

**国际法委员会****第五十八届会议**

2006年5月1日至6月9日和
7月3日至8月11日，日内瓦

驱逐外国人**秘书处的备忘录****摘要**

本研究报告的编写是为了协助国际法委员会审议驱逐外国人这一专题。研究报告力求对本专题可能需要审议的问题提供一项全面分析，并对条约法、国际判例、其他国际文书、国内法和国内判例内所载的相关法律材料提供分析性摘要。研究报告也概述在国际一级、区域一级和国家一级通过的相关材料，并提出各种法律材料的相关摘录，以便参考。

本研究报告的基本假设是，每个国家都有权驱逐外国人，但是这个权利受到一些一般性的限制，并须遵守一些具体的实质性和程序性规定。传统上，驱逐权受到一些一般性限制，例如禁止滥用权利、诚信原则、禁止擅断和有关外国人待遇的标准。现代国际人权法在发展较具体的实质性和程序性规定方面，对有关驱逐外国人的法律产生重要影响。在驱逐涉嫌参与国际恐怖主义的外国人方面，国家法律和实践的最近趋势，可能引起遵守这些规定方面的一些问题。

研究报告首先从驱逐外国人的一般问题着手处理这个专题，讨论决定驱逐外国人的理由和其他考虑、驱逐外国人应遵守的程序规定以及以自愿离境或递解出境方式执行驱逐外国人的决定。研究报告然后讨论可能适用于驱逐特定类别外国人的特别考虑，例如非法外国人、居留外国人、移民工人、未成年儿童、难民和和无国籍人。研究报告也讨论有关褫夺国籍和将前国民作为外国人予以驱逐的问题。



在武装冲突期间将敌对国国民视为敌人驱逐的问题，将在相关战争法下审议，包括国际人道主义法以及继续在武装冲突中适用的驱逐外国人的人权标准。在审议驱逐个别外国人的问题结束后，研究报告将简短概述根据国家实践对非法驱逐提供赔偿的各种可能方式。

研究报告然后讨论集体驱逐和大规模驱逐外国人的问题。个别驱逐、集体驱逐和大规模驱逐可视为适用不同的法律制度，本研究报告将如此看待。如果外国人的继续逗留违反一国的利益，有关国家在驱逐外国人离境方面，具有广泛的酌处权，但须遵守若干限制和规定。另一方面，集体驱逐一个外国人群体（即使小群体）则违反个人人权的基本概念，因此是禁止的。集体驱逐一个外国人群体不考虑逗留的后果、影响驱逐的理由和其他因素、驱逐的程序规定或对这些外国人中某一个别人执行驱逐决定的有关规则。驱逐决定的作出是针对整个外国人群体。大规模驱逐是在相当短的时间内驱逐大量外国人。大规模驱逐可被视为滥用驱逐权，对接受国强加过份的负担。除了在非常特殊的情况下，例如国家领土变更或武装冲突，大规模驱逐是禁止的。即使在这些情况下，驱逐大量外国人也必须在这些特殊情况下尽可能遵守一般性限制和驱逐个别外国人的实质性和程序性规定。集体驱逐或大规模驱逐外国人也可能违反不歧视原则，因此同时构成另一种违反国际法的行动或构成禁止集体驱逐或大规模驱逐的一种加重形态。

研究报告包括第一至十二部分和附件一和二。第一和第二部分讨论一般方面。第一部分一般地介绍驱逐外国人这一专题。第二部分提供一般背景资料，介绍全球一级国际移徙现象日增的情况，以便根据当前外国人留在国家境内的情况和挑战，审议这个专题。

第三部分讨论这个专题的范围，提出若干重要的问题，例如国际法委员会是否应该审议如下问题：(1) 可适用于特定类别外国人的特别规则；(2) 国家可采取强逼外国人离境的类似措施；(3) 武装冲突时驱逐外国人；(4) 集体驱逐和大规模驱逐外国人。

第四部分提请注意与审议这个专题可能相关的一些用语。这些用语中，若干用语关系到“外国人”的概念和特定类别的外国人，包括：非法外国人，居留外国人、移民工人、家庭、难民、被庇护人、寻求庇护人、无国籍人、前国民和敌国人。其他一些用语关系到国家迫使外国人离境而采取的行动。研究报告建议采取功能性办法处理“驱逐”概念，尽管各国法律系统对履行同一功能的措施使用不同用语。研究报告也建议在按驱逐决定驱逐外国人和以自愿离境或递解出境方式执行驱逐决定之间加以区分。在使用“驱逐出境”和“递解出境”这两个用语方面，各国法律系统有所不同。本研究报告使用这两个用语是为了方便审议适用于驱逐外国人以及执行驱逐决定的实质性和程序性规定。

第五至第九部分讨论国家驱逐外国人离境的权利、驱逐权在传统国际法和现代国际法下受到的一般限制以及较具体的实质性和程序性规定：驱逐外国人决定的有关理由和其他考虑，驱逐外国人的程序规定，以自愿方式或递解出境方法执行驱逐决定。

第十部分讨论可能适用于驱逐特定类别外国人的特别考虑，例如非法外国人、居留外国人、移民工人、未成年儿童、难民、无国籍人、前国民和武装冲突时的敌国人。

第十一部分根据国家实践简略讨论可能就非法驱逐外国人采取的各种赔偿方式，包括恢复原状、补偿和满足。这部分还简略讨论有关在这些情况下的举证责任的问题。

第十二部分一般地概述集体驱逐和大规模驱逐外国人与驱逐一个或多个外国人之间的不同问题和相关材料，以便于决定这两种驱逐是否应纳入这个专题的范围。鉴于适用于个别驱逐、集体驱逐和大规模驱逐的法律制度差异很大，如果委员会决定处理专题的这些方面，委员会可能愿意在其工作的不同部分和章节分别审议这些问题。

附件一载有本研究报告编写时使用的一些相关材料的详细书目，包括：条约和类似文书；国际判例；国际组织、区域组织和条约监测机构的惯例；各国国内法；各国国内判例；著作；非政府组织的报告。

附件二提供研究报告内引述的各国国内法简称表。

目录

	段次	页次
一. 导言.....	1-5	15
二. 事实背景.....	6-21	16
三. 专题的范围.....	22-120	22
A. 外国人的概念.....	23-41	22
1. 一般外国人.....	23-25	22
2. 具体类别外国人.....	26-27	24
3. 具有特殊的特权和豁免的外国人.....	28-32	24
(a) 外交官.....	29	25
(b) 领事官员.....	30	26
(c) 特别使团成员.....	31	26
(d) 国际公务员.....	32	27
4. 武装部队成员.....	33-35	28
(a) 国家武装部队.....	33	28
(b) 多国武装部队.....	34	29
(c) 特别法.....	35	30
5. 国民.....	36	30
6. 前国民.....	37-41	33
B. 在另一国境内存在的概念.....	42-65	36
1. 外国人的存在.....	42-50	36
(a) 合法存在.....	44	37
(b) 过境存在.....	45-48	37
(c) 实际逗留.....	49-50	40
2. 国家领域.....	51-53	41
3. 特殊情况.....	54-59	42
(a) 应遵行不可侵犯原则的馆舍.....	55	42
(b) 公共运输承运人.....	56-57	44
(c) 军舰.....	58	47

	(d) 军事基地.....	59	47
4.	拦截外国人.....	60-66	48
	(a) 走海路的非法外国人.....	61-64	48
	(b) 被怀疑与国际恐怖主义有关的外国人.....	65-66	53
C.	驱逐的概念.....	67-92	55
1.	驱逐.....	67-90	55
	(a) 推定驱逐.....	68-73	55
	(b) 拒予入境.....	74-78	58
	(c) 拒发居留证(<i>refus de séjour</i>).....	79-80	62
	(d) 推回.....	81-82	63
	(e) 引渡.....	83-84	64
	(f) 移解.....	85-87	65
	(g) 强迫迁移或境内迁徙.....	88	66
	(h) 驱逐出境的狭义定义和功能定义.....	89-90	67
2.	递解出境.....	91-92	68
D.	武装冲突期间驱逐外国人.....	93-106	69
E.	集体驱逐和大规模驱逐.....	107	75
F.	条约法.....	108-114	75
G.	国家法律和实践.....	115-120	80
四.	用语.....	121-184	84
A.	关于外国人的用语.....	122-177	84
1.	外国人.....	122-126	84
2.	非法外国人.....	127-129	87
3.	居留外国人.....	130-133	88
4.	移民工人.....	134-139	90
5.	家庭.....	140-145	94
6.	难民.....	146-159	98
7.	流离失所者.....	160-163	106
8.	被庇护人.....	164-171	107
9.	寻求庇护人.....	172	110

10. 无国籍人.....	173-175	110
11. 前国民.....	176	111
12. 敌国人.....	177	112
B. 驱逐出境和递解出境.....	178-184	112
1. 驱逐出境.....	179-181	112
2. 递解出境.....	182-184	114
五. 国家将外国人驱逐出境的权利.....	185-200	116
A. 驱逐权的固有性质.....	185-192	116
B. 驱逐权的酌处性质.....	193-197	121
C. 驱逐权的有限性质.....	198-200	122
六. 对一国驱逐外国人权利的一般性限制.....	201-298	125
A. 传统限制.....	201-250	125
1. 禁止滥用权利.....	201-209	125
2. 善意原则.....	210-226	133
3. 禁止任意行动.....	227-239	139
4. 外国人的待遇.....	240-249	145
(a) 拒绝司法.....	241-243	146
(b) 国民待遇.....	244-245	149
(c) 最低国际标准.....	246-249	150
(d) 驱逐外国人的相关标准.....	250	152
B. 近代限制.....	251-295	153
1. 人权对外国人待遇的影响.....	251-255	153
2. 不歧视原则.....	256-286	158
(a) 歧视的概念.....	256-257	158
(b) 与平等原则的关系.....	258-259	159
(c) 区别对待与歧视.....	260-261	160
(d) 法律上和事实上的歧视.....	262-263	162
(e) 不歧视原则的确认.....	264-267	163
(f) 歧视理由.....	268-284	165
(-) 种族.....	269-272	165

(二) 性别.....	273-275	167
(三) 语言.....	276	169
(四) 宗教.....	277-279	169
(五) 外国人.....	280-281	170
(六) 原籍.....	282-283	172
(七) 其他种类的歧视.....	284	173
(g) 不歧视原则对驱逐外国人的相关意义.....	285-286	174
3. 法定原则.....	287-294	175
C. 一般性限制的连续关联性.....	295-298	180
七. 有关驱逐决定的依据和其他考虑.....	299-595	182
A. 驱逐的依据.....	299-444	182
1. 驱逐需要有效的依据.....	299-305	182
2. 鉴别的幅度.....	306-308	184
3. 提供驱逐出境的理由的责任.....	309-318	185
4. 理由的充分基础.....	319	190
5. 理由的有效性.....	320-324	190
6. 驱逐出境的可能理由.....	325-422	192
(a) 非法入境.....	326-333	193
(b) 违反入境条件.....	334-339	197
(c) 公共秩序与国家康宁(ordre public(治安)).....	340-362	201
(d) 国家安全.....	363-376	212
(e) 国家的至高利益.....	377-379	218
(f) 违反法律.....	380-391	219
(g) 公共健康和安全.....	392-400	227
(h) 道德.....	401-407	232
(i) 经济理由.....	408-414	235
(j) 预防措施或威慑.....	415	238
(k) 报复.....	416-417	239
(l) 政治活动.....	418-421	240
(m) 其他.....	422	241

7.	不歧视原则.....	423-429	242
8.	变相引渡.....	430-443	244
	(a) 变相引渡还是事实上的引渡.....	432-433	245
	(b) 驱逐或引渡.....	434-443	247
9.	没收性驱逐出境.....	444	252
B.	人权方面的考虑.....	445-488	253
1.	家庭权利.....	446-467	253
2.	儿童的权利.....	468-474	263
3.	言论自由.....	475-476	265
4.	工会权利.....	477-478	266
5.	财产权.....	479-481	266
6.	无歧视原则.....	482-487	268
7.	限制和克减.....	488	272
C.	目的地.....	489-595	274
1.	外国人的权利.....	492-505	274
	(a) 目的地的选择.....	493-497	275
	(b) 进入或返回国籍国的权利.....	498-503	277
	(c) 非歧视原则.....	504	280
	(d) 人权考虑和国家接纳的责任之间的关系.....	505	280
2.	目的地国.....	506-532	281
	(a) 国籍国.....	507-512	281
	(b) 居所地国.....	513	286
	(c) 签发护照国.....	514-515	286
	(d) 登船(机)国.....	516-518	287
	(e) 条约缔约国.....	519-522	289
	(f) 同意国家和其他国家.....	523-532	292
3.	驱逐外国人到某一国家的限制.....	533-594	295
	(a) 不推回原则.....	533-534	295
	(b) 根据人权法禁止驱逐到某些国家.....	535-577	297
	(一) 公民及政治权利国际公约.....	536-539	298

(二) 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.....	540-565	299
(1) 禁止驱逐到某些国家.....	540	299
(2) 禁止酷刑委员会.....	541	300
(3) 有关审议.....	542-543	302
(4) 充足理由.....	544	303
(5) 个人遭受酷刑的风险.....	545-548	303
(6) 切实存在和可预见的危险.....	549-555	305
(7) 国家官员.....	556-558	307
(8) 其后驱逐至第三国.....	559-561	308
(9) 绝对禁止.....	562-565	309
(三) 《消除一切形式种族歧视国际公约》.....	566	311
(四) 《欧洲人权公约》.....	567-571	311
(五) 《美洲人权公约》.....	572	313
(六) 《非洲人权和人民权利宪章》.....	573	313
(七) 国家立法.....	574	314
(八) 国家判例.....	575-577	315
(c) 健康的考虑.....	578-584	317
(d) 外交保证.....	585-594	320
4. 驱逐到没有义务准许入境的国家.....	595	325
八. 程序上的规定.....	596-696	326
A. 诉讼的性质.....	601-603	329
B. 程序保障.....	604-696	332
1. 无歧视原则.....	604-606	332
2. 接获驱逐出境通知的权利.....	607	333
3. 驱逐程序期间的拘留.....	608-611	334
4. 对驱逐提出不服理由的权利.....	612-624	336
(a) 一般考虑.....	612-618	336
(b) 听讯权.....	619-623	339
(c) 出席权.....	624	342

5.	领事保护权.....	625-631	342
6.	聘用顾问的权利.....	632-643	345
	(a) 法律援助.....	641-643	348
7.	笔译和口译.....	644-646	348
8.	决定.....	647-656	349
	(a) 决定的通知.....	647-649	349
	(b) 说明理由的决定.....	650-656	351
9.	复审程序.....	657-689	353
	(a) 驱逐的决定.....	657-687	353
	(b) 决定目的地国.....	688-689	367
10.	国家安全或公共秩序的例外情况.....	690-696	368
九.	执行驱逐出境的决定.....	697-744	371
A.	自愿离境.....	697-701	371
B.	递解出境.....	702-744	374
	1. 外国人的权利.....	702-714	374
	(a) 人道待遇.....	702-710	374
	(b) 财产权及类似利益.....	711-714	379
	2. 拘押.....	715-737	381
	3. 实际安排.....	738-742	393
	4. 拒绝接纳.....	743	396
	5. 合作协定.....	744	397
十.	对几类外国人的特别考虑.....	745-956	398
A.	非法外国人.....	745-755	398
	1. 一般限制.....	745-747	398
	(a) 传统限制.....	745	398
	(b) 当前限制.....	746-747	398
	2. 决定驱逐出境的理由和其他考虑.....	748-751	399
	(a) 理由.....	748-749	399
	(b) 人权方面的考虑.....	750-751	399
	3. 程序性规定.....	752-753	401

4.	离境.....	754	402
5.	排除在某些条约的规定之外.....	755	402
B.	居留外国人.....	756-787	402
1.	一般性考虑.....	756-761	402
2.	与驱逐出境的决定有关的理由和其他考虑.....	762-779	405
	(a) 理由.....	762-778	405
	(b) 人权考虑.....	779	410
3.	程序规定.....	780-785	410
4.	离境.....	786-787	413
	(a) 保护财产和类似利益的合理机会.....	786	413
	(b) 拘留.....	787	413
C.	移徙工人及其家庭成员.....	788-825	413
1.	一般限制.....	788-789	413
	(a) 传统限制.....	788	413
	(b) 当代限制.....	789	413
2.	与驱逐决定有关的理由和其他考虑.....	790-807	414
	(a) 理由.....	790-803	414
	(b) 人权考虑.....	804-806	418
	(一) 家庭权利.....	804	418
	(二) 产权.....	805-806	418
	(c) 目的地.....	807	418
3.	程序要求.....	808-819	419
	(a) 提出反对驱逐的理由的权利.....	809-810	419
	(b) 领事保护权.....	811	419
	(c) 得到法律援助和翻译的权利.....	812	420
	(d) 通知详尽说明理由的判决.....	813	420
	(e) 获得复审程序的权利.....	814-818	420
	(f) 要求赔偿权利和再次入境的权利.....	819	422
4.	离境.....	820-825	422
	(a) 保护财产或类似权益的合理机会.....	820-821	422

	(b) 驱逐出境的费用.....	822-825	422
D.	未成年儿童.....	826-833	424
	1. 驱逐出境决定的理由和其他考虑因素.....	826-831	424
	2. 程序上的规定.....	832-833	425
E.	难民.....	834-883	425
	1. 驱逐出境决定的理由和其他考虑因素.....	834-851	425
	(a) 理由.....	834-848	425
	(b) 人权方面的考虑因素.....	849-851	429
	2. 目的地.....	852-874	430
	(a) 考虑能否进入原籍国之外的国家问题.....	852-853	430
	(b) 不推回原则.....	854-862	430
	(一) 该原则的内容.....	854-859	430
	(二) 非法逗留一国境内的难民.....	860-862	432
	(c) 条约法规定的不推回原则的例外.....	863-866	433
	(d) 条约法或习惯法的不驱回原则的不可减损性.....	867-872	435
	(一) 非统组织《关于非洲难民某些特定方面的公约》.....	867	435
	(二) 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.....	868	436
	(三) 为避免难民受酷刑而不将其驱回的绝对原则的适用.....	869-870	436
	(四) 联合国内对不驱回难民原则的不可减损性的确认.....	871-872	436
	(e) 不推回原则的性质.....	873-874	437
	3. 程序上的规定.....	875-877	438
	4. 离境.....	878-883	439
	(a) 寻求另一国许可入境的机会.....	878-882	439
	(b) 拘留.....	883	440
F.	无国籍人.....	884-891	441
	1. 驱逐出境决定的理由和其他考虑因素.....	884-887	441
	2. 程序上的规定.....	888-889	442
	3. 离境.....	890-891	442
G.	前国民.....	892-916	443

1.	国籍的剥夺.....	894-908	444
	(a) 减少无国籍状态.....	897-898	445
	(b) 禁止任意性.....	899-901	447
	(c) 不歧视原则.....	902-903	448
	(d) 逃避国际义务.....	904	449
	(e) 大批剥夺国籍.....	905-906	449
	(f) 国内法.....	907-908	451
2.	驱逐出境决定的理由和其他考虑因素.....	909-916	452
	(a) 理由.....	909	452
	(b) 目的地.....	910-916	452
	(一) 被前国籍国驱逐出境.....	910	452
	(二) 被第三国驱逐出境.....	911-916	452
H.	敌国人.....	917-956	456
1.	剥夺国籍.....	918-926	456
2.	与驱逐决定有关的理由和其他考虑.....	927-938	461
	(a) 理由.....	927-928	461
	(b) 人道主义考虑.....	929-938	462
	(一) 家庭权利.....	932	464
	(二) 财产权.....	933-938	464
3.	程序要求.....	939	470
4.	离境.....	940-950	470
	(a) 自愿离境.....	940	470
	(b) 递解出境.....	941-949	471
	(一) 人道待遇.....	941-946	471
	(二) 保护财产和类似利益的合理机会.....	947-949	473
	(c) 拘留.....	950	474
5.	大批驱逐出境.....	951-954	475
6.	国家法律和判例.....	955-956	478
十一.	非法驱逐外国人出境的补救办法.....	957-983	479
A.	赔偿方式.....	960-977	479

1.	恢复原状.....	962-966	480
2.	补偿.....	967-975	481
3.	抵偿.....	976-977	483
B.	举证责任.....	978-983	485
十二.	集体驱逐和大规模驱逐.....	984-1020	487
A.	导言.....	984-986	487
B.	个人驱逐、集体驱逐和大规模驱逐.....	987-995	487
1.	个人驱逐.....	988-989	487
2.	集体驱逐.....	990-992	488
3.	大规模驱逐.....	993-995	489
C.	集体驱逐.....	996-1009	489
D.	歧视性的集体驱逐.....	1010	492
E.	大规模驱逐.....	1011-1013	492
F.	歧视性的大规模驱逐.....	1014-1017	493
G.	对禁止大规模驱逐的规定的可能例外.....	1018-1020	494
1.	国土变更后的国家的原国民.....	1019	495
2.	在武装冲突期间的敌国国民.....	1020	495
附件			
一.	文献选目.....		496
二.	简称表：各国立法.....		579

一. 导言

1. 本研究报告是秘书处应国际法委员会的要求编写的。¹ 研究报告力求对本专题范围内可能需要审议的一些可能问题提供一项全面性分析，并对条约法、国际判例、其他国际文书、国内法和国内判例所载的相关法律材料提供分析性摘要。研究报告也提出各种法律材料的相关摘录，以便参考。

2. 驱逐外国人这个专题目前是国际法若干领域需要处理的重要问题。这些领域包括领土主权；国籍；移民；外国人待遇；移民工人；难民；无国籍人；人权；家庭和儿童权利。武装冲突时驱逐外国人的问题也需要在战争法下审议，包括国际人道主义法和人权法。处理本专题的挑战在于审议出自国际法各领域的相关规则，以研究是否可能拟订一套有系统的规则，规范根据当代国际法驱逐外国人的基本方面。

3. 在这方面，可能特别需要考虑若干国际组织，包括区域组织和处理驱逐外国人某些方面的其他机关和条约监测机构的相关惯例，例如联合国难民事务高级专员办事处、联合国人权事务高级专员办事处、联合国人权委员会、人权事务委员会、儿童权利委员会、禁止酷刑委员会、消除种族歧视委员会、消除对妇女歧视委员会、国际劳工组织、国际移民组织、欧洲委员会、欧洲人权法院、欧洲禁止酷刑和不人道或有辱人格的待遇或处罚委员会、欧洲联盟、欧洲共同体法院、美洲国家组织、中美洲人权法院、美洲人权委员会、非洲联盟以及非洲人权和人民权利委员会。这个清单并非详尽无遗的。

4. 驱逐外国人这个专题，一些公约，包括区域协定和双边协定也在某种程度上加以处理。这些条约从各种不同角度处理驱逐外国人的某些方面，但没有一个单一的国际文书全面规范这个专题的所有方面。

5. 驱逐外国人这个专题，由于其本身的性质，各国也在其国内法、司法裁判或行政决定中加以处理。研究报告在收集各国材料方面遇到一些特别的难题。秘书处从少数几个国家收到相关国内法。但在大部分情况下，秘书处是从二手来源收集各国立法和司法材料，以反映代表不同法律体系和世界不同地区的国家的观点和惯例。在这方面，秘书处研究了 49 个国家的法律和 39 个国家的国内判例。报告反映达 70 个国家的国内法和判例，但往往无法确定所收集的材料是否全面和是否有些方面已被修正、更改或废弃。在此一方面，最近因日益担心国际恐怖主义而修正或正在考虑修正驱逐外国人方面的国家法律或政策的国家相当多。

¹ 国际法委员会第五十七届会议报告，《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 250 段。

二. 事实背景

6. 驱逐外国人每年影响到成千上万的人。对于全世界的驱逐事件，很难取得精确的统计数字。被驱逐的人来自世界各地。他们去到不同国家。他们离开原籍国的理由各不相同，选择目的地的理由也各不相同。他们包括所有年龄组的男女和儿童。他们讲不同的语言，具有不同的族裔、种族和宗教背景，教育程度亦不同。他们包括多国公司的高级人员、高技术专业人员和非技术工人。在某些情况下，不当驱逐牵涉到有关个人遭受重大财产损失或其他经济损失。² 这些不同群体的人有一个共同点，就是他们去到某一外国，现在不再受到该国欢迎。由于国际移徙继续增加，驱逐外国人的情事势将继续发生，而且越来越多。

7. 国际移徙在过去 50 年来由于各种原因大幅度增加。这一趋势如下文所述，预期将继续下去：

“自 1965 年以来，国际移徙者的人数增加了一倍。在 2000 年，全世界移徙者人数约为 1.75 亿，也就是全世界人口 2.59% 左右，亦即是每 35 个人中有 1 个人是移徙者。造成这种情况有多种理由，这里只举少数几个如下：长期以来限制迁徙的政治障碍崩溃；全球性通讯系统的发展；现代运输工具费用较廉。这些趋势在可预见的将来很可能都不会逆转。因此，政策制定者和学者专家越来越关注国际移徙的现象。”³

8. 世界经济全球化以及世界不同地区生活水平和人生安全水平的差异，也被认为是促成国际移徙的因素：

“全球化进程改变了世界。世界不同地区的国家、社会、经济、文化日益一体化，相互依存。新技术使资本、货物、服务、信息和观念能很快从一个国家和一个洲转移到另一人国家和另一个洲。全球经济扩大，让千千万万妇女、男子和他们的子女有机会获得较好的生活。但全球化的影响并不均匀，世界不同地区人民能够得到的生活水平和人生安全水平，差距日益扩大。

“这种日益扩大的差距的一个重要结果是，国际移徙的规模和范围增大。根据联合国人口司的资料，现在大约有 2 亿国际移徙者，人数相当于世界人口第 5 多的国家——巴西的人口。这比仅仅 25 年前，即 1980 年记录的

² “不当驱逐。在选作‘试验案件’的三个小额索赔案中，每一分庭审议对驱逐外国人造成的损失可以适用的国际法。（如较早时指出，法庭对这种索赔的管辖权以财产损失为限。）这些案对法庭处理庞大数目的小额索赔案很重要，因为其中大概三分之二案件涉及要求赔偿据称由于伊朗不当驱逐造成的财产损失；其他案件也引起驱逐问题。” John R. Crook, “Applicable law in international arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal experience”, *American Journal of International Law*, vol.83, 1989, PP.278-311, at p.308.

³ Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail(eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, P.vii.

人数增加了一倍以上。目前在世界每一地区都有移徙者，有些移徙者是在他们自己的地区内迁徙，有些则从世界一个地区迁移至另一个地区。全部移徙者中差不多有一半是妇女，这些妇女中越来越多是独立地移徙的。”⁴

9. 国际移徙问题全球委员会（移徙问题委员会）2005 年报告载有关于国际移徙的资料。这些资料是根据如下机构提供的最新资料编写的：联合国经济和社会事务部、世界银行、国际移徙组织、国际劳工组织、联合国难民事务高级专员办事处。该报告载有关于国际移徙者人数的如下资料：

- 2005 年约有 2 亿国际移徙者，这一人数只包括在其原籍国以外居住 1 年以上的人并包括 920 万难民
- 这相当于世界人口第 5 多国家——巴西的人口
- “每 35 个人中有 1 个人是国际移徙者，占世界人口 3%
- 人数迅速增加：1970 年国际移徙者人数为 8 200 万人，2000 年为 1.75 亿人，今天近于 2 亿人。⁵

10. 移徙问题委员会报告内也载有关于移徙妇女的资料如下：

- 全世界国际移徙者中几乎一半是妇女（48.6%）
- 移徙妇女中约 51%居住在发达世界国家，49%居住在发展中世界国家
- 在拉丁美洲和加勒比、北美洲、大洋洲、欧洲和前苏联，女性国际移徙者多于男性移徙者。⁶

11. 移徙问题委员会报告指出，最重要的移徙者原籍国如下：

- 中国侨民估计 3 500 万
- 印度侨民约 2 000 万
- 菲律宾侨民约 700 万。⁷

12. 移徙问题委员会报告提供关于移徙者目的地的资料如下：

- 5 610 万人在欧洲（包括前苏联的欧洲部分），占欧洲人口 7.7%
- 4 990 万人在亚洲，占亚洲人口 1.4%

⁴ *Migration in an interconnected world: New directions for action*, Report of the Global Commission on International Migration, October 2005, synopsis, p.1, paras. 1 and 2.

⁵ 同上, p.83。

⁶ 同上。

⁷ 同上, p.84。

- 4 080 万人在北美洲，占北美洲人口 12.9%
 - 1 630 万人在非洲、占非洲人口 2%
 - 590 万人在拉丁美洲，占拉丁美洲人口 1.1%
 - 580 万人在澳大利亚，占澳大利亚人口 18.7%。⁸
13. 移徙问题委员会报告并指出，2000 年最重要的移徙者容留国家和地区如下：
- 美国约 3 500 万人，占全世界移徙者人数 20%
 - 俄罗斯联邦约 1 330 万人，占全世界移徙者 7.6%
 - 德国约 730 万人，占全世界移徙者 4.2%
 - 乌克兰约 690 万人，占全世界移徙者 4.0%
 - 印度约 630 万人，占全世界移徙者 3.6%
 - 移徙者占如下国家和地区总人口的 60% 以上：安道尔、中国澳门特别行政区、关岛、罗马教廷、摩纳哥、卡塔尔和阿拉伯联合酋长国。⁹
14. 移徙问题委员会报告又指出移徙者的分布情况变动如下：
- 从 1980 年至 2000 年，居住在发达世界国家的移徙者人数从 4 800 万人增至 1.1 亿人；居住在发展中世界国家的移徙者人数从 5 200 万人增至 6 500 万人
 - 今天，全世界移徙者中约 60% 居住在发达世界国家
 - 1970 年，移徙者占 48 个国家人口的 10%，2000 年增至 70 个国家
 - 从 1970 年至 2000 年，全世界移徙者居住在北美洲的人数百分比从 15.9% 升至 22.3%，居住在前苏联的从 3.8% 升至 16.8%
 - 从 1970 年到 2000 年，全世界移徙者居住在世界其他地区的人数百分比减少：在亚洲从 34.5% 降至 25%；在非洲从 12% 降至 9%；在拉丁美洲和加勒比从 7.1% 降至 3.4%；在欧洲从 22.9% 降至 18.7%；在大洋洲从 3.7% 降至 3.1%。¹⁰
15. 移徙问题委员会报告提供关于非正常或非法移徙者问题的程度的资料如下：
- 每年估计有 250 万至 400 万移徙者未经许可跨越国际边界

⁸ 同上，p.83。

⁹ 同上。

¹⁰ 同上，p.84。

- 2000 年，欧洲 5 610 万移徙者中至少有 500 万人属于非正常身份移徙者（10%）
- 每年约有 50 万无身份移徙者到达欧洲
- 估计有 1 000 万非正常身份移徙者居住在美国
- 2000 年，在美国的墨西哥出生人口估计有 50% 为非正常身份移徙者（480 万人）
- 居住在印度的非正常身份移徙者约有 2 000 万人
- 每年估计有 60 万至 80 万人被贩运
- 偷运移民的人和人口贩子估计每年赚取 100 亿美元。¹¹

16. 移徙问题委员会报告也提供关于难民和寻求庇护人人数的资料如下：

- 全世界 920 万难民中 650 万难民居住于发展中国家
- 从 2000 年至 2004 年，全世界难民人数减少 24%
- 在亚洲，难民占国际移徙者 23%；在非洲，占 22%；在欧洲，占 5%
- 巴基斯坦境内难民人数最多，100 万人强（占全球总数 11%）
- 从 1994 年至 2003 年，约有 500 万人在工业化国家申请庇护，其中 140 万人（28%）获给予难民或相等地位
- 2004 年，共有 676 000 件庇护申请书向 143 个国家提出，比 2003 年的 830 300 件减少了 19%
- 2004 年，83 000 难民获得重新安置，主要是在美国（53 000 人），澳洲（16 000 人）和加拿大（10 000 人）。¹²

17. 移徙问题委员会报告认识到，由于移徙者和国际恐怖主义最近所实施的暴力事件，移徙问题和安全关切被相提并论。

“移徙问题和安全问题之间的联系越来越受国际关注。移徙者和少数群体成员最近所实施的暴力事件导致一种看法，认为国际移徙和国际恐怖主义之间有密切联系。非正常移徙的规模在世界许多地区似乎日益扩大，被政治人物和公众视为对国家主权和安全的威胁。在一些目的地国，当地社会对移

¹¹ 同上，p.85。

¹² 同上。

徙者社区的存在越来越感到害怕，特别是对文化不同的移徙者社区和来自与极端主义和暴力有关的地区的移徙者。”¹³

18. 大量外国人的存在对目的地国可能造成重大影响。有人论述如下：

“但是，在目的地国，移徙问题在很大程度上受到负面看待。移徙者往往被国内劳动队伍视为潜在竞争者；他们被指责造成犯罪率上升；在经济衰退时他们是首先丧失工作的人，加重社会保障制度的负担；如果移徙者太多，当地居民的文化特性甚至会被认为受到影响。不规则和无序的迁徙被视为对国内秩序和稳定的一种威胁。更糟的是，自2001年9月11日以来，移徙者被视为潜在的恐怖主义者。此一情况由于如下问题更形恶化：若干原籍国不愿意重新接纳它们自己的国民，而且人们认为这些国家容忍偷运和贩运人口。”¹⁴

19. 目前没有规范国际移徙的全面国际法律制度，也没有一个全面的区域或多边机制处理有关国际移徙（包括驱逐）的问题。有人对缺乏这样一种协定或机制的问题以及日益需要一种较协调的国际办法处理将来的国际移徙问题提出如下意见。

“这并不意味目前没有处理移徙问题的国际条约。相反，目前有许多协定以及双边、区域和多边公约，旨在管理移徙的一些方面，特别是在人道主义领域。这些规则中有些规则实施得令人满意，有些规则则没有得到充分执行。但是，在若干领域，没有任何规范国家间合作的规则或准则。

“除了欧洲联盟和世界贸易组织《服务贸易总协定》的有限范围之外，目前还没有全面的区域或多边机制在移徙问题上处理国家间关系，或试图整理一大批的公约、协定、准则和最佳做法。目前没有一个合作地管理有序迁徙的全球制度，结合效率、公平和对原籍国、过境国和目的地国利益的尊重。也没有一个象世界贸易组织那样的总括协定，规定单方面行动或双边协定必须遵守的最低标准。

“鉴于所涉问题的重要性，人们要问：为什么？最重要的理由无疑是国家主权；移徙被认为是一个极敏感的问题，不能在一个具有约束力的多边范围内处理。可以理解，政府要维持主权权力而积极从事移徙领域工作的国际组织也不愿意将其任何责任移交一个全面的移徙框架。

¹³ 同上，para 23。例如，Mark Landler, France prepares to deport foreigners guilty of rioting *the New York Times*, 10 November 2005, p. A12。

¹⁴ Alexander T. Aleinikoff and V.Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, p. vii。

“不协调地处理移徙问题的方式，到现在为止可能可行。但是，如果有关国家之间没有建立较好的合作和伙伴关系，非正常移徙将继续增加，造成对外国人长期持有负面看法。这种发展的后果可能影响到国家间的关系，以及国际贸易和金融体系的微妙平衡和全球安全。

“虽然决策者逐渐更为认识到，仅仅国内措施不足以应对移徙问题，这个问题现在越来越多地在国际一级讨论，但迄今仍没有一个得到广泛支持的倡议，促使原籍国、过境国和目的地国之间就各种移徙问题开展对话。这令人奇怪。固然，原籍国、过境国和目的地国各有不同的利益，但这些国家也有许多共同关切。如果移徙问题在国际一级得到较好的管理，所有的利益攸关者以及移徙者本身都会获得好处。”¹⁵

20. 2005年9月14日至16日在联合国总部举行了2005年世界首脑会议，各国国家元首和政府首脑参加了这个会议。《世界首脑会议成果》确认必须面对移徙带来的挑战和机遇，并进一步规定大会于2006年举行关于国际移徙问题的高级别对话。¹⁶

21. 也许不妨根据这个一般性背景审议有关驱逐外国人的问题。

¹⁵ 同上，p. viii。

¹⁶ 见大会2005年9月16日第60/1号决议《2005年世界首脑会议成果》，第61段。

三. 专题的范围

22. 关于本专题的范围有几个问题可能需要考虑：(1) 外国人的概念；(2) 外国人存在另一国领土的概念；(3) 被领土国驱逐的概念；(4) 个别驱逐和大规模驱逐的区分；(5) 在武装冲突期间驱逐外国人；(6) 条约法的相关性；以及(7) 国家法律和实践的相关性。

A. 外国人的概念

1. 一般外国人

23. 为决定本专题的范围，第一个要考虑的问题是外国人的概念。

“限制驱逐权的第一个也是最普通的条件是驱逐权应限于对外国人行使。这一限制源自驱逐国与外国人国籍国之间存在的法律关系的性质。因此，一国接受另一国驱逐的本国国民的义务被说成是驱逐‘权利’的必然结果……”。¹⁷

24. 外国人一般了解为自然人¹⁸ 而且不是所在国的国民。¹⁹ 这可包括外国国民以及无国籍人。²⁰ 要决定有关一个人的国籍的任何法律问题需要依靠国内法和国

¹⁷ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 201.

¹⁸ “在最严格的意义上，外国法人不是外国人。” Rainer Arnold “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, Vol.1, 1992, pp.102-107, at p. 102.

¹⁹ “称一个人外国人是按其法律地位加以分类……。重要的因素……是该人住在某个国家但不具有其国籍。” Andreas Hans Roth *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Thèse, Université de Genève/Institut universitaire de hautes études internationales, La Haye, A. W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij N.V., 1949, pp. 32-33 (引注从略)。

²⁰ Karl Doehring “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, Vol.1, 1992, pp. 109-112, at p. 110.

国际法的相关规则。²¹ 国际法委员会在审议其他专题时已讨论过这些规则。²²

25. 为本专题的目的，只要指出特别是在驱逐双重²³ 或多重国籍者²⁴ 以及前国民时可能出现这种问题就够了。在这方面，可以提请注意厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会的部分裁决，认定埃塞俄比亚没有理由地驱逐双重国籍国民是违反国际法的。²⁵ 还可以提请注意国际法院正在审理的艾哈迈杜·萨迪奥·迪

²¹ “一国决定谁是谁不是其国民的权利是其主权的一个基本要素。这一点在理论上和实践上都得到承认。” Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p.65. “一国决定哪些人，通过国籍，与它有公民权利和义务的联系的权利，属于其国内管辖范围，除非给予或剥夺公民权由于对别国的影响而有国际性。”Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 60. “一般来说，国际法让每个国家界定谁是其国民，但国家的裁量权可以受条约(诸如消除无国籍状态的条约)的限制。即使在习惯法下，一国的裁量权也不是完全无限的……。” Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 263. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p.373 et seq.; 和 Sir Robert Y. Jennings, “International Law”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.2, 1995, pp.1159-1178, at p. 1175.

²² 见 *The Work of the International Law Commission*, 6th ed., New York, United Nations, vol. I, pp. 109-114 and 190-194.

²³ 见 K.C. Kotecha, “The Shortchanged: Uganda Citizenship Laws and How They Were Applied to its Asian Minority”, *International Lawyer*, vol. 9, 1975, pp. 1-29, at pp. 2-3 (引注从略)。作者报告说：“[乌干达]总统 1972 年 8 月 19 日在首都以外的演讲中说：‘我不但要送走那些亚洲人（指非公民亚洲人），而且要送走每一个亚洲人，无论其公民身份为何，但是，到 8 月 23 日，部分由于国际抗议，他有所缓和。在给坦桑尼亚总统的一封杂乱无章的电报中，他解释说驱逐令不适用于身为乌干达公民的亚洲人。在同一电报中，他又小心地给这一说法加上限制条件说，‘在稍后的第二阶段，将通知以腐败或伪造手段取得乌干达公民身份的亚洲人，或具有双重国籍的亚洲人离境’。他的驻联合国代表瓦彭伊先生于同一天向会员国保证，将准许所有已成为乌干达公民的人继续住在该国，‘无论肤色为何，只要证件不是伪造的。’”关于 1972 年驱逐双重国籍亚洲人离开乌干达一事的讨论，见 John L.III. Bonee, “Caesar Augustus and the Flight of the Asians: the International Legal Implications of the Asian Expulsion from Uganda during 1972”, *International Lawyer*, vol. 8, No. 1, 1974, pp. 136-159, at pp. 140 and 145.

²⁴ 关于双重和多重国籍的讨论，见 Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I—Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 882-886.

²⁵ “关于违反国际法的赔偿责任的裁定[……] 7. 对于准许地方当局把数目不详的大批双重国籍人士以不能证明的理由强行驱逐到厄立特里亚……”《部分裁决，民事索偿，厄立特里亚索偿 15、16、23 & 27-32》，厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会，海牙，2004 年 12 月 17 日，第 160 E 段。

亚洛（几内亚共和国诉刚果民主共和国）案。²⁶ 各国的国内法也处理过这些问题。²⁷

2. 具体类别外国人

26. 有关驱逐外国人的法律首先是针对一般外国人的概念发展出来的，作为关于对待外国人，包括非法外国人和居留外国人的国际法领域内的一部分。关于所有个人以及具体类别个人的权利的国际人权法的发展，导致进一步完善关于依法驱逐一般外国人的一些规定，以及关于驱逐具体类别外国人，诸如非法外国人、居留外国人、移民工人及其家属、未成年儿童、难民和无国籍人的其他规定。²⁸

27. 问题在于专题的范围应当限于关于驱逐一般外国人的国际法规则，还是扩大到包括关于驱逐具体类别外国人的国际法其他规则。采用较窄的范围将比较不复杂，比较便于处理，只需集中注意关于驱逐一般外国人的法律规则。这些规则已有很长的历史，而且在很多方面已经相当确立。采用较宽的范围则需要定出一个驱逐各种外国人的全面制度，包括适用于所有外国人的一般规则以及酌情适用于具体类别外国人的其他规则。这种办法比较复杂、耗时，因为需要考虑关于对待具体类别外国人的国际法其他领域所规定的相关规则。此外，这些最近的规则可能尚未充分发展或完全确立。

3. 具有特殊的特权和豁免的外国人

28. 有些其他类别的外国人享有特殊的特权和豁免，因此可能免于驱逐，这包括外交官、领事官员、特派团成员和国际公务员。²⁹ 不过，这样的外国人逗留在境内仍然可能有不符合领土国利益的情况。在这种情况下，该外国人可被要求离境。

²⁶ 几内亚共和国在其请求书中表示如下看法：“本案中迪亚洛先生的有效国籍毫无疑问属几内亚，刚果民主共和国把他驱逐到几内亚的事实就证实了这一点，这表明他是几内亚人多于是刚果人”。艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛(几内亚共和国诉刚果民主共和国)案，国际法院，提起诉讼请求书，1998年12月28日提交法院书记官处，1998年案件总表第103号，第33页。

²⁷ 例如，关于双重国籍，白俄罗斯和波兰的法律认为，双重国籍外国人属于该外国人越过边界时所持旅行证件颁发国的国民(白俄罗斯，1993年法律，第1条；和波兰，2003年第1175号立法，第5条)。尼日利亚对持双重国籍但选择被视为另一国国民的尼日利亚人实施移民管制，但有关部长可对任何“个人或一类人”豁免这种要求(尼日利亚，1963年立法，第37(2)(a)和(3)条)。

²⁸ “确定驱逐的定义并同国家可对个人采取的其他措施区分可能是有用的。这并不排除有些关于驱逐的规则也适用于其他措施的可能性，也不意味着所有驱逐案件都必然归入一个同样的制度下。”Giorgio Gaja, “Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law”, *Cursos Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, pp. 283-314, at p. 289.

²⁹ 例如，联合王国规定下列类别的外国人免于驱逐：(1) 外交官、其家庭成员、作为其家庭一部分的人和作为外交代表本已享有类似豁免的人(联合王国，1971年立法，第8(3)条)；(2) 领事官员(名誉领事官员除外)(联合王国，1972年命令，第4(h)-(j)条)；(3) 公事访问的外国政府成员(联合王国，1972年命令，第4(a)条)；和(4) 某些国际组织和法庭的官员和雇员(联合王国，1972年命令，第4(b)-(d)条)。

强制这样的外国人离境构成一种特殊情况，由另一种法律制度（特别法）而不是关于驱逐外国人的国际法规则来管理。³⁰ 然而，不遵守关于维持特殊地位的规定或强制这种外国人在合理时间内离境的特殊程序，³¹ 则可能造成适用正常移民法关于驱逐外国人的规定的结果。在这方面，可参考多米尼克国在国际法院起诉瑞士的案件。案件所涉问题是：派驻国际组织的外交人员是否可以因为从事非外交活动而被东道国强制离境。该案尚待国际法院审理。³²

(a) 外交官

29. 按照关于外交关系的国际法有关规则，可以宣告一名外交官为不受欢迎的人并要求他离境。

“外交代表一旦被接受就享有人身不受侵犯和一般免受刑事及大多数民事和行政管辖的权利。因此，他不受外国人登记法管理，也不会被递解出境。但是，接受国可以在任何时候宣告一使馆馆长或任何外交职员为不受欢迎的人。派遣国有义务召回此人或终止其使馆职务。如果派遣国拒绝这样做，或未在合理时间内采取行动，则接受国本身可拒绝承认该人为使馆人员。随后将适用移民法和其他法律的规定，但在此之前必须给予该外交官合理的时间自行离境。”³³

³⁰ “关于具有外交地位的外国人另有特殊规则，构成另一套法律，将在别处讨论。” Rainer Arnold, “Aliens” in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 102.

³¹ 例如，就特殊地位而言，巴西准许驱逐为有关外国以外的任何实体进行有酬工作的外交官或外国官员(巴西，1980年法律，第56和103条)。就特殊程序而言，中国准许强制下列外国人出境：(1) 已“按照国际条约或《中华人民共和国外交特权与豁免条例》的规定”宣布为不受欢迎的人或者不可接受并拒绝承认其外交或领事人员身份的人；和(2) 无正当理由逾期不自动出境的人(中国，1998年规定，第三百三十六条，以及1992年规定，第一(四)和二(五)条)。

³² 2006年4月26日，多米尼克国在国际法院对瑞士提起诉讼。请求国声称，瑞士允许一名多米尼克国派驻联合国的外交代表以外交人员身份留在瑞士，理由是该人为一名商人，因而无权作为外交人员。请求国认为，瑞士的行为违反了多项相关国际法规则。见《多米尼克国提起的诉讼程序(多米尼克诉瑞士)》，国际法院，就违反若干外交关系规则的问题提起诉讼的请求书，2006年4月26日递交法院书记官处，案件总表第134号。

³³ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 148(引注从略)。见《维也纳外交关系公约》，1961年4月18日，联合国，《条约汇编》，第500卷，第7310号，第95页，见第102页，第9条，第1和2项：“1. 接受国得随时不具解释通知派遣国宣告使馆馆长或使馆任何外交职员为不受欢迎人员或使馆任何其他职员为不能接受。遇此情形，派遣国应斟酌情况召回该员或终止其在使馆中之职务。……2. 如派遣国拒绝或不在相当期间内履行其依本条第一项规定所负义务，接受国得拒绝承认该员为使馆人员。”例如，2005年白俄罗斯和波兰相互驱逐外交官。见“Belarus orders expulsion of Polish diplomat”，2005年7月18日，在 www.charter97.org/eng/news/2005/07/18/poland (2006年1月25日检索)；David Ferguson, “Belarus expels US professor and Polish diplomat”，Euro-Reporters, 2005年7月18日，在 www.charter97.org/eng/news/2005/07/18/us (2006年1月25日检索)；“Poland disputes Belarus expulsions”，2005年7月18日，在 www.charter97.org/eng/news/2005/07/18/disputes (2006年1月25日检索)；和“Poland expels Belarus diplomat in tit-for-tat move”，2005年7月25日，可在联合国新闻部新闻监测股 [查阅](#)。

(b) 领事官员

30. 同样，按照关于领事关系的国际法有关规则，也可以宣告一名领事官员为不受欢迎的人并要求他离境。³⁴ 关于领事关系的国际法规则比较新，或许不像关于外交关系的规则那么确立。过去发生过驱逐领事的事例。³⁵ 最近的趋势是给予领事官员类似外交代表所享有的特权。³⁶

(c) 特别使团成员

31. 按照关于特别外交使团或特别使团的国际法有关规则，也可以宣告特别使团的一名代表为不受欢迎的人并要求他离境。³⁷ 同领事关系的情况一样，关于特别使团的国际法规则比较新，或许不像关于外交关系的规则那么确立。³⁸

³⁴ 《维也纳领事关系公约》，维也纳，1963年4月24日，联合国，《条约汇编》，第596卷，第8638号，第261页，见第280页，第23条，第1、2和4项：“1. 接受国得随时通知派遣国，宣告某一领事官员为不受欢迎人员或任何其他领馆馆员为不能接受。遇此情事，派遣国应视情形召回该员或终止其在领馆中之职务。2. 倘派遣国拒绝履行或不在相当期间内履行其依本条第一项所负之义务，接受国得视情形撤销关系人员之领事证书或不复承认该员为领馆馆员。[……] 4. ……接受国无须向派遣国说明其所为决定之理由。”

³⁵ “在一件墨西哥索偿案中，首席仲裁员要求驱逐国证明有正当理由驱逐一名美国领事。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 460 (提及驱赶案(美利坚合众国诉墨西哥)，载于 John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations To Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3336-3337)。

³⁶ “原则上领事与外交代表有不同的职能和法律地位……。各当局对领事官员的人身不受侵犯表示了不同的意见，原则上他们可以受到逮捕和拘留。”Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 355-356(引注从略)。“最近的趋势是把领事的地位提高到大致与外交代表相当，现在他们在许多方面享有类似的特权。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.148。“此外，接受国在给予领事证书后，如果因为此人或领馆馆长的行为而反对他继续履行职务，可在任何时候通知派遣国该官员为不受欢迎的人。在此情况下，派遣国有义务在合理时间内召回该领馆馆长。同样，接受国无须说明所作决定的理由，因为这是行使裁量性质的权利。”Constantin Economidès, “Consuls”, in Rudolf Bernhardt(dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1,1992, pp.770-776, at p.772。

³⁷ 《特别使团公约》，1969年12月8日，联合国，《条约汇编》，第1400卷，第23431号，第231页，见第235页[下称《特别使团公约》]，第12条，第1和2项：“1. 接受国得随时不具解释通知派遣国，宣告特别使团内派遣国之任何代表，或其任何外交职员为不受欢迎人员，或使团任何其他职员为不能接受。遇此情形，派遣国应酌量情况召回该员或终止其在使团中之职务。……。2. 如派遣国拒绝或未于合理期间内履行本条第一项规定所载之义务，接受国得拒绝承认该有关人员为特别使团人员。”

³⁸ “在外交使团或领馆建立的常驻关系范围以外，各国还频繁使用特别外交使团或特别使团。其职务差异很大……。这些特派使团在习惯法中不具特殊地位，但应记得，由于他们是国家代表并经东道国同意接受，他们受益于基于主权豁免和派遣国收到的邀请或许可的明示或默示条件的普通原则。”Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 357. 又见 Matthias Herdegen, “Special Missions”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.4,2001, pp. 574-577。

(d) 国际公务员

32. 强制—国际组织的官员离境应遵照该国际组织的组成文书以及任何有关条约，诸如成员国协定或东道国协定。³⁹ 例如，关于联合国官员的情况，有人说明如下：

³⁹ 见《关于联合国总部的协定》，成功湖，1947年6月26日，经联合国大会1947年10月31日核准，联合国，《条约汇编》，第11卷，第147号，第11页，见第20、22、24和26页：

“第十一节

美国中央、各州或地方当局，对于以下各种人来往会址区所有过境权，不应加以任何阻碍：一、联合国、或宪章第五十七条第二项所规定之各专门机关之官员或会员国代表，或各该代表或官员之家属；二、负有联合国或各该专门机关使命之各专家；三、经联合国（或各该专门机关之一）与美国磋商后，予以承认之报界、无线电、电影或其他新闻机关之代表；四、经联合国依照宪章第七十一条，为与其磋商予以承认之非政府组织代表；或五、经联合国或此等专门机关因公邀请至会址区之其他人物。美国主管当局对于此等人在来往会址区之通道中，应予以必需之保护。该节不适用于应依第十七节内之规定处理运输上之一般阻隔，亦不妨害关于管理各种运输工具之法律与条件之普通适用。[……]

第十三节

[……](乙) 美国现行关于异人居留之法律与条例之适用，不应碍及第十一节所指之各项特权，尤不应因此等人于履行公务为任何工作时，适用此等律例使其离开美国。若遇任何人于其执行公务身份外，在美国工作，滥用各该居留特权时，则除下列情形外，应知第十一节内所指特权不能释为对于美国有关异人居留之法律与条例之豁免：

(一) 除得美国国务卿事先核准外，不应依照各该法律或条例进行法律手续，令任何此等人离开美国。在关及一会员国之代表（或其家属之一分子）之情形下，须与该关系会员国磋商后；或关及第十一节所指之其他任何人士，须与秘书长或与关系专门机关之行政首长磋商后始得为此项核准；

(二) 按各别情形，有关会员国之代表、秘书长或有关专门机关之行政首长，皆应有代表被诉人在此等诉讼中出庭之权；

(三) 凡依照第十五节或公约而享有外交特权与豁免之人，除依照适用于受命至美国之外交使节之惯常程序外，不得着其离开美国。[……]

(丁) 除依本节上文及公约内之所有规定外，美国对于人或财产之进入美国领土及入境之人居留该地或以该地为住所之规定，保有充分之统制与法权。

(戊) 秘书长应于美国主管当局请求时，与之谈判，俾便筹商措施，将仅为来往会址区，与居住该地及毗邻地带各护照签证持有人之抵美及离境，从事登记。

(己) 以本节前列规定为限，联合国应有专权准许或禁止人及财产之进入会址区，并有权规定入区之人居留该地或以之为住所之条件。[……]

第十五节

一、诸凡由一会员国指派为其常驻联合国之首席代表或以大使或全权公使资格而为常任代表；

二、经秘书长、美国政府与有关会员国同意之驻会所常任职员；

三、诸凡由一专门机关——依照宪章第五十七条第二项之规定——之会员国指派常驻该机关在美会址，有大使或全权公使资格之首席代表；及

“外交官的特权和豁免在习惯法中有稳固基础，并已在国际公约中编纂和发展。国际组织的官员和派驻国际组织的代表的地位则没有这么明确确定，在很大程度上取决于条约。以往，国际官员被比照外交官对待，但这种做法明显有损于他们的独立身份，使他们受制于变化多端的国家护照制度和接受国对个人的反对。《联合国宪章》第一百零五条第二项声明联合国会员国的代表及本组织的职员，应享受于其独立行使关于本组织的职务所必需的特权及豁免。……”

“国际官员不（像外交官那样）是派驻到国家的，因此，不受欢迎的人的原则不适用于他们。适当程序是由东道国向秘书长交涉，只有秘书长能决定是否把他们撤离该国。”⁴⁰

4. 武装部队成员

(a) 国家武装部队

33. 一国的武装部队成员驻在另一国领土时具有作为派遣国机关的特殊地位。⁴¹ 一国的武装部队可在若干不同情况下驻在另一国领土，⁴² 这些情况由国际法的不同规则管理。第一，武装部队成员在武装冲突时或作为交战国占领驻在另一国领土，由武装冲突法管理。第二，武装部队成员在武装冲突时期驻在友好盟国领土

³⁹(续) 四、诸凡由专门机关之行政首长，美国政府与有关会员国政府同意驻该专门机关其他各会员国之主要常任代表，及隶属专门机关各代表驻会址之常任职员，无论其居住会址区内外，应在美国境内，在遵照相等之条件与义务下，享有受命至美国之外交使节所享之同等特权与豁免。若遇某会员国政府未经美国政府予以承认时，则此等特权与豁免，仅于会址区内，各该代表及其职员（隶属人员）在会址区外之住所与办事处中。在会址区与各该住所及办事处间之途中，及因公来往外国旅途中适用之。”

⁴⁰ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 152 and 155 (引注从略)。2001年,伊拉克下令驱逐8名联合国人员。此事被提请安全理事会注意。“9月6日,伊拉克驻联合国大使穆罕默德·杜里宣布,巴格达已下令驱逐8名联合国雇员,其中至少5人涉嫌为美国从事间谍活动。伊拉克以前曾指控5名联合国雇员(4名尼日利亚人和1名波斯尼亚人)有危害该国国家安全的行为,为敌国从事间谍活动。联合国安全理事会认为伊拉克没有证明其决定是有理的,请安全理事会当值主席,法国大使让·达维德·莱维特要求有关此事的进一步资料。”“驱逐8名联合国雇员”, *Le Monde*, 2001年9月8日,可在 Factiva 查阅[法文原文]。

⁴¹ “武装部队是为维持国家的独立、权力和安全而设立的,因此是所属国家的机关。他们即使在外国领土时也具有这一地位,但须是在那里为本国而不是为某种私人目的服务。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I—Peace (Parts 2 to 4), 1996, p.1154。

⁴² “虽然一般来说在和平时期一国的武装部队留在国家领土内,但也有武装部队驻在外国领土为本国服务的几种情况。因此,一国也许有权将部队驻在外国基地或派遣部队通过外国领土。一国战胜另一国,在缔结和平后,可能占领前敌国的部分领土以保证和平条约得到执行。”同上, p.1154 (引注从略)。

通常免受领土国的管辖。⁴³ 第三,武装部队成员在和平时期经另一国同意驻在其领土,⁴⁴ 通常由派遣国与接受国之间的协定,⁴⁵ 诸如部队地位协定来管理。⁴⁶ 执行特别任务的军事人员的地位可由特别安排来管理。⁴⁷

(b) 多国武装部队

34. 国际组织的武装部队成员驻在一国领土内也具有特殊地位。这种地位由该国际组织的组成文书和其他有关规则以及国际协定来决定。联合国自 1945 年成立以来曾在负有各种任务的许多维持和平行动中会使用会员国的武装部队。⁴⁸ 此外,

- ⁴³ “战时一国武装部队往往驻在外国领土,或是进行军事行动,或是作为交战国占领外国领土,或是作为共同交战国部队在盟国领土上执行抵抗或逐退敌军的共同任务。这些情况取决于有战争存在的特殊考虑……” 同上, p. 1155。
- ⁴⁴ “和平时期一国的武装部队通常是应另一国邀请或经其同意驻在其领土,或是为了特定目的,或是更一般地基于联盟成员允许彼此的武装部队驻在其领土。” 同上, p. 1155。
- ⁴⁵ “在习惯国际法中,一国武装部队在另一国境内的地位没有确立。法律的发展受到外国军舰及其船员的法律地位的影响,但这种地位与地面武装部队有很大的不同。在决定后者的地位时,大多取决于驻在外国领土的情况,以及是否比较长期的驻留,是否驻在规定的基地或营区内,是否仅行使过境权,还是为实现某些有限的短期目的……。以往普遍认为,部队在所有方面都在领土国管辖范围以外(但有可能放弃这种豁免)而只服从自己的当局,但现已不能再持这种看法。拟制的治外法权,在这个领域,同在其他领域一样,已被抛弃。除条约规定以外,领土国管辖权的减损还可能源于部队作为派遣国机关的地位,或领土国同意接受部队进入其领土……。尽管对外来部队的地位看法日趋一致,但部队所属国和领土国管辖范围的界限仍然很不清楚……。有重大实际理由避免这种不确定,因此各国往往以条约为其驻在外国的武装部队的地位作出特别规定。” 同上, pp. 1156、1157、1159-1160 (引注从略)。
- ⁴⁶ “在军队作为交战国占领领土时,其权力由战争法管制。这种部队在进行交战活动时,如在友好盟国领土作战,则通常对领土主权国的管辖享有完全豁免。但是,当这种部队得到另一国同意驻在其领土而不在实际作战时,如果派遣国部队的行为违反领土国法律,则发生在‘派遣’国与‘领土’国的管辖之间取得协调的问题。” Derek W. Bowett, “Military Forces Abroad”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 388-390, at p. 388. (Bowett 接着继续讨论关于部队地位的条约)。
- ⁴⁷ “当军事人员执行特别任务时,其地位由为此作出的有关安排决定,诸如适用于特别使团的规定、适用于委员会成员的规定或适用于检查专员的规定。Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I—Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 1164 (引注从略)。
- ⁴⁸ “联合国部队的地位由各种法源来决定,其中包括《联合国宪章》、1946年2月13日《联合国特权和豁免公约》、联合国机关设立有关部队的决定、联合国与部队驻在其领土的国家的协定、联合国与出兵国的协定和秘书长颁布的条例。” Raymond Sommereyns and M. Bothe, “United Nations Forces”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2000, pp. 1106-1119, at p. 1110。2005年12月,厄立特里亚下令联合国维持和平特派团内的欧洲、美国、加拿大和俄国成员在10天内离境。见“U.N.: Eritrea border force endangered, expulsion order for western troops threatens entire mission”, *The Times*, London, 8 December 2005; “Everything to lose. The expulsion of UN troops from Eritrea threatens a new war”, *The Times*, London, 8 December 2005; Marc Lacey and W. Hoge, “Eritrea expels U.N. peacekeepers, increasing tension with Ethiopia”, *The New York Times*, 8 December 2005; Andrew England, “Eritrea orders UN peacekeepers to leave”, *Financial Times*, London, 8 December 2005; 和 Ed Harris, “UN troops ordered out of Eritrea as tensions mount”, *The Independent*, London, 8 December 2005。

各种区域组织也曾在类似行动中使用其成员国的武装部队。⁴⁹

(c) 特别法

35. 作为一个国家或一个国际组织武装部队成员的外国人构成另一特别类别的外国人，他们在国家领土的驻留一般由国际法的特别规则而不是有关驱逐外国人的规则来管理。⁵⁰ 这个问题也可以由国家立法解决。⁵¹

“各国往往认为有必要或适宜对其他国家或国际组织武装部队的成员免于适用其移民法的主要或实质性规定。对这些部队成员免于适用移民管制某些规定的法律义务可源于接受国与派遣国之间的协定；或者，就国际组织而言，这一义务可源于该组织的宪章中明示或默示的权力。”⁵²

5. 国民

⁴⁹ 关于各区域组织，包括美洲国家组织、阿拉伯国家联盟和非洲统一组织，设立国际军事部队的情况，以及国家集团设立特别多国部队的情况，见 Derek W. Bowett, “International Military Force”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 2, 1995, pp. 1267-1271, at p.1269。

⁵⁰ “本专论只讨论一些基本、一般的原则和规则，其他规则和条例应予遵守……。因此本专论只附带谈到驻在友好外国的军队……的跨国界移动……” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p.viii。

⁵¹ 例如，联合王国对特定国家武装部队的某些成员豁免驱逐(联合王国，1971年立法，第8(4)条)。

⁵² Richard Plender《International Migration Law》, 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp.176-177。

36. 国际法原则上似乎并不禁止驱逐国民，⁵³ 但是，一国采取此类行动的能力可

⁵³ “并不存在禁止驱逐国民的习惯国际法一般规则，”Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt(dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp.109-112, at p.110. “尽管国际法似乎仅准许对外国人行使驱逐权，但国家的实际做法则具有更多的模糊性。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.202. “对将一国民递解至外国的权利的司法确认，见 *Co-operative Committee on Japanese Canadians v Attorney-General for Canada* [1947] AC 87” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim’s International Law*, 9th ed., vol.I–Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 945, No. 19. 与此形成对照的是，Niall MacDermot (ed.), “Latin America – Expulsion, the Rights to Return, Passports”, *The Review: International Commission of Jurists*, No.14, 1975, pp.3-8, 其中提及拉丁美洲驱逐国民的案例（玻利维亚、智利、巴拉圭、秘鲁和乌拉圭）并指出此种驱逐行为违反国际法（根据《美洲人权公约》第 22 条，不被从本国驱逐的权利和无罪推定原则），在一些案例中，还违反了相关国家的国内法律。又见 Yash P. Ghai, “Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay, and to Return”, *American Society of International Law Proceedings*, vol.67, 1973, pp.122-126, at p.126: “……无权驱逐公民这条规则已被普遍接受。在这方面具有重要意义的是，甚至 Amin 也感到不得不撤回他对乌干达-亚裔公民所发出的命令，还有一例，当肯尼亚想要驱逐一名公民时，它首先剥夺了该人的肯尼亚公民身份。”

受到国际人道主义法的限制。⁵⁴ 首先，一些人权条约明确禁止驱逐本国国民出境。⁵⁵ 其次，一国民居留或停留在自己国家的权利也可能含有对驱逐国民的限制。⁵⁶ 第三，其他国家接受个人的义务仅限于其本国国民。⁵⁷ 因此，驱逐国民只有在接受国同

⁵⁴ “在几乎所有案例中，驱逐所涉人员都不具有驱逐国的国籍。可以说国际法禁止驱逐国民。《美洲人权公约》第 22 条(5)、《欧洲人权公约》第四号议定书第 3 条(1)以及《阿拉伯人权宪章》第 22 条都明确禁止这种行为。联合国《公民及政治权利国际公约》第 12 条(4)和《非洲人权和人民权利宪章》第 12 条(2)都默示禁止此种行为。”上文注 28, p. 292。

⁵⁵ 见《美洲人权公约》第 22 条, 第 5 款, “哥斯达黎加圣何塞公约”圣何塞(哥斯达黎加), 1969 年 11 月 22 日, 联合国,《条约汇编》, 第 1144 卷, 第 17955 号, 第 123 页, 见第 151 页(“不得驱逐本国国民出境……”)和《保护人权与基本自由公约》第 4 号议定书, 第 3 条, 第 1 款, 确保经 1963 年 9 月 16 日斯特拉斯堡第 11 号议定书修订的该公约第 1 号议定书(《欧洲条约汇编》, 第 46 号)业已包括的权利和自由之外的某些权利和自由(“不得以单独或集体措施驱逐本国公民出境。”)。

⁵⁶ “国籍这一概念所固有的功能之一是在国籍国境内定居和居留的权利, 或反之, 国家给予或准许其国民此种居留权利的义务。”这一权利不仅仅是, 也并非主要是来自最近《世界人权宣言》、《公民及政治权利国际公约》和其他国际人权文书所作表述, 而是习惯国际法的组成部分。”Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p.60 (摘自 Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p.45)。“作为一项规则, 只有公民有权居留国家领土内, 也就是不被驱逐出境的权利。”Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Revised and Edited by Robert W. Tucker), 2nd ed., Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1966, pp.372。“在国籍国领土内居留的权利, 或反之, 国家给予其国民此种居留权, 这是国籍这一概念被普遍认为固有的。不过, 这一规则也有一些例外, 例如, 如果国民被判定有罪, 作为刑事制裁, 国内法准许驱逐这些国民。受此类放逐措施处罚的国民因而将会被迫流放。”Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp.1001-1007, at pp.1004-1005。又见国际法学会 1892 年通过的《接受和驱逐外国人的国际规则》, 第 2 条: “原则上, 一国不得禁止……其国民在其领土上停留。”该学会通过这些规则, 其目的在于以后适用这些规则, 如该决议第三序言段指出: “从这一国际角度来看, 从广义上为未来拟定一些明确的原则, 而接受这些原则时不必对过去实施的行为作出任何评估, 这也许是有用的……”。*Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, Institut de Droit international, session de Genève, 1892, Résolution du 9 septembre 1892, pp.218-226。

⁵⁷ “国际法还在某种程度上间接地反对驱逐国民, 因为第三国没有国际义务接受被驱逐的具有外国国籍或无国籍的人。”Karl Doehring, in Rudolf Bernhardt(dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 109-112, at p.110。“将会达成普遍协定, 认为一国不得以放逐方式或结束国民身份方式, 迫使任何其他国家接受该国意欲驱逐出境的本国国民。”Sir John Fischer Williams, “Denationalization”, *British Yearbook of International Law*, vol.8, 1927, pp.45-61, at p.61。“在早期, 有一些法令规定可以作为一种惩罚驱逐本国公民, 称之为‘放逐’。即使现在, 这种做法国际法并不加禁止, 但在实践中很少适用。因为被放逐的人, 在任何其他国家都是外国人, 而每个国家都有权拒绝准许外国人入境, 并且在任何时候都有权驱逐任何外国人。被驱逐的外国人本国如果拒绝准许他回国, 则侵犯了这一权利。”Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Revised and Edited by Robert W. Tucker), 2nd ed., Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1966, pp.372-373。“一国驱逐本国国民……有悖于国际法, 因为这将会对其他国家制造负担, 而其他国家并无义务承担起这一负担, 再者, 如果此种驱逐行为持续不断, 势必会破坏国家间稳定和和平的关系。”S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, pp.103-104。又见 Louis B. Sohn and T. Buergenthal(eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol.23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p.49。

意的情况下才能执行。⁵⁸ 对驱逐国民的限制也可延伸至那些根据领土国国内法获得类似国民身份的外国人。⁵⁹ 第四, 若干国家的国内法禁止驱逐国民。⁶⁰ 尽管

⁵⁸ “因此, 驱逐具有驱逐国国籍或无国籍的人, 其实际上是否有效, 取决于某些其他国家接受该人的意愿, 即使该国并无义务这样做。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I—Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 944-945 (引注从略)。“驱逐国民迫使其他国家接受外国人, 但根据国际法既定原则, 是否接受外国人, 这属于每个国家的酌处权……因此, 驱逐国民只有在驱逐目的地国同意的情况下才能实施, 而国籍国对其他国家承担接受其国民回国的义务。”Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, pp.45-46 (引注从略)。“鉴于允许外国人入境历来被认为属于每个国家的酌处权, 因此, 驱逐国民只有在接受国明示或默示同意下才可能实施, 如果接受国提出要求, 国籍国有义务允许其国民回国。这历来被认为是国际法的一项义务……”Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, 1991, *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp.1001-1007, at p.1005.

⁵⁹ “一国通常无法驱逐本国国民, 因为其他国家没有义务接受这些国民。一国可能将某些外国人视为本国国民, 从而影响该国根据本国法律驱逐他们的权力……”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I—Peace (Parts 2 to 4), 1996, p.940, No.1。在 *Italian South Tyrol Terrorism Case*, Supreme Court, 8 October 1968, *International Law Reports*, vol.71, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), p.235 中, 奥地利最高法院认定, 在 South Tyrol 出身的意大利国民不能驱逐, 因为奥地利一项法律要求, 为行政目的, 这些人被视为国民: “有关禁止的规定是否也适用于那些被视为国民的人, 这一点仍有争议。联合国公约第 12 条第 4 款规定‘任何人进入其本国权利, 不得任意加以剥夺’。在 *Stewart v Canada* 一案中, 人权事务委员会认为, 关于英国公民被从加拿大驱逐一事, ‘如果向作者适用第 12 条第 4 款, 缔约国将不可把他递解出境’。第 13 条对驱逐‘合法处在缔约国领土内的’外国人做了规定, 结合这一条解读第 12 条第 4 款, 委员会认为‘其本国’这一概念可适用国民以及那些尽管不是正规意义上的国民, 但也不是第 13 条所指的‘外国人’的某类人’。这将取决于‘同某国的特殊联系或对某国的权利主张’。委员会提及‘一国国民被以违反国际法的方式剥夺国籍的人以及那些其国籍国被纳入或转至其他国家主体而这一国家主体又拒绝给予其国籍的人’。委员会还提及‘其他类别的长期居民, 特别是那些被任意剥夺获得居留国国籍的权利的无国籍人’。相反, 外国移民不在此列, 只有一种可能的例外, 但这种例外不适用于本案: ‘如果移民国对新移民获得国籍设置无理障碍’。这项例外有一个难点, 第 12 条第 4 款假定一个人只能将一国作为本国, 而委员会提及的那些外国移民, 他们可能会保留其原国籍, 从而对其国籍国和居留国这两个不同国家, 都可能会使用进入权和不被驱逐权。”Giorgio Gaja, 上文注 28, p.292-293 (摘录 1996 年 11 月 1 日通过的意见)。Communication No. 538/1993, *Stewart v. Canada*, 16 December 1996, *International Human Rights Reports* 1997, pp.418-429 paras. 12.3-12.5.

⁶⁰ “根据许多国家的国内法, 驱逐国民属于非法, 因为, 在本国生活的权利被广泛认为是国家与其国民之间关系的一项根本要素。”Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp.109-112, at p.110。例如, 尼日利亚、俄罗斯联邦和瑞士禁止驱逐国民(尼日利亚, 《1999 年宪法》, 第 41 条第 1 款, 及《1963 年立法》, 第 1 条第 2 款(e); 俄罗斯联邦, 《2002 年第 62-FZ 号法》, 第 4 条第 5 款; 瑞士, 《联邦宪法》, 第 25 条第 1 款)。尼日利亚允许主管部长发布指示, 确定一个人的国籍, 或当递解出境命令生效时, 不考虑一个人国籍的改变(尼日利亚, 《1963 年立法》, 第 30 条第 1 款)。在尼日利亚, 个人在证明国籍或变更国籍方面有举证责任, 除非该人在尼日利亚逗留和居留并主张具有尼日利亚公民身份, 否则, 在法院不得对部长的指示有质疑(尼日利亚, 《1963 年立法》, 第 30 条第 1 款)。若干国家的国家法院对这一问题也进行过处理。“只有在被捕人是外国人时, 政府才有命令递解出境的管辖权。”*Ng Fung Ho et Al. v. White, Commissioner of Immigration*, United States Supreme Court, 29 May 1922, *Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922*, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No.180, pp.257-258。“我曾反复指出, 如果需要提出

如此，仍有国家将本国国民驱逐到另一国家的事例。⁶¹ 不过，这些较罕见的事件似乎不属于本专题的范围，按照规定，本专题仅涉及外国人。

6. 前国民

37. 也有过国民丧失国籍以及国家驱逐前国民的案例。通常认为，国籍的给予或丧失系属一国国内管辖权，⁶² 但要受到国际法的某些限制。⁶³ 一些国家的国内法对驱逐被剥夺国籍或因其他原因丧失国籍的前国民的问题作出了规定。⁶⁴

⁶⁰(续)递解出境的建议，必须出具证据，依照法令第二节所述，证明被告人是外国人，除非被告人自己承认。”*Chief Superintendent of Police v. Camara*, Protectorate of Gambia, High Court, 25 January 1957, *International Law Reports*, 1957, H. Lauterpacht(ed.), p.491。“不过，正如我们看到的，在没有具体法律明文规定的情况下，根据 [《宪法》] 第 19 条规定，任何公民均不得被驱逐（不是引渡）；而的确不存在上述具体法律。”*Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, Supreme Court of India, 23 February 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp.497-500, p.497。又见 *In re Keibel et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 1 June 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht(ed.), Case No.139, pp.388-389。

⁶¹ “只有通过条约（如《关于难民地位的公约》，1951年7月28日，日内瓦，联合国，《条约汇编》，第189卷，第2545号，第150页）才能确立接受外国人的义务。尽管如此，也有一些罕见的案例，政府剥夺国民的国籍，随后将其作为外国人驱逐，或者，如果当时被剥夺国籍的人居留在外国，则禁止他们回国。此种做法可能有悖于现行的人权公约，也可能违背国际法潮流。然而，到目前为止，不能指称违反了国际法一般规则，除非断定政府的行动完全属于擅断行为，没有任何合理的理由，或严重侵犯了公认的人权。”Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 109-112, at p.110。“通常只有在涉及外国人时才会出现递解出境问题。一国将本国公民递解出境（‘放逐’或‘流放’），这种做法现在已经罕见，只有在国内严重动乱时才会采用。”Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p.76。

⁶² 例如，联合王国授权大臣如果认定一个人严重损害联合王国或英国海外领土的根本利益（联合王国，经2002年《国籍移民和庇护法》修订的《1981年立法》，第40节(1)），或者，该人以欺骗、虚假陈述或隐瞒重大事实等手段获得公民登记或入籍，（联合王国，经2002年《国籍移民和庇护法》修订的《1981年立法》，第40节(3)），可剥夺其英国公民身份。

⁶³ 见 Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p.373 *et seq.*; Sir Robert Y. Jennings, “International Law”, 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.2, 1995, pp. 1159-1178, at p.1175; Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, 1991, *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, 1992, pp.1001-1007, at p.1001; Lawrence Preuss, “International Law and Deprivation of Nationality”, *Georgetown Law Journal*, vol.23, 1934, pp.250-276, at p. 254; 和 John Fischer Williams, “Denationalization”, *British Yearbook of International Law*, vol.8, 1927, pp. 45-61, at p. 50。

⁶⁴ 例如，洪都拉斯立法允许驱逐那些通过欺骗手段入籍成为公民的人或入籍证被吊销的人（洪都拉斯，《2003年立法》，第89条(7)）；巴拿马立法规定，“无论由于任何原因放弃或丧失”其巴拿马国籍的人，根据巴拿马法律均视为外国人，也将作为外国人对待（巴拿马，《1960年法令》第39和40条）；西班牙立法规定，丧失西班牙国籍的人将不会被驱逐，除非作为驱逐理由的违法行为属于特定类型，或者再犯同样足以导致驱逐的罪行（西班牙，《2000年法律》，第57条）；尼日利亚立法向前国民适用移民管制，不过有关部长可以免除对任何“人或一类人”适用此类规定（尼日利亚，《1993年立法》，第37条(2)(b)、(3)）。

38. 在剥夺个人国籍方面的国家实践可追溯至古代。相比之下，剥夺大批人的国籍，则是较近的事，最初发生在 1900 年代初期。⁶⁵ 二十世纪期间，作为革命、战争或非殖民化的后果，一些国家出于政治或经济原因采取大规模剥夺国籍的做法。⁶⁶ 将是否准许剥夺国籍作为一个国际法事项，主要是针对这些大规模剥夺国籍事件提出的。⁶⁷

39. 一国在多大程度上有权剥夺其一个或多个国民的国籍，在这个问题上存在一些疑问。过去，这是一个有争议的问题，国家不愿意将之交由国际解决。

“多数国家认为，在剥夺国籍的问题上，它们应保持最大权限。但是，反对剥夺国籍做法的人认为，放弃这一权限并不影响一国的基本利益，因为该国可保持惩罚不忠公民的其他方式，例如收回外交保护。如果该人重新忠于该国，则可恢复保护。持反对意见的人还进一步指出，如果一国剥夺一人的国籍，那么该国也剥夺了自己惩罚该人的权利。

“如果国家认为剥夺国籍实属保护该国国内价值体系所需，那么，这些国家似乎不大可能放弃其剥夺个人国籍的权利。这一问题可能实际上阻碍对 1961 年《公约》更为广泛的批准，因为《公约》禁止对任何实质性条款作出

⁶⁵ “剥夺国籍是对反社会行为的一种极为老式的惩罚。这种惩罚方式可以追溯到古代。例如在古罗马，沦为奴隶，战争中被俘，放逐等等，都可以丧失公民身份。……只是在第一次世界大战之后，才使用剥夺国籍这种手段惩罚大批犯有政治罪和其他罪行的人。”Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989, at pp. 8-9.

⁶⁶ “当然，在本世纪出现过一些引人注目的大规模剥夺国籍和流放的行为，但这些行为都是革命、战争或战后时期的产物。”Niall MacDermot (ed.), “Loss of Nationality and Exile”, *The Review: International Commission of Jurists*, No.12, 1974, pp.22-27, at p. 23. 有关由非殖民化引起的剥夺国籍的特别法律问题的讨论，见 Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1004.

⁶⁷ “在十九世纪，剥夺国籍几乎完全是判定某种犯罪时的一种刑罚措施。国内法有关规定很少顾及是否符合国际法的问题……只是在国家出于政治原因开始大规模剥夺其国民的国籍时，才较大规模地引起了剥夺国籍的可接受性问题。”Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001. “只要剥夺国籍是针对个人实施，通常会作为一国主权利利的组成部分得到接受。只是在第一次世界大战之后，出于政治、种族、宗教和其他原因而大规模剥夺国籍时，国际舆论，特别是学术界和国际法专家，才开始对这种做法提出质疑，并呼吁废除这种做法。”Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989, p. 122 (引注从略)。

保留。不过，尽管存在此种态度，若干国家实际上已经停止了剥夺国籍的做法——特别是在这种做法可能造成无国籍的情况下。”⁶⁸

40. 厄立特里亚-埃塞俄比亚边界委员审议了根据当代国际法剥夺具有单一和双重国籍的国民的国籍的合法性问题。⁶⁹ 在第十编H.1 中，讨论了该委员会对这一问题的审议情况。

41. 问题是，审议在驱逐之前剥夺个人国籍的合法性问题是否应列入本专题的范畴，⁷⁰ 这一问题涉及到：(1) 为驱逐的目的，个人作为国民或外国人的地位的问题；(2) 作为随后驱逐的理由的合法性（可能与剥夺国籍的理由相关）；⁷¹ (3) 有义务接受该人的国籍国，如果存在国籍国；⁷² (4) 由此成为无国籍人的去向；(5) 一

⁶⁸ Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989, pp. 127-128 (引注从略) (提及《减少无国籍状态公约》，1961年8月30日，纽约，联合国，《条约汇编》，第989卷，第14458号，第175页)。“正是载于《公约》第8条关于撤消国籍的问题造成了该会议第一届会议的僵局，不得不召开第二届会议。……这一案文是一个妥协，使与会国国家立法中有关丧失国籍的大部分规定不受影响。) ” Niall MacDermot (ed.), “Loss of Nationality and Exile”, *The Review: International Commission of Jurists*, No.12, 1974, pp. 22-27, at pp. 26-27. “《议定书》第3条宣布不得以单独措施抑或集体措施驱逐本国国民，不得剥夺公民进入本国领土的权利。这一规定可能会引起有关国籍的特别问题。专家委员会提议加入一项条款，大意是‘应禁止一国为驱逐公民之目的剥夺该公民的国籍’，但最终还是放弃了，原因是触及剥夺国籍措施的争议性质是否明智，存在疑虑。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 287 (提及《欧洲人权公约》第4号议定书) (引注从略)。

⁶⁹ *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims* 15, 16, 23 & 27-32, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004.

⁷⁰ “实际上，国家很少采用驱逐其前国民的做法。” Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p.126. “过去有许多许多将被强行剥夺国籍的人递解出境的例子，但希望这些已经都是过去的事情。” Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p.76.

⁷¹ 关于这一问题，参见国际法协会采取的立场，这一立场认为“在接受国出生的人无论是因血统制而被剥夺国籍还是被拒绝给予公民身份，这两种情况本身均不得作为递解出境、驱逐或拒绝回国的合法理由。”国际法协会，Declaration of principles of international law on mass expulsion, 62nd conference of the ILA, Seoul, 24-30 August 1986, *Conference Report 1986*, pp. 13-18, at p. 17, Principle 15.

⁷² “国家有时剥夺个人的国籍，作为驱逐他们的前奏：鉴于这种做法本身不会使这些人获得新国籍，因而不会引起其他国家接受这些人入境的任何义务。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 945, No. 19.

国接受其被另一国驱逐的前国民的义务；⁷³ (6) 不推回原则对诸如“政治难民”的适用性。⁷⁴

B. 在另一国境内存在的概念

1. 外国人的存在

42. 在确定本专题范围时须考虑的第二个问题是外国人在另一国境内存在的概念。⁷⁵

“身为一国国民意味着受该国法律秩序的管辖。然而，由于一国法律秩序有一定的属地适用范围，即以其领土范围为限，因此，该国民可通过离开本国领土而摆脱该国的管辖。由于地球上实际已不再存在任何“无主地”，因此，此人离开本国后就自然立刻进入另一法律实体的属地管辖范围。此时，从其所进入国家的角度看，此人变成了一个外国人，而对其国籍国而言，此人则成为一个国外公民。”⁷⁶

⁷³ “一方面，国际法承认一国有义务允许被另一国驱逐出境的本国国民入境，另一方面，对前国民，特别是被该国采取单方面行动剥夺国籍的人，是否有此种义务，似乎存在疑问。曾有过这样的论点，鉴于国家没有任何义务允许外国人在其领土上居留，因此，允许外国人入境的国家假设，如果该外国人被驱逐，该人的国籍国将会允许他再次入境，而当此种义务因随后剥夺国籍而不复存在，上述国家的善意就会遭到欺骗。(Fischer Williams, Lessing, Preuss)。然而，审查一下国家实践，包括其条约实践，就会发现，习惯国际法并不强加给前国籍国重新允许入境的义务。”Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers vol.1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1005。

⁷⁴ “如果剥夺国籍是国家与个人政治分歧的结果，那么，文明国家当局将不急于坚持将个人递解出境至原籍国。即使坚持该人离境，也允许该人努力寻找一些其国门未对其关闭的国家。”John Fischer Williams, “Denationalization”, *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p.58 (引注从略)。“将剥夺国籍作为处罚的立法主要是出于政治动机，其目的是为国家清除那些其行为被认为与其忠于国家，或更确切地说忠于当权政府的义务不相符的公民……这些人实际上是政治难民，对他们来说，寄居国就是一个庇护所。庇护国如果坚持将这些人驱逐回原籍国，那么就违反了几乎普遍遵守的人道主义义务。此种行为并不有悖于国际法，因为严格地说个人并不享有庇护权。尽管如此，此种行为依然会构成‘某种间接引渡程序’，从而有悖于国家不帮助起诉对他人的政治犯罪这一实际上所有引渡条约都载有的原则。”Lawrence Preuss, “International Law and Deprivation of Nationality”, *Georgetown Law Journal*, vol.23, 1934, pp.250-276, at pp. 274-275 (quoting J.P. Clark, *Deportation of Aliens from the United States to Europe*, New York, 1931, at p. 405) (引注从略)。

⁷⁵ 在一个案例中，所作裁定是，不必构成外国人的存在即可颁布驱逐令。见 Cohn-Bendit, Conseil d’État, 9 January 1970, *International Law Reports*, vol. 70, E.Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 363-364 (“另外，对居住在法国但暂时离开法国领土的外国人也可采取驱逐措施，从而终止其居留证的效力。”)。

⁷⁶ Andreas Hans Roth, 上文注 19, p. 34。

43. 外国人的存在可分为三类性质，即(1) 合法存在、(2) 过境存在或(3) 实际逗留。⁷⁷

(a) 合法存在

44. 若一外国人按照另一国法律正式被准予入境并停留于后者境内，则可认为此人在该国的存在是合法的。合法存在的一般条件可包括下列各项：有效护照或旅行证件、遵守入境规定、以及遵守继续存在规定。⁷⁸ 在有些国家中，非法入境的人或许能够在入境后获得合法存在的身份。⁷⁹ 领土国采取的强制合法外国人离境的行动，将构成驱逐，因此属于本专题的范畴。

(b) 过境存在

45. 外国人可获准进入一国境内的特定区域，作有一定期限的停留，以达到某一具体目的，而不需依照该国移民法正式获准入境。⁸⁰ 对于外国人过境存在的

⁷⁷ “来到一国边界请求入境的人，其目的各不相同：或过境，以便前往另一国家，也许是公务或其他目的而中途停留一段有限时间，或希望留在该国长期或暂时居住。第一类人同我们的关系不大。此类人在该国停留的时间很短，同该国生活或机构的接触微乎其微，他们的经过几乎不受注意。而第二类人中包括已经成为该国‘临时国民’的人，该名词涵盖多种不同的关系。……最后，第三类又可分为两种人。第一种是外国居民，即获准在该国永久居住的人；第二种是打算留在该国并在适当时候入籍的人，即移民。” Andreas Hans Roth, 同上, pp.34-35 (引注从略)。“此人是过境，还是暂时停留，还是已在该国定居，这一问题无关紧要；但上述不同情形的区别对于在具体案件中进行驱逐的合法性则可能具有重要意义，因为国内法或条约的规定可能会影响到有关决定。”Karl Doehring, “AliensExpulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 109-112, at p. 110.

⁷⁸ “在考察的所有国家中，外国人若持有适当证件（即本国护照或获得承认的旅行证件，并按规定附有适当签证）；遵循了边境检查手续；且其停留期间未超出按照法律或“落地条件”、居留证或任何其他核准的规定而允许他停留的期间，则被认为合法存在于该国境内。”Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law: Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leiden, A.W. Sijthoff, 1972, pp. 347-348.

⁷⁹ “甚至偷越国界进入一国的外国人也可在入境后使自己的处境正常化，成为合法存在的外国人。”同上, p.348 (述及德国联邦行政法院在 *Maxi v.Stadt Munchen* 案中的立场, 7 BVerwGE 231 (1958))。

⁸⁰ 若干国家向外国人颁发许可，允许后者短时过境或暂时获准入境（例如，见白俄罗斯《1996年细则》第1、3和4条；巴西《1980年法律》第8条；智利《1975年法令》第50-51条；中国《1986年细则》第9条；日本《1951年命令》第14-15条；马来西亚《1963年条例》第12和15条；尼日利亚《1963年立法》第11和27条和《1963年条例》(L.N.93)第6、7(1)、8(1)和13条；大韩民国《1992年立法》第14-16条；俄罗斯联邦《1996年法律》第29条；和美国《移民和入籍法》第252节)。俄罗斯联邦并不自动给予过境外国人停留权(《1996年法律》第29条)。若干国家的法律规定，过境外国人须出示或携带特定证件，如有效护照或许可（例如，见白俄罗斯《1996年细则》第1-6、11和13条和《1993年法律》第22条；芬兰《2004年立法》第11(1)节；日本《1951年命令》第3条；尼日利亚《1963年立法》第9(3)(d)条；《1963年条例》(L.N.93)第8(1)和13条和《1963年条例》(L.N.94)第18和23(d)条；葡萄牙《1998年法令》第12条；和俄罗斯联邦《1996年法律》第29和31条)。外国人的过境身份、权利

限制⁸¹ 以及可能导致外国人过境存在地位终止的原因⁸² 则因国而异，大相径庭。

46. 过境存在的概念主要适用于两类特殊的外国人，即(1) 继续前往下一国最终目的地之前在国际运输设施（如机场）中转区短暂停留的旅客；和(2) 行经另一国境内的机场或海港或在其周围区域短暂停留的船员和机组人员。

⁸⁰(续)或义务可能受下列因素影响：(1) 外国人的交通工具，如空运（白俄罗斯《1996年细则》第5条；中国《1986年法律》第6条和《1986年细则》第8条；日本《1951年命令》第16条；尼日利亚《1963年立法》第52(2)条；和俄罗斯联邦《1996年法律》第31条）、汽车（白俄罗斯《1996年细则》第8条；厄瓜多尔《2004年法律》第12条；和俄罗斯联邦《1996年法律》第29条）、火车（白俄罗斯《1996年细则》第10条）或船只（中国《1986年细则》第9条；日本《1951年命令》第16条；和尼日利亚《1963年立法》第52(2)条）；(2) 该国缔结的国际条约或协定，包括同此外国人的国籍国、居住国或其有关旅行证件颁发国缔结的条约或协定（白俄罗斯《1996年细则》第1-2条和第5-6条；中国《1986年法律》第32条；和俄罗斯联邦《1996年法律》第29和31条）。

⁸¹ 外国人的过境存在应限于：(1) 船只以外的特定领土区域或地点，如城市、机场或火车站（白俄罗斯《1996年细则》第5和10条；中国《1986年法律》第6条和《1986年细则》第8-9条；厄瓜多尔《2004年法律》第12条；日本《1951年命令》第14和16条；尼日利亚《1963年立法》第9(3)(d)条；大韩民国《1992年立法》第14-16条；和突尼斯《1968年法律》第7条）；(2) 准许停留的最长时限（白俄罗斯《1996年细则》第5、7、11和13条；巴西《1980年法律》第8条；智利《1975年法令》第50条；中国《1986年法律》第6条和《1986年细则》第8-9条；日本《1951年命令》第14-16条；马来西亚《1963年条例》第12(2)和15(2)条；尼日利亚《1963年立法》第9(3)(d)、11(3)(b)和27(3)(b)条，《1963年条例》(L.N.93)第6(2)-(3)条和《1963年条例》(L.N.94)第18和23(d)条；大韩民国《1992年立法》第14-16条；俄罗斯联邦《1996年法律》第31-32条；联合王国《1971年立法》第8(1)节；和美国《移民和入籍法》第252节）；(3) 出入境的具体口岸或其他过境点（中国《1986年法律》第6条；尼日利亚《1963年立法》第9(3)(d)、11(1)(a)、27(1)(a)和52(1)条）；(4) 离境的具体线路（白俄罗斯《1996年细则》第7-8和11条和《1993年法律》第22条；和日本《1951年命令》第15-16条）；或(5) 外国人沿途可合法停留或获取服务的特定地点（白俄罗斯《1996年细则》第8-9、11-12和15条）。

⁸² 特别是，如果外国人在入境和出境之间改变交通手段或具体交通工具，包括在其船只离开后继续停留，则会（智利《1975年法令》第51和85条；中国《1986年细则》第9条；马来西亚《1963年条例》第15(2)条；尼日利亚《1963年立法》第11(2)(b)和27(2)(b)条；联合王国《1971年立法》第8(1)节；美国《移民和入籍法》第101(a)(15)(D)和252节）或者不会（日本《1951年命令》第16条；大韩民国《1992年立法》第14条）导致其失去过境身份。

47. 在第一种情况下，因等待前往下一国而在国际运输设施停留的旅客并不经过移民检查站，因此并没有被正式接纳入境。⁸³ 拒绝继续前往最终目的地并寻求留在一国境内的过境旅客，更有可能受到拒予入境的处理，而不是被驱逐出境，因为他们尚未被该国正式接纳入境。⁸⁴ 因此，强制过境旅客离境似乎不属于本专题的范畴。

48. 在第二种情况下，机组人员或船员须遵循旨在便利其从外国过境的特定旅行规章。⁸⁵ 若需让逾期滞留在另一国境内的机组人员或船员离境，则通常采用特别程序，而不是驱逐外国人的一般程序。⁸⁶ 因此，强制机组人员或船员离境似乎也不属于本专题的范畴。

⁸³ 此原则的目的是方便国际旅行。它可适用于机场、火车站或海港。关于过境旅客问题的一般讨论，见 Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p.345。“在 *D. v. the United Kingdom* 案（1997年5月2日判决书，判决和裁定报告 1997-111 第 37 号，第 48 段）中，法庭解释说，即使从技术角度看，原告从未进入联合王国，但是他已经处于该国的管辖范围，被拘押在 Gatwick 机场。对法庭来说，只要‘他曾实际逗留于该地’，就足够了。”Hélène Lambert, *The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights (La situation des étrangers au regard de la Convention Européenne des Droits de l'Homme)*, Human Rights Files, No.8, Revised 2nd ed., Council of Europe Publishing, 2001, pp. 51-52, n. 14。

⁸⁴ “当某人来到本国一机场，请求获准入境时，移民官不必立刻予以准许或拒绝。在进行调查时，或如在此案中，他 [此外国人] 不适合接收通知时，可暂不决定。因此，当遇难船只的水手在海上获救后，其获准入境的问题可能要数天后才作决定。准予入境的问题可暂时搁置，但最终若予以拒绝，则没有回旋余地。这是问题关键所在。所以在这种情况下，会有一段间隔的时间……” Court of Appeal, *Regina v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Soblen*, [1962] 3 All E.R.379, 33 ILR 245, p.252, Lord Denning M.R.（代表法庭的立场）。“……有共识的一点是，原告属于移民官按指示应拒绝准予其入境的人……。他的确是在未获准的情况下入了境。但我发现，事实上移民当局很快就已发现，他是从经核准的港口中的一架飞机上下机入境，其目的仅是在同一机场搭乘另一架飞机。在这种情形下，按照 [《1953 年外国人命令》] 第 2(-)(b) 条的规定，他的入境是合法的，因为在此情况下不需获得入境许可。……非常清楚，自始至终，他没有被拒绝，也没有被给予入境许可。”High Court of Justice (Queen's Bench Division), *Kuchenmeister v. Home Office and Another*, [1958] All E.R.485, (1958-ii) 26 ILR 466, Barry J. 此案涉及“一个被拘留在伦敦机场达数小时的外国人，原因是移民官不允许他从机场的一部分前往另一部分转机。因此，他误了飞机，只得留在机场，直到第二天。”上文注 78, 1972, p. 341。

⁸⁵ “尽管船员和机组人员显然不属于外交官和国际官员的类别，但他们也享有自己特殊的旅行待遇。国际民用航空组织和政府间海事协商组织均率先推动了海员和机组人员旅行的国际标准及惯例的普及。”Guy S.Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 156。见《海员国籍证明文件公约》，日内瓦，1958年5月13日，联合国，《条约汇编》，第 389 卷，第 108 号，第 277 页；《便利国际海上运输公约》，伦敦，1965年4月9日，联合国，《条约汇编》，第 591 卷，第 8564 号，第 265 页。“但是，有几类人员在申请进入外国境内时，免受入境管制或享有特权。例如，依照双边及多边条约的规定，船员和机组人员……就属于这种情况。”Hélène Lambert, 上文注 83, p. 11（引注从略）。

⁸⁶ “国际组织做了很多工作，旨在为方便船员和机组人员临时入境和逗留建立一个合理的制度。主要的意图是使国际旅行更加快捷，防止因移民手续而引起不必要的延误。从这一角度看，在便利船员和机组人员入境的同时采取严厉措施迫使滞留人员离开，就不奇怪了。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 158（引注从略）。

(c) 实际逗留

49. 虽然一外国人在穿越非国籍国国境时未被正式接纳入境或按该国移民法律的规定入境，⁸⁷但是这仍构成此人在该国的实际逗留。⁸⁸至于领土国强制非法外国人离境的行为是构成驱逐，还是构成另一程序（如拒予入境）的问题，仍存在一些争议。⁸⁹可认为这样的外国人在该国境内的存在是事实上的而非法律上的。⁹⁰这样，该国不准入境的法律就可适用。入境和驱逐出境二者的实质性和程序性规定通常是有区别的。在处理外国人入境申请时，各国通常有较大的酌处权，而保障外国人权益的程序措施较少。非法外国人的身份及强制其离境的程序因国而异，取决于有关国家的法律。因此，按照一国法律的规定，该程序可以是驱逐出境、拒予入境或其他程序。⁹¹

“各国在其国内法中就外国人的入境条件作出规定。一般而言，此类法律要求入境人持有护照，以证明身份，并保留通过发给签证特许其入境的权利。外国人若非法入境，则可能被驱逐出境，理由是其入境并无正当手续。至于此外国人能否在该国法庭上要求司法保护，以就拒予入境的待遇提起上诉，这个问题只有通过适用该国法律制度的规定来回答。即使一国不给予拒

⁸⁷ 例如，见 *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service*, U.S. Court of Appeals, 4th Circuit, 20 May 1993 [No. 92-1641] (“‘入境’是《移民和入籍法》中的专门用语。见 8 U.S.C. § 1101(a)(13) (1988)。单凭实际逗留还不足以构成‘入境’。要构成对美国的‘入境’，外国人必须显示：(1) 其在美国的实际逗留；(2)(a) 由一名移民官检查并准予入境，或者(b) 事实上和故意逃避检查；(3) 不受官方管束。”)(引注从略。)

⁸⁸ “确实，对通过、甚至非法通过我国门的外国人，只有在按照适当法律程序所包含的传统公平标准进行诉讼后，才可将其驱逐出境。但是，处于开始入境门槛之上的外国人则不同……”*Shaughnessy v. Mezei*, United States Supreme Court, 16 March 1953 [345 U.S.206] (引自 (1953) 20 ILR 264, p. 267) (引注从略)。“首先必须指出的是，我国移民法早就区分了来到我国海岸以求获准入境的外国人……和无论是否以合法方式，已进入美国境内的外国人。”*Leng May Ma v. Barber*, 357 U.S.185 (1958) (引自 (1958-II) 26 ILR 475, pp. 475-476) “半个多世纪以来，本法庭一直认为，在确定是否可以接纳入境前对外国人进行拘押，在法律上并不构成入境，尽管该外国人已身处美国境内。”*Leng May Ma v. Barber*, 357 U.S.185 (1958) (引自 (1958-II) 26 ILR 475, p. 476) “一个人越过一国国境并因此踏上该国领土，便构成了入境。从那一刻开始，此人便处于该国的属地管辖之下一管辖权的范围到该国边界线为止。”*Atle Grahl-Madsen*, 上文注 78, p. 223。

⁸⁹ “若一外国人在一国当局不知情的情况下非法进入该国境内而后又被递解出境，那就很难说该国的行动构成驱逐，还是拒予入境。不过，区别也只是术语上的，因为在两种情况下，其法律后果都是强制递解出境。”*Karl Doehring*, “Aliens Expulsion and Deportation”, in *Rudolf Bernhardt* (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, vol.1, pp. 109-112, at p. 110。

⁹⁰ “但是，单凭某人在一国境内的实际逗留并不总是或从所有方面而言使其成为该国法律的管辖对象。”*Atle Grahl-Madsen*, 上文注 78, p. 334。

⁹¹ 见第三部分 C.1(b)和第十部分 A。

予入境的外国人以司法保护，并规定拒予入境的行政决定是终局的，它也没有违反国际习惯法。”⁹²

50. 由此引出一个问题：本专题的范围是应当限于对合法存在于另一国境内的外国人的驱逐，还是应扩展到包括对实际逗留于另一国境内的非法外国人的驱逐？若对专题范围进行狭义的解释，想见会使问题简单化并迅速得到处理。然而，这种办法忽视了一种实际意义巨大的情形，因为这种情形出现的频率很高。⁹³ 若对专题范围进行广义的解释，则可能需要审议“非法外国人”的概念以及对其进行驱逐的实质性和程序性必要条件（同合法存在于另一国的外国人所适用的有关条件相比较）。

2. 国家领域

51. 从行使管辖权或造成国际法责任的角度理解的国家领域概念，可能比为按本国法律进行移民控制而设立的国家边界的概念更广一些。按国际法院的确认，一国领土主权包括其依照国际法划定的内水、领海及领空：“《联合国宪章》第二条第一款以及其他文书所述国际习惯法中的国家主权基本法律概念，涵盖每一国家的内水和领海及其领土上方的空间。”⁹⁴

52. 为确定外国人是否进入或被接纳入一国国境而采用的国家领域概念可限于其陆地领土和内水。因此，外国人事实上进入一国境内是以一国领域界限为依据而确定的，外国人在法律上进入一国境内则是以出于移民控制目的设立的入境点为依据的，二者之间可存在区别。在大多数情况下，以移民控制为目的的国家边界将会在适用国家移民法时在国家法律中加以确定。

“尽管一国领域一直延伸至其领海，但是并不能因此认为，进入领海就一定是进入该国，因为‘入境’是一个法律事实，它构成适用一套专门国际规则，例如关于遇难后入境或非法入境豁免的规则的必要和充分条件。各国

⁹² Karl Doehring, “Aliens, Admission”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 107-109, at p. 108.

⁹³ “驱逐通常是一国打击非法移民的措施，尽管这一措施也可能影响到合法移民。”Giorgio Gaja, 上文注 28, p. 289.

⁹⁴ 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案（尼加拉瓜诉美利坚合众国案），案情，判决书，《1986年国际法院案例汇编》，第111页，第212段。“领土主权主要覆盖陆地领土、从属于陆地的领海、及领海的海床和底土。领土的概念包括岛屿、小岛、岩石和礁石” Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p.105（引注从略）。“内水处于领水划界基线后方，完全属于所在国管辖。沿海国对其领海也行使完全主权，而且在遵守无害通过的规定的条件下，沿海国所有法律都可适用。在领海上行使的主权同在一国领土上行使的主权本质上无异。”Guy S.Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 162-163. 又见 Robert Jennings and A.Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 572.

在内水适用其移民法，但在领水一般不适用，尽管可以提出理由认为，当外国人跨越领海外部界限时已发生了‘入境’的行为。”⁹⁵

53. 对外国人事实上和法律上进入一国境内加以区分具有重要意义，这有助于确定：(1) 能否在非法或其他不受欢迎的外国人为了移民而越界之前将其拦截和遣送；⁹⁶ 或者(2) 能否通过拒予入境而不是越境后的驱逐手段，强制非法或其他不受欢迎的外国人离开。⁹⁷

3. 特殊情况

54. 原则上，外国人应受其所在国的管辖。⁹⁸ 然而，在若干情形下，外国人在另一国境内的存在可能会引起特殊的管辖权问题。这些特殊情形似乎应按照国际法特殊规则（特别法）处理，而不是按照驱逐外国人的规则处理，因此不属于本专题的范畴。

(a) 应遵行不可侵犯原则的馆舍

55. 一国领土内有些区域必须遵行国际法中规定的不可侵犯原则，特别是外交馆舍、领事馆舍、特别使团馆舍及国际组织馆舍。在有些情形下，有些人被获准在此类区域内避难。这些申请避难的人通常是领土国的国民。然而，外国人请求在此类区域避难的情况也出现过。⁹⁹ 这种做法被称为“域外庇

⁹⁵ Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 163 (引注从略)。

⁹⁶ 见第三部分 B.4。

⁹⁷ 见第三部分 C.1(b)。

⁹⁸ “事实上，每个国家对其领土上的所有人，不管是国民还是外国人，都行使属地最高权，因而排除了外国对其在另一国领土上的国民行使权力的可能。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 901。

⁹⁹ “1980年代出现了一个有些特殊的案例。当时，德意志民主共和国的大批国民（其中大多数是非法离境者）几乎是强行涌入了德意志联邦共和国在东欧各国的使馆，尤其是在捷克斯洛伐克的使馆，以求获准前往联邦德国居住（在联邦德国当局眼里，这些人是德国国民，享有与联邦德国境内的德国人同样的权利……）。自1984年前后开始，此类事件的规模和频率不断增加，到1989年，一时竟有1000多人居住在联邦德国驻布拉格使馆内的营地中。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, at p. 1083, No.3。

护”，¹⁰⁰ 如果是申请在外交馆舍避难，则称之为“外交庇护”。¹⁰¹ 一国能否出于驱逐和递解出境的目的而对存在于此类场所的外国人进行人身拘押，应按照国家

¹⁰⁰ “‘域外庇护’一词此处指在请求庇护者所在国境内给予的庇护。它包括在一国境内的使领馆中、以及该国港口停靠的军舰商船上为寻求逃离该国的避难者提供庇护。在这一方面，域外庇护有别于在庇护国领土内给予的‘属地’庇护。给予域外庇护，会损及所在国的领土主权。因为它限制了后者对其领土上所有人的管辖权，而按照国际法，这种管辖权是国家主权的基本属性。因此，这种做法不可轻易采用；它必须有明确的法律依据。因为，在法律上有一条一般原则，即如果主张的权利损及国际法一般规则，那么就必须提出明确的依据。……现在应审议的问题是，目前在使馆和船只上的庇护问题上的立场能否让有关国家满意，特别是让庇护提供国满意。这些国家的目的已表明有两个：一是采取人道行动；二是不要对另一国家内部事务进行不正当干涉。已显示，在这方面，没有一项独立的法律原则使出于人道主义考虑而对国家主权进行有限的损害合法化。各国在有关实践中并未认可最广义的人道主义干预原则。在实践中，只有当人道主义行动不损及地方当局权力时，或在运用中得到后者默许时，人道主义的要求才会得到满足。但行使庇护权会导致庇护提供国和庇护发生地国之间的关系紧张。……鉴于使馆的主要目的是建立友好关系，因此给予庇护似乎与这一目的毫无关系，而且有悖于这一目的。” Felice Morgenstern, “Extra-Territorial Asylum”, *British Year Book of International Law*, vol. 25, 1948, pp. 236-261, at pp. 236, 259 and 260-261 (引注从略) (其中部分援引了常设国际法院对 *Access of Polish War-vessels to the Port of Danzig* 案的咨询意见 (*Publications of the Court*, Series A/B, No.43, p. 142))。

¹⁰¹ “在特殊情况下给予外交庇护的做法由来已久，但至于它在多大程度上能够作为一般国际法的一部分，仍存在分歧。……不过，国际法院在庇护权案中指出：‘难民处于罪行发生地国的领土内。予以外交庇护的决定会损及该国主权。它使得犯罪人脱离领土国的管辖，在纯属该国管辖权范围的事项上构成干涉。除非在每一特定案例中提出确凿法律依据，否则不能认可这种对领土主权的减损。’因此，如果无法提出确凿法律依据，如条约或既定规范所提供的依据，在领土当局要求下，必须将难民交给该当局，如果拒绝移交，要求国可能会采取胁迫措施迫使移交。但鉴于使馆馆舍具有不可侵犯性，因此胁迫措施的容许限度尚不明确。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 1082-1083 (引注从略) (引自《国际法院案例汇编》(1950)，第 274 页)。

际法关于外交关系的规则、¹⁰² 关于领事关系的规则、¹⁰³ 关于特别使团的规则¹⁰⁴ 和关于国际组织的规则¹⁰⁵ 来确定。

(b) 公共运输承运人

56. 第二，具有一国国籍的飞机或船只¹⁰⁶ 可能会存在于另一国领土上。有时机长或船长会让下列旅客下机或下船：(1) 该乘客不是领土国民；(2) 该乘客没有

¹⁰² 《维也纳外交关系公约》，1961年4月18日，联合国，《条约汇编》，第500卷，第7310号，第95页，第二十二第一款（“使馆馆舍不得侵犯。接受国官吏非经使馆馆长许可，不得进入使馆馆舍。”）。“使馆馆舍的不可侵犯性具有两个不同方面。第一个方面就是免受接受国当局任何形式的执法行为——进入、搜查、征用、甚至送达法律文书。”Eileen Denza, “Diplomatic Agents and Missions Privileges and Immunities”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 1040-1045, at p. 1041.

¹⁰³ 《维也纳领事关系公约》，维也纳，1963年4月24日，联合国，《条约汇编》，第596卷，第8638号，第261页，第三十一条：

“一、领馆馆舍于本条所规定之限度内不得侵犯。

“二、接受国官吏非经领馆馆长或其指定人员或派遣国使馆馆长同意，不得进入领馆馆舍中专供领馆工作之用之部分。惟遇火灾或其他灾害须迅速采取保护行动时，得推定领馆馆长已表示同意。”

见 Constantin Economidès, “Consular Relations”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 765-768, at p. 767.

¹⁰⁴ 《特别使团公约》，1969年12月8日，联合国，《条约汇编》，第1400卷，第23431号，第231页，第二十五条第1款：

“依本公约设立之特别使团之馆舍不得侵犯。接受国官吏非经特别使团团团长，或在适当情形下，经派遣国驻在接受国之常设使馆馆长同意不得进入馆舍。遇有火警或严重危害公共安全之其他灾祸，且仅限于不及获得特别使团团团长，或于适当情形下，常设使馆馆长之明确同意时，得推定已得此种同意。”

¹⁰⁵ 例如，见《关于联合国会所之协定》，1947年6月26日于成功湖村签订，1947年10月31日获联合国大会核准，联合国，《条约汇编》，第11卷，第147号，第11页，第九节：

“(甲) 会址区应不受侵害。美国中央，各州或地方文武官员，无论其为行政、司法、军事或警察人员，除得秘书长同意并依照秘书长所许可之条件外，不得入会址区执行任何公务。其递送传票，包括私有财产之封扣，谨可于秘书长同意，并依照其所核准之条件，在会址区内进行之。

(乙) 以不妨害公约内之各项规定或本协定第四条[即第十一至十四节]为限，联合国应防止会址区成为避免美国，各州或地方法律下之拘捕，或避免由美国政府请求向他国引渡，或有意避免接受传票者之逃匿。”

¹⁰⁶ “飞机具有其登记国的国籍。”《国际民用航空公约》，芝加哥，第十七条。“船舶具有其有权悬挂的旗帜所属国家的国籍。”《联合国海洋法公约》，蒙特哥湾，1982年12月10日，联合国，《条约汇编》，第1834卷，第31363号，第397页，第九十一条第1款。见 Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 731; 和 Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 3.

获得进入领土国的许可，仅有临时过境的许可（或者，在紧急着陆或登陆的情况下，可能任何许可都没有）。这样的外国人可被视为处于公共运输承运人的监管之下。¹⁰⁷ 在有些情况下，飞机或船只可被视为其国籍国领土的一部分。¹⁰⁸ 同时，商业飞机或船只一般被视为应受其所在国的属地管辖。¹⁰⁹

57. 若强制从处于另一国领土上的外国飞机或船只上下来的外国人离境，似乎不构成驱逐。该外国人是存在外国公共运输承运人或者领土国的国际运输设施内。不会发生该外国人被正式接纳进入该国或从法律上进入该国境内的情况。看来对

¹⁰⁷ “除非接到其他指示，否则对该外国人的监管被视为由其运载者负责。”Jack Wasserman, *Immigration Law and Practice*, 3rd ed., New York, The American Law Institute, 1979, p. 423（提及美国的做法）。

¹⁰⁸ “首先要回答的问题是，商船是否是一国领土的一部分。在这一领域存在两个相互对立的理论，一种理论称船只为一国的一块漂浮领土，另一理论则称，当处于没有当地管辖权的地方时，船只仅是一国的财产而已。这两种理论都没有被大多数国际法专家接受。普遍接受的观点是，公海上的商船不受属地管辖，而应受船旗国的管辖。（除例外情形外，船只上的活动专属船旗国管辖：《公海公约》，日内瓦，1958年4月29日，联合国，《条约汇编》，第450卷，第6465号，第82页，第6条。该公约被称为国际法上之一般原则的概括说明。）（这并不是‘域外’庇护问题，因为船只并不处于寻求避难者试图逃离的国家的港口内。如果处于其港口，那才会关涉到减损该国领土主权的问题。）”Chooi Fong, “Some Legal Aspects of the Search for Admission into other States of Persons Leaving the Indo-Chinese Peninsula in Small Boats”, *The British Year Book of International Law*, Oxford, University Press, vol. 52, 1982, pp. 53-108, at p. 100-101（注3和注4录于括弧部分）。

¹⁰⁹ Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 622; Louis B.Sohn and T.Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 85 and Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol.II, Leiden, A.W. Sijthoff, 1972, p. 55.

上述情形的处理，看来应遵行有关国际法规则（如《国际民用航空法》¹¹⁰ 或《国际海事法》¹¹¹），而不是有关对外国人的驱逐的规则。因此，强制从外国飞机或船只上下来的外国人离境的这些情况似乎不属于本专题的范畴。

¹¹⁰ 《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其它行为的公约》，东京，1963年9月14日，联合国，《条约汇编》，第704卷，第10106号，第219页。第六条第一款、第八条第一款和第二款、以及第十四条第一款和第二款：

第六条

“一、机长在有理由认为某人在航空器上已犯或行将犯第一条第一款所指的罪行或行为时，可对此人采取合理的措施，包括必要的管束措施，以便：

- 甲、保证航空器、所载人员或财产的安全；
- 乙、维持机上的良好秩序和纪律；
- 丙、根据本章的规定将此交付主管当局或使他离开航空器”。

第八条

“一、机长在有理由认为某人在航空器内已犯或行将犯第一条第一款乙项所指的行为时，可在航空器降落任何国家的领土上使该人离开航空器，如果这项措施就第六条第一款甲项或乙项所指出的目的来说是必要的。

“二、机长按照本条规定使一人在某国领土内离开航空器时，应将此离开航空器的事实和理由报告该国当局。”

第十四条

“一、按照第八条第一款规定离开航空器的人，或依照第九条第一款规定被移交的人，或在犯了第十一条第一款所指的行为后离开航空器的人，当其不能或不愿意继续旅行，而航空器降落国又拒绝接受他时，如此人不是该国的国民或在该国无永久住所，该国可以将该人送返到他的本国去，或到此人有永久住所的国家去，或到此人开始空中旅行的国家去。

“二、无论是离开航空器、移交、或第十三条第二款规定的拘留或其他措施，以及当事人的遣返，就缔约国关于人员入境或许可入境的法律而言，均不应视为是允许进入该缔约国的领土。本公约的规定应不影响缔约国关于驱逐人的法律。”

¹¹¹ 《制止危及海上航行安全非法行为公约》，1988年3月10日，联合国，《条约汇编》，第1678卷，第29004号，第201页，第八条：

“1. 缔约国（船旗国）船舶的船长可以将其有正当理由相信已犯下第三条所述的某一罪行的任何人移交给任何其他缔约国（接收国）当局。

“2. 船旗国应确保其船长有义务，在船上带有船长意欲根据第1款移交的任何人员时，只要可行和可能，在进入接收国的领海前将他移交该人员的意向和理由通知接收国当局。

“3. 除非有理由认为本公约不适用于导致移交的行为，接收国应接受移交并按第七条规定进行处理，如拒绝接受移交，应说明拒绝的理由。

“4. 船旗国应确保其船舶的船长有义务向接收国当局提供船长所掌握的与被指称的罪行有关的证据。

“5. 已按第3款接受移交的接收国可以再要求船旗国接受对该人的移交。船旗国应考虑任何此类要求，若同意，则应按第七条进行处理。如船旗国拒绝此要求，则应向接收国说明理由。”

(c) 军舰

58. 处于外国水域的军舰享受特权和豁免，因此领土国对这类船只上的外国人（即使是非船员）进行拘押的能力受限。¹¹²

(d) 军事基地

59. 一国武装部队成员在另一国领土内的军事基地或其他房地也可能是不可侵犯的。¹¹³ 在和平时期，经接受国同意，一国武装部队可临时或长期存在于另一国领土内。武装部队的存在通常要遵循有关国家间的协定。派遣国或接受国对接受国领土内、包括在派遣国管理下的军事基地¹¹⁴上存在的外国军事或文职人员行使管辖权时，通常须遵循有关国家间协定的规定。强制一国在另一国领土内所

¹¹² “处于外国水域的军舰以往常常在某种意义上被称为‘船旗国的漂浮部分’。这种观点中暗含对域外法权的假定，而在 *Chung Chi Cheung v The King* 案 [[1939]AC 160]当中，这种假定遭到否定。不过，军舰仍具有特殊的地位和特权。作为一个国家机关，军舰享有其国家对其他国家管辖权的主权豁免。即使在国外水域停留期间，军舰及舰上所有人员物资仍处于船旗国管辖之下。不得为恢复占有、或挽回碰撞损失、或寻求海上救助报偿的目的，或以其他任何理由，对其采取诉讼程序。未经军舰指挥官特许，沿岸国任何官员均不得上舰……即使一个不是军舰船员的人，若在沿岸国领土上犯罪后避于舰上，也不可被强行带离该舰；如果指挥官拒绝交出此人，只有通过此人的原籍国采取外交手段来解决。同其他管辖权豁免的情形一样，军舰的船旗国可放弃其特权，从而使沿岸国得以行使其管辖权。”Robert Jennings and A. Watts *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 1167-1169 (引注从略)。关于军舰以外的其他国有船只豁免问题的讨论，见同上，第 1170 页；和 Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 31。

¹¹³ “有一个问题不同于在部队内部行政事务上行使管辖权的问题，即接受国当局是否有权进入驻军占用的房地或营地问题。如果没有相关条约就此做出规定，法律立场就不明确，必须参照可从接受国同意驻军的情形中合理得出的隐含意义，以及所设部队的主权权限来确定。由于接受国须尊重部队房地或营地的不可侵犯性，这些地方有可能成为那些试图躲避接受国当局的人的庇护。下列文书均已确认上述可能性：1928 年第六届美洲国际会议上通过的《关于庇护的公约》(American Journal, Suppl, 22 (1928), p.158)、1933 年第七届美洲国际会议上通过的《关于庇护的公约》(AJ, Suppl, 28 (1934), p.70)、1954 年第十届美洲国际会议上通过的《关于外交庇护的公约》(BFSP, 161 (1954), p.570)。上述文书（以及其他文书）均适用于军事营地内的庇护问题。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 1158-1159, No.15 and No. 16（其中提及“*Liwanag v. Hamil*, AJ, 50 (1956), p. 693, 其中称当地法律原则上适用于驻军基地，尽管在执法方面可能受限”）。

¹¹⁴ “因此，在外国领土上的军事基地可被定义为一国或多国在另一国领土上有一定界限的军事行动或供应地点。基地使用者（派遣国）相对于领土主权国(接受国)的权力的法定所有权，可由一项国际条约规定，也可以是敌对占领的结果。……按照一般国际法的原则，在外国领土上设立军事基地，若是在和平时期或战时在友好国家之间，必须经拥有领土主权的接受国授权。”Helmut Rumpf, “Military Bases on Foreign Territory”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 381-388, at pp. 381-382。

设军事基地上存在的外国人离境，通常须遵循该协定的有关条款，而不是关于驱逐外国人的国际法规则。¹¹⁵

4. 拦截外国人

60. 一个国家可以在外国人跨越边界，实际在本国领土之前采取措施，防止其入境。在这方面，在边界以外适用移民法的情况近年来日益频繁，涉及阻止非法外国人从海路抵达另一国家的海岸，以及阻止被怀疑从事国际恐怖主义活动的外国人无论以任何交通工具旅行。这些问题涉及在准许外国人进入一个国家之前予以拦截，而不是在其进入之后予以驱逐，因此，看来同样超出了本专题的范围。

(a) 走海路的非法外国人

61. 一个国家可以在非法外国人跨越边界，实际在本国领土之前采取措施，防止其入境。拦截这样的外国人，阻止其走海路进入另一国家的做法引起特殊的问题。¹¹⁶ 在 1970 年代，成千上万的难民走海路离开印度支那半岛。¹¹⁷ 如此大量

¹¹⁵ “凡在外国领土上驻扎军队或租地设立军事基地，都意味着拥有领土主权的接受国权力受限。这种主权受限的性质和范围取决于有关公约、协定或补充协定的解释，或者可从一般国际法的原则中推定，不过后者往往不明确并存在争议。大多数人则仍认为，现代关于外国领土上军事基地问题的协定即使没有条款明确规定将主权保留给接受国，那也没有剥夺接受国对有关地区的正式主权。”同上，p. 383。

¹¹⁶ “难民乘船大规模外逃，打算在穿越公海之后寻求庇护的情况引起特殊的问题，这些问题既涉及在海上对这些难民的拦截和救援，也涉及在其最后的登陆地点对其予以的庇护。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 891, No.1. “当某个难民走陆路抵境时，潜在庇护国有两个选择：该国可以将难民送回对其施行迫害的国家，也可以将其送往另一个国家。这两个办法都不实际。第一个办法将违反不推回原则，而如果没有任何其他国家接纳该难民，第二个办法可能行不通。如果难民走海路抵境，还有第三个办法。当局如果不愿接纳该难民，可以不准许他下船（而且，如果该难民乘坐的不是商船，当局可以将他的船拖往海外）。当局通过采取这样的行动方针，将把负担转移给商船及其船员，无须等待另一个国家接纳该难民，也无须采取极端的推回步骤，就可拒绝有关难民入境。”Chooi Fong, 上文注 108, pp. 95-96。

¹¹⁷ “1975 年有大约 5 400 人离开印度支那半岛。”James Z. Pugash, “The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue without Refuge”, *Harvard International Law Journal*, vol.18, 1977, pp. 577-604, at p.577, No.1. “1975 年春季，大量的人离开印度支那半岛上的民主柬埔寨、老挝人民共和国和越南社会主义共和国。流离失所者从该半岛的外流一直持续到 1976 年年底，据当前的估计，人数大约为 660 000(难民专员办事处的每月统计数, *Refugees and Displaced Persons from Indo-China*, 31 July 1980)”。1975 年末，一些难民船开始抵达南海周边国家。这些人主要在下列国家寻求庇护：印度尼西亚、马来西亚、菲律宾、新加坡、泰国和香港地区。其他被途经船只在公海上救起的人由第一个停靠港国家或地区（如香港、日本和新加坡）暂时收容。这些人后来被称为船民。（通常把他们与那些不是乘坐小船，而是通过其他方式，例如走陆路离开该半岛的印度支那人区别对待。大多数船民是越南国籍，但也有一些柬埔寨人。）船民总数据称为 363 626 人，其中 274 576 人或是已经受到接纳，得到重新安置，或是前往第三国重新安置。（离开印度支那半岛的船民总数很可能要多得多，原因是他们乘坐的船只大多数不是为航海建造的，也没有经过改造。途经船舶救起来的船民人数显示，其中可能有很多人丧生海上。由于无法确定离开越南和其他印度支那半岛国家的总人数，无法计算在海上死了多少人。因此，本文引用的数字只是提请难民专员办事处注意的事件的数字。”Chooi Fong, 上文注 108, p. 53 (引注从略)（注 3 和注 5-6 见以上引文中括号之间的文字）。

的外国人从海路抵境所造成的独特而且史无前例的问题。¹¹⁸ 鉴于海上救援的责任，并鉴于根据国际法，一个国家并无责任接纳不受欢迎的难民，上述情况更加复杂。¹¹⁹

62. 美利坚合众国曾在各种时期遇到过大量外国人试图从海路抵境的情况。¹²⁰

- ¹¹⁸ “海上难民在国际法中的地位很独特。难民专员办事处对走海路寻求庇护的难民没有任何以往的经验。公海上的海上难民比实际入境或抵达边境的难民更易于被各国忽视，因此使得国际法更加难以发挥作用。……船民的处境比那些出现在边境或在已经进入某国领土的难民更加危险。对于船民而言，如果一个国家拒绝接纳驱逐令的主体，并不对另一国家形成约束，原因是公海上的难民并不侵犯其他国家的领土主权。”Chooi Fong, 上文注 108, pp. 95 and 106。
- ¹¹⁹ “载有移民的船只有时过于拥挤，危及乘客的安全。根据国际法，船长有责任在公海上救援遇险船只上的人员；各国有责任通过法律，规定处罚那些违反救援责任的船长。海上获救人员引起两个困难情况。第一，国际法并没有提供清楚的指导，说明应该将其送往何处——可能的去处包括有关船舶将停泊的下一个港口，也包括最近的港口。第二，获救人员经常害怕返回本国，并可能有理由根据《难民公约》或其他人权文书提出不推回要求。”Alexander T. Aleinikoff, “International Legal Norms and Migration: A Report” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 1-27, at pp.6-7 and Nos. 18-20 (其中援引了《联合国海洋法公约》，1982年12月10日，蒙特哥湾，联合国《条约汇编》，第1834卷，第31363号，英文第397页，第98(1)条；《国际海上人命安全公约》，1974年11月1日，伦敦，联合国《条约汇编》，第1184卷，第18961号，英文第278页，第五章(第10条)；《国际海上搜寻救助公约》，1979年4月27日，汉堡，联合国《条约汇编》，第1405卷，第23489号，英文第97页，附件，第2章，第2.1.10段；*Sale v. Haitian Centers Council, Inc.*, United States Supreme Court, 21 June 1993, *International Legal Materials*, vol. 32, pp. 1042-1057, 509 U.S. 155 (1993) (“美国最高法院认为，根据美国法律，《难民公约》不适用于美国政府在美国领海之外采取的行动。”)。“因此，两个公认的国际法原则引起了一个反常的现象。船长有责任救援任何有危险在海上遇难的人，但由于没有个人庇护权，难民一旦获救，没有任何国家有责任对其予以接纳。”Chooi Fong, 上文注 108, p. 96 (其中提到难民专员办事处的一些报告，特别是“关于乘小船离开印度支那半岛者的说明”，联合国 A/AC.96/INF.150 和 HCR/155/8/77 号文件。)“有两个著名的国际法原则引起了一个反常的现象，使难民和可以救助他们的船长都成为受害者。几乎人人承认，船长有责任救助任何有危险在海上遇难者。同样没有疑义的是，主权国家没有任何责任接纳不受欢迎的外国难民。越南难民的处境使这两条原则相互抵触，造成海洋法的两难境地。一艘途径印度支那周围海域的货轮的船长有义务救助越南海上难民，但没有任何一个国家有义务接纳获救的难民。”James Z. Pugash, “The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue without Refuge”, *Harvard International Law Journal*, vol. 18, 1977, pp. 577-604, at p.578 (引注从略)。见上文注 28, p.291。
- ¹²⁰ 1980年，125 000个古巴人在“马利尔海上逃亡事件”中离开自己的国家。Abby, Goodnough, “Tensions rise as more flee Cuba for U.S.”, *The New York Times*, 18 December 2005, pp.1 and 44。

1981年，美国推出了一个在公海拦截外国人的计划，以防止非法外国人抵境。¹²¹ 美国还于1994年推出一项新的政策，来应付成千上万的古巴人试图“乘坐简陋的筏子和小船”穿越佛罗里达海峡的局面。¹²² 在以前，美国通常给予古巴公民难民地位。而这项新的政策规定，没有签证的古巴人一旦踏足美国领土，便可留在美国，但任何在美国境外被拦截的这些外国人都须被遣返。¹²³ 这项政策有时称为“湿脚和干脚政策”。2005年拦截到的试图从海上抵达美国古巴人数目是1994年以来最高的。¹²⁴ 2006年1月，美国断决：登上佛罗里达群岛一座桥梁的

¹²¹ “拦截计划是美国总统于1981年建立的，其依据是总统断定，无身份外国人向美国的非法移民构成‘一个严重的全国性问题，有损于美国的利益’，而且为了有效执行美国的移民法，在拦截运送这些移民的船只方面进行的国际合作是必要的，也是正当的。总统授权美国海岸警卫队拦截悬挂外国国旗，但所涉国家政府已经同意拦截（其中包括海地政府）的船只，并使载有非法移民的船只返回其本国。然而，这样的行动只能在美国海域之外采取”。Monroe Leigh, “Judicial Decisions, Haitian Refugee Center Inc. v. Gracey. 600 F. Supp. 1396. U.S. District Court, D.D.C., January 10, 1985”, *The American Journal of International Law*, vol. 79, 1985, pp. 744-746, at pp. 744-745 (referring to Proclamation No. 4865, 46 Fed. Reg. 48,107 (1981), reprinted in 8 U.S.C. §1182(supp. note) (1982); Exec. Order No. 12324, 46 Fed. Reg. 48,109 (1981), reprinted in 8 U.S.C. §1182 (supp. note) (1982)). 还见 Agreement relating to Establishment of a Cooperative Program of Interdiction and Selective Return of Persons Coming from Haiti, 23 September 1981, *International Legal Materials*, vol. 20, 1981, p. 1198。

¹²² Abby, Goodnough, “Tensions rise as more flee Cuba for U.S.,” *The New York Times*, 18 December 2005, pp.1 and 44.

¹²³ “1994年的大出逃导致美国和古巴于1995年商定了湿脚和干脚政策，从而结束了美国长期以来把所有古巴移民都作为难民接纳的做法。”同上。见1994年9月9日在纽约签署的《附有协定的联合公报》，*International Legal Materials*, vol. 35, March 1996, pp. 327-330，以及古巴与美国于1995年5月2日在纽约签署，以1994年9月9日协定为基础的关于移民正常化的联合声明，*International Legal Materials*, vol. 35, March 1996, p. 327。《联合公报》规定：“……在海上获救的试图进入美国的移民将不获准进入该国，而是将被送往该国境外的安全设施。此外，美国已停止准许所有通过不正常途径进入美国古巴移民留在美国的做法。”《联合声明》进一步表示：“美国和古巴共和国确认，防止人们以不安全的方式离开古巴符合两国的利益。从现在起，凡在海上被美国拦截的试图进入该国的古巴移民都将被送回古巴。同样，凡被发现非法进入关塔那摩的移民也都将被送回古巴。美国和古巴共和国将在这项努力中相互合作。采取的所有行动都将符合两国的国际义务。美国官员将向被送回古巴的移民说明，应通过何种程序向哈瓦那的美国利益科申请合法地前往美国。美国和古巴共和国将确保，不因为试图非法移民而对那些被送回古巴的移民采取任何行动。双方将共同努力，向为了执行这些措施所必需建立的程序提供方便。美国和古巴共和国商定，把当前留在关塔那摩，没有资格获准进入美国古巴公民送回古巴。”

¹²⁴ “海岸警卫队的数据显示，截至星期五[2005年12月16日]，本年度在海上拦截到的古巴人数目达2 683人，比2004年的数字几乎高一倍。……拦截到的古巴人数目比1994年以来任何年度都高很多。1994年，继卡斯特罗先生宣布，古巴政府不再制止小船或筏子离开古巴之后，有37 000人进入佛罗里达海峡。”Abby, Goodnough, “Tensions rise as more flee Cuba for U.S.,” *The New York Times*, 18 December 2005, pp. 1 and 44.

古巴人并没有置身于美国，因为这座桥梁不与陆地连接。¹²⁵ 这项决定随后被推翻，并在达成解决协议，允许这些古巴人在美国重新定居之后予以撤销。¹²⁶

63. 结合寻求庇护的外国人问题，对各国为防止外国人抵达本国海岸而在内水、领海，¹²⁷ 甚至公海¹²⁸ 采取的拦截措施进行了以下审议：

“乘船抵境的寻求庇护者不仅引起不推回原则的解释问题，而且引起航行自由以及沿岸国的执法和控制权方面的争议。在印度支那的难民大出逃期间，东南亚各国曾数次阻止船只靠岸，并把很多进入领海和内水的船只拖回公海。1981年，美国宣布了公海‘拦截’据信正向该国运送非法外国人的船只的政策。

“当然，任何国家都无法在公海行使主权，而船舶除非是在条约或一般国际法规定的例外情况下，否则仅受船旗国一国的管辖。然而，公海自由一般表示为各国共有的一项自由，而载有寻求庇护者的船只与船上的乘客一样，很可能得不到船旗国的保护。同样，无害通过权以穿过领海或进入内水为目的，是根据正常情况订立的。沿岸国可以主张，首先，应把载有寻求庇护者的船只与无国籍船归为一类，可在公海上登临和对其采取其他措施。其

¹²⁵ “佛罗里达，迈阿密（美联社）——主管部门说，15个逃离自己的国家，登上佛罗里达群岛的一座废弃桥梁的古巴人于星期一被送回古巴，因为美国官员断定，桥桩并不构成陆地。‘这座历史性的桥名叫老七里桥，与一座较新的桥平行，中间缺了几截。这些古巴人运气不好，他们登上的桥桩所属那一截桥已经不再与陆地衔接。’联邦政府表示，这意味着这些古巴人实际上从未抵达美国领土，因此可以将其送回本国。”“*Cubans sent home after arrival at bridge piling: U.S. policy on ‘wet-foot, dry-foot’ called into question*”, 载于 www.cnn.com/2006/US/01/09/cubans.dryland.ap/index.html (访问时间：2006年1月9日)。

¹²⁶ 2006年2月28日，一个美国联邦法官推翻了移民官员在适用“湿脚和干脚政策”作出的一项决定。这项决定是，15个古巴移民在抵达佛罗里达的一座废弃桥梁后并没有进入美国，因为这座桥梁与陆地没有衔接。随后，作为一项允许这些古巴人在美国重新定居的解决协议的一部分，这项裁决被撤销。*Movimiento Democracia, Inc. et al. v. Chertoff*, U.S. Federal Court for the Southern District of Miami, 28 February 2006, 2006 U.S. Dist. LEXIS 8637 (“这座历史性桥梁为佛罗里达州所有，是拓荒者 Henry Flagler 为开发佛罗里达尖端部地区而建造的，法庭认为，这座桥尽管当前被弃置不用，但确实是美国的一部分。因此，海岸警卫队关于将这些古巴人送回古巴的决定不是对行政当局现行政策的合理解释。[……] 法庭命令被告尽最大努力使原告享有正当程序权，他们在2006年1月4日登上老七里桥之后，便享有这一权利。”) 见“*Judge approves settlement allowing 14 repatriated Cubans to enter U.S.*”, *South Florida Sun Sentinel*, 21 March 2006, 载于 www.sun-sentinel.com/news/local/southflorida/sfl-cmoreno21mar21_0_1638765.story?coll=sfla-news-sfla (访问时间：2006年3月30日)。

¹²⁷ “尽管如此，国际法允许各国采取在领海所有合理的措施来防止载有非法移民的船只进入港口，并要求这些船只离开领海。” Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p.164。

¹²⁸ 见 Summer L. Hackley, “Sea interdictions: are aliens apprehended on the high seas entitled to protections afforded by the Immigration and Nationality Act?”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 6, 1999, pp. 143-156。

次，还可以声称，根据当前在领海和毗邻区内适用的对航行自由原则的例外处理办法，如果沿岸国认为有必要避免船只在本国靠岸，有采取上述预防性措施的正当理由。”¹²⁹

64. 有人提出这样一个问题：在讨论本专题的时候是否应该考虑针对“船民”采取的措施。一个国家采取这些措施是为了防止尚未实际在本国领土的外国人抵境，这些措施看来受与驱逐外国人无关的其他国际法规则的管辖。¹³⁰ 因此，这些问题看来超出了本专题的范围。¹³¹

¹²⁹ Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 161 (引注从略)。

¹³⁰ “根据《联合国海洋法公约》(《海洋法公约》)和习惯海事法，各国在遵守无害通过原则的情况下对悬挂本国国旗的船舶、无国籍船舶，以及本国领海内的任何船舶执行本国法律，包括移民法和刑法。《海洋法公约》扩大了这项权利的范围，使其包括对‘毗连区’(从领海边界再延伸 12 海里)内的船舶执行特定类型的国内法，包括移民管制。因此，在这些情况下，国家可以拦截船只，以搜索非法移民，包括被视为安全威胁的人，例如刑事犯罪分子和恐怖分子。在所有其他水域(包括《海洋法公约》定义的公海、‘专属经济区’和‘大陆架’区)，海事法通常禁止国家干涉悬挂外国国旗的船舶，除非船旗国予以同意。一些国家把在公海拦截载有非法移民的船舶作为例行政策，在拦截时或是临时请求违规船舶的船旗国(如果有船旗国)予以同意，或是援用允许采取这些行动的现行双边条约或谅解备忘录。然而，这些协定拼凑起来的办法无法在船旗国拒绝合作的情况下确保无虞。《打击偷运移民行为议定书》在各国之间建立一个框架，用以寻求许可登临被怀疑偷运移民的船只进行搜查。该议定书虽然没有明确规定，必须给予这种许可，但要求缔约方对任何这样的请求‘迅速’做出答复，而且要求缔约方通常‘在最大限度内进行合作，以防止和打击走海路偷运移民的行为’。” David Fisher, S. Martin and A. Schoenholtz, “Migration and Security in International Law” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 87-120, at p. 94 (文中除其他外，援引了《联合国海洋法公约》，1982 年 12 月 10 日，蒙特哥湾，联合国《条约汇编》，第 1834 卷，第 31363 号，英文第 397 页，第 2.33(1)和 92 条；《公海公约》，1958 年 4 月 29 日，日内瓦，联合国《条约汇编》，第 450 卷，第 6465 号，英文第 82 页，第 6 条；美国第 4685 号行政命令(1981 年 9 月 29 日)(“授权拦截运送非法外国人前往美国的船舶”)和第 12807 号命令(1982 年 5 月 24 日)；《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》，2000 年 11 月 15 日，纽约，第 39574 号，*International Legal Materials*, vol. 40, 2001, p. 335(尚未生效)；Gary W. Palmer, “Guarding the Coast: Alien Migrant Interdiction Operations at Sea” *Connecticut Law Review*, 1997, vol. 29, pp. 1565, 1567-1568 (段落缩排从略)。

¹³¹ “各国越来越寻求把本国移民法的执行范围扩大到边界以外，以阻遏从海上和空中非法入境的行为。根据习惯国际法和协定国际法，国家政府可以拦截和登临悬挂本国国旗的船舶、无国籍船舶和进入本国领海的船舶。各国只有经过有关船旗国的同意，能够在国际水域对悬挂外国国旗的船舶执行本国移民法。” Alexander T. Aleinikoff, 上文注 119, p. 6 and 17 (援引了《公海公约》，1958 年 4 月 29 日，日内瓦，联合国《条约汇编》，第 450 卷，第 6465 号，英文第 82 页；《联合国海洋法公约》，1982 年 12 月 10 日，蒙特哥湾，联合国《条约汇编》，第 1834 卷，第 31363 号，英文第 397 页，第 98(1)条)。

(b) 被怀疑与国际恐怖主义有关的外国人

65. 一个国家可以采取的措施，在被怀疑与国际恐怖主义有关的外国人跨过边界，实际在本国领土之前防止其入境。自从 2001 年 9 月 11 日纽约世界贸易中心爆炸事件以来，各国越来越频繁地采取这样的措施。

“各国除了扩大刑法和反恐怖主义法的适用范围之外，还越来越多地寻求在本国边界之外适用其移民法。这些移民法通过阻止恐怖分子、间谍、破坏分子和罪犯入境，直接加强了国家安全。然而，国家主权原则通常不允许一个国家在另一个国家的领土上或专属管辖范围内执行前者的法律。对这一规则的例外处理办法正在两个领域形成。

“承运人制裁和出发地点检查

“承运人制裁和出发地点检查政策在当初的用意是控制非法移民，最近则作为国家安全措施得到提倡，2001 年 9 月 11 日袭击事件以来尤其如此。此外，这两类政策都在逐渐从国内法领域扩展到国际一级。[……]

“海上执法

“各国除了正式规定承运人的责任之外，还正在增加彼此之间的合作，以防止从海路偷渡。1990 年代，移民的海上偷渡和偷运引起了国际关注。2001 年 9 月 11 日以来，在海上对恐怖分子的拦截引起了同样的注意。然而，这个领域的国际法仍然不够完善。”¹³²

¹³² David Fisher 等人，上文注 130，pp. 91 and 94（援引了联合国难民事务高级专员执行委员会的报告，“拦截寻求庇护人和难民：关于综合方针的国际框架和建议”，2000 年 6 月 9 日，EC/5/SC/CRP.17）（其他引注从略）。“美国当前正在研究一项提议，以便‘经常在世界各地公海登临可疑船只进行搜查，即使没有得到许可也这样做’，以此作为其‘反恐战争’的一部分。虽然在编写本章的时候，这项提议的基本内容尚未公开，但可以有把握地推测，至少其动机之一是希望阻止恐怖分子从海路抵达美国海岸。还可以有把握地推测，如果美国实行这样一项政策，其他国家也会效法。“这样一项政策的法律权威不明朗。1992 年，针对海上恐怖主义行为的《制止危及海上航行安全非法行为公约》生效。然而，该公约所针对的并不是阻止船只向沿海国运送恐怖分子的问题。因此，任何国家如果奉行在公海阻拦船只的政策，都必须以习惯国际法为依据，并有可能以战争法为依据。

“……一些学者争论说，恐怖主义受到非常普遍的谴责，以致也达到了绝对法和普遍管辖的程度。由此推论，一个国家可以宣称，自己有权拦截被怀疑向本国边界运送恐怖分子的船只。然而，这还远远没有成为既成的法律。“可以根据战争法和《联合国宪章》承认的自卫原则为在海上拦截恐怖分子提供进一步的法律依据。《联合国宪章》第五十一条确认，保护本国以防其他国家的‘武装袭击’（‘*agression armée*’）是各国的固有权利。美国宣称，2001 年 9 月 11 日的事件构成了这样的袭击，即使该次袭击不是直接由某个国家发动的，而是由一个恐怖主义组织发动。国际法院的先例显示，这种独立网络发动的袭击可能无法触发《宪章》下的自卫权。然而，最近的实践……表明，正在形成与此相反的共识。美国如果是一个法律认可的交战国，根据海战法规，将有权拦截船只，甚至是那些悬挂中立国国旗，但被怀疑运载‘敌方’人员的船只。没有遭受这种恐怖主义袭击的其他国家也许不得不依靠争议性的‘预防性自卫’理论来为类似的拦截行动提供理由。”同上，pp. 95-96（文中除其他外，援引了《制止危害航

66. 国际恐怖主义的威胁致使各国越来越关注国家安全，它们最近在驱逐外国人方面采取的做法将此作为一个重要的考虑因素。然而，各国为防止嫌疑恐怖分子入境而采取的措施所应该遵守的，看来是关于外国人入境的国际法规则，在某些情况下是关于在境外适用的本国移民法，¹³³ 而不是关于驱逐已经在某国领土内的外国人的法律。因此，这些措施看来超出了本专题的范围。

¹³²(续)海安全的非法行为公约》，1988年3月10日，罗马，联合国，《条约汇编》，第1678卷，第29004号，第210页，第9条（“本公约的任何规定不应以任何方式影响关于各国有权对非悬挂其国旗的船舶行使调查或执行管辖权的国际法规则。”）；尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动（*尼加拉瓜诉美利坚合众国*），实质问题，判决，《1986年国际法院案例汇编》，第111页；联合国安理会第1368号决议，安理会第56届会议第4730次会议通过，联合国S/RES/1368(2001)号文件；2001年10月7日美利坚合众国常驻联合国代表给安全理事会主席的信，S/2001/1946(2001)号文件（“通知安全理事会，美国打算对基地组织和塔利班采取自卫行动”）；联合国安理会第1373号决议，安理会第56届会议第4385次会议通过，联合国S/RES/1373(2001)号文件（“重申自卫权适用于恐怖主义袭击”）；Statement of the Ministerial Meeting of the North Atlantic Council, 6 December 2001, M-NAC-2 (2001) p. 159; *Terrorist Threat to the Americas*, Res. 1, Twenty-Fourth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs Acting as Organ of Consultation in Application of the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance, OAS Doc. OEA/Ser.F/II.24/RC.24/RES.I/01 (21 September 2001); Prime Minister Media Release, *Application of ANZUS Treaty to Terrorist Attacks on the United States*, 14 September 2001, at www.pm.gov.au/news/mediareleases/2001/media_release1241.htm.

¹³³ “各国还开始允许目的地国的人员在离境地点进行检查。1996年，欧洲联盟通过了一项政策，允许各国在国外派驻‘航空公司联络官’，由他们就具体旅行证件的真伪向航空公司提供咨询。联合王国、荷兰、德国和丹麦都在本国驻产生难民的国家的大使馆派驻了这样的官员。[……] 同样，美国通过双边协定，在其他一些国家设立了‘预先检查站’，使移民和归化局的工作人员能够在人员离境前往美国之前对其进行检查。[……] 人权组织担心，如果强迫承载人在离境点核查旅行证件，会侵犯试图逃避迫害的难民的权利，因为航空公司的雇员既没有资格也没有得到授权来对任何其他受保护地位进行甄别。这些组织对航空公司联络官和预先检查官员表示了同样的关注，根据报告，这些人员没有接受过征求或答复庇护申请的训练。如果不采取措施，以确保履行对寻求逃难者给予保护的责任，境外甄别办法就会与人权法和难民法规定的国家责任相抵触。……” David Fisher等人，上文注130，p.93(除其他外，援引了下列文献：Joint Position of 25 October 1996 Defined by the Council on Pre-Frontier Assistance and Training Assignments, 1996 *Official Journal* L281/1; Chicago Convention, Annex 9, at article 3.40.2; Agreement Between the United States of America and Ireland on Preinspection, 25 June 1986, *TIAS* No. 11379; Agreement on Preinspection Between the United States of America and the Netherlands in Respect of Aruba, 16 June 1987, *TIAS* No. 11275; Human Rights Watch, "Special Issue - Refugees, Asylum-Seekers and Displaced Persons," in *World Report 2000*, www.hrw.org/wr2kl/special/refugees2.html; Amnesty International, *No Flights to Safety - Carrier Sanctions: Airline Employees and the Rights of Refugees* (1997), www.amnesty.org; and J. Morrison, *The Trafficking and Smuggling of Refugees: The End Game in European Asylum Policy* (July 2000), p.41 (www.unhcr.ch))。

C. 驱逐的概念

1. 驱逐

67. 在确定本专题的范围方面，需要审议的第三个问题是一个国家构成驱逐的行为类型。¹³⁴ 驱逐的概念可了解为指一个国家行使权利或权力，在认为一名外国人继续留在境内违反领土国利益的情况下，要求有关外国人离开其领土。¹³⁵ 一个国家行使这一权利或权力的方式，通常是由主管司法或行政机关按照国家法律发布决定或命令。

(a) 推定驱逐

68. 国家强制一个外国人离开，也可以用归于国家的胁迫行为或威胁来达成，而不经正式的决定或命令。¹³⁶ 在某些情况下，外国人在“自愿离开方案”的幌子

¹³⁴ “本研究报告也考虑到如下情况：按照现行国内法规和条例，强制不受欢迎的移民离开，无须适用驱逐程序，即打算对其作出或已作出驱逐命令的外国人，准许其自愿地离开国家，或者通过行政决定将外国人排拒国外（并非正式驱逐）……”联合国，“关于驱逐移民问题的研究”，秘书处，1955年8月10日（ST/SOA.22和Corr.2（取代Corr.1）），第5段。“在本研究报告的范围内，我将使用“驱逐”一词表示旨在将一个人逐出其所在领土的任何措施，亦即递解出境（包括押解出境（reconduction à la frontière）——押送一个人到驱逐国的边界）、引渡和推回。”Hélène Lambert, 上文注 83, p. 60, n. 130。

¹³⁵ “驱逐指一个公共权力机关的行为，目的是要求一个外国人离开其居所国或停留国的领土，此项要求带有不遵行的刑罚规定，必要时并予强制离境。”联合国，“关于驱逐移民问题的研究”，秘书处，1955年8月10日，第1至77页（ST/SOA.22和Corr.2（取代Corr.1）），第1段，第1页。“驱逐”一词通常用以表示行使国家权力，或以“自愿”方式，或以强行驱离威胁，或以强制方式，将一个外国人驱逐出国家领土。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 201。“驱逐是赶走一个外国人，该人继续留在境内，被认为严重损害国家福利。”S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, p. 186（引注从略）。

¹³⁶ “首先，驱逐一个人离开一国领土是假定有关国家决定强迫他离开该国领土。换言之，这个人如果不是被驱逐是不会离开的。[……] 驱逐是否一定代表一项正式措施？如果一个国家创造一些使个人无法留居的生活条件，这是否也视为驱逐？在功能上说，国家采取正式措施驱逐和旨在将一个人驱离国境的相当行为，两者之间似乎没有多大差异。无论如何，个人是必须离开的。把这两种情况都纳入驱逐的概念，似乎是合理的。[……] 如果国家没有采取正式措施，则必须确定，造成个人离开行为是否可归于国家。”Giorgio Gaja, 上文注 28, pp. 289-290（引用 *Short v Iran case*, judgement of 14 July 1987. 16 *Iran-United States Tribunal Reports* (1987-III) 76 at 85-86; *International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 19 August 1985, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9, p. 10-45, at p.18; 和 *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 3 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 135-152, at pp. 147-148。

下被强迫离开一个国家，但这个方案其实就是强迫。¹³⁷ 这些胁迫措施使外国人除离开国家外别无任何真正选择，有时被称为“推定驱逐”。

69. 伊朗-美国索赔法庭曾处理一些与“推定驱逐”有关的索赔。从法庭的相关决定中得出“推定驱逐”概念的两个基本要素，概述如下：

“这些案件似乎至少假定：(1) 根据居所地国的环境，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，这些行为按照国家责任原则，是归于国家的。”¹³⁸

70. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会曾审议埃塞俄比亚的索赔要求，埃塞俄比亚声称厄立特里亚应对违反国际法“间接”或“推定”驱逐埃塞俄比亚人负责。委员会拒绝这一索赔要求，认定埃塞俄比亚人并非被厄立特里亚政府驱逐或因政府政策而被驱逐，他们是因与战争有关的其他原因，例如经济、社会失调而离开的，对这些原因厄立特里亚无须负责。委员会注意到这种情况具有“自愿性色彩”。

“91. 埃塞俄比亚主张说，厄立特里亚在国际上应对索赔要求涵盖期间内离开厄立特里亚的每一个埃塞俄比亚人所遭受的损害负责。这包括不是被政府直接行动驱逐的人。它声称许多离开是“直接”或“推定”驱逐，是厄立特里亚政府的非法行动和政策造成针对埃塞俄比亚人的敌对社会和经济环境的结果。埃塞俄比亚又主张说，离开时的物质条件往往非常苛刻危险，毫无必要。厄立特里亚否认它对埃塞俄比亚人的离开负有法律责任，声称离开反映相关人员自由作出的个人选择。

“92. 大多数离开厄立特里亚的埃塞俄比亚人是在2000年5月之后离开的；关于他们离开时环境的各种说法，在下文予以分析。至于在此之前离开的埃塞俄比亚人，证据显示，第一批20 000至25 000人是在1998年离

¹³⁷ “在实践上，蛮横地强行驱逐和以法律宣布继续居留为非法并以继续居留的后果相威胁来促成的“自愿离开”，两者之间似乎并无多大差异。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 218。“国家当局也可以通过各种形式的威胁和胁迫实现驱逐……在 *Orantes-Hernandez v. Meese* 685 F. Supp. 1488 (C.D. Cor. 1988) 中，法院认为萨尔瓦多寻求庇护者极多人是在胁迫下签署“自愿离开”表格的。胁迫形式包括威胁拘押、递解出境、迁至偏远地方和将私人详细资料通知原籍国政府。”Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed, Oxford, Clarendon Press, 1996, p.155 and n. 172。

¹³⁸ David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 502 (评论伊朗-美国索赔法庭关于“推定驱逐”的案件)。另见 Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, P.262; John R. Crook, “Applicable law in international arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal experience”, *American journal of International Law*, vol. 83, 1989, pp. 278-311, at pp. 308-309; 和 Ruth L. Cove, “State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals”, *Fordham International Law Journal*, vol.11, 1987-1988, pp. 802-838。

开的，主要是因为经济因素。许多人是港口工人，大部分来自阿萨布，在厄立特里亚港口停止装卸往来埃塞俄比亚的货物后失业。大赦国际 1999 年的一份报告的估计，关闭阿萨布港损失了 30 000 份工作；大赦国际报告说，它在这段期间在埃塞俄比亚询问回返者，没有一个说自己是被驱逐的。1999 年，还有几千埃塞俄比亚人离开厄立特里亚；证据显示这些人绝大部分都是因为经济原因离开的。大赦国际第二份报告指出，1999 年初，有 3 000 多埃塞俄比亚人因为失业、无家可归或与战争有关的一些原因回返埃塞俄比亚。大赦国际认为，他们似乎不是被厄立特里亚政府驱逐或者因为政府政策而离开的。2001 年 12 月，儿童基金会/WAT 关于埃塞俄比亚的证据的研究报告，也着重指出此段期间离开者的经济动机。

“93. 委员会注意到，1999 年和 2000 年埃塞俄比亚人离开厄立特里亚，具有“自愿性”色彩。埃塞俄比亚申诉者陈述日增的经济困难、家庭离散、骚扰和偶尔遭受厄立特里亚公民歧视甚至攻击的事件。但是，委员会也惊讶地注意到，只有大约 70 件申诉和索赔表具体申明在 1998 和 1999 年离开，其中只有不到 20 名的申诉者似乎认为自己‘被驱逐或被递解出境’。

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

“95. 证据显示，此段期间选择离开的人在回返埃塞俄比亚或前往其他目的地的路程中，可能遭遇苛刻环境，特别是对那些离开阿萨布，通过沙漠回返埃塞俄比亚的人。但是，没有证据证明，这是由于厄立特里亚应负责任的作为或不作为所造成的。因此，驳回埃塞俄比亚关于这一方面的索赔要求。”¹³⁹

71. 在审议其后的驱逐方面，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，对推定驱逐的赔偿责任，法律门槛很高。委员会结论认为，埃塞俄比亚在这些索赔的举证方面，未能达到高法律门槛的要求。理由如下：

“126. 埃塞俄比亚也主张说，在 2000 年 5 月至 2000 年 12 月之间离开的人，是非法间接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大致相同的了解。双方都引用伊朗-美国索赔法庭的判例，其中对推定驱逐赔偿责任规定较高的门槛。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。这些处境必须是出于东道国政府的行动或政

¹³⁹ *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 91-95 (引注从略)。

策，或明显可归于该国政府的行动或政策所造成。最后，该国政府必须已采取这些行动，立意造成外国人离开。

“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其他办法，他们选择留下或推迟离开。从整个记录来看，委员会结论认为，大规模推定驱逐的索赔，在举证方面，不符高法律门槛的要求。”¹⁴⁰

72. 1986 年，国际法协会通过了《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。这个定义包括如下情况：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。

“……在本宣言的范围内，‘驱逐’的定义可界定为一国旨在实现如下效果的作为或不作为：基于种族、国籍、参加某一特定社会群组或政治意见的原因，强迫人们非自愿地离开其领土……‘不作为’可能包括如下情况：国家当局容忍，以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；或者，当局制造恐惧气氛，导致惊慌外逃；或者，不保护这些人或阻碍他们其后回返……”。¹⁴¹

73. 推定驱逐从其本身定义上看，就是非法，因为它没有遵守合法驱逐的实质性或程序性规定，同时违反国际公认的人权，情况见下文讨论。

(b) 拒予入境

74. 可能有这样的一种情况：外国人实际在国家领土内，但未经按照国家移民法正式获准入境。在这种情况下，外国人可能是在事实上而非法律上进入国家领土。可能处于这种情况的有两类外国人：(1) 乘飞机或船舶抵达位于国境内的一个国际运输设施的旅客（非过境旅客¹⁴²）被拒绝入境；(2) 跨越边界进入国家领土，但没有遵守国家移民法入境规定的外国人。

¹⁴⁰ 同上, paras. 126-127 (引述 Charles N. Brower & Jason D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 343-365 (1998); George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 464-471 (1996))。

¹⁴¹ 《关于大规模驱逐的国际法原则宣言》，国际法协会第 62 届大会，首尔，1986 年 8 月 24 日至 30 日，《1986 年大会报告》，第 13-18 页，见第 13 页。

¹⁴² 见第三部分 B.1(b)。

75. 关于第一类，抵达时被认定不准入境的旅客，由航空公司或其他承运人依领土国命令送走。¹⁴³ 在法律上，这种旅客未正式获准入境或进入有关国家。这种情况似乎应由关于入境而非关于驱逐的法律加以规范。因此，驱走这种外国人的程序似乎构成拒予入境（推回）而非驱逐。¹⁴⁴ 这种驱走不准入境旅客的情况，在一些条约中有所规定，包括《国际民用航空公约》、¹⁴⁵ 《申根公约》、¹⁴⁶ 《关

¹⁴³ 2005年，《芝加哥公约》附件9增加新的一章，以处理不准入境者和被递解出境者越来越多的问题。这两类外国人分别在“B部分。不准入境者”和“C部分，被递解出境者”中处理。被拒绝入境的人（不准入境者）依国家向航空公司发出的命令驱走，而非驱逐和递解出境。见《芝加哥公约》，附件9，第5.5条。

¹⁴⁴ 驱逐一向与驱回（推回）有别，因为与驱逐不同，驱回代表一种强制措施，拒绝个人进入国家领土。但是这不一定意味个人一踏入领土即被驱逐而非驱回。例如，个人即便抵达采取措施国家领土内的一个国际飞机场，仍可视为被驱回。驱回只意味移民在移民入境后一段短暂的时间内，在边界或靠近边界的地方被拦截，并被强迫离开。Giorgio Gaja,“上文注 28, pp. 290-291。”

¹⁴⁵ 《芝加哥公约》附件9。“《国际民用航空公约》（《芝加哥公约》共有188个成员国，其适用范围[比《申根公约》]大。尽管《芝加哥公约》没有明白要求国家实施航空公司制裁政策，《公约》附件9规定‘航空公司应在登机点采取预防措施，确保旅客持有过境国和目的地国为管制目的规定的证件，’同时，‘缔约国和航空公司应在实际可行的范围内合作，确定登机旅客出示的护照和签证的有效和真实性。’如果缔约国选择实施一种国内航空公司制裁制度，附件9禁止成员国对运载不准入境旅客的航空公司实施这种制裁，除非有证据显示航空公司在查验证件时疏忽。”David Fisher等人，上文注130, p. 92(引用《芝加哥公约》附件9（第10版，1997年），第3.14、3.39、3.40、3.4.1段），n. 36(“事实上，附件9似乎是建议一种较为合作性的处理方法，敦促国家作为一种‘建议做法’同航空公司签订协议备忘录，‘订定互相支助和合作准则，应对伪假旅行证件方面的欺诈’”)和n. 37(“在这方面附件9建议国家采取标准化的机器可读护照和‘先进旅客资料系统’，让旅客的身份数据可在班机抵达前传给目的地国。”)“乘飞机到达国家领土的人员一般都须遵循查验和入境程序。按照《芝加哥国际民用航空公约》附件9，航空公司必须‘在登机点采取预防措施’，确保旅客持有落地国规定的有效旅行证件。认定不准入境的旅客移交航空公司看管，航空公司应负责使这些旅客‘迅速远离境’，返回原出发地，或他们获准入境的任何其他地方。《公约》缔约国承诺接纳一个在其他地方都被拒绝入境的旅客，条件是这个旅客在登机前曾在国境内停留（直接过境除外），但较早时经被认定不准入境的除外。许多国家对运载未持有适当证件旅客到境的航空公司处以罚金和其他惩罚，但航空公司证明它已采取适当预防措施确保遵守证件方面规定时，则不得加以惩罚。”Alexander T. Aleinikoff, 上文注119, p. 7和n. 21(引用《芝加哥公约》附件9第3.52-3.71条)。

¹⁴⁶ “1985年，《申根公约》欧洲成员同意代表接到无证人员的其他成员国向本国航空公司处以这种惩罚，并要求本国航空公司负责将载运到一个缔约国的任何无适当证件旅客送回原地。《申根公约》的规定其后纳入欧洲联盟和欧洲共同体的条约，现在对欧洲联盟的所有成员适用，只联合王国和爱尔兰除外。2000年，一项欧洲委员会指令强化申根规定，增加一点，即所规定制裁必须是‘具有阻吓性的、有效的和相称的，’每个不准入境旅客最低罚金为3000欧元。”David Fisher等人，上文注130, pp. 91-92 and nn. 31-33(引述《比荷卢经济联盟的三国政府、德意志联邦共和国和法兰西共和国关于在共同边界逐步废除管制的协定》，1985年6月14日，第26条，30 ILM 73 (“该协定在1990年更新”)；《执行1985年6月14日比荷卢经济联盟三国政府、德意志联邦共和国和法兰西共和国关于在共同边界逐步废除检查的申根协定公约》，1990年6月19日，30 ILM 84；《修正欧洲联盟条约、建立欧洲共同体条约和某些相关文书、申根成果纳入欧洲联盟构架议定书附件B的阿姆斯特丹条约》，1997年10月2日，1997 *Official Journal* (C 340)1,37 ILM 56(1998)；和 Council Directive 2001/51/EC, article 4,2002 *Official Journal* (L187) 45)。

于偷运移民的议定书》和《关于贩运移民的议定书》，¹⁴⁷ 以及国内法。¹⁴⁸ 所以，强制不准入境旅客离开似乎不属于本专题的范围。

76. 按照一些国家的国内法，强制非法外国人离开也可以用程序方法而非驱逐来实现，例如拒予入境，¹⁴⁹ 排拒¹⁵⁰ 或押解出境 (*reconduction à la frontière*)

¹⁴⁷ “《关于偷运移民的议定书》和《关于贩运移民的议定书》生效时，将采取类似《申根公约》的处理办法，虽然其范围（指缔约国数目）可能比较近于《芝加哥公约》。两个议定书都将要求缔约国，规定商业承运人有义务……查明所有旅客均持有进入接受国所需的旅行证件。” David Fisher 等人，上文注 130, pp. 92-93 and n.39(引述《联合国打击跨国犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》，纽约，2000 年 11 月 15 日，第 39574 号，*International Legal Materials*, vol. 40, 2001, p. 335 (尚未生效)，第 11(3)条；《联合国打击跨国组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》，纽约，2000 年 11 月 15 日，联合国，《条约汇编》，第 1678 卷，第 29004 号，第 201 页 (尚未生效)，第 11(3)条。

¹⁴⁸ “一些国家的国内法要求在其领土进行国际运输业务的公共运输承运人（包括海、空、陆运输的各种组合）核查所有乘客的旅行证件。对不遵守规定的承运人将予惩处。” David Fisher 等人，上文注 130, p. 91(引述 European Council on Refugees and Exiles, *Carriers' Liability: Country Up-Date on the Application of Carriers' Liability in European States*(1999), www.ecre.org/research/carrier.doc)。

¹⁴⁹ 驱逐与拒予入境不同的是，拒绝入境是阻止外国人进入国家领土而驱逐涉及的个人通常是原先准许入境，有时还准许定居的。如果外国人是非法进入领土的，但其后国家当局不知此一事实而将外国人递解出境，国家的此一行动究竟构成驱逐抑或拒予入境，则不大清楚。但是，这点差异只是用语上的问题，因为两者的法律后果都是强制递解出境。Karl Doehring, “Aliens Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 110。

¹⁵⁰ “驱逐应与排拒（**拒绝**）区分：驱逐所影响的外国人是已经在国家内定居或停留，而排拒则是在外国人企图进入国家的时候或进入之后立即发生的。驱逐和排拒之间的分别在一些国家的法律中并没有明确界定。在这些国家，两种措施的法律效果是一样的（特别是在禁止返回国家方面），有时两者都是由相同行政程序造成的。实际上，在所有国家，这两种措施之间有密切连系：驱逐可用以执行排拒，驱逐外国人可以不受任何时间限制，因为外国人在入境时就可受排拒。”联合国，“关于驱逐移民问题的研究”，秘书处，1955 年 8 月 10 日（ST/SOA.22 和 Corr.2（取代 Corr.1）），第 2 段。“在此一意见中，‘排拒’指阻止一个实际或视同在美国境外的人进入美国。‘驱逐’指强迫一个实际或视同在美国境内的人离开美国。‘递解出境’指把一个被驱逐或排拒的人驱离美国。”*Kwong Hai Chew v. Colding et al.*, United States, Supreme Court, 9 February 1953, 345 U.S.229; 97L. Ed. 972; 73 Sup. Ct. 603, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 343-357, p. 346, n. 1。

或 *droit de renvoi*)。¹⁵¹ 这些程序的性质在规定这些程序的国家的国内法中，也可能有所不同。这些程序可以适用于非法进入国家领土的外国人，也可以适用于在国家边界被拘押，等待对其入境申请作出的决定的外国人。如上节所讨论，驱逐外国人的概念一般以已跨越边界，实际在一国境内（不论合法或非法）的外国人为限。

77. 在实质性和程序性规定以及外国人目的地方面，驱逐合法外国人和可能用以确保非法外国人强制离开其他程序（例如排拒）之间有重大差异。

“在排拒程序，国家对驱离个人前往的目的地通常有较大的决定权，通常是将他驱离到登机或登船港口。鉴于国家当局可有广泛选择以及这种选择实际获得接受这一点，必须同时考虑到如下事实：被排拒的外国人极少有权对提议的目的地提出上诉，或自行安排离开。但是，他一旦越过边界，国家实践往往准许他享受若干程序保障。因此，他可能可以上诉，不但可以针对排拒本身上诉，也可以针对提议的目的地上诉，他也可能有机会取得进入他所选择的另一国家的许可。当然归根到底，如果没有其他国家愿意接受他，那么，可以合法地将外国人驱往的国家，只有他的国籍国或公民身份国。如果他不能取得其他地方的入境许可，他针对驱离的上诉通常都会失败。”¹⁵²

¹⁵¹ “在驱逐（或递解出境）之外，法国法律有一种当场驱离程序（*reconduction à la frontière*）。这个程序只可在外国人非法在国内的情况使用；但即便在这种情况下，也必须轻罪法庭介入。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 463。“有些国家的做法也可特别予以指出：赤贫外国人、外籍游民、无身份证件的可疑外国人、服刑后的外国罪犯等等，可由警察不经任何正式手续予以逮捕，押解至边界。但尽管这种押解（往往称为驱回权）在实质上与驱逐并无多大不同，但两者在形式上有很大差异，因为驱逐是命令离开国家，驱回则是强制地把外籍人驱离。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (part 2 to 4), 1996, p. 940, n.1。在1949年联合国秘书处编写的一份关于无国籍问题的研究报告中，报告使用“驱回”一语而非“递解出境”一语来表示“将非正常地获得入境或在境内居留的人逐出国家领土的实际行为”；联合国秘书处，“关于无国籍问题的研究”，纽约，成功湖，1949年8月，E/112号文件，第三节，第1(1)(J)章。“有时，也把不受欢迎的人驱回边界和驱逐本身加以区分，但这种区分在国际法上，或一般而言在国内法上，没有什么意义。”D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1970, p. 711。

¹⁵² Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 223-224 (引注从略)。

78. 在没有条约规定的情况下，强制非法外国人离开的实质性和程序性规定，可能视相关国家的国内法而有不同。¹⁵³

(c) 拒发居留证 (*refus de séjour*)

79. 一名外国人依照一国国家法律进入该国境内并在该国境内居留一个时期，可以凭借一种程序，包括撤销或不予延长居留证，强迫其离境。这种特殊程序，可以适用于居留外国人，有时称为“*refus de séjour*”（或“*refoulement*”“推回”）。外国人如有下列任一情况，可对其采用拒发居留证的办法：(1) 对治安构成威胁；¹⁵⁴ (2) 没有延长或换新签证或居留证；¹⁵⁵ 或(3) 虚报情况或以其他方式欺诈方法取得居留证，或以其他方式违反所应遵守的居留条件。¹⁵⁶

80. 被驱逐的外国人通常必须在短时间之内离境。在递解出境之前，这种外国人可能会也可能不会有机会自动离开该国国境。反之，被“拒发居留证”的外国人通常会有机会在一段合理的时间之内安排自动离境。这种程序是否构成或等于驱逐出境，各国的意见不同。¹⁵⁷ 这个程序可以视为介于合法居留与驱逐出境两者

¹⁵³ “拒绝入境通常涉及将外国人驱回他来自的国家。但是被拒绝进入一国或非法获得入境的外国人，按照该国法律，可能具有某些权利，对其驱回命令提出抗辩，也可能可以援引某些人权条约的规定，支持其抗辩……”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (parts 2 to 4), 1996, p. 940, n.2. “非法入境者的地位，各国规定不同；有时外国人仍会被立即驱回，有时外国人可以得到充分的适当法律程序规定保障以及上诉权。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.201 n.1 (提及 *R. v. Governor of Pentonville Prison ex parte Azam* [1973]2 All E.R.765.)。‘排拒’是一种相似程序，但‘在门槛’发生；外国人在抵达后即被宣布不准入境，这样逐出外国人，严格称为‘排拒’而非递解出境。但是，为本文目的，‘递解出境’和‘排拒’之间的区别，并不重要，尽管在国内法上两者之间在程序上可能有很大不同（特别是在是否享有上诉权、复核权等方面）。两者都是基于国际法规定国家毫无疑问可以自由行使把外国人逐出其领土的主权权利；这一权利只受国际法有关外国人待遇原则的限制以及递解出境国和外国人为其国民的国家之间任何现行条约规定的限制。”Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p.76. (注：Shearer 用“递解出境”一语指相关命令或决定（驱逐）以及执行行动（递解出境）。他似乎也将“排拒”一语的使用限于针对尚未跨过国家边界的外国人。)

¹⁵⁴ 喀麦隆，《2000 年法令》，第 65 条；法国，《法典》，第 L511-1(7)-(8)条。

¹⁵⁵ 马达加斯加，《1994 年法令》，第 23 至 26 条。

¹⁵⁶ 瑞士，《1931 年联邦法律》，第 9 条。

¹⁵⁷ 突尼斯的立法把“拒发居留证”明文列为一种驱逐出境措施（《1968 年法律》第 7 条）。明斯特高级行政法院声称：“根据《外国人法规》第 52 条，禁止居留令被视为具有与驱逐令相同的法律效力。因此，原告被阻止重新进入联邦共和国的国境（《外国人法规》第 15 条）。”*Residence Prohibition Order Case* (1), Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 24 September 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (ed.), pp. 431-433. 反过来说，奥地利宪法法院指出，在奥地利法律下，这两种程序有手续上的差异，声称：“驱逐出境是一种刑法措施，而禁止居留则是对外国人的一种管理措施。前者属于法院的管辖范围，而后者则是一个行政事项。两种措施有不同的作用。”*H. v. Directorate for Security of the Province of Lower Austria Constitutional Court*, 27 June 1975 *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (ed.), pp. 443-447, at pp. 446-447.

之间的一个“中间阶段”。¹⁵⁸ 换句话说，该名外国人已经无权在境内停留，但是尚未被该国强制执行措施。在采取这种措施之前，让该名外国人有机会自动遵守义务离开该国。外国人如果没有在规定的或合理的一段时间内自动离境，则可能被强迫离境。

(d) 推回

81. 《关于难民地位的公约》¹⁵⁹ 第 33 条中提到“驱逐出境”和“送回”(“推回”)。根据尼赫迈亚·鲁滨逊对这项规定的评注，采用“推回 (*refoulement*)”一词是受比利时和法国使用的法律用语所启发，在当地，“驱逐出境”一词是指根据有关的人被指犯下的某种刑事罪行而采取的措施，而“推回 (*refoulement*)”则更笼统地包括为确保“不受欢迎的”人离境而采取的措施。

“……特设委员会各方同意，‘*refoulement*’一词存在于比利时和法国，在别处则鲜为人知，或指递解出境作为警察措施，或指在边界拒予入境，因为某些人士在该国停留被视为不受欢迎，而‘驱逐出境’主要涉及曾经实施某种刑事罪行的难民。鉴于第 33 条不处理入境问题，在大多数国家里，似乎只有一种行动，就是驱逐出境，而在其他国家（主要是法国和比利时）里，‘送回’等于‘推回 (*refoulement*)’。”¹⁶⁰

82. 各国的立法中对“推回 (*refoulement*)”一词赋予不同的意义。这个词往往被用于拒绝准许入境方面，而这个问题似乎不在本专题的范围内。¹⁶¹ 但是，“推

¹⁵⁸ “法国和德国的制度都采用‘拒发居留证’的办法，作为介于合法居留与驱逐出境之间的一个中间阶段。被拒发或撤销居留证的外国人义务适当地迅速离境，尽管当时一般不会被警察采取措施……。法国的法律和实践往往把撤销和拒发居留证称为‘推回’措施……。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp.253-254 and 254, n.1。

¹⁵⁹ 该公约第 33 条涉及“禁止驱逐出境或送回（‘推回’）”并规定如下：

“1. 任何缔约国不得以任何方式将难民驱逐或送回（‘推回’）至其生命或自由因为他的种族、宗教、国籍、参加某一社会团体或具有某种政治见解而受威胁的领土边界。

“2. 但如有正当理由认为难民足以危害所在国的安全，或者难民已被确定为犯过特别严重罪行从而构成对该国社会的危险，则该难民不得要求本条规定的利益。”

¹⁶⁰ Nehemiah Robinson, *Convention relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1953 (联合国难民事务高级专员办事处国际保护司在 1997 年重新印发)，第 138 页（引注从略）。

¹⁶¹ 洪都拉斯的立法把推回界定为一个程序，据以拒绝准许外国人入境并将其送回该名外国人的原籍国或愿意接受的第三国（《2003 年立法》，第 3(23)条）。喀麦隆的立法明确规定，推回是在外国人进入该国领土时立即采取的一种措施，包括把该名外国人立即押上汽车并交给司机看守（《2000 年法令》，第 59 和 60 条）。在芬兰的立法中，不推回是指不拒绝准许外国人入境并将其送回或递解出境（《2004 年立法》，第 147 条）。

回 (*refoulement*)” 一词也有更广义的用法, 指将非法外国人或对治安、国家安全、健康或道德构成威胁的外国人赶出境外。¹⁶²

(e) 引渡

83. 一国可以采用驱逐出境和引渡的办法强迫外国人离境, 但这两种程序的性质和目的有重大的差异。¹⁶³ 驱逐外国人是一国为赶走外国人而采取的单方面行动, 因为该名外国人如继续停留在该国境内, 对领土国的利益有害。反之, 引渡一名外国人时, 需要两国同意合作, 通常是由领土国为请求国的利益着想, 依据双边或其他条约的规定采取, 以便利请求国实施其国家刑法。

“驱逐出境, 作为一种维护国家公共安全的行动, 必须与引渡区分, 因为后者适用于刑事诉讼, 支持国家间法律互助的原则, 借此制止犯罪行为。引渡主要是为请求国利益着想, 驱逐出境则是专为驱逐国利益着想。引渡需要至少两个国家同意合作, 而驱逐出境, 姑且不论接受国有义务接纳本国国民, 则是一种单方面行动。因此, 基于国际法或国内法的理由, 驱逐某一个人出境可能非法, 而引渡同一个人则可能合法, 反之亦然。”¹⁶⁴

¹⁶² 马达加斯加遇到非法入境、逾期停留、或外国人虽获得暂时停留的权利但对治安、国家安全、健康或道德构成威胁的情况, 可以推回 (《1962 年法律》, 第 12 和 17 条)。

¹⁶³ “理论上说, 引渡与递解出境不应混淆。两者的目的显然不同。引渡的目的是把一名逃犯交给有合法权利审判他或惩罚其罪行的国家去管辖。因此, 确保将逃犯交给该国去管辖是引渡的基本要素。在另一方面, 递解出境是一国用来赶走不受欢迎的外国人的一种手段。一旦外国人离开其国境, 这种手段就达到它的目的; 在这方面, 被递解者的最后目的地并不要紧。”Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, pp. 76-77. “国际法区分驱逐出境与引渡。驱逐出境是具有政府命令形式的一种行政措施, 指示一名外国人离境; 它往往可与递解出境互换使用。引渡是‘一名被控告或定罪的人被现时所在地国家移交给控告或定罪的国家’。”Hélène Lambert, 上文注 8, p.60, n.130 (援引 Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, 940-962)。“应该与驱逐出境区分的另一种措施是引渡: 驱逐出境起因于外国人居住或停留的国家的单方面决定, 是为该国利益着想而采取的措施, 不阻止被驱逐的人在离开该国国境之后自由行动; 引渡起源于两个有关国家之间的双边安排, 被引渡者被控犯有刑事罪 (不包括政治罪或逃离部队罪), 在此种情况下为强行遣送地国利益着想而采取的措施, 包括将该名人员移交给引渡请求国的当局。”联合国, “关于驱逐移民问题的研究”, 秘书处, 1955 年 8 月 10 日。(ST/SOA.22 和 Corr.2 (取代 Corr.1)), 第 3 段。

¹⁶⁴ Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1,1992, pp. 109-112, atp. 110.

84. 引渡似乎不在本专题的范围内，根据本专题的用语，它的范围只限于驱逐出境。有关引渡的问题可能出现在本文件中涉及以驱逐出境作为事实上或变相的引渡的问题之处。¹⁶⁵

(f) 移解

85. 对涉嫌进行非法活动的外国人，可以利用所谓“移解”、“特别移解”或“非正常移解”的程序，将其交还给另一个国家。

“‘移解’和‘特别移解’这两个用语被用来形容将人员移送给其他政府羁押的若干不同方式……。涉嫌进行恐怖活动的人员，有些移送方式是在法律框架内进行，例如移民递解出境程序或引渡程序。还有些移送方式则是在法律程序之外进行。在许多方面，这种法外移解引起甚至更严重的关切，大体上是因为这种移解是秘密进行，没有任何程序性保障措施，包括让该名人员有机会到一个法律机构抗议此种移送。”

“虽然有些人曾经使用‘移解’一词来指任何移送刑讯的情况，但‘移解’更时常只是用来表示把人移送给另一个国家。‘特别移解’一般是指这种实践的法外的形式，未经任何正式的法律程序，就把在一国境内逮捕的人交给另一国。有人区分特别移解与移解，不是根据进行移送所用的程序，而是根据最后结果会不会带来刑讯的危险。他们使用‘特别移解’一词来指把恐怖行为的嫌疑犯移送到他们可能面临刑讯的国家。”¹⁶⁶

86. 这种现象相当少见，但近年越来越被使用于涉嫌参与国际恐怖主义活动的外国人。

“涉嫌进行恐怖主义或犯罪活动的人可从一国（即国家）……移交到另一国去答复对其提出的控告。逃犯从一国移交给另一国，通常称为移解。一种不同的移解形式是引渡，这种形式是一国按照正式的法律程序，通常是按照两国所订条约中规定的程序，把在其领土管辖范围内的人移交给请求国。不过，没有引渡条约，也可能进行移解。‘非正常移解’和‘特别移解’这两个词一向用来指把人犯从一国法外移送到另一国，通常是为了交给接受国

¹⁶⁵ “象驱逐出境一样，引渡意味着把某一个人赶出一国国境。引渡虽有具体的特点，但可以视为驱逐出境的一个分类，适用特别的规则。不过，引渡基于本身的特殊制度，一般被视为另外一种法律措施，因此在本项分析的范围之外。引渡一般都根据某一司法和/或行政措施来进行，采取的方式是将一个人强行递解到另一国。此外，引渡是为了一个明确的目的，就是把人员交付审判或使已经定罪的人服刑。最后，引渡必然是把有关人员交给请求将该人交出的具体国家。如果一项措施具备所有这些特点，但是采取措施的国家却将其称为驱逐出境，而不称为引渡，这项措施即被视为‘变相的引渡’，在某种程度上置于引渡的特别制度之下。”Giorgio Gaja, 上文注 20. at pp. 291-292. 见第七部分 A 节第 8(a)分节。

¹⁶⁶ 人权观察,向加拿大调查加拿大官员对 Maher Arar 所采行动委员会提交的报告(该报告由 Wendy Patten 提出), 2005 年 6 月 7 日, 第 2 页(引注从略)。

逮捕、拘留和/或审讯……。与引渡的情况不同，采用这种移解形式的人犯通常没有机会求助于遣送国的司法系统，借以对其移送提出抗议。有时候人犯是从移解国自己的领土移解，有时候人犯从未踏入移解国的领土，而被移解国在另一国领土内逮捕并立即移解。有时候得到逃犯所在地国的正式同意后移解，有时候却未经同意。”¹⁶⁷

87. 一国从另一国境内逮捕并移解外国人的做法不在本专题的范围之内，本专题讨论的是一国把外国人驱逐出本国国境。此外，一国把外国人从本国国境移解别国，也不在本专题的范围之内，本专题讨论的是一国因为外国人的停留违反该国本身的利益而将其赶走，而不是便利另一国逮捕、拘留或讯问人犯。

(g) 强迫迁移或境内迁徙

88. 驱逐出境的概念包括强迫外国人离开一国国境。一国强迫外国人在其国境之内迁移（也称为“境内迁徙”），不在本专题的范围之内。¹⁶⁸ 前南斯拉夫问题国际法庭在若干裁判和判决中，依据国际刑法，一再强调这个区别。¹⁶⁹

¹⁶⁷ Michael John Carcia, “Rendition: Constraints Imposed by Laws on Torture”, USA Congressional Research Service Reports for Congress on General National Security Topics, the Library of Congress, RL32890, 5 July 2005, pp. 1-24, at pp. 1-2 (引注从略)。“虽然特别移解的用法和这种移解的法律根据等有关细节未经公布，但有若干美国官员承认这种做法确实存在。最近，美国采用移解办法，特别是据说将涉嫌恐怖分子移送给已知使用严酷讯问手法可能达到酷刑程度的国家，据说是在美国明知或默许的情况下进行，因此引起一番争论。”同上，第 i 页。在联合王国一个涉及驱逐出境的案件中，上议院裁定：在酷刑之下实际取得或可能取得的证据，在任何诉讼程序中均不能接受。见 *A. and Others v. Secretary of State for the Home Department*, House of Lords, [2005] UKHL 71, All ER (D) 124 (Dec), 8 December 2005。

¹⁶⁸ “强迫重新安置涉及在一国管辖范围内非自愿迁徙，不是越界移动。”Alfred-Maurice De Zayas, “Population, Expulsion and Transfer”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, vol.3, 1997, pp.1062-1068, at p.1062。“本研究报告中不讨论‘境内流离失所者’的问题，因为他们不跨越国际边界，但近年来，他们开始接受大量的国际援助，并受到某种程度的保护。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 100。

¹⁶⁹ 关于危害人类罪，见 *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33-T, Judgement of 2 August 2001, p. 183, para. 521：“递解出境和强迫迁移都是指促使个人非自愿、非法地撤离所居住地区。然而，两者并非习惯国际法中的同义词。递解出境意味着跨越国境移送，强迫迁移则是指在一国境内迁徙。”法庭在下列判决中采取同样的处理方法：*Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Case No. IT-97-25-T, Judgement of 15 March 2002, pp. 198-199, para. 474；*Prosecutor v. Mladen Naletilić, aka “TUTA” and Vinko Martinović, aka “ŠTELA”*, Case No. IT-98-34-T, Judgement of 31 March 2003, p. 228, para. 670；*Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić*, Case No. IT-95-9-T, Judgement of 17 October 2003, pp. 41-42, para. 122；*Prosecutor v. Slobodan Milošević*, Case No. IT-02-54-T, Decision on Motion for Judgement of Acquittal, 16 June 2004, pp. 19-25, paras. 45-69；*Prosecutor v. Radoslav Brđjanin*, Case No. IT-99-36-T, Judgement of 1 September 2004, pp. 202-204, paras. 540-544, and *Prosecutor v. Vidoje Blagojević, Dragan Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgement of 17 January 2005, pp. 221-222, para. 595。反之，见 *Prosecutor v. Milomir Stakić*, IT-97-24-T 号案，2003年7月31日判决，第679段，第193页，其中不认为跨越国界迁徙人员是递解罪的一个必要要件（“因此，在这方面，递解罪应界定为基于国际法不容许的理由，以驱逐出境或其他胁迫行为，强迫人员迁离他们合法逗留的地区，前往在另一方控制下的地区。”）。

(h) 驱逐出境的狭义定义和功能定义

89. 目前出现的问题是，本专题的范围究竟应该限于一国为强迫外国人离境而采取的行动，即构成狭义的驱逐出境的行动，还是应该扩大，以包括具有同等功能的其他程序（例如推定驱逐、排拒、拒予入境、驱回和拒发居留证）。对这个专题采取范围较小的办法，专门集中讨论驱逐出境，预料会比较单纯，更加快捷。但是，这个办法不能产生一个全面的制度，来管理可以用于某些种类的外国人（例如非法外国人或居留外国人）的各种程序。对这个专题采取范围较大的办法，可以产生一个更全面的制度，来管理国家为确保强迫外国人离境可以采取的各种程序。¹⁷⁰ 因此，目前这个问题，与前面提到的问题，即本专题应不应该扩大范围以包括某几类外国人在内，在某种程度上彼此相关。应当进一步指出，范围较大的办法可能需要更加考虑到许多国家的有关做法所产生的一般原则，这些国家的法律订有各种不同的程序。有时候，不同国家的国内法可能采用不同的术语来指打算产生同等功能的各种程序。一种功能定义可能有助于查明不同法律制度中出现的各种程序所共有的一般特征。

90. 反面来说，本专题的范围，除了一国因为某一外国人的停留有损于该国的利益而将其驱逐出境之外，将不包括打算产生其他功能的程序。第一，国家的移民法律和程序规定外国人的入境办法，这种外国人既未正式进入该国境内，或未被视为实际逗留于该国，这些法律和程序将在本专题的范围之外。¹⁷¹ 第二，应另一国的请求，采取引渡程序强迫外国人离境，以便利该国执行其国家刑法，这种情况将在本专题的范围之外。第三，一国将外国人移解给另一国，供其逮捕、拘留、讯问或起诉，这种情况将在本专题的范围之外。第四，在一国境内强迫外国人迁移或迁徙也将在本专题的范围之外。

¹⁷⁰ 人权事务委员会对《公民及政治权利国际公约》关于驱逐外国人的第 13 条的适用，似乎采取了一种同等功用的办法，内容如下：“《公民及政治权利国际公约》第 13 条适用于以强迫外国人离境为目的的一切程序，不论在国内法中称为驱逐出境或采用其他名称。”人权事务委员会（《公民及政治权利国际公约》），一般性评论第 15 号：外国人在《公约》下的地位，1986 年 4 月 11 日。见 Kate Jastram, “Family Unity”, in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp.185-201 页, at p.191, n.32。

¹⁷¹ “外国人在合法入境之后被驱逐出境，应与拒绝准许外国人进入国境的情况区分，在这两种情况中被驱逐出境或被递解出境，往往是按照不同的法律程序，通常被拒绝准许入境的人比较容易驱逐。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, P.940, n.2(其中提到 *Barber v Gonzales*, ILR, 20 (1953), p. 276; *Roggenbihl v Lushy*, *ibid.*, p. 281; *The State v Ibrahim Adam*, ILR, 23 (1956), p. 374; *Leng May Ma v Barber*, ILR, 26 (1958-II), p. 475; *R v Pringle, ex parte Mills* (1968), ILR, 44, p. 135)。在外国人企图进入一国时，或在外国人进入一国境内后，可以行使驱逐或递解出境的权力。但是，如果外国人企图进入一国但未成功，技术上说不是将其驱逐或递解出境，而是阻止其入境。[见第 9 条管理细则。]”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 90。

2. 递解出境

91. 驱逐出境和递解出境两个概念之间可加以区分，前者是指要求外国人离境的正式决定或命令，后者指是执行该项决定或命令的行动。¹⁷²

“驱逐出境指一国政府的命令，要求一个人——通常是一个外籍国民或一个无国籍人——在规定时间内（通常很短的时间）内离开该国领土。这项命令通常并声明，必要时将以递解出境方式执行命令。简言之，驱逐出境意味禁止继续留在命令国领土；递解出境是实际执行驱逐命令。……如果外国人拒绝自愿离境，驱逐出境的执行通常引起递解出境，也就是强制将外国人驱离驱逐国领土。”¹⁷³

92. 对于这种区分是否有必要，意见不一。¹⁷⁴ 各国国内法在这方面也各不相同。¹⁷⁵ 这种区分在划分驱逐外国人的两个阶段方面，也许有用，因为驱逐需要审议不同的实质性和程序性问题。另一方面，对递解出境概念采取一种功能性处理方法，也许亦有用，因为各国国内法使用不同的用语来表达强制外国人以及不同类别外国人离境的执行方面。应指出的是“递解出境”一语在英语国家法律或法语国家法律中的使用可能具有不同含义。¹⁷⁶

¹⁷² “通常，驱逐出境源于一项行政或司法措施，命令一个人在特定期限内离境，否则会强制驱走。在某些情况下，这项措施会直接执行，不让个人有机会自己离开。国家使用武力确保个人实际离开领土时，所采措施通常称为递解出境。但是，这个用语也可用来表示强制从国家领土的某一部分迁移至另一部分。例如过去将罪犯和不受欢迎的外国人从法国本土移到卡宴等殖民地的做法，也可适当地称为递解出境。” Giorgio Gaja, 上文注 28, p.289。

¹⁷³ Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at pp. 109 and 111.

¹⁷⁴ “有时可在递解出境和驱逐出境之间加以区分，但这种区分在国际法上并不重要。递解出境是将当初非法入境的人驱走，驱逐出境则是终止合法的入境及继续居留的权利。” D. P. O’Connell, *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1970, p. 711. “‘递解出境’不是一个专门用语，与驱逐出境同义使用；是指强制将一个外国人逐离递解国领土，通常并附有警告说，这类外国人如企图再次入境，将予以排拒。” Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 76 (引注从略)。

¹⁷⁵ “各国国内法很不一致，但有时在驱逐和递解出境之间加以区分，后者限于指在入境港口时开始的程序，目的是在不准入境后强制离开。在美国，通过‘递解出境法的原意是’，便利驱离非法移民，但多年后递解出境本身慢慢自己形成一种特殊制度。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 201 (引注从略)。

¹⁷⁶ “‘递解出境’一语是在英语国家法律使用；它在法语国家含义完全不同。在法语国家，它是指对罪犯（可以是国民或外国人）的处罚，将其驱离到国家本土以外的流放地点。在本研究报告的英文本中，全使用‘驱逐出境’(expulsion)一语，只有引述使用‘递解出境’(deportation)一语的法律条文之时例外。”联合国，“关于驱逐移民问题的研究”，秘书处，1955年8月10日，(ST/SOA.22和Corr.2 (取代Corr.1))，第1段，注1。

D. 武装冲突期间驱逐外国人

93. 在确定本专题的范围时需要审议的第四个问题是，在武装冲突期间驱逐外国人有些什么特别规则加以规范。

“理论和实践正确地将敌对时期的驱逐和平时期的驱逐加以区分。交战国可以认为将居住或暂时停留在其境内的所有敌对国国民驱走是权宜之举；尽管这种措施对个别外国人可能造成非常大困苦，但一般都认为这种驱逐是正当的。”¹⁷⁷

94. 国际人道主义法考虑到武装冲突期间平民（包括外国人）的各种离开或迁移情况。但是，国际人道主义条约法似乎没有明确规范国际性武装冲突或非国际性武装冲突期间国家将外国人驱逐出其领土的问题。

“很奇怪，《公约》没有废除国家在冲突之始将所有敌国人驱离的习惯法权利。有人建议说，如果国家真的这样将敌国人驱逐，它至少应在金钱上和财物上容许他们在离开时享有与按照第 35 条容许离开的人同样的便利……在人道主义的考虑上和逻辑上，似乎都应这样做，但《公约》没有这样的一种规定，习惯国际法也没有谴责这种驱逐……。这似乎是一个严重漏洞，因为国家可以自由地按自己决定的条件驱逐，例如可以在发出通知很短时间内即将外国人驱逐，不容携带金钱财物……。”¹⁷⁸

95. 《关于战时保护平民的日内瓦公约》载有关于国际武装冲突期间平民（被保护人）¹⁷⁹ 待遇的规定。这个公约处理冲突一方国家领土内外国人按照第 35

¹⁷⁷ Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 941. “这里只考虑和平时个别驱逐出境的问题。”Giorgio Gaja, 上文注 28, p. 289. “本文只讨论一些基本的一般性原则和规则，其他的规则和规章应符合这些原则和规则……。原则上，本文所讨论的规则只适用于平时时期，不适用于战争或国内武装冲突时期。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. viii.

¹⁷⁸ Gerald Draper, *The Red Cross Conventions* pp. 36-37 (1958), quoted in 10 Digest of International Law p. 274 (Marjorie Whiteman ed., 1968).

¹⁷⁹ 《日内瓦第四公约》第 4 条第 1 款界定“被保护人”的概念如下：

“在冲突或占领之场合，于一定期间内及依不论何种方式，处于非其本国之冲突之一方或占领国手中之人，即为受本公约保护之人。

“不受本公约拘束之国家之人民即不受本公约之保护。凡在交战国领土内之中立国人民及共同作战国人民，在其本国尚有通常外交使节驻在控制彼等之国家时，不得认为被保护人。

“惟本公约第二部之各项规定，如第十三条所划定，其适用范围较广。

“凡受一九四九年八月十二日改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约，或一九四九年八月十二日改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约，或一九四九年八月十二日关于战俘待遇之日内瓦公约保护之人，不得认为本公约意义内之被保护人。”

条自愿离开的问题。¹⁸⁰ 这一规定没有涉及在这种冲突期间国家强制外国人离开或驱逐外国人离开其领土的问题。红十字国际委员会编写的《日内瓦第四公约》评注中清楚指出，第 35 条只与外国人自愿离开有关；¹⁸¹ 尽管禁止强迫遣返，国家将外国人驱离其领土的权利仍予保持。¹⁸² 厄立特里亚-埃塞俄比亚边界委员会在明确适用《公约》方面也达成类似的结论。¹⁸³

96. 《日内瓦第四公约》在第 45 条处理在移送、遣返或引渡的情况下，强制外国人离开一国领土的问题。¹⁸⁴ 但是，此项条文并没有处理用驱逐方法强制

¹⁸⁰ 《关于战时保护平民的日内瓦公约》，1949 年 8 月 12 日，日内瓦，联合国，《条约汇编》，第 75 卷，第 973 号，第 287 页[下称《日内瓦第四公约》]。《日内瓦第四公约》第 35 条：

“一切被保护人，在冲突开始时，或冲突进行中，希望离境者，除非其离去有违所在国之国家利益，均应有权离境。此等人之离境申请应按照正常规定之手续予以决定，此项决定并应尽速为之。凡获准离境之人得自行准备必须之旅费并携带相当数量之个人物品。

“如上述任何人之离境请求被拒绝时，彼应有权请求拘留国所指定之主管法庭或行政审议机关对此项拒绝从速重新考虑。

“除非安全理由所不许或关系人反对，一经保护国代表之请求，应即告以不准离境之理由，并应尽速检送不准离境之人的全体名单。”

¹⁸¹ “‘希望离境者’一语很清楚表示，有关被保护人的离境只有在本人有意离开时才发生。红十字国际委员会最初的草案原规定不能违背被保护人的意愿将被保护人遣返；实际通过的文本亦隐含相同概念，尽管以稍为不同的文字表达。这一点很重要，因为许多外籍公民不愿意离开一个他们居住许多年而且眷恋的国家。” Jean S. Pictet (ed.), *Commentary. IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958, p. 235 (引注从略)。

¹⁸² “虽然强迫遣返——也就是说，违背一个人的意愿将其遣送回本国——是禁止的，但驱逐权仍予保留。” Jean S. Pictet (ed.), 同上 p. 235, n. 1。

¹⁸³ “《日内瓦第四公约》没有明确地处理驱逐敌国国民或其他外国人的问题，但强调外国人希望离开一个交战国土时，有权离开。参看第 35 条。” *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, para. 81, n. 27。

¹⁸⁴ 《日内瓦第四公约》，第 45 条：

“被保护人不得移送于非本公约缔约国之国家。

“本规定不得构成对于被保护人在战事结束后被遣返或其回到原居住国之障碍。

“拘留国只能将被保护人移送至本公约之缔约国，并须于拘留国对于接受国家实施本公约之意愿与能力认为满意后行之。如被保护人在此种情况下被移送时，其在该接受国看管期间，实施本公约之责任即由该接受国担任之。但若该国在任何重要方面未能实行本公约之规定，则原移送国一经保护国通知，即应采取有效措施以纠正此种情况或要求将被保护人送还，此项要求必须照办。

“男女被保护人在任何情况下不得移送于因其政治意见或宗教信仰有恐惧迫害之理由之国家。

“本条各项规定亦不构成对于根据战事开始前所订之引渡条约，将被控违犯普通刑法之被保护人予以引渡之障碍。”

外国人离境的问题。¹⁸⁵ 第 45 条评注明白指出，国家保留因国家安全理由将个别外国人驱逐离境的权利：

“没有关于递解出境（法文用驱逐），即国家将外籍人驱离其领土的措施的规定。在没有任何条款规定将递解出境视为移送的一种方式的情况下，本条似乎不妨碍冲突当事方依个别情况，基于国家安全的需要采取行动，将外国人递解出境的权利。”¹⁸⁶

97. 《日内瓦第四公约》进一步处理占领国按照第 49 条采用“强制移送”或“递解出境”方法强制平民离开，从所占领领土迁移至占领国领土或另一国领土。¹⁸⁷ 此项规定适用于将非占领国国民的人强行移送或递解出境。这些人可能是亦可能不是所在领土国的国民。但是，占领国将人员，甚至将不是所在国国民的人员强制移送或递解出境，并不构成一国将外国人驱逐离开本国领土的行为。此项规定没有规范在国际性武装冲突期间领土国驱逐外国人的问题。¹⁸⁸

¹⁸⁵ “《日内瓦第四公约》评注清楚解释现代国际人道主义法订立的标准。它解释说，《日内瓦第四公约》第 45 条处理移送平民，包括拘留于另一国家领土，遣返，被保护人回到原居国或其引渡的问题。《日内瓦第四公约》对所有这些可能性都作出规定。另一方面，它没有关于驱逐——国家采取措施将不受欢迎的外籍人驱离其领土——的规定。在没有任何条款规定递解出境应被视为一种移送方式的情况下，第 45 条似乎没有妨碍冲突当事国依个别情况，基于国家安全的需要采取行动，将外国人驱逐的权利。” Jean-Marie Henckaerts, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 137.

¹⁸⁶ Jean S. Pictet (ed.), 上文注 182, p. 266。

¹⁸⁷ Jennings 和 Watts 在研究驱逐外国人的问题时提出如下观察：“将平民从一国交战占领的领土递解出境，引起不同的问题……这个问题在把巴勒斯坦人从以色列 1967 年起在约旦河西岸和加沙地带占领的领土递解出境一事上特别受到注意：例如安全理事会第 607 和 608 (1988) 号决议和 Tabari, Harv ILJ, 29 (1988), pp 552-8.” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 941, n. 4.

¹⁸⁸ 《日内瓦第四公约》第 49 条规定如下：

“凡自占领地将被保护人个别或集体强制移送及驱逐往占领国之领土或任何其他被占领或未被占领之国家之领土，不论其动机如何，均所禁止。

“但如因居民安全或迫切的军事理由，有此必要，占领国得在一定区域施行全部或部分之撤退。人数撤退不得致使被保护人在占领地境外流离失所，但因物质原因不能避免上述流离失所则为例外。依此被撤退之人，一俟该区域内战事停止，应立即移送回家。

“凡实行此种移送或撤退之占领国，应尽最大可行的限度，保证供给适当设备以收容被保护人，该项移动应在卫生、保健、安全及营养之满足的条件下执行，并应保证同一家庭之人不相分离。

“一经实行移送或撤退，应立即以其事实通知保护国。

“除非因居民安全或迫切的军事理由有此必要，占领国不得将被保护人拘留于特别冒战争危险之区域。

“占领国不得将其本国平民之一部分驱逐或移送至其所占领之领土。”

98. 此外,《日内瓦第四公约》第 147 条将非法递解出境或移送,定性为严重破坏公约行为。这项规定可了解为只针对上述的几种情况,也就是《日内瓦第四公约》第 45 条和第 49 条所处理的情况。¹⁸⁹ 《前南斯拉夫问题国际法庭规约》¹⁹⁰ 和《国际刑事法院罗马规约》。¹⁹¹ 将强制移送和递解出境界定为战争罪,可说也是同样情况。

99. 此外,《1949 年 8 月 12 日日内瓦公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第一议定书)第 85 条只把在被占领土内发生的递解出境和移送定性为“严重破坏”议定书的行为。¹⁹² 所以,国际人道主义条约法似乎没有明确规范国家在国际性武装冲突期间驱逐外国人的问题。此外,红十字国际委员会在《日内瓦第四公约》通过差不多 50 年后出版的一份关于国际人道主义习惯法的研究,

¹⁸⁹ 《日内瓦第四公约》第 147 条规定如下:

“上条所述之严重破坏公约行为,应系对于受本公约保护之人或财产所犯之任何下列行为:故意杀害,酷刑及不人道待遇,包括生物学实验,故意使身体及健康遭受重大痛苦或严重伤害,将被保护人非法驱逐出境或移送,或非法禁闭,强迫被保护人在敌国军队中服务,或故意剥夺被保护人依本公约规定应享之公允及合法的审讯之权利,以人为质,以及无军事上之必要而以非法与暴乱之方式对财产之大规模的破坏与征收。”(着重号后加。)

¹⁹⁰ 《前南斯拉夫问题国际法庭规约》载于 1993 年 5 月 25 日安全理事会第 827 (1993) 号决议。第 2 条规定如下:“国际法庭有权起诉实施或命令实施严重破坏 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约的行为的人,即对相关《日内瓦公约》规定所保护的人或财产实施下列行为的人: [……](g) 非法驱逐平民出境或迁移平民或非法禁闭平民”。

¹⁹¹ 《国际刑事法院罗马规约》,1998 年 7 月 17 日,罗马,联合国《条约汇编》,第 2187 卷,第 38544 号,第 3 页。第 8 条规定如下:

“1. 本法院对战争罪具有管辖权,特别是对于作为一项计划或政策的一部分所实施的行为,或作为在大规模实施这些犯罪中所实施的行为。

“2. 为了本规约的目的,“战争罪”是指:

(a) 严重破坏 1949 年 8 月 12 日《日内瓦公约》的行为,即对有关的《日内瓦公约》规定保护的人或财产实施下列任何一种行为: [……] (七) 非法驱逐出境或迁移或非法禁闭: [……]

(b) 严重违反国际法既定范围内适用于国际武装冲突的法规和惯例的其他行为,即下列任何一种行为: [……] (八) 占领国将部分本国平民人口间接或直接迁移到其占领的领土,或将占领领土的全部或部分人口驱逐到被占领领土内或外的地方。”

¹⁹² 《1949 年 8 月 12 日日内瓦公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第一议定书),1977 年 6 月 8 日,日内瓦,联合国《条约汇编》,第 1125 卷,第 17512 号,第 3 页,第 85 条第 4 款:

“[……]下列行为于故意并违反各公约和本议定书作出时,应视为严重破坏本议定书的行为:(a) 占领国违反第四公约第 49 条的规定,将其本国平民居民的一部分迁往其所占领的领土,或将占领领土的全部或部分居民驱逐或移到被占领领土内的地方或将其驱逐或移到被占领领土以外”。

只讨论了占领国在所占领领土内的行动方面有关“强制移送”和“递解出境”的问题。¹⁹³

100. 《1949年8月12日日内瓦公约关于保护非国际性武装冲突受害者的附加议定书》(第二议定书)载有关于非国际武装冲突期间平民待遇的规定。《第二议定书》第17条第2款禁止以与冲突有关的理由强制平民离开它们自己的领土。¹⁹⁴但是,此项规定没有处理以驱逐方法强制外国人离境的问题。如红十字国际委员会编写的《第二议定书》第17条评注所指出,“此项规定不影响关于外国人的国内立法”。¹⁹⁵

101. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会曾审理关于武装冲突期间驱逐外国人可适用的法律问题。委员会承认交战国在冲突期间将敌国国民驱离其领土的广泛权力。但同时委员会亦承认这些驱逐必须按照国际人道主义法关于被保护人待遇的规定进行。

102. 委员会在关于厄立特里亚平民索赔案的局部裁决中说:

“国际人道主义法给予交战国在冲突期间将敌国国民驱离其领土的广泛权力……。委员会上文结论认为,埃塞俄比亚在经过埃塞俄比亚安全委员会程序鉴定后,将很大数目的双重国籍国民取消其埃塞俄比亚国籍,是合法的。埃塞俄比亚可以合法地将这些人作为敌对交战国国民驱逐,尽管它必须按照《日内瓦第四公约》和其他可适用的国际人道主义法的规定,向这些人提供保护。厄立特里亚声称这一群体是被非法驱逐这一点驳回。”¹⁹⁶

¹⁹³ 参看红十字国际委员会关于国际人道主义习惯法的研究,第129 A号规则:“国际性武装冲突当事方不得将所占领领土内的平民民众整个地或部分地递解出境或强制移送,除非是为了所涉平民的安全或为了绝对必要的军事原因必须这样做。”Jean-Marie Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I – Rules, Cambridge, University Press, 2005, p. 457.

¹⁹⁴ 《1949年8月12日日内瓦公约关于保护非国际性武装冲突受害者的附加议定书》(第二议定书),1977年6月8日,日内瓦,联合国《条约汇编》,第1125卷,第17513号,第609页,第17条——对强迫平民迁移的禁止:

“1. 除为有关平民的安全或迫切的军事理由所要求外,不应基于有关冲突的理由下令平民居民迁移。如果必须进行迁移,则应采取一切可能的措施,使平民居民能在满意的住宿、卫生、健康、安全和营养的条件下被收留。

“2. 对平民,不应基于有关冲突的理由而迫其离开其本国领土。”

¹⁹⁵ Yves Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 1474, para. 4868 (引注从略)。

¹⁹⁶ *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 81-82.

103. 委员会在关于埃塞俄比亚平民索赔案的局部裁决中还说：

“两当事方都没有具体提及交战国按照国际人道主义法在国际性武装冲突期间将敌国国民驱逐的权力范围。[……]厄立特里亚否认任何埃塞俄比亚人在此段期间因官方行动或政策而被驱逐，声称离开的人是自由选择离开的。另一方面，埃塞俄比亚则强调关于和平时期的驱逐外国人的规则。[……]”

“委员会在另外对厄立特里亚平民索赔案作出的局部裁决中探讨了交战国根据战时法在国际性武装冲突期间将敌国国民驱逐的问题。……但是，所有这种驱逐的条件必须符合《日内瓦第四公约》第 35 和 36 条所定的最低人道主义标准。”¹⁹⁷

104. 为本文目的，对厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会裁决的研究，以武装冲突期间驱逐外国人可适用的法律问题为限。委员会关于武装冲突期间驱逐外国人的合法性问题的裁决见第十.H 部分。

105. 从以上所述，国际法可能有可适用于武装冲突期间的规则，可用于确定在这种情况下驱逐外国人的合法性。此外，如厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会所承认，国际人道主义法的一般原则可适用于驱逐和递解敌人出境的问题。¹⁹⁸ 但是这些规则和原则可能没有处理武装冲突期间驱逐外国人的实质性和程序性要求的所有方面。因此，驱逐外国人（即便在武装冲突期间驱逐），可能仍须遵守国际法关于驱逐外国人的规则的实质性和程序性限制，例如人权方面的限制。国际法院曾经承认：“人权公约提供的保护，在武装冲突的情况下，并不终止，除非通过《公民权利和政治权利国际公约》第 4 条一类规定的克减条款产生此种效果。”¹⁹⁹

106. 因此国际法委员会可能需要审议如下问题：在本专题范围内，武装冲突期间驱逐外国人的问题，应在何种程度上处理。较广泛地处理这个专题可能比较复杂和费时，因为这需要审议国际法有关武装冲突的相关规则。这种处理方法可能提供一个较全面的规则，规范在一种特定情况下驱逐外国人的问题。这具有实际重要性，因为这种情况较常发生。较狭窄地处理专题，集中处理规范和平时期的驱逐外国人的规则，可能较不复杂，而且较快。

¹⁹⁷ *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 119 and n. 35 (脚注全文插在所引段落省略号之后) and 121-122.

