



## 人权事务委员会

## 第 35 号一般性意见

## 第九条(人身自由和安全)\*

## 一. 导言

1. 本一般性意见取代 1982 年通过的第 8 号一般性意见(第十六届会议)。
2. 第九条承认和保护人身自由和人身安全。在《世界人权宣言》中, 第三条宣布, 人人有权享有生命、自由和人身安全。这是《世界人权宣言》所保护的第一项实质性权利, 它显示了《公约》第九条对个人和整个社会的深刻重要意义。人身自由与安全本身就是宝贵的, 另外, 从历史上来说, 剥夺人身自由与安全从来都是影响享受其他权利的主要手段。
3. 人身自由是说身体不受约束, 不是一般的行动自由。<sup>1</sup> 人身安全是指身心不受伤害或身心完整, 如下面第 9 段所详细论述。第九条保证人人的这些权利。“人人”, 除其他外, 首先包括男孩、女孩、士兵、残疾人、女性同性恋者、男性同性恋者、两性人和变性人、外国人、难民和寻求庇护者、无国籍人、移徙工人、被判罪者和从事恐怖主义活动的人。
4. 第九条第 2-5 款列举了保护人身自由与安全的具体标准。第九条的一些规定(第 2 款的部分和整个第 3 款)只适用于与刑事诉讼有关的情况。但其余部分, 特别是第 4 款规定的重要保障, 即由一个法庭对拘留的合法性进行审查的权利, 适用于所有被剥夺自由的人。

\* 委员会第一一二届会议通过(2014 年 10 月 7 日至 31 日)。

<sup>1</sup> 854/1999, Wackenheim 诉法国, 第 6.3 段。



5. 和第十二条所说只是对行动自由的限制相比，剥夺自由涉及对活动的更严格限制，将其限制在一个更狭窄的空间内。<sup>2</sup> 剥夺自由的例子包括警察拘押、arraigo、<sup>3</sup> 还押拘留、判罪后监禁、软禁<sup>4</sup>、行政拘留、非自愿住院、<sup>5</sup> 儿童机构监管和在机场的某个禁区内监禁<sup>6</sup> 以及非自愿转移。<sup>7</sup> 这类例子还包括对一个已经被拘留之人的更严格限制，例如，单独监禁或使用限制行动的装置。<sup>8</sup> 在服役期间，相当于剥夺平民自由的限制，如果未超过普通兵役的紧急需要的范围或未偏离有关缔约国武装部队内部的一般生活条件，就可能不构成剥夺自由。<sup>9</sup>

6. 剥夺人身自由是没有自由同意的。自愿去警察派出所参加调查、知道任何时候可自由离开的人，不算是被剥夺自由的人。<sup>10</sup>

7. 缔约国有义务采取适当措施保护人身自由不被第三方剥夺。<sup>11</sup> 缔约国必须保护个人不被单个犯人或不正常集团绑架或拘留，包括在其境内活动的武装或恐怖主义集团。它们还必须保护个人不被合法组织错误地剥夺自由，如雇主、学校和医院。缔约国应尽可能采取适当措施保护个人不因其他国家在其境内的行动而被剥夺自由。<sup>12</sup>

8. 在私人或实体被缔约国给予能力或授权行使逮捕或拘留权力的情况下，缔约国仍有责任遵守或确保遵守第九条。它必须严格限制这些权力，必须给予严格和有效的控制，确保这些权力不被滥用，不会导致任意或非法逮捕或拘留。如果确实发生了任意或非法逮捕或拘留，它还必须向受害者提供有效补救。<sup>13</sup>

<sup>2</sup> 263/1987, González del Ró 诉秘鲁，第 5.1 段；833/1998, Karker 诉法国 France，第 8.5 段。

<sup>3</sup> 见结论性意见：墨西哥(CCPR/C/MEX/CO/5, 2010 年)，第 15 段。

<sup>4</sup> 1134/2002, Gorji-Dinka 诉喀麦隆，第 5.4 段；另见结论性意见：联合王国(CCPR/C/GBR/CO/6, 2008 年)，第 17 段(管制命令，包括最多 16 个小时的宵禁)。

<sup>5</sup> 754/1997, A. 诉新西兰，第 7.2 段(精神健康)；见结论性意见：摩尔多瓦共和国(CCPR/C/MDA/CO/2, 2009 年)，第 13 段(传染病)。

<sup>6</sup> 见结论性意见：比利时(CCPR/CO/81/BEL, 2004 年)，第 17 段(拘留待驱逐的移民)。

<sup>7</sup> R.12/52, Saldías de López 诉乌拉圭，第 13 段。

<sup>8</sup> 见结论性意见：捷克共和国(CCPR/C/CZE/CO/2, 2007 年)，第 13 段；和大韩民国(CCPR/C/KOR/CO/3, 2006 年)，第 13 段。

<sup>9</sup> 265/1987, Vuolanne 诉芬兰，第 9.4 段。

<sup>10</sup> 1758/2008, Jessop 诉新西兰，第 7.9-7.10 段。

<sup>11</sup> 见结论性意见：也门(CCPR/C/YEM/CO/5, 2012 年)，第 24 段。

<sup>12</sup> 319/1988, Cañón Garc í 诉厄瓜多尔，第 5.1-5.2 段。

<sup>13</sup> 见结论性意见：危地马拉(CCPR/C/GTM/CO/3, 2012 年)，第 16 段。

9. 人身安全权保护个人身体或精神不被故意伤害，不论受害者是被拘留还是未被拘留。例如，缔约国官员如果无故伤害别人身体，即侵犯了人身安全权。<sup>14</sup> 人身安全权还要求缔约国采取适当措施，对公共场所人员受到的死亡威胁做出反应，通常是保护个人免受可预见的来自任何政府或私人的生命或身体完整威胁。<sup>15</sup> 缔约国既要采取措施防止未来的伤害，又要采取回溯措施，如针对过去的伤害执行刑法。例如，缔约国必须针对不同类受害者所遭受不同形式的暴力作出适当反应，如对人权捍卫者和记者的恐吓，对证人的报复，对妇女的暴力，包括家庭暴力，武装部队中戏弄新兵，对儿童的暴力，基于性倾向或性认定的暴力，<sup>16</sup> 以及对残疾人的暴力。<sup>17</sup> 缔约国还应防止和处理在执法过程中不合理使用武力的问题，<sup>18</sup> 并保护其公民不受私人安全武装的欺侮以及枪支过多造成的危险。<sup>19</sup> 人身安全权并不是针对所有对身体或精神健康的危险，也不涉及作为民事或刑事诉讼对象间接受到的健康影响。<sup>20</sup>

## 二. 任意拘留和非法拘留

10. 人身自由权并不是绝对的。第九条承认，有时候剥夺自由是合理的，例如，在执行刑法过程中。第 1 款要求，不得任意剥夺自由，必须是为维护法制。

11. 第 1 款第二句禁止任意逮捕或拘禁，而第三句禁止非法剥夺自由，即剥夺自由不是依照法律所确定的根据和程序。两项禁止重叠，因为逮捕或拘留可能违反适用的法律，但不是任意的；或者，法律上允许，但却是任意的；或者既是任意的又是违法的。没有任何法律依据的逮捕或拘留也是任意的。<sup>21</sup> 未经授权对犯人进行超过其刑期的监禁既是任意的也是非法的，<sup>22</sup> 未经授权延长其他形式的拘留也是如此。不顾要求将被拘留者释放的司法命令继续监禁被拘留者，也属于任意和非法。<sup>23</sup>

<sup>14</sup> 613/1995, Leehong 诉牙买加，第 9.3 段。

<sup>15</sup> 1560/2007, Marcellana 和 Gumanoy 诉菲律宾，第 7.7 段，如果缔约国意图在其境外对一个人行使管辖权，因而发布裁决书或类似的死刑判决书，授权杀死受害者，缔约国也就侵犯了人身安全权。见结论性意见：伊朗伊斯兰共和国(CCPR/C/79/Add.25, 1993 年)，第 9 段；下面第 63 段(讨论治外法权)。

<sup>16</sup> 见结论性意见：萨尔瓦多(CCPR/CO/78/SLV, 2003 年)，第 16 段。

<sup>17</sup> 见结论性意见：挪威(CCPR/C/NOR/CO/6, 2011 年)，第 10 段。

<sup>18</sup> 613/1995, Leehong 诉牙买加，第 9.3 段；见《执法人员使用武力和火器基本原则》(1990 年)。

<sup>19</sup> 见结论性意见：菲律宾(CCPR/C/PHL/CO/4, 2012 年)，第 14 段。

<sup>20</sup> 1124/2002, Obodzinsky 诉加拿大，第 8.5 段。

<sup>21</sup> 414/1990, Mika Miha 诉赤道几内亚，第 6.5 段。

<sup>22</sup> 见结论性意见：巴西(CCPR/C/BRA/CO/2, 2005 年)，第 16 段。

<sup>23</sup> 856/1999, Chambala 诉津巴布韦，第 7.3 段。

12. 逮捕或拘留可能是依国内法授权的，但仍可能属于任意。“任意”这一概念不能和“违法”划等号，必须给予更广泛的解释，使其包括不适当、不正当、缺乏可预见性和适当法律程序，<sup>24</sup> 以及合理性、必要性和程度等要素。例如，根据刑事指控实行的还押拘留，在任何情况下都必须是合理的、有必要的。<sup>25</sup> 除司法机关做出的有一定期限的徒刑判决以外，关于对一个人继续实行任何形式的拘禁的决定，如果不是定期审查继续拘禁理由的结果，就属于任意。<sup>26</sup>

