

## 人权和无限期拘禁

阿尔弗雷德·德·萨亚斯 著 / 崔岩\* 译

“所有法治的国家都强烈谴责未经判决和上诉就实施的无限期拘禁。”

伯肯黑德的尼科尔斯法官 (Lord Nicholls of Birkenhead)  
2004 年 12 月 16 日做出的裁定。<sup>[1]</sup>

---

\* 阿尔弗雷德·德·萨亚斯 (Alfred de Zayas), 哈佛大学法律博士、纽约律师协会成员, 前人权委员会秘书、申诉委员会负责人, 英国哥伦比亚大学和日内瓦高等国际关系学院法律访问教授。作者感谢人权委员会奥里奇·安德亚斯克 (Oldrich Andrysek) 和克里斯托弗·别维尔斯 (Christoph Bierwirth) 提供的有用建议。

\*\* 中国人民大学法学院 2005 级国际法硕士研究生; 法国巴黎第一大学欧盟法留学生。

[1] 伯克翰的尼古拉斯勋爵 (Lord Nicholls) 在上议院八比一的多数通过关于被拘禁在被称作“英国关塔那摩”的贝尔马什高级安全监狱的 11 人上诉的裁定。A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent), 2004 年 12 月 16 日判决第 74 段。BBC 新闻:“被拘禁的恐怖分子赢得了上议院的上诉”(“Terror detainees win Lords appeal”) [http://newsvote.bbc.co.uk/1/m/papps/pagetools/print/news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/4100](http://newsvote.bbc.co.uk/1/m/papps/pagetools/print/news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/4100) (2005 年 1 月 17 日最后一次访问)。格林·弗兰肯 (Glenn Frankel), “英国反恐法受阻”(“British anti-terror law reined in”), 《华盛顿邮报》, 2004 年 12 月 16 日。同样, 莱奥纳德·霍夫曼勋爵 (Lord Leonard Hoffmann) 评论道:“没有足够的理由要废除或中止关于享有禁止不经审判拘禁的权利, 这个国家的所有居民享有这一权利已经超过 3 个世纪了”, 引用于大赦国际刊物 (Amnesty International Press) 2004 年 12 月 16 日出版。

## 摘要

国际人权法不允许法律上存在真空。国际人权法适用于国家行使管辖权的任何地方,它不仅适用于和平时期,而且在武装冲突时期也能够作为对国际人道法的补充来适用。人身自由只有在特定的条件下才能被剥夺。即使一开始被合法拘禁,如果没有阶段性审查,也有可能变为任意专横且与法律相违背。无限期拘禁违背了《公民权利和政治权利国际公约》第9条的规定。尽管该条约第4条允许暂时克减,但它必需以“在社会紧急状态威胁到国家的生命”并且“克减的程度以紧急情势所严格需要者为限”。被剥夺人身自由的人有权得到及时的审判或释放,而且他们在任意拘禁的情况下有权获得赔偿。反恐战争和限制性的移民政策都不能成为无限期拘禁正当化的理由。

被剥夺人身自由的人并非处在一个法律的真空之中。原则上讲,他们至少受到两个层面的法律保护——国内法和国际人权法。在武装冲突时期,他们还有权享有另外一种法律保护,即国际人道法的保护。

实际上,全世界有成千上万人正受到无限期的拘禁,他们通常还被单独囚禁。有关政府试图以“国家安全”、“国家紧急状况”、“非法移民”以及其他所谓的非常情形的理由为借口将这些不符合规则的拘禁合法化。

现行法律制度中有些相关条文允许临时克减,但必须限定在特定的条件之下。显著的标准就是关于“社会紧急状态威胁到国家的生命”<sup>〔2〕</sup>以及比例原则。这就是说,“克减的程度以紧急情势所严格需要者为限。”<sup>〔3〕</sup>克减并不是任意的,它必须有范围和持续时间的限制。但如果对上面所述政府提供的权利限制正当化的理由进行分析,通常都得出这

