



人权理事会  
第二十二届会议

议程项目 3

增进和保护所有人权——公民权利、政治权利、  
经济、社会和文化权利，包括发展权

## 任意拘留问题工作组报告

主席兼报告员：哈吉·马利克·索乌

### 概要

2012 年，任意拘留问题工作组根据其常规程序，通过了 69 项意见，涉及 37 个国家对 198 人的拘留(见增编 1, A/HRC/22/44/Add.1)。工作组还向 44 个国家转交了 104 份紧急呼吁，涉及 606 人，其中妇女 56 人。这些国家通知工作组，已采取措施纠正被拘留者的状况：有些是释放了被拘留者；有些向工作组保证被拘留者将得到公正审判。工作组感谢那些响应工作组的呼吁并采取步骤向工作组提供所要求的被拘留者状况信息的政府。工作组继续与所访问的国家举行特别是有关工作组建议的对话。收到了马耳他政府提供的关于工作组建议落实情况的信息。2012 年，工作组访问了萨尔瓦多，访问报告载于本文件增编 2(A/HRC/22/44/Add.2)。

根据 2012 年 7 月 6 日通过的理事会第 20/16 号决议，工作组开始编写与任何因逮捕或拘留而被剥夺自由的人向法院提起诉讼的权利有关的补救措施和程序基本原则和准则草案，以便法院及时判定拘留是否合法，如拘留不合法，则命令将其释放。这些基本原则和准则旨在协助成员国履行避免任意剥夺自由的义务。将于 2015 年向人权理事会提交包含这些基本原则和准则的报告。

工作组第六十五届会议通过了工作组关于习惯国际法中任意剥夺自由的定义和范围的第 9 号审议意见。工作组认为，禁止一切形式的任意剥夺自由是习惯国际法的一部分，并且是一项绝对性或强制性规范。

本报告认为，国际习惯法对任意性的禁止包括全面审查任何剥夺人身自由措施的合法性、合理性、相称性和必要性。报告还认为，行政拘留应当只允许在严格限定的情况下采用。

工作组在建议中，请各国切实保护每个人根据习惯国际法享有的人身自由权；确保将现有保障和保护措施延及一切形式的剥夺自由，包括软禁、劳动改造、保护性拘押、对移民和寻求庇护者的拘留、治疗或康复性拘留和过境地区的拘留等；确保对个人的审前拘留时间不超过法律规定的时间，并确保迅速将其交给法官审讯。所有被拘留者应享有一切最低程序性保障，包括权利平等原则、为准备辩护提供充足的时间和设施、接触证据和防止自证其罪的保障等。

## 目录

	段次	页次
一. 导言.....	1-3	4
二. 工作组 2012 年的活动.....	4-36	4
A. 2012 年期间提交工作组的来文处理情况.....	9-26	5
B. 国别访问.....	27-35	14
C. 秘密拘留联合研究报告的后续行动.....	36	15
三. 关于习惯国际法中任意剥夺自由的定义和范围 的第 9 号审议意见.....	37-75	16
A. 导言和方法.....	37-41	16
B. 国际法对任意剥夺自由的禁止.....	42-51	17
C. 将特定情况定性为剥夺自由.....	52-60	19
D. 习惯国际法中“任意”的概念及其构成要素.....	61-75	21
四. 结论.....	76-81	24
五. 建议.....	82-85	25

## 一. 引言

1. 任意拘留问题工作组由前人权委员会根据第 1991/42 号决议设立，受命根据《世界人权宣言》和有关国家接受的相关国际文书中规定的标准，调查所指称的任意剥夺自由情况。委员会第 1997/50 号决议澄清并延长了工作组的任务授权，纳入了寻求庇护者和移民的行政拘留问题。人权理事会第六届会议评估了工作组的任务授权，并通过了第 6/4 号决议，其中确认了工作组的任务范围。人权理事会在 2010 年 9 月 30 日根据第 15/18 号决议将工作组的任务授权再延长三年。
2. 2012 年，工作组成员为夏馨·萨达尔·阿里女士(巴基斯坦)、马德斯·安迪纳斯先生(挪威)、罗伯托·加雷顿先生(智利)、哈吉·马利克·索乌先生(塞内加尔)和弗拉基米尔·托奇洛夫斯基先生(乌克兰)。
3. 哈吉·马利克·索乌为工作组主席兼报告员，夏馨·萨达尔·阿里为工作组副主席。

## 二. 工作组 2012 年的活动

4. 2012 年 1 月 1 日至 11 月 30 日期间，工作组举行了第六十三、第六十四和第六十五届会议。工作组于 2012 年 1 月 23 日至 2 月 1 日对萨尔瓦多进行了正式访问(正式国别访问报告见增编 2)。
5. 根据人权理事会第 20/16 号决议，工作组开始编写与任何因逮捕或拘留而被剥夺自由的人向法院提起诉讼的权利有关的补救措施和程序基本原则和准则草案，以便法院及时判定拘留是否合法，如拘留不合法，则命令将其释放。这些基本原则和准则旨在协助成员国根据国际人权法履行避免任意剥夺自由和义务。将于 2015 年向人权理事会提交包含这些基本原则和准则的报告。
6. 2011 年 11 月，工作组启动了一个数据库，网址为 [www.unwgadatabase.org](http://www.unwgadatabase.org)，其中包含可免费公开查询的工作组意见汇编。数据库以英文、法文和西班牙文提供工作组自 1991 年成立以来通过的 600 多份意见。2012 年期间，工作组收到的信息表明，数据库得到包括国家和民间社会组织在内的各种利益攸关方越来越多的使用。数据库为受害者、律师、学术界和想要准备并向工作组提交涉嫌任意剥夺自由案件的其他人提供了一个实用搜索工具。
7. 工作组进行了一些讨论，涉及在个人因对其发布的逮捕令或拘留令而可能遭到逮捕及由此导致的剥夺自由可能具有任意性的情况下能否将案件转交各国政府的问题。
8. 在 2012 年 11 月 14 日至 23 日举行的第六十五届会议上，工作组通过了关于习惯国际法中任意剥夺自由的定义和范围的第 9 号审议意见(审议意见全文见本报告附件)。

## A. 2012 年期间提交工作组的来文处理情况

### 1. 转交各国政府的来文

9. 与所转交案件的说明及各国政府答复内容的超链接载于工作组通过的相关意见(A/HRC/19/57/Add.1)。

10. 工作组在第六十三、第六十四和第六十五届会议期间通过了 69 项意见，涉及 37 个国家的 198 人。这几届会议通过的意见详情见下表，与第 1/2012 号至第 69/2011 号意见全文的超链接载于本报告增编 1。

### 2. 工作组的意见

11. 根据经修订的工作方法(A/HRC/16/47, 附件)，工作组在将意见通知各国政府之时，同时提请它们注意前人权委员会第 1997/50 号和第 2003/31 号决议及人权理事会第 6/4 号和第 15/18 号决议，要求它们考虑工作组的意见，并在必要时采取适当措施，纠正被任意剥夺自由者的状况，并将其采取的措施通知工作组。在两周期结束之后，便将意见转交给来文方。

#### 工作组第六十三、第六十四和第六十五届会议通过的意见

意见编号	国家	政府答复	有关人员	见
1/2012	埃及	有	Wael Aly Ahmed Aly	意拘留，第一和第三
2/2012	巴拿马	无	Ángel de la Cruz Soto	意拘留，第三类
3/2012	以色列	无	Khader Adnan Musa	意拘留，第一和第三
4/2012	朝鲜民主主义人民共和国	有	Shin Sook Ja、Oh Hae Won 和 Oh Kyu Won	意拘留，第一和第三
5/2012	菲律宾	有	五名儿童(政府知道名字)	未成年人与父母分开构成任意剥夺自由
6/2012	巴林	有	Abdulahadi Abdulla Alkhawaja	意拘留，第二和第三
7/2012	中国	有	陈卫	意拘留，第二类
8/2012	沙特阿拉伯	无	Salman Mohamed Al Fouzan、Khaled Abdulrahman Al-Twijri、Abdulaziz Nasser Abdallah Al Barahim 和 Saeed Al Khamissi	意拘留，第一和第三
9/2012	阿拉伯叙利亚共和国	有	Yacoub Hanna Shamoun	意拘留，第一和第三
10/2012	尼加拉瓜	无	Jason Zachary Puracal	意拘留，第三类

