



联合国

国际法委员会报告

第六十四届会议

(2012年5月7日至6月1日和7月2日至8月3日)

大会

正式记录

第六十七届会议

补编第10号(A/67/10)

大 会
正式记录
第六十七届会议
补编第 10 号(A/67/10)

国际法委员会的报告

第六十四届会议
(2012 年 5 月 7 日至 6 月 1 日和 7 月 2 日至 8 月 3 日)



联合国·纽约, 2012

说明

联合国文件都用大写英文字母附加数字进行编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

前有年份和省略号的“年鉴”（如《1971年……年鉴》）是指《国际法委员会年鉴》。

委员会报告的排版本将载入《2012年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分。

目录

章次	段次	页次
一. 导言.....	1-12	1
A. 委员.....	2	1
B. 主席团成员和扩大的主席团.....	3-5	2
C. 起草委员会.....	6-7	3
D. 工作组和研究组.....	8-10	3
E. 秘书处.....	11	4
F. 议程.....	12	4
二. 委员会第六十四届会议概况.....	13-27	5
三. 委员会特别想听取意见的具体问题.....	28-29	7
A. 国家官员的外国刑事管辖豁免.....	28	7
B. 习惯国际法的形成与证据.....	29	7
四. 驱逐外国人.....	30-46	8
A. 导言.....	30-37	8
B. 本届会议审议此专题的情况.....	38-44	10
C. 委员会一读通过的关于驱逐外国人的条款 草案案文.....	45-46	11
1. 条款草案案文.....	45	11
2. 条款草案案文及其评注.....	46	17
驱逐外国人.....		17
总评注.....		17
第一部分		
一般规定		18
第 1 条 范围.....		18
评注.....		18
第 2 条 用语.....		20
评注.....		20
第 3 条 驱逐权.....		21
评注.....		22

第 4 条	符合法律规定的要求.....	23
	评注	23
第 5 条	驱逐的理由.....	25
	评注	25
第二部分		
禁止驱逐的情况		27
第 6 条	禁止驱逐难民.....	27
	评注	27
第 7 条	禁止驱逐无国籍人.....	30
	评注	30
第 8 条	具体关于驱逐难民和无国籍人的其他规则.....	31
	评注	31
第 9 条	仅为驱逐的目的剥夺国籍.....	32
	评注	32
第 10 条	禁止集体驱逐.....	32
	评注	33
第 11 条	禁止变相驱逐.....	35
	评注	35
第 12 条	禁止以没收财产为目的驱逐外国人.....	38
	评注	39
第 13 条	禁止为规避引渡程序而诉诸驱逐.....	39
	评注	39
第三部分		
保护拟被驱逐的外国人的权利		40
第一章		
一般规定.....		
第 14 条	尊重拟被驱逐的外国人的尊严和人权的义务.....	40
	评注	40
第 15 条	不歧视的义务.....	41
	评注	42

第 16 条 弱势人员.....	44
评注	44
第二章	
在驱逐国所要求的保护	45
第 17 条 保护拟被驱逐的外国人的生命权的义务.....	45
评注	45
第 18 条 禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚.....	45
评注	45
第 19 条 拟被驱逐的外国人的拘留条件.....	46
评注	46
第 20 条 尊重家庭生活权的义务.....	49
评注	49
第三章	
与目的地国有关的保护	51
第 21 条 离境前往目的地国.....	51
评注	52
第 22 条 拟被驱逐的外国人的目的地国.....	53
评注	54
第 23 条 不将外国人驱逐至其生命或自由会受到威胁的国家的义务.....	55
评注.....	56
第 24 条 不将外国人驱逐至会使其面临酷刑或残忍、不人道或有辱人格之待遇或处罚的国家的义务	57
评注.....	57
第四章	
过境国境内的保护	61
第 25 条 在过境国境内保护拟被驱逐的外国人的人权	61
评注.....	61
第四部分	
具体程序规则	61
第 26 条 拟被驱逐的外国人的程序权利	61
评注.....	62

第 27 条 针对驱逐决定的上诉的暂停效力	69	
评注	70	
第 28 条 个人申诉程序	71	
评注	71	
第五部分		
驱逐的法律后果	71	
第 29 条 重新准入驱逐国	71	
评注	72	
第 30 条 保护拟被驱逐的外国人的财产	73	
评注	73	
第 31 条 国家在非法驱逐情况下的责任	77	
评注	77	
第 32 条 外交保护	82	
评注	82	
五. 发生灾害时的人员保护	47-81	83
A. 导言	47-52	83
B. 本届会议审议此专题的情况	53-80	84
1. 特别报告员介绍第五次报告	57-61	85
2. 辩论摘要	62-74	87
(a) 一般性意见	62-65	87
(b) 关于 A 条草案的评论	66-69	87
(c) 关于第 13 条草案的评论	70-72	88
(d) 关于第 14 条草案的评论	73-74	88
3. 特别报告员的总结	75-80	89
C. 委员会到目前为止暂时通过的发生灾害时 的人员保护条款草案案文	81	89
六. 国家官员的外国刑事管辖豁免	82-139	92
A. 导言	82-83	92
B. 本届会议审议此专题的情况	84-139	92
1. 特别报告员介绍初步报告	86-88	92

2.	辩论摘要.....	89-136	93
	(a) 一般评论.....	89-91	93
	(b) 方法问题.....	92-104	94
	(1) 国际法的逐渐发展和编纂.....	92-97	94
	(2) 系统方法.....	98-99	94
	(3) 国际法趋势.....	100	95
	(4) 国际社会的价值观.....	101-103	95
	(5) 明确基本问题.....	104	96
	(c) 实质性考虑.....	105-136	96
	(1) 本专题的范围.....	108-111	97
	(2) 某些术语的使用.....	112-113	97
	(3) 属人豁免.....	114-118	98
	(4) 属事豁免.....	119-125	98
	(5) 豁免的可能例外情况.....	126-133	99
	(d) 程序问题.....	134-135	101
	(e) 最终形式.....	136	101
3.	特别报告员的总结.....	137-139	101
七.	条约的临时适用.....	140-155	103
	A. 导言.....	140	103
	B. 本届会议审议此专题的情况.....	141-155	103
	特别报告员关于本专题非正式磋商情况的 报告.....	144-155	103
八.	习惯国际法的形成与证据.....	156-202	106
	A. 导言.....	156	106
	B. 本届会议审议此专题的情况.....	157-202	106
	1. 特别报告员介绍其“说明”.....	160-168	106
	2. 辩论摘要.....	169-202	107
	(a) 一般评论.....	169-172	107
	(b) 专题的范围及术语的使用.....	173-177	108

(c) 方法学.....	178-183	109
(d) 应讨论的问题.....	184-190	110
(e) 委员会此专题工作的最后成果.....	191	111
3. 特别报告员的总结.....	192-202	111
九. 引渡或起诉的义务(<i>aut dedere aut judicare</i>).....	203-221	113
A. 导言.....	203-205	113
B. 本届会议审议此专题的情况.....	206-221	113
工作组的讨论.....	208-221	114
(a) 专题面对的主要问题.....	210-213	114
(b) 与普遍管辖权的关系.....	214	115
(c) 专题的可行性.....	215-219	116
(d) 国际法院对“与起诉或引渡义务有关的问题 (比利时诉塞内加尔)”案的判决.....	220	116
(e) 前进的方向.....	221	117
十. 条约随时间演变.....	222-240	118
A. 导言.....	222-224	118
B. 本届会议审议此专题的情况.....	225-240	118
1. 研究组的讨论情况.....	229-239	119
(a) 结束对研究组主席第二份报告的审议.....	230-231	119
(b) 审议研究组主席的第三份报告.....	232-234	119
(c) 委员会进行本专题工作的模式.....	235-239	120
2. 研究组主席根据研究组的讨论情况 重新撰写的初步结论.....	240	121
(1) 嗣后惯例反映对于条约解释的立场.....	121	121
(2) 嗣后惯例的特定性.....	122	122
(3) 参与惯例的积极程度和沉默.....	122	122
(4) 相互矛盾的嗣后惯例的效力.....	122	122
(5) 嗣后协定或惯例与正式修正或解释程序.....	123	123
(6) 嗣后惯例和条约的可能修改.....	123	123

十一. 最惠国条款	241-265	124
A. 导言	241-242	124
B. 本届会议审议此专题的情况	243-265	124
1. 研究组的工作	245-249	124
2. 本届会议上研究组的讨论情况	250-265	125
(a) 投资仲裁庭的混合性对最惠国条款 适用于程序条款的影响(福尔托先生)	255-257	126
(b) 关于“仲裁庭对最惠国条款的解释” 的工作文件(麦克雷先生)	258-259	127
(c) 讨论摘要	260-265	127
十二. 委员会的其他决定和结论	266-314	130
A. 国家官员的外国刑事管辖豁免	266	130
B. 条约的临时适用	267	130
C. 习惯国际法的形成与证据	268	130
D. 条约随时间演变	269	130
E. 委员会的方案、程序和工作方法以及文件	270-289	130
1. 长期工作方案工作组	272	131
2. 委员会在本五年期剩余时间里的工作 方案	273	131
3. 审议大会 2011 年 12 月 9 日关于国内 和国际法治的第 66/102 号决议	274-279	134
4. 酬金	280	135
5. 文件和出版物	281-286	135
6. 处理《国际法委员会年鉴》积压工作 问题的信托基金	287	136
7. 编纂司的协助	288	136
8. 网站	289	136
F. 委员会第六十五届会议的日期和地点	290	136
G. 与其他机构的合作	291-296	136
H. 出席大会第六十七届会议的代表	297-299	137
I. 向委员会秘书表示感谢	300	138
J. 国际法讲习班	301-314	138

第一章 导言

1. 国际法委员会分别于 2012 年 5 月 7 日至 6 月 1 日在联合国日内瓦办事处委员会所在地举行了第六十四届第一期会议，于 2012 年 7 月 2 日至 8 月 3 日举行了第二期会议。本届会议由委员会第六十三届会议主席莫里斯·卡姆托先生主持开幕。

A. 委员

2. 委员会包括下列成员：

穆罕默德·贝洛·阿多克先生(尼日利亚)

阿里·穆赫辛·费塔伊斯·马里先生(卡塔尔)

卢修斯·卡弗利施先生(瑞士)

恩里克·坎迪奥蒂先生(阿根廷)

佩德罗·科米萨里奥·阿丰索先生(莫桑比克)

阿卜杜勒拉齐克·穆尔塔迪·苏莱曼·古伊德尔先生(利比亚)

康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士(西班牙)

马蒂亚斯·福尔托先生(法国)

基里尔·格沃尔吉安先生(俄罗斯联邦)

胡安·曼努埃尔·戈麦斯-罗夫莱多先生(墨西哥)

侯赛因·哈苏纳先生(埃及)

马哈茂德·哈穆德先生(约旦)

黄惠康先生(中华人民共和国)

玛丽·雅各布松女士(瑞典)

莫里斯·卡姆托先生(喀麦隆)

江萨·吉滴猜莎里先生(泰国)

艾哈迈德·拉腊巴先生(阿尔及利亚)

唐纳德·麦克雷先生(加拿大)

村濑信也先生(日本)

肖恩·墨菲先生(美利坚合众国)

贝恩德·尼豪斯先生(哥斯达黎加)
格奥尔格·诺尔特先生(德国)
朴基甲先生(大韩民国)
克里斯·马伊纳·彼得先生(坦桑尼亚联合共和国)
埃内斯特·彼得里奇先生(斯洛文尼亚)
吉尔贝托·贝尔涅·萨博亚先生(巴西)
纳林德·辛格先生(印度)
哈维尔·斯图尔玛先生(捷克共和国)
迪雷·特拉迪先生(南非)
爱德华德·巴伦西亚—奥斯皮纳先生(哥伦比亚)
斯蒂芬·瓦钱尼先生¹ (牙买加)
阿莫斯·瓦科先生(肯尼亚)
努格罗霍·维斯努穆尔蒂先生(印度尼西亚)
迈克尔·伍德先生(大不列颠及北爱尔兰联合王国)

B. 主席团成员和扩大的主席团

3. 在 2012 年 5 月 7 日举行的第 3128 次会议上，委员会选出了下列主席团成员：

主席： 卢修斯·卡弗利施先生(瑞士)
第一副主席： 贝恩德·尼豪斯先生(哥斯达黎加)
第二副主席： 侯赛因·哈苏纳先生(埃及)
起草委员会主席： 马哈茂德·哈穆德先生(约旦)
报告员： 哈维尔·斯图尔玛先生(捷克共和国)

4. 委员会扩大的主席团由本届会议主席团成员、委员会前任主席² 和特别报告员³ 组成。

¹ 斯蒂芬·瓦钱尼先生在 2012 年 7 月 22 日致委员会主席的信中辞去了委员会委员职务，辞职立即生效。

² 坎迪奥蒂先生、卡姆托先生、彼得里奇先生和维斯努穆尔蒂先生。

³ 埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士、戈麦斯—罗夫莱多先生、卡姆托先生、巴伦西亚—奥斯彼纳先生和伍德先生。

5. 委员会设立了由下列委员组成的规划组：尼豪斯先生(主席)、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、穆尔塔迪·苏莱曼·古伊德尔先生、埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士、福尔托先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、吉滴猜萨里先生、拉腊巴先生、麦克雷先生、村濑先生、墨菲先生、诺尔特先生、朴先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、特拉迪先生、巴伦西亚—奥斯皮纳先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、伍德先生和斯图尔玛先生(当然成员)。

C. 起草委员会

6. 在分别于 2012 年 5 月 7 日和 7 月 5 日举行的第 3128 和第 3141 次会议上，委员会为下列专题设立了由下列委员组成的起草委员会：

(a) 驱逐外国人：哈穆德先生(主席)、卡姆托先生(特别报告员)、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士、福尔托先生、戈麦斯—罗夫莱多先生、黄先生、吉滴猜萨里先生、墨菲先生、诺尔特先生、朴先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、特拉迪先生、巴伦西亚—奥斯皮纳先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、伍德先生和斯图尔玛先生(当然成员)。

(b) 发生灾害时的人员保护：哈穆德先生(主席)、巴伦西亚—奥斯皮纳先生(特别报告员)、埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士、福尔托先生、雅各布松女士、卡姆托先生、吉滴猜萨里先生、麦克雷先生、村濑先生、墨菲先生、诺尔特先生、朴先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、特拉迪先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、伍德先生和斯图尔玛先生(当然成员)。

7. 起草委员会就以上两个专题共举行了 17 次会议。

D. 工作组和研究组

8. 在 2012 年 5 月 18 日举行的第 3131 次会议上，委员会重新设立了以下不限成员名额的研究组：

(a) 条约随时间演变研究组：诺尔特先生(主席)；

(b) 最惠国条款研究组：麦克雷先生(主席)。

9. 在 2012 年 5 月 22 日举行的第 3132 次会议上，委员会设立了以下不限成员名额的工作组：

引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)工作组：吉滴猜萨里先生(主席)。

10. 规划组重新设立了以下工作组：

五年期长期工作方案工作组：麦克雷先生(主席)、卡弗利施先生、埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士、福尔托先生、格沃尔吉安先生、哈穆德先生、卡姆托先

生、吉滴猜萨里先生、雅各布松女士、拉腊巴先生、村濑先生、墨菲先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、朴先生、彼得先生、彼得里奇先生、辛格先生、特拉迪先生、巴伦西亚—奥斯皮纳先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、伍德先生和斯图尔玛先生(当然成员)。

E. 秘书处

11. 副秘书长兼法律顾问帕特里夏·奥布赖恩女士担任秘书长的代表。法律事务厅编纂司司长瓦奇拉夫·米库尔卡先生担任委员会秘书，并在法律顾问缺席时代表秘书长。副司长乔治·科伦济斯先生担任副秘书长。高级法律干事特雷沃尔·齐敏巴先生和阿诺德·普龙托先生担任高级助理秘书。法律干事焦纳塔·布津尼先生担任委员会助理秘书。

F. 议程

12. 在 2012 年 5 月 7 日第 3128 次会议上，委员会通过了第六十四届会议议程。议程根据 2012 年 5 月 22 日委员会第 3132 次会议上作出的决定修改之后，⁴ 包括如下项目：

1. 会议工作安排。
2. 驱逐外国人。
3. 引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)。
4. 发生灾害时的人员保护。
5. 国家官员的外国刑事管辖豁免。
6. 条约的临时适用。
7. 习惯国际法的形成与证据。
8. 条约随时间演变。
9. 最惠国条款。
10. 委员会的方案、程序和工作方法以及文件。
11. 第六十五届会议的日期和地点。
12. 与其他机构的合作。
13. 其他事项。

⁴ 见下文第十二章，B 节和 C 节。

第二章

委员会第六十四届会议工作概况

13. 关于“驱逐外国人”专题，委员会收到了特别报告员的第八次报告(A/CN.4/651)，该报告概述了在大会第六十六届会议上第六委员会就国际法委员会报告进行辩论期间，各国和欧洲联盟对这一专题所作的评论。第八次报告还载有特别报告员的若干最后意见，包括关于委员会就此专题所作的工作结果应采用的形式问题。

14. 委员会在本届会议上对该专题进行了审议之后，一读通过了关于驱逐外国人专题的一套条款草案，共 32 条，包括评注。委员会根据《章程》第 16 至 21 条决定，通过秘书长向各国政府转发这些条款草案，征求其评论和意见，并要求在 2014 年 1 月 1 日前向秘书长提交(第四章)。

15. 关于“发生灾害时的人员保护”专题，委员会收到了特别报告员的第五次报告(A/CN.4/652)，该报告详细阐述了合作义务并考虑了提供援助的条件以及终止援助问题。全体会议辩论之后，委员会决定将特别报告员提议的条款草案第 A 条、第 13 条和第 14 条提交起草委员会。

16. 其后，委员会注意到，起草委员会临时通过了五个条文草案，这些草案分别涉及合作形式、提议提供援助、提供外部援助的条件、便利外部援助和终止外部援助(A/CN.4/L.812)(第五章)。

17. 关于“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题，委员会任命了康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士为特别报告员。委员会审议了特别报告员的初步报告(A/CN.4/654)，该报告概述了前任特别报告员的工作以及委员会和大会第六委员会就该专题所作的辩论情况。报告还讨论了在本五年期内需审议的问题，尤其重点讨论了属事豁免和属人豁免之间的区别和关系以及这两种豁免的依据、国家的国际责任和个人的国际责任之间的区别和关系及其对豁免的影响、属人豁免和属事豁免的范围以及与豁免相关的程序性问题。报告还概述了工作计划。辩论尤其涉及特别报告员在初步报告中重点提出的方法学和实质性问题(第六章)。

18. 关于“条约的临时适用”专题，委员会决定将该专题列入工作方案，并任命胡安·曼努埃尔·戈麦斯-罗夫莱多先生为特别报告员。特别报告员向委员会口头报告了他所主持的非正式磋商情况，这些磋商旨在启动与委员会成员的非正式对话，讨论可对该专题的审议工作具有相关性的若干问题。非正式磋商讨论的问题尤其包括：该专题的范围、方法学、委员会工作的可能结果以及与该专题相关的若干实质性问题(第七章)。

19. 关于“习惯国际法的形成与证据”专题，委员会决定将该专题列入工作方案，并任命迈克尔·伍德先生为特别报告员。在本届第二期会议期间，委员会收到了特别报告员的一份说明(A/CN.4/653)，该说明旨在促进初步辩论，涉及该专题的可能范围、术语问题、方法学问题以及在审议本专题时可能处理的若干具体

要点。辩论尤其涉及该专题的范围和特别报告员在说明中重点提出的方法学和实质性问题(第八章)。

20. 关于“引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)”专题,委员会设立了工作组,该工作组负责在大会第六委员会就此专题进行的辩论背景下,对整个专题进行总体评估,侧重于该专题的可行性问题和需采取的推进步骤。工作组请工作组主席编写一份工作文件,供委员会第六十五届会议审议;该文件将根据国际法院2012年7月20日的判决、任何新动态以及在工作组所作的评论和第六委员会的辩论情况,审查与该专题相关的各种前景(第九章)。

21. 关于“条约随时间演变”专题,委员会重新组建了条约随时间演变问题研究组,研究组继续开展了该专题与嗣后协定和嗣后惯例相关的方面的工作。研究组完成了对主席编写的关于与嗣后协定和嗣后惯例相关的特殊制度下的判例法的第二份报告的审议工作,审查了该报告所载的若干尚未处理的初步结论。根据研究组的讨论情况,主席重新拟订了研究组主席关于以下问题的六个补充初步结论的案文:反映条约解释立场的嗣后惯例;嗣后惯例的特殊性;对一种惯例的积极参与程度和沉默;相互矛盾的嗣后惯例的影响;嗣后协定或惯例和正式修订或解释程序;嗣后惯例和对条约的可能修改。研究组还审议了主席关于司法和准司法程序之外国家的嗣后协定和嗣后惯例问题的第三次报告。此外,研究组还讨论了委员会就此专题开展的工作的方式问题,并建议委员会改变工作方式并任命一名特别报告员。

22. 在本届会议上,委员会决定:(a)根据研究组的建议,改变该专题的工作方式,从第六十五届会议(2013年)起生效;(b)任命格奥尔格·诺尔特先生为“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”专题特别报告员(第十章)。

23. 关于“最惠国条款”专题,委员会重新组建了最惠国条款问题研究组,研究组以关于“投资协定对最惠国条款的解释和适用”和关于“投资法庭的混合性质对在程序性条款中适用最惠国条款的影响”的工作文件等为基础,继续讨论了对投资法庭如何解释最惠国条款似有影响的因素。研究组还审议了其未来报告的提纲要点(第十一章)。

24. 与委员会仍在审议的专题相关的委员会特别想听取各国政府意见的具体问题见第三章。

25. 委员会设立了规划组,负责审议委员会的方案、程序和工作方法(第十二章, E 节)。

26. 委员会继续与以下组织进行传统的信息交流:国际法院、亚非法律协商组织、欧洲委员会、欧洲法律合作委员会和国际公法法律顾问委员会以及美洲法律委员会。委员会还与非洲联盟国际法委员会交流了信息。委员会成员还与其他机构和协会就共同感兴趣的问题举行了非正式会议(第十二章, G 节)。

27. 举办了培训讲习班,有24位不同国籍的学员参加(第十二章, J 节)。

第三章

委员会特别想听取意见的具体问题

A. 国家官员的外国刑事管辖豁免

28. 关于“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题，委员会请各国针对以下问题提供其本国法律和实践的情况：

(a) 区分属人管辖豁免和属事管辖豁免是否会导致不同的法律后果？如果是，如何对两者加以区别对待？

(b) 在确定属人管辖豁免所涵盖的人员时应采取哪些标准？

B. 习惯国际法的形成与证据

29. 委员会请各国提供资料，说明其在习惯国际法的形成和在特定情况下有助于确立此种法律的适当证据种类方面的实践，这种实践例如从下述文件反映出来：

(a) 在立法机构、法院和国际组织的正式发言；

(b) 国家、区域和次区域法院的判决。

第四章 驱逐外国人

A. 导言

30. 委员会第五十六届会议(2004 年)决定在工作方案中纳入“驱逐外国人”这一专题,并任命莫里斯·卡姆托先生为这一专题的特别报告员。⁵大会 2004 年 12 月 2 日第 59/41 号决议第 5 段核准了委员会将这一专题纳入委员会议程的决定。

31. 委员会第五十七届会议(2005 年)审议了特别报告员的初步报告(A/CN.4/554)。⁶

32. 委员会第五十八届会议(2006 年)收到了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/573 和 Corr.1),以及秘书处编写的一份研究报告(A/CN.4/565 和 Corr.1)。委员会决定在 2007 年举行的下一届会议上审议第二次报告。⁷

33. 委员会第五十九届会议(2007 年)审议了特别报告员的第二和第三次报告(A/CN.4/573 和 Corr.1 及 A/CN.4/581),并将经特别报告员修订的第 1 和 2 条草案,⁸以及第 3 至 7 条草案提交给了起草委员会。⁹

34. 委员会第六十届会议(2008 年)审议了特别报告员的第四次报告(A/CN.4/594),并决定设立一个工作组,由唐纳德·麦克雷先生担任主席,以审议驱逐双重或多重国籍人员和与驱逐有关的开除国籍的做法引起的问题。¹⁰在同次会议上,委员会核准了工作组的结论,并请起草委员会在其工作中予以考虑。¹¹

⁵ 《大会正式记录,第五十九届会议,补编第 10 号》(A/59/10),第 364 段。委员会第五十届会议(1998 年)注意到规划组的报告,该报告除其他外,明确了将“驱逐外国人”这一专题纳入委员会长期工作方案的可能性(同上,《第五十三届会议,补编第 10 号》(A/53/10),第 554 段)。委员会第五十二届会议(2000 年)确认了这一决定(同上,《第五十五届会议,补编第 10 号》(A/55/10),第 729 段)。有关这一专题的可能总体框架和处理方针的简要提纲列入了委员会当年报告的附件(同上,附件)。大会 2000 年 12 月 12 日第 55/152 号决议第 8 段注意到该专题已纳入长期工作方案。

⁶ 同上,《第六十届会议,补编第 10 号》(A/60/10),第 242 至 274 段。

⁷ 同上,《第六十一届会议,补编第 10 号》(A/61/10),第 252 段。

⁸ 同上,《第六十二届会议,补编第 10 号》(A/62/10),脚注 401 和 402。

⁹ 同上,脚注 396 至 400。

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

¹¹ 同上,第 171 段。

35. 委员会第六十一届会议(2009 年)审议了特别报告员的第五次报告(A/CN.4/611 和 Corr.1)。特别报告员应委员会的要求,介绍了参照全体辩论修订和重新调整结构的关于保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的人权的新的条款草案(A/CN.4/617)。他还提交了一份为调整条款草案结构而提出的新的工作计划草案(A/CN.4/618)。委员会决定推迟到第六十二届会议审议经修订的条款草案。¹²

36. 委员会第六十二届会议(2010 年)审议了经特别报告员修订和重新调整结构的关于保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的人权的条款草案(A/CN.4/617),以及特别报告员的第六次报告(A/CN.4/625 和 Add.1)。委员会向起草委员会提交了以下条款:经修订的关于保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的人权的第 8 至 15 条草案;¹³特别报告员第六次报告(A/CN.4/625)所载 A 条和第 9 条草案;¹⁴第六次报告第一份增编(A/CN.4/625/Add.1)所载 B1 和 C1 条草案;¹⁵以及特别报告员在第六十二届会议期间修订的 B 和 A1 条草案。¹⁶

37. 委员会第六十三届会议(2011 年)审议了特别报告员第六次报告的增编(A/CN.4/625/Add.2)和第七次报告(A/CN.4/642)。委员会还收到了各国政府截止于那个时候所提出的评论。¹⁷委员会将第六次报告增编 2 中的 D1、E1、G1、H1、I1 和 J1 条草案,¹⁸以及也载在此增编里的经特别报告员在会议期间修订的 F1 条草案¹⁹以及特别报告员在第六十二届会议提交的经过修订的第 8 条草案发回给起草委员会。²⁰此外,委员会在其第六十三届会议上将特别报告员提交的第七次报告中所载的经重新整理的条款草案大纲²¹发回给起草委员会。在同一届会议上,委员会注意到起草委员会主席的一份中期报告,告知委员会有关驱逐外国人的整套条款草案工作的进展情况。鉴于要将这些条文草案向委员会第六十四届会议提交,以便其在一读时通过,这项工作已将完成。²²

¹² 同上,《第六十四届会议,补编第 10 号》(A/64/10),第 91 段。

¹³ 同上,《第六十五届会议,补编第 10 号》(A/65/10),脚注 1244 至 1251。

¹⁴ 同上,脚注 1255 和 1258。

¹⁵ 同上,脚注 1263 和 1264。

¹⁶ 同上,脚注 1260 和 1269。

¹⁷ 见 A/CN.4/604 和 A/CN.4/628 及 Add.1。

¹⁸ 大会正式记录,第六十六届会议,补编第 10 号(A/66/10),脚注 531-532 和 535-538。

¹⁹ 同上,脚注 534。

²⁰ 同上,脚注 540。

²¹ A/CN.4/642,第 14 至 16 页。

²² 《大会正式记录,第六十六届会议,补编第 10 号》(A/66/10),第 214 段。

B. 本届会议审议此专题的情况

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

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

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

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

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

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

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

C. 委员会一读通过的关于驱逐外国人的条款草案案文

1. 条款草案案文

45. 委员会在其第六十四届会议上一读通过的条款草案案文载录如下。

驱逐外国人

第一部分

一般规定

第 1 条

范围

1. 本条款草案适用于一国驱逐合法或非法地在其境内的外国人事宜。
2. 本条款草案不适用于依国际法享有特权和豁免的外国人。

第 2 条

用语

为本条款草案的目的：

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

(b) “外国人”是指不拥有其所在国的国籍的个人。

第 3 条

驱逐权

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

第 4 条

符合法律规定的要求

只有在执行依法作出的决定的情况下才可驱逐外国人。

第 5 条

驱逐的理由

1. 任何驱逐决定均应说明决定所依据的理由。
2. 国家仅可以法律规定的理由驱逐外国人，尤其包括国家安全和公共秩序之理由。

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

4. 国家不得以违背国际法的理由驱逐外国人。

第二部分

禁止驱逐的情况

第 6 条

禁止驱逐难民

1. 除因国家安全或公共秩序理由外，一国不得驱逐合法地在其境内的难民。

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

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

第 7 条

禁止驱逐无国籍人

除国家安全或公共秩序的理由外，一国不得驱逐合法地在其境内的无国籍人。

第 8 条

具体关于驱逐难民和无国籍人的其他规则

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

第 9 条

仅为驱逐的目的剥夺国籍

一国不得仅为将其驱逐的目的，通过剥夺国籍使其国民成为外国人。

第 10 条

禁止集体驱逐

1. 为本条款草案的目的，集体驱逐是指驱逐外国人群体。

2. 禁止集体驱逐外国人，包括移徙工人及其家庭成员。

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

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

第 11 条

禁止变相驱逐

1. 禁止以任何形式变相驱逐外国人。

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

第 12 条

禁止以没收财产为目的驱逐外国人

禁止以没收财产为目的驱逐外国人。

第 13 条

禁止为规避引渡程序而诉诸驱逐

一国不得为了规避正在进行的引渡程序而诉诸驱逐。

第三部分

保护拟被驱逐的外国人的权利

第一章

一般规定

第 14 条

尊重拟被驱逐的外国人的尊严和人权的义务

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

2. 他们有权得到对其人权、包括本条款草案所述人权的尊重。

第 15 条

不歧视的义务

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

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

第 16 条 **弱势人员**

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

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

第二章 **在驱逐国所要求的保护**

第 17 条 **保护拟被驱逐的外国人的生命权的义务**

驱逐国应保护拟被驱逐的外国人的生命权。

第 18 条 **禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚**

驱逐国不得使拟被驱逐的外国人遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。

第 19 条 **拟被驱逐的外国人的拘留条件**

1. (a) 对拟被驱逐的外国人的拘留不得是惩罚性的。

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

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

(b) 延长拘留期的决定仅可由法院或一名获授权行使司法权的人作出。

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

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

第 20 条 尊重家庭生活权的义务

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

第三章 与目的地国有关的保护

第 21 条 离境前往目的地国

1. 驱逐国应采取适当措施，便利拟被驱逐的外国人自愿离境。
2. 在强制执行驱逐决定的情况下，驱逐国应采取必要措施，按照国际法规则，尽可能确保拟被驱逐的外国人安全地前往目的地国。
3. 驱逐国应考虑到所有相关情况，给予拟被驱逐的外国人合理的期限以准备离境。

第 22 条 拟被驱逐的外国人的目的地国

1. 拟被驱逐的外国人应被驱逐至其国籍国或根据国际法有义务接收该外国人的任何其他国家，或应驱逐国请求或酌情应当事外国人请求同意接收该人的任何国家。
2. 若未确定国籍国或根据国际法有义务接收该外国人的任何其他国家，且没有任何其他国家愿意接收该外国人，该外国人可被驱逐到其有权入境或居留的任何国家，或酌情驱逐到该外国人从其进入驱逐国的国家。

第 23 条 不将外国人驱逐至其生命或自由会受到威胁的国家的义务

1. 不得将任何外国人驱逐至其生命或自由可能会因种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族、族裔或社会出身、财产、出生或其他身份等理由或因国际法不容许的任何其他理由而受到威胁的国家。
2. 不适用死刑的国家不得将外国人驱逐至其生命会受到死刑威胁的国家，除非它已事先获得保证：不判处死刑，或如已判处死刑，不予执行。

第 24 条

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

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

第四章

过境国境内的保护

第 25 条

在过境国境内保护拟被驱逐的外国人的人权

过境国应按照其国际法义务保护拟被驱逐的外国人的人权。

第四部分

具体程序规则

第 26 条

拟被驱逐的外国人的程序权利

1. 拟被驱逐的外国人享有下列程序权利：
 - (a) 收到驱逐决定通知的权利；
 - (b) 对驱逐决定提出异议的权利；
 - (c) 由一个主管当局听讯的权利；
 - (d) 获得有效救济对驱逐决定提出异议的权利；
 - (e) 在主管当局面前有人代理的权利；和
 - (f) 如果不懂或不讲主管当局所用的语言，有获得免费口译协助的权利。
2. 第 1 款所列权利不影响法律规定的其他程序权利或保障。
3. 拟被驱逐的外国人有权寻求领事协助。驱逐国不应妨碍行使这一权利或妨碍提供领事协助。
4. 本条规定的程序权利不影响驱逐国适用有关驱逐非法在其境内不足六个月的外国人的任何法律。

第 27 条

针对驱逐决定的上诉的暂停效力

合法在驱逐国境内的拟被驱逐的外国人提出的上诉对驱逐决定具有暂停执行的效力。

第 28 条 个人申诉程序

拟被驱逐的外国人应能够诉诸涉及个人向主管国际机构申诉的任何现有程序。

第五部分 驱逐的法律后果

第 29 条 重新准入驱逐国

1. 如果一个主管当局确定驱逐非法，被一国驱逐的合法在该国境内的外国人有权重新准入驱逐国，除非其返回对国家安全或公共秩序构成威胁，或按照驱逐国的法律该外国人已不再符合入境条件。
2. 在任何情况下，先前的非法驱逐决定不得被用来阻止该外国人重新获准入境。

第 30 条 保护拟被驱逐的外国人的财产

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

第 31 条 国家在非法驱逐情况下的责任

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

第 32 条 外交保护

拟被驱逐的外国人的国籍国可就该外国人行使外交保护。

2. 条款草案案文及其评注

46. 委员会第六十四届会议一读通过的条款草案案文及其评注载录如下。

驱逐外国人

总评注

- (1) 本条款草案处理驱逐外国人问题，分为五部分。第一部分题为“一般规定”，界定了本条款草案的范围，并为本条款草案的目的对“驱逐”和“外国人”下了定义，然后列出了与驱逐权、遵守法律的要求、驱逐理由等有关的若干

项一般规则。条款草案第二部分处理受禁止的各种驱逐情况。第三部分处理保护拟被驱逐的外国人的权利问题，首先是从一般角度(第一章)，然后更具体地处理在驱逐国必须给予的保护(第二章)、与目的地国有关的保护(第三章)以及在过境国的保护(第四章)。条款草案第四部分涉及具体程序规则，而第五部分列出了驱逐的法律后果。

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

第一部分 一般规定

第 1 条 范围

1. 本条款草案适用于一国驱逐合法或非法地在其境内的外国人事宜。
2. 本条款草案不适用于依国际法享有特权和豁免的外国人。

评注

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

(2) 第 1 款规定本条款草案适用于国家驱逐合法或非法地在其境内的外国人事宜，这就界定了条款草案的属事范围和属人范围。关于属事范围，这涉及到条款草案所涵盖的措施，这一款简单地提到“国家驱逐”，没有进一步阐述，因为“驱逐”概念在下文第 2 条(a)项中得到界定。关于属人范围，也就是说关于条款草案涉及哪些人，从第 1 款中可以看出，条款草案适用于驱逐在驱逐国境内的外国人，无论其是合法还是非法在该国境内。“外国人”在第 2 条草案(b)项中得到界定。非法处在驱逐国境内的外国人既包括非法进入该国的外国人，也包括在进入该国之后主要因违反了驱逐国有关居留条件的法律而其存在变得非法的外国人。²³

²³ 关于这些问题，参见特别报告员的第二次报告(A/CN.4/573)，第 50-56 段。

(3) 自委员会确立“驱逐外国人”这一专题工作以来，委员会委员们一般认为，条款草案既应包括合法地在驱逐国境内的外国人，也应包括非法在其境内的外国人。这一草案的第1款清楚地反映了这一立场。然而必须一开始就应该指出的是，条款草案的某些规定确实对两类外国人作了区分，特别是就他们所能享有的权利而言。²⁴ 另外还应注意的，对条款草案将非法处在驱逐国境内的外国人也包含在内，应作这样的理解，即应结合第2条(a)项中最后一个短语来读，该短语将不允许一个外国人进入一国境内的问题排除在条款草案范围之外。²⁵ 然而一种意见认为，鉴于有关的全球和区域条约所载的对驱逐的限制仅涉及合法在驱逐国境内的外国人，故本条款草案应仅限于这一类外国人。²⁶

(4) 第1条草案第2款将某些类别的外国人即按照国际法享有特权和豁免的外国人排除在条款草案范围之外。这一规定的目的是将其强迫离境须受特别国际法规则约束的外国人排除在外，这些人包括外交官、领事官员、国际组织工作人员(酌情包括其家庭成员)以及被派到一外国境内驻扎的其他官员或军事人员。换句话说，这些外国人之所以被排除在条款草案范围之外，是因为存在着国际法特别规则，决定着在何种条件下他们才可被强制离开他们被派往履行其职责的国家，这些人不受通常的驱逐程序的管辖。²⁷

(5) 另一方面，按照国际法享受某种特别保护的其他类别的外国人没有被排除在条款草案之外，例如难民、无国籍人和移徙工人及其家庭成员。²⁸ 然而有一项谅解是，将本条款草案的规定适用于这些类别的外国人不影响可能涉及将他们从一国境内驱逐事宜的某一方面的特别规则的适用。²⁹ 联合国大会有关决议³⁰ 所指的各种流离失所者也没有被排除在本条款草案范围之外。

²⁴ 见下文第6-7条、第26-27条和第29条草案及其评注。

²⁵ 见下文第2条草案评注第(5)段。

²⁶ 《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, p.150), 第三十二条; 《公民权利和政治权利国际公约》(纽约, 1966年12月16日, 联合国, 《条约汇编》, 第999卷, 第14668号, p.171), 第十三条; 《欧洲居留公约》(巴黎, 1955年12月13日, 联合国, 《条约汇编》, 第529卷, 第7660号, 第141页), 第3条; 《美洲人权公约》(《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, p.143), 第22条第6款; 《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, p.217), 第12条第4款; 《阿拉伯人权宪章》(阿拉伯国家联盟第十六届首脑会议通过, 突尼斯, 2004年5月), 第26条。

²⁷ 关于这些类别外国人处在一国和从该国离境的国际法规则的简要概述, 见秘书处关于驱逐外国人问题的备忘录(A/CN.4/565), 第28-35段。

²⁸ 关于对某些类别外国人给予额外保护的法律法规的分析, 参见上文提到的秘书处备忘录(A/CN.4/565), 第十章, 尤其是第756-891段。关于对各种类别外国人的讨论, 另参见特别报告员的第二次报告(A/CN.4/573), 第45-122段。

