



人權事務委員會

## 第 35 號一般性意見

## 第九條(人身自由和安全)\*

## 一. 導言

1. 本一般性意見取代 1982 年通過的第 8 號一般性意見(第十六屆會議)。
2. 第九條承認和保護人身自由和人身安全。在《世界人權宣言》中，第三條宣佈，人人有權享有生命、自由和人身安全。這是《世界人權宣言》所保護的第一項實質性權利，它顯示了《公約》第九條對個人和整個社會的深刻重要意義。人身自由與安全本身就是寶貴的，另外，從歷史上來說，剝奪人身自由與安全從來都是影響享受其他權利的主要手段。
3. 人身自由是說身體不受約束，不是一般的行動自由。<sup>1</sup> 人身安全是指身心不受傷害或身心完整，如下面第 9 段所詳細論述。第九條保證人人的這些權利。“人人”，除其他外，首先包括男孩、女孩、士兵、殘疾人、女性同性戀者、男性同性戀者、兩性人和變性人、外國人、難民和尋求庇護者、無國籍人、移徙工人、被判罪者和從事恐怖主義活動的人。
4. 第九條第 2-5 款列舉了保護人身自由與安全的具體標準。第九條的一些規定(第 2 款的部分和整個第 3 款)只適用於與刑事訴訟有關的情況。但其餘部分，特別是第 4 款規定的重要保障，即由一個法庭對拘留的合法性進行審查的權利，適用於所有被剝奪自由的人。

<sup>1</sup> 854/1999, Wackenheim 訴法國，第 6.3 段。



5. 和第十二條所說只是對行動自由的限制相比，剝奪自由涉及對活動的更嚴格限制，將其限制在一個更狹窄的空間內。<sup>2</sup> 剝奪自由的例子包括員警拘押、*arraigo*、<sup>3</sup> 還押拘留、判罪後監禁、軟禁<sup>4</sup>、行政拘留、非自願住院、<sup>5</sup> 兒童機構監管和在機場的某個禁區內監禁<sup>6</sup> 以及非自願轉移。<sup>7</sup> 這類例子還包括對一個已經被拘留之人的更嚴格限制，例如，單獨監禁或使用限制行動的裝置。<sup>8</sup> 在服兵役期間，相當於剝奪平民自由的限制，如果未超過普通兵役的緊急需要的範圍或未偏離有關締約國武裝部隊內部的一般生活條件，就可能不構成剝奪自由。<sup>9</sup>

6. 剝奪人身自由是沒有自由同意的。自願去員警派出所參加調查、知道任何時候可自由離開的人，不算是被剝奪自由的人。<sup>10</sup>

7. 締約國有義務採取適當措施保護人身自由不被協力廠商剝奪。<sup>11</sup> 締約國必須保護個人不被單個犯人或不正常集團綁架或拘留，包括在其境內活動的武裝或恐怖主義集團。它們還必須保護個人不被合法組織錯誤地剝奪自由，如雇主、學校和醫院。締約國應盡可能採取適當措施保護個人不因其他國家在其境內的行動而被剝奪自由。<sup>12</sup>

8. 在私人或實體被締約國給予能力或授權行使逮捕或拘留權力的情況下，締約國仍有責任遵守或確保遵守第九條。它必須嚴格限制這些權力，必須給予嚴格和有效的控制，確保這些權力不被濫用，不會導致任意或非法逮捕或拘留。如果確實發生了任意或非法逮捕或拘留，它還必須向受害者提供有效補救。<sup>13</sup>

<sup>2</sup> 263/1987, *González del Río* 訴秘魯，第 5.1 段；833/1998, *Karker* 訴法國 France，第 8.5 段。

<sup>3</sup> 見結論性意見：墨西哥(CCPR/C/MEX/CO/5, 2010 年)，第 15 段。

<sup>4</sup> 1134/2002, *Gorji-Dinka* 訴喀麥隆，第 5.4 段；另見結論性意見：聯合王國(CCPR/C/GBR/CO/6, 2008 年)，第 17 段(管制命令，包括最多 16 個小時的宵禁)。

<sup>5</sup> 754/1997, *A.* 訴紐西蘭，第 7.2 段(精神健康)；見結論性意見：莫爾達瓦共和國(CCPR/C/MDA/CO/2, 2009 年)，第 13 段(傳染病)。

<sup>6</sup> 見結論性意見：比利時(CCPR/CO/81/BEL, 2004 年)，第 17 段(拘留待驅逐的移民)。

<sup>7</sup> R.12/52, *Saldías de López* 訴烏拉圭，第 13 段。

<sup>8</sup> 見結論性意見：捷克共和國(CCPR/C/CZE/CO/2, 2007 年)，第 13 段；和大韓民國(CCPR/C/KOR/CO/3, 2006 年)，第 13 段。

<sup>9</sup> 265/1987, *Vuolanne* 訴芬蘭，第 9.4 段。

<sup>10</sup> 1758/2008, *Jessop* 訴紐西蘭，第 7.9-7.10 段。

<sup>11</sup> 見結論性意見：葉門(CCPR/C/YEM/CO/5, 2012 年)，第 24 段。

<sup>12</sup> 319/1988, *Cañón García* 訴厄瓜多爾，第 5.1-5.2 段。

<sup>13</sup> 見結論性意見：瓜地馬拉(CCPR/C/GTM/CO/3, 2012 年)，第 16 段。

9. 人身安全權保護個人身體或精神不被故意傷害，不論受害者是被拘留還是未被拘留。例如，締約國官員如果無故傷害別人身體，即侵犯了人身安全權。<sup>14</sup> 人身安全權還要求締約國採取適當措施，對公共場所人員受到的死亡威脅做出反應，通常是保護個人免受可預見的來自任何政府或私人的生命或身體完整威脅。<sup>15</sup> 締約國既要採取措施防止未來的傷害，又要採取回溯措施，如針對過去的傷害執行刑法。例如，締約國必須針對不同類受害者所遭受不同形式的暴力作出適當反應，如對人權捍衛者和記者的恐嚇，對證人的報復，對婦女的暴力，包括家庭暴力，武裝部隊中戲弄新兵，對兒童的暴力，基於性傾向或性認定的暴力，<sup>16</sup> 以及對殘疾人的暴力。<sup>17</sup> 締約國還應防止和處理在執法過程中不合理使用武力的問題，<sup>18</sup> 並保護其公民不受私人安全武裝的欺侮以及槍支過多造成的危險。<sup>19</sup> 人身安全權並不是針對所有對身體或精神健康的危險，也不涉及作為民事或刑事訴訟對象間接受到的健康影響。<sup>20</sup>

## 二. 任意拘留和非法拘留

10. 人身自由權並不是絕對的。第九條承認，有時候剝奪自由是合理的，例如，在執行刑法過程中。第 1 款要求，不得任意剝奪自由，必須是為維護法制。

11. 第 1 款第二句禁止任意逮捕或拘禁，而第三句禁止非法剝奪自由，即剝奪自由不是依照法律所確定的根據和程式。兩項禁止重疊，因為逮捕或拘留可能違反適用的法律，但不是任意的；或者，法律上允許，但卻是任意的；或者既是任意的又是違法的。沒有任何法律依據的逮捕或拘留也是任意的。<sup>21</sup> 未經授權對犯人進行超過其刑期的監禁既是任意的也是非法的，<sup>22</sup> 未經授權延長其他形式的拘留也是如此。不顧要求將被拘留者釋放的司法命令繼續監禁被拘留者，也屬於任意和非法。<sup>23</sup>

<sup>14</sup> 613/1995, Leehong 訴牙買加，第 9.3 段。

<sup>15</sup> 1560/2007, Marcellana 和 Gumanoy 訴菲律賓，第 7.7 段，如果締約國意圖在其境外對一個人行使管轄權，因而發佈裁決書或類似的死刑判決書，授權殺死受害者，締約國就也侵犯了人身安全權。見結論性意見：伊朗伊斯蘭共和國(CCPR/C/79/Add.25, 1993 年)，第 9 段；下面第 63 段(討論治外法權)。

