



公民权利和政治权利  
国际公约

Distr.: General\*  
1 September 2011  
Chinese  
Original: English

人权事务委员会  
第一〇二届会议  
2011年7月11日至29日

意见

第 1959/2010 号来文

提交人:	Jama Warsame (由律师 Carole Simone Dahan 代理)
据称受害人:	申诉人
所涉缔约国:	加拿大
来文日期:	2010年7月26日(首次提交)
参考文件:	特别报告员根据议事规则第 97 条作出的决定, 于 2010年7月27日传送缔约国(未以文件分发)
意见的通过日期:	2011年7月21日
事由:	从加拿大驱逐回索马里
程序性问题:	未用尽国内补救措施; 没有充分证据支持指称; 与公约不一致;
实质性问题:	获得有效补救的权利; 生命权; 禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇; 自由行动权; 隐私、家庭和名誉权; 思想、良心和宗教自由; 保护家庭

\* 根据人权事务委员会的决定公布。

《公约》条款： 第 2 条第(3)款；第 6 条第(1)款；第 7 条、第 12 条  
第(4)款；第 17 条、第 18 条、第 23 条第(1)款

《任择议定书》条款： 第 2 条、第 3 条、第 5 条第(2 (b))款

2011 年 7 月 21 日，人权事务委员会根据《任择议定书》第五条第 4 款通过了有关第 1959/2010 号来文的意见。意见全文见本文件附件。

[附件]

## 附件

## 人权事务委员会根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条第 4 款在第一〇二届会议上

通过的关于

### 第 1959/2010 号来文的意见\*\*

提交人： Jama Warsame (由律师 Carole Simone Dahan 代理)  
 据称受害人： 申诉人  
 所涉缔约国： 加拿大  
 来文日期： 2010 年 7 月 26 日(首次提交)

根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条设立的人权事务委员会，  
 于 2011 年 7 月 21 日举行会议，

结束了根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》代表 Jama Warsame 先生提交人权事务委员会的第 1959/2010 号来文的审议工作，

考虑了来文提交人和缔约国提出的全部书面资料，

通过了如下的意见：

### 根据任择议定书第 5 条第 4 款通过的意见

1.1 2010 年 7 月 26 日来文的申诉人 Jama Warsame 生于 1984 年 2 月 7 日，是索马里国民，正等待被从加拿大驱逐回索马里。他声称如果缔约国驱逐他，就违反了公民权利和政治权利国际公约第 2 条第 3 款、第 6 条第 1 款、第 7 条、第 12 条第 4 款、第 17 条、第 18 条和第 23 条。他由律师 Carole Simone Dahan 女士代理。

\*\* 以下委员会委员参加了本来文的审议：拉扎里·布兹德先生、克里斯蒂娜·沙内女士、艾哈迈德·阿明·法萨·拉先生、科内利斯·弗林特曼先生、岩泽雄司先生、海伦·凯勒女士、拉杰苏默·拉拉赫先生、赞克·扎内莱·马约迪纳女士、尤利亚·安托阿尼拉·莫托科女士、杰拉尔德·纽曼先生、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、拉斐尔·里瓦斯·波萨达先生、奈杰尔·罗德利爵士、费边·奥马尔·萨尔维奥利先生、克里斯特·特林先生和马戈·瓦特瓦尔女士。

本意见案文后附有由委员会以下委员签署的五份个人意见的案文：克里斯特·特林先生、杰拉尔德·纽曼先生、岩泽雄司先生、奈杰尔·罗德利爵士、迈克尔·奥弗莱厄蒂先生、海伦·凯勒女士和科内利斯·弗林特曼先生。

1.2 2010年7月27日，委员会通过其新来文和临时措施问题特别报告员根据议事规则第92条采取行动，要求缔约国在申诉人的案子被委员会审议期间不要将其驱逐。2010年12月29日和2011年4月21日，委员会通过其新来文和临时措施问题特别报告员采取行动，决定拒绝缔约国关于取消临时措施的要求。

1.3 2010年12月29日，委员会通过其新来文和临时措施问题特别报告员根据议事规则第97条第3款采取行动，决定委员会应结合来文的案情审议可否受理问题。

### 申诉人提出的事实

2.1 申诉人于1984年2月7日生于沙特阿拉伯利雅得，但他从未获得过沙特阿拉伯公民身份。他是索马里人后裔，但他从未在索马里住过或访问过索马里。

2.2 申诉人四岁时于1988年9月26日来到加拿大。1992年3月4日，他作为其母亲的抚养人根据难民诉求积案条例被给予永久居民身份。

2.3 2004年11月2日，申诉人被判犯有抢劫罪并判处9个月监禁。2006年1月23日，申诉人被判犯有为贩卖目的持有违禁物质罪并判处2年监禁。由于这些罪行，申诉人于2006年6月22日收到从加拿大驱逐的命令，理由是犯有2001年移民和难民保护法(IRPA)所界定的“重罪”。

2.4 2006年10月25日，申诉人就其被驱逐问题向移民上诉庭提出上诉，但他的上诉被驳回，理由是，根据移民和难民保护法第64节该庭无管辖权，因为该节规定，被判监禁2年或以上的人无上诉的权利。<sup>1</sup>

2.5 2007年1月19日，申诉人提出驱逐前风险评估(PRR)申请。2007年2月9日，驱逐前风险评估官员裁定，如果申诉人回到索马里，他会面临生命危险和残忍和非寻常待遇或惩罚的风险。驱逐前风险评估官员的这一结论的依据是，除其他外，申诉人的年龄、性别、缺乏家庭或部族支持、以前没有在索马里住过和缺乏语言技能，以及文件证据。然后，申诉人的案子被移交到公共安全部全国总部的部长代表那里，并于2009年2月23日由代表亲自做出决定，申诉人如回到索马里不会有个人危险，但他是对加拿大公众的一种威胁，人道主义和感情上的艰难轻于对公众的威胁。

2.6 2009年7月14日，申诉人的准许对部长代表的决定进行司法复查的申请因未能提出申请纪录而被驳回。申诉人无法提出申请纪录的原因是他没钱雇用律师并且他要求法律援助的申请已被拒绝。

2.7 2010年7月21日，申诉人接到加拿大边境服务署的通知，他将于2010年7月30日被遣返到索马里博萨索。

<sup>1</sup> 见移民和难民保护法第64节：64(1) 如果一个外国国民或永久居留者以安全、侵犯人权或国际权利、严重罪行或有组织犯罪等理由被裁定不可接受，则此外国国民或其赞助者或永久居民不可向移民上诉庭上诉。(2) 为第(1)小节目的，重罪须是在加拿大受到至少2年监禁惩罚的罪行。

## 申诉

3.1 申诉人争辩说，如果他被驱逐到索马里他将面临被任意剥夺生命的危险，即，违反公约第 6 条第 1 款的情况，以及将受到酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，即，违反公约第 7 条的情况。申诉人提及禁止酷刑委员会 2005 年 7 月<sup>2</sup> 和人权事务委员会 2005 年 11 月<sup>3</sup> 的结论性意见，其中批评了缔约国未能承认不驳回原则的绝对性。

3.2 申诉人提出，他出生在索马里境外并且从未在该国住过或去过该国。由于他的语言技能非常有限、在 Puntland 地区没有家人，并且不熟悉部族的风俗习惯或文化，他无法将自己称为 Puntland 地区的一个部族的成员。他的父母都出生在穆加迪沙，在他要被遣返的博萨索没有远亲。

