将被驱逐出境情况下的人权分为等级，还强调在条款草案中具体提到的权利并不是包罗无遗的。

⁹ 见 A/CN.4/604 和 A/CN.4/628 和 Add.1。

¹⁰ 参看下文脚注 28。

¹¹ 参看下文脚注 37。

¹² 第 8 条修订案文如下：

尊重已经遭受或正在遭受驱逐者的人权的义务

任何已经遭受或正在遭受驱逐者都有其人权，尤其是本条款草案所述人权得到尊重的权利。

12. 已经将相当于以前的第 10 条草案的、题为“尊重已经遭受或正在遭受驱逐者尊严的义务”的第 9 条修正草案¹³ 纳入关于“一般义务”一节中，以便强调这是属于一般的范围。由于在遭受驱逐的具体情况下考虑到尊重尊严的权利，也就取消了原草案第 10 条第 1 款中关于人的尊严不容侵犯的一般规则。

13. 第 10 条修订草案¹⁴ 的标题是“不歧视的义务[规则]”，它相当于以前的第 14 条草案。它已经被列入“一般规则”一节中，以强调它属于一般的范围。添加了“已经遭受驱逐者或正在遭受驱逐者”等词以便考虑到若干委员的意见，他们强调，在这种情况下，禁止的歧视是遭受驱逐者之间的歧视，而不是这些外国人和驱逐国的国民之间的歧视。

14. 关于“进行驱逐的国家必须提供的保护”的 B 节包括第 11 条、第 12 条和第 13 条的修订草案和未来的一条草案——特别报告员打算在其中拟订拘留和对待已经遭受或正在遭受驱逐者的条件。第 11 条修正草案¹⁵ 的标题是“保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者生命的义务”，它合并原草案第 9 条第 1 款和原草案第 11 条第 1 款(在这里变成第 2 款)。予以重新排列是为了回应委员会一些成员强烈表达的愿望：务必区别驱逐国的义务和目的地国的义务。添加了“在其境内或受其管辖下的领土上”等短语是为了考虑到其他委员表示的关切。

15. 第 12 条修正草案¹⁶ 的标题是“尊重家庭生活的义务”相当于以前的第 13 条草案。已经按照委员会一些委员的希望，从条款草案中排除了提到“私人生

¹³ 第 9 条修订案文如下：

尊重已经遭受或正在遭受驱逐者的尊严的义务

在任何情况下，已经遭受或正在遭受驱逐者的尊严均应得到尊重和保护。

¹⁴ 第 10 条修订案文如下：

不歧视的义务[不歧视规则]

1. 国家在行使对当事人的驱逐权时，不得有任何歧视，特别是种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族或社会出身、财产、出生或其他身份的歧视。

2. 已经遭受或正在遭受驱逐者在享受国际人权法及驱逐国法律规定的权利和自由方面也同样不受歧视。

¹⁵ 第 11 条修订案文如下：

保护已经遭受或正在遭受驱逐者生命的义务

1. 进行驱逐的国家应保护已经遭受或正在遭受驱逐者的生命权。

2. 一个不得在其境内或受其管辖的领土上，对已经遭受或正在遭受驱逐者施以酷刑、或残忍、不人道、或有辱人格的待遇。

¹⁶ 第 12 条修订案文如下：

尊重家庭生活权利的义务

1. 驱逐国应尊重已经遭受或正在遭受驱逐者的家庭生活权利。

2. 只有在国际法做出规定而且国家利益与当事人之间达成公正平衡的情况下，才能减损本条第 1 款中所述权利。

活”的文字。此外，按照另一些委员的提议，把第 2 款中提到的“法律”改为“国际法”。

16. 题为“脆弱者的特定情况”的第 13 条修订草案的宗旨¹⁷是将保护的对象从以前的第 12 条草案中保留给遭受驱逐的儿童扩大到包括所有的“脆弱者”。虽然第 1 款规定了所指的是什么样的人，第 2 款则是取代原来条款草案第 2 款的新案文。它强调说，在儿童遭受驱逐的情形下，必须优先考虑到儿童的最大利益；在某些情形下，为了儿童的最大利益，可能需要将儿童当作成年人，在同样的条件下予以拘留，使儿童不致与成年人分开。

17. 第 14 条和第 15 条的修订草案构成“提供保护以免其人权在目的地国遭受侵犯”的 C 节。

18. 第 14 条的修订草案¹⁸的标题是“目的地国确保尊重已经遭受或正在遭受驱逐者生命权和个人自由的义务”是对原草案第 9 条重新拟订过的案文，特别是其中第 1 款。特别报告员努力考虑到委员会一些委员表示的愿望，把保护生命权的范围扩大到包括所有遭受驱逐者的生命权。这一规定的一般范围，也涵盖了寻求庇护者，因此不再需要特别处理。一些成员希望将不驱回原则的范围扩大到包括所有已经遭受或正在遭受驱逐的人，不管他们是否具有合法居留的身份。不驱回原则最初一直是国际难民法的基本原则，随后超越了该法律部门的界限，而成为国际人道主义法的一部分和国际人权保护的一个组成部分。特别报告员认为，来自不同的国际法律文书和融合的区域权利的论点，为草案第 14 条第 1 款中提出的规则提供了充分的依据。