<sup>16</sup> 見結論性意見：薩爾瓦多(CCPR/CO/78/SLV, 2003 年)，第 16 段。

<sup>17</sup> 見結論性意見：挪威(CCPR/C/NOR/CO/6, 2011 年)，第 10 段。

<sup>18</sup> 613/1995, Leehong 訴牙買加，第 9.3 段；見《執法人員使用武力和火器基本原則》(1990 年)。

<sup>19</sup> 見結論性意見：菲律賓(CCPR/C/PHL/CO/4, 2012 年)，第 14 段。

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

<sup>21</sup> 414/1990, Mika Miha 訴赤道幾內亞，第 6.5 段。

<sup>22</sup> 見結論性意見：巴西(CCPR/C/BRA/CO/2, 2005 年)，第 16 段。

<sup>23</sup> 856/1999, Chambala 訴辛巴威，第 7.3 段。

12. 逮捕或拘留可能是依國內法授權的，但仍可能屬於任意。“任意”這一概念不能和“違法”劃等號，必須給予更廣泛的解釋，使其包括不適當、不正當、缺乏可預見性和適當法律程式，<sup>24</sup> 以及合理性、必要性和程度等要素。例如，根據刑事指控實行的還押拘留，在任何情況下都必須是合理的、有必要的。<sup>25</sup> 除司法機關做出的有一定期限的徒刑判決以外，關於對一個人繼續實行任何形式的拘禁的決定，如果不是定期審查繼續拘禁理由的結果，就屬於任意。<sup>26</sup>

13. “逮捕”一詞系指抓獲某人從而開始剝奪其自由；“拘留”一詞系指從逮捕開始的剝奪自由，其延續時間從抓獲開始至釋放。<sup>27</sup> 第九條含意範圍內的逮捕不一定是國內法律所界定的正式逮捕。<sup>28</sup> 在對已經在押的一個人另外實行剝奪自由的情況下，如根據有關刑事指控實行的拘留，剝奪自由的開始也相當於逮捕。<sup>29</sup>

14. 《公約》並未詳細列舉剝奪一個人自由的允許原因。第九條明確承認個人可因刑事指控而被拘留，而第十一條明確禁止以不能履行合同義務為由實行監禁。<sup>30</sup> 涉及剝奪自由的其他制度也必須依法確立，還必須伴有防止任意拘留的程式。法律規定的理由和程式不得損害人身自由權利。<sup>31</sup> 有關制度不得有相當於刑罰而沒有適當保護的規定，從而回避刑事司法制度的限制。<sup>32</sup> 雖然拘留條件問題主要是在第七條和第十條中闡述的，但如果對待被拘留者的方式與表面上拘留他的目的沒有關係，即可能是任意拘留。<sup>33</sup> 沒有充分解釋、沒有獨立的程式性保障而以藐視法庭為由實行的嚴厲監禁懲罰屬於任意。<sup>34</sup>

<sup>24</sup> 1134/2002, Gorji-Dinka 訴喀麥隆，第 5.1 段；305/1988, Van Alphen 訴荷蘭，第 5.8 段。

<sup>25</sup> 1369/2005, Kulov 訴吉爾吉斯斯擔，第 8.3 段。刑事案件中的審判前拘留在下面第四節中論述。

<sup>26</sup> 1324/2004, Shafiq 訴澳大利亞，第 7.2 段。

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

<sup>28</sup> 1460/2006, Yklymova 訴土庫曼斯坦，第 7.2-7.3 段(事實上的軟禁)；1096/2002, Kurbanova 訴塔吉克斯坦，第 7.2 段(下逮捕令之前拘留)。

<sup>29</sup> 635/1995, Morrison 訴牙買加，第 22.2-22.3 段；1397/2005, Engo 訴喀麥隆，第 7.3 段。

<sup>30</sup> 為刑事犯罪，如與民法債務有關的詐騙而拘留不屬於任意拘留。1342/2005, Gavrillin 訴白俄羅斯，第 7.3 段。

<sup>31</sup> 1629/2007, Fardon 訴澳大利亞，第 7.3 段。

<sup>32</sup> 同上，第 7.4(a)-7.4(c)段；見結論性意見：美利堅合眾國(CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006 年)，第 19 段；第 32 號一般性意見，第 15 和 18 段。

<sup>33</sup> 1629/2007, Fardon 訴澳大利亞，第 7.4(a)段(通常是根據判決前的同樣監獄制度實行的民事拘留)；見結論性意見：比利時(CCPR/CO/81/BEL, 2004 年)，第 18 段(放在監獄的附屬精神病設施中)和聯合王國(CCPR/CO/73/UK, 2001 年)，第 16 段(將尋求庇護者關押在監獄中)。

<sup>34</sup> 1189/2003, Fernando 訴斯里蘭卡，第 9.2 段；1373/2005, Dissanayke 訴斯里蘭卡，第 8.3 段。

15. 在締約國不是為進行刑事訴訟而實行安全拘留(有時稱為行政拘留或拘禁)的情況下,<sup>35</sup> 委員會認為,這種拘留有成為任意剝奪自由的嚴重危險。<sup>36</sup> 這種拘留一般就等於任意拘留,因為還會有其他可消除威脅的有效措施,包括刑事司法制度。如果在非常特殊情況下,以當前、直接和緊迫威脅為由,對被認為帶來這種威脅的一些人員實行拘留,締約國就有舉證責任,它要證明有關人員確實會造成這種威脅,證明不能通過其他措施消除威脅,而且,隨著拘留時間的延長,這種舉證責任還會增加。締約國還需要表明,拘留時間不會超過絕對必要,可能的總拘留時間是有限度的,在任何情況下都將完全遵守第九條所規定的保障,同時保證由法院或其他具有同樣獨立和公正特點的法庭進行及時和定期審查,因為司法機關是這些條件的必要保障,如獲得最好由被拘留者選擇的獨立法律諮詢讓被拘留者瞭解至少是據以做出裁決的證據的實質。<sup>37</sup>

16. 極惡劣的任意拘留的例子包括拘留被指控犯人的家屬,而其家屬並未被指控犯有任何罪行;扣押人質和被捕者以索取賄賂或為其他犯罪目的。

17. 為合法行使《公約》所保障權利而實行的逮捕或拘留屬於任意逮捕或拘留,有關權利包括意見和表達自由(第十九條),<sup>38</sup> 集會自由(第 21 條),結社自由(第 22 條),宗教自由(第十八和條)和隱私權(第十七條)。違反第二條第 1 款、第三條或第二十六條而以歧視理由實行的逮捕或拘留,原則上,也是任意的。<sup>39</sup> 違反第十五條通過拘留實行追溯刑罰也等於任意拘留。<sup>40</sup> 強迫失蹤違反《公約》中的許多實質性和程式性規定,因而構成特別嚴重的任意拘留。明顯不公正的審判之後的監禁屬於任意,但不是違反第十四條中為刑事被告所規定具體程式性保障的每個行為都造成任意拘留。<sup>41</sup>

<sup>35</sup> 本段所涉是安全拘留,而不是下面第 21 段中所說判決後的預防性拘留或為引渡或移民控制而實行的拘留,見下面第 18 段。

<sup>36</sup> 見結論性意見:哥倫比亞(CCPR/C/COL/CO/6, 2010 年),第 20 段,和約旦(CCPR/C/JOR/CO/4, 2010 年),第 11 段。

<sup>37</sup> 關於《公約》第九條與第四條以及國際人權法的關係,見下面第 64 至 67 段。

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

<sup>39</sup> 1314/2004, O'Neill 和 Quinn 訴愛爾蘭,第 8.5 段(未發現違法);見結論性意見:洪都拉斯(CCPR/C/HND/CO/1, 2006),第 13 段(根據性取向的拘留),和喀麥隆(CCPR/C/CMR/CO/4, 2010 年),第 12 段(為雙方同意進行成人同性活動)。

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

<sup>41</sup> 1007/2001, Sineiro Fernández 訴西班牙,第 6.3 段(判決未經上級法院審查,違反第十四條第 5 款,但不違反第九條第 1 款)。

18. 移民控制程式中實行的拘留本身不屬於任意拘留，但拘留必須是根據有關情況決定的合理、必要、適當的拘留，並隨著時間的延續進行重新評估。<sup>42</sup> 對非法進入締約國領土的尋求庇護者，最初可實行短期拘留，以對其入境進行登記、記錄其要求和確定其身份(如果有疑問)。<sup>43</sup> 在缺乏個人特有的具體原因的情況下，如個人潛逃的可能、對他人犯罪的危險或對國家安全的危險行為，在解決他們的要求時繼續拘留他們，會構成任意拘留。<sup>44</sup> 決定時必須逐個考慮有關因素，而不是根據某一大類的不變規律，必須考慮採取不那麼侵犯性的手段達到同樣的目的，如報告義務、擔保或防止潛逃的其他條件，必須接受定期評估和司法審查。<sup>45</sup> 關於拘留移民的決定必須考慮到拘留對其身心健康的影響。<sup>46</sup> 任何必要拘留的場所均應是適當、衛生、非懲罰性的設施，不應是監獄。締約國因無國籍問題或其他障礙不能將某人驅逐，這一情況不是無限期拘留的理由。<sup>47</sup> 兒童不應被剝奪自由，除非作為沒辦法的辦法和拘留盡可能短的適當時間，在拘留時間和條件方面將其最大利益作為首要考慮，同時考慮到無人陪伴未成年人的最大弱點和對照料的需要。<sup>48</sup>

