



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

关于驱逐外国人问题的第九次报告

特别报告员莫里斯·卡姆托先生提交*

目录

	页次
一. 导言	4
二. 各国的评论和意见.....	4
A. 对专题的一般性评论和意见	4
B. 对条款草案的评论、意见和建议	5
1. 一般性意见	5
2. 各国对逐项条款的评论和建议	9
第 1 条. 范围.....	9
第 2 条. 用语.....	10
第 3 条. 驱逐权.....	11

* 特别报告员衷心感谢国际法委员会秘书处、特别是 David Nanopoulos 先生在题为《驱逐外国人：关于对一读通过的条款草案的评论和意见的分析》的说明中对各国的评论和意见进行了总结分析，对特别报告员的工作起到很大帮助。



第 4 条.	符合法律规定的要求.....	11
第 5 条.	驱逐的理由.....	11
第 6 条.	禁止驱逐难民.....	12
第 7 条.	禁止驱逐无国籍人.....	14
第 8 条.	具体关于驱逐难民和无国籍人的其他规则.....	15
第 9 条.	仅为驱逐的目的剥夺国籍.....	15
第 10 条.	禁止集体驱逐.....	15
第 11 条.	禁止变相驱逐.....	16
第 12 条.	禁止以没收财产为目的进行驱逐.....	17
第 13 条.	禁止为规避引渡程序而诉诸驱逐.....	17
第 14 条.	尊重拟被驱逐的外国人的尊严和人权的义务.....	17
第 15 条.	不歧视的义务.....	18
第 16 条.	弱势人员.....	18
第 17 条.	保护拟被驱逐的外国人的生命权的义务.....	18
第 18 条.	禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚.....	19
第 19 条.	拟被驱逐的外国人的拘留条件.....	19
第 20 条.	尊重家庭生活权的义务.....	20
第 21 条.	前往目的地国.....	21
第 22 条.	拟被驱逐外国人的目的地国.....	21
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.....	22
第 24 条.	不将外国人驱逐到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.....	23
第 26 条.	拟被驱逐的外国人的程序权利.....	23
第 27 条.	针对驱逐决定的上诉的暂停效力.....	25
第 29 条.	重新准入驱逐国.....	27
第 30 条.	保护拟被驱逐的外国人的财产.....	27

第 31 条. 国家在非法驱逐情况下的责任.....	28
第 32 条. 外交保护.....	28
三. 特别报告员的最后意见.....	28

一. 导言

1. 国际法委员会在第六十四届会议上一读通过了关于驱逐外国人问题的条款草案及相关评注。¹ 2012 年 11 月，大会第六委员会在审议国际法委员会第六十四届会议的工作报告时，对这项条款草案展开了广泛讨论。在讨论中，各方对这个专题表达了不同的观点。有些国家继续重申从第六委员会核准将驱逐外国人专题纳入委员会的工作议程以来其一贯坚持的立场。

2. 国际法委员会在报告第 43 段中称，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。

3. 有些国家已经向秘书长送交了评论和意见。在特别报告员根据这些评论和意见提出最后意见之前，先要对其进行研究。

二. 各国的评论和意见

4. 若干国家政府在 2012 年 11 月大会第六十七届会议期间第六委员会举行的讨论中就“驱逐外国人”专题发表了意见。² 有些国家后来还通过国际法委员会秘书处向特别报告员提出了书面评论和意见。³ 其中有的国家所做评论是一般性的，有的则是逐条提出了评论和意见，有时还一并提出了对具体条款草案的修改建议，甚至包括起草建议。下文首先将介绍一般性的评论和意见，然后将研究对具体条款草案的评论和意见。

A. 对专题的一般性评论和意见

5. 总体来讲，无论是 2012 年在第六委员会举行讨论时发表的评论和意见，还是后来书面提出的评论和意见，研究发现各国对这个专题的观点相当不一致。有些国家对该专题是否应当编纂成法表示质疑。例如，北欧国家“对国际法委员会努力确定驱逐外国人的一般原则是否有任何作用难以信服，因为有关区域已经对这个法律领域定有详尽的规则”。⁴ 有个国家认为，“这一专题比较复杂，并带来许多直接

¹ A/67/10，第 45 段。

² 下列 36 个会员国政府发表了意见：澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、加拿大、智利、中国、刚果、古巴、捷克共和国、丹麦(代表北欧各国)、萨尔瓦多、法国、德国、希腊、匈牙利、印度、印度尼西亚、伊拉克、伊朗伊斯兰共和国、以色列、马来西亚、墨西哥、荷兰、秘鲁、波兰、葡萄牙、大韩民国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、新加坡、南非、西班牙、瑞士、泰国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和赞比亚。欧洲联盟也对专题提出评论。

³ 截至 2014 年 1 月 31 日，特别报告员收到下列 12 个国家和代表团的评论和意见：澳大利亚、奥地利、比利时、加拿大、捷克共和国、萨尔瓦多、德国、摩洛哥、荷兰、大韩民国、联合王国和欧洲联盟。

⁴ 丹麦(代表北欧各国)(A/C.6/67/SR.18，第 45 段)。

触及到各国国内层面的困难和繁杂问题”。⁵ 另一个国家则讲，虽然委员会作出努力以考虑到各国表达的关切，但是该国“仍然认为这一议题具有争议性，同时怀疑条款草案是否能为今后的公约提供良好的基础，并怀疑在仅仅复述各国的惯例与提出具有高度人权标准的新的制度这两者之间能否达成平衡”。⁶ 还有一个国家认为，该专题编纂成法提出了“许多方法论上的问题，包括如何依赖不同的和特定的国家和区域判例；以及确定国际法相关一般规则的方法[……]对于编纂现行法的依据或必要性仍然存在疑问。特别报告员对于再次准许入境和上诉程序条款方面目前的案文形式提议了拟议法的办法，但这一处理办法是否适当，同样莫衷一是”。⁷

6. 关于方法论的这种意见是合理的，特别报告员并非没有觉察。但是，这种意见不足以说明国际法委员会不能或者不应处理这个专题。如果这种论据能够成立，那么从设立委员会以来开展的所有逐渐发展和编纂工作就都成问题了，因为在处理“驱逐外国人”专题时，特别报告员没有采用不同于委员会议程以往所列其他专题的处理办法的任何新做法。

7. 另外，虽然上述国家表示持有保留，但是也有些国家明确地支持该专题以及委员会一读通过的条款草案，而这并不妨碍他们对具体某条草案提出评论和意见。例如，有个国家认为，“驱逐外国人的专题，经适当修改之后，应可考虑进行编纂”。⁸ 另一个国家也“欢迎自上届会议以来对关于驱逐外国人的条款草案所作的一些修正，认为这些修正反映出委员会努力确保在驱逐国的管理权与被驱逐人合法权利之间达成平衡，同时给国家执行国内立法留出一定操作空间”。⁹ 还有一个国家在第六委员会的代表称，该国代表团总体上“认为条款草案是对关于这一专题的国际法的编纂和逐步发展的一项积极贡献”。¹⁰

B. 对条款草案的评论、意见和建议

8. 在逐条研究条款之前，这里还要提出几条一般性的评论。

1. 一般性意见

9. 关于条款草案的结构和各种相关法律之间的平衡，有个代表团称，“条款草案应在外国人的权利与国家主权权利之间取得更好的平衡”。¹¹ 恰如对此作出回

⁵ 联合王国(A/C.6/67/SR.19, 第 67 段和 A/CN.4/669, 第二节 A 部分)。

⁶ 匈牙利(A/C.6/67/SR.20, 第 50 段)。但应指出，“匈牙利欢迎特别报告员注意到了《欧洲联盟人员遣返指示》，该项指示统一了 30 多个欧洲国家国内法对这一问题所规定的最低标准”(同上)。

⁷ 以色列(同上, 第 35 段)。

⁸ 波兰(A/C.6/67/SR.19, 第 72 段)。

⁹ 中国(同上, 第 53 段)。

¹⁰ 墨西哥(同上, 第 17 段)。

¹¹ 泰国(同上, 第 38 段)。

应，另一个代表团“对关于驱逐外国人的草案条款结构表示满意，其中体现了国际法委员会在国家驱逐外国人的权利和国际法对这一权利的限制两方面加以协调所作努力”。¹² 还有个国家在第六委员会的代表表示，“该国代表团尤其感到欣慰的是，案文变得更有条理，列出了关于驱逐外国人的基本的实质性规则，以及拟被驱逐的外国人应享的权利和正当程序保障。该国代表团还欢迎纳入合法性和正当程序原则，认为这些原则对于保护拟被驱逐的外国人的权利至关重要。另外值得称赞的是交叉提到了生命权、禁止酷刑和不歧视的义务等人权规范，并根据关于弱势者、难民和无国籍人的权利的国际公约具体确认这些人的权利。重要的是，现行的条款草案对驱逐外国人与引渡作了明确区分，从而化解了以前的版本中出现的混淆”。¹³ 另外一个国家也表示，“有关这一专题的条款草案非常全面，囊括了驱逐问题的大多数实质和程序方面问题，包括不驱回义务、尊重被驱逐个人人权义务等国家义务。条约草案还确定了成为驱逐对象的外国人的最重要、最广泛认可的权利，以及国际法对国家的相关禁止”。¹⁴

10. 关于条款草案所载规则的性质，有些国家表示疑虑，有时认为该草案主要属于逐渐发展，而不是编纂。¹⁵ 在这方面，另外一个国家提出，将来自区域或次区域条约和机制的规则推而广之要审慎，因为“这些规则并不一定能代表国家惯例或法律确信”。¹⁶ 该国认为，“其中一些条款草案超越了习惯法和条约法(现行法)。[……]委员会倾向于高估诸如人权事务委员会等条约机构在确定规则时的做法，有时有损于所涉条约想要确立的规则”。¹⁷

11. 对此，特别报告员要指出，鉴于国际法中不存在认可的关于建立法律确信(*opinio juris*)的规则或方法，因此很难讲出自一般实践的某项规则不构成习惯法规则。如在这方面有争议，只有法官能对当事人作出裁决。委员会目前关于习惯法的工作成果，可能会有助于未来，但现在还没到那个阶段。无论如何，来自驱逐外国人方面国际法逐渐发展的某些条款草案，从委员会章程及其一贯做法来看，都没有什么异乎寻常之处。

