联合国 A/CN.4/669

大 会

Distr.: General
21 March 2014
Chinese
Original: English/French/Spanish

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

目录

页次

一. 导言 ..... 4

二. 各国政府的评论和意见 ..... 4

A. 一般性评论 ..... 4

B. 条款草案的最终形式 ..... 8

C. 针对条款草案的具体评论 ..... 9

第一部分. 一般规定 ..... 9

1. 第 1 条. 范围 ..... 9

2. 第 2 条. 用语 ..... 10

3. 第 3 条. 驱逐权 ..... 14

4. 第 4 条. 符合法律规定的要求 ..... 15

5. 第 5 条. 驱逐的理由 ..... 15

14-27208 (C) 230414 020514

请回收

第二部分. 禁止驱逐的情况 ..... 17
6. 第 6 条. 禁止驱逐难民 ..... 17
7. 第 7 条. 禁止驱逐无国籍人 ..... 21
8. 第 8 条. 具体关于驱逐难民和无国籍人的其他规则 ..... 22
9. 第 9 条. 仅为驱逐的目的剥夺国籍 ..... 22
10. 第 10 条. 禁止集体驱逐 ..... 23
11. 第 11 条. 禁止变相驱逐 ..... 25
12. 第 13 条. 禁止为规避引渡程序而诉诸驱逐 ..... 27
第三部分. 保护拟被驱逐的外国人的权利 ..... 29
第一章. 一般规定 ..... 29
13. 第 14 条. 尊重拟被驱逐的外国人的人格尊严和人权的义务 ..... 29
14. 第 15 条. 不歧视的义务 ..... 30
15. 第 16 条. 弱势人员 ..... 32
第二章. 在驱逐国所要求的保护 ..... 34
16. 第 17 条. 保护拟被驱逐的外国人的生命权的义务 ..... 34
17. 第 18 条. 禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚 ..... 34
18. 第 19 条. 拟被驱逐的外国人的拘留条件 ..... 34
19. 第 20 条. 尊重家庭生活权的义务 ..... 39
第三章. 与目的地国有关的保护 ..... 42
20. 第 21 条. 离境前往目的地国 ..... 42
21. 第 22 条. 拟被驱逐的外国人的目的地国 ..... 43
22. 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 ..... 44
23. 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 ..... 47
第四部分. 具体程序规则 ..... 49
24. 第 26 条. 拟被驱逐的外国人的程序性权利 ..... 49
25. 第 27 条. 针对驱逐决定的上诉的暂停效力 ..... 54

26. 第 28 条. 个人申诉程序 ..... 57
第五部分. 驱逐的法律后果 ..... 58
27. 第 29 条. 重新准入驱逐国 ..... 58
28. 第 30 条. 保护拟被驱逐的外国人的财产 ..... 60
29. 第 31 条. 国家在非法驱逐情况下的责任 ..... 61
30. 第 32 条. 外交保护 ..... 62

# 一. 导言

1. 国际法委员会在 2012 年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。委员会还决定依照其章程第 16 至 21 条，通过秘书长向各国政府转递该条款草案，供发表评论和意见，并请各国政府在 2014 年 1 月 1 日前将此类评论和意见提交秘书长。[1] 秘书长于 2012 年 10 月 18 日向各国政府发出普通照会，转递了条款草案及其评注，并又于 2013 年 4 月 22 日发出了催复照会。大会也在 2012 年 12 月 14 日第 67/92 号决议第 6 段中提醒各国政府注意就条款草案及其评注向委员会提出评论和意见的重要性。

2. 截至 2014 年 3 月 20 日，澳大利亚(2014 年 1 月 21 日)、奥地利(2014 年 1 月 13 日)、比利时(2013 年 12 月 17 日)、加拿大(2014 年 1 月 8 日)、古巴(2014 年 3 月 7 日)、捷克共和国(2013 年 12 月 31 日)、萨尔瓦多(2013 年 12 月 20 日)、德国(2013 年 12 月 30 日)、摩洛哥(2014 年 1 月 8 日)、荷兰(2014 年 1 月 20 日)、大韩民国(2014 年 1 月 20 日)、大不列颠及北爱尔兰联合王国(2014 年 1 月 8 日)和美利坚合众国(2014 年 3 月 7 日)提交了书面答复。这些国家政府的评论和意见，按主题在下文第二节载列，先是一般性评论，然后是针对具体条款草案的评论。

# 二. 各国政府的评论和意见

## A. 一般性评论

### 澳大利亚

[原件：英文]

条款草案是对国际法中现有驱逐外国人规则的陈述，就这个意义而言，澳大利亚认为，国际法委员会在巩固相关国际法方面开展的工作，将切实成为各国履行国际义务以及制订国内法律和政策的指南。

澳大利亚致力于在对待外国人方面提供一个可预测、透明且尊重人权和尊严的法律制度。澳大利亚赞扬列入体现这些原则的条款草案。在这方面，我们尤其欢迎关于对待外国人时讲人道和尊重人格尊严的第 14 条第 1 款草案，以及推动成为驱逐对象的外国人自愿离境的第 21 条第 1 款草案。

不过，澳大利亚认为，条款草案在某些方面提出了新的原则，这些新原则并没有反映国际法或国家实践的现状。

因此，澳大利亚建议国际法委员会不要合并现有原则或是朝着新的方向扩展既定概念。对于条款草案参照其他条约现有规定的情况，我们建议委员会尽可能精确反映以往商定的用语。

[1] 见 A/67/10，第 41-45 段。

### 加拿大

[原件：英文]

对于条款草案的法律地位和宗旨应作出说明。鉴于该领域现有国家实践、先例和法理并不一致，加拿大认为，条款草案既不是国际法的逐渐发展，也不是对国际法规则的阐述和系统整理。加拿大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。

条款草案中有多处引述“一般国际法”规定的义务。这些引述应当说明，这一措辞是否包含习惯国际法和条约法。

条款草案的评注中出现多处对“《非居住国国民个人人权宣言》”的引述(见A/67/10，第 46 段)。加拿大反对任何关于该宣言代表习惯国际法的暗示。

### 古巴

[原件：西班牙文]

古巴共和国希望重申，就已经或正在遭受驱逐者的人权问题进行编纂是有好处的，只要这一编纂是以全面保护已经或正在遭受驱逐者的人权原则为指导，而且不侵犯国家主权。

总体而言，古巴建议列入一个规定在实施驱逐前通知接收国的条款。在这方面，古巴认为最好在条款草案中述及已经或正在遭受驱逐者与对应领事机构代表沟通的权利。

保护已经或正在遭受驱逐者的人权，不应成为国家行使驱逐权的限制。

古巴刑法将驱逐外国人作为一种附加处罚，由实施处罚的法庭依照 1988 年 4 月 30 日第 62 号法律、即《古巴共和国刑法典》第 28.3(1)条的规定，适用于自然人。该法典第 46.1 条规定，当主管法庭认定，根据罪行性质、犯罪情形或者犯罪人的个人性格，此人如继续处于共和国境内会带来危害时，即可对其实施驱逐。其中还规定，驱逐外国人可作为完成主要处罚后的附加措施，而司法部也可下令在完成主要处罚之前驱逐受处罚的外国人，在这种情况下，犯罪人的刑事责任将予取消。

### 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

关于使用的术语，建议用“有/无正当移民身份”取代“合法/非法”的措辞，以反映国际人权法的逐渐发展。事实上，毋庸置疑，所有人不分国籍、种族、宗教或任何其他状况，都自由和平等地享有权利和尊严，这意味着并不存在“非法”的人，只有移民状况根据每个国家的内部规则，有着正当或不正当之分。

同样，建议条款草案通篇以“persona extranjera”取代“extranjero”一词，以确保采用包含所有内容的措辞。例如，《残疾人权利公约》就采用“残疾人”这一措辞。

此外，对于应当列入条款草案的实质性问题，萨尔瓦多共和国认为，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。

健康权在羁押环境中有着特殊的含义，因为这项措施限制了行动自由，导致个人追求上述福祉变得没有可能或极其复杂。因此，在这种情况下，国家必须在国际法框架内承担尊重和保障健康权的义务。

为了符合这项要求，仅仅靠国家官员不损害被羁押者的健康权是不够的，还需要积极采取各类措施，确保他们享受充分的福祉。

同样重要的是，还必须采取一切特别措施，满足属于弱势或高危群体的被剥夺自由者的具体健康需求，包括老年人、妇女、儿童、残疾人、艾滋病毒/艾滋病或结核病患者、以及需要特殊医疗照顾的晚期病人。对于被剥夺自由的妇女，医疗照顾还必须满足她们在生殖健康方面的需求。

鉴于上述，并考虑到即使国家本身的疏忽也会构成对健康权的严重侵犯，建议将这一权利纳入条款草案，给予其当前公认的广泛地位。

最后，根据不驱回原则，建议明确规定禁止将已获庇护或正在申请庇护者驱逐到其生命、完整性或人身自由将面临危险的领土，因为如下文所分析，这一原则超越了难民地位的范畴，已经属于一般性人权问题。

鉴于许多国家对庇护和避难这两个术语存在混淆，上述规定就变得更为必要。通过这样一个条款，就可以避免那些在原籍国遭受迫害者由于纯粹的术语问题导致难民身份得不到确定而失去保护。

### 荷兰

[原件：英文]

条款草案的评注(见 A/67/10，第 46 段)显示，对当前国家实践已作考虑。国际法委员会在有些情况下认定国家实践各不相同，将此作为不列入一个相关条款的理由；有些情况下又认为虽然没有足够的国家实践使得引述现有国际法规则成为必要，但仍应当为国际法的逐渐发展列入一个条款。荷兰王国敦促重新审视这一处理办法。我们认为，国际法在该领域没有逐渐发展的空间，正是因为该领域已编纂太多的法律，而且这一主题在许多国家有政治敏感性。

### 大韩民国

[原件：英文]

关于国家主权与外国人的人权，条款草案非常尊重外国人的人权，而且寻求在国家主权与成为驱逐对象的外国人的人权之间达致平衡。然而，有些条款将国家主权限制到了一个不合理的程度。

关于国际法原则、国内法和国际惯例，值得一提的是，本条款草案列入了对国际法逐步发展的渐进性规定，反映了地方法院有关人权的裁定或意见。不过，有些条款似乎超越了多边条约、一般国际法原则、国内法和国际惯例在适用时的权限范围。例如，草案第 6 条(禁止驱逐难民)、第 23 条(不将外国人驱逐至其生命或自由会受威胁的国家的义务)和第 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)，就是以《难民地位公约》和《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》为基础拟订。尽管如此，条款草案仍扩大了人员涵盖范围，同时减少了限制性依据，从而实际超出了上述公约的适用范围。

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

驱逐外国人问题主要由国内法管辖，只受少量相关国际法规则制约。这些规则有着完全不同的渊源，不同国家将依照其为缔约方的相关多边协定，在驱逐外国人方面承担不同的国际义务。联合王国认为，管理和控制跨境移民是各个国家的事情。没有必要将广泛国际义务与国家至上原则和国家对境内居民的保护作平衡。各国的行为应当而且必须符合本国利益。因此，联合王国不认为有关这个专题的国际法已得到充分发展，而且条理清晰足以供国际法委员会进行编纂。此外，考虑到围绕这些议题的政治和法律敏感性及难点不少，委员会在这个领域作出法律逐渐发展的提议时，应当保持小心谨慎。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国对条款草案有多项笼统关切。首先，本条款草案不仅试图编纂现有法律，委员会还致力于对涉及多个重大议题的国际法进行逐渐发展。条款草案的关键内容，例如扩大不驱回保护，已经大大偏离获得广泛遵守的人权条约以及国内法和判例。虽然评注中多次确认本条款草案的内容反映了逐渐发展，但这是不够的，而且给人留下条款草案中所有其他规定都反映编纂的错误印象。条款草案在同一项规定中合并列入现有法律规则的要素以及反映法律逐渐发展提议的要素，这一做法甚至还可能让现有规则出现混乱。

其次，虽然美国不会反对条款草案中的某些要素，甚至还可能给予支持，但我们并不认为，从总体上看，条款草案目前已经在处理该领域竞争性利益方面达到适当平衡，特别是其中倡导为个人提供某些保护，不恰当地限制了各国控制人员入境和非法居留的特权和责任。

第三，我们仍然怀疑，试图以这种方式强化已经妥为确立而且在广泛批准的人权公约中普遍存在的法律规则，是否明智和有效。现有公约，包括载有不驱回规定的各类公约，已经为实现本条款草案的关键目标提供了法律依据。该领域之所以存在不当待遇，大多不是因为缺少法律文书，而是因为这些文书未获遵行。对于这个问题，本条款草案并没有、也不可能解决。

## B. 条款草案的最终形式

### 澳大利亚

[原件：英文]

澳大利亚注意到，有关驱逐外国人的国际法目前已经很多，而且还将随着跨境流动日益频繁而继续增多。与相关国际法形成补充的，还有大量更恰当而言属于各国主权规章的国内法律及政策决定。澳大利亚据此认为，国际法委员会协助各国履行义务是其工作的最宝贵部分。所以，澳大利亚提议的最恰当方式是将本条款草案作为一套体现国际最佳做法的原则或导则，而不是任何一类具有约束力的文书。如此一来，委员会的工作就将对巩固该领域的法律和惯例作出有益贡献。

### 捷克共和国

[原件：英文]

捷克共和国倾向于将本条款草案作为没有法律约束力的导则加以通过。

### 德国

[原件：英文]

本专题的最终结果对我们来说至关重要。德国仍然与那些对本专题是否适合归入一项公约一再表示怀疑的国际法委员会成员保持同一看法。本专题不是为了制订拟议法规则。本专题受大量国内规则和规章制约。在国际法方面，人权文书已述及这一专题并载有保护被驱逐者的相关保证。我们不认为有进一步编纂的必要。作为替代，我们支持关于拟订阐明最佳做法的导则或原则草案的想法。当前条款草案似乎赞同这一处理办法，因为其中除现有法律义务外，也载有不少最佳做法。

### 荷兰

[原件：英文]

荷兰王国希望重申其关于国际法委员会不应拟订新人权文书的关切；本条款草案应当反映已获认可的国际法原则以及这些原则的详细情况和细微差别。我们

支持将这些条款重新阐述为“最佳做法”或“政策导则”。但是，我们反对将其编纂成条约。

#### 大韩民国

[原件：英文]

一国固然应当在驱逐决定中尊重基本的人权原则，但也可以结合本国利益和政策，在相关决定中行使酌处权。从这个意义上讲，相比将条款草案编纂成条约，更为合理的做法是以一般性原则声明或者框架公约的形式通过最终结果。

#### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国不认为委员会关于这个专题的工作应当以条款草案的形式来展示结果，而是充其量只能采取各国指南的形式，即使只作形式上的改变。指南可以在阐述高级原则方面发挥潜在作用，指导各国如何按照其为缔约方的既定国际法在驱逐移民问题上作出回应和采取行动，但也必须留出本国至上空间，以反映完全不同的处理办法和各个国家面临的独特挑战。

#### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国不认为本项目最终应当采取条款草案的形式。鉴于该领域已存在几项多边条约，我们怀疑以本条款草案为基础商谈一项新公约能得到多少支持。所以，我们建议委员会考虑将本条款草案转换成另一种更加恰当的形式，例如原则或导则。如果一定要以条款草案为形式，我们强烈建议在评注的开头部分明确表述，本条款草案实质上反映了对法律逐渐发展的提议，不应当将其作为一个整体，按编纂现有法律加以利用。

## 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

#### 澳大利亚

[原件：英文]

澳大利亚注意到，一些条款草案可能会扩展现有的或创造新的国际法义务。在这方面，澳大利亚注意到，国际法委员会决定处理合法和非法处于驱逐国境内

的外国人问题。澳大利亚虽然认为在条款草案中同时审议这两类外国人是可行的，但对这一处理办法有时导致错误描述国际法中这两类外国人之间的区别表示关切。

### 德国

[原件：英文]