---

〔2〕《欧洲人权和基本权利公约》第15条第1款;另见《公民权利和政治权利国际公约》第4条第1款:“在社会紧急状态威胁到国家的生命并经正式宣布时”。

〔3〕同上。

样的结论,无论是依据国内法还是国际法,这样的克减都是违法的。〔4〕

无限期拘禁现象影响众多身份的人,其中包括被认为危害安全的人、“恐怖分子”、“敌方战斗员”和不允许保释的审前拘禁的普通刑事罪犯,另外还包括寻求庇护者、无身份证明的移民、等待驱逐出境的人和接受精神病拘禁的人。〔5〕根据这些条款规定的目的,可以通过一系列标准来审查无限期拘禁的合法性。这些标准不仅是时间因素,比如被拘禁的所有过程中的时间、带到法官面前之前经历的时间;另外还包括其他因素,如上述拘禁实际结束的不确定性,逮捕的合法性(是否具备司法机关颁发的逮捕许可证),给予被监禁者剥夺其人身自由的正当理由,获得辩护律师和与家人联系的权利(如非法单独拘禁),获得合法成立的法庭审查其拘禁合法性的可能性,以及监禁条件(尊重人的固有的尊严,不受不符合规则的审问方式的审问)。

本文第一部分主要是关于适用于剥夺人身自由的国际规范;第二部分主要是关于国际和国内的案例法;第三部分将对国际矫正机制(international redress mechanisms)做一个概述;第四部分阐述对受害人的救济;第五部分针对国际法律共同体可以采取的维护自由和安全人的权措施提出了建议,包括当政府蔑视这些规范时市民社会可以采取的措施。

---

〔4〕 A. de Zayas“La dérogation et le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies” in Daniel Prénont et al. (eds.), *Droits Intangibles et États d'Exception*, Bruylant, Brussels, 1996, pp. 213 - 234.

〔5〕 委员会在对《公民权利和政治权利国际公约》第9条的一般解释(General Comment No. 8)中指出:“第1款适用于所有剥夺人身自由的行为,无论是刑事案件还是其他案件,如精神疾病,流浪者,吸毒者,教育目的,移民控制等。”《国际人权文件:人权条约机构采纳的一般性解释和一般性建议汇编》(“International human rights instruments: Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies”), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004), p. 130, para. 1)。

## 可适用的规范

国内法和国际法已经制定有很多规范来保证人的自由和安全,特别是规定了一个人具有只受一个合法与公正法庭受拘禁的权利。在普通法系国家中,这种权利被庄严载入著名的人身保护权令状,在大陆法管辖范围内,这种权利由具体的成文法加以规定,在拉丁美洲国家,这种权利被当作保全权利(right of amparo)中的一种。

注意“硬法”和“软法”之间的区别也是十分重要的。前者包括条约和成文法,能够在国内和国际法庭上直接适用。后者包括决议和宣言,往往具有推动和扩大“硬法”规则范围的作用。但无论“硬法”还是“软法”,它们对普遍人权文化的形成都有重要的作用。

## 普遍性规则

在有关国际人权法规则中,《世界人权宣言》第9条规定:“任何人不得加以任意逮捕、拘禁或放逐。”《公民权利和政治权利国际公约》<sup>[6]</sup>(ICCPR)关于这方面的条款是第9条第1段,它规定“人人有权享有人身自由和安全。任何人不得加以任意逮捕或拘禁。除非依照法律所确定的根据和程序,任何人不得被剥夺自由。”

负责监督成员国执行《公民权利和政治权利国际公约》的联合国人权委员会在其案例中明确指出,在刚开始还属于合法的拘禁,如果以

---

[6] UNTS,第999卷,第171页,1966年12月16日,1976年3月23日生效;到2005年1月为止有154个成员国。

后不适当的拖延或者不加以定期的审查,也将会变为“任意”的拘禁。<sup>[ 7 ]</sup> 在关于第 9 条的一般解释(No.8)中,委员会设定了判断防范性拘禁合法性的几个要件:“如果因为公共安全而采用所谓的预防性拘禁,必须受到相同条款的控制。比如,拘禁不能是任意的,它必须建立在法律确定的基础和程序之上(第 1 段),必须告知原因(第 2 段),而且法庭能够对拘禁加以控制(第 4 段),如果发生违法情况要予以赔偿(第 5 段)。如果案件涉及刑事诉讼,要给予第 9 条第 2 款和第 3 款以及第 14 条规定的完整保护。”<sup>[ 8 ]</sup>

