

## BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 27

### QUYỀN TỰ DO ĐI LẠI (ĐIỀU 12)\*

---

1. Tự do đi lại là điều kiện không thể thiếu đối với sự phát triển tự do cá nhân. Nó ảnh hưởng đến một số quyền khác được ghi nhận trong Công ước, và điều này thường là mối quan tâm của Ủy ban khi xem xét báo cáo của các và những khiếu nại gửi đến từ các cá nhân. Trong Bình luận chung số 15 (Vị trí của người nước ngoài theo Công ước, 1986) Ủy ban đã đề cập đến sự liên hệ đặc biệt giữa Điều 12 và Điều 13.
2. Các có thể đặt ra những giới hạn nhất định với các quyền được bảo vệ theo Điều 12 nhưng không được làm vô hiệu hóa nguyên tắc tự do đi lại, mà phải tuân thủ những điều kiện được quy định trong khoản 3 Điều 12 và phải phù hợp với các quyền khác được Công ước ghi nhận.
3. Trong báo cáo của mình, các cần cung cấp cho Ủy ban thông tin về những quy định pháp luật có liên quan và thực tế bảo đảm các quyền được ghi nhận trong Điều 12, trong đó cần chú ý đến những vấn đề được nêu trong Bình luận chung này. Các báo cáo cũng cần bao hàm cả những thông tin về những biện pháp khắc phục hiệu quả nếu những quyền này bị hạn chế.

#### **Tự do đi lại và quyền tự do lựa chọn nơi cư trú (khoản 1)**

4. Mọi người sống hợp pháp trong phạm vi lãnh thổ của một đều có quyền tự do đi lại và tự do lựa chọn nơi cư trú của mình trong phạm vi lãnh thổ của quốc gia đó. Về nguyên tắc, công dân của một quốc gia được sống hợp pháp trong phạm vi lãnh thổ của quốc gia đó. Việc một người nước ngoài được coi là cư trú “hợp pháp” trong phạm vi lãnh thổ của một quốc gia hay không là một vấn đề được điều chỉnh bởi pháp luật quốc gia nhưng phải phù hợp với nghĩa vụ quốc tế của Nhà nước đó. Trong mối liên quan như vậy, Ủy ban cho rằng nếu một người nước ngoài nhập cảnh vào một một cách hợp pháp thì địa vị của người đó đã được thể thức hoá và do đó họ phải được hưởng các quyền ghi nhận trong Điều 12<sup>(1)</sup>. Khi một cá nhân được coi là cư trú hợp pháp trong phạm vi một nước, thì mọi sự hạn chế đối với các quyền của cá nhân đó phải phù hợp với những quy định ở khoản 1 và 2 Điều 12, và mọi sự đối xử với họ mà khác với sự đối xử dành cho công dân

---

\* Phiên họp thứ 67 (1999)

<sup>(1)</sup> Thông cáo số 456/1991, vụ *Celepli kiện Thụy Điển*, đoạn 9(2).

phải dựa trên các căn cứ quy định ở khoản 3 Điều 12<sup>(2)</sup>. Bởi vậy, vấn đề quan trọng là các phải chỉ ra trong báo cáo của mình thực tế việc đối xử với người nước ngoài ở nước mình và sự khác biệt giữa sự đối xử đó với sự đối xử với công dân của nước mình cũng như những cơ sở cho sự đối xử khác biệt như vậy.