19. 尽管委员会的一些委员表示希望朝着废除死刑的方向拟订案文，特别报告员不认为应该根据第五次报告(A/CN.4/611)第 58 段中所解释的理由修改草案第 14 条第 2 款。添加了第 3 款，将保护的对象扩大到包括无国籍人，以应对委员们所表示的关切。

¹⁷ 第 13 条修订案文如下：

脆弱者的特定情况

1. 已经遭受或正在遭受驱逐的儿童、老龄人、残疾人、孕妇不论居留身份如何均应按其身份予以考虑、对待和保护。
2. 尤其是，涉及已经遭受正在遭受驱逐的儿童采取的任何措施均应考虑到儿童的最大利益。

¹⁸ 第 14 条修订草案如下：

目的国确保尊重已经遭受或正在遭受驱逐者生命权和个人自由的义务

1. 任何人不得由于其种族、宗教、国籍、属于某一社会团体或政治观点而被驱逐或遣返到其生命权或个人自由有受到侵犯之危险的一国。
2. 废除了死刑的国家不得在事先获得不会执行死刑的保证以前，将受到死刑判决的外国人驱逐到该人可能被处死的国家。
3. 本条第 1 款和第 2 款的规定应该在驱逐国领土上适用于驱逐无国籍人的情况。

20. 第 15 条修订草案¹⁹ 的标题是“保护已经遭受或正在遭受驱逐者不受酷刑和不人道或有辱人格的待遇的义务”，它相当于以前的草案第 11 条，已经将其分为两个部分，因为有些委员认为需要区别驱逐国对已经遭受或正在遭受驱逐的外国人人权的保护和目的地国给予的保护。因此，草案第 15 条的新案文引用了以前草案第 11 条第 2 款和第 3 款，而在草案第 15 条第 2 款中添加了“以及目的地国有关当局无法提供适当的保护来避免风险的情况”，以反映欧洲人权法院在 *H.L.R. 诉法国* 一案中的判例。²⁰

21. 最后，题为“在过境国适用本章的规定”的草案第 16 条²¹ 是新案文，将保护遭受驱逐者的权利的整套规定扩大适用于整个驱逐过程和从驱逐国到目的地国的全部旅程。

(b) 辩论摘要

22. 若干委员支持关于保护已经遭受或正在遭受驱逐者人权的修正条款草案，特别报告员在其中考虑到委员会第六十一届会议讨论期间提出的大多数意见。但是，有人指出，仍有必要谨慎处理保护条款草案中给予个人的保护程度，因为委员会需要提出一般国际法原则，而不是拟订各国可以自由接受或反对的人权文书。

23. 关于尊重已经遭受或正在遭受驱逐者的尊严的义务的第 9 条，一些委员重申，他们认为，人的尊严是一个一般原则，从中流出的是所有的人权，而不是具体的人权。有人建议，认为尊严必须得到尊重的必要性应该在条款草案的导言部分、也许在各项原则中规定下来。还提到了这样的事实：对尊严的保护的某些方面已经载于草案第 11 条第 2 款，其中禁止酷刑和不人道或有辱人格的待遇。另外一种看法认为，在遭受驱逐的情况下，尊严的概念特别重要，因为对于等待驱逐的外国人来说，其尊严经常受到冒犯，但这不一定等同于特定人权受到侵犯。关于草案第 9 条的措辞，有人强调，在这种情形下提到的尊严对于每一个人来说是一样的，不应该同个人的荣誉或自豪概念混淆起来，这可能因人而异。因此，

¹⁹ 第 15 条修订草案如下：

保护已经遭受或正在遭受驱逐者不受酷刑和不人道或有辱人格的待遇的义务

1. 一个不得将一个人驱逐到会使其面临酷刑和不人道或有辱人格之待遇的真正危险的另一个国家。
2. 本条第 1 款的规定也应该适用于风险来自以私人身份行事的个人或团体，以及目的地国有关当局无法提供适当的保护来避免风险的情况。