²⁹ 在这个意义上, 参见第8条草案所包含的涉及难民和无国籍人的“不影响”条款。

³⁰ 例如参见大会2004年12月20日第59/170号决议, 第10段; 另参见特别报告员第二次报告(A/CN.4/573), 第72段, 以及上文提到的秘书处备忘录(A/CN.4/565), 第160-162段。

第 2 条 用语

为本条款草案的目的：

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

评注

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

(2) (a)项规定了“驱逐”的定义。这一定义反映了对下述两者的区分：一方面是一国强迫外国人离开其领土的正式行为(而不论按照国内法这一行为可称作什么)，另一方面是可归于该国的产生相同效果的行为。³¹ 委员会认为，为了本条款草案的目的，应当将两种情况都包括在“驱逐”的定义内。另外还需要澄清的是，第 2 条草案只是规定了“驱逐”的定义，而没有丝毫预先判断它所指的各种驱逐手段的合法性问题。没有采取正式行为形式的驱逐方式包含在本条款草案界定的驱逐定义中，但受另一种制度即第 11 条所说的禁止“变相驱逐”制度的约束。换句话说，可归于一国的能够产生与正式驱逐决定相同结果的行为也被定义为驱逐，但这是一种所禁止的驱逐形式，因为这是一种变相的驱逐，使有关外国人不能享受到与正式驱逐行为相关的权利。

(3) 正式行为或构成驱逐的行为必须能归于一国，对这一限定语应参照关于国家对国际不法行为的责任的条款第一部分第二章中的归属标准来理解。³²

(4) 可能造成驱逐的正式决定之外的行为，其形式要么是国家的作为，要么是不作为。不作为尤其可能包括容忍个人或私人实体针对外国人采取的行为；例如当一国未能保护外国人不受来自于非国家行为者的敌对行为时，便属于这种情况。³³ 在驱逐定义中似乎起决定作用的要素是，由于可归于一国的一种正式行为或一种主动的或消极的行为，有关外国人被迫离开该国领土。³⁴ 此外，为了得出结论

³¹ 关于如何区分作为正式行为的驱逐和作为一般行为的驱逐，参见特别报告员的第二次报告(A/CN.4/573)，第 188-192 段。

³² 参见《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，pp.38-54。

³³ 见下文第 11 条草案及其评注。

³⁴ 关于这方面的限制概念，参见特别报告员的第二次报告(A/CN.4/573)，第 193 段。

说这种行为(即没有通过一项正式决定)造成了驱逐,必须能够确定有关国家通过该种行为有意使该外国人离开该国。³⁵

(5) 为了清楚起见,委员会认为有必要在(a)项第二个短语中说明,条款草案所指的驱逐概念并不包括将外国人引渡到另一国、移交给一个国际刑事法院或法庭或不允许一个非难民的外国人进入一国。对于不准入境问题,应该说明的是,驱逐涉及一国当局,通常是负责移民和边界控制的当局拒绝外国人进入该国领土。另一方面,一国迫使已经在其境内,即使是非法在其境内的外国人离开该国,包含在第2条草案(a)项所界定的“驱逐”概念中。³⁶ 对这种区别应该参照条款草案的属事范围的定义来理解。正如第1条草案第1款明确规定的,合法地和非法地在驱逐国境内的外国人都包括在条款草案的属事范围之内。此外,正如第2条(a)项所明确表示的,不准入境问题不包括在条款草案范围内,这一点并不适用于难民。这一保留由第6条第3款作了解释,该款规定禁止将难民遣返(推回),正如1951年7月28日《关于难民地位的公约》第三十三条所规定,³⁷ 因此必然涉及准许入境问题。

(6) 第2条(b)项界定了“外国人”,是指不拥有其所在国的国籍的个人。这一定义既包括拥有另一国国籍的个人,也包括没有任何国家国籍即无国籍的个人。³⁸ 根据这一定义,可以得出结论认为,拥有所在国国籍的个人不能被视为外国人,即使他拥有其他的国籍,并且即使其他的国籍可以被认为是主要国籍,即相对于该个人所在的国家的国籍而言,与其他国家有更有效的联系。

(7) 为了本条款草案的目的,“外国人”定义不妨碍一国在驱逐方面给予某些外国人特别权利,允许他们按照国内法享有与本国国民享有的相似或相同的制度。³⁹ 尽管如此,为本条款草案的目的,在所在国没有拥有其国籍的个人应该视为外国人,而将其从该国领土驱逐应受本条款草案的约束。

第3条 驱逐权

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

³⁵ 见下文第11条的评注第(3)至(7)段。

³⁶ 关于“驱逐”和“不允许进入”的区分,参见特别报告员的第二次报告(A/CN.4/573),第171-173段,以及上文提到的秘书处备忘录(A/CN.4/565),第74-78段。

³⁷ 《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,p.150。

³⁸ 对于无国籍人,参见下文第7条。

³⁹ 关于这些问题,参见特别报告员的第二次报告(A/CN.4/573),第124-152段。

评注

(1) 第 3 条草案第一句规定了国家有权将外国人从其领土上驱逐。这一权利无论是在实践中，还是在案例法以及法律著作中都是无可争议的。⁴⁰ 驱逐权尤其是在若干仲裁裁决和索赔委员会决定中⁴¹ 以及在各种区域法院和委员会的决定中得到承认。⁴² 而且，大多数国家的国内法也都规定了这一权利。⁴³

(2) 第 3 条草案第二句意在提醒，行使驱逐权要受本条款草案及其他适用的国际法规则约束。之所以具体提到人权，是因为尊重人权在驱逐所涉及的问题上所具有的重要性，这种重要性也因条款草案中许多规定专门论及拟被驱逐的外国人人权应得到保护而得到强调。另有“其他适用的国际法规则”约束着国家驱逐外国人的权利，但在条款草案中没有具体加以处理，其中特别值得一提的是一些“传统的”限制，这些限制源于禁止任意性、侵犯权利和拒绝司法等规定。⁴⁴ 其他适用的规则还包括各人权文书中与紧急时期克减权利有关的规则。

⁴⁰ 关于驱逐权的无可争议性，参见特别报告员的第三次报告(A/CN.4/581)，第 1-23 段，以及上文提到的秘书处备忘录(A/CN.4/565)中的讨论，第 185-200 段。

⁴¹ 例如参见 *Lacoste* 诉墨西哥(墨西哥委员会)，1875 年 9 月 4 日的裁决，见于 John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States of America Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347-3348; *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，p.731; *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，pp.528、529、531 和 532; *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，p.608(Ralston, Umpire); *Paquet* 案，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，p.325(Filtz, Umpire); 以及 *Yeager* 诉伊朗伊斯兰共和国，伊朗伊斯兰共和国—美利坚合众国索赔法庭，1987 年 11 月 2 日的裁决，《伊朗伊斯兰共和国—美利坚合众国索赔法庭裁决汇编》，第 17 卷，pp.92-113。

⁴² 对于欧洲人权法院，尤其参见 *Moustaquim* 诉比利时，判决(案情实质和公正抵偿)，1991 年 2 月 18 日，第 12313/86 号申请书，第 43 段。另参见 *Vilvarajah* 等人诉大不列颠及北爱尔兰联合王国，判决(案情实质)，1991 年 10 月 30 日，第 13163/87、13164/87、13165/87 和 13448/87 号申请书，第 102 段; *Chahal* 诉大不列颠及北爱尔兰联合王国，判决(案情实质和公正抵偿)，1996 年 11 月 15 日，第 22414/93 号申请书，第 73 段; *Ahmed* 诉奥地利，判决(案情实质和公正抵偿)，1996 年 12 月 17 日，第 25964/94 号申请书，第 38 段; *Bouchelkia* 诉法国，判决(案情实质)，1997 年 1 月 29 日，第 23078/93 号申请书，第 48 段; 以及 *H.L.R.* 诉法国，判决(案情实质)，1997 年 4 月 29 日，第 24573/94 号申请书，第 33 段。

关于非洲人权和民族权利委员会，尤其参见第 No.159/96 号来文，*Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal et Association Malienne des Droits de l'Homme* 诉安哥拉，第十一次年度活动报告，1997-1998 年，第 20 段。

⁴³ 关于这一点，参见上文提到的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 192 段。

⁴⁴ 同上，第 201-298 段。

第 4 条 符合法律规定的要求

只有在执行依法作出的决定的情况下才可驱逐外国人。

评注

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

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

(3) 要求符合法律首先是一个符合逻辑的结论，因为驱逐应该是在法律范围内行使的权利。⁴⁵ 因此不令人奇怪的是，对于驱逐程序必须符合法律规定这一最低限度要求，许多国家的立法都普遍地一致。⁴⁶ 此外，这一要求也在国际人权法律，不论是世界性还是区域性人权法律中，都已稳定地确立。在国际一级，这一点载于《公民权利和政治权利国际公约》第十三条⁴⁷ (涉及合法地在驱逐国境内的外国人)；《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第二十二条第二款；⁴⁸ 《难民地位公约》第三十二条第二款，⁴⁹ 以及《关于无国籍人地位的公约》第三十一条第二款。⁵⁰ 在区域一级，值得一提的是《非洲人权和人民权利宪章》第 12 条第 4 款；⁵¹ 《美洲人权公约》(《圣何塞公约》)第 22 条第 6 款；⁵²

⁴⁵ 在这方面参见特别报告员在其关于驱逐外国人问题的第六次报告增编里所表达的意见(A/CN.4/625/Add.1)，第 55 段。

⁴⁶ 同上，第 61 段。

⁴⁷ 这一条规定读作：“合法处在本盟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……”(《公民权利和政治权利国际公约》，纽约，1966 年 12 月 16 日，联合国，《条约汇编》，第 999 卷，第 14668 号，p.171)。

⁴⁸ 这一款读作：“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”(《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，p.3)。

⁴⁹ 这一款尤其规定，缔约国驱逐难民[合法在其境内的难民]出境“只能以按照合法程序作出的判决为根据……”(《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，p.150)。

⁵⁰ 这一款所用的措辞基本上与上一脚注所引用的关于难民的措辞相同(《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，p.117)。

⁵¹ 这一款读作：“合法地处于本宪章各缔约国之内的非本国国民，惟按照依法作出的决定方可被驱逐出境”(《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，p.217)。

⁵² 这一款读作：“合法地处在在本公约的一个缔约国领土内的外国人，只有在执行按照法律达成的决定时，才能被驱逐出境”(《美洲人权公约》(《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，p.143)。

《欧洲人权公约第 7 号议定书》第 1 条第 1 款；⁵³ 以及《阿拉伯人权宪章》第 26 条第 2 款；⁵⁴ 所有这些条款都针对驱逐合法地在驱逐国境内的外国人规定了相同的要求。

(4) 委员会认为，要求遵守法律这一点也适用于任何驱逐决定，不论在驱逐国境内的外国人是合法地在那里还是非法地在那里。然而一项理解是，国内立法可能规定不同的驱逐规则和程序，取决于该外国人是合法还是非法地在该国。⁵⁵

(5) 要求遵守法律也是相当普遍的规定，因为这既适用于正式的驱逐条件，也适用于实质性的驱逐条件。⁵⁶ 因此，其范围要比关于驱逐理由的第 5 条第 2 款所规定的类似要求更宽。

(6) 在其 2010 年 11 月 30 日关于 *Ahmadou Sadio Diallo* (几内亚共和国诉刚果民主共和国) 的案件中，国际法院确认了遵守法律这一要求，认为这是从国际法角度看驱逐达到合法的条件。国际法院在这方面提到《公民权利和政治权利国际公约》第 13 条和《非洲人权和人民权利宪章》第 12 条第 4 款并指出：

“从上述两项规定的措词可以得出如下结论，参加这些公约的国家如果将合法在其境内的外国人驱逐，只有按依法作出的驱逐决定，即按照在这方面适用的本国法律作出的决定，才符合其国际法义务。在一定程度上，遵守国际法取决于遵守国内法。”⁵⁷

(7) 虽然要求遵守法律是采取的任何驱逐措施按照国际法取得合法性的条件，但有可能产生这样的问题：在驱逐的问题上国际机构在多大程度上有权审查一国遵守本国国内法律规则。国际机构很可能在这方面保持沉默。例如人们可以提到人权事务委员会对于 1977 年瑞典将一名涉嫌参与恐怖主义活动的希腊政治难民驱逐出境所采取的立场。该人在人权事务委员会里声称，这一驱逐决定没有“按照

⁵³ 这一款读作：“合法地处在在本公约的一个缔约国领土内的外国人，只有在执行按照法律达成的决定时，才能被驱逐出境……”（《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）。

⁵⁴ 这一款读作：“对于虽未持有其护照但合法地处在其境内的外国人，任何缔约国只有在执行按照法律达成的决定时，才可将其驱逐出境……”（阿拉伯国家联盟第十六届会议通过的宪章（突尼斯，2004 年 5 月）；2008 年 3 月 15 日生效；英文译文来自联合国人权事务高级专员办事处；英文本可在下列网址上查阅：<http://www.unicef.org/tdad/arabcharterhumanrights.doc>）。

⁵⁵ 在这个意义上，参见下文第 26 条草案第 4 款。

⁵⁶ 在这个意义上，参见欧洲人权委员会指导委员会的意见，该意见就《欧洲人权公约第 7 号议定书》第 1 条第 1 款指出，驱逐决定必须“由主管当局依照实质法规定和有关程序规则作出”（欧洲委员会，关于《保护人权和基本自由公约第 7 号议定书》的解释性报告，第 11 段）。

⁵⁷ *Ahmadou Sadio Diallo* (几内亚共和国诉刚果民主共和国)，2010 年 11 月 30 日的判决，《2010 年国际法院汇编》，第 65 段。对于刚果法律给予外国人的旨在保护有关外国人不受任意待遇危险的程序保障，法院的结论是，对 *Diallo* 先生的驱逐不是“依照法律”决定的（第 73 段）。

法律作出”，因此不符合公约第 13 条的规定。人权事务委员会认为，对国内法作出解释基本上是有关系缔约国法院和当局的事情，“评价有关缔约国当局是否在所涉的案件上正确地解释并适用了国内法，这不是委员会的权利或职责范围内的事情，除非委员会能够确定缔约国没有诚实地解释和适用国内法，并且明显地看出缔约国滥用了权利”。⁵⁸ 国际法院和欧洲人权法院对自己是否有权评估一国是否在驱逐案件上遵守了国内法，采取了类似的立场。⁵⁹

第 5 条

驱逐的理由

1. 任何驱逐决定均应说明决定所依据的理由。
2. 国家仅可以法律规定的理由驱逐外国人，尤其包括国家安全和公共秩序之理由。
3. 应考虑到事实的严重性，并虑及所有情节，包括所涉外国人的行为，并且在相关情况下，考虑到这些事实所造成的威胁的目前性质，本着诚信合理地评估驱逐理由。
4. 国家不得以违背国际法的理由驱逐外国人。

评注

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

(2) 第 5 条草案第 1 款规定了在国际法方面的一个基本条件，即必须说明驱逐决定的理由。驱逐国有义务说明驱逐的理由似乎是在国际法中已经确立的做法。⁶⁰ 早在 1892 年，国际法学会就认为，进行驱逐的法律行为必须“*être motivé en fait et en droit*”[在事实和法律上都有根据]。⁶¹ 在对 *Diallo* 案件作出判决时，国际法院认为，刚果民主共和国未履行其说明理由的义务，并且在整个程序中，未举出

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

⁵⁹ *Ahmadou Sadio Diallo*(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，2010 年 11 月 30 日的判决，*Bozano* 诉法国，1986 年 12 月 18 日的判决，第 9990/82 号诉请书，第 58 段：“如果《公约》直接提及国内法，像第 5 条那样，那么遵守这种法律是缔约国‘承诺’的不可分割部分，法院因而有权在相关时确知法律得到这样的遵守(第 19 条)；然而其在这方面的任务范围须受到欧洲保护制度的逻辑所固有的限制，因为首先是由国家当局，特别是其法院来解释并适用国内法律的(除其他外，例如参照 1979 年 10 月 24 日的 *Winterwerp* 判决，A 辑，第 33 号，p.10，§ 46)。”

⁶⁰ 在这个意义上，参见特别报告员的第六次报告(A/CN.4/625)，第 73 段。另外，从更一般性的意义上，参见上文提到的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 309-318 段。

⁶¹ *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers* [关于接纳和驱逐外国人的国际规则]，1892 年 9 月 9 日国际法学会日内瓦会议通过，第 30 条。

理由，从而为驱逐 Diallo 先生提供一个“具有说服力的根据”；法院因此得出结论认为，为了将 Diallo 先生驱逐而将他逮捕并拘留这是一种任意的行为。在这方面法院只能

“得出这样的结论，该驱逐决定本身并没有给出足够准确的理由，而且在整个程序中，刚果民主共和国从来没有提供理由，可以构成驱逐 Diallo 先生的具有说服力的根据。……在这种情况下，为了实现驱逐措施而进行的逮捕和拘留在没有任何辩护理由的情况下只能说成是任意的行为，正如《公约》第九条第 1 款和《非洲宪章》第 6 条所说的”。⁶²

在大赦国际诉赞比亚案件中，非洲人权和民族权利委员会认为，赞比亚侵犯了有关个人获得信息的权利，未将驱逐他的理由告诉他。该委员会认为，“Banda 和 Chinula 两人都没有得到针对他们采取行动的理由，这意味着获得信息的权利被剥夺了(第九条第 1 款)”。⁶³

(3) 第 5 条草案第 2 款规定了一项基本要求，即驱逐理由必须是法律规定的理由。这里提到的“法律”是指驱逐国的国内法。换句话说，国际法使得驱逐决定的合法性取决于该决定必须依据驱逐国国内法所规定的理由而做出。委员会认为，这项要求是第 4 条草案所规定的必须遵守法律这项一般原则所包含的推论。⁶⁴在这方面明确地提到国家安全和公共秩序，其原因是许多国家的立法中确实列入了这些驱逐理由，而且在实际当中经常以这些理由作为驱逐的根据。⁶⁵然而委员会认为，公共秩序和国家安全不是国际法所允许的驱逐的仅有理由；在这两个理由之前所用的“尤其包括”这一措辞目的便是强调这一点。例如在许多国家法律中，如果违反关于入境和居留的国内法(移民法)便构成驱逐的理由，在委员会看来这是国际法所允许的理由；换句话说，外国人非法处在一国境内这一事实本身便构成驱逐的足够理由。虽然如此，很难在国际法中寻找一个清单，列出各种各样的有效驱逐理由，适用于一般外国人；⁶⁶因此应由每个国家的国内法来规定并确立驱逐的理由，还须遵守本条草案第 4 款中所说的保留，即理由不得违反国际法。在这方面，委员会指出，国内法已经就相当广泛的驱逐理由做了规定。⁶⁷

⁶² 2010 年 11 月 30 日的判决，《2010 年国际法院汇编》，第 81 段。

⁶³ 非洲人权和民族权利委员会第 212/98 号来文，大赦国际诉赞比亚，第十二次年度活动报告，1998-1999 年，第 32 和 33 段。

⁶⁴ 见上文第 4 条草案的评注第(5)段。

⁶⁵ 关于对这两项驱逐理由的内容及其评估标准的分析，参见特别报告员的第六次报告(A/CN.4/625)，第 78-118 段和上文提到的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 340-376 段。

⁶⁶ 不过请参见下文第 6 条草案第 1 款和第 7 条草案，这些条款限定驱逐难民和无国籍人的理由为“国家安全或公共秩序的理由”，从而采用了有关条约文书中所载的规则。

⁶⁷ 关于各种驱逐理由的概述，参见上文提到的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 325-422 段和特别报告员的第六次报告(A/CN.4/625)，第 73-209 段。

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

(5) 第 5 条草案第 4 款的目的简单地说就是提到禁止以违反国际法的理由驱逐外国人。例如这种禁止适用于基于下文第 15 条草案第 1 款所说的歧视性理由所进行的驱逐。⁶⁸

第二部分 禁止驱逐的情况

第 6 条 禁止驱逐难民

1. 除因国家安全或公共秩序理由外，一国不得驱逐合法地在其境内的难民。
2. 第 1 款也适用于非法地在一国内但已提出承认难民身份的申请，其申请正有待审理的任何难民。
3. 国家不得以任何方式将难民驱逐或遣返(“推回”)至其生命或自由因其种族、宗教、国籍、参加某一社会团体或因其政治见解而会受到威胁的国家或领土边界，除非有正当理由认为该人危害所在国的安全，或除非该人已被最终判定犯有特别严重罪行，对该国社会构成危险。

评注

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

(2) 在理解“难民”一词时，不仅应参照 1951 年 7 月 28 日《关于难民地位的公约》第一条所载的一般性定义，⁶⁹ 以及 1967 年 1 月 31 日《关于难民地位的议定书》第一条所作的修订，⁷⁰ 这一修订消除了 1951 年定义中具有的地域和时间

⁶⁸ 关于国际法中驱逐理由的合法性问题，参见上文提到的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 320-324 段。在这方面，提到了禁止种族歧视(第 322 段和第 425-429 段)和报复(第 416 段)。

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

⁶⁹ 《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，p.150，第一条。

⁷⁰ 《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，p.267，第一条。

上的限制，同时还应参照后来在此问题上的发展。⁷¹ 在这方面，1969年9月10日《非洲统一组织关于非洲难民问题特定方面的公约》所采用的“难民”定义更为宽泛，值得特别一提。⁷²

(3) 第6条草案第1款采用了1951年7月28日《关于难民地位的公约》第32条第1款的措辞。这一款所包含的规则仅适用于合法地在驱逐国境内的难民，对这类难民驱逐的理由限于涉及国家安全或公共秩序的理由。

⁷¹ 关于这一问题，尤其参见上文提到的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第146-159段，和特别报告员的第二次报告(A/CN.4/573)，第57-61段。

⁷² 《非洲统一组织关于非洲难民问题特定方面的公约》，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，p.45。《公约》第一条全文如下：

“第一条

‘难民’一词的定义

一. 在本公约内，‘难民’一词应指凡有正当理由畏惧由于种族、宗教、国籍、属于某一社会团体或具有某种政治见解的原因遭受迫害，因而留在其国籍所属国之外，并且不能或由于有这种畏惧而不愿受该国保护的人；或者因不具有国籍并由于上述情况留在他以前经常居住国家以外而现在不能或者由于上述畏惧不愿返回该国的人。

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

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

四. 本公约应停止适用于任何难民，如果：

- (一) 该人已自动再接受其国籍所属国的保护；或者
- (二) 该人于丧失国籍后双自动重新取得原来的国籍；或者
- (三) 该人已取得新的国籍并享受其新国籍所属国家的保护；或者
- (四) 该人已在过去由于畏惧受迫害而离去或躲开的国家内自动定居下来；或者
- (五) 该人由于被认为是难民所依据的情况不复存在，而不能继续拒绝受其国籍所属国的保护；或者
- (六) 该人在以难民身份准许进入避难国之后，曾在避难国以外犯过严重的非政治性罪行；或者
- (七) 该人曾严重地违反本公约的宗旨和目标。

五. 本公约的规定不适用于庇护国有重大理由认为属于下列情况的任何人。

- (一) 该人犯有国际文件中已作出规定的破坏和平罪、战争罪、或违反人道罪；
- (二) 该人在以难民身份准许进入避难国以前，曾在避难国以外，犯有严重的非政治性罪行；
- (三) 该人曾有违反非洲统一组织宗旨和原则的行为并经过认为有罪；
- (四) 该人曾有违反联合国宗旨和原则的行为并经过认为有罪。

六. 在本公约内，应由提供庇护的缔约国决定申请者是否为难民。”

(4) 第 6 条草案第 2 款在 1951 年公约中没有对应的规定，其目的是将第 1 款所承认的保护扩展到在接受国境内非法存在但已经申请承认难民地位的那些难民。正如第 2 款最后一句所表明的，这种保护只能在申请有待批准的过程中给予。第 2 款所规定的保护反映了法律文献中的一种趋势，在一些国家的实践中也得到支持，⁷³ 这实际上背离了一项原则，即外国人非法地在一国境内这一事实本身便足以构成驱逐该外国人的理由。委员会曾讨论是否应在下列情况下将第 2 款所规定的那种另外的保护搁置一边，例如在下列情况下：申请难民地位的明显意图是挫败很有可能针对有关个人而作出的驱逐决定。在经过激烈辩论之后，委员会的结论是，没有必要专门对这种例外情况作出规定，因为第 2 款仅涉及这样的个人，虽然他们没有享有在有关国家的难民地位，但的确符合 1951 年公约所指的“难民”定义，或者在有些情况下符合其他有关文书，例如 1969 年《非洲统一组织关于非洲难民问题特定方面的公约》，因此应视为国际法所指的难民。委员会多数委员认为，在这种情况下，个人申请承认其难民地位有何动机并不重要，或者说申请的具体意图是否是为了避免驱逐并不重要。另一方面，任何人如果不符合有关法律文书所定义的难民，就没有资格享有第 6 条草案所承认的保护，可以第一款所列的那些理由之外的其他理由而驱逐，包括单纯以其非法处在驱逐国境内这一理由。从这一角度看，第 2 款应该解释为不影响缔约国出于第 6 条草案所提到的其他理由而行使驱逐权，即使该外国人申请难民地位明显具有滥用权利的性质。

(5) 第 6 条草案第 3 款处理了不得“推回”的义务，这将 1951 年《公约》第 33 条第 1 和第 2 款结合在一起。本条款草案的其他规定都不涉及不准外国人入境的情况，⁷⁴ 但第 6 条第 3 款不同，的确涉及了这种情况，正如其开头的短语所显示的：“国家不得以任何方式将难民驱逐或遣返(‘推回’).....”。另外，与第 1 款所规定的保护不同，第 3 款所规定的保护适用于所有难民，无论其合法还是非法地在接受国境内。另外应该强调的是，专门提到这一不得遣返难民的义务不妨碍对难民适用第 23 条和第 24 条所包含的关于禁止将他们驱逐到某些国家的一般规则。

(6) 驱逐难民的其他问题，包括 1951 年《难民地位公约》第 32 条第 2 和第 3 款所提到的要素，包含在第 8 条草案所载的“不影响”条款中。⁷⁵

⁷³ 关于这一问题，参见特别报告员的第三次报告(A/CN.4/581)，第 69-74 段。

⁷⁴ 见上文第 2 条草案(a)项最后。

⁷⁵ 参见下文第 8 条的评注所作的解释。

第 7 条 禁止驱逐无国籍人

除国家安全或公共秩序的理由外，一国不得驱逐合法地在其境内的无国籍人。

评注

(1) 与保护难民一样，无国籍人也按照国际法有关规则得到一项有利制度的保护，这项制度对驱逐规定了限制。1954 年 9 月 28 日《关于难民地位的公约》第一条⁷⁶给“无国籍人”所下的定义是“指任何国家根据它的法律不认为他为国民的人”。⁷⁷

(2) 与关于难民的第 6 条草案第 1 款相类似，第 7 条草案参照的是《关于无国籍人地位的公约》第 31 条第 1 款。在这里，对驱逐理由的限制也仅适用于合法地在驱逐国境内的无国籍人。

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

⁷⁶ 《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，p.117。

⁷⁷ 这条规定全文如下：

“第一条
‘无国籍人’的定义

- 一. 本公约所称‘无国籍人’一词是指任何国家根据它的法律不认为它的国民的人。
- 二. 本公约不适用于：
 - (一) 目前从联合国难民事务高级专员以外的联合国机关或机构获得保护或援助的人，只要他仍在获得此项保护或援助；
 - (二) 被其居住地国家主管当局认为具有附着于该国国籍的权利和义务的人；
 - (三) 存在着重大理由足以认为有下列情事的人：
 - (甲) 该人犯了国际文件中已作出规定的破坏和平罪、战争罪、或危害人类罪；
 - (乙) 该人在进入居住地国以前，曾在该国以外犯过严重的非政治性罪行；
 - (丙) 该人曾有违反联合国宗旨和原则的罪行，并经认为有罪。”

关于“无国籍人”的定义，另参见上文提到的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 173-175 段以及特别报告员的第二次报告(A/CN.4/573)，第 100-104 段。

(4) 与委员会就难民所采取的解决办法相类似，⁷⁸ 委员会倾向于在第 7 条草案不处理涉及驱逐无国籍人的其他问题，这些问题包含在第 8 条草案中的“不影响”条款中。⁷⁹

第 8 条

具体关于驱逐难民和无国籍人的其他规则

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

评注

(1) 第 8 条草案是一项“不影响”条款，目的是确保法律规定的但在第 6 和第 7 条草案没有提到的关于驱逐难民和无国籍人的其他规则也同样适用。

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

(3) 这一“不影响”条款尤其适用于关于驱逐难民或无国籍人的程序性规则，这些规则分别载于 1951 年《公约》第 32 条第 2 款⁸⁰ 和 1954 年《公约》第 31 条第 2 款。⁸¹ 这一款也适用于 1951 年《公约》第 32 条第 3 款⁸² 和 1954 年《公约》第 31 条第 3 款，⁸³ 这些条款要求驱逐国给予无国籍人一定的期限，使他们能够取得合法进入另一国家的许可，同时也保留这些国家在此期间内使用它们认为必要的内部措施的权利。

⁷⁸ 参见上文第 6 条的评注第(6)段。

⁷⁹ 参见下文第 8 条的评注所作的解释。

⁸⁰ 这一款规定读作：“驱逐难民[即合法地在驱逐国境内的难民]出境只能以按照合法程序作出的判决为根据。除因国家安全的重大理由要求另作考虑外，应准许难民提出有利于其自己的证据，向主管当局或向由主管当局特别指定的人员申诉或者为此目的委托代表向上述当局或人员申诉。”

⁸¹ 这一款规定读作：“驱逐无国籍人[即合法地在驱逐国境内的无国籍人]出境只能以按照合法程序作出的判决为根据。除因国家安全的重大理由要求另作考虑外，应准许无国籍人提出可以为自己辩白的证据，向主管当局或向由主管当局特别指定的人员申诉或者为此目的委托代表向上述当局或人员申诉。”

⁸² 这一款规定读作：“缔约各国应给予上述难民[即合法地在驱逐国境内的难民]一个合理的期间，以便取得合法进入另一国家的许可。缔约各国保留在这期间内适用它们所认为必要的内部措施的权利。”

⁸³ 这一款规定读作：“缔约各国应给予上述无国籍人[即合法地在驱逐国境内的无国籍人]一个合理的期间，以便取得合法进入另一国家的许可。缔约各国保留在这期间内适用它们所认为必要的内部措施的权利。”

第 9 条 仅为驱逐的目的剥夺国籍

一国不得仅为将其驱逐的目的，通过剥夺国籍使其国民成为外国人。

评注

(1) 第 9 条草案涉及一国可能仅为驱逐目的而剥夺国民国籍使其成为外国人的特定情况。委员会认为，由于这种情况下的剥夺国籍只是因为国家想要驱逐有关个人，而没有其他理由，因此属于滥用权力，实际上构成《世界人权宣言》第十五条第(二)款意义范围内的任意剥夺。⁸⁴ 有鉴于此，委员会决定在第 9 条草案中规定，禁止仅为驱逐的目的剥夺国籍。⁸⁵

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

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

(4) 另外，第 9 条草案并不涉及一国驱逐本国国民的问题，委员会认为该问题不属于本条款草案的范围，因为本条款草案只涉及驱逐外国人。⁸⁶

第 10 条 禁止集体驱逐

1. 为本条款草案的目的，集体驱逐是指驱逐外国人群体。
2. 禁止集体驱逐外国人，包括移徙工人及其家庭成员。

⁸⁴ 大会 1948 年 12 月 10 日第 217(III)A 号决议。《世界人权宣言》第十五条规定如下：“(一) 人人有权享有国籍。(二) 任何人的国籍不得任意剥夺，亦不得否认其改变国籍的权利。”另见《美洲人权公约》第 20 条第 3 款(“任何人的国籍或其改变国籍的权利不得任意剥夺。”)，以及《阿拉伯人权宪章》第 29 条第 1 款(“人人有权享有国籍。任何人的国籍不得任意或非法剥夺。”)。

⁸⁵ 关于对丧失或剥夺国籍情况下驱逐的更广泛的讨论，见特别报告员第四次报告中的分析(A/CN.4/594)，第 30 至 35 段，以及秘书处的上述备忘录对这一问题的处理(A/CN.4/595)，第 892 至 916 段。

⁸⁶ 关于驱逐国民的问题，见特别报告员的第三次报告(A/CN.4/581)，第 28 至 57 段，以及特别报告员的第四次报告(A/CN.4/594)，第 4 至 24 段，其中更具体地述及拥有双重和多重国籍的国民的情况。

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

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

评注

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

(2) 第 2 款规定禁止集体驱逐外国人，包括移徙工人及其家庭成员。委员会不能不在本条款草案中列入一些国际人权条约所明确禁止的做法。⁸⁷ 在国际层面，《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》明确禁止集体驱逐移徙工人及其家庭成员，该公约第 22 条第 1 款规定，“不得对移徙工人及其家庭成员采取集体驱逐的措施。对每一宗驱逐案件都应逐案审查和决定。”在区域层面，《美洲人权公约》第 22 条第 9 款规定，“禁止集体驱逐外国人。”《欧洲人权公约第 4 号议定书》⁸⁸ 第 4 条规定，“禁止集体驱逐外国人。”同样，《非洲人权和人民权利宪章》第 12 条第 5 款规定，“禁止大规模驱逐非国民”。该款还将这种驱逐界定为“针对民族、种族、族裔或宗教群体的驱逐”。最后，《阿拉伯人权宪章》第 26 条第 2 款在末尾规定，“禁止任何情况下的集体驱逐”。

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

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

⁸⁷ 关于对集体驱逐问题的分析，见特别报告员的第三次报告(A/CN.4/581)，第 97 至 135 段，以及秘书处的上述备忘录(A/CN.4/565 和 Corr.1)，第 984 至 1020 段。

⁸⁸ 《欧洲保护人权与基本自由公约第 4 号议定书》承认了除经《第 11 号议定书》修正的《公约》和《公约第 1 号议定书》中已规定的权利和自由之外的某些权利和自由，1963 年 9 月 16 日，斯特拉斯堡，《欧洲条约汇编》，第 46 号。

原则。在适用第 13 条时，不得区别对待不同类别的外侨。”⁸⁹ (强调是后加的)

(4) 本条草案第 2 款规定的禁止集体驱逐外国人应结合第 3 款来理解，后者对这种禁止作了阐述，规定了一国同时驱逐某外国人群体成员而不会被认为是本条款草案意义范围内的集体驱逐的条件。在这方面采用的标准是，对该群体每位成员的具体情况进行了合理、客观的审查。这项标准参照了欧洲人权法院的判例法。⁹⁰ 人权委员会非公民权利问题特别报告员戴维·魏斯布罗特先生在其 2003 年的最后报告中也赞成这种标准。⁹¹

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

⁸⁹ 人权事务委员会，第 15 号一般性意见：“《公约》规定的外侨的地位”，1986 年 4 月 11 日，第 10 段。

⁹⁰ 见 *Vedran Andric* 诉瑞典，1999 年 2 月 23 日关于第 45917/99 号申请可否受理的决定，第 1 段：“法院认定，集体驱逐应被理解为强迫一群外国人离境的任何措施，除非这样的措施是在对该群体中每个外国人的具体情况进行了合理客观的审查之后采取的。另外，如果为所涉及的每一个提供了就其被驱逐一事向主管当局提出异议的机会，则仅凭这些外国人得到了类似判决并不能得出集体驱逐的结论……”另见 *Čonka* 诉比利时，2002 年 2 月 5 日的判决(案情和合理补偿)，第 51564/99 号申请，第 59 段：“法院重申其判例法，即《第 4 号议定书》第 4 条意义范围内的集体驱逐应被理解为强迫一群外国人离境的任何措施，除非这样的措施是在对该群体中每个外国人的具体情况进行了合理客观的审查之后采取的(见上述 *Andric* 案)。但这并不意味着只要满足了后一种条件，在确定是否遵守了《第 4 号议定书》第 4 条时，执行驱逐令的背景就不再起作用”；以及第 63 段：“总之，在送达传唤外国人到警察局的通知到将其驱逐的这段时间，程序并没有提供充分的保证，表明因人而异地实际考虑到每位当事人的具体情况。”

⁹¹ 在这份报告中，特别报告员指出：“任何强迫非公民作为一个群体离开一国的措施都遭受禁止，除非此种措施是在对该群体中的每个非公民的具体情况作出合理、客观的审查之后采取的。”非公民的权利，特别报告员戴维·魏斯布罗特先生根据小组委员会第 2000/103 号决定、委员会第 2000/104 号决议和经济及社会理事会第 2000/283 号决定提交的最后报告(E/CN.4/Sub.2/2003/23)，2003 年 5 月 26 日，第 11 段(引述欧洲人权法院，*Čonka* 诉比利时，同前)。

广泛的“不影响”条款，以涵盖可能适用于在涉及驱逐国的武装冲突的情况下驱逐外国人的任何国际法规则。⁹²

第 11 条 禁止变相驱逐

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

评注

(1) 第 11 条草案意在指出，一国无权利用任何变相或间接手段或方法来取得与作出正式的驱逐决定所能取得的同样结果，即将一外国人驱逐出本国国境。⁹³ 在英文法律文献中，⁹⁴ “推定驱逐”一词有时是指除作出正式驱逐决定以外的其他驱逐方法。但委员会认为，很难在其他语言特别是法语中找到一个令人满意的、与“推定驱逐”相对等的词语，因为该词可能含有不应有的积极含义。因此，委员会在这里选用了“变相驱逐”一词。

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

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

⁹² 关于对武装冲突时期适用于驱逐属于敌国国民的外国人的规则所作的分析，见秘书处的上述备忘录(A/CN.4/565)，第 93 至 106 段、第 915 至 956 段和第 1020 段。另见特别报告员的下列报告对这一问题的讨论：第二次报告(A/CN.4/573)，第 112 至 115 段；第三次报告(A/CN.4/581)，第 116 至 134 段；以及第六次报告(A/CN.4/625)，第 19 至 28 段。

⁹³ 关于“变相驱逐”的概念，见特别报告员的第六次报告(A/CN.4/625)，第 29 至 43 段。另见秘书处的上述备忘录对“推定驱逐”概念的讨论，第 68 至 73 段。

⁹⁴ 除其他外，见 Ruth L. Cove, “State Responsibility for Constructive Wrongful Expulsion of Foreign Nationals”, *Fordham International Law Journal*, vol. 11, 1987-1988, pp. 802-838.