意见编号	国家	政府答复	有关人员	见
11/2012	埃及	无	Sayed Mohammed Abdullah Nimr、Islam Abdullah Ali Tony 和 Ahmed Maher Hosni Saifuddin	意拘留, 第二和第三
12/2012	埃及	无	Ouda Seliman Tarabin	意拘留, 第三类
13/2012	古巴	有	José Daniel Ferrer García	件归档(工作组工作法第 17(a)段)
14/2012	白俄罗斯	有	Andrei Sannikov	意拘留, 第二和第三
15/2012	马拉维	无	Lenard Odillo、Eliya Kadzombe、Jasten Kameta Chinseche 和 Madison Namithanje	意拘留, 第三类
16/2012	伊拉克	无	Hossein Dadkhah、Farichehr Nekogegan、Zinat Pairawi、Mahrash Alimadadi、Hossein Farsy、Hassan Ashrafian、Hassan Sadeghi、Hossein Kaghazian、Reza Veisy 和 Mohammad Motiee	意拘留, 第四类
17/2012	布隆迪	有	François Nyamoya	意拘留, 第二和第三
18/2012	布隆迪	无	Crispin Mumango	意拘留, 第三类
19/2012	也门	无	Abbad Ahmed Sameer	意拘留, 第一和第三
20/2012	以色列	无	Hana Yahya Shalabi	12 年 2 月 16 日至 23 : 任意拘留, 第一和三类; 2012 年 2 月 日之后: 任意拘留, 三类
21/2012	菲律宾	有	Marcus Haldon Hodge	意拘留, 第三类

意见编号	国家	政府答复	有关人员	见
22/2012	沙特阿拉伯	无	Rabie Mohamed Abdelmaksoud、Jumaa Abdallah Abusraie、Awad Al Sayed Zaky Abu Yahya、Sameh Anwar Ahmed Al Byasi、Abu Al Aineen Abdallah Mohamed Esaa、Youssef Ashmawy、 Ahmed Mohamed Al Said Al Hassan、Khaled Mohamed Moussa Omar Hendom、Abdullah Mamdouh Zaki Demerdash、Mustafa Ahmed Ahmed El Baradei、 Hassan Anwar Hassan Ibrahim、Abdul Rahman Mahmoud Ibrahim Zeid	意拘留，第一和第三
23/2012	古巴	有	Yusmani Rafael Álvarez Esmori 和 Yasmín Conyedo Riverón	12 年 1 月 8 日至 4 月 日：任意拘留，第二 第三类
24/2012	古巴	有	José Daniel Ferrer García	工作组决定请政府和来 方提交更多资料
25/2012	卢旺达	无	Agnès Uwimana Nkusi 和 Saïdati Mukakibibi	意拘留，第二和第三
26/2012	斯里兰卡	有	Pathmanathan Balasingam 和 Vijjyanthan Seevaratnam	意拘留，第一和第三
27/2012	越南	有	Le Cong Dinh、Tran Huynh Duy Thuc、Nguyen Tien Trung 和 Le Thang Long	意拘留，第二类
28/2012	委内瑞拉玻利 瓦尔共和国	无	Raúl Leonardo Linares Amundaray	意拘留，第三类
29/2012	中国	有	Gulmira Imin	意拘留，第二类
30/2012	伊朗伊斯兰共 和国	无	Hossein Mossavi、Mehdi Karoubi、Zahra Rahnavard	意拘留，第一、第二 第三类
31/2012	赤道几内亚	无	Wenceslao Mansogo	意拘留，第二和第三

意见编号	国家	政府答复	有关人员	见
32/2012	伊拉克	无	Mehdi Abedi、Akram Abedini、Bahman Abedy、Aliasghar Babakan、Mohammad Reza Bagherzadeh、Sahar Bayat、Fateme Effati、Farhad Eshraghi、Maryam Eslami、Manijeh Farmany (阿什拉夫难民营居民); 以及 Asghar Abzari、Ali Reza Arab Najafi、Homaun Dayhim、Fateme Faghihi、Zahra Faiazi、Ahmad Fakhr-Attar、Effat Fattahi Massom、Jafar Ghanbari、Habib Ghorab、Robabeh Haghguo(自由难民营居民)	意拘留, 第四类
33/2012	墨西哥	无	Hugo Sánchez Ramírez	意拘留, 第三类
34/2012	乌兹别克斯坦	有	Abdurasul Khudoynazarov	件归档(工作组工作法第 10(f)段)
35/2012	泰国	有	Somyot Prueksakasemsuk	意拘留, 第二类
36/2012	中国	无	齐崇淮	意拘留, 第三类
37/2012	西班牙	无	Adnam El Hadj	意拘留, 第三、第四第五类
38/2012	斯里兰卡	有	Gunasundaram Jayasundaram	意拘留, 第二、第三第五类
39/2012	白俄罗斯	有	Aleksandr Viktorovich Bialatski	意拘留, 第二类
40/2012	摩洛哥	有	Mohamed Hajib	意拘留, 第三类
41/2012	多哥	有	Sow Bertin Agba	意拘留, 第一和第三
42/2012	越南	无	Nguyen Hoang Quoc Hung、Do Thi Minh Hanh 和 Doan Huy Chuong	意拘留, 第二和第三



意见编号	国家	政府答复	有关人员	见
43/2012	伊拉克	无	Abdallah Hamoud Al-Twijri, Abdallah Hussein Ahmed, Abdulhak Saadi Mhambia, Abdullah Habib Abdallah, Abdullatif Mostafa, Adel Mohamed Abdallah, Adnan Mahmoud Iskaf, Ahmed Mohamed Ali Al Fara, Ali Awad Al Harbi, Amine Al Sheikh, Anas Farouk Ahmed, Anas Khaled Abdulrahim, Aref Abdallah Al Dahmi, Asaad Khalil Mohamed, Azzedine Mohamed Abdeslam Boujnane, Badis Kamal Moussa, Bandar Mansour Hamad, Faraj Hamid Ramadan, Fares Abdallah Ali, Fayez Mohamed Mahmoud Tashi, Hassan Mahmoud Al Abdallah, Hassan Salihine, Ibrahim Abdallah Mohamed, Ismail Ibrahim Al-Maiqal, Jamal Yahya Mohamed, Khaled Ahmed Saadoun, Khaled Hassan Alou, Khalil Hassoun Al Hassoun Al Aouis, Majed Ismail Kayed, Majed Said Al Ghamidi, Mansour Abdallah Lafi, Mohamed Ahmed Ouabed, Mohamed Bin Hadi Al Nawi, Mosaid Mohaya Al Matiri, Moujib Said Saleh, Mounir Mabrouk Bashir, Okab Wanis Okab, Omar Obeid Al Ali, Oussam Ahmed Mohammed, Rashid Alia Yahya, Sadek Hussein Mahoud, Sadiq Omar Muntassir, Salah Faraj Miftah, Saleh Saad Al Qahtani, Tarek Hassan Omar, Waleed Ayed Al Qahtani, Yasser Sobhi Mussa Al Ibrahim, Zayd Raqan Al Shamari	意拘留, 第三类