12. 有个国家担心，条款草案承认的各项人权“来自于各种不同的国际文书和公约，这些文书和公约可能未得到普遍接受，这种情况可能会使得未来适用这些条款草案的情况复杂化，因为一国可以不受它不属于缔约国的条约或协定的义务的约束”。¹⁸

¹² 波兰(同上，第 70 段)。

¹³ 墨西哥(同上，第 17 段)。

¹⁴ 希腊(A/C.6/67/SR.22，第 24 段)。

¹⁵ 包括：加拿大(A/CN.4/669，第二节 A 部分)；荷兰(A/C.6/67/SR.19，第 25 段和 A/CN.4/669，第二节 A 部分)；大韩民国(A/CN.4/669，第二节 A 部分)。

¹⁶ 伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/67/SR.20，第 7 段)。

¹⁷ 同上。

¹⁸ 印度尼西亚(A/C.6/67/SR.20，第 26 段)。

13. 这个关切不难解答，而只需回顾：一国从来都不受它未加入的国际法律文书的义务的约束。

14. 还有个国家更彻底地讲，“鼓励国际法委员会在条款草案开头部分明确表述，本条款既不编纂现有国际法，也不重新解释长期存在且妥为了解的条约”。¹⁹

15. 特别报告员认为，没有必要作出这样的说明。这完全不符合条款草案的内容，因为虽然其中有些条款属于国际法在驱逐外国人领域的逐渐发展，但是也有很大一部分条款属于对已经确立的国家实践的编纂；这种实践是从 19 世纪下半叶开始积累起来的，有丰富的判例作为支持。在这方面，委员会也没有采取任何新的做法，而只是按照惯例开展工作。

16. 有些国家认为，英文条款草案标题中“外国人”(aliens)一词带有消极含义，因为它分散了人们对其中涉及到的人的关注。²⁰ 其中有个国家指出，正是出于这个原因，该国国内立法已经修改为“移徙者”或“外国国民”。²¹ 虽然可以理解，这种意见有时涉及某种政治体制的痛苦历史，具有合理之处，但是也没有必要过分夸大这个问题，因为除了这两个国家提出意见之外，这个问题并没有引起争辩。另外，委员会内部在一读通过条款草案之前也曾提出这个问题，但基本没有引起反响。

17. 还有个国家建议修改用语，在整个条款草案中将“合法/非法(原件法文为légal/illégal)”两个词替换为“合法/非法移民身份(situation migratoire régulière/irrégulière)”的表达方式，并将“étranger”一词替换为“personne étrangère”的表达方式。²² 我们已经对采用“外国人(étranger)”一词的问题作出过答复。“合法/非法移民身份”的表达方式不仅非常笼统，因为涉及移民问题大大超过了本专题的范围，而且“régulier/irrégulier”用语不够确切，因为身份合法(régularité)并不能绝对地确定其合法性(légalité)。

18. 对于专题的各方面问题或与其相关的问题，各国表达的观点很不一致。有些国家批评采纳区域法来演绎关于驱逐外国人的国际实践的趋势，²³ 而另一些国家却对参考借鉴欧洲在这方面的法律表示欢迎。²⁴ 有个国家建议，条款草案中应当述及重新接纳协定，因为这种协定在确定被驱逐外国人目的地国方面很重要。²⁵ 另

¹⁹ 加拿大(A/CN.4/669，第二节 A 部分)。

²⁰ 秘鲁(A/C.6/67/SR.18，第 89 段)；南非(A/C.6/67/SR.19，第 79 段)。

²¹ 南非(A/C.6/67/SR.19，第 79 段)。

²² 萨尔瓦多(A/CN.4/669，第二节 A 部分)。

²³ 见美利坚合众国等在第六委员会的发言。

²⁴ 匈牙利(A/C.6/67/SR.20，第 50 段)。

²⁵ 希腊(A/C.6/67/SR.22，第 25 段)。

一个国家认为，条款草案、特别是第 11、12、30 和 32 条应该对保护被驱逐外国人的财产做出进一步阐述。²⁶ 还有个国家“最好增加一个明确规定成为驱逐对象的被羁押者享有健康权的条款，因为这是一项广泛确认的不可剥夺权利，能够让每一个人都享受尽可能最高等级的身体、精神和社会福祉”。²⁷

19. 特别报告员不能否认这些建议是有意义的。但应指出：区域法是国际法的组成部分，不应被排除在外，而且国际法委员会在工作中一直都采纳区域法；特别报告员在第七次报告中适当述及了重新接纳协定问题，对第 29 条草案的评注中也提及这个问题，但这个问题不能写入条款草案，因为它属于各国之间的直接(双边)关系；保护被驱逐外国人的财产问题已经得到了适度的阐述，其中包括国际法对这个问题的一般规则的规定，而不妨碍各国国内法的规定；在特别报告员提出第五次报告之后，委员会对拟被驱逐的外国人的健康权问题进行了讨论，但没有发现有国际法依据要求在条款草案现有内容的基础上扩大保护的范围。就此还应回顾，委员会没有起草新的保护人权文书的授权，而是要处理驱逐外国人涉及的法律问题，包括在关于人权的国际实在法领域。

20. 有个国家称，对《非居住国国民个人人权宣言》(大会第 40/144 “属于国际习惯法”的说法“绝对持有异议”。²⁸ 该国还要求明确指出，尤其在条款草案评注中采用的“一般国际法”用语是否“涵盖习惯国际法和协约法”。²⁹

21. 特别报告员仅表示注意到该国对上述宣言属于习惯法的异议。关于“一般国际法”表达法的范围，应回顾，通常这种说法等同于习惯法，因此与协约法是不同的。按照这种概念，只有习惯法能产生普遍适用(*erga omnes*)的义务。例如，国际法院在北海大陆架案中提出的“一般或习惯国际法”的规则和义务，是指“根据其性质，对国际社会所有成员具有同等效力，因此不得成为其中任何一员为有利于本国而单方面任意行使排除权利的一个标的”的规则和义务。³⁰ 尽管如此，国际法院的判决有时没有非常明确地说明“一般国际法”的内容。在缅因湾区域海洋边界划界案中，国际法院多次采用这个表达法，其用法与“习惯国际法”表达法是可以互换的，³¹ 而与协约法是不同的。³² 而在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中，国际法院在 1984 年 11 月 26 日关于可否受理的

²⁶ 大韩民国(A/C.6/67/SR.18, 第 120 段)。

²⁷ 萨尔瓦多(A/CN.4/669, 第二节 A 部分)。

²⁸ 加拿大(同上)。

²⁹ 同上。

³⁰ 北海大陆架，判决，《1969 年国际法院案例汇编》，第 3 页，第 63 段(第 39 和 40 页)。

³¹ 缅因湾区域海洋边界划界，判决，《1984 年国际法院案例汇编》，第 246 页，主要是第 110 至 112 段和 114 段(第 298 至 300 页)、第 191 段(第 326 页)以及第 230 段(第 339 和 340 页)。

³² 同上，第 265 页。

判决第 73 段中提到“一般和习惯国际法的原则”，³³ 仿佛这是两个不同的概念。针对这种不明确的说法，特别报告员采纳了被广泛接受的“一般国际法”表达法：它是按照 D. Anzilotti 的提法被当代法理³⁴ 所采用的。G. Abi-Saab 教授等人认为，根据对上述北海大陆架案所作判决的分析，这个表达法不仅是指可能有一般法律原则补充支持的习惯(虽然国际法院的有些提法可能会留下这种印象)，而且没有任何理由将具有普遍性的条约排除在外，因为此类条约具有“基本的造法性质”，可以“就此构成一般法律规则的基础”。³⁵

2. 各国对逐项条款的评论和建议

第 1 条. 范围

22. 有些国家认为，条款草案范围内既写入一国境内合法的外国人，也写入非法外国人不合适。两种人在驱逐问题上的权利大不相同。³⁶ 由于他们的情况不同，对其适用的驱逐机制也应不同。³⁷ 另一个国家直截了当地说，一国境内合法的外国人应被排除在条款草案范围之外。³⁸ 然而，另外一些国家认为，条款草案“应包括合法和非法处在一国领土内的外国人”。³⁹ 有些国家说得更加确切，认可“应考虑到两类外国人”，⁴⁰ 但是认为“在权利和义务问题上，必须明确区分合法居留的外国国民与非法居留的外国国民[，虽然]其人权和程序权利应该是相同的”；⁴¹ 因为令人担心的是，将两类外国人混在一起的办法“有时会导致错误描述国际法中这两类外国人之间的区别”。⁴²

23. 特别报告员认为，驱逐外国人问题的条款草案如果仅限于在驱逐国境内“合法”的外国人，意义将是极其有限的，因为其研究范围将不包括驱逐所涉数量最

³³ 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，管辖权和可否受理，判决，《1984 年国际法院案例汇编》，第 392 页，第 73 段(第 424 页)。

³⁴ 主要参见：Georges Abi-Saab, « Cours général de droit international public » dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 207, 1987, 特别是 p. 197-203; Gionata P. Buzzini, « La théorie des sources face au droit international général », 载于 *Revue général de droit international public*, 2002-2003, p. 582; 另见 Maurice Kamto, « La volonté de l'État en droit international », 载于 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 310(2004), 2007, p. 345 - 349。

³⁵ 北海大陆架，判决，《1969 年国际法院案例汇编》，第 3 页，第 72 段(第 41 和 42 页)。

³⁶ 德国(A/C.6/67/SR.18, 第 100 段和 A/CN.4/669, 第二节 C.1)。

³⁷ 俄罗斯联邦(A/C.6/67/SR.19, 第 33 段)。

³⁸ 伊拉克(A/C.6/67/SR.20, 第 21 段)。

³⁹ 印度尼西亚(同上, 第 25 段)。

⁴⁰ 澳大利亚(A/CN.4/669, 第二节 C.1)。

⁴¹ 南非(A/C.6/67/SR.19, 第 79 段)。

⁴² 澳大利亚(A/CN.4/669, 第二节 C.1)。

多的人员；而且，正是由于他们在驱逐国的身份，驱逐的法律制度需要给予最大的重视。此外，对这个问题发表意见的绝大多数国家，都比较赞成应当处理两类外国人的驱逐问题，他们在表达关切的同时几乎没有提出具体建议。最后应回顾，国际法委员会认为，在人权问题上，对在一国境内无论是合法还是非法的外国人不能区别对待，因为两种情况涉及的都是保护人的权利问题，不能有任何形式的歧视，这是有道理的。因此，条款草案虽然在有些程序权利上作了若干区分，但是在实质性的人权问题上并没有加以区别对待。