3.3 申诉人担心在博萨索或索马里的其它地方，在没有家庭或部族的支持下，他将无法保护自己或生存，他将沦为无家可归，范围广泛的人权极易受到侵犯。<sup>4</sup> 此外，在无任何办法确定他是来自 Puntland 地区的情况下，申诉人可能被拘留和(或)被驱逐到索马里南部或中部那些对他的生命危险更大的地方。申诉人提及关于索马里形势的文件证据表明那是个世界上最危险的地方之一，那里的所有居民都面临严重的生命威胁和遭受残忍和非寻常的待遇或处罚的严重风险。<sup>5</sup>

3.4 申诉人还提出，这些风险对于一个在索马里没有经验、语言技能极有限和缺乏部族和(或)家庭支持的人来说更要加倍。他还提出，作为一个健康的 26 岁的人，他会有更高的风险被青年党和伊斯兰党等团体，甚至过渡联邦政府及其同盟部队强行招募。<sup>6</sup> 他还提出，如果他被遣返到索马里，他将成为该国严重的人道主义形势的受害者。<sup>7</sup> 此外，申诉人提出，由于他皈依基督教，他一到索马里他本人就会成为目标。

<sup>2</sup> CAT/C/CR/34/CAN，第 4 和 5 段。

<sup>3</sup> CCPR/C/CAN/CO/5，第 15 段。

<sup>4</sup> 难民署《来自索马里的寻求避难者的国际保护需求资格评估指南》，2010 年 5 月 5 日，HCR/EG/SOM/10/1，第 9 页，根据这一指南，在没有部族保护和支持的情况下，一个人在 Puntland 将面临境内流离失所的普遍命运，包括“缺少保护、获得教育和医疗服务的机会有限、容易受到性剥削和强奸、强迫劳动、始终存在的被逐出家园的威胁，和财产被破坏和没收”。

<sup>5</sup> 见加拿大难民委员会“关于暂停向索马里遣返的呼吁”，2010 年 7 月 16 日，第 2 页；联合国人权理事会索马里问题独立专家的报告，Shamsul Bari，2010 年 3 月 8 日，第 77 段。

<sup>6</sup> 难民署《来自索马里的寻求避难者的国际保护需求资格评估指南，标题同前，第 9 和 16 页；儿童与武装冲突，秘书长的报告，A/64/742，2010 年 4 月 13 日，第 27-28 页。

<sup>7</sup> 见人权观察 2010 年世界报告—索马里，第 3 段；人道事务协调厅 2010 年为索马里的综合呼吁，2009 年 11 月 30 日。

3.5 申诉人提出，将他驱逐到索马里等于判他死刑。他坚称他最严重的罪行是为贩卖目的持有违禁物质，将他驱逐到一个真正的迫在眉睫的死亡危险境地是与这类犯罪的惩罚不相称的，因此是与公约第 6 条第 1 款背道而驰的。

3.6 申诉人还提出，他的驱逐将构成对其家庭的任意的或非法的干涉和对公约第 17 条和第 23 条第 1 款的违反，因为他从未在索马里住过，并且他全家都生活在加拿大。他与母亲和姐妹关系非常密切，她们经常跑几个小时的路程到中东部教养中心来看他。<sup>8</sup> 申诉人提出，将他驱逐到索马里与缔约国的预防刑事犯罪的目标不符。申诉人获罪是吸毒的结果。

3.7 申诉人进一步提出，如果将他驱逐到索马里，他的根据公约第 18 条的宗教自由将被违反，因为在索马里除了伊斯兰教之外，其它宗教都是严格禁止的。因此，如果他不改变宗教的话，他将面临迫害和严重的灾祸。<sup>9</sup> 这一诉求后来被撤回。(见第 5.1 段)。

3.8 2010 年 11 月 30 日，申诉人修改了他的申诉，并声称，如果将他驱逐到索马里，第 12 条第 4 款规定的他的权利将被侵犯。(见第 5.11 段)。

#### 缔约国关于可否受理和案情的意见

4.1 2010 年 9 月 24 日，缔约国提交了其关于可否受理和案情的意见。缔约国提出，申诉人有暴力前科，如果释放，他将是对加拿大公众构成严重威胁。它进一步提出，申诉人被遣返到索马里不会导致对他的不可挽回的伤害，并且他未能提出有初步证据的案子。缔约国强调它有对外国人的入境、居留和驱逐进行掌控的权利，以及将已被确定无保护需要的人和在这种的人对公民的安全和治安构成严重威胁的地方将这些人驱逐的权利。

4.2 缔约国对申诉人提出的事实进一步提出，申诉人的父母是索马里公民，因此，申诉人有权获得索马里公民身份。它进一步提出，申诉人提到的两个刑事罪只构成他的犯罪纪录的一小部分，其罪行还包括无端袭击一名 60 岁妇女和在一次抢劫中用钝螺丝刀多次猛刺一名商店店员。

4.3 1999 年 10 月 1 日，申诉人因袭击一名 60 岁妇女而被定罪，被判处 18 个月缓刑考验。2002 年 3 月 27 日，申诉人因未出庭而被定罪，获刑 12 天。2002 年 9 月 13 日，申诉人因暴力抢劫而被定罪，获刑 51 天监禁和 18 个月缓刑考验。2003 年 9 月 16 日，申诉人因持有隐蔽武器而被定罪，被判处 1 天监禁、28 天审前拘留和 18 个月缓刑考验；他还因阻碍一名警官的公务而被定罪，被判处 1 天监禁和 18 个月缓刑考验。2003 年 9 月 26 日，申诉人因盗窃而被定罪，获刑 4 天监禁。2003 年 11 月 5 日，申诉人因未遵守一项保证的条件而被定罪，获刑 30 天监禁。2004 年 11 月 2 日，申诉人因抢劫而被定罪，被判处 9 个月监禁和 2 年

<sup>8</sup> 见第 1792/2008 号来文，Dauphin 诉加拿大，2009 年 7 月 28 日通过的意见，第 8.3 和 8.4 段。

<sup>9</sup> 难民署《来自索马里的寻求避难者的国际保护需求资格评估指南》，标题同前，第 11、18、23 页。

缓刑考验；他还因未遵守一项保证或保证书和缓刑令的条件而被定罪，每项罪名获刑 2 个月。2005 年 1 月 25 日，申诉人因袭击人而被定罪，被判处 2 年缓刑。2005 年 8 月 12 日，申诉人因持有一类违禁物质和未遵守缓刑令而被定罪，每项罪名被判处 1 天监禁、22 天审前拘留和 12 个月缓刑。2006 年 1 月 23 日，申诉人因持有贩卖目的的违禁物质(精炼可卡因)而被定罪，获刑 2 年监禁。2006 年 1 月 23 日，申诉人因未遵守缓刑令而被定罪，获刑 4 个月监禁。2006 年 8 月 17 日，申诉人因未遵守缓刑令而被定罪，每项罪名获刑 30 天监禁。2010 年 4 月 23 日，申诉人因在被拘押期间攻击人而被定罪，获刑 60 天。

4.4 缔约国澄清了部长代表于 2009 年 2 月 23 日裁定申诉人在索马里并不面临个人的或个别化的严重伤害的危险和申诉人对加拿大公众构成威胁的理由。关于所谓宗族从属关系，部长代表指出，索马里社会是以宗族-家庭成员为特点的，申诉人声称的没有其父母的这种从属关系是未经证实的。他进一步认为，对于索马里公民身份的法定要求并不意味着对申诉人通过其父母获得索马里公民身份会有障碍。他还指出，申诉人宣称的他不会说当地语言和没有在索马里住过是可忽略不计的，因为他并不属于任何弱势群体类别，如妇女和儿童。关于正在发生的暴力和人道主义关切，部长代表指出，这些情况对索马里所有公民一概都适用。关于申诉人对加拿大公众构成的威胁，部长代表指出了申诉人的大量犯罪纪录以及其罪行的性质和严重性以及没有改过自新的前景。