¹⁹⁸ 见第十部分 H。

¹⁹⁹ 在被占领巴勒斯坦领土建造隔离墙的法律后果（咨询意见），国际法院案例汇编，2004 年，咨询意见，第 41 页，第 106 段。

E. 集体驱逐和大规模驱逐

107. 确定本专题范围时需审议的第五个问题是，专题的范围是否应以个别外国人的驱逐为限，抑或扩大至包括集体驱逐一群外国人身份的人和大规模驱逐一大批外国人在内。以较狭窄方式处理专题，把焦点放在规范驱逐个别外国人的特殊法律制度上，可能比较迅速和较不复杂。以较广泛方式处理专题，可能提供一个比较全面的驱逐外国人制度，但可能需要根据三种可视为不同的法律制度分别审议驱逐外国人的问题。这三种制度分别规范个别驱逐、集体驱逐和大规模驱逐。集体驱逐和大规模驱逐的有关问题和相关材料，在第十二部分简略地加以讨论，以便对专题范围的这一方面作出决定。

F. 条约法

108. 国家驱逐外国人必须遵守对该国具有约束力的任何相关条约规定的义务。²⁰⁰ 有许多条约可能影响到缔约国可在什么程度上和以什么方式将相关条约另一缔约国国民驱逐的问题。²⁰¹

“国家管理和管制人员跨越其边界流动的权限也受其条约义务的限制，条约可以是双边或多边性质。各国缔结了几百个关于人员跨越其边界流动的国际协定。这样，原先属于其专属权限范围的事，变成须受这些条约的规定规范。因此，国家的斟酌决定权受到限制，它们必须按照所缔结协定的规定

²⁰⁰ “驱逐权是一项主权权利，属于每一国家，以保护该国，但这一权力受到管制和限制，特别是受条约义务的管制和限制……” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 310. “驱逐或递解出境的权利……必须按照……可适用的全球性、区域性和双边性国际协定行使。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. “违反……条约的任意驱逐引起外交主张和仲裁委员会的裁决。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57. “声称被驱逐的索赔人负有证明驱逐国行动不当的举证责任，也就是说，证明此一行动违反驱逐国的条约义务。” *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, 上文注 136, at p. 142, para. 22.

²⁰¹ “各国之间或各国家集团之间有许多条约安排涉及或影响到其国民在相关国家领土入境、迁徙或居住的权利。如果这种安排存在，条约缔约国国民的权利应依相关条约的规定……” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 50. 见 *Ex parte Duke of Chateau Thierry* [1917] 1 KB 922 (“deportation under a convention for the mutual deportation of persons liable to military service”); 1933 年 7 月 29 日联合王国政府、印度政府和法国政府关于从英国和法国某些东部领土递解出境的协定及第一、二、三议定书，国际联盟，《条约汇编》，第 142 卷，第 166 页；1928 年 2 月 20 日《关于外国人地位的泛美公约》，第 6 条(Hudson, *Legislation*, vol. iv, p. 2377)；1965 年丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典缔结的关于被递解出境人员过境运送问题的条约，联合国，《条约汇编》，第 572 卷，第 175 页。(根据 Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 941, n. 6.)

行事。通常，这些条约的目的在于开放和便利跨越边界的人员流动，有些条约甚至规定这种流动完全自由。但是，各国在接受对其权限的这些限制的同时，通常都附一项例外条款，容许国家使用特殊措施保护条约缔约国特别关切的一些极端重要利益。”²⁰²

109. 第十七世纪中叶以来，各国缔结了许多关于其国民迁徙、待遇和地位的双边条约，包括友好条约、友好通商条约、通商航行条约、通商居留条约和领事条约。²⁰³

“从名称上可见，通商居留条约的作用是要使国民在缔约国领土的入境、居住和经商活动比较容易。‘居留’一语不限于入境而已，它是一个技术性用语，可适用于通商条约一切影响到外国人活动的条款。条约本身通常会试图订定待遇标准，这些标准的一般目标是确保条约国国民和公司不受歧视；这些标准可用不同用语表达，诸如最惠国待遇、国民待遇或按国际法标准的待遇。作为一项通则，这种性质的条约条款，其解释不应影响现行关于入境和定居的法律，或将来制订条例的权力。此外，条约规定的权利受到条约目的的限制，也就是说，以鼓励双边贸易和投资为限。因此，基本的假设是保留驱逐权，尽管有关条约的目的和宗旨规定了国家斟酌决定权的范围。使用驱逐权的方式，不得阻挠这些目的和宗旨的实现。人们也应从这一角度审视居留条约通常含有的保留条款，这些条款容许任一缔约国执行必要措施维持公共秩序。尽管按照条约，外国人仍可被驱逐，但往往另有一些条款确保外国人获得国民待遇和最惠国待遇，可以诉诸法院，在不受非法骚扰的保

²⁰² Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 7-8.

²⁰³ “关于人员迁徙事项的条约实践的主要例子，在许许多多的双边协定中均可找到。这些协定采取各种不同的名称，诸如“友好条约”、“友好通商条约”、“通商航行条约”或“领事条约”。这类条约自第十七世纪中叶以来，在各国时代的大国之间和大国与小国之间都有缔订，目的是规范其国民的迁徙、地位和待遇问题。这些友好条约在二十世纪增加很多，尤其是在第二次世界大战之后。这些条约往往使用标准用语规定给予缔约国国民的待遇，诸如“最惠国待遇”或“国民标准待遇”。有时，这类条约也具体规定国民入境-居住或居留的权利，或采用较具限制性的用语”。Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 51. “若干双边文书纳入关于驱逐的条款，主要是关于居住、友好、通商和航行等的条约。有些条约限于承认任一缔约国有权将另一缔约国的不受欢迎国民驱逐或以其他方式驱离，例如这些人违反了外国人居住条例，或未经许可可接受工作。许多文书承认驱逐权，明文规定一项例外，就是不适用他国国民与其居住国国民待遇平等的原则。其他条款规定被驱逐人的原籍国必须准其回国。有些文书规定驱逐权只限于对特别严重的个案适用，并规定即将被驱逐的人的原籍国应事先收到说明理由和情节的通知。但应指出，限制驱逐权利的条款尽管有时根据最惠国条款对其他国家适用，但却很少见于对主要移民迁出国和移民迁入国具有约束力的文书。”联合国，“关于驱逐移民问题的研究”，秘书处，1955年8月10日（ST/SOA.22和Corr.2（取代Corr.1）），第107段（引注从略）。

护和自由方面获得不低于国际法规定的待遇。今天，诉诸法院的权利和执法平等的权利已固之于一般国际法，不象以前，这些权利常常要从双边条约的条款产生。这些一般原则还得到一项规则的加强，那就是，国家不得援引本国法律的缺陷，以规避其义务，不论是习惯国际法规定的一般性义务还是条约规定的具体义务。”²⁰⁴

110. 十九世纪和二十世纪初，双边条约是就无视给予持有缔约国国籍外国人的权利实行非法驱逐提出索赔的根据。²⁰⁵ 这些关于这类受驱逐外国人的权利的早期发展，有助于确认一般驱逐外国人的实质性和程序性要求。关于驱逐外国人的相关条约规则 and 标准，在某种程度上可能反映一般国际法。²⁰⁶

“关于侵犯条约权利的指控引起针对驱逐的各种外交主张。例如，1849年3月3日审理向墨西哥提出的索赔案件的国内委员会作出了许多裁决，所根据的证据是，索赔人在墨西哥战争期间被墨西哥以违反1831年4月5日条约第26条的方式驱逐。该条约规定，如果发生战争，“居住沿岸的商人应有六个月时间安排商务、处理财务，居住内陆的商人则应有一年时间……”等等。鉴于他们没有实施任何行为导致丧失其不受驱逐的豁免，在六个月或一年期满之前强制驱逐，明显是违反条约的行动。另一条约中尚规定美国公民有权居住和经商并受法律保护，因此使国务卿的可以更为有力地抗议任意

²⁰⁴ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 292-293 (引注从略)。

²⁰⁵ 国内法院在审查这类索赔的时候，通常都不大愿意将这些条约解释为影响驱逐权。例如参看 *Hearn v. Consejo de Gobierno*, Court of Cassation of Costa Rica, 17 September 1962, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 257-260, at p. 259:“它 [1928年在古巴哈瓦那市举行的第六次美洲国际会议签订的《关于外国人地位的公约》] 与关于驱逐外国人的条款也没有任何矛盾，因为即便外国人不受欢迎亦不予驱逐或附以驱逐条件的权利，按照1894年法律第2条的界定，为每一国家的主权权利”；*Pieters v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 30 September 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 338-339, at p. 338:“该条约一方面规定在税务事项上实施‘国民待遇’，另一方面规定只能在三种情况下实行驱逐，即有关人员危害公共道德、公共健康或公共安全。……但是，按照该条约第1条第1款第1项的规定，缔约国国民必须遵守当地法律和条例，才可享有条约规定的惠益”；*Perregaux*, Conseil d'État, 13 May 1977, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 427-430。见, *contra*, *In re Waternberg*, Council of State, 13 December 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 137, pp. 384-386。

²⁰⁶ “提议的规则和标准也得到一些条约条款的支持。这些规则和标准不但反映一般国际法对斟酌决定权的管制，而且寻求根据特定条约明确规定的目的和宗旨，更精确地界定这种管制。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 309。

即时驱逐美国公民的行动。这些人既没有被告知罪名，让他们有机会辩驳，也没有任何形式的审讯或审判。”²⁰⁷

111. 这些双边条约可能载有缔约国明确保留驱逐外国人权利的条款。²⁰⁸ 但是，即便这些条约没有明确保留驱逐外国人权利的条款，也不表示通过这些条约时，默认放弃驱逐权利。²⁰⁹

²⁰⁷ Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 58 (提及在 Moore's Arb. 3334 *et seq* 中报告的案件)。

²⁰⁸ “驱逐权有时在条约中明确保留。”同上，p. 49, n. 2 (提及 1902 年 7 月 3 日美国和西班牙间的条约第 2 条, Malloy, II, 1702)。“1937 年埃及和土耳其缔结的居留条约 [1939 年 4 月 7 日, 国际联盟《条约汇编》，第 191 卷, 第 95 页] 第 1 条规定：‘任一缔约国的国民，在遵守国家法律规章的情况下，可在另一缔约国领土自由入境、旅行、居住和定居，但禁地或禁区除外；他们可随时离开，不受任何种类的限制，除非该项限制亦为该国国民所须遵守的规定。缔约国各自保留权利，以法院命令或按照有关公共道德、公共健康或生活贫穷的法律规章，或为影响到国家内外安全的理由，禁止对方缔约国个别国民在其领土内居住或定居，以及根据上述理由将他们驱逐出境。’许多其他协定也载有类似条款。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 10。

²⁰⁹ “驱逐权也不受保证缔约国公民的居住、旅行、贸易权利或其他权利的条约限制。”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 49。“国家随意驱逐不受欢迎的外国人的权利同拒绝外国人入境的权利一样，被视为国家主权的一个特征，即便保证其他缔约国国民居住权利的条约也不加以限制 (*Fong Yue Ting v. U.S.*, 149, U.S. 698 (1892))。”Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Sørensen, Max (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 482。“通商航行条约通常规定各缔约国国民可在对方……领土内自由入境、旅行和居住。但这种条约条款不阻止缔约国制订和执行有关移民的法律。一般性质的条约条款并不默示放弃排拒或递解外国人出境的权利。”Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. III, chapters IX – XI, Washington, Government Printing Office, 1942, p. 718。“条约和政府规定本国公民在外国领土的旅居、取得不动产、经营权利的宣言，不应被解释为另一缔约国放弃其驱逐行为不受欢迎外国人的权利。”Pradier-Fodéré, P., *Traité de droit int. pub.*, Paris, 1887, III. § 1857 (per Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 49, n. 2)。“研究国际法院和法庭的判例显示出，国家排拒或驱逐外国人的法律基础在于国家捍卫民族福利和安全的权利和义务。……为了公共福利和安全理由排拒或驱逐外国人的权利的重要性在于如下事实：不能由于两国间规定彼此公民可在对方领土内自由旅行或居住的一般性条约，即假设默示地放弃此一权利。”Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, pp. 32-33。

112. 还有一些区域性条约载有关于条约缔约国国民自由迁徙的特别条款。²¹⁰ 这些区域条约可能作为条约法事项，限制缔约国驱逐另一缔约国国籍外国人的能力。²¹¹

“国家成为诸如欧洲经济共同体一类的组织的成员之后，其驱逐外国人的权利可能受广泛限制，因为这类组织涉及广泛的社会、经济、法律领域一体化措施，包括成员国国民进入并居住在另一成员国领土的非常广泛的权利。”²¹²

113. 在区域性条约（例如关于欧洲共同体的条约）中，规范驱逐缔约国国籍外国人的条款，是一种特别法律制度（特别法）的一部分，而非一般国际法。²¹³ 但是，其中一些条款可能符合一般国际法的规则或有助于一般国际法的发展。此外，

²¹⁰ 参看 Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p.273。“也许，最有效限制驱逐斟酌决定权的方法，是通过以区域条约为基础的组织，例如欧洲经济共同体。在入境和驱逐方面，欧共体的关切点是拟订共同体法律，同《欧洲人权公约》一样，重视的是欧洲‘公共秩序’的概念。有人认为，驱逐措施同发展一个政治、经济、法律共同体很可能相违背。驱逐基本上是一种自卫措施，为整个共同体的利益而执行。在许多情况下，当地法律足以处理犯罪行为，歧视性的驱逐规定究竟在什么程度上还有必要值得讨论。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 309-310。

²¹¹ 例如参看 1960 年 9 月 19 日《执行比荷卢经济联盟建立条约第 55 和第 56 条公约》，联合国，《条约汇编》，第 480 卷，第 5471 号，第 432 页，见第 433-434 页。该公约限制驱逐的可能理由并规定一些程序保障。公约第 4 条规定：“在不妨碍第 5 条规定的情况下，任何缔约国国民在另一缔约国领土内旅居或获准定居，除非对公共秩序或国家安全构成威胁，否则不得予以驱逐。为本条的目的，缺乏维持生活手段本身不得视为对公共秩序构成威胁。”；第 5 条规定：“缔约国国民在另一缔约国领土内定居满三年的，除非对国家安全构成威胁，或者因特别严重罪行最终被判刑，对该国社会构成威胁，否则不得予以驱逐。”；第 7 条规定：“缔约国国民经获准在另一缔约国领土内定居的，除非经居住国主管当局通知该国司法部长，并让有关人员可以提出辩护并由他们自行选择的律师代表或协助，否则不得予以驱逐。此外，驱逐命令的通知应在执行前直接寄给有关人员国籍所属缔约国负责当局。通知应述明驱逐理由。”

²¹² Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 942。“一国驱逐外国人的权利也可能受到条约直接或间接的限制。例如，1955 年《欧洲居留公约》第 3 条规定，缔约国国民在另一缔约国领土内合法居住的，除非危害国家安全或破坏公共秩序或善良风俗，否则不得予以驱逐；同时，除非基于国家安全绝对必要，在领土内合法居住超过两年的上述国民，必须先给予机会提出反对驱逐的理由及向主管当局上诉，否则不得予以驱逐。”同上，pp. 941-942 (引注从略)。

²¹³ “欧洲经济共同体法是实现一体化的一种特别法律秩序，与传统的国际公法有别。” Rainer Arnold, “Aliens”, in Bernhardt, Rudolf (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 105。

以条约为基础的共同体及其成员国在驱逐非缔约国国籍外国人方面的做法，将由一般国际法规范，因此与本专题的审议肯定相关。²¹⁴

114. 各国国内法也可能载有区域性或其他国际性组织成员国国民免于驱逐的规定。²¹⁵

G. 国家法律和实践

115. 国家法律和实践在管理国际人员来往，包括外国人入境、存在、待遇和驱逐方面发挥直接作用。外国人在一国境内的存在，由于其所涉经济、社会、族裔、宗教或政治问题，可能引发争议。

“其他专题很少能象外国人在一国境内存在的问题这样引发激烈和旗帜鲜明的争论。外国人入境的条件（如果允许入境的话），获准入境者应有的待遇，以及可将其驱逐的情形等，在未作深究的情况下，一般都归于主权国权力的范畴。”²¹⁶

116. 过去，时而有人主张，凡涉及移民的事务，包括外国人入境和驱逐的事务，应属于一国国内管辖权的范畴。²¹⁷

²¹⁴ 在这方面，参看 2003 年 11 月 25 日关于第三国长期居留国民的地位的 2003/109/EC 号理事会指令，*Official Journal* L 16, pp. 44-53, 第 12 条（免受驱逐的保护）；2001 年 5 月 28 日关于互相承认关于驱逐第三国国民的决定的 2001/40/CE 号理事会指令，*Official Journal* L 149, 2 June 2001, pp.34-36；以及 1996 年 3 月 4 日关于长期在成员国领土内居住的第三国国民的地位的决议理事会，*Official Journal* C 080, 18 March 1996, pp.2-4, 第六条。关于比荷卢三国，参看 1960 年 4 月 11 日关于转移人员管制至比荷卢三国领土外部边界的公约，布鲁塞尔，联合国，《条约汇编》，第 374 卷，第 5323 号，第 16 页，公约第 10 条规定驱逐“不良”外国人的问题，公约第 11 条处理外国人非法进入比荷卢国家或在比荷卢国家内非法迁徙而予以递解出境的问题。

²¹⁵ 例如，联合王国规定英联邦和爱尔兰政府某些官员和工作人员免于驱逐（联合王国，《1972 年命令》，第 4(e)和(f)条）。

²¹⁶ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. v.“s. 21 号法案要求将一种类似于习惯法特权的权力保留给英王，因此，尽管该法案将有关权力赋予了该委员会，但英王有特权决定，被勒令递解出境的外国人若继续存在于加拿大，则不利于公共利益。”*Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, Supreme Court, 28 January 1975, *International Law Reports*, volume 69, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 210-215, at p. 213.

²¹⁷ 若需了解一般论述，请参阅 Robert Y. Jennings, “General Course on Principles of International Law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. II, tome 121, Leyde, A.W. Sijthoff, 1967, pp. 321-605, at p. 498. “1972 年 9 月 27 日，英国外交大臣请求联大要求 Amin 修改他颁布的驱逐乌干达境内非公民亚裔的命令。对此，乌干达驻联合国代表团于 1972 年 9 月 28 日发表了一份政策声明，乌干达大使也于 1972 年 10 月 6 日在大会发言。最终，联合国通过一个特别委员会做出决定，认定该问题涉及乌干达内务，因此不采取行动。”（引注从略。）John L. III. Bonee, “Caesar Augustus and the Flight of the Asians: the International Legal Implications of the Asian Expulsion from Uganda during 1972”, *International Lawyer*, vol. 8, No. 1, 1974, pp. 136-159, at p. 144.

“移民问题及外国人入境和驱逐问题自然而然属于国内管辖权的传统概念。即便如今，仍经常有人认为，上述事务应由所在地国‘充分行使主权’，单独决定。同样，很早就有人主张，国际法关于国籍问题的唯一规则就是，国籍的确定同国际法无关。但这一论断本身就包含了对国际法的默示参照，而今天，大家已公认，国家在国籍问题上的酌处权或自由决定权是有一些限制的。众所周知，在*Tunis and Morocco Nationality Decrees Case*案中，常设国际法院认为，国内管辖权的界定在本质上是相对的，它取决于国际关系的发展……而当似乎是单方面的行为有违于别国及别国利益时，这一问题则成为国际问题……至于本次探讨的专题（入境和驱逐问题）在何种程度上涉及其他国家的权利，则尚无定论……行使不许入境权及驱逐权所产生的问题通常受国籍及基本人权等事项的影响。因此，对任何推定这些权力应完全保留于国内的观点，都应加以仔细审视。”²¹⁸

117. 然而，一国在处理存在于其境内的外国人问题时所具有的广泛权力还是受国际法限制的。

“虽然各国无疑在外国国民问题上一般具有广泛权力，但是本书的中心论点是，这种权力显然受限和受制于国际法既定和新形成的规则和标准。有时这种限制仅能在看似不可限的权力的最外围发挥效力勒令驱逐一个被认为危及国家安全的外国人就常常属于这种情况。但这种情况是非常例外的，在更多的情况下，有关规则可以限制这种权力的范围，并指导其行使方式。这种规则来源于条约、国家实践及一般法律原则。”²¹⁹

118. 国家法律和实践对于本专题的审议尤其有参考价值。在实践中，国家当局经常需要处理有关驱逐外国人的问题。因此，这些问题往往在国家有关法律中有比国际文书中更详细的规定。国家法律和实践规定了一国对外国人驱逐权的行使

²¹⁸ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 51, 52, and 57 (援引 *Ben Tillett's case*: 6 B.D.I.L. 124-50, at p. 147) (其他引注从略)。“同样，国际法院主张有效国籍原则是国际法的一般原则，而且该原则是对各国酌处权的限制。它宣称：‘一国不可主张其所作的规定... 应被另一国承认，除非该国的行为符合一条一般目的，即让国籍的法律联系同此人与该国的真正联系相一致，而该国则保护其公民不受他国侵害。’”Goodwin-Gill, *ibid.*, p. 52 (援引 *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, ICJ Pleadings, vol. I, 1955, p. 4 at p. 23)。又见联合国，“关于驱逐移民问题的研究”，秘书处，1955年8月10日，第1至77页。(ST/SOA.22 和 Corr.2 (取代 Corr.1))，第102段。又见 *Expulsions from Zambia: British Practice in International Law*, 1966, p. III; *ibid.*, 1967, pp. 112-113; 和 Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (2nd ed., 1973), pp. 284-285 (参照 Goodwin-Gill)。

²¹⁹ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. v。

范围和方式。²²⁰ 关于驱逐外国人问题的国家法律条款可能载于一部全面的法律之中，也可能散见于若干国内法律法规、有时甚至是国家宪法之中。

“……各国有权通过制定关于护照、准予入境、驱逐、外国人身份及移民问题的适当法律法规，就人员出入境做出规定。这些规则可以散见于若干法律之中，也可形成一套完整统一的系统，从而对人员出入境活动的方方面面做出规定。有些规则，如关于国民离境权或庇护权的规则可在一国宪法中找到。”²²¹

119. 国家法律和实践对于本专题的审议具有参考价值，因为它可以反映习惯国际法规则，或对后者的发展起一定作用。²²² 然而，鉴于各国在驱逐外国人方面行使广泛的酌处权且有关国内法律之间差异较大，因此，在对这方面的法律意见进行审议时也许有必要采取谨慎的态度。²²³

²²⁰ “最后，许多国家的国内法律对有关国家当局行使对外国人的驱逐权进行了限制。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 943. “国际上公认，一个主权国有权拒绝准许外国人入境，有权对其入境或停留强加条件并自行决定驱逐和递解甚至一个友好的外国人，尤其是当此人的存在被视为有碍于该国和平、秩序和统治或其社会及物质利益时。见 *Attorney General of Canada v. Cain*, [1906] A.C. 542. In *Kyi Chung York v. The Controller of Immigration*, (1951) B.L.R.(S.C.) 197, 本法庭注意到，《外国人法》第3节体现了国际礼让所遵循的上述原则。按照此节，总统可颁布命令驱逐外国人出境。”*Karam Singh v. Controller of Immigration, Burma*, Supreme Court, 25 June 1956 *International Law Reports*, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 311-313.

²²¹ Louis B. Sohn and T. Buergenthal(eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 9-10. “在英国，英王曾经拥有皇家特权，在认为外国人在英国的存在不利于公共利益时，即可将其驱逐并遣回本国。但至少自1953年起，这一特权已被成文法规取代……相应地，与本案例相干的国家递解权，反可从该法案的有关条款中找到依据。”*Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others*, Constitutional Court, 28 May 2001 *International Law Reports*, volume 127, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer, pp. 469-500, at p. 482 (引注从略)。

²²² “驱逐权是一项主权权利，因为它涉及每一个国家的国家保护问题，但它同时也是一项受到习惯国际法规定的义务特别是条约义务控制和限制的权力。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 310.

²²³ “从国内法的一致内容中并不足以产生习惯国际法；还需要各国的普遍一致意见。如果试图通过比较法的方法来制定国际法规则，甚至宣布，不同国家在一定程度上一致的国内法规则便是国际法规则，那就大错特错了。”Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, London, 1956, p. 98 (参照 Ian Brownlie, “The Relations of Nationality in Public International Law”, *The British Year Book of International Law*, vol. 39, 1963, pp. 284-364, at p. 312. “这一原则性的表述是无懈可击的，因为与其相反的提法显然过于教条。然而，有人认为，Weis 实质上低估了立法作为各国观点的体现的意义，特别是，不可能期望一个国家的外交信函覆盖法律的所有领域，而且即便是有关问题确实在外交议程之内，有关外交信函也可能未公开发表……首先，这种分析有点奇怪，因为它仍顽固怀疑关于国籍问题的立法作为国际规范的体现的价值，而许多著者都一致主张，以实践为依据的规则比上述诸多规则不统一和不一致得多。第二，国籍法

“对驱逐权可能进行的各种限制，可见之于某些国内法律系统中的规定……然而，其意图（在无进一步限制规定的情况下）并非要将通常属于国内法的规则提出来作为习惯国际法的规则。由于国内系统赋予各自行政当局较大的酌处权，因此要以实际的实践为依据来推定法律意见，确实是不大可能的。不过，毫无疑问，国际法的标准对于驱逐权的行使方式以及须‘依法’作出有关决定的原则的形成均有重要影响。”²²⁴

120. 另外，审议代表世界上不同法系及不同区域的国家的有关国内法律和实践，可有助于找到关于国家驱逐外国人问题的一般指导原则。²²⁵

²²³ (续) 中缺少统一性不是因为缺少法律意见，而是因为国内法原本就会不可避免地造成这一特性，而且在如此变化多端、纷繁复杂的主题上，立法中也有无数的变更以及由此可能产生的矛盾之处。没有任何证据显示，在这方面缺少法律意见……” Brownlie, 同上, pp. 312-313 (对前文 Weis 关于国籍法的论述进行评论)。(引注从略。)

²²⁴ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 237 (引注从略)。“然而，国家法律系统经常对驱逐的合法性加以限制，但这种限制并非以国际义务为依据。”Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111。

²²⁵ “国内法普遍强调对酌处权加以控制并对行使酌处权的可允许范围加以限制，因此，这可能有助于找到一条一般原则。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 308-309。

四. 用语

121. 有许多用语，其理解对本专题的审议至关重要。这些用语的使用已在各种资料来源中讨论过，其中包括条约、其他国际文书、国家立法、²²⁶ 国家判例及文献。下面讨论的有些用语是否确当，取决于专题范围的划定。

A. 关于外国人的用语

1. 外国人

122. “外国人”一词，根据一般了解，是指非有关国家国民的自然人。²²⁷ 因此，断定一个人外国人的主要标准是国籍。²²⁸ “外国人”一词可能包括外籍人和无国籍人。²²⁹

123. 早在 1892 年，国际法研究所就根据“现行国籍权”，不论居留期间长短，也不论最初入境是否出于自愿，把“外国人”一词界定如下：

“就本条例的意义而言，外国人是指在该国境内没有现行国籍权的一切人士，不论他们只是访客还是住所在该国的居民，也不论他们是难民还是自愿进入该国的人。”²³⁰

124. 1985 年，大会通过《非居住国国民个人人权宣言》。该宣言也根据国籍标准界定“外国人”一词。这个定义似乎包括无国籍人，虽然没有明确提到他们。

²²⁶ 此处讨论的各国的国家立法在用语的使用上有所不同，在某一程度上可能是因为这些有关的用语是从原来法律的各种官方语言翻译过来。

²²⁷ “严格来说，外国公司不是外国人。”Rainer Arnold, “Áliens”, in Rudolf Bernhardt(dir), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, atp. 102.

²²⁸ “在明白或暗示地界定一个人外国人的时，一般标准似乎是个人的国籍。”同上，第 102 页。“外国人是指非有关国家的公民或国民的人。”关于接纳和对待外国人的原则（业经亚非法律协商委员会第四届会议通过），第 1 条，转载于《国际法委员会年鉴》，1961 年，卷二，第 82 至 83 页。

²²⁹ “‘外国人’是指不具有居留国或居留国国籍，国籍关系仍属其原居地国家（原籍国），或根本没有任何国籍、处于无国籍状况的个人。”特别报告员莫里斯·卡姆托，《关于驱逐外国人问题的初步报告》，国际法委员会，A/CN.4/554，第 7 段。“为了界定‘外国人’一词，国内的法律秩序必须服从国际法的限制性指示。根据这些规则，无国籍人也应被视为外国人。”Rainer Arnold, 见上文注 227，第 102 页。

²³⁰ *Règles internationales*, 见上文注 56，第 1 条[原文法文]。

“为本宣言的目的，‘外国人’一词，在适当顾及以下各条的限制条件的情况下，应指在一国境内但非该国国民的任何个人。”²³¹

125. “外国人”一词用于许多国家的本国法律之中。²³² 该词经国家立法界定，²³³ 指非一国公民、²³⁴ 国民²³⁵ 或两者均非²³⁶ 的人。居留外国人可能包括也可能不包括在外国人定义之内；非法外国人则可能被排除在该定义之外。²³⁷ 无

²³¹ 1985年12月13日第40/144号决议，《非居住国国民个人人权宣言》，第1条。见B. Lillich, “The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of Human Rights to Individuals who are not Citizens of the Country in which They Live”(editorial comment), *American Journal of International Law*, vol.70, 1976, pp.507-510。

²³² 阿根廷，《2004年立法》，第2条；奥地利，《2005年立法》，第3.2(4)条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第4条；中国，《1986年法律》，第31条；捷克共和国，《1999年立法》，第1(2)条；芬兰，《2004年立法》，第3(1)条；希腊，《2001年法律》，第1条；危地马拉，《1986年法令》，第11条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(7)条；日本，《1951年命令》，第2.2(2)条；肯尼亚，《1973年法令》，第2条；立陶宛，《2004年法律》，第2(32)条；尼日利亚，《1963年立法》，第52(1)条；波兰，《2003年第1775号立法》，第2条；斯洛文尼亚，《2003年立法》，第2条；苏丹，《2003年立法》，第3条；联合王国，《1981年立法》，第50(1)条；美国，《移民归化法》，第101(a)(3)条。

²³³ 有些国家的法律明确规定外国人是指自然人（捷克共和国，《1999年立法》，第1(2)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第2条）。

²³⁴ 奥地利，《2005年立法》，第3.2(4)条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第4条；保加利亚，《1998年法律》，第2(1)条；加拿大，《2001年立法》，第2条；克罗地亚，《2003年法律》，第2条；芬兰，《2004年立法》，第3(1)条；希腊，《2001年法律》，第1条；肯尼亚，《1973年立法》，第2条；波兰，《2003年第1775号立法》，第2条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第2条；斯洛文尼亚，《2003年立法》，第2条；南非，《2002年立法》，第1(1)(xvii)条。

²³⁵ 中国，1986年法律第31条；捷克共和国，《1999年立法》，第1(2)条；法国，《法典》，第L111-1条；危地马拉，《1986年法令》，第11条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(7)条；匈牙利，《2001年立法》，第2(1)(a)条；日本，《1951年命令》，第2.2(2)条；立陶宛，《2004年法律》，第2(32)条；马达加斯加，《1994年法令》，第3.3条；挪威，《1988年立法》，第48条；葡萄牙，《1998年法令》，第2条；大韩民国，《1992年立法》，第2(2)条；西班牙，《2000年法律》，第1条；苏丹，《2003年立法》，第3条；突尼斯，1968年法律，第1条。1927年，爱沙尼亚行政法院声称：“凡是不具有爱沙尼亚国籍的人，就公共安全法的意义而言，均为外国人。……凡是非本共和国国民的人均为外国人。”*George Talma et Al. v. Minister of the Interior, Council of State of Estonia*, 14 October 1927, *Annual Digest and Reports of Public International Law cases, 1935-1937*, H.Lauterpacht (ed), Case No. 142, pp. 313。

²³⁶ 德国，《2004年立法》，第2(1)条，援引《基本法》，第116条；美国，《移民归化法》，第101(a)(3)，(22)条。

²³⁷ 危地马拉将居民具体地包括在“外国人”一词的定义之内（危地马拉，《1986年法令》，第12条），加拿大则将永久居民明确排除在外（加拿大，《2001年立法》，第2条），南非将居民和“非法外籍人”都明文排除在外（南非，《2002年立法》，第1(1)(xvii)条）。

国籍人可能被包括在“外国人”的定义之内²³⁸ 或被视为与“外国人”地位平等。²³⁹ 在国家立法中,可能使用其他词语来提到“外国人”的概念,例如“外籍人”、²⁴⁰ “外籍国民”²⁴¹ 或“外籍公民”。²⁴² “移民”一词也可用来部分或全面包括“外国人”的概念。²⁴³ 律还可以规定介乎国民与外国人之间的一种中间身份,例如“非外国人”。²⁴⁴

- ²³⁸ 波斯尼亚和黑塞哥维那,《2003年法律》,第4条;加拿大,《2001年立法》,第2条;法国,《法典》,第L111-1条;希腊,《2001年法律》,第1条;危地马拉,《1986年法令》,第12条;匈牙利,《2001年立法》,第2(1)(a)条;立陶宛,《2004年法律》,第2(32)条;马达加斯加,《1994年法令》,第5条;突尼斯,《1968年法律》,第1条;联合国《1981年立法》,第50(1)条。白俄罗斯把未持有白俄罗斯以外任何国家公民身份证据的人包括在内(白俄罗斯,《1993年法律》,第1条)。
- ²³⁹ “按照《俄罗斯联邦宪法》第62条(第3部分)的规定,除联邦立法或俄罗斯联邦签订的国际条约中明确规定的例外情况外,外国人和无国籍人在俄罗斯联邦境内享有与俄罗斯联邦国民同等的权利和义务。”*Ruling No. 6, Case of the review of the constitutionality of a provision in the second part of article 31 of the USSR ct of 24 July 1981, “On the legal status of aliens in the USSR” in connection with the complaint of Yahya Dashti Gafur, Constitutional Court of the Russian Federation, 17 February 1998, para. 4.*
- ²⁴⁰ 保加利亚,《1998年法律》,第2(1)条;克罗地亚,《2003年法律》,第2条;厄瓜多尔,《2004年法律》,第12条;法国,《法典》,第L111-1条;德国,《2004年立法》,第2(1)条;匈牙利,《2001年立法》,第2(1)(a)条;马达加斯加,《1994年法令》,第3.3条;葡萄牙,《1998年法令》,第2条;大韩民国,《1992年立法》,第2(2)条;南非,《2002年立法》,第1(1)(xvii)条;突尼斯,《1968年法律》,第1条。
- ²⁴¹ 加拿大,《2001年立法》,第2条;挪威,《1988年立法》,第48条;西班牙,《2000年法律》,第1条。
- ²⁴² 如果外国人持有别国公民身份的证据,则使用“外籍公民”一词:白俄罗斯,《1998年法律》,第3条,和《1993年法律》,第1条;俄罗斯联邦,《2002年第115-FZ号法律》,第2条。
- ²⁴³ 尼日利亚的立法界定“移民”为“进入或企图进入尼日利亚境内”而无外交豁免权的任何非公民,(尼日利亚,《1963年立法》,第52(1)条)。美国立法将外国人视为“移民”,除非该外国人属于被视为“非移民”的若干类人士,(《美国移民归化法》,第101(a)(15)条),或在其他方面不能确实证明享有“非移民地位”(美国,《移民归化法》,第214(b)条)。马达加斯加的立法把“外国人”划分为“移民”、“非移民”或作为第三类划为无国籍人和难民,其中“非移民”指在境内停留三个月以下的人,“移民”则指停留期间超过这个限度的人(马达加斯加,《1994年法令》,第5至7条)。阿根廷的立法使用“移民”一词来指意图以永久、暂时或过渡方式在阿根廷合法入境、过境、居住或定居的任何外国人(阿根廷,《2004年立法》,第2条)。危地马拉的立法将“移民”界定为业经证明具有优良品德、道德、技术和经济能力,来到危地马拉,事先获得批准在该国定居的外国人(危地马拉,《1986年法令》,第12和15条)。白俄罗斯的立法将“移民”与永久居民等同看待(白俄罗斯,《1998年法律》,第3条)。
- ²⁴⁴ “其他标准,例如虽无英国国籍但向王国政府宣读英国臣民共同效忠的誓言,也可被视为足以为他们取得非外国人的身份。”*Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir), Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p.102.* “在一个英联邦国家里,其他英联邦国家国民的身份应依照该国的法律、条例和命令的规定处理。”外国人入境和待遇的原则(经亚非法律协商委员会第四届会议通过),转载于《国际法委员会年鉴》,1961年,卷二,第82至83页,第1条。联合国将“外国人”界定为“既不是英联邦公民、也不是英国保护的人、也不是爱尔兰共和国公民的人”(联合国,《1981

126. 国家法律中规定的“外国人”一词的定义，在符合国际法的范围内，得到其他国家的承认。²⁴⁵

2. 非法外国人

127. 根据一般理解，“非法外国人”一词是指因为没有遵照领土国在入境、继续停留、许可活动或外国人居留资格等方面有关的国家法律而属非法身份的外国人。因此，外国人如果没有遵照有关入境的国家法律，在越界进入另一国境内的一刻，可能就是非法。此外，合法进入另一国境内的外国人，后来没有遵照关于外国人停留资格的国家法律，例如停留境内超过入境时经移民官员指明的期限，或从事非护照或其他入境证件许可的活动，就可能具有非法身份。²⁴⁶ 某些情况下，非法外国人后来可能得到合法身份。²⁴⁷

128. 有些条约虽然将合法外国人与非法外国人区分，但未载列“非法外国人”一词的定义。²⁴⁸

²⁴⁴ (续)年立法》，第 50(1)条)。尼日利亚将“外国人”界定为“任何不是英联邦公民或爱尔兰公民的人”（尼日利亚，1963 年法令，第 52(1)条)。不在“外国人”定义范围内的人并不意味着有资格作为“国民”。

²⁴⁵ “一个人应不应该列为外国人的问题是一国国内法的问题。这种确定办法只要符合国际公法，也应得到其他国家的法律制度的承认。”Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 102.

²⁴⁶ 例如,见 *United States Ex Rel.Zapp.et al.Zapp.al.v. Director of Immigration and Naturalization*, Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 6 June 1984, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942*, H. Lauterpacht (ed), Case No.91, pp. 304-308 (外国人因为不再从事他们获准入境从事的行业而被驱逐出境); 和 *Espaillet-Rodriguez v. The Queen*, Supreme Court, 1 October 1963, *International Law Reports*, volume 42, E. Lanterpacht(ed.), pp. 207-210.

²⁴⁷ 例如，一个非法外国人可能在所在地国境内居留了某个时期之后，身份变成合法。见 *Re sosa*, Supreme Court of Argentina, 23 March 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed), pp. 395-397.

²⁴⁸ 有些国际条约载有驱逐出境条款，只适用于在一国境内合法停留的外国人。特别见《公民及政治权利国际公约》，1966 年 12 月 16 日，纽约，联合国，《条约汇编》，卷 999，第 4668 号，第 171 页，第 13 条；《关于难民地位的议定书》，1967 年 1 月 31 日，纽约，联合国，《条约汇编》，卷 606，第 8791 号，第 267 页，第 32 条；《关于无国籍人地位的公约》，1954 年 9 月 28 日，纽约，联合国，《条约汇编》，卷 360，第 5158 号，第 117 页，第 31 条；《欧洲居留公约（及议定书）》，1955 年 12 月 13 日，巴黎，联合国，《条约汇编》，卷 529，第 7660 号，第 141 页，第 3 条。这些规定在下文讨论。

129. 几个国家的国内法中使用“非法外国人”²⁴⁹ 其他类似用语，来指最初就不具有或后来丧失合法身份的外国人，²⁵⁰ 中包括“非法移民”、²⁵¹ “非法外籍人”、²⁵² “非法非公民”、²⁵³ “禁止入境移民”、²⁵⁴ “禁止入境人士”、²⁵⁵ “禁止入境个人”²⁵⁶ “违犯移民法的人”。²⁵⁷ 些国家的立法，根据最初非法入境或后来非法停留，界定“非法外国人”一词和类似的用语。²⁵⁸

3. 居留外国人

130. 根据一般理解，“居留外国人”一词是指按照有关的国家法律、获准进入一国境内、并在其境内居留了一个时期的外国人。

131. 许多条约处理在一国境内居留了一个时期的外国人的特殊权利，其中暗示承认“居留外国人”是特别的一类外国人的概念。²⁵⁹ 些国际文书中，根据三个

²⁴⁹ 洪都拉斯，《2003年立法》，第3(15)条。

²⁵⁰ 在肯尼亚，对非法外国人的受抚养人也可能给予这种身份。肯尼亚，《1967年立法》，第3(1)(1)条。

²⁵¹ 白俄罗斯，《1998年法律》，第3条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(15)条。

²⁵² 南非，《2002年立法》，第1(1)(xviii)条。

²⁵³ 澳大利亚，《1958年立法》，第14和15条。

²⁵⁴ 肯尼亚，《1967年立法》，第3(1)条；尼日利亚，《1963年立法》，第52(1)条。

²⁵⁵ 南非，《2002年立法》，第1(1)(xxx)条和第29条。

²⁵⁶ 白俄罗斯，《1993年立法》，第20(6)条。

²⁵⁷ 大韩民国，《1992年立法》，第2(13)条。

²⁵⁸ 白俄罗斯将“非法移民”界定为违反该国法律进入和停留在该国境内（白俄罗斯，《1998年法律》，第3条）。肯尼亚将外国人在其境内停留列为非法，除非该外国人持有“有效的入境许可证或有效的通行证”，或按照肯尼亚法律规定经其他方式获准停留（肯尼亚，《1967年立法》，第4条）。联合国将“非法入境者”界定为违反递解令或移民法，或以各种手段包括利用他人欺骗，非法进入或企图进入该国境内的人（联合国，《1971年立法》，第33(1)条，后经1996年《庇护和移民立法》，附件2，第2段修正）。美国规定：外国人如果未经“准许或暂准”进入美国境内，或在批准停留期限届满后仍在境内，其停留即属非法（美国，《移民归化法》，第212(a)(9)(B)(ii)条）。

²⁵⁹ 例如见《欧洲居留公约》，第3条：

“1. 任何缔约国国民在另一缔约国境内合法居留，只在他们危害国家安全或违反公共秩序或道德的情况下，才可以将其驱逐出境。

2. 除非基于国家安全考虑另有必要外，未经首先容许其提出反对驱逐出境理由，并向主管当局或由主管当局指定的一名或多名人员提出申诉，并为此目的延请代表出面，不得将任何缔约国国民在任何其他缔约国境内合法居留满两年以上者驱逐出境。

3. 任何缔约国国民在任何其他缔约国境内合法居留住满十年以上者，只可基于国家安全理由，或因本条第1款所称其他理由具有特别严重性质，才可以将其驱逐出境。”

要件，即合法性、连续性和 2 至 10 年不等期限，来界定“居留外国人”一词。²⁶⁰

132. “居留外国人”的概念也出现在某些国家的立法之中。各种国家法律中所载的居留外国人的定义包括几个共同要件：合法性、连续性和期限。国家法律也可能规定不同的几类居留外国人。²⁶¹

²⁶⁰ 关于欧洲联盟，见理事会 1996 年 3 月 4 日关于在成员国境内长期居留的第三国国民的地位的决议，《C080 号公报》，1996 年 3 月 18 日，第 2 至 4 页，第三条：

“1. 在不损害第四节各项规定的情况下，下列第三国国民应在每个成员国被承认为长期居民：

- 提供证据证明已在有关成员国境内合法并连续不断居留达到该成员国法律明确规定的期限、无论如何合法居留已满 10 年的人；
- 根据有关成员国的法律，取得与第一分段所称一类人员相同的居留条件的人。

2. 各成员国应按照国家法律，核发为期至少 10 年或相当于其国家法律规定的最长有效期间（其长度往往与此相同）的居留证，或无限期的居留证，给予依照第 1(1)款规定承认为长期居民的人。”

又见 2003 年 11 月 25 日理事会关于长期居留的第三国国民的地位的 2003/109/EC 号指示，《L16 号公报》，第 44 至 53 页：

“第 2 条——定义：为本指示的目的：[……] ‘长期居民’是指具有第 4 至 7 条规定的长期居民身份的任何第三国国民”；

“第 4 条——居留期间：1. 各成员国对紧接提出有关申请之前已在其境内合法连续居留满五年的第三国国民，应给予长期居民身份。[……]”

“第 6 条——公共政策和公共安全：1. 各成员国可以根据公共政策或公共安全的理由，拒绝给予长期居民身份。[……]”

“第 7 条——取得长期居民身份：1. 为了取得长期居民身份，有关的第三国国民应向其居留地点的主管当局提出一份申请书。申请书应附有国家法律规定的证明文件，以证明其符合第 4 条和第 5 条规定的条件，如经要求，并应附有有效的旅行证件或其经核证的副本。[……]”

²⁶¹ “外国人管理制度在各国之间差异很大，在欧洲大陆各国，居留证制度是其共同特点。例如，法国采用三类许可证，以区分暂时、普通和特许的居民。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 251。

133. 若干国家的本国法院也曾经考虑居留外国人的概念。爱尔兰最高法院处理过合法（或普通）²⁶² 居留²⁶³ 规定。阿根廷最高法院和哥斯达黎加最高法院都处理过领土国家长期居民的地位，视其为事实上的居留外国人。²⁶⁴

4. 移民工人

134. 根据一般理解，“移民工人”一词是指到外国寻找有酬职业的人。²⁶⁵ 外国工人有不同种类，视其在就业国停留期间、就业地点及其为合法或非法外国人的

²⁶² “‘普通居民’一词似乎最好是与‘合法停留’一词比较……” Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leiden, A.W. Sijthoff, 1972, p. 340, No. 29。

²⁶³ 该案涉及德国空军的一名外国籍兵员，在第二次大战期间，为了执行军事任务，跳伞进入爱尔兰。该上诉人声称，因为他是按照有关的国家法律住满规定期限的普通居民，有权在被递解之前三个月就接到通知。最高法院认为该名外国人不是这项立法意义范围内的“普通居民”，因为“一名外国人仅在当地亲身停留达到规定的期限”，不能构成“普通的居留”。*Tth State(at the prosecution of Hermann Goertz) v. The Minister of State, Eire*, Supreme Court, 2 and 5 May 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 83, pp. 276-277。“法院似乎强调上诉人非法入境以便替某一外国完成军事任务，而且没有证据证明他在藏匿或被拘留期间打算在该国境内居住，还只是打算亲身留在当地以便达到他意图的目的。”Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leiden, A.W. Sijthoff, 1972, p. 340, No. 28 号。

²⁶⁴ “在另一案（*Fallos de la Corte Suprema*, vol. 200, p.99 页）中，法院重申政府有权按照宪法的规定，并考虑到公众的利益，调节并控制外国人的入境，指出法律并未规定任何特别的时限，以便非法入境者据此将其身份调整为合法入境者的身份并成为合法居民。不过，法院指出，如果一个人不但提出过去行为良好的记录，而且在一个合理、充足的期间内在该国境内表现出效忠该国并恪守其国家原则，可以解除这种不正常身份，从而使其有资格援引宪法对该国永久居民的保障。”*Re Sosa*, Supreme Court of Argentina, 23 March 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp.395-397（一名外国人成为合法居民满五年）。又见 *Re Leiva*, *Cámara Nacional de Apelaciones de Resistencia of Argentina*, 20 December 1957, *International Law Reports*, 1957, H. Lauterpacht (ed.), p. 490（“外国人一旦进入国境，即应被视为该国居民。”哥斯达黎加最高法院也在 1938 年认为，要在一国境内居住了一个长的时期，才取得外国人的身份。In re Rojas et al., Supreme Court of Costa Rica, 26 July 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No.140, pp. 389-390（有两名外国人在该国境内分别居住了 6 年和 15 年）。

²⁶⁵ “最广义来说，移民工人是在外国为别人工作的人。”Tugrul Ansay, “Legal Problems of Migrant Workers”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, vol. III, tome 156, 1977, pp. 7-77, at p.7。

身份而定。“移民工人”一词不一定包括所有这样的外国工人。例如，季节性工人²⁶⁶和边境工人²⁶⁷有时被排除在“移民工人”的定义之外。²⁶⁸

“外国工人有不同种类。在大多数情况下，工人长期离开本国，继续停留在接受国，最后返回家园。还有季节性工人，在外国工作几个月后才返回家园。这类移徙，在某几类工作中，例如在建筑和旅馆行业中，特别常见。一旦工程停止或商号关门，工人就返回家园，直至新的季节开始。这类移徙也出现在比邻的国家之间，例如墨西哥工人在收获季节到美国去的情况。有些国家，例如瑞士，实际上鼓励季节性外国工人，因为这类劳动力减少一些社会和财政问题。

“移民工人还可以分成合法和非法，视其持有（或没有）居留和工作许可证而定。今天在西欧的大多数外国工人都是合法停留，但是根据粗泛的估计，约有10%的外国工人是在没有适当工作许可证的情况下工作。美国也是如此，在边界对外国人入境实施的管制比欧洲宽容，估计约有656 000外国人在非法工作。这些不合法工人的法律问题甚至比合法移民工人的问题还复杂。”²⁶⁹

135. 有些条约对“移民工人”²⁷⁰一词所下的定义略有出入。这些定义的共同点是指从一国移徙到另一国去担任有酬职业。但是，至于包括或不包括某些种类的工人，例如季节性工人，边境工人和自营职业工人，各项定义看法不同。

136. 国际劳工组织《关于恶劣条件下的移徙和促进移民工人机会和待遇平等公约》（第143号）第11条规定，为《公约》第二部分（关于机会和待遇平等）的

²⁶⁶ “‘季节性工人’一词指其工作性质视季节性条件而定并且只在一年内的部分时间工作的移民工人”。《保护所有移民工人及其家庭成员权利国际公约》，1990年12月18日，纽约，联合国，《条约汇编》，第2220卷，第39481号，第3页和第95页，第2条，第2款，(b)项。“季节性工人并不打算继续居留；他们通常无需正常工人所需的许可证。”见 Tugrul Ansay, “Legal Problems of Migrant Workers”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. III, tome 156, 1977, pp.7-77, at p.56, No.6。

²⁶⁷ “‘边境工人’一词指在一邻国保持惯常居所并通常每日返回或至少每星期返回一次该国的移民工人”。《保护所有移民工人及其家庭成员权利国际公约》，上文注266，第2条，第2款(a)项。

²⁶⁸ “边境工人一般不被视为移民工人。” Tugrul Ansay, “Legal Problems of Migrant Workers”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. III, tome 156, 1977, pp.7-77, at p.56, No.7。

²⁶⁹ Tugrul Ansay, “Legal Problems of Migrant Workers”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. III, tome 156, 1977, pp.7-77, at p. 8 (引注从略)。

²⁷⁰ “在现有文中，对‘外国移徙工人’一词被广义理解为指不是为了自己开业的缘故，而是为了就业，希望在另一国停留较长一段时间的人”。Maxime Tardu, “Migrant Workers”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.3, 1997, pp.364-369, at p. 364. 又见 Tugrul Ansay, “Legal Problems of Migrant Workers”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. III, tome 156, 1977, pp.7-77, at pp.7-8。

目的，“移民工人”一词的定义不包括自营职业工人和明确指定的各类工人，诸如边境工人、短期进入国境的艺术家和自由职业人士、海员、受训人员以及某些临时职业。²⁷¹

137. 《欧洲移徙工人法律地位公约》第1条载有“移徙工人”一词的定义，其中包括获准在其国籍国以外另一国居住以便从事有酬职业的人。这个定义非常近似劳工组织公约所载的定义，因为其中不包括边境工人、艺术家、海员、受训人员，在某种程度上也不包括临时工人。但是，与劳工组织公约相反，欧洲公约不适用于自由职业人士（不论他们在外国境内停留的时间长短）或季节性工人。²⁷²

138. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》载有“移徙工人”一词的一项类似但更详细的定义。这项公约沿袭以往各项公约，不适用于诸如受训人员等几类工人，而且在某种程度上也不适用于海员和近海装置上的工人。此外，

²⁷¹ 《关于恶劣条件下的移徙和促进移徙工人机会和待遇平等公约》（第143号），国际劳工组织大会于1975年6月24日通过，联合国，《条约汇编》，第1120卷，第17426号，第323页，第11条：

“1. 为本公约本部分的目的，移徙工人一词指不是为了自己开业的缘故，而是为了就业，正在或已经从一国移徙到另一国的人，并且包括任何作为移徙工人经常获准入境的人。

“2. 本公约本部分不适用于：

- (a) 边境工人；
- (b) 短期进入国境的艺术家和自由职业人士；
- (c) 海员；
- (d) 专为接受培训或教育而来的人；

(e) 在一国境内从事业务的组织或企业所雇用的人员，他们应雇主的要求，获准暂时进入国境，在限制和规定的一段时间担任特定职务或任务，一旦其职务或任务完成，即须离境。”

²⁷² 《欧洲移徙工人法律地位公约》，1977年11月24日，斯特拉斯堡，联合国，《条约汇编》，第1496卷，第25700号，第3页，第1条：

“1. 为本公约的目的，“移徙工人”一词指一缔约国国民经另一缔约国核准在其境内居住以便从事有酬职业。

“2. 本公约不适用于：

- (a) 边境工人；
- (b) 艺术家、短期雇用的其他艺人和运动员及自由职业人士；
- (c) 海员；
- (d) 受训人员；

(e) 季节性工人；季节性移徙工人是指身为一缔约国国民而在另一缔约国境内，根据规定时限或规定职业的合同，受雇从事某种受季节规律影响的活动的人；

(f) 身为一缔约国国民而替在该缔约国境外注册设立办事处的某一企业在另一缔约国境内从事特定工作的工人。”

这项公约不适用于国际组织或一国雇用、身份由一般国际法或国际公约规定的人员，也不适用于难民和无国籍人，但有若干例外情况。这项公约与以往各项公约相反，包括边境工人、季节性工人和自营职业人士。²⁷³

²⁷³ 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》，上文注 266，第 2 条和第 3 条：

“第 2 条

为本公约的目的：

“1. ‘移徙工人’一词指在其非国民的国家将要、正在或已经从事有报酬的活动的人。

“2. (a) ‘边境工人’一词指在一邻国保持惯常住所并通常每日返回或至少每星期返回一次该国的移徙工人；

(b) ‘季节性工人’一词指其工作性质视季节性条件而定并且只在一年内的部分期间工作的移徙工人；

(c) ‘海员’一词包括渔民在内，指受雇在其非国民的国家注册船舶上工作的移徙工人；

(d) ‘近海装置上的工人’一词指受雇在其非国民的国家管辖范围的近海装置上工作的移徙工人；

(e) ‘行旅工人’一词指其惯常住所在一国但由于其职业性质须在另一国或另外一些国家从事短期逗留的移徙工人；

(f) ‘项目工人’一词指为就业国所接纳在规定时间内完全从事其雇主在该国所进行特定项目工作的移徙工人；

(g) ‘特定聘用工人’一词指以下情况的移徙工人：

(一) 由其雇主送往就业国并在限制和规定时间内从事某一种特定工作或任务者；或

(二) 在限制和规定时间内从事需要专业、商业、技术或其他高度专门技能的工作者；或

(三) 应就业国雇主的要求，在限制和规定时间内从事暂时或短期的工作者；且该人于获准停留期届满时，或在此以前如不再承担该特定任务或从事该工作时，必须离开就业国；

(h) ‘自营职业工人’一词指从事非属雇用合同的有报酬活动，通常是单独或与其家庭成员共同通过此种活动谋生的移徙工人，以及经就业国适用的立法或双边协定承认为从事自营职业的任何其他移徙工人。

“第 3 条

本公约不适用于：

(a) 国际组织和机构派遣或雇用或一国外派或在其境外雇用的从事公务的人员，他们的入境和身份由一般国际法或特定的国际协定或公约加以规定；

(b) 一国外派或在其境外雇用或代表一国参与发展方案和其他合作方案的人员，他们的入境和身份由与就业国达成的协定加以规定并且按照该协定他们不被视为移徙工人；

(c) 作为投资者在非原籍国居住的人；

(d) 难民和无国籍的人，但有关缔约国的有关国家法律或对其生效的国际文书规定适用的情况除外；

(e) 学生和受训人员；

(f) 未获就业国接纳入境居住和从事有报酬活动的海员和近海装置上的工人。”

139. 有些国家的本国法律载有“移民工人”一词的定义。这些法律可能区分不同种类的“移民工人”，例如受雇用者和自营职业人士。²⁷⁴

5. 家庭

140. 家庭的概念可能因国家、社会或文化不同而有差异。²⁷⁵ 目前似乎普遍同意，家庭包括一个人及其配偶和未成年或受抚养的子女。其他血亲或姻亲的地位则较不明确（例如未婚夫妻，父母、祖父母、兄弟姐妹、姨婶叔伯）。在收养子女、非婚生子女和一夫多妻的配偶方面，也有许多问题。²⁷⁶

²⁷⁴ 例如，洪都拉斯把移民工人界定为持有有效许可证暂时进入该国从事有酬活动的人（洪都拉斯，《2003年立法》，第3(28)条）。喀麦隆区分“合同工人”与“独立工人”；前者是在喀麦隆私营部门支薪的外国人，或是按照雇用合同在公共部门或类似公共部门工作的外国人，或是技术援助人员；后者是独自从事一种自由、商务、工业、农业、畜牧业、文化或工艺职业的人（喀麦隆，《2000年立法》，第12至14条）。

²⁷⁵ “目前家庭没有一个单一的、国际接受的定义，而且国际法承认各种不同的形式。家庭关系的存在是一个事实问题，必须按个别情况来决定。当然，为了家庭整体性与团聚的目的，核心家庭最被人广泛接受。”Kate Jastram, “Family Unity”, in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp.185-201, at p.197（引述人权事务委员会，第32届会议，1988年，《一般性评论第16号》，第5段（1988年4月8日）；人权事务委员会，第39届会议，《一般性评论第19号》，第2段（1990年7月27日）；人权事务委员会，《关于第3条的一般性评论第28号》，联合国CCPR/C/21/Rev.1/Add.10号文件，第27段（2000年3月29日）；1999年12月15日欧洲委员会的部长委员会给各成员国的关于难民和其他需要国际保护人员家庭团聚问题的R(99)23号建议，第2段。“接受国适用的家庭定义可能与移民家庭所用的定义不同。”Alexander T. Aleinikoff, 见上文注119, p.18。“在工业化西方世界的主要移民国里，关于家庭定义的基本规定足够近似，可资比较；但是，甚至在这一组国家之中，差异之点往往也很明显。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 375。

²⁷⁶ “此外，还有不明确的一点，就是一夫一妻制国家收容来自一夫多妻制国家的移民，应不应该根据公共政策始终拒绝把一夫多妻制的某一名妻子当作移民办法承认的妻子看待。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 384。据此类推，在驱逐出境的程序中考虑一夫多妻制的一名妻子时，也有同样的情况。但是，许多不同的国家里有一夫多妻制的妻子存在，在考虑家庭作为驱逐外国人的一个决定因素时，问题可能因此更加复杂。又见 *Latief v. Principal Immigration Officer*, Supreme Court of South Africa, Cape Provincial Division, 30 April 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 89, pp.294-299, at p.297（在移民办法上不承认一夫多妻者的第二次婚姻）。

141. 若干国际文书，包括《公民及政治权利国际公约》²⁷⁷ 和《欧洲人权公约》，²⁷⁸ 都谈到“家庭”的概念。但是，“家庭”一词的用法缺乏统一性。

“‘家庭整体性’的概念，已被世界上各个主要的法律制度所采纳，并体现于许多关于国际保护人权的文书之中。但是，在确定哪几类的人应被视为家庭成员时，各项文书的看法不同。虽然，毫无疑问，一个人及其配偶和未成年子女应被视为家庭成员，但对配偶以往婚姻所生的未成年子女、私生子女、年老父母和受扶养亲属来说，并无统一的惯例。解决的办法也许是把完全依靠移民扶养并构成该户口中一部分的所有的人都包括在其家庭之内。1961年《维也纳外交关系公约》第37(1)条准许外交人员家属享有豁免权，就是以此为根据：‘外交代表之与其构成同一户口之家属，如非接受国国民，应享有…所规定之特权与豁免。’”²⁷⁹

142. 在决定是否将一名外国人驱逐或递解出境时，该名外国人如有家属在国家境内，也许是一个应该考虑的有关因素。就移民工人而言，家庭的概念业经考虑如下：

“劳动力进口国，对本地人的家庭与外国人的家庭，一般不加区分。不幸的是，目前没有全球公认的家庭概念。对移民工人而言，家庭的含义可能比接受国的要广。但是‘家庭’一般被界定为丈夫、妻子和任何未成

²⁷⁷ “《公约》第17条防止对私生活和家庭进行非法或任意的干涉。这个家庭的概念是广泛的，已被解释为包括‘构成有关缔约国的社会中所理解的家庭的所有的人’。”Walter Kälin, “Limits to Expulsion under the International Covenant on Civil and Political Rights” in Salerno, Francesco (ed.), *Diritti dell’Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padua, Italy, 2003, pp.143-164, at p.152 (引述人权事务委员会,《一般性评论第16号》[32, 1988年],第17条,载于《各人权条约机构通过的一般性意见和一般性建议汇编》(联合国HRI/GEN/1/Rev.7号文件),第21页,第5段。

²⁷⁸ “《欧洲人权公约》规定防止在某些情况下递解出境。[……]欧洲法院必须首先查明有‘私生活和家庭生活’。可以请求保护的一类家庭比《儿童权利公约》规定的家庭范围更广，因为未成年子女与父母的关系不一定是必要条件。*Marckx v. Belgium* 案, 27 April 1979, Series A No.31, 承认祖父母与孙子孙女之类亲属之间的关系包括在家庭生活之内。同性关系也可以受到保护，不过列在私生活而非家庭生活的标题之下, *X and Y v. UK* 案, 欧洲人权委员会 1983年5月3日可否承认问题裁判,第9369/81号申请。”Kate Jastram, “Family Unity” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201, p. 194 and n. 44.

²⁷⁹ Louis B. Sohn and T. Buergenthal(eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, 第23卷, 华盛顿特区, 美国国际法学会, 1992年, 第8.01段, 第65页。管理规则8尊重家庭整体性的评注：“一国在制订和实施其移民法及其关于接纳外国人进入其国境的法律和条例时, 应尊重家庭整体性”。同上。

年子女。至于其他的受扶养人是否应该包括在家庭的概念之中，却没有一致的看法。”²⁸⁰

143. 国际条约中，为条约本身的目的，有时界定“家属”的概念或若干相关的概念。《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》，依据“婚姻”的概念或按照适用法律产生“同等效果”的任何其他关系，订立一项范围广泛的“家庭”定义。该公约并未明确规定婚姻双方的性别。

“为本公约的目的，“家庭成员”一词指移民工人的已婚配偶或依照适用法律与其保持具有婚姻同等效力关系的人，以及他们的受扶养子女和经适用法律或有关国家间适用的双边或多边协定所确认为家庭成员的其他受扶养人。”²⁸¹

144. 《儿童权利公约》第5条规定家庭的概念参照“当地习俗”并包括法定监护人：

“缔约国应尊重父母或于适用时尊重当地习俗认定的大家庭或社会成员、法定监护人或其他对儿童负有法律责任的人以下的责任、权利义务，以符合儿童不同阶级接受能力的方式适当指导和引导儿童行使本公约所确认的权利。”²⁸² [原文无着重号]

该公约将“儿童”一词界定如下：

“为本公约的目的，儿童系指十八岁以下的任何人，除非其适用之法律规定成年年龄低于十八岁。”²⁸³

145. 若干国家的本国法律，为了移民法的目的，包括驱逐出境和家庭团聚，规定外国人家庭的定义。一般承认，根据国家法律，配偶是外国人的家庭成员。²⁸⁴

²⁸⁰ Tugrul Ansay, “Legal Problems of Migrant Workers”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. III, tome 156, 1977, pp.7-77, at p.24 (引注从略)。关于移徙工人家属的法律问题的讨论，见第29至55页。

²⁸¹ 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》，上文注266，第4条，见第96页。

²⁸² 《儿童权利公约》，1989年11月20日，纽约，联合国，《条约汇编》，第1577卷，第27531号，第3页，第5条。

²⁸³ 同上，第1条。

²⁸⁴ 澳大利亚，《1958年立法》，第199(1)-(2)条，第205条和第211至212条；白俄罗斯，《1998年立法》，第3条和第23条；保加利亚，《1998年立法》增列规定，第1(1)条；喀麦隆，《2000年法令》，第17条；智利，《1975年法令》，第23条；意大利，《1998年第40号法律》，第27条；尼日利亚，《1963年立法》，第3(b)-(c)条；西班牙，《2000年法律》，第57(6)条；瑞典，《1989年立法》，第2.4条；美国，《移民归化法》，第101(a)(35)条、第212(a)(2)(C)(ii)和(2)(H)(ii),(3)(B)条。美国的立法规定，婚姻必须由双方亲自出面，才能缔结或完成（美国，《移民归化法》，第101(a)(35)条）。

有些法律包括“未婚配偶”²⁸⁵或“同居者”。²⁸⁶一般也承认，根据国家法律，子女是外国人的家庭成员。²⁸⁷法律可能规定子女必须是未成年人，²⁸⁸年龄未满十六岁、²⁸⁹十七岁、²⁹⁰十八岁²⁹¹或二十一岁。²⁹²法律可能进一步规定未成年子女必须未婚²⁹³或合法出生。²⁹⁴法律可能包括养子养女或以其他方式交托该外国人照顾的儿童。²⁹⁵有些国家法律承认其他受扶养人或亲属为外国人的家庭成员，包括（可能²⁹⁶或不可能²⁹⁷与配偶区分的）受扶养人、父母、²⁹⁸受该外国人监护的人、²⁹⁹其他近亲、³⁰⁰或关系密切的家庭成员。³⁰¹

²⁸⁵ 美国，《移民归化法》，第 101(a)(50)条。

²⁸⁶ 瑞典，《1989 年立法》，第 2.4 条。

²⁸⁷ 尼日利亚，《1963 年立法》，第 9(3)(b)条；美国，《移民归化法》，第 212(a)(2)(C)(ii)，(2)(H)(ii)和(3)(B)条。

²⁸⁸ 保加利亚，《1998 年法律》增列规定，第 1(1)条；意大利，《1998 年第 40 号法律》，第 27 条；西班牙，《2000 年法律》，第 57(6)条。

²⁸⁹ 中国，《1986 年细则》，第 54 条；尼日利亚，《1963 年立法》，第 18(1)(f)(ii)和 38 条，以及《1963 年条例》(L.N.94)，第 23(a)条。

²⁹⁰ 联合王国，《1971 年立法》，第 3(6)条（后经 1999 年《移民和庇护法》修正）。

²⁹¹ 澳大利亚，《1958 年立法》，第 5 条；巴西，《1980 年法律》，第 7 条；意大利，《1998 年第 40 号法律》，第 27 条；俄罗斯联邦，《2002 年第 62-FZ 号法律》，第 3 条；瑞典，《1989 年立法》，第 2.4 条。

²⁹² 美国，《移民归化法》，第 101(b)条。

²⁹³ 美国，《移民归化法》，第 101(b)-(c)条。

²⁹⁴ 喀麦隆，《2000 年法令》，第 17 条。

²⁹⁵ 意大利，《1998 年第 40 号法律》，第 27 条；美国，《移民归化法》，第 101(b)-(c)条。

²⁹⁶ 澳大利亚，《1958 年立法》，第 199(2)-(3)条、第 205 条和第 211 至 212 条；尼日利亚，《1963 年立法》，第 9(1)(c)、(3)(c)条。

²⁹⁷ 澳大利亚，《1958 年立法》，第 222(7)(a)和 223(11)(a)条；加拿大，《2001 年立法》，第 39 条；肯尼亚，《1967 年立法》第 3(1)(a)、(l)条；尼日利亚，《1963 年立法》，第 22(1)、(3)条，第 34 和 47 条。

²⁹⁸ 西班牙，《2000 年法律》，第 57(6)条。

²⁹⁹ 意大利，《1998 年第 40 号法律》，第 27 条。

³⁰⁰ 白俄罗斯，《1998 年法律》，第 24 条；意大利，《1998 年第 40 号法律》，第 27 条；瑞典，《1989 年立法》，第 2.4 条。

³⁰¹ 厄瓜多尔，《2004 年法律》，第 12 条。

6. 难民

146. 对“难民”一词的一般理解是指为在另一国避难而被迫离开其国籍国或惯常居所地国的人。³⁰² “难民”一词应与“境内流离失所者”一词区分开来，后者一般是指在同一国（通常是国籍国）境内迁移的人。³⁰³ 有人指出，“难民”一词是个专门术语，并在国际法上获得了特殊含义。³⁰⁴ 人们还指出，“难民”一词的定义必须由国际法律文书来下，而不是由习惯国际法来下。³⁰⁵

147. 在国际联盟时期，“难民”一词的定义在为解决具体难民问题而通过的各项国际文书中各有不同。³⁰⁶ 继联合国在第二次世界大战末成立以后，人们首次试图在总体上对难民问题采取一个统一的办法。

“当联合国开始就难民问题采取行动时，普遍的意见是，难民问题应当作为一个整体来对待。因此《国际难民组织章程》中所载定义在具体提及战前和战争期间难民群的同时，还包含了一项一般性条款，根据该条款，“难民”一词还适用于处于本国境外，无法获得或由于正当理由不愿意接受本国保护的人。这项条款首次提出了《联合国难民事务高级专员办事处章程》，……和由1967年1月31日《关于难民地位的议定书》加以扩展的……”

³⁰² “社会学意义上的‘难民’一词已经使用了若干世纪，每当不论何种原因，人们被迫离开家园去别处寻求避难，就会使用这一概念；不过只是在现代，该词才获得了法律意义。该词因此一直被用来确定涉及难民问题的国际机构的属人管辖权。该词也同样被用于关于离开居地国去另一个国家寻求避难的人的地位的国际协定。该词还相应出现在关于一国中难民地位问题的国家立法中。”Eberhard Jahn, “Refugees”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.4, 2001, pp. 72-76, at p.72.

³⁰³ “尽管难民一词通常适用于在原居地国以外流落的人，有时它也被用来指所谓的‘本国难民’或‘境内流离失所者’，即尽管仍然留在国际承认的本国境内，但是生活在难民一样境况中的人，或在离开居地国以后在给予他们本国国民地位的另一个国家避难的人。很明显，这些“难民”不能被置于国际保护之下，但是可能需要国际援助。因此联大曾数次请难民专员在这种情况下提供人道主义援助。”Eberhard Jahn, “Refugees”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, Vol.4, 2001, pp.72-76, at p.73。境内流离失所者不在本议题范围之内。见第三 C.1(G)部分。

³⁰⁴ “过去 60 年中的国际行动和合作已赋予‘难民’一词专门术语的地位。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp.138-139。

³⁰⁵ “‘难民’的概念不是一个习惯国际法概念。因此必须在国际法律文书中寻找对该词的定义和对难民地位的界定。主要的文书包括1951年《关于难民地位的公约》（《1951年公约》）和1967年《关于难民地位的议定书》（《1967年议定书》）。另一项文书是1951年《联合国难民事务高级专员办事处章程》（《难民署章程》）。”Chooi Fong, 上文注108, p. 54 (引注从略)。

³⁰⁶ “在国际联盟主持下成立了一系列国际机构来处理当时的难民问题，并且缔结了一系列协定以从某些方面规范其法律地位，在当时，每次都就一个具体难民问题对“难民”一词进行定义。这些法律定义涉及有关群体的国籍或民族血统以及缺乏其原居地国政府的保护问题。”Eberhard Jahn, “Refugees”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.4, 2001, pp.72-76, at p.72 (例证从略)。

1951年7月28日《关于难民地位的公约》……中“难民”一词的定义的基本要素，……。这两个定义设定的条件非常接近，都包括这样一类人：他们由于有充分理由担心因种族、宗教、国籍或政治观点而遭受迫害而处于其国籍国境外，或在无国籍的情况下处于其前惯常居所地国以外，并且无法获得，或由于这种担心，不愿意接受其国籍国政府的保护，或者在无国籍的情况下不愿意返回其前惯常居所地国。”³⁰⁷

148. 《关于难民地位的公约》第1(A)(2)条将“难民”³⁰⁸一词界定为涵盖如下人员，他们：

“[……] 由于有充分理由担心因种族、宗教、国籍、属于某一社会团体或政治观点而遭受迫害，处于其国籍国境外，并且无法获得，或者由于这种担心，不愿意接受该国的保护；或者无国籍并由于这类事件而处于其原惯常居所地国境外，并且无法或由于这种担心，不愿意返回该国。”³⁰⁹

³⁰⁷ Eberhard Jahn, “Refugees”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72-76, at p. 72 (引注从略)。“‘难民’一词还适用于处于其国籍国或原惯常居所地国境外，由于第二次世界大战以后所发生的事件无法或不愿意接受其国籍国或前国籍国政府保护……的人”。Constitution of the International Refugee Organization, New York, 15 December 1946, United Nations, *Treaty Series*, vol. 18, No. 283, p. 3, at p. 18 Annex 1, Part I, Section A, 2。“难民系指不再处于其国籍国保护之下，或者对于无国籍人来说不再处于其永久居所地国保护之下，逃离该国在另一个国家寻求避难和援助的人……这一概念——失去本国保护——于1920年代在只保护来自欧洲和中东某些地区的难民的《南森协定》中首次使用，此后一直是难民定义的核心内容。Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, para. 13.01, p. 99。“在两次大战之间缔结的用于确保难民地位的各项条约中，通常采用的区分难民的标准是，该人实际不能获得其原居地国政府的保护，而不论其是否‘在法律上’有权获得这种保护。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 138-139。

³⁰⁸ “目前这一定义在全世界范围内得到承认，也是在难民问题上的国家立法的范本……”Eberhard Jahn, “Refugees”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72-76, at pp. 72-73。

³⁰⁹ 《关于难民地位的公约》，1951年7月28日，日内瓦，联合国，《条约汇编》，第189卷，第2545号，第150页，第一条。该条文的内容如下：

“(一) 本公约所用‘难民’一词适用于下列任何人：

(甲) 根据1926年5月12日和1928年6月30日的协议、或根据1933年10月28日和1938年2月10日的公约、以及1939年9月14日的议定书、或国际难民组织约章被认为难民的人；

国际难民组织在其执行职务期间所作关于不合格的决定，不妨碍对符合于本款(乙)项条件的人给予难民的地位。

(乙) 由于1951年1月1日以前发生的事情并因有正当理由畏惧由于种族、宗教、国籍、属于某一社会团体或具有某种政治见解的原因留在其本国之外，并且由于此项畏惧而不能或不

149. 1967年通过的《关于难民地位的议定书》在《1951年公约》适用范围上取消了时间和地域上的限制，同时保留了“难民”一词的实质性定义。³¹⁰

³⁰⁹(续)愿受该国保护的人；或者不具有国籍并由于上述事情留在他以前经常居住国家以外而现在不能或者由于上述畏惧不愿返回该国的人。

对于具有不止一国国籍的人，‘本国’一词是指他有国籍的每一国家。如果没有实在可以发生畏惧的正当理由而不受他国籍所属国家之一的保护时，不得认其缺乏本国的保护。

(二)(甲) 本公约第一条(一)款所用‘1951年1月1日以前发生的事情’一语，应理解为：(子) ‘1951年1月1日以前在欧洲发生的事情’；或者(丑) ‘1951年1月1日以前在欧洲或其他地方发生的事情’；缔约各国应于签字、批准、或加入时声明为了承担本公约的义务，这一用语应作何解释。

(乙) 已经采取上述(子)解释的任何缔约国，可以随时向联合国秘书长提出通知，采取(丑)解释以扩大其义务。

(三) 如有下列各项情况，本公约应停止适用于列入上述(甲)款的任何人：

(甲) 该人已自动接受其本国的保护；或者

(乙) 该人于丧失国籍后，又自动重新取得国籍；或者

(丙) 该人已取得新的国籍，并享受其新国籍国家的保护；或者

(丁) 该人已在过去由于畏受迫害而离去或躲开的国家内自动定居下来；或者

(戊) 该人由于被认为是难民所依据的情况不复存在而不能继续拒绝受其本国的保护；

但本项不适用于列入本条(一)款(甲)项的难民，如果他可以援引由于过去曾受迫害的重大理由以拒绝受其本国的保护；

(己) 该人本无国籍，由于被认为是难民所依据的情况不复存在而可以回到其以前经常居住的国家内；

但本项不适用于列入本条(一)款(甲)项的难民，如果他可以援引由于过去曾受迫害的重大理由以拒绝受其以前经常居住国家的保护。

(四) 本公约不适用于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。

当上述保护或援助由于任何原因停止而这些人的地位还没有根据联合国大会所通过的有关决议明确解决时，他们应在事实上本享受公约的利益。

(五) 本公约不适用于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。

(六) 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政治罪行；

(丙) 该人曾有违反联合国宗旨和原则的行为并认为有罪。”

³¹⁰ 《关于难民地位的议定书》，1967年1月31日，纽约，联合国，《条约汇编》，第606卷，第8791号，第267页，第一条——一般规定：

150. 在习惯法上，难民定义的一个重要因素仍然是要求有某种形式的迫害。因此，有关人员在何种情况下逃离其国家仍然是确定其是否有资格作为难民的一个相关因素。

“除了对难民提供庇护和不将其递解回原居地国以外，人们关心的问题主要是其在庇护国的地位问题、他们在多大程度上可以获得该国的国际保护以及对有资格作为‘难民’从而受益于适用的特别条款的人的定义问题……。有时特别有必要在逃避各种形式的迫害的难民和寻求改善其物质条件的难民（所谓的经济移民）之间作出区分：这种区分对于1988-89年期间来自越南特别是逃往香港的大规模迁徙十分重要。同样，必须在真正的难民和躲避邻国追捕的违法者（如恐怖分子）之间作出区分。”³¹¹

151. 《1951年公约》所载并在《1967年议定书》中重申的难民定义被认为在某些方面过于狭窄，无法涵盖由于《公约》中没有想到的事件或情形而处于类似境况的受害者给国际社会带来的问题。³¹² 1951年通过《公约》时，就已经认识到扩展难民概念的可能性。有关联合国难民事务高级专员的任务规定的国家做法

³¹⁰(续) “一、 本议定书缔约各国承担对符合下述定义的难民适用公约第二至三十四(包括首尾两条在内)各条的规定。

二、 为本议定书的目的，除关于本条第三款的适用外，‘难民’一词是指公约第一条定义范围内的任何人，但该第一条(一)款(乙)项内‘由于1951年1月1日以前发生的事情并……’等字和‘……由于上述事情’等字视同已经删去。

三、 本议定书应由各缔约国执行，不受任何地理上的限制，但已成为公约缔约国的国家按公约第一条(一)款(甲)项(子)目所作的现有声明，除已按公约第一条(一)款(乙)项予以扩大者外，亦应在本协定书下适用。”

³¹¹ Robert Jennings and A.Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 892 and n. 6 (指在法国寻求避难的巴斯克恐怖分子)(引注从略)。

³¹² “没有任何一项公认的国际文书包含了上百万逃离大规模侵犯人权、内战、外国入侵、占领、外来统治或严重扰乱公共秩序的事件的不幸的人。不过一些区域安排适用于这些人。而且在可能的情况下，联合国难民事务高级专员（难民专员）、负责保护和援助难民的主要联合国执行机构以及若干非政府组织和临时团体为这些情况提供了救济。由于日益严重的难民危机和有关难民的现行国际条约在人们看来十分不完备，出现了诸如‘临时难民’和‘临时庇护’等概念。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.01, p.100. “世界上难民数量估计在1100万到1200万之间……相比之下，绝大多数难民都得不到成文国际法的保护。他们寻求躲避普遍的武装暴力或自然灾害，是‘人道主义’难民。1951年《难民公约》的‘难民’定义基于个人、政治、宗教或种族迫害，对于大多数难民来说已经不再有意义。近期逃避内战、军事占领、自然灾害、大规模侵犯人权或仅仅不良经济状况的大规模人员流动，突出了重新制定国际法律制度，以解决难民问题的迫切需要。”Kay Hailbronner, “Non-Refoulement and ‘Humanitarian’ Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?”, *Virginia Journal of International Law*, vol.26, 1985-1986, pp. 857-896 (引注从略)。

表明，各国认识到有必要更广泛地看待难民这一概念，以便满足人道主义需要和国际社会的需要。³¹³

“从一开始，《1951年公约》就对放宽其最严格的条款持开放态度。通过该《公约》的1951年日内瓦会议同时表示希望‘所有国家均将接受《公约》指导，尽可能给予《公约》条款所不能涵盖的以难民身份在其境内者以《公约》所规定的待遇。’联合国大会甚至在《公约》之前便于1950年通过了《联合国难民事务高级专员办事处章程》，该文件也是难民专员权力的另一个来源，联大其后通常一致通过或协商一致通过的决议不断扩大这些权力。按照联大的解释，在高级专员任务范围以内的难民通常被称为‘法定难民’。例如1957年这一任务范围被加大，当时联大采用了高级专员‘斡旋’的概念，以使难民专员能够为不符合《1951年公约》定义的难民提供保护和援助。1965年，联大授权难民专员为非《公约》难民提供与《公约》难民相同的保护；1975年，联大称《公约》难民和非《公约》难民的情况为‘类似’，因为两者都是他们所无法控制的人为事件的受害者；1985年，联大敦促所有国家‘支持高级专员实现其办事处所负责难民和流离失所人员问题的持久解决的努力’。

“联大和难民专员经常发表的其他一些声明一般表明，‘难民’和‘流离失所者’这两个概念正在趋同。国际社会同意联大多年来在许多危机中不断扩展难民专员的任务授权的做法，难民专员的人道主义工作得到慷慨的资金支助，而且许多国家都请求获得难民专员的专门知识和援助，这些都表明扩大有权获得保护的人群的一种普遍趋势。不过由于一些实际原因，尚未通过修订《公约》而修正《公约》难民的定义。各国都愿意提供协助，但都不愿意正式接受这一义务。”³¹⁴

152. 还有一些努力是在区域一级扩大难民的概念。³¹⁵ 1969年，非洲统一组织（非统组织）在《关于非洲难民问题某些特定方面的公约》中通过了对“难民”一

³¹³ “从全球来看，各国的做法与难民署的做法相比，强调了国际社会认识到有必要向更多的人提供难民保护，而且依据应当是难民的需要，而不是他们之所以逃离的技术性原因。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.02, p. 101.

³¹⁴ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.02, p. 102.

³¹⁵ “一些区域难民制度已经将‘难民’概念扩大到包括‘人道主义难民’。”同上。

词的更广泛定义。³¹⁶ 根据这一公约，“难民”的概念除《1951年公约》已经涵盖的人员以外，还包括：

“[……]由于其原居地国或国籍国的部分地区或全境发生的外国入侵、占领、外来统治或严重扰乱公共秩序的事件，被迫离开其惯常居所地，在其原居地国或国籍国境外的另一个地方寻求避难的每一个人。”³¹⁷

153. 非统组织在区域一级通过的“难民”一词的更广泛定义影响到该词在国际一级的含义。³¹⁸ 1980年代初，国际社会认识到有必要将难民概念扩大到与非统

³¹⁶ “1969年迈出了制定一个更具包容性的定义的第一步，非洲统一组织(非统组织)通过了《关于非洲难民问题某些特定方面的公约》。非统组织《公约》中使用的‘难民’定义由两部分组成：一部分是重申《1951年公约》中的定义，另一个部分是第1(2)条：‘难民’一词还应适用于由于其原居地国或国籍国部分地区或全国所发生的外国入侵、占领、外来统治或严重扰乱公共秩序的事件，被迫离开其惯常居所地，到其原居地国或国籍国境外的另一个地方寻求避难的每一个人。”同上。

³¹⁷ 非统组织《关于非洲难民问题某些特定方面的公约》，1969年9月10日，亚的斯亚贝巴，联合国，《条约汇编》，第1001卷，第14691号，第45页，第1条——“难民”一词的定义：

“1. 就本公约而言，‘难民’一词意指所有由于有充分理由担心因种族、宗教、国际、加入某一社会团体或政治观点而遭受迫害而处于其国籍国境外，并且无法获得或由于这种担心不愿意接受该国保护，或者不具有国籍并由于这类事件处于其原惯常居所地国境外，无法或由于这种担心不愿意返回该国的人。

2. ‘难民’一词还应适用于所有由于在其原居地国或国籍国部分地区或全国所发生的外国入侵、占领、外来统治或严重扰乱公共秩序的事件，被迫离开其惯常居所地，到其原居地国或国籍国境外的另一个地方寻求避难的人。

3. 对于具有多国国籍的人来说，‘其拥有国籍的国家’一词应指其拥有国籍的每一个国家，如果某人没有寻求其拥有国籍的国家的保护，而且没有任何以理由充分的恐惧为依据的正当原因不这样做，则其人不能被视为缺乏该国的保护。

4. 本《公约》在下列情况下不适用于任何难民：(a) 该人已重新自愿接受其国籍国的保护；或者(b) 该人于丧失国籍后，又自愿重新取得国籍；或者(c) 该人已取得新的国籍，并享有其新国籍国的保护；或者(d) 该人已自愿返回其原先因担心受迫害而离开或避开的国家定居；或者(e) 该人由于被承认是难民所依据的情况不复存在而不能再继续拒绝接受其国籍国的保护；或者(f) 该人在以难民身份进入避难国之前，曾在避难国以外犯下严重的非政治性质的罪行；或者(g) 该人严重违反本公约的宗旨。

5. 本公约的规定不适用于庇护国出于充分理由认为属于下列情况的人：(a) 该人犯下国际文书中已作出规定的破坏和平罪、战争罪或危害人类罪；(b) 该人在以难民身份进入避难国之前曾在避难国以外犯下严重非政治性质的罪行；(c) 该人曾有违反非洲统一组织宗旨及原则的行为并被认定有罪；(d) 该人曾有违反联合国宗旨及原则的行为并被认定有罪。

6. 就本公约而言，提供庇护的缔约国应确定申请人是否为难民。”

³¹⁸ “非洲国家尤其感到有必要扩大对难民的定义，这些国家于1969年9月10日在非洲统一组织主持之下缔结了一项关于非洲难民问题的某些特定方面的《公约》……这一非洲定义现在在非洲大陆以外被越来越多地用来解释联合国大会使用的‘难民和流离失所者’一词。”Eberhard Jahn, “Refugees”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp.72-76, at p. 73.

组织《公约》类似的范围，以便应对越来越频繁发生的涉及大量公约定义所未涵盖的处于与难民类似境况的人员的情况。

“1981年，难民署执行委员会注意到，在世界不同地区，特别是在发展中国家，越来越多的大规模人员流入情况改变了寻求庇护人群体的构成。寻求庇护人中不仅包括符合1951年《关于难民地位的公约》和《1967年议定书》定义的人员，还包括那些‘由于在其原居地国或国籍国的部分地区或全国发生的外国入侵、占领、外来统治或严重扰乱公共秩序的事件，被迫在该国境外寻求避难的人员’。”³¹⁹

154. 美洲国家组织(美洲组织)最初以1969年《美洲人权公约》中规定的政治罪或相关一般犯罪为基础，对难民(或被庇护人)的概念采取了较狭窄的定义。该公约第22条第7款规定：

“在因政治罪或相关的一般犯罪而被追捕时，每一个人都有权根据某一外国的法律和国际公约的规定，在该外国境内寻求庇护并得到庇护。”³²⁰

155. 继1981年通过难民专员声明之后，10个中美洲国家通过了1984年《卡特赫纳难民宣言》，该宣言建议将美洲组织《公约》的“难民”定义扩大到包括以下人员：

“……由于其生命、安全或自由受到普遍暴力、外国入侵、国内冲突、大规模违反人权或其他严重扰乱公共秩序的情形的威胁而逃离其国家的人。”³²¹

156. 该定义随后获得美洲人权委员会和美洲组织大会的核可。³²²

³¹⁹ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.03, p. 103. See UNHCR, Executive Committee Conclusion No.21 (XXXII)-1981: General conclusion on international protection, 21 October 1981, para. 1.

³²⁰ 《美洲人权公约》，“Pact of San José, Costa Rica”，San José (Costa Rica), 1969年11月22日，联合国，《条约汇编》，第1144卷，第17955号，第123页；Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.03, p. 103.

³²¹ Cartagena Declaration on Refugees, 22 November 1984, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10, rev.1, 1984-85, pp.190-193, para.3.

³²² “尽管原先不认为《卡特赫纳宣言》对各国具有约束力，但是该宣言不仅表达了10个中美洲国家官方代表团的意见，即传统定义未能满足现代难民问题上的需要，而且该宣言还得到美洲人权委员会的充分支持。因此，美洲组织大会建议各成员国将《宣言》适用于对境内寻求庇护人的处理。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.03, p. 103.

157. 但有人指出，国际法上对“难民”一词的准确含义尚未达成共识。³²³ 对于“难民”一词定义问题上的“核心含义”和“灰色地带”，有人依据如下国家做法和国际组织做法进行了描述：

“属于难民专员任务授权范围内，从而有资格获得国际社会保护和援助的难民不仅包括那些根据具体情况，可以确定为有充分理由担心因某种原因遭受迫害的人（所谓的‘法定难民’），而且还包括可以确定或推定没有或无法获得其原居地国政府保护的其他通常较大的人群（现在通常称为‘流离失所者’或‘所涉人员’）。无论何种情况，关键是有关人员已跨越了国际边界，而对于后一类人群，逃离的原因应当与其本国国内的冲突或剧烈政治、社会或经济变化有关。鉴于事关基本人权问题，关键仍然是存在暴力或暴力风险或威胁（后者仅在某些情况下适用；那些纯粹出于经济动机、纯粹出于个人方便或由于犯罪企图而流动的人员应当排除在外。

.....

“根据各国做法和国际组织做法，上述核心含义是一般国际法中‘难民’一词的内容。但是仍然存在灰色地带。‘没有或无法获得其原居地国政府保护’的一类人引起许多疑问。而且‘难民’一词的不同内容可能同样造成不同的法律后果，因此有关国家在诸如不推回、不在边界拒绝入境、临时避难或庇护以及入境后的待遇等问题上的义务将取决于具体类别的准确地位。”³²⁴

158. 确定某个人的难民地位还可能由于难民定义的迫害因素所造成的政治考虑而变得更为复杂。³²⁵ 与此类似，难民专员可能由于政治影响而不那么情愿将一群人称为“难民”。

“高级专员常常使用诸如‘处于与难民类似境况的人’和‘流离失所者’等概念，从而避免将一些人群集体确定为难民。这是因为将一些人归为难民被认为在政治上不妥，因为这种决定必然意味着难民所逃离的国家是实施迫害的国家。”³²⁶

³²³ “目前在‘难民’的定义问题上尚未达成共识，尽管各项条约和各国做法有助于对该词的理解。目前我们可以将难民定义为处于其国籍国境外，在某一外国寻求庇护或已得到庇护，保护其不受其本国迫害的人……按照这样定义的难民是特殊一类外国人，因为他不愿意或无法返回其国籍国。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 393 (引注从略)。

³²⁴ Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 29-30 (引注从略)。

³²⁵ “政治考虑必须在实际确定难民地位时占有一定比重，因为‘迫害’这一概念难以客观适用。”Chooi Fong, 上文注 108, P.106。

³²⁶ 同上。

159. 一些国家的国内法中也定义了“难民”一词。这些国内立法中的定义通常受到公约定义的影响，如果这些法律是有关公约的执行立法，情况尤其如此。³²⁷ 在国际和区域一级所通过的更广泛的难民概念已反映在一些国家的国内法中。³²⁸

7. 流离失所者

160. 还存在其他类别的人，他们的处境可能类似难民，但又不符合严格意义上所说的难民，包括“流离失所者”³²⁹ 和“环境难民”。

161. “流离失所者”一词，一般可用来指并非由于传统的难民定义所指的迫害形式而逃离本国的人。

“由于受迫害或确因恐惧基于种族、宗教、国籍、属于某一社会团体或政治见解的理由受到迫害而逃离本国的人，一般称为‘公约难民’，他们有权根据《1951年关于难民地位的公约》或《1967年关于难民地位的议定书》获得保护……虽逃离但并非由于上述原因而逃离的人，一般称为‘流离失所者’（如果他们已离开危险国家的领土）或‘国内流离失所者’（如果他们并没有离开该国领土）。”³³⁰

³²⁷ Eberhard Jahn, “Refugees”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp.72-76, at pp. 72-73.

³²⁸ “各国做法也表明了对扩大‘难民’概念的支持。许多国家以法定形式，或根据具体情况，接受逃避迫害以外的其他情况的难民。例如，联合国难民事务高级专员在1991年对联合国大会的报告中就‘难民’的定义问题指出，在本审查期间，墨西哥政府通过了确认‘难民’地位的国内庇护立法，对‘难民’一词赋予的含义与许多拉丁美洲国家事实上已经适用于该区域寻求庇护人的《卡特赫纳宣言》中的含义相同。这种保护是临时性的，但在少数情况下也以永久难民或政治庇护的形式进行。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.03, pp.103-104 (段落缩排从略)。例如，瑞典可以给予逃避环境灾害或逃避由于性别或同性恋问题而导致的迫害的外国人以难民地位（Sweden, 1989 Act, section 3.3），而美国可以给予受到堕胎或非自愿绝育的威胁或必须服从这种规定的人以难民地位（United States, INA, section 101(a)(42)）。

³²⁹ “尤其是《公约》的定义排除了世界上大多数需要某种程度保护的流离失所者。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol.23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.01, p. 101 (提及《1951年关于难民地位的公约》)。“除了这些解决无国籍状态造成的问题的努力之外，还作了其他的努力，以改善若干类别的无国籍人或其地位与无国籍状态类似的人的处境。这些努力主要针对虽非无国籍，但实际上处境与之无异的流离失所者或难民；他们拥有的国籍的所属国不大可能为其提供任何保护，也不可能为其提供拥有国籍通常附带产生的好处。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 890-891 (引注从略)。

³³⁰ Louis B.Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.01, pp. 99-100.

162. “流离失所者”一词，在更有限的意义上还可以用来指“遭受人为灾难而在本国境外处于与难民相同情况的人。”³³¹ 在某些情况下，联合国大会扩大了难民署的职权范围，使之包括这种人。

“《难民署规程》和 1951 年及 1967 年的难民文书定义的形成，主要是从规范难民的地位和安排给予难民国际保护的角度出发。但国际社会很快认识到，不论在哪里发生难民情况，也不论有关的群体或该群体的每一成员严格地说是否属于难民，都必须为难民采取国际行动，特别是人道主义援助。因此，联合国大会在大量决议中授权难民署在严格的说不在其职权范围内的难民局势中进行斡旋。在处理难民署的活动时，大会自 1977 年以来一般是提‘难民和流离失所者’，后一词的意思是指遭受人为灾难而在本国境外处于与难民相同情况的人。”³³²

163. “环境难民”一词可用来指因环境条件造成的灾害而在本国境外处于与难民相同情况的人。迫于环境条件而流离失所的人，给国际社会造成了日益严重的问题，尽管如此，国际法尚未赋予环境条件的受害者以难民的地位。³³³

8. 被庇护人

164. “被庇护人”一词，一般认为是用来指已获得领土庇护或外交庇护的人。³³⁴ 这种人不一定能取得难民资格。³³⁵

³³¹ Eberhard Jahn, “Refugees”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72-76, at p. 73.

³³² Eberhard Jahn, “Refugees”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72-76, at p. 73.

³³³ “今天，专家们警告说，到本世纪末，海平面上升、荒漠化和淡水供应的减少，将造成高达 5 000 万的环境难民。”波恩的联合国大学环境与人类安全研究所所长 Janos Bogardi 指出，环境的日益恶化每年让 1 000 万人无家可归，而且情况还在加剧之中。

Bogardi 博士说，“随着气候变化在世界各地造成的影响，因环境恶化无以为生而被迫离乡别井的人可能大大增加。”“国际协定应当考虑到这一类新的难民。我们必须对所需支助有更好的准备，同协助逃离其他危难情况的人一样。”

“红十字会说，因环境灾害而流离失所的人数已超过因战争而流离失所的人数。Bogardi 博士说，这些人目前根据国际协定不被视为难民，所以无法获得暴力或政治迫害受害人所得的援助。”David Adam, *50m environmental refugees by end of decade, UN warns*, *The Guardian*, Londn, 12 October 2005, 可以从联合国新闻部新闻监测站查阅。

³³⁴ 外交和领土庇护的问题，前已联系在另一国领土上的外国人的概念作过讨论。见第三部分 B.3(a)。

³³⁵ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.01, p. 99. “在过去几年里，有人提议将基于性别或与性别相关做法的迫害作为要求庇护的依据。”Anne M. Trebilcock, “Sex Discrimination”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.4, 2001, pp. 390-396, at p.395.

“一国给其领土上的人以庇护，一般称作领土庇护。在其他地方，特别是使馆或使团舍给予的庇护，称作域外庇护，或更具体地说，外交庇护……获得庇护的人可称作‘被庇护人’。根据公认的国际或国内法的定义，他可能是难民，也可能不是难民。”³³⁶

165. 国际法学会为“庇护”一词下了定义，这一定义没有提及个人寻求得到保护的理理由：

“在目前各项决议中，‘庇护’一词是指一国在其领土上，或在该国某些机构行使权力的其他地方，向前来要求获得保护的人提供的保护。”³³⁷

166. 同样，国际法学会 1952 年拟定的《领土庇护公约草案》将“庇护”和“避难”加以区别。前者被赋予较后者更笼统的定义。事实上，关于“庇护”，提到了“迫害”，但并未具体指明因何种理由受到的迫害。³³⁸

167. 《世界人权宣言》使用“庇护”一词，用来指个人为逃避迫害而寻求保护的情况，而未具体说明任何具体的理由，且仅仅排除了涉及因为非政治性犯罪或违反联合国的宗旨和原则而遭到起诉的情况。第十四条规定：

“(一) 人人有权在其他国家寻求和享受庇护以避免迫害。

(二) 在真正由于非政治性的罪行或违背联合国的宗旨和原则的行为而被起诉的情况下，不得援用此种权利。”³³⁹

³³⁶ Atle Grahl-Madsen, “Territorial Asylum”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 283-287, at pp. 283-284.

³³⁷ Institut de Droit international, *L’asile en droit international public (à l’exclusion de l’asile neutre)*, *Annuaire de l’Institut de Droit international*, vol. 43-II, 1950, session de Bath, 11 Septembre 1950, p. 375 [原文法文]。然而，不妨提请注意决议的序言，该序言提及“政治原因”、“特别是考虑到因政治原因被迫去国的人大规模流亡，让各国义务根据需要齐心协力地采取行动，以满足情况的需要……”以及该决议涉及领土庇护的第 2 条，该条将给予庇护称作履行国家的“人道主义义务”，“一国履行人道主义义务而在自己领土上给予庇护，并不承担国际责任。[……] 3. 当政治性事件导致一国人民流亡时，其他国家应相互协商，讨论如何最有效地帮助这些人，必要时求助于国际机构，找出最公平的方式在各国领土内安置这些人，并一般而言找出为履行其人道主义义务需要采取的措施。”[原文法文。]

³³⁸ 国际法学会庇护问题所涉法律问题委员会，关于外交和领土庇护的报告和公约草案，*Conference Report 1972*, pp. 196-211, *Draft Convention on Territorial Asylum*, p. 207。关于庇护的第 1 条(a)款规定：“各国有权为所有遭受到迫害的人或的确恐惧迫害的所有人及政治犯给予庇护”。关于难民的第 1 条(b)款规定：“各缔约国承诺准予所有寻求庇护，以逃避基于种族、宗教、国籍、属于某一社会团体的理由而实行的迫害的人在其领土上避难，而上述团体应理解为包括所有区域或语言群体、或者持有某种政见。[……]。”

³³⁹ 大会第 217 (III)号决议，国际人权宪章：《世界人权宣言》，1948 年 12 月 10 日，第十四条。

168. 因此，同《关于难民地位的公约》中所使用的“难民地位”一语比较，《世界人权宣言》中使用的“庇护”一词的含义比较宽广。

169. 《领土庇护宣言》1967年由联合国大会通过。³⁴⁰《宣言》提及《世界人权宣言》第十四条，包括反抗殖民主义的人，但排除了涉嫌实施破坏和平罪、战争罪和危害人类罪的人。

170. 其他文书多少表明了要求庇护时可能提出的被迫害的理由。1954年3月28日于加拉加斯缔结的《领土庇护公约》，提到了基于信仰、见解、政治所属以及政治罪行的迫害。³⁴¹《美洲人权公约》承认因政治罪或有关的一般罪行而受到迫害的，有权寻求并获得庇护。³⁴²

171. 国家立法中也有提到庇护的概念并下了定义。³⁴³一些国家的国内法交换使用“难民”和“被庇护人”两个概念。³⁴⁴另一些国家的国内法则更笼统地使

³⁴⁰ 大会第2312(XXII)号决议，《领域庇护宣言》，1967年12月14日。该决议第一条规定：“1. 一国行使主权，对有权援用世界人权宣言第十四条之人，包括反抗殖民主义之人，给予庇护时，其他各国应予尊重。2. 凡有重大理由可认为凡有国际文书设有专条加以规定之危害和平罪、战争罪或危害人类罪之人，不得援用请求享受庇护之权利。3. 庇护之给予有无理由，应由给予庇护之过酌定之。”

³⁴¹ 《领土庇护公约》1954年3月28日，加拉加斯，联合国，《条约汇编》，第1438卷，第24378号第127页。该公约第二条规定：

“根据国际法，应尊重各国对其领土上的居民实行的管辖权，而对各国对于那些因其信仰、见解，或政治归属和可能被视作政治罪的行为而受到迫害的所在国家进入该国的人实行的管辖权，也应毫无限制地给予同样的尊重。

“任何侵犯主权的行爲，如果包含一个政府或其在他国的代理人在他国领土上采取危害某人生命或安全的行爲，则不应因迫害始于其边界以外或因政治考虑或国家原因而被视为程度有所减轻。”(着重号后加。)

³⁴² 《美国人权公约》，“哥斯达黎加圣何塞公约”，1969年11月22日，圣何塞（哥斯达黎加），联合国，《条约汇编》，第1144卷，第17955号，第123页，第22条第7款：“因政治罪或有关的一般罪行而被追捕的人，有权按照所在国国家法规和公约，在外国的领土上寻求并获得庇护。”

³⁴³ 例如，根据智利的立法，对被迫离开本国并以非正常方式进入智利或无法返回本国的外国人可给予政治庇护(智利，《1975年法令》(第35-36条))。一些国家对受迫害的政治人物或其他逃离政治迫害的人给予庇护地位(智利，《1975年法令》，第34和34bis条；厄瓜多尔，《2004年法律》，第4条；危地马拉，《1986年法令》，第22条；洪都拉斯，《2003年立法》，52条；和秘鲁，《2002年法律》，4条)。

³⁴⁴ 例如，波斯尼亚和黑塞哥维那、芬兰和瑞典明确地给难民以庇护(波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第72条；芬兰，《2004年立法》，第2(11)-(14),87和106条；和瑞典，《1989年立法》，3.1条),芬兰给予获庇护的人难民地位(芬兰，《2004年立法》，第106条)。

用“庇护”一词，不仅将“难民”包括在内。³⁴⁵

9. 寻求庇护人

172. “寻求庇护人”一词一般理解是指已提出请求但尚未获得庇护的人。这种人可能是寻求难民的保护，也可能是寻求被庇护人的保护。一些国家的立法中使用了“寻求庇护人”一词并为之下了定义。³⁴⁶

10. 无国籍人

173. “无国籍人”一词一般理解是指没有任何国家国籍的人。尽管这一用语狭义的理解是指因有关国家实施相关的国家法律而导致其没有国籍的人，但也可较广义地理解为包括虽有国籍但得不到本国政府保护的人。³⁴⁷ 一个人可能因为出生时未取得国籍，或因其后丧失或被剥夺了一国国籍但又没有取得另一国国籍，而成为无国籍。³⁴⁸

174. 《关于无国籍人地位的公约》将“无国籍人”一词定为“任何国家根据它的法律不认为它的国民的人。”但公约并不适用以下各类人：(1) 自联合国难民事务高级专员办事处以外的联合国机关或机构得到保护或援助的人；(2) 其居所地当局认为具有与其国民相同权利和义务的人；以及(3) 涉嫌在获准进入该国

³⁴⁵ 例如，瑞典的立法开列了适用于可能的难民之外的被保护地位申请资格清单(瑞典，《1989年立法》，第3.3条)，并将寻求被保护地位的外国人所提居留证申请与庇护申请等同看待(《1989年立法》第3.1条)。联合王国的立法将寻求庇护人界定为打算声称如若将其作为外国人驱逐出联合王国，便违反了联合王国根据《关于难民地位的公约》或《欧洲人权公约》承担的义务的外国人(《1971年立法》第25(A)条)(已为《2002年国籍、移民和庇护法》修订)。

³⁴⁶ 波斯尼亚和黑塞哥维那的立法将寻求庇护人界定为任何在入境时或入境后申请庇护的人(波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第4(e)条)。立陶宛的立法将寻求庇护人界定为根据立陶宛法律确定的程序提出庇护申请的外国人(立陶宛，《2004年法律》，第2(20)条)。另见瑞典，《1989年立法》，第3.1条，该法将寻求被保护地位的外国人所提居留证申请与庇护申请等同看待；以及联合王国，《1971年立法》，第25(A)条(已为《2002年国籍、移民和庇护法》修订)，该法将寻求庇护人界定为打算声称如若将其驱逐即导致联合王国违反其有关公约义务的外国人。

³⁴⁷ Hans Von Mangoldt, “Stateless persons”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.4, 2001, pp. 656-660, at p. 656.

³⁴⁸ “某人可能在知情或不知情的情况下，故意没有或非本人的过失而没有国籍。有人可能一出生就没有国籍，例如一名外籍母亲的非婚生子出生于一个不实行出生地主义的国家，而根据母亲本国国内法，婴儿不取得母亲的国籍，或者，在这种国家出生的婚生子女的父母本身没有国籍。无国籍情况可能发生在出生后，例如，因处罚或其他原因被剥夺或失去国籍。所有失去其原有国籍而又没有获得另一种国籍的人，实际上都属无国籍。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I—Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 886-890, at p.886 (引注从略)。

之前曾在居所地国以外实施破坏和平罪、战争罪或危害人类罪、严重的非政治罪或违反联合国的宗旨与原则的行为的人。³⁴⁹

175. “无国籍人”³⁵⁰ 或“没有公民身份的人”³⁵¹ 一词在各国的国家法律中都出现过。这两个词都是用来表示一个国家里不具备另一国公民身份证据的非公民这一概念。³⁵² “无国籍人”一词可更具体地定义为：(1) 不被任何国家根据本国法律视为公民的人；³⁵³ 或(2) 没有国籍或不明国籍的人。³⁵⁴ 国家得进一步确定或限制无国籍人的概念。³⁵⁵

11. 前国民

176. “前国民”一词一般理解是指不再被原国籍国视为公民的人。如果此人没有另一国籍(具有双重或多国籍的人)，且没有取得新的国籍，他/她也同时可能属于无国籍人的类别。剥夺国籍是指一国通过单方面行为强制性地撤销某人的国

³⁴⁹ 《关于无国籍人地位的公约》，1954年9月28日，纽约，联合国，《条约汇编》，第360卷，第5158号，第117页，第1条——“无国籍人”的定义：

- “1. 本公约所称“无国籍人”一词是指任何国家根据它的法律不认为它的国民的人。
2. 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) 存在著重大理由足以认为有下列情事的人：
 - (a) 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；
 - (b) 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；
 - (c) 该人曾有违反联合国宗旨和原则的罪行，并经认为有罪。”

³⁵⁰ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第4(b)条；危地马拉，《1986年法令》，第24条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(2)和54条；马达加斯加，《1994年法令》第8和43条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》第2条，以及《2002年第62-FZ号法律》第2条；斯洛文尼亚，《2003年立法》，第7条。

³⁵¹ 白俄罗斯，《1998年法律》，第3条；保加利亚，《1998年法律》，第2(2)条。保加利亚将这一词界定为不被视为任何国家的公民，且持有证明这一情况的官方文件的人。

³⁵² 白俄罗斯，《1998年法律》，第3条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第4(b)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第2条，以及《2002年第62-FZ号法律》，第2条。

³⁵³ 危地马拉，《1986年法令》，第24条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(2)条；马达加斯加，《1994年法令》，第8条；斯洛文尼亚，《2003年立法》，第7条。

³⁵⁴ 马达加斯加，《1994年法令》，第8条；突尼斯，《1968年法律》，第1条。

³⁵⁵ 俄罗斯联邦规定，无国籍人是自然人（俄罗斯联邦，《2002年第62-FZ号法律》，第2条）。洪都拉斯对外籍婴儿不给予无国籍身份，他们依照洪都拉斯宪法取得洪都拉斯国籍（洪都拉斯，《2003年立法》，第54条）。

籍，这与该人采取自愿性行动改变国籍有所不同。³⁵⁶ 有时使用不同的术语，区分褫夺因出生而获得的国籍（剥夺国籍）和剥夺或取消因归化而获得的国籍（剥夺归化国籍）。

12. 敌国人

177. “敌国人”一词可理解为是指武装冲突中的敌对国家的国民。³⁵⁷

B. 驱逐出境和递解出境

178. 正如前文所述，驱逐外国人有两个明显不同的方面，对二者加以区分可能是有益的。这两个方面分别是：(1) 构成强制外国人离境的法律根据的决定或命令；和(2) 为执行这一命令或决定，实际将该外国人驱离国境而可能采用的执法措施。正如前文所述，由于没有对驱逐出境和递解出境的概念形成共识，因此在如何区分二者问题上也存在不同看法。³⁵⁸

1. 驱逐出境

179. “驱逐出境”一词可指国家主管部门要求其逗留有害该国利益的外国人离境的命令或决定。³⁵⁹ 这种解释符合秘书处 1949 年编写的关于无国籍问题的一份

³⁵⁶ “剥夺国籍一词是用来表示任何一国通过单方面行为褫夺国籍的行动，不论是依行政当局的决定或依法律规定实施。因此，从这个意义上说，剥夺国籍与放弃国籍，即个人故意放弃而导致退出或丧失国籍的所涉法律问题无关，也更换国籍，即取得另一国籍后自动丧失国籍的所涉法律问题无关。”Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001.

³⁵⁷ “战争的爆发使得各交战国的国民变成敌国人……随着文明的进步，越来越倾向于尽可能限制武装冲突造成的影响，同时，不再僵硬地坚持可将敌国国民视为敌人对待的原则，以利于宽待非武装的外国平民，除若干明确规定的例外情况，其人身和财产像战争前一样得到尊重。”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, §32, pp. 61-62.

³⁵⁸ “驱逐出境并非技术词汇，它经常可同‘递解出境’互换而用：二者均指一国采取单方面行动，驱使一人离境，有别于引渡(引渡需要有关两国之间达成协议或进行一定程度的合作)。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I—Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940, n.1.

³⁵⁹ 有人对驱逐出境定义如下：“一国主管部门命令或强制在本国境内的一人或多人短期内或立刻离境并禁止其再次入境的行为。”[原文法文。]“驱逐出境指一国命令及在必要情况下强制在本国境内的一人或多人短期内离境的行为。”[原文法文。]见 *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, publié sous le patronage de l'Union Académique Internationale, Paris, Sirey, 1960, pp. 279-280; Charles De Boeck, “L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol.18, 1927-III, pp. 447-646, at p. 447.

研究报告，其中使用“驱逐出境”一词，指“一国司法或行政部门勒令某人离开该国领土的法律决定”。³⁶⁰

180. 同样，国际移徙组织编写的《移徙词汇》也将“驱逐出境”一词定义为：

“国家当局为实现确保一人或多人（外国人或无国籍人）在其非自愿情况下离境的目的而实施的行为。”³⁶¹

《移徙词汇》还将“驱逐出境令”定义为：

“国家通知禁止任何非国民继续停留于境内的命令。颁布该命令可以是因为有关的人非法入境，或不再有权留于该国。通常，在颁布该命令同时会宣布，必要时将通过递解出境执行命令。”³⁶²

181. 有些国家的国内法也采用了“驱逐出境”一词。但通常，各国法律多用“递解出境”而不用“驱逐出境”来指其驱逐外国人的相关命令或决定。³⁶³ 国内法还有可能提到其他类型迫使外国人离境的决定或命令，而不将其具体称为“驱逐出境”。³⁶⁴ 国内法可能还会规定在某一期间内³⁶⁵ 或无限期³⁶⁶ 不准再次入境。

³⁶⁰ 联合国秘书处，《关于无国籍问题的研究》，成功湖-纽约，1949年8月，E/112号文件，第三节，第一1(1)(J)章。

³⁶¹ 《移徙词汇》，日内瓦，国际移徙组织，2004年，第22页。

³⁶² 同上。

³⁶³ 见白俄罗斯，《1998年法律》，第28条，以及《1993年法律》，第25条；巴西，《1980年法律》，第57和61条；芬兰，《2004年立法》，第143条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(5)-(6)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第2条，以及《1996年法律》，第25.10条。

³⁶⁴ 相关决定和命令可采用如下形式：(1) 指示离开国境(波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第56(1)和(3)条)；(2) 强制外国人离开国境(白俄罗斯，《1999年理事会决定》，第2-3条；保加利亚，《1998年法律》补充规定，第1(4)条；芬兰，《2004年立法》，第143条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(5)条；意大利，《1996年第132号法令》，第7(3)条；肯尼亚，《1967年立法》，第8(1)条；立陶宛，《2004年法律》，第2(8)条；马达加斯加，《1994年法令》，第33条；以及俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第2条)；(3) 吊销签证或过境许可证(白俄罗斯，《1999年理事会决定》，第5条；以及伊朗，《1931年立法》，第11条)；或者(4) 吊销居住或逗留许可证或其他使其可以停留于境内的许可证(阿根廷，《2004年立法》，第63条；白俄罗斯，《1999年理事会决定》，第5条；捷克共和国，《1999年立法》，第118条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(6)条；伊朗，《1931年立法》，第11条；以及巴拉圭，《1996年法律》，第39条)。

³⁶⁵ 阿根廷，《2004年立法》，第63条；白俄罗斯，《1999年理事会决定》，第7条，以及《1998年法律》，第29条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第56(1)和(3)条；捷克共和国，《1999年立法》，第118条；匈牙利，《2001年立法》，第44条；意大利，《1996年第132号法令》，第7(3)条；尼日利亚，《1963年立法》，第21(1)条；以及葡萄牙，《1998年法令》，第105、126和126(A)条。葡萄牙规定，对可能受到驱逐但自愿同意离境的外国人，禁止在一定期限内其重新入境(葡萄牙，《2003年法令》，第126条)。

³⁶⁶ 意大利，《1998年第40号法律》，第11(13)条，以及肯尼亚，《1967年立法》，第8(1)条。

2. 递解出境

182. “递解出境”一词在国际上并无统一含义。³⁶⁷ 有时，“递解出境”一词指驱使一外国人离境的行为，不管是否有驱逐出境令作为依据。³⁶⁸ 而有时，“驱逐出境”和“递解出境”又互换使用。³⁶⁹

183. 因此，各国法律中采用的“递解出境”含义同样不统一，就不足为怪了。有时，该词指强迫或押解外国人离境。³⁷⁰ 有时，该词指要求一外国人离境（通常规定在具体时间内离境）的决定或命令。³⁷¹

184. 在本文中，“递解出境”一语用于指一国主管部门为执行驱逐出境决定而可能采取的强制措施。³⁷² 采用这种解释，是为了方便审议可能适用于驱逐出境程序的实质和程序性条件以及可能适用于驱逐外国人决定的执行工作的条件。通

³⁶⁷ “传统国际法对一国递解外国人出境的权力和驱逐外国人的权力有所区分。递解出境意味着递解国可强行遣返一外国人前往递解国选择的任何国家，而驱逐出境意味着将外国人赶出境外，但可能不指明目的地。尽管递解出境和驱逐出境这两种程序之间仍存在技术性区别，但在现代实践中，二词常可互相换用。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §12.03, p. 90.

³⁶⁸ 见《移徙词汇》，日内瓦，国际移徙组织，2004年，第18页，其中将“递解出境”定义为“一国行使主权，在拒绝一外国人入境或吊销其停留许可后，将其驱离至境外某地。”

³⁶⁹ 例如，见《关于外国人的入境和待遇的原则》(亚非法律协商委员会第四届会议通过)，刊载于《国际法委员会年鉴》，1961年，第二卷，A/CN.4/139，第16条，第1款(“一国有权按照国内法规法令颁布命令，驱逐或递解不受欢迎的外国人”)和第3款(“被勒令驱逐或递解的外国人，未在限期内离境或在离境后未经许可返回该国的，可被强行驱逐或递解出境，同时可按照国内法规法令，对其实施逮捕、拘押或其他惩处。”)。又见 *Mohamed and Another*，上文注221，pp. 469-500(“递解出境本质上是递解国为驱走不受欢迎的外国人而作出的单方面行为。”)。

³⁷⁰ 白俄罗斯，《1999年理事会决定》，第2条，以及《1998年法律》，第3条；巴西，《1981年法令》，第98条，以及《1980年法律》，第57和61条；匈牙利，《2001年立法》，第4(1)条；伊朗，《1931年立法》，第11条；巴拉圭，《1996年法律》，第80条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第2和31条；以及南非，《2002年立法》，第1(1)(十二)条。

³⁷¹ 尼日利亚，《1963年立法》，第21条；大韩民国，《1992年立法》，第67-68条；以及西班牙，《2000年法律》，第28(3)条。

³⁷² 见 Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112. “递解出境仅是国内政策的体现，而这种政策所反映的是一国为从本国境内驱走非法入境或继续存在的人而作出的努力。”S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, p. 186. 该定义也符合美国最高法院采取的立场，“‘递解出境’意味着把已被排拒入境或驱逐出境的人从美国驱走。”*Kwong Hai Chew v. Colding et al.*, United States, Supreme Court, 9 February 1953, 345 U. S. 229; 97 L.Ed. 972; 73 Sup. Ct. 603, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht(ed.), pp. 343-357 (footnote 1 in ILR). 然而，有些国家的立法(白俄罗斯，《1998年法律》，第3条；和巴拉圭，《1996年法律》，第80条)则用“驱逐出境”来描述上述“递解出境”的概念。

过自愿离境来执行驱逐外国人的决定，从而避免采取强制措施，包括递解出境措施来执行该决定，也是可能的。³⁷³

³⁷³ 见第九部分 A。

五. 国家将外国人驱逐出境的权利

A. 驱逐权的固有性质

185. 如果某个外国人继续留在一国境内将有损于国家的利益，国家拥有将其驱逐出境的权利，³⁷⁴ 这是国际法当中的一项相当明确的权利。³⁷⁵ 驱逐权被称为每个国家的主权都具有的一个固有特征。³⁷⁶ 早在 1892 年，国际法学会就表示，

³⁷⁴ 为了描述国家驱逐外国人的能力的性质，使用的词汇各有不同。“国家有驱逐外国人的‘权利’或‘权力’或‘权限’。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 208。委员会可能有必要考虑，为了根据当前的理解来描述国家驱逐外国人的权利的性质，使用什么用语最合适。“权力”或“权限”看来在 19 世纪和 20 世纪上半叶使用较为频繁，在当时，国家驱逐外国人的能力被认为几乎是不受限制的。从 20 世纪中叶起，为了确认国家驱逐外国人的能力在实质上和程序上受到的限制，“权利”一词看来使用较为频繁。

³⁷⁵ “所有国家都保留把继续留在本国境内，将对公共秩序构成威胁的外国人驱逐出境的权利。” Patrick Dailler and Alain Pellet, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 664 [原文法文]。“国家驱逐外国人的权利得到普遍承认。无论外国人是临时到访，还是为职业原因或其他目的在一个国家境内定居，将该国确立为住所地，国家都有权将其驱逐出境。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940 (引文出处从略) (援引了 *Attorney-General for Canada v Cain* [1906], AC 542; the decision of the US Supreme Court in *Harisiades v Shaughnessy*, ILR, 19 (1952), No 69; the decision of the Supreme Court of Burma in *Karam Singh v Controller of Immigration* (1956), ILR, 28, p. 311)。“对于这一主张没有异议：每个国家都有驱逐的权力，这是国家决定须满足何种条件才能进入本国领土的权利的引伸。” Lawrence Preuss, “International Law and Deprivation of Nationality”, *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, pp. 250-276, at p. 272。“一般而言，对于国家将外国人驱逐出境的权利是没有疑问的。这一权利长期以来便得到承认……” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459 (引注从略) (部分援引了 *Musgrove v Chun Teeong Toy*, [1891] A.C. 272, 和 *Nishimura Ekiu v. United States*, 142 U.S. 651 (1892))。

³⁷⁶ “驱逐外国人的权力有着与排拒的权力同样的基础和同样的理由，这就是：国家的主权、自保的权利和本国的公益。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 48。“国家有权利按照自己的意愿驱逐那些被认为不应准予留在境内的外国人，这一权利与拒绝外国人入境的权利一样，被视为国家主权的一个特征，甚至不受那些保证其他缔约国的公民具有居住权的条约的限制(*Fong Yue Ting v. U.S.*, 149, U.S. 698 (1892))。” Shigeru Oda, “The Individual in International Law”, in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 469-530, at p. 482。“国家、国际法庭和学者们通常承认驱逐的权限，认为它必然伴随国家允许外国人入境和排拒外国人的权力。行使这一权限经常以关系国家的公共利益和事关主权作为理由。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 203 (引注从略)。“如果没有条约义务，国家没有任何责任准许外国人入境。国家如果准许外国人入境，可以为此规定自己认为符合本国利益的条件。同样，国家可以把被认为不应准予留在境内的外国人驱逐出境。” Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. III, chapters IX-XI, Washington, Government Printing Office, 1942, vol. III, p. 717。“驱逐外国人的权利还被普遍视为主权的一个特征或属性，很可能为所有政治共同体在不同的程度上所实行。” Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, rev. ed., New York, The Macmillan Company, 1927, p. 374 (反论引注从略)。“正如国家可以行使主权，准许或拒绝某个外国人入境

“每个国家准许或拒绝外国人入境，或有条件准许他们入境，或驱逐他们的权利是其主权和独立地位的逻辑必然结果”。³⁷⁷

186. 一些国际条约从程序性或实质性观点出发，就驱逐外国人问题作出了规定，从而确认了这样一项权利的存在。³⁷⁸ 此外，国际、区域和国家的实践当中有很多实例，其中一些在本节有所提及，证明确实存在着国家驱逐外国人的权利。

187. 驱逐权在一些国际仲裁裁决和索赔审理委员会裁判中得到确认。³⁷⁹ 驱逐权作为国家主权的附属权利，其固有性在荷兰——委内瑞拉联合索赔审理委员会就 *Maal* 案作出的裁判中得到确认。该案的仲裁人把驱逐权称为“主权的属性之一”，并强调了这一权利的防卫性质：“这项权利[驱逐权利]是所有主权中的一项固有权利，是主权的属性之一，因为驱逐权利是合法地行使主权，只是为了正当地保卫本国，使其免于某种预计或实际的危险。”³⁸⁰

188. 同样，在意大利-委内瑞拉联合索赔审理委员会裁判的 *Boffolo* 案中，委内瑞拉一方的委员会成员表示了以下观点（这一观点也得到意大利成员的同意）：

³⁷⁶(续) 一样，国家也可以将某个外国人驱逐或递解出境。这个权利对于保护国家以及维护公共秩序、道德和公共卫生来说必不可少。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. 还见联合国，“关于驱逐移民问题的研究”，秘书处，1955年8月10日，第1-77页(ST/SOA.22 和 Corr.2 (取代 Corr.1))，第102段；Herbert W. Briggs, *The Law of Nations. Cases, Documents and Notes*, 2nd ed. New York, Appleton-Century-Crofts, Inc., 1952, p. 525.

³⁷⁷ *Règles internationales*, 上文注 56, preambular para. 1 [原文法文]。

³⁷⁸ 例如，见《公民及政治权利国际公约》，1966年12月16日，纽约，联合国《条约汇编》，第999卷，第4668号，第171页，第13条；《关于外国人地位的公约》，1928年2月20日，哈瓦那，见 Charles I. Bevans (dir.), *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949, vol. 2: Multilateral, 1918-1930*, pp. 710-713, article 6, para. 1；《保护人权与基本自由公约》第7号议定书，1984年11月22日，斯特拉斯堡，见 *European Treaty Series*, No. 117, article 1(因特网上有经过1994年5月11日第11号议定书修正的案文，网址是 www.coe.int)；《美洲人权公约》，“哥斯达黎加圣何塞公约”，1969年11月22日，圣何塞（哥斯达黎加），联合国，《条约汇编》，第1144卷，第17955号，第123页，第22条，第6款；《非洲人权和民族权利宪章》，1981年6月27日，内罗毕，联合国，《条约汇编》，第1520卷，第26363号，第217页，第12条，第4款。

³⁷⁹ 例如，见 *Lacoste v. Mexico* (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347-3348；并见 *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17, pp. 92-113。

³⁸⁰ *Maal Case*, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, 联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，第730-733页，见第731页。

³⁸¹ “每个国家都充分拥有驱逐外国人的权利，这一权利来自该国的主权。”³⁸² *Boffolo*案的仲裁人清楚地确认了驱逐权利，这一确认独立于该项权利作为国家主权的附属权利的性质。仲裁人提到国家驱逐外国人的“一般性权力”，并提到关于合法行使这一权力的规定。“政府拥有驱逐外国人的一般性权力，至少是有因地予以驱逐的权力，这是不容置疑的。……但是应该铭记，行使一项权力的权利与对该权力的合法行使之间可能有很大区别。……”³⁸³

189. 在比利时—委内瑞拉联合索赔委员会裁判的*Paquet*案中，仲裁人确认了驱逐权，但将其功能限制于国家维护公共秩序，或以高度政治性考虑的行动：“驱逐外国人出境或禁止其入境的权利得到普遍承认，……每个国家都保留权利，在认为某个外国人危害公共秩序时或出于高度政治性的考虑对该人行使这项权利。……”³⁸⁴

190. 一些区域性法院和委员会也在其裁判中确认了驱逐权。欧洲人权法院判例确认国家为维护公共秩序驱逐外国人的权利。在这方面，该法院在其判例法中一贯提到：“缔约国关心公共秩序的维护，特别是关心行使其在国际法当中得到明确承认的权利，在符合本国条约义务的情况下控制外国人的入境、居住和驱逐。……”³⁸⁵ 非洲人权和人民权利委员会从可能把非法移民驱逐出境的角度讨论了这些移民的特殊情况，指出：“本委员会无意质疑，也没有质疑任何国家在

³⁸¹ *Boffolo Case*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, 联合国, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十卷, 第 528-538 页, 见第 529 页。

³⁸² 同上, 见第 528 页。

³⁸³ 同上, 见第 531-532 页, (仲裁人: Ralston)。驱逐权的存在通过 *Oliva* 案得到重申, 该案特别援引了 *Boffolo* 案: “仲裁人认为, 没有必要再次讨论关于驱逐权的原则。这项权利的存在得到公认, 而 *Boffolo* 一案已充分指出行使这项权利时引起的危险……”; *Oliva Case*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, 联合国, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十卷, 第 600-609 页, 见第 608 页(仲裁人: Ralston)。

³⁸⁴ *Paquet Case (Expulsion)*, Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, 联合国, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十卷, 第 323-325 页, 见第 325 页(仲裁人: Filtz)。

³⁸⁵ *Case of Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application number 12313/86, para. 43. 还见: *Case of Vilvarajah and others v. United Kingdom*, Judgment (Merits), 30 October 1991, Application numbers 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87, para. 102; *Case of Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application number 22414/93, para. 73; *Case of Ahmed v. Austria*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 17 December 1996, Application number 25964/94, para. 38; *Case of Bouchelkia v. France*, Judgment (Merits), 29 January 1997, Application number 23078/93, para. 48; *Case of H.L.R. v. France*, Judgment (Merits), 29 April 1997, Application number 24573/94, para. 33.

主管法庭作出相应裁判的情况下对非法移民采取法律行动，将其递解回原籍国的权利。”³⁸⁶

191. 在国际和区域一级通过的其他文件进一步确认了驱逐权。在这方面，联合国难民事务高级专员方案执行委员会在第 96 号结论中回顾指出，“根据国际法，国家有权在履行根据国际难民法和人权法所承担义务的情况下驱逐外国人。……”³⁸⁷ 1961 年，亚非法律协商委员会（于 2001 年改名为“亚非法律协商组织”）通过了一套关于外国人的入境和待遇的原则。根据这些原则，“一国有权根据本国法律、规章和命令下令把不受欢迎的外国人驱逐或递解出境。”³⁸⁸

192. 此外，一些国家的法律也确认了驱逐权。³⁸⁹ 有些国家在宪法中明确规定了驱逐权。³⁹⁰ 这项权利也在多个国家的法院得到确认，最早是在十九世纪末期。³⁹¹ 1893 年，美国最高法院确认，驱逐权是每个国家固有和不可剥夺的权利：

³⁸⁶ African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 159/96, 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, para. 20.

³⁸⁷ 难民署执行委员会结论第 96(LIV)-2003 号：关于遣返经认定不需要国际保护的人的结论，2003 年 10 月 10 日，序言第 4 段。

³⁸⁸ 《原则》，上文注 369，第 16 条，第 1 款。

³⁸⁹ “尽管普遍的假定是，驱逐外国人的权力是每个主权和独立国家的固有权力，但至于这一权力的行使是否属于政府的特权，从来没有十分明确的定论。……存在的权力来源于法律，而法律的目的看来是确立这项权力，而不是宣布这项权力一直存在。然而，在 *Attorney-General for Canada v. Cain* 一案中，枢密院并不怀疑，政府有权力把哪怕是一个友好的外国人从加拿大驱逐出境，遣回该人来自的国家……。1905 年以来，联合王国国内的驱逐权力即受法律的管制，但最近的很多裁判倾向于体现对关于‘主权’权利的原始观念的这一回归。……” 见涉及敌外国人的案件：*Netz v. Chuter Ede* [1946] Ch. 224；*R. v. Bottrill, ex parte Küchenmeister* [1947] 1 K.B. 41, per Scott L.J., at p. 51； 还见下列评论：Lord Denning M.R., in *Schmidt v. Home Secretary* [1969] 2 Ch. 149, 168-9, 171, 和 *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Azam* [1973] 2 W.L.R. 949, 960, 963。比较 Opinion of the Assistant Under-Secretary of State, 1901, 6 B.D.I.L. 211。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 243, n. 5 (其他引注从略)。

³⁹⁰ 见《瑞士宪法》，第 121 条，第 2 款（“外国人如威胁国家安全，可从瑞士驱逐出境。”）[原文法文。]“美国宪法没有提到任何关于接纳和驱逐外国人的权力，但最高法院认为，这种权力是‘每个主权和独立国家的一项固有和不可剥夺的权利，对于国家的安全、独立和福祉而言必不可少’。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 238 (引注从略) (援引 *Fong Yue Ting v. U.S.* 149 U.S. 698, 711 (1893))。

³⁹¹ “国际法的一条公认的基本原则是，每个主权国家都有权力禁止外国人入境，或仅根据本国自行规定的情况和条件准许他们入境，这是主权中固有的一项权力，对于自保而言必不可少。” *Nishimura Ekiu v. United States et al.*, Supreme Court of the United States, 18 January 1892, 142 U.S. 651。“每个国家的最高无上权力所包含的权利之一，是……按照自己的意愿将哪怕是一个友好

“一个国家把某个没有归化入籍，或没有采取任何步骤来成为该国公民的外国人驱逐或递解出境的权利，建立在与禁止和防止外国人入境的权利同样的基础上，同样是绝对和不受限制的。[……]在战争或和平期间，无条件或根据某些条件，排拒或驱逐所有外国人或任何一类外国人，是每个主权和独立国家的一项内在和不可剥夺的权利，对于国家的安全、独立和福祉来说必不可少。[……]排拒外国人的权力和驱逐外国人的权力是建筑在同一个基础之上，有着同一个来源，以同样的理由作依据，实际上不过是同一项权力的组成部分。”³⁹²

³⁹¹(续)的外国人驱逐或递解出境，特别是在认为该外国人如果留在本国境内，将不利于国家的和平、秩序和善政，或有损于本国的社会或物质利益的时候这样做。” *Att.-Gen. for Canada v. Cain*, [1906] A.C. 542 at p. 546 (转载于 David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 500)。例如，见 *In re Everardo Diaz*, Supreme Federal Tribunal of Brazil, 8 November 1919: “国际公法的一项公认原则是，作为主权的一个属性，国家有权力把损害社会治安或公共秩序的外国人驱逐出境，或禁止他们入境。这是一项旨在保护和捍卫国家的权利，是组织国家的一项固有权利；这项权利不依赖于对其予以确认的法律，只要法律不禁止这项权利的行使就足够了。”(引自 *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 179, pp. 254-257, at p. 255); “国际法中的一项众所公认的原则是，外国人只有在得到主权国家的许可和容许的情况下才能进入该国，而且该国政府可按照自己的意愿行使国家主权，将其驱逐或递解出境。” *Salebhoy v. The Controller of Immigration, Burma*, Chief Court, 24 January 1963, *International Law Reports*, volume 36, E. Lauterpacht (ed.), pp. 345-350, at p. 348; “驱逐不受欢迎的外国人以及排拒或驱逐不合格外国人的权利是以国家对其主权的自由行使为基础，对于这项权利不应有任何无论出于何种理由的上诉权，这是很自然的。” *In re Krupnova, Venezuela*, Federal Court of Cassation, 27 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, p. 309; “《公约》[《关于外国人地位的公约》，于1928年在古巴哈瓦那举行的第六届国际美洲会议上签署]也不抵触驱逐外国人的规定，因为根据1894年法律第2条所界定，不驱逐某个人，即使是不受欢迎的人，或为这种驱逐规定条件的权利，是每个国家的主权权利。” *Hearn v. Consejo de Gobierno*, Court of Cassation of Costa Rica, 17 September 1962, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 257-260, at p. 259; “一般而言，我们可以说，一个国家驱逐外国人的权利是其主权与独立的逻辑必然结果，该国可根据本国法律和/或本国在充分顾及‘人道’和‘正义’的情况下可能希望给予的行政许可来行使这一权利。” *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin, Guyana*, Court of Appeal, 8 March 1971, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 450-496, at p. 455; “加拿大作为主权国家，有权利将那些无法由于国籍或公民身份而有权入境者排拒在本国边界之外。排拒的权力包括使那些未经批准入境的人离境的权力。” *Chan v. McFarlane*, Canada, Ontario Court of Appeal, 13 June 1962, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218, at p. 216; “驱逐外国人的权利是以确保境内安全的权利为基础，无论是针对任何种类的外国人，都不能放弃这一权利。” *George Talma et Al. v. Minister of the Interior*, Estonia, Council of State, 14 October 1927, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 142, p. 313)。

³⁹² *Fong Yue Ting v. United States*, Supreme Court of the United States, 15 May 1893, 149 U.S. 698, at pp. 707, 711 and 713。

B. 驱逐权的酌处性质

193. 在确定某个外国人如果继续留在本国领土内是否有损于国家利益，并决定是否行使驱逐权利方面，国家拥有广泛的酌处权。³⁹³

“是否可以合法地驱逐一个外国人的问题属于驱逐国政府的酌处权。根据习惯国际法，没有任何一个国家有义务在本国领土上收容外国人，因此，这一酌处权仅在极端情况下受到限制。……这样，根据国际法，国家在处理驱逐问题方面的自由近乎不受任何限制。”³⁹⁴

194. 本文将彻底探讨当代国际法对驱逐权设定的实质性和程序性限制，鉴于这些限制，是否仍然可以把这项权利视为“近乎不受任何限制”，看来颇成疑问。然而，正如某些仲裁裁决所确认的那样，各国在行使自己的驱逐权方面确实拥有很大程度的酌处权。

195. 在 *Maal* 案中，仲裁人通过以下一段话强调，国家在驱逐权方面可以行使“很大的酌处权”：“仲裁人毫不迟疑地认为，委内瑞拉政府如果有必要，可以正当与合法地驱逐对国家福祉构成危险的人，并可在这方面行使很大的酌处权。”³⁹⁵

196. 在 *Yeager v. The Islamic Republic of Iran* 案中，伊朗-美国索赔法庭指出，国家在尊重某些实质性和程序性限制的情况下，在行使驱逐外国人的权利方面具有广泛的酌处权。“普遍的意见是，国家在驱逐外国人方面具有广泛的酌处权。然而，某些程序性和实质性的最起码标准在国际法下得到保证。”³⁹⁶

³⁹³ “诸如‘酌处’这样的措辞是为了表示，政府在决定如何处理某个特定情况方面有着广泛的权力。……” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. ix.

³⁹⁴ Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at pp. 110-111. “1914 年以来，大多数国家都主张广泛的递解出境权力。” Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 261. 还见 Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104. García Amador 先生在其关于国家责任的第五次报告中也提到，国家在这方面享有“广泛的酌处权”；见国际责任，特别报告员 F. V. García Amador 的第五次报告（国家对外国人的 人身或财产在其领土上所受到伤害应负的责任——影响既得权利的措施（续）和国际责任的组成部分），《1960 年国际法委员会年鉴》，第二卷，A/CN.4/125，第 76 和 77 段。

³⁹⁵ *Maal Case*, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, 联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，第 730-733 页，见第 731 页。

³⁹⁶ *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 92-113, at p. 106, para. 49.

197. 一些国家的法律确认，驱逐外国人具有酌处成分。主管部门在决定驱逐外国人和在执行该项决定方面可能享有酌处权。³⁹⁷ 一些国家的法院也确认了驱逐权的酌处性质。³⁹⁸

C. 驱逐权的有限性质

198. 国家把外国人驱逐出境的权利的酌处性质受到国际法的限制。³⁹⁹

“正如国际法规则制约着国家决定哪一类人应该成为公民的权力一样，国家在准许外国人入境和将其驱逐出境方面的酌处权也受到限制。国家保留

³⁹⁷ 国家可以赋予主管部门下列酌处权：(1) 决定建议或要求有关外国人离境（大韩民国，《1992年立法》，第67-68条）；(2) 关于根据法院的建议予以驱逐的最后决定（尼日利亚，《1963年立法》，第21条）；(3) 外国人的身份改变为非法的时间（肯尼亚，《1967年立法》，第4(4)条）；(4) 是否对某个人或某一类人不适用关于非公民的法律（联合王国《1971年立法》，第8(2)款）；(5) 递解外国人出境的方式（肯尼亚，《1967年立法》，第8(3)-(4)条）；(6) 驱逐令或递解令的撤销（肯尼亚，《1967年立法》，第8(4)条；尼日利亚，《1963年立法》，第21条）。

³⁹⁸ “最高法院在 *Kyi Chung York v. The Controller of Immigration* 案（(1951) B.L.R. (S.C.) 197）中表示的意见更加坚定了我们在这个问题上的观点。最高法院在该案中表示，每个接待外国人的国家都可以撤销给予的接待，将有关外国人送回其自己的国家，每个国家都有权利拒不准许某个外国人入境，也有权利在准许外国人入境时按照自己的意愿提出附加条件，并自行斟酌决定将该外国人递解出境。这项原则载于《外国人法》第3条，根据其中的规定，总统可以命令任何外国人离开缅甸联邦。” *Sitaram v. Superintendent, Rangoon, Central Jail, Burma, High Court, 15 February 1957, International Law Reports, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 313-314, at p. 314*。
 还见 *Muller v. Superintendent, Presidency, Jail, Calcutta, and Others, Supreme Court of India, 23 February 1955*。“《外国人法》赋予把外国人从印度驱逐出境的权力。根据该法，中央政府有绝对和不受限制的酌处权，而且，由于《宪法》没有对这项酌处权实行任何限制，政府仍拥有无约束的驱逐权。”（引自（1958）Year 1955 ILR 497, at p.498）。此外，在某些司法管区内，本国法庭对驱逐决定所行使的复核权范围较为有限，从而也反映了这种酌处权。见第八部分B.9。

³⁹⁹ “另一方面，虽然国家在行使驱逐外国人的权利方面拥有广泛的酌处权，但这项权力并不是绝对的。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940。驱逐的权利“……并不是无限制的。这项权利不能不分青红皂白或任意地行使，受到国家在国际法之下所承担义务的限制和约束。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 49（援引 Von Bar in 13 *Clunet* (1886), 5; Bluntschli, *Droit int. codifié*, paras. 383-384; Rolin-Jacquemyns in 20 *RDI* (1888), 498)。“驱逐权是一种酌处权，不是绝对权力，而是受国际法规则和标准的限制。[……]驱逐权是一项主权权利，关系到每个国家的国家保护问题，但是，这项权力受到控制和限制，具体而言须服从条约义务，一般而言须服从习惯国际法所规定的义务。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 204 and 310。“驱逐个别外国人的权利受到的限制，看来是在上个[十九]世纪下半叶为国际法的理论家和实践者们所坚定地确认和明确地讨论。” Richard Plender, “The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at p. 23。“然而，近年来日益明显的是，驱逐权受到国际公法的很大限制。这些限制既适用于驱逐集体，也适用于驱逐个人的情况。” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459(引注从略)。

着程度不一的行动自由，但是，其权力在行使的程度和方式方面受到国家之间现有法律关系的限制。传统描述方式基本上是说，国家享有排拒和驱逐的‘主权权利’，因此倾向于过分强调权限，但回避专属管辖权的主张与同样需要注意的容留和善意原则之间的冲突。必须强调，这些一般原则受到关于在特定情况下行使有关权力的特殊规则的支持。必须根据国家的义务来确定排拒或驱逐的合法性，无论这些义务是产生于习惯法、条约，还是一般法律原则。”⁴⁰⁰

199. 关于国家驱逐外国人的权利的国际法规则包括规定，如果合法驱逐某个外国人，须满足何种实质性条件和程序性条件。⁴⁰¹

“在所有这些方面，驱逐权具备国家在准许外国人入境和居住方面所拥有权力的典型特征。以前认为，这些权力属于国家享有的绝对酌处权的范畴，但是，现在有了一套足够发达和协调一致，乃至可以被称为国际移徙法的制度，在实质上和形式上都对这些权力形成制约和控制。”⁴⁰²

200. 与国家之间关系有关的传统规则，以及与保护个人有关的较为现代的规则，可以对国家驱逐外国人的权利形成限制。

“像‘酌处’这样的措辞是为了表示，政府在决定应该如何处理某个具体情况方面具有广泛的权力，而包含‘任意’一词的措辞则表示，官员的酌处权是有限制的，而任意的行动实际上构成对这一酌处权的滥用。因此，这

⁴⁰⁰ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 21. “很多所谓的国家权利实质上是酌处权。在很多情况中，国际法赋予国家某些行使其权利的酌处权。因此，国家在诸如行使没收权、划定本国领海界限、接纳和驱逐外国人，以及授予国籍这样的情况中享有一定的酌处权。然而，和国内法的情况一样，这些酌处权的行使并非不受限制，而是必须同合法目的保持一致。” B.O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at pp. 82-83.

⁴⁰¹ “在过去，针对集体和个人的驱逐不受任何限制。……对个人的驱逐虽然仍在实行，而且被各国称为一项固有的主权权利，但也受到法律和条约的限制，包括驱逐的理由，以及行使这项权利的方式。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 49. 还见 *In re Watemberg*, Council of State, 13 December 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 137, pp. 384-386: “通过这样做，行政法院不过是使自己的判决符合同国际关系的发展保持一致的司法实践，即，驱逐外国人虽然在领土法律之下是一项绝对的权力，但已经受到一些限制，这些限制既影响到这种权力的形式，也影响到它的内容。法律和习惯在以前允许国家元首的自行酌定的事项……现在已成为管辖控制事项，要求政府根据特定的法规或某项条约的规定来运作，简而言之，是使自己遵守法律制度。”（引自 (1942) *Years 1938-1940 Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* 384, at p. 385）。

⁴⁰² Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 477.

些规则同时界定了国家的权力及其所受限制，并保护个人，以免发生滥用这一权力的情事。一些管理规则强调法律的这个层面，以及法律在无论个人前往什么地方，均保护其基本人权方面发挥的作用；这些管理规则还清楚地表明，不能以外国人身份为理由来剥夺个人的人权。其他管理规则注重的是国家之间的关系以及国家各自的权利和义务，体现国际法律体系中较为传统的办法。”⁴⁰³

⁴⁰³ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. ix-x.

六. 对一国驱逐外国人权利的一般性限制

A. 传统限制

1. 禁止滥用权利

201. 数百年来，对一国驱逐外国人权利的限制历经演变。在十九世纪和二十世纪初，驱逐权主要受到与下列方面有关的一般准则的限制：(1) 禁止滥用权利，(2) 善意原则，(3) 禁止任意性和(4) 外国人的待遇。

202. 滥用权利概念指的是一国以非法方式行使本来合法的权利。⁴⁰⁴ 滥用权利理论可以追溯到罗马法。⁴⁰⁵ 禁止滥用权利已经成为法律的“一般概念”。⁴⁰⁶ 对这一理论的实质可以作如下表述：

⁴⁰⁴ “滥用权利理论在国内法中起到的作用较小，不是因为国内法无视这一理论，而是因为国内法已将其典型表现形式纳入具体规则和禁令中。在国际法中，在明文或司法造法程序仍处于初级阶段的领域，侵权行为法仅限于非常一般性的原则，因此，需要滥用权利理论发挥的作用就尤其重要。”Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 298. “反对滥用权利的任何规则都基于而且离不开某个人斟酌决定权的存在。(……) 概括来讲，这一结构等同于法国私法中的滥用权利结构。需要说明行使理由的不是应该通过审查发现是否存在滥用行为的每项‘权利’，而仅仅是那些受到限制的权利。”G.D.S. Taylor, “The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law”, *The British Year Book of International Law*, London, Oxford University Press, 1972-1973, pp. 323-352, at pp.350 and 352. “总而言之，可以说这一理论是法律逐步发展的有益因素，但是这一理论作为一般原则在实在法中不存在。的确，是否可以将这一理论肯定地视为可变更理论仍存疑问，因为这会鼓励推崇权利相对性理论，结果在司法论坛外部造成不稳定。”Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 52 (引注从略)。“在国际法中，滥用权利是指一国在行使某项权利时妨碍别国享受自身权利或者为了与某项权利的创设初衷不同的目的，对别国构成伤害。(……) 多位学者都强调了禁止滥用权利概念的演变作用。如果冲突中据称发生了滥用权利行为或者可能存在此种行为，有关国家就可能拟订具体规则，力图解决今后可能出现的问题。一般来讲，为避免此类冲突，从长期来讲就有可能出现新的习惯规则……”Alexandre Kiss, “Abuse of rights”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 4-8, at pp. 4 and 8. 另见：Nicolas-Socrate Politis, 《Le Problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux》, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol.6, 1925-I, pp. 1-121; 国际责任，上文注 394, 第 70-78 页。

⁴⁰⁵ “滥用权利概念意味着否定‘行使自己权利者，不得视为侵害他人’原则所概括的国际法和一般法律的严格概念，也就是说一人在行使自身权利时不损及他人。因此，最大正义这一法律原则可能变为最大不正义。罗马法中‘使用自己财产时不得损害别人财产’原则规定，行使个人权利时不能给他人造成伤害，这是滥用权利概念的根本。明显违反现有特定义务的行为不能构成滥用权利，因为在这种情况下采取行动的国家根本就没有权利。因此，不应该将滥用权利和一国越权行动的情况混同起来，因为在后一种情况下该国超越了其权利界限，也就是说，它根本就没有权利。”Alexandre Kiss, “Abuse of rights”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8, at pp. 4-5。

⁴⁰⁶ 见 Daillier, Patrick and Pellet, Alain, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 349. 作者在阐述“与法律的一般概念有关的”原则时列举了禁止滥用权利情况。

“这一理论的实质是，由于合法权利是由社会赋予的，因此社会不能无视个人以反社会的方式使用这些权利；如果行使合法权利退化为滥用权利，则变成非法行为；凡为了虽在法律上得到认可但较为次要的个人权利而牺牲重要的社会或个人利益，由此对社会的总体利益造成损害，均属于滥用权利行为。要确定滥用权利行为，主观错误和意图可能事关重大，但不一定总是如此。”⁴⁰⁷

203. 对于滥用权利的概念在多大程度上被视为一个国际法问题，存在着不同看法。⁴⁰⁸ 认为滥用权利概念是一个国际法问题的学者强调这一概念正在国际司法和仲裁程序中提出，并且出现在分别或异议的判决和意见中，还得到许多国家法律制度的认可。⁴⁰⁹ 与此相反，认为滥用权利概念不属于一个国际法问题的学者称，

⁴⁰⁷ Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 286. “这一理论的实质是，虽然一国从严格意义上来讲可能享有按某种特定方式采取行动的权利，但是该国在行使这一权利时一定不能滥用这一权利；该国必须以善意的方式并且带着责任感来行使其权利；该国必须为自己的所作所为提供善意的理由，而不是武断地或者肆意行事。”Gerald G. Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice: General Principles and Substantive Law”, *British Year Book of International Law*, vol. 27, 1950, pp. 1-41, at pp. 12-13. “恶意，不诚实——当然这些特点自成一统——不讲道理，关注无关紧要的情况，无视公共政策等一律根据每个案例的事实情况被称为与本问题无关的事项。……的确，必须合理行使酌定权……例如，被赋予酌定权的人必须自觉地依法办事。他必须注意自己理应考虑的事项，同时必须将与它必须考虑的事项无关的内容排除在考虑范围以外。如果他不遵守这些规则，那确实就可以说，也常常有人这样说，他‘不按道理’行事。同样，有的事情可能很奇怪，任何有理智的人都不会想象这属于权力范围之内。”*Judgment of Lord Greene M.R. in Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B.223 at 228-9. “一旦转化为国际裁决，各种判例充分一致地显示，禁止滥用权利是国际法中假设的一条普遍原则。英国行政法类别提供了一项内容，从其中可以推理出一项普遍原则：根据国际法，任何人在行使一项权利时不得以实际存在的理由或推想的理由违背国际法规定的使用该权利的初衷。”G.D.S. Taylor, “The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law”, *The British Year Book of International Law*, London, Oxford University Press, 1972-1973, pp. 323-352, at p. 352. “由于滥用权利导致伤害看来是实行该项原则的一个根本因素。(……)当然，国际责任的第二个条件，也就是有关国家的行为，也必须得到满足。但是看来要满足这个条件，并不需要有害于其他国家的意图：可以认为以伤害性或任意性方式使用权利、管辖权或酌定权就已足够。”Alexandre Kiss, “Abuse of rights”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 4-8, at pp. 7-8.

⁴⁰⁸ “从总体来讲，可以认为国际法禁止滥用权利。然而，这一禁令看来并未被通用国际法一致接受……”Alexandre Kiss, “Abuse of rights”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 4-8, at p. 5. 至少在一起案件中，有一家国内法院似乎认可了滥用权利理论适用于根据国际法进行的驱逐。见 *Re Th. and D.*, Conseil d'État, 16 March 1953, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No.92, pp. 301-302, at p. 302. “(在国际协定失效后，)埃及政府收回了涉及驱逐外国人问题的所有主权权利，只要不滥用权力或者违反法律就不在此方面受到干扰。”

⁴⁰⁹ “禁止滥用权利是一项一般法律原则。”Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 298. “滥用权利理论的产生，是因为有的国家或政府没有善意地而且在没有适当顾及这种行为后果的情况下行使自身权利。该理论还没有被法院认同。但是，这在一些个别或者意见不同的判决和意见中显得较为突出……”

在提出这一概念的任何国际案件中，这一概念从未用作裁定或裁决的依据。⁴¹⁰ 在这方面，有人提请注意与涉及这一概念的举证责任有关的问题⁴¹¹ 和准确界定滥

⁴⁰⁹(续)Gerald G. Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice: General Principles and Substantive Law”, *British Year Book of International Law*, vol.27, 1950, pp. 1-41, at p. 12. “只有为数不多的学者肯下功夫研究‘滥用权利’在国际关系中的适用性问题。做过研究的多数人不仅得出结论认为可以而且应该适用这一理论解决具体问题，而且提出这一理论的适用性应充分体现在实践活动中。(……) 国际实践，尤其是法院和索赔委员会的判例清楚显示，至少禁止滥用权利这一基本原则适用于国际关系。”国际责任，上文注 394，第 70 和 73 段。另见 Francisco V. García-Amador, *The Changing Law of International Claims*, vol.I, New York, Oceana Publications, 1984, pp. 108-113. “本作者也没有发现任何国际法庭作出裁决，明文认定滥用权利的责任。但是，这一概念经常被引用因此清楚说明这一概念在确定国际责任方面可以发挥十分有用的作用。”B.O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol.16, No.1, 1975, pp. 47-92, at p. 92. “多数学者得出这样的结论：大陆法系国，无论是否属于欧洲国家，以及社会主义国家，都禁止滥用权利和滥用职权 (détournement de pouvoir)。至于英美法系国家，虽然对某一特定案件的裁定可能是根据侵权行为法作出的，但是在法院调查行为人的动机时，所适用的法律理论是与滥用权利难以区分的。有人认为，这支持这样的提法：在英美法系国家的私法中，滥用权利理论已经被接受……因此，有人认为，既然滥用权利已经为许多国家所了解，可以说这是一项普遍的法律原则。”Alexandre Kiss, “Abuse of rights”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 4-8, at p. 6. “一些国际法庭的裁定和一些国家的惯例说明，滥用权利原则已经被认可为国际法的一部分，各国可以，也通常已经应用该原则作为国际主张的依据。”B.O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol.16, No.1, 1975, pp. 47-92, at p. 72.

⁴¹⁰ “本作者对于滥用权利理论作为一项独立和必要的原则的准确作用持保留意见。一个主要问题是在逻辑上将假定作为依据：为显示其有效性，这一理论必须假定行使权力或特权的法律依据取决于某些目标。”Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 70. 另见 Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 429-430. “然而，迄今为止没有任何国际司法裁定或仲裁裁决明确地以禁止滥用权利为根据。在多起案件中都提到将这一原则作为惩治违反国际法行为的可能依据，但是一直没有实际用于这一目的。”Alexandre Kiss, “Abuse of rights”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp.4-8, at p. 6. “国际法庭对滥用权利理论的认可程度很低，尚未明确运用这一理论来确定责任。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 210.

⁴¹¹ “通过举证来证明滥用权利行为的存在是一个根本性问题。在常设国际法院指称可能存在滥用权力现象的两起案件中，有人强调指出，滥用权利现象不能由法院来假设(German Interests Case, 《常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 7 号第 30 页，以及 Free Zones Case, 《常设国际法院案例汇编》A/B 辑，第 46 号，第 167 页)。在德国权益案件中，法院补充说，举证责任应该由指称存在滥用权利现象的一方来承担。”Alexandre Kiss, “Abuse of rights”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp.4-8, at p. 8. “也许正是由于举证困难才使得各国甚至在当时的情况看来明显属于这一概念涵盖范围的情况下都没有援引滥用权利概念。”B.O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol.16, No.1, 1975, pp. 47-92, at p. 91.

用权利这一概念的难度。⁴¹² 因此，不少学者质疑这一概念的效用或者建议对这一概念的适用采取审慎态度。⁴¹³

204. 同样，国际法委员会对滥用权利这一概念的效用也存在着不同意见。1960年，加西亚·阿马多尔作为特别报告员提交了他的第五份报告，说明了国家对本国境内的外国人人身或财产的损害应承担的责任问题。他在报告中表述的观点是，滥用权利概念能够弥补国际法规则中可能存在的漏洞和不精确之处。

“不可否认，国际法作为一整套规则存在的漏洞和不精确之处远大于国内法，这种现象在习惯法以及协定法和成文法中都存在，这些漏洞和不精确之处存在于国际法涉及的几乎全部事项。

“有鉴于此，在“非管制事项”上，也就是‘基本属于各国的国内管辖范围’的事项上，滥用权利理论的适用范围无疑最广……通常举出的一个例子是国家驱逐外国人的权利……”⁴¹⁴

⁴¹² “全面界定滥用权利定义的努力一直不成功……”Frederick A. Mann, “Money in Public International Law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol.96, 1959-I, pp. 7-124, at p. 93. “然而，即使接受禁止滥用权利的学者对于这一概念的意义和理论依据的分析也不一致。造成意见不同的至少部分原因是在行使现有权利的过程中可能会以不同的方式给他国造成伤害，导致最大不正义。（……）权利和管辖权的主体可能会滥用权利的考虑看来存在于法律思维中，根植于一切法律体系中。这一考虑的存在导致对经过认可的权利设置控制。然而，在国际法中禁止滥用权利是有问题的，因为在这一概念本身的内容方面存在差异：这一概念可能包含相互抵触的主权权利，任意行使管辖权或酌定权或者滥用职权。”Alexandre Kiss, “Abuse of rights”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp.4-8, at pp.6 and 8. 另见 B.O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol.16, No. 1, 1975, pp. 47-92.

⁴¹³ “一些知名学者对国际关系中这一原则的重要性表示质疑，或者认为这一原则从实用角度来看缺乏精准度。”Alexandre Kiss, “Abuse of rights”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp.4-8, at p.6. “上文所述的关于滥用权利理论可能适用情况的例证表明，这一理论既具有令人不安的弹性，同时又具有全面性。因为从理论上讲，一般属于国家专属管辖权范围的事项没有一件不能被列入禁止滥用权利的工作范围。”Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 304. “如何认定行使合法权利已经退化为滥用权利的临界点是一个不能靠抽象的法律规则所决定的问题，而只能由法院针对具体案件划定的界限来决定。（……）这就是一种理论的不带夸张色彩的开端，这种理论充满各种可能性，将很大的不乏立法性质的权力交给司法法庭。任何法律权利，不论确立得多么完善，都无法排除在某些情况下以被滥用为由而得不到认可。因此，滥用权利理论作为一个工具，除了需要在国际司法制度中谨慎行事的其他原因外，还必须审时度势，加以约束。”Hersch Lauterpacht (ed.), *The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens & Sons Limited, 1958, pp.162 and 164. See also Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, p. 88.

⁴¹⁴ 国际责任，上文注 394，第 76 和 77 段。

205. 与此相反, 1973年, 后来的国家责任问题特别报告员罗伯托·阿戈表述的观点是, 没有必要在讨论国家责任问题时审议滥用权利概念。

“关于滥用权利问题, 委员会在第二十二届会议上决定以后再审议这一问题。他本人仍然认为没有必要讨论这一问题的实质; 如果说在国际法中存在着某项权利的行使受到限制的情况, 那是因为规则规定了不超越这些限制的义务。也就是说, 滥用某项权利就等于没有履行义务。因此国际不法行为就是违反义务这一原则就足以涵盖滥用权利的情况。”⁴¹⁵

206. 在二十世纪末, 接受禁止滥用权利作为国际法的一项内容的人可能稍多一些。例如, 这项内容出现在1982年《联合国海洋法公约》中。⁴¹⁶ 最近, 对滥用权利概念及其与驱逐外国人的关系出现了如下表述:

“对于一国源于其独立性、领土和人格至高无上性而普遍享受的行动自由的进一步限制存在于禁止一国滥用根据国际法应享权利方面。如果一国任意利用其权利, 给另一国造成伤害, 却无法从合理考虑其自身利益的角度来作出解释, 就发生了此种滥用权利的行为。因此, 国际法庭认为一国或许应该对任意驱逐外国人行为承担责任。”⁴¹⁷

207. 一国驱逐外国人的权利是最常见的例子之一, 用以说明一项本来合法的权利可能被不合法的方式所行使, 从而构成滥用权利。⁴¹⁸

⁴¹⁵ 罗伯托·阿戈在介绍他本人的拟议条款草案时所作的发言, 《1973年国际法委员会年鉴》, 第一卷, 简要记录, 第1205次会议, 第12段。

⁴¹⁶ 《联合国海洋法公约》, 蒙特哥湾, 1982年12月10日, 联合国, 《条约汇编》, 第1834卷, 第31363号, 第397页, 第3页, 第三〇〇条: “缔约国应诚意履行根据本公约承担的义务并应以不致构成滥用权利的方式行使本公约所承认的权利、管辖权和自由。”

⁴¹⁷ Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.I—Peace (Intro. & Part 1), 1996, p. 407 (引注从略)。

⁴¹⁸ “经过深究发现, 滥用权利概念可能会出现在三种不同的法律情况中。第一种情况是, 一国行使自身权利的方式妨碍另一国享受自身权利, 从而受到伤害……第二种情况是, 行使权利时故意偏离该项权利创设初衷的目的, 其结果是造成伤害。这就是滥用职权概念, 在国内的行政行为中很常见。这也见诸于国家间一般惯例……第三种情况是, 一国任意行使自身权利, 对他国造成伤害但没有明显侵犯他国权利, 这也可能构成滥用权利。与前两种情况不同, 在没有恶意或有意造成伤害的情况下也可以构成此种形式的滥用权利。如果对外国人采取并非非法的无理措施, 包括任意驱逐或没收财产等等, 行使这一权利的社会功能的更广泛的目标就受到威胁。(……) 国家之间的惯例和国际司法程序表明, 滥用权利的指控发生的主要领域是外国人普遍受到的待遇方面, 尤其是外国人财产权受到侵害和受到驱逐方面。”Alexandre Kiss, “Abuse of rights”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp.4-8, at pp.5 and 7. “然而, 必须按照普遍接受的国际法原则……和适用的国际协定行使驱逐权或递解出境的权利……因此, 一国在行使驱逐权或递解出境的权利的过程中必须遵循国际法和国内法的适当程序要求……该国官员一定不能滥用本国法律赋予他们的权力……”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol.23, Washington D.C., American Society of

“然而，在滥用权利理论提出很久以前，国际法庭实际上在一些案件中适用了这一理论。不妨提一下国际法庭对接受国关于驱逐外国人的所谓权利具有绝对酌处权的态度，可以从中获得启发。许多学者都认为这样一项绝对权力是存在的。因此，例如，奥本海认为一国可斟酌决定是否驱逐每一个外国人，无正当理由驱逐外国人不能构成违法行为。国际法庭经常应要求对非法驱逐和不分青红皂白进行驱逐的指控作出裁决，而在国际法庭的实际工作中难以发现认同这一观点的做法。在大多数案件中，国际法庭虽然承认国家具有驱逐外国人的普遍权利，但是同时强调这一权利在驱逐行为本身或相应程序方面的制约因素……这些裁决突出说明，外国人获得许可在某国定居，创业经营或者建立家庭后，又被无故驱逐，此时，驱逐这项明确的权利就退化为滥用权利，此种滥用权利的行为就构成了涉及赔偿责任的违法行为。”⁴¹⁹

208. 有人提出，滥用权利概念虽然不是一项国际法既定原则，但是仍可在确定驱逐行为的限制因素方面提供有益的指导。

“在提到驱逐国的职能、宗旨和善意时自然要考虑滥用权利理论。这一理论提出了一个普遍问题的另一个方面，不论驱逐权是否没有受到控制，或者其动机是否是为了造成伤害，这都不再属于行使斟酌决定权而属于非法行为。例如，行使驱逐‘权’的动机可能是为了进行事实上的引渡，或者为了没收外国人的财产，甚至是为了灭绝种族，例如在沙漠边境进行大规模驱逐。在这些情况下，权力的行使不可能不受险恶和非法的目的所影响。

“甚至对于在国际法中是否存在滥用权利理论仍然存在争议。在国家行动自由已经受到习惯法或协定法限制的领域，这一理论可能没有多大意义；但是，必须承认，习惯法和协定法规则通常没有外国人入境和驱逐出境的内容。在这一点上，滥用权利理论可能发挥作用。如果一国任意利用其权利，给另一国造成伤害，却无法从合理考虑其自身利益的角度来作出解释，也就是说，如果该国的行动虽然严格来讲是‘合法的’，但是如果带有恶意色彩，就可以认为发生了此种滥用权利的行为；虽然这样定性可能模棱两可，但是可以认为滥用权利理论特别涉及两个因素：一是认同国家应该享有的某些权利，二是以违反基本规则的某种方式行使这些权利……。(……)

⁴¹⁸ (续) International Law, 1992, p. 8. 另见 Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, 1992, pp.102-107, at p. 104; and Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, 1992, pp. 109-112.

⁴¹⁹ Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 289 (提及 Boffolo 案和其他仲裁裁决)(引注从略)。

“虽然不能确定这一理论作为实在法普遍原则而存在，但是滥用权利概念仍然有助于将注意力集中在驱逐行为的动机和实施方式上。”⁴²⁰

209. 各位学者对以下问题也持不同意见：⁴²¹ 应否比照下文阐述的善意、⁴²² 任

⁴²⁰ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 209 and 212 (引注从略)。

⁴²¹ “长期以来，关于任何人都不得滥用权利的主张一直在理论上被接受为国际法的一项原则。”G.D.S. Taylor, “The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law”, *The British Year Book of International Law*, London, Oxford University Press, 1972-1973, pp.323-352, at p.323。“然而，滥用权利这一仍有争议的理论的适用程度极不确定。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.I-Peace (Intro. & Part 1), 1996, p.408 (引注从略)。“如果说强调滥用权利作为行动的诱因似乎是不突出最低标准或不歧视等其他规则，这是因为人们相信在国际惯例中发生的多数案件中，行动的后几种诱因可一并划归为滥用权利，因此由滥用权利所取代。这一理论是建立在一项重要的法律原则基础之上，滥用权利因此构成侵权责任的一条充分有力的罪状。”Frederick A. Mann, “Money in Public International Law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol.96, 1959-I, pp.7-124, at pp.92-93。“因此，虽然存在类似或相同的法律原则，也不一定非要得出滥用权利抑或不存，抑或多余的结论。不同的补救学说或理论互为补充。在许多情况下，指称存在滥用权利现象可能需要更好地评估权利、权力或酌定权使用过程中所处的事实情况。”B.O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol.16, No.1, 1975, pp.47-92, at p.90。

⁴²² “其他人（知名学者）认为它（滥用权利原则）不具有独立规则的价值，宣称它基本上是由善意、讲道理、睦邻友好甚至平等等其他没有争议的概念的使用组成的。”Alexandre Kiss, “Abuse of rights”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp.4-8, at p.6。“国际法院有的法官偶尔提及这个问题（滥用权利）；可能这一原则隐含在法律对各国善意行事义务的经常首肯之中。”(Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.I-Peace(Intro & Part 1), 1996, pp.407-408(提及阿泽维多法官就接纳权限案的意见，《1948年国际法院案例汇编》，第79、80页；阿泽维多法官就(大会接纳权限案的意见，《1950年国际法院案例汇编》，第15页；Anzilotti法官对 *Electricity Company of Sofia* 案的意见，A/B辑，第77号，第88页；以及就接纳权限案的联合反对意见，《1948年国际法院案例汇编》，第91-92页)。“可以说，善意涵盖多少有些更为狭隘的‘滥用权利’的理论，这一理论认为一国不得仅仅以引起伤害为目的行使其国际权利，也不得杜撰事实来掩盖非法行为或逃避义务。虽然这些规定的确似乎来源于善意原则，但是更好的观点可能是，滥用权利概念没有必要作为独立概念，即便是从属概念存在。因为如果一国在行事自身权利的过程中伤及他国的权利，经过分析可以认为该国事实上没有根据国际法行使‘权利’。相反，该国违犯了不给他国造成法律上可以认定的伤害这一国际法规则。”Anthony D'Amato, “Good faith”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.2, 1995, pp.599-601, at p.600。“有力的初步证据表明，善意作为一项发展中的原则的功用已十分完备，使我们可以放弃禁止滥用权利的进一步假设。(……一旦一个国际司法机构决定对各种相互抵触的权利进行权衡，善意和讲道理当然优于据以调和各种相互抵触的权利的更为不明确的标准。”Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, pp. 103 and 107. See also Georg Schwarzenberger, “The Fundamental Principles of International Law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol.87, 1955-I, pp.290-383, at p.318。“如果作出驱逐决定时并非切实认为某人继续滞留国内会对国家造成恶劣影响，那么这样的驱逐就可能是滥用权利。”Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol.1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p.230。“为了断定有无滥用权利，善意有时是主观标准，有时是客观标准，由此看来这两个概念之间存在着密切的联系……”

意性、⁴²³ 不歧视或不良和非法动机⁴²⁴ 概念来讨论驱逐外国人行为中的滥用权利概念。还有人提出，滥用权利概念虽然不同于滥用职权理论，但是可能具有相似性。⁴²⁵

⁴²²(续)相对于滥用权利而言，在解释认定存在非法行为的事实或法律条件时，善意起到客观标准的作用。”Elisabeth Zoller, *La Bonne Foi en Droit International Public*, No.28, Paris, Editions A. Pedone, 1977 (English Summary pp.ix-xxvi, at p.xiv) (see also original French, sections 104-122)。“虽然有个别法官曾发表某些意见……，但是在国际上滥用权利理论没有在国际惯例和判例中真正成形。这个问题在一定程度上可能属于术语问题：也许善意概念已敷使用……”Hugh Thirlway, “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989”, *The British Yearbook of International Law*, vol.60, 1989, pp.1-158, at p.25。

⁴²³ “因此，在挑选驱逐对象或驱逐办法时采取的任意行动说明存在着滥用权利和国际违法行为。”Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol.1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, pp.230-231 (引注从略)。“滥用权利在涉及任意、无理或歧视对待外国人的案件中通常是替代性理论。”B.O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol.16, No.1, 1975, pp.47-92, at p.86。“另一方面，虽然一国在行使驱逐外国人权利方面具有广泛的酌定权，但是这种酌定权也不是绝对的。Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, p.940。“事实上，‘任意行动’概念与‘滥用权利’理论密切相关，在实践中基本上相重合。”国际法委员会，国际责任，特别报告员加西亚·阿马多尔的第四次报告（国家对本国境内的人员或外国人财产遭受的伤害应承担的责任——影响既得权利的措施），《1959年国际法委员会年鉴》，第二卷，A/CN.4/119，第29段。另见国际责任，上文注394，第77段。“国家有权利采取措施以维护国内安全和国家的经济利益为由限制人权和基本自由，维持秩序，保护健康和道德等。因此，在这一权利不受到明确和准确规则管制的领域，国家因侵犯人权和基本自由而引发的国际责任，只能归因于无理任意行使酌处权，即‘滥用’酌处权”。

⁴²⁴ “如果情况表明行使排斥酌定权或驱逐酌定权的用意不良，主要是为了便于没收外国人的财产，那么严格意义上的滥用权利的所有要素都已存在。”B.O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol.16, No.1, 1975, pp.47-92, at p.87 (提及诺特鲍案)。

⁴²⁵ “结果，只有第二种假设，即善意作为滥用权利的客观标准的假设是成立的，使得这一理论接近于法国法律中认可的滥用职权理论。因此，对一国是否存有善意进行评价时要看国际法为行使所有管辖权确定的目标功能，而这一目标是由协定法或习惯法制度确定的。”Elisabeth Zoller, *La Bonne Foi en Droit International Public*, No.28, Paris, Editions A. Pedone, 1977, English Summary pp.ix-xxvi, at p.xiv (see also original French sections 104-122)。“‘滥用权利’虽然与滥用职权理论不同，但也有些类似之处。欧洲共同体法院有权以滥用权力等理由判定共同体理事会和委员会的行为无效：见设立欧共体的条约第230条和设立欧洲煤钢联营和欧洲原子能共同体的同等条款。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.I-Peace (Intro. & Part 1), 1996, p.408, n.10。“(例如)在法国行政法中，如果行政权力或酌定权被用于与赋予该权力或酌定权不同的目的，就发生了滥用职权行为。”Hugh Thirlway, “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989”, *The British Yearbook of International Law*, vol.60, 1989, pp.1-158, at p.28 (引注从略) (除其他外，提及Brabant, *Le Droit administratif français* (1984), p.525; Brown and Garner, *French Administrative Law*, p.131)。

2. 善意原则

210. 善意概念一般可被理解为要求国家必须以符合其目标和宗旨的合理、公正和诚实方式履行义务或行使权利。⁴²⁶ 善意概念似乎没有一个精确的定义。⁴²⁷ 善意原则被描述为法律“一般概念”的固有内容。⁴²⁸

211. 善意原则已获确立，一般适用于一国根据国际法行使权利和履行义务。⁴²⁹ 《联合国宪章》第二条第二款⁴³⁰ 以及若干其他国际条约⁴³¹ 和其他文

⁴²⁶ Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 105 *et seq.*; and Anthony D'Amato, "Good faith", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, vol. 2, 1995, pp. 599-601.

⁴²⁷ “司法意见和学术文章经常错误地使用‘善意’一词。在了解该词准确含义方面遇到很大困难。‘善意’和‘诚实’等基本术语很难有推理定义；‘这些术语可用例子予以说明，但无法定义。’” B.O. Iluyomade, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 50 (引自 Russell v. Russell, [1897] A.C. 436)。“即使在文明国家法律制度的演变过程中，恶意和善意概念的范围和含义也出现很大变化。” Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, p. 306 (引注从略)。“无法对善意订约简单的单一定义。” Elisabeth Zoller, 上文注 425 p. ix (另见法文原文, sections 13-22)。“但在更严格的法律意义上，公平可被视为构成某些具体法律规则的一部分，甚至被普遍视为国际法的一部分。因此可以把它视为已被纳入善意原则等某些一般性法律原则，并构成其必要部分。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Intro. & Part 1), 1996, p. 44.

⁴²⁸ Patrick Dailler 和 Alain Pellet, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 349。两位学者把善意原则列为“同一般法律概念相关联的”原则之一。

⁴²⁹ “所有这一切都需要善意，这是所有国际交往的基本前提，也是使法律具有稳固根基的基本前提。缺乏善意或滥用善意显然会导致违法行为。” Manfred Lachs, "Some Thoughts on the Role of Good Faith in International Law", *Declarations on Principles*, Leyden, A.W. Sijthoff, 1977, pp. 47-55, at p. 53。“最后，可以说善意原则除了适用于条约或其他协定外，还适用于一国根据国际法履行国家义务的一般行为。” Anthony D'Amato, "Good faith", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, vol. 2, 1995, pp. 599-601, at p. 599。另见 Georg Schwarzenberger, "The Fundamental Principles of International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383, at 290-326.

⁴³⁰ 该款规定：“各会员国应一秉善意，履行其依本《宪章》所负担之义务，以保证全体会员国由加入本组织而发生之权益”。

⁴³¹ 特别见《维也纳条约法公约》，1969年5月23日，维也纳，联合国，《条约汇编》，第1155卷，第18232号，第331页，序言部分第3段、第二十六条、第三十一条第一款、第四十六条第二款和第六十九条第二款，乙项）；《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》，1986年3月21日，维也纳，A/CONF.129/15，序言部分第3段、第26条、第31条第1款、第46条第3段款、第69条第2款b项）；《联合国海洋法公约》，1982年12月10日，蒙特哥湾，联合国，《条约汇编》，第1834卷，第31363号，第3页，第一〇五条、一〇七条第4款和第三〇〇条；以及《国际水道非航行使用法公约》，1997年5月21日，纽约，A/51/869，第3条，第5款；第4条，第2款；第8条，第1款；第17条，第2款；第31条；第33条，第8款。

书⁴³²都专门提到善意原则。

212. 国际法院在其几项裁决中都提到善意原则，⁴³³并承认该原则是国际法的一项既定原则。⁴³⁴在核试验案中，法院强调善意原则十分重要，是适用于创立和履行各项法律义务的基本原则，其表述如下：

“善意原则是适用于创建和履行各项法律义务的基本原则之一，无论这些义务来源为何。信赖和信任是国际合作的内在因素，在越来越有必要在许多领域进行这种合作的时代尤其如此。”⁴³⁵

⁴³² 特别见大会 1970 年 10 月 24 日第 2625 (XXV)号决议，附件：1970 年大会通过的《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》，序言，分段 b) 和 f)，和执行部分（“各国应一秉诚意履行其依宪章所负义务之原则——[……]每一国均有责任一秉诚意履行其在依公认国际法原则与规则所负之义务。每一国均有责任一秉诚意履行其在依公认国际法原则与规则系属有效之国际协定下所负之义务。”）；大会第 56/83 号决议，2002 年 1 月 28 日，国家对国际不法行为的责任，附件，第 52 条第 4 款；《关于环境与发展的里约宣言》（1992 年），原则 19 和 27；以及国际法委员会第五十三届会议通过的《预防危险活动所致跨界损害的条款草案》（2001 年），国际法委员会五十三届会议的报告，《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》，(A/56/10)，第五章，E.1，第 4、14 和 1 条。

⁴³³ “善意原则是国际法院援引的且具有至关重要意义的一项原则。……这项原则的意义涉及国际法的各个方面。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Intro. & Part 1), 1996, p. 38 (引注从略)。另见 Guy S. Goodwin-Gill, “State Responsibility and the ‘Good Faith’ Obligation in International Law”, in Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi, (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, vol. 7, Oxford and Portland Oregon, HART Publishing, 2004, pp. 75-104, at p. 85; and Hugh Thirlway, “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989”, *The British Yearbook of International Law*, vol. 60, 1989, pp. 1-158, at pp. 7-29。

⁴³⁴ “法院认为，善意原则是国际法的既定原则。《联合国宪章》第二条第二款已对此作出规定。1969 年 5 月 23 日的《维也纳条约法公约》第二十六条也体现了这项原则。早在本世纪初，1910 年 9 月 7 日 *North Atlantic Fisheries* 案的仲裁裁决书就曾提及这项原则（联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷》，第 188 页）。常设仲裁法院也在若干裁决中维持这项原则（*Factory at Chorzow, Merits*, 第 13 号裁决，1928 年，常设国际法院，A 辑，第 17 号，第 30 页；*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, 1930 年 12 月 6 日命令，常设国际法院，A 辑，第 24 号，第 12 页；以及 1932 年，常设国际法院，A/B 辑，第 46 号，第 167 页）。最后，国际法院早在 1952 年就在摩洛哥境内美利坚合众国国民权利案（‘判决’，《1952 年国际法院案例汇编》，第 212 页）中，然后在渔业管辖权案（*德意志联邦共和国诉冰岛*）（“法院管辖权，判决”，《1973 年国际法院案例汇编》，第 18 页）、核试验案（《1974 年国际法院案例汇编》，第 268 和 473 页），以及边界和跨界武装行动案（*尼加拉瓜诉洪都拉斯*）（“管辖权和受理，判决”《1988 年国际法院案例汇编》，第 105 页）中适用这项原则。”喀麦隆和尼日利亚间陆地和海上边界案（*喀麦隆诉尼日利亚*），“初步异议裁定”，1998 年 6 月 11 日，《1988 年国际法院案例汇编》，第 38 段。

⁴³⁵ 核试验案（*澳大利亚诉法国*），1974 年 12 月 20 日的裁决，《国际法院案例汇编，1974 年》，第 268 页，第 46 段。“理论和判例都承认在创建和履行各项国际法律义务时适用善意概念。”，Elisabeth Zoller, *La Bonne Foi en Droit International Public*, No. 28, Paris, Editions A. Pedone, 1977 (英文摘要 pp. ix-xxvi, at p. x) (另见法文原文，第 34 节)。

213. 在边界和跨界武装行动案中，法院确认善意原则十分重要，但同时指出“如果没有以其他方式规定义务，这项原则本身并不产生义务。”⁴³⁶

214. 在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中，法院认为立即终止一项无限期的声明的效力不符合善意原则：

“立即终止无限期声明效力的权利远没有得到确立。根据善意要求，似乎应该通过类推方式，依照条约法对待这类声明。按照条约法的要求，如果有关条约没有规定其有效期，则退出条约或终止条约效力需有合理的时间”。⁴³⁷

215. 在缅因湾区域海洋边界划界案中，法院分庭还认为，默认和不容反悔的概念是从善意和公平的基本原则中产生的：

“默认和不容反悔的概念，无论国际法给予它们何种地位，都是从善意和公平的基本原则中产生的。然而，这两个概念系基于不同的法律推理，因为默认相当于通过单方面行动表示默示承认，另一方可将之视为同意，而不许反悔则同排除概念相关联。”⁴³⁸

216. 世界贸易组织争端解决机构的许多决定也提到善意原则。⁴³⁹ 上诉机构在其关于[欧洲共同体-沙丁鱼贸易说明书的裁决](#)中阐明，作推测时应假设善意是存在的：

“秘鲁认为，成员国可以对第 2.5 条规定的提供信息要求不作出充分或适当的回应，因此不应依据这项义务要求投诉人承担第 2.4 条规定的举证责

⁴³⁶ [边界和跨界武装行动案\(尼加拉瓜诉洪都拉斯\)](#)，“[管辖权和受理](#)”，1988 年 12 月 20 日判决，《1988 年国际法院案例汇编》，第 69 页，第 94 段，“忠实、真诚，诚实和善意精神不是法律义务的依据。在国际法中没有法律上的善意义务。善意只有具备规范性和实在法内容后，才有可能成为一条名副其实的法律原则。然而，在国际法中，善意不能成为诺言约束力的哲学基础，也不能在法律上创立尊重他国合法信念的义务。”Elisabeth Zoller, 上文注 425 p. xxvi) ([另见法文原文](#)，第 347-350 节)。

⁴³⁷ [尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动](#) ([尼加拉瓜诉美利坚合众国](#))，“[管辖权和受理](#)”，1984 年 11 月 26 日判决，《1984 年国际法院案例汇编》，第 420 页，第 63 段。

⁴³⁸ [缅因湾区域海洋边界划界](#) ([加拿大诉美利坚合众国](#))，1984 年 10 月 12 日裁决，《1984 年国际法院案例汇编》，第 305 页，第 130 段。

⁴³⁹ 见 [United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products](#), WT/DS58/AB/R of 12 October 1998, para.158; [United States-Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”](#), WT/DS108/AB/R of 24 February 2000, para. 166; [United States-Safeguard Measures on Import of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia](#), WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R of 1 May 2001, para. 115; [Thailand-Anti-Dumping on Angles Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland](#), WT/DS122/AB/R of 12 March 2001, para. 79; and [European Communities-Trade Description of Sardines](#), WT/DS231/AB/R/of 26 September 2002, para. 278 。

任。这个论点没有说服我们。我们必须假定世贸组织成员国将按照《维也纳公约》第 26 条阐明的条约必须遵守原则的要求，真诚遵守其条约义务。在解决争端方面，世贸组织每个成员国都必须总是假定其他各成员国都具有善意。”⁴⁴⁰

217. 如下所述，善意原则可能会限制国家行使驱逐权等酌处权：

“因此，权利拥有者在享有某种酌处权的任何时候，都必须秉承善意行使这项权利。这意味着行使权利必须合理、诚实，必须符合法律的精神并适当顾及他国的利益。然而，由于行使酌处权靠的是主观判断，因此经常难以断然确定酌处权有无被滥用。对每一案件作出判断时，都必须根据国际惯例和人类经验，洞察个案的特殊情形，审视行为者的意图或动机或该行为的客观结果。如果可以确定存在非法意图或图谋，或有关行为显然不尽合理，那么就发生了法律所禁止的滥用情况。”⁴⁴¹

218. 关于人员国际流动和外国人待遇方面的善意义务作为国际法的一个问题，有人阐述如下：

“国家有权管制人员跨界流动，国家也可以对这种流动实行各种不同的限制。只有根据立法授权以适当方式通过的规章才可适用；当局在执行这些规章时，应该秉承善意行事。关于跨国界人员流动的国内法的适用，特别对外国人适用这样的法律，总是涉及国际问题。国际法要求各国秉承善意履行其国际义务。”⁴⁴²

⁴⁴⁰ *European Communities—Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R/02 of 26 September 2002, para. 278 (引注从略)。

⁴⁴¹ Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, pp. 133-134 (引注从略)。

⁴⁴² Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 23. “善意原则要求国家考虑在其主权管辖领域内行动时，例如在管制人员流动方面，必须确保其行动同其国际义务相符。善意适用于可允许行为和明显不可允许行为之间的领域。即便某一事项属于国家主权范围，仅仅这个事实并不意味着国家具有自由酌处权。有些事情即使在设法实行移徙管理的“合法目标”时也不能做，善意原则要求国家的行动必须符合国际法为其规定的其他义务”（“例如，向人开枪射击或故意击沉怀疑载有非法移徙者的船只。”）Guy S. Goodwin-Gill, “State Responsibility and the ‘Good Faith’ Obligation in International Law”, in Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, vol. 7, Oxford and Portland Oregon, HART Publishing, 2004, pp. 75-104, at p. 100 and n. 97.

219. 善意原则可能涉及国家以各种方式行使驱逐外国人的权利。⁴⁴³ 首先，善意原则可能涉及及要求一国在行使驱逐外国人权利时必须具有正当理由或合理原因。

“坚持要有正当理由或合理原因是这些不同案件的一个明显共同之处，这再次突出表明了可能大大限制驱逐权的方式，而这靠的就是运用善意原则。”⁴⁴⁴

220. 第二，如某外国人在一国境内滞留有害于该国利益，该国可将其驱逐出境，而以此外任何动机或目的进行的驱逐均在受禁之列，善意原则可能与此有关。⁴⁴⁵

“按其功能推论，驱逐权决不能被‘滥用’。如果要实现其目标和宗旨，就必须在行使这项权力时秉承善意，不得别有用心，比如，灭绝种族、没收财产、迫害或非法报复。”⁴⁴⁶

221. 早在 1892 年，国际法学会通过的《关于接纳和驱逐外国人的国际规则》就曾确认，驱逐如果被用于牟取个人利益、防止合法竞争或阻止正当要求、诉讼或上诉的不良动机或目的，就可能丧失其合法性。⁴⁴⁷ 1961 年哈佛法学院编写的

⁴⁴³ “关于人员跨国界流动的国内法的适用，特别对外国人适用这样的法律，总是涉及国际问题。国际法要求各国秉承善意履行其国际义务……然而，必须根据普遍接受的国际法原则……和可适用的国际协定行使驱逐出境或递解出境的权利……。因此，国家在行使驱逐出境或递解出境权时，必须遵守适当法律程序的要求……；国家官员决不能武断行事，也不能滥用国内法赋予他们的权力，他们在任何情况下都必须合理地善意地行事。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 23, 89. “有人认为，这项[善意]原则因此要求国家善意查明受其拟议行动影响的实际情况和利益；善意选择要采取的行动方针；确保以符合对国家具有约束力的各项国际义务文字和精神的方式实施各项政策和做法；善意确定其政策和做法的适用范围，以免其适用方式有损包括受保护人员在内的其他国际法主体的权利与合法利益；不滥用或避免滥用各项权利。” Guy S. Goodwin-Gill, 上文注 433, pp. 100-101. “然而，在上述所有情况下，这项[驱逐外国人的]权利尽管是自行酌定的，但必须善意行使。这项权利决不能任意行使，也不能伴之以不必要的侮辱和痛苦。” Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, pp. 133-134 (引注从略)。

⁴⁴⁴ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 233. 有关案件在下面述及。

⁴⁴⁵ “尤其是，必须秉承善意而非别有用心地行使驱逐权。” Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 499. 另见 Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 36 (引注从略)。

⁴⁴⁶ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 307-308. Goodwin-Gill 针对“没收性驱逐出境”，论述善意原则如下：“显然，如果意图在于没收而不予赔偿，驱逐的基本功能随即丧失，因此驱逐行为也可能丧失善意行使酌处权的性质。”同上，第 216 页。

⁴⁴⁷ “下令递解出境决不能出于个人利益、为防止合法竞争、或为阻止以适当方式向法院或主管当局提出正当要求或诉讼或上诉。” *Règles internationales*, 上文注 56, article 14 [法文原文]。

关于国家对伤害外国人行为的国际责任公约草案确认，在某种情况下，驱逐行为如旨在剥夺外国人现有生计手段，则可予禁止。⁴⁴⁸ 这似乎表明，如果驱逐行为违反善意原则，其不良动机或目的必定是违法的。这也许是确定构成变相引渡的驱逐行为是否合法的一个相关因素。⁴⁴⁹

222. 第三，善意原则可以用来确定国家在决定是否行使驱逐外国人权利时加以权衡的各种因素。

“善意原则和必须有正当理由或称‘合理原因’的要求，都要求适当考虑到所涉个人的利益，包括其基本人权、家庭、财产和同居住国的其他联系及其合理期望。这些因素必须对照与之相对的‘公共秩序’要求加以权衡。”⁴⁵⁰

223. 善意原则适用于驱逐外国人时不一定意味着，被驱逐的外国人的国籍国在确定此人持续居留是否违背领土所属国的利益时会得出同样的结论。

“如果作出驱逐决定时并非真正认为有关个人在其境内继续居留会对国家产生有害影响，那么该驱逐行为就有可能带有滥用权力的意味。支持驱逐的结论不一定同该外国人的国籍国在类似情况下赞同的结论相一致。另一方面，驱逐决定决不能是按合理预料任何秉承善意的国家都不会作出的决定。”⁴⁵¹

224. 因此，国家在确定是否有理由断定一外国人的持续居留是否违背其利益方面，有很大的判断空间。为此，如果声称驱逐外国人行为属于违反善意原则，那么在举证责任方面就可能出现实际问题。

⁴⁴⁸ 国家对伤害外国人行为的国际责任公约草案，1961年哈佛法学院编写，转载于《1969年国际法委员会年鉴》，第二卷，第145页。第11条（剥夺生计手段）规定如下：

“1. 一国不允许外国人从事其迄今一直从事的某一专业或职业，剥夺其现有生计，而不给予合理时间让其通过另谋就业、以合理价格处置生意或业务或以其他方式作出调整，而且既未给予此调整期，又不按第39条规定的方式迅速给予公正的赔偿，则该国的行为就属于不当行为。

2. 如发生以下情况，本条第1款不适用：一外国人

(a) 因职业不当行为或被判定犯下罪行而不得从事其迄今从事的职业，或
(b) 被驱逐出境或递解出境是按照有关驱逐出境或递解出境的国际标准，而且不是以回避第1款为目的。”

⁴⁴⁹ 见 Part VII.A.8。

⁴⁵⁰ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262。

⁴⁵¹ Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 230 (引文从略)。

“没有秉承善意从事的驱逐行为可能构成行为国违反义务。当然，国际法中的善意原则具有善意推定的性质，而且确定驱逐行为国抱有恶意从来都非常不易。……国家实践中容许在此类问题上有很大的判断空间。”⁴⁵²

225. 另外，一国也许有些不愿意以违反善意原则为由对另一国提出主张，因为这实际上就是认定它背信弃义。⁴⁵³

226. 第四，也许应在在驱逐案的程序保证和驱逐令的执行方面考虑善意原则。在康卡案中，欧洲人权法院所遇到的情况是，一国有意引导一些外国人错误理解一项通知的宗旨，以便更容易剥夺他们的自由，以期确保有效按计划采取行动，将其驱逐出境。法院接到要求，请其根据《欧洲人权公约》的各项规定就此案作出裁决。如果，法院认定这种态度有悖于该公约有关保护自由和安全权利的第5条规定。法院阐述如下：

“……当局有意决定引导外国人错误理解一项通知的宗旨，以便更容易剥夺他们的自由，从而便利计划中驱逐外国人的行动，或提高驱逐行动的效力。此种措施，即使对逾期滞留者采取，也不符合[欧洲人权公约]第5条。”⁴⁵⁴

3. 禁止任意行动

227. 禁止任意行动可能会限制一项酌处空间很大的权利的行使。

“诸如‘酌处权’等用语是用来说明政府有广泛权力确定如何处理一种特定情况，包含‘任意行动’等字在内的用语则用来表明官员酌处权是有一

⁴⁵² Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 206 (引注从略)。“一国即便合理认定另一国背信弃义，也仍需假定其善意守法，主张国举证负担沉重，因而这种提法仅在极少情况下是可取的。”Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*; London, Stevens & Sons, 1971, p. 88。

⁴⁵³ “由于控告背信弃义在国际法上会产生严重影响，因此各国很少彼此提出这样的指控。然而，如果表示在采取一项行动时没有秉承善意，那仅仅意味着存在某种背信弃义的因素。”B.O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 51 (引注从略)。“然而，部分困难在于对其他国家背信弃义和滥用权利的指控所具有的性质。背信弃义的提法非常令人反感。”Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*; London, Stevens & Sons, 1971, p. 88 (参见 Memorandum by W. Pennell, British Commissary Judge of the British-Brazilian Anti-Slavery Mixed Arbitral Tribunal, November 4, 1830 (19 B.F.S.P., p. 460); 劳特帕赫特法官在挪威公债案(法国/挪威)中的个别意见，《1957年国际法院案例汇编》，第9页，及其在国际工商业投资公司案(瑞士/挪威)中的反对意见，同上，1959年，第111页)。

⁴⁵⁴ European Court of Human Rights, *Case of Conka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application number 51564/99, para. 42。

定限度的，任意采取行动实际上等于滥用该项酌处权。因此，这些规定界定了一国的权力及对权力的限制，这是为防止滥用权力，对个人提供保护。”⁴⁵⁵

228. 国际法院以“故意无视适当程序”和不符合“司法妥当性的意义”等字来形容一国的任意行动。法院阐述如下：

“任意采取行动与其说违反某一条法例倒不如说妨碍法治。在庇护权一案中，当法院论及‘任意行动’‘取代法治’（庇护权，判决，《1950年国际法院案例汇编》，第284页）时就已表达了这一看法。任意行动是对适当法律程序的故意漠视。就司法妥当性的意义而言，这种行为令人震惊，或起码出人意外”。⁴⁵⁶

229. 一般认为，禁止任意行动是对一国驱逐外国人的权力设置限制。⁴⁵⁷ 一国

⁴⁵⁵ Louis B. Sohn and Buergenthal(eds.), *the movement of persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. ix-x.

⁴⁵⁶ 《西西里电子公司（美国诉意大利）》，判决，《1989年国际法院案例汇编》，第65段，第128页。另见同一判决第63段，第124页：“将任意行动与单纯的不法性相提并论等于剥夺了它本身所具有的实用意义。国内法院作出的关于一项行动实为不正当、无理和任意的定论并不等于说有必要将该行动归类为国际法中的任意行动，即使国内法院对该项应予指责的行动所作的描述或许是有用的。”

⁴⁵⁷ “另一方面，虽然一国在行使其驱逐外国人的权利这方面有广泛酌处权，但其酌处权却不是绝对的。因此，按照国际习惯法，该国不能滥用其权利，任意采取行动，作出驱逐外国人的决定，它必须以合理的方式进行驱逐。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's international Law*, 9th ed., vol. I- Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940。“在上述案例中，该项[驱逐外国人的]权利虽属酌处权，但行使时必须一秉诚意，不应任意采取行动，不应不必要地伤害人的尊严或使人受折磨。”Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Court and Tribunals*, Cambridge, Crotius Publications Limited, 1987, p. 36 (引注从略)。“任意驱逐行动，无任何理由或理由不够充分的、或违反国内法或条约规定的，或在严酷或暴力情况下对相关的人造成不必要的损害的，均曾导致外交权利主张和仲裁委员会裁决。”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, the Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57。“因此，虽然一国有任何排拒外国人的权利，但不等于有任意驱逐外国人的相应的酌处权。”Richard Plenda, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 460。“为支持任意驱逐行动与国际法不相符的这一论点，许多国际法专家引述了一国因参加国际社会而产生的义务和人道主义理由。”联合国，“关于驱逐移民问题的研究”，秘书处，1955年8月10日(ST/SOA.22和Corr.2(代替Corr.1))，第105段（引述Charles de Boeck, *L'expulsion et les difficultes internationales qu'en souleve la pratique*, Academie de droit International, Recueil des Cours, 1927, III (Paris, 1928); Phipip C. Jessup, *A Modern Law of Nations, An Introduction* (New York, 1949), pp. 82-83; A. Kobarg, *Ausweisung und Abweisung von Auslaendern*; J. M. Landis, “Deportation and Expulsion of Aliens”, *Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. 5, New York, 1948, pp95-98; A. de Papradelle and J. P. Niboyet, *Repertoire de Droit International* (Paris, 1930), VIII, 29-31; J-P Niboyet, *Traite de droit international prive francais*, Vol.II, *la Condition des etrangers* (Paris, 1951), pp. 131-132; L. Oppenheim, *International Law, A Treatise*, ed. H. Lauterpacht (London, 1952), I, pp. 632-633; N. Politis, *Le probleme des limitations de la souverainete et la theorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux*, Academie de

的任意行动或许会涉及驱逐某一外国人的决定、作出决定所遵循的程序，或执行驱逐令的方式。⁴⁵⁸

“因此无论是在选择被驱逐的个人或在驱逐方式这个方面，采取任意行动就是滥用权利，属于国际非法行动……事实上，构成外国申诉的主要理由往往是特定案件中采用方式的任意性，而不是在于有关个人的任意选择或驱逐该人的任意决定。在领土主权行为受到严厉批评的案件中通常可以找到这种成分。”⁴⁵⁹

230. 一国驱逐外国人的权利具有酌处的性质，因此难以确定一项驱逐行动的任意性。⁴⁶⁰ 伊朗-美国索偿法庭确认任意驱逐行动的非法性。该法庭还认为，索偿

⁴⁵⁷(续)Droit international, *Recoil des Cours*, 1925 (Paris, 1926), I, pp. 101-108; Georges Scelle, *Precis de droit de gens, Principes et systematique*, 2nd part (Paris, 1930, PP. IOWIO9; and Marcel Sibert, *traite de droit international public* (Paris, 1951), I, pp. 620-627)。另见 Amos S. Hershey, *the Essentials of International Public Law and Organization*, rev.ed., New York, The Macmillan Company, 1927, pp. 374; D. P. O'Connell, *International Law*, vol.2, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1970, vol. 1, p. 707; B.O. Iluyomade, “the Scope and content of a complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, pp. 47-92, at p.85; Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol.23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89。

⁴⁵⁸ “根据一般公认的国际法原则，一国可以随时驱逐一个外国人，但它不得以任意方式进行驱逐，例如不得使用不必要的强暴手段，或虐待外国人，或不让他有适当机会保护其财产。” David John Harris, *Case and Materials on International Law*, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 503 (引述 Breger 博士的案件，美国国务院给议员的信，1961，8 Whiteman 861)。

⁴⁵⁹ Charles Heney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, pp. 203-231 (引注从略)。又据指出，以与原意不同之理由、目的或宗旨驱逐外国人出境构成任意行动。“若对任意使用权力或滥用权力提出指控，亦应出示证据证明行使权利时无视原有的宗旨。” Alexandre Kiss, “Abuse of rights”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 4-8, 见 p.8。另见 Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 208。

⁴⁶⁰ “酌处权与任意行为之间的界限虽有伸缩性，但这种界限确实存在，若有怀疑，应由公正的机构确定这一界限是否已经逾越。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.I- Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 941。“1966年，皇家政府确立了一些原则，关于是否就英联邦国家驱逐联合王国公民出境一事进行交涉的决定以这些原则为准：‘如果……权利的行使使人受到折磨，或似乎是任意或不公正的……我们保留在任何个案中向任何英联邦政府进行交涉的权利。这与一国按照其法律概念完全正确地执行法律的情况有所不同，对此我们不能进行任何交涉。’” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 208 (引述 733 H.C. Deb., cols. 1223-5, *British Practice* 引述, 1967, pp. 112-14)。“国家在强制执行其移民政策并要求非法居留者离境这方面有很大的余地。但这种酌处权并非毫无限制，而且不能任意行使。一国可以依法要求在其领土逗留时间长于允许的限期的人离境，但不应将移民和寻求庇护人以及当局认为申请理由不成立的非法居留者视为罪犯。”非公民的权利，特别报告员 David Weissbrodt 先生按照小组委员会第 2000/103 号决定、委员会第 2000/104 号决议和经济及社会理事会第 2000/283 号决定提出的最后报告，

者有责任证明驱逐行动的不法性。在兰金诉伊朗伊斯兰共和国一案中，法庭的陈述如下：“对驱逐提出指控的索赔者有责任证明驱逐国行动之不法性，换言之，即驱逐国之行动是任意的、有歧视性的或违反驱逐国的条约义务。”⁴⁶¹

231. 一国不提出任何理由说明为何驱逐外国人出境，这可能被视为任意行动的证据。

“驱逐国不得任意行动，尤其不得任意驱逐已在其境内居住了一段时间并在那里掌握了谋生手段的外国人。正由于这一必要性，被驱逐者的原籍国基于其保护侨居国外的国民的权利可向驱逐国进行外交交涉，并要求说明驱逐的理由。一国不举出任何驱逐理由并不一定等于不履行国际法义务，但拒绝举出理由却可能对任意驱逐的定论提供依据。如果举出理由，则对理由以及支持理由的证据的严格审查（除非问题在于确定条约所规定的具体条件已经满足）可能只限于用来确定它们可以作为足以否定任意推定的初步证据：尤其当涉及国家安全利益时，严格审查一国作出这样决定的理由是不适当的。”⁴⁶²

232. 早在1903年，对 *Paquet* 一案发布仲裁裁决的公断人提到“政府间的一般做法”，即驱逐国向被驱逐者的国籍国说明理由。公断人认为，委内瑞拉拒绝就 *Paquet* 先生被驱逐一事说明理由，这表明了该项措施的任意性质。

“……另一方面，政府间的一般做法是，若被驱逐者的政府提出要求，驱逐国政府应说明理由，若（如讨论中的案件那样）拒绝说明理由，驱逐行动将被视为任意行动，被驱逐者应得到赔偿……”⁴⁶³

233. 《公民及政治权利国际公约》第十三条规定了合法驱逐的程序，但没有规定合法驱逐的实质性条件。根据该条规定，非经依国内法判定，不得驱逐外国人出境。人权事务委员会把这一条款解释为：尽管条款没有明文规定，仍应禁止任意驱逐。人权事务委员会第15号一般性意见阐述如下：

⁴⁶⁰(续)E/CN.4/Sub.2/2003/23, 2003年5月26日, 第29段(引文从略)。“因此在有关驱逐外国人出境的案件中, 国际法庭通常接受一国提出证明这种行动的正当性的重大理由为结论性理由。但国际法庭视任意驱逐行为为非法措施……” Ben Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Court and Tribunals*, Cambridge, Crotius Publications Limited, 1987, p. 133.

⁴⁶¹ *Ranken v. The Islamic Republic of Iran*, 上文注 136, p. 142, para 22.

⁴⁶² Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., Vol.I- Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 943-944 (引注从略)。另见 *Bandali v. Governor-General of the Belgian Congo*, Conseil d'Etat, 17 November 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 78, pp. 257-258, at p. 258“若不陈述驱逐理由, 她就会受任意决定的支配。此外 1922 年 3 月 8 日条例第 14 条也规定要作出这样的陈述。因此这是一项正式程序, 对驱逐令产生效力至关重要。”

⁴⁶³ *Paquet Case (Expulsion)*, Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pp. 323-325, at p. 325.

“第十三条仅直接对驱逐程序而非驱逐之实质性理由作出规定。但既然要求‘非经依法判定’，不得驱逐出境，其目的显然是防止任意驱逐。”⁴⁶⁴

234. 欧洲人权法院审议了涉及《欧洲人权公约》第8条（保护家庭生活）的禁止任意驱逐问题。⁴⁶⁵ 欧洲人权法院认为申诉人被驱逐一事并非任意、无理、或与正当目标不相称。

“[鉴于这种情况]……没有任何迹象表明比利时当局的行动是任意或不合理，或没有履行其公平兼顾相关利益的义务。因此，不可将申诉人被驱逐一事视为与所追求的正当目标不相称”。⁴⁶⁶

235. 欧洲委员会会议指出，在提出引渡要求会比较适当的情况下驱逐外国人的做法是任意和不恰当的。“据指出，在某些情况下，罪犯被驱逐到一个本来或许会提出引渡要求的国家，这种驱逐程序是任意的，因此是不恰当的……”。⁴⁶⁷

236. 国际法委员会审议了任意的概念，将合法递解出境与可能会构成危害人类罪的类似行动予以区分。委员会根据递解出境是否存在“正当理由”来区分这两种情况。⁴⁶⁸

237. 根据《国际刑事法院罗马规约》第七条第一款第四项，“在广泛或有系统地针对任何平民人口进行的攻击中，在明知这一攻击的情况下，作为攻击的一部

⁴⁶⁴ 人权事务委员会(《公民及政治权利国际公约》), 第15号一般性意见: 在《公约》规定的外国人地位, 1986年4月11日, 第10段。Parvez Hassan 分析了《世界人权宣言》和《公民及政治权利国际公约》所用的“任意”和“任意地”等词。他的结论是, 从这两份文件的谈判历史来看, 这两个词有特别的意义: “使用‘任意’或‘任意地’等字的理由是为了保护个人, 使之不会遭受‘非法’和‘不正当’行为。”他指出《宣言》的序言表明, 《宣言》的重要宗旨是“宣布所有人拥有固有尊严和不可剥夺权利, 而这只能以限制政府的‘法定’酌处权才能达到。” Parvez Hassan, “the Word ‘Arbitrary’ As Used In The Universal Declaration of Human Rights: ‘Illegal’ or ‘unjust’?”, Harvard International Law Journal, vol. 10, 1969, pp. 225-262, at pp. 254, 259.

⁴⁶⁵ 经第11号《议定书》修正的《保护人权与基本自由公约》, 罗马, 1950年11月4日, 欧洲条约汇编, 第5号 [有时称为欧洲人权公约]。Goodwin-Gill 就《欧洲人权公约》发表下列意见: “整个公约的基本假设是酌处权应受控制, 可对有欺诈性质, 或有“滥用权力”之嫌的国家行动提出质疑。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 292.

⁴⁶⁶ 欧洲人权法院, *Case of C. v. Belgium*, judgment (Merits), 7 August 1996, Application number 21794/93, para. 36.

⁴⁶⁷ 欧洲委员会, 议会, 关于罪犯引渡的第950号建议(1982), 1982年10月1日, 第8段。

⁴⁶⁸ 第18条(g)款规定如下: “危害人类罪行是有计划或大规模实行由某一政府或任何组织或团体唆使或指挥的任何下列行为: ……(g) 任意递解出境或强迫转移人口。”评注阐述如下: “‘任意’一词用于排除在符合国际法的情形下出于合法原因而实施的行为, 例如为了公众健康和福祉。”国际法委员会, 《危害人类和平及安全治罪法草案》(1996), 第18条(g)款和评注(13), 《国际法委员会年鉴》, 1996年, 第二卷, 第二部分, A/51/10.

分而实施的驱逐出境或强行迁移人口”，为危害人类罪。⁴⁶⁹ 该罪行的要件包括：行为人在缺乏国际法容许的理由的情况下，以驱逐或其他强制性行为，将一人或多人递解到他国或他地，这些人曾经合法居住在递解前的地区；而且行为人知道确立居留之“合法性”的事实情况。⁴⁷⁰

238. 有些国家的国内法庭也审议了禁止任意驱逐的问题。⁴⁷¹ 较早的一个案件涉及一名美国国民被委内瑞拉驱逐出境。这种行动被形容为任意行动，因为驱逐是在审案之前发生的，而且驱逐前没有给予该人任何机会与家庭成员见面或安排业务。

“所提及的任意行动经常见于实行驱逐时所采用的方式中。某一国家在 Hollander（一名美国公民）一案中采用的驱逐方式就是例子。Hollander 于 1889 年 2 月 8 日因诽谤和伪造罪名被逮捕，并被拘禁到 5 月 4 日。后来审判该案前已依行政令将他驱逐出境，之前没有给予该人任何机会与家庭成员见面或安排业务。”⁴⁷²

⁴⁶⁹ 《国际刑事法院罗马规约》，罗马，1998 年 7 月 17 日，联合国，《条约汇编》，第 2187 卷，第 38544 号，第 3 页，见第 93 页。

⁴⁷⁰ 犯罪要件，国际刑事法院罗马规约缔约国大会，正式记录：第一届会议，纽约，2002 年 9 月 3 日至 10 日，108 文件 ICC-ASP/1/3，见第 110 页，第七条第一款第 4 项。

⁴⁷¹ 例见 *The Japanese Immigrant Case*, United States Supreme Court, 180 U.S. 86 (6 April 1903), at p.101.” 因此，财政部长或任何行政官员在法规限定的一年内任何时候均不得采取任意行动导致一名已入境并在各方面受其管辖和已成为其人口之一部分的被控非法逗留的外国人遭受拘押或递解出境，而且不让他有机会参加有关在美国逗留权的听审。只要适当法律程序原则得到承认，就不能有这种任意权力。”“第一个问题是对部长就难民威胁加拿大安全(因而须予递解出境)一事作出的决定应采取什么标准。我们同意 Robertson JA 的看法，即复审法庭应对这个问题采取慎重态度，若部长自行酌定的决定显然是不合理的——即任意作出或毫无诚意的，或根据证据不能予以支持，或部长没有考虑适当的因素时，则应予以搁置。法庭不应仅仅因为它本来会作出不同的结论而重新考虑有关因素或着手干预。” *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration and Others)*, Supreme Court, 11 January 2002, International legal materials, volum 41, 2002, pp. 954-986, at p.29, *International Law Reports*, volume 124, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (ed.), pp. 343-384, at p. 354。“原告的论据是，驱逐行动违反平等规则，应予撤销。就如 Lorrach 区当局的警察（在 N. 一案中，原告之主要共同被告）行使其酌处权那样，被告人有权行使其酌处权。在德意志联邦共和国各州(Länder)统一适用 *AusIG* 或许是合乎需要的，基本法第 3 条所载的平等规则只是规定当局不要任意行使其酌处权，因此没有必要审查 N. 案与原告两案是否可以比较。” *Expulsion Order Case*, Federal Republic of Germany, supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht(ed.), C.J. Greenwood, pp 436-443, at p. 442 (引注从略)。

⁴⁷² Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev.ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 232 (引注从略)。“国务卿 Olney 先生就此案发表意见时说：‘慎重考虑了 3 个多月之后，行政当局在 Hollander 完全受其控制的情况下，以不符合其本国法庭司法运作的方式驱逐他出境；这样做违反了国际法规则和条约的现行条款，与文明国家的做法背道而驰。’” 同上，p. 232, n. 1 (引述给 Young 先生的信，*Guatemala*, Jan. 30, 1896, For. Rel. 1895, II, 775, 779, Moore, Dig., IV, 102, 108)。

239. 禁止任意驱逐外国人的规定似乎已根据国际法确定，但构成驱逐的国家行为却有很多种。

4. 外国人的待遇

240. 外国人的待遇是国际法的一个主题，几百年来在理论上和实践上都经过重大的改变。⁴⁷³ 关于外国人待遇的法律和实践，在外国人待遇的标准方面和涉嫌违反这种标准的事件的处理程序方面，都已经发生变化。早在十七世纪，外国人的待遇是依据“拒绝司法”的标准。到了二十世纪，对外国人的待遇有两种针锋相对的理论，引起重大的争议，⁴⁷⁴ 即国民标准与最低国际标准。⁴⁷⁵ 有些作者

⁴⁷³ “国际法规定外国人的待遇，几百年来在理论上和实践上，都经过重大的改变。”Richard B. Lillich, “Duties of States Regarding the Civil Rights of Aliens”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 161, 1978-III, pp. 329-443, at p. 343. “外国人的地位从来都不依靠条约的义务。在一般国际法中，过去始终没有、今天仍然没有义务接纳外国人进入本国国境。但是外国人一旦入境，就应该按照一般国际法长期形成的原则和规则对待他们。”Hermann Mosler, “The International Society as a Legal Community”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 140, 1976-IV, pp. 1-320, at pp. 71-72 (引注从略)。“外国人待遇的法律，作为国际法的一部分，缺乏一致性，不但实在法的规则是如此，其结构底下的基本概念更是如此。”Andreas Hans Roth, 上文注 19, p. 61.