我们希望重申，我们确信第 1 条所述范围过于宽泛。将合法和非法处于一国境内的这两类外国人列入本条款草案的总体范围，只在两三种情况下予以区分，看来是不恰当的。就驱逐而言，给予两类人的权利有太多不同。

### 摩洛哥

[原件：法文]

本草案第 1 条的适用主体是合法或非法处于一国境内并且成为驱逐对象的外国人。因此，国民被排除在适用范围之外。条款草案提到八种禁止驱逐的情况，包括仅为驱逐目的而剥夺国籍。确实，根据第 9 条，“一国不得仅为驱逐目的，通过剥夺国籍使本国国民成为外国人”。这项规定本质上等于假定，剥夺国籍是国家得以驱逐本国国民的一种手段。

委员会在将这种情况加入禁止驱逐之列时已特别说明，对一国驱逐本国国民的问题不作考虑，因为这个问题不属于草案的范围。在这方面，摩洛哥认为，如同剥夺国籍是国家对其国民采取的一种根本行动，而驱逐在行动和程序上都不会撇开其适用主体的身份一样：如果国民作为驱逐主体被排除在草案范围之外，为什么从剥夺国籍的特定角度就要将其列入呢？即使其后果只涉及相关主题，对这种情况的审议也都会造成本条款草案的属人适用范围含糊不清。

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国认为，最好对草案第 1 条的案文和范围进行修订并作一些澄清。根据当前草案，第 1 条适用于所有外国人，不论他们是合法还是非法处于联合王国境内。联合王国确认其境内所有外国人都拥有人权受尊重的权利，各国也有责任通过公正且平衡的流程来权衡个人和国家利益，但联合王国认为，对不同移民身份的人采取不同的处理办法和保障措施是合情合理的。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国欢迎列入草案第 1 条第 2 款。

## 2. 第 2 条
## 用语

### 奥地利

[原件：英文]

驱逐只能通过正式的政府行为付诸实施。所以，奥地利不同意当前先在草案第 2 条提出、后在草案第 11 条进一步阐述的对“驱逐”一词的定义。“或者由作为或不作为构成的举动”的措辞必须删除，因为它尤其会与述及依法作出的决定的草案第 4 条产生矛盾。

### 加拿大

[原件：英文]

加拿大会删除第 2 条(a)项(定义)对“驱逐”的定义中的“难民”一词。根据草案，“难民”在这一语境中是指适用于“受保护者”、“难民申请者”还是其他人，仍然不清楚。条款草案对“驱逐”的定义需作澄清，因为对种种不同的潜在含意可能会有多种解释。

加拿大希望说明第 2 条(a)项中“驱逐”的含义，其定义为：“可归于一国的迫使外国人离开该国领土的正式行为或者由作为或不作为构成的举动”。加拿大理解这一定义是为了以此列入国家实施的驱逐以及依照国家责任原则可归于国家的驱逐。加拿大希望强调的是，“可归于一国的举动”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。

### 古巴

[原件：西班牙文]

关于第 2(b)条，古巴共和国建议引述公民身份而非国籍，因为公民身份将个人在政治和法律上与一国相联系。古巴理解国籍是一种属性，界定了每个人一生中由于文化、习性和传统而拥有的特质。就这个意义而言，古巴提议条款草案通篇将“国籍”改为“公民身份”。

### 德国

[原件：英文]

德国在以往发言中就曾强调，“驱逐”一词涉及两个不同议题，在国际法委员会当前报告和辩论中普遍使用会导致误解。因此，德国欢迎在草案第 2 条(a)项分别作出说明，一个是条款草案所使用的“驱逐”一词，只涉及国家的驱逐权，也就是有义务让外国人离境的权利；另一个是一国递解外国人、也就是强迫外国人离境的权利。

不过，我们想再次提议对草案第 1 条(a)项中“不作为”的措辞作出详细说明，以便更加严谨地阐述其适用范围。

### 大韩民国

[原件：英文]

第 2 条将拒予接纳难民视为一种驱逐，而《难民地位公约》作为保护难民的标准条约，并不认为这是驱逐。大韩民国国内法(难民法)也是如此规定。

条款草案未明确“法律”和“国际法”的范围，可能会使国家主权受到意想不到的限制。如果草案提到“法律”，就应明确是“国际法”，“国内法”，还是两者皆有(第 4、8、26 条)。同样，如果草案提到“国际法”，就应将范围缩小为对有关国家有约束力的规则(第 3、5、31 条)。为了避免任何不必要的混淆，值得在第 2 条(用语)中考虑对“法律”和“国际法”作出定义。

《难民地位公约》规定一国有义务保护在其境内居住的难民，但没有认为拒予接纳难民是一种驱逐。同样，根据《韩国难民法》，拒予接纳难民也不被视为驱逐。在这方面应当注意的是，一国拥有允许接纳外国人入境的主权权力。难民也不例外。而且，难民属于一国应予接纳的外国人类别。

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国认为，草案第 2 条(a)项的案文和范围所针对的是从该国境外寻求入境者，不包括在边境被拒绝入境者。草案应当更加明确地提及在国内强制执行的移民法案。根据当前草案，该条款指的是所有迫使外国人(包括已被确认为合法存在的外国人)离境的国家行为和不作为。因此，可将其视为适用于整个移民制度；联合王国的移民制度是以处理非法移民为前提。联合王国政府开展跨部门和跨学科工作，确保非法移徙不会负面影响更应提供给境内已作贡献的合法居民的现有服务和福利。根据当前草案，该条款的出发点是，需要有一个积极行为才能驱离境内的非法存在者。联合王国认为，在国家能够采取任何行动将非法移民驱离之前，这可能会引申出使其身份正当化、也就是给予其合法身份的要求，因为不这样做就等于是促使离境。

联合王国提议将该条款案文修订如下：

> “2(a)“驱逐”是指一国迫使外国人离开该国领土的正式决定；不包括引渡到另一国、移交国际刑事法院或法庭、或者拒予接纳除难民外的外国人进入一国的情况；”

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国对第 2 条(a)项将驱逐定义为包括“可归于一国的迫使外国人离开该国领土的[……]由作为或不作为构成的举动”有着重大关切。这一措辞正如评注所言，

直接关系到草案第 11 条所述“变相驱逐”的概念。我们对委员会处理“变相驱逐”的关切，将在下文对草案第 11 条的评论中作出更充分的阐述。不过，我们在此处注意到，草案第 2 条(a)项的措辞在许多方面与第 11 条不一致，导致对该条是否有意涵盖并从而禁止各种更加广泛的举动产生歧义。

例如，草案第 11 条案文包含的标准是，国家必须有“意图促使外国人离境”，此类作为或不作为才构成“变相驱逐”，这一点在评注中称为“决定性因素”。然而，草案第 2 条(a)项却缺少任何这样的意图性要求，导致对该条是否有意涵盖、或者是否可被解读为涵盖各种更加广泛的构成驱逐的“作为或不作为”产生歧义。草案第 2 条(a)项在行文中可能意味着，一国不论是何意图，可能都要对私人行为体迫使外国人离境的某种举动负间接责任。此外，如下文所述，英文版草案第 2 条(a)项使用“compelled to leave”一词，而草案第 11 条的说法是“forcible departure”，让人想象这两个概念是否有所不同。按照我们对草案第 11 条的评论，我们认为应当删除草案第 2 条(a)项中“可归于一国的[……]或者由作为或不作为构成的举动”的措辞，用“一国[……]”取而代之。

另外，这一定义意味着“驱逐”将包括“拒予接纳”难民。草案第 2 条(a)项所使用的“拒予接纳”一词的意思有点含糊，据我们所知，任何国际法律文书都没有将之作为关键词。委员会在评注中好像提到了“遣返”，这是 1951 年《难民地位公约》以及《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 条所使用的概念。在这些文书中，“遣返”的意思不同于驱逐；具体而言，美国最高法院曾在“Sale 诉 Haitian Centers Council, Inc”案(509 U.S.155，182-83(1993))中对《难民地位公约》第 33 条第 1 款作出解释，表示“‘遣返’是指在边境的防御性抵制或排斥行为”。因此，暗示“拒予接纳”难民将构成驱逐是不恰当的。如果难民在入境口岸被拒予接纳并驱离，出于不驱回的目的，此行为将构成“遣返”。见 Sale 案，509 U.S. at 182-83。美国还认为，从草案第 2 条(a)项中“迫使离开该国领土”的表述方式看，本条款草案不适用于在一国境外展开的任何涉及移民的程序。出于这些原因，美国提议将“或者拒予接纳除难民外的外国人”改为“或者遣返外国人”。

此外，虽然《难民地位公约》及《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》中的不驱回义务也分别禁止遣返享有保护的外国人，但本条款草案只涉及驱逐。按照下文我们对草案第 6 条的评论，美国同样认为，草案第 6 条第 3 款也应删除对“遣返(驱回)”的引述；虽然草案第 6 条第 3 款出自《难民地位公约》第 33 条，但对“遣返(驱回)”的引述却超出了本条款草案的范围。

美国欢迎在草案第 2 条(a)项中将引渡和移交国际刑事法院或法庭排除在“驱逐”之外。

## 3. 第 3 条
## 驱逐权

### 加拿大

[原件：英文]

对第 3 条的评注(A/67/10，第 46 段)提到法律效力，指出“驱逐权受本条款草案和其他适用的国际法规则约束。”加拿大会把这一陈述替换为“一国只可按其国际法律义务驱逐外国人。”

### 古巴

[原件：西班牙文]

关于草案第 3 条规定的驱逐权，古巴认为有必要提及尊重国内法和维护每个国家的公共安全。

### 大韩民国

[见上文一般性评论下的评论]

### 美利坚合众国

[原件：英文]

草案第 3 条似乎表明，各国应遵守这些条款草案的所谓规定“以及”其他适用规则的规定，即使条款草案不符合现有国际条约。这一紧张关系的一个明显例子是，条款草案并未明文规定紧急情况下的克减，而许多与这一专题有关的国际条约则规定了这种克减，例如《公民权利和政治权利国际公约》第 4 条第 1 款。此外，该国际公约第 13 条规定，“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和使他的案件得到合格当局……的复审，并为此目的而请人作代表”(黑体后加)。草案第 3 条未明确是否允许克减，因为根据这一条草案，两套规则均可适用。

与此同时，评注表示允许克减，这意味着“其他适用规则”可取代这些条款草案，至少在这方面是如此。草案第 8 条也述及这个问题，但只是在较窄的语境范围内。为避免混淆，草案第 3 条应当采用草案第 8 条的措辞，但以更为全面的方式改写为：

> “国家有权将外国人驱逐出境。本条款草案中适用于驱逐外国人的规定不妨碍其他关于驱逐外国人的适用规则，尤其是与人权有关的规则。”

## 4. 第 4 条
## 符合法律规定的要求

### 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

草案第 4 条对于整个条款草案至关重要，因为该条要求任何驱逐必须依法进行，不过，需要修改一些措辞以加强其内容。

首先，萨尔瓦多认为，该条标题在西班牙文中不明确，因为“符合法律规定的要求”这一表述没有说明究竟是什么必须符合法律规定。因此，萨尔瓦多建议明确说明，在驱逐程序中采取的任何行动均必须符合这一要求。

其次，该条必须确定国家是有权作出驱逐决定的唯一实体。正如委员会对第 4 条的评注所述，对外国人实施驱逐的基本条件是由驱逐国依法通过一项驱逐决定。正是这一要求，可有效禁止国家实施未经正式通知和任何手续而迫使外国人离境的行为。

鉴于上述，萨尔瓦多提出以下条文：

“第 4 条

按照法律[行事]的义务

[国家]只有在执行依法作出的决定的情况下才可驱逐外国人”

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

对于该条草案，联合王国重申其在上文对第 2 条的评论中所表达的关切。

## 5. 第 5 条
## 驱逐的理由

### 澳大利亚

[原件：英文]

澳大利亚的关切是，条款草案对国家安全关切没有给予足够重视。例如，草案第 5 条第 1 款最好能够对各国须为任何驱逐决定提供理由的规定作出国家安全方面的限制。

### 加拿大

[原件：英文]

加拿大建议第 5 条第 3 款(驱逐的理由)只述及：“应本着诚信合理地评估驱逐的理由。”驱逐决定根据不同背景依循不同的程序(例如旅游签证、永久居民申请

或难民申请)。许多驱逐决定具有行政性质(例如例行拒予延长旅游签证)，通常不会考虑事实的严重性或当事外国人的行为。

关于驱逐决定的程序，加拿大要求在对第 5 条的评注中指明，驱逐的理由应在作出决定时考虑，而不是到驱离时才作考虑。

### 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

正如国际法委员会所述，驱逐的理由必须是法律明确规定，但每个国家可按照本国法律制度确定具体的理由。

因此，萨尔瓦多认为，条款草案没有必要规定驱逐的理由，特别是其中有些理由在某些国家的立法中可能不会被考虑，有些则可能在驱逐程序方面涉及不同的范畴。

此外，萨尔瓦多质疑将国家安全和公共秩序定为驱逐理由是否有用，因为两者都是不确定的法律概念。甚至特别报告员也认识到这一困难，他写道：

> “然后还要确定公共秩序和公共安全这两个主要理由的确切内容；这个问题比较棘手，因为评判对公共秩序或公共安全的威胁是每个国家(此处为驱逐国)的权限，而且这两个概念的内容基本上是不恒定的。大多数法律制度中虽然有这两个概念，但并没有确切含义，更不用说确定的内容。”[2]

鉴于上述，萨尔瓦多建议保留草案第 5 条第 1、第 3 和第 4 款，但删除提到“国家安全”和“公共秩序”的第 2 款最后一句，从而只确定驱逐理由必须符合法律规定的义务，具体如下：

[……]2. 国家仅可以法律规定的理由驱逐外国人。”

### 大韩民国

[见上文一般性评论下的评论]

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国建议对该条草案进行修正。关切之处是该条具体提到“国家安全和公共秩序”以及威胁的临近，即“这些事实所造成的威胁的当前性质。”该条草案意味着限制驱逐的理由，对此联合王国无法接受。联合王国提出一个并不限制当局权力的订正条款，删除：

[2] A/CN.4/625，第 77 段。

“(2) [……]尤其包括国家安全和公共秩序之理由。”

对⑶进行修正：

“⑶ 应考虑到事实的严重性，并虑及所有情节，包括当事外国人的行为，本着诚信合理地评估对那些本可合法居留者的驱逐理由。”

联合王国目前正在立法取消需对非法移民单独作出驱离决定的做法。我们的立场是，非法移民除非提出居留合法化申请，都应推定自己将遭到驱逐。根据新程序，在向非法移民发出单独的驱离和拒予居留的决定时，将说明拒绝和驱离的理由，即他们在联合王国是非法居留。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国的理解是，草案第 5 条允许以基于法律规定的任何理由驱逐外国人，包括例行驱离违反美国移民法的人。

在草案第 5 条第 3 款中，“情节”一词后面的部分没有必要，并且有些误导，因为前面部分已规定虑及所有情节。尤其是“威胁的当前性质”这一分句，尽管前面有“在相关情况下”，还是意味着可能要有某种性质的“威胁”来支持有效的驱逐理由。我们建议删除“并且在相关情况下，考虑到这些事实所造成的威胁的当前性质”，或者在“包括”之后插入“特别是”，并在“当前性质”之后插入“或其他状况”，以扩大这一条款的适用性。

在草案第 5 条第 4 款中，应在“国际法”后增加“规定的义务”，以避免“违背国际法”出现任何歧义。这样就与恰当使用“其国际法义务”一语的草案第 25 条保持一致。

## 第二部分
## 禁止驱逐的情况

### 6. 第 6 条
### 禁止驱逐难民

### 澳大利亚

[原件：英文]

澳大利亚还注意到，草案第 6 条第 2 款禁止驱逐非法居留但其难民地位申请正在接受审议的外国人。这大幅扩展了《公民权利和政治权利国际公约》第 13 条和《难民地位公约》第 32 条所规定的只对合法处于一国境内的外国人适用的义务。