²⁰ 欧洲人权法院(大分庭)，*H.L.R. 诉法国*，1997 年 4 月 29 日的判决，第 40 段。

²¹ 第 16 条草案案文如下：

在过境国适用本章的规定

本章的规定也应该在过境国适用于已经遭受或正在遭受驱逐者。

有人提议，草案第 9 条应该照录《公民权利和政治权利国际公约》第 10 条的措辞，并且提到“尊重人的固有尊严”。

24. 在关于不歧视的草案第 10 条方面，有人指出，修订案文没有适当地考虑到委员会若干委员的意见，他们认为，在驱逐的情形下，可能有区别对待不同外国人群体的正当理由：例如，欧洲联盟的成员国和非成员国的公民，或依照重新接纳协议予以接纳的外国人。有人建议，应该在评注中确认依照人员自由流动之规则予以“积极歧视”的可能性。也有人对第 2 款的含义和范围表示一些疑虑。特别是有人指出，可能适用不同的驱逐程序，这取决于该外国人是否在该驱逐国境内具有合法居留的身份。

25. 关于草案第 11 条，有人认为，必须确保各国尊重和保证尊重人权的义务不仅限于他们行使司法管辖权的地区。更普遍地说，有人认为，提到的“领土”和“司法管辖权”的概念应该予以澄清。

26. 关于草案第 12 条，有人指出，“国际法可能作出规定的情况”的短语相当含糊。

27. 关于草案第 14 条，有些委员提议加强第 2 款中所载述的保护。有人再次提出，要将该款规定的保护扩大到包括没有对某一外国人判处死刑、但是有在目的地国被判处死刑的风险的情况。此外，有人对第 3 款具体提到无国籍人的必要性，表示一些疑虑。

28. 关于草案第 15 条，有人对第 2 款中过于宽泛的措辞表示一些疑虑，其中提到以私人身份行事的个人遭受酷刑或残酷、不人道或有辱人格的待遇之风险的情况。

2. 对特别报告员第六次报告的审议

(a) 特别报告员的介绍

29. 第六次报告(A/CN.4/625 和 Add.1)继续研究“一般规则”；增编 1 处理驱逐的程序规则。特别报告员对许多国家的立法分析是以秘书处对这个专题的研究作为依据 (A/CN.4/565 和 Corr.1)。

30. 特别报告员首先再次谈论集体驱逐的问题，以消除一些委员对在第三次报告(A/CN.4/581)中提议并于 2007 年被提交起草委员会的草案第 7 条第 3 款在某些方面的疑虑。²² 这项规定只限于一国在武装冲突的情况下对“作为一个群体，对容留国采取了敌对行为的...”外国侨民予以集体驱逐的可能性。分析了 1949 年 8 月 12 日《日内瓦公约》的有关规定及其 1977 年《附加议定书》，特别报告员得出结论认为，该项规定不违反国际人道主义法。

²² 案文见大会正式记录，第六十二届会议，补编个第 10 号(A/62/10)，脚注 400。

31. 第六次报告随即处理了“变相驱逐”的问题，在这方面，这个词用于描述一国帮助或纵容其公民采取行动以使个人离开该国领土的情况。这种驱逐本质上是违反国际法的，因为它侵犯了被驱逐者的人权，并且不尊重给予被驱逐者维护自己权利的机会的程序规则。因此，草案第 A 条第 1 款²³ 禁止实行第 2 款中规定的变相驱逐。

32. 第六次报告也处理了与引渡相关的变相驱逐问题。作为国际法逐渐发展的一部分，草案第 8 条²⁴ 规定禁止采取先后被若干国家法院和欧洲人权法院(对 *Bozano* 一案的判决)予以谴责的那种做法。²⁵ 但是，应该指出，与引渡相关的变相驱逐的预先决定了驱逐的主要理由；换句话说，驱逐设法规避允许对引渡的合法性提出异议的国内法的规定。国家在这方面的判例法是基于驱逐的目的和有关国家的意图。

33. 第六次报告随即详细讨论了驱逐的理由。国际公约和国际判例法所体现的理由似乎基本上受到公共秩序和国家安全的限制，虽然国家立法规定了各种其他的理由。此外，国际判例法很少透露公共秩序和国家安全概念的内容，其中很大部分由国内法律予以确定。在这些情况下，特别报告员认为，拟订一个详尽的驱逐理由清单将是不可能办到的。但是，他曾根据国家、区域和国际判例和学说研究对驱逐出境理由的评估标准。

34. 基于这些考虑因素，特别报告员拟议了载述驱逐出境理由各种方面并且可能值得在评注中予以澄清的草案第 9 条²⁶。第 1 款规定任何驱逐出境的决定必须说明理由。第 2 款指定公共秩序和国家安全为可据以驱逐外国人的理由，但必须

²³ A 条草案如下：

禁止变相驱逐

1. 禁止以任何形式变相驱逐外国人。
2. 在本条款草案中，变相驱逐是指一国以作为或不作为强迫外国人离开该国，或者支持或容许本国公民采取行动促使外国人离开该国的行为。