第 2 条. 用语

24. 有些国家认为，第 2 条草案中对驱逐的定义是全面的。⁴³ 也有些国家要求对某些用语作出说明，或者在定义中加入目前没有的某个词。有个国家认为，扩大该词的定义，“以便包括一国的行为，而不仅仅是正式行为，这是不清楚和不恰当的；国家的行为与驱逐事项无关，不应被作为一个自身能独立的要素列入该词的定义中”。⁴⁴ 由此建议，“或由作为或不作为构成的行为”这个措词应当“删除”，因为“它尤其会与述及依法作出的决定的第 4 条草案产生矛盾”。⁴⁵

25. 这个评论乍一看是有道理的。然而，首先应当回顾，如对第 2 条草案的评注中指出，已有判例确认驱逐是可归于一国的作为或不作为构成的行为。其次，关于与第 4 条草案产生矛盾的论据是不成立的：驱逐国作为可归于一国的行为，在此情况下从程序上构成违法，并应承担正式驱逐的所有法律后果。应指出，一些国家支持将可归于一国的行为写入驱逐的定义，⁴⁶ 虽然其中有些希望在某处作出明确和说明。例如，有个国家认为，需要明确“不作为”一词：⁴⁷ 特别报告员认为，这个词在国际法、尤其是对国际不法行为的责任法中已经确立，不需要重新再界定，因为这个词在这里的用法是相同的意思。还有个国家“希望强调，‘可归于一国’的行为应当采纳与《关于国家责任的条款草案》所述归因方式相同的门槛”：⁴⁸ 特别报告员不反对指明这一点，因为国际法委员会关于国家责任的工作正是评判国家作为的基础；但是，关于删除第 2 条(a)分段末尾的“难民”一词的建议不能采纳，因为这会改变条款草案的范围。最后，有个国家认为，第 10 条草案第 1 段和第 11 草案第 2 段中分别出现的“集体驱逐”和“变相驱逐”应当纳入第 2 条：⁴⁹ 这条建议不能采纳，因为第 2 条中的各项定义是在整个条

⁴³ 智利(A/C.6/67/SR.19, 第 7 段)；丹麦(代表北欧各国)(A/C.6/67/SR.18, 第 46 段)。

⁴⁴ 法国(A/C.6/67/SR.19, 第 98 段)。

⁴⁵ 奥地利(A/CN.4/669, 第二节 C.2)；另见联合王国关于删除这句话的修改建议(同上)。

⁴⁶ 德国(同上)；加拿大(同上)。

⁴⁷ 德国(同上)。

⁴⁸ 加拿大(同上)。

⁴⁹ 刚果(A/C.6/67/SR.20, 第 46 段)。

款草案中反复出现的一般用词，而建议提到的两个词仅涉及其目前所在的两条草案述及的具体情况。

第 3 条. 驱逐权

26. 一些国家对第 3 条草案感到满意，认为它“准确地反映了关于这一专题的法律现状”。⁵⁰ 一个国家建议第 3 条草案第二句应修正如下：“一国只能按照其国际法律义务驱逐外国人”。⁵¹ 这种措辞过于模糊，而且没有明确指出涉及国家的哪些国际义务。如同任何国际法律文书一样，条款草案本身并不能强加于各国，而有其特定的目的，无法穷及国际法规定的所有义务。

第 4 条. 符合法律规定的要求

27. 一个国家“完全支持第 4 条草案(符合法律规定的要求)的内容，因为它为外国人确保了法律确定性，而不论其移民身份为何”。⁵² 该国关于在“依法作出”一词前加上“由国家”的提议显得多余，因为毫无疑问，只有国家才能作出驱逐决定。另一国在其关于第 4 条草案的意见中表示，“应当更加明确地提及在国内强制执行的移民法案”。⁵³ 这种提及超出了条款草案的范围，草案绝不应讨论国家在其境内处理移民问题的方式。

第 5 条. 驱逐的理由

28. 有一个国家认为第 5 条草案的措辞“不能令人满意，因为该条可能被解读为将一名外国人的非法存在排除在准许的驱逐理由之外”。⁵⁴ 这种风险几乎不存在，因为第 5 条草案第 2 款措辞的方式使其可以准许以违反关于外国人入境和居留的立法的理由实施驱逐；“外国人的非法居留”必然会违反该法，因此构成驱逐理由。另一国认为，“该条款草案应规定，被驱逐人士的国籍国和目的地国有权要求获得关于驱逐理由的补充资料”。⁵⁵ 这一权利不属于实在国际法，国家惯例也没有任何迹象表明该权利将得到承认。在任何情况下，驱逐的理由均未如某个国家声称⁵⁶ 的那样仅限于公共秩序和国家安全，国际法委员会也未试图如另一国意见⁵⁷ 可能暗示的那样草拟一份详尽无遗的理由清单。特别报告员理解“应

⁵⁰ 法国(A/C.6/67/SR.19, 第 97 段)；另见印度(A/C.6/67/SR.20, 第 17 段)。

⁵¹ 加拿大(A/CN.4/669, 第二节 C.3)。

⁵² 萨尔瓦多(A/C.6/67/SR.19, 第 44 段)。

⁵³ 联合王国(A/CN.4/669, 第二节 C. 2)。

⁵⁴ 法国(A/C.6/67/SR.19, 第 98 段)。

⁵⁵ 白俄罗斯(A/C.6/67/SR.18, 第 106 段)。

⁵⁶ 罗马尼亚(A/C.6/67/SR.19, 第 86 段)。

⁵⁷ 伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/67/SR.20, 第 9 段)。

在‘国际法’后增加‘规定的义务’，以防止对‘违反国际法’有任何歧义或不同的解释”⁵⁸的提议。然而，由于在国际秩序中，毫无疑问，一国从来都不受国际法规定义务以外义务的约束，所以，这种澄清如有必要，完全可以在第5条草案评注中提出。有一个国家建议将第5条草案第3款的范围限制为“那些本可合法居留者”。⁵⁹而另一个国家则建议删除该款最后一部分，该部分指出，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”⁶⁰评估驱逐的理由。第一个建议不符合国际法委员会对这一专题采用的方法，这是各国在第六委员会核可的；第二个建议则无视这一领域的判例法。特别报告员不反对关于“第5条评注应明确指出，驱逐的理由应在作出决定时考虑，而不是驱离时才考虑”⁶¹的要求，并建议委员会积极考虑这一要求。

第6条. 禁止驱逐难民

29. 一个国家表示，该国“不承认难民身份，因为[该国]没有加入《难民地位公约》或《关于难民地位的议定书》”。⁶²特别报告员仅表示注意到这一观点要。另一国指出，第6和第7条草案，分别涉及难民和无国籍人，其中应提到底护概念，“因为它关系到许多人，尤其是在[南美洲]”。⁶³国际法委员会已将底护概念排除在驱逐外国人的专题范围外，因为它所属法律体系太具体，很难纳入这一专题。底护也是一个政治性很强的概念，因为给予底护的理由主要取决于对申请人的政治处境和(或)底护国与寻求底护者原籍国之间关系性质的评估。正如国际法院在其1951年6月13日阿亚·德拉托雷案的判决中所回顾的那样，根据1928年的《哈瓦那公约》，外交底护是“对政治犯作暂时保护的临时措施”。⁶⁴可终止底护的不同途径“取决于事实情况及各种可能性，这些可能性在很大程度上只有当事各方才能充分了解”；⁶⁵导致“出于权宜考虑或纯粹政治手段作出决定”。⁶⁶有鉴于此，显然不宜涉入这一专题的编纂。

30. 第1款。一个国家建议第6条草案第1款应考虑到1951年7月28日《难民地位公约》第一条第(六)款，并且有关条款应“以但书形式”纳入第6条草案。⁶⁷

⁵⁸ 同上。

⁵⁹ 联合王国(A/CN.4/669，第二节C.5)。

⁶⁰ 加拿大(同上)。

⁶¹ 同上。

⁶² 马来西亚(A/C.6/67/SR.19，第108段)。

⁶³ 秘鲁(A/C.6/67/SR.18，第90段)。

⁶⁴ 阿亚·德拉托雷案，1951年6月13日判决，《1951年国际法院案例汇编》，第71和第80页。

⁶⁵ 同上，第79页。

⁶⁶ 同上，第81页。

⁶⁷ 大韩民国(A/CN.4/669，第二节C.6)。

另一个国家表示，条款草案应“允许驱逐被认定犯下严重或有系统的侵犯人权行为、战争罪或危害人类罪的外国人，包括被其他国家确认符合公约定义的难民的人”。⁶⁸ 关于这些建议，应该指出的是，国际法委员会不希望在关于驱逐外国人的条款草案中重复与驱逐难民和无国籍人有关的所有规则，这不仅是因为适用于这两类人的法律制度在国际法律文件中都已有体现——在这里全文转载显得毫无意义，而且是因为一些上述文书已在区域一级得到强化。正是出于这一原因，条款草案在规定了与该问题有关的广泛原则的同时，还包含了一条“不影响”条款，在第 8 条草案中列出：“具体关于驱逐难民和无国籍人的其他规则”。此外，第 6 条草案的评注指出，“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行使驱逐权，出于第 6 条草案所提到的其他理由，驱逐申请难民地位明显属于滥用权利的外国人”。⁶⁹ 然而，为充分虑及上述各项建议所表达的关切，特别报告员提议修正第 6 条草案评注第 1 段，从而明确指出第 6 条草案应结合第 8 条草案阅读，同时除其他外考虑到《难民地位公约》第一条第(六)款。

31. 第 2 款。一些国家质疑第 6 条草案第 2 款，理由是，这似乎是一项“逐渐发展而非编纂工作”；⁷⁰ 这“大大扩大了《公民权利和政治权利国际公约》第 13 条及《难民地位公约》第 32 条所规定的义务，该种义务只适用于合法处于一国境内的外国人”。⁷¹ 有的国家还说，“最好是遵循《难民地位公约》建立的制度，或是删除草案第 2 款，或是在保留该段的情况下，用“可”字替代“必须”二字，将是否给予这两类难民同等待遇的问题留给驱逐国自由斟酌决定”。⁷²

32. 关于第 2 款似乎是逐渐发展而非编纂工作的意见，该款评注表述得很明确。另外，采纳“遵循《难民地位公约》建立的制度”的建议将无视各国在这方面的嗣后实践，而这些实践与第 2 款的规定一致。最后，用“可”字替代该款中的“必须”二字，可能会造成一项权利而非义务，从而使该规定变得无关紧要，因为国家并不需要用这样一条规范将第 1 款的规定扩展到第 2 款所设想的情况。