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

“这些案件似乎至少假定：(1) 根据居住国的情况，无法合理地认为外国人可作任何真正选择；(2) 在导致离开的事件或行为背后，有驱逐外国人的意图，而且按照国家责任原则，这些行为属于国家行为。”⁹⁵

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

“91. 埃塞俄比亚称，厄立特里亚应对索赔要求涵盖期间内离开厄立特里亚的每一个埃塞俄比亚人所遭受的损害负国际责任，其中包括不是被政府直接行动驱逐的人。它称许多离开是‘间接’或‘推定’驱逐，是厄立特里亚政府的非法行动和政策造成针对埃塞俄比亚人的社会和经济环境的结果。埃塞俄比亚还称，离开时的物质条件往往十分恶劣和危险。厄立特里亚否认它对埃塞俄比亚人的离开负有法律责任，声称离开反映了相关人员自由作出的个人选择。

92. 离开厄立特里亚的大多数埃塞俄比亚人是在 2000 年 5 月之后离开的；关于他们离开时的环境的各种说法，在下文予以分析。至于在此之前离开的埃塞俄比亚人，证据显示，第一批 20,000 至 25,000 人是在 1998 年离开的，主要是因为经济因素。许多人是港口工人，大部分来自阿萨布，在厄立特里亚港口停止装卸往来埃塞俄比亚的货物后失业。所记录的一份大赦国际 1999 年的报告估计，关闭阿萨布港导致丧失了 30,000 份工作；大赦国际报

⁹⁵ David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed. (London, Sweet & Maxwell, 1991), p. 2(评论伊朗—美国索赔法庭关于变相驱逐的案件)。关于这种判例，另见 Giorgio Gaja “Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, pp. 283-314, 尤其是第 289 至 290 页，其中提到该法庭的以下裁决：Short 诉伊朗伊斯兰共和国，1987 年 7 月 14 日的裁决，《伊朗—美国索赔法庭案例汇编》，第 16 卷(1987-III)，第 85 至 86 页；国际技术产品公司诉伊朗伊斯兰共和国，1985 年 8 月 19 日的裁决，《伊朗—美国索赔法庭案例汇编》，第 9 卷(1985-II)，第 18 页；以及 Rankin 诉伊朗伊斯兰共和国，1987 年 11 月 3 日的裁决，《伊朗—美国索赔法庭案例汇编》，第 17(1987-IV)卷，第 147 至 148 页。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 and 309; and R. Cove, *op. cit.* (footnote 94 above) pp. 802-838。

告说，这段期间它曾在埃塞俄比亚询问回返者，没有一个说自己是被驱逐的。1999年，又有几千埃塞俄比亚人离开厄立特里亚；证据显示这些人绝大部分都是因为经济原因离开的。大赦国际第二份报告指出，1999年初，有3,000多埃塞俄比亚人因为失业、无家可归或与战争有关的一些原因返回埃塞俄比亚。大赦国际认为，他们似乎不是被厄立特里亚政府驱逐或者因为政府政策而离开的。2001年12月，儿童基金会/WAT关于埃塞俄比亚证据的研究报告也着重指出了此段期间离开经济动机。

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

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

95. 证据显示，此段期间选择离开的人在回返埃塞俄比亚或前往其他目的地的路程中，可能遭遇恶劣环境，特别是对那些离开阿萨布，通过沙漠回返埃塞俄比亚的人而言。但是，没有证据证明，这是由于厄立特里亚应负责任的作为或不作为所造成的。因此，驳回埃塞俄比亚关于这一方面的索赔要求。”⁹⁶

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

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

⁹⁶ 部分裁决，平民索赔，埃塞俄比亚的申诉5，厄立特里亚—埃塞俄比亚索赔委员会，海牙，2004年12月17日，第91至95段(引文从略)，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第二十六卷，第277至278页。

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或其他办法，他们选择了留下或推迟离开。根据整个记录，委员会得出结论认为，对大规模推定驱逐提出的索赔，在举证方面，不符高法律门槛的要求。”⁹⁷

(6) 委员会审议了在可能构成第11条草案意义范围内的变相驱逐的国家行为中，是否应包括国家支持或容许个人单独或集体实施的行为的问题。⁹⁸ 有些委员会委员认为，将这种情况列入变相驱逐的定义会产生问题。但委员会认为，一国对个人行为的支持或容许如果构成“国家意图促使外国人离境的作为或不作为，”则属于禁止变相驱逐的范围。换言之，必须根据第2款最后一句提到的具体意图标准来评估驱逐国的这种支持或容许。委员会认为，如果仅仅是容许的问题，国家并没有对个人行为采取决定性的支持行动，则应为此设定特别高的标准。

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

第12条

禁止以没收财产为目的驱逐外国人

禁止以没收财产为目的驱逐外国人。

⁹⁷ 同上，第285至286段[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)]。

⁹⁸ 国际法协会在《关于大规模驱逐的国际法原则宣言》中对这一问题的回答是肯定的。如秘书处的上述备忘录(A/CN.4/565)第72段所指出的，《宣言》中所载“驱逐”一词的定义也涵盖以国家当局正式决定或命令以外的其他方法强制个人离开的情况。该定义包括如下情况：国家帮助、唆使或容忍其公民从事旨在促使个人离开国境的行为。该《宣言》指出：

“在本宣言的范围内，‘驱逐’的定义可界定为一国旨在实现如下效果的作为或不作为：基于种族、国籍、参加某一特定社会群组或政治意见的原因，强迫人们非自愿地离开其领土；

……‘不作为’可包括如下情况：国家当局容忍，乃至帮助和唆使其公民采取旨在把某些群体或类别的人逐出出境的行为；或者，当局制造恐惧气氛，导致惊慌外逃；或者，不保护这些人或阻碍他们其后回返。”

国际法协会，《关于大规模驱逐的国际法原则宣言》，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页。

评注

(1) 第 12 条草案规定，禁止没收性的驱逐，即以非法剥夺外国人的财产为目的的驱逐。⁹⁹ 非法剥夺财产很可能是驱逐的非公开目的。“例如，行使驱逐‘权’的动机可能是……为了没收外国人的财产……在这些情况下，权力的行使不可能不受险恶和非法目的的影响。”¹⁰⁰ 委员会认为，从现代国际法的角度看，有些国家过去采用的这种驱逐办法是非法的。¹⁰¹ 这种驱逐除了理由似乎不足外，¹⁰² 还必须指出，它们也不符合大会 1985 年通过的《非居住国国民个人人权宣言》所载的基本原则，该宣言指出：“不得任意剥夺任何外国人合法取得的财产”。¹⁰³

(2) 此外，仅以剥夺所涉外国人的财产为目的进行驱逐涉及各种人权条约所确认的财产权。¹⁰⁴

第 13 条

禁止为规避引渡程序而诉诸驱逐

一国不得为了规避正在进行的引渡程序而诉诸驱逐。

评注

(1) 第 13 条草案一般性地规定，不得为了规避正在进行的引渡程序而诉诸驱逐。¹⁰⁵ 在这方面可以提到“变相驱逐”。¹⁰⁶ 第 13 条草案的措辞明确表明，这

⁹⁹ 关于这一点，见特别报告员的第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)，第 119 至 124 段。另见秘书处的上述备忘录(A/CN.4/565)，第 444 段和第 479 至 481 段。

¹⁰⁰ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States* (Oxford, Clarendon Press, 1978), p. 209.

¹⁰¹ 有些例子见特别报告员的第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)，第 119 至 124 段。

¹⁰² 见 S. Goodwin-Gill, 同前(上文脚注 100)，第 216 至 217 页及第 307 至 308 页。

¹⁰³ 1985 年 12 月 13 日第 40/144 号决议，《非居住国国民个人人权宣言》，附件，第 9 条。

¹⁰⁴ 关于这一点，见下文关于保护拟被驱逐的外国人财产的第 30 条草案。

¹⁰⁵ 关于对与引渡有关的驱逐问题的更广泛的讨论，见特别报告员的第六次报告(A/CN.4/625)，第 44 至 72 段。另见秘书处的上述备忘录(A/CN.4/565)，第 430 至 443 段。

¹⁰⁶ 见欧洲人权法院，第 9990/82 号请愿书，1986 年 12 月 18 日的判决，*Bozano* 诉法国，第 52 至 60 段，尤其是该法院在判决第 60 段得出的结论：“根据案件整体情况并考虑到大量相吻合的材料，法院就此得出结论：1975 年 10 月 26 日至 27 日夜剥夺申诉人的自由，既不符合第 5 条第(1)款(f)项下‘合法’的含义，也不符合‘人身安全权利’。以这种方式剥夺博萨诺先生的自由，其实无异于变相形式的引渡，目的是为规避 1979 年 5 月 15 日利摩日上诉法院起诉庭的否定裁决，而不是正常的‘为递解出境采取……行动’所需的‘拘留’。法院认为，巴黎大审法庭庭长的结论(虽是附带之言)和利摩日行政法院的结论(虽然该法院只确定 1979 年 9 月 17 日命令的合法性)都是极其重要的；它们说明了法国法院表现出的警惕。因此，违反公约第 5 条第(1)款的情况成立。”

种禁止只有当引渡程序正在进行时才适用，换言之，即从该外国人所在国从另一国接到引渡该外国人的请求之时起，到前一国的主管当局就引渡请求作出最后决定并实施为止。

(2) 委员会审议了是否应使第 13 条草案的内容更加具体的问题，例如规定，在一国请求引渡一人时，只要引渡程序没有完成，除非出于国家安全或公共秩序的原因，不得将该人引渡到请求国或希望该人被引渡到请求国的第三国。¹⁰⁷ 虽然有些委员倾向于这种措辞，但另一些委员认为，本条草案最好侧重于规避要素，而不是绝对禁止在整个引渡程序中驱逐所涉外国人。对此还有人认为，在有些情况下，除国家安全以外的其他原因，例如违反了移民法，也可作为驱逐被请求引渡的外国人的理由，而未必得出这种驱逐意在规避引渡程序的结论。

第三部分

保护拟被驱逐的外国人的权利

第一章

一般规定

第 14 条

尊重拟被驱逐的外国人的尊严和人权的义务

1. 在驱逐过程的所有阶段，拟被驱逐的所有外国人均应得到人道的和尊重人的固有尊严的待遇。
2. 他们有权得到对其人权、包括本条款草案所述人权的尊重。

评注

(1) 第 14 条草案第 1 款规定驱逐国在驱逐过程的所有阶段，有义务对拟被驱逐的所有外国人给予人道和尊重人的固有尊严的待遇。该款的措辞取自《公民权利和政治权利国际公约》关于被剥夺自由者的处境的第十条。添加“驱逐过程的所

¹⁰⁷ 特别报告员在第六次报告(A/CN.4/625, 第 72 段)中最初就这一问题提出的条款草案如下：

“第 8 条草案：禁止以驱逐变相引渡

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

在委员会 2010 年第六十二届会议上，特别报告员提出了该条款草案的修订案文(A/65/10, 脚注 1268)，其内容如下：

“第 8 条草案：与引渡有关的驱逐

只有当按照国际法[或本条款草案的规定]，驱逐条件均符合时，才可将一人驱逐到要求引渡国，或驱逐到特别希望该人被引渡到要求引渡国的一国。”

有阶段”一语是为了强调这项义务的一般性质，它涵盖可能会致使作出并执行驱逐决定的整个过程的所有阶段，在有些情况下，还包括采取限制性或关押措施。

(2) 委员会委员就人的尊严除了是所有人权的基础或灵感源泉以外，是否也属于一项具体人权表达了不同看法。委员会认为适当的做法是在第 14 条草案中规定尊重拟被驱逐的任何外国人尊严的基本原则，同时考虑到外国人在驱逐过程中经常遭受侮辱性待遇的事实，这种待遇侵犯了他们作为人的尊严，却不一定构成残忍、不人道或有辱人格的待遇。¹⁰⁸

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

(4) 第 14 条草案第 2 款简单地指出，拟被驱逐的所有外国人均有权得到对其人权的尊重。¹⁰⁹ 提及本条款草案所述权利的文字之前的“包括”一词旨在说明，本条款草案具体提到某些权利，只是因为它们在驱逐情况下特别相关，而绝不应被理解为暗指尊重这些权利比尊重条款草案中未提到的其他权利重要。不言而喻，对于拟被驱逐的外国人，驱逐国必须遵守它所承担的与保护人权有关的所有义务，无论是其加入的国际公约所规定的义务，还是一般国际法赋予的义务。尽管如此，在这里应特别提及大会 1985 年 12 月 13 日通过的《非居住国公民个人人权宣言》。¹¹⁰

第 15 条 不歧视的义务

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

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

¹⁰⁸ 关于尊重拟被驱逐的所有外国人的尊严问题，见特别报告员的第五次报告(A/CN.4/611)，第 68 至 72 段。

¹⁰⁹ 关于行使驱逐权对人权的影响，见特别报告员的第五次报告(A/CN.4/611)，以及秘书处的上述备忘录(A/CN.4/565)第 251 至 295 段和第 444 至 448 段的讨论。

¹¹⁰ 大会 1985 年 12 月 13 日第 40/144 号决议，《非居住国国民个人人权宣言》，附件。

评注

(1) 第 15 条草案涉及驱逐外国人方面的不歧视义务。¹¹¹ 主要的国际和区域人权文书以不同的表述方式规定了不歧视义务。¹¹² 有关驱逐问题的判例法也确认了这项义务。例如，伊朗—美国索赔法庭在 *Rankin* 的案件中笼统地指出：

“声称被驱逐的申诉人负有举证责任，证明驱逐国的行为非法，换言之，证明驱逐是任意性的、歧视性的或者违背了驱逐国的条约义务。”¹¹³

同样值得注意的是毛里求斯妇女案件，在该案中，人权事务委员会认为违反《公民权利和政治权利国际公约》的情况成立，因为有关法律存在基于性别的歧视，只保护毛里求斯籍男子的妻子免遭驱逐，却不为毛里求斯籍妇女的丈夫提供这种保护。¹¹⁴

欧洲人权法院在 1985 年 5 月 28 日就 *Abdulaziz, Cabales* 和 *Balkandali* 案作出的判决中，与人权事务委员会在上述毛里求斯妇女案中所持的立场相同。¹¹⁵ 该法院一致认为，存在违反《欧洲人权公约》第 14 条的情况，因为每个申诉人都受到了基于性别理由的歧视：与在联合王国定居的男性移民不同，这些申诉人在相同情况下，无权为其非国民配偶获得进入该国或在该国定居的许可。法院指出，“实现两性平等是欧洲委员会成员国当前的重要目标”，认为“只有在理由十分充足时才可以认为，基于性别的区别对待与公约相符”。¹¹⁶ 法院还强调，第 14 条的目的是“在可以不同方式遵守《公约》规定的权利情况下，防止在享受《公约》权利方面出现歧视”。¹¹⁷ 另一方面，法院认为，在此案中，所适用的规则“对白人的影响小于对其他人的影响”，并不能构成认为该规则有种族主义性质的充分理由，因为它“不包含基于种族或族裔出身区别对待个人或群体的条款”。¹¹⁸

¹¹¹ 关于这一点，见特别报告员的第五次报告(A/CN.4/611)，第 148 至 156 段，以及秘书处的上述备忘录(A/CN.4/565)第 256 至 286 段和第 482 至 487 段的讨论。

¹¹² 关于这一点，见特别报告员的第五次报告(A/CN.4/611)，第 149 至 151 段。

¹¹³ *Rankin* 诉伊朗伊斯兰共和国，伊朗—美国索赔法庭，1987 年 11 月 3 日的裁决，《伊朗—美国索赔法庭案例汇编》，第 17 卷，第 142 页，第 22 段。

¹¹⁴ R9/35 号来文，*Shirin Aumeeruddy-Cziffra* 和 19 名其他妇女诉毛里求斯，1981 年 4 月 9 日通过的意见，《大会正式记录，第三十六届会议，补编第 40 号》(A/36/40)，第 139 至 142 页，第 9.2 段。

¹¹⁵ 欧洲人权法院，*Abdulaziz, Cabales* 和 *Balkandali* 诉联合王国，1985 年 5 月 28 日的判决，A 辑，第 94 号；Marc Bossuyt 在他关于第 14 条的评注中回顾了该判决的一些相关部分，其评注载于 L.-E. Pettiti, E. Decaux and P.-H. Imbert (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article* (Paris, Economica, 1999), pp. 482-483。

¹¹⁶ 同上，第 78 段。

¹¹⁷ 同上，第 82 段。

¹¹⁸ 同上，第 85 段。

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

(3) 第 15 条草案所列的禁止歧视的理由基于《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 1 款所列理由，并添加了“族裔出身”和“国际法不容许的任何其他理由”。委员会认为，在本条草案中明确提到“族裔出身”是合理的，因为现代国际法对以此为理由的歧视所作的禁止具有不可辩驳性，而且族裔问题与驱逐外国人特别相关。“国际法不容许的任何其他理由”这一提法明确表明，第 15 条草案所列的禁止歧视的理由并不是详尽无遗的。

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

(5) 有些委员会委员认为，禁止任何以性取向为由的歧视，这在实在国际法中已经确立，国际习惯法和判例法至少也有这方面的趋势，¹¹⁹ 从而表明有必要逐步将性取向列为所禁止的歧视理由之一。另一些委员会委员认为，这一问题仍有争议，禁止以性取向为由的歧视并未得到普遍承认，特别是因为有些国家存在对同性性行为予以处罚、有时甚至是严厉处罚的做法，而且国际和区域人权保护文书中都没有提到这种歧视理由。无论如何，只要根据人权事务委员会对《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 1 款和第二十六条中提及的“性别”一词的解释，这一概念包括性取向，¹²⁰ 一些委员认为没有必要在各种基于性别的歧视理由中单单提及性取向，因为这可能会造成混淆或重复。

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

¹¹⁹ 特别是，人权事务委员会认为，《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 1 款和第二十六条提及的“性别”一词应被理解为包括性倾向在内，第 488/1992 号来文，*Nicholas Toonen* 诉澳大利亚，1994 年 3 月 31 日通过的意见，《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 40 号》(A/49/40)，第二卷，第 235 页，第 8.7 段。关于欧洲人权法院的判例法，除其他外，见 *Salgueiro Da Silva Mouta* 诉葡萄牙，1999 年 12 月 21 日的判决，第 33290/96 号申请，第 28 段，以及 *E.B.* 诉法国，2008 年 2 月 22 日的判决，第 43546/02 号申请，第 50 段。

¹²⁰ 见上一脚注。

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

第 16 条 弱势人员

1. 拟被驱逐的儿童、老年人、残疾人、孕妇和其他弱势人员应按其弱势身份予以考虑并给予充分考虑其脆弱性的待遇和保护。
2. 尤其是，在所有涉及拟被驱逐的儿童的行动中，儿童的最大利益应是一项首要考虑。

评注

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

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

(3) 委员会认为很难在一条条款草案中列出驱逐程序中可能需要特殊保护的所有类别的弱势人员。除明确提到的人员类别外，还可能还有其他人员，如患有不治之症或所患疾病需要特殊护理(假定目的地国无法或很难提供这种护理)的人员。添加“和其他弱势人员”一语，明确表明第 1 款所列清单不是详尽无遗的。

(4) 第 16 条草案第 2 款涉及儿童的特定情形，并忠实照搬了《儿童权利公约》第 3 条第 1 款的措辞。¹²¹ 第 2 款在不排除考虑其他相关因素的同时，规定在所有涉及拟被驱逐的儿童的决定中，儿童的最大利益应是一项首要考虑。¹²²

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

¹²² 见特别报告员的第五次报告(A/CN.4/611)第 121 至 127 段以及秘书处的上述备忘录(A/CN.4/565)第 468 至 474 段的讨论。

第二章 在驱逐国所要求的保护

第 17 条 保护拟被驱逐的外国人的生命权的义务

驱逐国应保护拟被驱逐的外国人的生命权。

评注

第 17 条草案指出了驱逐国保护拟被驱逐的外国人的生命权的义务。¹²³ 根据《公民权利和政治权利国际公约》第六条第 1 款，这项权利是“人人”所“固有”的，核心国际人权保护文书，包括全球¹²⁴ 和区域一级的文书¹²⁵ 在内，都以各种方式宣布了这项权利。

第 18 条 禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚

驱逐国不得使拟被驱逐的外国人遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。

评注

(1) 第 18 条草案指出了在驱逐情况下对酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的普遍禁止。¹²⁶ 这是保护人权的各种国际和区域条约文书所载的一项义务。¹²⁷ 大会第 40/144 号决议也规定了不得使外国人遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的义务。¹²⁸ 国际刑事法院在 2010 年 11 月 20 日对 *Ahmadou Sadio Diallo* 案作出的判决中，就一起驱逐案件回顾说，禁止不人道或有辱人格的待遇源于一项一般国际法规则。¹²⁹

¹²³ 见特别报告员的第五次报告对这一问题的讨论(A/CN.4/611)，第 53 至 67 段。

¹²⁴ 尤其见 1948 年《世界人权宣言》第三条和《公民权利和政治权利国际公约》第六条。

¹²⁵ 见《欧洲人权公约》第 2 条；《欧洲联盟基本权利宪章》第 2 条；《美洲人权公约》第 3 条；《非洲人权和人民权利宪章》第 4 条；以及《阿拉伯人权宪章》第 5 条。

¹²⁶ 关于这一点，见特别报告员的第五次报告(A/CN.4/611)，第 73 至 120 段。

¹²⁷ 同上，第 73 段。

¹²⁸ 大会 1985 年 12 月 13 日第 40/144 号决议，附件，第 6 条。

¹²⁹ *Ahmadou Sadio Diallo*(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，2010 年 11 月 30 日的判决，《2010 年国际法院汇编》，第 87 段。

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

(3) 委员会经考虑后，倾向于不在本条款草案中处理所禁止的酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚在多大程度上也涵盖如下情况的问题：即这种待遇不是由法律或事实上的国家机构实施，而是由以私人身份行事的个人或群体实施。委员会认为，最好将这一问题留给有关监督机构评估，或酌情留给可能被要求就某一人权保护文书产生的义务的确切程度作出裁决的法院解决。¹³⁰

第 19 条

拟被驱逐的外国人的拘留条件

1. (a) 对拟被驱逐的外国人的拘留不得是惩罚性的。

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

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

(b) 延长拘留期的决定仅可由法院或一名获授权行使司法权的人作出。

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

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

评注

(1) 第 19 条草案第 1 款规定了拟被驱逐的外国人可能面临的拘留的非惩罚性质。¹³¹ (a)项确立了这种拘留不得具有惩罚性的一般原则，(b)项则阐述了这项原则的后果之一。(b)项规定，除特殊情况外，在驱逐程序过程中被拘留的外国人应与被判处剥夺自由刑罚者分开拘留。《公民权利和政治权利国际公约》第十条第 2 款(甲)项为被控告但未被判罪的人提供了这种保障。委员会认为，鉴于以驱逐为目的的拘留的非惩罚性，更有理由为遭到这种拘留的外国人提供《公约》第

¹³⁰ 在这方面，见下文第 24 条评注第(4)段提出的观点。

¹³¹ 关于这一点，见人权委员会，移徙工人，特别报告员加布里埃拉·罗德里格斯·皮萨罗女士根据人权委员会第 2002/62 号决议提交的报告(E/CN.4/2003/85)，2002 年 12 月 30 日，第 43 段：“行政拘留绝不应当具有惩罚性质。”

十条第 2 款所规定的保障。这种观点与人权事务理事会就《公约》与驱逐有关的第十三条提出的意见中所表明立场相一致。委员会指出，如果驱逐程序导致逮捕，则亦可适用《公约》中有关剥夺自由(第 9 条¹³² 和第 10 条¹³³)的保障条款。¹³⁴ 大会 1988 年 12 月 9 日第 43/173 号决议附件所载“保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则”中的原则 8 也提出了同样的要求。该原则也涉及以驱逐为目的的拘留，其中规定：“对被拘留人应给予适合其尚未定罪者身分的待遇。因此，在可能情形下，应将他们同被监禁人隔离。”

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

(3) 委员会认为，第 1 款(b)项所载规则并不要求驱逐国建立专门用于为驱逐目的拘留外国人的设施；可在关押被判处监禁者的设施中拘留外国人，但条件是应将这些人隔离。

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

(5) 第 19 条草案第 2 款涉及在实践中造成难题的拘留期限这一重要问题，¹³⁵ 其中包括两个分项。(a)项具有一般性，规定为驱逐目的对外国人进行的拘留应当有时间限制。应将拘留期限定为执行驱逐所需的合理必要时间，而不应时间过

¹³² 《公约》第九条规定：“1. 人人有权享有人身自由和安全。任何人不得加以任意逮捕或拘禁。除非依照法律所确定的根据和程序，任何人不得被剥夺自由。2. 任何被逮捕的人，在被逮捕时应被告知逮捕他的理由，并应被迅速告知对他提出的任何指控。3. 任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人，应被迅速带见审判官或其他经法律授权行使司法权力的官员，并有权在合理的时间内受审判或被释放。等候审判的人受监禁不应作为一般规则，但可规定释放时应保证在司法程序的任何其他阶段出席审判，并在必要时报到听候执行判决。4. 任何因逮捕或拘禁被剥夺自由的人，有资格向法院提起诉讼，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。”

¹³³ 《公约》第十条规定：“1. 所有被剥夺自由的人应给予人道及尊重其固有的人格尊严的待遇。2. (甲) 除特殊情况外，被控告的人应与被判罪的人隔离开，并应给予适合于未判罪者身分的分别待遇；(乙) 被控告的少年应与成年人分隔开，并应尽速予以判决。3. 监狱制度应包括以争取囚犯改造和社会复员为基本目的的待遇。少年罪犯应与成年人隔离开，并应给予适合其年龄及法律地位的待遇。”

¹³⁴ 人权事务委员会，第 15 号一般性意见：《公约》规定的外侨的地位，1986 年 4 月 11 日，第 9 段。

¹³⁵ 关于这一点，见特别报告员第六次报告中的讨论(A/CN.4/625)，第 262 至 273 段。

长。¹³⁶ 国际判例法、各国立法¹³⁷ 和国内法院的大量司法判决也确定了这项要求。¹³⁸ 第 2 款(a)项中的“所需的合理必要”等字旨在为行政机构以及必要情况下为司法机构评估为驱逐目的拘留外国人的必要性和时间长短提供一个标准。

(6) 第 2 款(b)项指出，延长拘留期的决定仅可由法院或一名获授权行使司法权的人作出。虽然有些委员就这种要求在执行移徙规则情况下的适用性表示疑问，但委员会认为，有必要保留该要求，以防止行政机构在拘留拟被驱逐的外国人的时限方面滥用力。第 2 款(b)项的内容受到欧洲人权法院判例法的启发。¹³⁹

(7) 第 19 条草案第 3 款受到移民人权问题特别报告员所提建议的启发。¹⁴⁰ 第 3 款(a)项提出了应在法律规定的具体标准基础上定期审查为驱逐目的而对外国人实施的拘留的要求。根据第 3 款(a)项，应当定期审查的是这种拘留，而不是关于实施拘留的初步决定。有些委员会委员认为，第 3 款(a)项规定的保障措具有拟议法的性质，但另一些委员认为，它们源自于现代人权法原则。还有人强调，这些保障源于为驱逐目的对外国人实施的拘留所具有的非惩罚性质。

(8) 第 3 款(b)项规定了在驱逐无法执行的情况下应终止与驱逐有关的拘留的原则，除非可将原因归诸有关外国人。虽然委员会内没有人就这项原则表示异议，但其例外情形却引起了激烈讨论。有些委员认为，只要执行驱逐决定变得不可能，就丧失了拘留的理由，因此应终止拘留。另一些委员认为，应明确排除这种

¹³⁶ 欧洲人权法院在关于《欧洲人权公约》第 5 条的判决中确认，禁止时间过长的拘留；尤其见 *Chahal* 诉联合王国，1996 年 11 月 15 日的判决(案情和合理补偿)，第 22414/93 号申请，第 113 段：“但法院指出，只有驱逐程序的进行，可根据第 5 条第 1 款(f)项使剥夺自由有理由。如果程序没有按必要认真进行，拘留在第 5 条第 1 款(f)项上不再有理由。应即决定驱逐程序的进程是否过长。”

另见：人权委员会，移徙工人，特别报告员加布里埃拉·罗德里格斯·皮萨罗女士根据人权委员会第 2002/62 号决议提交的报告(E/CN.4/2003/85)，2002 年 12 月 30 日，第 35 段(“行政剥夺自由的时间只应为递解出境/驱逐出境付诸实施所必要的时间。绝不应无限期剥夺自由”)和第 75(g)段[建议]“确保法律对遣返之前的拘留作出限制，在任何情况下拘留都不应是无限期的”)。

¹³⁷ 关于这一点，见特别报告员的第六次报告(A/CN.4/625)，第 249 至 250 段和第 262 至 270 段。另见秘书处的上述备忘录(A/CN.4/565)，第 726 至 727 段。

¹³⁸ 见特别报告员的第六次报告提到的许多判决(A/CN.4/625)，第 252 至 261 段，以及秘书处的上述备忘录(A/CN.4/565)，第 728 至 737 段。

¹³⁹ 尤其见 *Shamsa* 诉波兰，2003 年 11 月 27 日的判决，第 45355/99 和第 45357/99 号请愿书，第 59 段。法院提到《公约》第 5 条第 4 款所载的“获得人身保护令的权利”，以“支持这样的概念：超过第 3 款所设想的初次拘留期限的延长拘留必须由‘法院’介入，以避免任意性。”

¹⁴⁰ 人权委员会，移徙工人，特别报告员加布里埃拉·罗德里格斯·皮萨罗女士根据人权委员会第 2002/62 号决议提交的报告(E/CN.4/2003/85)，2002 年 12 月 30 日，第 75(g)段。该项建议指出：

“(g)应当根据明确的法律标准对拘留决定作出定期自动审查。因并非移徙者本人的过错而无法执行遣返令时，应当终止拘留。”

不可能性系由有关外国人造成的情况。委员会最后选择承认这种例外情形，但同时第 3 款(b)项的引言部分明确指出，该项应结合第 2 款理解。这尤其意味着，根据第 2 款(a)项，即使不可能执行驱逐决定的情况是由有关外国人造成的，也不能将该外国人拘留过长的时间。

第 20 条 尊重家庭生活权的义务

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

评注

(1) 第 20 条草案规定，驱逐国有义务尊重拟被驱逐的外国人的家庭生活权。委员会认为，必须在条款草案中明确提到这一权利，因为这与驱逐外国人事项特别有关。¹⁴¹ 在家庭成员因各种原因不能随外国人前往目的地国的情况下，仅驱逐外国人离境这一事实，就可能损害外国人家庭的团聚。因此，毫不令人惊奇的是，各国的法律和案例法都承认必须考虑到家庭问题，在驱逐外国人方面将其作为一个限制因素。¹⁴²

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

“一. 任何人的私生活、家庭、住宅或通信不得加以任意或非法干涉，他的荣誉和名誉不得加以非法攻击。

二. 人人有权享受法律保护，以免受这种干涉或攻击。”

同样，根据《非居住国公民个人人权宣言》第五条第 1 款(b)项，外国人享有“隐私、家庭、住宅或通信受到保护，不受任意或非法干涉的权利”。¹⁴³

(3) 在区域一级，《欧洲人权公约》第八条第 1 款规定“人人有权使他的私人及家庭生活……受到尊重”。《欧洲联盟基本权利宪章》第七条完全照搬了这一规定。根据《欧洲居留公约议定书》第三节(c)项，¹⁴⁴ 缔约国在行使驱逐权时，必须特别注意有关人员的家庭纽带以及在其境内的居住期。尽管《非洲人权和人民

¹⁴¹ 见特别报告员第五次报告(A/CN.4/611)第 128 至 147 段关于这一权利的讨论，以及上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 446 至 467 段。

¹⁴² 在这方面，见上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 466 至 467 段。

¹⁴³ 大会 1985 年 12 月 13 日第 40/144 号决议，附件。

¹⁴⁴ 《欧洲居留公约》(附有议定书)，巴黎，1955 年 12 月 13 日，联合国，《条约汇编》，第 529 卷，第 7660 号，第 141 页。

权利宪章》未载有这一权利，但是在其他方面坚定地承诺保护家庭(见第十八条)。《美洲人权公约》第十一条第 2 款以相同于上述《公民权利和政治权利国际公约》第十七条的措辞规定了这一权利。《阿拉伯人权宪章》第二十一条也规定了这一权利。

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

(5) 第一个条件明确出现在《欧洲人权公约》第八条第 2 款、并且隐含地出现在《公民权利和政治权利国际公约》第十七条第一款与《阿拉伯人权宪章》第二十一条第 1 款之中，即：这类干预行动只能“依法”采取。这意味着，驱逐措施必须有驱逐国法律上的适当依据；换言之，必须依照该国法律采取。¹⁴⁵

(6) 第二个条件是必须在国家的利益和有关外国人的利益之间实现“公正平衡”。“公正平衡”的概念来自于欧洲人权法院关于《欧洲人权公约》第八条的判例法。更具体来说，就是要求对家庭生活的“干预”必须是该条第 2 款所指的“民主社会所必需的”。¹⁴⁶ 在 *Moustaquim* 诉比利时一案中，法院裁定，对 *Moustaquim* 先生的驱逐没有满足这一要求。¹⁴⁷ 鉴于该案的案情，特别是 *Moustaquim* 先生在比利时的长久居住期、他的近亲与比利时的联系、以及 *Moustaquim* 先生最近不法行为与驱逐令之间较长的间隔，法院得出结论认为，这一驱逐措施不是“民主社会所必需的”，因为“没有在所涉的利益之间实现适当的平衡，并且……因此，对于所追求的合法目的来说，所采取的措施是过分的”。¹⁴⁸ 法院多次审议了驱逐措施是否符合《欧洲人权公约》第八条的问题，尤其是在 *Nasri* 诉法国、¹⁴⁹ *Cruz Varas* 等诉瑞典¹⁵⁰ 和 *Boultif* 等诉瑞士的几个案件中。¹⁵¹ 对于这种情况，法院设定了一套应适用的标准，以确定是否引渡对家庭生活造成的干预是“民主社会所必需的”。¹⁵²

¹⁴⁵ 上文第 4 条草案一般性地规定了这一要求。

¹⁴⁶ 关于这一判例法的详细讨论，见特别报告员第五次报告(A/CN.4/611)，第 133 至 147 段。

¹⁴⁷ 欧洲人权法院，*Moustaquim* 诉比利时，判决(案情实质和公正抵偿)，1991 年 2 月 18 日，第 12313/86 号申请书，第 41 至 46 段。

¹⁴⁸ 同上，第 46 段。

¹⁴⁹ *Nasri* 诉法国，判决(案情实质和公正抵偿)，1995 年 7 月 13 日，第 19465/92 号申诉，尤其是第 46 段。

¹⁵⁰ *Cruz Varas* 等诉瑞典，判决(案情实质)，1991 年 3 月 20 日，第 15576/89 号申诉，特别是第 88 段。

¹⁵¹ *Boultif* 等诉瑞士，判决(案情实质和公正抵偿)，2001 年 8 月 2 日，第 54273/00 号申诉。

¹⁵² 见上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 460 段。

“有些案件中，驱逐出境的主要障碍牵涉到配偶难以团聚，尤其是配偶一方和(或)子女难以在另一方原籍国生活；法院这方面只有为数有限的已裁定案件。因此，需要法院制定指导方针，以便审查所述措施是否是民主社会中所必需的。

在此种案件中评估有关标准时，法院将审议申诉人所犯罪行的性质和严重性；申诉人在其要被逐出的国家的居留时间；实施犯罪已有多久及其间申诉人的表现；各有关个人的国籍；申诉人的家庭状况，如婚龄；反映夫妻双方有无真实、实际家庭生活的其它因素；配偶在组成家庭关系时是否了解犯罪之事；婚后有无子女，如有，子女年龄。还有一点也很重要，即法院还将审议配偶在申诉人原籍国可能面临的困难的严重性，不过，某人在陪伴配偶时可能面临某些困难这一点本身并不能阻止驱逐出境”。¹⁵³

(7) 第 20 条草案第 2 款提到的“公正平衡”标准，似乎也符合联合国人权事务委员会在评估驱逐措施是否符合《公民权利和政治权利国际公约》第十七条时所采取的方针。¹⁵⁴

第三章 与目的地国有关的保护

第 21 条 离境前往目的地国

1. 驱逐国应采取适当措施，便利拟被驱逐的外国人自愿离境。
2. 在强制执行驱逐决定的情况下，驱逐国应采取必要措施，按照国际法规则，尽可能确保拟被驱逐的外国人安全地前往目的地国。
3. 驱逐国应考虑到所有相关情况，给予拟被驱逐的外国人合理的期限以准备离境。

¹⁵³ *Boultif* 等诉瑞士，上文脚注 151，第 48 段。

¹⁵⁴ 委员会认为，“如果在本案情形下提交人与其家庭分离及对他产生的影响与驱逐目标不相称，用驱逐的手段使一个人与其家庭分离可被视为任意干涉家庭并且违反第十七条”。(第 558/1993 号来文，*Giosue, Canepa* 诉加拿大，1997 年 4 月 3 日通过的意见，《大会正式文件，第五十二届会议，补编第 40 号》，第二卷(A/52/40(Vol.II))，第 121 至 122 页，第 11.4 段)。在一个先前的案件中，委员会认为：“干涉 *Stewart* 先生的家庭关系将是其递解出境的不可避免的结果。但是递解出境是依法作出的，为的是促进正当的国家利益，且在递解出境诉讼中对被递解出境人的家庭联系给予了应有的考虑，所以递解出境不应视为非法或任意”(第 538/1993 号来文，*Charles E. Denart* 诉加拿大，1996 年 11 月 1 日通过的意见，同上，第 59 页，第 12.10 段)。

评注

(1) 第 21 条草案在总体上关系到驱逐国必须为拟被驱逐的外国人离境前往目的地国提供保护。¹⁵⁵ 本条草案涵盖了自愿离境和强制执行驱逐决定的两种可能性。

(2) 第 21 条第 1 款规定，驱逐国应采取适当措施，便利拟被驱逐的外国人自愿离境。¹⁵⁶ 尽管在某种程度上它旨在使外国人自愿离境成为首选解决办法，但是不能将这一规定解释为授权驱逐国对外国人施加不当压力，迫使他选择自愿离境，而非强制执行驱逐决定。

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

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

“*Lacoste* 进一步以他被逮捕、监禁、严酷和残忍对待和驱逐出境为理由，要求赔偿损失。……但是，在被驱逐出境时，似乎未曾伴以严酷的待遇，并曾根据申诉人的请求，准许将其规定离开该国的期限延长”。¹⁵⁷

同样，在 *Boffolo* 案中，仲裁员以一般性的措辞指出，“驱逐出境……必须以尽量减少对有关人士伤害的方式进行……”。¹⁵⁸

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

“如果在遣送申诉人时，未曾附带使其蒙受不必要的侮辱或困苦，首席仲裁员则认为不得不拒绝给予赔偿。

……

¹⁵⁵ 在这方面，见特别报告员第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)第 1 至 15 段的讨论。

¹⁵⁶ 关于自愿离境，见特别报告员第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)，第 2 段，以及上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/625)，第 697 至 701 段。

¹⁵⁷ *Lacoste* 诉墨西哥(墨西哥仲裁委员会)1875 年 9 月 4 日的裁定，见 *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347-3348。

¹⁵⁸ *Boffolo* 案，意大利—委内瑞拉赔偿问题委员会，1903 年，联合国《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，第 528 页(仲裁员 Ralston)。

从一切证据来看，他以绅士的身份来到此地，在他受审查和递解出境期间也有权被当作绅士对待，无论我们必须把他当作绅士还是常人看待，他对自己人身和对自己心绪安宁的权利是自由的一种首要权利，也是自由的一种无比宝贵的特权。首席仲裁员曾被告知，应把别人的身体视为神圣之物，未经其同意，不得出于愤怒或无缘无故地加以丝毫碰触，如有此种举动，则视为侵犯人身，必须按照这项侵犯行为的本意和性质以及受此种侵犯的个人所代表的男人人格，给予相应的赔偿”。¹⁵⁹

(5) 当向目的地国载送外国人时，例如以飞机载送时，所参照的国际法规则也包括关于航空运输的规则，特别是在国际民航组织框架中采纳的条例。在这方面，应当特别提及《国际民航公约》及其附件九。¹⁶⁰ 该附件规定如下：