意见编号	国家	政府答复	有关人员	见
44/2012	黎巴嫩	无	Badria Abu Meri	意拘留, 第三类
45/2012	印度	无	Umar Farooq Shaikh	意拘留, 第一和第三
46/2012	危地马拉	无	Amado Pedro Miguel; Andrés León Andrés Juan、 Antonio Rogelio Velásquez López; Diego Juan Sebastián; Joel Gaspar Mateo; Marcos Mateo Miguel; Pedro Vicente Núñez Bautista; Saúl Aurelio Méndez Munoz; Juan Ventura	意拘留, 第三类
47/2012	朝鲜民主主义 人民共和国	有	Kang Mi-ho、Kim Jeong- nam、Shin Kyung-seop	意拘留, 第一和第三
48/2012	伊朗伊斯兰 共和国	无	Muhammad Kaboudvand	意拘留, 第一、第二 第三类
49/2012	阿尔及利亚	无	Saber Saidi	意拘留, 第二和第三
50/2012	斯里兰卡	无	Uthayakumar Palani	意拘留, 第二和第三
51/2012	中国	有	Kim Young Hwan、Yoo Jae Kil、Kang Shin Sam、Lee Sang Yong	件归档(工作组工作 法第 17(a)段)
52/2012	沙特阿拉伯	无	Mohamed Al Jazairy、Al Yazan Jazairy、Hathem Al Lahibi	意拘留, 第一、第二 第三类
53/2012	沙特阿拉伯	无	Nazir Hamza Magid Al Maged	意拘留, 第一、第二 第三类
54/2012	伊朗伊斯兰共 和国	无	Abdolfattah Soltani	意拘留, 第二和第三
55/2012	马拉维	无	Davide Alufisha	意拘留, 第三类
56/2012	委内瑞拉玻利 瓦尔共和国	有	Cesar Daniel Camejo Blanco	意拘留, 第三类
57/2012	布隆迪	无	Anita Ngendahoruri	意拘留, 第三类
58/2012	以色列	无	Ahmad Qatamish	意拘留, 第一和第三
59/2012	中国	有	郭泉	意拘留, 第二类
60/2012	利比亚	无	Sayed Qaddafi Dam	意拘留, 第一和第三

意见编号	国家	政府答复	有关人员	见
61/2012	阿拉伯联合酋长国	无	Hassine Bettaibi	意拘留, 第一类
62/2012	埃塞俄比亚	无	Eskinder Nega	意拘留, 第二和第三
63/2012	孟加拉国	无	Hachimuddin Sheikh、Mefroza Khatun 和 Master Ariful Sheikh	意拘留, 第一类
64/2012	瑞士	有	Sobirov Shohruh	件归档(工作组工作法第 17(a)段)
65/2012	乌兹别克斯坦	有	Azamjon Farmonov、Alisher Karamatov	意拘留, 第二类
66/2012	孟加拉国	无	Azharul Islam、Ghulam Azam、Mir Quasem Ali	意拘留, 第三类
67/2012	乌兹别克斯坦	有	Dilmurod Saidov	意拘留, 第二类
68/2012	摩洛哥	有	Kalid Kaddar	件归档(工作组工作法第 17(b)段)
69/2012	古巴	有	Alan Phillip Gross	意拘留, 第三类

### 3. 各国政府对以前意见的反应

12. 以下政府在普通照会中就工作组通过的意见提交了资料：白俄罗斯，第 14/2012 号意见；巴林，第 6/2012 号意见；孟加拉国，第 66/2011 号意见；多民族玻利维亚国，第 63/2011 号意见；中国，第 23/2011 号意见；伊拉克，第 32/2012 号意见；黎巴嫩，第 55/2011 和第 56/2011 号意见；马尔代夫，第 4/2009 号意见；毛里塔尼亚，第 18/2010 号意见；墨西哥，第 61/2011 和第 67/2011 号意见；尼加拉瓜，第 10/2012 号意见；巴拿马，第 2/2012 号意见；卡塔尔，第 68/2011 号意见；阿拉伯叙利亚共和国，第 24/2010 和第 44/2011 号意见；沙特阿拉伯，第 36/2008、第 2/2011、第 10/2011、第 19/2011、第 27/2011、第 28/2011、第 31/2011、第 33/2011、第 42/2011 和第 45/2011 号意见；委内瑞拉玻利瓦尔共和国，第 20/2010、第 27/2011、第 28/2011 和第 65/2011 号意见；乌兹别克斯坦，第 14/2008 和第 53/2011 号意见。<sup>1</sup>

13. 西班牙政府在 2012 年 11 月 20 日的普通照会中，提交了关于 Adnam El Hadj——墨西哥国民和 2012 年 8 月 30 日通过的第 37/2012 号意见(西班牙)所涉个人——的资料。西班牙政府说，该意见称 El Hadj 先生是在没有逮捕令的情况下

<sup>1</sup> 这些意见可在网站 <http://www.unwgadatabase.org/un/> 上查询。2012 年最近通过的意见也许在 2013 年正式发布后方可查阅。

被捕的，但实际上发布了对他实施逮捕的法院令。另外，El Hadj 先生享有法治制度中通常所有的各种程序性保障，包括法律代表和上诉权。

14. 西班牙政府指出，对 El Hadj 先生的驱逐并不违反西班牙法律，因为这依据的是卡塔赫纳刑事法院发布的命令。政府反驳了该意见，称不存在对 El Hadj 先生基于民族、种族或社会出身的歧视。对 El Hadj 先生的驱逐基于以前的定罪，随后作出的将其驱逐出境的法律决定并未超出西班牙的法律范围。政府还指出，禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或惩罚问题特别报告员对虐待指控进行了调查，西班牙政府正在编写相关的正式答复，并将适时提交一份给工作组。

15. 在古巴共和国常驻联合国日内瓦办事处代表团 2012 年 12 月 10 日发出的普通照会中，古巴政府拒绝接受工作组第 69/2012 号意见(古巴)，理由是该意见对案件所作的评估有失偏颇和平衡，缺乏正确的法律基础。工作组的决定源于一种根本缺陷，这种缺陷妨碍了客观分析，因为工作组在没有找到证据表明审判违反正当程序或缺乏程序性保障的情况下，对古巴的整个司法系统提出质疑。古巴政府指出，工作组超越其任务范围，充当了一个有权确定古巴法院是否独立和公正的机构，想就一个主权国家的立法改革指手画脚。

16. 古巴否认了关于违反《世界人权宣言》第九、第十和第十一条的所有指控，因为司法程序根据联合国确认的司法独立性原则，向违反一个主权国家的法律并被主管法院适当定罪的个人提供了古巴法律规定的所有保障。古巴政府还保留严重质疑是否对案件作了公正客观的分析和讨论的权利，因为工作组没有遵守其标准程序和时间分配。极其匆忙地结束对案件的审查，并且未对古巴政府提供的大量资料和证据作充分评估，这表明选择性和政治化的考虑影响了工作组的审议，远未达到工作组应当采取的客观、公正的工作方法的要求。此外，工作组还超越了人权委员会第 1997/50 号决议规定的任务范围。

17. 在 2012 年 12 月 13 日的普通照会中，古巴共和国常驻联合国日内瓦办事处代表团拒绝接受工作组 2012 年 8 月 28 日通过的第 23/2012 号意见(古巴)。它指出，工作组显然没有适当考虑古巴政府提供的资料。代表团还指出，Yusmani Rafael Álvarez Esmori 和 Yasmin Conyedo Riverón 并不是由于行使了基本的见解和表达自由权而被捕的，而是因为他们入室抢劫，并殴打室内人员，造成一人受伤。这两个公民在狱内享有充分的程序性保障。古巴政府对选择性和政治化的考虑因素干扰了此案的审查感到遗憾，希望工作组客观、公正地履行任务。

#### 释放工作组意见所涉人员

18. 工作组收到了各国政府和来文方就释放工作组意见涉及的以下人员所提供的资料：Francois Nyamoya, 第 17/2012 号意见(布隆迪)；Crispin Mumango, 第 18/2012 号意见(布隆迪)；Hanevy Ould Dahah, 第 18/2010 号意见(毛里塔尼亚)；Hugo Sánchez Ramírez, 第 33/2012 号意见(墨西哥)；Mohamed Hassan Echerif El-Kettani, 第 35/2011 号意见(摩洛哥)；Ahmed Jaber Mahmoud Othman, 第 57/2011