²⁴ 第 8 条草案如下：

禁止与引渡相关的变相驱逐

在不妨碍标准引渡程序的情形下，不应未经一外国人同意即将其驱逐到要求引渡国、或驱逐到特别希望该人被引渡到要求引渡国的一国。

²⁵ 欧洲人权法院，*Bozano* 诉法国，1986 年 12 月 18 日的判决，第 60 段。

²⁶ 草案第 9 条如下：

驱逐理由

1. 一切驱逐决定应有理由。
2. 一国特别可以按照法律为公共秩序或公共安全理由驱逐外国人。
3. 一国不得以一个违反国际法的理由，驱逐外国人。
4. 驱逐理由应善意地和合理地加以评估，并根据当事人的情况和行为，考虑到事情的严重性及其所产生威胁的现实性。

按照法律的规定进行驱逐。第 3 款指出，所给的理由必须符合国际法。最后，第 4 款列出了该国决定驱逐的理由时有一定的要求：它必须是出于善意和合理的，根据各种情况和当事人的行为考虑到事实的严重性和他们引起的威胁的当代性。

35. 第六次报告还讨论了对遭受驱逐的人的拘留条件。最初，第 B 条草案²⁷的标题是：“尊重已经遭受或正在遭受驱逐者的人权的义务”，包含 4 款。但是，在届会期间，特别报告员决定向委员会提交该条款草案的一份修订案文，²⁸修改标题并删除其第 1 款。这些改变是为了把该条款的范围限制在等候驱逐出境的拘留期间，避免与以一般方式规定应该尊重已经遭受或正在遭受驱逐者的人权和尊严的条款草案有任何重复。²⁹第 B 条草案编纂了已经在某些国际法律文书——尽管是区域判例法——中明确规定的，或多数国家立法中承认的规则。

36. 在第六次报告的一份增编(A/CN.4/625/Add.1)中，别特别报告员审查了驱逐程序的问题。在这种情况下，他首先载述在一国领土上合法居留或非法居留的外国人之间的区别，这个区别至少是含蓄地依据一些国际公约和在国家实践中广泛

²⁷ 第六次报告中所载 B 条草案内容如下：

尊重已经遭受和正在遭受驱逐的外国人之人权的义务

1. 将一外国人驱逐出境必须按照国际人权法实施；必须符合人道，不引起不必要的困难，并且必须尊重当事人的尊严。
2. (a) 为了驱逐而拘留外国人，必须使用适当的拘留场所，不得使用关押被判处剥夺自由刑罚的人的场所；拘留必须尊重被拘留者的人权。
 - (b) 拘留已遭受驱逐或正在遭受驱逐的外国人不得是惩罚性的。
3. (a) 拘留期限不得无限制。它必须只限于为执行驱逐决定所必须的合理期限。禁止任何过长的拘留。
 - (b) 延长拘留期间，只可由法院或经法院授权行使司法权的人决定。
4. (a) 对于将外国人予以拘留的决定，必须按照法律确定的具体标准，按特定间隔定期予以审查。
 - (b) 当驱逐的决定由于不能归责于当事人的原因而不能执行时，必须终止拘留。

²⁸ B 条草案修订案文如下：

尊重予以拘留以将其驱逐的外国人之人权的义务

1. (a) 拘留外国人以将其驱逐应在适当地点进行，与拘留被判处剥夺自由刑罚的人的地点分开，并应尊重当事人的人权。
 - (b) 拘留被驱逐或驱逐进程中的外国人，不得具惩罚性质。
2. (a) 拘留期限不得毫无限制。它应以执行驱逐决定合理需要的一段期间为限。任何过分期限的拘留均予禁止。
 - (b) 延长拘留期限，只能由法院或可以行使司法职权的人决定。
3. (a) 拘留外国人的决定，应根据法律规定的明确标准，按期定时予以审查。
 - (b) 驱逐的决定由于不能归因于当事人的理由而不能执行时，应停止拘留。

²⁹ 这些是特别报告员在文件 A/CN.4/617 中所提出的草案第 8 条和第 9 条的修订案文；参看上文脚注 12 和 13。

确立的做法。特别报告员认为，虽然就有关程序规则而言，这种区别是无可争议的，却不应该影响遭受驱逐者的人权。

37. 由于适用于驱逐在驱逐国境内非法居留的外国人的程序逐国不同，特别报告员总结认为，最好通过国家立法予以规范，但不得损害一国为此等外国人提供与在其境内合法居留的外国人同样保障的权利。这是第 A1 条草案的意义³⁰，它在该但书的限制下，将随后条款草案的适用范围限制于在驱逐国境内合法居留的外国人。

38. 第 B1 条草案和第 C1 条草案为合法居住的外国人提供的保障来源于各个世界性和区域性的人权文书，其中特别提到《公民权利和政治权利国际公约》第十三条。第 B1 条草案³¹规定了只有按照法律作出的决定才可予以驱逐出境的基本保障。这样的保障体现在世界性和区域性的文书以及若干国家的国内立法，还建立在国家必须遵守自己的规则(*patere legem* 或 *patere regulam quam fecisti*)的原则基础上。

