



国际法委员会

第六十三届会议

2011年4月26日至6月3日和
7月4日至8月12日，日内瓦

关于驱逐外国人问题的第七次报告

提交人：特别报告员莫里斯·卡姆托先生

目录

	页次
一. 导言	3
二. 在这一问题上的主要最新动态	3
A. 几个国家的动态	3
1. 瑞士国民和各州通过了 2008 年 2 月 15 日国民倡议： “驱逐外国罪犯(驱逐倡议)”	4
2. 法国关于移民、归化和国籍问题的移民法律草案	5
B. 2010 年 11 月 30 日国际法院对艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案的判决	9
1. 与法律相符	9
2. 让被羁押的成为驱逐对象的外国人知晓被捕的原因的义务	9
3. 提供被驱逐的理由的义务	13
4. 禁止虐待成为驱逐对象的外国	11

* 由于技术原因于 2011 年 5 月 27 日重新印发。



5. 毫不拖延地知会原籍国领事机关该国国民被拘留、成为驱逐对象的情况	11
6. 尊重成为驱逐对象的外国人的财产权的义务	12
7. 承认责任和给予补偿	14
三. 经过调整的条款草案摘要	14

一. 引言

1. 驱逐外国人的议题在大会第六十五届会议期间引发热议。就这一议题发言的各国所发表的评论常常超出了国际法委员会关于其第六十二届会议的报告的相关部分的范围，往往涉及委员会在以前的会议中已经讨论的事项。因此，在许多问题上，在所发表的评论的与当前阶段在有关议题方面所做的工作之间存在着差距。

2. 这些意见以及一些国家最近所发表的多项评论由委员会秘书处进行审查并转递给了委员会成员。¹ 似乎没有必要在此复制这些内容。但是，似乎应概括介绍自从委员会第六十二届会议闭幕以来在这一领域出现的最重要的动态，以便确定这些动态是否确认了在特别报告员以往的报告中所提供的分析结果、委员会就这一议题所采取的立场，或者与此相反，是否可以确定事情的走向或新的实践。

3. 此外，鉴于特别报告员就这一议题已经提交的报告数量较多及报告中载的条款草案、在委员会讨论以往报告的过程中提出的关于增加或修订条款草案的各种建议；关于这一议题的起草委员会尚未向整个委员会进行报告，因此，似乎有必要调整特别报告员迄今为止已经提出的全套条款草案的结构，这不仅包括委员会已经讨论的条款草案，也包括委员会尚未审议的条款草案。关于调整条款草案的结构这些建议当然不妨碍起草委员会已经开展的工作。

4. 因此，本报告将介绍在这一问题上的主要最新动态(第二节)和经过调整的全套条款草案的摘要(第三节)。

二. 在这一问题上的主要最新动态

5. 自从委员会最近一届会议结束以来，驱逐外国人的问题一直是一些国家，尤其是欧洲国家一个重要的政治议题。这突显了这一议题具有及时性和敏感性。但是，国际法院 2010 年 11 月 30 日对艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案作出的判决更具意味，因为这项判决涉及到驱逐外国人问题的几个方面。

A. 几个国家的动态

6. 在委员会第六十二届会议和第六十三届会议之间发生的事情包括，瑞士国民和各州通过了国民倡议：“驱逐外国罪犯(驱逐倡议)”；法国议会审议了关于移民、归化和国籍问题的法律草案。

¹ 见秘书处编制的关于大会第六十五届会议期间第六委员会讨论情况的专题摘要(A/CN.4/628和Add.1)。

1. 瑞士国民和各州通过了 2008 年 2 月 15 日国民倡议：“驱逐外国罪犯(驱逐倡议)”

7. 这一意在修改《瑞士宪法》的倡议在 2010 年 11 月 28 日举行的选民投票中获得瑞士国民和各州通过。² 《宪法》的新条款要求，对于被以谋杀、强奸、严重性攻击或抢劫、贩卖人口、贩卖毒品和盗窃等任何其他形式的暴力行为以及社会保障或社会救助欺诈行为定罪的外国人，由瑞士主管机关自动撤销居留许可并驱逐出瑞士领土。此外，驱逐令还包括在 5 至 15 年内禁止进入瑞士境内，对于累犯，禁止入境期可长达 20 年。尽管《宪法》的这一修正案自从 2010 年 11 月 28 日，即获得国民和各州通过之日就已生效，但是《宪法》的一项过渡条款给予议会五年时间，用于建立和补充相关犯罪清单和颁布关于非法进入瑞士境内的刑事法律。³ 主管瑞士联邦司法和警察部的联邦委员后来设立了一个工作组，工作组成员为驱逐倡议委员会成员及联邦主管部门和各州的代表，负责解决遗留问题，起草司法部可提交给联邦委员会的法律，其目标是针对以符合《宪法》和对

² 见联邦委员会 2011 年 3 月 17 日关于 2010 年 11 月 28 日全民投票结果的决定(FF 2011 2593) (www.admin.ch/ch/f/ff/2011/2593.pdf)。该倡议以 1 397 923 票(15 5/2 州)赞成、1 243 942 票(5 1/2 州)反对获得通过。