⁴⁷⁴ “外国国民应得待遇的标准仍是引起许多冲突和争论的一个问题。在过去，通常称为最低国际标准与国民或平等待遇标准之间的差异已经有过很多的讨论。‘最低国际标准’有各种不同的名称，其中包括‘比较先进国家的标准’、‘通常的公正标准’、‘文明的公正标准’等等……。在经济力量比较雄厚的西欧国家的实践中可以找到这个标准的来源，它们和美利坚合众国最关心保障其国民在外国的地位。这些国家不但互相适用这个标准，还企图把它强加于其他国家，特别是司法和行政制度较不发达或效率较差的国家。自然而然随之而来的反应体现于一种理论，即国民与外国人的待遇平等，也体现于一种主张，即外国人不得凭借任何国际法原则取得比国民更加优惠的地位。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 58 (引注从略)。“有关国民标准与国际标准的争议始终没有保持在逻辑的界限之内，但这是不足为奇的，因为这两种观点反映互相冲突的经济和政治利益。因此，支持国民待遇原则的人并不是象偶尔有人说的那样，一定坚决认为国内法优于国际法。有人可以争辩说，就国际法而论，待遇的标准应界定为在本国法律之下平等。主张国民待遇的人指出与国际标准有关的法律在下列各方面所起的作用：维持外国人的优惠地位，支持外国人操纵一大部分国民经济，并为外国军事干涉提供借口。拉丁美洲各国和其他国家的经验使人对国际标准不得不极端小心处理，但是必须辨别这个标准的内容和应用方式与核心原则，简单地说，核心原则是：领土主权，在一切情况下，都不能以辩称外国人与国民已经得到同等待遇而推委责任。”Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 503 (引注从略)。

⁴⁷⁵ “在保护外国人方面这项独特的习惯国际法的整个历史发展过程中，国家责任有两个不同的标准，这两个标准都声称包括一个准则来禁止歧视外国人，都在争取社会的普遍采纳。其中一个标准被称为‘国民待遇’或‘待遇平等’主义，规定外国人应当而且只能得到与国民平等的待遇。另一个标准是‘最低国际标准’，明确规定无论一国如何对待本国国民，但对待外国人却有某些不可违反的人道待遇最低限度。审查一下有关外国人的习惯法的发展过程中连串的决定和交流，尤其是近来有关人权比较全面的规定，相信可以证明其中第二个标准已经成为目前社会的普遍期望。”Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell and Lung-chu Chen, “The Protection of aliens from discrimination and world public order: responsibility of states conjoined with human rights”, *American Journal of International Law*, vol. 70, 1976, pp. 432-469, at pp. 443-444 (引注从略)。

批评这两个标准，认为所提出的办法都不足以解决外国人停留在一国境内可能引起的各种法律问题。⁴⁷⁶ 对于外国人受到不当待遇的补救程序，演变中的法律和实践包括私人赔偿、⁴⁷⁷ 外交保护⁴⁷⁸ 和国家对外国人所受损害的责任。⁴⁷⁹

(a) 拒绝司法

241. “拒绝司法”这个概念是过去几百年不断演变的国家实践中的问题。⁴⁸⁰ 这个用语被用来指若干不同的情况，⁴⁸¹ 人们对其精确定义始终不能达成普遍的协

⁴⁷⁶ “今天，不论是国际最低标准还是平等待遇主义，都没有提出适当办法来解决外国人停留在一国境内所引起的问题。国际最低标准不该这样模糊，而平等待遇主义则倾向于把外国人的自由限制到与国民的自由同等的程度，而且往往到了其他国家认为不能接受的地步。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 62。

⁴⁷⁷ “从上面对私人赔偿的历史的粗泛研究之中，我们对有关外国人待遇的法律在 18 世纪末所处情况，可以得到两个结论。第一，各国首先限制、后来实际上拒绝对受害国民签发赔偿证书，借此接管今天所谓的理赔程序……。第二，必须查明已经发生拒绝司法的情况，赔偿制度才能生效，国家利用这个赔偿制度，制订了关于后来称为国家对外国人所受损害的责任的一批原则，尽管只是略具雏形。”Richard B. Lillich, 上文注 473, pp. 345-346 (引注从略)。

⁴⁷⁸ “以外交保护代替私人赔偿，并制订国家对外国人所受损害的责任的有关规范，其中不但接受而且大大超越古老的拒绝司法的概念，这是国际社会向前迈出的一大步。”同上，p.347。

⁴⁷⁹ “审查一下有关外国人待遇的法律从 18 世纪末期至第一次世界大战的发展情况，就显示在这个时期开头只不过是一个原始概念，通过国家核准的私人赔偿来保护国民，使其免受拒绝司法之害，后来通过国家实践和国际和国家索赔委员会的决定，辅以外交保护，变成有关国家对外国人所受损害的责任的一套相当精确的习惯国际法规范。”同上，p. 352。

⁴⁸⁰ “近代有关拒绝司法的一些仲裁裁决中引据 Grotius 和 Vattel 的著述，但这绝不暗示在这两个作者的作品中可以找到这个学说的起源。这是一个极其古老的学说，在紧接民族大迁徙之后的时期中可以找到它的蛛丝马迹，尽管在罗马法时代它确实并不存在。”Hans W. Spiegel, “Origin and Development of Denial of Justice”, *American Journal of International Law*, vol. 32, 1938, pp. 63-81, at p. 63. “拒绝司法的概念从 13 世纪起在欧洲内部发展出来。”Stephan Verosta, “Denial of Justice”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 1007-1010, at p. 1007. “‘拒绝司法’一词历来都关系到国家对其境内外国人的人身或财产所受损害的责任，在中古时代也关系到私人赔偿制度，以此作为其法律方面的一个条件。”Eduardo Jiménez de Aréchaga, “International Responsibility”, in Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, 553-557, at p. 553。

⁴⁸¹ “拒绝司法可能有各种非常不同的形式。拒绝司法可能出现在法律诉讼程序每一阶段中任何误用法院程序的情况，例如不当宣称不能接受某些法律途径，裁定某一法庭没有资格审理问题，将某一问题移交给另一法院，以不正常方式成立某一法院，或不正常而且毫无道理地拖延司法程序 (*justicia protracta*)。”Stephan Verosta, “Denial of Justice”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp.1007-1010, at p. 1008. “许多索赔法庭曾经使用‘拒绝司法’一词，其范围与国家对外国人所受伤害的责任的一般概念相同，但被视为所在地国家机关特别一类的失误，主要是司法方面的失误。上面已经指出，这个用语被赋予各种不同的定义，以致它没有多少价值，没有它也可以很适当地讨论各种问题。”Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 506 (引注从略)。

议。⁴⁸² 范围比较广的观点包括一国的行政、立法或司法当局在对待外国人的方面的违法行为。⁴⁸³ 范围比较狭窄的观点限于司法机构的不当行为或不作为，在执法方面造成外国人不能获得正当法律程序。⁴⁸⁴ 鉴于关于外国人待遇的各方面，

⁴⁸² “在国际法上，很少有用语象拒绝司法那样，被赋予这么多不同的意义或细微差别的意义。”Gerald G. Fitzmaurice, “The Meaning of the Term ‘Denial of Justice’”, *British Year Book of International Law*, vol. 13, 1932, pp. 93-114, at p. 93. 1927 年国际法研究所制订了下列规则：

“第 5 条——在下列情况下，国家对拒绝司法负有责任：

1. 为保护外国人而必须设立的法院并不存在或不发挥功能。
2. 外国人不能向法院申诉。
3. 法院没有给予正当司法方面必不可少的保证。”

“第 6 条——如果诉讼程序或判决构成明显的司法缺失，尤其是如果诉讼程序和判决是起因于对一般外国人对某国国民的敌视，该国也同样负有责任。”*Institut de droit international, Responsabilité internationale des Etats à raison de dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers, Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 33-III, 1927, p. 330, at pp.331-332[原文法文]。

⁴⁸³ “广义而言，它是指政府三个部门——行政、立法或司法——之中任一部门的任何专断或不法行为。这个用语包括政府当局所做、未获司法机构给予补救的每一项积极或消极行为，这种行为使外国人无法得到他有充分权利得到的保护和法定待遇。”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, at p. 330. “还有人提倡一种范围甚至更广的观点，他们把这个用语适用于外国人所受任何形式的国际非法待遇……。‘拒绝司法’一词的意义不应当被用做一种方法来限制或扩大国家责任的范围。明显的反对理由是，拒绝司法和国家责任不是范围相同的两个词语，而国家对司法机构行为的责任并不是在拒绝司法的概念中表现得详尽无遗。”Eduardo Jiménez de Aréchaga, “International Responsibility”, in Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 553-557, at p. 555.

⁴⁸⁴ “这个用语，按照其比较狭窄、比较通用的意义，是指政府司法部门的某种不当行为或不作为使外国人不能利用正当法律程序。因此，它牵涉到司法方面某种侵犯权利行为，或滥用司法程序造成的一种过失。”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, at p. 330. “现在似乎可以提出一个主张，就是不论将来可能给予拒绝司法的明确定义是什么，它无论如何都必须把这个词的范围限制于引起国家责任的不当行为或不作为，在某方面与司法有关，不论是司法机构本身还是其他某一国家机关所为。”Gerald G. Fitzmaurice, “The Meaning of the Term ‘Denial of Justice’”, *British Year Book of International Law*, vol. 13, 1932, pp. 93-114, at p. 98. “对国际法的资料如果有几分认识，就会看出这些来源对于‘拒绝司法’一词赋予各种不同的意义。这个名称本身并不充分指出有什么根据肯定有国家的责任存在：不过用词虽有困难，却不能否认实际上有个别和独立的责任要点。目前的形式涉及司法机构本身违反公平待遇的国际标准。”Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 72 (引注从略)。“拒绝司法(*justitia denegata*、*déni de justice*、*refus de justice*、*Rechts-und Justizverweigerung*) 应被理解为法院体制上或司法工作上的任何缺失，导致违反国际法规定的国家对外国人司法保护的义务。这不但适用于通常的法院系统，还适用于所有其他司法部门，包括捕获法院以及行政程序。”Stephan Verosta, “Denial of Justice”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, vol. 1, 1992, pp. 1007-1010, at p. 1007. 另见 Clyde Eagleton, “Denial of Justice in International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 22, 1928, pp. 538-559.

包括司法方面存在比较具体的规则，有人对这个标准的效用提出质疑。⁴⁸⁵

242. 委员会曾在其关于外交保护专题的工作范围内审议拒绝司法的概念。该专题的特别报告员约翰·杜加尔德在下面一段里讨论到这个概念在内容及其现实作用方面的不明确性：

“他指出，拒绝司法这一概念的内容是不明确的。在二十世纪初叶，它涉及拒绝准许向法院申诉；拉丁美洲学者曾把司法偏袒和延迟审判包括在内，但另有一些人认为拒绝司法并不限于司法的作为或不作为，而是包括行政和立法部门违反国际法的情事。当代的观点是，拒绝司法限于司法部门的行为或司法程序，其形式是不适当的程序或不公正的判决。但是，它在判例中所占地位日益下降，并且在很大程度上已经被国际人权文书，特别是《公民及政治权利国际公约》第 14 条规定的司法标准所取代。”⁴⁸⁶

243. 特别报告员决定不进一步考虑拒绝司法的概念，因为委员会普遍认为这个概念不应作为专题研究的一部分。⁴⁸⁷

⁴⁸⁵ “‘拒绝司法’一词与赔偿的法律后果分开之后，重新采取它原来的意义，指拒绝给予外国人司法程序。另一种解释，与这个限制性的解释对立，把每一种想像得到的国际过失都包括在拒绝司法的范围内。但是，在这段时期，也就是说，在过去一百年，国际法上不法行为的概念已经有了一种确定的意义，因此，‘拒绝司法’一词的广义解释变成了过分。然而，认为拒绝司法只是拒绝给予司法保护，这种限制性解释是否同样过分，这个问题仍然存在。问题的答案必须是肯定的，因为随着时间的迁移，除了拒绝审讯案件之外，其他各种拒绝司法的情况都已成为国际不法行为。今天唯一重要的考虑因素是，在某一情况下所争议的究竟是哪一种拒绝司法的情况。”Hans W. Spiegel, “Origin and Development of Denial of Justice”, *American Journal of International Law*, vol. 32, 1938, pp. 63-81, at p. 79 (引注从略)。“多年来有过各种企图，要给拒绝司法制订一个‘狭窄的’定义，但是这些努力似乎都没有多少作用。Lissitzyn 的看法很正确，认为：个别的争议几乎从来不是依靠这个词的含义来解决。在几乎所有情况下，实际的问题总是：一国是否要对某项作为或不作为承担国际责任，以及这样一项作为或不作为能不能称为拒绝司法。”Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 73 (引注从略)(引据 Oliver J. Lissitzyn, “The Meaning of the Term Denial of Justice in International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 30, 1936, pp. 632-646, at p. 645)。

⁴⁸⁶ 国际法委员会，第五十四届会议（2002年4月29日至6月7日和7月22日至8月16日）的报告，《大会正式记录，第五十七届会议，补编第10号》(A/57/10)，第278段（引注从略）。关于拒绝司法与用尽补救办法规则的关系的讨论，见外交保护，特别报告员约翰·杜加德的第二次报告，A/CN.4/514, Corr.1, 2001年2月28日。

⁴⁸⁷ 国际法委员会，第五十四届会议（2002年4月29日至6月7日和7月22日至8月16日）的报告，《大会正式记录，第五十七届会议，补编第10号》(A/57/10)，第274至279段。

(b) 国民待遇

244. 早在十七世纪，双边商务条约就规定对外国人的待遇应适用国民待遇标准或与公民同等的待遇。⁴⁸⁸ 几百年来，国民待遇的标准继续得到不同程度的支持。⁴⁸⁹ 这个标准的依据似乎是属地管辖权和平等的原则。⁴⁹⁰

“‘国民待遇’主义或平等主义概括外国人待遇的规则，说明一旦国家在公民或私人权利有关的一切事项上将外国人置于完全平等的地位，即履行其国际义务。这个理论是从一个主要的假定出发，就是外国人必须接受居所地国的法律条件，如果他和国民一样获得这些条件的惠益和适用，他和他的政府就没有理由抱怨。”⁴⁹¹

245. 以国民标准对待外国人，并不是说外国人有权得到平等待遇，享受国民所享受的一切权利和利益，例如选举或担任公职的权利。⁴⁹² 此外，以国民标准对

⁴⁸⁸ “商务条约，尤其是 17 世纪的商务条约，规定外国人的待遇比照本国公民的待遇。” Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 103.

⁴⁸⁹ 见 F. V. Garcia-Amador, “Calvo Doctrine, Calvo Clause”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 521-523, at p. 521 (提到 Carlos Calvo, *Le droit international théorique et pratique* (5th ed. 1896), vol. 6, p.231); Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, at pp. 501-502; R. C. Chhangani, “Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law”, vol. 12, 1972, pp. 400-408, at pp. 403-404; Andreas Hans Roth, 上文注 19, p. 62; 和 Peter Malanczuk, *Akehurst’s Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 260. 另见《蒙得维的亚国家权利和义务公约》，1933 年 12 月 26 日，蒙得维的亚，国际联盟，《条约汇编》，第 165 卷，第 19 页，第 9 条，第 2 款（“国民和外国人受法律同样的保护，国家当局和外国人不得主张与国民不同或范围更广的权利”）。

⁴⁹⁰ “外国人只能期望根据本地法律得到平等待遇，因为他接受当地的条件连同各种利益和责任，而且因为如果给予外国人一种特殊地位，将违反属地管辖权和平等的原则。” Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 501-502 (引注从略)。

⁴⁹¹ Andreas Hans Roth, 上文注 19, p. 62。

⁴⁹² “在研讨国民待遇是否正确之前，必须指出各方都同意某些方面的不平等是可以接受的。因此，没有人主张外国人在所在地国，应该理所当然地享有政治权利。此外，外国人必须原封接受当地关于调节经济和限制外国人担任某些种类职业的法律。向法院申诉的权利可以保留，但附属方面的规则需要修改；例如外国人可能得不到法律援助，还可能必须交付庭审费保证金。” Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 502 (引注从略)。美国最高法院对这个区别解释如下：

“只要一个人这样长期保持美国居民和外国公民的双重身份，他就可以从两种法源——美国法律和国际法——取得有利地位。他可以要求得到公民得不到的保护，与美国政府对抗。作为外国人，他保留要求其国籍国为他进行外交干涉的权利，这种支援往往有很大的作用。如果这种递解行动不符合国际法、国家间的普遍习惯或其本国的实践，每个外国人的原籍国都可以立即提出外交抗议。

待外国人，并不否定国际法所规定关于外国人待遇的明确义务，作为习惯国际法或条约法的事项。⁴⁹³

(c) 最低国际标准

246. 外国人待遇的最低国际标准的概念早在十九世纪便得到承认。⁴⁹⁴ 1926年，美国-墨西哥索赔委员会对最低国际标准概念作了如下讨论：

⁴⁹²(续) “外国人保留豁免权，免除公民必须承担的义务。他不效忠美国，保留外国征召他效忠的可能性，国际法不但容许我国政府承认而且命令我国政府尊重这种办法。为了尊重这种办法，颁布了若干豁免外国国民应召服役的办法。按照我国的国际承诺，不能强迫外国人参与对他们祖国进行的作战行动（1907年《海牙陆战法规和习惯公约》第23条，36 Stat. 2501-2502.）。除了这种一般豁免权之外，外国人还可以享受某些条约的特权。(Edwin M. Bouchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 64.)

“根据我国法律，外国人在几方面与公民处于同等的地位，但在其他方面从未被承认在法律上与公民地位平等。最重要的是，在我国境内长期保留这种不明确的身份，并不是他的权利，而是一种许可和容忍的问题。自从这个问题首次发生以来，本院已经肯定并支持政府有权停止收容外人。”*Harisiades v. Shaughnessy*, 南区地方法院，1950年2月9日，纽约，*International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345-350, at p. 347.

⁴⁹³ “卡尔沃主义的唯一功用是防止滥用外交保护的權利，这个主义从来不阻止以违反确认的关于外国人待遇的国际义务为理由提出国际主张。”F. V. García Amador, “Calvo Doctrine, Calvo Clause”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 521-523, at p. 521. “当然，条约可以造成更全面的变化。条约中所常用的各种待遇标准如下：互惠、门户开放、睦邻，以及相同待遇、国民待遇、最惠国待遇、公平和优惠待遇等标准。”Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 501-502 (引注从略)。

⁴⁹⁴ “此外，国际习惯也有利于拟订被准予入境的外国人的最低待遇标准。这个概念于19世纪在习惯国际法中得到确立，而规定若干反映最低标准的权利的条约则可追溯到更早时期。”Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 102-107, at pp. 103-104. “该标准保护外国人的人身、生命和精神自由，保护其财产和救济手段；在无条约规定的情况下，该标准对外国人体面地生活给予必要保障。这也许并不太多，但总体上从国际法的观点看，该标准给予外国人独特的身份，即作为直接得益于万国法的个人的身份。”Andreas Hans Roth, 上文注19, p.191. 另见 Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp.910 and 932-933; Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Revised and Edited by Robert W. Tucker), 2nd ed., Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1966, pp.366-367; Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev.ed., London/New York, Routledge, 1997, p.260; Detlev Vagts, “Minimum Standard”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.3, 1997, pp.408-410; W.Friedman, “Some Impacts of Social Organization on International Law”, *American Journal of International Law*, vol.50, 1956, pp.475-513, at pp.500-502; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 502-503; R.C. Chhangani, “Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law”, vol.12, 1972, pp. 400-408, at p. 404.

“政府行为适当与否应由国际标准检验……。外国人待遇方面，要构成国际过失，行为应相当于伤害、恶意行事、故意玩忽职守，或政府行动之不足距国际标准甚远，以致任何有理性、无偏见者均不难看出其不足。”⁴⁹⁵

247. 构成外国人待遇最低国际标准的概念已经数百年演变。到二十世纪末，该标准被描述如下：

“外国人根据一般国际法享有最低的权利标准。该标准由若干基本权利构成，国内法或国际法可规定给予这些权利。普遍公认，这些权利是承认法律人格、人道待遇的标准、羁押时程序合法、不受阻碍诉诸法院的权利、保护生命和自由免遭犯罪行为之害、禁止没收财产等。”⁴⁹⁶

248. 最低国际标准的依据是这样一个假定：国际法规定了外国人待遇的某些标准，国家不能援引国内法作为未遵从此种标准的理由。

“一国不得援引其国内立法作为逃避国际义务的理由，这是一条牢固确立的原则。出于基本相同的理由，一国被指控在外国人待遇方面违反国际义务时，不能辩称根据本国法律和实践，与国民相比，被指控行为不牵涉对外国人的歧视。这一点尤其适用于外国人人身待遇问题。已有多处规定，在此问题上，存在一个最低国际标准，未能达到此标准的国家则导致国际责任。当然，如果一国对本国国民的待遇优于最低国际标准要求给外国人的待遇，该国可以给外国人国民待遇，以避免导致国际责任；即使该国给外国人的待遇低于国民待遇标准，只要仍以符合最低国际标准的方式对待之，仍可避免导致国际责任。”⁴⁹⁷

249. 对于外国人待遇最低国际标准的内容⁴⁹⁸和作用，人们的看法不同。有人

⁴⁹⁵ L.F.H. Neet and Pauline Neer (U.S.A) v. United Mexican States, General Claims Commission, (Mexico/U.S.A.), Award of 15 October 1926, p. 60, at pp. 61-62.

⁴⁹⁶ Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp.102-107, at p.105.

⁴⁹⁷ Robert Jennings and A.Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.I-Peace (Parts 2to4), 1996, pp.931-932 (引注从略)。

⁴⁹⁸ “‘最低国际标准’有多种不同的提法,包括‘较先进国家的标准’、‘一般司法标准’、‘文明司法的标准’等等。确实,术语多种多样,对拟议标准内容的一致意见也少之又少。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 58。 “一个困难根源是著述者和法庭倾向于赋予国际标准过于丰富的内容,看不到过去一百年左右‘西方’文明模式政府管辖的许多地方遵循的奇怪标准……本书作者认为,不可能以事实上牺牲东道国而支持特定经济生活理念来要求某种最低国际标准。” Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp.503 and 505 (引注从略)。

提出最低国际标准的某些方面比其他一些方面获得了更广泛的接受。⁴⁹⁹ 还有人提出, 这个标准的内容不确定, 因而难以应用于实践。⁵⁰⁰ 然而, 有人认为, 这个标准必须有些模糊, 才能在不同的行政和政府组织中适用。⁵⁰¹ 对是否有可能制订适用于一切情况的单一标准提出了疑问。⁵⁰² 在这方面, 最低国际标准被描述为决策过程中的一个准则, 而不是决定性的标准。⁵⁰³

(d) 驱逐外国人的相关标准

250. 外国人待遇的一般标准最初是针对外国人财产被没收和国有化而拟订的。因下列理由, 这些标准对驱逐外国人的具体实质性和程序性要求仅提供了有限的指导。第一, 拒绝司法的概念似乎不会为合法驱逐外国人提供精确的标准。第二, 国民待遇标准似乎不会有很大帮助, 因为国民通常不会遭驱逐出境。第三, 最低

⁴⁹⁹ “最低国际标准的批评者真正反对的不是建立这种标准的**原则**, 而是据称构成该标准组成部分的一些规则的**内容**……。最低国际标准中的一些规则比另一些得到较广泛的接受。例如, 很少有人否认, 如果一个外国人被非法杀害、监禁或人身受到虐待, 或其财产被抢掠或损坏, 就会引起一国的国际责任, 当然除非该国可以依赖某些情况证明有理由实施此种行为, 例如有必要以此为维护法律与秩序的手段(逮捕和惩处罪犯, 以武力制止暴乱等等)。另一方面, **过于**严格地维护法律与秩序也会导致达不到最低国际标准(未经公正审判而惩罚, 审判前拘押时间过长, 警察驱散和平示威造成致命伤害, 过度严厉惩处轻微违法行为等等)。”Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev.ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 261 (引注从略)。

⁵⁰⁰ “这个理论内容不确定, 不易实施, 部分遭到亚洲、非洲和拉丁美洲国家的反对, 因其给予外国人‘高贵或特殊地位’”R.C. Chhangani, “Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law”, vol. 12, 1972, pp. 400-408, at p. 404.

⁵⁰¹ “这个标准也许含糊、有缺陷、不完全。的确留有大量解释的余地。但解释是必要的。行政组织和政府组织多种多样, 因此某种程度的含糊是必要的, 否则, 由于实际生活固有的无限多样性, 该标准永远不会普遍实行。”Andreas Hans Roth, 上文注 19, p.191。

⁵⁰² “基本观点似乎是不存在单一的标准。具体情况, 例如战争爆发, 可能会创造出国际待遇规则的例外, 即便是在原则上适用该标准的地方。在适用合理留意或克尽职责标准的地方, 也许可以适用‘尽对待己物同等的注意’原则, 作为一种考虑更全面的国民待遇原则。‘尽对待己物同等的注意’可以顾及世界不同国家间财富和教育水平方面的不同, 但并不是只要求平等的机械式国家标准。虽然二者有时被混淆, 但与国民待遇不同。有人支持这样的观点: ‘尽对待己物同等的注意’早已被视为适用于叛乱和内战所造成的损害的**相关标准**。最后, 存在一些高于一切的法律规则, 包括显然是国际标准的禁止灭绝种族规则。”Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p.504 (引注从略)。“尽对待己物同等的注意”这个短语译为“国民待遇但基于特定国家通常在内部事务上遵守的标准”。同上, p. 504, n. 35。

⁵⁰³ “最低国际标准出现于 19 世纪, 不过, 这种提法并不妥当, 因为它不是而且从来不是具有固定内涵的明确标准。相反, 它是高度概括的规定, 用于 McDougal 教授所说的‘裁判过程’, 在这个过程中, 可以根据特定索偿主张的背景和事实, 权衡和解决根据国际法一国是否对外国人所受伤害负责的问题。”Richard B. Lillich, 上文注 473, p. 350 (引用 M.McDougal and Associates, *Studies in World Public Order*, p. 869 (1960))。“首先, 必须认识到, 一般所说的最低标准是一种普遍性指示, 无法具体规定, 但对外国人存在的每一个层面都有明显影响。”Andreas Hans Roth, 上文注 19, p. 188。

国际标准也许为驱逐外国人出境提供有益的指导。⁵⁰⁴ 国家实践和文献已经确认了这项标准对驱逐外国人的相关性。⁵⁰⁵ 然而，要更精确地确定合法驱逐外国人的实质性和程序性要求，必须考虑当代国际法规定的所有个人的相关人权。

B. 近代限制

1. 人权对外国人待遇的影响

251. 国际人权法的发展对国际法规范外国人待遇的规则有重要影响。人权被视为属于个人作为一个人应享的权利，与其作为某一特定国家的国民或外国人地位无关。

⁵⁰⁶ 承认个人人权而不论其国籍这一点，⁵⁰⁷ 被视为对外国人根据国际法关于外

⁵⁰⁴ “无论是否存在驱逐外国人的无限权利，虐待他们，突然驱逐或无礼驱逐均为违背外国人母国可能期望遵守的国际法最低标准的行为。如果一国选择违背这一规则行使主权酌处权，该国并没有滥用其主权权利。该国只是违反了一项限制其专属管辖权利的禁止规则。”Georg Schwarzenberger, “The Fundamental Principles of International Law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, vol.87, 1955-I, pp. 290-383, at pp. 309-310.

⁵⁰⁵ “原则上，外国人有权得到不低于国际法规定的‘最低标准’的待遇。外国人遭到任意的或没有正当理由的驱逐完全可能构成低于最低标准的待遇。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 460 (略去的引注提及 *Administrative Decision No. V, United States v. Germany, Award of 31 October 1924*, 联合国,《国际仲裁裁决汇编》, 第七卷, 第 119 页; *L.F.H. Neet and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States, General Claims Commission, (Mexico/U.S.A.), Award of 15 October 1926, p.60*; *Hines v. Davidowitz et al.*, 312 U.S. 52 (1941))。“驱逐本身必须依照国际法规定的外国人待遇的一般标准。因此，必须适当尊重相关个人的尊严，尊重其作为人的基本权利”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 308。“逐渐形成的议题是外国人有权获得公平民事和刑事审判（即不会被拒绝司法），在被监禁的情况下有权获得适当的待遇，有权免受骚乱、暴力和野蛮驱逐之害，并且有权享受自己的财产，除非为公共目的征收并予以公平补偿。”Detlev Vagts, “Minimum Standard”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.3, 1997, pp. 408-410, at p. 408。“一旦外国人获准进入一国，对其实行属地管辖权的任意行为受相关国际法最低标准的规则规范。这不须与有关国家的国民平等，这种平等也不一定满足要求。国际习惯法规定了外国人的逗留、居所或住所地国必须遵守的标准。特别问题，如任意驱逐外国人的问题，或受这些最低标准管制，或者不受其管制。”Georg Schwarzenberger, “The Fundamental Principles of International Law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383, at pp. 317-318.

⁵⁰⁶ “虽然从来没有人否认，人是法律的最终客体，国际法在此一基本原则上也不例外，但国际法传统上只关注外籍国民按照条约规定的特别规则和一般国际法规定的某些标准受到的待遇。”Hermann Mosler, “The International Society as a Legal Community”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, vol.140, 1976-IV, pp. 1-320, at p. 70。“国际法最近的发展，例如《世界人权宣言》”(1948年)规定人人，不论本国人或外国人，均享有若干人权和基本自由。”R.C. Chhangani, “Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law”, vol. 12, 1972, pp. 400-408, at p. 404。关于人权对外国人适用的一般情况，参看联合国经济及社会理事会在人权委员会防止歧视和保护少数小组委员会，秘书长的说明，“现行保护非居住国公民个人人权的国际条款的适用性问题，就国民与非居住国公民的个人在某些权利方面享有不同待遇的问题对人权领域国际文书的调查”，E/CN.4/Sub.2/335, 1973年8月16日。

国人待遇的规则原来享有的权利的一项重要增加。⁵⁰⁸ 但是,也有人认为,在驱逐方面,人权没有对外国人提供适当保护。⁵⁰⁹

252. 1985年,大会通过了《非居住国公民个人人权宣言》,明白确认“国际文书中规定的人权和基本自由的保护也应对非居住国公民的个人给予保证”。⁵¹⁰ 这个宣言的拟订花了10多年时间,当初是作为一个‘折衷’办法,处理大规模驱逐问题,如70年代初乌干达即时驱逐成千上万亚洲人的情况那样。⁵¹¹ 有人认为这个宣言向外国人提供的保护,并不比两个人权公约多。⁵¹²

⁵⁰⁷ “个人地位的改变是近代国际法最显著的发展之一。”Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 471. “近年来,国内管辖原则一个最主要的改变是人权法的发展。个人有权在国际法上享有某些权利,而且这些权利因为他是一个人而属于他所有,而非间接因为他是一国国民和另一国内外国人而拥有,同时他甚至可以援引这些权利对抗自己国家这一点,是对保留领域的一个传统方面的入侵。”Robert Y. Jennings, “General Course on Principles of International Law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 121-II, Leyde, A.W. Sijthoff, 1967, pp. 321-605, at p. 503.

⁵⁰⁸ “总而言之,现代人权运动的重点是,给予国民与以前只给予外国人的相同保护,同时提高对一切人,包括国民与外国人的保护标准,其程度远高于早期习惯法规定的最低国际标准。”Myres S. McDougal 等人,上文注 475, p. 464(引注从略)。“关于人权的条约条款在许多重要方面提高最低标准……”。Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 105. “肯定的是,自1945年以来,关于人权的发展使国际标准得到新的内容,这些内容以已经成为习惯国际法一部分的人权原则为基础,其中包括不得基于种族原因歧视的原则,禁止灭绝种族和禁止酷刑和不人道或有辱人格的待遇或处罚。应该仔细结合人权标准和近代的外国人待遇标准”。Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 505(引注从略)。

⁵⁰⁹ “在概念上,人权对驱逐的限制是相当特别的。作为一项通则,人权保护一切的人,不论其国籍为何;但在一些例外情况,例如参与选举权,只有一个特定国家的公民才能享有。另一方面,人权对驱逐的限制只保护外国人。这解释了为什么大部分的这些保障提供比较弱的保护,容许许多例外。国家拒绝外国人入境的主权仍然是始点,对驱逐权和递解出境权的限制只是例外。这种处理办法有一个危险,就是不够认真地考虑居住外国的人的正当需要,同时不够充分理解他们的弱点。”Walter Kälin, 上文注 277, p. 143(引注从略)。

⁵¹⁰ 1985年12月13日第40/144号决议,序言部分第7段。

⁵¹¹ Gervase J.L. Coles, “The human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live”, *Yearbook*, International Institute of Humanitarian Law, 1985, pp. 126-153, at p. 126(引注从略)。

⁵¹² “《宣言》在很大程度上重复(但没有那么全面)1966年《经济、社会、文化权利公约》和《公民权利和政治权利公约》的规定,这些规定已对大部分国家具有约束力,涉及‘在[其]领土内并受[其]管辖的一切个人’,因此包括外国人和国民。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I—Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 909. “也许不奇怪,这一专题的广泛性质最后导致一个非常一般性的声明。它不但没有使人对现有权利加深了解,而且整个来说,《宣言》有一种抑制效果,影响进一步发展外国人权利方面的努力。的确,有人认为必须在《宣言》第二条加入一个‘但书’条款,规定《宣言》的任何规定不妨碍享有根据国际法一国必须给予外国人的权利,即便《宣言》没有承认这些权利或只在较小程度上承认这些权利。”Gervase J.L. Coles, p. 126.

253. 有许多人权在确定驱逐的合法性方面可能相干，诸如家庭权利、儿童权利、言论自由、工会权利、财产权利、进入或回返国籍国的权利、程序保障、人道待遇权利和禁止酷刑。⁵¹³ 这些人权在许多于联合国框架内⁵¹⁴ 和区域组织通过的条约和宣言中都有规定。⁵¹⁵

254. 对于国际法人权规则与外国人待遇规则之间的关系，有各种不同意见：(1) 外国人待遇的最低标准与个人不论国籍享有的基本人权几乎一样；⁵¹⁶ (2) 国际人权法已发展到这样的地步：它取代外国人待遇方面的平等待遇或国际最低；⁵¹⁷ (3) 国际人权法将促进外国人待遇标准的进一步发展；⁵¹⁸ (4) 外国人待遇国际最低标

⁵¹³ 参看 R.C. Chhangani, “Expulsion of Benin Nationals and International Law”, *Indian Journal of International Law*, vol. 20, 1980, pp. 149-154, at p.151。另见 Parts VII.B, VII.C, VIII.B, and IX.B。

⁵¹⁴ 尤其参看《联合国宪章》第一(3)、第十三(1)、第五十五、第五十六、第六十二(2)和第七十六条；第 219(III)号决议；《国际人权法案》；《世界人权宣言》，1948 年 12 月 10 日；和《公民权利和政治权利国际公约》，1966 年 12 月 16 日，纽约联合国，《条约汇编》，第 999 卷，第 4668 号，第 171 页。

⁵¹⁵ 例如参看《保护人权和基本自由公约》(经第 11 号议定书修正)，罗马，1950 年 11 月 4 日，《欧洲条约汇编》，第 5 号；《保护人权和基本自由公约第 4 号议定书》上文注 55；《美洲人权公约》“哥斯达黎加圣何塞公约”，圣何塞（哥斯达黎加），1969 年 11 月 22 日，联合国《条约汇编》，第 1144 卷，第 17955 号，第 123 页；《非洲人权和人民权利宪章》，内罗毕，1981 年 6 月 27 日，联合国《条约汇编》，第 1520 卷，第 26363 号，第 217 页；《保护人权和基本自由公约第 7 号议定书》，斯特拉斯堡，1984 年 11 月 22 日，《欧洲条约汇编》，第 117 号。

⁵¹⁶ “理论上，外国人不是作为个人被保护，而是以外籍国民的身份被保护。如果我们更仔细地看这一标准的详细规定，会发觉它所包括的个别规则同今日视为不论国籍的人权的最低限度基本权利大致相同。”Hermann Mosler, “The International Society as a Legal Community”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. IV, tome 140, 1976, pp. 1-320, at p. 72 (引注从略，斜体原文所用)。

⁵¹⁷ “希望这将是朝承认国际人权发展的第一步，这些国际人权包括并取代这个标准，把所有个人，不论外国人、国民、居民和无国籍人置在国际法平等保护之下。”Andreas Hans Roth, 上文注 19, p. 191。“在学说方面，国际承认人权这一点已充分发展，有理由认为如下观点是合理的：平等原则以及最低国际标准已被取代。这两个传统标准是以区分国民和外国人为基础；承认人权的一般性文书和区域性文书则完全不理会这种区分。”F.V. Garcia-Amador, “Calvo Doctrine, Calvo Clause”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp.521-523, at p. 523。

⁵¹⁸ “在人权法日趋完善的情况下，最近公约的详细规定将占突出地位，责成国家承担具体义务。但是，在这一演进期间，这种详细规定无疑将继续指出国家所承担的一般义务的内容，并订出给予国民和外国人待遇的标准。这种慢慢逐渐限制国家权力的例子，在不歧视原则的发展史上清楚可见。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 74(引注从略，斜体原文所用)。“人权概念肯定对某些领域的国际最低标准有很大贡献，特别是在国际最低标准尚不明确或较为不合时宜的那些领域。例如，肯定生命权、免于奴役的自由、承认法律前人格的权利、免受任意逮捕和拘押的权利和公平审判的权利，有助于确认外国人以前可能获得或可能没有获得的权利。”Chittaranjan Felix Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, London, Oxford University Press, Clarendon Press, 1967, p. 279。“的确，如上文显示，保障生命权、个人自由和安全以及不受酷

准继续有作用，它使国家对外国人待遇负有额外义务；⁵¹⁹ (5) 处理违反这两类不同的国际法规则的不同程序继续有实际意义；⁵²⁰ (6) 结合国际人权与外国人待遇国际最低不会为多数国家接受。⁵²¹ 更具体地，有人认为人权对被驱逐的

⁵¹⁸(续)刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利的国际人权规范，加强了可适用于所有三种情况的关于外国人待遇的传统法律。国家将来在类似情况下援引国际人权规范，是一种可以合理期望的趋势，这不但保护个人人权，而且有助于发展一种可为所有国家接受并且对整个国际社会有价值的关于外国人待遇的现代法律。” Richard B. Lillich, 上文注 473, p. 410 (引注从略)。

⁵¹⁹ “在许多情况下，国家可以主张其海外国民的权利，声称这些权利为人权，任何人不论国籍、地方法律为何，都可加以援引。这些权利包括习惯国际法授予的权利以及多边公约（特别是联合国的两项人权公约）缔约国之间应予执行的公约所保障的权利。在西欧外国人可以利用《欧洲人权公约》，在拉丁美洲，外国人可以利用《美洲人权公约》。但是，在保护人权规则取得所有这些进展的同时，传统的最低限度标准仍有待国家致力落实。” Detlev Vagts, “Minimum Standard”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 408-410, at pp. 409-410.

⁵²⁰ “新的人权规定，整体而论，其范围包括今天全世界人民所要求的一切基本的人的尊严价值，对每种价值规定的比较详细的特定标准，具有合理地适用所容许或必要的精细度和明确度。因此正如 Garcia-Amador 博士所主张，继续对最低国际标准与平等待遇学说进行的辩论，现在已无甚意义；现在已有一个权威性地规定对人人适用的国际标准。但是，这并不意味有了这些实质性规定人权的新发展，通过传统程序保护个人的做法就完全过时。这些传统程序是关于国家对外国人所受损害应负责任的习惯法发展出来的。” Myres S. McDougal 等人，上文注 475, p. 464 (引注从略)。“国际法学者已开始谈论关于外国人待遇的习惯法同关于‘普遍尊重和遵守人权’的《宪章》新法律同化的问题。就待遇的‘最低标准’而言，亦即就国际法所保护的基本权利和自由的范围而言，这种同化是合乎逻辑的。在理论上，人权是人人平等享有，不论其国籍为何。如我所说的，一般而言，《世界人权宣言》提供给外国人的待遇与习惯法保证的最低待遇标准所提供的待遇至少相同。但是在法律救济方面，将外国人的地位与国民地位等同，在目前国际对侵犯人权情事的救济状况下，不可能完全被接受。无疑，滥用外交保护权的情况，在过去时有发生，也就是以武力威胁或使用武力支持此一权利的行使。但是，这是关于使用武力的法律问题，这个问题现在在《宪章》第二条第四项已有所规定。关于外交保护权的习惯法在历史上根深蒂固，为的是满足国际社会的基本需要，否则国际贸易和交流很难蓬勃发展。在所有时代，今天亦然，针对外籍人的仇外心理倾向和歧视经常在不同国家发生。外籍人特别易被剥夺基本人权，外交干预的救济方法，无论在保护外籍人或在减少外籍人国籍所属国家采取更严重行动的危险方面，都是必要的。除非存在一个一般性的有效系统，通过国际机关保护人权，外籍人由其自己国家实施外交保护的作法是不会消失的。” Humphrey Waldock, “Human rights in contemporary international law and the significance of the European Convention”, in *The European Convention on Human Rights*, British Institute of International and Comparative Law, International Law Series No. 5, 1965 (*The International and Comparative Law Quarterly*, Supplementary Publication No. 11, 1965), pp. 1-23, at pp. 3-4 (引注从略)。

⁵²¹ “最近的一种发展是，有人试图把人权概念和关于外国人待遇的原则结合起来……这种把人权和外国人待遇标准结合的做法牵涉到编纂‘国际最低标准’，提高这个标准，将标准扩及新的主题事项，以及将内政事务和地方法律同国际责任相连系，其程度会使大多数国家不能容忍。” Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 504-505。

外国人提供相当弱的保障，因为处于这种情况的外国人，其权利受到许多例外限制。⁵²²

255. 目前似乎没有必要进一步审议这两个国际法领域之间的关系。只要注意到这两个国际法领域可能都有与本专题相关的规则就够了。国际法的相关规则将在讨论合法驱逐外国人的具体实质性和程序性要求时加以审议，⁵²³ 不论这些规则是否可定性为关于个人人权的规则⁵²⁴ 或关于外国人待遇的规则。⁵²⁵ 在讨论将

⁵²² “在概念上，人权对驱逐的限制是相当特别的。作为一项通则，人权保护一切的人，不论其国籍为何；但在一些例外情况，例如参与选举权，只有一个特定国家的公民才能享有。另一方面，人权对驱逐的限制只保护外国人（将自己的公民送到外国流亡的特殊问题在此不讨论）。这解释了为什么大部分的这些保障提供比较弱的保护，容许许多例外。国家拒绝外国人入境的主权仍然是始点，对驱逐权和递解出境权的限制只是例外。这种处理办法有一个危险，就是不够认真地考虑居住外国的人的正当需要，同时不够充分理解他们的脆弱地位。” Walter Kälin, 上文注 277, p. 143 and n.1(括号内为引注)。

⁵²³ 在人权法上，对驱逐的限制可以采取三种方式：第一，人权条约可以载入条款，明确处理驱逐问题，限制国家驱逐外国人的可能性……第二，人权条约可以对驱逐实施程序上的限制……最后，对于符合这些条款和规定的驱逐，也可因其执行可能侵犯与驱逐问题并不具体相关的其他人权，而加以禁止；因此，不言而喻的是，歧视性驱逐违反人权法的基本要求……这是国际人权法上将限制驱逐情况加以分类的传统方式。如果从合法驱逐的障碍的源起此一不同范围来看，有可能采用不同的分类办法。(1) 国际人权法不容许如下情况的驱逐：驱逐当局违反实质性条件（例如不得任意地驱逐或驱逐必须具有有效理由，如危害国家安全或公共秩序）或者不顾程序保障。(2) 如下情况的驱逐应予禁止：驱逐可能侵犯有关人员的重大个人利益，这些利益与其在居留国的情况有关，并且为人权保障所保护。在此情况下，居留在自己国家的权利或保护私隐和家庭生活的权利可能构成执行一个原为合法驱逐的障碍。(3) 最后，对驱逐的限制可能起源于有关人员原籍国或执行驱逐命令时将收容被驱逐人的另一外国。例如如下情况：驱逐根据国际人权法成为非法，因为有关人员可能会在目的地国受到酷刑或杀害。同上，pp.144-145(斜体原文所用)。

⁵²⁴ “人权法还有另一个方面具有一般重要性。为了若干原因（有些原因是历史性的），人权法不以一般性原则的方式表达，例如国民标准或国际一般最低标准，但以个别界定的个别权利清单方式表述。固然，不歧视原则仍然是中心所在；但即便如此，这个原则仍被详加，因为这个原则不仅关于不同国籍之间不歧视而已，而且更重要的是，在种族、性别、语言或宗教方面不歧视。”Robert Y. Jennings, “General Course on Principles of International Law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. II, 121-II, Leyde, A. W. Sijthoff, 1967, pp.321-605, at p. 504.

⁵²⁵ “有人认为，国际最低标准和人权之间的关系是彼此互动的，而非后者决定前者。人权概念在确定某一特定情况中国际最低标准方面，自然应有一定的影响……但是，另一方面，不能断然肯定，在外国人待遇方面，国际最低标准与人权概念完全相同。例如，不能说法律规定必须给予外国人基本政治权利或拥有任何种类财产的权利；对于这些权利，国民根据人权学说可能有权享有。另一方面，现行人权条款中有些概念很模糊，在实践中需要具体定义，例如‘任意剥夺财产’。各国在国际关系上对外国人待遇国际最低标准方面的现行做法，将影响到这种定义。”Chittaranjan Felix Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford, Clarendon Press, 1967, p. 279 (引注从略)。

外国人驱逐到某一特定国家的后果时，尊重人权可能是需要审议的一个重要因素。⁵²⁶

2. 不歧视原则

(a) 歧视的概念

256. 传统国际法关注的歧视问题主要涉及一国如何对待外国人。相对而言，广义上的不歧视原则是最近才出现的，其源头可追溯到第二次世界大战后联合国的建立。

“传统国际法所关注的歧视问题仅是在确定一国对外国人的待遇是否合法时考虑的一个因素……第一次世界大战后，随着欧洲各国国界重新划定，以及对从德国和土耳其分离的领土采用托管制度，国际社会试图更系统地某些少数族群的保护规定国际保障措施。与此同时，女权运动组织也开始在国际联盟，特别是在国际劳工组织和美洲组织中积极游说，将男女不平等问题变成一项国际关切。尽管如此，在《联合国宪章》之前，不歧视的概念还远远没有成为国际法一项一般原则，而鉴于纳粹政权的种族暴行，《宪章》则一再强调在享有人权和自由方面的不歧视原则。……”⁵²⁷

257. 联合国秘书长在 1949 年为人权委员会防止歧视及保护少数小组委员会编写的备忘录中对歧视的概念详述如下：

“此处的‘歧视’是一个贬义词，即并非指一切区分，而仅是指对特定群体成员不利的区分规定。防止歧视及保护少数小组委员会已确认该词的这一含义。

“下列概念可能有助于拟订‘歧视’一词应包含的那些做法的准确定义以及确定哪些歧视行为应予防止：

“(a) 歧视做法是在不考虑个人特点，仅考虑其作为某社会群体或其他群体成员而拥有的集体特性基础上做出的有害区分；

“(b) 某些区分是合理的，并不构成歧视。这些区分包括：(1) 归因于个人，即个人控制的行为差异（如勤劳和懒惰；谨慎和马虎；体面和不体面；

⁵²⁶ “驱逐如侵犯 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》或 1950 年《欧洲人权公约》一类的区域文书所保护的人权，对个别签署国来说，可能非法。如果驱逐程序本身构成侵犯人权，那么，驱逐本身即便合理，仍必须定性为违反国际法。如果国家将外国人驱逐到一个可能发生这种违法情况的国家，亦是违反国际法。” Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104. See Part VII.C.3.

⁵²⁷ Warwick A. McKean, “The Meaning of Discrimination in International and Municipal Law”, *The British Year Book of International Law*, vol. 44, 1970, pp.177-192, at p.177.

有德和无德；守法和犯法)；(2) 不归因于本人但是具有社会价值的个人品质(身心能力)。

“因此，可将歧视定义为基于不能归因于个人并且在社会、政治或法律关系中没有合理后果的理由的有害区分(肤色、种族、性别等)或根据社会分类的成员身份作出的有害区分(文化、语言、宗教、政治或其他见解、民族圈、社会出身、社会阶级、财产、出生或其他身份地位)。”⁵²⁸

(b) 与平等原则的关系

258. 不歧视原则曾被描述为法律面前人人平等原则的反面表述。⁵²⁹ 有人提出，这些原则已经具有了习惯国际法的地位。⁵³⁰

“平等的信念认为，除非能按明确标准找出充分理由，否则不得对人区别对待，厚此薄彼。这是人类思想中的一条根深蒂固的原则。该原则已经被确认为现代民主及法治政府的基本原则之一，并被纳入许多法律制度之中。正如劳特帕赫特所言，‘法律面前平等的权利要求实质上是最基本的人权。它在许多成文宪法中占据了首要位置。它是所有其他自由的起点。’在国际法中，该原则通常采用反面的表述形式，即不歧视原则。”⁵³¹

⁵²⁸ 《歧视的主要类型和原因》，秘书长提交的备忘录，E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1，1949年6月7日，第87-88段。

⁵²⁹ “不歧视和平等待遇是两个对等的概念。正如常设法院在 *Minority Schools in Albania* 案中所述，‘法律上的平等禁止任何一种歧视。’按照国际法所给的定义，‘歧视’仅指不合理、武断或有害的区分，不包括前文所述的两类特殊保护措施。从正面看，平等原则禁止歧视性的区分，但允许有时甚至要求作出关于平权行动的规定。国际法中的人人平等原则并不仅仅要求形式上的或数字显示的平等，而是实质的和真正的事实上的平等。’Warwick MacKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983, p. 288 (引注从略)(援引 *Permanent Court of International of International Justice, Minority Schools in Albania, Advisory Opinion*, series A/B, No. 64, p. 19)。“‘人人生而自由，在尊严和权利上一律平等’，这一原则现已被普遍接受。另外，‘平等’原则意味着，不得基于个人无法控制的因素，如种族、肤色、血统、及民族或族裔本源，进行区分。”R.C.Chhangani, “Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law”, vol. 12, 1972, pp. 400-408, at p. 405。“平等和不歧视可被视为同一原则的正反表述。”B.G. Ramcharan, “Equality and Nondiscrimination”, in Henkin, Louis (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269, at p.252。

⁵³⁰ “平等原则和不歧视原则已被公认为国际习惯法的组成部分。有人甚至主张，至少在涉及各种常见的政府和社会严重侵权行为方面，这两条原则是国际强行法的一部分，即对所有人都有约束力的强行规范，是更高级的法律”同上，at p.249。

⁵³¹ Warwick MacKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983, p. 285 (引注从略) (援引 Sir Hersch Lauterpacht, *An International Bill of the Rights of Man* (Columbia University Press, New York, 1945, p. 115))。“据 Peaslee, *Constitutions of the Nations* (1965), vol. I, p. 7 估计，全世界约 75% 的宪法承认平等原则。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 83, n. 1。“西德联邦宪法法院的判例显示，‘不歧视’是对平等原则的反述。该法院多次申明，当没有合理和客观的确凿理由而给予区别对待时，便违背了平等原则。”Warwick MacKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983, p. 287。

259. 不歧视原则还可能同较为传统的原则，如任意原则、善意原则、以及处理侵权或执法不公问题的原则有重叠之处。⁵³²

(c) 区别对待与歧视

260. 不歧视原则并不禁止个人或群体之间的所有区分。⁵³³ 至于区别对待是否违背不歧视原则，这取决于它是否有正当的目的、客观的理由、以及是否为实现这一目的而采用了适度的手段。⁵³⁴

⁵³² “上述原则在实践中必然与处理侵权和执法不公问题的更早原则有某种程度上的重叠之处。”Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 81。

⁵³³ “许多法定的区分并不构成歧视，因为其有公正的理由且适用于所有人，而不仅仅适用于某些特定社会群体的成员。这种区分的例子包括：

(a) 由于属于少数、犯罪、精神失常或不在国内而丧失法律上的资格；

(b) 因依法逮捕或定罪而限制自由；

不给予外国人政治权利；

依法征用并给予适当赔偿；

外交豁免；

议员的不可侵犯性和豁免等。

以上所列，并不完全。”

《歧视的主要类型和原因》，秘书长提交的备忘录，E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1,1949年6月7日,第126段。又见 B.G.Ramcharan, “Equality and Nondiscrimination”, in Henkin, Louis (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269, at pp. 252-253。

⁵³⁴ “须对歧视的概念进行更深入的研究，以便查明不合理（或实质的）歧视，以别于对不可比情形的区别对待”Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 505 (引注从略)。“歧视并不是区别对待的同义词。国际法中采用的歧视概念指不公平、不合理或武断的区分。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 78。“非法歧视指某种排斥或限制、特权或优待，实质上剥夺了某种权利。按照平等的一般原则，那些想对个人加以区别对待者有责任为此提出正当的理由。问题是，其所提区别对待的理由是否具有相关性。其次，所采取的有关措施是否合理且适度。因此，国际法中的歧视概念指不公平、不合理或武断的区分。”Guy S. Goodwin-Gill, “Migration: International Law and Human Rights”, in Bimal Ghosh (ed.), *Managing Migration*, Oxford University Press, 2000, pp.160-189, at pp.167-168 (引注从略)。“重要的是，为实现一定目的而进行区分，必须有合理的依据……因此，某一规则背后的动机是判断该规则是否具有歧视性的主要因素。美国最高法院在 *Yick Wo v. Hopkins* 案的裁决中以及欧洲人权法院在有关裁决中均赞同这种办法。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 18 (论述接纳外国人入境问题所涉的不歧视原则)(相互参照从略)。“尽管条约或一国本国法律规定不得歧视，但这并不排除一切有区别的对待。虽然此类规定要求类似地对待实际处境与本国相同的外国人，但它并不要求在实际处境有别时仍给予类似对待。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I –

“如果区分的目的是正当的并有客观的理由，而且所采用的手段与要达到的目的还算相称，那么区分就是合理的。通常，如果具体措施可被合理地解释为总体上符合公众利益且不是武断地单独给予某些个人或群体不利待遇，即满足了上述标准。例如，不让外国人、未成年人及精神失常者行使政治权利的做法是合理的。”⁵³⁵

261. 声称区别对待并不违反不歧视原则或平等原则的一方应承担为这些标准举证的责任。⁵³⁶

⁵³⁴(续)Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 932, n. 3 (援引 *X v Conseil d'Etat du Canton de Zurich* (1967), ILR, 72, pp. 574, 577; *Turkish National Detention on Remand Case* (1971), ILR, 72, p. 263; *Polish Priest Compensation Case* (1974), ILR, 74, p. 419; *Procedural Rights of Aliens Case* (1976), ILR, 74, p. 412)。“这是因为，作为一项人权，平等的原则并不排除依据两类差异而做出的区分。一般认为，这样的区分是可接受的和合理的：(a) 基于可归因于个人并应由个人负责的性格和操守因素作出的区分（如勤劳和懒惰；谨慎和马虎；体面和不体面；有德和无德；守法和犯法等）；和(b) 基于虽不由个人负责但涉及社会价值且可加以考虑的个人品质（如身心能力、天赋等）作出的区分。另一方面，道义和司法上的平等排除任何基于不涉及品德或社会价值、不应视为具有任何社会或法律意义的因素而进行的区分。这些因素或是天生的，如肤色、种族和性别；或是一般的社会分类，如语言、政治或其他见解、民族本源或社会出身、财产、出生或其他身份地位。”B.G. Ramcharan, “Equality and Nondiscrimination”, in Louis Henkin (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269, p. 253。“歧视”一词必须用于专指对个人或群体显然不公平或不公正的区别待遇，如并非依据理性和合理标准而进行的区分。”Terje Einarsen, “Discrimination and Consequences for the Position of Aliens”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, 1995, pp. 429-452, at p. 429。

⁵³⁵ Warwick MacKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983, p.287。“一条法律原则的存在是一回事，而其条约表述、解释和适用则是另一回事。然而，国际法中的歧视概念的确有一些共同特点。一方面，不歧视原则并不要求绝对平等或完全同样的待遇，而是确认一种相对的平等，即根据具体情况给予相称的不同待遇。另一方面，区分必须有正当的目的并有客观的理由，而且所采用的手段与要达到的目的要相称。另外，歧视性动机并不构成对平等原则的违反的必要因素；当一种区分具有剥夺或损及平等待遇的效力，这种区分便也是歧视性的。除稍有不同外，上述提法符合依照国际法审理歧视问题的当代法庭通常的表态，如海牙国际法院、斯特拉斯堡人权委员会及人权法院以及日内瓦人权事务委员会的表态。”Terje Einarsen, “Discrimination and Consequences for the Position of Aliens”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, 1995, pp. 429-452, at pp. 431-432 (引注从略)。

⁵³⁶ “不歧视原则明确排除某些类型的区分，并为平等提出了强有力的假定。而要寻求例外的一方应承担举证责任，说明客观理由和相称性。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 87 (引注从略)。“现在，关于有关标准的法律资料越来越多。按照这些标准，可将非法歧视同合理的区别措施、即合法区分分开。法律面前平等原则允许性别和年龄等事实上的差异，并不基于机械的平等概念。区分必须具有客观的理由；用来进行区别对待的手段必须同区分的理由相称；寻求平等原则例外的一方承担举证责任” Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 547 (各处引注如下：合法区分和非法歧视的区分标准 (*Minority Schools in Albania* (1935), PCIJ, Ser. A/B, no. 64. *Association Protestante v. Radiodiffusion-Television Beige*, ILR 47,198; *Beth-El Mission v. Minister of Social Welfare*, ILR 47,205.); 客观理由(见田中法官,《1966年国际法院案例汇编》,第302-16页; *Belgian Linguistics case* (Merits), ECHR Judgment of 23 July 1968, ILR 45, 136, 163-6, 173-4, 180-1,199-201,216-17;

(d) 法律上和事实上的歧视

262. 一国可以两种方式违反不歧视原则，即(1) 颁布含有歧视规定的法律或(2) 以歧视方式适用并不包含歧视规定的法律。⁵³⁷

“一国不得在颁布的法律和法规或制订的政策中做出本身具有歧视性的规定或在适用时可能对个人进行基于种族、性别、语言或宗教及肤色、民族或其他身份地位的歧视的规定。一国还必须确保，在司行法律法规以及国家工作人员行使其酌处权时，不会以上述任一理由对任何人加以歧视。”⁵³⁸

263. 因歧视性地适用本身并不具有歧视性的法律而在第二种意义上违反不歧视原则，这似乎是更经常出现的情况。⁵³⁹

⁵³⁶(续) *National Union of Belgian Police* case, ECHR, Ser. A, vol. 19,19-92; *Swedish Engine Drivers' Union* case, 同上, vol. 20,1617; *Schmidt and Dahlstrom* case, 同上, vol. 21,16-18; *case of Engel and Others*, 同上, vol. 22, 29-31; *Marckx* case, 同上, vol. 87,12-16; *Abdulaziz* case, 同上, vol. 94, 35-41; *James and Others*, 同上, vol. 98,44-6; *Lithgow and Others*, 同上, vol. 102, 66-70; *Gillow* case, 同上, vol. 109,25-6; *Mathieu-Mohin and Clerfayt* case, 同上, vol. 113,26; *Monnell and Morris* case, 同上, vol. 115,26-7; *Bouamar* case, 同上, vol. 129,25-6); 相称性 (*Belgian linguistics* case, last note; *SocieteX, WetZv, Republique Federale d'Allemagne*, Europ. Comm. of HR, *Collection of Decisions*, vol. 35,1); 举证责任(田中法官, 如前所论, 《1966年国际法院案例汇编》, 第309页。) 又见 *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, 上文注 136, p.142, para. 22 (第十一部分.B 援引)。

⁵³⁷ “尽管该法律本身表面上是公正的，似乎不偏不倚，但是，如果公共权力机构在适用和施行此法时手眼不正，即实际上对处境相同者给予影响其权利的不公正和非法的区别对待，那么这样的执法不公行为仍属宪法所禁之列。” *Yick Wo v. Hopkins*, 118 U.S. 356 (1885)。“歧视性的动机并不是构成对平等原则的违反的必要因素，虽然它有助于证明这一违反。正如最近的反歧视公约所述，如果区分具有‘剥夺或损及平等待遇的目的或效力’，那它就是歧视性的。” Warwick MacKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983, p. 287。“在起草各项公约过程中，有一点得到普遍确认，即平等的概念既指法律上也指事实上的平等。” B.G. Ramcharan, “Equality and Nondiscrimination”, in Louis Henkin (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp.246-269, at pp.253-254 (引注从略)。

⁵³⁸ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 17-18。

⁵³⁹ “经验显示，歧视主要通过在一个案中做出的行政决定而产生。在此类个案中，法律本身并不是歧视性的；而歧视是通过法律的司行和移民官员行使其具有的酌处权而产生的。有些国家通过设立审查或上诉的程序，规定了防止歧视的保障设施。”同上，pp.18-19。

(e) 不歧视原则的确认

264. 到二十世纪末，不歧视原则也许已经获得国际法或习惯国际法公认原则的地位。⁵⁴⁰ 若干国际文书亦以类似的文字确认了不歧视原则。⁵⁴¹

265. 不歧视原则在《联合国宪章》中占据重要地位。⁵⁴² 它见于《宪章》的下列规定：第一条第三项、⁵⁴³ 第十三条第一项、⁵⁴⁴ 第五十五条、⁵⁴⁵ 第六十二条第二项、⁵⁴⁶ 以及第七十六条。⁵⁴⁷ 在联合国主持下通过的若干人权文书进一步

⁵⁴⁰ “国际法中的不歧视原则由来已久。现在，该原则已经深深扎根于范围和内容不同、级别不同以及缔约方不同的若干公约和条约之中。”Terje Einarsen, “Discrimination and Consequences for the Position of Aliens”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, 1995, pp. 429-452, at p. 430. “各国的实践证明，不歧视原则现已成为国际法的一项普遍公认原则，各国的以前歧视性做法已受禁止。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 17. “田中法官得出的结论是，不歧视规范已经成为习惯国际法的一条规则。他指出，法律面前人人平等以及法律提供平等保护的概念是许多国家宪法的共同特点。这一事实可以在某种程度上证明，平等已经是一条公认的法律原则，另外，许多国家的确一视同仁地保障国民和外国人的基本权利。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.83 (引注从略)。

⁵⁴¹ “现代盟约和公约倾向于提出非法歧视行为的三项不同要素。要构成歧视，必须(1) 有区分、排除、限制或优待的行为，是(2) 以种族、肤色或宗教等具体理由中的一项或多项为依据，并(3) 从目的或效果上看，剥夺或妨碍了平等享受或行使受保障的权利和自由。”同上。

⁵⁴² “《联合国宪章》于 1945 年生效，其中多次提到‘不分种族、性别、语言、或宗教，……全体人类之人权及基本自由……’。这是比较笼统，甚至在某种程度上具有倡导性的规定，而以其为背景，联合国各机关陆续形成了大量的多边公约和做法。”Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 546 (引注从略)。“不歧视原则，作为国家行为的一条普遍准则，已经载入对联合国全体会员国具有约束力的《联合国宪章》之中。虽然《宪章》中规定的义务非常笼统，但是它们在联合国关于人权的其他文件中却有更具体的规定，如 1965 年的《消除一切形式种族歧视国际公约》及若干区域文件。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p.17。

⁵⁴³ “联合国之宗旨为：[……] 3. 促成国际合作，以解决国际间属于经济、社会、文化、及人类福利性质之国际问题，且不分种族、性别、语言、或宗教、增进并激励对于全体人类之人权及基本自由之尊重[……]”。

⁵⁴⁴ “大会应发动研究，并作成建议：[……](丑) 以促进经济、社会、文化、教育、及卫生各部门之国际合作，且不分种族、性别、语言、或宗教，助成全体人类之人权及基本自由之实现。”

⁵⁴⁵ “为造成国际间以尊重人民平等权利及自决原则为根据之和平友好关系所必要之安定及福利条件起见，联合国应促进：[……]寅全体人类之人权及基本自由之普遍尊重与遵守，不分种族、性别、语言、或宗教。”

⁵⁴⁶ “本理事会 [经济及社会理事会] 为增进全体人类之人权及基本自由之尊重及维护起见，得作成建议案。”

⁵⁴⁷ “按据本宪章第一条所载联合国之宗旨，托管制度之基本目的应为：[……] (寅) 不分种族、性别、语言、或宗教，提倡全体人类之人权及基本自由之尊重，并激发世界人民互相维系之意识；(卯) 于社会、经济、及商业事件上，保证联合国全体会员国及其国民之平等待遇，及各该国民于司法裁判上之平等待遇，但以不妨碍上述目的之达成，且不违背第八十条之规定为限。”

发展了不歧视原则，这些文书中包括《世界人权宣言》⁵⁴⁸ 《公民及政治权利国际公约》、⁵⁴⁹ 以及《经济、社会、文化权利国际公约》。⁵⁵⁰

266. 国际法院已确认，不受歧视是国际法的一条原则。在《关于南非继续留驻纳米比亚（西南非洲）对各国的法律后果的咨询意见》中，法院作了如下表述：

“按照《联合国宪章》，前委任统治国已保证在具有国际地位的领土内遵守与尊重所有人的人权及基本自由，不分种族。相反，它却规定并实行了完全基于种族、肤色、血统或民族或族裔本源的区分、排除、约束及限制措施，剥夺基本人权，这公然违反了《宪章》的宗旨及原则。”⁵⁵¹

267. 区域一级的人权文书也阐发了不歧视原则，如《欧洲人权公约》；⁵⁵² 《美洲

⁵⁴⁸ 第二条（“人人有资格享受本宣言所载的一切权利和自由，不分种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生和其他身份等任何区别。并且不得因一人所属的国家或领土是独立领土、托管领土、非自治领土或者处于其他任何主权受限制的情况下。”）以及第七条（“法律之前人人平等，并有权享受法律的平等保护，不受任何歧视。人人有权享受平等保护，以免违反本宣言的任何歧视行为以及煽动这种歧视的任何行为之害。”）

⁵⁴⁹ 第二条第一款：“本公约每一缔约国承担尊重和保证在其领土内和受其管辖的一切个人享有本公约所承认的权利，不分种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身分等任何区别。”又见第四条第一款：“在社会紧急状态威胁到国家的生命并经正式宣布时，本公约缔约国得采取措施克减其在本公约下所承担的义务，但克减的程度以紧急情势所严格需要者为限，此等措施并不得与它根据国际法所负有的其他义务相矛盾，且不得包含纯粹基于种族、肤色、性别、语言、宗教或社会出身的理由的歧视。”；第二十四条第一款：“每一儿童应有权享受家庭、社会和国家为其未成年地位给予的必要保护措施，不因种族、肤色、性别、语言、宗教、国籍或社会出身、财产或出生而受任何歧视。”；以及第二十六条：“所有的人在法律前平等，并有权受法律的平等保护，无所歧视。在这方面，法律应禁止任何歧视并保证所有的人得到平等的和有效的保护，以免受基于种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身分等任何理由的歧视。”

⁵⁵⁰ 第二条第二和第三款：“二. 本公约缔约各国承担保证，本公约所宣布的权利应予普遍行使，而不得有例如种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份等任何区分。三. 发展中国家，在适当顾到人权及它们的民族经济的情况下，得决定它们对非本国国民的享受本公约中所承认的经济权利，给予什么程度的保证。”

⁵⁵¹ 南非不顾安全理事会第 276 号决议的规定继续留驻纳米比亚（西南非洲）对各国造成的法律后果，咨询意见，《1971 年国际法院案例汇编》，第 16 页，见第 57 页，第 131 段。又见巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司，判决，《1970 年国际法院案例汇编》，第 32 页，第 34 段（下文有所引用）和西南非洲案（埃塞俄比亚诉南非；利比里亚诉南非），第二阶段，《1966 年国际法院案例汇编》，第 286-301 页（法官田中的反对意见）；第 455-456 页、464 页、467-469 页（法官 Padilla Nervo 的反对意见）；以及第 154-155 页、158-172 页（法官 van Wyk 的个别意见）。

⁵⁵² 第十四条规定：“人人对本公约列举的权利与自由的享受，应予保证，不得因性别、种族、肤色、语文、宗教、政治的或其他见解，民族或社会的出身、同少数民族的联系、财产、出生或其他地位而有所歧视。”

人权公约》；⁵⁵³《非洲人权和人民权利宪章》⁵⁵⁴以及《阿拉伯人权宪章》草案。⁵⁵⁵

(f) 歧视理由

268. 若干歧视理由已被确认为在不同程度上违背了不歧视原则，这些理由包括种族、性别、语言、宗教、外国人身份以及民族本源。⁵⁵⁶

(一) 种族

269. 种族歧视被视为一种有害的做法和导致剥夺人权的主要原因。⁵⁵⁷

“有一种观点的确得到相当大的支持，即在当代国际法中，有一条适用于种族问题的不歧视法律原则。这条原则部分依据的是《联合国宪章》，特

⁵⁵³ 第一条第一款规定“本公约各缔约国承允尊重本公约所承认的各项权利和自由，并保证在它们管辖下的所有的人都能自由地全部地行使这些权利和自由，不因种族、肤色、性别、语言、宗教、政治见解或其他主张、民族或社会出身、经济地位、出生或其他任何社会条件而受到任何歧视。”又见第二十七条第一款（“在战争、公共危险或威胁到一个缔约国的独立或安全的其他紧急情况时，该缔约国可以采取的措施，在形势紧迫所严格需要的范围和时间内，减除其根据本公约承担的义务，如果这些措施同该国依照国际法所负有的其他义务并不抵触，并且不引起以种族、肤色、性别、语言、宗教、或社会出身为由的歧视的话。”），以及第二十四条（“在法律面前人人平等。因此，他们有权不受歧视地享有法律的平等保护。”）。

⁵⁵⁴ 第二条：“人人都应享有本宪章所承认及保障的权利和自由，不因种族、族群、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他主张、民族和社会出身、财富、出身或其他身份而有所差别。”又见第28条：“人人都有义务尊重和考虑其它人而不得加以歧视，并维持各种关系，旨在促进、维护和加强相互尊重和容忍。”

⁵⁵⁵ 《阿拉伯人权宪章》草案，阿拉伯人权常设委员会2004年1月5日至14日通过的案文，第三条：“(a) 本《宪章》每一缔约国都承诺确保其管辖下的所有人有权享有本《宪章》规定的诸权利和自由，不以种族、肤色、性别、语言、宗教信仰、见解、思想、民族本源或社会出身、财富、出生或身体伤残或心智残障为由区别对待。(b) 本《宪章》缔约国应采取必要措施，保证在享有本《宪章》阐明的所有权利和自由方面的有效平等，从而确保人们受到保护，不因前款所述的理由受任何形式的歧视。(c) 在伊斯兰法、其他神圣法律、以及适用法律和国际文书规定的优待妇女框架下，男子和女子享有平等的人类尊严和平等的权利及义务。因此，每一缔约国都承诺采取一切必要措施，保障男女在享有本《宪章》规定的所有权利方面的机会均等和有效平等。”[英文译文来自联合国人权事务高级专员办事处。若需查阅该文件，可访问以下网址：<http://web.amnesty.org/library/Index/ENGMDE010022004?open&of=ENG-2MD>（访问时间：2006年3月8日）]。

⁵⁵⁶ “以下是最主要的歧视借口：种族、肤色、文化圈、语言、宗教、民族圈、社会阶层（包括社会等级、出身、教育和经济地位等）、政治或其他见解，以及性别。”《歧视的主要类型和原因》，秘书长提交的备忘录，E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1，1949年6月7日，第58页。

⁵⁵⁷ “在人类整个不平静的历史中，导致剥夺人权的主要原因是种族歧视这种有害的行为。”F.Y. Njenga, “The Role of the United Nations in the matter of Racial Discrimination”, *Eastern Africa Law Review*, vol.1, Tanzania, Faculty of Law, University of east Africa, 1968, pp. 136-157, at p. 136.

别是第五十五和五十六条；联合国各机关的做法，特别是联大谴责种族隔离的各项决议；《世界人权宣言》；《国际人权公约》；《欧洲人权公约》。”⁵⁵⁸

270. 《消除一切形式种族歧视国际公约》第一条对种族歧视的定义如下：

“第一条

“1. 本公约称“种族歧视”者，谓基于种族、肤色、世系或原属国或民族本源之任何区别、排斥、限制或优惠，其目的或效果为取消或损害政治、经济、社会、文化或公共生活任何其他方面人权及基本自由在平等地位上之承认、享受或行使。

“2. 本公约不适用于缔约国对公民与非公民间所作之区别、排斥、限制或优惠。

“3. 本公约不得解释为对缔约国关于国籍、公民身份或归化之法律规定有任何影响，但以此种规定不歧视任一籍民为限。

“4. 专为使若干须予必要保护之种族或民族团体或个人获得充分进展而采取之特别措施以期确保此等团体或个人同等享受或行使人权及基本自由者，不得视为种族歧视，但此等措施之后果须不致在不同种族团体间保持个别行使之权利，且此等措施不得与所定目的达成后继续实行。”⁵⁵⁹

271. 1970年，国际法院在巴塞罗那电车公司案中确认禁止种族歧视，并将禁止种族歧视定性为从中产生一种普遍适用的义务。法院声明如下：

“例如，在当代国际法中，这种义务产生于将侵略行径和种族灭绝行为宣布为非法，还产生于关于人的基本权利的原则和规则，包括免受奴役和种族歧视的原则和规则。”⁵⁶⁰

⁵⁵⁸ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 546 (引注从略)。

⁵⁵⁹ “现在已经普遍接受‘人人生而自由，在尊严和权利上一律平等’的原则。此外，‘平等’原则还意味着不应基于个人无法控制的因素，如种族、肤色、血统和民族或族裔本源而做出区别。1965年《消除一切形式种族歧视国际公约》第一条对这个原则做出了广泛而全面的定义。” R.C. Chhangani, “Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law”, vol. 12, 1972, pp. 400-408, at p. 405 (引注从略)。

⁵⁶⁰ 巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司，判决，《1970年国际法院案例汇编》，第32页，第34段。另见西南非洲案(埃塞俄比亚诉南非；利比里亚诉南非)，第二阶段，《1966年国际法院案例汇编》，第286-301页(田中法官的反对意见)；第455-456、464、467-469页(Padilla Nervo法官的反对意见)以及第154-155、158-172页(van Wyk法官的个别意见)。

272. 有人建议，禁止种族歧视构成绝对法。⁵⁶¹

(二) 性别

273. 国际法、区域法和国家法确认禁止以生理性别⁵⁶² 或社会性别⁵⁶³ 为由的歧视。⁵⁶⁴ 国际社会消除基于性别的歧视的重大努力，为有关不歧视的普遍规范得到确认做出了重要贡献。⁵⁶⁵

274. 《联合国宪章》和一般性地处理人权范围内不歧视原则的主要国际文书、⁵⁶⁶

⁵⁶¹ 见 Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, n. 68 (说明法院对**巴塞罗那电车案** (第二阶段) 的判决有关普遍适用的义务的含义: “即对所有国家有约束力, 并具有强制性规范 (绝对法) 的地位)。“在种族问题上, 不歧视具有规范性质, 可判定为绝对法”。Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 85。

⁵⁶² “在国际法中, 性别歧视包括以社会性别为由的任何区分、排斥或限制, 其影响或目的是妨碍或剥夺在男女平等的基础上享有人权。”Anne M. Trebilcock, “Sex Discrimination”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, Publishers, Vol. 4, 2001, pp. 390-396, at p. 390。基本内容见 Rowena Daw, “Political Rights of Women: A Study of the International Protection of Human Rights”, *Malaya Law Review*, vol. 12, 1970, pp. 308-336。

⁵⁶³ “如果现在写, 这个条目的题目很可能变为‘国际法律的性别方面’, 而不是‘性别歧视’。由于国内和国际各级的发展变化, 性别分析, 即在考虑男女不同生活经验的基础上检查政策的制定和影响, 已经成为许多领域广泛接受的方法。即使曾经对妇女的权利有任何怀疑, 现在也已经稳稳地归入人权范畴。”Anne M. Trebilcock, “Sex Discrimination”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 390-396, at p. 394。

⁵⁶⁴ “反对性别歧视的特别规范在许多国际和国家级的权威文件中都有所表述, 并且正在迅速地做出定义, 以谴责历史上所有严重剥夺妇女群体权利的行为。[……]在区域一级上, 《欧洲人权公约》和《美洲人权公约》都不允许以性别为由做出区分。”Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell and Lung-chu Chen, “Human Rights for Women and World Public Order: The Outlawing of Sex-Based Discrimination”, *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, pp. 497-533, at pp. 497 and 526。

⁵⁶⁵ “致力于消除性别歧视的努力, 与致力于消除种族歧视的努力一样, 最近几十年来成为实现更普遍的不歧视规范的趋势中的重要内容。在联合国更广泛地打击歧视做法之前, 在二十世纪之交的某些重要领域, 社区对妇女保护问题的关切非常明显。”同上, p.509。

⁵⁶⁶ 见《世界人权宣言》第二条, 第1段;《公民及政治权利国际公约》第二条, 第一款;《经济、社会、文化权利国际公约》第二条, 第二款;《欧洲人权公约》第14条;《美洲人权公约》第1条, 第1款;《非洲人权和人民权利宪章》第2条;《2004年阿拉伯人权宪章草案》第3(c)条。“当代关于禁止性别歧视的宽泛规定起源于《联合国宪章》以及各种补充表述和承诺。更重要的普遍禁止歧视的规定都明确而一致地禁止以性别为由做出区分。”Myres S. McDougal 和他人, 上文注 564, p. 510。

具体处理禁止对妇女歧视问题的文书⁵⁶⁷ 以及处理禁止在具体权利上实行性别歧视问题的其他文书，⁵⁶⁸ 都禁止性别歧视。

“按照同样一套多边法律文书[《联合国宪章》，特别是第五十五条和第五十六条，联合国各机关的做法，尤其是联大谴责种族隔离的决议，《世界人权宣言》、《国际人权公约》和《欧洲人权公约》]，以及1979年联合国大会通过的《消除对妇女一切形式歧视公约》，在性别方面也有不歧视的法律原则。”⁵⁶⁹

275. 国家宪法和判例中也确认禁止性别歧视。⁵⁷⁰ 1973年美国最高法院的一份裁决对禁止此类歧视进行了讨论，内容如下：

“此外，由于性别与种族和民族本源一样，是与生俱来不可改变的特征，所以以性别为由对男性或女性加以特别限制看来违背了‘我国制度的基本观念，即法律上负担的义务应与个人责任有一定关系。’使性别与智力或身体残疾等不可疑的法律地位相区别并使性别归入公认的可疑标准之列的原因，在于性别特征往往与行为能力或对社会的贡献能力无关。因此，对性别的法定区别，其后果往往是无视女性个体的实际能力，不公平地将所有女性降低到低人一等的法律地位。……在这些考虑的基础上，我们只能做出这样的结论，即以性别为由的分类，如同基于种族、外国人身份或民族本源的分类，本质上是可疑的，因此必须受到严格的司法审查。”⁵⁷¹

⁵⁶⁷ 特别参见《消除对妇女一切形式歧视公约》（第一条：“为本公约的目的，‘对妇女的歧视’一词指基于性别而作的任何区别、排斥或限制，其影响或其目的均是以妨碍或否认妇女不论已婚未婚在男女平等的基础上认识、享有或行使在政治、经济、社会、文化、公民或任何其他方面的人权和基本自由。”）；联合国大会1967年11月7日第2263(XXII)号决议，《消除对妇女歧视宣言》。

⁵⁶⁸ 例如参见《妇女政治权利公约》，纽约，1953年3月31日，联合国，《条约汇编》，第193卷，第2613号，第136页。“如此制定和确立的反对性别歧视的一般规范，进一步得到了若干旨在保护妇女免受某种伤害或有关某种价值的公约和其他权威表述的说明和支持。”Myres S. McDougal 和他人，上文注564，p. 512。

⁵⁶⁹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 546 (引注从略)。

⁵⁷⁰ “保证妇女获得平等权利的国家宪法改革运动加速发展，为实现不歧视的跨国期望添加了实质内容。……如其他地方所指出的那样，实际上各国宪法都规定了普遍形式的平等，通常反对以性别、种族和其他因素为由区别对待。许多宪法进一步单独规定性别平等，明确强调妇女与男子享有同等权利。”Myres S. McDougal 和他人，上文注564，pp. 527-529 (引注从略) (指1949年《德意志联邦共和国宪法》、1936年《苏维埃社会主义共和国联盟宪法》、1954年《中华人民共和国宪法》、1967年《巴拉圭宪法》以及1972年《埃及宪法》。)

⁵⁷¹ *Frontiero et Vir v. Richardson, Secretary of Defense Et Al.*, United States Supreme Court, 14 May 1973, Case No. 71-1694, 411 US 677, pp. 686-688 (引注从略) (引用 *Weber v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 406 U.S. 164, 175 (1972))。

(三) 语言

276. 上文提到的关于人权保护的主要文书规定了禁止语言歧视的条款。国际判例进一步发展了这个禁止规定。⁵⁷²

(四) 宗教

277. 虽然种族歧视和宗教歧视属于最古老的歧视之列，在整个历史中往往相互交织，但是国际文书对前者的禁止比对后者的禁止更为完善。⁵⁷³ 由于缺乏对宗教概念⁵⁷⁴ 的共同理解并且宗教与各国之间的关系千差万别，因此难以更加充分地阐述对宗教歧视的禁止。

“这些[与种族歧视有关的]文书都没有涉及宗教歧视问题。1962年做出单独起草文书的决定（宣言和公约；见联大第1780号和第1781（XVII）号决议）。这项工作耗时二十年。在无神论国家和信教国家之间以及神权和政权关系迥异的国家之间很难达成共识。只有在放弃制定一个有法律约束力的公约的打算之后——1967年联大否决了1965年草案，才最终有可能就1981年11月25日的《消除基于宗教或信仰原因的一切形式的不容忍和歧视宣言》取得共识（联大第36/55号决议）。这个宣言试图定义宗教活动的合法形式（第6条），但与人权公约的相关条款相比并没有增加多少新的内容。这个宣言被定性为一个有弱点和缺陷的折衷方案，但是至少肯定了‘表达宗教信仰的权利’仍是‘人类存在的一个方面’。……”⁵⁷⁵

278. 1981年11月25日大会通过的《消除基于宗教或信仰原因的一切形式的不容忍和歧视宣言》第2、第3和第8条规定：

“第2条

⁵⁷² 特别参见欧洲人权法院，与关于比利时语言使用的法律某些方面有关的案件，1968年7月23日判决。

⁵⁷³ “宗教和种族歧视现象与人类历史一样古老。……宗教和种族不容忍经常同时发生……目前的国际法对这两种歧视有力度不同的规定。” Karl Josef Partsch, “Racial and Religious Discrimination”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 4-9, at p. 4.

⁵⁷⁴ 《消除基于宗教原因的不容忍和歧视宣言》没有定义文内使用的“宗教”或“信仰”。见 Donna J. Sullivan, “Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination”, *American Journal of International Law*, vol., 82, 1988, pp. 487-520, at p. 491.

⁵⁷⁵ Karl Josef Partsch, “Racial and Religious Discrimination”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 4-9, at pp. 5-6 (援引联大第三十六届会议罗马教廷观察员的评论, A/C.3/36/SR. 32, 第28段)。一般情况参见 Donna J. Sullivan, “Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination”, *American Journal of International Law*, vol., 82, 1988, pp. 487-520.

1. 任何国家、机关、团体或个人都不得以宗教或其它信仰为由对任何人加以歧视。

2. 本宣言宗旨中‘基于宗教或信仰原因的不容任何歧视’一词仍指以宗教或信仰为由进行任何区分、排斥、限制或偏袒，其目的或结果未取消或损害在平等地位上对人权和基本自由的承认、享有和行使。”

“第 3 条

人与人之间由于宗教或信仰的原因进行歧视，这是对人的尊严的一种侮辱，是对《联合国宪章》原则的否定，因而应该受到谴责，因为这样做违反了经《世界人权宣言》宣布并由有关人权的各项国际公约加以详细阐明的各项人权和基本自由，同时这样做也是为国与国之间建立友好和平关系设置障碍。”

“第 8 条

本宣言任何规定均不得解释为对《世界人权宣言》和有关人权的各项国际公约所规定的任何权利有所限制或克减。”⁵⁷⁶

279. 区域人权文书，包括《欧洲人权公约》、《美洲人权公约》、《非洲人权和人民权利宪章》和《阿拉伯人权宪章草案》，也处理了禁止宗教歧视的问题。⁵⁷⁷

(五) 外国人

280. 国家对国民和外国人加以区分的权利，是国家驱逐外国人权利和接纳其国民相应责任的基础。⁵⁷⁸ 国际法承认存在对国民和外国人加以区分的可能性，⁵⁷⁹

⁵⁷⁶ 大会第 36/55 号决议。

⁵⁷⁷ 见《欧洲人权公约》第 14 条；《美洲人权公约》第 1 条，第 1 段；《非洲人权和人民权利宪章》第 2 条；《2004 年阿拉伯人权宪章草案》第 3 条。

⁵⁷⁸ “因此，如果这种歧视‘实属必要’，法律中一般对外国人和公民的区分并不否认前者享有法律的同等待遇。但是，《公约》确认的各项权利明确适用于缔约国管辖范围内包括公民和外国人在内的所有个人。只有在作出明确规定的情况下，如第二十五条（选举和参与公共事务的权利）以及第十二条第四款和第十三条（入境本国和免于驱逐的权利），才允许对外国人和公民加以区分。”B.G. Ramcharan, “Equality and Nondiscrimination”, in Henkin, Louis (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269, at p. 263.

⁵⁷⁹ “自古以来，外国人一直是歧视的对象。”Richard B. Lillich, 上文注 473, p. 343. “很少有人严肃声称，国家无法以一种对其义务和忠诚的差异赋予合理关系的方式来对外国人和公民加以区分。因此，各国在可允许的入境、参加政府、拥有重要自然资源等方面互相接受各种区分的合法性。然而，一项几乎得到普遍接受的原则是，在参与诸多重要的社会进程方面，在其义务和忠诚不存在重大差异的情况下，各国不得优待国民而歧视外国人。”Myres S. McDougal 等人，上文注 475, p. 444（引注从略）。“各国实际上并不执行所声称的对外国人完全平等的规则。比如，各国不向外国人开放所有职业，不允许其享有充分的政治权利，甚至不允许其在法院享有完全平等。”Detlev Vagts, “Minimum Standard”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public*

一些国际文书对此已有说明。⁵⁸⁰ 但是，这种区分通常限于选举和担任政治职务等某些权利。⁵⁸¹

⁵⁷⁹(续)*International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 408-410, at p.409. “值得注意的是，一些主张具有一定的权威性，这些主张采用（基于国籍的）不歧视原则，限制各国在包括没收、货币贬值、征税和出口贸易在内的特定情况下的正常自由。”Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 548（引注从略）。“这种[国家]宪法大多禁止歧视外国人。”Vishnu D. Sharma and F. Wooldridge, "Some Legal Questions arising from the Expulsion of the Ugandan Asians", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, 1974, pp. 397-425, at p. 409（举例引述《印度宪法》第十四条）。“在一般的平等问题上，国际法还有待回答这一问题，即在这种情况下外国人身份是否是合理加以区别对待的一个‘相关差异’。不歧视原则明确排除了某些种类的区分，并提出了一个十分有力的平等推定。认为需有例外的一方应承担举证之责，应说明客观理由和适度。国际法一般规则所规定的正是这种程序的方式，并指明了这条规则和更详细的规则控制国家在外国人待遇方面可能享有的酌处权的方式。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 87（引注从略）。“因此，经典国际法并不制止国家以国籍理由对外国人和国民加以区分。这种做法遭到了区域人权条约的普遍反对。”Hélène Lambert, 上文注 83, p. 13.

⁵⁸⁰ 特别见《消除一切形式种族歧视公约》第一条第二款（“本公约不适用于缔约国对公民和非公民所作之区别、排斥、限制或优惠。”）；《公民及政治权利国际公约》第十三条（具体论及驱逐外国人问题）和第二十五条（“每个公民应有下列权利和机会，不受第二条所述的区分和不受不合理的限制：（甲）直接或通过自由选择的代表参与公共事务；（乙）在真正的定期的选举中选举和被选举，这种选举应是普遍的和平等的并以无记名投票方式进行，以保证选举人和意志的自由表达；（丙）在一般的平等的条件下，参加本国公务；《关于国家权利与责任的蒙得维的亚条约》第九条（国民和外国人‘受法律和国家当局的同等保护，外国人不得要求有别于国民或比国民更广泛的权利。’）“从《公约》的主要宗旨和相关背景来看，似乎十分明确的是，这项规定的唯一意图是为国家保留一种继续根据习惯国际法合理地对外国人和国民加以历史性区分的能力，而不是要间接地重新规定，一般而言外国人身份是允许歧视的理由。基于外国人身份在选举和担任公职等方面的区分，已为习惯所接受，并将继续得到允许，但是与其他价值相比，习惯国际法和现代人权法所确定的给予外国人的待遇标准并没有降低。”Myres S. McDougal等人，上文注 475, p. 461（引注从略）（提及《消除一切形式种族歧视国际公约》第一条第二款）。

⁵⁸¹ “主要人权条约确认，人人享有固有的尊严以及平等和不可分割的权利。在基本权利方面，这些条约不承认国民和非国民之间的区分，但承认国家继续有权在某些活动领域对公民和非公民加以区分。”Guy S. Goodwin-Gill, “Migration: International Law and Human Rights”, in Bimal Ghosh (ed.), *Managing Migration*, Oxford University Press, 2000, pp. 160-189, at p. 167（引注从略）。“这是《世界人权宣言》中专门为国民保留权利的唯一规定[第二十一条]。这条规定仅仅反映了社区长期的共同愿望：在参与社区决策，即参加选举和担任公职方面允许以外国人身份的理由加以区分。”Myres S. McDougal等人，上文注 475, p. 459（引注从略）。“关于在政治权利方面在法律面前平等的第二个问题，是外国人的选举权问题。在多数国家，外国人没有选举和被选举权。但是，也有一些国家规定，外国人在居住满一定年限后可以参加地方选举。某些南美国家甚至更进一步。比如，乌拉圭规定外国人如在该国居住满十五年并满足某些其他要求则有权参加国家选举。但是，这似乎仅是一个例外。第五条丙款并不要求承认外国人的政治权利。如上所述，序言段落中‘人人’一词必须在第一条第二款的基础上作出解释，根据该款规定，《公约》并不涉及公民和非公民之间的区分和排斥。”Karl Josef Partsch, “Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights”, *Texas International Law Journal*, vol. 14, 1979, pp. 191-250, at pp. 237-238（引注从略）。

“然而，虽然最近几项公约的措施较笼统，但是至少在一定限度内仅以国籍理由加以歧视的做法可能仍然是允许的。比如，国家接纳个人的责任通常限于本国国民，外国人被禁止行使政治权利、拥有某些财产和担任公职的做法也被普遍接受。国家实践是这种歧视的合法性的依据，虽然各国为履行广泛的条约义务实际上倾向于赋予彼此国家的国民以更大的平等。从十七世纪开始，在商业条约中制订了最惠国和国民待遇标准，外国人的不利境遇大为改善，而正是这一根本的平等原则孕育产生了不歧视准则。即使在无条约可依的情况下，某些仅对外国人加以歧视的措施也是不能接受的。”⁵⁸²

281. 不歧视原则对各国在某些方面歧视外国人的范围施加了限制。

“不歧视原则对各国对待外国人的自由程度施加了明确的限制。在种族问题上，不歧视具有规范性，可以裁定为绝对法的一部分。在涉及在财产、诉诸法院、入境、排拒和驱逐方面歧视外国人的其他问题上，需要提出的问题是：目前是否有一套充足的规则来确定一国行使酌处权是合理行为还是非法歧视。这些领域中声称基于外国人身份或任意对待外国人的权力而实质上是基于种族理由的区别对待，已被上述一般原则明确禁止。即使在其他问题上，把外国人身份作为区别对待的唯一理由的做法必须继续受到质疑，并且一般而言这一直是有关防止对外国人进行伤害性歧视的条约和国际实践的目标。”⁵⁸³

(六) 原籍

282. 《联合国宪章》的有关规定没有提及禁止基于原籍的歧视。尽管如此，国际法院确认，“仅以……原籍或种族理由加以区分、排拒和限制，是剥夺基本人权的行为，是对《宪章》宗旨和原则的公然践踏。”⁵⁸⁴

283. 《世界人权宣言》和一些国际条约都规定禁止基于原籍的歧视。⁵⁸⁵ 在这方面，《消除一切形式种族歧视国际公约》在第一条所载种族歧视定义中列入了“原籍和种族”的衡量标准。该条第三款规定：“本公约不得解释为对缔约国关于国籍、公民身分或归化的法律规定有任何影响，但以此种规定不歧视任一籍民

⁵⁸² Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 83-84 (引注从略)。

⁵⁸³ 同上, pp. 85-86 (引注从略) (提及 *Hines v. Davidomitz* 312 U.S. 52(1941), per Black J. at p. 65)。

⁵⁸⁴ 南非不顾安全理事会第 276 (1970) 号决议继续留驻纳米比亚 (西南非洲) 对各国的法律后果, 咨询意见, 《1971 年国际法院案例汇编》, 第 16 页, 见第 57 页, 第 131 段。

⁵⁸⁵ 见《世界人权宣言》第二条第一款;《公民及政治权利国际公约》第二条第一款;《经济、社会、文化权利国际公约》第二条第二款;《欧洲人权公约》第十四条;《美洲人权公约》第一条第一款;《非洲人权和人民权利宪章》第二条;《阿拉伯人权宪章》2004 年草案。

为限。”在“原籍或种族”一词的含义⁵⁸⁶和这项规定的效力⁵⁸⁷方面，都存在一些问题。在禁止这种歧视的程度上，也存在一些问题。⁵⁸⁸

(七) 其他种类的歧视

284. 《联合国宪章》和《世界人权宣言》⁵⁸⁹所列禁止歧视的理由，并非详尽无遗的。⁵⁹⁰不歧视原则可适用于国际社会认为不可接受的其他理由。比如，上文讨论了是否可以把这一原则加以扩大使之包括基于外国人身份的歧视的可能性。从国际法的角度来看，承认不歧视原则涉及这一理由或其他理由的范围并不明确。为目前的目的只需指出，在有关不歧视原则的讨论中列举的不可接受的理由并不是详尽无遗的，并且不排除今后承认其他理由的可能性。

⁵⁸⁶ “‘原籍或种族’标准提出了与‘人民’一词相同的难题。部落、种姓和类似社会群体是否包括在内？这一问题具有争议性。”Karl Josef Partsch, “Racial and Religious Discrimination”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, Publishers, vol. 4, 2000, pp. 4-9, at p. 4.

⁵⁸⁷ “从起草期间进行的讨论来看似乎已经明确，根据在对第五条中‘人人’一词的解释中必须适用的第一条第二款，以国籍理由给某个外国的公民以特权，不符合《公约》的规定。如果《公约》不适用于基于公民身份的优惠待遇，对不同国家的公民加以区别对待依然是合理的。让所有外国人得到同样的待遇，这将排除适用最惠国条款。如果如此，《公约》本应作出明确阐述，以排除适用国际法的一项一般原则。”Karl Josef Partsch, “Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights”, *Texas International Law Journal*, vol. 14, 1979, pp. 191-250, at p. 228 (引注从略)。

⁵⁸⁸ “众多的国际律师提出，一国对不同国籍的外国人的歧视对待是非法行为。但是，国际律师对于避免歧视外国人义务的含义和范围并无共识。”K.C. Kotecha, “The Shortchanged: Uganda Citizenship Laws and How they were applied to its Asian Minority”, *International Lawyer*, vol. 9, 1975, pp. 1-29, at p. 25.

⁵⁸⁹ “《世界人权宣言》在标准清单中加入了‘其他身份’，这符合清单的示范性和不完全性（‘……等歧视’）。Karl Josef Partsch, “Discrimination Against Individuals and Groups”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1079-1083, at p. 1083.

⁵⁹⁰ “虽然《联合国宪章》只列举了种族、性别、语言和宗教等四个不允许区分的具体理由，但是这些理由仅仅用于说明，并无穷举之意。《世界人权宣言》的措辞更为详细，相当明确地说明了这一点。”Myres S. McDougal, 同上文注 475, p. 458 (引注从略)。

“虽然可以争辩说，不歧视作为一项一般原则或规则限于仅以种族为理由的区分，但是目前有大量证据支持下列观点：作为国际法的一个标准，不歧视所涉范围更广。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 75。“不得用于歧视目的的要素在不断增加。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 17.

(g) 不歧视原则对驱逐外国人的相关意义

285. 违反不歧视原则对外国人加以驱逐，可能构成对国际法的违反行为。⁵⁹¹

1987年，伊朗-美国索赔法庭确认，以歧视性方式对外国人加以驱逐是不法行为，但没有提供进一步的细节。法庭认为，“声称遭到驱逐的索赔者有责任证明驱逐国行为不法行为，即这一行动是任意和歧视性行为，或是违反了驱逐国的条约义务。”⁵⁹²

286. 不歧视原则对于从三个方面来确定驱逐外国人行动的合法性可能具有相关意义。第一，不歧视原则禁止仅以种族、宗教、性别、语言理由或这项原则涉及的任何其他标准驱逐外国人。第二，不歧视原则规定必须满足基于这种理由的合法驱逐的实质要求和程序要求必须得到满足。⁵⁹³ 第三，不歧视原则可能对禁止集体驱逐具有特殊的相关意义。

⁵⁹¹ “为完成对‘行动起因’种类的阐述，应注意习惯国际法最近的一些发展。目前已牢固确立的一点是不歧视原则适用于种族和性别方面，而且无疑也适用于各种因宗教和其他社会偏见而产生的任意行为。这项原则是普通国际法一部分的观点可在其他地方找到证据。简而言之，这项原则是对由人权概念产生的法律的一个贡献。这项原则具有重大意义。虽然从表面来看一个国家是在权利、权力或特权的范围内行动，但是证据表明行使这一权利的确切场合和方式等是基于一种违背不歧视原则的选择，因此将产生非法歧视责任。比如，（推定为）通常合法的驱逐或征税行动在这种情况下就会违反不歧视原则。”Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 81（引注从略）。另见 Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104.

⁵⁹² *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, 上文注 136, p. 142, para. 22. “可以合理地假设，在行使驱逐外国人的权力时的任意歧视将是非法行为。这种案例存在两个问题。第一，某种自由是否受到这一类型的限制：如某项不歧视标准是绝对法（如在种族歧视中），那么答案将是肯定的。第二，对合法区分和非法、任意歧视加以区分的标准有无订立。”Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 548. “歧视性驱逐如果具有一定的客观基础，而且在既定的情况下并非是过分的措施，则显然没有违反《世界人权宣言》。这一观点来自《世界人权宣言》第二十九条第二款……该条认为，在各国宪法和《欧洲人权公约》中有许多平行的规定。该《公约》规定：‘在行使其权利和自由方面，每个人所受到的限制将以法律规定的限制为限，而其唯一目的是确保他人的权利和自由得到适当的承认和尊重，以及满足民主社会对道德、公共秩序和民众福祉的正当要求。’”Vishnu D. Sharma and F. Wooldridge, 上文注 579, p. 409, n. 75.

⁵⁹³ “执行是各个机关的任务。虽然保护人权的一般文书载有有关种族和宗教歧视的条款，但必须在此提及相关的组织和公约。这种条款多数仅在侵犯各项文书规定的权利时对歧视加以禁止，并且没有‘独立存在’的例子（欧洲人权法院的判决，1968年7月23日（比利时语言案），Series A6, p. 33）。”Karl Josef Partsch, “Racial and Religious Discrimination”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2000, pp. 4-9, at pp. 6-7. “不歧视原则或准则在现代确保更好地保护基本人权的努力中占有重要地位。生命权、自由权和人身安全权以及法律面前平等和法律平等保护权等权利，明确要求不得对国民和外国人加以区分。但是，显然一般国际法和最近的各项公约都预见到这两个群体之间的区分将继续存在。外国人的‘基本权利’固然能够得到保证，但是外国人的其他权利和利益受到限制的程度却将是一个引起争议的问题。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 75（引注从略）。

3. 法定原则

287. 法定原则规定，只有按照依法作出的决定，才可以驱逐外国人。⁵⁹⁴ 根据这一国际法原则，非经有关国家主管当局依照国内法作出决定，不得驱逐外国人。⁵⁹⁵ 法定原则可能适用于依法驱逐外国人的实质性和程序性条件。⁵⁹⁶ 此外，国际法

⁵⁹⁴ “一般国际法为一项驱逐令之效力设置先决条件，即驱逐令须依法作出。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.308。

⁵⁹⁵ “首先在当地法准许的情况下才可实行驱逐，此外非经依法判定，不得驱逐。后者排除任意行为，并直接源自一般国际法标准。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.263。“任意驱逐……违反国内法条款……导致外交权利主张和仲裁委员会裁决的产生……在几个诉委内瑞拉的案件中，求偿政府提出了有力的论据，其中一项主要的指控是，驱逐住所地外国人(根据委内瑞拉法律，即凡居住了2年或2年以上的外国人)违反该国国内法。一国政府不遵守其本国国内法侵害外国人的行为总被视为提出要求的有效根据。”Edwin M. Borchar, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, the Banks Law Publishing Co., 1915, p.57-58 (引注从略)。

⁵⁹⁶ “但驱逐权或递解出境权就像拒绝入境权一样必须按照一般公认的国际法原则行使，特别按照国际人权法的实质性和程序性原则以及可适用的全球、区域和双边国际协定行使。因此，在行使驱逐权或递解出境权时，一国必须遵守国际和国内的适当法律程序（‘依照其法律和条例’）；该国官员不得任意采取行动或滥用根据其国家法律赋予他们的权力，在所有情况下均须一秉诚意合理行事。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal(eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol.23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p.89。“驱逐应依当地法实行，并应遵守国际法的规定。该条规定的其他后果也不应忽视。因此当地法必须符合国际法标准：不得违反非歧视的规范，不准许以驱逐作为灭绝种族、迫害或没收的手段。要求须经依法判定的规定必然暗示着酌处权是有限制的，有关判定受法律管制。在政治和安保事项上行政当局享有最广泛的评估权限。尤其在这些方面，或许不能要求就案情实质提出正式上诉，或甚至要求一些特别行政法庭听取陈述。但国际法规定，应当设立一些程序，如受普通法管辖的人身保护状，据此对行政当局行动的合法性提出质疑。有关审理案情实质或给予陈述机会的其他规定虽然常见于国内系统中，但不能说已被确认为国际法规则。这个原则或许可以作为拟议法得到接受，但可以肯定，排除驱逐行动的任意无常性的第一条规则可以作为现行法得到接受。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.275 (引注从略)。又见 Giorgio Gaja, 上文注 28, p.297。

至高无上的原则规定，一国的国内法⁵⁹⁷和判例⁵⁹⁸应与国际法相符。⁵⁹⁹

288. 有关驱逐外国人的法定原则已在国际判例中得到确认。在 *Boffolo* 一案中，公断人认为，不得以不符合驱逐国宪法的理由作为驱逐的充分理由。

“就本案而言，向委员会举出的唯一理由将违反委内瑞拉宪法。委内瑞拉不是专制国家，它有固定的法律，特别对其官员的行为有管束力。因此，公断人不会接受这些理由(就事实而论不管是什么好的理由)为充分的理由”。⁶⁰⁰

289. 法定原则在一些有关在一国领土合法逗留的外国人的条约中也得到确认，这些条约包括：《公民及政治权利国际公约》、《美洲人权公约》、《非洲人权和人民权利宪章》、1984年《欧洲人权公约》第7号《议定书》和《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》。1966年《公民及政治权利国际公约》第十三条规定如下：

⁵⁹⁷ “此外，在关于 *Certain German Interests in Polish Upper Silesia(Merits)* 的案件中，法庭虽然没有明确指出但却暗示它不接受国民待遇理论，并‘确认存在一套关于外国人待遇的共同的或一般公认的国际法原则，尽管有国内法存在，这些原则对外国人适用。’”Richard B. Lillich, 上文注 473, p.353 (引注从略)。“美国认为，一国如以违反其本国宪法的方式驱逐外国人出境，即为从事国际非法行为。”Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol.1,2nd rev.ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p.233 (引注从略)。

⁵⁹⁸ “即使根据国内法，法庭不受行政当局权力之制约，而且判决一旦生效就不得予以更改，该国也应对其法庭的做法和判例负责。”Stephan Verosta, “Denial of Justice”, in Rudolf Bernhardt(dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, vol.1,1992,pp.1007-1010,at p.1007。

⁵⁹⁹ “第12条依据的规则(驱逐或递解外国人出境)：一国只能根据其法律和条例并按照一般公认的国际法原则和适用的国际协定驱逐或递解外国人出境。这一依据的规则阐述了两项基本规范：一，驱逐或递解出境只能依据该国法律和条例实行；二，这些法律和条例应符合一般公认的国际法原则。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal(eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol.23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992,p.89。“对驱逐权的可能限制可见于某些国家系统……事实上，由于国家系统将范围宽广的酌处权赋予其各自执行当局，因此根据实际做法推定法律意见的可能性通常比较少。但国际法标准对行使权力的方式和有关这类事项的决定须‘依法’作出的原则的发展肯定产生重大的影响。”Guy S.Goodwin-Gill,*International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press,1978,p.237。“乍看起来，当今对这些限制几乎没有更为准确的看法。《公民及政治权利国际公约》指出，‘对合法处于本公约缔约国领土内的外国人非经依法判定不得驱逐出境’。……例如，仅仅适用第一原则就会导致我们作出这样的结论：上述句子中的‘合法’和‘依法’等字主要是指国内法。但根据原则，当国内法和国际法发生冲突时，应把这些用词理解作与国际法有关。”Richard Plender, “The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law”, *The Review: International Commission of Jurists*, No.9, 1972, pp. 19-32,at pp. 23-24。

⁶⁰⁰ *Boffolo Case*, 上文注 381, p. 537。

“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……”。⁶⁰¹

1969年《美洲人权公约》第22条第6款规定如下：

“合法处在本公约缔约国领土内的外侨，只有按照依法作出的决定才可以被驱逐出境……”。⁶⁰²

1981年《非洲人权和人民权利宪章》第12条第4款规定如下：

“合法进入本宪章缔约国领土内的外国人只有按照依法作出的决定才可以被驱逐出境……”。⁶⁰³

1984年《欧洲人权公约》第7号《议定书》第1条第1款规定如下：

“合法居住在一国领土内的外国人只有按照依法作出的决定才可以被驱逐出境……”。⁶⁰⁴

290. 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2款以下的词句阐述同一原则：“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。”根据这一条款，法定原则可以解释为包括这样的规定，即主管当局须按照驱逐国的法规作出驱逐的决定。⁶⁰⁵

291. 法定原则也在国际组织通过的原则和建议中得到确认。1961年，亚非法律协商委员会通过的原则强调，驱逐令或递解出境令的发布、执行这些命令的措施和可能对不遵守命令的个人的处罚，均须合法。

⁶⁰¹ 《公民及政治权利国际公约》，1966年12月16日，纽约，联合国，《条约汇编》，第999卷，第4668号，第171页。类似字句载于大会第40/144号决议(非居住国公民个人人权宣言，1985年12月13日)附件的宣言第7条，其中规定：“对合法在一国境内的外侨，只能根据依法作出的判决将他驱逐出境……”。

⁶⁰² 《美洲人权公约》，(《哥斯达黎加圣何塞公约》)，1969年11月22日，圣何塞(哥斯达黎加)，联合国，《条约汇编》，第1144卷，第17955号，第123页。

⁶⁰³ 《非洲人权和人民权利宪章》，1981年6月27日，内罗毕，联合国，《条约汇编》，第1520卷，第26363号，第217页。

⁶⁰⁴ Protocol No.7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 22 November 1984, *European Treaty Series*, No. 117.

⁶⁰⁵ 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》，上文注 266。同样地，特别报告员 F.V.García Amador 在一项条款草案中提议法定原则的措辞，其中提及驱逐的理由和程序：“如果驱逐令不是根据国内法所述理由，或执行命令时严重违反国内法所设的程序，国家就应对被驱逐出境的外国人所造成的损害承担责任。”国际法委员会，国际责任，特别报告员 F.V.García Amador 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年国际法委员会年鉴》，第二卷，A/CN.4/134和增编，第1-54页，第5条，第1款。

“一国有权按照其当地法律、条例和命令下令将不受欢迎的外国人驱逐或递解出境。

.....

“如果被勒令驱逐或递解出境的外国人在规定时间内没有离境或离境后未经许可又返回该国，除可依当地法律、条例和命令将其逮捕、拘禁和处罚之外，还可强行予以驱逐或递解出境”。⁶⁰⁶

292. 1975年，欧洲委员会会议通过一项建议，规定有关驱逐理由的法定原则也适用于对非法处在一国领土的外国人采取的措施。

“无有效居留证的外国人只有根据政治或宗教以外的特定法律理由才可以被驱逐出一成员国国境。

“.....驱逐的理由应有限度地依法确立。”⁶⁰⁷

293. 就其他国际机构而言，国际法学会强调在于1892年通过的一项条例的若干方面关于驱逐外国人的法定原则的重要性：

“准予外国人入境和将其递解出境的行动应予依法实施”。⁶⁰⁸

“各国必须通过于生效前提早发布的法律或条例确定外国人入境和移动的规则。”⁶⁰⁹

294. 在本国法律的适用上，可以给予国家宽广的酌处权。这是人权事务委员会以及欧洲委员会和欧洲法院的处理方式。

“人权事务委员会在 *Maroufidou v Sweden* 一案中采取这一方式：

‘在这层意义上提到的“法律”是指有关缔约国的国内法，就本案而言即指瑞典法律。当然，国内法的相关条款本身须与《公约》条款相符。’

⁶⁰⁶ 原则，上文注369，第16条，第1和3款。

⁶⁰⁷ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 769 (1975) on the legal status of aliens, 3 October 1975, *Principles on which a uniform aliens law in Council of Europe member states could be based*, Paras. 9-10.

⁶⁰⁸ Institut de Droit international, Droit d'admission et d'expulsion des étrangers, Huitième Commission d'étude, Extrait du procès-verbal des séances des 8 et 9 septembre 1892, présidées par M. Albéric Rolin vice-président, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, Douzième volume, 1892-1894, session de Genève, septembre 1892, pp. 184-226, at p. 219.

⁶⁰⁹ 同上，p.220。

“监督机构难以充分审查国内当局如何适用其各自的法律规则。因此，联合国公约第十三条中有关国内法规定的提法稍微受到限制。就上述一案而言，委员会增添了所谓的‘Maroufidou 提法’：

‘委员会认为对国内法的解释基本上由有关缔约国法庭和当局负责。委员会没有权力评价有关缔约国主管当局在审理案件时是否根据任择议定书正确解释和适用国内法，除非可以断定有关缔约国主管当局没有一秉诚意地解释和适用国内法，或权力显然受到滥用。’

“委员会似乎仅在 *Hammel v Madagascar* 一案中才超越这一类评价的范围。当时实情相当特殊，申诉人是一名律师，他之所以被驱逐，是因为他协助他人将信送交委员会，因而受到马达加斯加政府的处罚。

‘委员会还关切地注意到，根据缔约国提供的资料[……]Eric Hammel 被驱逐的原因似乎与他代表他人出席人权事务委员会一事有关联。委员会指出，在这一情况下，如果《公民及政治权利国际公约》及其《任择议定书》的缔约国对那些根据《任择议定书》代表他人将信函提交委员会审议的法律顾问表示不满，那将会是无法避免的，而且不符合《公民及政治权利国际公约》及其《议定书》的精神。’

“值得指出的是，该段是泛指《公约》及其《第一项任择议定书》，而不是专门指第十三条。[……]

“……像人权事务委员会一样，欧洲委员会和欧洲人权法院只在有限程度上审议了遵守国家法规的情况。在 *Bozana* 一案中，法院指出：

‘就像第 5 条那样，若《公约》直接提到国内法，遵守这些法律是缔约国‘承诺’的一个组成部分，因此法院有权在相关方面了解遵守情况（第 19 条）；但法院这方面的任务范围受欧洲保护系统立论之限制，因为解释和适用国内法的机关首先是国家当局，尤其是国家法院’[……]

“如 *Bozano* 一案那样，当国家法院对某一措施是否符合国家立法的问题提出质疑时（虽是偶然提出），法院认为有可能断定驱逐和拘禁为非法行为：

‘法院认为，出庭者的论据和档案内其他资料即使并非完全有决定性，也可提供充分材料使法院能就所称剥夺自由行为是否满足被告国之法律要求提出重大质疑。’

“此外，就像人权事务委员会那样，欧洲法院也指出，其审查并非局限于了解某一措施是否符合国家立法，因为‘合法性’在任何情况下都同时意味着不带任何任意性。”⁶¹⁰

C. 一般性限制的连续关联性

295. 多年来，国家驱逐外国人的案例很多，因此通过审查有关的国际判例、条约法、国家法和国家判例，或许可以了解更多的具体标准的出现。⁶¹¹ 自 20 世纪中叶起，鉴于交通工具的改进，人员国际流动大增，关于国际法这一领域的国家实践有了长足的发展。当今许多国家拥有有关驱逐外国人的详尽法规和解释及适用这些法规的大量判例。国际组织和区域组织也通过条约法和国际判例为制订更多有关驱逐外国人的更具体的条例作出贡献。应当指出，在国家和区域一级，国家实践在某些方面或许各不相同。

296. 这并非意味着对驱逐外国人的传统限制与确定驱逐外国人是否合法的问题没有连续关联性。国际法的这些经典原则在当代国际法中仍然得到确认，并继续为各个不同活动领域的国家行为提供相关的标准。在缺乏更具体的标准的情况下，这些一般性原则仍会为确定驱逐外国人是否合法的问题提供相关的标准。传统的限制可被视为习惯国际法，当代标准或许源自条约法。

⁶¹⁰ Giorgio Gaja, 上文注 28, 297-299 (引述 1981 年 4 月 9 日通过的意见, R 13/58 号来文, 人权事务委员会的报告, A/36/40 号文件, 第 160 页, 见第 165 页(第 9.3 和 10 段); 1987 年 4 月 3 日通过的意见, 第 155/1983 号来文, 人权事务委员会的报告, A/42/40 号文件, 第 130 段, 见第 138 页; Judgement of 18 December 1986, *Publications of the European Court of Human Rights*, Series A, Vol.III at 25 (para. 58))。

⁶¹¹ 关于国际法为驱逐外国人问题提供具体标准的程度各有不同的看法。有人认为, 有关驱逐外国人的更为具体的标准可见于当代国际法。“近年来, 日趋明显的是, 驱逐权受到国际公法的严格限制,” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459 (引注从略)。“对国家惯例中有关驱逐问题的分析表明, 对于该项权力在行使上可能受到的限制, 一般国际法绝对没有避而不谈。基本上这是一项酌处权, 国际法规定了该项权力的范围, 并管制其行使的方式。目前从最常见的稍微笼统的结论出发, 可以更进一步说明这些限制, 例如, 不得‘任意’、‘不公正’或‘未经考虑’行使驱逐权。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 307。与此相反, 也有人表示, 国际法没有提供有关驱逐外国人出境的具体规则, 驱逐的合法性应按个案来考虑。“另一方面, 一国行使其驱逐外国人的权利时虽然有宽广的酌处权, 但这种酌处权却不是绝对的。因此, 按照习惯国际法, 该国不得滥用其权利, 任意作出驱逐外国人的决定, 它必须以合理的方式实行驱逐。除此之外, 习惯国际法没有有关驱逐的详尽规则, 因此所有问题将视特定案情而定。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 940-941 (引注从略)。

297. 较为具体的标准可能源自这个领域的大量国家实践或国际人权法。⁶¹² 在某种程度上，这些具体的标准可被视为对禁止滥用权力、一秉诚意原则和禁止任意行动的规定的进一步改进，在制订有关外国人待遇的法规方面再迈进一步。

298. 将在以下各方面审议关于驱除外国人的当代国际法的相关规则：(1) 作出驱逐决定的理由和其他因素；⁶¹³ (2) 程序性规定；⁶¹⁴ (3) (自愿离境或递解出境) 决定的执行。⁶¹⁵

⁶¹² “驱逐是一种严厉的手段,如果实行的话,会对有关个人产生严重影响.因此需要依国际法对个人提供某种保护。”Giorgio Gaja,上文注 28, p. 289。“但像不准予入境的权利一样,必须依照一般公认的国际法原则特别是实质性和程序性国际人权法以及可适用的全球、区域和双边国际协定来行使驱逐权或递解出境权。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal(eds.) *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol.23, Washington D.C., American Society of International Law,1992, p. 89。

⁶¹³ 见第七部分。

⁶¹⁴ 见第八部分。

⁶¹⁵ 见第九部分。“在大多数案件中,国际法庭在承认国家有驱逐外国人的一般权利的同时,也强调无论在驱逐行动本身或在附带程序方面该项权利应受限制。”Hersch Lauterpacht (eds.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press 1933, p. 289。

七 有关驱逐决定的依据和其他考虑

A. 驱逐的依据

1. 驱逐需要有效的依据

299. 驱逐一个外国人被称为激烈的措施，需要重大正当理由。⁶¹⁶ 合法驱逐外国人的这一根本要求，即对驱逐外国人在滥用权力、善意⁶¹⁷ 和任意性方面的一般限制，已在过去得到某种程度的承认。可以使用不同的措辞来说明合法驱逐的条件，包括有效依据、⁶¹⁸ 正当理由、⁶¹⁹ 原因、⁶²⁰ 理由⁶²¹ 或

⁶¹⁶ “驱逐是激烈的措施，根据其性质，预先假定存在重大正当理由。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, P.231。

⁶¹⁷ “在这些不同案件中都共同明确坚持需要正当理由或合理原因，这再次着重表明驱逐的权力可能受到重大制约，在这种情况下是受善意原则的制约。还可以看到其他因素，特别是‘公共秩序’概念的效果和待遇的国际标准的影响带来的更准确的限制。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, P.232。

⁶¹⁸ 重点剖析一下上一世纪的外交和司法实践，我们就可以鉴别属于这一类的四套主要限制。第一组涉及驱逐的依据……” Richard Plender, “The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at p. 24。

⁶¹⁹ “1907 年美国国务卿宣布‘美国政府既不质疑也不否认存在驱逐一个不良居民的主权权利。但是不可忽略这一权力性质十分重大，正当理由必须充分和具有说服力’”。 Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 460 (引述 III Hackworth's Digest 690 (着重部分由作者标明))。

⁶²⁰ “[一个]国家如果无端驱逐一个外国人就负有国际责任……[……]奥康奈尔在《国际法》(1970 年第二卷, 第 707 页)中说, 没有坚持要求驱逐国提出递解出境合法依据的证据, 趋势是国家具有允许外国人离境的一般管辖权, 但是在驱逐方式上负有国际责任。不过, 一般认为在这一问题上令人信服的现代证据极少, 只是反映了国家难得不提出某种原因就驱逐外国人。” pp. 459 and 478-479, n. 20。“经典学者承认驱逐外国人的权力, 但是往往声称只有事出有因才能行使该权力。格罗帝乌斯写到对于挑战驱逐国的既定政治秩序并在那里恣意进行危及治安活动的外国人的驱逐主权力。普芬多夫同意这一见解。早期的外交往来文书以同样的限制表达了同样的原则。”同上, p. 461 (引述 H. Grotius, *De Jure ac Pacis, Libri Tres*, 1651, Book II, Chap. II, p. xvi; S. Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium, Libri Octo*, 1866, Book III, Chap. III, para. 10.)。“无端驱逐……被认为提供了获得赔偿的良好资格。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57。

⁶²¹ “规则似乎是, 如果国籍国提出要求, 驱逐国必须提供驱逐的理由, 根据提出的理由可以合理地、恰当地得出结论认为, 这一行动是出于维护公共利益。” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 461。“为了尽力减轻使用这一权力的严厉程度和任意性, 国家之间的许多条约规定, 除非出于重大原因, 不得驱逐缔约国国民……” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 56。

目的。⁶²² 委员会或许可以考虑用什么词可以最恰当说明这一要求。“依据”一词仅在本研究使用。

300. 驱逐外国人需要有效依据，可以将此视为是对驱逐的合法性一个具体的实质性要求。⁶²³ 这一要求已在一系列仲裁决定以及国家判例中得到承认。

301. *Lacoste* 一案强调涉及外国入侵形势下需要合理依据。这样，依照做出裁定委员会的意见，不应当在“不出示充分原因”的情况下实行驱逐：

“*Lacoste*进一步要求赔偿他受逮捕、监禁、粗暴和残忍待遇以及被驱逐出该国的损失。[……]至于索赔者被驱逐出该国，必须记住由于法国入侵，墨西哥总统被授予巨大而特殊的权力；虽然不出示正当理由一般不应将这种权力用于驱逐外国人，但是这个案件不同，因为这个外国人出生时是入侵者的同胞，并且隐瞒了加入美国国籍的这一事实，索赔人显然是这样做的。”⁶²⁴ [着重部分由作者标明]

302. 在 *Paquet* 案件中，仲裁人认为只有出于维护公共秩序的理由或出于“重大政治性考虑”时才能诉诸驱逐，强调驱逐需要有效的依据：

“[……]从国家领土驱逐外国人或禁止其进入国家领土的权力一般得到公认；[……]每个国家保留权力，如果它认为某一个外国人危及公共秩序或者是出于重大政治性考虑时，行使这一权力，但是除非为此目的，否则不得行使。”⁶²⁵ [着重部分由作者标明]

303. 在 *Boffolo* 案件中，驱逐需要有效依据的要求也得到确认。仲裁人虽然承认“至少在有理由的情况下驱逐外国人的一般权力，”⁶²⁶ 但表示“只有在极端的

⁶²² “驱逐或递解非公民出境同样也是主权权力，但是行使的酌处权必须秉持善意，而不是另有所图……每一个案件中，目的很有关系。可能难以划分显然出于非法目的和这一做法无意中损害个人两者之间的界线，但是界线还是存在的。”Guy S. Goodwin-Gill，上文注 433，p. 99。

⁶²³ “驱逐国提出准确理由和足够的细节并没有完成其责任，除非提出的理由能使该国恰当地得出结论说明，驱逐是正当的。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 462。“驱逐国自动说明理由可能表示递解具有任意性，因而是非法的，例如 1972 年亚洲人被驱逐出乌干达就是一例。”Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 262。

⁶²⁴ *Lacoste v. Mexico* (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347-3348。

⁶²⁵ *Paquet Case (Expulsion)* 比利时-委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年，联合国《国际仲裁裁决汇编》第九卷，第 323-325 页，见第 325 页（仲裁人，Filtz）。

⁶²⁶ *Boffolo Case*, 意大利-委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年，联合国《国际仲裁裁决汇编》第十卷，第 528-538 页，见第 531 页。

情况下才能诉诸驱逐。”⁶²⁷

304. 对 *Tacna Arica* 问题的仲裁决定，也提到需要正当原因或正当理由：

“根据提出的记录，无法说明这类正式或非正式驱逐中有多少是基于正当理由，但是可以合理的得出结论，除了征募案之外，还有其他案子无法成功地认定正当理由。”⁶²⁸

305. 国家判例中也承认驱逐一个外国人需要有效依据的要求。⁶²⁹

2. 鉴别的幅度

306. 若干国家的国内法承认，国家拥有以有效依据驱逐外国人的权力。⁶³⁰ 通常所涉国家主管当局根据相关的国内法，初步确定是否存在驱逐一个外国人的有效依据。这要求确定一个外国人的继续居留是否违背该领土国家的利益。⁶³¹

307. 国家在作出这方面决定时似乎享有相当大的鉴别幅度或者很大程度的酌处权。有人指出适用任何法律必然有某种斟酌决定幅度。但是驱逐案件要求国家当局审议一个外国人的继续居留同该领土国家利益的关系，则尤其如此。这种斟酌决定因素属于条约法问题至少已得到默示承认。⁶³² 仅由于一个外国人的国籍

⁶²⁷ 同上，第 537 页。

⁶²⁸ *Tacna-Arica Question* (智利/秘鲁)，1925 年 3 月 4 日裁定，联合国《国际仲裁裁决汇编》第二卷，第 921-958 页，见第 942-943 页。

⁶²⁹ 例如哥斯达黎加上诉法院在 *Hearn* 诉 *Consejo de Gobierno* 一案中指出，没有有效依据，驱逐可构成国家之间的一个“不友好行为”。*Hearn v. Consejo de Gobierno*, Court of Cassation of Costa Rica, 17 September 1962, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 257-260 (“缔约方明确通过了这项规定[哈瓦那公约第 6 条]以避免国家仅仅根据一个人的外国人身份而将他驱逐出其领土的不友好行为”。

⁶³⁰ 国内法承认不论是民事或刑事诉讼，递解出境都是严厉的惩罚，必须有严肃的理由……，”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 308-309。“虽然美国鉴别驱逐一个外国人和免于这一诉讼程序的依据异常精确，很少有国家在国内法中规定无需理由可以递解外国人出境的权力。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 467。

⁶³¹ “至于驱逐的依据以及一个人是否符合这些依据的问题，驱逐国最有发言权，事实上是唯一有发言权的主管当局。实践承认由每个国家决定一个外国人继续居留是否可取。……但是，这种自由是不完整的。旁边有国际法规则，有时要施加具体义务。国家拥有相当宽裕的鉴别幅度，可是幅度本身也有限度。驱逐国需要在本国利益与个人利益之间实现平衡。因此，国家有义务考虑到外国人的既得权利或合法期望，并做出同事实有合理关系的决定。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 230 (引注从略) (提及 *Ben Tillett's* 一案)。

⁶³² 本文转载的涉及驱逐依据的所有条约都如此规定。

国看法不同，领土国所确定的其利益同该外国人继续在其领土上居留的关系未必一定无效。

308. 不过，领土国认定驱逐外国人依据的酌处权不是无限度的。⁶³³ 在若干案件中，国民遭驱逐的国家对不存在有效依据驱逐的合法性提出质疑。国际法庭和委员会对有些案促裁定，由于依据不足，驱逐外国人是非法的。⁶³⁴ 但是有人提出，初步推定的依据，尤其是涉及国家安全利益，足以否定有任意性的假设时，不应再受进一步仔细检查（除非涉及具体条约义务）。⁶³⁵

3. 提供驱逐出境的理由的责任

309. 由国家负责提供驱逐外国人出境的理由，对于其性质和范围可能会有一些问题。⁶³⁶ 由国家说明驱逐的理由的责任可追溯到对驱逐外国人出境加诸的

⁶³³ “虽然对于应由驱逐国确定是否有充足的原因将合法居住在其领土的一个外国人逐出其领土这一点没有争议，但是现在可以认为已经认定该国在这方面的酌处权不是绝对的。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 460 (提及 *Ben Tillett's* 一案)。

⁶³⁴ “国民被驱逐的国家政府和国际委员会自由地承担起权力，评论驱逐的依据和驱逐令指控所依证据是否充足，这样做如果不是在理论上，则在实际上承认，驱逐这一极端措施只有在证明此人的居留有害于该国福祉时才能采用。”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 56-57 (引注从略)。“一些较早的裁决的权威性受到了质疑，但是仍然认为可以维持裁定阐述的法律原则。看来向一个国际法庭提交驱逐一个外国人的严肃理由时，通常被认为是结论性理由。可是，遇到特殊和意外使用驱逐权时，例如集体并且明显是歧视性驱逐数千名定居的外国人，行使驱逐权有损被驱逐者和接受国的利益时，一般认为在 *Boffolo* 案件中阐述的国际法庭得审议提出的驱逐理由是否充分这一原则仍然适用。”Vishnu D. Sharma, and F. Wooldridge, 上文注 579, pp. 397-425, at pp. 407-408 (引注从略)。

⁶³⁵ “如果提出了理由，对于理由以及证据的仔细检查（除非是确定是否符合条约规定的具体条件问题）可能只限于证实它们是初步推定的，足以否定任何任意性的假设：尤其是涉及国家安全利益时，详细的检查一国决定的理由是不妥当的。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 943-944 and n. 16 (“在 *Hockbaum* 案件中，1934 年上赛利西亚仲裁法庭裁决认为，驱逐的依据是公共安全时，法庭通常不复查国家主管当局的决定：*Decisions of the Tribunal*, vol 5, No 1, p 20ff; AD, 7 (1933-34), No 134; Z6V, 5 (1935), pp 653-5。另见 *Re Rizzo and Others* (No 2), ILR, 22 (1955), pp 500, 507; *Agee v UK* (1976), *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 7, p 164; *R v Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball* [1977] 3 All ER 452.”)。

⁶³⁶ “在这方面，由于各国政府具有普遍公认的自由，甚至可以怀疑一个国家是否负有将所涉外国人被驱逐出境的理由通知本人或其国籍国他的国际义务。不过，有些国际法学家认为一个国家确有这种责任，并且有人指出，驱逐外国人出境需要有特殊的理由。但在另一方面，国家实践似乎并不严格确认这项责任，因此在这个领域的理论和实践两方面出现某些矛盾。”Karl Doehring, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp.109-112, at p. 110。“有人认为，被驱逐的人有权知道他被驱逐出境的理由，并且这项理由应通知他所属国家的政府。”Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, rev. ed., New York, The Macmillan Company, 1927, pp. 374-375。

一般限制。⁶³⁷ 驱逐外国人出境而不提供理由或说明，这种作法已被认为是一种恣意行为。⁶³⁸

310. 因此，驱逐国提供驱逐外国人出境的理由的责任至少最初似乎来自回应国籍国的要求，或根据驱逐出境的裁决引起的国际诉讼的需求——但并非是一项先决条件。⁶³⁹ 有时有人指出，如果被驱逐者的国籍国⁶⁴⁰ 或国际法

⁶³⁷ “联合国认识到，其他国家完全有权递解联合王国国民出境，而无需说明理由。但在另一方面，联合王国曾经指出，递解出境的权利‘不应被诉讼程序滥用’——这是对递解出境权一项含义相当混淆不清的限制。如果对递解出境不提供理由，则通常很难证明递解出境是恣意行为；但递解国自愿提供理由又可能会显示这一递解作为是一项恣意行为，不合乎法律规定，例如，1972年乌干达驱逐亚洲人出境之事。” Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, pp. 261-262 (citing *British Practice in International Law*, 1964, p.210 and 1966, p. 115)。

⁶³⁸ “虽然一个国家对驱逐外国人出境不提供任何理由之事本身并不违反任何国际法的义务，但拒绝提供理由之举可作为此一驱逐出境之事正是一种恣意行为的佐证。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 943-944 (引述 *Boffolo Case*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela Constituted Under the Protocols of 13 February and 7 May 1903, *Venezuelan Arbitrations*, 1903, p. 696, and *Maal Case*, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela Constituted Under the Protocol of 28 February 1903, 联合国,《国际仲裁裁决汇编》,第十卷,第730页)。“在 Paquet 案中甚至认为,拒绝说明驱逐出境的理由可作为推断驱逐国恣意行使这种权力的推论。” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 461-462。

⁶³⁹ “诉诸驱逐出境手段的国家应作好准备,将其作出这项决定的理由告知被驱逐出境的外国人作为国民的国家。不过,驱逐国似乎无需提供证据,证明其行为合理,将此作为采取这项行动的先决条件。” Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 232 (引注从略)。

⁶⁴⁰ “在判决令影响到另一个国家国民的情况下,在判决令的执行中,根据惯例,行使驱逐出境权的政府必须根据要求,提供证据,证明它采取这项行动的依据是有理由认为该国公共利益处于危险;虽然在理论上,政府有绝对的权利和酌处权,但恣意驱逐外国人出境的作法可作为提出国际申诉的基础。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 51。“一个国家作出某外国人继续停留境内对其本国利益极为不利因此必须将其驱离的决定是该国的主权权利。在此同时,无法否认被驱逐者的国籍国‘根据其保护外国国民的权利’可向驱逐国提出外交诉求,要求说明驱逐的理由。因此,虽然一个国家根据其酌处权可行使驱逐的权利,但它不得恣意滥用这项权利。” S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, p. 186 (引注从略)。“条例似乎规定驱逐国在国籍国的要求下,必须提供驱逐出境的理由,而这项理由可合理和适当地推断采取这项行动是出自公共利益的考虑。” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 461。“被驱逐的外国人的国籍国有权查询此人遭到驱逐的理由和遭到驱逐的指控的证据是否充分。” Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Sørensen, Max (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 482。

庭⁶⁴¹未要求提供这类信息，驱逐国就没有责任提供它作出驱逐外国人出境的决定的理由。

311. 驱逐国提供驱逐外国人的理由的责任最初是鉴于国籍国⁶⁴²或国际法庭⁶⁴³的需求受到确认。驱逐国也似乎有责任对遭到驱逐的外国人提供理由。⁶⁴⁴这项通知似乎是下文所述合法驱逐外国人的必要程序要素。⁶⁴⁵

⁶⁴¹ “仲裁法庭的裁决使经典学者和国家惯例提供的证据更加有力。必须认识到，仲裁法庭关切的是驱逐国向国际法庭提出驱逐的理由的责任，而不是向国籍国当局说明理由的责任。仲裁裁决至少与驱逐国有责任提供驱逐理由的观点一致。” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 461-462 (引述 *Boffolo Case*)。 “不过，在送交仲裁的案例之外，对提供明确理由的要求在何种程度上适用，令人怀疑。1964年，在联合王国国民在坦桑尼亚被驱逐出境的事件之后，议会认为，事实上没有义务提供递解出境的理由，虽然根据案情研判，这些理由似乎至为明显。重要的是，需要给予确切理由的规定不应同驱逐出境必须基于‘合理理由’的全面规定混淆。这看来只是细节问题，但它使不得恣意行事的义务以及根据国家准则判定‘公共秩序’的理由的权利具有实质意义。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 232。

⁶⁴² “驱逐国必须不恣意行事，特别是不恣意驱逐已在驱逐国长期居住和在该国已拥有生活手段的外国人，被驱逐者的国籍国有理由根据保护侨居国外的国民的权利向驱逐国进行外交交涉，要求说明驱逐出境的理由。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 943-944 (引注从略)。“因此，Goodwin-Gill指出，‘在送交仲裁的案例之外，提供明确理由的追求在何种程度上适用，令人怀疑’……除了仲裁理由规定的具体义务之外，将争端送交仲裁在原则上并不改变各国对有关问题的义务。因此，向仲裁员提交理由的义务在原则上应该和在国籍国通过外交手段设法解决分歧时对国籍国承担的相应义务相同。” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 461-462 (quoting Goodwin-Gill, Guy S., *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 232)。

⁶⁴³ 仲裁员对 *Boffolo* 案作出知情的裁决时，指出，“行使驱逐权的国家在情况需要时，必须向国际法庭说明驱逐的理由，如果理由不充分或未给予理由，则必须‘承担后果’。同一原则也直接或间接体现于一些其他裁决[*Oliva* 案、*Paquet* 案和 *Zerman* 案]，如果驱逐有明确的理由（例如，外国人参与颠覆活动），即裁定不予赔偿 [*San Pedro* 案]。”Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 289 (引注从略)。

⁶⁴⁴ “然而，国际交流的增长已对驱逐权的行使加诸限制，根据国内法和条约，许多国家现在都限制其行动自由...同意通知个人或使馆，说明驱逐出境的理由。”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 50。

⁶⁴⁵ 见第八部分 B 8(b)。

312. 条约法、国际判例和国际组织框架内都已涉及驱逐国提供驱逐外国人的理由的责任。⁶⁴⁶

313. 关于条约法,《比荷卢经济联盟组建条约第 55 条和第 56 条适用公约》在第 7 条中规定如下:

“[……]驱逐令的通知应在执行前直接送交有关人士为国民的缔约国的主管当局。通知中应说明驱逐的理由。”⁶⁴⁷

314. 关于仲裁裁决,在 *Paquet* 案中,仲裁员提到驱逐国需要向被驱逐的外国人的国籍国提供驱逐的理由。仲裁员并未从国际法特定规则规定的义务的角度阐明这一要求。不过,他依据的是“各国政府的一般做法”,鉴于驱逐国拒绝向有关外国人的国籍国提供驱逐的理由,认为这一驱逐是恣意行为:

“[……]另一方面,各国政府的一般做法是,当被驱逐者的政府要求提供驱逐理由时,应提出解释;如果拒绝解释(如正审理中的案件的情况),就可认为驱逐是恣意行为,应给予赔偿 [……]。”⁶⁴⁸

315. 在 *Boffolo* 案中也取得了类似的结论。仲裁员在强调 “[……]委员会可征询驱逐出境的理由和案情”后,⁶⁴⁹ 认为当国际法庭要求提供驱逐出境的理由时,国家必须接受不给予任何理由或给予不充分理由所产生的后果:

⁶⁴⁶ “为了尽量不严厉、恣意使用这项权力,许多国家间条约规定,除非有重大理由,缔约国国民不应遭到驱逐,……并且此人被驱逐的理由以及证据都应告知他的国家或使馆。提供证据的规定特别载列在时常诉诸驱逐出境的办法的欧洲国家和拉丁美洲国家间的条约内。即使没有条约,人们也认为,外国人的本国政府有权知道驱逐出境的理由,并且获得理由正当和证据确凿的保证。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 56. (引注从略) “然而,不驱逐的责任和提供驱逐理由的责任都源自于国际条约(如《联合国公民及政治权利公约》第十三条、《欧洲居留公约》第 3 条)。” Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at pp. 110-111.

⁶⁴⁷ 《比荷卢经济联盟组建条约第 55 条和第 56 条适用公约》,布鲁塞尔,1960 年 9 月 19 日,联合国,《条约汇编》,第 480 卷,第 5471 号,英文本第 424 页,第 7 条。

⁶⁴⁸ *Paquet* 案(驱逐出境),比利时-委内瑞拉混合索赔委员会,1903 年,联合国《国际仲裁裁决汇编》第九卷,第 323-325 页,见第 325 页(仲裁人 Filtz)。

⁶⁴⁹ *Boffolo* 案,意大利-委内瑞拉混合索赔委员会,1903 年,联合国《国际仲裁裁决汇编》第十卷,第 528-538 页,见第 P.534 页(仲裁人 Ralston)。

“[……]行使此项权力的国家，在情况需要时，必须向国际法庭说明驱逐的理由，如果理由不充分或拒绝提供理由，则必须接受后果。”⁶⁵⁰

316. 在 *Zerman v. Mexico* 案中也采取了相同的办法。委员会发现，如果驱逐国有理由驱逐申诉者，则它就有向委员会证明各项指控属实的义务：

“仲裁员认为，严格地说，墨西哥共和国总统有权将墨西哥认为危险的外国人驱逐出境，在战时或动荡之时，即使仅有此怀疑，也可能必须行使这项权利；但在此案情中，并没有战事，因此，在没有对他提出指控或进行审判的情况下，根据安全的理由就不足以作为驱逐申诉者的理由；但是如果墨西哥政府具有驱逐出境的理由，它至少应向委员会证明各项指控。仲裁员认为，单凭一项说明，或美国领事送交其政府的公文中的陈述，就认为申诉者受雇于帝国主义当局，这似乎不能作为证明受雇的充分证据，也不能作为驱逐出境的充分理由。”⁶⁵¹

317. 就国际组织而言，在国际联盟框架内，对提供驱逐出境的理由的责任做了规定。1924年，国际联盟理事会报告员的三名法律顾问就8月1日国际联盟高级专员对但泽公民从波兰驱逐出境的判决根据国际法是否合法的问题提出了下列法律意见：

“国际法的一项原则是一个国家可将它认为不受欢迎的人驱逐出境，并以此为理由。根据国际惯例的最高要求是驱逐国在被驱逐者所属国家的要求下，应通知该国与被驱逐者个人活动有关的驱逐理由。”⁶⁵²

318. 这个问题在美洲国家组织的范畴内也有规定。在这方面，美洲人权委员会强调，驱逐外国人出境需要有适当的理由，而不得使用“不受欢迎的外国人”或“违反本国法律”等“含糊不清的指控”的理由：

⁶⁵⁰ 同上，第537页，第3段（仲裁人 Ralston）。委内瑞拉总督在 *Oliva* 案中表示了不同的观点：“委内瑞拉政府认为 *Oliva* 这名外国人可厌，因此依照委内瑞拉法律的规定，行使各国普遍承认和确立的驱逐权。意大利时常使用这种权利。签署者不认为委内瑞拉必须解释驱逐的理由。”*Oliva* 案，意大利-委内瑞拉混合索赔委员会，1903年，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，第600-609页，见604-605页。

⁶⁵¹ J. N. Zerman v. Mexico, Award of 20 November 1876, in John Bassett Moore, History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party, vol. IV, p. 3348.

⁶⁵² Resolution of the Council and Report by M. Quinones de Leon: Free City of Danzig: Expulsion of Danzig Nationals from Poland, 13 September 1924, League of Nations, *Official Journal*, vol. 5, p. 1551, p. 277.

“在本案中，指控Carlos Stetter神父是“不受欢迎的外国人”，这种指控模糊不清，未说明理由，并且他被含糊地指控“违反了国家法律”，而未说明违反哪项法律。”⁶⁵³

4. 理由的充分基础

319. 至少在和平时期驱逐外国人出境的问题方面，似乎需要具备充分或合理的基础作为驱逐出境的有效理由，而不能单凭怀疑。⁶⁵⁴ 由于有效的理由不够充分，驱逐外国人出境是否合法曾受到质疑。⁶⁵⁵

5. 理由的有效性

320. 出现的一个问题是一国驱逐外国人出境的理由的有效性是否根据国内法或国际法而定。

321. 实际上，国家主管当局非常可能从开始就根据相关国内法对此问题作出决定。国家的国内法可能为驱逐外国人规定了部分理由或全部理由，或只要求为此种行动提出一个有效的理由。⁶⁵⁶ 曾有人表示驱逐出境的所有有效理由都只反映

⁶⁵³ 美洲国家人权委员会第 30/81 号决议，第 73/78 (危地马拉)案，1981 年 6 月 25 日，《1980-1981 年美洲国家人权委员会年度报告》，OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 1981 年 10 月 16 日，第 1 号背景文件。

⁶⁵⁴ “此外，在以前的两项裁决中，仲裁员认为驱逐国在和平时期不能单凭怀疑就作为驱逐外国人的理由，[*Zerman's* 案和 *Lorenzo Oliva*]。在 1900 年南非驱逐外国人出境的案件中，英国政府设立的委员会指出，如果‘没有核证的理由和证据’，单凭不欢迎某人或疑虑其参与密谋是‘无用的’陈述。在 *Loubriel's* 案中，‘基于国内秩序’、‘由于案情重大’和‘根据委内瑞拉政府确知的事实’等似乎都过于笼统。” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 462 (引注从略)。“尽管在战时或其他动荡时期单凭怀疑或许就可驱逐外国人出境，但在此案中不具备这种情况，因此，‘安全的理由’不能作为充分的理由。如果墨西哥政府有驱逐此人的确凿理由，它至少有义务向委员会证明它的指控。在 1903 年 *Lorenzo Oliva* 案中，单凭怀疑的做法再次未获认可。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 231 (引注从略)。

⁶⁵⁵ “如果所称理由不够充分，不足以其依据正当，各国会毫不犹豫地提出抗议。”同上，P.232。第十一部分 B 讨论举证责任的问题。

⁶⁵⁶ “在许多国家里，驱逐或递解出境的权力是由法令规定的；这些法令具体规定行使这一权力……。这些法令通常采纳普遍接受的国际人权原则，因此通常规定：除非有合理的理由，否则不得驱逐或递解出境……”Louis B.Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 91 (段落缩排从略)。“驱逐的理由通常由法令规定，政府极少去列举驱逐的理由……。列举理由是不寻常的，因为各国一般不愿意限制自己行动的自由。”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 49-50。“据估计，按照美国的法律，对 18 大类可递解出境的外国人，需要提出大约 700 个不同理由。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 240(引注从略)。

国家公共利益的某些方面。⁶⁵⁷

322. 国际法有助于断定驱逐的理由是否合法，至少因为它对某种外国人（例如难民）或某种理由（例如禁止种族歧视）提供了有关的标准。关于是否可能作为国际法事项拟订一份驱逐外国人出境的可允许的理由的详尽清单，大家有不同的看法。⁶⁵⁸

323. 1892年，国际法学会对准则与例外的关系有两种分歧意见，经过激烈辩论，试图列举驱逐出境的有效理由。⁶⁵⁹一种意见认为，国家只在一定的限制下有一般的驱逐权。另一种意见认为，驱逐外国人出境的做法应受禁止，只有某些情况除外。最后，国际法学会经表决赞成在[关于外国人入境和驱逐的国际规则](#)中列举驱逐出境的有效理由。第28条有以下的驱逐外国人出境的理由：违反移民法；构成对公共健康的威胁；依赖政府援助；严重罪行定罪；在新闻媒体或以其他手段攻击外国或其机构；在外国新闻媒体攻击或侮辱居留国；在战争期间或战争即将爆发时危害国家安全。⁶⁶⁰

⁶⁵⁷ “一些学者试图列举驱逐的正当理由。这是徒劳的。理由可予以总结，浓缩成一句话：国家公共利益’：IV Moore Digest 68”。Per Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 478, n.15. “要列举驱逐的正当理由是不实际的。采取这项行动的一般理由可用一句话来说明：‘国家公众利益’。……驱逐的理由常常与排拒的理由相同，即在道德、社会或经济方面不受欢迎”。Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p.51.

⁶⁵⁸ 这项调查虽然想证实的是要拟出一份驱逐外国人的理由的详尽清单是不可能的，但揭示了国家做法的一致性，足以支持下列看法：无端驱逐外国人出境等同于违反国际惯例，国籍国应对此提出抗议。Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p.468(引注从略)。

⁶⁵⁹ 见上文注 608, pp.184-226。

⁶⁶⁰ *Règles internationales*, 上文注 56, article 28[原件法文]:

“下列人士可予驱逐:

“1. 违反外国人入境条例，以欺诈手段入境的外国人；但如无其他驱逐理由，则其入境6个月后，即不得予以驱逐；

“2. 违反严格禁令，在境内建立住所或居所的外国人；

“3. 在入境时患有对公共健康构成威胁的疾病的外国人；

“4. 行乞、流浪或依靠政府援助为生的外国人；

“5. 经国家法庭判定犯有重罪的外国人；

“6. 在他国因犯重罪而被定罪或要受起诉的外国人，而所犯罪行依所在国法律或根据该国与其他国家签订的引渡协定可作为引渡理由；

“7. 被判犯有煽动危害公共安全的严重罪行的外国人，即使此种煽动本身按领土国立法不受惩罚，即使此种罪行只是要在外国实施；

324. 如果国际法没有具体规定，一国在从国家利益出发断定有无驱逐外国人出境的有效理由方面有相当大的酌处权。在这方面，防止歧视及保护少数小组委员会特别报告员 Elles 女男爵认为，诸如难民等特定类别的外国人，只能以与国家安全或公共秩序有关的理由予以驱逐，但此一限制不适用于一般外国人。

“驱逐难民出境的理由仅限于国家安全和公共秩序。对一般外国人来说，驱逐出境的理由没有此种限制，不过有人提出，为了保护难民的那些具体保障措施应当也适用于可能被驱逐出境的所有外国人。”⁶⁶¹

6. 驱逐出境的可能理由

325. 关于驱逐外国人出境的可能理由，国内法比国际法有更详细的规定。各国立法和判例在驱逐出境的理由方面各不相同。⁶⁶² 关于境内居留外国人问题，有的国家的政策较开放，有的则较保守。特别是，各国对驱逐出境的可允许的理由可较有限制性，也可较为宽松。各国国内法在这方面的不同不一定表示某项法律是无效的。⁶⁶³ 国内立法中规定驱逐理由如果与国际法有冲突，则可能是无效的。国内法以及国际法关于驱逐外国人出境的某些理由的有效性的规则，与关于其他理由的规则相比，也许已得到更明确地确立。⁶⁶⁴ 因此，驱逐外国人出境的可能理由是否有效是按具体情况考虑的。

⁶⁶⁰(续) “8. 在所在国境内犯有或严重涉嫌犯有利用新闻媒体或以其他手段攻击他国或其元首或机构的罪行的外国人，但条件是本国国民在国外对本国这样做依照驱逐国的法律可受惩罚；

“9. 在所在国境内逗留期间在外国新闻媒体攻击或侮辱该国政府、国家或其元首的外国人；

“10. 在战时或在战争迫在眉睫时的所作所为危害国家安全的外国人。”

⁶⁶¹ 《保护非公民人权的国际条款》，防止歧视及保护少数小组委员会特别报告员 Elles 女男爵编写的报告，E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1,1980年,第287段。

⁶⁶² “各国对何为驱逐外国人的充分理由有不同的看法。现在没有公认测试此种理由的方法。因此，在实践中，受侵害的国家有很大的行动空间。”Charles Cheney Hyde, *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 234.

⁶⁶³ “驱逐外国人出境的理由可由每个国家按照自己的准则来确定。但驱逐权不得滥用。”Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Srensen, Max (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martins Press, 1968, pp. 481-495, at p.482.

⁶⁶⁴ “另一方面，关于在和平时期的驱逐问题，至于何为驱逐的正当理由，各国的意见和作法大不相同。一些理由（例如从事间谍活动）被普遍接受为驱逐出境的理由，但别的理由则较有争议性：可是驱逐外国人出境的国家无一会承认其驱逐是没有正当理由的。这个问题很难通过订立一套法规就可一劳永逸地解决。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheims International Law*, 9th ed., vol.I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 941 and n. 5 (“国际法学会1892年在日内瓦举行的会议上就外国人入境和驱逐问题通过了41个条款，其中第28条列举了在和平时期可驱逐出境的9个正当理由……。许多这些理由——例如犯罪定罪，无疑是正当理由，但其他理由则是令人怀疑的。”)（引注从略）。

(a) 非法入境

326. 国家实践和有关文献都承认违反领土国移民法入境为驱逐外国人出境的有效理由。⁶⁶⁵

327. 非公民权利问题特别报告员 David Weissbrodt 虽然强调不应当把非法的外国人视为罪犯，但从总体上承认国家有权要求这些人离境：

“国家在执行其移民政策及要求非法逗留人士离境方面有很大的空间。不过，这种酌处权不是无限制的，不可以随意为之。国家可依法要求在其境内超出许可的期限滞留的人士离境。移民和寻求庇护者，即使在该国的逗留为非法，即使当局认为其逗留理由无效，也不应当被当作罪犯对待。”⁶⁶⁶

328. 非洲人权和人民权利委员会承认非法逗留为驱逐出境的有效理由。

“[……]Banda不是赞比亚人，这事实本身不成为把他递解出境的理由。必须证明他在赞比亚是违反赞比亚法律的。只要Banda和Chinula都没有被告知递解他们出境的理由，那就意味着他们的知情权受到剥夺“《非洲人权和人民权利宪章》⁶⁶⁷ 第9(1)条”⁶⁶⁸。[着重部分由作者标明]

“如果主管法院作出这样的裁决，委员会不想质疑也不是在质疑任何国家对非法移民采取法律行动及将他们递解回原籍国的权利。不过，委员会认为不能接受的是，不给被递解的人有机会去向国家主管法院申诉，因为这违背了《宪章》和国际法的文字与精神。”⁶⁶⁹

⁶⁶⁵ “国家实践接受驱逐的下列理由：(a) 违法入境……”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262. “外国人非法入境可导致被驱逐出境，理由是入境不合法”Karl Doehring, “Aliens, Admission”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 107-109, at p.108. “可下令递解因……违反移民法的外国人出境，这是很平常的。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 467-468(引注从略)。“如果发现某外国人是非法入境的，则随时可以将其驱逐或递解出境，除非该外国人受益于当地有时效法、特赦或赦免。”Louis B. Sohn and T. Buergethal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 90. 另见 *Règles internationales*, 上文注 56, article 28, paras. 1 and 2.

⁶⁶⁶ 非公民的权利，上文注 460, 第 29 段(引注从略)。

⁶⁶⁷ 这一条规定：“每个人都有知情权。”

⁶⁶⁸ 非洲人权和人民权利委员会, Communication No. 212/98, *Amnesty International v. Zambia*, *Twelfth Annual Activity Report*, 1998-1999, para.33.

⁶⁶⁹ 非洲人权和人民权利委员会, 上文注 386, para.20.

329. 一些学者指出, 虽然一些国家的国内法规定, 非法入境的外国人在某些情况下可被排拒而不是被驱逐,⁶⁷⁰ 但有别的国家把非法入境作为驱逐外国人出境的有效理由。⁶⁷¹ 如果某人没有事先取得入境许可或原来不得入境, 却在某国逗留或居住, 则非法入境就可作为驱逐理由⁶⁷²。如果外国人非故意地非法入境或非法入境者无意中获准入境, 有关国家可以依据法规使其入境合法化, 也可以不使其合法化。⁶⁷³ 偷渡者不论在相关法律中是⁶⁷⁴ 否⁶⁷⁵ 被定义为特殊类别的外国人, 都可因其身份⁶⁷⁶ 或以对其他外国人相同的理由予以驱逐。

330. 驱逐非法入境的外国人的具体理由包括: 当事人 (1) 在边界暂时不对外国人⁶⁷⁷ 或某一类外国人开放时入境或试图入境,⁶⁷⁸ 或在没有授权过境的地点或时间入境或试图入境;⁶⁷⁹ (2) 逃避、阻碍或试图逃避或阻碍出入境管

⁶⁷⁰ 见 *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service*, U.S. Court of Appeals, 4th circuit, 20 May 1993, No. 92-1641 (“Joseph 先生偷渡来到该国家, 因此按照《移民归化法》属于‘可排拒者’。”)

⁶⁷¹ “在大多数移民法里, 驱逐或递解出境的权利是对有关排拒的法规的认可, 而许多人被驱逐出境的依据是他们的滞留违反外国人入境的法规。”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp.51-52. “经查看的国内法制度在其选择的驱逐理由方面表示出非常大的一致性。一般而言, 外国人只要符合以下一种或多种情况就有可能被递解出境: 1. 违反移民法入境……” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.255.

⁶⁷² 例如见中国《2003 年规定》第 182 条; 尼日利亚《1963 年立法》第 19、46 条; 巴拉圭,《1996 年法律》第 38 条; 美国《移民与归化法》INA 第 237(a)(1)(A)、(H) 节。

⁶⁷³ 在尼日利亚, 由于有关当局的“疏忽”而非法入境的人仍然可以是非法的, 仍然是驱逐出境的理由(尼日利亚,《1963 年立法》第 19(2)条)。美国如果发现外国人不是“优先移民”, 可剥夺其此种签证(美国《移民与归化法》第 206 节)。在巴西, “不正常的”入境可被视为“非有意的”, 因此, 与犯有某种违法行为的外国人相比, 这样入境的外国人需在较短时间内离境(巴西,《1981 年法令》第 98 条)。

⁶⁷⁴ 美国《移民与归化法》第 101(a)(49)节。

⁶⁷⁵ 肯尼亚《1967 年立法》第 8 条; 尼日利亚,《1963 年立法》第 28(1)条,《1963 年条例》(L.N. 93), 第 1(2),8(2)条。

⁶⁷⁶ 肯尼亚,《1967 年立法》第 8 条; 美国《移民与归化法》第 212(a)(6)(D),235(a)(2)节。

⁶⁷⁷ 肯尼亚,《1973 年立法》第 3(1)(a)条; 瑞典,《1989 年立法》第 12.4 节。

⁶⁷⁸ 澳大利亚,《1958 年立法》第 177、189-90、198、230、249(1)(a)、251 条; 尼日利亚《1963 年立法》第 25 条。

⁶⁷⁹ 阿根廷,《2004 年立法》第 29、37 条; 澳大利亚,《1958 年立法》第 189-90 条; 智利,《1975 年法令》第 3、69 条; 捷克共和国,《1999 年立法》第 9(1)节; 危地马拉,《1986 年法令》第 74 条; 日本,《1951 年命令》第 2 条; 尼日利亚,《1963 年立法》第 16 条; 巴拉圭,《1996 年法律》第 79(3)条; 突尼斯,《1968 年法律》第 4 条; 美国《移民与归化法》第 212(a)(6)(A)、271(b)、275(a)(1)、(b)节。

制机构或当局的检查，⁶⁸⁰ 包括入境检查⁶⁸¹ 或必要收费；⁶⁸² (3) 缺乏必要证件，⁶⁸³ 或出示的证件破损或无法使用；⁶⁸⁴ (4) 出示伪造证件或欺骗性证件或其他信息；⁶⁸⁵ (5) 在越过边境后未取得必要的入境证件、矫正违法状态或使外国人身

⁶⁸⁰ 阿根廷《2004年立法》第29、37条；澳大利亚《1958年立法》第190、230-31、233条；巴西《1980年法律》第124(I)条；智利《1975年法令》第69条；危地马拉《1986年法令》第74条；意大利《1998年第286号法令》第13(2)(a)条，《1998年第40号法律》第11(2)条；日本《1951年命令》第24(2)条；尼日利亚，《1963年立法》第46条；巴拉圭，《1996年法律》第79(3)、81(1)条；葡萄牙《1998年法令》第99条；美国《移民与归化法》第275(a)(2)节。根据此种立法，可把人定为偷渡者(澳大利亚《1958年立法》第230-31、233条)。为了找出和排拒此种偷渡者，国家可能要求到岸的船只向有关当局提供舱单(澳大利亚《1958年立法》第231条；尼日利亚《1963年条例》(L.N.93)第8(2)条)，或准许有关当局上船搜查(大韩民国《1992年立法》第69-71条)。

⁶⁸¹ 大韩民国《1992年立法》第46(3)条；尼日利亚《1963年立法》第16条；联合王国《1971年立法》第8(1)(c)节；美国《移民与归化法》第275(a)(2)节。

⁶⁸² 波兰《2003年第1775号立法》第21(1)(1)条。

⁶⁸³ 外国人可能在这方面没有持有、出示或有资格取得任何或所有必要证件，包括护照或签证，或提供任何或所有必要信息(澳大利亚《1958年立法》第177、190、229、233 A条；白俄罗斯《1999年理事会决定》第2条，《1993年法律》第20(4)条；巴西《1980年法律》第124(VI),127条；智利，《1975年法令》第15(7)、65(1)条；捷克共和国《1999年立法》第9(1)节；法国《法典》第L511-1(1)条；意大利《1998年第286号法令》第10条，《1998年第40号法律》第5条；日本，《1951年命令》第24(1)-(2)条；肯尼亚，《1967年立法》第4(2)、7条；尼日利亚《1963年立法》第18、46(3)(b)条；巴拿马，《1960年法令》第58、60条；巴拉圭《1996年法律》第79(1)条；波兰《2003年第1775号立法》第21(1)条；突尼斯《1968年法律》第5条；美国《移民与归化法》第212(a)(7)、275(a)节)。在下列情况下外国人的入境可能也是非法的：如果签证或其他必要证件已被取消或在入境前或入境时可能被取消，即使入境发生在原来合法的逗留期间(澳大利亚《1958年立法》第229、232、252条；波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第47(1)(d)、(3)条；智利《1975年法令》第65条；捷克共和国《1999年立法》第9(1)节；葡萄牙《1998年法令》第13(4)条；瑞典《1989年立法》第2.9-10节)，或如果该外国人预期逗留的时间超过了签证许可逗留的时间(捷克共和国，《1999年立法》第9(2)-(3)节)。

⁶⁸⁴ 此种证件可能无法辨读、已损坏或残缺不全，或是国家不能够加上必要的许可或印记(保加利亚《1998年法律》第3条；捷克共和国《1999年立法》第9(1)-(3)节)。

⁶⁸⁵ 阿根廷《2004年立法》第29(a)、35条；澳大利亚，《1958年立法》第233 A、234、236条；白俄罗斯《1993年法律》第20(4)条；巴西《1980年法律》第64、124(XIII)、127条；保加利亚《1998年法律》第3条；加拿大《2001年立法》第40(1)(a)-(b)条；智利《1975年法令》第63(3)、65(1)-(2)、68条；中国《1986年法律》第29-30条；捷克共和国《1999年立法》第9(1)节；危地马拉《1999号条例》第97条，《1986年法令》第73条；意大利《1998年第286号法令》第4、8、10条；日本《1951年命令》第22-4(1)-(4)、24(3)条；肯尼亚《1967年立法》第7条；大韩民国，《1992年立法》第46(1-2)、89(1)(2)条；尼日利亚《1963年立法》第46(3)(a)条；巴拿马《1960年法令》第61条；巴拉圭《1996年法律》第38、79(1)、81(2)、108(1)、110-11条；波兰《2003年第1775号立法》第21(4)条；葡萄牙，《1998年法令》第13(4)条；俄罗斯联邦《2002年第115-FZ号法律》第7(4)、9(4)、18(9)(4)条《1996年法律》第26(5)条；瑞典《1989年立法》第2.9-10、7.18节；联合王国，《1971年立法》第24 A(1)(a)、33(1)节(经1996年底护和移民法修订)；美国《移民与归化法》第212(a)(6)(C)、275(a)(3)节。依此，外国人可明确确定为偷渡者(日本《1951年命令》第74条)。

份合法化,无论原因为何;⁶⁸⁶ (6) 违反了外国人在一国境内短暂停留的条件;⁶⁸⁷ 或 (7) 被视为不受欢迎人士,⁶⁸⁸ 或由于其生活方式或被认为素质不佳,⁶⁸⁹ 或因其曾违反该国的入境或逗留的条件而被认为不适合进入该国。⁶⁹⁰

331. 依此理由驱逐外国人出境可能受以下因素影响:(1) 外国人抵达的途径;⁶⁹¹ (2) 国际考虑因素,如外国人的原籍国与其进入的国家之间的特殊安排,⁶⁹² 任何相关的国际协定或公约,⁶⁹³ 或国际机构的请求或要求;⁶⁹⁴ (3) 时间因素,

⁶⁸⁶ 澳大利亚,《1958年立法》第181(2)-(3)、182、198条;厄瓜多尔《2004年法律》第7章(过渡规定);意大利《1998年第286号法令》第13(2)(b)条;俄罗斯联邦《1996年法律》第26(1)条;美国《移民与归化法》第206节。

⁶⁸⁷ 白俄罗斯《1998年法律》第26条;巴西,《1980年法律》第56(1)、124(IX)、127条;智利,《1975年法令》第85条;中国,《1986年法律》第29-30条;伊朗,《1931年立法》第11(b)条;日本,《1951年命令》第16(6)-(7)、24(4)-(6)、(6A)条;大韩民国,《1992年立法》第89(1)条;尼日利亚,《1963年立法》第11、27条;巴拿马,《1960年法令》第61条;俄罗斯联邦,《1996年法律》第25.10条,《行政法》第18章,第18.8条;瑞典,《1989年立法》第9.3节;美国《移民与归化法》第237(a)、252节。依此,外国人可定为偷渡者或等同于偷渡者(尼日利亚,《1963年立法》第28条)。

⁶⁸⁸ 澳大利亚,《1958年立法》第5、16条;白俄罗斯,《1993年法律》第20(6)条;巴西,《1980年法律》第61条;捷克共和国,《1999年立法》第9(1)节;肯尼亚,《1967年立法》第3(1)(f)条;巴拉圭,《1996年法律》第79(5)条;波兰,《2003年立法》第1775条,第21(1)(2)条;俄罗斯联邦,《1996年法律》第25.10条;瑞士《1931年联邦法律》第13(1)条。尼日利亚准许其有关部长拒绝任何外国人或某一类外国人入境,只要该部长认为拒绝入境有利于公共利益(尼日利亚《1963年立法》第18(2)条)。

⁶⁸⁹ 在这方面,外国人可以是实行一夫多妻制的人(法国《法典》第L521-2(1)条;美国《移民与归化法》第212(a)(10)(A)节),或者除此之外被认为没有资格定居或取得公民权的人(阿根廷《2004年立法》第29(j)条;美国《移民与归化法》第212(a)(8)节)。

⁶⁹⁰ 在这方面,外国人可能在前一次逗留期间未能遵守驱逐国的离境要求(俄罗斯联邦,《1996年法律》第26(5)-(6)条),或更为一般来说没有遵守对外国人适用的法律和义务(白俄罗斯,《1993年法律》第20(3)条;捷克共和国《1999年立法》第9(1)节)。

⁶⁹¹ 尼日利亚《1963年立法》第16、25条。

⁶⁹² 捷克共和国《1999年立法》第9节;意大利《1998年第286号法令》第4条。例如,这项安排可以是《申根协定》(法国《法典》第L621-2条;葡萄牙《1998年法令》第13(4)、25(1)、120、126(3)条),或英联邦的某种安排(尼日利亚《1963年立法》第10(1)、18(4)条),欧洲联盟(意大利《1998年第286号法令》第5(12)条,《1998年第40号法律》第5(7)条)或国际移民组织(葡萄牙《1998年法令》第126A(1)条)。

⁶⁹³ 捷克共和国《1999年立法》第9(1)-(3)节;意大利《1998年第286号法令》第5(11)条《1998年第40号法律》第5(6)条;西班牙《2000年法律》第26(1)条;瑞典《1989年立法》第4.2(5)节。

⁶⁹⁴ 联合王国《1971年立法》第8B(5)节(经1999年移民和庇护法修订)。

如外国人入境的时间相对于有关立法的生效时间、⁶⁹⁵ 或外国人入境时的有效法律；⁶⁹⁶ 或(4) 外国人入境后时间多长。⁶⁹⁷

332. 国家有关的立法可能明确容许在有与非法入境有关的理由存在的情况下，除了驱逐出境之外，还可以适用刑罚。⁶⁹⁸ 这些立法还可能规定在服刑完毕后驱逐出境。⁶⁹⁹ 国家可把某外国人因非法入境而被驱逐的理由适用于其家属。⁷⁰⁰

333. 如各国法院和法庭裁决的例子所示，在一些判例中的国家实践也证明以非法入境或非法逗留为驱逐出境的理由是有效的。⁷⁰¹ 不过，如果某人在领土国居留时间已相当长，则根据一些国家法庭的裁决，仅以非法逗留的理由不足以作为驱逐出境的凭据。⁷⁰²

(b) 违反入境条件

334. 外国人可以按照一国移民法的规定获准合法进入该国境内，但须遵守外国人入境和在该国继续停留的某些有关条件。此种合法外国人如果违反这些条件，可能变成非法外国人的身份。国家实践一向都承认，外国人违反入境或继续停留的条件，是驱逐出境的正当理由。⁷⁰³

⁶⁹⁵ 澳大利亚《1958年立法》第251(6)(c)条；厄瓜多尔《2004年法律》第7章(过渡条款)；法国《法典》,第L541-4条；意大利《1998年第40号法律》第11(15)条。

⁶⁹⁶ 澳大利亚《1958年立法》第14(2)条；肯尼亚《1967年立法》第3(1)(i)条；美国《移民与归化法》第237(a)(1)(A)节。

⁶⁹⁷ 瑞典《1989年立法》第4.2节。

⁶⁹⁸ 智利《1975年法令》第68-69条；中国《1986年法律》第29条；巴拉圭《1996年法律》第108(1)条；葡萄牙《1998年法令》第99(2)条；联合王国《1971年立法》第24(1)(a)节。

⁶⁹⁹ 智利《1975年法令》第69条；危地马拉《1986年法令》第74条。

⁷⁰⁰ 加拿大，《2001年立法》第42(a)-(b)条。

⁷⁰¹ 例如见 *United States ex rel. Tom Man v. Murff, District Director, INS, Court of Appeals for the Second Circuit*, 264 F.2d 926, 3 March 1959; *Khan v. Principle Immigration Officer, Supreme Court of South Africa, Appellate Division*, 10 December 1951。

⁷⁰² 例如见 *In re Rojas et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 26 July 1938; *Homeless Alien (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Federal Administrative Supreme Court, 30 September 1958; *International Law Reports*, vol.26, 195B-II, E. Louterprecht (ed.), pp. 393-395; *Re Sosa*, Supreme Court of Argentina, 23 March 1956; *Re Leiva*, Cámara Nacional de Apelaciones de Resistencia, Argentina, 20 December 1957。

⁷⁰³ “如果一名外国人在获准进入该国之后的行为或活动违反某些基本规则，可以对其行使驱逐或递解出境的权力。这类行为或活动包括：1. 违反入境条件在境内居住或停留……。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington, D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91. “国家实践承认，遇有下列情况之一，有理由驱逐出境……(b) 违反入境条件……。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262。

335. 若干国家的本国法律规定：外国人如果违反入境条件，例如与停留期限、停留目的和在该国境内停留期间许可进行的活动有关的条件，应予驱逐出境。⁷⁰⁴ 违反入境条件，作为驱逐出境的理由，可以大略界定为：非法居住或停留、⁷⁰⁵ 有关外国人没有停留的正当理由、⁷⁰⁶ 有关外国人不受欢迎、⁷⁰⁷ 违反任何一部分有关法律、⁷⁰⁸ 或违反任何停留或居住条件。⁷⁰⁹ 比较具体的例子包括：外国人在停留许可证或核准停留期限届满后没有离境，⁷¹⁰ 许可证有缺点，⁷¹¹ 被保护

⁷⁰⁴ “所审查的各种国内法体系，在选择驱逐出境的理由方面，都显示一种或许不引人注意的一致性。一般来说，外国人如有下列一种或几种情况，就可能被递解出境：……2. 违反入境条件；例如没有工作许可证擅自就业。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 255. 并参看第七部分 A.6(i)。

⁷⁰⁵ 中国，《1986年法律》，第27条、第29至30条，《1986年细则》，第42条；克罗地亚，《2003年法律》，第56条；肯尼亚，《1967年立法》，第4(2)条；立陶宛，《2004年立法》，第126(1)(2)条；葡萄牙，《1998年法令》，第99(1)(a)条。

⁷⁰⁶ 奥地利，《2005年立法》，第3.54(1)(2)条；保加利亚，《1998年法律》，第61(1)(4)条；西班牙，《2000年法律》，第28(3)(c)条。

⁷⁰⁷ 澳大利亚，《1958年立法》，第5和第16条；俄罗斯联邦，《1996年法律》，第25.10条。

⁷⁰⁸ 阿根廷，《2004年立法》，第29(k)条、第62(a)条；白俄罗斯，《1993年法律》，第24条、第25(3)-(4)条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第27(1)(a)条、第47(1)(a)条；加拿大，《2001年立法》，第41(a)条；智利，《1975年法令》，第64(5)-(6)条、第66条；希腊，《2001年法律》，第44(1)(b)条；伊朗，《1931年立法》，第11(a)条；肯尼亚，《1967年立法》，第3(1)(j)条；大韩民国，《1992年立法》，第89(1)(5)条；尼日利亚，《1963年立法》，第46(1)(b)条；挪威，《1988年立法》，第29(a)条；巴拉圭，《1996年法律》，第34(6)条、第37条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第7(7)条、第9(7)条、第18(9)(7)条，《1996年法律》，第26(4)条；西班牙，《2000年法律》，第53(e)条；瑞士，《1931年联邦法律》，第13(1)条；美国，《移民归化法》，第237(a)(1)(B)条。巴拉圭也准许根据特别立法驱逐出境（巴拉圭，《1996年法律》，第81(6)条）。

⁷⁰⁹ 阿根廷，《2004年立法》，第62(d)条；巴西，《1980年法律》，第124(XVI)条，第127条；保加利亚，《1998年法律》，第61(1)(4)条；智利，《1975年法令》，第64(8)条，第66条；大韩民国，《1992年立法》，第46(1)(7)-(8)条、第68(1)(3)条，第89(1)(3)条；瑞士，《1931年联邦法律》，第13(1)条。

⁷¹⁰ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第57(1)(a)条；巴西，《1980年法律》第124(II)条、第127条；智利，《1975年法令》，第71条；芬兰，《2004年立法》，第143(3)条；法国，《法典》，第L.511-1(2)条、第L.621-1条；危地马拉，《1986年法令》，第76条；意大利，《1998年第286号法令》，第13(2)(e)条；日本，《1951年命令》，第24(2)-3、(4)(b)、(7)条；马达加斯加，《1994年法令》，第18条，《1962年法律》，第12条；尼日利亚，《1963年立法》，第19(1)、(4)条；巴拉圭，《1996年法律》，第81(3)条；俄罗斯联邦，《1996年法律》，第25.10条，《行政法典》，第18章，第18.8条；西班牙，《2000年法律》，第53(a)条、第57(l)条；瑞典，《1989年立法》，第4.3条；美国，《移民归化法》，第212(a)(9)(B)-(C)条。

⁷¹¹ 其中可能包括：(1)先前决定发给许可证所根据的情况或理由已经消失（阿根廷，《2004年立法》，第62(d)条；澳大利亚，《1958年立法》，第198(1A)条、第198B条；白俄罗斯，《1993年法律》，第24条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第27(1)(e)条、第47(1)(e)条；意大利，《2005年法律》，第2条；大韩民国，《1992年立法》，第89(1)(4)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第2条；瑞典，《1989年立法》，第8.16条），或(2)发现各种理由，当初如果知道这些理由，必定拒绝发给许可证（奥地利，《2005年立法》，第3.54(1)(1)条）。

身份没有危险时被吊销或拒发许可证、⁷¹² 有关外国人没有申请、领取、持有或不具有资格取得法定许可证、⁷¹³ 有关外国人在该国定居有各种障碍，⁷¹⁴ 有关外国人的婚姻不足以证明有权停留，⁷¹⁵ 或者为了结婚以外任何其他停留目的提出伪造或其他虚假的证件或资料。⁷¹⁶

⁷¹² 白俄罗斯，《1999年部长会议决定》，第2条，《1998年法律》，第28条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第47(1)(h)条、第57(1)(b)条；巴西，《1980年法律》，第124(X)条、第127条；中国，《1992年规定》，第I(iii)条；芬兰，《2004年立法》，第168(1)条；法国，《法典》，第L.511-1(3)、(6)条；意大利，《1998年第286号法令》，第5(10)-(11)条、第8条、第13(2)(b)条，《1998年第40号法律》，第5(5)-(6)条、第11(2)(b)条；日本，《1951年命令》，第24(2)-2条；大韩民国，《1992年立法》，第68(1)(3)条；巴拉圭，《1996年法律》，第81(4)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第2条、第31(1)-(2)条；瑞典，《1989年立法》，第4.3条；瑞士，《1931年联邦法律》，第12(3)条；美国，《移民归化法》，第237(a)(1)(B)条。

⁷¹³ 智利，《1975年法令》，第31条；克罗地亚，《2003年法律》，第52条；芬兰，《2004年立法》，第149(1)(1)条、第168(2)条；意大利，《1998年第286号法令》，第13(2)(b)条、第14(5之三)-(5之五)条，《1998年第40号法律》，第5(7)条、第11(2)(b)条；尼日利亚，《1963年立法》，第10(5)条；巴拿马，《1960年法令》，第58条；波兰，《2003年第1775号立法》，第88(1)(1)条；俄罗斯联邦，《1996年法律》，第25.10条、第27(4)条，《行政法典》，第18章，第18.8条；西班牙，《2000年法律》，第53(a)、(g)条、第57(1)条；美国，《移民归化法》，第206条、第246条。但是，一国可以对这些违规情况处以不具体包括驱逐出境在内的各种处分（巴拉圭，《1996年法律》，第112(1)条；俄罗斯联邦，《行政法典》，第18章，第18.8条；西班牙，《2000年法律》，第53条、第57条）。

⁷¹⁴ 阿根廷，《2004年立法》，第29(j)条。

⁷¹⁵ 其中可能包括：(1) 作为发给许可证条件的婚姻无效、不实或有其他瑕疵（白俄罗斯，《1998年法律》，第15条；匈牙利，《2001年立法》，第32(2)(h)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第7(12)条、第9(12)条；美国，《移民归化法》，第216(b)条、第237(a)(1)(G)条、第275(c)条）；或(2) 婚姻一般不能影响外国人的身份（马达加斯加，《1994年法令》，第18条）。

⁷¹⁶ 阿根廷，《2004年立法》，第29(a)条；白俄罗斯，《1998年法律》，第14至15条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第27(1)(f)条、第47(1)(f)条；巴西，《1980年法律》，第64(a)条、第124(XIII)条、第127条；智利，《1975年法令》，第64(2)条、第66条；中国，《1986年法律》，第29至30条，《1986年细则》，第47条；尼日利亚，《1963年立法》，第46(3)(a)、(c)条；巴拿马，《1960年法令》，第61条；巴拉圭，《1996年法律》，第81(2)条、第108(1)条、第110至111条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第7(4)条、第9(4)条、第18(9)(4)条；西班牙，《2000年法律》，第53(c)条、第57(1)条；瑞典，《1989年立法》，第2.9至第10条；瑞士，《1931年联邦法律》，第9(2)(a)、(4)(a)条；联合王国，《1971年立法》，第24A(1)(a)条；美国，《移民归化法》，第101(a)(50)(f)(6)条、第212(a)(6)(C)条、第237(a)(3)条、第246(a)-(b)条、第266(c)条。

336. 外国人如不遵守下列规定，也可构成违反入境条件的理由：融合或同化的规定或期望，⁷¹⁷ 居住或停留地点的限制，⁷¹⁸ 强加于所有外国人或个别外国人或某一类外国人的义务或禁令，⁷¹⁹ 例如外国人遗失有关证件或改变居所、住所或国籍时必须依照规定办理登记或通知当局，⁷²⁰ 依照规定提出在该国境内停留所需的身份或许可证明，⁷²¹ 避免前往禁区，⁷²² 不在该国境外居住或取得居留许可证，⁷²³ 不离开该国超过某一时限⁷²⁴ 或未经批准离开该国。⁷²⁵

337. 根据这种理由将外国人驱逐出境的办法可能受外国人本国与外国人停留国之间的特别安排⁷²⁶ 或任何有关的国际协定或公约所影响。⁷²⁷ 有关的立法可

- ⁷¹⁷ 奥地利，《2005年立法》，第3.54(3)-(4)条；日本，《1951年命令》，第22-4(5)条；瑞士，《1949年条例》，第16(2)条，《1931年联邦法律》，第10(1)(b)条。
- ⁷¹⁸ 大韩民国，《1992年立法》，第46(1)(8)条；巴拉圭，《1996年法律》，第34(2)条；瑞士，《1931年联邦法律》，第13e条。但是，对这类违规行为，可能给予不明确包括驱逐出境在内的处分（法国，《法典》，第L624-4条；匈牙利，《2001年立法》，第46(1)(d)条）。
- ⁷¹⁹ 巴西，《1981年法令》，第104条，《1980年法律》，第64(d)条、第70条；智利，《1975年法令》，第63(4)条、第64(5)-(6)条、第65(2)条、第66条；洪都拉斯，《2003年立法》，第89(2)条；尼加拉瓜，《1963年立法》，第11(3)条、第19(4)条、第24(2)条、第27(3)条；巴拉圭，《1996年法律》，第34(1)-(2)条；俄罗斯联邦，《行政法典》，第18章，第18.8条；美国，《移民归化法》，第212(a)(6)(G)条、第237(a)(1)(C)条。
- ⁷²⁰ 巴西，《1980年法律》，第124(III),(IV)条、第127条；智利，《1975年法令》，第72条；大韩民国，《1992年立法》，第46(1)(7),(10)条；俄罗斯联邦，《1996年法律》，第25.10条，《行政法典》，第18章，第18.8条；西班牙，《2000年法律》，第53和57条；美国，《移民归化法》，第237(a)(3)(A)-(B)条、第266(c)条。
- ⁷²¹ 中国，《1986年细则》，第43条；尼加拉瓜，《1963年立法》，第46(3)(b)条。
- ⁷²² 中国，《1986年法律》，第29至30条，《1987年细则》，第46条；瑞士，《1931年联邦法律》，第13e条。
- ⁷²³ 白俄罗斯，《1998年法律》，第15条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第48(b)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第7(10)条、第9(10)条、瑞典，《1989年立法》，第2.12条。
- ⁷²⁴ 阿根廷，《2004年立法》，第62(c)条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第48(a)条；智利，《1975年法令》，第43条；巴拉圭，《1996年法律》，第34(5)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第7(11)条、第9(11)条。
- ⁷²⁵ 巴西，《1980年法律》，第124(XIII)条、第127条；大韩民国，《1992年立法》，第46(1)(9)条；参较西班牙，《2000年法律》，第53(g)条、第57(l)条，其中将未经核准擅自离境列为严重违规行为，得予罚款，但不构成驱逐出境的理由。
- ⁷²⁶ 例如在欧洲联盟之下订立的安排（芬兰，《2004年立法》，第168(1)-(2)条；法国，《法典》，第L621-2条；意大利，《1998年第40号法律》，第5(12)条，《1996年法令》，第7(3)条），或在英联邦之下订立的安排（尼日利亚，《1963年立法》，第10(1)条）。
- ⁷²⁷ 中国，《1986年法律》，第29条；意大利，《1998年第286号法令》，第5(11)条；葡萄牙，《1998年法令》，第99(1)-(2)条。

能明文规定,如有此类理由存在,除了驱逐出境之外,还可以另处以刑罚。⁷²⁸ 它也可以规定驱逐出境应在所判刑期届满后执行。⁷²⁹

338. 若干国家本国法院裁定,违反入境条件为驱逐外国人出境的正当理由。⁷³⁰

339. 下文也特别就移民工人讨论以违反入境条件作为驱逐出境的正当理由。⁷³¹

(c) 公共秩序与国家康宁 (*ordre public* (治安))

340. 外国人的停留如有碍于领土国的公共秩序或康宁 (*ordre public* (治安)), 在条约法、国际判例、国家实践⁷³² 和文献⁷³³ 中,被承认为驱逐出境的正当理由。

⁷²⁸ 智利,《1975年法令》,第63(3)条、第65(2)-(3)条;中国,《1986年细则》,第47条;法国,《法典》,第L621-1条、第L621-2条;意大利,《2005年法律》,第10(4)条、第13(1)条,《1998年第286号法令》,第14(5之三)-(5之五)条,《1996年法令》,第7(3)条;巴拿马,《1960年法令》,第61条、第108(1)条;葡萄牙,《1998年法令》,第99(2)条。

⁷²⁹ 波斯尼亚和黑塞哥维那,《2003年法律》,第47(4)条。

⁷³⁰ 例如参看 *INS v. Stevic* 案,美国最高法院,467 U.S. 407 S.Ct. 2489,81 L.Ed.2n 321,1984年6月5日(被告停留期间超过批准的六个星期,对开始进行的递解出境程序提出上诉); *Hitai v. INS* 案,美国第二巡回审判区上诉法院,343 F.2d 466,1965年3月29日(上诉人因接受雇用而违反其获准进入领土国的条件); *United States ex rel. Zapp et al. v. District Director of Immigration and Naturalization* 案,美国第二巡回审判区上诉法院,1941年6月6日(上诉人停止从事获准入境担任的职业,因而违反入境条件而被驱逐出境); *Urban v. Minister of the Interior* 案,南非最高法院好望角省区,1953年4月30日(该外国人在南非居住头三年内从事的职业与申请表上填写的职业不同); *Simsek v. Minister of Immigration and Ethnic Affairs and Another* 案,澳大利亚高等法院,1982年3月10日(上诉人停留期间超过三个月临时入境许可期限后被驱逐出境)。此外,还有一些案件涉及船员违反在领土国入境条件,在船只启航后仍滞留在领土国境内。例如参看 *Re Immigration Act Re Vergakis* 案,英属哥伦比亚最高法院,1964年8月11日, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 219-226; *United States ex rel. Tie Sing Eng v. Murff, District Director, INS* 案,纽约南区,1958年10月6日,165 F. Supp. 633,法院维持原判,266 F.2d 957 (2d Cir. 1959), 驳回调取案卷令状,361 U.S. 840, 4 L.Ed. 2d 79, 80 Sup. Ct. 73 (1959), *International Law Report*, Vol.26,1958-II,E.Lauterpacht(ed),pp.509-512; *Sovich v. Esperdy* 案,美国第二巡回审判区上诉法院,1963年5月15日; *Re Rosa* 案,阿根廷最高法院,1956年3月23日。

⁷³¹ 见第十部分 C.2(a)。

⁷³² “所审查的各种国内法体系,在选择驱逐出境的理由方面,都显示一种或许不引人注意的一致性。一般来说,外国人如有下列一种或几种情况,就可能被递解出境:……参与‘不正当’的政治活动或以其他方式危害‘治安’。……国内法的规定通常承认,国家当局在行使酌处权时,也必须考虑到个人的利益,将其与‘治安’方面的相对要求互相权衡。因此,举例来说,应当考虑到在该国居住期间的长短,个人的行为和个性,家庭和其他关系,以及值得同情的情况。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 255-256。

⁷³³ “国家拥有广大的酌处权,但国际法的一项普通规则说,如果没有充分理由担心治安会受危害,禁止国家将一人驱逐出境。” Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernard, (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104。

维持治安已被称为驱逐外国人的一种基本作用。⁷³⁴

341. 尽管承认“治安”是驱逐外国人出境的一个理由，这个用语似乎还没有明确的定义。在这这方面，治安的概念被形容为涉及权衡国家的利益与外国人的利益，以决定是否有关驱逐出境的正当理由的程序。⁷³⁵ 这些利益可能每个情况都不相同，使拟订明确定义的任务更趋复杂。⁷³⁶ 此外，这个标准要求考虑到国家的利益，在应用这个标准时，国家似乎享有一定的酌处权。⁷³⁷

342. 不过，已经有人把治安的概念说成一个笼统的法律概念，其内容由法律来确定。⁷³⁸ 有人认为，一国以治安作为一种驱逐出境的理由时，必须同时衡量人权

⁷³³(续) “如果一名外国人获准进入国境后的行为或活动违反某些基本规则，可以对其行使驱逐或递解出境的权力。这类行为或活动包括：……参与……有害公共秩序……的活动。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91。

⁷³⁴ “驱逐出境的作用是保护国家的基本利益并维持‘治安’。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 307。

⁷³⁵ “善意的原则和正当理由或‘合理原因’的规定要求考虑到个人的利益，包括其基本人权，家庭、财产、与居留国的其他关系，及其正当的期望。这些考虑必须与相对的‘治安’理由互相权衡。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262。“根据某些国家的国内法，政府当局在行使其酌处权驱逐或递解某人时，应当考虑到这个人的利益并将其与相对的治安需要互相权衡。例如，这些法律规定当局必须考虑在该国居住期间的长短，这个人的行为和个性，家庭和其他关系，以及任何值得同情的情况。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 94。

⁷³⁶ “往往很难确定为了什么目的必须行使某种酌处权，或者是否已经为了这些目的行使了酌处权。例如可以说，在准许外国人入境和驱逐外国人方面赋予国家的酌处权应当为了‘公共秩序’或‘国家的康宁’而行使。但是，如 O’Connell 所指出，‘公共秩序或国家康宁’的概念非常模糊，因此，除了有关被驱逐者的人身和财产权利及尊严的规则之外，很难拟订有关这个问题的任何其他国际法规则。” B. O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp.47-92, at p. 84（其中提到“准许入境案[1948年]国际法院 102—11，该案有些法官指出，这方面的酌处权极难控制，甚至不可能控制”）和（D. P. O’Connell, *International Law*, vol. 2, London, Stevens & Sons, 1965, pp. 766-767）。

⁷³⁷ “驱逐国在决定该外国人的继续停留对其本国利益是否有不利的影响或对‘治安’构成威胁时，根据国际法享有一个相当广大的判断幅度。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262。

⁷³⁸ “‘治安’仍然是一个‘笼统的法律观念’，其内容由法律来确定。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262。

标准。⁷³⁹ 也有人认为, 治安问题的存在与否也许应该由公正无私的判决来确定。⁷⁴⁰ 在这方面, 有人曾经提请注意 1958 年国际法院裁判的婴儿监护权案。⁷⁴¹

343. 若干条约中承认公共秩序是驱逐外国人出境的一个正当理由。

344. 《关于外国人地位的公约》第 6 条第 1 款规定如下:

“基于公共秩序或公共安全的理由, 国家可将在其境内居住、居留或只是过境的外国人驱逐出境。”⁷⁴²

345. 《欧洲居留公约》第 3 条第 1 款规定如下:

“任何缔约国国民在另一缔约国境内居留者, 只在他们有危害国家安全或破坏治安或道德的情况, 才可以将其驱逐出境。”

346. 按照这项公约的议定书, 治安、国家安全和道德等概念应由每个缔约国按照本国的标准加以判断。第一条规定如下:

“(a) 每个缔约国应有权按照本国的标准判断:

1. 可据以将其他缔约国国民驱逐出境的‘治安……’理由;

……

“3. 构成……妨害治安行为的情况……。”

⁷³⁹ “虽然驱逐国在应用‘治安’的概念时有一个判断幅度, 但这个概念必须拿人权的标准加以衡量。” Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford University Press, 2003, p. 499。

⁷⁴⁰ “‘治安’的理由是否存在, 应该参照法定驱逐出境的作用和每个国家应尽的国际义务, 作出公正无私的判决。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262。

⁷⁴¹ “有人怀疑国家有无义务证明其驱逐出境的理由正当, 而且在某一案件中, 法庭认为如果驱逐出境是以公共政策的理由为根据, 法庭通常不会审查国家主管当局的这种决定 [Re Hochbaum, Ann. Dig., 1933-4, Case No.134; Decisions of Upper Silesian Arbitral Tribunal, vol. 5, p. 140, at p.162]。但是, 这似乎有点极端, 而比较适当的看法是: 驱逐国必须说明‘合理原因’, 因为‘治安’不是一个没有意义的名词, 也不是主权和绝对权力的简称。在婴儿监护权案中, Lauterpacht 法官形容它是一个‘笼统的法律观念’、一个‘一般法律原则’, 其内容必须参照国内法的实践和经验来确定。诚然, 他的话目的在限制以‘治安’作为默示对条约义务的保留, 但是国家实践的证据表示, 纵使没有具体的条约义务, 对驱逐出境的事件来说, 仍然应该采取一种类似的想法。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 230-231 (引注从略) (其中提到《1958 年国际法院案例汇编》, 第 55 页, 见第 92 页)。

⁷⁴² 《关于外国人地位的公约》, 1928 年 2 月 20 日, 哈瓦那, 载于 Charles I. Bevans (dir.), *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 2: Multilateral, 1918-1930, pp. 710-713。

347. 然而，这项议定书指出治安的概念应按照“欧洲各国普遍接受的广泛意义”来理解，并举例说明在哪些情况下可以根据这种理由驱逐出境。第三条(a)款规定如下：

“‘治安’的概念应按照欧洲各国普遍接受的广泛意义来理解。例如，一缔约国基于政治上的理由，或者如有理由相信有关的另一缔约国国民没有能力支付他在停留期间的费用，或者相信该人意图没有必要的许可证即从事有报酬的职业，可以排拒该另一缔约国国民。”

348. 国际判例也已承认是驱逐外国人出境的一种正当理由。

349. 在 *Paquet* 案中，首席仲裁人认为：

“……每个国家，如果认为一名外国人危害到公共秩序，或基于高度政治性的考虑，可自行决定对其行使这种 [驱逐出境的] 权利，但是除非为了这种目的，不得援引其他目的行使这种权利。”⁷⁴³

350. 在 *Moustaquim v. Belgium* 案中，欧洲人权法院承认国家因关心维持公共秩序而管制外国人的入境、居留和驱逐出境。该院声明如下：

“本院绝不低估各缔约国关心维持公共秩序的情况，尤其是根据历史悠久的国际法并按照它们的条约义务，行使它们管制外国人入境、居留和驱逐外国人出境的权利。”⁷⁴⁴

351. 欧洲联盟内部承认得以“公共政策”为理由将联盟的公民及其家属驱逐出境。但是，根据这种理由决定驱逐出境，必须符合相称原则，完全根据有关人士的个人行为，并考虑到其私人境况。如果这个人是一种真正、现时、足够严重的威胁，影响到社会的某种基本利益，才可以接受“公共政策”的理由。此外，不接受有关“一般预防”的考虑。在这方面必须提请注意 2004 年 4 月 29 日欧洲议会和理事会第 2004/38b /EC 号指令。序言部分第 23 段和第 27 条规定如下：

“(23) 以公共政策或公共安全为理由将联盟的公民驱逐出境，是一种可能对已经援引《条约》所赋予的权利和自由并真正融入东道成员国的人造成严重伤害的措施。因此，应该按照相称原则限制这类措施的范围，

⁷⁴³ *Paquet* 案（驱逐出境），比利时-委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第九卷，第 323 至 325 页，见第 325 页（首席仲裁人 Filtz）。

⁷⁴⁴ 欧洲人权法院，*Moustaquim v. Belgium* 案，1991 年 2 月 18 日判决（案情和合理赔偿），第 43 段。另见：*Vilvarajah and others v. United Kingdom* 案，1991 年 10 月 30 日判决（案情），第 102 段；*Chahal v. United Kingdom* 案，1996 年 11 月 15 日判决（案情和合理赔偿），第 73 段；*Ahmed v. Austria* 案，1996 年 12 月 17 日判决（案情和合理赔偿），第 38 段；*Bouchelkia v. France* 案，1997 年 1 月 29 日判决（案情），第 48 段；*H.L.R. v. France* 案，1997 年 4 月 29 日判决（案情），第 33 段。

考虑到有关人士的融合程度，在东道成员国居住期间的长短，他们的年龄、健康状况、家庭和经济情况及其与原籍国的联系。”

“第 27 条 一般原则

“1. 在符合本章各项规定的情况下，成员国可以根据公共政策、公共安全或公共健康的理由，限制联盟公民及其家庭成员的行动和居住自由，不论其国籍为何。不得援引这些理由以求达到经济目的。

“2. 根据公共政策或公共安全的理由采取的措施应符合相称原则，并应完全依据有关人士的个人行为。刑事罪前科本身不应构成采取此种措施的理由。

“有关人士的个人行为必须构成一种真正、现时、足够严重的威胁，影响到社会的某种基本利益。与案件情节无关或以一般预防的考虑为根据的理由均不得接受。

“3. 在发给登记证时，或者如果没有登记制度，从有关人士抵达国境之日起，或从依照第 5(5) 条的规定在境内办理报到之日起至迟三个月内，或在发给居留卡时，为了证实有关人士是否对公共政策或公共安全构成危险，东道成员国如果认为有此必要，可以请求原籍成员国提供有关人士可能留下的警察记录前科的资料。这种调查不得作为例常事项进行。接受请求的成员国应于两个月内提出答复。

“4. 发给护照或身份证的成员国应准许持有此种证件，但已被另一成员国以公共政策、公共安全或公共健康为理由驱逐出境的人士，不需经过任何手续，返回其境内，即使该证件已经失效或证件持有人的国籍发生争议。”⁷⁴⁵

352. 与公共安全和公众健康有关的驱逐出境理由，在第七部分 A. 6(d) 和 (g) 节中讨论。

353. 欧洲共同体法院已经在一系列案件中考虑到以公共秩序作为驱逐出境的理由。

354. 在 *Carmelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln* 案中，法院指出公共政策的理由，如果与涉案人士的个人行为有关，才可以援引，“一般预防性质”的理由不得接受。

⁷⁴⁵ 2004 年 4 月 29 日欧洲议会和理事会关于联盟公民及其家庭成员在各成员国境内自由行动和居住的第 2004/38/EC 号指令的更正，修正 (欧共体) 第 1612/68 号条例并撤销第 64/211/EEC、68/360/EEC、72/194/EEC、73/148/EEC、75/34/EEC、75/35/EEC、90/364/EEC、90/365/EEC 和 93/96/EEC 等号指令(OJ L 158, 30.4.2004), 2004 年 6 月 29 日《L 229 号公报》，第 35 至 48 页，序言部分第 23 段和第 27 条。

“6. 有鉴于此，该指令[理事会第 64/221 号指令，已于 2006 年 4 月 30 日起被第 2004/38/EC 号指令取代，后一项指令已在上文摘录]第 3 条规定，以公共政策为理由且为维持公共安全而对共同体成员国国民采取的措施不得以与个别案件无关的理由为依据，特别是如第(1)段所载规定显示，‘只有’受措施影响的人的‘个人行为’可被视为有决定性。

“既然背离人员自由行动的规则是例外情况，必须加以严格解释，‘个人行为’的概念表示有一个必要条件：只在受影响的人可能作出危害和平与公共安全的行为时，才可以发出递解令。

“7. 因此，上述问题的答案应该是，第 64/221 号指令第 3 条第(1)和第(2)款阻止将一个成员国的国民递解出境，如果发出这项递解令是为了遏制其他外国人，也就是说，套用国家法院的话，如果这项命令根据的是‘一般预防性质’的理由。”⁷⁴⁶

355. 在 *Rezguia Adoui v. Belgian State and City of Liège; Dominique Cornuaille v. Belgian State* 两案中，法院指出，不得根据与具体案件无关的情况作为采取措施保障公共安全的理由：

“对共同体的公民而言，不得根据与具体案件无关的情况作为采取措施保障公共政策和公共安全的正当理由。”⁷⁴⁷

356. 欧洲联盟一个成员国不得将另一个成员国已被刑事定罪的国民驱逐出境，而不考虑该名罪犯的行为及其对公共政策的规定所构成的危险。在 *Arios Pagos (Greece) v. Donatella Calfa* 案中，法院认为，规定将一名被判犯有毒品法罪行的人自动终身驱逐出境的法律不符合欧洲联盟的法律：

“26. 就本案而言，在主要诉讼程序中发生争论的法律规定：其他成员国的国民如在该法律适用的国家领土内被判犯有毒品法的一项罪行，应被终身驱逐出境，但有迫切理由，尤其是家庭理由证明应该继续居住该国者例外。这种刑罚须在满三年之后，经司法部长斟酌决定，才可以撤销。

“27. 因此，终身驱逐出境是自动随着刑事定罪而来，毫不考虑该名罪犯的个人行为或他对公共政策的规定所构成的危险。

“28. 由此可见，第 64/221 号指令[已于 2006 年 4 月 30 日起被第 2004/38/EC 号指令取代，后一项指示已在上文摘录]中规定适用公共政策例

⁷⁴⁶ 欧洲共同体法院，*Carmelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln*，第 67-74 号案，1975 年 2 月 26 日判决。

⁷⁴⁷ 欧洲共同体法院，*Rezguia Adoui v. Belgian State and City of Liège; Dominique Cornuaille v. Belgian State*，C-115/81 号和 C-116/81 号合并案件，1982 年 5 月 18 日法院判决，执行部分第 2 段。

外情况的条件，如法院所解释，并未符合，不能有效地根据公共政策例外情况作为正当理由，对提供服务的自由施加限制，例如在主要诉讼程序中发生争论的法律所施加的限制。”⁷⁴⁸

357. 在 *Rezguia Adoui v. Belgian State and City of Liège; Dominique Cornuaille v. Belgian State* 两案中，法院还指出，有关人士被指控的行为必须属于某一类，而且如果驱逐本国国民表现出这类行为，驱逐国也会采取有效措施予以取缔。

“一个成员国不得引据该条约第 48 和 56 条所载关于公共政策的保留条款，以某种行为为理由，将另一成员国的国民驱逐出境或拒绝准许其入境，如果前一国家的国民被指控作出这类行为，并不招致惩治措施或其他真正、有效的措施，以打击此种行为。”⁷⁴⁹

358. 在 *Georgios Orfanopoulos v. Land Baden-Württemberg* 案中，法院进一步认为，对公共政策的威胁必须是现时的。因此，必须注意到一切情况，包括作出驱逐出境的决定后出现的实际情形，这种情形可能已经大大减少或消除该名个人对公共政策的规定所构成的危险。

“3. 第 64/221 号指令[已于 2006 年 4 月 30 日起被第 2004/38/EC 号指令取代，后一项指令已在上文摘录]第 3 条防止一种国家做法，就是国家法院在复核将另一成员国的国民驱逐出境是否合法时，不得考虑主管当局作出最后决定后出现的实际情形，这种情形可能表示有关人士的行为对公共政策的规定所构成的现时威胁已经消失或大大减少。如果从下驱逐令之日到主管法院复核该项决定之日中间隔开很长的一段时间，情况尤其如此。

“4. EC 第 39 条和第 64/221 号指令[已于 2006 年 4 月 30 日起被第 2004/38/EC 号指令取代，后一项指令已在上文摘录]第 3 条都防止一种法律和国家做法，就是在另一成员国国民因特定罪行被判某种刑罚后，下令将其驱逐出境，而不考虑其家庭因素，这是根据一种假定：该名人士必须驱逐出境，而不需适当考虑其个人行为或其对公共政策的规定所构成的危险。”⁷⁵⁰

⁷⁴⁸ 欧洲共同体法院，*Arios Pagos (Greece) v. Donatella Calfa*, C-348/96 号案，1999 年 1 月 19 日法院判决。

⁷⁴⁹ *Rezguia Adoui*，上文注 747，执行部分第 1 段。这个问题是与一个涉嫌卖淫的案件联系起来，向法院提出。

⁷⁵⁰ 欧洲共同体法院，*Georgios Orfanopoulos et al. v. Land Baden-Württemberg*, C-482/01 号和 C-493/01 号合并案件，2004 年 4 月 29 日判决，执行部分第 3 和 4 段。

359. 为国家立法的目的，治安的概念包括危害国家内部运作、政治特性或人口的行为或威胁。一国可以将一名外国人驱逐出境，如果该外国人威胁到该国的治安，而治安体现于宪政秩序或制度，⁷⁵¹ 政治、体制或社会秩序⁷⁵²（包括与其种族或民族、⁷⁵³ 宗教⁷⁵⁴ 或其他社会关系⁷⁵⁵ 特别有关的秩序），民主制度，⁷⁵⁶ 公

⁷⁵¹ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第27(1)(a)条和第47(1)(a)条；希腊，《2001年法律》，第44(1)(a)条；匈牙利，《2001年立法》，第32(1)(a)条；日本，《1951年命令》，第5(11)条和24(4)(1)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第7(1)条、第9(1)条和第18(9)(1)条；《1996年法律》，第25.10条；美国，《移民归化法》，第101(a)(37)条。

⁷⁵² 巴西，《1981年法令》，第101和104条；《1980年法律》，第2、64、67和70条；加拿大，《2001年立法》，第33条和第34(1)(a)-(b)条；智利，《1975年法令》，第15(1)条、第17条、第63(2)条、第65(1)和(3)条；希腊，《2001年法律》，第44(1)(a)条；危地马拉，《1986年法令》，第82条；日本，《1951年命令》，第5(11)条和第24(4)(1)条；大韩民国，《1992年立法》，第11(1)(4)和(1)(8)条；巴拿马，《1960年法令》，第37(g)条；俄罗斯联邦，《1996年法律》，第25(10)条和第27(1)条；南非，《2002年立法》，第29(1)(d)条；美国，《移民归化法》，第212(a)(3)(A)(iii)条和第237(a)(4)(iii)条。虽然巴西不准许构成禁止的引渡的驱逐出境事件，并赋予最高联邦法院决定违法行为的性质的专属权利，但该院可以拒绝审理无政府主义行为、反对政府当局的行为、或以颠覆政治或社会秩序为目的的暴力违法行为(巴西，《1980年法律》，第74条、第76(2)-(3)条)。

⁷⁵³ 白俄罗斯，《1998年法律》，第14条；南非，《2002年立法》，第29(1)(d)条。

⁷⁵⁴ 白俄罗斯，《1998年法律》，第14条。

⁷⁵⁵ 白俄罗斯，《1998年法律》，第14条。

⁷⁵⁶ 阿根廷，《2004年立法》，第29(e)条和第29(e)条；加拿大，《2001年立法》，第33条和第34(1)(a)-(b)条；捷克共和国，《1999年立法》，第9(1)条；德国，《2004年立法》，第54(5a)条。

共秩序，⁷⁵⁷ 公共安全和保障，⁷⁵⁸ 法律和秩序，⁷⁵⁹ 社会或其他方面的安定，⁷⁶⁰ 康宁，⁷⁶¹ “最佳习俗”⁷⁶² 或文化。⁷⁶³ 如果外国人被认为有下列任一情况，也可以适用这种理由：颠覆，⁷⁶⁴ 叛国，⁷⁶⁵ 危害国家⁷⁶⁶ 或其他方面，⁷⁶⁷ 不能或不愿适应国家确立的秩序，⁷⁶⁸ 有意使用或提倡使用暴力危害国家或谋求政治目

⁷⁵⁷ 白俄罗斯，《1998年法律》，第14和15条；《1993年法律》，第20(2)和25(2)条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第27(1)(h)条、第47(1)(i)条、第57(1)(i)条和第59(1)条；巴西，《1980年法律》，第7(II)条和第26条；保加利亚，《1998年法律》，第42条；喀麦隆，《2000年法令》，第65条；智利，《1975年法令》，第15(1)条、第17条、第63(2)条和第65(1)和(3)条；中国，《1986年法律》，第5和12条；《外国留学生管理办法》，第34条；哥伦比亚，《立法》，第89(2)条；捷克共和国，《1999年立法》，第9(1)条；丹麦，《2003年立法》，第15(ii)条；芬兰，《2004年立法》，第11(1)(5)条和第168(1)-(2)条；法国，《法典》，第L213-1条、第L511-1(7)-(8)条、第L521-1条、第L523-5条和第L541-1条；希腊，《2001年法律》，第44(1)(c)条；意大利，《1998年第286号法令》，第4(3)、(6)条、第8条、第9(5)条和第13(1)条；《1998年第40号法律》，第4(3)、(6)条、第7(5)条和第11(1)条；《1996年法令》，第7(3)条；马达加斯加，《1962年法律》，第13和14条；挪威，《1988年立法》，第58条；巴拿马，《1960年法令》，第18和36条（经第6(1980)号立法第10段修正）；葡萄牙，《1998年法令》，第11条、第25(2)(e)条和第99(1)(b)条；西班牙，《2000年法律》，第53(d)条；瑞士，《1931年联邦法律》，第10(1)(c)和(2)条。

⁷⁵⁸ 加拿大，《2001年立法》，第38(1)(b)条；中国，《1993年法律》，第30条；丹麦，《2003年立法》，第25(ii)条；芬兰，《2004年立法》，第168(1)-(2)条；法国，《法典》，第L521-2条；德国，《2004年立法》，第54(4)条和第55(1)条；匈牙利，《2001年立法》，第32(1)条；意大利，《2005年法律》，第2(3)条，《1998年第286号法令》，第15条，《1996年法令》，第7(2)条；日本，《1951年命令》，第5(14)条；大韩民国，《1992年立法》，第11(1)(3)、(1)(8)条；立陶宛，《2004年法律》，第7(5)条、第126(1)(3)条；马达加斯加，《1962年法律》，第13和14条；挪威，《1988年立法》，第58条；巴拿马，《1960年法令》，第38条；波兰，《2003年第1775号立法》，第21(1)(6)条；西班牙，《2000年法律》，第53(d)条；美国，《移民归化法》，第212(a)(3)(F)条和第237(a)(4)(A)(ii)条。

⁷⁵⁹ 德国，《2004年立法》，第55(1)条；危地马拉，《1999年条例》，第97条，《1986年法令》，第82条。

⁷⁶⁰ 巴西，《1980年法律》，第64条；哥伦比亚，《立法》，第89(3)条；德国，《2004年立法》，第53(2)条；危地马拉，《1986年法令》，第82条。

⁷⁶¹ 日本，《1951年命令》，第7(2)条；美国，《移民归化法》，第212(a)(3)(F)条。

⁷⁶² 葡萄牙，《1998年法令》，第99(1)(b)条。

⁷⁶³ 巴西，《1980年法律》，第2条。

⁷⁶⁴ 中国，《1986年细则》，第7(2)条。

⁷⁶⁵ 美国，《移民归化法》，第237(a)(2)(D)(i)条。

⁷⁶⁶ 智利，《1975年法令》，第15(1)条、第17条、第63(2)条和第65(1)和(3)条；瑞典，《1989年立法》，第2.11(3)条。

⁷⁶⁷ 巴西，《1980年法律》，第61条；意大利，《1998年第40号法律》，第13条；《1996年法令》，第7(1)条。

⁷⁶⁸ 瑞士，《1931年联邦法律》，第10(1)(b)条。

的⁷⁶⁹ 或其他目的，⁷⁷⁰ 威胁他人的安全、⁷⁷¹ 权利或合法权益，⁷⁷² 或威胁企业活动。⁷⁷³ 外来的威胁和国际恐怖主义被视为国家安全方面驱逐出境的理由，在第七部分A.6(d)节中讨论。

360. 外国人如参加某一组织，而该组织从事的活动引起治安问题，可以据此对其适用治安的理由。⁷⁷⁴ 治安问题可能⁷⁷⁵ 或不可能⁷⁷⁶ 影响有关外国人在该国持有过境身份的法律能力。这种问题也可能影响到强制规定外国人在该国境内期间必须遵守的条件。⁷⁷⁷ 外国人的身份在这方面可能部分取决于(1)该外国人是否来自与驱逐国有特别安排或关系的国家；⁷⁷⁸ 或(2)驱逐国在考虑根据本节规定的驱逐理由时明确适用一项国际人权公约的规定。⁷⁷⁹ 有关的法律可能明文许可除了根据此类理由驱逐出境之外，还适用刑事处罚。⁷⁸⁰

⁷⁶⁹ 智利，《1975年法令》，第15(1)条、第7条、第63(2)条、第65(1),(3)条；捷克共和国，《1999年立法》，第9(1)条；德国，《2004年立法》，第54(5a)条、第55(2)条；日本，《1951年命令》，第5(11)-(12)条、第24(4)(l)-(m)条；巴拿马，《1960年法令》，第37(g)-(h)条；瑞典，《1989年立法》，第4.11条；美国，《移民归化法》，第212(a)(3)(A)(iii)条、第237(a)(4)(A)(iii)条。

⁷⁷⁰ 加拿大，《2001年立法》，第33条，第34(1)(e)条；中国，《1986年细则》，第7(2)条；德国，《2004年立法》，第54(4)条；大韩民国，《1992年立法》，第46(1)-(2)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第7(1)条、第9(1)条、第18(9)(1)条。

⁷⁷¹ 加拿大，《2001年立法》，第33条、第34(1)(e)条；芬兰，《2004年立法》，第149(3)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第7(1)条、第9(1)条、第18(9)(1)条；瑞典，《1989年立法》，第4.7(2)条。

⁷⁷² 白俄罗斯，《1998年法律》，第14和15条，《1993年法律》，第20(1)条、第25(1)条；中国，《外国留学生管理办法》，第34条。

⁷⁷³ 日本，《1951年命令》，第5(12)(c)条、第24(4)(m)(3)条。

⁷⁷⁴ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第27(1)(a)条、第47(1)(a)条；匈牙利，《2001年立法》，第32(1)(a)条；日本，《1951年命令》，第5(11)-(13)条、第24(4)(l)-(n)条；巴拿马，《1960年法令》，第37(g)条；美国，《移民归化法》，第212(a)(3)(F)条。

⁷⁷⁵ 巴西，《1980年法律》，第93条；巴拿马，《1960年法令》，第36条（经第6(1980)号法令第10段修正）。

⁷⁷⁶ 日本，《1951年命令》，第24(4)条，其中对过境身份的外国人豁免某些根据治安问题驱逐出境的规定，包括有关企图或主张推翻日本宪法和政府的问题。

⁷⁷⁷ 大韩民国，《1992年立法》，第22条。

⁷⁷⁸ 芬兰，《2004年立法》，第168(1)-(2)条；意大利，《1998年第40号法律》，第45(2)(b)条；挪威，《1988年立法》，第58条；葡萄牙，《1998年法令》，第11条、第25(2)(e)条。

⁷⁷⁹ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第59(1)-(2)条。

⁷⁸⁰ 意大利，《2005年法律》，第13(1)条；葡萄牙，《1998年法令》，第99(2)条。

361. 国家法院也处理过根据公共秩序的理由驱逐出境的案件。⁷⁸¹ 在某些情况下，在其他国家所犯刑事罪的定罪记录成为依据，以维持治安为理由驱逐出境。⁷⁸²

362. 以公共秩序这个概念作为驱逐出境的理由，也是针对某几类外国人，包括长期居民、移民工人、难民和无国籍人，见下文讨论。⁷⁸³

⁷⁸¹ 例如见 *Keledjian Garabed v. Public Prosecutor* 案，上诉法院（刑事庭），1937年12月17日；*Maffei v. Minister of Justice* 案，行政法院（诉讼委员会），1980年11月12日，*International Law Reports*, vol. 73, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 652-657；*In re Salon*，行政法院，1940年4月3日，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1942 (Supplementary Volume), H. Lauterpacht (ed.), Case No. 105, pp. 198-199。

⁷⁸² 例如见驱逐令案，“在确定可否受理该驱逐令时，行政法院正确地考虑到原告在瑞士所犯的罪行。《外籍人士法》并未规定只能根据在联邦共和国境内所犯罪行驱逐出境（《外籍人士法》第10条）。实际上，单单有一名危险的罪犯住在联邦共和国境内，就可能威胁到联邦共和国国内的公共秩序和安全。对于考虑在国外所犯罪行，联邦宪法法院在1964年2月12日的判决中并未表示基本反对（DVBL 1966, P.643），只要这些罪行根据德国法律同样应受惩罚，就不能拒绝考虑（DVBL 1965, P.921）。”驱逐令案，德意志联邦共和国，黑森最高行政法院，1968年11月13日，*International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 436-443, at p. 441；*King v. Brooks and Minister of Citizenship and Immigration* 案，曼尼托巴上诉法院，1960年10月25日，*International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 249-251；*In res Everardo Diaz* 案，巴西最高联邦法庭，1919年11月8日，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 179, pp. 254-257[涉及阿根廷境内炸弹案被定罪，遭巴西驱逐出境]。但参看居留禁令案（2），德意志联邦共和国，蒙斯特最高行政法院，1968年10月1日，*International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 433-436 [因在第二次世界大战期间帮助德军而被定罪，据此发出的驱逐令被取消，因为该名外国人对公共秩序并不构成威胁。而且如被驱逐回到其国籍国，将因政治罪继续遭到惩罚]。但参看外籍游民案（德国），上文注702，“并非每种刑事罪都可作为以公共秩序为理由驱逐出境的正当依据。”）；*M. v. Secretary of State for the Home Department* 案，联合王国，上诉法院，(2003) WLR 1980 (CA) [在该案中，法院推翻因犯罪而下的驱逐令，必须经国务秘书提出正当理由，才能以公共秩序为理由发出新的驱逐令；猥亵侵犯他人行为的定罪必须与驱逐出境对该外国人及其家属造成的重大困难权衡兼顾]。

⁷⁸³ 见第十部分 B.2(a)、C.2(a)、E.1(a)、和 F.1。

(d) 国家安全

363. 条约、国际判例、国家实践⁷⁸⁴以及文献资料⁷⁸⁵都承认国家安全（或称“公共安全”）是驱逐外国人的有效依据。

364. 对确定境内某外国人是否威胁、危及或以其他方式违反国家的安全利益，国家似乎有很大的酌处权。⁷⁸⁶但有人建议用一种相称性要求限制以国家安全理由的驱除。

“据一些条约的要求，国家除非有特定的理由[如，国家安全]，否则不能驱逐外国人。……在确定是否存在对国家安全的危险，或在特定案例中有关个人是否影响国家安全时，将很难排除驱逐国的某种酌处权。评估对本国安全和公共秩序是否存在威胁，驱逐国显然处于最佳地位。国家将根据驱逐时已知的情况作出评估；基于事后认识作出判断，似乎不公平。因此，用欧洲人权法庭和人权事务委员会的话说，从监督机构的观点看来，似乎可以留

⁷⁸⁴ “鉴于政治和安全的考虑……国家实践承认驱逐是合理的。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.262. “国家安全的利益几乎必定是驱逐外国人的一个依据。” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 467 (引自澳大利亚 1958 年《移民法》12、14 节；比利时 1980 年 12 月 15 日法律第 20(1) 条；智利 1956 年 8 月 6 日第 12,927 号法律，第 3 条；丹麦 1983 年 6 月 8 日第 226 号《外国人法》，第 12 节；德意志联邦共和国 1965 年 4 月 28 日《外国人法》，BGBl. 1965 I, 353、第 10 条；加纳《1933 年外国人法》，第 12 节；印度《1946 年外国人法》，第 2(c) 节，其解释见 *Hans Muller v Superintendent, Presidency Gaol*, [1955] A.I.R.367(S.C.)；爱尔兰《1946 年外国人法》，第 13 节；荷兰《1965 年外国人法》，第 12 节；尼日利亚《1963 年第 6 号移民法》、经 1972 年第 8 号法修订；挪威《1956 年外国人法》，第 15 节；波兰《1963 年 3 月 29 日外国人法》，Dz. U. 1963 No.15, 第 9 条；葡萄牙，264-B181 号法令，第 42 条；土耳其《外国人居留和旅行法》，1980 年 7 月 15 日第 5683 号，第 19 条)。

⁷⁸⁵ “国家保护其安全的权力是主权的属性。虽然没有有关移民和安全的全面文书，国家根据国际法显然有权以国家安全的理由限制和控制移民；排拒和驱除被认为对国家安全构成威胁者，是国家实践中应有之义。” Alexander T. Aleinikoff, 上文注 119, p.5. “如果外国人入境后的行为或活动违反某些基本的规则，可以行使驱逐或递解出境的权力。此类行为或活动包括：……从事危及国家安全的活动……” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol.23, Washington D.C., American Society of International Law 1992, pp.90-91.