39. 在驱逐国境内合法居留的外国人也享有第 C1 条草案中列出的一定数量的诉讼权利。³² 这些保障大部分不仅来源于国家法律，也来源于条约法。虽然条约法和国际法律裁决没有具体提供法律援助的基础，对这种援助的权利在几个国家的国家立法和欧洲联盟的法律中都有所规定。它们以逐渐发展的方式被列入第

³⁰ 第 A1 条草案如下：

[本]程序规则的适用范围

1. 本部分条款草案适用于驱逐在驱逐国境内合法[正当]居留的外国人的情况。
2. 但是，一国也可将条款草案适用于驱逐非法入境的外国人，特别是该外国人在该国依法享有独特地位或者已在该国居留一定时间的情况。

³¹ 第 B1 条草案如下：

与法律相符的义务

在一国领土上合法[正当]居留的外国人，只有按照依法作出的决定才可以被驱逐。

³² 第 C1 条草案如下：

成为驱逐对象的外国人的程序权利

1. 成为驱逐对象的外国人享有以下程序权利：
 - (a) 获知驱逐决定的权利。
 - (b) 对驱逐[驱逐决定]提出异议的权利。
 - (c) 申述的权利。
 - (d) 不受歧视地获得有效申诉机会以便对驱逐决定提出异议的权利。
 - (e) 获得领事保护的权利。
 - (f) 延请顾问的权利。
 - (g) 获得司法协助的权利。
 - (h) 获得易懂语文口译和笔译服务的权利。
2. 上述第 1 款所列权利不妨碍法律规定的其他程序保证。

C1 条草案的清单。获得笔译和口译服务的权利可以说是法庭审理中一个普遍公认的原则。

40. 特别报告员还宣布，他完成了第六次报告增编 2，将载述驱逐的法律后果，可由委员会第六十三届会议予以审议。

(b) 辩论摘要

41. 就方法论而言，有人建议，应考虑将条款草案重组为五个部分的可能性：第一部分应确定该条款草案的范围和规定“驱逐”的含义；第二部分提出如果要在国际范围内以合法方式进行驱逐所必须符合的实质性条件；第三部分应该包括程序事项；第四部分可能包含涉及遭受驱逐者财产的有关规定；第五部分则专门讨论过境国和目的地国的法律义务。

42. 虽然有人对第六次报告中一些消息来源的相关性和所使用一些资料的可靠性表示有些疑虑，却也强调了所用材料的丰富和代表性。尽管如此，有人指出，该报告有可能更加注重世界上某些地区各国的实践和他们在国际论坛上所表示的意见。据指出，没有从意见来源得出明确结论的情况显示，或许编纂这个专题的时机尚未成熟。因此，这更多的是确定以合理和明确的做法制定的标准和建议予以采用的问题。也有人重申这个问题更适合于政治谈判，而不是逐渐发展和编纂工作的看法。

43. 已经有人指出，必须谨慎处理特别制度中的做法和判例法，例如难民法、保护人权的区域机制或欧洲联盟的法律。此外，在条款草案中引入一项保留条款以表明其宗旨不是要减少特别制度提供的保护，可能是可取的着手方式。

44. 几位委员支持关于禁止变相驱逐的第 A 条草案，不过有些人认为，应该用不同的术语来描述这一条款所涵盖的情况。在这方面，有人建议，可以使用“非正式驱逐”、“间接驱逐”、“事实上驱逐”或“建设性驱逐”等术语。但是，有人认为，第六次报告中涉及该条款草案的情况差别很大，因此，可取的做法是，为重新拟定案文而使用这样的前提：一国意图促使一人被驱逐的行为必须作为驱逐对待，不管所采取的形式为何。有一种不同的看法认为，报告中审议的情况引起的真正问题是由遭受驱逐者可使用的程序和实质保证遭受侵犯引起的。因此，可取的做法是顶多在条款草案中列入一条，规定驱逐外国人的时候必须符合的条件。

45. 有几位委员赞同特别报告员的意见，认为，变相驱逐的性质是违反国际法的，因为它违反了所有的程序保障，使得遭受驱逐者的权利得不到保护。有人还建议，应该明确指出，第 A 条草案中提到的禁止也适用于过境国和目的地国。

46. 关于第 A 条草案第 2 款中所载变相驱逐的定义，“强迫离开”一词遭受批评，有人强调指出，该项禁止也应适用于外国人被强迫——即使没有使用武力——离开一国领土的情况。一些委员强调，应区分草案中所涉及的情况和其他情况，例如不一定会被视为变相驱逐出境的、促使离境的某些诱因。同样，关于定义，