第 9 条第 1 段规定的一般保护适用于所有被拘禁的人,无论是行政拘禁(如寻求政治避难的人)还是刑事拘禁。

《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条第 3 段规定:“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其他经法律授权行使司法权力的官员,并有权在合理的时间内受审判或被释放。等候审判的人受监禁不应作为一般规则,但可规定释放时应保证在司法程序的任何其他阶段出席审判,并在必要时报到听候执行判决。”无保释的延长审前拘禁与第 9 条的规定是不符的,而且需要正当的理由和定期的审查。<sup>[ 9 ]</sup>

在所谓的反恐战争中,需要重申的是,《公民权利和政治权利国际公

---

[ 7 ] Alfred de Zayas, “The examination of individual complaints by the United Nations Human Rights Committee under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights”, in G. Alfredsson et al. (eds), (International Human Rights Monitoring Mechanisms), Martinus Nijhoff Publishers, 海牙, 2001, pp. 67 - 121. See also, A. de Zayas, “Desarrollo jurisprudencial del Comité de Derechos Humanos”, in Carlos Jiménez Piernas (ed.), Iniciación a la Práctica en Derecho Internacional, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 215 - 277. 特别地,在凡·阿尔芬诉荷兰案的判决(Van Alphen v. The Netherlands) UN Doc. A /45 /40, Vol. 2, Annex IX, Sect. M, para. 5.8 中这样写道:“第 9 条第 1 款的起草历史确认‘专断’并不等同于‘违法’,但是给予更宽泛的解释并包括不符合比例原则,不公正以及缺少可预见性。这意味着根据合法的逮捕而进行的候审拘禁,在任何情况下不仅是合法的,而且还是应当合理的。”Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. Commentary, N. P. Engel, Kehl, Strasbourg, 1993 年,第 172 页。

[ 8 ] General Comment, No. 8, op. cit. (note 5), p. 131, para. 4.

[ 9 ] 同上;另参见 Bolaños v. Ecuador, case No. 238 /1987, 委员会认为违反了第 9 条第 3 款,因为 Bolaños 先生被审前拘禁了超过 5 年。UN Doc. A /44 /40, Annex X, Sec. I, para. 8.3.

约》不仅适用于和平时期,也适用于武装冲突中。在2004年3月29日一般解释(No.31)中,人权委员会明确地阐明:“公约和国际人道法都适用于武装冲突状态情形。国际人道法对某些公约权利还规定了更加具体的规则来对公约权利进行解释。这两个范围的法律规范是相互补充、而不是相互排斥的。”<sup>[10]</sup>

更重要的是,将人转移到相关国家边境之外(如关塔那摩(Guantánamo)海军基地位于租界的古巴领土上)<sup>[11]</sup>或者其他私人或公共机构,也都不能逃脱公约的适用。<sup>[12]</sup>“每一缔约国承担尊重和保证在其领土内和受其管辖的一切个人享有本公约所承认的权利的的义务,无论这个人是否处于该缔约国的领土范围内。”<sup>[13]</sup>此外,委员会一般解释(No.15)指出:“公约确定的权利不只限于缔约国的公民,同时也适用于在缔约国领土范围内或者缔约国管辖范围内的所有个人,无论其国籍或其为无国籍人,如寻求政治避难的人,难民,移民工人。”<sup>[14]</sup>

无限期的拘禁不仅构成了对《公民权利和政治权利国际公约》第9

---

[10] 另参见一般解释 No. 31,《国际人权文件:人权条约机构采纳的一般性解释和一般性建议汇编》(“International human rights instruments: Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies”), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004), 第195页,“公约成员国所承担的一般法律义务的本质”(“The nature of the general legal obligation imposed on States party to the Covenant”) 2004年3月29日通过,第11段。国际法院也主张:“公民权利和政治权利国际公约的保护在战争期间并不停止,除非发生公约第4条规定的情形,即在国家紧急状况时可以对某些条款规定的权利进行克减。”使用或威胁使用核武器的合法性,咨询意见(Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, [1996] ICJ Reports, p. 226, para. 25)。

[11] Alfred de Zayas, The status of Guantánamo Bay and the status of the detainees, 37 UBC Law Review, Vol. 37, 2004, pp. 288 ff.