33. 一项修正建议提出，“[……]第 2 款的提法应是‘外国人’，而不是‘难民’”。⁷³ 正如第 6 条草案第 2 款的评注所解释的那样，这一建议是不能接受的，因为“第

⁶⁸ 加拿大(同上)。

⁶⁹ A/67/10，第 46 段。

⁷⁰ 罗马尼亚(A/C.6/67/SR.19，第 86 段)。

⁷¹ 澳大利亚(A/CN.4/669，第二节 C.6)。

⁷² 伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/67/SR.20，第 10 段)。

⁷³ 加拿大(A/CN.4.4/669，第二节 C.6)。

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《关于非洲难民问题某些特定方面的公约》，因此应视为国际法所指的难民”。⁷⁴ 另一个修正建议提出第 2 款的一种否定式提法，规定第 1 款“不适用于任何”已申请“确认难民地位但仅为申请而申请且此申请尚待审理的难民”。⁷⁵ 这样的提法会大大限制该条款的范围，与第 2 款现有措辞的精神相去甚远。

34. 第 3 款。一个国家“[同意]第 6 条第 3 款的提法”。⁷⁶ 但另一个国家却认为该款不符合《美洲人权公约》第 22 条第 8 款，也不符合第 23 条和第 24 条草案。⁷⁷ 特别报告员看不出何以如此，并且认为，像一些国家所建议的那样⁷⁸ 在第 6 条草案中明确提及第 23 条和第 24 条草案，而不是像目前这样在该条草案评注中提及，这种做法不可取。毕竟，条款草案是一个整体，其内容都是相互交织在一起的。

第 7 条. 禁止驱逐无国籍人

35. 一个国家认为第 7 条草案应提到庇护概念，并列入“第 6 条草案第 2 款规定的这类保障条款[……]，使非法第一次进入某国的无国籍人士有机会使他们的身份正常化”。⁷⁹ 针对第 6 条草案评注提出的意见也同样适用于该条草案应提到庇护概念的建议。由于无国籍人和难民的地位是根据不同情况依据不同程序确定的，因此不应将第 6 条草案第 2 款末尾规定的保护自动适用于无国籍人士。

36. 另一个国家认为第 7 条草案没有必要，因为第 2 条草案评注中指出，“外国人”一词的定义中含无国籍人。⁸⁰ 应指出，评注中的解释不能替代立法陈述。至于该国以“一旦某人要被驱逐，他们在该国就不再具有合法身份；必须依法驱逐”为理由认为使用“合法”一词很奇怪问题，⁸¹ 应回顾，1954 年 9 月 28 日《关于无国籍人地位的公约》第 31 条第 1 款论及了驱逐“该国合法的无国籍人”的可能性问题。

⁷⁴ A/67/10，第 45 段。

⁷⁵ 大韩民国(A/CN.4/669，第二节 C.6)。

⁷⁶ 加拿大(同上)。

⁷⁷ 秘鲁(A/C.6/67/SR.18，第 90 段)。

⁷⁸ 丹麦(代表北欧国家)(同上，第 48 段)；伊拉克(A/C.6/67/SR.20，第 22 段)。

⁷⁹ 秘鲁(A/C.6/67/SR.18，第 90 段)。

⁸⁰ 加拿大(A/CN.4/669，第二节 C.7)。

⁸¹ 同上。

第 8 条. 具体关于驱逐难民和无国籍人的其他规则

37. 若干国家指出, 第 8 条草案应明确指出, 该条草案列出的具体关于驱逐难民和无国籍人的其他规则更有利于被驱逐者。⁸² 特别报告员认为, 可以在该条草案评注中进行此类澄清。

第 9 条. 仅为驱逐的目的剥夺国籍

38. 一个国家感到遗憾的是, “一国不得驱逐其本国公民的原则从草案中消失了”; 然而, “如果不再禁止驱逐国驱逐其本国公民, 那么禁止为驱逐的目的剥夺国籍的规定将不会得到遵守。” 该国认为, 此处存在“不一致”情况, 应予以纠正。⁸³ 特别报告员竭力让国际法委员会和各国看到在该条款草案中回顾这一原则的价值, 但未能成功, 因为委员会和各国都认为, 在正式层面, 此类条款不属于“驱逐外国人”专题, 而且委员会和各国都认为他们是对的。鉴于第 9 条草案仅非常含蓄、以某种不完善方式处理了这一关切问题, 特别报告员考虑是否不应在该条草案评注中回顾禁止一国驱逐本国国民的原则。对第 19 条草案建议的修正, 即在目前的措辞中增加“即剥夺国籍的理由本身也可能是驱逐的理由”,⁸⁴ 似乎没有必要, 因为只要依法进行驱逐并遵守了该国的国际义务, 那么任何驱逐都是具有法律效力的。

第 10 条. 禁止集体驱逐

39. 若干国家不反对第 10 条草案, 但要求在评注中澄清该条款草案是否代表了关于驱逐外国人国际法的逐步发展。⁸⁵ 一个国家认为, 该条草案未代表习惯法, 并建议委员会在“条款草案的编纂工作中谨慎处理”。⁸⁶ 但总的来说, 对该条发表意见的大多数国家都表示支持第 10 条草案。一个国家认为, 该条草案目前的措词“准确反映了关于这一主题的法律现状”;⁸⁷ 另一个国家认为该条是“适用于所有外国人的通用规则”,⁸⁸ 甚至建议无需明确提及移徙工人等特定群体;⁸⁹ 另一个国家“很高兴”地看到, 第 10 条草案“没有规定禁止集体驱逐的例外”。⁹⁰

⁸² 欧洲联盟(A/C.6/67/SR.18, 第 58 段和书面评论, 第 11 和 12 段)。

⁸³ 法国(A.6/67/SR.19, 第 101 段); 另见摩洛哥的评论(A/CN.4/660, 第二节 C.1)。

⁸⁴ 联合王国(A/CN.4/669, 第二节 C.9)。

⁸⁵ 丹麦(代表北欧国家)(A/C.6/67/SR.18, 第 47 段)。

⁸⁶ 澳大利亚(A/CN.4/669, 第二节 C.10)。

⁸⁷ 法国(A/C.6/67/SR.19, 第 97 段)。

⁸⁸ 德国(A/C.6/67/SR.18, 第 100 段和 A/CN.4/669, 第二节 C.10)。

⁸⁹ 德国(同上); 大韩民国指出“最好删除本款”(A/CN.4/669, 第二节 C.10)。

⁹⁰ 瑞士(A/C.6/67/SR.18, 第 74 段)。

40. 3个国家建议修正第10条草案。一个国家建议在第1款中重新列入“驱逐”一词的定义。⁹¹ 这一建议毫无意义，因为第2条草案已经给“驱逐”下了定义。同一个国家请求将第3款中使用的“同时”⁹² 一词改为“同步”，但这两个词是同义词。该国还希望该段增加以下措辞：“前提是驱逐是依法和按照逐案审查程序进行的”。⁹³ 这一措辞还不如目前的措辞准确，目前的措辞参考的是国际判例。最后，该国建议将第4款中的“涉及驱逐国”等词删除。⁹⁴ 这一修正让人无法接受，因为这样的话该条款的范围就过于宽泛了，该款未涵盖所有类型的所有武装冲突，只是涉及驱逐国的武装冲突。另一个国家建议修正第3款，⁹⁵ 但修正对该款目前的措辞没有任何改善。还有一个国家建议在第2款末尾增加以下内容：“禁止集体驱逐外国人，包括移徙工人[，第3款所述情况除外]”。⁹⁶ 如果接受了方括号内拟议增加内容，那么将使第3款说出了一些其没有说的内容，即在某些情况下或在某些条件下是允许集体驱逐的，但正如以上提及的另一个国家所指出的，第2款实际上是一条通用规则。

第11条. 禁止变相驱逐

41. 除了一个国家重申其观点，即“只能通过正式的政府行为进行驱逐”外，⁹⁷ 其他对该条草案发表意见的国家普遍对该条草案表示欢迎。⁹⁸ 但一个国家指出，“该条款不清楚”，⁹⁹ 尤其是范围不清楚；另一个国家指出，变相驱逐的定义为“过于宽泛的解释”留下了余地。¹⁰⁰ 和一些国家提出的修正意见一样，¹⁰¹ 这些意见依据的是国家关切，也许这些关切是合情合理的，但这些意见不像当前的第11条草案，其依据的是国际法，或者更具体的说是国际判例。最后，一个国家要求第11条草案的评注应说明“变相驱逐不仅非法，而且还会导致驱逐国承

⁹¹ 萨尔瓦多(A/CN.4/669，第二节 C. 10)。

⁹² 同上。

⁹³ 同上。

⁹⁴ 同上。

⁹⁵ 大韩民国(A/CN.4/669，第二节 C. 10)。

⁹⁶ 联合王国(同上)。

⁹⁷ 奥地利(A/CN.4/669，第二节 C. 11)。

⁹⁸ 德国(A/C.6/67/SR.18，第101段和 A/CN.4/669，第二节 C.11)；白俄罗斯(A/C.6/67/SR.18，第108段)；伊拉克(A/C.6/67/SR.20，第23段)；大韩民国(A/CN.4/669，第二节 C.11)；罗马尼亚(A/C.6/67/SR.19，第87段)以及联合王国(A/CN.4/669，第二节 C.11)。

⁹⁹ 荷兰(A/CN.4/669，第二节 C. 11)。

¹⁰⁰ 德国(A/C.6/67/SR.18，第101段和 A/CN.4/669，第二节 C. 11)；另见荷兰(A/CN.4/669，第二节 C.11)。

¹⁰¹ 见大韩民国(A/CN.4/669，第二节 C.11)和联合王国(同上)的建议。

担国际责任”。¹⁰² 这一陈述是不必要的，因为各方普遍认识到，一个国家的任何国际不法行为，如变相驱逐都会导致该国承担国际责任。

第 12 条. 禁止以没收财产为目的进行驱逐

42. 在对该条款草案发表意见的国家中，一个国家指出“虽然其根本目的——即禁止各国以没收财产为目的驱逐外国人——是合理的，应得到支持，但在实践中可能难以判断一个国家的意图。[……]此外，还有可能出现这样一些情况，即根据有关国家的法律，对某个外国人所犯罪行的惩罚可以是既予以驱逐又没收资产。在这种情况下，仅仅由于一个人要被驱逐就不适用关于没收的法律条款也难以说通，因为这就意味着外国人比本国公民享有更多特权”。¹⁰³ 特别报告员认为，在此确定一国的意图与其他情况一样困难；在法律中，一项行为或行径的意图都是通过审查事实，而不是通过心理调查确定的。第二点意见因为涉及法律明文规定的情况，不符合“为没收财产目的进行驱逐”的情形。