5. Quyền tự do đi lại áp dụng trong toàn bộ lãnh thổ của một nước, kể cả những phần hợp thành của các quốc gia liên bang. Theo khoản 1 Điều 12, các cá nhân có quyền đi từ nơi này đến nơi khác của quốc gia và được sinh cơ lập nghiệp ở những nơi mà mình lựa chọn. Việc hưởng thụ quyền này không phụ thuộc vào các mục đích hay lý do di chuyển hay ở lại của cá nhân. Mọi sự hạn chế với quyền này phải phù hợp với các quy định ở khoản 3.
6. phải đảm bảo rằng các quyền theo Điều 12 được bảo vệ khỏi sự vi phạm không chỉ từ phía các cơ quan, quan chức nhà nước mà còn từ các chủ thể tư nhân. Đối với phụ nữ, nghĩa vụ bảo vệ này có tính chất đặc biệt. Ví dụ, sẽ là trái với khoản 1 Điều 12 nếu quyền tự do đi lại và lựa chọn nơi cư trú của phụ nữ theo pháp luật hay thông lệ bị phụ thuộc vào quyết định của cá nhân khác, kể cả từ những người thân thuộc của họ.
7. Tùy thuộc vào các quy định ở khoản 3 Điều 12, quyền cư trú ở một nơi theo sự lựa chọn của cá nhân trong phạm vi lãnh thổ bao gồm cả sự bảo vệ trước mọi hình thức cưỡng bức di dời nơi ở. Điều này cũng cấm việc ngăn cản các cá nhân đi vào hay ở lại một phần lãnh thổ nào đó của quốc gia. Tuy nhiên, việc giam giữ hợp pháp mà ảnh hưởng đặc biệt đến quyền tự do cá nhân được quy định ở Điều 9 của Công ước. Trong một số trường hợp, các Điều 12 và 9 có thể có hiệu lực đồng thời<sup>(1)</sup>.

### **Quyền tự do nhập cảnh vào bất cứ nước nào, kể cả nước mình (khoản 2)**

8. Quyền tự do xuất cảnh khỏi lãnh thổ của một quốc gia không bị phụ thuộc vào những mục đích cụ thể hoặc bị giới hạn về thời gian mà cá nhân dự định ở lại bên ngoài đất nước. Bởi vậy, điều này bao hàm cả việc đi ra nước ngoài cũng như việc ra đi và cư trú lâu dài ở nước ngoài. Tương tự, quyền của cá nhân được quyết định nước đến là một phần của sự đảm bảo pháp lý theo Điều này. Phạm vi của khoản 2 Điều 12 không hạn chế đối với những cá nhân sinh sống hợp pháp trong lãnh thổ của một nước. Vì vậy, một người nước ngoài bị trục xuất một cách hợp pháp có quyền được lựa chọn nước đến, chỉ phụ thuộc vào sự đồng ý của quốc gia đó<sup>(2)</sup>.

---

<sup>(2)</sup> Bình luận chung số 15, đoạn 8 trong HRI/GEN/1/Re *kiện* 3, 15/8/1997, trang 20.

<sup>(1)</sup> Xem Thông cáo số 138/1983, vụ *Mpandajila kiện Zaire*, đoạn 10; Thông cáo số 157/1983, vụ *Mpaka-Nsusu kiện Zaire*, đoạn 10; các Thông cáo số 241/1987 và 242/1987, vụ *Birhashwirwa/Tshisekedi kiện Zaire*, đoạn 13.

<sup>(2)</sup> Xem Bình luận chung số 15, đoạn trong HRI/GEN/1/Re *kiện* 3, 15/8/1997, trang 21.

9. Để cá nhân có thể hưởng các quyền theo khoản 2 Điều 12 thì cả Quốc gia nơi đương sự cư trú và Quốc gia nơi đương sự có quốc tịch đều phải có những nghĩa vụ phải tuân thủ<sup>(3)</sup>. Do việc đi lại có tính chất quốc tế thường đòi hỏi những giấy tờ tương ứng, cụ thể như hộ chiếu, nên quyền xuất cảnh khỏi một quốc gia phải bao hàm cả quyền có được những giấy tờ đi lại cần thiết. Việc cấp hộ chiếu là trách nhiệm vốn có của quốc gia mà cá nhân có quốc tịch. Việc một quốc gia từ chối cấp hộ chiếu hoặc từ chối gia hạn hiệu lực của hộ chiếu đối với một công dân cư trú ở nước ngoài có thể tước của cá nhân này quyền xuất cảnh khỏi Quốc gia cư trú để đi ra nước ngoài<sup>(4)</sup>. Một không thể biện minh cho việc này bằng cách nói rằng các công dân của họ có thể trở lại nước mình mà không cần hộ chiếu.
10. Thực tế ở các thường cho thấy các quy tắc pháp lý và biện pháp hành chính đều có thể ảnh hưởng bất lợi đến quyền đi khỏi đất nước của một cá nhân. Bởi vậy, điều vô cùng quan trọng là các phải thông báo cho Ủy ban về những hạn chế pháp lý và thực tế đối với quyền đi khỏi đất nước mà có thể áp dụng cho cả công dân và người nước ngoài, để Ủy ban có thể đánh giá sự phù hợp của những nguyên tắc và thực tế này với khoản 3 Điều 12. Các cũng cần đưa vào báo cáo của mình thông tin về các biện pháp áp đặt các chế tài đối với các phương tiện chuyên chở quốc tế mà chuyên chở người vào lãnh thổ của mình mà không có giấy tờ cần thiết, nếu những biện pháp đó có ảnh hưởng đến quyền đi khỏi nước mình của công dân.