### 加拿大

[原件：英文]

草案第 6 条第 2 款(禁止驱逐难民)提到“已申请确认难民地位的……难民”。为了进一步明确，如果该条草案意在保障难民地位申请正等待审理的人免受驱逐，那么，第 2 款的提法应是“外国人”，而不是“难民”。

加拿大建议将第 6 条(难民)、第 23 条(生命权)和第 24 条(禁止驱逐致面临酷刑)归并重写，以更好地反映现有国际法规范。第 6 条第 3 款、第 23 条和第 24 条均提到禁止驱逐外国人致其面临酷刑或者残忍或非常之待遇，但有一个重要区别。第 6 条第 3 款允许在有正当理由认为该人危害避难国的安全，或该人已被判定犯有特别严重罪行从而对避难国社会构成危险的情况下进行驱逐。相反，第 23 条和第 24 条则规定无条件禁止会致其面临残忍或非常之待遇的驱回。

加拿大同意第 6 条第 3 款关于在没有死亡或酷刑风险的情况下驱逐难民的提法。

加拿大注意到第 5 条第 2 款(驱逐的理由)与第 6 条第 1 款(禁止驱逐难民)的比较。第 5 条第 2 款将驱逐外国人限定于法律规定的理由，包括国家安全和公共秩序。第 6 条第 1 款规定国家安全和公共秩序是允许驱逐难民的唯一理由。加拿大还会允许驱逐被认定犯有严重或系统侵犯人权行为、战争罪或危害人类罪的外国人，包括被其他国家确认为公约所指难民的人。正如评注所言，第 6 条第 2 款并非源于《难民地位公约》，而是源于《非洲统一组织关于非洲难民保护的某些特定方面的公约》。加拿大倾向于将第 6 条各款与《难民地位公约》保持一致，并认为草案第 6 条第 1 款规定的驱逐不能仅限于国家安全和公共秩序。

### 古巴

[原件：西班牙文]

草案第 7 条规定，只有因国家安全或公共秩序的理由才可驱逐无国籍人，但为了确保与涉及外国人的草案第 5 条第 2 款的条文保持一致，驱逐的理由也应包括驱逐国国内法所规定的任何内部法律理由。

### 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

萨尔瓦多共和国注意到，草案第 6 条第 3 款等同于 1951 年《难民地位公约》第 33 条，确认禁止驱逐或遣返(“驱回”)，但同时规定了难民被视为危害该国安全，或者已被判定犯有特别严重罪行从而对社会构成危险的例外情况。

萨尔瓦多共和国认为，该条款是二十世纪在保护难民方面的一项重大进展，但不遣返(不驱回)原则一直在演变，已成为国际法的强制性规范。[3]

这意味着，如果不考虑在这方面的重大进展，特别是已经存在其他将难民保护范围扩大的国际文书，60 年前确立的这项原则的例外情况就不应在当前一项国际性草案中重复。

就美洲而言，《美洲人权公约》第 22 条已经规定，“[……]8. “任何情况下都不得将外国人驱逐或遣返至其生命权或个人自由因种族、国籍、宗教、社会地位或政治见解而面临侵犯风险的国家，不论该国是否为其原籍国。”

同样，《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》明确限制任何形式的遣返，在第 3 条中规定，“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。”

这意味着，在面临酷刑的情况下，无一例外禁止遣返，这一点甚至在犯有罪行的情况下也得到重申，因为该条明确提及引渡不削弱对该人的保护，而且也不以任何方式限制不推回原则的适用范围。

这一点已得到酷刑问题特别报告员的证实，他一再向各国建议：“国家法律和实践应反映《禁止酷刑公约》第 3 条所阐述的原则，[即] ‘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’，不得将该人驱逐、遣返或引渡至该国。这一不驱逐原则在所有情况下都必须坚持，不论当事人是否犯有罪行，也不论所犯罪行的严重程度与性质如何。”[4]

在国家一级，考虑到这些国际文书，《萨尔瓦多难民地位裁断法》第 46 条规定：

> “如难民在另一国家将因其种族或族裔、性别、宗教或信仰、国籍、参加某一社会团体、政治见解、广泛暴力、外来侵略、内部冲突、大规模侵犯人权行为或任何可能扰乱公共秩序的其他情况而有生命权、人格完整、自由和安全受到侵犯的危险，则不得被驱逐或遣返至该国，不论该国是否为其原籍国。
>
> “任何情况下均不得违背难民意愿将其移送第三国，即使有委员会的驱逐决定。在这种情况下，委员会允许在一个月内与联合国难民事务高级专员公署协调安排另一国接纳。”

鉴于上述，萨尔瓦多共和国建议国际法委员会考虑不遣返原则不可否认的演变及其作为国际法强制性规范的性质，并因此建议在该条中删除这一原则的例外情况，因为其规定孤立于其他人权条约之外，可能构成难民权利的倒退。

---

[3] 1984 年《卡塔赫纳难民宣言》之结论五：重申作为国际难民保护基石的不驱回原则(包括禁止在边界拒予入境)的重要性和含义。这一原则在难民问题上必须执行，在当前国际法中应作为强制法予以确认和遵守。

[4] E/CN.4/2003/68，第 26(o)段。

此外，如果该条规定的保护对于难民和寻求庇护者不论移民身份为何均可适用，那么，萨尔瓦多认为没有必要将禁止驱逐分成两个条款。

具体而言，目前起草的第 6 条并不完善，因为第 1 款涉及具有正当移民身份的境内难民，而第 2 款是关于移民身份不正当的难民地位申请者。这似乎会使移民身份正当化要以获得难民地位为条件，有可能扭曲其功能。同样，其中也未包含实践中可能出现的所有情况，例如，还可能存在移民身份正当的难民地位申请者。

最后，鉴于上述考虑，萨尔瓦多提出如下案文：

“第 6 条

禁止驱逐难民

1. 除因国家安全或公共秩序理由外，国家不得驱逐难民或其难民地位申请正等候审理的人。

2. 不论难民或难民地位申请者的移民身份正当与否，第 1 款均应适用。

3. 一国不得以任何方式将难民驱逐或遣返(“驱回”)至其生命、[人格完整]或自由因种族、宗教、性别、国籍、政治或其他见解、参加某一特定团体或其他社会地位而面临威胁的国家或领土边界。”

### 大韩民国

[原件：英文]

尽管一个人可依《难民地位公约》第 1 条(a)款被视为难民，但仍可根据第 1 条(f)款予以驱逐(即有重大理由认为其犯有破坏和平罪行)。这些规定可作为限制性条款纳入当前案文。

一国根据第 6 条第 1 款承担的义务不必扩大适用于以虚假诉求申请确认难民地位者。因此，第 6 条第 2 款可修订如下：

“第 1 款不适用于任何在一国境内非法居留、仅为难民申请目的提出申请确认难民地位、且此申请尚待审理的难民。”

[另见上文一般性评论下的评论]

### 美利坚合众国

[原件：英文]

与复述《难民地位公约》第 32(1)条的草案第 6 条第 1 款不同，草案第 6 条第 2 款在该公约中没有依据，而且起草的确切目的也难以理解，因为它适用于难

民地位尚未确定的“难民”。评注对这项规定的解释不能令人满意，因为其中表示，这项规定只适用于确实满足国际法所述“难民”定义的人；但这项规定又基于这样一个前提，即该人的难民地位尚存疑问。与此同时，对这项规定的任何修订或扩展，均要考虑现有国家惯例并解决关于由于申请明显不实而导致滥用的关切。美国一般不驱离已申请庇护或申请暂缓驱离的外国人，至少在这些申请得到行政裁决之前是如此，但也存在少数几种例外情况，例见《加拿大与美国安全第三国协定》。因此，我们建议对这项规定进行修订以解决这些关切，否则应予以删除。

如美国在上文对第 2 条草案的评论中所述，美国认为，草案第 6 条第 3 款应删除“或遣返(驱回)”的措辞。虽然草案第 6 条第 3 款出自《难民地位公约》第 33 条，但对“遣返”的引述却超出了本条款草案的范围，否则该条款就可严格专注于驱逐。没有明确理由说明“遣返”为何应列入这一条款而不列入草案第 24 条，因为《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 条也适用于“遣返”。我们建议删除草案第 6 条中的“遣返(驱回)”，并将“遣返”继续留在第 24 条草案之外。

## 7. 第 7 条
## 禁止驱逐无国籍人

### 加拿大

[原件：英文]

根据对第 2 条(定义)的评注，“外国人”的定义中包含无国籍人。因此，除非本条款草案提倡对无国籍人提供更多的单独保护，都没必要提出专门针对无国籍人的第 7 条(禁止驱逐无国籍人)。

第 7 条(禁止驱逐无国籍人)将驱逐合法居留的无国籍人的理由限定为国家安全和公共秩序，加拿大对此难以理解。此处使用“合法”一词有点奇怪。某人一旦成为驱逐对象，居留该国就不再合法，必须依法进行驱逐。如果去掉“合法”一词，那么驱逐理由又过于狭隘。加拿大不明白的是，其在无国籍状态方面的义务所包含的驱离无国籍人的限定条件，还不如有国籍人所面临的限定条件多。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国认为，草案第 7 条未反映既成法律。草案第 7 条的依据是 1954 年《无国籍人地位公约》第 31 条第 1 款。目前，该公约的缔约国不足 80 个，许多非缔约国的做法并不符合第 31 条第 1 款。例如，美国作为非缔约国，承认美国法律中不存在此类禁止性规定。违反美国移民法的无国籍人即使没有国家安全或公共秩序方面的理由也会成为驱离对象。这种驱离往往可能不切实际，但美国可依照美国法律，设法将无国籍人驱离至此人最近一个惯常居住国或其他合适的国家。

## 8. 第 8 条
## 具体关于驱逐难民和无国籍人的其他规则

### 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

第 8 条是一个极为有用的保障条款，有助于明确本条款草案不影响其他相关国际法规则所产生的义务。

但萨尔瓦多共和国认为，该条取代不了上文所述对不遣返难民原则的关切，有必要在条款草案中反映其演变情况，以确保各国向这一弱势群体提供适足保护。

### 大韩民国

[见上文在一般性评论下发表的评论]

### 美利坚合众国

[原件：英文]

如果草案第 3 条按照美国在上文提到的建议进行修改，本条款草案就可以删除。如果不对草案第 3 条作如此修改，就应同样扩展草案第 8 条的内容，措辞如下：

“本条款草案规定的适用于驱逐外国人的规则不影响国际法规定的关于驱逐外国人的其他规则，特别是与人权有关的规则。”

## 9. 第 9 条
## 仅为驱逐的目的剥夺国籍

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

第 9 条还需进一步澄清。联合王国将通过剥夺国籍来打击欺诈或保护公众，即使剥夺国籍的理由本身也可能是驱逐的理由。

联合王国建议将该条案文修订如下：

“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，即使法律规定的剥夺国籍的理由本身也可能是驱逐的理由。”

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国的理解是，草案第 9 条指的不是一个人自愿和有意放弃其国籍的情况，但认为最好在评注中，例如第(3)段作出说明。

## 10. 第 10 条
## 禁止集体驱逐

### 澳大利亚

[原件：英文]

澳大利亚还注意到其他条款草案，例如第 10 条规定的禁止集体驱逐，是对《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》等普世文书所述权利的编纂，但澳大利亚不是该公约缔约国。考虑到接收国对该公约的支持程度有限，我们认为该公约不代表习惯国际法，建议国际法委员会在条款草案中谨慎编纂。

### 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

草案第 10 条第 1 款将“集体驱逐”定义为“驱逐外国人群体”。这一表述将所有外国人归为单一集体，可能不够准确。

这种解释显然很难，因为第 10 条不仅要禁止驱逐单一的外国人群体，还要禁止为驱逐目的任意选择小群体外国人进行驱逐，不遵循依法逐个作出决定的程序。

第 3 款规定，一国在对某外国人群体每个成员的具体情况进行合理和客观审查后，可“同时”驱逐该群体的成员。这一款引述的无疑是各项既定人权文书，但其中有些措辞应作修改，以使其内容易于理解。

首先，要将“同时”一词替换为“同步”，因为后者能更好地表达驱逐同时进行、但也根据单独分析开展不同行动的意思。

其次，尽管第 3 款规定，审查应根据每个人的具体情况进行，但要使用更准确的措辞来指明审查必须依照法律设立的程序逐案进行。

此外，第 4 款必须仅指武装冲突情况下适用的规则。将“涉及驱逐国”列为一项要求尤其值得商榷，因为查明卷入冲突的其他国家也很有必要。因此，萨尔瓦多建议使用更笼统的措辞，确保该款能够作为保障条款真正发挥作用。

综上所述，建议措辞如下：

“第十条

禁止集体驱逐

1. 为本条款草案的目的，集体驱逐是指[任何迫使一群外国人离开一国领土的行为]。

2. 禁止集体驱逐外国人，包括移徙工人及其家庭成员。

3. 一国只要[符合法律且通过逐案审查程序]，就可[同步]驱逐某外国人群体的成员。

4. 本条款草案不影响适用于在武装冲突情况下驱逐外国人的国际法规则。”

### 德国

[原件：英文]

草案第 10 条第 2 款规定，禁止集体驱逐外国人。考虑到作为一般规则，该款适用于所有外国人，不论他们属于哪个群体，我们认为必须明确提及一个特定群体(移徙工人)。

### 大韩民国

[原件：英文]

该条对“集体驱逐”的定义可解释为包括以下情况，即经过合理和客观地审查每个特定案件，个人作为一个群体被驱逐完全是因为他们与其他被驱逐的外国人搭乘同一架飞机或同一艘船。应将这种情况与第 10 条所述集体驱逐区分开。因此，可对该条进行修订，列入一个限制性条款：“一国在对某外国人群体中每个人的具体情况进行合理和客观的审查之后对他们进行驱逐，不应被视为集体驱逐。”

虽然第 2 款的目的是为了保护移徙工人及其家人的权利，但这一规定不适当地限制了领土国的主权。还应指出的是，截至 2014 年 1 月，只有 47 个国家批准《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》。因此，最好删除该款。

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国提议修改该条案文。联合王国完全同意应禁止大规模驱逐，但国内立法明确允许递解/驱离家庭成员。遭受驱逐的每一个人的人权都将逐案审议。

联合王国建议修改如下：

“(2) 禁止集体驱逐外国人，包括移徙工人[根据(3)予以保留]”。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

虽然草案第 10 条和评注(见 A/67/10，第 46 段)都未定义“集体”一词，但美国认为该条草案所指的情况是，一个以上外国人在未经单独评估是否每个人都应被驱逐的情况下被驱逐。因此，只要对一群外国人中的每个人进行单独评估，即使评估导致同时驱逐若干或一群外国人，驱逐都可以进行。

此外，美国的理解是，根据草案第 2 条(a)款，本条款草案未述及一国作出的不接纳某一国籍或原籍国的外国人或拒绝他们入境的决定。

美国的理解是，草案第 10 条第 2 款明确提到“移徙工人及其家庭成员”，可能是要强调该特定群体的脆弱性。但鉴于有许多不同群体可能都属于这些条款草案规定的范围而且所有这些人想必都应享有同样的保护，美国提议删除“包括移徙工人及其家庭成员”的措辞，以避免对其他群体产生任何不利影响。

“合理和客观审查”一语虽然本身并不令人反感，但却引入了一项在本条款草案任何其他地方都未出现过的标准。鉴于第 5 条第 3 款已经提到适用于审查任何驱逐案件的类似原则，委员会应考虑交叉引述该条草案，因此，这一句措辞如下：

> “……并以依照草案第 5 条第 3 款所列标准对该群体每个成员的具体情况进行审查为基础。”

## 11. 第 11 条
## 禁止变相驱逐

### 奥地利

[原件：英文]