13. “逮捕”一词系指抓获某人从而开始剥夺其自由；“拘留”一词系指从逮捕开始的剥夺自由，其延续时间从抓获开始至释放。<sup>27</sup> 第九条含意范围内的逮捕不一定是国内法律所界定的正式逮捕。<sup>28</sup> 在对已经在押的一个人另外实行剥夺自由的情况下，如根据有关刑事指控实行的拘留，剥夺自由的开始也相当于逮捕。<sup>29</sup>

14. 《公约》并未详细列举剥夺一个人自由的允许原因。第九条明确承认个人可因刑事指控而被拘留，而第十一条明确禁止以不能履行合同义务为由实行监禁。<sup>30</sup> 涉及剥夺自由的其他制度也必须依法确立，还必须伴有防止任意拘留的程序。法律规定的理由和程序不得损害人身自由权利。<sup>31</sup> 有关制度不得有相当于刑罚而没有适当保护的规定，从而回避刑事司法制度的限制。<sup>32</sup> 虽然拘留条件问题主要是在第七条和第十条中阐述的，但如果对待被拘留者的方式与表面上拘留他的目的没有关系，即可能是任意拘留。<sup>33</sup> 没有充分解释、没有独立的程序性保障而以藐视法庭为由实行的严厉监禁惩罚属于任意。<sup>34</sup>

<sup>24</sup> 1134/2002, Gorji-Dinka 诉喀麦隆，第 5.1 段；305/1988, Van Alphen 诉荷兰，第 5.8 段。

<sup>25</sup> 1369/2005, Kulov 诉吉尔吉斯斯坦，第 8.3 段。刑事案件中的审判前拘留在下面第四节中论述。

<sup>26</sup> 1324/2004, Shafiq 诉澳大利亚，第 7.2 段。

<sup>27</sup> 631/1995, Spakmo 诉挪威，第 6.3 段。

<sup>28</sup> 1460/2006, Yklymova 诉土库曼斯坦，第 7.2-7.3 段(事实上的软禁)；1096/2002, Kurbanova 诉塔吉克斯坦，第 7.2 段(下逮捕令之前拘留)。

<sup>29</sup> 635/1995, Morrison 诉牙买加，第 22.2-22.3 段；1397/2005, Engo 诉喀麦隆，第 7.3 段。

<sup>30</sup> 为刑事犯罪，如与民法债务有关的诈骗而拘留不属于任意拘留。1342/2005, Gavrillin 诉白俄罗斯，第 7.3 段。

<sup>31</sup> 1629/2007, Fardon 诉澳大利亚，第 7.3 段。

<sup>32</sup> 同上，第 7.4(a)-7.4(c)段；见结论性意见：美利坚合众国(CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006 年)，第 19 段；第 32 号一般性意见，第 15 和 18 段。

<sup>33</sup> 1629/2007, Fardon 诉澳大利亚，第 7.4(a)段(通常是依据判决前的同样监狱制度实行的民事拘留)；见结论性意见：比利时(CCPR/CO/81/BEL, 2004 年)，第 18 段(放在监狱的附属精神病设施中)和联合王国(CCPR/CO/73/UK, 2001 年)，第 16 段(将寻求庇护者关押在监狱中)。

<sup>34</sup> 1189/2003, Fernando 诉斯里兰卡，第 9.2 段；1373/2005, Dissanayke 诉斯里兰卡，第 8.3 段。

15. 在缔约国不是为进行刑事诉讼而实行安全拘留(有时称为行政拘留或拘禁)的情况下,<sup>35</sup> 委员会认为,这种拘留有成为任意剥夺自由的严重危险。<sup>36</sup> 这种拘留一般就等于任意拘留,因为还会有其他可消除威胁的有效措施,包括刑事司法制度。如果在非常特殊情况下,以当前、直接和紧迫威胁为由,对被认为带来这种威胁的一些人员实行拘留,缔约国就有举证责任,它要证明有关人员确实会造成这种威胁,证明不能通过其他措施消除威胁,而且,随着拘留时间的延长,这种举证责任还会增加。缔约国还需要表明,拘留时间不会超过绝对必要,可能的总拘留时间是有限度的,在任何情况下都将完全遵守第九条所规定的保障,同时保证由法院或其他具有同样独立和公正特点的法庭进行及时和定期审查,因为司法机关是这些条件的必要保障,如获得最好由被拘留者选择的独立法律咨询让被拘留者了解至少是据以做出裁决的证据的实质。<sup>37</sup>

16. 极恶劣的任意拘留的例子包括拘留被指控犯人的家属,而其家属并未被指控犯有任何罪行;扣押人质和被捕者以索取贿赂或为其他犯罪目的。

17. 为合法行使《公约》所保障权利而实行的逮捕或拘留属于任意逮捕或拘留,有关权利包括意见和表达自由(第十九条),<sup>38</sup> 集会自由(第 21 条),结社自由(第 22 条),宗教自由(第十八条)和隐私权(第十七条)。违反第二条第 1 款、第三条或第二十六条而以歧视理由实行的逮捕或拘留,原则上,也是任意的。<sup>39</sup> 违反第十五条通过拘留实行追溯刑罚也等于任意拘留。<sup>40</sup> 强迫失踪违反《公约》中的许多实质性和程序性规定,因而构成特别严重的任意拘留。明显不公正的审判之后的监禁属于任意,但不是违反第十四条中为刑事被告所规定具体程序性保障的每个行为都造成任意拘留。<sup>41</sup>

<sup>35</sup> 本段所涉是安全拘留,而不是下面第 21 段中所说判决后的预防性拘留或为引渡或移民控制而实行的拘留,见下面第 18 段。

<sup>36</sup> 见结论性意见:哥伦比亚(CCPR/C/COL/CO/6, 2010 年),第 20 段,和约旦(CCPR/C/JOR/CO/4, 2010 年),第 11 段。

<sup>37</sup> 关于《公约》第九条与第四条以及国际人权法的关系,见下面第 64 至 67 段。

<sup>38</sup> 328/1988, Zelaya Blanco 诉尼加拉瓜,第 10.3 段。

<sup>39</sup> 1314/2004, O'Neill 和 Quinn 诉爱尔兰,第 8.5 段(未发现违法);见结论性意见:洪都拉斯(CCPR/C/HND/CO/1, 2006),第 13 段(根据性取向的拘留),和喀麦隆(CCPR/C/CMR/CO/4, 2010 年),第 12 段(为双方同意进行成人同性活动)。

<sup>40</sup> 1629/2007, Fardon 诉澳大利亚,第 7.4(b)段。

<sup>41</sup> 1007/2001, Sineiro Fernández 诉西班牙,第 6.3 段(判决未经上级法院审查,违反第十四条第 5 款,但不违反第九条第 1 款)。

18. 移民控制程序中实行的拘留本身不属于任意拘留，但拘留必须是根据有关情况决定的合理、必要、适当的拘留，并随着时间的延续进行重新评估。<sup>42</sup> 对非法进入缔约国领土的寻求庇护者，最初可实行短期拘留，以对其入境进行登记、记录其要求和确定其身份(如果有疑问)。<sup>43</sup> 在缺乏个人特有的具体原因的情况下，如个人潜逃的可能、对他人犯罪的危险或对国家安全的危险行为，在解决他们的要求时继续拘留他们，会构成任意拘留。<sup>44</sup> 决定时必须逐个考虑有关因素，而不是根据某一大类的不变规律，必须考虑采取不那么侵犯性的手段达到同样的目的，如报告义务、担保或防止潜逃的其他条件，必须接受定期评估和司法审查。<sup>45</sup> 关于拘留移民的决定必须考虑到拘留对其身心健康的影响。<sup>46</sup> 任何必要拘留的场所均应是适当、卫生、非惩罚性的设施，不应是监狱。缔约国因无国籍问题或其他障碍不能将某人驱逐，这一情况不是无限期拘留的理由。<sup>47</sup> 儿童不应被剥夺自由，除非作为没办法的办法和拘留尽可能短的适当时间，在拘留时间和条件方面将其最大利益作为首要考虑，同时考虑到无人陪伴未成年人的最大弱点和对照料的需要。<sup>48</sup>