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

(6) 在第 21 条草案所涉的外国人自愿离境或强制执行驱逐决定两种情况下，第 4 款都要求驱逐国兼顾所有相关情况，给予外国人合理的期限准备离境。有关案件中确定什么似乎是合理期限而应考虑的情况，在性质上各有不同。这可能关系到拟被驱逐的外国人在驱逐国建立的(社会、经济或其他)关系、有关外国人的行为，并且在可适用情况下，包括外国人在境内可能对国家安全和公共秩序造成的威胁性质、或外国人可能逃脱国家主管当局的命令避免驱逐的危险。也必须考虑到需要允许拟被驱逐的外国人适当保护其在驱逐国的财产权和其他利益，以此来理解关于给予准备离境合理期限的要求。¹⁶¹

第 22 条

拟被驱逐的外国人的目的地国

1. 拟被驱逐的外国人应被驱逐至其国籍国或根据国际法有义务接收该外国人的任何其他国家，或应驱逐国请求或酌情应当事外国人请求同意接收该人的任何国家。
2. 若未确定国籍国或根据国际法有义务接收该外国人的任何其他国家，且没有任何其他国家愿意接收该外国人，该外国人得被驱逐到其有权入境或居留的任何国家，或酌情驱逐到该外国人从其进入驱逐国的国家。

¹⁵⁹ *Maal* 案，荷兰—委内瑞拉赔偿问题委员会，1903 年 6 月 1 日，联合国《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，第 732 页。

¹⁶⁰ 《国际民航公约》，芝加哥，1944 年 12 月 7 日，联合国，《条约汇编》，第十五卷，第 102 号，第 295 页，以及附件九，简化手续；案文还可见 ICAO 网站：<http://www.icao.int>。

¹⁶¹ 见下文对第 30 条草案评注的第(3)段。

评注

(1) 第 22 条草案关系到如何确定拟被驱逐的外国人目的地国问题。¹⁶² 在这方面，第 1 款首先提外国人的国籍国，因为该国根据国际法接受该外国人的义务是不可争议的。¹⁶³ 然而，第 1 款也承认还有其他潜在的目的地国，从而在可能有义务根据国际法接收拟被驱逐的外国人的国家与没有义务接收的国家之间做出了区别。就驱逐外国人一事来说，这一区别反映了一项不可争议的原则，即除非一国负有国际法上的义务，否则不能要求其接收外国人入境。尽管这是一个根本性的区别，但在决定一个拟被驱逐的外国人目的地国之时，不一定导致先后秩序的不同；换言之，即使已经确定了国籍国，并且假设来说不存在着将外国人驱逐回该国的法律障碍，也绝不排除有可能将该外国人驱逐到另一有国际法上义务接收该外国人的国家、或任何其他愿意接受他的国家。在这方面，委员会认为，驱逐国尽管在此事上有判断余地，但是应尽可能考虑到被驱逐的外国人表达的选择，以确定目的地国。¹⁶⁴

(2) “或根据国际法有义务接收该外国人的任何其他国家”的话旨在涵盖以下情况，即拟被驱逐的外国人国籍国之外的一个国家必须根据国际法规则接收该人，无论是根据对该国有约束力的条约规则还是根据习惯国际法规则。¹⁶⁵ 在这方面，也应当提及人权事务委员会就《公民权利和政治权利国际公约》第十二条第 4 款所表达的意见：

“‘本国’的范围要大于‘原籍国’。它不局限于形式上的国籍，即出生时获得或被授予的国籍；它至少包括因与某国特殊联系和具有的特殊权利而不能被仅仅视为外侨的那些人。例如，被违反国际法剥夺国籍的人和原籍国被并入或转移到另一国家实体的人，就属于此类。第十二条第 4 款的语言允许做更广义的解释，使之可能包括其他种类的长期居民，包括但不局限于长期居住但被专横地剥夺了获得国籍权利的无国籍人。由于其他因素在某些情况下可使个人和国家之间产生密切的长久的联系，因此缔约国的报告中应包括有关永久性居民返回居住国的权利的情况。”¹⁶⁶

(3) 第 22 条草案第 2 款阐述关于无法确定国籍国或任何其他有国际法义务接收外国人的国家的情况。在这种情况下，条款指出，可以将该外国人驱逐到他或她有权入境或停留的任何国家，或者酌情驱逐到他或她从其进入驱逐国的国家。最后几个字(“从其进入驱逐国的国家”)应当首先理解为是指登机国，尽管所选的

¹⁶² 在这方面，见特别报告员第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)第 60-116 段的讨论，以及上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565)第 489-532 段。

¹⁶³ 在这方面，见特别报告员第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)，第 90-96 段。

¹⁶⁴ 在这方面，见特别报告员第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)第 75 和 76 段的讨论。

¹⁶⁵ 关于第一个假设的事例，同上，第 104-107 段。

¹⁶⁶ 第 27 号一般性意见：迁徙自由(第十二条)，1999 年 10 月 18 日通过，第 20 段。

措辞足以笼统地涵盖外国人以航空之外的载运方式进入驱逐国境内的情况。在委员会，这一款的内容和措辞经过了激烈的辩论。一种意见认为，如果无法根据第 1 款确定目的地国，驱逐国就应当允许拟被驱逐的外国人呆在境内，因为不可以强迫其它国家接受他或她。另外，某些国家，比如曾向有关外国人颁发过旅行证件、入境许可或居住许可的国家，或者登机国，是否有义务根据国际法接收该外国人，适用本条草案的第 1 款？委员会内有意见分歧。尽管委员会的一些委员认为曾向一外国人颁发入境或居住许可的国家负有这一义务，但另一些委员认为：一国向一外国人颁发入境许可或居住许可，并不等于对其他国家，包括已经驱逐有关外国人离境的国家承担了接收该外国人的国际义务。就此，委员会内有人辩称，曾经颁发这类许可的国家依然有权援引公共秩序或国家安全的理由，拒绝有关外国人返回。关于登机国的地位，委员会内也表达了不同的观点，尽管有人称，驱逐到登机国是一个常见做法，条款草案应提到；但也有人认为登机国没有法律义务接收被驱逐的外国人。¹⁶⁷

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

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

第 23 条

不将外国人驱逐至其生命或自由会受到威胁的国家的义务

1. 不得将任何外国人驱逐至其生命或自由可能会因种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族、族裔或社会出身、财产、出生或其他身份等理由或因国际法不容许的任何其他理由而受到威胁的国家。
2. 不适用死刑的国家不得将外国人驱逐至其生命会受到死刑威胁的国家，除非它已事先获得保证：不判处死刑，或如已判处死刑，不予执行。

¹⁶⁷ 驱逐国如果向一个无义务——并且不同意——接收的国家驱逐一名外国人，是否引发其对国际不法行为的国际责任？对此似乎存在着不同意见；在这方面，见上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565)第 595 段，以及特别报告员第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)第 111-116 段。

评注

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

(2) 第 23 条草案重述的第 15 条草案所禁止的歧视理由是《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 1 款所载的内容。委员会认为，如果让第 23 条草案所列的歧视理由比第 15 条草案的范围更窄，是不合理的。委员会尤其认为，1951 年《公约》第三十三条所列理由对于本条款草案过于狭隘，仅涉及到一个人可能被定义为“难民”的情况，而不是一般意义上的外国人、以及可能出现的更广泛情况。

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

(4) 第 23 条草案第 2 款审议的具体情况是，除非已经事先得到不会判处死刑、或者如果已经判处但不会执行死刑的保证，拟被驱逐的外国人将在目的地国面临被判处或执行死刑的威胁。¹⁶⁸ 人权事务委员会采取的立场是，根据《公约》第六条，已经废除死刑的国家除非已经事先得到死刑不会执行的保证，有义务不将一人驱逐到他或她已被判处死刑的另一国家。¹⁶⁹ 尽管可以认为，在这些确切的限度之内，这一禁止性规定对应着国际法中的一个明显趋势，但是难以说国际法在这一领域有任何更多的进展。¹⁷⁰

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

¹⁶⁸ 关于驱逐相关的死刑问题，见特别报告员第五次报告(A/CN.4/611)，第 56-67 段。

¹⁶⁹ 在这方面，见人权事务委员会，第 829/1998 号来文，法官诉加拿大，2003 年 8 月 5 日通过的意见，《大会正式纪录，第五十八届会议，补编第 40 号，第二卷》(A/58/40(Vol. II))，第 93 页，第 10.6 段：“鉴于这些原因，委员会认为，加拿大作为一个已废除死刑的缔约国，不论其是否已批准《公约旨在废除死刑的第二号任择议定书》，在未获得不执行死刑的保证的情况下将提交人驱逐到已将其判处死刑的美国，侵犯了提交人根据第六条第一款应享有的生命权。委员会承认，加拿大本身并未判处提交人死刑。但是，将他驱逐到已将其判处死刑的国家，加拿大已为有关因果提供了关键的联系，而这种联系有可能使提交人被处决。”

¹⁷⁰ 在这方面，见特别报告员第五次报告(A/CN.4/611)第 66 段的说明。

第 24 条

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

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

评注

(1) 第 24 条草案的措辞要求驱逐国不将一名外国人驱逐至有充分理由相信他或她会面临酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚之危险的国家。¹⁷¹ 这依据的是 1984 年《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第 3 条。¹⁷² 然而，第 24 条草案扩大了《公约》这一规定所保护的範圍，因为本条草案的不驱逐义务不仅涵盖存在酷刑的情况，而且涵盖存在其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的情况。这一更广泛的禁止范围反映了欧洲人权法院关于《欧洲人权公约》第三条的判例。¹⁷³ 消除种族歧视委员会的一项建议也采取了类似的立场。¹⁷⁴

¹⁷¹ 关于这一义务，见特别报告员第五次报告(A/CN.4/611)，第 73-120 段；以及上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 540-573 段。

¹⁷² 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇》，纽约，1984 年 12 月 10 日，联合国，《条约汇编》，第 1465 卷，第 24841 号，第 85 页。《公约》第 3 条规定：

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

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

¹⁷³ 着重见 *Chahal* 诉联合王国，判决(案情实质和公正抵偿)，1996 年 11 月 15 日，第 22414/93 号申请书，第 72-107 段。法院在第 80 段指出：“第 3 条禁止虐待，对驱逐案件也是绝对的。因此，如果有充分理由可以相信有关个人倘被遣送至另一国家会面临违反第 3 条规定的待遇的真正危险时，缔约国在实行驱逐时，有责任保护该人不遭受这种待遇。在这种情况下，有关个人的活动，不论如何不可取或危险，都不能作为重要考虑因素。因此，第 3 条提供的保护较诸 1951 年联合国《关于难民地位的公约》第三十二条和第三十三条提供的保护广泛……”。也见上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 565-571 段。

¹⁷⁴ 见消除种族歧视委员会对于《消除一切形式种族歧视国际公约》(纽约，1965 年 12 月 21 日，联合国，《条约汇编》，第 660 卷，第 9464 号，第 212 页)缔约国的建议“确保非公民不被遣返或移送至有遭受严重践踏人权危险、包括有遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚危险的国家或领土”(第三十号一般性建议：对非公民的歧视，第六十四届会议，2004 年 2 月 23 日至 3 月 12 日，第 27 段)。

(2) 对于如何确定第 24 条草案所指的“充分理由”，应当注意 1984 年《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第 3 条第 2 款。这一款规定：主管当局应考虑到“所有有关的因素，包括在适当情况下，考虑到在有关国家境内是否存在一贯严重、公然、大规模侵犯人权的情况”。根据《公约》设立的禁止酷刑委员会也多次解释了这一条款，审议了若干指称向某些国家驱逐外国人违反第 3 条的来文。¹⁷⁵

(3) 禁止酷刑委员会在第 1 号一般性意见中制定了关于执行第 3 条的准则。¹⁷⁶ 这些准则指出了在决定向某国驱逐外国人是否符合第 3 条时可能相关的信息：

“下列资料虽然不是详尽无遗的，却是相关的：

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

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

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

(d) 以上(a)段所指情况是否已发生变化？境内人权情况是否已发生变化？

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

(f) 是否有任何证据证明撰文人是可信的？

(g) 撰文人的指控中是否存在与事实不符的情况？如果存在，是否有重大关系？”¹⁷⁷

¹⁷⁵ 有关来文的列表，见上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 541 段。

¹⁷⁶ 禁止酷刑委员会，关于参照《公约》第 22 条执行第 3 条的一般性意见(第 1 号一般性意见)，1997 年 11 月 21 日通过。

¹⁷⁷ 同上，第 8 段。

委员会还指出，有充分理由认为存在着酷刑危险，是要求不能仅仅依据于理论或怀疑。但是不必证明这种危险极有可能发生。¹⁷⁸ 禁止酷刑委员会就此做出重要说明的其他因素是：存在着遭受酷刑的个人危险、¹⁷⁹ 存在着这方面现存和可预见的危险、¹⁸⁰ 接着驱逐到第三国的问题、¹⁸¹ 以及禁止的绝对性。¹⁸²

(4) 如同第 18 条草案一样，¹⁸³ 委员会不赞成在第 24 条草案的案文中处理个人或群体以私人身份实施酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的危险问题。¹⁸⁴ 就此应当忆及禁止酷刑委员会在第 1 号一般性意见中表达的关于这一问题的以下意见：

¹⁷⁸ 同上，第 6 段：“铭记缔约国和委员会有义务评估是否有充足理由认为撰文入如被驱逐、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。”

¹⁷⁹ 同上，第 1 段：“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”。也见：禁止酷刑委员会，第 13/1993 号来文，*Mutombo* 诉瑞士，1994 年 4 月 27 日通过的意见，《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 44 号》(A/49/44)，第 52 页，第 9.3 段，以及上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565)第 546-548 段提到的禁止酷刑委员会的其他裁定。

¹⁸⁰ 见上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565)第 549-555 段所提到的禁止酷刑委员会裁定。

¹⁸¹ 关于这一点，见上文禁止酷刑委员会第 1 号一般性意见第 2 段：“委员会认为，第 3 条中的‘另一国家’指所涉个人正在被驱逐、遣返或引渡的国家以及撰文入今后可能被驱逐、遣返或引渡的国家”；以及上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565)第 560-561 段所提到的禁止酷刑委员会的其他裁定。

¹⁸² 见上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565)第 562-564 段提到的禁止酷刑委员会裁定。

¹⁸³ 见上文对第 18 条草案的评注第(3)段。

¹⁸⁴ 然而，见特别报告员在辩论后向委员会提交的经修定的第 15 条草案案文(A/CN.4/617)。第 15 条草案第 2 款载有新的一段话，“以及目的地国有关当局无法提供适当的保护来避免风险的情况”，以反映下文援引的欧洲人权法院在 *H.L.R.* 诉法国案中的判决。

“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。”¹⁸⁵

¹⁸⁵ 禁止酷刑委员会，关于参照《公约》第 22 条执行第 3 条的一般性意见(第 1 号一般性意见)(A/53/44)附件九，1997 年 11 月 21 日，第 3 段。也见酷刑委员会，第 258/2004 号来文，*Mostafa Dadar* 诉加拿大，2005 年 11 月 23 日通过的决定，《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 44 号》(A/61/44)，第 241 页，第 8.4 段；第 177/2001 号来文，*H.M.H.I.* 诉澳大利亚，2002 年 5 月 1 日通过的决定，同上，《第五十七届会议，补编第 44 号》(A/57/44)，第 171 页，第 6.4 段，以及第 191/2001 号来文，*S.S.* 诉荷兰，2003 年 5 月 5 日通过的决定，同上，《第五十八届会议，补编第 44 号》(A/58/44)，第 123 页，第 6.4 段：“缔约国是否有义务不将某个有可能遭受某个非政府实体在没有得到政府的同意或默许情况下施行的身心伤害行为的人驱逐这一问题，不属于《公约》第 3 条的范围，除非此种非政府实体占领申诉人将被送回的区域并对该区域行使准政府管辖职能”。

也见第 237/2003 号来文，*Ms. M.C.M.V.F.* 诉瑞典，2005 年 11 月 14 日通过的决定，同上，《第六十一届会议，补编第 44 号》(A/61/44)，第 194 页，第 6.4 段：

“委员会不相信在 2000 年和 2003 年围绕申诉人所发生的事件与申诉人以前的政治活动或她丈夫的政治活动有任何联系，并认为申诉人未能充分证明这些事件归咎于国家官员、或代表国家官员或在国家官员实际控制下的团体”；

以及第 120/1998 号来文，*S.S. Elmi* 诉澳大利亚，1999 年 5 月 14 日通过的意见，同上，《第五十四届会议，补编第 44 号》(A/54/44)，第 119-120 页，第 6.5-6.8 段：

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

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

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

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

欧洲人权法院就此从《欧洲人权公约》第三条的绝对性中得出结论认为，上述规定所涵盖的情况也包括危险不是来自目的地国本身，而是在目的地国不能适当保护有关个人情况下的“非公职人员的个人或群体”。

“鉴于所保障权利的绝对性质，法院没有排除这一可能，即《公约》第三条也可以适用于危险来自于并非公职人员的个人或群体的情况。然而，必须表明危险是真实的，并且接收国当局不能够提供适当保护来避免危险。”¹⁸⁶

第四章 过境国境内的保护

第 25 条 在过境国境内保护拟被驱逐的外国人的人权

过境国应按照其国际法义务保护拟被驱逐的外国人的人权。

评注

执行驱逐令，通常涉及到外国人抵达目的地国之前在一个或几个国家的过境。¹⁸⁷ 因此，委员会在第 25 条草案中认为，必须提醒注意过境国负有保护拟被驱逐的外国人的人权的国际法义务。措辞的选择清楚表明，过境国只须尊重本身所加入的国际公约或一般国际法的义务，而不是依据假设仅拘束驱逐国的义务。

第四部分 具体程序规则

第 26 条 拟被驱逐的外国人的程序权利

1. 拟被驱逐的外国人享有下列程序权利：
 - (a) 收到驱逐决定通知的权利；
 - (b) 对驱逐决定提出异议的权利；
 - (c) 由一个主管当局听讯的权利；
 - (d) 获得有效救济对驱逐决定提出异议的权利；
 - (e) 在主管当局面前有人代理的权利；和

¹⁸⁶ *H.L.R.*诉法国，判决(案情实质)，1997 年 4 月 29 日，第 24573/94 号申诉，第 40 段。

¹⁸⁷ 关于过境国，见特别报告员第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)第 117-118 段的讨论。

- (f) 如果不懂或不讲主管当局所用的语言，有获得免费口译协助的权利。
2. 第 1 款所列权利不影响法律规定的其他程序权利或保障。
 3. 拟被驱逐的外国人有权寻求领事协助。驱逐国不应妨碍行使这一权利或妨碍提供领事协助。
 4. 本条规定的程序权利不影响驱逐国适用有关驱逐非法在其境内不足六个月的外国人的任何法律。

评注

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

(2) 第 1 款(a)项规定了收到驱逐决定通知的权利。驱逐国尊重这一基本保证，是拟被驱逐的外人行使其所有程序权利的一个基本条件。1990 年《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 22 条第 3 款明确体现了这一条件：规定：驱逐决定“应以他们所了解的语言……传达给他们”。国际法学会在 1892 年已经表达了以下的观点：“*l’acte ordonnant l’expulsion est notifié à l’expulsé*” [须将驱逐决定通知被驱逐者]¹⁸⁸ 并且“*si l’expulsé a la faculté de recourir à une haute cour judiciaire ou administrative, il doit être informé, par l’acte même, et de cette circonstance et du délai à observer*” [如果被驱逐者有权向高级司法或行政法院上诉，则驱逐令必须指出这一点，并说明提出上诉的限期]。¹⁸⁹ 若干国家的法律要求必须将驱逐决定通知有关外国人。¹⁹⁰

(3) 第 1 款(b)项规定了对驱逐决定提出异议的权利；这是国际法上久已确立的一项权利。在全球一级，《公民权利和政治权利国际公约》第十三条规定：面临驱逐的人有权提出反对驱逐的理由，除非“在国家安全的紧迫原因另有要求的情况下”。它指出，“合法处在本公约缔约国领土内的外侨，……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”¹⁹¹ (强调是后

¹⁸⁸ *Règles internationales sur l’admission et l’expulsion des étrangers*, [关于接收和驱逐外国人的国际条例], 1892 年 9 月 9 日通过, 国际法学会日内瓦会议, 第 30 条。[原文为法文]

¹⁸⁹ 同上, 第 31 条。

¹⁹⁰ 见上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565), 第 649 段。

¹⁹¹ 见人权理事会, 第 193/1985 号来文, *Pierre Giry* 诉多米尼加共和国, 1990 年 7 月 20 日通过的意见, 《大会正式记录, 第四十五届会议, 补编第 40 号, 第二卷》(A/45/40(Vol. II)), 第 40-41 页, 第 5.5 段。委员会认为, 多米尼加共和国因没有“依照法律”作出决定, 并且没有让当事人有机会提出反对驱逐的理由及由主管当局复审案件, 因而违反了《公约》第十三条。

加的)。同一权利也见于大会 1985 年 12 月 13 日第 40/144 号决议所附的《非居住国公民个人人权宣言》第七条，即：“对合法在一国境内的外侨，……除因国家安全的重大理由必须另行处理外，应准其提出不应被驱逐的理由”。在区域一级，《保护人权和基本自由公约》第七号议定书第一条第 1 款(a)项规定：允许合法居于一国境内拟被驱逐的外国人“提出反对驱逐出境的理由”。《欧洲居留公约》第三条第 2 款提供了同样的保障，规定“在缔约一方领土内正常居住达二年以上的任一缔约国国民，除了涉及国家安全的严重理由以外，非经给予机会陈述反对驱逐出境的理由，……不得当作驱逐出境措施的对象”。最后，国内法也体现了一名外国人可以对驱逐他或她的决定提出反对意见的权利。¹⁹²

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

“委员会还关注的是，移民委员会和外籍人申诉委员会可能将某些案件的管辖权交给政府，造成了未适当的听证，就对有关个人作出驱逐或拒绝移民或拒绝给予庇护地位的决定。委员会认为，这种做法在某些情况下，产生了《公约》第十三条所列的问题。”¹⁹³

好几个国家的本国法都在驱逐程序中给予外国人获得听讯的权利，许多国家的法院也是如此。¹⁹⁴ 鉴于这一领域的国家实践不同，无法认定国际法给予了拟被驱逐的外国人当面在主管当局得到听讯的权利。所要求的仅是向外国人提供一个向主管机构解释其处境和提出本人理由的机会。在某些情况下，书面审理就可以满足国际法上的要求。一名学者在评论人权事务委员会关于《公约》第十三条和第十四条的案件时认为，“即便口头听讯通常都包含提出反对即将执行的驱逐的理由，但第十三条不同于第十四条第 3 款(丁)项的是，它没有规定亲自出席的权利。”¹⁹⁵

¹⁹² 见上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 618 段。

¹⁹³ 人权事务委员会的结论性意见，瑞典，1995 年 11 月 1 日，《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 40 号》，第一卷(A/5140 (Vol. I))，第 88 段。

¹⁹⁴ 见上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 618 段。

¹⁹⁵ Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, 2nd revised ed. (Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 2005), p. 297 (援引了第 173/1984 号来文, *M.F.*诉荷兰, 第 4 段; 第 236/1987 号来文, *V.M.R.B.*诉加拿大; 第 155/1983 号来文, *Eric Hammel* 诉马达加斯加, 第 19.2 段和 20 段; 以及第 193/1985 号来文, *Pierre Giry* 诉多米尼加共和国, 第 5.5 段和第 6 段)。

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

“合法处在本公约缔约国领土内的外侨，只有按照依法作出的决定才可以被驱逐出境，并且，除非在国家安全的紧迫原因另有要求的情况下，应准予……使他的案件得到合格当局或由合格当局特别指定的一人或数人的复审，并为此目的而请人作代表”¹⁹⁶ (强调是后加的)。

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

“必须给予外国人一切便利，以便他就驱逐问题寻求补救措施，从而使其权利成为一项切实权利，而不论案子情况。第十三条规定的有关就驱逐提出上诉及有权要求合格当局进行复审等原则惟有在‘国家安全的紧迫原因’如此要求的情况下才可免于执行。”¹⁹⁷

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

“委员会认为，内政部长可在安全和公共利益需要时酌情命令驱逐外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。”¹⁹⁸

¹⁹⁶ 人权事务委员会，第 193/1985 号来文，*Pierre Giry* 诉多米尼加共和国，1990 年 7 月 20 日通过的意见，第 5.5 段(委员会认为多米尼加共和国违反了《公约》第十三条，未向有关个人提供机会，以使案件得到主管当局的复审)。

¹⁹⁷ 人权事务委员会，第 15 号一般性意见：《公约》所规定的外侨地位，1986 年 4 月 11 日，第 10 段。在 *Eric Hammel* 诉马达加斯加案(第 155/1983 号来文，1987 年 4 月 3 日通过的意见，《大会正式记录，第四十二届会议，补编第 40 号》(A/42/40)，第 138 页，第 19.2 段)中，委员会认为，申诉人没有得到有效的补救，以对驱逐他的决定提出异议。另参见 *Ahmadou Sadio Diallo* (几内亚共和国诉刚果民主共和国)，2010 年 11 月 30 日的判决，《2010 年国际法院汇编》，第 74 段。

¹⁹⁸ 人权事务委员会的结论性意见：阿拉伯叙利亚共和国，2001 年 4 月 5 日，《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 40 号》，第一卷(A/56/40 (Vol. I))，第 82(22)段，第 75 页。

《欧洲人权公约》第十三条承认，如果《公约》所规定的权利和自由遭到违反，包括在驱逐的情况下，则有权得到有效的救济：¹⁹⁹

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

在审理一项以《欧洲人权公约》第三条为依据的关于驱逐案的申诉时，欧洲人权法院就第十三条所提及的有效救济阐述如下：

“在这类案件中，鉴于虐待的危险如果成为现实则可能造成的损害不可逆转，以及法院对第十三条的重视，因此按照第十三条所规定的有效救济概念，必须独立地审查关于有充分理由担心存在着待遇违反第三条的真实危险的申诉。必须进行这一审查，不论当事方有何行为，以致被驱逐或视为对驱逐国的国家安全有任何威胁。”²⁰⁰

《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. 要求其案件得到复审

.....

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

同样，《欧洲居留公约》第三条第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”（强调是后加的）。

¹⁹⁹ 相反，在驱逐情况下如何适用《欧洲人权公约》第六条，较不清楚。“如果不考虑《公约》规定的任何权利，则惟有涉及一般补救办法的程序保障可以适用。第六条仅提到关于‘公民权利和义务’及‘刑事指控’的补救办法，但法院将此规定理解为包括纪律惩处。诸如驱逐等对个人影响很大的措施，也应被视为在该规定涵盖范围内”（Giorgio Gaja, “Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law”, *Cursos Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, pp. 309-310）。

²⁰⁰ 欧洲人权法院，*Chahal* 诉联合王国，判决（案情实质和公正抵偿），1996年11月15日，第22414/93号申诉，第151段。

《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 83 条、《关于难民地位的公约》第三十二条第(二)款、《关于无国籍人地位的公约》第三十一条第二款、《欧洲移徙工人法律地位公约》第九条第 5 款、²⁰¹ 以及《阿拉伯人权宪章》第二十六条第 2 款也要求有可能对驱逐决定提起上诉。大会第 40/144 号决议所附的《非居住国公民个人人权宣言》第七条以《公民权利和政治权利国际公约》第十三条完全同样的措辞，也承认了这一获得复审的权利：

“对合法在一国境内的外侨，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。”(强调是后加的)。

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

“确保非公民有同等机会诉诸有效的补救办法，包括质疑驱逐令的权利，并切实允许他们求助于此类补救办法。”²⁰²

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

“委员会无意、也不是在质疑任何国家对非法移民采取法律行动和将他们递解回原籍国的权利，如果主管法院如此判决的话。但委员会认为，未给当事方提供机会，以便他们向主管国家法院提出申辩，即将他们递解出境，这是不可接受的，因为这有违《宪章》和国际法的精神和文字。”²⁰³

同样，在另一案件中，非洲人权和人民权利委员会也认为，赞比亚不允许一人有机会对驱逐令提出异议，违反了《非洲人权和人民权利宪章》：

“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。赞比亚违反了第十二条第 4 款的规定。

……

²⁰¹ 《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 7 页。

²⁰² 消除种族歧视委员会，第 30 号一般性建议，第 25 段。也见委员会关于法国的结论性意见，1994 年 3 月 1 日，《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 18 号》(A/49/18)，第 144 段(上诉权)。

²⁰³ 非洲人权和人民权利委员会，第 159/96 号来文，*Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Lignes des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal and Association Malienne des Droits de l'Homme v. Angola*，《第十一次年度活动报告》，1997-1998 年，第 20 段。

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。

.....

52. 第七条第 1 款规定:

‘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。”²⁰⁴

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

(7) 委员会认为, 外国人如果听不懂或不能说主管当局使用的语言就有权获得免费口译协助, 是第 1 款(c)项所规定的得到听讯权的一个基本要素; 这是第 1 款(f)项所规定的, 并且得到了一些国家立法的承认。²⁰⁵ 这也有些关系到本条草案第 1 款(a)和(b)项所述的关于收到驱逐决定通知的权利和对该决定提出异议的权利。在这方面, 应注意儿童权利委员会对“儿童在被强行逐回原籍国时遭到警察的虐待, 有时候他们没有得到法律援助和口译就被递解出境”的报道所表达的关切。²⁰⁶ 国际法委员会认为, 对于有关外国人有效地行使其程序权利, 免费口译至关重要。在这方面, 外国人必须告知主管当局他或她能懂什么语言。然而, 委员会认为, 获得免费口译协助的权利不应当解释为包括了可能翻译大量文件, 或者为该国所处地区或国际上不普遍使用的一种语言提供口译, 但条件是在不影响听讯的公正性的前提下能够这样做。第 1 款(f)项采用了《公民权利和政治权利国际公约》为刑事案规定这一权利的第十四条第 1 款(己)项的措辞。

(8) 委员会认为, 根据一般国际法, 驱逐国必须尊重第 26 条草案第 1 款规定的程序权利。然而, 第 2 款规定, 第 1 款所列的程序权利不得影响法律所规定的其他程序权利或保障。这首先是指驱逐国法律为外国人提供的权利或保障(例如,

²⁰⁴ 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, 《第十二次年度活动报告》, 1998-1999 年。

²⁰⁵ 见上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565), 第 645 段。

²⁰⁶ 儿童权利委员会的结论性意见: 西班牙, 2002 年 6 月 7 日, (CRC/C/15/Add.185), 第 45(a)段。

也许是免费法律服务的权利²⁰⁷；这类权利和保障是该国根据国际法有义务在整个驱逐程序中恪守法律而必须尊重的。²⁰⁸ 另外，应将第 2 款解释为保留了拟被驱逐的外国人根据国际法规则有享有的任何其他程序权，特别是条约所规定的、并对缔约国有拘束力的权利。

(9) 第 26 条草案第 3 款关系到领事协助，目的是保障拟被驱逐外国人权利得到尊重。这一款称外国人有权寻求领事协助，但是这不等于有权获得这一协助。从国际法的角度来说，外国人的国籍国有自由决定是否向其提供协助，而本条草案没有论及该国国内法上是否存在着获得领事协助的权利的问题。同时，驱逐国按照国际法有义务不妨碍外国人行使其寻求领事协助的权利，或者妨碍派遣国在可能的情况下提供这类协助。一些国家的立法也明确地规定了拟被驱逐的外国人寻求领事协助的权利。²⁰⁹

(10) 第 26 条草案第 3 款所述的领事协助，包含了拟被驱逐的外国人根据关于领事关系的国际法规则可能从国籍国获得的各种形式协助。这些协助大部分反映在 1963 年 4 月 24 日的《维也纳领事关系公约》。²¹⁰ 必须根据这些规则确定外国人寻求领事协助的权利与驱逐国在这方面的义务。尤其应当提到《公约》关于领事职务的第五条与关于领事官员与派遣国国民通讯的第三十六条。第三十六条第一款第(一)项以非常笼统的措辞保障通讯自由，意味着这是一个充分适用于驱逐程序的保障。另外，大会第 40/144 号决议所附的《非居住国公民个人人权宣言》第十条以同样笼统的措辞规定了同样的保障。²¹¹ 《维也纳领事关系公约》第三十六条第一款第(二)项涉及到有人已经被监禁或拘押候审、或受任何其他方式拘禁的情况，要求接受国在有关个人提出请求的情况下通知领事馆，并且告知该人在这方面的权利。第一款(三)项规定，领事官员有权探访派遣国被拘禁的国民。国际法院在不涉及驱逐外国人问题的案件中适用了《维也纳领事关系公约》第三十六条，例如，在关于拉格朗案与阿韦纳和其他墨西哥国民案中。²¹² 法院指出，“第三十六条第一款第(二)项规定了接收国对被拘禁者和派遣国所负的义

²⁰⁷ 见上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/625)第 641 段关于这一问题的讨论，以及特别报告员第六次报告增编一(A/CN.4/625/Add.1)，第 110-113 段。

²⁰⁸ 见上文第 4 条草案及其评注。

²⁰⁹ 见上文援引的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 631 段。也见特别报告员第六次报告增编一(A/CN.4/625/Add.1)，第 97-102 段。

²¹⁰ 《维也纳条约法公约》，1963 年 4 月 24 日，联合国，《条约汇编》，第 596 卷，第 8638 号，第 261 页。

²¹¹ 这一款规定：“任何外侨应可在任何时候与他具有国民身分的国家的领事馆或外交使团自由联系，如果没有该国领事馆或外交使团，则可与受托在他所居留国家内保护他具有国民身分的国家的利益的任何其他国家的领事馆或外交使团自由联系。”

²¹² 拉格朗案(德国诉美国)，2001 年 6 月 27 日的判决，《2001 年国际法院汇编》，第 64-91 段；阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美国)，2004 年 3 月 31 日的判决，《2004 年国际法院汇编》，第 49-114 段。

务”²¹³ 并且“从上下文来看，这些规定的明确性没有任何疑问。”²¹⁴ 在 2010 年 11 月 30 日艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案(几内亚共和国诉刚果民主共和国)的判决中，法院就以驱逐出境为目的的拘留事项再次审议了这一问题。根据阿韦纳和其他墨西哥国民案的先例，²¹⁵ 法院指出，实施逮捕的国家当局应

“主动告知被捕者，他有权要求通知他的领事；但是如果没有提出这一请求，不仅不能作为逮捕国不履行通知义务的理由，而且可以在同一案件中解释为该人尚未被告知他的这一权利……另外，被捕者的国籍国领事当局通过其他渠道了解到逮捕情况，并不解除对‘不延迟地’通知该人权利的义务的任何可能违反行为。”²¹⁶

法院指出，刚果民主共和国没有提供“最起码的证据”以证明它所称的自己曾经口头向 Diallo 先生告知他的权利，认为该国违反了《维也纳领事关系公约》第三十六条第一款第(二)项。²¹⁷

(11) 第 4 款涉及到非法居于驱逐国不足六个月的外国人。它采用了“不影响”条款的形式，并且在这种情况下，争取维护驱逐国所有关于驱逐外国人法律的适用。尽管一些委员们辩称存在着一个所有外国人毫无例外都必须受益的核心程序权利，但委员会倾向于采取务实的做法，因为它不能忽视数个国家的本国法所规定的驱逐非法居于境内的外国人的简化程序。在这些程序中，这类外国人通常甚至无权对驱逐提出异议，更不用说第 1 款中所列的、旨在落实这一权利的程序权利。尽管如此，作为逐渐发展国际法的工作，委员会认为，甚至非法居于驱逐国的外国人，如果住满最低的期限，也应当享有第 1 款所列的程序权利。在分析了若干国家的立法之后，²¹⁸ 委员会的结论是，规定 6 个月的期限是合理的。一些委员认为，在驱逐过程中确定外国人应享有的程序权利时，除了外国人在驱逐国境内非法居留的期限这一因素外，还应当考虑到其它因素。就此，有人提到有关外国人的(社会、职业、经济或家庭)融入程度。然而，委员会认为，评估和使用这类标准有难度，特别是国家实践在这方面各不相同。

第 27 条 针对驱逐决定的上诉的暂停效力

合法在驱逐国境内的拟被驱逐的外国人提出的上诉对驱逐决定具有暂停执行的效力。

²¹³ 拉格朗案(德国诉美国)，2001 年 6 月 27 日的判决，《2001 年国际法院汇编》，第 77 段。

²¹⁴ 同上。

²¹⁵ 判决，《2004 年国际法院判例汇编》，第 76 段。

²¹⁶ 2010 年 11 月 30 日的判决，《2010 年国际法院汇编》，第 95 段。

²¹⁷ 同上，第 96 和 97 段。

²¹⁸ 关于这一点，见特别报告员第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)第 17-40 段的讨论。

评注

(1) 第 27 条草案承认，合法居住在驱逐国境内的外国人提起的上诉，对驱逐决定具有暂停执行的效力，这一点是国际法的逐渐发展。委员会认为，在这一问题上的国家实践不够统一或一致，在现有法律上还构不成一般国际法规则的基础，以规定上诉对于驱逐决定具有暂停执行的效力。²¹⁹

(2) 然而，委员会认为，在一条草案中承认这一暂停执行的效力是合理的。对于暂停执行的效力给予支持的理由之一，当然是在于这一事实：除非暂停执行驱逐决定，否则一项上诉很可能无法潜在地阻止遣返，特别是出于经济原因的遣返。这种遣返是在干预阶段必须按驱逐令离开缔约国领土的外国人可能面临的情况，但驱逐令的不合法性只有在其离境后才能确定。

(3) 根据委员会内所表达的一种意见，实在法已经承认：如果一名外国人可以作为质疑驱逐决定的理由而合理地申诉其生命或自由将在目的地国受到威胁、²²⁰或者可能在那里面临虐待时，²²¹ 上诉对驱逐决定具有暂停执行的效力。另外，出于逐渐发展国际法，一些委员将更倾向于委员会不仅承认合法居住在驱逐国境内的外国人的上诉具有暂停执行效力，而且承认某些类别的非法居留外国人的上诉也是一样，如果他们已经居住一段时间或满足了其他条件，比如在驱逐国的充分(社会、经济、家庭或其他)融入。

(4) 在这方面，令人感兴趣的是欧洲人权法院关于上诉对执行驱逐决定的效力的立场。尽管法院承认缔约国在这方面享有任意裁量权，但指出，如果有关措施具有潜在的不可逆效果，就不应在本国当局确定其是否符合《公约》之前执行。例如，在 *Čonka* 诉比利时一案中，法院认为《公约》第十三条遭到违反：

“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”。²²²

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

²¹⁹ 也见特别报告员在第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)第 51-55 段中最初对于应否拟定一个关于救济措施对驱逐决定具有暂停执行效力的一般性规则所表达的犹豫。

²²⁰ 见上文第 23 条草案。

²²¹ 见上文第 24 条草案。

²²² 欧洲人权法院，*Čonka* 诉比利时，判决(案情实质和公正抵偿)，2002 年 2 月 5 日，第 51564/99 号诉请书，第 79 段。

“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。”²²³

在这方面，令人感兴趣的是，议会同样认为，无合法居住权的外国人也有权上诉：

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

对于持有有效居留证者，惟有依据法院最终命令，才能将其驱逐出成员国领土。”²²⁴

委员会没有走这么远。

第 28 条 个人申诉程序

拟被驱逐的外国人应能够诉诸涉及个人向主管国际机构申诉的任何现有程序。

评注

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

第五部分 驱逐的法律后果

第 29 条 重新准入驱逐国

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

²²³ 欧洲委员会会议，第 1624 号建议(2003 年)，关于移徙和庇护的共同政策，2003 年 9 月 30 日，第 9 段。

²²⁴ 欧洲委员会会议，第 769 号建议附录(1975 年)，关于外国人的法律地位，1975 年 10 月 3 日，第 9-10 段。

2. 在任何情况下，先前的非法驱逐决定不得被用来阻止该外国人重新获准入境。

评注

(1) 第 29 条草案承认，作为一种逐渐发展的做法，在符合某些条件时，因非法驱逐不得不离开一国领土的外国人有权重新进入驱逐国境内。尽管可以发现这种权利在一些国家的立法中²²⁵，甚至在国际层面²²⁶ 得到(基于各种条件的)承认，但是实践似乎不足以证明实在法中存在着重新准入的权利而且将此权利视为被非法驱逐的外国人的一项个人权利。

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

(3) 条款草案中限定驱逐的形容词“非法”系指一切违反国际法规则的驱逐，但仍必须根据《公民权利和政治权利国际公约》第十三条作规定、第 4 条草案又加以重申的原则进行解释，即只有按照依法作出的决定，亦即主要按照依驱逐国国内法作出的决定才可以驱逐外国人。

(4) 根据第 29 条草案，只有在驱逐国当局或一个有此权限的法院或法庭等国际机构在具有约束力的决定中认定驱逐非法的情况下，重新准入的权利才得到承认。如果在作出之时曾为非法的驱逐决定现为主管当局认定为已经合法，则这样的判定便不存在。委员会认为，不宜规定只有在非法驱逐决定已撤销时才承认此项权利，因为原则上只有驱逐国当局才有权撤销这样的决定。第 29 条草案的措辞也涵盖了未通过正式决定，即通过可归因于驱逐国的行为便发生驱逐的情况。²²⁷ 尽管如此，第 29 条草案规定必须先由主管当局认定驱逐为非法才能有重新准入的权利，这样就避免在这种情形下给予外国人自行判断其所受驱逐是否合法的权利。

²²⁵ 关于这一点，见特别报告员第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)，第 153 至 157 段。

²²⁶ 美洲人权委员会在涉及非法驱逐一名外国神父的案件中实际上承认存在此项权利，该委员会的决议说：

“建议危地马拉政府：(a) 如果 Carlos Stetter 神父希望，准许他返回危地马拉，并在该国境内居住；(b) 调查所报行为并惩处应为此种行为负责的人；(c) 在 60 天之内将其为执行上述建议而采取的措施通知委员会”(美洲人权委员会，第 30/81 号决议，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, 第 9 rev.1 号文件，1981 年 10 月 16 日)。

²²⁷ 关于这一点，见以上第 11 条草案，该条草案禁止任何形式的变相驱逐。

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

(6) 本条草案明确指出，若重新准入对国家安全或公共秩序构成威胁，或出于其他任何原因该外国人已不再符合驱逐国法律规定的入境条件，驱逐国保留拒绝被非法驱逐的外国人重新入境的权利。委员会认为有必要允许重新准入时的这种例外情况，以便在就当事外国人的重新准入做出决定时，在被非法驱逐的外国人的权利和驱逐国依照所执行的法律规定控制外国人入境的权力之间保持公正的平衡。第 29 条草案提及最后例外情况的目的是要考虑到某些情况下，向该外国人签发入境签证或居留许可证所依据的情况或事实也许不再存在。然而，国家必须出于善意地行使其评估重新准入条件的权力。例如，驱逐国将无权依据规定仅因先前存在驱逐决定就限制重新入境的法律条款，拒绝外国人重新入境。这一限制措施体现在第 29 条草案第 2 款中，该款规定：“在任何情况下，先前的非法驱逐决定不得被用来阻止该外国人重新获准入境。”这种表述借鉴了《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 22 条第 5 款的措辞。²²⁸

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

第 30 条

保护拟被驱逐的外国人的财产

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

评注

(1) 第 30 条草案涉及保护拟被驱逐的外国人的财产，²²⁹ 规定驱逐国负有两项义务。第一项是关于采取措施保护当事外国人的财产，第二项是关于外国人对其财产的自由处置。

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

²²⁸ 这一条款的规定如下：“已经执行的驱逐判决如其后予以取消，当事人应有权依法要求赔偿，而以前的判决不得被用来阻止当事人再次进入有关国家”（强调是后加的）。

²²⁹ 关于这一点，见特别报告员第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)，第 125 至 150 段。

“6. 如被驱逐出境，当事人在离境之前或之后应有合理机会解决任何应得工资和其他应享权利的要求以及任何未决义务。

.....