号意见(埃及); Maikel Nabil Sanad, 第 50/2011 号意见(埃及); Mahmoud Abdelasamad Kassem, 第 7/2011 号意见(埃及); Mohammed Amin Kamal, 第 57/2011 号意见(埃及); Mohammed bin Abdullah bin Ali Al-Abdulkarrem, 第 43/2011 号意见(沙特阿拉伯); Muhammad Geloo, 第 44/2011 号意见(沙特阿拉伯); Nizar Ahmed Sultan Abdelhalem, 第 8/2011 号意见(埃及); Sayed Mohammed Adullah Nimr、Islam Abdullah Ali Tony 和 Ahmed Maher Hosni Saifuddin, 第 11/2012 号意见(埃及); Thamer Ben Abdelkarim Alkhodr, 第 42/2011 号意见(沙特阿拉伯); Salem Al-Kuwari, 第 68/2011 号意见(卡塔尔); Mohamed Abdullah Al Uteibi, 第 33/2011 号意见(沙特阿拉伯); Abdul Hafiez Abdul Rahman, 第 37/2011 号意见(阿拉伯叙利亚共和国); Tuhama Mahmoud Ma'ruf, 第 39/2011 号意见(阿拉伯叙利亚共和国)和 Ahmed Mansoor, 第 64/2011 号意见(阿拉伯联合酋长国)。

19. 工作组对采取积极步骤释放意见所涉被拘留者的政府表示感谢。

#### 4. 对所通过意见的复审请求

20. 工作组审议了各国政府关于重新审查以下意见的请求: 第 54/2011 号意见(安哥拉); 第 15/2011 号和第 16/2011 号意见(中国); 第 12/2012 号意见(埃及)以及第 46/2011 号意见(越南)。

21. 工作组根据其工作方法(A/HRC/16/47, 附件和 Corr.1)第 21 段对复审请求进行了认真、仔细的审议后, 决定维持原意见。

#### 5. 对工作组意见所涉个人的报复

22. 工作组对第 20/2010 号意见(委内瑞拉玻利瓦尔共和国)涉及的 Maria Lourdes Afiuni Mora 继续被关押表示关切, 她于 2009 年因下令有条件释放 Eligio Cedenõ 而被捕, 后者也是工作组第 10/2009 号意见(委内瑞拉玻利瓦尔共和国)所涉个人。工作组认为对 Afiuni 法官采取的行为是报复行为。工作组呼吁委内瑞拉玻利瓦尔共和国政府立即释放 Afiuni 女士, 并对她给予有效赔偿。

#### 6. 引起紧急呼吁的来文

23. 2011 年 11 月 18 日至 2012 年 11 月 17 日期间, 工作组向 44 个国家发出了 104 份紧急呼吁, 涉及 606 人(其中妇女 56 人)。向以下国家发出了紧急呼吁:

阿尔及利亚(2 份紧急呼吁); 阿塞拜疆(1); 巴林(4); 巴巴多斯(1); 多民族玻利维亚国(1); 柬埔寨(2); 中非共和国(1); 中国(6); 哥伦比亚(1); 塞浦路斯(1); 朝鲜民主主义人民共和国(1); 刚果民主共和国(1); 埃及(3); 赤道几内亚(1); 厄立特里亚(1); 埃塞俄比亚(2); 印度(2); 伊朗伊斯兰共和国(4); 伊拉克(3); 以色列(2); 哈萨克斯坦(3); 吉尔吉斯斯坦(1); 利比亚(1); 马尔代夫(3); 马里(1); 毛里塔尼亚(1); 墨西哥(1); 摩尔多瓦共和国(1); 缅甸(3); 阿曼(2); 巴基斯坦(2); 俄罗斯联邦(3); 沙特阿拉伯(8); 苏丹(5); 阿拉伯叙利亚共和国(6); 泰国(2); 土耳其(4); 乌干达(1); 阿拉伯联合酋长国(5); 美

利坚合众国(2)；乌兹别克斯坦(2)；委内瑞拉玻利瓦尔共和国(2)；越南(3)和津巴布韦(2)。

紧急呼吁全文见关于来文的联合报告。<sup>2</sup>

24. 根据经修订的工作方法(A/HRC/16/47, 附件和 Corr.1)第 22 至 24 段, 工作组在不预断拘留具有任意性的前提下, 提请各有关政府注意所报告的具体案件, 并呼吁它们采取必要措施, 确保被拘留者的生命权和人身安全权得到尊重。

25. 如果呼吁提及某些人员危急的健康状况或特殊情况, 例如没有执行法院的释放令, 工作组即请有关政府采取一切必要措施, 释放有关人员。根据人权理事会第 5/2 号决议, 工作组在工作方法中纳入了《人权理事会特别程序任务负责人行为守则》关于紧急呼吁的规定, 并且此后一直适用这些规定。

26. 工作组谨对注意到其呼吁并采取措施提供了有关人员情况的国家政府、尤其是释放了这些人员的国家政府表示感谢。另一些政府向工作组保证有关被拘留者将得到公正审判。

## B. 国别访问

### 1. 访问要求

27. 工作组收到了以下国家的正式访问邀请: 阿根廷(后续访问)、阿塞拜疆、布基纳法索、希腊、印度、日本、利比亚、西班牙和美利坚合众国。

28. 工作组还要求访问阿尔及利亚、巴林(后续访问)、埃及、埃塞俄比亚、斐济、几内亚比绍、摩洛哥、瑙鲁、新西兰、尼加拉瓜(仅限于对布卢菲尔兹的后续访问)、巴布亚新几内亚、菲律宾、俄罗斯联邦、沙特阿拉伯、阿拉伯叙利亚共和国、泰国、土库曼斯坦、乌兹别克斯坦和委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

### 2. 工作组国别访问的后续行动

29. 工作组根据其工作方法, 于 1998 年决定向访问过的国家政府发出后续行动信函, 要求提供资料, 说明当局采取了哪些措施来执行工作组通过并载于其国别访问报告中的有关建议(E/CN.4/1999/63, 第 36 段)。

30. 2012 年期间, 工作组要求亚美尼亚和马来西亚提供资料。它以前还曾要求意大利、马耳他和塞内加尔提供资料。工作组收到了马耳他政府提供的资料。

<sup>2</sup> 2011 年 6 月 1 日至 2012 年 5 月 31 日发出的紧急呼吁见 A/HRC/19/44、A/HRC/20/30 和 A/HRC/21/49。

## 马耳他

31. 马耳他政府向工作组通报了根据工作组 2009 年 1 月正式访问安哥拉的报告(A/HRC/13/30/Add.2)中所列建议而采取的措施情况。

32. 马耳他政府提到根据《关于增进和保护人权的国家机构地位的原则》(《巴黎原则》)加强监察员地位、权力和职能的建议。通过各种举措,加强了《监察员法》(马耳他法律,第 385 章)规定的议会监察员的任务授权。一个重大的法律发展是在《宪法》中列入了第 64(a)条,规定了监察员对政府或以政府名义或法律规定的其他主管部门、机构或人员在行使行政职能中采取的行动予以调查的职能。以前,监察员没有这项职能。《宪法》的这一新规定只能按经众议院三分之二成员投票批准的决议修订或废除。这项修订确保监察员是审查政府行政行为的独立机构。

33. 马耳他政府一直在探讨能否扩大监察员的任务授权,使之也履行该国国家人权机构的职能,而不是设立一个新的行政机构,由于财政和费用上的限制,后一种做法也许不可行。监察员向政府提出了采取这一措施的正式建议。

34. 众议院批准了一项进一步修订《监察员法》的法案,赋予监察员向受命调查具体公共行政领域申诉的专员提供行政和调查服务的权力。被任命专员应协助改进善治,为公民提供又一个协助就管理不善和渎职行为寻求补救的机制。政府承诺为扩大监察员办公室提供必要的资金。