19. 缔约国应修订精神健康方面过时的法律和惯例以避免任意拘留。委员会强调任何剥夺自由都可能造成伤害，特别是非自愿住院可能造成的伤害。缔约国应为精神残疾人提供基于社区的或替代性社会照料服务，以提供较少限制性的替代监禁的办法。<sup>49</sup> 存在残疾这一问题本身不应成为剥夺自由的理由，而任何剥夺自由都必须是有必要的适度的，目的是保护有关个人免受严重伤害或防止伤害他人。<sup>50</sup> 剥夺自由必须作为最后办法使用，而且时间要适当，要尽量短，还必须伴随有法律规定的适当程序和实质性保障。<sup>51</sup> 有关程序必须确保尊重有关个人的意

<sup>42</sup> 560/1993, A.诉澳大利亚, 第 9.3-9.4 段; 794/1998, Jalloh 诉荷兰, 第 8.2 段; 1557/2007, Nystrom 诉澳大利亚, 第 7.2-7.3 段。

<sup>43</sup> 1069/2002, Bakhtiyari 诉澳大利亚, 第 9.2-9.3 段。

<sup>44</sup> 1551/2007, Tarlue 诉加拿大, 第 3.3 和 7.6 段; 1051/2002, Ahani 诉加拿大, 第 10.2 段。

<sup>45</sup> 1014/2001, Baban 诉澳大利亚, 第 7.2 段; 1069/2002, Bakhtiyari 诉澳大利亚, 第 9.2-9.3 段; 见难民署《关于与拘留寻求庇护者和拘留替代办法有关的适用标准的指导原则》(2012 年), 原则 4.3 和附件 A(说明拘留的替代办法)。

<sup>46</sup> 1324/2004, Shafiq 诉澳大利亚, 第 7.3 段; 900/1999, C.诉澳大利亚, 第 8.2 和 8.4 段。

<sup>47</sup> 2094/2011, F.K.A.G.诉澳大利亚, 第 9.3 段。

<sup>48</sup> 1050/2002, D.和 E.诉澳大利亚, 第 2 段; 794/1998, Jalloh 诉荷兰, 第 8.2-8.3 段; 另见《儿童权利公约》第 3 条第 1 款和第 37 条(b)项。

<sup>49</sup> 见结论性意见: 拉脱维亚(CCPR/C/LVA/CO/3, 2014 年), 第 16 段。

<sup>50</sup> 1061/2002, Fijalkowska 诉波兰, 第 8.3 段; 1629/2007, Fardon 诉澳大利亚, 第 7.3 段; 见结论性意见: 俄罗斯联邦(CCPR/C/RUS/CO/6, 2009 年), 第 19 段; 《残疾人权利公约》第十四条, 第 1 款, (b)项。

<sup>51</sup> 1061/2002, Fijalkowska 诉波兰, 第 8.3 段。

见，确保任何代表真正代表和保护有关个人的愿望和利益。<sup>52</sup> 缔约国必须为机构照料的人员实行治疗和康复方案，方案的目的是作为拘留理由所强调的目的。<sup>53</sup> 必须间隔适当时间对剥夺自由进行复查，以知道是否有必要继续下去。<sup>54</sup> 必须帮助有关个人为维护其权利获得有效补救办法，包括对其拘留的合法性进行最初和定期司法审查，防止有与《公约》不一致的拘留条件。<sup>55</sup>

20. 《公约》与刑事案件判决的各种办法是一致的。被判刑犯人的刑期应按照国家国内法管理。考虑假释或其他形式的早释必须符合法律，<sup>56</sup> 不得以第九条意义上的任意理由拒绝这种释放。如果这种释放是有条件给予的，而后来因据称违反了条件而撤销，则撤销必须符合法律，不得是任意的，特别是不得与违反条件的严重程度不一致。在考虑是否给予早释时，对犯人未来行为的预测可以是一个重要因素。<sup>57</sup>

21. 在一个刑事判决为保护他人安全包括一段惩罚性刑期和随后一段非惩罚性刑期的情况下，<sup>58</sup> 在服完惩罚性刑期之后，为避免任意性，后面的刑期必须有令人信服的理由，即所犯罪行的严重性和被监禁者再犯同样罪行的可能性。缔约国应只作为最后手段采用这种监禁，并且必须由一个独立机构进行定期审查以确定是否有必要继续监禁。<sup>59</sup> 缔约国在评估未来危险时必须谨慎并提供适当保障。<sup>60</sup> 这种关押的条件必须不同于服惩罚性刑期犯人的关押条件，其目的必须是对被关押者进行改造和使其融入社会。<sup>61</sup> 如果一名犯人已服满判决时定的刑期，第九条和第十五条禁止追溯性延长刑期，缔约国不得在民事拘留的名义下实行相当于刑事监禁的拘留，从而绕过这些禁令。<sup>62</sup>

<sup>52</sup> 见结论性意见：捷克共和国(CCPR/C/CZE/CO/2, 2007 年)，第 14 段；另见儿童权利委员会，第 9 号一般性意见，第 48 段。

<sup>53</sup> 见结论性意见：保加利亚(CCPR/C/BGR/CO/3, 2011 年)，第 10 段。

<sup>54</sup> 754/1997, A.诉新西兰，第 7.2 段；见儿童权利委员会，第 9 号一般性意见，第 50 段。

<sup>55</sup> 1061/2002, Fijalkowska 诉波兰，第 8.3-8.4 段；754/1997, A.诉新西兰，第 7.3 段；第 31 号一般性意见，第 15 段。

<sup>56</sup> 1388/2005, De León Castro 诉西班牙，第 9.3 段。

<sup>57</sup> 1492/2006, Van der Plaat 诉新西兰，第 6.3 段。

<sup>58</sup> 在不同法律制度中，这种拘留可能被称为“*rétention de sûreté*”、“*Sicherungsverwahrung*”或英语的“*preventive detention*”；见 1090/2002, Rameka 诉新西兰。

<sup>59</sup> 同上，第 7.3 段。

<sup>60</sup> 见结论性意见：德国(CCPR/C/DEU/CO/6, 2012 年)，第 14 段。

<sup>61</sup> 1512/2006, Dean 诉新西兰，第 7.5 段。

<sup>62</sup> 1629/2007, Fardon 诉澳大利亚，第 7.4 段。

22. 第九条第 1 款第三句规定，除非依照法律所规定的根据和程序，任何人不得被剥夺自由。任何实质性逮捕或拘留理由都必须是法律所规定，其定义应足够精确以避免过于广泛或任意解释或适用。<sup>63</sup> 没有这种法律授权的剥夺自由是非法的。<sup>64</sup> 不顾要求释放的现行司法命令而继续拘留也是非法的。<sup>65</sup>

23. 第九条要求，实施经合法授权的剥夺自由的程序也应当是法律规定的，缔约国应确保符合其法律规定的程序。第九条还要求符合规定逮捕程序的国内法则，即明确被授权执行逮捕的官员<sup>66</sup> 或在要求有逮捕令时明确规定。<sup>67</sup> 它还要求符合关于下列问题的国内法则：何时必须从法官或其他官员获得继续拘留的授权；<sup>68</sup> 可在哪里关押人员；<sup>69</sup> 必须在何时将被拘留者带至法庭；<sup>70</sup> 以及拘留的法定期限。<sup>71</sup> 它还要求符合关于下述问题的国内法则：被拘留者应有的重要保障，如对逮捕作记录<sup>72</sup> 和允许接触律师。<sup>73</sup> 违反与这些问题无关的国内程序法则不一定引起第九条范围内的问题。<sup>74</sup>

### 三. 逮捕理由和任何刑事指控的通知

24. 第九条第 2 款为被剥夺自由者的利益提出两个要求：一、他们在被捕时必须被告知逮捕的理由；二、他们应被立即告知对他们的任何指控。第一个要求广泛适用于任何剥夺自由的理由。因为“逮捕”意味着开始剥夺自由，不论逮捕是正式还非正式的，不论逮捕所依据的是合法还是非法理由，第一个要求都适用。<sup>75</sup>

<sup>63</sup> 见结论性意见：菲律宾(CCPR/CO/79/PHL, 2003 年)，第 14 段(游荡罪法模糊)，毛里求斯(CCPR/CO/83/MUS, 2005 年)，第 12 段(恐怖主义罪法)，俄罗斯联邦(CCPR/C/RUS/CO/6, 2009 年)，第 24 段(“极端主义活动”)，和洪都拉斯(CCPR/C/HND/CO/1, 2006 年)，第 13 段(“非法结社”)。

<sup>64</sup> 702/1996, *McLawrence 诉牙买加*，第 5.5 段：“如果以国内法中没有明确规定的理由将一个人逮捕，即违反了合法原则”。

<sup>65</sup> 856/1999, *Chambala 诉赞比亚*，第 7.3 段，138/1981, *Mpandanjila 等诉扎伊尔*，第 10 段。

<sup>66</sup> 1461/2006、1462/2006、1476/2006、1477/2006、*Maksudov 等诉吉尔吉斯斯坦*，第 12.2 段。