9. 从就业国被驱逐出境的事实不得损害某一移徙工人或其一家庭成员按照该国法律所获的任何权利，包括接受工资及其他应享的权利。”

在区域一级，《非洲人权和人民权利宪章》第 14 条规定：

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

《美洲人权公约》(《哥斯达黎加圣何塞公约》)在关于财产权的第 21 条中规定：

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

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

[.....]”

同样，《欧洲保护人权与基本自由公约第 1 号议定书》²³⁰ 第 1 条规定：

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

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

最后，《阿拉伯人权宪章》第 31 条规定：

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

(3) 可以认为，保护拟被驱逐的外国人的财产之义务应该涉及允许个人有合理机会保护其在驱逐国可能拥有的财产权和其他利益。²³¹ 不给予外国人这种机会曾

²³⁰ 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 1 条，第 262 页。

²³¹ 关于这一点，见上文引用的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 711 至 714 段。

引起国际索赔。²³² 早在 1892 年，国际法学会便通过了一项决议，其所载条款规定，在驱逐国居住、居留或经商的外国人在离开该国领土前应有机会处理其事务和利益。

«L'expulsion d'étrangers domiciliés, résidents ou ayant un établissement de commerce ne doit être prononcée que de manière à ne pas trahir la confiance qu'ils ont eue dans les lois de l'État. Elle doit leur laisser la liberté d'user, soit directement, si c'est possible, soit par l'entremise de tiers par eux choisis, de toutes les voies légales pour liquider leur situation et leurs intérêts, tant actifs que passifs, sur le territoire.» [递解在领土内定居或经商的外国人出境的命令，应以不违背关系外国人对该国法律的信任的方式作出，并应让他们自由地运用(可能时直接运用，或通过他们自己选择的第三方运用)每一可能的法律程序处理他们在领土内的事务和利益，包括资产和负债]²³³

一个多世纪之后，伊朗—美国索赔法庭在 *Rankin* 诉伊朗伊斯兰共和国一案中裁定：驱逐如不让当事外国人有合理机会保护其财产利益，即为非法：

“此一政策的执行，一般而言，是违反一国驱逐外国人出境权利在程序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。”²³⁴

同样，在移徙工人方面，国际劳工组织大会 1949 年 7 月 1 日通过的《移民就业建议》(经修订)第六部分第 18 段规定如下：

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

²³² 在 *Hollander* 一案中，美国对危地马拉即决驱逐一名美国公民提出索赔，并指出 *Hollander* 先生“……简直是被掷出境外，将妻子儿女、生意、财产，所有他珍惜的事物和所有依靠他的事物均抛在身后。[并声称]危地马拉政府，不论其法律是否准许，都无权根据三年多前犯罪的指控，在和平及国内平静时期未经通知或给予机会对家庭及生意作出安排的情况下将 *Hollander* 驱逐出境……” (John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been Party*, vol. IV, p.107)。另见 David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed., (London, Sweet & Maxwell, 1991), p.503。美国国务院给国会议员的信，1961 年 12 月 15 日，8 *Whiteman* 861(*Breger* 博士案)：“对于 *Breger* 博士 1938 年从罗德岛被驱逐一事，可指出的是，按照公认的一般国际法原则，一国可随时驱逐一外国人，但条件是它不得任意地实施此种驱逐，例如使用不必要的武力实施驱逐或以其他方式不当地对待外国人或不让外国人有合理的机会维护其财产。鉴于 *Breger* 博士说意大利当局命令他在六个月内离开罗德岛，以没有获得足够时间保障其财产的理由来断定意大利政府应负国际赔偿责任，看来是成疑问的。”

²³³ *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers* [《接纳和驱逐外国人国际条例》]，日内瓦会议，1892 年，1892 年 9 月 9 日的决议，第 41 条。

²³⁴ *Rankin* 诉伊朗伊斯兰共和国，1987 年 11 月 3 日的判决，《伊朗—美国索赔法庭案例汇编》，第 17 卷，第 147 页，第 30 e 段。

.....

(2) 任何这种协议均应规定：

“(c) 该移民须得到合理通知，从而给他时间，特别是有时间处置财产” (强调是后加的)。

正如已经指出的那样，各国的国内法也顾及这些考虑，特别给予外国人合理机会，在离境前解决关于工资或其他权益的索赔，或规定采取必要行动，确保外国人在等待递解出境被拘押期间的财产安全。²³⁵ 更笼统而言，一些国家的法律也在不同程度上以不同方式考虑到保护拟被驱逐的外国人的财产的需要。²³⁶

(4) 根据第 30 条草案，必须保障外国人“依法”自由处置其财产。不应将这一说明阐释为允许驱逐国适用具有任意剥夺或限制自由处置财产效力的法律。然而，它充分考虑到驱逐国可能希望依照本国法律限制或禁止自由处置某些财产，尤其是当事外国人非法所得财产或者可能源自犯罪活动或其他非法活动的收益。此外，关于应允许外国人自由处置其财产“甚至从国外处置”这一说明的目的是，在适用情况下解决已经因对其本人的驱逐令离开驱逐国境内的外国人的具体需要。国际法院在 2010 年 *Diallo* 案的裁决中便考虑到这一点，尽管法院最终裁定本案中 *Diallo* 先生作为合伙人的直接权利没有受到刚果民主共和国的侵犯，因为“没有提出任何证据，说明 *Diallo* 先生作为经理或者合伙人，无法采取任何行动在海外召集一般性会议”。²³⁷

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

(6) 第 30 条草案没有具体处理武装冲突期间敌侨的财产权问题，因为正如第 10 条草案评注中所言，委员会选择不处理武装冲突期间驱逐外国人的各方面问题。但应该指出的是，厄立特里亚—埃塞俄比亚索赔委员会广泛讨论了发生武装冲突时的财产权问题。²³⁸

²³⁵ 见上文引用的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 714 段。

²³⁶ 概述见同上，第 481 段。

²³⁷ *Ahmadou Sadio Diallo*(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，2010 年 11 月 30 日的判决，《2010 年国际法院汇编》，第 121 段。关于该判决中有关财产权方面的分析，见特别报告员关于驱逐外国人的第七次报告(A/CN.4/642)，第 33 至 40 段。

²³⁸ 厄立特里亚—埃塞俄比亚索赔委员会，部分裁决，民事索赔，厄立特里亚第 15、16、23 和 27 至 32 例索赔，2004 年 12 月 17 日的决定，第 124 至 129、133、135-136、140、142、144 至 146 和 151 至 152 段，及同上，埃塞俄比亚第 5 例索赔，2004 年 12 月 17 日的决定，第 132 至 135 段；《国际仲裁裁决汇编》，第二十六卷，pp. 195-247 和 249-90。关于这一点，见上文引用的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 933 至 938 段。

第 31 条 国家在非法驱逐情况下的责任

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

评注

(1) 无可争议的是，违反国际法规则的驱逐引起驱逐国对国际不法行为的国际责任。关于这一点，第 31 条草案应结合国家对国际不法行为的责任条款第二部分来读。²³⁹ 第二部分载述了国家国际责任的内容，包括涉及驱逐外国人的内容。²⁴⁰

(2) 关于国家责任的条款第 31 条指出了国家对国际不法行为造成的损害提供充分赔偿这一根本原则，²⁴¹ 而第 34 条²⁴² 规定了各种赔偿方式，即恢复原状(第 35 条)、补偿(第 36 条)和抵偿(第 37 条)。非法驱逐案例中关于赔偿的判例尤为丰富。²⁴³

(3) 有时也选择以外国人返回驱逐国的方式恢复原状作为一种赔偿方式。关于这一点，首任国际责任问题特别报告员加西亚·阿马多尔先生指出：“在任意驱逐出境的情况下，所给予的抵偿的形式是撤销驱逐令并让被驱逐者返回。”²⁴⁴ 在这方面，他提及的是 *Lampton* 和 *Wiltbank* 两案(事关 1894 年被驱逐出尼加拉瓜的

²³⁹ 参见《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，pp. 86-116。

²⁴⁰ 参见委员会对国家对国际不法行为的责任条款的总评注第(5)段；《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，p. 32。

²⁴¹ 第 31 条案文如下：“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；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。”

²⁴² 第 34 条案文如下：“第 34 条—赔偿方式：对国际不法行为造成的损害的充分赔偿，应按照本章的规定，单独或合并地采取恢复原状、补偿和抵偿的方式。”

²⁴³ 见上文引用的秘书处备忘录(A/CN.4/565)，第 960 至 977 段，以及特别报告员第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)，第 188 至 204 段。

²⁴⁴ 国际责任：特别报告员 F.V. 加西亚·阿马多尔的第六次报告(国家对其领土内的外国人或其财产造成损害所须承担的责任—损害赔偿)，《1961 年……年鉴》，第二卷，A/CN.4/134 和增编一，第 99 段。

两名美国公民)和也被驱逐出尼加拉瓜的四名英国国民的案件。²⁴⁵ 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。²⁴⁶

(4) 补偿是对非法驱逐出境给被驱逐的外国人或国籍国所致损害的一种公认的赔偿手段。无可争议的是，应予赔偿的损害既包括物质损害也包括精神损害。²⁴⁷ 美洲人权法院在赔偿权利方面采取了一个新办法，将生活计划被打断纳入人权遭受侵犯的受害者所遭受的损害范畴。²⁴⁸

若干仲裁法庭曾经裁定赔偿被非法驱逐出境的外国人的损失。在 *Paquet* 案中，首席仲裁人认为，鉴于委内瑞拉政府任意将 *Paquet* 先生强行驱逐出境，应为驱逐出境对他直接造成的损害，向他提供赔偿：

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

此外，索赔的数目似乎并不过分：

兹裁决 *Paquet* 先生的这项要求可以得到赔偿金 4,500 法郎。”²⁴⁹

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

²⁴⁵ 同上，第 99 段，脚注 159。John Basset Moore 在 *A Digest of International Law*, Washington, Government Printing Office, vol. IV, 1906, pp. 99-101 中也提到这些案件。Lampton 和 Wiltbank 被尼加拉瓜政府驱逐出境，后来应美国的要求，又获准返回尼加拉瓜。对于四名英国国民，英国要求“无条件撤销驱逐令”，尼加拉瓜答复说“没有必要撤销驱逐令，因为所有参加米斯基托岛叛乱被判有罪的人都已经得到赦免”。

²⁴⁶ “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。”(美洲人权委员会，第 30/81 号决议，第 7378 号案(危地马拉)，1981 年 6 月 25 日，《1980-1981 年美洲人权委员会年度报告》，OEA/Ser.L/V/II.54, 第 9 rev.1 号文件，1981 年 10 月 16 日)。

²⁴⁷ 关于这个问题，见特别报告员第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)，第 191 至 193 段，还见以下第(6)段讨论的 2012 年 6 月 19 日国际法庭在 *Ahmadou Sadio Diallo* 案中做出的判决。

²⁴⁸ 同上，(A/CN.4/625/Add.2)，第 194 至 195 段。关于这个问题，特别报告员引述了以下案例中的判决：*Loayza Tamayo* 诉秘鲁，1998 年 11 月 27 日的判决(赔偿和费用)，Series C, No. 42, 第 144 至 154 段；*Cantoral Benavides*，2001 年 12 月 3 日的判决(赔偿和费用)，Series C, No. 88, 第 60 和 80 段；*Gutiérrez Soler* 诉哥伦比亚，2005 年 9 月 12 日的判决，(实质问题、赔偿和费用)，Series C, No. 132, 第 87 至 89 段。

²⁴⁹ *Paquet* 案，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 325 页。

间有关的损失。²⁵⁰ 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。”²⁵¹

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

“首席仲裁人曾受教导，应将别人的身体视为神圣，非经其同意，不得在愤怒中或无缘无故对其身体有丝毫碰触，如有此种举动，即视为一种攻击，必须按照这种攻击的本意和性质以及被攻击者所代表的男子气概，给予适当的赔偿。[.....]既然毫无证据或迹象表示负责委内瑞拉政府这个重要职务的人员已经受到训斥，处罚或撤职，该国政府唯一能够对一个自主和友好国家的这个公民表示遗憾并履行责任的方法是以金钱的补偿方式对这件事作出赔偿。这项赔偿必须有足够的数额，以表示它了解对这个公民施加的侮辱并十分希望充分履行这个义务。首席仲裁人认为，单单因为这些侮辱，即应判决被告政府支付并由原告政府为索赔人的利益并代表索赔人接受五百美元，以美利坚合众国的金币支付，或按支付日期当天折换率以等值银币支付；并可据此将判决登录备案。”²⁵²

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。”²⁵³

²⁵⁰ *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 607 至 609 页(首席仲裁人 Ralston)，其中载有该案计算损失的详细办法。

²⁵¹ *Oliva* 案，同上，第 602 页(仲裁专员 Agnoli)。

²⁵² *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 732 至 733 页(仲裁人 Plumley)。

²⁵³ *Daniel Dillon*(美国)诉墨西哥合众国，墨西哥—美国一般索赔委员会，1928 年 10 月 3 日的裁决，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第四卷，第 369 页。

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；²⁵⁴ (2) 在机场被“革命委员会”没收的钱。²⁵⁵

有些案例中，欧洲人权法院判给一笔钱，以补偿非法驱逐出境造成的非金钱损失。在 *Moustaquim* 诉比利时案中，法院驳回了以违反《欧洲人权公约》第 8 条的一次驱逐出境造成收入的损失为理由提出的赔偿要求。在这方面，法院指出该项违法行为与声称的收入损失之间没有因果关系。但是，法院根据公平原则，裁定给申诉人 10 万比利时法郎，以赔偿他必须离开家庭和住在一个举目无亲的国家里所造成的非金钱损失。²⁵⁶ 在 *Čonka* 诉比利时案中，欧洲人权法院判给 1 万欧元，以赔偿一次递解出境造成的非金钱损失，该次递解出境违反《欧洲人权公约》第 5 条第 1 款和第 4 款(享有自由和安全的权利)，该公约《第 4 号议定书》第 4 条(禁止集体驱逐出境)以及该《公约》第 13 条(获得有效补救的权利)与《第 4 号议定书》第 4 条的连带规定。²⁵⁷

(5) 关于国家责任的条款第 37 条处理了抵偿这种赔偿方式。在非法驱逐出境，尤其是驱逐令尚未执行的情况下，很可能采用这种赔偿方式。这种案例中，欧洲人权法院认为，以一项判决确定驱逐令为非法，是一种适当的抵偿方式，因此避免判罚赔偿非金钱损失。在这方面可以注意 *Beldjoudi* 诉法国案、²⁵⁸ *Chahal* 诉联合王国案²⁵⁹ 和 *Ahmed* 诉奥地利案。²⁶⁰ 在这方面，可以回顾委员会在关于国家责任的条款第 37 条的评注中指出：“遇有对国家造成精神或非物质损害的情

²⁵⁴ *Yaeger* 诉伊朗伊斯兰共和国，伊朗—美国索赔法庭，1987 年 11 月 2 日的裁决，《伊朗—美国索赔法庭报告》，第 17 卷，第 107 至 109 页，第 51 至 59 段。

²⁵⁵ 同上，第 110 页，第 61 至 63 段。

²⁵⁶ *Moustaquim* 诉比利时，1991 年 2 月 18 日的判决(案情实质和公正抵偿)，第 12313/86 号请诉书，第 52 至 55 段。

²⁵⁷ *Čonka* 诉比利时，2002 年 2 月 5 日的判决(案情实质和公正抵偿)，第 51564/99 号请诉书，第 42 段。

²⁵⁸ *Beldjoudi* 诉法国案，1992 年 3 月 26 日的判决(案情实质和公正抵偿)，第 12083/86 号请诉书，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”。法院补充说，“将 *Beldjoudi* 先生递解出境的决定如果执行”，将违反公约第 8 条(执行部分第 1 段)。

²⁵⁹ *Chahal* 诉联合王国案，1996 年 11 月 15 日的判决(案情实质和公正抵偿)，第 22414/93 号请诉书，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。”

²⁶⁰ *Ahmed* 诉奥地利案，1996 年 12 月 17 日的判决(案情实质和公正抵偿)，第 25964/94 号请诉书。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，如果执行将他递解到该国的决定，将违反该条的规定”(执行部分第 2 段)。

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。”²⁶¹ 关于以抵偿作为赔偿方式，应该再次指出的是，美洲人权法院并不局限于判决为非法驱逐的受害者提供补偿，它认为“国家必须做出的补偿一定要包括有效调查事实[和]惩处所有责任人”。²⁶²

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

“法院已得出结论，刚果民主共和国违反了其根据《公民权利和政治权利国际公约》第九条和第十三条、《非洲人权和人民权利宪章》第 6 条和第 12 条及《维也纳领事关系公约》第 36 条第 1(b)款承担的义务(见以上第 73、74、85 和 97 段)，现在要根据几内亚最后提交的材料，裁定这些引发刚果民主共和国的国际责任的国际不法行为造成了何种后果。”²⁶³

回顾关于赔偿的法律制度之后，依据以下两项原则的区别：常设国际法院在霍茹夫工厂(*Factory at Chorzów*)案中确立的原则——赔偿必须尽可能“消除非法行为的一切后果并重建该行为若未发生则很可能存在的局面”²⁶⁴，和近期乌拉圭河纸浆厂(*Pulp Mills on the River*)(阿根廷诉乌拉圭)案中回顾的原则——赔偿可以采用“补偿或抵偿的方式，甚至可同时采用这两种方式”，²⁶⁵ 法院指出：

“鉴于本案之情形，特别是所违反人权义务的根本特点和几内亚提出的以补偿的方式进行赔偿的要求，法院认为，除就侵犯人权行为得出司法结论之外，必须采用补偿的方式为 Diallo 先生遭受的伤害向几内亚做出赔偿。”²⁶⁶

²⁶¹ 第 37 条的评注第(6)段；《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，pp.106-107。

²⁶² *Bámaca-Velásquez* 诉危地马拉，2002 年 2 月 22 日的判决，(赔偿)，第 73 和 106 段。

²⁶³ 2010 年 11 月 30 日的判决，《2010 年国际法院汇编》，第 160 段。

²⁶⁴ 1928 年第 13 号判决(案情实质)，《常设国际法院汇编》A 辑，第 17 号，第 47 页。

²⁶⁵ 2010 年 4 月 20 日的判决，《2010 年国际法院汇编》，第 273 段。

²⁶⁶ 2010 年 11 月 30 日的判决，《2010 年国际法院汇编》，第 161 段。

法院随后于 2012 年 6 月 19 日就刚果民主共和国应向几内亚共和国支付的补偿问题下达了判决。²⁶⁷ 法院判定因 Diallo 先生由于可归于刚果民主共和国的不法行为造成的非物质损害，几内亚共和国得到 85,000 美元的补偿，²⁶⁸ 而且在公平考虑的基础上，另判支付 10,000 美元，补偿 Diallo 先生所称的个人财产损失。²⁶⁹ 但是法院因证据不足驳回了 Diallo 先生要求补偿其所称拘留期间和非法驱逐后承受的薪酬损失的请求。²⁷⁰ 法院在判决中一般性地处理了关于补偿条件和方式的几点问题，包括不法行为和损害之间的因果关系、损害(包括非物质损害)的评估和非物质损害的证据。

第 32 条 外交保护

拟被驱逐的外国人的国籍国可就该外国人行使外交保护。

评注

(1) 第 32 条草案涉及外交保护制度，国际法中已就此建立了良好的法律制度。²⁷¹ 无可争议的是，在符合国际法规则规定的条件的前提下，拟被驱逐的外国人的国籍国能够代表其公民行使外交保护。这些规则大部分都体现在委员会 2006 年通过的关于外交保护的条款中，条款案文基本上被收入 2007 年 12 月 6 日大会第 62/67 号决议附件。²⁷²

(2) 国际法院在 2007 年关于 *Diallo* 案先决反对的决定中重申了在驱逐外国人的情形下行使外交保护的两个基本条件，即存在国籍联系和已然用尽国内补救办法。²⁷³

²⁶⁷ *Ahmadou Sadio Diallo*(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，2012 年 6 月 19 日的判决，(刚果民主共和国应对几内亚共和国做出的补偿)。

²⁶⁸ 同上，第 18 至 25 段。

²⁶⁹ 同上，第 26 至 36 和 55 段。

²⁷⁰ 同上，第 37 至 50 段。

²⁷¹ 见特别报告员第六次报告增编二(A/CN.4/625/Add.2)，第 170 至 175 段。

²⁷² 关于外交保护的条款案文及其评注，见国际法委员会第五十八届会议工作报告(2006 年)，《大会正式纪录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 50 段。

²⁷³ *Ahmadou Sadio Diallo* (几内亚共和国诉刚果民主共和国)，先决反对，判决，《2007 年国际法院汇编》，第 40 段。

第五章

发生灾害时的人员保护

A. 引言

47. 委员会在其第五十九届会议(2007 年)上决定在其工作方案中列入“发生灾害时的人员保护”专题，并任命爱德华多·巴伦西亚-奥斯皮纳先生作为特别报告员，在同一届会议上，委员会要求秘书处编写一份关于本专题的背景研究，最初只限于自然灾害。

48. 在第六十届会议(2008 年)上，委员会收到特别报告员的初步报告(A/CN.4/598)，跟踪发生灾害时对人员的保护的演变，确定关于这个专题的法律渊源，以及先前在该领域编纂和发展法律的努力。它也概括了一般范围的各个方面，以确定所涉及的主要法律问题和提出暂定的初步结论，但不妨碍本报告着眼于在委员会引起的讨论的结果。委员会还收到了秘书处的一份备忘录，主要侧重自然灾害(A/CN.4/590 和 Add.1 至 3)，并概述适用于各种灾害预防和救济援助方面现有法律文书和案文，以及在发生灾害时对人员的保护。

49. 在第六十一届会议上(2009 年)，委员会审议了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/615 和 Corr.1)。该报告分析了专题的属事理由、属人理由和属时理由范围，以及本专题范围内有关“灾害”定义的问题，并且审议了合作的基本义务。报告中载有第 1 条草案(范围)、第 2 条草案(灾害的定义)和第 3 条草案(合作的义务)。委员会还收到了联合国秘书处人道主义事务协调厅和红十字会及红新月会国际联合会就 2008 年向它们提出的问题所提交的书面答复。

50. 委员会在 2009 年 7 月 31 日第 3029 次会议上注意到起草委员会暂时通过的第 1 至第 5 条草案(A/CN.4/L.758)。

51. 在第六十二届会议(2010 年)期间，委员会在 2010 年 6 月 4 日举行的第 3057 次会议上暂时通过了第 1 至第 5 条草案。委员会还收到了特别报告员的第三次报告(A/CN.4/629)。该报告概述了各国对委员会所开展之工作的意见，审议了激发生灾害时人员保护工作的各项原则，并且审议了受灾国的责任问题。在报告中进一步拟订了以下三条草案：第 6 条草案(应对灾害的人道主义原则)、第 7 条草案(人的尊严)和第 8 条草案(受灾国的首要责任)。

52. 在第六十三届会议(2011 年)期间,委员会在 2011 年 7 月 11 日举行的第 3102 次会议上暂时通过了第 6 至 9 条草案。委员会收到了特别报告员的第四次报告(A/CN.4/643 和 Corr.1)。该报告审议了受灾国在灾害超过其国家应对能力时寻求援助的责任、受灾国不得任意拒绝外来援助的义务、以及国际社会提议援助的权利。在报告中拟订了以下三条草案:第 10 条草案(受灾国寻求援助的责任),第 11 条草案(受灾国不任意拒绝表示同意的责任)和第 12 条草案(提供援助的权利)。委员会在 2011 年 8 月 2 日举行的第 3116 次会议上暂时通过了第 10 和 11 条草案,但由于时间不足,所以未能审议完第 12 条草案。

B. 本届会议审议此专题的情况

53. 在本届会议上,委员会收到了特别报告员的第五次报告(A/CN.4/652)。该报告概述了各国对委员会迄今所进行的工作的意见,简要讨论了特别报告员关于 2011 年年度报告第三章 C 节中委员会问题的立场,²⁷⁴ 并且进一步阐述了合作的义务。报告还讨论了提供援助的条件与终止援助的问题。在报告中进一步拟订了以下三条草案:A 条草案(阐述合作的义务),第 13 条草案(对提供援助规定条件)和第 14 条草案(终止援助)。

54. 委员会在 2012 年 7 月 2 日至 6 日的第 3138 次至 3142 次会议上审议了第五次报告。

55. 在 2012 年 7 月 6 日第 3142 次会议上,委员会将 A 条、第 13 条和第 14 条草案提交起草委员会。

²⁷⁴ 见下文第 57 段。

56. 在 2012 年 7 月 30 日的第 3152 次会议上，委员会收到起草委员会的报告并注意到起草委员会暂时通过的第五之二条草案和第 12 至第 15 条草案(A/CN.4/L.812)。²⁷⁵

1. 特别报告员介绍第五次报告

57. 特别报告员在介绍第五次报告时回顾说，在第六委员会，各国政府在总体上表示赞成国际法委员会至今为止通过的条款草案。对于委员会在 2011 年报告第三章 C 节提出的问题，即各国与受灾国合作的义务是否包括在受灾国提出请求时就提供援助的责任，他也表明了立场。他指出，对现行法律和实践的分析表明，一国向另一国提供援助的基础是援助国行动的自愿性质。特别报告员注意到，在第六委员会上的发言中，许多国家对委员会的问题作了否定答复，主要辩称现行国际法中不存在这一责任。

58. 特别报告员回顾说，会员国呼吁委员会进一步阐述第 5 条草案所涉的合作的义务问题。他指出，在提供救援方面，合作具有根本性的作用。从国际公法的更大视角来看，为了在法律上和实践中有效，救灾援助的合作义务必须实现三个

²⁷⁵ 起草委员会暂时通过的条款草案案文如下：

第 5 之二条 合作的形式

为本条款草案的目的，合作包括提供人道主义援助，协调国际救灾行动和通信，提供救灾人员、救灾设备和物资以及科学、医学、技术资源。

.....

第 12 条 提议援助

在应对灾害时，各国、联合国、其他主管的政府间组织有权向受灾国提议援助。有关的非政府组织也可向受灾国提议援助。

第 13 条 对提供外部援助规定条件

受灾国可对提供外部援助规定条件。此种条件须与本条款草案、适用的国际法规则以及受灾国国内法相符。条件应考虑到查明的受灾人员的需要以及援助的质量。在拟订条件时，受灾国应指明所寻求的援助的范围和种类。

第 14 条 便利外部援助

1. 受灾国应在其国内法范围内采取必要措施，便利迅速及有效地提供外部援助，尤其是：
 - (a) 对于民事救灾人员和军队救灾人员，在诸如特权和豁免、签证和入境要求、工作许可证、通行自由等方面提供便利；以及
 - (b) 对于货物和设备，在诸如海关要求和关税、征税、运输以及处置等方面提供便利。
2. 受灾国应确保其有关法律和规章容易查阅，从而便利遵守国内法。

第 15 条 终止外部援助

受灾国和援助国以及适当时其他援助方，应就终止外部援助和终止的方式进行磋商。希望终止援助的受灾国、援助国或其他援助方应发出适当的通知。

方面的平衡。第一，这一义务不能侵犯受灾国的主权。第二，必须作为法律上的行动义务施加给援助国。第三，这一义务必须是相关的，包括那些构成有关事项正常合作的不同具体因素，并且仅限于救灾援助。如报告所详尽描述的，从形形色色的现行国际文书和案文来看，可以推断出合作的义务涵盖了广为不同的技术和科学活动。因此，他感到应当在条款草案中加上另一条草案来阐述合作的义务，但不决定其最终位置问题，无论是作为单独一条还是第 5 条草案新的一款。他新拟订的 A 条草案²⁷⁶ 是仿照 2008 年“跨界含水层法条款草案”关于紧急情况下合作的第 17 条草案第 4 款，而后者又是仿照 1997 年《国际水道非航行使用法公约》第二十八条。他指出，他确认的头四类合作也是第 17 条草案第 4 款提及的。

59. 特别报告员第五次报告的第五章专门阐述受灾国可对提供援助施加条件的问题。同时从三个角度审议了这一问题：遵守国内法；可确定的需求和质量控制；以及国际和国内法规定的对条件的限制。报告指出，在委员会已经通过的数条草案中都含有从每一点得出的主要结论。尤其是，这三点依据的是第 11 条草案第 1 款的基本原则，即提供外部援助需经受灾国同意。根据第 9 条草案，受灾国在确保境内人员保护与抗灾救济和援助方面起着基本作用，有权对援助提议规定必须满足的条件是这种基本作用的必然结果。

60. 特别报告员认为，援助者在提供援助时必须遵守受灾国的国内法。然而，要求提供援助必须遵守国内法的权利不是绝对的。受灾国对居民负有主权义务，因此有责任便利援助得到及时和有效地提供。各国义务协助确保国内法得到遵守，并且有义务审查是否在发生灾害时必须放弃适用某些国内法条款。后者主要涉及到：特权和豁免的赋予、签证和入境规定、海关规定及关税，质量问题和通行自由。经过查阅现行实践，特别报告员认为，与其严格和绝对地要求在灾害时放弃适用，受灾国应当根据其提供及时和有效援助的义务与保护居民的义务，审议具体情况下放弃适用的合理性。他认为，指出受灾国可以对提供援助施加条件，要求其符合国内法和国际法，就足够了，并就此拟订了第 13 条草案²⁷⁷。

²⁷⁶ A 条草案如下：

**“A 条草案
阐明合作义务**

第 5 条草案提及的国家和其他行为体应在科学、技术、后勤和其他方面酌情与受灾国合作。合作可包括协调国际救济行动和通信，提供救济人员、救济设备和用品、科技专业知识和人道主义援助。”

²⁷⁷ 第 13 条草案如下：

**“第 13 条草案
提供援助的条件**

受灾国可对提供援助施加条件，这些条件必须符合受灾国的国内法和国际法。”

61. 特别报告员指出，合作的义务进一步意味着受灾国和援助者有责任彼此磋商，以确定援助的期限。这一磋商可以在提供援助之前或期间进行，并可以由任何一方发起。他就此拟订了第 14 条草案。²⁷⁸

2. 辩论摘要

(a) 一般性意见

62. 在评论委员会在过去通过的条款草案中采取的方针时，一种意见表示不赞成从权利和义务的角度分析受灾国和第三国之间的关系，而应从合作的角度分析。有人指出，绝大部分情况不涉及受灾国的不诚信问题，并且在受灾国任意拒绝同意的极端情况下，关于权利与义务的处理办法对于受灾的人来说不大会起到任何帮助作用。另外，一些委员指出，这一法律领域中的“权利”或“责任”没有得到国家实践的支持。还有人怀疑是否应对非国家行为者适用这类概念。同样，一种意见认为，不能具体指出未履行一项责任，例如未履行不任意拒绝同意义务的法律后果，则意味着所适用的义务概念缺乏内容。

63. 另一种意见认为，法律，包括国际法在内，其作用除其他外，是对可能存在着违反既定规则和原则的情况进行规范。根据这一意见，在区分可接受与不可接受的行动时，特别是在国家背信弃义的情况下，不能轻视法律规则的重要性。另外，一种意见认为，对于阐述最低权利和责任，不应当一开始就视为有碍鼓励自愿合作。

64. 有人表示怀疑以公约形式通过条款草案是否有用。另一种意见认为，从性质上来说，条款草案意味着需要在国内法中制定更具体的执行立法。有人建议委员会在讨论条款最后形式时记住这一点，最后形式可能是一项框架公约，也可能是一套准则。

65. 有人建议委员会考虑以《部队地位协定》作模式，为发生灾害时的人道主义救援行动制订一个文书样本，可作为条款草案的附件，并且可具有实用价值。尽管好几位发言者赞成处理本专题的若干实际方面，但另一些人对这一建议的可行性表示怀疑。

(b) 关于 A 条草案的评论

66. 对于在条款草案中进一步阐述合作义务的建议，大家表示了总体上的支持。同时，有人建议使该条草案更确切一些。例如，有人建议也可以提及财政援

²⁷⁸ 第 14 条草案如下：

“第 14 条草案
终止援助

受灾国和援助者应彼此协商，以确定外部援助的持续时间。”

助，因为这是国家和其他行为者可以提供援助的方式之一。还有人建议加上援助者与受灾国的磋商，以确定需要何种援助。

67. 一种意见说，A 条草案本身不阐述原则层面的合作义务，而是以列举的形式阐述更具可操作性的提供合作或援助的义务。因此，这一条也与第 12 条草案有关。有人指出，使用“应”一词，似乎违反关于不存在提供援助的法律义务的一般立场。还有人表示关切说，这一条草案的语言似乎限制了援助国确定将提供的援助的性质的任意裁量权。

68. 还有一种意见认为，鉴于合作的义务的一般性和任意裁量性，以谈论法律义务的措辞来谈论这种义务不恰当。有人呼吁更明确地阐述条款草案中的责任是对哪些行为者施加的。还有人怀疑在条款草案中对非国家行为者施加义务是否可行。

69. 有人建议说，应当考虑到灾害造成的个人损害程度通常取决于贫困、缺乏安全和适当住房、以及不能享有饮用水和卫生设施等情况。

(c) 关于第 13 条草案的评论

70. 一种意见认为，尽管有若干条件不可施加于提供援助，但作为一般规则，受灾国可以要求援助的提供符合它视为必要的任何条件。也有一些委员同意说，在确定所施加适当条件的程度时，应当考虑到国家主权和不干涉二项核心原则，同时兼顾国家保护境内人员的责任。因此，受灾国所施加的任何条件都应当合理，不应当削弱保护的义务、包括便利援助的责任，也不应当导致任意拒绝外部援助(第 11 条第 2 款)。还有人建议，必须说明：受灾国对援助所施加的条件应当首先符合国内和国际人权规范。还有人建议，应当提到必须采纳两性平等观念，从而确保所提供的援助能够发挥更大效用。

71. 有人建议条款草案应当更详细地包括特别报告员在报告中阐述的各种因素。另一项意见是，由于条款相对缺乏细节，特别报告员的草案可能导致受灾国不当地过广解释其可以对提供援助规定条件的范围。

72. 一种意见认为，主要的问题是获得必要的国内法豁免，从而能够及时提供援助，并且有人建议条款在这一点上更具体一些。有人表示同意特别报告员的这一建议，即受灾国应审议每一具体情况下放弃国内规定的合理性，以确保及时和有效的援助。一种进一步的意见认为，要求各国干脆放弃国内法律并不容易，可能引起相关宪法制度上的难题，并且带来法治问题。另一项意见是，可以建议缔约国在立法中具体地预断发生灾害时放弃国内规定的可能性。

(d) 关于第 14 条草案的评论

73. 尽管好几名委员对第 14 条草案表示欢迎，认为这将在法律上为实施援助而更大地保障确定性，但另一些委员对其实用性提出质疑，并建议删除或代之以一项不影响条款。有人表示关切说，这一条款似乎让援助的终止取决于有没有磋商。有人建议说，需要一个更灵活的条款，从而反映各种可能出现的实际情况。

