

# 《公民與政治權利國際公約》

## 第十二條及第十三條



# 居住遷徙自由和外國人之驅逐問題

李明峻\*

## 大 綱

壹、基本原則

貳、居住遷徙的自由

參、本國國民和外國人的適用差別

肆、居住遷徙自由的法律限制

伍、結語

附錄

---

\* 日本京部大學法學碩士、博士；現任臺灣國際法學會副秘書長。

## 第十二條 [ 遷徙自由和住所選擇自由 ]

- 一 在一國領土內合法居留之人，在該國領土內有遷徙往來之自由及擇居之自由。
- 二 人人應有自由離去任何國家，連其本國在內。
- 三 上列權利不得限制，但法律所規定、保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要，且與本公約所確認之其他權利不抵觸之限制，不在此限。
- 四 人人進入其本國之權，不得無理褫奪。

## 第十三條 [ 外國人之驅逐 ]

本公約締約國境內合法居留之外國人，非經依法判定，不得驅逐出境，且除事關國家安全必須急速處分者外，應准其提出不服驅逐出境之理由，及聲請主管當局或主管當局特別指定之人員予以覆判，並為此目的委託代理人到場申訴。

### 壹、基本原則

根據《公民與政治權利國際公約》第 12 條及第 13 條規定，個人的遷徙自由需受保障。具體內容有：在國內自由移動和選擇居住地的權利、離開國家的權利，以及禁止任意驅逐外籍人士。

居住遷徙自由 (Freizügigkeit) 是人身自由的延長，指人民有自由決定及變更其居住地。一般而言，廣義的遷徙自由是指公民在規定的範圍內自由離開其原居住地到外地 (包括國內和國外) 旅行或者定居的權利；狹義的遷徙自由是指公民在國內自由旅行和定居的權利。此外也有學者提出遷徙自由還應包括「不遷徙的自由」，亦即在法律允許範圍內，公民可以根據自身意願有不遷徙的自由。任何個人、組織、機關都不得以強制手段威脅或強迫其遷出該地。

基本上，居住遷徙自由是當代社會公民所享有的基本權利之一。世界各國的憲法裡多有保障公民遷徙自由的相關規定。如日本、德國、瑞典、義大利等國都在本國憲法中賦予公民遷徙自由權。日本國憲法第 22 條規定：「在不違反公共福祉的範圍內，任何人都有居住、

遷徙及選擇職業的自由。」；美國聯邦最高法院亦在判例中承認美國公民有移居任何一州且享有和移居州公民同等待遇的權利。

同時，《世界人權宣言》第 13 條第 1 款、《歐洲人權保護公約》第四附加議定書第 2 條第 1 款、《美洲人權公約》第 22 條第 1 款和《非洲人權和民族權利憲章》第 12 條第 1 款皆有相同規定，而《公民與政治權利國際公約》第 12 條第 1 款規定公民有遷徙和選擇居住地的權利，說明遷徙的自由是受到聯合國保護的基本人權之一。『公民和政治權利國際公約』的該條規定來自《世界人權宣言》。以黎巴嫩於聯合國大會提交的草案為基礎，在美國提議下增加一般性但書和「該權利僅適用於合法居住在一國境內之人」這一限制條件後成立。其後，聯合國大會第三委員會將該但書移到第 12 條第 3 款，但第 1 款的表述被保留，最終投票結果以 71 票贊成、0 票反對和 2 票棄權獲得通過。

然而，《公民與政治權利國際公約》既未明文禁止驅離或流放本國國民，亦未禁止對外國人的集體驅離。同時，《公民與政治權利國際公約》並未採納《世界人權宣言》第 14 條規定的政治庇護權，也未對居住權做出規定。第 13 條所保障外國人不受任意驅逐的自由，僅限於那些合法處於締約國主權領土內的外國人。因此，儘管形式上外國人享有和本國人一樣的權利，但外國人還是經常受到差別待遇。締約國可透過拒絕入境或驅逐方式驅趕，而使他們的權利得不到保障。

值得注意的是，遷徙自由的保障在人權條款中的地位有所爭議。歐美自由主義國家認為遷徙自由是自然法的權利，是消極不受國家控制的人權。和其他自由權相比，社會主義國家不太重視遷徙自由。同時，由於遷徙自由的規定的效力範圍不僅侷限國內，使得遷徙自由較其他人權更容易觸及國家主權的問題。除了政治權利等極少數例外，在締約國領土內無論是外國人或本國人，皆可向國家要其保護根據《公民與政治權利國際公約》所享有的權利，但是外國人是否可以在條約締約國內停留，仍是國家自己的自由裁量。

另一方面，《公民與政治權利國際公約》第 12 條第 1 款保障在一國領土內遷徙及選擇住所的權利，受到第 12 條第 3 款但書的限制。第 12 條第 3 款先強調前兩款所保障的遷徙自由、選擇居住地的自由及離開任一個國家的自由不得限制，但接著規定在不抵觸本公約所確

認之其他權利的情況下，為了「保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要之限制」，可以用「法律規定」給予限制。至於第 12 條第 4 款所規定的入國權，則應絕對保障。然而，一般性的遷徙自由並不屬於第 4 條第 2 款所列的不可被侵害的權利。