³ 该条款内容为：

“兹对《宪法》做如下修正：

第 121 条第 3-6 款(新)

3. 不论其地位如何，外国国民有下列行为的，将失去在瑞士的居留权和居住在瑞士的所有其他法律权利：

a. 被以下列罪行定罪：故意杀人、强奸或任何其他严重的性犯罪、任何其他暴力犯罪，例如抢劫、贩卖人口或毒品罪，或者盗窃罪，且定罪具有法律效力；或者

b. 不当索取社会保险或社会救助福利。

4. 立法机关将更加详细地定义第 3 款所涵盖的犯罪，而且可以增加其他罪行。

5. 按照第 3 和第 4 款失去在瑞士的居留权和居住在瑞士的所有其他法律权利的外国国民必须由主管部门从瑞士递解出境，必须服从 5 至 15 年不得入境的禁令。若再次犯罪，禁止入境期将定为 20 年。

6. 无论何人，只要是没有遵守不得入境的禁令或者非法进入瑞士境内均构成犯罪行为。立法机关将颁布有关规定”。

……

《宪法》修正案暂行规定如下：

“197 条，第 8 章(新)

8. 第 121 条(外国国民的居留和永久的定居)暂行规定

立法机关必须定义和增加第 121 条第 3 款所涵盖的罪行，在国民和各州通过第 121 条第 3-6 款五年内按照第 121 条第 6 款的规定颁布关于非法入境问题的刑事条款”(注解略)。

见联邦移民局网站(www.bfm.admin.ch/content/bfm/fr/home.html)。

瑞士具有约束力的国际法方式执行这一倡议提出解决方案。工作组于 2011 年 1 月 26 日举行了第一次会议，将在 2011 年 6 月前提交一份载有建议的报告。但是，最终将由瑞士议会决定如何通过立法来执行这一倡议。⁴

8. 应予强调的是，《宪法》中的新条款意在自动撤消被以任何有关罪行定罪的外国人的居留许可和在撤消居留许可后自动予以驱逐，从而限制主管行政部门当前所享有的裁量权。为此，不妨忆及，刑事法官按照旧的《刑法》(在新的《刑法》于 2007 年 1 月 1 日生效后废止)被授权给予驱逐附加和判罚并不是自动进行的。该条款指出，被判处刑事犯罪或刑期的任何外国人可以被驱逐出境 3 至 15 年；如果此人再次被定罪，有可能被终身驱逐；这所涉及的范围尤为广泛，因为涵盖了所有监禁判罚，不论时间长短。因此，如上文所述，大多数在押犯人可能成为驱逐对象。⁵ 但是，刑事法官只能根据个案情况发出驱逐令、法院对驱逐的法律框架施加了限制，规定驱逐必须与原判刑期相称，需要对有关人员的情况进行具体的审查。此外，在驱逐令中还必须说明适当的理由，法官须表现出一定程度的克制，尤其是如果被定罪者长期在瑞士居留，有自己的家庭，与原籍国不再保持密切的联系。

9. 因此，2010 年 10 月 28 日的宪法修正案即使与以前的法律相比也是一个倒退，而以前的法律已经受到批评，被认为是设置了“双重惩罚”，⁶ 将原有的监禁处罚与附加的处罚相结合，而后者有时候比原有的判罚更加严重。是否还有其他国家通过了要求自动驱逐被定罪的外国人的法律不得而知。但是，不妨考虑这样一个问题，这项法律增加了这一“双重惩罚”，是不是没有违反多项国际法原则，例如不以出身国国籍为由进行歧视的原则或者国内法和国际法所体现的刑法面前人人平等原则。

2. 法国关于移民、归化和国籍问题的移民法律草案

10. 2010 年 7 月 30 日，在格勒诺布尔，在 2010 年 7 月造成警察人员伤亡的工薪阶层社区的暴力冲突发生后，在伊泽尔局长就职仪式上群情激愤，法国总统尼古拉·萨科齐宣布，“我们将重新评估剥夺法国国籍的理由。我将承担我的责任。如果外国人故意威胁警察、士兵、宪兵或任何其他公务员的人身安全，那就有可

⁴ 相关信息见联邦移民局网站(www.bfm.admin.ch/content/bfm/fr/home.html)。

⁵ 见 Esther Montero-Perez-de-Tudela, “L’expulsion judiciaire des étrangers en Suisse : La récidive et autres facteurs liés à ce phénomène », *Crimiscope*, n° 41, mai 2009, p. 1 (http://www.unil.ch/webdav/site/ese/shared/Crimiscope/Crimiscope_41F.pdf)。

⁶ 见 Debra. Hayes & John Ransom, “Double punishment: An issue for probation”, in *Probation Journal*, vol. 39, no. 4, December 1992, p. 181.