还有人建议这一条款应更确切地说明援助持续时间最终取决于受灾国的决定。其他委员们告诫说，如果承认受灾国拥有统一和单方面的权利来终止向其提供的援助，可能不必要地影响受灾者的权利。

74. 修改建议包括具体说明有关各方应当在终止援助之时合作，以遣返物品和人员。还有人建议说，可以指出需要由受灾国和援助者商定一个终止援助的程序。

3. 特别报告员的总结

75. 特别报告员不赞成重新讨论一读已经协商一致通过的条款草案。他认为，对以往通过的条款草案的评论和意见，应更适合在条款草案二读期间予以考虑。

76. 特别报告员赞同辩论中表达的这一意见，即第 13 条草案可以更详细一些，以具有更大的实用价值，并且他同意在起草委员会为这一修改提出文字建议。

77. 关于第 5 条草案和 A 条草案之间的关系，特别报告员回顾说，第 5 条草案从一般的角度规定了灾害具体情况下的合作义务。而 A 条草案指出了应当开展这类合作的主要领域。他认为，在性质上，一些委员表示的遗憾更多是针对用语的，可以由起草委员会解决。

78. 关于就灾害问题谈判一个《部队地位协定》范本的建议，他指出，联合国秘书处编写的《部队地位协定》范本考虑到了各国军队的维持和平活动。然而，委员会针对灾害所拟订的这种协定范本必须包括非军事行为者的活动。他指出，《部队地位协定》样本非常详细，如同其他论坛制订的类似案文以及关于民防的各国范本一样。他认为，尽管这类文件的用途不能否认，但这一工作将超出委员会所核准的这一专题的范围。

79. 关于条款草案的最后形式问题，他回顾说，委员会的通常做法就是制定条款草案，但不影响其通过的最后形式。他对这一问题依然持开放态度，并主张将其推迟到审议的较后阶段。

80. 特别报告员还指出，他打算在下一次报告中主要阐述减少灾害风险问题，包括预防和减轻灾害。该报告可能扩大到人道主义援助人员的保护问题。他还打算就用语问题及其他杂项规定拟订一条草案。

C. 委员会到目前为止暂时通过的发生火灾时的人员保护条款草案案文

81. 委员会到目前为止暂时通过的条款草案案文载录如下。²⁷⁹

²⁷⁹ 关于对第 1 至 5 条草案的评注，见《大会正式纪录，第六十五届会议》(A/65/10)，第 331 段。关于对第 6 至 11 条草案的评注，见《大会正式记录，第六十六届会议》(A/66/10)，第 289 段。

发生灾害时的人员保护

第 1 条

范围

本条款草案适用于发生灾害时的人员保护。

第 2 条

宗旨

本条款草案的宗旨是促进充分而有效地应对灾害以满足有关人员的基本需求，充分尊重其权利。

第 3 条

灾害的定义

“灾害”是指造成广泛的生命损失、巨大的人类痛苦和危难、或大规模的物质或环境损害，从而严重扰乱社会运转的一个灾难性事件或一系列事件。

第 4 条

与国际人道主义法的关系

本条款草案不适用于可适用国际人道主义法规则的情况。

第 5 条

合作的义务

按照本条款草案，各国应酌情相互合作，并与联合国和其他主管的政府间组织、红十字会与红新月会国际联合会和红十字国际委员会，以及与有关的非政府组织合作。

第 6 条

应对灾害的人道主义原则

应对灾害应根据人道、中立和公正的原则，在不歧视的基础上进行，同时应考虑到特别弱势者的需要。

第 7 条

人的尊严

应对灾害时，国家、主管政府间国际组织和有关非政府组织应尊重和保护人的固有尊严。

第 8 条**人权**

灾民有权得到对其人权的尊重。

第 9 条**受灾国的作用**

1. 受灾国由于其主权，有责任在其领土上确保保护人员和提供抗灾救济和援助。
2. 受灾国在指挥、控制、协调和监督抗灾救济和援助方面应发挥主要作用。

第 10 条**受灾国寻求援助的责任**

如所遭受的灾害超过了国家的应对能力，受灾国有责任酌情从其他国家、联合国、其他主管的政府间组织和有关非政府组织寻求援助。

第 11 条**受灾国对外部援助的同意**

1. 提供外部援助需要征得受灾国的同意。
2. 受灾国不得任意拒绝外来援助。
3. 对按照本条款草案提出的援助提议，受灾国应在可能的情形下告知就该援助提议作出的决定。

第六章

国家官员的外国刑事管辖豁免

A. 引言

82. 委员会在第五十九届会议(2007 年)上决定将“国家官员的外国刑事管辖豁免”这一专题列入工作方案，并任命罗曼·阿·科洛德金先生为特别报告员。²⁸⁰ 同届会议上，委员会请秘书处编写一份关于此专题的背景研究报告，该研究报告提交给了委员会第六十届会议。²⁸¹

83. 特别报告员提交了三份报告。委员会第六十届会议(2008 年)收到并审议了初步报告，第六十三届会议(2011 年)收到并审议了第二次和第三次报告。²⁸² 委员会在第六十一届(2009 年)和第六十二届会议(2010 年)上未能审议本专题。²⁸³

B. 本届会议审议此专题的情况

84. 委员会在 2012 年 5 月 22 日第 3132 次会议上任命康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士代替罗曼·科洛德金先生担任特别报告员，罗曼·科洛德金先生不再担任委员会委员。

85. 委员会收到了特别报告员的初步报告(A/CN.4/654)。委员会在 2012 年 7 月 10 日、12 日、13 日、17 日和 20 日第 3143 次至 3147 次会议上审议了该报告。

1. 特别报告员介绍初步报告

86. 初步报告分析了委员会迄今为止开展的工作，除其他外，概述了前任特别报告员的工作，以及委员会和大会第六委员会关于本专题的讨论。报告还涉及尚未达成一致意见并且应在本五年期内审议的问题，特别侧重属事豁免与属人豁免的区别、联系和依据，国家的国际责任与个人的国际责任的区别与联系以及对豁

²⁸⁰ 2007 年 7 月 20 日第 2940 次会议(《大会正式记录，第六十二届会议，补编第 10 号》(A/62/10)，第 376 段)。2007 年 12 月 6 日大会第 62/66 号决议第 7 段注意到委员会将本专题列入其工作方案的决定。在第五十八届会议上(2006 年)，委员会已根据其报告附件 A 中所载建议将本专题列入其长期工作方案(《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 257 段)。

²⁸¹ 同上，《第六十二届会议，补编第 10 号》(A/62/10)，第 386 段。秘书处编写的备忘录见 A/CN.4/596 和 Corr.1 号文件。

²⁸² A/CN.4/601(初步报告)、A/CN.4/631(第二次报告)和 A/CN.4/646(第三次报告)。

²⁸³ 见《大会正式记录，第六十四届会议，补编第 10 号》(A/64/10)，第 207 段；同上，《第六十五届会议，补编第 10 号》(A/65/10)，第 343 段。

免的影响，属人豁免和属事豁免的范围(包括可能的例外)，以及与豁免有关的程序问题。报告还提出了一份拟议工作计划。

87. 特别报告员在介绍报告时强调，报告具有“过渡”性质，它考虑到前任特别报告员在其三份报告和秘书处在其备忘录中所展现的工作(这对委员会今后的工作将继续有用)，也考虑到国际法委员会和第六委员会的讨论进展，同时力求确定本五年期内需审议的问题以推动有条理的讨论，并有效应对报告所涉及的各种问题。在这方面，特别报告员着重处理了一些方法学上的问题。首先，强调本专题具有复杂性和政治敏感性。虽然前任特别报告员提交了三份报告，而且在国际法委员会和第六委员会展开了讨论，但是仍然对本专题有各种意见以及许多分歧点，必须在不忘此前开展的宝贵工作的同时，采取新方法。第二，强调本委员会的任务既包括推动国际法的逐渐发展，又包括推动国际法的编纂。因此，委员会的工作方法是既研究现行法，又研究拟议法。本专题是国际法中的经典专题，但是需要结合新的挑战和发展情况加以审议。第三，强调需采取系统的方法审议本专题，铭记委员会制定的结果须纳入整个国际法律体系，成为其一部分。这意味着必须采取系统的方法，研究有关国家官员豁免的规则与保护国际社会的结构性原则和基本价值观，包括力求保护人权和打击有罪不罚的原则和价值观之间的各种关系。在这方面，需要考虑利益的平衡。第四，需要有重点、分阶段地讨论各项问题，找出基本问题的明确分组，逐个讨论，即使本专题的实质问题的确是相互交织和相互关联的。特别报告员指出，提出初步报告所载的拟议工作计划时考虑了这一目标。

88. 特别报告员还强调了解决与本专题有关的问题时必须应对的许多实质问题。首先是区分属人豁免与属事豁免。虽然理论上作了很好的区分，但是仍需进一步考虑这种区分可能导致的后果及其影响。第二，有必要澄清豁免的职能层面，以避免与国际社会的其他原则及价值观产生不必要的冲突。第三，需确定属人豁免的受益人，并确定是否应制定一份开放式或完整的清单。第四，应出于豁免目的确定“官方行为”的范围，包括确定在国家对国际不法行为的责任以及个人的国际刑事责任方面有何影响。第五，需要分析豁免是否存在任何可能的例外情况以及这方面的适用规则。第六，从国际社会的基本价值观这个一般问题的角度审议国际罪行问题至关重要；最后，应审议实施豁免的程序问题。特别报告员回顾说，前任特别报告员在很大程度上探讨了以上问题。不过，因没有就这些问题达成一致意见，委员会从新的角度审议这些问题将非常有用。为此，特别报告员表示，她愿意在其下次报告里就把条款草案提出来。

2. 辩论摘要

(a) 一般评论

89. 委员们欢迎特别报告员提交初步报告，并将重点放在方法学、概念和结构问题上，以期委员会今后的工作制订一份路线图。委员们与特别报告员一样，

感谢罗曼·阿·科洛德金先生作为前任特别报告员做出的杰出学术贡献，他所做的工作以及秘书处编写的备忘录将继续使委员会受益。

90. 委员们还忆及本专题的复杂性以及对各国的政治敏感性。在这方面，一些委员提醒说，必须确保采取的任何方法学和概念方法保持中立，不会导致关于实质问题的讨论有偏见。还有人指出，更换特别报告员未必要导致彻底改变方法。

91. 另一些委员则表示，希望委员会的工作结果对打击有罪不罚作出积极贡献，而不是损害该领域迄今取得的成果。

(b) 方法问题

(1) 国际法的逐渐发展和编纂

92. 一些委员认为，区分国际法的逐渐发展与编纂对审议本专题尤为重要。建议委员会尽可能区分什么是编纂，什么是向国家提出的法律逐渐发展的建议；这一点对政治敏感案件尤为重要，因为法律的这一领域主要由国内法院执行。这种明确区分将有助于为这类法院提供指导。

93. 此外，鉴于委员会在本专题的审议过程中，很可能碰到关于国际法“演变”的问题，因此有委员主张应当出于透明度考虑，通过分析区分构成现行法与构成拟议法的决定因素。

94. 一些委员赞同特别报告员的观点，认为在审议本专题时，应当首先侧重与现行法有关的问题，然后再考虑任何拟议法建议。

95. 另一方面，另一些委员则强调区分编纂与逐渐发展不应变成人为地将法律分为保守的和逐渐发展的，或是将现行法与编纂或是将逐渐发展与拟议法混为一谈。当委员会参与法律的逐渐发展时，委员会不是仅仅指出它认为该法是什么样或应当是什么样；而是基于对国家实践的评价行事，即使该法可能尚未充分发展或还不明确，或者该事项仍有待规范。国际法的逐渐发展与编纂一样，都是委员会的任务。整个过程是微妙和连贯的，没有明确的界限。

96. 因此，有人怀疑是否有充分理由，出于方法学目的，明确区分国际法的编纂与逐渐发展。委员们忆及，在委员会的实践中，没有对编纂与逐渐发展作出这类区分；这种区分多半只是说说而已，并没有付诸实践，即使对条款草案的评注偶尔表明委员会就某个问题做出的指示体现了国际法的逐渐发展。

97. 委员们认为至关重要的是，特别报告员根据当代国际法的相关价值和原则，客观地分析相关实践、学说和任何新的趋势，并在此基础上酌情为本专题提议条款草案。

(2) 系统方法

98. 一些委员认为特别报告员提议的系统方法虽然看似有用，但是抽象且具有推理性。这种方法与实践导向型的归纳方法截然相反，而归纳方法被视为得出法

律结论的最佳方法，不论目的是明确现行法还是提议拟议法的发展。委员们强调，即使是抽象分类也有实证基础，必须证明其合理性。

99. 另一方面，有人指出，不必匆匆决定系统的方法意味着什么。重要的是委员会在作出法律选择时，考虑到需要在尊重主权与关心弱势群体(包括令人发指的罪行的受害者)之间寻求平衡。委员会必须意识到当代国际法作为价值观的载体，一方面继续尊重主权及其相关概念，例如豁免，另一方面也倡导法律人道主义，承认国际社会的存在性。

(3) 国际法趋势

100. 一些委员指出，对于关于存在着在国家管辖权面前限制豁免及其范围的“趋势”的论点，委员会应当持谨慎态度。实际上，人们记得在国家的管辖豁免(德国诉意大利；希腊参加诉讼)案²⁸⁴中，国际法院驳回了意大利法院的论点，意大利法院称，国际法中存在着这样的趋势，即在国际法中，在对统治权行为适用“领土内侵权原则”时，存在着限制国家豁免及其范围的“趋势”。事实正相反，存在着重新肯定国家刑事管辖豁免的趋势。此外，有的委员还指出，1999年皮诺切特案的判决未得到广泛遵循。另一些委员提到在逮捕证案²⁸⁵中法官希金斯、科艾曼斯、比尔根塔尔所提出的联合单独意见，在意见中他们似乎指出，最多可以说，涉及最严重的国际罪行时的属事豁免方面尚不存在任何规则，指向豁免不存在的趋势可能存在着。

(4) 国际社会的价值观

101. 关于国际社会的价值观这一相关问题，一些委员指出可能很难将“价值观”转化为国际法的操作规则和原则。委员们认为，在本专题的审议中，实现国际社会的其他原则和价值观(也正在逐步纳入国际法)，尤其是特别报告员提到的打击有罪不罚的价值观，可能不如如何实现这类价值观这一问题重要。因此指出，关于豁免的规则本身便体现了国际社会的价值观。任何寻求平衡的过程，必须在习惯国际法形成和依据的一般规则框架下进行并加以研究，这样才将拥有坚实的基础。

102. 有委员还提出应警惕“价值体系”等术语的使用，因为这些术语可能成为将某些价值观凌驾于另一些价值观之上的委婉说法。

103. 另一些持相反意见的委员指出，法律并非存在于真空中，未必是中立的。不管怎么说，特别报告员提议的方法与其说意味着彻底偏离委员会一贯的做法，即处理国际社会的原则和价值观——法律在社会中的典型功能，不如说体现了她

²⁸⁴ 2012年2月3日的判决。

²⁸⁵ 见2001年4月11日逮捕证案(刚果民主共和国诉比利时)，2002年2月14日的判决，《2002年国际法院汇编》，法官希金斯、科艾曼斯、比尔根塔尔所提出的联合单独意见，第85段。

希望以透明的方式开展工作。事实上，专题概要强调了这些方面及可采取的方法。²⁸⁶ 专题的核心问题——应当进一步在国家关系中推动豁免的价值观，还是应当提倡打击有罪不罚的价值观，本质上就是关于国际社会原则和价值观的讨论。

(5) 明确基本问题

104. 委员们承认，采取逐步方针明确基本问题，以便开展分析性审查和研究是有用的手段。不过，有人提醒说，必须意识到某些问题之间相互关联和相互联系的性质，即使只是出于分析目的，也可以试图作出区分。更重要的是，应当认识到属人豁免与属事豁免的法律依据都是关于豁免的规则，即国家豁免。同样，还指出刑事豁免与民事豁免关系密切，因为一方面的发展可能对另一方面有影响。

(c) 实质性考虑

105. 一些委员认为，虽然国家豁免与国家官员的豁免并非完全相同，但是二者源于同样的假设：在国际法范畴下，一国轻易地在本国法院审判另一国或其官员是有问题的；当一国的国内法院作出这类判决时，既牵涉到另一国的官员，也牵涉到其国家。在刑事事项互助的若干问题案中，国际法院确认了要求豁免政府官员本质上就是要求国家豁免，该官员因其国家而得到豁免。²⁸⁷

106. 与特别报告员报告中的意见一致，有委员也强调以下做法可能有用：在讨论专题的实质问题时，考虑最新发展，包括国际法院对国家管辖豁免权(德国诉意大利：希腊参加诉讼)案的判决，以及单独意见和反对意见，同时确认该案涉及国家的民事管辖豁免。

107. 委员们在评论中还指出，他们认为维持对属人豁免与属事豁免的区分是有用的。不过，一些委员指出，特别报告员在初步报告中主张属人豁免和属事豁免有同样的目的，“都是为了维护整个国际社会的原则、价值观和利益”，且二者的依据都是其“职务性”，力求阐明这些主张对本专题的实践意义，²⁸⁸ 并特别指出豁免的职务性质没有专属性。此外，透过国际法的其他原则，例如国家主权平等和不干预原则看待职能基础至关重要。另一些委员认为，这两类豁免基于共同的理念，即确保国家间关系的稳定，方便继续履行代表职务或其他政府职务。他们还指出这两类豁免的依据可能并不完全相同，可能需要进一步研究该问题，以便确定二者的依据是否存在本质上的差异，以致于导致不同的后果。然而，委员会一些委员指出属人豁免与属事豁免均有清晰的职能特性。一些委员质疑“职能”一词是否足够清楚并能解决所包含的实质性问题。

²⁸⁶ 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，附件 A。

²⁸⁷ 刑事事项互助的若干问题(吉布提诉法国)案，判决，《国际法院汇编》，第 177 页，第 188 段。

²⁸⁸ 初次报告(A/CN.4/654)第 57 和 58 段。

(1) 本专题的范围

108. 委员们指出，委员会已经处理了豁免的某些方面，其中涉及外交和领事关系、特派团、防止和惩处侵害外交代表及其他应受国际保护人员的罪行、国家在其对国际组织关系上的代表权，以及国家及其财产的管辖豁免。因此，必须将这些编纂努力考虑在内，以便确保原则的协调和统一，以及国际法律秩序的一致性。此外，还有人指出委员会不应试图扩大或减少个人作为外交使团、领馆或特派团成员或作为官方访问人员、驻国际组织代表，或作为军方人员有权享有的豁免。

109. 委员们还忆及本专题的范围是国家官员的外国刑事管辖豁免，而且必须维持此范围。因此，本专题不涉及国家官员的国际刑事法庭管辖豁免、本国管辖豁免或民事豁免。此外，本专题未必要讨论国际法是否要求一国在某些情况下行使刑事管辖，而是要讨论一国在行使刑事管辖时是否需要考虑国际法下的某些豁免问题，酌情向给予另一国官员这类豁免。

110. 一些委员认为特别报告员应当分析管辖权问题，特别是分析普遍管辖权和国际刑事管辖权及其发展对本专题的影响，同时提请注意委员会先前就纽伦堡法庭宪章所确认的国际法原则草案、《危害人类和平及安全治罪法草案》，以及设立国际刑事法庭开展的工作。另一些委员则忆及，正如逮捕证案²⁸⁹所示，管辖权和豁免虽然相互关联，却是不同的概念，为本专题的目的扩大管辖权问题的探讨范围没有什么必要。

111. 还有人提出，鉴于人身不可侵犯性问题与豁免联系紧密，对实践有直接影响，违反人身不可侵犯性原则可能导致破坏国家间的关系，在本专题下值得讨论该问题。

(2) 某些术语的使用

112. 一些委员指出，使用某些术语描述特定关系，例如称豁免是“绝对的”，或将豁免视为“例外情况”可能对阐述本专题没有帮助，因为需要解决的关键问题是特定案件中是否存在豁免，豁免受到多大限制或应当在多大程度上加以限制。一些委员强调，委员会对待本专题应采取“限制方法”，不要让人感觉豁免是“绝对的”。他们还强调，需避免让人感觉豁免的职务理论无论如何都比代表理论或其他理论更具有内在限制性。一些委员指出，即便存在任何限制豁免的趋势，这种趋势也是“纵向”性质，国际刑事司法体系的建立便体现了这一趋势。在“横向”层面，即国家间关系中，存在重新肯定豁免的趋势。

²⁸⁹ 2000年4月11日逮捕证案(刚果民主共和国诉比利时)，判决，《2002年国际法院汇编》，第3页，第59段。

113. 委员们还指出，需定义“国家官员”等术语，且各语文版本必须统一，从而确保传递同样的本意。一些委员还称，为属事豁免定义官员一词时，应采用限制方法。

(3) 属人豁免

114. 委员们指出，基于身份的属人豁免属于有关个人，卸任后即终止，为少数个人享有。虽然豁免的范围宽泛，但是基于属时理由受到限制。

115. 一些委员提出，特别报告员认为国家实践、学说和判例似乎显示，在“三巨头”（特别是将外交部长包括在内）获得属人豁免方面正在形成共识，对这一论点还需进一步研究。此外，还应研究“三巨头”以外的其他官员是否享有属人豁免的问题。虽然国际法院在逮捕证案²⁹⁰中处理了这两个问题，判定国际法严格规定国家某些高级官员，例如国家元首、政府首脑和外交部长享有其他国家的民事和刑事管辖豁免，但是判决的这个方面在理论上和先前的讨论中，遭到法院其他一些成员，以及委员会某些委员的批评。

116. 另一些委员则认为上述问题已经解决。一些委员愿意接受对“三巨头”的属人豁免，并坚持豁免仅限于“三巨头”，另一些委员则认为可以基于逮捕证案中的法官意见，²⁹¹有限制地将豁免范围扩大到“三巨头”以外的国家其他高级官员。鉴于各国官员的头衔不同，以及当代政府结构的复杂性，人们认识到到很难详细制定其他这类高级官员的清单。因此，一些委员在承认制定扩大清单需谨慎的同时，建议委员会规定必要标准，例如涵盖“三巨头”，以及基于逮捕证案中的法官意见，²⁹²涵盖需给予豁免，以确保其有效行使代表国家的职能的其他高级官员。建议采取的另一种可能方法是，制定经修订的关于“三巨头”以外第二类可享有属人豁免者的制度。

117. 辩论中偶尔提到享有属人豁免者的外国刑事管辖豁免可能存在例外情况，一些委员提出质疑，指出习惯国际法中没有豁免例外的依据。即使是从逐渐发展角度，对采取这种方针是否有用也同样存疑。

118. 另一些委员则从属人豁免的全部范畴不影响国际刑法的发展这一角度看待属人豁免问题。

(4) 属事豁免

119. 委员们确认，基于行为的属事豁免持续存在，即使在官员卸任后也可援用。与属人豁免不同，属事豁免涵盖的官员范围更广。不过，委员们建议，与其试图制定享有属事豁免的官员清单，不如关注可豁免的行为本身。

²⁹⁰ 同上，第 52-55 段。

²⁹¹ 同上，第 51 段。

²⁹² 同上，第 51 和 53 段。

120. 委员们普遍认为关键是定义官方行为。一些委员同意特别报告员的意见，即应当认真研究关于将行为归于国家责任的规则与关于确定国家官员是否以官方身份行事的国家官员豁免规则之间的联系。委员们认为国家享有豁免与国家对其行为的责任之间存在联系。²⁹³

121. 一些委员认为，出于国家对其国际不法行为负责的目的归于国家的行为，包括非法行为或越权行为，出于豁免目的应视为官方行为。

122. 不过，有人指出，可能需要进一步思考属事豁免是否应延伸到涵盖非法或越权的“官方行为”。建议为本专题目的，基于个人罪责的原则，将重点放在个人的刑事责任上。不过，一些委员认为这种方法站不住脚，因为按定义，豁免假设该人在这种行为上享有豁免。有一种意见认为，委员会应能够在界定“官方行为”方面作出积极的贡献，并指出，如果对一具体罪行是否存在豁免缺乏一致意见，那么自动设定的立场应当是没有豁免。

123. 另一种观点认为，国家责任的归属规则似乎作用有限，因为这些规则的目的与豁免的目的并无明显不同。委员们指出，鉴于国家豁免法已明确区分了统治权行为与管理权行为，在为国家官员的刑事管辖豁免目的制定官方行为的定义时，这种区分可以有启发作用。这样做可能表明倾向于采取更加严格的方法，而不是采用宽泛的国家责任归属概念。

124. 委员们还指出，应考虑到国家的国际责任与个人的国际责任虽有联系，但是这两个概念牵涉到两个不同问题，应作为两个不同概念处理。

125. 委员们普遍鼓励特别报告员进一步详细分析各种可能性。委员们指出，如果关于据称犯罪行为是否可以作为国家责任归于官员的所属国这个问题，答案可以是否定的，那么必然是官员的该行为不可能是可要求属事豁免的“官方行为”。相反，如果该行为可以归于国家，则可能存在以下情况：(a) 行为本身为“官方行为”，因此该官员在任何情况下都有权享有属事豁免；(b) 行为仍然构成“官方行为”，只是存在可以拒绝属事豁免的某些例外情况，例如据称行为是严重国际罪行；或(c) 行为可归于国家这个事实本身无法表明该行为是否可享受属事豁免的“官方行为”；即需要依据某些其他标准，可能是国际豁免法其他领域的标准来判断。

(5) 豁免的可能例外情况

126. 委员们确认属事豁免的可能例外问题是一个最需要关注的难题。一些委员认为关于人权的习惯国际法或国际刑法中不存在属事豁免的例外情况。

127. 另一些委员则指出，委员会在处理该问题时，需要解决有关“官方行为”或“以官方身份行事”定义的某些特殊问题。可以将国际罪行视为非“官方行

²⁹³ 《关于刑事互助中的某些问题》，上文脚注 287，第 196 段。

为”，或是承认国际罪行实际上是在执行国家政策的情况下犯下的，应据此定性为不予豁免的“官方”行为。不论如何看待国际罪行，都需要对国家实践和判例进行分析。因此，委员们强调，虽然国际法院在国家管辖豁免权(德国诉意大利：希腊参加诉讼)案中审理了关于国家豁免的问题，但是法院的基本论述似乎还是与本专题的审议有关。然而有一种意见认为，法院在该案中强调，法院所处理的仅仅是国家自己享受其他国家法院的管辖豁免问题，而豁免以及是否和在多大程度上适用于对一国官员提起的刑事诉讼并不是该案所处理的问题。

128. 该判决引发了委员对需要进一步评价的领域的不同看法。

129. 一些委员认为，委员会在讨论本专题的实质问题时，从该判决的全部内容，包括单独和反对意见类推十分有用。因此，提请特别关注并强调：**(a)** 需突出统治权行为与管理权行为之间的区别，就国家官员的刑事管辖豁免而言，自20世纪初以来，管理权行为的发展相对具有限制性；**(b)** 需承认构建现代国际法的困难，一方面，现代国际法在处理国际社会关心的严重罪行时，持绝对主权观点，另一方面，出于商业利益的考虑，允许对主权的限制；**(c)** 关于国家豁免的“侵权例外”的国家实践调查显示，特别是在国家实践未表明方向的情况下，外国官员的刑事管辖豁免方面也出现了相应的限制性发展。

130. 另一些委员则指出，应当以不同方式分别处理作为可能例外情况的涉及据称违反强制法的案件与涉及国际罪行的案件，对后者也应当根据各项罪行分别处理，并准确定义“国际罪行”、“国际法规定的罪行”、“国际法规定的严重罪行”，或违反强制法或普遍义务的罪行等术语。还指出国际法院的基本方法对本专题有用，因为它调查了国内法院的实践，发现基于罪行严重性对国家豁免实施限制的主张没有足够依据，这表明除非普遍的国家实践显示仅基于据称罪行的严重性实施了限制，否则需假定存在属事豁免。

131. 关于强制法，有委员忆及国际法院在国家管辖豁免权(德国诉意大利：希腊参加诉讼)案中称，要求国家间互相豁免的强制法规则与习惯法规则没有冲突。这两套规则针对不同的问题，国家豁免的规则是程序性的，仅限于确定一国的法院是否可对另一国行使管辖权，对可能拥有强制法地位的实质规则问题，或遭诉讼的行为是否合法问题没有影响。²⁹⁴ 然而委员会另一些委员指出，法官的一些不同的单独意见确实认为强制法影响了与豁免有关的规则。

132. 委员们还建议，即使在没有确立国家实践的地方，也可以为避免令人发指的罪行不受惩罚，在权衡破坏两国间友好关系的可能性后，作为逐渐发展问题，考虑以下做法的可行性：**(a)** 只允许犯罪行为发生的国家，或本国国民为犯罪行为受害者的国家拒绝豁免要求；**(b)** 只在罪犯身处该国境内的情况下，允许该国拒绝豁免要求；和/或**(c)** 只在起诉得到司法部长或该国同等官员批准的情况下，才允许该国拒绝豁免要求。

²⁹⁴ 2012年2月3日的判决，第92-95段。

133. 委员们确认实质问题与程序保障有关，还建议委员会可以在本专题背景下，研究起诉裁量权的行使情况，以及是否有可能要求公诉人在诉讼初期初步表示官员无权享有豁免。考虑这些方面将行使刑事管辖权的法院能够剔除毫无依据的指控。

(d) 程序问题

134. 一些委员认为，本专题的实质问题与程序问题联系紧密，要想就某些问题达成共识可能需要先解决程序问题。另一些委员则指出，在开始审议程序问题之前，应当先将重点放在豁免的实质问题上。另一种可能是在处理属人豁免和属事豁免时，同时处理实质问题和程序问题。

135. 委员们还建议，委员会还可以处理起诉裁量权问题，以提供充分保障，避免可能的滥用情况。的确，如果尽早解决某些程序问题，例如授予公诉人多大的酌处权，可能更容易在实质问题上取得进展。

(e) 最终形式

136. 一些委员认为，委员会的工作必须以最终将制定一份具有约束力的文书为前提。另一些委员则认为，现在就决定委员会关于本专题工作的最终形式为时过早。不过，委员们普遍支持特别报告员编写并提交关于本专题的条款草案，这些条款草案将在本五年期内完成一读。委员们承认现在就说明将提交的条款草案数目还太早，建议应侧重解决核心问题，而不是提供关于本专题所有方面的详细规则。

3. 特别报告员的总结

137. 特别报告员对委员们提出有益和具有建设性的意见表示赞赏，强调委员会作为一个合议机构开展工作，提出的意见丰富了讨论，她将在今后的工作中充分考虑这些意见。她再次表示，她愿意考虑到前任特别报告员所做的工作、秘书处的研究以及委员会此前就相关专题开展的工作，同时提出新的办法，促进委员会就此专题的多个有争议的方面达成一致意见。

138. 特别报告员还欢迎委员们在发表的意见中表示普遍接受并广泛支持她打算采纳的方法与方针，尤其包括在这一专题发展过程中就力求对属人管辖豁免和属事管辖豁免作出的区分和以系统方法对各个问题组分阶段处理的建议。在这方面，她说，任何工作方法在委员会的工作中都不可能是绝对中性的。她确认，她打算在对国家实践、理论及国家和国际判例进行透彻审查的基础上开展工作。她还表示，考虑到价值观和原则是有必要的，但需侧重于得到广泛认同并反映出国际共识的价值观。总体目标是以均衡的方针处理豁免问题，不会妨碍国际社会针对最严重犯罪而打击有罪不罚的努力。她还指出，豁免的可能例外问题对委员会的讨论极为重要。她指出，虽然“绝对”或“限制性”豁免等概念存在分析方面的局限性，但委员会在讨论可能的例外这一制度时，这些概念可用于解释和提供明确的区分。在她看来，只有那些被整个国际社会所关注的、十恶不赦的且普遍

认为如此的罪行，才值得在任何有关可能的例外的讨论中予以审议，这类罪行包括种族灭绝、危害人类罪和战争罪。在这一背景下，对国家实践及委员会先前的工作进行审查也至关重要。

139. 特别报告员最后说，鉴于讨论的情况，她认为，她在初次报告第 72 段里提出的工作计划继续完全有效。她因此表示，打算以具体和务实的方式，系统和有序地审议和分析拟议工作计划确定的四大领域问题，即具有方法论性质和概念性质的一般性问题；属人管辖豁免；属事管辖豁免；以及豁免的程序方面，并在其提交的每一实质性报告中提出相应的条款草案。她表示初步打算于明年处理工作计划第 1 节提到的一般性问题以及涉及属人管辖豁免的各个方面。她还表示，希望有可能在这个五年期内完成条款草案的一读。

第七章

条约的临时适用

A. 引言

140. 委员会在第六十三届会议(2001 年)上决定将“条约的临时适用”专题列入长期工作方案，²⁹⁵ 其依据的提案转载于委员会该届会议工作报告附件 C 节。²⁹⁶ 大会在 2011 年 12 月 9 日第 66/98 号决议第 7 段中表示注意到这一专题已列入委员会的长期工作方案。

B. 本届会议审议此专题的情况

141. 委员会在 2012 年 5 月 22 日举行的第 3132 次会议上决定将“条约的临时适用”专题列入工作方案，并任命胡安·曼努埃尔·戈麦斯-罗夫莱多先生为本专题特别报告员。

142. 在 2012 年 7 月 27 日举行的第 3151 次会议上，特别报告员就 2012 年 7 月 19 日和 25 日他主持进行的关于这一专题的非正式磋商情况向委员会作出口头报告(见下文第 144-155 段)。在同一次会议上，委员会注意到这份报告。

143. 还是在这次会议上，委员会决定请秘书处编写一份备忘录，说明委员会以前在有关条约法的工作中就此专题所做工作以及 1969 年《条约法公约》相关条款的准备工作情况。

特别报告员关于本专题非正式磋商情况的报告

144. 此次非正式磋商的目的是就可能与本五年期审议这个专题有关的若干问题与委员会委员们展开非正式对话。特别报告员准备于委员会第六十五届会议上(2013 年)提交首份实质性报告。但他已向委员会各位委员提供了一份非正式文件，概括列出一些初步要点。这些要点要与乔治·加亚先生编写的提纲一并参阅，提纲中载有关于本专题的初步提案，转载于委员会 2011 年报告(A/66/10)附件 C。在特别报告员看来，委员会审议这个专题的首要依据是委员会就条约法相关专题开展的工作以及 1969 年《维也纳条约法公约》相关条款的准备工作。

145. 在当前这个初始阶段，特别报告员认为应征求委员会委员们对下述具体问题的意见：(1) 需要考虑的作为临时适用和终止的前提条件的程序性步骤；(2) 1969 年《维也纳公约》第十八条确立了不得在条约生效前妨碍其目的及宗旨的

²⁹⁵ 《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10)，第 365-367 段。

²⁹⁶ 同上，第 330-334 页。

义务，而第二十五条则确立了暂时适用的制度，前者对后者有多大程度的影响；(3) 就确定习惯国际法规则的目的而言，条约的临时适用所造成的法律局面具有何种程度的重要意义；(4) 关于了解各国实践资料的要求。

146. 大家就这些具体问题以及本专题的其它方面内容展开了丰富的讨论。

147. 前两个问题引起大量评论和建议，特别报告员准备在报告中加以考虑。具体说来，关于 1969 年维也纳公约第十八条和第二十五条的关系问题，就此发言的绝大多数委员认为，第二十五条下的暂时适用超越了不得在条约生效前妨碍其目的及宗旨的一般性义务。尽管二者均涉及条约生效前的阶段，但这两项条款带来不同的法律制度，应据此加以处理。

148. 关于条约的临时适用造成的局面对确定习惯国际法规则目的的意义问题，普遍感觉应把有关习惯国际法形成和确认的内容排除在本专题之外。但是，可以考虑对维也纳条约法公约第二十五条的习惯地位作出分析。

149. 关于国家实践及可能的利用问题，讨论指出，委员会不应卷入从国际法角度看仅为事实的问题，同时，委员会也绝不能无视各国对临时适用的内部立场。在这方面，讨论中建议，掌握有关国家实践的具有代表性的样例对委员会的工作是有益的。

150. 另有委员提出，找出一些条约中的临时适用条款实例，对委员会的工作有益。

151. 讨论中提到的其它问题包括：“条约的临时适用”的确切含义；这一法律制度所涵盖的不同形式和表现；条约的临时适用的法律依据，即第二十五条本身或与条约并列的一份协定；哪些机构有权决定临时适用的问题以及这一问题与 1969 年维也纳公约第四十六条之间的联系；临时适用的法律制度对不同类型的条约是否都一样；条约临时适用是否产生具有法律约束力的义务，违反这一义务是否引起有关国家的国际责任；条约临时适用的终止方式和效果，条约临时适用的终止可能引起有关 1969 年维也纳公约第五编第三节下若干条款确立的规定条约终止和停止施行的法律。

152. 讨论中也提到了委员会关于本专题工作最终成果的问题。在这方面，普遍感觉委员会目前就成果作出决定尚为时过早。有些委员提到拟订条款草案的可能性，但也提到其它的可能形式，如准则和条款范本，在目前这个阶段也不应加以排除。

153. 有些委员提到请秘书处编写本专题备忘录的可能性。经与秘书处协商，特别报告员认为，有一份关于委员会以前在条约法的工作中就此专题所开展工作及 1969 年《条约法公约》相关条款准备工作的备忘录将是非常有益的。因此，他建议委员会授权秘书处编写这样一份备忘录。

154. 特别报告员向参加上述非正式磋商并就本专题的方方面面向他提出宝贵评论和建议的委员会所有委员表示诚挚的感谢。上述意见交流极大方便了特别报告员编写第一份报告的工作。

155. 特别报告员表示，委员会的目的不应当是改变 1969 年《维也纳公约》，而应当是汲取有益于各国在特定情况和条件下考虑采取临时适用的内容。这一选择所具有的灵活性需要予以保持。

第八章

习惯国际法的形成与证据

A. 引言

156. 委员会第六十三届(2011年)会议决定将“习惯国际法的形成与证据”专题列入其长期工作方案，²⁹⁷ 这一决定的依据是载录于委员会该届会议工作报告附件 A 的建议。²⁹⁸ 大会 2011 年 12 月 9 日第 66/98 号决议第 7 段注意到这一专题已列入委员会的长期工作方案。

B. 本届会议审议此专题的情况

157. 委员会 2012 年 5 月 22 日第 3132 次会议决定将“习惯国际法的形成与证据”专题列入其工作方案，并任命迈克尔·伍德先生为这一专题的特别报告员。

158. 委员会在第二期会议期间收到特别报告员的一份“说明”(A/CN.4/653)。委员会分别在 2012 年 7 月 24 日、26 日、27 日和 30 日的第 3148、3150、3151 和 3152 次会议上审议了该“说明”。

159. 委员会在 2012 年 7 月 30 日第 3153 次会议上请秘书处编写一份备忘录，说明委员会此前的工作中可能与此专题尤为相关的要素。

1. 特别报告员介绍其“说明”

160. 特别报告员注意到，习惯国际法规则形成过程的不确定性有时被视为国际法整体的弱点。因此，委员会研究此专题可能有助于鼓励法治在国际事务中得到接受。特别报告员还希望这一研究可为在各种领域从业的法官与律师，包括为那些并不一定是国际法专家但需适用该法律的个人提供实际指导。

161. “说明”需要与委员会 2011 年的年度报告附件 A 一并阅读。²⁹⁹ 其目的旨在激发初步辩论。第二节列举了七个“初步要点”，特别报告员可在向第六十五届会议(2013 年)提交的报告中纳入这些要点。“说明”讨论了方法学问题。在这方面，特别报告员设想尤其重视国际法院及其前身——常设国际法院在习惯国际法方面遵循的方针。除审议法院就方法学发表的意见以外，有必要审查法院在实际中如何处理具体案件。尽管如此，其他国际法院和法庭以及国内法院的方针也可能具有指导意义。

²⁹⁷ 《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10)，第 365 至 367 段。

²⁹⁸ 同上，附件 A，第 305 至 314 页。

²⁹⁹ 同上。

162. 各国在习惯国际法的形成和确定方面的做法无疑非常广泛，但可能难以查明。尽管如此，应做出努力，明确各国认为自己何时受到国际习惯的法律约束，并说明应如何解读其实践。

163. 有人试图查明某些特定领域的习惯国际法，如红十字国际委员会(红十字委员会)委托撰写“习惯国际人道主义法”研究报告³⁰⁰的作者，其经验可为这一专题做出重要贡献。一些作者有关习惯国际法的形成的著作，包括教材、相关专著和专业文章等也可作为重要参考资料。虽然不同的理论方法有时可能产生类似的结果，但并不常常如此。

164. “说明”第三节讨论了本专题的范围和可能取得的成果，这两个相关但不同的事项。

165. 就范围而言，似乎没有出现非常严重的问题。关于委员会是否应在本专题下处理“强制法”的问题，虽然特别报告员的初步看法是“强制法”其实并不属于本专题，但他愿意听取其他意见。

166. 关于委员会工作的最后成果可能采纳的形式，特别报告员建议可总结出一系列附加评注的“结论”或“准则”。制订这方面的公约不太恰当，也不符合保存习惯程序固有的一定灵活度的需要。同时，这类结论应比较直截了当及明确，以便甚至是那些非国际法专家都可获益于其实用性。

167. 特别报告员认为可向各国政府索取某些资料。他还欢迎委员会委员向他提供与此专题相关的任何资料和意见。

168. 最后，特别报告员征求委员会委员对“说明”第四节有关研拟此专题的暂定日程表的初步看法。

2. 辩论摘要

(a) 一般评论

169. 考虑到习惯国际法在国际法律体系以及在许多国家的宪法秩序和国内法律中依然发挥重要作用，一些委员强调此专题的重要性及其实际和理论意义。一些委员认为，委员会就此专题开展的工作可提供有益的指导，指导对象不仅包括国际律师，也包括国内律师——法官、政府律师和法律从业者，他们常常被要求适用习惯国际法的规则。同时，一些委员强调此专题固有的问题，审议这些问题是委员会面临的真正挑战。

170. 一种不同意见认为，只要委员会打算就习惯国际法采纳整体方针，则委员会就此专题开展的工作能否产生有效成果令人质疑；此外，同时处理“形成”

³⁰⁰ J.-M. Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, ICRC/Cambridge University Press, vol. I, 2009; vol. II, 2005.