奥地利回顾其对草案第 2 条的评论，认为驱逐只能通过正式的政府行为实施。草案第 11 条必须作修改，以反映这一观点。

### 加拿大

[原件：英文]

第 11 条(禁止变相驱逐)规定，“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”(黑体后加)。如此一来，草案第 11 条提出了一个较低的国家责任门槛，其中私人行为体的行为不归于国家，也不构成对国际义务的违反。由于第 2 和第 11 条都提到驱逐的归因问题，这些规定应采用与“国家对国际不法行为的责任条款草案”相同的归因门槛。

### 德国

[原件：英文]

我们此前已表示，我们认为草案第 11 条的范围不明确，特别是第 2 款中对“变相驱逐”的定义会留下过于宽泛的解释余地。因此，我们欢迎在草案第 11 条第 2 款作出说明。

但我们要重申，我们提议在第 11 条中作出进一步说明，规定不能将国家依照本国法律开展的合理行为解释为导致变相驱逐的行动。

### 荷兰

[原件：英文]

针对关于禁止变相驱逐的草案第 11 条，荷兰王国认为当前案文未明确该条所述范围，并敦促国际法委员会不要纳入该条的当前草案。此外，该条不符合荷兰将应享福利与居留身份挂钩的原则。这一原则由荷兰《应享福利(居留身份)法案》(Koppe/ingswet)提出，规定在荷兰非法居住的外国人不享有福利或援助。该法案背后的理念是，一般外国人政策应阻止在荷兰非法居留，而荷兰当局必须避免为非法外国人提供便利，不能让他们获得社会保障福利和援助。将应享福利与居留身份挂钩的原则对于荷兰王国至关重要。

### 大韩民国

[原件：英文]

变相驱逐的定义不够明确，并因此过分了限制一国在驱逐方面的权利。增加一个限制性条款将使这项规定更加明确：“如果一国依照其国内法行使驱逐外国人的权利而且该权利的行使合情合理，就不应将此行为视为变相驱逐。”

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国对该条草案有重大关切，而且不同意当前措辞。联合王国能够接受的修正条款是该条专门针对在其境内合法居留的外国人的活动。联合王国的关切是，这项规定可扩展至为支持正被驱离的非法外国人而开展的某些活动，例如向没有提交申诉的人提供重新融入社会安排的支持。同样，拘留作为我们设法确定个人身份或采取公共保护措施的一项重要手段，也可能会被认为是“间接作为或不作为”。该条还可能与现行和计划中阻止非法移民获取就业机会、国家福利、社会住房、驾驶执照和金融服务，旨在遏制非法移徙、促使有意非法滞留者自愿离境、以及确保公共资源只向境内合法居留者公平分配的立法产生冲突。联合王国还感到关切的是，该条草案直接背离了我们针对成为刑事调查对象且资产在调查结束前被冻结的人所开展的活动。同样，我们对某些高风险个人的活动实施限制，包括限制出境，以及不论该个人的移民身份为何，都对其采取恐怖主义预防和调查措施。

联合王国提议将该条案文修订如下：

“1. 禁止以任何形式任意变相驱逐外国人。

“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。

“3. 一国的作为或不作为只要涉及国内法所述规定，符合移民管制/驱逐非法居留外国人的合法利益，就不应被视为任意。”

### 美利坚合众国

[原件：英文]

如上文所述，美国对草案第 11 条阐述的“变相驱逐”概念深感关切。我们认为，该条草案并没有通过编纂有关这一问题的现有国家惯例或判例，充分阐述和界定“变相驱逐”的性质和轮廓。反而是，从该条草案反映法律逐渐发展的提议角度看，其案文宽泛且含糊，令人无法接受。

评注(见 A/67/10，第 46 段)将伊朗-美国索赔法庭和厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会的判例作为主要权威。评注本身指出，在确定变相驱逐案例时必须有一个“特别高的门槛”，而实际上，已经确定的变相驱逐案件极少，导致这一判例非常有限。因此，各国和国际法庭都还没有彻底解决确认变相驱逐案件所需的种种不同要素这个重要问题。

美国认为，草案第 11 条即使与评注一起阅读也存在许多缺陷，要点不明且缺乏共识。例如，该条草案与草案第 2 条(a)款都使用“作为或不作为”一语，似乎借鉴了有关国家责任的原则。见国际法委员会“国家对国际不法行为的责任条款”第 2 条。但由于该条草案将依据该国国民或其他人的行为追究国家责任，尤其就“不作为”而言，引出的一个问题就是在该国国民或其他人驱逐外国人的情况下，该国应承担什么国际义务。而且，虽然草案第 2 条(a)款及其评注列入了归因于国家的规定，但草案第 11 条并没有这一要素。此外，鉴于上述“高门槛”，“容许”一词显然过于宽泛，可能会导致国家要对其很少或根本没法控制的第三方的种种行为负责。案文也没有充分说明，意向性的关键要素适用于国家而不是“其国民或其他人”。最后，正如上文所述，该条草案英文版使用的是“forcible departure”一词，而草案第 2 条(a)款使用不同的“compelled to leave”一词。

特别是考虑到对国家责任的潜在影响以及一国对其国民、其他人、甚至国家以下各级政府实体的行为所承担的义务，在“变相驱逐”成为普遍适用的国际法规则之前，各国应认真且透彻地考虑如何明确表述“变相驱逐”这一概念。因此，美国建议删除该条草案。

## 12. 第 13 条
## 禁止为规避引渡程序而诉诸驱逐

### 加拿大

[原件：英文]

第 13 条(禁止诉诸驱逐)涉及采用驱逐“规避”引渡程序。加拿大关切的是，“规避”一词没有适当表达该条所指的不当目的或恶意标准。也就是说，在没有

合法移民目的的情况下，各国不能仅仅为了避免引渡而采用递解程序。加拿大倾向于采用以下措辞：“在没有合法移民目的的情况下，一国不得仅仅为了避免引渡而诉诸驱逐。”

### 捷克共和国

[原件：英文]

捷克共和国对拟议关于禁止为规避引渡程序而进行驱逐的第13条表示关切。虽然捷克共和国没有采用这类做法，但我们的立场是，当成为引渡诉讼对象者同时也是非法移民时，决定采用什么手段处理非法移民问题属于国家内部事务。这一立场得到了欧洲人权法院惯常裁决的支持。

此外，捷克共和国认为第 13 条措词模糊。由于各国立法中的引渡程序开始阶段各不相同，不清楚“正在进行”一词包括引渡程序中的哪些阶段。因此，引渡程序可能从拘押一名外国人那一刻或从一项引渡请求送达那一刻开始，或者在英美法系中，引渡程序开始的标志也可能是“授权着手行动”。由于世界各地现有法律体系之间的差异，不确定性始终存在。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国认为，该条草案未明确说明它力求防范的确切危害，特别是鉴于各国有权利用各种法律机制，便利将某人移交到对其提起刑事诉讼的另一国。

首先，为了分析目的，美国假定“正在进行”一词的使用意味着这项规定不适用于未提出引渡请求的情形，也不适用于引渡请求被拒或以其他方式得到解决的情形。不过，在评注第 1 段中，委员会没有说明“正在进行”的依据，我们质疑在这一问题上是否存在国际共识。至少，该条草案的标题应包含“正在进行”一词，以反映条款案文。

更重要的是，根本不清楚委员会认为哪种行为构成“规避”引渡程序。如评注所述，一国可合法地使用包括国家安全或违反移民法在内的各种法律依据，为将某人移交到对其提起刑事诉讼的另一国提供理由。尤其是鉴于跨国犯罪活动日增，美国认为，为了不阻止或妨碍各国在这一领域开展合作，必须确定“规避”这一概念可接受的确切含义。最后，有关这个问题的规则必须更加明确地说明其旨在防范的危害，并更充分地考虑到各国在这方面的做法。

美国建议对该条草案进行修改，以反映这些关切，否则应予删除。

## 第三部分
## 保护拟被驱逐的外国人的权利

### 第一章
### 一般规定

### 13. 第 14 条
### 尊重拟被驱逐的外国人的人格尊严和人权的义务

#### 加拿大

[原件：英文]

本条款草案不构成一项人权协议，因此不能“阐述”人权。所以，加拿大建议删除第 14 条第 2 款中的“包括本条款草案所述人权”。

#### 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

第 14 条第 1 款在本条款草案中极为重要，因为它力求通过阐明人道、合法性和正当程序原则等与人的尊严有关的各种原则来强化条款草案的内容，这些原则应在包括执行驱逐在内的所有阶段得到遵行，而不仅仅是决策阶段。

第 2 款的措辞应足够明确，其中使用的“有权得到”不符合要求，因为这一表述似乎仅意味着给予一项特权，而不是早已存在的所有国家都不可回避的义务，即尊重和保证每个人的人权。

因此，建议将这一表述改为更加有力地阐明义务并说明人权的核心地位已得到广泛认可的措辞。

萨尔瓦多提议改写如下：

“第 14 条

尊重拟被驱逐的外国人的人格尊严和人权的义务

1. 在驱逐程序的所有阶段，所有拟被驱逐的外国人均应得到[根据合法性、正当程序和人道原则]给予的待遇，以及尊重人的固有尊严的待遇。

2. [尊重拟被驱逐的人的所有人权]，包括本条款草案所述人权。”

#### 荷兰

[原件：英文]

草案第 14 条第 1 款将尊重人的固有尊严作为一项单独人权提出，但对这项权利的实质没有明确定义。该条第 2 款要求尊重一般意义上的人权，将会提供适

足保护，因此第 1 款就显得多余。此外，同时列入第 14 条第 1 款和第 18 条，可能会错误地暗示前者具有附加值。进一步扩展第 18 条所述禁止酷刑或残忍、不人道和有辱人格的待遇，对我们来讲是不可接受的。

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国目前对该条草案没有任何评论。

不过，联合王国注意到欧洲联盟委员会 2012 年 11 月 1 日的声明和拟议修正的第 14 条。联合王国积极鼓励自愿离境，但反对为自愿离境设定期限。给定的时间将逐案考虑，例如，我们已公布在儿童即将参加重要考试时不强迫离境的政策。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

该条草案和整个第三部分采用的“拟被驱逐”一词没有明确反映是仅包括实际上正处于被驱逐过程中的外国人，还是包括所有缺少合法移民身份或可能列入驱离程序的外国人。根据这部分的上下文以及这些条款草案的早前版本，想要表达的含义似乎是前者；不过，评注应澄清这一表述的含义。

## 14. 第 15 条
## 不歧视的义务

### 加拿大

[原件：英文]

加拿大建议第 15 条(不歧视的义务)列出的歧视理由包括性取向。

### 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

鉴于第 15 条规定的是一种人权，不应当在开头确认国家的某项权利，因为这样做可能导致误解。

此外，第 2 款的措辞应更加确切和更有约束力，因为国际法广泛承认不歧视是一项适用于所有人权的强制法原则。

例如，美洲人权法院在其关于无证移民法律地位和权利的OC-18/03 号咨询意见中指出：“法律面前平等和不歧视原则以各种形式渗透到国家权力机构所有涉及尊重和确保人权的行为中。实际上，上述原则可被认为具有一般国际法的强制性，因为它适用于所有国家，不论这些国家是不是某个国际条约的缔约国，而且对包括个人在内的第三方产生效力。这意味着一国在国际和国内法律体系中，都

不能通过任何权力机构或在该国纵容、默许或疏忽下行事的第三方的行为在行事时违反平等和不歧视原则，对某一群体造成损害。[5]

鉴于上述，萨尔瓦多提议措辞如下：

“第 15 条

不歧视的义务

1. 国家[不得以歧视理由驱逐外国人]，特别是不得以种族、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驱逐外国人。

2. [任何拟被驱逐的人都不受歧视地享有人权]。”

### 荷兰

[原件：英文]

对于草案第 15 条第 1 款，荷兰王国提议将“性取向”列为一个单独的不歧视理由，欧洲联盟此前也已有此提议。或者作为选择，也可在该款的解释性文字中强调，按照联合国人权事务委员会的解释，这一方面已包括在“性别”这一理由中。

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国不同意该条款。

联合王国支持消除非法歧视的目标，但对该条草案违背现有国内立法和实践表示严重关切。联合王国 2010 年《平等法案》附则 3 第 17 款准许获得相关授权的移民部门以国籍、族裔或民族血统为由进行歧视。联合王国必须有能力对本国境内具体威胁移民制度的非法群体优先采取执法行动，包括根据重点阐述本国移民管制所面临风险的情报或统计资料，在不同时间将移民执法资源用于特定群体。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国认为，根据草案第 2 条(a)段，这些条款草案不涉及一国以国籍等理由决定不接纳或拒绝外国人入境的情况。

关于一国境内的外国人，草案第 15 条的广泛性未得到现有涉及驱逐或不驱回问题的条约的支持。虽然人权法中确实存在一般不歧视原则，但该原则仅适用

[5] 美洲人权法院，应墨西哥合众国请求于 2003 年 9 月 17 日提出的关于无证移民法律地位和权利的 OC-18/03 号咨询意见，第 100 段。

于一国某些类别的行为，而不是所有国家行为，而评注也没有确定，根据现有国际法，该原则尤其适用于国家驱逐外国人的行为。

此外，草案第 15 条与确认国家拥有广泛权利、可凭众多理由中的任何理由将外国人驱逐出境的草案第 3 条显然有矛盾。例如，草案第 15 条似乎禁止一国在战争时期驱逐敌国人，因为这样做就是以国籍为由进行歧视，尽管草案第 10 条第 4 款似乎允许此类驱逐。更广泛而言，我们认为与其他国家类似办法一致的美国移民法和移民政策允许按国籍进行分类，只要分类存在合理的理由。例见：Kandamar 诉 Gonzales 案，464 F.3d 65，72-74(第 1 巡回法院，2006 年)；Narenji 诉 Civiletti 案，617 F.2d 745,747(哥伦比亚特区巡回法院，1979 年)。

甚至连禁止以“财产”为由的歧视也有问题。例如，根据美国法律，《美国法典》第 8 卷第 1182(a)条规定的公诉等某些不可入境的理由要求政府在决定外国人是否可入境时考虑其资产、资源和财政状况。此外，美国法律允许外国企业家以“有条件的”永久居民身份入境，但这些外国人可能因未能达到维持其身份的条件而被驱离，此类条件包括投入规定数额的资本。见《美国法典》第 8 卷第 1186b 条。草案第 15 条禁止以“身份”为由进行歧视，这尤其有问题，因为驱离一名外国人的决定以及驱逐过程中可能取消驱离的工作量和范围在很大程度上取决于例如这名外国人是否曾被允许入境美国或者是否为合法的永久居民。条款草案本身以外国人的“身份”为由进行歧视，在有些情况下扣减了非法居留一国境内的外国人的权利。

最后，尤其是鉴于评注第 2 段表示这项规定适用于“驱逐或不驱逐的决定”，该条草案有可能严重损害一国酌情决定追查或不追查哪些驱逐案的特权，由于资源有限，还可能严重损害这方面的需要。行使此类酌处权经常涉及该条草案所列的一个或更多因素，特别是考虑到“其他身份”一词的潜在范围。

美国认为，该条草案并不是以现有国际法或国际惯例为基础，作为一种形式的逐渐发展考虑不周，因此应予删除。该条草案如予保留，则应侧重于驱逐过程中要避免歧视的某个具体方面，比如赋予草案第 26 条所反映的程序性权利。

## 15. 第 16 条
## 弱势人员

### 古巴

[原件：西班牙文]

草案第 16 条(弱势人员)对“儿童”和“老年人”都没有提供一个可用作评估此类人员脆弱性依据的年龄范围，这两个词既不准确，又模糊不清，因此其概念需要界定。

古巴认为，草案第 16 条为孕妇提供的保护可扩展到所有妇女和女童，并应涵盖整个驱逐过程。古巴建议第 1 款措辞如下：“拟被驱逐的男童和女童、妇女、老年人、残疾人、孕妇和其他弱势人员应……”。草案第 16 条第 2 款也应提及女童。