第 12 條第 1 款平等地保護國民和外國人的國內遷徙自由，但第 12 條第 4 款，證實這兩種人在法律地位上存在根本差別，國民享有進入自己國家的絕對的權利，但《公民與政治權利國際公約》並沒有賦予外國人可任意進入一個國家的權利，而且外國人亦不享有居住權。然而，一旦他們是合法處在一國領土內，即和該國國民同樣享有遷徙自由及居住自由。只有在符合第 12 條第 2 款和第 3 款的規定時，才允許對外國人和國民或對不同類別的外國人予以不同的待遇。同時，外國人的合法居住地可能僅限於一國領土的一部分，這樣遷徙自由及居住自由在該地域亦受到限制。

在第 12 條第 3 款規定的前提下，第 12 條第 2 款保障任何人離開任何一個國家（包括本國）的權利。第 12 條將出境自由與入境自由分開規定，因為與進入本國的權利不同地，出境的自由會受到限制。每個人都享有離開國家及移居他國的自由，這對於本國國民及外國人都一致，且這一自由也不以在締約國領土內有合法居住權為條件。

第 12 條第 3 款僅允許由法律規定的限制。這裡，「法律」一詞應被理解為由國會立法通過的法律或效力地位與其同等的普通法規定。這些法律必須平等適用於所有受其管轄的人，不可僅透過行政規章對遷徙自由做出限制。

此外，根據第 12 條第 3 款，在一國領土內流放的刑罰，僅在其符合第 14 條和第 15 條規定的刑事程序保障的條件下，由普通法院依據犯罪行為發生時具有效力的法律條文作出判決時才能進行。

最後，第 47 條規定所有民族皆有充分享用和利用自然財富和天然資源的固有權利。以這個規定做基礎引伸，同樣在任何情況下，政府不可以以限制遷徙自由的方式，剝奪任何個人享有的利用天然資源的權利。

就本條的規定而言，不可以隨意剝奪本國人的入境權，而國民的出境權原則上不受任何限制，惟根據《公民與政治權利國際公約》第 12 條的但書，為保障國家安全、公共秩序、公共衛生或道德，以及其他人的權利和自由所必需者時，可用法律加以限制。在外國人方

面，外國人入境權是不受保障的，出境權與本國人是受相同的保障，惟於一定條件下可用法律加以限制之。在將外國人驅逐出境時，須有根據法律所作的決定，且原則上應給予遭驅逐出境外國人申訴的機會，並容許專業法律人士為其辯護。

就某種意義而言，遷徙自由也是公民對抗政府暴政的一種民意表達方式。如東德等共產政權垮台時的「用腳投票」即為一例。完全自願和理性選擇的自由的遷徙會給政府當局施加無形的壓力，有助於將人民的意志傳達予政府。

## 貳、居住遷徙的自由

事實上，許多國家最初對遷徙自由都抱持保留的態度，特別是社會主義國家，如中華人民共和國雖曾於 1954 年憲法規定公民有居住和遷徙的自由，但卻於 1958 年頒佈『中華人民共和國戶口登記條例』，對人口自由流動實行嚴格限制和管制，將城鄉居民分為「農業戶口」和「非農業戶口」兩種不同戶籍，等於在事實上廢棄憲法中保障遷徙自由的規定，甚至 1975 年憲法乾脆取消遷徙自由的規定，並且迄今並沒有恢復。雖然中華人民共和國政府三十年來大力發展市場經濟和改革開放，且於 1998 年簽署《公民與政治權利國際公約》，但其現行戶籍制度至今依然是一項限制人口遷移的封閉式管理制度。

同時，政府在戒嚴、緊急命令等特殊狀況下會限制人民自由，在颱風等天災時要求居民撤離避難等，這些行政措施恐有侵犯人權之虞。此點請參照《公民與政治權利國際公約》第 12 條第 3 款但書的規定。此外，因身份規定而限制人民的居住遷徙自由情況亦所在多有，這些亦有可能造成違憲。如過去限制役男出境即是一例，雖然兵役法及兵役法施行細則均未規定未服役役男不能出境，法律也沒明確授權以命令訂定限制。卻政府在沒有法律授權的情況下，以行政院發布的徵兵規則，委由內政部制定役男出境處理辦法第八條加以限制，該規定已在大法官會議解釋中違憲失效。

再如農會會員資格之認定自以「居住農會組織區域內」及「實際從事農業」為要件，農會法第十八條第四款規定農會會員住址遷離原農會組織區域者為出會之原因，是否造成限制人民居住遷徙自由的問題（參照釋字第 398 號 85/03/22）。其次，過去民法第一千零二條規

定，妻以夫之住所為住所，贅夫以妻之住所為住所。但約定夫以妻之住所為住所，或妻以贅夫之住所為住所者，從其約定。本條但書規定，雖賦予夫妻雙方約定住所之機會，惟如夫或贅夫之妻拒絕為約定或雙方協議不成時，即須以其一方設定之住所為住所。此項規定已因未能兼顧他方選擇住所及具體個案之特殊情況，不符憲法上平等及比例原則，為大法官會議解釋而失其效力（參照釋字第 452 號 87/04/10）。

此外，憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括出境或入境之權利。但自來水法第十一條授權行政機關得為「劃定公布水質水量保護區域，禁止在該區域內一切貽害水質與水量之行為」，是否構成對人民居住遷徙自由有所限制（參照釋字第 542 號 91/04/04）。原行政院「國人入境短期停留長期居留及戶籍登記作業要點」第七點規定，關於在台灣地區無戶籍人民申請在台灣地區長期居留得不予許可、撤銷其許可、撤銷或註銷其戶籍並限期離境，此規定是否構成對人民居住及遷徙自由之重大限制（參照釋字第 454 號 87/05/22）。行政院發布之「限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法」，是否構成對人民入出境權利之重大限制？原國家安全法第三條第一項規定人民入出境均應經主管機關之許可，未區分國民是否於臺灣地區設有住所而有戶籍，一律非經許可不得入境，並對未經許可入境者予以刑罰制裁（參照該法第六條），是否侵害國民得隨時返回本國之自由？這些都是值得探討的問題。