第 13 条. 禁止为规避引渡程序而诉诸驱逐

43. 一些国家维持其以前的立场，认为“应与引渡有关的问题排除在条款草案之外”，¹⁰⁴ 或者，某一国家认为“模糊”的第 13 条草案“应该删除或仅限适用于合法移民的案件”¹⁰⁵ 但是，一些国家支持第 13 条草案，¹⁰⁶ 认为该草案条款“令人信服”，¹⁰⁷ 或认为“这些措辞比上届会议讨论的案文有所改进”¹⁰⁸ 一个国家对草案提议的修改，是要加上“没有正当的移民方面目的”¹⁰⁹ 一语，这会改变条款的性质，因为这会产生目前该条款草案的案文中不允许的豁免。委员会在对本条款草案的评注显示，委员会对这一问题不仅依赖判例法，而且使这项条款的措辞不至对合法的驱逐造成障碍。

第 14 条. 尊重拟被驱逐的外国人的尊严和人格的义务

44. 有一个国家并不反对条款草案，但认为该条中载列的“法律固有的主要原则”被设定为“实质性义务”，“可能难以阐明其确切内容”。¹¹⁰ 出于同样理由，另

¹⁰² 白俄罗斯(A/C.6/67/SR.18, 第 109 段)。

¹⁰³ 俄罗斯联邦(A/C.6/67/SR.19, 第 33 段)。

¹⁰⁴ 波兰(同上, 第 70 段)。

¹⁰⁵ 捷克共和国(A/C.6/67/SR.18, 第 123 段; A/CN.4/669, 第二节 C.12)。

¹⁰⁶ 印度(A/C.6/67/SR.20, 第 18 段); 葡萄牙(A/C.6/67/SR.19, 第 60 段); 另见加拿大(A/CN.4/669, 第二节 C.12); 智利(A/C.6/67/SR.19, 第 7 段)。

¹⁰⁷ 印度(A/C.6/67/SR.20, 第 18 段)。

¹⁰⁸ 葡萄牙(A/C.6/67/SR.19, 第 60 段)。

¹⁰⁹ 加拿大(A/CN.4/669, 第二节 C.12)。

¹¹⁰ 澳大利亚(A/C.6/67/SR.20, 第 3 段)。

一国家认为条款草案第 1 款“多余”。¹¹¹ 对此可以回顾，如评注所述，支持该项条款草案的一个国家也指出，其“[……]目前的措词准确地反映了关于这一主题的法律现状”。¹¹² 有两个国家所提议的修正案显然相互矛盾：一个国家建议在第 2 款中规定“须尊重拟被驱除的外国人的人权，包括是本条款草案所述的权利”，¹¹³ 但是另一国家却出于相反的理由建议删除“尤其是第 14 条第 2 款所述的权利”。¹¹⁴ 在此，特别报告员仅请各方参考对第 11 条草案的评注。

第 15 条. 不歧视的义务

45. 一个国家一方面“支持消除非法歧视的宗旨”，一方面却认为条款草案“令人关注，因为它违背现行的国内法律和惯例”。¹¹⁵ 相反，另一国家认为条款草案帮助避免了“利用驱逐达到仇外和歧视的目的”，因此“欢迎将第 15 条草案纳入条款”。¹¹⁶ 而且，正如涉及拟被驱逐的外国人问题的其他规定一样，该条款不包含实在国际法中尚不存在的新规定。一个国家对该条款提议的唯一修改提议¹¹⁷ 并没有提出新的内容，也没有改进草案。

第 16 条. 弱势人员

46. 评注回复了一些国家以及一个国家集团¹¹⁸ 就该条草案所提出的意见，而一个国家提出的语言问题¹¹⁹ 将由起草委员会的语言小组解决。

第 17 条. 保护拟被驱逐的外国人的生命权的义务

47. 一个国家认为该条款“多余”，¹²⁰ 而另一国家并不要求删除该条，不过指出“不会同意对该条的广义诠释，由此规定为非法移民提供健康护理的无条件义务，或同意患有严重健康问题的非法移民能够以持续需要接受医疗护理为理由而违反移民法，长期居留(在该国)。特别报告员仅表示注意到这些意见，它们并不影响条款草案实际意义”。¹²¹

¹¹¹ 荷兰(A/C.6/67/SR.19, 第 26 段; A/CN.4/669, 第二节 C.13)。

¹¹² 法国(A/C.6/67/SR.19, 第 97 段)。

¹¹³ 萨尔瓦多(A/CN.4/669, 第二节 C.13)。

¹¹⁴ 加拿大(同上)。

¹¹⁵ 联合王国(同上, 第二节 C.14)。

¹¹⁶ 古巴(A/C.6/67/SR.20, 第 40 段)。

¹¹⁷ 萨尔瓦多(A/CN.4/669, 第二节 C.14)。

¹¹⁸ 摩洛哥(同上, 第二节 C.15); 欧洲联盟(A/C.6/67/SR.18, 第 60 段; 书面意见, 第 14 段)。

¹¹⁹ 萨尔瓦多(A/CN.4/669, 第二节 C.15)。

¹²⁰ 奥地利(同上, 第二节 C.16)。

¹²¹ 联合王国(同上)。

第 18 条. 禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚

48. 仅有一个国家对第 18 条草案提出意见，但意见不明确，因为从中看不出为何条款草案的措辞“会导致结论认为，案文提到的权利以外的其他权利并不适用”。¹²²

第 19 条. 拟被驱逐的外国人的拘留条件

49. 有一个国家明确支持第 19 条草案，认为条款草案目前的措词“准确地反映了关于这一主题的法律现状”。¹²³ 另一国家认为，该条解决了一些国家的担忧：“在这些国家中，确实存在着将驱逐出境作为附加刑罚适用于被定刑事罪的外国人的情况”。¹²⁴ 若干国家¹²⁵ 提出的意见主要旨在维持本国的实践或准则规定的偏向选择，而不考虑这一问题上的国际法或主要趋势如何。

50. 此外还对这条条款草案提议了各种修正。其中多数再次表达了对规定准则的偏向选择，¹²⁶ 而不是基于实在国际法规则或惯例已确定的趋势所形成的立场。一个国家建议在第 2(a)款的案文中纳入“在所有情况下”¹²⁷ 一语。特别报告员建议这一想法最好在评注中另行讨论。该提议国家并建议，在第 2(b)款末尾插入“或由法律赋予此项权利的人，但须接受司法审查”。特别报告员认为，毋庸置疑，只有依法“才能行使司法权”；但如果这种明确规定是不可或缺的，那他也不反对在第 2(b)款末尾插入“依法”一语。不过，“接受司法审查”一语似乎多余，因为原则上任何司法权力(无论是法院权力还是主管机构的权力)都可以根据适当的上诉程序接受审查。

51. 一个国家集团建议作出重大修正。¹²⁸ 第一项修改是针对条款草案的标题，认为应该将“拟被驱逐的外国人的拘留条件”改为“拘留拟被驱逐的外国人”。关于第 19 条草案的范围严格地说超越了拘留条件的问题，特别报告员并不反对采纳提出的建议。第二项修改是起草新的第 1 款，案文是“拘留只有在为准备或执行驱逐而又必要时命令进行，特别是外国人有逃逸或试图躲避驱逐或阻碍驱逐的情况。如果对该案可以有效地采用强制力较低的措施，就不得采用拘留方式”。

¹²² 奥地利(同上，第二节 C.17)。

¹²³ 法国(A/C.6/67/SR.19，第 97 段)。

¹²⁴ 中国(同上，第 53 段)。

¹²⁵ 奥地利(A/CN.4/669，第二节 C.18)；刚果(A/C.6/67/SR.20，第 46 段)；萨尔瓦多(A/C.6/67/SR.19，第 45 段)；德国(A/C.6/67/SR.18，第 102 段和 A/CN.4/669，第二节 C.18)；荷兰(A/CN.4/669，第二节 C.18)；秘鲁(A/C.6/67/SR.18，第 91 段)；大韩民国(A/CN.4/669，第二节 C.18)。

¹²⁶ 比利时 A/CN.4/669，第二节 C.18)；加拿大(同上)；萨尔瓦多(同上)；荷兰(同上)。

¹²⁷ 联合王国(同上)。

¹²⁸ 欧洲联盟(A/C.6/67/SR.18，第 61 段；书面意见，第 18 段)。

如果进行这样的修改，现有的第 1(b)款应删除，现有的第 2(b)款应增加“或任何行政当局，其决定需接受有效的司法审查”一语。尽管这项提议的想法很有吸引力，但是实际执行中可能会对国家进行驱逐造成严重困难，因为国家不得不对每一案例证明拘留对于准备和执行驱逐而言是有必要的，特别是对于“外国人具有逃逸和试图避免驱逐和阻碍驱逐”的情况。特别报告员认为，最好还是由国家本身在不满足这方面要求的情况下来评估对拟被驱逐的外国人实行拘留是否符合本规定。

52. 上述国家集团建议添加一个第 19 条草案之二，题为“拟被驱逐的外国人的拘留条件”，¹²⁹ 阐明一系列拟被驱逐的外国人应当享有的权利。但这些国家忘了，这些权利是以欧洲的惯例为依据的；这些权利并未明确载列于实在法，而国家在这一方面的惯例千差万别、相互冲突，因此很难确定可能显示有关这一问题的法律逐渐发展的趋势。下列要求很难找到依据：等待驱逐的被拘押外国人住处应是“专门为此建立的设施”，设施“应当干净，而[……]”每一被拘留者都应当“有足够的空间[……]”；被拘留者有权接触“医生(和)非政府组织”；儿童有权接受“教育”，享有“玩耍和进行与年龄相符的娱乐活动”；与父母分离的儿童“应被接纳在具有适合其年龄的工作人员和设施的机构内”。