⁷⁸⁶ “当递解出境的理由涉及国家安全事项时，法院可能不愿限制部长酌处权的行使……” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, p.943, n.13 (引述见 *R.v.Secretary of State for the Home Department, ex parte Hosenball* [1977] 3 All ER 452)。“联合国法律中遣离外国人的理由，与美国现行国内法的理由，有明显的相似之处。这些理由可概述为：4. 破坏“公共秩序”的违法行为，包括破坏政治事务和影响国家安全的事务。关于第四大类，联合国法律给行政部门很大的酌处余地；使这类余地受到详细规则的制约是困难的。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.251.

给驱逐国一个“评估余地”。此余地不仅影响司法机关或其他机关的复审权，而且影响国家义务的范围。

“另一方面，当适用有关的限制时，也有相称性的要求。换言之，虽然国家有权考虑某外国人是否构成对国家安全的危险，但如果评估的危险是微不足道的，驱逐就是过分的。”⁷⁸⁷

365. 若干条约承认国家安全或公共安全是驱除外国人的正当理由。

366. 《外国人地位公约》第6条第1款规定：

“出于公共秩序或安全的理由，国家可以驱除定居、居留或仅是过境的外国人。”

367. 《欧洲居留公约》第3条第1款规定：

“一缔约国合法居住在另一缔约国的国民，若危及国家安全或违反公共秩序或道德者，可被驱逐之。”⁷⁸⁸

368. 在欧洲联盟内，也承认公共安全的理由是驱逐联盟公民及其家庭成员的正当理由。这种理由见于2004年4月29日欧洲议会和理事会2004/38/EC号指令第27条，转载于第七部分A.6(c)。

369. 从国际判例来说，可注意 *J. N. Zerman* 诉墨西哥一案的仲裁裁决。公断人明确肯定国家出于国家安全的理由，有驱逐外国人的权力。但他指出，在无战争的情况下，一国如不提出对某外国人的指控或对其进行审判，就不能以对国家安全威胁的理由驱逐外国人。

“公断人认为，严格来说，墨西哥共和国总统有权从其领土驱逐被认为是危险的外国人，在战争或动乱期间，甚至仅出于怀疑即有必要行使这一权力；但在没有战争的目前情况下，不能未经指控或审判，即以安全的理由驱逐此原告；如果墨西哥政府掌握驱逐的理由，至少有义务向委员会证明这些指控。然而，仅仅靠一面之词，或美国领事在给该国政府发文中的一面之词，说原告受雇于帝国主义当局，公断人认为这似乎不是可以证明他受雇的足够证据，也不是他被驱逐的充分理由。”⁷⁸⁹

370. 若干国家的国内法承认国家安全是驱逐外国人的充分理由。近几年来，国际恐怖主义对国家安全的威胁，日益成为驱逐外国人的理由。若干国家对国内立

⁷⁸⁷ Giorgio Gaja, 上文注 28, p.296.

⁷⁸⁸ 在第七部分 A.6(c)和(h), 分别讨论了公共秩序和道德作为驱逐理由的问题。

⁷⁸⁹ *J.N.Zerman v. Mexico*, Award of 20 November 1876, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol.IV, p.3348.

法作出修改，以更有效地处理这一问题，如法国、⁷⁹⁰ 德国、⁷⁹¹ 意大利⁷⁹² 和美国。⁷⁹³ 联合王国宣布一项新政策，对涉及煽动或挑动恐怖主义活动者实行递解出境，有关的新立法正在制定当中。⁷⁹⁴ “国家安全”的概念可予广义解释，使其包括下文讨论的针对领土国和其他各国的存在或外部安全的行为或威胁。

371. 如外国人在国家存在、⁷⁹⁵ 国家主权、⁷⁹⁶ 外部安全⁷⁹⁷ 或国家保障或国家

⁷⁹⁰ Proposition de loi relative aux conditions permettant l'expulsion des personnes visées à l'article 26 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 Novembre 1945, 2004 年 6 月 17 日法国国民议会一读 No 309 通过。

⁷⁹¹ “德国 Bavaria 等州正在利用 2005 年 1 月 1 日的联邦法律，该法容许驱逐“支持或鼓动恐怖主义行为”或挑动仇恨某些居民的合法的外国居民。” Benjamin Ward, *Expulsion doesn't help*, *International Herald Tribune*, 2 December 2005, at www.ihf.com/articles/2005/12/02/opinion/edward.php (2006 年 1 月 26 日查阅)。见德国《2004 年立法》第 54(5)和(6)、55(2)(8)(a)条、内有反恐的有关规定。

⁷⁹² “意大利自 2003 年以来已驱逐至少 5 名伊玛目，并于 2005 年 7 月 31 日通过一部反恐法，使驱逐更加容易。” Benjamin Ward, 上文注 791, 一般情况见意大利《2005 年法律》。

⁷⁹³ 有关反恐规定的一般情况，见美国《移民归化法》第 212(a)(3)(B)和(F)、237(a)(4)(B)节以及第五编。

⁷⁹⁴ 2005 年 7 月 7 日伦敦交通系统发生爆炸以后，英国内政大臣 Charles Clarke 宣布将行使权力，将企图利用任何手段或媒介煽动恐怖主义或挑动他人进行恐怖主义活动的非联合王国民众递解出境，这些手段和媒介包括但不限于：(1) 书写、制作、出版或散发材料；(2) 公开演讲，包括传道；(3) 开办网站；或(4) 利用教师、社区或青年领袖的身份发表下类观点：(a) 在宣传某些信仰时，挑动、辩护或美化恐怖主义暴行；(b) 企图挑动他人从事恐怖主义行为；(c) 挑动其他严重的犯罪活动或企图挑动他人从事严重的犯罪活动；或(d) 在联合王国挑动可能导致社区间暴力行为的仇恨。内政部新闻通报第 118/2005 号，基于非确证理由从联合王国的驱除或递解：协商文件，2005 年 8 月 5 日。待议会批准的恐怖主义法案，如果颁布：“(1) 将鼓励或美化恐怖主义定为非法；(2) 设立一项新的罪状，适用于散布过激材料的极端分子的书店；(3) 将进行或接受恐怖训练或参加‘恐怖培训营’定为非法；(4) 设立一项新的罪状，据以逮捕策划或筹备恐怖主义行为者；(5) 将恐怖主义案件指控前的最长拘留期延至 3 个月；和(6) 扩大禁止的范围，包括禁止美化恐怖主义的集团。”内政部新闻通报 148/2005 号。

⁷⁹⁵ 哥伦比亚立法第 89(2)条。

⁷⁹⁶ 智利《1975 年法令》第 15(1)、17、63(2)、65(1)、(3)条；匈牙利《2001 年立法》第 32(1)条；巴拉圭《1996 年法律》第 81(7)条。

⁷⁹⁷ 智利《1975 年法令》第 15(1)、17、63(2)、65(1)和(3)条；瑞士《1931 年联邦法》第 10(4)条。

安全⁷⁹⁸方面（包括如州或领土等组成实体），⁷⁹⁹威胁到一国的安全时，即可驱逐之。如果外国人(1)有间谍⁸⁰⁰或破坏⁸⁰¹的嫌疑；(2)协助、宣传、意图或有可能进行恐怖活动；⁸⁰²或(3)意图或已经进行颠覆、暴力或针对政府、机构或程序（而非仅针对驱逐国）、⁸⁰³某些特定的国家政府、⁸⁰⁴某民主政府、⁸⁰⁵某国际组织⁸⁰⁶或某国际竞赛或会议⁸⁰⁷的其他侵权行为，即可驱逐之。

⁷⁹⁸ 澳大利亚《1958年立法》第200、202条；白俄罗斯《1998年法律》第14-15、32条，《1993年法律》第20(2)、25(2)条；波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第27(1)(h)、47(1)(i)、57(1)(i)条；巴西《1981年法令》第101、104条、《1980年法律》第2、64、67、70条；保加利亚《1998年法律》第42条；加拿大《2001年立法》第33、34(1)(d)条；智利《1975年法令》第2条；中国《1986年法律》第5、12条、《1986年条例》第7(6)条；哥伦比亚《1995年法令》第89(2)-(3)条；捷克共和国《1999年立法》第9(1)节；丹麦《2003年立法》第25(i)条；芬兰《2004年立法》第11(1)(5)、149(4)、168(1)-(2)节；法国《法典》第L521-2、L523-3条；德国《2004年立法》第54(5a)条；希腊《2001年法律》第44(1)(c)条；危地马拉《1999年条例》第97条、《1986年法令》第82条；匈牙利《2001年立法》第32(1)条；意大利《1998年第286号法令》，第4(3)、(6)、8、9(5)、13(1)条、《1998年第40号法律》第4(3)、(6)、7(5)、11(1)条、《1996年法令》第7(3)条；日本《1951年命令》第24(4)(o)条；肯尼亚《1973年立法》第3(1)(h)条；尼日利亚《1963年立法》第18(1)(d)条；挪威《1988年立法》第29(d)节；巴拿马《1960年法令》第36条（经第6号法令（1980），第10段修订）；波兰《2003年第1775号法》，第21(1)(6)、88(1)(5)条；葡萄牙《1998年法令》第11、25(1)(e)、99(1)(b)条；俄罗斯联邦《1996年法律》第25.10、27(1)条；瑞典《1989年立法》第4.11节；瑞士《联邦宪法》第121(2)条、《1931年联邦法》第10(4)条；美国《移民归化法》第212(a)(3)、237(a)(4)(A)(ii)、501(3)节。

⁷⁹⁹ 澳大利亚《1958年立法》第202(1)(a)条。

⁸⁰⁰ 加拿大《2001年立法》第33、34(1)(a)条；瑞典《1989年立法》第2.11(3)、4.2(4)节；美国《移民归化法》第212(a)(3)(A)(i)(I)、237(a)(2)(D)(i)、(4)(A)(i)节。

⁸⁰¹ 瑞典《1989年立法》第2.11(3)、4.2(4)节；美国《移民归化法》第237(a)(2)(D)(i)节、(4)(A)(i)节。

⁸⁰² 阿根廷《2004年立法》第29(d)-(e)、62(e)条；白俄罗斯《1998年法律》第9、14条；波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第57(1)(g)条；加拿大《2001年立法》第33、34(1)(c)、35(1)(b)条；中国《1986年条例》第7(2)条；法国《法典》第L521-3条；德国《2004年立法》第54(5)-(6)、55(2)条；匈牙利《2001年立法》第32(1)(b)条；意大利《2005年法律》第3(1)-(3)、15(1)-(1bis)条；巴拿马《1960年法令》第37(h)条；俄罗斯联邦《2002年第115-FZ号法》，第7(2)、9(2)、18(9)(2)条；南非《2002年立法》第29(1)(b)、(e)条；美国《移民归化法》第212(a)(3)(B)、(F)、237(a)(2)(D)、(4)(B)、501(1)节。如果驱逐行动构成受禁止的引渡，巴西就予以容许，巴西给予联邦最高法院确定违法性质的专属权力，法院可拒绝审理恐怖主义行为或危害国家首脑的行为（巴西《1980年法律》第74、76(2)-(3)条）。

⁸⁰³ 加拿大《2001年立法》第33、34(1)(b)条；厄瓜多尔《2004年法律》第3条；意大利《2005年法律》第15条；大韩民国《1992年立法》第46(1)和(2)条；葡萄牙《1998年法令》第11、25(2)(e)条。

⁸⁰⁴ 瑞典《1989年立法》第2.11(3)、4.2(4)节。

⁸⁰⁵ 加拿大《2001年立法》第33、34(1)(a)条。

⁸⁰⁶ 意大利《2001年法律》第15条。

⁸⁰⁷ 日本《1951年命令》第5(5)-2、24(4)-3条。

372. 一国可以将国家安全作为驱逐理由适用于外国政府的高级官员，⁸⁰⁸ 或根据某外国人属于其活动引起国家安全关切的某组织的成员而适用于该外国人。⁸⁰⁹ 一国还可 (1) 保留基于国家安全理由审判外国人的权力；⁸¹⁰ (2) 当寻找以国家安全理由驱逐的根据时，明确适用国际人权公约的条款；⁸¹¹ 或(3) 明确规定战时或其他国家紧急情况的措施。⁸¹² 对国家安全关切，可影响外国人在该国合理持有短期身份的能力。⁸¹³ 此处的外国人身份，部分取决于该外国人是否来自同驱逐国有特别安排或关系的国家。⁸¹⁴

373. 一些国家的判例也支持国家安全作为驱逐外国人的有效依据。⁸¹⁵ 此外，近几年出现一系列新的案例，特别涉及涉嫌参与国际恐怖活动的外国人引起的国家安全问题。⁸¹⁶ 国家法庭的裁决表明有关国际恐怖主义的以下趋势，即将国家

⁸⁰⁸ 加拿大《2001年立法》第35(1)(b)条。加拿大明确容许有关部长在作出这种决定时考虑加拿大国家利益（加拿大《2001年立法》第35(2)条）。

⁸⁰⁹ 白俄罗斯《1998年法律》第9、14条；加拿大《2001年立法》第33、34(1)(f)条；德国《2004年立法》第54(5)-(6)条；匈牙利《2001年立法》第32(1)(a)-(b)条；意大利《2005年法律》第3(1)-(2)条；美国《移民归化法》第212(a)(3)(F)节。

⁸¹⁰ 阿根廷《2004年立法》第29、35条；危地马拉《1986年法令》第82条；意大利《2005年法律》第13(1)条；葡萄牙《1998年法令》第99(2)条；美国《移民归化法》第236A(a)(5)节。

⁸¹¹ 波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第59(1)-(2)条。

⁸¹² 肯尼亚《1973年立法》第3(1)条；尼日利亚《1963年立法》第45条；瑞典《1989年立法》第12.4-5节；美国《移民归化法》第212(a)(8)(B)、241(b)(2)(F)、331节。

⁸¹³ 巴西《1980年法律》第93条；巴拿马《1960年法令》第36条（经第6号法（1980）第10段修订）。

⁸¹⁴ 芬兰《2004年立法》第168(1)-(2)节；意大利《1998年第40号法》第45(2)(b)条；挪威《1988年立法》第58节；葡萄牙《1998年法令》第11、25(2)(e)条。

⁸¹⁵ 如见 *Suresh v. Canada*, 上文注 471, *Secretary of State v. Rehman*, 联合王国上院, 3 WLR 877 (2001), 2001年10月11日, *International Law Reports*, volume 124, E.Lauterpacht (ed.) p.511; *Perregaux*, 法国行政法院, 1977年5月13日, *International Law Reports*, volume 74, E.Lauterpacht, C.J.Greenwood (eds.), pp.427-430。“国务大臣决定, 递解 Chahal 先生出境是出于国家安全的理由, 有利于公共利益。依我的判断, 我们不可能说这一决定是无理的或不正当的或基于任何的误解。”*R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Chahal*, 1993年10月22日英格兰上诉法院, *International Law Reports*, volume 108, E.Lauterpacht, C.J.Greenwood, A.G.Oppenheimer (eds.), pp.363-384, at p.370。“但这不是普通的案件。这是涉及国家安全的案件: 历史表明, 当国家的存在受到危险时, 我们珍视的自由是第二位的, 即使实际的公正原则本身可能受到挫折。[……]依此依据的递解总是与递解的其他依据区别对待。”*R v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball*, 英格兰上诉法院, 1977年3月29日, *International Law Reports*, volume 73, E.Lauterpacht, C.J.Greenwood (eds.), pp.635-651, at pp.638-639。

⁸¹⁶ *A and others v. Secretary of State for the Home Department; X and another v. Secretary of State for the Home Department*, 上院, 2004年12月16日(案件号[2004] UKHL 56、[2005] 2 AC 68、[2005] 3 All ER 169); *Suresh v. Canada*, 上文注 471; *Secretary of State v. Rehman*, 联合王国上院, 3 WLR 877 (2001), 2001年10月11日, *International Law Reports*, volume 124, E.Lauterpacht (ed.),

安全作为驱逐外国人的依据，最近的立法中也出现某些此类情况：(1) 鉴于各国安全的相互依存和国际恐怖活动的全球范围，涉及国际恐怖主义的国家安全包括对国家直接或间接的威胁；(2) 国家安全不仅包括军事防卫，而且包括民主、国家法律和宪法制度；(3) 对国际恐怖主义的威胁的客观合理的怀疑，是驱逐的国家安全依据的足够证据，类似于武装冲突期间用以驱逐外国人的取证标准；(4) 威胁的损害必须很大，而非甚小。

374. 在这方面，Hadley 的 Slynn 勋爵在上院对 *Secretary of State v. Rehman* 一案的裁决中指出：

“我觉得在当代世界的条件下，反对某外国的行动，能够间接影响到联合王国的安全。恐怖分子攻击另一国家和攻击一些国家的国际或全球活动可以使用的手段，无论恐怖分子的目的如何，完全可能影响到联合王国及其公民的安全与福祉。……如果要求所涉事项‘直接’威胁到国家安全，行政当局在决定需要如何保护国家利益时，不仅包括军事防卫，而且包括民主、国家法律和宪政制度时，其酌处权就会受到过严的限制。”⁸¹⁷

375. 加拿大最高法院在 *Suresh 诉加拿大* 一案的裁决中指出：

“要求对递解国造成具体威胁出具直接证据的做法，无论从历史上来看多么合理，随着事件的发展，我们都相信法庭现在不妨认为，支持国外的恐怖主义将引起对加拿大安全的不利后果：见Rehman前注，Hadley的Slynn勋爵，第16和17段。必须依据当前的条件解释国际公约。认为一国内的恐怖主义不一定涉及其他国家的说法可能曾经有理。但在2001年后，这一看法不再成立。[……] 这些考虑导致的结论是，某人无论直接或间接严重威胁到加拿大的安全，并考虑一国的安全取决于他国安全的事实，该人即构成对

⁸¹⁶(续)p.511); R v. Secretary of State, 上文注 815; Abd al Nasser al Aziz Abd al Affo, et al. v. Commander of I.D.F. Forces in the West Bank, 以色列最高法院, 1988年4月10日, International Legal Materials, vol.29, 1990, pp.139-181, at p.140; Oudjit v. Belgian State (Minister of Justice), 行政法院, 1961年7月10日, International Law Reports, volume 31, 1966, E.Lauterpacht (ed.), pp.353-355, at p.353. M.et Mme Mohammed X., Cour Administrative d'Appel de Marseille, 2004年6月14日, N°01MA01625, Publié au Recueil Lebon; Ministre de l'Intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c. M. Bouziane, 行政法院, 2004年10月4日; M.Ali A., 行政法院, 2005年3月18日, No.278615, Publié au Recueil Lebon. 在一些案件中, 以此依据驱逐的必要证据标准, 不足以支持递解的诉讼或起诉。例如, 在最近意大利的一个案件中, 恐怖分子嫌疑人 Mohamed Daki 在意大利法庭判定没有犯下所指控的恐怖主义行为后, 被驱逐出境。www.repubblica.it/2005/1/sezioni/cronaca/dakil/dakil/dakil.html (2006年2月10日查阅)。“都是外国(非联合王国)国民。都不是刑事指控对象。这些案件都不会有刑事审判。”参较 A and others v. Secretary of State for the Home Department, 联合王国上院, 2004年12月16日[2004]UKHL 56。

⁸¹⁷ Secretary of State v. Rehman, 联合王国上院, 3 WLR 877(2001), 2001年10月11日, International Law Reports, volume 124, E.Lauterpacht (ed.), pp.511-550, at p.534 (Lord Slynn of Hadley)。

‘加拿大安全的危险’。该威胁必须是‘严重的’，即必须有基于证据的客观合理的怀疑，威胁的损害必须是巨大的，而非微不足道。”⁸¹⁸

376. 以国家安全作为驱逐外国人的依据时，也涉及各类外国人，包括长期居民、移徙工人、难民和无国籍人，下文加以讨论。⁸¹⁹

(e) 国家的至高利益

377. 国家的至高利益可被视为基于公共秩序或福祉确定驱逐外国人的一个相关因素，而非国际法规定的一个独立依据。

378 国家法律具体规定的驱逐外国人的各种依据，可以列在“国家的至高利益”⁸²⁰这一总标题之下。具体来说，某外国人如果被认为危及或威胁一国国家或公共利益、⁸²¹根本利益、⁸²²重大利益、⁸²³尊严（包括国家国民的尊严）、⁸²⁴国家“公用事业”⁸²⁵或便利设施、⁸²⁶社会必需设施、⁸²⁷公共⁸²⁸或外交⁸²⁹政

⁸¹⁸ *Suresh v. Canada*, 上文注 471, pp.371-372, 87 和 90 段。

⁸¹⁹ 见第十部分 B.2(a); 第十部分 C.2(a); 第十部分 E.1(a); 第十部分 F.1。

⁸²⁰ 见关于驱逐外国人的初步报告，特别报告员 Maurice Kamto, 国际法委员会, A/CN.4/554, 附件一（工作计划草稿），第 1、II.C.1(c)部分。

⁸²¹ 澳大利亚《1958 年立法》第 197AD 条；波斯尼亚和黑塞哥维那《2003 年法律》第 27(1)(b)、47(1)(b)条；巴西《1981 年法令》第 98 条、《1980 年法律》第 1-3、7、56(2)、64、66 条；加拿大《2001 年立法》第 34(2)、35(2)、37(2)条；智利《1975 年法令》第 2、15(1)、63(2)、65(1)、(3)条；中国《1986 年规则》第 7(6)条；危地马拉《1999 年条例》第 97 条；日本《1951 年命令》第 5(14)、24(4)(o)条；肯尼亚《1967 年立法》第 3(1)(g)条；大韩民国《1992 年立法》第 11(1)(3)、(1)(8)条；尼日利亚《1963 年立法》第 19(2)、35(1)条；波兰《2003 年第 1775 号立法》第 21(1)(6)、88(1)(5)条；葡萄牙《1998 年法令》第 99(1)(c)条；瑞典《1989 年立法》第 4.7(2)节。

⁸²² 法国《法典》第 L521-3 条。

⁸²³ 德国《2004 年立法》第 55(1)条。

⁸²⁴ 葡萄牙《1998 年法令》第 99(1)(c)条。

⁸²⁵ 智利《1975 年法令》第 64、66 条。

⁸²⁶ 巴西《1980 年法律》第 26 条；智利《1975 年法令》第 64、66 条。

⁸²⁷ 巴拿马《1960 年法令》第 38 条。

⁸²⁸ 立陶宛《2004 年法律》第 7(5)、126(1)(3)条；波兰《2003 年第 1775 号立法》第 21(1)(6)、88(1)(5)条。

⁸²⁹ 美国《移民与归化法》第 212(a)(3)(C)节。

策、国际协定⁸³⁰ 或与他国的国际关系⁸³¹ 或一般国际关系，⁸³² 即可予以驱逐出境。

379. 一国可以明确地部分或全部依据其国际协定⁸³³ 的义务、外交关系⁸³⁴ 或同其有特别安排⁸³⁵ 的其他国家的国际关系的考虑，来确定此标题下的事项。一国根据此标题驱逐外国人时，还可明确地力求维持政治的中立。⁸³⁶ 有关“国家至高利益”的依据，还可根据该外国人参加其活动引起国家利益关切的组织，而适用于此外国人。⁸³⁷ 此外，一国的利益可影响外国人进入或留在该国领土时所要求的条件或义务。⁸³⁸ 在第七部分A.6(a)曾讨论过，违反入境的条件可构成驱逐的另一依据。

(f) 违反法律

380. 根据领土管辖权的原则，外国人得服从其所在国的国内法和管辖。⁸³⁹ 不

⁸³⁰ 捷克共和国《1999年立法》第9(1)节。

⁸³¹ 智利《1975年法令》第64(3)、66条；芬兰《2004年立法》第149节；洪都拉斯《2003年立法》第89(3)条。

⁸³² 捷克共和国《1999年立法》第9(1)节；芬兰《2004年立法》第11(1)(5)节；意大利《1998年第286号法律》第4(6)、8条；《1998年第40号法律》第4(6)条。

⁸³³ 意大利《1998年第286号法律》第4(3)、(6)、8条；《1998年第40号法律》第4(6)条；西班牙《2000年法律》第26(1)条。

⁸³⁴ 危地马拉《1986年法律》第83条；南非《2002年立法》第29(1)(b)条。

⁸³⁵ 此安排的一个例子是申根协定(见葡萄牙《1998年法律》第11、25(1)、(2)(e)条)。

⁸³⁶ 厄瓜多尔《2004年法律》第3条。

⁸³⁷ 波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第27(1)(b)和47(1)(b)条。

⁸³⁸ 澳大利亚《1958年立法》第197 AB、197 AG条；巴西《1980年法律》第109条；大韩民国《1992年立法》第22条；美国《移民与归化法》第212(f)节。可明确要求外国人在行使其权利和自由时，不得危害国家利益（白俄罗斯《1993年法律》第3条；中国《1986年法律》第5条）。

⁸³⁹ 如上文讨论，一些特别的外国人，如外交官，可享有特权和豁免。这些外国人不在本节讨论之内。“一外国人进入一个国家后，就要立即接受其领土的至高地位，虽然他个人同时接受其母国至高地位。因此，除非他属于受特别条例管辖的特别人士（如外交官），他即受居住国的管辖，并要对他在其领土所进行的一切活动负责。……既然一名外国人要接受当地国的领土至高地位，它就可对其境内的外国人适用其法律，他们必须遵守和尊重这些法律。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp.904-905 (引注从略)。

遵守领土国的国内法，是驱逐的有效依据。欧洲联盟、国家实践⁸⁴⁰和文献⁸⁴¹都承认此依据的有效性。在一些情况下，此驱逐的依据可以延伸到外国人在领土国以外国家的非法活动。⁸⁴²

381. 有人认为驱逐外国人是保护领土国利益、而非惩罚外国人的措施。⁸⁴³ 虽然犯罪活动可能是驱逐外国人的一个依据，但决定驱逐是为保护领土国的利益，而非惩罚外国人。然而，驱逐或递解出境可能是根据有关国家的刑法而非移民法，对外国人所犯罪行的一种惩罚。⁸⁴⁴ 应当指出，与驱逐诉讼截然不同，对刑事诉讼可适用不同的实体法和程序法。根据不同国家的国内法，两种诉讼之间的关系也不同。

⁸⁴⁰ “审查的国内法系统在选择驱逐理由时，表现出不明显的一致性。一般来说，外国人如果符合以下一条或多条，即有可能被递解出境：……4. 参与犯罪活动。[……]国家实践表明，……参与犯罪活动……是驱逐的正当理由” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp.255 and 262. “递解外国人出境的命令经常是针对其犯罪行为作出的”。Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp.468 and 482, n.119 (参考丹麦《1983年6月8日第226号外国人立法》第25(1)条；挪威《1956年外国人立法》第13(l)(d)节；葡萄牙《264-B181号法令》第42条；瑞典《1980年第376号外国人立法》(Utlänningslag), 1979/80:96号提案，第40节；土耳其《1980年7月15日第5683号外国人居住和旅行立法》第22条)。

⁸⁴¹ “认为违反当地法律的活动是正当的驱逐理由，当地法律的内容只能由驱逐国决定。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.206 (引注从略)。另见 *Règles internationales*, 上文注 56, 第 28 条, 第 5 和 6 款。

⁸⁴² “在一些国家内，如比利时和卢森堡，对于在国外犯下的罪行只要定罪，即可下令驱逐。”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p.52。

⁸⁴³ “递解出境毕竟不是一种惩罚，主要是作为驱逐国驱逐不受欢迎者的方法……”John Fischer Williams, “Denationalization”, *British Yearbook of International Law*, vol.8, 1927, pp.45-61, at pp.58-59. “驱逐的措施主要是为保护国家的利益。基本上不是惩罚外国人的措施，虽然其影响显然极其严重。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.257. “至少在理论上，驱逐不是惩罚，而是政府命令的行政措施，令一外国人离境。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, p.945 (引注从略)。“驱逐外国人不是惩罚，而是命令外国人离境的行政行为。”Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Sørensen, Max (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St.Martin's Press, 1968, pp.481-495, at p.482. “驱逐不是惩罚，因此必须谨慎考虑和顾及该人的特定情况。”*Règles internationales*, 上文注 56, 第 17 条。

⁸⁴⁴ “特别是，当国家有权惩罚在其境内严重违法的外国人时，在某些情况下，此类惩罚可能包括驱逐或递解犯罪的外国人出境。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal(eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol.23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p.89. “可注意在行使驱逐权力时最近的一些发展情况：它被用于对外国人较严重罪行的一种补充惩罚……”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p.55。

382. 在欧洲联盟内，使用驱逐处罚受到多方面的限制。⁸⁴⁵ 根据 2004 年 4 月 29 日欧洲议会和理事会 2004/38/EC 号指示第 33 条，不得对联盟的公民或其家庭成员使用驱逐作为惩罚，除非此类措施满足同一指示规定的其他要求，即因公共政策、公共安全或公共健康的理由允许驱逐。

“第 33 条驱逐作为一种惩罚或法律后果

“1. 留容成员国不得作为惩罚或羁押惩罚的法律后果发布驱逐令，除非符合第 27、⁸⁴⁶ 28⁸⁴⁷ 和 29⁸⁴⁸ 条的要求。

“2. 按第 1 款的规定，如一驱逐令在发布后实施 2 年以上，成员国应审查有关个人目前是否真正威胁到公共政策或公共安全，并应评估自发布驱逐令以后有无实质的环境变化。”⁸⁴⁹

383. 若干国家立法规定，不遵守领土国的国内法，包括其刑法，即为驱逐的依据。可要求⁸⁵⁰ 或不要求⁸⁵¹ 判罪法庭是驱逐国的法庭。关于实体刑事标准，有

⁸⁴⁵ 在欧洲联盟一些国家，包括比利时、丹麦、法国、德国、意大利、葡萄牙和联合王国，在国家法和实践中，将驱逐作为一种双重惩罚问题的分析，见 *La double peine*, les Documents de travail du Sénat, France, série Législation comparée, Division des études de législation comparée du Service des Études Juridiques, No.LC 117、février 2003。

⁸⁴⁶ 见上文第七部分 A.6(c)。

⁸⁴⁷ 此条规定如下：

“针对驱逐的保护

“1. 在以公共政策或公共安全利益决定驱逐之前，留容成员国应考虑到有关个人在境内居住的时间、年龄、健康状况、家庭和经济情况、在社会和文化上已融入留容成员国的情况以及与原籍国之间的联系等等。

“2. 除非有公共政策或公共安全的重大理由，留容成员国不得对有权长期居留的联盟公民或其家属作出驱逐决定，无论其国籍为何。

“3. 除非基于成员国所定的极重要的公共安全理由，不得对联盟公民作出驱逐决定，如果他们：

“(a) 过去 10 年在东道成员国居住；或

“(b) 是未成年人，除非按 1989 年 11 月 20 日联合国《儿童权利公约》的规定，驱逐是儿童最佳利益的需要。”

⁸⁴⁸ 见第七部分 A.6(g)。此规定列出可用公共健康理由驱逐一些疾病。

⁸⁴⁹ 对第 2004/38/EC 号指示的更正，上文注 745，第 33 条。

⁸⁵⁰ 阿根廷《2004 年立法》第 29(f)-(g)、62(b)条；澳大利亚《1958 年立法》第 201(a)、203(1)(a)条；波斯尼亚和黑塞哥维那《2003 年法律》第 57(1)(h)条；智利《1975 年法令》第 64(1)、66 条。

⁸⁵¹ 阿根廷《2004 年立法》第 29(c)条；澳大利亚《1958 年立法》第 201(a)-(c)条；加拿大《2001 年立法》第 36(1)-(3)条。

关的法律可：(1) 明确要求该法庭是驱逐国的法庭；⁸⁵² (2) 确定具体的规定，违反这些规定即为驱逐的依据；⁸⁵³ (3) 承认违反某一外国的法律，⁸⁵⁴ 有时需要与驱逐国的法律比较；⁸⁵⁵ 或(4) 不规定特别的刑事标准，但按驱逐国的法律加以评价或分类。⁸⁵⁶

384. 一些国家的国内法没有具体规定哪类违法行为或诉讼会导致以违法理由的驱逐。⁸⁵⁷ 与此相反，其他国家的国内法规定驱逐是对某些行为的惩罚。例如：如果外国人协助其他外国人偷渡或非法入境（不同于出自道德规范的贩运），或如果该外国人属于从事此类活动的组织，⁸⁵⁸ 有关的法律可(1) 审议此驱逐的依据；⁸⁵⁹ (2) 要求根据所确定的依据判处刑事徒刑；⁸⁶⁰ (3) 规定驱逐以外的惩罚；⁸⁶¹ 或(4) 对该外国人追究法律责任，但不明文规定驱逐。⁸⁶² 在不涉及偷运非法入境的案件，有关的立法可规定在服完刑期后加以驱逐。⁸⁶³ 此驱逐的依据可适用于该外国人的全家。⁸⁶⁴

⁸⁵² 澳大利亚《1958年立法》第250(1)条；白俄罗斯《1998年法律》第14、28条；《1993年法律》第20(3)条；波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第27(1)(a)、47(1)(a)条；日本《1951年法令》第5(4)、(8)、(9)-2条；大韩民国《1992年立法》第11(1)(2)、(1)(8)、46(2)、67(1)、89(1)(5)条；波兰《2003年第1775号立法》第88(1)(9)条；西班牙《2000年法律》第57(7)-(8)条。

⁸⁵³ 澳大利亚《1958年立法》第203(1)(c)条；丹麦《2003年立法》第22(iv)-(vi)条；德国《2004年立法》第53(2)条。

⁸⁵⁴ 哥伦比亚立法第89(7)条；日本《1951年法令》第5(4)条；肯尼亚《1967年立法》第3(1)(d)条。

⁸⁵⁵ 加拿大《2001年立法》第36(2)(b)-(c)条；俄罗斯联邦《2002年第115-FZ号法律》第7(6)、9(6)、18(9)(6)条、《1996年法律》第26(3)、27(3)条；西班牙《2000年法律》第57(2)条。

⁸⁵⁶ 智利《1975年法令》第15(3)、16(1)、65(1)条。

⁸⁵⁷ 波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第27(1)(a)、47(1)(a)条；瑞士《1931年联邦法律》第10(4)条。

⁸⁵⁸ 加拿大《2001年立法》第37(1)(b)条。

⁸⁵⁹ 阿根廷《2004年立法》第29(c)条；巴西《1980年法律》第124(XII)-(XIII)、127条；德国《2004年立法》第53(3)、54(2)条；希腊《2001年法律》第44(1)(a)条；匈牙利《2001年立法》第32(1)(c)条；意大利《1998年第286号法令》第4(3)、8条；巴拉圭《1996年法律》第108(2)、111条。一国可根据这些理由对宗教人士或外交官等类人士赦免驱逐（意大利《1998年第286号法令》第4(3)、8条）。

⁸⁶⁰ 德国《基本法》第53(3)、54(2)条；希腊《2001年法律》第44(1)(a)条。

⁸⁶¹ 巴西《1980年法律》第124(XII)-(XIII)、125-27条；巴拉圭《1996年法律》第108(2)、111条。

⁸⁶² 白俄罗斯《1998年法律》第26条。

⁸⁶³ 智利《1975年法令》第69、87条；法国《法典》第L621-1、L624-2、L624-3条；意大利《1998年第286号法令》第16(4)、(8)条；巴拉圭《1996年法律》第108(2)、111条；美国《移民与归化法》第276(c)节。

⁸⁶⁴ 巴西《1980年法律》第26(2)条。

385. 如果立法允许在服刑后驱逐外国人，⁸⁶⁵ 则处罚的量刑也许需达到相当重的程度。⁸⁶⁶ 在这些案件中的驱逐可以(1) 作为孤立或合并的惩罚；⁸⁶⁷ (2) 撤销或替代羁押或其他刑罚，或在羁押或其他刑罚期间发生；⁸⁶⁸ (3) 在该外国人羁押完毕或其他刑期满后⁸⁶⁹ 或涉及可能或实际刑事起诉的其他形式的拘留后下令实

⁸⁶⁵ 阿根廷《2004年立法》第64(a)-(b)条；澳大利亚《1958年立法》第200、201(a)-(c)条；奥地利《2005年立法》第3.54(2)(2)条；波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第47(4)、57(1)(h)条；加拿大《2001年立法》第36(1)(a)-(c)条；中国《1992年条例》第I(i)、II(i)-(ii)条；哥伦比亚立法第89(1)条；丹麦《2003年立法》第22条；芬兰《2004年立法》第149(2)节；法国《法典》第L521-2条；希腊《2001年法律》第44(1)(a)条；日本《1951年法令》第5(4)、24(4)(g)、(i)条；肯尼亚《1967年立法》第3(1)(d)条；大韩民国《1992年立法》第46(1)(11)条；挪威《1988年立法》第29(b)-(c)节；巴拿马《1960年法令》第37(f)条；巴拉圭《1996年法律》第6、7(3)、81(5)条；葡萄牙《1998年法令》第25(2)(c)条；西班牙《2000年法律》第57(1)条；瑞典《1989年立法》第4.2(3)、4.7节；瑞士《刑法》第55(1)条；美国《移民与归化法》第101(a)(48)、(a)(50)(f)(7)节。此标准可能包括对该罪行类别或性质的特定要求，如洗钱或预谋或故意犯罪（阿根廷《2004年立法》第29(c)、62(b)条；巴西《1981年法令》第101条、《1980年法律》第67条；德国《2004年立法》第53(1)-(2)、54(1)条；匈牙利《2001年立法》第32(1)(e)条；日本《1951年命令》第5(9)-2、24(4)(f)、(4)-2)条；尼日利亚《1963年立法》第18(1)(c)条；波兰《2003年第1775号立法》第88(1)(9)条；美国《移民与归化法》第212(a)(2)、237(a)(2)、238(c)节)。

⁸⁶⁶ 阿根廷《2004年立法》第29(c)、62(b)条；澳大利亚《1958年立法》第201(a)-(c)条；奥地利《2005年立法》第3.54(2)(2)条；波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第47(4)、57(1)(h)条；加拿大《2001年立法》第36(1)(b)-(c)条；丹麦《2003年立法》第22条；芬兰《2004年立法》第149(2)节；法国《法典》第L521-2条；德国《2004年立法》第53(1)-(2)、54(1)-(2)条；希腊《2001年法律》第44(1)(a)条；匈牙利《2001年立法》第32(1)(e)条；日本《1951年命令》第5(4)、24(4)(g)、(i)条；挪威《1988年立法》第29(b)-(c)节；巴拉圭《1996年法律》第6(4)、7(3)、81(5)条；葡萄牙《1998年法令》第25(2)(c)条；西班牙《2000年法律》第57(2)、(7)条；瑞典《1989年立法》第4.7节；瑞士《刑法》第55(1)条；美国《移民与归化法》第101(a)(50)(f)(7)节。在驱逐国判刑后驱逐时，判刑法庭可宣告其严重性（澳大利亚《1958年立法》第201(a)-(c)条；波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第57(1)(h)条)。当外国法庭作出判刑时，有关的法律可考虑到驱逐国对该违法行为的判刑（阿根廷《2004年立法》第29(c)、62(b)条；加拿大《2001年立法》第36(1)(b)-(c)条；匈牙利《2001年立法》第32(1)(e)条；挪威《1988年立法》第29(b)-(c)节；巴拉圭《1996年法律》第7(3)条；西班牙《2000年法律》第57(2)条)。

⁸⁶⁷ 中国《1978年法律》第35条、《1998年条例》第336条；《1992年条例》第I(i)条；大韩民国《1992年立法》第46(1)条。

⁸⁶⁸ 阿根廷《2004年立法》第64(a)-(c)条；意大利《1998年第286号法令》第16(1)、(4)、(8)-(9)条；日本《1951年命令》第62(3)-(5)、63条；大韩民国《1992年立法》第85(2)条；西班牙《2000年法律》第53、57(1)、(7)条；瑞士《刑法典》第55(2)-(4)条。

⁸⁶⁹ 阿根廷《2004年立法》第62(b)条；波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第47(4)条；智利《1975年法令》第57条；中国《1992年条例》第II(ii)、VI(i)条、《1998年条例》第336条；法国《法典》第L541-1条；洪都拉斯《2003年立法》第89(1)条；日本《1951年命令》第62(3)、63(2)条；大韩民国《1992年立法》第84(2)、85(1)-(2)、86(2)条；巴拉圭《1996年法律》第81(5)、111条；波兰《2003年第1775号立法》第8(1)(9)条；西班牙《2000年法律》第57(8)条；瑞士《刑法典》第55(4)条；美国《移民与归化法》第238(a)(1)节。

行；⁸⁷⁰ 或(4) 由于以下原因下令实行：该外国人被判刑但不包括驱逐，或判刑后没有实行驱逐。⁸⁷¹

386. 根据有关的国家立法，还可在下列情况下以违反法律作为依据：外国人(1) 被定罪或以其他方式被判定有罪，⁸⁷² 受控告、⁸⁷³ 指控、⁸⁷⁴ 通缉、⁸⁷⁵ 起诉⁸⁷⁶ 或当场被抓；⁸⁷⁷ (2) 有违法行为⁸⁷⁸ 或涉嫌有违法行为；⁸⁷⁹ (3) 有犯罪记录；⁸⁸⁰ (4)表现⁸⁸¹ 或致力、⁸⁸² 从事、⁸⁸³ 意图⁸⁸⁴ 或倾向⁸⁸⁵ 犯罪行为或行

⁸⁷⁰ 澳大利亚《1958年立法》第250(3)-(5)条；白俄罗斯《1998年法律》第14条。

⁸⁷¹ 波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第47(4)、57(1)(g)-(h)条；哥伦比亚立法第89(1)条。

⁸⁷² 澳大利亚《1958年立法》第200、203(1)条；巴西《1980年法律》第66条；哥伦比亚立法第89(7)条；洪都拉斯《2003年立法》第89(1)条；巴拉圭《1996年法律》第6(5)条；南非《2002年立法》第29(1)(b)条。此标准可能包括对该罪行类别或性质的特定要求，如洗钱或预谋或故意犯罪（奥地利《2005年立法》第3.54(2)条；波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第57(1)(g)条；加拿大《2001年立法》第36(1)(a)-(b)、(2)(a)-(b)条；智利《1975年法令》第15(3)、16(1)、63(1)、64(1)、65(1)-(2)、66条；法国《法典》第L511-1(5)、L541-1条；希腊《2001年法律》第44(1)(a)条；俄罗斯联邦《2002年第115-FZ号法律》第7(5)、9(5)、18(9)(5)条；西班牙《2000年法律》第57(2)、(7)-(8)条；瑞士《1931年联邦法》第10(1)条；美国《移民与归化法》第101(a)(50)(f)(8)节。上诉或复审的可能性可影响作为驱逐理由的定罪能力。（比较奥地利《2005年立法》第3.54(2)(1)条、该条允许并非最后判决的驱逐、比较尼日利亚《1963年立法》第21(2)条，该条不允许根据驱逐建议的递解，直至对定罪的所有上诉途径都被关闭。）

⁸⁷³ 奥地利《2005年立法》第3.54(2)(2)条；智利《1975年法令》第15(3)、16(1)、64(1)、65(1)、66条。

⁸⁷⁴ 巴拿马《1960年法令》第37(f)条。

⁸⁷⁵ 南非《2002年立法》第29(1)(b)条。

⁸⁷⁶ 巴西《1980年法律》第66条。

⁸⁷⁷ 奥地利《2005年立法》第3.54(2)(2)条；日本《1951年命令》第5(4)(8)条。

⁸⁷⁸ 中国《1978年法律》第35条；大韩民国《1992年立法》第67(1)、89(1)(5)条；美国《移民与归化法》第212(a)(2)(A)节。有关的立法可明确包括在境外所犯的行为（白俄罗斯《1998年法律》第28条）。

⁸⁷⁹ 此行为可以是特定种类的行为（白俄罗斯《1998年法律》第14条；大韩民国《1992年立法》第11(1)(2)、(1)(8)条；葡萄牙《1998年法令》第25(2)(d)条）也可非特定种类的行为（澳大利亚《1958年立法》第250(1)条；白俄罗斯《1993年法律》第20(3)条）。

⁸⁸⁰ 阿根廷《2004年立法》第29(c)条；德国《2004年立法》第53(1)条；巴拉圭《1996年法律》第6(5)条；俄罗斯联邦《2002年第115-FZ号法律》第7(6)、9(6)、18(9)(6)条、《1996年法律》第26(3)、27(3)条；美国《移民与归化法》第212(a)(2)(B)节。

⁸⁸¹ 阿根廷《2004年立法》第62(b)条。

⁸⁸² 智利《1975年法令》第15(2)、17、63(2)、65(1)、(3)条。

⁸⁸³ 洪都拉斯《2003年立法》第89(2)条；巴拿马《1960年法令》第37(b)条；瑞典《1989年立法》第3.4(2)节。

⁸⁸⁴ 葡萄牙《1998年法令》第25(2)(e)条；瑞典《1989年立法》第4.2(3)、4.7、4.11节。

⁸⁸⁵ 巴拉圭《1996年法律》第6(7)条。

为；(5) 已被该国或另一国根据刑事规定驱逐；⁸⁸⁶ 或(6) 是从事犯罪活动组织的成员。⁸⁸⁷

387. 依此理由驱逐外国人可取决于(1) 在犯有此行时该外国人是否为公民，⁸⁸⁸ 已被允许在领土国居住，⁸⁸⁹ 或已被赦免或有关的定罪被宣布无效⁸⁹⁰ 或恢复名誉；⁸⁹¹ (2) 在犯有该行为时在领土国居留的时间；⁸⁹² (3) 该外国人的国籍是否受驱逐国法律的特别对待；⁸⁹³ (4) 该外国人的国家与驱逐国有无特殊关系；⁸⁹⁴ 或(5) 该外国人在有关时间抵达或居留的方法。⁸⁹⁵

388. 国家立法可明确宣布外国人定罪的时间与法律生效无关。⁸⁹⁶ 如果外国人的入境得到从事非法活动的个人或组织协助，国家立法可以考虑⁸⁹⁷ 或也可以不考虑⁸⁹⁸ 此为不允许入境的理由。

⁸⁸⁶ 日本《1951年命令》第5(5)-2条。

⁸⁸⁷ 波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第57(1)(g)条；加拿大《2001年立法》第37(1)-(2)条；南非《2002年立法》第29(1)(e)条。

⁸⁸⁸ 澳大利亚《1958年立法》第201(a)-(b)、203(1)(a)-(b)、(7)、204(1)-(2)、250(1)-(3)条；巴西《1980年法律》第74-75、76(I)条。

⁸⁸⁹ 奥地利《2005年立法》第3.54(2)条；澳大利亚《1958年立法》第201(b)、204条；丹麦《2003年立法》第22条；日本《1951年命令》第5(9)-2、24(4)-2条；巴拉圭《1996年法律》第6(4)-(5)条；西班牙《2000年法律》第57(5)、(7)条；瑞典《1989年立法》第4.2(3)节；美国《移民与归化法》第238(b)节。

⁸⁹⁰ 加拿大《2001年立法》第36(3)(b)条。

⁸⁹¹ 加拿大《2001年立法》第36(3)(c)条。

⁸⁹² 奥地利《2005年立法》第3.54(2)(2)条；澳大利亚《1958年立法》第201(b)条；丹麦《2003年立法》第22条；巴拉圭《1996年法律》第81(5)条；瑞典《1989年立法》第4.2(3)节。外国人受监禁的时间可能影响此长度的计算（澳大利亚《1958年立法》第204条）。

⁸⁹³ 澳大利亚《1958年立法》第201(b)(ii)条。

⁸⁹⁴ 南非《2002年立法》第29(1)(b)条。

⁸⁹⁵ 澳大利亚《1958年立法》第250(1)条。

⁸⁹⁶ 澳大利亚《1958年立法》第201(a)、203(1)(a)条。

⁸⁹⁷ 澳大利亚《1958年立法》第250(1)(a)条。

⁸⁹⁸ 加拿大《2001年立法》第37(2)(b)条。

389. 国家法院有许多案件涉及驱逐被判定⁸⁹⁹ 犯有严重罪行的外国人。⁹⁰⁰

390. 因此, 国家的实践看来承认此驱逐理由的正当性。但各国关于这一理由某些要素的不同做法可能需要在以下方面予以进一步审议: (1) 违反国内法的严重性; (2) 策划、准备、挑动、密谋或实施此类行动的不法行为的类别;⁹⁰¹ (3) 从单纯怀疑到最后判决, 对此不法行为的举证要求;⁹⁰² (4) 外国人有机会否认不法

⁸⁹⁹ 1933 年加拿大最高法院被要求对下列情况作出裁决: 已服完整个刑期或得到赦免者(皇家赦免权), 可否被宣布为被禁止或不受欢迎者, 并依所称的定罪加以驱逐。法院认为, 服完所犯罪刑的惩罚并不排除被其后行政程序递解出境的可能性。*In the Matter of a Reference as to the Effect of the Exercise by His Excellency the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*. Reference to the Supreme Court of Canada, 15 and 29 March 1993, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933 and 1934*, H.Lauterpacht (ed.), Case No.135, pp.328-330。另见意大利宪法法院第 58 号判决。1995 年(宣布关于驱逐定罪后服满刑期、并未发现有继续危险的外国人的条款违反宪法); 意大利宪法法院第 62 号判决, 1994 年 2 月 24 日(认为中止 3 年以下的刑期而驱逐定罪的外国人的做法符合宪法)。

⁹⁰⁰ *Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, Federal Court, General Division, 13 November 1979, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp.627-634 (暴力罪行定罪, 包括恶意开枪, 有意造成严重人身伤害); *Deportation to U. Case, Rhineland-Palatinate* 德意志联邦共和国最高行政法院(Oberverwaltungsgericht) 德意志联邦共和国, 1972 年 5 月 16 日, *International Law Reports*, volume 73, E.Lauterpacht, C.J.Greenwood (eds.), pp.613-617 (定为杀人罪); *Urban v. Minister of the Interior*, 南非最高法院、Cape Provincial Division, 30 April 1953, *International Law Reports*, 1953, H.Lauterpacht (ed.), pp.340-342; *Homeless Alien (Germany) Case*, 上文注 702, pp.507-508 (“犯刑事罪的外国人一般被驱逐至其母国。”)。在 *Leocal v. Ashcroft* 案中, 美国最高法院裁定, 州定的关于酒后驾车的罪状, 类似于佛罗里达定的罪状, 没有内含犯罪意图或只是驾车时疏忽, 不属于递解法规的“暴力犯罪”(*Leocal v. Ashcroft, Attorney General, et al.*, 美国上诉法院, 第 9 巡回法庭, 2004 年 11 月 9 日, No.03-5830)。在一些案件中, 国家法院认为在领土境外的严重罪行, 即是维持基于公共秩序的驱逐令的足够理由。见第七部分 A.6(c)。

⁹⁰¹ “可驱逐出境以下人士: 犯有法律禁止的行为; 可被公正地认为是可能的犯法者; 宣布反对法律, 不论其母国是否欣赏其行为或预期的行为。”Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol.1, 2nd rev.ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p.234 (引注从略)。

⁹⁰² “犯罪定罪可能是驱逐的最经常的原因。所有国家都保留这项权力, 虽然通常仅用于极严重的案件, 即该外国人的存在可能危害公共安全。在有足够大的公共必要性时, 特别是对于政治性的罪行, 可以不经司法定罪, 根据行政命令驱逐。”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 52。 “如果允许入境的外国人的行为或活动违反某些基本规则, 可以行使驱逐或递解出境的权力。这些行为或活动包括: ……2. 严重罪行定罪……” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol.23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp.90-91。

行为指控的权利；⁹⁰³ (5) 确定违反国内法和驱逐外国人的诉讼程序分开进行的必要性。⁹⁰⁴

391. 在某些情况下，对刑事罪行的定罪也可以是第七部分 A. 6(c) 和(d) 讨论的为了公共秩序或国家安全而驱逐外国人的一条理由。

(g) 公共健康和安全

392. 公共健康和安全可被视作以公共秩序或一国福祉(公共秩序)为由决定驱逐外国人时参照的一个有关因素，而不是国际法规定的一项单独理由。

393. 欧洲联盟、各国立法⁹⁰⁵ 及有关文献⁹⁰⁶ 都承认公共健康和安全为驱逐外国人的有效理由。一国在确定公共健康和安全方面是否存在驱逐外国人的理由时，拥有较大的酌处权。⁹⁰⁷

394. 近年来，获得性免疫缺陷综合征(艾滋病)引发了出于公共安全考虑而驱逐外国人方面的新问题。有人指出，国际人员来往助长了这一全球流行病的蔓

⁹⁰³ “为尽量减少严厉地任意使用此权力，许多国家间的条约规定，……被驱逐者应有机会为指控的罪行辩解……” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p.56。

⁹⁰⁴ “有人认为刑事起诉的权利和驱逐或递解的权利，不是同时发生的权利；两项起诉必须依次进行。”同上，p.52 (引用 *U.S.v.Lavoie*, 182 Fed.Rep.943; 另参照法国 Mgr. Montagnini 一案。14 *Revue Générale de droit international public* (1907), 175; J.Challamel in *Journal des Debats*, March 12, 1907, reprinted in 34 *Clunet* (1907), pp.331-334)。

⁹⁰⁵ “以公共健康利益……为由命令递解外国人出境，是极其常见的。” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 467-468(援引比利时 1980 年 12 月 15 日颁布的法律 第 7(6)条;加拿大,《移民立法》S.C.1976-77, 第 52 章, 修正版第 32 节; 德意志联邦共和国, 1965 年 4 月 28 日颁布的《外国人法》, BGBI.1965 I, 353 第 10 条; 卢森堡, 1972 年 3 月 28 日颁布的法律 第 9 条; 尼日利亚, 《1963 年立法》, 第 17 条; 葡萄牙, 1972 年 3 月 28 日颁布的法律, 第 9 条; 葡萄牙, 第 264-B181 号法令, 第 42 条)。

⁹⁰⁶ “如果一外国人被接纳入境后的行为或活动违反特定的基本规则，那么该国就可以行使驱逐或递解出境的权力。这种行为或活动包括：……3. 参与有损……公共健康……的活动。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91。

⁹⁰⁷ “在 Upper Silesian 仲裁法庭 1934 年裁定的 *Hockbaum* 案中,法庭主张, 当国家有关部门以公共安全为由进行驱逐时, 该法庭一般不审查驱逐决定: *Decisions of the Tribunal*, vol 5, No 1, p 20ff; AD, 7 (1933-34), No 134; ZöV, 5 (1935), pp. 653-5。又见 *Re Rizzo and Others (No 2)*, IIR, 22 (1955), pp 500, 507; *Agee v UK* (1976), *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 7, p 164; *R v Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball* [1977] 3 All ER 452。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 944, n.16。

延。⁹⁰⁸ 外国人若感染艾滋病毒/艾滋病，一国则可能以此为有效的公共健康关切，而拒绝接纳其入境。⁹⁰⁹ 但在旅行限制的合理范围方面，存在着疑问。

“世界卫生组织早就主张，艾滋病毒/艾滋病不是对公共健康的威胁。感染艾滋病毒同某些精神病的情况不同，后者的患者无法控制其行为，因此构成对社会其他成员的潜在威胁。同理，感染艾滋病毒同某些传染病（如结核病）的情况也不同，后者的患者无论如何试图避免感染他人，其他人仍有可能面临风险，如受细菌空气传播的威胁。尽管没有确凿证据显示艾滋病毒/艾滋病造成的费用可以作为对患者加以旅行限制的理由，但议员们和行政人员的看法与此相反；旅行的障碍似乎在不断增多，不仅对永久移民如此，对以工作或学习为目的的旅行者也如此。

“在这方面，艾滋病毒检查似乎有两个功能，而每一功能均非出于健康或经济的理由。当选代表希望显示自己正在为公众“做点什么”。而对不知情或担心害怕的公众来说，检查似乎是一个非常简单而且必要的办法，可以阻止疾病的传播，同时保护公共资金。实际上，众所周知，这种措施在防止艾滋病毒传播方面的作用是有限的，而且感染的可能性与抗体的形成之间关系也有“不确定性”。还有，各国不愿意对回国公民，甚至从“高风险”地区回国的公民进行检查，也是人所共知的问题。但是任何一个检查方案都会存在其他问题，包括会导致怀疑、容易报告不确切的医疗记录、或违反保密规定，以及在必要时进行后续工作的实际困难。正如某位学者所论，要求进行艾滋病毒检查的国家通常接受患病的难民定居，虽然这些难民的病情可能引起的公共开支远远多于艾滋病毒感染者可能引起的开支，因而以经济为由进行检查的说法不攻自破。”⁹¹⁰

395. 这便引起一个问题，即患有此种疾病的人能否被以公共健康和安全为由驱逐出境。应指出的是，一国以公共健康为由进行移民控制的酌处权，在不准外国

⁹⁰⁸ “血液或血液产品助长艾滋病毒全球蔓延的作用相对较小，除此之外，艾滋病毒主要通过人员的流动传播。”见 Mary Haour-Knipe and Richard Rector (eds.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, p. viii。

⁹⁰⁹ “一国可要求一请求进入其领土的人持有健康证书或具体触染疾病疫苗接种证书。证书必须符合入境国的有关条例，这种条例通常以一般或区域卫生组织的国际健康条例为依据。此类条例特别适用于所有旅客或来自特定区域的旅客，其目的是要防止这些疾病的传播……世界卫生组织的条例规定了成员国可采取的卫生检疫措施，以防范4种疾病，即霍乱、鼠疫、黄热病、以及天花……在传染病清单上，现已增添了‘艾滋病’（获得性免疫缺陷综合征）。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 64。

⁹¹⁰ Guy S. Goodwin-Gill, “AIDS and HIV, Migrants and Refugees: International Legal and Human Rights Dimensions”, in Mary Haour-Knipe and Richard Rector (eds.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, pp. 50-69, at pp. 63-64 (引注从略，着重部分为原文所标)。

人入境问题上要比在驱逐外国人问题上更大一些。⁹¹¹ 在回答这一问题时，可能需要考虑外国人的有关人权。⁹¹² 这方面的标准似乎应包括外国人的病状，以及此人在通常应被驱往的原籍国可能享有的医疗条件和治疗可能性。⁹¹³

396. 在欧洲联盟内，公共健康因素被确认为驱逐欧盟公民及其家属的有效理由。欧洲议会及理事会 2004 年 4 月 29 日第 2004/38/EC 号指示第 27 条提到公共健康理由，请参看第七部分 A.6(c) 的引文。该指示第 29 条描述可作为驱逐的公共健康理由的疾病症状。应注意的是，抵达容留国领土 3 个月后出现的病症不能作为驱逐的理由。第 29 条规定如下：

“1. 可以作为限制行动自由措施理由的疾病应仅限于具有世界卫生组织有关文书确定的有流行可能性的疾病，以及其他容留成员国规定应为保护其国民而需加以防范的传染病或触然性寄生虫疾病。

“2. 抵达 3 个月后出现的病症不能作为驱逐的理由。

“3. 如确有迹象表明有此必要，成员国可在有关人员抵达后三个月内要求有居住权的人进行免费体检，确定他们没有第 1 款所述的任何症状。此类体检不得成为例行措施。”

397. 还可注意《危害人类和平及安全治罪法》草案(1996)，其中第 18 条(g)款规定，某些递解行为是危害人类罪。⁹¹⁴ 关于此条规定的评注称“公共健康或福

⁹¹¹ “各国在确定递解或驱逐已入境外国人的理由方面具有很大的酌处权。在实际操作中，驱逐的理由通常要比不准入境的理由更有限。例如，在该国领土上染上可触染疾病本身成为递解理由的可能性较小，而如果在入境前已经染上同样疾病，那么同样的患病状况足以阻止其当初入境。”David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 34.

⁹¹² 见 Stephanie Palmer, “AIDS, Expulsion and Article 3 of the European Convention on Human Rights”, *European Human Rights Law Review*, vol. 5, 2005, pp. 533-540; Guy S. Goodwin-Gill, “AIDS and HIV, Migrants and Refugees: International Legal and Human Rights Dimensions”, in Mary Haour-Knipe and Richard Rector (eds.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, pp. 50-69.

⁹¹³ “这样便产生一个重要问题，即将有关人员送回他们无法获得充分健康服务的国家是否构成不人道或有损人格的待遇？欧洲人权法院在若干案例中对上述问题进行了研究。在大多数情况下，遣返是允许的……因此，基准似乎是病情以及原籍国的条件……最后，非公民以疾病和原籍国医疗设施缺乏为由对驱逐提出的申诉只有在特殊情况下才有可能胜诉。” Peter Van Krieken, “Health and Migration: The Human Rights and Legal Context” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 289-302, at pp. 299, 301 and 302(引注从略)。

⁹¹⁴ 此条款草案如下：“危害人类罪行是有计划或大规模实行由某一政府或任何组织或团伙唆使或指挥的任何下列行为：……(g) 任意驱逐出境或强迫转移人口。”《危害人类和平及安全治罪法》草案(1996)，第 18 条(g)款，《国际法委员会年鉴》，1996 年，第二卷，第二部分，A/51/10，第 47 页。

社”为在评价递解的任意性时应加以考虑的有关因素。⁹¹⁵

398. 若干国家的本国法律确认公共健康因素可作为驱逐外国人的有效理由。一国可驱逐患有下列症状的外国人或拒绝其入境:(1) 有关清单所列或登记的疾病、⁹¹⁶ 遗传(或家族病)、⁹¹⁷ 失能疾病、⁹¹⁸ 慢性病、⁹¹⁹ 流行病、感染病、触然病或传染病、⁹²⁰ 或因医疗原因使外国人的滞留不受欢迎的疾病;⁹²¹ (2) 艾滋病毒/艾滋病、⁹²² 结核病、⁹²³ 麻风病⁹²⁴ 或性病;⁹²⁵ (3) 身体残疾;⁹²⁶ (4) 精神疾病或残疾、⁹²⁷ 或弱智;⁹²⁸ (5) 酗酒、吸毒上瘾或药物滥用;⁹²⁹ (6) 高

⁹¹⁵ “‘任意’一词用于排除在符合国际法的情形下出于合法原因而实行的行为。”危害人类和平及安全治罪法》草案(1996),第 18 条,评注部分第(3)段,《国际法委员会年鉴》,1996 年,第二卷,第二部分,A/51/10,第 9 页。

⁹¹⁶ 白俄罗斯,《1998 年法律》,第 14-15、20 条;智利,《1975 年法令》,第 15(5)、64(4)、65(1)、66 条;中国,《1986 年细则》,第 7(4)、20 条;希腊,《2001 年法律》,第 44(1)(c)条;日本,《1951 年命令》,第 5(1)、7(4)条;俄罗斯联邦,《2002 年第 115-FZ 号法律》,第 7(3)、9(3)、18(9)条;和南非,《2002 年立法》,第 29(1)(a)条。

⁹¹⁷ 巴西,《1981 年法令》,第 52(ii)条;和巴拉圭,《1996 年法律》,第 6(3)、7(2)条。

⁹¹⁸ 巴西,《1981 年法令》,第 52(iii)条。

⁹¹⁹ 巴拉圭,《1996 年法律》,第 6(3)、7(2)条。

⁹²⁰ 中国,《1986 年细则》,第 7(4)、20 条;日本,《1951 年命令》,第 5(1)、7(4)条;大韩民国,《1992 年立法》,第 11(1)、(1)(8)、46(1)(2)条;巴拿马,《1960 年法令》,第 37(d)条;巴拉圭,《1996 年法律》,第 6(1)、7(1)条;俄罗斯联邦,《2002 年第 115-FZ 号法律》,第 7(3)、9(3)、18(9)条;南非,《2002 年立法》,第 29(1)(a)条;和美国,《移民归化法》,第 212(a)(1)(A)、232(a)节。

⁹²¹ 肯尼亚,《1967 年立法》,第 3(1)(c)(ii)条;和尼日利亚,《1963 年立法》,第 50(d)条。

⁹²² 中国,《1986 年细则》,第 7(4)、20 条;俄罗斯联邦,《2002 年第 115-FZ 号法律》,第 7(3)、9(3)、18(9)条;和美国,《移民归化法》,第 212(a)(1)(A)(i)、(g)(1)、232(a)节。

⁹²³ 中国,《1986 年细则》,第 7(4)、20 条。

⁹²⁴ 中国,《1986 年细则》,第 7(4)、20 条。

⁹²⁵ 中国,《1986 年细则》,第 7(4)、20 条。

⁹²⁶ 巴西,《1981 年法令》,第 52(IV)条。一国仅可认为那些会威胁公共秩序的身体残疾状况具有相关性。(美国,《移民归化法》,第 212(a)(1)(A)(iii)、(g)(3)、232(a)节)。

⁹²⁷ 这可指任何精神疾病或残疾(巴西,《1981 年法令》,第 52(i)条;中国,《1986 年细则》,第 7(4)、20 条;肯尼亚,《1967 年立法》,第 3(1)(b)条;大韩民国,《1992 年立法》,第 11(1)(5)、(1)(8)、46(1)(2)条;尼日利亚,《1963 年立法》,第 18(1)(b)、39(1)-(2)条;巴拿马,《1960 年法令》,第 37(e)条),或具有下列性质的疾病:(1)妨碍其是非判断力(日本,《1951 年命令》,第 5(2)条);(2)引起行为变化(巴拉圭,《1996 年法律》,第 6(2)、7(1)条);(3)使人以其他方式衰弱(巴拉圭,《1996 年法律》,第 6(3)、7(2)条);或(4)影响或威胁公共秩序(瑞士,《1931 年联邦法律》,第 10(1)(c)、(2)条;和美国,《移民归化法》,第 212(a)(1)(A)(iii)、(g)(3)、232(a)节)。

⁹²⁸ 巴拉圭,《1996 年法律》,第 6(3)、7(2)条。

⁹²⁹ 巴西,《1981 年法令》,第 52(iii)条;大韩民国,《1992 年立法》,第 11(1)、(1)(8)、46(1)(2)条;巴拉圭,《1996 年法律》,第 6(6)、7(4)条;俄罗斯联邦,《2002 年第 115-FZ 号法律》第 7(3)、9(3)、18(9)条;和美国,《移民归化法》,第 101(a)(50)(f)(1)、212(a)(1)(A)(iv)、232(a)、237(a)(2)(B)(ii)节。

龄；⁹³⁰或(7)健康状况严重。⁹³¹一国也可对下列外国人予以驱逐：(1)威胁公共健康、⁹³²或该国动物健康的外国人；⁹³³(2)来自流行病情况严重的地区的外国人；⁹³⁴(3)未达到具体健康标准或条件的外国人；⁹³⁵(4)可能使国家保健服务负担过重的外国人；⁹³⁶或(5)未能出示疫苗接种记录的外国人。⁹³⁷

399. 可要求外国人体检⁹³⁸(可能需对其进行监护)，⁹³⁹或要求其具有足够的资金，来支付其医疗费用。⁹⁴⁰以此为理由对外国人进行的驱逐受下列因素的影响：(1)外国人遵循国家卫生部门规定的情况；⁹⁴¹或(2)外国人原籍国与驱逐国之间现有的特殊安排或关系。⁹⁴²外国人同所在国国民之间的亲属关系可能会、⁹⁴³也

⁹³⁰ 巴拉圭，《1996年法律》，第35(b)条。

⁹³¹ 巴拉圭，《1996年法律》，第35(b)条；比较法国，《法典》第L521-3(5)条，该条不允许在可能对外国人健康造成极其严重后果的情况下对其进行驱逐。

⁹³² 白俄罗斯，《1998年法律》，第14-15、20条，《1993年法律》，第20(2)、25(1)条；巴西，《1981年法令》，第101条，《1980年法律》，第67条；加拿大，《2001年立法》，第38(1)(a)条；捷克共和国，《1999年立法》，第9(1)节；丹麦，《2003年立法》，第25(ii)条；芬兰，《2004年立法》，第11(1)(5)、168(1)-(2)节；德国，《2004年立法》，第55(2)(5)条；洪都拉斯，《2003年立法》，第89(3)条；意大利，《1998年第40号法律》，第45(2)(b)条；大韩民国，《1992年立法》，第11(1)(1)、(1)(8)、46(1)(2)条；立陶宛，《2004年法律》，第7(5)条；马达加斯加，《1962年法律》，第13条；巴拿马，《1960年法令》，第18、36条(经《第6号(1980)立法》修订，第10款)，第38条；波兰，《2003年第1775号立法》，第21(1)(5)条；和俄罗斯联邦，《1996年法律》，第25.10、27条。

⁹³³ 白俄罗斯，《1998年法律》，第20条。

⁹³⁴ 白俄罗斯，《1998年法律》，第20条；和意大利，《1996年法令》，第4(2)条。

⁹³⁵ 巴西，《1980年法律》，第7(v)、26条。

⁹³⁶ 加拿大，《2001年立法》，第38(1)(c)、(2)条。

⁹³⁷ 美国，《移民归化法》，第212(a)(1)(A)(ii)、(B)、(g)(2)、232(a)节。

⁹³⁸ 白俄罗斯，《1998年法律》，第20条；日本，《1951年命令》，第7(1)、9条；肯尼亚，《1967年立法》，第3(1)(c)(i)条；尼日利亚，《1963年立法》，第50(d)条；和美国，《移民归化法》，第232(a)、240(c)(1)(B)节。

⁹³⁹ 美国，《移民归化法》、第232(a)节。

⁹⁴⁰ 匈牙利，《2001年立法》，第4(1)(d)条；和立陶宛，《2004年法律》，第7(3)条。

⁹⁴¹ 希腊，《2001年法律》，第44(1)(c)条。

⁹⁴² 芬兰，《2004年立法》，第168(1)-(2)节；和意大利，《1998年第40号法律》，第45(2)(b)条。

⁹⁴³ 加拿大，《2001年立法》，第38(2)条；巴拉圭，《1996年法律》，第7、35(b)条；和美国，《移民归化法》，第212(a)(1)(B)、(g)(1)节。

可能不会⁹⁴⁴影响外国人在这方面的地位，而公共健康理由可以扩展适用于外国人的所有家属。⁹⁴⁵ 此条可明文适用于临时过境的外国人。⁹⁴⁶

400. 应指出的是，某些国家的法庭主张，患病症状严重的外国人不得受驱逐，因为驱逐会侵犯第七部分.C. 3(c)所述的人权。

(h) 道德

401. 条约法、⁹⁴⁷ 国家实践及有关文献⁹⁴⁸ 都承认道德因素为驱逐外国人的一条有效理由。

402. 《欧洲居留公约》第3条第1款规定如下：

“任何缔约国的国民，若合法居住于另一缔约国领土之内，则仅当其威胁后者国家安全或危害其公共秩序或道德时，才可受到驱逐。”

403. 若干国家的国内法考虑了以道德为由进行的驱逐。因此，一国可驱逐推动、鼓动或牟利于卖淫或其他性剥削活动⁹⁴⁹ 或贩运人口活动⁹⁵⁰ 的外国人。一国也可对下列外国人进行驱逐：(1) 参与或很可能参与卖淫的人；⁹⁵¹ (2) 以

⁹⁴⁴ 巴拿马，《1960年法令》，第38条。

⁹⁴⁵ 巴西，《1980年法律》，第26(2)条。

⁹⁴⁶ 巴拿马，《1960年法令》，第36条(经《第6号(1980)立法》修订，第10款)；和美国，《移民归化法》，第232(a)节。

⁹⁴⁷ “以道德操守（包括卖淫或吸毒行为）……为由命令递解外国人，是极其常见的。” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 467-468 (除其他外，援引 丹麦，《第226号立法》，第25(2)条；尼日利亚，《1963年立法》，第17(l)(g)-(h)节)。

⁹⁴⁸ “如果一外国人被接纳入境后的行为或活动违反特定的基本规则，那么该国就可以行使驱逐或递解的权力。这种行为或活动包括：…… 3. 参与有损……道德……的活动。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91.

⁹⁴⁹ 阿根廷，《2004年立法》，第29(h)条；希腊，《2001年法律》，第44(1)(a)条；意大利，《1998年第286号法令》，第4(3)，8条；日本，《1951年命令》，第5(7)，24(4)(j)条；肯尼亚，《1967年立法》，第3(1)(e)条；尼日利亚，《1963年立法》，第18(1)(h)，(3)(a)，(e)-(g)条；巴拿马，《1960年法令》，第37(a)条；巴拉圭，《1996年法律》，第6(6)条；和美国，《移民归化法》，第212(a)(2)(D)(ii)，278节。

⁹⁵⁰ 阿根廷，《2004年立法》，第29(h)条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第57(1)(g)条；智利，《1975年法令》，第15(2)、17、63(2)、65(1)-(3)条；匈牙利，《2001年立法》，第46(2)条；日本，《1951年命令》，第2(7)、5(7)-2、24(4)(c)条；和美国，《移民归化法》，第212(a)(2)(D)(ii)、(H)(i)、278节。

⁹⁵¹ 奥地利，《2005年立法》，第3.53(2)(3)条；中国，《1986年细则》，第7(3)条；日本，《1951年命令》，第5(7)、24(4)(j)、62(4)条；肯尼亚，《1967年立法》，第3(1)(e)条；尼日利亚，《1963年立法》，第18(1)(g)、(3)(g)条；巴拿马，《1960年法令》，第37(a)条；巴拉圭，《1996年法律》，第6(6)条；和美国，《移民归化法》，第212(a)(2)(D)(i)节。

其他方式参与受禁止性行为⁹⁵²或性犯罪的人；⁹⁵³ (3) 贩运人体器官的人；⁹⁵⁴ (4) 牟利于、⁹⁵⁵走私、⁹⁵⁶买卖或贩运、⁹⁵⁷制造、⁹⁵⁸持有、⁹⁵⁹或以其他方式参与⁹⁶⁰麻醉品或精神药物等毒品的人；(5) 绑架未成年人或以其他方式让他们参与非法活动的人；⁹⁶¹(6) 犯下家庭暴力罪行的人；⁹⁶²或(7) 曾是赌徒或从赌博中获得巨额收入的人。⁹⁶³

404. 某些国家的法律则规定，以道德为由进行的驱逐可适用于从事人口贩运⁹⁶⁴或毒品贩运的组织成员；⁹⁶⁵危害或威胁国家或公共道德的人；⁹⁶⁶犯下

⁹⁵² 意大利，《1998年第286号法令》，第4(3)、8条。

⁹⁵³ 希腊，《2001年法律》，第44(1)(a)条。

⁹⁵⁴ 巴拉圭，《1996年法律》，第6(6)条。

⁹⁵⁵ 巴拉圭，《1996年法律》，第6(6)条。

⁹⁵⁶ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第27(1)(b)、47(1)(b)条；和匈牙利，《2001年立法》，第32(1)(b)条。

⁹⁵⁷ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第57(1)(g)条；智利，《1975年法令》，第15(2)、17、63(2)、65(1)-(3)条；中国，《1986年细则》，第7(3)条；德国，《2004年立法》，第54(3)条；希腊，《2001年法律》，第44(1)(a)条；匈牙利，《2001年立法》，第46(2)条；巴拿马，《1960年法令》，第37(a)条；巴拉圭，《1996年法律》，第6(6)条；南非，《2002年立法》，第29(1)(b)条；和美国，《移民归化法》，第212(a)(2)(C)节。

⁹⁵⁸ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第27(1)(b)、47(1)(b)条；德国，《2004年立法》，第54(3)条；和匈牙利，《2001年立法》，第32(1)(b)条。

⁹⁵⁹ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第27(1)(b)、47(1)(b)条；和日本，《1951年命令》，第5(6)条。

⁹⁶⁰ 丹麦，《2003年立法》，第22(iv)条；德国，《2004年立法》，第53(2)条；意大利，《1998年第286号法令》，第4(3)、8条；日本，《1951年命令》，第5(5)、24(4)(h)条；和美国，《移民归化法》，第212(a)(2)(A)(i)(II)、(h)、237(a)(2)(B)节。

⁹⁶¹ 希腊，《2001年法律》，第44(1)(a)条；意大利，《1998年第286号法令》；日本，《1951年命令》，第2(7)(b)-(c)条；尼日利亚，《1963年立法》，第18(h)(iii)-(iv)、(3)(b)-(d)、(f)条；和美国，《移民归化法》，第212(a)(10)(C)节。在由美国国务卿酌处决定后，或当该儿童在1980年10月25日签订于海牙的《国际儿童拐骗事件的民事问题公约》一缔约国国内被找到时，美国则可适用此条理由，豁免该外国政府官员(美国，《移民归化法》，第212(a)(10)(C)(iii)(II)-(III)节)。

⁹⁶² 法国，《第L541-4号法》；和美国，《移民归化法》，第237(a)(2)(E)节。

⁹⁶³ 巴拿马，《1960年法令》，第37(b)条；和美国，《移民归化法》，第101(a)(50)(f)(4)-(5)节。

⁹⁶⁴ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第27(1)(c)、47(1)(c)条；和加拿大，《2001年立法》，第37(1)(b)条。

⁹⁶⁵ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第27(1)(b)、47(1)(b)条；和匈牙利，《2001年立法》，第32(1)(b)条。

⁹⁶⁶ 巴西，《1981年法令》，第101条，《1980年法律》，第64、67条；智利，《1975年法令》，第15(2)、17、63(2)、65(1)-(3)条；大韩民国，《1992年立法》，第11(1)(4)、(1)(8)条；马达加斯加，《1962年法律》，第13条；巴拿马，《1960年法令》，第18、38条；和俄罗斯联邦，《1996年法律》，第25.10条。

道德沦丧罪行的人；⁹⁶⁷ 严重违反道德规范的人；⁹⁶⁸ 参与不道德行为⁹⁶⁹ 或道德品行不良的人；⁹⁷⁰ 在道德败坏环境活动的人；⁹⁷¹ 无法正派生活的人；⁹⁷² 打算从事商业化邪恶活动的人。⁹⁷³

405. 一旦刑事诉讼开始，⁹⁷⁴ 或一旦外国人犯下有关罪行或违反有关法律，⁹⁷⁵ 即可适用这一理由。有关法律可规定驱逐之外的其他惩罚措施，⁹⁷⁶ 或者明确规定在下列情况下予以驱逐：(1) 服刑期满或拘押期满后；⁹⁷⁷ 或(2) 若该外国人的刑罚之中未包括驱逐。⁹⁷⁸

406. 以道德为由对一外国人进行的驱逐可部分取决于该外国人的下列条件：(1) 居住身份、⁹⁷⁹ 或该外国人家庭的居住身份；⁹⁸⁰ (2) 免于签证或其他此类规定的资

⁹⁶⁷ 美国，《移民归化法》，第 212(a)(2)(A)(i)(I)、(ii)节。

⁹⁶⁸ 瑞士，《1949 年条例》，第 16(2)条。

⁹⁶⁹ 巴拿马，《1960 年法令》，第 37(a)条。

⁹⁷⁰ 美国，《移民归化法》，第 101(a)(5)(f)节。

⁹⁷¹ 巴拉圭，《1996 年法律》，第 6(7)条。

⁹⁷² 瑞典，《1989 年立法》，第 2.4 节。瑞典向外国人颁发临时居住证，而不是根据其预期生活方式而颁发标准居住证(瑞典，《1989 年立法》，第 2.4b 条)。

⁹⁷³ 美国，《移民归化法》，第 212(a)(2)(D)(iii)节。

⁹⁷⁴ 阿根廷，《2004 年立法》，第 29(h)条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003 年法律》，第 57(1)(g)条；巴西，《1981 年法令》，第 101 条，《1980 年法律》，第 67 条；丹麦，《2003 年立法》，第 22(iv)条；德国，《2004 年立法》，第 53(2)条；希腊，《2001 年法律》，第 44(1)(a)条；日本，《1951 年命令》，第 5(5)、24(4)(h)条；南非，《2002 年立法》，第 29(1)(b)条；和美国，《移民归化法》，第 101(a)(5)(f)(5)、237(a)(2)(B)(i)、(E)节。

⁹⁷⁵ 阿根廷，《2004 年立法》，第 29(h)条；奥地利，《2005 年立法》，第 3.53(2)(3)条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003 年法律》，第 27(1)(b)-(c)、47(1)(b)-(c)条；巴西，《1980 年法律》，第 64 条；德国，《2004 年立法》，第 54(3)条；匈牙利，《2001 年立法》，第 32(1)(b)条；意大利，《1998 年第 286 号法令》；日本，《1951 年命令》，第 5(6)、24(4)(h)条；尼日利亚，《1963 年立法》，第 18(1)(g)-(h)条；(3)(a)-(g)条；巴拿马，《1960 年法令》，第 37(a)条；巴拉圭，《1996 年法律》，第 6(6)-(7)条；和美国，《移民归化法》，第 101(a)(5)(f)(3)、212(a)(2)(C)-(D)节。

⁹⁷⁶ 意大利，《1998 年第 286 号法令》，第 12(3ter)条，《1998 年第 40 号法律》，第 10(3)条，《1996 年法令》，第 8(1)条；和美国，《移民归化法》，第 278 节。

⁹⁷⁷ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003 年法律》，第 47(4)条。

⁹⁷⁸ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003 年法律》，第 57(1)(g)条。

⁹⁷⁹ 奥地利，《2005 年立法》，第 3.53(2)(3)条；丹麦，《2003 年立法》，第 22(iv)条；意大利，《1998 年第 286 号法令》，第 12 条；和美国，《移民归化法》，第 212(h)节。

⁹⁸⁰ 美国，《移民归化法》，第 212(h)(1)(B)节。

格；⁹⁸¹ (3) 截至有关行为发生时在该国领土上逗留的时间；⁹⁸² (4) 在出现驱逐明显理由前已经进入该国领土；⁹⁸³ (5) 对国家利益的威胁；⁹⁸⁴ (6) 涉及来自同驱逐国没有特殊安排或关系的国家的其他外国人；⁹⁸⁵ (7) 在犯下有关行为时具有贩运受害人的身份；⁹⁸⁶ 或者(8), 临时身份。⁹⁸⁷ 在这一条下, 如果该外国人受驱逐的理由成立, 其受养人也可能受到驱逐。⁹⁸⁸

407. 某些国家的法庭赞同以道德为由驱逐外国人。⁹⁸⁹

(i) 经济理由

408. 经济理由可被视为在决定以公共秩序或一国福祉(公共秩序)为依据驱逐外国人时的一项有关因素, 而不是国际法下单列的一条理由。然而经济理由作为驱逐欧盟公民的有效考虑因素, 没有得到接受。不过, 在某些国家的本国内法中, 经济理由被确认为驱逐外国人的有效理由。⁹⁹⁰

⁹⁸¹ 奥地利,《2005年立法》,第3.53(2)(3)条。

⁹⁸² 奥地利,《2005年立法》,第3.53(2)(3)条; 丹麦,《2003年立法》,第22(iv)条; 和美国,《移民归化法》,第212(h)节。

⁹⁸³ 中国,《1986年细则》,第7(3)条; 比较肯尼亚,《1967年立法》,第3(1)(e)条; 和尼日利亚,《1963年立法》,第18(1)(h)条(此条认为,不管行为是在外国人入境前或后发生,均存在这些理由)和美国,《移民归化法》,第212(a)(2)(D)(i)-(iii)节(此节认为,若外国人在入美国国境前10年内曾犯下过卖淫行为,或打算于在美期间从事此类活动,则存在这些理由)。

⁹⁸⁴ 波斯尼亚和黑塞哥维那,《2003年法律》,第27(1)(b)条。

⁹⁸⁵ 意大利《1996年法令》第8(1)条。

⁹⁸⁶ 加拿大,《2001年立法》,第37(2)(b)条; 和日本,《1951年命令》,第5(7)-2、24(4)(a)条。

⁹⁸⁷ 日本,《1951年命令》,第24(4)条。

⁹⁸⁸ 美国,《移民归化法》,第212(a)(2)(C)(ii)、(H)(ii)-(iii)节。

⁹⁸⁹ 如,见 *Re Th. and D., Conseil d'État, Egypt, 16 March 1953, International Law Reports, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, pp. 301-302, at p. 302* (“1938年6月22日的颁布《法令》第2(2)条列出的驱逐理由中包括曾犯下违背公共道德的行为的事实,而申请者无疑犯下了这一行为,既违背神法又违背人法; 如果以此为依据进行驱逐,则定然是具有合法理由的。”) (涉及纳妾问题); *Hecht v. McFaul and Attorney-General of the Province of Quebec, Quebec Superior Court, 26 January 1961, International Law Reports, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 226-229* (因判定犯有道德沦丧罪行而予以驱逐)。又见 *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin, Court of Appeal of Guyana, 8 March 1971, pp. 450-496, at p. 460* (“所谓不‘利于一国公益公德’的行为可既包括有违其和平及秩序的行为,也包括有损于其‘社会’和‘物质利益’的行为,因此比狭义上的‘和平及秩序’的范畴更广一些。”)。

⁹⁹⁰ “通过对若干国内法系统的研究发现,各国在驱逐理由的选择方面有一种并不显而易见的一致性。一般而言,外国人若符合下列条件之一,即要受到驱逐:……3. 成为‘公共负担’,包括疾病及“依赖社会保障生活”。” *Guy S. Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 255.* 又见 *Règles internationales*, 上文注 56, article 46. “通常,只有当某人犯下某一罪行或成为公共资金的消耗者时,才会对其动用驱逐手段。” *Atle Grahl-Madsen, Commentary on the Refugee Convention 1951 (Articles 32 and 33), 1963, published by Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997, ad article 33, para. (2).*

409. 《欧盟居留公约议定书》确认经济理由为以公共秩序为由驱逐外国人时可能考虑的因素。该议定书给“公共秩序”下了定义，其中包括外国人无法支付自己在该国逗留的费用或打算非法工作的情形。

“‘公共秩序’的概念应采取大陆国家普遍接受的广义。例如，一缔约国可出于政治理由，或有理由认为另一缔约国国民无法支付自己逗留费用或打算未经必要许可便从事有偿职业时，拒绝让其入境。”⁹⁹¹

410. 与此相反，在欧洲联盟内，欧洲议会及理事会 2004 年 4 月 29 日第 2004/38/EC 号指示禁止以公共政策、公共安全或公共健康为依据以经济为目的而驱逐欧盟公民及其家属。⁹⁹² 该指示第 14 条第 3 款进一步规定如下：

“不得因为欧盟——公民或其家属需使用容留成员国社会救助系统而自动对其采取驱逐措施。”

411. 关于上述这一点，该指示序言部分第 16 段规定：

“只要享有居留权的人没有成为容留成员国社会救助系统过大的负担，便不得将其驱逐。因此，不得因为欧盟——公民或其家属需使用社会救助系统而自动对其采取驱逐措施。容留成员国应查明这是否只是暂时的困境，并考虑居留的时间、个人情况以及给予援助的数额，以考虑受益人是否成为其社会救助系统过大的负担并进而给予驱逐。无论如何，都不得对法院指明的工人、个体经营者或求职人采取驱逐措施，除非出于公共政策或公共安全的理由。”

412. 若干国家的国内法将经济理由列为驱逐外国人的理由。如果驱逐外国人的理由成立，其家属也可因经济理由而受到驱逐。⁹⁹³ 特别是，一国可对下列外国人进行驱逐或拒绝让其入境：(1) 负债的外国人、⁹⁹⁴ “吉卜赛”式的人、⁹⁹⁵ 流

⁹⁹¹ 《欧盟居留公约议定书》，第三节—第 1、2 和 3 条(巴黎,1955 年 12 月 13 日)。

⁹⁹² 见第 27 条,第 2 款,转载于本报告第七部分.A.6(c)。

⁹⁹³ 尼日利亚,《1963 年立法》，第 47 条。

⁹⁹⁴ 意大利,《1998 年第 40 号法律》，第 11(4)(a)条。

⁹⁹⁵ 巴拿马,《1960 年法令》，第 37(b)条。

浪汉或没有或无法证明生计手段的人、⁹⁹⁶ 特定时间或长期无家可归的人、⁹⁹⁷ 或无法或不愿供养其受养人的人；⁹⁹⁸ (2) 需要或可能需要社会援助的人；⁹⁹⁹ (3) 没有专业、职业或技术技能的人；¹⁰⁰⁰ (4) 无所事事的人、¹⁰⁰¹ 或获得从事特定工作或活动的入境许可、却又没有从事这些工作或活动的人；¹⁰⁰² (5) 无法从事其所择职业、或失去或辞去工作的人；¹⁰⁰³ (6) 残疾并因而无法工作的人；¹⁰⁰⁴ 或

-
- ⁹⁹⁶ 奥地利,《2005年立法》,第3条.53(2)(4)条;巴西,《1980年法律》,第64(c)条;加拿大,《2001年立法》,第39条;中国,《1986年细则》,第7(5)条;芬兰,《2004年立法》,第11(1)(3)节;匈牙利,《2001年立法》,第4(1)(d)条;意大利,《1998年第286号法令》,第4、8条;日本,《1951年命令》,第5(3)条;肯尼亚,《1967年立法》,第3(1)(a)条;大韩民国,《1992年立法》,第11(1)(5)、(1)(8)条;立陶宛,《2004年法律》,第7(3)条;尼日利亚,《1963年立法》,第18(1)(a)条,《1963年条例》(L.N.93),第5(4)、6(4)条;巴拿马,《1960年法令》,第37(b)条;巴拉圭,《1996年法律》,第6(7)、79条;波兰,《2003年第1775号立法》,第15(1)、21(1)(3)、88(1)(3)条;葡萄牙,《1998年法令》,第14(1)条;俄罗斯联邦,《2002年第115-FZ号法律》,第7(8)、9(8)条,《1996年法律》,第27(6)条;西班牙,《2000年法律》,第25(1)条;和瑞典,《1989年立法》,第4条.2(1)节。
- ⁹⁹⁷ 德国,《2004年立法》,第55(2)(5)条;和俄罗斯联邦,《2002年第115-FZ号法律》第7(9)、9(9)条。
- ⁹⁹⁸ 加拿大,《2001年立法》,第39条;肯尼亚,《1967年立法》,第3(1)(a)条;和俄罗斯联邦,《2002年第115-FZ号法律》第7(8)、9(8)条。
- ⁹⁹⁹ 此类公共负担或社会援助需求可能涉及外国人,也可能涉及其家属(加拿大,《2001年立法》,第38(1)(c)、(2)、39条;智利,《1975年法令》,第15(4)、17、64(4)、65(1)、66条;日本,《1951年命令》,第5(3)条;尼日利亚,《1963年立法》,第18(1)(a)条;巴拿马,《1960年法令》,第37(e)条;大韩民国,《1992年立法》,第11(1)(5)、(1)(8)条;瑞士,《1931年联邦法律》,第10(1)(d)、(2)-(3)条;和美国,《移民归化法》,第212(a)(4)、237(a)(5)、250)节。
- ¹⁰⁰⁰ 巴拉圭,《1996年法律》,第6(7)条。
- ¹⁰⁰¹ 瑞士,《1949年条例》,第16(2)条。
- ¹⁰⁰² 肯尼亚,《1967年立法》,第6(1)(a)条;比较阿根廷,《2004年立法》,第65条(此条禁止以未履行工作合同义务为由进行驱逐,除非履行工作合同义务是入境许可的前提)。
- ¹⁰⁰³ 智利,《1975年法令》,第15(4)、17、64(4)、(7)、65(1)、66条;和肯尼亚,《1967年立法》,第6(1)(b)条。
- ¹⁰⁰⁴ 巴西,《1981年法令》,第52(III)-(IV)条;巴拿马,《1960年法令》,第37(e)条;和巴拉圭,《1996年法律》,第6(3)条。若残疾仅部分减损该外国人的工作能力,则可例外(巴拉圭,《1996年法律》,第7(2)条)。

(7) 不利于或威胁国家经济秩序¹⁰⁰⁵ 或其国民经济、¹⁰⁰⁶ 工业、¹⁰⁰⁷ 贸易、¹⁰⁰⁸ 工人¹⁰⁰⁹ 或生活水平的人。¹⁰¹⁰

413. 一旦外国人在该国领土内已逗留一定的时间，该国法律则可禁止以上述理由对该外国人进行驱逐。¹⁰¹¹ 以此为理由对一外国人进行的驱逐可取决于该外国人是否同驱逐国有特殊安排的国家的国民。¹⁰¹² 这些理由可能会，¹⁰¹³ 也有可能不会¹⁰¹⁴ 同样适用于具有临时身份的外国人，这要视具体各国的立法而定。

414. 各国的判例也已确认经济理由为驱逐的一项有效理由。¹⁰¹⁵

(j) 预防措施或威慑

415. 驱逐外国人曾用于预防或威慑某种行为。二十世纪初，以此为依据驱逐外国人的做法似乎渐渐减少。¹⁰¹⁶ 上文已经提到，在 *Carmelo Bonsignore 诉 Oberstadtdirektor der Stadt Köln* 一案中，欧洲法院认为，只有涉及相关的个人行

¹⁰⁰⁵ 大韩民国，《1992年立法》，第11(1)(4)、(1)(8)条。

¹⁰⁰⁶ 巴西，《1981年法令》，第101、104条，《1980年法律》，第64、67、70条；洪都拉斯，《2003年立法》，第89(3)条；和巴拿马，《1960年法令》，第38条。

¹⁰⁰⁷ 日本，《1951年命令》，第7(2)条。

¹⁰⁰⁸ 巴拿马，《1960年法令》，第36条。

¹⁰⁰⁹ 巴西，《1980年法律》，第2、64条；和巴拿马，《1960年法令》，第36、37(e)条。

¹⁰¹⁰ 巴西，《1980年法律》，第2、64条。

¹⁰¹¹ 奥地利，《2005年立法》，第3.53(2)(5)-(6)条；瑞典，《1989年立法》，第2.11、4.2条；和美国，《移民归化法》，第237(a)(5)节。

¹⁰¹² 瑞典，《1989年立法》，第2.14条。

¹⁰¹³ 立陶宛，《2004年法律》，第7(3)条；尼日利亚，《1963年条例》(L.N.93),第5(4)、6(4)条；波兰，《2003年第1775号立法》，第15(1)条；和葡萄牙，《1998年法令》，第14(1)条。

¹⁰¹⁴ 日本，《1951年命令》，第24(4)(a)条。

¹⁰¹⁵ 如，参看 *Pieters v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, Belgium, 30 September 1953, International Law Reports, 1953, H. Lauterpacht (ed.), p. 339* (“在该案中，裁决书表示，原告的滞留被认为对该国的经济有害。从卷宗来看，驱逐的理由是原告没有缴付应付的税费。”)。

¹⁰¹⁶ “可注意行使驱逐权方面的新近发展有下列特征……现在很少用作预防措施”。Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 55。

为时，才能援引公共政策为依据实行驱逐，“一般预防”理由不可采纳。¹⁰¹⁷ 不过有人提出，不存在条约义务时，国际法并不禁止以此作为驱逐的依据。¹⁰¹⁸

(k) 报复

416. 有时将驱逐外国人作为报复手段，尤其是大规模驱逐，这类案件另行审议。驱逐国可以说明驱逐外国人的其他依据，不过看起来还是报复。¹⁰¹⁹

417. 文献中质疑将驱逐外国人作为报复手段的合法性。¹⁰²⁰ 同样，根据国际法学会的意见，不得以报复或者回报作为有效依据来驱逐经明示批准在该国居住的外国人：

“下列规则不适用于报复或回报案件。不过，不得以报复或回报为依据将经政府明示批准在一国居住的外国人递解出境。”¹⁰²¹

¹⁰¹⁷ “因此对于所提交问题的答复应当是，第 64/221 号指示第 3(1)和(2)条规定在下列情况下不得将成员国国民递解出境：下令递解出境是为了威慑其他外国人，即用国家法院的说法，理由是‘一般预防性质’。” Court of Justice of the European Communities, *Carmelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln*, Case 67-74, Judgment of the Court, 26 February 1975, para. 7.

¹⁰¹⁸ “一般不阻止国家使用驱逐作为威慑措施，即驱一儆百。不过这种行动可能被条约宣布为非法（例如，按照欧洲共同体法院对建立欧洲经济共同体条约第 48 条的解释）。” Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111.

¹⁰¹⁹ “在十九世纪，集体驱逐有时被称为报复的理由。比利时著名法学家 Rolin Jacquelmyns 说，在和平时期只有作为报复手段才可允许集体驱逐外国人，见他的文章‘Droit d’Expulsion des étrangers’, *Revue de droit international* (1888) at p. 498。印度尼西亚 1957 年驱逐荷兰国民的依据是荷兰不就西伊里安问题进行谈判。Dahm 正确地提出，他认为这个理由没有国际法依据 (Völkerrecht, Vol. 1 at p. 529), 看来他的观点是正确的。” Vishnu D. Sharma, and F. Wooldridge, 上文注 579, p. 411, n. 85。“1934 年 12 月，南斯拉夫驱逐大批匈牙利国民，声称是对匈牙利当局共谋恐怖活动的报复，它的解释是由于南斯拉夫失业者众多，所涉的人只持有需定期延长的南斯拉夫居住许可证：Toynbee, *Survey*, 1934, pp. 573-7.” Robert Jennings, and A. Watts, *Oppenheim’s International Law*, Vol I – Peace (Parts 2 to 4), 9th ed., 1996, p. 944, n. 16。“阿明将军没有说驱逐是对英国拒绝给予乌干达公民和国民大量特别券的报复……不过他的确说明他是接受上帝的灵感，他原先宣布驱逐是打算给英国一个教训……” Vishnu D. Sharma, and F. Wooldridge, 上文注 579, p. 411 and n. 83。

¹⁰²⁰ “根据其功能，必定不可‘滥用’驱逐的权力。如果要实现其目的与宗旨，必须善意行使该权力，不是别有所图，比如……非法报复。Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 307-308 and n. 1（说明称“很难断定何时报复是合法的。Brownlie 称，原则上应是对先前违反法律义务的反应，并且应当相称：Principles of Public International Law(2nd ed,1973),P.524.”)。难以允许可能违反国际强行法的报复。Vishnu D. Sharma, and F. Wooldridge, 上文注 579, p. 411 and n. 84（提及“Tanaka 法官在西南非洲案件中的反对意见，《1966 年国际法院案例汇编》，第 298 段，其中认为人权来自自然法，因此不是绝对法的一部分”）。

¹⁰²¹ *Règles internationales* 上文注 579, article 4. [原件法文]

(I) 政治活动

418. 确定以公共秩序或者国家安全为由驱逐外国人时，政治考虑可能是一个相关的因素，并非另有国际法依据。¹⁰²²

419. 上文曾经指出，欧洲理事会议会第 769 条建议（1975 年）确认，禁止以政治或宗教为依据，驱逐外国人，包括非法外国人。¹⁰²³

420. 一些国家的国内法规定驱逐有下列情况的外国人：(1) 参与该国国内政治，¹⁰²⁴ 例如未获批准参与投票，¹⁰²⁵ 或者污辱性干预该国仅赋予其国民的政治参与权；¹⁰²⁶ (2) 专制或法西斯党党员，或者是专门从事世界革命的党的党员；¹⁰²⁷ 或者(3) 向国家当局提交意识形态伪证或其他材料。¹⁰²⁸ 具有这一项下的依据时，相关法律可明文规定准许适用刑事处罚。¹⁰²⁹

¹⁰²² “经典学者承认驱逐外国人的权力，但是往往声称只有事出有因才能行使该权力。格罗帝乌斯写到对于挑战驱逐国的既定政治秩序并在驱逐国恣意进行危及治安活动的外国人的驱逐主权利。普芬多夫同意这一见解。早期的外交往来文书以同样的限制表述了同样的原则。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 461 (引述 H. Grotius, *De Jure ac Pacis, Libri Tres*, 1651, Book II, Chap. II, p. xvi; and S. Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium, Libri Octo*, 1866, Book III, Chap. III, para. 10.). “除了不受欢迎的经济和社会依据之外，政治原因，特别是战争，往往是驱逐令的根据。”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 52. “在准许一个外国人进入一国以后，其行为或活动违反了某些基本规则，可行使驱逐或递解的权力。行为或活动包括：.4. 参与不法政治活动。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91. “司法判决后的驱逐与行政当局以一般性政治依据驱逐[同可以接受的因违反当地法律而驱逐]很容易区分，但是，对于后一种情况，一般也同意必须由每一国家的‘政策’断定是否允许该外国人继续居住。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 206-207(引注从略)。

¹⁰²³ “只有以政治或宗教之外的具体法律依据，才能将一个没有合法居住证的外国人逐出一成员国领土。”Council of Europe, 上文注 607, para. 9.

¹⁰²⁴ 一国可禁止或限制外国人参与其国内政治或公共事务(巴西，《1980 年法律》第 106-07 条，大韩民国《1992 年立法》第 17(2)-(3)条)，或参与其文化组织或其他组织(巴西《1980 年法律》第 107-09 条)。

¹⁰²⁵ 巴西，《1980 年法律》第 124(XI)、127 条；美国《移民归化法》第 212(a)(10)(D), 237(a)(6)节。

¹⁰²⁶ 葡萄牙，《1998 年法令-法律》第 99(1)(d)条。

¹⁰²⁷ 白俄罗斯，《1998 年法律》第 14 条；美国《移民归化法》第 101(a)(37), (40), (50)(e), 212(a)(10)(D)节。

¹⁰²⁸ 阿根廷，《2004 年立法》第 29(a), 62(a)条。

¹⁰²⁹ 巴西，《1980 年法律》第 124(XI)、125-27；条，葡萄牙《1998 年法令-法律》第 99(2)条。

421. 一些国家的国内法院曾处理过涉及驱逐外国人的案件，理由关系到他们的政治活动。¹⁰³⁰ 但是大多数驱逐都是以其他依据作为正当理由，例如公共秩序或国家安全。¹⁰³¹

(m) 其他

422. 驱逐外国人可能还有其他依据没有得到普遍承认，或者同当代做法相关性不大，例如提出不公正的外交主张。¹⁰³²

¹⁰³⁰ 见如, *Perregaux*, Conseil d'État, France, 13 May 1977, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 427-430; *Bujacz v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, Belgium, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 336-337; *Lopez v. Howe, Immigration Commissioner*, United States Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 14 May 1919 [Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 177, pp. 252-253 (Expulsion of prominent philosophical anarchist); *Ex Parte Pettine*, United States District Court, District of Massachusetts, 3 June 1919, Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 176, pp. 251-252; *Galvan v. Press, Officer in Charge, Immigration and Naturalization Service*, United States, Supreme Court, 24 May 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.

¹⁰³¹ 见例如, *Perregaux*, Conseil d'État, France, 13 May 1977, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 427-430, at p. 429 (“政治性行为本身不足以作为递解一个外国人出境的合法理由，他处在法国领土内不构成对公共秩序或公众信任的威胁。”) *Bujacz v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, Belgium, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 336-337, at p. 337 (“申请人声称外国人有权享有‘思想自由’和‘政治结社自由’；但是外国人享有这些自由必定受到法律规定的限制，在适用《宪法》第 128 条时，法律规定准许对于认为有害国家安全的活动处以驱逐的处罚。”) *In re Everardo Diaz*, Supreme Federal Tribunal of Brazil, 8 November 1919, Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 179, pp. 254-257, at pp. 255-256 (“国家没有义务承担艰难的、有时是无效的工作重负，时时警惕外国人将其理论付诸实践的举动。国家无须等待这些外国人公开行动。”) (涉及驱逐一个无政府主义者)。

¹⁰³² “在一些拉丁美洲国家，向一国提出不正当的外交主张，除非以友好方式提出，否则就是驱逐的依据。”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 52, n. 3 (尼加拉瓜《宪法》第 12 条)。

7. 不歧视原则

423. 不歧视原则¹⁰³³看来在一定程度上限制将种族、¹⁰³⁴性别、宗教、¹⁰³⁵民族或任何其他国际法禁止的歧视作为驱逐外国人的合法依据。¹⁰³⁶

424. 伊朗-美国索赔法庭在 *Rankin* 案件中一般性地承认了驱逐外国人方面禁止歧视。根据该法庭所述，依照国际法，歧视可以使驱逐成为非法的一个因素：

“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。”¹⁰³⁷

425. 大会 1985 年通过的《非居住国国民个人人权宣言》第 7 条最后表示，禁止以歧视为依据个别或集体驱逐：

“禁止根据种族、肤色、宗教、文化、出身或民族本源个别和集体驱逐这些外侨[即合法居住在一国境内的外国人]。¹⁰³⁸

¹⁰³³ 见第六部分，B.2。

¹⁰³⁴ “上一世纪后半叶的外交实践似已公认，当时一国无权对其国民因族裔或种族理由被驱逐的做法提出抗议，尽管该国可以对导致采取歧视性驱逐政策的基本政府原则的无知深表遗憾。另一方面，现代做法公认不能允许这方面的种族歧视。现在一个国家实际出于种族考虑确定驱逐一个外国人时，难得承认这种事实。” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 462 (引注从略)。

¹⁰³⁵ “如果一国认为需要驱逐一个外国人，因为他坚持替该国认为教义十分可厌的教派传道或劝人改变宗教信仰，很难认为该国违反了国际法规定的义务。美国不过问其国民的宗教观点，设法同等保护其版图内的所有居民，不论其对这种事务的观点如何，但这不足以束缚选择不同原则的其他国家的自由。” Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 234 (引注从略)。

¹⁰³⁶ “声称是根据国籍、但事实是有选择地涉及种族或族裔标准的驱逐，显然触犯了不歧视原则。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 215. “在某些条件下，驱逐……可能侵犯不歧视原则（种族或宗教），这是习惯国际法的一部分。” Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 499. “不应因为种族或宗教而歧视。” Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, rev. ed., New York, The Macmillan Company, 1927, p. 375, sec. 247 (引注从略). “特别歧视一个外国人，以其国籍、种族或宗教信仰为由实行驱逐，可能并往往被认为是对其国籍国政府的不友好行为，曾引起过外交交涉。Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 61 (引注从略)。另见 Vishnu D. Sharma, and F. Wooldridge, 上文注 579, pp. 408-409; and R.C. Chhangani, “Expulsion of Benin Nationals and International Law”, *Indian Journal of International Law*, vol. 20, 1980, pp. 149-154, at p. 151 (引述 A.A.L.C.C. Report of the Fourth Session, 1961, pp. 170-72)。

¹⁰³⁷ *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, 上文注 136, pp. 135-152, at p. 142, para. 22。

¹⁰³⁸ 1985 年 12 月 13 日第 40/144 号决议，《非居住国国民个人人权宣言》。

426. 人权事务委员会第 15 号一般性意见中提及关于驱逐外国人的不歧视原则。在评论《公民及政治权利国际公约》第十三条规定的驱逐外国人的程序性保障¹⁰³⁹时，人权事务委员会强调

“在适用第十三条时，不得区别对待不同类别的外侨。”¹⁰⁴⁰

427. 消除种族歧视委员会在几个结论性意见中对驱逐外国人案件的种族歧视问题表示关切。¹⁰⁴¹委员会在第 30 号一般建议中建议《禁止一切形式种族歧视国际公约》¹⁰⁴²缔约方，在驱逐外国人时不得有基于种族、肤色、世系或民族血统的歧视，并且准许他们在驱逐案件中请求获得有效的补救。

“[委员会]建议《公约》缔约国依照各自的具体情况酌情通过下列措施：
[……]

“确保关于将非公民从缔约国管辖区内递解出境或其它形式移送出境的法律不在非公民中蓄意或实际上实行基于种族、肤色或人种或民族的歧视，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。”¹⁰⁴³

428. 以政治和宗教依据驱逐一个外国人也被视为非法。这方面，或可注意到欧洲理事会议会第 769 号建议（1975 年），其中确认禁止基于政治与宗教驱逐外国人，即使是非法外国人：

¹⁰³⁹ 又见第八部分，B.1。

¹⁰⁴⁰ 人权委员会 1986 年 4 月 11 日通过关于《公民及政治权利国际公约》的第 15 号一般性意见：《公约》所规定的外侨地位，第 10 段。

¹⁰⁴¹ 例如，见消除种族歧视委员会的结论性意见：法国，1994 年 3 月 1 日，A/49/18 号文件，第 144 段（“委员会忧虑这些法律 [即移民与庇护法律] 的实施是否会造成种族歧视的后果，特别是关于强制限制外国居民对驱逐出境法令的上诉权和入境时对外国人实行过长期限的预防性拘留。”）；消除种族歧视委员会的结论性意见：法国，2000 年 3 月 23 日 CERD/C/Add.91 (2000 年 4 月 19 日) 第 9 段（“委员会忧虑实施规定将外国人，包括具有有效签证的人，逐出法国领土的法律和将应由国家官员行使的权力授予他人可能有歧视的后果。”），还有消除种族歧视委员会的结论意见：加拿大，2002 年 11 月 1 日，A/57/18，第 336 段（“委员会关切地注意到，现行的移民政策，特别是目前“登陆费”的额度，可能对来自较穷国家的人带来歧视性影响。委员会还对关于大多数被驱逐出加拿大的外国人是非洲人或非洲人后裔的资料表示关注。”）

¹⁰⁴² “就实体而言，《禁止一切形式种族歧视国际公约》确实只禁止在限制国境内自由迁徙及居住和在有权离去任何国家，连其本国在内，并有权归返其本国方面的种族歧视。因此，该公约未提驱逐方面的歧视问题。不过，对此一情况并不重视，因为《公约》列举的公民权利摘自《世界人权宣言》，该宣言未提及驱逐；这并非出于原则而是因为 1948 年欧洲的关注所在。Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 476 (引注从略)。

¹⁰⁴³ 2004 年 2 月 23 日至 3 月 12 日消除种族歧视委员会第六十四届会议通过的第 30 号一般性意见：对非公民的歧视，CERD/C/64/Misc.11/rev.3，第 25 段。

“只有根据政治和宗教以外详细说明的具体法律依据，才可将一个没有居留证的外国人逐出成员国领土。”¹⁰⁴⁴

429. 至于种族歧视，防止歧视及保护少数小组委员会特别报告员艾利斯男爵夫人支持以下观点，即以种族为依据的歧视性驱逐违反国际法：

“凭借《联合国宪章》关于人权的規定和《世界人权宣言》的效力，以及较新的《消除一切形式种族歧视国际公约》和具有法律约束力的《公民及政治权利国际公约》的效力，一贯认为以种族为依据的歧视性驱逐违反国际法。”¹⁰⁴⁵

8. 变相引渡

430. 强迫外国人离境还可以采用实际为“变相引渡”的驱逐方法。两种程序虽然从外国人被迫离境的结果看是相似的，但是也有几方面不同，包括：(1) 实质和程序要求；(2) 自愿离境的可能性；(3) 外国人所去的目的地。¹⁰⁴⁶ 因此，为了根据相关法律标准断定所涉行为的合法性，可能必须对两种程序加以区分。¹⁰⁴⁷

431. 这里可能需要审议驱逐与引渡之间关系的四个问题。¹⁰⁴⁸ 第一，另有所图的变相引渡或事实上的引渡以达到驱逐目的，从驱逐依据的有效性以及善意或滥

¹⁰⁴⁴ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 769 (1975) on the legal status of aliens, 3 October 1975, *Principles on which a uniform aliens law in Council of Europe member states could be based*, para. 9.

¹⁰⁴⁵ 防止歧视及保护少数小组委员会特别报告员艾利斯男爵夫人撰写的研究报告，保护非公民人权的国际规定，E/CN.4/Sub.2/239/Rev.1,第286段。

¹⁰⁴⁶ 见第三部分，C.1(e).

¹⁰⁴⁷ “驱逐是维护国家公共安全的行动，必须有别于引渡，因为引渡适用于刑事起诉，支持国家间法律援助原则，从而制止犯罪行为。引渡主要是为了请求国的利益实行递解，而驱逐则完全是为了驱逐国的利益。引渡至少需要两个国家同意合作，而驱逐是接受国接收其国民义务之外的一个单方面行动。因此根据国际法或国内法，驱逐一个人可能非法，而递解同一个人可能合法，反之亦然。”Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 110.

¹⁰⁴⁸ 这时，关于引渡、驱逐或递解的关系，各国的做法不同。一些国家仍坚持传统观点，如果可使用引渡，所涉个人享有围绕该程序的一切保障，并且应当使用引渡而不是驱逐。其他国家，特别是一个将被驱逐的人有权援引类似引渡程序可用的保障时，认为两种程序累积和互补。当然，如果不存在保障，可能违反国际人权法基本规则，特别是仅根据所涉两国低级官员简单的口头协议，将一个人粗鲁地押解出境。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 95.

用权力考量，在何种程度上是合法的？¹⁰⁴⁹ 第二，为迫使一个外国人离开其领土所使用的程序上，一国具有何种程度的自由选择权？¹⁰⁵⁰ 第三，在引渡是非法的情况下，一国在何种程度上不得对外国人进行原本合法的驱逐？¹⁰⁵¹ 第四，在有义务引渡或起诉（不引渡，即审判）的情况下，一国在何种程度上不得对外国人进行原本合法的驱逐？¹⁰⁵² 国际法、国内法和文献都在一定程度上谈到这些问题。

(a) 变相引渡还是事实上的引渡

432. 或许可对“变相引渡”和“事实上的引渡”作出区分。在这一方面，“变相引渡”一词可能有负面的隐含意义，因为它暗示一种别有用心，可能意味着滥用权利或背信。相反，“事实上的引渡”一词可能具有中性隐含含义，因为它意味着承认驱逐外国人出境所产生的额外后果为事实。

¹⁰⁴⁹ “例如，行使驱逐‘权’的意图可能是实行事实上的引渡……在这种案件中，另有所图、非法目的必定玷污该权力的行使。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.209.

¹⁰⁵⁰ “引渡条约一般似乎并不影响这一问题。引渡条约趋于协助国家间的合作，而不是给予被告人更多的权利。很难根据引渡条约得出结论认为，一个可以合法驱逐到某一国家的人，一旦目的地国请求将该人提交刑事起诉，该人就可以免于驱逐。格里菲斯爵士在上议院辩论贝内特案提出的相反意见不能服人，而一个被告人有权只接受引渡程序的说法，前不久被美国第九巡回上诉法院在*马塔-巴利斯特罗*案件中驳回，他是洪都拉斯人，在洪都拉斯他从家里被美国和洪都拉斯人员劫走。加拿大外交部在一份照会中认为，同美国的双边条约‘认定的将在逃犯送回的唯一方法’，必须参照美国官员在加拿大领土上武力劫走一个罪犯的情况解读。如果因为驱逐，存在被告人的人权可能因随后的刑事起诉而受到侵犯的风险，则根据引渡条约，可以有说服力地提出一种不同的解决办法。”Giorgio Gaja, 上文注 28, pp. 299-300 (分别引述 24 June 1993, *All England Law Reports* (1993)(3) 138 at 150; *Judgement of 1 December 1995*, 107 I.L.R.. 429 at 433; and Note of 24 April 1991, 31 I.L.M. (1992) 932)。

¹⁰⁵¹ “同时，按照国际法学会 1892 年的决定，通常情况下，不可使用引渡时，驱逐不得沦为变相引渡。递解到罪行发生国就属这一类，如果罪行发生国不是国籍国，后者很可能有依据抗议这种滥用国际刑事管辖权。” D. P. O’Connell, *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1970, p. 710 (引注从略)。“还有持下列立场的，即不得用驱逐代替非法引渡；但是这一原则即使得到承认，只能根据国内法而不是国际法引申。”Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 110. 例如在一人是巴西公民的案件中，巴西法律特别禁止驱逐，如果驱逐构成巴西法禁止的引渡，除非此人在犯下所涉行为后才获得巴西国籍（巴西《1980 年法律》第 62、74 和 76 条）。

¹⁰⁵² 驱逐外国人或需调节适应国际法“引渡或审判（不引渡即审判）”原则，现在愈来愈认为普遍适用于国际恐怖主义罪。见 Cherif Bassiouni, “Legal responses to international terrorism: U.S. procedural aspects”, *International studies on terrorism*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988, p. xlv (“条约、惯例和国家的国内法确定在防止和打击犯罪方面合作的基础。这里一般援引的格言是不引渡即审判。”); 比较 Rosalyn Higgins and Maurice Flory (eds.), *Terrorism and International Law*, London, Florence, KY Routledge, 1997, p. 26. “目前，不引渡即审判原则仍然是条约的基础。但是模式已经很清楚，批准方很多，即将提出的问题是，现在作为一般国际法的反映，不引渡即审判原则是否适用于恐怖主义罪犯。”

“毫无疑问，如果所选择的目的地当局正在因递解出境者的刑事罪而急于对他进行起诉或惩罚，则递解出境可能会造成事实上的引渡。所以，将此类递解出境描述为‘变相引渡’是常见的，但谨慎使用该词似乎是明智的。真正的‘变相引渡’是以引渡为主要目标时所使用的递解出境手段。例如，逃犯A国国民由C国进入B国领土时，但却被递解到正在以刑事指控通缉他的D国，这种情况似乎最明确地显示了变相引渡。但是，这种公然的变相引渡的例子很少。当下令递解至上船国或国籍国时，‘变相引渡’的说法实际上是这种说法的提出者对递解当局的意图所作出的一种结论。尽管将罪犯交还给管辖国确实可能是递解国最重要的意图，但在许多种情况下，递解出境造成这一结果也可能真的是巧合。因此，建议在此情况下使用中性词汇‘事实上的引渡’”。¹⁰⁵³

433. 尽管对变相引渡和事实上的引渡作出区分可能有用，但看来在实践中对这一区分没有统一的认识。现对变相引渡概念作如下介绍：

“在被称作‘变相引渡’的做法中，通常程序是应一个外国的请求，不允许某人入境，将其递解到请求国或希望起诉或惩罚他的任何其他国家。这样做的结果是无视国内法的一般条款，后者通常允许对引渡程序的合法性进行辩驳和容许提交证明该人因政治原因受到通缉的证据。

“尽管对为此类目的诉诸移民法的合法性长期有争议，但也许可以认为，移民法需在国际上对罪犯进行控制方面发挥辅助作用，因此，根据这些法律所实行的事实上的引渡是正当的。如果一国作为移民政策事项已经决定将不允许某外国人留在该国，则要求使用引渡程序可能的确有点荒谬。虽然如此，递解出境的既定和主要目的是使不受欢迎的外国人不再滞留该国，随着该外国人离境，目的就已实现。从理论上说，驱逐国并不太多考虑被驱逐者的目的地，尽管在困难的案件中，可能会产生另一国家接受其无别处可去的国民的责任问题。与根据条约进行的引渡不同的是，驱逐出境没有给予任何其他国家任何权利，而且再从理论上讲，驱逐国对外国人的目的地没有任何控制。

[.....]

“仍然会有人继续强烈主张简化引渡程序，特别是在盟国和友好国家之间简化这种程序。根据移民法实行的驱逐能减少延迟和费用，并可绕过案子

¹⁰⁵³ Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 78. Shearer 追溯“变相引渡”一词的出处时发现在十九世纪中叶一个法国法庭的判决中最早使用过这一术语：“变相引渡一词早在 1860 年就被一个法国法庭使用过……”。同上，在 P. 78, n. 2 (引用 Decocq, André, «La livraison des délinquants en dehors du droit commun de l'extradition», *Revue Critique de Droit International Privé*, 1964, pp. 411-424)。

较弱、缺乏引渡条约规定的被控罪行以及甚至没有引渡条约本身等等种种不便。但是，很明显，现代驱逐法的发展过程中，在一定程度上注意到了适当程序规定以及上诉权的可取性等方面。在这一程度上，这些法律反映了人权原则的发展，可被视为当代国家对待个人权利的态度方面的一些证据。”¹⁰⁵⁴

(b) 驱逐或引渡

434. 早在 1982 年，国际法学会就对驱逐和引渡作出了区分。¹⁰⁵⁵ 国际法学会也强调，只有符合引渡条件，一个国家才能交出在其境内避难的罪犯：

“递解出境和引渡措施应该相互独立；拒绝引渡并不意味着放弃驱逐权。”¹⁰⁵⁶

“不可以用迂回手段将为逃避刑事起诉已在境内避难的被驱逐者交给起诉国，除非已适当满足引渡条件。”¹⁰⁵⁷

¹⁰⁵⁴ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 223-225 (引注从略)。

¹⁰⁵⁵ 另见第三部分 C.1 (e)。

¹⁰⁵⁶ 《Les mesures d'expulsion et d'extradition sont indépendantes l'une de l'autre; le refus d'extradition n'implique pas la renonciation au droit d'expulsion.》*Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, Institut de Droit international, session de Genève, 1892, Résolution du 9 septembre 1892, article 15。

¹⁰⁵⁷ 《L'expulsé réfugié sur un territoire pour se soustraire à des poursuites au pénal, ne peut être livré, par voie détournée, à l'Etat poursuivant, sans que les conditions posées en matière d'extradition aient été dûment observées.》*Règles internationales sur l'expulsion des étrangers*, Institut de Droit international, session de Genève, 1892, Résolution du 9 septembre 1892, article 16。“1982 年，国际法学会决定，不能在不可以引渡的情况下，将驱逐出境变为变相的引渡。现代国家做法显示，该决议不是当前法律的表述。在 *Rv. Brixton Prison, ex parte Soblen* 案件[[1963]2Q.B.243]中，据称内政大臣曾授权将该名外国人递解出境，将他作为逃犯交给美国，而由于此人犯罪的政治性质，他不应被引渡。该法院裁定，对递解出境不持异议，但表示，法院不能确定美国当局曾要求遣返 Soblen 博士。从这点我们可以推断出，如果(但仅仅是如果)法院确定递解出境命令是恶意作出的，而不是因为《外国人法令》[1953 年《外国人法令》第 1671 号法定文书]中所述的理由作出的，法院本会撤消递解出境令。Soblen 案并不是独有的。以色列最高法院认为可以将一名外国人递解到他会被捕的国家，即使他不会因其犯罪行为而被引渡[Joanovici, (1958) 12 Sup. Ct. 646]。从加拿大[第 S.C.1976-77 号《移民法》，第 52 章，第 54(2)节]、印度[A. Sinha, *Law of Citizens and Aliens in India*, 1962 at 22]以及尼日利亚[经修改的《1963 年立法》第 17 节]现行立法条款来看，不能以外国人被移交给正在对他进行通缉的国家为由对这些国家作出将外国人驱逐出境的指令提出异议。尽管在一些其他国家，或许构成大多数的国家，适用相反的规则，但在这一点上并没有共识，最多只能说，比较法研究结果支持下列主张：国家不可以任意选择将外国人送往的目的地。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 469, n. 136 (引用相反规则，澳大利亚: *Znaty v. Minister for Immigration*, 126 C.L.R. (1976) 1; *Barton v. Commonwealth*, 131 C.L.R. (1974) 477; 日本: 1953 年 7 月 21 日《第 68 号法律》，第 2(1)条；以及法国: ‘在 Klaus Barbie 被递解出境而不是被引渡后对此案的审理，这不构成对法国法院的管辖权的障碍: 1983 年 10 月 6 日, 1984 D.113.’) ”

435. 驱逐出境要合法，就必须不能构成变相引渡。这一原则也得到欧洲委员会议会的确认。欧洲委员会会议会在关于对罪犯的引渡问题的第 950(1982)号建议中表示：

“在某些情况下，罪犯已经被驱逐到否则可能会提出引渡要求的国家，但此类驱逐出境程序是任意的，因此，是不充分的”。¹⁰⁵⁸

436. 相反，欧洲人权委员会认为，根据《欧洲人权公约》，构成变相引渡的驱逐出境不一定不合法：

“在C. 诉德意志联邦共和国案中，欧洲人权委员会认定，《公约》并不禁止一国将一个人驱逐至正在对他进行刑事诉讼或他已在那里被判刑的原籍国。从目的地国的角度来看，该委员会在Altmann案中认定，‘申诉者的驱逐出境即使可描述为变相引渡，也不构成违反《公约》的行为’。”¹⁰⁵⁹

437. 各国家的本国法院曾被要求裁定驱逐出境是否构成变相引渡。¹⁰⁶⁰ 在一些案件中，本国法院为了对这一点作出裁决，审议了驱逐出境的目的以及有关国家的意图。¹⁰⁶¹

¹⁰⁵⁸ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 950(1982) on extradition of criminals, 1 October 1982, para. 8.

¹⁰⁵⁹ Giorgio Gaja, 上文注 28, p. 299 (引用 Decision of 2 December 1985. French text only in 45 *Decisions and Reports* 198 at 209 and Decision of 4 July 1984 in 37 *Decisions and Reports* 225 at 233, respectively).

¹⁰⁶⁰ 参阅，例如，*Barton v. Commonwealth of Australia*, High Court, 20 May 1974, *International Law Reports*, volume 55, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 11-37; *Lülf v. State of the Netherlands*, Court of Appeal of The Hague, 17 June 1976, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 424-426; *R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson*, High Court of England (Divisional Court), 25 June 1981, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 336-345; *R. v. Guildford Magistrates' Court, ex parte Healy*, High Court of England (Divisional Court), 8 October 1982, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht (eds.), C.J. Greenwood, pp. 345-350; *Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another*, Zimbabwe Rhodesia, High Court, General Division, 21 November 1979, *International Law Reports*, volume 88, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 246-259; *Residence Prohibition Order Case (2)*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 1 October 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 433-436; *Hans Mutter of Numberg v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta, and Others*, 1955, Supreme Court of India, *International Law Reports*, volume 22, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), p. 497; *Mohamed and Another* 上文注 221, p. 469. 在分析有争议的驱逐及其后果时，法院特别注重争议程序的形式、实质和目的。

¹⁰⁶¹ “隐蔽引渡的问题并不存在，因为没有任何证据表明，该国影响了西德作出撤回引渡请求的决定，该国合情合理地感到有义务将这名西德人交给西德边防警察，因为只有西德有义务接纳他，该国无理由假定没有任何其他国家愿意接纳他，因为他没有任何有效的旅行证件。”*Lülf v. State of the Netherlands*, Court of Appeal of The Hague, 17 June 1976, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 424-426, at 第 426; “因此，如果内政大臣在本案中

438. 在这一方面，不妨注意南非宪法法院判决的一个案件。申诉者称递解出境构成变相引渡，对将 Mohamed 先生遣送至美国的合法性提出挑战。该法院对此案作出判决时考虑到了其他因素，即如果将 Mohamed 先生移交给美国，他会面临死刑，而这样做违反南非宪法。但是，该法院对递解出境和引渡的区分的审议可能对本处的目的有用。

“递解出境和引渡用于不同的目的。递解出境是将一名没有得到留在一国的许可的外国人送出该国。引渡是一国将在另一国被定罪或被指控犯罪者移交给另一国，其目的是接受国能够按照本国的法律规定处理此人。但是，这些目的可能会与另一种情况巧合：一名非法外国人被‘递解’至另一国，而该国正意图对此人进行审判，因为对此人犯下的刑事罪的起诉属该国法院的管辖范围。

“递解出境通常是一种单方面行为，而引渡是双方同意的。递解出境和引渡有不同的程序，在特定案件中这些差别可能是实质性的，在驱逐出境的合法性受到挑战的情况下特别如此。但是，在本案的情节中，这一区别不具有相关性。在将 Mohamed 移交给美利坚合众国的过程中遵守的程序，无论将其视为驱逐出境还是引渡，均不合法。而且，南非政府有义务得到下列保证：南非将某人移交给另一国后，此人不会被处以死刑。这一义务不能取决于移

¹⁰⁶¹(续)的目的是将申诉人作为一名逃犯移交给美利坚合众国，因为他们曾要求得到他，那么，这将是非法的。但是，如果内政大臣的目的是将他驱逐出本国，因为内政大臣认为他留在本国不利于公共利益，那么，内政大臣的行动则是合法的。得由这些法院来查问内政大臣的目的是合法的还是非法。”*Reg v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, High Court of England of Justice, Queen’s Bench Division, 24 August 1962, *International Law Reports*, volume 33, E. Lauterpacht(ed.), pp.255-293, at p.280。“没有任何理由认为警察曾试图说服美国当局递解该申诉人出境，以便在本国逮捕他，从而避开两国间的引渡条约的条款。”*R.v.Guildford Magistrates’ Court, ex parte Healy*, High Court of England (Divisional Court), 8 October 1982, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds), pp.345-350, at 348；“简单地说，问题是：行政拘留上诉人的权力是否为了确保将不受欢迎的居留者驱逐出本国，因为其继续滞留不利于公共利益？或行使这一权力是别有目的，是为一般司法利益，将一个被控违反了联合王国法律的人移送到联合王国？”Mackeson, 上文注 1060, p.251；“同样，不可以为避开引渡禁令而下令驱逐出境。然而，只有当局的意图显然是避开引渡的限制性条例的情况下，此类驱逐才被认定为是不允许的。”*Residence Prohibition Order Case (2)*, 德意志联邦共和国，明斯特高等行政法院，1968年10月1日, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds), pp.433-436, at 435。另见 *Lopez de la Calle Gauna* 案，行政法院，法国，2002年4月10日（即使在将会提出刑事指控的情况下，只要没有提出引渡请求，驱逐至原籍国是允许的）。但可参见，“在涉及一名外国人时，已经提出[引渡]请求这一事实并不影响本国政府选择麻烦较少的《移民法》驱逐出境程序的酌处权，前提条件一直是，在这种情况下，只要有关人员是以一个自由人的身份离开印度即可。*Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, 印度最高法院，1955年2月23日, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed), pp.497-500, at 500；“如果该上诉人在我们领土之外没有被给予自由，而是即将被送回意大利[很可能在那里会因政治活动而受到刑事指控]，那实际上就是真正的引渡，而意大利政府并未请求、巴西政府也未决定准许引渡。”*In re Esposito*, 巴西联邦最高法院，1932年7月25日, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934*, H. Lauterpacht (ed), Case No.138, pp.332-333, at 333。

交是用引渡还是递解出境实行的。这一义务取决于特定案件的事实以及《宪法》的规定，而不取决于进行‘递解出境’或‘引渡’所依据的授权立法或引渡条约的条款。”¹⁰⁶²

439. 在早期的一个案例中，印度最高法院承认国家决定强行让外国人离境的程序时有选择自由的原则：

“《外国人法》授予将外国人从印度驱逐出境的权力。该法授予中央政府绝对和不受约束的酌处权，而且由于《宪法》中没有限制这一酌处权的任何条款，因此驱逐出境权利不受限制。[……]《外国人法》不受《引渡法》条款的约束。两者彼此分离，互不妨碍。即使有引渡请求，而且理由充分，政府也没有法律义务一定要接受请求……因此，如果政府选择不答应请求，被请求引渡的人不能坚持要求政府将其引渡。这项权利不是他的；在涉及外国人时，提出请求并不影响政府选择麻烦较少的《移民法》程序的酌处权，前提条件一直是，在这种情况下，只要有关人员是以一个自由人的身份离开印度即可。如果政府没有选择余地，情况就会不一样；但是，由于政府被授予选择权，因此不能仅仅因政府行使法律授予的选择权利就提出缺乏善意的问题。这种指责政府缺乏善意的说法站不住脚。”¹⁰⁶³

440. 在 *Barton 诉澳大利亚联邦* 案中，澳大利亚高等法院审查了澳大利亚政府请求从巴西引渡一名澳大利亚国民的情况。法院注意到，澳大利亚政府通过外交渠道提出了下述请求：

“鉴于巴西和澳大利亚之间没有引渡条约，本使馆谨请巴西根据 1970 年 6 月 11 日第 66.689 号法第 114 条的规定，采取拘留行动。尽管澳大利亚法没有类似的立法，但《移民法》中规定了递解出境程序。如果巴西要求澳大利亚引渡逃犯，这些程序经部长同意即可适用。”¹⁰⁶⁴

441. 法院尽管认为引渡请求是合法的，但认为，在没有引渡条约的情况下，仅提及有关递解出境的法律条款，不足以满足对等引渡要求，因为这两个程序彼此分离。首席大法官 Barwick 指出：

“与作为移交手段的引渡形成对比的是，大多数国家对被认为不宜继续滞留本国的人行使驱逐权。如果驱逐权是法定条例的主题，例如在英美法系国家里通常如此，对这一权利的行使有各种限制，通常是涉及限制驱逐的目

¹⁰⁶² *Mohamed and Another*, 上文注 221, pp. 486-487, paras. 41-42。

¹⁰⁶³ *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, Supreme Court, 23 February 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 497-500, at pp. 498-500。

¹⁰⁶⁴ *Barton v. Commonwealth of Australia*, High Court, 20 May 1974, *International Law Reports*, volume 55, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 11-37, at p.12。

的。有时可能出现的问题是，驱逐的实际目的是否许可，是否实际上未经授权，或者是否一名学者所称的‘变相引渡’（见 O’ Higgins in 27 Mod LR 521）。很明显，驱逐权力，如移民法或外来移民法中规定的这种权力，不等同于引渡权力。从国际以及国内的角度来看，运用驱逐权力来作为这种替代是不恰当的做法。而且，鉴于驱逐出境的场合和目的受到法律限制，行政官员不能切实同意运用这一权力来作为引渡权的一般等同物，虽然在个案中由于案情的关系驱逐出境经常起到引渡的作用。对使用移民权力或驱逐权力作为引渡的替代，有明确的反对意见：见 *Shearer, Extradition in International Law* pp 19, 87-90; 又见 *O’ Higgins, Disguised Extradition*, 27 Mod LR 521-539; *Hackworth’s Digest of International Law* vol. 4, p. 30。”

[……]

“因此，移交权不存在于法规之外，正如澳大利亚的这一案件那样，对于涉及相关立法范围之外的人或罪行，可对于这一立法不适用的国家，请求国提出对等要求是不妥当的。一国也不能许诺将驱逐权作为引渡权使用，以此满足对等的需要。由于我简述的这些原因，可适当使用驱逐权的目的有限，因而不足以用来支持保证按照请求引渡逃犯。因此，在澳大利亚案件中，1958年-1966年的《移民法》不能等同于引渡权，该法的存在也不能保证得到引渡方面的对等待遇。但是，当然，对于对等待遇的保证是否满意的决定需由被请求国自己作出。”¹⁰⁶⁵

442. 关于变相引渡的后果方面，在 *R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson* 案件中，¹⁰⁶⁶ 英格兰高等法院审查了它是否可以着手审理对一名被从津巴布韦驱逐出境的外国人实行变相引渡的案件。该法院认为：

“无论申诉人因何种理由出现在 Gatwick 机场停机坪，无论他是以欺诈或非法手段来的，他都已在那儿。他要受到我国警察的逮捕。因此，虽然他的到达可能是非法的，但这一事实决不排斥本法院的管辖。”¹⁰⁶⁷

¹⁰⁶⁵ 同上， pp. 14-16 页。“但是，根据国内法，在这些情况下的驱逐出境是非法的。如果情况如此，正如澳大利亚联邦法院在 *Schlieske v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* 一案中指出的那样，‘为引渡目的的驱逐（“变相引渡”）和为控制移民目的、无意中造成事实上的引渡的递解出境之间的区别可能‘在实际应用中难以作出’。” Giorgio Gaja 上文注 28, p. 299 (引用 Judgement of 8 March 1988, 84 Australian Law Reports 719 at 725)。

¹⁰⁶⁶ *R. v. Bow Street Magistrates*, 上文注 1060。在 *Mackeson* 先生被驱逐出境前，该法院在得出结论的过程中，在很大程度上依赖罗得西亚高等法院的裁决。见 *Mackeson*, 上文注 1060。

¹⁰⁶⁷ *R. v. Bow Street Magistrates*, 上文注 1060, pp. 343。

443. 尽管如此，该法院行使酌处权，作为一个公平的补救，决定不对该案行使管辖权。¹⁰⁶⁸

9. 没收性驱逐出境

444. 在一些案件中，“没收性驱逐出境”的做法很明显，或为了便于非法剥夺财产而将外国人驱逐出境，如Nottebohm案；¹⁰⁶⁹ 乌干达将亚洲人驱逐出境；¹⁰⁷⁰ 以及英国国民被从埃及驱逐出境。¹⁰⁷¹ 从缺乏驱逐出境的合法理由的角度¹⁰⁷² 以及下文讨论有关财产利益的人权的角度对此类驱逐出境的合法性提出了质疑。

¹⁰⁶⁸ 同上，pp. 336-345。

¹⁰⁶⁹ “列支敦士登为 Nottebohm 的非法被捕、拘留和驱逐出境以及拒绝让他再次入境造成的损害寻求赔偿，同时也对因非法干预和剥夺财产造成的更多的一般性损害寻求赔偿。如果该法院曾准备处理案件的案情，它本应审议对 Nottebohm 的驱逐和拒绝再次入境的目的是否剥夺他的财产所有权。后来为了剥夺 Nottebohm 的财产所有权利益对他发起了 100 多个不同的诉讼，这一事实可能会让该法院审议驱逐国的背后动机。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 211。

¹⁰⁷⁰ “在某些情况下，驱逐出境十分可能只是诸如剥夺所有权之类的其他行为的一个方面。1972 年 8 月，乌干达总统阿明宣布，他正在请英国对在乌干达居住的原籍亚洲的所有联合王国公民负责，‘因为他们正在破坏经济’。限定他们在为期 3 个月内离境，并对向海外转移资金实行严格控制。……1972 年《(非公民亚洲人)财产申报令》于 10 月 4 日签署的，但其效力追溯到 8 月 9 日，其中规定，由于早先公布的法令的原因而离开乌干达的任何人不得‘向任何其他人士转让任何不动产、公共汽车公司、包括牲畜在内的农场或生意’。其他条款规定，每一位‘离境的亚洲人’要申报其财产，并将其财产或企业转交给代理人。……尽管 3 个月时间可视为合理的长度，但这是广泛没收个人财产和其他财产的一段时期，很少或根本没有表明有意或愿意支付任何补偿。这一事实本身就表明，至少驱逐出境的目的之一是非法剥夺所有权。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 212-216 (引注从略)。

¹⁰⁷¹ “在 1956 年联合王国公民被埃及驱逐出境时，联合王国对其公民的财产采取了类似的立场，作为报复行动，该国政府对埃及设在伦敦的银行实现了外汇管制限制。双方的问题最后通过协定得以解决，为了换取取消外汇管制，阿拉伯联合共和国同意取消把有争议财产等交第三者保管措施；归还英国财产，只有一些情况例外；为全面和最终解决 1959 年之前扣留的财产或对财产造成的损害或损失支付 27 500 000 英镑。很明显，如果意图在于不予补偿而剥夺所有权，则驱逐出境的基本功能随之丧失，因而这一行动也可能失去了善意行使酌处权的性质。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 216 (引注从略)。

¹⁰⁷² “如果递解出境或驱逐出境的目的实际上是要在不予适当补偿的情况下剥夺外国人对其财产、专业或职业的所有权，所造成的对财产或对调整期的剥夺将视情况构成违反第 10 或 11 条的行为。” Louis B. Sohn and R. R. Baxter “Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens”, *American Journal of International Law*, vol.55, 1961, pp.545-584, at 566 (提及各位学者编写的《国家对外侨造成的损害的国际责任公约草案》，其中包括第 10 条 (占有和剥夺对财产的使用或享有权)和第 11 条 (剥夺生计手段))。也提请注意哈佛大学法学院 1969 年编写的《国家对外侨造成的损害的国际责任公约草案》的第 11 条第 2 (b)款，其中禁止以剥夺外国人生计为目的将其驱逐出境。该文件转载于特别报告员 Roberto Ago 1961 年关于国家责任的首次报告，《1969 年国际法委员会年鉴》，第二卷，A/CN.4/217，附件七，第 142 页。

B. 人权方面的考虑

445. 驱逐外国人出境，应按照国家人权法进行。有许多权利可能影响到对外国人的驱逐，如(1) 家庭权利；(2) 言论自由；(3) 工会权利；(4) 产权；以及(5) 非歧视原则。¹⁰⁷³ 以上列举的权利并非详尽。此外，驱逐外国人时需考虑到的权利可因某一特定案例的实况和具体情形而异。另外，各国可能在具体情况下限制某些人权方面的保障，或在特殊情形下，在国际人权法许可的范围内减损一些人权。

1. 家庭权利

446. 下列国际和区域文书承认家庭团聚的原则：1948年《世界人权宣言》、¹⁰⁷⁴ 《公民及政治权利国际公约》、¹⁰⁷⁵ 《经济、社会、文化权利国际公约》、¹⁰⁷⁶ 《儿童权利公约》、¹⁰⁷⁷ 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》、¹⁰⁷⁸ 《欧洲

¹⁰⁷³ “在行使驱逐或递解出境权时，如同行使拒绝入境权一样，必须遵照公认的国际法原则，尤其是国际人权法原则，从实质性和程序性两方面而言都是如此……” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. “善意原则和说明理由的规定要求适当考虑个人的利益，包括其基本人权……” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 308. “驱逐出境如果侵害受1966年《公民及政治权利国际公约》和1950年《欧洲人权公约》等区域文书所保护的人权，对于各签署国而言，可能是不合法的。” Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p.104. “然而，驱逐出境的权利，可能会受保护人权的国际条约（如联合国《公民及政治权利国际公约》第十二条第四款和《欧洲人权公约》第四议定书）第三条）限制，而将来这些原则有可能影响到习惯国际法。” Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111.

¹⁰⁷⁴ 第十六条第三款：“家庭是天然的和基本的社会单元，并应受社会和国家的保护。”“此项规定一字不变地收入了1966年《公民及政治权利国际公约》第二十三条第一款和1969年《美洲人权公约》第十七条第一款。此外，《宣言》第十二条和《公约》第十七条，除其它外，规定：任何人的家庭不得加以任意（《公约》中增加‘或非法’三字）干涉；人人有权享受法律保护，以免受这种干涉。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 65-66.

¹⁰⁷⁵ 第二十三条第一款：“家庭是天然的和基本的社会单元，并应受社会和国家的保护。”

¹⁰⁷⁶ 第十条：“本公约缔约各国承认：一、对作为社会的自然和基本的单元的家庭，特别是对于它的建立和当它负责照顾和教育未独立的儿童时，应给以尽可能广泛的保护和协助。”

¹⁰⁷⁷ 第9条第1款：“缔约国应确保不违背儿童父母的意愿使儿童和父母分离，除非主管当局按照适用的法律和程序，经法院的审查，判定这样的分离符合儿童的最大利益而确有必要。在诸如由于父母的虐待或忽视、或父母分居而必须确定儿童居住地点的特殊情况下，这种裁决可能有必要。”

¹⁰⁷⁸ 见第十部分 C.2(b)(i)。

人权公约》、¹⁰⁷⁹《美洲人权公约》、¹⁰⁸⁰及《非洲人权和人民权利宪章》、¹⁰⁸¹等等。

447. 国际文书或区域文书并未明确承认家庭团聚权。但有人认为，家庭团聚权或家庭成员在一起生活的权利已被承认为国际法事项。¹⁰⁸²

“不妨稍微谈一谈术语。国际文书中并没有家庭团聚权的概念。家庭团聚一般用于下列相互联系的权利的整体，在移民范畴内，囊括与入境、滞留和驱逐出境有关的问题。家庭团聚还表示更具体的含意，涉及到对国家行使把完整家庭之一员驱逐出境而分割该家庭之酌处权的限制……合家团聚的权利是受国际法保护的。举世公认，家庭作为社会的基本单位，有权得到尊重、保护、援助和支助。在承认家庭为团体单位时，就存在家庭团聚权。结婚组成家庭的权利也包括共同维持家庭生活的权利。”¹⁰⁸³

448. 家庭团聚权已在驱逐外国人出境的范畴内得到十分广泛地审议。¹⁰⁸⁴

¹⁰⁷⁹ 第八条：“一、人人有权使他的私人和家庭生活，他的家庭和通信受到尊重。二、公共机关不得干预上述权利的行使，但是依照法律的干预以及在民主社会中为了国家安全，公共安全或国家的经济福利的利益，为了防止混乱或犯罪、为了保护健康或道德、或为了保护他人的权利与自由，有必要进行干预者，不在此限。”

¹⁰⁸⁰ 第十七条第一款：“家庭是天然的基本的社会单位，并应受到社会和国家的保护。”

¹⁰⁸¹ 第十八条：“1. 家庭应是社会的天然单位和基础，并应受到国家的保护，国家须保护家庭的身体健康和道德。2. 家庭为社区公认的道德观念和传统价值的监护人，国家应有义务协助家庭。”

¹⁰⁸² “家庭团聚权在国际和区域人权文书中得到广泛承认。家庭作为社会的‘基本单元’，应受到保护和支助。……国民及非国民皆享有家庭团聚权。……驱逐出境措施也可能导致分离家庭的结果。” Alexander T. Aleinikoff, “International Legal Norms and Migration: A Report” in Alexander T. Aleinikoff, and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T. M. C. Asser Press, 2003, pp. 1-27, at p. 17.

¹⁰⁸³ Kate Jastram, “Family Unity” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201, at p. 183, n. 2 (引用 1948 年《世界人权宣言》第十六条第三款、1966 年《公民及政治权利国际公约》第二十三条第一款、1966 年《经济、社会、文化权利国际公约》第十条第一款、1969 年《美洲人权公约》第十七条第一款、1981 年《非洲人权和人民权利宪章》第十八条第一款第二项、1990 年《非洲儿童权利与福利宪章》第十八条第一款、1996 年《欧洲社会宪章（修订本）》第十六条以及 1989 年《儿童权利公约》序言部分第五段）和 n. 3 (引用 1948 年《世界人权宣言》第十六条第一款、1950 年《欧洲保护人权与基本自由公约》第十二条、1966 年《公民及政治权利国际公约》第二十三条第二款和 1969 年《美洲人权公约》第十七条第二款)。

¹⁰⁸⁴ “在驱逐出境的范畴内，关于家庭团聚的国际人权判例迄今最为完备；在此范畴内，个人以家庭团聚权为辩护理由，争取免遭驱逐出境。此方面的家庭团聚可视为程序权和实质权。作为程序事项，各国要驱逐家庭成员出境没有驱逐单独个人来得容易，必须考虑到所涉家庭利益。……作为实质事项，尊重家庭团聚权要求在国家驱逐家庭成员出境方面的利益与家庭保持完整的利益之间加以权衡。” Kate Jastram, “Family Unity” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201, at p. 191.

“在驱逐出境情形下，家人一起生活的权利有了更全面的发展。因此，在一个指称驱逐一移民的做法不符合《公民及政治权利国际公约》第十七条（禁止任意干涉隐私、家庭或住宅）的案件中，人权事务委员会审议了驱逐对家庭的影响是否与该国实施移民政策不相称的问题。要审查的因素有：居留时间长短、子女年龄以及驱逐父亲或母亲出境的影响、父亲或母亲的行为以及国家在保护公共安全及促进遵守移民法方面的利益。然而，如准许入境的情形一样，人们已经承认，驱逐出境不一定破坏家庭团聚；可能只会导致合家迁至另一国。”¹⁰⁸⁵

449. 把外国人驱逐出境时，应遵照有关家庭权利的国际人权法。¹⁰⁸⁶ 把外国人驱逐出境时如涉及家庭成员分离，则可能需要提出较充分的理由，说明国家将此人驱逐出境方面的利益。¹⁰⁸⁷ 例如，若有较严重的驱逐出境的理由（如不是违犯移民法，而是触犯刑法），则更有可能驱逐家庭团聚会受影响的外国人出境。¹⁰⁸⁸

¹⁰⁸⁵ Alexander T. Aleinikoff, 上文注 119, p.18

¹⁰⁸⁶ “关于尊重私法和家庭法的要求，对国家驱逐个人出境的权力又形成限制。相应的保护对于那些已同居居住在驱逐国领土者建立联系的移民而言很重要。” Giorgio Gaja, 上文注 28, p. 306。 “只有在任意驱逐和其后的递解出境两者都侵犯公认人权的情况下，才有免于驱逐的国际义务，……因为，例如，……可以预见家庭被毁，这将构成滥用权力行为。” Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 109-112, at p. 111. 另见 Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 284-286 and 308; and Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p.65。

¹⁰⁸⁷ “在驱逐出境案例中，（欧洲）法院在确定在民主社会中是否有必要进行驱逐时，对个人权利和集体利益加以权衡。这一做法加大了各国说明理由的责任，法院往往站在不愿家庭分离的非国民一边。” Kate Jastram, “Family Unity” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp.185-201（提及 *Boutif v. Switzerland*, Judgment of 2 August 2001, Appl. No. 54273/00）and n. 45（引述 *Berrehab v. the Netherlands*, Judgment of 21 June 1988, Appl. No. 10730/84; *Moustaquim v. Belgium*, Judgment of 25 January 1991, Appl. No. 12313/86）。

¹⁰⁸⁸ “按照《公民及政治权利国际公约》审理的这一系列案件表明，尤其如果仅因违反移民法规（而非因违反刑法被定罪）而准备驱逐出境，而且这会影响到公民子女，各国就难以单纯以执行移民法规方面的利益，作为拆散完整家庭的理由。” Kate Jastram, “Family Unity” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp.185-201, p. 192（提及人权事务委员会就 *Canepa v. Canada* 一案的决定，联合国文件 CCPR/C/59/D/558/1993（1997年6月20日）；*Canepa and Stewart v. Canada*，联合国文件 CCPR/C/58/D/538/1993（1996年12月16日）；以及 *Winata v. Australia*，联合国文件 CCPR/C/72/D/930/2000（2001年8月16日）。“就尊重家庭生活而言，欧洲人权法院表示，它不会全盘接受某国关于某一具体家庭成员构成威胁的说法。此外，为了说明驱逐家庭成员出境的理由，驱逐必须是“有必要”的，即国家利益（如防止犯罪和秩序混乱）必须是出于“紧迫的社会需求”，此项需求总体上须大于受影响者家庭团聚的利益。因此，如果具体情形决定某外国人逗留的利益特别迫切，以及（或）以前的定罪未必显示犯罪倾向，那么，单凭某外国人被判定犯罪，可能不足以成为递解出境的理由。” David Fisher et al, 上文注 130, pp. 117-118 and nn.

在确定驱逐外国人出境对其家庭单元的影响时，可以考虑由家庭成员陪同其赴目的地国的可能性。然而，已有人指出这方面有关做法不一致。¹⁰⁸⁹

450. 下文所述的条约法、国际判例以及各国法律和判例，都承认家庭团聚为驱逐外国人出境方面的有关考量因素。

451. 消除种族歧视委员会建议，《消除一切形式种族歧视国际公约》缔约国“驱逐非公民，尤其是长期居民，如会造成对家庭生活权的不当干预，则应予以避免”。¹⁰⁹⁰

452. 在欧洲机构框架内，各国将家庭团聚作为驱逐外国人出境方面的考量因素的做法很多。

453. 《欧洲居留公约》第三条(-)款规定，缔约国可以出于公共秩序和国家安全的理由，把合法居住在其领土内的其他缔约国国民驱逐出境。该公约《议定书》第三节(乙)段，除其他外，提到《公约》第三条；此段规定：

“缔约各方在行使经承认的权力时应照顾到家庭的关系。”

454. 该议定书第三节(丙)段强调，缔约各方有义务在行使其驱逐出境权方面，考虑到家庭联系：

“驱逐出境的权力只能对个别事件行使。

缔约各方只能在照顾欧洲理事会各会员国间存在的特殊关系的情况下行使此项权力。它们应特别估计到关系人在其领土内的家庭关系和逗留期间。”

455. 《欧洲人权公约》第八条规定如下：

“一、人人有权使他的私人和家庭生活，他的家庭和通信受到尊重。

二、公共机关不得干预上述权利的行使，但是依照法律的干预以及在民主社会中为了国家安全，公共安全或国家的经济福利的利益，为了防止混

¹⁰⁸⁸(续)233-235 (引述 *Moustaquim v. Belgium* (1991) 13 EHRR 802; *Beldjoudi v. France* (1992) 14 EHRR 801 at 74; *Nasri v. France* (1996), 21 EHRR 458 at 46 and, *contra*, *Boughanemi v. France* (1996) 22 EHRR 228 (“一般认为判刑四年的定罪是相当严重的，足以超越对被递解出境者尊重家庭的权利的考虑”))。

¹⁰⁸⁹ “与欧洲人权法院不同的是，人权事务委员会似乎在确定此条规定的适用性之前，作为第一步，并不确定家属能否跟随被驱逐者前往原籍国。如果在逗留国有家庭关系，委员会倾向于认为驱逐或递解出境会干预家庭生活。这一点值得欢迎，因为欧洲办法带来许多问题。然而，要断定此办法在比迄今所裁定的案例更为复杂的案例中会如何发展，仍为时过早。”Walter Kälin, 上文注 277, pp.153-154 (引注从略)。

¹⁰⁹⁰ 消除种族歧视委员会，第 30 号一般性建议：歧视非公民，第 64 届会议，2004 年 2 月 23 日至 3 月 12 日，CERD/C/64/Misc.11/rev.3，第 28 段。

乱或犯罪、为了保护健康或道德、或为了保护他人的权利与自由，有必要进行干预者，不在此限。”

456. 据此规定，欧洲人权法院审理驱逐外国人出境所涉的家庭权利时的判例十分一致。在驱逐出境牵连家庭生活的若干起案件中，欧洲人权法院审查了驱逐出境是否属于“在民主社会中”为了《欧洲人权公约》第八条第二款所述利益而“有必要”的情形。

457. 在 *Moustaquim v. Belgium* 案中，该法院裁定，把 Moustaquim 先生递解出境并不是“在民主社会中……有必要”的。¹⁰⁹¹ 鉴于此案的情形，尤其是 Moustaquim 先生长期在比利时居留，他的近亲同比利时有关系，而且 Moustaquim 先生最近所犯罪行距递解出境令间隔相对较长，法院最终认定，既然“有关利益之间未形成适当平衡，……因而，所采用手段同所争取的合法目标是不相称的”，那么，该项措施即不是“在民主社会中……有必要”的。¹⁰⁹² 因此，法院认为，这样做违反《欧洲人权公约》第八条。

458. 同样，在 *Nasri v. France* 案中，法院适当考虑到申诉人的实际状况和社会状况，包括他的家庭关系。鉴于他家庭成员多为同阿尔及利亚无密切关系的法国国民，法院认为，尽管他因强奸被定罪，但将申诉人逐出法国并非“在民主社会中……有必要”的。

“鉴于这方面各种特别情形，尤其是他身为聋哑人，只能在其家庭内获得最低限度的社会平衡，其家庭成员多为同阿尔及利亚无密切关系的法国国民，将申诉人驱逐出境的决定如得以执行，则同所追求的正当目标不相称。这将有损于尊重家庭生活权，从而违反第八条”。¹⁰⁹³

459. 与此恰成对照的是，在其它案件中，法院认定驱逐国未违反《欧洲人权公约》第八条。法院所考虑的因素之一就是被驱逐的外国人有可能在其原籍国建立家庭联系。在 *Cruz Varas and Others v. Sweden* 案中，法院认为，“所举证据并未表明在其母国建立家庭生活方面有障碍”。¹⁰⁹⁴

¹⁰⁹¹ European Court of Human Rights, *Case of Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application number 12313/86, paras. 41-46.

¹⁰⁹² 同上, para. 46. 另见 *Case of Berrehab v. The Netherlands*, Judgment, 21 June 1988, Application number 10730/84, paras. 19-29.

¹⁰⁹³ European Court of Human Rights, *Case of Nasri v. France*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 13 July 1995, Application number 19465/92, para. 46.

¹⁰⁹⁴ European Court of Human Rights, *Case of Cruz Varas and Others v. Sweden*, Judgment (Merits), 20 March 1991, Application number 15576/89, para. 88. 另见 *Case of C. v. Belgium*, Judgment (Merits), 7 August 1996, Application number 21794/93, paras. 32-36. 就申诉人同其原籍国保持重要联系以及违反毒品法罪行的严重性而言，法院认为，没有“(……)”任何情况显示比利时当局以任意或无理方式行事，或未履行其权衡有关各项利益的义务。不能认为把申诉人驱逐出境是同所争取的正当目标不相称。”

460. 法院在 *Boultif v. Switzerland* 案中，更广泛地列出所要运用的准则，以确定因驱逐出境而干预家庭生活是否“在民主社会中……有必要”的。这些准则包括：申诉人所犯罪行性质和严重性，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：

“有些案件中，驱逐出境的主要障碍牵涉到配偶难以团聚，尤其是配偶一方和（或）子女难以在另一方原籍国生活；法院这方面只有为数有限的已裁定案件。因此，需要法院制定指导方针，以便审查所述措施在民主社会中是否有必要。

“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；下列其它因素：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。”¹⁰⁹⁵

461. 欧洲委员会部长理事会在第（2002）4号建议中，强调在考虑把家庭成员驱逐出境时，必须适当审查不同标准，如此人的出生地、入境年龄、居留时间、家庭状况以及与原籍国的关系。

“1. 各成员国在审议收回居住许可证、拒不延长居住许可证的期限和驱逐家庭成员出境时，应适当考虑到下列标准：此人出生地、入境年龄、居留时间、家庭关系、原籍国存在家庭联系以及与原籍国社会和文化关系的稳定性。”¹⁰⁹⁶

462. 在对欧洲联盟公民采取驱逐出境措施时，欧盟有关法律也考虑到涉及家庭生活的因素。2004年4月29日欧洲议会和欧洲委员会第2004/38/EC号指示把家庭关系列为驱逐欧盟公民出境时须考虑的因素。该指示序言部分第23段指出：

“以公共政策或公共安全为由驱逐欧盟公民及其家庭成员出境的措施，对那些利用《条约》赋予的权利和自由、真正融入容留成员国的人，会造成严重伤害。因此，依照相称性原则，应对此类措施范围加以限制，以考虑到

¹⁰⁹⁵ European Court of Human Rights, *Case of Boultif v. Switzerland*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 2 August 2001, Application number 54273/00, para.48.

¹⁰⁹⁶ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. Rec (2002) 4 of the Committee of Ministers to Member States on the legal status of persons admitted for family reunification, 26 March 2002, “IV. Effective protection against expulsion of family members”.

有关人员融入当地社会的程度、在容留成员国居住时间、年龄、健康、家庭和经济状况以及同原籍国的联系。”¹⁰⁹⁷

同样，该指示序言部分第 24 段指出：

“据此，欧盟公民及其家庭成员融入容留成员国的程度越大，其免受驱逐出境的保护也就越多。只是在例外的、存在迫切公共安全理由的情形下，才应对在成员国寄居多年的欧盟公民采取驱逐出境措施，对在欧盟出生并一直在欧盟生活的人而言尤其如此。”

463. 同一指示第 28 条第 1 款随后把有关个人的家庭状况列入在驱逐欧盟公民前须审查的标准：

“1. 容留成员国以公共政策和公共安全为由作出驱逐出境决定之前，应顾及下列考量因素：有关个人在其境内的居留时间、年龄、健康状况、家庭和经济状况、在社会和文化方面融入容留成员国的程度及其同原籍国联系等等。”

464. 欧洲联盟还规定在驱逐属于长期居民的第三国国民出境时，要考虑到家庭因素。¹⁰⁹⁸

465. 由于世界其它区域没有广泛的类似国家惯例，因此，不太清楚各国在多大程度上可承认家庭团聚为对驱逐外国人出境的限制。¹⁰⁹⁹

¹⁰⁹⁷ Corrigendum to Directive 2004/38/EC, 上文注 745。

¹⁰⁹⁸ 见 European Union, Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third country nationals who are long-term residents, *Official Journal L 16*, pp. 44-53, art.12, para.3。

¹⁰⁹⁹ “近年来，以下方面的案例法有了快速发展：有关家庭的、明确的人权准则现在是否制约准许入境和驱逐出境的决定，以及在多大程度上制约这方面的决定。《欧洲人权公约》关于保护个人拥有隐私、住家和家庭生活的权利的第八条在这方面规定的最广泛的保护已得到发展。欧洲人权法院的数项裁定运用此项规定，禁止驱逐常住侨民（通常指、但不总是指儿时即已定居的人）出境，即便提议驱逐的理由是严重犯罪。然而，从欧洲之外的国家惯例来看，以犯罪为由驱逐长期居民的倾向要大得多，甚至不顾以家庭为由提出的异议；联合国人权事务委员会依据《公民及政治权利国际公约》可比较的规定提出的主张，认可此类驱逐出境的决定。然而，人权事务委员会后来的趋势可能显示，在把《公民及政治权利国际公约》运用于驱逐出境情形时，它不象以前那样顺从各国的裁定。可是，人权事务委员会的做法依然有待发展——它在此领域只有有限的一些来文——而且，不管怎么说，该委员无权对《公约》作出具有约束力解释。《公约》缔约国的实际做法可能才会是最终的考验。欧洲之外的国家会不会在此类案件中对家庭保护作出大幅度让步？这一点丝毫也不清楚。” Martin, David A., “The Authority and Responsibility of States” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 36 (引注从略)。

466. 一些国家的国内法承认，家庭考量可以是驱逐外国人出境方面的限制因素。一国可要求尊重外国人家庭团聚原则，¹¹⁰⁰ 或要求有关当局尽量减少对该外国人家庭生活的破坏或考虑到这一因素。¹¹⁰¹ 一国可在例外情形下，出于家庭团聚的目的，允许本应驱逐出境或不准入境的外国人留在该国。¹¹⁰² 一国也可限制或禁止将下列人员驱逐出境：未成年人、¹¹⁰³ 孕妇或携带年幼婴儿的妇女、¹¹⁰⁴ 由外国人照顾的家庭成员或其他人、¹¹⁰⁵ 被殴打的配偶或儿童，¹¹⁰⁶ 或同该国国民或居民有家庭关系的外国人，¹¹⁰⁷ 等等。然而，在一些国家，一夫多妻者不得享受该规定赋予的权利，而且还可因此而被驱逐或不准入境。¹¹⁰⁸

- ¹¹⁰⁰ 澳大利亚《1958年立法》第199条和第205条；捷克共和国《1999年立法》第61(2)条；意大利《1998年第286号法令》第26-27条，《1996年法令》第十条；巴拉圭《1996年法律》第7(1)条；以及美国《移民归化法》第212(a)(6)(E)(ii)、(9)(B)(iii)(III)节。
- ¹¹⁰¹ 奥地利《2005年立法》第3.46(4)、3.54(3)-(4)条；加拿大《2001年立法》第63(1)-(2)、65条；捷克共和国《1999年立法》第9(3)条；瑞典《1989年立法》第4.10条；以及瑞士《1931年联邦法》第16(3)条。此类限制可明确适用于递解家庭出境（奥地利《2005年立法》第3.46(4)、3.79(3)条）。
- ¹¹⁰² 阿根廷《2004年立法》第29条；比较马来西亚《1959-1963年立法》第8(3)(n)、9(6)条；以及联合王国《1999年立法》第10(c)条，《1971年立法》第3(5)(b)条（经《1999年移民和庇护法》第169(1)条、附件14、第43、44(2)款修正）、第5(3)-(4)条，其中规定如果一名家庭成员已被驱逐出境，则可驱逐另一家庭成员。
- ¹¹⁰³ 法国《法典》L511-4(1)条，L521-4条；意大利《1998年第286号法令》第19(2)(a)条，《1998年第40号法律》第17(2)(a)条，《1996年法令》第7(3)条；波兰《2003年第1775号立法》第94(1)-(2)条；瑞典《1989年立法》第1.1, 11.1a, 4.10, 7.5条；瑞士《1949年条例》第16(6)条；联合王国《1971年立法》第7(3)(6)条（经《1999年移民和庇护法》第169(1)条、附件14、第43、44(2)款修正）；以及美国《移民归化法》第212(a)(9)(B)(iii)(I)节。
- ¹¹⁰⁴ 意大利《1998年第286号法令》第19(2)(d)条，《1998年第40号法律》第17(2)(d)条；以及西班牙《2000年法律》第57(6)条。
- ¹¹⁰⁵ 西班牙《2000年法律》第57(6)条；以及美国《移民归化法》第212(a)(10)(B)节。
- ¹¹⁰⁶ 美国《移民归化法》的下列各节：212(a)(6)(A)(ii)、(9)(B)(iii)(IV), 240A(b)(2)、(4)。
- ¹¹⁰⁷ 阿根廷《2004年立法》第62、70条；法国《法典》下列各条：L511-4(6)-(8)、L521-2(1)-(2)、L521-3(3)-(4)；意大利《1998年第286号法令》第19(2)(c)条，《1998年第40号法律》第17(2)(c)条，《1996年法令》第7(3)条；巴拉圭《1996年法律》第7(1)、35(b)、82条；葡萄牙《1998年法令》第108条；以及美国《移民归化法》下列各节：212(a)(3)(D)(iv), (4)(B)(III), (C)(i)(I), (9)(B)(v), 240A(b)(1)(D)。要适用此项限制，可能需要外国人在该国领土起码居住一定时间（巴拉圭《1996年法律》第82(b)条；以及西班牙《2000年法律》第57(6)条）。
- ¹¹⁰⁸ 法国《法典》第L511-4(6)-(8)、L521-2(1)、L521-3(3)-(4)条；以及美国《移民归化法》第212(a)(10)(A)节。

467. 一些国家的国家法院在若干起驱逐出境案中，也顾及家庭考量因素。¹¹⁰⁹ 在一些情况下，法院对家庭利益与国家其它利益加以权衡。¹¹¹⁰ 在确定驱逐出境

¹¹⁰⁹ 见 *Re Ratzlaff*, Belgian State, Cour de Cassation, 21 September 1959, *International Law Reports*, volume 47, 1974, E. Lauterpacht (ed.), pp. 263-264; *Cazier v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 335-336; *K. A. v. State of the Netherlands*, District Court of the Hague, 12 July 1979, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 444-448; *Deportation to U. Case*, 上文注 900; *In Re Paul B*, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), 1 March 1966, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376; *Expulsion Order Case*, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 436-443; *Expulsion of Alien Case*, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeals of Bavaria, 12 January 1966, *International Law Reports*, volume 57, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 313-315; *Residence Prohibition Order Case (1)*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 24 September 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (ed.), pp. 431-433; *Expulsion of Alien (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Federal Administrative Supreme Court, 25 October 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 393-395; *Expulsion of Foreign National (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeal of the Land of North Rhine-Westphalia, 16 May 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 255-257; *In re Barahona*, Supreme Court of Costa Rica, 10 August 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 386-388; *Louie Yuet Sun v. The Queen*, Canada, Ontario High Court of Justice, 22 March 1960, Supreme Court, 28 November 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 252-255; *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service*, U.S. Court of Appeals, Fourth Circuit, 20 May 1993, No. 92-1641; *Fernandes v. Secretary of State for the Home Department*, Court of Appeal of England, 20 November 1980, *International Law Reports*, volume 78, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 371-378; *Harisiades v. Shaughnessy*, Court of Appeals, Second Circuit, 6 February 1951, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345-350 (虽然其妻子、子女是公民，但仍遭驱逐)。

¹¹¹⁰ 例如，见 *Re Ratzlaff*, Belgium, Conseil d'État, 21 September 1959; *Cazier v. Belgian State (Minister of Justice)*, Belgium, Conseil d'Etat, 13 July 1953 “上诉中所提到的 [《欧洲人权公约》] 第八条允许国家依照法律的规定，尤其是出于在民主社会中为了公共安全或保护法律和秩序的必要时干预个人行使使其家庭生活受到尊重的权利。”*Re Ratzlaff*, Belgium, Cour de Cassation, 21 September 1959, *International Law Reports*, volume 47, 1974, E. Lauterpacht (ed.), pp.263-264, at p.264. “但对外国人的保护并不绝对优先于驱逐出境令或递解出境令所可能增进的一般公共利益。考虑到原告所犯罪行的严重性以及他依然构成的危险（他后来在狱中的行为已显示出这一点），公共利益及国家维护其公民安全的责任必须优先于国家在婚姻完整性方面也拥有的利益。”*Deportation to U. Case*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court (Oberverwaltungsgericht) of Rhineland-Palatinate, 16 May 1972, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 613-617, at p. 617; “在审议这些问题时，既要考虑到把应处罚的外国人立即逐出联邦共和国所增进的公共利益，又要考虑到对维持其家庭团聚、不威胁此家庭生存的关注。”*In Re Paul B*, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court, 1 March 1966, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376, at p. 373; “……只是在驱逐出境对婚姻及家庭的实际后果极其严重、重于驱逐出境的理由时，驱逐出境才违反此原则。”*Expulsion Order Case*, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, *International Law Reports*, volume 61,

是否侵犯家庭权利时，法院考虑了其他家庭成员的国籍、¹¹¹¹ 家庭在领土国外一起生活的可能性¹¹¹² 以及婚姻双方的期望。¹¹¹³

¹¹¹⁰(续)E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 436-443, at p.442; “另一方面，国家不仅有义务保护家庭，而且有义务维持公共秩序和安全。要两者兼顾，不可偏废。”*Expulsion of Alien Case*, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeals of Bavaria, 12 January 1966, *International Law Reports*, volume 57, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 313-315, at p.314; “如果威胁到家庭团聚和家庭完整，就必须考虑到家庭保护的利益，并同其它公共利益相比照。”*Expulsion of Alien (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Federal Administrative Supreme Court, 25 October 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 393-395, at p.394.就无子女家庭而言，1966年1月12日巴伐利亚行政上诉法院在*Expulsion of Alien Case*案中，指出，“可适用同样的原则，因为不论有无子女，家庭都应得到国家保护。”

¹¹¹¹ 如果家庭其他成员为领土国国民，这一点特别相关。例如，见：“……投诉人情况特别，他娶比利时国民为妻，并在其居留该国期间同她生有一个孩子；这样，行政当局就有责任格外留意说明驱逐出境的理由。”*Cazier v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp.335-336, at p.336。如外国人在领土国生了小孩，所生子女因而获得该国国籍，则构成特别的情形。见 *Louie Yuet Sun v. The Queen*, Supreme Court of Canada, 28 November 1960 (可驱逐母亲); *In re Keibel et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 1 June 1939 (法庭认为，由于不能驱逐该儿童，儿童又离不开母亲，因此，亦不可驱逐母亲)。

¹¹¹² 见 *Residence Prohibition Order Case (1)*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 24 September 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (ed.), pp. 431-433, at p.432 “虽然《欧洲人权公约》第八条规定，婚姻和家庭不受国家干预，但如果可以指望外国人的妻子和家属在德国之外居住，这些规定就不适用。”“此外，法庭必须适当考虑立即驱逐出境将对其第二个妻子产生的影响；她嫁的是外国人，但仍保有德国国籍，因而充分有权得到联邦共和国的保护。法庭还须考虑对他同她第一次结婚所生子女（现居联邦共和国）的关系的影响；最后，法庭也须考虑对其第二个妻子的初婚子女（均非瑞士公民）的影响。”*In Re Paul B*, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), 1 March 1966, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376, at p. 375。“如上诉女子选择携带此儿童，该材料显示，香港当局愿意接纳她及此儿童。”*Louie Yuet Sun v. The Queen*, 上文注 1109, p. 254。

¹¹¹³ 法庭特别重视在举行婚礼之时能否预见到驱逐出境、是否已下驱逐出境令。见 *Expulsion Order Case*, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 436-443, at p. 442 “此外，原告的新妻嫁给他时，已经知道原告要受驱逐。因此，她对其丈夫被驱逐出境所可能导致的结果一清二楚。”*Deportation to U. Case*, 上文注 900。“我们认为根据§ 212.5，假释偷渡进入美国者，并没有带来公共利益，如果偷渡者在其庇护申请没有获准、而且递解出境令已发出之后同美国公民结婚，则尤其如此。”*Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service*, U.S. Court of Appeals, Fourth Circuit, 20 May 1993, No. 92-1641。不过，见 *In Re Paul B*, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), 1 March 1966, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376, at p. 375 “投诉人的婚姻和家庭属于持久安排，具有基本权利的份量，而不论其在发出居留禁令及其立即执行令之前还是（如本案情形）之后确立的。此外，投诉人及其配偶在其结婚时了解居留禁令及其立即执行令这一点，不能具有决定性的份量。不能证明只是为避免居留禁令才结婚的。”

2. 儿童的权利

468. 对外国人的驱逐方式应该符合有关儿童权利的国际人权法。¹¹¹⁴ 对外国人的驱逐如果引起涉及儿童的家庭分离问题，可能需要根据《儿童权利公约》考虑所涉儿童的最佳利益。¹¹¹⁵

469. 保证儿童权利既有实质性内容，也有程序性内容。¹¹¹⁶ 《儿童权利公约》中没有清楚地界定“儿童最佳利益”的实质含义，但是可参照有关条款在某种程度上确定这些含义。

“最佳利益原则的实质含义在《儿童权利公约》中没有得到界定。尽管如此，《公约》的其他条款体现了这项原则的某些成分。在采取的行动和做出的决定对某个儿童产生影响时，必须考虑到这个儿童的最佳利益。享受《儿童权利公约》所规定的各项权利和自由，例如与父母双亲保持联系，即符合儿童的最佳利益（在大多数情况下是如此）。必须以个案方式确定最佳利益，通盘考虑所有情况。例如，儿童权利委员会促请各国‘充分考虑’这一原则，并‘考虑到其全部影响’。在这方面应该指出，《儿童权利公约》第12条规定，‘在影响到儿童的任何司法和行政诉讼中’，均应听取儿童的意见，并按照儿童的年龄和成熟程度对这些意见给予应有的重视。当然，正如《儿童权利公约》第9条所确认的那样，留在父母身边并非总是符合儿童的最佳利益。但是，应该指出，《公民及政治权利国际公约》仅禁止对家庭的‘任意和非合法的’干涉，而《儿童权利公约》则与该公约形成鲜明对照，不承认有任何公众利益可导致家庭的非自愿分离。这方面允许出现的唯一例外，是为了所涉儿童的最佳利益，必须使家庭分离。”¹¹¹⁷

¹¹¹⁴ “此外，根据《儿童权利公约》，只有在主管部门决定，为了某个儿童的最佳利益，必须使其与家人分离的情况下，一个儿童才能够与家人分离，而且主管部门的这一决定须经司法复核。[……]《儿童权利公约》看来采用了更加严格的标准，规定只有在符合儿童最佳利益的情况下，才能允许家庭分离。因此，如果驱逐由于迁移和适应环境方面的实际困难，会导致事实上的家庭分离，根据《儿童权利公约》，国家将有义务听取有关儿童（或是其代表）的意见，以决定对父母的驱逐是否符合该儿童的最佳利益。” Alexander T. Aleinikoff, 上文注 119, pp.17-18 (提及《公约》第9条)。

¹¹¹⁵ 《儿童权利公约》，1989年11月20日，纽约，联合国《条约汇编》，第1577卷，第27531号，第3页。“在审理涉及儿童的家庭团聚的案件时，国家还必须考虑到儿童的最佳利益。一国在递解某人出境时如要拆散家庭，则受到《儿童权利公约》的很大限制，该公约第9条规定，国家‘应确保不违背儿童父母的意愿使儿童与父母分离，除非……这样的分离符合儿童的最大利益而确有必要。’” Kate Jastram, “Family Unity” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201, at p. 192 (着重部分由作者标明)。

¹¹¹⁶ “关于最佳利益的要求有程序性的一面，也有实质性的一面。”同上，p. 192。

¹¹¹⁷ 同上，p. 193 (引注从略) (援引了儿童权利委员会的结论意见：芬兰，联合国 CRC/C/15/Add. 132 号文件 (2000年10月16日)，第25-26段)。

470. 因此，如果在驱逐某个外国人时考虑儿童的权利，所适用的标准可能高于一般的家庭团聚标准。¹¹¹⁸ 为了保证尊重儿童权利，额外的程序包括保证把儿童的“最佳利益”考虑在内。¹¹¹⁹ 有人提出，最佳利益原则已获得习惯国际法的地位。¹¹²⁰

471. 儿童权利委员会在若干场合对驱逐给被驱逐者的子女造成的影响表示关注。¹¹²¹

472. 欧洲委员会的部长委员会在其(2002)4号建议中表示，如果考虑驱逐某个家庭成员：

“应特别考虑儿童的最佳利益和福祉。”¹¹²²

¹¹¹⁸ “因此，国家主管部门可以按照国内法并根据仔细斟酌和适当的理由决定，将父亲或母亲递解出境，然而，如果子女与该父亲或母亲分离，可能违反第9条为有关国家规定的义务以及为该子女规定的家庭团聚权。”同上，p. 193, n. 43 (援引了E.F. Abram, “The Child’s Right to Family Unity in International Immigration Law,” 17(4) *Law and Policy* (1995), p. 407)。

¹¹¹⁹ “儿童权利委员会对程序性一面的坚持在其关于挪威的结论意见中得到强调。该委员会指出：‘在决定把被判犯有刑事罪的外国人递解出境时，没有系统地参考和考虑关于这种决定对被递解出境者的子女所造成影响的专业意见。……[该委员会建议挪威]审查做出递解出境决定的过程，以保证，如果递解出境导致子女与父母任何一方的分离，将考虑到所涉子女的最佳利益。’”同上，pp. 192-193 (引用儿童权利委员会的结论意见：挪威，联合国CRC/C/15/Add. 126号文件(2000年6月28日)，第30-31段)(着重部分由作者标明)。

¹¹²⁰ “有人认为，最佳利益原则已获得习惯国际法的地位。《儿童权利公约》具有约束力的规定已几乎得到普遍遵守，除此之外，各国在家庭团聚方面的做法经常为人权委员会所确认。”同上，p. 193 and n. 39 (提及“*Beharry v. Reno*, 183 F.Supp. 2d 584 (E.D.N.Y.)，在该案中，美国(不是《儿童权利公约》的缔约国)的一个联邦地区法院在裁决中指出，在决定把一个被判刑事罪的移民男子(有一个7岁大的具有美国公民身份的女儿)递解出境时，政府必须考虑到关于子女最佳利益的习惯国际法。”) and n. 40 (“人权委员会关于儿童权利的第2001/75号决议，联合国E/CN.4/RES/2001/75号文件，第11(c)段，和关于儿童权利的第2000/85号决议，联合国E/CN.4/RES/2000/85号文件，第15(d)段。难民署执行委员会也对驱逐给难民家属带来的严重影响表示关切，见执行委员会第7(XXVIII)1977(b)号结论。”)

¹¹²¹ “委员会意识到，加拿大多年来为接纳大量难民和移民进行了努力。[……]委员会特别遗憾的是，有的家庭一个或多个成员经认定符合条件，可以在加拿大获得难民身份，处理家庭团聚的工作受到延误，另外，难民或移民在加拿大出生的子女由于父母会被递解出境，而可能与他们分离。”儿童权利委员会的结论意见：加拿大，1995年6月9日，CRC/C/15/Add.37号文件(1995年6月20日)，第13段。“30.[……]委员会还感到关切的是，尽管该缔约国进行了值得肯定的努力，但是在决定把被判犯有刑事罪的外国人递解出境时，没有系统地参考和考虑关于这种决定对被递解出境者的子女所造成影响的专业意见。31.[……]委员会还建议该缔约国审查做出递解出境决定的过程，以保证，如果递解出境导致子女与父母任何一方的分离，将考虑到所涉子女的最佳利益。”儿童权利委员会的结论意见：挪威，2000年6月20日，联合国CRC/C/15/Add.126号文件(2000年6月28日)，第30-31段。)

¹¹²² 欧洲委员会，上文注296。

473. 2004年4月29日的欧洲议会和欧洲委员会关于欧盟公民的第2004/58/EC号指令规定，根据《儿童权利公约》，只有在非常情况下才可驱逐未成年人。该指令的序言部分指出：

“只有在非常情况下，即，出于紧急的公共安全理由，才能够针对某容留成员国境内居住多年的欧盟公民采取驱逐措施，如果这些人是出生在容留国，而且一生在那里度过，尤其应该如此。此外，这样的非常情况还应适用于针对未成年人采取的驱逐措施，以便根据1989年11月20日《联合国儿童权利公约》保护他们与家庭之间的纽带。”¹¹²³

474. 同一指令的第28条第3(b)款对驱逐未成年人的权利实行了以下限制：

“3. 如果欧盟公民属于以下情况，不得对其做出驱逐决定，除非做出此种决定的依据是各成员国界定的紧急的公共安全理由：[……] (b) 是未成年人，除非是根据1989年11月20日《联合国儿童权利公约》，为了该儿童的最佳利益，必须予以驱逐。”

3. 言论自由

475. 言论自由在若干国际和区域文书中得到确认，这些文书包括《公民及政治权利国际公约》、¹¹²⁴《欧洲人权公约》、¹¹²⁵《美洲人权公约》¹¹²⁶和《非洲人权

¹¹²³ 上文注745，第2004/38/EC号指令的更正，preambular paragraph 14。

¹¹²⁴ 第十九条：“一. 人人有权持有主张，不受干涉。二. 人人有自由发表意见的权利；此项权利包括寻求、接受和传递各种消息和思想的自由，而不论国界，也不论口头的、书写的、印刷的、采取艺术形式的、或通过他所选择的任何其他媒介。三. 本条第二款所规定的权利的行使带有特殊的义务和责任，因此得受某些限制，但这些限制只应由法律规定并为下列条件所必需：(甲) 尊重他人的权利或名誉；(乙) 保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或道德。”

¹¹²⁵ 第十条：“一. 人人有言论自由的权利。此项权利应包括保持主张的自由，以及在不受公共机关干预和不分国家的情况下，接受并传播消息和思想的自由。本条不应阻止各国对广播、电视等企业规定许可证制度。二. 上述自由的行使既然带有责任和义务得受法律所规定的程式、条件、限制或惩罚的约束，并受在民主社会中为了国家安全、领土完整或公共安全的利益，为了防止混乱或犯罪，保护健康或道德，为了保护他人的名誉或权利，为了防止秘密收到的情报的泄露，或者为了维护司法官的权威与公正性所需要的约束。”

¹¹²⁶ 第13条：“1. 每个人都有享受思想和言论自由的权利。这项权利包括不受边界限制，以口头、书面、印刷、艺术形式或通过任何自行选择的其他媒介寻求、接受和分享所有种类的信息和意见的自由。2. 在行使上一款规定的权利时不应受到事先审查，但是应接受事后赔偿责任，法律应在必要程度内明确规定这些赔偿责任，以保证：a. 尊重他人权利或名誉；或 b. 保护国家安全、公共秩序、公共健康或公共道德。3. 不得用间接的办法或手段来限制言论权利，例如，不得滥用政府或私人对报刊、电台广播频率或信息传播设备的控制，也不得采用任何其他旨在妨碍思想和舆论的交流和流通的手段来进行这种限制。4. 尽管有上文第2款所作规定，法律可以规定，公共娱乐须经过事先审查，其唯一目的应该是管理接触这些娱乐的渠道，以便从道德上保护儿童和青少年。5. 任何战争宣传，以及任何煽动民族、种族或宗教仇恨的言论，如

和人民权利宪章》。¹¹²⁷

476. 对外国人的驱逐应该遵守有关言论自由的国际人权文书。在*Piermont诉法国*案中，欧洲人权法院认为，把原告从法属波利尼西亚驱逐出境的行动违反了她在《欧洲人权公约》第10条之下得到保证的言论自由。下令驱逐原告的原因，是她参加了一场政治辩论，并谴责继续举行的核试验和法国在太平洋的存在。欧洲人权法院考虑到这个案件的具体情况，即，示威的性质是和平的和经过准许的，并考虑到示威没有引起任何骚乱，从而得出结论认为：“因此，需要防止骚乱的公共利益与Piermont夫人的言论自由没有得到公正的平衡兼顾。”¹¹²⁸

4. 工会权利

477. 在国际劳工组织内通过的若干公约承认工会的权利。¹¹²⁹

478. 国际劳工组织的结社自由委员会指出，如果由于某个工会领袖为行使自己的职能所进行的活动而将其驱逐，那就是侵犯人权，并构成对该名个人所属组织的活动的干涉：

“如果由于工会领袖为行使自己的职能所进行的活动而将其驱逐出境（参照法文措辞：‘du pays dans lequel ils vivent’），不仅侵犯了人权，而且干涉了他们所属组织开展的活动。”¹¹³⁰

5. 财产权

479. 像《美洲人权公约》、¹¹³¹《非洲人权和人民权利宪章》¹¹³²和《欧洲人权

构成关于针对任何个人或群体的非法暴力行为或任何其他类似行动的鼓动，无论出于任何理由，包括种族、肤色、宗教、语言或原籍国理由，均应被视为应受法律处罚的犯罪行为。”

¹¹²⁷ 第9条：“1. 每一个人都享有获得信息的权利。2. 每一个人都应在法律允许范围内表达和传播自己的意见的权利。”

¹¹²⁸ European Court of Human Rights, *Case of Piermont v. France*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 27 April 1995, Application numbers 15773/89 and 15774/89, para. 77.

¹¹²⁹ 请特别参阅《结社自由及保护组织权公约》(C87)，1948年7月9日，旧金山，以及《关于适用组织权及集体谈判权原则的公约》，1949年7月1日，日内瓦。

¹¹³⁰ International Labour Organization, Committee on Freedom of Association, *Digest of Decisions 1996*, para. 127.

¹¹³¹ 第21条——财产权：“1. 每个人都有权使用和享受自己的财产。法律可以规定，这样的使用和享受须符合社会的利益。2. 任何人的财产都不得被剥夺，除非是为了支付正当的赔偿，出于公益或社会利益方面的理由，以及在法律案件当中，根据法律规定的形式被剥夺。3. 法律应禁止高利贷和其他形式的剥削他人行为。”

¹¹³² 第14条：“应保障财产权。只有在为了公众的需要，或为了社会的普遍利益，并符合适用法律所作规定的情况下，才可损及这一权利。”

公约》第一号议定书¹¹³³这样的人权条约均承认财产权。

480. 对外国人的驱逐方式应符合关于财产权和外国人其他经济权益的国际人权法。对外国人的驱逐如果涉及财产的非法充公、¹¹³⁴ 损毁或没收，¹¹³⁵ 可能构成非法驱逐。¹¹³⁶ 可以把非法没收财产的行动视为与驱逐的目的¹¹³⁷ 和功能¹¹³⁸ 不符。在这方面，可提请注意联合国大会于 1985 年通过的《非居住国公民个人人权宣言》，其中规定：“不得任意剥夺任何外国人合法取得的财产”。¹¹³⁹

¹¹³³ 1950 年 11 月 4 日的《欧洲人权公约》的第 1 号议定书，1952 年 4 月 20 日，联合国《条约汇编》，第 213 卷，第 2889 号，第 1 条，第 262 页：“保护财产——每个自然人或法人都有权以和平方式享受自己的财产。除非是为了公共利益，并符合法规和国际法普遍原则所规定的条件，否则不得剥夺任何人的财产。然而，以上规定不得以任何方式损害国家根据普遍利益，或为了收取税款或其他缴款或罚款，执行据其认为是必要的法律，以控制对财产的使用的权利。”

¹¹³⁴ “征税一旦演变为没收，随即成为非法。同样，一个合理的结论是，驱逐如果导致没收财产，也成为非法。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 217.

¹¹³⁵ “根据 Hollander 案，如果没有给予一个外国人机会，来为其家庭和生意做好安排，就不得将其驱逐。……看来对 Hollander 案的解释不一定是该案意味着，存在一条习惯国际法规则，规定不得没收被驱逐者的财产，或不得在事后宣布被驱逐者对其财产的处置无效。” Vishnu D. Sharma, and F. Wooldridge, 上文注 579, p. 412 (引述 *Hollanders* 案，见 *U.S. v. Guatemala*, IV *Moore's Digest* 102)。

¹¹³⁶ “各国际法庭在若干场合下阐明了这一原则：驱逐必须以对受影响者损害最轻的方式进行。因此，各国际委员会认为，所有立即驱逐都为裁定赔偿提供了正当理由，因为立即驱逐迫使个人放弃自己的财产，任其遭受掠夺和毁坏，或不得不将其亏损出售……。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 59-60 (引述 *Gardiner (U. S.) v. Mexico*, Mar. 3, 1849, opin. 269 (not in Moore), *Jobson (U. S.) v. Mexico*, Mar. 3, 1849, opin. 553 (not in Moore); *Gowen and Copeland (U. S.) v. Venezuela*, Dec. 5, 1885, *Moore's Arb.* 3354-3359)。“对于立即驱逐、迫使个人放弃自己的财产、任其遭受掠夺和毁坏的案件，各国际法院均已裁定赔偿。” B.O. Ilyumade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, pp. 47-92”。“只有在强制驱逐和随后的递解出境同时侵犯公认人权的情况下，才有不予以驱逐的国际义务，…… 因为，例如，……可以预见，没收行动将构成权利的滥用。” Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, vol.1, pp. 109-112, at p. 111.

¹¹³⁷ “例如，可以行使驱逐的‘权利’，…… 以便没收外国人的财产……。在这样的情况下，权力的运用无法不为别有用心和非法的目的所玷污。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 209.

