

## 第六十七屆會議(1999年)\*

\* 載於CCPR/C/21/Rev.1/Add.9。

### 第27號一般性意見：第十二條 (遷徙自由)

1. 遷徙自由是一個人自由發展必不可少的條件。它又與《公約》中規定的其他權利相互聯繫，這從委員會審議締約國報告和個人來文的實際活動中經常可以看出。另外，委員會在第15號一般性意見(《公約》所規定的外僑地位)中就談到了第十二條和第十三條之間的聯繫。<sup>1</sup>

2. 對於《公約》第十二條所保護權利允許施加的限制不得損害自由遷徙的原則，服從第十二條第3款規定的需要並與《公約》承認的其他權利一致。

3. 締約國應在其向委員會提交的報告中提供與第十二條所保護權利有關的國內法律條文及行政司法作法，同時要考慮到在一般性意見中討論的問題。報告中還必須包括這些權利受到侵犯時可採取的補救辦法。

#### 遷徙自由和選擇住所的自由

4. 合法處在某一國家境內的每一個人均在此國境內享有遷徙自由和選擇住所的自由權利。原則上講，一個國家的公民總是合法處於該國領土內。一個外僑是否合法處於某一國家領土內是一個由國內法規定的問題，國內外可對外僑進入國境施加限制，條件是應遵守該國的國際義務。這方面，委員會認為，非法進入一個國家的僑民，如其地位已經合法化，則為第十二條之目的必須認為是合法處於領土內。<sup>2</sup> 一旦這個人合法處一個國家領土內，對他根據第十二條第1款和第2款享受的權利所施加的任何限制以及給予他的不同于本國國民的任何待遇，都需根據第十二條第3款的規定說明這種做法是合理的。<sup>3</sup> 因此對締約國來說重要的是，要在報告中闡明給外僑不同于本國國民待遇的背景情況，並且說明這種差別待遇是有道理的。

5. 遷徙自由涉及國家整個領土，包括聯邦國家的各個部分。根據第十二條第1款，人人有權從一處遷徙到另一處，並在自己選擇的位址定居。享受這一權利不取決於欲意遷徙或居住某地的人的目的或理由。任何限制必須符合第3款的規定。

6. 締約國必須保證，第十二條保證的權利必須不能受到國家或個人的干涉。保護的義務特別適用於婦女。例如，無論是法律規定還是慣例，使婦女遷徙和選擇住所的自由權服從另外一個人(包括親屬)的決定是不符合第十二條第3款的規定的。

7. 按照第十二條第3款規定，在某領土內選擇住所的權利包括防止各種形式的強迫國內遷移。也包括不得禁止進入和定居於領土的特定部分。依法進行的拘禁更直接影響人身自由，第九條中對此進行了論述。一些情況下，第十二條和第九條可同時起作用。<sup>4</sup>

#### 自由離開任何國家，包括其本國在內

8. 自由離開一個國家領土不取決於決定去外國的人的具體目的或特定時期。到國外旅行及開始長期移居國外也屬此類。同樣，個人確定目的地國的權利也是法律保障的一部分。由於第十二條第2款不局限於合法處於某一國家境內的人，被驅逐出境的外僑也同樣有權選擇某一國為目的地國，當然要征得這個國家的同意。<sup>5</sup>

9. 為了使個人能享受第十二條第2款保證的權利，對居留國和原籍國都提出了一定義務。<sup>6</sup> 由於國際旅行需要適當的檔，特別是護照，遷離一個國家的權利就包括獲得必要旅行檔的權利。發放護照一般是原籍國義不容辭的責任。國家拒絕發放護照或拒絕延長境外國民護照的有效期限就會剝奪其離開居住國旅行到別處去的權利。<sup>7</sup> 國家不能以其國民沒有護照也可回國入境為理由證明上述做法合理。

10. 各國的實際情況經常表明，法律規定和行政措施限制人們特別是離開自己本國。因此，非常重要是締約國報告它們對本國國民和外國人離境權施加的法律和實際限制，以便使委員會能估計這些法律條文及做法是否與第十二條第3款相吻合。締約國還應在報告中包括對將無必要檔的人帶入其領土的國際運輸工具所採取的制裁措施，因為這些措施影響離開另外一個國家的權利。

#### 限制(第3款)

11. 第十二條第3款規定了可對第1款和第2款保證的權利施加限制的例外情況，即只有在為了保護國家安全、公共秩序、公共衛生或道德或他人的權利和自由時才能對這些權利加以限制。為了施行限制，必須在法律上對其加以規定，必須是民主社會為了保護上述種種目的，而且必須與《公約》中承認的其他權利相一致。

12. 法律本身需規定限制這些權利的條件。因此締約國要具體說明實行限制的法律規範。法律上沒有規定的限制或與第十二條第3款不一致的限制都會破壞第1款和第2款保證的權利。

13. 在制訂有關第十二條第3款所允許的限定的法律時，各國應永遠以這樣一條原則為指導，即限制不應破壞權利最根本的內容(參閱第五條第1款)；權利與限制及規範與例外之間的關係不應倒置。授權實行限制的法律必須使用精確的標準，對於實施限制者不能給予無限的許可權。

14. 第十二條第3款明確指出，限制僅僅有利於可允許的意圖是不夠的，它們必須是為保護這些意圖而必不可少才行。限制性措施必須符合相稱原則；必須適合於實現保護功能；必須是可用來實現預期結果的諸種手段中侵犯性最小的一個；必須與要保護的利益相稱。

