

Provisional
For participants only
9 June 2011
Chinese
Original: English

国际法委员会

第六十三届会议 (第一期会议)

第 3093 次会议临时简要记录

2011 年 5 月 26 日星期四上午 10 时在日内瓦万国宫举行

目录

驱逐外国人(续)

对本记录的更正应以工作语文之一提出，以备忘录说明更正之处，并改在一份已印发的记录上。更正应在本文件印发之日起两周内送交日内瓦万国宫 E.4105 室出版物编辑与校对科。

出席：

- 主席： 雅各布松女士(副主席)
- 委员： 卡弗利施先生
坎迪奥蒂先生
科米萨里奥·阿丰索先生
杜加尔德先生
埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士
丰巴先生
加亚先生
加利茨基先生
哈苏纳先生
哈穆德先生
卡姆托先生
麦克雷先生
梅莱什卡努先生
村濑先生
尼豪斯先生
诺尔特先生
佩雷拉先生
彼得里奇先生
萨博亚先生
辛格先生
巴伦西亚—奥斯皮纳先生
巴尔加斯—卡雷尼奥先生
瓦钱尼先生
巴斯克斯—贝穆德斯先生
维斯努穆尔蒂先生
迈克尔·伍德爵士

秘书处：

米库尔卡先生 委员会秘书

上午 10 时 5 分会议开始。

驱逐外国人(议程项目 5)(续)(A/CN.4/625/Add.2)

主席请委员会继续审议关于驱逐外国人问题的第六次报告第二份增编(A/CN.4/625/Add.2)。

瓦钱尼先生赞扬特别报告员总体而言审慎而系统地利用了各种资源来源，特别是象增编第 51 和 65 段中提到的国际法学会 1892 年的规则，还有第 63 段中提到的美国最高法院 1891 年的裁定。这种方针有助于为理解较近的资料来源提供背景，显示较老和较新来源之间的一致性并勾画出不同来源之间的差异。

第 D1 到 J1 条草案是否充分反映了不同区域国家以及特别受驱逐问题影响国家的实践和法律确信，对此应作出思考。对于被认定为习惯法规则的那些条款草案，可能容易将研究限定于有关于实际驱逐行为的最新报告或较多案件的国家或区域。但是，特别报告员避免了这种倾向。虽然欧洲的办法确实在报告中占具突出地位，但报告适切地提到了并非以欧洲为中心的多边人权文书及资料来源，如《非洲人权和人民权利宪章》及《美洲人权公约》。特别报告员还在一定程度上依据《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》(《移徙工人公约》)，而加入这部公约的欧洲联盟成员国即使有也很少。在《移徙工人公约》、欧洲联盟的办法以及多边人权文书指向同一个方向时，这方面的国家实践就有理由作为一项合理公平的指导，以找出能够得到国家接受的规则。

特别报告员的办法是非常仔细地区分构成编纂的规则以及反映渐进发展的规则，这一点似乎暗示委员会在阐述拟议法条款方面比调整商定的法律规则有更大的灵活性。如果这是特别报告员对于条款草案 D1 到 J1 的出发点，那么瓦钱尼先生接受。这是一个有争议的法律领域：对于各国明确视为通用法律的任何实质性偏离都会损害委员会最终成果的长期存在。委员会应始终铭记必须在各国权利和主有特权与人权和个人利益之间的平衡。

关于将被驱逐的外国人遣返至接收国的 D1 条草案，瓦钱尼先生表示自己原则上支持第 1 款，因为对遣返外国人问题采取自愿的方针会避免一些问题，很明显是对抗最少的途径。但是，对于驱逐国“须鼓励”的这个建议或许应充实一下。这个短语到底包括什么内容不清楚。或许不如建议驱逐国“须采取措施”推动自愿回国，就是说使用增编第 2 段中引用的欧洲委员会部长理事会采用的更易衡量的标准。

草案第 D1 条第 2 款应保留，但是瓦钱尼先生同意尼豪斯先生的看法，即明确提到航空旅行充其量不过是多余的。虽然第 3 款还不是一个有约束力的法律规则，但是写进来有它的道理。不过从行文的角度，“除非有理由认为”一语可能需要调整，以便明确驱逐国须有理由认为当事外国人可能潜逃。