19. 締約國應修訂精神健康方面過時的法律和慣例以避免任意拘留。委員會強調任何剝奪自由都可能造成傷害，特別是自願住院可能造成的傷害。締約國應為精神殘疾人提供基於社區的或替代性社會照料服務，以提供較少限制性的替代監禁的辦法。<sup>49</sup> 存在殘疾這一問題本身不應成為剝奪自由的理由，而任何剝奪自由都必須是有必要的適度的，目的是保護有關個人免受嚴重傷害或防止傷害他人。<sup>50</sup> 剝奪自由必須作為最後辦法使用，而且時間要適當，要盡量短，還必須伴隨有法律規定的適當程式和實質性保障。<sup>51</sup> 有關程式必須確保尊重有關個人的意

<sup>42</sup> 560/1993, A. 訴澳大利亞，第 9.3-9.4 段；794/1998, Jalloh 訴荷蘭，第 8.2 段；1557/2007, Nystrom 訴澳大利亞，第 7.2-7.3 段。

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

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

<sup>45</sup> 1014/2001, Baban 訴澳大利亞，第 7.2 段；1069/2002, Bakhtiyari 訴澳大利亞，第 9.2-9.3 段；見難民署《關於與拘留尋求庇護者和拘留替代辦法有關的適用標準的指導原則》(2012 年)，原則 4.3 和附件 A(說明拘留的替代辦法)。

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

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

<sup>48</sup> 1050/2002, D. 和 E. 訴澳大利亞，第 2 段；794/1998, Jalloh 訴荷蘭，第 8.2-8.3 段；另見《兒童權利公約》第 3 條第 1 款和第 37 條(b)項。

<sup>49</sup> 見結論性意見：拉脫維亞(CCPR/C/LVA/CO/3, 2014 年)，第 16 段。

<sup>50</sup> 1061/2002, Fijalkowska 訴波蘭，第 8.3 段；1629/2007, Fardon 訴澳大利亞，第 7.3 段；見結論性意見：俄羅斯聯邦(CCPR/C/RUS/CO/6, 2009 年)，第 19 段；《殘疾人權利公約》第十四條，第 1 款，(b)項。

<sup>51</sup> 1061/2002, Fijalkowska 訴波蘭，第 8.3 段。

見，確保任何代表真正代表和保護有關個人的願望和利益。<sup>52</sup> 締約國必須為機構照料的人員實行治療和康復方案，方案的目的應當是作為拘留理由所強調的目的。<sup>53</sup> 必須間隔適當時間對剝奪自由進行複查，以知道是否有必要繼續下去。<sup>54</sup> 必須幫助有關個人為維護其權利獲得有效補救辦法，包括對其拘留的合法性進行最初和定期司法審查，防止有與《公約》不一致的拘留條件。<sup>55</sup>

20. 《公約》與刑事案件判決的各種辦法是一致的。被判刑犯人的刑期應按照國內法管理。考慮假釋或其他形式的早釋必須符合法律，<sup>56</sup> 不得以第九條意義上的任意理由拒絕這種釋放。如果這種釋放是有條件給予的，而後來因據稱違反了條件而撤銷，則撤銷必須符合法律，不得是任意的，特別是不得與違反條件的嚴重程度不一致。在考慮是否給予早釋時，對犯人未來行為的預測可以是一個重要因素。<sup>57</sup>

21. 在一個刑事判決為保護他人安全包括一段懲罰性刑期和隨後一段非懲罰性刑期的情況下，<sup>58</sup> 在服完懲罰性刑期之後，為避免任意性，後面的刑期必須有令人信服的理由，即所犯罪行的嚴重性和被監禁者再犯同樣罪行的可能性。締約國應只作為最後手段採用這種監禁，並且必須由一個獨立機構進行定期審查以確定是否有必要繼續監禁。<sup>59</sup> 締約國在評估未來危險時必須謹慎並提供適當保障。<sup>60</sup> 這種關押的條件必須不同於服懲罰性刑期犯人的關押條件，其目的必須是對被關押者進行改造和使其融入社會。<sup>61</sup> 如果一名犯人已服滿判決時定的刑期，第九條和第十五條禁止追溯性延長刑期，締約國不得在民事拘留的名義下實行相當於刑事監禁的拘留，從而繞過這些禁令。<sup>62</sup>

<sup>52</sup> 見結論性意見：捷克共和國(CCPR/C/CZE/CO/2, 2007 年)，第 14 段；另見兒童權利委員會，第 9 號一般性意見，第 48 段。

<sup>53</sup> 見結論性意見：保加利亞(CCPR/C/BGR/CO/3, 2011 年)，第 10 段。

<sup>54</sup> 754/1997, A. 訴紐西蘭，第 7.2 段；見兒童權利委員會，第 9 號一般性意見，第 50 段。

<sup>55</sup> 1061/2002, Fijalkowska 訴波蘭，第 8.3-8.4 段；754/1997, A. 訴紐西蘭，第 7.3 段；第 31 號一般性意見，第 15 段。

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

<sup>57</sup> 1492/2006, Van der Plaat 訴紐西蘭，第 6.3 段。

<sup>58</sup> 在不同法律制度中，這種拘留可能被稱為“*rétention de sûreté*”、“*Sicherungsverwahrung*”或英語的“*preventive detention*”；見 1090/2002, Rameka 訴紐西蘭。

<sup>59</sup> 同上，第 7.3 段。

<sup>60</sup> 見結論性意見：德國(CCPR/C/DEU/CO/6, 2012 年)，第 14 段。

<sup>61</sup> 1512/2006, Dean 訴紐西蘭，第 7.5 段。

<sup>62</sup> 1629/2007, Fardon 訴澳大利亞，第 7.4 段。

22. 第九條第 1 款第三句規定，除非依照法律所規定的根據和程式，任何人不得被剝奪自由。任何實質性逮捕或拘留理由都必須是法律所規定，其定義應足夠精確以避免過於廣泛或任意解釋或適用。<sup>63</sup> 沒有這種法律授權的剝奪自由是非法的。<sup>64</sup> 不顧要求釋放的現行司法命令而繼續拘留也是非法的。<sup>65</sup>

23. 第九條要求，實施經合法授權的剝奪自由的程式也應當是法律規定的，締約國應確保符合其法律規定的程式。第九條還要求符合規定逮捕程式的國內法則，即明確被授權執行逮捕的官員<sup>66</sup> 或在要求有逮捕令時明確規定。<sup>67</sup> 它還要求符合關於下列問題的國內法則：何時必須從法官或其他官員獲得繼續拘留的授權；<sup>68</sup> 可在哪裡關押人員；<sup>69</sup> 必須在何時將被拘留者帶至法庭；<sup>70</sup> 以及拘留的法定期限。<sup>71</sup> 它還要求符合關於下述問題的國內法則：被拘留者應有的重要保障，如對逮捕作記錄<sup>72</sup> 和允許接觸律師。<sup>73</sup> 違反與這些問題無關的國內程式法則不一定引起第九條範圍內的問題。<sup>74</sup>

### 三. 逮捕理由和任何刑事指控的通知

24. 第九條第 2 款為被剝奪自由者的利益提出兩個要求：一、他們在被捕時必須被告知逮捕的理由；二、他們應被立即告知對他們的任何指控。第一個要求廣泛適用於任何剝奪自由的理由。因為“逮捕”意味著開始剝奪自由，不論逮捕是正式還非正式的，不論逮捕所依據的是合法還是非法理由，第一個要求都適用。<sup>75</sup>

<sup>63</sup> 見結論性意見：菲律賓(CCPR/CO/79/PHL, 2003 年)，第 14 段(遊蕩罪法模糊)，模里西斯(CCPR/CO/83/MUS, 2005 年)，第 12 段(恐怖主義罪法)，俄羅斯聯邦(CCPR/C/RUS/CO/6, 2009 年)，第 24 段(“極端主義活動”)，和洪都拉斯(CCPR/C/HND/CO/1, 2006 年)，第 13 段(“非法結社”)。

<sup>64</sup> 702/1996, McLawrence 訴牙買加，第 5.5 段：“如果以國內法中沒有明確規定的理由將一個人逮捕，即違反了合法原則”。

<sup>65</sup> 856/1999, Chambala 訴尚比亞，第 7.3 段，138/1981, Mpandanjila 等訴薩伊，第 10 段。

<sup>66</sup> 1461/2006、1462/2006、1476/2006、1477/2006、Maksudov 等訴吉爾吉斯斯坦，第 12.2 段。