¹¹³⁸ “很明显，不加赔偿地予以没收的意图由于背离了驱逐的基本功能，因此可能就是没有本着善意行使酌处权。[……] 驱逐的权力由于所具备的功能，一定不能被‘滥用’。如果要实现这个权力的目标和宗旨，就必须以善意对其加以行使，而不得有某种别有用心心的动机，例如……没收财产。[……] 按照善意原则和关于提出正当理由的要求，必须充分考虑所涉个人的利益，包括……其财产利益……”。 Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 216 and 307-308 (引注从略)。

¹¹³⁹ 1985 年 12 月 13 日第 40/144 号决议，《非居住国国民个人人权宣言》，第 9 条。

481. 一些国家的国内法载有在进行驱逐时保护外国人的财产和经济利益的条款。有关法律可能明确规定：(1) 驱逐行动不得影响外国人在本国法律下获得的任何权利，包括领取工资和其他应享福利的权利；¹¹⁴⁰ 或(2) 工作福利缴款应转给所涉外国人的本国。¹¹⁴¹ 有的国家法律规定，国家如果由于驱逐外国人而获得任何财产，或获得的财产超过所涉外国人应向国家缴纳的数额，均应通过协议提供补偿，或提供由主管法院确定的合理数额。¹¹⁴² 为了收取所涉外国人欠下或可能欠下的债务，国家可以在法律允许的时限内单方面扣押其财产，¹¹⁴³ 也可以根据主管法院的命令予以扣押。¹¹⁴⁴ 在确定外国人所欠债务和清结债务情况前，国家可以授权其官员搜寻、扣押和保存所涉外国人的贵重财产。¹¹⁴⁵ 国家还可以允许没收、¹¹⁴⁶ 处置¹¹⁴⁷ 或销毁¹¹⁴⁸ 被罚没的物品。

6. 无歧视原则

482. 驱逐外国人出境应该依照无歧视原则进行。无歧视原则确保尊重所有人的人权，不得根据种族或宗教等已被禁止的理由而有所歧视。¹¹⁴⁹ 有人把无歧视原则在驱逐外国人方面的适切性描述如下：

“主要的人权条约并未全面规定无歧视原则。它们只限于保障有关文书中所承认的各种权利免受歧视。……既然不容许把国民驱逐出境，就不能因为外国人与国民相比受到歧视就认为违反无歧视原则。此外，只在驱逐出境妨害到条约保障的权利（例如家庭生活的权利）时，这项原则才能适用。由于无歧视原则，国家驱逐出境的权力，不但必须尊重家庭生活，还受到进一步的限制。例如，在所谓毛里求斯妇女案中，人权事务委员会认为驱逐出境

¹¹⁴⁰ 阿根廷《2004 立法》，第 67 条。

¹¹⁴¹ 意大利《1969 年法令》，第 5 条。

¹¹⁴² 澳大利亚《1958 年立法》第 3B 和第 261H(3)(b)(ii)、(6)条。

¹¹⁴³ 澳大利亚《1958 年立法》第 223(1)-(8)条。

¹¹⁴⁴ 澳大利亚《1958 年立法》第 222 和 223(9)-(14)条；白俄罗斯，1999 年部长会议决定，第 26 条。

¹¹⁴⁵ 澳大利亚《1958 年立法》第 223(14)-(20)和 224 条。

¹¹⁴⁶ 澳大利亚《1958 年立法》第 261B(1)-(2)和 261D 条。

¹¹⁴⁷ 澳大利亚《1958 年立法》第 261F-261I 和 261K 条。

¹¹⁴⁸ 澳大利亚《1958 年立法》第 261E(1)-(2)条。

¹¹⁴⁹ 参看第六部分 B.2 节。“许多条约禁止根据某些理由有所歧视，在这些条约之下，无歧视有更全面的适切性，例如《消除一切形式种族歧视公约》。这一点可以说包括驱逐出境在内，虽然第 5 条所列的一长串权利之中没有提到它。但这并非打算作为一个详尽的清单。” *Giorgio Gaja*, 上文注 28, 第 309 页（引注从略）。

是非法的，因为立法在性别方面有歧视，只保护毛里求斯国民的外籍妻子免受驱逐，而不保护毛里求斯国民的外籍丈夫。”¹¹⁵⁰

483. 在*毛里求斯妇女案*中，人权事务委员会审议了一项法律，这项法律规定毛里求斯男子的外籍妻子免被递解出境，但对毛里求斯妇女的外籍丈夫并未提供同样的保护。人权事务委员会认为：(1) 妇女与其丈夫之间的关系属于该《国际公约》第 17 条第 1 款所称“家庭”的概念；(2) 丈夫和妻子的共同住所是家庭的正常行为；(3) 禁止任意干涉家庭生活的规定适用于配偶一方为外国人的情况；(4) 递解出境可能干涉家庭生活；(5) 对家庭的保护不得因配偶的性别而有差异；(6) 根据安全理由驱逐出境，没有道理可依性别而有歧视。

“7.2 截至 1977 年为止，毛里求斯公民的配偶（丈夫和妻子）都有自由出入毛里求斯的权利，并且免被递解出境。他们有权在事实上被视为毛里求斯的居民。《1977 年移民（修正）法》和《1977 年递解出境（修正）法》生效后，限定只有毛里求斯公民的妻子享有这些权利。外籍丈夫必须向内政部申请居留证，倘被拒发居留证，他们不可能向法院求助。[……]”

“9.2(b)2(i)1 第一，她们与丈夫的关系显然属于《公约》第 17(1) 条中所用‘家庭’一词的范畴。因此，在这范畴内她们应受保护免遭该条所称的‘任意或非法干涉’。”

“9.2(b)2(i)2 委员会认为，丈夫与妻子的共同住所应视为家庭的正常行为……原则上，第 17(1) 条也适用于配偶一方为外国人的情况。影响到一个家庭成员居留的移民法律的存在和适用是否符合《公约》的规定，要看这种干涉是不是第 17(1) 条所说的‘任意或非法’，或在任何其他方面与《公约》规定缔约国的义务发生抵触。”

“9.2(b)2(i)3 在目前的案件中，委员会认为，毛里求斯境内的外籍丈夫不仅将来可能被递解出境，而且目前居留的情况岌岌可危，这代表该缔约国当局对毛里求斯籍妻子及其丈夫的家庭生活的一种干涉。上述法规使这些家庭不能确定它们是否而且有多长时间可以在毛里求斯继续同住，以便维持其家庭生活。此外，在其中一个案件，单单拖延几年，没有确实决定发给居留证，也必须视为极大的不便，除其他理由外，因为发给工作证，从而使丈夫能帮助养家，都要依靠居留证，而且因为随时都可能不经法院复核而递解出境。[……]”

“9.2(b)2(ii)3 由此可见，依循这种论据，《公约》必导致一种结论，就是对家庭的保护不得因配偶一方或另一方的性别而有差异。尽管毛里求斯

¹¹⁵⁰ *Giorgio Faja*, 上文注 28, 第 308 页（援引“1981 年 4 月 9 日通过的意见”，R 9/35 号通告，部分内容抄录在 2 *Human Rights Law Journal* (1981) 139（第 9.2 段））。

根据安全理由限制外国人入境并把外国人驱逐出境的做法可能是对的，但委员会认为，这项法律只对毛里求斯妇女的外籍丈夫而不对毛里求斯男子的外籍妻子施加这些限制，是对毛里求斯妇女有歧视，不能以安全方面的需要作为理由。[……]

“10.1 因此，人权事务委员会根据《公民及政治权利国际公约任择议定书》第5(4)条，认为对与外籍丈夫结婚的三名原告来说，这些事实……显示违反《公约》、特别是第2(1)条，第3条和第26条与第17(1)条和第23(1)有关的规定，因为《1977年移民(修正)法》和《1977年递解出境(修正)法》生效的结果是根据性别对她们歧视。”¹¹⁵¹

484. 伊朗-美国索赔法庭在 *Rankin* 案中已经笼统地承认在驱逐外国人出境方面禁止歧视。根据该法庭，歧视是使一项驱逐出境事件在国际法之下成为非法的因素之一：

“声称被驱逐出境的索赔人有责任证明驱逐国的行动不当，换句话说，是任意的、有歧视的、或违背驱逐国的条约义务。”¹¹⁵²

485. 消除种族歧视委员会在几项结论意见中表示关切在驱逐外国人出境方面的种族歧视情况。¹¹⁵³ 委员会已经建议《消除一切形式种族歧视国际公约》的缔约国，“根据各自的情况，在适当时“采取措施：

“确保关于将非公民递解或以其他方式逐出缔约国管辖范围的法律并不基于种族、肤色、族裔或民族本源……而在非公民之间有目的上或实际上的歧视。”¹¹⁵⁴

¹¹⁵¹ *Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 other Mauritian women v. Mauritius*, R.9/35 号来文(1978年5月2日),《联合国文件补编第40号》(A/36/40),见134(1981年)第7.2段,第9.2(b)2(i)1-3段,第92(b)(ii)3段和第10.2段。

¹¹⁵² *Rankin* 诉伊朗伊斯兰共和国,上文注136,见第142页,第22段。

¹¹⁵³ 例如,见消除种族歧视委员会的结论意见:法国,1994年3月1日,A/49/18,第144段(“表示担心这些法律[即移民法和庇护法]的实施可能有种族歧视的后果,特别是在限制对驱逐令提出上诉的权利和在入境点对外国人实行预防性拘留的期间太长。”);消除种族歧视委员会的结论意见:法国,2000年3月23日,CERD/C/304/Add.91(2000年4月19日),第9段(“委员会表示担心在执行规定将外国人,包括持有有效签证的人驱逐出法国领土并将国家官员所应履行的责任委托他人代行的法律时,实际上可能有歧视。”),以及消除种族歧视委员会的结论意见:加拿大,2002年8月21日,A/57/18,第336段(“委员会关切地注意到,目前的移民政策,特别是‘着陆权规费’目前的数额,对来自较穷国家的人可能有歧视性影响。委员会还关切地获悉,被驱逐出加拿大的外国人大多数是非洲血统的非洲人。”)

¹¹⁵⁴ 消除种族歧视委员会,第XXX号一般性建议:对非公民的歧视,第64届会议,2004年2月23日至3月12日,CERD/C/64/Misc.11/rev.3,第25段。

486. 为审查对埃塞俄比亚不遵守 1958 年《(就业和职业)歧视公约》(第 111 号)和 1982 年《终止雇用公约》(第 158 号)提出的指控而成立的委员会确认驱逐外国人出境可能构成就业和职业方面的非法歧视,并断定这些有关的驱逐事件在终止雇用方面构成非法歧视。

“根据双方提出的资料,委员会断定,从埃塞俄比亚向厄立特里亚以及反方向的大规模递解人员,包括工人在内,是在 1998 年爆发边境冲突之后发生。委员会指出,驱逐出该国,实际上是就业和职业方面的歧视,因为这种做法是基于《第 111 号公约》所禁止的一种理由,造成职业和相关福利的丧失,而且在其他方面也不是《公约》所准许。¹¹⁵⁵

“至少有些递解出境事件构成在《公约》第 1(1)(a)条的意义范围内基于政治见解的歧视行为。^{1156、1157}

“委员会指出,如果驱逐出境本身是基于《第 111 号公约》和《第 158 号公约》所禁止的歧视理由,那么,终止雇用与驱逐出境有直接的因果关系,不能称为与《第 158 号公约》毫无关系的‘单纯后果’。所发生的递解出境事件给有关人士造成推定的终止雇用。因此,基于委员会根据《第 111 号公约》作出的结论中所列的理由,只要这些驱逐出境事件是以血统国家和(或)政治见解为根据,就是违反《第 158 号公约》所载关于终止雇用的规定。”¹¹⁵⁸

487. 反面来说,有些条约规定以较高的标准对待缔约国国民,根据这些条约,对不同国家的国民有歧视,可能是正当合理的。在这方面,可以提请注意欧洲人权法院的案例法。该院在讨论无歧视原则与驱逐出境对家庭生活的影响的关系时,认为在驱逐出境方面给予欧洲联盟各国国民的优待并不违反《欧洲人权公约》。其实,这种优待

¹¹⁵⁵ 国际劳工组织,为审查厄立特里亚工人全国联合会根据《劳工组织组织章程》第 24 条对埃塞俄比亚不遵守 1958 年《(就业和职业)歧视公约》(第 111 号)和 1982 年《终止雇用公约》(第 158 号)提出的指控而成立的委员会的报告,1998 年,第 33 段。

¹¹⁵⁶ 《第 111 号公约》第一条规定:“一、为本公约目的,‘歧视’一语指:(甲)基于种族、肤色、性别、宗教、政治见解、民族血统或社会出身的任何区别、排斥或特惠,其效果为取消或损害就业或职业方面的机会平等或待遇平等;(乙)有关成员在同雇主代表组织和工人代表组织——如果这种组织存在——以及其他有关机构磋商后可能确定其效果为取消或损害就业或职业方面的机会平等或待遇平等的其他区别、排斥或特惠。二、基于特殊工作本身的要求的任何区别、排斥或特惠,不应视为歧视。三、为本公约目的,‘就业’和‘职业’两语指获得职业上的训练,获得就业及获得特殊职业、以及就业的条件。”

¹¹⁵⁷ 国际劳工组织,上文注 1155,第 36 段。

¹¹⁵⁸ 同上,第 39 段。

“是根据一个客观和合理的理由，因为欧洲联盟的成员国形成一种特别的法律秩序，而且这个秩序还确定自己的公民资格。”¹¹⁵⁹

7. 限制和克减

488. 在某些情况下，可以允许一国在驱逐外国人出境时限制或克减某些人权。各项人权条约所载的许多保障，例如保护家庭生活、¹¹⁶⁰ 信心和宗教自由¹¹⁶¹ 及表达自由，¹¹⁶² 并非绝对，可能基于公共秩序、国家安全¹¹⁶³ 或保护他人权利

¹¹⁵⁹ 欧洲人权法院，*C. v. Belgium* 案，1996年8月7日判决（案情），第21794/93号请诉书，第37至38段。“对各类外国人有差别的待遇，在某些情况下是正当合理的。例如，某些国家的国民在驱逐出境方面享受较高标准的保护，因为他们的国籍国与移民国之间有各种联系。欧洲法院先后在 *Moustaquim* 案和 *C. v. Belgium* 案中声称，在欧共体各成员国内部给予欧共体公民在国籍以外的其他优待是基于一种“客观和合理的理由”。Giorgio Gaja, 上文注28, 见第308-309页（引注从略）”

¹¹⁶⁰ 见《公民及政治权利国际公约》第17条第1款，其中仅仅防止对家庭生活的任意干涉（“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。”）；《欧洲人权公约》第8条第2款（“公共当局不得干涉这项权利的行使，但依据法律进行及在民主社会中为国家安全、公共安全或国家经济命脉、防止骚乱或犯罪、维护健康或道德、或保障他人的权利和自由所必需者例外。”）；《美洲人权公约》第11条第2款（“2. 不得对任何人的私生活、家庭、住宅或通信进行任意或肆滥的干涉，或对他的荣誉或加以非法攻击。”[原文无着重号]）。

¹¹⁶¹ 见《公民及政治权利国际公约》第18条第3款（“表示自己的宗教或信仰的自由，仅只受法律所规定的以及为保障公共安全、秩序、卫生或道德、或他人的基本权利和自由所必需的限制。”）；《欧洲人权公约》第9条第2款（“表示自己的宗教或信仰的自由，仅只受法律所规定的以及在民主社会中为公共安全、保障公共秩序、卫生或道德、或保障他人的基本权利和自由所必需的限制。”）；《美洲人权公约》第12条第3款（“表示自己的宗教和信仰的自由，仅只受法律所规定而为保障公共安全、秩序、卫生或道德、或他人的权利和自由所必需的限制。”）；《非洲人权和人民权利宪章》第8条（“良心的自由、宣示信仰和自由信奉宗教，应受到保障。在不妨害治安的情况下，不得对任何人采取措施限制行使这些权利。”）。

¹¹⁶² 见《公民及政治权利国际公约》第19条第3款（“本条第2款所规定的权利[发表意见的自由]的行使带有特殊的义务和责任，因此得受某些限制，但这些限制只应由法律规定并为下列条件所必需：(a)尊重他人的权利或名誉；(b)保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或道德。”）；《欧洲人权公约》第10条第2款（“这些权利的行使，因为带有义务和责任，可能必须遵守经法律规定并在民主社会中为国家安全、领土完整或公共安全、防止骚乱或犯罪、保障卫生或道德、或保障他人的权利或名誉、防止泄漏机密情报、或维持司法当局的权威和公正所必需的手续、条件、限制或处罚。”）；《美洲人权公约》第13条第2至5款（“2. 上款规定的权利[思想和表达意见的自由]的行使不应受事前的检查，但应受事后追究责任，这种责任应在必要范围内由法律明确规定，以确保：a. 尊重他人的权利或名誉；或 b. 保障国家安全、公共秩序、公共卫生或道德。3. 发表意见的权利不得受到间接方法或手段的限制，例如滥用政府或私人对报纸、无线电广播频率、或新闻传播所用器材的管制，或以任何其他手段以图阻碍思想或意见的传播和交流。4. 虽有上文第2款的规定，法律可以规定公共娱乐节目应受事前的检查，其唯一目的是管制观看这种节目的机会，以保障儿童和青少年的道德。5. 任何宣扬战争或提倡国家、种族或宗教仇恨的行为，基于包括种族、宗教、语言或民族血统在内的任何理由煽动以非法暴力或任何其他类似行动对付任何个人或一群人，必须视为应受法律惩处的罪行”）；和《非洲人权和人民权利宪章》第9条（“人人应有权在法律许可的范围内传播自己的意见。”[原文无着重号]）。

¹¹⁶³ “国家安全的理由有时出现在国际法中，作为依照人权和其他公约取得的各种权利的例外情况。这些例外情况所体现的形式是对权利的限制（‘收回条款’）或作为克减公约保障的各种权利的

等具体理由而受到限制。关于国家安全，有人认为应该有某种客观证据来证明需要采取这种例外办法。¹¹⁶⁴ 但是，各国可能不肯提供涉及国家安全敏感问题的机密情报。《国际刑事法院罗马规约》在刑事诉讼程序的范围内处理这个问题。¹¹⁶⁵ 此外，各项人权条约所载的大多数保障，在特殊情况下，都可以克减，但有些保障是例外，包括生命权和禁止酷刑或不人道或侮辱性的待遇，这些保障被视为必不可少，不得有任何克减。¹¹⁶⁶

¹¹⁶³ (续)理由。[……]一项限制或克减是否适当，要根据个别情况来判断；但可以确定，在国家所关切而可能引起对某种权利施加限制的各种情况之中，国家安全面临的威胁必定高居榜首。”Alexander T. Aleinikoff, 上文注 119, 第 5-6 页。

¹¹⁶⁴ “但是，若干学者主张应该要求客观地证明安全方面有此需要。”David Fisher, S. Martin et al., 上文注 130, 第 117-118 页(援引 I. Cameron, *National Security and the European Convention on Human Rights* (2000), pp. 430-432)。

¹¹⁶⁵ 《国际刑事法院罗马规约》，1998 年 7 月 17 日，罗马，联合国，《条约汇编》，第 2187 卷，第 38544 号，第 3 页（保护国家安全资料）：

“(一) 本条适用于一国认为披露该国的资料或文件将损害其国家安全利益的任何情况,包括涉及下列各条款的情况。

[……]

“(五) 如果一国认为披露资料会损害该国的国家安全利益,该国应酌情会同检察官、辩护方、预审分庭或审判分庭,采取一切合理步骤,寻求通过合作的方式解决问题。这些步骤可以包括:

- “1. 修改或澄清有关请求;
- “2. 由本法院断定要求提供的资料或证据的相关性,或对于相关的证据,断定是否可以或已经从被请求国以外的来源获得;
- “3. 从其他来源或以其他形式获得资料或证据; 或
- “4. 议定提供协助的条件,除其他外,包括提供摘要或节录,限制披露范围,采用不公开或诉讼单一方参与的程序,或采用本规约和《规则》允许的其他保护性措施。

“(六) 在采取了一切合理步骤,寻求通过合作方式解决问题后,如果该国认为没有任何办法或条件,可以使资料或文件的提供或披露不致损害其国家安全利益,该国应将这一情况及其作出的决定的具体理由通知检察官或本法院,除非具体说明这些理由也必然导致损害该国的国家安全利益。”

¹¹⁶⁶ 特别见《公民及政治权利国际公约》第 4 条 (“1. 在社会紧急状态威胁到国家的生命并经正式宣布时,本公约缔约国得采取措施克减其在本公约下所承担的义务,但克减的程度以紧急情势所严格需要者为限,此等措施并不得与它根据国际法所负有的其他义务相矛盾,且不得包含纯粹基于种族、肤色、性别、语言、宗教或社会出身的理由的歧视。2. 不得根据本规定而克减第 6 条[生命权]、第 7 条[禁止酷刑及残忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚]、第 8 条(第 1 款和第 2 款)[禁止奴隶制度和奴役]、第 11 条[“任何人不得仅仅由于无力履行约定义务而被监禁。”]、第 15 条[刑法不追溯既往]、第 16 条[承认在法律前的人格]和第 18 条[思想、良心和宗教自由]。3. 任何援用克减权的本公约缔约国应立即经由联合国秘书长将它已克减的各项规定、实行克减的理由和终止这种克减的日期通知本公约的其他缔约国家。”);《欧洲人权公约》第 15 条 (“在紧急时期的克减——1. 在战争或其他社会紧急状态威胁到国家的生命时,任何缔约国得采取措施克减其在本公约下所承担的义务,但克减的程度以紧急情势所严格需要者为限。2. 不得根据本规定而克减第 2 条[生命权],但对合法的战争行为造成的死亡例外,或第 3 条[禁止酷刑]、第 4 条[禁止奴隶制度或奴役]和第 7 条[法无明文者不罚]。3. 任何援用克减权的本公

C. 目的地

489. 驱逐外国人的作用或目的是遣送这名外国人离境，因为其在国内的存在有违本国利益。一旦外国人离境或被逐出驱逐国领土就达到了这个作用或目的。因此，有时有人认为，外国人前往的目的地与驱逐国无涉。在外国人同意自愿离境或给予外国人这种机会时，可能尤其如此。在这种情况下，外国人完全可能被允许前往任何接纳他或她的国家，包括国籍国。¹¹⁶⁷

490. 一国在决定被驱离的外国人离境后的目的地方面的酌处权可能受到以下讨论的各种考虑因素的限制。

“国家在接纳或驱逐外国人方面的权限以及在另一方面从其他国家接纳被驱逐者的权限之间时常产生冲突，尤其在目的地国不打算接纳被驱逐者或被驱逐者无国籍的情况下；在被驱逐者属于回返原籍国后可能遭受迫害的类别，因而其回返将违背人道原则的情况下，也存在着特别困难的问题。关于国家的酌处权应受到国际法何种程度的制约的问题，国际文书和国际惯例以及仲裁法庭裁定的判例都给出了理论和实践上的答案。”¹¹⁶⁸

491. 在决定因受驱逐而须离境的外国人的目的地时，可能需要考虑下列因素：
(1) 外国人决定目的地国的权利；(2) 外国人是否被某一特定国家接纳；¹¹⁶⁹ (3) 将外国人送往一个特定国家的后果。

1. 外国人的权利

492. 人权法可能影响到被驱逐离境的外国人的目的地国的决定。遭到驱逐的外国人可能有权选择目的地，或有权返回可能影响目的地国的决定的国籍国。

¹¹⁶⁶(续) 缔约国应将它所采取的措施及其理由随时通知欧洲委员会秘书长。停止适用此种措施并重新充分执行《公约》的规定时，也应通知欧洲委员会秘书长。”)；和《美洲人权公约》第 27 条 (“1. 在战争、公共危险或其他紧急状态威胁到一缔约国的独立或安全时，该国得采取措施克减其在本公约下所承担的义务，克减的程度和期间以紧急情势所严格需要者为限，但须此种措施与其在国际法下所承担的其他义务不相矛盾，且不涉及基于种族、肤色、性别、语言、宗教或社会出身等理由的歧视。2. 上述规定并不许可暂停适用下列各条：第 3 条（享有法律人格的权利）、第 4 条（生命权）、第 5 条（享受人道待遇的权利）、第 6 条（免于奴役）、第 9 条（免除追溯既往的法律）、第 12 条（良心和宗教自由）、第 17 条（家庭权利）、第 18 条（参加政府的权利），或为保护这些权利所需的司法保障。3. 任何援用暂停权的本公约缔约国应立即经由美洲国家组织秘书长将它已暂停适用的各项规定、导致暂停的理由和终止这种暂停的日期通知其他缔约国。”

¹¹⁶⁷ 见第九部分 A。

¹¹⁶⁸ 联合国，“关于驱逐移民问题的研究”，秘书处，1955 年 8 月 10 日，第 1 至 77 页，(ST/SOA.22 和 Corr.2（代替 Corr.1）），第 102 段。

¹¹⁶⁹ 见 Karl Doehring, “Aliens, Admission”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 107-109。

(a) 目的地的选择

493. 外国人因遭到驱逐而选择目的地的权利在国际法中并无明确规定。¹¹⁷⁰ 这项权利在相关国际文书中似乎并没有得到明确承认。然而，人权事务委员会在其第 15 号一般性意见中对遭到驱逐的外国人决定其目的地的权利表示支持，该意见作出如下表述：

“在一般情况下，必须允许被驱逐的外国人离境前往同意接纳他的任何国家。”¹¹⁷¹

494. 有人表示，国家驱逐外国人的权利并不必然包括决定这名外国人前往的目的地的权利。

“此外，委员会在关于外国人根据《公约》拥有的地位的一般性意见中强调，在一般情况下，必须允许被驱逐的外国人离境前往愿意接纳他的任何国家。这就是明确指出，国家驱逐外国人的主权并不必然包括决定将该人递解何处的权利。这种决定基本上属于被递解出境者以及准许他入境的其他国家的权利范围。如果没有其他国家打算接受他，可将该外国人直接递解到他的母国，有时可递解到他的原籍国。”¹¹⁷²

495. 与此相对的是，有人表示，国家没有任何义务接受遭到驱逐的外国人对目的地作出的选择。

“国籍国并不必然是遭驱逐的外国人被驱往的国家。如果有一个以上的国家愿意接纳这名外国人，就引起了此人是否有权选取目的地国的问题。人权事务委员会在其第 15/27 号一般性意见中似乎表示了这种看法：‘在一般情况下，必须允许被驱逐的外国人离境前往同意接纳他的任何国家。’赞同这种意见的人可以认为一旦外国人被驱离其领土后，驱逐国的利益就得到满足。不过，对方便和费用的考虑可能促使驱逐国不考虑被驱逐者个人的愿望。仅在特殊情况下，这可能影响到个人人权：例如，……难民在其原籍国可能会遭受迫害。认为驱逐国在原则上义务接受个人作出的选择的观点难于接受。这种义务从未载列在有关驱逐问题的文书中，在国家惯例中也没有发现

¹¹⁷⁰ “驱逐国是否有义务给予个人选择接受国的机会，这一点并没有得到确认，但却可以而且时常给予被驱逐者这种机会。” Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111.

¹¹⁷¹ 人权事务委员会（《公民权利和政治权利国际公约》），第 15 号一般性意见：外国人根据《公约》拥有的地位，1986 年 4 月 11 日，第 9 段。

¹¹⁷² Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 228 (提到第 15 号一般性意见，第 9 段) (引注从略)。

存在这种义务的佐证。因此，适用于对目的地国的选择的任何限制仅来自于国内法的规则。”¹¹⁷³

496. 国家可根据国内法允许外国人选择愿意接纳他的目的地国。¹¹⁷⁴ 不过，各国的国内法在这方面的规定并不一致。国家立法可能允许外国人选择目的地国，¹¹⁷⁵ 不过可能要求该国表示愿意接纳该名外国人入境，¹¹⁷⁶ 或规定只限选择该名外国人可合法入境的国家。¹¹⁷⁷ 一个国家在给予这种选择时，可将其作为选择目的地国时的首要选项、¹¹⁷⁸ 其次首要选项¹¹⁷⁹ 或其次次要选项。¹¹⁸⁰ 一个国家可对选择邻接国或邻近国作为目的地国设置条件，¹¹⁸¹ 或当外国人不立即做出选择¹¹⁸² 或将损及驱逐国的利益时，为其选定目的地国。¹¹⁸³

¹¹⁷³ Giorgio Gaja, 上文注 28, p. 293 (引注从略), 引述人权事务委员会, 第 15/27 号一般性意见, 《人权事务委员会年鉴》(1985-1986) 11-515。“两份司法裁决显示, 各项限制, 即使有的话, 也只适用到某种程度。在英国上诉法院著名的 *Duke of Chateau Thierry* 案中, Swinfen Eady 法官作出结论, 指出: ‘[……]虽然执政政府无权命令被递解出境的外国人前往任何特定的地点, 但基于授予它扣留外国人并将其留置船上(我推断是指政府选择的船只)直至该船最后驶离联合王国的权力, 结果可能是这名外国人将不得不在该船直接驶往的国家登岸。’在 *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta* 案中, 印度最高法院判定: ‘在驱逐出境案中, [……]如果一个人自愿离境, 通常他可在他选定的时间前往他愿往的地点。但他没有这方面的权利。’”Id. at pp. 293-294 (着重号原加), 引述 *Duke of Chateau Thierry*, Judgement of 16 March 1917, [1917] 1 King’s Bench Division 922 at 931; and *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, India, Supreme Court, 23 February 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 497-500, at p. 499。

¹¹⁷⁴ “此外, 应允许他选择他可能申请接纳他的国家。” Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Max Sørensen (dir.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 481-495, at p. 483。“在联合王国, 国务大臣可命令一名外国人在规定的时间内离境。……这可使这名外国人能选择他将前往的国家。” D. P. O’Connell, *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1970, p. 710 (引注从略)。“在德国法律中……第一选择给予外国人。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 254-255。

¹¹⁷⁵ 白俄罗斯, 《1998 年法律》, 第 32 条; 危地马拉, 《1986 年法令》, 第 88 条; 日本, 《1951 年命令》, 第 53(2)(6)条; 大韩民国, 《1992 年立法》, 第 64(2)(4)条; 瑞士, 《1931 年联邦法律》, 第 14(2)条; 美国, 《移民归化法》, 第 238(c)(3)(B)、241(b)(2)(A)、250、507(b)(2)(A)节。当驱逐程序开始后, 在外国人自愿离境时, 国家可特别赋予外国人选择目的地国的权利。(白俄罗斯, 《1998 年法律》, 第 32 条)。

¹¹⁷⁶ 危地马拉, 《1986 年法令》, 第 88 条; 美国, 《移民归化法》, 第 241(b)(2)(C)(ii)-(iv)和 250 节。

¹¹⁷⁷ 瑞士, 《1931 年联邦法律》, 第 14(2)条。

¹¹⁷⁸ 瑞士, 《1931 年联邦法律》, 第 14(2)条; 美国, 《移民归化法》, 第 241(b)(2)(A)和 507(b)(2)(A)节。

¹¹⁷⁹ 危地马拉, 《1986 年法令》, 第 88 条; 美国, 《移民归化法》, 第 250 节。

¹¹⁸⁰ 日本, 《1951 年命令》, 第 53(2)(6)条; 大韩民国, 《1992 年立法》, 第 64(2)(4)条。

¹¹⁸¹ 美国, 《移民归化法》, 第 241(b)(2)(B)节。

¹¹⁸² 美国, 《移民归化法》, 第 241(b)(2)(C)(i)节。

¹¹⁸³ 美国, 《移民归化法》, 第 241(b)(2)(C)(iv)和 507(b)(2)(A)、(B)节。

497. 不同国家国内法庭关于下列方面的判例也缺乏一致：驱逐国决定被驱逐的外国人驱往的目的地的酌处权；¹¹⁸⁴ 遭到驱逐的外国人选择目的地的权利；¹¹⁸⁵ 对外国人做出这种选择的权利的限制。¹¹⁸⁶

(b) 进入或返回国籍国的权利

498. 个人进入或返回¹¹⁸⁷ 其国籍国（或其“本国”）的权利在下列国际和区域人权文书中得到确认：《世界人权宣言》；¹¹⁸⁸ 《公民权利和政治权利国际

¹¹⁸⁴ *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, India, Supreme Court, 23 February 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 497-500, at p. 499 (“在驱逐案件中，理论上不涉及处罚的想法，如果此人预备自愿离境，通常他能在他愿意离开的时间离境。但他在这方面没有权利。根据印度法律，此事应由联邦政府自由酌处，政府可规定离境的路线和口岸或地点，并可将此人置于特定的船只或飞机……”)（着重号原加），*Mohamed and Another* 上文注 221, p. 483 (“一旦作出驱逐此人的决定，并且维持此项决定，不论这项驱逐的决定是强制性的或非强制性的决定，国家没有酌处权，而必须将此入驱往(a)款和(b)款规定的目的地。”)；*Moore v. The Minister of Manpower and Immigration*, Canada, Supreme Court, 24 June 1968, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218, at p. 216 (Judson J.作出结论，认为根据有关立法，“这项选择在于部长，而不在于被驱逐的人。他有此权力，并且行使该权力的方式所引起的法律问题不属本庭可审议的范围。”Martland and Ritchie JJ.赞同这一结论。)；*In re Guerreiro et al.*, Argentina, Supreme Court, 27 November 1951 [*International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 97, p. 315 (引注从略)] (“我们不能接受这种论点，即人身保护状对个人的保护应延伸到给予外国人选择他被驱往的国家的权利。这种解释单方面限制了行政部门为确保社会安宁采取认为必要的措施的权力，从而规定了不符合法律本意的条件。”)；*Papadimitriou v. Inspector-General of Police and Prisons and Another*, Palestine Supreme Court sitting as a High Court of Justice, 3 August 1944, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1943-1945*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 68, pp. 231-235, at p. 234 (Edwards, J.) (“将船只的选择留给国务大臣的结果是剥夺了外国人对船只、当然也是对目的地的选择”）。

¹¹⁸⁵ 如见 *Jama v. Immigration and Customs Enforcement*, United States Supreme Court, 12 January 2005, No. 03-674 (“规约因此规定了四种连续性的离境规定。(1) 外国人应被遣往他选择的国家((A)至(C)分款)，除非具有不执行这项规定的条件”)；*Ngai Chi Lam v. Esperdy*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 411 F.2d 310, 4 June 1969, *International Law Reports*, volume 53, E. Lauterpacht (ed.), pp. 536-538。有些国家允许将外国人驱逐到其选择的目的地，只要目的地国愿意接纳此名外国人，但并不就此作出规定。见例如 *Chan v. McFarlane*, Canada, Ontario High Court, 5 January 1962, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218。

¹¹⁸⁶ 见例如 *Ngai Chi Lam v. Esperdy*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 411 F.2d 310, 4 June 1969, *International Law Reports*, volume 53, E. Lauterpacht (ed.), pp. 536-538 (特别调查员不接受外国人指定的目的地是合理的，因为指定目的地的行为本非出于诚意，而只是为了拖延递解出境的实施)。

¹¹⁸⁷ “一国的所有国民均有权进入本国领土，并且该国不得任意限制这项权利的行使。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 39, Governing Rule 6 (省略了斜体字)。

¹¹⁸⁸ 第十三条，第(二)款：“人人有权离开任何国家，包括其本国在内，并有权返回他的国家。”

公约》；¹¹⁸⁹ 《欧洲保护人权与基本自由公约第 4 号议定书》；¹¹⁹⁰ 《美洲人权公约》；¹¹⁹¹ 和《非洲人权和人民权利宪章》。¹¹⁹² 返回权可能不是绝对的。¹¹⁹³ 在这方面，《国际公约》禁止任意剥夺这项权利。更具体而言，《非洲宪章》确认，这项权利可出于国家安全、法律和秩序、公共卫生或道德的理由而受到法律的限制。有人认为，返回权可能构成一项公认的国际法原则。¹¹⁹⁴

499. 人权事务委员会明确确认这项原则在驱逐外国人方面的适用性。人权事务委员会第 15 号一般性意见指出：

“国家不能通过禁制外国人或将他递解到第三国的手段，任意禁止他返回本国（第 12 条，第 4 款）。”¹¹⁹⁵

500. 还可注意《国际民用航空公约》附件 9 的下列规定：

“5.22. 当缔约国国民遭其他国家递解出境时，它应接纳其国民入境。”

“5.26. 当请求缔约国提供旅行证件以方便其国民返回时，缔约国应在不超过提出请求后 30 天的合理时间内作出反应，发放旅行证件，或向提出请求的国家说明该人不是其国民。”¹¹⁹⁶

¹¹⁸⁹ 第十二条，第四款：“任何人进入其本国的权利，不得任意加以剥夺。”

¹¹⁹⁰ 第 3 条，第 2 款：“任何人进入其为国民的国家境内的权利，不得加以剥夺。”

¹¹⁹¹ 第 22 条，第 5 款：“任何人都不能从其为国民的国家的领土被驱逐，或者被剥夺进入该国领土的权利。”

¹¹⁹² 第 12 条，第 2 段：“人人有权离开任何国家，包括其本国在内，并有权返回他的国家。只有为保护国家安全、法律和秩序、公共卫生或道德才能依法对这项权利加以限制。”

¹¹⁹³ “返回的权利，像其他权利一样，不是绝对的，应受到制约；《公民权利和政治权利国际公约》实际上指出，返回的权利不可任意加以剥夺。由此产生一个结论，即在某种情况下返回的权利可以被剥夺。特别是，有关个人应有权向上级机关就此项权利是否被“任意”剥夺的问题提出上诉” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 7。

¹¹⁹⁴ “《世界人权宣言》第十三条第（二）款和《公民权利和政治权利国际公约》第十二条第四款也作出规定的返回权，可视为一项公认的国际法原则。毫无疑问，返回权适用于一国民……只要某人是公民，就不得禁止他或她返回他或她的国家……”同上。

¹¹⁹⁵ 人权事务委员会（《公民权利和政治权利国际公约》），第 15 号一般性意见：外国人根据《公约》具有的地位，1986 年 4 月 11 日，第 8 段。“当有关个人意欲返回他的本国时，根据第十二条第四款，这个国家或驱逐国均不得禁止他返回。” Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 228。

¹¹⁹⁶ 《国际民用航空公约》，芝加哥，1944 年 12 月 7 日，附件 9（第 12 版），联合国，《条约汇编》，第 15 卷，第 102 号，第 295 页。

“5.28. 当缔约国已确定请求为其提供旅行证件的人是其国民、但又无法在提出请求后的 30 天内发放护照时，该国应发放能证明该人国籍并可用于返回该国的应急旅行证件。”

501. 《欧洲公约》和《美洲公约》确认返回**国籍国**的权利，而《世界人权宣言》、《国际公约》和《非洲宪章》分别确认“返回**他的国家**的权利”、“进入**本国**的权利”和“返回**他的国家**的权利”。[斜体为本文所加]

502. 人权事务委员会对《国际公约》有关规定中提到的一个人的本国的概念作出宽泛解释。委员会在第 27 号一般性意见中指出，“他的本国”的含义要比“国籍国”的含义广泛，因为前者包含了一个人虽不是一国国民、但与该国有“密切和持久的联系”这种情况。此外，委员会认为，可以合理剥夺一个人的这项权利的情况极少。委员会在第 27 号一般性意见中指出：

“19. 个人进入其本国的权利确认了此人与该国之间的特殊关系。这项权利涉及多方面。……它不仅包括离开后又返回本国的权利；它还可赋予某一出生在外国的人首次进入该国的权利（例如，该国是此人的国籍国）。

[……]

“20. 第十二条第四款的措辞未对国民和外国人加以区别（“任何人”）。因此，只能通过诠释“其本国”一语的含义确定有权行使此项权利的人。“其本国”的含义较之“其国籍国”的概念要广。它不限于正式意义上的国籍，即出生所得或被赋予的国籍；它至少包括因其与某国的特殊关联或与该国有关的权利主张而不能被视为仅仅是一个外国人的人。例如，被一国违反国际法剥夺了国籍的该国国民，以及国籍国被并入或转入另一个国家实体但却被拒绝给予该国家实体国籍的个人，均属于此类情况。此外，对第十二条第四款的用语可以作出可能包含其他类长期居民的更广义解释，包括但不限于被任意剥夺了取得居所地国国籍之权利的无国籍人。鉴于其他因素在某些情况下可能导致某人与某国之间建立密切和持久的联系，因此，缔约国应在其报告中载入关于永久居民返回其居所地国的权利的资料。

“21. 在任何情况下都不得任意剥夺个人进入其本国的权利。在此提出任意这一概念旨在强调它适用于国家的所有立法、行政和司法行动；它确保即使是法律规定的干涉行动也应符合《公约》的规定、目的和宗旨，并且在特殊情况下也都应当是合理的。委员会认为，很少有或者根本不存在剥夺进入本国权利之举具有合理性的情况。缔约国不得通过将个人驱逐至第三国而任意阻止此人返回其本国。”¹¹⁹⁷

¹¹⁹⁷ 人权事务委员会（《公民权利和政治权利国际公约》），第 27 号一般性意见：行动自由（第十二条），1999 年 11 月 2 日，第 19 至 21 段（引注从略）。

503. 进入或返回国籍国或本国的权利对于被一国驱逐出境的外国人可能具有特别重要的意义。即使被驱逐的外国人根据国际法或国内法没有选择目的地的普遍权利，但遭到驱逐的外国人（相对于引渡）可以拥有返回其国籍国或本国而不被送往第三国的权利。这项权利可能在各国法律和宪法中得到确认。¹¹⁹⁸

(c) 非歧视原则

504. 根据国际法，非歧视原则适用于个人返回其国家的权利。¹¹⁹⁹ 在这方面，《消除一切形式种族歧视国际公约》第五条规定如下：

“缔约国依本公约第二条所规定的基本义务承诺禁止并消除一切形式种族歧视，保证人人有不分种族、肤色或民族或人种在法律上一律平等的权利，尤得享受下列权利：[……] (卯) (2) ……有权归返其本国。”

(d) 人权考虑和国家接纳的责任之间的关系

505. 人权考虑与外国人可否被某个特定国家接纳之间的关系可能需要审议。一名外国人表示希望被驱往一个特定国家的事实并不必然表示这个被选定的国家有责任或愿意接纳这名外国人。一般而言，只有国籍国有责任接纳被他国驱逐的本国国民。其他国家可能根据条约义务有责任接纳外国人，或可能在某一特定情况中同意接纳外国人。此外，单凭外国人不希望返回他或她的国籍国的事实，并不能排除在没有其他国家愿意接纳该外国人的情况下返回国籍国的可能性。对这项问题有如下的讨论：

“然而，不论国家根据这些人权规范对有关个人拥有何种酌处权，它们仍对其他国家负有接受国民返回的单独义务，这种义务的适用面似乎更广泛。这一规范要求一国按照另一国的要求接受在后者领土上发现的该国国民

¹¹⁹⁸ “大多数国家的国内法保障国民进入国家领土的权利。在许多国内宪法中都有实例，例如 1979 年肯尼亚宪法第 81 条规定：‘不得剥夺任何肯尼亚公民的行动自由，即在肯尼亚境内自由移动的权利、在肯尼亚任何地方居住的权利、进入肯尼亚的权利、离开肯尼亚的权利和不被驱离肯尼亚的豁免权。’1957 年马来西亚宪法第 9(1)条：‘不得将公民驱逐或排除于联邦之外。’巴基斯坦宪法第 15 条：‘每个公民都有权在巴基斯坦居留，有权在出于公众利益实行的合理法律限制下进入巴基斯坦和在各地自由移动，并在任何地方居住和定居。’1977 年瑞士联邦宪法第 15(2)条：‘[所有瑞士公民]均能随时离开和返回瑞士。’……1961 年土耳其共和国宪法第 18 条：‘土耳其公民可自由离开和返回土耳其。离开土耳其的自由应受法律的规范。’……在加拿大的各种司法判例中，例如 *R. v. Soon Gin* [3 D.L.R. 125 (1941)]，和在美国的司法判例中，例如 *Worthy v. United States* [328 F. 2d 386 (1964)]，都认为或暗示国民拥有进入其国家的宪法权利。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 40-41。

¹¹⁹⁹ “拒绝接纳也可能不符合国际习惯法或法律普遍原则，例如非歧视原则或禁止侵犯权利的规定，这些原则优先于国内行动。” Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104。

返回，该规范比相应的人权规范有着更古老的渊源，它甚至在个人拒绝返回的情况下也可适用（拒绝的理由不能导致有效的个人指称，如有十足的依据担心会在国籍国受到迫害，而这种指称将胜过东道国的驱逐权）。”¹²⁰⁰

2. 目的地国

506. 关于被驱逐外国人的目的地国有许多可能，包括国籍国；居所地国；签发旅行证件给外国人的国家；登船（机）国；条约缔约国；同意国以及其他国家。各国国内法往往规定视个别情况将外国人驱逐至不同国家。¹²⁰¹ 确定目的地国可能牵涉到考虑特定国家是否准许外国人入境的问题。

(a) 国籍国

507. 国籍国似乎是从另一国领土被驱逐国民最通常的目的地国。国籍国按照国际法有义务接受本国国民。早在 1892 年，国际法学会已确认国家不得禁止本国国民入境。¹²⁰² 这一义务在《关于难民地位的公约》中得到确认。¹²⁰³

¹²⁰⁰ David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in T. Alexander Aleinikoff, and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 41 (引注从略)。

¹²⁰¹ “国内法通常就递解外国人出境或驱逐外国人出境至不同国家作出规定。” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 468。

¹²⁰² “原则上，一国不得禁止本国国民或丧失该国国籍但未取得其他国家国籍的人入境或居留” *Règles internationales*, 上文注 56, article 2。

¹²⁰³ 《关于外国人地位的公约》，1928 年 2 月 20 日，哈瓦那，Charles I. Bevans (dir.), *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 2: *Multilateral*, 1918-1930, pp. 710-713, 第 6 条第 2 款：“国家必须接纳被外国驱逐而寻求进入其国境的国民入境。”

508. 一国接纳本国国民的义务问题,也得到学者们的研究。¹²⁰⁴ 有些作者认为,一国接纳本国国民的义务是一国驱逐外国人权利的必然结果,因为这样才能确保此一权利的效力。¹²⁰⁵ 问题是,一国是否有义务接纳一个被非法驱逐的国民。¹²⁰⁶ 换言之,一国是否有义务接纳本国国民,如果驱逐国根本无权驱逐这些个人的话?这个问题可能需要考虑领土国驱逐外国人离境的权利和国籍国接纳被其他国家驱逐的本国国民的义务两者之间的关系。这个问题可能还需要考虑在救济方面非法驱逐的可能法律后果。传统的观点似乎是,一国纯粹因为本国国民的国籍,

¹²⁰⁴ “驱逐或递解出境至某一特定国家当然是该国愿意接纳有关的人才有可能。只有有关个人的国籍国才有义务接纳他。”Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in *Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 109-112, at p. 111. “普遍公认的是,国籍国有义务接纳……外国人。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 255 (引注从略)。“一国可以斟酌情况将外国人排拒,但有义务接纳本国被另一国家驱逐的国民,至少在他们没有其他地方可去的时候。”David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 505. “尽管国际实践表明,一国可能不能合法地将外国人驱逐至不愿接纳他的国家,但实践也表明,如果没有国家愿意接纳他,可以将他送至他的国籍国。”Richard Plender, “The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at p. 26 (引用 *Rv. Governor, Brixton Prison, ex parte Soblen*, [1962] 3 All E.R. 641, 661; *Ying et al v. Kennedy*, 292 F.2d. 740 (1961); *Moore v. The Minister of Manpower and Immigration*, Canada, Supreme Court, 24 June 1968, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218)。“下一个选择(在登船(机)国之后最常见是被递解出境人的国籍国。这是一个显然的选择,但这不仅仅是基于‘送人回家’的概念顺理成章,最重要的是任何人的国籍国是按照国际法唯一必须接纳他的国家。”Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 78 (引注从略)。另见 S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, p. 103.

¹²⁰⁵ “有人已提到国家有义务接纳本国国民的各种不同情况。在传统上,这种义务往往被视为与驱逐‘权利’并存。Schwarzenberger 指出,‘为了使驱逐权利有效,国家实践一向坚持国籍国有义务接纳被外国驱逐的任何国民回国。’Oppenheim 也具体指出,国籍的功能包括一种特别的权利和一种特别的义务:‘权利指每个国家都具有保护海外公民的权利……义务指接纳不获准继续居住在别国领土的海外公民’。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 136 (引注从略)(引用 Schwarzenberger, *International Law* (3rd ed., 1957), vol. I, p. 361; 和 Oppenheim, *International Law* (8th ed., 1955), vol. I, pp. 645-646)。“驱逐外国人的权利的对应是国家接纳无处可去的国民回返本国领土的义务。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 944 (引注从略)。“国家一般有权将外国人驱逐出境是不容置疑的。这个权利早就被承认,其必然结果(如果不是绝对的对行动)是每个国家都有义务接纳被别国合法驱逐的国民回返本国领土。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459 (引注从略)。

¹²⁰⁶ “此外,还有一点非常不清楚的是:一国是否有义务接纳被别国非法驱逐的国民(至少,如果将接纳的义务视为国家与国家之间的一项特定义务的话)。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 201-202 (引注从略)。

即有义务接纳国民入境，不论驱逐行为合法抑或非法，亦不论任何其他可能影响其国民回返的情况。¹²⁰⁷

509. 有人促请注意，国籍国可能规定国民入境须符合若干条件，例如以护照或其他证件证明国籍身份。如果国民不能提供这种资料，则可能发生一些实际问题。有人建议，主张回返权利的人，应有合理机会确立其国籍，如国籍被否决，并有可能要求复核。

“一国法律可以规定寻求进入其领土的国民应拥有护照。这在确立身份和国民地位上可能是需要的。

“有些国家只在战时要求国民入境须持有护照。但即便在无须护照的情况，无护照国民通常在入境时很可能遭遇一些拖延及困难，除非另有其他证件可确定其身份和国民地位。驾驶执照或口粮卡可能足以证明一个人的身分，但不足以确定其国籍；另一方面，选民登记卡有时可能足以获得入境许可。

“近乎普遍的实践是，对国民不要求入境签证，但一国为了公众健康，可以按照国内法要求国民具备健康证明或预防注射证明。

“一个没有国家护照的人，被要求确立国民地位以主张进入或回返国籍国的权利，有时会遭遇一些困难。例如，一个在外国久居的人，一向没有申请护照，或在革命或动乱时期丢失护照，现在被强迫回返国籍国，就会发生这种情况。甚至可能有这样的一种情况：外国当局采取步骤驱逐某人，同时没收他的护照。在这些情况下，这个人必须另谋其他办法确立其国民地位。对于一个在国籍国出生，可以根据出生主张国籍的人，应该可以从出生证或当地的出生登记册找到一些记录。归化国籍国的个人，归化证书和其他记录应很易找到；但如果个人是在国外出生，根据血统主张国籍，则情况无疑比较复杂。

¹²⁰⁷ “每一国家必须接纳本国国民入境的主张现在已被广泛接受，可视为国际法的一项既定原则。国籍是把个人同国家连在一起的法律和政治联系，由于这个联系，国家有权提供保护，对抗所有其他国家；个人与常居，地国在该人非该国国民的情况下则无此种联系……。接纳一个人进入一国领土被视为国籍的一项特征。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 39-40 (引用国际法院，诺特鲍姆案（列支敦士登诉危地马拉），《1955年国际法院案例汇编》，第4页；*Van Duyn v. Home Office*, 1 *Common Market Law Reports* 1,18 (1975))。

“无论是哪种情况，主张回返权利的个人必须获得机会确立其国民地位，整件事必须通过适当法律程序客观地决定。如果主张国民地位，即入境权的要求被否决，应准许向适当司法或行政当局申请复核此一决定”。¹²⁰⁸

510. 有人提出一个问题，就是接纳国民入境的义务，在双重（或多重）国籍的情况下，是否适用于有关国籍国。¹²⁰⁹ 如上文所述，这个问题可能要依关于国籍的国际法规则的规定，因此不在本专题的范围之内。¹²¹⁰

511. 有些国家的国内法规定将外国人驱逐至国籍国或与个人有特殊联系的另一国家。因此，驱逐国可以将外国人驱逐回(1) 外国人为其公民或国民¹²¹¹ 或土著¹²¹² 的国家；(2) 外国人“所属”的国家；¹²¹³ (3) 外国人“来源”的国家（该国与登船（机）国明显有别的时候）；¹²¹⁴ (4) 外国人出生地国家。¹²¹⁵ 驱逐国可

¹²⁰⁸ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 46-47. “离开一个国家的领土，在大多数情况下，须要持有护照。值得注意的是，1976年，英国政府撤销曾作为雇佣军在安哥拉独立战争中作战的联合王国公民的护照。‘外交部说，不会发还这些护照，他们将来申请时，除非签署声明表示不担任雇佣军工作，否则不予受理’。”David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 506 (引注从略)。

¹²⁰⁹ “关于双重国籍国民的外交保护问题，有两个规则出现。1930年公约（关于国籍法冲突）第4条明确规定‘国家对于兼有另一国国籍的本国国民不得违反该国而施以外交庇护。’另一方面，如果问题在一个第三国发生，或在一个国际法庭发生，按照公约第5条及其后判例，‘具有一个以上国籍的人，在第三国境内（或在法庭上），只承认该人惯常及主要居所所在国家的国籍，或者只承认在有关情况下似与该人实际上关系最密切的国家的国籍’。不清楚的是，这个专为外交保护设计的规则是否也应对国际人权法适用；对于具有双重国籍但现行首要国籍是另一国家国籍的国民，一国是否有义务承认其回返或自由入境的权利。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 46-47。

¹²¹⁰ 见第三部分 A.1。

¹²¹¹ 白俄罗斯，《1998年法律》，第19、33条；巴西，《1980年法律》，第57条；法国，《法典》，第513-2(1)条、第532-1条；日本，《1951年命令》，第53(1)条；尼日利亚，《1963年立法》，第17(1)(c)(i)条、第22(1)条；大韩民国，《1992年立法》，第64(1)条；美国，《移民归化法》，第241(b)(1)(c)(i)、(2)(D)条和第250条。

¹²¹² 美国，《移民归化法》，第250章。

¹²¹³ 意大利，《1998年第286号法令》，第13(12)条，《1998年第40号法律》，第11(12)条，《1996年法令》，第7(3)条；肯尼亚，《1967年立法》，第8(2)(a)条。

¹²¹⁴ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第64(1)条；危地马拉，《1986年法令》，第88条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(23)条；巴拉圭，《1996年法律》，第78条；瑞典，《1989年第529号立法》，第8.5节；瑞士，《1999年条例》，第9条。

¹²¹⁵ 日本，《1951年命令》，第53(2)(4)-(5)条；大韩民国，《1992年立法》，第64(2)(1)条，美国，《移民归化法》，第241(b)(1)(C)(ii)、(2)(E)(iv)-(vi)条。一国可确定此一目的地国，作为它可能选择的第三选择（美国，《移民归化法》，第241(b)(2)(E)(iv)-(vi)条）。

以确定这一目的地国是第一选择¹²¹⁶、备选第一要选择¹²¹⁷、它可以选择的第二选择¹²¹⁸或备选第二选择。¹²¹⁹

512. 各国国内法院通常都支持国家驱逐外国人至其国籍国的权利。¹²²⁰此外，一些国内法院还指出，有一项假定，就是国籍国会接纳被驱逐的国民。¹²²¹

¹²¹⁶ 白俄罗斯，《1998年法律》，第19条；法国，《法典》，第513-2(1)、532-1条；意大利，《1996年法令》，第7(3)条；日本，《1951年命令》，第53(1)条；尼日利亚，《1963年立法》，第17(1)(c)条；大韩民国，《1992年立法》，第64(1)条。

¹²¹⁷ 白俄罗斯，《1998年法律》，第33条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第64(1)条；巴西，《1980年法律》，第57条；危地马拉，《1986年法令》，第88条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(23)条；肯尼亚，《1967年立法》，第8(2)(a)条；尼日利亚，《1963年立法》，第22(1)条；巴拉圭，《1996年法律》，第78条；瑞典，《1989年第529号立法》，第8.5条；瑞士，《1999年条例》，第9条；美国，《移民归化法》，第250条。一国可：(1)明确准许外国人作出此一选择（美国，《移民归化法》，第250条）；(2)明确规定由相关部长选择（肯尼亚，《1967年立法》，第8(2)(a)条；尼日利亚，《1963年立法》，第22(1)条；巴拉圭，《1996年法律》，第78条）；(3)不具体规定由谁作出选择（白俄罗斯，《1998年法律》，第33条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第64(1)条；巴西，《1980年法律》，第57条；危地马拉，《1986年法令》，第88条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(22)条；瑞典，《1989年第529号立法》，第8.5条；瑞士，《1999年条例》，第9条）。

¹²¹⁸ 美国，《移民归化法》，第241(b)(1)(C)、(2)(D)条（但以目的地国为外国人的国籍国为限）。

¹²¹⁹ 一国可准许外国人作出此一选择（大韩民国，《1992年立法》，第64(2)(1)-(2)条），也可不具体规定由谁作出选择（葡萄牙，《1998年法令》，第21(1)条）。

¹²²⁰ 参见 *Mackeson*， at p.252（“虽然移民官没有义务选择该人的原籍国，但根据情况，他这样做可能是合适的，因为这个国家可能是最可能接纳他的国家。”）； *Mohamed and Another*， 上文注221， pp. 469-500； *Residence Prohibition Order Case (I)*， Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 24 September 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (ed.), pp. 431-433； *Chan v. McFarlane*, Canada, Ontario High Court, 5 January 1962, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218。

¹²²¹ 例如 *United States Ex Rel. Tom Man v. Shaughnessy*, United States, District Court, Southern District, New York, 16 May 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 397-401, at p.400。（“虽然在大多数情况下，也许可以假定，‘他出生的国家’已同意接纳可被递解出境的外国人，但这一假定本身顶不住本案的事实。”）； *United States Ex Rel. Hudak v. Uhl*, District Court, Northern District, New York, 1 September 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, years 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 161, pp. 342-344, at p. 343（“一个奇怪的论点是，一个主权国家将非法进入美国（不论直接从其本国入境或通过其他国家入境）的外国人驱逐至其本国的权力受到任何限制。”）请参看 *Aronowicz v. Minister of the Interior*, Appellate Division of the Supreme Court, 15 November and 12 December 1949, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 79, pp. 258-259, at p. 259。（“他指出，不是所有国家现在都愿意接纳被另一国家遣返的国民返回……”）； *Ngai Chi Lam v. Esperdy*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 411 F.2d 310, 4 June 1969, *International Law Reports*, volume 53, E. Lauterpacht (ed.), pp. 536-538（国籍拒绝接受被递解的人）。

(b) 居所地国

513. 有些国家的国内法规定将外国人驱逐至该外国人在进入驱逐国之前有居所或有居所或定居的国家。¹²²² 驱逐国可以确定此一目的地国第一选择、¹²²³ 它可以选择的第二选择¹²²⁴ 或备选第二选择。¹²²⁵

(c) 签发护照国

514. 在两种不同情况下，可以将外国人送回签发其护照的国家。护照可以作为外国人国籍的证据。在这种情况下，外国人事实上是被送回其国籍国。但是，国家可能签发护照给非国民。在这种情况下，外国人可以被送回签发护照的国家，因为可以回返似乎被视为一本有效护照的基本要素。护照的意义在于证明外国人国籍和被驱逐时“可以回返”。对此的讨论如下：

“一个外国人是否可以回返其他国家这一点，往往是决定他是否可以获准进入某一外国的关键问题。如果其后发觉这个外国人是‘不受欢迎人物’国家会尝试将他递解出境至其他地方，如果他没有护照或者没有其他国家愿意签发一本护照给他，那么就会发生一些实际困难。例如在一个案件中，巴西最高法院发觉驱逐一个罗马尼亚国民的命令，不可能执行，因为罗马尼亚政府拒绝签发护照给他。今天，大多数学者都主张，实际拥有护照表示存在一项义务，这项义务对签发护照国家具有约束力，就是在持护照人被另一个国家驱逐，无其他地方可去时，必须接纳他回国。

“这项义务往往在条约里得到确认，有时甚至延伸至涵盖护照过期的人或持有其他证明国籍证件的人。例如，1961年奥地利和德意志联邦共和国缔结协定，同意接纳彼此国民，条件是能够推断有关个人的国籍。这种推断可能以护照为基础（即便护照过期或发错），或以某些其他旅行证件或身份证件为基础。在1957年《关于人员迁徙的欧洲协定》中，过期护照也占重要地位，被视为足以保证可以回返，即便持护照人的国籍尚有争议。

“此外，可以回返的问题明显与护照作为国籍证据的问题相关。事实上，在习惯国际法上，没有任何规则禁止签发护照给非国民。的确，在政治上和人道主义上有许多这种实践的先例……。在其他一些情况，护照也可发给获准给予庇护的个人，或者因政治理由无法从其本国政府取得护照的个人。显

¹²²² 白俄罗斯，《1998年法律》，第19条；日本，《1951年命令》，第53(2)(1)-(2)条；大韩民国，《1992年立法》，第64(2)(1)条；美国，《移民归化法》，第241(b)(1)(C)(iii)、(2)(E)(iii)条。一国可确定此一目的地国为其可能选择的第三选择（美国，《移民归化法》，第241(b)(2)(E)(iii)条）。

¹²²³ 白俄罗斯，《1998年法律》，第19条。

¹²²⁴ 美国，《移民归化法》，第241(b)(1)(C)条（但以目的地国为外国人的国籍国为限）。

¹²²⁵ 一国可准许外国人作出此一选择（大韩民国，《1992年立法》，第64(2)(1)-(2)条）。

然，这种证件不能权威性地宣布持照人的国籍，但要被其他国家承认为有效的旅行证件，就必须保证可以回返。[……]

“国家实践，特别是在国内法的规定方面，一向坚持可以回返是旅行证件有效的基本条件。公认的是，护照本身足以证明此一保证，即便在国籍问题上可能不明确。虽然护照主要是根据国内法颁发的文书，但至少在这一点上，其效力出于习惯国际法的规则。[……]

“同样地，持有护照的这一事实绝不保证持照人能进入签发护照国国境；因为习惯国际法规则所要求的可以回返保证，只与国家间的义务有关。”¹²²⁶

515. 有些国家的国内法规定将外国人驱逐至签发旅行证件给这个外国人的国家。¹²²⁷ 驱逐国可以确定这个目的地国为第一要选择、¹²²⁸ 备选第一选择、¹²²⁹ 或备选第二选择。¹²³⁰

(d) 登船(机)国

516. 有些国家的国内法规定将外国人驱逐至登船(机)国。¹²³¹ 驱逐国可以将外国人送回(1) 外国人从其国境进入驱逐国领土的国家，或外国人从其境内登上

¹²²⁶ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 45-46 and 50 (着重号原有), 除其他外, 引述, *Feldman v. Justica Publica*, Ann. Dig. 1938-40, Case No. 144; 414, 《联合国条约汇编》, 211; 《1954年瑞典和德意志联邦共和国协定》; 200, 《联合国条约汇编》, 39; 《1954年丹麦和德意志联邦共和国协定》; 200, 《联合国条约汇编》, 53; 《1958年比利时和荷兰协定》; 330, 《联合国条约汇编》, 84; 《1962年奥地利和法国协定》, 463, 《联合国条约汇编》, 173; 《关于欧洲委员会成员国间人员迁徙的欧洲协定》第5条(《欧洲条约汇编》, 第25号)。

¹²²⁷ 法国, 《法典》, 第L.513-2(2)条; 意大利, 《1998年第286号法令》, 第10(3)条, 《1998年第40号法律》, 第8(3)条; 尼日利亚, 《1963年立法》, 第17(1)(c)(ii)条; 葡萄牙, 《1998年法令》, 第21(1)条; 突尼斯, 《1968年法律》, 第5条。

¹²²⁸ 意大利, 《1996年法律》, 第7(3)条; 尼日利亚, 《1963年立法》, 第17(1)(c)条。

¹²²⁹ 意大利, 《1998年第40号法律》, 第8(3)条。一国可以不具体规定谁应作出选择(意大利, 《1998年第40号法律》, 第8(3)条)。

¹²³⁰ 一国可以不具体规定谁应作出选择(葡萄牙, 《1998年法令》, 第21(1)条)。

¹²³¹ “各国移民局的一个共同惯例是先查看外国人从哪里登船(机)进入递解出境国领土。这一选择除了是一个合乎逻辑的途径外, 有时还出于运输公司对递解出境国承担的法律义务, 就是仅仅把被递解出境人再运至他当初登船(机)的地方。如果登船(机)国事先表明不愿意接受有关外国人, 必须寻找其他目的地国。” Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 77-78. “美国司法部长可以下令递解出境至外国人来自的国家或该外国人从其中登船(机)进入美国的外国港口或毗连的外国领土, 但依解释, 这指递解出境至出生地国。” D.P.O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1970, pp. 710-711 (引注从略)。

入境船的国家；¹²³² 或(2) 外国人“来源”国（没有明确区别该国与外国人的国籍国）。¹²³³ 驱逐国可确定这一目的地国是第一选择、¹²³⁴ 备选选择、¹²³⁵ 第二选择、¹²³⁶ 外国人可以选择的备选第二选择¹²³⁷ 或外国人可以选择的第三选择。¹²³⁸

517. 在这一项目下，一国可以将选择范围限于特别安排或协定所规定的那些目的地国。¹²³⁹ 一国可以对选择毗连或邻接国家规定若干条件，¹²⁴⁰ 尤其适用于过境的外国人；¹²⁴¹ 在被保护人的情况，如果目的地国拒绝外国人关于难民保护的要求，则需另选一个国家。¹²⁴²

¹²³² 白俄罗斯，《1998年法律》，第19.33条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第64(1)条；加拿大，《2001年立法》，第115(3)条；危地马拉，《1986年法令》，第88条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(23)条；意大利，《1998年第286号法令》，第10(3)、13(12)条，《1998年第40号法律》，第8(3)、11(12)条，《1996年法令》，第7(3)条；日本，《1951年命令》，第53(2)(3)条；肯尼亚，《1967年立法》，第8(2)(a)条；巴拿马，《1960年法令》，第59条；巴拉圭，《1996年法律》，第78条；葡萄牙，《1998年法令》，第21(1)条；大韩民国，《1992年立法》，第64(2)(3)条；瑞典，《1989年第529号立法》，第8.5条；瑞士，《1999年条例》，第9条；美国，《移民归化法》，第24(b)(1)(A)-(B)、(2)(E)(i)-(iii)条，第250条。

¹²³³ 巴西，《1980年法律》，第57条；立陶宛，《2004年法律》，第129(1)条。

¹²³⁴ 加拿大，《2001年立法》，第115(3)条；葡萄牙，《1998年法令》，第21(1)条；美国，《移民归化法》，第241(b)(1)(A)-(B)条。

¹²³⁵ 白俄罗斯，《1998年法律》，第33条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第64(1)条；巴西，《1980年法律》，第57条；危地马拉，《1986年法令》，第88条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(23)条；意大利，《1998年第40号法律》，第8(3)条；肯尼亚，《1967年立法》，第8(2)(a)条；立陶宛，《2004年法律》，第129(1)条；巴拿马，《1960年法令》，第59条；巴拉圭，《1996年法律》，第78条；瑞典，《1989年第529号立法》，第8.5条；瑞士，《1999年条例》，第9条；美国，《移民归化法》，第250条。一国可：明确准许外国作出此一选择（美国，《移民归化法》，第250节）；(2) 明确规定由相关部长选择（肯尼亚，《1967年立法》，第8(2)(a)、(3)条；巴拿马，《1960年法令》，第59条；巴拉圭，《1996年法律》，第78条）；或(3) 不具体规定谁应作出选择（白俄罗斯，《1998年法律》，第33条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第64(1)条；巴西，《1980年法律》，第57条；危地马拉，《1986年法令》，第88条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(23)条；意大利，《1998年第40号法律》，第8(3)条；立陶宛，《2004年法律》，第129(1)条；瑞典，《1989年第529号立法》，第8.5条；瑞士，《1999年条例》，第9条）。

¹²³⁶ 意大利，《1998年第286号法令》，第13(12)条，《1998年第40号法律》，第11(12)条，《1996年法令》，第7(3)条。

¹²³⁷ 日本，《1951年命令》，第53(2)(3)条；大韩民国，《1992年立法》，第64(2)(3)条。

¹²³⁸ 美国，《移民归化法》，第241(b)(2)(E)(i)-(iii)条。

¹²³⁹ 意大利，《1996年法令》，第7(3)条。

¹²⁴⁰ 美国，《移民归化法》，第241(b)(1)(B)条。

¹²⁴¹ 意大利，《1998年第286号法令》，第10(3)条。

¹²⁴² 加拿大，《2001年立法》，第115(3)条。

518. 登船（机）国可同过境国区分。¹²⁴³

(e) 条约缔约国

519. 一国可以承担接纳身为一项条约其他缔约国公民的外国人的义务。¹²⁴⁴ 一国准许身为另一国国民的外国人入境的义务，可以在双边或多边条约中加以规定。此种条约的缔约国可以根据有关条约中规定的某些情况，保留拒绝准许这种外国人入境的权利。因此，一国准许外国人入境的性质和范围取决于条约的规定，而这些规定可能各不相同。¹²⁴⁵

¹²⁴³ “无论如何，显然的是，过境国（与个人合法居住一段很长时间的国家和别）按一般国际法没有义务接纳通过其领土或甚至在其领土停留相当长一段时间的人回返。但是，近几十年来，各国越来越多谈判适用于这种过境情况的双边或区域接纳回返条约，同时谈判建立较广泛的制度，确定应负责审查庇护申请的国家。一个重要的例子是《1990年都柏林公约》。有时，这些协定被视为有助于加强第一庇护国的既定原则，但国家实践并没有支持这类的明显原则。不过，即便没有关于接纳回返的协定，一国在决定是否给予庇护时（此种给予庇护的决定毕竟都是属于斟酌决定权），可以考虑庇护申请人先前在第三国停留的事实。这就是说，C国被要求向可能在A国受到迫害的国民提供庇护时，可以适当地考虑到这个人曾在B国停留并显然受到保护的事实，从而以此为理由拒绝给予庇护。但在这一情况下，B国在没有其他具体的可以回返的保证下，无义务接纳回返。《关于难民地位的公约》第33条体现的不推回原则，不容许C国将有关个人送回A国。他结果可能长期停留在C国领土，尽管已拒绝给予庇护。” David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, p. 42 (除其他外，引述《确定由何负责审核向欧洲共同体成员国提出庇护申请的公约》《都柏林公约》，15 June 1990, *Official Journal C*. 254/1 (1997), reprinted in 30 *ILM* 425 (1991))。

¹²⁴⁴ “但是，国家可以凭借条约赋予彼此的公民进入其境内的权利，特别是通商和友好条约，其中往往授予有关的外国国民不但进入该国并且在当地居留经营的权利。此外，有密切的经济或文化关系的一个国家集团允许一国国民为某些目的自由进入该集团的所有其他国家，也是屡见不鲜的事（例如欧洲经济共同体各国之间、北欧各国之间和以前在某种程度上英联邦各国之间的做法），并自行建立一个共同护照区，在该区内废除其内部边界的护照和移民管制（例如北欧各国和比、荷、卢三国的做法）。一项条约纵使没有直接规定一国有义务准许外国人入境，也可能间接规定该国有此种义务，举例来说，如果一名外国人的家属已经在该国境内，不准他入境就涉及不遵守条约关于家庭生活的义务。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. 1-Peace (Parts 2 to 4), 1966, pp. 898-899 (除其他外，提到1957年《建立欧洲经济共同体条约》；1954年5月22日丹麦、芬兰、挪威和瑞典签订的议定书（《联合国条约汇编》，第199卷，第29页）（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的公约》（《联合国条约汇编》，第322卷，第245页）（冰岛自1966年起成为缔约国），于1979年由另一项协定加以修改：RG, 84 (1980), pp. 376；以及1960年《比利时、荷兰和卢森堡之间关于将入境和出境管制转移到比、荷、卢三国领土的外部边界实施的公约》（《联合国条约汇编》，第374卷，第3页）。

¹²⁴⁵ “友好、通商和航海条约中准许外国人入境的规定都根据‘公共秩序、道德、卫生或安全’情况而施加限制。” Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 498 (引述1948年美国 and 意大利之间的一项条约)。“如订有具体条约，例如关于建立欧洲经济共同体（欧经体）之类的特别法律制度的协定，可以规定一国接纳每个缔约国或成员国的公民入境的义务是无限制的或有限制的。” Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104。

520. 根据关于成立国际组织的多边条约或此种组织的组织章程，国家准许其他缔约国国民入境的有限义务业经讨论如下：

“但是，准许外国人入境的特别义务可能依据国际条约而产生……在某些情况下，双边或多边条约规定国家有义务准许外国人入境。特别是，有些居留条约载有这种义务，例如 1955 年 12 月 15 日《欧洲居留公约》（第 1 条；《欧洲条约汇编》第 19 卷）。但是，即使这些条约通常都载有限制性规定，根据这项规定，虽有一般义务，还是可以限制、甚至拒绝入境，如果不这样做，会危害到公共安全和秩序，或人民的健康。一般来说，这种排拒外国人的理由是否合理，应该由拒绝的国家自己来决定，除非缔约国已经同意把问题付诸仲裁。建立国际组织的公约也可以规定外国人有权自由进入该组织各成员国境内，欧洲经济共同体的情况就是如此。共同体的成员都有义务保障成员国国民的行动自由，以便寻找就业机会并从事经济活动。不过这些条约也容许有些限制，因为其中也载有特别条款，如果重大的利益面临威胁，有关国家可以援引这些条款。根据《建立欧洲经济共同体条约》，欧洲共同体法院对于此种免除义务条款是否被任意适用的问题，有权作出有约束力的终局裁决。究竟个人进入外国境内的权利是否根据条约义务而产生，是否规定只有条约缔约国之间才有义务，必须按照情况来决定。一般来说，只有国家之间的义务；在欧洲共同体之下的安排，确认个人有权利，是一个例外情况，因为有关的规定被承认为可由欧洲法院直接适用。虽然在条约法中并没有公认的禁止歧视的规定，但可以明文增订。如果没有这样做，国家既有缔结条约的自由，当然有权行使其酌处权，只许某些外国人入境。”¹²⁴⁶

521. 《建立欧洲经济共同体条约》第 39 和 43 条规定如下：

“第 39 条

“1. 工人的行动自由应在共同体内部得到保障。

“2. 这种行动自由将需要废止各成员国之间在就业、薪酬和其他工作和雇用条件上基于国籍的任何歧视。

“3. 这种自由将需要下列的权利，但须受到以公共政策、公共安全或公众健康为理由施加的合理限制：

(a) 接受实际提供的就业机会；

(b) 为此目的在各成员国境内自由行动；

¹²⁴⁶ Karl Doehring, “Aliens, Admission”, in Rudulf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, 1985, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 107-109, at pp. 108-109.

(c) 停留在某一成员国境内，以便按照该国法律、规章或行政举措制订的关于国民就业的规定就业；

(d) 在一国接受雇用后，留在该国境内，但须遵守委员会将来制订的实施条例中所载的条件。

“4. 本条各项规定不适用于公务机构雇用的人员。

[……]

“第 43 条

“在下列规定的框架内，应禁止对一成员国的国民在另一成员国境内居留的自由施加限制。此项禁令也应适用于对一成员国的国民在另一成员国境内设立的机构、分支机构或附属机构施加的限制。

“居留自由应包括作为自营职业者依照居留地国家的法律为其本国国民订立的条件担任和进行活动以及建立和管理事业，特别是在第 48 条第 2 款的意义范围内的公司行号的自由，但需遵守关于资金一章的规定。”¹²⁴⁷

522. 1957 年通过的《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》规定，遇有各自的国民被驱逐出境时，免除对其边境实施的护照管制，办法如下：

“第 9 条——一缔约国不得准许被另一缔约国驱逐出境 (*utvisad*) 的外国人未经特别许可擅自入境。但如驱逐外国人的国家打算通过另一北欧国家将有关外国人他驱逐出境，则不需要这种许可。

“如被一北欧国家驱逐出境的外国人持有另一北欧国家的居留许可证，该国有义务根据请求接纳他。

“第 10 条——每个缔约国应重新接纳一名外国人，如果根据第 6(a) 条，并在入境证方面根据第 6(b) 条和第 6(f) 条的规定，本来应被该国在其外部边境拒绝准许入境，而且有关的外国人在没有许可的情况下从该国前往另一北欧国家。

“同样，如果一名外国人没有规定的有效护照或特别许可证，已从一个北欧国家直接到达另一北欧国家，也应被重新接纳。

“如果外国人在打算驱逐他的国家境内从非法入境该国时起算至少已经停留一年，或在非法入境后已经取得当地的居留和/或工作许可证……，上述规定不予适用。

¹²⁴⁷ 《建立欧洲共同体条约》的合并文本，《欧洲共同体公报》，C/325/33，2002 年 12 月 24 号，第 39 和 43 段。

“第12条——本公约中有关被驱逐出境的外国人的规定也应适用于依照芬兰或瑞典的法律被回拒或以上述法律所规定的其他方式驱逐出境（*förvisning* 或 *förpassning*）而没有特别的返回许可证的外国人。”¹²⁴⁸

(f) 同意国家和其他国家

523. 有些国家的本国法律规定把外国人驱逐到同意的国家和其他国家。一国可将外国人送回任何国家，¹²⁴⁹ 或愿意接纳该名外国人的国家，或该名外国人有权入境的国家。¹²⁵⁰ 如有下列情况，一国可提供一个这样的目的地：该名外国人在原目的地国将面临迫害，¹²⁵¹ 或者该名外国人在驱逐国拥有被保护的资格，而原目的地国拒绝承认该名外国人声称的难民地位。¹²⁵² 一国可以指定这个目的地作为备选第一选择，¹²⁵³ 备选第二选择¹²⁵⁴ 或万不得已的最后选择。¹²⁵⁵

524. 驱逐国可将该名外国人送到任何同意接受的国家。接受国可同意接受某一案件中的一名外国人。这种同意可能附有各种限制，例如接受国保留将该名外国人交还驱逐国的权利。¹²⁵⁶

¹²⁴⁸ 《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的公约》，1957年7月12日，哥本哈根，联合国，《条约汇编》，第322卷，第4660号，第282至293页，见第290页。

¹²⁴⁹ 加拿大，《2001年立法》，第115(3)条；瑞典，《1989年第529号立法》，第8.5条；瑞士，《1999年条例》，第9条。

¹²⁵⁰ 巴西，《1980年法律》，第57条；危地马拉，《1986年法令》，第88条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(23)条；肯尼亚，《1967年法令》，第8(2)(a)条；立陶宛，《2004年法律》，第129(1)条；尼日利亚，《1963年立法》，第22(1)条；巴拿马，《1960年法令》，第59条；巴拉圭，《1996年法律》，第78条；葡萄牙，《1998年法令》，第21(1)条，第104(3)条；美国，《移民归化法》，第241(b)(1)(C)(iv)、(2)(E)(vii)条，第507(b)(2)(B)条。

¹²⁵¹ 白俄罗斯，《1998年法律》，第33条；葡萄牙，《1998年法令》，第104(3)条。

¹²⁵² 加拿大，《2001年立法》，第115(3)条。

¹²⁵³ 巴西，《1980年法律》，第57条；危地马拉，《1986年法令》，第88条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(23)条；肯尼亚，《1967年立法》，第8(2)(a)条；立陶宛，《2004年法律》，第129(1)条；巴拿马，《1960年法令》，第59条；巴拉圭，《1996年法律》，第78条；瑞士，《1999年条例》，第9条。一国可以：(1) 要求该名外国人同意所选择的目的地国（肯尼亚，《1967年立法》，第8(2)(a)条）；(2) 由有关的部长作出选择（尼日利亚，《1963年立法》，第22(1)条；巴拿马，《1960年法令》，第59条；巴拉圭，《1996年法律》，第78条）；或(3) 不明确规定由何人作出选择（巴西，《1980年法律》，第57条；危地马拉，《1986年法令》，第88条；洪都拉斯，《2003年立法》，第3(23)条；立陶宛，《2004年法律》，第129(1)条；瑞士，《1999年条例》，第9条）。

¹²⁵⁴ 葡萄牙，《1998年法令》，第21(1)条，其中并未明确规定由何人作出选择。

¹²⁵⁵ 加拿大，《2001年立法》，第115(3)条；瑞典，《1989年立法》，第8.5条；美国，《移民归化法》，第241(b)(1)(C)(iv)、(2)(E)(vii)条。

¹²⁵⁶ “因为一国根本不需要接受外国人，它可以限定在某些条件下才接受外国人。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 899（引注从略）。

525. 一国决定是否准许外国人进入其国境的权利符合《联合国宪章》第二条第一和第四项中所确认关于各国主权平等、领土完整和政治独立的原则。¹²⁵⁷ 因此，如果没有条约义务，例如有关人权或经济一体化的义务，¹²⁵⁸ 一国没有责任准许外国人进入其境内。¹²⁵⁹

526. 《领土庇护公约》第一条全面承认一国决定是否准许外国人入境的权利：

“每个国家在行使主权时，有权准许其认为适当的人进入其国境，而通过这个权利的行使，并不引起任何其他国家的抱怨。”¹²⁶⁰

527. 《美洲外国人地位公约》承认每个国家都有权制定外国人进入其国境的条件。¹²⁶¹

528. 国际判例也承认国家有决定是否准许外国人入境的权利。

529 在 *Ben Tillet* 案中，仲裁法庭明确承认一国有权根据对事实的自主评断，不准似乎对国家安全构成威胁的外国人入境：

¹²⁵⁷ “依据习惯国际法，任何国家不得主张其国民有权进入并居住在某一外国境内。接受外国人是一个酌处权的问题，而每个国家，根据属地最高权，有权将外国人排拒在其全国或部分领土之外。”同上， pp. 897-898（引注从略）。

¹²⁵⁸ “任何国家都没有义务准许外国人进入其国境。国家可以禁止外国人进入其国境，或限在其认为应当规定的情况或条件下接受外国人（*Ekiu v. U.S.*案，142 U.S. 651 (1892)；参看 *Vattel, Le Droit des gens*, 1758, liv. ii, sect. 94)。”Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Max Sørensen (dir.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 481-495, at p. 481。“原则上，这是国内管辖的一个问题：一国可以决定不许外国人入境，也可以规定外国人入境的条件。”Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 498（引注从略）。“一国如无条约义务，毫无责任准许外国人进入其国境。如果它准许外国人入境，可以按照它认为符合其国家利益的规定和条件准许外国人入境。同样，一国可将其认为在其境内不受欢迎的外国人递解出境。这些都是主权的事件。”Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. III, chapters IX-XI, Washington, Government Printing Office, 1942, p. 717。另见 *Hurst Hannum, The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 61。“在一般国际法之下，任何国家都没有义务准许外国人进入其国境。”Hans Kelsen, *Principles of International Law (Revised and Edited by Robert W. Tucker)*, 2nd ed., Hold, Rinehart and Winston, Inc., 1966, p. 366。“每个国家管制外国人入境的权利是其主权的一个特性。这个权利，象国家的其他权利一样，受国际法限制。一国有权准许某人入境或拒绝准许他入境，但其与这些问题有关的法律和规章必须符合习惯国际法和国际协定。”Sohn, p. 46。

¹²⁵⁹ “习惯国际法长期以来确定的一项原则是，国家可自由管制外国人进入国境和在境内居住的情事。传统国际法没有规定任何关于接纳外国人的义务，这一点为多数国家的实践和各国移民法所证实，源于主权或属地最高权原则。但这一自由在当代国际法中受到越来越多的限制，特别是人权和经济一体化领域的条约和一般国际法原则的限制。”Hélène Lambert, 上文注 83, p.11（引注从略）。

¹²⁶⁰ 《领土庇护公约》，1954年3月28日，加拉加斯，联合国，《条约汇编》，第1438卷，第24378号，第127页。

¹²⁶¹ 第1条：“国家有权以法律制定外国人进入和居住其境内的条件”。

“考虑到，不可否认，一国有权禁止该国认为其行为或停留对该国的安全构成威胁的外国人进入其境内；此外，一国有充分主权评估禁止入境所根据的事实。”¹²⁶²

530. 欧洲人权法院在下面把国家决定外国人入境的权利形容做一个根深蒂固的国际法准则：

“[……] 缔约国关心于维持公共秩序，尤其是行使其管制外国人入境、居留和驱逐外国人出境的权利，是一个根深蒂固的国际法准则，但须遵守其条约义务。”¹²⁶³

531 早在 1891 年，美国最高法院就认为每个主权国家都有权力决定是否和在何种条件下准许外国人入境，视其为一个国际法准则。

“国际法一个公认的准则是，每个主权国家都有权力禁止外国人进入其领土，或只在其可能规定的情况或条件下准许外国人进入其领土，视其为主权所固有和为自我保存所必需。”¹²⁶⁴

532. 1906 年，枢密院司法委员会在 *Att.-Gen. for Canada v. Cain* 案中，承认一国有决定是否准许外国人，甚至友好国家国民入境的权利，如下：

“每个国家最高权力机构拥有的权利之一是：拒绝准许外国人进入该国内，任意附加准许入境的条件，并任意将甚至友好的外国人驱逐或递解

¹²⁶² *Affaire Ben Tillett (Grande-Bretagne/Belgique)*, sentence arbitrale du 26 décembre 1898, in G. Fr. de Martens, *Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, Deuxième série, Tome XXIX, Leipzig, Librairie Dieterich Theodore Weicher, 1903, pp. 244-273, at p. 269.

¹²⁶³ *Moustquim v. Belgium* 案，欧洲人权法院，1991 年 2 月 18 日判决（实质问题和合理补偿），第 12313/86 号申请书，第 43 段。另见 *Vilvarajah and others v. United Kingdom* 案，欧洲人权法院，1991 年 10 月 30 日判决（实质问题），第 13163/87、13164/87、13165/87、13447/87 和 13448/87 号申请书，第 102 段；*Chahal v. United Kingdom* 案，欧洲人权法院，1996 年 11 月 15 日判决（实质问题和合理补偿），第 22414/93 号申请书，第 73 段；*Ahmed v. Austria* 案，欧洲人权法院，1996 年 12 月 17 日判决（实质和合理补偿），第 25964/94 号申请书，第 38 段；*Bouchelkia v. France* 案，欧洲人权法院，1997 年 1 月 29 日判决（实质问题），第 23078/93 号申请书，第 48 段；和 *H.L.R.v. France* 案，欧洲人权法院，1997 年 4 月 29 日判决（实质问题），第 24573/94 号申请书，第 33 段。

¹²⁶⁴ *Nishimura Ekiu v. United States et al.*，美国最高法院，1892 年 1 月 18 日，142 U.S. 651（引注从略）。另见 *Chae Chae Chan Ping v. United States*，美国最高法院，1889 年 5 月 13 日，130 U.S. 581, 603, 604（“对其本国领土行使此种程度[排拒外国人]的管辖权，是每个独立国家的一种附属权利，也是它的独立地位的一部分。如果它不能排拒外国人，那就是在这一方面受另一国家控制。”）

出境，尤其是如果它认为该外国人停留在该国境内，不利于该国的和平、秩序和良好施政，或有损于该国的社会或实际利益。”¹²⁶⁵

3. 驱逐外国人到某一国家的限制

(a) 不推回原则

533. 1951年《关于难民地位的公约》是为应付第二次世界大战期间的暴行而通过，其中承认不推回原则。¹²⁶⁶ 不推回原则禁止将难民送回或推回到基于某些理由迫害他们因而使他们的生命或自由面临威胁的国家。“不推回”一词可以视为一个专门术语，只适用于难民。因此，不推回原则，严格来说，可能在两方面受到限制。第一，这个原则只适用于某一类外国人，即难民。¹²⁶⁷ 第二，这个原则只在涉及基于某些理由的迫害而使生命或自由受到威胁的情况下禁止送回或推回。¹²⁶⁸

534. 由于人道主义的考虑和人权法律，不推回原则已经得到更广大的适用范围，但对其达到的程度，各方的看法不同。¹²⁶⁹ 这个问题业经详细讨论如下：

“虽然不推回的正式规定可能限于《公约》所称的难民，但是**避难原则**位于一般国际法体系的范围之内。它包括确有理由担心会受迫害或面临酷刑重大危险的人，也包括面临其他‘有关伤害’的人。这种有限的保护产生于客观的情况，在这种情况下，事实显示由于确实的理由，包括战争、冲突、侵害人权或其他严重扰乱公共秩序的行为，被迫逃亡的人面临伤害的重大危险。”

¹²⁶⁵ [1906] A.C. 542 at p. 546.

¹²⁶⁶ 《关于难民地位的公约》，1951年7月28日，日内瓦，联合国，《条约汇编》，第189卷，第2545号，第150页，第33条。

¹²⁶⁷ 难民一般可以理解为由于种族、宗教、民族、属于某个社会群体或政治见解确有理由担心会受迫害，却不能或不愿取得国籍国的保护的外国人。有关“难民”一词含义的讨论，见第四部分A.6。

¹²⁶⁸ 关于难民的不推回原则的讨论，见第十部分E.2(b)-(e)。

¹²⁶⁹ “撇开个人的难民地位，对送回（和驱逐出境）的限制似乎是，根据国际法，必须在过程中保护有关个人的生命和人身安全。因此，如果推回将危害到这些至高无上的价值观，例如赶走一条不适航的船，则不应执行。”Giorgio Gaja, 上文注 28, p. 291. 另见 Brian Gorlick, “The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 11, 1999, pp. 479-495; Kay Hailbronner, “Non-Refoulement and ‘Humanitarian’ Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, pp.857-896; 和 Deborah Perluss and J. F. Hartman, “Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, pp.551-626.

“从可以客观核查的证据证实逃亡的原因和特定群体或个人面临的危险情况，产生出法律上相关的困苦情况。这种必要的事实根据使迫害和伤害情况的个别调查工作变成多余的事。同时，把曾经迫害别人、本身是重大罪犯或对治安构成威胁或自己承认纯粹以个人便利为动机的人排拒在外，使收容国社区的利益，在避难原则的范围内，得到保障。

“法律和人道主义的原则结合起来，对于把个人送回他们可能面临不人道或侮辱性待遇的国家，或不能确定会重新接纳他们而且他们的安全岌岌可危的国家的办法，施加重大的限制。各国特别是欧洲，对于来自该区域以外的国家，例如来自伊朗和斯里兰卡寻求庇护的人，尽管有一些怨声和最近的一些例外做法，但实际做法显示各方在很大程度上有普遍的共同看法，认为不能把逃离本国境内的严重内乱或武装冲突的人推回到危险境地。目前有争议的是，如果牵涉到国际法的任何义务，究竟牵涉到什么程度。

“尽管各国有许多关切的问题，尽管近年来有各种例外情况，将近四十年来的实践包括许多例子显示对 1951 年《公约》范围以外的难民采取了人道主义的对策。这种实践是否历来都有足够的一致性，并且附有必要的法律确信，可以由此产生一项关于难民的习惯法规则，这一点可能较不明确，即使在区域一级也是如此。

“部分来说，一种绝对规范性的办法是错误的想法，因为从人权条约衍生出来的国际法义务，除其他外，已经明确地影响到实践，并抑制国家采取行动的自由。在这个过程中，各种义务本身已经形成，纵使目前出现的情况是权利与义务之间一种不完全的关系。保护人权的首要责任在于领土国；其他国家把非国民赶回本国时，并非自然而然地负有或分担这个责任。但是，只要一国的行动可能冒着侵犯基本人权，把某个人强行送回，它的责任是义务驱使产生的，不是纯粹与任何个别的‘权利’互相关联。这一点究竟在政策、实践、国家行为和国际责任等方面应该有什么规定，还需要加以研讨，尤其是在国家与难民专员办事处的关系上和该办事处的体制作用上加以研讨。”¹²⁷⁰

¹²⁷⁰ Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1966, pp. 170-171 (引文从略，原文有着重号)。

(b) 根据人权法禁止驱逐到某些国家

535. 各方似乎日益承认一种义务，就是不得把一个人驱逐到他可能遭受酷刑等严重侵害人权行为之害的国家。¹²⁷¹ 这个发展情况业经讨论如下：

“后来，在其他许多条约制度之下，制定了类似的不送回的义务。例如，《禁止酷刑公约》禁止把一个人送回到‘有确实理由相信他将面临酷刑危险的地方。’《欧洲人权公约》第3条禁止酷刑或残忍、不人道或侮辱性待遇，长久以来被解释做禁止把任何人送回到另一国家，如果当地存在酷刑或不人道待遇的‘实际危险’。其他人权条约中的类似规定开始被解释做规定同样的不送回的义务。但是，这种不送回的义务的范围究竟多大，仍然不明确。国家惯例也反映出，国家常常决定避免把（不符合1951年《公约》的难民定义的）人驱逐到处于严重武装冲突之中的国家，其办法往往是采用某种‘暂时保护’的形式。不过所用办法不同，而且大多数有关国家究竟是把这种克制看做一个法律义务，还是看做适当行使自己的酌处权，这个问题争议不休。”¹²⁷²

¹²⁷¹ “如果驱逐出境的程序本身构成侵害人权行为，驱逐出境本身即使正当合理，也必须视为违反国际法。一国将一名外国人驱逐到可能发生此种违反行为的国家，就是犯下违反国际法的行为。” Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104. “把人驱逐到被驱逐者面临不人道迫害的威胁的国家也可能是侵害人权，除非驱逐国为了保障国家安全没有其他办法可用，才算是合法。甚至禁止使外国人面临外国政府的政治迫害的特别条约一般也载有这样一种限制（例如《关于难民地位的公约》，第33条）。” Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111. “虽然不推回原则只适用于在本国基于种族、宗教或其他特别理由可能遭受迫害的难民，国际人权法也可能衍生出类似的限制。一国不得将一个人递解到生命和自由可能面临危险的另一国家。这种行动不啻把人放在小船上送到大批鲨鱼出没的地区，并将其推到大海。任何一种行动都显然违反人道主义的基本原则。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 89-90 (引注从略)。“驱逐和递解出境违反人权的保障，如果驱逐国明知被驱逐者在被送往的国家面临非常严重的酷刑危险。早在1973年，欧洲人权委员会在 Amekrane 案中就承认这个概念，作为酷刑和不人道待遇的禁令的一部分。后来，它成为欧洲人权法院丰富的判例法的基础，承认免于不人道的遣返的权利是《欧洲人权公约》第3条的一部分。在全球一级，这个原则已被编纂为1984年《禁止酷刑……公约》第3(1)条一项具体的人权保障。” Walter Kälin, 上文注 277, p. 154 (引述第 5961/72 诉请书, Amedrane v. United Kingdom, Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1973, 357)。另见 Giorgio Malinveni, “I Limiti all’Espulsione Secondo la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo”, in Francesco Salerno (ed.), *Diritti dell’Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padua, Italy, 2003, pp. 165-182。

¹²⁷² David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45. at pp. 37-38 (引注从略) (引述《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有损人格的待遇或处罚公约》第3条, 1984年12月10日,《联合国条约汇编》,第1468卷,第85页)。

(一) 公民及政治权利国际公约

536. 《公民及政治权利国际公约》并未明确规定有义务不把一个人送回到有违反人权的危险的国家。不过，人权事务委员会将该《公约》解释为包括这项义务在内。

537. 人权事务委员会在其第 31 号一般性意见中指出，该《公约》各缔约国有义务避免以驱逐、引渡¹²⁷³或其他方式，将一个人移送到一个国家，如果这个人在该国可能遭受‘无法弥补的伤害’或将从该国被移送到有同样危险的另一国家。

“第 2 条的义务要求各缔约国尊重并确保在其境内和受其控制的所有人员都享有公约规定的权利，如果有确实理由相信有诸如《公约》第 6 和第 7 条所称的不可弥补伤害的实际危险存在，¹²⁷⁴不论这种危险是在一个人将被驱往的国家或在这个人后来可能从该国被驱离前往的任何国家，均有义务不把这个人引渡、递解、驱逐或以其他方式驱离其领土。”¹²⁷⁵

538. 人权事务委员会在其第 20 号一般性意见中，针对《公民及政治权利国际公约》第 7 条所载禁止酷刑或残忍、不人道或侮辱性待遇或刑罚的规定，宣告同样的原则。

¹²⁷³ 关于引渡，见《美洲防止和惩处酷刑公约》，1985 年 12 月 5 日，哥伦比亚，卡塔赫纳德印第亚斯，*International Legal Materials*, vol.25, 1986, p. 519, 第 13 条，第 4 款：“如有理由相信被要求送回的人在请求国有生命危险，将遭受酷刑或残忍、不人道或侮辱性待遇，或将由特别或专案法院审判，不得准许引渡或将该人送回。”

¹²⁷⁴ 该《公约》第 6 条规定：

“1. 人人有固有的生命权。这个权利应受法律保护。不得任意剥夺任何人的生命。

“2. 在未废除死刑的国家，判处死刑只能是作为对最严重的罪行的惩罚，判处应按照犯罪时有效并且不违反本公约规定和防止及惩治灭绝种族罪公约的法律。这种刑罚，非经合格法庭最终判决，不得执行。

“3. 了解到：在剥夺生命构成灭种罪时，本条中任何部分并不准许本公约的任何缔约国以任何方式克减它在防止及惩治灭绝种族罪公约的规定下所承担的任何义务。

“4. 任何被判处死刑的人应有权要求赦免或减刑。对一切判处死刑的案件均可给予大赦、特赦或减刑。

“5. 对十八岁以下的人所犯的罪，不得判处死刑；对孕妇不得执行死刑。

“6. 本公约的任何缔约国不得援引本条的任何部分来推迟或阻止死刑的废除。”

第 7 条规定：

“任何人均不得加以酷刑或施以残忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚。特别是对任何人均不得未经其自由同意而施以医药或科学试验。”

¹²⁷⁵ 人权事务委员会（《公民及政治权利国际公约》），第 31 号一般性意见：公约缔约国所承担的一般法律义务的性质，2004 年 3 月 29 日，第 12 段。

“委员会认为，各缔约国不得以引渡、驱逐或推回的方式，使个人一旦回到另一国家即面临酷刑或残忍、不人道或侮辱性待遇或刑罚的危险。各缔约国应在其报告中说明本国为此目的已经采取何种措施。”¹²⁷⁶

539. 在 *Kindler v. Canada* 案中，人权事务委员会被请求考虑加拿大将一个人引渡到美国，而他在美国可能面临死刑，是否因此违反该《国际公约》第 6 条有关生命权的第 1 款。虽然该案涉及引渡，但委员会关于不送回的义务的考虑似乎同样适用于驱逐出境。¹²⁷⁷

“如果一个缔约国作出的决定涉及在其管辖范围内的一个人，而其必然和预想得到后果是，在另一个管辖区里，这个人根据《公约》应享的权利将受到侵害，则该缔约国本身可能违反《公约》。”¹²⁷⁸

(二) 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

(1) 禁止驱逐到某些国家

540. 《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》（《禁止酷刑公约》）明文禁止将一个人驱逐到其面临酷刑危险的国家。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时，任何缔约国不得将该人驱逐、推回或引渡至该国。”

¹²⁷⁶ 人权事务委员会（《公民及政治权利国际公约》），第 20 号一般性意见：禁止酷刑和残忍待遇或刑罚，1992 年 3 月 10 日，第 9 段。

¹²⁷⁷ “欧洲法院和人权事务委员会最早的决定都采取目前所考虑的观点，虽然这些决定涉及引渡，但在这方面，引渡与驱逐有明显的相似之处，除非将被驱逐的人有机会选择目的地国家。最近有关目的地国家可能侵害人权的例子都是涉及驱逐，而非涉及引渡。” Giorgio Gaja, 上文注 28, pp. 301-302(引述 *Soering* 案, 1989 年 7 月 7 日判决, *Publications of the European Court of Human Rights*, Series A, vol. 161 at 35-36 and 44-45 (第 91 和 111 段); 人权事务委员会（《公民及政治权利国际公约》），*Kindler v. Canada* 案, 1993 年 7 月 30 日通过的意见。第 470/1991 号来文。 *International Human Rights Reports* (1994) 2-98, 101 (第 6.2 和 14 段); 和人权事务委员会（《公民及政治权利国际公约》），*Ng v. Canada* 案, 1993 年 11 月 5 日通过的意见，第 469/1991 号来文， *International Human Rights Reports* (1994), pp.2-161 (第 16 段)。

¹²⁷⁸ 人权事务委员会（《公民及政治权利国际公约》），*Kindler v. Canada* 案, 1993 年 7 月 30 日通过的意见。第 470/1991 号来文。 *International Human Rights Reports* (1994) pp. 2-98, and 101, 第 6.2 段。在 *Kindler v. Canada* 案中，委员会断定该《国际公约》第 6 条第 1 款规定的生命权并未受到侵害。在类似的 *Ng v. Canada* 案中，由于可能执行死刑的方式，委员会断定引渡违反该《国际公约》第 7 条禁止不人道或侮辱性刑罚的规定。*Ng v. Canada* 案, 1993 年 11 月 5 日通过的意见，第 469/1991 号来文， *International Human Rights Reports* (1994), pp. 2-161。

“2. 为了确定是否有这样的根据，有关当局应该考虑到所有有关的因素，包括在适当情况下，考虑在有关国家内是否存在一贯严重、公然、大规模地侵犯人权的情况。”¹²⁷⁹

(2) 禁止酷刑委员会

541. 按照《公约》要求而设立的禁止酷刑委员会审议了若干来文，这些来文均称，将外国人驱逐到某一国家，有违第3条。¹²⁸⁰ 在一些案例中，禁止酷刑委员会认定，若驱逐外国人，就会违反这一禁令，因此，缔约国有义务不驱逐外国人，例如：*Mutombo*诉瑞士；¹²⁸¹ *Khan*诉加拿大；¹²⁸² *Kisoki*诉瑞典；¹²⁸³ *Tala*诉瑞典；¹²⁸⁴ *Paezi*诉瑞典；¹²⁸⁵ *Aemei*诉瑞士；¹²⁸⁶ *A. F.*诉瑞典；¹²⁸⁷ *Ayas*诉瑞

¹²⁷⁹ 《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》，1984年12月10日，纽约，联合国，《条约汇编》，第1465卷，第24841号，第113页。

¹²⁸⁰ 具体参见第17和22条。

¹²⁸¹ 第13/1993号来文，1994年4月27日。

¹²⁸² 第15/1994号来文，1994年11月15日。委员会认定，*Khan*曾受过酷刑，而且象*Khan*这样的政治活动分子有受酷刑的危险。“但委员会认为，即便可以对撰文人提出的事实产生某些怀疑，但委员会必须确保他的安全不至于受到威胁。委员会注意到，有证据表明巴基斯坦对持不同政见者以及普通拘留犯广施酷刑。”第15/1994号来文，第12.3段。

¹²⁸³ 第41/1996号来文，1996年5月8日。

¹²⁸⁴ 第43/1996号来文，1996年11月15日。委员会考虑了*Tala*的政治派别关系和活动、其受拘留和遭酷刑的历史以及伊朗伊斯兰共和国境内严重的人权状况。第43/1996号来文，第10.3-10.4段。委员会还区分了缔约国的法律及该法律在本案上的适用情况。第43/1996号来文，第10.2段。

¹²⁸⁵ 第39/1996号来文，1997年4月28日。

¹²⁸⁶ 第34/1995号来文，1997年5月9日。委员会指出，它关于违反第3条的结论仅是宣示性的，并表示，缔约国可寻求法律或政治解决办法。“委员会调查违反《公约》第3条的情事的结果决不影响主管国家当局关于同意或拒绝给予庇护的决定。认定有违反第3条的情事**仅具有宣示性**。因而，缔约国并不需要修改关于同意给予庇护的决定；另一方面，缔约国的确有责任寻求种种解决办法，以便它能采取一切必要措施遵守《公约》第3条的规定。这些解决办法不仅可能具有法律性质（例如暂时接纳申请者的决定），而且具有政治性质（例如采取行动寻找愿意把申请者接纳到该国领土并承诺不再遣返或驱逐申请人的第三国）。”第34/1995号来文，第11段(原文即有斜体)。

¹²⁸⁷ 第89/1997号来文，1997年9月3日。委员会考虑了撰文人的家庭背景、政治派别关系和活动、其受拘留和遭酷刑的历史以及伊朗伊斯兰共和国境内严重的人权状况。委员会得出结论认为，驱逐违反了第3条。第89/1997号来文，第6.5-6.6段。

典；¹²⁸⁸ *Korban*诉瑞典；¹²⁸⁹ *Haydin*诉瑞典；¹²⁹⁰ *Elmi*诉澳大利亚；¹²⁹¹ *A. S.*诉瑞典；¹²⁹² *Karoui*诉瑞典；¹²⁹³ *Ms. T. A.*诉瑞典；¹²⁹⁴ *Dadar*诉加拿大；¹²⁹⁵ 以及 *Rios*诉墨西哥¹²⁹⁶ 等案。在另一些案例中，禁止酷刑委员会认定，已采取的驱逐外国人行动违反了第 3 条，例如：*Arana*诉法国；¹²⁹⁷ *Agiza*诉瑞典；¹²⁹⁸ *Brada*诉法国¹²⁹⁹ 等案。后面这几个案例可能会引起与驱逐外国人有关的程序问题，下文将就此进行论述。¹³⁰⁰

¹²⁸⁸ 第 97/1997 号来文，1998 年 11 月 12 日。“在这种情况下，委员会认为，鉴于土耳其的人权状况，撰文人与工人党的政治联系和活动，以及他以往被拘留和遭受酷刑的历史构成充分的理由可以使人相信，如果将他送回土耳其，他将有被捕和遭受酷刑的风险。考虑到以上情况，委员会认为，按照《公约》第 3 条的规定，缔约国有义务不强行将撰文人送回土耳其或他会有被驱逐或送回土耳其的实际风险的任何其他国家。”第 97/1997 号来文，第 6.6 段和第 7 段。

¹²⁸⁹ 第 88/1997 号来文，1998 年 11 月 16 日。

¹²⁹⁰ 第 101/1997 号来文，1998 年 11 月 20 日。“在撰文人的案件中，委员会认为，在确定撰文人遣返后是否有遭受酷刑的危险时，应考虑他的家庭背景、他的政治活动和与工人党的联系、他遭受拘押和酷刑的历史以及撰文人目前受土耳其当局通缉的迹象。在这种情况下，委员会认为，有充分理由认为如果把撰文人遣返土耳其他将有遭受酷刑的危险。鉴于上述理由，委员会认为，缔约国有义务不强行将撰文人送回土耳其，或把他送至他有被驱逐或遣返土耳其的实际危险的任何其他国家。”第 101/1997 号来文，第 6.7-6.9 段。

¹²⁹¹ 第 120/1998 号来文，1999 年 5 月 14 日。

¹²⁹² 第 149/1999 号来文，1999 年 11 月 6 日。“委员会还指出，撰文人声称，她被迫接受临时婚姻；已经犯下通奸罪并且被判处死刑，要用石块砸死。[……]除其他外，委员会注意到 2000 年 1 月 18 日人权委员会特别报告员有关伊朗伊斯兰共和国人权状况的报告（E/CN.4/2000/35）。该报告显示，虽然在伊朗的教育和培训等部门妇女地位已有相当大的改善，但是‘在一贯阻碍妇女享受平等权利的其他部门进展甚微’，并且提出‘要求消除整个社会的家长制态度’。委员会还说，该报告以及非政府组织的许多报告都已证实近年来确实有已婚妇女因通奸罪而被判处死刑，用石块砸死。”第 149/1999 号来文，第 8.4 和 8.7 段。

¹²⁹³ 第 185/2001 号来文，2002 年 5 月 8 日。委员会讨论了证据的充足性和举证责任等问题。“然而，鉴于他提供的大量可信材料，包括医疗记录、大赦国际瑞典分会的支持信、还有 Al-Nahdha 主席的证词，应先做出对申诉人有利的假定，因为他已提供了充分可信的资料，因此举证的责任已经转到对方。”第 185/2001 号来文，第 10 段。

¹²⁹⁴ 第 226/2003 号来文，2005 年 5 月 27 日。

¹²⁹⁵ 第 258/2004 号来文，2005 年 12 月 5 日。

¹²⁹⁶ 第 133/1999 号来文，2004 年 12 月 17 日。

¹²⁹⁷ 第 63/1997 号来文，1999 年 11 月 9 日。

¹²⁹⁸ 第 233/2003 号来文，2005 年 5 月 24 日。见第七部分 C.3(d)。

¹²⁹⁹ 第 195/2002 号来文，2005 年 5 月 24 日。见第七部分 C.3(d)。

¹³⁰⁰ 见第八部分。

(3) 有关审议

542. 禁止酷刑委员会在其第 1 号一般性意见中通过了关于第 3 条执行问题的准则。¹³⁰¹ 这些准则规定了在确定将一外国人驱逐到某一国家的行为是否符合第 3 条时所需的有关资料：

“8. 下列资料虽然不详尽，但切合需要：

“(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) 上文(a)段提及的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？”¹³⁰²

543. 禁止酷刑委员会还审议了目的地国是否是《禁止酷刑公约》缔约国以及是否已接受委员会在根据第 3 条审查驱逐案时接受个人来文的职权等问题。¹³⁰³

¹³⁰¹ 禁止酷刑委员会，根据《公约》第 22 条提出的关于第 3 条执行情况的第 1 号一般性意见，A/53/44，附件九，禁止酷刑委员会第 01 号一般性意见（一般性意见），1997 年 11 月 21 日。

¹³⁰² 同上，第 8 段。

¹³⁰³ 如，见 *Mutombo* 诉瑞士，禁止酷刑委员会，第 13/1993 号来文，1994 年 4 月 27 日；和 *Khan* 诉加拿大，第 15/1994 号来文，1994 年 11 月 15 日。“禁止酷刑委员会认为，目的地国不是《禁止酷刑公约》缔约国的事实，也是一个产生风险的相关来源。……当然这一情况本身不能成为一个决定性的风险因素。许多国家在《禁止酷刑公约》生效前许多年就已经摒弃了酷刑。另一方面，一国是《公约》缔约国的事实也绝不能保证该国不会违反有关义务。我们只能假定，个人有可能请求委员会给予（尽管不具有约束力的）评估这一点，在某种程度上有助于确保一国遵守其按照《公约》应负的义务。”Giorgio Gaja, 上文注 28, pp.283-314, at p.304 (关于 *Khan* 诉加拿大一案的评论)。

(4) 充足理由

544. 委员会已经表示，在认定存在酷刑危险时所需的充足理由虽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，委员会的主张如下：

“6. 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入如被驱逐、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。”¹³⁰⁴

(5) 个人遭受酷刑的风险

545. 在第1号一般性意见中，禁止酷刑委员会表明，受驱逐者必须面临在目的地国受酷刑的威胁，具体文字如下：

“1. 第3条仅适用于有充足理由认为撰文入可能遭受《公约》第1条定义的酷刑的案件。”

546. 在 *Mutombo* 诉瑞士案中，委员会表示，必须有充分理由相信，若将有关个人驱逐到某一国家，此人将面临遭受酷刑的威胁：

“委员会根据第三条第一段，必须确定，是否有充分理由相信 *Mutombo* 先生将有遭受酷刑的危险。为了作出这一结论，根据第三条第二段，委员会必须考虑到所有有关的因素，包括在该国境内是否存在一贯严重、公然、大规模侵犯人权的情况。然而，这一确定的目的是为了说明有关个人在返回该国时，个人是否有遭受酷刑的危险。委员会接着认为，一国一贯存在严重、公然、大规模侵犯人权的情况并不一定构成确定该人在返回该国时，有遭受酷刑危险的充分理由，必须存在其他理由来说明有关个人将遭受的人身危险。同样，不存在严重的侵犯人权情况，并不意味着认为该名人士在其特定处境中没有遭受酷刑的危险。”¹³⁰⁵

¹³⁰⁴ 上文注 1301 第 6 段。见 *Mutombo* 诉瑞士一案，其中委员会申明一条要求，即必须有“充分理由相信 *Mutombo* 先生将有遭受酷刑的危险”。*Mutombo* 诉瑞士，1994 年 4 月 27 日通过的意见，禁止酷刑委员会，第 13/1993 号来文。1 *International Human Rights Reports* I(1994)3-122 at 128 (第 9.3 段)。又见 *Haydin* 诉瑞典，禁止酷刑委员会，第 101/1997 号来文，1998 年 11 月 20 日，第 6.5 段，其中，委员会忆及，“有关个人必须在他要遣返的国家面临遭受酷刑的可预见的、真实的个人危险”，而且应根据第 1 号一般性意见第 6 段来解释必要性和可预见性要求。

¹³⁰⁵ *Mutombo* 诉瑞士，1994 年 4 月 27 日通过的意见，禁止酷刑委员会，第 13/1993 号来文，1 *International Human Rights Reports* I (1994) 3-122, 第 9.3 段。在之后关于驱逐的案件中，委员会重申了这一标准。如，见 *Khan* 诉加拿大，禁止酷刑委员会，第 15/1994 号来文，1994 年 11 月 15 日，第 12.2 段；*Kisoki* 诉瑞典，第 41/1996 号来文，1996 年 5 月 8 日，第 9.2 段；*Tala* 诉瑞典，第 43/1996 号来文，1996 年 11 月 15 日，第 10.1 段；*Paez* 诉瑞典，第 39/1996 号来文，1997 年 4 月 28 日，第 14.2 段；*Ayas* 诉瑞典，第 97/1997 号来文，1998 年 11 月 12 日，第 6.3 段；*Korban* 诉瑞典，第 88/1997 号来文，1998 年 11 月 16 日，第 6.3 段；*Haydin* 诉瑞典，第 101/1997 号来文，1998 年 11 月 20 日，第 6.3 段；*A.D.* 诉荷兰，第 96/1997 号来文，1999 年 11 月 12 日，第 7.2 段；*U.S.* 诉芬兰，第 7.3 段；*Ms.T.A.* 诉瑞典，第 226/2003 号来文，2005 年

547. 委员会得出结论¹³⁰⁶认为,若将*Mutombo*先生驱逐到扎伊尔,则会违反不驱回原则,理由包括:(1)该外国人的种族背景、所称的政治派别关系以及被囚禁的历史;¹³⁰⁷(2)扎伊尔境内侵犯人权的情况;¹³⁰⁸(3)扎伊尔不是《公约》的缔约国,而且撰文将无法得到委员会进一步保护。¹³⁰⁹

548. 在*Rios*诉加拿大案中,禁止酷刑委员会重申,必须证明个人有遭受酷刑的危险,才能确定驱逐有违第3条。

“委员会……着重指出,最近若干关于墨西哥人权情况的报告断定,虽然当局已经努力消除酷刑,还是有许多关于酷刑案件的报道。但是,根据上面提出的推论,虽然有可能认定墨西哥仍有侵犯人权的情况存在,这种论点本身不能构成认定申诉人若回到墨西哥就会遭受酷刑的充足理由;还须有更多的理由说明申诉人本人会遭受危险。[……]”

“委员会也注意到、并且适当重视申诉人关于他会遭受酷刑危险的证据和论点:他过去由于被怀疑与萨帕塔民族解放军有联系而被逮捕并且遭受酷刑;受酷刑留下伤疤;墨西哥政府与扎帕斯塔运动的冲突尚未结束以及他的一些家人仍然失踪。鉴于上述情况,经过适当审议,委员会认为,申诉人如果被遣返墨西哥会有再次遭受逮捕和酷刑的危险。”¹³¹⁰

¹³⁰⁵(续)5月27日,第7.2段;和*Ms.M.C.M.V.F.*诉瑞典,第237/2003号来文,2005年12月12日,第6.3段。在*Brada*诉法国一案中,委员会还回顾,“根据其关于《公约》第3条的一般性意见,委员会‘着重考虑’国家当局的定论。”*Brada*诉法国,第195/2002号来文,2005年5月24日,第13.2段。

¹³⁰⁶*Mutombo*诉瑞士,1994年4月27日通过的意见,禁止酷刑委员会,第13/1993号来文,1*International Human Rights Reports I*(1994)3-122,第9.7段。

¹³⁰⁷委员会认为,就本案而言,有充分理由相信,撰文将有遭受酷刑的危险。委员会注意到撰文人的种族背景、所谓政治关系和被监禁的历史以及缔约国并未质疑的事实,即他显然是从军队中开小差并以秘密方式离开扎伊尔的;在他提出庇护的申请时,他所提出的辩解可能被认为是对扎伊尔的诽谤。委员会认为,在目前情况下,他返回扎伊尔将带来的可以预见和必然的后果是,使他处于遭受监禁和酷刑的真正危险。同上,第9.4段(原文无斜体)。

¹³⁰⁸“此外,第3条第1段所指‘充分理由’的看法,得到了第3条第2段的内容中“存在一贯严重、公然、大规模侵犯人权情况”的进一步证实。委员会了解到在扎伊尔境内存在着严重的人权情况。……禁止酷刑委员会不得不断定在扎伊尔存在一贯严重、公然、大规模侵犯人权的状况,并断定局势可能还会继续恶化下去”。同上,第9.4和9.5段。

¹³⁰⁹“此外,委员会认为,鉴于扎伊尔不是《公约》的缔约国这一事实,撰文一旦被驱逐回扎伊尔,不仅将有遭受酷刑的危险,而且还可能再也没有申请委员会保护的法律机会了”。同上,第9.6段。在其他有关驱逐的案件中,委员会认为这是一项相关因素。如,见*Khan*诉加拿大,第15/1994号来文,第12.5段(巴基斯坦不是缔约国);*Korban*诉瑞典,第88/1997号来文,1998年11月16日,第7段(约旦是《公约》缔约国,但是并未按照第22条的规定声明承认委员会的职权)。

¹³¹⁰*Rios*诉加拿大,禁止酷刑委员会,第133/1999号来文,2004年12月17日,第8.3-8.6段。

(6) 切实存在和可预见的危险

549. 在第1号一般性意见中，禁止酷刑委员会表示，在驱逐之时，在目的地国的基本情形中必须切实存在酷刑的危险。

“7. 撰文人必须证明自己可能遭受酷刑，这样认为的理由如所述的那样充足，这种危险是针对个人的，而且切实存在。……”

550. 在*A. D. 诉荷兰*案中，禁止酷刑委员会认定，由于驱逐该人的命令仍然有效，因此，尽管他已经为医疗目的而申请延长其居留许可，但仍有被驱逐的危险。¹³¹¹委员会表示，将根据目前的情况评估此人遭受酷刑的危险。委员会得出结论认为，在目的地国政权更迭的目前情形下将该外国人驱逐至斯里兰卡，将不会违反第3条。

“委员会认为，在确定撰文人在被遣返以后是否有可能遭到酷刑时，他在斯里兰卡的活动及其拘留和酷刑历史是有关的。……但委员会还注意到，撰文人指称受到的骚扰和酷刑是与他揭露斯里兰卡前政府在任期间的侵犯人权行为直接有关的。委员会意识到斯里兰卡的人权情况，但认为，鉴于政权的更迭和目前的情况，撰文人没有证实他的诉称，即如果他目前被遣返至斯里兰卡，他个人有可能遭到酷刑。”¹³¹²

551. 同样，在*U. S. 诉芬兰*案中，禁止酷刑委员会得出结论认为，将该外国人驱逐到斯里兰卡，不会违反第3条，因为目的地国的情况已经改善，包括和平进程正在推进；没有系统的侵犯人权情况；联合国难民事务高级专员办事处认为，泰米尔族人，包括该申诉人在内，并非难民，可以被送回；而且申诉人已经有近20年未从事政治活动。¹³¹³委员会回顾说，“有关个人必须在被遣返的国家有受到酷刑的可预见和实际的危险；这种危险必须是人身的和实际存在的危险。”¹³¹⁴
[原文无斜体]

552. 与此相对，在*Kisoki*诉瑞典案中，禁止酷刑委员会得出结论认为，若将Kisoki女士驱逐到扎伊尔，会违反第3条，理由包括：(1) 其政治派别关系和活

¹³¹¹ “委员会注意到缔约国提供的情况，即在考虑撰文人关于为医疗目的而延长其居留许可的请求以前，撰文人目前没有受驱逐的危险。委员会注意到，驱逐撰文人的命令仍然有效，因此认为，缔约国为了医疗目的而给予撰文人展期临时居留证的可能并不足以履行《公约》第3条规定的缔约国的义务。”*A. D. 诉荷兰*，禁止酷刑委员会，第96/1997号来文，1999年11月12日，第7.3段。

¹³¹² 同上，第7.4段。

¹³¹³ 第197/2002号来文，2002年1月7日，第7.7段。芬兰还指出，此人声称多年前曾遭受酷刑，其健康状况已经改善，目前的病情可以在斯里兰卡得到治疗（第7.6段）。

¹³¹⁴ 同上，第7.8段。

动；(2) 其被拘留和遭受酷刑的历史；(3) 难民署提供的资料显示，回返的难民中有些据信有政治背景，与一般难民不同。¹³¹⁵

553. 在 *Ms. M. C. M. V. F.* 诉瑞典案中，禁止酷刑委员会得出结论认为，若驱逐此人，不会违反第 3 条，因为萨尔瓦多的局势已经改善。在这一方面，委员会注意到：(1) 所指称的酷刑发生于内部武装冲突期间，当时侵犯人权情况频发；(2) 此人曾是游击队组织（法拉本多·马蒂民族解放阵线）的成员，而该组织目前是议会的多数派；(3) 所指控的事件同她或她丈夫的政治活动无关。委员会因此得出结论认为，若予以递解，不会有实际的、个人的和可预见的酷刑危险。¹³¹⁶

554. 与此相对，在 *Mrs. T. A.* 诉瑞典案中，禁止酷刑委员会得出结论认为，尽管执政党已经发生变化，但驱逐此人及其女儿，会违反第 3 条，因为此人最近显然因政治原因遭受酷刑而且是反对党成员。

“委员会注意到，缔约国辩称，鉴于人民联盟目前已处于政治反对派的地位，申诉人面临当局在人民联盟成员唆使下对其进行骚扰的风险已不复存在。缔约国进一步辩称，申诉人对目前执政的政党没有任何害怕的理由，因为她本人是一个在议会中有代表席位的政党的党员。然而，缔约国并没有质疑申诉人过去曾经遭受过迫害、拘留、强奸和酷刑。委员会注意到，申诉人说她属于与执政党对立的民族党的一个派别，而且国家人员经常使用酷刑迫害政敌。此外，撰文人蒙受的酷刑行为，似乎不仅仅是因她参与政治活动给予的惩罚，而且也是对其丈夫的政治活动和他据信参与的政治罪行的一种报复。委员会还注意到，她的丈夫仍在躲藏之中、她所蒙受的酷刑发生在不久之前，并有医疗证书的证明，而且申诉人在孟加拉国境内仍遭到警察的搜捕。”¹³¹⁷

¹³¹⁵ 第 41/1996 号来文，1996 年 5 月 8 日，第 9.3-10 段。“在此情况下，委员会无需考虑被遣返寻求庇护者的一般情况，而只需考虑那些身为反对蒙博托总统政府的反对党积极分子的被遣返寻求庇护者的情况”。第 41/1996 号来文，1996 年 5 月 8 日，第 9.4 段。

¹³¹⁶ “委员会表示，投诉人声称遭受的酷刑行为发生于 1989 和 1991 年，当时萨尔瓦多正陷于内部武装冲突之中，而且频繁发生大规模的、严重的侵犯人权事件。委员会指出，自《和平协定》于 1992 年生效后，萨尔瓦多的总体局势已经改观。前游击队组织马蒂民解阵线现在已经成为一个政党，并在 2003 年议会选举中赢得议会的多数席位。委员会不认为，投诉人 2000 年和 2003 年经历的事件与她本人或其丈夫以前的政治活动有任何关联……尽管萨尔瓦多时有暴力和冲突事件发生，但委员会并不认为，若将投诉人或其家庭任何成员从瑞典递解出境，他们会面临实际的、个人的、和可预见的受酷刑风险。”第 237/2003 号来文，2005 年 12 月 12 日，第 6.4 段（原文无斜体）。

¹³¹⁷ 第 226/2003 号来文，2005 年 5 月 27 日，第 7.3 段。

555. 在 *Dadar* 诉加拿大案中，禁止酷刑委员会得出结论认为，尽管 *Dadar* 先生以前所受的酷刑和监禁不是最近发生的，但是由于他继续参与伊朗反对派力量的活动，因此若对其进行驱逐，则会违反第 3 条。¹³¹⁸

(7) 国家官员

556. 在第 1 号一般性意见中，禁止酷刑委员会表示，所谓一贯的侵犯人权情况，仅指公职人员或以官方身份行事的人参与的侵权行为：

“3. 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。”¹³¹⁹

557. 在 *Ms. M. C. M. V. F.* 诉瑞典案中，禁止酷刑委员会得出结论认为，若驱逐此人，不会违反第 3 条，部分原因是有关事件不能归因于国家人员或作为国家人员行事的组织。¹³²⁰

558. 在 *Elmi* 诉澳大利亚案中，禁止酷刑委员会审议了“公职人员或以官方身份行事的其他人”在《禁止酷刑公约》第 1 条所作酷刑定义中的含义。委员会得出结论认为，此人会由遭受“公职人员”施以酷刑的危险，尽管目的地国没有中央政府。

“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痛苦，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高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

¹³¹⁸ 第 258/2004 号来文，2005 年 12 月 5 日，第 8.6 段。

¹³¹⁹ 禁止酷刑委员会根据《公约》第 22 条提出的关于第 3 条执行情况的第 1 号一般性意见，1997 年 11 月 21 日，第 3 段，A/53/44，附件九。又见 *Dadar* 诉加拿大，禁止酷刑委员会，第 258/2004 号来文，2005 年 12 月 5 日，第 8.4 段；*Sadiq Shek Elmi* 诉澳大利亚，第 120/1998 号来文，1999 年 5 月 14 日，第 6.5 段；*H.M.H.I.* 诉澳大利亚，第 177/2001 号来文，2002 年 5 月 1 日，第 6.4 段；*S.S.* 诉荷兰，第 191/2001 号来文，2003 年 5 月 5 日，第 6.4 段：“缔约国是否有义务不将某个有可能遭受某个非政府实体在没有得到政府的同意或默许情况下施行的身心伤害行为的人驱逐这一问题，不属于《公约》第 3 条的范围，除非此种非政府实体占领申诉人将被送回的区域并对该区域行使准政府管辖权。”

¹³²⁰ “委员会不认为，投诉人 2000 年和 2003 年经历的行为与她本人或其丈夫以前的政治活动有任何关联，并认为，投诉人未能充分证明这些事件是国家代理人或代表国家代理人或受其实际控制的组织所为。”第 237/2003 号来文，2005 年 12 月 12 日，第 6.4 段。

相似。因此，为了适用《公约》的目的，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行为这一事实没有异议。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(13)中描述了这些侵权情况的严重性、该国的普遍混乱情况、部落身份的重要性和撰文人所处的 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后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指称的真实性，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，在该国不断东躲西藏。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。”¹³²¹

(8) 其后驱逐至第三国

559. 禁止酷刑委员会在第1号一般性评论中指出，为第3条的目的考虑目的地国时不仅应考虑最先被送回的目的地国，也应考虑其后从该国驱逐至第三国的可能性。

“2. 委员会认为第3条‘另一国家’一词是指有关个人被驱逐、遣返或引渡前往的国家以及其后可能被驱逐、遣返或引渡前往的任何国家。”

560. 在 *Mutombo v. Switzerland* 案中，委员会认为瑞士“有义务不将 Balabou Mutombo 驱逐至扎伊尔，或驱逐至任何其他实际可能使他有被驱逐或遣返至扎伊尔或遭受酷刑的危险的国家。”¹³²²

561. 在 *Korban v. Sweden* 案中，禁止酷刑委员会认为有重大理由相信 Korban 如被遣返回伊拉克会有遭受酷刑的危险，因为伊拉克的人权状况严重，Korban 曾在该国被监禁，而且他的儿子逃离军队。¹³²³ 委员会指出，禁止驱逐至有这种危险

¹³²¹ *Elmi* 诉澳大利亚，第120/1998号来文，1999年5月14日，第6.5-6.8段。

¹³²² *Mutombo v. Switzerland*，1994年4月27日通过的意见，第13/1993号来文。1 *International Human Rights Reports I* (1994) 3-122, Para.10。

¹³²³ *Korban v. Sweden*，第88/1997号来文，1998年11月16日，第64段。

存在的“另一国家”不仅适用于最先被送回的目的地国，也适用于可能从该国驱逐至第三国的情况。

“委员会注意到，瑞典移民当局下令将撰文人驱逐至约旦，而且缔约国对撰文人将被从约旦递解至伊拉克的风险不作评价。不过，从各方提出的意见来看，鉴于包括难民专员办事处在内的不同来源依据有关报告所作的评价，不能排除这种风险。有关的报告表明，有些伊拉克人在违背他们意愿的情况下被约旦当局送到伊拉克，与约旦妇女结婚并不保证获得在约旦的居住许可证，而且在难民专员办事处与约旦当局签署关于在约旦的难民权利的谅解备忘录后这种情况并无改善。缔约国本身也承认，在约旦为难民的伊拉克公民，特别是被从欧洲国家送回约旦的人，没有不被递解至伊拉克的充分保护。

“鉴于上述情况，委员会认为，在目前情况下，缔约国有义务不强迫将撰文人送回伊拉克。它还有义务不强行将撰文人送回约旦，因为他面对从该国被驱逐至伊拉克的风险。在这方面，委员会在第 22 条的背景下提到了它关于执行《公约》第 3 条的一般性评论的第 2 段。该段称，‘第 3 条中的“另一国家”指所涉个人正在被驱除、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’。此外，委员会还注意到，虽然约旦是《公约》的缔约国，但它没有发表第 22 条规定的声明。因此，如果撰文人受到从约旦被递解至伊拉克的威胁，他将不可能向委员会提交新的来文。”¹³²⁴

(9) 绝对禁止

562. 《禁止酷刑公约》第 2 条明白规定，禁止酷刑绝无例外，即便在战争或其他公共紧急状态亦然。¹³²⁵ 《禁止酷刑公约》第 3 条又规定绝对禁止驱逐，即便为了国家安全的理由，亦不得加以限制或克减。这与难民不推回的原则不同，因后一原则可因国家安全、严重犯罪或危害社区等理由予以克减。¹³²⁶

¹³²⁴ 同上，第 6.5 和 7 段。

¹³²⁵ 第 2 条第 2 款规定如下：“任何特殊情况，不论为战争状态、战争威胁、国内政局动荡或任何其他社会紧急状态，均不得援引为施行酷刑的理由。”

¹³²⁶ 《关于难民地位的公约》，1951 年 7 月 28 日，日内瓦，联合国《条约汇编》，第 189 卷，第 2545 号，第 150 页，第 31 条。“除了禁止将面临迫害的人推回之外，《难民地位公约》、《禁止酷刑公约》和一些区域文书的类似规定都禁止国家在这种情况下将个人驱逐出境或引渡。但是，根据《难民地位公约》第 32 条的规定，可因国家安全和公共秩序的理由，将难民驱逐出境，而且，如果因‘国家安全的重大理由’有此必要，可下令驱逐出境而不让难民申诉。《非洲难民公约》则无此种例外存在。同样的，根据《禁止酷刑公约》和《欧洲人权公约》，不得将个人遣送至他可能遭受酷刑的任何国家。国家安全的理由亦不例外。”David Fisher 等人，上文注 130，p. 119 and nn. 240-241 (引述《禁止酷刑公约》第 3 条；《欧洲人权公约》第 3 条；*Case of Chahal v. United Kingdom*, 判决 (实质问题和合理补偿)，1996 年 11 月 15 日，申请书第 22414/93 号，第 79-80 段。

563. 在 *Paez v. Sweden* 案，禁止酷刑委员会审查秘鲁共产党的一个组织“光辉道路”一名成员的情况。¹³²⁷ 瑞典指出“光辉道路”的恐怖主义性质，认为为此一组织所犯罪行不应构成给予庇护的理由，并提到《关于难民地位的公约》第 1(F) 条。¹³²⁸ 瑞典还指出，这个人随时可以自由离境，前往他所选择的国家。¹³²⁹ 委员会结论认为，根据《禁止酷刑公约》第 3 条（与《难民地位公约》有别），瑞典有绝对义务不把此外国人驱逐至秘鲁。

“从缔约国的意见以及移民当局就本案所作的决定显然可以看出，拒绝给予撰文人在瑞典庇护的依据是 1951 年《关于难民地位的公约》第 1 F 条的例外条款。[……]委员会认为《公约》第 3 条的标准是绝对的。只要存在着充分的理由认为某一个人在被驱逐到另一国时会有遭受酷刑的危险，缔约国就有义务不将该有关人士遣返该国。在根据《公约》第 3 条作出决定时，有关人士从事活动的性质不能成为重要考虑因素。[……]委员会认为缔约国为了证明其将撰文人遣返秘鲁的决定是正当的而提出的理由不符合《公约》第 3 条的要求。”¹³³⁰

564. 此外，在 *Dadar v. Canada* 案中，委员会指出，第 3 条的禁止是绝对的，国家安全的考虑不能构成例外。

“在本案，委员会注意到加拿大当局曾评估申诉人如被遣回可能遭遇的危险，并断定他对伊朗当局来说，不是一个值得重视的人。但加拿大当局并不排除它的评估如果不正确，申诉人可能真的遭受酷刑。在这种情况下，加拿大当局的结论是，申诉人对加拿大公民构成的危险的认定，应比可能遭受酷刑的危险更重要，因此应将申诉人驱逐出加拿大。委员会指出，《公约》第 3 条规定的禁止是绝对的。”¹³³¹

¹³²⁷ *Paez v. Sweden*, 第 39/1996 号来文, 1997 年 4 月 28 日, 第 2.1 段。

¹³²⁸ 同上, 第 6.3 段。

¹³²⁹ 同上, 第 6.5 段。

¹³³⁰ 同上, 第 14.4-14.6 段。“《禁止酷刑公约》明文禁止成员国将外国人遣回可能对他实施酷刑的国家。……《禁止酷刑公约》没有对不推回权利施加安全限制，而且《公约》明文禁止任何克减的可能性。禁止酷刑委员会（《禁止酷刑公约》的监测机构）曾批评一些国家规定这种例外的法律。委员会也表明，《关于难民地位的公约》第 1(F)条列述的不给予难民地位的依据，对《禁止酷刑公约》不适用，同时坚持‘[《禁止酷刑公约》]第 3 条的标准是绝对的’。”David Fisher 等人, 上文注 130, p.107-108 and nn. 135-143 (引述《禁止酷刑公约》第 2(2)和 3 条; CAT/C/SR.12 21 和 27; CAT/C/SR.13 27; 第 126 届会议简要记录: 新西兰, at 51, 30 September 1993, UN Doc. No. CAT/C/SR.126; CAT/C/24/8 8 and 22; *Paez v. Sweden*, 第 39/1996 号来文, 1997 年 4 月 28 日, 第 14.4 和 14.5 段)。

¹³³¹ 第 258/2004 号来文, 2005 年 12 月 5 日, 第 8.8 段。

565. 2004 年，大会第 59/182 号决议回顾禁止将任何人驱逐至他可能遭受酷刑的国家。

“大会，

“回顾免受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚是不容减损的权利，在一切情况下，包括在国内或国际动乱或武装冲突期间，均应得到保护，而所有相关国际文书均申明禁止酷刑，

“又回顾包括起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道主义法行为负责者的国际法庭在内的若干国际、区域和国内法院确认禁止酷刑是国际法的强制性规范，

[……]

“8. 忆及一国如有充分理由相信任何人在另一国家有遭受酷刑的危险，不得将该人驱逐、遣返（驱回）或引渡至该国。”¹³³²

(三) 《消除一切形式种族歧视国际公约》

566. 2004 年消除种族歧视委员会举办了一次关于歧视非公民问题的专题讨论。在该次讨论后，委员会通过了关于歧视非公民问题的第三十号一般性建议。在该建议中，委员会认识到有必要澄清《消除一切形式种族歧视国际公约》缔约国对非公民的责任。委员会还申明缔约国在按照第 5 条禁止和消除歧视方面的责任一般原则。委员会又就驱逐和遣回非公民问题建议缔约国：

“确保非公民不会被遣回或移至他们有遭受严重人权虐待、包括酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的危险的国家或领土……”。¹³³³

(四) 《欧洲人权公约》

567. 《欧洲人权公约》没有明文禁止将个人驱逐至他可能遭受严重侵犯人权危险的国家。但欧洲人权法院将《公约》第 3 条¹³³⁴解释为禁止缔约国把任何人

¹³³² 执行部分第 8 段。

¹³³³ 消除种族歧视委员会，上文注 1154，第 27 段。同样，非公民权利特别报告员 David Weissbrodt 先生也着重指出：“[……]驱逐非公民前必须先考虑到他们的生命和身体在目的地国可能遭受的危险。”非公民权利，上文注 460，第 28 段。

¹³³⁴ 该条规定：“任何人不应受酷刑或不人道或有辱人格的待遇或处罚。”

驱逐至该人“在请求国面临遭受酷刑或不人道或有辱人格的待遇或处罚的真正危险”的国家。法院认为，这一禁止不仅适用于引渡，¹³³⁵ 也适用于驱逐。¹³³⁶

568. 在 *Chahal v. United Kingdom* 案，¹³³⁷ 欧洲人权法院着重指出此一禁止的绝对性质，并指出，个人的行为，不论如何不受欢迎或危险，在这方面不能视为重要考虑因素。

“第 3 条禁止虐待，在驱逐案件也是绝对的。因此，如果有充分理由可以相信有关个人倘被遣送至另一国家会面临遭受违反第 3 条规定的待遇的真正危险时，缔约国在实行驱逐时，有责任保护该人不受这种待遇。在这种情况下，有关个人的活动，不论如何不受欢迎或危险，都不能作为重要考虑因素。因此，第 3 条提供的保护较诸 1951 年联合国《关于难民地位的公约》第 32 和第 33 条提供的保护广泛……”。¹³³⁸

“不应从法院……的评论得出如下结论：在确定一国是否应承担第 3 条规定的责任时，可以在遭受虐待危险和驱逐理由之间作出权衡。”¹³³⁹

569. 欧洲人权法院从《欧洲人权公约》第 3 条的绝对性质得出这样的结论：第 3 条涵盖的情况也包括被驱逐的个人面临的危险并非来自目的地国本身，而是来自“非国家官员的人或群体”，条件是目的地国不能给予有关个人适当保护。

“由于所保证权利的绝对性质，法院不排除这样的可能性：公约第 3 条也适用于危险来自非国家官员的人或群体的情况。但是，必须有证据显示，危险是真正的，而且接受国不能提供适当保护，排除这一危险。”¹³⁴⁰

¹³³⁵ 欧洲人权法院，*Soering v. United Kingdom* 案判决（实质问题和合理补偿），1989 年 7 月 7 日，申请书第 14038/88 号，第 91 段：“总的说来，缔约国引渡逃犯的决定可能引起第 3 条规定的问题，从而产生该国在公约下承担的责任，如果有充分理由可以相信，有关个人倘被引渡，会在要求国面临遭受酷刑或不人道或有辱人格的待遇或处罚的真正危险的话”。关于引渡，同时参看美洲防止和惩处酷刑行为公约第 13 条第 2 款，卡塔赫纳德印第亚斯，哥伦比亚，1985 年 12 月 9 日，*International Legal Materials*, vol. 25, 1986, p.519。（“在如下情况不得准予引渡，也不得将所搜索的人遣回：有理由相信他有生命危险，或他将遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇，或他将在要求国受到特别法庭或特设法庭审判”。）

¹³³⁶ 欧洲人权法院，*Cruz Varas and Others v. Sweden* 案，判决（实质问题），1991 年 3 月 20 日，申请书第 15576/89 号，第 69-70 段。

¹³³⁷ 欧洲人权法院，*Chahal v. United Kingdom* 案，判决（实质问题和合理补偿），1996 年 11 月 15 日，申请书第 22414/93 号，第 72-107 段。

¹³³⁸ 同上，第 80 段。

¹³³⁹ 同上，第 81 段。

¹³⁴⁰ 欧洲人权法院，*H.L.R. v. France* 案，判决（实质问题），1997 年 4 月 29 日，申请书第 24573/94 号，第 40 段。

570. 欧洲委员会会议还认为，《欧洲人权公约》第 3 条禁止将任何人驱逐或引渡至政府机构实施或容忍酷刑的国家。¹³⁴¹ 此外，可以注意欧洲委员会会议的一项建议，其中表示如下观点：

“对任何外国人不得实施诸如在边界不准入境、遣回、驱逐或引渡的措施，强迫他回返或留在他有充分理由害怕由于他的种族、宗教、国籍、某一社会团体成员或政治见解而受到迫害的领土，或有被遣送至此种领土危险的领土。他应有权向法院或高级行政当局提出申请。”¹³⁴²

571. 欧洲委员会的欧洲防止酷刑和无人道或有辱人格待遇或处罚委员会也确认，“国家的基本义务是不把任何人遣送至有重大理由相信他会遭受酷刑或虐待的真正危险的国家。”¹³⁴³

(五) 《美洲人权公约》

572. 美洲人权公约明文禁止将外国人驱逐至其生命或个人自由可能因为基于某些原因的歧视而受到危险的国家。《公约》第 22 条第 8 款规定如下：

“在任何情况下，不得将外国人递解或遣回至其生命权或个人自由因其种族、国籍、宗教、社会地位或政治见解而有被侵犯危险的国家，不论该国是否为其原籍国。”¹³⁴⁴

(六) 《非洲人权和人民权利宪章》

573. 《非洲人权和人民权利宪章》第 5 条载有禁止酷刑的规定。但是《宪章》没有处理此一禁止对驱逐的影响问题。不过，非洲人权和人民权利委员会对驱逐后可能受到酷刑的问题，重申不推回原则。2002 年委员会通过的《禁止和防止在非洲发生酷刑或残忍、无人道或有辱人格的待遇或处罚的准则和措施》规定如下：

“D. 不推回

¹³⁴¹ 欧洲委员会会议，关于世界酷刑问题的第 768 (1975) 号建议，1975 年 10 月 3 日，第 8 段。

¹³⁴² 欧洲委员会会议，上文注 607，第 13 段。

¹³⁴³ 欧洲委员会，欧洲防止酷刑和无人道或有辱人格待遇或处罚委员会，关于防止酷刑委员会活动的第十三次总报告（涵盖 2002 年 1 月 1 日至 2003 年 7 月 31 日活动），CPT/Inf(2003)35，2003 年 9 月 10 日，“经由飞机递解外国国民出境”，第 27-45 段，见第 30 段。

¹³⁴⁴ 《美洲人权公约》，上文注 55。

“15. 各国应确保不将任何人驱逐或引渡至该人有受到酷刑危险的国家。”¹³⁴⁵

(七) 国家立法

574. 有些国家的国内法禁止将外国人驱逐到此人的人权可能会受到严重侵犯或受到虐待的国家。如果外国人在一个国家面临或可能被送往一个国家面临死刑、¹³⁴⁶ 酷刑或其他不人道待遇、¹³⁴⁷ 或迫害¹³⁴⁸ 的情况，就可能不准驱逐此人出境。一种更加普遍的情况是，如遇下列情形，一国可能禁止递解外国人到另一国：外国人可能面临或可能被送往一个国家面临对其生命或自由的威胁、¹³⁴⁹ 酷刑、体罚或其他不人道或有辱人格的待遇、¹³⁵⁰ 或由于其种族、性别、宗教、政治观点或其他特征¹³⁵¹ 而受迫害或歧视。曾经犯有某种罪行的外国人可能会被剥夺国内法律的全部保障，¹³⁵² 或被剥夺免于迫害的保障，但不会被剥夺免于生命危险或类似的严重危险的保障。¹³⁵³ 如果外国人(1) 危及国家利益；

¹³⁴⁵ 非洲人权和人民权利委员会，关于禁止和防止在非洲发生酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的准则和措施的决议，第三十二届常会，冈比亚，班珠尔，2002年10月17日至23日。

¹³⁴⁶ 芬兰，《2004年立法》第147节。

¹³⁴⁷ 同上；和瑞士，联邦宪法，第25条。

¹³⁴⁸ 芬兰，《2004年立法》第147节。

¹³⁴⁹ 奥地利《2005年立法》第3.50(1)条；波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第60条；捷克共和国《1999年立法》第179(1)(a)(1)-(3)节；法国《法典》第513-2条；意大利《1996年法令》第7(3)条；立陶宛《2004年法律》第130(1)条；瑞典《第1989年立法》第8.1节；瑞士《1931年联邦法》，第14a(4)条；和联合王国《手册》，第12.3段。

¹³⁵⁰ 波斯尼亚和黑塞哥维那《2003年法律》第60条；加拿大《2001年立法》第115(1)条；捷克共和国《1999年立法》第179(1)(a)(2)节；和瑞典《1989年立法》第8.1节。

¹³⁵¹ 奥地利《2005年立法》第3.50(2)条；白俄罗斯《1998年法律》第33条；加拿大《2001年立法》第115(1)条；法国《法典》第513-2条；意大利《1998年法令》第286号，第19(1)号，《1998年第40号》第17(1)条，《1996年法令》第7(3)条；日本《1951年命令》第53(3)条；立陶宛《2004年法律》第130(1)条；葡萄牙《1998年法令》第104(1)-(2)条；大韩民国《1992年立法》第64(3)条；和瑞典《1989年立法》第8.2节。在下列情况下，一个国家可适用这项保障：外国人在目的地国会受迫害，因而驱逐国有理由给予庇护。(葡萄牙《1998年法令》第104(1)条)，或这种迫害会违反国际公约的规定(法国《法典》第513-2条；日本《1951年命令》第53(3)条；大韩民国《1992年立法》第64(3)条；瑞士《1931年联邦法》第14a(3)条)。外国人在规定的时间内可能需要提出这种关切的问题(葡萄牙《1998年法令》第104(2)条)。

¹³⁵² 加拿大《2001年立法》第115(2)(a)-(b)条；捷克共和国《1999年立法》第179(2)(b)节；和立陶宛《2004年法律》第130(3)条。

¹³⁵³ 奥地利《2005年立法》第3.50(4)-(5)条；瑞典《1989年立法》第8.2节。

¹³⁵⁴ (2) 危及公共安全或国家安全或违反国际法；¹³⁵⁵ 或(3) 可以被送往第三国，¹³⁵⁶ 一国也可能不采取保障措施。

(八) 国家判例

575. 在一些国家的法庭都已讨论了将外国人驱逐到他可能遭受酷刑的国家的国家的问题。¹³⁵⁷ 有些法庭曾经指出，不得将外国人驱逐到他可能遭受酷刑的国家，¹³⁵⁸ 另有一些法庭表示对此必须均衡斟酌。¹³⁵⁹ 各国法庭在处理这种情况时，都寻求国内法和国际法的指导。

¹³⁵⁴ 日本《1951年命令》第53(3)条；和大韩民国《1992年立法》第64(3)条。

¹³⁵⁵ 奥地利《2005年立法》第3.50(4)-(5)条；加拿大《2001年立法》第115(2)(b)条；捷克共和国《1999年立法》第179(2)(b)节；法国《法典》第L521-2条；日本《1951命令》第53(3)条；大韩民国《1992年立法》第64(3)条；立陶宛《2004年法律》第130(3)条；和瑞典《1989年立法》第8.2节。一个国家当无法将外国人送往原目的地国外的任何其他国家时，可能要求放弃这种保障(捷克共和国《1999年立法》第179(2)(b)节；瑞典《1989年立法》第8.2节)，或在遣送回国方面实行限制，以防受迫害，但不限制威胁生命或身体的遣送(奥地利《2005年立法》第3.50(4)条)。

¹³⁵⁶ 捷克共和国《1999年立法》第179(2)(a)节。

¹³⁵⁷ 有些国家的法院对能够影响驱逐程序和不影响驱逐程序的可能惩处作了划分。例如见 *Sovich v. Esperdy, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 15 May 1963, International Law Reports, volume 34, E. Lauterpacht (ed.), pp. 128-131* (“本院当然不认为所有监禁，不论监禁期间或监禁理由为何，属于法规范范围内的身体迫害……本院也不认为，任何监禁，甚至政治罪的监禁；如本案所涉情况，构成第§ 243 (h)节所述的身体迫害。”)；*Blazina v. Bouchard, United States, Court of Appeals, Third Circuit, 2 February 1961, International Law Reports, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 243-246* (“这项政府政策与我们宗教自由的观念之间的矛盾不能作为我们认定这种行动为“身体迫害”的理由。”)此外，在美国的一些案例中，据认为，国家没有责任确保外国人不再被驱逐到可能遭受迫害的第三国。例如见 *United States ex rel. Tie Sing Eng*，上文注 730；*Chong Chak et Al. v. Murff*, 172 F. Supp. 150 (S.D.N.Y. 1958)。

¹³⁵⁸ *Mohamed and Another*，上文注 221；*Secretary of State for the Home Department v. Rehman, Court of Appeal of England, 23 May 2000, International Law Reports, volume 124, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 511-550 (Hoffman, L.J.)* (“一个很好的实例是递解一个人出境是否会侵犯他根据第3条拥有的权利的问题，如 *Chahal* 案引起的问题，因为极有可能他会受到酷刑或不人道或有辱人格的待遇。欧洲的判例明确显示，递解出境是否符合国家安全利益与第3条规定的权利无关。如果可能会受酷刑，政府就必须寻找其他方法处理对国家安全构成的威胁。”)

¹³⁵⁹ *Suresh v. Canada*；上文注 471；*Deportation to U. Case*，上文注 900，(“因此，即使第14(1)条第2句 *AusIG* 规定的条件都获得满足，仍必须考虑这名外国人继续留在境内构成的威胁并不切实大于他被递解出境后产生的威胁。”)；*R v. Secretary of State*，上文注 815。在此应该指出，关于最后一案，欧洲人权法院认为不得根据《欧洲人权公约》第3条进行这种均衡斟酌。*European Court of Human Rights, Case of Chahal v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para 79* (“法院充分了解各国目前在防止本国遭受恐怖暴力方面所面临的各种难题。不过，即使在这种情况下，《公约》仍绝对禁止酷刑或不人道或有辱人格的待遇，不论受害者的行为为何……第3条禁止虐待的规定在驱逐出境的案件中也有相同的绝对性。”)

576. 加拿大最高法院在 *Suresh v. Canada* 案¹³⁶⁰ 中采用了均衡斟酌的办法。最高法院指出如下：

“从加拿大的判例来看，加拿大不一定决不将一个会受到在加拿大领土属于不合宪法的待遇的人递解出境。换言之，适当的解决办法主要在于如何均衡斟酌。其结果不仅取决于对一般背景的考虑，也取决于对政府设法驱逐的人的情况和条件的考虑。在一方面，国家真正希望打击恐怖主义，防止加拿大成为恐怖分子的安全庇护所，并保障社会安全。另一方面，必须顾及加拿大宪法对自由和公平程序的承诺。因此，加拿大的判例显示，通过斟酌取舍，通常会禁止驱逐一名在他处会受到酷刑的人。

[……]

“我们认为，比较妥善的看法是，国际法禁止将人递解出境遭受酷刑，甚至在事关国家安全利益时也是如此。这一规范是《宪章》第 7 节基本正义原则的首要内容。

[……]

“我们并不排除在特殊的情况下，可能有理由递解某人出境，使其面临酷刑，这可以是《宪章》第 7 节规定的斟酌取舍过程的结果，也可以是实施第 1 节规定的结果。（根据第 1 节，‘只有在极端情况下，例如自然灾害、爆发战争、瘟疫等’，才可例外违反第 7 节的规定；见 *Re BCMotor Vehicle Act, supra*, at p. 518; and *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G (J)*, [1999] 3 SCR 46、177 DLR (4th) 124、at para. 99。）如果有充分证据认定某人受遣返后会遭受酷刑，加拿大就不得递解此人出境，这不是由于 CAT 第 3 条直接限制加拿大政府采取这种行动，而是由于《宪章》第 7 节关于基本正义均衡斟酌的规定，如果适用于个案，一般不准将某人递解出境，使其遭受酷刑。”

577. 南非宪法法院在 *Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others* 案¹³⁶¹ 中采用了绝对原则。法院认为，如果将一个人递解到会将他处以死刑的国家，那就是侵犯人的尊严权、生命权和免遭残酷、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利。宪法法院根据南非宪法保障的权利而非根据国际法对此案做了判决。¹³⁶² 法院指出，它采取了与加拿大最高法院不同的立场。

¹³⁶⁰ *Suresh v. Canada*, 上文注 471。

¹³⁶¹ *Mohamed and Another*, 上文注 221（在美国被判死刑时涉及生命权、人的尊严受到尊重和保护的权利和不受残酷、不人道或有辱人格的处罚的权利的问题）。

¹³⁶² 同上, paras.37ff。

“但是，如果剥夺一个人的生命权、自由和人的尊严取决于司法基本原则，不论加拿大法律的立场为何，我国宪法对保障生命权、人的尊严和不受残酷、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利有不同的标准。根据我国宪法，这些权利不受其他司法原则的制约。对保障这些权利没有这类例外情况。当遣送一个人到另一个国家而受到可能危及此人的生命或尊严的影响时，可引用《民法典》第 10 和 11 条。因此，毫无疑问，遣送穆罕默德到美利坚合众国会有这种威胁。”¹³⁶³

(c) 健康的考虑

578. 欧洲人权法院在解释《欧洲人权公约》第 3 条关于不得施行酷刑或给予不人道或有辱人格的待遇的规定时，认为这条规定也适用于严重影响被驱逐的人的健康案例。

579. 在 *Vedran Andric v. Sweden* 案中，人权法院指出，为了评估驱逐一名外国人是否违反第 3 条的规定，应考虑到驱逐对此人身心的影响以及此人的健康状况：

“鉴于造成创伤的做法本身就是违反了《公约》第 3 条的规定，在评估递解出境是否造成这种创伤时，应考虑到递解出境会对有关人士身心的影响以及此人的健康状况[……]”。¹³⁶⁴

580. 在 *D. v. United Kingdom* 案中，法院认为：

“因此，如果造成申诉者在接受国可能受到不当待遇的因素并非该国政府当局的直接或间接责任，或这些因素单独而言并不构成违反该条的标准，[法院]就可以审理根据第 3 条提出的申诉。以这种方式限制第 3 条的适用必将破坏这种保障的绝对性质。不过，在任何这种背景下，法院必须严格审视与案件有关的所有情况，特别是申诉者在驱逐国的个人状况。”¹³⁶⁵

581. 因此，在遣送一名罹患艾滋病的外国人离开联合王国的案例中，法院指出：

“51. 法院注意到申诉者处于无法治愈的重症末期。在听讯之日，可以看到他的病情明显恶化，必须转送到医院。他的病情令人忧虑。他目前享有的有限生活品质是由于联合王国拥有先进的医疗设备和医药以及慈善机构给予悉心的照料的结果。他已商讨安排后事，与照料他的人有深厚联系。

¹³⁶³ 同上，(引注从略)。

¹³⁶⁴ European Court of Human Rights, *Case of Vedran Andric v. Sweden*, Decision as to the Admissibility of Application No. 45917/99, The Law, para. 2.

¹³⁶⁵ European Court of Human Rights, *Case of D. v. United Kingdom*, Judgement of 2 May 1997, case number 146/1996/767/964.

“52. 突然停止这些治疗和照料会对他造成极端严重的后果。让他离境会加速他的死亡，这是毋庸置疑的。在圣基茨他将面临的不利条件极有可能更加缩短他已经有限的生命，使他身心遭受更多磨难。他在圣基茨虽能指望可得到某种医疗，但缺乏住处，没有适当饮食，而且面临困扰当地人民的各种保健问题和卫生问题，因而更可能感染疾病。他在圣基茨尽管有一名近亲，但没有迹象显示此人愿意或能够满足这名末期病人的需求。该地也没有迹象显示有任何其他形式的精神或社会支助。据政府称，岛上有两所医治艾滋病病人的医院，但没有一所医院保证为这名申诉者安排病床。

“53. 鉴于这种特殊情况，并考虑到申诉者的致命重病目前达到关键阶段，落实遣送他前往圣基茨的决定等同于被告国违反第3条的规定给予不人道的待遇。”¹³⁶⁶

582. 在 *Bensaid v. United Kingdom* 案中，欧洲人权法院强调了《欧洲人权公约》“第3条制订的高标准”，并认为鉴于该案涉及的案情，没有充足的理由可以认定驱逐这名罹患精神分裂症的申诉者违反了这条的规定：

“36. 在本案中，申诉者罹患长期精神病症——精神分裂症。目前他接受药物（奥氮平）治疗，以便帮助他控制病情。如果他回返阿尔及利亚，作为门诊病人，就无法免费获得此种药物。他没有投保任何社会保险，因此不能申请任何补偿。不过，如果他作为住院病人住院就可得到此药，或作为门诊病人付费也极有可能得到此药。此外，似乎还有治疗精神病症的其他药物。治病的最近医院在 Blida，距离他家居住的村庄大约 80 公里。

“37. 申诉者指出，难以取得药物和逼迫他回返阿尔及利亚暴力和恐怖分子肆虐的地区对他造成的压力严重危害他的健康。他目前的精神病症继续恶化，能使他再次陷入幻觉和精神错乱，造成自残和伤害他人，并限制他的社会能力（退缩和缺乏动力）。法院认为，与这种病症复发有关的痛苦在原则上属于第3条的范围。

“38. 不过，法院认为，由于申诉者长期患病，并且需要持续治疗，即使他停留在联合王国，也可能面临旧病复发的危险。让他离境可能会增加这种风险，医疗人员和治疗方式的转变也会产生这种风险。申诉者尤其指出，其他药物的疗效似乎较低，并且住院治疗应是最后的之举。但是，在阿尔及利亚，申诉者的确可以得到医疗。从《公约》第3条的角度来看，申诉者在阿尔及利亚的处境不及他在联合王国的处境有利不是决定性因素。

“39. 虽然据称如果申诉者回返阿尔及利亚，他的健康情况就会恶化，他回返后将得不到适当的帮助和治疗，但法院认为，这种危险在很大的程度

¹³⁶⁶ 同上，(交叉引文从略)。

上纯属臆测。有关他家是虔诚的穆斯林信徒的态度、前往 Blida 的困难和这些因素对他健康的影响也属臆测。当事人提供的资料并没有指出当地的局势会的确使他无法前往医院。申诉者本人也不是恐怖活动可能针对的目标。即使他家没有汽车，这也不排除可作其他安排。

“40. 法院知道申诉者的病情严重。不过，鉴于第 3 条的高标准，特别是本案并不涉及缔约国对造成的伤害负有直接责任，法院并不认为有足够的实际理由证明在这种情况下遣送申诉者离境违背第 3 条的规定。本案无涉 *D. v. United Kingdom* 案的例外情况（引述上文），在该案中，申诉者是艾滋病末期病人，驱逐到圣基茨后将得不到医疗照顾，同时申诉者也没有家庭支助。

“41. 因此，法院认定，执行遣送申诉者前往阿尔及利亚的判决并不违反《公约》第 3 条的规定。”¹³⁶⁷

583. 有些国家的国内法也考虑到有关的外国人被驱逐到某个国家对其健康的影响。因此，基于人道主义的理由，驱逐国可允许本来应驱逐的外国人留在国内，至少停留一段有限的时间。¹³⁶⁸ 一个国家也可设定对在国内受到工伤的外国人¹³⁶⁹或递解出境对其健康产生极度严重影响的外国人的驱逐条件。¹³⁷⁰

584. 在 *N (FC) v. Secretary of State for the Home Department* 案¹³⁷¹ 中，上议院审议了接到递解令的乌干达籍艾滋病人的案件。引起的问题是《欧洲人权公约》第 3 条是否禁止将她驱逐出境，因为一旦将她驱回乌干达，她就无法获得相同的医疗，这将构成“不人道待遇”。上议院审议了可适用的 *Strasbourg* 案的判例后，认为驱逐她出境并不违反《欧洲公约》第 3 条的规定，因为本案并不符合违反第 3 条有关健康问题的严格准则。Craighead 霍布勋爵对上述判例说明如下：

“我从这项裁决的经过得出的结论是，*Strasbourg* 案的审理过程始终遵守两项基本原则。一方面，第 3 条各项保证的基本特性对此案适用，无论申

¹³⁶⁷ European Court of Human Rights, *Case of Bensaid v. the United Kingdom*, Judgment, 6 February 2001, Application number 44599/98.

¹³⁶⁸ 阿根廷《2004 年立法》第 29 和 35 条；意大利《1998 年法令》第 286 号，第 5(11)和 10(4)条，《1998 年法律》第 40 号，第 8(2)(b)条；葡萄牙《1998 年法令》第 126A(3)条；和西班牙《2000 年法律》第 25(3)条。国家可具体规定这种入境并不构成合法入境。（阿根廷《2004 年法案》第 35 条）。

¹³⁶⁹ 法国《法典》第 L521-2(5)条。

¹³⁷⁰ 法国《法典》第 L523-4 条。

¹³⁷¹ *N (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, United Kingdom House of Lords, [2005] UKHL 31, 5 May 2005.

诉者的不当行为为何。不论他的罪行多重，不论他留在驱逐国境内对公共利益会造成多大危害，都没有差异。另一方面，遭到驱逐的外国人无权要求留在缔约国境内，继续享受驱逐国提供的医疗、社会等形式的支助。要将医疗理由作为不被驱逐出境的例外情况，这种情况必须作为特例。2000年5月，Strasbourg法庭法官Lorezen先生在Strasbourg案的说明中指出，难于决定何为‘非常特殊的情况’。但以后的案件显示*D. v. United Kingdom*案是作为这项条文所含意义的范例。法庭必须深思熟虑的问题是，申诉者目前的健康情况是否已严重到某种程度，因此根据人道主义的理由，他不应被驱逐，除非能够证明接受国实际上具备他非常明显需要的医疗和社会服务……”。¹³⁷²

(d) 外交保证

585. 自2001年9月11日纽约世界贸易中心被袭事件和世界其他地方类似被袭事件以来，驱逐涉嫌国际恐怖主义活动的外国人事件越来越多。在许多情况下，国籍国可能是愿意接纳这种人的唯一国家。但是，如果有关外国人有受酷刑或其他严重虐待的危险，则不能将其驱逐至该国。有些国家试图用如下办法解决这种情况：从有关国家取得外交保证，确保有关个人不会受到酷刑或其他严重虐待。在一些情况下，这些国家建立一种监测遵守外交保证情况的程序。¹³⁷³但这些外交保证的法律效果和实际效果颇成疑问。¹³⁷⁴

¹³⁷² 同上，para.48。

¹³⁷³ “世界各国政府面对暴力的恐怖主义袭击，有正当理由关切安全。但是，有些政府将涉嫌恐怖主义或危害国家安全疑犯遣回至他们可能受到酷刑或虐待的国家。这些政府依靠外交保证来说明这种行为是正当的——外交保证是由回返国政府提供正式保证，保证有关个人回返后不会受到酷刑。有些国家在遣回前取得外交保证，声称这样做是遵守了国际法绝对禁止将个人（不论其涉嫌所犯罪行或地位为何）遣回该人可能受到酷刑或虐待的地方的规定。有些国家似乎根据外交保证将人遣返，但明知该人回返后将被动用酷刑以取得关于恐怖主义活动和关系的信息和供词。一些政府有时还对它们移送的人进行回返后情况监测，意味这种监测是防止酷刑的进一步保障。” Human Rights Watch, *Empty Promises: Diplomatic Assurances no Safeguard against Torture*, vol. 16, No. 4(D), April 2004, at p. 3 and n. 1 (“回返”一语包括导致一个非国民非自愿地回返其原籍国或一个第三国的任何程序，包括递解出境、驱逐出境、引渡和移解等方式。）（其他引注从略）。

¹³⁷⁴ “使用外交保证的事例不多，而在实践上，各国、各区域和各司法管辖区的做法似乎不一。很少司法管辖区在法律上明白规定使用外交保证。关于取得外交保证的谈判往往在政治一级进行，而且不是透明的。在许多国家，个人实际没有机会对这种保证的可靠性和足够性提出质疑。” 同上，p.6。“外交保证——一国政府向另一国政府的正式保证——在法律上是不能强制执行的，尽管有时有政治效果。如果不实施酷刑或严重虐待的外交保证，是由一个经常实施这种虐待的国家提出的，这种保证尤其缺乏可信性和效力。损害不仅由实施虐待的国家造成；要求这种令人怀疑的保证的国家破坏了绝对禁止推回的规定，默许对方国的酷刑政策和做法。” Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, vol. 17, No. 4(D), April 2005, pp. 18-19。“大赦国际、人权观察和国际法学家委员会认为，不实施酷刑和虐待的外交保证规避和违背绝对不得克减地禁止酷刑和其他虐待以及强制将人遣回其可能受到酷刑或其他虐待的地方的规定……。外交保证经证明是无效的保障，不能防止酷刑和其他虐待，即便它含有回返后监测的机制。” Amnesty International, Human Rights Watch and International Commission of Jurists, *Reject rather than regulate*, 2 December 2005。（此文件可上网在<http://hrw.org/backgrounder/eca/eu1205/>查阅）。

586. 安全理事会在第 1566 (2004) 号决议中吁请各国不要向涉嫌恐怖主义分子提供安全避难所，同时确认各国为打击恐怖主义而采取的措施必须符合国际人权法。

“安全理事会吁请各国……在打击恐怖主义的斗争中充分合作……以便根据引渡或起诉原则，缉拿任何支持、协助 [或] 参与……实施恐怖主义行为或提供安全避难所的人，拒绝向其提供安全避难所……；

“各国必须确保为打击恐怖主义而采取的任何措施符合国际法规定的义务，并应根据国际法，尤其是国际人权、难民和人道主义法采取此类措施。”¹³⁷⁵

587. 人权事务委员会对使用外交保证表示关切。

“委员会对把涉嫌恐怖主义的寻求庇护人驱逐回其原籍国的事例感到关切。尽管保证他们的人权会获得尊重，这些国家可能使被驱逐人的个人安全和生命受到危险，特别是在没有认真尽力监测这些保证的执行的条件下（大使馆三个月内探访两次，第一次是在回返后达五个星期左右在拘押当局监督下进行）……缔约国应保持其遵守不推回原则的实践和传统。如果缔约国根据接受国对待问题所作的保证将一个人驱逐至该国，它必须建立可靠机制，确保接受国从驱逐之时起遵守这些保证。”¹³⁷⁶

588. 前任酷刑问题特别报告员 Theo van Boven 不排除外交保证在驱逐案件中作为一种遵守人权关切的方法的可能性。他指出确保这些保证效力的标准，但同时亦表示对越来越多使用这种保证感到关切。

“依靠保证是使不推回原则日益受到损害的另一做法，移送国要求接受国保证，被移交的人不会遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或惩罚。特别报告员并不认为，应该完全排除把要求和获得保证作为移交被指控恐怖主义罪名或其他罪名的人的先决条件。实际上，特别报告员在提交大会第五十七届会议的报告中，呼吁各国确保在所有适当情况下，在被指控恐怖主义罪名或其他罪名的人被引渡前，接受国应向引渡当局明确保证，有关个人不会遭受酷刑或其他任何形式的虐待，而且已经建立了监督这些人所受待遇的制度，以确保他们得到充分尊重其人格的待遇（A/57/173，第 35 段）。

“然而，在向大会提交报告后的两年以来，特别报告员遇到的若干案例强烈显示，外交保证并未受到尊重，据称被移交人员受到的待遇违背了绝对禁止酷刑和其他形式虐待的原则（见E/CN.4/2004/56/Add.1，第 1827

¹³⁷⁵ 2004 年 10 月 8 日安全理事会第 1566 (2004) 号决议，第 2 段。

¹³⁷⁶ 人权事务委员会，对瑞典第五次定期报告的结论意见，CCPR/C/74/SWE，2004 年 4 月 24 日，第 12 段。

段)。于是产生了这样一个问题：诉诸保证的做法是否正在成为一种出于政治考虑的替代做法，取代不推回原则；我们必须牢记，这项原则是绝对的和不可减损的。”¹³⁷⁷

589. 现任酷刑问题特别报告员 Manfred Nowak 对使用外交保证表示关切：

“在一个有系统地实施酷刑的国家，这种保证根本不可能，因为国际法是绝对禁止酷刑的，所以，无论如何，政府会否认该国实际有系统地实施酷刑，因此可以很容易实际作出这些外交保证，然后实践显示并没有遵守这些保证。在有关的人已在对方国家的时候，遣送国实际上毫无办法，或者极小可能确保这种外交保证获得遵守。”¹³⁷⁸

590. 在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由问题独立专家 Robert K. Goldman 对外交保证表示关切，并指出，这些保证不应被用来规避不推回的义务：

“同样令人担忧的情况是，移交国越来越多地依赖接受国的外交保证，即，保证被移交的恐怖主义嫌疑人抵达之后不受酷刑或其他虐待。此种移交只是有时才伴有简单的监督机制，最常见的形式是移交国外交代表偶尔探访这些人员。有些国家辩称，取得此种保证，它们就遵守了不推回原则，但批评者却不同意这种主张。免遭酷刑和其他虐待的保证与关于采用死刑或军事法庭审判的保证不同的是，后一种保证很容易核实，前者则要求合格和独立的人员不断保持警惕。而且，寻求此种保证这一事实本身就表明移交国默认，被移交者确实有遭受酷刑或虐待的风险。[……]”

“由于国家有绝对义务，不使任何人由于被引渡、驱逐、递解出境或其他方式移交而面临酷刑的危险，因此外交保证不应当被用来规避不推回的义务。”¹³⁷⁹

591. 在 *Agiza V. Sweden* 一案，禁止酷刑委员会结论认为，瑞典将一名涉嫌恐怖主义分子驱逐到其国籍国（埃及）违反《禁止酷刑公约》第 3 条，尽管瑞典从埃及取得外交保证。

“13.2 委员会要审议的问题是，将申诉人驱逐到埃及是否违反了《公约》第 3 条规定的缔约国在有充分理由相信某人在另一国家有可能遭到酷刑

¹³⁷⁷ 酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚：秘书长的说明，A/59/324，第 29-30 段。

¹³⁷⁸ BBC Radio 4, *Today Programme*, “What would it mean for terrorist suspects if the government did get its Prevention of Terrorism Bill through parliament?”, March 4, 2005, at 8:30 at www.bbc.co.uk/radio4/today/listenagain/zfriday_20050304.shtml (2005 年 3 月 18 日上网)。

¹³⁷⁹ 在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由：联合国人权事务高级专员的说明，E/CN.4/2005/103，第 56 和 61 段。

的情况下不将他驱逐或者遣返到该国的义务。委员会认为，必须根据缔约国有关当局在驱逐出境时所了解的或者应该了解的情况来决定这个问题。随后发生的情况是同评估缔约国在驱逐申诉人时实际了解或者推定了解情况有关的。

“13.4 委员会一开始就认为，缔约国在申诉人被遣返回国时已经知道或者应该知道埃及长期和广泛地对被拘留者使用酷刑，因为政治或者安全理由而被拘留的人遭受这种待遇的危险格外严重。缔约国还知道，该国安全情报部门认为申诉人同恐怖主义活动有牵连，并且对该国的国家安全构成威胁，因为这些原因，该国的普通法院将这个案件转交政府以便最高行政机构作出不能提出上诉的决定。缔约国还知道两个外国的情报部门对于申诉人有兴趣：根据缔约国向委员会提交的资料，第一个外国曾经通过其情报部门主动提供飞机将申诉人押回第二个国家、即埃及；而且缔约国也知道，申诉人曾经在埃及遭到缺席审判并且因为据称同恐怖主义活动有牵连而被通缉。委员会认为，申诉人在被驱逐出境之前，在缔约国警方的默许之下，在缔约国的领土上遭到了外国特工人员至少违反《公约》第 16 条的待遇。这个事实证明了以下的结论：申诉人如果被逐回埃及，确实有可能遭到酷刑。因此，缔约国将申诉人驱逐出境是违反了《公约》第 3 条。保证本身不能保护申诉人免受这种明显的危险，而且在要求外交保证时没有规定执行的机制。”¹³⁸⁰

592. Alexander Yakovlev 先生在个别意见中表示这样的看法：此项驱逐不违反《禁止酷刑公约》第 3 条，因为驱逐国已善意地取得外交保证。

“显然，缔约国明白它根据《公约》第 3 条承担的义务，其中包括禁止推回。正是由于这个原因，缔约国寻求埃及政府的高级官员就申诉人的适当待遇作出保证。人权委员会前酷刑问题特别报告员，范博芬先生，也是这方面的权威人士。他在 2002 年提交人权委员会的报告中主张可在某些情况下接受这种保证，促请有关国家确实作出‘毫不含糊的保证……，使得有关人士在返回时不会遭到酷刑或者任何其他形式的虐待’。这正是缔约国所做的事情，但是现在却遭到委员会的指责。当时，缔约国有权接受所提供的外交保证，而且实际上也为在埃及的后续行动作出了相当大的努力。无论情况如何，如果再次出现这种情况，那就是一个现在不需要回答的问题。然而，非常清楚，缔约国在将申诉人驱逐出境时是有善意行事的，而且也遵守了《公约》第 3 条的有关规定。因此，我的结论是：在本案中，缔约国将申诉人驱逐出境并不违反《公约》第 3 条。”¹³⁸¹

¹³⁸⁰ *Agiza V Sweden*, 第 233/2003 号来文, 第 2005 年 5 月 24 日, 第 13.2 和 13.4 段 (引注从略)。

¹³⁸¹ *Agiza V Sweden*, 第 233/2003 号来文, 第 2005 年 5 月 24 日, 委员会成员 Alexander Yakovlev 先生的个别意见 (部分不同意见), 第 2 段。

593. 同样地，欧洲委员会人权专员 Alvaro Gil-Robles 也曾对依靠外交保证的危险表示关切：

“外交保证在实践上的固有弱点在于如下事实：需要这种保证的时候，显然知道有酷刑和虐待的危险。由于禁止酷刑或不人道或有辱人格的待遇是绝对性的，在这种危险仍然存在的地方，正式保证是不够的……。评估外交保证是否可靠，必须根据这样的一个基本标准：接受国不实施或容许酷刑或虐待，同时对非国家代理人的行为实施有效控制。在任何其他情况下，保证是否能视为提供无可置疑的防止酷刑和虐待保障，极成疑问”。¹³⁸²

594. 尊重人权的外交保证的价值，在许多国家的法院里也受到质疑。¹³⁸³ 特别是，在 *Suresh v Canada* 一案，加拿大最高法院指出：

“123. 难民不但必须得知应该符合的情况，而且在其有效性发生问题时必须有会质疑部长的信息。因此，应准许难民按照该法第 19 条提出证据，证明其继续留在加拿大并不对加拿大造成损害，尽管存在该人同恐怖主义组织有关联的证据；同一原则也应适用于回返后遭受酷刑的危险。如果部长依靠的是一个外国政府所作的不对某人实施酷刑的书面保证，那么，难民必须有机会提出证据，对这种保证的价值提出看法。

“124. 也许还可以对这些保证作出进一步的评论。保证也许可以分成两种：一种是国家保证不适用死刑（通过法律程序），一种是国家保证不实

¹³⁸² 人权专员 Alvaro Gil-Robles 先生 2004 年 4 月 21 日至 23 日访问瑞典后提出的报告，欧洲委员会，CommDH(2004)13，2004 年 7 月 8 日，第 19 段。

¹³⁸³ *Suresh v. Canada*, 上文注 471; *Youssef v. The Home Office*, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Case No: HQ03X03052 [2004] EWHC 1884 (QB), 30 July 2004 (因此，应该很清楚，即便实际取得一个不实施酷刑保证，也极之困难说服一个英国法院接受这种保证是足够的); *In the Matter of Ashraf al-Jailani*, Executive Office for Immigration Review (EOIR), U.S. Immigration Court, York, Pennsylvania, File #A 73 369 984, 17 December 2004 (Per Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, vol. 17, No. 4(D), April 2005, pp. 44); *Mahjoub v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2005] F.C.J. No. 173, 31 January 2005; *Advies inzake N. Kesbir*, Hoge Raad der Nederlanden, Court of Appeal of the Netherlands, EXU 2002/518, 02853/02/U-IT, 7 May 2004 (Per Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, vol. 17, No. 4(D), April 2005, pp. 72); *De Staat der Nederlanden (Ministerie van Justitie) tegen N. Kesbir*, Court of Appeal of the Netherlands, Het Gerechtshof's Gravenhage, LJN, AS3366, 04/1595 KG, 20 January 2005 (Per Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, vol. 17, No. 4(D), April 2005, p. 75); *Minister of Justice for Canada v. Rodolfo Pacificador (Canada v. Pacificador)*, Court of Appeal for Ontario, No. C32995, August 1, 2002 (“我认为，就整个记录来说，菲律宾未能对过去所为提出令人可以接受的解释，或提供未来可能情况的充分保证，严重削弱了部长决定（关于引渡）的这一基本要点。”）；*The Government of the Russian Federation v. Akhmed Zakaev*, Bow Street Magistrates' Court, Decision of Hon. T. Workman, November 13, 2003 (Per Human Rights Watch, *Empty Promises: Diplomatic Assurances no Safeguard against Torture*, vol. 16, No. 4(D), April 2004, at p. 29)。

施酷刑（一种非法程序）。我们要指出的是，过于依靠国家关于将来不实施酷刑的保证是很困难的，如果这个国家过去曾在其境内非法实施酷刑或容许他人这样做的话。这种困难在如下情况尤其严重：国家不但共同实施酷刑，而且无力控制其官员的行为。因此，必须区分关于死刑的保证和关于酷刑的保证。前者比后者较易监测而且一般比较可靠。

“125. 在评价外国政府提供的保证时，部长也许可以考虑到作出保证政府的人权记录、政府遵守自己所作保证的记录以及政府履行保证的能力，特别是在政府控制自己的安全部队的的能力受人怀疑的时候。此外，必须指出的是，有关个人在成为公约难民之前，必须确实证明，如果被递解出境，将有充分理由害怕遭受迫害（虽然不一定是酷刑）。”¹³⁸⁴

4. 驱逐到没有义务准许入境的国家

595. 一国如把一名外国人驱逐到一个既没有义务也未以其他方式表示同意接纳该外国人的国家，是否应对这项国际不法行为承担责任，各方的看法不同。有人认为，驱逐国有广泛酌处权来决定被驱逐者的目的地，接受国如果没有义务接纳这个人，则有权拒绝接纳他，两者并不矛盾。¹³⁸⁵ 因此还有人说，驱逐国将一名外国人驱逐到一个没有义务接纳他的国家，并不违反国际法，因为这个接受国仍然可以行使其权利拒绝接纳该名外国人。¹³⁸⁶ 反过来说，也有人认为，驱逐国的这种行为不符合一般原则，就是一国没有义务接纳外国人进入其境内。¹³⁸⁷

¹³⁸⁴ *Suresh v. Canada*, 上文注 471, paras. 123-125.

¹³⁸⁵ “赋予国家当局广泛的酌处权，与不得违背国籍国意愿将外国人递解到国籍国以外其他国家的一般原则，绝无矛盾之处。实际上，国家当局按照本国法律毫无疑问明白规定的权力，将一名外国人驱逐到第三国，而第三国的国家当局按照本国法律也毫无疑问行使权力将其送来源国，这种情况是屡见不鲜的。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 468.

¹³⁸⁶ “将一名外国人送到一个既不愿意也无义务接纳他的国家，在正常情况下，对他被送去的国家或对任何（根据条约或其他方式）有意维持该名外国人的基本权利的国家，都不涉及国际责任。但可能出现的情况是，将一名外国人一再驱逐到一个不愿意接受他的国家，就可能违反驱逐国在保护人权的公约中所承担的具体义务。此外，如果一名外国人是难民，以任何方式将他送回某些地区的边界，而在这些地区内，由于他的种族、国籍、属于某个社会群体或政治见解，他的生命将受到威胁，把他驱逐出境将是违反《日内瓦难民法律地位公约》。”同上，pp. 468-469（引注从略）。

¹³⁸⁷ “这个国家问题与行使驱逐权利的方式问题有直接的关联。一国不得将一名外国人押解到其边界并把他推过边界，而对外国人被这样强行驱逐出国家不承担责任。因此，它只可以把外国人递解到愿意接受他的国家，或他的国籍国。”D. P. O’Connell, *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1970, p. 710（引注从略）。“国家一般没有义务接纳外国人进入其境内，从这个命题推断，国家原则上不得将外国人驱逐到其国籍国以外其他国家，除非该目的地国家同意接受他。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 468.

八. 程序上的规定

596. 驱逐外国人必须依照程序上必要的规定。¹³⁸⁸ 如上面所讨论, 几百年来已经演化出关于对待外国人的一般标准¹³⁸⁹ 和合法驱逐外国人的各种规定。关于禁止任意行事或滥用权力等一般限制的国际判例¹³⁹⁰ 和国家实践最早承认合法驱逐外国人出境时在程序上的规定。¹³⁹¹

597. 驱逐出境的诉讼可能被认为与刑事诉讼具有同样严厉的后果, 视其情况而定。但是, 驱逐出境的诉讼一般不被当作刑事诉讼。因此, 驱逐出境的诉讼在程

¹³⁸⁸ “然而, 驱逐或递解出境的权利, 象拒绝准许入境的权利一样, 必须依照国际法的公认原则, 特别是国际人权法(包括实体法和程序法)以及各项适用的全球性、区域性和双边的国际协定行使。因此, 一国在行使驱逐或递解出境的权利时, 必须遵守国际法和国内法的适当法律程序的规定(‘依照其法律和规章’); 其官员不得专断行事或滥用国家法律赋予的权力, 在一切情况下必须合理并本着善意行事。”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89。“另一方面, 虽然一国在行使驱逐外国人出境的权利时有广泛的酌处权, 但它的酌处权不是绝对的。因此, 按照习惯国际法……它在实行驱逐的方式上必须行事合理。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940。“如果驱逐出境的程序本身构成对人权的侵害, 则驱逐本身纵使有正当合理的理由, 仍必须视为违反国际法。”Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p.104。“一项基于正当理由的驱逐行动却可能因为执行的方式而蒙上污垢。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 263。

¹³⁸⁹ 见第六部分 A.4。

¹³⁹⁰ “据我们看, 最近的索赔要求和裁决证实国家驱逐出境的权力, 在实质上 and 形式上, 都有限制。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 459。“国家在这些事项上既然有广泛的酌处权, 国际案件的出现往往不是因为驱逐的适当性或必要性发生争议, 而是因为以严酷、专横或不必要的侵害方式行使这个权利。”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 55-56 (引述 *Casanova (U.S.)v. Spain*, Feb. 12, 1871, Moore's Arb. 3353)。“驱逐至少在理论上不是一种惩罚……。因此, 必须以案件情节和状况所容许和要求的最大程度克制和宽容进行驱逐……。被驱逐的外国人的祖国, 根据其保护海外公民的权利, 可以理所当然地坚决要求表现这种克制和宽容。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 945。

¹³⁹¹ 见第六部分 A.1 和 3。

程序上的保障不如刑事诉讼的保障那样广泛。¹³⁹² 因此, 举例来说, 禁止追溯适用刑法的规定不适用于有关驱逐出境的移民法律。¹³⁹³ 有人认为, 对于驱逐出境诉讼在程序上的保障, 国家保留范围很大的酌处权。¹³⁹⁴ 这个办法的道理和公平一直是人们批评的对象。¹³⁹⁵

¹³⁹² “此外, 第 13 条规定的程序上的保障虽然重要, 但远不如《公民及政治权利国际公约》第 14 条适用于刑事审判的保障。第 13 条只要求一种法律规定的程序和有一些机会‘提出反对驱逐出境的理由’, 仅要求得到合格当局的复议并请代表到场申诉。”David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p.39. “驱逐外国人出境不是一种惩罚, 而是一种行政措施, 包括指示外国人离开该国的命令。司法部门有时候可能有权干预行政部门滥用酌处权的案件, 但不一定给予外国人向司法部门表示不服行政部门决定的权利。”Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens” in Max Sørensen (dir.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 481-495, at pp.482-483. “在早期的一项判决中, 最高法院认为, 根据法律, 政府无权扣押一名被指控非法入境的人并将其递解出境, 而不事先给他提出申诉的机会。这种申诉不必依照司法诉讼程序, 但应该适合情况。法院认为递解出境的诉讼具有某种性质, 因此不能得到适当法律程序的充分利益。虽然承认这种措施的严厉性, 但始终倾向于把它们称为民事而非刑事诉讼。因此, 递解出境不是处罚, 因为犯案定罪而被驱逐出境不属于第八项修正案中禁止的残忍和不寻常刑罚的范围之内。但是, 同时司法界也承认递解出境是一种严厉的处罚, 因此, 对于有关的法规必须作严格的解释。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 238-239 (引述 *Yick Wo v. Hopkins* 118 U.S. 356 (1886); *Kaoru Yamataya v. Fisher* 189 U.S. 86 (1903) (日本移民案); *Ludeck v. Watkins* 335 U.S. 160 (1948) 以及 *Netz v. Ede* [1946] Ch. 224; *R. v. Bottrill, ex parte Küchenmeister* [194.7] 1 K.B.41) (其他引注从略)。

¹³⁹³ “驱逐出境至少在理论上不是一种处罚……。这是准许追溯适用法律的一项考虑, 在其他情况下, 则禁止追溯适用……。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim’s International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 945 and n.2 (引述 *Artukovic v. Immigration and Naturalization Service* (1982), ILR, 79, pp. 378, 381) (其他引注从略)。“但是, 递解出境的条例似乎不能因为追溯既往的规定而成为违宪。在首要案件 *Harisiades v. Shaughnessy* 中, 最高法院认为美国政府有权力驱逐一名外国人出境, 尽管他长期居留美国, 这项权力的行使既不违反正当法律程序, 也不侵犯言论自由, 因为他在该法规生效日期之前参加一个‘颠覆组织’而将其驱逐出境, 并不构成宪法禁令范围内的一项追溯既往的法律。此外, 对这名外国人采用的是‘民事’递解出境程序, 所以他不能凭借最高法院在 *Miranda* 案中所作判决在其他方面产生的深远影响。在刑事起诉中, 该项判决禁止使用在押人犯所作的供词, 除非他事先被告知他有权保持缄默, 并且在审讯时有权延请一名律师到场。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, at p.239 (引述 *Harisiades v. Shaughnessy*, 342 U.S. 580 (1952); *Mandel v. Mitchell*, 325 F. Supp. 620 (1971); reversed, *sub nom; Kleindienst v. Mitchell*, 408 U.S. 753 (1972); *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966); *Pang v. INS*, 368 F.2d 637 (1966); *Lavoie v. INS*, 418 F.2d 732 (1969), cert. den. 400 U.S. 854 (1970); *Valeros v. INS*, 387 F.2d 921 (1967); *Kung v. District Director*, 356 F. Supp. 571 (1973)。

¹³⁹⁴ “国际人权法律的确载有驱逐出境的决定在程序上的规定, 但对这些义务施加许多谨慎的限制, 这表示即使在这个领域国家仍然保留范围很广的酌处权。”David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in T. Alexander Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p.39。

¹³⁹⁵ “本书作者认为, 既不当也无必要采用某些国内法院的习惯, 就是把递解出境称为‘并非处罚’, 并从这种说法推断出某些后果, 例如没有上诉权。例如参看 *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta*, [1955] I.L.R. 497 (印度最高法院); *Bugajewitz v. Adams*, 228 U.S. 589 (1913), per

598. 秘书处在 50 多年前编写的一份关于驱逐移民问题的研究报告中曾经考虑到驱逐外国人出境在程序上的规定。在此期间，虽然国际法和国内法都有重大的发展，但是当时提出的许多问题在今天仍然有切实意义。

“驱逐出境并不构成一种惩罚，而是政府为了国家的利益所采取的一种警察措施。在这个原则的影响之下，若干国家已经制订驱逐出境方面的程序。这意味着，在驱逐出境的诉讼中，外国人得不到司法程序通常提供的保障，例如适当通知被控罪名，保证免受不合理的搜查与扣押，证人有义务出庭并接受询问，获得律师代为辩护的权利，上诉权利，时效，适用大赦等等。既然驱逐出境被这样视为一种多少属于例常的行政程序，许多国家的法律关于驱逐出境的规定并未载列颁发和/或执行驱逐命令时所应遵循的程序；或者这些规定只限于非常笼统的指示，其目的在保持驱逐出境机制的适当运作，而不在为涉案人士提供保护。

“上述办法常常遭到反对，而提出的反对意见是行政当局有无限的酌处权来评断驱逐出境的理由并制订程序，而不受任何牵制。有人指出‘驱逐出境是一种惩罚。其中包括：首先逮捕，剥夺自由；其次驱离住所、家庭、工作、财产……。所有人都知道被强行驱离住所、家庭、朋友和工作是一种惩罚……’它甚至是‘比多年徒刑丧失自由更加严厉的一种惩罚’。因此，提议以国际法限制国家驱逐外国人出境的酌处权并在各国的国内法中界定容许驱逐出境的情况，除此之外，还建议司法当局与驱逐出境的诉讼程序密切挂钩并使涉案人士得到因刑事罪受审的人所得到的各种保障。有人认为，使司法当局承担这方面的责任，将有助于确保每个案件得到个别考虑，从而消除涉案人士的正当利益遭到忽视的危险。遇有下列情况，尤其应该采取这种做法：如果将被驱逐出境的人被指控的行为构成法定刑事罪；如果某一案件中是否确有这种理由存在，应该由法院来决定，而不交给行政机构斟酌决定。

¹³⁹⁵(续) Holmes J., at p.591: ‘递解出境也不是一种惩罚；只是政府拒绝容留它所不要的人’。在 *Lavoie v. INS* 418 F.2d 732 (1969) 一案中，法院认为递解出境的诉讼是民事而非刑事訴訟；因此，在 *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966) 一案中宣布并确认的第六修正案的各项保障并不适用；但是参较 *Woodby v. INS* 385 U.S. 276 (1966), at p.285; *Gastelum-Quinones v. Kennedy* 374 U.S. 469 (1963), at p.479。比较晚近，在 *Santelises v. INS* 491 F.2d 1254 (1974) 一案中，该项诉讼的民事性质被认为是指递解出境不可能违反第八和第十四修正案的规定，成为‘残忍和不寻常的刑罚’；参较最高法院对下列问题的意见：死刑 (*Furman v. Georgia* 92 S.Ct.2726(1972) 一案，尤其是 Brennan 法官的意见，载于第 2742 至 2748 页) 以及流放 (*Trop v. Dulles* 356 U.S. 86 (1958) 一案，载于第 1-2 页)。关于德意志联邦共和国的法律，Schiedermaier 已经指出：‘die Ausweisung ist im übrigen eine Verwaltungsmaßnahme und keine Strafe’[“驱逐出境一般是行政措施，而不是刑罚。”] 因此，如果是在定罪和惩罚之后被下令驱逐出境，一罪不二审 (*ne bis in idem*) 的原则并不适用。在 *U.S. v. Ramirez-Aguilar* 455 F.2d 486 (1972) 一案中也达成类似的结论。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp.257-258, n.3。

“根据这些建议，有些国家已经通过法定的程序规则；其中载有规定保护面临驱逐出境威胁的人，其方法是核查各项行政决定的专断性质，确保在发出驱逐令之前或经由上诉方式，由司法或半司法当局审理案情，等等。但是，这个发展远未完成，个别规定在许多方面都未能向面临驱逐出境威胁的人提供与刑事犯在法院得到的虽不完全相同但类似的保障。这个发展也远非普遍，因为许多国家把执法和司法的职能合并在一个机构之中，行政当局决定驱逐出境的权利仍然是绝对的。此外，必须指出，在许多案件中，并未采用正常的驱逐程序，就强行把行政当局认为不受欢迎的移民驱离国境。”¹³⁹⁶

599. 在二十世纪，国际人权的发展导致拟订合法驱逐外国人出境方面更具体的程序规定。条约法和国际判例已经处理驱逐外国人出境方面的基本程序规定。在国家立法中一般都可以找到更具体的程序规定。各国的国内法往往反映国际人权标准。¹³⁹⁷ 有些国家的国内法在驱逐出境的诉讼方面规定甚至更大的程序保障，类似刑事诉讼中所适用的程序保障。¹³⁹⁸

600. 对于驱逐出境的诉讼所需的程序保障，各国法律分歧不一，也许可以从中得出一般原则。考虑有关刑事诉讼的国际文书中所载的程序保障在什么程度上可以比照适用，以确保驱逐出境的诉讼采用适当法律程序，或许也是有用的。

A. 诉讼的性质

601. 至于何种性质的诉讼可能导致一名外国人被驱逐出境，国内法有很大的差异。在某些国家里，不同的诉讼都可能导致驱逐出境，视有关的驱逐事件的性质

¹³⁹⁶ 联合国，“关于驱逐移民问题的研究”，秘书处，1955年8月10日，第1至77页，见第29至31页，第45至48段（ST/SOA.22和Corr.2（取代Corr.1））（分别引述Brewer法官在*Fong Yue Ting v. United States* (U.S. 689/1893)中的反对意见；和Rutledge法官在*Knauer v. United States* (14 U.S. Law Week 4450/1946)中的反对意见（其他引注和互相参照之处从略）。

¹³⁹⁷ “在许多国家里，驱逐或递解出境的权力受法规管制，这种法规明文规定根据哪些理由可以行使这种权力，并规定所应遵循的程序保障。这些法规通常适用国际人权的公认原则。例如通常规定：除非根据合理的理由并按照符合法律的书面命令，不得将任何人驱逐或递解出一国国境；必须将这项命令连同所根据的理由通知拟予驱逐或递解出境的人；应给予该名外国人合理的机会，以便在法院的适当诉讼程序中质问这项命令的合法性或正当性。[见管理规则4。]”Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p.91（删除段落缩排）。

¹³⁹⁸ “移民诉讼必须依照适当法律程序的一般原则。《公民及政治权利国际公约》有特别一条，即第13条，专门处理驱逐出境的诉讼……。《公民及政治权利国际公约》所保障的程序权利不如刑事诉讼所保障的权利那样严格。但是应该指出，许多国家大大超越第13条所指的保障，例如规定外国人在驱逐出境的诉讼中有权向一个不受原来作出决定者支配的法院申诉，有权由律师代表，并且有权提出证据并审查对他不利的证据。”Alexander T. Aleinikoff, 上文注119, p.19。“而且大多数发达国家事实上采用的程序远超过这些最低限度。”David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p.39。

(例如政治、刑事或行政性质)而定。¹³⁹⁹ 一国可以把决定驱逐或撤销驱逐的权利保留给一个行政机构,¹⁴⁰⁰ 否则可以制订程序,按照这种程序,只需行政机构的决定,不需司法机构的决定,就足以驱逐外国人出境。¹⁴⁰¹ 一国可以明白准许低于国家中央一级的某一机构下令驱逐出境。¹⁴⁰² 一国可以制订程序,规定法院的判决或命令是驱逐出境的必要或足够根据。¹⁴⁰³ 驱逐的事项可能比其他案件具有司法优先地位。¹⁴⁰⁴

602. 一国可以根据一名官员的调查结果或干预,¹⁴⁰⁵ 或根据国际逮捕状、¹⁴⁰⁶ 有约束力的法院终局判决、¹⁴⁰⁷ 国家当局所获有关的作业情报,¹⁴⁰⁸ 展开驱逐出境的诉讼程序。有关的立法可以明确规定就外国人可能被驱逐出境事件提出的请

¹³⁹⁹ 例如,瑞士的法律秩序规定三种不同的驱逐外国人出境程序,相当于三种不同的驱逐:(1) 政治驱逐(瑞士,《联邦宪法》,第 121 条第 2 款);(2) 行政驱逐(瑞士,《1931 年联邦法律》,第 10 和 11 条);和(3) 刑事、司法驱逐(瑞士,《刑法典》,第 55 条,瑞士,《军事刑法典》第 40 条)。

¹⁴⁰⁰ 波斯尼亚和黑塞哥维那,《2003 年法律》,第 28(1)-(2)条;巴西,《1980 年法律》,第 65 条;法国,《法典》,第 L522-2 条;马达加斯加,《1994 年法令》,第 37 条,《1962 年法律》,第 14 条,第 16 条;巴拿马,《1960 年法令》,第 85 和 86 条;葡萄牙,《1998 年法令》,第 119 条。

¹⁴⁰¹ 波斯尼亚和黑塞哥维那,《2003 年法律》,第 21(1)条,第 28(1)条;尼日利亚,《1963 年立法》,第 25 条;巴拉圭,《1996 年法律》,第 84 条;葡萄牙,《1998 年法令》,第 109 条;西班牙,《2000 年法律》,第 23(3)(b)-(c)条;瑞典,《1989 年立法》,第 4.4-5 条;美国,《移民归化法》,第 235(c)(1)条,第 238(a)(1), (c)(2)(C)(4)条,第 240 条。

¹⁴⁰² 中国,《2003 年规定》,第 187 条。

¹⁴⁰³ 波斯尼亚和黑塞哥维那,《2003 年法律》,第 27(2)条,第 47(2)条;加拿大,《2001 年立法》,第 77(1)条;中国,《2003 年规定》,第 183 条;意大利,《1998 年第 286 号法令》,第 16(6)条;尼日利亚,《1963 年立法》,第 19(1)条,第 44 条,第 48(1)条;巴拉圭,《1996 年法律》,第 38 条,第 84 条;葡萄牙,《1998 年法令》,第 102 条,第 109 条,第 126(1)条;西班牙,《2000 年法律》,第 23(3)(a)条,第 57(7)条;瑞典,《1989 年立法》,第 4.8-9 条;美国,《移民归化法》,第 238(c)(1)、(2)(C)(4)条,第 279 条,第 502 条,第 503(c)条。

¹⁴⁰⁴ 尼日利亚,《1963 年立法》,第 43(1)条。

¹⁴⁰⁵ 澳大利亚,《1958 年立法》,第 203(2), (4)-(7)条;尼日利亚,《1963 年立法》,第 19(3)条;大韩民国,《1992 年立法》,第 58 条,第 67 条。

¹⁴⁰⁶ 波斯尼亚和黑塞哥维那,《2003 年法律》,第 27(2)条,第 47(2)条。

¹⁴⁰⁷ 同上。

¹⁴⁰⁸ 同上。

诉书或其他辩护书的格式、内容或方式。¹⁴⁰⁹ 一国可以明文规定在外国人被驱逐出境后立即注销签证或其他许可证。¹⁴¹⁰

603. 如果有关外国人显然不可能获准入境,¹⁴¹¹ 或因非法入境、¹⁴¹² 违反某些入境条件、¹⁴¹³ 有某些犯罪行为或相关理由、¹⁴¹⁴ 国家的治安、¹⁴¹⁵ 国家安全、¹⁴¹⁶ 国家利益、¹⁴¹⁷ 某些经济理由、¹⁴¹⁸ 某些道德理由、¹⁴¹⁹ 或某些违反国际法行为¹⁴²⁰ 而可能有驱逐出境的理由存在,可以适用立即或特别驱逐出境的程序。如果外国人不是一个与驱逐国有特别安排或关系的国家的国民,也可以适用特别的程序。¹⁴²¹

¹⁴⁰⁹ 白俄罗斯,《1999年部长会议决定》,第3条,《1998年法律》,第15条;巴西,《1981年法令》,第101条;喀麦隆,《2000年法令》,第62(1)条;加拿大,《2001年立法》,第44(1)条,第77(1)条;日本,《1951年命令》,第62条,第65条;葡萄牙,《1998年法令》,第111(2)条;美国,《移民归化法》,第238(c)(2)(A)-(B)条,第503(a)(1)-(2)条。

¹⁴¹⁰ 白俄罗斯,《1999年部长会议决定》,第5条,《1998年法律》,第15条;巴西,《1981年法令》,第85(II)条,《1980年法律》,第48(II)条;巴拉圭,《1996年法律》,第39条;西班牙,《2000年法律》,第57(4)条。

¹⁴¹¹ 瑞士,1949年条例,第17(1)条。

¹⁴¹² 白俄罗斯,《1999年部长会议决定》,第3条;尼日利亚,《1963年立法》,第25(1)-(2)条。如果一项国际协定没有规定有关国家之间的特别移交程序,可以将该外国人交给驱逐国的内部机构负责驱逐出境(白俄罗斯,《1999年部长会议决定》,第3条)。

¹⁴¹³ 巴西,《1981年法令》,第104条,《1980年法律》,第70条;意大利,《1998年第286号法令》,第13(4)-(5)、(5之二)-(5之三)条,第15条;瑞典,《1989年立法》,第4.6条。

¹⁴¹⁴ 加拿大,《2001年立法》,第77至81条;智利,《1975年法令》,第87条;哥伦比亚,《1995年法令》,第89(1),(7)条;法国,《法典》,第L532-1条;意大利,《1998年第286号法令》,第13(3)、(3之二)-(3之四)条,第16(6)条,《1996年法令》,第7(3)条;日本,《1951年命令》,第63至65条;葡萄牙,《1998年法令》,第115条;西班牙,《2000年法律》,第57(7)条;瑞典,《1989年立法》,第4.8-9条;美国,《移民归化法》,第238条。

¹⁴¹⁵ 巴西,《1981年法令》,第104条,《1980年法律》,第70条;哥伦比亚,《1995年法令》,第89(2)-(3)条;意大利,《1996年法令》,第7(2)条。

¹⁴¹⁶ 巴西,《1981年法令》,第104条,《1980年法律》,第70条;加拿大,《2001年立法》,第77至81条;哥伦比亚,《1995年法令》,第89(2)-(3)条;美国,《移民归化法》,第235(c)条,第502-04条。

¹⁴¹⁷ 伊朗,《1931年立法》,第12条。

¹⁴¹⁸ 巴西,《1981年法令》,第104条,《1980年法律》,第70条。

¹⁴¹⁹ 同上。

¹⁴²⁰ 加拿大,《2001年立法》,第77至78条。

¹⁴²¹ 法国,《法典》,第L531-3条。

B. 程序保障

1. 无歧视原则

604. 不仅在决定是否把一名外国人驱逐出境（见第七部分 A.7 和 B.6）方面，而且在必须遵守的程序上保障方面，无歧视原则显然都有关系。《公民及政治权利国际公约》第 13 条列出与驱逐外国人出境有关的程序上保障。人权事务委员会在评论这一条时，强调：

“在适用第 13 条时，不得对不同类别的外国人有所歧视。”¹⁴²²

605. 消除种族歧视委员会对驱逐外国人出境方面，包括在程序上保障方面的种族歧视情况，表示关切。¹⁴²³ 委员会在其第三十号一般性意见中，建议《消除一切形式种族歧视公约》各缔约国在驱逐外国人出境时，不要根据种族、肤色、族裔或民族血统而有歧视，并允许他们在驱逐出境的案件中寻求有效的补救办法：

“[委员会]建议[……]本公约缔约国根据其具体情况，在适当时采取下列措施：

[……]

“确保……非公民有平等机会取得有效的补救办法，包括反对驱逐令的权利，并允许他们切实寻求这种补救办法。”¹⁴²⁴

606. 人权事务委员会强调，在外国人提出论据反对驱逐出境的权利方面，禁止性别的歧视：

“各缔约国应确保按照第 13 条的规定，在平等基础上，给予外国妇女提出论据反对将其驱逐出境并使其案件得到复议的权利。在这方面，她们应有权根据性别方面违反公约规定的情况，例如上面第 10 段和第 11 段提到的情况，提出论据。”¹⁴²⁵

¹⁴²² 人权事务委员会，第 15 号一般性意见：外国人在公约下的地位，1986 年 4 月 11 日，第 10 段。

¹⁴²³ 尤其见消除种族歧视委员会的结论意见：法国，1994 年 3 月 1 日，A/49/18，第 144 段。“有人表示担心这些法律[即移民法和庇护法]的实施可能有种族歧视的后果，尤其是对不服驱逐令提出上诉的权利施加的各种限制和在入境点将外国人实施预防性拘留的时间太长。”

¹⁴²⁴ 消除种族歧视委员会，上文注 1164，第 25 段。

¹⁴²⁵ 人权事务委员会，第 28 号一般性意见：关于第 3 条，男女权利平等，2000 年 3 月 29 日，第 17 段。第 10 段和第 11 段提到的性别方面的违规情况包括：杀害女婴、烧死寡妇及因嫁妆不足而杀害妻子、对妇女施加的家庭暴力和其他各类暴力，包括强奸、强迫堕胎和绝育以及切割生殖器官。

2. 接获驱逐出境通知的权利

607. 驱逐出境程序所涉外国人应及时接获关于这种程序开始和/或现况的通知，这种规定出现在某些国家的立法之中。一国可以通知该外国人可能、打算或已经展开驱逐出境的诉讼，¹⁴²⁶ 这种诉讼可能影响该外国人受保护的身份，¹⁴²⁷ 或通知该外国人已被列入禁止人士的名单。¹⁴²⁸ 一国可以规定这种通知载有(1) 可能或即将执行的程序的资料以及该外国人对这种程序的权利或选择；¹⁴²⁹ 或(2) 调查结果或初步决定背后的理由。¹⁴³⁰ 一国也可以明确规定送达通知的地点¹⁴³¹ 或方式。¹⁴³²

¹⁴²⁶ 澳大利亚，《1958年立法》，第203(2)条；白俄罗斯，《1999年部长会议决定》，第17条，《1998年法律》，第29条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第8(2)条；加拿大，《2001年立法》，第170(c)条，第173(b)条；智利，《1975年法令》，第90条；捷克共和国，《1999年立法》，第124(1)-(2)条；法国，《法典》，第L213-2条，第L512-2条，第L522-1(1)条，第L522-2条，第L531-1条；匈牙利，《2001年立法》第42(1)条；伊朗，《1931年立法》，第11条，《1973年条例》，第16条；意大利，《1998年第286号法令》，第13(5)、(7)条，第16(6)条，《1998年第40号法律》，第11(7)条，《1996年法令》，第7(3)条；日本，《1951年命令》，第47(3)-(4)条，第48(1)、(3)条；马达加斯加，《1996年法令》，第35条，《1962年法律》，第15条；马来西亚，《1959-1963年立法》，第9(3)条；尼日利亚，《1963年立法》，第7(1)条；巴拿马，《1960年法令》，第58条，第85和86条；巴拉圭，《1996年法律》，第35(a)条；葡萄牙，《1998年法令》，第22(2)条，第120(1)-(2)条；大韩民国，《1992年立法》，第59(3)条，第60(5)条，第89(3)条；西班牙，《2000年法律》，第26(2)条，第57(9)条；联合国，《1971年立法》，第6(2)条；美国，《移民归化法》，第238(b)(4)(A)、(D)、(c)(2)(A)、(3)(B)(5)条，第239(a)条，第240(b)(5)(A)-(D)、(c)(5)条，第504(b)(1)-(2)条。

¹⁴²⁷ 加拿大，《2001年立法》，第170(c)条。

¹⁴²⁸ 葡萄牙，《1998年法令》，第114(2)条，第120(2)条。

¹⁴²⁹ 白俄罗斯，《1999年部长会议决定》，第17条，《1998年法律》，第29条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第8(2)条；意大利，《1998年第286号法令》，第13(5)、(7)条，第16(6)条，《1998年第40号法律》，第11(7)条，《1996年法令》，第7(3)条；日本，《1951年命令》，第47(4)条，第48(3)条；巴拿马，《1960年法令》，第58条；巴拉圭，《1996年法律》，第35(a)条；葡萄牙，《1998年法令》，第22(2)条，第120(2)条；大韩民国，《1992年立法》，第59(3)条，第89(3)条；南非，《2002年立法》，第8(1)条；西班牙，《2000年法律》，第26(2)条，第57(9)条；美国，《移民归化法》，第238(b)(4)(A)、(c)(2)(A)、(3)(B)(5)条，第239(a)条，第240(b)(5)(A)-(D)、(c)(5)条，第504(b)(1)-(2)条。

¹⁴³⁰ 白俄罗斯，《1999年部长会议决定》，第17条；捷克共和国，《1999年立法》，第124(2)条；法国，《法典》，第L222-3条，第L522-2条，第531-1条；日本，《1951年命令》，第47(3)条；葡萄牙，《1998年法令》，第22(2)条；大韩民国，《1992年立法》，第89(3)条；西班牙，《2000年法律》，第26(2)条；美国，《移民归化法》，第504(b)(1)条。

¹⁴³¹ 危地马拉，《1986年法令》，第129条。

¹⁴³² 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第75(5)条；法国，《法典》，第L512-3条；尼日利亚，《1963年立法》，第7(1)-(5)条；巴拿马，《1960年法令》，第85至86条；大韩民国，《1992年立法》，第91(1)-(3)条；美国，《移民归化法》，第239(c)条，第240(b)(5)(A)-(B)条。有关的立法可能规定，如果这种通知涉及对外国人声称的受保护身份作出的决定，应送达本人（波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第75(5)条；加拿大，《2001年立法》，第169(d)条）。

3. 驱逐程序期间的拘留

608. 外国人可在驱逐程序期间被拘留。在这种情况下拘留外国人应遵守条约所载的国际人权标准，¹⁴³³ 并应注意大会第 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》，特别是关于驱逐程序期间待遇的原则 8，其规定如下：

¹⁴³³ 特别参看《公民及政治权利国际公约》第 9 条：“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，并在必要时报到候听执行判决。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。”；同一公约第 10 条：“1. 所有被剥夺自由的人应给予人道及尊重其固有人格尊严的待遇。2. (a) 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份的分别待遇；(b) 被控告的少年应与成年人隔离开，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。”；《欧洲人权公约》第 5 条：“1. 人人有权享有人身自由和安全。除非在如下情况并依法律所规定的程序，任何人不得被剥夺自由：(a) 经主管法院定罪后依法拘禁；(b) 因不遵守法院的合法命令或为确保履行法律规定的义务，依法逮捕或拘禁；(c) 因有理由怀疑曾犯某一罪行或有理由认为必须防止其再犯罪行或潜逃而必须将之提交主管法律当局，而依法逮捕或拘禁；(d) 为实施教育监督的目的依法命令将未成年人拘禁，或为将之提交主管法律当局的目的依法将其拘禁；(e) 依法拘禁以防止传染病蔓延，或依法拘禁精神不健全、酗酒、吸毒或流浪的人；(f) 为防止非法入境而依法逮捕或拘禁，或对正在对其采取递解出境或引渡行动的人依法加以逮捕或拘禁。2. 对被逮捕人应迅速以一种他懂得的语言告知被捕的理由和对他提出的指控。3. 按照本条第 1(c) 款的规定加以逮捕或拘禁的人，应迅速将之提交法官或法律授权行使司法权力的其他官员，被逮捕或拘禁人应有权在合理时间内获得审判或在审判期间获得释放。释放得以保证审判时出庭为条件。4. 因逮捕或拘禁被剥夺自由的任何人有权提起诉讼，要求法院对其被拘禁的合法性迅速作出裁决，如拘禁为非法即下令将其释放。5. 被违反本条规定加以逮捕或拘禁的任何人应有权获得可强制执行的赔偿。”；《美洲人权公约》第 7 条：“1. 人人有权享有人身自由和安全。2. 任何人除因有关缔约国宪法或依宪法制定的法律事先规定的理由和条件，不得被剥夺人身自由。3. 任何人不得加以任意逮捕或监禁。4. 对被拘禁人应告知拘禁的理由，并应迅速通知对他提出的指控。5. 对被拘禁人应迅速将之提交法官或法律授权行使司法权力的其他官员，被拘禁人应有权在合理时间内获得审判，或在不妨碍诉讼程序继续进行的情况下获得释放。释放得以保证审判时出庭为条件。6. 被剥夺自由的任何人应有权诉诸主管法院，要求法院毫不迟延地对其逮捕或拘禁的合法性作出裁决，如逮捕或拘禁为非法即下令将其释放。缔约国法律如规定任何人在相信自己受到剥夺自由的威胁的情况下，有权诉诸主管法院，请求法院对这种威胁的合法性作出裁决，则此种救济不得被限制或废除。有关当事方或代表他的其他人有权寻求这种救济。7. 任何人不得因债务而被拘禁。此一原则不应限制主管司法当局因不履行扶养责任而签发的命令。”“在移民程序期间拘禁移民也应遵守禁止‘任意逮捕或拘禁’的人权规范。因此，《公民及政治权利国际公约》规定，‘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。’拘禁和拦截移民政策可能对寻求庇护者造成特别负担，损害他们寻求庇护及受不推回原则保护的权利。”Alexander T. Aleinikoff, 上文注 119, p.20 (引用《公约》第 9 条第 4 款)。

609. “对被拘留人（按用语(b)，被拘留人指“除因定罪以外被剥夺人身自由的任何人”）应给予适合其尚未定罪者身份的待遇。因此，在可能情形下，应将他们同被监禁人隔离。”¹⁴³⁴

610. 一些国家的法律准许在驱逐程序期间拘留外国人。相关法律准许拘留外国人并规定外国人在此种拘留期间的权利。¹⁴³⁵ 拘留可与外国人可能被驱逐的调查同时进行。¹⁴³⁶ 一国可以禁止或限制拘留未成年人、¹⁴³⁷ 孕妇、¹⁴³⁸ 受保护人、¹⁴³⁹ 老年人¹⁴⁴⁰ 或残疾人。¹⁴⁴¹ 国家也可制订专对永久居民适用的规

¹⁴³⁴ 见大会 1988 年 12 月 9 日第 43/173 号决议附件，“保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则”，原则 8。

¹⁴³⁵ 阿根廷，《2004 年立法》第 70 条；澳大利亚，《1958 年立法》，第 5、第 177-80、182、189-90、192、196-97、250、252、252 A、252 AA、252 B-G 条；奥地利，《2005 年立法》，第 3.76(1)条；白俄罗斯，《1999 年部长会议决定》，第 8-9 条；巴西，《1980 年法律》，第 68 条；加拿大，《2001 年立法》，第 54-60、57(3)、82-85 条；智利《1975 年法令》，第 89 条；中国，《1986 年法律》，第 27 条，《2003 年规定》，第 183 条；哥伦比亚，《1995 年法令》，第 93 条；捷克共和国，《1999 年立法》，第 124-51 条；法国，《法典》，第 L221-1、L221-2、L221-3、L221-4、L222-1、L222-2、L222-3、L224-1、L224-2、L224-3、L224-4、L551-2 条；德国，《2004 年立法》，第 62(1)条；希腊，《2001 年法律》，第 44(3)、(5)条；匈牙利，《2001 年立法》第 48 条；意大利，《1998 年 第 286 号法令》，第 13（5 之二）条，《1998 年第 40 号法律》，第 11(3)条；日本，《1951 年 法令》，第 2(15)、13(6)-(7)、39-44 条；肯尼亚，《1967 年立法》，第 8(8)、12(1)条；马来西亚，《1959-1963 年立法》第 35 条；尼日利亚，《1963 年立法》，第 23(1)、25、31、43 条；巴拿马，《1960 年法令》，第 60 条；波兰，《2003 年第 1775 号立法》，第 101 条；葡萄牙，《1998 年 法令》，第 24、107、117、126(1)条；大韩民国，《1992 年立法》，第 2(11)-(12)、51-57 条，《1993 年法令》，第 63-73、75 条；瑞典，《1989 年立法》，第 5.6-7、6.1-9、6.11-13、6.18-19 条；瑞 士，《1931 年联邦法律》，第 13a(b)-(c)、(e)条；美国，《移民归化法》，第 232(a)、235(b)(2)、 236、236 A、238、505-07 条。在这方面，对涉嫌参与恐怖主义的外国人可适用特别规定（美 国，《移民归化法》，第 103(a)(11)、236A、505-07 条）。

¹⁴³⁶ 澳大利亚，《1958 年立法》，第 192、252、258 A、261 AA 条；巴西，《1980 年法律》，第 68 条；加拿大，《2001 年立法》，第 55(1)、2(a)，第 58(1)(b)-(d)、(2)，第 82(1)条；中国，《1986 年法律》，第 27 条；匈牙利，《2001 年立法》，第 48(1)条；肯尼亚，《1967 年立法》，第 12(1) 条；葡萄牙，《1998 年法令》，第 126(1)条；瑞典，《1989 年立法》，第 6.1、6.2(2)条。

¹⁴³⁷ 澳大利亚，《1958 年立法》，第 4 AA、252 A(3)(c)(ii)、252 B(1)(f)-(g)条；加拿大，《2001 年立 法》，第 60 条；瑞典，《1989 年立法》，第 6.2-5、6.19 条。

¹⁴³⁸ 白俄罗斯，《1999 年部长会议决定》，第 9 条。

¹⁴³⁹ 奥地利，《2005 年立法》，第 3.76(2)条；加拿大，《2001 年立法》，第 55(2)条。

¹⁴⁴⁰ 白俄罗斯，《1999 年部长会议决定》，第 9 条。

¹⁴⁴¹ 同上。

定。¹⁴⁴² 相关法律可准许限定居所、监视居所，或采取其他形式的监视或监督，以代替拘留外国人。¹⁴⁴³

611. 一国可准许对外国人先拘留然后再发正式通知，¹⁴⁴⁴ 亦可要求先发通知然后再拘留，¹⁴⁴⁵ 或准许两者同时进行。¹⁴⁴⁶ 相关法律可明白准许¹⁴⁴⁷ 或禁止¹⁴⁴⁸ 或由政府斟酌授权¹⁴⁴⁹ 法院下令将被拘留的外国人释放。一国可对逃脱拘留或限定居所或在拘留期间犯某些行为的外国人处以罚金或监禁。¹⁴⁵⁰ 一国可明白规定由国家支付拘留外国人的开支。¹⁴⁵¹

4. 对驱逐提出不服理由的权利

(a) 一般考虑

612. 外国人对驱逐提出不服理由的权利，在条约和其他国际文书以及国内法和学术著作中均得到承认。¹⁴⁵²

¹⁴⁴² 加拿大，《2001年立法》，第82(1)条；美国，《移民归化法》，第506(a)(2)条。在这方面，对涉嫌参与恐怖主义的永久居民可适用特别规定（美国，《移民归化法》，第506(a)(2)条）。

¹⁴⁴³ 澳大利亚，《1958年立法》，第197 AB-AG条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第43(3)条；巴西，《1980年法律》，第72-73条；中国，《1986年法律》，第27条，《2003年规定》，第183条；哥伦比亚，《1995年法令》，第93条；伊朗，《1931年立法》，第12条；马达加斯加，《1962年法律》，第17条；瑞士，《1931年联邦法律》，第13e条。

¹⁴⁴⁴ 白俄罗斯，《1999年部长会议决定》，第17条。

¹⁴⁴⁵ 捷克共和国，《1999年立法》，第124(1)-(2)条。

¹⁴⁴⁶ 匈牙利，《2001年立法》，第46(3)、(48)2条。

¹⁴⁴⁷ 加拿大，《2001年立法》，第83、84(2)条。

¹⁴⁴⁸ 澳大利亚，《1958年立法》，第183、196(3)条；捷克共和国，《1999年立法》，第171条。

¹⁴⁴⁹ 瑞典，《1989年立法》，第6.12条。

¹⁴⁵⁰ 澳大利亚，《1958年立法》，第197 A-B条；加拿大，《2001年立法》，第124(1)(b)条、第125条；意大利，《2005年法律》，第14(4)条，《1998年第286号法令》，第14(5之三)-(5之四)条，《1996年法令》，第7(3)条；日本，《1951年命令》，第72(1)-(2)条；大韩民国，《1992年立法》，第95(8)-(9)、97(5)条。

¹⁴⁵¹ 美国，《移民归化法》，第103(a)(11)条。

¹⁴⁵² “在 *Chevreau* 一案（该案是关于英国当局将一名法国人从其所占领的波斯地区递解出境，原因是英国相信他是一名间谍，独任仲裁人 Beichmann 指出，在逮捕案件，对怀疑必须进行严格调查核实，在调查过程中必须让被逮捕人有机会对被指控的嫌疑提出辩护。同样的原则应该也适用于递解出境，即便递解出境国可能不是《联合国公民及政治权利公约》的签署国。该公约第13条规定应准许外国人提出反对驱逐的理由和使他的案件得到为此目的合格当局复审，并请人代表出席听审，除非为了国家安全的紧迫原因另有规定。习惯国际法现在可能载有类似第13条的原则。许多国家的法律都规定可对递解出境命令提出抗辩，要求由法院复核。” Vishnu D. Sharma and F. Wooldridge, 上文注 579, pp. 405-406 (引述 *Chevreau* 案, II U.N.R.I.A.A. 1113) (其他引注从略)。“应指出的是，英国在 *Chevreau* 一案中所犯主要错误是没有对外国人所受指控展开调查，并让后者有机会提出他的辩护。[……] 但是，也有人支持这样的主张：除非在

613. 《公民及政治权利国际公约》第 13 条规定，除非“国家安全的紧迫原因另有要求”，被驱逐个人应有权提出反对驱逐的理由。该条规定如下：

“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……”。¹⁴⁵³

614. 大会第 40/144 号决议附件所载《非居住国公民个人人权宣言》¹⁴⁵⁴ 第 7 条载有相同的保证：

“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……”。

615. 《保护人权和基本自由公约》第 7 号议定书第 1 条第 1(a) 款规定：

“第 1 条——关于驱逐外国人的程序保障

“1. 合法居住在一国领土的外国人，除非根据按照法律达成的一项决定，不应予以驱逐，并应准其：

“a. 提出反对驱逐的理由，

[……]

“2. 对外国人可在其行使本条第 1. a、b、c 款规定的权利之前予以驱逐，但驱逐须是公共秩序利益所必要或者基于国家安全理由。”

¹⁴⁵² (续) 国家安全的考虑上有绝对必要，否则，将外国人从其合法居住的领土递解出境的决定是任意的，除非让他有机会向一独立于提议将他递解出境者的合格当局提出反对递解出境的理由。这种主张反映了英国所谓兼听则明 (*audi alteram partem*) 的一般法则以及法国法律的辩护权。欧洲共同体法院根据比较法表达这一原则如下：‘觉得利益受到公共当局所采决定影响的人，应获得机会提出他的观点’。此一原则也载于苏联宪法第 23 条，可以适当地视为《国际法院规约》第 38(1)(c) 条含义范围内的一般法律原则。此一原则似乎也反映于《公民及政治权利国际公约》第 13 条……。整体而论，该条似乎超越习惯法的要求。特别是，在国家实践上，没有充分基础主张不受该条约束的国家必须准许外国人有代表出席；同时，该条的措词意味在较大程度上着重复审形式，其程度超过习惯法或一般法律原则的要求。因此，在同意接受该条约束的国家，该条大大加强对外国人的程序保障。但是，在该条的准备文件中找不到证据支持这样的主张：在 *Chevreau* 案适用的原则不再是好法律。相反的，这些准备文件似乎表示默认这样的主张：除非有严重必要的情况，否则必须让外国人有机会反驳对他提出的指控。”Richard Plender, *International Migration Law, Revised* 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 471-472 (引用 Case 17/74, *Transocean Marine Paint v Commission*, [1974] E.C.R. 1063 at 1080)(其他引注从略)。

¹⁴⁵³ 参看人权事务委员会, *Giry v. Dominican Republic*, 联合国人权事务委员会, 1990 年 7 月 20 日, *International Law Reports*, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, volume 95, pp. 321-327, at p. 325, para. 5.5. (委员会认为多米尼加共和国违反了公约第 13 条, 因为没有“依法”作出断判及让关系人有机会提出反对驱逐的理由及将其案件交由合格当局复核。)

¹⁴⁵⁴ 1985 年 12 月 13 日第 40/144 号决议, 《非居住国公民个人人权宣言》。

616. 《欧洲居留公约》第 3 条第 2 款载有相同的保证，其规定如下：

“除因国家安全绝对必要另有要求外，任何缔约国国民在任何其他缔约国领土内合法居住两年以上，不应予以驱逐，除非先准其提出反对驱逐的理由……”

617. 也许应注意《建立比荷卢经济联盟条约第 55 和第 56 条适用公约》¹⁴⁵⁵ 第 7 条的规定：

“任何缔约国国民经获准在另一缔约国领土内定居，只可在如下情况才得予以驱逐：居住国合格当局通知该国司法部长，关系人并可向该合格当局提出辩护……”

618. 国家法律也承认提出反对驱逐理由的权利。按照相关国内法，外国人可获准许(1) 提出任何支持理由或证据；¹⁴⁵⁶ (2) 盘问或以其他方式质问证人；¹⁴⁵⁷ 或(3) 在所有情况下¹⁴⁵⁸ 或某些情况下¹⁴⁵⁹ 查阅证据，或只有在公共秩序或安全考虑许可的情况下才得以查阅。¹⁴⁶⁰ 但是，一国对涉嫌参与恐怖主义的外国人，得不给予禁止使用非法取得的证据的权利。¹⁴⁶¹

¹⁴⁵⁵ 《建立比荷卢经济联盟条约第 55 和第 56 条适用公约》，1960 年 9 月 19 日，布鲁塞尔，联合国，《条约汇编》，第 480 卷，第 5471 号，第 424 页。

¹⁴⁵⁶ 在如下情况可给予这种准许：(1) 外国人不服驱逐或被拒绝入境(波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003 年法律》，第 76(2)条；法国，《法典》，第 L522-2 条；日本，《1951 年命令》，第 10(3)条；马达加斯加，《1962 年法律》，第 16 条；瑞典，《1989 年立法》，第 6.14 条；美国，《移民归化法》，第 238(b)(4)(c)、(c)(2)(1)(i)和第 240(b)(4)(B)条；(2) 如外国人涉嫌参与恐怖主义，则需遵守若干条件(美国，《移民归化法》，第 504(c)(2)、(e)-(f)条)；或(3) 外国人被一国驱逐后要求准许再入该国国境(法国，《法典》，第 L524-2 条)。

¹⁴⁵⁷ 加拿大，《2001 年立法》，第 170(e)条；日本，《1951 年命令》，第 10(3)条；美国，《移民归化法》，第 238(c)(2)(D)(i)、240(b)(4)(B)条。如程序涉及外国人主张受保护地位，此种准许可特定地给予(加拿大，《2001 年立法》，第 170(e)条)；如外国人涉嫌参与恐怖主义，则需遵守若干条件(美国，《移民归化法》，第 504(c)(3)、(e)条)。一国可准许相关当局命令外国人所要求的证人出席(日本，《1951 年命令》，第 10(5)条；美国，《移民归化法》，第 504(d)(1)条)。如外国人涉嫌参与恐怖主义，此种准许可特定地给予(美国，《移民归化法》，第 504(d)(1)条)。在这种情况下，一国可在某些条件下承诺支付外国人所要求的证人的出席费用(美国，《移民归化法》，第 504(d)(2)条)。

¹⁴⁵⁸ 波斯尼亚和黑塞哥维那，2003 年法，第 76(2)条；美国，移民和归化法，第 238(b)(4)(c)、(c)(2)(D)(i)节)。

¹⁴⁵⁹ 瑞典，1989 年法，第 11.2 节。

¹⁴⁶⁰ 瑞士，1931 年联邦法，第 19(2)条；美国，《移民归化法》，第 240(b)(4)(B)、504(c)(3)、(d)(5)(e)条。

¹⁴⁶¹ 美国，《移民归化法》，第 240(e)(1)(B)条。

(b) 听讯权

619. 外国人提出不服驱逐理由的权利可通过若干方法行使，包括听讯在内。

620. 虽然公民权利及政治权利国际公约第 13 条没有明确给予外国人听讯权，¹⁴⁶² 但人权事务委员会却表示这样的意见，认为未给予外国人适当的听讯机会即通过驱逐的决定，可能违反公约第 13 条：

“委员会还关注的是移民委员会和外国人申诉委员会可能将某些案件的管辖权交给政府，造成了未举行适当的听讯，就对有关个人作出驱逐或拒绝给予移民或庇护地位的决定。委员会认为，这种做法在某些情况下，产生了《公约》第 13 条的问题。”¹⁴⁶³

621. 一些国家的法律给予被驱逐外国人在驱逐程序范围内的听讯权。¹⁴⁶⁴ 更具

¹⁴⁶² “听讯权的范围没有第 14(3)条规定的刑事指控程序的范围大。《难民地位公约》第 32(2)条采用‘提出有利于自己的论据’的措词，人权事务委员会改用‘提出反对驱逐的理由’的措词，虽然这并不改变这个权利的实质。即便口头听讯通常都包含提出反对即将执行的驱逐的理由，但第 13 条不同于第 14(3)(d)条的是，它没有规定亲自出席的权利。但是，在一个智利难民诉荷兰的案件中，委员会驳回来文，原因是申诉人有充分机会在正式程序，包括口头听讯中提出反对驱逐的理由。在 *Hammel* 和 *Giry* 两案中，认定违反第 13 条是因为申诉人没有获得机会分别提出反对驱逐和引渡的理由。” Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, pp. 228-229 (引述 Chilean refugee case, No. 173/1984, § 4; *V.M.R.B. v. Canada*, No. 236/1987; *Hammel case*, No. 155/1983, §§ 19.2, 20; 和 *Giry case*, No. 193/1985, §§ 5.5,6)。

¹⁴⁶³ 人权事务委员会的结论意见：瑞典，1995 年 11 月 1 日，A/51/40 (第 1 卷，第 73-98 段，见第 88 段。

¹⁴⁶⁴ “司法调查因为是以正式调查和事实证据为基础，比政府根据含糊的、不明确的指挥自由行使驱逐权，较能确实防止滥权。[……] 在所研究的制度中（虽然研究的制度不多），也都认识必须规定听讯为作出或执行驱逐命令的必要先决条件。有些国家准许对案件实质提出上诉，有些国家则只准许外国人提出陈述。但无论如何，外国人都可以质疑措施的合法性，而且法律不但要管制形式上的违法性，而且也要管制任意行使或滥权行使权力的行为。重点还是在驱逐‘权’固有的酌处性质。但是，也许应指出，尽管国际法标准倾向于一种上诉制度，但一般都认识到，可以在‘安全’情况下作出例外。国家实践显示，对别国在这种情况下行使权力，可能持一种含糊态度，这在某种程度上证明主张在政治或安全事项上具有绝对酌处权。但是，对于即便在这一领域引进基本规则，似乎原则上无人反对；善意定然是权限领域的一项要求。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 207 and 309 (引注从略)。“习惯国际法也不要求对驱逐给予司法保护，原因也许是因为在没有条约义务的情况下，在外国领土短暂居住的权利没有得到承认。如果国内法保证外国人可诉诸法院（例如为了防止任意驱逐），这一保证只以相关国内法为基础，而国内法往往超越国际法的要求。” Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111。

体地说，一国可给予外国人听讯权，¹⁴⁶⁵ 或确定在什么条件下无须进行听讯的权利。¹⁴⁶⁶ 可以规定听讯须公开举行，¹⁴⁶⁷ 非公开举行，¹⁴⁶⁸ 或于证据的性质需要保密时秘密进行。¹⁴⁶⁹ 如果外国人不出席听讯，但同意举行听讯时，相关当局或法院可以举行听讯；¹⁴⁷⁰ 相关当局或法院亦可依法定权限举行听讯。¹⁴⁷¹ 一国可偿还外国人出席听讯的费用，¹⁴⁷² 或要求交付保证金以确保外国人遵守有关听讯的条件。¹⁴⁷³

622. 许多国家的法院都承认，根据国家的宪法、法律、法令外国人有权就驱逐命令获得听讯的权利。¹⁴⁷⁴ 对于这种听讯的理由和要求，美国最高法院在 *Wong Sang Yung v. McGrath* 一案中解释如下：

¹⁴⁶⁵ 澳大利亚，《1958年立法》，第203(3)条；白俄罗斯，《1998年法律》，第29条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第76(2)条；加拿大，《2001年立法》，第44(2)、78(a)、170(b)、173(a)、175(1)(a)条；法国，《法典》，第L213-2、L223-3、L512-2、L522-1(1)(2)、L524-1条；意大利，《1998年第286号法令》，第13（5之二）、13之二、14(4)、17条，《1998年第40号法律》，第15(1)条；日本，《1951年命令》，第10、47(4)、48(1)-8条；大韩民国，《1992年立法》，第89(2)条；马达加斯加，《1994年法令》，第35-36条，《1962年法律》，第15条；葡萄牙，《1998年法令》，第22(1)、118(1)-(2)条；瑞典，《1989年立法》，第6.14节；美国，《移民归化法》，第216 A(b)(2)、238(c)(2)(D)(i)、240(b)(1)、504(a)(1)条。对涉嫌参与恐怖主义的外国人，此种权利可特定地给予（美国，《移民归化法》，第504(c)(5)(g)条）。

¹⁴⁶⁶ 加拿大，《2001年立法》，第44(2)、170(f)条；美国，《移民归化法》，第235(c)(1)、238(c)(5)条。

¹⁴⁶⁷ 法国，《法典》，第L512-2、L522-2条；美国，《移民归化法》，第504(a)(2)条。

¹⁴⁶⁸ 马达加斯加，《1994年法令》，第37条，《1962年法律》，第16条。

¹⁴⁶⁹ 加拿大，《2001年立法》，第166条；瑞典，《1989年立法》，第6.14条。

¹⁴⁷⁰ 美国，《移民归化法》，第240(b)(2)(A)(ii)条。

¹⁴⁷¹ 白俄罗斯，《1998年法律》，第29条；法国，《法典》，第L512-2条。

¹⁴⁷² 瑞典，《1989年立法》，第6.15条。

¹⁴⁷³ 加拿大，《2001年立法》，第44(3)条。

¹⁴⁷⁴ 例如参看 *Wong Yang Sung v. McGrath, Attorney-General, Et Al.*, United States, Supreme Court, 20 February 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 76, pp. 252-256. “任何以递解出境法规没有要求听讯这一主张为前提的主张都很难成立，因为如果没有听讯也就没有递解出境的宪法权力。”；“不经公平听讯程序递解出境，或根据没有任何证据支持的指控递解出境，都是拒绝正当法律程序，可用人身保护令纠正。” *Nicoli v. Briggs*, United States, Circuit Court of Appeals, Tenth Circuit, 7 April 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 162, pp. 344-345, at p. 345. “简单地说，有三个相互联系的阶段，一个导致另一个。在第一个阶段，行政上和主观上单方面作出命令，没有听讯权（原因前已解释）。在第二阶段，可以提出陈述，说明为何此项命令无效或为何应延长时限。这里原来的行政职能被取代，当局担任准司法职责，‘调查’和‘决定’可能对个人具有严重后果的一些问题。在第三阶段，‘调查’和‘决定’的结果，决定原命令的效力，即是否应予宣布无效、暂停实施或予以执行。” *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, Court of Appeal, 8 March 1971, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 450-496, at p. 468; *Re Hardayal and Minister of Manpower and Immigration*,

“宪法要求听讯，是要求一个公平的听讯，一个在一个至少符合现行公正标准的听讯。一个递解出境的听讯牵涉到个人自由和幸福的基本问题，在外国人可能被遣回的土地目前的动乱状况下，可能还牵涉到个人的生命问题。一个递解出境程序中的法院听讯，如果象国会所谴责的那种不公平听讯（即便只针对没有那么根本重要性的财产权问题）的话，也许很难说是符合宪法规定的公正标准。”¹⁴⁷⁵

623. 其他一些国家的法院则认为这种听讯没有必要。¹⁴⁷⁶ 对英联邦国家来说，这种结论通常与一种论点有关，即驱逐决定纯粹是行政性质，并非司法性或准司法性。¹⁴⁷⁷

¹⁴⁷⁴ (续) Canada, Federal Court of Appeal, 20 May 1976, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds), pp. 617-626 (取消居留许可必须经过听证，因为这个许可给予个人某些权利，取消许可的程序具有准司法性质，因此须受司法复核。) *Gooliah v. Reginam and Minister of Citizenship and Immigration*, Court of Appeal of Manitoba, Canada, 14 April 1967, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 219-224 (“申诉人有权获得一个公正仲裁人的听讯。如果程序记录显示事实上有偏见，申诉人有理由上诉。”) 在法国，除紧迫情况外，应进行听讯。例如参看 *Mihouri*, France, Conseil d’État, 17 January 1970, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 358-359, at p. 359“ [虽然在紧迫情况，驱逐前没有听讯权。] 但从证据看不出，驱逐 *Mihouri* 具有那么绝对紧迫性（在签发驱逐命令当日，*Mihouri* 被拘禁在 *Compiègne* 监狱，他正在服 6 个月徒刑），以致行政当局可以不遵守 1945 年 11 月 2 日法令第 24 和第 25 条规定的手续。”

¹⁴⁷⁵ *Wong Yang Sung v. McGrath, Attorney-General, Et Al.*, United States, Supreme Court, 20 February 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 76, pp. 252-256, at pp. 254-255.