35. 政府提供了监察员在各种案件中有效协助保护各种权利的资料,这些权利包括:被拒绝的移民结婚和建立家庭的权利;一些穆斯林的礼拜权;非正规移民获得人道主义保护并与家人团聚的权利。监察员还处理了两起分别涉及基于年龄的歧视(与获得医疗服务有关)和基于性取向的就业问题的案件。<sup>3</sup>

### C. 秘密拘留联合研究报告的后续行动

36. 工作组审议了如何在任务授权范围内为秘密拘留联合研究报告(A/HRC/13/42)的后续行动作出贡献的问题,并将在 2013 年继续审议这一问题。工作组还将结合包括拘留期限在内的后来发展情况,处理工作组以前就拘留和反恐措施通过的报告和意见的落实问题。

<sup>3</sup> K 0049、G 0028、K 0056 和 H 0457 号案件。

### 三. 关于习惯国际法中任意剥夺自由的定义和范围的第 9 号审议意见

#### A. 引言和方法

37. 任意拘留问题工作组是国际人权系统中被前人权委员会和人权理事会授命专门接受和审查任意剥夺自由案件的唯一机构。工作组自 1991 年以来，解释并执行了在国内、区域和国际管辖区内得到发展的剥夺自由问题国际法律规则。<sup>4</sup> 为确定习惯国际法中任意剥夺自由的定义和范围，工作组审查了国际条约法和工作组的判例以及国际和区域人权保护机制的判例。

38. 工作组视下列情况的剥夺自由为习惯国际法中的任意剥夺自由：

(a) 显然提不出任何剥夺自由的法律依据；

(b) 剥夺自由系因行使《世界人权宣言》第七、第十三、第十四、第十八、第十九、第二十和第二十一条所保障的权利或自由所致(第二类)；

(c) 完全或部分不遵守《世界人权宣言》以及相关国际文书所确立的关于公正审判权的国际准则，情节严重，致使剥夺自由具有任意性；

(d) 寻求庇护者、移民或难民长期遭受行政拘留，且无法得到行政或司法复议或补救；

(e) 由于存在基于出生、国籍、种族或社会出身、语言、宗教、经济情况、政治或其他见解、性别、性取向、残疾或其他状况的歧视，剥夺自由违反国际法，且目的在于或可能导致无视人权平等。

39. 2011 年 10 月 31 日，工作组与各国和民间社会举行了磋商，并发出普通照会，请各方回答与国内法律中禁止任意剥夺自由有关的问题。<sup>5</sup>

40. 工作组收到了以下国家提交的书面材料：阿富汗、澳大利亚、阿塞拜疆、加拿大、智利、哥伦比亚、丹麦、爱沙尼亚、法国、格鲁吉亚、希腊、日本、约旦、吉尔吉斯斯坦、黎巴嫩、立陶宛、毛里塔尼亚、毛里求斯、摩洛哥、阿曼、巴拉圭、葡萄牙、卡塔尔、沙特阿拉伯、塞尔维亚、西班牙、苏里南、瑞士和土耳其。工作组还收到了国际法学家委员会和西班牙国际人权法协会的书面材料。

<sup>4</sup> 人权委员会设立任意拘留问题工作组的第 1991/42 号决议，以及人权理事会第 6/4 号和第 15/18 号决议。另见任意拘留问题工作组，提交人权理事会和大会的年度报告，2011 年报告（所有报告均可在互联网上查阅，网址为：[www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/Annual.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/Annual.aspx)）。另见人权委员会第 1997/50 号决议。

<sup>5</sup> 这两个问题是：(1) 贵国法律中是否明令禁止任意剥夺自由？如果是的话，请援引具体法律予以说明；(2) 贵国法官在界定剥夺自由属于任意行为时考虑哪些因素？如有可能，请提供具体的判决例证。



工作组还赞赏地注意到参加工作组 2011 年 11 月 22 日公开磋商的各国政府和民间社会的建设性参与及合作。

41. 工作组根据对其判例及国际和区域机制判例的审查结果、磋商情况和就其普通照会提交的材料，通过了以下关于习惯国际法中任意剥夺自由的定义和范围的审议意见。

## B. 国际法对任意剥夺自由的禁止

42. 禁止任意剥夺自由得到了所有增进和保护人权的重要国际和区域文书的确认，其中包括《世界人权宣言》和《公民权利和政治权利国际公约》第九条、《非洲人权和人民权利宪章》(《非洲宪章》)第 6 条、《美洲人权公约》(《美洲公约》)第 7 条第 1 款、《阿拉伯人权宪章》(《阿拉伯宪章》)第 14 条和《欧洲保障人权和根本自由公约》第 5 条第 1 款。

43. 目前，有 167 个国家批准了《公民权利和政治权利国际公约》，禁止任意剥夺自由的规定被广泛纳入了国内宪法和法律，并完全符合这方面的国际准则和标准。<sup>6</sup> 对任意剥夺自由方面国际条约法的这种广泛批准以及将禁止规定广泛纳入国内法律的做法构成了近乎普遍的国家实践，表明禁止任意剥夺自由具有习惯法性质。另外，许多联合国决议也确认了支持这些规则习惯法性质的法律确信：首先是提及禁止当时不受任何禁止任意拘留的条约约束的具体国家实施任意拘留的决议；<sup>7</sup> 其次是非常具有一般性、涉及针对所有国家(而未按条约义务加以区分)的任意拘留规则的决议。<sup>8</sup> 这些决议表明，一致认为习惯国际法中的禁止任意剥夺自由具有普遍约束性。

<sup>6</sup> 根据所收到的对本文件第 38 段提及的调查问卷的答复，见：澳大利亚《人权法》第 18 条、《人权宪章和责任法案》第 21 条和澳大利亚《宪法》第 75(v)条；阿塞拜疆《宪法》第 28 条和《刑事诉讼法典》第 14 条；加拿大《人权与自由宪章》第 9 条；法国《宪法》第 66 条和法国《刑法典》第 432(4)条及以下各条；西班牙《宪法》第 17(4)条；丹麦《宪法》第 71(2)条；智利《宪法》第 19(7)条；摩洛哥《宪法》第 23 条；日本《宪法》第 31、第 33 和第 34 条；阿富汗《刑法典》第 414 至 417 条；巴拉圭《宪法》第 11、第 12 和第 133 条；巴拉圭第 1500/99 号《人身保护法》；格鲁吉亚《宪法》第 18、第 40 和第 42 条；格鲁吉亚《刑法典》第 143、第 176 和第 205 条；希腊《宪法》第 6 条和希腊《刑法典》第 325 至 326 条；哥伦比亚《刑法典》第 174 至 177 条；立陶宛《刑法典》第 146 条；瑞士《宪法》第 31 条；土耳其《刑法典》第 90 至 108 条；吉尔吉斯斯坦《宪法》第 16 条和吉尔吉斯斯坦《刑法典》第 125 和第 324 条；爱沙尼亚《刑法典》第 136 条；塞尔维亚《宪法》第 27 至 31 条；葡萄牙《宪法》第 27 条；以及毛里求斯《宪法》第 5 条。

<sup>7</sup> 如安全理事会关于南非的第 392(1976)号、第 417(1977)号和第 473(1980)号决议。

<sup>8</sup> 如大会第 62/159 号决议。

44. 国际法院就美国驻德黑兰外交和领事人员案作出的判决强调，“非法剥夺人们的自由并使之遭受艰苦条件下的人身限制本身显然不符合《联合国》宪章的各项原则，也不符合《世界人权宣言》所述的基本原则”。<sup>9</sup>

45. 禁止“任意”逮捕和拘留的规定在和平时期和武装冲突时期均得到确认。<sup>10</sup> 国际法确认，作为广泛或有系统地针对任何平民人口进行的攻击的一部分而实施的拘留或其他严重剥夺人身自由的行为是危害人类罪。<sup>11</sup>

