



大会

Distr.: General
1 October 2014
Chinese
Original: English/Russian

国际法委员会

第六十六届会议

2014年5月5日至6月6日和
7月7日至8月8日，日内瓦

驱逐外国人

各国政府的评论和意见

增编

目录

	页次
一. 导言	3
二. 各国政府的评论和意见.....	3
A. 一般性评论	3
B. 条款草案的最终形式	5
C. 针对条款草案的具体评论	5
第一部分——一般规定	5
1. 第1条——范围	5
2. 第2条——用语	5
3. 第4条——符合法律规定的要求	5
第二部分——禁止驱逐的情况	6
4. 第6条——禁止驱逐难民.....	6



5. 第 12 条——禁止以没收资产为目的驱逐外国人	7
第三部分——保护拟被驱逐的外国人的权利	8
第一章——一般规定	8
6. 第 15 条——不歧视的义务	8
第二章——需要在驱逐国提供的保护	8
7. 第 19 条——拟被驱逐的外国人的拘留条件	8
第三章——与目的地国有关的保护	9
8. 第 21 条——离境前往目的地国	9
9. 第 22 条——拟被驱逐的外国人的目的地国	9
10. 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	9
第四部分——具体程序规则	9
11. 第 26 条——拟被驱逐的外国人的程序性权利	9
12. 第 27 条——针对驱逐决定的上诉的暂停效力	10
第五部分——驱逐的法律后果	10
13. 第 29 条——重新准入驱逐国	10

一. 导言

又从俄罗斯联邦(2014 年 4 月 9 日)和丹麦(代表北欧国家)(2014 年 6 月 12 日)收到书面答复, 其中载有其对国际法委员会在 2012 年第六十四届会议一读通过的关于驱逐外国人问题的条款草案(A/67/10, 第 41 段)的评论和意见。

二. 各国政府的评论和意见

A. 一般性评论

俄罗斯联邦

[原件: 俄文]

在关于这个议题的一般做法方面, 条款草案本身所涉及的概念引起若干问题。根据这些条款, 拟议的驱逐制度对合法和非法居留在一国的外国人同等适用。我们的理解是, 这些人居留在一国领土的法律性质是不同的。

例如, 在驱逐问题上, 合法居留在一国的外国人主要在其所获得的程序性保障方面享有较多保护。有关的全球和区域条约¹ 支持这项结论, 根据这些条约, “合法”外国人在驱逐领域获得某些保证。例如, 我们提请注意 1984 年 11 月 22 日欧洲保护人权和基本自由公约第 7 号议定书第 1 条, 从该条的名称和内容可以看出, 该条正式规定的与驱逐有关的程序性保障措施只适用于明确定义的外国人群体——合法居住在一国领土的人。

在国际法中找不到对“非法”外国人有类似做法——在这方面提供给他们保障的措施是一般性的, 基本上归结于保护人权的一个方面(在驱逐方面尊重家庭生活, 不得将外国人驱逐至其可能因种族、宗教或其他从属关系而受到迫害、酷刑或不人道待遇等的国家)。

看来可以在条款草案反映上述情况, 以期主要在第 26 条草案所列程序性保障措施中更清楚地区分“合法”和“非法”居留在一国领土的外国人的法律情况。

从条款草案案文及对案文的评论可得出的结论是, “主管当局”一词一般包括驱逐国的司法和行政权力机构。我们认为此种做法反映目前关于这个问题的国际和国内做法。

在这方面, 似乎应在各条款或对各条款的评论中明确指出对“主管当局”一词的此种理解, 以避免不同的解读。

¹ 例如 1951 年 7 月 28 日《关于难民地位的公约》第 32 条;《公民及政治权利国际公约》第 13 条;《欧洲居留公约》第 3 条; 和《保护人权和基本自由公约》第 7 号议定书第 1 条。

例如，国际法院在对 *Diallo* 一案作出的判决² 中，在分析了刚果民主共和国法律的有关规定后，认为该国用于作出驱逐决定的现行行政规则(在未经法院听讯情况下根据刚果民主共和国总统或总理的决定)与国际法规范没有分歧。

此外，上述欧洲保护人权和基本自由公约第 7 号议定书第 1 条明确规定，被驱逐者有权“委托他人在主管当局或主管当局指定者面前作为其代表”。根据第 7 号议定书的解释性报告，主管机构可以是司法或行政机构。此外，驱逐国的法律可为此制定不同程序并 为此指定不同权力机构。³