第 20 条. 尊重家庭生活权的义务

53. 关于第 20 条草案是属于编纂还是法律逐渐发展的问题，¹³⁰ 在对该条款草案的评注中可以找到明确的答案。有个国家建议修改这条条款草案，“以更好地反映普遍文书所述的权利和义务”，¹³¹ 此问题也可参看评注。有个国家对这条条款草案持有保留意见，¹³² 还有个国家表示反对，¹³³ 都是出自本国的一些考虑，而不是有来自实在法或实践确立的趋势的论据。有个国家提出的修改也是属于这种情况，它要求把“保持国家利益和当事外国人利益的公正平衡”的表达法，替换为：“在民主社会中为了国家安全，公共安全或国家的经济福利的利益，为了维护秩序或防止刑事犯罪、为了保护健康或道德、或为了保护他人的权利与自由”。¹³⁴ 最后，出于保持前后连贯考虑，有国家建议将第 20 条放到第 19 条之前。特别报告员认为，这两条无论谁先谁后，都不会影响条款草案的前后连贯。

¹²⁹ 欧洲联盟(A/C.6/67/SR.18, 第 62 段)。

¹³⁰ 丹麦(代表北欧国家)(A/C.6/67/SR.18, 第 47 段)。

¹³¹ 澳大利亚(A/CN.4/669, 第二节 C.19)。

¹³² 加拿大(A/CN.4/669, 第二节 C.19)。

¹³³ 马来西亚(A/C.6/67/SR.19, 第 109 段)。

¹³⁴ 萨尔瓦多(A/CN.4/669, 第二节 C.19)。

第 21 条. 前往目的地国

54. 一些国家¹³⁵表示明确支持第 21 条草案。另一些国家尽管赞同第 21 条草案，但也表达了各种意见或倾向，只是没有就此提出修改建议。¹³⁶然而，一个国家¹³⁷完全拒绝该条草案，甚至认为它不是一种法律逐渐发展的活动，它认为出于国家政治原因这造成了“重大关切问题”。该国希望“[保持强制驱离的灵活性，通过限制条件确保此类个人不能合法返回[该国]]”。¹³⁸特别报告员已经注意到这种希望。不过，有关国家认为“该条草案没有现有国际法的明确依据”，¹³⁹并不意味着该条草案在现有法律秩序中没有任何依据，国际法委员会在该条草案的评注中已表明了这一点。最后，该条草案关于“倾向于”¹⁴⁰或“更明确地促进自愿离境”¹⁴¹的修改建议，不仅似乎忽略了第 1 款的措辞，而且也让该条草案承担起应由国家负责的事情，因为每个国家都能够根据其国内政策和法律采取这方面的行动。

第 22 条. 拟被驱逐外国人的目的地国

55. 一个国家集团认为第 22 条草案“是有益和法律上正确的”。¹⁴²许多其他国家也评论了该条草案，但这些评议都不是实质性的，也没有对该条草案提出质疑。例如，有国家提出，该条草案的规定应该“明确受到第 6[……]、23[……]和 24 条草案”¹⁴³所述条件的制约。这项建议是多余的，因为正如上文对类似意见的答复所述，各条款草案是一个整体，必须作为整体来理解。一些国家还批评第 22 条草案没有“提到运送产生的经费问题，也没有具体说明哪一方承担驱逐费用”，¹⁴⁴而忘记了各国对此问题有自己的做法；无论如何，这些条款草案都不能管制这类属于每个国家管辖范围的问题。有国家还建议删除第 1 款中目的国选择时“酌情”两个字，因为外国人的请求“总是会加以考虑”。¹⁴⁵这

¹³⁵ 匈牙利(A/C.6/67/SR.20, 第 51 段);葡萄牙(A/C.6/67/SR.19, 第 60 段);俄罗斯联邦(A/C.6/67/SR.19, 第 34 段);另见: 澳大利亚(A/C.6/67/SR.20, 第 3 段), 澳大利亚更希望该条仅“作为国内法律和政策的指南”。

¹³⁶ 希腊(A/C.6/67/SR.22, 第 25 段)和秘鲁(A/C.6/67/SR.18, 第 92 段)。

¹³⁷ 联合王国(A/CN.4/669, 第二节 C.20)。

¹³⁸ 同上。

¹³⁹ 同上。

¹⁴⁰ 荷兰(同上)。

¹⁴¹ 欧洲联盟(A/C.6/67/SR.18, 第 63 段, 书面意见, 第 21 段)。

¹⁴² 丹麦(代表北欧国家)(A/C.6/67/SR.18, 第 46 段)。

¹⁴³ 南非(A/C.6/67/SR.19, 第 80 段)。

¹⁴⁴ 秘鲁(A/C.6/67/SR.18, 第 93 段)。

¹⁴⁵ 南非(A/C.6/67/SR.19, 第 80 段)。

忽略了在实践中，如果外国人的选择或要求在任何情况下都成为首要考虑因素，那么驱逐程序就可能陷入停顿。也有国家认为，必须一贯征得目的地国同意。¹⁴⁶这样的要求在某些情况下可能会成为驱逐的真正障碍。有国家建议在评注中明确表示第 2 款不构成接纳外国人的法律义务，¹⁴⁷但这项建议已经反映在评注中，因为国际法委员会在一读审议有关条款草案时已经表达了这一立场。¹⁴⁸最后，一个国家集团提出修改第 1 款，在其中“被驱逐至其国籍国”后增加“并被重新接收”的内容，¹⁴⁹这似乎并不合适，因为接收(亦即重新接收)的义务已列入《公民权利和政治权利国际公约》第 12 条第 4 款，其中指出：“任何人进入其本国的权利，不得任意加以剥夺”。此外，第 22 条草案第 1 款的评注回顾，国籍国有“根据国际法有接收其侨民的义务”。¹⁵⁰

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

56. 评议该条草案的国家众说纷纭，但没有出现任何主导立场。一国呼吁将不驱回义务扩大到被驱逐的外国人要保持审慎；¹⁵¹而另一国批评扩大不适用死刑国家的定义，这“可能不必要地限制国家的驱逐权”。¹⁵²还有些国家认为，第 1 款¹⁵³和第 2 款¹⁵⁴的规定没有国际法的依据；而另一个国家说，这条规则构成了法律的逐渐发展；¹⁵⁵一个国家集团提出将其删除。¹⁵⁶另一方面，一国认为该条草案的措辞“不足以保障被驱逐者的生命，因为有关国家可能无法兑现作出的保证”，而且“该条草案应建立不履行这项义务所应承担的国际义务和责任”。¹⁵⁷另一个国家集团不反对第 23 条草案，仅提出应当更精确地阐述第 2 款，“以避免造成普遍禁止把外国人驱逐到实行死刑国家的印象”。¹⁵⁸然

¹⁴⁶ 南非(A/C.6/67/SR.19, 第 80 段);另见古巴(A/C.6/67/SR.20, 第 40 段)。

¹⁴⁷ 奥地利(A/CN.4/669, 第二节 C.21)。

¹⁴⁸ A/67/10, 第 45 段。

¹⁴⁹ 欧洲联盟(A/C.6/67/SR.18, 第 64 段)。

¹⁵⁰ A/67/10, 第 46 段。

¹⁵¹ 澳大利亚(A/C.6/67/SR.20, 第 2 段)和(A/CN.4/669, 第二节 C.22)。

¹⁵² 大韩民国(A/C.6/67/SR.18, 第 121 段)。

¹⁵³ 加拿大(A/CN.4/669, 第二节 C.22)。

¹⁵⁴ 新加坡(A/C.6/67/SR.19, 第 104 段)。

¹⁵⁵ 中国(同上, 第 54 段)。

¹⁵⁶ 丹麦(代表北欧国家)(A/C.6/67/SR.18, 第 50 段)。

¹⁵⁷ 秘鲁(同上, 第 94 段)。

¹⁵⁸ 欧洲联盟(同上, 第 65 段; 书面意见, 第 24 段)。

而，该集团的一个成员国建议第 23 条草案第 1 款应与第 6 条草案协调一致。¹⁵⁹ 特别报告员建议，起草委员会研究这两条草案的统一问题。

57. 有项修改建议要求在第 1 款末尾增加以下内容：“……除非有合理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”。¹⁶⁰ 该修正案将取消第 1 款给予的保护，而第 1 款并不意味着普遍禁止驱逐，包括在所列情况下；因为即使是属于这种情况的外国人，国家照样可以驱逐该人，只不过要将其驱逐到不会由于所列的某种原因而受到威胁的国家。此外，各国对第 23 条草案表示的大多数关切问题已在委员会得到了广泛讨论并在评注中进行了处理。

第 24 条. 不将外国人驱逐到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

58. 一些国家明确支持第 24 条草案，¹⁶¹ 一国认为它改进了以前的版本，¹⁶² 另一国建议考虑对个人或以个人身份视事的群体适用该项规定的可能性。¹⁶³ 另一方面，一国反对把不驱回义务扩大到真正可能受到“有辱人格”待遇的情况，因为这相当于过于广泛地解释这项义务。¹⁶⁴ 第 24 条草案的评了解释了扩大范围的原因和法律依据。最后，一国指出，第 24 条草案和第 6 条草案在措辞上存在差别，其不同之处在于，第 24 条草案假定“有充分理由相信”。该国想知道何以存在这种差异。¹⁶⁵ 正如第 23 条草案的情况，特别报告员建议起草委员会研究这两条草案的统一问题。

第 26 条. 拟被驱逐的外国人的程序权利

59. 虽然若干国家在评注中批评第 26 条草案有些规定没有得到国际法认可，或者还有些主要是属于国际法的逐渐发展，但是我们惊讶地看到，对该条款草案所述的程序权利的意见和修改建议大多都是根据拟议法(*de lege ferenda*)提出的。例如，某国家集团建议作出修改，明确收到通知的权利是指“书面通知”，并在此基础上增加收到“关于可用的司法救济的信息”的权利。¹⁶⁶ 有个国家要求在第

¹⁵⁹ 法国(A/C.6/67/SR.19, 第 101 段)。

¹⁶⁰ 大韩民国(A/CN.4/669, 第二节 C.22)。

¹⁶¹ 秘鲁(A/C.6/67/SR.18, 第 95 段);葡萄牙(A/C.6/67/SR.19, 第 60 段);西班牙(A/C.6/67/SR.18, 第 115 段)。