¹⁴⁷⁶ “该法第 22 条或任何其他条款都没有对部长可能提议签发递解出境予以驱逐的个人，提供听讯机制……最多可以这样主张：任何相关的人应获得机会在部长根据第 22 条行事之前向部长提出陈述。”*Urban v. Minister of the Interior*, South Africa, Supreme Court, Cape Provincial Division, 30 April 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 340-342, at pp. 341-342。“[《欧洲人权公约》]第 6 条规定，在确定其公民权利和义务或任何对其所作的刑事指控时，人人有权得到由法院按照某种程序保障进行的听讯。但是，对外国人居留所施加的惩罚或禁止，既不构成民事程序也不构成刑事程序，因此公约第 6 条对一项导致当局在本案采取那种措施的程序不适用。”*H v. Directorate for Security of the Province of Lower Austria*, Constitutional Court, 27 June 1975, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 443-447, at p. 446。“我觉得 1966 年《外国人管制法》是默示地排除外国人在居留该国许可被撤销或即将被撤销时的听讯权。我认为部长审议是否吊销许可的职能纯粹是一种行政性质职能，绝非准司法性质职能。”*Smith v. Minister of Interior and Others*, Lesotho, High Court, 8 July 1975, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 364-372, at p. 370。

¹⁴⁷⁷ 例如参看 *Smith v. Minister of Interior and Others*, Lesotho, High Court, 8 July 1975, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 364-372; *Urban v. Minister of the Interior*, Supreme Court, Cape Provincial Division, 30 April 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 340-342。

(c) 出席权

624. 一些国家的法律保证或要求外国人出席驱逐程序。一国可给予外国人在审理其可能驱逐期间亲自出席的权利，¹⁴⁷⁸ 或者传召或以其他方式要求外国人出席相关听讯。¹⁴⁷⁹ 一国也可准许外国人的亲友出席。¹⁴⁸⁰ 一国对外国人不出席听讯，可施加惩罚，下令将其驱逐及在一段时间内不准入境。¹⁴⁸¹ 外国人精神不健全，¹⁴⁸² 或没有收到听讯通知或证明因情况特殊而缺席的，¹⁴⁸³ 可准予缺席。

5. 领事保护权

625. 根据国际法和国内法，¹⁴⁸⁴ 外国人被驱逐时可以有权受到领事保护。可以

¹⁴⁷⁸ 白俄罗斯，《1998年法律》，第29条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第76(2)-(3)条；加拿大，《2001年立法》，第78(a)(i)、170(e)条；法国，《法典》，第L223-2、L512-2、L522-1(1)(2)、L524-1条；意大利，《1998年第286号法令》，第13(5之二)、14(7)、17条，《1998年第40号法律》，第15(1)条；日本，《1951年命令》，第10(3)条；马达加斯加，《1994年法令》，第35-36条，《1962年法律》，第15-16条；葡萄牙，《1998年法令》，第118(2)条；大韩民国，《1992年立法》，第89(2)-(3)条；瑞典，《1989年立法》，第6.14条；美国，《移民归化法》，第238(c)(2)(D)(i)、240(b)(2)(A)-(B)、504(c)(1)条。对涉嫌参与恐怖主义的外国人，此种权利可特定地给予（美国，《移民归化法》，第504(c)(1)条）。

¹⁴⁷⁹ 澳大利亚，《1958年立法》，第203(3)条；葡萄牙，《1998年法令》，第118(1)条。一国也可要求外国人在审查其拘禁是否合法时出席（加拿大，《2001年立法》，第57(3)条）。

¹⁴⁸⁰ 日本，《1951年命令》，第10(4)条。

¹⁴⁸¹ 美国，《移民归化法》，第212(a)(6)(B)、240(b)(5)(A)、(E)、(7)条。

¹⁴⁸² 美国，《移民归化法》，第240(b)(3)条。

¹⁴⁸³ 美国，《移民归化法》，第240(b)(5)(c)、(e)(1)条。

¹⁴⁸⁴ 已经对其或拟议对其发出递解或驱逐令的外国人应有权与本国的外交或领事代表联系并应获得有关便利。递解和驱逐案例是为保护国民而经常利用外交干预的一个领域。国际仲裁中裁定因一国的不当递解或驱逐行为而需向外国人支付相当损害赔偿金的案例层出不穷；从这些仲裁中已经产生了一大批判例法。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 95. “领事不仅保护派遣国的利益，而且接受国也必须准许他保护派遣国的国民。领事……向出庭的诉讼当事人提供某种援助和帮助。外国人如果受到地方当局的不当待遇，其领事可以给予咨询和帮助，最终可以为其进行干预。为此，领事有权与被囚禁的本国国民联系。通常，领事只对派遣国国民行使保护职能；但是，派遣国可以责成前者保护未为其所在地区指定领事的其他国家的国民，只要接受国不反对。” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 1140-1141, para. 547, n. 1 “见《维也纳公约》第5(a)、(d)、(e)、(g)、(h)和(i)条，及第36-7条。遇有派遣国国民受逮捕或监禁之情事，经其本人请求时，接受国主管当局必须通知派遣国领事，必须容许领事探访被监禁者：第36.1条。然而，不向领事通报其国民被捕或被提起诉讼并不使诉讼无效：Re Yater (1973), ILR, 71, p 541.”; n. 2 (“视派遣国和接受国的法律和以及相互间的任何条约而定，领事有时实际上可以在法律诉讼中代表派遣国国民：见 O'Connell, *International Law* (2nd ed, 1970), pp 915-6; Lee, *Consular Law and Practice* (2nd ed, 1991), p 264ff; 和 *Re Arbulich's Estate*, ILR, 19 (1952), No 92; *Re Bedo's Estate*, ILR, 22 (1955), p 551 (认定领事有保护本国国民财产权的权力，不依赖于内容如此的条约规定); *Re Bajkic's Estate*,

提请注意《维也纳领事关系公约》第 36 和第 38 条。¹⁴⁸⁵

266. 第 36 条第 1(一)项保证领事官员与派遣国国民联系的自由。由于这项保证的措辞笼统，它也适用于驱逐程序。第 36 条第 1(二)项述及的是有人被逮捕、监禁、羁押或拘禁的情形。它规定，经其本人请求，接受国有义务通知派遣国领馆，并告知后者他的有关权利；第 36 条第 1(三)项承认领事官员有权探访被拘禁之派遣国国民。

“第三十六条 与派遣国国民通讯及联络

“一. 为便于领馆执行其对派遣国国民之职务计：

“(一) 领事官员得自由与派遣国国民通讯及会见。派遣国国民与派遣国领事官员通讯及会见应有同样自由。

“(二) 遇有领馆辖区内有派遣国国民受逮捕或监禁或羁押候审、或受任何其他方式之拘禁之情事，经其本人请求时，接受国主管当局应迅即通知派遣国领馆。受逮捕、监禁、羁押或拘禁之人致领馆之信件亦应由该当局迅予递交。该当局应将本款规定之权利迅即告知当事人。

“(三) 领事官员有权探访受监禁、羁押或拘禁之派遣国国民，与之交谈或通讯，并代聘其法律代表。领事官员并有权探访其辖区内依判决而受监禁、羁押或拘禁之派遣国国民。但如受监禁、羁押或拘禁之国民明示反对为其采取行动时，领事官员应避免采取此种行动。

¹⁴⁸⁴ (续) ILR, 26 (1958-11), p 547; 并注意在 *Sarelas v Rocanas* (1962) 案中美国国务院在庭上的陈述, ILR, 33, p 373。但在诉讼中代表派遣国国民的权利不得扩大到以作为一个普通群体的这些国民的利益为基础，在诉讼中进行干预的权利: *DuPree v United States*, AJ, 72 (1978), p 151。”), n. 3 (“见 *Chapman Claim* (1930), 4 RIAA, pp 632, 638。”), n. 4 (“见《维也纳公约》第 36 条。另见 Briggs, AJ, 44 (1950), pp 254-7; Williams, ICLQ, 29 (1980), pp 238-49; the *Chevreau Claim* (1931), 2 RIAA, pp 1113, 1123-4; the *Faulkner Claim* (1926), 4 RIAA, pp 67, 70。”), 和 n. 6 (见《维也纳公约》第 8 条)。

¹⁴⁸⁵ 《维也纳领事关系公约》，1963 年 4 月 24 日，维也纳，联合国，《条约汇编》，第 596 卷，第 8638 号，第 261 页。“根据 1963 年《领事关系公约》，一国逮捕或监禁非国民时必须告诉他有权与本国的领事官员联系，并必须“迅即”将这种请求通知领事官员。领事官员有权“探访受监禁、羁押或拘禁之派遣国国民，与之交谈或通讯，并代聘其法律代表。” Alexander T. Aleinikoff, 上文注 119, p. 9 (援引《公约》第 36 条)。“还可以指出的是，驱逐国不将拘留一外国人以便予以递解一事迅即通知该外国人的国籍国将会是违反《维也纳领事关系公约》，如果两国都是该公约的当事方。该公约还规定，外国人得自由与本国的领事官员联系，反之亦然，领事官员得有权探访本国国民，并代聘其法律代表。就后者而言，《公约》似乎代表了一种已经成熟成为一条习惯法规则的既定国际惯例。” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 471 (援引《公约》第 36 条; *Bigelow v Princess Zizianoff*, *Gazette du Palais*, 4 March 1928; P. Cahier and L. Lee, *International Conciliation*, 1969, 63)。

“二. 本条第一项所称各项权利应遵照接受国法律规章行使之，但此项规定之权利之目的得以充分实现。”

627. 国际法院在拉格朗和阿韦纳两案中适用了《维也纳领事关系公约》第 36 条。¹⁴⁸⁶

628. 此外，《维也纳领事关系公约》第 38 条准许领事官员与接受国当局通讯。

“第三十八条——与接受国当局通讯

领事官员执行职务时，得与下列当局接洽：

(一) 其辖区内之主管地方当局；

(二) 接受国之主管中央当局，但以经接受国之法律规章与惯例或有关国际协定所许可且在其规定范围内之情形为限。”

629. 可以提请注意大会第 40/144 号决议的附件《非居住国国民个人人权宣言》。《宣言》第 10 条阐述了外国人在任何时候与本国使领馆联系的权利：¹⁴⁸⁷

“任何外侨应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。”

630. 鉴于这项权利在该宣言中以笼统的措辞得到申明，它似乎也适用于驱逐情形。

631. 一些国内法明文承认外国人被驱逐时寻求领事保护的权利。更具体地说，一国可以容许外国人在发生以下情形时与其本国或任何为其本国提供代表服务的国家的外交或领事代表进行联系：¹⁴⁸⁸ (1) 外国人收到所在国打算驱逐他的通知；¹⁴⁸⁹ (2) 外国人被所在国拘留在某一特定区域或地点，¹⁴⁹⁰ 或者被所在国以其他方式拘留；¹⁴⁹¹ (3) 外国人被拘禁和据称参与恐怖主义；¹⁴⁹² 或者(4) 最后驱

¹⁴⁸⁶ 拉格朗案（德国诉美利坚合众国），2001 年 6 月 27 日判决，第 64-91 段；阿韦纳和其他墨西哥国民（墨西哥诉美利坚合众国），2004 年 3 月 31 日判决，第 49-114 段。

¹⁴⁸⁷ 第 40/144 号决议，《非居住国国民个人人权宣言》，1985 年 12 月 13 日。

¹⁴⁸⁸ 美国，《移民归化法》，第 507(e)(2) 条。

¹⁴⁸⁹ 法国，《法典》，第 L512-1、L531-1、L551-2 条；葡萄牙，《1998 年法令》，第 24(1) 条；和美国，《移民归化法》，第 507(e)(2) 条。

¹⁴⁹⁰ 葡萄牙，《1998 年法令》，第 24(1) 条。

¹⁴⁹¹ 法国，《法典》，第 L551-2 条。

¹⁴⁹² 美国，《移民归化法》，第 507(e)(2) 条。

逐决定已经作出，外国人面临递解出境。¹⁴⁹³ 一国可以准许外交或领事人员安排外国人的离境或延长逗留，包括当外国人已经违反了本人过境地位的条件时。¹⁴⁹⁴

6. 聘用顾问的权利

632. 无论是条约法、国内法和判例法，还是法律文献，都在一定程度上承认外国人有权在驱逐诉讼中聘用顾问作为其代表。¹⁴⁹⁵

633. 《公民及政治权利国际公约》第十三条规定，外国人被驱逐时，“除非在国家安全的紧迫原因另有要求的情况下”，否则有权使他的案件得到合格当局的复审并在复审时请人作代表。

“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，应准予提出反对驱逐出境的理由和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。”[着重号另加。]

634. 该公约只是在上诉程序中才明文保证这项权利。¹⁴⁹⁶ 大会第 40/144 号决议¹⁴⁹⁷ 所附《宣言》在第 7 条载有与《公民及政治权利国际公约》第十三条措辞相同的规定：

“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

¹⁴⁹³ 白俄罗斯，《1999 年部长会议决定》，第 18 条。

¹⁴⁹⁴ 智利，《1975 年法令》，第 85 条。

¹⁴⁹⁵ “本研究报告力求突出递解诉讼与最高法院最近关注的刑事诉讼类型相互间在功能上的异同。比较了这两类诉讼的目的和后果，以便得出某些正当程序标准，借以根据最高法院在刑事领域规定的程序，来判断递解程序。在这两类诉讼中实施的程序上的正当程序标准，若相互间存在任何不同，则应基于适用宪法保证的“刑事”诉讼与不适用宪法保证的“民事”诉讼之间的真正功能性差别，而不是它们之间的形式差别。用这条标准来衡量，则很难为这样一条法规辩护，根据这条法规，仅仅因为某人无支付能力，因为诉讼在技术上不是“刑事”诉讼，就可以不让他触及其根本利益的诉讼中获得顾问的援助。这样一种结果是武断的，不与时俱进，违反了公平的基本规范。” William Haney, “Deportation and the Right to Counsel”, *Harvard International Law Journal*, vol. 11, 1970, pp. 177-190, at p. 190(援引美国最高法院判决, *In re Gault*, 387 U.S. 1, 50, 68 (1967)) (段落缩排省略)。

¹⁴⁹⁶ “第十三条规定了驱逐诉讼中的“请人作代表”(‘se faisant représenter’)权。该条措辞沿用了《难民公约》第 32(2)条。从措辞看，只是在由上诉当局处理的诉讼中才明文保证这项权利。与第十四条第(三)款(丁)项比较后进一步表明，有被驱逐之虑者无权聘用法律顾问或任命律师。但是，有权请人作代表就有权指定自己的代表，结果，该人可以(自费)请律师作其代表。由于驱逐通常是对有关人员的生活和基本权利范围的严重干涉，而外国人一般又特别需要法律顾问，因此，有权自行选定律师非常重要。本委员会的实践表明，实际上大多数来文人在上诉程序中是由顾问作代表的。” Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 231。

¹⁴⁹⁷ 大会第 40/144 号决议，《非居住国国民个人人权宣言》，1985 年 12 月 13 日。

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**。……”[着重号另加。]

635. 在欧洲，《保护人权与基本自由公约》第 7 号议定书第 1 条第 1 款规定，合法处在一国境内的外国人应获准在驱逐诉讼中委托代表向主管当局陈述。

“第 1 条——驱逐外国人中的程序保障

“1. 对合法居住在一国境内的外国人，只能按照依法作出的决定将其驱逐出境，并且应当准予：

- a. 提出反对被驱逐出境的理由，
- b. 使他的案件得到主管当局或由主管当局特别指定的一人或数人的复审，
- c. **并为此目的而请人作代表**。

“2. 可以在外国人行使其根据本条第 1. a、b、c 款享有的权利之前予以驱逐，但这种驱逐必须是为了公共秩序的利益，或基于国家安全的理由。”[着重号另加。]

636. 同样，《欧洲居留公约》第 3 条第 2 款也规定：

“除非国家安全的必要考虑另有要求，任一缔约国的国民，已在其他任一缔约国境内合法居住两年以上的，在获准提出反对被驱逐出境的理由和向主管当局或由主管当局特别指定的一人或数人提出申诉**并为此目的而请人作代表**之前不得予以驱逐。”[着重号另加。]

637. 《建立比荷卢经济联盟条约第 55 和第 56 条适用公约》¹⁴⁹⁸ 第 7 条也值得注意，该条规定：

“任一缔约国的国民，已获准在另一缔约国境内居住的，只有在居住国主管当局发出了该国司法部的通知之后才能予以驱逐，但此前该人可以利用抗辩手段**并自己选择顾问作其代表或提供援助**。[……]”[着重号另加。]

638. 禁止酷刑委员会强调了让被驱逐出境者有可能与其家人或律师联系的重要性，以避免可能发生虐待，从而有可能违反《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》¹⁴⁹⁹ 第 3 条。该委员会认为，

¹⁴⁹⁸ 《建立比荷卢经济联盟条约第 55 和第 56 条适用公约》，1960 年 9 月 19 日，布鲁塞尔，联合国《条约汇编》，第 480 卷，第 424 页。

¹⁴⁹⁹ 见第七部分 C. 3 (b) (c)。

“在递解决定属行政性质，司法当局不干预的情况下，投诉人没有任何可能与其家人或律师联系，这将使投诉人处于一种特别容易受到虐待的境地，因而可能构成违反第3条的行为。”¹⁵⁰⁰ [着重号另加。]

639. 一些国家的立法保证驱逐情形中的聘用顾问权。一国可以规定外国人在驱逐诉讼中，包括对该外国人的拘禁，有权得到包括专门法律顾问¹⁵⁰¹在内的代表¹⁵⁰²或非法律顾问人士的援助。¹⁵⁰³ 一国可以明文准许外国人自由选择顾问。¹⁵⁰⁴ 一国可以为未成年人或其他不能明了诉讼性质的人指定代表。¹⁵⁰⁵ 一国可以规定外国人的律师或公设法律顾问或相关国际机构发给外国人的邮件不可侵犯。¹⁵⁰⁶

640. 一些国家的法院在解释国内立法时也认可外国人请顾问作其代表的权利。¹⁵⁰⁷

¹⁵⁰⁰ 禁止酷刑委员会，*Josu Arkauz Arana v. France*，来文第63/1997号，1999年11月9日，第11.5段。

¹⁵⁰¹ 阿根廷，《2004年立法》，第86条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第76(3)条；加拿大，《2001年立法》，第167(1)条；法国，《法典》，第L221-4、L221-5、L222-3、L512-1、L512-2、L522-2、L551-2、L555-3条；意大利，《1998年第286号法令》，第13(5)、(8)、14(4)条，《1998年第40号法律》，第11(10)、15(1)条；大韩民国，《1992年立法》，第54条；马达加斯加，《1994年法令》，第36条，《1962年法律》，第15条；挪威，《1988年立法》，第42条；葡萄牙，《1998年法令》，第24(2)条；西班牙，《2000年法律》，第26(2)条；瑞典，《1989年立法》，第6.26、11.1b、11.8条；和美国，《移民归化法》，第238(a)(2)、239(a)(1)(E)、(b)、504(c)(1)、507(e)(1)条。这项权利可以专门赋予未成年人（法国，《法典》，第L221-3条），也可以赋予据称参与恐怖主义的外国人（美国，《移民归化法》，第504(c)(1)、507(e)(1)条）。

¹⁵⁰² 日本，《1951年命令》，第10(3)条；和巴拿马，《1960年法令》，第85条。

¹⁵⁰³ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第76(3)条；法国，《法典》，第L522-2条。

¹⁵⁰⁴ 法国，《法典》，第L213-2条；马达加斯加，《1994年法令》，第36条；葡萄牙，《1998年法令》，第24(2)条；美国，《移民归化法》，第238(b)(4)(B)、239(a)(1)、240(b)(4)(A)、292条。

¹⁵⁰⁵ 加拿大，《2001年立法》，第167(1)条；法国，《法典》，第L221-5、L222-3条；瑞典，《1989年立法》，第11.1b、11.8条。

¹⁵⁰⁶ 瑞典，《1989年立法》，第6.26条。

¹⁵⁰⁷ 见 *Oudjit v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 10 July 1961, *International Law Reports*, volume 31, 1966, E. Lauterpacht (ed.), pp. 353-355, at p. 355“根据该法律第10条，外国人可以由辩护人代表向本委员会陈述。”；“虽然上诉人可以在递解听审中聘用“顾问”的法定权利授予了上诉人自费聘用法律代表的权利，但官员所作的上诉人可以由律师、朋友和家人作代表的陈述并没有剥夺上诉人聘用顾问的权利。”*Re Immigration Act, Re Kokorinis*，不列颠哥伦比亚上诉法庭，1967年5月3日，*International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 225-229；“我准备以同一假设处理这项上诉；同时不载定法令和条例中的“顾问”确实是指执业律师或甚至是一合格律师。”*Re Vinarao*，不列颠哥伦比亚上诉法庭，1968年1月17日，*International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 163-168, at p. 166。

(a) 法律援助

641. 关于被驱逐出境者获得法律援助的权利，可以提请注意欧洲联盟的有关立法，特别是欧洲理事会 2003 年 11 月 25 日的第 2003/109/EC 号指令。该指令述及的是作为长期居住者的第三国国民的状况，其第 12 条规定：

“4. 对有关成员国境内的长期居住者作出驱逐决定后，应向其提供司法补救程序。

“5. 应向缺乏适当资源的长期居住者，按照适用于居住国国民的条件，提供法律援助。”¹⁵⁰⁸

642. 还可以提及儿童权利委员会所表示的如下关注：“儿童在被强制驱逐回原籍国时遭到警察的虐待，有时他们没有得到法律援助就被驱逐……”。¹⁵⁰⁹

643. 好些国家在立法中规定了驱逐程序中的法律援助权。例如，一国可以由政府承担费用向外国人提供法律咨询或援助。¹⁵¹⁰ 如果外国人无力支付，一国还可以免去法庭审理费。¹⁵¹¹

7. 笔译和口译

644. 关于驱逐诉讼中获得笔译和口译服务的权利，可以提及儿童权利委员会所表示的如下关注：“儿童在被强制驱逐回原籍国时遭到警察的虐待，有时他们没有得到口译服务就被驱逐……”。¹⁵¹²

¹⁵⁰⁸ 2003 年 11 月 25 日关于作为长期居住者的第三国国民的状况的第 2003/109/EC 号指令，*Official Journal L 16*, pp. 44-53, at p. 50。

¹⁵⁰⁹ 儿童权利委员会的结论意见：西班牙，2002 年 6 月 7 日，CRC/C/15/Add.185（2002 年 6 月 13 日），第 44(a)段。

¹⁵¹⁰ 阿根廷，《2004 年法令》，第 86 条；法国，《法典》，第 L221-5、L222-3、L522-2、L555-3 条；意大利，《1998 年第 286 号法令》，第 13(8)条，《1998 年第 40 号法律》，第 11(10)条；挪威，《1988 年立法》，第 42 条；西班牙，《2000 年法律》，第 26(2)条；瑞典，《1989 年立法》，第 6.26, 11.1b, 11.8-10 节；美国，《移民归化法》，第 504(c)(1)条。这种权利可以专门赋予据称参与恐怖主义的外国人（美国，《移民归化法》，第 504(c)(1)条）。一国可以在标准驱逐案件中向外国人提供一份愿意免费服务的法律顾问名单，但不赋予外国人自由选择代表的权利（美国，《移民归化法》，第 239(b)(2)-(3)条）。相反，一国也可以规定外国人必须承担顾问的费用；见加拿大，《2001 年立法》，第 167(1)条；美国，《移民归化法》，第 238(b)(4)(B)、240(b)(4)(A)、(5)(A)、292 条。

¹⁵¹¹ 阿根廷，《2004 年立法》，第 87-88 条；挪威，《1988 年立法》，第 42 条。

¹⁵¹² 儿童权利委员会的结论意见：西班牙，2002 年 6 月 7 日，CRC/C/15/Add.185（2002 年 6 月 13 日），第 44(a)段。

645. 好些国家在立法中规定被驱逐的外国人有权获得笔译或口译服务。例如，一国可以在一定情形下(1) 向外国人提供笔译或口译援助；¹⁵¹³ (2) 规定外国人有权以他能懂的语文获得通讯；¹⁵¹⁴ (3) 在整个有关诉讼中使用外国人能懂的语文；¹⁵¹⁵ (4) 使用有关当局所在地的语文；¹⁵¹⁶ (5) 支付私人口译员的报酬和费用；¹⁵¹⁷ 或者(6) 责成口译员对书面记录形式承担法律义务。¹⁵¹⁸

646. 意大利宪法法院在**第 257 (2004) 号判决**中确认，在无法以外国人本国语文或该外国人实际上讲的一种语文通知该外国人时，以英文、法文或西班牙文发送的驱逐令是符合宪法的。该法院提出的理由是，这样一种程序符合某些能合理运作的标准，在合理程度内保证这种命令的内容为收件人所理解。¹⁵¹⁹

8. 决定

(a) 决定的通知

647. 早在 1892 年，国际法研究所就认为，“驱逐令应通知被驱逐出境者。”¹⁵²⁰ 此外，“如果被驱逐出境者有权向上一级司法或行政法庭申诉，驱逐令必须指明这一点并指出提出申诉的截止日期。”¹⁵²¹

¹⁵¹³ 阿根廷，《2004 年立法》，第 86 条；澳大利亚，《1958 年立法》，第 258B、261AC 条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003 年法律》，第 8(3)、76(3)条；法国，《法典》，第 L111-8、L221-4、L221-7、L222-3、L223-3、L512-2、L522-2 条；意大利，《1998 年第 286 号法令》，第 13(7)条；大韩民国，《1992 年立法》，第 48(6)-(7)、58 条；葡萄牙，《1998 年法令》，第 24(1)条；西班牙，《2000 年法律》，第 26(2)条。这种权利可以专门赋予未成年人（法国，《法典》，第 L222-3 条），也可以在身份鉴定或其他调查时提供（澳大利亚，《1958 年立法》，第 258B、261AC 条；大韩民国，《1992 年立法》，第 48(6)-(7)、58 条）。

¹⁵¹⁴ 澳大利亚，《1958 年立法》，第 258B、261AC 条；白俄罗斯，《1999 年部长会议决定》，第 17 条；法国，《法典》，第 L213-2、L221-4 条；意大利，《1998 年第 286 号法令》，第 2(6)、4(2)、13(7)条，《1998 年第 40 号法律》，第 2(5)、11(7)条，《1996 年法令》，第 7(3)条；美国，《移民归化法》，第 240(b)(7)条。

¹⁵¹⁵ 法国，《法典》，第 L111-7 条。一国可以期待外国人指出他能懂的一种或几种语文（法国，《法典》，第 L111-7 条），或者从所提供的几种语文中选一种（意大利，《1998 年第 286 号法令》，第 2(6)条，《1998 年第 40 号法律》，第 2(5)条）。一国可以在外国人不指定语文（法国，《法典》，第 L111-7 条）或不可能提供外国人指定的语文时（意大利，《1998 年第 286 号法令》，第 2(6)、4(2)、13(7)条，《1998 年第 40 号法律》，第 2(5)、11(7)条，《1996 年法令》，第 7(3)条），规定一种或几种预设语文。

¹⁵¹⁶ 瑞士，《1949 年条例》，第 20(3)条。

¹⁵¹⁷ 瑞典，《1989 年立法》，第 11.5 条。

¹⁵¹⁸ 大韩民国，《1992 年立法》，第 59(2)、60(1)-(2)条。

¹⁵¹⁹ 见宪法法院第 257 (2004) 号判决，2004 年 7 月 18 日，意大利。

¹⁵²⁰ *Règles internationales* 上文注 56, article 30[法文原文]。

¹⁵²¹ 同上, article 31[法文原文]。

648. 关于欧洲联盟，可以提请注意欧洲议会和欧洲理事会 2004 年 4 月 29 日第 2004/38/EC 号指令。该指令述及的是影响欧洲联盟公民或其家庭成员的驱逐措施的通知，其中第 30 条第 1 款规定了通知驱逐决定的义务而且具体规定通知应指出有无申诉可能性以及离境前准许逗留的时间。

“第 30 条：决定的通知

“1. 根据第 27(1)条作出的任何决定[即限制欧盟公民及其家庭成员行动或居住自由的决定]应当书面通知有关人员，并确保其内容及其对他们的影响能为他们所理解。

“ [……]

“3. 通知应当具体规定有关人员可以向其提出申诉的法院和行政当局、提出这种申诉的时限以及在适用情况下离境前准许逗留的时间。除非是有正当证据证明的紧急个案，否则，离境前准许逗留的时间不得从通知之日起少于一个月。”

649. 若干国家的立法中都载列驱逐决定应通知外国人的要求。¹⁵²² 这种通知一般采用书面决定的形式。¹⁵²³ 视有关立法而定，通知应包括驱逐外国人的方式；¹⁵²⁴ 驱逐时外国人的目的地国；¹⁵²⁵ 不得将受保护外国人遣送前往的国家；¹⁵²⁶ 或者推迟递解。¹⁵²⁷

¹⁵²² 法国，《法典》，第 L512-3、L514-1(1)条；危地马拉，《1986 年法令》，第 129 条；伊朗，《1931 年立法》，第 11 条；日本，《1951 年命令》，第 48 (8) 条；大韩民国，《1992 年立法》，第 59(1)、60(4)条。这种通知可以专门针对不驱逐外国人的决定（大韩民国，《1992 年立法》，第 59(1)、60(4)条）。

¹⁵²³ “在许多国家，驱逐或递解的权力由法规加以规范，法规规定凭什么理由可以行使这项权力，行使时应遵循什么程序保障。这些法规常适用一般接受的国际人权原则。例如，通常规定除非……有符合法律的书面命令，否则不得从一国境内驱逐或递解任何人；应向试图驱逐或递解的人传送有关命令连同该命令所依据的理由……。要求递解令或驱逐令应采取书面形式和符合本国的法律是为了防范武断地行使权力。[见规则第 4 条]” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 91 (段落缩排省略)。

¹⁵²⁴ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003 年法律》，第 62(3)条。

¹⁵²⁵ 同上，第 64(2)条。

¹⁵²⁶ 葡萄牙，《1998 年法令》，第 114(1) (d) 条。

¹⁵²⁷ 伊朗，《1931 年立法》，第 11 条。

(b) 说明理由的决定

650. 有些当局确认外国人有权了解驱逐他的理由。¹⁵²⁸

651. 早在 1892 年，国际法研究所就认为驱逐令“……的通知必须说明依据的事实和法律”。¹⁵²⁹

652. 在 *Amnesty International v. Zambia* 案中，非洲人权和人民权利委员会认定，赞比亚没有向有关外国人提供驱逐他的理由，因此侵犯了该外国人的知情权：

“40. ……因此，本委员会必须承认 William Steven Banda 凭出生或血统不是一个赞比亚人。

“41. 但这并不意味着本委员会不应当提出法律问题，特别当赞比亚法院没有考虑到赞比亚根据《非洲宪章》所承担的义务时。赞比亚法院也没有对递解的据称理由，即他的存在很可能“危及赞比亚的和平与良好秩序……”作出裁决。没有对凭内政部长的“意见”采取行动的法律依据和司法依据进行任何司法查询。单凭 Banda 不是赞比亚人这一点不能作为驱逐他的理由。必须证明他在赞比亚的存在违反了法律。就不论是 Banda 还是 Chinula 都没有获得对他们采取这种行动的理由而言，他们的知情权被剥夺了（第 9（1）条）。”¹⁵³⁰

653. 关于欧洲联盟，可以提请注意欧洲议会和欧洲理事会 2004 年 4 月 29 日第 2004/38/EC 号指令第 30 条第 2 款。该款规定，影响欧洲联盟公民或其家庭成员的驱逐措施的通知应包括驱逐的理由，除非这样做“损害国家安全利益”。

“第 30 条：决定的通知

“2. 应当确切、全面地通知有关人员对他们的个案作出的决定所根据的公共政策、公共安全或公共健康方面的理由，除非这样做损害国家安全利益。”

¹⁵²⁸ “然而，有人支持这样一种主张，即除非出于国家安全压倒一切的考虑，否则，如果不告诉外国人对他的指控……那么，从该外国人合法所在的国家将其递解出境的决定就是武断的”。Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 472.

¹⁵²⁹ *Règles internationales*, 上文注 56, article 30 [法文原文]。

¹⁵³⁰ 来文第 212/98 号, *Amnesty International v. Zambia*, *Twelfth Annual Activity Report*, 1998-1999, paras. 40-41.

654. 欧洲共同体法院确认应告诉被驱逐出境者驱逐的理由，除非理由涉及国家安全，因而不能告诉。该法院指出，“在通知据以采取驱逐措施或拒发居住许可证的理由时，应当充分详细和确切，使有关人员能够维护自己的利益。”¹⁵³¹

655. 外国人获悉被驱逐理由的权利并非在所有国家都得到承认。实际上，各国法律在规定被驱逐出境者是否有权利和有多大权利获悉被驱逐的理由方面是各不相同的。一国可以要求、¹⁵³² 明文不要求¹⁵³³ 或者在某些情形下不要求¹⁵³⁴ 有关决定应提供理由或解释。一国可以要求决定的理由对应于决定的后果。¹⁵³⁵ 一国可以要求决定应采用书面形式¹⁵³⁶ 或提供给外国人。¹⁵³⁷ 一国可以准许外国人或政府要求提供决定的理由。¹⁵³⁸

¹⁵³¹ 欧洲共同体法院，上文注 747，operative para. 4。

¹⁵³² 加拿大，《2001 年立法》，第 169(b)条；法国，《法典》，第 L213-2、L522-2、L551-2 条；意大利，《1998 年第 286 号法令》，第 13(3)、16(6)条，《1998 年第 40 号法律》，第 11(3)条，《1996 年法令》，第 7(3)条；日本，《1951 年命令》，第 10(9)、47(3)条；大韩民国，《1993 年法令》，第 72、74 条；马达加斯加，《1994 年法令》，第 37 条；葡萄牙，《1998 年法令》，第 22(2)、114(1)(a)条；西班牙，《2000 年法律》，第 26(2)条；瑞典，《1989 年立法》，第 11.3 条；瑞士，《1949 年条例》，第 20(1)条，《1931 年联邦法》，第 19(2)条；美国，《移民归化法》，第 504(c)(5)(j)条。这种要求可以是专门针对有关情形规定的：有关决定涉及外国人声称享有被保护地位（波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003 年法律》，第 75(5)条；加拿大，《2001 年立法》，第 169(c)-(d)条），外国人据称参与恐怖主义（美国，《移民归化法》，第 504(c)(5)(j)条），或外国人来自一个与驱逐国有特别安排或关系的国家（瑞典，《1989 年立法》，第 11.3 条）。

¹⁵³³ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003 年法律》，第 28(1)条。

¹⁵³⁴ 瑞典，《1989 年立法》，第 11.3 条。

¹⁵³⁵ 捷克共和国，《1999 年立法》，第 9(3)条。

¹⁵³⁶ 法国，《法典》，第 L213-2、L551-2 条；日本，《1951 年命令》，第 47(3)条；大韩民国，《1993 年法令》，第 72、74 条；瑞士，《1931 年联邦法》，第 19(2)条；美国，《移民归化法》，第 504(c)(5)(j)条。这种要求可以是专门针对有关情形规定的：有关决定涉及外国人声称享有被保护地位（加拿大，《2001 年立法》，第 169(c)-(d)条），或外国人据称参与恐怖主义（美国，《移民归化法》，第 504(c)(5)(j)条）。一国可以准许从决定中删除任何敏感资料（美国，《移民归化法》，第 504(c)(5)(j)条）。

¹⁵³⁷ 法国，《法典》，第 L522-2、L551-2 条；意大利，《1998 年第 286 号法令》，第 16(6)条；日本，《1951 年命令》，第 10(9)、47(3)、48(8)条；大韩民国，《1992 年立法》，第 59(1)条，《1993 年法令》，第 74 条；葡萄牙，《1998 年法令》，第 22(2)、120(2)条；美国，《移民归化法》，第 504(c)(5)(j)条。

¹⁵³⁸ 加拿大，《2001 年法令》，第 169(e)条。

656. 一些国家的法院还确认向外国人通知驱逐令所依据的理由的责任。¹⁵³⁹ 但是，通常不要求在签发驱逐令之前通知外国人。¹⁵⁴⁰

9. 复审程序

(a) 驱逐的决定

657. 条约法、国际判例、国内法和法律文献都确认外国人有权要求主管机构复审驱逐决定。¹⁵⁴¹ 有的观点认为，这并不一定需要司法机构的复审。还有观点认

¹⁵³⁹ “而且，一旦这一切都变得清晰之后，如果要使所赋予的[质疑驱逐令的]法定权利具有任何价值，就必须告知作出这项决定的理由（除非涉及可以承认的紧急和国家安全等情况，但此处无一适用）。” *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, Court of Appeal, 8 March 1971, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 450-496, at p. 465; “根据《1939年9月28日法令》，本部长毋须在驱逐令中具体说明作出这项决定的理由。他只要陈述他根据《1939年9月28日法令》中载列的哪一种特定情形作为驱逐的理由就足够了。” *Bujacz v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 336-337, at p. 337; “鉴于驱逐离境的命令提及《1939年9月28日法令》中规定的特定情形，而且从卷宗来看，所依据的理由得到了事实的证明，因此，驱逐离境命令是足够具体的。” *Pieters v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 30 September 1953, [*International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 338-339; “答辩人有义务陈述1939年9月28日法律中规定的哪些特殊情形是驱逐的理由。这种陈述对于驱逐令的有效性来说是一种不可缺少的手续。” *Bertoldi v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 19 May 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 77, pp. 256-257, at p. 257; 和 *In re Velasco Tovar et al.*, Mexico Supreme Court, 3 October 1951 [*International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 94, pp. 308-309.

¹⁵⁴⁰ 见 *Oudjit v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 10 July 1961, *International Law Reports*, volume 31, 1966, E. Lauterpacht (ed.), pp. 353-355, at p. 355“司法部长没有义务将向部长会议转呈拟议驱逐令一事通知请愿人。”; “简单地讲，有三个相互有关的阶段，一个导致下一个。首先，命令是单方面作出的，是行政和主观性质的，没有听审权（理由已说明）。” *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, Court of Appeal, 8 March 1971, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 450-496, at p. 468.

¹⁵⁴¹ “然而，国际交流的增加往往限制了驱逐权的行使，如今，依据国内法和条约，许多国家允许就行政命令作出司法申诉……限制了国家的行动自由……[……]实际上，驱逐首先是一个不受司法复审的国家行为。美国国务院主张，在依据条约保障美国公民的居留权和诉讼权的国家，被控犯有非政治罪的公民有权在被驱逐前诉诸司法审判。[……]不妨注意近来在行使驱逐权方面的以下一些特点：……诉诸司法复审的情况正变得更加频繁。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp.50、52 and 55（国务卿格雷沙姆先生对Smythe先生援引Wiener诉海地案，1894年11月5日。For.Rel., 1895, II, 803。另见Santangelo(美国)诉墨西哥案，1839年4月11日，Moore's Arb. 3333 and Lapradelle's Recueil, I, 473）。“在许多国家，驱逐权或递解出境权由法律作出规定，说明可以何种理由行使此项权利及应遵循的程序上的保障。这些法律通常适用公认的国际人权原则。因此，这些法律通常规定……应给予外国人合理机会，以便通过法院的适当程序质疑驱逐令的合法性或有效性……除非递解出境或驱逐令系根据法院建议作出，不然，此项命令针对的对象应有机会向主管当局陈述他或她认为不应作出这一命令的理由。为确定案件实质而进行的任何裁定程序都应遵循应有程序，并应规定向独立、公正的法院提出上诉的权利，除非在一些国家中，国家安全方面的紧迫理由要求在此方面作出限制，不允许上诉。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*,

为，在复审程序结束前，必须暂停驱逐。¹⁵⁴² 另有观点认为，必须告知外国人，他有权要求进行复审。¹⁵⁴³

¹⁵⁴¹ (续) *Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 91. “显然，在国际法中没有任何普遍义务要求对驱逐外国人的决定的案情实质进行司法复审。事实上，将外国人递解出境的每个决定都引出上诉权的情况，在各法律体系中相对少见；在有些法律体系中，法院明确避免推论这一权利的存在。而且，在国家实践、尤其是民事司法中，对案情实质的复审与根本合法性的复审作出的区分似乎不够充分，不足以构成一项普遍适用的习惯法规则的基础。[……]《公民及政治权利国际公约》第十三条似乎体现了这一原则。该条中的一部分规定如下：合法处在该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，应准予要求其案件得到主管当局的复审。该条在整体上似乎比习惯法的规定走得更远。” Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 472 (特别援引国家判例：加纳最高法院, *Captain v Minister of the Interior* 案, [1970年] 2 G和 G457; 挪威, *State v. Czardas* 案, Norsk Retstidende (1955年) 953; 印度, *Union of India v H. Mohmed* 案, [1954年] A.I.R. 505 (Bom.) (其他引注从略)。

¹⁵⁴² 另见欧洲委员会欧洲防止酷刑和无人道或有辱人格的待遇或处罚委员会，欧洲委员会欧洲防止酷刑和无人道或有辱人格的待遇或处罚委员会关于防止酷刑委员会 1996 年 1 月 1 日至 12 月 31 日期间活动情况的第七次总报告，CPT/Inf(97)10, 1997 年 8 月 22 日，“Foreign nationals detained under aliens legislation”, para.34: “鉴于防止酷刑委员会基本上只具预防职能，因此它倾向于将关注重点置于以下问题：整个决定过程是否提供适当保障，以防被送回国者面临遭受酷刑或虐待的风险。在此方面，防止酷刑委员会将研究适用程序是否为有关人员提供了真正的陈情机会，负责处理案件的官员是否受过应有培训并能得到关于其他国家人权状况的客观和独立的信息。而且，鉴于事关重大，委员会认为，关于将某人驱离一国领土的决定在执行前应可在另一独立机构提出上诉。”

¹⁵⁴³ “上诉权还提出了一个问题，即受驱逐影响的外国人是否有权被告知可供他使用的补救办法。委员会强调可就驱逐决定有效采取补救办法的权利，外国人尤其需要知道这些补救办法，这的确表明缔约国有此通知义务。但在 *Pinkney* 诉加拿大一案中，对在审前羁押中的撰文文人即一名美国黑人活动家发出了递解出境令。尽管他申诉指出加拿大当局未告知他有权就此决定提出上诉，但委员会宣布，依据执行部分第五条第 2 款(a)项，来文的这一部分不可受理，因为撰文文人未穷尽这些补救办法。另一方面，在 *Cañón García* 案中发现有违反第十三条之处，尽管向撰文文人宣读了所谓的‘米兰达权利’，并且告知他，是‘按美国政府的命令’在厄瓜多尔将他拘留。” Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 231(分别援引第 27/1978 号案, §6,12-16; 第 319/1988 号案, § 2.4)。

658. 若干国际条约规定，外国人如被驱逐，应有可能要求复审。¹⁵⁴⁴ 复审范围可局限于驱逐决定的合法性，而不是此项决定的事实依据。¹⁵⁴⁵ 在此方面，对涉及事实和法律问题的听审与可能局限于法律问题的上诉作出了区分。¹⁵⁴⁶

659. 《公民及政治权利国际公约》第十三条规定，合法处在驱逐国领土内的外国人有权要求对驱逐进行复审。但此项规定并未具体规定应由哪类当局进行复审：

“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，应准予提出反对驱逐出境的理由和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。”¹⁵⁴⁷ [着重部分由作者标明]

¹⁵⁴⁴ “关于依法作出决定的法律规定自然意味着酌处权是有限制的，驱逐决定需受法律制约。不得要求就案情实质提出全面上诉，甚或要求某些特别行政法院听审，尤其是涉及政治和安全事项的情况，行政当局对此类事项拥有最大的评断余地。但国际法规则要求订立一些程序，诸如不成文法系中的人身保护状，以便对行政行动的内在合法性提出质疑。就案情实质进行听审或提供陈情机会等其他要求在国内法中普遍可见，但不能说已被认可为国际法规则。不过，可根据拟议法提供此项原则。但毫无疑问的是，第一个规则消除了驱逐的任意性和无常性，应根据现行法加以接受。[……]一般国际法就驱逐令的有效性设置了一个前提条件，规定驱逐令必须是依法作出。这一规则引出另一要求，即应提供有效的补救办法，以便质疑非法行使酌处权的行为。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp.275 and 308 (引注从略)。

¹⁵⁴⁵ “一般而言，法律并不规定对行政驱逐令所依据的事实进行司法审查。一些国家的判例表明，惟有涉及驱逐令的合法性，这样的审查才有可能。”联合国，“驱逐移民问题研究”，秘书处，1955年8月10日，第1-77页(ST/SOA.22和Corr.2(取代Corr.1))，第76段。“关于案情实质的上诉显然是一个程序性和实质性的裨益，但‘合法性审查’是‘依法’作出驱逐决定这一要求的基本内涵。值得一提的是，国内法一般不满足于仅审查驱逐令的形式，还要审查是否正当。这一因素突出了这一权力在性质上属于受限制的酌处权，进一步表明了国家对其权力的局限性的承认。国际法要求允许外国人就其所在国家对其的不当行为获得补救。该项法律的内容可能在很大程度上属于纯粹的国内事项。事实上，驱逐国是最有资格、或许也是唯一有权就此类事项作出判别的权力当局。不过，正如尼尔森委员在 *Neer* 案中指出的，国家对属国内法管辖事项的主权权限，已得到明确确认：‘国内法及其执行措施必须符合国际法……要求，……未满足这些要求即是未履行法律义务。’”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.274 (援引 *Neer* 案，U.N.Rep., vol.IV, p.60 (1926) (其他引注从略)。

¹⁵⁴⁶ “但是，或许可对听审和上诉的概念与司法复审的可利用性加以必要区分。国家往往把评断驱逐所依据的事实和理由的权力留给行政部门，同时允许司法部门复审行政部门行动的合法性。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 265。

¹⁵⁴⁷ 见人权事务委员会，*Giry* 诉多米尼加共和国案，联合国人权事务委员会，1990年7月20日，《国际法案例汇编》，E.Lauterpacht(ed.)，C.J.Greenwood, volume 95, pp.321-327, at p.325, para.5.5。(委员会认为多米尼加共和国违反了公约第十三条，因为该国没有给当事方机会以要求主管当局复审此案。)人权事务委员会在 *Cañón García* 诉厄瓜多尔一案中得出相同结论，第319/1988号来文，联合国文件CCPR/C/43/D/319/1988(1991)。“[公民及政治权利]国际公约论及外国人要求其案子得到复审的权利，欧洲公约论及上诉权；而且，国际公约论及由合格当

660. 人权事务委员会就此项规定回顾指出，第十三条规定的复审权以及其他保障惟有在“国家安全的紧迫原因”如此要求的情况下才可免于执行。人权事务委员会还坚持认为，被驱逐的外国人所能诉诸的补救措施必须是切实有效的措施：

“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。”¹⁵⁴⁸

661. 人权事务委员会还认为，向驱逐国的驻外外交或领事使团提出抗议，并不是符合《公民及政治权利公约》第十三条规定的令人满意的解决办法：

“(22) 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。”¹⁵⁴⁹

¹⁵⁴⁷ (续) 局 ‘或由合格当局特别指定的一人或数人’ 复审，由此明确表明司法复审并非所考虑的唯一复审形式。”Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p.484, n.163。“与第十四条第 5 款类似，第十三条明确规定了向高级当局提出上诉的权利。上诉当局并非一定是法院。如果是涉及行政当局，该主管当局可把决策权下放给为此目的指定的一人或数人。这一在大会第三委员会内有争议的下放权力直接援用了《难民公约》第三十二条第二款。”Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P.Engel Publisher, 1993, p.229。“委员会仅在 Hammel 诉马达加斯加案、Giry 诉多米尼加共和国案和 Cañón García 诉厄瓜多尔案中发现有违反第十三条的行为，因为撰文人被剥夺了驱逐提出上诉的权利。[……]最后，委员会为了给其[在 Hammel 案中]的裁定提供依据，明确提及委员会关于外国人根据公约所享地位问题的一般性意见，其中强调指出，‘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。’这些裁定和提法清楚表明，委员会对第十三条的理解是缔约国必须在等待上诉时暂停实施驱逐决定，只要这与紧迫的国家安全理由不冲突。如此，委员会似乎背离了其原先立场，因为在 Maroufidou 案中，尽管撰文人也是在驱逐决定作出当天便被瑞典当局递解出境，只是在非法重入瑞典后才得以提出上诉，但委员会认为，‘对此案中缔约国是否适当遵守第十三条所订程序保障的问题没有任何争议’。”Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P.Engel Publisher, 1993, p.229-230(分别援引第 155/1983 号、第 193/1985 号、第 319/1988 号和第 58/1979 号案，§ 9.2；第 15/27 号一般性意见，§ 10)。

¹⁵⁴⁸ 人权事务委员会，第 15 号一般性意见：外国人根据《公约》所享有的地位，1986 年 4 月 11 日，第 10 段。在 Eric Hammel 诉马达加斯加一案（第 155/1983 号来文，1987 年 4 月 3 日，联合国文件，补编第 40 号 (A/42/40)，第 19(2)段) 中，委员会认为，未给予索偿者切实有效的补救措施以对驱逐提出质疑。

¹⁵⁴⁹ 人权事务委员会结论意见：阿拉伯叙利亚共和国，2001 年 4 月 5 日，A/56/40(vol.I)，第 81 段 (22) 分段，第 75 页。

662. 《欧洲人权公约》第十三条确认，对违反该公约所订的任何权利或自由的行为有权寻求切实有效的补救办法。如果驱逐侵犯了所述的任何权利或自由，便可适用《公约》此项规定，¹⁵⁵⁰ 此项规定如下：

“每个人依据《公约》享有的权利和自由如遭侵犯，应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。”

663. 根据欧洲人权法院，《欧洲人权公约》第十三条的效用是：

“要求提供国内补救措施，以便合格的‘国家当局’处理根据《公约》相关规定提出的申诉的实质和给予适当的救助[……]但第十三条并未要求任何特定形式的补救措施”。¹⁵⁵¹

664. 关于依据《欧洲人权公约》第三条（见第七部分 C. 3(b)(四)）提出的涉及驱逐案的申诉，欧洲人权法院认为，第十三条要求进行的审查：

“必须进行，不论当事方做了什么以致被驱逐或被视为对驱逐国的国家安全有任何威胁。”¹⁵⁵²

¹⁵⁵⁰ 与此相反，《欧洲人权公约》第六条在驱逐案子上的可适用性不那么明确。“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。第六条仅提及涉及‘公民权利和义务’及‘刑事指控’的补救办法，但法院将此规定理解为包括纪律惩处。诸如驱逐等对个人影响很大的措施也应被视为在该规定涵盖范围内。”Giorgio Gaja, 上文注 28, pp.309-310。《欧洲人权公约》第六条（“公正审判权”）规定如下：

“1. 在确定某人的公民权利和义务或对其提出的任何刑事指控时，任何人都无权在合理时间内得到独立、公正、依法建立的法院的公平和公开审理。判决应予公开宣布，但在一个民主社会，如果为了未成年人的利益或是为了保护当事方的私生活，或者法院认为如予公开将有损司法利益、因而在此特殊情况下绝对有必要保密，那么，出于道德、公共秩序或国家安全的利益，媒体和公众可被排除在审判全程或部分过程之外。

“2. 任何被控刑事罪名者在未经依法确定有罪前应视为无罪。

“3. 任何被控刑事罪名者有以下最低限度的权利：

“(a) 以其能理解的语言及时、详细获知其被控罪名的性质和原因；

“(b) 有充足时间和便利条件来准备辩护；

“(c) 自我辩护或通过其自主选择的法律援助人员进行辩护，或者如果没有足够能力支付法律援助费用，则可出于司法利益的需要而免费获得法律援助；

“(d) 讯问他造证人或在他造证人后以与他造证人相同的条件为自己获得证人出庭和讯问；讯问或由他人讯问他造证人,并根据传讯他造证人的相同条件要求传讯己方证人；

“(e) 如无法理解或使用法院所用语言，可获得免费的口译帮助。”

¹⁵⁵¹ 欧洲人权法院，人权事务委员会的结论意见：阿拉伯叙利亚共和国，2001年4月5日，A/56/40(vol.I)，第122段。

¹⁵⁵² 欧洲人权法院，*Chahal* 诉联合王国案，判决（法律依据和公正合理性），1996年11月15日，复审申请书第22414/93号，第151段。

665. 至于补救措施对执行驱逐决定的影响，欧洲人权法院一方面确认缔约国在此方面享有的酌处权，另一方面则指出，对于那些可能产生不可扭转的影响的措施，在国家当局审查它们与《公约》是否相符前不应执行。据此，在 *Conka 诉比利时* 案中，法院得出结论认为，发生了违反《公约》第十三条的情况：

“法院认为，第十三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，这有违第十三条，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……”。¹⁵⁵³

666. 《保护人权与基本自由公约第 7 号议定书》第一条给予被驱逐的外国人要求主管当局进行复审的权利：

“第一条——有关驱逐外国人问题的程序保障

“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. 要求其案子得到复审

[……]

“2. 如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。”

667. 同样，《欧洲居留公约》第三条第 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。”[着重部分由作者标明。]

668. 《欧洲移徙工人法律地位公约》第九条第 5 款、《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第八十三条、《关于难民地位的公约》第三十二条和《关于无国籍人地位的公约》第三十一条也规定了对驱逐决定进行复审的可能性。

¹⁵⁵³ 欧洲人权法院，*Conka 诉比利时案*，判决（法律依据和公正合理性），2002 年 2 月 5 日，复审申请书第 51564/99 号，第 79 段。

669. 大会第 40/144 号决议所附的《非居住国国民个人人权宣言》第 7 条也以与《公民及政治权利国际公约》第十三条相似的措辞确认了获得复审的权利：¹⁵⁵⁴

“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。**” [着重部分由作者标明。]

670. 消除种族歧视委员会在其第三十号一般性建议中强调对驱逐案应有切实有效的补救措施，建议《消除一切形式种族歧视国际公约》缔约方：

“确保非公民平等获取切实有效的补救措施，包括有权质疑驱逐令，并可切实诉诸于此类补救措施。”¹⁵⁵⁵

671. 非洲人权和人民权利委员会在非法移民问题上也强调了为被驱逐的外国人提供复审程序的规定：

“委员会无意、也不是在质疑任何国家对非法移民采取法律行动和将他们递解回原籍国的权利，如果主管法院如此判决的话。但委员会认为，未给当事方提供机会，以便他们向主管国家法院提出申辩，即将他们递解出境，这是不可接受的，因为这有违《宪章》和国际法的精神和文字。”¹⁵⁵⁶

672. 同样，在另一个案子中，非洲人权和人民权利委员会认为赞比亚违反了《非洲人权和人民权利宪章》，未提供对驱逐令提出质疑的机会：

“36. 赞比亚违反了《宪章》第七条，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。违反了第十二条第 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》第七条……”

¹⁵⁵⁴ 第 40/144 号决议，《非居住国国民个人人权宣言》，1985 年 12 月 13 日，第 7 条。

¹⁵⁵⁵ 消除种族歧视委员会，上文注 1164，第 25 段。另见消除种族歧视委员会关于法国的结论意见，1994 年 3 月 1 日，A/49/18，第 144 段（确认上诉权）。

¹⁵⁵⁶ 非洲人权和人民权利委员会，上文注 368，para. 20。

[.....]

“52. 第七条第 1 款 (a) 项规定:

‘每个人均有权提出申辩……’

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

“53. 赞比亚政府未给Chinula先生对递解出境令提出上诉的机会, 从而剥夺了他得到公正听审的权利, 这有违赞比亚所有国内法律及国际人权法。”¹⁵⁵⁷

673. 欧洲委员会会议建议, 被欧洲委员会成员国驱逐出境的外国人有权提出暂停驱逐的上诉, 应在作出驱逐决定之日起 3 个月内审理这一上诉:

“关于驱逐: 二. 把外国人从欧洲委员会成员国领土驱逐出境的任何决定都受暂停驱逐上诉权的制约; 三. 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……”¹⁵⁵⁸

674. 欧洲委员会会议还认为, 复审权也应适用于非法外国人:

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

“对于持有有效居留证者, 惟有依据最终法院命令, 才能将其驱逐出成员国领土。”¹⁵⁵⁹

675. 特别报告员戴维·魏斯布罗特在谈到涉嫌犯有恐怖主义行为的外国人时也强调了质疑驱逐决定的权利:

“在驱逐涉嫌犯有恐怖主义行为的非公民之前, 必须让其在法律上有机可能会对驱逐的决定提出质疑。”¹⁵⁶⁰

¹⁵⁵⁷ 非洲人权和人民权利委员会, 第 212/98 号来文, 大赦国际诉赞比亚, *Twelfth Annual Activity Report*, 1998-1999。

¹⁵⁵⁸ 欧洲委员会会议, 第 1624(2003)号建议: Common policy on migration and asylum, 30 September 2003, para. 9。

¹⁵⁵⁹ 欧洲委员会, 上文注 607, paras 9-10。

¹⁵⁶⁰ 上文注 460, 第 28 段[引注从略]。

676. 为审查指控埃塞俄比亚未遵循《1958年(就业和职业)歧视公约》(第111号)和《1982年终止雇佣公约》(第158号)的申诉而设立的委员会指出,埃塞俄比亚剥夺了一些被驱逐的工人向独立机构提出上诉的权利:

“关于第四条规定的上诉权问题,委员会指出,上诉权的存在虽说是适用《公约》原则例外条款的必要条件,但此项权利本身是不够的。必须有一个独立于行政或政府权力、可保障客观性和独立性的上诉机构。这一机构必须有权听取对当事方采取措施的理由,并向当事方提供全面陈情的机会。委员会注意到政府表示,被递解出境者有权向移民事务部审查机构提出上诉。委员会指出,该机构是政府权力部门之一。委员会还指出,虽然埃塞俄比亚政府表示,至少有一些当事方就递解出境令提出了上诉,但政府并未就上诉程序本身情况或其结果提供任何信息。因此,委员会不能下结论说,政府为被递解出境者提供了《公约》第四条范畴内的有效上诉权。”¹⁵⁶¹

677. 还可注意欧洲联盟有关驱逐联盟成员国公民及第三国国民的相关法律。关于联盟成员国公民,欧洲议会和委员会2004年4月29日第2004/38/EC号指示规定:

“第三十一条:程序保障

“1. 当事方应可在其所处的成员国中诉诸司法及酌情诉诸行政补救程序,对以公共政策、公共安全或公共健康为由针对他们作出的任何决定提出上诉或寻求复审。

“2. 如果在对驱逐决定提出上诉或要求司法复审的同时还申请发出暂停执行驱逐决定的临时命令,则在就临时命令作出决定前不得采取驱离出境的实际行动,除非:

- 驱逐决定是以前一项司法判决为依据;或
- 当事方此前已诉诸于司法复审;或
- 驱逐决定是基于第二十八条第3款所述的紧迫公共安全理由。

“3. 补救程序应包括审查驱逐决定的合法性以及拟议措施所依据的事实和情况。补救程序应确保该决定的适度,尤其是鉴于第二十八条的规定。

“4. 成员国可在补救程序进行期间不准当事方入境,但不得阻碍当事方亲自自辨,除非当事方的出现可能给公共政策或公共安全带来严重麻烦或是上诉或司法复审所涉及的是不准入境决定。”¹⁵⁶²

¹⁵⁶¹ 国际劳工组织,上文注1155,第37段。[尾注从略]

¹⁵⁶² 第2004/38/EC号指示的更正,上文注745。

678. 关于第三国国民，可提及 2001 年 5 月 28 日委员会第 2001/40/EC 号指示，其中第四条规定：

“成员国应确保属于第三国国民的当事方可依据作为执行方的成员国的法律，就第一条第 2 款述及的任何措施[驱逐决定]提起诉讼以求补救”，¹⁵⁶³ 以及 2003 年 11 月 25 日委员会第 2003/109/EC 号指示，其中第十二条第 4 款规定：

“4. 如对相关成员国的长期居民作出驱逐决定，应提供司法补救程序。”¹⁵⁶⁴

679. 早在 1892 年，国际法学会便指出，在驱逐外国人问题上需要有复审程序，以便当事方向独立的权力机构提出上诉，这一机构应能够审查驱逐的合法性。但该学会认为，在已提出上诉的情况下也可暂时执行驱逐，而且无需给予“在战时或在战争迫在眉睫时以其行为危及国家安全的外国人”上诉权（该学会通过的规则第二十八条第 10 款）：

“对其发出驱逐令的任何个人如申明自己是国民或指称驱逐令有违禁止或明确排除驱逐的法律或国际协定，可有权向完全独立于政府的上级司法或行政法院提出上诉。但可在已提出上诉的情况下暂时执行驱逐令。”¹⁵⁶⁵

“就普通的驱逐案而言，即便不论依法宣布当事方免于被驱逐的情况，也应使被驱逐者能够向独立于政府的上级司法或行政法院提出上诉。”¹⁵⁶⁶

“法院应仅就驱逐的合法性作出裁决；不应评估在政府看来有必要作出驱逐决定的当事方行为或情况。”¹⁵⁶⁷

“对于第二十八条第 10 款所述案子，不得提出上诉。”¹⁵⁶⁸

“可在已提出上诉的情况下暂时执行驱逐令。”¹⁵⁶⁹

¹⁵⁶³ 委员会关于相互承认驱逐第三国国民决定的 2001 年 5 月 28 日第 2001/40/EC 号指示，公报 L 149，2001 年 6 月 2 日，第 34 至 36 页，第四条。

¹⁵⁶⁴ 委员会关于作为长期居民的第三国国民地位问题的 2003 年 11 月 25 日第 2003/109/EC 号指示，公报 L 16，第 44 至 53 页。

¹⁵⁶⁵ *Règles internationales*, 上文注 56，第 21 条[原文为法文]。

¹⁵⁶⁶ 同上，第 34 条[原文为法文]。

¹⁵⁶⁷ 同上，第 35 条[原文为法文]。

¹⁵⁶⁸ 同上，第 36 条[原文为法文]。

¹⁵⁶⁹ 同上，第 37 条[原文为法文]。

680. 在是¹⁵⁷⁰否¹⁵⁷¹允许复审驱逐决定的方面,各国法律的规定各不相同。国家也可(1)准许提出重审或重议相关决定的动议,¹⁵⁷²包括新申明的受保护地位;¹⁵⁷³(2)明确赋予政府上诉权;¹⁵⁷⁴(3)如果被驱逐的外国人威胁到国家公共秩序或国家安全,或据称参与恐怖主义,可禁止就递解出境提出上诉或诉诸某些形式的补救;¹⁵⁷⁵(4)仅准许在该国境外的外国人提出某些上诉;¹⁵⁷⁶(5)特别给

¹⁵⁷⁰ 阿根廷,《2004年立法》,第74-75、77-81、84-85条;澳大利亚,《1958年立法》,第202(2)(c)、(3)(c)条;白俄罗斯,《1999年部长会议决定》,第20条,《1998年法律》,第15、29条;波斯尼亚和黑塞哥维那,《2003年法律》,第8(2)、21(2)、62(5)、76(6)条;加拿大,《2001年立法》,第63(2)-(3)、(5)、64、66-67、72-74条;智利,《1975年法令》,第90条;捷克共和国,《1999年立法》,第172条;法国,《法典》,第L 213-2、L 513-3、L 514-1(2)、L 524-2、L 524-4、L 555-3条;希腊,《2001年法律》,第44(5)条;危地马拉,《1986年法令》,第131条;匈牙利,《2001年立法》,第42(1)条;伊朗,《1931年立法》,第12条,《1973年条例》,第16条;意大利,《2005年法律》,第3(4)、(5)条,《1998年法令第286号》,第13(3)、(5bis)、(8)、(11)、13bis(1)、(4)、14(6)条,《1998年法律第40号》,第11(8)-(11)条,《1996年法令》,第7(1)、(3)条;日本,《1951年命令》,第10(9)-(10)、11(1)、48(8)-(9)、49条;大韩民国,《1992年立法》,第60(1)条,《1993年法令》,第74、75(1)条;立陶宛,《2004年法律》,第136条;马来西亚,《1959-1963年立法》,第9(8)、33(2)条;尼日利亚,《1963年立法》,第21(2)条;巴拿马,《1960年法令》,第86(1)-(2)条;葡萄牙,《1998年法令》,第22(2)、23、121条;南非,《2002年立法》,第8(1)-(2)条;西班牙,《2000年法律》,第26(2)条;瑞典,《1989年立法》,第7.1-8、7.11-18条;瑞士,《1949年条例》,第20(2)条,《1931年联邦法律》,第20条;美国,《移民归化法》,第210(e)(3)、235(b)(3)、238(a)(3)(A)、(b)(3)、(c)(3)、242(a)(1)、(5)、(b)(9)、(c)-(g)、505条。在以下情况下可特别赋予这一权利:(1)据称该外国人对国家安全构成威胁(澳大利亚,《1958年立法》,第202(2)(c)、(3)(c)条;意大利,《2005年法律》,第3(4)、(5)条;美国,《移民归化法》,第505条);(2)该决定涉及该外国人声称的受保护地位(波斯尼亚和黑塞哥维那,《2003年法律》,第76(6)条;瑞典,《1989年立法》,第7.4-5条);或(3)上诉所涉的决定事关拒绝被驱逐外国人提出的重新入境要求(白俄罗斯,《1998年法律》,第29条;法国,《法典》,第L 524-2条)。

¹⁵⁷¹ 波斯尼亚和黑塞哥维那,《2003年法律》,第28(2)、44(1)、49(3)、71(6)、78(1)、84(2)条;加拿大,《2001年立法》,第64条;马来西亚,《1959-1963年立法》,第33(2)条;尼日利亚,《1963年立法》,第30(2)条;美国,《移民归化法》,第242(a)(2)-(3)条。对关于受保护地位或人道主义特许的决定,可专门规定不得诉诸这样的申诉程序(波斯尼亚和黑塞哥维那,《2003年法律》,第49(3)、78(1)、84(2)条)。如果有某些特定理由而驱逐外国人或拒绝其入境,便也可作出这样的规定(加拿大,《2001年立法》,第64条;马来西亚,《1959-1963年立法》,第33(2)条)。

¹⁵⁷² 巴西,《1980年法律》,第71条;危地马拉,《1986年法令》,第130条;美国,《移民归化法》,第240(b)(5)(C)-(D)、(c)(6)-(7)条。

¹⁵⁷³ 美国,《移民归化法》,第240(c)(6)-(7)条。

¹⁵⁷⁴ 加拿大,《2001年立法》,第63(4)、70(1)-(2)、73条;瑞士,《1931年联邦法律》,第20(2)条;美国,《移民归化法》,第235(b)(3)、238(c)(3)(A)(i)、505(c)条。可特别就受保护地位的主张(加拿大,《2001年立法》、第73条),或涉及据称参与恐怖主义的外国人的行动(美国,《移民归化法》、第505(c)(1)条)赋予这一权利。

¹⁵⁷⁵ 加拿大,《2001年立法》,第64(1)条;美国,《移民归化法》,第242(a)(1)(B)(ii)、504(k)条。

¹⁵⁷⁶ 阿根廷,《2004年立法》,第35条;法国,《法典》、第L 524-3条。这类上诉可包括要求解除禁止外国人再次入境的禁令(法国,《法典》、第L 541-2、L 541-4条)。

予永久居民¹⁵⁷⁷或受保护人士¹⁵⁷⁸上诉权；或是(6)把复审权、包括对依据相关国际公约提出的主张的复审权保留给国内法院。¹⁵⁷⁹

681. 国家可规定相关决定应向外国人告知任何可使用的上诉权。¹⁵⁸⁰寻求复审的时限可从作出驱逐决定时开始¹⁵⁸¹或从发出通知或提供驱逐决定理由时开始。¹⁵⁸²国家可以¹⁵⁸³或可不¹⁵⁸⁴在上诉期间暂缓执行驱逐决定。国家可在以下情况下同意暂缓执行：(1)外国人已被或可能要被驱逐出境；¹⁵⁸⁵或(2)应相关国际机构的请求，除非有特别理由不能发出暂缓令。¹⁵⁸⁶如果在最后的、具有法律约束力的驱逐外国人决定作出前，某官员便将该外国人递解出境，国家可将该官

¹⁵⁷⁷ 加拿大，《2001年立法》，第63(2)条。

¹⁵⁷⁸ 同上，第63(3)条。

¹⁵⁷⁹ 美国，《移民归化法》，第242(a)(4)-(5)条。

¹⁵⁸⁰ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第8(2)、76(6)条；法国，《法典》，第L213-2条；日本，《1951年命令》，第10(9)、48(8)条；葡萄牙，《1998年法令》，第22(2)、120(2)条；大韩民国，《1993年法令》，第74条；西班牙，《2000年法律》，第26(2)、57(9)条；瑞士，《1931年联邦法律》，第19(2)条。可特别就关于受保护地位的主张作出这样的规定（波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第76(6)条）。

¹⁵⁸¹ 阿根廷，《2004年立法》，第35条；美国，《移民归化法》，第238(b)(3)、240(b)(1)条。

¹⁵⁸² 阿根廷，《2004年立法》，第75、84；白俄罗斯，《1998年法律》，第15条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第21(2)、43(1)、62(5)、70(1)条；加拿大，《2001年立法》，第72(2)(b)、169(f)条；匈牙利，《2001年立法》，第42(1)条；伊朗，《1973年条例》，第16条；巴拿马，《1960年法令》，第86条。

¹⁵⁸³ 阿根廷，《2004年立法》，第82条；白俄罗斯，《1999年部长会议决定》，第20条；《1998年法律》，第31条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第43(2)、44(2)、49(4)、58(1)、78(2)、84(3)-(4)条；加拿大，《2001年立法》，第49(1)、68、70(1)-(2)条；智利，《1975年法令》，第90条；法国，《法典》，第L513-3条；伊朗，《1931年立法》，第12条；意大利，《1998年法令第286号》，第16(7)条；日本，《1951年命令》，第11(1)、49(1)条；马来西亚，《1959-1963年立法》，第33条；尼日利亚，《1963年立法》，第21(2)条；巴拿马，《1960年法令》，第87条；大韩民国，《1992年立法》，第60(1)条；南非，《2002年立法》，第8(2)(b)条；瑞典，《1989年立法》，第8.10、11.4条；美国，《移民归化法》，第101(a)(47)(B)、242(f)条。可有条件地暂缓执行(加拿大，《2001年立法》，第68条；法国，《法典》，第L513-3条；伊朗，《1931年立法》，第12条；美国，《移民归化法》，第242(f)条)。暂缓执行的请求被拒可能导致相关的上诉被驳回(加拿大，《2001年立法》，第69(1)条)。

¹⁵⁸⁴ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第21(3)、62(6)、70(2)条；捷克共和国，《1999年立法》，第172(4)条；意大利，《2005年法律》，第3(4)-(4bis)条；《1998年法令第286号》，第13(5bis)条；南非，《2002年立法》，第8(2)(a)条；瑞典，《1989年立法》，第8.7-9条。如外国人据称参与恐怖主义，可特别禁止暂缓执行(意大利，《2005年法律》，第3(4)-(4bis)条)。

¹⁵⁸⁵ 澳大利亚，《1958年立法》，第151、153条。

¹⁵⁸⁶ 瑞典，《1989年立法》，第8.10 a条。

员监禁。¹⁵⁸⁷ 国家可规定，如果在既定期限内未作出复审裁决，上诉可视为被默示驳回。¹⁵⁸⁸

682. 相关情况下的复审范围可局限于：(1) 适当程序及合理性；¹⁵⁸⁹ (2) 被质疑的决定是否在法律或事实或两方面均有误；¹⁵⁹⁰ (3) 是否符合自然公正；¹⁵⁹¹ (4) 反对意见的合理性¹⁵⁹² 或理由是否充分；¹⁵⁹³ 或(5) 滥用酌处权或决定的结论是否明显有违法律或有悖记录中明确、服人的事实。¹⁵⁹⁴ 如果外国人据称参与恐怖主义活动，则法院可重新审查法律问题，在复审事实时适用“明显错误”标准。¹⁵⁹⁵ 如果外国人已离境，国家可限制复审范围。¹⁵⁹⁶ 国家可限制复审机构援用人道主义考量的权利，除非该外国人专门有资格得到这样的待遇。¹⁵⁹⁷ 此外，如果在外国人被禁止入境期间未出现新情况，则国家可明确允许驱逐决定继续有效。¹⁵⁹⁸

683. 许多国家法院承认就驱逐决定寻求复审程序的权利。¹⁵⁹⁹ 美国最高法院在 *移民归化局诉 St. Cyr* 案中指出，外国人对驱逐命令提出上诉的权利受美国宪法保护，递解出境法规不应被理解为剥夺这一权利。该法院指出：

¹⁵⁸⁷ 巴拉圭，《1996年法律》，第108、110条。

¹⁵⁸⁸ 阿根廷，《2004年立法》，第76条。

¹⁵⁸⁹ 同上，第89条。

¹⁵⁹⁰ 加拿大，《2001年立法》，第67(1)(a)条。

¹⁵⁹¹ 同上，第67(1)(b)、71条。

¹⁵⁹² 日本，《1951年命令》，第11(3)、49(3)条。

¹⁵⁹³ 大韩民国，《1992年立法》，第60(3)条。

¹⁵⁹⁴ 美国，《移民归化法》，第210(e)(3)(B)、240(b)(4)(C)-(D)条。

¹⁵⁹⁵ 同上，第505(a)(3)、(c)(4)(C)-(D)条。

¹⁵⁹⁶ 奥地利，《2005年立法》，第3.57条。

¹⁵⁹⁷ 加拿大，《2001年立法》，第65、67(1)(c)条。

¹⁵⁹⁸ 波兰，《2003年立法》，No.1775，第21(1)(7)条。

¹⁵⁹⁹ *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, 英国上诉法院, 2000年5月23日, 《国际法案例汇编》, volume 124, E.Lauterpacht, C.J.Greenwood, A.G.Oppenheim (eds.), pp.511-550; *Regina v. Spalding*, 加拿大不列颠哥伦比亚上诉法院, 1955年7月6日, 《国际法案例汇编》, 1955年, H.Lauterpacht(ed.), pp.510-511; *Masella v. Langlais*, 加拿大最高法院, 1955年3月7日, 《国际法案例汇编》, 1955年, H.Lauterpacht(ed.), pp.490-497. “所有个人, 包括外国人和无国籍人, 如果他们受俄罗斯联邦宪法保障的权利和自由受到法律侵犯, 必须有机会通过宪法规定的司法制度捍卫权利和自由。因此, 无国籍人 *Yahya Dashti Gafur* 有权向俄罗斯联邦宪法法院提出上诉。” *Ruling No. 6*, 上文注 239. “不过, 鉴于该外国人有权以人身保护状的形式诉诸司法力量, 因此, 对驱逐权可能被滥用的情况是有补救措施的。” *In re Everardo Diaz*, 巴西, 最高联邦法庭, 1919年11月8日, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht(eds.), Case No.179, pp.254-257, at p.255. “该机构具体负责作出驱逐决定(Section 3 of

“宪法第一条第9款第(2)项规定：‘不得中止人身保护状这一特权，除非在叛乱或入侵情况下公共安全如此要求。’鉴于此项规定，某些‘对递解出境案的司法干预’无疑是‘宪法所要求的’。Heikkila v. Barber, 345 U.S. 229, 235 (1953)。[……]由此得出的必然结论是，如果我们接受移民归化局的陈词，即1996年法规已去除了联邦法官的此项权力，而且未提供行使此项权力的充分替代手段，那么，便会出现严重的中止条款问题。……何况，下结论说人身保护状在此情况下不再可用，将意味着背离移民法的历来做法。”¹⁶⁰⁰

684. 但一些国家的法院指出，这种复审的范围往往非常有限。¹⁶⁰¹ 比如，在联合王国：

“34. 根据第19条(1)款的规定，听审上诉案的裁定者如果认为该决定‘不合法或不符合适用于此案的任何移民法规’，或是如果这一决定涉及到国务大臣行使的酌处权，认为‘本应以不同方式行使酌处权’，便须准予上诉。否则，必须驳回上诉。”¹⁶⁰²

¹⁵⁹⁹ (续)the Law), 可就其决定向行政法院提出上诉……”*Dame X v. Conseil d’État du Canton de Genève*, 瑞士, 联邦法庭, 1987年4月2日, 《国际法案例汇编》, volume 102, E.Lauterpacht, C.J.Greenwood, A.G.Oppenheimers(eds.), pp.195-197, at p.197; “因此, 行政法院有责任复审国家警察局驱逐外国人决定的核准令, 以期确定是否遵守了规定的调查和通知程序。”*In re Watenberg*, 哥伦比亚, 行政法院, 1937年12月13日, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, H.Lauterpacht (ed.), Case No.137, pp.384-386, at p.386. “行政法院无权裁断司法部长认为某外国人在境内对国家安全的评断是否正确。同时, 如果驱逐决定是在没有任何可作为理由的情况下作出, 也即根据不存在的事实或根据在法律上不能作为驱逐的有效理由的事实作出, 便是滥用权力。”*Cazier v. Belgian State (Minister of Justice)*, 行政法院, 1953年7月13日, 《国际法案例汇编》, 1953年, H.Lauterpacht (ed.), pp. 335-336. “根据既定、不受干扰的决定过程、明确的法律规定及撰文意见, 本法院无权对驱逐决定是否适宜、合适或公正作出裁断。”*In re Manoel Osorio*, 巴西最高法院, 126 *Revista de Direito* 72, 1936年6月27日(per ILR, Note to *In re Bernardo Groisman*, 阿根廷, 联邦最高法院, 1935年7月22日, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, H.Lauterpacht (ed.), Case No. 163, pp. 345-347, at p. 346; “驱逐外国人是国家的主权行为。作为一项原则, 这一行为是否适当必须由行政部门决定。司法权力只须确定在每个案子中行政部门的行动是否符合当时正在生效的驱逐法。”*In re Carnevale*, 巴西, 最高法院, 1939年7月19日, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, H.Lauterpacht (ed.), Case No. 141, pp. 390-391, at p. 390.

¹⁶⁰⁰ 移民归化局诉 *St. Cyr*, 美国最高法院, 2001年6月25日[No.00-767], 533 U.S.289(2001)。

¹⁶⁰¹ 比如见 *Perregaux*, 行政法院, 1977年5月13日, 《国际法案例汇编》, volume 74, E.Lauterpacht, C.J.Greenwood (eds.), pp.427-430, at p.429“首先, 决定中所列理由在法律上没错。第二, 调查程序的结果是, 内政部长行使酌处权, 认定 *Berthier Perregaux* 的活动和行为在整体上对公共秩序构成威胁, 他所依据的并非是不准确的事实或其中明显有误。”

¹⁶⁰² *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, 英国上诉法院, 2000年5月23日, 《国际法案例汇编》, volume 124, E.Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp.511-550, at p.540(Lord Hoffman)。

685. 在美国，复审范围甚至更为有限，美国最高法院澄清指出：

“除了是否有证据为该命令提供依据的问题外，法院一般不复审行政部门作出的事实裁定。但法院确实复审行政部门的法律裁定……在一个又一个案子中，法院答复了外国人质疑行政部门对移民法的解释而提出的人身保护诉讼中的法律问题。”¹⁶⁰³

686. 在另一方面，在 1941 年，委内瑞拉联邦最高上诉法院裁定：

“驱逐不受欢迎的外国人以及排拒或驱逐不合格的外国人的权利，是以国家自由行使主权为依据的，既然如此，自然不应有以任何理由反对这一权利的上诉权……但根据委内瑞拉的一项规定，为了避免驱逐令在被驱逐者的国籍方面可能出错，法律允许他声称自己是委内瑞拉人。不难看出，这种声称丝毫不影响实际上的驱逐权，驱逐权是国家主权的明确表现。事实上，这默示确认了对有危害性的外国人的驱逐令基本上不可申诉。”¹⁶⁰⁴

687. 在有些国家的法律制度中，如果驱逐决定是以国家安全或公共秩序为由，则司法复审的范围进一步受限。¹⁶⁰⁵但在联合王国，由于欧洲人权法院对 *Chahal* 案的裁决，对基于国家安全理由的驱逐令的上诉权不再被排除。¹⁶⁰⁶

(b) 决定目的地国

688. 根据国内法，被驱逐出境所造成的情况与被排拒的情况不同，外国人在决定目的地国方面可能有另外的上诉权利。

“在排拒入境的程序中，国家对决定个人被遣送的目的地，一般较大的自由，而屡见不鲜的情况是将其遣送到启程港口。国家享有并为实践所接受的广泛选择权必须参照一种实际情况来审查，就是被排拒的外国人很少有权针对建议的目的地提出上诉，或作出自己离境的安排。但是，一旦他越过

¹⁶⁰³ 移民归化局诉 *St. Cyr*，美国最高法院，2001 年 6 月 25 日[No. 00-767]，533 U.S. 289 (2001)。

¹⁶⁰⁴ *In re Krupnova*，委内瑞拉，联邦最高上诉法院，1941 年 6 月 27 日，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*，1941-1942，H. Lauterpacht (ed.)，Case No. 92，p.309。

¹⁶⁰⁵ 比如见 *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*，英国上诉法院，2000 年 5 月 23 日，《国际法案例汇编》，volume 124，E. Lauterpacht，C.J. Greenwood (eds.)，pp.511-550。“在另一方面，第 4 款规定如下：‘如果驱逐令是以公共秩序或国家安全方面的理由为依据，而公共秩序或国家安全事务应由内政部长或边境事务部门首长全权判断，则不应适用这一程序’。”*In re Salon*，法国，行政法院，1940 年 4 月 3 日，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*，1919-1942 (Supplementary Volume)，H. Lauterpacht (ed.)，Case No. 105，pp.198-199。

¹⁶⁰⁶ 同上，pp.531-532。“尽管有此禁止规定，还是设立了一个咨询程序，以促使审议国务大臣根据该法作出的决定。但欧洲人权法院在 *Chahal* 诉联合王国(1996)(23 EHRR 413)案中裁定，这不是《欧洲保护人权与基本自由公约》(1953)第 13 条所述的有效补救办法(第 8969 号令)。^[……]如果递解出境决定的理由是这样做有利于公益，因为这有利于国家安全或有利于联合王国与任何他国之间的关系或出于任何其他政治理由，则不再排除上诉权。”

边界，国家实践往往准许他得到某些程序上的保障。例如，他也许能够不仅针对驱逐本身，而且针对建议的目的地，提出上诉，也可能有机会获准进入他所选择的另一国家。当然，归根结底，如果没有其他国家肯接纳他，那么，唯一可以合法遣送该外国人去的国家就是他的国籍国。如果他不能获准进入别的国家，他反对遣送的上诉通常都会失败。”¹⁶⁰⁷

689. 然而，根据国际法，这样一项权利是否存在，并不明确。

10. 国家安全或公共秩序的例外情况

690. 按照有关的条约法或国家立法，外国人在驱逐出境方面的程序性权利可能基于国家安全或公共秩序的理由而受到例外的限制。¹⁶⁰⁸

691. 《公民及政治权利国际公约》中明确承认为了“国家安全的紧迫原因”有这种可能性：

“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，应准予提出反对驱逐出境的理由和使他的案件得到合格当局或由合格当局

¹⁶⁰⁷ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp.223-224 (引注从略) (参看 *R.v. Governor of Brixton, ex parte Sliwa* [1952] 1 All E.R. 187)。

¹⁶⁰⁸ “根据《公民及政治权利国际公约》第13条和《欧洲人权法院第7号议定书》，一国境内合法停留的外国人，在被驱逐出境之前，有权得到程序上的保障，包括由有关当局进行复审并有机会提出反对驱逐出境的理由。但是，如为国家安全有此必要，可以剥夺这些程序性权利。虽然人权事务委员会一再表示它不会‘检验主权国家对外国人的安全等级的评判，’但是每逢国家不能说明为何必须采取极端的措施，它就拒绝接受以国家安全作为立即驱逐出境的理由。欧洲人权法院对这方面国家安全的例外情况，始终没有提供什么指导；但是，许多学者主张必须客观说明安全方面的需要。” David Fisher, et al., 上文注 130, P.117 (引述 *V.M.R.B.v.Canada* 案, 第 236/1987 号评论, 联合国 CCPR/C/33/236/1987 号文件 (1987 年), 第 6.3 段; *J.R.C.v.Costa Rica* 296/1988, 第 8.4 段) 和 n. 230 (“在 *Giry v. Dominican Republic*, 第 193/1985, 95ILR 321 (1990) 号评论, 多米尼加共和国在机场拦截这名作者, 当时他企图购买机票飞往圣巴托罗米, 并且毫不客气地把他强行带上一架飞往波多黎各的班机, 到了波多黎各就被美国人员以贩毒的罪名逮捕。委员会拒不接受多米尼加共和国提出的基于安全理由必须立即驱逐出境的说法, 指出‘该作者本来打算自愿离开多米尼加共和国前往另一目的地。’同上, 第 5.5 段。同样, 在 *Hammel v. Madagascar*, 1987 年 4 月 3 日, 第 155/1983 号评论, 联合国文件补编第 40 号 (A/42/40), 委员会总结认为该国驱逐一名律师出境, 显然因为他曾经代表人权事务委员会以前审理的案件中的当事人, 因此违反了第 13 条, 而且该国没有说明为了何种安全情况需要立即驱逐出境。” (其他引注从略)。

特别指定的一人或数人的复审，并为此目的而请人作代表’。”¹⁶⁰⁹ [原文无着重号。]

692. 大会第 40/144 号决议附件所载的《非居住国公民个人人权宣言》¹⁶¹⁰ 第 7 条中规定同样的例外情况。

693. 同样值得提到的是《保护人权与基本自由公约》第 7 号议定书第 1 条第 1 款。如果驱逐出境事件是“为公共秩序所必须或根据国家安全的理由”，这项规定允许在外国人尚未行使其通常有权行使的权利之前，即将其驱逐出境。

“第 1 条——与驱逐外国人出境有关的程序保障

“1. 对一国境内合法居住的外国人，除非根据依法作出的决定，不得将其驱逐出境，并应准其：

- a. 提出不将其驱逐出境的理由，
- b. 将其案件提交复审，并
- c. 为此目的委托代表向有关当局或该当局指定的人员陈述理由。

“2. 如果此种驱逐出境是为了公共秩序或基于国家安全的理由，可在外国人根据本条第 1 款 a、b 和 c 项行使其权利之前，将其驱逐出境。” [原文无着重号。]

¹⁶⁰⁹ 在 *Eric Hammel v. Madagascar* (1987 年 4 月 3 日，第 155/1983 号评论，联合国文件补编第 40 号 (A/42/10)，第 19(2) 段) 中，委员会认为并没有“国家安全的紧迫原因”来剥夺申诉人取得有效补救反对驱逐出境的权利。“如上文所提到，第 13 条的程序保障——除了需要依法作出的决定外——还有一个条件：与‘国家安全的紧迫原因’(‘des raisons impérieuses de sécurité nationale’) 不相抵触。这项规定是原文照抄《难民公约》第 32(2) 条。不过，它必须在本公约的整个范围内来解释。只有在全国面临政治或军事威胁的严重情况下，国家才能以国家安全为依据。此外，‘紧迫原因’一词表示这项例外规定有特别狭窄的适用范围。危险的间谍、特工或恐怖分子甚至未经审讯、上诉或抗辩就可以按照这项规定将其驱逐出境。但是，这种决定也必须依法作出。在 *Hammel* 案中，委员会指出马达加斯加并未提出任何紧迫原因，作为不依公约规定而将法国籍律师驱逐出境的正当理由。在 *Giry* 案中，多米尼加共和国明确援引这项限制条款，声称因贩毒罪名被国际追缉的人构成国家安全的威胁，因而有正当理由将其立即驱逐出境。但是，委员会拒绝接受这个论点，指出‘虽然该缔约国明确援引基于国家安全理由的例外情况，据此决定强迫他登上一架飞往美利坚合众国管辖区的飞机，但该名作家本来打算自愿离开多米尼加共和国前往另一个目的地。’因此可以断定，委员会采用比较严格的标准来解释‘国家安全的紧迫原因’。” Manfred Novak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 232 (引述 *Hammel* 案，第 155/1983 号评论，第 19.2 段；和 *Giry* 案，第 193/1985 号评论，第 4.3 和 5.5 段) 和 n. 48 (另一方面，《欧洲人权法院第 7 号附加议定书》第 1 条以第 13 条为蓝本，却没有采用‘紧迫原因’一词，而给国家安全的限制增加‘公共秩序’这个范围广大得多的理由。因为这并不包括禁止驱逐出境，只是包括程序上的保障，所以这个限制条款的范围似乎相当广阔。”) (其他引注从略) (原文不用斜体字)。

¹⁶¹⁰ 1985 年 12 月 13 日第 40/144 号决议，《非居住国公民个人人权宣言》。

694. 或许也应该提请注意《欧洲居留公约》第 3 条第 2 款，其中在这方面提到“国家安全的紧急考虑”：

“除因国家安全的紧急考虑必须另行处理外，不得将任何缔约国国民已在任何其他缔约国境内合法居住两年以上者驱逐出境，而不事先准其提出不应将其驱逐出境的理由并提出上诉，并为此目的委托代表向主管当局或经主管当局特别指定的人员陈述理由。”[原文无着重号。]

695. 在欧洲联盟范围内，可以提请注意 2004 年 4 月 29 日欧洲议会和理事会第 2004/38/EC 号指令第 30 条第 2 款，其中准许一国，为了保护“国家安全的利益”，免于遵照规定将驱逐出境的理由通知外国人。

“第 30 条：发送决定的通知

“2. 应将其作出决定所根据的公共政策、公共安全或公共卫生的理由确实并详细通知有关人士，除非此种通知违反国家安全的利益。[……]”[原文无着重号。]

696. 此外，可以基于国家安全的考虑为理由，举行单方面诉讼或不公开诉讼。¹⁶¹¹

¹⁶¹¹ “移民诉讼必须符合适当法律程序的一般原则。《公民及政治权利国际公约》有特别的一条，即第 13 条，专门处理驱逐出境的诉讼……。基于国家安全的‘紧迫原因’的例外情况或可作为恐怖主义案件采用单方面诉讼或不公开诉讼的正当理由。”上文注 119, P. 19。“如果有‘国家安全的紧迫原因’，甚至这些有限的保障也可以推翻——这项规定容许恐怖主义案件采用单方面不公开的诉讼程序。”David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp.31-45, at p.39.

九. 执行驱逐出境的决定

A. 自愿离境

697. 在采取强制措施之前，应给予外国人自愿离境的机会，这个权利在国际法上似乎并不明确。不过，根据国内法，接到驱逐出境通知的外国人可能有自愿离开驱逐国国境的权利、宽待或机会。¹⁶¹²

“递解出境……是一国用来赶走不受欢迎的外国人的方法。一旦外国人离开其国境，它的目的就达到；在这方面，被递解者的最后目的地并不重要。因此可以断定，如果准许被递解者自愿离开前往他自己选择的目的地，递解国的利益丝毫不受影响。许多国家的法律和判例都反映这个观点。巴西联邦最高法院曾经说过，‘国家感兴趣的是赶走外国人而不是在他离境后限制他的行为和行动自由’。”¹⁶¹³

¹⁶¹² “不过，国家移民当局通常有酌处权准许外国人自愿离境或将其递解到某个目的地。迫于实际的需要，必须有酌处权来指定某一个目的地。” Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p.77 (引注从略) (提到 *United States ex Rel. Frangoulis v. Shaughnessy*, 210 F.2d 592 (2nd Cir. 1954); *R. v. Governor of Brixton ex parte Sliwa* [1952] 1 K.B. 169 (Ct.App.); *In re Guerreiro*, 18 *International Law Report* 315 (Sup. Ct. Argentina, 1951))。 “虽然应当递解出境的情况必须有明确、毫不含糊、令人信服的证据加以确定，但是可以看到，如果外国人请求斟酌宽减，例如暂缓驱逐出境、调整为永久居民身份，或自愿离境，行政当局的权力所受的限制则较不严密。[……]如果外国人承认他应被递解出境，那么，在某些情况下，可能给予他自愿离境的宽待。《美国联邦法典》第8章，第1251(b)条，第1254(a)条。准许自愿离境的酌处权适用于一切案件，但不包括有理由相信外国人根据第1251(a)(4)、(5)、(6)、(7)、(11)、(12)、(14)、(15)、(16)、(17)、(18)条应递解出境的案件，一般是指颠覆份子、罪犯、娼妓、毒品罪犯、或涉及违反外国人办理登记的规定的人。司法部长如果认为符合国家的最佳利益，可以批准支付遣送的费用。在 *Brea-Garcia v. INS* 531 F.2d 693 (1976)案中，不准申请人自愿离境是因为他通奸，这种事实表示他的‘品格不良’。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, P.242, 267 and n.4 (描述美国实践)。“本研究报告也考虑到有下述情况的案件：按照现行国内法律和规章，强迫不受欢迎的移民出境，而不采用正常的驱逐出境程序，也就是说，准许即将或已经发出驱逐令的外国人自愿离境，或通过行政决定将外国人排拒出国外（而非正式驱逐出境）……。” 联合国，“关于驱逐移民问题的研究”，秘书处，1955年9月10日，第1-77页 (ST/SOA.22 和 Corr.2 (取代 Corr.1))，第5段。

¹⁶¹³ Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p.76 (引述 *In re Esposito* [1933-4] *Am. Dig.* 332) (段落缩排省略)。

698. 几个国家法律允许被驱逐的外国人自愿地离开该国国境。一国可以承认自愿离境是有效的递解出境程序，¹⁶¹⁴ 即使在驱逐出境的诉讼开始之后。¹⁶¹⁵ 一国可能允许自愿离境的外国人选择目的地国家。¹⁶¹⁶ 一国可能将(1) 请求或同意自愿离境的外国人，¹⁶¹⁷ 或(2) 希望与被驱逐外国人一起离境的家庭成员，¹⁶¹⁸ 遣送或押解到边界。一国也可能禁止自愿离境的外国人在规定的时期内¹⁶¹⁹ 或永远¹⁶²⁰ 不得重新入境。

699. 一国可能规定自愿离境必须遵行的时限，¹⁶²¹ 或确认可以规定这种时

¹⁶¹⁴ 奥地利，《2005年立法》，第2.10(4)条；白俄罗斯，《1999年部长会议决定》，第4条，《1993年法律》，第26条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第56(4)条、第63(4)条；巴西，《1981年法令》，第98条，《1980年法律》，第56条；加拿大，《2001年立法》，第48(2)条；智利，《1975年法令》，第67条；中国，《1986年法律》，第30条，《1986年细则》，第15条，《2003年规定》，第189条，《1992年规定》，第一条第三款，《1987年说明》，第5条；克罗地亚，《2003年法律》，第56条；危地马拉，《1999年条例》，第98条；匈牙利，《2001年立法》，第46(1)(b)条；伊朗，《1931年立法》，第11条；意大利，《1998年第286号法令》，第13(5)条、第14(5之二)条，《1998年第40号法律》，第11(6)条，《1996年法令》，第7(3)条；日本，《1951年命令》，第10(9)条、第11(6)和(8)条、第24-2条、第52(4)条、第55-3(1)条、第55-5条；肯尼亚，《1967年立法》，第8(4)条；立陶宛，《2004年法律》，第129(1)条；尼日利亚，《1963年立法》，第27(2)条；巴拿马，《1960年法令》，第58条；巴拉圭，《1996年法律》，第39条；波兰，《2003年第1775号立法》，第95(1)条；葡萄牙，《1998年法令》，第100(1)-(2)条、第123(1)条、第126条、第126A条；大韩民国，《1992年立法》，第67至68条，《1993年法令》，第81条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第31(1)-(2)条；瑞典，《1989年立法》，第8.12条；瑞士，《1949年条例》，第3(3)条、第16(8)条、第17(1)条；联合王国，《1971年立法》，第5(1)条；美国，《移民归化法》，第241(a)(1)(C)、(3)条。

¹⁶¹⁵ 白俄罗斯，《1998年法律》，第32条；葡萄牙，《1998年法令》，第126(1)条。

¹⁶¹⁶ 白俄罗斯，《1998年法律》，第32条；美国，《移民归化法》，第250条。

¹⁶¹⁷ 澳大利亚，《1958年立法》，第181(1)条、第198(1)条、第199条、第205条；葡萄牙，《1998年法令》，第126(1)条；美国，《移民归化法》，第250条。

¹⁶¹⁸ 澳大利亚，《1958年立法》，第199条、第205条。

¹⁶¹⁹ 白俄罗斯，《1998年法律》，第32条；葡萄牙，《1998年法令》，第25(1)(f)-(g)条、第125(2)-(3)条、第126A(2)-(4)条。

¹⁶²⁰ 马来西亚，《1956-1963年立法》，第46(3)-(4)条；美国，《移民归化法》，第250条。

¹⁶²¹ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第56(4)条；巴西，《1981年法令》，第98条，《1980年法律》，第56条、第64(b)条；智利，《1975年法令》，第67条；意大利，《1998年第286号法令》，第13(5)条、第14(5之二)条，《1998年第40号法律》，第11(6)条，《1996年法令》，第7(3)条；日本，《1951年命令》，第55-3(1)条；巴拿马，《1960年法令》，第58条；葡萄牙，《1998年法令》，第100(1)-(2)条、第123(1)条；大韩民国，《1992年立法》，第67(3)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第31(1)-(2)条；瑞典，《1989年立法》，第8.12条；美国，《移民归化法》，第240B(a)(2)、(b)(2)条。

限。¹⁶²² 一国对未依该国规定的条件自愿离境的外国人施加惩罚，例如罚款、监禁或禁止重新入境。¹⁶²³

700. 一国可能限制或禁止外国人自愿离境，如果该外国人(1) 规避或扬言要规避离境，¹⁶²⁴ 或(2) 已经犯下某些违法行为，危害或威胁该国的治安或国家安全，或在过去曾经被该国驱逐出境。¹⁶²⁵

701. 一国可能要求有关外国人支付自愿离境的费用，¹⁶²⁶ 或自行支付此种费用。¹⁶²⁷

¹⁶²² 白俄罗斯，《1999年部长会议决定》，第15条，《1993年法律》，第26条；中国，《1986年法律》，第30条，《1987年说明》，第5条；克罗地亚，《2003年法律》，第52条；危地马拉，《1999年条例》，第98条；伊朗，《1931年立法》，第11条；日本，《1951年命令》，第24(5)-2, (8)条；肯尼亚，《1967年立法》，第8(4)条；巴拉圭，《1996年法律》，第39条；波兰，《2003年第1775号立法》，第95(1)条；瑞士，《1949年条例》，第16(8)条。

¹⁶²³ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第96(1)(c), (2)条；中国，《2002年通告》，第三条，《1987年说明》，第5条；意大利，《1998年第286号法令》，第14(5之三)-(5之五)条；美国，《移民归化法》，第240B(d)条、第243(a)-(b)条。

¹⁶²⁴ 奥地利，《2005年立法》，第3.46(1)(3)条；白俄罗斯，《1999年部长会议决定》，第15条，《1993年法律》，第26条。

¹⁶²⁵ 白俄罗斯，《1999年部长会议决定》，第15条，《1998年法律》，第32条；意大利，《1998年第286号法令》，第13(5)条，《1998年第40号法律》，第11(6)条，《1996年法令》，第7(3)条；日本，《1951年命令》，第24-2(2)-(4)条；美国，《移民归化法》，第240B(b)(1)(C)和(c)条、第241(a)(5)条、第504(k)(4)条。对于涉嫌参与恐怖主义行为的外国人，可以明确施加这种禁令（美国，《移民归化法》第504(k)(4)条）。

¹⁶²⁶ 白俄罗斯，《1998年法律》，第32条；日本，《1951年命令》，第52(4)条；大韩民国，《1992年立法》，第68(1)(1)条，《1993年法令》，第81条；美国，《移民归化法》，第240 B条、第241(e)(3)(c)条。

¹⁶²⁷ 马来西亚，《1959-1963年立法》，第46条；波兰，《2003年第1776号立法》，第68(3)条；联合王国，《1971年立法》，第5(6)条；美国，《移民归化法》，第250条。一国可能支付该外国人自愿离境的家属和家人所需的旅费（马来西亚，《1959-1963年立法》，第46条；波兰，《2003年第1776号立法》，第68(1)-(3)条；联合王国，《1971年立法》，第5(6)条）。

B. 递解出境

1. 外国人的权利

(a) 人道待遇

702. 递解出境可能因其进行的方式而成为非法。¹⁶²⁸ 尤其是，驱逐外国人应按照国际人权法关于禁止酷刑或不人道或侮辱性待遇的规定进行。¹⁶²⁹ 不得对外国人施加酷刑或残忍、不人道或侮辱性待遇的规定。¹⁶³⁰ 与驱逐外国人出境有关的

¹⁶²⁸ “一项本来合法的递解出境命令，如果以不公正或严酷的方式执行，可能变成非法。在执行这种命令时，不应使用足以造成或可能造成身体伤害或损伤的武力。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p.96. “每个国家有权基于公共秩序的理由，将其境内暂时居留的外国人驱逐出境。但是，如果一国无缘无故并以造成伤害的方式将一名外国人驱逐出境，该外国人的国籍国有权为此种违反国际法的行为提出赔偿要求。” Richard Plender, “The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp.19-32, at P.25 (引据 Calvo’s *Dictionary of International Law*)。

¹⁶²⁹ “执行驱逐出境时，不得对被驱逐的外国人造成苦难、施加暴力或不必要的伤害。” Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 481-495, at P.483. “不论驱逐外国人出境的无限权利存在或不存在，虐待外国人，突然或以侮辱方式将外国人驱逐出境，都是违反外国人原籍国可能期望遵守的国际法的最低限度标准。如果一国决定违反这条规则行使其自主的酌处权，它并未滥用其主权权利，它只是违背对其专属管辖权施加限制的一条禁规。” Georg Schwarzenberger, “The Fundamental Principles of International Law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp.290-383, at PP.309-310. (另见 Georg Swarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, pp.89-90.) “驱逐出境原则上充分的正当理由，但是如果在进行驱逐时没有适当顾及外国人的安全和福祉，则在国际法上是违法的。再者，这是违法的事，不是因为驱逐出境等于滥用权利，就是因为它等于违反‘最低标准’。这个主张是如此明显，几乎不需要提出任何理由……。” Richard Plender, “The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp.19-32, at pp.24, 25-26. “一国在执行驱逐或递解出境的命令时，应依照维护人权和人类尊严的标准行事。这些标准与一国递解或驱逐外国人的权力有直接关系。……有若干其他关于人权和人类尊严的规范和原则得到多边文书的承认并为绝大多数国家所接受。这些原则包括……个人免受不人道或侮辱性待遇的权利。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 95. 另见 Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p.36.

¹⁶³⁰ 第 40/144 号决议，《非居住国国民个人人权宣言》，1985 年 12 月 13 日，第 6 条。

这种行为是一个常常引起指控的原因。¹⁶³¹ 驱逐权的这个限制已为外交实践¹⁶³² 和国际法庭¹⁶³³ 所承认。

703. 《国际民用航空公约》的附件 9 规定：

“5.2.1 不许入境乘客或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。”¹⁶³⁴

¹⁶³¹ “为数最多的案件都是过分暴虐地行使驱逐出境权力所引起。极其重要的是，这种措施应限于达到其直接的目的，即赶走不受欢迎的外国人。因此，任何不必要的残暴手段都被视为要求赔偿的正当理由。即使承认一个驱逐出境的事件有正当的理由，在执行时也应该权衡驱逐国的安全和利益，尽量避免对个人及其财产利益造成伤害。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp.59-60. “虽然驱逐或递解出境的权利可以随意使用，但以严酷、专横或造成不必要伤害的方式行使这种酌处权往往引起争论。” B.O. Iluymade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p.85. “Calvo 主张，如果一国政府以严酷、伤人的方式(‘avec des formes blessantes’) 驱逐外国人出境，后者的国籍国有权以该次驱逐出境有违国际法为理由，要求赔偿。” Richard Plender, *International Migration Law, Revised 2nd ed.*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp.469-471 (引据 *Dictionnaire de droit international*)。 “一国如果以不必要的伤人方式驱逐外国人出境……，应负国际责任。” Richard Plender, *International Migration Law, Revised 2nd ed.*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p.459。

¹⁶³² “外交实践也充分证明下述原则：驱逐出境的事件，如果在执行时没有适当顾及外国人的福祉，就是违反国际法。” Richard Plender, “The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp.19-32, at pp.24,25-26. “蛮横无理的驱逐出境……在严酷或暴力的情况下对有关的人造成不必要的伤害，曾经引起外交索赔要求……。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57. “近年来发生过其他的实例，在驱逐出境过程中所采用的步骤显示一种严酷的待遇，对此，美国认为不得不提出强烈的抗议。” Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p.233 (引注从略)。

¹⁶³³ “驱逐出境时所采用的方式必须尽量减少对有关的人的伤害，这个原则业经国际法庭多次宣告。因此，立即驱逐出境……使他们受到不必要的侮辱、残酷或压迫，都被国际委员会视为裁决赔偿的正当理由。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 60 (援引 *Maal (Netherlands)v.Venezuela*, 1903 年 2 月 28 日, Ralston, 915; 和 *Boffolo (Italy)v.Venezuela*, 1903 年 2 月 13 日, Ralston, 702; 并引述 *Jaurett (U.S.)v. Venezuela*, Sen. Doc. 413, 60th Cong. 1st Bess., 20 *et seq.*, 559*et seq.* (1909 年 2 月 13 日协议和解, For. Rel., 1909, 629))。 “蛮横无理的驱逐出境……在严酷或暴力的情况下对受害人造成不必要的伤害，导致……仲裁委员会裁定赔偿。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p.57. “因此，在驱逐外国人出境的案件中，国际法庭通常都会承认国家举出的严重性理由确凿，应当采取这种行动。但是，如果驱逐出境的措施……带来不必要的苦难，法庭会视其为非法。” Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p.133 (引注从略)。

¹⁶³⁴ 《国际民用航空公约》，1944 年 12 月 7 日，芝加哥，附件 9 (第 12 版)，联合国，《条约汇编》，第 15 卷，第 102 号，第 295 页。

704. 还有其他几个例子说明实践支持这个规定，就是递解出境必须以人道方式进行，并适当尊重涉案个人的尊严。

705. 这项规定的存在曾经在 *Lacoste* 案中得到默认，虽然法庭认为申诉人并未受到残酷的对待：

“*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，似乎未曾附带遭受严酷对待，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。”¹⁶³⁵

同样，在 *Boffolo* 案中，首席仲裁员笼统表示：

“驱逐出境[……]必须以尽量减少对有关人士伤害的方式进行……。”¹⁶³⁶

706. 在 *Maal* 案中，首席仲裁员强调人身的神圣性质，并强调规定在执行驱逐出境时不得附带造成不必要的侮辱或苦难：

“如果在遣送申诉人时，未曾附带使其蒙受不必要的侮辱或苦难，首席仲裁员则认为不得不拒绝给予赔偿……。从一切证据来看，他以绅士的身份来到此地，在他受审查和递解出境期间也有权被当作绅士对待，无论我们必须把他当作绅士还是常人看待，他对自己人身和对自己心绪安宁的权利是自由的一种首要权利，也是自由的一种无比宝贵的特权。首席仲裁员曾受教诲，要把别人的身体视为应当奉为神圣的东西，未经其同意，不得在愤怒之中或无缘无故加以丝毫碰触，如有此种举动，则视为侵犯人身，必须按照这项侵犯行为的本意和性质以及受此种侵犯的个人所代表的男子气魄，给予适当的赔偿。”¹⁶³⁷

707. 欧洲委员会的议会对递解出境期间遭受虐待的事件深表关切。¹⁶³⁸ 此外，议会着重指出强行驱逐出境的附属性，在一切情况下必须顾及安全和尊严。

“7. 议会认为，强行驱逐出境只应该用做最后的手段，应该限于作出明显和持续抗拒的人，如果认真努力给予被递解者个人和监督的协助，帮助他们准备离境，可以避免使用这个手段。”

¹⁶³⁵ *case Lacoste v. Mexico* (墨西哥委员会), 1875年9月4日裁决, 载于 John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp.3347-3348.

¹⁶³⁶ *Boffolo* 案, 意大利和委内瑞拉混合索赔委员会, 1903年, 联合国, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十卷, 第528至538页, 见第534页(首席仲裁员Ralston)。

¹⁶³⁷ *Maal* 案, 荷兰和委内瑞拉混合索赔委员会, 1903年6月1日, 联合国, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十卷, 第730至733页, 见第732页。

¹⁶³⁸ 欧洲委员会, 议会, 第1547(2002)号建议: 驱逐出境的程序应符合人权并以顾及安全和尊严的方式执行, 2002年1月22日, 第6段。

“8. 议会坚决认为，如果不设法对抗目前仇视难民、寻求庇护者和移民的气氛，并鼓励在一切情况下顾及他们的安全和尊严，将威胁到欧洲委员会的基本价值观。”¹⁶³⁹

708. 欧洲防止酷刑和不人道或有辱人格的待遇或处罚委员会也强调，在执行驱逐令时使用武力，应以合理必要的程度为限，并详细说明不应使用哪些递解出境的手段和方法。该委员会还坚持必须建立内部和外部的监测制度，并制作递解出境的适当文件存查。

“防止酷刑委员会认识到，对于下定决心留在一国境内的外国公民强制执行驱逐令，往往是一件困难的事。执法人员可能有时必须使用武力，以执行此种驱赶措施。然而，所用武力应不超过合理必要的程度。对被下驱逐令的人施加身体上的伤害，作为劝使他登上某种交通工具的一种方式，或作为不肯登上交通工具的惩罚，尤其完全不可接受。此外，委员会必须强调，塞住一个人的嘴是一种非常危险的做法。”¹⁶⁴⁰

该委员会认为：

“对被下驱逐令的人施加身体上的伤害，作为劝使他登上某种交通工具的一种方式，或作为不肯登上交通工具的惩罚，尤其完全不可接受。防止酷刑委员会高兴地看到这项规则反映在所访问的国家的许多有关指示之中。例如，防止酷刑委员会所审查的一些指示禁止使用专为惩罚抗拒的外国人设计或造成不必要痛苦的束缚方法。

“所用武力和束缚方法应不超过合理必要的程度。防止酷刑委员会高兴地看到，有些国家按照合法、相称和适当的原则，详细审查在递解出境期间使用武力和束缚方法的情况。

“[……]防止酷刑委员会明白宣告，应尽可能避免使用可能造成体位性窒息的武力和/或束缚方法，并应制订在特殊情况下使用任何此种方法的准则，以便尽量减少对有关人员健康的危险。

“除了避免上述体位性窒息的危险外，防止酷刑委员会经常建议绝对禁止使用可能阻塞部分或全部呼吸道（鼻和/或口）的方法。[……]委员会注意到许多国家现在明文禁止这种办法，并促请尚未禁止的国家不再延迟立即制订在这方面有约束力的规定。

¹⁶³⁹ 同上，第 7-8 段。

¹⁶⁴⁰ 欧洲委员会，上文注 1542，第 36 段。

“遇到飞机在空中发生飞行的紧急情况时，被递解者的救援工作必须不受阻碍。因此，一旦机组人员发布命令，必须能够立即解除任何限制被递解者行动自由的工具。

“[……]防止酷刑委员会认为，安全的考虑绝对不能作为在递解行动期间押解人员带面具的理由。这个办法极不适当，因为遇有虐待的指控时，可能使人难以确定何人应负责任。

“对于使用失能或刺激性气体制服顽抗的人犯，以便将其带出牢房送上飞机的做法，防止酷刑委员会，也有非常重大的保留态度。

“在执行将移民局拘留犯递解出境的决定之前，允许他们接受体格检查，至为重要。如果预想使用武力和/或特别措施，尤其需要这种预防办法。

“在将被拘禁移民递解出境的行动之前，必须采取措施帮助有关的人作出回归的安排，尤其是在家庭、工作和心理等方面的安排。

“同样，一次失败的递解行动所涉及的所有人，一旦还押，必须接受体格检查。

“在空中递解行动这样敏感的一个领域建立内部和外部监测制度，其重要性值得极力强调。

“递解行动必须小心制作记录存查。

“[……]此外，防止酷刑委员会要强调外部监督（包括司法）当局，不论国家或国际当局，在防止递解出境期间的虐待行为方面必须发挥的作用。此种当局应该经常密切注意这方面的一切发展，特别是关于使用武力和束缚方法以及保护空中递解人犯的基本权利的情况。”¹⁶⁴¹

709. 欧洲联盟关于驱逐或遣送第三国国民出境的法律也规定尊重人的尊严。委员会 2004 年 2 月 23 日的决定在序言部分指出：

¹⁶⁴¹ 欧洲委员会，上文注 1343。

“本决定尊重《欧洲联盟基本权利宪章》中特别揭示的基本权利并遵守其中特别揭示的原则。遇有驱逐或遣送出境的情况，本决定尤其设法确保按照《宪章》第 1 条，第 18 条和第 19 条所揭示充分尊重人的尊严。”¹⁶⁴²

710. 国际法研究所在其接纳和驱逐外国人的条例 (*Règles sur l' admission et l' expulsion des étrangers*) 中宣布下述原则：

“递解出境不是一种惩罚，因此必须以极其宽容的态度来执行，并考虑到个人的特别处境。”¹⁶⁴³

(b) 财产权及类似利益

711. 一些学者支持这样的观点：被驱逐外国人应获得合理机会保护其在驱逐国

¹⁶⁴² 2004 年 2 月 23 日委员会决定，其中列出因适用关于互相承认驱逐第三国国民的决定的第 2001/40/CE 号指令而引起的财政失衡的补偿标准和实际安排，2004/191/CE, *Official Journal L 060*, 27 February 2004, pp. 55-57。参看《欧洲联盟基本权利宪章》，*Official Journal C 364*, 18 December 2000, pp.1-22, 第 1 条（“人类尊严——人类尊严不可侵犯。它必须受到尊重和保护。”），第 18 条（“庇护权——庇护权应得到保障，适当遵守 1951 年 7 月 28 日《日内瓦公约》和 1967 年 1 月 31 日《议定书》关于难民地位的规则，并依照建立欧洲共同体条约。”）和第 19 条（“在遣送、驱逐出境或引渡时的保护——1. 禁止集体驱逐出境。2. 不得将任何人遣送、驱逐或引渡到他将面临死刑、酷刑或其他不人道或侮辱性待遇或刑罚的严重危险的国家。”）

¹⁶⁴³ *Règles internationales*, 上文注 56, 第 17 条。

的财产权及其他利益。¹⁶⁴⁴ 不给予外国人这种机会曾引起国际索赔。¹⁶⁴⁵

¹⁶⁴⁴ “除了在战时或国家安全遭受紧迫危险的情况外，应给予对其发出驱逐令或递解出境令的外国人适当时间结束其私人事务。外国人应获得合理机会处理财产和资产，并应获得准许将金钱和其他资产带到或转移到目的地国；在任何情况下均不得没收外国人的财产和资产，亦不得强迫他放弃财产和资产。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol.23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p.96. “此外，[个人]应获得合理时间在离开该国之前解决其个人事务。” Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp.481-495, at p.483. “不论驱逐外国人的无限制权利是否存在，对外国人的虐待、突然驱逐或侮辱地驱逐都违反其原籍国期待获得遵守的国际法最低标准。如果一国选择行使使其主权酌处权而违反此一规则，它并没有滥用其主权权利，它只是破坏一项禁止性规则，根据这项规则，它的绝对管辖权权利是受到限制的”。Georg Schwarzenberger, “The Fundamental Principles of International Law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp.290-383, at pp.309-310. “如已指出的，武断行动往往从驱逐的方法可以看出。某一国家对美国公民 Hollander 采取的行动就是一例。Hollander 于 1889 年 2 月 8 日以诽谤和伪造罪被逮捕，拘押至 5 月 14 日，他在案件审理之前即被行政命令驱逐出境，没有机会见他的家人，也没有机会对他的事务作任何安排。……即便不否认驱逐合法，就象美国许多归化公民回返原籍国后夸称自己成功地规避当地征兵法的讨厌情况一样，美国仍致力（而且往往获得成功）减轻所造成的困苦，延期执行命令，使生意能作调整，个人的损失减至最低程度。” *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p.56(引注从略)。“不正当的压迫性行使驱逐权造成最多这种情况。基本的是，这些措施应限于针对其直接目的，即驱赶不受欢迎的外国人。因此，所有不必要的困苦都被视为可以提出索赔的合理基础。即便驱逐被承认为合理，它的执行仍应在不妨碍驱逐国的安全和利益的情况下尽量减轻对个人及其财产利益造成的损害。国务卿 Olney 表达这一原则如下：‘驱逐外国人只有在其居留损害国家福利的情况下才有理由，同时……驱逐作为极端的警察措施时，其执行应适当顾及被驱逐人的方便和财产利益。’ [1] 因此，土耳其将亚美尼亚裔美国归化公民驱逐出境时经美国外交交涉，只限于将他们驱离土耳其领土，而没有实施土耳其通常惩罚未经准许擅自在外归化者的那种附带监禁和其他压迫措施。[2] “驱逐必须以对受影响人造成损害最小的方式执行这一原则曾得到国际法庭多次认同。例如，即时驱逐，强迫个人抛弃其财产，让其财产被劫和毁坏，[3] 或强迫个人贱价出售财产，[4] 或让个人受不必要的侮辱艰苦、或压迫，[5] 都被国际委员会视为判给赔偿的正当理由。” 同上，pp.59-61，和注 1 [“Hollander case v. Guatemala, For. Rel., 1895, II, 776. 1896 年 1 月 30 日 Olney 先生给 Young 先生的这一指示引述 Rolin-Jacquemyns, von Bar, Bluntschli 和 Calvo 的意见，他们都认为苛刻、武断的驱逐可构成外交索赔的有力理由。Hollander 被即时驱逐，不准见其家人，也不准对生意作任何安排。他其后获准返回。1898 年，在 Scandella v. Venezuela 案，Scandella 被即时逮捕入狱，不准同家属和朋友通讯，被放上轮船，离开家庭，身无分文，财产被毁、被盗。(For. Rel., 1898, pp.1137-1148。)见 expulsions from Cuba, Mr. Olney to Mr. de Lôme, Sept. 27, 1895, II, 1229-1231; Expulsion of Loewi from Haiti, 1896, For. Rel., 1896, pp. 382-386。”], 注 2 [“见 For. Rel., 1893, p. 683 et seq.”], 注 3 [“Gardiner (U. S.) v. Mexico, Mar. 3, 1849, opin. 269 (not in Moore)”], 注 4 [“Jobson (U. S.) v. Mexico, Mar. 3, 1849, opin. 553 (not in Moore); Gowen and Copeland (U. S.) v. Venezuela, Dec. 5, 1885, Moore’s Arb. 3354-3359.”] 和注 5 [“Maal (Netherlands) v. Venezuela, Feb. 28, 1903, Ralston, 915; Boffolo (Italy) v. Netherlands, Feb. 13, 1903, Ralston, 702. 另见 Jaurett (U. S.) v. Venezuela, Sen. Doc. 413, 60th Cong. 1st Sess., 20 et seq., 559 et seq.(1909 年 2 月 13 日协议解决, For. Rel., 1909, 629).”] 另见 Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, rev. ed., New York, The Macmillan Company, 1927, p.375.

¹⁶⁴⁵ 在 Hollander 案，美国对危地马拉即时驱逐美国公民，要求赔偿，并指出 Hollander 先生“……简直是被撵出境外，抛妻子女、生意、财产，每一样对他珍惜的东西、每一样依靠他的东西。

712. 伊朗-美国索赔法庭在 *Rankin vs The Islamic Republic of Iran* 案中裁定，驱逐如不让关系外国人有合理机会保护其财产利益即为非法：

“此一政策的执行，一般而言，是违反一国驱逐外国人出境权利在程序上和实质上应受的限制，如同友好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。”¹⁶⁴⁶

713. 早在 1892 年，国际法学会就通过一项决议，规定让在驱逐国定居或经商的外国人在离开该国领土前有机会处理其事务和利益：

“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。”¹⁶⁴⁷

714. 各国国内法也顾到这些考虑。相关法律可以明白规定：(1) 外国人应获得合理机会解决关于工资或其他权益的索赔，即便外国人已离开该国；¹⁶⁴⁸ 或(2) 被驱逐外国人有机会结束其商务。¹⁶⁴⁹ 相关法律也可规定采取必要行动，以确保外国人在递解出境程序中被拘押期间，其财产安全。¹⁶⁵⁰

2. 拘押

715. 一些实践支持这样的观点，即递解出境程序中符合某些规定的拘押合法。¹⁶⁵¹

¹⁶⁴⁵ (续) [并声称] 危地马拉政府，不论法律是否准许，都无权根据三年多前犯罪的指控，在和平及国内平静时期未经通知或给予机会对家庭及生意作出安排的情况下将 Hollander 驱逐出境……” John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been Party*, vol. IV, Washington, Government Printing Office, 1898, p.102, at p.107. 另见 David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p.503: “……按照一般公认的国际法原则，一国可在它愿意的任何时候驱逐外国人，但不得以专横方式执行驱逐，例如使用不必要的武力执行驱逐，或以其他方式虐待外国人，或不让外国人有合理机会保护财产。” [Dr. Breger 案（1938 年被从 Rhodes 驱逐，6 个月的通知也许足够），美国国务院给国会议员的信，1961 年，8 Whiteman 861]。

¹⁶⁴⁶ *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, 上文注 136, p.147, n.20。

¹⁶⁴⁷ *Règles internationales*, 上文注 56, 第 41 条[原文法文]。

¹⁶⁴⁸ 阿根廷,《2004 年立法》,第 68 条。

¹⁶⁴⁹ 尼日利亚,《1963 年立法》,第 47 条。

¹⁶⁵⁰ 白俄罗斯,《1999 年部长会议决定》,第 17 条。

¹⁶⁵¹ 但参看 Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp.481-495, at p.483 (“应避免根据驱逐命令强制拘押外国人，除非外国人拒绝离开或试图逃离国家当局的控制。”)

716. 在 *Ben Tillett* 案，仲裁人承认驱逐国有权拘押外国人，以确保能将其递解出境。仲裁人还认为，一国根据案情情况，特别是个人可能对公共秩序造成的危险，甚至可在下达递解出境命令之前，合法地将外国人拘押。仲裁人还认为一国无义务为被递解出境人提供特别拘押设施：

“一方面是，承认一国有驱逐的权利，应该让它有办法确保其禁令的效力；同时，它应该能够对其认为对公共秩序构成危险的外国人进行监视。如果恐怕禁止在其境内居住的外国人可能逃避其监视，可将他们拘押；¹⁶⁵²

“考虑到驱逐命令通常不会在驱逐所依据的事件发生之前下达，如果国家不能使用必要的强迫性办法，在正式采取措施之前，将行为引起事端的外国人拘押几小时，这个外国人可能有机会逃脱警察的监视，使政府毫无办法”；¹⁶⁵³

“另一方面是，在法律上不可能强迫国家专为预防性拘押外国人（从其逮捕至执行驱逐措施的一段时间）建造特别设施，或为这些外国人在现有设施中保留特别地方；比利时政府将 Ben Tillett 隔离，保护其不与其他被告接触，已符合国际礼让的要求。”¹⁶⁵⁴

717. 仲裁人又认为，根据案情情况，比利时拘押 Ben Tillett 先生 26 小时，并非非法，¹⁶⁵⁵ 而且拘押条件可以接受。¹⁶⁵⁶

718. 在 *Daniel Dillon* 案，索赔委员会的裁判处理了国际法对递解出境程序中拘押外国人规定的最低待遇标准问题。委员会认为，长期间的拘押及不告知索赔人拘押的目的构成违反国际法的虐待。

“关于虐待问题，委员会认为没有足够证据显示索赔人被拘押的房间低于国际法的规定最低标准。同时关于提供给他食物以及没有床和床单方面的证据很薄弱。但是，委员会认为长期间的拘押和不让索赔人与外界接触和知道他被拘押的目的，构成虐待和苦难，从逮捕目的上看毫无理由，其严重程度使墨西哥合众国须负国际法责任。”¹⁶⁵⁷

¹⁶⁵² Ben Tillett 事件，上文注 1262，p.269[原文法文]。

¹⁶⁵³ 同上，p.270[原文法文]。

¹⁶⁵⁴ 同上，p.271[原文法文]。

¹⁶⁵⁵ 同上。

¹⁶⁵⁶ 同上，pp.271-272。

¹⁶⁵⁷ *Daniel Dillon (U.S.A) v. United Mexican States*, 墨西哥-美国一般索赔委员会，1928 年 10 月 3 日裁决，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第四卷，第 368 至 371 页，见第 369 页。

719. 上文第八部分提到，人权事务委员会在评论《公民及政治权利国际公约》第 13 条时曾指出，如果递解出境程序涉及逮捕，缔约国应让有关的人获得《公约》第 9 条¹⁶⁵⁸ 和第 10 条¹⁶⁵⁹ 关于剥夺自由方面的保障。¹⁶⁶⁰

720. 《欧洲人权公约》明确承认国家有权在递解出境前拘押外国人。《公约》第 5 条第 1 款规定如下：

“人人有权享有人身自由和安全。除下列情况和按照法律规定的程序外，任何人不得被剥夺自由：

[……]

“(f) 为了递解出境目的而予以合法逮捕或拘押……”

721. 在 *Chahal v. United Kingdom* 案，欧洲人权法院澄清第 5 条第 1(f) 款内容的许多方面。法院认为此款规定并不要求递解出境程序中的拘押“有合理的必要性，例如防止他犯罪或脱逃”。¹⁶⁶¹ 但是法院指出，拘押只是在递解出境程序进行期间才允许，而且这一程序的期间不能过长。

“但是法院指出，根据第 5 条第 1(f) 款剥夺自由，仅在递解出境程序进行期间才有正当理由。如果此一程序不是认真地进行，拘押即停止为第 5 条第 1(f) 款所允许……因此必须确定递解出境程序的期间是否过长。”¹⁶⁶²

722. 此外，法院认为，递解出境程序中的拘押应符合法律并受司法复核。在这方面，“合法”指符合国内法，并且需要“任何剥夺自由应符合第 5 条的目的，

¹⁶⁵⁸ 《公约》第 9 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。”

¹⁶⁵⁹ 《公约》第 10 条规定：“1. 所有被剥夺自由的人应予以人道及尊重其固有的人格尊严的待遇。2. (a) 除特殊情况外，被控告的人应与被判罪的人隔离开，并应给予合乎未判罪者身份的分别待遇；(b) 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。”

¹⁶⁶⁰ 人权事务委员会，第 15 号一般性评论：外国人在公约下的地位，1986 年 4 月 11 日，第 9 段。

¹⁶⁶¹ 欧洲人权法院，*Chahal v. United Kingdom* 判决（实质问题和合理补偿），1996 年 11 月 15 日，第 22414/93 号申请，第 112 段。法院在 *Conka v. Belgium* 案中重申此一立场，判决（实质问题和合理补偿），2002 年 2 月 5 日，第 51564/99 号申请，第 38 段。

¹⁶⁶² 欧洲人权法院，*Chahal v. United Kingdom* 案，判决（实质问题和合理补偿），1996 年 11 月 15 日，第 22414/93 号申请，第 113 段。

即保护个人免受专横对待。”¹⁶⁶³ 此外，司法复核的“广泛度应足以涵盖按照第 5 条第 1 款‘合法’拘押个人必须具备的基本条件……”。¹⁶⁶⁴

723. 也可注意大会第 43/173 号决议附件“保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则”。该原则第 8 条与递解出境程序中的拘押特别相干。该条规定如下：

“对被拘留人[被拘留人‘是指除因定罪以外被剥夺人身自由的任何人’（见用语(b)）]应给予适合其尚未定罪者身份的待遇。因此，在可能情形下，应将他们同被监禁人隔离。”¹⁶⁶⁵

724. 移徙者人权特别报告员 Gabriela Rodríguez Pizarro 也提出递解出境前的拘留问题。特别报告员着重提出几个方面：必须定期审查拘押决定；上诉权的存在；行政拘留的非惩罚性质；拘押时间不得超过递解有关个人出境所需的时间；拘押由于不归因于移徙者的原因不能执行递解出境时必须终止。

“……在行政拘留案中，要求对拘留的合法性作出司法或行政复核的权利，以及对拘留/递解决定/命令提出上诉或申请保释或其他非拘留措施的权利未必总是得到保障的。”¹⁶⁶⁶

“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”。¹⁶⁶⁷

“……特别报告员尤为感到关切的是，最近颁布的反恐怖主义立法允许根据模糊而非具体的威胁国家安全的指控而拘留移徙者，这样可能导致无限期拘留，不能将移徙者立即递解出境意味着对他们的安全和人权构成威胁。”¹⁶⁶⁸（引注从略）

“……行政拘留绝不当具有惩罚性质……。”¹⁶⁶⁹

[特别报告员然后作出如下建议]

¹⁶⁶³ 同上，para.118。并参看 *Conka v. Belgium* 案，判决（实质问题和合理补偿），2002 年 2 月 5 日，第 51564/99 号申请，第 39 段。

¹⁶⁶⁴ 欧洲人权法院，*Chahal v. United Kingdom* 案，判决（实质问题和合理补偿），1996 年 11 月 15 日，第 22414/93 号申请，第 127 段。

¹⁶⁶⁵ 参看 1988 年 12 月 9 日大会第 43/173 号决议附件“保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则”，原则 8。

¹⁶⁶⁶ 人权事务委员会，移徙工人，特别报告员 Gabriela Rodríguez Pizarro 按照人权事务委员会第 2002/62 号决议提出的报告，E/CN.4/2003/85，2002 年 12 月 30 日，第 20 段。

¹⁶⁶⁷ 同上，第 35 段。

¹⁶⁶⁸ 同上，第 37 段。

¹⁶⁶⁹ 同上，第 43 段。

“确保法律对递解出境程序中的拘留作出限制，在任何情况下拘留都不应是无限期的。……应当根据明确的法律标准对拘留决定自动进行复核。因并非移徙者本人过错而无法执行递解出境令时，应当终止拘留。”¹⁶⁷⁰

725. 1982年，国际法学会认为，在递解出境程序期间，被驱逐人不应被剥夺自由。¹⁶⁷¹

726. 对于递解出境程序中拘押的合法性和条件，各国法律的规定很不相同。一国在如下情况可以在递解出境之前拘押外国人，作为递解出境过程的一个标准部分：¹⁶⁷² (1) 外国人逃避或打算逃避递解或违反暂时从拘押释放的条件；¹⁶⁷³ (2) 外国人实施某些刑事罪行或其他违法行为，或危及国家的治安或国家安全；¹⁶⁷⁴ (3) 容许相关当局确定外国人的身份或国籍，或确保外国人移送后的安全；¹⁶⁷⁵ 或

¹⁶⁷⁰ 同上，第75(g)段。

¹⁶⁷¹ “如果被递解出境人自由，在此段期间不应对其加以限制”。*Règles internationales*，上文注56，第32条[原文法文]。

¹⁶⁷² 阿根廷，《2004年立法》，第35、第70至72条；澳大利亚，《1958年立法》，第196、253、255条；奥地利，《2005年立法》，第3.76(2)条；白俄罗斯，《1998年法律》，第30条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第28(3)、43(5)、68(1)条；巴西，《1980年法律》，第60条；肯尼亚，《1967年立法》，第12(2)条；马达加斯加，《1962年法律》，第17条；马来西亚，《1959-1963年立法》，第31、34(1)、35条；尼日利亚，《1963年立法》，第23(2)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第31(9)、34(5)条；美国，《移民归化法》，第241(a)(2)、507(b)(1)、(2)(C)、(c)条。可特别规定对涉嫌参与恐怖主义的外国人实施这种拘押，并可包括外国人刑事审判至服刑的期间（美国，《移民归化法》，第507(b)(1)、(2)(C)、(c)条）。

¹⁶⁷³ 白俄罗斯，《1993年法律》，第26条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第68(2)条；哥伦比亚，《1995年法令》，第93条；捷克共和国，《1999年立法》，第124(1)条；德国，《2004年立法》，第62(2)条；希腊，《2001年法律》，第44(3)条；匈牙利，《2001年立法》，第46(1)(a)-(b)条；意大利，《1998年第40号法律》，第11(6)条，《1996年法令》，第7(3)条；日本，《1951年命令》，第55(1)条；大韩民国，《1992年立法》，第66条，《1993年法令》，第80条；波兰，《2003年第1775号立法》，第101(1)条；瑞士，《1931年联邦法》，第13b(1)(c)条。

¹⁶⁷⁴ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第68(2)条；哥伦比亚，《1995年法令》，第93条；捷克共和国，《1999年立法》，第124(1)条；希腊，《2001年法律》，第44(3)条；匈牙利，《2001年立法》，第46(1)(c)-(e)、(2)、(9)条；美国，《移民归化法》，第241(a)(6)条。

¹⁶⁷⁵ 奥地利，《2005年立法》，第3.80(4)(1)条；巴西，《1980年法律》，第60条；中国，《2003年规定》，第184条；意大利，《1998年第286号法令》，第14(1)条，《1998年第40号法律》，第12(1)条，《1996年法令》，第7(3)条；尼日利亚，《1963年立法》，第31(3)条。

(4) 执行递解所需要, 包括运输安排。¹⁶⁷⁶ 一国可(1) 禁止拘押被命令自愿离境的
外国人;¹⁶⁷⁷ 或(2) 在外国人自愿离境前准许将其拘押或限制其居所地或行动。¹⁶⁷⁸

727. 相关法律可以规定拘押条件、相关程序或外国人的权利及其可以诉诸的救
济办法。¹⁶⁷⁹ 一国可以特别规定对未成年人、¹⁶⁸⁰ 可能受保护人、¹⁶⁸¹ 涉嫌参
与恐怖主义的外国人的拘押。¹⁶⁸² 一国可准许外国人具保。¹⁶⁸³ 一国可限制外国
人居所或活动, 或强制监视, 以代替拘押或不具体规定拘押。¹⁶⁸⁴ 一国可安排在

¹⁶⁷⁶ 中国,《2003 年规定》,第 184 条; 克罗地亚,《2003 年法律》,第 58 条; 法国,《法典》,第 L551-1 条; 德国,《2004 年立法》,第 62(1)条; 意大利,《1998 年第 286 号法令》,第 14(1)条,《1998 年第 40 号法律》,第 12(1); 日本,《1951 年命令》,第 13-2、52(5)条; 肯尼亚,《1967 年立法》,第 8(2)(b)、(3)-(4)条; 大韩民国,《1992 年立法》,第 63(1)条; 马来西亚,《1959-1963 年立法》,第 34(1)条,尼日利亚,《1963 年立法》,第 31(3)、45 条; 巴拿马,《1960 年法令》,第 59、83 条; 波兰,《2003 年第 1775 号立法》,第 101(4)条; 葡萄牙,《1998 年法令》,第 22(4)、124(2)条; 瑞士,《1931 年联邦法》,第 13b(1)(a)-(b)条; 美国,《移民归化法》,第 241(a)(1)(C)条。战时可明文准许这种拘押(尼日利亚,《1963 年立法》,第 45 条)。

¹⁶⁷⁷ 葡萄牙,《1998 年法令》,第 100(1)条。

¹⁶⁷⁸ 日本,《1951 年命令》,第 55-3(3)条; 葡萄牙,《1998 年法令》,第 123(2)条。

¹⁶⁷⁹ 阿根廷,《2004 年立法》,第 70-72 条; 澳大利亚,《1958 年立法》,第 196、253-54、255(6)条; 奥地利,《2005 年立法》,第 3.76(3)-(7)、3.78-80 条; 白俄罗斯,《1998 年法律》,第 30 条,《1993 年法律》,第 26 条; 波斯尼亚和黑塞哥维那,《2003 年法律》,第 65(4)、69-71 条; 巴西,《1980 年法律》,第 60 条; 克罗地亚,《2003 年法律》,第 58 条; 捷克共和国,《1999 年立法》,第 124(2)条; 法国,《法典》,第 L551-2、L551-3、L552-1、L552-2、L552-3、L552-6、L552-7、L552-8、L552-9、L552-10、L552-11、L552-12、L553-1、L553-2、L553-3、L553-4、L553-5、L553-6、L554-1、L554-2、L554-3、L555-1、L555-2、L561-1 条; 德国,《2004 年立法》,第 62(1)-(3)条; 希腊,《2001 年法律》,第 44(3)条; 匈牙利,《2001 年立法》,第 46(3)-(7)条; 意大利,《1998 年第 286 号法令》,第 14(1)-(5 之二)、(7)、(9)条,《1998 年第 40 号法律》,第 12(1)-(7)、(9)条,《1996 年法令》,第 7(3)条; 日本,《1951 年命令》,第 2(5)-(6)、13-2、54、55(2)-(5)、61-3、61-3-2、61-4、61-6、61-7 条; 大韩民国,《1993 年法令》,第 77(1)、78 条; 马来西亚,《1959-1963 年立法》,第 34(1)和(3)、35 条; 尼日利亚,《1963 年立法》,第 31 条; 巴拿马,《1960 年法令》,第 59 条; 波兰,《2003 年第 1775 号立法》,第 101(1)-(2)、(3)(1)、(4)-(7)条; 俄罗斯联邦,《2002 年第 115-FZ 号法律》,第 31(9)、34(5)条; 瑞典,《1989 年立法》,第 6.18-31 条; 瑞士,《1931 年联邦法》,第 13b(2)-(3)条、13c-d 条; 美国,《移民归化法》,第 241(g)、507(b)(2)(D)、(c)(2)、(d)-(e)条。

¹⁶⁸⁰ 奥地利,《2005 年立法》,第 3.79(2)-(3)条; 瑞典,《1989 年立法》,第 6.19、6.22 条。

¹⁶⁸¹ 奥地利,《2005 年立法》,第 3.80(5)条; 瑞士,《1931 年联邦法》,第 13a(a)和(d)、13b(1)(d)条。

¹⁶⁸² 美国,《移民归化法》,第 507(b)(2)(D)、(c)(2)、(d)-(e)条。

¹⁶⁸³ 白俄罗斯,《1998 年法律》,第 30 条; 日本,《1951 年命令》,第 54(2)-(3)、55(3)条; 大韩民国,《1992 年立法》,第 65、66(2)-(3)条,《1993 年法令》,第 79-80 条; 马来西亚,《1959-1963 年立法》,第 34(1)条; 美国,《移民归化法》,第 241(c)(2)(C)条。

¹⁶⁸⁴ 中国,《1986 年规则》,第 15 条; 法国,《法典》,第 L513-4、L552-4、L552-5、L552-6、L552-7、L552-8、L552-9、L552-10、L552-11、L552-12、L555-1 条; 匈牙利,《2001 年立法》,第 46(8)条; 日本,《1951 年命令》,第 52(6)条; 大韩民国,《1992 年立法》,第 63(2)条,《1993 年法令》,第 78(2)-(3)条; 马达加斯加,《1962 年法律》,第 17 条; 尼日利亚,《1963 年立法》,第 23(2)条; 美国,《移民归化法》,第 241(a)(3)条。

本国和另一国家之间转移外国人的拘留。¹⁶⁸⁵ 一国可要求外国人支付拘押费用，¹⁶⁸⁶ 或明白规定由国家支付。¹⁶⁸⁷ 一国可明确界定外国人的驱离不构成拘押。¹⁶⁸⁸

728. 有些国家的法院承认有权在递解出境程序中拘押外国人。¹⁶⁸⁹ 至于拘押时间长短，许多国家的法院指出，外国人拘押时间应以安排外国人递解出境合

¹⁶⁸⁵ 澳大利亚，《1958年立法》，第254条。

¹⁶⁸⁶ 同上，第209、211条。

¹⁶⁸⁷ 意大利，《1998年第286号法令》，第14(9)条、《1998年第40号法律》，第12(9)条；瑞士，《1999年条例》，第15(2)-(3)条；美国，《移民归化法》，第103(a)(1)、241(c)(2)(B)条。

¹⁶⁸⁸ 澳大利亚，《1958年立法》，第198A(4)条。

¹⁶⁸⁹ “但同时，本院承认递解出境程序中的拘押是递解出境过程符合宪法的一个方面”。*Charles Demore, District Director, San Francisco District of Immigration and Naturalization Service, et al., v. Hyung Joon Kim, United States Supreme Court, 29 April 2003 [No. 01-1491], 538 U.S. 510*; “按照俄罗斯联邦宪法第22条（第二部分），在俄罗斯联邦领土内的外国人或无国籍人，如被强制从俄罗斯联邦递解出境，在法院裁定之前，可将其拘押，拘押时间以递解出境必要的期间为限，最多不得超过48小时”。*Ruling No. 6*, 上文注239。“上诉法院完全认为，如果国家认为，为了公共秩序或安全的利益，不应在M可能被驱逐至南斯拉夫以外的国家前将他从拘留释放或对他实施其他限制措施，则国家有责任在法律范围内采取可能的必要措施”。*SM v. State Secretary for Justice*, 荷兰海牙上诉法院，1980年5月29日；“根据了解，如果公共利益有此需要，在安排被驱逐个人解送至外国所需时间期间，将其拘押是合法的”。*In re de Souza*, Federal Supreme Court, 29 October 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 333-334, at p. 334; “非法移民的案件在审理期间必须将非法移民释放的论点明显与上述观点不符；这种论点等于削弱上文承认的权力的行使，甚至使其无效。如果移民局决定不将外国人递解出境或者申诉人不选择此一解决办法，那么除了将他拘留在移民拘押处直到他进入有关国家的必要手续完全办妥之外，则无其他选择。”*In re Grunblatt*, Supreme Court, Argentina, 7 April 1948, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1948*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 84, p. 278; “按照第二点，行政机关可以在公共安全有此需要时，下令将比较危险的外国人拘押至载运离境时为止”。*In re Bernardo Groisman*, Federal Supreme Court, 22 July 1935, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 163, pp. 345-347, at p. 346; “在*R v Governor of Durham Prison, ex p Singh* [1984] 1 All ER 983, [1984] 1 WLR 704中，该案的裁判从来没有被质疑中（枢密院在下列案件中引用：*Tan Te Lam v Superintendent of Tai A Chau Detention Centre* [1996] 4 All ER 256, [1997] AC 97），认为这种拘押的时间不得超过执行递解出境进程合理需要的时间”。*A and others v Secretary of State for the Home Department*, United Kingdom House of Lords, [2004] UKHL 56, [2005] 2 AC 68, [2005] 3 All ER 169, 16 December 2004 (Lord Bingham of Cornhill); *Rex v. Governor of H.M. Prison at Brixton and the Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Sliwa*, Court of Appeal of England, 20 December 1951, *International Law Reports, 1951*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 95, pp. 310-313; *Aronowicz v. Minister of the Interior*, Appellate Division of the Supreme Court, 15 November and 12 December 1949 *International Law Reports, 1950*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 79, pp. 258-259; and *Al-Kateb v Godwin*, High Court of Australia, [2004] HCA 37, 6 August 2004。

理必要的时间为限。¹⁶⁹⁰ 在一些案件, 法院认为递解出境程序中的长期拘押过当。¹⁶⁹¹

729. 在新近的一系列案件,¹⁶⁹² 国内法院考虑这样一个问题: 如果在可预见

¹⁶⁹⁰ 例如参看 *In re de Souza*, Federal Supreme Court, 29 October 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp.333-334, at p.334 “根据了解, 如果公共利益有此需要, 在安排被驱逐个人运送至外国所需时间期间, 将其拘押是合法的”; “在答复这个基本问题时, 审理人身保护令的法院必须决定有关的拘押是否超过确保离境合理需要的时间。” *Kestutis Zadvydas, Petitioner, v Christine G. Davis, United States Supreme Court*, 533 U. S. 678, 28 June 2001; “行政机关下令将一名居民驱离其领土所根据的公共秩序理由, 不论如何合理, 毫无疑问的是, 为此目的剥夺自由不得为期间过长, 否则防范性措施变成不依法律的惩罚”。*In re Flaumembraum*, Cámara Criminal de la Capital, 24 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No.94, pp.313-315, at p.313。

¹⁶⁹¹ 例如参看 Ruling No.6, 上文注 239; “不可能将该项裁判 [In re Groisman 案] 解释为承认行政机关有权把在国内定居的个人的拘押期间延长, 即便是为了确保执行对该人的合法驱逐, 如果这种延长超过一段时间 (在本案为 19 个月), 使得这种防范性措施变成一种未经法律许可、未经判决、未经听证而且是由一个即便在戒严状态也没有这种权力的政府机关执行的惩罚 (国家宪法, 第 23、29、95 条)。恰恰相反, 法院有责任逐案决定拘押是否逾越适当界限”。*In re Cantor*, Federal Supreme Court, 6 April 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No.143, pp.392-393; *In re Hely*, Venezuelan Federal Court of Cassation, April 16, 1941 (Per ILR, 1941-42, p.313) (外国人应予释放, 因为他被监禁时间已超过法律对他被控罪行规定的刑罚 (6 个月至 1 年徒刑)); *In re de Souza*, Federal Supreme Court, 29 October 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No.139, pp. 333-334 (拘押 7 个月为非法)。但参看 *In re Bernardo Groisman*, Federal Supreme Court, 22 July 1935, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No.163, pp.345-347 (拘押可超过三天); “因此, 关于接纳被递解出境的人谈判有可能延长, Aronowicz 被拘留 7 个星期不能被视为过分。没有证据显示部长恶意行事, 因此他没有越权”。*Aronowicz v. Minister of the Interior*, Appellate Division of the Supreme Court, 15 November and 12 December 1949 [International Law Reports, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No.79, pp.258-259, at p.259; *Re Janoczka*, Manitoba Court of Appeal, Canada, 4 August 1932, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No.154, pp.291-292 (同其他国家谈判接纳过程中拘押 9 个月非过分拖延); “在和平时期, 法官认为适宜的时间从 1 个月至 4 个月不等。在战时状况, 也许有理由予以延长”。*United States Ex Rel. Janivaris v. Nicolls*, United States, District Court, District of Massachusetts, 20 October 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No.95, pp.316-318, at p.317 (引注从略)。

¹⁶⁹² 处理递解出境程序中无限期拘押外国人问题的一些较早案例包括: “逮捕和拘留或监禁外国人的权利只不过是驱逐或递解出境权的一项必要附带权利。本院或国内任何其他法院除作为对犯罪行为的惩罚外, 无权将任何公民或外国人无限期地拘禁。第十三修正案废除了奴隶制。显而易见的是, 递解出境或排拒程序不是对犯罪行为的惩罚”。*Petition of Brooks*, United States District Court, District of Massachusetts, 28 April 1925, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1928, Arnold D. McNair and H. Lauterpacht (eds.), Case No.232, p.340; “但是, 无限期监禁得不到法律支持, 因为它违反我们法律体现的维护自由和司法绝对必要的原则。” *In re de Souza*, Federal Supreme Court, 29 October 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No.139, pp.333-334, at p.334; *In re Forster*, Supreme Federal Tribunal of Brazil, 28 January 1942。(以前限制监禁时间的法律已经废止, 现在没有限制, 但司法部有酌量权。)

的将来不可能执行驱逐，是否可把外国人无限期拘押。在 1998 年裁判的一个案件中，¹⁶⁹³ 俄罗斯联邦宪法法院在审理一名无国籍外国人被驱逐问题时，审查一项可能准许将该外国人无限期拘押的法律是否符合宪法。法院结论认为：

“6. 按照俄罗斯联邦宪法第 22 条（第 2 部分），在俄罗斯联邦领土内的外国人或无国籍人，如被强制递解离开俄罗斯联邦，可在法院判决之前，予以拘押，拘押时间以递解出境所需时间为限，但最多不得超过 48 小时。逾此期限继续将关系人拘押必须以法院裁判为基础，同时必须是递解出境命令非经这种拘押无法执行的情况。

“所以，法院裁判是必要的，这样才能保护个人不仅不受超过 48 小时的任意延长的拘押，而且不受非法的拘押，因为法院在任何情况都评价将关系人拘押的合法性和正当性。

“将俄罗斯联邦宪法第 22 条同第 55 条（第 2 和第 3 部分）一并阅读可以得出这样的结论：无限期拘押限制个人的人身自由和安全权，不能接受，因为这基本上是克减这项权利。因此，苏联‘苏联境内外国人的法律地位’法关于递解出境必要时间内的拘押规定（申诉人质疑这一规定），不应被视为可以无限期拘押的依据，即便递解无国籍人出境的问题可能因为没有国家同意接纳被递解出境人，而拖延解决。否则，作为确保执行递解出境决定必要措施的拘押，将会成为另一种惩罚形式，一种非俄罗斯联邦法律规定、违反俄罗斯联邦宪法上述规范的惩罚。”¹⁶⁹⁴

730. 在 *Zadvydas V. Davis* 案中，¹⁶⁹⁵ 美国最高法院需要就这一项法规是否符合宪法作出判决：对现在美国境内的外国人，¹⁶⁹⁶ 在尚待递解之前，可以无限期地予以拘留。¹⁶⁹⁷ 法院没有判定该法规无效，而是指出：

¹⁶⁹³ *Ruling No.6*, 上文注 239。

¹⁶⁹⁴ 法院还认为，该法准许未经法院命令可以拘押逾 48 小时是违宪的。*Ruling No.6*, 上文注 239, para.6 [原文俄文]。

¹⁶⁹⁵ *Kestutis Zadvydas, Petitioner, V. Christine G. Davis and Immigration and Naturalization Service v. Kim Ho ma*, 美国最高法院, 2001 年 6 月 28 日, 第 99-7791 和 00-38 号。

¹⁶⁹⁶ 而不是试图获准进入美国的外国人。见下文关于 *Clark v. Martinez* 案的讨论。法院将 *Zadvydas* 与其他一些个案作了区别对待，在那些个案中，法院似乎准许以此基础无限期拘留，例如 *Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei*, 345 U.S. 206 (1953)（涉及一名曾经合法获准进入美国的外国人，他离开美国在国外旅行后又回来，被拒绝入境，留在埃利斯岛被无限期拘留，因为政府无法找到一国愿意接受他的国家）。

¹⁶⁹⁷ “[该法规]没有规定‘一名属于第 1231(a) (6) 条某一类别的外国人在驱离期之后可以被拘留多长时间。’”*Kestutis Zadvydas*, 上文注 1695, P.689。

“但是，法律解释的一项主要原则是，当国会的一项立法引起人们对其是否符合宪法有‘严重怀疑’时，‘本法院将首先确定是否相当可能对这项法规作出一种解释借以避免是否符合宪法这个问题’”。¹⁶⁹⁸

法院随后指出：

“准许无限期拘留外国人的法规会产生严重的宪法问题。第五修正案的正当程序条款禁止政府‘剥夺’任何‘人……的自由……而不经正当法律程序。’免于监禁——免于被政府扣押、拘留或其他人身拘禁形式——是该条款所保护的自由的核心所在。见 *Foucha v. Louisiana* 案，504 U. S. 71, 80 (1992)。[……]

“政府说该法规有两项管制目的：‘确保外国人在未来的移民诉讼中出庭’和‘防止对社会造成危险。’第 99-7791 号案答辩人诉讼要点，第 24 页。但是，按定义，在驱离至多似乎仅略有可能的情形下，第一条理由——防止逃跑——软弱无力或根本不存在。一如本法院在 *Jackson v. Indiana*, 406 U. S. 715 (1972) 案中所说，当拘留目的实际上不再能实现时，拘留不再‘与关押该人的目的有合理的关系’。同上，第 738 页。”¹⁶⁹⁹

因此，法院认定：

“在回答这个基本问题（即拘留是否符合法定权限，取决于凭一组特定的情形，确定拘留是否为确保驱离而合理必要的时间）时，审理人身保护令的法院必须弄清有关的拘留是否超出了为确保驱离而合理必要的时间。它应首先按照法规的基本目的，即确保外国人在驱离时在场，来衡量合理性。因此，如果驱离并非是合理可预见的，则法院应认定继续拘留不合理，不再符合法规的授权。当然，在这种情况下，释放外国人可以也应当以任何一种适合具体情况的有监督释放形式为条件，外国人一旦违反这种条件就可以毫无疑问将其重新收押。[……]

“我们意识到，承认行政部门这种必要的余地常常要求作出困难的判断。为了限制法院不得不作出这种决定的情形，我们认为实际上必须承认某一个假定合理的拘留时间。[……]

¹⁶⁹⁸ *Kestutis Zadvydas* 上文注 1695, p.689(援引 *Crowell v. Benson*, 285 U.S. 22, 62 (1932); 另见 *United States v. X-Citement Video, Inc.*, 513 U. S. 64, 78 (1994); *United States v. Jin Fuey Moy*, 241 U.S. 394, 401 (1916); cf. *Almendarez-Torres v. United States*, 523 U. S. 224, 238 (1998) (解释法规时避免使之无效的做法最能反映国会的意愿)。

¹⁶⁹⁹ 不过，该法院将其裁判的范围限制为驱逐合法移民，并特别指出“我们也不考虑恐怖主义或其他特别情形，对于这些情形，也许可以为预防性拘留和尊重政治部门对国家安全事项的判断提出特别理由。”*Kestutis Zadvydas*, 上文注 1695, pp.690 and 696。

“虽然可以提出理由将任何假定的时间限定为 90 天，但我们怀疑国会 在 1996 年将驱离期缩短到 90 天时相信所有可以合理预见的驱离都能在这段时间里完成。不过，我们确实有理由相信，国会先前曾怀疑拘留超过六个月是否符合宪法。见美国的审判陈述书，*United States v. Witkovich*, O. T. 1956, No. 295, 第 8-9 页。因此，为了统一各联邦法院的司法，我们承认这个期限。六个月期限过后，一旦外国人提出有力理由使人相信在可以合理预见的未来不很可能驱离，政府必须在答复时提出足以反驳这种表示的证据。而且，为了使拘留继续合理，随着驱离后预先拘禁时间的累积，所谓的‘可以合理预见的未来’相反将势必缩短。当然，这六个月的假定并不意味着每一个外国人都必须在六个月后予以释放。相反，在能确定在可以合理预见的未来不很可能驱离之前，可以继续拘禁外国人。”¹⁷⁰⁰

731. 在后来的 *Clark v. Martinez* 案的判决¹⁷⁰¹ 中，美国最高法院作出的判决是，拘留外国人的期限只能以实施驱离不被接受的外国人所合理必要的时间为限。因此，它认定：

“既然政府不能提出理由说明为什么驱离不被接受的外国人所合理必要的时间要长一些，那就适用我们在 *Zadvydas* 案中规定的六个月的假定拘留时间。见 533 U. S., 第 699-701 页。Martinez 和 Benitez 在驱离命令裁定后都被拘留了远远超过六个月。由于政府在六个月过去之后没有提出任何东西表明存在着相当的驱离可能性（事实上它承认它甚至不再在与古巴进行遣返谈判），而且这两个案件的地区法院也都确定驱离到古巴并非可以合理预见，因此，应准予对人身保护令的请求。”¹⁷⁰²

732. 澳大利亚高等法院在 *Al-Kateb v. Godwin* 案¹⁷⁰³ 中处理了一个类似的问题。该法院在这个案件中审议了对非法的非国民的行政拘留是否可以无限期延续的问题。该法院维护了受质疑的法规的合宪性。McHugh 法官指出：

“要求拘留外国人的法律，其性质来自于拘留的目的。只要拘留的目的是使外国人在递解时在场或防止外国人进入澳大利亚或澳大利亚社区，则拘留就不是惩罚性的。”¹⁷⁰⁴

¹⁷⁰⁰ 同上，pp.699-701。

¹⁷⁰¹ *Seattle, Immigration and Customs Enforcement, et al. v. Martinez*, 美国最高法院，2005 年 1 月 12 日，第 03-878 号。

¹⁷⁰² 同上，p.15。

¹⁷⁰³ *Al-Kateb v Godwin*, 高等法院，2004 年 8 月 6 日, 2004 HCA 37。

¹⁷⁰⁴ 同上。

733. 一些英国高等法院法官还区别了美国最高法院 *Zadvydas v. Davis* 案、¹⁷⁰⁵ 联合王国高等法院后座法庭所属分庭的 *R v. Governor of Durham Prison, ex parte Hardial Singh* 案¹⁷⁰⁶ 和枢密院关于香港 *Tan Te Lam v. Superintendent of Tai A Chau Detention Centre* 案¹⁷⁰⁷ 的判决，在这三个案件中，无限期拘留都被判定非法。这些法官指出，早在涉及《1914 年战争防范法（联邦）》的 *Lloyd v. Wallach* 案¹⁷⁰⁸ 和关于《1939 年国家安全（总）条例（联邦）》的 *Ex parte Walsh* 案¹⁷⁰⁹ 中，无限期拘留就已经经受住了是否合法的质疑。

734. 在 *Al-Kateb* 案中，另还指出的是，虽然法规是符合宪法的，但没有考虑到该法规是否与澳大利亚的国际义务相一致的问题。法院专门驳回了这样一个论点，即宪法应当依照国际公法的原则来解释。¹⁷¹⁰

735. 在 *A and others v. Secretary of State for the Home Department* 案¹⁷¹¹ 中，联合王国上院审议了联合王国是否可以减损《欧洲人权公约》第 5 条而无限期地拘留一名应予驱逐但没有可能予以递解的外国人问题。

736. 据指出，根据上院先前在 *R v. Governor of Durham prison ex parte Singh* 案中的判决，应予驱逐者被拘留的时间“……只能以实现递解程序所合理必须的时间为限。”¹⁷¹² 另外还指出，根据欧洲人权法院在 *Chahal* 案中的判决，某些参与恐怖主义的人不能驱逐出联合王国。因此，正式提出了一个对于第 5 条的减损通知。

¹⁷⁰⁵ *Kestutis Zadvydas v.* 上文注 1695。

¹⁷⁰⁶ “虽然第 2 款授予国务秘书拘留个人的权力不受任何明文规定的时间限制，但我很相信它是有限期的。首先，只有在有待作出递解命令或有待驱离而拘留某人时才能准许拘留。……其次，由于授予这项权力的目的是使递解机制能够运作，我认为这意味着拘留权力以实现这一目的所合理必须的时间为限。”*Regina v. Governor of Durham prison, ex parte Hardial Singh*, [1984] 1 WLR 704; [1984] 1 All ER 983。

¹⁷⁰⁷ *Tan Te Lam v. Superintendent of Tai A Chau Detention Centre, privy Council for Hong Kong*, [1997] AC 97。

¹⁷⁰⁸ *Lloyd v. Wallach*, 20 CLR 299 (1915)。

¹⁷⁰⁹ *Ex parte Walsh*, [1942] ALR 359。

¹⁷¹⁰ “最后，与 Kirby 大法官的观点相反，法院不能参考 1900 年颁布宪法以来承认的国际法规则来解释宪法。当时的国际法规则可能在某些情况中有助于使人明了某项宪法规定的意义。”*Ex parte Walsh*, [1942] ALR 359. (Gleeson, C.J.)。

¹⁷¹¹ *A and others v. Secretary of State for the Home Department* 案，联合王国上院，[2004] UKHL 56, [2005] 2 AC 68, [2005] 3 All ER 169, 2004 年 12 月 16 日。

¹⁷¹² 同上，para. 8 (Lord Bingham of Cornhill)。Lord Nicholls of Birkenhead 指出，“在任何一个讲法制的国家，不起诉或审判而无限期监禁应当受到谴责。它使被拘留人失去了刑事审判意欲提供的那种保护。必须要有非常特殊的情形才能使这种极端措施合理。”

737. 上院裁定，虽然提出了减损要求，但准许不起诉或审判而无限期拘留外国人的这项受质疑的法规规定是不合法的。这项规定被认为有失均衡而带歧视，因为它对涉嫌参与恐怖主义的非国民和国民作了不同的适用。Lord Bingham of Cornhill 指出：

“第 15 条要求任何减损措施不得超越形势的紧急状况所严格要求的措施，而且禁止以国籍或移民地位为由加以歧视这一条不得减损。第 14 条仍然完全有效。任何歧视措施总是影响小部分而不是大部分群体，但不能以如果普遍实施该措施就会使更多的人受到不利影响为由而合理化。要说明理由的不是争论中的这项措施，而是一个人或一个群体与另一个人或另一个群体之间待遇上的差别。这里不能说明理由的是拘留一组按国籍或移民地位确定的涉嫌国际恐怖分子而不是另一组群体的决定。”¹⁷¹³

3. 实际安排

738. 一国可能会在某些情形下拒绝接受从该国驱逐出境的人。这可能对所有各方都造成严重问题。因此，国家可以在外国人离境前先获得他国的接受保证，以免上述可能性。

“由于警方之间的联系和国际合作大大改进，从一国驱逐出境的外国人经常遭到他国的拒绝入境；不考虑政治因素，导致一国驱逐某人的理由使他同样不为他国所接受。所有移民当局都严重关切的一个实际问题是需要协助海陆空承运人将被驱逐人送到能接受他的目的地。大多数国家，或是根据法律，或是根据既定的行政安排，要求运送可被驱逐的外国人入境的承运人将该外国人再运送出境，费用由承运人负责；没有一个承运人会对舱内有一个永久乘客的前景泰然处之，自然会要驱逐国明确指出一个可以接受被驱逐的外国人的目的地。因此，根据大多数国家的国内法，驱逐当局有权在驱逐令中指定一个具体的目的地；作出指定前，先要进行调查，以得到另一国当局保证愿意接受有关外国人。”¹⁷¹⁴

739. 《国际民用航空公约》附件 9¹⁷¹⁵ 对驱逐的实际安排问题作出规定。可以特别提请注意关于驱离的安排和费用的第 5.18 段。该款规定：

¹⁷¹³ 同上，第 68 段。

¹⁷¹⁴ Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 77 (引注省略) (提及 *United States ex rel. Frangoulis v. Shaughnessy*, 210 F. 2nd 592 (2nd Cir. 1954); *R. v. Governor of Brixton ex parte Sliwa* [1952] 1 K.B. 169 (Ct. App.); *In re Guerreiro*, 18 Int'l L. Rep. 315 (Sup. Ct. Argentina, 1951))。

¹⁷¹⁵ 《国际民用航空公约》，1944 年 12 月 7 日，芝加哥，附件 9 (第 12 版)，联合国，《条约汇编》，第 15 卷，第 102 号，第 295 页。

“5.18. 将被驱逐人驱离国境的缔约国应当承担与驱离有关的所有义务、责任和费用。”

740. 许多国家的立法都详细述及了驱逐的运送安排问题。一国可以规定强制押送离境是自愿离境的一种替代方式，¹⁷¹⁶ 或是某些或所有情形下的标准驱逐方式。¹⁷¹⁷ 一国还可以在以下情形中采用押送离境的做法：(1) 安全或其他特定原因需要这样做；¹⁷¹⁸ (2) 外国人没有自愿离境；或(3) 外国人在其他方面违反了递解前条件。¹⁷¹⁹ 一国可以强制押送外国人至边境，¹⁷²⁰ 也可以押送至港口或机场。¹⁷²¹ 一国可以规定执行驱逐的程序或条件，包括驱逐令的形式。¹⁷²²

¹⁷¹⁶ 白俄罗斯，《1999年部长会议决定》，第4条；巴西，《1981年法令》，第98(2)条；中国，《1986年法律》，第30条，《1987年说明》，第5条；立陶宛，《2004年法律》，第129(1)条；瑞典，《1989年立法》，第8.12条；瑞士，《1949年条例》，第16(8)、17(1)条。

¹⁷¹⁷ 澳大利亚，《1958年立法》，第198(1A)、198A、206条；奥地利，《2005年立法》，第3.46(1)(4)条；喀麦隆，《2000年法令》，第60、62(2)条；中国，《1992年规定》，第六条，《1987年说明》，第5条；法国，《法典》，第L541-1、L621-1、L624-2、L624-3条；匈牙利，《2001年立法》，第4(1)条；意大利，《2005年法律》，第3(1)条，《1998年第286号法令》，第13(4)、26条，《1996年法令》，第7(3)条；立陶宛，《2004年法律》，第2(8)条；葡萄牙，《1998年法令》，第21(3)条；瑞士，《1949年条例》，17(1)条，《1931年联邦法》，第14(1)(b)-(c)条；美国，《移民归化法》，第241(a)条。这种驱逐可以对据称参与恐怖主义的外国人使用（意大利，《2005年法律》，第3(2)条）。

¹⁷¹⁸ 阿根廷，《2004年立法》，第72条；奥地利，《2005年立法》，第3.46(1)(1)条。

¹⁷¹⁹ 奥地利，《2005年立法》，第3.46(1)(2)条；白俄罗斯，《1993年法律》，第26条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第63(4)条；巴西，《1981年法令》，第98(1)条，《1980年法律》，第56、64(b)条；智利，《1975年法令》，第67条；中国，《2003年规定》，第189条，《1992年规定》，第一(3)条；克罗地亚，《2003年法律》，第56条；危地马拉，《1999年条例》，第98条；匈牙利，《2001年立法》，第46(1)(b)条；伊朗，《1931年立法》，第11条；意大利，《1998年第286号法令》，第13(5)条；日本，《1951年命令》，第24(2)-3、(5)-2、(6)-2、(8)-(9)、55-6条；肯尼亚，《1967年立法》，第8(4)条；巴拿马，《1960年法令》，第59条；巴拉圭，《1996年法律》，第39条；波兰，《2003年第1775号立法》，第95(1)条；葡萄牙，《1998年法令》，第124(1)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第31(3)-(4)条；瑞典，《1989年法令》，第8.12条；瑞士，《1949年条例》，第17(1)条，《1931年联邦法》，第14(1)(a)条。

¹⁷²⁰ 白俄罗斯，《1999年部长会议决定》，第3、22条，《1998年法律》，第33条；法国，《法典》，第L541-1条；波兰，《2003年第1775号立法》，第101(3)(4)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第34(3)条。一国可以规定离境外国人使用的过境点（捷克共和国，《1999年立法》，第118(1)条）。

¹⁷²¹ 波兰，《2003年第1775号立法》，第101(3)(4)条。

¹⁷²² 澳大利亚，《1958年立法》，第206条；奥地利，《2005年立法》，第3.46(3)条；白俄罗斯，《1999年部长会议决定》，第4条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第58(1)-(4)、63(1)、(3)-(4)条；喀麦隆，《2000年法令》，第61、62(2)-(3)条；中国，《1992年规定》，第二至六、八条，《1987年说明》，第5条；法国，《法典》，第L541-3、L532-1、L561-1、L561-2条；匈牙利，《2001年立法》，第44条；意大利，《1998年第286号法令》，第16(7)条；日本，《1951年命令》，第51-52、55-3(2)、55-4条；大韩民国，《1992年立法》，第62条，《1993年法令》，第77(2)-(4)条；尼日利亚，《1963年立法》，第21(1)、27(2)条；波兰，《2003年第1775号立法》，第95(2)-(4)条；瑞典，《1989年立法》，第8.13、8.15条；美国，《移民归化法》，第101(a)(47)(A)条。

741. 一国可以命令外国人经由下一班可搭乘的飞机或船只离境。¹⁷²³ 一国可以规定将外国人带入本国境内的承运人运送该外国人离境，¹⁷²⁴ 或责成任何其他承运人这样做。¹⁷²⁵ 一国可以限定在哪些情形下承运人必须运送外国人离境。¹⁷²⁶ 一国可以(1) 强制押送外国人到有关船只或将其扣留在那里；¹⁷²⁷ 或者(2) 要求承运人拘留已经在船只上的外国人。¹⁷²⁸ 一国可以为外国人作出适当的票务安排，¹⁷²⁹ 或者与承运人订立运送外国人离境的一般安排。¹⁷³⁰

742. 一国可以规定由承运人，¹⁷³¹ 或者尤其是运送外国人入境的承运人，¹⁷³² 承担外国人的运送费用，包括与外国人递解前生活费¹⁷³³ 或强制押送¹⁷³⁴ 有关

¹⁷²³ 中国，《1986年细则》，第15条。

¹⁷²⁴ 阿根廷，《2004年立法》，第35条；澳大利亚，《1958年立法》，第217(1)-(2)条；巴西，《1980年法律》，第27条；智利，《1975年法令》，第11条；中国，《1986年细则》，第11(3)条；捷克共和国，《1999年立法》，第104条；法国，《法典》，第L213-4、L213-5、L213-8条；日本，《1951年命令》，第59条；大韩民国，《1993年法令》，第76条；尼日利亚，《1963年立法》，第17(1)条；葡萄牙，《1998年法令》，第21(1)条；瑞典，《1989年立法》，第8.6条；美国，《移民归化法》，第241(c)(1)、(d)(1)条。

¹⁷²⁵ 澳大利亚，《1958年立法》，第218(1)-(2)、220条；尼日利亚，《1963年立法》，第17(2)、22(1)条；美国，《移民归化法》，第241(d)(3)、254(c)条。

¹⁷²⁶ 阿根廷，《2004年立法》，第43条；澳大利亚，《1958年立法》，第221条；捷克共和国，《1999年立法》，第104(4)条；瑞典，《1989年立法》，第9.2-3条；美国，《移民归化法》，第241(c)(1)(A)-(B)条。

¹⁷²⁷ 澳大利亚，《1958年立法》，第198A(2)(a)-(b)、(d)、253(8)、255条；喀麦隆，《2000年法令》，第60条；日本，《1951年命令》，第52(3)条；大韩民国，《1992年立法》，第62(2)条，《1993年法令》，第77(4)条；马来西亚，《1959-1963年立法》，第34(2)条；尼日利亚，《1963年立法》，第17(3)、22(2)条。

¹⁷²⁸ 尼日利亚，《1963年条例(L.N.93)》，第7(2)条；美国，《移民归化法》，第241(d)(2)、252(b)条。

¹⁷²⁹ 澳大利亚，《1958年立法》，第216条。

¹⁷³⁰ 意大利，《1998年第286号法令》，第14(8)条，《1998年第40号法律》，第12(8)条；瑞士，《1999年条例》，第11条。

¹⁷³¹ 澳大利亚，《1958年立法》，第220条；喀麦隆，《2000年法令》，第60条；尼日利亚，《1963年立法》，第17(2)条。

¹⁷³² 阿根廷，《2004年立法》，第43(c)条；澳大利亚，《1958年立法》，第213条；中国，《1986年细则》，第11(3)条；法国，《法典》，第L213-6条；日本，《1951年命令》，第59(1)-(3)条；大韩民国，《1993年法令》，第76条；马达加斯加，《1994年法令》，第17条，《1962年法律》，第5条；马来西亚，《1959-1963年立法》，第47-48、48A条；尼日利亚，《1963年立法》，第22(3)、40条；瑞典，《1989年立法》，第9.2-3条；美国，《移民归化法》，第241(c)(3)、(e)(1)、(3)(B)、(f)、252(b)、254(c)条。

¹⁷³³ 一国也可以拒绝由承运人承担与驱离外国人有关的任何法律责任（智利，《1975年法令》，第11条；日本，《1951年命令》，第59条）。

¹⁷³⁴ 阿根廷，《2004年立法》，第43(c)条；瑞典，《1989年立法》，第9.2条；美国，《移民归化法》，第254(c)条。

的费用。一国可以要求外国人支付运送该外国人的费用，¹⁷³⁵ 或者规定在哪些条件下应由国家支付，其中可以考虑到外国人的雇主或其他赞助者给予的任何补偿或外国人本国政府的任何捐助。¹⁷³⁶ 一国还可以在外国人没有旅行证件时规定驱逐程序和目的地，¹⁷³⁷ 包括就这种证件的取得作出规定。¹⁷³⁸ 一国可以在以下期间剥夺外国人的旅行证件：(1) 外国人进入本国境内后提出居留许可申请审理期间；¹⁷³⁹ (2) 驱逐程序期间，除非外国人同意自愿离境；¹⁷⁴⁰ 或(3) 递解程序期间。¹⁷⁴¹

4. 拒绝接纳

743. 有些国内法订有规则处理目的地国拒绝接受被驱逐出境的外国人的情况。在这种情况下，驱逐国可能撤回驱逐令，但保留发出另一份命令的权利。¹⁷⁴² 如果没有国家肯接纳这名外国人，或者这名外国人由于其他原因不能回到任何国家，驱逐国可能发给这名外国人一份临时居留许可证，¹⁷⁴³ 或将这名外国人扣留并设法安排一个国家接纳他。¹⁷⁴⁴

¹⁷³⁵ 阿根廷，《2004年立法》，第68条；澳大利亚，《1958年立法》，第210、212条；白俄罗斯，《1999年部长会议决定》，第11、23-26条，《1998年法律》，第34条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第65(1)条；中国，《1992年规定》，第三(4)、七条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第31(5)条；瑞典，《1989年立法》，第9.1条。

¹⁷³⁶ 澳大利亚，《1958年立法》，第221(2)条；白俄罗斯，《1999年部长会议决定》，第11、23-24、27条，《1998年法律》，第34条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第65(2)-(3)、(5)条；中国，《1992年规定》，第三(4)、七条；捷克共和国，《1999年立法》，第123条；法国，《法典》，第L532-1条；匈牙利，《2001年立法》，第44(5)条；伊朗，《1931年立法》，第11条；大韩民国，《1992年立法》，第90、90-2(2)条；尼日利亚，《1963年立法》，第22(3)、34、39、42条；巴拿马，《1960年法令》，第18条；巴拉圭，《1996年法律》，第112(3)条；俄罗斯联邦，《2002年第115-FZ号法律》，第31(5)-(6)条；瑞士，《1999年条例》，第13、15a-c条，《1909年联邦法令》，第1-2条；美国，《移民归化法》，第241(e)(1)-(2)、(3)(A)、(C)、(f)条。

¹⁷³⁷ 意大利，《1998年第286号法令》，第10(3)、14(1)、(5)、(5bis)、16(7)条，《1998年第40号法律》，第8(3)条；巴拿马，《1960年法令》，第59条。一国可以采取的措施，确定没有证件或其他身份证明的外国人的身份和原籍（意大利，《1996年法令》，第7(3)条）。一国可以在这一程序期间限制外国人的流动（意大利，《1996年法令》，第7(3)条）。

¹⁷³⁸ 奥地利，《2005年立法》，第3.46(2)条；意大利，《1998年第286号法令》，第14(1)、(5)条，《1996年法令》，第7(3)条；瑞士，《1999年条例》，第9条。

¹⁷³⁹ 瑞典，《1989年第529号立法》，第5.3条。

¹⁷⁴⁰ 波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003年法律》，第43(4)条。

¹⁷⁴¹ 瑞典，《1989年第529号立法》，第5.3条。

¹⁷⁴² 澳大利亚，《1958年立法》，第220(1)-(2)条。

¹⁷⁴³ 法国，《法典》，第L523-3条。

¹⁷⁴⁴ 美国，《移民归化法》，第507(b)(2)(C)条。

5. 合作协定

744. 有人已经提请注意，在驱逐外国人出境方面，即使目的地国是国籍国，还可能发生实际的问题，以及各国如何利用国际协定设法解决这种问题。

“通常来说，选择的问题不会发生。必须考虑的只是国籍国。任何其他国家可能不肯接纳这个人；实际上甚至国籍国，本身虽有国际义务接纳他，但是往往基于政策性考虑，不愿这样做。国民由于经济上的需要，企图移徙到别国，接纳从那个国家回来的国民可能形同与驱逐国合作做出不得人心的事。对驱逐国来说，更糟糕的是，身份和国籍可能难以确定，主要因为外国人故意不提供正确的资料，就是为了使驱逐出境更加困难。

“驱逐出境方面的这个实际障碍，通过移民国家与非法移民来源国签订的合作协定，已经得到部分克服。这些协定之所以能够签订，是依靠财政和其他方面的奖励办法，包括为来自某国的正规移民设立限额。要在本文的范围内对现有各项接纳移民协定做一次详细的调查，是不切合实际的。拿欧洲联盟部长理事会核定的示范协定作为例子，也许就够了，鉴于《阿姆斯特丹条约》已经把移民方面的管辖权交给欧洲共同体，这份示范协定更显得适当。

“这份示范协定规定，一个缔约国，应另一缔约国的要求，必须重新接纳‘不符合或不再符合关于进入或居住在请求缔约国境内的现行规定的人，但须证明或可以确实断定他们具有被请求缔约国的国籍’。另一个义务涉及第三国国民；一个缔约国必须承担这个义务，如果‘能够证明或确实断定一个不符合或不再符合关于进入或居住在请求缔约国境内的现行规定的人是经由其外部边界入境’。欧洲共同体成员国迄今签订的协定只有很少几项规定重新接纳第三国国民。其中一个例子是意大利与阿尔巴尼亚之间的一项协定；但是来自阿尔巴尼亚毗邻国家的移民被排除在外。”¹⁷⁴⁵

¹⁷⁴⁵ Giorgio Gaja, 上文注 28, pp. 294 (除其他外, 引述示范协定, 1994 年 11 月 30 日委员会建议, *Official Journal of the European Communities* (1996) C 274 at 20; 和 1997 年 11 月 18 日《意大利与阿尔巴尼亚之间协定》, 81 *R.D.L.*(1998) 1226)。“一般承认国籍国有义务接受该名外国人, 虽然法国和德国都订有若干双边条约明文规定被驱逐出境者回归的办法。……在法国称为 ‘conventions de prise en charge de personnes à la frontière’: Batiffol and Lagarde, 前引书, 第 198 页; 在联邦共和国称为 ‘Übernahme-’ 或 ‘Schubabkommen’; *AuslG* (外侨法规), 第 22 条; Schiedermaier, 前引书, 第 178 页和第 227 页起。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 255 and n.3.

十. 对几类外国人的特别考虑

A. 非法外国人

1. 一般限制

(a) 传统限制

745. 可能影响驱逐外国人出境办法的传统限制，例如禁止专断和滥用权利，以及诚信原则，似乎适用于驱逐非法外国人出境。非公民的权利问题特别报告员戴维·魏斯布罗特指出，国家不得专断地行使其权利要求非法在其境内的移民离境。他还指出不得将非法移民视为罪犯：

“国家在执行移民政策和要求非法居留人员离境方面有着相当大的余地。但是，这种酌处权并不是无限的，而且不得任意行使。一国可以依法要求居留时间超出许可证允许时间范围的人员离境。移民和寻求庇护者，甚至是非法入境而且主管机构不认为其要求正当的人员，不应当视为罪犯。”¹⁷⁴⁶

(b) 当前限制

746. 可能影响驱逐外国人出境办法的当前限制，例如无歧视原则和合法性原则，也似乎适用于驱逐外国人出境。欧洲委员会的议会已经表示，宗教方面的无歧视原则以及合法性原则适用于驱逐非法外国人出境的理由：

“只能根据政治或宗教以外明确规定的合法理由，将没有有效居留许可证的外国人驱离一个成员国的国境。”¹⁷⁴⁷

“应依法有限制地制订各种驱逐出境的理由。”¹⁷⁴⁸

747. 在 *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department* 案中，欧洲共同体法院承认，驱逐非法入境或停留的外国人出境，必须“依照法律”。¹⁷⁴⁹

¹⁷⁴⁶ 非公民的权利，上文注 460，第 29 段（引注从略）。

¹⁷⁴⁷ 欧洲委员会，上文注 607，第 9 段。

¹⁷⁴⁸ 同上，第 10 段。

¹⁷⁴⁹ 欧洲共同体法院，*Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*，C-60/00 号案，2002 年 7 月 11 日法院判决，第 42 段（在下文引述）。

2. 决定驱逐出境的理由和其他考虑

(a) 理由

748. 驱逐外国人出境须有正当理由的规定适用于非法外国人。在 *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department* 案中，欧洲共同体法院承认，驱逐非法入境或停留的外国人出境，必须“出于一个或几个正当的目的”。¹⁷⁵⁰ 如前面所讨论，非法进入或停留一国境内可以构成将外国人驱逐出境的正当理由。¹⁷⁵¹

749. 如上面所指出，欧洲委员会的议会已经表示，不得基于政治的理由将非法外国人驱逐出境。¹⁷⁵²

(b) 人权方面的考虑

750. 可能影响驱逐外国人出境办法的人权方面考虑，在某种范围内，也可能适用于非法外国人。国际人权法通常对国家管辖范围内的所有个人提供保护，因此也对非法外国人提供保护。各项人权条约所载的大部分规则都可以适用于非法外国人，视其为人类，不因其停留在国家境内属于非法性质而有区别。¹⁷⁵³ 就大会

¹⁷⁵⁰ 同上，(在下文引述)。

¹⁷⁵¹ 见第七部分 A. 6(a)和(b)。

¹⁷⁵² 欧洲委员会，上文注 607，第 9 段。

¹⁷⁵³ 特别见《公民及政治权利国际公约》，第 2 条，第 1 款(“本公约每一缔约国承担尊重和保证在其领土内和受其管辖的一切个人享有本公约所承认的权利，不分种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身分等任何区别。”)；《欧洲人权公约》，第 1 条(“各缔约国应确保在其管辖范围内每个人享有本公约第一节规定的各种权利和自由。”)；和《美洲人权公约》第 1 条第 1 款(“本公约各缔约国承诺尊重本公约所承认的各种权利和自由，并确保所有受其管辖的人可以自由并充分行使这些权利和自由，不因种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、经济状况、出生或其他社会状况而有任何歧视。”)人权事务委员会对《公民及政治权利国际公约》的适用范围做了下列的精确说明：第 2 条第 1 款要求各缔约国确保可能在其境内的所有的人和受其管辖的所有的人享有公约规定的各种权利。这意味着一国必须尊重并确保在该缔约国权力范围内或即使不在该缔约国境内但受其实际控制的任何人享有公约规定的各种权利。如第二十七届会议(1986 年)通过的第 15 号一般性意见所指出，享受公约所载的各种权利，不限于缔约国的公民，还必须包括可能在该缔约国境内或受其管辖的所有个人，不论有无国籍，例如寻求庇护者、难民、移民工人和其他人士。[……]”(人权事务委员会(《公民及政治权利国际公约》)，第 31 号一般性意见：本公约缔约国承担的一般性法律义务的性质，2004 年 3 月 29 日，CCPR/C/21/Rev.1/Add.13。(一般性意见)，第 10 段。)还可以提请注意欧洲人权法院对《欧洲人权公约》第 1 条所界定的公约适用范围采取的立场。在 *Bankovic* 案中，法院认为该公约适用于在该国境内的所有个人，即使“在法律的意义上”他们并非在当地居住(*Bankovic and others v. Belgium and other 16 Contracting States*, 2001 年 12 月 12 日裁判，请诉书编号 52207/99，第 63 段)。

在其第 40/144 号决议附件所载的《非居住国国民个人人权宣言》中制订的规则而言，非法外国人应处于类似的地位。¹⁷⁵⁴

751. 欧洲共同体的法院在确定将国家境内继续停留为非法的外国人驱逐出境是否合法时，参酌了人权方面的考虑。在 *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department* 案中，法院认为，将 Carpenter 夫人递解出联合王国，侵犯了《欧洲人权公约》第 8 条第 1 款规定的权利，即她的丈夫在家庭生活方面应受尊重。法院虽然承认 Carpenter 夫人在联合王国境内逾期停留，因而触犯了该国的移民法，但认为将她递解出境似乎不是“一个民主社会所必需”，因为她的行为没有一点可被视为对公共秩序或公共安全构成威胁。

“39. 很明显地，把 Carpenter 先生和夫人拆散，势必危害到他们的家庭生活，因此也危害到 Carpenter 先生行使一种基本自由的条件。如果他的原籍国对他的配偶的入境和居留设置种种障碍，阻碍他行使这个自由，那个自由就不能充分发挥效用[……]。

“40. 一国可以援引公共利益的理由，据以采取一种可能妨碍提供服务的自由的国家的措施，但须该措施符合本院确保遵守的各种基本权利[……]。

“41. 将 Carpenter 夫人递解出境的决定，对 Carpenter 先生行使 1950 年 11 月 4 日在罗马签订的《保护人权与基本自由公约》（以下称《公约》）第 8 条所称在家庭生活方面得到尊重的权利，构成一种干涉，而此种权利是基本权利之一，按照本院既定的判例法，并经《欧洲单一法》的序言和《欧盟公约》第 6(2) 条重申，受到共同体法律的保护。

“42. 尽管外国人在某个国家入境或居留的权利本身并未得到《公约》的保障，但把一个人驱离其近亲属居住的国家，可能等于侵犯《公约》第 8

¹⁷⁵⁴ 根据这项宣言，唯一属于在该国境内合法停留的外国人的权利是依照第 7 条的规定明确适用于驱逐出境的各种程序性保障—这些保障与《公民及政治权利国际公约》第 13 条规定的保障（“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，应准予提出反对驱逐出境的理由和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。禁止基于种族、肤色、宗教、文化、血统、民族或族裔出身而将这种外国人个别或集体驱逐出境。”）和第 10 条所列举的权利（1. 合法居住一国境内的外国人也应依照国家法律享有下列权利，但须符合第 4 条规定的义务：(a) 获得安全和卫生的工作条件、公平薪资和同值工作同等报酬的权利，没有任何一种区别，尤其是保证妇女的工作条件不比男子享有的工作条件恶劣，同工同酬；(b) 加入自己选择的工会和其他组织或社团并参加其活动的权利。除了依法制订而为民主社会所必需的限制外，不得对这种权利的行使施加任何限制；(c) 获得健康保护、医疗照顾、社会保障、社会服务、教育、休闲的权利，但需符合有关参加的条例且不使国家资源承担过分的压力。2. 为了保护外国人在所在地国家境内进行合法有偿活动的权利，可由有关政府在中边或双边条约中明确规定这些权利。）完全相同。

条第 1 款所保障的家庭生活应受尊重的权利。这种干涉行为，如果不符合该条第 2 款的规定，也就是说，除非依照法律、出于该款所载一个或几个正当目的，且为民主社会所必需，即基于社会的紧迫需要，特别是与所追求的正当目的相称，否则就违反《公约》（尤其见 *Boultif v. Switzerland*，第 54273/00 号案，第 39、41 和 46 段，ECHR 2001-IX）。

“43. 将 Carpenter 夫人递解出境的决定，是在主要诉讼程序中那种情况下作出的，并未在相对的利益之间，也就是说，在 Carpenter 先生的家庭生活应受尊重的权利与维持公共秩序和公共安全之间，保持适当的平衡。

“44. 虽然在主要的诉讼程序中，Carpenter 先生的配偶没有在她探亲许可证到期之前离开联合王国，因而触犯了联合王国的移民法，但是，自从她在 1994 年 9 月抵达联合王国以来，她的行为并未引起任何其他的控诉，足以令人担忧她将来可能对公共秩序或公共安全构成危险。此外，很明显地，Carpenter 夫妇于 1996 年在联合王国结婚，他们的婚姻是真实的，而且 Carpenter 夫人继续在当地过着真正的家庭生活，尤其是照顾她丈夫与前妻所生的子女。

“45. 在这种情况下，将 Carpenter 夫人递解出境的决定构成一种侵犯，与所追求的目的并不相称。

“46. 鉴于上述情况，提交本院审理的问题的答案是，《欧盟公约》第 49 条，按照尊重家庭生活的基本权利来理解，应解释为：一个提供服务的人在其原籍成员国境内居住，而向其他各成员国境内居住的人提供服务，在主要的诉讼程序中那种情况下，原籍成员国不得拒绝给予该名提供服务的人具有第三国国籍的配偶在其境内居住的权利。”¹⁷⁵⁵

3. 程序性规定

752. 如上面所讨论，《公民及政治权利国际公约》第 13 条载列的程序性保障只与一国境内合法停留的外国人被驱逐出境有关。¹⁷⁵⁶ 但是，人权事务委员会却认为，这一条款中的保障也应适用于与外国人进入或停留在一国境内的合法性有关的决定：

“[……][《公民及政治权利国际公约》]第 13 条所载的具体权利只保护在一个缔约国境内合法居留的外国人。这就是说，在确定那种保护的范围内，必需考虑到有关出入境规定的国内法，非法入境者和停留时间超过法律或许可证准许期限的外国人尤其不在该条规定的范围之内。但是，如果一名

¹⁷⁵⁵ 欧洲共同体法院，上文注 1749。

¹⁷⁵⁶ 见第八部分。

外国人入境或停留的合法性发生争论，在这方面导致将其驱逐或递解出境的任何决定均应按照第 13 条的规定作出。[……]”¹⁷⁵⁷

753. 非洲人权和人民权利委员会认为，遇有驱逐非法移民出境的情况，也必需给予他们寻求法律补救的权利：

“倘经主管法院作出这种决定，委员会既无意质疑，也非实际质疑，任何国家对非法移民采取法律行动并将其递解到原籍国的权利。但是，委员会认为，将个人递解出境，而不给予机会向主管的国家法院陈述理由，是不可接受的，因为这种做法违反《宪章》和国际法的精神和文字。”¹⁷⁵⁸

4. 离境

754. 至于驱逐非法外国人出境的执行方式，应该指出国家必需尊重有关个人的基本人权，例如禁止酷刑或不人道待遇。在这方面，移徙者的人权问题特别报告员加布里埃拉·罗德里格斯·皮萨罗女士强调：

“[……]将非法移民驱逐、递解或遣返，在执行时应给予尊重和尊严。”¹⁷⁵⁹

5. 排除在某些条约的规定之外

755. 还应该指出，在驱逐外国人出境方面，若干条约订有明确的保障，只适用于在一国境内合法停留的外国人。条约中关于一般外国人的规定，¹⁷⁶⁰ 以及关于特殊几类外国人，例如移民工人、¹⁷⁶¹ 难民¹⁷⁶² 或无国籍人¹⁷⁶³ 的规定，就有这种情况。

B. 居留外国人

1. 一般性考虑

756. 居留外国人有权在国家境内居住或实际上已在国家境内居住很长时期者，按照条约法和国际判例，在驱逐出境方面可能有权得到特别的考虑。根据国内法律和判例，居留外国人在驱逐出境方面的地位并不一致。

¹⁷⁵⁷ 人权事务委员会(《公民及政治权利国际公约》)，第 15 号一般性意见：公约规定的外国人地位，1986 年 4 月 11 日，第 9 段。

¹⁷⁵⁸ 非洲人权和人民权利委员会，第 20 段。

¹⁷⁵⁹ 人权委员会，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 2004/53 号决议提出的报告，E/CN.4/2005/85，2004 年 12 月 27 日，第 75 段。

¹⁷⁶⁰ 尤其见《公民及政治权利国际公约》第 13 条；《美洲人权公约》第 22 条，第 6 款；《非洲人权和人民权利宪章》第 12 条，第 4 款；《欧洲居留公约》第 3 条；《欧洲人权公约》第 7 号议定书，第 1 条，第 1 款。

¹⁷⁶¹ 见《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 56 条（抄录在第十部分 C.1(b)）。

¹⁷⁶² 见《关于难民地位的公约》第 32 条（见第十部分 E）。

¹⁷⁶³ 见《关于难民地位的公约》第 31 条（见第十部分 F）。

757. 在 *Rankin v. The Islamic Republic of Iran* 案中，伊朗-美国索赔法庭审理根据一项适用的条约有权居住该国境内的外国人被驱逐出境的情况。法庭宣告如下：

“这项政策的实施，一般来说，可能违反《友好条约》和习惯国际法的规定所载一国驱逐外国人出境的权利在程序上和实质上所受的限制。[……] 例如将继续不断有权在伊朗境内居住的一名外国人驱逐出境……”。¹⁷⁶⁴

758. 欧洲联盟的有关立法特别注意把居留外国人驱逐出境的情况。至于将欧洲联盟的公民驱逐出境的问题，欧洲议会和理事会 2004 年 4 月 29 日第 2004/38/EC 号指令第 28 条提到把在容留国居住期间作为必须考虑到的一个有关因素：

“1. 在以公共政策或公共安全为理由作出驱逐出境的决定之前，容留国应考虑到各种因素，例如有关个人已在该国境内居住多久、其年龄、健康状况、家庭和经济情况、与容留国社会和文化的融合程度、与原籍国之间的联系范围……。”[原文无着重号。]

759. 依照理事会 2003 年 11 月 25 日第 2003/109/EC 号指令，第三国国民而为长期居民者也得到免被驱逐出境的特别保护。¹⁷⁶⁵

760. 各国的国内法可能¹⁷⁶⁶也可能不¹⁷⁶⁷对居留外国人提供特别待遇，或对居留外国人专门适用某些实质性规定。¹⁷⁶⁸ 如果一项递解令没有在外人取得永久居留许可证之前执行，一国也可能将其撤销。¹⁷⁶⁹

¹⁷⁶⁴ *Rankin v. The Islamic Republic of Iran* 诉伊朗伊斯兰共和国，上文注 136, p.147, para. 30 and n. 20.