過去由於在社會主義國家中出境及移居國外的自由都受到很大限制，因此聯合國在很長期間內都極為關注此一權利，而這一權利在歐洲安全與合作會議範圍內發揮根本的作用。其中，第 12 條第 4 款的「本國」這個詞僅涉及國民還是也涉及某些外國人？由於父母的監護權，未成年人出境或移居國外的自由至少在一定年齡之內是須受限制的；而基於第 12 條第 3 款的規定，也可允許其他有關的限制。

首先，就本條的規定而言，對於本國人之入境權是不可任意加以剝奪。但過去美國在麥卡錫主義盛行時期，曾以設立黑名單阻止疑似共產主義者進入美國。在台灣尚未民主化的時期，國民政府統治時亦曾設立不予核發簽證的參考名單，對於參與台灣獨立運動與部分黨外的政治人士，於出境後不再核准其入境，直到解嚴後他們才能順利回國。在中華人民共和國統治下的香港澳門也於回歸後出現居住遷徙自

由倒退的問題。如香港澳門原應依「五十年不變」而維持原有行政規規，但香港入境事務處於回歸後曾封殺許多台灣朝野黨政人士、六四事件的參與者（如同為中華人民共和國公民的王丹、吾爾開希），還有法輪功背景的神韻藝術團的入境申請。甚至連澳門當局都多次引用『內部保安綱要法』，以入境人士危害澳門公共安全行為為由，拒絕多名包括媒體記者、泛民立法會議員及區議員、支聯會成員、港商內地投資權益關注組成員等港人入境，無視《公民與政治權利國際公約》的國際標準亦適用於澳門。

其次，外籍人士是否有權利入境本國的問題，依據國際習慣法，外籍人士出入境的問題是交由該國自行定奪，因此不論是在學說或者是實際的案例上，外籍人士可說沒有入境的自由，除非另有特別的條約存在，否則國家對於外籍人士的入境並不需背負任何義務。但一國憲法規定保障居住、遷移以及前往海外移居的自由，由於並無說明只侷限於該國國民，所以即使是外籍人士只要是身在締約國國內且服從該國主權者，皆是在保障範圍內。在居住遷徙自由的保障中，當然應包括入境的自由。另外，針對因為旅行或是其他因素在海外停留而要回國的國民，又或者是在海外取得一國國籍首次入境的該國國民，都應是憲法的保障範圍之內。如今身處於地球村的環境，各國應對外籍人士的入境權訂立條約，改變以往太過嚴苛的規定。

至於外籍人士出境權利的保障，應當較本國國民出國的自由更受到保護，而長期在一國停留的外籍人士，其再入境的自由則是按照本國國民出境的標準來對待。但外籍人士在出境之時必須在護照上加蓋出境章的手續，並沒有違反「移居海外的自由」的規定。上述的規定並不算是法律上的限制，而是出境手續中的相關措施。

關於再入境的自由有兩種對立的立場。一種是不承認再入境的自由，而是將其看成是重新入境一般，能否入境全看當時國家（或行政機關）的裁決；另一種是將那些同樣是服從該國主權的外籍人士的再入境權益，比照自己國民能享有旅行海外自由的標準。依照《世界人權宣言》第十三條的精神來看的話，後者的看法是較為受到支持。基本上，外籍人士的出境自由是受到保障，但回國的自由則是絕對保障自己的國民。

對於未取得再入境許可便擅自出境時，原先的居留權（永久居留權）的效力問題時，學說上區分為消滅說、存續說和假設說三種不同的立場。

所謂消滅說係指，居留在本國的外籍人士在停留時間期滿之前出境然後再回到本國時，該國政府所給予的再入境許可，是以原本的居留條件為基礎而預先給予的再入境許可。此一立場又分為兩種思考方式：其一是不承認海外旅行的自由，只能承認法務部長裁定許可的臨時海外旅行，出境後原先的居留權也會持續保留（臨時海外許行許可說）。其二，未取得再入境許可便出國時，原先的居留權將會喪失，不過在重新入境時可以恢復（查證代替說）。不論上述哪種說法，再入境的許可都可算是出自法務部長的恩給。

所謂存續說係指，對於擁有永久居留權的人而言，在出境後是否能繼續保有居留權的關鍵，並不在於是否有取得再入境許可，原則上即使是在沒有取得許可的情況下也能繼續保有其權利。此點同樣有兩種方式來解釋。其一，雖然說再入境許可是使用許可這個字眼，但實際上也只是手續上的確認而已（手續說）；其二，即使再入境許可的核發是由法務部長所決定，不過對於其出境的權益同樣需要被尊重（拘束許可說）。因此，若認為外籍人士同樣受到海外出境自由的保護時，該當外籍人士以原先的居留權出境、再入境後，是可以同樣的居留權繼續居住。因而，手續說同樣是出境的自由保障說。此外，若是按照拘束許可說的說法，由於擁有永久居留權的外籍人士要求，其出境的自由需比照自身國民的標準，所以在沒有合理的理由情況下，原先的居留權是不能隨便取消的，而且即使是在沒有取得再入境許可的情況下出境，只要是有合理的出境理由，該國政府同樣不得加以取消。