¹⁶² 葡萄牙(A/C.6/67/SR.19, 第 60 段)。

¹⁶³ 西班牙(A/C.6/67/SR.18, 第 115 段)。

¹⁶⁴ 加拿大(A/CN.4/669, 第二节 C.23)。

¹⁶⁵ 奥地利(同上)。

¹⁶⁶ 欧洲联盟(A/C.6/67/SR.18, 第 66 段; 书面评论, 第 25-29 段)。

1(d)分段末尾增加如下内容：“，包括可以请求采取强制令形式的临时措施，在程序取得结果之前防止外国人受到驱逐”。¹⁶⁷ 这些国家都没有说明是基于什么国际法提出的批评或修改建议。还有国家要求明确指出，此条第 1 段所列的拟被驱逐的外国人的程序权利“应被理解为是外国人应享有的最基本权利”：¹⁶⁸ 这种提法没有法律基础；相反，条款草案第 2 款已经指出，此类权利不影响其他同类性质的权利。虽然各国回顾，接纳外国人属于国家的特有主权，而且驱逐外国人的法律机制不应成为对一国境内非法移民的障碍，但是我们惊讶地看到，某些国家认为“规定非法在一国境内 6 个月(这是任意确定的一个期限)的外国人不享有任何程序权利，这是不可接受的”。¹⁶⁹ 委员会赞同“驱逐国应尊重某些起码的程序权利，无论该外国人的情况如何”，但是需要解释的是，按照国际法委员会的精神，在一国境内不足 6 个月的外国人属于驱逐机制的范围，而是属于准予入境或不准入境的范围。

60. 各国的某些评注和意见更多是反映了本国的偏好，而不是实在国际法，甚至不是实践的趋势，例如：要求删除第 1(f)分段，因为“免费提供口译协助将造成沉重的预算负担”；¹⁷⁰ 建议倾向于讲，所有案件中“准许当事人在主管当局面前有人代理，但不是享有这样的权利”。¹⁷¹ 有些国家¹⁷² 关于拟被驱逐的外国人的领事权利的评注没有说服力，对这个问题所表达的关切已经在对第 26 条草案第 3 款的评注中得到适当考虑。有个国家承认这一点，¹⁷³ 并希望这些关切在条款草案的措词中得到反映。

61. 有个国家建议，在第 26 条草案中从结构上区分“有关驱逐的行政阶段的程序权利和有关司法阶段的程序权利”：¹⁷⁴ 这个建议从形式上看很有吸引力，但是实际上行政和司法两个阶段有时无法明确划分，行政阶段的行动可能导致进入司法阶段，而不妨碍拟被驱逐的外国人可以对实质问题、尤其是驱逐的动机采取的救济。另一个国家建议，在该条款草案关于由主管者听讯的权利的第 1(c)分段的评注中插入如下内容：这项权利是指“能够在作出决定之前或之后的书面或口

¹⁶⁷ 荷兰(A/CN.4/669，第二节 C.24)。

¹⁶⁸ 智利(A/C.6/67/SR.19，第 9 段)。

¹⁶⁹ 法国(同上，第 99 段)；另见：加拿大(A/CN.4/669，第二节 C.24)；瑞士(A/C.6/67/SR.18，第 76 段)；另见：奥地利(A/CN.4/669，第二节 C.24)。

¹⁷⁰ 奥地利(同上)。

¹⁷¹ 联合王国(同上)。

¹⁷² 奥地利(同上)；古巴(A/C.6/67/SR.20，第 41 段)；秘鲁(A/C.6/67/SR.18，第 96 段)。

¹⁷³ 奥地利(A/C.6/67/SR.18，第 82 段)。

¹⁷⁴ 法国(A/C.6/67/SR.19，第 99 段)。

头程序中提出其论据”。¹⁷⁵ 特别报告员不反对在评注中所指的地方加入这样的具体说明。针对有些国家¹⁷⁶ 表达的关切，还应在对第 1(a)分段的评述中明确指出，驱逐决定的通知应书面提出。

第 27 条. 针对驱逐决定的上诉的暂停效力

62. 有些国家坚决反对第 27 条的规定，要求予以删除。¹⁷⁷ 这些反对的理由是多种多样的，包括：“可能不当地限制国家主权”；¹⁷⁸ 可能使得几乎无法驱逐外国人；¹⁷⁹ 有个国家集团称，其法律没有规定暂停效力，承认这种效力“可能会被视为鼓励滥用上诉程序”；¹⁸⁰ 有个国家认为，这“也是不能接受的，因为它在没有统一或趋同的国家实践起码的基础上构成了一个逐步发展情况”。¹⁸¹ 还有些国家虽然不赞成这一条，但是立场更加微妙。例如，有意见认为：暂停效力“不应是自动的”，而且“在某些高度敏感的情况下，特别是在以国家安全为由的驱逐中，就不能适用这一暂停效力”；¹⁸² “将这种效力扩大到对驱逐决定的所有上诉是过度的”；¹⁸³ “该问题的复杂性以及不同国家条例和做法的差异”引发了保留该条款草案是否有充分法律依据的疑问；¹⁸⁴ “各国国内法律在这一问题上做法各不相同，因此应该慎重对待”，“应当仔细研究各国做法，并对拟议规范的法律性质作出总体评估”。¹⁸⁵ 总而言之，这些论述都是说在这个领域没有充分的实践。¹⁸⁶

¹⁷⁵ 比利时(A/CN.4/669, 第二节 C.24)。

¹⁷⁶ 奥地利(A/C.6/67/SR.18, 第 82 段)；西班牙(同上, 第 114 段)；欧洲联盟(同上, 第 66 段；书面评论, 第 25-29 段)。

¹⁷⁷ 荷兰(A/CN.4/669, 第二节 C.25)；大韩民国(同上)；伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/67/SR.20, 第 11 段)；欧洲联盟(A/C.6/67/SR.18, 第 67 段；书面评论, 第 30-32 段)。

¹⁷⁸ 大韩民国(A/CN.4/669, 第二节 C.25)。

¹⁷⁹ 荷兰(同上)。

¹⁸⁰ 欧洲联盟(A/C.6/67/SR.18, 第 67 段；书面评论, 第 30-32 段)；另见：荷兰(A/CN.4/669, 第二节 C.25)。

¹⁸¹ 伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/67/SR.20, 第 11 段)。

¹⁸² 法国(A/C.6/67/SR.19, 第 100 段)。

¹⁸³ 联合王国(A/CN.4/669, 第二节 C.25)。

¹⁸⁴ 西班牙(A/C.6/67/SR.18, 第 113 段)。

¹⁸⁵ 波兰(A/C.6/67/SR.19, 第 71 段)。

¹⁸⁶ 印度(A/C.6/67/SR.20, 第 18 段)。

63. 针对这些反对这项条款草案的立场或由其引发的一些保留态度，应回顾，国际法委员会在评出中明确讲到，关于在驱逐国境内合法存在的拟被驱逐的外国人上诉的暂停效力的规定，属于这方面法律的逐渐发展。¹⁸⁷

64. 其他对第 27 条草案发表意见的国家认为，应当规定暂停效力原则的例外情况：例如，在遵守不驱回原则的框架下¹⁸⁸ 或者在外国人可合理说明在目的地国其生命或自由面临风险、或面临受虐待风险时提出的上诉；¹⁸⁹ 威胁到公共秩序或出于安全原因。¹⁹⁰ 因此，草案应予以“修订，写入一些例外，条件是，这种例外要尊重每个人得到有效补救的权利”。¹⁹¹

65. 还有些意见涉及某些国家希望条款草案中加入下列规定：明确在国际司法机关的暂停效力；¹⁹² 拟被驱逐的外国人可由他人代其提出上诉；¹⁹³ 让不是在驱逐国合法存在的拟被驱逐的外国人享有上诉的暂停效力。¹⁹⁴ 如委员会在对该条款草案的评注中所说，尽管有些国家有这样的希望，若干国家的实践也对做出这种规定颇有吸引力，但是委员会没有就此再做深入的规定，而是“限于按照国际法的当前趋势和某些国家立法，在国际法的逐渐发展方面显得比较合理的内容”。¹⁹⁵

66. 关于提出的两项修改建议，第一项是在第 27 条草案措词中加入：“如果执行驱逐决定可能造成不可挽回的损害或难以通过最后决定予以赔偿”。¹⁹⁶ 如果委员会要认真研究这项建议，特别报告员认为，要研究的案文应到“不可挽回的损害”结束。第二项修改建议旨在减轻暂停效力规则的法律效力，称对驱逐决定提出的上诉“可在法律规定的情形下，对该决定产生暂停效力”。¹⁹⁷ 这种修改会让这项规则失去任何国际意义，因为该规则将退化为纯粹是严格反致国内法的条款。

¹⁸⁷ A/67/10，第 45 段。

¹⁸⁸ 奥地利(A/C.6/67/SR.18，第 83 段；瑞士(同上，第 77 段)。

¹⁸⁹ 瑞士(同上)。

¹⁹⁰ 奥地利(A/CN.4/669，第二节 C.25)。

¹⁹¹ 德国(A/C.6/67/SR.18，第 103 段)。

¹⁹² 白俄罗斯(同上，第 110 段)。

¹⁹³ 智利(A/C.6/67/SR.19，第 9 段)。

¹⁹⁴ 罗马尼亚(同上，第 88 段)。

¹⁹⁵ A/CN.4/L.802/Add.1，第四章，第 4 节。

¹⁹⁶ 萨尔瓦多(A/CN.4/669，第二节 C.25)。

¹⁹⁷ 加拿大(同上)。

第 29 条. 重新准入驱逐国

67. 有一个国家认为第 29 条草案的措辞过于宽泛，原因是“它规定主管当局确定驱逐非法的每一个案例都包含‘返回权’”。¹⁹⁸ 但正如评注内容所示，这种“返回权”受到大量条件和严格限制的约束。另一个国家指出，在国际法中，一个其驱逐被视为非法的外国人没有准入一个国家的权利，¹⁹⁹ 国际法委员会对这一点非常了解，因为委员会已在其对本条草案的评注中明确指出，这是一种国际法逐渐发展的做法。同样的答复也适用于那个认为在这一领域(正如第 27 条草案所涉领域一样)国家惯例不足的国家，²⁰⁰ 因为假如已经存在充足或者明确确立的惯例，这将是一个编纂问题而不是逐渐发展问题。有一个国家相当令人费解地建议将第 29 条草案的适用范围限于“合法在相关国家境内的外国人”，²⁰¹ 而且建议应删除本条草案，理由是“是否允许被驱逐的外国人重新进入其领土是一个国家的主权，即使一个主管当局已经确定驱逐非法”。²⁰² 特别报告员回顾，各国必须遵守其国际义务。至于将本条草案的适用范围限制于合法在驱逐国境内的外国人，这恰恰是本条草案的评注第 2 段所指出的内容。最后，有一项修改建议提出，第 1 段中在“一个主管当局[……]”之前应加上“该国的”字眼。²⁰³ 这样的建议将大大限制有关当局的范围，从而违背了本条规定的精神；正如草案的评注所指出的，本条规定将各种国际法院纳入了关于本专题的主管当局之中。