<sup>67</sup> 1110/2002, Rolando 訴菲律賓，第 5.5 段。

<sup>68</sup> 770/1997, Gridin 訴俄羅斯聯邦，第 8.1 段。

<sup>69</sup> 1449/2006, Umarov 訴烏茲別克斯坦，第 8.4 段。

<sup>70</sup> 981/2001, Gómez Casafranca 訴秘魯，第 7.2 段。

<sup>71</sup> 2024/2011, Israil 訴哈薩克，第 9.2 段。

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

<sup>73</sup> 1412/2005, Butovenko 訴烏克蘭，第 7.6 段。

<sup>74</sup> 1425/2005, Marz 訴俄羅斯聯邦，第 5.3 段。

<sup>75</sup> 1460/2006, Yklymova 訴土庫曼斯坦，第 7.2 段(事實上的軟禁)；414/1990, Mika Miha 訴赤道幾內亞，第 6.5 段(總統令)。

第二個要求只適用於與刑事指控有關的資訊。<sup>76</sup> 如果已經因一項刑事指控被拘留的人又因另一項無關的刑事指控被命令拘留，必須將無關指控的資訊立即通知該被拘留者。<sup>77</sup>

25. 將逮捕理由通知所有被捕者的一個重要目的就是使他們在認為逮捕理由不對或無根據的情況下能爭取被釋放。<sup>78</sup> 理由不僅要包括一般法律依據，而且要包括足夠的具體事實以表明指控的實質，如有關不法行為和所稱受害者的身份。<sup>79</sup> “理由”系指逮捕的官方依據，而不是執行逮捕之官員的主觀動機。<sup>80</sup>

26. 口頭通知逮捕理由可滿足這一要求。理由必須以被捕者懂得的語言陳述。<sup>81</sup>

27. 這一資訊必須在逮捕後立即提供。但在某些特殊情況下，這種立即通知可能做不到。例如，在翻譯到來之前可能要有所拖延，但任何這類拖延都應根據需要盡可能短。<sup>82</sup>

28. 就某些類脆弱的人而言，要直接通知被捕者，但這還不夠。在兒童被捕時，還應當將逮捕及理由通知其家長、監護人或法律代表。<sup>83</sup> 就某些有精神殘疾的人而言，還應當將逮捕及理由通知他們指定的人或合適的家庭成員。可能還需要時間確定和聯繫有關協力廠商人員，但應儘快通知。

29. 第 2 款的第二個要求是通知刑事指控。對為調查其可能犯過的罪行或使其接受刑事審判而逮捕的人員，必須立即將其被懷疑或指控犯過的罪行通知他們。這項權利適用於普通刑事訴訟，也適用於軍事訴訟或其他旨在給予刑事處罰的特別訴訟。<sup>84</sup>

30. 第 2 款要求將任何指控“立即”通知被捕者，並不一定是“在逮捕的時候”。如果具體指控已經考慮好，逮捕執行官則可將逮捕理由和指控一併通知被捕者，或者，當局可在若干小時之後說明拘留的法律依據。必須以被捕者懂得的

<sup>76</sup> 見，例如，Ahmadou Sadio Diallo(幾內亞)訴剛果民主共和國一案，國際法學家委員會 2010 年報告，第 639 頁，第 77 段(引述委員會第 8 號一般性意見)。

<sup>77</sup> 635/1995, Morrison 訴牙買加，第 22.2-22.3 段，1397/2005, Engo 訴喀麥隆，第 7.3 段。

<sup>78</sup> 248/1987, Campbell 訴牙買加，第 6.3 段。

<sup>79</sup> 1177/2003, Ilombe and Shandwe 訴剛果民主共和國，第 6.2 段。

<sup>80</sup> 1812/2008, Levinov 訴白俄羅斯，第 7.5 段。

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

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

<sup>83</sup> 1402/2005, Krasnov 訴吉爾吉斯斯坦，第 8.5 段；第 32 號一般性意見，第 42 段；見兒童權利委員會，第 10 號一般性意見，第 48 段。

<sup>84</sup> 1782/2008, Aboufaied 訴利比亞，第 7.6 段。關於立即通知的任何指控要求也適用於為可能的軍事訴訟實行的拘留，不論軍事法庭對被拘留者的審判是否為《公約》第十四條所禁止。1640/2007, El Abani 訴阿爾及利亞，第 7.6 和 7.8 段。

語言向其陳述逮捕理由。<sup>85</sup> 第 2 款中關於通知指控的要求有助於確定暫時拘留是否合適，因此，第 2 款並不要求像準備審判所需要的那樣詳細地將指控通知被捕者。<sup>86</sup> 如果當局在逮捕之前已經將正在調查的指控通知被捕者，那麼，第 2 款就不要求立即重複通知正式指控，只要最初的通知說明了逮捕理由。<sup>87</sup> 上面第 28 段中提到的考慮也適用於逮捕未成年人或其他脆弱者時的立即通知。

#### 四. 刑事指控拘留的司法管制

31. 第 3 款的第一句適用於任何“因刑事指控被逮捕或拘禁”的人，而第二句則是指因刑事指控“等候審判”的人。第 3 款適用於普通刑事訴訟、軍事訴訟和其他旨在實行刑事處罰的特別訴訟。<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，應被迅速帶見審判官或經法律授權行使法官權力的其他官員。這一要求無例外地適用於一切案件，不取決於被拘禁者的選擇或堅持這點的能力。<sup>89</sup> 即便是在正式指控確定之前，這一要求也適用，只要有人因為被懷疑進行犯罪活動被捕或被拘禁。<sup>90</sup> 這一權利旨在將刑事調查或訴訟中對一個人的拘留置於司法管制之下。<sup>91</sup> 如果已經因一刑事指控被拘禁的一個人因另一無關的刑事指控又被命令拘留，就必須立即將其帶去見法官以管制第二個拘留。<sup>92</sup> 正當行使司法權這一要求本身就意味著要由一個在所處理問題上持獨立、客觀和公正立場的機構行使司法權。<sup>93</sup> 因此，一個檢察官不能被看作根據第 3 款行使司法權的官員。<sup>94</sup>

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

<sup>86</sup> 第 32 號一般性意見，第 31 段；702/1996, McLawrence 訴牙買加，第 5.9 段。

<sup>87</sup> 712/1996, Smirnova 訴俄羅斯聯邦，第 10.3 段。

<sup>88</sup> 1782/2008, Aboufaied 訴利比亞，第 7.6 段；第 3 款適用於為可能進行的軍事訴訟實行的拘禁，不論由軍事法庭審判被拘禁者是否為《公約》第十四條所禁止。1813/2008, Akwanga 訴喀麥隆，第 7.4-7.5 段。在國際武裝衝突中，關於進行軍事訴訟的詳細國際人道主義法規則和對第九條第 3 款的解釋也有關係，後者仍然適用。見下麵第 64 段。

<sup>89</sup> 1787/2008, Kovsh 訴白俄羅斯，第 7.3-7.5 段。

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

<sup>91</sup> 1914-1916/2009, Musaev 訴烏茲別克斯坦，第 9.3 段。

<sup>92</sup> 635/1995, Morrison 訴牙買加，第 22.2-22.3 段；762/1997, Jensen 訴澳大利亞，第 6.3 段。

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

<sup>94</sup> 見，同上；1547/2007, Torobekov 訴吉爾吉斯斯坦，第 6.2 段；1278/2004, Reshetnikov 訴俄羅斯聯邦，第 8.2 段；結論性意見：塔吉克斯坦(CCPR/CO/84/TJK, 2005 年)，第 12 段。

33. 雖然“迅速”一詞的確切含義可能依客觀情況的不同而不同，<sup>95</sup> 但拖延不應超過從逮捕時起的幾天。<sup>96</sup> 委員會認為，48 小時一般足以將被捕者帶到和準備進行司法聽證；<sup>97</sup> 超過 48 小時的任何拖延都必須絕對是例外，而且根據當時情況應當是有道理的。<sup>98</sup> 拖延執法人員監管下的拘留時間而沒有司法管制，會不必要地增加虐待危險。<sup>99</sup> 多數締約國的法律都具體規定了時間限制，有些規定少於 48 小時，不應超過這些時間限制。在少年案件中，應當嚴格適用“迅速”的標準，如 24 小時。<sup>100</sup>

34. 被拘留者本身必須被帶到法官面前或經法律授權行使司法權的其他官員面前。<sup>101</sup> 被拘留者親身出席聽證會可提供機會詢問他們在被關押時受到的待遇，<sup>102</sup> 且在命令繼續拘留的情況下便於立即將其轉移到還押拘留中心。因此，這是人身安全的一種保障，也可防止酷刑和殘忍、不人道或有辱人格的待遇。在隨後的審訊和後來法官評估拘留的合法性和必要性的聽證會上，被捕者有權得到法律援助，原則上，提供援助的應當是選定的律師。<sup>103</sup>