[12] 美国公民艾哈麦德·阿布·阿里被拘禁在沙特阿拉伯,据报道还遭受到了酷刑。美国地区法官 John Bates 在案件的意见中写到,阿布·阿里先生的律师“不仅宣称、而且已经提供不可辩驳的证据,证明他的拘禁是在美国政府官员的命令和不间断的指导之下进行的”。“Saudi subcontractors”, Washington Post, 20 December 2004, page A22.

[13] General Comment No. 8, op. cit. (note 5), General Comment No. 31, op. cit. (note 10), para. 10.

[14] 一般解释(General Comment) No. 15 关于“外国人在公约下的地位”,委员会第27次会议1986年通过,《国际人权文件:人权条约机构采纳的一般性解释和一般性建议汇编》, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004), 第140页以下。

条的违反,而且还构成了对公约其他条款的违反,其中包括《保证受到合格和公正法庭及时审判权利》第14条,《禁止酷刑或施以残忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚》第7条,《规定应给予所有被剥夺自由的人人道及尊重其固有的人格尊严的待遇》第10条。无限期拘禁必然会在不人道待遇的因素,在某些情况下甚至还会构成酷刑。<sup>[5]</sup>此外,对儿童施行的无限期拘禁违背了公约第24条第1段规定的缔约国义务,即基于未成年人的地位,国家应当保证提供特别的“要求保护措施”。

尽管公约第4条允许对第9条、14条和24条作临时克减,但是并不允许对第6条(生命权)或第7条规定作任何克减。此外,任何克减都必须通知联合国秘书长而且必须遵守严格的要求。在一般解释(No.29)中,人权委员会阐明:“任何对公约条款的克减措施都必须是例外和临时性的……不是所有的骚乱或灾难都是威胁到国家生命的社会紧急状况……任何对公约权利的克减措施都有一个根本的要求……那就是这些措施严格限于与情况的紧急程度相一致。这项要求涉及持续时间,地理范围和国家紧急状况的实质范围……”<sup>[6]</sup>

在“反恐战争”中,英国正式要求对公约第9条进行克减。与此相反,美国没有将对公约的克减通知联合国秘书长,更严重的是,《美国爱国法案》(PATRIOT ACT)<sup>[7]</sup>的众多条款和大量总统行政命令等都明显地违背了公约的规定。

如前所述,无限期拘禁还会引起反酷刑国际强行法下的问题。因为无限期拘禁会对个人产生心理上的影响,它还可能违反《联合国禁止酷

[15] 在贝尔马什监狱案件中,2004年10月13日公布了一份报告,该报告由11名精神病学家顾问和一名犯罪心理学家顾问就8位被拘留者所遭受的严重的健康损害做出。

[16] 一般解释(General Comment) No. 29,“国家紧急状况下的克减”,《国际人权文件:人权条约机构采纳的一般性解释和一般性建议汇编》,UN Doc. HR I/GEN I/Rev.7 (2004),第184页以下。

[17] 美国2001年《通过提供拦截和打击恐怖主义所需的合适手段凝聚和增强美国法案》第412节(H.R.3162.“USA PATRIOT ACT”)允许无限期拘禁——可以针对移民和其他非公民,并不要求这些人被当作可驱逐的恐怖分子。参见美国公民自由联盟(the American Civil Liberties Union)的联机档案见<http://archive.aclu.org/congress/1102301e.html>(2005年1月17日最后一次访问)。

刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(United Nations Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)。<sup>[ 8 ]</sup> 在这一点上,红十字国际委员会已对无限期拘禁进行了谴责。红十字国际委员会对关塔那摩海军基地拘禁的人员进行了探望,并注意到这些人员的心理状况日益恶化,甚至导致大量的自杀倾向的产生。<sup>[ 9 ]</sup>

除了享有国际人权法的保护,在武装冲突时期,被拘禁的人还享有国际人道法更具体的保护,特别是受到 1949 年日内瓦第三、第四公约和 1977 年第一、第二附加议定书的保护。《日内瓦第三公约》第 118 条<sup>[ 10 ]</sup>明确规定不允许对战俘进行无限期拘禁:“敌对行动结束后战俘应予以立即释放和遣返。”这里的标准是敌对行动的结束,无论和平协议是否达成。这个规定发展了 1929 年《日内瓦战俘公约》第 75 条的规定,即:“当交战双方达成停火协议时,他们通常应当在协议中订立包含有关遣返战俘的条款。”1929 年条约的模糊言辞导致了战胜的协约国违反公约的精神,在德国无条件投降后的多年里仍然拘禁德国战俘。1949 年公约的第 118 条明确的规定保障了战俘获得“立即”释放而且不能受到无限期的拘禁的权利。<sup>[ 11 ]</sup>