46. 非《公民权利和政治权利国际公约》缔约方的国家的国内法律也包含禁止任意逮捕和拘留的详细规定，其中包括中国(《宪法》第三十七条)、卡塔尔(《刑事诉讼法典》40 条)、沙特阿拉伯(沙特《基本治理法》第 36 条和沙特《刑事诉讼法》(M/39 号国王令)第 35 条)、阿拉伯联合酋长国(《宪法》第 26 条)等。重要人权条约非缔约国的这种实践进一步证明了禁止任意剥夺自由的习惯法性质。

47. 根据条约法和习惯国际法，禁止任意剥夺自由的规定和任何被剥夺自由者向法院提起诉讼以便就拘留的合法性提出质疑的权利——有些管辖区称之为人身保护——不可减损。关于前者，《阿拉伯宪章》明确确认了这一点，将不被任意剥夺自由的权利列为不可减损权利(第 14 条第 2 款)。同样，《美洲公约》禁止减损“为保护[不可减损的权利]所必要的司法保证”(第 27 条第 2 款)。根据《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》、《非洲宪章》和《欧洲公约》，禁止任意剥夺自由的规定不可减损。这源于人权条约中的所有减损规定所共有的一个条件，即任何减损措施都必须以保护受威胁利益所需要者为限。<sup>12</sup>

48. 任意剥夺自由决不可能是一项必要或相称措施，因为一国根据减损可予援用的因素已经纳入了任意性标准本身。因此，一国决不能声称非法、不公正或不可预见的剥夺自由系为保护重要利益所需或与这一目的相称。这种观点与人权事务委员会的如下结论相一致：《公约》规定的不可任意剥夺自由的权利和任何被剥夺自由者向法庭提出诉讼以便就拘留的合法性提出质疑的权利不可减损。<sup>13</sup>

<sup>9</sup> 美国驻德黑兰外交和领事人员案(美利坚合众国诉伊朗)，判决书，《国际法院 1980 年案例汇编》，第 42 页，第 91 段。

<sup>10</sup> 例如，见人权事务委员会，关于斯里兰卡提交的第四和第五次合并定期报告的结论性意见，CCPR/CO/79/LKA，第 13 段；关于乌干达初次报告的结论性意见，CCPR/CO/80/UGA，第 17 段；关于苏丹第三次定期报告的结论性意见，CCPR/C/SDN/CO/3，第 21 段。另见红十字国际委员会，国际人道主义习惯法数据库，规则 99(剥夺自由)。

<sup>11</sup> 《国际刑事法院罗马规约》第七条第 1 款第 5 项；另见工作组第 5/2010 号(以色列)、第 9/2010 号(以色列)和第 58/2012 号(以色列)意见。

<sup>12</sup> 例如，见《公民权利和政治权利公约》第四条第 1 款、《欧洲公约》第 15 条第 1 款、《美洲公约》第 27 条第 1 款和《阿拉伯人权宪章》第 4 条第 1 款。

<sup>13</sup> 人权事务委员会，关于紧急状态期间减损问题的第 29 号(2001 年)一般性意见，第 11 和第 16 段。美洲人权委员会也在 1968 年届会通过的决议中认为，禁止任意剥夺自由的规定不可减损。OEA/Ser.L/V/II.19Doc32 号文件，《美洲人权年鉴》，第 59 至 61 页。

49. 关于任何被剥夺自由者向法院提起诉讼以便就拘留的合法性提出质疑的权利，所提及的所有区域条约都宣布这一权利不可减损。<sup>14</sup> 另外，禁止任意剥夺自由和任何被剥夺自由者向法庭提起诉讼以便就拘留的合法性提出质疑的权利被纳入了联合国会员国的国内法律，因此，在不提供所要求的合法律由情况下拘留某人违背公认的国家实践规范。<sup>15</sup> 国际法院在 2010 年 *Diallo* 一案的判决中指出，《公民权利和政治权利国际公约》第九条第 1 款和第 2 款及《非洲宪章》第 6 条(禁止任意拘留)原则上适用于任何形式的拘留，“不论其法律依据和目的如何”。<sup>16</sup>

50. 此外，习惯国际法规定的禁止任意剥夺自由不可减损。有关国家责任的次要规则规定了与习惯国际法中的减损权相对等的权利，尤其是在一国不得以危急情况为由解除不遵守某项国际义务的行为的不法性方面。<sup>17</sup> 国际法委员会关于国家对国际不法行为的责任的条款确认，只有在该行为“是一国保护基本利益、对抗某项严重迫切危险的唯一办法”(第 25 条第 1(a)款)时才能援引危急情况。与人权条约规定的减损权相同，有效援引习惯国际法中的危急情况作为理由的一个基本条件是，不遵守该项国际义务必须实际上为这一目的所需并与之相称。<sup>18</sup> 如前所述，任意剥夺自由绝不可能是这样。

51. 因此，禁止任意剥夺自由是条约法和习惯国际法的一部分，并切实一项强制性规范。本审议意见规定的其具体内容仍然完全适用于所有情况。

### C. 将特定情况定性为剥夺自由

52. 1964 年，前人权委员会设立的一个委员会研究了人人免遭任意逮捕、拘留和流放的权利。迄今为止，这项研究仍然是就此问题开展的唯一一次详细的多边研究。根据这项研究，拘留是：

<sup>14</sup> 美洲人权法院就《美洲公约》确认了这一点，例如，见《紧急情况下的人身保护(《美洲人权公约》第 27(2)、第 25(1)和第 7(6)条)，OC-8/87 号咨询意见》，1987 年，A 辑，第 8 号，第 42 至 44 段；《紧急状态下的司法保证(《美洲人权公约》第 27(2)、第 25 和第 8 条)，OC-9/87 号咨询意见》，1987 年，A 辑，第 9 号，第 41(1)段；*Neira Alegria* 等诉秘鲁，1995 年 1 月 19 日判决，第 82 至 84 段和第 91(2)段。另见《紧急情况下的人身保护》，第 35 段。

<sup>15</sup> 见前面的脚注 5。

<sup>16</sup> *Ahmadou Sadio Diallo*(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，案情，判决书，《国际法院 2010 年案例汇编》，第 77 段。

<sup>17</sup> 国际法委员会，关于国家对国际不法行为的责任的条款，A/56/49(Vol. I)和 Corr.4，第 25 条。国际刑事法院确认了危急情况理论本身及委员会条款中列出的援引危急情况的各项条件的习惯法性质，*Gabčikovo-Nagymaros* 项目(匈牙利/斯洛伐克)，判决书，《国际法院 1997 年案例汇编》，第 51 和 52 段。

<sup>18</sup> James Crawford, 《国际法委员会关于国家责任的条款：导言、案文和评注》，(剑桥，剑桥大学出版社，2002 年)，第 184 页：“在援引时必然存在对危急情况的要求：超出该目的绝对必要范围的任何行为都不得包括在内。”

将一人监禁在某个地点——无论是否是继逮捕之后——并限制其与家人一起生活或从事正常职业或社会活动的行为。<sup>19</sup>

53. 该项研究将逮捕定义为：

依照法律规定或出于另一种强制性原因将一人进行关押的行为，从对其实施限制之时起，到将其交给主管机构以下令继续对其实行关押或将其释放为止。<sup>20</sup>

54. 在设立工作组时，并没有明确界定“拘留”一词。前人权委员会通过第1997/50号决议之后，才临时解决了对该词有不同解释的问题。该决议规定延长工作组的任期：

由其负责调查国内法院尚未根据本国法律、《世界人权宣言》和有关国家已接受的相关国际法律文书中所载相关国际标准作出最后裁决的任意拘留案件。

55. 人权事务委员会在关于个人享有自由和安全权利的第8号(1982年)意见中认为，《公约》第九条第1款适用于“剥夺自由的一切情况”，包括涉及移民管制的情况。<sup>21</sup>任何监禁或拘留个人并限制其行动自由的行为(即便是相对较短的一段时间)，都有可能构成事实上的剥夺自由。