能被剥夺国籍。法国国籍必须是经过努力才能获得，拥有国籍的人必须证明他们当之无愧。不论是谁，如果朝执法人员开枪，就不再具备作为法国人的资格”。⁷

11. 上述法律草案是根据这一声明拟订的。虽然草案没有涉及驱逐外国人问题，但是草案与该议题的关联是明显的，因为剥夺国籍的唯一目的是为驱逐有关人员创造条件。法律草案第 3 条涉及“针对有的人实施谋杀或故意的暴力行为导致公务员意外死亡，是否可能剥夺法国国籍”。按照法国的法律，剥夺国籍是《民法》第 25 条和第 25 条第 1 款所定义的丧失公民身份的具体类型之一。其特点是采取这一作法的理由和影响非常严重。这一作法类似于对诋毁法国或不忠于法国的行为实行的行政处罚，这与禁止被以破坏国家根本利益的犯罪或不端行为或者恐怖行为定罪的外国人取得或恢复法国国籍的情况相反。⁸

12. 如巴菲特在关于法律草案的报告中所述，“在现实生活中，剥夺国籍仅适用于在外国出生、取得法国国籍的法国公民，也就是后来成为法国人者，例如经过归化的外国人或出生在法国并在法国居留足够长的时间、在达到一定的年龄后取得公民身份的人，与此相对的是自动被授予法国公民身份的法国人，也就是出生时就具备法国公民资格的人。⁹……原则上，不能以出身或取得法国公民身份的方式来区分法国公民。《民法》第 22 条规定，‘(a) 取得法国国籍者，从取得身份之日起，就享有与法国国民地位相应的一切权利并承担相应的责任’”。此外，《法国宪法》第 1 条规定，“(法国) 保障所有公民在法律面前人人平等，而不论其出身、种族或宗教”。

13. 因此，巴菲特认为，“剥夺国籍的程序让人质疑两条宪法原则：平等原则，因为这一程序根据法国公民取得公民身份或在出生时被授予公民身份，对法国公民予以不同的待遇；如果将剥夺国籍的作法解释为行政处罚，那就涉及到进行处罚的必要性原则”。¹⁰ 只有在反对恐怖主义方面对这些原则采取了例外做法；剥夺国籍的其他案例涉及到两种人：一种是在法国或国外被以按照法国法律被定为

⁷ 由 Cyriel Martin 引述，“Violences urbaines. La déchéance de la nationalité française, nouvelle arme sécuritaire de Sarkozy ”。9 August 2010(www.lepoint.fr/politique/violences-urbaines-la-decheance-de-la-nationalite-francaise-nouvelle-arme-securitaire-de-sarkozy-30-07-2010-1220589_20.php)。

⁸ 见《民法》第 21 至 27 条和 Francois-Noel Buffet 代表参议院法律委员会提交的题为“移民、归化和国籍问题”的 2011 年 1 月 19 日的报告(<http://www.senat.fr/rap/110-239-1/110-239-11.Pdf>)。

⁹ 同上。

¹⁰ 《宪法》对刑事诉讼的限制不仅适用于法院所作判决，还适用于任何其它惩罚性处罚，在法律授权非司法机关实施处罚的情况下也是如此。(宪法委员会第 88-248 DC 号决定，1989 年 1 月 17 日，第 35 至 42 段(《宪法委员会 1989 年裁决汇编》，第 18 页)。

犯罪的罪行定罪并被判处至少五年监禁的人；¹¹ 另一种是同被以定义为破坏国家内部或外国安全的罪行或不端行为而定罪的人。¹²

14. 关于平等原则，宪法委员会裁定：

就关于国籍问题的法律而言，取得法国国籍者与因出生享有法国国籍者的境况相同；但是，鉴于打击恐怖主义的明示目标，规定在一定时期内，行政部门可以在不导致区别对待、违反平等原则的情况下剥夺某人的法国国籍。

巴菲特指出，“因此，宪法委员会确认了这样一条原则：不能根据法国公民取得公民资格的方式而有所歧视，并表示只有在两种情况下才能违反这一原则：违反这一原则的理由是为了公共利益、已经成为法国公民的个人被剥夺公民身份的期限必须受到限制”。关于惩罚的必要性原则，“宪法委员会着重指出，‘鉴于恐怖主义犯罪的内在严重性，立法机关作出此类无法规定并不违反《人类和公民权利宣言》’第 8 条的规定。第 8 条规定，作出处罚必须具有必要性；这限制了以最严重的行为方式或最严重地违背作为法国公民应该具备的对国家的忠诚为由而剥夺公民身份”。

15. 他还指出：“法国作出的一些国际承诺还扩充和增加了这些宪法要求”。尽管《欧洲保护人权与基本自由公约》¹³ 在这一方面没有构成原则性障碍，¹⁴ 但是，《欧洲国籍公约》的情况并非如此。¹⁵ 当然，由于法国虽已签署这一公约，但是尚未批准这一公约，因此不受这一公约的约束。此外，“针对 2010 年 6 月 15 日和发布的欧洲反对种族主义和不容忍委员会关于法国的报告，（法国）政府指出，法国目前没有批准上述公约的计划……¹⁶ 但是，尽管已经决定暂不讨论法国批准该公约的问题”，但是应该铭记的是，虽然“《公约》第 7 条并不排除将剥夺国籍程序存在作为‘严重损害缔约国重大利益行为’的处罚措施，但是《公约》所附的解释性报告称，来源于 1961 年《减少无国籍状态公约》¹⁷ 的这一措辞显然包