<sup>67</sup> 1110/2002, *Rolando 诉菲律宾*，第 5.5 段。

<sup>68</sup> 770/1997, *Gridin 诉俄罗斯联邦*，第 8.1 段。

<sup>69</sup> 1449/2006, *Umarov 诉乌兹别克斯坦*，第 8.4 段。

<sup>70</sup> 981/2001, *Gómez Casafranca 诉秘鲁*，第 7.2 段。

<sup>71</sup> 2024/2011, *Israil 诉哈萨克斯坦*，第 9.2 段。

<sup>72</sup> 1208/2003, *Kurbonov 诉塔吉克斯坦*，第 6.5 段。

<sup>73</sup> 1412/2005, *Butovenko 诉乌克兰*，第 7.6 段。

<sup>74</sup> 1425/2005, *Marz 诉俄罗斯联邦*，第 5.3 段。

<sup>75</sup> 1460/2006, *Yklymova 诉土库曼斯坦*，第 7.2 段(事实上的软禁)；414/1990, *Mika Miha 诉赤道几内亚*，第 6.5 段(总统令)。



第二个要求只适用于与刑事指控有关的信息。<sup>76</sup> 如果已经因一项刑事指控被拘留的人又因另一项无关的刑事指控被命令拘留，必须将无关指控的信息立即通知该被拘留者。<sup>77</sup>

25. 将逮捕理由通知所有被捕者的一个重要目的就是使他们在认为逮捕理由不对或无根据的情况下能争取被释放。<sup>78</sup> 理由不仅要包括一般法律依据，而且要包括足够的具体事实以表明指控的实质，如有关不法行为和所称受害者的身份。<sup>79</sup> “理由”系指逮捕的官方依据，而不是执行逮捕之官员的主观动机。<sup>80</sup>

26. 口头通知逮捕理由可满足这一要求。理由必须以被捕者懂得的语言陈述。<sup>81</sup>

27. 这一信息必须在逮捕后立即提供。但在某些特殊情况下，这种立即通知可能做不到。例如，在翻译到来之前可能有所拖延，但任何这类拖延都应根据需要尽可能短。<sup>82</sup>

28. 就某些类脆弱的人而言，要直接通知被捕者，但这还不够。在儿童被捕时，还应当将逮捕及理由通知其家长、监护人或法律代表。<sup>83</sup> 就某些有精神残疾的人而言，还应当将逮捕及理由通知他们指定的人或合适的家庭成员。可能还需要时间确定和联系有关第三方人员，但应尽快通知。

29. 第 2 款的第二个要求是通知刑事指控。对为调查其可能犯过的罪行或使其接受刑事审判而逮捕的人员，必须立即将其被怀疑或指控犯过的罪行通知他们。这项权利适用于普通刑事诉讼，也适用于军事诉讼或其他旨在给予刑事处罚的特别诉讼。<sup>84</sup>

30. 第 2 款要求将任何指控“立即”通知被捕者，并不一定是“在逮捕的时候”。如果具体指控已经考虑好，逮捕执行官则可将逮捕理由和指控一并通知被捕者，或者，当局可在若干小时之后说明拘留的法律依据。必须以被捕者懂得的

<sup>76</sup> 见，例如，Ahmadou Sadio Diallo(几内亚)诉刚果民主共和国一案，国际法学家委员会 2010 年报告，第 639 页，第 77 段(引述委员会第 8 号一般性意见)。

<sup>77</sup> 635/1995, Morrison 诉牙买加，第 22.2-22.3 段，1397/2005, Engo 诉喀麦隆，第 7.3 段。

<sup>78</sup> 248/1987, Campbell 诉牙买加，第 6.3 段。

<sup>79</sup> 1177/2003, Ilombe and Shandwe 诉刚果民主共和国，第 6.2 段。

<sup>80</sup> 1812/2008, Levinov 诉白俄罗斯，第 7.5 段。

<sup>81</sup> 868/1999, Wilson 诉菲律宾，第 3.3 和 7.5 段。

<sup>82</sup> 526/1993, Hill and Hill 诉西班牙，第 12.2 段。

<sup>83</sup> 1402/2005, Krasnov 诉吉尔吉斯斯坦，第 8.5 段；第 32 号一般性意见，第 42 段；见儿童权利委员会，第 10 号一般性意见，第 48 段。

<sup>84</sup> 1782/2008, Aboufaied 诉利比亚，第 7.6 段。关于立即通知的任何指控要求也适用于为可能的军事诉讼实行的拘留，不论军事法庭对被拘留者的审判是否为《公约》第十四条所禁止。1640/2007, El Abani 诉阿尔及利亚，第 7.6 和 7.8 段。

语言向其陈述逮捕理由。<sup>85</sup> 第 2 款中关于通知指控的要求有助于确定暂时拘留是否合适，因此，第 2 款并不要求像准备审判所需要的那样详细地将指控通知被捕者。<sup>86</sup> 如果当局在逮捕之前已经将正在调查的指控通知被捕者，那么，第 2 款就不要求立即重复通知正式指控，只要最初的通知说明了逮捕理由。<sup>87</sup> 上面第 28 段中提到的考虑也适用于逮捕未成年人或其他脆弱者时的立即通知。

#### 四. 刑事指控拘留的司法管制

31. 第 3 款的第一句适用于任何“因刑事指控被逮捕或拘禁”的人，而第二句则是指因刑事指控“等候审判”的人。第 3 款适用于普通刑事诉讼、军事诉讼和其他旨在实行刑事处罚的特别诉讼。<sup>88</sup>

32. 第 3 款要求，首先，任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人，应被迅速带见审判官或经法律授权行使法官权力的其他官员。这一要求无例外地适用于一切案件，不取决于被拘禁者的选择或坚持这点的能力。<sup>89</sup> 即便是在正式指控确定之前，这一要求也适用，只要有人因为被怀疑进行犯罪活动被捕或被拘禁。<sup>90</sup> 这一权利旨在将刑事调查或诉讼中对一个人的拘留置于司法管制之下。<sup>91</sup> 如果已经因一刑事指控被拘禁的一个人因另一无关的刑事指控又被命令拘留，就必须立即将其带去见法官以管制第二个拘留。<sup>92</sup> 正当行使司法权这一要求本身就意味着要由一个在所处理问题上持独立、客观和公正立场的机构行使司法权。<sup>93</sup> 因此，一个检察官不能被看作根据第 3 款行使司法权的官员。<sup>94</sup>

<sup>85</sup> 493/1992, Griffin 诉西班牙，第 9.2 段。

<sup>86</sup> 第 32 号一般性意见，第 31 段；702/1996, McLawrence 诉牙买加，第 5.9 段。

<sup>87</sup> 712/1996, Smirnova 诉俄罗斯联邦，第 10.3 段。

<sup>88</sup> 1782/2008, Aboufaied 诉利比亚，第 7.6 段；第 3 款适用于为可能进行的军事诉讼实行的拘禁，不论由军事法庭审判被拘禁者是否为《公约》第十四条所禁止。1813/2008, Akwanga 诉喀麦隆，第 7.4-7.5 段。在国际武装冲突中，关于进行军事诉讼的详细国际人道主义法规则和对第九条第 3 款的解释也有关系，后者仍然适用。见下面第 64 段。

<sup>89</sup> 1787/2008, Kovsh 诉白俄罗斯，第 7.3-7.5 段。

<sup>90</sup> 1128/2002, Marques de Morais 诉安哥拉，第 6.3-6.4 段；1096/2002, Kurbanova 诉塔吉克斯坦，第 7.2 段。

<sup>91</sup> 1914-1916/2009, Musaev 诉乌兹别克斯坦，第 9.3 段。

<sup>92</sup> 635/1995, Morrison 诉牙买加，第 22.2-22.3 段；762/1997, Jensen 诉澳大利亚，第 6.3 段。

<sup>93</sup> 521/1992, Kulomin 诉匈牙利，第 11.3 段。

<sup>94</sup> 见，同上；1547/2007, Torobekov 诉吉尔吉斯斯坦，第 6.2 段；1278/2004, Reshetnikov 诉俄罗斯联邦，第 8.2 段；结论性意见：塔吉克斯坦(CCPR/CO/84/TJK, 2005 年)，第 12 段。

33. 虽然“迅速”一词的确切含义可能依客观情况的不同而不同，<sup>95</sup>但拖延不应超过从逮捕时起的几天。<sup>96</sup>委员会认为，48小时一般足以将被捕者带到和准备进行司法听证；<sup>97</sup>超过48小时的任何拖延都必须绝对是例外，而且根据当时情况应当是有道理的。<sup>98</sup>拖延执法人员监管下的拘留时间而没有司法管制，会不必要地增加虐待危险。<sup>99</sup>多数缔约国的法律都具体规定了时间限制，有些规定少于48小时，不应超过这些时间限制。在少年案件中，应当严格适用“迅速”的标准，如24小时。<sup>100</sup>