56. 工作组一贯秉持的立场是，“对[前人权委员会]来说，‘任意拘留’一词中重要的基本上是‘任意’二字，即必须消除一切形式的任意性，而不论对自由的剥夺处于哪一个阶段。”<sup>22</sup>

57. 工作组视一切形式的剥夺自由均为拘留，并希望重申以前的声明：

如果“拘留”只适用于审前拘留，那就是说，[《世界人权宣言》]不谴责根据任何性质之审判所进行的任意监禁。这种解释本身是不能接受的。事实上，《宣言》第十条规定人人完全平等地有权由一个独立而无偏倚的法庭进行公正和公开的审讯。这一点进一步确定了第九条中的“拘留”一词是指所有情况，包括审前或审后的情况。<sup>23</sup>

<sup>19</sup> 经济和社会事务部，《关于人人有权免遭任意逮捕、拘留和流放的研究》，(联合国出版物，出售品编号：65.XIV.2)，第21段。

<sup>20</sup> 同上，第21段。

<sup>21</sup> 人权事务委员会，《Torres 诉芬兰》，第291/1988号来文，1990年4月2日通过的意见；A.诉澳大利亚，第560/1993号来文，1997年4月3日通过的意见。

<sup>22</sup> 工作组提交经济及社会理事会的报告，E/CN.4/1997/4，第54段。

<sup>23</sup> 同上，第66段。

58. 这种广泛解释得到了现行国家实践的确认。<sup>24</sup>

59. 将个人临时关押在车站、港口、机场或对其进行持续监视的任何其他设施内，不仅是限制个人的行动自由，还可构成事实上的剥夺自由。<sup>25</sup> 工作组在以前关于软禁、劳动改造及未获承认的移民或寻求庇护者中心、精神病治疗机构、港口或国际机场所谓的国际或过境区、收容中心或医院等地方收容的审议意见中确认了这一点。<sup>26</sup>

60. 在这方面，秘密和/或隔离关押是违反习惯国际法中保护人身自由权规范的最恶劣行为。这些形式的剥夺自由必然具有任意性，因为个人被置于任何法律保护之外。<sup>27</sup>

#### D. 习惯国际法中“任意”的概念及其构成要素

61. 狭义的“任意”概念既要求根据适用的法律和程序实施某种形式的剥夺自由，还要求这种剥夺自由与所要达到的目的相称，并且是合理的、必要的。<sup>28</sup>

《公民权利和政治权利国际公约》第九条的起草过程“确认‘任意’并不等于‘违法’，而必须更广义地解释为包含不适当、不公正、缺乏可预测性和正当法律程序等因素”。<sup>29</sup>

62. 人权事务委员会指出，“为了避免任意性，拘留不应当超过缔约国能够提供适当解释的期限”。<sup>30</sup> 拘留的法律依据必须可以查找、可以理解、不溯及既往，并以一贯和可预测的方式同等适用于每个人。人权事务委员会还指出，防止

<sup>24</sup> 例如见以下两个国家提交的材料，加拿大(*R.诉 Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *R.诉 Demers*, [2004] 2 S.C.R. 489, 第 30 段; *May 诉芬代尔监狱*, [2005] 3 S.C.R. 809, 第 76 段; *Kindler 诉加拿大(司法部)*, [1991] 2 S.C.R. 779, 第 831 页; *Cunningham 诉加拿大*, [1993] 2 S.C.R. 143, 第 148 至 151 页); 美利坚合众国(对外关系法(第三次)重述, 第 702(1987)条, 以及 *Ma 诉 Ashcroft*, 257 F.3d 1095, 1114(第九巡回法院, 2001 年); *Martinez 诉洛杉矶市*, 141 F.3d 1373, 1384(第九巡回法院, 1998 年); *De Sanchez 诉 Banco Central de Nicaragua*, 770 F.2d 1385, 1397(第五巡回法院, 1985 年)); 另见立陶宛政府提交的材料。

<sup>25</sup> 见工作组提交经济及社会理事会的报告, E/CN.4/1998/44, 第 41 段; 工作组第 16/2011 号意见(中国)。

<sup>26</sup> 见工作组第 1、第 4、第 5 和第 7 号意见。

<sup>27</sup> 见关于在反恐背景下与秘密拘留有关的全球做法问题的联合研究报告, A/HRC/13/42, 第 2 段。

<sup>28</sup> 例如, 见人权事务委员会, *A 诉澳大利亚*, *Marques de Morais 诉安哥拉*, 第 1128/2002 号来文, 2005 年 3 月 29 日通过的意见, 第 6.1 段; 美洲人权法院, *Gangaram Panday 诉苏里南*, C 辑, 第 16 号, 1994 年, 第 47 段; 工作组, 第 4/2011 号意见(瑞士)和第 3/2004 号意见(以色列)。

<sup>29</sup> 如人权事务理事会所指出的, *Mukong 诉喀麦隆*, 第 458/1991 号来文, 1994 年 7 月 21 日通过的意见, 第 9.8 段。

<sup>30</sup> 人权事务委员会, *Madani 诉阿尔及利亚*, 第 1172/2003 号来文, 2007 年 3 月 28 日通过的意见, 第 8.4 段。

任意逮捕和拘留的一个基本保障措施是作为据以实施逮捕的怀疑必须具有“合理性”。欧洲人权法院指出，“‘合理的怀疑’意味着所存在的事实或信息使一个客观观察者相信相关人员可能实施了犯罪。但何为‘合理’将取决于各种具体情况。”<sup>31</sup>。

63. 广义的“任意拘留”概念可源于法律本身或政府官员的特定行为。即使是法律授权的拘留，若依据的是一部任意性的法律或具有内在的不公正性，例如基于歧视性的理由，也可视为任意拘留。<sup>32</sup> 一部授权自动和无限期拘留且没有规定任何标准或审查的过于宽泛的法规必然具有任意性。

64. 允许武装部队以逮捕和拘留的形式征兵或允许一再监禁依良心拒服兵役者的立法如果没有司法监督作为保障，可视为具有任意性。工作组有时认为，对依良心拒服兵役者的拘留除其他外违反《公民权利和政治权利国际公约》第九条。<sup>33</sup>

65. 与国际人权法保障的基本权利和自由不一致的法律规定也会导致拘留被定性为任意拘留。<sup>34</sup> 在这方面，国内法院都参照了人权事务委员会适用的任意性的定义。<sup>35</sup>

66. 工作组认为，《公民权利和政治权利国际公约》第九条第 3 款规定的迅速的概念是可能导致拘留具有任意性的一个关键要素。人权事务委员会一贯认为，延误“一些时日”才将个人带见法官的情况违反了《公约》第九条第 3 款。<sup>36</sup> 同时，欧洲人权法院指出，“在解释和适用‘迅速’的概念方面，灵活性十分有限。”<sup>37</sup> 该法院还强调，“对于任何一段时间的拘留，无论这段时间有多短，当局必须给出令人信服的理由”。<sup>38</sup>

<sup>31</sup> 欧洲人权法院，*Fox, Campbell 和 Hartley 诉联合王国*(第 12244/86 号、第 12245/86 号和第 12383/86 号申请)，判决书，第 32 段。

<sup>32</sup> 见工作组审议所收到的案件时提及的任意拘留类别的第五类。

<sup>33</sup> 例如，见工作组第 8/2008 号(哥伦比亚)和第 16/2008 号意见(土耳其)；另见人权事务委员会，*Yoon 和 Choi 诉大韩民国*，第 1321/2004 号和第 1322/2004 号来文，2006 年 11 月 3 日通过的意见。

<sup>34</sup> 例如，见工作组，第 25/2012 号(卢旺达)和第 24/2011 号意见(越南)。

<sup>35</sup> 澳大利亚政府提交的材料：在 *Blundell 诉澳大利亚首都地区判决管理委员会* 一案中，*Refshauge* 法官提请注意人权事务委员会在 *A. 诉澳大利亚* 一案中适用的任意性的定义。*Refshauge* 法官认为不相称、肆意妄为和缺乏全面的理由是任意性的显著标志。