¹¹ 在 1973 年至 2010 年之间，具体地说，在 1989 年至 1998 年之间有 14 个剥夺国籍的案例（见巴菲特，上文注释 8，第 60 页）。

¹² 在 1973 年至 2010 年之间，具体地说，在 1999 年至 2010 年之间有 7 个剥夺国籍的案例（同上）。

¹³ 欧洲委员会，《欧洲条约汇编》，第 5 号。

¹⁴ 见国务委员会 2007 年 9 月 26 日第 301145 号决定 (Actualité juridique droit administratif (AJDA), 2007 年, 第 1845 页) 和 2003 年 6 月 18 日第 251299 号决定 (AJDA, 2003 年, 第 2110 页)。

¹⁵ 欧洲委员会，《欧洲条约汇编》，第 166 号。

¹⁶ 见巴菲特，上文注释 8。

¹⁷ 联合国，《条约汇编》，第 989 卷，第 14458 号，第 175 页。

括了叛国和危害有关国家重大利益的其他活动(例如为外国间谍机关工作),但不包括普通刑事犯罪,不论这些刑事犯罪如何严重’”。

16. 另一个国际性约束来源于欧洲法律。尽管“国籍权原则上不属于欧洲联盟的权限之内,(……)但是欧洲联盟法院针对在一家德国法院提交的案件作出的初步裁定中指出,‘如果成员国收回欧盟公民通过欺骗手段以归化方式取得的该国国籍,这不违反欧洲联盟的法律,条件是收回国籍的决定必须遵守相称原则’。¹⁸(……)欧洲法院对这一案件作出判决的依据是,一国在向有关人员授予国籍时,就等于该国授予该人有所有本国国民享有的欧洲联盟公民身份。该国在收回国籍时,导致该人丧失了设立欧洲共同体的条约第 17 条所定义的这一地位所包含的权益;因此,在收回国籍时尊重欧洲法律所体现的各项原则:

因此,在审查关于收回归化资格的决定时,必须考虑到这一决定对有关人员带来的后果,并在必要时考虑其家庭成员由于丧失欧盟每个公民所享有的权利而招致的后果。在这一方面,必须特别确定,相对于该人所实施的犯罪的严重性,归化决定和收回决定之间的时间和该人是否有可能恢复原有的国籍,上述权利的丧失理由是否充分。”¹⁹

17. 简单地说,参议院法律委员会报告员总结称,“各法院要求剥夺国籍程序应服从三个条件:

- 对有关人员所犯罪行的处罚必须是为了公共利益,而且有时间限制;
- 这一程序必须符合惩罚的必要性原则;
- 这一程序必须与罪行的严重性相称”。²⁰

18. 实施谋杀或故意的暴力行为导致公务员意外死亡不能称之为损害法国的根本(或“基本”)利益而导致他减损《法国宪法》和法国加入的国际法律文书所保障的平等原则。同样,对于惩罚的必要性原则,有人声称在这种情况下仅仅是为了驱逐目的而实行剥夺国籍的处罚比正常设想的对于此类犯罪的惩罚措施的处罚更为适当,这是没有道理的。

19. 因此,基于上述分析,法国参议院于 2011 年 2 月 3 日拒绝将剥夺法国国籍的处罚扩大到归化不足十年、造成公务员死亡的公民,这是正确的。

¹⁸ 欧洲联盟法院,第 C-135/08 号判决, Janko Rottmann 诉 Freistaat Bayern 案,2010 年 3 月 2 日,第 59 段(尚未在《欧洲法院法院案例汇编》中刊载。

¹⁹ 同上,第 56 段。

²⁰ 见巴菲特,上文注释 8,第 59-60 页。

B. 2010年11月30日国际法院对艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案的判决

20. 2010年11月30日国际法院对艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案(几内亚共和国诉刚果民主共和国)作出的判决是一个里程碑,这不仅是用于这一判决的司法质量无论如何都是很高的,尽管其中最为重要的一个方面具有争议性,但是归根结底由于这一判决是国际法院针对驱逐外国人问题作出的第一个裁决。对于国际法委员会在过去五年一直审议的议题而言,这判决的重要性是显而易见的,因为这涉及到驱逐外国人问题所提出的至少七个法律问题:守法理念;让被羁押的成为驱逐对象的外国人知晓被捕的原因的义务;让成为驱逐对象的外国人知晓被驱逐的理由的义务;禁止被羁押的成为驱逐对象的外国人遭受虐待;让居留国主管部门毫不拖延地知会原籍国领事机关该国国民被拘留的情况;成为驱逐对象的外国人的财产权问题;承认驱逐国的责任和驱逐国给予补偿的问题。

21. 特别报告员在各份报告中阐述了所有这些问题。根据2010年11月30日的判决,似乎国际法院在所有这些问题上都确认了委员会在针对这一议题所做工作的过程中所作的分析。