### 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

第 1 款中西班牙文“personas de edad”(有一定年龄者)语义不确切，因为它可能指任何年龄的人，也就是说，人一生中划分出的任何阶段。因此，萨尔瓦多建议使用“adulto mayor”(老年人)一词，以澄清这项规定的范围。

西班牙文第 2 款关于儿童最大利益的说法同样令人困惑，原因是相关国际公约的译文有问题。

萨尔瓦多提议措辞如下：

“第 16 条

弱势人员

儿童

拟被驱逐的儿童、老年人[西班牙文为“los adultos mayors”]、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。

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[西班牙文为“se atenderá primordialmente al interés superior del niño”]。”

### 摩洛哥

[原件：法文]

草案第 16 条(弱势人员)列出了组成这一类别的人员，即儿童、孕妇、老年人和残疾人。虽然该条草案展示了前瞻性，将此种保护扩展到“其他弱势人员”，前提是他们“按其弱势身份予以考虑”，但也会引发一个问题，即按照何种标准将何人视为弱势人员。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国在驱离程序中确实为儿童、尤其是外籍孤身儿童提供特别保护和照顾。例见《美国法典》第 8 卷第 1158(a)(2)(E)、(b)(3)(C)条(庇护)，第 1232 条(筛查、照顾和监护)；另见美国司法部移民审查执行办公室“涉及外籍孤身儿童的移民法庭案件导则”(2007 年 5 月 22 日)，可查阅：www.justice.gov/eoir/efoialocij/oppm07/07-0l.pdf。同时，在涉及驱逐的问题上，美国法律不强迫将儿童的“最大利益”放在首位。因此，美国建议将“首要”改为“重要”，或者将“是一项首要考虑”改为“得到适当考虑”。

## 第二章
## 在驱逐国所要求的保护

### 16. 第 17 条
### 保护拟被驱逐的外国人的生命权的义务

#### 奥地利

[原件：英文]

由于保护外国人生命的义务已经因人权义务而产生，这条规定显得多余。

#### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国目前对该条草案没有任何评论。不过，联合王国不同意扩展对该条的解释，因为扩展解释势必导致无保留地承诺为非法移民提供免费保健服务，或认可患有重病的非法移民可违反我国移民法以需要继续治疗为由留在联合王国。

#### 美利坚合众国

[原件：英文]

考虑到草案第 17 条在第三部分第二章的位置，美国的理解是该条草案侧重于对身处驱逐国的外国人进行保护，而涉及外国人在目的地国待遇的问题，则在第三部分第三章阐述。

### 17. 第 18 条
### 禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚

#### 奥地利

[原件：英文]

草案第 18 条可能会让人认为，除了此处提到的人权，其他人权都不适用。

### 18. 第 19 条
### 拟被驱逐的外国人的拘留条件

#### 奥地利

[原件：英文]

草案第 19 条第 3 款(b)项的措辞应更加明确，以反映评注中表达的意见，即只要对驱逐的可能性有合理看法，拘留就是合法的，例如在审查外国人的国籍或向外国人发放旅行证件期间。

### 比利时

[原件：法文]

比利时建议将“或一名获授权行使司法权的人”改为“或一名获授权行使司法或行政权的人”。

实际上，关于外国人入境、居留、定居和离境问题的 1980 年 12 月 15 日法律第 7 条第 4 和第 5 款规定，部长或其代表可延长对外国人的拘留。对这一决定可向合议庭提出申诉(上述法律第 72 条)。

### 加拿大

[原件：英文]

在第 19 条(拘留条件)中，加拿大对于除“特殊情况”外须将拟被驱逐的外国人与囚犯分开拘留的义务感到关切。由于将这两类人分开有时并不可行，加拿大希望在第 19 条第 1 款(b)项中规定：“如有可能，拟被驱逐的外国人应与被判处剥夺自由刑罚者分开拘留”(黑体后加)。

加拿大同意拘留时间不应过长或不受限制。为加强确定性，加拿大建议在第 19 条第 2 款(a)项中禁止“无限期”拘留，而不是“时间过长的”拘留。同样，对拘留的审查应按设定或规定的时间间隔进行，而不是“定期”进行。加拿大希望在第 19 条第 3 款(a)项中反映这一措辞。

此外，第 19 条第 2 款(b)项不应将拘留决定仅限于由法院作出。根据加拿大立法，行政决策者也有权延长拘留时间。因此，这类决定并不完全“由法院或一名获授权行使司法权的人”作出。加拿大建议在第 19 条第 2 款(b)项中插入“司法或准司法决策权”(黑体后加)。

### 古巴

[原件：西班牙文]

第 19 条第 1 款(b)项规定，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。对此古巴认为，前者不但应与这些囚犯分开，还应与被控犯有罪行、由法院下令实施防范性羁押的人分开。

### 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

萨尔瓦多共和国对第 19 条当前案文极为关切，该条似乎将拘留拟被驱逐的外国人作为一般规则加以接受，而不是作为例外措施，由此产生的实际后果是助长侵犯人身自由、完整和和无罪假定等基本权利的行动。

在这方面应当回顾，国际人权条约和多数国家的国内法都规定了保障人人享有自由权利的义务。[6] 因此，条款草案必须采用这一规则，以防止在常规的驱逐程序中，或是在任何可能或实际威胁外国人行动自由的实践中任意拘留外国人，[7] 这类情况在过境和身份识别设施、拘留中心及各种关押中心都有可能发生。

关于这一点，美洲人权委员会核准的题为《美洲人权委员会保护美洲被剥夺自由者的原则和最佳做法》的文件特别清晰明确，其中承认所有被剥夺自由者都享有得到人道待遇、受尊重、以及保障尊严、生命和身心及精神完整的基本权利。

上述文件将剥夺自由解释为："根据司法或行政当局或任何其他主管当局的命令或者在这些机构的控制下，出于人道主义援助、待遇、监护、保护或违法犯罪的理由，在公共或私营机构内采取的一切形式使当事人失去行动自由的拘留、监禁、收容或羁押。这一类人不仅包括因为违法犯罪或不守法纪而被审判者，还包括被某些机构监管和收容者，例如[……]移民、难民、寻求庇护或避难者、无国籍人和无证件者拘留中心，以及任何其他用于剥夺人身自由的类似机构"。

此外，萨尔瓦多不理解为什么委员会决定在条款草案中列入生命、人身完整、家庭生活和平等待遇等权利，而同时又明确排除拟被驱逐者的人身自由，尽管这是相关程序中的一项基本权利。

鉴于上述，萨尔瓦多建议插入一个第 1 款，指明人身自由应被视为一般规则，而拘留只是一项完全例外的临时措施，具体案文如下：

第 19 条
拟被驱逐的外国人的拘留条件

1. [(a) 驱逐国应尊重并保障拟被驱逐者的人身自由。拘留仅在遵循例外和临时原则的情况下实施。]

(b) 对拟被驱逐的外国人实行的拘留不应具有惩罚性质。

---

[6] 例如，《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条规定："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。"而《美洲人权公约》也在区域范围内重申了此项权利，其中第 7 条规定："人人享有个人自由和安全的权利。除根据有关的缔约国宪法或依照宪法制定的法律预先确认的理由和条件外，不得剥夺任何人的人身自由[……]"

[7] 在这方面，联合国人权事务委员会曾对《公民权利和政治权利国际公约》第 10 条作出解释，指出"以人道和尊重人格的方式对待丧失自由者是一项基本和普遍适用的通则。因此这项规则的适用决不取决于缔约国现有的物质资源水平。必须不加区别地适用这项规则，不论种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族或社会本源、财产、出生或其他状况"，见联合国人权事务委员会第 21 号一般性意见，第 10 条第 4 款(1992 年第四十四届会议)。

(c) [临时拘留拟被驱逐的外国人时]，应将当事人与被判处剥夺自由刑罚的囚犯分开。

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) 延长拘留期的决定应仅由法院或一名获授权行使司法权的人作出，而且[应有明确的时间长度]。

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。[在程序的任何阶段，拟被驱逐出境的外国人都应有权要求对拘留进行审查]。

(b) 在驱逐无法执行时应终止拘留，除非可将原因归于[拟被驱逐者]。

### 德国

[原件：英文]

草案第 19 条第 1 款(b)项规定了拟被驱逐的外国人的拘留条件。我们认为，评注(见 A/67/10，第 46 段)应普遍要求将外国人与刑事犯分开拘留，而不是规定实现这一目标的具体措施。尤其是，评注中使用的“隔离”一词可能难以在实践中适用。

### 荷兰

[原件：英文]

关于第 1 款(a)项，荷兰王国指出，在荷兰，对拟被驱逐的外国人进行的拘留并不具有惩罚性质。但在准备和实施驱离的所有行政措施(包括拘留)都不成功，而外国人依然无正当理由地留在荷兰领土的情况下，欧洲联盟法院的判例法允许采取惩罚措施(Achughbabian 案，C-329/11)。惩罚措施仍应作为最后施压手段予以保留，只要适当应用，就不会侵犯人权。当前草案没有充分顾及这一点。

关于第 19 条第 2 款(b)项，荷兰王国建议在最后插入“或由其决定需要受到有效司法审查的行政主管当局作出”，欧洲联盟也已提出这一建议。这对荷兰这样的国家非常重要，因为这些国家涉及外国人的法律完全属于行政法范畴。

荷兰王国反对第 3 款(a)项，因为它过于具体，无法在不同国家的不同法律体系中遵行。例如，在荷兰，审查对外国人的拘留是在发出拘留令后六个月、应外国人的申诉而进行。只要外国人有机会让其拘留定期得到独立法院的审查就已足够。此外，荷兰王国对第 3 款(b)项也感到关切。“除非可将原因归诸有关外国人”一语似乎表示拘留可无限期持续。似乎外国人被拘留也是因为未能遵行迫使其配合驱逐的命令。有必要进一步作出说明，以便向外国人提供合法的保护。

### 大韩民国

[原件：英文]

根据大韩民国《移民管制法》，拘留时间的延长是由移民办事处或其分部的负责人，或者外国人拘押设施的负责人决定。因此，有权决定驱逐外国人的人员范围应当扩大，以便纳入上述人员。

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国对该条草案有重大关切，并建议进行修改。

联合王国可以接受第 19 条第 1 款(a)项，但第 19 条第 1 款(b)项完全不可行。有刑期的外籍罪犯在服满刑期后要作为受押移民继续拘留，虽然属于未判罪(即在押)囚犯，但与服刑囚犯一道关押。这种监狱不会将这两类人分开。同样的情况还包括出于安全/管控原因从移民驱离中心转移到监狱的受押移民。

同样，联合王国也不能接受当前第 19 条第 2 款(a)和(b)项的案文，因为联合王国不同意由国际法设定授权进行拘留的最长期限或固定时间长度。联合王国还认为，草案禁止“时间过长的拘留”，这一表述过于含糊，无法接受。拘留期限仍要受法律严格限制，包括联合王国习惯法和《欧洲人权公约》第 5 条。联合王国的做法是在仍有回返的现实可能性之时，在合理的时间长度内维持拘留，但是合理的时间长度将取决于所有案情，例如相关个人的潜逃威胁和风险，并在一些情况下对该个人的回返立场寻求其他国家的保证。草案引入授权继续拘留的司法当局令人无法接受，而且也与符合《欧洲人权公约》第 5 条、按照既定法律原则运作的国内立法不相一致。关键在于行政拘留是由法律规定，并接受司法审查。

联合王国建议对该条草案作如下修改：

“(2) (a) 拘留期限不应任意决定，应将其仅限定为根据法律规定在所有情形中执行驱逐所需的合理时间长度。

“(2) (b) 拘留期限的延长仅应由法院或依法有权行使这一权利的人决定，并应接受司法审查。”

联合王国可以接受第 19 条第 3 款(a)项，但认为第 19 条第 3 款(b)项需要修改，以使其措辞与第 19 条第 2 款(a)项相一致，建议修改如下：

“(3) (b) 在遵守第 2 款的前提下，当驱逐无法在合理的时间长度内执行时应终止拘留，除非可将原因归于有关外国人。”

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国认为草案第 19 条规定的标准大体合理，但建议作一些修改。总体而言，美国致力于对因为要从美国驱离而必须拘留的人进行安全、人道和适当的拘留。

国土安全部负责管理对拟被驱逐的外国人的拘留问题(外籍孤身儿童除外)，包括拘留的条件、提供法律代表、以及全国各地拘留设施的安全和可靠运作。如果在行政程序中发现外国人违犯美国移民法而需要发出最终驱离命令，就可以将其一直拘留到驱离之时，而驱离一般应在行政程序最终完成后的 90 天内进行。见 8 U.S.C. § 1231(a)(l)(A)，(2)。不过，对此类外国人发出驱逐令后拘留 180 天也属合理。“Zadvydas诉Davis”案，533U.S.678,701(2001)。

第 19 条第 1 款(a)项应在“不得”一词之后插入“仅为此理由”，以便兼顾同时也作为罪犯而受到惩罚性监禁的拟被驱逐的外国人。

美国认为草案第 19 条第 1 款(b)项的文字含糊不清，即不清楚该款是要求不将受到移民拘留的外国人关押在刑事拘留设施内，还是要求在移民拘留设施内将非刑事犯外国人与刑事犯外国人分开。评注(A/67/10，第 46 段)指出，外国人可以关押在刑事设施中，而且也可将拟被驱逐的非刑事犯外国人与拟被驱逐的刑事犯外国人一道关押。这项规定应作修改，以便更加具体地阐述设法防止的危害，并指明为驱离目的而关押的外国人，不论是刑事犯外国人还是非刑事犯外国人，都可以与根据国家刑法拘留的人一道关押。

关于草案第 19 条第 2 款(b)项，并非所有移民拘留期的延长都是由司法当局决定，尤其是短期延长的情况。例如，根据美国法律，美国司法部移民审查执行办公室负责审查某些情况下的羁押决定，包括对不必强制拘留的人的羁押决定。见 8 U.S.C. § 1226；8C.F.R. § 1003.19。因此，美国建议将“司法”改为“此类”，或将“的决定仅可由……作出”改为“必须能由……审查”。如有必要还可以再加一句，大意是：“在下令将外国人驱离之后对其进行长期拘留须经司法审查。”

美国法律允许在“特殊情况下”(例如高度传染疾病、恐怖主义或其他安全关切、危害公众)继续拘留拟予驱离的外国人。见 8 C.F.R. § 241.14；另见 8 U.S.C. § 1226A。因此，美国要求在第 19 条第 1 款(b)项和第 19 条第 2 款(a)项中，在“应”前插入“一般”一词，并在第 19 条第 3 款(b)项的末尾插入“或出于国家安全或公共秩序原因有此必要”一语。

## 19. 第 20 条
## 尊重家庭生活权的义务

### 澳大利亚

[原件：英文]

澳大利亚注意到，一些条款草案的依据来自区域文书而非普世文书。例如，草案第 20 条中尊重家庭生活权的义务就采用了《欧洲人权公约》的措辞，而不是《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条中对家庭的“任意或非法干涉”。澳大利亚建议修改相关条款草案，以便更确切地体现普世文书载列的权利和义务。这将使国际法更为明确。

### 加拿大

[原件：英文]

加拿大尊重家庭单位的重要性，这一尊重体现在加拿大对《经济、社会及文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》的承诺。但是，第 20 条阐述的“家庭生活权”(尊重家庭生活权的义务)需作澄清。加拿大坚信一国可以在干涉保护家庭生活权的情况下驱逐外国人。而且，加拿大注意到这是一个尚无定论的法律领域。应注意不过分强调对国家驱逐外国人权利的限制。“在保持国家利益和当事外国人利益的公正平衡基础上”禁止干涉家庭生活的规定给了外国人权利过多的尊重。该条应指明，国家有权驱逐犯有重罪或者严重威胁公共安全或国家安全的外国人。

### 古巴

[原件：西班牙文]