丹麦(代表北欧国家)

[原件：英文]

我们注意到，条款草案一般上对驱逐外国人领域的各项问题以及对与国际和区域法律和做法相关的不同机构做了有用的描述。

此外，我们重申任何关于驱逐外国人的公约，都必须基于一项基本原则，即各国必须重新接纳其在另一国家没有合法居留权的本国国民，并明确申明这项原则时，我们只对这样的公约感兴趣。因此北欧国家强烈支持欧盟对第 22 条第 1 款的评论，其中建议加入“重新接纳”等字以说明接受国重新接纳本国国民的义务。另一项选择可以是加入新的一条来说明接受国的义务。

此外，对北欧国家而言，条款草案不适用于引渡是一项关键原则。

我们认为有必要澄清条款草案中的术语。在整个条款草案中必须采用明确和一致的语言。

条款草案的适用范围为国家驱逐外国人的问题，条款草案的评论部分指出，使用“驱逐”一词的原因是该词含义够广，能够涵盖驱逐过程的任何阶段。

然而，第 2 条(a)中的定义似乎只是与驱逐的决定有关，而与其后执行涉及自愿或强制返回的决定无关。因此北欧国家建议将“驱逐”一词用于驱逐外国人的决定。对于其后强制执行这项决定方面，建议使用“移走”一词。欧盟的遣回指令(2008/115/EC)一直在使用此词，该词所指的是实施返回的义务，即将个人遣出会员国之外。如第 6 和第 21 条所示，目前的条款草案似乎将不同的词用于这个阶段，如“返回”、“离境”和“强制执行驱逐决定”。

² 关于 *Ahmadou Sadio Diallo* 的案件(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，案情实质，判决，国际法院，报告，2010 年。

³ 例如，俄罗斯法律有驱逐外国人的司法(行政驱逐)和非司法(递解出境)程序。

B. 条款草案的最终形式

丹麦(代表北欧国家)

[原件：英文]

北欧国家近年来在委员会就此议题发表了评论，并一贯认为不宜将驱逐外国人问题纳入一项公约。驱逐外国人的法律涉及许多细致的区域规则，因此，我们认为国际法委员会应将当前工作重点放在将条款草案改为框架原则或一般指导方针。

C. 针对条款草案的具体评论

第一部分 一般规定

1. 第 1 条

范围

俄罗斯联邦

[见上面在一般性评论下所作的评论。]

2. 第 2 条

用语

丹麦(代表北欧国家)

[见上面在一般性评论下所作的评论。]

3. 第 4 条

符合法律规定的要求

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

第 4 条草案规定，只有在执行依法作出决定的情况下才可驱逐外国人，我们支持此项规定。同时，我们注意到国际法院在对 Diallo 案做出判决时采取下列法律立场：“……很明确的是，如此定义的‘依法’是履行上述规定的必要条件，但不是足够条件”。法院后来在发展该概念时说：“首先，适用的国内法本身必须符合《盟约》和《非洲宪章》的规定；第二，驱逐不得是任意的，因为保护人权的国际规范所保证的核心权利是不得遭受任意待遇……” (楷体是我们加的)。

因此，法院认为，作出驱逐外国人的判决所根据的国家法律必须满足若干准则：(1) 该法必须符合适用于该国的国际法规范(对于 Diallo 案，有关规范为上述

《公民及政治权利国际公约》和《非洲联盟宪章》), (2) 该法必须提供足够防范措施防止有关当局采取任意做法。

然而, 我们认为在对条款草案作出的评论中, 没有适当反映国际法院的上述法律立场。总的来说, 委员会可能感兴趣的是, 该法院主要是对第 4 条草案所列义务的分析(其结果可在日后反映在评论中)。至于对该问题的看法, 我们已提请注意欧洲人权法院在其实践工作中对“依法”一词做了详细诠释。

例如, 斯特拉斯堡法院在其判例法中指出, 欧洲保护人权和基本自由公约及其议定书在使用“依法”一词时, 不只是要求一个国家对个人采取的某些措施须依循法律规则, 而且还认为需要有“法律的质量”(在这个意义上, 欧洲人权法院的做法与国际法院在 *Diallo* 案中采取的上述法律立场是一致的)。因此, 在 *Khlyustov* 诉俄罗斯案中, 欧洲人权法院在提到其判例法⁴ 时说: “……‘依法’一词不只要要求被质疑的措施应具有一些国内法的根据, 而且有关法律还须满足质量要求。首先, 人民必须能够适当地获知有关法律: 人民必须能够得到一些在有关情况下适当的指示, 使其知道适用于某一案件的法律规则。第二, 不能将一个规范视为‘法律’, 除非该规范的措辞准确到足以让人民能够调整其行为……”。