1. 与法律相符²¹

22. 在这一问题上,几内亚称,存在着违反《公民及政治权利国际公约》²²第13条和《非洲人权和人民权利宪章》²³第12条第4款。国际法院指出:从上述两个条款中可以看出:如果驱逐合法居住在作为这些文书缔约方一国内境外的外国人的决定是按照“法律”,也就是有关的国内法律作出的,那么驱逐行为必须与该国的国际义务相吻合。在某种程度上,在这一问题上遵守国际法取决于遵守国内法。²⁴

2. 让被羁押的成为驱逐对象的外国人知晓被捕的原因的义务²⁵

23. 在这一点上,几内亚辩称,迪亚洛先生在被捕时,尤其是在1995年和1996年,没有被告知被捕的理由和对他提出的指控,几内亚认为这些疏漏违反了《公约》第9条第2款。

²¹ 见 A/CN.4/625/Add.1, 第 55 至 64 段。

²² 见大会第 2200 A(XXI)号决议, 附件。

²³ 联合国,《条约汇编》, 第 1001 卷, 第 14691 号。

²⁴ 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), 2010年11月30日的判决,《国际法院案例汇编, 2010年》, 第 65 段。在两个重要问题上——刚果法律给予外国人的程序保障和旨在保护有关人员免遭任意待遇的风险的程序保障, 国际法院的结论是, 对迪亚洛先生予以驱逐的决定不是依法作出的“(第 73 段)。

²⁵ 见 A/CN.4/625/Add.1, 第 69 至 80 段。

24. 国际法院提出了一般性意见《公约》第9条第1款和第2款及《非洲宪章》第6条所引起的知会义务原则上适用于公共机关后所决定和进行的任何形式的逮捕或者拘留，不论其法律依据和目的如何(……)。因此，这些条款的范围不仅限于刑事诉讼，而且原则上适用于在采取行政程序的过程中实行的剥夺个人自由的措施，例如为将外国人强行驱逐出本国领土而采取的必要措施。在后一种情况下，国内法是否将有关措施称之为‘驱逐’或‘驱回’意义不大。²⁶

25. 简单地说，刚果民主共和国没有履行知会迪亚洛先生对其发出的驱逐令的义务。此外，在他被实际驱逐的日子，“他由于‘非法居留’而成为‘驱回’对象这一问题上，他获得的信息不实”，这表明“《公约》第9条第2款所规定的他被知会的要求当时没有得到满足”。²⁷

3. 提供被驱逐的理由的义务²⁸

26. 尽管国际法院认为“为了执行主管部门所作出的去处决定而进行的逮捕或拘留不能称之为(《公约》和《非洲宪章》)所指的‘任意’行为”，²⁹但是国际法院只能认为驱逐令本身所述理由不够准确(……)，而且在整个诉讼过程中，刚果民主共和国从来没有提供可以作为驱逐迪亚洛先生令人信服的依据的理由。(……)在这种情况下，为了实行没有任何站住脚的理由的驱逐措施而进行的逮捕和拘留只能称之为《公约》第9条第1款和《非洲宪章》第6条所指的‘任意’行为”。³⁰

27. 国际法院认识到几内亚有理由“辩称迪亚洛先生‘在被捕之时被告知被捕的理由’的权利——不论逮捕的理由如何这一权利在一些情况下都应该得到保障，遭到违反”，因此补充道：³¹刚果民主共和国没有出具任何文件或任何其他形式的证据来证明迪亚洛先生在1995年11月5日被捕之时被知会了驱逐令，当时也没有以某种方式被知会逮捕的理由。尽管如上文(见第72段)所述，驱逐令本身没有写明具体的理由，但是在逮捕迪亚洛先生之时若能知会他驱逐令的内容，则可以让他对被逮捕的理由有足够的了解，从而满足第9条第2款的要求，因为如果这样的话，就等于向迪亚洛先生表明逮捕他是为了执行驱逐程序，它就可以酌情采取适当的步骤，质疑驱逐令的合法性。但是，他没有得到任何这类信

²⁶ 2010年11月30日的判决，《国际法院案例汇编，2010年》，第77段。在这一点上，就公约而言，国际法院指的是人权委员会1982年6月30日关于人身自由和人身安全权的第8号一般性评论。

²⁷ 同上，第85段。

²⁸ 见A/CN.4/625，第75至210段。

²⁹ 2010年11月30日的判决，《国际法院案例汇编，2010年》，第81段。

³⁰ 同上，第82段。

³¹ 同上，第84段。

息；能够证明迪亚洛先生被知会驱逐令内容日期的刚果民主共和国没有出具这方面的任何证据。³²

4. 禁止虐待成为驱逐对象的外国人³³

28. 几内亚认为，依照《公约》第7条和第10条第1款和《非洲宪章》第5条关于禁止虐待被拘留者的规定遭到违反。国际法院为避免站在冲突这方一边，因为几内亚没有“令人信服的证据表明迪亚洛先生在被拘留期间遭受了这种待遇”，³⁴ 国际法院申明“毫无疑问(……)，禁止非人道和侮辱人格的待遇是一般国际法的原则，在任何情况下对所有国家都具有约束力，在没有任何条约承诺的情况下也是如此”。³⁵