鉴于草案第 20 条对于条款的执行具有影响，古巴认为应在其中对“家庭生活”作出定义。

### 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

第 20 条第 2 款确定了国家可据此干涉拟被驱逐者的家庭生活权的两个叠加条件：(1) 法律规定的限制；(2) 在国家和当事外国人的利益之间保持公正平衡。

萨尔瓦多不同意第 2 个条件的提法，因为其来源文书的规定已经大幅缩减。事实上，《欧洲保护人权与基本自由公约》第 8.2 条不仅规定了国家与外国人利益之间的平衡，还规定在民主社会的要求与其他相关因素之间做到平衡，具体条款是：

> 第 8.2 条：公共机关不得干预上述权利的行使，但是依照法律进行干预以及在民主社会中为了国家安全、公共安全或国家经济福祉，为了防止混乱或犯罪，为了保护健康或道德，或者为了保护他人的权利与自由而有必要进行干预的，不在此限。

根据这一条款，欧洲人权法院从判例角度分析了在三种条件下限制家庭生活权的正当性，这些条件是：限制是否符合法律；限制是否出于正当合法的动机，以及限制对民主社会是否必要。[8]

[8] “Boultif 诉瑞士”案(案情实质和符合条件)，2001 年 8 月 2 日，申诉号 54273/00。第 40-41 段：在本案中，申诉人阿尔及利亚公民是一名瑞士公民的配偶。因此，拒绝延长申诉人在瑞士的居留许可就干涉了申诉人符合《公约》第 8 条第 1 款定义的家庭生活权。这种干涉如果不符合第 8 条第 2 款的规定就违背了《公约》。所以有必要确定这一行动是否“依法”，是否出于该款中载列的正当目标，以及“民主社会的必要性”。

因此，如果将《欧洲公约》中的措辞与关于驱逐的条款草案中的措辞进行比较，就可以看出后者规定的限制家庭生活权的条件过于狭隘。

此外，应当注意到，欧洲法院的判例仅仅处理了拟被驱逐者刑事罪案所涉及的利益冲突，例如“Boughanemi、Bouchelkia、Boujlifa和Ezzouhdi诉法国”案。法院表示应审查申诉人所犯罪行的性质和严重性，申诉人在驱逐国居留的时间长短，罪行发生至今的时间长短，以及配偶对罪行是否了解等。[9]

因此，作为一般准则来分析这种平衡对所有外国人是否公平令人质疑。更有甚者，鉴于拟被驱逐的绝大部分外国人并无刑事罪行，国际法委员会急需澄清，对于仅仅违反行政性移民法规的情况，要求在家庭生活和作为国家利益的安全之间实现权衡评估并不适当，因为这些人对公共秩序不构成威胁。

鉴于上述，萨尔瓦多提议根据人权法院判例重写相关案文，建议措辞如下：

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以及[在民主社会中因国家安全、公共安全、国家经济福祉、维护秩序和预防犯罪、保护健康和道德、或保护他人权利和自由而有此必要的情况下进行的干涉]除外。

### 大韩民国

[原件：英文]

该条中“家庭”和“家庭生活权”的定义不明确，可能导致国家对于驱逐的决定无效。因此，最好对这些用语作出定义。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

作为跨越两个领域的问题，美国认为将草案第 20 条放在第三部分第二章并不合适，因为该章其他条款草案的章节标题和内容都涉及拟被驱逐的外国人应受待遇的标准，而不涉及驱逐依据的标准。但是，从草案本身和评注中的说明看，草案第 20 条针对的家庭生活权涉及拟被驱逐的外国人的待遇和驱逐的依据两个方面。这种双重意图的情况有可能使第三部分第二章其他条款草案的范围在理念上变得模糊，而根据上文的评论，美国对第 17 条草案特别关注。因此，将草案第 20 条放在草案第三部分第一章第 15 条之后更为妥当。

[9] 同上，第 48 段。

关于实质内容，美国在确定外国人移民个案的酌情豁免资格时，外国人在美国境内外的家庭纽带是常规考虑因素。见 8 U.S.C. § § 1158(庇护)、1129b(取消驱逐)、1182(h)(不可受理性的免除)和 1255(将身份调整为合法永久居民)。美国移民当局在对个案行使酌情起诉权也经常适当考虑家庭生活。不过，家庭团圆因素在特定案件中并不一定超越其他因素。例如，美国可驱逐在美国境内犯有情节恶劣重罪的外国人，不论其家庭联系如何。例见 Payne-Barahona 诉 Gonzales，4 74F. 3d1(第 1 巡回法庭，2007 年)；Guaylupo-Moya 诉 Gonzales，423F.3d.21(第 2 巡回法庭，2005 年)。

草案第 20 条第 1 款的案文让人感觉家庭生活权在驱逐案中具有绝对性，是至高无上的因素，但对草案第 20 条的评注第(1)段指出，各国的法律和判例法对此的支持并非如此绝对，实际上仅支持“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。”因此，草案第 20 条第 1 款中的“尊重”应改为“适当考虑”，从而与评注中指出的法律和判例法相一致。

同样，草案第 20 条第 2 款应予删除，因为该款只不过是更加具体的复述了草案第 20 条第 1 款的基本原则，同时提出了“公正平衡”的原则，而这项原则在现行法律和实践并无充分依据，从社会进步发展角度看也不可取。再重复一遍，美国移民法要求在许多情况下考虑家庭纽带，但并不要求法院或其他决策者在家庭纽带与国家利益之间做到“平衡”。特别是如果按美国建议进行修改，草案第 20 条第 1 款就足以表述关于这个问题的相关准则，使得草案第 20 条第 2 款成为多余。

## 第三章
## 与目的地国有关的保护

### 20. 第 21 条
### 离境前往目的地国

#### 荷兰

[原件：英文]

荷兰王国支持鼓励自愿离境的想法，因此，拟将第 21 条第 3 款修改如下：

“如果没有理由认为自愿离境将有损于驱逐程序的目的，自愿离境应优先于强制遣返并应给予自愿离境的合理时间。”

该拟议修正案与欧洲联盟提案的第一部分相符。重要的是保留在某些情况下不设离境时限的可能性，例如，以往就有时限被漠视的情况。

#### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国对该条草案极为关注。该条措辞一旦获得通过，将严重损害联合王国对高危人员的处理办法。例如，在某些情况下，对于威胁国家安全者，联

合王国将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联合王国。如果要为自愿离境提供便利，我们就将失去这种灵活性。联合王国不认为现有国际法中存在支持该条草案的明确依据，因而不能支持在这方面逐渐发展的提议。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

草案第 21 条第 1 款规定，“驱逐国应采取适当措施，便利成为驱逐对象的外国人自愿离境”(黑体后加)。美国法律在行政驱离程序中规定了便利外国人自愿离境的适当措施。例见 8 U.S.C. § 1225(a)(4)(允许撤消入境申请)和 1229c(自愿离境)。不过，美国认为“适当措施”指的是允许合理限制此类酌情减免的可用性。换言之，如草案第 21 条第 2 款所述，存在自愿离境不适当、必须强制执行驱逐措施的情况。

## 21. 第 22 条
## 拟被驱逐的外国人的目的地国

### 奥地利

[原件：英文]

奥地利对该条措辞不持任何异议，但应在评注中写明，第 2 款没有确立接纳外国人的法律义务。这种义务只能通过双边或多边协议确立。

### 古巴

[原件：西班牙文]

草案第 22 条提到被驱逐外国人目的地国的种种可能性，但第 2 款暗示“可被驱逐至其有权入境或居留的任何国家”，这个问题其实没有必要在该款作出规定，因为第 1 款已经提到“应驱逐国或酌情应当事人请求同意接收该人的任何国家”；即使一国曾向某一外国人发放入境或居留许可，但出于公共秩序或国家安全的原因，也没有义务再次接收该外国人。

### 荷兰

[原件：英文]

该条草案的重点是(自愿或被迫)回返的外国人的权利以及驱逐国的义务。不过，接收国接纳这些外国人也同样重要。因此，如欧洲联盟所提议，联合王国建议在第 22 条第 1 款中增加“并准予重新入境”的措辞。也可以考虑单独列入一个关于接收国有义务准予重新入境的条款。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国认为，草案第 22 条第 1 款恰当地强调了作为首要目的地国的国籍国，以及作为选择，包括应当事外国人请求，愿意接收该外国人的另一国。但在阐述其他选项时，草案第 22 条第 2 款没有确认将外国人驱逐至某个前居住国或其出生国的可能性。对于这类可能性，草案第 22 条的评注第(2)段和许多国家的法律都作了研究，例见 8 U.S.C. § 1231(b)(2)(E)，但草案第 22 条第 2 款本身并未述及。此外，根据具体情况，某一外国人与一国的家庭或财务关系可能比其他国家更为紧密，前往一国旅行也可能比其他国家面临更大困难，驱逐国在任何具体案件中都应酌情考虑这类因素。因此，草案第 22 条第 2 款应修改为：“外国人也可被驱逐至其拥有入境或居留权的国家、曾经居住国或出生国、或者在适用情况下其进入驱逐国之前的所在国”。

此外，在这方面必须限制继承国阻止将出生国已不存在或出生地主权在其离开后已发生改变的外国人遣返该继承国的能力。美国移民法对这些情形作了说明，准许将外国人遣送至“在外国人出生时对其出生地拥有主权的国家”或者“在外国人被勒令驱离时其出生地所在的国家”。见 8 U.S.C. § 1231(b)(2)(E)(v)及(vi)。美国建议在草案第22条或其他地方加入有关措辞，说明该条草案适用于评注所列的这些情形。

最后，草案第 22 条的评注应当写明，驱逐国在确定将外国人送往指定国家有损驱逐国利益时，有权拒绝该外国人提出的将其驱逐到该指定国家的请求。这项重要原则已编入美国移民法。见 8 U.S.C. § 1231(b)(2)(C)(iv)。

## 22. 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

### 澳大利亚

[原件：英文]

当前草案第 23 条不仅将《难民地位公约》中的不驱回义务扩大到生命或自由因为任何违禁理由而受到威胁的任何人，即使他们不是《难民地位公约》所指的难民，而且也扩大了《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》和《公民权利和政治权利国际公约》现有的不驱回义务。我们注意到，国际法委员会的解释是，“没有正当理由让草案第 23 条所列歧视理由在范围上窄于草案第 15 条所列理由”。鉴于这两条草案的政策背景大不相同(分别为不驱回和歧视，是国际法中两个截然不同的概念)，澳大利亚认为，国际法委员会最好进一步阐明这些问题。

### 加拿大

[原件：英文]

第 23 条第 1 款(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)可防止将外国人驱逐至其自由会受到威胁的国家。这并不是加拿大对国际法当前

范围的理解。各国可能会在另一国拘留的情况下进行驱逐。《难民地位公约》缔约国可能不会以该公约所列理由为迫害进行驱逐。更笼统而言，各国可能不会在遭受酷刑或其他类似严重侵犯人权行为的实际和个人风险可以预见的情况下进行驱逐。保留死刑的国家可能会为死刑进行驱逐。

[另见第 6 条下的评论]

### 荷兰

[原件：英文]

荷兰王国支持如果获得不适用死刑的外交保证可进行驱逐。荷兰王国支持欧洲联盟就此对该条草案作出增补。

### 大韩民国

[原件：英文]

难民是指需要国际社会根据其地位给予特殊保护的人。尽管需要特殊保护，但与草案第 6 条第 3 款相比，第 23 条对不是难民的外国人提供了更多保护。因此，第 23 条第 1 款应包括与第 6 条第 3 款相同的限制性条款：“除非有正当理由认为该人危害所在国安全，或者已被最终判定犯有特别严重罪行，对该国社会构成危险”。

[另见在上文一般性评论下发表的评论]

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国对草案第 23 条第 1 款表示关注。目前起草的文本大体上反映了《难民地位公约》关于保护拥有难民地位者的第 33 条第 1 款，但确实也适用于所有外国人，因此算是一个发展。联合王国认为该条草案最好能说明何种程度的威胁不得驱逐，并建议将生命风险与自由风险分开。

联合王国提议将该条草案修正如下：

1. 不得将任何外国人驱逐至其生命可能会因种族、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、出生或其他地位等理由或因国际法不容许的任何其他理由而面临真正风险的国家。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

草案第 23 条无视各国为相关制度精心推敲的措辞，意欲大幅扩大现有人权条约中不驱回规定的范围。因此，该条草案应予删除或至少作重大修改。

草案第 23 条第 1 款声称“与 1951 年 7 月 28 日《难民地位公约》第 33 条关于禁止遣返(驱回)的内容相对应”(见 A/67/10，第 46 段，对第 23 条的评注，第(1)段)，但明显背离了《难民地位公约》第 33 条的条文以及过去 60 年与第 33 条相关的已作定论且广为遵行的国家实践。

《难民地位公约》第 33 条第 1 款禁止驱逐“其生命或自由因其种族、宗教、国籍、参加某一社会团体或具有某种政治见解而受威胁”的难民。相比之下，草案第 23 条第 1 款将这一规定扩大为不得在生命或自由因为任何理由而受到威胁的情况下进行驱逐，“例如”新增的肤色、性别、语言、非政治见解、族裔或社会出身、财产、出生或其他地位等理由或国际法不容许的任何其他理由。此外，“参加某一社会团体”这一类也没有明确列入；将“社会出身”作为替代，显然不具有相同的含义。

评注没有为这一变动提供国家立法、国内判例法、国际判例法或条约法依据。事实上，大多数关于驱逐、递解或驱离的国内法都侧重于列举五类担心遭受或者已经遭受迫害的个人群体，即以种族、宗教、国籍、参加某一社会团体或政治见解为理由。例见 8 U.S.C. § § 1101(a)(42)(A)、1158(b)(l)(A)和 1231(b)(3)(A)。评注中提供的唯一解释是，《公民权利和政治权利国际公约》第 2 条第 1 款包含这些类别，暗指第 2 条第 1 款适用于该国际公约有关驱逐的第 13 条规定的国家义务。然而，这些非歧视原则尽管可能适用于一国境内外国人的待遇和驱逐程序中向外国人提供的程序，但在确定不驱回义务是否导致不得驱逐时并非全都具有意义。

另一处严重背离已作定论且广为遵行的国家实践的情况是有选择地采纳《难民地位公约》中有关不驱回的规定。草案第 23 条第 1 款与《难民地位公约》第 33 条的内容不“对应”，因为其中没有采纳第 33 条第 2 款的实质内容，其内容为：

> 但如有正当理由认为难民足以危害所在国的安全，或者难民已被确定判决为犯有特别严重罪行从而构成对该国社会的危险，则该难民不得要求本条规定的利益。

同样，该条草案也没有考虑到《难民地位公约》第 1(F)条所载驱逐理由。评注没有解释为何无视这些在过去 60 年一直作为难民法领域国家实践的一部分得到全面运作的规定。

美国建议删除草案第 23 条第 1 款，或者按照《难民地位公约》第 33 条的措辞重新起草。

美国还对草案第 23 条第 2 款意欲确认当前国际法中不存在的另一项重大不驱回义务表示关切。评注除了引用人权事务委员会仅仅一项关于个人来文的决定之外，并未充分说明这项规定的核心原则是以现有法理学和国家实践为基础。现

有原则性理由质疑人权事务委员会的结论，即一个自愿废除死刑的国家尽管根据国际法并没有义务这样做，但却要承担不将外国人驱逐到一个已经依法判处该外国人死刑的国家的国际法律义务。此外，正如评注所承认，草案第 23 条第 2 款比这个有限的先例走得更远，(1) 将这一原则扩展到尚未正式废除死刑的国家，并(2) 将不驱回义务扩展到个人尚未被判处死刑的情况。从法律或原则上看，这类扩展只会进一步削弱草案第 23 条第 2 款的基础。

虽然这项规定不会限制美国将外国人驱逐出境的权利、特权或权力，但美国对这一拟议限制性条款在执法和刑事司法国际合作方面的不利影响表示严重关切。

## 23. 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

### 奥地利

[原件：英文]