此外, 欧洲人权法院在实践上采取的做法是, 认为“具有标准的法律质量”是指在适用有关法律时必须界定其广泛诠释的范围, 并且可能需要以这种或那种形式审查先前决定。⁵

第二部分

禁止驱逐的情况

4. 第 6 条

禁止驱逐难民

丹麦(代表北欧国家)

[原件: 英文]

必须能够在某些情况下, 例如在庇护申请明显无事实根据的情况下, 保持实施驱逐决定的可能性。

如果在对上诉作出最后决定前(不只是在法院或法庭对上诉是否具有暂停效力问题作出裁定前)就强制暂停执行一切驱逐决定, 将使滥用上诉的风险增加, 并损害欧盟会员国庇护系统的合理性, 因为对于在会员国提出庇护申请的所有第三

⁴ 见 1979 年 4 月 26 日 *The Sunday Times* 诉联合王国案(No. 1), 第 47-49 段; *Centro Europa 7 S.r.l.* 和 *Di Stefano* 诉意大利案[大法庭], 第 38433/09 号, 第 140 和 141 段, 欧洲人权法院 2012 年。

⁵ *Malone* 诉联合王国案, 1984 年 8 月 2 日, 第 67 段。

国国民，在其申请遭到否决，或在关于终止其作为庇护寻求者的居留权的裁决开始生效前，其在该会员国领土的居留都被认为是合法的(见欧洲议会和欧洲联盟理事会 2008 年 12 月 16 日关于会员国遣回非法居留的第三国国民的共同标准和程序的第 2008/115/EC 号指令序言部分第九段)。

[另见上面在一般性评论下所作的评论]

5. 第 12 条

禁止以没收资产为目的驱逐外国人

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

在第 12 条草案(禁止以没收资产为目的驱逐外国人)方面还有一些疑问。

首先，尽管该条所基于的想法本身值得支持，但我们不得不指出，实际上评估国家的目的和企图可以是很复杂的事。我们还认为，很可能出现的一种情况是，根据一个国家的法律，一个人在该国作出的总体行为，将使该人既受到驱逐又受到没收的惩罚措施。只因为该人已要被驱逐而不对其适用没收财产的规定，是不合理的。因为在此种情况下，外国人可能比本国入享有更佳待遇，本国入会因为同样的行为被没收财产。

第二，似乎需要修改第 12 条草案目前的措辞以表达更细微的意思。

一方面，该条所说的禁止可能只应适用于错误剥夺外国人财产的行动。各项评论中反映了此种看法，这些评论正确地指出，“第 12 条草案规定禁止以非法没收外国人的财产为目的驱逐外国人”。同时，按照该条现有的措辞，禁止驱逐是绝对的，也就是说，即使是为了国家安全保障或公共秩序而需进行的驱逐和没收，即使是所没收的财产为非法获得的，这项规定也是适用的。

另一方面，该条款草案由于使用“没收资产”一词而引起一些问题，因此必须确保为被驱逐外国人的财产权提供适当保护(顺便说说，该条款草案的俄文翻译为“собственность”[“财产”]而不是“активы”[“资产”]；这很可能也须改正)。这些文字，就我们所知，虽然源自 1985 年 12 月 13 日《关于非居住国公民个人人权宣言》第 9 条，⁶ 它没有涵盖与没收本身无直接关系的国家行动，但仍然导致被驱逐的外国人的某些财产权受到限制。

在这方面，我们再次提请注意 Diallo 一案，几内亚在此案框架内向刚果民主共和国提出声索，因为除其他事项外，驱逐 Diallo 先生的行动侵犯了 Diallo 先生控制和管理 Africom-Zaire 和 Africontainers-Zaire 商业公司的权利，因而损害了这些公司以及作为公司拥有人的 Diallo 先生本人。换言之，几内亚认为刚果民主共

⁶ Malone 诉联合王国案，1984 年 8 月 2 日，第 67 段。

和国的错误行动不直接与第 12 条草案所说的“没收财产”(“资产”)有关。几内亚一方的声索最终被国际法院拒绝,因为法院认为驱逐本身对 Diallo 先生从国外管理属于他的公司构成实际障碍的说法没有根据。同时,我们的理解是,从判决的逻辑可得出的看法是,如果驱逐由于某种原因制造了此种障碍,刚果民主共和国即违反了其国际义务。

