



## 人权事务委员会

委员会根据《任择议定书》通过的关于第 2769/2016 号来文的决定<sup>\*</sup>, <sup>\*\*</sup>

来文提交人:	K.S.和 N.K.(由律师 R.J.Hooker 代理)
据称受害人:	提交人和 S.M.、A.K.及 S.S.
所涉缔约国:	新西兰
来文日期:	2016 年 5 月 20 日(首次提交)
参考文件:	根据委员会议事规则第 92 条作出的决定,已于 2016 年 5 月 26 日转交缔约国(未以文件形式印发)
决定通过日期:	2020 年 7 月 24 日
事由:	驱逐至印度,与家人分离的风险
程序性问题:	申诉证实程度
实质性问题:	家庭生活权;儿童的最大利益;有效补救权
《公约》条款:	第二条第三款、第十七条第一款、第二十三条第一款和第二十四条第一款
《任择议定书》条款:	第二条

1.1 来文提交人为印度国民 K.S.和 N.K., 分别出生于 1962 年和 1980 年。他们代表自己及生于 2001 年、2004 年和 2006 年的子女 S.M.、A.K.和 S.S.提交本来文。S.M.和 S.S.是印度国民, A.K.是缔约国国民。本来文提交时,提交人和 S.M.和 S.S.正面临被驱逐回印度。提交人声称,缔约国侵犯了他们及其子女根据《公约》第二条第三款、第十七条第一款、第二十三条第一款和第二十四条第一款享有的权利。《任择议定书》于 1989 年 8 月 26 日对缔约国生效。提交人由律师代理。

\* 委员会第一百二十九届会议(2020 年 6 月 29 日至 7 月 24 日)通过。

\*\* 委员会下列委员参加了本来文的审查:塔尼亚·玛丽亚·阿布多·罗乔利、亚兹·本·阿舒尔、阿里夫·布尔坎、艾哈迈德·阿明·法萨拉、古谷修一、克里斯托夫·海恩斯、巴马里阿姆·科伊塔、马西娅·克兰、邓肯·莱基·穆胡穆扎、福蒂妮·帕扎尔齐斯、埃尔南·克萨达·卡夫雷拉、瓦西尔卡·桑钦、若泽·曼努埃尔·桑托斯·派斯、尤瓦尔·沙尼、埃莱娜·提格乎德加、安德烈亚斯·齐默尔曼和根提安·齐伯利。



1.2 2016年5月26日，委员会根据其议事规则第94条，通过新来文和临时措施问题特别报告员行事，驳回了提交人关于临时措施请求——提交人请求缔约国在审查本来文之前不要将他们及其子女遣返印度。K.S.于2016年9月16日被驱逐回印度，N.K.于2016年11月12日离开新西兰。<sup>1</sup>

### 提交人陈述的事实

2.1 提交人是来自印度旁遮普的一对锡克族夫妇。1998年因为旁遮普地区发生暴力事件，他们离开印度前往菲律宾。他们的第一个孩子2001年在菲律宾出生。提交人于2004年4月2日前往新西兰探亲。2004年4月15日签证到期后，他们仍留在缔约国，但是没有居住证。他们的女儿A.K.于2004年在新西兰出生，是缔约国国民。提交人的第三个孩子于2006年在新西兰出生，但不是缔约国国民。

2.2 2004年6月，K.S.根据《关于难民地位的公约》提出申请，要求考虑到当时旁遮普的安全局势，承认其难民身份。缔约国主管部门驳回了申请，并在上诉中维持原判。2007年3月，提交人要求移民部长根据当时适用的《1987年移民法》行使酌处权，向他们发放签证，允许他们在缔约国居留。申请被驳回。2013年3月，提交人再次向移民部长提出申请，要求根据2009年《移民法》为其签发签证。该申请于2013年7月被驳回。提交人于2013年9月收到驱逐令。他们要求撤销驱逐令，理由是如果其子女被驱逐到印度，生活和教育水平将会大大降低。负责其案件的移民官在2013年10月14日和2014年1月28日的决定中驳回这一请求，但没有提出驳回的理由，仅指出做决定时考虑到了缔约国的国际义务。提交人向高等法院提出申请，要求对这些决定进行司法审查。高等法院于2014年8月14日驳回了申请，认为2009年《移民法》并未要求移民官提供拒绝签证申请的理由，而且在提交人的案件中，移民官做出的决定是依据所掌握的事实材料，包括有关旁遮普的教育和卫生系统的材料。高等法院认为这一决定属于移民官的自由裁量权范围。2015年12月8日，高等上诉法院在上诉中维持了这一判决。2016年4月27日，提交人向最高法院提出的上诉许可申请被驳回。