5. 毫不拖延地知会原籍国领事机关该国国民被拘留、成为驱逐对象的情况³⁶

29. 几内亚认为，《维也纳领事关系公约》第36条第1款(b)项要求，³⁷ “遇有领馆辖区内有派遣国国民受逮捕或监禁或羁押候审、或受任何其他方式之拘禁之情事，经其本人请求时，接受国主管当局应迅即通知派遣国领馆”，在迪亚洛先生1995年11月和1996年1月被逮捕时，这一要求遭到忽视，因为他没有“迅即”被告知他寻求本国领事当局帮助的权利。³⁸

30. 刚果民主共和国否认了这些指控，辩称，首先，“几内亚没有证明迪亚洛先生要求刚果当局迅即将他的情况通知几内亚领馆”；第二，“驻金沙萨的几内亚大使对羁押洛先生的被捕和被拘留是知情的”；第三，迪亚洛先生“在被拘留后立刻被口头知会了他寻求本国领事协助的可能性”。³⁹

31. 然而，国际法院引述了在阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国)一案⁴⁰ 中的先例，指出进行逮捕的国家部门应该主动知会被逮捕人关于他要求本国领事馆被通知的权利；有关人员没有提出此类请求，不仅没有理由证明逮捕国没有遵守知会义务，在一些情况下还可以被解释为有关人员没有被告知他的

³² 同上。

³³ 见 A/CN.4/611, 第101至120段。

³⁴ 2010年11月30日的判决，《国际法院案例汇编，2010年》，第88段。

³⁵ 同上，第87段。

³⁶ 见 A/CN.4/625/Add.1, 第97至102段。

³⁷ 联合国，《条约汇编》，第596卷，第8638号。

³⁸ 2010年11月30日的判决，《国际法院案例汇编，2010年》，第92段。

³⁹ 同上，第93和94段。

⁴⁰ 2004年3月31日的判决，《国际法院案例汇编，2004年》(1)，第76段。

有关权利(……)此外, 如果被逮捕人本国领事机关通过其他渠道了解了逮捕情况, 这并不消除可能违反‘迅即’知会该人权利的义务”。⁴¹

32. 此外, 刚果民主共和国声称迪亚洛先生曾被口头知会他的权利, 但没有出具“丝毫证据对此予以证实”。(……)因此, 国际法院认定, 刚果民主共和国违反了《维也纳领事关系公约》第 36 条第 1 款”。⁴²

6. 尊重成为驱逐对象的外国人的财产权的义务⁴³

33. 这一问题一直是国际法庭长期以来认真考虑的问题, 这是有原因的; 这是争议的核心所在。但是, 国际法院裁决在这一点上并非没有争议。

34. “几内亚还辩称, 迪亚洛先生被驱逐的情况, 由于进行驱逐时的环境, 违反了《非洲宪章》第 14 条所保障的财产权, 因为在他被迫离开刚果时, 不得不留下他的大多数财产”。⁴⁴ 具体来讲, 几内亚辩称, 刚果民主共和国违背了其国际义务, 因为:

‘剥夺了(迪亚洛先生)对他刚果民主共和国创建的、他本人作为唯一合伙人的公司行使所有权、监督权和管理权的资格; 妨碍他以这一身份追讨刚果民主共和国和其他合同方对上述公司所欠的大笔债务; 事实上没收了迪亚洛先生的财产’。”⁴⁵

35. 我们将不考虑根据涉嫌侵犯与代理有关的权利、迪亚洛先生对他的公司的组成部分进行监督和监测管理情况和财产权提出的控诉, 法院根据 1970 年对巴塞罗那电车公司案作出的判决, 部分地针对是这些权利中的最后一项权利, 轻而易举地予以驳回。⁴⁶

36. “如国际法院在 2007 年 5 月 24 日的判决中所述, 几内亚认为, ‘不论从事实上还是从法律上来讲, 都几乎无法将迪亚洛先生与他的公司区分开来’(国际法院 2007 年案例汇编(二), 第 604 页, 第 56 段)”。⁴⁷