有人指出，“作为或不作为”的措辞不明确，没有在变相驱逐和普通驱逐之间作适当区分。也有人认为，提议的定义走得太远了，因为它除了一国“支持或容忍其公民所犯行为以促使外国人离境”以外，也包括难以客观确定的一些情况。

47. 有些委员支持第 8 条草案，该条规定禁止假装驱逐的引渡，认为这是逐渐发展国际法的做法。据指出，应在草案中列入关于变相引渡的规定，禁止不在通常认为可能需要采取这种措施以外的情况实行驱逐。也有人问起：特别报告员是否打算载述以不恰当手段抓捕的罪犯可以合法拘押(*male captus bene detentus*)原则的是非曲直问题。但是，其他发言者曾质疑即使以逐渐发展的方式列入这条草案是否可取；他们特别指出，在条款草案中列入一项首先涉及引渡、其次才涉及驱逐的规定，是不适当的。有人提请注意这样的事实：拟议条款草案的目的是要保护引渡制度的完整性，那是更加真实的。

48. 一些委员认为，特别报告员拟议的草案第 8 条的范围过于宽泛。有一种观点认为，那种驱逐形式并不是判例法所明确禁止的，从欧洲人权法院的判例看来更是这样。因此，有人建议，以较严格和更精确的方式拟定该条款的措词。有一种观点认为，应该以提到意图标准的方式来限制条款的范围，以便禁止一个国家使用驱逐程序来规避该国由于其国际义务或其本国法律在引渡方面受到的限制。有人还提议，应该反过来在规则的措词中规定：只要符合驱逐的先决条件就可以驱逐外国人，而不论该外国人在事实上或可能范围内是否成为一项驱逐要求的对象。

49. 一些委员表示支持草案第 9 条。据指出，第 1 款规定，任何驱逐出境的决定必须具备理由，它反映了公认的国际法规则。

50. 一些委员还支持草案第 9 条第 2 款，其中特别重视公共秩序和国家安全的理由——但不排除其他原因——也规定了驱逐必须符合法律规定的条件。据指出，虽然有关公共秩序和国家安全的理由无疑是最重要的，却不是唯一的理由，制定一个关于驱逐的理由的所谓详尽清单会不适当地限制了必须允许该驱逐国有确定这些理由的斟酌决定权。另一种看法认为，说公共秩序和国家安全有可能构成所有驱逐的理由的共同点，这是值得怀疑的。有些委员则建议参考其他理由，例如：被裁定犯了严重罪行、非法入境、违反重要行政规则和公共健康的考虑因素。有人还建议，应明确指出，任何驱逐应该具备合法的理由，任何驱逐的理由必须按照法律的规定予以确定。

51. 另一种不同的观点是，驱逐出境的理由应限于公共利益和国家安全的理由，至少是为了国际法的逐渐发展。

52. 关于驱逐出境的理由，一些发言者强调了区分外国人是在一国境内合法居留或非法居留的重要性，这是国家实践中经常支持的一种区分。据指出，一个外国人在一国境内非法居留是根据许多国家的立法予以驱逐的充分理由，其前提是：国际法和国内法中所规定的程序保障必须得到遵守。

53. 有人建议，关于违背国际法的驱逐理由，应该在案文或评注中，提供更多的细节。特别是，一些发言者着重指出，藉以驱逐的“文化”上的理由，有助于一国限制外国劳工的人数，却是国际法所禁止的做法，因为他们违反了非歧视原则。还有人提到为了报复而进行驱逐的非法性质，有人认为，应该排除基于道德的理由予以驱逐的做法。

54. 一些发言者赞同草案第 9 条第 3 款，其中规定驱逐出境的理由不能违反国际法，该款草案第 4 款则开列了供确定驱逐出境理由的标准清单。

55. 一些发言者支持关于对已经遭受或正在遭受驱逐者的拘留条件的第 B 条草案。特别是，由于该第 B 条草案，除其他外，处理拘留期限不受限制或过长的严重问题，并制订程序规则，加强对外国人的拘留条件的保证，因而受到欢迎。其他发言者认为，第 B 条草案中载列的规则不够灵活或过于详细：从这样的要求看，更是这样：为了驱逐而拘留外国人不得使用关押被判处剥夺自由刑罚的人的场所；有人还建议，在某些情况下，可能需要拘留非法居留的外国人，以便确定事实，换言之，以保护这些人。

56. 至于有关驱逐程序规则，一些委员同意特别报告员，认为，应该区分在一国境内合法(正当)居留的外国人和非法(不正当)居留的外国人。一些委员指出，这种区别是依据各种国际文书、国际法学和国家立法以及判例。