34. 被拘留者本身必须被带到法官面前或经法律授权行使司法权的其他官员面前。<sup>101</sup>被拘留者亲身出席听证会可提供机会询问他们在被关押时受到的待遇，<sup>102</sup>且在命令继续拘留的情况下便于立即将其转移到还押拘留中心。因此，这是人身安全的一种保障，也可防止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇。在随后的审讯和后来法官评估拘留的合法性和必要性的听证会上，被捕者有权得到法律援助，原则上，提供援助的应当是选定的律师。<sup>103</sup>

35. 妨碍迅速见法官的单独监禁本身就违反第3款。<sup>104</sup>根据其延续时间和其他事实，单独监禁可能也侵犯了《公约》，包括第六、七、十和十四条，规定的其他权利。<sup>105</sup>在刑事案件中，缔约国应从拘留开始就允许被拘留者接触律师，并为此提供便利。<sup>106</sup>

<sup>95</sup> 702/1996, *McLawrence* 诉牙买加，第5.6段；2120/2011, *Kovalev* 诉白俄罗斯，第11.3段。

<sup>96</sup> 1128/2002, *Marques de Morais* 诉安哥拉，第6.3段；277/1988, *Terán Jijón* 诉厄瓜多尔，第5.3段(五天不迅速)；625/1995, *Freemantle* 诉牙买加，第7.4段(四天不迅速)。

<sup>97</sup> 1787/2008, *Kovsh* 诉白俄罗斯，第7.3-7.5段。

<sup>98</sup> 同上；另见336/1988, *Fillastre and Bizouarn* 诉玻利维亚，第6.4段(预算限制不是拖延10天的理由)。

<sup>99</sup> 见结论性意见：匈牙利(CCPR/CO/74/HUN, 2002年)，第8段。

<sup>100</sup> 儿童权利委员会，第10号一般性意见，第83段。

<sup>101</sup> 289/1988, *Wolf* 诉巴拿马，第6.2段；613/1995, *Leehong* 诉牙买加，第9.5段；关于“经法律授权行使司法权的其他官员”一语，见上面第32段。

<sup>102</sup> 见大会在其第43/173号决议中通过的《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》，原则37。

<sup>103</sup> 见结论性意见：肯尼亚(CCPR/C/KEN/CO/3, 2012年)，第19段；另见第十四条，第3款，(d)项；《原则》(上面注102)，原则11。

<sup>104</sup> 1297/2004, *Medjnoune* 诉阿尔及利亚，第8.7段。

<sup>105</sup> 1781/2008, *Berzig* 诉阿尔及利亚，第8.4、8.5和8.8段；176/1984, *Lafuente Peñarieta* 诉玻利维亚，第16段。

<sup>106</sup> 第32号一般性意见，第32、34和38段；结论性意见：多哥(CCPR/C/TGO/CO/4, 2011年)，第19段；下面第58段。

36. 一旦被拘留者被带到法官面前，法官就必须决定，该人应被释放，还是为进行更多调查或等待审判将其还押看管。如果没有继续拘留的法律依据，法官必须命令释放。<sup>107</sup> 如果有理由进行更多调查，法官必须决定是否将该人(有条件或无条件)释放，等待进一步诉讼，因为没有必要拘留，这是一个第 3 款第二句更全面说明的问题。委员会认为，还押拘留不应当是回归警察监管，而应当是在一个由不同机关管理的单独设施，在这种设施中，便于减轻被拘留者权利受侵犯的危险。

37. 第 3 款第一句所说的要求是，被拘禁的人有权在合理的时间内受审判或被释放。这项要求专门适用于审判前拘留期间，即从被捕到一审判决期间。<sup>108</sup> 极长时间的审判前拘留也会破坏第十四条第 2 款规定的无罪推定。<sup>109</sup> 对不释放的待审人员必须尽快审判，但不得侵犯其辩护权。<sup>110</sup> 必须根据每个案件的具体情况评估延误审判的合理性，同时要考虑到案件的复杂性、被告在诉讼过程中的表现以及行政和司法当局处理问题的方式。<sup>111</sup> 完成调查的障碍可以是延长时间的理由，<sup>112</sup> 但人手不足或预算限制等一般条件不应成为理由。<sup>113</sup> 在有必要拖后时，法官必须考虑审判前拘留的替代办法。<sup>114</sup> 应避免对少年实行审判前拘留，但如果已经拘留，根据第十条第 2 款(乙)项，他们有权以最快的方式接受审判。<sup>115</sup>

38. 第九条第 3 款的第二句要求，监禁等候审判的人应是例外，而不是规则。其中还规定，可有条件从这种监禁中释放，即：保证出现，包括为接受审判到场，在司法程序的任何其他阶段(如果必要)出现，以及为执行判决出现。这一句适用于因刑事指控候审的人，即在被告受到指控之后，但在指控前还有一个类似的要求，就是第 1 款规定的禁止任意拘留。<sup>116</sup> 审判前拘留不当是对被告的普遍

<sup>107</sup> 见结论性意见：塔吉克斯坦(CCPR/CO/84/TJK, 2005 年)，第 12 段；647/1995, Pennant 诉牙买加，第 8.2 段。

<sup>108</sup> 1397/2005, Engo 诉喀麦隆，第 7.2 段。关于第九条第 3 款与第十四条第 3 款(丙)项的关系，在这方面，见第 32 号一般性意见，第 61 段。

<sup>109</sup> 788/1997, Cagas 诉菲律宾，第 7.3 段。

<sup>110</sup> 第 32 号一般性意见，第 35 段。818/1998, Sextus 诉特立尼达和多巴哥，第 7.2 段。

<sup>111</sup> 1085/2002, Taright 诉阿尔及利亚，第 8.2-8.4 段；386/1989, Koné 诉塞内加尔，第 8.6 段；另见，677/1996, Teesdale 诉特立尼达和多巴哥，第 9.3 段(拖延 17 个月违反第 3 款)；614/1995, Thomas 诉牙买加，第 9.6 段(拖延近 14 个月不违反第 3 款)；第 32 号一般性意见，第 35 段。(讨论与刑事诉讼拖延的合理性有关的因素)。

<sup>112</sup> 721/1997, Boodoo 诉特立尼达和多巴哥，第 6.2 段。

<sup>113</sup> 336/1988, Fillastre 和 Bizouarn 诉玻利维亚，第 6.5 段；818/1998, Sextus 诉特立尼达和多巴哥，第 4.2 和 7.2 段。

<sup>114</sup> 1085/2002, Taright 诉阿尔及利亚，第 8.3 段。

<sup>115</sup> 第 21 号一般性意见，第 13 段；另见第 32 号一般性意见，第 42 段；儿童权利委员会，第 10 号一般性意见，第 83 段。

<sup>116</sup> 1128/2002, Marques de Morais 诉安哥拉，第 6.1 和 6.4 段。

做法。审判前拘留必须是基于个别决定，这种决定考虑到所有情况是合理的、必要的，其目的是防止逃跑、干涉证据或再次犯罪。<sup>117</sup> 法律中应具体说明有关因素，不应包括模糊和广泛的标准，如“公共安全”。<sup>118</sup> 审判前拘留不应当是对所有被指控犯罪的被告都是必须的，而不考虑个别情况。<sup>119</sup> 也不应当根据对所指控罪行可能的判决而不是根据必要性来决定审判前拘留的期限。法院必须考虑审判前拘留的替代办法，如保释、电子手镯或其他条件，在具体情况下这些是否可使拘留没有必要。<sup>120</sup> 如果被告是外国人，这一情况决不能足以成为确定被告可能逃脱管辖的依据。<sup>121</sup> 在初步确定有必要实行审判前拘留之后，应当定期研究，根据可能采用的替代办法，审判前拘留是否仍然合理和必要。<sup>122</sup> 如果被告被拘留的时间达到对所指控罪行可能判决的最长刑期，应将被告释放。应尽最大可能避免对少年实行审判前拘留。<sup>123</sup>

## 五. 为从非法或任意拘留中获得释放提起诉讼的权利

39. 第九条第 4 款规定，任何因逮捕或拘禁被剥夺自由的人都有资格向法院提起诉讼，以便法庭能不拖延地决定拘禁是否合法以及如果拘禁不合法命令予以释放。这一规定包含了人身保护原则。<sup>124</sup> 审查拘留的事实依据在适当情况下可能只限于审查以前决定的合理性。<sup>125</sup>

40. 这项权利适用于所有通过官方行动或根据官方授权实行的拘留，包括与刑事诉讼有关的拘留、军事拘留、安全拘留、反恐拘留、非自愿住院、移民拘留、为引渡实行的拘留和完全无依据的拘捕。<sup>126</sup> 它也适用于流浪拘留或吸毒拘留，

<sup>117</sup> 1502/2006, *Marinich* 诉白俄罗斯，第 10.4 段；1940/2010, *Cedeño* 诉委内瑞拉利瓦尔共和国，第 7.10 段；1547/2007, *Torobekov* 诉吉尔吉斯斯坦，第 6.3 段。