特别报告员对就驱逐决定进行申诉这个问题的处理是有问题的，特别是关于申诉的暂缓执行效力问题。根据瓦钱尼先生的理解，特别报告员赞同第 51 段中

引用的国际法学会的意见，即“即使有申诉，也可暂时执行驱逐”。但是，正如特别报告员指出的那样，《欧洲人权公约》第 13 条下的实践支持申诉的暂缓执行效力。《移徙工人公约》则采取第三种办法，即规定成为驱逐对象者有权申请暂缓执行驱逐决定。特别报告员反对暂缓执行办法的根本依据是政策理由，即大多数国家感到很难接受一条允许驱逐国行动受到阻碍的一般性规则，特别是在以公共秩序或国家安全为由下达驱逐决定的案件中。或许确实如此，但或许可以有一条规则，允许对除公共秩序或公共安全理由之外的驱逐有暂缓执行效力。支持《移徙工人公约》采纳的办法的政策是，个人在被驱逐时生活遭受巨变，而且如果驱逐决定有被推翻的可能性，则至少应为这些人提供要求暂缓执行决定的权利。据此，瓦钱尼先生建议应当列入与《移徙工人公约》第 22 条第 4 款类似的规定。

对申诉权利的讨论需要更加清楚明确。第 C1 条草案第 1 款 (b)项 (载于 A/65/10, 脚注 1264)规定成为驱逐对象者有权对驱逐或驱逐决定提出异议。此外，第 C1 条草案第 1 款(c)项规定面临成为驱逐对象者有权获得听证。瓦钱尼先生理解这种听证即构成申诉，但增编第 50 段称，没有任何法律条款允许国内法院审核旨在将某些外国人驱逐出境的行政决定，在涉及国家安全和公共秩序问题时尤其如此。此外，第 59 段第一句称，就针对驱逐决定的申诉途径制订任何一项规则，在国际法中也找不到依据，这种办法似乎与 C1 条草案中规定的获得听证的权力并不一致。在对相关条款的评注中可能需要澄清这个问题。

关于第 E1 条草案第 1 款，瓦钱尼先生说，他赞同被驱逐者应回到其国籍国的观点，但他认为需要有一条规则来规定确定国籍时的举证责任或对正当程序的尊重。特别报告员在增编第 93 段中引用的 L.B. Sohn 和 T. Buergenthal 的立场为解决这样一个可能引起困难的实际问题提供了一个良好的起点。

他支持第 E1 条草案第 3 款的表述，但他也认为第 2 款应当加以简化。被驱逐者可能的目的地选择可能是开放的，也可能是不开放的，这取决于接收国同意与否，麦克雷先生在前次会议上把这一点讲得很清楚。

他支持经修订的第 F1 条草案。他唯一的建议是在“规则”一词前加上“国际法”几个字，以便特别明确适用的是国际法和人权的规则，而不是过境国的规则。

他也支持第 G1 条草案，赞成删去第 2 款中的方括号。

第 H1、I1 和 J1 条草案总体上是可以接受的，虽然 H1 条英文本中“mistaken grounds” (不当理由)一语可能为清楚起见需要重新表述。特别报告员不妨考虑第 J1 条是否应当“不损害”被驱逐者个人可能具有的任何其他权利。但是，后一点可以在评注中作出解释。

虽然第 8 条草案的修订文本 (A/65/10, 脚注 1268)原则上可以接受，但英文文本可能需要作进一步修订。

梅莱什卡努先生赞扬特别报告员的报告作了很好地调研，就驱逐外国人问题的文献、判例法和国家实践作了全面的分析。他赞成将报告增编中建议的全部条款草案连同第 8 条草案提交起草委员会。虽然一些同事表示了保留，但他认为起草委员会能够找到大家可以接受的措辞，以反映驱逐和引渡之间的关系，也许“变相引渡”就是一个很好的起点。

驱逐外国人的问题不仅引人关注，而且非常复杂，不可避免地具有政治意义。不同地理区域的国家实践有着显著的差异。委员会的目标应当是以相关的欧洲联盟实践为基础，通过对法律的逐渐发展，精心拟订可供普遍适用的条款草案。

他对第 D1 条草案的前两款没有意见，这两款是基于《国际民用航空公约》、《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》以及欧洲委员会会议员大会的某些提案。尽管有些委员对这些文书的法律价值表示怀疑，但他认为委员会在编纂工作中也不能忽略这些文书。第 3 款是对国际法的逐渐发展，是关于有必要保护被驱逐者权利的一份重要声明。但是，如果“有理由认为当事外国人可能在此期间潜逃”，则可以通知被驱逐的外国人作离境准备，这条规定是一个含糊而且完全主观的例外规定，似乎否定了本款的第一部分。他希望起草委员会能处理这个问题