### 申诉

3.1 提交人认为，将其本人及子女遣返印度，将侵犯他们根据《公约》第十七条第一款、第二十三条第一款和第二十四条第一款享有的权利。提交人辩称，如果全家被遣返印度，而又被迫选择将缔约国国民A.K.留在新西兰，其家庭生活将受到干扰。他们还辩称，如果他们被迫选择将A.K.也带到印度，她会失去目前在缔约国作为国民享有的所有福利。提交人还指出，自2004年起直到提交申诉之时，他们一直住在新西兰，其子女在新西兰长大，自我认同为新西兰人。提交人辩称，缔约国未能表明，将执行移民法对于缔约国的利益与维持一家人在缔约国的稳定生活对于这个家庭的利益相比，二者相称或前者大于后者。提交人指出，他们没有犯罪记录，去子女也从未在印度生活过，完全不了解印度的生活。他们辩称，缔约国主管部门在评估家庭状况时，没有适当考虑家庭应获得社会保护的权力。

<sup>1</sup> 缔约国在就本申诉实质问题提出的意见中指出，当时没有将S.M.和S.S.遣返，因为双方已经商定，在2016年12月学年结束前不会将其遣返。此后，委员会再未收到关于两名儿童下落的信息，也没有收到任何关于提交人返回印度后的状况的信息。

3.2 提交人还声称，其本人及子女根据《公约》第二条第三款享有的权利受到了侵犯。提交人指出，2009年《移民法》规定做出决定者不需要提供不撤销驱逐令的理由，认为这构成对其本人及子女根据第二条第三款享有的权利的侵犯。

#### 缔约国关于可否受理和实质问题的意见

4.1 2016年12月23日，缔约国提交了关于来文可否受理和实质问题的意见。缔约国认为，提交人的指控缺乏足够证据，因此应认定来文不可受理。如果委员会认为来文可以受理，缔约国提出，来文中不包含实质问题。

4.2 缔约国指出，提交人于2004年4月2日抵达新西兰。他们带着3岁的儿子，持为期两周的有限目的签证，从菲律宾来新西兰参加一次短暂的家庭团聚。提交人此前曾申请旅游签证，但不符合此类签证的标准要求。尽管如此，缔约国在考虑了各种情况后，出于同情经过斟酌决定，为一家人签发了有限目的签证。此类签证规定，如果签证到期后非法滞留缔约国，将被立即驱逐出境。缔约国还指出，提交人在申请签证时不坦诚、不诚实，没有说出N.K.在探亲时已怀孕八个月的事实。缔约国指出，如果新西兰移民局当时知道这件事，她申请有限目的签证的请求很可能会被拒绝。

4.3 缔约国指出，提交人的有限目的居留许可于2004年4月15日到期，但一家人仍留在新西兰。从那时起，他们在新西兰即属于非法居留，并应依法离开该国。一周后，即2004年4月22日，N.K.生了女儿A.K.，根据她出生时有有效的法律，她是新西兰公民，因此不应被驱逐出境。在其有限目的居留许可到期的当天，提交人再次申请有限目的许可。该申请被拒绝。新西兰移民局建议提交人立即离开新西兰，否则当局可能要采取驱逐行动。