### **Những hạn chế (khoản 3)**

11. Khoản 3 Điều 12 quy định những trường hợp đặc biệt mà trong đó các quyền theo khoản 1 và khoản 2 có thể bị hạn chế. Quy định này trao quyền cho nhà nước được hạn chế các quyền này chỉ nhằm để bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự công cộng hay đạo đức xã hội và các quyền và tự do của người khác. Các hạn chế đó phải được pháp luật quy định, phải là cần thiết trong một xã hội dân chủ để nhằm các mục đích đã nêu, và phải phù hợp với tất cả các quyền khác được công nhận trong Công ước (xem mục 18 dưới đây).
12. Pháp luật phải quy định những điều kiện mà theo đó các quyền có thể bị giới hạn. Bởi vậy, báo cáo của các cần xác định những quy phạm pháp luật quy định các hạn chế. Những hạn chế mà không được quy định bởi pháp luật hoặc không phù hợp với những điều kiện nêu ở khoản 3 Điều 12 sẽ bị coi là vi phạm các quyền được bảo đảm bởi khoản 1 và 2.
13. Khi thông qua các đạo luật quy định về những hạn chế được chấp nhận theo khoản 3 Điều 12, các quốc gia cần chú ý đến nguyên tắc là các hạn chế phải không làm

---

<sup>(3)</sup> Xem Thông cáo số 106/1981, vụ *Montero kiện Uruguay*, đoạn 9.4; Thông cáo số 57/1979, vụ *Vidal Martin kiện Uruguay*, đoạn 7; thông cáo số 77/1980, *Lichtensztejn kiện Uruguay*, đoạn 6.1.

<sup>(4)</sup> Xem thông cáo số 57/1979, *Vidal Martin kiện Uruguay*, đoạn 9.

tổn hại đến bản chất của các quyền (khoản 1 Điều 5); mối liên hệ giữa quyền và sự hạn chế, giữa quy phạm và loại trừ phải không trái ngược nhau. Các đạo luật cho phép áp dụng các hạn chế cần phải được quy định một cách cụ thể và không được cho phép có những hành động tùy tiện.