35. 妨礙迅速見法官的單獨監禁本身就違反第 3 款。<sup>104</sup> 根據其延續時間和其他事實，單獨監禁可能也侵犯了《公約》，包括第六、七、十和十四條，規定的其他權利。<sup>105</sup> 在刑事案件中，締約國應從拘留開始就允許被拘留者接觸律師，並為此提供便利。<sup>106</sup>

<sup>95</sup> 702/1996, *McLawrence* 訴牙買加，第 5.6 段；2120/2011, *Kovalev* 訴白俄羅斯，第 11.3 段。

<sup>96</sup> 1128/2002, *Marques de Morais* 訴安哥拉，第 6.3 段；277/1988, *Terán Jijón* 訴厄瓜多爾，第 5.3 段(五天不迅速)；625/1995, *Freemantle* 訴牙買加，第 7.4 段(四天不迅速)。

<sup>97</sup> 1787/2008, *Kovsh* 訴白俄羅斯，第 7.3-7.5 段。

<sup>98</sup> 同上；另見 336/1988, *Fillastre and Bizouarn* 訴玻利維亞，第 6.4 段(預算限制不是拖延 10 天的理由)。

<sup>99</sup> 見結論性意見：匈牙利(CCPR/CO/74/HUN, 2002 年)，第 8 段。

<sup>100</sup> 兒童權利委員會，第 10 號一般性意見，第 83 段。

<sup>101</sup> 289/1988, *Wolf* 訴巴拿馬，第 6.2 段；613/1995, *Leehong* 訴牙買加，第 9.5 段；關於“經法律授權行使司法權的其他官員”一語，見上面第 32 段。

<sup>102</sup> 見大會在其第 43/173 號決議中通過的《保護所有遭受任何形式拘留或監禁的人的原則》，原則 37。

<sup>103</sup> 見結論性意見：肯亞(CCPR/C/KEN/CO/3, 2012 年)，第 19 段；另見第十四條，第 3 款，(d)項；《原則》(上面注 102)，原則 11。

<sup>104</sup> 1297/2004, *Medjnoune* 訴阿爾及利亞，第 8.7 段。

<sup>105</sup> 1781/2008, *Berzig* 訴阿爾及利亞，第 8.4、8.5 和 8.8 段；176/1984, *Lafuente Peñarrieta* 訴玻利維亞，第 16 段。

<sup>106</sup> 第 32 號一般性意見，第 32、34 和 38 段；結論性意見：多哥(CCPR/C/TGO/CO/4, 2011 年)，第 19 段；下麵第 58 段。

36. 一旦被拘留者被帶到法官面前，法官就必須決定，該人應被釋放，還是為進行更多調查或等待審判將其還押看管。如果沒有繼續拘留的法律依據，法官必須命令釋放。<sup>107</sup> 如果有理由進行更多調查，法官必須決定是否將該人(有條件或無條件)釋放，等待進一步訴訟，因為沒有必要拘留，這是一個第 3 款第二句更全面說明的問題。委員會認為，還押拘留不應當是回歸員警監管，而應當是在一個由不同機關管理的單獨設施，在這種設施中，便於減輕被拘留者權利受侵犯的危險。

37. 第 3 款第一句所說的要求是，被拘禁的人有權在合理的時間內受審判或被釋放。這項要求專門適用於審判前拘留期間，即從被捕到一審判決期間。<sup>108</sup> 極長時間的審判前拘留也會破壞第十四條第 2 款規定的無罪推定。<sup>109</sup> 對不釋放的待審人員必須儘快審判，但不得侵犯其辯護權。<sup>110</sup> 必須根據每個案件的具體情況評估延誤審判的合理性，同時要考慮到案件的複雜性、被告在訴訟過程中的表現以及行政和司法當局處理問題的方式。<sup>111</sup> 完成調查的障礙可以是延長時間的理由，<sup>112</sup> 但人手不足或預算限制等一般條件不應成為理由。<sup>113</sup> 在有必要拖後時，法官必須考慮審判前拘留的替代辦法。<sup>114</sup> 應避免對少年實行審判前拘留，但如果已經拘留，根據第十條第 2 款(乙)項，他們有權以最快的方式接受審判。<sup>115</sup>

38. 第九條第 3 款的第二句要求，監禁等候審判的人應是例外，而不是規則。其中還規定，可有條件從這種監禁中釋放，即：保證出現，包括為接受審判到場，在司法程式的任何其他階段(如果必要)出現，以及為執行判決出現。這一句適用於因刑事指控候審的人，即在被告受到指控之後，但在指控前還有一個類似的的要求，就是第 1 款規定的禁止任意拘留。<sup>116</sup> 審判前拘留不當是對被告的普遍

<sup>107</sup> 見結論性意見：塔吉克斯坦(CCPR/CO/84/TJK, 2005 年)，第 12 段；647/1995, *Pennant* 訴牙買加，第 8.2 段。

<sup>108</sup> 1397/2005, *Engo* 訴喀麥隆，第 7.2 段。關於第九條第 3 款與第十四條第 3 款(丙)項的關係，在這方面，見第 32 號一般性意見，第 61 段。

<sup>109</sup> 788/1997, *Cagas* 訴菲律賓，第 7.3 段。

<sup>110</sup> 第 32 號一般性意見，第 35 段。818/1998, *Sextus* 訴千里達和多巴哥，第 7.2 段。

<sup>111</sup> 1085/2002, *Taright* 訴阿爾及利亞，第 8.2-8.4 段；386/1989, *Koné* 訴塞內加爾，第 8.6 段；另見，677/1996, *Teesdale* 訴千里達和多巴哥，第 9.3 段(拖延 17 個月違反第 3 款)；614/1995, *Thomas* 訴牙買加，第 9.6 段(拖延近 14 個月不違反第 3 款)；第 32 號一般性意見，第 35 段。(討論與刑事訴訟拖延的合理性有關的因素)。

<sup>112</sup> 721/1997, *Boodoo* 訴千里達和多巴哥，第 6.2 段。

<sup>113</sup> 336/1988, *Fillastre* 和 *Bizouarn* 訴玻利維亞，第 6.5 段；818/1998, *Sextus* 訴千里達和多巴哥，第 4.2 和 7.2 段。

<sup>114</sup> 1085/2002, *Taright* 訴阿爾及利亞，第 8.3 段。

<sup>115</sup> 第 21 號一般性意見，第 13 段；另見第 32 號一般性意見，第 42 段；兒童權利委員會，第 10 號一般性意見，第 83 段。

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

做法。審判前拘留必須是基於個別決定，這種決定考慮到所有情況是合理的、必要的，其目的是防止逃跑、干涉證據或再次犯罪。<sup>117</sup> 法律中應具體說明有關因素，不應包括模糊和廣泛的標準，如“公共安全”。<sup>118</sup> 審判前拘留不應當是對所有被指控犯罪的被告都是必須的，而不考慮個別情況。<sup>119</sup> 也不應當根據對所指控罪行可能的判決而不是根據必要性來決定審判前拘留的期限。法院必須考慮審判前拘留的替代辦法，如保釋、電子手鐐或其他條件，在具體情況下這些是否可使拘留沒有必要。<sup>120</sup> 如果被告是外國人，這一情況決不能足以成為確定被告可能逃脫管轄的依據。<sup>121</sup> 在初步確定有必要實行審判前拘留之後，應當定期研究，根據可能採用的替代辦法，審判前拘留是否仍然合理和必要。<sup>122</sup> 如果被告被拘留的時間達到對所指控罪行可能判決的最長刑期，應將被告釋放。應盡最大可能避免對少年實行審判前拘留。<sup>123</sup>

## 五. 為從非法或任意拘留中獲得釋放提起訴訟的權利

39. 第九條第 4 款規定，任何因逮捕或拘禁被剝奪自由的人都有資格向法院提起訴訟，以便法庭能不拖延地決定拘禁是否合法以及如果拘禁不合法命令予以釋放。這一規定包含了人身保護原則。<sup>124</sup> 審查拘留的事實依據在適當情況下可能只限於審查以前決定的合理性。<sup>125</sup>

40. 這項權利適用於所有通過官方行動或根據官方授權實行的拘留，包括與刑事訴訟有關的拘留、軍事拘留、安全拘留、反恐拘留、非自願住院、移民拘留、為引渡實行的拘留和完全無依據的拘捕。<sup>126</sup> 它也適用於流浪拘留或吸毒拘留，

<sup>117</sup> 1502/2006, *Marinich* 訴白俄羅斯，第 10.4 段；1940/2010, *Cedeño* 訴委內瑞拉利瓦爾共和國，第 7.10 段；1547/2007, *Torobekov* 訴吉爾吉斯斯坦，第 6.3 段。

<sup>118</sup> 見結論性意見：波士尼亞-黑塞哥維納(CCPR/C/BIH/CO/1, 2006 年)，第 18 段。

<sup>119</sup> 見結論性意見：阿根廷(CCPR/CO/70/ARG, 2000 年)，第 10 段；斯里蘭卡(CCPR/CO/79/LKA, 2003 年)，第 13 段。