从尊重被驱逐者基本权利和自由的角度看，第 E1 条草案是最重要的条款之一。第 1 款规定了外国人应被驱逐至其国籍国的原则，这似乎是天然的目的地，而且在任何情况下也是最常见的目的地。国籍国接受本国公民的义务在 1928 年《关于外国人地位的公约》中得到承认并为各国的法院所支持。第 2 款似乎同样植根于大量的条约条款和国家实践。第 2 款规定了一些可能的目的地国，但或许应当重新表述，以便对当事外国人就目的地国提出的任何请求给予更大的优先地位。第 3 款写得很好，是对前两款的合乎逻辑的延伸。

他对第 F1 条草案的唯一评论是赞成特别报告员关于将“也”替换为拉丁语“作必要的修改之后”的建议。

在关于驱逐的法律后果的增编第三部分，特别报告员讨论了禁止为没收目的进行驱逐的问题。他的分析主要是基于第二次世界大战后没收被捷克驱逐的德国人财产一事，但也提到了 Nottebohm 案、乌干达驱逐亚洲人以及埃及驱逐英国国民等案例。

然后，特别报告员讨论了保护外国人财产，包括被合法驱逐的外国人的财产的问题，援引了各个国际和区域文书以及国家立法中所载的各种相关规定。然后他就财产权及同样性质的利益作了全面分析，给出了大量判例法例证。这一分析的结论收入了关于保护成为驱逐对象的外国人的财产的第 G1 条草案之中。在这方面，梅莱什卡努先生想提出的唯一问题是方括号中“尽可能地”一语。他赞成予以删除，因为这削弱了驱逐国允许外国人在面临被驱逐时自由处置财产的义务。

关于非法驱逐情况下的返回权问题，特别报告员参考了《移徙工人公约》和某些国家的立法。罗马尼亚法律规定，对驱逐令可在国家法院提出申诉。如果高级法院决定推翻驱逐令，则无论就当事人违法问题作出何种决定，当事人均可留在罗马尼亚境内。如果在驱逐之后撤销或推翻驱逐令，法官有权规定作出适当补救。原则上，罗马尼亚的法律实践是，在上述情形下，必须允许当事外国人入境，这项实践的依据是欧洲人权法院就 *Kordoghliazar 诉罗马尼亚* 一案作出的裁定。虽然确实有一个国家即马来西亚的法律规定禁止返回权，但是他认为，有充足的论据支持在第 H1 条草案中列入特别报告员建议的条款。这一表述包含了充分的保障，尽管他建议将“对公共秩序或公共安全构成威胁”一语替换为“对公共秩序和国家安全构成威胁”，因为这是已经为起草委员会所接受的措辞。他还想坚持必须在条款草案中列入在当事外国人用尽一切救济办法和驱逐令成为最终命令前需暂缓执行驱逐令的规定。没有这条规定，外国人的返回权在很多情况下要受到严重影响。

维斯努穆尔蒂先生说，关于驱逐外国人的问题的第六次报告的第二份增编反映出对这一问题的全面研究以及对相关条约法、司法裁决和国家立法的深入分析。其中新提出的七项条款草案均有令人信服的论据支持。

关于程序性规则，特别报告员关注的重点是成为驱逐对象的外国人的自愿离境以及强制执行驱逐决定的问题。一方面是驱逐外国人的国家权利，另一方面则是作为强制执行驱逐决定对象的外国人的人权和尊严，包括其在前往目的地国期间的人权和尊严，这两者之间必须实现平衡。第 D1 条草案实现了这一目标。第 1 款和第 2 款是编纂，而第 3 款是国际法逐渐发展的一部分。

关于增编的第 32 和 49 段，他说，特别报告员正确地强调指出，条约法、国际判例、国内法及法理文献均承认外国人有权请求由独立主管机关对驱逐命令是否合法进行审查，这就意味着这项权利目前已经具备了习惯法的效力。

在关于司法审查对驱逐决定的影响的第四章 B 节，特别报告员正确地得出结论，由于针对驱逐决定的纠正的暂缓执行效力没有得到广泛接受，就这一问题拟订一般性规则会阻碍驱逐国行使驱逐的主权权利，因此不应拟订一般性规则。此外，也不应就驱逐决定的纠正措施草拟条款，因为这在国际法中完全没有任何依据，而且一般来说，这个问题处于各国千差万别的国内立法范围之内。

关于第五章 E 节，他说，由于一国没有义务允许即将被驱逐的外国人进入本国领土，因此显然驱逐国必须确保，除了当事外国人的国籍国之外，有一个目的地国同意被驱逐者进入其领土。如报告第二份增编第 116 段所述，这一原则建立在每个国家都拥有确定本国入境和居留条件的主权权力这一国际法规则之上。第 E1 条草案反映了这一立场。该条草案第 1 款符合成为驱逐对象的外国人通常应被驱逐至其国籍国这一规则；第 2 款规定了这一规则的例外情况；第 3 款反映第三国没有任何义务接纳被驱逐者。既然第 1 款和第 3 款有着密切的联系，把第 3 款放在紧接着第 1 款之后才符合逻辑。