最後的假設說係指，對於原先居留權的處理方式，不論是有無取得再入境的許可，一旦出境後皆會被取消，等事後重新入境時再給予新的居留權。此點有如將居留權保留在再入境的時刻，在法理上其間都沒有中斷，等入境時再繼續恢復其權益。

至於所謂「擅自離境」是指與領土間的聯繫關係，也就是說在沒有明確表明要持續生活居住意願的情況下便出境，則在考量實際的情況後，便有可能會喪失其居留權。一般而言，在針對未取得再入境許可即擅自出境的行為，給予喪失居留權的處分亦有其理由存在。但這

樣的處分也會有不恰當的情形發生，如因無利益存在的上訴而無法得到司法上的援助，這樣的情況確有不妥之處。

若依臨時海外旅行許可說和查證代替說來看，所謂的再入境許可可是將原本在該外籍人士出境時就應取消的居留權，事先以原本的居留條件來承認之後的再入境行為，因此在沒有取得再入境許可的情況下就擅自出境，原先的居留權就會喪失。臨時海外旅行說和查證代替說是屬於現今國際社會發展前的理論，吾人必須考量現今國際社會的發展以及人權抬頭的趨勢，不應再將再入境許可當成是一種恩惠的核發。

如果換成是手續說的立場，則所謂的再入境許可只不過是對於外籍人士的海外旅行自由，在手續上所制訂的一項限制而已，所以原先的居留權自然也會保留，即使是在未取得許可的情況下便出境，也不能就此取消其居留權。在拘束許可說的情況中，法務部長在行使其裁量權時，必須儘可能尊重再入境的「自由」，且基於民主的司法制度，同樣可能會有不合法的處分情形發生，所以對於居留權同樣是持保留的態度。最後的假設說則承認在未取得再入境許可的情況下便緊急出境的外籍人士的上訴利益。

然而，手續說是將旅居海外的外籍人士的海外出境自由，比照和自身國民一樣的標準，若是對於再入境的要求也採取同樣理論，相信會引起不少的問題，因為外籍人士的離境和國民的離境在性質上是有差異的，而且在外籍人士中也有各種不同的身份類別。因此，較為恰當的作法應該是針對不同的外籍人士，給予合適的身份保障，在人權方面也應依照國民的標準給予保障。

## 參、本國國民和外國人的適用差別

所謂外國人是指不具有本國國籍之人，不論其是否具有外國之單一國籍、多重國籍或無國籍者。因此，具有本國國籍者，雖另具有外國籍，亦非外國人，但其享有之權利與所應履行之義務，與單純具有本國國籍者有所不同。以台灣的法令為例，如依入出國及移民法第三條第一款規定：「國民指居住台灣地區設有戶籍或僑居國外之具有本國國籍者。」。另外，國民又可分為在台灣地區有戶籍及無戶籍者，依同條第四款規定：「台灣地區無戶籍國民：指具有中華民國國籍，

現僑居外國國民及取得、回復中華民國國籍未曾在台灣地區設有戶籍之國民。」。至於如何取得本國國籍，則以國籍法及國籍法施行法之規定為依據。

外國人依其性質除一般外國人外，尚有特殊身分之外國人，例如享有外交豁免權之外國人、基於國與國間協議而享有特權之外國人、具難民身分（包括因戰爭、自然災害或請求政治庇護）之外國人以及無國籍之外國人等。然而，台灣又有因國家定位而產生的特殊情況。亦即，由於自認為「兩岸分治」而出現所謂大陸地區人民，「大陸地區人民」事實上既不具有中華民國國籍，又已取得中華人民共和國國籍，且在台灣未設有戶籍，習慣上又不逕稱為外國人，因此出現特殊情況。此部分依中華民國憲法增修條文第十一條：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」之授權制定「台灣地區與大陸地區人民關係條例」、「香港澳門關係條例」相關法令，作為規範非入出國移民法所稱「國民」的「大陸人民」，但此種特殊身份反而易造成人權侵害的問題。

當然，外國人應受平等對待，並不表示其與本國人應受相同對待，本國人與外國人在某些基本權利行使上有區別「本質」之必要。換言之，本國人與外國人之間容許差別待遇，問題之癥結僅在於該差別待遇是否合理。學說上，針對外國人基本權利為差別待遇的法理基礎主要是主權與人權之折衝。

一般而言，國家有義務根據相關國際條約及一定之國際狀況，區分各種不同外國人種類，賦予其不同的權利義務，此乃基於平等原則中「本質相同同其處理，本質相異異其處理」之理念，因此不排除差別待遇。然而，要注意的是「人的本質」並無差異，而是在個人主張各種基本權時，因基本權保障性質不同，產生事物本質或事物狀況之區別。此差別待遇是否符合國際認同之標準而不構成歧視，可作為一個國家文明化與國際化程度之指標。

在主權與人權折衝下，一般大多承認國內立法有權對規範對象作差別待遇，此為立法機關的裁量自由，除非該自由被恣意濫用，否則司法應尊重立法，而不做司法審查。立法者對外國人做的差別待遇是否恣意，應檢視該人權之性質及差別待遇是否符合國際人權標準。第一次世界大戰以來，最初基本人權主張人權平等適用於所有人類（即