4.5 关于可否受理问题，缔约国提出，由于没有用尽所有的可利用的国内补救措施，应宣布来文不可受理。回顾到委员会的判例，<sup>10</sup> 缔约国提出，本委员会和禁止酷刑委员会都主张，以人道主义和情感理由申请是可利用的有效补救办法，但申诉人没有用尽。缔约国进一步指出，申诉人没有就移民上诉庭 2006 年 10 月 25 日的负面判决向联邦法院上诉，因此，未能用尽有效的补救措施。<sup>11</sup> 关于联邦法院于 2009 年 7 月 15 日驳回申诉人针对部长代表的决定的上诉，由于申诉人未能提出申请记录——据称是因为要求法律援助被拒绝，缔约国指出，在前几次和随后的诉讼中申诉人都由律师代理，因此，他未能做出必要的努力寻求可利用的国内补救办法。

4.6 关于申诉人所称的对第 2 条第 3 款<sup>12</sup> 和 1951 年关于难民地位的公约条款的单独违反，缔约国提出，应根据任择议定书第 3 条宣布这些与本公约的条款不一致。此外，它提出，申诉人没有在表面的基础上提出证据证明第 2 条第 3 款被违

<sup>10</sup> 见第 1578/2007 号来文，Javed Dastgir 诉加拿大，2008 年 10 月 30 日的不可受理决定，第 4.4 段；第 939/2000 号来文，Dupuy 诉加拿大，2003 年 3 月 18 日的不可受理决定，第 7.3 段。

<sup>11</sup> 见第 1580/2007 号来文，F.M. 诉加拿大，2008 年 10 月 30 日的不可受理决定，第 6.2 段；第 1578/2007 号来文，Javed Dastgir 诉加拿大，2008 年 10 月 30 日的不可受理决定，第 6.2 段；第 939/2000 号来文，Dupuy 诉加拿大，2003 年 3 月 18 日的不可受理决定，第 7.3 段。

<sup>12</sup> 见第 1341/2005 号来文，Zundel 诉加拿大，2007 年 3 月 20 日的不可受理决定，第 7.6 段；第 275/1988 号来文，S.E. 诉阿根廷，1990 年 3 月 26 日的不可受理决定，第 5.3 段；第 343、344、345/1988 号来文，R.A.V.N. 诉阿根廷，1990 年 3 月 26 日的不可受理决定，第 5.3 段。

反，因为缔约国提供了许多补救措施以提供保护免遭被遣返到可能有酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚风险的国家。

4.7 关于申诉人在 18 条下的诉求，缔约国认为，申诉人没有指称其违反了这一条款，而是声称他一旦到了索马里，他将无法实践他的信仰和(或)因其信仰而受到虐待。缔约国提出，不同于第 6 条第 1 款和第 7 条，第 18 条没有治外适用性。<sup>13</sup> 因此，缔约国提出，应根据任择议定书第 3 条宣布来文这一部分因属物理理由不可受理。它还提出，申诉人所称的引起对第 18 条的违反应被认为不可受理，因为其所依据的正是向部长代表提出的完全相同的事实，并且国内诉讼程序并没有揭露任何明显的错误或不合理之处，也没有滥用程序、不诚实、明显的偏向或严重违规的迹象。

4.8 关于申诉人在 6 条第 1 款和第 7 条下的诉求，缔约国提出，申诉人没有为可受理目的提出足够的证据支持其诉求，申诉人只是说明在索马里继续存在侵犯人权的现象而不提供表面证据让人们相信申诉人本人面临死亡、酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的个人风险，那是不够的。申诉人声称的完全没有部族成员身份或所属关系已被评估为未经证实和没有说服力。它提出，申诉人在 2010 年 4 月 9 日曾表示他母亲属于 Darod 部落和 Marjertain 部族。它进一步指出，申诉人在 2010 年 6 月 9 日曾表示他希望回到索马里北部的博萨索或加勒卡约。缔约国进一步指出，由于没有提交支持证据，所以申诉人声称的皈依基督教没有证据证明。在被不同的教养院接收时，申诉人表示他信奉穆斯林并过斋月。关于在索马里的人道主义问题，缔约国提出，这是所有索马里公民面临的一般性的风险。它进一步指出，申诉人提供的文件证明表明在 Puntland<sup>14</sup> 地区的形势有改善，据难民署的报告，在 Puntland 或 Somaliland 地区个人并不面临严重伤害的风险。<sup>15</sup>

4.9 缔约国提及委员会第 16 和 19 号一般性意见及其判例<sup>16</sup> 并提出，在从其领土驱逐外国人是它享有广泛的自由裁定权，以及第 17 条和第 23 条并不保证一个人将永远不被从一个国家的领土上驱逐——如果那会影响该人的家庭生活的话。缔约国提出，在本案中，其当局既未非法行事，也未任意行事。它进一步指出，申诉人在加拿大没有孩子、被抚养人、配偶或依习惯法的伴侣。申诉人的被驱逐对其家庭生活的影响微乎其微，远远不及他所犯的罪行和他对加拿大公共安全构成的威胁严重。关于委员会的第 1792/2008 号来文——Dauphin 诉加拿大——的意

<sup>13</sup> 第 31 号一般性意见，公约缔约国须承担的一般性法律义务的性质，CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6，第 3 段。

<sup>14</sup> 难民署，《来自索马里的寻求避难者的国际保护需求资格评估指南》，标题同前，第 8 页。

<sup>15</sup> 难民署，《来自索马里的寻求避难者的国际保护需求资格评估指南》，标题同前，第 42 页。

<sup>16</sup> 第 16 号一般性意见：隐私、家庭、家和通信受到尊重的权利，和荣誉和名誉的保护(第 17 条)：08/04/1988；第 19 号一般性意见：保护家庭，结婚权和夫妻双方平等(第 23 条)：27/07/1990；第 583/1993 号来文，Stewart 诉加拿大，1996 年 11 月 1 日通过的意见；和第 558/1993 号来文，Canepa 诉加拿大，1997 年 4 月 3 日通过的意见。



见，缔约国提出，它脱离了委员会的长期裁判规程，<sup>17</sup> 以及在本案中，考虑到申诉人是个惯犯并且屡次不遵守保证或缓刑令的条件，因此，国家利益更不可抗拒。缔约国提出，申诉人没有为可受理目的提出证据支持其在第 17 条和第 23 条下的诉求。

## 申诉人的评论

5.1 2010 年 11 月 30 日，申诉人提交了他的评论并对根据公约第 12 条第 4 款提出诉求的最初诉求做了补充。他提出他不再进一步寻求根据公约第 18 条的投诉。

5.2 申诉人重申，国际社会普遍承认整个索马里的人权和人道主义形势极端严重。他坚称在 Puntland 地区的治安和人权状况极端严重并在最近几个月大大恶化。<sup>18</sup> 2010 年 9 月，联合国秘书长对 Puntland 地区的形势的评估是变得更为动荡，在政府军和与伊斯兰叛乱分子相联系的民兵之间冲突激烈。<sup>19</sup>

5.3 关于用尽国内补救措施问题，申诉人重申他就对他的驱逐令向移民上诉庭提出了上诉并在 2006 年 10 月 25 日因无管辖权而被驳回；他申请了驱逐前风险评估，但在 2009 年 2 月 23 日被拒绝；他申请准许开始对负面的驱逐前风险评估进行司法复查，但在 2009 年 7 月 14 日被驳回。申诉人称再也没有他可利用的有效的国内补救措施了。