<sup>36</sup> 人权事务委员会，*Bousroual 诉阿尔及利亚*，第 992/2001 号来文，2006 年 3 月 30 日通过的意见，第 9.6 段；*Bandajevsky 诉白俄罗斯*，第 1100/2002 号来文，2006 年 3 月 28 日通过的意见，第 10.3 段；*Borisenko 诉匈牙利*，第 852/1999 号来文，2002 年 10 月 14 日通过的意见，第 7.4 段。

<sup>37</sup> 见 *Brogan 等人诉大不列颠及北爱尔兰联合王国*(第 11209/84 号、第 11234/84 号、第 11266/84 号和第 11386/85 号申请)，判决书，第 62 段。

<sup>38</sup> 欧洲人权法院，*Belchev 诉保加利亚*，最后判决(第 39270/98 号申请)，判决书，第 82 段。另见 *Medvedev 等人诉法国*(第 3394/03 号申请)，判决书，第 119、121 和 122 段。



67. 延长剥夺自由的期限必须有适当的理由，给出详细解释，并且不得是抽象或笼统的理由。

68. 对行政拘留依赖性的加强十分令人担忧。工作组审议的行政拘留种类包括防范性拘留、紧急或特殊情况下的拘留、以反恐为由的拘留、移徙拘留和行政刑法拘留。《公民权利和政治权利国际公约》第九条是依照行政命令被拘留的人员自由方面的核心规定之一。<sup>39</sup> 行政拘留还需遵守《公约》第十四条规定的习惯法规则，例如在拘留即使依国内法被定性为行政拘留，但制裁措施因其目的、性质或严厉程度而必须被视为刑事制裁的情况下。

69. 工作组自成立以来，一直在处理大量的行政拘留案件。早在 1992 年，工作组就认为，根据紧急状态法拘留个人的行为是任意拘留，违反了关于有权获得补救和公正审判的规定。随后的各年里，工作组始终认为行政拘留违反了《公民权利和政治权利国际公约》第九条和第十四条的各种规定。

70. 在工作组处理的大部分行政拘留案件中，基本国内立法没有规定刑事指控或审判。因此，这种剥夺自由的行政而不是司法依据构成了特定的风险，会导致这类拘留不公正、不合理、不必要或不相称，而且没有司法复议可能。

71. 虽然反恐举措在十分有限的情况下，可能需要“采取一些会限制某些保障、包括与拘留和获得公正审判权相关的保障的具体措施”，但工作组一再强调，“在任何情况下，剥夺自由的措施均应符合国际法的规范”。<sup>40</sup> 在这方面，任何被剥夺自由者向法院提起诉讼以便就拘留的合法性提出质疑的权利是一项人权，“在任何情况下均受普通法院管辖”。<sup>41</sup>

72. 允许行政拘留的反恐立法往往允许以秘密证据作为无限期拘留的依据。由于这不符合禁止任意剥夺自由的规定，因此，任何人都不得仅凭其无法作出反应的证据而被剥夺自由或遭到拘留，包括移徙拘留、恐怖主义相关拘留和其他类别的行政拘留。工作组认为，即使被拘留者的律师能够接触这些证据，却不能与当事人交流或讨论，这就没有充分保护被拘留者的人身自由权。<sup>42</sup>

73. 工作组还重申，“利用公共安全法规[或]移民法...规定的‘行政拘留’，导致无限期或长时间被剥夺自由而没有受到有效的司法监督，作为一项拘禁涉嫌参与恐怖活动或其他犯罪活动的手段，这种做法是不符合国际人权法规定的。”<sup>43</sup>

<sup>39</sup> 国际法院在 *Diallo* 一案的裁决中指出，《公约》第九条第 1 和第 2 款原则上适用任何形式的逮捕或拘留，而且不限于刑事诉讼。见 *Ahmadou Sadio Diallo*(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，第 77 段。

<sup>40</sup> 工作组的报告，E/CN.4/2004/3，第 84 段。

<sup>41</sup> 同上，第 85 段。

<sup>42</sup> 工作组，第 5/2010 号(以色列)和第 26/2007 号意见(以色列)。

<sup>43</sup> 工作组的报告，E/CN.4/2005/6，第 77 段。

行政拘留做法非常令人担忧，因为它增加了单独监禁、酷刑和其他形式虐待的可能性。

74. 虽然行政拘留本身并不等于任意拘留，但它在实践中的应用过于广泛，而且多数情况下没有充分遵守正当程序的最低保障。

75. 最后，鉴于以上所述，任意拘留问题工作组认为，习惯国际法禁止一切形式的任意剥夺自由，包括以上第 38 段提及的五类任意剥夺自由。工作组还认为，禁止任意剥夺自由是一种绝对性或强制性规范。

## 四. 结论

76. 工作组在履行任务时，欢迎各国就各国政府对按照工作组常规程序提请其注意的案件作出的答复所提供的合作。2012 年，工作组通过了 69 项意见，涉及 37 个国家的 198 人。工作组还向 44 个国家发出了紧急呼吁，涉及 606 人(其中妇女 56 人)。

77. 工作组欢迎各国向其发出的正式访问邀请。工作组 2012 年对萨尔瓦多进行了正式访问。在工作组要求进行国别访问的国家中，阿根廷(后续访问)、阿塞拜疆、巴西、布基纳法索、希腊、印度、日本、利比亚、西班牙和美利坚合众国对其发出了邀请。工作组还要求对其他 20 个国家进行访问。工作组重申，它认为国别访问对其履行任务十分重要。对各国政府来说，这些访问提供了绝佳机会，可以展示在被拘留者的权利和尊重人权方面取得的进展和进步，包括不被任意剥夺自由的重要权利方面的进展和进步。

78. 工作组重申，成员国按照工作组的常规程序对它的指控信作出及时答复，提供全面资料，有利于提高工作组意见的客观性。工作组感到遗憾的是，有些国家政府的答复仅限于提供一般性的资料，或仅仅确认该国不存在任意拘留，或者提到防止发生任意拘留的宪法规范，而没有直接提及所转达的具体指控。

79. 工作组第六十五届会议通过了关于习惯国际法中任意剥夺自由的定义和范围的第 9 号审议意见。工作组认为，禁止一切形式的任意剥夺自由是习惯国际法的一部分，并且是一项绝对性或强制性规范。许多国家在国内立法中通过并执行了对任意拘留的严格禁止，同时力求密切遵守《世界人权宣言》第九条及《公民权利和政治权利国际公约》第九条和第十四条的规定。

80. 对任意性的禁止包括全面审查任何剥夺人身自由措施的合法性、合理性、相称性和必要性。在法律程序的任何阶段均禁止任意性。

81. 应当只在严格限定的情况下允许行政拘留。行政拘留应当期限很短，符合国际和国内立法，并且不得用于延长对嫌疑人的审前拘留。



## 五. 建议

82. 工作组建议各国：

(a) 落实和保护每个人根据习惯国际法享有的人身自由权；

(b) 确保将防止任意逮捕和拘留的保障措施延及一切形式的任意剥夺自由，包括软禁、劳动改造、延长戒严时间、对移民和寻求庇护者的拘留、保护性拘押、恢复或治疗性的拘留、过境地区的拘留、边境管制检查点等；

(c) 确保对个人的审前拘留不超过法律规定的期限，并遵守立即带见法官的要求。

83. 所有拘留措施均应有正当理由；应当适当、必要，并与所要达到的目的相称。

84. 所有被拘留者应在各个阶段与其自行选择的律师联系，并能获得有效的法律援助和代表。

85. 所有被拘留者应享有一切最低程序性保障，包括权利平等原则、提供准备辩护的充足时间和设施、适当接触证据和防止自证其罪的保障等。