(指的是一个程序)这一动态概念和“证据”(已预先假定一套规则)这一静态概念造成了混淆。

171. 普遍意见认为,为了不破坏习惯程序的灵活性,委员会不应做出硬性规定。有人认为,鉴于此专题的复杂性和敏感性,并考虑到习惯程序的“自然”性质,委员会应就此专题采纳温和方针;因此,委员会在任何时候都不应该进行真正意义上的编纂活动。还有意见认为,委员会的目标应当是帮助澄清当前有关习惯国际法的形成和证据的规则,而不是推动制订新的规则。

172. 虽然有些委员认为“说明”中建议的五年期临时工作计划目标较高,执行计划需要一定的灵活性,但工作计划得到了广泛支持。有人提请注意,在委员会最后通过此专题工作全部成果之前确保各国有机会对其发表评论至关重要。

(b) 专题的范围及术语的使用

173. 特别报告员在“说明”中介绍的有关本专题范围的方针得到支持。具体而言,一些委员认为,有关本专题的工作应纳入国际法不同领域习惯法的形成与证据。

174. 但是,一些委员表示,委员会应主要侧重确定习惯国际法规则的方式,而非这些规则的形成。一种意见认为,委员会不应试图描述习惯法是如何形成的,而应重点关注确定习惯法时更偏重于操作方面的问题,即如何确定习惯规则的证据。然而,一些委员强调,习惯国际法的形成与确定之间存在密切联系。还有人认为,鉴于习惯法是一个过程的结果这一特性,所以澄清习惯法的形成过程既有理论也有实际意义。

175. 虽然有人承认在审议此专题时有必要讨论习惯国际法和一般法律原则之间的区别,但认为应避免就后者作出定论,因为一般原则本身拥有复杂性和不确定性。

176. 好几名委员表示支持不将有关“强制法”的一般性研究纳入本专题的范围。一种意见认为,“强制法”概念本身已表明在形成、证据和分类等方面的困难。还有人认为,确定一项习惯规则的存在,与确定这一规则是否具备不受条约克减的附加特征,这是两个不同的问题。一些委员表示,如果委员会决定不将“强制法”纳入本专题的范围,应解释其理由。另一种意见认为,特别报告员应重新考虑其不处理“强制法”规范的打算,因为这些规范从本质上来说具备习惯特征。另一种意见认为在这一阶段排除对“强制法”的分析为时过早。

177. 有人强调有必要澄清某些与本专题相关的用语。一些委员支持特别报告员关于以联合国六种正式语文编写一个相关用语的简短用语表或词汇表的提议。有人具体提及有必要解释“一般国际法”和“国家法律”等用语及其与习惯这一概念的关系。

(c) 方法学

178. 一些委员支持特别报告员以本专题的实践而非理论方面为重点的建议；具体而言，有人指出，委员会不应试图评估习惯国际法各种理论方针正确与否。但是，一些委员指出，分析主要理论对理解习惯法的性质及其形成过程大有裨益。有人认为，为了成为国际社会整体确定习惯国际法规则的权威和有用的工具，委员会力图寻求的实际成果必须以全面的研究为基础，因此无法避免以适当方式处理涉及本专题的某些理论问题及争议。

179. 有人提请注意目标受众的问题，即委员会开展这项工作的对象是谁。在这方面，有人认为，为了避免混淆，应对国家的主观视角、第三方决策者的“主体间性”视角，以及作为局外观察者的客观视角加以适当区分。

180. 一些委员支持特别报告员尤其重视对国际法庭判例法进行分析的观点，更具体而言，即对国际法院及其前身的判例法进行分析。但是，有人提请注意，也有必要审议其他国际法院和法庭，包括区域法院的判例法，因为其中一些判例法为确定国际刑法或人权法等国际法具体领域的习惯规则作出了重要贡献。一些委员认为，应以批评的眼光对相关判例法进行评价，包括关注可能在司法裁决中发现的方法学方面的任何不一致之处。有人建议，还应研究与确定习惯国际法规则相关的判例之间的分歧。

181. 另一种意见认为，鉴于司法诉讼程序的“主体间性”背景，以及司法先例覆盖的领域数量有限，所以过于依赖国际法院和法庭的判例法作为本专题的工作方式可能会导致问题。还有人认为，在许多情况下，国际法院和法庭没有说明断定习惯法规则所依据的理由。

182. 一些委员认为有必要研究和分析包括国内法庭判例在内的相关国家实践，以及国际组织等其他国际法主体的实践。有人强调，委员会以当代实践为基础开展工作至关重要，此外也有必要考虑来自世界上所有主要的法律制度和所有地区的国家实践。

183. 有人建议，除国际法协会³⁰¹和红十字委员会³⁰²开展的工作以及此前委员会本身³⁰³可能与此专题相关的工作以外，应特别关注独立研究者、学术机构或学术团体在这一领域开展的其他工作。更泛泛而言，有人强调利用来自世界不同

³⁰¹ 适用于一般习惯国际法形成的伦敦原则声明(附评注)，国际法协会 2000 年 7 月 29 日通过的第 16/2000 号决议(一般习惯国际法的形成)；参见国际法协会第六十九届会议，伦敦，p.39。关于全体会议的辩论，参见 pp.922-926。伦敦原则声明见于 pp.712-777；2000 年举行的(一般)习惯国际法的形成问题委员会工作会议报告见于 pp.778-790。

³⁰² 见上文脚注 300。

³⁰³ 尤其参见国际法委员会第二届会议(1950 年 6 月 5 日至 7 月 29 日)工作报告，第 24-94 段。《1950 年……年鉴》，第二卷，pp.367-374(第二部分，使习惯国际法的证据更易于获得的方式和方法)。

地区相关资源的重要性，它们也反映出法律文化的多样性，并且存在于多种语言之中。

(d) 应讨论的问题

184. 一些委员认为，关于本专题的工作应注重对国家实践及法律意见的要素分析，包括确定这些要点的特征、重要性，以及它们可能与习惯国际法的形成和确定相关的表达或表现形式。有人建议尤其应审议法院和法庭，包括国际法院及其前身以及各个国家在法院或外交论坛上就是否存在一项习惯国际法规则发表论点时，对这两个要素的依赖程度。

185. 一些委员还支持对《国际法院规约》第三十八条第一款(丑)项的来源进行审查，重点关注与《国际常设法院规约》中的相应条款相关的工作，并支持对法院和法庭以及更广泛的国际社会理解该条款的方式进行研究。

186. 有人提议，委员会应审议二十世纪后半叶国际法律体系发生的深刻变化(包括国家数量大幅度增加)导致习惯国际法规则的形成过程发生了多大程度的变化；还有人认为，这些变化可能在某种程度上使得有关习惯国际法的形成和证据的研究变得复杂化。

187. 讨论中提及国际法不同领域是否存在有关习惯法不同方针的问题。在这方面，有人认为，对这一问题的回答不应依靠推论，而应基于对相关实践的全面研究。

188. 一些委员提及各国参与习惯国际法规则形成的程度问题。鉴于在习惯程序中需要特别关注某特定国家或国家集团的行为这类具体情况，有人认为，“受到特别影响的国家”的概念以及“一贯反对者”的概念非常重要，因为它们试图调和社区价值观和国际法中的主权问题；因此，委员会应避免打破似乎是由当前制度提供的这些价值观之间的平衡。另一种意见认为，这两个概念需要委员会进行全面研究。

189. 有人指出，虽然委员会不应囿于最终没有什么实际价值的理论划分，但在实例方面，关于“语言”相对于“行动”的古老辩论是在非常现实的层面上进行的，也就是说，某些习惯国际法规则并非基于所有或大多数国家确立的实际、可操作的实践，而是依靠替代者确定的。有两种具体情况会产生这样的实例，即规则的断定是因为一些国家通过了一项决议或存在一项广泛批准的决议。有人希望委员会在此专题方面的工作成果能够指导和澄清这两个领域。

190. 还有人提及审议此专题应关注的其他问题。除其他外，这些问题包括习惯和条约之间的关系(包括广泛批准但未具备普遍性的条约的影响)，1969年《维也纳条约法公约》第三十八条提出的问题，或许也包括习惯国际法在解释条约方面发挥的作用；编纂条约对确定习惯规则的影响；习惯和一般国际法、一般法律原则和国际法一般原则之间的关系；国际组织的决议的影响；更泛泛而言，国家以外的主体，尤其是欧洲联盟等国际组织在实践国际法专题方面发挥的作用；“软

法律”和习惯之间的关系，以及“现行法”和“拟议法”之间的关系；在形成和确定习惯国际法规则方面重视还是不重视不一致的作法；在习惯国际法规则的形成过程中反对的概念与默许、沉默和弃权可能发挥的作用之间的关系；抗议和承认等单边行动在这一过程中发挥的作用；形成和修改一条习惯国际法规则分别需要的条件；对条约的保留可能对习惯国际法规则产生的影响；区域实践的作用及其与国际法体系之间的关系；以及区域和一般习惯国际法之间的关系。

(e) 委员会此专题工作的最后成果

191. 特别报告员关于编写一系列附加评注的结论的建议得到广泛支持。有人指出，任何这类结论都不应影响今后涉及习惯国际法的形成的进展。还有人建议委员会开始工作时先拟订附加评注的提案，提案在稍后阶段可能成为结论。

3. 特别报告员的总结

192. 特别报告员注意到，总体而言，发言的委员会委员支持本专题，他们表达的初步意见确认了“说明”的主旨。除其他外，有人提请注意习惯国际法在许多国家的宪法秩序和国内法中发挥的重要作用，以及委员会的工作对国内律师的实用意义。同时，有人正确地指出，更广泛的国际社会的反应对委员会的工作立足于这一专题至关重要。

193. 一种观点对本专题表示严重质疑，该意见尤其认为，即使在非常抽象的层面上审议整个习惯国际法是可能的，但也并不现实，审议的成果或者明显，或者模棱两可。特别报告员指出，本专题的目标从来就不是从审查法律的实质角度出发“审议整个习惯国际法”，或审议其中的任何一项法律；委员会关注的问题仅仅是确定习惯国际法的“次要”或“系统性”规则。他还回顾了讨论期间提出的一项观点，即对一些律师来说显而易见的事务并不见得对所有人都如此，甚至对各种领域的律师而言也并非如此，他们之中的许多人没有国际法方面的经验，因此会受到习惯国际法问题的困扰。此外，就此专题编写出一系列明确和直截了当的结论，必要时附以适当的保留条款，就可以避免所称的模糊性问题，这是委员会经常使用的一种技巧。

194. 特别报告员意识到本专题固有的问题，以及以审慎态度对待本专题的必要性。他还希望委员会不要追求“过高”的目标，他打算努力使工作成果达到实用、可行，甚至受欢迎等目的。委员们似乎普遍认为需要实现这类成果。

195. 特别报告员不完全理解对主观、“主体间性”和客观视角进行区分的建议。如果法律必须具有意义，则确定法律的可接受的方法对所有人来说必须是相同的。共同的一般性理解正是委员会希望实现的目标。

196. 就本专题的范围而言，委员们似乎普遍认可“说明”中建议的方针，但取决于如何正当理解“形成”和“证据”等词汇的含义。不论使用哪些词语，特别报告员都认为，本专题即应包括确定存在习惯国际法规则的方法，也应包括为实现此目的使用的信息类型，以及这类信息可能的来源。

197. 随着这一专题的进展，委员会可能会回到本专题是否以及应在多大程度上审议“强制法”这一问题，委员们就此问题表达了各种意见。

198. 特别报告员注意到，以各种联合国语文制定统一的用语表或词汇表的意见得到广泛支持。

199. 特别报告员还注意到，委员们似乎广泛同意委员会就此专题开展的工作应最终得出实用的成果。工作的目标是为大家提供指导，尤其是那些并非公共国际法领域专家，但承担了确定一项习惯国际法规则是否存在这一任务的人士。委员们似乎普遍同意委员会的工作成果应是一系列附有评注的提案或结论。一些委员强调，委员会不应做出硬性规定，因为灵活的形成进程是习惯国际法的核心特征，也是其优点之一。委员们似乎还广泛接受这样的观点，即委员会的工作不是试图解决有关习惯法的依据和有关该法律的形成和确定的文献中各种理论方针之间的理论争议。同时，特别报告员接受一些委员的看法，即为了获得某种程度的权威性，委员会此专题工作的最终实际成果必须扎根于详尽和全面的研究，包括对这一专题理论基础的研究。但是，特别报告员认为，至少在初期阶段，工作的重点应放在确定法院和法庭以及各国的具体实践。在这方面，他完全同意一些委员的看法，他们强调有必要考虑来自世界上所有主要法律制度和所有地区的国家实践。同样，特别报告员也同意一些委员的看法，他们强调应尽可能参考广泛的作者以及以各种语言撰写的作品。

200. 关于在本五年期内审议此专题的暂定日程表，特别报告员承认，预计于2014年和2015年提交报告可能目标过高，但他的确认为，鉴于国家实践与法律意见之间的内在联系，同时处理这两个问题至关重要。

201. 特别报告员希望委员会已准备好要求秘书处尽可能及时编写一份备忘录，以提交第六十五届会议(2013年)，在备忘录中说明委员会此前的工作中可能与本专题尤为相关的要素。

202. 最后，特别报告员认真地注意到有关本专题可包括内容的各种建议。他将在今后的报告中反映出这些建议。

第九章

引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)

A. 引言

203. 委员会第五十七届(2005年)会议决定将“引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)”专题列入其工作方案,并任命兹齐斯拉夫·加利茨基先生为特别报告员。³⁰⁴

204. 特别报告员提交了四次报告。委员会分别在第五十八届(2006年)、五十九届(2007年)、六十届(2008年)和六十三届(2011年)会议上收到并审议了其初次、第二次、第三次和第四次报告。³⁰⁵

205. 委员会第六十一届(2009年)会议在阿兰·佩莱先生的主持下设立了一个不限成员名额工作组,³⁰⁶经过讨论,产生了关于对本专题进行审议的拟议的总框架,具体说明了特别报告员需处理的问题。³⁰⁷在第六十二届(2010年)会议上,重新组建了工作组。工作组因其主席缺席,由恩里克·坎迪奥蒂先生代理主席。³⁰⁸

B. 本届会议审议此专题的情况

206. 在本届会议上,委员会决定在江萨·吉滴猜萨里先生的主持下设立一个引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)问题不限成员名额工作组。工作组将评估委员会就此专题开展工作取得的进展,并探讨委员会今后可采取的备选办法。目前尚未任命特别报告员取代已不再是委员会委员的加利茨基先生。

207. 委员会在2012年7月30日第3152次会议上注意到工作组主席提出的口头报告。

³⁰⁴ 2005年8月4日第2865次会议(《大会正式记录,第六十届会议,补编第10号》(A/60/10),第500段)。大会在2005年11月23日第60/22号决议第5段中赞同委员会决定将此专题列入其工作方案。委员会第五十六届(2004年)会议以该年度委员会报告所附的建议为基础,将该专题列入委员会长期工作方案。(《大会正式记录,第五十九届会议,补编第10号》(A/59/10),第362至363段)。

³⁰⁵ A/CN.4/571(初次报告); A/CN.4/585 和 Corr.1(第二次报告); A/CN.4/603(第三次报告); 及 A/CN.4/648(第四次报告)。

³⁰⁶ 委员会在第六十届会议期间,在2008年7月31日第2988次会议上,决定在阿兰·佩莱先生的主持下建立一个关于本专题的工作组,其任务和成员由第六十一届会议决定(《大会正式记录,第六十三届会议,补编第10号》(A/63/10),第315段)。

³⁰⁷ 工作组编写的拟议的总框架见同上,《第六十四届会议,补编第10号》(A/64/10),第204段。

³⁰⁸ 在2010年7月30日第3071次会议上,委员会注意到由工作组临时主席提出的口头报告。(同上,《第六十五届会议,补编第10号》(A/65/10),第337至340段)。

工作组的讨论

208. 工作组举行了五次会议，包括于 5 月 25 日和 31 日及 7 月 3 日和 16 日举行的四次预定常规会议，以及在国际法院于 2012 年 7 月 20 日对“与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)”案件作出判决后，于 2012 年 7 月 24 日专门召集的会议。

209. 工作组以大会第六委员会就此专题开展的辩论为背景，就整个专题交换了意见，并作了一般性评价。会议在主席分别于 2012 年 5 月 22 日、5 月 30 日、6 月 25 日和 7 月 12 日编写的四份非正式工作文件的基础上开展工作。

(a) 专题面对的主要问题

210. 一些委员认为，有必要更明确地了解这一专题之下出现的问题。在这方面提出了几种可能性：

(a) 协调统一：鉴于载有有关引渡或起诉义务的多边条约领域的复杂性，有人指出，委员会或许认为协调统一多边条约制度是有益的。然而，有人表示，正如可从秘书处编写的关于可能与本专题有关的多边公约的调查(A/CN.4/630)中看出，引渡或起诉的义务在不同条约制度下的施行方式不同。因此，任何试图协调统一的做法都可能失去意义。如果目标在于制订条款草案，那么，制订在多边条约中已存在大量相关规定的条款草案似乎不会有什么收益。

(b) 解释、适用和实施：还有人认为，委员会可对特殊情况下对引渡或起诉条款的实际解释、适用和实施情况进行评价，如国际法院审理的“与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)”案件的情况。然而，有人指出，这类情况往往涉及将法律适用于特定事实，而委员会无法对这类事实进行实际的研究。此外，现有的条约体制中似乎没有出现任何需要委员会澄清的严重系统性问题，至少在这一专题提纲³⁰⁹和特别报告员此前的报告中未发现这类问题。

(c) 国际法的逐步发展及编纂：有人认为，委员会在审议这一专题时，也许应对这一专题进行系统性调查和分析国家惯例，以便了解是否存在一项习惯规则，可反映出对某些罪行进行引渡或起诉的一般性义务，还是这一义务只是一条一般法律原则。如果不存在这类规范，则委员会可以任意评说。如果的确存在这类规范，则条款草案应说明该规范的性质与范围以及适用的罪行。还有人指出，工作的重点可放在国际法之下的核心罪行(种族灭绝、战争罪和反人类罪等)以及这些罪行与引渡或起诉的义务之间的关系，从而填补有关个人刑事责任的法律空白。然而，另一些委员对这一做法的用途表示质疑。有人指出，就国际法中的种族灭绝、反人类罪以及严重违反国际人道主义法等核心罪行而言，上述做法可能徒劳无果，因为委员会已于 1996 年完成《危害人类和平及安全治罪法草案》，³¹⁰

³⁰⁹ 《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，附件。

³¹⁰ 《1996 年……年鉴》，第二卷(第二部分)。

该《治罪法草案》第九条载有对核心罪行进行引渡或起诉的义务。依照这一观点，如果委员会打算超越核心罪行，并要求制定一项一般性义务以纳入更广泛的罪行，则这类方针可能促使委员会必须深入考虑引渡法的一般考虑因素以及涉及行使检控裁量权的广泛事务。因为这些领域的做法千差万别，所以可能导致对是否存在这样一项一般性义务的质疑。

211. 一些委员认为，缺乏对这一义务是否已取得习惯法地位的基本研究，一直是阻挡这一专题取得进展的障碍。这是需要处理和解决的首要问题，它影响将要采纳的方针。还有人注意到，委员会在 1996 年制订《危害人类和平及安全治罪法草案》时，推动其通过第八条和第九条草案的动力，似乎是对有效的刑罪化和起诉制度的需要，而非对国家的实际惯例和法律意见的评估。因此，条款草案第八条和第九条应仅仅适用于《治罪法草案》的缔约国还是适用于所有国家仍然是一个未决的问题。³¹¹ 还有人回顾，委员会在处理《治罪法草案》时，认为将某些罪行纳入《治罪法草案》不影响国际法之下其他罪行的状态；从任何角度来说也不阻碍这一重要法律领域的进一步发展。³¹² 就此而言，有些委员认为，分析该法律自 1996 年以来的发展情况至关重要。一些委员认为对核心罪行和国际法之下的罪行予以区分意义重大。此外还专门提及在此专题下讨论就打击有罪不罚问题进行合作这一职责的重要性，以便尤其根据不同文书中对该职责的规定，确定这一职责的范围对上述义务究竟有何影响。

212. 普遍的一致意见是，委员会所处理的这一专题涉及引渡或起诉的义务，而不是涉及下述两者之一：要么是(一) 国家的引渡实践或引渡义务，要么是(二) 起诉义务本身。

213. 最后，另外的普遍一致意见是，探讨引渡或起诉的义务作为一项一般国际法原则的可能性，还不如从习惯国际法这一渠道来探讨可能推动这一专题的工作。

(b) 与普遍管辖权的关系

214. 关于此专题与普遍管辖权的关系，一些委员强调，鉴于二者之间存在紧密联系，所以在审议这一专题时不可避免要对普遍管辖权进行分析，虽然委员会不将普遍管辖权作为此专题的核心主题予以处理。一些委员指出，普遍管辖权本身也是一个需要编纂法律的主题，委员会要提交有意义的成果，就必须将普遍管辖权的审议作为其活动的重要组成部分，甚至作为核心问题审议。一些委员提请注意联合国大会第六委员会正在就有关普遍管辖权原则的范围和适用性开展的工作。因为引渡或起诉的义务并不取决于普遍管辖权，所以委员会使这一专题与普遍管辖权问题脱钩被视为妥善做法。还有人认为，委员会已可以着手分析普遍管

³¹¹ 《1994 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 142 段。

³¹² 《1996 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 46 段。

管辖权相对于引渡或起诉义务发挥的作用，不必等到第六委员会完成有关普遍管辖权的工作。

(c) 专题的可行性

215. 一些委员认可各国对此专题给予高度重视，并认为这一专题不仅从实际角度而言是有用的，可帮助解决各国在履行引渡或起诉义务方面遇到的问题，而且这一义务在国际刑事司法总体架构中发挥协调国家和国际制度的重要作用。

216. 在这方面，一些委员注意到，无法确定这一义务的习惯法性质，并不会为今后审议这一专题造成无法逾越的障碍。有人认为，在考虑国际法的逐步发展及其编纂的前提下，可将工作重点放在多边条约中特别强调的引渡或起诉的义务，包括该义务的具体范围及内容、该义务与其他原则之间的关系、启动该义务的条件、履行该义务的情况，以及该义务与将根据称罪犯交给相关国际刑事法庭之间的关系。另一项建议是以切实履行该义务为重点，开展这方面的工作。

217. 另一些委员强调谨慎行事的重要性。有人提请注意自这一专题纳入委员会工作方案以来已完成的工作这一大的背景，同时指出，因为这一问题非常复杂，所以在此阶段，任命新的特别报告员以及是否和如何开展这一专题工作等问题都不应仓促决策。有人强调条约和习惯国际法与审议这一专题的相关性。就条约而言，秘书处在有关多边公约的调查中可能与此专题相关的条约分类法(A/CN.4/630)被视为有用资料。然而，在采取任何决定性立场之前仔细研究国际法院对“与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)”案件的裁决，不失为审慎做法。一些委员回顾，确定这一义务的习惯法性质仅仅是问题的一部分，这是因为，按照工作组 2009 年编写供委员会审议该专题的总框架草案的建议，这一引渡或起诉的义务与其他原则，如“法无明文不为罪”及“法无明文规定不处罚”等原则之间的关系也应得到讨论。

218. 还有人指出，总框架草案与秘书处的调查对委员会就此专题开展的工作仍然有用。

219. 最后，一些委员提出，委员会应结束此专题的工作，因为在他们看来，在这个法律领域，委员会目前不可能作出实质性的贡献。

(d) 国际法院对“与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)”案的判决

220. 国际法院于 2012 年 7 月 20 日星期五下午发布了对“与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)”案的判决，工作组当时应已完成本次会议的实质性工作以及向全会提交的报告。工作组于 2012 年 7 月 24 日举行专门会议，对判决进行了初步审查。工作组认为，需要进行深入的分析，以充分评估判决对本专题的影响。

(e) 前进的方向

221. 工作组请主席编写一份工作文件，供委员会第六十五届会议审议，审查内容包括国际法院 2012 年 7 月 20 日的判决与本专题相关的各个方面、任何进一步进展，以及工作组的意见和第六委员会的辩论情况。工作组将基于在第六十五届会议期间的讨论情况提交一些具体建议，供委员会审议。

第十章

条约随时间演变

A. 引言

222. 委员会第六十届会议(2008 年)决定将“条约随时间演变”专题列入其工作方案，并决定在第六十一届会议上设立一个专题研究组。³¹³ 委员会第六十一届会议(2009 年)设立了条约随时间演变专题研究组，由格奥尔格·诺尔特先生担任主席。在该届会议上，研究组的讨论侧重于确定要包括的问题、工作组的工作方法和委员会关于该专题的工作可能产生的成果。³¹⁴

223. 在第六十二届会议(2010 年)上重新设立了研究组，由格奥尔格·诺尔特先生任主席，并根据主席就国际法院和具有特别管辖权的仲裁法庭的相关判例编写的介绍性报告，开始了本专题与嗣后协定和惯例有关的各方面的工作。³¹⁵

224. 在第六十三届会议(2011 年)上，在同一位主席的领导下，研究组首先着手进行有关主席的介绍性报告剩余的工作。然后研究组开始审议主席关于特殊制度下与嗣后协定和惯例有关判例的第二份报告，重点讨论了其中提出的一些一般性结论。由于时间不够，研究组只能讨论其中十二项结论。³¹⁶ 根据讨论情况，主席重新撰写了案文，即他最初的九点初步结论。³¹⁷

B. 本届会议审议此专题的情况

225. 在本届会议上重新设立了条约随时间演变研究组，由格奥尔格·诺尔特先生担任主席。研究组于 2012 年 5 月 9 日、10 日、15 日、16 日、24 日、7 月 19 日、25 日和 26 日举行了 8 次会议。

226. 在 2012 年 5 月 29 日第 3135 次会议上，研究组主席向委员会作了第一次口头报告，介绍研究组在 5 月 9 日至 24 日举行的 5 次会议上开展的有关委员会今后关于该专题工作形式和模式的工作。主席在报告中指出，研究组建议委员会改变关于这个专题的工作形式，任命一位特别报告员。

³¹³ 2008 年 8 月 8 日的第 2997 次会议《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，第 353 段。关于本专题的提纲，见同上，附件 A。大会 2008 年 12 月 11 日在第 63/123 号决议第 6 段中注意到了这项决定。

³¹⁴ 见《大会正式记录，第六十四届会议，补编第 10 号》(A/64/10)，第 220 至 226 段。

³¹⁵ 同上，《第六十五届会议，补编第 10 号》(A/65/10)，第 344 至 354 段。

³¹⁶ 同上，《第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10)，第 336 至 341 段。

³¹⁷ 研究组主席这些初步结论的案文，见同上，第 344 段。

227. 委员会在 2012 年 5 月 31 日的第 3136 次会议上决定：(a) 自第六十五届会议(2013 年)起，根据研究组的建议改变本专题的工作形式；(b) 任命格奥尔格·诺尔特先生为“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”专题特别报告员。

228. 2012 年 7 月 30 日，研究组主席向委员会提出第二份研究组口头工作报告。委员会在 2012 年 7 月 30 日的第 3151 次会议上注意到这份报告。

1. 研究组的讨论情况

229. 在本届会议上，研究组(a) 结束了第六十三届会议上(2011 年)启动的对主席第二份报告的审议；(b) 审议了主席的第三份报告；(c) 对委员会关于本专题的工作形式和模式进行了讨论。

(a) 结束对研究组主席第二份报告的审议

230. 研究组结束了对主席关于特殊制度下与嗣后协定和惯例有关判例第二份报告的审议。研究组在审议时审查了第二份报告中补充提出的六点一般性结论。讨论重点围绕以下方面：要作为一种解释方式，嗣后惯例是否必须反映有关条约解释的一个立场；嗣后惯例需在多大程度上具有特定性；参与某种惯例的必要积极程度与条约一个或多个缔约方对其它一个或多个缔约方的惯例保持沉默的意义；通过嗣后惯例对条约作出可能修改的问题；嗣后惯例与正式修正或解释性程序之间的关系。

231. 根据研究组中的讨论情况，主席重新撰写了案文，即现在研究组主席的六点补充初步结论(见以下第 2 节)。与委员会 2011 年报告中转载的前九点初步结论一样，³¹⁸ 研究组也商定主席提出的这六点初步结论应根据新任命的特别报告员今后的报告加以重新讨论和扩展。

(b) 审议研究组主席的第三份报告

232. 研究组审议了研究组主席关于“司法和准司法程序外的国家嗣后协定和嗣后惯例”的第三份报告。这份报告涵盖多个问题，包括嗣后协定和嗣后惯例的形式、证据和解释，还有若干一般性内容，涉及嗣后协定和惯例的可能效果(如具体说明条约某一条款的含义或确认条约某一条款留给缔约方的斟酌裁量程度)；1969 年《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(甲)项和(乙)项意义上的协定应在多大程度上反映缔约国对于条约解释或适用的法律意见；嗣后惯例可能表明同意条约暂时不予适用或条约范围暂时扩大或表示一种“暂行办法”；成员国范围较广的条约的双边和区域惯例；一方面是嗣后惯例与条约之间的关系，另一方面是技术和科学的发展；条约缔约方的嗣后惯例与同期习惯国际法规则的形成之间的关系；嗣后协定和惯例在条约修改方面的可能作用；嗣后惯例和嗣后协定在终

³¹⁸ 见上文脚注 317。

结一项条约方面可能例外发挥的作用。此外，第三份报告还讨论了其它方面，如特定合作环境通过嗣后惯例对某些条约解释的影响，缔约国会议和条约监督机构在嗣后协定或惯例的形成或巩固方面所发挥的潜在作用。第三份报告在分析上述各个问题时提供了嗣后协定和嗣后惯例的范例，进行评估，并试图从中得出某些初步结论。

233. 研究组对第三份报告进行了丰富的讨论。许多委员肯定了主席所提报告的全局性以及为编写报告所进行的广泛研究。一些委员在讨论期间提到的一个一般性问题是第三份报告所载结论草案具有多大的确定性。有些委员认为，其中许多结论是较为宽泛的，而其他一些委员则认为，鉴于报告中列出的例证，某些结论过于肯定。在这方面，有些委员指出，委员会今后关于该专题工作的主要挑战在于争取拟订出具有充分规范性内容的提案，同时保留嗣后惯例和协定概念所固有的灵活性。关于报告中有关缔约方会议的一节，委员们提出了一些问题，包括在审议本专题时应对此类会议给予多大程度的特殊对待；是只有单一的“缔约方会议”概念，还是这一术语涵盖各种不同机构，其共同特征在于它们并非国际组织的机关；有无赋予缔约方会议决定权或审查权在多大程度上影响到它们对条约嗣后协定或嗣后惯例的形成的贡献；在当前背景下，缔约方会议可能遵循的协商一致或其它决定程序的重要性和相关性。

234. 鉴于委员会决定改变今后工作形式，与第二份报告不同的是，主席未向研究组提议，由他根据研究组的讨论情况重新撰写第三份报告中的结论草案。他表示倾向于在编写作为特别报告员的第一份报告时将讨论情况吸收进去。这第一份报告将综合他向研究组提交的三份报告。

(c) 委员会进行本专题工作的模式

235. 研究组讨论了本专题下一步工作应采取的形式以及工作的可能成果。有些委员表示，鉴于准备工作业已完成，并考虑到需要把工作重点放在设想的成果上，委员会现在需要改变本专题的工作形式，任命一位特别报告员。人们感觉这是最有效的利用已做工作的方式。

236. 主席表示，他欢迎在目前这个阶段改变本专题的工作形式。这将使委员会能够把重点放在工作最终成果上。他认为，必须首先找出、收集、安排和讨论本专题最重要的渊源。研究组的前三份报告和研究组的讨论已经完成了这项工作。目前可将现有三份报告综合成一份报告，提供给各国，并在全体会议上讨论。

237. 主席还表示，改变工作形式将使委员会有机会更准确地界定专题的范围。他提醒各位委员，委员会采取研究组的形式开展“条约随时间演变”专题工作的一个重要原因是让各位委员有机会考虑是否在研究本专题时采取重点广泛的方式——也将涉及深入研究条约的终止和正式修正等等——还是本专题应狭隘地仅限于以嗣后协定和嗣后惯例内容为重点。鉴于研究组讨论的结果是最好将本专题限于嗣后协定和惯例的法律意义这个狭义的内容，那么委员会最初选择在研究组框

架内处理这个专题的一个重要理由就不再适用。他以前已经表示倾向于对本专题采取更狭隘的处理方式，因此他欢迎这一进展。

238. 主席建议，如果要以考虑周详的方式改变专题的工作形式，那么应当为第六十五届会议编写一份报告，将目前已提交研究组的三份报告综合在一起，并根据目前已提交研究组的三份报告中提供的资料得出具体的结论或准则。在委员会下一届会议对这份报告进行辩论并经第六委员会 2013 年讨论之后，还应按照本专题最初提案中的设想，提交一至两份进一步的报告，介绍国际组织的惯例和国家法院的判例(委员会第六十届会议工作报告附件 A (2008 年)³¹⁹)。这些报告应载有补充结论或准则，酌情对第一份报告的工作加以补充或修改。这些结论或准则要通过评注加以解释。然后可以在本五年期内完成这一专题的工作。大家的理解是这一专题仍在条约法的范围之内。主要重点是嗣后协定和嗣后惯例相对于解释的法律意义(《维也纳条约法公约》第三十一条)，即按专题最初提案中所解释过的那样。³²⁰

239. 研究组成员同意主席关于如何进一步开展本专题工作的建议。据此，研究组建议，委员会决定改变本专题的工作形式，并任命一位特别报告员。如上所述(第 227 段)，委员会在 2012 年 5 月 31 日第 3136 次会议上决定采纳研究组的这个建议。

2. 研究组主席根据研究组的讨论情况重新撰写的初步结论³²¹

240. 研究组主席根据研究组的讨论情况重新撰写的六点补充初步结论如下：

(1) 嗣后惯例反映对于条约解释的立场

作为一种解释方式，嗣后惯例必须反映一个或多个缔约方对于条约解释的立场。³²² 但是，所审查的裁判机构并不一定要求嗣后惯例必须明确反映对于条约解释的一个立场，但可视这一立场为暗含在惯例之中。³²³

³¹⁹ 《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，附件 A，第 17、18、39 和 42 段。

³²⁰ 同上，第 11 段及以下各段。

³²¹ 这些初步结论是委员会第六十三届会议工作报告(2011)年中转载的结论的补充，见上文脚注 317。

³²² 例如参见 ECtHR, *Cruz Varas et al. v. Sweden*, 20 March 1991, para. 100, Series A No. 201.

³²³ ECtHR, *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, para. 41, Series A No. 31; *Kart v. Turkey* [GC], para. 54, No. 8917/05, 13 December 2009; see also Iran-US Claims Tribunal, *The Islamic Republic of Iran and the United States of America*, Partial Award No. 382-B1-FT (31 August 1988), reprinted in 19 Iran-US C.T.R. 273, pp. 294-295.

(2) 嗣后惯例的特定性

取决于所涉制度及规则，嗣后惯例的特定性是影响裁判机构在多大程度上予以考虑的一个因素。³²⁴ 因此嗣后惯例无需总是特定性的。

(3) 参与惯例的积极程度和沉默

取决于所涉制度及规则，必须积极参与相关嗣后惯例的缔约国数目可能有所变化。³²⁵ 大多数依赖嗣后惯例的裁判机构承认，在特定情形下，一个或多个缔约方的沉默可增进相关的嗣后惯例。³²⁶

(4) 相互矛盾的嗣后惯例的效力

相互矛盾的嗣后惯例会有不同的效力，这取决于所涉的多边条约机制。世贸组织上诉机构对与条约任何其它缔约方的惯例存在矛盾的做法不予采纳，³²⁷ 但欧洲人权法院在面临不一致惯例时，有时会视《欧洲公约》“绝大多数”缔约方或“接近全体协商一致”的缔约方的惯例具有决定性。³²⁸

³²⁴ 参见 WTO, *US – Upland Cotton*, Report of the Appellate Body, 3 March 2005, WT/DS267/AB/R; Iran-US Claims Tribunal, Case No. A17, Decision No DEC 37-A17-FT (18 June 1985), reprinted in 8 Iran-US C.T.R 189, p. 201; ECtHR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, No. 25965/04, para. 285, 7 January 2010, selected for publication in Reports of Judgments and Decisions; *Chapman v. the United Kingdom* [GC], No. 27238/95, paras. 93 and 94, ECHR 2001-I; ITLOS, Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber), ITLOS Case No. 17 (1 February 2011), para. 136; Furundzija, ICTY (TC), Judgment of 10 December 1998, para. 179.