4.4 2004年6月16日，提交人申请难民身份，理由是K.S.害怕受到菲律宾警方的迫害，因为他被怀疑与穆斯林恐怖分子有关联，而且他担心返回印度后会因为这些可疑关联而被拘留。难民身份申请于2004年10月29日被拒绝。提交人随之向难民身份上诉机构提出的上诉失败，于2005年7月22日被驳回。

4.5 提交人向难民身份上诉机构提出的上诉被驳回后，新西兰移民局对提交人启动了驱逐程序。移民局展开调查，运用权力获得了提交人的地址，但收到的答复没有就其下落提供任何线索。2007年1月和2月、2008年3月、2009年7月和2012年3月开展的进一步调查都没有取得结果。新西兰移民局做了大量努力，直到2013年才确定提交人的下落。缔约国指出，新西兰移民局的政策是，为了保护儿童的受教育权，不得去学校查找一个家庭的下落。2009年《移民法》规定，新西兰移民局不能要求义务教育学校提供学生的地址。缔约国还指出，2007年至2013年期间，提交人没有再试图为本人或子女获得缔约国的居留身份。缔约国指出，2013年3月12日，提交人再次提出的工作签证申请被拒绝。2013年3月18日，他们的律师致函移民事务协理部长，请求为该家庭签发临时签证，以便他们能够帮助K.S.的兄弟。2013年7月18日，一名代表答复说，他不准备就该家庭的案件采取行动，并指出，提交人申请难民身份未果，在离开新西兰之前不能申请签证或要求续签。

4.6 缔约国指出，最终在 2013 年 9 月 10 日找到了 K.S.，并于同日将驱逐责任通知和驱逐令送达他本人及 S.M.和 S.S.，2013 年 9 月 19 日又送达 N.K.。K.S.一直被拘留在移民拘留所，直至 2014 年 11 月根据商定的条件获释。由于驱逐提交人及其两名非公民子女引起了与缔约国国际义务相关的问题，移民官必须考虑是否根据 2009 年《移民法》第 177 条行使其酌处权，撤销驱逐令。该法第 177 条规定，移民官可根据其绝对酌处权撤销驱逐令。根据该法第 177(2)条，如果获得有关个人情况的信息，并且这些信息与缔约国的国际义务相关，移民官必须考虑撤销驱逐令。缔约国指出，在这一程序中，提交人及其子女在其律师在场的情况下接受了面谈。移民官考虑了提交人提供的信息并研究了旁遮普地区的教育和卫生状况，还考虑了 A.K.的其他移民选择。2013 年 10 月 14 日，在考虑了掌握的所有信息后，移民官决定不撤销与提交人及 S.M.和 S.S.有关的驱逐令。缔约国指出，根据《移民法》第 177(4)条，移民官没有义务就是否撤销驱逐令的决定给出理由。在提交司法审查申请后，有关方面注意到移民官没有单独就关于 S.M.和 S.S.的决定做出记录。因此，移民官同意重新考虑这些决定。由于新西兰移民局的政策是驱逐决定应考虑到整个家庭的情况，对所有四名非公民提交人的决定都进行了重新审议。2014 年 1 月 28 日，移民官决定不撤销驱逐令。

4.7 提交人向高等法院申请对不撤销驱逐令的决定进行司法审查。该申请于 2014 年 8 月 14 日被驳回。上诉法院还在 2015 年 12 月 8 日驳回了高等法院裁决的上诉。上诉法院确认，新西兰的法律制度要求移民官进行评估，并记录对适用的国际义务和相关个人情况的描述。法院认为，在提交人的案件中，移民官履行了这一义务，根据所有现有事实并考虑到缔约国的国际义务，驱逐提交人的决定对他来说是合理的。缔约国指出，提交人的所有申请，包括向最高法院提出的申请，都是在法律顾问的协助下提出的。在司法审查申请和随后的上诉尚未结案期间，新西兰移民局没有采取步骤驱逐提交人。在其司法审查申请及随后的上诉被驳回之后，K.S.于 2016 年 9 月 16 日被驱逐出境，N.K.于 2016 年 11 月 12 日离开新西兰。

