

第 27 号一般性意见：第十二条

(迁徙自由)

1. 迁徙自由是一个人自由发展必不可少的条件。它又与《公约》中规定的其他权利相联系，这从委员会审议缔约国报告和个人来文的实际活动中经常可以看出。另外，委员会在第 15 号一般性意见(《公约》所规定的外侨地位)中就谈到了第十二条和第十三条之间的联系。¹

2. 对于《公约》第十二条所保护权利允许施加的限制不得损害自由迁徙的原则，服从第十二条第 3 款规定的需要并与《公约》承认的其他权利一致。

3. 缔约国应在其向委员会提交的报告中提供与第十二条所保护权利有关的国内法律条文及行政司法作法，同时要考虑到在一般性意见中讨论的问题。报告中还必须包括这些权利受到侵犯时可采取的补救办法。

迁徙自由和选择住所的自由

4. 合法处在某一国家境内的每一个人均在此国境内享有迁徙自由和选择住所的自由权利。原则上讲，一个国家的公民总是合法处于该国领土内。一个外侨是否合法处于某一国家领土内是一个由国内法规定的问题，国内外可对外侨进入国境施加限制，条件是应遵守该国的国际义务。这方面，委员会认为，非法进入一个国家的侨民，如其地位已经合法化，则为第十二条之目的必须认为是合法处于领土内。²一旦这个人合法处一个国家领土内，对他根据第十二条第 1 款和第 2 款享受的权利所施加的任何限制以及给予他的不同于本国国民的任何待遇，都需根据第十二条第 3 款的规定说明这种做法是合理的。³因此对缔约国来说重要的是，要在报告中阐明给外侨不同于本国国民待遇的背景情况，并且说明这种差别待遇是有道理的。

5. 迁徙自由涉及国家整个领土，包括联邦国家的各个部分。根据第十二条第 1 款，人人有权从一处迁徙到另一处，并在自己选择的地址定居。享受这一权利不取决于欲意迁徙或居住某地的人的目的或理由。任何限制必须符合第 3 款的规定。

6. 缔约国必须保证，第十二条保证的权利必须不能受到国家或个人的干涉。保护的义务特别适用于妇女。例如，无论是法律规定还是惯例，使妇女迁徙和选择住所的自由权服从另外一个人(包括亲属)的决定是不符合第十二条第 3 款的规定的。

7. 按照第十二条第 3 款规定，在某领土内选择住所的权利包括防止各种形式的强迫国内迁移。也包括不得禁止进入和定居于领土的特定部分。依法进行的拘禁更直接影响人身自由，第九条中对此进行了论述。一些情况下，第十二条和第九条可同时起作用。⁴

* 载于 CCPR/C/21/Rev.1/Add.9。

自由离开任何国家，包括其本国在内

8. 自由离开一个国家领土不取决于决定去外国的人的具体目的或特定时期。到国外旅行及开始长期移居国外也属此类。同样，个人确定目的地国的权利也是法律保障的一部分。由于第十二条第 2 款不局限于合法处于某一国家境内的人，被驱逐出境的外侨也同样有权选择某一国为目的地国，当然要征得这个国家的同意。⁵

9. 为了使个人能享受第十二条第 2 款保证的权利，对居留国和原籍国都提出了一定义务。⁶ 由于国际旅行需要适当的文件，特别是护照，迁离一个国家的权利就包括获得必要旅行文件的权利。发放护照一般是原籍国义不容辞的责任。国家拒绝发放护照或拒绝延长境外国民护照的有效期就会剥夺其离开居住国旅行到别处去的权利。⁷ 国家不能以其国民没有护照也可回国入境为理由证明上述做法合理。

10. 各国的实际情况经常表明，法律规定和行政措施限制人们特别是离开自己本国。因此，非常重要的一项是缔约国报告它们对本国国民和外国人离境权施加的法律和实际限制，以便使委员会能估计这些法律条文及做法是否与第十二条第 3 款相吻合。缔约国还应在报告中包括对将无必要文件的人带入其领土的国际运输工具所采取的制裁措施，因为这些措施影响离开另外一个国家的权利。

限制(第 3 款)

11. 第十二条第 3 款规定了可对第 1 款和第 2 款保证的权利施加限制的例外情况，即只有在为了保护国家安全、公共秩序、公共卫生或道德或他人的权利和自由时才能对这些权利加以限制。为了施行限制，必须在法律上对其加以规定，必须是民主社会为了保护上述种种目的，而且必须与《公约》中承认的其他权利相一致。

12. 法律本身需规定限制这些权利的条件。因此缔约国要具体说明实行限制的法律规范。法律上没有规定的限制或与第十二条第 3 款不一致的限制都会破坏第 1 款和第 2 款保证的权利。

13. 在制订有关第十二条第 3 款所允许的限制的法律时，各国应永远以这样一条原则为指导，即限制不应破坏权利最根本的内容(参阅第五条第 1 款)；权利与限制及规范与例外之间的关系不应倒置。授权实行限制的法律必须使用精确的标准，对于实施限制者不能给予无限的权限。

14. 第十二条第 3 款明确指出，限制仅仅有利于可允许的意图是不够的，它们必须是为保护这些意图而必不可少才行。限制性措施必须符合相称原则；必须适合于实现保护功能；必须是可用来实现预期结果的诸种手段中侵犯性最小的一个；必须与要保护的利益相称。