37. 经过认真考虑这些论点, 国际法院事实上得出结论认为, “迪亚洛先生……直接或间接地完全负责和控制”⁴⁸ 他的公司, 他“在被拘留之时和被驱逐后是公

⁴¹ 2010 年 11 月 30 日的判决, 《国际法院案例汇编, 2010 年》, 第 95 段。

⁴² 同上, 第 96 和 97 段。

⁴³ 见 A/CN.4/625/Add.2, 第 119 至 150 段。

⁴⁴ 见 2010 年 11 月 30 日的判决, 《国际法院案例汇编, 2010 年》, 第 98 段。

⁴⁵ 同上, 第 101 段。

⁴⁶ 同上, 第 156 至 159 段。

⁴⁷ 同上, 第 103 段。

⁴⁸ 同上, 第 10 段。

司的唯一的代理人”。⁴⁹ 但是，国际法院表示，如国际法院在 2007 年 5 月 24 日的判决中所述，

“刚果的法律给予责任有限公司独立法人区别于合伙人的资格，尤其是合伙人的财产与公司的财产完全分离，合伙人只负责与他们所认购的资源相称的公司的债务。因此，公司与第三方的债务和债权涉及到公司的权利和义务。如国际法院在巴塞罗那电车公司案中所述：‘只要公司存在，则股东对公司资产就没有任何权利。’（《国际法院 1970 年案例汇编》，第 34 页，第 41 段）不论对于责任有限公司或公共有限公司这仍然是在这一方面的根本原则。”（《国际法院 2007 年案例汇编(二)》，第 606 页，第 63 段）。⁵⁰

38. 在得出上述结论后，国际法院回顾，“2007 年 5 月 24 日的判决宣布对迪亚洛先生作为合伙人不直接拥有的权利有关的索赔要求不予受理，因此，再也无法得到满足”。国际法院因此坚持“严格区分涉嫌侵犯两家有关的责任有限公司权利与涉嫌侵犯迪亚洛先生作为后两者合伙人所拥有的直接权利（见《国际法院 2007 年案例汇编》(二)，第 605-606 页，第 62-63 段）。国际法院的理解是，这样的区分似乎有些人为……但很有根据。”⁵¹ 根据这一区分，关于迪亚洛参加大会和投票的权利，国际法院的结论是，令人吃惊的是，纵然回顾 1966 年 6 月 7 日刚果第 66-341 号法令要求行政部门设在刚果民主共和国的公司在刚果领土上举行大会，“但是没有提供证据说明迪亚洛先生不允许采取任何行动，从国外召集大会，不论是作为代理人还是作为合伙人”。⁵²

39. 这一论点是似是而非的，也无论如何是不能令人信服的，⁵³ 因为国际法院本身回顾了迪亚洛先生被驱逐出刚果民主共和国时的情形。既然迪亚洛先生知道他不能居住在刚果民主共和国，因此无法亲自参加大会，那么他从国外召集本来必须在刚果召开的大会又有何用？此外，国际法院承认，在其判决中后来曾提到一点，“刚果民主共和国驱逐迪亚洛先生以后，可能使他无法亲自参加任何大会，但是，国际法院认为，这一阻挠行为并不构成剥夺他参加大会并进行投票的权利”。⁵⁴ 就此而言，所提出的论点是迪亚洛先生本来是可以派代表参加此类会议

⁴⁹ 同上，第 112 段。

⁵⁰ 同上，第 105 段。

⁵¹ 同上，第 114 至 115 段。

⁵² 同上，第 121 段。

⁵³ 国际法院内部在刚果民主共和国是否侵犯了迪亚洛作为 Africom-Zaire 和 Africontainers-Zaire 合伙人的自身权利问题上没有达成共识。法院的裁定是以 9 票赞成、5 票反对作出的（同上，第 165(6)段）。

⁵⁴ 同上，第 126 段。

的。但是如果他“直接或间接地完全负责和控制”法院所承认的他是“唯一代理人”的公司，他怎么能够认真地做这件事？

40. 不论国际法院在这一问题上的道理如何，似乎可以假设(至少有此暗示)被驱逐的外国人的财产权必须得到驱逐国的保护。

7. 承认责任和给予补偿⁵⁵

41. 国际法院在几个环节上都承认刚果民主共和国在将迪亚洛先生驱逐出境的问题上负有国际不法行为责任。国际法院指出：

国际法院的结论是，刚果民主共和国违背了该国按照《公民及政治权利国际公约》第9条和第13条和《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款(b)项(见上文第73、74、85和97段)，现在应该由国际法院认定，根据几内亚提交的最后文件，引起刚果民主共和国国际责任的国际不法行为会造成何种后果。⁵⁶

在回顾关于补偿问题的法律制度后，经过区分两项原则，即在霍茹夫工厂案中订立的原则“赔偿必须尽可能地消除非法行为所带来的全部后果，尽可能地恢复如果有关行为没有实施而存在的状态”，⁵⁷ 另一项原则是最近在乌拉圭河纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)中所回顾的原则，赔偿可采取“补偿的形式，也可以采取满足的形式，或者二者兼而有之”，⁵⁸ 国际法院指出：

鉴于案件的具体情况，尤其是被违背的人权义务具有根本性和几内亚要求以补偿形式的赔偿，国际法院认为，除司法认定的侵权行为外，对于迪亚洛先生所遭受的损害几内亚应获得的赔偿必须采取补偿形式。⁵⁹

42. 因此，鉴于国际法院裁定所具有的权威性，2010年11月30日作出的这项判决支持特别报告员在其第三、第五和第六次报告中和第六次报告的两份增编中提出的条款草案的法律依据。

三. 经过调整的条款草案摘要

一. 一般条款

第1条草案：适用范围

— 见第1条草案(A/CN.4/573, 第122段)