¹⁷⁶⁵ 欧洲联盟，2003 年 11 月 25 日关于第三国国民而为长期居民者的地位的第 2003/109/EC 号理事会指令，*Official Journal L 16*, pp. 44-53。依照该项指令第 2 条和第 4 条，第三国国民合法、连续居留满五年后，可以取得长期居民地位。

¹⁷⁶⁶ 阿根廷，《2004 年立法》，第 62 条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003 年法律》，第 47(3)条；加拿大，《2001 年立法》，第 41 条；法规，《法典》，第 L542-1 条；西班牙，《2000 年法律》，第 57(5)(b)条；瑞典，《1989 年立法》，第 2.10 条、第 4.10 条；联合王国，《1971 年立法》，第 7(2)条；美国，《移民归化法》，第 210(a)(3)条、第 212(a)(9)(B)条。

¹⁷⁶⁷ 捷克共和国，《1999 年立法》，第 79 条。

¹⁷⁶⁸ 白俄罗斯，《1998 年法律》，第 15 条；芬兰，《2004 年立法》，第 143 条、第 168 条；大韩民国，《1992 年立法》，第 46(2)条；瑞典，《1989 年立法》，第 2.12 条、第 2.14 条；美国，《移民归化法》，第 101(a)(13)(C)条、第 240A(a)-(b)条。

¹⁷⁶⁹ 加拿大，《2001 年立法》，第 51 条。

761. 各国的国家判例也有类似的不一致情况。虽然有些判例对驱逐居留外国人出境的权利施加限制,¹⁷⁷⁰ 也有许多判例确认领土国有驱逐这种外国人出境的权利。¹⁷⁷¹ 1952年,美国最高法院维持将居留外国人驱逐出境的权力,尽管这对有关个人带来严重后果。该院宣告如下:

“外国人在长期居留之后,仍有可能被驱逐出境,这个惯例充满着严重的后果。但它是经国际法确认的一种防卫和报复武器,作为每个主权国家的

¹⁷⁷⁰ *In re Rojas et al.*案,哥斯达黎加最高法院,1938年7月26日, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht, (ed.), Case No.140, pp. 389-390 (“限制移民的法律不能适用于某些外国人,他们因在我国境内已有相当长的时间,必须视同共和国的居民,因此,宪法所保障的各种权利也必须受到保护。如果移民在登岸时,或在越过边界时,或在一段合理时间之内,未被排拒……对他们适用移民法律就是不考虑到对哥斯达黎加境内外籍居民各种保障的基本概念。”); *Banda v. Belgian State (Minister of Justice)*, 比利时, 行政法院, 1959年5月22日, *International Law Reports*, volume 43, 1971, E.Lauterpacht (ed.), pp. 229-231 (“按照1952年3月28日法律第4条C款的规定,司法大臣只在将一名持有核准在本地定居的许可证的外国人驱逐出境之前,才必须与外国人问题咨询委员会协商。申诉人因长期不在王国境内,已丧失该许可证的权益,尽管他的难民身份后来得到承认,司法大臣仍可以未经事前与咨询委员会协商,即命令他离境。”)。

¹⁷⁷¹ *Banda v. Belgian State (Minister of Justice)*, 比利时, 行政法院, 1959年5月22日, *International Law Reports*, volume 43, 1971, E. Lauterpacht (ed.), pp. 229-231 (“按照1952年3月28日法律第4条,国王可将一名已经取得在王国境内定居许可证的外国人驱逐出境,如果他认为该人的停留足以威胁或危害公众或国家的安全”); *Salebhoy v. The Controller of Immigration*, 缅甸, 最高法院, 1963年1月24日, *International Law Reports*, volume 36, E.Lauterpacht (ed.), pp. 345-350 (“在提出第一个论点时, Basu 先生就不能向我指出任何法律条款,其中明白规定像他的当事人那样的一个人,在某个日期之前已在缅甸连续居住某些年,就有既得权利在本国境内永久停留,免被政府采取行动将他驱逐出境。”); *In re Barahona* 案,哥斯达黎加最高法院,1939年8月10日, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht, (ed.), Case No. 138, pp.386-388 (“既然该公约第5条规定国家基于治安或公共安全的理由,甚至可以毫无限制将一名定居的外国人驱逐出境,就不可能把后法的此种无限权力置于前令的限制之下。无论如何也不可能在国际领域削减法律赋予行政部门作出判断和采取行动的广泛权利。公法原理密切依循一项原则,就是外国人有义务遵守居留国的法律制度”)。但参看 *Gianotis v. Minister of Justice*, 比利时, 行政法院, 1952年3月21日, *International Law Reports*, 1952, H.Lauterpacht(ed.), Case No.70, pp.350-352 (“因此,根据1939年9月28日法律,一名外国人,像本案者,既是与比利时和平相处的一个国家的国民,又在比利时境内居住了五年多,而且继续在当地永久居留,便不得对他发出或执行任何驱逐令。”); *In re Everardo Diaz* 案,巴西,最高联邦法庭,1919年11月8日, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No.179, pp. 254-257 (“除法律另有规定外,居留时间不论多长,均不得阻止行使这项驱逐出境的权利。”)。但参看 *Re Sosa* 案,阿根廷,最高法院,1956年3月23日, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 395-397 (“总之, Sosa 必须被视为我国的居民,必须按照《国家宪法》第26条的规定给予他永久居民的保障。拒绝他的永久居留申请,后来又重新展开递解出境的诉讼程序,两者都是违法的。兹将上诉的原判撤销,并发给人身保护令。”); *Homeless Alien(Germany)*案,上文注 702 (“但是,如果难民已在此地合法居留几年,没有第32(1)条规定的国家安全和公共秩序的理由存在,就不再可能将其驱逐出境。”)。

一种固有权力。……这是国家控制外国人的传统力量，我们对这个问题有关的法律不予触动。”¹⁷⁷²

2. 与驱逐出境的决定有关的理由和其他考虑

(a) 理由

762. 在决定是否理由驱逐长期居留的外国人时，可能需要特别考虑的问题有两方面。首先，驱逐长期居留的外国人的理由可能有限。其次，在决定是否理由驱逐的理由时，可能必须考虑与长期居留的外国人有关的特殊因素。

763. 《欧洲居留公约》第三条对驱逐已在另一个缔约国境内合法居住超过 10 年以上的缔约国国民订有非常严格的规定。只有基于国家安全的理由或基于“性质特别严重”的公共秩序或风化的理由，此人才可加以驱逐。第三条第一款和第三款规定如下：

“(一) 在其他各方领土内正常居住的缔约各方国民，除非威胁国家的安全或违犯公共秩序或善良风化，不得被驱逐。[……]

“(二) 在另一方领土内居住达十年以上的缔约各方国民只有因涉及国家安全的理由或因本条(一)款所提到的其他理由具有非常严重的性质，才得被驱逐出境。”

764. 《欧洲居留公约》议定书第一节(乙)在要求驱逐居留外国人的理由须具备“特殊的严重性质”方面提供了指导。议定书指出，在判断有无这种理由时必须考虑到有关人在整个居留期间的行为。第一节(乙)规定如下：

“作为驱逐出境的理由是否具备‘特殊的严重性质’应由各缔约国自己判断。在判断时应估计到关系人在整个居留期间的行为。”

765. 此外，同一议定书第三节(丙)规定缔约国在采取驱逐措施时应考虑到有关人的居住时间：

“[……]缔约各方只能在照顾欧洲理事会各会员国间存在的特殊关系的情况下行使此项权力。它们应特别估计到关系人在其领土内的家庭关系和逗留期间。”

766. 《设立比荷卢经济联盟条约第 55 条和第 56 条适用公约》还限制了驱逐已在驱逐国居留三年以上的外国人的可能理由。第 5 条规定如下：

¹⁷⁷² *Harisiades v. Shaughnessy*, 美国最高法院, 1952 年 3 月 10 日, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No.69, pp.345-350 (引注从略)。另见 *Demore v. Kim*, 美国最高法院, 538 U. S. 510, 123 S. Ct. 1708, 155 L. Ed. 2d 724, 29 April 2003[No.01-1491] (撤销第九巡回审判区上诉法院的原判, 该原判发出人身保护令给予一名等待被美国驱逐出境的被拘留人, 理由是并未发现该名被拘留人具有危险性, 而且他具有居留外国人的身份)。

“已在另一个缔约国居留三年以上的任何缔约国国民，只有对国家安全构成威胁或因特别严重的罪行而被最后判罪、对该国社会构成威胁，才能加以驱逐。”¹⁷⁷³

767. 欧洲联盟规定驱逐作为长期居民的联盟公民应特别慎重。2004年4月29日欧洲议会和欧洲理事会第2004/38/EC号指令第28条对在国家领土拥有长期居留权的联盟公民给予特别保障，规定只有在“严重危害公共政策或公共安全”的情况下才能将其驱逐出境。此外，对以前10年都居住在该国的外国人只有“以公共安全需要的理由”才能将其驱逐出境。第28条第2款和第3(a)款规定如下：

“2. 容留成员国除非基于公共政策或公共安全的重大理由，不得对在其国内拥有长期居留权的联盟公民或其家庭成员，不论其国籍为何，作出驱逐出境的决定。

“3. 除非驱逐的决定是基于成员国确定的公共安全需要的理由，否则如果联盟公民满足下列条件，就不得对其作出驱逐出境的决定：

(a) 在容留成员国已居住10年；”¹⁷⁷⁴

768. 欧洲联盟还规定驱逐长期居留的第三国国民应特别慎重。2003年11月25日理事会第2003/109/EC号指令指出，外籍长期居民只有在“实际和充分严重威胁公共政策或公共安全”的情况下才可加以驱逐。根据经济的理由驱逐这种外国人的做法受到明确禁止。该项指令第12条规定如下：

“1. 成员国可作出驱逐一名长期居留的外国人的决定，只要此人对公共政策或公共安全构成实际和充分的严重威胁。

“2. 第1款提到的决定不得以经济考虑为理由。[……]”¹⁷⁷⁵

¹⁷⁷³ 《设立比荷卢经济联盟条约第55条和第56条适用公约》，布鲁塞尔，1960年9月19日，联合国，《条约汇编》，第480卷，第5471号，第424页，见第432页。

¹⁷⁷⁴ 另见同一指令序言部分第24段，其中指出：“因此，联盟公民及其家属融入容留成员国的程度愈高，不受驱逐出境的保障程度也应愈高。只有在特殊情况下，以公共安全需要的理由，才能对已经居住在容留成员国国内多年的联盟公民、尤其是在容留国出生和一生居住在容留国的联盟公民采取驱逐措施。[……]”

¹⁷⁷⁵ 欧洲联盟，理事会2003年11月25日关于长期居留的第三国国民的地位的第2003/109/EC号指令，*Official Journal L 16*，第44-53页。依照指令第2条和第4条，第三国国民可在合法连续居住5年后取得长期居民的地位。另见1996年3月4日理事会关于长期居住在成员国国内的第三国国民的地位的决议，*Official Journal C 080*，1996年3月18日，第2-4页：“六. 基于下列理由之一可取消或不换发给予长期居民的居留证：-根据该成员国立法规定，对长期居民已采取驱逐措施，但有一项谅解，即就驱逐此人采取的措施，依照已给予此人合法居留时间的应有考虑的程序保证，此人已享有该成员国立法规定的最高法律保障。以公共政策的理由采取驱逐措施时，这些理由的基础必须是长期居民的个人行为对公共政策或对国家安全构成足够严重的威胁；[……]-经查证，居留证是通过欺诈方式取得的。”[着重部分由本文作者标明]

769. 欧洲联盟也要求在决定是否合理驱逐长期居留的第三国国民时考虑一些特别因素。2003年11月25日理事会第2003/109/EC号指令规定在这类案件中考虑下列因素：(1) 外国人居留时间的长短；(2) 外国人的年龄；(3) 驱逐这名外国人及其家属成员的后果；和(4) 这名外国人和有关国家的比较性联系。第12条第3款规定如下：

“3. 在作出驱逐一名长期居民之前，成员国应考虑下列因素：

“(a) 在其领土居住时间的长短；

“(b) 此人的年龄；

“(c) 驱逐此人及其家属的后果；

“(d) 与居所地国的联系或与原籍国缺乏联系。”¹⁷⁷⁶

770. 欧洲理事会议会认为驱逐长期居民是过分和歧视性的做法。在这方面，第1504(2001)号建议规定如下：

“3. 对他们采取驱逐措施似乎很过分，且具有歧视性：之所以过分，是因为这对有关人士有终生的影响，时常使其与家人分离，迫使其脱离生活环境；之所以具有歧视性，是因为国家不能将这项程序用于违反相同法律的本国国民。[……]

“5. 议会关切地注意到，未加时间限制的有关驱逐出境的法律条文遭到误用，并遗憾地指出，欧洲人权法院未对驱逐长期移民之事采取任何明确立场。这剥夺了他们在一个以法律为基础的国家能够拥有的法律确定性。

[……]

“议会建议部长委员会：

“(一) 请成员国政府：

“(a) 确认驱逐长期居留的移民是一种过分和歧视性的处罚；

“(b) 确认驱逐出境的威胁是长期居留的移民融入社会的障碍……”。

771. 欧洲理事会议会还指出，无论在容留国出生或长大的外国人和未成年儿童均不得被驱逐。议会建议部长委员会请成员国政府“保证在任何情况下都不驱逐在容留国出生或长大的移民及其未成年的子女”。第1504(2001)号建议第7段规定如下：

¹⁷⁷⁶ 欧洲联盟，理事会2003年11月25日关于长期居留的第三国国民的地位的第2003/109/EC号指令，*Official Journal L 16*，第44-53页。依照指令第2条和第4条，第三国国民可在合法连续居住5年后取得长期居民的地位。

“7. 在任何情况下均不得驱逐在容留国出生或长大的人或未成年儿童。”

772. 欧洲理事会议会还指出，在国家独立之前就是合法居民的人不应遭到驱逐。第 1504 (2001) 号建议第 8 段规定如下：

“8. 在国家成立或恢复独立之前就是合法居民的人应享有至少与长期移民相同的保障，尤其是在任何情况下均不应被驱逐。”

773. 欧洲理事会议会认为，只有在极端例外的情况下，即“对国家构成真正危险”时，长期移民才可被驱逐。第 1504 (2001) 号建议第 10 段规定如下：

“10. 议会认为，驱逐出境仅适用于极度例外的案件，并在充分顾及无罪推定后证明此人对国家构成真正威胁。

[……]

“议会建议部长委员会：

“(一) 请会员国政府：

[……]

“(d) 确认在依法定罪前以公共秩序的理由驱逐人的做法有违于无罪推定原则；

[……]

“(f) 确保刑法中对长期移民威胁或违反公共秩序的罪行的定义和处罚与对本国国民相同；

“(g) 采取必要步骤，确保在审理长期移民的案件时，只有在危及国家安全的特别严重罪行被定罪时，才可以驱逐出境作为处罚……”¹⁷⁷⁷

774. 此外，欧洲理事会议会强调应详细审查与居留外国人有关的具体因素，以确定是否有足够的理由驱逐此人出境，其中包括此人的人道主义情况和驱逐此人及其家属出境的后果。第 1504 (2001) 号建议第 8(一)段建议部长委员会请会员国政府：

“(一) 确保面对驱逐出境的人能得到对其人道主义情况的详细审查，以便了解他们一旦被驱逐出境对他们及其家属可能产生的影响，并酌情采取其他措施……”。¹⁷⁷⁸

¹⁷⁷⁷ 欧洲理事会，议会，第 1504 (2001) 号建议：不驱逐长期移民，2001 年 3 月 14 日。

¹⁷⁷⁸ 同上。

775. 早在 1892 年，国际法学会制订了可能用于驱逐居住在驱逐国的外国人的理由的具体规定。该学会将这些理由限于与下列案情有关的人：“严重危害公共安全”；“在媒体或通过其他手段攻击外国或外国元首或机构”；“在外国媒体发表文章攻击或侮辱国家”；“在（即将）爆发战争时威胁国家安全”；以及“在某些情况下在国外因重罪而被定罪或受起诉”。《关于接纳和驱逐外国人的国际规则》第 40 条规定如下：

“不得驱逐在国内居住的外国人，除非符合第 28 条第 7 款至第 10 款的规定，¹⁷⁷⁹ 以及根据该条第 6 款，¹⁷⁸⁰ 国外所判刑期尚未服完或重审，或在国内定居后被外国法院判刑者。”¹⁷⁸¹

776. 国内法可具体规定用于驱逐居留外国人的理由。例如，如果居留外国人违反某些居留规定，参与某种犯罪活动，或对国家公共秩序、国家安全和利益构成威胁，国家就可取消其居留许可证。¹⁷⁸²

777. 国内法也可规定在作出驱逐居留外国人的决定时应考虑一些特别因素。例如，国家不妨考虑外国人在国内停留时间的长短，¹⁷⁸³ 或外国人是否来自与驱逐国有特殊安排或关系的国家。¹⁷⁸⁴

778. 1961 年，Land of North Rhine Westphalia 行政上诉法院审议了驱逐居留外国人的有效理由。法院说明如下：

¹⁷⁷⁹ 这些条款是指：“7. 犯有煽动罪严重危害公共安全的外国人，即使按照国内立法此种煽动行为本身不必受处罚，即使只打算在国外实施这种罪行；8. 在国内媒体或通过其他手段攻击或严重涉嫌外国或外国元首或机构的外国人，只要国民在国外针对国家的这种行为根据递解国的法律应予处罚；9. 在国内停留期间在外国媒体发表文章攻击或侮辱国家或国家元首的外国人；10. 在战时或战争即将爆发时其行为危害国家安全的外国人。”

¹⁷⁸⁰ 本款是指：“在国外因犯重罪而被定罪或要遭到起诉的外国人，而依照国家立法或与其他国家订立的引渡协定，犯有这种罪行的人应予引渡。”

¹⁷⁸¹ *Règles internationales*, 上文注 56, 第 40 条。

¹⁷⁸² 中国，《2003 年法律》，第 24 条；捷克共和国，《1999 年立法》，第 87(a)(1) 节；法国，《法典》第 L521-2(3)-(4) 条和第 L521-3(1)-(2) 条；和瑞典，《1989 年立法》，第 4.10 条。

¹⁷⁸³ 阿根廷，《2004 年立法》，第 62 条；澳大利亚，《1958 年立法》，第 201(b) 条和第 204(1)-(2) 条；奥地利，《2005 年立法》，第 3.54(2)-(5) 条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003 年法律》，第 48 条；丹麦，《2003 年立法》，第 22 条；法国，《法典》，第 L511-4(3)-(5), (8), L521-2(3)-(4), L521-3(1)-(2), L541-1 条；意大利，《1996 年法令》，第 7(3) 条；巴拉圭，《1996 年法律》，第 82 条；葡萄牙，《1998 年法令》，第 109(a)-(b) 条；西班牙，《2000 年法律》，第 57(5)(a) 条；瑞典，《1989 年立法》，第 4.10 条；联合王国，《1971 年立法》，第 7(1)(b)-(c), (3)-(4) 条；和美国，《移民归化法》第 216A(b)(1)(A), 240A(b)(1)(A), (2)(A)(ii), (d) 条。比较危地马拉，《1986 年法令》，第 87 条，其中规定外国人在国内长期居住不应影响其递解出境。

¹⁷⁸⁴ 联合王国，《1971 年立法》，第 7(1), (3)-(4) 条。

“根据国际法，国家可自由决定是否愿意接纳一名外国国民入境。不过，国家一旦接纳此人，此名外国国民便取得某种地位，除非基于一些理由，此种地位不得加以剥夺。联邦共和国根据 1959 年 9 月 30 日颁布的法律加入了 1955 年 12 月 13 日《欧洲居留公约》，其中第三条第三款规定在缔约国之一通常居住 10 年以上的缔约国国民依照国际法只有在危害国家安全或基于维护公共秩序和风化的理由才可加以驱逐。这项公约对联邦共和国而言的确尚未生效，但使国家比较难于驱逐已经长期居留的外国国民的一般法律原则却符合国际法的一般原则。依据该项原则，驱逐出境必须根据具体和严重的理由。在这方面，即使没有订立有关居住权的条约，居所地国驱逐外国国民的酌处权也有限度。依照《宪法》第 25 条，这项一般性法规形成联邦法的一部分，因此德国政府当局必须加以遵守。有关当局在作出禁止外国人居住在联邦境内的决定时，必须考虑此人已经在国内长期居住的事实。在这方面，联邦政府的酌处权是有限度的。”¹⁷⁸⁵

(b) 人权考虑

779. 消除种族歧视委员会强调应避免由于驱逐居留外国人对家庭权利产生不成比例的影响。第 30 号一般性建议规定如下：

“避免驱逐会对家庭生活权利产生不成比例影响的非本国公民，特别是长期居留的居民”。¹⁷⁸⁶

3. 程序规定

780. 根据国际法或国内法，遭到驱逐出境的居留外国人可能有权得到特别程序保证。

781. 《欧洲居留公约》规定在驱逐国已合法居住两年以上的外国人有权向有关机关提出不被驱逐的申诉。第三条第二款规定如下：

“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，提出反对驱逐出境的申诉并在主管当局或主管当局特派员一人或数人面前委托代理人代表其利益，不得当作驱逐出境措施的对象。”

782. 在欧洲联盟，2003 年 11 月 25 日理事会第 2003/109/EC 号指令¹⁷⁸⁷ 规定了驱逐长期居留的第三国国民的程序保证。此人应享有寻求司法矫正和获得法律

¹⁷⁸⁵ *Expulsion of Foreign National (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeal of the Land of North Rhine-Westphalia, 16 May 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 255-257.

¹⁷⁸⁶ 消除种族歧视委员会，上文注 1164，第 28 段。

¹⁷⁸⁷ 欧洲联盟，理事会 2003 年 11 月 25 日关于长期居留的第三国国民的地位的第 2003/109/EC 号指令，*Official Journal L 16*，第 44-53 页。依照指令第 2 条和第 4 条，第三国国民可在合法连续居住 5 年后取得长期居民的地位。

援助的权利，其条件与对驱逐国国民适用的条件相同。该指令序言部分第 16 段和第 12 条第 4 款和第 5 款规定如下：

“长期居民应享有不被驱逐的有力保障。这项保障的基础是欧洲人权法院的判决确定的准则。为了保证不被驱逐，成员国应对有效的法律矫正办法作出规定。

[……]

“4. 在已经作出驱逐判决的情况下，有关成员国的长期居民应可利用司法矫正程序。

“5. 缺乏所需资源的长期居民应能得到法律援助，其条件与适用于他们居住的国家国民的条件相同。”

783. 欧洲理事会第 1504 (2001) 号建议阐明了在驱逐长期居民时需要满足的某些程序要求。该建议强调如下各项要求：对驱逐出境规定时限；在不歧视的基础上，对长期居民适用的法律程序和惩处与对犯有同样罪行的国民适用的程序和惩处相同；尊重无罪推定原则；禁止双重处罚；以及获得司法审判、律师援助和停效申诉的权利。第 5 条和第 6 条规定如下：

“5. 议会关切地注意到，未加时间限制的有关驱逐出境的法律条文遭到误用，并遗憾地指出，欧洲人权法院未对驱逐长期移民之事采取任何明确立场。这剥夺了他们在一个以法律为基础的国家能够拥有的法律确定性。

“6. 议会认为，不可逆转的离境命令是一种处罚，不应在没有时限规定下执行。

[……]

“议会建议部长委员会：

“(一) 请会员国政府：

[……]

“(c) 确保适用于本国国民的法律程序和处罚也适用于犯有同样罪行的长期移民；

“(d) 确认在罪行未经法律判定前，以公共秩序为由驱逐人的做法有违于无罪推定原则；

“(e) 同意服刑后再驱逐的做法是一种双重处罚；

“(f) 确保刑法中对长期移民威胁或违反公共秩序的罪行的定义和处罚与对本国国民的方式相同；

“(g) 采取必要步骤，确保涉及长期移民的案件时，只有在危及国家安全的特别严重罪行被定罪时，才可以驱逐出境作为处罚；

[……]

“(j) 采取必要步骤，对遭到驱逐的人给予下列程序保障：

- 得到法官审理的权利；
- 得到有各方列席的审判的权利；
- 得到律师协助的权利；
- 停效申诉权，由于驱逐出境执行后不可逆转的后果……”。¹⁷⁸⁸

784. 国内法可能规定某些程序只适用于长期居民，¹⁷⁸⁹ 或以不同的程序对待居留外国人。¹⁷⁹⁰

785. 各国法院也已认识到居留外国人可获得不被无理驱逐的其他程序保障。¹⁷⁹¹

¹⁷⁸⁸ 欧洲理事会，议会，第 1504 (2001) 号建议：不得驱逐长期移民，2001 年 3 月 14 日。

¹⁷⁸⁹ 美国，《移民归化法》第 505(c) (2) 条和第 506(a) (2) 条。这些规定可能具体适用于被控参与恐怖主义的长期居民。(美国，《移民归化法》第 505(c) (2) 条和第 506(a) (2) 条)。

¹⁷⁹⁰ 日本，《1951 年命令》，第 50(1)-(3) 条；和美国，《移民归化法》第 238(b) 条。

¹⁷⁹¹ *Re Leiva, Argentina, Cámara Nacional de Apelaciones de Resistencia, 20 December 1957, International Law Reports, 1957, H.Lauterpacht (ed.), p.490* (“最高法院在 *Re Hernandez (Fallos de la Corte Suprema, vol.173, p.179)* 案和 *Re Bar abas de Zlatnik (Revista Juridica Argentina La Ley, vol.12, p.623)* 案中认为，外国人一旦入境后，就被当作本地居民对待。此外，他有要求人身保护状的权利，并且联邦法院有权受理此种申诉要求。外国人成为国内居民后，不再受到移民局的管辖；但移民局可就他违反第 13.482 号法律第 29 条的情况对他提出诉讼。”); *Holmes v. Belgian State (Minister of Justice), Belgium, Conseil d’État, 1954 年 1 月 29 日, International Law Reports, 1954, H.Lauterpacht (ed.), pp. 222-224* (“该项法律第 5 条对拥有特权的外国人给予特别保证，尤其是给予在国内已连续居住 5 年以上和与比利时女子结婚的外国人特别保证，即在全体内阁审议之前酌情由一特别咨询委员会提出咨询意见。不过，根据该条规定，在发出驱逐命令之前，需要提出这种咨询意见和考虑。”); *Kwong Hai Chew v. Colding et al., United States Supreme Court, 9 February 1953, 345 U.S.229; 97 L.Ed. 972; 73 Sup.Ct.603, International Law Reports, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 343-357* (“明确确立的规则是在美国合法长期居留并一直居住在美国国内的外国人，受到宪法第五号修正案的保护。在未经过适当法律程序之前，不得剥夺他的生命、自由或财产。虽然如答辩人所称，日后有可能驱逐或递解申诉人出境，但他被驱逐之前，有权获得控告性质的通知，并至少能在行政法庭的听讯。国会虽然可以规定他被驱逐和递解出境的条件，但也不能在他得到公平机会听讯前驱逐他。”); *Johnson v. Eisentrager, United States Supreme Court, 339 U.S. 763, 770-771 (1950)* (“美国一向善待的外国人与我国社会日益认同后获得的权利很多，且不断增多。单凭在国内合法居住就表示保证拥有安全行为，并给予他们某些权利；在他们初步宣告打算成为公民之时，这些权利就更加广泛和得到更多保障，并扩大到通过归化拥有充分的公民权的权利。在他临时居留期间，除非经充分和公正的听讯，否则本法院都一直扩大他不被行政部门驱逐的权利……并且至少自 1886 年以来，我们一直将长期居留的外国人的人身和财产给予主要的宪法保证——例如宪法第十四号修正案关于给予适当法律程序的保证。”)。

4. 离境

(a) 保护财产和类似利益的合理机会

786. 1892年，国际法学会通过了一项原则，据此，驱逐国应给予定居或常驻的外国人在离开该国领土之前处理其事务和利益的合理机会：

“下令将定居或常驻或在境内有商业机构的外国人驱逐出境，所采取的方式丝毫不得辜负他们对国家法律的信任。国家应让他们，自由利用一切可能的法律程序来清结他们在该领土的事务和利益，包括他们的资产和债务，其方式在可能时可由他们直接处理，也可由他们选择的第三方作为中介来处理。”¹⁷⁹²

(b) 拘留

787. 欧洲委员会会议采取的立场是，遭到驱逐的合法长期居留的外国人在离境前不应受到拘留。第1504（2001）号建议第9段规定如下：

“9. 议会认为，被判驱逐出境的合法长期移民在等待驱逐时受到监禁是完全不可接受的”。

C. 移徙工人及其家庭成员

1. 一般限制

(a) 传统限制

788. 国际劳工组织编写的1999年《移徙工人普查》确认禁止对移徙工人的任意驱逐：

“不应对移徙工人及其家庭成员采取任意驱逐的措施。”¹⁷⁹³

(b) 当代限制

789. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》承认与驱逐移徙工人及其家庭成员有关的合法性原则。第22条第2款和第56条第1款规定如下：

“第22条

[……]

¹⁷⁹² *Règles internationales*, 上文注56, article 41。

¹⁷⁹³ 国际劳工组织, 1999年《移徙工人普查》, 第560段。

“2. 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驱逐出境。

[……]

“第 56 条

“1. 本公约本部分所指移徙工人及其家庭成员[例如有证件或正常身份的个人]，除根据就业国国家立法规定的理由……不得从就业国家被驱逐出境”。

2. 与驱逐决定有关的理由和其他考虑

(a) 理由

790. 条约条款和其他国际文书，或通过列举认可的理由或通过禁止某些理由，包含了对驱逐移徙工人及其家庭成员的可能理由的限制内容。条约法还规定了考虑驱逐移徙工人方面与居留期限和家庭有关的特殊因素。

791. 非法入境或居留可能成为驱逐移徙工人的正当理由。《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》指出，移徙工人及其家庭成员如无正常身份，则根据《公约》无权使其身份正常化。第 35 条规定如下：

“本公约本部分的任何规定不得解释为意含没有证件或身份不正常的移徙工人或其家庭情况的正常化，或其情况得致这种正常化的任何权利……”。

792. 《欧洲移徙工人法律地位公约》严格限制各国通过撤销移徙工人的居留证迫使其离境的权力。事实上，只有出于公共秩序、国家安全、道德、公共健康或未履行居留证有效性所必需的条件理由，才可撤销居留证。第 9 条第 4 款规定如下：

“可以按照本条第 1 至 3 款的规定¹⁷⁹⁴ 撤销居留证的情况为：

“(a) 国家安全、公共政策或道德的理由；

“(b) 持有者在被适当告知拒绝的后果之后仍拒不遵守官方医疗当局为保护公众健康对其规定的措施；

¹⁷⁹⁴ 本条的第 1 至 3 款规定：“1. 如果国家立法有这方面要求，每个缔约国应向获准按本公约规定条件在其领土上从事有酬职业的移徙工人颁发居留证。2. 居留证应根据国家立法规定颁发，或必要时予以延期，延长的期限一般至少与工作许可证有效期一样长。如果工作许可证无失效期限，则居留证一般应至少为期一年，并在必要时延长至少一年。居留证的颁发和延期应该免费，或仅收取手续费。3. 本条规定也适用于按本公约第 12 条获准与移徙工人团聚的家庭成员。”

“(c) 未遵守签发或批准居留证所需的条件。[……]”

793. 国际劳工组织范围内通过的 1958 年《歧视（就业与职业）公约》（第 111 号公约）和 1982 年《终止雇佣公约》（第 158 号公约）涉及以国家安全为理由驱逐移徙工人的问题。埃塞俄比亚称，驱逐厄立特里亚工人是出于国家安全的理由，正如《第 111 号公约》第 4 条规定的那样。¹⁷⁹⁵ 为审议此事，设立了一个委员会。委员会不接受上述说法，依据是埃塞俄比亚没有提供具体个案证据，以证明有关人员从事危害埃塞俄比亚国家安全的活动。

“委员会指出，《第 111 号公约》第 1 和第 4 条规定的实质性和程序性保护措施适用于所有工人，不管其国籍或公民身份如何。委员会指出，如果没有任何迹象表明有关个人是由于他们自己的个人活动受到驱逐的，这将等于在未表现出有害于国家安全的活动的情况下根据其国籍或出身国家推断其政治见解，正如该案的情况可能会有的那样。此外，递解数万人出境，行动规模如此之大，这本身就不能被视为第 4 条意义上的措施。虽然该国政府指出其驱逐有关个人的决定是根据这些人从事危害国家安全的活动的具体证据作出的，但并没有向委员会提供表明个人从事危害该国安全的活动的具体的个案证据。委员会因此只好得出结论认为，至少某些递解出境行动构成《公约》第 1 条第(1)款(a)项¹⁷⁹⁶ 意义上的以政治主张为依据的歧视行为。¹⁷⁹⁷”

794. 有关国际文书还包含关于驱逐移徙工人理由的具体限制，这与这一类外国人的特定状况直接相关。受限制的理由包括移徙工人没有能力工作、失业、缺乏生计、不能履行劳动合同规定的义务，或被剥夺了与居留证或工作许可证有关的权利。

795. 《移民就业公约》（第 97 号公约）（1949 年修订）禁止以移徙工人抵达容留国后因疾病或工伤事故而不能从事工作的理由驱逐试图在该国定居的移徙工人或其家属。¹⁷⁹⁸ 但是，该公约缔约国可以从移徙工人入境日算起将这种保护的开始日期延迟长达五年。第 8 条规定如下：

¹⁷⁹⁵ 这一条规定：“针对有正当理由被怀疑或证实参与了有损国家安全活动的人所采取的任何措施，不应视为歧视，只是有关个人应有权向按照国家实践建立的主管机构提出申诉。”

¹⁷⁹⁶ 该条规定：“1. 为本公约的目的，**歧视**包括：(a) 根据种族、肤色、性别、宗教、政治主张、出身国家或社会出身进行的任何区分、排斥和优先选择，其结果是取消或损害就业或职业上的机会或待遇平等；[……]”。

¹⁷⁹⁷ 国际劳工组织，上文注 1155，第 36 段（引注从略）。

¹⁷⁹⁸ 这方面见国际劳工组织，1999 年《移徙工人普查》，第 108 段：“然而，某些条款仅涉及试图在容留国永久定居的移徙者及其家庭成员，尤其是《第 97 号公约》第 8 条，其目的是保护移徙工人及其家属，使其避免因无法继续从事工作的理由而受到驱逐。[……]”。

“1. 凡获准长期居留的就业移民及其准予随同或同其团聚的家属，在入境后因疾病或工伤事故而无法继续从事其职业者，不得被遣送回原籍国土或所移出的国土，除非有关人士自己有此要求，或有关成员国是缔约国的某一国际协定有此规定。

“2. 如果就业移民抵达移入国时获准长期居留，该国主管当局可以决定本条第 1 款的规定在经过一个合理的期限后方可生效，但这一期限从接纳移民之日起无论如何不得超过 5 年。”

796. 《关于恶劣条件下的移徙和促进移徙工人机会和待遇平等公约》（第 143 号公约）规定，缔约国不能仅因为移徙工人失业就认为他们在其领土上非法或非正常居留。因此，发生这种情况不能成为撤销其居留许可或工作许可证的理由，而撤销居留证或工作许可证就是迫使有关个人离境。第 8 条规定如下：

“1. 如果移徙工人已经为就业目的在某领土上合法居留，不能仅仅因为失业而将他视为非法或身份不正常，失业就其本身而言并不意味着撤销其居留许可或——在某些情况下——其工作许可证。

“2. 因此，移徙工人应享有与国民平等的待遇，在就业保障、提供其他就业机会、救济和再培训方面尤其如此。”

797. 《欧洲移徙工人法律地位公约》规定，移徙工人至少在一段时间内不应该因失业而受到驱逐。第 9 条第 4 款规定如下：

“如果一个移徙工人不再就业，无论因疾病或工伤而暂时没有能力工作，还是经主管当局适当确认为非自愿失业，为适用本公约第 25 条的目的，均应允许他在不短于 5 个月的一个时期内继续在接受国领土上居留。但是，缔约国在上述款项所述情况下没有义务允许移徙工人的居留期超过失业津贴的支付期。”

798. 此外，国际劳工组织大会 1975 年 6 月 24 日通过的《移徙工人建议》（第 151 号建议）规定，应给予失业的移徙工人以充足时间寻找其他就业机会：

“[a] 应给予失业移民以充足时间寻找其他就业机会，这段时间至少应与他可能有资格享有失业补助的时期相当；居留许可也应相应延长。”¹⁷⁹⁹

799. 国际劳工组织大会 1949 年 7 月 1 日通过的《移徙工人建议》（第 86 号建议）规定，会员国不应以移徙工人缺乏生计或其在劳务市场上的状况而将他们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。第四部分第 18 段规定如下：

¹⁷⁹⁹ 国际劳工组织，《移徙工人建议》（第 151 号建议），国际劳工组织大会 1975 年 6 月 24 日通过，第 31 段。

“ (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：

“ (a) 应考虑到上述移民在移入领土的居留时间长短，原则上应该不遣离在那里居留五年以上的移民；

“ (b) 该移民须完全享受了领取失业保险津贴的权利；

“ (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；

“ (d) 应该为他及其家庭成员的迁移作适当安排；

“ (e) 应该作出必要安排，确保他及其家庭成员得到人道的待遇；以及

“ (f) 遣返该移民及其家庭成员和运输其家庭物品至其最终目的地的费用不应由他承担。”¹⁸⁰⁰

800. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》还禁止以没有履行工作合同产生的义务为理由驱逐移徙工人，“除非履行这种义务构成这种许可的一个条件”。第 20 条第 2 款规定如下：

“2. 移徙工人或其家庭成员不得仅由于未履行工作合同产生的义务，而被剥夺其居住许可或工作许可，或被驱逐出境，除非履行这种义务构成这种许可的一个条件。”

801. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》也禁止驱逐有证件或正常身份的移徙工人，剥夺他们或其家属因居住许可或工作许可产生的权利。第 56 条第 2 款规定如下：

“2. 不得为剥夺某一移徙工人或其一家庭成员根据居留许可和工作许可而享有的权利的目的而进行驱逐。”

802. 同一条第 3 款规定，在驱逐这种人时，国家必须考虑到人道主义因素和移徙工人及其领土上居住时间的长短。

“3. 在考虑是否驱逐某一移徙工人或其一家庭成员时，应照顾到人道的考虑和当事人已在就业国居住时间的长短。”

¹⁸⁰⁰ 国际劳工组织，《就业移徙建议》（修订本）（第 86 号建议），国际劳工组织大会 1949 年 7 月 1 日通过，第六部分，第 18 段。

803. 一些国家法律具体规定了证明驱逐移徙工人为正当的理由。有关国家立法可能会就取消对国家公共秩序、道德和健康构成威胁的移徙工人的许可证作出规定。¹⁸⁰¹

(b) 人权考虑

(一) 家庭权利

804. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》规定了有证件和正常身份的移徙工人死亡或解除婚姻关系时对其家庭的特殊保护。在这些情况下，要求缔约国有利地考虑准许家庭成员居留。第 50 条第 1 款和第 3 款规定如下：

“1. 遇某一移徙工人死亡或解除婚姻关系，就业国应有利地考虑准许以家庭团聚为由在该国居住的该移徙工人的家庭成员留在该国；就业国应考虑到他们已在该国居住时间的长短。

[……]

“3. 本条第 1 款和第 2 款的规定不得解释为损害到就业国的立法或适用于该国的双边和多边条约在其他情况下给予这些家庭成员的任何逗留和工作的权利。”

(二) 产权

805. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》规定了对移徙工人遇有被驱逐情况时所获权利和应享权利的具体保护。第 22 条第 9 款规定如下：

“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。”

806. 国际劳工组织编写的 1999 年《移徙工人普查》也承认受驱逐的移徙工人有权要求得到未支付的工资或类似应享权利。

“成为驱逐令的驱逐对象的移民……还有权要求得到未支付的工资、薪水、酬金或他们应得的其他应享权利。”¹⁸⁰²

(c) 目的地

807. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》赋予受驱逐的移徙工人以寻求进入非其原籍国的国家的权利。第 22 条第 7 款规定如下：

¹⁸⁰¹ 巴拿马《1960 年法令——法律》，第 18 条。

¹⁸⁰² 国际劳工组织，1999 年《移徙工人普查》，第 560 段。

“在不影响一宗驱逐判决的执行的条件下，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。”¹⁸⁰³

3. 程序要求

808. 条约条款和其他国际文书规定了与驱逐移徙工人有关的程序保障。国际劳工组织编写的 1999 年《移徙工人普查》强调关于移徙工人遇有受驱逐情况享有适当法律程序的要求：

“成为驱逐令驱逐对象的移民应享有驱逐程序方面的适当法律程序。”¹⁸⁰⁴

(a) 提出反对驱逐的理由的权利

809. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》要求给予移徙工人提出反对驱逐的理由的权利。第 22 条第 4 款规定如下：

“除司法当局作出最终判决的情况外，当事人应有权提出其不应被驱逐的理由，并由有关当局对其案件进行复审，除因国家的重大理由另有规定外。”

810. 国家法律可以规定专门就驱逐移徙工人事宜进行听证，¹⁸⁰⁵ 或就涉及原则方面或其他非常重要的与移徙工人许可证有关的问题，准许安排雇主组织或雇员组织的听证。¹⁸⁰⁶

(b) 领事保护权

811. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》明确宣布了移徙工人遇有受驱逐情况有权寻求其原籍国领事或代表该国利益的国家的保护和协助，并被告知此项权利。第 23 条规定如下：

“移徙工人及其家庭成员在本公约所承认的权利受到损害时，应有权寻求其原籍国领事或外交机关或代表该国利益的国家的领事或外交机关的保护和协助。特别是在处理驱逐出境时，应毫不拖延地将此项权利告知当事人，驱逐国当局并应为行使这项权利提供便利。”

¹⁸⁰³ 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 8 条第 2 款保证移徙工人及其家庭成员进入其原籍国并留在原籍国的权利，上文注 266。（“移徙工人及其家庭成员应有权随时进入其原籍国并在其原籍国停留。”）

¹⁸⁰⁴ 国际劳工组织，1999 年《移徙工人普查》，第 560 段。

¹⁸⁰⁵ 美国，《移民和归化法案》，第 210(e)、第 216A(b)(2) 节。

¹⁸⁰⁶ 瑞典《1989 年立法》，第 11.7. 节。

(c) 得到法律援助和翻译的权利

812. 国际劳工组织大会 1975 年 6 月 24 日通过的《移徙工人建议》(第 151 号建议)承认面临受驱逐的移徙工人按与本国工人一样的条件获得法律援助和翻译的权利。《第 151 号建议》第 33 段规定如下:

“成为驱逐令驱逐对象的移徙工人有权按照国家法律或条例规定的条件向行政和司法申诉庭提出申诉。这一申诉应延缓执行驱逐令,但不得有违于经适当证明的国家安全或公共秩序需求。**移徙工人享有与本国工人同样的获得法律援助的权利,并有可能得到翻译的协助。**”[着重部分由作者标明]

(d) 通知详尽说明理由的判决

813. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》要求将关于驱逐的判决适当通知移徙工人及其家庭成员。除涉及国家安全的特殊情况外,通知要说明驱逐的理由。第 22 条第 3 款规定如下:

“应以他们所了解的语言将判决传达给他们。如果没有另外的强制性规定,经他们要求,应以书面方式将判决传达给他们,除涉及国家安全的特殊情况外,应说明判决的理由。在作出判决之前或至迟在作出判决之时,应把这些权利告知当事人。”

(e) 获得复审程序的权利

814. 《保护所有移民工人及其家庭成员权利国际公约》承认任何将被驱逐出境的移民工人,除“因国家安全的重大理由另有规定外”,应有权由有关当局对其案件进行复审。此外,在进行这类复审之前,移民工人有权要求暂缓执行驱逐的决定。第 22 条第 4 款规定如下:

“除司法当局作出最终判决的情况外,当事人应有权提出其不应被驱逐的理由,并由有关当局对其案件进行复审,除因国家安全的重大理由另有规定外,在进行这类复审之前,当事人应有权要求暂缓执行去除的判决。”

815. 《欧洲移民工人法律地位公约》承认居留许可证被吊销的移民工人有权依照国家立法所规定的程序,向司法或行政当局提出上诉。第 9 条第 5 款规定如下:

“[……]但是每一缔约国承诺,对居留许可证被吊销的移民工人,给予依照该国立法所规定的程序向司法或行政当局提出上诉的有效权利。”

816. 国际劳工组织大会在 1975 年 6 月 24 日通过的移民工人 R151 号建议承认将被驱逐出境的移民工人应有权依照国家法律向行政或司法当局上诉,除因国家

安全或公共秩序另有规定外，并有权要求暂缓执行驱逐令。R151 号建议第 33 段规定如下：

“作为驱逐令对象的移民工人应有权依照国家法律或条例所规定的条件，向行政或司法机构上诉。除经适当证实国家安全或公共秩序确有需要外，在上诉期间应暂缓执行驱逐令。[……]”

817. 国际劳工组织编写的《1999 年移民工人全面调查》也强调，如上文所述的移民工人 R151 号建议中所规定，将被驱逐出境者有权寻求法律补救，并对某些国家的做法表示关切，因为这些国家不许当事人在上诉期间留在该国境内：

“C. 发出驱逐令后的补救

“根据第 151 号建议中若干规定，应保障移民工人有权寻求法律补救，如果他们提出上诉，依照第 34(2)段的规定指控其福利和报酬遭到侵害，或按照第 33 段的规定提出不应被驱逐出境的理由。第 33 段还规定应准许抗议驱逐令的移民工人在上诉期间居留该国境内——‘但不得妨害国家安全或公共秩序方面业经适当证实的需要’——应获得与本国工人同样的法律援助，并应获得一名口译的协助。[……]”¹⁸⁰⁷

“委员会关切地注意到，许多报告（包括德国的报告）指出，对拒发居留许可证或拒绝延长居留许可证期限的情况，虽经表示反对或提出诉讼，仍不能推迟其生效，实际上意味着可以根据一项驱逐令，把移民工人驱离该国，而这项命令可能最后证明是不恰当的。这项政策的意外结果可能是劝阻那些本来认为被不当解雇的移民工人提出上诉。委员会考虑到一个非政府组织提出的意见，其中指出就算延长居留许可证，使移徙工人可以提出控诉，但有时候这个程序可能需要几个月甚至几年，除非也准许移民工人在这段时间工作，否则许多移民工人可能没有能力完成这个程序或支付自己的生活费用。委员会鼓励各国考虑可否准许移民工人在上诉期间工作，与此同时，它关心地注意到，在某些国家，例如在塞内加尔，法律载有规定实际准许移民工人选择在就业国或在原籍国提出控诉。”¹⁸⁰⁸

818. 在驱逐移民工人出境方面，国家法律可能明确规定进行司法复审。¹⁸⁰⁹

¹⁸⁰⁷ 国际劳工组织，《1999 年移民工人全面调查》，第 614 段。

¹⁸⁰⁸ 同上，第 616 段（引注从略）。

¹⁸⁰⁹ 例如见美国，《移民归化法》，第 210(e)(3)条、第 216A(b)(2)条。

(f) 要求赔偿权利和再次入境的权利

819. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》处理可能取消驱逐出境的决定的情况，并规定遇有此种情况，当事人有权寻求赔偿。此外，不得根据取消的决定，阻止移民工人再次进入该国。第 22 条第 5 款规定如下：

“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。”

4. 离境**(a) 保护财产或类似权益的合理机会**

820. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》规定应给予即将被驱逐出境的移民工人一个合理的机会解决任何应得工资和其他影响权利的要求。第 22 条第 6 款规定如下：

“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。”

821. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》还规定遇有移民工人死亡或解除婚姻关系，应向移民工人的家庭成员提供特别保护。在这种情况下，呼吁各缔约国有利地考虑给予家庭成员留在该国的许可。如果拒绝给予这种许可，缔约国应给予有关人员一段合理时间准备离境。第 50 条适用于持有证件且处于正常情况的移民工人和家庭成员，其规定如下：

“2. 未获这种[逗留]许可的家庭成员，应准许他们在离境前一段合理时间处理其在就业国的事务。”

“3. 本条第 1 款和第 2 款的规定不得解释为损害到就业国的立法或适用于该国的双边和多边条约在其他情况下给予这些家庭成员的任何逗留和工作的权利。”

(b) 驱逐出境的费用

822. 《关于恶劣条件下的移徙和促进移民工人机会和待遇平等（第 143 号）公约》第 9 条第 3 款规定“工人及其家属如被驱逐出境，费用不得由他们承担”。

823. 《移民就业（第 97 号）公约》（1949 年修订）附件二第 9 条，对非由本人造成的原因而未能取得其应聘担任的职业或其他适当职业的移民工人，宣布适用同样的原则：

“如果依照本附件第 3 条的规定进入一成员国境内就业的一名移民工人，由于非他造成的原因，不能取得他应聘担任的职业或其他适当职业，他本人及其获准随行或前来团聚的家庭成员回国的费用，包括到达最后目

的地的手续费、运输和维持费，以及家庭物品的运费，不应由该移徙工人承担。”

824. 国际劳工组织编写的《1999 年移民工人全面调查》，以这些条约规定为基础，讨论了驱逐出境的费用问题。对处于不正常情况的移民工人，这份调查区分非由移民工人造成的不正常情况与确由移民工人造成的不正常情况。在第一种情况下，给予移民工人的保护涉及其本人（及其家庭成员）回国的费用，包括运输费用，在第二种情况下，此种保护只涉及驱逐出境本身的费用。但是，这项调查显示这方面的国家实践并不一致：

“第 143 号公约第 9(3) 条规定‘工人或其家属如被驱逐出境，费用不应由他们承担’。应明白区分下列情况：(a) 工人非因本人造成的原因（例如在合同预期结束之前裁员，雇主没有完成雇用外国工人的必要手续，等等）而处于不正常情况，在此种情况下，其本人及家庭成员的回国费用，包括运输费用，不应由移徙工人负担；(b) 移民工人因可归咎于他的原因而处于不正常情况，在此种情况下，只有驱逐出境的费用不应由移民工人负担。少数政府，例如联合王国（泽西岛），表示在所有驱逐出境的情况下，费用都由国家支付。有些政府，例如捷克共和国和希腊，表示驱逐出境的费用主要由不正常的移民工人负担，除非移民工人无力支付费用，才由国家负起责任，或转向运输公司或有关工人的雇主索取。”¹⁸¹⁰

“其他政府似乎认为这项规定包括把处于不正常情况的移徙工人及其家属逐回原籍国所需的一切费用。例如，黎巴嫩要求委员会说明哪些费用不应由被驱逐出境的工人负担。实际上，公约似乎没有提到回程旅费，只提到驱逐出境的费用，也就是说，一国确保该名黑市工人离境所需的费用，例如发出或执行驱逐令的行政或司法手续费用（即一个成员国所承担而与驱逐出境有关的费用，例如押送工人及其家属离境的费用）。如果立法规定这些费用应向移民工人索还，则《公约》并未得到充分适用。在这一点上，委员会提请注意它关于这个问题的多次意见，尤其是它在 1993 年和 1995 年向挪威提出的直接要求，其中委员会认为‘《移民法》第 46 条提到的监视费用是在押送移民工人到边界的范围之内的行政费用，应由国家负担，因为国家在决定驱逐出境之后希望确保该名工人及其家属确实离境’。但是，那些让被驱逐出境的移民工人支付自己旅费的国家，不是因为这个原因而没有适用《公约》的这项规定。采取这种办法是考虑到，如果驱逐出境的费用包括旅费在内，非法的移民工人会发现自己的处境比正常入境的移民工人有利，这甚至可能鼓励移民工人在居留许可证到期之后继续留在该国，以便被驱逐出境并藉此免费遣送回国。”¹⁸¹¹

¹⁸¹⁰ 国际劳工组织，《1999 年移民工人全面调查》，第 310 段（引注从略）。

¹⁸¹¹ 同上，第 311 段（引注从略）。

“第 97 号公约附件二第 9 条规定，‘如果依照本附件第 3 条的规定进入一成员国境内就业的一名移民工人，由于非他造成的原因，不能取得他应聘担任的职业或其他适当职业，他本人及其获准随行或前来团聚的家庭成员回国的费用，包括到达最后目的地的手续费、运输和维持费，以及家庭物品的运费，不应由该移民工人承担。’在不正常情况下移民工人不必支付自己被驱逐出境的费用，这项保障也出现在第 143 号公约第 9(3) 条和第 151 号建议第 8(5) 段之中，并且已在上文第 310 至 311 段中讨论。”¹⁸¹²

825. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 22 条第 8 款区分驱逐出境本身的费用与旅费，前者不应由移民工人负担，后者可能要求移民工人支付：

“遇某一移徙工人或其一家庭成员被驱逐出境时，驱逐出境的费用不应由其负担，但得要求当事人支付自己的旅费。”

D. 未成年儿童

1. 驱逐出境决定的理由和其他考虑因素

826. 把外国籍的未成年儿童，尤其是无家庭成员陪伴的未成年儿童驱逐出境，已经引起国际社会的严重关切。将这种外国人驱逐出境，可能在禁止之列，或只准许根据非常有限的理由进行。

827. 移民人权问题特别报告员加布里埃拉·罗德里格斯·皮萨罗表示，她对“孤身未成年人被拘留和驱逐出境的情况以及这些儿童在与家人团聚方面所遭遇的种种障碍感到关切”。¹⁸¹³

828. 在驱逐长期居民出境方面，欧洲委员会的议会认为

“在任何情况下，驱逐出境都不应施加于[……]未成年子女。”¹⁸¹⁴

829. 议会建议欧洲委员会的部长委员会促请各成员国政府：

“(h) 保证在任何情况下都不能把在容留国出生或成长的移民工人及其未成年子女驱逐出境。”¹⁸¹⁵

¹⁸¹² 同上，第 612 段。

¹⁸¹³ 人权委员会，移民人权的报告，A/57/292，2002 年 8 月 9 日，第 65 段。该报告由人权委员会特别报告员根据委员会第 2002/62 号决议提出，并由经济及社会理事会第 2002/266 号决定通过。

¹⁸¹⁴ 欧洲委员会，议会，第 1504(2001)号建议：不驱逐长期移民，2001 年 3 月 14 日，第 7 段。

¹⁸¹⁵ 同上，第 11 段，第(三)分段。

830. 在欧洲联盟内部，可以提请注意欧洲议会和理事会关于驱逐欧洲联盟公民出境的 2004 年 4 月 29 日第 2004/38/EC 号指令。该指令的序言部分第 24 段指出：

“联盟公民及其家庭成员与容留国融合的程度越大，保护他们免遭驱逐出境的程度也应该越大。只在特殊情况下，有公共安全的迫切理由时，才可以对已在容留国境内居住许多年的联盟公民采取驱逐出境的措施，对在该国出生并且居住了一辈子的公民尤其如此。此外，依照 1989 年 11 月 20 日《联合国儿童权利公约》的规定，此种特殊情况也应适用于对未成年人采取的驱逐出境措施，以保护他们与其家庭的关系。”[原文无着重号。]

831. 更确切地说，决定必须是基于“公共安全的迫切理由”，或是“为了儿童的最佳利益有此必要”，这项指令才准许将未成年子女驱逐出境。第 28 条第 3(b) 款规定如下：

“3. 除非驱逐出境的决定是基于成员国界定的公共安全的迫切理由，不得对下列联盟公民作出此种决定：……

[……]

“(b) 未成年人，但按照 1989 年 11 月 20 日《联合国儿童权利公约》的规定，为了儿童的最佳利益有此必要时，不在此限。”

2. 程序上的规定

832. 儿童权利委员会表示关切“儿童在被强行逐回原籍国时遭到警察的虐待，有时候他们没有得到法律援助和口译就被递解出境”¹⁸¹⁶ 并建议采取一切措施“以防止在驱逐孤身儿童出境方面的不正常程序”。¹⁸¹⁷

833. 国内法可能设立特别法院对驱逐儿童出境问题作出裁决。¹⁸¹⁸

E. 难民

1. 驱逐出境决定的理由和其他考虑因素

(a) 理由

834. 身为难民而合法留在一国境内的外国人，只在特殊情况下根据有限的理由，才可以将其驱逐出境。

¹⁸¹⁶ 例如见儿童权利委员会，儿童权利委员会的结论意见：西班牙，2002 年 6 月 7 日，CRC/C/15/Add.185 (2002 年 6 月 13 日)，第 45(a)段。

¹⁸¹⁷ 例如见儿童权利委员会，儿童权利委员会的结论意见：西班牙，2002 年 6 月 7 日，CRC/C/15/Add.185 (2002 年 6 月 13 日)，第 46(d)段。

¹⁸¹⁸ 意大利，《1998 年第 286 号法令》，第 31(4)条，《1998 年第 40 号法律》，第 29(4)条，《1996 年法令》，第 7(2)条。

835. 联合国难民事务高级专员方案执行委员会承认只在特殊情况下才准许将难民驱逐出境。难民专员方案执行委员会在其第7（XXVIII）号结论中：

“（a）承认，按照1951年《公约》，合法留在一个缔约国境内的难民一般都受到保护免遭驱逐出境，并且按照《公约》第32条，只在特殊情况下……才准许将难民驱逐出境。”¹⁸¹⁹

836. 《关于难民地位的公约》对合法留在一国境内的难民¹⁸²⁰提供特别保护，把可能将其驱逐出境的理由限定为涉及国家安全或公共秩序的理由。第32条第1款规定如下：

“缔约国除因国家安全或公共秩序理由外，不得将合法留在其领土内的难民驱逐出境。”¹⁸²¹

¹⁸¹⁹ 联合国难民事务高级专员，执行委员会第7（XXVIII）号结论——1977：驱逐出境，1977年10月12日。

¹⁸²⁰ “[第32条]第1款处理将合法留在一国境内的难民驱逐出境的问题，也就是说，除了第31(2)条和第33条规定的保障外，对非法留在一国境内的难民而言，并无此种保障。换句话说，虽然一般而言，对于合法留在一国境内的难民，除非根据第32条规定的理由和方式，不得将其驱逐出境，但对非法难民，没有这种理由，也可以将其驱逐出境，而且没有第2款的保障，但在第33(1)条[见第十部分E.2(b)]适用范围内的情况除外，而且第31条要求国家给予非法难民一个合理期间和便利，以便获得另一国入境的许可：一旦给予便利而且合理期间届满，即可根据行政决定和每个缔约国为此种案件斟酌制订的程序，下令驱逐出境（但不得驱逐到危险地区）。禁止将合法停留境内的难民驱逐出境的规定，实质上意味着难民一旦获准入境或取得合法身份，即有权在当地无限期逗留，只有他成为国家安全的威胁或扰乱公共秩序，并经依照第2款规定的程序确定这种理由，才会丧失这种权利。如果一个难民凭借一缔约国发给的履行证件获准暂时进入另一缔约国，但在批准的时限届满后未获准继续留在当地，不得视为驱逐出境。技术上说，他将成为在该国境内“非法”停留的难民，但不属于第31条所处理的那类非法难民。” Nehemiah Robinson, *Convention Relating to the Status of Refugee. Its History, Contents and Interpretation*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1953（由联合国难民事务高级专员办事处国际保护司于1997年重印），pp.133-134。参看 *Chim Ming v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization Service and Rogers* 案, *Secretary of State, Lim Yim Yim v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization Service* 案, 美国上诉法院，第二巡回审判区，1974年11月8日，*International Law Reports*, volume 70, E.Lauterpacht, C.J.Greenwood (eds.), pp.360-362（《难民公约》第32条并不保护非法进入领土国的人免遭递解出境）。

¹⁸²¹ 《关于难民地位的公约》，1951年7月28日，日内瓦，联合国，《条约汇编》，第189卷，第2545号，第150页，第32条，第1款。有人曾经表示，这项规定禁止根据纯属政治或经济的理由将难民驱逐出境。见 E. Jahn 博士的评注，转载于：国际法协会，庇护问题法律因素委员会，关于外交和领土庇护问题的报告和公约草案，*Conference Reports 1970*, pp.45-61, at p.61：“[……]《1951年公约》虽未规定国家有义务准许难民永久居留，但对将身份已正常化的难民递解出境的可能情况施加限制。例如《公约》第32条规定，除因‘国家安全或公共秩序’的理由外，不得将合法留在领土内难民驱逐出境，也就是说，不得因纯属政治或经济的理由驱逐出境。”

837. 根据由 Grahl-Madsen 编写，后来由难民专员办事处出版的 *Commentary on the Refugee Convention* (《难民公约评注》)，依照这项规定执行驱逐出境是强迫合法留在一国境内的难民离境的唯一合法手段：

“对于合法留在有关缔约国境内的难民，从第 32 条推断，驱逐出境是唯一的合法驱离措施，因此，‘推回’的简捷办法不得适用于这种难民。”¹⁸²²

838. 以“国家安全”作为将难民驱逐出境的正当理由，这个概念在该《公约》中没有得到明确的处理。根据 Grahl-Madsen 的《评注》，这个概念可以理解为包括下列各点：

“任何威胁到一国主权、独立、领土完整、宪法、政府、对外和平、作战潜力、武装部队或军事设施的事物。”¹⁸²³

“简言之，遇有性质相当严重、直接或间接威胁到国家的政府、完整性、独立或对外和平的行为，即可援引‘国家安全’的概念。”¹⁸²⁴

839. 此外，难民纵使没有犯任何罪，也可能对国家安全构成威胁。根据 Grahl-Madsen 的《评注》，一个难民如果持续不断制作并散发反对某一外国政府的宣传品，纵使这种行为并不构成犯罪，仍可能基于国家安全的理由被驱逐出境。¹⁸²⁵

840. 以“公共秩序”作为将难民驱逐出境的正当理由，这个概念在《公约》的拟订和谈判期间曾经得到讨论。这个《公约》的立法过程表示，如果一个难民因某些严重罪行而被定罪，以公共秩序作为驱逐出境的理由这个概念就可以适用。虽然以公共秩序作为将难民驱逐出境的理由的具体规定属于各缔约国的管辖范围，但“公共秩序”这个概念似乎不能证明基于疾病和残废之类的“社会理由”驱逐出境或基于贫穷驱逐出境是正当的，因为这些都违反《公约》第 23 条。¹⁸²⁶

841. 根据《公约》的立法过程以公共秩序为驱逐出境的正当理由，这个概念业经 Nehemiah Robinson 讨论如下：

“‘国家安全或公共秩序’的意义与在《公约》其他地方（例如第 28 条）相同。以前订立的协定使用同样的用语。‘公共秩序’一词模糊不清，不同国家对该词有不同的解释，因为各种社会制度或法律禁例存在差异，特设委员会和会议对此颇不满意。委员会认为必须考虑到这个词在某些法律制度中

¹⁸²² Atle Grahl-Madsen, 上文注 990, 第 33 条, 第 2 款。

¹⁸²³ 同上, 第 32 条, 第 5 款。

¹⁸²⁴ 同上。

¹⁸²⁵ 同上。

¹⁸²⁶ 该条规定：“缔约各国对合法居住在其领土内的难民，就公共救济和援助方面，应给以凡其本国国民所享有的同样待遇。”

已经取得的意义。委员会认为，根据这一条，可以将业经确定犯下某些严重罪行的外国人驱逐出境，如果此类罪行在该国被视为破坏‘公共秩序’。会议觉得，驱逐出境理由的具体规定必须留在有关国家的管辖范围之内。另一方面，根据特设委员会的看法，‘公共秩序’并不容许基于贫穷或疾病或残废之类的‘社会理由’而将外国人驱逐出境。基于贫穷而递解出境将与《公约》第 23 条抵触。”¹⁸²⁷

842. 刑事罪行可以作为基于公共秩序理由将难民驱逐出境的依据，关于这一点，Grah1-Madsen 的《评注》说，只犯一桩小罪是不够的。

“实际上有某些轻罪具有一种特性，可以说扰乱一般公民的正常生活，也可能给警察当局制造很大的麻烦，尤其是如果一再，甚至习以为常地犯下这种罪行，例如流浪、游荡、非法酿造和销售酒类，还有卖淫，如果以某种方式犯罪而引起公愤，或者可能危害公众健康。

“但是，如果我们说，只犯一桩小罪应该不至于被按照第 32 条驱逐出境，只有习以为常或一再犯下这种轻罪以致成为一种真正的公害时，才会被视为采取这种严厉步骤的可能理由，这种说法是站得住的。”¹⁸²⁸

843. 根据Grah1-Madsen的《评注》，难民犯下这种罪行，不论其如何严重，只有如果“[……]这名罪犯的继续逗留妨碍到公共秩序的维持，也就是说，整个社会的和平与安宁的维持”，才可能有理由将其驱逐出境”。¹⁸²⁹

844. 但是，一个难民纵使没有犯任何罪，还是可能对公共秩序构成威胁。根据Grah1-Madsen的《评注》，一个难民如果在民众之间教唆暴动或制造动乱，纵使这种行为并不构成犯罪，还是可能基于公共秩序的理由被驱逐出境。¹⁸³⁰

845. 难民专员办事处国际保护问题全体小组委员会已对“国家安全”和“公共秩序”两个概念提出一种限制性解释，并强调只有驱逐出境成为保护国家正当利益的唯一手段时，才应当采取这种办法：

“在某种情况下可能难以适用‘国家安全或公共秩序’的概念。这项规定的准备工作材料主张采用一种限制性的解释，认为应当把驱逐难民出境作为一种最后办法，并作为保护国家正当利益的唯一实际可行手段。”¹⁸³¹

¹⁸²⁷ Nehemiah Robinson, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1953 (由联合国难民事务高级专员办事处国际保护司于 1997 年重印), p.134.

¹⁸²⁸ Atle Grah1-Madsen, 上文注 990, 第 32 条, 第 6 款。

¹⁸²⁹ 同上。

¹⁸³⁰ 同上。

¹⁸³¹ 联合国难民事务高级专员办事处, 关于驱逐难民出境的说明, 国际保护问题全体小组委员会, 1977 年 8 月 24 日, EC/SCP/3, 第 4 段。

846. 有些国内法律具体规定将难民驱逐出境的各种理由。一国可将一名被承认的难民驱逐出境，如果后者(1) 被视为不受欢迎¹⁸³² 或(2) 从事某些犯罪活动或其他违法行为，对该国治安或国家安全构成威胁，或犯有国际罪行。¹⁸³³

847. 如果一名难民获得其本国或第三国的保护，或在作为难民取得被保护身份的理由已不复存在后拒绝接受其中一国的保护，一国也可以取消该名难民的居留许可证。¹⁸³⁴

848. 在1958年9月30日 *Homeless Alien (Germany)* 案中，德国联邦最高行政法院审议根据《公约》第32条和相关国内法将难民驱逐出境在国家安全或公共秩序方面的理由。该院宣告如下：

“因刑事罪被定罪的外国国民，一般都被逐回本国。但是，如果是外籍游民或外国难民，这个办法就不可行，因为基于《公约》所载的理由，他在本国将有生命和自由的危险，把面临如此危险的人交给这类国家任意处置，有违一个主张权利和正义的社会所适用的规则。第三国很难愿意接纳一个犯有刑事罪行业经定罪的外国人，纵使他可能是个外国难民。基于这些原因，接受国将外国国民驱逐出境的权利本来就受到限制。只有在涉及国家重大利益，即国家安全或公共秩序的理由时——这是法律第23条和《公约》第32条的真意——国家才有权下令将这样一个外国国民驱逐出境。”¹⁸³⁵

(b) 人权方面的考虑因素

849. 难民专员办事处强调亟须考虑到将难民驱逐出境对当事人及其近家属的严重后果。

850. 难民专员办事处国际保护问题全体小组委员会已经表示，在驱逐难民出境时，应该考虑与家庭生活有关的各种因素：

“同时也应考虑到驱逐出境的措施对近家属……的后果。”¹⁸³⁶

¹⁸³² 捷克共和国，《1999年立法》，第10(c)条。

¹⁸³³ 加拿大，《2001年立法》，第112(3)条、第115(2)条；捷克共和国，《1999年立法》，第10(a)-(b)条；德国，《2004年立法》，第56(1)(5)条；危地马拉，《1986年法令》，第25条；日本，《1951年命令》，第61-2-2(3)-(4)条，第61-2-4(1)(4)-(7)条，第61-2-5条，第61-2-7(1)条，第61-2-8条，第61-2-12(1)、(8)-(9)条，第61-2-13条；大韩民国，《1992年立法》，第76-6条；瑞典，《1989年立法》，第3.4条、第4.10条；美国，《移民归化法》，第207(c)(4)条。一国可以明白宽恕难民所犯的某些违法行为（大韩民国，《1992年立法》，第2(13)条）。

¹⁸³⁴ 瑞典，《1989年立法》，第3.5条。

¹⁸³⁵ *Homeless Alien (Germany)* 案，上文注702。

¹⁸³⁶ 联合国难民事务高级专员办事处，上文注1831，第9段。

851. 高级专员方案执行委员会已经承认，将难民驱逐出境对当事人及其近家属可能有严重的后果。执行委员会在其第 7 (XXVIII) 号结论中：

“ (b) 承认驱逐出境的措施对难民及与其同住的近家属……可能有非常严重的后果。”¹⁸³⁷

2. 目的地

(a) 考虑能否进入原籍国之外的国家问题

852. 难民署国际保护问题全体小组委员会 (SCIP) 表示，在驱逐难民出境的问题上，应该考虑难民能否进入原籍国之外国家。

“应考虑……难民能否进入其原籍国之外的另一国家问题”¹⁸³⁸

853. 联合国难民事务高级专员方案执行委员会也建议，在驱逐难民问题上，应考虑难民能否进入其原籍国之外的另一国家。执行委员会还建议，对于违法犯罪的难民，若无法执行驱逐出境，则应与违法犯罪的本国人同样对待。执行委员会在其第 7 (XXVIII) 号结论中：

“ (c) 建议，按照 1951 年公约第三十二条，只有在极其特殊的情况下，并在充分考虑所有情形之后，包括考虑难民能否进入其原籍国之外的另一国家问题之后，才可对难民采取驱逐措施；

“ (d) 建议，对于违法犯罪的难民，若无法执行驱逐出境措施，各国应考虑与对待违法犯罪的本国人同样的方式加以对待，并研究能否拟订一项国际文书以确立原则……”¹⁸³⁹

(b) 不推回原则

(-) 该原则的内容

854. 《关于难民地位的公约》第三十三条禁止将难民驱逐至其生命或自由因为他的种族、宗教、国籍、参加某一社会团体或具有某种政治见解而受威胁的领土边界。按照此条第(-)款：

“任何缔约国不得以任何方式将难民驱逐或送回(“推回”)至其生命或自由因为他的种族、宗教、国籍、参加某一社会团体或具有某种政治见解而受威胁的领土边界。”

¹⁸³⁷ 第 7 号结论，上文注 1819。

¹⁸³⁸ 联合国难民事务高级专员办事处，上文注 1831，第 9 段。

¹⁸³⁹ 第 7 号结论，上文注 1819。

855. 不推回原则“不仅适用于原籍国，而且适用于某人有理由畏惧受到迫害的任何国家”。¹⁸⁴⁰ 尽管一国并无义务允许一难民在其领土上居住，但在上述情形下，难民“必须被允许以这种或那种方式逗留在某处”。¹⁸⁴¹

856. 《非洲统一组织关于非洲难民问题某些特定方面的公约》中也有非常类似的禁止规定。该公约第二条第 4 款规定：

“成员国不得对任何人采取拒绝入境、送回或驱逐措施而迫使后者回到或留于其生命、人身安全或自由因为第一条第 1 和第 2 款所述理由而受到威胁的领土之上。”¹⁸⁴²

857. 不推回的原则曾被认为并不暗含有任何地域上的限制，因为该原则不仅包括将一人转交给其会面临迫害风险的国家，而且也包括会再将难民移交存在这一风险的国家的第三国：

“将难民从一国送至第三国，而第三国随后又将其送回难民恐怕会遭迫害的地方，即为违反国际人权法的间接驱回。”¹⁸⁴³

858. 在移民归化局诉 *Stevic* 一案中，美国最高法院考虑了可否按照公约第三十三条和本国有关法律将难民逐出美国的判断标准。法院表示如下：

“上诉法庭的裁决基于一个错误的前提，即每个按照法定定义符合‘难民’条件的外国人也有权按照第 243(h) 节的规定免于驱逐。我们在第 243(h) 节的文字中、在修订后法案框架中或者在过去的立法中均未找到这一结论的依据。……我们刻意避免试图给出一个指导标准，而只是要指出，在适用上述规定时，必须有证据证明该外国人很可能因所述某一具体缘由而受迫害。”¹⁸⁴⁴

¹⁸⁴⁰ 联合国难民事务高级专员办事处，关于不驱回原则的说明（由高级专员提交），国际保护问题全体小组委员会，1977 年 8 月 23 日，EC/SCP/2，第 4 段。

¹⁸⁴¹ Atle Grahl-Madsen，上文注 990，*ad article 33*，para. 4。

¹⁸⁴² 非统组织公约第一条第 1 和 2 款规定如下：“‘难民’一词的定义——1. 因有正当理由畏惧由于种族、宗教、国籍、属于其一社会团体或具有某种政治见解的原因留在其本国之外，并且由于此项畏惧而不能或不愿受该国保护的人；或者不具有国籍并由于上述事情留在他以前经常居住国家以外而现在不能或者由于上述畏惧不愿返回该国的人。2. 此处的‘难民’一词也适用于每一个由于原籍国或国籍国部分或全部范围内发生外来侵略、占领、外国统治或严重扰乱社会秩序的活动而被迫离开习惯居住地而躲入原籍国或国籍国之外某地避难的人。”

¹⁸⁴³ 人权委员会，促进和保护人权小组委员会，第 2000/20 号决议，寻求和享受庇护的权利，2000 年 8 月 18 日，序言部分第 11 段。

¹⁸⁴⁴ *Immigration and Naturalization Service v. Stevic*, U. S. Supreme Court, 467 U.S.407, 104 S.Ct.2489, 81 L. Ed. 2d 321 (5 June 1984)。

859. 在移民归化局诉 Cardozo-Fonseca 一案中，美国最高法院还考虑了“难民”一词、不推回原则的门槛、以及给予难民更广泛庇护的酌处权问题。法院表示如下：

“在 Stevic 一案中，我们处理的是按照第 243(h) 节免于递解出境的问题，或不推回问题。该节的规定与公约第三十三条第(一)款相对应。但第三十三条第(一)款并没有将这一权利赋予所有符合“难民”定义者。该条仅规定“任何缔约国不得以任何方式将难民驱逐或送回(“推回”)至其生命或自由因为他的种族、宗教、国籍、参加某一社会团体或具有某种政治见解而受威胁的领土边界。”见 19 UST, 第 6276 页, 189 UNTS, 第 176 页(原文无斜体)。因此，第三十三条第(一)款规定，申请者必须符合两个条件：第一，此人必须是‘难民，’即必须至少证明其‘有正当理由畏惧迫害’；第二，‘难民’必须证明，若被递解出境，其生命或自由‘会受威胁。’第 243(h) 节规定的“会受威胁”的限制条件完全符合美国按照该议定书应负的义务。

“而与此形成鲜明对照的是，第 208(a) 节，作为一项酌处机制，规定司法部长有权给予难民广泛的救助。因此，该规定与公约第三十三条并不对应，但与第三十四条对应。参看 Carvajal-Munoz, 743 F2d, at 574, n 15。第三十四条规定，缔约各国‘应尽可能便利难民的入籍和同化……’同第 208(a) 节一样，此条规定仅具有恳求性，并未规定执行机构实际必须给予所有符合条件者庇护。同样如 208(a) 节，外国人仅须证明自己是‘难民’，即可符合救助条件。不需要进一步证明‘将会’遭到迫害。

“因此，第三十三条第(一)款是就保障所有符合‘难民’条件者整体权益而作出恳求或酌处规定，而第三十四条所规定的则是其中若被遣返‘将会受到迫害威胁’的一个亚类的权益，按照议定书，此二条对美国具有约束力。将难民整体同有权享受第 243(h) 节所规定的救助的一个亚类区分开来，这一点在 1980 年的法案中有明确的规定。”¹⁸⁴⁵

(二) 非法逗留一国境内的难民

860. 公约第三十二条仅保护合法逗留一国境内的难民，而第三十三条则也覆盖非法逗留的难民。¹⁸⁴⁶ 另外，有人主张，第三十三条还保护没有——或尚未注册

¹⁸⁴⁵ *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca*, United States Supreme Court, 9 March 1987, *International Law Reports*, volume 79, E.Lauterpacht, C.J.Greenwood(eds.), pp. 610-641.

¹⁸⁴⁶ “不驱回原则是难民保护的基石，无论难民是否合法进入接受国境内以及无论难民是个人还是集体入境，均可适用。”国际法协会，国际法关于大规模驱逐的原则的宣言，国际法协会第六十二届会议，汉城，1986 年 8 月 24-30 日，《1986 年会议报告》，第 13-18 页，见第 16 页，原则 12。又见联合国难民事务高级专员办事处，上文注 1840，第 4 段。

为难民的人，¹⁸⁴⁷ 条件是，他们已经成功入境。然而，第三十三条并未禁止一国阻止难民入境。

861. 因此，第三十三条向身处一国境内的非法难民以及地位有待裁定的初步认定为难民者提供了保护。Grahl-Madsen 的评注对这一条款论述如下：

“第三十三条适用于符合身处一缔约国境内的任何合乎公约定义的难民，无论其为合法或非法逗留者，也无论其是否有权享受第三十一条所规定的权益。

“正如第三十一条第(二)款，第三十三条必须适用于所有初步被认定为难民者，即其是否合乎第一条定义的问题仍有待裁定者。”¹⁸⁴⁸

862. Robinson 在其评注中指出，为第三十三条的目的，合法或非法身处一国境内的难民与尚未入境者之间存在重要区别如下：

“第三十三条针对的是已经合法或非法进入一缔约国境内的难民，而非寻求入境的难民。换言之，第三十三条确定的原则是，一旦难民（合法或非法）获得避免迫害的庇护，便无法通过命令其离境或强制其返回其受迫害威胁的地方或将其遣往存在该威胁的另一地方而剥夺这种庇护，但并不禁止任何缔约国拒绝边界上的难民入境。换言之，如果难民成功躲过边境警卫，那便万事大吉，反之，就得自认晦气。”¹⁸⁴⁹

(c) 条约法规定的不可推回原则的例外

863. 公约第三十三条予以的难民地位保护不是绝对的。实际上，这种保护不适用于两类情况：(1) 如果难民对该国安全构成威胁；或(2) 如果难民被最终判定犯有特别严重罪行并因而对该国社区构成威胁。第三十三条第(二)款规定如下：

¹⁸⁴⁷ “16. 然而在若干情况下，是需要奉行不驱回原则的，但原则的适用会引起技术性的困难。因此，所针对的人身处的国家可能不是 1951 年公约或 1967 年议定书缔约国，或者虽是上述文书缔约国但尚未建立一个确定难民地位的正式程序。而庇护国的主管机关也许已经允许难民居住并发给正常的居住证，或者仅仅容忍难民逗留，认为不必正式颁发难民地位认定证件。而有时候，所针对的人可能也许出于疏漏，没有正式提出难民地位申请。17. 在此类情况下，必须极其审慎地运用不驱回原则，尽管所针对的人没有——或尚未——正式注册为难民。应牢记，无论是按照《难民署规约》还是按照 1951 年公约或 1967 年议定书，难民地位的确定只是宣示性的。自委员会第二十七届会议以来，已经多次出现将未被正式确认难民地位的人遣回原籍国的情况，尽管他们有正当理由畏惧迫害，或者据他们称，他们虽提出畏惧迫害，但根本没有得到过问。”同上，第 16 段和第 17 段。

¹⁸⁴⁸ Atle Grahl-Madsen, 上文注 990, *ad article 33*, para.2.

¹⁸⁴⁹ Nehemiah Robinson, 上文注 1827, p.131. 又见上文注 990, *ad article 33*, para.3.

“但如有正当理由认为难民足以危害所在国安全，或者难民已被判定犯过特别严重罪行从而给该国社会带来危险，则该难民不得要求本条规定的利益。”

864. 尽管对这些例外“在适用时应极其谨慎”，¹⁸⁵⁰ 但Robinson在其评注中表示，在决定是否“有正当理由”认为一个人对国家安全构成威胁时，各国具有一定的回旋余地。另外，评注还讨论了第三十三条第(二)款以及第一条(六)(乙)所述例外情况之间的复杂关系，后者规定，若某人在境外犯有严重罪行，则无权成为难民。¹⁸⁵¹

“6. 第(二)款是第(一)款中所述规则的例外。该规则允许将某些类型的难民驱逐或遣回危险国家。若存在“安全风险”，“正当理由”就足够充分，因为这种风险具有政治性质，而且不可能以更确切的方式加以说明。按照第(二)款的提倡者（英国代表）的解释，“正当理由”是由国家来确定是否有足够理由认为难民对国家安全构成威胁，以及驱逐给难民造成的危险是否超过如获准留下而对公共安全的威胁。对于第二类的‘危险者’，他们仅限于最终司法裁决犯有特别严重罪行的情况：在这类情况下，不是依照正常程序予以处罚，而是将在必要时下令将难民驱逐至其生命和自由也受到威胁的边界。第三十三条所提的罪行不一定是在避难国犯下的。但应该记住，若在该国境外犯下严重罪行，犯罪者将被剥夺成为难民的权利（第一条(六)(乙)），因而自动丧失公约给予的保障。”

“第一条(六)(乙)同第三十三条在普通罪犯问题上的措辞有所不同。前者仅要求有严肃理由认为此人犯过严重的非政治性罪行，而后者则规定，必须判定其犯过特别严重罪行，否则不能适用。显然，某人若不被视为难民，就无法享受第三十三条的保护，因此只要提出充分证据证明此人在避难国境外犯有严重罪行，即可剥夺其难民地位。然而，若要将其驱逐，按第三十三条的规定，仅凭这些证据则仍不足，但另一方面，此人会因此无法享受第三十三条的保护，并在理论上可以终遭驱逐。第三十四条可作为在避难国境内犯有罪行或获准入境后在其他地方犯下罪行的难民的明确保护依据，因为第一条(六)(乙)并未提及这些罪行。为了措辞上的统一，应对第三十三条作如下理解：仅可对宣判有罪的罪犯（无论其所犯罪行如何）予以驱逐，剥夺难民地位本身则不能作为驱逐的理由。”

“7. 应补充的是，第三十三第(二)款必须结合第三十一条和第三十二条加以理解。换言之，按照第(二)款进行的驱逐和遣返，其前提是该国有义务给

¹⁸⁵⁰ 联合国难民事务高级专员办事处，上文注 1840，第 14 段。

¹⁸⁵¹ 公约第一条(六)(乙)规定如下：“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：[……](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”。

予难民适当的时间以及一切必要的便利，以便难民获准进入另外一国。且仅当难民没有获准进入另外一国时，才可将其驱逐或遣返到存在危险的国家。”¹⁸⁵²

865. Grahl-Madsen 论述了公约第三十三条所涉及的国家安全概念，其论述如下：

一般而言，“国家安全”或“国土安全”的概念所针对的是直接或间接危及有关国家的组成（即政府）、领土完整、独立或外部和平的非常严重的行为。”¹⁸⁵³

866. 另外，必须将《关于难民地位的公约》第三十三条第(二)款所指的“危险”概念理解为“现在或未来的危险”而不是遥远的过去所犯下的某种行为。

“合理的解释似乎是，‘危险’一词必须指‘现在或未来的危险’。在基于国家安全的理由而进行驱逐时，不必证明某人曾被宣判有罪。此外，被宣判犯有间谍或传统上被认为危害国家安全的某种其他行为，这本身并不构成适用第三十三条第(二)款的理由。当其行为发生于遥远的过去，则更应如此。只有当他的继续逗留被视为对国家安全的威胁，有关机关方可将其驱逐到迫害国。但如果据信这种威胁存在，那么该国是否采取驱逐出境之外的其他措施来维护其利益，这对于本规定的适用问题没有实质影响[……]

“因此，难民所犯行为虽然并不可作为驱逐他的理由，但这些行为可作为参考，从中预计他未来的行为，因此可间接提供将其驱逐到迫害国的理由。

“因为第三十三条第(二)款针对的是现在和将来，而非过去，因此主管机关在许多情况下应在认真考虑将难民驱逐到迫害国之前，给予难民适当的警告以及纠正其行为的机会。必须强调的是，第三十三条第(二)款明确要求具体案情具体对待。”¹⁸⁵⁴

(d) 条约法或习惯法的不驱回原则的不可减损性

(一) 非统组织《关于非洲难民某些特定方面的公约》

867. 非统组织《关于非洲难民某些特定方面的公约》对第二条第3款所含不驱回的禁令没有规定任何例外情况。

¹⁸⁵² Nehemiah Robinson, 上文注 1827。

¹⁸⁵³ Atle Grahl-Madsen, 上文注 990, *ad article 33*, para.8。

¹⁸⁵⁴ 同上, para.7。

(二) 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

868. 正如前文所论,《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》《禁止酷刑公约》一律禁止将任何外国人驱逐至任何他或她会受到酷刑的国家。¹⁸⁵⁵ 该公约第三条第1款规定如下:

“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时,任何缔约国不得将该人驱逐、推回(“驱回”)或引渡至该国。”

(三) 为避免难民受酷刑而不将其驱回的绝对原则的适用

869. 联合国难民事务高级专员方案执行委员会在其若干结论中对不驱回难民原则进行了解释,认为这一原则既包含《难民公约》第三十三条所规定的禁令,也包含《酷刑公约》第三条第1款所含的禁令。

“如1984年的《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》所规定,无论难民是否已经获得难民地位,不驱回原则[……]禁止以任何方式将其驱逐或送回至其生命或自由因为其种族、宗教、国籍、参加某一社会团体或具有某种政治见解而受威胁,或有正当理由相信他们将面临酷刑危险的领土边界。”¹⁸⁵⁶

870. 在加拿大最高法院待决的一个案件中,难民署进一步阐述了其关于国际法中不驱回难民原则的观点。在Suresh诉公民身份与移民部长案中,难民署提到了绝对禁止驱回面临酷刑的难民的规定,以及在《难民公约》所列有限几种例外情况之外的禁止驱回规定。

“(a) 当有正当理由认为难民若被驱回将受酷刑时,国际法禁止驱回该难民;以及(b) 当无正当理由认为难民若被驱回将受酷刑时,则按照《难民公约》第三十三条第(二)款,亦只有当避难国安全面临十分严重威胁,远远超过难民驱回后所面临风险时,方可驱回该难民。”¹⁸⁵⁷

(四) 联合国内对不驱回难民原则的不可减损性的确认

871. 1996年,人权委员会对不驱回原则和难民权利普遍遭受侵犯表示不安,并回顾说,不驱回原则不得减损。在其题为“酷刑和其他残忍,不人道或有辱人格的待遇或处罚”的第1996/33号决议中,委员会表示如下:

¹⁸⁵⁵ 见第七部分C.3(b)(二)。

¹⁸⁵⁶ 联合国难民事务高级专员方案执行委员会结论第79(四十七)号——1996年:关于国际保护的一般结论,1996年10月11日, lit(j) 又见联合国难民事务高级专员方案执行委员会结论第81(四十八)号——1997年:关于国际保护的一般结论,1997年10月17日, lit(i), 以及执行委员会结论第82(四十八)号——1997年:捍卫庇护权,1997年10月17日, lit(i)。

¹⁸⁵⁷ 联合国难民事务高级专员,《调停人事实陈述书》(Factum of the Intervenor),难民署, *Suresh v. Citizenship and Immigration*, 加拿大最高法院第27790号,2001年3月8日提交,第4段。

“感到不安的是，不驱回原则和难民权利普遍遭受侵犯，有时导致难民丧生，而且有报告表明，大批难民和寻求庇护者在极其危险的情况下被驱回和被驱逐，并回顾不驱回原则不得减损”。¹⁸⁵⁸

872. 1997年，大会通过了第52/132号决议，在序言部分中，对不驱回难民原则普遍遭受侵犯，也表示了类似的不安，并回顾不驱回原则不得减损。在执行部分第16段中，大会还呼吁各国通过尊重不驱回原则来确保有效保护难民。应注意到，在这份涉及人权和大规模流亡问题的决议中的用语，与人权委员会通过的关于酷刑的决议形成鲜明对照。大会第52/132号决议未经表决即获得通过，其中表示如下：

“感到不安的是，不驱回原则和难民权利普遍遭受侵犯，有时导致难民丧生，而且有报告表明，大批难民和寻求庇护者在极其危险的情况下被驱回和被驱逐，并回顾不驱回原则不得减损，[……]

“16. 呼吁各国尤其通过尊重不驱回原则来确保有效保护难民。”¹⁸⁵⁹

(e) 不推回原则的性质

873. 酷刑问题特别报告员特奥·范博芬强调“禁止酷刑和其他形式虐待的不可减损性质与‘不推回’原则之间的联系”，并指出不推回原则具有必须遵守的性质：

“[这个原则]是一种总体基本义务固有的组成部分，这种义务就是避免以任何方式助长违反禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的行为。必须强调的是，‘不推回’原则提供的保护具有必须遵守的性质。”¹⁸⁶⁰

874. 瑞士政府把不推回原则明确称为强制性规范（*ius cogens*）：

“1951年7月28日《关于难民地位的公约》的33条和1950年11月4日《保护人权与基本自由公约》第3条所载的不推回原则属于必须遵守的国际公法。根据这两条规定，任何国家不得将难民驱逐至其生命或自由因为他的种族、宗教、国籍、参加某一团体或具有某种政治见解而受威胁的领土边界。此外，禁止将个人送到某些国家，如果在这些国家境内他们有遭受酷刑、不人道或有辱人格的待遇或特别严重侵害人权行为的危险。”¹⁸⁶¹

¹⁸⁵⁸ 人权委员会，第1996/33号决议，酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，1996年4月19日，序言部分第14段。

¹⁸⁵⁹ 大会第52/132号决议，人权和人口大规模流亡，1997年12月12日，序言部分第12段。

¹⁸⁶⁰ 人权委员会，公民权利和政治权利，包括酷刑和拘留问题，新任命的酷刑问题特别报告员特奥·范博芬先生的报告，E/CN.4/2002/137，2002年2月26日，第14段。

¹⁸⁶¹ Switzerland, Conseil fédéral, Message concernant l’initiative populaire«pour une réglementation de l’immigration»du 20 août 1997, *Feuille fédérale* 1997, vol.4, p.441, at pp.448-449[原件法文]。

“现在，瑞士既不能通过退出各项有关的条约，又不能通过任何其他法律行为摆脱关于不推回的义务。这些义务并不依赖可以宣布退出的公约；根据一致的学说和判例，它们发源于习惯国际法的规则，而这些规则具有必须遵守的性质(ius cogens)。大多数国家，尤其是所有东欧和北美国家，都承认《关于难民地位的日内瓦公约》第 33 条所揭示的不推回原则是一项习惯法原则，而且属于绝对法。”¹⁸⁶²

3. 程序上的规定

875. 《关于难民地位的公约》载有关于将合法留在一国境内的难民驱逐出境的若干程序上的规定，包括 (1) 按照适当法律程序作出的裁判；¹⁸⁶³ (2) 难民有权提出为自己辩白的证据；(3) 向主管当局申诉；和(4) 为此目的委托代表申诉。遇有“国家安全的重大理由另有规定”的情况，关于提出证据证明不应驱逐出境，不服驱逐出境裁判提出申诉和为此目的委托代表申诉等程序性保障可能不适用。¹⁸⁶⁴ 《公约》第 32 条第 2 款规定如下：

“驱逐难民出境只能以按照合法程序作出的裁判为根据。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。”

876. Robinson 对《公约》的评注中讨论到在允许驱逐难民出境的情况下所适用的程序性保障，如下：

“第 2 款提供在允许驱逐出境时的程序性保障。其中之一是规定‘按照适当法律程序作出的裁判’。这不一定指法院的裁判，因为法律可能规定一种行政程序。‘适当法律程序’实质上只意味着除非按照某一国家现行法律的规定否则无论如何不得作出裁判：这一点清楚地表现在法文本中，其中规定一个‘*décision rendue conformément a la procédure prévue par la loi*’（‘按照法律规定的程序作出的裁判’）。下一个程序性保障是，对于被控威胁国家安

¹⁸⁶² Switzerland, Conseil fédéral, Message concernant l’initiative populaire «pour une politique d’asile raisonnable» et «contre l’immigration clandestine» de 22 juin 1994, *Feuille fédérale* 1994, vol. 3, p.1471, at p. 1486[原件法文]。

¹⁸⁶³ *Ceskovic v. Mintster for Immigration and Ethnic Affairs* 案，澳大利亚，联邦法院，普通庭，1979 年 11 月 13 日，*International Law Reports*, volume 73, E.Lauterpacht (ed.), C.J.Greenwood, pp.627-634,在该案中，一个澳大利亚法院考虑第 32 条中“合法程序”一词是否应该参照美国判例来解释。该院认为“‘合法程序’一词的定义似乎与所援引的条款[第 32 条第 2 款]的其余部分相符，在这种情况下，原告已经得到‘合法程序’。”因此，没有必要提到合法程序在国外的定义，因为《公约》的条文已经载有足够精确的定义来表明在公约范围内这个词的意义是什么。

¹⁸⁶⁴ “既然是一种例外情况，对这项规定应该作限制性的解释。”*Commentary on the Refugee Convention 1951 (Articles 32and33)*, Atle Grahl-Madsen, 1963 年，联合国难民事务高级专员办事处国际保护司出版，1997 年，第 8 段结尾。

全或公共秩序的难民，应给予必要的便利，以便提出证据证明该项指控毫无根据，证明被人误认，或提出洗刷罪名所需的其他证据。此外必须给予他亲自或委托代表向当局申诉的权利，这种当局依照国内法必须听取此种申诉，或是比作出裁判的机构地位更高的机构；如果该项裁判由当局作出，而该当局所作裁判又不许上诉，则应举行新的一次审讯以代替上诉。上述当局可以指定官员听取陈述理由。但是，如有“国家安全的重大理由”，则可能取消这些保障，例如为了国家安全起见必须在很短的时间内作出决定，以致当局不可能给予难民必要时间来搜集证据或将其运送到必要的地点，或者审讯可能损害到国家安全的利益（例如间谍案）。因为第 2 款提到‘重大’理由，这种理由必须真正具有非常严重的性质，第一句的例外办法只能非常少用，而且只适用于非常特殊的案件。”¹⁸⁶⁵

877. 在 *Pagoaga Gallastegui v. Minister of the Interior* 案中，法国最高行政法院考虑被驱逐出境的一名难民获得审讯的权利和按照有关的国家立法提出上诉的权利，如下：

“在《1952 年 7 月 25 日法律》所设想的情况下，应有权对发出递解令的决定提出上诉，除此之外，在决定发出该命令之前，应由根据《1945 年 11 月 2 日条例》第 25 条在省长面前成立的特别委员会听取该难民的陈述。由此推断，除非依照《1946 年 3 月 18 日法令》第 3 条所规定并经《1950 年 12 月 27 日法令》修正的程序，通常不能依法作出递解出境的决定。但是，《1945 年 11 月 2 日条例》第 25 条规定一种例外办法，适用于极端紧急的案件或情况，因其极端紧急，所以无法等到完成上述法律规章的条款所规定的手续，再执行递解令。”¹⁸⁶⁶

4. 离境

(a) 寻求另一国许可入境的机会

878. 将被驱逐出境的难民，在驱逐令执行之前，可能获得机会寻求其国籍国以外一个国家准其入境。

879. 《关于难民地位的公约》规定合法在一国境内的难民，如遭驱逐出境，应获得一个合理的期间，以便寻求合法进入另一国的许可。第 32 条第 3 款规定如下：

“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。”

¹⁸⁶⁵ Nehemiah Robinson, 上文注 1827, pp.133-134. 另见上文注 990, paras.7-10.

¹⁸⁶⁶ *Pagoaga Gallastegui v. Minister of the Interior* 案, 法国, 行政法院, 1977 年 5 月 27 日, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood(eds.), pp. 430-444.

880. 如Robinson对《公约》的评注所解释，这项规定处理难民在被作出驱逐出境的最后决定之后的地位。根据该评注，虽然《公约》没有明确要求，但对被驱逐出境的难民应给予《公约》第31条第2款所规定的便利。¹⁸⁶⁷此外，在此期间准许一缔约国采取的内部措施不得使该难民无法取得别处的入境许可。

“第3款处理难民在被作出驱逐出境的最后决定之后的地位。它不允许国家立即着手实际执行驱逐出境，而责令该国给予难民足够的时间寻找去处。虽然第3款没有明确这样说，但必须假定同时也给难民第31条第2款中规定的必要便利，因为没有这种便利，就无法取得进入另一国家的许可。第3款第二句不如第31条第2款第一句大方：前者说‘它们所认为必要的’（法文为‘qu’ils jugeront opportune’）措施，后者则提到‘必要的’（法文为‘qui sont nécessaires’）措施。区别在于对这种措施的主观评价：就第31条而言，这些措施必须在一个客观的观察家看来是必要的；就第32条而言，这些措施只须主观当局认为必要就够了。不过，尽管如此，这些措施不能在本质上使难民无法取得别处的入境许可，因为《公约》认为，驱逐出境是只在难民不能自动离境的情况下才采取的一种措施。”¹⁸⁶⁸ [引注从略。]

881. 如Grahlmadsen所指出，《公约》并未表明什么算是第32条第2款所说的“合理期间”。按照国家判例，两个月是不够的。

“本公约并未表明什么算是合理期间。根据德国联邦行政法院在Hodzicv.Land Rheinland-Pfalz案中的判决，两个月期间太短。”¹⁸⁶⁹

882. 如Grahlmadsen进一步指出，在某些案件中，另一国有义务准许难民再次入境，这项规定便不适用。

“如果另一国有义务准许难民再次入境，这项规定便不适用，在这种情况下，可以毫不迟延将他送回该国。”¹⁸⁷⁰

(b) 拘留

883. 联合国难民事务高级专员方案执行委员会已经表示，拘留将被驱逐出境的难民，应属于特殊性质，不应过分延长。执行委员会在其第7号结论中：

¹⁸⁶⁷ 这项规定，涉及非法在一国境内的难民的处境，表示：“缔约各国对上述难民的行动，不得加以除必要以外的限制，此项限制只能于难民在该国的地位正常化或难民获得另一国入境准许以前适用。缔约各国应给予上述难民一个合理的期间以及一切必要的便利，以便获得另一国入境的许可。”

¹⁸⁶⁸ Nehemiah Robinson, 上文注 1827, pp. 135-136.

¹⁸⁶⁹ Atle Grahlmadsen, 上文注 990, para. 11.

¹⁸⁷⁰ 同上。

“(e) 建议只在基于国家安全或公共秩序的理由绝对必要时，才应该在驱逐令之外加上羁押或拘留，而这种羁押或拘留不应过分延长。”¹⁸⁷¹

F. 无国籍人

1. 驱逐出境决定的理由和其他考虑因素

884. 无国籍而合法在一国境内的外国人，只能基于某些理由才可以将其驱逐出境。《关于无国籍人地位的公约》规定给予合法在一国境内的无国籍人特别保护，把可能将其驱逐出境的理由限定为涉及国家安全或公共秩序的理由。第 31 条第 1 款规定如下：

“1. 缔约各国除因国家安全或各国秩序理由外，不得将合法在其领土内的无国籍人驱逐出境。”

885. 因为这项规定与《关于难民地位的公约》第 32 条第 1 款完全一致，第十部分 E 节中有关难民的分析可以比照适用于无国籍人。

886. 还可以提请注意 Institut de Droit international (国际法研究所) 在 1892 年表示的意见。据该研究所说：

“原则上，一国不得禁止其国民或已经丧失该国国籍但未取得任何其他国籍的人进入或留在其境内。”¹⁸⁷²

887. 有些国家法院支持基于国家安全或各国秩序理由将无国籍人驱逐出境的权利，¹⁸⁷³ 但也承认这种驱逐出境固有的实际困难。¹⁸⁷⁴ 在 Brozoza 案中，图卢兹上诉法院讨论了可否因为无国籍人未能遵守驱逐令而给予惩罚的问题如下：

¹⁸⁷¹ 第 7 号结论，上文注 1819。

¹⁸⁷² *Règles internationales*，上文注 56，第 2 条。

¹⁸⁷³ *Expulston Order* 德意志联邦共和国，黑森最高行政法院，1968 年 11 月 13 日，*International Law Reports*，volume 61，E.Lauterpacht (ed.)，C.J.Greenwood，pp. 436-443 (“像具有无国籍人法律地位的原告这样的外国人，可以依照《外侨法》第 11 条，基于公共秩序和安全的重大理由，将其驱逐出境。在本次诉讼程序中，这种重大理由压倒一切。”)

¹⁸⁷⁴ 见 *George Talma et Al. v. Minister of the Interior* 案，爱沙尼亚，行政法院，1927 年 10 月 14 日，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*，H.Lauterpacht(ed.)，Case No.142，p.313 (“驱逐外国人出境的权利是依据确保国土安全的权利，无论对任何一类外国人都不能放弃这个权利。个人未持有国家护照，这种情况只表示不能将其强行递解到任何国家，而应允许他们前往同意接纳他们的国家。”)；*Brozoza* 案，法国，图卢兹上诉法院，1937 年 6 月 9 日，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*，H.Lauterpacht (ed.)，Case No. 139，pp. 308-310；*Keledjian Garabed v. public prosecutor* 案，法国，巴黎上诉法院，1937 年 1 月 30 日，向最高上诉法院提出上诉；*public prosecutor v. Zinger* 案，法国，塞纳惩戒法庭，1936 年 11 月 14 日，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*，H.Lauterpacht(ed.)，Case No.138，pp. 307-308；*In re Kaboloeff* 案，法国，行政法院，1940 年 3 月 8 日，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1919-1942 (Supplementary Volume)*，H.Lauterpacht(ed.)，Case No. 104，pp. 197-198。

“Brozoza已经证明他不属于任何国家，没有国家有任何义务接纳他，而且他持有无国籍人的护照，所谓南森护照。这种证件只能发给无国籍人。行政当局已经承认Brozoza是无国籍人，应该享受为这类外国人订立的各种规定的惠益。1933年10月28日《公约》承认无国籍人无法离境，构成一种不可抗力的情况，不许施加任何惩罚。”¹⁸⁷⁵

2. 程序上的规定

888. 《关于无国籍地位的公约》订有将合法留在国家境内的无国籍人驱逐出境的一些程序上的规定，包括按照适当法律程序作出的裁判；无国籍人有权提出为自己辩白的证据；向主管当局申诉；和为此目的委托代表申诉。遇有“国家安全的重大理由另有规定”的情况，关于提出证据证明不应驱逐出境，不服驱逐出境裁判提出申诉和为此目的委托代表申诉等程序性保障可能不适用。第31条第2款规定如下：

“2. 驱逐无国籍人出境只能以按照合法程序作出的裁判为根据。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。”

889. 因为这项规定与《关于难民地位的公约》第32条完全相同，上面第十部分E节有关难民的分析可以比照适用于无国籍人。

3. 离境

890. 《关于无国籍地位的公约》规定合法在一国境内的无国籍人，如遭驱逐出境，应获得一个合理的期间，以便寻求合法进入另一国的许可。第31条第3款规定如下：

¹⁸⁷⁵ Brozoza案，法国，图卢兹上诉法院，1937年6月9日，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, H.Lauterpacht(ed.), Case No.139, pp. 308-310。另见 *public prosecutor v. Zinger*案，法国，塞纳惩戒法院，1936年11月14日，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, H.Lauterpacht(ed.), Case No. 138, pp. 307-308（“因此，没有护照的无国籍人从监狱里释放出来，一般都不能离开法国领土。既然没有法律条款规定采取其他措施，本院别无选择，对这些能进入法国却不能离开法国的被告，只能判罪或宣告无罪。如果判罪，他们注定要在监狱中度过生命的一大部分，出狱之日的情况与入狱之日的情况完全相同。值得注意的一点，他们在监狱里，靠法国纳税人花钱供养。……既然本案的确是被告不得不犯的一种罪行，本院认为从法律观点来看，释放是最佳办法。”）但是参看 *public prosecutor v. Jacovleff*案，法国，巴黎上诉法院，1934年7月20日，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934*, H.Lauterpacht(ed.), Case No. 137, pp. 331-332（申诉人无法证明他不能离开法国）。见 *In re Kaboloeff*案，法国，行政法院，1940年3月8日，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1919-1942 (Supplementary Volume)*, H. Lauterpacht(ed.), Case No. 104, pp. 197-198（虽然必须承认Kaboloeff无法离开法国领土，这个情况却不能阻止内政部长发出命令，而这个命令就是提出上诉的理由）。

“3. 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。”

891. 因为这项规定与《关于难民地位的公约》第 32 条第 3 款完全相同，上面第十部分 E 节有关难民的分析可以比照适用于无国籍人。

G. 前国民

892. 有国家剥夺本国国民的国籍、将其前国民作为外国人驱逐出境的案例。¹⁸⁷⁶ 仅仅为了回避国内法或国际法中可能存在的禁止驱逐国民的规定而剥夺国籍可被视为非法。¹⁸⁷⁷ 这可能会引起善意原则或禁止滥用权利问题。在一件有所雷同的案例中，欧洲人权委员会认定，国家不能仅仅以驱逐个人为目的而拒绝赋予其国籍。¹⁸⁷⁸

893. 驱逐前国民可能需要在以下一些方面考虑驱逐之前剥夺个人国籍是否合法：(1) 为了驱逐的目的，个人的地位是国民还是外国人；(2) 随后予以驱逐的理由（可能与剥夺国籍的理由有关）的有效性；(3) 有责任接纳此人的国籍国，如果有的话；(4) 由此变为无国籍人的目的地；(5) 国家接收被他国驱逐的前国民的责任。

¹⁸⁷⁶ “在过去，递解被强制剥夺国籍者出境的例子屡见不鲜，但可以希望这些都已是历史。” Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p.76. “剥夺国籍一词被用来表示国家的单方面行为对国籍的完全剥夺，无论是经由行政当局的决定，还是经由法律的运作。因此，从这种意义上讲，剥夺国籍并不涉及与放弃国籍（即由于个人的有意放弃导致国籍的失效或丧失）或替换国籍（即取得另一国国籍时原国籍的自动丧失）相关联的法律问题。” Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, 1991, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001.

¹⁸⁷⁷ “就禁止驱逐国民的规定而言，这种规定延伸到剥夺国籍的案例，即国家先剥夺一人的国籍，而后加以驱逐。不然的话，禁止驱逐的规定就很容易被绕过。” Giorgio Gaja, 上文注 28, p. 292. “国家逃避履行其接收本国国民遣返或不予以驱逐的义务的一种手段就是剥夺他们的国籍。” Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 61. 如前所述，驱逐国民不属于本专题讨论的范围。见第三部分，A.5.

¹⁸⁷⁸ “1950 年《欧洲保护人权与基本自由公约》的 1963 年第四议定书第 3(1)条规定：‘国家不得将其国民个人或集体驱逐出境。’欧洲人权委员会在 1970 年裁定，虽然《公约》没有提及国籍权，但国家不得任意拒绝将国籍赋予有权获得国籍的人，如果这种拒绝仅仅以驱逐该人为目的的话[X v. *Federal Republic of Germany*, Appl. 3745/68, 31 Collection of Commissions’s Decisions 107,110].” Louis B.Sohn 和 T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol.23, Washington D. C., American Society of International Law, 1992, pp. 86-87.

1. 国籍的剥夺

894. 国际法似乎承认可以将剥夺个人的国籍视为原则上属于该国国内管辖的事务。¹⁸⁷⁹

“国籍的赋予或剥夺是原则上属于国家国内管辖权的事项的典型例子。之所以必须如此是因为国籍的根本性质就是个人与国家的一种法律、政治和社会联系。但是，由于国籍本质上是对国民的一种管辖权主张，而管辖权又不一定以人在境内为限，因此，它具有重要的国际内容，必须在一定程度上受国际法的管束。受国际法管束的程度取决于具体的情形和国际法发展的程度。”¹⁸⁸⁰

895. 国籍的剥夺可能并不象某些学者所说的那样受国际法中单一禁止和斟酌权规则的管束。剥夺国籍的合法性可能取决于这种做法是否与如下所述的国家根据国际法承担的义务有冲突：

“关于这个问题，学者有时宣称剥夺国籍、特别是群体剥夺国籍的做法为非法。对这个问题应当谨慎行事，与实际做法或健全政策显然不相吻合的一般提法屡见不鲜。会发现有两种极端的看法，一种是剥夺国籍就是非法，一种是剥夺国籍属于国家在国籍事务方面的斟酌权，因此是合法的。这个问题在很大程度上取决于提出这个问题的情景，甚至那些提出非法规则的人也在规定这条

¹⁸⁷⁹ “现有实践和判例不支持剥夺国籍为非法这样一条一般规则。” Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6thed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 394 (引注从略) “现时，毋庸置疑，国家拥有采取剥夺国籍的措施的权限。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978 p.7. “原则上，如无条约义务，国家取消或撤销国籍的权力不受国际法的限制……” 《国籍，包括无国籍》，特别报告员 Manley O. Hudson 的报告，《国际法委员会年鉴》，1952年，第二卷，A/CN.4/50，第3-12页。“毋庸置疑，国家有权在本国法律中对居住在本国境内的本国国民国籍的丧失作出规定，特别是有权单方面剥夺他们的国籍。” Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Lphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 125. “当前的习惯国际法并不禁止国籍国采取单方面行动剥夺国籍，但以种族或宗教为由的歧视性剥夺除外。” Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, 1991, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Ekevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1006. “由于实在国际法似乎并不禁止剥夺国籍，剥夺国籍将继续是无国籍的一个主要原因。” Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989, p. 13 (引注从略)。

¹⁸⁸⁰ Robert Y. Jennings, “International Law”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 2, 1995, pp. 1159-1178, at p. 1175. “国籍的取得和丧失原则上视为属于专属国内管辖权，因此不受国际法的制约。然而，由于国际法对国家规定了权利和义务，国家有义务在规范国籍问题时以某一种方式行事。” Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001. “原则上，每一个国家都拥有确定国籍的获得和丧失的规则专属权力。但这种广泛的斟酌权并不是无限的，而是受与他国的协定所产生的义务和国际法一般原则的限制。” Lawrence Preuss, “International Law and Deprivation of Nationality”, *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, pp. 250-276, at p. 254 (引注从略)。另见 Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6thed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p.373 et seq; and John Fischer Williams, “Denationalization”, *British Yearbook of International Law*, vol.8, 1927, pp. 45-61, at p. 50.

规则的理由方面也各持己见。但是，原则和现有实践在某种程度上支持某些立场，至少不与其相矛盾。如果剥夺是违反国际义务的一部分，则剥夺的行为就是非法。如果剥夺不是违法行为的一部分，而仅涉及到剥夺一群居住在本国境内、没有任何其他联系的国民的国籍，那就不是违法——而如果他们被迫试图非法获得邻国接纳，那就是违法——但剥夺国籍无权获得他国承认，因为它无视有效联系原理，企图回避领土主权和国家地位的责任。不过，如果被剥夺国籍者确实到了国外，并与他国建立起牢固的联系，则可能有理由接受其原籍国国籍的丧失。这不是要承认非法性，而是承认实际情况改变后的效果。现有实践和判例不支持剥夺国籍就是非法这条一般规则，这也许并不令人惊讶。”¹⁸⁸¹

896. 国家根据其国内管辖权剥夺国籍可能要在以下方面受国际法的限制：¹⁸⁸²

(1) 减少无国籍状态；(2) 禁止任意剥夺国籍；(3) 不歧视原则；(4) 逃避国际义务；和(5) 集体或大规模剥夺国籍。¹⁸⁸³ 这些问题也可能在国内法里述及。

(a) 减少无国籍状态

897. 关于减少无国籍状态的国际法可以限制国家剥夺个人国籍的能力，如果这种行为将造成该人无国籍状态。必须指出，剥夺国籍并非在所有情况下都使有关个人变成无国籍。视有关国家的国内法，该人可以保留其原国籍。¹⁸⁸⁴ 即使剥夺国籍造成个人无国籍，但这也可能不足以使该行为成为违反国际法的行为。¹⁸⁸⁵

¹⁸⁸¹ Ian Brownlie, “The Relations of Nationality in Public International Law”, *The British Year Book of International Law*, vol.39, 1963, pp.284-364, at pp.339-340 (引注从略)。

¹⁸⁸² “必须区分这样两种情况，一种是得到广泛承认的国家剥夺其国民国籍的权力……，一种是这种行为有可能违反一国的国际义务。” Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p.61。

¹⁸⁸³ 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会根据习惯国际法审议了战争时期剥夺国籍的合法性问题。见第十部分，H.1。

¹⁸⁸⁴ “在审理以剥夺国籍个案为限的诉讼时一定不能忘记，在国际法里，收回或废除入籍证书并不一定意味着使该人成为‘无国籍’。如果根据原籍国的法律入籍并不涉及国籍的丧失，剥夺国籍只不过意味着通过消除这个例子中的双重国籍纠正了国际法中的一种不正常现象，虽然这实际上只是用一种不正常来纠正另一种不正常。” John Fischer Williams, “Denationalization”, *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp.45-61, at p. 48。

¹⁸⁸⁵ “一般来说，这种意义上的剥夺国籍行为使有关个人成为无国籍，除非他拥有双重国籍……但是，这样一个趋势正在发展，即为了减少无国籍状态，规定剥夺国籍措施要有效，先决条件是须事先或同时取得另一国国籍。但必须强调，国际法并不禁止导致无国籍状态的国家行动，甚至对大规模剥夺国籍来说也是如此。” Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 1001-1007, at pp.1001, 1006。“只要剥夺国籍导致无国籍状态，必须把剥夺国籍视为是一种后退；一些国家认为没有必要规定剥夺国籍(某些例外除外)，这表明没有重要的国家利益要求这样做。” Robert Jennings and A.Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.1-Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 880 (引注从略)。“无论是剥夺国籍因造成了无国籍状态而不符合国际法的观点，还是它侵害了个人的权利的观点，都不能在国际法规则中找到支持。无国籍状态在国际法中并不是不可接受的——虽然它可能被视为不理想。” Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 125。“因此，如果实际现行法律是合理的法律，就不可能说由于一个人在被剥夺国籍时不能同时获得新的国籍，国家剥夺这个人的国籍在法律上就是不可能的，因为这种剥夺将造成某种后果，因产生无国籍人而违反了实在国际法。” John Fischer Williams, “Denationalization”, *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 52。

898. 若干人权文书承认国籍权。¹⁸⁸⁶ 早在 1890 年代,就已经在努力禁止在没有同时获得另一国国籍的情况下剥夺国籍,以免产生无国籍状态。¹⁸⁸⁷ 《减少无国籍状态公约》禁止造成无国籍状态的剥夺国籍,¹⁸⁸⁸ 但以下情形除外:长期在外国居住,¹⁸⁸⁹ 使用欺诈和虚报手段获得国籍,¹⁸⁹⁰ 先已存在不忠诚、严重损害国家根本利益的行为或拒绝按照国家法律效忠等原因。¹⁸⁹¹ 该公约还要求应按照国家法律剥夺国籍,并确保由法院或其他独立机关公平审讯的权利。¹⁸⁹²

¹⁸⁸⁶ 《世界人权宣言》第十五条规定,“(一)人人有权享有国籍权。(二)任何人的国籍不得任意剥夺,亦不得否认其改变国籍的权利。”另见《美洲人权公约》第 20 条,“国籍权”(“1. 人人有权享有国籍权。2. 人人有权取得出生时所在国家的国籍,如果他无权获得任何其他国家的国籍的话。3. 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。”);《儿童权利公约》,纽约,1989 年 11 月 20 日,联合国,《条约汇编》,第 1577 卷,第 27531 号,第 3 页,第 7 条(“1. 儿童出生后应立即登记,并有自出生之日起获得姓名的权利,有获得国籍的权利,以及尽可能知道谁是其父母并受其父母照料的权利。2. 缔约国应确保这些权利按照本国法律及其根据有关国际文书在这一领域所做承诺予以实施,尤应注意不如此儿童即无国籍。”)和第 8 条第 1 款(“缔约国承担尊重儿童维护其身份包括法律所承认的国籍、姓名及家庭关系而不受非法干扰的权利。”)

¹⁸⁸⁷ “国际法学术界通过了许多决议来禁止剥夺国籍,再一次将准许剥夺国籍与同时获得另一国国籍联系起来。”Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1003. “没有任何人能够丧失或放弃本人国籍,除非他能证明他符合为另一国接纳的条件。永远不能将剥夺国籍作为一种惩罚使用。”Résolutions adoptées par l’Institut de Droit international en séance du 29 septembre 1896, relativement aux conflits de lois en matière de nationalité (naturalisation et expatriation), art. 6, *Annuaire de l’Institut de Droit international*, vol. 15, 1896, p. 271 [原文法文]。 “没有任何人能够不获取他国国籍而丧失本人国籍。” *Institut de Droit international*, vol. 34, 1928, p. 760, article 2, [原文法文]。另见 “Proposed Nationality Rules in Connection with Statelessness”, *Transactions of the Grotius Society*, vol. 28, 1943, p. 157, 由 Rainer Hofmann 援引, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1003.

¹⁸⁸⁸ “缔约国不应剥夺个人的国籍,如果这种剥夺使他成为无国籍人的话。”《减少无国籍状态公约》,纽约,1961 年 8 月 30 日,联合国,《条约汇编》,第 989 卷,第 14458 号,第 179 页,第八条,第一款。

¹⁸⁸⁹ 同上,第 178-179 页,第七条,第四和五款,和第八条,第二(甲)款。

¹⁸⁹⁰ 同上,第 179 页,第八条,第二(乙)款。

¹⁸⁹¹ 同上,第 179 页,第八条,第三款。

¹⁸⁹² “除依照法律外,缔约国不得行使……取消国籍之权力,此项法律应规定关系人有由法院或其他独立机关公平审讯之权。”《减少无国籍状态公约》,纽约,1961 年 8 月 30 日,联合国,《条约汇编》,第 989 卷,第 14458 号,第 179 页,第八条,第四款。“本文一开始提及的案例的特点正是缺乏由法庭进行任何公平审讯,以便确定我们当今由主权国家组成的世界中这个如果不是根本的、也是非常重要的权利……如果不让一个外国人有权为自己辩护就不能将其驱逐出一个国家的国境,那这条规则就更应当适用于为了予以驱逐而剥夺其国籍的国民。”Niall MacDermot (ed.), “Loss of Nationality and Exile”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 12, 1974, pp. 22-27, at pp. 24-25.

(b) 禁止任意性

899. 一些人权文书承认禁止任意剥夺国籍的规定。¹⁸⁹³ 《世界人权宣言》第十五条第(二)款规定：“任何人的国籍不得任意剥夺……”¹⁸⁹⁴ 有人认为，为了驱逐而剥夺某人的国籍违反《世界人权宣言》中所载的禁止任意剥夺国籍的规定。¹⁸⁹⁵

900. 《美洲人权公约》第 20 条第 2 款规定：“任何人的国籍不得任意剥夺……”该公约第 20 条列举的不可减损权利中包含国籍权。¹⁸⁹⁶ 此外，美洲人权委员会也认定剥夺国籍违反国籍权。¹⁸⁹⁷

901. 禁止任意性意味着国家必须要有有效的理由才能剥夺国籍。另据认为，根据国内法，剥夺国籍可以有若干理由。

“根据许多国家的法律，国民的某些行为会导致其被剥夺国籍。若干国家的法律承认凭某些理由可以剥夺某人的国籍，例如：非经本国同意从事外国公务工作或参加外国军队，参加外国的政治选举，进行叛国活动，逃离本国武装部队，在申请入籍时作出虚假陈述，长期居住海外（特别当其目的是要逃避公共服务义务时），以及入外国籍。国家根据这些理由剥夺其国民的国籍似乎与国际法毫不矛盾。”¹⁸⁹⁸

¹⁸⁹³ “最后的限制是，剥夺国籍不能违反剥夺国籍国已经接受的条约义务。此处，若干多边人权条约显然与此相关，虽然如果只是分析国籍权而不是返回自己国家的权利，则只有《美洲人权公约》和《世界人权宣言》禁止任意剥夺国籍。” Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 62 (引注从略)。

¹⁸⁹⁴ 大会第 217(III)号决议，《国际人权宪章：世界人权宣言》，1948 年 12 月 10 日，第十五条第(二)款。

¹⁸⁹⁵ “根据该条规定，一国不得剥夺一人的国籍，不得把剥夺国籍与驱逐结合起来，也不得随后把剥夺国籍用作驱逐的借口。” Louis B.Sohn 和 T.Buergenthal(eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol.23, Washington D. C., American Society of International Law, 1992, p. 85 (提及《世界人权宣言》第十五条第(二)款)。

¹⁸⁹⁶ 《美洲人权公约》第 20 条第 3 款；和第 27 条第 2 款。

¹⁸⁹⁷ Third Report on the Situation of Human Rights in Chile, Chapter III, para.19, OAS/Ser. L/V/II.40, doc.10,11 February 1977。

¹⁸⁹⁸ Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol.I-Peace(Parts 2to4), 1996, p. 878 (引注从略)。“为剥夺国籍所提出的理由，有些是许多体系所共有的，虽然不能说是统一立法。” Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p.118。在这方面，Weiss 指出，国内法承认若干剥夺国籍的理由，例如：没有向外交或领事代表登记，从事外国公务工作或参加外国军队，接受外国荣誉称号，行为不忠，凭欺诈手段获得国籍，离境或寄居国外，被判犯有某些罪行，持某种政治态度或进行某种政治活动，出于种族和民族理由。另见国际法委员会，《关于剥夺国籍的理由的国家立法》，Ivan S. Kerno 编写的备忘录，A/CN.4/66，1953 年 4 月 6 日。这份研究报告提到了以下剥夺国籍的理由：自愿获得他国国籍；参加他国军队，接受他国的佣金、养恤金、称号或荣誉，或者参加其公共服务；居留国外达到一定时期；出生国民者，生在国外，从来没有在本国寄居或居住过，或者在过了一定时期之后才申请要保留国籍；接受双重国籍；入籍时有欺诈或错误

(c) 不歧视原则

902. 剥夺国籍可能进一步受到不歧视原则的限制。¹⁸⁹⁹ 《减少无国籍状态公约》禁止以种族、民族、宗教或政治理由剥夺国籍。¹⁹⁰⁰ 有人认为，禁止以种族和宗教为由歧视性剥夺国籍现在是国际法的一条既定规则。¹⁹⁰¹ 另据认为，还可以禁止以《联合国宪章》提及的其他理由，即以性别或语言为由歧视性剥夺国籍。

“鉴于不歧视原则现在可以被认为是一条国际法规则或一条一般法律原则，禁止歧视性剥夺国籍可以被认为是在当今的一条普遍国际法规则。这肯定适用于以种族为由的歧视，因为它可以被认为违反了国际法的绝对规范，但本作者认为，这也适用于以《联合国宪章》提及的其他理由，即以性别、语言和宗教为由的歧视。”¹⁹⁰²

¹⁸⁹⁸(续)行为；被判犯有严重罪行，以及损害公共利益或国家安全的各种活动或行为。相反，有人认为，只有当犯了严重罪行，而且有关国内法有此规定时，才能作为一种惩罚剥夺国籍。“显而易见的是，丧失国籍是一种对有关个人产生严重后果的惩罚。归属于一个国家，拥有其国籍，是享有种种其他权利和特权的依据。这样一种可以是严重性质的惩罚，除非个人犯了某种严重罪行，法律为此规定了这种惩罚，否则不应实行，这显然是一个基本公正问题。” Richard Plender, “The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at p. 23. 关于最初“几乎专门作为某些犯罪的惩罚措施”使用的剥夺国籍的法律历史发展情况的讨论，见 Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt(dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001. 但是，国际法学会在 1896 年通过一项决议，规定“决不可将剥夺国籍作为一种惩罚使用”。“Résolutions adoptées par l’Institut de Droit international en séance du 29 septembre 1896, relativement aux conflits de lois en matière de nationalité (naturalisation et expatriation)”, art.6, *Annuaire de l’Institut de Droit international*, vol. 15, 1896, p. 271[原文法文]。

¹⁸⁹⁹ “第二种限制也许受到更广泛的接受，那就是 1945 年后，剥夺国籍时不能违反不歧视这一普遍原则，这现在已经成为习惯国际法的一部分。”Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 62 (引注从略)。

¹⁹⁰⁰ “缔约国不得根据种族、人种、宗教或政治理由而剥夺任何人或任何一类人的国籍。”《减少无国籍状态公约》，纽约，1961 年 8 月 30 日，联合国，《条约汇编》，第 989 卷，第 14458 号，第 179 页，第九条。

¹⁹⁰¹ “由于不以种族和宗教为由歧视的原则可以被认为是在当今的一条国际法规则，第九条规定的不得根据种族或宗教理由而剥夺国籍应当被视为限制了国家收回国籍的专属管辖权……对国家有关实践的类似研究似乎证明，实际上国家很少诉诸以种族或宗教为由的剥夺国籍，而因政治理由剥夺国籍看来仍然是一个相当普遍的现象。” Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt(dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 1001-1007, at p.1004.

¹⁹⁰² Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nded., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 125. “第二种限制也许受到更广泛的接受，那就是 1945 年后，剥夺国籍时不能违反不歧视这一普遍原则，这现在已经成为习惯国际法的一部分。”Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 62 (引注从略)。

903. 1982年,瑞典控告波兰违反禁止种族歧视的规定剥夺波兰国民的国籍并以驱逐,因为其中许多人是吉卜赛人。

“可以列举近期一个例子说明一国抗议另一国驱逐其国民并剥夺他们的国籍。1982年3月,瑞典外交部长奥拉·乌尔斯滕先生在外交部召见波兰驻斯德哥尔摩大使,就波兰驱逐45名(上个月33名)波兰人到瑞典提出强烈抗议。被驱逐者中有一半被剥夺了波兰国籍,其余人被置于驶往瑞典于斯塔德的渡船上,他们身上所携带的证件不容许他们返回波兰。其中许多人是吉卜赛人。瑞典外交部提及明显的种族歧视,外交部长说这一做法不符合所有国际关系规则。”¹⁹⁰³

(d) 逃避国际义务

904. 有人认为,国家为了逃避其根据国际法承担的义务而剥夺某人的国籍在一定情形下可能是非法的。

“身在一国境内者,因其活动所造成的损害而负的违法责任,不论其是否该国国民,都是存在的。但是,许多特定性质的重要义务是对本国的国民规定的……然而,很显然,特地剥夺国籍的做法为逃避这些义务提供一种简便的手段。在适当情况下,如果事实表明撤消国籍本身是便于产生这个结果的违法行为的一部分,这就会产生违反义务的责任。”¹⁹⁰⁴

(e) 大批剥夺国籍

905. 国际法还可以进一步限制一国强行集体或大规模剥夺国籍的能力。¹⁹⁰⁵ 虽然开除个人国籍的起源可以回溯到古代的罗马,大批取消国籍却是一个相当晚近的现象,首次发生在1900年代初期。在二十世纪,有些国家由于革命、战争或非殖民化的结果,基于政治或经济的理由,采取大批取消国籍的做法。苏联在1920年代,意大利在1920年代和1930年代,德国在1930年代和1940年代,捷克斯

¹⁹⁰³ Ruth Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, 2nded., New York, Transnational Publishers, Inc., 1994, p. 158(援引 Hufvudstadsbladet, March 19 and 27, 1982)。

¹⁹⁰⁴ (引注从略)“现在,国际法明确容许在某些情形下收回国籍,但指导原则是国家不得为了逃避其国际义务而使用其权限。”Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978。另见 Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nded., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, pp. 123-124。

¹⁹⁰⁵ “因此,取消国籍可能涉及某一个人或某一批人,后一种情况就是所谓集体或大批取消国籍……。”Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p.1001。“这种大规模剥夺国籍的做法引起更棘手的问题:这种做法不符合国际法,在什么范围内这种做法应得到其他国家的承认,但目前的趋势是把这种取消国籍看做实际造成丧失国籍。”Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Part 2 to 4), 1996, p. 879 (引注从略)。

洛伐克在 1940 年代，南斯拉夫在 1940 年代，乌干达在 1960 年代，南非在 1950 年代和 1970 年代，都进行过大批取消国籍。¹⁹⁰⁶ 有人说，大批取消国籍的做法促使人们质疑取消国籍在国际法上是否有效。

“但是，当某些国家基于政治理由采取大批取消国籍的做法时，就被指控不符合国际法。有人说，国家的这种行动是滥权，因为这是国籍国企图规避重新接纳本国国民的义务，因之对其他国家造成负担，也有人说，这种做法与个人在法律面前具有人格的概念不能相容。[……]至于大批取消国籍到了什么程度则为国际法所禁止，并不清楚。”¹⁹⁰⁷

906. 大批或集体取消国籍，特别是连带驱逐出境所涉的法律问题和可能出现的规范业经讨论如下：

“尽管国际法规则禁止这种驱逐出境的做法，但是已经有过许多对某些种类的国民进行个别或集体驱逐出境的例子。在其中若干情况下，国家采取剥夺个人国籍的做法，以规避一国不能驱逐本国国民出境的规定。最近若干年，有些非洲国家采取大规模驱逐其亚裔国民出境的做法。

“一国不能将本国国民驱逐或递解出境，也不能在发出递解令之前先剥夺公民的国籍，这项规则有例外情况。举例来说，如果一名归化的公民是以欺骗或虚报的方法取得国籍，而且违反在入籍时所宣读的效忠誓言从事损害国家的活动，一国可在剥夺当事人的国籍之后发出驱逐令或递解令。……

“目前有一项新出现的国际法规范，认为一国将大量的本国人民驱逐出境，既违反国际人权法，也违反关于国家之间友好关系的义务。一国将本国公民大量驱逐出境构成对禁止驱逐个人出境的规则公然违反。大批驱逐出

¹⁹⁰⁶ Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt (dir.), Amsterdam, Elsevier Science Publishers, *Encyclopedia of International Law*, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p.1001-1002 (正文中的引注从略)。从略的引注如下：1924 年 10 月 29 日《关于联盟国籍的法令》，第 202 号；1925 年 11 月 13 日《联盟国籍法》，第 58 号；*Tcherniak v. Tcherniak* 案，瑞士联邦法庭，1928 年 6 月 15 日裁判，Official Collection of Decisions, Vol. 54 II, p. 225, Annual Digest, 1927-28, Case No. 39; *Lempert v. Bonfol*, 瑞士联邦法庭，1934 年 6 月 15 日裁判，Official Collection of Decisions, Vol. 60 I, p. 67, Annual Digest, 1933-34, Case No. 115; 并参较 *Bek-Marmatshel'f v. Koutsnetskoff*, 法国，塞纳法院，1929 年 3 月 7 日，*Revue de Droit International Privé*, vol. 24, 1929, pp. 197-307。另见 Yash P. Ghai, “Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay, and to Return”, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, pp. 122-126; at p.126; Hans Von Mangoldt, “Stateless persons”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science, 2000, pp. 656-660, at p.657; 和 Eckart Klein, “South African Bantustan Policy”, *Encyclopedia of public International Law*, vol. 4, 2001, pp. 477-480。

¹⁹⁰⁷ 国籍，包括无国籍，特别报告员 Manley O. Hudson 编写的报告，《1952 年国际法委员会年鉴》，第二卷，A/CN.4/50, 第 3 至 12 页，见第 10 页。“另一方面，对于大批取消国籍的做法，各方纷纷讨论这种国家行动是否符合国际法。有时候，国家实践并不承认苏联和纳粹剥夺国籍的做法在国际法上有效。但是，一般的意见和实践似乎恪守一个原则，认为一个人的国籍必须依照有关国家的国内法来确定，因此并不否认任意取消国籍的做法在国际法上有效。” Hans Von Mangoldt, “Stateless persons”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, Publishers, vol.4, 2001, pp. 656-660, at p. 657。

境，迫使驱逐国的邻邦承受沉重的负担，甚至可能引起武装冲突，以东巴巴基斯坦为例，当地的人民大量涌向印度，引起印度的武装干涉并导致孟加拉国的成立。国际法逐渐趋向于及时制止这类危险局势。禁止大批驱逐公民出境是朝向正确方向踏出的一步；似乎公平的办法是，国际法应该强制规定驱逐国有义务向收容千千万万，甚至以百万计的被驱逐者的国家提出补偿，如果容留国是个贫穷的发展中国家，尤其应该如此。

“这个新出现的规范取自传统的和习惯国际人权法的成分较多，取自难民法的成分较少。有关国家责任的各种理论的出现反映国际社会希望阻止难民潮并建立各国分担责任的基础。但是，目前没有国际机制来推行这些原则，只有诸如在海湾战争之后伊拉克对待本国人口中的库尔德人和什叶派人士等特殊情况是例外。”¹⁹⁰⁸

(f) 国内法

907. 至于在什么范围内可以剥夺一个国民的国籍，有哪些理由允许采取这种行动，各国的法律制度并不一致。¹⁹⁰⁹ 虽然若干国家的国内法有剥夺国籍的规定，¹⁹¹⁰ 其他国家的国内法却没有规定这种可能性，¹⁹¹¹ 禁止这种可能性，或将其限制于非因出生而经由归化成为国民的人。¹⁹¹²

¹⁹⁰⁸ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 87-88.

¹⁹⁰⁹ “有些国家在本国立法中并未作出取消国籍的规定，其他国家却拟订出许多法律制度所共有的若干法定理由。但是，我们不能主张统一立法，而这些理由也不能视为获得普遍接受……。这些理由包括：进入外国文官或军事机构任职，或接受外国的勋章；离境或逗留国外；被判犯有某些罪行；政治态度或活动；种族和民族出身。” Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publisher vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p.1001. “除了大批取消国籍之外，在大多数国内法之下也发生取消个人国籍的情况，作为惩罚或适用法律的结果。前者的一些理由可能是：逃避兵役，未经本国政府允许擅自担任外国政府的政治性职务，经本国政府提出要求后仍拒绝放弃在外国政府担任的职务，从事危害到本国内部和外部安全的活动。后者的各种理由之中可能包括长期居留国外。” Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989, p. 13 (引注从略)。

¹⁹¹⁰ “各国的法律制度通常规定可在某些情况下剥夺国籍，而目前的国家实践也不赞成以任何一般规则禁止采取这种措施。” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 8. “国家这种取消国籍的权力或主张也不限于通过归化取得国籍的人。” John Fischer Williams, “Denationalizaion”, *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p.53.

¹⁹¹¹ “有些国家并未在本国立法中作出剥夺国籍的规定。这些国家是：中国、哥伦比亚、丹麦、埃塞俄比亚、德意志联邦共和国、日本、列支敦士登（除非以欺骗方法取得国籍）、挪威、暹罗、瑞典、乌拉圭和梵蒂冈。” Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan de rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 118.

¹⁹¹² “其他国家规定只能剥夺归化的国民的国籍（取消归化国籍），例如英国和英联邦其他成员国……和委内瑞拉。” Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed.,

908. 有些国家的国内法规定，一旦丧失国籍，又没有另外证明该名外国人有权在该国境内停留或居住，即应驱逐出境。¹⁹¹³ 基于国家不赞同的理由宣布放弃国籍的前国民，该国也可以将其驱逐出境。¹⁹¹⁴

2. 驱逐出境决定的理由和其他考虑因素

(a) 理由

909. 可以提请注意国际法协会表示的意见，认为取消或剥夺一个根据血统制在国内出生的人的国籍，本身不是将该人驱逐出境的正当理由。

“取消或剥夺根据血统制在接受国境内出生的人的国籍，本身不得被援引作为递解出境、驱逐出境或不准返回的正当理由。”¹⁹¹⁵

(b) 目的地

(一) 被前国籍国驱逐出境

910. 一名前国民被前国籍国驱逐出境，如果他是无国籍人，能否进入另一国是个问题。¹⁹¹⁶ 没有国籍国，就没有任何国家可能有义务或愿意准许这个人入境。

(二) 被第三国驱逐出境

911. 前国民从第三国被驱逐出境，引起类似的问题。在这种情况下，可能需要考虑前国籍国是否有义务准许其前国民入境。有关的人权文书规定的一个人返回本国的权利可以广义地解释做包括前国籍国在内。¹⁹¹⁷ 此外，前国籍国可能有义

¹⁹¹² (续) Alphen aan de rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 118. “按照某些国家的法律，政府当局对经由归化取得国籍的国民比对土生国民有更广大权力剥夺他们的国籍（取消归化国籍）。”国籍，包括无国籍，特别报告员 Manley O. Hudson 编写的报告，《1952 年国际法委员会年鉴》，第二卷，A/CN.4/50, 第 3 至 12 页，见第 10 页。“第四，东非的实践显示，对剥夺国籍的做法没有真正的保障，因此出现一类无国籍人。这些国家 [东非的肯尼亚、坦桑尼亚和乌干达三国] 的国内立法禁止政府剥夺土生公民的国籍。但是，对于登记有案或已经归化的人……，政府可以不说明任何理由即剥夺其国籍，而且似乎没有复审或上诉的机制存在。毫无疑问，东非的做法与《消除无国籍公约》背道而驰。” Yash P. Ghai, “Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay, and to Return”, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, pp. 122-126, at p.126.

¹⁹¹³ 阿根廷，《2004 年立法》，第 62(a)条；波斯尼亚和黑塞哥维那，《2003 年法律》，第 57(1)(d)条；加拿大，《2001 立法》，第 40(1)(d)条；日本，《1951 年命令》，第 22-2 条；美国，《移民归化法》，第 246(b)条。

¹⁹¹⁴ 美国，《移民归化法》，第 212(a)(10)(E)条。

¹⁹¹⁵ 国际法协会，《关于大批驱逐出境的国际法原则宣言》，国际法协会第 62 届大会，1986 年 8 月 24 日至 30 日，首尔，《1986 年大会报告》，第 13 至 18 页，见第 17 页，原则 15。

¹⁹¹⁶ “一般都会同意，不论是放逐还是终止国籍身份，一国都不能强迫任何其他国家接纳它想驱逐出境的一个国民。” John Fischer Williams, “Denationalization”, *British Yearbook of International Law*, vol., 8, 1927, pp. 45-61, at p.61. 参看第十部分 F。

¹⁹¹⁷ 见下文。

务准许其前国民入境，以免剥夺第三国将外国人驱逐出境的权利。¹⁹¹⁸ 此外，剥夺一个在第三国境内的人的国籍被指为滥用权力或 *excès de pouvoir*，因为这造成强迫领土国承受一名外国人继续留在境内的重担。¹⁹¹⁹

912. 如上文所讨论，¹⁹²⁰ 个人进入或返回本国的权利在下列文书中得到承认：《世界人权宣言》；¹⁹²¹ 《公民及政治权利国际公约》；¹⁹²² 《非洲人权和人民权

¹⁹¹⁸ “必须把国家撤销国籍的权力与撤销国籍对一国给予其国民居留权和重新接纳他入境的义务的影响，加以区分。有人坚决认为，撤销国籍之后，这个义务仍然存在。”国籍，包括无国籍，特别报告员 Manley O. Hudson 编写的报告，《1952 年国际法委员会年鉴》，第二卷，A/CN.4/50，第 3 至 12 页，见第 10 页。“一位作家断称‘各方普遍认为...一国不能以剥夺其国民的国籍而单方面规避其准许入境的义务。尽管逐出境外，这个义务仍然有效，至少是只要当事人没有取得其他国籍’。Weis 同意这是‘最认真支持所谓反对取消国籍的规则的依据’，虽然他并不信服。”Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 62 (引述 H.F. Van Panhuys, *The Role of Nationality in International Law* (1959), p. 57)(引述 Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, at p.45)。“至于取消国籍，也就是说剥夺国籍，在国籍丧失之后，重新准许入境的义务仍然存在。”S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, p. 104。“纵然国际法承认一国义务准许被逐出另一国国境的国民入境，但对前国民，特别是因该国采取单方面行动而丧失国籍的人来说，这个义务是否存在，似乎值得怀疑。有人辩说，因为国家没有义务准许外国人在其境内居住，准许外国人入境的国家假定如果他被驱逐出境，国籍国会重新接纳他，如果后来取消他的国籍，就是欺骗入境国的善意(Fischer Williams, Lessing, Preuss)。但是，审查各国的实践，包括它们的条约实践，显示习惯国际法并未规定前国籍国有重新准许入境的义务。这体现于 1930 年关于国籍问题的海牙编纂会议的记录（《海牙国际法编纂会议文件》，第 2 卷，第一委员会会议记录：国籍，LoN C.351(a).M.145(a).1930.V 号文件），并说明何以存在许多遣返条约（例如《比利时与荷兰之间关于协助和遣返贫民的公约》，1936 年 5 月 15 日，《国际联盟条约汇编》，第 179 卷，第 141 页）。”Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, 1991, *Encyclopaedia of International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publisher, vol. 1, 1992, pp.1001-1007, at p.1005。但是应当指出，国家接受被驱逐出境的人回国的义务是以国民为限；这个义务不涵盖已被剥夺国籍的人。因此，国家可以剥夺本国国民的国籍，然后着手把国籍被取消的人比照外国人的方式驱逐出境。企图禁止这种做法的各种努力——往往造成无国籍状态——始终没有成功。”Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Revised and Edited by Robert W. Tucker), 2nd ed., Holt, Rinehard and Winston, Inc., 1966, p. 373, n. 73 (引注从略)。

¹⁹¹⁹ “如果先流放或驱逐出境，接着剥夺被逐的人的国籍，这种剥夺可能具有滥用权力或 *excès de pouvoir* 的性质，因为被剥夺国籍的人在接受国境内的身份从外国人变成无国籍人。”Ruth Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, 2nd ed., New York, Transnational Publishers, Inc., 1994, p. 153。有些国家企图通过取消国籍的方式操纵其国内法的适用，以阻止国民遣返，但是这种措施通常受到国际社会的谴责，有时候根据“滥用权利”的学说加以谴责。David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in Alexander Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p.41。

¹⁹²⁰ 见第七部分 C.1(b)。

¹⁹²¹ 大会第 217(III) 号决议，《国际人权法案：世界人权宣言》，1948 年 12 月 10 日，第 13 条，第 2 款：“人人有权离开任何国家，包括其本国在内，并有权返回他的国家。”

¹⁹²² 大会第 2200(XXI)号决议，《经济、社会、文化权利国际公约》、《公民及政治权利国际公约》和《公民及政治权利国际公约任择议定书》，1966 年 12 月 16 日，第 12 条，第 4 款：“任何人进入其本国的权利，不得任意加以剥夺。”

利宪章》。¹⁹²³ 反过来说，这项权利，针对国籍国而言，在《欧洲保护人权与基本自由公约第4号附加议定书》¹⁹²⁴ 和《美洲人权公约》¹⁹²⁵ 中得到承认。

913. 人权事务委员会考虑过《国际公约》第12条第4款所载“其本国”一词的意义。人权事务委员会在其第27号一般性意见中表示“其本国”一词比“其国籍国”的范围更广，因为其中包括一个人虽然不是一国国民但与该国“有密切和持久关系”的情况。人权事务委员会认为，剥夺国籍并非剥夺一个人进入其本国的权利。¹⁹²⁶

“20. 第12条第4款的措词并未区分国民与外国人(“任何人”)。因此，只能靠解释“其本国”一词的含义来确定可以行使这种权利的人。[引注从略。]“其本国”比“其国籍国”的范围更广。它不限于国籍的正式含义，也就是说，凭出生或授予取得的国籍；它至少包括因为与某一国家之间有特殊关系或权益而不能被视为只是外国人的人。例如，一国国民已被违反国际法规定剥夺国籍者…就是属于这种情况。

“21. 无论如何不能任意剥夺一个人进入其本国的权利。在这方面提到任意妄为的概念，目的在强调它适用于一切国家行为，包括立法、行政和司法行为；它确保即使法律规定的干预行为也必须符合《公约》的规定、目的和宗旨，无论如何个别情况下都应该合理。委员会认为，如果有任何剥夺一人进入其本国的权利的情况可能是合理的，这种情况一定很少。缔约国不得剥夺一人的国籍或将某人驱逐到第三国，藉此任意阻止这个人返回其本国。”¹⁹²⁷

¹⁹²³ 《非洲人权和人民权利宪章》，1981年6月27日，内罗毕，联合国，《条约汇编》，第1520卷，第2636号，第12条，第2款，见第248页：“人人有权离开任何国家，包括其本国在内，并有权返回他的国家。这项权利只须遵守法律为保护国家安全、法治、公共卫生或道德而规定的限制。”

¹⁹²⁴ 《欧洲保护人权与基本自由公约第4号附加议定书》，上文注55，第3条，第2款：“任何人均不得被剥夺进入其国籍国的权利。”欧洲法院承认进入国籍国的权利如下：一国不得剥夺其本国国民入境或居住的权利，是国际法的一项原则……。”*Van Duyn v. Home Office*, 第41/74号案，法院判决，[1974] E.C.R. 1337, [1975] 1 C.M.L.R. 1, 18, 1974年12月4日（此案涉及就业方面的迁徙自由，而非涉及驱逐出境。）

¹⁹²⁵ 《美洲人权公约》，“哥斯达黎加圣何塞公约”，1969年11月22日，(哥斯达黎加) 圣何塞，联合国，《条约汇编》，第1144卷，第17955号，第22条，第5款，见第151页：“任何人均不得被驱逐出其国籍国的领土或被剥夺进入该国的权利。”

¹⁹²⁶ “因此，按目前情况来看，取消国籍也许并不违反国际人权……。然而，如果取消国籍是任意妄为专横无理，而且随即驱逐出境或剥夺回国的权利，就可能违反国际法关于国家属地优越权以及个人人权的权利。”Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, pp. 62-63. “有些民族国家利用取消国籍的法令来剥夺本国国民返回的权利。”“Remarks by Lung-Chu Chen”, *ASIL Proceedings*, vol. 87, 1973, pp. 127-132, at p.131.

¹⁹²⁷ 人权事务委员会(公民及政治权利国际公约)，第27号一般性意见：迁徙自由(第12条)，1999年11月2日，第20至21段。

914. 前国籍国拒绝准许其前国民入境，如果没有其他国家愿意接纳这个人，就可能剥夺领土国驱逐外国人出境的权利。¹⁹²⁸

“要把一个外国人实际驱逐出境，通常需要其国籍国默许合作。因此一般认为，如果这个外国人寻求进入该国国境，该国有义务接纳他。如果他在离开该国国境期间丧失该国的国籍，但没有取得另一国的国籍，该国也不应拒绝接纳他。反面来说，很难看出一国取消一个对它效忠的人的国籍之后，如果企图以放逐方式迫使他离开其国境，怎样可以合理要求他没有事后取得国籍的任何其他国家接纳他进入其国境。一个外国人被其原籍国取消国籍之后，没有取得任何其他国家的国籍，这种情况是否就使一国无法将该外国人驱逐出境，可能大有疑问。国际法没有规定采取驱逐出境手段的国家有义务允许这个外国人留在其境内，直至某个外国终于肯接纳他进入其国境。”¹⁹²⁹

915. 1930年《关于无国籍的特别议定书》在第1条和第2条中讨论一国准许其无国籍的前国民入境的义务如下：

“1. 如果一个人在进入一个外国之后丧失其国籍但未取得另一国籍，倘有下列一种情况，他最后拥有国籍的国家，应其所在地国家的要求，有义务准许他入境：

“(一) 他因某种绝症或任何其他原因而长期贫困；或

“(二) 他于所在地国家被判处至少一个月的徒刑并已经服满刑期或其全部或部分刑期已经获得赦免。

¹⁹²⁸ “不能断定国际法容许拒绝接纳。每个国家具有驱逐出境的权力，作为它决定进入其国境条件的权利的必然结果，对这个理论没有人表示异议。如果另一国拒绝遵守这种权利预先设立，且为行使这种权利所必需的条件，就破坏了这种权利。” Lawrence Preuss, “International Law and Deprivation of Nationality”, *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, pp. 250-276, at p.272 (提到一国有义务接纳其无国籍的前国民)。“取消国籍和放逐，除了对当事人的影响之外，因为造成当事人的无国籍地位，对其他国家也有影响。其他国家不是被迫准许非其国民的人居留，就是迫使这个人在国与国之间不断流动，直到某个国家心软为止。” Niall MacDermot (ed.), “Loss of Nationality and Exile”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 12, 1974, pp. 22-27, at p.23。

¹⁹²⁹ Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, pp. 231-232 (引渡从略)。“一般也将会同意，一国有义务接纳越过边界归来的任何具有该国国籍的人或其‘国民’(‘ressortissants’)。如果这样，则由此可知，虽然实证国际法并不禁止一国单方面与当事人断绝国籍关系，纵使当事人并未具有或取得任何其他国籍，但一国仍然不能断绝这种国籍关系借以摆脱它对其他国家应负的国际义务，如果他被所在地国家当作外国人驱逐出境，该国应重新接纳被取消国籍但未取得其他国籍的人。” John Fischer Williams, “Denationalization”, *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p.61。

“在第一种情况下，这个人最后拥有国籍的国家，如果承诺从此项要求提出之日后第三十天起支付在该国的救济费用，可以拒绝接纳他。在第二种情况下，将他遣返的费用应由提出此项要求的国家承担。”¹⁹³⁰

916. 国际法研究所还认为，一国不能拒绝其已经变成无国籍的前国民入境。1892年，该研究所通过了下列规定：

“原则上，一国不得禁止其国民或已丧失该国国籍但未取得任何其他国籍的人进入或停留其境内。”¹⁹³¹

H. 敌国人

917. “敌国人”一词可以用来指在武装冲突期间身为敌对国家国民的外国人。¹⁹³² 将外国人，尤其是大批大批的外国人驱逐出境，也许最可能在这种局势中发生。¹⁹³³

1. 剥夺国籍

918. 剥夺国籍与驱逐之间可能存在的关系已经在第三部分 A.6 中作了讨论。此处提请注意与武装冲突环境中剥夺国籍有关的国际法规则。

919. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会审议了在一个新国家诞生和武装冲突爆发时剥夺国籍是否违反国际法的问题。该委员会注意到没有任何国际人道主义法或任何适用于战争期间国家间关系的条约管束这个问题。因此，委员会根据与战争时期剥夺国籍有关的习惯国际法处理了这个问题。

920. 委员会根据习惯国际法讨论了剥夺国籍的实质性要求。委员会适用了《世界人权宣言》第十五条承认的禁止任意剥夺国籍的规定。委员会审议了确定在特定个案中剥夺国籍是否是任意行为的一些因素，包括：“该行动是否有法律依据；该行动是否导致有人成为无国籍；从情况整体来看，采取该行动是否有合法理由。”¹⁹³⁴

¹⁹³⁰ 《关于无国籍的特别议定书》，1930年4月12日，海牙，*International Legal Materials*, vol. 13, 1974, p. 1。第2条除其他外，规定如下：“将上述原则和规则纳入该条，无论如何不得视为预断这些原则和规则是否已经构成国际法一部分的问题。”

¹⁹³¹ *Règles internationales*, 上文注 56, 第 2 条[原件法文]。

¹⁹³² “战争的爆发使交战国各自的国民变成外敌。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p.61。

¹⁹³³ “驱逐或递解出境的权力必须视为只在例外情况下行使的一种特殊权力。除了战争或紧急危险的时期之外，国家通常很少对外国人行使驱逐或递解出境的权力。” Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 89-90。

¹⁹³⁴ 局部裁决, 平民索赔, 厄立特里亚索赔 15, 16, 23 和 27-32, 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会, 海牙, 2004年12月17日, 第60段(下文全文引用)。

921. 委员会还根据习惯国际法讨论了剥夺国籍的程序要求。委员会认定，原则上程序应向所涉人员提供：关于诉讼程序的充分资料；向客观的决策者陈述自己个案的机会；以及寻求客观的外部审核的机会。¹⁹³⁵

922. 委员会是按战争爆发后有一个新国家诞生这种特殊情形审议这些实质性和程序要求的。委员会指出，埃塞俄比亚“使用合理的标准制定和实施了一个系统，借以确定被认为对其战时安全构成威胁的双重国籍国民”。¹⁹³⁶ 委员会认定，在特殊的战时情形下，剥夺通过这一程序确定的个人的国籍并非任意行为，也不违反国际法。在其他情况下，不按此程序剥夺个人国籍的做法被认定为非法。

923. 委员会注意到了武装冲突时期可能适用的特殊因素，其中涉及到一国领土的改变以及既是领土国国民又是敌国国民的双重国籍国民可能对所在国国家安全构成的威胁。虽然这种外国人逗留在冲突一方的境内可能为剥夺他们领土国的国籍提供了充分的理由，但对于逗留在非冲突当事国境内的双重国籍国民来说就可能并非如此。

924. 委员会还注意到了在战时遵守剥夺国籍的程序要求方面可能遇到的实际困难，如通知难以周全。但委员会认定，在有些情形下，由于缺乏必要的程序保证（例如缺乏审核的可能性，这即使在战争紧急状态下也不能有合理理由），剥夺国籍是非法的。

925. 委员会对不同类别的个人适用了战时特殊情形下剥夺国籍的如下实质性要求和程序要求：

“39. 1993 年全民投票及其法律后果。这起索赔案的关键问题起源于厄立特里亚这个新国家的诞生，特别是 1993 年 4 月关于厄立特里亚独立的全民投票。简要地说，厄立特里亚声称，战争开始后，埃塞俄比亚非法剥夺了数千原籍厄立特里亚的埃塞俄比亚公民的埃塞俄比亚公民资格并予以驱逐，完全违反了国际法。埃塞俄比亚答辩称，被驱逐人已经自愿获得厄立特里亚国籍，其中大多数人是因为有资格参加了 1993 年全民投票，这样，根据埃塞俄比亚法律，他们就放弃了他们的埃塞俄比亚国籍。埃塞俄比亚还坚称，所有被驱逐者还有其他行为，因此有理由将他们视为是对埃塞俄比亚安全的威胁。[……]”

“57. 没有任何国际人道主义法或任何适用于战争时期国家间关系的条约述及战时国籍丧失或双重国籍国民状况问题。埃塞俄比亚辩称，习惯国际法使国家有在其国民获得第二国籍时剥夺他们国籍的酌处权。而厄立特里亚则强调，一如《世界人权宣言》第十五条所表示的，人人享有国籍权，特

¹⁹³⁵ 同上，第 71 段（下文引用）。

¹⁹³⁶ 同上，第 72 段（下文全文引用）。

别是任何人的国籍不得任意剥夺。厄立特里亚坚称，那些被驱逐者没有获得厄立特里亚国籍，结果由于埃塞俄比亚的非法行动而沦为无国籍人。

“58. 委员会同意双方关于它们所引用的习惯法规则相关性的意见。但是，仍然存在着在所论情形中适用这些规则的问题。委员会面前的问题是，在厄立特里亚与埃塞俄比亚战争爆发后诞生了新国家厄立特里亚这种异常情形下埃塞俄比亚的行为是否非法。[……]”

“60. 对于厄立特里亚的辩称，委员会还承认，国际法限制国家剥夺本国国民国籍的权力。在这方面，委员会特别重视《世界人权宣言》第十五条第(二)款所表示的原则，即‘任何人的国籍不得任意剥夺’。在评估剥夺国籍是否是任意时，委员会考虑到了若干因素，包括该行动是否有法律依据；该行动是否导致有人成为无国籍；从情况整体来看，采取该行动是否有合法理由。”

“61. 关于埃塞俄比亚行为的法律依据，档案中没有任何通告或类似文件记录终止所涉人员埃塞俄比亚国籍的决定，但律师指出，这样做的根据是埃塞俄比亚 1930 年国籍法。该法律已施行很久，其内容与其他许多国家的法律类似。该法规定，埃塞俄比亚人在获取另一国国籍时即丧失其埃塞俄比亚国籍。没有任何一方提到有任何其他埃塞俄比亚法律可以用作埃塞俄比亚终止任何埃塞俄比亚人国籍的依据。因此，委员会认可厄立特里亚所声称的所有埃塞俄比亚国籍的终止都是根据这项法律作出的。”

“62. 如果根据埃塞俄比亚的国籍法各项规定得到妥善实施，受影响的只能是双重国籍国民，而且法律本身不会导致任何人变成无国籍人。但是，鉴于埃塞俄比亚只是在 1998 年某个时候之后才对其在 1993 至 1998 年获得厄立特里亚国籍的国民实施这项法律，因此不能排除这样一个可能性，即某些曾经获得厄立特里亚国籍的人后来又丧失了国籍，结果因埃塞俄比亚的行动而成为无国籍人。也许，更有可能的是，埃塞俄比亚错误地断定其某一国民获得了厄立特里亚国籍，而实际上他并没有获得该国籍，从而导致产生无国籍状态。这种不幸的结果也许最有可能在不居住在埃塞俄比亚境内的埃塞俄比亚国民中发生，但甚至也可能在居住在埃塞俄比亚境内的埃塞俄比亚国民中发生。有证据表明，埃塞俄比亚似乎在这个过程中至少犯了一些错误。虽然厄立特里亚不能为作为这些错误的受害者的个人所遭受的损失提出索赔要求，但埃塞俄比亚要因这些错误对厄立特里亚造成的任何损害而对厄立特里亚负赔偿责任。”

“63. 委员会还要根据厄立特里亚这个新国家的诞生和两国间的武装冲突这些实际情况来考虑埃塞俄比亚采取这个影响到双重国籍国民的行動的理由。埃塞俄比亚辩称，它终止任何在过去五年中选择获取敌对国的国籍”

者的埃塞俄比亚国籍在战争时期不可能是任意或非法的。而厄立特里亚则辩称，那些被剥夺埃塞俄比亚国籍的人并没有表明对埃塞俄比亚构成威胁，埃塞俄比亚曾鼓动人们参加全民投票而不告知对他们埃塞俄比亚国籍的潜在影响，因此，埃塞俄比亚以这些人参加全民投票为由剥夺他们的埃塞俄比亚国籍是任意行为。

“64. 委员会将另行审查厄立特里亚关于若干群体被剥夺埃塞俄比亚国籍的指控。[……]”

[因安全原因被剥夺埃塞俄比亚国籍和驱逐的双重国籍国民。]

“71. 剥夺国籍是一个严肃事项，对所涉人员有重要和持久的后果。原则上，剥夺国籍应遵循一定的程序，使所涉人员能充分了解有关的诉讼，能向客观的决策者陈述自己的个案，能寻求作客观的外部审查。埃塞俄比亚的程序往往在这些方面有不足之处。程序仓促。被拘留人没有收到任何书面通知，有些人声称从来没有人告诉过他们在发生什么事情。埃塞俄比亚辩称，被拘留人可以向安全官员提出口头申请，寻求释放。档案中有某些获释者发表的声明，但其中也有埃塞俄比亚高级证人表示没有多少申诉的陈述。一些发表声明者声称，即使他们没有资格在全民投票中投票或不符合埃塞俄比亚的其他选择标准，他们还是被剥夺了埃塞俄比亚国籍和遭到驱逐。”

“72. 尽管程序有局限性，但档案也显示，埃塞俄比亚面临异常形势。它在与厄立特里亚交战。数千名与厄立特里亚有着个人和种族联系的埃塞俄比亚人采取步骤获取厄立特里亚国籍。其中有些人参加了支持厄立特里亚政府并经常代表其活动的团体。对此，埃塞俄比亚使用合理的标准制定和实施了一个系统，来确定被认为对其战时安全构成威胁的双重国籍国民。委员会认定，在特殊的战时情形下，剥夺通过这一程序确定的个人的国籍并非任意行为，也不违反国际法。厄立特里亚在这方面的主张被驳回。”

“73. **选择离开埃塞俄比亚去厄立特里亚的双重国籍国民。**有许多双重国籍国民在战争时期决定离开埃塞俄比亚去厄立特里亚。总人数不明。埃塞俄比亚计算有 21 905 名家庭成员随因安全原因被驱逐的人离去。其他人乘飞机或通过其他途径离去。虽然这些人并非都是因安全原因被驱逐者的亲属，但其中许多人是。因此委员会认为，无论他们个人的动机是什么，拥有两个敌对交战国双重国籍的国民在这两个国家交战时选择离开一个国家去另一个国家是一个严重的行为，不会没有后果。委员会裁定，终止这些人的埃塞俄比亚国籍不是任意行为，也不违反国际法。”

“74. **留在埃塞俄比亚的双重国籍国民：‘黄卡居民’。**相当数目的其他双重国籍国民在战争期间留在埃塞俄比亚，埃塞俄比亚剥夺了他们的埃塞俄比亚国籍，并在 1999 年要求他们报到，作为外国人登记和领取居留许可证。”

1999年8月的登记通知规定‘所有年满18岁的厄立特里亚人，凡参加厄立特里亚独立全民投票或此后获得厄立特里亚国籍的’，必须报到和登记。违者‘将被视为非法进入本国的非法人士，并按此依法处理。’

“75. 那些登记的人领到专门的黄色外国人身份证，在听审中被称为‘黄卡居民’。涉及到的人数有争议，……然而，无论涉及多少人数，没有证据表明这群人中的双重国籍国民威胁到埃塞俄比亚的安全，或者意味着有其他理由应剥夺他们的埃塞俄比亚国籍。没有进行任何程序来确定值得予以特殊考虑的个人，也没有明显的审查或申诉可能性。鉴于享有诸如土地所有权和营业许可证等待遇的权利遭到威胁，护照和其他旅行文件也成问题，委员会认定，如此大规模剥夺留在埃塞俄比亚境内的人的埃塞俄比亚国籍，在当时情形下，是任意行为，违反国际法。”

“76. **身在第三国或离开埃塞俄比亚去第三国的双重国籍国民。**厄立特里亚还辩称，在被委员会认定为双重国籍国民的人中，有人数不明的一批人在埃塞俄比亚确定不再承认他们为埃塞俄比亚国民时身在其他国家。与‘黄卡居民’一样，没有证据表明仅仅因为这些人在第三国就可以合理推定他们是一种安全威胁，也没有证据表明采用了任何具体评估程序认定他们具有潜在威胁。再者，他们能够质疑受到如此待遇的唯一途径是与埃塞俄比亚国外的外交或领事机构接洽，而证据表明，那些为了寻求澄清或援助而这样做的人只落了个被打发走的结果。委员会认定，这一群人也被任意剥夺了他们的埃塞俄比亚国籍，这违反了国际法。”

“77. **身在厄立特里亚的双重国籍国民。**档案没有表明当1998年5月战争爆发时及随后不久当埃塞俄比亚终止厄立特里亚-埃塞俄比亚双重国籍国民的埃塞俄比亚国籍时有多少双重国籍国民在厄立特里亚，但委员会必须假设有一些这样的双重国籍国民在那里。虽然委员会不能公平地假设仅仅身在厄立特里亚就是这种双重国籍国民构成安全风险的证明，但委员会认定，由于在战争情形下与他们联系显然有风险而且做不到，因此这种终止并非任意行为，也不属非法。”

“78. **因其他原因被驱逐的双重国籍国民。**埃塞俄比亚辩称，除了通过上述程序认定有安全风险的拥有厄立特里亚国籍的人外没有驱逐任何人，但有证据显示有人数不清、但相当多的双重国籍国民未经过这一程序就被驱逐。特别是在边境附近的小城镇和农村地区，有时候大多数或所有双重国籍国民因不能成立的理由被地方当局集中起来强制驱赶到厄立特里亚境内。还有证据表明，这些驱逐中包括一些已因安全风险被驱逐者的具有双重国籍的亲戚，并可能包括一些违反其意愿而被驱逐的双重国籍国民。委员会认定，终止所有这些人的埃塞俄比亚国籍是任意和非法行为。”¹⁹³⁷

¹⁹³⁷ 同上，第39、57-58、60-64和71-78段（引注从略）。

926. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会的裁决认定，埃塞俄比亚因“以下违反国际法的行为涉及其文职官员、军事人员或其他人的作为或不作为，埃塞俄比亚要对这些人的行为负责”，因此需对厄立特里亚负赔偿责任：

“1. 错误剥夺至少一些不是双重国籍国民的埃塞俄比亚人的埃塞俄比亚国籍；

“2. 任意剥夺战争期间留在埃塞俄比亚境内的双重国籍国民的埃塞俄比亚国籍；

“3. 任意剥夺战争期间身在第三国的双重国籍国民的埃塞俄比亚国籍；

“4. 任意剥夺没有经过埃塞俄比亚的安全审查程序而被驱逐到厄立特里亚的双重国籍国民的埃塞俄比亚国籍；[……]

“6. 容许强制驱逐被驱逐人的一些没有厄立特里亚国籍的家庭成员到厄立特里亚……”¹⁹³⁸

2. 与驱逐决定有关的理由和其他考虑

(a) 理由

927. 一国可以在战时驱逐外国人，而毋需进一步考虑和平时期驱逐外国人通常所要求的理由。¹⁹³⁹ 战争的存在构成了驱逐外国人的充分理由。¹⁹⁴⁰ 在考虑驱逐并非武装冲突中敌对国家的国民、因而不能作为“敌国人”的外国人时，还有其他相关理由。

¹⁹³⁸ 同上，第 37-38 页。

¹⁹³⁹ “战时可以驱逐外国人的理由与和平时期的正当理由不同。在战时，交战国家据信有权驱逐境内所有外国人。另一方面，在和平时期，只有为了公共秩序或福利或者出于国家的内外安全理由才能驱逐外国人。” Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 481-495, p. 482 (引自 *Boffolo Ctm (Italy-Yugoslavia)*, 10 *RIAA*, 528)。“除了经济和社会原因造成不受欢迎外，政治理由，特别是战争，常常成为驱逐令的依据。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 52。

¹⁹⁴⁰ “有了战争的存在，没有必要再提出任何其他理由。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 61 (引自 *De Rijon (Mexico)* 诉 U. S., July 4, 1868, Moore’s Arb. 3348)。“战争的紧急状况可以使交战方驱逐外国人出境的行动有正当理由，虽然这些外国人的逗留在通常情况下也许不被视为威胁到国家的安全或严重损害国家的福利。只要领土主权认为应紧急采取这项措施，仅仅战争这一现实就足以作为驱逐是敌方国民的外国人提供理由。美国使用了这样一项权利，但它也必须承认其他交战方也享有这项权利。” Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 235 (引注从略)。

928. 在 *Lacoste* 案中，仲裁庭承认国家在武装冲突时驱逐敌国人的“巨大和特别权力”。

“Lacoste 进一步要求为他的被捕、监禁、粗暴和残酷的待遇以及驱逐出境作出损害赔偿。[……]关于索赔者被驱逐出境，必须记住的是，由于法国入侵，墨西哥总统拥有巨大和特别权力；虽然在驱逐外国人时如无明显合理理由，一般不应行使这种权力，但当外国人是入侵国出生而且如索赔者显然所做的那样隐瞒了他已经加入了美国国籍的事实时，情况就不一样了。”¹⁹⁴¹

(b) 人道主义考虑

929. 如前所述，国际法院承认“人权公约提供的保护在武装冲突中并没有停止，但因《公民及政治权利国际公约》第四条所述的那种克减规定造成的结果不在此限”。¹⁹⁴²

930. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会审议了武装冲突时适用的人权标准问题。委员会的结论是，《第一附加议定书》第 75 条规定了作为习惯国际法事项对所有人都适用的最起码人权标准。这项最起码标准适用于受到驱逐、不享受国际人道主义法所规定的更优惠待遇的敌国人。

“30. 委员会认为《第一议定书》第 75 条反映了特别重要的习惯原则。第 75 条阐述的基本保证适用于‘在冲突一方权力下而不享受各公约或本议定书所规定的更优惠待遇的利益的人’。因此，它甚至适用于一方对本国国民的待遇。这些保证吸取了战时最重要的基本人权的精华。鉴于它们所具有的基本人道主义性质和与公认人权原则的一致性，本委员会认为这些规则是习惯国际人道主义法的一部分。

“31. 《第一议定书》第 75 条‘起着法律“安全网”的作用，为所有因为其他原因而没有保护的人保证了最起码的人权标准。’该条确认他们有权‘在任何情况下均应受人道的待遇……而不得以民族……出身或任何其他类似标准为依据而加以不利区别。’该条还申明了被逮捕、拘留或拘禁的人的重要的诉讼权利。应立即告知他们采取这些措施的理由；这类人应‘尽速予以释放，而无论如何，一旦逮捕、拘留或拘禁所依据的情况不复存在，应立即予释放。’”¹⁹⁴³

¹⁹⁴¹ *Lacoste v. Mexico* (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, at pp. 3347-3348 .

¹⁹⁴² 《在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果》(咨询意见)，《2004 年国际法院案例汇编》，咨询意见，第 41 页（第 106 段）。见第三部分 D 和第七部分 B.7。

¹⁹⁴³ 局部裁决，平民索赔，厄立特里亚索赔 15, 16, 23 和 27-32, 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会，海牙，2004 年 12 月 17 日，第 30-31 段(第 31 段第一句：引用 *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, p. 281 (Dieter Fleck (ed.), 1995))。

931. 第 75 条中并非所有规定都与驱逐外国人有关（例如，第 4 和第 7 款涉及的是刑事起诉）。不过，第 75 条关于人道待遇、不歧视、逮捕和拘留条件的规定可以是相关的。在这方面，第 75 条规定：

“一. 在冲突一方权力下而不享受各公约和本议定书所规定的更优惠待遇的利益的人，在其受本议定书第一条所指的场合的影响范围内，在任何情况下，均应受人道的待遇，并至少应享受本条所规定的保护，而不得以种族、肤色、性别、语言、宗教或信仰、政治或其他意见、民族或社会出身、财富、出生或其他身份或任何其他类似标准为依据而加以不利区别。每一方均应尊重所有这类人的人身、荣誉、信念和宗教仪式。

“二. 下列行为，在任何时候和任何地方，也不论是平民或军人的行为，均应禁止：

“(一) 对人的生命、健康或身体上或精神上幸福的暴行，特别是：

“ 1. 谋杀；

“ 2. 各种身体上或精神上的酷刑；

“ 3. 体刑；和

“ 4. 残伤肢体；

“(二) 对人身尊严的侵犯，特别是侮辱性和降低身份的待遇，强迫卖淫和任何形式的非礼侵犯；

“(三) 扣留人质；

“(四) 集体惩罚；和

“(五) 以任何上述行为相威胁。

“三. 任何因有关武装冲突的行动被逮捕、拘留或拘禁的人，应立即以其所了解的语言被告知采取这些措施的理由。除因刑事罪行而被逮捕或拘留的情形外，这类人应尽速予以释放，而无论如何，一旦逮捕、拘留或拘禁所依据的情况不复存在，应即予释放。[……]

“五. 基于有关武装冲突的原因而自由受限制的妇女，其住处应与男人的住处分开。这类妇女应由妇女直接监视。但在同一家庭的人被拘留或拘禁的情形下，如果可能，应按家庭单位予以安排，安置在同一地方。

“六. 基于有关武装冲突的原因而被逮捕、拘留或拘禁的人，在其最后释放、遣返或安置前，即使在武装冲突结束后，也应享受本条所规定的保护。[……]

“八. 本条的任何规定, 均不得解释为限制或妨碍依据任何适用的国际法规则对第一款所规定的人给予更大保护的任何其他更优惠的规定。”¹⁹⁴⁴

(一) 家庭权利

932. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会处理武装冲突期间驱逐敌人时家庭权利包括儿童权利的问题。委员会注意到国际人道主义法和人权法规定保护家庭和儿童。但是, 委员会遗憾地指出, 这种保护在战时不是绝对性的。委员会结论认为, 家庭分离和儿童与父母分离的情况并不违反国际法, 因为没有足够证据证明在拘押和驱逐过程中经常地强迫家庭分离或不予儿童适当保护。委员会指出:

“154. 国际人道主义法明确规定冲突各方应保护儿童及家庭完整。例如《日内瓦第四公约》第 27 条规定, 所有被保护人的家庭权利在一切情形下应予以尊重。但是, 遗憾的是, 国际人道主义法和人权法(厄立特里亚着重指出)也承认战时无法确保绝对保护家庭。《儿童权利公约》第 9 条虽然规定应确保不违背儿童父母意愿使儿童与父母分离, 但也承认在武装冲突期间因拘押父母之一或两人或将之递解出境而造成这种分离情况。面对战争现实, 《日内瓦第四公约》第 24 条规定特别保护 15 岁以下与父母分离或成为孤儿的儿童:

‘冲突各方应采取必要措施, 使 15 岁以下儿童因受战争影响成为孤儿或与家庭分离者, 不致无人照顾, 并使彼等之抚养、宗教与教育之进行, 在一切情形下均获便利。’

“《儿童权利公约》第 38 条提供进一步指引, 它要求缔约国‘采取一切可行措施确保保护和照料受武装冲突影响的儿童。’[……]”

“157. 委员会在整个程序中一直关注家庭保护的问题, 在听证中寻求澄清有关各方的立场及证据的性质和品质。在审查全部记录之后, 委员会认定厄立特里亚未能证明在埃塞俄比亚拘押和驱逐过程中经常强迫家庭分离或没有确保保护儿童。记录中确有一些年轻儿童被迫与父母分离或整个家庭与养家活口的人分离的令人不安的情况。委员会不认可这些情况, 但因证据不足, 驳回厄立特里亚关于家庭分离的索赔。”¹⁹⁴⁵

(二) 财产权

933. 在关于厄立特里亚平民索赔的部分裁决中, 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会处理战时敌国人的财产问题。委员会注意到当事方双方同意继续适用和平

¹⁹⁴⁴ 《第一附加议定书》, 上文注 192, 第 75 条——基本保证。

¹⁹⁴⁵ *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15,16,23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 154 and 157 (引注从略)。

时期禁止没收的规则。但是，委员会着重指出，在战时敌国财产的处理方面，战时法是相干的。委员会审查了第十八世纪末以来这一法律领域的演变情况。委员会承认交战方在处理战时敌国人的财产方面有广泛权力。但是，委员会也承认这些权力并非毫无限制。委员会认为，交战方有义务尽可能确保敌国人的财产不被掠夺或损坏。委员会还认为，战时冻结或以其他方式损害敌国人的私有财产，必须由国家进行，同时必须符合以下条件：保护财产，确保其将来可能归还财产所有人或按照战后协定处理。

934. 委员会注意到所提出的索赔并不涉及一般敌国财产的处理，而是涉及被驱逐敌国人财产的处理。因此委员会审查对被驱逐敌国人采取的具体措施以及这些措施累积的效果。委员会审查这些措施的实质内容以决定它们究竟是合理还是专横或歧视。委员会也审查这些措施的相关程序是否符合战时特别情况下公平合理待遇必要的最低限度标准。

935. 特别是，委员会审查以下几个方面是否合法：(1) 为保全财产设立的代理人制度；(2) 强制出售不动产；(3) 税收措施；(4) 取消贷款措施；(5) 有关被驱逐敌国人的各项措施累积造成的效果，认为：

“124. 双方的论点都强调习惯国际法规则限制国家和平时期没收外国人财产的权利；双方同意继续适用和平时期禁止没收的规则。但是，系争的情事主要发生在国际武装冲突期间。因此也必须讨论战时法的作用，因为战时法给予交战方很大的斟酌行事权，可以对敌国国民的财产实施冻结或其他歧视性管制，或采取违背和平时期国际法的其他措施。例如，按照战时法，在战斗行动中故意毁坏外国人财产可能完全合法，但同样行为在和平时期则会产生国家责任。

“125. 在战时法下交战敌国国民财产的地位有所演变。在十九世纪之前，敌国私人财产和公共财产之间并无区分，两者都可被交战一方没收。但是，态度有所改变；早在 1794 年，《杰伊条约》(Jay Treaty) 规定美国和英国即便在战时也不得没收对方国民的财产。这一态度得到普遍采纳；《1907 年海牙章程》反映一种决心，即把战争对平民及其财产的影响减至最低限度。

“126. 因此，近代战时法对外国人财产提供重要保护，首先是关于战斗行动在歧视和相称原则方面的基本规则保护生命和财产。《海牙章程》第 23 条(g) 款同样禁止毁坏或没收敌国财产，除非‘战争绝对需要。’《日内瓦第四公约》第 33 条禁止对被占领领土和冲突各方领土内被保护人的财产进行掠夺和报复。《日内瓦第四公约》第 38 条也相干，它规定除了拘留和指定居所或第 27 条准许的其他特别措施外，‘被保护人的地位，在原则上应继续按照和平时期有关外国人的规章，予以规定。’

“127. 但是，这些保障之外，同时有另一套广泛的、有时对抗的交战方权利存在，根据这些权利可以对敌国国民的财产实施冻结或以其他方式管制或限制，以及不让敌国得到这些财产。在整个二十世纪，包括法国、德国、英国和美国的一些重要国家都曾冻结‘敌人’财产，包括平民财产，有时还将财产交托代管，谋求交托国利益。如 Rousseau 扼要指出的：

‘在 1914 年战争期间，几乎所有交战国……都采取非常严厉的限制措施，从单纯没收（法国）到将敌国国民的货物清理大拍卖（英国、德国）不等…… [在 1939 年战争期间]：所有交战国都适用类似 1914 年的制度，以三个概念为主，即管制、没收、停业清理。[原件法文。]

这种管制措施被认为是必要的，因为这样才能防止敌国取得可能支持它进行战争的经济资源。

“128. 各国在冻结敌国私人财产，交托代管方面的做法并不一致。在实践上，国家将敌国国民资产交托代管，遵守若干限制条件，其理由并与较高层次的国家利益直接相关；一些评论员特别着重这些限制。战后对所管制财产的处理往往由前交战国之间协议决定。这些协议可准许将所管制或所交托代管的资产用于战后赔偿或解决索赔，这样至少可以维持取得资产是经过同意的表象。这种情况在第一次世界大战后《凡尔赛条约》和第二次世界大战后的和平条约中都有发生。

“129. 厄立特里亚没有主张说，埃塞俄比亚直接冻结或没收被驱逐者的财产。但它声称埃塞俄比亚设计和实施一套彼此相关的歧视措施，将被驱逐厄立特里亚人的财产转移到埃塞俄比亚人手上。这些措施包括：

- “- 防止被驱逐者采取有效步骤保全其财产；
- “- 强迫出售不动产；
- “- 拍卖被驱逐者财产以缴欠税；和
- “- 拍卖被驱逐者抵押资产以收回拖欠贷款。

厄立特里亚声称这些措施累积的效果使得厄立特里亚人的私人财产被埃塞俄比亚人合法掠夺。[……]

[保全财产——代理权]

“133. 委员会认识到被驱逐者遭遇的巨大压力和困难。由于代理权的执行不善或管理不当肯定会造成财产损失。但是，特别是在这些战争状况下，证据显示埃塞俄比亚尽力建立特别程序方便被拘押人办理代理权，仅仅代理权制度有缺点并不构成赔偿责任。[……]

[强制出售不动产]

“135. 一般国际法并无不准许国家禁止外国人拥有不动产；许多国家都有这种法律。委员会同意，被剥夺埃塞俄比亚国籍并被按照埃塞俄比亚安全检查程序驱逐的双重国籍国民，为适用该法的目的，视为厄立特里亚人是合理的。此外，对于与战争或其他类似因素有关的一般经济情况造成的售价下跌引起的损失，埃塞俄比亚并无国际责任。

“136. 但是，委员会对于外国人不得拥有不动产的禁令的执行方式有严重保留。证据显示，埃塞俄比亚政府将被递解出境人资产的强制出售时限从6个月（对其他外国人的时限）缩短为1个月。这不足以有秩序地进行有利的出售，特别是对有价值的或特殊的财产而言。虽然要求厄立特里亚国民出售不动产并不违反国际法，但埃塞俄比亚严厉限制出售期限，是一种专横性、歧视性行为，违反国际法。[……]

[地价税]

“140. 委员会结论认为100%的‘地税’不是一种通常的课税，而是仅针对某些强制出售被驱逐者财产的课税。这种歧视性和没收性的课税措施违反国际法。[……]

[取消被驱逐者的抵押贷款]

“142. 正常贷款似乎没有加快。不良贷款则按照原订条件和战争开始时生效的法律追收。尽管本节所讨论的一些或所有其他措施可能促成被驱逐者不能按期缴付贷款，但记录没有显示追收过期未付贷款的措施本身违反国际法。此项索赔须予驳回。[……]

[收取税款]

“144. 国际法不禁止埃塞俄比亚要求被驱逐人清偿其税务，但它要求用合理的、有原则的方式进行这件事。证据显示情况并非如此。所要求缴付的税额只是估计数。大部分的被驱逐人没有有效的方法去检查或质疑此一税额。发出税单通知和递解出境之间相隔时间非常短（如果税单通知确实在纳税人被驱逐之前发出）。而且不能保证被驱逐人或其代理人确实收到这些通知。如果他们真的收到税单通知，他们也可能无法缴付，因为银行对资产提起取消赎回程序和各式各样的其他经济不幸，使被驱逐者的缴税能力受到影响。总体而言，税款收取程序是约略性的，而且武断，不符在这种情况下必须公平合理待遇的最低标准。

“145. **限制性账户**。证据显示，被驱逐人在强制出售财产和缴付应缴贷款和税款后剩余的任何收益可以存入埃塞俄比亚当局以原业主姓名在埃

塞俄比亚商业银行开设的账户。这种账户要求业主亲自携存折到银行才能动用账户存款。厄立特里亚声称被驱逐人或因并无存折或因不能亲自到银行，根本不能动用账户存款。

“146. 证据显示少数账户持有人或他们的代理人不能动用这种账户存款。特别是，鉴于交战国有权冻结在任何敌国境内的人的资产以及阻止向敌国转移资金，埃塞俄比亚开设这些账户以有效地阻止资产转移到外国不属非法。厄立特里亚关于这些银行账户的索赔予以驳回。[……]”

“151. **埃塞俄比亚各项措施的总体压力。**除了上文所述关于埃塞俄比亚特别经济措施的结论之外，委员会认为这些措施的总体影响必须予以考虑。战争给予交战国处理敌国国民财产的广泛权力，但这些权力不是没有限制的。委员会认为交战国应尽可能确保被保护人或其他敌国国民的财产不被掠夺和损坏。如果战时冻结敌国国民的私人财产或以其他方式予以损坏，此种行为必须由国家作出，同时必须确保保护财产，使其最后或归还业主或通过战后协定处理。

“152. 记录显示埃塞俄比亚没有履行这些责任。由于上文所讨论各项措施的总体效果，许多被驱逐者，包括一些拥有大量资产的人，实际上丧失了他们在埃塞俄比亚所有的一切。埃塞俄比亚的措施，有一些是合法的，有一些是非法的。但是，它们的总体效果使得很少被驱逐者能够保有任何财产。被驱逐者必须通过代理人行事（如果能找到一个可靠的代理人并予以指示的话），必须面对被强迫迅速出售不动产、出售所得被征收没收性税额、苛刻的追收贷款行动、加快和任意征收其他税款，以及其他的经济苦难，这些都是由埃塞俄比亚政府主导的措施造成的。埃塞俄比亚制定或推行这些措施，没有履行其确保保护外国人资产的义务。”¹⁹⁴⁶

936. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会的裁决认定埃塞俄比亚对于“以下牵涉到本国民职官员、军事人员或本国对其行为应负责任的其他人的作为或不作为的违反国际法行为，应对厄立特里亚负赔偿责任：[……]”

“11. 限制以一个月为强制出售厄立特里亚被驱逐人不动产的时限；

“12. 对一些被强制出售的厄立特里亚被驱逐人不动产的出售所得征收100%的歧视性‘地税’；

“13. 维持一种向厄立特里亚被驱逐人征收税款的制度，这种制度不符合公平合理待遇必要的最低标准；

¹⁹⁴⁶ 同上，paras.124-129,133,135-136,140,142,144-146,151-152（第127段：引述 Ch. Rousseau, *droit international public*, pp. 346-347（September, 1973）（其注从略）。

“14. 制定和推行一系列经济措施（有些是合法的，有些是非法的），这些措施的总体结果是造成厄立特里亚被驱逐人丧失在埃塞俄比亚的所有或大部分资产，违反埃塞俄比亚确保保护外国人资产的义务。”¹⁹⁴⁷

937. 同样地，在其关于厄立特里亚平民索赔的局部裁决中，厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会认为，驱逐敌人而没有适当地保护他们的财产权，是因为厄立特里亚官员不当地没收他们的财产和不当地干预他们保护自己财产的努力。委员会指出：

“132. **财产损失索赔。**《日内瓦第四公约》第 35 条规定应准许离境人携带所需旅费和‘相当数量的私人物品’。《日内瓦第四公约》第 33 条禁止对被保护人的财产进行报复行为；《海牙章程》第 23 条(g)款禁止没收敌人财产，除非军事上有必要。当然，这些保障之外，同时有另一套广泛的、有时对抗的交战方权利存在，即不让敌国取得敌国国民的资源。

“133. 证据显示，2000 年 5 月之后被直接从厄立特里亚拘留营、囚禁所、监狱驱逐的埃塞俄比亚人没有得到机会在被驱逐前收集可以携带的私人财产或安排其事务。因此，对于这些人（被直接从拘留营、囚禁所和监狱驱逐的埃塞俄比亚人）因没有机会在被驱逐前料理其财产或安排其事务而蒙受的经济损失，厄立特里亚应负赔偿责任。

“134. 记录也载有其他离境埃塞俄比亚人提出的许多申诉，说他们只获准很短时间安排他们的事务，而且在保护或处理其财产方面受到厄立特里亚官员诸多干扰（下文讨论）。总的说来，记录支持这样的结论：尽管情况定然混乱，离境但不是被驱逐的埃塞俄比亚人在离境前有合理机会好好地安排他们的商务。纯粹根据离境通知短促提出的经济损失索赔驳回。

“135. 但是，委员会深深感受到从厄立特里亚抵达的埃塞俄比亚人（不论是在 2000 年 5 月之后被直接从拘留所驱逐或以其他方式驱逐的人）的贫困情况。虽然这一部分可能是因为原来的埃塞俄比亚社区中许多人所操工作的工资比较低，但委员会认为这也因为厄立特里亚官员屡屡不当地剥夺离境埃塞俄比亚人的财产。记录载有许多这样的例子：强制逐出住宅房子，然后房子被封或被抢劫；银行户口被冻结；强制结束营业，然后被没收；警察直接没收私人财物。委员会认为，对于离境埃塞俄比亚人因厄立特里亚官员不当没收其财产和不当干预其保护或处理其财产的努力而蒙受的经济损失，厄立特里亚应负赔偿责任。”¹⁹⁴⁸

¹⁹⁴⁷ 同上，Award, p.38。

¹⁹⁴⁸ *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 132-135（引述《关于陆战法规和习惯的海牙第四公约》及作为附件的《章程》，1907 年 10 月 18 日，36 Stat. p.2277,1 Bevans p.631）。

938. 在裁决中，厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会认为，厄立特里亚“对于以下牵涉到本国民职官员、军事人员或本国对其行为应负责任的其他人的作为或不作为的违反国际法行为，应负赔偿责任：[……]”

“12. 容许没收属于离境埃塞俄比亚人（非从拘留营、监狱和囚禁所离境的人）的财产，并以其他方式干预这些埃塞俄比亚人保护或处理其财产的努力。”¹⁹⁴⁹

3. 程序要求

939. 1892年，国际法学会承认，对战时驱逐外国人可能不适用相同的程序保障，即上诉权。学会认为，“战时或战争迫近时其行为危及国家安全的外国人”¹⁹⁵⁰如被驱逐，不得上诉。¹⁹⁵¹

4. 离境

(a) 自愿离境

940. 《关于战时保护平民之日内瓦公约》承认被保护的外国人有权离开冲突一方的领土。第35条规定如下：

“一切被保护人，在冲突开始时，或冲突进行中，希望离境者，除非其离去有违所在国之国家利益，均应有权离境。此等人之离境申请应按照正常规定之手续予以决定，此项决定并应尽速为之。凡获准离境之人得自行准备必须之旅费并携带相当数量之个人物品。

“如上述任何人之离境请求被拒绝时，彼应有权请求拘留国所指定之主管法庭或行政审议机关对此项拒绝从速重新考虑。

¹⁹⁴⁹ 同上，para.12。

¹⁹⁵⁰ *Règles internationales*，上文注56，第28条第10款。

¹⁹⁵¹ 同上，第36条。另见 *Ex Parte Zenzo Arakawa: Zenzo Arakawa v. Clark*, United States, District Court for the Eastern District of Pennsylvania, 4 June 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 164, pp. 508-512 (“一个敌国人在战时所享有的权利以美国总统按照法律授予的权力未予以取消者为限。因此，原告人（不论是否敌对分子）被依行政命令拘押和驱离本国时，本院无权审查该项命令或原告人被拘押和被驱离的手段或方式。但原告人是否为非敌国人的问题除外。” *United States ex rel. Schlueter v. Watkins*, United States, Southern District of New York, 67 F.Supp. 556, 6 August 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946 H. Lauterpacht (ed.), Case No. 100, pp. 233-234 (aff'd by 2nd Cir., 158 F.2d 853, 31 December 1946, (“上述前提导致如下结论，即法院无权审查行政机关在战时下令驱离敌国外国人的行动，但原告人是否为敌国人的问题除外。”)；*Rex v. Bottrill; Ex Parte Kuechenmeister*, Court of Appeal of England, 19, 22, 23 and 30 July 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 132, pp. 312-321. (“行政机关战时按照其代表国王行使酌处权为保护国家安全下令将敌国人拘押的情况，不适用人身保护令。”)）

“除非安全理由所不许或关系人反对，一经保护国代表之请求，应立即告以不准离境之理由，并应尽快检送不准离境之人的全体名单。”¹⁹⁵²

(b) 递解出境

(一) 人道待遇

941. 人道待遇的规定似乎适用于在武装冲突期间将敌人驱逐出境。¹⁹⁵³ 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会认为，交战国在国际武装冲突期间将敌人驱逐出境时，必须遵守《日内瓦第四公约》第 35 条和第 36 条。¹⁹⁵⁴

942. 在 *Lacoste* 案中，仲裁法庭承认一国在武装冲突期间有“很大和特别的权力”将敌人驱逐出境。同时，法庭考虑到不断需要给予人道待遇。

“但是，这次驱逐出境似乎未曾附加苛刻的待遇，而且曾经依照申诉人的请求，准许将规定离开该国的时限延长。”¹⁹⁵⁵

943. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会在其关于厄立特里亚平民索赔的部分裁决中，根据国际人道主义法规定的人道待遇标准，考虑在武装冲突时被交战国驱逐出境的敌人离境的条件。在这方面，委员会考虑到《关于战时保护平民之日内瓦公约》¹⁹⁵⁶ 和《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受害者的附加议定书》。¹⁹⁵⁷ 委员会指出如下：

“99. **驱逐出境的物质条件。**厄立特里亚还声称人员被逐出埃塞俄比亚时的物质条件既不人道，也不安全。国际人道主义法要求一切离境，不论

¹⁹⁵² 《关于战时保护平民之日内瓦公约》，1949 年 8 月 12 日，日内瓦，联合国，《条约汇编》，第 75 卷，第 973 号，第 287 页。

¹⁹⁵³ “但是，[美国]曾经控诉其他国家在参战期间采取严酷的驱逐出境方法。” Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, pp. 235-236 (引述 1895 年 9 月 27 日国务卿奥尔尼先生致西班牙大臣德普伊·德洛梅先生函, For. Rel. 1895, II, 1229, Moore, Dig., IV, 139; 另见 1900 年 11 月 14 日国务卿海先生致美国驻伦敦大使乔特先生的第 494 号函, MS. Inst. Great Britain, XXXIII, 505, Moore, Dig., IV, 141)。

¹⁹⁵⁴ *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, para. 122: “但是，所有这种驱逐出境的条件必须符合《日内瓦第四项公约》第 35 条和第 36 条所规定的最低限度人道主义标准。”

¹⁹⁵⁵ Case of *Lacoste* (Mexican Commission), in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been Party*, vol. IV, Washington, Government Printing Office, 1898, pp. 3347-3348。

¹⁹⁵⁶ 《关于战时保护平民之日内瓦公约》，上文注 1952。第 36 条第 1 款规定如下：“依上条获准之离境，应在关于安全、卫生、保健及食物方面之妥善条件下实行之……”第 35 条涉及离开或自愿离境的权利。

¹⁹⁵⁷ 《第一附加议定书》，上文注 192。

合法或非法，均须以合乎人道方式、‘在关于安全、卫生、保健及食物方面之妥善条件下实行之。’厄立特里亚坚称当时并未符合这些条件；埃塞俄比亚则坚称符合。双方都提出大量但截然不同的证据。[……]

“106. 根据全部记录，委员会总结认为，虽然在若干次载运时曾经粗略设法照料被驱逐者，但物质条件往往未能符合国际法关于人道和安全待遇的规定。”¹⁹⁵⁸

944. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会裁决书认为，埃塞俄比亚由于“下列违反国际法行为，包括其文职官员、军事人员或应由其承担行为责任的其他人员的作为或不作为”，应赔偿厄立特里亚”：

“8. 往往未能对从埃塞俄比亚被驱逐到厄立特里亚的人提供人道和安全的待遇；……”¹⁹⁵⁹

945. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会在其关于埃塞俄比亚平民索赔的部分裁决中考虑到将敌人驱逐出境的情况是否符合国际人道主义法规定此种外国人离境时的待遇标准。委员会认为，在红十字国际委员会监督下驱逐出境的情况符合这些规则。但是，委员会发现不经此种监督的其他驱逐出境情况则未能确保离境时所需的安全和人道条件。委员会指出如下：

“128. 遣返的物质条件。埃塞俄比亚坚称被驱逐者是在艰苦和不安全的条件之下被迫离开厄立特里亚，并引述《日内瓦第四公约》第36条，其中规定凡是自愿离开交战国领土，‘应在关于安全、卫生、保健及食物方面之妥善条件下实行之。’厄立特里亚坚称离境条件令人满意，辩说各次离境一般都在红十字国际委员会积极参与下进行，在当时情况下尽量做到安全舒适。

“129. 红十字国际委员会公开报告说，它曾经在2000年间安排12 000名埃塞俄比亚人安全返回埃塞俄比亚。厄立特里亚提出许许多多证词描述红十字国际委员会参与安排安全载运，特别从阿迪阿贝托的移民拘留所安全载运埃塞俄比亚人。记录还表明，从厄立特里亚的其他拘留营直接驱逐到埃塞俄比亚的埃塞俄比亚囚犯是由红十字国际委员会自行或在其监督下实际载运。获释的被拘留者的证词一般都表示满意红十字国际委员会在他们返回埃塞俄比亚的过程中所发挥的作用，并无怨言。

¹⁹⁵⁸ *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 99 and 106* (援引《日内瓦第四公约》第36条第1款并引述《第一议定书》第75条)。

¹⁹⁵⁹ 同上, Award, P. 38。

“130. 但是，证据也表明，有若干次载运并没有红十字国际委员会参与，使离境的埃塞俄比亚人处于艰苦和危险的情况下。厄立特里亚自己的证人描述有一次地方当局未经红十字国际委员会协调或参与，把一批埃塞俄比亚人载运到边界。美国国务院引述报告，据说有六个被递解出境的人企图渡过默勒卜河时溺死。有令人不安的报告说，2000年7月中旬有一批妇女在艰苦和危险的情况下从阿萨布由海路运到吉布提。红十字国际委员会公开指责2000年8月，在艰苦和危险的情况下，把2700人从阿斯马拉以北的一个营地强行递解出境。

“131. 证据表明，红十字国际委员会发挥宝贵的作用确保成千上万的埃塞俄比亚人安全返回家园，但是其他多次离境却没有保证以安全和人道方式遣返，而厄立特里亚始终没有解释何以红十字国际委员会未曾参与。委员会认为，在红十字国际委员会未曾参与的多次离境中，厄立特里亚没有确保在安全和人道的条件下离境。”¹⁹⁶⁰

946. 在裁决中，厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会认为，厄立特里亚由于“下列违反国际法行为，包括其文职官员、军事人员或应由其承担行为责任的其他人员的作为或不作为，应负赔偿责任”：

“11. 在非由红十字国际委员会进行或监督的历次载运中，未能确保以安全和人道方式遣返离境的埃塞俄比亚人……。”¹⁹⁶¹

(二) 保护财产和类似利益的合理机会

947. 在武装冲突时被驱逐出境的敌国人可能得不到同样的时间来照顾其财产权利或类似利益。

“除在战时或国家安全面临紧急危险时，应给予被发出驱逐令或递解令的外国人足够时间以料理其私人事务。应给予该外国人一个合理机会变卖财物和资产，并准其将款项和其他资产携带或汇寄到目的地国；在任何情况下均不得对该外国人采取没收的手段或逼其放弃财物或资产。”¹⁹⁶²

948. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会在其关于厄立特里亚平民索赔的部分裁决中认为，对于强迫被驱逐的敌国人变卖不动产一事，埃塞俄比亚应负赔偿责任，这是违反国际法，因为只给予很短的时间变卖财产。¹⁹⁶³

¹⁹⁶⁰ *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 128-131.

¹⁹⁶¹ 同上, Award, para. 12.

¹⁹⁶² Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 96.

¹⁹⁶³ *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, para. 136, 上文已经引述。

949. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会在其关于埃塞俄比亚平民索赔的部分裁决中声称“被驱逐出境者有权得到合理机会以保护其在厄立特里亚的任何财产或经济利益。”委员会认为，厄立特里亚由于“下列违反国际法行为，包括其文职官员、军事人员或应由其承担行为责任的其他人员的作为或不作为，应负赔偿责任”：

“10. 2000年夏季，将几千名埃塞俄比亚人直接从拘留营、牢房和监狱驱逐出厄立特里亚，当时的处境不容许他们保护在厄立特里亚境内的财产或利益；

“11. 在非由红十字国家委员会进行或监督的历次载运中，未能确保安全和人道方式遣返离境的埃塞俄比亚人……。”¹⁹⁶⁴

(c) 拘留

950. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会考虑到武装冲突期间被拘留的敌国人在递解出境之前所受待遇的国际标准。委员会表示，根据国际人道主义法，这种外国人有权得到人道的待遇。委员会认为没有足够的证据证明，在递解出境之前被短期拘留的敌国人所受的待遇普遍或显著地不符合这个标准。委员会指出如下：

“107. **序言**。厄立特里亚第三项主要指控是，埃塞俄比亚违反国际法，在苛刻的条件之下非法拘留大量平民。这项指控涉及不同类别，包括(a)在押等候驱逐出境的人，往往为时很短，被关在临时设施中……。对于每一类，厄立特里亚坚称不但初期拘留是非法的，而且被拘留者处于恶劣、虐待、不符合法律规定的条件之下。

“108. **适用的法律**。适用的法律要看当事人的身份或国籍而定。有些是厄立特里亚国民，受国际武装冲突中适用的国际人道主义法保护。至于埃塞俄比亚国民，国际人权法订有相关的规则。遇有个人身份不明的情况，《第一议定书》第75条的‘安全网’规定提供保护。但是，一切可能适用的法律规则都要求人道待遇并提供大体相同的保护。

“109. **短期拘留的人**。这一类主要包括被逐出埃塞俄比亚之前短期拘留的人。许多厄立特里亚人的证词描述不舒适但为期很短的拘留情况，把一批一批被驱逐的人集合起来，往往关在临时设施里，等候运往边界。关于食物、用水和床铺的供应情况，证据迥异；可能各地和不同时间的情况都有差异。身体虐待的指控很少，但破口骂人的指控则比较普通。

¹⁹⁶⁴ *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, Award, para. 12.

“110. 虽然委员会相信在关押等候递解出境期间的物质环境往往艰苦而不舒适,但拘留期间一般都很短,身体虐待的指控也很少。委员会认为证据不足以证明埃塞俄比亚对驱逐出境之前短期拘留的人普遍并显著地未能提供国际规定的待遇标准。”¹⁹⁶⁵

5. 大批驱逐出境

951. 敌人待遇方面的国家实践从当作战犯囚禁,到准许自愿离境,到强迫离境或驱逐出境不等。¹⁹⁶⁶ 根据国际法,在武装冲突期间,一国也许有权将所有敌人驱逐出境,¹⁹⁶⁷ 尽管这可能造成大量的人被驱逐出境。¹⁹⁶⁸

¹⁹⁶⁵ *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 107-110 (引注从略)。

¹⁹⁶⁶ “战争的爆发也影响到当时在敌国境内的交战国国民。从前他们可能被当作战犯立即拘留,因此,许多国家在和平时期签订战时特别条约,明文规定在某一时期内应准许其国民不受骚扰地离开各自的领土。在十八世纪,这种条约相当普遍,由于这些条约的影响,形成一个国际实践,就是一般必须让敌国国民有一个合理期限可以离开,在十九世纪没有发生过采用从前规则的例子。[……]无论如何,一个交战国虽然常常允许敌国国民留在其境内,但它并不需要这样做。” Lassa Francis Lawrence Oppenheim, *International Law: A Treatise* (edited by H. Lauterpacht), vol. II-Disputes, War and Neutrality, 7th ed., London, Longmans, Green and Co. Ltd., 1952, pp. 306-307 (引注从略)。

¹⁹⁶⁷ “有人认为,在战时,一个交战国有权将其境内的所有敌人驱逐出境。” Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Max Sørensen (dir.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495. 引文在第 482 页 (引述 *Boffolo Ctm (Italy-Yugoslavia)*, 10 RIAA, 528)。“一国对战争爆发时在其国家领土内的敌国国民,可以采取许多自保措施,原则上该国无权将其全部驱逐出境。” Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 36 and n. 12 (除其他外,引述法国-墨西哥仲裁事件 (C.1839), 由维多利亚女王裁决 (1844 年), 5 *Int. Arb.* P. 4865: “对于 1838 年战争爆发时墨西哥将法国人大量驱逐出境一事, 仲裁人认为不需向法国提供赔偿, 因为‘两国处于战争状态, 有理由作出’这种行为 (第 4866 页)”)。“国际法准许国家将其敌国的所有或任何国民逐出其领土。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 61 (引注从略)。

¹⁹⁶⁸ “虽然从前这种集体驱逐出境的情况很平常,但近年来却很少采取这种做法。例如,在 1854 年克里米亚战争中,俄罗斯准许法国和英国的国民继续平安无事地居留;在 1859 年意大利的解放战争中,意大利也向奥地利国民提供这种优待,并在 1912 年土意战争中向土耳其国民提供这种优待;在 1894 年中日战争中,中国和日本彼此提供这种优待;在 1898 年美西战争中,美国和西班牙彼此提供这种优待;在 1904 年日俄战争中,日本又提供这种优待。在目前的欧战中,一般都准许敌国人在各种监视措施之下继续居留。[……]另一方面,在 1870 年普法战争中,法国认为必须将德国国民驱逐出境;在 1897 年和 1912 年的战争中,土耳其认为必须分别将希腊国民和意大利国民驱逐出境;1900 年,布尔人认为必须将英国国民逐出德兰士瓦;1904 年,俄国人认为必须将日本人赶出某几省。在目前欧战中,似乎俄国已经下令驱逐所有的土耳其人,而德国人和奥地利人也被赶出法属摩洛哥。通常只给很短的时限,让交战国境内的敌国人和交战国港口内的敌国商船离开。准许留下或下驱逐令,连同附带的条件,通常以布告的方式公布。[……]随着文明的进步,有一个日益明显的趋势,就是把武装冲突的影响限制在尽量狭小的范围之内,并且不再严格维持可将敌国国民视为敌人的原则,以宽待无武装的外国平民,一如战前尊重他们的财产,但有若干不同规定的例外。” Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 61-62 (引注从略)。

952. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会在其厄立特里亚平民赔偿的部分裁决中确认交战国拥有广泛权力将身为敌国国民的外国人驱逐出境。委员会指出，只有交战国可合法地行使这种权力。委员会认为，埃塞俄比亚允许地方当局非法驱逐敌国人的情事发生，有责任提供赔偿。委员会还指出，这种权力不适用于此种外国人具有其他国家国籍的家庭成员。因为证据不足，委员会不能确定这种驱逐事件发生到什么程度。委员会指出如下：

“81. 国际人道主义法赋予交战国在冲突期间将敌国国民驱逐出境的广泛权力。在这方面，委员会注意到一篇重要的论文对有关的国际法说明如下：

‘一般人都承认国家有驱逐外国人出境的权利。不论外国人是进行暂时的访问，还是为了职业、商务或其他目的定居于该国境内，在当地设有住所。另一方面，虽然一国在行使驱逐外国人出境的权利时有广泛的酌处权，但这种酌处权并不是绝对的。因此，根据习惯国际法，它不得滥用权利，采取专断行动决定驱逐外国人出境，而且在执行驱逐出境的方式上必须做得合理。但是，除此之外，习惯国际法没有订立关于驱逐出境的详细规则，因此一切要看个别案件的案情而定。理论和实践正确地区分战时与和平时驱逐出境的情况。一个交战国也许认为将其境内居住或暂时停留的所有敌国国民驱逐出境是一种方便办法：虽然这种措施对个别外国人可能非常苛刻，但一般都承认这种驱逐出境是有正当理由的。’

“82. 委员会在上面已经断定，通过埃塞俄比亚安全委员会的程序进行鉴定之后，埃塞俄比亚合法地剥夺了许多有双重国籍的人的埃塞俄比亚国籍。埃塞俄比亚可以将这些人当作敌对交战国国民，合法地驱逐出境，虽然它有义务确保他们得到《日内瓦第四公约》和其他适用的国际人道主义法所规定的保护。兹驳回厄立特里亚提出的这批人被非法驱逐出境的控诉。[……]

“92. 委员会已经在上面指出，国际法允许交战国在战时将敌国国民驱逐出境。因此，只要被驱逐出境的人是厄立特里亚的国民，将他们驱逐出境是合法的，纵然对当事人来说是苛刻的。[……]

“95. 只要离境是当事人或其家属所做的选择，委员会就不认为埃塞俄比亚对在这种情况下离境的人有任何赔偿责任。既然交战国可以合法驱逐敌国的国民出境，家庭成员在开始驱逐时或后来决定随同被驱逐者离境，也是合法。

“96. 但是，证据也表明有些家庭成员是被强行驱逐出境的。许多厄立特里亚申诉人笼统谈到，他们的家庭成员是在申诉人被驱逐后就被驱逐或

递解出境。究竟是否以技术性方式使用‘驱逐出境’或‘递解出境’两词，他们的离境实际上是否因埃塞俄比亚官员被驱逐出境而起，往往并不明确。然而，有些证词清楚描述曾经使用直接的胁迫方式拘禁并强行驱逐家庭成员，包括妻子和幼年子女。

“97. 如果将非持有厄立特里亚国籍的家庭成员驱逐出境，这种驱逐出境便是违法国际法。因为证据有限，委员会无法断定这种情况发生的程度。[……]”

“98. 其他双重国籍人士。上文第 78 段已经讨论过，除了农村居民之外，证据表明有数目不明但相当多的双重国籍人士，包括先前被视为安全危险而驱逐出境的双重国籍人士的亲属，基于无法确定的理由，被地方当局集合起来，然后被迫进入厄立特里亚。委员会认为，取消他们的埃塞俄比亚国籍的做法是专断的，因此是非法的，埃塞俄比亚任其发生，应负赔偿责任。如委员会在上文第 92 段中所指出，战时将敌国国民驱逐出境是交战国的一种权利，只有交战国可以合法行使这种权利。交战国埃塞俄比亚未曾亲自、授权或批准进行上述驱逐出境事件。因此，按照适用的国际法，这些事件是非法的，埃塞俄比亚任其发生，应负赔偿责任。”¹⁹⁶⁹

953. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会认为，埃塞俄比亚由于“下列违反国际法行为，包括其文职官员、军事人员或应由其承担行为责任的其他人员的作为或不作为，应赔偿厄立特里亚”：

“7. 任由地方当局基于无法确定的理由，将数目不明但相当多的双重国籍人士强行驱逐到厄立特里亚……。”¹⁹⁷⁰

¹⁹⁶⁹ *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 81-82, 92, 95-98, para. 81: 引述 Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, § 413, pp. 940-941; 并进一步引述 Karl Doehring, “Aliens, Admission”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 107-109 (“不过，一国可能有理由将一群人驱逐出境，而不考虑其成员的个别行为，倘若不这样做会严重危害到驱逐国的安全和生存，例如……在战争状态期间。”); Gerald Draper, *The Red Cross Conventions*, pp. 36-37 (1958), *quoted in 10 Digest of International Law* p. 274 (Marjorie Whiteman ed., 1968) (引述 “一国在冲突开始时将所有敌国人驱逐出境的惯常权利”); *Handbook of Humanitarian Law*, 前注 15, 在 § 589(5), 第 287 页 (强行 “遣返[敌国国民]应被视为可以允许”); McNair & Watts, 前注 23, 见第 76 页 (“没有任何规则要求交战国允许敌国国民留在其境内，而且它可以随意将他们驱逐出境”)。《日内瓦第四公约》并未明确处理驱逐敌国国民或其他外国人出境的问题，只强调外国人有权随意离开一交战国的领土；见第 35 条。

¹⁹⁷⁰ *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, Award, p. 38。

954. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会在其埃塞俄比亚平民赔偿的部分裁决中确认，根据战争法，交战国有权将在其境内的敌国人驱逐出境。委员会指出如下：

“121. 委员会在其厄立特里亚平民赔偿的另一份部分裁决中讨论交战国根据战争法在国际性武装冲突期间将敌国民驱逐出境的权利。证据表明，关押在厄立特里亚拘留营、牢房和监狱里成千上万的埃塞俄比亚人之中，有很大比例是被厄立特里亚从拘留地点直接驱逐出境。在许多情况下，这些强迫离境事件对个人的影响可能严酷。但是，厄立特里亚在这个时期强迫这些人和其他非自愿离开的埃塞俄比亚人离境，其做法符合它作为交战国的权利。[……]”

“123. 证据不能证明，在2000年6月至12月期间离开厄立特里亚的其他埃塞俄比亚人是根据厄立特里亚政府的行动或政策被驱逐出境的。虽然厄立特里亚作为交战国要求敌国民离境，但证据不能证明它曾对未被关押的人采取这种行动。”¹⁹⁷¹

6. 国家法律和判例

955. 国家立法可能允许在战时将敌国人驱逐出境。¹⁹⁷² 在这方面，一国还可能订立将战时被驱逐的外国人递解出境的特别规定。¹⁹⁷³

956. 国内法院也承认战时被驱逐出境的敌国人可能无权得到同样的程序性保障。¹⁹⁷⁴

¹⁹⁷¹ *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 121 and 123 (引注从略)。

¹⁹⁷² 美国，《移民归化法》，第331(d)-(e)条。

¹⁹⁷³ 美国，《移民归化法》，第241(b)(2)(F)条。战时递解出境可以把有关的人交给：(1) 该名外国人国家的流亡政府（美国，《移民归化法》第241(b)(2)(F)(i)条；(2) 该名外国人国家的一个邻国（美国，《移民归化法》，第241(b)(2)(F)(ii)条；或(3) 该名外国人国家同意的一国（美国，《移民归化法》，第241(b)(2)(F)(ii)条）。

¹⁹⁷⁴ 例如见 *Ex Parte Zenzo Arakawa: Zenzo Arakawa v. Clark* 案，宾夕法尼亚州东区地方法院，1947年6月4日，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No.164, pp. 508-512：“在战时，一名敌国人只享有未经美国总统在法律赋予他的权力范围内采取行动剥夺的权利。因此，如果一名告发人，不论是否属于敌方，曾经被依照行政命令拘留并下令赶出这个国家，除了对告发人是不是敌国人的问题之外，本院无权复核他被拘留并下令驱逐时所根据的命令或所用的手段或方式。”（引自(1948) *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, p. 508, at P. 511）；*Rex v. Bottrill* 案；*Ex Parte Kuechenmeister*，英国上诉法院，1946年7月19日、22日、23日和30日，*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 132, pp. 312-321。在 *Ludeck v. Watkins* 案中，美国最高法院认为驱逐敌国人无需经过司法复核(335 U.S. 160 (1948))，[据 Goodwin Gill。]

十一. 非法驱逐外国人出境的补救办法

957. 违反国际法将外国人驱逐出境的事件造成国家责任。委员会已经完成其关于国家对国际不法行为的责任的计划，这个计划载于国际法委员会 2001 年通过并作为大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议附件的条款之中。¹⁹⁷⁵ 这些条款载有规则，用来确定国际不法行为，包括非法驱逐出境的法律后果。¹⁹⁷⁶ 因此，本研究报告不详细讨论非法驱逐出境的法律后果。但是，考虑仲裁法庭和司法机关对非法驱逐出境所裁定的各种赔偿方式，以及对驱逐出境的非法性的举证责任，也许是有用的。

958. 一次驱逐出境的非法性可能是由于违反(1) 驱逐国为缔约国的一项国际条约所载的规则；(2) 习惯国际法的规则；或(3) 一般法律原则。¹⁹⁷⁷ 一国在下列情况下可能引起国际责任：(1) 驱逐出境本身是非法的；(2) 没有遵守程序上的规定；或(3) 驱逐出境是以非法方式执行。

959. 在这方面不妨提请注意特别报告员加西亚·阿马多尔向国际法委员会提出的一个条款草案，这个条款草案具体涉及一国对根据国内法非法驱逐外国人出境的国际责任。该条款草案规定如下：

“如果驱逐令不是根据国内法规定的理由，或者在执行驱逐令时，在国内法制定的程序方面犯下严重的违规情况。”¹⁹⁷⁸

A. 赔偿方式

960. 一国对国际不法行为造成的损害应提供充分赔偿，这项基本原则载于国家责任条款。第 31 条规定如下：

“第 31 条

赔偿

“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。

¹⁹⁷⁵ 关于国家对国际不法行为的责任的条款草案在 2001 年由委员会第五十三届会议通过，并作为委员会该届会议的工作报告的一部分提交大会。这份报告还载有这些条款草案的评注，见《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)。

¹⁹⁷⁶ 见第 28 至 54 条。

¹⁹⁷⁷ 见委员会关于国家责任的条款第 1 条(“国家对国际不法行为的责任——一国的每一国际不法行为引起该国的国际责任。”)以及《国际法院规约》第三十八条第一项(子)、(丑)和(寅)款。

¹⁹⁷⁸ 见国际责任，上文注 605，第 5 条，第 1 款。

“2. 损害包括一国国际不法行为造成的任何损害，无论是物质损害还是精神损害。”

961. 国家责任条款中列举国际不法行为的各种赔偿方式，即恢复原状、补偿和抵偿。第 34 条规定如下：

“第 34 条

赔偿方式

“对国家不法行为造成的损害充分赔偿，应按照本章的规定，单独或合并地采取恢复原状、补偿和抵偿的方式。”

1. 恢复原状

962. 国家责任条款中规定恢复原状为一种赔偿方式。第 35 条规定如下：

“第 35 条

恢复原状

“在下列情况下，一国际不法行为的责任国有义务恢复原状，即恢复到实施不法行为以前所存在的状况：

(a) 恢复原状并非实际上办不到的；

(b) 从恢复原状而不要求补偿所得到的利益不致与所引起的负担完全不成比例。”

963. 在非法驱逐出境的情况下，似乎并不常常裁定以恢复原状作为一种赔偿方式。只在驱逐外国人出境是非法而驱逐出境的执行方式是合法的情况下，也许有理由考虑采用这种赔偿方式。

964. 在这方面，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，是以撤销驱逐令并让被驱逐者返回作为赔偿的方式。”¹⁹⁷⁹ 在这方面，加西亚·阿马多尔先生提到 *Lampton* 和 *Wiltbank* 两案（1894 年被驱逐出尼加拉瓜的美国公民）和也被驱逐出尼加拉瓜的四名英国国民的案件。¹⁹⁸⁰

965. 美洲人权委员会在涉及非法驱逐一名外国神父的案件中承认被非法驱逐出境者返回的权利。该委员会的决议说：

¹⁹⁷⁹ 国际责任，上文注 605，第 26 页，第 99 段。

¹⁹⁸⁰ 同上，第 99 段，注 159。John Basset Moore, *A Digest of International Law*, Washington, Government Printing Office, vol. IV, 1906, pp. 99-101 也提到这些案件。在 *Lampton* 和 *Wiltbank* 的案件中，尼加拉瓜政府将两名美国公民驱逐出境，后来应美国的要求，准许他们回去。在被驱逐出尼加拉瓜的四名英国国民的案件中，英国要求尼加拉瓜“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”。

“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。”¹⁹⁸¹

966. 关于移民工人及其家庭成员，可以提请注意《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》。该公约规定事后取消的驱逐裁判不得被用来阻止当事人再次进入驱逐国。第 22 条第 5 款规定如下：

“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。”

2. 补偿

967. 国际责任条款中规定补偿为一种赔偿方式。第 36 条规定如下：

“第 36 条

补偿

“1. 一国际不法行为的责任国有义务补偿该行为造成的任何损害，如果这种损害没有以恢复原状的方式得到赔偿。

“2. 这种补偿应该弥补在经济上可以评估的任何损害，包括可以确定的利润损失。”

968. 补偿是广受承认非法驱逐出境对被驱逐外国人或国籍国造成损害的一种赔偿方法。¹⁹⁸²

969. 若干仲裁法庭曾经裁定赔偿被非法驱逐出境的外国人的损失。在 *Paquet* 案中，首席仲裁人认为，鉴于委内瑞拉政府任意将 Paquet 先生强行驱逐出境，应为驱逐出境对他直接造成的损害，向他提供赔偿：

“[……]各国的一般做法是，如经被驱逐者的政府提出要求，应向其提出说明，如果拒绝提出这种说明，象目前审理案件的情况一样，可以将

¹⁹⁸¹ 美洲人权委员会，第 30/81 号决议，第 73/78 号案（危地马拉），1981 年 6 月 25 日，《1980-1981 年美洲人权委员会年度报告》，OEA/Ser.L/V/II.54, 1981 年 10 月 16 日，第 9/Rev.1 号文件，执行部分第 3 段。

¹⁹⁸² 一般参看 Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 178-280。“无缘无故或根据不充分证据驱逐出境被认为给人一种要求赔偿的正当权利。”Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57。“驱逐出境如未经适当通知而对接受国造成具体损失，因为没有得到充分的礼遇，可以作为要求赔偿的理由。”Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 499。

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。”¹⁹⁸³

970. 在 *Oliva* 案中，首席仲裁人也裁定给予赔偿，以弥补终止一项特许权所造成的损失，尽管这些损失只限于与该名外国人为了取得合同而承担的支出和所花时间有关的损失。¹⁹⁸⁴ 委员 Agnoli 曾经认为，驱逐出境的任意性质本身就是要求赔偿的正当理由：

“[……]除了因为上述无理毁约造成的损失可能应该得到任何数额之外，还应该同意给予至少 40 000 博利瓦的一笔赔偿金，因为毫无疑问，纵使他没有取得该项特许权，单单将他任意驱逐出境就可以作为要求赔偿的充分理由。”¹⁹⁸⁵

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

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

¹⁹⁸³ *Paquet* 案（驱逐出境），比利时-委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第九卷，第 323 至 325 页，见第 325 页（首席仲裁人 Filtz）。

¹⁹⁸⁴ *Oliva* 案，意大利-委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，第 600 至 609 页，见第 608 至 610 页（首席仲裁人 Ralston），其中载有该案计算损失的详细办法。

¹⁹⁸⁵ 同上，第 602 页（委员 Agnoli）。

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。”¹⁹⁸⁶

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

“但是，索赔人被长期拘留并禁止与外界接触，而且不知为何目的而被拘禁，委员会认为，这构成与逮捕的目的不相符的一种虐待和痛苦，而且达到如此程度，使墨西哥合众国依国际法必须承担责任。兹裁决应支付一笔赔偿金，其数额可适当定为 2 500 美元，无利息。”¹⁹⁸⁷

973. 在 *Yaeger* 案中，伊朗-美国索赔法庭裁定补偿索赔人 (1) 因为没有足够时间离开该国而不得不舍弃的私人财物的损失，¹⁹⁸⁸ (2) 在机场被“革命委员会”没收的钱。¹⁹⁸⁹

974. 有些时候，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 v. Belgium* 案中，法院驳回以违反《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，裁定给申诉人 100 000 比利时法郎，以赔偿他必须离开家庭和住在一个国家里所造成的非金钱损失。¹⁹⁹⁰

975. 在 *Conka v. Belgium* 诉比利时案中，欧洲人权法院判给 10 000 欧元，以赔偿一次递解出境造成的非金钱损失，该次递解出境违反《欧洲人权公约》第 5 条第 1 款和第 4 款（享有自由和安全的权利），该公约《第 4 号议定书》第 4 条（禁止集体驱逐出境）以及该《公约》第 13 条（获得有效补救的权利）与《第 4 号议定书》第 4 条的连带规定。¹⁹⁹¹

3. 抵偿

976. 国家责任条款中规定抵偿为一种赔偿方式。第 37 条规定如下：

¹⁹⁸⁶ *Maal* 案，荷兰-委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年 6 月 1 日，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，第 730 至 733 页，见第 732 至 733 页（首席仲裁人 Plumley）。

¹⁹⁸⁷ *Daniel Dillon*，上文注 1657，第 369 页

¹⁹⁸⁸ *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*，伊朗-美国索赔法庭，1987 年 11 月 2 日裁决，*Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 92-113, at pp. 107-109, paras. 51-59.