<sup>118</sup> 见结论性意见：波斯尼亚-黑塞哥维纳(CCPR/C/BIH/CO/1, 2006 年)，第 18 段。

<sup>119</sup> 见结论性意见：阿根廷(CCPR/CO/70/ARG, 2000 年)，第 10 段；斯里兰卡(CCPR/CO/79/LKA, 2003 年)，第 13 段。

<sup>120</sup> 1178/2003, *Smantser* 诉白俄罗斯，第 10.3 段。

<sup>121</sup> 526/1993, *Hil* 和 *Hill* 诉西班牙，第 12.3 段。

<sup>122</sup> 1085/2002, *Taright* 诉阿尔及利亚，第 8.3-8.4 段。

<sup>123</sup> 第 32 号一般性意见，第 42 段；见儿童权利委员会，第 10 号一般性意见，第 80 段。

<sup>124</sup> 1342/2005, *Gavrilin* 诉白俄罗斯，第 7.4 段。

<sup>125</sup> 1051/2002, *Ahani* 诉加拿大，第 10.2 段；754/1997, *A.* 诉新西兰，第 7.3 段。

<sup>126</sup> 248/1987, *Campbell* 诉牙买加，第 6.4 段；962/2001, *Mulezi* 诉刚果民主共和国，第 5.2 段；1051/2002, *Ahani* 诉加拿大，第 10.2 段；1061/2002, *Fijalkowska* 诉波兰，第 8.4 段；291/1988, *Torres* 诉芬兰，第 7.4 段；414/1990, *Mika Miha* 诉赤道几内亚，第 6.5 段。

为教育目的对与法律发生冲突的儿童拘留，<sup>127</sup> 以及其他各种形式的行政拘留。<sup>128</sup> 在第 4 款含义范围内的拘留还包括软禁和单独监禁。<sup>129</sup> 当犯人按照法院判决后的决定服最短刑期的时候，不论是作为固定刑期，还是作为可能更长刑期的一个固定部分，第 4 款都不要进行随后的拘留审查。<sup>130</sup>

41. 这项权利的目标是从正在实行的非法拘留中(无条件或有条件)释放；<sup>131</sup> 第 5 款谈到与已经结束的非法拘留有关的赔偿问题。第 4 款要求，复审法院必须有权命令从非法拘留中释放。<sup>132</sup> 当第 4 款所指要求释放的司法命令可以执行时，必须立即执行，继续拘留将违反第九条第 1 款，因而是任意拘留。<sup>133</sup>

42. 提起诉讼的权利原则上适用于从逮捕时起以及被拘留者第一次质疑拘留不被允许之前的任何实质性等待阶段。<sup>134</sup> 一般来说，被拘留者有权亲自出现在法庭，特别是在这种在场有助于调查拘留的合法性或有虐待被拘留者问题的情况下。<sup>135</sup> 法院必须有权命令将被拘留者带到法院，不论被拘留者是否已要求出庭。

43. 非法拘留包括开始时合法、但后来因为当事人已经服完刑期或作为拘留理由的情况有变化而变得不合法的拘留。<sup>136</sup> 在法院认定有关情况可作为拘留理由后，根据有关情况的性质，在当事人有权以类似理由提起诉讼之前，一个适当的时期可能已经过去。<sup>137</sup>

44. “非法”拘留包括违反国内法的拘留和不符合第九条或《公约》任何其他有关条款的要求的拘留。<sup>138</sup> 国内法律制度可能规定确保对拘留的法院审查的不

<sup>127</sup> 265/1987, Vuolanne 诉芬兰, 第 9.5 段; 见结论性意见: 卢旺达(CCPR/C/RWA/CO/3, 2009 年), 第 16 段(建议取消流浪拘留)。

<sup>128</sup> 见结论性意见: 摩尔多瓦共和国(CCPR/CO/75/MDA, 2002 年), 第 11 段。

<sup>129</sup> 1172/2003, Madani 诉阿尔及利亚, 第 8.5 段; 265/1987, Vuolanne 诉芬兰, 第 9.5 段。

<sup>130</sup> 954/2000, Minogue 诉澳大利亚, 第 6.4 段; 1342/2005, Gavrilin 诉白俄罗斯, 第 7.4 段; 但第十四条第 5 款保证刑事被告向较高级法院上诉一次、要求对最初判决进行复审的权利(第 32 号一般性意见, 第 45 段)。

<sup>131</sup> 473/1991, Barroso 诉巴拿马, 第 2.4 和 8.2 段(保释人身保护令)。

<sup>132</sup> 1324/2004, Shafiq 诉澳大利亚, 第 7.4 段。

<sup>133</sup> 。856/1999, Chambala 诉赞比亚, 第 7.2 段。

<sup>134</sup> 291/1988, Torres 诉芬兰, 第 7.2 段(七天)。

<sup>135</sup> 见《原则》(见上面 102), 原则 32, 第 2 段; 第 29 号一般性意见, 第 16 段。

<sup>136</sup> 1090/2002, Rameka 诉新西兰, 第 7.3-7.4 段。

<sup>137</sup> 同上(判决后预防性拘留年度审查); 754/1997, A. 诉新西兰, 第 7.3 段(住院情况定期审查); 291/1988, Torres 诉芬兰, 第 7.4 段(每两周审查一次为引渡实行的拘留)。

<sup>138</sup> 1255、1256、1259、1260、1266、1268、1270、1288/2004, Shams 等诉澳大利亚, 第 7.3 段。

同方法，但第 4 款要求，对因那些理由之一而非法的任何拘留给予司法补救。<sup>139</sup> 例如，在某些案件中，家事法院可命令将儿童从不符合其最大利益的拘留中释放的权力可能可以满足第 4 款的要求。<sup>140</sup>

45. 第 4 款规定，个人有权向“法庭”提起诉讼，而法庭一般应当是司法机关范围内的法庭。在特殊情况下，如对某些形式的拘留，法律可以规定向专门法庭提起诉讼，但这种法庭必须是依法设立的，必须独立于行政和立法部门，或在司法性诉讼中决定法律问题方面享有司法独立权。<sup>141</sup>

46. 第 4 款规定，被拘留者或其代表可选择提起诉讼；与第 3 款不同的是，它不要求拘留个人的当局自动开始审查。<sup>142</sup> 将某一特定类别的被拘留者排除在第 4 款所要求的审查之外的法律违反《公约》。<sup>143</sup> 使个人实际上不能利用这种审查的做法，包括单独监禁，也等于违反《公约》。<sup>144</sup> 为便于进行有效审查，被拘留者应能及时和经常接触律师。应被拘留者懂得的语言告知他们有权就关于拘留他们的决定的合法性提起诉讼。<sup>145</sup>

47. 被剥夺自由的人不仅有权提起诉讼，并且有权及时收到决定。主管法院拒绝就要求释放被拘留者的申诉作出决定，违反第 4 款。<sup>146</sup> 对案件的裁决必须尽快进行。<sup>147</sup> 由申诉者造成的拖延不算司法拖延。<sup>148</sup>

48. 《公约》不要求可对法院关于认定拘留合法的裁决提出上诉。如果缔约国未规定可上诉或进一步审理，拖延可能表明诉讼性质有变化，在任何情况下，不得过度。<sup>149</sup>

<sup>139</sup> 同上。

<sup>140</sup> 1069/2002, Bakhtiyari 诉澳大利亚，第 9.5 段。

<sup>141</sup> 1090/2002, Rameka 诉新西兰，第 7.4 段(讨论巡回法庭是否能作为法庭以司法方式采取行动)；291/1988, Torres 诉芬兰，第 7.2 段(认定由内政部长审查不够)；265/1987, Vuolanne 诉芬兰，第 9.6 段(认定由上级军官审查不够)；第 32 号一般性意见，第 8-22 段。

<sup>142</sup> 373/1989, Stephens 诉牙买加，第 9.7 段。

<sup>143</sup> R.1/4, Torres Ram fez 诉乌拉圭，第 18 段；1449/2006, Umarov 诉乌兹别克斯坦，第 8.6 段。

<sup>144</sup> R.1/5, Hernández Valentini de Bazzano 等诉乌拉圭，第 10 段；1751/2008, Aboussedra 诉阿拉伯利比亚民众国，第 7.6 段；1061/2002, Fijalkowska 诉波兰，第 8.4 段(国家的不作为使一个病人不能质疑非自愿住院)。

<sup>145</sup> 见《原则》(上面注 102)，原则 13-14。

<sup>146</sup> 1128/2002, Marques de Morais 诉安哥拉，第 6.5 段。

<sup>147</sup> 291/1988, Torres 诉芬兰，第 7.3 段。

<sup>148</sup> 1051/2002, Ahani 诉加拿大，第 10.3 段。。

<sup>149</sup> 1752/2008, J.S. 诉新西兰，第 6.3-6.4 段(认定一审八天、二审三周、三审二个月符合情况)。

## 六. 因受非法或任意逮捕或拘留得到赔偿的权利

49. 《公约》第九条第 5 款规定，任何遭受非法逮捕或拘禁的受害者都有可行使的得到赔偿的权利。和第 4 款一样，第 5 款清楚地表明了缔约国为侵犯人权行为必须给予有效赔偿的一个具体例子。这些具体补救不能代替《公约》第二条第 3 款所规定，非法或任意逮捕或拘留受害者的具体情况可能要求的其他补救，而是与其一起包括在全部补救中的。<sup>150</sup> 第 4 款规定迅速补救，从正在实行的非法拘留中释放，而第 5 款则说明，非法逮捕或拘留受害者有权得到经济赔偿。