亦適用於外國人)，這個理念經歷國際化後，大家認知到對基本人權的保護不再只是一國內部的事，而是受到普遍承認的國際法問題。

從實踐意義而言，如果一個國家把外國人的人權當成立法裁量、立法政策或立法自由形成範圍，認為不保障外國人人權，亦不生違憲效果，這種人權保障的想法屬於消極層次。基於「自然權利」的想法，在國際人權規範標準下，應不分國籍而承認外國人的人權者，屬積極或理想層次。當今大多數國家在主權主宰下，視人權性質及國際潮流、國際社會之壓力或視個案而調整對外國人之基本權利保障，屬折衷層次。

其次，論及國際人權的最低保障時，將外國人的權利整合到本國人基本權保護體系已成為先進國憲法之趨勢。人權保障的國際化在立憲主義精神與理念的體現：除要求世界各國能將人權或基本權明定於憲法中外，尚要將其推入超國家層面而求其國際化。國家對外國人權利保障應有義務達到文明國家的最低標準或最低要求，昔日本國法只保護本國人之原則已不可行。

但文明國家或國際之最低標準或要求為何？，德國學者 Albrecht Randelzhofer 將其歸納如下：（1）每個外國人皆為權利主體。（2）外國人原則上擁有所有民事上權利。（3）外國人的民事權應受尊重。（4）外國人可以利用國內法救濟途徑。（5）僅有在犯罪之重大嫌疑下，才可對外國人施予逮捕、拘禁。（6）居留國有義務保護外國人免受生命、自由、財產及名譽之侵害。（7）外國人無要求政治及從事特定職業之權。

《公民與政治權利國際公約》條文中如正面表列「人人」（everyone）應享有的權利，或是反面表列「任何人不容被剝奪某權利」（no one shall be subjected to a particular deprivation），理論上均應包括外國人在內。同時，《公民與政治權利國際公約》第 26 條規定：「所有的人在法律前平等，並有權受法律的平等保護，無所歧視。在這方面，法律應禁止任何歧視並保證所有的人得到平等和有效的保護，以免受基於種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分等任何理由的歧視。」。據此，對於外國人與本國人不得有差別待遇，都同樣受到法律的保障。

然而，《公民與政治權利國際公約》第 12 條第 4 款規定：「人人進入其本國之權，不得無理褫奪」，以及《世界人權宣言》第 21 條

規定：「人人有權直接或以自由選舉之代表參加其『本國』政府，人人有以平等機會參加其『本國』公務之權」。依上述文義之解釋，《公民與政治權利國際公約》保障本國國民的返鄉權及《世界人權宣言》保障本國國民的參政權，但並不保障外國人之入境權及參政權，惟保障外國人之出境權。

就此而言，各國的入出境管理制度，基本上都會區分為本國人及外國人，且整個管理機制主要是針對外國人而設計；就本國人而論，本國人的入國權幾乎是不作限制，而除涉及犯罪外，本國人的出境部份亦少限制。

值得注意的是，《公民與政治權利國際公約》第 12 條第 4 項有關「本國」的解釋問題。亦即，「本國」之真意為何？是否僅限於「國籍國」？依據《維也納條約法公約》第 32 條規定，當條約之解釋有爭議時，需考量其締結之準備過程及締結時之情事加以判斷，確定用語之真意。根據 1949 年聯合國人權委員會之審議過程、1959 年聯合國大會第三委員會之審議，以及 1966 年聯合國大會之後各國的態度觀之，可得知條文中所謂「本國」在解釋上係包含「定居國」的概念。

此外，在 1981 年波蘭裔加拿大人控訴加拿大政府一案中，關於波蘭裔加拿大人之波蘭籍女兒及孫子的入境加拿大問題，加拿大政府主張其女兒「非加拿大公民、亦非加拿大之永久居留者，因此不允許其入境加拿大，並非恣意剝奪其進入本國的權利」，聯合國人權事務委員會亦認為加拿大政府並未違反第 12 條。

但由於外國人的法律地位不同，使其結果出現差異。《公民與政治權利國際公約》沒有賦予他們進入一國的權利，因此他們也就不享有居住權，但一旦他們是合法地處在一國領土內，他們就和該國國民同樣享有遷徙自由及居住自由。只有在符合第 2 款和第 3 款的規定時，才允許對外國人和國民或對不同類別的外國人予以不同的待遇。

同時，外國人的合法居住地可能僅限於一國領土的一部分，這樣的遷徙自由及居住自由在地域上也是受限制的。「合法地」一詞中的「法」指的是國內法律體系，正如前述國家可自由決定允許哪些外國人進入自己領土。然而，人權委員會在有關外國人地位的一般性評論中指出，「在某些情形下，在涉及禁止歧視、禁止非人道待遇及尊重家庭生活等問題時，一個外國人甚至在入境或居住方面也受《公民與政治權利國際公約》保護。」。如對於來自鄰國並在鄰國遭受酷刑的

難民，就不應拒絕其進入境，而是必須向其提供（至少暫時地）居住許可。

一個外國人的居住必須基於正式法律才成為第 12 條第 1 款所規定的「合法」。正如《歐洲人權保護國際公約》第四附加議定書第 2 條第 1 款所規定，一個外國人僅根據行政命令取得居住證明後，就有權享有遷徙及居住自由的權利。因此，當外國人根據一國法律體系進入該國領土或/並取得有效居住證明（如護照）時，該外國人的居住即為合法。在一些國家，享有居住權的規定直接來自法律，只要法律沒有禁止外國人居住。但居住期限屆滿以後或對外國人合法作禁止居住的規定後，合法居住就變為非法的。