5.4 申诉人回顾了委员会的判例，根据该判例，任择议定书第 5 条第 2 (b) 款不要求求助客观上无成功前景的补救办法。<sup>20</sup> 他提出，他申请准许对移民上诉庭 2006 年 10 月 25 日的决定进行司法复查因该局无审理申诉人上诉的管辖权而在客观上没有成功的前景，因此，这不是有效的补救办法。申诉人解释说，移民上诉庭没有审理其上诉的管辖权，其依据是移民和难民保护法第 64 节，<sup>21</sup> 以重罪为由裁定不可受理。司法复查并不会给申诉人带来客观上成功的前景，因此，不是应该要求他寻求的补救办法。解释移民和难民保护法第 64 节的国内判例确定申请准许不会给申诉人带来客观上成功的前景，因为他不可能满足“相当有理的案子”或“提出有待裁定的严重问题”的标准，并且他不可能证明移民上诉庭在应用移民和难民保护法第 64 节时犯有法律或管辖错误。此外，即使对移民上诉庭决定的司法复查成功了，这也不会给申诉人带来有效的补救，因为还有来自

<sup>17</sup> 见第 1222/2003 号来文，Byahuranga 诉丹麦，2004 年 11 月 1 日通过的意见，第 11.9 段。

<sup>18</sup> 见难民署，《来自索马里的寻求避难者的国际保护需求资格评估指南》，标题同前，第 41 页。

<sup>19</sup> 见联合国安理会，联合国秘书长关于索马里问题的报告，2010 年 9 月 9 日，S/2010/447，第 15 段。

<sup>20</sup> 见第 210/1986 和 225/1987 号来文，Pratt 和 Morgan 诉牙买加，1989 年 4 月 6 日通过的意见，第 12.3 段，和第 1134/2002 号来文，Gorji-Dinka 诉喀麦隆，2005 年 3 月 17 日通过的意见，第 12.3 段。

<sup>21</sup> 见脚注 1。

2006 年 1 月因贩卖目的持有违禁物质的定罪和因此被判处 2 年监禁的对申诉人的第二份不可受理报告。<sup>22</sup>

5.5 申诉人回顾了委员会的判例，根据该判例，如果申诉人试图用尽补救措施但由于经济困难而无法得到法律援助，那么，就不能认为补救措施是事实上可利用的。<sup>23</sup> 申诉人曾要求法律援助以对 2009 年 2 月 23 日负面的驱逐前风险评估的决定提出抗诉，但这被拒绝了。他针对否定法律援助决定的上诉被安大略省上诉部主任拒绝。申诉人拒绝缔约国的说法，即，在过去，他本可以找到保留律师的办法或找到慈善性质的律师的；相反，申诉人通过法律援助屡次有律师代理。在本来文中，申诉人有律师代理，该律师在安大略省法律援助办资助的、开展为在押人员提供有限的义务法律援助方案的工作人员办公室工作。申诉人声称，他努力寻求对部长代表的决定进行司法复查，因此表明他已做出了申诉人为寻求国内补救所需要做的必要的努力。<sup>24</sup>

5.6 关于人道主义和情感理由的程序，申诉人提出，这并不构成任择议定书第 5 条第 2 (b)款意义内的有效补救，因为这不会停止执行或阻碍将他驱逐到索马里，并将由在驱逐前风险评估中已经评估了人道主义和情感理由并裁定这些理由说服力不够的同一个办公室评价，此外，要获得加快办理永久居留申请的特权和不再坚持某项权利完全是自由裁量的补救办法。<sup>25</sup>

5.7 关于案情，申诉人重申，他提出了有表面证据的案子。他坚持认为，他的在第 6 条第 1 款和第 7 条下的不可挽回的伤害的风险是个人的，有别于索马里一般民众面临的风险，尤其是因为他没有部族的保护、他的西方人身份和容貌、他没有当地知识、经验和支持网络，以及作为一个西方容貌的年轻人，他将成为私人或军事团伙强迫招募的目标。他进一步称，如果被遣返到 Puntland，他的这些个人特点的每一条都会使他极有可能被驱逐到索马里中部或南部，因为 Puntland 当局已经驱逐了大批被认为不是 Puntland 本地人的人。<sup>26</sup> 因此，他指出，对风险的评估不应仅限于在 Puntland 要面临的情况，而且还要考虑到索马里中部和南部的情况。

<sup>22</sup> 如何计算刑期的问题与本不可受理决定没有关系。

<sup>23</sup> 见第 461/1991 号来文，Graham 和 Morrison 诉牙买加，1996 年通过的意见；第 377/1989 号来文，Currie 诉牙买加，1994 年通过的意见；第 321/1988 号来文，Thomas 诉牙买加，1993 年通过的意见；第 1003/2001 号来文，P.L.诉德国，2003 年 10 月 22 日通过的不可受理决定，第 6.5 段。

<sup>24</sup> 见第 433/1990 号来文，A.P.A 诉西班牙，1994 年 3 月 25 日通过的不可受理决定，第 6.2-6.3 段；第 420/1990 号来文，G.T 诉加拿大，1992 年 10 月 23 日通过的不可受理决定，第 6.3 段。

<sup>25</sup> 见禁止酷刑委员会第 133/1999 号来文，Falcon Rios 诉加拿大，2004 年 11 月 23 日通过的意见，第 7.3 段；禁止酷刑委员会第 166/2000 号来文，B.S.诉加拿大，2001 年 11 月 14 日通过的意见，第 6.2 和 6.4 段；禁止酷刑委员会第 304/2006 号来文，L.Z.B.等诉加拿大，2007 年 11 月 8 日通过的不可受理决定。

<sup>26</sup> 难民署《来自索马里的寻求避难者的国际保护需求资格评估指南》，标题同前，第 35 页；秘书长关于索马里问题的报告，2010 年 9 月，第 24 段。

5.8 关于没有部族保护问题，申诉人提出，缔约国忽视了族谱父系传承知识在提供部族从属关系和获得部族保护方面的至关重要的作用，并忽视了申诉人出生在索马里境外从未在索马里生活过这一事实。申诉人的父母从未教过他家谱知识。申诉人十来岁的时候父母分手了，申诉人与其父亲的恶劣关系最终使他父亲与他脱离关系。因此，如果被遣返到索马里，由于与他父亲没有联系，使申诉人不可能让其父亲证明他的父系祖先和要求部族从属关系和部族保护。申诉人举出了难民署的索马里难民资格评估指南，其中指出，在 Puntland 没有部族保护会导致对基本服务的获得、人身和法律保护受到限制。<sup>27</sup> 他进一步指出，作为在加拿大长大的索马里散居移民的孩子，由于他的长相、教育情况、价值观和行为举止，他绝对会被认作西方人。他的语言是英语，他的索马里语很有限并带有英语口语。

5.9 申诉人进一步指出，在 Puntland 外运作的青年党和其他伊斯兰叛乱集团构成的威胁在 2010 年大幅上升。<sup>28</sup> 缺乏辨认可能危险的情况的当地知识和经验会使他处于危险的境地。他进一步指出，海盗和叛乱团伙专门以没有家庭联系或社会网络的年轻人作为目标。<sup>29</sup>

5.10 关于违反第 17 条和第 23 条第 1 款的问题，申诉人提出，考虑到他与加拿大的紧密联系、他从未在索马里生活过、除了国籍之外也不拥有与索马里的任何其它联系，将他驱逐会导致他的家庭生活的严重破坏。他重申，他与他母亲和姐妹的关系很密切，她们一个月来探监一次。在整个拘留期间，她们无条件提供了支助。他解释说，由于他母亲患有严重的精神疾病，他的父亲决定抛弃家庭，他们兄弟姐妹事实上是自己养活自己。申诉人提出，过去三年他觉醒了并继续努力改过自新。他还解释说，他要养家，特别是他的患有严重的精神疾病的母亲。他提出，将他驱逐到索马里将与缔约国的预防刑事犯罪的目标不符。他声称，他的刑事犯罪因吸毒引起，而他已克服了吸毒。他进一步提出，除了因贩卖目的持有违禁物质而被判 2 年和因攻击人已服刑一段时间的 9 个月之外，他还受到了一些轻的判决。关于申诉人在 2009 年被拘留期间攻击人而被定罪问题，他解释说 he 参与了囚犯之间的口角之争，最后导致两名囚犯之间的武斗。他表示了服罪，但法院认为他没有对任何人造成身体伤害。申诉人提出，除了 2009 年的这一轻罪之外，他的最后一次犯罪发生在 21 岁的时候。此外，他指出，将他驱逐到索马