4.8 缔约国认为，提交人的申诉不可受理，因为就可否受理而言，申诉证据不足。缔约国指出，提交人声称其本人及子女根据《公约》第二条第三款享有的权利受到侵犯，因为缔约国主管部门不撤销驱逐令的做法缺乏理由。缔约国指出，第二条第三款具有从属性质，本身不能成为根据《任择议定书》提出申诉的依据。缔约国认为，无论如何，提交人显然有能力对驱逐他们的决定提出质疑。他们就该决定向高等法院提起司法审查诉讼，随后又向上诉法院提出上诉，都证明了这一点。

4.9 缔约国指出，提交人声称，将提交人遣返印度的决定侵犯了 A.K.的国籍权。缔约国辩称，提交人没有证明她获得国籍的权利受到任何可证明的侵犯，并指出，如果她与家人住在印度，她仍将保留新西兰公民身份。缔约国进一步指出，没有要求 A.K.去印度，而且在提交来文时，她实际上与叔叔一起住在新西兰。

4.10 缔约国还指出，提交人声称，将一家人遣返印度将侵犯其本人及子女根据《公约》第十七、第二十三和第二十四条享有的权利。缔约国辩称，《公约》不承认外国公民进入外国的权利，必须给予各国自行决定其移民法的酌处权，只有在极少数情况下，当行动被视为不相称或任意时，才会侵犯家庭生活权。缔约国

提到欧洲人权法院在“Jeunesse 诉荷兰”一案中的判例，<sup>2</sup> 法院认为必须考虑需公平兼顾个人和整个社会之间相竞的利益。在涉及移民和家庭生活的案件中需要考虑的因素有：家庭生活被扰乱的程度；与缔约国存在怎样紧密的联系；一家人在当事人原籍国生活是否存在不可逾越的障碍；是否存在移民控制因素或公共秩序考虑，使不接纳移民成为更好的选择。缔约国进一步指出，法院认为一个重要因素是，一家人在开始家庭生活的时候，是否意识到这种生活由于其移民身份从一开始便不稳定，而且法院的结论是，驱逐非国民家庭只有在特殊情况下才构成对家庭生活权的侵犯。

4.11 缔约国指出，提交人不是新西兰公民，做出将其驱逐的决定符合缔约国的国际义务。缔约国辩称，驱逐提交人并不会必然导致家庭分离或导致家庭关系无法挽回地断裂，因为没有什么能够阻止提交人及其子女作为一个家庭在印度生活。缔约国辩称，提交人对于在新西兰享有家庭生活的主张并非源于长期稳定的家庭生活，而是出于以下原因：在申请 2004 年发放的有限目的签证时未能提供所有相关信息，包括 N.K. 已进入晚期妊娠的信息；尽管一再收到提醒，但提交人未能在特殊情况下发放的有限目的许可到期之前离开新西兰；提交人不断提出移民申请并向法院起诉，均未获成功；提交人躲避移民局。缔约国辩称，自提交人入境新西兰，缔约国主管部门或继续试图驱逐提交人，或同意在提交人的法律诉讼得到裁定前不予驱逐。驱逐令在第一时间送达提交人，提交人也一直明白他们有义务在 2004 年有限目的许可到期之前离开缔约国。他们在前往新西兰之前两次被特别告知这项义务，之后又被多次告知。提交人自在新西兰开始家庭生活时起便知道在此继续家庭生活是不稳定的。A.K. 出生时，其父母为期两周的签证已过期一周。S.S. 出生在新西兰，当时其父母知道自己属于非法居留，有义务离开新西兰。自那时以来，提交人不断就签证提出上诉或躲避主管部门，因为他们知道随时可能被驱逐出境。他们不可能对在新西兰继续家庭生活抱有合理期望，因为他们知道自己身份非法且一直面临驱逐责任。缔约国辩称，提交人在新西兰逗留期间，缔约国以明确和可预见的方式适用了移民法。