该条措辞与草案第 6 条不同，要求“有充分理由相信”，而草案第 6 条并非如此。奥地利想知道是否有作出这一区别的理由。

### 加拿大

[原件：英文]

加拿大赞同草案第 24 条所述不将外国人驱逐至真正酷刑风险的义务，《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》也载有这一规定。然而，加拿大不赞同扩大第 24 条的范围，特别是不赞同列入“有辱人格的”待遇。这一术语对《公民权利和政治权利国际公约》第 7 条所含不驱回义务作了过于宽泛的解释，没有抓住不驱回的实质，即不将某人遣送到有酷刑等严重侵犯人权行为的国家的义务。

[另见第 6 条下的评论]

### 古巴

[原件：西班牙文]

古巴认为，“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”的第 24 条应纳入证明“真正风险”的义务，因为该条草案所述“有充分理由”的说法不够充分，有可能导致作出主观解释。

### 大韩民国

[见上文在一般性评论下发表的评论]

## 美利坚合众国

[原件：英文]

美国对草案第 24 条有关酷刑的部分重述《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 条的不驱回义务没有异议。《禁止酷刑公约》第 3 条规定，“如有充分理由相信任何人在另一国将有遭受酷刑的危险”，不得将该人驱逐至该国。美国认为，这句话的意思是指该人“很可能”受到酷刑。

然而，草案第 24 条意欲扩大《禁止酷刑公约》提出的不驱回义务，以防止在存在“残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚”的危险时驱逐外国人。扩大范围的主要依据是欧洲人权法院的判例和消除种族歧视委员会的一项建议。这些实例和一些孤立的国家实践案例并不能作为按编纂现有法律提出该条草案的充分依据；它显然只是逐渐发展法律的一项努力。

评注中没有提到的一个重大实质性问题是为何这项新的不驱回义务不允许任何例外或限制。《禁止酷刑公约》第 3 条的现有不驱回义务不允许这样的例外，这与绝对禁止酷刑相对应。但是，残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚并没有上升到酷刑的程度，在《禁止酷刑公约》中也没有与酷刑同等对待。不过，该条草案或评注都没有考虑与残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚有关的不驱回义务是否应允许如国家安全或刑事犯罪理由这样的例外，《难民地位公约》中的不驱回义务就是这种情况。正如秘书处备忘录所述，有些国家通过国内法防止将外国人驱逐到会使其面临虐待风险的国家，但这些法律常常包含例外，例如外国人犯有某些类罪行、威胁驱逐国利益、威胁该国公共秩序或国家安全、或者违反国际法(见 A/CN.4/565，第 574 页)。

承认与残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚有关的无条件不驱回义务，将引发未在评注中充分探讨或解决的其他问题。例如，残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚包含哪些行为存在不确定性，将使国家有效履行这种不驱回义务的工作复杂化。与残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚有关的无条件不驱回义务，可用于支持根据当地监狱条件恶劣等一般性条件不将任何外国人驱逐至特定国家的论点。此外，按照《禁止酷刑公约》的定义酷刑必定涉及国家行为，而残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚并不涉及。因此，设法履行这一义务的国家需要考虑，到底有多大可能，在驱逐的目的地国会有人对被驱逐者采取可被视为残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的行动，不论他们与该国有何牵连。

美国认为，与残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚有关的这种新的不驱回义务需要各国进行认真和透彻的考虑，才能被接受成为一项普遍适用的国际法规则。因此，美国建议删除这项规定，或对其加以修改，以反映《禁止酷刑公约》第 3 条的措辞。

## 第四部分
## 具体程序规则

### 24. 第 26 条
### 拟被驱逐的外国人的程序性权利

#### 澳大利亚

[原件：英文]

草案第 26 条扩大了在缔约国境内非法居留六个月以上的外国人的一系列程序性权利，其中一些权利缺乏国际法基础而且大幅扩展了《公民权利和政治权利国际公约》第 13 条规定的义务，给东道国、特别是发展中国家和最不发达国家带来了沉重负担。条款草案在这方面的处理办法也背离了国际法中区别一国境内合法和非法居留者的现有标准。

#### 奥地利

[原件：英文]

关于第 1(f)款，免费提供口译员将带来深远的预算经费影响。该款应予删除。关于向成为驱逐对象的外国人提供领事协助的第 3 款所反映的是《维也纳领事关系公约》第 36 条，必须结合国际法院对第 36 条的解释进行阅读。遗憾的是，国际法院作出的关于《维也纳领事关系公约》第 36 条第 1(b)款责成拘留国应被拘留者请求向主管领事机构通报情况并将相关权利告诉被拘留者的重要说明，只反映在评注(见 A/67/10，第 46 段)第(10)段，而并没有纳入该条草案本身。

关于第 4 款，拟议的六个月时间太短，不够处理一些疑难案件，应予以增加。

#### 比利时

[原件：法文]

比利时要求在评注中加入以下详细内容：强调在作出决定之前或之后的书面或口头程序期间，当事人能够通过申辩权陈述案情。

#### 加拿大

[原件：英文]

加拿大注意到，如第 26 条第 4 款所述，拟限制在一国境内非法居留不足六个月的外国人的某些程序性权利。加拿大不清楚有何国际法依据支持这种时间上的限制。

### 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

第 26 条在条款草案中非常重要，因为对于不论何种移民身份的人，程序保障是一切刑事和行政驱逐程序的精髓。

这是因为，所有的保障被认为是确保尊重个人权利以及更广范的法规所定价值观原则的适当法律约束。因此，这些保障不是单纯的条文主义或形式主义，而是在于保护生命、自由、健全及平等等基本权利。这些权利是国家之所以存在的基础价值观，人人享有这些权利构成了民主的实质基础。

对于第 26 条的内容，萨尔瓦多共和国关切地注意到，虽然确定了拟被驱逐的外国人应当享有一系列重要保障，但是第 4 段中提到，对“驱逐非法在其境内不足六个月的外国人”适用另种类型的法律。

这与国际人权法是相矛盾的，因为它否定了条款前面所述的保障，可能将进入一国境内不足六个月的非法身份外国人排除在其适用范围之外。

萨尔瓦多共和国认为，国际法委员会对这一段的评注也是特别欠妥的，其中讲到：“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”。[10] 这种说法是不可接受的，因为委员会的工作应该是面向国际法的逐渐发展和编纂，[11] 而不是解释论证实际上违反国际人权法的“现实”。

事实上，国际法委员会将承认非法移民地位的外国人具有程序权利看做属于“逐渐发展”[12] 也是不当的，因为所有国际人权文书已经确认，任何人无论何种国籍都有这些权利。

因此，萨尔瓦多认为，单从编纂角度，就可以明文确认所有非法身份的外国人具有程序权利，因为纳入条款草案的这些程序保障已经得到全球或区域人权文书以及各种国际法院的判例确认，其中没有对身份作出任何区别。

在这方面，此类保障决不应被视为国家给予的特权，因为它们直接源于人的尊严，而不得根据歧视性的标准来适用。因为平等权(表现为法律面前人人平等)是所有国家的一般基本原则，在任何情况下不得受到中止、更改或限制。

另一方面，选取六个月期限作为给予某些程序保障的参考要素，不仅从上述理由看是不合理的，而且在每个具体案件中很难核证。此外，在前六个月，非法

[10] A/67/10，第 46 段，对第 26 条的评注，第(11)段。

[11] 《国际法委员会章程》，第 1.1 条：“国际法委员会以促进国际法的逐渐发展和编纂为宗旨”。

[12] 同上，第 15 条：“为便利起见，下面各条使用的“逐渐发展国际法”一语意指：就国际尚未订立规章或各国惯例尚未充分发展成法律的各项主题，拟订公约草案[……]”。

身份的外国人遭到驱逐可能主要是国家自由裁量的，而没有依照法治的基本要求维护个人的权益。

接受六个月期限还将违反第 19 条草案，其中规定任何拘留不得时间过长。在涉及拘留外国人的案件中，在没有保障的情况下拘留六个月属于时间过长，而且显然是歧视性的，尤其是相比国民犯罪所受拘留期限更短而言。

在萨尔瓦多，《共和国宪法》第 14 条规定：“仅司法机关有权判处刑罚。然而，行政机关可以在先履行正当程序的条件下，通过指令或裁决，对违反法律、法规和命令的行为，处以最多五天拘留或罚款，但可以通过为社区提供社会服务代替罚款”。

也就是说，萨尔瓦多宪法只接受五天的拘留期限，这适用于驱逐案件；[13] 如果不照此执行，外国人可以随时采取必要的救济和程序[14] 来维护其权利。因此，与上述国内法相比，条款草案准许对非法进入境内的外国人拘留 170 天以上而不给予保障，是非常不适度的。

最后，萨尔瓦多共和国认为，对国际上没有规范的领域制定保障条款是不妥当的。也就是说，如果国际社会没有关于保障条款适用六个月期限的均等法规，就会产生各国对这个问题完全是自由裁量的危险。

鉴于上述考虑，萨尔瓦多重申，关于驱逐外国人的条款草案纳入的程序保障准则，应当是得到国际公认的，[15] 而不是某些国家的实践；这些国家的驱逐程序(或者说未采用程序)只能说明，它们往往没有履行在人权方面的义务。因此，我国建议删除第 26 条第 4 段，其余内容表述如下：

---

[13] 萨尔瓦多最高法院宪法法庭在其判例中指出：“应明确，行政机关可以履行有关司法程序，逮捕非法进入国家境内的外国人，也可以出于这种理由驱逐外国人；但是这绝不意味着，建立的驱逐程序准许在逮捕非法入境者对其进行驱逐时，对其羁押五天以上；这种做法违反宪法第 14 条[……]”(宪法法庭，请求人身保护诉讼，参见 19-2008，2009 年 5 月 14 日)。

[14] 关于宪法程序，《共和国宪法规定》：“第 11 条第 2 款：”。如有任何个人或机关非法或任意限制其自由，当事人有权受到人身保护。如有任何机关侵犯被拘留者的尊严或者身体、心理或精神健全，亦可采取人身保护。第 247 条：“任何人如果本宪法赋予的权利受到侵犯，均可向最高法院宪法法庭请求保护”。

[15] 《世界人权宣言》第 10 条规定：“人人完全平等地有权由一个独立而无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯，以确定他的权利和义务并判定对他提出的任何刑事指控”；第 8 条规定：“任何人当宪法或法律所赋予他的基本权利遭受侵害时，有权由合格的国家法庭对这种侵害行为作有效的补救”。而且，这些规定应根据《宣言》第 2 条进行解释，即：“人人有资格享有本宣言所载的一切权利和自由，不分种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身分等任何区别”。此外，《公民权利和政治权利国际公约》第 3 条规定：“本公约缔约各国承担保证男子和妇女在享有本公约所载一切公民和政治权利方面有平等的权利”。

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。

### 荷兰

[原件：英文]

在荷兰王国，外国人原则上有权让主管当局听取其申诉。然而，这项权利可以有例外，即如果有充足理由怀疑外国人对驱逐决定的异议明显没有根据。荷兰王国认为，草案第 26 条第 1 款(c)项应规定类似的例外情况，以防止这项权利被滥用。

荷兰王国建议在第 1 款(d)项末尾增加如下内容：

“，包括可以请求采取强制令形式的临时措施，防止外国人在程序出结果之前被驱逐”。

上述增加的条文可取代第 27 条(更多具体内容见我国对第 27 条的评注)。

### 大韩民国

[见上文在一般性评论下发表的评论]

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国支持这一条，但要修订第(1)款(e)项。

联合王国不支持欧洲联盟对第 26 条第 1 款(a)项提出的修改，即在驱逐决定下达书面通知时，必须提供关于可采用哪些法律救济的书面资料。联合王国目前

的义务(由《2003 年移民(通知)条例》所定)只要求在涉及上诉权时提供关于可采用哪些法律救济的资料。如果可用的有效救济是司法复核，相关当局就不提供这种资料。联合王国认为这是适度和恰当的办法。

联合王国不能接受第 26 条第(1)款(e)项的表述。联合王国不反对所有案件中准许当事人在主管当局面前有人代理，但是该条款的表述不够明确，可能给国家强加在任何案件中都必须为当事人在主管当局面前找到代理的义务。

第 26 条第(1)款(e)项规定，当事人有在主管当局面前“有人代理的权利”。对该条款的评注指出，其基础是《公民权利和政治权利国际公约》第 13 条，即“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”。然而，该国际公约第 13 条本身并没有表述为“有人代理的权利”。其中的规定是，当事人被“准予提出反对驱逐出境的理由和使他的案件得到合格当局复审，并为此目的而请人作代表”。从《公民权利和政治权利国际公约》第 13 条明显看出，国家的义务范围是准许当事人委托代理。第 26 条第(1)款(e)项关于“权利”的说法可能造成的问题是，这项规定会被解释为强加一种确保找到代理的积极义务。该国际公约第 13 条与第 26 条第(1)款(e)项之间的不同表述会让这个问题更加严重，因为采取不同的表述，特别是评注说这一条款是基于那一条款，会强烈暗示意图达到不同的结果。

并非所有案件都需要代理。是否需要代理取决于一系列因素，包括当事人自己申诉的能力、主管当局需要确定的问题的复杂程度和性质以及当事人展开的程序类型。例如，《2002 年国籍、移民和庇护法》第五部分规定的法定上诉制度的目的，就是促使在没有法律代理的情况下能够采用这种有效救济。因此，强加一项确保所有人在主管当局面前找到代理的统一要求是不适度的。确保找到这种代理应由各国制定详细的立法来决定，其中可规定应通过哪些因素确定是否需要代理。

如果修改第 26 条第 1 款(e)项，指明所有案件中必须准许当事人在主管当局面前请人代理，但请人代理并不是一项权利，联合王国就可以接受该条款。

现有关于移民上诉权的立法载于《2002 年国籍、移民和庇护法》。该法第 82 节规定了哪些移民裁定可通过法定上诉途径提出异议。这些裁定包括下达递解令的裁定和驱离联合王国的裁定。对某人因在境内居留不利于公共利益而将其逐出联合王国的裁定，不适用上诉权。联合王国立法不使用“驱逐”一词。对于不适用上诉权的情况，当事人可通过司法复核途径采取有效救济。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国认为，草案第 26 条所述程序性权利总体上是恰当的，但我们对该条草案的表述有若干关切。首先，该条没有确认对此类程序性权利的限定，例见《公民权利和政治权利国际公约》第 13 条(“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

出境的理由和使他的案件得到合格当局……复审，并为此目的而请人作代表”)(黑体后加)。

其次，草案第 26 条第 1 款(d)项采用的术语笼统模糊，特别是与第 l 款(b)项相比。因此，美国建议将(d)项修改为：“获得适当有效复核程序的权利”。

第三，第 26 条第 1 款(e)项的评注应明确，国家没有义务为外国人提供这项代理并承担费用。

第四，应改写草案第 26 条第 3 款，以反映按照《维也纳领事关系公约》这项原则是国家的一项义务，而不是个人的权利。例如，可以修订为：“居住国必须准许拟被驱逐的外国人寻求领事协助”。

最后，虽然草案第 26 条第 4 款所述六个月期限与美国法律没有冲突，但将这个时限称为一项国际法规则似乎有些武断。在实践中，这项标准也可能难以掌握，因为有时无法具体确定一名外国人在一国境内非法居留有多长时间。美国建议采用更一般性的语言，例如“在其境内非法居留时间较短”，然后在评注中解释，根据国家实践，“时间较短”一般是指六个月左右或更短。

## 25. 第 27 条
## 针对驱逐决定的上诉的暂停效力

### 奥地利

[原件：英文]

当前草案第 27 条不可接受，其中应规定对上诉暂停效力的例外情况，如在公共秩序或安全受到威胁时。

### 加拿大

[原件：英文]