50. 第 5 款要求缔约国建立一个法律框架，在其范围内，受害者得到赔偿是作为一项可行使的权利，而不是恩赐或随意决定。补救决不能只是理论上存在，而是必须切实实行，在合理时间内支付赔偿。第 5 款没有具体规定程序的形式，其中可以包括国家本身或对侵权负有责任的个别国家官员提供的补救，只要有效。<sup>151</sup> 第 5 款没有要求为所有形式的非法逮捕规定一个唯一的赔偿程序，而只是要求有一个有效的程序系统，可在第 5 款所包括的任何情况下提供赔偿。第 5 款不要求缔约国主动赔偿受害者，而是允许缔约国将开始赔偿程序的主动权留给受害者自己。<sup>152</sup>

51. 第 5 款含义范围内的非法逮捕和拘留包括为刑事诉讼或非刑事诉讼或不以任何诉讼实行的逮捕或拘留。<sup>153</sup> 逮捕或拘留的“非法”性质可能源于违反国内法，也可能源于违反《公约》本身，如实质性的任意拘留和违反第九条其他各款的程序性要求的拘留。<sup>154</sup> 然而，刑事被告一审时或上诉后最终被释放这一情况本身并不表明任何程序性拘留是“非法”的。<sup>155</sup>

<sup>150</sup> 第 31 号一般性意见，第 16 和 18 段；238/1987, Bolaños 诉厄瓜多尔，第 10 段；962/2001, Mulezi 诉刚果民主共和国，第 7 段。

<sup>151</sup> 见结论性意见：喀麦隆(CCPR/C/CMR/CO/4, 2010 年)，第 19 段；圭亚那(CCPR/C/79/Add.121, 2000 年)，第 15 段；美利坚合众国(A/50/40, 1995 年)，第 299 段；阿根廷(A/50/40, 1995 年)，第 153 段；1885/2009, Horvath 诉澳大利亚，第 8.7 段(讨论补救的有效性)；1432/2005, Gunaratna 诉斯里兰卡，第 7.4 段；第 32 号一般性意见，第 52 段(要求为错误判决给予赔偿)。

<sup>152</sup> 414/1990, Mika Miha 诉赤道几内亚，第 6.5 段；962/2001, Mulezi 诉刚果民主共和国，第 5.2 段。

<sup>153</sup> 754/1997, A. 诉新西兰，第 6.7 和 7.4 段；188/1984, Martínez Portorreal 诉多米尼加共和国，第 11 段；962/2001, Mulezi 诉刚果民主共和国，第 5.2 段。

<sup>154</sup> 1128/2002, Marques de Morais 诉安哥拉，第 6.6 段；另见 328/1988, Zelaya Blanco 诉尼加拉瓜，第 10.3 段(任意拘留)；728/1996, Sahadeo 诉圭亚那，第 11 段(违反第九条第 3 款)；R.2/9, Santullo Valcada 诉乌拉圭，第 12 段(违反第九条第 4 款)。

<sup>155</sup> 432/1990, W.B.E. 诉荷兰，第 6.5 段；963/2001, Uebergang 诉澳大利亚，第 4.4 段。



52. 第 5 款要求的经济赔偿特别与非法逮捕或拘留造成的经济或非经济损害有关。<sup>156</sup> 在逮捕的非法性源于侵犯其他人权，如言论自由的情况下，缔约国可能还有义务按照《公约》第二条第 3 款的要求为其他侵权提供赔偿或其他补救。<sup>157</sup>

## 七. 第九条与《公约》其他条款的关系

53. 第九条的程序性和实质性保障与《公约》的其他保障重叠而相互呼应。某些类行为可能单独构成违反第九条和另外一条，如拖延时间不让被拘留刑事被告接受审判，这可能既违反了第九条第 3 款，又违反了第十四条第 3 款(丙)项。第九条第 1 款的内容有时也可以从其他条款的内容中反映出来，例如，如果拘留被作为对言论自由的一种惩罚，这种拘留就是任意的，就违反了第 19 条。<sup>158</sup>

54. 第九条还强化了缔约国根据《公约》和《任择议定书》应承担的义务，即保护个人不因为与委员会合作或联系遭受报复，如人身恐吓或个人自由威胁。<sup>159</sup>

55. 《公约》第六条所保证的生命权，包括第六条第 1 款规定的生命受保护的权利，可能与第九条第 1 款规定的人身安全权产生重叠。人身安全权的范围可以说更广一些，因为它还涉及不属于生命威胁的伤害。极端形式的任意拘留，特别是强迫失踪本身就是生命威胁，因而侵犯了人身自由和安全权以及生命受保护的权利。<sup>160</sup>

56. 任意拘留为带来酷刑和虐待危险，第九条中的几项程序性保障有助于减少产生这种危险的可能性。长久单独拘留违反第九条，一般也会被认为违反第七条。<sup>161</sup> 人身安全权保护身心完整的利益，而身心完整也受第七条的保护。<sup>162</sup>

57. 将一个人遣返到一个国家，而有充分理由相信他(她)在那里会面临人身自由和安全遭受严重侵犯的真实危险，如长久任意拘留，这可能构成《公约》第七条所禁止的不人道待遇。<sup>163</sup>

<sup>156</sup> 1157/2003, Coleman 诉澳大利亚，第 6.3 段。

<sup>157</sup> 同上，第 9 段；1128/2002, Marques de Morais 诉安哥拉，第 8 段；第 31 号一般性意见，第 16 段。

<sup>158</sup> 另见上面第 17 段。

<sup>159</sup> 第 33 号一般性意见，第 4 段；241 和 242/1987, Birindwa ci Birhashwirwa 和 Tshisekedi wa Mulumba 诉扎伊尔，第 12.5 段；见结论性意见：马尔代夫(CCPR/C/MDV/CO/1, 2012 年)，第 26 段。

<sup>160</sup> 449/1991, Mojica 诉多米尼加共和国，第 5.4 段；1753/2008, Guezout 等诉阿尔及利亚，第 8.4 和 8.7 段。

<sup>161</sup> 1782/2008, Aboufaied 诉利比亚，第 7.4 和 7.6 段；440/1990, El-Megreisi 诉阿拉伯利比亚民众国，第 5.4 段。

<sup>162</sup> 第 20 号一般性意见，第 2 段。

<sup>163</sup> 第 31 号一般性意见，第 12 段。

58. 对防止酷刑至关重要的一些保障，对保护处于任何形式拘留中的人免受任意拘留和人身安全损害也很必要。<sup>164</sup> 下面仅举一些例子。被拘留者应只收押在得到官方承认为拘留场所的设施中。官方应保有统一的登记册，用来登记被拘留者的姓名、拘留地点、到达和离开时间以及负责拘留他们的人员的姓名；登记册要随时可供包括亲属在内的有关各方查阅。<sup>165</sup> 应允许独立的医务人员和律师及时和经常探访，同时允许家属在监督下(在拘留的合法目的这样要求的情况下)探视。<sup>166</sup> 应以被拘留者懂得的语言立即让他们知道自己的权利；<sup>167</sup> 提供以适当语文(包括盲文)印刷的传单可有助于被拘留者时常保持知情。应让被拘留的外国人知道他们有权与其领事机构联系，或者，如果是寻求庇护者，有权与联合国难民事务高级专员办事处联系。<sup>168</sup> 应建立负责访查包括精神病院在内的所有拘留场所的独立和公正机构。

59. 《公约》第十条讲的是被剥夺自由者的拘留条件，对主要讲拘留问题的第九条起补充作用。同时，第九条第 1 款讲的人身安全权关系到被拘留者和未被拘留者的待遇。主要拘留条件相对于拘留目的是否合适，有时是确定拘留是否第九条意义上的任意拘留要考虑的一个因素。某些拘留条件(如不准接触律师和家属)可能造成程序上违反第九条第 3 款和第 4 款。<sup>169</sup> 第十条第 2 款(乙)项为少年加强了第九条第 3 款的要求，规定尽快对审判前被拘留者进行审判。

60. 《公约》第十二条保护的迁徙自由和第九条保护的人身自由互为补充。拘留是对迁徙自由的特别严重形式的限制，但在某些情况下，两条可一起发挥作用。<sup>170</sup> 在非自愿地转移过程中对移徙者的拘留，时常被用作限制移徙自由的一种手段。第九条涉及在执行驱逐、递解或引渡时对拘留的这种使用。