³²⁵ EC – Chicken Cuts, Report of the Appellate Body, 12 September 2005, WT/DS269/AB/R, para. 259.

³²⁶ Furundzija, ICTY (TC), Judgment of 10 December 1998, para. 179; ECtHR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, No. 25965/04, para. 285, 7 January 2010, selected for publication in Reports of Judgments and Decisions; cautiously: EC – Chicken Cuts, Report of the Appellate Body, 12 September 2005, WT/DS269/AB/R, para. 272; see also, for a limited holding, *RayGo Wagner Equipment Company and Iran Express Terminal Corporation*, Award No. 30-16-3 (18 March 1983), reprinted in 2 Iran-U.S. C.T.R 141, p. 144.

³²⁷ EC – Computer Equipment, Report of the Appellate Body, 5 June 1998, WT/DS62/AB/R et al., paras. 92-93; US – Continued Zeroing, Report of the Panel, 1 October 2008, WT/DS350/R, para. 7.218.

³²⁸ 例如参见 *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], No. 34503/97, 12 November 2008, para. 52 (selected for publication in Reports of Judgments and Decisions); *Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland*, 30 June 1993, para. 35, Series A No. 264.

(5) 嗣后协定或惯例与正式修正或解释程序

在有一些案例中，裁判机构承认，条约机制存在正式修正或解释程序并不排除使用嗣后协定和嗣后惯例作为一种解释方式。³²⁹

(6) 嗣后惯例和条约的可能修改

在使用嗣后惯例解释条约方面，世贸组织上诉机构排除了适用嗣后协定可具有修改现有条约义务效力的可能性。³³⁰ 欧洲人权法院和伊朗—美国索赔法庭似乎已经承认嗣后惯例或协定有可能导致修改相关条约。³³¹

³²⁹ EC – Chicken Cuts, Report of the Appellate Body, 12 September 2005, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, para. 273; see also ECtHR, *Öcalan v. Turkey* [GC], No. 46221/99, para. 163, ECHR 2005-IV.

³³⁰ EC – Bananas III, Second Recourse to Article 21.5, Appellate Body Report, 26 November 2008, WT/DS27/AB/RW2/ECU, paras. 391–393, in this connection see also Article 3.2. DSU. See also ECJ, Case C-327/91, *France v. Commission*, [1994] ECR I-3641.

³³¹ ECtHR, *Al-Saadoon and Mufidhi v. the United Kingdom*, No. 61498/08, 2 March 2010, paras. 119 and 120; ECtHR, *Öcalan v. Turkey* [GC], No. 46221/99, para. 163, ECHR 2005-IV; Iran-U.S. Claims Tribunal, *The Islamic Republic of Iran v. The United States of America*, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), 9 September 2004, 2004 WL 2210709 (Iran-U.S.Cl.Trib.), p. 24 (para. 132).

第十一章 最惠国条款

A. 引言

241. 委员会第六十届会议(2008 年)决定将“最惠国条款”专题列入其工作方案，并在第六十一届会议上设立一个有关此专题的研究组。³³²

242. 在第六十一届会议上(2009 年)，设立了由唐纳德·麦克雷先生和罗汉·佩雷拉先生担任联合主席的研究组。³³³ 第六十二届会议(2010 年)和第六十三届会议(2011 年)重新组成研究组，但仍由上述两人担任联合主席。³³⁴

B. 本届会议审议此专题的情况

243. 在本届会议上，委员会重组最惠国条款研究组，由唐纳德·麦克雷先生担任主席。研究组第一次会议向研究组前联合主席罗汉·佩雷拉先生致敬。

244. 在 2012 年 7 月 27 日第 3151 次会议上，委员会注意到研究组主席的口头报告。

1. 研究组的工作

245. 研究组在 2012 年 5 月 24 日和 31 日、7 月 11 日、12 日、17 日和 18 日举行了 6 次会议。

246. 研究组的总体目标是争取防止国际法碎片化，强调投资领域的仲裁裁决所采取的具体做法、尤其在最惠国条款方面采取的做法必须加强一致性。据认为，研究组可以推动确保投资法领域确定性和稳定性的提高。研究组力争研拟出对投资领域从业人员并对决策人员有实际用途的结果。研究组的意图不是编写任何条款草案或修订委员会 1978 年关于最惠国条款的条文草案。据设想将编写一份报

³³² 在 2008 年 8 月 8 日第 2997 次会议上(《大会正式纪录，第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，第 354 段)。专题提纲见同上，附件 B。大会 2008 年 12 月 11 日第 63/123 号决议第 6 段注意到这一决定。

³³³ 在 2009 年 7 月 31 日第 3029 次会议上，委员会注意到最惠国条款研究组联合主席的口头报告(同上，《第六十四届会议，补编第 10 号》(A/64/10)，第 211 至 216 段)。研究组除其他外审议了作为今后工作路线图的框架，并商定了一个工作时间表，其中涉及到文件的编写，这些文件拟用于进一步澄清一些问题，特别是有关最惠国条款的范围及其解释和适用的问题。

³³⁴ 在 2010 年 7 月 30 日第 3071 次会议上，委员会注意到研究组联合主席的口头报告(同上，《第六十五届会议，补编第 10 号》(A/65/10)，第 359 至 373 段)。研究组审议和审查了根据 2009 年框架编写、拟作为今后工作路线图的各文件，并商定了 2010 年工作方案。

告，介绍一般背景情况，分析并在具体情境中研究判例法，提请注意惯例中出现的各种问题和趋势，并酌情提出建议，包括可采用的准则和示范条款。

247. 迄今为止，研究组为进一步说明最惠国条款当前带来的挑战，已经审议过若干背景文件。在这方面已经审议过(a) 持续不断在研究的现行最惠国条款规定系统分类法；(b) 委员会通过的 1978 年条款草案以及草案仍然具有相关意义的方面；(c) 涉及最惠国条款当初在关贸总协定以及后来在世贸组织范围内如何发展演变的各方面情况；(d) 在经合组织和贸发会议范围内的其他发展演变情况；(e) 当代诸如“马菲基尼”仲裁产生的问题等有关最惠国条款适用范围的问题的分析。³³⁵

248. 此外还努力查清确定涉及最惠国条款的投资案的仲裁员和律师以及所解释的最惠国条款所属类型。而且还为进一步确定投资领域最惠国条款的规范性内容，借鉴此前在最惠国条款和“马菲基尼”仲裁方面所作的研究，分析了仲裁庭在解释和适用投资协定中的最惠国条款过程中考虑到的种种因素。³³⁶

249. 研究组此前已认定需要进一步研究关贸总协定和各种投资协定下的服务贸易所涉最惠国待遇问题、最惠国待遇、公正和公平待遇以及国民待遇标准之间的关系、以及国际法的其他领域，以便评估最惠国条款在这种领域里的适用可否为研究小组的工作提供一点深邃的见解。

2. 本届会议上研究组的讨论情况

250. 在委员会本届会议上，研究组手头有一份麦克雷先生编写的关于“投资仲裁庭对最惠国条款的解释”的工作文件。研究组手头还有一份马蒂亚斯·福尔托先生编写的关于“投资仲裁庭的混合性对最惠国条款适用于程序条款的影响”的工作文件。

251. 麦克雷先生编写的工作文件是 2011 年工作文件“投资仲裁庭对最惠国条款的解释”的重新编排本，其中考虑到了近来的发展动态以及研究组 2011 年的讨论情况，载有对近来的裁决及判例法又考虑到的各种因素的分析。此外，其中还载有对仲裁庭采用的不同解释方法的评估。

252. 在讨论麦克雷先生的工作文件的过程中交换了意见，探讨仲裁庭的性质对其如何解释条约是否有影响，特别是仲裁庭的混合性(包括国家和私人当事方)是

³³⁵ 《最惠国条款目录》(麦克雷先生和佩雷拉先生)；《国际法委员会 1978 年条款草案》(村濑信也先生)；《关贸总协定和世贸组织的最惠国待遇》(麦克雷先生)；《经合组织对最惠国待遇的研究》(哈穆德先生)；《贸发会议对最惠国待遇的研究》(瓦钱尼先生)；《投资条约下的马菲基尼问题》(佩雷拉先生)。

³³⁶ 《投资协定对最惠国条款的解释和适用》(麦克雷先生)。另参见《大会正式纪录，第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10)，第 351-353 段。

否成为解释过程中的一个相关因素。福尔托先生的工作文件是作为那次讨论的结果编写的。

253. 两个工作文件属于筹备文件，将构成研究组提出的全面报告的部分内容。

254. 此外，研究组手头还有一份关于“马菲基尼”后的最惠国待遇示范条款的非正式工作文件，研究了各国对“马菲基尼”裁决的各种反应方式，包括明确表示最惠国条款不适用于争端解决条款规定；或者明确表示最惠国条款确实适用于争端解决条款规定；或者具体列举最惠国条款适用的领域。此外，研究组还有一份非正式工作文件，概述了授予各国驻该组织代表的特权和豁免与东道国外交人员得到的特权和豁免相同的总部协定中最惠国待遇类的行文措辞。这种非正式工作文件与研究组没有讨论的关于“双边征税条约和最惠国条款问题”的非正式工作文件一起还在研究编写之中，将继续加以补充更新，确保其完整性。

(a) 投资仲裁庭的混合性对最惠国条款适用于程序条款的影响(福尔托先生)

255. 工作文件说明了投资方面仲裁的混合性质；评估了最惠国条款在混合性仲裁中适用的特点；研究了这种仲裁对最惠国条款适用于程序条款问题的影响。据认为，投资仲裁的混合性展现在两个层面，因为诉讼双方为私人索赔方和国家应诉方，两者性质不同。此外，有人辩称，这样一种仲裁庭在功能上取代了本来由东道国国内主管法院发挥的功能。³³⁷ 因此，混合性仲裁处在国内层面和国际层面之间，与投资的关系既近乎于国际商事仲裁又近乎于国际公法仲裁。³³⁸ 它有私法和公法的成分。

256. 有人在评估最惠国条款在混合性仲裁中适用的特点时指出，按属事理由，1978 年条款草案涵盖所有各种领域，包括外国自然人和法人的确立、其个人权利和义务等，但是按属人理由，草案的一般范畴并不包括有个人履行的义务或享有的权利。在传统的意义上并不认为个人在适用最惠国条款时属于国际法主体。混合庭的作用是，个人与国家一样在国际秩序中也是最惠国条款的受益方；不属于一个条约缔约方的个人可以对国家应诉方援用条约的管辖条款；既然条约为双方都提供了这种待遇，是诉诸仲裁权的依据，因此难以区分何为涉及条约争端的解决问题，何为条约规定的待遇问题。后一方面的影响是出现了两种解释的趋势：一种坚持认为是“待遇”方面的问题(两个国家给予各自的国民一种优惠待遇)，以便更容易对争端解决条款适用最惠国条款；另一种坚持认为是“争端解

³³⁷ Stephan W. Schill, “Allocating Adjudicatory Authority: Most-Favoured-Nation Clauses as a Basis for Jurisdiction – A Reply to Zachary Douglas”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 2, No. 2 (2011), p. 362, note 31. 另参见福尔托, « Le juge CIRDI envisagé du point de vue de son office : juge interne, juge international, ou l'un et l'autre à la fois », *Mélanges Jean-Pierre Cot*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 95-129.

³³⁸ 关于这一点, 参见 Franck Latty, « Arbitrage transnational et droit international général », *Annuaire français de droit international*, 2008, pp. 471-475.

决”方面的问题(争端解决条款是国家同意仲裁的依据), 强调必须尊重国家同意仲裁原则。

257. 在影响问题方面, 有人建议不要将其排除在外, 这样, 对混合仲裁因其性质独特, 如果不适用解释规则, 至少也要适用特殊的解释性准则。其影响取决于着重这种混合性的哪一方面而定, 有些仲裁庭比较强调的是仲裁的公共方面(或者说“争端的解决”方面)(公法途径), 而不是其私人方面(或者说“待遇”方面), 有些仲裁庭的抉择相反(取私法途径); 而在另外一些情况下, 则是将两方面混合起来(两者合一的途径)。

(b) 关于“仲裁庭对最惠国条款的解释”的工作文件(麦克雷先生)

258. 该工作文件确认, 尽管可以依靠条约的解释或者根据《维也纳条约法公约》援用解释工具, 但是在解释最惠国条款时, 投资仲裁庭实际进行解释或者得出结论的方式鲜有一致可言。因此, 工作文件进一步审查投资仲裁庭所采取的方法, 争取从中确定一些对投资仲裁庭解释最惠国条款似有影响的因素, 并确定其中的某些趋势。

259. 这些因素和趋势如下: (a) 调查研究一个基本问题, 即最惠国条款在原则上可否与条约的程序性条款和实质性条款都有关系, 借以区分“实质”和“程序”; (b) 将涉及条约争端解决规定的最惠国条款解释为“司法管辖权问题”, 于是在某些情况下就意味着需要一种解释最惠国条款的范畴是否就是同意仲裁的范畴问题所需的据称较高的标准, 而在另外一些情况下, 则意味着要区分“司法管辖权和可受理性”, 在此情况下, 则要区分涉及索赔权(属于司法管辖权问题)的条款与涉及索赔提出方式(一向被认为是寻求受理)的条款; (c) 采用“条约规定有抵触”的方法, 仲裁庭据此考虑到如下事实, 即争取列入条约的问题已经由基础条约本身以不同的方式涵盖; (d) 考虑到对之已提出最惠国索赔的双边投资协定(双投协定)的任何一方的缔约“实践”, 以此确定双方在最惠国条款范畴问题上的意图; (e) 考虑到条约缔结的“有关时间”(同期原则)以及随后的实践情况, 以确定双方的意图; (f) 评估借最惠国条款摒弃或添加的条款的内容对仲裁庭的影响; (g) 承认隐含的“先例论”, 一种受到保持一贯如此而不是形成任何递升局面的欲望影响的趋势; (h) 评估为确定实际上是否给予“更多/更少优惠待遇”而援引的条款的内容; 以及(i) 考虑到存在“政策的例外规定”的情况。

(c) 讨论摘要

260. 研究组虽然承认其工作重点在投资领域, 但是仍然认为应该参照一般国际法和委员会以前的工作, 确定目前正在讨论的问题在一个更广阔的规范性框架内的位置。此外研究组还确认有可能制定指导意见和示范条款。

261. 麦克雷先生的工作文件也对研究组不妨采取的研究方向作了初步的分析, 研究组根据这份文件开始交换意见, 涉及三大问题, 即: (a) 最惠国条款是否在原则上能够适用于双投协定的争端解决条款规定; (b) 双投协定规定投资者在什

么条件下可以援引协定的争端解决条款问题是否是影响仲裁庭司法管辖权的问题；(c) 在确定双投协定中的最惠国条款是否适用于援引争端解决条款的条件时，哪些因素与这种问题的解释有关。

262. 研究组确认，最惠国条款是否能够适用于争端解决条款是一个有待根据每个具体个案的具体情况解答的条约解释问题。每个条约条款都有其自己的特殊性，必须加以考虑。庆幸的是不存在任何特定的问题，其中涉及当事方明文在其最惠国条款框架内列入或排除可以采用争端解决办法的条件。如在大多数案例中，在现有双投协定的最惠国条款没有明文列入或者排除争端解决条款的情况下曾经出现过解释问题。有人表示，至少在解释双投协定中的最惠国条款时，仲裁庭没有必要调查这种条款原则上是否能够适用于争端解决条款。“马菲基尼”裁决之后，各国审慎的话最好表明自己的倾向。

263. 有人赞赏地指出，投资仲裁庭无论明里还是暗里都认为双投协定中最惠国条款的范围问题是一个条约解释问题。双投协定是受国际法节制的条约。因此，《维也纳条约法公约》第三十一至第三十三条规定的条约解释原则适用于双投协定的解释。³³⁹ 《维也纳条约法公约》第三十一条规定的条约解释的一般原则是，条约“应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。”³⁴⁰ 研究组的今后的工作中将继续审议仲裁庭在解释过程中考虑到的各种因素，以便考虑可否就下列事项提出建议：(a) 上下文的范围；(b) 拟置换的条款的内容是否还有实用性；(c) 拟列入了条款的解释；(d) 筹备工作的针对性；(e) 缔约方的条约实践；(f) 同期原则。有人认为需要进一步关注：最惠国条款解释所涉的“马菲基尼”仲裁之外的方面；可否更清楚地说明判例法对司法管辖权和可受理性所作的区分；谁有权援用最惠国条款的问题；如果在双投协定范围内援引这种条款，可否对“较少优惠的待遇”作特定的理解；政策的例外规定作为对最惠国条款适用的某种限制是否有任何作用。

264. 研究组回顾指出，此前曾经确定，需要根据关贸总协定和各种投资协定，对涉及服务贸易的最惠国待遇问题以及最惠国待遇、公正和公平待遇及国民待遇标准之间的关系作进一步研究。这些问题将随着研究组工作的进展而不断予以关注。此外也有人回顾指出，最惠国条款与区域贸易协定之间的关系是预计需要进一步研究的领域。此外，还有人表示存在一些当前令人关注的其他领域，诸如投资协定与人权的关系等。但是，研究组认识到不扩大其工作范围的必要性，因此在探索某些方面问题时十分审慎，以免将其研究工作的注意力转移到某些领域，引起《1978年条款草案》规定适用方面的问题。

³³⁹ 《维也纳条约法公约》，1969年5月23日，联合国，《条约汇编》，第1155卷，第331页。

³⁴⁰ 《维也纳条约法公约》，第三十一条第一款。

265. 研究组就其未来报告的大纲交换了意见，普遍认为必须在《1978年条款草案》通过之后根据最后的发展动态，在更广阔的一般国际法框架内为其工作提供一般背景材料，以便处理当前涉及最惠国条款的各种问题，在这方面分析诸如最惠国条款当代的实用意义、其他机构的最惠国条款研究工作、以及最惠国条款解释工作中所采用的不同方法等问题。此外还有人设想研究所的最后报告将大体述及在涉及解决争端时投资协定中最惠国条款的解释问题，根据国家实践情况分析这种解释过程涉及的各种因素，并为最惠国条款谈判工作举出示范条款的实例。研究组承认委员会组成的变化对其工作的进展有所影响，因为某些方面的问题不能在议会期间开展研究。但是仍然乐观地认为其工作可以在委员会下两届或三届会议期间完成。

第十二章

委员会的其他决定和结论

A. 国家官员的外国刑事管辖豁免

266. 在 2012 年 5 月 22 日第 3132 次会议上，委员会决定任命康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士为“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题的特别报告员，取代罗曼·科洛德金先生。

B. 条约的临时适用

267. 在 2012 年 5 月 22 日第 3132 次会议上，委员会还决定将“条约的临时适用”专题列入工作方案，并决定任命胡安·曼努埃尔·戈麦斯-罗夫莱多先生为该专题特别报告员。

C. 习惯国际法的形成与证据

268. 2012 年 5 月 22 日第 3132 次会议上，委员会也决定将“习惯国际法的形成与证据”专题列入工作方案，并决定任命迈克尔·伍德先生为该专题特别报告员。

D. 条约随时间演变

269. 在 2012 年 5 月 31 日第 3136 次会议上，委员会决定：(a) 按照研究组的建议，自第六十五届会议(2013 年)起改变本专题的工作方式；(b) 任命格奥尔格·诺尔特先生为“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”专题特别报告员。

E. 委员会的方案、程序和工作方法以及文件

270. 在 2012 年 5 月 22 日第 3132 次会议上，委员会为本届会议设立了规划组。³⁴¹

³⁴¹ 规划组由下列委员组成：主席：尼豪斯先生；委员：坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、穆尔塔迪·苏莱曼·古伊德尔先生、埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士、福尔托先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、吉滴猜萨里先生、拉腊巴先生、麦克雷先生、村濑先生、墨菲先生、诺尔特先生、朴先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、特拉迪先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、伍德爵士和斯图尔玛先生(当然成员)。

271. 规划组举行了四次会议。它收到了题为“委员会的其他决定和结论”的大会第六委员会在大会第六十六届会议期间讨论情况专题摘要³⁴²的 G 节；大会关于国际法委员会第六十三届会议工作报告的第 66/98 号决议，特别是第 22 至 28 段；大会 2011 年 12 月 9 日关于国内和国际法治的第 66/102 号决议。

1. 长期工作方案工作组

272. 规划组在 2012 年 5 月 22 日第 1 次会议上决定重新设立本五年期长期工作方案工作组，由唐纳德·麦克雷先生担任主席。工作组将在五年期结束时提交最后报告。工作组主席于 2012 年 7 月 24 日向规划组作出进展情况口头报告，指出工作组共举行了四次会议，审议了一些可能的专题。

2. 委员会在本五年期剩余时间里的工作方案

273. 规划组回顾其在 2011 年作出的决定，即规划组应与特别报告员和研究组的协调员合作，在开始着手任何新专题时确定研拟该专题的暂定时间表，同时列出可能需要的年限，并定期审查该时间表年度目标的实现情况，在适当时候予以更新。³⁴³ 委员会还回顾指出，按惯例应在每五年期开始时编制委员会在该五年期剩余时间里的工作方案，根据特别报告员的说明，概括列出每个专题的预期目标。委员会的理解是这种工作方案是暂定性的，因为工作的性质和复杂情况使得不可能肯定地提前作出预测。

工作方案(2013-2016 年)

(a) 驱逐外国人

2013 年

各国审议条款草案。

2014 年

国际法委员会开始条款草案二读。

2015 年

委员会完成并二读通过条款草案。

2016 年

.....

³⁴² A/CN.4/650 和 Add.1。

³⁴³ 《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10)，第 378 段。

(b) 发生灾害时的人员保护

2013 年

第六份报告——灾害前阶段。

2014 年

第七份报告——救援人员保护、用语、杂项条款、一读、草案全文。

2015 年

各国政府对一读通过的草案的评论。

2016 年

第八份即最后报告：二读、通过全部条款。

(c) 国家官员的外国刑事管辖豁免

2013 年

向委员会提交首份实质性报告，含条款草案。起草委员会审议和通过条款草案。

2014 年

含条款草案的第二份报告。起草委员会审议和通过条款草案。

2015 年

含条款草案的第三份报告。起草委员会审议和通过条款草案。

2016 年

含条款草案的第四份报告。起草委员会审议和通过条款草案。国际法委员会一读通过条款草案。

(d) 条约的临时适用

2013 年

首份报告。

2014 年

第二份报告，含条款/准则/示范条款草案。

2015 年

第三份报告，含修订的条款/准则/示范条款草案。

2016 年

第四份报告。

(e) 习惯国际法的形成与证据

2013 年

首份报告：初步或背景要点/材料。

2014 年

第二份报告：国家实践和法律观点，含结论或准则草案。

2015 年

第三份报告：具体专题，如“一贯反对者”，含结论或准则草案。

2016 年

第四份报告：修订的全部合并结论或准则，供讨论和通过。

(f) 与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例

2013 年

首份报告。

2014 年

第二份报告。

2015 年

第三份报告：暂时通过结论草案。

2016 年

完成结论草案。

(g) 最惠国条款

2013 年

提交可能的最终报告草稿，含关于具体专题的补充研究。

2014 年

修订报告草稿，经修正后通过，或要求做进一步修正和研究。

2015 年

通过最后报告。

2016 年

.....

(h) 引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)

委员会将在第六十五届会议期间决定是否以及如何继续这一专题。

3. 审议大会 2011 年 12 月 9 日关于国内和国际法治的第 66/102 号决议

274. 大会在 2011 年 12 月 9 日关于国内和国际法治的第 66/102 号决议中重申委员会在对大会的报告中就其目前在促进法治方面的作用作出评论。自 2008 年以来，委员会每年均对其在促进法治方面的作用作出评论。委员会指出，2008 年报告(A/63/10)第 341 至 346 段的全面评论的实质内容依然适用，并重申 2009 年报告(A/64/10)第 231 段、2010 年报告(A/65/10)第 390 至 393 段和 2011 年报告(A/66/10)第 392 至 398 段。

275. 委员会回顾指出，法治是委员会的核心，因为委员会的根本使命是从事国际法逐渐发展和编纂工作，同时铭记其在国家层面的落实。委员会注意到，大会在关于国内和国际法治的第 66/102 号决议中重申大会在鼓励国际法的逐渐发展和编纂方面的作用。

276. 委员会回顾指出，作为大会设立的一个机构，根据《联合国宪章》第十三条第一款(子)项及其章程中规定的任务，委员会继续通过其工作促进国际法的逐渐发展和编纂。通过委员会的工作，各国通过了数目可观的公约。如果要这些公约充分实现其目标，就需要加以批准和实施。除了撰写条款草案外，委员会还有其它形式的成果，也有助于国际法的逐渐发展和编纂。委员会在全部工作中牢记法治原则，同时充分意识到在国际层面落实国际法的重要性。委员会认为，委员会促进国际法逐渐发展和编纂的工作表明了委员会努力促进国际法治的工作方式。

277. 委员会欢迎大会决定宣布“国内和国际法治”为今年的主题，并将举行 2012 年高级别会议。

278. 委员会铭记国内和国际法治之间的密切相互联系，在履行编纂和逐渐发展的任务时，认为自身的工作应当酌情考虑到人权原则。人权原则是国际法治的根本，体现在《联合国宪章》的序言和第十三条中。据此，委员会通过关于驱逐外国人、发生灾害时的人员保护、国家官员的外国刑事管辖豁免等专题的工作推动国内和国际的法治意识。

279. 委员会重申在全部活动中对法治的承诺。

4. 酬金

280. 委员会再次重申对大会 2002 年 3 月 27 日通过第 56/272 号决议所引起的酬金问题的意见，委员会以前的报告表明了这一意见。³⁴⁴ 委员会强调，上述决议尤其影响到特别报告员，因为该决议缩减了对他们研究工作的资助。

5. 文件和出版物

281. 委员会重申秘书处编写的法律出版物对其工作特别有用和极具价值。³⁴⁵ 委员会特别对《国际法委员会的工作》第八版的出版表示欢迎，该出版物就委员会对国际法的逐渐发展和编纂的贡献作了全面、权威和最新评述。委员会赞赏地注意到，编纂司计划继续在每个五年期开始时发布该出版物的新版。此外，还请秘书处争取尽快以其他五种正式语文发布该出版物。委员会还对《联合国法律年鉴》2010 年卷的出版，以及书名为《关于国家对国际不法行为的责任的材料》的新版《联合国法律汇编》出版表示欢迎。委员会强调继续出版《法律汇编》十分有用。委员会请秘书处继续向其提供这类出版物的印制本。

282. 委员会进一步赞赏地注意到，编纂司通过继续实施和加大桌面出版举措，大大加快了这些出版物的发布。桌面出版举措大大提高了出版物的及时性以及与委员会工作的相关性。

283. 委员会建议联合国编辑人员在文件和出版物中，特别是在委员会通过的法律文书，包括《大会正式记录》的版本中，采用这种做法：句中作为分段的从属部分的第一个单词小写，整个连成一句。

284. 委员会欢迎消除国际法委员会年鉴出版积压工作取得的进展。它赞扬出版、编辑和校对科的努力，并鼓励它继续完成编制这一重要出版物的有价值工作。

285. 委员会感谢日内瓦和纽约参与文件处理的所有部门往往在时间紧迫情况下及时有效地处理委员会的文件，有助于委员会顺利开展工作。

286. 委员会表示赞赏联合国日内瓦办事处图书馆有求必应，向委员们提供非常有效的协助。

³⁴⁴ 见《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，第 525-531 段；同上，《第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，第 447 段；同上，《第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 369 段；同上，《第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 501 段；同上，《第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 269 段；同上，《第六十二届会议，补编第 10 号》(A/62/10)，第 379 段；同上，《第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，第 358 段；同上，《第六十四届会议，补编第 10 号》(A/64/10)，第 240 段；同上，《第六十五届会议，补编第 10 号》(A/65/10)，第 396 段；同上，《第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10)，第 399 段。

³⁴⁵ 见《大会正式记录，第六十二届会议，补编第 10 号》(A/62/10)，第 387-395 段。

6. 处理《国际法委员会年鉴》积压工作问题的信托基金

287. 委员会重申，《年鉴》对于了解委员会在逐渐发展和编纂国际法以及加强国际关系中法治方面的工作具有关键意义。委员会注意到大会第 66/98 号决议赞赏有关国家政府为信托基金自愿捐款，帮助解决《国际法委员会年鉴》工作积压问题，并鼓励各方进一步为该基金捐款。

7. 编纂司的协助

288. 委员会感谢秘书处编纂司在为委员会提供实质服务方面提供宝贵协助，并参与关于委员会工作的研究项目。委员会重申编纂司编写的法律出版物对其工作特别有用和极具价值，并再次请编纂司继续为委员会提供此类出版物。

8. 网站

289. 委员会再次表示赞赏秘书处不断更新和管理国际法委员会网站的工作成果。³⁴⁶ 委员会重申，正如 2011 年国际法委员会的报告(A/66/10)第 412 段所述，这个网站以及由编纂司维护的其他网站³⁴⁷ 是委员会以及关于委员会工作的各界研究者的宝贵资源，有助于全面加强国际法的教学、研究、传播和广泛好评。委员会注意到，关于委员会工作的网站介绍了委员会议程上各个专题的现状并收录了经过编辑的委员会简要记录样本。

F. 委员会第六十五届会议的日期和地点

290. 委员会建议，委员会第六十五届会议于 2013 年 5 月 6 日至 6 月 7 日和 7 月 8 日至 8 月 9 日在日内瓦举行。

G. 与其他机构的合作

291. 国际法院院长彼得·托姆卡法官在委员会 2012 年 7 月 24 日第 3148 次会议上发言，通报了国际法院最近的活动和正审理的案件。³⁴⁸ 他提请特别注意与委员会工作特别相关的方面。随后交换了意见。

292. 欧洲委员会的欧洲法律合作委员会和国际公法法律顾问委员会由国际公法法律顾问委员会主席 Edwige Belliard 女士和欧洲委员会法律咨询及国际公法司司长 Manuel Lezertua 先生作为代表出席了委员会本届会议，并在委员会 2012 年 7 月 4 日第 3140 次会议上作了发言。³⁴⁹ 发言着重从各种法律角度介绍了国际公法

³⁴⁶ 参见：<http://www.un.org/law/ilc/>。

³⁴⁷ 参见：<http://www.un.org/law/lindex.htm>。

³⁴⁸ 发言见该次会议的简要记录。

³⁴⁹ 同上。

法律顾问委员会目前的活动，也介绍了欧洲委员会目前的活动。随后交换了意见。

293. 非洲联盟国际法委员会由 Blaise Tchikaya 先生和 Minelik Alemu Getahun 先生作为代表出席了本届会议，并在 2012 年 7 月 17 日第 3146 次会议上发了言。³⁵⁰ 发言概述了非洲联盟国际法委员会的活动。随后交换了意见。

294. 美洲司法委员会由大卫·斯图尔特先生作为代表出席了委员会本届会议，并在 2012 年 7 月 25 日第 3149 次会议上发言。³⁵¹ 他概述了其年度报告所载美洲司法委员会的活动。随后交换了意见。

295. 亚非法律协商组织秘书长拉赫马特·穆罕默德先生在 2012 年 7 月 26 日第 3150 次会议上发言。他介绍了该组织最近和即将开展的活动。他特别回顾了亚非法律协商组织对委员会工作给予的审议。随后交换了意见。

296. 2012 年 7 月 10 日，委员会委员与红十字国际委员会(红十字会)就共同关心的议题非正式地交换了意见。红十字会概述了其法律部的主要优先事项，介绍了关于加强武装冲突受害者的法律保护的项目，以及有关“在武装冲突中保护环境”的问题。³⁵² 随后交换了意见。

H. 出席大会第六十七届会议的代表

297. 委员会决定由主席卢修斯·卡弗利施先生代表委员会出席大会第六十七届会议。

298. 在 2012 年 8 月 3 日第 3158 次会议上，委员会请“驱逐外国人”专题报告员莫里斯·卡姆托先生依照大会第 44/35 号决议第 5 段的规定出席大会第六十七届会议。

299. 委员会希望原“对条约的保留”专题特别报告员阿兰·佩莱先生能得到大会第六委员会的邀请，能够参加第六委员会对于委员会 2011 年报告与此专题有关的一章的辩论。³⁵³

³⁵⁰ 同上。

³⁵¹ 同上。

³⁵² 红十字国际委员会法律顾问耶莱娜·佩伊奇女士概述了红十字国际委员会与瑞士关于加强遵守国际人道主义法机制的联合倡议；拉明·玛赫纳德先生介绍了红十字国际委员会关于加强对在非国际武装冲突中被剥夺自由者的法律保护的项目。玛丽·雅各布松女士说明了“在武装冲突中的环境保护”专题，并称这是委员会的长期工作计划。

³⁵³ 参见《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 10 号》，A/66/10(第四章)和 A/66/10/Add.1。

I. 向委员会秘书表示感谢

300. 在 2012 年 8 月 3 日第 3158 次会议上，委员会向瓦奇拉夫·米库尔卡先生表示感谢。米库尔卡先生自 1999 年起就一直卓越地担任委员会的秘书，本届会议结束后就要退休了。委员会对他为委员会的工作及国际法的编纂和逐渐发展做出的杰出贡献表示感谢；对他的专业精神、献身于公共服务的精神和对国际法的承诺表示赞赏；并祝他未来一切顺利。

J. 国际法讲习班

301. 依照大会第 66/98 号决议，第四十八届国际法讲习班于 2012 年 7 月 2 日至 20 日在国际法委员会本届会议期间在万国宫举行。讲习班的对象是攻读国际法专业高等学位的学生和打算从事学术或外交工作或其本国公务员系统任职的年轻教师或政府官员。

302. 来自世界各个地区分属不同国籍的 24 名学员参加了这届讲习班³⁵⁴。讲习班学员出席了委员会的全体会议，参加了特别安排的专题演讲和关于特定专题的工作组。

303. 讲习班由委员会主席卢修斯·卡弗利施先生主持开幕，联合国日内瓦办事处高级法律顾问马库斯·施密特先生负责讲习班的行政管理、组织事宜和活动的进行。日内瓦大学负责保证讲习班的科学协调。日内瓦大学的维托利奥·曼内蒂先生担任协调员，法律助理马丁·丹尼斯先生予以协助。

304. 委员会委员作了以下演讲：埃内斯特·彼得里奇先生：“国际法委员会的工作”；康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士：“国家官员的外国刑事管辖豁免”；格奥尔格·诺尔特先生：“条约随时间演变”；唐纳德·麦克雷先生：“最惠国条款”；村濑信也先生：“国际法中的大气保护：编纂理由”；莫里斯·卡姆托先生：“驱逐外国人”。

³⁵⁴ 下列人员参加了第四十八届国际法讲习班：Adejumoke Adegbonmire 女士(尼日利亚)、Mariam Al-Hail 女士(卡塔尔)、Alma Amézquita Manzano 女士(墨西哥)、Michel-Ange Bontemps 先生(海地)、Sékou Camara 先生(几内亚)、陈晓华女士(中国)、Rhia Rilina Chowdhury 女士(印度)、Carolina Claro 女士(巴西)、Yolande Dwarika 女士(南非)、Desislava Gosteva 女士(保加利亚)、Eugenia Gutiérrez-Ruiz 女士(哥斯达黎加)、Sara Ianovitz 女士(意大利)、Levon Isakhanyan 先生(格鲁吉亚)、Yuriko Kuga 女士(日本)、Thushara Kumarage 先生(斯里兰卡)、Marco Mollar 先生(阿根廷)、Josef Mostajo 先生(菲律宾)、Michaela Risova 女士(斯洛伐克)、Abderrezak Seghiri 先生(阿尔及利亚)、Regis Simo 先生(喀麦隆)、Kate Smyth 女士(澳大利亚)、Lucia Solano Ramirez 女士(哥伦比亚)、Alexia Solomou 女士(塞浦路斯)、Tefagabir Teweldebirhan Kibrom 先生(厄立特里亚)。由日内瓦大学国际法教授劳伦斯·布瓦松·德·沙祖尔内女士担任主席的甄选委员会于 2012 年 4 月 26 日在万国宫举行会议，从 94 位申请人中录取了 25 人参加本届讲习班。一名被选中的候选人最后未能参加讲习班。

305. 下列人员也作了演讲：人权事务高级专员办事处人权理事会处处长埃里克·提斯都内先生：“修订人权理事会各机制：一次评估”；红十字国际委员会法律事务司法律顾问杰列娜·佩吉茨女士：“国际人道主义法目前受到的挑战”。

306. 在日内瓦大学和日内瓦国际和发展研究院(发展研究院)分别举行了两次特别讨论会。在日内瓦大学，讲习班学员参加了关于“与武装冲突有关的环境”问题的集思广益讨论会。会后日内瓦大学组织了招待会。在发展研究院，讲习班学员参加了关于“国际法中的大气保护”问题的讨论会。

307. 讲习班学员有机会熟悉总部设在日内瓦的其他国际组织的工作。学员还参加了人权事务委员会的一场会议和在世界知识产权组织举行的题为“知识产权和保护非物质文化遗产：了解国际法律环境”的会边活动。最后，组织学员参观了欧洲核研究组织。

308. 围绕“危害人类罪可能成为编纂的专题”、“发生灾害时的人员保护”和“国家官员的外国刑事管辖豁免”组织了三个讲习班工作组。每名参加讲习班的学员都被分配到其中一个工作组。三位国际法委员会委员康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士、肖恩·墨菲先生和爱德华德·巴伦西亚-奥斯皮纳先生为工作组提供了督导和专家指导。每个工作组写了一份报告，并在专门举行的会议上向讲习班介绍他们的心得。报告已编辑成册，发给所有学员和委员会委员。

309. 日内瓦共和国和州政府一如既往，给予学员们热情接待，派人带学员参观了市政厅和阿拉巴马厅，随后又为他们举行了招待会。

310. 讲习班闭幕式上，国际法委员会主席卢修斯·卡弗利施先生、讲习班主任马库斯·施密特先生以及学员代表 Mariam Al-Hail 女士(卡塔尔)向委员会和学员们致辞。每名学员都收到一份证明其参加了第四十八届讲习班的证书。

311. 委员会特别感谢地指出，自 2010 年以来，奥地利、中国、芬兰、印度、爱尔兰、瑞典和瑞士等国政府向联合国国际法讲习班信托基金提供了自愿捐款。基金的财务状况使它可以提供足够份数的研究金，使优秀学员特别是发展中国家的优秀学员得以参加，从而保证了学员的适当地域分布。今年，向 15 名学员颁发了研究金(旅费和生活津贴)。

312. 自 1965 年开办讲习班以来，分属 170 个不同国籍的 1,093 名学员参加了讲习班，其中 669 人获得了研究金。

313. 委员会强调，它十分重视讲习班。讲习班使年轻法律工作者、特别是发展中国家的年轻法律工作者能够熟悉委员会的工作和总部设在日内瓦的众多国际组织的活动。委员会建议大会再度向各国发出呼吁，请各国提供自愿捐款，以保证在 2013 年能够继续举行讲习班，并让尽可能多的学员参加。

314. 委员会满意地注意到 2012 年讲习班获得了全面口译服务。委员会希望 2013 年下届讲习班在现有资源范围内能够获得同样的服务。