15. 相称原则不仅必须在规定限制的法律中得到尊重，而且行政和司法当局也必须遵守。各国应确保有关这些权利实行或限制的任何诉讼必须迅速完成，实行限制措施要提出理由。

16. 许多国家经常不能表明，执行法律限制第十二条第 1、第 2 款规定的权利是与按照第十二条第 3 款的要求进行的。对任何人施加的限制必须有明确的法律依据，确属必要而且符合相称原则的要求。例如，如果仅以其掌握“国家机密”为理由就不允许出国，或一个人没有

某种许可就不准在国内旅行，就是不符合上述要求的。另一方面，如以国家安全为理由限制进入军事区域，或限制在土著或少数民族地区定居，则是符合要求的。⁸

17. 令人感到关切的一个重要原因是许多法律和官僚主义的障碍过多地影响人们充分享受自由迁徙、离国(包括离开本国)及选择居所的权利。关于在国内迁徙，委员会已批评了要求申请更换住所允许的规定，要求获得目的地地方当局批准的规定以及处理书面申请拖拖拉拉的作法。国家的惯例更是制造诸多障碍，使离开国家更为困难，对本国国民更是如此。这些法律和惯例包括，申请人难以接触主管当局并对相关要求缺乏了解；要求申请特殊表格，填写这些表格才能得到申请护照的文件；需要雇主或家庭成员表示支持的说明；确切描述旅行路线；领取护照所交费用大大高出行政服务的成本；签发旅行文件时不合理的延误；限制家庭成员一起旅行；要求交纳遣返抵押或回程机票；要求目的地国或那里居住的人的邀请信；对申请人骚扰，例如人身威胁、逮捕、解雇或将其子女从中小学或大学开除；拒绝发放护照因为据说申请人损害了国家声誉等。对照这些做法，缔约国应确保其施加的一切限制均符合第十二条第3款的规定。

18. 实行第十二条第3款允许的限制必须与《公约》保证的其他权利一致，必须符合平等和不歧视的基本原则。这样，假如通过区别对待，如按照种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族血统或社会出身、财产、门第或其他地位，区别对待从而限制第十二条第1、第2款规定的权利，那就明显违背了《公约》。委员会在审查各国报告时曾几次发现，妇女自由迁徙或离开国家时要求有男性的同意或陪伴，这些措施就违反了第十二条的规定。

进入本国的权利(第4款)

19. 一个人进入本国的权利承认这个人与其国家之间的特殊关系。这一权利包括几个方面。它意味着有权停留在本国内；他或她出生在国外，这一权利可使其第一次进入国家(例如，如果这个国家是其原籍国)。回国的权利对于寻求自愿遣返的难民是至关重要的。这一权利也意味着禁止强迫人口迁徙或大规模驱逐人口出境。

20. 第十二条第4款的措辞并未区分国民和外侨(“任何人”)。这样，一个人是否享有这一权利只有看对“本国”这一短语的解释。⁹“本国”的范围要大于“原籍国”。它不局限于形式上的国籍，即出生时获得或被授与的国籍；它至少包括因与某国特殊联系和具有的特殊权利而不能被仅仅视为外侨的那些人。例如，被违反国际法剥夺国籍的人和原籍国被并入或转移到另一国家实体的人，就属于此类。第十二条第四款的语言允许做更广义的解释，使之可能包括其他种类的长期居民，包括但不局限于长期居住但被专横地剥夺了获得国籍权利的无国籍人。由于其他因素在某些情况下可使个人和国家之间产生密切的长久的联系，因此缔约国的报告中应包括有关永久性居民返回居住国的权利的情况。

21. 在任何情况下均不准专横地剥夺一个人返回其本国的权利。这里引用“专横”这一概念，目的在于强调它适用了一切国家行动，包括立法、行政和司法行动；它保证即使是法律规定的干涉也应符合《公约》的规定、目标和宗旨，并且无论在任何特定情况下也应是合理的。委员会认为，合理地剥夺一个人返回其本国的情况如果有的话也极为少见。缔约国在剥夺一个人国籍或将其驱逐出境时，不得专横地阻止其返回本国。

注

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

² 第456/1991号来文, Celepli 诉瑞典案, 第9.2段。

³ 第15号一般性意见, 第8段, 载于HRI/GEN/1/Rev.3, 1997年8月15日, 第20页。

⁴ 例如见第138/1983号来文, Mpandajila 诉扎伊尔, 第10段; 第157/1983号来文, Mpaka-Nsusu 诉扎伊尔, 第10段; 第241/1987和242/1987号来文, Birhashwirwa/Tshisekedi 诉扎伊尔, 第13段。

⁵ 见第15号一般性意见, 第9段, 载于HRI/GEN/1/Rev.3, 1997年8月15日, 第21页。

⁶ 见第106/1981号来文, Montero 诉乌拉圭, 第9.4段; 第57/1979号来文, Vidal Martins 诉乌拉圭, 第7段; 第77/1980号来文, Lichtensztejn 诉乌拉圭, 第6.1段。

⁷ 见第57/1979号来文, Vidal Martins 诉乌拉圭, 第9段。

⁸ 见第23号一般性意见, 第7段, 载于HRI/GEN/1/Rev.3, 1997年8月15日, 第41页。

⁹ 见第538/1993号来文, Stewart 诉加拿大。