<sup>27</sup> 难民署《来自索马里的寻求避难者的国际保护需求资格评估指南》，标题同前，第 48 页，和难民署，“关于将被拒绝的寻求避难者遣返索马里的立场”，2004 年 1 月，第 4 页。

<sup>28</sup> 秘书长关于索马里问题的报告，2010 年 9 月，第 15 段。

<sup>29</sup> 联合国安理会，秘书长根据安理会第 1897 号决议(2009)的报告，2010 年 10 月 27 日，S/2010/556，第 4 段；难民署《来自索马里的寻求避难者的国际保护需求资格评估指南》，2010 年 5 月 5 日，HCR/EG/SOM/10/1，第 16 页；秘书长关于索马里问题的报告，2010 年 9 月，第 24 段。

里会导致他的家庭联系完全破裂，因为，考虑到加拿大的旅行咨询，不能用到索马里探访来维持这种联系。<sup>30</sup>

5.11 最后，申诉人提出，为第 12 条的目的，加拿大是他“自己的国家”，<sup>31</sup>因为他从 4 岁起就一直呆在加拿大并在加拿大接受了他的全部教育。他特别提出，他的案子与委员会审议的其它来文不同，因为他既不是出生在索马里，也从来没在那里生活过。此外，他提出，他在索马里的公民身份很脆弱，因为他没有任何证据证明他的索马里公民身份，他将以临时的加拿大旅行文件被送到那里，无法保证他抵达时会给他公民身份。

### 缔约国关于可否受理和案情的补充意见

6.1 2011 年 2 月 4 日，缔约国提交了关于可否受理和案情的补充意见，以及再次要求取消临时措施(见第 1.2 段)。它提出，申诉人仍在加拿大的移民拘留所等待遣返。它重申了申诉人的暴力前科和如果将其释放他将公众构成严重威胁。它还重申，将申诉人驱逐不会导致不可挽回的伤害，因为申诉人未能提出有表明证据的案子。

6.2 缔约国坚持认为，对移民上诉庭负面决定的司法复查是有效的补救措施。它提出，令人关切的是，当申诉人需要援助将律师留下以便寻求国内补救的时候，家庭的支助并没有来到。它进一步指出，自相矛盾的是，一方面，申诉人能够为本委员会的审议程序保留律师，而另一方面，却没有寻求可利用的有效的国内补救办法。

6.3 关于申诉人未能以人道主义和情感理由提出申请(人和情申请)，缔约国澄清说，诚然人道主义和情感理由的申请并不能停止驱逐，但在出现负面决定的情况下，申诉人本可以提出司法复查的申请并要求暂停将其驱逐。缔约国进一步指出，“人和情”决定是受有明确定义的标准和程序指导的，只是在技术上说有自由裁量权。它指出，这是个有效的补救措施。<sup>32</sup> 它还指出，家庭情况的变化本可在人道主义和情感理由申请中提出，但申诉人未能这么做。

6.4 缔约国进一步重申，根据任择议定书第 3 条，来文与公约的规定不符，尤其是关于申诉人在第 2 条第 3 款和 1951 年关于难民地位的公约下的诉求方面。它进一步提出，鉴于有许多补救办法提供保护以避免遣返到一个可能有风险的国家，申诉人未能提供充分证据初步证实关于第 2 条第 3 款的指称。

<sup>30</sup> 见一个相反的论点，第 583/1993 号来文，Stewart 诉加拿大(驱逐到联合王国(原籍国，他的兄弟住在那里))，1996 年 11 月 1 日通过的意见；和第 558/1993 号来文，Canepa 诉加拿大(驱逐到意大利(原籍国，他的亲戚住在那里))，1997 年 4 月 3 日通过的意见。

<sup>31</sup> 见第 27 号一般性意见：第 12 条，1999 年 11 月 2 日，CCPR/C/21/Rev.1/Add.9，第 20 段。

<sup>32</sup> 见第 169/2000 号来文，G.S.B.诉加拿大，禁止酷刑委员会在同意了“人和情”申请后停止了审议；美洲人权委员会第 81/05 号报告，第 11.862 号申请，不可受理，Andrew Harte 及家庭，加拿大(2005 年 10 月 24 日)，第 86-87 段。

6.5 关于第 6 条第 1 款和第 7 条，缔约国重申，申诉人未能确立在被遣返到索马里时会面临个别的或个人的危险，因为他将被遣返到一个由其自己的 Majertain 部族控制的地区。它指出，申诉人对于他与部族的关系的了解程度仍不清楚。直到 2010 年 4 月，申诉人一直否认对于他的部族从属关系有任何了解，但然后说他母亲来自 Darod 部族或 Majertain 分部族。他还表示他希望搬到索马里北部，博萨索或加勒卡约，即，由 Majertain 分部族控制的地区。因此，缔约国得出结论，申诉人将能够得到部族的保护。缔约国进一步指出，申诉人是种族上的索马里国民，没有从事援助工作，新闻和宗教活动，不会适合处于危险境地的“西方人”的形象。关于申诉人所称的他会被从 Puntland 驱逐到索马里中部或南部，缔约国坚持认为，这种驱逐只会因为安全原因才发生，例如，从属于伊斯兰极端团体或由于在 Puntland 没有部落从属关系。<sup>33</sup> 缔约国进一步重申，索马里人道主义危机造成的苦难并非个人风险，而且 Puntland 地区的总的形势并不构成严重伤害的风险。<sup>34</sup>

6.6 关于申诉人指称的第 12 条第 4 款被违反，缔约国提出，由于加拿大不是申诉人自己的国家——因为他与加拿大的联系不够，所以该条款在申诉人的案子中不适用。它提出，不存在能确立申诉人与加拿大的关系的特殊情况，并且对其获得加拿大公民身份没有设置不合理的障碍。<sup>35</sup> 它进一步指出，即使加拿大可被称为构成申诉人自己的国家，他的驱逐也不能说成是任意的，因为这是依法判决，申诉人已受益于法定的诉讼程序，并且申诉人罪行的严重性导致对公众安全明确的当前威胁。缔约国提出，因此，申诉人未能确定有表面证据的第 12 条第 4 款被违反。

6.7 关于申诉人的有关第 17 条和第 23 条第 1 款的指称，缔约国提出，将申诉人驱逐既不是非法的，也不是任意的。关于申诉人的家庭情况，缔约国提出，在申诉人被拘留以前，他显然没有与其家庭保持紧密的关系。申诉人从事严重的和广泛的犯罪活动，并且他的犯罪行为因暴力和残忍而引起人们震惊。缔约国指出，除了他最近的在 2010 年因攻击人而被定罪之外，申诉人的上一次定罪发生在 4 年多以前，但申诉人在过去 5 年都被关押着，这也合理地解释了为什么他的犯罪活动暂停了和他醒悟了。缔约国提出，申诉人未能确立有表面证据的第 17 条和第 23 条第 1 款被违反。