57. 虽然有些成员支持第 A1 条草案，另外几位委员则认为，在驱逐出境的情形下，同样必须给予在驱逐国境内非法居留的外国人一些程序上的保障。据指出，第 A1 条草案第 2 款在这一点上是不够的，因为光是承认驱逐国有权将一定的程序保证扩大适用于在其境内非法居留的某些外国人，只是论及表面现象。

58. 除其他事项外，有人认为，应该给予在驱逐国境内非法居留的外国人由主管机关对其驱逐条件进行公正评估的权利。一些发言者还认为，第 B1 条草案规定驱逐的决定必须按照法律作出，它也应该适用于在驱逐国境内非法居留的外国人。一些发言者认为，处于非法状态的外国人也应该享有第 C1 条草案中规定的若干程序保障。已经有人指出，收到驱逐通知的权利(即使该权利的范围可能不一样)、申述的权利、获得翻译服务的权利、和获得领事保护的权利都是正确的。另一方面，有人认为，在国际和国内范围内，将使用有效补救办法对驱逐决定提出质疑的权利扩大适用于非法居留的外国人的做法，都缺乏必要的内容。另一种看法认为可取的办法是使非法居留的外国人获得与合法居留的外国人同样的程序保障。

59. 已经有人指出，向所有外国人提供一定保证的必要性来源于法治的观念。有人还认为，区分在驱逐国境内合法或非法居留的外国人并不是一件容易的事情，原因之一是当事国可能容忍一外国人的非法居留，并在某些情况下予以鼓励。此外，有些发言者认为，应该区分在驱逐国境内非法居留了一段时期的外国人和最近才到达的外国人，前者的待遇介于给予最近才到达的外国人的待遇和给予合法居留的外国人的待遇之间，如果驱逐国一直以来容忍他们的存在，就更应

该给予保障了。另一种观点认为，对于在驱逐国的非法居留已经持续了一定期间的外国人是否应该给予更优惠的待遇的问题完全属于当事国国内立法问题的范围。

60. 至于术语，有人建议根据第六次报告增编 1 中的定义制定“在驱逐国境内合法(或非法)居留的外国人”的定义，³³ 其中提到“外国人符合当事国法律规定的入境或居留条件，即视为在该国“合法”或“正当”居留；”。此外，一些发言者强调有必要避免潜在贬义用语，如“非法(或非法)外国人”的使用。毕竟，只有该外国人在该国境内的居留可以被描述为非法或违法的。

61. 有人还建议，条款草案应清楚地表明，一国无权改变外国人的地位，以避免给予外国人在其境内享有合法的程序保障。有人提到了人权事务委员会的立场，它认为，如果一个外国人在驱逐国境内存在的合法性引起争议，则根据《公民权利和政治权利国际公约》第十三条给予在驱逐国境内合法居留的外国人的权利也可予以适用。³⁴

62. 几位委员普遍支持第 C1 条草案，其中规定了适用于在驱逐国境内合法居留而面临驱逐的外国人的权利。不过，有些委员认为，应该在这一规定中纳入《公民权利和政治权利国际公约》第十三条中所载列的关于国家安全的例外情况。

63. 关于第 C1 条草案中规定的各种程序性权利，它已建议第 1 (b)款应该是指有权质疑驱逐决定，而不是驱逐本身。至于领事保护，有人认为，评注应引用 1963 年《维也纳领事关系公约》第 5 条(e)款，并指国家有义务告知一个被驱逐出境的人他享有领事保护的权力。关于获得有效的补救措施、丝毫不受歧视地对驱逐的决定提出质疑的权利，有人指出，在这种情况下，不歧视必须被解释为在外国人之间不受歧视，而不是意味着在国家一级的待遇的任何原则。

64. 但是，一些委员认为，第 C1 条草案中提出的若干程序权利并没有很好地在国际法上确立起来。他们认为，获得法律援助的权利就是这样的情况，可能引起某些国家的财政困难。有人建议，这项保证应被视为参照国内的情况处理：就驱逐国的法律援助机制来说，外国人必须在不受歧视的基础上予以使用。另一个建议是，第 C1 条草案应该参照驱逐国的资源情况，确保在最大程度上提供法律援助。有人还建议，在像驱逐这样的行政程序方面，申述的权利和获得笔译和口译服务的权利实际上并非国际法中已经确立的规定。

³³ 参看 A/CN.4/625/Add.1，第 15 (c)段。

³⁴ 人权事务委员会，1986 年 4 月 11 日第 15 号一般性意见：《公约》所规定的外侨地位，第 9 段：“但是，如果对某一外侨的入境或居留的合法性发生争议，那么，就必须按照第十三条的规定来作出有关涉及将他驱逐出境的此一争议的任何决定。”

65. 一些发言者认为，根据对《公民权利和政治权利国际公约》第十三条的解释，应该在其中规定：如果没有紧迫的国家安全顾虑，有权将驱逐出境的决定延迟到该项决定最后确定以后才予以执行。