⁵⁵ 见A/CN.4/625/Add.2, 第61至169段。

⁵⁶ 2010年11月30日的判决，《国际法院案例汇编，2010年》，第160段。

⁵⁷ 第13号判决(案情)，《常设国际法院判例汇编》，A辑，1928年，第17号，第47页。

⁵⁸ 2010年11月30日的判决，《国际法院案例汇编，2010年》，第273段。

⁵⁹ 2010年11月30日的判决，《国际法院案例汇编，2010年》，第161段。

第 2 条草案：定义

- 见第 2 条草案(A/CN.4/573, 第 194 段)

第 3 条草案：驱逐权

- 见第 3 条草案(A/CN.4/581, 第 23 段)

第 4 条草案：驱逐的理由

- 见第 9 条草案(A/CN.4/625, 第 210 段)

二. 被禁止和有条件的引渡案例**第 5 条草案：国家不驱逐本国国民**

- 见第 4 条草案(A/CN.4/581, 第 57 段)

第 6 条草案：不驱逐难民

- 见第 5 条草案(A/CN.4/581, 第 81 段)

第 7 条草案：不驱逐无国籍人

- 见第 6 条草案(A/CN.4/581, 第 96 段)

第 8 条草案：不集体驱逐

- 见第 7 条草案(A/CN.4/581, 第 135 段)

第 9 条草案：禁止变相驱逐

- 见 A 条草案(A/CN.4/625, 第 42 段)

第 10 条草案：禁止以驱逐变相引渡

- 见第 8 条草案(A/CN.4/625, 第 72 段)；和
- 特别报告员提出的新建议(A/65/10, 注 1268)

三. 成为驱逐对象者的基本权利**A. 总则****第 11 条草案：尊重成为驱逐对象者的尊严和人权**

- 见第 8 条和第 10 条草案(A/CN.4/611, 第 50 段)和在 A/CN.4/617 号文件中复制的第 8 条和第 9 条草案所反映的对该条的修订稿
- 另见 B 条草案(A/CN.4/625, 第 276 段)及其修订稿(A/65/10, 注 1260)

第 12 条草案：不歧视

- 见第 14 条草案(A/CN.4/611, 第 156 段)和在 A/CN.4/617 号文件中复制的第 10 条草案所反映的对该条的修订稿

第 13 条草案：弱者

- 见第 12 条草案(A/CN.4/611, 第 127 段)和在 A/CN.4/617 号文件中复制的第 13 条草案所反映的对该条的修订稿

B. 驱逐国必须提供的保护

第 14 条草案：保护成为驱逐对象的外国人的生命权

- 见第 9 条草案(A/CN.4/611, 第 67 段)和在 A/CN.4/617 号文件中复制的第 11 条草案所反映的对该条的修订稿

第 15 条草案：尊重家庭生活权利

- 见第 13 条草案(A/CN.4/611, 第 147 段)和在 A/CN.4/617 号文件中复制的第 12 条草案所反映的对该条的修订稿

C. 与目的地国有关的保护

第 16 条草案：向目的地国遣返成为驱逐对象的外国人

- 见 D1 条草案第 1 款(A/CN.4/625/Add.2, 第 14 段)

第 17 条草案：被驱逐外国人的目的地国

- 见第 11 条草案(A/CN.4/625/Add.2, 第 116 段)

第 18 条草案：在目的地国尊重被驱逐外国人的生命权和人身自由权

- 见第 9 条草案第 1 款(A/CN.4/611, 第 67 段)和在 A/CN.4/617 号文件中复制的第 14 条草案所反映的对该条的修订稿

第 19 条草案：在目的地国防止成为驱逐对象的外国人遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇

- 见第 11 条草案(A/CN.4/611, 第 120 段)和在 A/CN.4/617 号文件中复制的第 15 条草案所反映的对该条的修订稿

D. 过境国的保护

第 20 条草案：在过境国保护成为驱逐对象的外国人的人权

- 见第 16 条草案(A/CN.4/617)
- 见第 18 条草案(A/CN.4/618)

- 见 F1 条草案(A/CN.4/625/Add.2, 第 118 段)

四. 程序规则

第 21 条草案: 本程序规则的适用范围

- 见 A1 条草案(A/CN.4/625/Add.1, 第 40 段)和修订稿(A/65/10, 注 1269)

第 22 条草案: 与法律相符

- 见 B1 条草案(A/CN.4/625/Add.1, 第 64 段)

第 23 条草案: 成为驱逐对象的外国人的程序权利

- 见 C1 条草案(A/CN.4/625/Add.1, 第 126 段)

五. 驱逐的法律含义

第 24 条草案: 被非法驱逐的外国人的返回权

- 见第 H1 条草案(A/CN.4/625/Add.2, 第 159 段)

第 25 条草案: 保护成为驱逐对象的外国人的财产

- 见第 G1 条草案(A/CN.4/625/Add.2, 第 150 段)

第 26 条草案: 驱逐国的责任

- 见第 I1 条草案(A/CN.4/625/Add.2, 第 206 段)

第 27 条草案: 外交保护

- 见第 J1 条草案(A/CN.4/625/Add.2, 第 206 段)