4.12 缔约国辩称，即使委员会认为长期稳定的家庭生活受到了干扰，这种干扰也不具任意性，因为缔约国已经适当权衡了驱逐的理由和家庭在驱逐时可能会经历的困难。在考虑是否撤销对该家庭的驱逐令时，移民官审查了关于印度的大量信息，包括家庭生活的可能条件，如健康、住房和教育机会。<sup>3</sup> 移民官考虑了国际法中的所有相关权利，包括本申诉围绕的各项权利。缔约国辩称，已经权衡考虑了上述因素与缔约国维护移民制度完整性的权利，任何干扰都不能被定性为任意干扰。

4.13 缔约国注意到委员会在 Winata 和李诉澳大利亚一案中的调查结果。委员会在该案中认为，某些情况下，除了简单地执行移民法之外，缔约国有义务提供其他因素证明驱逐的合理性。<sup>4</sup> 缔约国辩称，不应沿用这一做法，因为如果认定在这种情况下驱逐出境将构成对家庭生活的任意干扰，会产生以下影响：如果在

<sup>2</sup> 欧洲人权法院，Jeunesse 诉荷兰案，第 12738/10 号申诉(2014 年 11 月)。

<sup>3</sup> 缔约国指出，移民官员审查的资料除其他文件外，包括：与提交人及其子女的面谈、关于印度儿童受教育机会的国家报告、关于在印度获得医疗保健机会的国家报告，以及对《公约》第十七条、第二十三条、第二十四条第一款、第二十四条第三款和第二十六条规定的评估。

<sup>4</sup> Winata 和 Li 诉澳大利亚案(CCPR/C/72/D/930/2000)，第 7.3 段。

缔约国境内非法居留的人建立了家庭并设法在足够长的时间内躲过侦查，他们实际上获得了在那里居留的权利；这将无视国际法允许各国管理外国人入境和在其境内居留情况的这一现行标准；对于不积极查找非法移民以迫使其离境，而更愿意依靠移民自觉遵守法律和入境许可条件的缔约国，这相当于一种惩罚；对于不要求所有人在每次与国家主管部门接触时都携带身份证件并证明其身份的缔约国，这也是一种惩罚；对于无视缔约国的移民规定，宁愿非法滞留缔约国境内而不愿按照缔约国的法律遵守移民程序的人，这种做法可能让他们获得不公平的优势。

### 提交人对缔约国意见的评论

5.1 2017年4月3日，提交人提交了对缔约国意见的评论。提交人认为来文可以受理。

5.2 提交人提到于2016年5月20日首次提交的材料，并重申其论点，即2009年《移民法》的规定违反了《公约》第二条第三款，因为移民法规定，对于申请签证时被视为在缔约国非法居留者，移民官驳回其申请时，不需要提供理由。提交人辩称，《移民法》中的这一条款剥夺了他们获得补救的权利，因为并不能真正让法院审查该决定，或让法院评估做出该决定属于法律错误还是事实错误，是否考虑了相关或不相关的事项，是否违反了自然正义。提交人还指出，其根据第二条第三款提出的申诉不是一项单独的申诉，而是与其根据《公约》第二十三和第二十四条提出的申诉相关联。

5.3 提交人重申其论点，即他们在缔约国拥有稳定的家庭生活，所有的孩子都在那里长大。这些儿童融入了缔约国的社区和文化，对旁遮普或印度一无所知，他们与在缔约国的大家庭具有密切的联系和归属感。提交人指出，驱逐家庭中的非缔约国公民的决定，对他们的家庭生活构成任意干扰，违反了《公约》第十七条第一款、第二十三条第一款和第二十四条第一款。提交人辩称，他们相当积极地申请签证，但被拒签。他们说缔约国没有采取任何步骤强制遵守移民法，导致提交人及其子女在缔约国过上了稳定的家庭生活。他们还辩称，他们需要留在缔约国，以确保A.K.享有健康权和教育权并留在缔约国。提交人辩称，除了需遵守移民法这一理由，缔约国没有提供任何论据，说明为什么其家庭生活要受到驱逐的干扰。他们辩称，将全家遣返印度不符合其子女的最佳利益。提交人提到委员会在Winata和李诉澳大利亚一案中的判例并辩称，根据这一判例，并考虑到他们在缔约国稳定的家庭生活，要避免驱逐具有任意性，缔约国有义务提出额外的理由证明驱逐他们是合理的，而不仅仅是简单地执行移民法。提交人辩称，缔约国没有提出这样的额外理由。