第 30 条. 保护拟被驱逐的外国人的财产

68. 三个国家就本条草案发表了意见：一个明确支持；²⁰⁴ 另一个要求，尽管评注中解释了本条草案的目的，但是“这条草案本身应反映这一目的”；²⁰⁵ 还有一个国家提出一项修订，在本条草案中加入“确保拟被驱逐的外国人不会被任意剥夺其合法持有的个人财产”的措辞，取代目前“保护拟被驱逐的外国人的财产”的提法，而后者更加简洁和宽泛。²⁰⁶ 两项建议都不可接受。

¹⁹⁸ 德国(同上，第二节 C.27)。

¹⁹⁹ 加拿大(同上)。

²⁰⁰ 印度(A/C.6/67/SR.20，第 18 段)。

²⁰¹ 大韩民国(A/C.6/67/SR.18，第 119 段)。

²⁰² 大韩民国(A/CN.4/669，第二节 C.27)。

²⁰³ 荷兰(同上)。

²⁰⁴ 摩洛哥(同上，第二节 C.28)。

²⁰⁵ 加拿大(同上)。

²⁰⁶ 联合王国(同上)。

第 31 条. 国家在非法驱逐情况下的责任

69. 在就第 31 条草案发表评论的四个国家中，两个认为其多余，²⁰⁷ 一个毫无保留地支持，²⁰⁸ 一个“在任何条款草案反映现有国际法律义务的情况下”同意草案。²⁰⁹ 对此已注意到这些不同的立场，这些立场与本条草案中陈述的规则无关，它们在实在国际法中的存在是没有争议的。

第 32 条. 外交保护

70. 正如第 31 条草案的情况一样，一些国家认为在关于驱逐外国人的条款草案中，关于外交保护的这条草案是多余的，或不必要的。²¹⁰ 但是，有一个国家明确支持本条草案。²¹¹ 另一个国家不反对草案，但提议应重新拟订，以表明“就拟被驱逐的外国人行使外交保护的必然条件是，相关国家具有对该国民行使外交保护的权力”。²¹² 这一提法将是多余的，因为别无其他可能。另一个国家指出，“应考虑做出规定，以解决在解释和执行条款草案规定时出现的纠纷，并强调国际法院在这方面的作用”。²¹³ 鉴于本条款草案的具体情况，这样一项关于解决争端的条款似乎是多余的，甚至毫不相干的。

三. 特别报告员的最后意见

71. 若干国家就国际法委员会关于驱逐外国人的工作成果最终形式表达了立场。有几个国家明确支持公约的形式，²¹⁴ 而另一个国家则建议一种“一般性原则声明或者框架公约”的形式。²¹⁵ 与此形成对照的是，其他国家支持不具约束力的文件形式，可以是一套“准则”、²¹⁶ “准则或原则”、²¹⁷ “指导原则”、²¹⁸ —

²⁰⁷ 奥地利(A/C.6/67/SR.18, 第 84 段; A/CN.4/669, 第二节 C.29); 南非(A/C.6/67/SR.19, 第 81 段)。

²⁰⁸ 波兰(A/C.6/67/SR.19, 第 71 段)。

²⁰⁹ 联合国(A/CN.4/669, 第二节 C.29)。

²¹⁰ 奥地利(A/C.6/67/SR.18, 第 84 段; A/CN.4/669, 第二节 C.30); 德国(同上); 匈牙利(A/C.6/67/SR.20, 第 51 段); 南非(A/C.6/67/SR.19, 第 81 段)。

²¹¹ 波兰(A/C.6/67/SR.19, 第 71 段)。

²¹² 联合国(A/CN.4/669, 第二节 C.30)。

²¹³ 秘鲁(A/C.6/67/SR.18, 第 97 段)。

²¹⁴ 白俄罗斯(同上, 第 111 段); 刚果(A/C.6/67/SR.20, 第 48 段); 秘鲁(A/C.6/67/SR.18, 第 98 段)。

²¹⁵ 大韩民国(A/CN.4/669, 第二节 B 部分)。

²¹⁶ 伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/67/SR.20, 第 11 段); 罗马尼亚(A/C.6/67/SR.19, 第 88 段); 泰国(A/C.6/67/SR.19, 第 38 段)。

²¹⁷ 澳大利亚(A/C.6/67/SR.20, 第 4 段); 加拿大(A/C.6/67/SR.19, 第 16 段); 丹麦(代表北欧国家)(A/C.6/67/SR.18, 第 51 段); 德国(同上, 第 99 段; A/CN.4/669, 第二节 B 部分); 西班牙(A/C.6/67/SR.18, 第 116 段)。

²¹⁸ 捷克共和国(A/CN.4/669, 第二节 B 部分); 欧盟联盟(A/C.6/67/SR.18, 第 68 段); 新加坡(A/C.6/67/SR.19, 第 105 段)。

个“总的原则框架”、²¹⁹ “最佳做法或政策准则”、²²⁰ “准则或最佳做法”²²¹ 或“指南”。²²² 有几个国家认为，委员会关于本专题工作的最后形式应当在稍后阶段确定，²²³ 不过其中一个国家表示倾向于“体现出各国最佳做法的公认准则”。²²⁴ 在我们的全球化世界中，本专题具有重要性和敏感性；这类特别具有创造性的新术语会降低委员会关于专题工作最终成果的意义，但也不乏可取之处。然而，它不应致使委员会甚至各国转移对当今国际社会的一个关键现实的注意力，即：国际社会中对资金流动已经不再有任何限制，促进货物流通也是不遗余力，但却正在设立实际的或法律上的障碍，妨碍甚至阻止人的流动。

72. 委员会为各国服务。这就是为什么委员会重视它们关于其工作的意见和立场，并尽力对此加以考虑。然而，应当铭记，委员会也是一个国际法专家机构，其使命在其《章程》第1条第1段中已有明确表述：“国际法委员会以促进国际法的逐渐发展和编纂为宗旨”。

73. 因此，应该从这个角度评估委员会提交大会的工作。令人遗憾的是，各国就委员会一读通过的条款草案发表的许多意见给人一种印象，即他们没有阅读条款草案的评注，而评注清楚、全面地解决了几乎所有各国提出的往往是合理的关切。特别报告员要提请注意评注的重要性，这是解读各种条款草案的一种基本手段，也是了解委员会的做法、核查每条草案法律依据的一个必不可少的方法工具。

74. 委员会的议程上很少有专题像驱逐外国人一样有一个坚实的国际法基础。关于这一专题各个方面的国家实践自十九世纪末以来不断发展，而且一些国际条约中载有与这一专题各个方面相关的规定。作为编纂国家对国际不法行为的责任以及编纂外交保护的基础的大量判例法，都涉及关于驱逐外国人的案件。最近，国际法院于2010年11月30日在迪亚洛案件中作出了一项判决，重申这一司法判例基础，并澄清了这一实在法的各种问题。²²⁵

75. 一些国家政府由于其本国原因对这一专题持保留意见是可以理解的。但是，这不能作为暗示甚至宣称条款草案没有国际法依据的理由。若干国家强调，条款草案必须基于国家惯例。这项意见在委员会内部得到广泛赞同，委员会一向以国

²¹⁹ 葡萄牙(A/C.6/67/SR.19, 第60段)。

²²⁰ 荷兰(同上, 第28段; A/CN.4/669, 第二节B部分)。

²²¹ 希腊(A/C.6/67/SR.22, 第26段)。

²²² 联合王国(A/CN.4/669, 第二节B部分)。

²²³ 以色列(A/C.6/67/SR.20, 第37段); 马来西亚(A/C.6/67/SR.19, 第108段)。

²²⁴ 以色列(同上)。

²²⁵ 艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，案情实质，判决，《2010年国际法院案例汇编》，第639页。

家惯例为基础开展工作，同时保留在必要时开展国际法逐渐发展工作的选择。在审议本专题时，委员会明确指出，条款草案的某些规定相当于逐渐发展而不是严格意义上的编纂，如上文所述，所有这些都完全符合其任务。

76. 一读通过的条款草案基于国家权利和拟被驱逐的外国人的权利之间的平衡，条款草案中重申国家在准入和驱逐外国人方面的主权，并且主要根据国际法和一些国家实践中的主要趋势，给予拟被驱逐的外国人更大的保护。特别报告员认为，非常需要继续保持这种委员会内部经过长时间讨论才达到的平衡，并考虑到各国就本专题各个方面所表达的趋同观点。在这方面，可以让委员会感到欣慰的是，一位当代国际法理论的杰出代表对委员会的工作做出了积极评价，他写道：

“关于驱逐外国人的条款草案已经以一种冷静和平衡的方式，成功地阐明了相关法律制度及其所有含义。国际法委员会既没有采取纯粹的保守方法，也没有漠视所有国家主权的传统要素。总体而言，该草案浸透着一种开明的现代主义精神，重视法治和人权但又不将它们置于任何其他公共利益考虑之上。因此，草案获得国际社会最终认可的机会可以说是非常之高。”²²⁶

77. 无论如何，特别报告员希望委员会完成其关于这一专题的工作，二读通过关于驱逐外国人的条款草案，但须根据委员会在收到各国的评论和意见之后对条款草案包括其评注提出的任何建议进行修改。在这方面，特别报告员绝不想预先判定大会要让条款草案采用何种形式。各国对这一专题，正如对委员会提交的任何工作的最后结果一样，拥有最终决定权。因此，正如新加坡代表在 2012 年 11 月第六委员会讨论期间所指出的那样，最好是“开放提供所有备选方案”，但特别报告员倾向于采用公约的形式。

²²⁶ Christian Tomuschat, "Expulsion of aliens: the International Law Commission draft articles", 载于 *Grenzüberschreitendes Recht - Crossing Frontiers Festschrift für Kay Hailbronner, Georg Jochum, Wolfgang Fritzemeyer and Marcel Kau*, ed.(C.F. Müller, 2013), p. 662。