15. 相稱原則不僅必須在規定限制的法律中得到尊重，而且行政和司法當局也必須遵守。各國應確保有關這些權利實行或限制的任何訴訟必須迅速完成，實行限制措施要提出理由。

16. 許多國家經常不能表明，執行法律限制第十二條第1、第2款規定的權利是與按照第十二條第3款的要求進行的。對任何人施加的限制必須有明確的法律依據，確屬必要而且符合相稱原則的要求。例如，如果僅以其掌握“國家機密”為理由就不允許出國，或一個人沒有某種許可就不准在國內旅行，就是不符合上述要求的。另一方面，如以國家安全為理由限制進入軍事區域，或限制在土著或少數民族地區定居，則是符合要求的。<sup>8</sup>

17. 令人感到關切的一個重要原因是許多法律和官僚主義的障礙過多地影響人們充分享受自由遷徙、離國(包括離開本國)及選擇居所的權利。關於在國內遷徙，委員會已批評了要求申請更換住所允許的規定，要求獲得目的地地方當局批准的規定以及處理書面申請拖拖拉拉的作法。國家的慣例更是製造諸多障礙，使離開國家更為困難，對本國國民更是如此。這些法律和慣例包括，申請人難以接觸主管當局並對相關要求缺乏瞭解；要求申請特殊表格，填寫這些表格才能得到申請護照的檔；需要雇主或家庭成員表示支持的說明；確切描述旅行路線；領取護照所交費用大大高出行政服務的成本；簽發旅行檔時不合理的延誤；限制家庭成員一起旅行；要求交納遣返抵押或回程機票；要求目的地國或那裡居住的人的邀請信；對申請人騷擾，例如人身威脅、逮捕、解雇或將其子女從中小學或大學開除；拒絕發放護照因為據說申請人損害了國家聲譽等。對照這些做法，締約國應確保其施加的一切限制均符合第十二條第3款的規定。

18. 實行第十二條第3款允許的限制必須與《公約》保證的其他權利一致，必須符合平等和不歧視的基本原則。這樣，假如通過區別對待，如按照種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、民族血統或社會出身、財產、門第或其他地位，區別對待從而限制第十二條第1、第2款規定的權利，那就明顯違背了《公約》。委員會在審查各國報告時曾幾次發現，婦女自由遷徙或離開國家時要求有男性的同意或陪伴，這些措施就違反了第十二條的規定。

#### 進入本國的權利(第4款)

19. 一個人進入本國的權利承認這個人與其國家之間的特殊關係。這一權利包括幾個方面。它意味著有權停留在本國內；他或她出生在國外，這一權利可使其第一次進入國家(例如，如果這個國家是其原籍國)。回國的權利對於尋求自願遣返的難民是至關重要的。這一權利也意味著禁止強迫人口遷徙或大規模驅逐人口出境。

20. 第十二條第4款的措辭並未區分國民和外僑(“任何人”)。這樣，一個人是否享有這一權利只有看對“本國”這一短語的解釋。<sup>9</sup>“本國”的範圍要大於“原籍國”。它不局限於形式上的國籍，即出生時獲得或被授與的國籍；它至少包括因與某國特殊聯繫和具有的特殊權利而不能被僅僅視為外僑的那些人。例如，被違反國際法剝奪國籍的人和原籍國被併入或轉移到另一國家實體的人，就屬於此類。第十二條第四款的語言允許做更廣義的解釋，使之可能包括其他種類的長期居民，包括但不局限於長期居住但被專橫地剝奪了獲得國籍權利的無國籍人。由於其他因素在某些情況下可使個人和國家之間產生密切的長久的聯繫，因此締約國的報告中應包括有關永久性居民返回居住國的權利的情況。

21. 在任何情況下均不准專橫地剝奪一個人返回其本國的權利。這裡引用“專橫”這一概念，目的在於強調它適用了一切國家行動，包括立法、行政和司法行動；它保證即使是法律規定的干涉也應符合《公約》的規定、目標和宗旨，並且無論在任何特定情況下也應是合理的。委員會認為，合理地剝奪一個人返回其本國的情況如果有的話也極為少見。締約國在剝奪一個人國籍或將其驅逐出境時，不得專橫地阻止其返回本國。

#### 注

1 HRI/GEN/1/Rev.3, 1997年8月15日，第20頁(第8段)。

2 第456/1991號來文，Celepli 訴瑞典案，第9.2段。

3 第15號一般性意見，第8段，載於HRI/GEN/1/Rev.3, 1997年8月15日，第20頁。

4 例如見第138/1983號來文，Mpandajila訴薩伊，第10段；第157/1983號來文，Mpaka-Nsusu訴薩伊，第10段；第241/1987和242/1987號來文，Birhashwirwa/Tshisekedi訴薩伊，第13段。

5 見第15號一般性意見，第9段，載於HRI/GEN/1/Rev.3, 1997年8月15日，第21頁。

6 見第106/1981號來文，Montero訴烏拉圭，第9.4段；第57/1979號來文，Vidal Martins訴烏拉圭，第7段；第77/1980號來文，Lichtensztejn訴烏拉圭，第6.1段。

7 見第57/1979號來文，Vidal Martins訴烏拉圭，第9段。

8 見第23號一般性意見，第7段，載於HRI/GEN/1/Rev.3, 1997年8月15日，第41頁。

9 見第538/1993號來文，Stewart訴加拿大。