加拿大不赞同第 27 条(针对驱逐决定的上诉的暂停效力)。在加拿大法律中，上诉不一定会暂停驱逐决定。因此，加拿大建议，“合法在驱逐国境内的拟被驱逐的外国人提出的上诉，如按法律规定，可暂停驱逐决定”(黑体后加)。

### 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

草案第 27 条所述救济的暂停效力，只涉及合法移民身份的外国人采取救济的情况。这影响了法律面前人人平等的权利，而且可能在实际案件中造成矛盾的后果。

萨尔瓦多共和国认为，虽然对驱逐决定的暂停效力不构成一项普遍规则，但是这不能由一个人的移民身份来确定，而是应出于保障权利的需要，因为执行决定可能会造成不可挽回的损害。

这不是针对驱逐的一个新提法，而是在程序法范畴采取预防性措施所应遵循的一般规则。因此，暂停驱逐决定只不过是旨在确保将要作出的最后决定具有实际效力的一项机制，它是自一开始或在程序过程中启动的。

在某些驱逐程序中，鉴于驱逐决定对个人有重大影响，可能需要在大量案件中采取预防性措施，因为这不仅是为防止从一国领土转移到另一国领土，而且是为防止此种行为对申诉人的生活状况及行使其他基本权利(如保护家庭和享有健康、教育、工作、私人财产等的权利)可能产生的影响。

因此，在这方面，最好应当分析每个具体案件的实际后果；如果驱逐决定可能对外国人造成严重后果、甚至是不可挽回的后果(即使最后判决对其有利)，那么在履行救济过程中应当维持其现状。

例如，对在某国境内无论是合法还是非法居留了若干年的人执行驱逐决定，可能会彻底打乱其生活的方方面面；为此，在履行救济直到作出最后判决之前，应当暂停驱逐。另外，除了关于难民，寻求庇护者和无国籍人身份的程序之外，还应当注意驱逐决定会无可避免地影响到个人的未来生活状况或其人身安全的大量案件。

另外，国际上已经出现了准许非法身份移民采取的救济对驱逐决定产生暂停效力的趋势，这在《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 22 条第 2 和第 4 款中得到直接反映，其中规定：

> 2. 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。
>
> 4. 除司法当局作出最终判决的情况外，当事人应有权提出其不应被驱逐的理由，并由有关当局对其案件进行复审，除因国家安全的重大理由另有规定外。在进行这些复审之前，当事人应有权要求暂缓执行驱逐的判决。

鉴于上述，建议措辞如下：

第 27 条

针对驱逐决定的上诉的暂停效力

[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]，那么拟被驱逐的[外国人]针对驱逐决定采取的救济应对其具有暂停效力。

## 德国

[原件：英文]

根据国际法委员会的评注(见 A/67/10，第 46 段)，第 27 条属于逐渐发展。我国要重申的是，虽然我们支持对驱逐决定提出的上诉具有暂停效力的一般概念，但是我们认为没有必要进一步发展已有的法律。对有关条款草案的评注恰当说明

了暂停效力的理由，即除非暂停执行驱逐决定，上诉都可能于事无补。我国已经向委员会详细介绍了本国的法律；正是出于这个原因，本国法律规定了对行政决定的一系列上诉具有暂停效力。但是，草案第 27 条的表述没有为例外情况留出余地，而这对确保其不被用于阻止完全合理的驱逐决定是必要的。因此，如上所述，我们支持关于暂停效力的一般概念，但是建议修订草案第 27 条，加入特定的例外情况。当然，任何例外情况均需尊重所有人获得有效救济的权利。

### 荷兰

[原件：英文]

荷兰王国认为，第 27 条必须全部删除。按该条规定，几乎没有可能将外国人逐出一国领土。我们还提及欧洲联盟对这一条的评论。承认对驱逐决定提出的上诉具有暂停效力，实际上可能会被视为鼓励滥用上诉程序，而损害了上诉的真正目的。为避免驱逐违反国家和国际法律，荷兰王国建议在第 26 条第 1 款(d)项中增加上文所述内容。

### 大韩民国

[原件：英文]

该条应予删除。按照《韩国行政诉讼法》，只有法院作出裁决才可执行驱逐决定。单凭拟被驱逐的外国人的上诉，不应具有暂停政府决定的效力，这可能会不当地限制国家主权。

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国不接受这一条，这一条所构成的法律发展是不受欢迎和不适度的。

目前在联合王国议会审议的移民法规定，对于外国罪犯，如果上诉在当事人离开联合王国之后再进行，不会造成不可挽回的严重损害，上诉就不具备暂停效力。这种办法符合国际法和欧洲人权法院的判例。委员会在对本条的评注第(4)段中分析“Conka 诉比利时”案时确认了这一做法。这也与欧洲人权法院对“De Souza Ribeiro 诉法国”案(2012 年)的判决相符。

联合王国认为，这展示了在何种范围内国际法和欧洲人权法院的判例要求上诉具有暂停效力。要求对驱逐决定的所有上诉都具有暂停效力是不适度的。如果被要求在上诉取得结果之前离境的人可能会造成不可挽回的严重损害，那么暂停上诉权以防止发生造成此种损害的风险是适度的。然而，如果上诉不具有暂停效力，不会造成不可挽回的严重损害的风险(或者是由于所涉问题在性质上不具有造成不可挽回的严重损害的风险，或者是申诉明显没有依据)，那么要求每项上诉都具有暂停效力就是不适度和没有必要的。

联合王国指出，委员会认为，在这一问题上的国家实践不够统一或一致，在现有法律中还构不成制定一般国际法规则、规定上诉对于驱逐决定具有暂停效力的基础。联合王国表示赞同并认为，鉴于这种情况以及上一段概述的联合王国关于是否适度和是否有必要按照委员会的建议发展这项法律的立场，没有理由说明需要发展这样的法律。联合王国很高兴委员会作出结论，即对于不是在有关国家合法存在的人，不存在上诉具有暂停效力的要求。

该条草案交叉涉及《2002 年国籍、移民和庇护法》中关于某些情况下无暂停效力上诉的国内立法。第 94 节规定，在大臣核定庇护和人权申诉明显没有根据时，可提出无暂停效力的上诉。这些规定是联合王国上诉机制的核心组成内容，用以确保无谓的申诉不被用来拖延从联合王国离境。如果申诉被核定明显没有根据，对有关决定的上诉就没有暂停效力，可以通过司法复核对核定提出异议，而司法复核在政策上对此类案件的驱逐具有暂停效力。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国赞同其他一些国家表达的关切，认为该条草案不能反映当前国家实践，要成为国际法表述欠妥。首先，它过于宽泛，可能被理解为适用于外国人在驱逐程序中提出的任何类型上诉。根据美国移民法，被下达最后驱逐令的外国人一般有可能提出多种级别的上诉，但是存在一些例外情况，例如 8 U.S.C. § 1225(b)规定的加急驱逐程序。向移民上诉委员会直接提出的驱逐令上诉，具有自动的暂停效力；进一步提起其他上诉，则需要同时另外单独提出在上诉未决期间准许逗留的请求。

美国认为，草案第 26 条第 1 款述及通过有效的复核程序对驱逐决定提出异议的权利，已经充分和适当地解决了制订第 27 条草案所针对的潜在问题。各国应可在本国具体的移民制度和复核程序下，灵活确定具体类型的申请和上诉是否应具有自动的暂停效力，还是应酌处准许逗留，只要外国人最终可诉诸有效的复核程序。该条草案没有考虑到，在这个问题上，各国实践有着合理的不同做法。

美国认为，应改写该条草案以解决上述关切，否则应予删除。

## 26. 第 28 条
## 个人申诉程序

### 古巴

[原件：西班牙文]

我们建议在第 28 条草案中，从属事管辖和属人管辖的角度，明确规定哪一主管国际机构有权确定第 5 条草案中列出的驱逐理由是否存在。本条草案还应确切说明，主管国际机构应当是由驱逐国还是由拟被驱逐者承认的主管国际机构。

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国对这一条草案并无关切。然而，由于个人向主管国际机构提出申诉被用作采取临时措施暂停执行驱逐决定的理由，联合王国要求委员会注意其对第27条的评论，即如果在驱逐之后寻求和断定补救办法不存在严重、不可逆转的损害的话，对驱逐提出的异议应在何种程度上具有暂停执行的效力。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

特别考虑到“任何现有程序”这一短语的措辞，美国的理解是这一规定仅承认一个国家有义务在该国内部或关于该国已普遍存在这一程序的情况下，允许拟被驱逐的外国人寻求向主管国际机构提出个人申诉。

## 第五部分
## 驱逐的法律后果

### 27. 第29条
### 重新准入驱逐国

### 澳大利亚

[原件：英文]

澳大利亚指出，对有些条款草案最好作进一步的明确或澄清。例如，在草案第29条第1款中，澳大利亚不清楚哪些机构被国际法委员会视为“主管当局”，希望予以澄清，以确保此处指的是驱逐国主管当局。如果不进一步澄清这一点，澳大利亚就无法对该条草案是否符合现行国际法形成看法。

### 加拿大

[原件：英文]

在国际法中，外国人没有被一国接纳的权利。被驱离的外国人也没有被重新接纳的权利。加拿大不能同意第29条关于对外国人的驱离如果事后被确定为非法，则该外国人有权重新入境的规定。而是应该规定，非法的驱逐决定不能被用来阻止该外国人重新要求或重新申请入境。

### 古巴

[原件：西班牙文]

关于如果驱逐非法则外国人有权重新进入驱逐国的草案第29条，古巴认为，草案应指明能够撤消国内机构裁定的主管当局必须是驱逐国主管当局。

### 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

草案第 29 条规定了在驱逐为非法的情况下重新入境的可能性，这是逐渐发展的一项重要规定。在任何情况下，既然这只是可能的重新入境理由之一，萨尔瓦多建议国际法委员会增加一项“不妨碍”条款，以澄清还可能有其他理由重新准许当事人入境。

建议案文措辞如下：

“第 29 条

重新准入驱逐国

1. 如果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进入驱逐国，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都不得被用来阻止该外国人重新获准入境。

[3. 本条规定应理解为不妨碍驱逐国规定的其他重新入境理由。]”

### 德国

[原件：英文]

草案第 29 条并不构成现行法。即使被视为拟议法规则，措辞也似乎过于广泛，因为其中规定主管当局确定驱逐非法的每一种情况都包含“返回权”。

### 荷兰

[原件：英文]

为明确起见，[在“一个主管当局”之前]应加上“该国”一词。

### 大韩民国

[原件：英文]

是否允许被驱逐的外国人重新入境是一个国家的主权，即使主管当局已经确定驱逐为非法。在这个意义上，《移民管制法》第 11 条对被大韩民国政府驱逐的外国人规定了重新入境的限制。因此，该条应予删除。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

尽管美国赞赏推出该条草案的公正原则，但美国对其中意欲确认个人拥有被一国接纳的前所未有的“权利”感到严重关切。在任何其他情况下，外国人都不

可能拥有被一国接纳的权利；该条草案尽管只述及非常有限的情形，仍将在这方面开创一个不可接受的先例。即使在该条草案所述及的同情情形下，一国仍可保持也理应保持决定哪些外国人在何种条件下可以入境的主权特权。见“Kleindienst 诉 Mandel”案，408 U.S. 753, 765(1972 年)(“根据民族国家国际法的古老原则，排拒外国人的权力是固有主权，对维持正常的国际关系和捍卫国家免遭外国侵犯和危险而言必不可少……”)(引号省略)；另见劳特派特修订的《奥本海国际法》第 8 版(London, Longmans, Green & Co., 1955 年)第 1 卷第 675 和 676 页。此外，由于述及准入问题，该条草案超出了“驱逐”专题的范围。

美国认为该条草案应重新起草以解决这些关切，否则应予删除。

## 28. 第 30 条
## 保护拟被驱逐的外国人的财产

### 澳大利亚

[原件：英文]

根据澳大利亚的经验，可能会有这样的情况，即基于国家安全立场，需要对草案第 30 条中各国应采取适当措施保护被驱逐外国人的财产的要求加以限制，例如，在该财产与有组织犯罪或资助恐怖主义存在关联的情况下。

### 加拿大

[原件：英文]

第 30 条(保护拟被驱逐的外国人的财产)要求驱逐国采取“适当措施”保护拟被驱逐的外国人的财产。草案评注(见 A/67/10，第 46 段)解释称，这一条款的目的是在驱逐之前或之后留出一段合理的返还财产时间。该条本身应反映这一目的。

### 摩洛哥

[原件：法文]

保护被驱逐的外国人的财产是条款草案规定的驱逐程序合乎逻辑的延伸，解决了维护被驱逐的外国人在私有财产方面的既得权利问题，从私有财产方面看，驱逐不应侵犯被驱逐者的既得权利，包括获得收入和其他应享福利的权利。在摩洛哥，被驱逐的外国人的财产完全受到保护免于没收，但须符合国内法规，包括 2007 年 4 月 17 日通过并在 2011 年 2 月 17 日最新版本中得到加强的第 43-05 号法令，以及摩洛哥通过的其他文书(2005 年 5 月 16 日通过的《欧洲委员会关于犯罪收益的清洗、搜查、扣押和没收问题以及资助恐怖主义问题的公约》以及 2010 年 12 月 21 日通过的《阿拉伯国家打击洗钱和资助恐怖主义行为公约》)。

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国对目前起草的这条草案存在严重关切，因为它超出了委员会在评注中引述的国际义务的范围，其中提到的国家对财产的保护可能会被解读为范围超出所确定的损害，即任意剥夺财产。

联合王国允许在被该国驱离时携带财产(尽管可能需要支付行李超重费)，或者与家人和朋友作出运输或处置财产的安排。除了对所有人普遍适用的措施，联合王国不曾也不会采取任何其他措施来保护被该国驱离的外国人的财产。

联合王国建议按上述提议重新起草第 30 条，以具体反映防止任意剥夺财产：

“30. 驱逐国应采取适当措施，确保拟被驱逐的外国人不被任意剥夺其合法持有的个人财产。并应依法允许这些外国人自由处置自己的财产，甚至从国外处置。”

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国将“适当”一词解读为给予各国处理某些种类财产的灵活性，包括外国人通过犯罪手段获得的财产。特别是如评注第(4)段所述，这一措辞“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。”因此，在某些情况下，国家有权出于没收目的接管拟被驱逐的外国人的财产。此外，美国将“适当措施”解读为意味着国家不负有保护拟被驱逐的外国人资产的绝对义务。

## 29. 第 31 条
## 国家在非法驱逐情况下的责任

### 奥地利

[原件：英文]

正如奥地利两年前已经解释过的那样，这两条看来都是多余的，因为一方面，任何违反国际义务的行为毫无疑问都引起国际责任，另一方面，任何国家都可以行使外交保护来支持其国民。这些义务和权利源于其他国际法制度，不必在此重复。此外，尚不清楚哪些国家可能有权援引驱逐国的责任。至少评注应在这方面作出说明。

### 大韩民国

[见上文在一般性评论下发表的评论]

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

就任何条款草案都反映现有国际法律义务而言，联合王国同意，违反这些义务原则上都会引起驱逐国的国际责任。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国有多处起草建议，以使这项规定更加明晰。在“国际义务”之前插入“驱逐国的”；在“草案”之后插入“所反映的”；在“规则”前插入“适用”一词；“驱逐国”一词应由“该国”取代。如此编辑后，该条草案措辞如下：

违反本条款草案所反映的或国际法任何其他适用规则之下的驱逐国的国际义务驱逐外国人，将引起该国的国际责任。

## 30. 第 32 条
## 外交保护

### 奥地利

[见第 31 条下的评论]

### 德国

[原件：英文]

德国仍然提议删除草案第 32 条。在评注中提及外交保护似已足够。

### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国提议将该条草案重写为一项不妨碍条款。针对拟被驱逐的外国人行使外交保护，必然有赖于相关国家针对该当事人行使外交保护的现有权利。

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国要强调的是，正如评注所述，该条草案完全无意改变国际法中关于外交保护的一般规则的正常适用。