### 委员会需处理的问题和议事情况

#### 审议可否受理

6.1 在审议来文所载的任何请求之前，委员会必须根据其议事规则第97条，决定来文是否符合《任择议定书》规定的受理条件。

6.2 根据《任择议定书》第五条第二款(子)项的要求，委员会已确定同一事项不在另一国际调查或解决程序审查之中。

6.3 委员会注意到提交人声称他们已经用尽所有可用的有效国内补救办法。鉴于缔约国在这方面没有提出任何反对意见，委员会认为《任择议定书》第五条第二款(丑)项的要求已经得到满足。

6.4 委员会注意到缔约国的陈述，即提交人未能为可否受理的目的证实其申诉。委员会注意到，提交人声称，驱逐其本人及两名非缔约国公民的子女这一决定将构成对其在缔约国稳定家庭生活的任意干扰，侵犯了其本人及其子女根据《公约》第十七条第一款、第二十三条第一款和第二十四条第一款(单独解读和与第二条第三款一并解读)享有的权利。委员会还注意到提交人辩称，缔约国没有证明，将执行移民法对于缔约国的利益与维持一家人在缔约国的稳定生活对于这个家庭的利益相比，二者相称或前者大于后者，移民主管部门也没有提供不撤销驱逐令的理由。委员会还注意到缔约国辩称，提交人对于在缔约国享有家庭生活的主张并非源于在缔约国合法居住了一段时间，而是因为提交人没有遵守签证条件，在许可到期前离开缔约国，以及此后躲避移民主管部门。委员会还注意到缔约国辩称，提交人自在新西兰开始家庭生活时起便知道在此继续家庭生活是不稳定的，因此，他们不可能对继续这种生活抱有合理期望，因为他们知道自己一直面临驱逐责任。委员会还注意到缔约国辩称，这个家庭可以在印度一起享受家庭生活，并注意到缔约国的论点，即并非任意干扰提交人的家庭生活，因为缔约国主管部门适当权衡了驱逐的原因及该家庭被遣返后可能经历的困难，同时考虑了关于印度的现有信息，包括健康、住房和教育机会等可能的生活条件，以及缔约国的国际义务。

6.5 委员会注意到，提交人反对缔约国主管部门不撤销对他们的驱逐令的决定，且提交人还辩称该决定没有将其子女的最大利益作为首要考虑。然而，委员会注意到，高等法院审查了移民主管部门的决定，认为不撤销驱逐令的决定是基于主管部门掌握的事实材料，包括有关印度教育和卫生系统的材料。委员会还注意到，上诉法院认为，依据事实并考虑到缔约国的国际义务，做出驱逐提交人的决定对于决策者来说是合理的。委员会还注意到，提交人没有指出其本人或子女如果被遣返印度将面临任何具体和个人的困难或不可挽回的伤害，只是声称其子女在印度拥有的生活条件和教育标准将不如现在，而这一点没有得到证实，即使得到适当证实，也不一定意味着生活条件不符合《公约》规定的标准。委员会还注意到，提交人没有提供任何具体理由来说明为什么他们不能在印度一起享受家庭生活。因此，委员会认为，提交人未能为可否受理的目的证实其根据《公约》第十七条第一款、第二十三条第一款和第二十四条第一款(单独解读和与第二条第三款一并解读)提出的申诉，并宣布根据《任择议定书》第二条，这些申诉不予受理。

7. 因此，委员会决定：

- (a) 根据《任择议定书》第二条，来文不予受理；
- (b) 将本决定通知缔约国和提交人。