特别报告员修订的第 F1 条草案是对捍卫被驱逐者人权的其他条款的必要而合乎逻辑的延伸。维斯努穆尔蒂先生支持瓦钱尼先生关于在“规则”一词前加上“国际法”三个字的建议。

第 G1 条草案第 1 款规定，禁止以没收财产为目的驱逐外国人。尽管如第二份增编第 150 段所示，保护被驱逐外国人的财产的义务已经在国际法中确立，但是，国际法是否禁止假定出于没收外国人财产的动机而作出驱逐决定情况下的驱逐，仍然是有疑问的。在第 130 段中对这一假定的提及太过简略。由于很难客观地评估驱逐国的深层次动机，也许本条草案第 1 款不应保留。毕竟第 2 款明确规定，驱逐国有义务保护成为驱逐对象的外国人的财产。如果委员会要保留第 1 款，同时作出必要的文字上的改进，那么这两款次序应颠倒过来，第 1 款方括号中“尽可能地”一语应去掉。但是，如果委员会认为这个限定语应当保留，以便体现出一定的可能性，那么措辞需要加以改进。

他同意特别报告员的意见，即如果驱逐决定被撤销，那么被驱逐的外国人应当能够享有返回驱逐国的权利。因此他赞成规定这项权利的第 H1 条草案。该条的案文也是平衡的，明确规定被驱逐的外国人有权在驱逐决定撤销后返回驱逐国，同时又明确指出，如果返回对公共秩序或公共安全构成威胁，则驱逐国没有义务重新接纳被驱逐的外国人返回本国领土。如增编第 160 段所指出的那样，并非所有撤销驱逐决定的理由都会产生返回权：撤销必须是基于实质性和合理的理由，而不是由于程序性的错误。因此在条款草案的措辞中必须反映出对撤销的实质性理由的这一要求。

他欢迎关于国家在非法驱逐情况下的责任的第 I1 条草案以及关于外交保护的 J1 条草案，因为特别报告员在增编第 206 段指出，国家对国际不法行为的总体责任制度适用于非法驱逐外国人的情况。但是，在这种情况下，如国际法院最近在 *Ahmadou Sadio Diallo (几内亚共和国诉刚果民主共和国)* 一案中裁定的那样，国籍国可以行使外交保护。

最后，他说自己赞成将第六次报告第二份增编中提议的条款草案提交起草委员会。

萨博亚先生说，他同意第六次报告第二份增编中的大多数建议，报告对这些建议作了清楚的说理论证。特别报告员在第三章 D 节中提到被驱逐者的人权受到严重侵犯的一些案例。虽然他赞同第 D1 条草案的要点，但他认为最好在案文第 2 款中明确提及尊重人权和人的尊严。他同意尼豪斯先生的意见，即第 1 款应重新措辞，以便确保该款不会显得是诱导驱逐国对被驱逐者过度施压以便其自愿离境。

和麦克雷先生一样，他也认为，如增编第 49 段所述，被驱逐的个人有申诉权利这项规定具备习惯法的效力，因此应当提出一条草案，以体现这一点。

就申诉的暂缓执行效力而言，如果申诉没有这种效力，也就没有用处，这一点是显而易见的。因此他赞成坎迪奥蒂先生的建议，即应当拟订一条草案，规定申诉具有暂缓执行的效力，但严重威胁公共安全情况除外。

关于驱逐国与过境国和接收国之间关系的第五章，他唯一的评论是要尊重任何人返回其国籍国的权利，这一点至关重要。驱逐时应优先送至国籍国，除非驱逐到该国引起酷刑的风险。他同意特别报告员修订的第 E1 和 F1 条草案。

第六章暗含的推理论证很有意思。如果删除“尽可能地”一语，那么他支持第 G1 条草案，因为他同意尼豪斯先生的评论，即这一表述会弱化财产受保护的權利。如果财产受到破坏、掠夺或丢失，那么将适用国家责任条款中规定的其他赔偿形式。

他赞成第 H1、I1 和 J1 条草案以及修订的第 8 条草案(A/65/10，脚注 1268)，建议将上述条款均提交起草委员会。

丰巴先生澄清他对于修订的第 8 条草案的立场，称这条规定的理由不应引起任何疑问，因为它想要处理的情况并非仅仅是假设性的。修订文本有所改进，因此应当相对容易取得共识。它的措辞从表面看似乎是合适的，因为在进行与引渡有关的驱逐时，某些驱逐的条件必须得到满足。