外國人應受平等對待，但這並不表示其與本國人應受相同對待，本國人與外國人在某些基本權利行使上，有區別「本質」之必要。換言之，本國人與外國人之間容許差別的待遇，問題之癥結僅在於各該差別待遇是否合理。關於對外國人基本權利為差別待遇的法理基礎，在學說上，主要為主權與人權之折衝。

第 13 條針對外國人之驅逐，要求對合法處在公約締約國領土內的外僑，只有依法做出的決定才可以被驅逐出境，且除非在國家安全的緊迫原因而另有要求的情況下，應准予提出反對驅逐出境的理由，和使他的案件得到合格當局或由合格當局特別指定的一人或數人的覆判。

此外，本條規定有「在國家安全的緊迫原因而另有要求下」的例外，此點涉及「國家自衛權（right of self-defense）」的重要理論。每一個主權國家為了自我保護以及維護主權，有權禁止外國人進入其領域，或是在其認為適當的某種條件下，許可外國人入境，成為國際法的準則之一。所謂國家自衛權，是國家為維護政治獨立和領土完整，而對於外來侵略或威脅進行防衛的權利，而此係由「主權」所衍生而來的一系列權利，另自衛權之手段，係以一般國際社會所認可者為限。

就本條的規定而言，對於本國人之入境權是不可任意加以剝奪，而對於出境權，原則上是不受限制，惟根據《公民與政治權利國際公約》第 12 條的例外規範，即為保護國家安全、公共秩序、公共衛生或道德，或他人的權利和自由所必需者時，可用法律加以限制。在外國人方面，外國人入境權是不受保障的，出境權與本國人是受相同的保障，惟於一定條件下，可用法律加以限制之。在將外國人驅逐出境

時，必須是根據法律所作的決定，且原則上應給予遭驅逐出境外國人申訴的機會，並容許專業法律人士作為其代表。

## 肆、居住遷徙自由的法律限制

從歷史背景可明顯看出，許多國家當初對遷徙自由權都抱持著保留的態度。雖然在法國大革命時期，居住遷徙自由被認為是自然法的基本組成部分，居於不受國家控制的自由觀念的中心地位，但在社會主義國家中幾乎未得到任何重視，甚至在有著西方自由主義國家也對其作為基本權利的本質有不同的評價。例如，人權委員會的最初草案源自《世界人權宣言》第 13 條，但英國因認為遷徙自由不是一項基本權利，而由其代表團在 1950 年提議將該條款全文刪除。

結果，人權委員會以 9 票反對、3 票支持和 2 票棄權的表決結果予以否決，從而將討論重點集中在對第 12 條第 3 款但書的具體表述。人權委員會最終同意制定一個類似於《歐洲人權保護國際公約》的但書表述，而最終措辭是根據 1959 年聯合國大會第三委員會的五國（阿根廷、比利時、伊朗、義大利、菲律賓）聯合提案。於是，遷徙自由被視為人身自由不可分割的組成部分，但世界各國以各種形式在確立和保障公民的遷徙自由權的同時，也對遷徙自由權做一些限制性規定。

就此而言，一般的限制性規定主要包括：

（一）國家安全的限制。當國家為顧及公民的整體利益時，公民的遷徙自由應當受到適當限制。如保加利亞憲法第三十五條規定：「每個人均有權自由選擇自己的居住地，自由地在國內遷移和離開國境。這一權利只有在為保衛國家安全時才用法律加以限制。」；

（二）社會秩序、公共利益和公共衛生道德的限制。社會秩序穩定是人民權利實現的良好保障；在個人利益與公共利益之間，個人利益必須受到公共利益的限制；另如公民是惡性傳染病患者，政府可限制該公民的遷徙自由並予以強制治療。

（三）禁止以遷徙自由規避公民應承擔的義務，更不能以此權利來進行犯罪，逃避司法追捕與審判。如馬爾他憲法第四十五節第三條第四款規定：「出於強制任何個人履行其法定義務的需要而對其離開馬爾他國境的權利的限制。」；土耳其憲法第二十三條規定：「為了

防止犯罪行為……居住自由可以由法律加以限制，基於對犯罪行為進行調查和起訴的理由，或處於防止犯罪的目的，遷徙自由可以由法律加以限制。」。

在人權委員會和聯合國大會對遷徙自由權利的討論中，在第 12 條第 3 款的但書如何具體表述是花費最多時間的。起草委員會最初試圖詳盡列舉所有的限制理由，在 1948 年草案中有 14 條限制遷徙自由的理由，其中包括剝奪人身自由、合法形式的「強迫勞動」（如兵役、災害時的服務）、懸而未決的刑事審判程序、欠稅或自願承擔對國家的契約義務，以及為了公序良俗、公共健康及安全利益的限制。對不能自立及受撫養人的保護、為控制非法移民而向鄰國提供的幫助等，其他國家還提出更多具體的限制理由，如南非還另外提出為維持種族隔離而對國內遷徙及居住自由的額外限制情形。