6.8 最后，缔约国提出，来文没有法律依据。

<sup>33</sup> 难民署《来自索马里的寻求避难者的国际保护需求资格评估指南》，标题同前，第 9-10 页，34-35 页。

<sup>34</sup> 难民署《来自索马里的寻求避难者的国际保护需求资格评估指南》，标题同前，第 39 页。

<sup>35</sup> 见第 583/1993 号来文，Stewart 诉加拿大，1996 年 11 月 1 日通过的意见，第 12.6 段。

## 委员会要处理的问题和审理情况

### 对可否受理的审议情况

7.1 在审议来文中所载任何诉求之前，人权事务委员会必须根据其议事规则第 93 条决定，根据公约任择议定书来文是否可受理。

7.2 如任择议定书第 5 条第 2 (a)款所要求的，委员会已查明同一事项目前没有在另一个国际调查或解决程序下审议。

7.3 关于任择议定书第 5 条第 2 (b)款所要求的用尽国内补救措施的问题，委员会注意到缔约国提出的论点，即，申诉人未能以人道主义和情感理由提出申请，以及未能就移民上诉庭 2006 年 10 月 25 日的负面判决以及部长代表 2009 年 2 月 23 日的负面的驱逐前风险评估的决定向联邦法院上诉。它还注意到申诉人称，对移民上诉庭 2006 年 10 月 25 日的判决进行司法复查客观上没有成功的前景，并且，鉴于对人道主义和情感理由的评估具有自由裁量的性质，这些补救办法并不有效，因此，没有必要用尽。它还注意到申诉人的论点，即，司法复查驱逐前风险评估的负面决定由于法律援助被拒绝，所以是事实上不存在的。

7.4 委员会忆及其裁判规程大意是，申诉人在只要补救办法看上去在相关案子中是有效的并事实上申诉人是可利用的情况下，就必须利用所有这类司法补救办法以满足任择议定书第 5 条第 2 (b)款的要求。<sup>36</sup> 关于申诉人未能以人道主义和情感理由提出申请的问题，委员会注意到缔约国的论点，即，该补救办法只是“技术上”可自由裁量的，因为有明确的标准和程序指导部长的决定。它还注意到申诉人的论点，即，以人道主义和情感理由提出的申请不会停止或阻止将其驱逐到索马里，并且将由在驱逐前风险评估中已经评估了人道主义和情感理由的同一个办公室进行评价。它还注意到，据申诉人称，获得加快办理永久居留申请的特权和不再坚持某项权利是自由裁量的补救办法。委员会观察到，如缔约国所承认的，以人道主义和情感理由提出的申请并没有停止驱逐的作用。委员会认为，在申诉人以人道主义和情感理由提出的申请正在被审查的时候，申请人被遣返到索马里——一个人权和人道主义形势特别不稳定的国家——的可能性会使补救办法变得无效，因此，并不能化解委员会关切的威胁生命或遭受酷刑的真正风险。因此，委员会得出结论，为可受理目的，申诉人无需以人道主义和情感理由提出申请。

7.5 关于申诉人未能对移民上诉庭负面判决上诉的问题，委员会注意到该判决的依据是移民和难民保护法第 64 节，其中规定，申诉人如果“被裁定因犯有重罪而不可受理”则不可上诉。2005 年 2 月和 2006 年 6 月，“申诉人被裁定不可受理”并据此于 2006 年 6 月 22 日发出将其驱逐的命令。委员会注意到，如果申诉人可提出“相当有理的案子”或“提出有待裁定的严重问题”或法律或管辖错

<sup>36</sup> 见第 1003/2001 号来文，P.L.诉德国，2003 年 10 月 22 日通过的不可受理决定，第 6.5 段；第 433/1990 号来文，A.P.A.诉西班牙，1994 年 3 月 25 日通过的不可受理决定，第 6.2 段。

误，上诉才会成功。它指出，缔约国没有解释，鉴于有明确的国内立法和裁判规程，申诉人如何才能达到这个门槛。因此，在本案的具体情况下，委员会认为，准许向联邦法院上诉的申请并不构成有效的补救。

7.6 委员会注意到，申诉人未能寻求到对部长代表 2009 年 2 月 23 日的驱逐前风险评估负面的决定进行复查，并在 2009 年 4 月 9 日安大略省法律援助办上诉部主任维持了拒绝提供法律援助以寻求联邦法院的司法复查。它注意到申诉人的论点，即，在司法诉讼中他屡次通过法律援助由律师代理，这一说法被缔约国反驳，但没有提出任何相应的证据。虽然委员会一贯主张经济考虑和对国内补救措施有效性的怀疑并不能允许申诉人不将其用尽，<sup>37</sup> 它注意到申诉人在国内和国际诉讼中显然通过法律援助有律师代理，并且，他试图获得法律援助以寻求对负面的驱逐前风险评估决定的司法复查，但未成功。因此，委员会得出结论，申诉人做了必要的努力寻求国内补救办法，任择议定书第 5 条第 2 (b)款不排除对本来文的审议。

7.7 委员会注意到缔约国质疑来文的可受理性，理由是其未提供充分证据支持申诉人根据公约第 2 条第 3 款结合第 6 条第 1 款、第 7 条、第 12 条第 4 款、第 17 条和第 23 条第 1 款一起读提出的诉求。

7.8 关于申诉人提出的公约第 6 条第 1 款和第 7 条被违反的指称，委员会注意到，2007 年 2 月 9 日，驱逐前风险评估官员裁定申诉人如回到索马里会面临生命危险和酷刑和非寻常待遇的风险。它还注意到，这一裁定于 2009 年 2 月 23 日被部长代表修改，裁定申诉人并不面临严重伤害的个人风险，以及他对加拿大公众构成威胁。它还注意到，申诉人解释了为什么他害怕被遣返到索马里的理由，并详细解释了缺乏部族保护的情况、他的西方人身份和容貌、他缺乏当地的知识、经验和支助网络和可能成为海盗和伊斯兰民兵团伙招募的目标。委员会认为，这些诉求为可受理目的已有充分证据支持并应根据案情加以审议。

7.9 关于第 12 条第 4 款下的诉求，委员会认为，没有先验的迹象表明申诉人的处境不可被归入公约第 12 条第 4 款项下，因此得出结论，这个问题应根据其案情加以审议。

7.10 至于第 17 条和第 23 条第 1 款被违反的指称，委员会注意到，没有先验的迹象表明申诉人的处境没有被第 17 条和第 23 条第 1 款所覆盖，因此得出结论，这件事应根据其案情加以审议。

7.11 委员会宣布，来文在显示根据公约第 6 条第 1 款、第 7 条、第 12 条第 4 款、第 17 条和第 23 条第 1 款结合第 2 条第 3 款一起读提出问题的部分可受理并着手根据案情进行审议。

<sup>37</sup> 见第 397/1990 号来文，P.S.诉丹麦，1992 年 7 月 22 日通过的不可受理决定，第 5.4 段；第 420/1990 号来文，G.T.诉加拿大，1992 年 10 月 23 日通过的不可受理决定，第 6.3 段；第 550/1993 号来文，Faurisson 诉法国，1996 年 11 月 8 日通过的意见，第 6.1 段。

### 对案情的审议情况

8.1 如任择议定书第 5 条第 1 款所要求的那样，委员会根据双方向其提供的所有资料对本来文进行了审议。

#### 第 6 条第 1 款和第 7 条

8.2 委员会注意到申诉人称将他从加拿大驱逐到索马里会使他暴露在不可挽回的伤害面前，从而违反了公约第 6 条第 1 款和第 7 条。它还注意到他的论点，即，鉴于他出生在索马里境外从未在那里居住过、他的语言技能有限、在 Puntland 地区没有任何亲人、他没有部族的支助、他面临被海盗或伊斯兰民兵团伙强行招募的风险、以及他将被暴露在普遍的暴力面前，所以，这个风险是个人的，有别于索马里一般民众所面临的风险。委员会还注意到缔约国的意见，即，申诉人没有提供表面上的根据使人相信他本人面临死亡、酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇的个人风险，以及他所谓的完全没有部族成员身份是没有证据支持的，因为他曾表示过他的母亲的部落是 Darod 和他的部落是 Majertain，并且他希望被遣返到 Puntland 地区的博萨索或加勒卡约。它还注意到，2007 年 2 月 9 日驱逐前风险评估官员裁定申诉人如被遣返到索马里会面临生命危险和酷刑和非寻常待遇的风险，以及 2009 年 2 月 23 日部长代表裁定申诉人在索马里并不面临个人的或个别的严重伤害的风险，以及他对加拿大公众构成威胁。