14. Khoản 3 Điều 12 chỉ rõ rằng sẽ là chưa đủ nếu những hạn chế chỉ nhằm các mục đích có thể chấp nhận, hơn thế, những hạn chế còn phải là cần thiết để bảo vệ những mục đích đó. Những biện pháp hạn chế phải phù hợp với nguyên tắc tương xứng; chúng phải phù hợp để đạt được các mục tiêu cần bảo vệ và phải là công cụ hướng dẫn tối thiểu để có thể đạt được kết quả mong muốn; thêm vào đó, chúng phải tương ứng với lợi ích được bảo vệ.
15. Nguyên tắc tương xứng phải được tôn trọng không chỉ trong việc ban hành các văn bản pháp luật quy định những hạn chế đó mà còn bởi những cơ quan tư pháp và hành chính có thẩm quyền áp dụng các quy định pháp luật đó. Các quốc gia cần bảo đảm rằng mọi trình tự tố tụng liên quan đến việc thực hiện hay hạn chế các quyền này phải nhanh chóng và cần xác định rõ những lý do áp dụng các biện pháp hạn chế.
16. Các quốc gia thường sai lầm khi cho rằng việc áp dụng các quy định pháp luật mà hạn chế các quyền được ghi nhận tại khoản 1 và 2 Điều 12 là phù hợp với các điều kiện được nêu trong khoản 3 Điều 12. Việc áp dụng các hạn chế trong những trường hợp riêng biệt phải căn cứ vào những cơ sở pháp lý rõ ràng và đáp ứng đòi hỏi về sự cần thiết và tính tương xứng. Những điều kiện này sẽ không được đáp ứng nếu một cá nhân bị cản trở việc đi khỏi đất nước chỉ dựa trên căn cứ rằng người này nắm giữ “các bí mật của Nhà nước”, hoặc nếu một cá nhân bị ngăn cản việc đi lại trong nước với lý do là không có một loại giấy phép cụ thể nào đó. Mặt khác, có thể đưa ra các điều kiện phải đáp ứng như là sự hạn chế hợp pháp đối với việc đi vào những khu vực quân sự vì lý do an ninh quốc gia, hoặc những giới hạn về quyền tự do cư trú ở những nơi có cộng đồng thiểu số hoặc bản xứ sinh sống<sup>(1)</sup>.
17. Mỗi quan tâm chính là có những rào cản hành chính và pháp lý đa dạng không cần thiết đang ảnh hưởng đến việc hưởng đầy đủ các quyền của cá nhân được tự do đi lại, rời khỏi một nước, kể cả nước mình, và tìm nơi cư trú. Liên quan đến quyền đi lại trong nước, Ủy ban đã chỉ trích các quy định đòi hỏi phải được chấp thuận của cơ quan nhà nước sở tại mới được thay đổi nơi cư trú. Thực tế các quốc gia cho thấy còn có những trở ngại đa dạng hơn đang gây trở ngại cho việc rời khỏi đất nước, đặc biệt là đối với công dân của những quốc gia này. Những nguyên tắc và thông lệ này, không kể những cái khác, bao hàm cả việc thiếu sự tham gia của những người có đơn gửi các cơ quan có thẩm quyền và thiếu thông tin liên quan

---

<sup>(1)</sup> Xem Bình luận chung số 23, đoạn 7, trong HRI/GEN/1/Re *kiện* 3, 15/8/1997, tr. 41.

đến những yêu cầu phải đáp ứng; ví dụ như các yêu cầu về giấy tờ để có thể được cấp hộ chiếu; những yêu cầu về sự xác nhận của các thành viên gia đình; yêu cầu mô tả chính xác về lộ trình đi lại; chi phí để được cấp hộ chiếu quá cao; sự trì hoãn không hợp lý trong việc cấp các giấy tờ đi lại; những hạn chế đối với các thành viên gia đình trong việc đi lại với nhau; những yêu cầu cam kết trở lại hoặc mua vé khứ hồi; yêu cầu về việc có giấy mời từ nước đến hoặc từ người thân đang sống ở đó; những sự phiền nhiễu đối với người nộp đơn, ví dụ như sự đe dọa xâm phạm thân thể, bắt giữ, mất việc làm hay không cho con cái học trung học hay đại học; việc từ chối cấp hộ chiếu bởi vì người nộp đơn được cho là gây hại cho thanh danh của đất nước... Từ những thực tế này, các quốc gia cần đảm bảo rằng mọi sự hạn chế đặt ra phải tuân thủ đầy đủ theo khoản 3 Điều 12.