就这些条件的法律基础而言，这里涉及的问题是只说“按照国际法”更好一些还是在这一表述之后加上“或本条款草案的规定”更好一些。“按照国际法”的表述在驱逐的具体情形下可能是模糊的。他原则上没有确定的倾向性；两种表述都可用，但为了方便解释，或许最好还是加上“或本条款草案的规定”一语。但是如果就其他措辞达成一致，他也不反对。

无论如何，修订的第 8 条草案应送交起草委员会。

杜加尔德先生说，麦克雷先生建议委员会不应试图拟订条款，而只要满足于拟订指南即可，他本人不能肯定这是明智之举。委员会工作的正常步骤是就特定专题编写条款草案。虽然第六委员会有可能决定不将这些条款草案变成一份条约，或可能拖延这一进程，象对国家责任条款和外交保护条款那样，但如果委员会努力编写关于驱逐外国人问题的条款草案，而这是当前一项非常重要的专题，那么很可能是非常有益的。

关于第 D1 条草案，他表示同意应鼓励外国人自愿离境。应当考虑瓦钱尼先生的建议，即国家应“采取措施”鼓励自愿离境。委员会也应涉及交通费用问题，假如不在条款草案本身，也可以在评注中提及，因为在许多情况下，外国人是由于财务原因无法自愿离开。在第 2 款中，应当在“航空旅行”后边提一下人权，以便强调人权方面的重要性。

和委员会其他许多委员一样，他对特别报告员关于外国人对驱逐决定的申诉权利的立场有保留。特别报告员显然相信，第 C1 条草案 (A/65/10，脚注 1264) 中确立的规则充分涵盖了这种申诉。尽管特别报告员承认欧洲法确实承认申诉

权，但他在报告增编第 59 段中的结论主要依据对这种申诉的暂缓执行效力没有一致意见这一事实。杜加尔德先生本人赞同瓦钱尼先生的意见，即委员会不应以国际法学会 1892 年的决议为指导，而应以更近些的文书为指导，如《欧洲人权公约》，可能还有《移徙工人公约》。无论如何，特别报告员应进一步考虑这个问题，或许可拟订一项条款，处理申诉权利以及对驱逐令的这种申诉可能具有的暂缓执行效力，因为对此问题需要更加清楚和明确。

虽然他完全同意第 E1 条草案第 1 款，但他对第 2 款有疑问，因为该款建议，如果不能确定外国人的国籍国，或如果此人有可能在国籍国遭受酷刑，那么可将外国人驱逐到其他一些国家。尽管特别报告员的基本原理显然是确保被驱逐者前往其能受到良好对待和安全的地方，但不能确定这条草案一定实现了上述目的：在被驱逐前往的其他国家，当事人也有可能遭受酷刑或非人道和有辱人格的待遇。因此有必要明确，关于酷刑或非人道和有辱人格的待遇这条限制同样适用于那些国家。

关于禁止与引渡有关的驱逐的第 8 条草案需要更加仔细审查。如果委员会在第 E1 条草案第 2 款中对酷刑或非人道和有辱人格的待遇给予充分的注意，那么在第 8 条草案中不防保留方括号中的表述“或本条款草案的规定”。

第 H1 条草案规定，以错误理由被遣返者有权返回，“但返回对公共秩序或公共安全构成威胁的情况除外”。对这句话需要作进一步润色，以确保相关国家不能依据纯粹武断的理由而拒绝让此人返回。

他同意麦克雷先生的意见，即第 J1 条草案没有必要。关于外交保护的条款草案第 19 条建议，国籍国有义务在某些情况下给予外交保护，而第 J1 条草案显然没有考虑到这一建议，或许最好删除。

他建议，第六次报告第二份增编中所载条款草案应提交起草委员会。

坎迪奥蒂先生就关于保护成为驱逐对象的外国人财产的第 G1 条草案指出，维斯努穆尔蒂先生主张，即使去掉方括号中的文字，第 2 款也对成为驱逐对象的外国人的财产和其他金钱利益作出了适足的保护，这个意见是对的。他可以支持本条草案第 1 款，尽管第 1 款不妨拟订得更细一些。但是把它放在禁止某些类型的驱逐如集体驱逐和变相驱逐的规定那一节更好。

上午 11 时 15 分会议结束，以便主席团和关于驱逐外国人问题的起草委员会开会。