8.3 委员会回顾其第 31 号一般性意见，其中它提到缔约国有义务在有充分理由相信存在不可挽回的伤害的真正风险的情况下，不将人从其领土引渡、驱逐或以其他方式遣返。<sup>38</sup> 因此，委员会必须决定申诉人被遣返到索马里是否会使其暴露在不可挽回的伤害的真正风险面前。委员会注意到，从未在索马里生活过的申诉人不会说当地的语言、部族支助有限或没有、在 Puntland 没有任何亲人，根据公约第 6 条第 1 款和第 7 条将面临伤害的真正风险。因此，委员会得出结论，申诉人的遣返到索马里，如果执行的话，将构成对公约第 6 条第 1 款和第 7 条的违反。

#### 第 12 条第 4 款

8.4 关于申诉人在公约第 12 条第 4 款下的诉求，委员会必须首先审议，为本条款目的加拿大是否申诉人“自己的国家”，然后决定他被剥夺进入该国的权利是否是任意的。关于第一个问题，委员会回顾其关于行动自由的第 27 号一般性意见，其中委员会认为“他自己的国家”的范围比“他的国籍的国家”概念更广泛。在正式意义上它不限于国籍，即，在出生时获得的或通过授予获得的国籍；它至少包括一个人由于其与一个特定的国家有特殊的关系或声称与该国有关系，就不能被认为是纯粹的外国人。<sup>39</sup> 在这方面，委员会裁定存在除国籍以外的因

<sup>38</sup> 见第 31 号一般性意见，公约缔约国应承担的一般性法律义务的性质，CCPR/C/21/Rev.1/Add.13，2004 年 3 月 29 日，第 12 段。

<sup>39</sup> 关于行动自由的第 27 号一般性意见，CCPR/C/21/Rev.1/Add.9，1999 年 11 月 2 日，第 20 段。



素可确定一个人和一个国家之间的紧密和持久的联系，那种可能比国籍联系更强的联系。<sup>40</sup>“他自己的国家”一词使人考虑以下因素，如，长期的居住、紧密的个人和家庭联系和继续留下的意愿，以及在其他地方没有这种联系等因素。

8.5 在本案中，申诉人在 4 岁时抵达加拿大，他的核心家庭住在加拿大，他与索马里没有联系并从未在那里生活过，以及说当地语言有困难。委员会注意到，对以下情况没有提出争议：申诉人从开始懂事起几乎都住在加拿大，他在加拿大接受了全部教育，以及在来加拿大之前他住在沙特阿拉伯不是索马里。委员会还注意到，申诉人称他没有任何索马里公民身份的证明。在本案的特定情况下，委员会认为申诉人根据将其与加拿大联系起来的强有力的纽带、他的家庭在加拿大的存在、他所说的语言、他在该国的逗留时间和缺乏任何其他除充其量可称为正式国籍以外的与索马里的联系，已证实加拿大是在公约第 12 条第 4 款意义内的他自己的国家。

8.6 至于申诉人被驱逐的所谓任意性，委员会回顾其关于行动自由的第 27 号一般性意见，其中指出，即使法律规定的干预也要符合公约的条款、目的和宗旨，并在相关的情况中无论如何要合理。委员会认为存在极少(如果有的话)的情况，剥夺一个人进入自己的国家的权利是合理的。<sup>41</sup> 缔约国不得通过剥夺一个人的国籍或逼迫一个人去第三国，任意地阻止该人返回自己的国家。在本案中，将申诉人遣返到索马里会因加拿大的移民规定而使其事实上不可能返回加拿大。因此，委员会认为，将申诉人遣返到索马里会阻碍其回到自己的国家，将不符合预防进一步犯罪的正当目标，因此是任意的。委员会得出结论，申诉人的遣返，如果执行的话，将构成对公约第 12 条第 4 款的违反。

#### 第 17 条和第 23 条第 1 款

8.7 至于所指称的第 17 条和第 23 条第 1 款被单独违反和结合第 2 条第 3 款一起读被违反的问题，委员会重申其判例，即，可能存在这样的情况：缔约国如果拒绝允许某个家庭的一个成员留在其领土上就会涉及干预该人的家庭生活。但是，该家庭的某些成员有权留在缔约国的领土上这么个事实并不一定意味着要求该家庭的其他成员离开就涉及这样的干预。<sup>42</sup> 委员会忆及第 16 和 19 号一般性意见，其中提出家庭的概念应以广义解释。<sup>43</sup> 委员会还忆及通过驱逐的手段使一个人与其家庭分离可被看作是任意干涉家庭和对第 17 条的违反——如果

<sup>40</sup> 第 538/1993 号来文，Stewart 诉加拿大，1996 年 11 月 1 日通过的意见，第 6 段。

<sup>41</sup> 关于行动自由的第 27 号一般性意见，CCPR/C/21/Rev.1/Add.9，1999 年 11 月 2 日，第 21 段。

<sup>42</sup> 见，例如，第 930/2000 号来文，Winata 诉澳大利亚，2001 年 7 月 26 日通过的意见，第 7.1 段；第 1011/2001 号来文，Madafferi 诉澳大利亚，July 2004 年 7 月 26 日通过的意见，第 9.7 段；和第 1222/2003 号来文，Byahuranga 诉丹麦，2004 年 11 月 1 日通过的意见，第 11.5 段；第 1792/2008 号来文，Dauphin 诉加拿大，2009 年 7 月 28 日通过的意见，第 8.1 段。

<sup>43</sup> 见第 16 号一般性意见，隐私、家庭、住宅和通信受到尊重的权利，和保护荣誉和名誉(第 17 条)，1988 年 4 月 8 日；第 19 号一般性意见，保护家庭、结婚的权利和夫妻双方平等(第 23 条)，1990 年 7 月 27 日。

在本案的情况下，申诉人与其家庭分离以及此事对其的影响与驱逐的目的不符的话。<sup>44</sup>

8.8 委员会注意到，将申诉人遣返到索马里将干涉到他在加拿大的家庭关系。但是，委员会必须审查所指的干涉是否能被看作是任意的或非法的。缔约国的移民和难民保护法明确规定，如果一个人被判犯有入狱至少两年的严重罪行，则其非国民永久居留身份可被吊销。委员会注意到缔约国的意见，即，当局的行动既不是非法的，也不是任意的，并且对申诉人家庭生活的破坏微乎其微，远小于其罪行的严重性。委员会指出，任意性的概念不应限于程序上的任意性，而应扩展到干涉一个人在第 17 条下的权利的合理性及其与公约的宗旨、目的和目标的一致性。<sup>45</sup>

8.9 委员会注意到，申诉人的犯罪记录始于 1999 年他 15 岁时，包括袭击一名 60 岁老妇人被判有罪和在一次抢劫中用钝螺丝刀猛戳一名商店店员。委员会还注意到，申诉人被定罪导致两次不可受理报告和 2006 年 6 月 22 日的驱逐令。委员会进一步注意到，申诉人称他与其母亲和姐妹保持密切的关系；他计划赡养他的患有精神疾病的母亲；他在索马里没有任何亲人和他的被驱逐将导致他的家庭联系完全破坏，因为他的家人不可能飘洋过海去索马里。委员会进一步注意到，申诉人称他的刑事犯罪是由吸毒引起，而他现已戒毒，以及除了犯有攻击人和为贩卖目的持有违禁物质罪之外，他得到的是轻罪判决。