經過長期討論，人權委員會在 1954 年根據美國、黎巴嫩、印度的提案起草第 12 條的草案，將限制條款置於該條開始部分，授權各締約國制定「符合有關國家中規定為保護國家安全、公共安全、健康及道德或他人權利的人身自由所必需的合理限制，並與《公民與政治權利國際公約》其他權利相一致的一般法律」。但此一草案「一般法律」及「合理限制」的表述，在聯合國大會第三委員會受到批評，因為國內法律必然具有一般性質而且不可能認為立法機關會制定一些不合理的限制。修改後的五國草案取消「一般法律」及「合理限制」這兩個用語，並將但書從該條開始部分移至第 3 款，並用公共秩序取代國家安全這一限制理由。因此，對國內遷徙、居住、出境旅行及移居國外的自由的限制，在最終制定的第 12 條第 3 款規定僅在以下情況下才被允許：（1）由法律規定；（2）與《公民與政治權利國際公約》所認可的其他權利相一致；（3）出於條款所列的任何干涉目的；（4）是達到前述目的必需的。

## 伍、結語

《公民與政治權利國際公約》第 12 條和第 13 條保障個人所享有的一系列自由權利，基本上與《世界人權宣言》第 9 條和第 13 條、《歐洲人權保護國際公約》第四附加議定書第 2—4 條及第七附加議定書第 1 條、《美洲人權公約》第 4 條及《非洲人權和民族權利憲章》

第 12 條一致，即個人遷徙自由：在一國內自由遷徙和選擇住所的權利、跨越國境以進入和離開國家的權利，以及禁止對外國人的任意驅逐。

與區域性國際人權公約不同的是，《公民與政治權利國際公約》沒有明確禁止驅逐或流放本國國民，也沒有絕對地禁止對外國人的集體驅逐。同時，《公民與政治權利國際公約》也沒有採納《世界人權宣言》第 14 條所規定的政治避難請求權。

與《世界人權宣言》第 9 條及人權委員會草案不同地，條文沒有包括一個禁止流放的一般性規定，而請求政治庇護權也在人權委員會上遭到否定。然而，遷徙自由指的是除第 12 條第 3 款所規定的限制情形外，在一締約國全部領土內自由移動的權利。這種自由不僅包括人身自由，任一對人身自由的限制（尤其是逮捕及拘禁）都構成對遷徙自由的限制，但人身自由與遷徙自由的界限並非固定不變。例如，歐洲人權法院在 Guzzardi 案中認為，將某人流放到面積為 2.5 平方公里的島嶼就構成干涉人身自由，但認為將某人的居住地限制在某一社區的做法，僅構成對遷徙及居住自由的干預。人權事務委員會認為流放的狀況已違反《公民與政治權利國際公約》第 10 條第 1 款，由此可推知委員會認為這種嚴重的流放形式也構成對人身自由的剝奪。

同時，從第 12 條的結構來看，吾人可以推定第 3 款的但書僅適用於前兩款所保障的遷徙自由、選擇居住地的自由及離開任一個國家的自由，而第 4 款中所規定的進入自己國家的權利應毫無限制地得到保護。雖然《公民與政治權利國際公約》沒有規定居住權，因此在一個國家內自由遷徙和居住的權利，以及第 13 條所保障的外國人不受任意驅逐的權利，僅限於那些「合法地」處於一締約國主權領土內的人們。

因此，儘管他們在形式上有權以與國民相同方式享受人權，但外國人仍常會存在差別待遇，締約國可通過拒絕其入境或驅逐他們而使他們的任何權利都得不到保障。可能遭到「驅逐」一事對其他人權的享受也會產生重要影響，特別是言論、集會和結社的自由等，如此一來就會迫使外國人按照居住國認為恰當的方式行事，如此外國人就不能獲得真正的人權保障。

就此而言，《公民與政治權利國際公約》第 13 條規定的權利對外國人關係重大，倘如驅逐過程構成對人權之侵害，則縱使驅逐行為

具有合理基礎，亦是違反國際法之行為。基於此種規定，吾人可推論地主國於驅逐外國人時，應有義務提出將其驅逐之理由。

## 附錄

第 15 號一般性意見 (ICCPR) — 居住及遷徙自由權 (1986/04/11)

資料來源：HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) 27 May 2008

第 15 號一般性意見 (General Comment No. 15)

1. 各締約國的報告往往都沒有顧及締約國都必須保證「在其領土內和受其管轄的一切個人都」享有本公約所承認的權利 (第二條第 1 款)。一般而言，《公民與政治權利國際公約》所訂各項權利適用於每個人，不論國家間對等原則，亦不論該個人的國籍或無國籍身份。
2. 因此，一般的規則是必須確保《公民與政治權利國際公約》內的每一項權利，而不區別對待公民和外僑。如同第 2 條所規定的，外僑享有在《公民與政治權利國際公約》所保證的權利方面的無歧視的一般規定的益處。此項保證同樣適用於外僑和公民。例外的是，《公民與政治權利國際公約》中有些權利已明文規定僅適用於公民 (第 25 條)，而第 13 條則僅適用於外僑。但是，委員會審查報告的經驗卻顯示，在一些國家的外僑卻享受不到按照《公民與政治權利國際公約》所應享有的其他的權利，或受到通常都不符合《公民與政治權利國際公約》的無理限制。
3. 一些國家的憲法規定外僑和公民一律平等。某些最近通過的憲法卻詳細地分別規定適用於一切人的基本權利和僅適用於公民的基本權利。然而，在某些國家，在起草憲法中的相關權利條款時都僅僅針對其公民。成文法和判例法在規定外僑權利方面也發揮重要作用。委員會已得知，在某些國家，其憲法或其他法律雖然不保證外僑享有某些基本權利，可是本公約卻規定他們應享有這些權利。但是，有些國家顯然沒有實行《公民與政治權利國際公約》所定不得歧視外僑的應享權利。