61. 《公约》第九条和第十四条在民事和刑事审判方面的关系已经说明。<sup>171</sup> 第九条涉及剥夺自由问题，只是某些剥夺自由的发生与第十四条范围内的民事或刑事诉讼有关。第九条第 2-5 款的程序要求只有在实际逮捕或拘留发生的情况下才适用于第十四条范围内的诉讼。<sup>172</sup>

<sup>164</sup> 第 20 号一般性意见，第 11 段；禁止酷刑委员会，第 2 号一般性意见，第 13 段。

<sup>165</sup> 见结论性意见：阿尔及利亚(CCPR/C/DZA/CO/3, 2007 年)，第 11 段。

<sup>166</sup> 见《原则》(上面注 102)，原则 17-19 和 24；儿童权利委员会，第 10 号一般性意见，第 87 段。

<sup>167</sup> 见《原则》(上面注 102)，原则 13-14；大会第 45/113 号决议通过的《联合国保护被剥夺自由少年规则》第 24-25 段(关于扩大被拘留少年的权利)。

<sup>168</sup> 见《原则》(见上面注 102)，原则 16，第 2 段。

<sup>169</sup> 见上面第 14、18、21 段。

<sup>170</sup> 第 27 号一般性意见，第 7 段；1134/2002, Gorji-Dinka 诉喀麦隆，第 5.4-5.5 段(软禁)；138/1983, Mpandanjila 等诉扎伊尔，第 8 段和第 10 段。

<sup>171</sup> 见上面第 38 和 53 段。

<sup>172</sup> 263/1987, González del R ó 诉秘鲁，第 5.1 段；1758/2008, Jessop 诉新西兰，第 7.9-7.10 段。

62. 《公约》第二十四条第 1 款规定每一儿童“应有权享受家庭、社会和国家为其未成年地位给予的必要保护措施”。这一条要求，除第九条为每个人所规定的一般措施以外，还要采取特别措施保护每个儿童的人身自由和安全。<sup>173</sup> 剥夺儿童自由只能作为最后手段，而且剥夺自由的时间要适当且尽可能短。<sup>174</sup> 除适用于每一种剥夺自由的其他要求以外，儿童的最大利益必须是每次决定开始或继续剥夺自由时的首要考虑。<sup>175</sup> 委员会承认，有时，特别的剥夺自由本身就符合儿童的最大利益。将儿童置于机构照料之下相当于第九条含义范围内的剥夺自由。<sup>176</sup> 对关于剥夺儿童自由的决定，必须定期审查继续执行的必要性和适当性。<sup>177</sup> 在任何剥夺其自由的决定方面，儿童都有权直接或通过法律援助或其他适当援助表示自己的意见，而且，所采用程序应适合儿童。<sup>178</sup> 被从非法拘留中释放的权利可能导致儿童返回自己的家或被置于符合儿童最大利益的一种替代性照料之下，而不是简单的释放，让儿童自己监管自己。<sup>179</sup>

63. 根据《公约》第二条第 1 款，缔约国有义务尊重和保证在其境内和在其管辖下的所有人根据第九条应享有的权利。<sup>180</sup> 考虑到逮捕和拘留会将一个人置于缔约国的有效控制之下，缔约国不得在其境外任意或非法逮捕或拘留人员。<sup>181</sup> 缔约国不得在其境外，除其他外，特别是将人员长期单独拘留，或对拘留他们的合法性不予审查。<sup>182</sup> 境外地点逮捕可以是根据第 3 款评估及时性时考虑的一个有关情况。

64. 关于《公约》第四条，委员会首先认为，和《公约》其余部分一样，第九条也适用于国际人道主义法律规则所适用的武装冲突情况。<sup>183</sup> 虽然国际人道主

<sup>173</sup> 见第 17 号一般性意见，第 1 段；第 32 号一般性意见，第 42-44 段。

<sup>174</sup> 见结论性意见：捷克共和国(CCPR/C/CZE/CO/3, 2013 年)，第 17 段；《儿童权利公约》，第 37 条，(b)款。

<sup>175</sup> 1069/2002, Bakhtiyari 诉澳大利亚，第 9.7 段；见《儿童权利公约》，第 3 条，第 1 款。

<sup>176</sup> 见儿童权利委员会，第 10 号一般性意见，第 11 段；《联合国保护被剥夺自由少年规则》，第 11(b)段。对比而言，通常父母或家庭对儿童的监护也包含一定程度的行动管制，特别是对较小的儿童，这不适用于成人，但并不构成剥夺自由，通常要求每天上学也不构成剥夺自由。

<sup>177</sup> 见上面第 12 段；《儿童权利公约》，第 37 条(d)款和第 25 条。

<sup>178</sup> 第 32 号一般性意见，第 42-44 段；儿童权利委员会，第 12 号一般性意见，第 32-37 段。

<sup>179</sup> 难民署，《拘留指导原则》(上面注 45)，第 54 段(“在可能情况下，[无人陪伴或孤身儿童]应予释放，由在庇护国已有住所的亲属照料。此法若不可行，儿童照料主管机构应做出替代性照料安排，如寄养或安置在寄居所，确保儿童得到适当监护”)。

<sup>180</sup> 第 31 号一般性意见，第 10 段。

<sup>181</sup> 同上；52/1979, Saldías de López 诉乌拉圭，第 12.1-13 段；R.13/56, Celiberti de Casariego 诉乌拉圭，第 10.1-11 段；623,624,626,627/1995, Domukovsky 等诉格鲁吉亚，第 18.2 段。

<sup>182</sup> 见结论性意见：美利坚合众国(CCPR/C/USA/CO/3, 2006 年)，第 12 和 18 段。

<sup>183</sup> 第 31 号一般性意见，第 11 段；第 29 号一般性意见，第 3 段。

义法律规则可能对解释第九条有重要意义，但两方面的法律是相辅相成的，并非互相排斥。<sup>184</sup> 按国际人道主义法授权和节制并符合国际人道主义法的安全拘留，原则上不属于任意拘留。在冲突情况下，允许红十字国际委员会进入一切拘留场所已成为人身自由和安全的一个重要额外保障。

65. 第九条没有被列入《公约》第四条第 2 款中的不可减损权利名单，但缔约国的减损权力是有限的。在武装冲突或其他社会紧急状态下减损第九条所规定普通程序的缔约国必须确保，这种减损不超过实际情况的紧迫需要所严格要求的程度。<sup>185</sup> 减损措施也必须与缔约国根据国际法承担的其他义务一致，包括国际法中与剥夺自由和不歧视有关的条款。<sup>186</sup> 因此，关于禁止扣押人质、绑架或不被承认的拘留的规定不得减损。<sup>187</sup>

66. 委员会认为，第九条中还有其他要素不能根据第四条合法减损。不被任意拘留的根本保障不可减损，因为即便是第四条所包括的情况也不能成为在当时情况下不合理或不必要的剥夺自由的理由。<sup>188</sup> 然而，威胁国家生存的社会紧急状态的存在和性质对确定某一具体逮捕或拘留是否属于任意逮捕或拘留很重要。在剥夺自由因为影响《公约》所保护的另外一项权利而被定性为任意的情况下，其他可减损权利的正当减损可能也有关系。在国际武装冲突期间，国际人道主义法律的实质性和程序规则仍然适用，可限制减损能力，因而有助于减少任意拘留的危险。<sup>189</sup> 在这一背景之外，严格的必要性和相称性的要求可限制涉及安全拘留的任何减损措施，拘留的持续时间必须是有限的并伴随有防止任意适用的程序，如上面第 15 段中所说明，<sup>190</sup> 包括在上面第 45 段含义范围内由一法院进行审查。<sup>191</sup>

67. 保护人身自由的程序保障决不可服从会破坏对不可减损权利的保护的减损措施。<sup>192</sup> 为保护不可减损权利，包括第六和第七条所提到的权利，向法庭提起诉讼以便法庭及时判定拘留是否合法的权利不能因为减损措施而取消。<sup>193</sup>

<sup>184</sup> 第 31 号一般性意见，第 11 段；第 29 号一般性意见，第 3、12 和 16 段。

<sup>185</sup> 第 29 号一般性意见，第 4-5 段。在作为减损措施理由的紧急状况源于缔约国武装部队参加国外维持和平行动的情况下，减损措施的地理和实际范围必须只限于维持和平任务所需。

<sup>186</sup> 第 29 号一般性意见，第 8-9 段。

<sup>187</sup> 同上，第 13(b)段。

<sup>188</sup> 同上，第 4 和 11 段。

<sup>189</sup> 同上，第 3 段。

<sup>190</sup> 同上，第 4、11、15 段。

<sup>191</sup> 同上，第 16 段；下面第 67 段。

<sup>192</sup> 第 32 号一般性意见，第 6 段。

<sup>193</sup> 第 29 号一般性意见，第 16 段。

68. 虽然对第九条某些款项的保留可能可以接受，但如果缔约国保留任意逮捕和拘留人员的权利，那就违反了《公约》的目的和宗旨。<sup>194</sup>

---

---

<sup>194</sup> 第 24 号一般性意见，第 8 段。