8.10 委员会注意到申诉人既不是出生在索马里，也没有在那里住过，他从 4 岁起就生活在加拿大，他的母亲和姐妹住在加拿大，并且他在索马里没有任何亲人。委员会注意到，申诉人与其母亲和姐妹的家庭联系的紧密程度仍是双方有争议的。尽管如此，委员会认为申诉人如果被遣返到索马里，他的家庭纽带会不可挽回地被切断，因为他的家人无法去那里看他并且在申诉人与其在加拿大的家人之间保持经常通信的手段是有限的。此外，要有相当长的一段时间申诉人不可能申请到加拿大的访问签证去看他的家人。委员会还注意到由于司法补救事实上的不存在，申诉人无法在国内法院提出诉求。因此，委员会得出结论，对申诉人家庭生活的干预会导致不可挽回的切断他与他在加拿大的母亲和姐妹的联系纽带，这不符合预防进一步犯罪的正当目标。因此，委员会得出结论，申诉人的遣返到索马里，如果执行的话，将构成对公约第 17 条和 23 条第 1 款单独的和结合第 2 条第 3 款一起读的违反。

9. 人权事务委员会根据公民权利和政治权利国际公约任择议定书第 5 条第 4 款认为，申诉人的遣返到索马里，如果执行的话，将侵犯他在公约第 6 条第 1 款、第 7 条、第 12 条第 4 款、第 17 条和第 23 条第 1 款下的权利。

<sup>44</sup> 见第 558/1993 号来文，Canepa 诉加拿大，1997 年 4 月 3 日通过的意见，第 11.4 段。

<sup>45</sup> 见第 558/1993 号来文，Canepa 诉加拿大，1997 年 4 月 3 日通过的意见，第 11.4 段。

10. 根据公约第 2 条第 3 (a)款，缔约国有义务向申诉人提供有效的补救办法，包括不将其遣返到索马里。

11. 铭记成为任择议定书的缔约国之后，缔约国就承认了本委员会有权决定是否对公约的违反，并根据公约第 2 条，缔约国承诺要确保在其领土内和属于其管辖的所有个人都享有公约所承认的权利，据此，委员会希望在 180 天之内从缔约国收到关于为落实其意见所采取的措施的资料。此外，还要求缔约国公布本委员会的意见。

[通过时有英文、法文和西班牙文文本，英文文本为原文。随后还将印发阿拉伯文、中文和俄文文本，作为委员会提交大会的年度报告的一部分。]

## 附录

### 委员会委员克里斯特·特林先生的个人意见(不同意)

大家裁定公约多处被违反。我不同意。

第一，在说到第 17 条和第 23 条第 1 款被违反时，情况很像 Dauphin 诉加拿大的案子，<sup>1</sup> 当时我表示不同意并裁定不违反。我的立场没有改变，并且，我认为，大家在我们面前的案子中本不应裁定有违反。申诉人在加拿大的家庭纽带，根据他的犯罪记录，并不是那种如果他被遣返到索马里就是被过度干涉的问题。

第二，关于第 6 条第 1 款、第 7 条和第 12 条第 4 款可能被违反的问题，我同意奈杰尔·罗德利爵士和纽曼先生在这方面的反对意见和裁定不违反公约。

克里斯特·特林 (签字)

[以英文、法文和西班牙文印发，英文文本为原文。随后也将印发阿拉伯文、中文和俄文文本，作为委员会提交大会的年度报告的一部分。]

---

<sup>1</sup> 第 1792/2008 号来文，Dauphin 诉加拿大，2009 年 7 月 28 日通过的意见。

**委员会委员杰拉尔德·纽曼先生和岩泽雄司先生的个人意见  
(部分不同意)**

我们同意委员会裁定第 17 条和第 23 条第 1 款可能被违反，但我们不同意其它的违反裁决，理由见奈杰尔·罗德利爵士个人意见中所表达的理由。

我们对大家的对第 12 条第 4 款的解释的不同意见在我们关于第 1557/2007 号来文 Nystrom、Nystrom 和 Turner 诉澳大利亚的不同意见中有更全面的解释——2011 年 7 月 18 日通过的意见，第 3.1-3.6 段。

杰拉尔德·纽曼 (签字)

岩泽雄司 (签字)

[以英文、法文和西班牙文印发，英文文本为原文。随后也将印发阿拉伯文、中文和俄文文本，作为委员会提交大会的年度报告的一部分。]

## 委员会委员奈杰尔·罗德利爵士的个人意见

我同意委员会关于第 17 条和第 23 条第 1 款可能被违反的裁决。但对其关于其它可能违反的裁决表示怀疑。

关于第 12 条第 4 款，委员会给人的印象是它的关于加拿大是申诉人自己的国家的意见依据的是第 27 号一般性意见。当然，该一般性意见指出，“他自己的国家”的范围比“他的国籍的国家”概念更广泛。但委员会忽视了在该一般性意见中适用更广泛概念的所有例子都是被剥夺了任何有效国籍的个人。该一般性意见所列举的是‘在违反国际法的情况下被剥夺了国籍的一个国家的国民’；‘自己国籍的国家被并入或转入另一个国家实体的、其国籍被否认的个人’；和‘被任意剥夺了获得……居住国家国籍权利的无国籍人士’(第 27 号一般性意见，第 20 段)。

这些例子中没有一个适用于本案。申诉人也没有试图解释为什么他没有像缔约国含蓄地表示的那样(第 6.6 段)争取加拿大国籍。因此，我不相信如果申诉人真的被遣返到索马里第 12 条第 4 款就会被违反。

同样，委员会对于第 6 条第 1 款和第 7 条会被违反的结论没做什么解释。尤其是，它没有解释为什么它提到了申诉人的关于事实以及随之而来的风险的说法，而不是缔约国的说法。当然，人们必须对任何将一个人遣返到一个处于索马里动荡局势的国家的强迫性持十分怀疑的态度。确实，这是与我们对于第 17 条和第 23 条第 1 款可能被违反的裁决是相关的。委员会本来明智的做法是就让它这样不要管它。

奈杰尔·罗德利爵士 (签字)

[以英文、法文和西班牙文印发，英文文本为原文。随后也将印发阿拉伯文、中文和俄文文本，作为委员会提交大会的年度报告的一部分。]

委员会委员迈克尔·奥弗莱厄蒂先生和海伦·凯勒女士的个人意见

我们同意奈杰尔爵士关于第 12 条第 4 款在本案中的适用性的意见。

迈克尔·奥弗莱厄蒂 (签字)

海伦·凯勒 (签字)

[以英文、法文和西班牙文印发，英文文本为原文。随后也将印发阿拉伯文、中文和俄文文本，作为委员会提交大会的年度报告的一部分。]

### 委员会委员科内利斯·弗林特曼先生的个人意见

我同意委员会关于第 17 条和第 23 条第 1 款的裁决，但我也像奈杰尔·罗德利爵士等人一样对委员会关于潜在违反的其他裁决持怀疑态度。

至于第 12 条第 4 款，我不相信加拿大可被视为申诉人自己的国家——尽管我倾向于第 12 条第 4 款的范围应比奈杰尔爵士等人所提出的范围更广泛，要考虑到提交委员会的每一件来文的申诉人与特定国家可能有的特殊联系(如，长期的居住、留下来的意愿、密切的个人和家庭联系和与另一个国家没有这种联系等)。

至于第 6 条第 1 款和第 7 条，我同意奈杰尔爵士等人的意见。

科内利斯·弗林特曼 (签字)

[以英文、法文和西班牙文印发，英文文本为原文。随后也将印发阿拉伯文、中文和俄文文本，作为委员会提交大会的年度报告的一部分。]

---