4. 委員會認為各締約國在其報告內應該注意外僑的法定地位和實際地位。《公民與政治權利國際公約》已在內載的權利方面給予外僑一切保護；各締約國在其立法上和實踐上均應適當遵守《公民與政治權利國際公約》的規定。這樣才能大大改善外僑的地位。各締約國均應確保在其管轄範圍內的外僑都能夠知道《公民與政治權利國際公約》的條款和所規定的權利。
5. 《公民與政治權利國際公約》不承認外國人有權進入某一締約國的領土或在其境內居住。原則上，該國有權決定誰可以入境。但在某些情況下，例如涉及不歧視、禁止非人道待遇和尊重家庭生活等考慮因素時，外國人甚至可以享有入境或居留方面的《公民與政治權利國際公約》保護。
6. 入境許可的頒發必須符合有關諸如遷徙、居住和就業等事項的條件。一個國家亦可對過境的外國人規定一般條件。但是，外國人一旦獲准進入一個締約國的領土，他們就有權享有《公民與政治權利國際公約》所規定的各項權利。
7. 因此，外僑應享有固有的生命權、法律保護以及生命不得被任意剝奪的權利。他們不應受到酷刑或殘忍、不人道或侮辱性的待遇或處罰；他們亦不應被迫為奴隸或被強迫役使。外僑享有充分的自由權利和人身安全。他們如果被合法地剝奪自由，應該獲得人道待遇，其固有的人身尊嚴應受尊重。外僑不因未履行合同義務而被監禁。他們有權自由遷徙、自由選擇住所；他們有權自由離境。外僑在法院和法庭內享有平等待遇，並且有權在依法設立的公正、超然的主管法庭中就任何刑事控訴或法律訴訟的權利和義務的確定問題進行公正的、公開的審訊。外僑不應受到溯及既往的刑事立法的拘束，並且有權在法律上獲得確認。他們的隱私權、家庭、住屋或通信均不受任何任意的或非法的干涉。他們有權享有思想自由、良心自由和宗教自由，並且有權保有意見和表達其意見。外僑有權進行和平集會和結社。他們達到適婚年齡時可以結婚。他們的子女有權享有依未成年人資格所應享有的各種保護。如果外僑屬於第二十七條所規定的少數者，他們應有權

同其集團中的其他成員共同享有他們自己的文化並信奉和實行自己的宗教及使用自己的語文。外僑有權享有平等的法律保障。在實行這些權利方面，不應該區分外僑和公民。只有按照《公民與政治權利國際公約》合法實施的限制規定才能夠限制外僑的這些權利。

8. 一旦外國人合法入境，就只能夠按照第 12 條第 3 款的規定來處理是否應限制他的境內遷徙自由和離開該國的權利。有關外僑和本國人之間或不同種類的外僑之間在這方面的差別待遇必須符合第 12 條第 3 款的規定。因為這些限制尤其不應該影響到《公民與政治權利國際公約》所承認的其他的權利，所以一個締約國絕對不應為了任意阻止一個外僑返回他的本國而扣留他或將他驅逐至某一第三國（第 12 條第 4 款）。

9. 許多報告中關於第 13 條所涉各項問題的資料都很不夠。本條適用於旨在強制外僑離境的一切程序，不論它是出於國內法所規定的驅逐出境或其他罪名。如果此類程序導致逮捕，則亦可能應該適用《公民與政治權利國際公約》中有關剝奪自由（第九和第十條）的保障條款。如果逮捕的目的是特別為了引渡，則可能應該適用國內法和國際法的其他規定。通常都必須准許被驅逐的外僑前往同意收容他的任何一個國家。第 13 條所規定的特別權利僅保護合法進入締約國領土的外僑。

這就是說，在確定此項保護的範疇時，必須考慮到有關入境和居留條件的國內法；居留超過法定期限或其入境許可所准許的居留期限的非法入境者和外僑尤其不受其條款的保護。但是，如果對某一外僑的入境或居留的合法性發生爭議，那麼，就必須按照第 13 條的規定來作出有關涉及將他驅逐出境的此一爭議的任何決定。締約國主管當局有義務依照善意原則行使其權力，以適用並解釋國內法，但須遵守《公民與政治權利國際公約》所規定的諸如在法律之前一律平等之類的規定（第 26 條）。

10. 第 13 條僅僅直接規定驅逐出境的程序，而非實質性理由。但是，由於它規定只有“按照依法作出的決定”才可以被驅

逐出境，所以它的宗旨顯然是爲了防止任意驅逐出境。另外一方面，它規定外僑均有權就其案件得到一種判決；因此，第 13 條就有容許關於集體或成批驅逐出境的法律或判決。委員會認爲，此項瞭解可由下列的其他規定加以證實，即該條規定了提出反對驅逐出境的理由和使他的案件判決得到主管當局或由該當局所指定的人員進行復審，並爲此目的而請人擔任代表。外僑必須能夠獲得有關尋求其反對驅逐出境的補救辦法的充分的便利，以期有效行使他的全部訴訟權利。只有在遇有“國家安全的緊迫原因另有要求”的情況下，才可能不適用第 13 條內有關反對驅逐出境的申訴權利和有關由主管當局進行復審的權利的原則。在適用第 13 條時，不得區別對待不同類別的外僑。