<sup>120</sup> 1178/2003, *Smantser* 訴白俄羅斯，第 10.3 段。

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

<sup>122</sup> 1085/2002, *Taright* 訴阿爾及利亞，第 8.3-8.4 段。

<sup>123</sup> 第 32 號一般性意見，第 42 段；見兒童權利委員會，第 10 號一般性意見，第 80 段。

<sup>124</sup> 1342/2005, *Gavrilin* 訴白俄羅斯，第 7.4 段。

<sup>125</sup> 1051/2002, *Ahani* 訴加拿大，第 10.2 段；754/1997, *A.* 訴紐西蘭，第 7.3 段。

<sup>126</sup> 248/1987, *Campbell* 訴牙買加，第 6.4 段；962/2001, *Mulezi* 訴剛果民主共和國，第 5.2 段；1051/2002, *Ahani* 訴加拿大，第 10.2 段；1061/2002, *Fijalkowska* 訴波蘭，第 8.4 段；291/1988, *Torres* 訴芬蘭，第 7.4 段；414/1990, *Mika Miha* 訴赤道幾內亞，第 6.5 段。

為教育目的對與法律發生衝突的兒童的拘留，<sup>127</sup> 以及其他各種形式的行政拘留。<sup>128</sup> 在第 4 款含義範圍內的拘留還包括軟禁和單獨監禁。<sup>129</sup> 當犯人按照法院判決後的決定服最短刑期的時候，不論是作為固定刑期，還是作為可能更長刑期的一個固定部分，第 4 款都不要求進行隨後的拘留審查。<sup>130</sup>

41. 這項權利的目標是從正在實行的非法拘留中(無條件或有條件)釋放；<sup>131</sup> 第 5 款談到與已經結束的非法拘留有關的賠償問題。第 4 款要求，複審法院必須有權命令從非法拘留中釋放。<sup>132</sup> 當第 4 款所指要求釋放的司法命令可以執行時，必須立即執行，繼續拘留將違反第九條第 1 款，因而是任意拘留。<sup>133</sup>

42. 提起訴訟的權利原則上適用於從逮捕時起以及被拘留者第一次質疑拘留不被允許之前的任何實質性等待階段。<sup>134</sup> 一般來說，被拘留者有權親自出現在法庭，特別是在這種在場有助於調查拘留的合法性或有虐待被拘留者問題的情況下。<sup>135</sup> 法院必須有權命令將被拘留者帶到法院，不論被拘留者是否已要求出庭。

43. 非法拘留包括開始時合法、但後來因為當事人已經服完刑期或作為拘留理由的情況有變化而變得不合法的拘留。<sup>136</sup> 在法院認定有關情況可作為拘留理由後，根據有關情況的性質，在當事人有權以類似理由提起訴訟之前，一個適當的時期可能已經過去。<sup>137</sup>

44. “非法”拘留包括違反國內法的拘留和不符合第九條或《公約》任何其他有關條款的要求的拘留。<sup>138</sup> 國內法律制度可能規定確保對拘留的法院審查的不

<sup>127</sup> 265/1987, Vuolanne 訴芬蘭, 第 9.5 段；見結論性意見：盧旺達(CCPR/C/RWA/CO/3, 2009 年), 第 16 段(建議取消流浪拘留)。

<sup>128</sup> 見結論性意見：莫爾達瓦共和國(CCPR/CO/75/MDA, 2002 年), 第 11 段。

<sup>129</sup> 1172/2003, Madani 訴阿爾及利亞, 第 8.5 段；265/1987, Vuolanne 訴芬蘭, 第 9.5 段。

<sup>130</sup> 954/2000, Minogue 訴澳大利亞, 第 6.4 段；1342/2005, Gavrilin 訴白俄羅斯, 第 7.4 段；但第十四條第 5 款保證刑事被告向較高級法院上訴一次、要求對最初判決進行複審的權利(第 32 號一般性意見, 第 45 段)。

<sup>131</sup> 473/1991, Barroso 訴巴拿馬, 第 2.4 和 8.2 段(保釋人身保護令)。

<sup>132</sup> 1324/2004, Shafiq 訴澳大利亞, 第 7.4 段。

<sup>133</sup> 856/1999, Chambala 訴尚比亞, 第 7.2 段。

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

<sup>135</sup> 見《原則》(見上面 102), 原則 32, 第 2 段；第 29 號一般性意見, 第 16 段。

<sup>136</sup> 1090/2002, Rameka 訴紐西蘭, 第 7.3-7.4 段。

<sup>137</sup> 同上(判決後預防性拘留年度審查)；754/1997, A. 訴紐西蘭, 第 7.3 段(住院情況定期審查)；291/1988, Torres 訴芬蘭, 第 7.4 段(每兩周審查一次為引渡實行的拘留)。

<sup>138</sup> 1255、1256、1259、1260、1266、1268、1270、1288/2004, Shams 等訴澳大利亞, 第 7.3 段。

同方法，但第 4 款要求，對因那些理由之一而非法的任何拘留給予司法補救。<sup>139</sup> 例如，在某些案件中，家事法院可命令將兒童從不符合其最大利益的拘留中釋放的權力可能可以滿足第 4 款的要求。<sup>140</sup>

45. 第 4 款規定，個人有權向“法庭”提起訴訟，而法庭一般應當是司法機關範圍內的法庭。在特殊情況下，如對某些形式的拘留，法律可以規定向專門法庭提起訴訟，但這種法庭必須是依法設立的，必須獨立于行政和立法部門，或在司法性訴訟中決定法律問題方面享有司法獨立權。<sup>141</sup>

46. 第 4 款規定，被拘留者或其代表可選擇提起訴訟；與第 3 款不同的是，它不要求拘留個人的當局自動開始審查。<sup>142</sup> 將某一特定類別的被拘留者排除在第 4 款所要求的審查之外的法律違反《公約》。<sup>143</sup> 使個人實際上不能利用這種審查的做法，包括單獨監禁，也等於違反《公約》。<sup>144</sup> 為便於進行有效審查，被拘留者應能及時和經常接觸律師。應被拘留者懂得的語言告知他們有權就關於拘留他們的決定的合法性提起訴訟。<sup>145</sup>

47. 被剝奪自由的人不僅有權提起訴訟，並且有權及時收到決定。主管法院拒絕就要求釋放被拘留者的申訴作出決定，違反第 4 款。<sup>146</sup> 對案件的裁決必須儘快進行。<sup>147</sup> 由申訴者造成的拖延不算司法拖延。<sup>148</sup>

48. 《公約》不要求可對法院關於認定拘留合法的裁決提出上訴。如果締約國未規定可上訴或進一步審理，拖延可能表明訴訟性質有變化，在任何情況下，不得過度。<sup>149</sup>

<sup>139</sup> 同上。

<sup>140</sup> 1069/2002, Bakhtiyari 訴澳大利亞，第 9.5 段。

<sup>141</sup> 1090/2002, Rameka 訴紐西蘭，第 7.4 段(討論巡迴法庭是否能作為法庭以司法方式採取行動)；291/1988, Torres 訴芬蘭，第 7.2 段(認定由內政部長審查不夠)；265/1987, Vuolanne 訴芬蘭，第 9.6 段(認定由上級軍官審查不夠)；第 32 號一般性意見，第 8-22 段。

<sup>142</sup> 373/1989, Stephens 訴牙買加，第 9.7 段。

<sup>143</sup> R.1/4, Torres Ramírez 訴烏拉圭，第 18 段；1449/2006, Umarov 訴烏茲別克斯坦，第 8.6 段。

<sup>144</sup> R.1/5, Hernández Valentini de Bazzano 等訴烏拉圭，第 10 段；1751/2008, Aboussedra 訴阿拉伯利比亞民眾國，第 7.6 段；1061/2002, Fijalkowska 訴波蘭，第 8.4 段(國家的不作為使一個病人不能質疑非自願住院)。

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

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

<sup>147</sup> 291/1988, Torres 訴芬蘭，第 7.3 段。

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

<sup>149</sup> 1752/2008, J.S. 訴紐西蘭，第 6.3-6.4 段(認定一審八天、二審三周、三審二個月符合情況)。

## 六. 因受非法或任意逮捕或拘留得到賠償的權利

49. 《公約》第九條第 5 款規定，任何遭受非法逮捕或拘禁的受害者都有可行使的得到賠償的權利。和第 4 款一樣，第 5 款清楚地表明締約國為侵犯人權行為必須給予有效賠償的一個具體例子。這些具體補救不能代替《公約》第二條第 3 款所規定，非法或任意逮捕或拘留受害者的具體情況可能要求的其他補救，而是與其一起包括在全部補救中的。<sup>150</sup> 第 4 款規定迅速補救，從正在實行的非法拘留中釋放，而第 5 款則說明，非法逮捕或拘留受害者有權得到經濟賠償。