18. Việc áp dụng các hạn chế được chấp nhận theo khoản 3 Điều 12 cần phải phù hợp với các quyền khác được bảo đảm trong Công ước và với những nguyên tắc cơ bản về bình đẳng và không phân biệt. Bởi vậy, sẽ là vi phạm Công ước nếu các quyền được ghi nhận trong khoản 1 và 2 Điều 12 bị hạn chế trên cơ sở phân biệt về chủng tộc, giới tính, sắc tộc, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị hay quan điểm khác, nguồn gốc dân tộc hay xã hội, sở hữu, nguồn gốc xuất thân hay địa vị khác. Khi xem xét báo cáo của các , trong một số trường hợp Ủy ban thấy rằng các biện pháp ngăn cản phụ nữ được tự do đi lại hay rời khỏi đất nước bằng việc đòi hỏi họ phải có sự đồng ý hoặc có chồng đi cùng là vi phạm Điều 12.

#### **Quyền được trở lại nước mình (khoản 4)**

19. Quyền của một người được trở lại nước mình phản ánh mối quan hệ đặc biệt của một cá nhân với quốc gia đó. Quyền này có nhiều khía cạnh khác nhau. Nó ngầm ý về quyền của một người được ở lại nước mình. Quyền này không chỉ là quyền của một người được trở lại sau khi rời đất nước mà còn là quyền của một người sinh ra ở nước khác và lần đầu tiên về nước mà mình mang quốc tịch. Quyền được trở về nước mình là quyền có tầm quan trọng nhất đối với những người tị nạn khi muốn hồi hương tự nguyện. Quyền này cũng ngầm ý cấm việc cưỡng bức di dân hoặc cưỡng chế người dân đến các quốc gia khác.
20. Nội dung khoản 4 Điều 12 không phân biệt giữa những công dân và người nước ngoài (“*không ai*”). Bởi vậy, các cá nhân thực hiện quyền này có thể được xác định chỉ bởi việc giải thích nghĩa của cụm từ “đất nước của mình”<sup>(1)</sup>. Phạm vi “đất nước mình” là rộng hơn so với khái niệm “quốc gia mà anh ta mang quốc tịch”. Điều này không bị giới hạn ở quốc tịch theo nghĩa thông thường nhất mà còn ở việc có quốc tịch do sinh đẻ hay được trao tặng, ít ra là đối với những người mà do mối quan hệ đặc biệt của họ hay do những đề nghị liên quan đến quốc gia trao quốc tịch thì không thể được coi là người nước ngoài đơn thuần. Ví dụ, một người

---

<sup>(1)</sup> Xem thông cáo số 538/1993, Stewart *kiện* Canada.

là công dân của một quốc gia nhưng bị tước quốc tịch của nước này là vi phạm luật quốc tế, và một cá nhân có quốc tịch của một quốc gia nhưng bị phủ nhận quốc tịch do quốc gia này sáp nhập hoặc tái lập và do đó họ bị phủ nhận tư cách công dân. Hơn nữa, diễn đạt trong khoản 4 Điều 12 cho phép mở rộng phạm vi chủ thể đến cả các nhóm cư dân khác mà cư trú lâu dài ở một quốc gia, bao hàm, nhưng không giới hạn, ở những người không quốc tịch. Trong một số trường hợp, nếu có những nhân tố khác có thể dẫn đến việc thiết lập mối liên hệ gần gũi và lâu dài giữa một cá nhân và một quốc gia thì các cần đưa vào báo cáo của mình thông tin về các quyền của những người cư trú thường xuyên được trở lại quốc gia mà họ cư trú.

21. Không một cá nhân nào có thể bị từ chối một cách trái pháp luật quyền được trở về nước mình. Việc đề cập đến khái niệm trái pháp luật trong bối cảnh này nhằm nhấn mạnh rằng nó được áp dụng đối với tất cả hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp; nó đảm bảo rằng ngay cả khi có sự can thiệp được pháp luật quy định thì sự can thiệp này cũng phải phù hợp với các mục tiêu của Công ước và trong mọi trường hợp phải hợp lý trong từng hoàn cảnh cụ thể. Ủy ban cho rằng chỉ có một số ít trường hợp mà ở đó việc tước quyền của cá nhân được trở lại nước mình có thể được cho là hợp lý. Kể cả khi đã tước quốc tịch hay trục xuất một cá nhân đến một quốc gia thứ ba, một cũng không được ngăn cản một cách trái pháp luật cá nhân này được trở lại đất nước mình.