¹⁹⁸⁹ 同上，第 110 页，第 61 至 63 段。

¹⁹⁹⁰ 欧洲人权法院，*Moustaquim v. Belgium* 案，1991 年 2 月 18 日判决（实质问题和合理补偿），第 12313/86 号请诉书，第 52 至 55 段。

¹⁹⁹¹ 欧洲人权法院，*Case of Conka v. Belgium* 案，2002 年 2 月 5 日判决（实质问题和合理补偿），第 51564/99 号请诉书，第 89 段。

“第 37 条

抵偿

“1. 一国际不法行为的责任国有义务补偿该行为造成的任何损害，如果这种损害不能以恢复原状或补偿的方式得到赔偿。

“2. 抵偿可采取承认违法行为、表示遗憾、正式道歉，或另一种合适的方式。

“3. 抵偿不应与损害不成比例，而且不得采取羞辱责任国的方式。”

依照委员会对这条规定的评注：

“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。”¹⁹⁹²

977. 遇有非法驱逐出境的情况，可以采用抵偿作为一种赔偿方式。¹⁹⁹³ 尤其是曾经在驱逐令尚未执行的情况下，采用抵偿作为对非法驱逐出境的一种赔偿方式。在这种情况下，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，并因此拒绝给予非金钱损失的赔偿。在这方面可以提请注意 *Beldjoudi v. France* 案，¹⁹⁹⁴ *Chahal v. United Kingdom* 案¹⁹⁹⁵ 和 *Ahmed v. Austria* 案。¹⁹⁹⁶

¹⁹⁹² 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 37 条的评注，第 6 段。

¹⁹⁹³ “如鲁特部长在 1907 年所宣布，‘一国政府保护它在外国的公民免受苛刻和无理驱逐出境的权利应被视为国际法一项确立的基本原则。同样确立和基本的原则是，一国政府可为违反国际法规定驱逐出境的事件要求抵偿和赔偿。’” Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 231 (引述 1907 年 2 月 28 日致驻加拉加斯公使函，For. Rel. 1908, 774, 776, Hackworth, Dig., III, 690)。

¹⁹⁹⁴ 欧洲人权法院, *Beldjoudi v. France* 案, 1992 年 3 月 26 日判决(实质问题和合理补偿), 第 12083/86 号请愿书, 第 86 段: “申诉人必定蒙受非金钱的损失, 但本判决书在这方面给予他们足够的补偿”。该院接着认为, “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)。

¹⁹⁹⁵ 欧洲人权法院, *Chahal v. United Kingdom* 案, 1996 年 11 月 15 日判决(实质问题和合理补偿), 第 22414/93 号请愿书, 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。”

¹⁹⁹⁶ 欧洲人权法院, *Ahmed v. Austria* 案, 1996 年 12 月 17 日判决(实质问题和合理补偿), 第 25964/94 号请愿书。法院拒绝收入损失的索赔要求, 因为声称的损失与法院有关公约第 3 条的结论没有关联(第 50 段)。法院接着说: “本院认为申诉人必定蒙受非金钱的损失, 但本判决书在这方面给予他足够的补偿”(第 51 段)。法院最后认为: “[……]只要申诉人面临在索马里遭受违反公约第 3 条的待遇的实际危险, 将他递解到该国的决定, 如果执行, 将违反该条的规定”(执行部分第 2 段)。

B. 举证责任

978. 在指控非法驱逐出境方面，举证责任的问题在国际法上似乎并不明确。有些仲裁裁决书中曾经处理举证责任的问题，但其方式并不一致。如上文所讨论，合法驱逐出境的条件之一是，驱逐出境必须根据国际法规定的一种正当理由。¹⁹⁹⁷ 有些惯常做法支持一个观点，认为驱逐国有义务提出驱逐出境的理由。¹⁹⁹⁸

979. 在 *Olivia* 案中，意大利籍委员认为驱逐国有举证责任，以事实证明有正当理由驱逐出境：

“委内瑞拉籍委员认为Oliva先生没有证明自己无罪。证明无罪不是他的责任。在提出反面的证据之前，每个人都应该被视为无罪。因此，委内瑞拉政府应该证明索赔人有罪，而它就是没有做到这一点。在法国或意大利，采取驱逐出境办法时，手里拿着证据。如果只有嫌疑，可以采取监视措施，但绝对不能采取如此严厉的措施，禁止在一国有重大利益的人在该国居住。”¹⁹⁹⁹

980. 相反地，委内瑞拉籍委员则认为，只要驱逐国有充分根据的理由相信该名外国人是革命份子就够了：

“至于Oliva是革命份子已经证实到什么地步，不是应该讨论的问题。只要有充分根据的理由使委内瑞拉政府可以相信他是，也就够了，而这一点似乎已经得到证明。”²⁰⁰⁰

981. 在 *Zerman* 案中，首席仲裁人认为，在既无战争又无动乱的情况下，驱逐国有义务向委员会证明各项指控，单单断言不能视为足够：

“首席仲裁人认为，严格来说，墨西哥共和国总统有权将其可能视为危险的外国人驱逐出其领土，在战争或动乱时期，单凭嫌疑也可能需要行使这种权利；但在目前情况下，并无战争，不能拿安全的理由作为将索赔人驱逐出境的依据，而不对他提出指控或进行审判；但是，如果墨西哥政府有这种驱逐出境的理由，它至少有义务向委员会证明各项指控。单凭它的断言或美国领事发给美国政府的一份急件指索赔人受雇于帝国主义当局，在首席仲裁

¹⁹⁹⁷ 见第七部分 A.1。

¹⁹⁹⁸ 见第七部分 A.3 和第八部分 B.8(b)。

¹⁹⁹⁹ *Olivia* 案，意大利-委内瑞拉混合索赔委员会，1903 年，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，第 600 至 609 页，见第 607 页（委员 Agnoli）。

²⁰⁰⁰ 同上，第 605 页（委员 Zuloaga）。

人看来，不是充分的证据证明他的这种雇用身份，或是作为将他驱逐出境的充分理由。”²⁰⁰¹

982. 相反地，伊朗-美国索赔法庭把举证责任置于指控被非法驱逐出境的索赔人身上。在 *Rankin vs. The Islamic Republic of Iran* 案中，法庭断定索赔人不能做到这一点，因此驳回他的要求：

“指控被驱逐出境的索赔人有责任证明驱逐国的行动非法，换句话说，这项行动是任意的、有歧视性，或违反驱逐国的条约义务。”²⁰⁰²

“本庭指出，索赔人有责任证明他被伊朗政府所作行为非法驱逐出伊朗。既然对这种互相矛盾的证据没有提出任何解释，本庭总结认为索赔人不能证明其意图。”²⁰⁰³

“因此，本庭裁定索赔人没有尽到举证责任，证明被告实施新的政策[……]是索赔人决定离境的一个重大的促成因素。”²⁰⁰⁴

983. 但是，关于 *Rankin* 案，应当指出主要问题不是究竟有无理由将 Rankin 先生驱逐出境，而是索赔人究竟是“推定”被驱逐出境，还是自愿离开伊朗伊斯兰共和国的领土。²⁰⁰⁵

²⁰⁰¹ J.N. Zerman v. Mexico, 见 John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been Party*, vol. IV, Washington, Government Printing Office, 1898, p. 3348。

²⁰⁰² *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, 上文注 136, 第 142 页, 第 22 段。

²⁰⁰³ 同上, 第 151 页, 第 38 段。

²⁰⁰⁴ 同上, 第 151 页, 第 39 段。

²⁰⁰⁵ 见第三部分 C.1(a)。

十二. 集体驱逐和大规模驱逐

A. 引言

984. 对研究报告这一部分所载的有关问题和材料进行初步审议，主要目的是帮助委员会决定这个议题涵盖的范围是否应当限于个人的驱逐问题，还是应当扩大集体驱逐和大规模驱逐问题。

985. 审议国际法有关集体和大规模驱逐外国人的规则一直不够清晰和准确。“集体驱逐”和“大规模驱逐”两词有时候交替使用，尽管这两种情况是可能有区别的。在第一种情况下，即使是驱逐人数相对少的外国人，假如没有逐个案审查，也可能违反禁止集体驱逐的规定。驱逐一群外国人的集体性质是禁止集体驱逐的规定的要件。在第二种情况下，驱逐众多的人可能违反禁止大规模驱逐的规定。从理论上来说，即使个案审查后再驱逐外国人个人也可能违反禁止大规模驱逐的规定。不过，实际上来说，如果驱逐的人很多，要这样审查不太可能。尽管如此，驱逐大批外国人的数量特性看来是大规模驱逐的要件（相对于集体驱逐）。

986. 集体驱逐一群外国人或大规模驱逐大批外国人的情况可能发生在有一些共同特性或属于某一个特定群体的外国人身上。因种族歧视等歧视性集体驱逐或大规模驱逐外国人可能不仅违反禁止集体驱逐或大规模驱逐的规定，而且还可能违反不歧视原则。²⁰⁰⁶ 这种非法的歧视性驱逐可视作集体或大规模驱逐的恶劣形式。不过，禁止集体或大规模驱逐的理由不一定需要涉及歧视。

B. 个人驱逐、集体驱逐和大规模驱逐

987. 驱逐一个或多个外国人出境、集体驱逐一群外国人出境、大规模驱逐大批外国人出境三者之间有根本的不同。

1. 个人驱逐

988. 驱逐外国人出境的作用是，如果某外国人的逗留悖于领土国利益，则就迫使其离境。传统国际法以及现代国际法关于驱逐个别外国人出境的一般限制涉及一国就某人对此重要问题作出的决定。影响驱逐外国人出境的理由和其他因素、驱逐的程序要求以及执行驱逐决定的相关规则等等，都是为了视个案情况适用于特定外国人。

²⁰⁰⁶ 驱逐外国人个人也可能违反不歧视原则，因此如第六部分 B. 2、第七部分 A. 7、第七部分 B. 6 和第八部分 B. 1 所述，构成违反国际法行为。

989. 有一种看法认为可能难于区别个别地驱逐大批外国人出境和集体驱逐一群外国人出境。²⁰⁰⁷ 假如有几个人在同日或在短时间内被驱逐出境，只要他们每一个人的驱逐理由都经过逐一审查，那他们的被驱逐出境就不构成集体驱逐出境。驱逐一个或多个这些个人或甚至所有这些人，可能违反第六至第九部分（对于特殊类别的外国人则为第十部分）所述的合法驱逐的一些要求或全部要求。如果出现经常性的非法违反事件，则更加令人感到关切。不过，一系列的个别驱逐的非法性质不会使驱逐个别外国人变成集体驱逐。如第六至第十部分所述，每一宗个别驱逐都构成违反有关驱逐个别外国人的国际法规则的行为。

2. 集体驱逐

990. 相比之下，集体驱逐一群外国人出境不考虑他们的存在的后果、驱逐的理由和影响驱逐的其他因素、驱逐的程序要求和与执行对这些外国人中的单一个人的驱逐决定相关的规则。驱逐出境的决定是针对整群外国人而作出的。这个程序是针对整群外国人而执行的。这个决定是针对整群外国人来执行的。按照定义，集体驱逐一群外国人出境不可能遵守适用于驱逐个别外国人的限制或要求。从理论上来说，不逐一审查就驱逐一小批外国人（比如两个人以上），可能违反禁止集体驱逐的规定。实际上，被集体驱逐出境的通常是若干名外国人。

991. 被集体驱逐出境的一群外国人中的人通常与该群体中的其他人有一些共同特性，据此能将他们与别人相区别或使他们成为一个群体。因此禁止集体驱逐的规定可能含有歧视要素，确认这种要素的实际重要意义，确认集体驱逐的特别恶劣性质，因为这种驱逐也违反不歧视原则。不过，这个额外的要素对禁止违反国际法的集体驱逐的规定并不重要。事实上，一国可能会违反禁止集体驱逐的规定，而没有以国际法禁止的理由歧视任何有关个人。例如如果一国决定集体驱逐参加暴动的所有个人出境，却没有审查每个人所犯罪行有多严重、在暴动中所起的具体作用、驱逐出境对其个人的状况（例如对其家庭生活）有何影响，那就可能违反禁止集体驱逐的规定。

992. 此外，必须注意一点，如果把个人参加一个群体或个人相对于一个群体的行为作为驱逐此人出境的理由，这样做本身不会违反禁止集体驱逐的规定。一个例子是，个人因是犯罪组织成员或参加了活动有害国家利益的组织而被驱逐出境。在此种情况下，以某人参加某一团体为理由将其驱逐出境，仍然属个别驱逐，这是这个外国人自身行为的后果。

²⁰⁰⁷ “要区别驱逐许多个人和集体驱逐一群人常常是不容易的。” Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1,1992, pp.109-112,at p.111。

3. 大规模驱逐

993. 一般认为，大规模驱逐外国人牵涉人数很多。²⁰⁰⁸ 此一数量因素是大规模驱逐与个人驱逐的不同之处。至于要驱逐多少外国人才构成大规模驱逐，则没有共识。²⁰⁰⁹ 在这方面，各国的作法可提供一些指引。

994. 有没有逐个审查被驱逐出境的外国人这是个人驱逐与集体驱逐的基本区别，但不一定是大规模驱逐的定义的基本要件，也不是禁止大规模驱逐的规定的要件。如果对一群外国人的驱逐确含集体性质的要件，则大规模驱逐可视为构成过分违反禁止集体驱逐的规定的行为。不过，即使没有集体性此一要素，例如在大规模驱逐会违反国际法给接受国造成太大的负担的情况下，仍可禁止大规模驱逐。在这种情况下，视具体条件，一国如同时或在有限的一段时间内驱逐大批外国人，就可能违反了关于滥用权利的禁令。²⁰¹⁰

995. 在发生武装冲突期间大规模驱逐敌国国民，如能满足人道主义法和人权法的起码标准也许是允许的。以往曾讨论过，厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会认为一国在武装冲突期间有权驱逐敌国侨民。不过，该委员会还是审议了在武装冲突期间有无尽可能根据国际人道主义法和人权法保护外国侨民个人的问题。²⁰¹¹ 因此，即使在武装冲突期间，看来也不例外地禁止集体驱逐一群外国人出境。

C. 集体驱逐

996. 《美洲人权公约》、《保护人权与基本自由公约第 4 号议定书》、《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》等几个人权条约明确禁止集体驱逐。²⁰¹²

997. 《美洲人权公约》明确禁止集体驱逐外国人出境。第 22 条第 9 款规定如下：

“禁止集体驱逐外国人出境。”

²⁰⁰⁸ 见例如 Jean-Marie Henckaerts, “The Current Status and Content of the Prohibition of Mass Expulsion of Aliens” in *Human Rights Law Journal*, vol. 15, No. 8-10, 30 November 1994, pp.301-317, at p.301 (“相对于个别驱逐，大规模驱逐一般是指驱逐一大群的人出境。”)

²⁰⁰⁹ “驱逐多少人才算大规模驱逐，驱逐多少人不算大规模驱逐，这个问题没有绝对的答案。国际法通过提供质量的而不是数量的标准来躲开这个难题，集体驱逐一词就很好地反映了这一点。” Jean-Marie Henckaerts, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p.1.

²⁰¹⁰ 见第六部分 A. 1。

²⁰¹¹ 见第 X 部分 H(特别是 2(b)、4 和 5)。

²⁰¹² “许多国际文书尊崇这样的原则，即禁止集体驱逐外国人出境”。关于除外条款的适用的背景说明：1951 年关于《难民地位的公约》第 1F 条、联合国难民事务高级专员办事处国际保护部保护政策和法律咨询科，日内瓦，2003 年 9 月 4 日(包括附件 A)，第 42 页。

998. 1969 年美洲人权问题专门会议通过的《圣何塞人权宣言》中有同样的禁止规定。第 22 条第 9 款规定如下：

“禁止集体驱逐外国人出境。”²⁰¹³

999. 较近期，南方共同市场及其联系国的内政部长们于 2004 年通过《圣地亚哥移徙原则宣言》，重申禁止集体驱逐。²⁰¹⁴

1000. 《保护人权与基本自由公约第 4 号议定书》也明确禁止集体驱逐出境。第 4 条规定：

“禁止集体驱逐出境。”

1001. 欧洲人权法院在解释《保护人权与基本自由公约第 4 号议定书》第 4 条时对集体驱逐外国人和驱逐一个或多个外国人区分如下：

“本院认为，集体驱逐应理解为强迫一群外国人离境的任何措施，但在对该群外国人中的每一个人进行了合理客观的审查之后采取此种措施的情况不在此例。此外，如果每个有关的人都曾有机会单独向主管当局提出反对驱逐出境的理由，则不能因几个外国人接到类似的裁决而得出此为集体驱逐的结论……”。²⁰¹⁵

1002. 欧洲人权委员会已在其后来的判例法中确认了集体驱逐出境与个别驱逐出境的区别：

“本院重申了其判例法，即《第 4 号议定书》第 4 条所指的集体驱逐应理解为强迫一群外国人离境的任何措施，但在对该群外国人中的每一个人进行了合理客观的审查之后采取此种措施的情况不在此例(……)。不过。这不表示如果后一个条件得到满足，执行驱逐令的背景就不再对断定《第 4 号议定书》第 4 条有无得到遵守发挥作用。”²⁰¹⁶

“总而言之，在从通知外国人到警察局至驱逐他出境这段时间里的任何阶段，程序上都没有充分保证每一个有关的人的个人境况都曾得到切实、单独的考虑”。²⁰¹⁷

²⁰¹³ 在美洲人权问题专门会议上签署(哥斯达黎加圣何塞，1969 年 11 月 22 日)。

²⁰¹⁴ 智利圣地亚哥，2004 年 5 月 17 日(www.digemin.gob.pe/f_home_digemin.asp?cpd=385)。这项宣言有一段谴责了“仇外作法、大规模或集体驱逐出境以及没有法律依据地拘留”。[原文为西班牙文。]

²⁰¹⁵ *Vedran Andric v. Sweden*, 关于第 45917/99 号请求书第 9 段能否受理的裁决，第 1 段(法律)。在适用了这些准则之后，该法院裁定这项请求书根据的理由明显不足。另参看 *Becker v. Denmark*, 欧洲人权委员会关于第 7011/75 号请求书能否受理的裁决，19 Y.B. Eur. Conv. on H.R. 416, 454(1976)。

²⁰¹⁶ *Case of conka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, para.59.

²⁰¹⁷ *Case of conka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, para.63.

1003. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》明确禁止集体地驱逐此种个人。第 22 条第 1 款规定如下：

“不得对移徙工人及其家庭成员实施集体驱逐出境的措施。每一个驱逐出境个案都必须个别地审查、决定。”

1004. 其他人权条约，包括《公民及政治权利国际公约》和《欧洲居留公约议定书》只允许驱逐个别外国人，因而暗示禁止集体驱逐出境。

1005. 《公民及政治权利国际公约》第 13 条没有明确禁止集体驱逐出境。不过，人权事务委员会认为这种驱逐违反对外国人个人的程序保障。人权事务委员会在其关于外国人在该公约下的地位的第 15 号一般性意见中指出：

“第 13 条只直接管制驱逐出境的程序而不管制实质性理由。不过，由于其只容许“按照依法作出的决定”执行驱逐，因此，其目的明显地是为了防止任意驱逐。另一方面，第 13 条规定每一个外国人都享有得到对其个案的裁决，因此，授权集体驱逐出境或大规模驱逐出境的法律和裁决将不符合该条规定。委员会认为，这样的理解已被更多的条文规定所确认——这些条文规定当事人有权提出反对驱逐出境理由，有权要求主管当局或其指定的人审核驱逐决定。必须给外国人充分的便利去为解除驱逐令抗辩，使这项权利在他的个案中的任何情况下都是有效的。有关反对驱逐出境的申诉和要求主管当局复议的权利的第 13 条的原则，只在‘国家安全迫切需要’的时候才可不予遵守。在适用第 13 条时不可区别对待不同类别的外国人。”²⁰¹⁸ [着重部分由本文所加]

1006. 《欧洲居留公约议定书》规定，一国只能够对个别外国人行使驱逐出境权，其意即禁止集体驱逐出境。该议定书第三 c 节规定如下：

“驱逐出境权只可对个人实施。”

1007. 《欧洲居留公约议定书》明确禁止集体驱逐出境。第 19 条第 1 款规定如下：

“禁止集体驱逐出境。”²⁰¹⁹

1008. 消除种族歧视委员会也表示应当禁止集体驱逐外国人出境。该委员会在其一般性建议 30 中建议《消除一切形式种族歧视国际公约》缔约国：

“确保非公民不被集体驱逐出境，在不能充分保证每个当事人的个人情况都得到考虑时尤其如此。”²⁰²⁰

²⁰¹⁸ 人权事务委员会，第 15 号一般性建议：《公约》规定的外国人地位，第 10 段。

²⁰¹⁹ 《欧洲联盟基本权利宪章》，[政府公报 C-364](#)，2000 年 12 月 18 日。第 1-22 页。

²⁰²⁰ 消除种族歧视委员会，上文注 1164，第 26 段。

1009. 非公民权利问题特别报告员 David Weissbrodt 先生表示，在没有考虑到每个当事人的情况就集体驱逐外国人出境的做法是受禁止的。特别报告员在其最后报告中指出说：

“迫使作为一个群体的非公民集体地离开一个国家的任何措施都是受禁止的，除非此项措施是在对该群体中的每一个非公民都进行合理的、客观的审查后才作出的。”²⁰²¹

D. 歧视性的集体驱逐

1010. 大会确认违反不歧视原则个别或集体驱逐外国人出境的做法是受禁止的。在《非居住国公民个人人权宣言》中，大会指出：

“禁止基于种族、肤色、宗教、文化、出身或民族本源，个别或集体驱逐这类外侨。”²⁰²²

E. 大规模驱逐

1011. 《公民及政治权利国际公约》第 13 条没有明确禁止大规模驱逐。以前曾讨论过，人权事务委员会认为此种驱逐违对外国人个人的程序保障。²⁰²³ 人权事务委员会还认为多米尼加共和国大规模驱逐海地工人“严重违反该公约的若干条款”。²⁰²⁴

1012. 南方共同市场成员国和联系国内政部长通过的《圣地亚哥移徙原则宣言》也明确禁止大规模驱逐。²⁰²⁵

1013. 在 1986 年，国际法协会通过了关于大规模驱逐问题的国际法原则宣言。国际法协会采取的立场是，大规模驱逐非法外国人出境必须符合国际法。该宣言的第 18 项原则规定如下：

²⁰²¹ 非公民的权利，上文注第 564，第 11 段（引欧洲人权委员会，*Conka v. Belghum*, 2002 年 2 月 5 日第 51564/99 号申请书）。

²⁰²² 第 40/144 号决议，1985 年 12 月 13 日，非居住国公民个人人权宣言，第 7 段。

²⁰²³ 人权事务委员会，第 15 号一般性意见：该公约所规定的外国人的地位，上文引述的第 10 段。

²⁰²⁴ 人权事务委员会的结论意见：多米尼加共和国，1993 年 3 月 25 日-26 日，A/48/40(vol. 1)，第 460 段（“该国也曾几次发生过大规模驱逐[海地工人]的事件。在这点上，委员会认为导致 16 岁以下和 60 岁以上的海地工人被大规模递解出境第 233-91 号总统令严重违反了该公约若干条款”）。

²⁰²⁵ 智利圣地亚哥，2004 年 5 月 17 日，可查阅 www.digemin.gob.pe/f_home_digemin.asp?cpd=385。该宣言有一段谴责“仇外作法、没有法律依据地大规模或集体递解出境和拘留。”

“大规模驱逐‘无证’或非法工人或非法外国人也必须完全遵守适用的国际劳工组织文书和其他国际文书以及习惯国际法。”²⁰²⁶

F. 歧视性的大规模驱逐

1014. 《非洲人权和人民权利宪章》禁止用违反不歧视原则的某些理由来进行大规模驱逐。第 12 条第 5 款规定如下：

“禁止大规模驱逐非国民。大规模驱逐出境就是针对国籍、种族、族裔或宗教群体的行动。”

1015. 非洲人权和人民权利委员会强调指出，大规模驱逐外国人是歧视性的，因为经济的考量而这样做是没有道理的，很可能违反《非洲人权和人民权利宪章》所规定的许多权利和保障，包括向主管当局就驱逐措施提出抗诉的权利。

“14. 第 12 条第 4 款规定，合法进入本宪章缔约国领土的非国民只可以根据依法作出的决定才可以将其驱逐出境。同一条第 5 款规定“禁止大规模驱逐非国民出境”。“大规模驱逐出境就是针对国籍、种族、族裔或宗教群体的行动。”

“15. 在上文引述的第 71/92 号来文中，委员会指出“大规模驱逐出境是对人权的一种特别威胁。专门针对特定民族、种族、族裔或宗教群体的政府行动，一般都是歧视性的，因为其特征完全没有法律依据或可能构成某种无能的原因。”

“16. 委员会承认非洲国家总的来说、尤其是安哥拉共和国面对着许多挑战——主要是经济方面的挑战。面对着此种困难，国家常常诉诸极端措施来保护其国民及其经济、对付非国民。不过，不管是怎么样的情况，采取此种措施不应当以损害人权为代价。大规模驱逐任何一类人士出境，不论是根据国籍、宗教、族裔、种族或其他考虑“都构成特别的侵犯人权行为。”

“17. 这种递解出境牵涉到《宪章》承认和保证的一整系列的权利，例如财产权(第 14 条)、工作权(第 15 条)、受教育的权利(第 17 条第 1 款)，导致国家违反第 18 条第 1 款规定的义务，即“应以家庭作为社会的自然单位和基础。国家须保护家庭，照顾其身心健康”。被告国把受害者递解出境，从而把其家庭拆散，就违反这项条文。”

“18. 《宪章》第 2 条特别规定，“每个人都有权享受本宪章承认和保证的权利和自由，不论其种族、族裔、肤色、性别、语言、宗教、政见和任

²⁰²⁶ 国际法协会，关于大规模驱逐问题的国际法原则宣言，国际法协会第 62 届会议，首尔，1986 年 8 月 24-30 日，1986 年会议报告，第 17-18 页。

何观点、民族血统和社会出身、贫富、出身或其他地位为何”，一律一视同仁。这段条文要求缔约国确保其境内的居民，不管是本国国民与否，都享有宪章保证的权利。在本案中，受害者在法律面前平等的权利就因为他们的民族血统而被践踏。

“19. 阅案件档案发现，受害者不曾有机会向主管机关提出抗诉，而主管机关本应就拘留事宜以及就安哥拉政府驱逐他们的决定的正当性和合法性作出裁决。因此，《宪章》第7条第1款(a)项被违反。

“20. 如果主管法庭已作出有关裁定，委员会不想、也没有质疑任何国家对非法移民采取法律行动及将他们遣送回原籍国的权利。不过，委员会认为不能接受的是，被递解出境的个人没有机会向主管的国家法庭陈情，这种做法违反《宪章》的文字和精神，违反国际法。[……]”²⁰²⁷

1016. 非公民权利问题特别报告员 David Weissbrodt 先生也指出，大规模驱逐外国人出境违反不歧视原则，并且根据非洲人权和人民权利委员会的司法判例构成侵犯人权行为。特别报告员在其最后报告中指出：

“基于国籍、宗教、族裔、种族或其他考量大规模驱逐的做法是对人权的侵犯。”²⁰²⁸

1017. 国际法协会认为，大规模驱逐，如果是任意的或歧视性的，是要达成非法目的的借口，违反善意、比例相称和合理等原则，侵犯基本人权等等，则应予禁止。关于大规模驱逐问题的国际法原则宣言第17项原则指出：

“大规模驱逐外国人出境，不论他们是长期居民、移民工人、无国籍人或非正常的寻求庇护人，都不能是任意的或歧视性的，或是作为灭绝种族、没收财产或报复的借口。行使驱逐权必须符合善意、比例相称和合理等原则，适当注意有关个人的基本人权。”²⁰²⁹

G. 对禁止大规模驱逐的规定的可能例外

1018. 尽管大规模驱逐出境是被禁止的，但可能有非常情况可容许驱逐大批外国人出境。

²⁰²⁷ African Commission on Human and Peoples' Rights, 上文注 368, paras. 14-20(引注从略)。

²⁰²⁸ 非公民的权利, 上文注 460, 脚注 27(引述非洲人权和人民权利委员会、*Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme v. Angola* 第 159/96 号来文(无日期), 和 *Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme v. Zambia*, 第 71/92 号来文(无日期))。

²⁰²⁹ 国际法协会, 关于大规模驱逐问题的国际法原则宣言, 国际法协会第六十二届会议, 首尔, 1986 年 8 月 24 日至 30 日, *1986 年会议报告*, 第 17-18 页。

1. 国土变更后的国家的原国民

1019. 1924年对 *Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise* 一案的仲裁裁决也许应予注意，该案是关于居民因领土变更而成了外国人的情况。仲裁人认为：

“另一方面，应当承认，接受国通常有权要求那些选择割让国国籍的原领土上的居民离开。这项原则是由国际作法形成的，得到有识之士的明确承认，是有关此种选择的条文的根基，并已添入最近缔结的和平条约中。在当前这个案件中撤消这项权利将极不寻常，因此无法作此推定。”²⁰³⁰

2. 在武装冲突期间的敌国国民

1020. 上面讨论过，在发生武装冲突期间，一国有权驱逐身为敌国国民的所有敌方侨民。这项权利是禁止大规模驱逐的规定的例外。不过，在这些非常情况下，驱逐个别敌国侨民必须尽可能遵守适用于武装冲突的国际人道主义法和国际人权法原则。²⁰³¹

²⁰³⁰ *Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise (Allemagne contre Pologne)*, décision du 10 juillet 1924, Reports of International Arbitral Awards, vol.I, p.401, at 426-427 [秘书处译：原文为法文：《[i]l faut admettre, d'autre part, qu'un Etat cessionnaire a normalement le droit d'exiger l'émigration des habitants du territoire cédé qui ont opté en faveur du pays cédant. Ce principe, consacré par la pratique internationale, et expressément admis par les meilleurs auteurs, se trouve à la base même des dispositions concernant l'option insérées dans les récents traités de paix. La suppression de ce droit, en l'espèce, aurait un caractère suffisamment exceptionnel pour qu'on ne puisse la présumer.》]

²⁰³¹ 见第十部分H(特别是2(b)、4和5)。

附件一

文献选目

一. 条约及类似文件

《关于外国人权利的公约》，墨西哥城，1902年1月29日，见 *Treaties and conventions signed at the second international conference of American States, OAS, Serie sobre Tratados*, vol.32, pp. 58-63。

《关于外国人地位的公约》，哈瓦那，1928年2月20日，见 Charles I. Bevans (dir.), *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949, vol.2: Multilateral*, 1918-1930, pp. 710-713。

《关于无国籍的特别议定书》，海牙，1930年4月12日，*International Legal Materials*, vol.13, 1974, p. 1。

《关于国家权利与责任公约》，蒙得维的亚，1933年12月26日，国际联盟，《条约汇编》，第165卷，第19页。

《国际民用航空公约》，芝加哥，1944年12月7日，联合国，《条约汇编》，第15卷，第102号，第295页，以及附件9，便利，第12版。（纳入第1至19号修正案），2005年7月。

《联合国特权和豁免公约》，纽约，1946年2月13日，联合国，《条约汇编》，第1卷，第4号，第15页。

《国际难民组织章程》，纽约，1946年12月15日，联合国，《条约汇编》，第18卷，第283号，第3页。

《关于联合国会所的协定》，成功湖村，1947年6月26日，联合国大会1947年10月31日核准，联合国，《条约汇编》，第11卷，第147号，第11页。

《移民就业公约》（第97号）（1949年修订），日内瓦，1949年7月1日，联合国，《条约汇编》，第120卷，第1616号，第71页。

《关于战时保护平民之日内瓦公约》，日内瓦，1949年8月12日，联合国，《条约汇编》，第75卷，第973号，第287页。

《保护人权与基本自由公约》，经第11号议定书修订，罗马，1950年11月4日，*European Treaty Series*, No. 5。

《关于难民地位的公约》，日内瓦，1951年7月28日，联合国，《条约汇编》，第189卷，第2545号，第150页。

1950年11月4日《欧洲保护人权与基本自由公约第1号议定书》，巴黎，1952年3月20日，联合国，《条约汇编》，第213卷，第2889号，第262页。

《妇女政治权利公约》，纽约，1953年3月31日，联合国，《条约汇编》，第193卷，第2613号，第136页。

《领土庇护公约》，加拉加斯，1954年3月28日，联合国，《条约汇编》，第1438卷，第24378号，第127页。

《关于无国籍人地位的公约》，纽约，1954年9月28日，联合国，《条约汇编》，第360卷，第5158号，第117页。

《欧洲居留公约》(及议定书)，巴黎，1955年12月13日，联合国，《条约汇编》，第529卷，第7660号，第141页。

《公海公约》，日内瓦，1958年4月29日，联合国，《条约汇编》，第450卷，第6465号，第82页。

《海员国籍证明文件公约》，日内瓦，1958年5月13日，联合国，《条约汇编》，第389卷，第108号，第277页。

《关于比荷卢经济联盟条约第五十五和五十六条适用问题的公约》，布鲁塞尔，1960年9月19日，联合国，《条约汇编》，第480卷，第5471号，第424页。

《维也纳外交关系公约》，1961年4月18日，联合国，《条约汇编》，第500卷，第7310号，第95页。

《减少无国籍状态公约》，纽约，1961年8月30日，联合国，《条约汇编》，第989卷，第14458号，第175页。

《维也纳领事关系公约》，维也纳，1963年4月24日，联合国，《条约汇编》，第596卷，第8638号，第261页。

《保护人权与基本自由公约第4号议定书》，确保公约及其第一号议定书规定之外的某些权利和自由，经第11号议定书修订，斯特拉斯堡，1963年9月16日，*European Treaty Series*, No. 46。

《便利国际海上运输公约》，伦敦，1965年4月9日，联合国，《条约汇编》，第591卷，第8564号，第265页。

《消除一切形式种族歧视国际公约》，纽约，1965年12月21日，联合国，《条约汇编》，第660卷，第9464号，第212页。

《公民及政治权利国际公约》，纽约，1966年12月16日，联合国，《条约汇编》，第999卷，第4668号，第171页。

《关于难民地位的议定书》，纽约，1967年1月31日，联合国，《条约汇编》，第606卷，第8791号，第267页。

《非统组织关于非洲难民问题某些特定方面的公约》，亚的斯亚贝巴，1969年9月10日，联合国，《条约汇编》，第1001卷，第14691号，第45页。

《美洲人权公约》，亦称“哥斯达黎加圣何塞公约”，圣何塞（哥斯达黎加），1969年11月22日，联合国，《条约汇编》，第1144卷，第17955号，第123页。

《特别使团公约》，1969年12月8日，联合国，《条约汇编》，第1400卷，第23431号，第231页。

《国际海上人命安全公约》，伦敦，1974年11月1日，联合国，《条约汇编》，第1184卷，第18961号，第278页。

《关于恶劣条件下的移徙和促进移徙工人机会和待遇平等公约》（第143号），日内瓦，1975年6月24日，联合国，《条约汇编》，第1120卷，第17426号，第323页。

《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（第一议定书），日内瓦，1977年6月8日，联合国，《条约汇编》，第1125卷，第17512号，第3页。

《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》（第二议定书），日内瓦，1977年6月8日，联合国，《条约汇编》，第1125卷，第17513号，第609页。

《欧洲移徙工人法律地位公约》，斯特拉斯堡，1977年11月24日，联合国，《条约汇编》，第1496卷，第25700号，第3页。

《国际海上搜寻救助公约》，汉堡，1979年4月27日，联合国，《条约汇编》，第1405卷，第23489号，第97页。

《非洲人权和人民权利宪章》，内罗毕，1981年6月27日，联合国，《条约汇编》，第1520卷，第26363号，第217页。

《联合国海洋法公约》，蒙特哥湾，1982年12月10日，联合国，《条约汇编》，第1834卷，第31363号，第3页。

《保护人权与基本自由公约第7号议定书》，斯特拉斯堡，1984年11月22日，*European Treaty Series*, No. 117。

《卡特赫纳难民宣言》，1984年11月22日，见 *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10, rev.1*, 1984-85, pp. 190-93。

《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》，纽约，1984年12月10日，联合国，《条约汇编》，第1465卷，第24841号，第113页。

《美洲防止和惩处酷刑公约》，卡塔赫纳德印第亚斯，哥伦比亚，1985年12月9日，*International Legal Materials*, vol. 25, 1986, p. 519。

《儿童权利公约》，纽约，1989年11月20日，联合国，《条约汇编》，第1577卷，第27531号，第3页。

《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》，纽约，1990年12月18日，联合国，《条约汇编》，第2220卷，第39481号，第3页。

古巴-美国关于在1994年9月9日协定基础上实现移民正常化的联合声明(联合声明，1995年5月2日；载有协定的联合公报，纽约，1994年9月9日)，*International Legal Materials*, vol. 35, March 1996, pp. 327-330。

《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》，纽约，2000年11月15日，联合国，《条约汇编》，第1678卷，第29004号，第201页。

《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》，纽约，2000年11月15日，第39574号，*International Legal Materials*, vol. 40, 2001, p. 335。

二. 国际判例

A. 司法机构

1. 国际法院

诺特博姆案(列支敦士登诉危地马拉)判决，《国际法院书状》，第一卷，1955年。

核试验案(澳大利亚诉法国)，1974年12月20日判决，《1974年国际法院案例汇编》，第253页。

缅因湾区域海洋边界划界案(加拿大诉美利坚合众国)，1984年10月12日判决，《1984年国际法院案例汇编》，第246页。

尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，管辖权和受理，1984年11月26日判决，《1984年国际法院案例汇编》，第392页。

尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，实质问题，1986年6月27日判决，《1986年国际法院案例汇编》，第111页。

边界和跨边界武装行动案（[尼加拉瓜诉洪都拉斯](#)），管辖权和受理，1988年12月20日判决，《1988年国际法院案例汇编》，第69页。

西西里电子公司案(ELSI)案（[美国诉意大利](#)），1989年7月20日判决，《1989年国际法院案例汇编》，第65页。

喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案（[喀麦隆诉尼日利亚](#)），初步反对意见，1998年6月11日判决，《1998年国际法院判例汇编》，第275页。

艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案（[几内亚共和国诉刚果民主共和国](#)），国际法院，提起诉讼请求书，1998年12月28日向法院书记官处提出，1998年案件总表第103号。

2. 前南问题国际法庭

检察官诉 [Tihomir Blaškić](#)，案件号：IT-95-14-T，2000年3月3日判决。

检察官诉 [Radislav Krstić](#)，案件号：IT-98-33-T，2001年8月2日判决。

检察官诉 [Milorad Krnojelac](#)，案件号：IT-97-25-T，2002年3月15日判决。

检察官诉 [Mladen Naletilić](#)、别称“[TUTA](#)”和 [Vinko Martinović](#)，别称“[ŠTELA](#)”，案件号：IT-98-34-T，2003年3月31日判决。

检察官诉 [Milomir Stakić](#)，案件号：IT-97-24-T，2003年7月31日判决。

检察官诉 [Milorad Krnojelac](#)，案件号：IT-97-25-A，2003年9月17日判决。

检察官诉 [Blagoje Simić](#)、[Miroslav Tadić](#)、[Simo Zarić](#)，案件号：IT-95-9-T，2003年10月17日判决。

检察官诉 [Radoslav Brđjanin](#)，案件号：IT-99-36-T，关于按照规则98之二提出的宣告无罪请求的裁判，2003年11月28日。

检察官诉 [Slobodan Milošević](#)，案件号：IT-02-54-T，关于宣告无罪请求的裁判，2004年6月16日。

检察官诉 [Radoslav Brđjanin](#)，案件号：IT-99-36-T，2004年9月1日判决。

检察官诉 [Vidoje Blagojević](#)、[Dragan Jokić](#)，案件号：IT-02-60-T，2005年1月17日判决。

3. 欧洲人权法院

[Soering v. United Kingdom](#) 案，判决（实质问题和合理补偿），1989年7月7日，诉状号：14038/88。

Moustaquim v. Belgium 案, 判决 (实质问题和合理补偿), 1991 年 2 月 18 日, 诉状号: 12313/86。

Cruz Varas and Others v. Sweden 案, 判决 (实质问题), 1991 年 3 月 20 日, 诉状号: 15576/89。

Vilvarajah and others v. United Kingdom 案, 判决 (实质问题), 1991 年 10 月 30 日, 诉状号: 13163/87、13164/87、13165/87、13447/87 和 13448/87。

Beldjoudi v. France, 判决 (实质问题和合理补偿), 1992 年 3 月 26 日, 诉状号: 12083/86。

Piermont v. France 案, 判决 (实质问题和合理补偿), 1995 年 4 月 27 日, 诉状号: 15773/89 和 15774/89。

Nasri v. France 案, 判决 (实质问题和合理补偿), 1995 年 7 月 13 日, 诉状号: 19465/92。

C. v. Belgium 案, 判决 (实质问题), 1996 年 8 月 7 日, 诉状号: 21794/93。

Chahal v. United Kingdom 案, 判决 (实质问题和合理补偿), 1996 年 11 月 15 日, 诉状号: 22414/93。

Ahmed v. Austria 案, 判决 (实质问题和合理补偿), 1996 年 12 月 17 日, 诉状号: 25964/94。

Bouchelkia v. France 案, 判决 (实质问题), 1997 年 1 月 29 日, 诉状号: 23078/93。

H.L.R. v. France 案, 判决 (实质问题), 1997 年 4 月 29 日, 诉状号: 24573/94。

Vedran Andric v. Sweden, 关于第 45917/99 号诉状可受理性的裁判, 1999 年 2 月 23 日。

Boultif v. Switzerland 案, 判决 (实质问题和合理补偿), 2001 年 8 月 2 日, 诉状号: 54273/00。

Conka v. Belgium 案, 判决 (实质问题和合理补偿), 2002 年 2 月 5 日, 诉状号: 51564/99。

4. 欧洲共同体法院

Van Duyn v. Home Office, 案件号: 41/74, 法院判决, 1974 年 12 月 4 日。

Carmelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln, 案件号: 67/74, 法院判决, 1975 年 2 月 26 日。

Regina v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Mario Santillo, 案件号: 131/79, 法院判决, 1980年5月22日。

Rezguia Adoui v. Belgian State and City of Liège; Dominique Cornuaille v. Belgian State, 共同案件号: C-115/81 和 C-116/81, 法院判决, 1982年5月18日。

Massam Dzodzi v. Belgian State, 共同案件号: C-297/88 和 C-197/89, 法院判决, 1990年10月18日。

The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte John Gallagher, 案件号: C-175/94, 法院判决, 1995年11月30日。

The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Mann Singh Shingara (案件号: C-65/95) 和 *The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Abbas Radiom* (案件号: C-111/95), 法院判决, 1997年6月17日。

Arios Pagos (Greece) v. Donatella Calfa, 案件号: C-348/96, 法院判决, 1999年1月19日。

Omer Nazli et al. v. Stadt Nürnberg, 案件号: C-340/97, 法院判决, 2000年2月10日。

The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Nana Yaa Konadu Yiadom, 法院判决, 2000年11月9日, 案件号: C-357/98。

Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department, 案件号: C-60/00, 法院判决, 2002年7月11日。

Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) v. Etat belge, 案件号: C-459/99, 法院判决, 2002年7月25日。

Georgios Orfanopoulos et al. v. Land Baden-Württemberg, 共同案件号: C-482/01 和 C-493/01, 法院判决, 2004年4月29日。

Inan Cetinkaya v. Land Baden-Württemberg, 案件号: C-467/02, 法院判决, 2004年11月11日。

5. 中美洲法院

Dr. Pedro Andres Fornos Diaz v. The Government of the Republic of Guatemala, 1909年3月6日的裁判, 见 *American Journal of International Law*, vol. 3, 1909, p. 737。

B. 仲裁法庭

Lacoste v. Mexico (墨西哥委员会), 1875年9月4日 裁决, 见 John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347-3348。

J. N. Zerman v. Mexico, 1876年11月20日 裁决, 见 John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 3348。

Ynocencio Casanova v. Spain (西班牙/美利坚合众国), 1882年12月26日 裁决, 见 John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations To Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 3353。

Affaire Ben Tillett (英国/比利时), 1898年12月26日 裁决, 见 G. Fr. de Martens, *Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, Deuxième série, Tome XXIX, Leipzig, Librairie Dieterich Theodor Weicher, 1903, pp. 244-273。

Boffolo 案, 意大利-委内瑞拉索赔委员会, 1903年, 联合国, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十卷, 第528-538页。

Oliva 案, 意大利-委内瑞拉索赔委员会, 1903年, 联合国, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十卷, 第600-609页。

Maal 案, 荷兰-委内瑞拉索赔委员会, 6月1日1903年, 联合国, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十卷, 第730-733页。

Paquet 案 (驱逐出境), 比利时-委内瑞拉索赔委员会, 1903年, 联合国, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十卷, 第323-325页。

Affaire relative à l' acquisition de la nationalité polonaise (Allemagne contre Pologne), 1924年7月10日 裁决, 《国际仲裁裁决汇编》, 第一卷, 第401页。

Tacna-Arica Question (Chile/Peru), 1925年3月4日 裁决, 联合国, 《国际仲裁裁决汇编》, 第二卷, 第921-958页。

North American Dredging Company of Texas 案, 美国和墨西哥一般索赔委员会, 1926年3月31日, 《国际仲裁裁决汇编》, 第四卷, 第26-35页。

Daniel Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States, 墨西哥和美国一般索赔委员会, 1928年10月3日 裁决, 联合国, 《国际仲裁裁决汇编》, 第四卷, 第368-371页。

Chevreau 案, France and Great Britain, 1931年6月9日 裁决, 见 *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 102, pp. 205-208。

International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation v. The Islamic Republic of Iran, 伊朗-美国索赔法庭, 1985年8月19日裁决, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9, pp. 10-45。

Alfred L. W. Short v. The Islamic Republic of Iran, 伊朗-美国索赔法庭, 1987年7月14日裁决, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16, pp. 76-102。

Yeager v. The Islamic Republic of Iran, 伊朗-美国索赔法庭, 1987年11月2日裁决, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 92-113。

Rankin v. The Islamic Republic of Iran, 伊朗-美国索赔法庭, 1987年11月3日裁决, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 135-152。

Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi, 布隆迪共和国仲裁法庭, 1991年3月4日, *International Law Reports*, vol. 96, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 279-333。

Partial Award, Central Front, Ethiopia's Claim 2, 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会, 海牙, 2004年4月28日。

Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32, 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会, 海牙, 2004年12月17日。

Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5, 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会, 海牙, 2004年12月17日。

三. 国际组织

A. 国际联盟

Resolution of the Council and Report by M. Quinones de Leon: Free City of Danzig: Expulsion of Danzig Nationals from Poland, 13 September 1924, League of Nations, *Official Journal*, vol. 5, p. 1551.

Advisory Opinion of the Committee of Jurists: Free City of Danzig: Expulsion of Danzig Nationals from Poland, 1925, League of Nations, *Official Journal*, vol. 6, p. 276.

B. 联合国

1. 安全理事会

第 89 (1950) 号决议, 1950 年 11 月 17 日。

第 298 (1971) 号决议, 1971 年 9 月 25 日。

第 468 (1980) 号决议, 1980 年 5 月 8 日。

第 469 (1980) 号决议, 1980 年 5 月 20 日。

第 484 (1980) 号决议, 1980 年 12 月 19 日。

第 607 (1988) 号决议, 1988 年 1 月 5 日。

第 636 (1989) 号决议, 1989 年 7 月 6 日。

第 641 (1989) 号决议, 1989 年 8 月 30 日。

第 757 (1992) 号决议, 1992 年 5 月 30 日。

第 771 (1992) 号决议, 1992 年 8 月 13 日。

第 779 (1992) 号决议, 1992 年 10 月 6 日。

第 799 (1992) 号决议, 1992 年 12 月 18 日。

第 827 (1993) 号决议, 1993 年 5 月 25 日 (载有《前南问题国际刑事法庭规约》)。

第 1019 (1995) 号决议, 1995 年 11 月 9 日。

第 1034 (1995) 号决议, 1995 年 12 月 21 日。

2. 大会

第 8(I)号决议, 难民问题, 1946 年 2 月 12 日。

第 62(I)号决议, 难民及失所人民:《国际难民组织组织法》及《关于处理难民及失所人民事宜各项过渡办法之协定》, 1946 年 12 月 15 日。

第 217 (III)号决议, 国际人权法案:《世界人权宣言》, 1948 年 12 月 10 日。

第 428(V)号决议,《联合国难民事务高级专员办事处规程》, 1950 年 12 月 14 日。

第 2312 (XXII)号决议,《领土庇护宣言》, 1967 年 12 月 14 日。

第 3452 (XXX)号决议,《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚宣言》, 1975 年 12 月 9 日。

第 32/67 号决议, 联合国难民事务高级专员的报告, 1977 年 12 月 8 日。

第 33/26 号决议, 联合国难民事务高级专员的报告, 1978 年 11 月 29 日。

第 34/60 号决议, 联合国难民事务高级专员的报告, 1979 年 11 月 29 日。

第 35/41 号决议, 联合国难民事务高级专员的报告, 1980 年 11 月 25 日。

- 第 36/125 号决议，联合国难民事务高级专员的报告，1981 年 12 月 14 日。
- 第 37/195 号决议，联合国难民事务高级专员的报告，1982 年 12 月 18 日。
- 第 38/121 号决议，联合国难民事务高级专员的报告，1983 年 12 月 16 日。
- 第 39/140 号决议，联合国难民事务高级专员的报告，1984 年 12 月 14 日。
- 第 40/118 号决议，联合国难民事务高级专员的报告，1985 年 12 月 13 日。
- 第 40/144 号决议，《非居住国公民个人人权宣言》，1985 年 12 月 13 日。
- 第 41/124 号决议，联合国难民事务高级专员办事处，1986 年 12 月 4 日。
- 第 42/109 号决议，联合国难民事务高级专员办事处，1987 年 12 月 7 日。
- 第 43/117 号决议，联合国难民事务高级专员办事处，1988 年 12 月 8 日。
- 第 43/173 号决议，保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则草案，1988 年 12 月 9 日。
- 第 44/137 号决议，联合国难民事务高级专员办事处，1989 年 12 月 15 日。
- 第 45/140 号决议，联合国难民事务高级专员办事处，1990 年 12 月 14 日。
- 第 46/106 号决议，联合国难民事务高级专员办事处，1991 年 12 月 16 日。
- 第 46/242 号决议，波斯尼亚和黑塞哥维那局势，1992 年 8 月 25 日。
- 第 47/105 号决议，联合国难民事务高级专员办事处，1992 年 12 月 16 日。
- 第 47/121 号决议，波斯尼亚和黑塞哥维那局势，1992 年 12 月 18 日。
- 第 47/133 号决议，《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》，1992 年 12 月 18 日。
- 第 48/102 号决议，防止偷运外国人入境，1993 年 12 月 20 日。
- 第 48/116 号决议，联合国难民事务高级专员办事处，1993 年 12 月 20 日。
- 第 49/169 号决议，联合国难民事务高级专员办事处，1994 年 12 月 23 日。
- 第 50/88 号决议，加强联合国人道主义和救灾援助、包括特别经济援助的协调：为促进饱受战祸的阿富汗的和平、正常状态和重建提供国际紧急援助，1995 年 12 月 29 日。
- 第 50/149 号决议，向非洲境内的难民、回返者和流离失所者提供援助，1995 年 12 月 21 日。
- 第 50/152 号决议，联合国难民事务高级专员办事处，1995 年 12 月 21 日。
- 第 51/62 号决议，防止偷运外国人的措施，1996 年 12 月 12 日。

第 51/71 号决议，向非洲境内的难民、回返者和流离失所者提供援助，1996 年 12 月 12 日。

第 51/75 号决议，联合国难民事务高级专员办事处，1996 年 12 月 12 日。

第 51/116 号决议，波斯尼亚-黑塞哥维那共和国、克罗地亚共和国和南斯拉夫联邦共和国(塞尔维亚和黑山)境内的人权情况，1996 年 12 月 12 日。

第 51/195 号决议，为促进饱受战祸的阿富汗的和平、正常状态和重建提供国际紧急援助以及阿富汗局势及其对国际和平与安全的影响，1996 年 12 月 17 日。

第 51/210 号决议，消除国际恐怖主义的措施，1996 年 12 月 17 日。

第 52/101 号决议，向非洲境内的难民、回返者和流离失所者提供援助，1997 年 12 月 12 日。

第 52/103 号决议，联合国难民事务高级专员办事处，1997 年 12 月 12 日。

第 52/132 号决议，人权和人口大规模流亡，1997 年 12 月 12 日。

第 52/147 号决议，波斯尼亚-黑塞哥维那、克罗地亚共和国和南斯拉夫联邦共和国境内的人权情况，1997 年 12 月 12 日。

第 52/211 号决议，为饱经战祸的阿富汗的和平、正常状态和重建提供紧急国际援助；阿富汗局势对国际和平与安全的影响，1997 年 12 月 19 日。

第 53/125 号决议，联合国难民事务高级专员办事处，1998 年 12 月 9 日。

第 53/126 号决议，向非洲境内的难民、回返者和流离失所者提供援助，1998 年 12 月 9 日。

第 53/203 号决议，为饱经战祸的阿富汗的和平、正常状态和重建提供紧急国际援助；阿富汗局势对国际和平与安全的影响，1998 年 12 月 18 日。

第 54/146 号决议，联合国难民事务高级专员办事处，1999 年 12 月 17 日。

第 54/147 号决议，向非洲境内的难民、回返者和流离失所者提供援助，1999 年 12 月 17 日。

第 54/184 号决议，波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚共和国以及南斯拉夫联盟共和国(塞尔维亚和黑山)境内的人权情况，1999 年 12 月 17 日。

第 55/74 号决议，联合国难民事务高级专员办事处，2000 年 12 月 4 日。

第 55/77 号决议，向非洲境内的难民、回返者和流离失所者提供援助，2000 年 12 月 4 日。

第 55/115 号决议，伊拉克境内的人权情况，2000 年 12 月 4 日。

第 56/135 号决议，向非洲境内的难民、回返者和流离失所者提供援助，2001 年 12 月 19 日。

第 56/174 号决议，伊拉克境内的人权情况，2001 年 12 月 19 日。

第 57/183 号决议，向非洲境内的难民、回返者和流离失所者提供援助，2002 年 12 月 18 日。

第 57/232 号决议，伊拉克境内的人权情况，2002 年 12 月 18 日。

第 59/182 号决议，酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，2005 年 3 月 8 日。

第 60/1 号决议，2005 年世界首脑会议成果，2005 年 9 月 16 日。

3. 国际法委员会

国籍，包括无国籍状态，特别报告员 Manley O. Hudson 的报告，《国际法委员会年鉴》，1952 年，第二卷，A/CN.4/50。

各国关于剥夺国籍的理由的立法，Ivan S. Kerno 编写的备忘录，A/CN.4/66，1953 年 4 月 6 日。

国际责任，特别报告员 F. V. García Amador 的第四次报告(国家对在其境内外国人人身及财产遭受损害方面的责任——影响既得权利的措施)，《1959 年国际法委员会年鉴》，第二卷，A/CN.4/119。

国际责任，特别报告员 F. V. García Amador 的第五次报告(国家对在其境内外国人人身及财产遭受损害方面的责任——影响既得权利的措施(续)以及国际责任的构成要件)，《1960 年国际法委员会年鉴》，第二卷，A/CN.4/125。

国际责任，特别报告员 F. V. García Amador 的第六次报告(国家对在其境内外国人人身及财产遭受损害方面的责任——对损害的赔偿)，《1961 年国际法委员会年鉴》，第二卷，A/CN.4/134 和增编。

特别报告员莫里斯·卡姆托先生关于驱逐外国人问题提出的初步报告，[国际法委员会](#)，2005 年，A/CN.4/554。

4. 人权委员会

(a) 决议

第 1992/32 号决议，酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，1992 年 2 月 28 日。

第 1992/63 号决议，人权和人口大规模流亡，1992 年 3 月 3 日。

第 1993/40 号决议, 酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚, 1993 年 3 月 10 日。

第 1993/70 号决议, 人权和人口大规模流亡, 1993 年 3 月 10 日。

第 1994/37 号决议, 酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚, 1994 年 3 月 4 日。

第 1994/66 号决议, 人权和人口大规模流亡, 1994 年 3 月 9 日。

第 1995/37 号决议, 酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚, 1995 年 3 月 3 日。

第 1995/88 号决议, 人权和人口大规模流亡, 1995 年 3 月 8 日。

第 1996/33 号决议, 酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚, 1996 年 4 月 19 日。

第 1996/51 号决议, 人权和人口大规模流亡, 1996 年 4 月 19 日。

第 1997/38 号决议, 酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚, 1997 年 4 月 18 日。

第 1997/75 号决议, 人权和人口大规模流亡, 1997 年 4 月 18 日。

第 1998/49 号决议, 人权和人口大规模流亡, 1998 年 4 月 17 日。

第 2000/55 号决议, 人权和人口大规模流亡, 2000 年 4 月 25 日。

第 2002/59 号决议, 保护移徙者及其家庭成员, 2002 年 4 月 25 日。

第 2002/62 号决议, 移徙者的人权, 2002 年 4 月 25 日。

第 2003/46 号决议, 移徙者的人权, 2003 年 4 月 23 日。

第 2003/52 号决议, 人权和人口大规模流亡, 2003 年 4 月 24 日。

第 2004/41 号决议, 酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚, 2004 年 4 月 19 日。

(b) 促进和保护人权小组委员会决议

第 1994/24 号决议, 迁徙自由权, 1994 年 8 月 26 日。

第 1995/13 号决议, 迁徙自由权, 1995 年 8 月 18 日。

第 1995/29 号决议, 强迫驱逐, 1995 年 8 月 24 日。

第 1995/13 号决议, 迁徙自由权, 1995 年 8 月 18 日。

第 1996/9 号决议, 迁徙自由权, 1996 年 8 月 23 日。

第 1996/27 号决议，强迫驱逐，1996 年 8 月 29 日。

第 1997/29 号决议，迁徙自由和人口迁移，1997 年 8 月 28 日。

第 1998/27 号决议，强迫人口迁移，1998 年 8 月 26 日。

第 2000/20 号决议，寻求和享受庇护权，2000 年 8 月 18 日。

第 2001/16 号决议，难民的国际保护，2001 年 8 月 16 日。

第 2002/23 号决议，难民的国际保护，2002 年 8 月 14 日。

第 2003/15 号决议，打击恐怖主义措施对享有人权的影响，2003 年 8 月 13 日。

(c) 防止歧视及保护少数小组委员会

人权委员会，防止歧视及保护少数小组委员会，秘书长的说明，题为“一国境内非公民个人人权保护方面的现行国际规定适用问题，关于国际人权文书对国家境内公民和非公民在某些权利的享受方面区别对待问题的调查”，E/CN.4/Sub.2/335，1973 年 8 月 16 日。

(d) 特别报告员的报告和研究报告

在非公民人权保护方面的国际规定，防止歧视及保护少数小组委员会特别报告员埃利斯男爵的研究报告，E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1，1980 年。

法外处决、即审即决或任意处决，特别报告员巴克雷·瓦利·恩迪阿耶先生根据人权委员会第 1997/61 号决议提交的报告，E/CN.4/1998/68，1997 年 12 月 23 日。

戴维·魏斯布罗特先生根据小组委员会第 1998/103 号决定提交的工作文件，E/CN.4/Sub.2/1999/7，1999 年。

移民工人：移民的人权，特别报告员加布里拉·罗德里格斯·皮萨罗女士根据人权委员会第 1999/44 号决议提交的报告，E/CN.4/2000/82，2000 年 1 月 6 日。

移民工人，特别报告员加布里拉·罗德里格斯·皮萨罗女士根据人权委员会第 2000/48 号决议提交的报告，E/CN.4/2001/83，2001 年 1 月 9 日。

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 2001/52 号决议提交的报告，E/CN.4/2002/94，2002 年 2 月 15 日。

公民权利和政治权利，包括以下问题：酷刑和拘留，酷刑问题特别报告员范博芬先生的报告，E/CN.4/2002/137，2002 年 2 月 26 日。

非公民的权利，特别报告员戴维·魏斯布罗特先生根据小组委员会第 2000/103 和 2001/108 号决定和委员会第 2002/107 号决定提交的进度报告，E/CN.4/Sub.2/2002/25，2002 年 6 月 5 日。

人权委员会特别报告员，加芙列拉·罗德里格斯·皮萨罗根据经济及社会理事会第 2002/266 号决定通过的人权委员会第 2002/62 号决议所编制有关移民人权的报告，A/57/292，2002 年 8 月 9 日。

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，E/CN.4/2003/85，2002 年 12 月 30 日。

防止歧视，非公民的权利，特别报告员戴维·魏斯布罗特先生根据小组委员会第 2000/103 号决定、委员会第 2000/104 号决议和经济及社会理事会第 2000/283 号决定提交的最后报告，E/CN.4/Sub.2/2003/23，2003 年 5 月 26 日。

人权委员会特别报告员加芙列拉·罗德里格斯·皮萨罗根据大会第 57/218 号决议和人权委员会第 2003/46 号决议编写的关于移徙者人权的报告，A/58/275，2003 年 8 月 12 日。

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 2003/46 号决议提交的报告，E/CN.4/2004/76，2004 年 1 月 12 日。

移徙工人，特别报告员加芙列拉·罗德里格斯·皮萨罗女士根据人权委员会第 2004/53 号决议提交的报告，E/CN.4/2005/85，2004 年 12 月 27 日。

5. 秘书长

歧视的主要类型和原因，秘书长提交的备忘录，E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1，1949 年 6 月 7 日。

关于驱逐移民问题的研究，秘书处，1955 年 8 月 10 日，第 1-77 页。(ST/SOA.22 和 Corr.2 (取代 Corr.1))。

人权和大规模流亡，秘书长的报告，E/CN.4/1994/43，1994 年 1 月 11 日。

人权和大规模流亡，秘书长的报告，E/CN.4/1995/49，1994 年 12 月 28 日。

《向种族主义和种族歧视进行战斗的第三个十年行动纲领》的执行情况，秘书长的报告，E/CN.4/1995/77，1995 年 1 月 20 日。

人权和大规模流亡，秘书长的报告，E/CN.4/1996/42，1996 年 2 月 8 日。

打击偷运非法移徙者的措施，秘书长的报告，E/CN.15/1996/4，1996 年 3 月 21 日。

打击偷运非法移徙者的措施，秘书长的报告，E/CN.15/1997/8，1997 年 2 月 18 日。

6. 联合国人权事务高级专员办事处

人权和大规模流亡，联合国人权事务高级专员的报告，E/CN.4/1997/42，1997年1月14日。

人权和大规模流亡，联合国人权事务高级专员的报告，E/CN.4/1998/51，1998年1月30日。

建议的人权与贩运人口问题原则，联合国难民事务高级专员提交经济及社会理事会的报告增编，E/2002/68/Add.1，2002年5月20日。

7. 联合国难民事务高级专员办事处

(a) 执行委员会结论

第7 (XXVIII) 号——1977年：驱逐出境，1977年10月12日。

第21 (XXXII) 号——1981年：关于国际保护问题的一般结论，1981年10月21日。

第35 (XXXV) 号——1984年：难民的身份证件，1984年10月18日。

第44 (XXXVII) 号——1986年：对难民和寻求庇护人的拘留，1986年10月13日。

第50 (XXXIX) 号——1988年：关于国际保护问题的一般结论，1988年10月10日。

第55 (XL) 号——1989年：关于国际保护问题的一般结论，1989年10月13日。

第61 (XLI) 号——1990年：关于国际保护问题的一般结论，1990年10月5日。

第68 (XLIII) 号——1992年：关于国际保护问题的一般结论，1992年10月9日。

第71 (XLIV) 号——1993年：关于国际保护问题的一般结论，1993年10月8日。

第79 (XLVII) 号——1996年：关于国际保护问题的一般结论，1996年10月11日。

第81 (XLVIII) 号——1997年：关于国际保护问题的一般结论，1997年10月17日。

第82 (XLVIII) 号——1997年：保护庇护，1997年10月17日。

第 85 (XLIX) 号——1998 年：关于国际保护问题的一般结论，1998 年 10 月 9 日。

第 87(L) 号——1999 年：关于国际保护问题的一般结论，1999 年 10 月 8 日。

第 96 (LIV) 号——2003：关于认定不需国际保护者的回返问题的结论，2003 年 10 月 10 日。

(b) 其他文件

关于不驱回原则的说明（高级专员提交），国际保护问题全体小组委员会，1977 年 8 月 23 日，EC/SCP/2。

关于对难民的驱逐问题的说明，国际保护问题全体小组委员会，1977 年 8 月 24 日，EC/SCP/3。

关于庇护问题的说明，国际保护问题全体小组委员会，1977 年 8 月 24 日，EC/SCP/4。

关于《1951 年难民公约》（第 32 和 33 条）的评注，Atle Grahl-Madsen，1963 年，联合国难民事务高级专员国际保护司出版，1997 年。

《关于难民地位的公约》及其历史、内容和解释，Nehemiah Robinson 的评注，1953 年，联合国难民事务高级专员国际保护司重印，1997 年。

Factum of the Intervenor, *Suresh v. Minister of Citizenship and Immigration*, Supreme Court of Canada No. 27790, submitted 8 March 2001.

难民署评价和政策分析股，难民研究方面的新问题，“递解出境和自由主义国家：加拿大、德国和联合王国对庇护申请人及非法移民的强迫返回”，Gibney, Matthew J. 和 Hansen, Randall, 第 77 号工作文件，2003 年。

关于 1951 年《关于难民地位的公约》第一条 F 款的适用问题的说明，难民署国际保护局保护政策和法律顾问科，2003 年 9 月 4 日，日内瓦（包括附件 A）。

[关于难民身份的取消问题的说明](#)，国际保护局，保护政策和法律顾问科，2004 年 11 月 22 日。

C. 国际劳工组织

Migration for Employment Recommendation (Revised), R86, adopted by the General Conference of the International Labour Organization on 1 July 1949.

Migrant Workers Recommendation, R151, adopted by the General Conference of the International Labour Organization on 24 June 1975.

Report of the Committee set up to examine the representation presented by the National Confederation of Workers of Senegal under article 24 of the Constitution alleging non-observance by Mauritania of International Labour Conventions Nos. 95, 102, 111, 118 and 122, November 1990.

Committee on Freedom of Association, *Digest of Decisions 1996*, para. 127.

Report of the Committee set up to examine the representation alleging non-observance by Ethiopia of the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No.111) and the Termination of Employment Convention, 1982 (No.158), made under article 24 of the ILO Constitution by the National Confederation of Eritrean Workers (NCEW), 1998.

General Survey on Migrant Workers, 1999.

D. 国际移徙组织

Glossary on Migration, Geneva, International Organization for Migration, 2004.

E. 欧洲委员会

Council of Europe Directorate of Human Rights (ed.), *Human Rights of Aliens in Europe*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

1. 议会

Recommendation 293 (1961) on the right of asylum, 26 September 1961.

Recommendation 768 (1975) on torture in the world, 3 October 1975.

Recommendation 769 (1975) on the legal status of aliens, 3 October 1975.

Recommendation 773 (1976) on the situation of *de facto* refugees, 26 January 1976.

Recommendation 950 (1982) on extradition of criminals, 1 October 1982.

Recommendation 1236 (1994) on the right of asylum, 12 April 1994.

Recommendation 1327 (1997) on the protection and reinforcement of the human rights of refugees and asylum-seekers in Europe, 27 April 1997.

Order No. 570: Non-expulsion of long-term immigrants, 14 March 2001.

Recommendation 1504 (2001): Non-expulsion of long-term immigrants, 14 March 2001.

Order No. 579 (2002): Expulsion procedures in conformity with human rights and enforced with respect for safety and dignity, 22 January 2002.

Recommendation 1547 (2002): Expulsion procedures in conformity with human rights and enforced with respect for safety and dignity, 22 January 2002.

Recommendation 1624(2003): Common policy on migration and asylum, 30 September 2003.

2. 部长理事会

Recommendation No. R (97) 22 of the Committee of Ministers to Member States containing guidelines on the application of the safe third country concept, 25 November 1997.

Recommendation No. R (98) 13 of the Committee of Ministers to Member States on the right of rejected asylum seekers to an effective remedy against decisions on expulsion in the context of article 3 of the European Convention on Human Rights, 18 September 1998.

Recommendation No. R (99) 23 of the Committee of Ministers to Member States on family reunion for refugees and other persons in need of international protection, 15 December 1999.

Recommendation No. R (2001) 18 of the Committee of Ministers to Member States on subsidiary protection, 27 November 2001.

Recommendation No. (2002) 4 of the Committee of Ministers to Member States on the legal status of persons admitted for family reunification, 26 March 2002.

Comments on the Twenty guidelines on forced return, Ad hoc Committee of Experts on the Legal Aspects of Territorial Asylum, Refugees and Stateless Persons (CAHAR), 20 May 2005.

3. 欧洲防止酷刑和不人道或有辱人格的待遇或处罚委员会

Seventh General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1996, CPT/Inf (97) 10, 22 August 1997, "Foreign nationals detained under aliens legislation", paras. 24-36.

Thirteenth General Report on the CPT's activities covering the period 1 January 2002 to 31 July 2003, CPT/Inf (2003) 35, 10 September 2003, "Deportation of foreign nationals by air", paras. 27-45.

F. 欧洲联盟

Council Directive 64/221/EEC of 25 February 1964 on the co-ordination of special measures concerning the movement and residence of foreign nationals which are justified on grounds of public policy, public security or public health, *Official Journal* 056, 4 April 1964, pp. 850-857 (*repealed*).

Council recommendation of 22 December 1995 on concerted action and cooperation in carrying out expulsion measures, *Official Journal C 005*, 10 January 1996, pp. 3-7.

Council Resolution of 4 March 1996 on the status of third country nationals residing on a long-term basis in the territory of the Member States, *Official Journal C 080*, 18 March 1996, pp. 2-4.

Council Decision of 16 December 1996 on monitoring the implementation of instruments adopted by the Council concerning illegal immigration, readmission, the unlawful employment of third country nationals and cooperation in the implementation of expulsion orders, 96/749/JHA, *Official Journal L 342*, 31 December 1996, p. 5.

Council Directive 2001/40/CE of 28 May 2001 on the mutual recognition of decisions on the expulsion of third country nationals, *Official Journal L 149*, 2 June 2001, pp. 34-36.

Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third country nationals who are long-term residents, *Official Journal L 16*, 23 January 2004, pp. 44-53.

Council Decision of 23 February 2004 setting out the criteria and practical arrangements for the compensation of the financial imbalances resulting from the application of Directive 2001/40/CE on the mutual recognition of decisions on the expulsion of third country nationals, 2004/191/CE, *Official Journal L 060*, 27 February 2004, pp. 55-57.

Corrigendum to Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No. 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC (OJ L 158, 30. 4. 2004), *Official Journal L 229*, 29 June 2004, pp. 35-48.

Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted, *Official Journal L 304*, 30 September 2004, pp. 12-23.

G. 美洲国家组织

1. 宣言

《圣何塞人权宣言》，美洲人权问题专门会议，1969年11月22日，哥斯达黎加圣何塞。

《关于难民问题的卡特赫纳宣言》，1984年11月22日，美洲人权委员会的年度报告，美洲国家组织文件，OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10, rev.1, 1984-85, pp. 190-193。

2. 美洲人权委员会

(a) 个别来文

Resolution 30/81, Case 73/78 (Guatemala), 25 June 1981, *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.

(b) 本半球移民工人及其家庭成员的状况

Progress Report on the Situation of Migrant Workers and their Families in the Hemisphere, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1996*, OEA/Ser.L/V/II.95 doc.7 rev., 14 March 1997, chapter VI.

Progress Report on the Situation of Migrant Workers and their Families in the Hemisphere, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev., 13 April 1998.

Progress Report on the Situation of Migrant Workers and their Families in the Hemisphere, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1998*, OEA/Ser.L/V/II.102 doc. 6 rev., 16 April 1999, chapter VI.

Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1999*, OEA/Ser.L/V/II.106 doc. 6 rev., 13 April 2000, chapter VI.

Second Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2001*, OEA/Ser.L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 April 2001, chapter VI.

Third Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2001*, OEA/Ser.L/V/II.114, doc. 5 rev., 16 April 2002, chapter VI.

Fourth Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2002*, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 1 rev. 1, 7 March 2003, chapter VI.

Fifth Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2003*, OEA/Ser.L/V/II.118 doc. 5 rev. 2, 29 December 2003, chapter V.

Sixth Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2004*, OEA/Ser.L/V/II.122 doc. 5 rev. 1, 23 February 2005, chapter VI.

H. 非洲联盟

1. 非洲人权和人民权利委员会

(a) 决议

Resolution on Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Africa, 32nd ordinary session, Banjul, The Gambia, 17–23 October 2002.

(b) 来文

Communication No. 159/96, 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.

Communication No. 212/98, Amnesty International v. Zambia, *Twelfth Annual Activity Report*, 1998–1999.

Communication No. 97/93, John K. Modise v. Botswana, *Fourteenth Annual Activity Report*, 2000–2001.

I. 亚非法律协商组织(前身是亚非法律协商委员会)

Principles concerning admission and treatment of aliens (adopted by the Asian-African Legal Consultative Committee at its fourth session), reproduced in *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, vol. II, A/CN.4/139.

四. 条约机构

A. 人权事务委员会

1. 一般性意见

第 15 号一般性意见：公约规定的外国人地位，1986 年 4 月 11 日。

第 20 号一般性意见：禁止酷刑和残忍对待或处罚，1992 年 3 月 10 日。

第 27 号一般性意见：迁徙自由（第 12 条），1999 年 11 月 2 日。

第 28 号一般性意见：关于第 3 条，男女权利平等，2000 年 3 月 29 日。

第 29 号一般性意见：紧急情况下公约规定的减损，2001 年 7 月 24 日。

第 31 号一般性意见：赋予公约缔约国一般法律义务的性质，2004 年 3 月 29 日。

2. 结论意见

人权事务委员会的结论意见：多米尼加共和国，1993 年 3 月 25-26 日，A/48/40（第 1 卷），第 428-466 段。

人权事务委员会的结论意见：瑞典，1995 年 11 月 1 日，A/51/40（第 1 卷），第 73-98 段。

人权事务委员会的结论意见：立陶宛，1997 年 11 月 6 日 A/53/40（第 1 卷），第 158-179 段。

人权事务委员会的结论意见：比利时，1998 年 11 月 2 日，A/54/40（第 1 卷），第 68-96 段。

人权事务委员会的结论意见：加拿大，1999 年 4 月 6 日，A/54/40（第 1 卷），第 223-243 段。

人权事务委员会的结论意见：香港特别行政区，1999 年 11 月 4 日，A/55/40（第 1 卷），第 229-259 段。

人权事务委员会的结论意见：乌兹别克斯坦，2001 年 4 月 4 日，A/56/40（第 1 卷），第 79 段。

人权事务委员会的结论意见：阿拉伯叙利亚共和国，2001 年 4 月 5 日，A/56/40（第 1 卷），第 81 段。

人权事务委员会的结论意见：朝鲜民主主义人民共和国，2001 年 7 月 26 日，A/56/40（第 1 卷），第 86 段。

人权事务委员会的结论意见：瑞典，2002年4月1日，A/57/40（第1卷），第79段。

人权事务委员会的结论意见：新西兰，2002年7月17日，A/57/40（第1卷），第81段。

人权事务委员会的结论意见：也门，2002年7月24日，A/57/40（第1卷），第83段。

人权事务委员会的结论意见：立陶宛，2004年4月1日，A/59/40（第1卷），第71段。

3. 个别来文

Maroufidou 诉瑞典，第58/1979号来文，1981年4月8日。

Hammel 诉马达加斯加，第155/1983号来文，1987年4月3日。

V. M. R. B. 诉加拿大，第236/1987号来文，1988年7月26日。

García 诉厄瓜多尔，第319/1988号来文，1991年11月5日。

Ng 诉加拿大，第469/1991号来文，1994年1月7日。

Celepili 诉瑞典，第456/1991号来文，1994年8月2日。

Stewart 诉加拿大，第538/1993号来文，1996年12月16日。

Canepa 诉加拿大，第558/1993号来文，1997年6月20日。

A. R. J. 诉澳大利亚，第692/1996号来文，1997年8月11日。

Mrs. G. T. 诉澳大利亚，第706/1996号来文，1997年12月4日。

Karker 诉法国，第833/1998号来文，2000年10月30日。

Winata 诉澳大利亚，第930/2000号来文，2001年8月16日。

Mr. C. 诉澳大利亚，第900/1999号来文，2002年11月13日。

Sahid 诉新西兰，第893/1999号来文，2003年4月11日。

Judge 诉加拿大，第829/1998号来文，2003年8月13日。

Baban 诉澳大利亚，第101/2001号来文，2003年9月18日。

Bakhtiyari 诉澳大利亚，第1069/2002号来文，2003年11月6日。

Ahani 诉加拿大，第1051/2002号来文，2004年6月15日。

Madafferi 诉澳大利亚，第1011/2001号来文，2004年8月26日。

B. 消除种族歧视委员会

1. 一般性建议

第 11 号一般性建议：非公民（第 1 条），1993 年 3 月 19 日，A/46/18（被第 30 号一般性建议替代）。

第 22 号一般性建议：第 5 条和难民和失所者，1996 年 8 月 24 日，A/51/18。

第 30 号一般性建议：对非公民的歧视，第六十四届会议，2004 年 2 月 23 日-3 月 12 日，CERD/C/64/Misc.11/Rev.3。

2. 结论意见

消除种族歧视委员会的结论意见：科威特，1993 年 8 月 9 日，A/48/18。

消除种族歧视委员会的结论意见：法国，1994 年 3 月 1 日，A/49/18。

消除种族歧视委员会的结论意见：法国，2000 年 3 月 23 日，CERD/C/304/Add.91（2000 年 4 月 19 日）。

消除种族歧视委员会的结论意见：瑞士，2002 年 3 月 21 日，CERD/C/60/CO/14（2002 年 5 月 21 日）。

消除种族歧视委员会的结论意见：加拿大，2002 年 8 月 21 日，A/57/18。

消除种族歧视委员会的结论意见：芬兰，2003 年 8 月 22 日，CERD/C/63/CO/5（2003 年 12 月 10 日）。

消除种族歧视委员会的结论意见：阿拉伯利比亚民众国，2004 年 3 月 11 日，CERD/C/64/CO/4（2004 年 3 月 12 日）。

消除种族歧视委员会的结论意见：荷兰，2004 年 3 月 12 日，CERD/C/64/CO/7（2004 年 5 月 10 日）。

消除种族歧视委员会的结论意见：阿根廷，2004 年 8 月 18 日，CERD/C/65/CO/1（2004 年 12 月 10 日）。

消除种族歧视委员会的结论意见：哈萨克斯坦，2004 年 8 月 19 日，CERD/C/65/CO/3（2004 年 12 月 10 日）。

消除种族歧视委员会的结论意见：塔吉克斯坦，2004 年 8 月 19 日，CERD/C/65/CO/8（2004 年 12 月 10 日）。

C. 儿童权利委员会

1. 一般性意见

第 6（2005）号评注：如何对待原籍国境外的孤身和失散儿童，2005 年 6 月 3 日。

2. 结论意见

儿童权利委员会的结论意见：加拿大，1995年6月9日，CRC/C/15/Add.37（1995年6月20日）。

儿童权利委员会的结论意见：挪威，2000年6月2日，CRC/C/15/Add.126（2000年6月28日）。

儿童权利委员会的结论意见：希腊，2002年2月1日，CRC/C/15/Add.170（2002年4月2日）。

儿童权利委员会的结论意见：西班牙，2002年6月7日，CRC/C/15/Add.185（2002年6月13日）。

D. 禁止酷刑委员会

Mutombo 诉瑞士，第13/1993号来文，1994年4月27日。

Khan 诉加拿大，第15/1994号来文，1994年11月15日。

Alan 诉瑞士，第21/1995号来文，1996年5月8日。

Kisoki 诉瑞典，第41/1996号来文，1996年5月8日。

X. 诉荷兰，第36/1995号来文，1996年5月8日。

Tala 诉瑞典，第43/1996号来文，1996年11月15日。

X. 诉瑞士，第27/1995号来文，1997年4月28日。

Paez 诉瑞典，第39/1996号来文，1997年4月28日。

Aemei 诉瑞士，第34/1995号来文，1997年5月9日。

X. 诉瑞士，第38/1995号来文，1997年5月9日。

A. F. 诉瑞典，第89/1997号来文，1997年9月3日。

E. A. 诉瑞士，第28/1995号来文，1997年11月10日。

X., Y. 和 Z. 诉瑞典，第61/1996号来文，1998年5月6日。

I. A. O. 诉瑞典，第65/1997号来文，1998年5月6日。

Falakaflaki 诉瑞典，第89/1997号来文，1998年5月8日。

G. R. B. 诉瑞典，第83/1997号来文，1998年5月15日。

A. L. N. 诉瑞士，第90/1997号来文，1998年5月19日。

- K. M.* 诉瑞士, 第 94/1997 号来文, 1998 年 5 月 19 日。
- Chipana* 诉委内瑞拉, 第 110/1998 号来文, 1998 年 11 月 10 日。
- J. U. A.* 诉瑞士, 第 100/1997 号来文, 1998 年 11 月 10 日。
- Ayas* 诉瑞典, 第 97/1997 号来文, 1998 年 11 月 12 日。
- A.* 诉荷兰, 第 91/1997 号来文, 1998 年 11 月 13 日。
- Korban* 诉瑞典, 第 88/1997 号来文, 1998 年 11 月 16 日。
- Haydin* 诉瑞典, 第 101/1997 号来文, 1998 年 11 月 20 日。
- H. D.* 诉瑞士, 第 112/1998 号来文, 1999 年 4 月 30 日。
- M. B. B.* 诉瑞典, 第 104/1998 号来文, 1999 年 5 月 5 日。
- S. M. R.* 和 *M. M. R.* 诉瑞典, 第 103/1998 号来文, 1999 年 5 月 5 日。
- N. P.* 诉澳大利亚, 第 106/1998 号来文, 1999 年 5 月 6 日。
- Elmi* 诉澳大利亚, 第 120/1998 号来文, 1999 年 5 月 14 日。
- A. S.* 诉瑞典, 第 149/1999 号来文, 1999 年 11 月 6 日。
- Arana* 诉法国, 第 63/1997 号来文, 1999 年 11 月 9 日。
- A. D.* 诉荷兰, 第 96/1997 号来文, 1999 年 11 月 12 日。
- G. T.* 诉瑞士, 第 137/1999 号来文, 1999 年 11 月 16 日。
- K. M.* 诉瑞士, 第 107/1998 号来文, 1999 年 11 月 16 日。
- K. T.* 诉瑞士, 第 118/1998 号来文, 1999 年 11 月 19 日。
- N. M.* 诉瑞士, 第 116/1998 号来文, 2000 年 5 月 9 日。
- H. A. D.* 诉瑞士, 第 126/1999 号来文, 2000 年 5 月 10 日。
- S. C.* 诉丹麦, 第 143/1999 号来文, 2000 年 5 月 10 日。
- V. X. N.* 和 *H. N.* 诉瑞典, 第 130/1999 和 131/1999 号来文, 2000 年 5 月 15 日。
- T. P. S.* 诉加拿大, 第 99/1997 号来文, 2000 年 5 月 16 日。
- A. M.* 诉瑞士, 第 144/1999 号来文, 2000 年 11 月 14 日。
- Y. S.* 诉瑞士, 第 147/1999 号来文, 2000 年 11 月 14 日。
- A. S.* 诉瑞典, 第 149/1999 号来文, 2000 年 11 月 24 日。

- M. R. P.* 诉瑞士, 第 122/1998 号来文, 2000 年 11 月 24 日。
- M. K. O.* 诉荷兰, 第 134/1999 号来文, 2001 年 5 月 9 日。
- S. L.* 诉瑞典, 第 150/1999 号来文, 2001 年 5 月 11 日。
- S. S. and S. A.* 诉荷兰, 第 142/1999 号来文, 2001 年 5 月 11 日。
- S. V.* 等诉加拿大, 第 49/1996 号来文, 2001 年 5 月 15 日。
- X. Y.* 诉瑞士, 第 128/1999 号来文, 2001 年 5 月 15 日。
- Z. Z.* 诉加拿大, 第 123/1998 号来文, 2001 年 5 月 15 日。
- H. O.* 诉瑞典, 第 178/2001 号来文, 2001 年 11 月 13 日。
- M. S.* 诉瑞士, 第 156/2000 号来文, 2001 年 11 月 13 日。
- B. S.* 诉加拿大, 第 166/2000 号来文, 2001 年 11 月 14 日。
- M. S.* 诉澳大利亚, 第 154/2000 号来文, 2001 年 11 月 23 日。
- S. T.* 诉荷兰, 第 175/2000 号来文, 2001 年 11 月 23 日。
- Y. H. A.* 诉澳大利亚, 第 162/2000 号来文, 2001 年 11 月 23 日。
- B. M.* 诉瑞典, 第 179/2001 号来文, 2002 年 4 月 30 日。
- Mr. F. F. Z.* 诉丹麦, 第 180/2001 号来文, 2002 年 4 月 30 日。
- Ms. E. T. B.* 诉丹麦, 第 146/1999 号来文, 2002 年 4 月 30 日。
- H. M. H. I.* 诉澳大利亚, 第 177/2001 号来文, 2002 年 5 月 1 日。
- Karoui* 诉瑞典, 第 185/2001 号来文, 2002 年 5 月 8 日。
- L. M. T. D.* 诉瑞典, 第 164/2000 号来文, 2002 年 5 月 15 日。
- Mr. KICK* 诉瑞典, 第 204/2002 号来文, 2002 年 11 月 19 日。
- H. B. H., T. N. T., H. J. H., H. O. H., H. R. H. 和 H. G. H.* 诉瑞士, 第 192/2001 号来文, 2003 年 4 月 29 日。
- A. A.* 诉荷兰, 第 198/2002 号来文, 2003 年 4 月 30 日。
- M. V.* 诉荷兰, 第 201/2002 号来文, 2003 年 5 月 2 日。
- S. S.* 诉荷兰, 第 191/2001 号来文, 2003 年 5 月 5 日。
- K. S. Y.* 诉荷兰, 第 190/2001 号来文, 2003 年 5 月 15 日。
- J. A. G. V* 诉瑞典, 第 215/2002 号来文, 2003 年 11 月 11 日。

K. K. 诉瑞士, 第 186/2001 号来文, 2003 年 11 月 11 日。
 Z. T. 诉澳大利亚, 第 153/2000 号来文, 2003 年 11 月 11 日。
 M. O. 诉丹麦, 第 209/2002 号来文, 2003 年 11 月 12 日。
 A. R. 诉荷兰, 第 203/2002 号来文, 2003 年 11 月 14 日。
 Attia 诉瑞典, 第 199/2002 号来文, 2003 年 11 月 17 日。
 V. R. 诉丹麦, 第 210/2002 号来文, 2003 年 11 月 17 日。
 T. M. 诉瑞典, 第 228/2003 号来文, 2003 年 11 月 18 日。
 A. K. 诉澳大利亚, 第 148/1999 号来文, 2004 年 5 月 5 日。
 B. S. S. 诉加拿大, 第 183/2001 号来文, 2004 年 5 月 12 日。
 Mr. A. I. 诉瑞士, 第 182/2001 号来文, 2004 年 5 月 12 日。
 M. A. K. 诉德国, 第 214/2002 号来文, 2004 年 5 月 12 日。
 S. G. 诉荷兰, 第 135/1999 号来文, 2004 年 5 月 12 日。
 M. A. M. 诉瑞典, 第 196/2002 号来文, 2004 年 5 月 14 日。
 Ríos 诉加拿大, 第 133/1999 号来文, 2004 年 12 月 17 日。
 Agiza 诉瑞典, 第 233/2003 号来文, 2005 年 5 月 24 日。
 Brada 诉法国, 第 195/2002 号来文, 2005 年 5 月 24 日。
 Ms. T. A. 诉瑞典, 第 226/2003 号来文, 2005 年 5 月 27 日。
 Dadar 诉加拿大, 第 258/2004 号来文, 2005 年 12 月 5 日。
 Ms. M. C. M. V. F. 诉瑞典, 第 237/2003 号来文, 2005 年 12 月 12 日。

五. 其他机构

国际移徙问题全球委员会

Migration in an interconnected world: New directions for action, Report of the Global Commission on International Migration, October 2005.

六. 各国立法和判例

A. 各国立法及相关资料^a

阿根廷

Ley 25.871(“Migraciones”), Publicada en el Boletín Oficial del 21-ene-2004, Número: 30322, Página: 2 (Sancionada: Diciembre 17 de 2003, Promulgada de Hecho: Enero 20 de 2004).

^a 本报告通篇引用各国法律简称见附件二。

[第 25,871 号法(“移民法”), 刊于 2004 年 1 月 21 日《政府公告》, 第 30322 号, 第 2 页(2003 年 12 月 17 日批准, 2004 年 1 月 20 日颁布)。]

澳大利亚

1958 年移民法, 1958 年第 62 号法, 经 2005 年第 144 号法修正。

奥地利

Asylgesetz 2005, und Fremdenpolizeigesetz 2005, im Fremdenrechtspaket 2005, BGBI. I, Nr. 100(16 August 2005)。

[关于给予庇护的联邦法(2005 年庇护法), 以及关于外国人治安、向外国人颁发证件以及给予入境权问题的联邦法(2005 年外国人法), 奥地利共和国联邦法律公报第 100 期, 第一部分, 第 100 号(2005 年 8 月 16 日)。]

白俄罗斯

白俄罗斯共和国境内外国公民或不具公民身份者递解出境程序条例, 部长会议第 1653 号决定(1999 年 10 月 25 日)。

移民法, 第 224-Z 号(1998 年 12 月 29 日)。

外国公民或不具公民身份者国外旅行过境白俄罗斯共和国细则, 内阁第 62 号决定(1996 年 1 月 25 日)。

白俄罗斯共和国境内外国公民或不具公民身份者法律地位法, 第 2339-XII 号(1993 年 6 月 3 日)(包含到 2003 年 1 月 4 日第 178-Z 号法律的全部修正和修改)。

波斯尼亚和黑塞哥维那

外国人行动及居留和庇护法, BiH PA 第 79/03 号(2003 年 7 月 18 日通过), 刊于波斯尼亚和黑塞哥维那《政府公告》第 29 号(2003 年 10 月 6 日)。

巴西

Decreto No. 86.715 de 10 de Dezembro de 1981。

[1981 年 12 月 10 日第 86.715 号法令。]

Lei No. 6.815, de Agosto de 1980。

[1980 年 8 月第 6.815 号法律。]

保加利亚

保加利亚共和国境内外国人法, 1998 年 12 月 SG. 153/23 颁布, 经 1999 年 8 月 SG. 70/6、2001 年 4 月 SG. 42/27、2001 年 12 月 SG. 112/29、2002 年 4 月 SG.

45/30、2002年5月SG. 54/31、2003年4月SG. 37/22、2003年11月SG. 103/25、2004年5月SG. 37/4、2004年8月SG. 70/10和2005年2月SG. 11/1修正。

喀麦隆

Décret n° 2000/286 du 12 octobre 2000 précisant les conditions d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers au Cameroun, CMR-2000-R-58277.

[第 2000/286 号法令，就来访者出入和逗留喀麦隆作了具体规定(2000年10月12日)，CMR-2000-R-58277，《喀麦隆论坛报》，2000年10月16日，第12-13页。]

加拿大

加拿大移民及给予流离失所、遭迫害或身处危险者难民保护法(加拿大2001年法规，第27章，2001年11月1日，第三十七届议会第一次会议，伊丽莎白二世在位第49-50年，2001年)；Loi concernant l'immigration au Canada et l'asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger, Lois du Canada (2001), chapitre 27 (1 novembre 2001, Première session, trente-septième législature, 49-50 Elizabeth II, 2001)。

智利

Decreto Establece Normas sobre Extranjeros en Chile(“Extranjería”) (14 de julio del 1975), DL 1094, Publicada el 19 de julio del 1975, Aprueba el 16 de febrero de 1976 (Diario Oficial núm. 29,352), Última modificación el 31 de mayo 2005 para la ley número 19806, Diario Oficial No. 37,271 (31 de Mayo de 2002)。

[制定关于智利外国人(“Extranjería”)的法的法令，DL 1094(1975年7月14日颁布，1975年7月19日刊印，1976年2月16日批准(Diario Oficial No. 29,352)，经第19806号法律修订，2002年5月31日)。]

中国

中华人民共和国宪法(1982年)。

中华人民共和国治安管理处罚法(2005年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过，2005年8月28日中华人民共和国主席令第38号公布，2006年3月1日起施行)。

外国人在中国永久居留审批管理办法(2003年12月13日国务院批准)。

中华人民共和国国家安全法(1993年2月22日七届全国人大第30次会议通过)。

中华人民共和国外国人入境出境管理法(1985年11月22日六届全国人大第13次会议通过,1985年11月22日中华人民共和国主席令第31号公布,1986年2月1日起施行)。

中华人民共和国刑法(修正)(1978年)(1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过,1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订,1997年3月14日中华人民共和国主席令第83号公布,1997年10月1日起施行。本文件所引用的部分条款具体修订,请参阅1999年12月25日中华人民共和国主席令第27号公布的中华人民共和国刑法修正案,2001年8月31日中华人民共和国主席令第56号公布的中华人民共和国刑法修正案(一)、2001年12月29日中华人民共和国主席令第64号公布的中华人民共和国刑法修正案(二)、2002年12月28日中华人民共和国主席令第83号公布的中华人民共和国刑法修正案(三),以及2005年2月28日公布的中华人民共和国刑法修正案(四))。

中华人民共和国外国人出入境管理法实施细则(1986年12月3日国务院批准,1986年12月27日公安部、外交部发布,1994年7月13日国务院批准修订,1994年7月15日公安部、外交部发布)。

公安机关办理行政案件程序规定(2003年8月26日公安部令第68号公布,2004年1月1日起施行。分类号:210100200305)。

公安机关办理刑事案件程序规定(修正)(公安部令第35号公布,1998年4月20日公安部部长办公会议修订通过,1998年5月14日公布,1998年5月14日起施行,分类号:210202199801)。

关于强制外国人出境的执行办法的规定(最高人民法院、最高人民检察院、公安部、外交部、司法部、财政部共同制定;1992年7月31日公布,1992年7月31日起施行,分类号:113116199202)。

司法部办公厅关于印发《外国籍罪犯管理工作研讨会纪要》的通知(2002年10月29日公布,2002年10月29日起施行,分类号:214004200203,文号:司办通[2002]89)。

公安部关于外国人证件、申请表、印章使用说明(1987年2月19日公安部公布,1987年2月19日起施行,分类号:210303198703,文号:GF(87)公发10)。

外国留学生管理办法。

哥伦比亚

1995年12月22日关于签证、包括外交签证颁发问题的第2268号令,Diario Oficial(1995年12月26日)。

克罗地亚

外国人法, 第 01-081-03-2443/2 号 (2003 年 7 月 3 日颁布, 2004 年 1 月 1 日起生效)。

捷克共和国

ZÁKON ze dne 30. listopadu 1999 o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, Sbírka zákonů č. 326/1999, Strana 7406, Částka 106, ZÁKON č. 140/2001 Sb. ze dne 3. dubna 2001, kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů。

[1999 年 11 月 30 日捷克共和国境内外国人居留问题以及对某些立法的修正的第 326 号法 (修正), 《政府公报》(Sbírka Zákonu) 第 326/1999 号, Strana 7406, Částka 106。]

丹麦

Bekendtgørelse af udlændingeloven, LBK nr 685 af 24/07/2003, Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, j.nr. 2003/4001-25。

[2003 年 7 月 24 日丹麦难民、移民和种族事务部第 685 号合并法 (“外国人 (合并) 法”), 难民、移民和种族事务部, j.nr. 2003/4001-25。]

厄瓜多尔

Ley Expídese la Codificación de la Ley de Extranjería (octubre 19 de 2004), Codificación 2004-023, Oficio No. 1379-CLC-CN-04, R0. No. 454 (4 de noviembre de 2004)。

[关于迅速编订外国人法规的法律 (2004 年 10 月 19 日), 法规编号: 2004-023, 正式文号: 1379-CLC-CN-04, 正式登记号: 454 (2004 年 11 月 4 日)。]

芬兰

Ulkomaalaislaki 30.4.2004/301。

[外国人法 (第 301/2004 号, 包括截至第 653/2004 号的修正, 并取代 1991 年 2 月 22 通过的外国人法 (378/1991) (修正) (2004 年 5 月 1 日起生效)。]

法国

Code de L'Entrée et du Séjour des Etrangers et du Droit d'Asile。

[外国人入境和居留以及庇护权法。]

德国

Grundgesetz für die Bundesrepublik 德国, Datum: 23. Mai 1949, Fundstelle: BGBI 1949, 1 Textnachweis Geltung ab: 14.12.1976, Maßgaben aufgrund des EinigVtr vgl. GG Anhang EV (Stand: Zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 26. 7.2002 I 2863)。

[德意志联邦共和国基本法, 1949年5月23日, (《联邦法公报》, 第1页)(BGBI III 100-1), 最近经2002年7月26日修正法(BGBI I, 第2863页)修正。]

Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (30. Juli 2004), BGBI I 2004, 1950, Textnachweis ab 1.1.2005 (Zuletzt geändert durch Art. 23 G v. 21. 6.2005 I 1818)。

[居留法(2004年6月30日), 联邦法公报2004卷, 第一部分, 第41号(2004年8月5日)(最近经2005年3月14日《居留法及其他法的修正法》修正, 见《联邦法公报》一号, 第721页)。]

希腊

关于希腊境内外国人入境及居留和通过归化获取希腊公民身份及其他规定的法律, 第2910/2001号法律, 《政府公告》第91, A'号(2001年4月26日, 2001年6月2日起生效)(经第3013/2002号法律(《政府公告》第102, A'号)、第3074/2002号法律(《政府公告》第296, A'号)、第3103/2003号法律(《政府公告》第23, A'号)及第3146/2003号法律(《政府公告》第125/A'号)。

危地马拉

Reglamento de la Ley de Migración (20 de julio de 1999), Diario de Centro América, Número 7, Páginas 3-15 (29 de julio de 1999).

[移民法条例(1999年7月20日), Diario de Centro América, 第7号, 第3-15页(1999年7月29日)。]

Decreto-Ley No. 22-86 (Ley de Migración y Extranjería) (10 de enero de 1986), Diario de Centro América, Vol. 227, Número 92 (“Leyes Emitidas Durante el Año 1986”) (Publicación el 13 de enero de 1986)。

[第22-86号法令(移民和外国人法)(1986年1月10日), Diario de Centro América, 第227卷, 第92号(“1986年发布的法律”)(1986年1月13日颁布)。]

洪都拉斯

Ley de Migración y Extranjería, 208-2003 (12 de diciembre de 2003), Gaceta Oficial num. 30,331 (3 de marzo de 2004)。

[移民和外国人法(“Ley de Migración y Extranjería”)(2003年12月12日),第208-2003号,《政府公告》第30,331号(2004年3月3日)。

匈牙利

2001年关于外国人入境和居留的第三十九号法(2001年5月29日)。

伊朗伊斯兰共和国

伊朗境内外国公民入境和居留法实施条例(1973年5月31日),见 Dr. Hossein Mohammad Nabi(ed.), *Iranian Rights and Foreign Subjects*, ISBN: 964-94735-1-3, Keshavarz Publication, Teheran (2003), pp. 192, 193, 203(法西文)。

伊朗境内外国公民入境和居留法,1931年5月1日批准,后经修正,见 Dr. Hossein Mohammad Nabi(ed.), *Iranian Rights and Foreign Subjects*, ISBN: 964-94735-1-3, Keshavarz Publication, Teheran(2003), pp. 192, 193, 203(法西文)。

意大利

Legge 31 luglio 2005, n. 155, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale” (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 177 del 1 agosto 2005)。

关于改变法律地位的第155号法律(2005年7月31日),改变和修改2005年7月27日,第144号法令(打击国际恐怖主义紧急措施),《政府公告》第177号(2005年8月1日)。

Decreto Legislativo 25 luglio 1998 N. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 18 Agosto 1998 N. 191 - S.O. N. 139)。

[第286号法令(1998年7月25日),制定移民管制规则及外国人条件规范的一法规,《政府公告》第191号,补编第139号(1998年8月18日)。]

Legge 6 marzo 1998, n. 40, Disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 59 del 12 marzo 1998 - Supplemento Ordinario n. 40)。

[关于移民管制及外国人条件规范的第40号法律(1998年3月6日),《政府公告》第59号,补编第40号(1998年3月12日)。]

Decreto-Legge 19 marzo 1996 n. 132, Disposizioni urgenti in materia di politica dell’immigrazione e per la regolamentazione dell’ingresso e

soggiorno nel territorio nazionale dei cittadini dei Paesi non appartenenti all'Unione europea, Gazzetta Ufficiale n. 66 (19 marzo 1996) [“Italy, 1996 Decree Law”]。

[第 132 号法令(1996 年 3 月 19 日), 关于移民管理及非欧洲联盟国家公民入境及居留条例的紧急规定, 《政府公告》第 66 号(1996 年 3 月 19 日)]。

日本

出入国管理及び難民認定法(昭和二十六年十月四日, 政令第三百十九号, 最近改正平成十七年六月二十二日法律第六十六号)。

[出入国管理及难民认定法(“出入国管理及び難民認定”), 1951 年政令第 319 号。]

肯尼亚

外国人限制法(1973 年 5 月 18 日起生效)。

移民法(1967 年 12 月 1 日起生效), 包括至 1972 年的修正。

立陶宛

外国人法律身份法, 第 IX-2206 号(2004 年 4 月 29 日)。

马达加斯加

Décret no 94-652 du 11 octobre 1994 portant abrogation du décret n° 66-101 du 2 mars 1966 et fixant les nouvelles modalités d'application de la loi n° 62-002 du 6 juin 1962 sur l'organisation et le contrôle de l'immigration, JO n° 2272 du 11-07-94, pp. 2557-2567.

[第 94-652 号法令, 废止 1966 年 3 月 2 日的第 66-101 号法令, 并规定 1962 年 6 月 6 日关于组织和管制移民的第 62-002 号法律的新适用模式, JO No. 2272, 第 2557-67 页(1994 年 7 月 11 日)。]

Loi 62-006 du 6 juin 1962 fixant l'organisation et le contrôle de l'immigration (JO n° 228 du 16-06-62, p. 1075), modifiée par la loi n° 95-020 du 27 novembre 1995.

[1962 年 6 月 6 日关于组织和管制移民的第 62-002 号法律 (JO No. 228, 第 1075 页)(经 1995 年 11 月 27 日第 95-020 号法律修订)。]

马来西亚

移民法, 1959-1963 年。

1963 年移民条例。

摩洛哥

移民诏令(1934 年 11 月 15 日起生效)。

尼日利亚

尼日利亚联邦共和国宪法(1999 年)。

1963 年 8 月 1 日移民法, 1990 年尼日利亚联邦法律, 第 51 条下的移民条例(1963 年 8 月 1 日)。

1963 年第 94 号法, 第 51 条下的移民(外国人管制)条例(1963 年 8 月 1 日颁布, 1963 年 8 月 1 日起施行)。

1963 年第 93 号法, 第 51 条下的移民条例(1963 年 8 月 1 日颁布, 1963 年 8 月 1 日起施行)。

挪威

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven), LOV-1988-06-24-64, KRD (Kommunal- og regionaldepartementet), Publisert: ISBN 82-504-1476-4, 1991-01-01(Sist-Endret: LOV-2005-06-10-50 fra 2005-09-09)。

[挪威王国外国人入境及居留法(移民法), 第 64 号(1988 年 6 月 24 日)(最近经 2005 年 9 月 9 日起生效的第 2005 06-10-50 号法律修正)。]

巴拿马

1980 年 3 月 5 日第 6 号法。

1960 年 7 月 5 日法令,《政府公告》第 14167 号, 第 2 页(1960 年 7 月 5 日, 经 1980 年 3 月 5 日第 6 号法部分修正)。

巴拉圭

Ley No. 978 (“Ley de Migraciones”) (8 de noviembre 1996), Gaceta Oficial 24 (12 noviembre de 1996), Página 24。

[移民法, 第 978 号(1996 年 11 月 8 日),《政府公告》, 第 24 页(1996 年 11 月 12 日)。]

秘鲁

Ley No. 27840, (“De Asilo”), (10 de octubre de 2002), El Peruano, Número: 8148, Normas Legales, (12 de octubre de 2002)。

[庇护法, 第 27840 号(2002 年 10 月 10 日), El Peruano 第 8148 号, 法律规则, (2002 年 10 月 12 日)。]

波兰

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2003 nr 128 poz. 1176.

[2003 年 6 月 13 日给予波兰共和国境内外国人保护法, 2003 年《法律公报》, 第 128 号, 第 1176 项。]

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz.U. 2003 nr 128 poz. 1175.

[2003 年 6 月 13 日外国人法, 2003 年《法律公报》, 第 128 号, 第 1175 项。]

葡萄牙

Decreto-Lei nº 244/98 de 8 de Agosto, (com as alterações dadas pela Lei nº 97/99, de 26 de Julho e pelo DL 34/2003, de 25 de Fevereiro – As alterações deste último entram em vigor no dia 12 de Março de 2003).

[1998 年 8 月 8 日第 244/98 号法令, 经 1999 年 6 月 26 日第 97/99 号法律及 2003 年 2 月 25 日 DL 34/2003 号法修订, 上述修正于 2003 年 3 月 12 日起生效。]

大韩民国

移民法(1992 年 12 月 8 日第 4522 号法, 全面修正 1963 年 3 月 5 日颁布的第 1289 号法律), 经 2003 年 12 月 31 日第 7034 号法修正。

移民管制法执行法令, 经 1993 年 3 月 30 日第 13872 号总统令全面修正、又经 1994 年 6 月 30 日第 14301 号总统令、1994 年 12 月 23 日第 14447 号总统令、1994 年 12 月 31 日第 14486 号总统令、1995 年 12 月 1 日第 14817 号总统令、1997 年 7 月 28 日第 15417 号总统令、1998 年 4 月 1 日第 15764 号总统令、1999 年 2 月 26 日第 16120 号总统令、1999 年 3 月 31 日第 16211 号总统令、1999 年 11 月 27 日第 16603 号总统令、2001 年 7 月 16 日第 17305 号总统令、2002 年 4 月 18 日第 17579 号总统令、2002 年 11 月 6 日第 17769 号总统令、2003 年 9 月 1 日第 18097 号总统令、2003 年 11 月 20 日第 18130 号总统令、2004 年 3 月 17 日第 18312 号总统令、2004 年 8 月 17 日第 18520 号总统令陆续修正。

俄罗斯联邦

Российская Федерация Федеральный Закон О Правовом Положении Иностраных Граждан В Российской Федерации, N 115-ФЗ (25 июля 2002)。

[关于俄罗斯联邦境内外国公民法律地位的联邦法，第 115-FZ 号(2002 年 7 月 25 日)。]

Российская Федерация Федеральный закон О Гражданстве Российской Федерации, N 62-ФЗ (31 мая 2002).

[关于俄罗斯联邦公民身份的联邦法，第 62-FZ 号(2002 年 5 月 31 日颁布，2002 年 7 月 1 日起生效)。]

Федеральный Закон О Порядке Выезда Из Российской Федерации И Въезда В Российскую Федерацию, N 114-ФЗ (15 августа 1996).

[关于出入俄罗斯联邦国境程序的联邦法，第 114-FZ 号 (1996 年 8 月 15 日通过，1996 年 8 月 22 日生效)。]

Особенная Часть : Глава 18. Административные Правонарушения В Области Защиты Государственной Границы РФ И Обеспечения Режима Пребывания Иностранных Граждан Или Лиц Без Гражданства На Территории РФ ,
Оглавление : Кодекс об административных правонарушениях : Раздел II, Глава 18.

[俄罗斯行政法，第 18 章(“俄罗斯联邦国境保护行政法规及外国人及无公民身份者在联邦境内居留办法”索引：行政法规，第二部分，第 18 章)。]

斯洛文尼亚

ZAKON O TUJCIH uradno prečiščeno besedilo (ZTuj-1-UPB1), Uradni list RS 108/2002 z dne 12. 12. 2002, 5310. Zakon o tujcih, stran 12884, Št. 213-04/91-1/47, 卢布尔雅那, dne 29. novembra 2002.

[外国人法(正式修订本), ZTUJ-1-UPB1,《斯洛文尼亚共和国公告》第 108/02 号]。

南非

移民法, 2002 年第 13 号(2002 年 5 月 30 日批准),《政府公告》第 443 卷, 第 23478 号(2002 年 5 月 31 日)。

西班牙

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de la Ley 3/1991, de 10 de enero,

de Competencia Desleal, y de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley orgánica 4/2000.

[关于西班牙境内外国人权利及自由及其社会融合的第 4/2000 号组织法 (2000 年 1 月 11 日) 经第 8/2000 号组织法 (2000 年 12 月 22 日) 及关于地方政府基础规定的第 7/1985 号法律 (1985 年 4 月 2 日)、关于公共部门司法制度及共同行政程序的第 30/1992 号法律 (1992 年 11 月 26 日), 以及修改第 4/2000 号组织法的第 14/2003 号法律 (2003 年 11 月 20 日) 修订。]

苏丹

2003 年国籍法, 新苏丹法律。

瑞典

外国人法 (1989: 529)。

瑞士

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, n° 101, RO 1999, p. 2556 (Etat le 29 mars 2005)。

[瑞士联邦宪法 (1999 年 4 月 18 日), 第 101 号, 1999 年《政府文件汇编》, 第 2556 页。]

Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), n° 142.20, RO n° 1, p. 113 (Etat le 30 novembre 2004)。

[1931 年 3 月 26 日关于外国人逗留和居留的联邦法律 (LSEE), 第 142.20 号, 《政府文件汇编》第 1 号, 第 113 页。]

Règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE), n° 142.201, RO 1949, p. 232 (Etat le 30 mars 2004)。

[1949 年 3 月 1 日关于外国人逗留和居留的联邦法律执行条例 (RSEE), 第 142.201 号, 1949 年《政府文件汇编》, 第 232 页。]

Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE), n° 142.281, RO 1999 p. 2254 (Etat le 6 avril 2004)。

[1999 年 8 月 11 日关于执行遣返和驱逐外国人的条例 (OERE), 第 142.281 号, 1999 年《政府文件汇编》, 第 2254 页。]

Arrêté fédéral du 15 juin 1909 mettant à la charge de la Confédération les frais de renvoi d'étrangers indigents, n° 142.291, RS n° 1, p. 133。

[1909年6月15日规定联邦承担遣返贫困外国人费用责任的联邦法令,第142.291号,《瑞士文件汇编》,第1号,第133页。]

Code Pénal Suisse du 21 décembre 1937, n° 311.0, RO n° 54, p. 781 (Etat le 28 décembre 2004)。

[1937年12月21日瑞士刑法,第311.0号,《政府文件汇编》第54号,第781页。]

Assemblée fédérale, Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire « pour une politique d'asile raisonnable » du 14 mars 1996, *Feuille fédérale* 1996, vol. 1, p. 1305。

Conseil fédéral, Message concernant les initiatives populaires « pour une politique d'asile raisonnable » et « contre l'immigration clandestine » du 22 juin 1994, *Feuille fédérale* 1994, vol. 3, p. 1471。

Conseil fédéral, Message relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996, *Feuille fédérale* 1997, vol. 1, p. 1。

Conseil fédéral, Message concernant l'initiative populaire « pour une réglementation de l'immigration » du 20 août 1997, *Feuille fédérale* 1997, vol. 4, p. 441。

突尼斯

Loi n° 1968-0007 du 8 mars 1968, relative à la condition des étrangers en Tunisie。

[1968年3月8日第1968-0007号法律,关于突尼斯境内外国人的状况。]

大不列颠及北爱尔兰联合王国

2004年庇护及移民法(对求偿人的处理,等等)。

2002年国籍、移民和庇护法。

1999年移民和庇护法。

1996年庇护和移民法。

1993年庇护和移民上诉法。

1988年移民法,1988年。

1981年英国国籍法。

1978年国家豁免法。

1972 年移民（管控规定豁免）令。

1971 年移民法。

内政部移民和国籍事务局执行手册。

美利坚合众国

1966 年 9 月 1 日众议院第 1978 号报告，其中提到将古巴难民身份改为美国合法常住居民的法案，美国国会，立法历史，第 3792-3801 页。

1966 年 11 月 2 日第 89-732 号公共法，80 Status 1161，众议院第 15183 号报告，古巴难民地位，将古巴难民身份改为美国合法常住居民及其他目的立法，美国国会，第 89 届国会第二届会议法律，第 1360-1361 页。

1976 年 10 月 20 日第 94-571 号公共法，90 Status，众议院第 14535 号报告，1976 移民归化法的修正案，修正移民归化法及其他目的的立法，美国国会，第 94 届国会第二届会议法律，第 2703-2707 页。

1979 年 7 月 23 日参议院第 96-256 号报告，其中提到 1980 年难民法，美国国会，立法历史，第 141-159 页。

1979 年 11 月 9 日众议院第 96-608 号报告，其中提到 1980 年难民法，美国国会，立法历史。

1980 年难民法，1980 年 3 月 17 日第 96-212 号公共法，94 Stat. 102。

1996 年 9 月 30 日第 104-208 号公共法，1996 年非法移民改革及移民责任法(96 年立法)。

移民归化法，8 U. S. C. (包括截至 2005 年 7 月 19 日的更新)。

B. 各国判例

阿根廷

In re Bernardo Groisman, Federal Supreme Court, 22 July 1935, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 163, pp. 345-347.

In re Cantor, Federal Supreme Court, 6 April 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 143, pp. 392-393.

In re Kaiser, Federal Supreme Court, 3 May 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 131, p. 378.

In re Flaumebaum, Cámara Criminal de la Capital, 24 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 94, pp. 313-315.

In re Grunblatt, Supreme Court, 7 April 1948, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 84, p. 278.

In re Guerreiro et al., Supreme Court, 27 November 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 97, p. 315.

Re Sosa, Supreme Court, 23 March 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 395-397.

Re Leiva, Cámara Nacional de Apelaciones de Resistencia, 20 December 1957, *International Law Reports*, 1957, H. Lauterpacht (ed.), p. 490.

澳大利亚

R. v. Liveris and Another; Ex parte Da Costa. R. v. Liveris and Another; Ex parte Andrade. R. v. Liveris and Another; Ex parte Teixeira, Supreme Court of Northern Territory, 28 March 1962, *International Law Reports*, volume 38, E. Lauterpacht (ed.), pp. 149-159.

Barton v. Commonwealth of Australia, High Court, 20 May 1974, *International Law Reports*, volume 55, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 11-37.

Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, Administrative Appeal Tribunal, 27 March 1979, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 627-634.

Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, Federal Court, General Division, 13 November 1979, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht (ed.), C. J. Greenwood, pp. 627-634.

Simsek v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another, High Court, 10 March 1982, *International Law Reports*, volume 87, E. Lauterpacht (ed.), C. J. Greenwood, pp. 121-129.

Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Ex parte Miah, High Court of Australia, 14 June 2001.

Re Patterson; Ex parte Taylor, High Court of Australia, 6 September 2001.

Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Ex parte Te; Re Mini, High Court of Australia, 7 November 2002.

Al-Kateb v. Godwin, High Court of Australia, 6 August 2004.

奥地利

Expulsion of Alien (Austria) Case, Supreme Court, 20 October 1958, *International Law Reports*, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 310-311.

Italian South Tyrol Terrorism Case, Supreme Court, 8 October 1968, *International Law Reports*, volume 71, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 235-238.

H v. Directorate for Security of the Province of Lower Austria, Constitutional Court, 27 June 1975, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 443–447.

Geschäftszahl, B2091/92, Sammlungsnummer No. 13660, 18 December 1993.

Geschäftszahl, B2259/94, B1599/94, B2563/94, B2643/94, B1578/95, Sammlungsnummer No. 14091, 16 March 1995.

Geschäftszahl, B2754/94, Sammlungsnummer No. 14121, 13 June 1995.

Geschäftszahl, B266/97, Sammlungsnummer No. 14998, 27 November 1997.

Geschäftszahl, 98/21/0249, 20 October 1998.

Geschäftszahl, 99/18/0192, 5 March 2003.

比利时

Bertoldi v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 19 May 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 77, pp. 256–257.

Bandali v. Governor-General of the Belgian Congo, Conseil d'État, 17 November 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 78, pp. 257–258.

Osis v. Minister of Justice, Conseil d'État, 10 July 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 90, p. 300.

Gianotis v. Minister of Justice, Conseil d'État, 21 March 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 70, pp. 350–352.

Dupont v. Minister of Justice, Conseil d'État, 16 May 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 72, p. 358.

Alpi v. Minister of Justice, Belgium, Conseil d'État, 4 July 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 73, pp. 359–360.

Roels v. Belgian State, Minister of Justice, Conseil d'État, 8 July 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 74, p. 360.

Mansouri v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 22 May 1953 *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 333–335.

Cazier v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 335–336.

Bujacz v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 336–337.

Pieters v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 30 September 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 338–339.

Groesz v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 28 October 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 339–340.

Holmes v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 29 January 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 222–224.

Mark v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 14 May 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 224–225.

Banda v. Belgian State (Minister of Justice), Belgium, Conseil d'État, 22 May 1959, *International Law Reports*, volume 43, 1971, E. Lauterpacht (ed.), pp. 229–231.

Re Ratzlaff, Cour de Cassation, 21 September 1959, *International Law Reports*, volume 47, 1974, E. Lauterpacht (ed.), pp. 263–264.

Ouriaghi v. The Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 24 June 1960, *International Law Reports*, volume 31, 1966, E. Lauterpacht (ed.), pp. 352–353.

Oudjit v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 10 July 1961, *International Law Reports*, volume 31, 1966, E. Lauterpacht (ed.), pp. 353–355.

Karé-Mérat v. Belgium and Belgian Representative of the UN High Commissioner for Refugees, Conseil d'État (Third Chamber), 25 September 1970, *International Law Reports*, volume 69, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 205–209.

Nemeth, Conseil d'État, 26 June 1973, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht (ed.), C. J. Greenwood, pp. 384–387.

巴西

In re Everardo Diaz, Supreme Federal Tribunal, 8 November 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919–1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 179, pp. 254–257.

In re Esposito, Federal Supreme Court, 25 July 1932, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933–1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 332–333.

In re de Souza, Federal Supreme Court, 29 October 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933–1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 333–334.

In re Carnevale, Supreme Court, 19 July 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938–1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 141, pp. 390–391.

In re Forster, Supreme Federal Tribunal, 28 January 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1943–1945, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 235–236.

加拿大

Re Janoczka, Manitoba Court of Appeal, 4 August 1932, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931–1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 154, pp. 291–292.

In the Matter of a Reference as to the Effect of the Exercise by His Excellency the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings, Reference to the Supreme Court, 15 and 29 March 1933, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933 and 1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 135, pp. 328–330.

Ex Parte Brent, High Court of Ontario, 5 July 1954, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 401–403.

Ex Parte Brent, Court of Appeal of Ontario, 5 April 1955, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 401–403.

Ex Parte Brent, Supreme Court, 6 February 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 401–403.

Masella v. Langlais, Supreme Court, 7 March 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 490–497.

Regina v. Spalding, British Columbia Court of Appeal, 6 July 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 510–511.

Re Mannira, Ontario High Court, 19 November 1958, *International Law Reports*, volume 27, E. Lauterpacht (ed.), pp. 247–248.

Re Mannira, Ontario Court of Appeal, 5 March 1959, *International Law Reports*, volume 27, E. Lauterpacht (ed.), pp. 247–248.

Franklyn v. McFaul and Others, Quebec Superior Court, 16 March 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 247–249.

Rebrin v. Bird and Minister of Citizenship and Immigration, Supreme Court of British Columbia, 13 May 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 260–275.

Rebrin v. Bird and Minister of Citizenship and Immigration, Court of Appeal of British Columbia, 26 July 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 260–275.

Rebrin v. Bird and Minister of Citizenship and Immigration, Supreme Court, 27 March 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 260–275.

King v. Brooks and Minister of Citizenship and Immigration, Manitoba Court of Queen's Bench, 6 June 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 249–251.

King v. Brooks and Minister of Citizenship and Immigration, Manitoba Court of Appeal, 25 October 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 249–251.

Louie Yuet Sun v. The Queen, Ontario High Court of Justice, 22 March 1960, Supreme Court, 28 November 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 252–255.

Louie Yuet Sun v. The Queen, Ontario Court of Appeal, 21 September 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 252–255.

Louie Yuet Sun v. The Queen, Supreme Court, 28 November 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 252–255.

Hecht v. McFaul and Attorney-General of the Province of Quebec, Quebec Superior Court, 26 January 1961, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 226–229.

Chan v. McFarlane, Ontario High Court, 5 January 1962, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213–218.

Chan v. McFarlane, Ontario Court of Appeal, 13 June 1962, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213–218.

Re Fraser, Nova Scotia Supreme Court, 26 June 1962, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 229–232.

Espaillet-Rodriguez v. The Queen, Supreme Court, 1 October 1963, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 207–210.

Violi v. Superintendent of Immigration et al., Quebec Court of Queen's Bench (Appeal Side), 23 July 1964, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 210–213.

Violi v. Superintendent of Immigration et al., Supreme Court of Canada, 21 December 1964, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 210–213.

Re Immigration Act Re Vergakis, British Columbia Supreme Court, 11 August 1964, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 219–226.

Re Immigration Act, Re Kokorinis, Supreme Court of British Columbia, 29 June 1965, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 225–229.

Re Vinarao, Supreme Court of British Columbia, 11 April 1967, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 163–168.

Gooliah v. Reginam and Minister of Citizenship and Immigration, Court of Appeal of Manitoba, 14 April 1967, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 219–224.

Re Ho Kit Cheung, Supreme Court of British Columbia, 27 April 1967, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 157-162.

Re Immigration Act, Re Kokorinis, Court of Appeal of British Columbia, 3 May 1967, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 225-229.

Re Vinarao, Court of Appeal of British Columbia, 17 January 1968, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 163-168.

Re Ho Kit Cheung, Court of Appeal of British Columbia, 18 January 1968, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 157-162.

Re Koressis, Supreme Court of British Columbia, 8 February 1968, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 169-173.

Moore v. The Minister of Manpower and Immigration, Supreme Court, 24 June 1968, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.

Prata v. Minister of Manpower and Immigration, Supreme Court, 28 January 1975, *International Law Reports*, volume 69, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 210-215.

Re Hardayal and Minister of Manpower and Immigration, Federal Court of Appeal, 20 May 1976, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 617-626.

Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration and Others), Supreme Court, 11 January 2002, *International Legal Materials*, volume 41, 2002, pp. 954-986; *International Law Reports*, volume 124, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (eds.), pp. 343-384.

智利

In Re Jeanprost, Supreme Court, 12 June and 20 August 1923, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (ed.), Case No. 158, pp. 276-277.

In re López, Court of Santiago, 2 June 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), p. 343.

哥伦比亚

In re Watemala, Council of State, 13 December 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 137, pp. 384-386.

哥斯达黎加

In re Rojas et al., Supreme Court of Costa Rica, 26 July 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 140, pp. 389-390.

In re Keibel et al., Supreme Court of Costa Rica, 1 June 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 388-389.

In re Barahona, Supreme Court of Costa Rica, 10 August 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938–1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 386–388.

Hearn v. Consejo de Gobierno, Court of Cassation of Costa Rica, 17 September 1962, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 257–260.

古巴

In re González, Supreme Court of Cuba, 10 May 1933, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933–1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 129, pp. 311–312.

埃及

Re Th. and D., Conseil d'État, 16 March 1953, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, pp. 301–302.

爱沙尼亚

George Talma et Al. v. Minister of the Interior, Council of State, 14 October 1927, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935–1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 142, p. 313.

法国

Mavromatis v. Public Prosecutor, Cour de Cassation (Chambre Criminelle), 15 November 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933–1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 136, pp. 330–331.

Public Prosecutor v. Jacovleff, Cour d'Appel de Paris, 20 July 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933–1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 137, pp. 331–332.

Public Prosecutor v. Zinger, Tribunal Correctionnel de la Seine, 14 November 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935–1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 307–308.

Brozoza's Case, Cour d'Appel de Toulouse, 9 June 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935–1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 308–310.

Ivanoff v. Fondation Bélaïeff, Cour d'Appel de Paris, 25 March 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935–1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 140, pp. 310–311.

In re Goulfert, Conseil d'État, 8 March 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919–1942 (Supplementary Volume), H. Lauterpacht (ed.), Case No. 103, p. 197.

In re Kaboloeff, Conseil d'État, 8 March 1940, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919–1942 (Supplementary Volume), H. Lauterpacht (ed.), Case No. 104, pp. 197–198.

In re Salon, Conseil d'État, 3 April 1940, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1942 (Supplementary Volume), H. Lauterpacht (ed.), Case No. 105, pp. 198-199.

In re Woudstra, Cour d'Appel d'Amiens, 4 December 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 91, p. 301.

Re Yahia, Cour de Cassation, 20 December 1966, *International Law Reports*, volume 47, E. Lauterpacht (ed.), pp. 264-265.

Beinisch, Conseil d'État, 18 December 1968, *International Law Reports*, volume 72, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 220-222.

Cohn-Bendit, Conseil d'État, 9 January 1970, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 363-364.

Mihouri, Conseil d'État, 17 January 1970, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 358-359.

Perregaux, Conseil d'État, 13 May 1977, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 427-430.

Pagoaga Gallastegui v. Minister of the Interior, Conseil d'État, 27 May 1977, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 430-444.

Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, Décision No. 93-325 du 13 août 1993, Conseil constitutionnel, Journal officiel du 18 août 1993, p. 11722.

Nature juridique des dispositions de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, Décision n° 96-179 L, Conseil constitutionnel, Journal officiel du 18 octobre 1996, p. 15301.

Lopez de la Calle Gauna, Conseil d'État, 10 avril 2002.

M. Vadivel P., Conseil d'État, 13 juin 2003.

Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c/ M.K.K.B., Conseil d'État, 11 juin 2004.

M. et Mme Mohammed X., Cour Administrative d'Appel de Marseille, 14 juin 2004.

Ministre de l'Intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c. M. Bouziane, Conseil d'État, 4 octobre 2004.

M. Ali A., Conseil d'État, 18 March 2005.

冈比亚

Chief Superintendent of Police v. Camara, Protectorate of Gambia, High Court, 25 January 1957, *International Law Reports*, 1957, H. Lauterpacht (ed.), p. 491.

德国

Yugoslav Refugee (Germany) Case, German Federal Republic, Federal Administrative Supreme Court, 28 June 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 386–388.

Expulsion of Alien (Germany) Case, German Federal Republic, Federal Administrative Supreme Court, 25 October 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 393–395.

Homeless Alien (Germany) Case, Federal Republic of Germany, Federal Administrative Supreme Court, 30 September 1958, *International Law Reports*, volume 26, 1958-II, E. Lauterpacht (ed.), pp. 503–509.

Expulsion of Foreign National (Germany) Case, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeal of the Land of North Rhine–Westphalia, 16 May 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 255–257.

Expulsion of Alien Case, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeals of Bavaria, 12 January 1966, *International Law Reports*, volume 57, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 313–315.

In Re Paul B., Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), 1 March 1966, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371–376.

Residence Prohibition Order Case (1), Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 24 September 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (ed.), pp. 431–433.

Residence Prohibition Order Case (2), Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 1 October 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 433–436.

Expulsion Order Case, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C. J. Greenwood, pp. 436–443.

Deportation to U. Case, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court (Oberverwaltungsgericht) of Rhineland–Palatinate, 16 May 1972, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 613–617.

圭亚那

Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin, Court of Appeal, 8 March 1971, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 450–496.

印度

Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others, Supreme Court, 23 February 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 497–500.

Nasir Ahmed v. The Chief Commissioner, Delhi, and Another, High Court of Punjab, 22 September 1958, *International Law Reports*, volume 27, E. Lauterpacht (ed.), pp. 245–247.

Nasir Ahmed v. Chief Commissioner, Delhi, and Another, Punjab High Court, 22 September 1958, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 345–352.

爱尔兰

The State (at the prosecution of Hermann Goertz) v. The Minister of State, Eire, Supreme Court, 2 and 5 May 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 83, pp. 276–277.

以色列

Supreme Court, Judgment in cases concerning deportation orders of 10 April 1988, *International Legal Materials*, vol. 29, 1990, pp. 139–181.

意大利

In Re Doelitzsch, Court of Cassation, First Criminal Section, 2 July 1923, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923–1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 156, pp. 274–275.

In Re Menichian, Court of Cassation, First Criminal Section, 13 September 1924, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923–1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (ed.), Case No. 157, pp. 275–276.

Ministero dell'Interno v. Emmingham Keith Terence, Case No. 7373, Reg. Ric., Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), 1993.

Sentenza No. 62, La Corte Costituzionale, 24 February 1994.

Ordinanza No. 106, La Corte Costituzionale, 31 March 1995.

Sentenza No. 129, La Corte Costituzionale, 14 April 1995.

Calliku Muharrem v. Ministero dell'Interno, Case No. 8339, Reg. Ric., Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), 1996

Ministero dell'Interno v. Abdel Ghani Kassir, Case No. 10103, Reg. Ric., Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), Reg. Ric., 1999.

Bounafaa Mohamed v. Ministero dell'interno, Case No. 9306 Reg. Ric., Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), 1999.

Ministero dell'Interno v. El Fares Samir, nc., Case No. 9231, Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), Reg. Ric., 1999

Ministero dell'Interno v. Chafik Mohcine, Case No. 6557, Reg. Ric., Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), 2000.

Sentenza No. 161, La Corte Costituzionale, 31 May 2000.

Sentenza No. 376, La Corte Costituzionale, 27 July 2000.

Sentenza No. 105, La Corte Costituzionale, 10 April 2001.
Sentenza No. 5, La Corte Costituzionale, 13 January 2004.
Sentenza No. 222, La Corte Costituzionale, 15 July 2004.
Sentenza No. 257, La Corte Costituzionale, 18 July 2004.
Ordinanza No. 422, La Corte Costituzionale, 15 December 2004.
Ordinanza No. 9, La Corte Costituzionale, 11 January 2005
Ordinanza No. 206, La Corte Costituzionale, 26 May 2005.
Ordinanza No. 372, La Corte Costituzionale, 28 September 2005.

莱索托

Smith v. Minister of Interior and Others, High Court, 8 July 1975, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 364-372.

卢森堡

Maffei v. Minister of Justice, Conseil d'État (Comité du Contentieux), 12 November 1980, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 652-657.

墨西哥

In re Juan Gonzalez Diaz, Mexico Supreme Court, 19 August 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (ed.), Case No. 178, pp. 253-254.

In re Sanchez, Mexico Supreme Court, 17 November 1932, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 155, p. 292.

In re Maria Gil, Mexico, Supreme Court, 6 April 1935, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 160, pp. 340-342.

In re Lemberguer, Mexico, Supreme Court, 21 September 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 136, p. 384.

In re Velasco Tovar et al., Mexico Supreme Court, 3 October 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 94, pp. 308-309.

缅甸

Karam Singh v. Controller of Immigration, Burma, Supreme Court, 25 June 1956, *International Law Reports*, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 311-313.

Sitaram v. Superintendent, Rangoon, Central Jail, Burma, High Court, 15 February 1957, *International Law Reports*, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 313-314.

Salebhoy v. The Controller of Immigration, Burma, Chief Court, 24 January 1963, *International Law Reports*, volume 36, E. Lauterpacht (ed.), pp. 345-350.

荷兰

D. C. v. Public Prosecutor, The Netherlands Supreme Court, 31 August 1972, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 38-43.

Lülf v. State of the Netherlands, Court of Appeal of The Hague, 17 June 1976, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 424-426.

K. A. v. State of the Netherlands, District Court of the Hague, 12 July 1979, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 444-448.

SIG v. Public Prosecutor, The Netherlands Supreme Court, 1 July 1985, *International Law Reports*, volume 100, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (eds.), pp. 408-412.

Netherlands vs. SM, Court of Appeal of The Hague, 12 September 1986, *International Law Reports*, volume 99, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 7-11.

新西兰

Pagliara v. Attorney-General, New Zealand Supreme Court, Christchurch, 30 May 1973, *International Law Reports*, volume 68, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 159-170.

Tobias v. May and Another, New Zealand Supreme Court, Wellington, 18 November 1975, *International Law Reports*, volume 68, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 170-173.

尼日利亚

Shugaba Abdulrahaman Darman v. The Federal Minister of Internal Affairs and Others, Maiduguri High Court, 21 July 1980, *International Law Reports*, volume 103, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (eds.), pp. 268-298.

俄罗斯联邦

Ruling No. 6, Case of the review of the constitutionality of a provision in the second part of article 31 of the USSR Act of 24 July 1981, "On the legal status of aliens in the USSR" in connection with the complaint of Yahya Dashti Gafur, Constitutional Court of the Russian Federation, 17 February 1998..

Kent David Lee, Supreme Court of the Russian Federation, 2 April 2002.

南非

Minister of the Interior v. Bechler and Others, Beier v. Minister of the Interior, Union of South Africa, Appellate Division, 28 May 1948, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 67, pp. 237-248.

Aronowicz v. Minister of the Interior, Appellate Division of the Supreme Court, 15 November and 12 December 1949, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 79, pp. 258-259.

In re Mohamed, Cape Provincial Division of the Supreme Court, 5 June 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 80, pp. 259-260.

Harneker v. Gaol Superintendent, South Africa, Supreme Court, Cape Provincial Division, 2 April 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 89, pp. 294-299.

Latiefa v. Principal Immigration Officer, Supreme Court of South Africa, Cape Provincial Division, 30 April 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 89, pp. 294-299.

Khan v. Principal Immigration Officer, Supreme Court, Appellate Division, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 93, pp. 303-308.

Urban v. Minister of the Interior, Supreme Court, Cape Provincial Division, 30 April 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 340-342.

Kader v. Minister of the Interior, Supreme Court, Cape Provincial Division, 19 March 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 219-222.

Kazee v. Principal Immigration Officer and Another, Supreme Court, Witwatersrand Local Divisions, 3 March 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 229-231.

Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others, Constitutional Court, 28 May 2001, *International Law Reports*, volume 127, E. Lauterpacht (ed.), C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer, pp. 469-500.

西班牙

Sentencia No. 24/2000, Jurisprudencia Constitucional, 31 January 2000.

Sentencia, No. 95/2003, Tribunal Constitucional, 26 May 2003.

Sentencia No. 15/2005, Jurisprudencia Constitucional, 31 January 2005.

瑞士

Wegmann v. Staatsanwaltschaft Des Kantons Zurich, Federal Tribunal, 30 January 1948 *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 91, p. 291.

Daouchi v. Conseil d'État du Canton de Vaud, Federal Tribunal, 16 February 1966 *International Law Reports*, volume 72, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 593–596.

Dame X v. Conseil d'État du Canton de Genève, Federal Tribunal, 2 April 1987, *International Law Reports*, volume 102, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (eds.), pp. 195–197.

联合王国

Rex v. GoldFarb, Rex v. Szczenslive, England Court of Criminal Appeal, 10 February 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935–1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 136, pp. 304–305.

Rex v. Bottrill; Ex Parte Kuechenmeister, Court of Appeal of England, 19, 22, 23 and 30 July 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 132, pp. 312–321.

Rex v. Governor of H.M. Prison at Brixton and the Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Sliwa, Court of Appeal of England, 20 December 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 95, pp. 310–313.

Reg v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen, High Court of England of Justice, Queen's Bench Division, 24 August 1962, *International Law Reports*, volume 33, E. Lauterpacht (ed.), pp. 255–293.

Citizen of Greece v. Secretary of State for the Home Department, England, Immigration Appeal Tribunal, 14 October 1976, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht (ed.), C. J. Greenwood, pp. 496–499.

R. v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball, Court of Appeal of England, 29 March 1977, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 635–651.

Fernandes v. Secretary of State for the Home Department, Court of Appeal of England, 20 November 1980, *International Law Reports*, volume 78, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 371–378.

R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson, High Court of England (Divisional Court), 25 June 1981, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 336–345.

R. v. Guildford Magistrates' Court, ex parte Healy, High Court of England (Divisional Court), 8 October 1982, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht (eds.), C. J. Greenwood, pp. 345–350.

R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Chahal, Court of Appeal of England, 22 October 1993, *International Law Reports*, volume 108, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (eds.), pp. 363–384.

Secretary of State for the Home Department v. Rehman, Court of Appeal of England, 23 May 2000, *International Law Reports*, volume 124, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (eds.), pp. 511–550.

A and others v. Secretary of State for the Home Department (No 2), Court of Appeal, 7 July 2004, [2005] 1 WLR 414.

The Queen on the Application of "B" & ORS v. Secretary of State for the Foreign & Commonwealth Office, Royal Courts of Justice, Strand, London, 18 October 2004, [2004] EWCA Civ 1344.

A and others v. Secretary of State for the Home Department; X and another v Secretary of State for the Home Department, House of Lords, 16 December 2004 [Cases Nos. (2004) UKHL 56, (2005) 2 AC 68, (2005) 3 All ER 169].

AA (*Zimbabwe v. Secretary of State for the Home Department*), United Kingdom Asylum and Immigration Tribunal, 14 October 2005, [2005] UKAIT 00159.

A and others v Secretary of State for the Home Department, Approved judgment, House Of Lords, 8 December 2005, [2005] UKHL 71.

美国

Nishimura Ekiu v. United States et al., Supreme Court of the United States, 18 January 1892, 142 U.S. 651.

Fong Yue Ting v. United States, Supreme Court of the United States, 15 May 1893, 149 U.S. 698.

The Japanese Immigrant Case, United States Supreme Court, 6 April 1903, 189 U. S. 86.

Lopez v. Howe, Immigration Commissioner, United States Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 14 May 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 177, pp. 252-253.

Ex Parte Pettine, United States District Court, District of Massachusetts, 3 June 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 176, pp. 251-252.

Ng Fung Ho et Al. v. White, Commissioner of Immigration, United States Supreme Court, 29 May 1922, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 180, pp. 257-258.

United States Ex Rel. Mensevich v. Tod, Commissioner of Immigration, United States Supreme Court, 18 February 1924, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 155, p. 273.

United States ex rel. Schachter v. Curran, Commissioner of Immigration, United States Circuit Court of Appeals, 21 February 1925, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1926, Arnold D. McNair and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 213, pp. 286-287.

Petition of Brooks, United States District Court, District of Massachusetts, 28 April 1925, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1928, Arnold D. McNair and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 232, p. 340.

Engel et al. v. Zurbrick, District Director of Immigration, United States Circuit Court of Appeals, Sixth Circuit, 30 June 1931, *Annual Digest of*

Public International Law Cases, 1931–1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 152, pp. 287–289.

United States Ex Rel. Stapf v. Corsi, Commissioner of Immigration, United States Supreme Court, 7 November 1932, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1931–1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 153, pp. 289–290.

Nicoli v. Briggs, United States, Circuit Court of Appeals, Tenth Circuit, 7 April 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935–1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 162, pp. 344–345.

United States Ex Rel. Fortmueller v. Commissioner of Immigration, Ellis Island, New York Harbour, District Court, Southern District, New York, 21 March 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935–1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 159, pp. 338–340.

United States Ex Rel. Hudak v. Uhl, District Court, Northern District of New York, 1 September 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, years 1935–1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 161, pp. 342–344.

United States Ex Rel. Zapp. et al. v. District Director of Immigration and Naturalization, Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 6 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941–1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 91, pp. 304–308.

United States Ex Rel. Janivaris v. Nicolls, United States, District Court, District of Massachusetts, 20 October 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941–1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 95, pp. 316–318.

Moraitis v. Delany, Acting Director of Immigration, Delany v. Moraitis, United States, District Court, District of Maryland, 28 August 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941–1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 96, pp. 318–326.

United States ex rel. Schlueter v. Watkins, District Court for the Southern District of New York, 67 F. Supp. 556, 6 August 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 100, pp. 233–234.

United States Ex Rel. Schlueter v. Watkins, United States, Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 31 December 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 100, pp. 233–234.

Ex Parte Zenzo Arakawa: Zenzo Arakawa v. Clark, District Court for the Eastern District of Pennsylvania, 4 June 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 164, pp. 508–512.

United States Ex Rel. Kessler v. Watkins, United States, Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 24 July 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1947, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 8, pp. 18–19.

United States ex rel. Kaloudis v. Shaughnessy, United States, Court of Appeals of the Second Circuit, 20 February 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 75, pp. 250–252.

Wong Yang Sung v. McGrath, Attorney-General, Et Al., United States, Supreme Court, 20 February 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 76, pp. 252–256.

Kwong Hai Chew v. Colding et al., United States, Supreme Court, 9 February 1953, 345 U. S. 229; 97 L.Ed. 972; 73 Sup. Ct. 603, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 343–357.

Harisiades v. Shaughnessy, District Court, Southern District, New York, 9 February 1950 *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345–350.

Harisiades v. Shaughnessy, Court of Appeals, Second Circuit, 6 February 1951 *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345–350.

Harisiades v. Shaughnessy, Supreme Court, 10 March 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345–350.

United States Ex Rel Watts v. Shaughnessy, District Court, Southern District of New York, 18 September 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 71, pp. 352–358.

United States ex rel. Dolenz v. Shaughnessy, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 11 August 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 330–333.

Galvan v. Press, Officer in Charge, Immigration and Naturalization Service, United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 9 January 1953, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 213–218.

Kwong Hai Chew v. Colding et al., United States, Supreme Court, 9 February 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 343–357.

Shaughnessy v. Mezei, United States Supreme Court, 16 March 1953, 345 U. S. 206.

United States ex rel. Accardi v. Shaughnessy, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 11 August 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 357–363.

United States ex rel. Accardi v. Shaughnessy, United States, Supreme Court, 15 March 1954, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 357–363.

Galvan v. Press, Officer in Charge, Immigration and Naturalization Service, United States, Supreme Court, 24 May 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 213–218.

Application of Galvan, District Court, Southern District, California, 30 December 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 218–219.

United States Ex Rel. Tom Man v. Shaughnessy, United States, District Court, Southern District, New York, 16 May 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 397-401.

United States ex rel. Tie Sing Eng v. Murff, District Director, INS, United States, District Court, Southern District, New York, 6 October 1958, 165 F. Supp. 633, affirmed *per curiam*, 266 F.2d 957 (2d Cir. 1959), *certiorari* denied, 361 U.S. 840, 4 L.Ed. 2d 79, 80 Sup. Ct. 73 (1959), *International Law Reports*, volume 26, 1958-II, E. Lauterpacht (ed.), pp. 509-512.

United States Ex Rel. Tom Man v. Murff, District Director, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 3 March 1959, *International Law Reports*, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 93-95.

Rogers, Attorney General v. Cheng Fu Sheng et Al., United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 10 June 1960, *International Law Reports*, volume 31, E. Lauterpacht (ed.), pp. 349-352.

Blazina v. Bouchard, United States, Court of Appeals, Third Circuit, 2 February 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 243-246.

Sovich v. Esperdy, United States, District Court, Southern District, New York, 13 July 1962, *International Law Reports*, volume 34, E. Lauterpacht (ed.), pp. 128-131.

Sovich v. Esperdy, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 15 May 1963, *International Law Reports*, volume 34, E. Lauterpacht (ed.), pp. 128-131.

Lee Wei Fang et al. v. Kennedy, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 25 March 1963, *International Law Reports*, volume 34, E. Lauterpacht (ed.), pp. 21-26.

Hitai v. Immigration and Naturalization Service, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 29 March 1965, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 205-207.

Kovac v. Immigration and Naturalization Service, United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 29 January 1969, *International Law Reports*, volume 53, E. Lauterpacht (ed.), pp. 532-536.

Ngai Chi Lam v. Esperdy, United States Court of Appeals, Second Circuit, 411 F.2d 310, 4 June 1969, *International Law Reports*, volume 53, E. Lauterpacht (ed.), pp. 536-538.

Menon v. Esperdy, United States Court of Appeals, Second Circuit, 30 June 1969 *International Law Reports*, volume 54, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 248-257.

Chim Ming v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization Service and Rogers, Secretary of State, Lim Yim Yim v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization Service, United States Court of Appeals, Second Circuit, 8 November 1974, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 360-362.

McMullen v. Immigration and Naturalization Service, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 13 October 1981, *International Law Reports*, volume 79, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 602-609.

Haitian Refugee Center, an unincorporated, not-for-profit organization v. William French Smith, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 24 May 1982, 676 F.2d 1023.

Immigration and Naturalization Service v. Stevic, U.S. Supreme Court, 5 June 1984, 467 U.S. 407.

Immigration and Naturalization Service, v. Cardoza-Fonseca, United States Supreme Court, 9 March 1987, *International Law Reports*, volume 79, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 610-641.

Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service, U.S. Court of Appeals, 4th circuit, 20 May 1993.

Sale v. Haitian Centers Council, Inc., United States Supreme Court, 21 June 1993, 509 U.S. 155 (1993); *International Legal Materials*, vol. 32, pp. 1042-1057.

Calcano-Martinez v. Immigration & Naturalization Service, United States Supreme Court, 25 June 2001.

Immigration and Naturalization Service v. St. Cyr, United States Supreme Court, 25 June 2001, 533 U.S. 289.

Kestutis Zadvydas, Petitioner, v Christine G. Davis and Immigration and Naturalization Service v. Kim Ho ma, U.S. Supreme Court, 28 June 2001.

Demore v. Kim, United States Supreme Court, 529 April 2003, 38 U.S. 510.

Leocal v. Ashcroft, Attorney General, et al., United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, 9 November 2004.

Seattle, Immigration and Customs Enforcement, et al. v. Martinez, U.S. Supreme Court, 12 January 2005.

Jama v. Immigration and Customs Enforcement, United States Supreme Court, 12 January 2005.

委内瑞拉（玻利瓦尔共和国）

In re Krupnova, Federal Court of Cassation, 27 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, p. 309.

津巴布韦

Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another, Zimbabwe Rhodesia, High Court, General Division, 21 November 1979, *International Law Reports*, volume 88, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 246-259.

Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another, Zimbabwe, Southern Rhodesia High Court, Appellate Division, 29 February

1980, *International Law Reports*, volume 88, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (eds.), pp. 246-259.

其他

Papadimitriou v. Inspector-General of Police and Prisons and Another, Palestine Supreme Court sitting as a High Court of Justice, 3 August 1944, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1943-1945*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 68, pp. 231-235.

七. 学术机构

A. 美国国际法学会 (American Society of International Law)

“Admission and restrictions upon the admission of aliens”, Address by the Charles Earl, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 5, 1911, pp. 66-87.

“The expulsion of aliens”, Address by Dean Charles Noble Gregory, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 5, 1911, pp. 119-139.

“The expulsion of aliens”, Address by Frederick Van Dyne, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 5, 1911, pp. 140-150.

“Responsibility of States for Damage done in their Territory to the Person or Property of Foreigners”, Remarks by Charles Evans Hughes, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 22, 1928, p. 86.

“Expulsion and expatriation in international law: the right to leave, to stay and to return”, Remarks by Yash P. Ghai, Lung-Chu Chen, Valerie Chaldize, Hussein A. Hassouna, and Sidney Liskofsky, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, pp. 122-140.

“Human Rights and the Movement of Persons”, Remarks by Ved P. Nanda, Luke T. Lee, David A. Martin, John M. Van Dyke, James A. R. Nafgizer, Richard O. Plender, and Richard B. Lillich, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 78, 1984, pp. 339-358.

B. 国际法学会 (Institut de Droit international)

Projet de Déclaration relative au droit d'expulsion des étrangers, session de Lausanne, 1888, Résolution du 8 septembre 1888.

Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, session de Genève, 1892, Résolution du 9 septembre 1892.

Responsabilité internationale des Etats à raison de dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 33-III, 1927, p. 330.

Droit d'admission et d'expulsion des étrangers, Huitième Commission d'étude, Extrait du procès-verbal des séances des 8 et 9 septembre 1892, présidées par M. Albéric Rolin, vice-président, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, Douzième volume, 1892-1894, session de Genève, septembre 1892, pp. 184-226.

C. 国际法协会 (International Law Association)

Committee on the Legal Aspects of the Problem of Asylum, Report and draft conventions on diplomatic and territorial asylum, *Conference Report 1970*, pp. 45-61.

Committee on the Legal Aspects of the Problem of Asylum, Report and draft conventions on diplomatic and territorial asylum, *Conference Report 1972*, pp. 196-211.

Declaration of principles of international law on mass expulsion, 62nd conference of the ILA, Seoul, 24-30 August 1986, *Conference Report 1986*, pp. 13-18.

Committee on Refugee Procedures, International Report on refugee procedures, *Conference Report 1996*, pp. 116-147.

D. 哈佛法学院

Draft Convention on the International Responsibility of States for injuries to aliens, prepared by the Harvard Law School, reproduced in State Responsibility, First report of Roberto Ago, 1961, *Yearbook of the International Law Commission*, 1969, vol. II, A/CN.4/217, Annex VII, p. 142.

八. 非政府组织

大赦国际、人权观察和国际法学家委员会 (Amnesty International, Human Rights Watch and International Commission of Jurists), *Reject rather than regulate*, 2 December 2005. (若需查询此文件, 请访问 <http://hrw.org/backgrounder/eca/eu1205/>).

人权观察 (Human Rights Watch), *Iraq: Forcible expulsion of ethnic minorities*, *Human Rights Watch*, vol. 15, No. 3(E), March 2003.

人权观察、国际法学家委员会、国际天主教移徙委员会和贵格会联合国办事处 (Human Rights Watch, International Commission of Jurists, International Catholic Migration Commission, Quaker United Nations Office), *The rights of non-citizens. Joint Statement addressed to the Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, Geneva, 1 March 2004.

人权观察 (Human Rights Watch), *Report to the Canadian Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar* (Report submitted by Wendy Patten), 7 June 2005.

人权观察 (Human Rights Watch), *Empty Promises: Diplomatic Assurances no Safeguard against Torture*, vol. 16, No. 4(D), April 2004.

人权观察 (Human Rights Watch), *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, vol. 17, No. 4(D), April 2005.

九. 文献

A. 书籍

A

Abdel Rahman, Gaber Gad, *De l'expulsion des étrangers*, Le Caire, Imp. Université Fouad 1^{er}, 1946.

Agrawala, S.K., *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965.

Aleinikoff, Alexander T. and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003.

Amerasinghe, Chittaranjan Felix, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, London, Oxford University Press, Clarendon Press, 1967.

B

Bassiouni, Cherif, *Legal responses to international terrorism: U.S. procedural aspects*, International studies on terrorism, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988.

Bès de Berc, Emmanuel, *De l'Expulsion des Étrangers*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence (Arthur Rousseau, Éditeur), 1888.

Borchard, Edwin M., *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915.

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003.

Buschbeck, Konrad, *Verschleierte Auslieferung durch Ausweisung. Ein Beitrag zur Abgrenzung von Auslieferungsrecht und Fremdenpolizeirecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1973.

C

Castles, Stephen and M.J. Miller, *The Age of Migration*, 2nd ed., The Guilford Press, New York, 1993-1998.

Cheng, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987.

Chueca Sancho, Angel G., *La expulsión de extranjeros en la Convención Europea de Derechos Humanos*, Zaragoza, Egido, 1998.

Combacau, Jean and Serge Sur, *Droit International Public*, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 2004.

Creydt, Oscar À., *El Derecho de Expulsión. Ante el Derecho Internacional, Constitucional, Administrativo y Penal*, Asunción, Talleres Nacional H. Kraus S.A., 1927.

D

Dailler, Patrick and Alain Pellet, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999.

De Lapradelle, Albert and Jean Paulin Niboyet, *Répertoire de Droit International*, vol. 8, Paris, 1930.

De Visscher, Charles, *Theory and Reality in Public International Law*, (translated by P. E. Corbet), Revised ed., New Jersey, Princeton University Press, 1968.

Delbez, Louis, *Les Principes Généraux du Droit International Public; Droit de la Paix, Droit Préventif de la Guerre, Droit de la Guerre*, 3^e éd., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964.

Donner, Ruth, *The Regulation of Nationality in International Law*, 2nd ed., New York, Transnational Publishers, Inc., 1994.

E

Erdmann, Ulrich, *Europäisches Fremdenrecht (Dokumente)*, Frankfurt Am Main/Berlin, Alfred Metzner Verlag, 1969.

Evans, J.M., *Immigration Law*, 2nd ed., London, Sweet and Maxwell, 1983.

F

Fauchille, Paul, *Traité de Droit International Public*, tome 1^{er}, Paris, Rousseau & C^{ie}, Editeurs, 1922.

Fröhlich, Stephan, *Niederlassungsrecht und Freizügigkeit in der EWG und EFTA*, Zürich, Polygraphischer Verlag, 1965.

G

García-Amador, Francisco V., *The Changing Law of International Claims*, vol. I, New York, Oceana Publications, 1984.

García-Amador, Francisco V., L. B. Sohn and R. R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, New York, Oceana Publications, 1974.

Goodwin-Gill, Guy S., *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978.

Goodwin-Gill, Guy S., *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1996.

Grahl-Madsen, Atle, *The Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leiden, A. W. Sijthoff, 1972.

Grant, Lawrence and Ian Martin, *Immigration Law and Practice*, London, The Cobden Trust, 1982.

Groenendijk, Kees, Elspeth Guild, and H. Dogan, *Security of Residence of Long-Term Migrants - A Comparative Study of Law and Practice in European Countries*, Council of Europe, Straatsburg, 1998.

Guild, Elspeth and Paul Minderhoud (eds), *Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe*, Kluwer Law International, The Hague, 2001.

H

Hannum, Hurst, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Henckaerts, Jean-Marie and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I – Rules, Cambridge, University Press, 2005 (prepared within the International Committee of the Red Cross).

Henckaerts, Jean-Marie, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Higgins, Rosalyn and Maurice Flory (eds.), *Terrorism and International Law*, London, Florence, KY Routledge, 1997.

J

Jennings, Robert and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Intro. & Part 1), 1996.

Jennings, Robert and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996.

K

Kammermann, Iwan Walter, *Die Fremdenpolizeiliche Ausweisung von Ausländern aus der Schweiz*, Lungern, Burch & Cie., 1948.

Kolb, Robert, *La bonne foi en droit international public; Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, 1^{ère} éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2000.

Konvitz, Milton R., *Civil Rights in Immigration*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1953.

L

Lambert, Hélène, *The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights (La situation des étrangers au regard de la Convention Européenne des Droits de l'Homme)*, Human Rights Files, No. 8, Revised 2nd ed., Council of Europe Publishing, 2001.

Lauterpacht, Hersch (ed.), *The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens & Sons Limited, 1958.

Lauterpacht, Hersch (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933.

M

McDonald, Ian A. and F. Webber, *Macdonald's Immigration Law & Practice*, 6th ed., Butterworths Law, 2005.

McKean, Warwick, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983.

McKenzie, Norman, *The Legal Status of Aliens in Pacific Countries; An International Survey of Law and Practice concerning Immigration, Naturalization and Deportation of Aliens and Their Legal Rights and Disabilities*, Oxford, University Press, 1937.

Morales Trinidad, Luis Samuel, *Expulsión de Extranjeros y Extradición* (Tesis), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1966.

Mutharika, Peter A., *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989.

N

Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993.

O

O'Connell, D. P. , *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1970.

Oppenheim, Lassa Francis Lawrence, *International Law: A Treatise* (edited by H. Lauterpacht), vol. II - Disputes, War and Neutrality, 7th ed., London, Longmans, Green and Co. Ltd., 1952.

Oppenheim, Lassa Francis Lawrence, *International Law: A Treatise* (edited by H. Lauterpacht), vol. I - Peace, 8th ed., London, Longmans, Green and Co., 1955.

P

Pellonpää, Matti, *Expulsion in International Law; A Study in International Aliens Law and Human Rights with Special Reference to Finland*, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1984.

Pictet, Jean S. (ed.), *Commentary. IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958.

Plender, Richard, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

R

Robinson, Nehemiah, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1953 (reprinted in 1997 by the Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees).

Roth, Andreas Hans, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Thèse, Université de Genève/Institut universitaire de hautes études internationales, La Haye, A. W. Sihthoff's Uitgeversmaatschappij N.V., 1949.

Rousseau, Charles, *Droit International Public; Les compétences*, tome 3, Paris, Sirey, 1977.

S

Sandoz, Yves C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Scelle, Georges, *Précis de Droit des Gens. Principes et Systématique*, 2^{ème} partie, Paris, 1934.

Schwarzenberger, Georg, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971.

Shearer, Ivan Anthony, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971.

Sibert, Marcel, *Traité de Droit International Public*, tome premier, Paris, 1951.

Sik, Ko Swan, *Nationality and International Law in Asian Perspective*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990.

Sinha, A.N., *Law of Citizenship and Aliens in India*, Bombay, Asia Publishing House, 1962.

Sohn, Louis B. and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992.

Stenberg, Gunnel, *Non-expulsion and Non-refoulement: The Prohibition against Removal of Refugees with Special Reference to Articles 32 and 33 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, Uppsala, Iustus Forlag, 1989.

T

Trautvetter, Peter Martin, *Die Ausweisung von Ausländern durch den Richter im schweizerischen Recht*, Winterthur, Verlag P. G. Keller, 1957.

W

Wasserman, Jack, *Immigration Law and Practice*, 3rd ed., New York, The American Law Institute, 1979.

Weis, Paul, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979.

Z

Zoller, Elisabeth, *La Bonne Foi en Droit International Public*, No. 28, Paris, Editions A. Pedone, 1977.

B. 文章

A

Abel, Paul, "Denationalization", *Modern Law Review*, vol. 6, 1942, pp. 57-68.

Achermann, Alberto and Mario Gattiker, "Safe third countries: European developments", *International Journal of Refugee Law*, vol. 7, 1995, pp. 19-38.

Aleinikoff, Alexander T., "Illustration of Multilateral, Regional and Bilateral Cooperative Arrangements in the Management of Migration", in Alexander T. Aleinikoff, and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 305-333.

Aleinikoff, Alexander T., "International Legal Norms and Migration: A Report" in Alexander T. Aleinikoff, and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 1-27.

Aleinikoff, Alexander T., "Theories of Loss of Citizenship", *Michigan Law Review*, vol. 84, 1986, pp. 1471-1503.

Alleweldt, R. "Protection Against Expulsion under Article 3 of the European Convention on Human Rights", *European Journal of International Law*, vol. 4, No. 3, 1993, pp. 360-376.

Anderson, Kenneth M. (ed.), "Constitutional restraints on the expulsion and exclusion of aliens" (Editorial Note), *Minnesota Law Review*, vol. 37, 1952-1953, pp. 440-458.

Ansay, Tugrul, "Legal Problems of Migrant Workers", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome 156, 1977-III, pp. 7-77.

Arnold, Rainer, "Aliens", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107.

Austin, Tracy, "Current Development. The Nigerian Expulsion Order", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 21, 1982-1983, pp. 641-644.

B

Barberis, Julio A., "Asylum, Diplomatic", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1985, pp. 281-283.

Barcher, Ann C., "First asylum in Southeast Asia: customary norm or ephemeral concept?", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 24, 1991-1992, pp. 1253-1286.

Bassan, Daniela, "The Canadian Charter and public international law: redefining the State's power to deport aliens", *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 34, 1996, pp. 583-625.

Beattie, Chester S. Jr., "The 1980 Lei do Estrangeiro: the return of traditional defenses against expulsion in Brazilian immigration law?", *Texas International Law Journal*, vol. 18, 1983, pp. 151-173.

Bendermacher-Geroussis, Emile and Alexandre Bendermacher-Geroussis, "Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans l'expulsion et l'extradition des étrangers", *Revue Hellénique de Droit International*, 38^{ème} et 39^{ème}, 1985-1986, pp. 375-388.

Bertinetto, G., "International Regulations on Illegal Migration", *International Migration*, vol. XXI, No. 2, 1983, pp. 189-203.

Boed, Roman, "The state of the right of asylum in international law", *Duke Journal Comparative and International Law*, vol. 5, 1994-1995, pp. 1-33.

Bonee, John L. III., "Caesar Augustus and the Flight of the Asians: the International Legal Implications of the Asian Expulsion from Uganda during 1972", *International Lawyer*, vol. 8, No. 1, 1974, pp. 136-159.

Boudin, Leonard B., "Involuntary Loss of American Nationality", *Harvard Law Review*, vol. 73, 1960, pp. 1510-1531.

Brownlie, Ian, "The Relations of Nationality in Public International Law", *The British Year Book of International Law*, vol. 39, 1963, pp. 284-364.

Bruin, Rene and Kees Wouters, "Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement", *International Journal of Refugee Law*, vol. 15, 2003, pp. 5-29.

C

Caffrey, Thomas, "Resident aliens and due process: anatomy of a deportation" (Note), *Villanova Law Review*, vol. 8, 1963, pp. 566-628.

Campiglio, Cristina, "Espulsione e diritti dell'uomo. A proposito dell'art. 1 del protocollo n. 7 addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo", *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 68, 1985, pp. 64-84.

Catzefflis, Edouard, “De quelques aspects de l’expulsion”, *Revue Égyptienne de Droit International*, vol. 2, 1946, pp 55-72.

Chhangani, R.C., “Expulsion of Benin Nationals and International Law”, *Indian Journal of International Law*, vol. 20, 1980, pp. 149-154.

Chhangani, R.C., “Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law”, *Indian Journal of International Law*, vol. 12, 1972, pp. 400-408.

Chlebny, Jacek and Trojan Wojciech, “The refugee status determination procedure in Poland”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 12, No. 2, 2000, pp. 212-234.

Cholewinski, Ryszard, “Strasbourg’s ‘Hidden Agenda’?: the protection of second-generation migrants from expulsion under Article 8 of the European Convention on Human Rights”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 12, No. 3, 1994, pp. 287-306.

Clark, Tom, “Human rights and expulsion: giving content to the concept of asylum”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 4, 1992, No. 2, pp. 189-204.

Clark, Tom, Sharryn Aiken, Barbara Jackman and David Matas, “International human rights law and legal remedies in expulsion: progress and some remaining problems with special reference to Canada”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1997, vol. 15, No. 4, pp. 429-455.

Cleveland, Sarah H., “Legal status and rights of undocumented workers. Advisory opinion OC-18/03 [...]. Inter-American Court of Human Rights, September 17, 2003”, *American Journal of International Law*, vol. 99, No. 2, 2005, pp. 460-465.

Coles, Gervase J.L., “The human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live”, *Yearbook*, International Institute of Humanitarian Law, 1985, pp. 126-153.

Cook, Melissa, “Banished for minor crimes: the aggravated felony provision of the Immigration and Nationality Act as a human rights violation”, *Boston College Third World Law Journal*, vol. 23, 2003, pp. 293-329.

Corouge, Elise, “Expulsion des étrangers et article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue Française de droit administratif*, 1997, pp. 318-321.

Cove, Ruth L., “State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals”, *Fordham International Law Journal*, vol. 11, 1987-1988, pp. 802-838.

Crook, John R., “Applicable law in international arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal experience”, *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, pp. 278-311.

Crouzatier, Jean-Marie, “L’entrée et l’expulsion des étrangers en Grande-Bretagne”, *L’Actualité Juridique Droit Administratif*, Mai 1978, pp. 248-256.

D

Daw, Rowena, “Political Rights of Women: A Study of the International Protection of Human Rights”, *Malaya Law Review*, vol. 12, 1970, pp. 308-336.

De Boeck, Charles, “L’expulsion et les difficultés internationales qu’en soulève la pratique”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, vol. 18, 1927-III, pp. 447-646.

De Zayas, Alfred-Maurice, "International Law and Mass Population Transfers", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, 1975, pp. 207-258.

De Zayas, Alfred-Maurice, "Population, Expulsion and Transfer", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 1062-1068.

De Zayas, Alfred-Maurice, "The Right to One's Homeland, Ethnic Cleansing, and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *Criminal Law Forum: An International Journal*, vol. 6, No. 2, 1995, pp. 257-314.

Dietz, John P., "Deportation in the United States, Great Britain and international law", *International Lawyer*, vol. 7, No. 2, 1973, pp. 326-356.

Distel, Michel, "Expulsion des étrangers, droit communautaire et respect des droits de la défense", *Recueil Dalloz Sirey*, 1977, 22^{ème} cahier, chronique, pp. 165-172.

Doehring, Karl, "Aliens, Expulsion and Deportation", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112.

Doehring, Karl, "Die Rechtsnatur der Massenausweisung unter besonderer Berücksichtigung der indirekten Ausweisung", *Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht*, vol. 45, 1985, pp. 372-388.

Doehring, Karl, "Die Rechtsnatur der Massenausweisung unter besonderer Berücksichtigung der indirekten Ausweisung", *Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht (ZaöRV)*, 1985, vol. 45, pp. 372-389.

Druesne, Gérard, "La réserve d'ordre public de l'article 48 du traité de Rome. Interprétation communautaire et implications en droit français", *Revue trimestrielle de droit européen*, 12^e année, No. 1, 1976, pp. 229-258.

Dupuis, Charles, "Règles générales du droit de la paix", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 32, 1930-II, pp. 5-290.

E

Eckart, Klein, "South African Bantustan Policy", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 477-480.

Einarsen, Terje, "Discrimination and Consequences for the Position of Aliens", *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, 1995, pp. 429-452.

Einarsen, Terje, "The European Convention on Human Rights and the Notion of an Implied Right to de facto Asylum", *International Journal of Refugee Law*, vol. 2, 1990, pp. 361-389.

Evans, A.C., "The Political Status of Aliens in International Law, Municipal Law and European Community Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 30, 1981, pp. 20-41.

Evans, Alona E., "Reflections upon the political offense in international practice", *American Journal of International Law*, vol. 57, 1963, pp. 1-24.

F

Fabbricotti, Alberta, “The concept of inhuman or degrading treatment in international law and its application in asylum cases”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 10, 1998, pp. 637-661.

Feller, Erika, Volker Türk and Frances Nicholson (eds.), “Summary conclusions: The principle of *non-refoulement*, Expert roundtable”, in *Refugee protection in international law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, UNHCR, 2003, pp. 178-179.

Finkel, Gérard, “L’expulsion des étrangers et le juge administratif en droit français”, *L’Actualité Juridique Droit Administratif, Revue mensuelle*, 1978, pp. 257-267.

Fisher, David, S. Martin and A. Schoenholtz, “Migration and Security in International Law” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 87-120.

Fitzmaurice, Gerald G., “The Law and Procedure of the International Court of Justice: General Principles and Substantive Law”, *British Year Book of International Law*, vol. 27, 1950, pp. 1-41.

Fitzmaurice, Gerald G., “The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1954-9: General Principles and Sources of International Law”, *The British Year Book of International Law*, vol. 35, 1959, pp. 183-231.

Fitzpatrick, Joan, “The Human Rights of Migrants” in Aleinikoff, T. Alexander and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 169-184.

Fong, Chooi, “Some Legal Aspects of the Search for Admission into other States of Persons Leaving the Indo-Chinese Peninsula in Small Boats”, *The British Year Book of International Law*, Oxford, University Press, vol.52, 1982, pp. 53-108.

François, J.P. A., “Règles générales du droit de la paix”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, vol. 66, 1938-IV, pp. 5-289.

G

Gaja, Giorgio, “Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law”, *Cursos Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, pp. 283-314.

Garcia, Michael John, “Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture”, USA Congressional Research Service Reports for Congress on General National Security Topics, The Library of Congress, RL32890, 5 July 2005, pp. 1-24.

García-Amador, F.V., “Calvo Doctrine, Calvo Clause”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 521-523.

Ghai, Yash P. , “Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay, and to Return”, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, pp. 122-126.

Goodwin-Gill, Guy S., “AIDS and HIV, Migrants and Refugees: International Legal and Human Rights Dimensions”, in Haour-Knipe, Mary and Rector, Richard (eds.),

Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, pp. 50-69.

Goodwin-Gill, Guy S., "Diplomatic Assurances and Deportation", *JUSTICE/Sweet & Maxwell Conference on Counter-terrorism and Human Rights*, 28 June 2005.

Goodwin-Gill, Guy S., "Mass Expulsion: Response and Responsibility", 1984. (Unpublished).

Goodwin-Gill, Guy S., "Mass Expulsion: The Legal Aspects", 1984. (Unpublished).

Goodwin-Gill, Guy S., "Migration: International Law and Human Rights", in Bimal Ghosh (ed.), *Managing Migration*, Oxford University Press, 2000, pp. 160-189.

Goodwin-Gill, Guy S., "State Responsibility and the 'Good Faith' Obligation in International Law", in Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi, (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, vol. 7, Oxford and Portland Oregon, HART Publishing, 2004, pp. 75-104.

Goodwin-Gill, Guy S., "The limits of the power of expulsion in public international law", *The British Year Book of International Law*, vol. 47, 1974-1975, pp. 55-156.

Gorlick, Brian, "The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees", *International Journal of Refugee Law*, vol. 11, 1999, pp. 479-495.

Grahl-Madsen, Atle, "Expulsion of Refugees", *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, vol. 33, 1963, pp. 41-50.

Grahl-Madsen, Atle, "Territorial Asylum", 1985, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 283-287.

Gregory, Charles Earl, "A question of international law in the deportation of aliens", *Juridical Review*, vol. 18, 1906-1907, pp. 121-131.

Griffin, Martin W., "Colonial expulsion of aliens", *American Law Review*, vol. 33, 1899, pp. 90-96.

H

Hackley, Summer L., "Sea interdictions: are aliens apprehended on the high seas entitled to protections afforded by the Immigration and Nationality Act?", *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 6, 1999, pp. 143-156.

Hailbronner, Kay, "Nationality" in T. Alexander Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 75-85.

Hailbronner, Kay, "Non-refoulement and "humanitarian" refugees: customary international law or wishful legal thinking?", *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, pp. 857-896.

Haney, William, "Deportation and the Right to Counsel", *Harvard International Law Journal*, vol. 11, 1970, pp. 177-190.

Hassan, Parvez, “The Word ‘Arbitrary’ As Used In The Universal Declaration Of Human Rights: ‘Illegal’ or ‘Unjust?’”, *Harvard International Law Journal*, vol. 10, 1969, pp. 225-262.

Helton, Arthur C., Anne Bayefsky, Louis Henkin and Oscar Schachter, “Protecting the World’s Exiles: The Human Rights of Non-Citizens”, *Human Rights Quarterly*, vol. 22, 2000, pp. 280-297.

Henckaerts, Jean-Marie, “Deportation and Transfer of Civilians in Time of War”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 26, 1993-1994, pp. 469-519.

Henckaerts, Jean-Marie, “The Current Status and Content of the Prohibition of Mass Expulsion of Aliens”, *Human Rights Law Journal*, vol. 15, No. 8-10, 30 November 1994, pp. 301-317.

Hershey, Amos S., “Treatment of enemy aliens” (Editorial Comment), *American Journal of International Law*, vol. 12, 1918, pp. 156-162.

Higgins, Rosalyn and others, “Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay and to Return: A Panel”, *Proceedings of the American Society of International Law*, Amsherdam, vol. 67, 1973, pp. 122–140.

Hofmann, Rainer, “Denationalization and forced exile”, 1991, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amstordam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007.

Huston, John, “Human Rights Enforcement Issues of the United Nations Conference on International Organization”, *Iowa Law Review*, vol. 53, 1967-1968, pp. 272-290.

I

Ilujomade, B. O., “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92.

Irizarry y Puente, J., “Exclusion and expulsion of aliens in Latin America”, *American Journal of International Law*, vol. 36, 1942, pp. 252-270.

J

Jackson, Ivor C., “The 1951 Convention relating to the Status of Refugees: a Universal Basis for Protection”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 3, 1991, pp. 403-413.

Jaffe, Leonard R. (ed.), “The Right to an Interpreter”: Note, *The Rutgers Law Review*, vol. 25, 1970-1971, pp. 145-171.

Jahn, Eberhard, “Migration Movements”, 1985, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 369-371.

Jahn, Eberhard, “Refugees”, 1997, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72-76.

Jastram, Kate, “Family Unity” in Aleinikoff, T. Alexander and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201.

Jennings, Robert Y., “General Course on Principles of International Law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, tome 121, 1967-II, pp. 321-605.

Jennings, Robert Y., “International Law”, 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 2, 1995, pp. 1159-1178.

Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “International Responsibility”, in Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 553-557.

Jordanger, Dan J., “Notes, Alien Departure Control – A safeguard for Both the Exercise of Fundamental Human Rights and National Security”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, 1987-1988, pp. 159-193.

Jordanger, Dan J., “Notes, Alien Departure Control – A safeguard for Both the Exercise of Fundamental Human Rights and National Security”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, 1987-1988, pp. 159-193

K

Kälin, Walter, “Limits to Expulsion under the International Covenant on Civil and Political Rights”, in Francesco Salerno (ed.), *Diritti dell’Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padua, Italy, 2003, pp. 143-164.

Kapferer, Sibylle, “Cancellation of Refugee Status”, *Legal and Protection Policy Research Series*, UNHCR Department of International Protection, Protection Policy and Legal Advice Section, March 2003, pp. 1-45.

Kapferer, Sibylle, “The Interface between Extradition and Asylum”, *Legal and Protection Policy Research Series*, UNHCR Department of International Protection, Protection Policy and Legal Advice Section, November 2003, pp. 1-112.

Kirisci, Kemal, “The legal status of asylum seekers in Turkey: problems and prospects”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 3, 1991, pp. 510-528.

Kiss, Alexandre, “Abuse of rights”, 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8.

Kobarg, Werner, “Ausweisung und Abweisung von Ausländern”, *Internationalrechtliche Abhandlungen*, vol. 6, 1930, pp. 1-90.

Kommers, Donald P., “Immigration”, 1992, *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 2, 1995, pp. 940-943.

Kotecha, K.C., “The Shortchanged: Uganda Citizenship Laws and How they were applied to its Asian Minority”, *International Lawyer*, vol. 9, 1975, pp. 1-29.

Krishna, Iyer V. R., “Mass Expulsion as Violation of Human Rights”, *Indian Journal of International Law*, pp. 169-175.

L

Lambert, Hélène, “Protection Against Refoulement from Europe; Human Rights Law comes to the Rescue”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, 1999, pp. 515-544.

Landis, J. M., “Deportation and Expulsion of Aliens”, *Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. 5, New York, 1948, pp. 95-98.

Lauterpacht, Elihu (ed.) and Daniel Bethlehem, “The scope and content of the principle of *non-refoulement*: opinion”, in Feller, Erika, Türk, Volker and Nicholson, Frances (eds.), *Refugee protection in international law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, United Nations High Commissioner for Refugees, 2003, pp. 87-177.

Lebullenger, Joël, “À propos de l’expulsion des étrangers: les garanties de procédure administrative en droits français et communautaire”, *Revue critique de droit international privé*, 1981, pp. 447-488.

Leich, Marian Nash, “Aliens: *Illegal Haitian Migrants*” (U.S. Digest, Ch. 3, §3), *The American Journal of International Law*, vol. 76, 1982, pp. 374-377.

Leich, Marian Nash, “Refugees: *Illegal Haitian Migrants*” (U.S. Digest, Ch. 3, §4), *The American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, pp. 906-910.

Leigh, Monroe, “Judicial Decisions, *Haitian Refugee Center Inc. v. Gracey*. 600 F. Supp. 1396. U.S. District Court, D.D.C., January 10, 1985”, *The American Journal of International Law*, vol. 79, 1985, pp. 744-746.

Levin, Laurie A., “Deportation: procedural rights of reentering permanent resident aliens subjected to exclusion hearings”, *Fordham Law Review*, vol. 51, 1983, pp. 1339-1359.

Lillich, Richard B., “Duties of States Regarding the Civil Rights of Aliens”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, vol. 161, 1978-III, pp. 329-443.

Lillich, Richard B., “The Current Status of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens”, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 73, 1979, pp. 244-248.

Lillich, Richard B., “The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of Human Rights to Individuals who are not Citizens of the Country in which They Live” (Editorial Comment), *American Journal of International Law*, vol. 70, 1976, pp. 507-510.

M

Malinverni, Giorgio, “I limiti all’espulsione secondo la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo”, in Francesco Salerno (ed.), *Diritti Dell’Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padua, Italy, 2003, pp. 165-182.

Mangoldt (Von), Hans, “Stateless persons”, 1998, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, vol. 4, 2001, pp. 656-660.

Marsh, A. H., “Colonial expulsion of aliens: an answer”, *American Law Review*, vol. 33, 1899, pp. 246-253.

Martin, David A., “The Authority and Responsibility of States” in Aleinikoff, T. Alexander and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45.

Martin, Scott M., “Non-Refoulement of Refugees: United States Compliance with International Obligations”, *Immigration and Nationality Law Review*, vol. 7, 1983-1984, pp. 650-673.

Martini, Al., “Decisions involving questions of international law: decisions concerning expulsion of foreigners from Brazil”, *American Journal of International Law*, vol. 3, 1909, pp. 496-505.

McDermot, Niall (ed.), “Latin America – Expulsion, the Rights to Return, Passports”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 14, 1975, pp. 3-8.

McDermot, Niall (ed.), “Loss of Nationality and Exile”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 12, 1974, pp. 22-27.

McDougal, Myres S., Harold D. Lasswell and Lung-chu Chen, “Human Rights for Women and World Public Order: The Outlawing of Sex-Based Discrimination”, *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, pp. 497-533.

McDougal, Myres S., Harold D. Lasswell and Lung-chu Chen, “The protection of aliens from discrimination and world public order: responsibility of states conjoined with human rights”, *American Journal of International Law*, vol. 70, 1976, pp. 432-469.

McKean, Warwick A., “The Meaning of Discrimination in International and Municipal Law”, *The British Year Book of International Law*, vol. 44, 1970, pp. 177-192.

Miyamoto, Maryam Kamali, “The First Amendment after *Reno v. American-Arab Anti-Discrimination Committee*: a different Bill of Rights for Aliens?”, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 35, 2000, pp. 183-224.

Money, Jeannette, “Human Rights Norms and Immigration Control”, *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, vol. 3, 1998-1999, pp. 497-525.

Moore, Jennifer, “Simple Justice: Humanitarian Law as a Defense against Deportation”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 4, 1991, pp. 11-46.

Morgenstern, Felice, “Extra-Territorial Asylum”, *British Year Book of International Law*, vol. 25, 1948, pp. 236-261.

Morgenstern, Felice, “The Right of Asylum”, *British Year Book of International Law*, vol. 26, 1949, pp. 327-357.

Mosler, Hermann, “The International Society as a Legal Community”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, tome 140, 1976-IV, pp. 1-320.

Mutharika, A. P. T., “Is there an Obligation under International Law not to Deport a Stateless Person?”, *Eastern Africa Law Review*, vol. 2, Tanzania, Faculty of Law, University of East Africa, 1969, pp. 339-342.

N

Nafziger, James A.R. and Michael Yimesgen, “The effect of expungement on removability of non-citizens”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 36, 2002-2003, pp. 915-950.

Nafziger, James A.R., “The General Admission of Aliens under International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 77, 1983, pp. 804-847.

Nafziger, James A.R., “The General Admission of Aliens under International Law”, *Immigration and Nationality Law Review*, vol. 8, 1986, pp. 275-318.

Nascimbene, Bruno, “Le garanzie nel procedimento di espulsione dello straniero”, in Salerno, Francesco (ed.), *Diritti dell’Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padua, Italy, 2003, pp. 183-214.

Neal, Valerie, “Slings and Arrows of Outrageous Fortune: the Deportation of ‘Aggravated Felons’”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 36, 2003, pp. 1619-1655.

Niboyet, J. P. , “La Condition des étrangers”, *Traité de droit international privé francais*, vol. 2, Paris, 1951, pp. 131-132.

Njenga, F. Y., “The Role of the United Nations in the matter of Racial Discrimination”, *Eastern Africa Law Review*, vol. 1, Tanzania, Faculty of Law, University of East Africa, 1968, pp. 136-157.

Nogel, Randolph John, “Human Rights and Uganda’s Expulsion of its Asian Minority”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 3, 1973, pp. 107-115.

o

Oda, Shigeru, “Legal Status of Aliens”, in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 481-495.

Oda, Shigeru, “The Individual in International Law”, in Max Sørensen (dir.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 469-530.

P

Pallaro, Paolo, “Sviluppi recenti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo sui rapporti tra espulsione e rispetto della vita privata e familiare”, *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, 1998, vol. 11, No. 2, pp. 453-462.

Palmer, Stephanie, “AIDS, Expulsion and Article 3 of the European Convention on Human Rights”, *European Human Rights Law Review*, vol. 5, 2005, pp. 533-540.

Partsch, Karl Josef, “Discrimination Against Individuals and Groups”, 1990, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1079-1083.

Partsch, Karl Josef, “Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights”, *Texas International Law Journal*, vol. 14, 1979, pp. 191-250.

Partsch, Karl Josef, “Racial and Religious Discrimination”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 4-9.

Pastore, F., “L’obbligo di riammissione in diritto internazionale: sviluppi recenti”, *Rivista di diritto internazionale*, 1998, vol. 81, No. 4, pp. 968-1021.

Pellonpää, Matti, “ECHR Case-Law on Refugees and Asylum Seekers and Protection under the 1951 Refugee Convention: Similarities and Differences”, in International Association of Refugee Law Judges, *The Changing Nature of Persecution*, 2000.

Perluss, Deborah and J. F. Hartman, “Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, pp. 551-626.

Perry, Veronica A., "Human Rights and the Movement of Persons" (report of the panel, 14 April 1984), *The American Society of International Law, Proceedings of the 78th Annual Meeting*, Washington, 1984, pp. 339-361.

Pingeton, Matthew A., "United States Immigration Policy: Detaining Cuban Refugees taken from the Sea", *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 8, 1999, pp. 329-345.

Plender, Richard, "Recent Trends in National Immigration Control", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, 1986, pp. 531-566.

Plender, Richard, "The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32.

Politis, Nicolas-Socrate, "Le Problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 6, 1925-I, pp. 1-121.

Preuss, Lawrence, "International Law and Deprivation of Nationality", *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, pp. 250-276.

Pugash, James Z., "The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue without Refuge", *Harvard International Law Journal*, vol. 18, 1977, pp. 577-604.

R

Ramcharan, B.G., "Equality and Nondiscrimination", in Henkin, Louis (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269.

Reale, Egidio, "Le Droit d'asile", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 63, 1938-I, pp. 473-597.

Rewald, Roman, "Judicial Control of Administrative Discretion in the Expulsion and Extradition of Aliens", *American Journal of Comparative Law Supplement*, vol. 34, 1986, pp. 451-465.

Riga, Joseph F., "Defenses for the Sanctuary Movement: a Humanitarian Plea Falling upon Deaf Ears", *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 12, No.1, 1989, pp. 225-263.

Röhl, Katharina, "Fleeing violence and poverty: non-refoulement obligations under the European Convention of Human Rights", Working Paper No. 111, United Nations High Commissioner for Refugees, 2005.

S

Sartori, Maria E., "The Cuban Migration Dilemma: An Examination of the United States Policy of Temporary Protection in Offshore Safe Havens", *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 15, 2001, pp. 319-355.

Sawczyn, Read, "The United States Immigration Policy toward Cuba Violates Established Maritime Policy, it does not Curtail Illegal Immigration, and thus should be changed so that Cuban Immigrants are treated similarly to other Immigrants", *Florida Journal of International Law*, vol. 13, 2000-2001, pp. 343-360.

Schiratzki, Johanna, "The Best Interests of the Child in the Swedish Aliens Act", *International Journal of Law, Policy and Family*, vol. 14, 2000, pp. 206-225.

Schwarzenberger, Georg, "The Fundamental Principles of International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383.

Scott, James Brown, "The Jaurett Claim" (Editorial Comment), *American Journal of International Law*, vol. 3, 1909, pp. 437-438.

Scott, James Brown, "The Question of expulsion" (Editorial Comment), *American Journal of International Law*, vol. 1, 1907, pp. 462-465.

Sexton, Robert C., "Political refugees, nonrefoulement and state practice: a comparative study", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 18, 1985, pp. 731-806.

Sharma, Vishnu D., and F. Wooldridge, "Some Legal Questions arising from the Expulsion of the Ugandan Asians", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, 1974, pp. 397-425.

Silvers, Samuel M., "The Exclusion and Expulsion of Homosexual Aliens", *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 15, 1983-1984, pp. 295-332.

Silverstein, Arthur, "Expulsion and expatriation in International Law", *American Society of International Law*, vol. 67, 1973, pp. 122-140.

Skordas, Achilles, "The New Refugee Legislation in Greece", *International Journal of Refugee Law*, vol. 11, 1999, pp. 678-701.

Soek, Jan Willem, "Legal Aid and Aliens in Netherlands Law", *Netherlands International Law Review*, Vol. 23, 1976, pp. 43-62.

Sohn, Louis B., "The Rights of Minorities" in Henkin, Louis (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 270-289.

Sohn, Louis B., and R. R. Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens", *American Journal of International Law*, vol. 55, 1961, pp. 545-584.

Sornarajah, M., "Deportation of Aliens and Immigrants from Australia", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34, 1985, pp. 498-521.

Stein, Torsten, "Die Einschränkung der Freizügigkeit von EWG-Ausländern aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung", *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 35, 1976, pp. 1553-1557.

Sullivan, Donna J., "Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination", *American Journal of International Law*, vol., 82, 1988, pp. 487-520.

T

Tardu, Maxime, "Migrant Workers", 1985, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 364-369.

Taylor Savitri, "Guarding the Enemy from Oppression: Asylum-Seeker Rights post-September 11", *Melbourne University Law Review*, vol. 26, 2002, pp. 396-421.

Taylor, G.D.S., "The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law", *The British Year Book of International Law*, London, Oxford University Press, 1972-1973, pp. 323-352.

Thirlway, Hugh, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989", *The British Yearbook of International Law*, vol. 60, 1989, pp. 1-158.

Totah, Michele, "Fortress Italy: Racial Politics and the New Immigration Amendment in Italy", *Fordham International Law Journal*, vol. 26, 2002-2003, pp. 1438-1504.

Trebilcock, Anne M., "Sex Discrimination", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 390-396.

Trelles, Oscar M., "Cuba and the United States: A Review of the Immigration Laws of the two Countries Before and During the Castro Government", *Immigration and Nationality Law Review*, vol. 3, 1979-1980, pp. 25-48.

V

Vagts, Detlev, "Minimum Standard", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 408-410.

Van Krieken, Peter, "Health and Migration: The Human Rights and Legal Context" in Aleinikoff, T. Alexander and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 289-302.

Varlez, L., "Les migrations internationales et leur réglementation", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 20, 1927-V, pp. 169-346.

Verosta, Stephan, "Denial of Justice", 1987, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1007-1010.

Vigor, Pierre, "Du contrôle juridictionnel de l'expulsion des étrangers", *Revue politique et parlementaire*, vol. 58, 1956, pp. 290-297.

Vincent, J.-Y., "La réforme de l'expulsion des étrangers par la loi du 29 octobre 1981", *Juris-Classeur périodique*, I. Doctrine, vol. 56, No. 3054, 1982.

W

Waldock, Humphrey, "Human rights in contemporary international law and the significance of the European Convention", in *The European Convention on Human Rights*, British Institute of International and Comparative Law, International Law Series No. 5, 1965 (*The International and Comparative Law Quarterly*, Supplementary Publication No. 11, 1965), pp. 1-23.

Walters, William, "Deportation, Expulsion, and the International Police of Aliens", *Citizenship Studies*, vol. 6, 2002, No. 3, pp. 265-292.

Weis, Paul, "The International Protection of Refugees", *American Journal of International Law*, vol. 48, 1954, pp. 193-221.

Westin, Charles, "Migration Patterns", in Haour-Knipe, Mary and Rector, Richard (eds.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, pp. 15-30.

Williams, John Fischer, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61.

Wilson, Robert R., "Some Aspects of the Jurisprudence of National Claims Commissions", *American Journal of International Law*, vol. 36, 1942, pp. 56-76.

Y

Yates, George T. III, "State Responsibility for Nonwealth Injuries to Aliens in the Postwar Era", in Lillich, Richard B. (ed.), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1983, pp. 234-271.

附件二

简称表：各国立法

国家	简称	本国立法
阿根廷	2004 年立法	第 25,871 号法(“移民法”)
澳大利亚	1958 年立法	1958 年移民法(经 2005 年第 144 号法修正)
奥地利	2005 年立法	关于给予庇护的联邦法(2005 年底护法),以及关于外国人治安、向外国人颁发证件以及给予入境权问题的联邦法(2005 年外国人法)(合并立法)
白俄罗斯	1999 年部长会议决定	白俄罗斯共和国境内外国公民或不具公民身份者递解出境程序条例,部长会议第 1653 号决定
	1998 年法律	移民法,第 224-Z 号
	1996 年细则	外国公民或不具公民身份者国外旅行过境白俄罗斯共和国细则,内阁第 62 号决定
	1993 年法律	白俄罗斯共和国境内外国公民或不具公民身份者法律地位法,第 2339-XII 号(经 2003 年 1 月 4 日第 178-Z 号法律修正)。
波斯尼亚和黑塞哥维那	2003 年法律	外国人行动及居留和庇护法, BiH PA 第 79/03 号
巴西	1981 年法令	1981 年 12 月 10 日第 86.715 号法令
	1980 年法律	1980 年 8 月第 6.815 号法律
保加利亚	1998 年法律	保加利亚共和国境内外国人法,1998 年 12 月 SG.153/23 颁布,(经 2005 年 2 月 1 日 SG.11/1 修正)
喀麦隆	2000 年法令	第 2000/286 号法令,就来访者出入和逗留喀麦隆作了具体规定

国家	简称	本国立法
加拿大	2001 年立法	加拿大移民及给予流离失所、遭迫害或身处危险者难民保护法(加拿大 2001 年法规, 第 27 章, 2001 年 11 月 1 日, 第三十七届议会第一次会议, 伊丽莎白二世在位第 49-50 年, 2001 年)
智利	1975 年法令	制定关于智利外国人(“Extranjería”)的律的法令 DL 1094
中国	1982 年宪法	中华人民共和国宪法(1982 年)。
	2005 年法律	中华人民共和国治安管理处罚法
	2003 年法律	外国人在中国永久居留审批管理办法
	1993 年法律	中华人民共和国国家安全法
	1986 年法律	中华人民共和国外国人入境出境管理法
	1978 年法律	中华人民共和国刑法(截至 2005 年 2 月 28 日的修正)
	1986 年细则	中华人民共和国外国人出入境管理法实施细则(截至 1994 年 7 月 15 日的修订)
	2003 年规定	公安机关办理行政案件程序规定
	1998 年规定	公安机关办理刑事案件程序规定(截至 1998 年 5 月 14 日的修正)
	1992 年规定	关于强制外国人出境的执行办法的规定
	2002 年通知	司法部办公厅关于印发《外国籍罪犯管理工作研讨会纪要》的通知
	1987 年说明	公安部关于外国人证件、申请表、印章使用说明
	外国留学生办法	外国留学生管理办法
哥伦比亚	1995 年法令	1995 年 12 月 22 日关于签证, 包括外交签证颁发问题的第 2268 号令
克罗地亚	2003 年法律	外国人法, 第 01-081-03-2443/2 号

国家	简称	本国立法
捷克共和国	1999 年立法	1999 年 11 月 30 日关于捷克共和国境内外国人居留以及对某些立法的修正的第 326 号法（经 2001 年 4 月 3 日第 140 号法修正）
丹麦	2003 年立法	2003 年 7 月 24 日丹麦难民、移民和种族事务部第 685 号合并法（“外国人（合并）法”）
厄瓜多尔	2004 年法律	关于迅速编订外国人法规的法律（2004 年 10 月 19 日），法规编号：2004-023
芬兰	2004 年立法	外国人法（第 301/2004 号）（最后经第 653/2004 号修正）
法国	法典	外国人入境和居留以及庇护权法
德国	基本法	德意志联邦共和国基本法，1949 年 5 月 23 日
	2004 年立法	居留法（2004 年 6 月 30 日）
希腊	2001 年法律	关于希腊境内外国人入境及居留和通过归化获取希腊公民身份及其他规定的法律，第 2910/2001 号法律
危地马拉	1999 年条例	移民法条例（1999 年 7 月 20 日）
	1986 年法令	第 22-86 号法令（移民和外国人法）
洪都拉斯	2003 年立法	移民和外国人法，第 208-2003 号
匈牙利	2001 年立法	2001 年关于外国人入境和居留的第三十九号法
伊朗伊斯兰共和国	1973 年条例	伊朗境内外国公民入境和居留法实施条例（1973 年 5 月 31 日）
	1931 年立法	伊朗境内外国公民入境和居留法，1931 年 5 月 1 日批准（包括后来的修正）
意大利	2005 年法律	关于改变法律地位的第 155 号法律（2005 年 7 月 31 日），改变和修改 2005 年 7 月 27 日第 144 号法令（打击国际恐怖主义紧急措施）

国家	简称	本国立法
	1998 年第 286 号法令	第 286 号法令(1998 年 7 月 25 日), 制定移民管制规则及外国人条件规范的统一法规
	1998 年第 40 号法律	关于移民管制及外国人条件规范的第 40 号法律(1998 年 3 月 6 日)
	1996 年法令	第 132 号法令(1996 年 3 月 19 日), 关于移民管理及非欧洲联盟国家公民入境及居留条例的紧急规定
日本	1951 年命令	出入国管理及难民认定法, 1951 年第 319 号政令(包括 2005 年第 66 号法律的修正)
肯尼亚	1973 年立法	外国人限制法(1973 年 5 月 18 日起生效)
	1967 年立法	移民法(1967 年 12 月 1 日起生效)(包括 1972 年的修正)
立陶宛	2004 年法律	外国人法律身份法, 第 IX-2206 号
马达加斯加	1994 年法令	第 94-652 号法令, 废止 1966 年 3 月 2 日的第 66-101 号法令, 并规定 1962 年 6 月 6 日关于组织和管制移民的第 62-002 号法律的新适用模式
	1962 年法律	关于组织和管制移民的第 62-002 号法律(1962 年 6 月 6 日)
马来西亚	1959-1963 年立法	移民法, 1959-1963 年
	1963 年条例	1963 年移民条例
摩洛哥	1934 年诏令	移民诏令(1934 年 11 月 15 日起生效)
尼日利亚	1999 年宪法	尼日利亚联邦共和国宪法(1999 年)
	1963 年立法	1963 年 8 月 1 日移民法(第 171 章)
	1963 年条例(第 94 号)	1963 年第 94 号法, 第 51 条下的移民(外国人管制)条例(1963 年 8 月 1 日颁布, 1963 年 8 月 1 日起施行)

国家	简称	本国立法
	1963 年条例 (第 93 号)	1963 年第 93 号法, 第 51 条下的移民条例 (1963 年 8 月 1 日颁布, 1963 年 8 月 1 日起施行)
挪威	1988 年立法	挪威王国外国人入境及居留法 (移民法), 第 64 号 (1988 年 6 月 24 日) (最近经 2005 年 9 月 9 日起生效的第 2005 06-10-50 号法律修正)。
巴拿马	1980 年立法	1980 年 3 月 5 日第 6 号法
	1960 年法令	1960 年 7 月 5 日法令 (经 1980 年 3 月 5 日第 6 号法修正)
巴拉圭	1996 年法律	移民法, 第 978 号
秘鲁	2002 年法律	庇护法, 第 27840 号
波兰	2003 年第 1776 号立法	2003 年 6 月 13 日给予波兰共和国境内外国人保护法, 2003 年《法律公报》, 第 128 号, 第 1176 项
	2003 年第 1775 号立法	2003 年 6 月 13 日外国人法, 2003 年《法律公报》, 第 128 号, 第 1175 项
葡萄牙	1998 年法令	第 244/98 号法令 (包括截至 2003 年 3 月 12 日的修正)
大韩民国	1992 年立法	移民法 (1992 年 12 月 8 日第 4522 号法) (经 2003 年 12 月 31 日第 7034 号法修正
	1993 年法令	移民管制法执行法令, 经第 13872 号总统令全面修正 (又经截至 2004 年 8 月 17 日的陆续修正)
俄罗斯联邦	2002 年第 115-FZ 号法律	关于俄罗斯联邦境内外国公民法律地位的联邦法, 第 115-FZ 号
	2002 年第 62-FZ 号法律	关于俄罗斯联邦公民身份的联邦法, 第 62-FZ 号
	1996 年法律	关于出入俄罗斯联邦国境程序的联邦法, 第 114-FZ 号

国家	简称	本国立法
	行政法, 第 18 章	俄罗斯行政法, 第 18 章(“俄罗斯联邦国境保护行政法规及外国人及无公民身份者在联邦境内居留办法”索引:行政法规, 第二部分, 第 18 章)
斯洛文尼亚	2003 年立法	外国人法(正式修订本), ZTUJ-1-UPB1
南非	2002 年立法	移民法, 2002 年第 13 号(经 2004 年第 19 号移民修正法修正)
西班牙	2000 年法律	关于西班牙境内外国人权利及自由及其社会融合的第 4/2000 号组织法(2000 年 1 月 11 日)(经 2003 年 11 月 20 日第 14/2003 号组织法修订)
苏丹	2003 年立法	2003 年国籍法
瑞典	1989 年立法	外国人法(1989:529)
瑞士	联邦宪法	瑞士联邦宪法(1999 年 4 月 18 日)
	1931 年联邦法律	1931 年 3 月 26 日关于外国人逗留和居留的联邦法律(LSEE), 第 142.20 号
	1949 年条例	1949 年 3 月 1 日关于外国人逗留和居留的联邦法律执行条例(RSEE), 第 142.201 号
	1999 年条例	1999 年 8 月 11 日关于执行遣返和驱逐外国人的条例(OERE), 第 142.281 号
	刑法	1937 年 12 月 21 日瑞士刑法, 第 311.0 号
	1909 年联邦法令	1909 年 6 月 15 日规定联邦承担遣返贫困外国人费用责任的联邦法令, 第 142.291 号
突尼斯	1968 年法律	1968 年 3 月 8 日第 1968-0007 号法律, 关于突尼斯境内外国人的状况
联合王国	1999 年立法	1999 年移民和庇护法
	1993 年立法	1993 年庇护和移民上诉法
	1981 年立法	1981 年英国国籍法

国家	简称	本国立法
	1978 年立法	1978 年国家豁免法
	1972 年命令	1972 年移民（管控规定豁免）令
	1971 年立法	1971 年移民法
	手册	内政部递解出境事务执行手册
美国	移民归化法	移民归化法，8 U. S. C. (包括截至 2005 年 7 月 19 日的更新)