66. 最后，提议在第 C1 条草案第 1 款的起首语中添加“包括”一词，以便强调该项规定中提出的程序权利清单并非详尽无遗的性质。

(c) 特别报告员的结论性意见

67. 在回答对其第六次报告所使用资料来源和例子的某些批评时，特别报告员解释说，他曾经试图以最佳方式利用可获得的材料，而且他已经在报告中明确指出，所引述的情况并非包罗全面，并且当然不是为了羞辱上述国家。

68. 对于有关变相驱逐的第 A 条草案，他不一定反对将“变相驱逐”改为在英文中词义相当的“建设性的驱逐”，它可以在仲裁裁决中找到可靠的来源，不过需要采用等效的措辞方式。虽然认为第 2 款因为重复了他在第二次报告(A/CN.4/573)第 2 条草案中关于驱逐的定义因而可予删除，已经在 2007 年将其修订案文³⁵送交起草委员会，特别报告员仍然深信需要拟定一个条款草案，以禁止那种违反所有程序规则、并且没有对遭受驱逐的人给予任何保护的驱逐形式。

69. 虽然特别报告员不同意委员会的一些委员的看法，这些委员认为，关于假装驱逐的引渡的草案第 8 条超出了草案的范围，为了考虑到这些委员的意见，他在讨论过程中提出了一个修订案文。³⁶

70. 关于驱逐理由的第 9 条草案，特别报告员不赞成将这些驱逐的理由限于公共秩序和国家安全的提议。他在第六次报告中对驱逐的理由所进行的深入调查显示，将所有驱逐的理由限于这两种并不明智。最好在草案第 9 条中将这个问题开放，只需说明相关的理由必须不违反国际法就行了。他注意到了关于国际法院对澄清国家安全概念的文献，将在评注中体现该文献的相关内容。

71. 虽然该委员会的一些委员声称，草案第 B1 条的措词过于详细，该项规定中提出的保障来源于判例，并且涉及这样的事实：驱逐、乃至等待驱逐的拘留，并不具有惩罚的性质。不过，起草委员会可能找到一个更普遍的提法。

72. 关于涉及驱逐的程序保障，委员会已经赞成第六次报告增编 1 中所载的一般概述，包括需要区别在一国合法居留的外国人的情况和非法居留的外国人的情况，并在后一组外国人之间区别最近抵达驱逐国的外国人和已经居留了一段期间

³⁵ 参看上文脚注 4。

³⁶ 第 8 条草案的修订案文如下：

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。

的外国人。不过，由于一些委员表示希望给予在一国境内非法居留的外国人一定的程序保障，因此，特别报告员起草了第 A1 条草案的修订案文，其中提议根据外国人在驱逐国境内居留期间的长短给予一定的程序保障。³⁷ 第 1 款赋予最近非法进入驱逐国的一切外国人关于驱逐的决定必须依照法律作出的最低限度的保障，第 2 款则意图对在驱逐国非法居留、但在该国具有特殊法律地位、或已经居住一段期间(可能为此目的规定一个六个月的期间)的外国人提供一些具体的保证。

73. 鉴于重新拟定的第 A1 条草案，特别报告员认为可取的做法是，按照一些委员的建议，通过删除“非法”一词保持第 B1 条草案的案文：务必不要离开《公民权利和政治权利国际公约》第十三条的案文。

74. 特别报告员指出，草案第 C1 背后的原则没有受到挑战，只有一些保证引起争议。特别报告员认为，固然获得法律援助的权利肯定是国际法的逐渐发展的一部分，获得笔译和口译服务的权利是无可争议地确立了起来，只要作为法律的一般原则看待就是了。

75. 特别报告员注意到了呼吁中止驱逐决定的一项建议。他认为，虽然这一规则已经在欧洲地区的法律中确立，它并不是一般国际法的组成部分；因此，将其纳入一般国际法的做法属于逐渐发展。

76. 特别报告员们也指出，他建议从人权事务委员会对《公民权利和政治权利国际公约》第十三条的解释编纂一项规则：对于在驱逐国境内合法居留的外国人必须给予程序保障的做法，也适用于外国人在该国居留的合法性产生争议的情况。不过，特别报告员认为，可以在评注中论述这个观点。

³⁷ 第 A1 条草案的修订案文如下：

第 A1 条草案：在驱逐国境内驱逐非法外国人的程序保证

1. 对[最近] [或在一个不超过 6 个月期间]非法进入驱逐国领土的外国人，应依法驱逐出境。
2. 对在该国具有特殊法律身份或已经在该国居住一短期间[至少六个月]的非法外国人，应依据按照法律作出的决定、在尊重下列程序权利的情形下予以驱逐出境：
 - (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) 申述的权利。
 - (d) 使用有效补救办法对驱逐决定提出异议的权利。
 - (e) 获得领事保护的权利。