50. 第 5 款要求締約國建立一個法律框架，在其範圍內，受害者得到賠償是作為一項可行使的權利，而不是恩賜或隨意決定。補救決不能只是理論上存在，而是必須切實實行，在合理時間內支付賠償。第 5 款沒有具體規定程式的形式，其中可以包括國家本身或對侵權負有責任的個別國家官員提供的補救，只要有效。<sup>151</sup> 第 5 款沒有要求為所有形式的非法逮捕規定一個唯一的賠償程式，而只是要求有一個有效的程式系統，可在第 5 款所包括的任何情況下提供賠償。第 5 款不要求締約國主動賠償受害者，而是允許締約國將開始賠償程式的主動權留給受害者自己。<sup>152</sup>

51. 第 5 款含義範圍內的非法逮捕和拘留包括為刑事訴訟或非刑事訴訟或不為任何訴訟實行的逮捕或拘留。<sup>153</sup> 逮捕或拘留的“非法”性質可能源於違反國內法，也可能源於違反《公約》本身，如實質性的任意拘留和違反第九條其他各款的程式性要求的拘留。<sup>154</sup> 然而，刑事被告一審時或上訴後最終被釋放這一情況本身並不表明任何程式性拘留是“非法”的。<sup>155</sup>

<sup>150</sup> 第 31 號一般性意見，第 16 和 18 段；238/1987, Bolaños 訴厄瓜多爾，第 10 段；962/2001, Mulezi 訴剛果民主共和國，第 7 段。

<sup>151</sup> 見結論性意見：喀麥隆(CCPR/C/CMR/CO/4, 2010 年)，第 19 段；圭亞那(CCPR/C/79/Add.121, 2000 年)，第 15 段；美利堅合眾國(A/50/40, 1995 年)，第 299 段；阿根廷(A/50/40, 1995 年)，第 153 段；1885/2009, Horvath 訴澳大利亞，第 8.7 段(討論補救的有效性問題)；1432/2005, Gunaratna 訴斯里蘭卡，第 7.4 段；第 32 號一般性意見，第 52 段(要求為錯誤判決給予賠償)。

<sup>152</sup> 414/1990, Mika Miha 訴赤道幾內亞，第 6.5 段；962/2001, Mulezi 訴剛果民主共和國，第 5.2 段。

<sup>153</sup> 754/1997, A. 訴紐西蘭，第 6.7 和 7.4 段；188/1984, Martínez Portorreal 訴多明尼加共和國，第 11 段；962/2001, Mulezi 訴剛果民主共和國，第 5.2 段。

<sup>154</sup> 1128/2002, Marques de Morais 訴安哥拉，第 6.6 段；另見 328/1988, Zelaya Blanco 訴尼加拉瓜，第 10.3 段(任意拘留)；728/1996, Sahadeo 訴圭亞那，第 11 段(違反第九條第 3 款)；R.2/9, Santullo Valcada 訴烏拉圭，第 12 段(違反第九條第 4 款)。

<sup>155</sup> 432/1990, W.B.E. 訴荷蘭，第 6.5 段；963/2001, Uebergang 訴澳大利亞，第 4.4 段。

52. 第 5 款要求的經濟賠償特別與非法逮捕或拘留造成的經濟或非經濟損害有關。<sup>156</sup> 在逮捕的非法性源於侵犯其他人權，如言論自由的情況下，締約國可能還有義務按照《公約》第二條第 3 款的要求為其他侵權提供賠償或其他補救。<sup>157</sup>

## 七. 第九條與《公約》其他條款的關係

53. 第九條的程式性和實質性保障與《公約》的其他保障重疊而相互呼應。某些類行為可能單獨構成違反第九條和另外一條，如拖延時間不讓被拘留刑事被告接受審判，這可能既違反了第九條第 3 款，又違反了第十四條第 3 款(丙)項。第九條第 1 款的內容有時也可以從其他條款的內容中反映出來，例如，如果拘留被作為對言論自由的一種懲罰，這種拘留就是任意的，就違反了第 19 條。<sup>158</sup>

54. 第九條還強化了締約國根據《公約》和《任擇議定書》應承擔的義務，即保護個人不因為與委員會合作或聯繫遭受報復，如人身恐嚇或個人自由威脅。<sup>159</sup>

55. 《公約》第六條所保證的生命權，包括第六條第 1 款規定的生命受保護的權利，可能與第九條第 1 款規定的人身安全權產生重疊。人身安全權的範圍可以說更廣一些，因為它還涉及不屬於生命威脅的傷害。極端形式的任意拘留，特別是強迫失蹤本身就是生命威脅，因而侵犯了人身自由和安全權以及生命受保護的權利。<sup>160</sup>

56. 任意拘留為帶來酷刑和虐待危險，第九條中的幾項程式性保障有助於減少產生這種危險的可能性。長久單獨拘留違反第九條，一般也會被認為違反第七條。<sup>161</sup> 人身安全權保護身心完整的利益，而身心完整也受第七條的保護。<sup>162</sup>

57. 將一個人遣返到一個國家，而有充分理由相信他(她)在那裡會面臨人身自由和安全遭受嚴重侵犯的真實危險，如長久任意拘留，這可能構成《公約》第七條所禁止的不人道待遇。<sup>163</sup>

<sup>156</sup> 1157/2003, Coleman 訴澳大利亞，第 6.3 段。

<sup>157</sup> 同上，第 9 段；1128/2002, Marques de Morais 訴安哥拉，第 8 段；第 31 號一般性意見，第 16 段。

<sup>158</sup> 另見上面第 17 段。

<sup>159</sup> 第 33 號一般性意見，第 4 段；241 和 242/1987, Birindwa ci Birhashwirwa 和 Tshisekedi wa Mulumba 訴薩伊，第 12.5 段；見結論性意見：馬爾地夫(CCPR/C/MDV/CO/1, 2012 年)，第 26 段。

<sup>160</sup> 449/1991, Mojica 訴多明尼加共和國，第 5.4 段；1753/2008, Guezout 等訴阿爾及利亞，第 8.4 和 8.7 段。

<sup>161</sup> 1782/2008, Aboufaied 訴利比亞，第 7.4 和 7.6 段；440/1990, El-Megreisi 訴阿拉伯利比亞民眾國，第 5.4 段。

<sup>162</sup> 第 20 號一般性意見，第 2 段。

<sup>163</sup> 第 31 號一般性意見，第 12 段。

58. 對防止酷刑至關重要的一些保障，對保護處於任何形式拘留中的人免受任意拘留和人身安全損害也很必要。<sup>164</sup> 下面僅舉一些例子。被拘留者應只收押在得到官方承認為拘留場所的設施中。官方應保有統一的登記冊，用來登記被拘留者的姓名、拘留地點、到達和離開時間以及負責拘留他們的人員的姓名；登記冊要隨時可供包括親屬在內的有關各方查閱。<sup>165</sup> 應允許獨立的醫務人員和律師及時和經常探訪，同時允許家屬在監督下(在拘留的合法目的這樣要求的情況下)探視。<sup>166</sup> 應以被拘留者懂得的語言立即讓他們知道自己的權利；<sup>167</sup> 提供以適當語文(包括盲文)印刷的傳單可有助於被拘留者時常保持知情。應讓被拘留的外國人知道他們有權與其領事機構聯繫，或者，如果是尋求庇護者，有權與聯合國難民事務高級專員辦事處聯繫。<sup>168</sup> 應建立負責訪查包括精神病院在內的所有拘留場所的獨立和公正機構。

59. 《公約》第十條講的是被剝奪自由者的拘留條件，對主要講拘留問題的第九條起補充作用。同時，第九條第 1 款講的人身安全權關係到被拘留者和未被拘留者的待遇。主要拘留條件相對於拘留目的是否合適，有時是確定拘留是否第九條意義上的任意拘留要考慮的一個因素。某些拘留條件(如不准接觸律師和家屬)可能造成程式上違反第九條第 3 款和第 4 款。<sup>169</sup> 第十條第 2 款(乙)項為少年加強了第九條第 3 款的要求，規定儘快對審判前被拘留者進行審判。

60. 《公約》第十二條保護的遷徙自由和第九條保護的人身自由互為補充。拘留是對遷徙自由的特別嚴重形式的限制，但在某些情況下，兩條可一起發揮作用。<sup>170</sup> 在非自願地轉移過程中對移徙者的拘留，時常被用作限制移徙自由的一種手段。第九條涉及在執行驅逐、遞解或引渡時對拘留的這種使用。