欧洲人权法院不止一次在其判决中表达了复杂的法律立场。⁷

根据上述情况,我们认为第 12 条草案的最后措辞应在国家利益与保护被驱逐外国人的财产权之间取得平衡。此外,我们的看法是,需要一起对第 12 条草案和第 30 条草案(第 30 条草案规定为保护外国人在驱逐国的财产利益提供保证)进行审查,在审查时有一项了解是,在一个全球化世界上,不应将一个外国人被摒于一国之外的情况视为该人不能行使其在该国财产权的障碍。

第三部分

保护拟被驱逐的外国人的权利

第一章

一般规定

6. 第 15 条 不歧视的义务

丹麦(代表北欧国家)

[原件: 英文]

北欧国家充分支持 欧盟对关于将性取向内容纳入第 15 条的问题作出的评论。

第二章

需要在驱逐国提供的保护

7. 第 19 条 拟被驱逐的外国人的拘留条件

丹麦(代表北欧国家)

[原件: 英文]

北欧国家支持欧盟对第 19 条的评论。

此外,对于将拟驱逐的外国人与被判刑罚涉及剥夺自由的人分开的问题,我们认为可以将因犯罪而被驱逐并曾在监狱服刑的人拘留在其曾服刑的监狱。

⁷ 例如见 Kopecky 诉斯洛伐克案, 2004 年 9 月 28 日, 第 35 段, 和 Slivenko 及其他人诉拉脱维亚案, 2003 年 10 月 9 日, 第 121 段。

第三章 与目的地国有关的保护

8. 第 21 条
离境前往目的地国
丹麦(代表北欧国家)

[原件：英文]

北欧国家认为自愿返回优于强迫驱逐，因此应促进和推进此种做法。同时，必须保留在有必要时强制执行返回义务的可能性。

[另见上面在一般性评论下所作的评论。]

9. 第 22 条
拟被驱逐的外国人的目的地国
丹麦(代表北欧国家)

[见上面在一般性评论下所作的评论。]

10. 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
丹麦(代表北欧国家)

[原件：英文]

北欧国家支持欧盟关于第 23 条(2)的评论，并进一步认为，应与关于将性取向内容纳入第 15 条的建议保持一致，将性取向内容纳入第 23 条(1)。

此外，第 23 条(1)应更多地与 1951 年《关于难民地位的公约》第 33 条保持一致，以便排除一些情况，例如一个人的自由因其犯下的罪行而受到威胁(这与 1951 年公约中所述遭到迫害的原因无关)。

第四部分 具体程序规则

11. 第 26 条
拟被驱逐的外国人的程序性权利
俄罗斯联邦

[见上面在一般性评论下所作的评论。]

丹麦(代表北欧国家)

[原件：英文]

北欧国家也与欧盟一样认为，享有获取关于驱逐决定的法律通知的权利也就应享有获取书面决定的权利和获取关于可获法律补救办法的信息的权利。

第 4 款列出一些限制，容许国家将非法居留少于 6 个月的外国人排除在程序性权利范围外，我们认为这可能会损害条款草案中所列的最低标准。因此我们支持欧盟建议的案文。

此外，北欧国家要说明，委托人在主管当局前作为其代表的权利不应视为国家有义务为所有拟驱逐的外国人提供免费法律援助。

[另见上面在第 6 条下的评论。]

12. 第 27 条

针对驱逐决定的上诉的暂停效力

丹麦(代表北欧国家)

[原件：英文]

北欧国家支持欧盟就此条所作的评论。

第五部分

驱逐的法律后果

13. 第 29 条

重新准入驱逐国

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

在此议题总体框架内，我们还想提请注意重新准入驱逐国问题。我们知道，重新准入，就像驱逐一样，假定外国国民和无国籍的人移到国家领土之外，不论其是否愿意。同时，重新准入属于另一个法律制度，主要以国际法规范本身为基础，因为重新准入的假设，与驱逐不一样，它不但假设国家有权驱逐人，还假设另一国有义务接受该人。此外，按照条款草案目前的措辞，只有第 29 条草案专注于重新准入问题，该条只涉及该法律制度的一个方面——在缺乏驱逐一个外国人的合法理由时，驱逐国有义务重新接受该人(所谓的错误下重新准入)。

我们认为委员会应在条款草案中阐明该制度的其他方面。

[另见上面在一般性评论下所作的评论。]