61. 《公約》第九條和第十四條在民事和刑事審判方面的關係已經說明。<sup>171</sup> 第九條涉及剝奪自由問題，只是某些剝奪自由的發生與第十四條範圍內的民事或刑事訴訟有關。第九條第 2-5 款的程式要求只有在實際逮捕或拘留發生的情況下才適用於第十四條範圍內的訴訟。<sup>172</sup>

<sup>164</sup> 第 20 號一般性意見，第 11 段；禁止酷刑委員會，第 2 號一般性意見，第 13 段。

<sup>165</sup> 見結論性意見：阿爾及利亞(CCPR/C/DZA/CO/3, 2007 年)，第 11 段。

<sup>166</sup> 見《原則》(上面注 102)，原則 17-19 和 24；兒童權利委員會，第 10 號一般性意見，第 87 段。

<sup>167</sup> 見《原則》(上面注 102)，原則 13-14；大會第 45/113 號決議通過的《聯合國保護被剝奪自由少年規則》第 24-25 段(關於擴大被拘留少年的權利)。

<sup>168</sup> 見《原則》(見上面注 102)，原則 16，第 2 段。

<sup>169</sup> 見上面第 14、18、21 段。

<sup>170</sup> 第 27 號一般性意見，第 7 段；1134/2002, Gorji-Dinka 訴喀麥隆，第 5.4-5.5 段(軟禁)；138/1983, Mpandanjila 等訴薩伊，第 8 段和第 10 段。

<sup>171</sup> 見上面第 38 和 53 段。

<sup>172</sup> 263/1987, González del Ró 訴秘魯，第 5.1 段；1758/2008, Jessop 訴紐西蘭，第 7.9-7.10 段。

62. 《公約》第二十四條第 1 款規定每一兒童“應有權享受家庭、社會和國家為其未成年地位給予的必要保護措施”。這一條要求，除第九條為每個人所規定的一般措施以外，還要採取特別措施保護每個兒童的人身自由和安全。<sup>173</sup> 剝奪兒童的自由只能作為最後手段，而且剝奪自由的時間要適當且盡可能短。<sup>174</sup> 除適用於每一種剝奪自由的其他要求以外，兒童的最大利益必須是每次決定開始或繼續剝奪自由時的首要考慮。<sup>175</sup> 委員會承認，有時，特別的剝奪自由本身就符合兒童的最大利益。將兒童置於機構照料之下相當於第九條含義範圍內的剝奪自由。<sup>176</sup> 對關於剝奪兒童自由的決定，必須定期審查繼續執行的必要性和適當性。<sup>177</sup> 在任何剝奪其自由的決定方面，兒童都有權直接或通過法律援助或其他適當援助表示自己的意見，而且，所採程式應適合兒童。<sup>178</sup> 被從非法拘留中釋放的權利可能導致兒童返回自己的家或被置於符合兒童最大利益的一種替代性照料之下，而不是簡單的釋放，讓兒童自己監管自己。<sup>179</sup>

63. 根據《公約》第二條第 1 款，締約國有義務尊重和保證在其境內和在其管轄下的所有人根據第九條應享有的權利。<sup>180</sup> 考慮到逮捕和拘留會將一個人置於締約國的有效控制之下，締約國不得在其境外任意或非法逮捕或拘留人員。<sup>181</sup> 締約國不得在其境外，除其他外，特別是將人員長期單獨拘留，或對拘留他們的合法性不予審查。<sup>182</sup> 境外地點逮捕可以是根據第 3 款評估及時性時考慮的一個有關情況。

64. 關於《公約》第四條，委員會首先認為，和《公約》其餘部分一樣，第九條也適用於國際人道主義法律規則所適用的武裝衝突情況。<sup>183</sup> 雖然國際人道主

<sup>173</sup> 見第 17 號一般性意見，第 1 段；第 32 號一般性意見，第 42-44 段。

<sup>174</sup> 見結論性意見：捷克共和國(CCPR/C/CZE/CO/3, 2013 年)，第 17 段；《兒童權利公約》，第 37 條，(b)款。

<sup>175</sup> 1069/2002, Bakhtiyari 訴澳大利亞，第 9.7 段；見《兒童權利公約》，第 3 條，第 1 款。

<sup>176</sup> 見兒童權利委員會，第 10 號一般性意見，第 11 段；《聯合國保護被剝奪自由少年規則》，第 11(b)段。對比而言，通常父母或家庭對兒童的監護也包含一定程度的行動管制，特別是對較小的兒童，這不適用於成人，但並不構成剝奪自由，通常要求每天上學也不構成剝奪自由。

<sup>177</sup> 見上面第 12 段；《兒童權利公約》，第 37 條(d)款和第 25 條。

<sup>178</sup> 第 32 號一般性意見，第 42-44 段；兒童權利委員會，第 12 號一般性意見，第 32-37 段。

<sup>179</sup> 難民署，《拘留指導原則》(上面注 45)，第 54 段(“在可能情況下，[無人陪伴或孤身兒童]應予釋放，由在庇護國已有住所的親屬照料。此法若不可行，兒童照料主管機構應做出替代性照料安排，如寄養或安置在寄居所，確保兒童得到適當監護”)。

<sup>180</sup> 第 31 號一般性意見，第 10 段。

<sup>181</sup> 同上；52/1979, Saldías de López 訴烏拉圭，第 12.1-13 段；R.13/56, Celiberti de Casariego 訴烏拉圭，第 10.1-11 段；623,624,626,627/1995, Domukovsky 等訴格魯吉亞，第 18.2 段。

<sup>182</sup> 見結論性意見：美利堅合眾國(CCPR/C/USA/CO/3, 2006 年)，第 12 和 18 段。

<sup>183</sup> 第 31 號一般性意見，第 11 段；第 29 號一般性意見，第 3 段。

義法律規則可能對解釋第九條有重要意義，但兩方面的法律是相輔相成的，並非互相排斥。<sup>184</sup> 按國際人道主義法授權和節制並符合國際人道主義法的安全拘留，原則上不屬於任意拘留。在衝突情況下，允許紅十字國際委員會進入一切拘留場所已成為人身自由和安全的一個重要額外保障。

65. 第九條沒有被列入《公約》第四條第 2 款中的不可減損權利名單，但締約國的減損權力是有限的。在武裝衝突或其他社會緊急狀態下減損第九條所規定普通程式的締約國必須確保，這種減損不超過實際情況的緊迫需要所嚴格要求的程度。<sup>185</sup> 減損措施也必須與締約國根據國際法承擔的其他義務一致，包括國際法中與剝奪自由和不歧視有關的條款。<sup>186</sup> 因此，關於禁止扣押人質、綁架或不被承認的拘留的規定不得減損。<sup>187</sup>

66. 委員會認為，第九條中還有其他要素不能根據第四條合法減損。不被任意拘留的根本保障不可減損，因為即便是第四條所包括的情況也不能成為在當時情況下不合理或不必要的剝奪自由的理由。<sup>188</sup> 然而，威脅國家生存的社會緊急狀態的存在和性質對確定某一具體逮捕或拘留是否屬於任意逮捕或拘留很重要。在剝奪自由因為影響《公約》所保護的另外一項權利而被定性為任意的情況下，其他可減損權利的正當減損可能也有關係。在國際武裝衝突期間，國際人道主義法律的實質性和程式規則仍然適用，可限制減損能力，因而有助於減少任意拘留的危險。<sup>189</sup> 在這一背景之外，嚴格的必要性和相稱性的要求可限制涉及安全拘留的任何減損措施，拘留的持續時間必須是有限的並伴隨有防止任意適用的程式，如上面第 15 段中所說明，<sup>190</sup> 包括在上面第 45 段含義範圍內由一法院進行審查。<sup>191</sup>

67. 保護人身自由的程式保障決不可服從會破壞對不可減損權利的保護的減損措施。<sup>192</sup> 為保護不可減損權利，包括第六和第七條所提到的權利，向法院提起訴訟以便法庭及時判定拘留是否合法的權利不能因為減損措施而取消。<sup>193</sup>

<sup>184</sup> 第 31 號一般性意見，第 11 段；第 29 號一般性意見，第 3、12 和 16 段。

<sup>185</sup> 第 29 號一般性意見，第 4-5 段。在作為減損措施理由的緊急狀況源於締約國武裝部隊參加國外維持和平行動的情況下，減損措施的地理和實際範圍必須只限于維持和平任務所需。

<sup>186</sup> 第 29 號一般性意見，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；下麵第 67 段。

<sup>192</sup> 第 32 號一般性意見，第 6 段。

<sup>193</sup> 第 29 號一般性意見，第 16 段。

68. 雖然對第九條某些款項的保留可能可以接受，但如果締約國保留任意逮捕和拘留人員的權利，那就違反了《公約》的目的和宗旨。<sup>194</sup>

---

---

<sup>194</sup> 第 24 號一般性意見，第 8 段。