当然,重要的是一个人是否取得战俘地位的决定。根据《日内瓦第三公约》第 5 条的规定,“对那些实施了交战行为,落入敌方权力下的人是否属于第 4 条所列举的任何类别存在争议,这些人仍然应当受到此公

[ 18 ] UNTS, 第 660 卷,第 195 页,1984 年 12 月 21 日,1987 年 6 月 26 日生效。

[ 19 ] 尼尔·刘易斯:“红十字会谴责关塔那摩的无限期拘禁”(“Red Cross criticises indefinite detention in Guantánamo Bay”),《纽约时报》,2003 年 10 月 10 日,第 1 版。“红十字会抨击关塔那摩”(“Red Cross blasts Guantánamo”)BBC News, 2003 年 10 月 10 日。华盛顿高级红十字会官员克里斯托弗·吉罗德(Christophe Girod)认为该基地被用作“调查中心,而不是拘禁中心……是无法忍受的,这种情况的持续和对人们的健康造成的影响已经成为一个很大的问题。”

[ 20 ] 《关于战俘待遇的第三日内瓦公约》(Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War), 1949 年 8 月 12 日, UNTS, 第 75 卷,第 135 页, 1950 年 10 月 21 日生效。

[ 21 ] Jean S. Pictet (ed.), Commentary: III Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, ICRC, Geneva, 1960, pp. 540 ff.



约的保护直到他们的地位得到一个合格法庭的最终确定。”

《日内瓦第三公约》第 142 条规定,在武装冲突时期本公约不能收到贬损,当事国不能退出公约;即使一个国家已经退出公约,这个国家同样受到国际习惯法的约束,包括马尔顿斯条款(Martens clause)<sup>[22]</sup>和关于战俘释放和人道待遇的习惯法规则。

对于国际武装冲突中其他被拘禁的人员,越来越多的人认为他们也应当受到 1949 年《日内瓦第四公约》的保护。前南国际刑事法庭在“检察官诉德拉里奇等人案”、“切莱比奇营案”(Prosecutor v. Delalic et al, Celebici Camp case)中指出:“日内瓦第三和第四公约之间并没有断层...如果一个人没有资格受到第三公约的保护...他当然应该受到第四公约的保护。”<sup>[23]</sup>

以上规则适用于被剥夺人身自由的各类人。越来越多的寻求政治避难的人受到无限期的拘禁。在这一点上,必须强调联合国难民署修订的关于对寻求政治避难者可适用的标准和水平的指导原则。虽然这项原则是“软法”,国家仍然应该对这一原则给予重视。指导原则七“考虑到拘禁对被拘禁者心理状况造成的严重的负面影响,规定如果遇到以下几类人员,应该积极考虑可能的替代方式以代替对其的拘禁,这类人员包括无伴侣的老人,酷刑和其他受伤人员,心理或生理不健全的人.....”;越来越多的非法入境以寻求政治避难的人被拘禁、并被限制其活动自由的行为,已经成为联合国难民署特别关注的一个问题。

## 区域性国际法

在国际区域性的人权保护体系中,《欧洲人权和基本权利公约》<sup>[24]</sup>

[22] Helmut Strebler, “Martens Clause”, in R. Bernhardt (ed.), Encyclopaedia of Public International Law, Vol. 3, 1997, p. 326.

[23] Prosecutor v. Delalic et al., Judgment IT-96-21-T, 16 November 1998, para. 271.

[24] Council of Europe, European Convention on Human Rights/Convention européenne des Droits de l'homme, Collected Texts/Récueil de textes, Strasbourg, 1981.

(ECHR) 第 5 条第 1 款规定：“每个人都享有自由和人身安全的权利。人身自由权利不能被剥夺，除非在以下的情形和与法律规定的程序相一致……”第 5 条第 4 款规定：“因为逮捕或拘禁而被剥夺人身自由的人享有这样的权利，即其拘禁的合法性得到一个法庭的迅速的确认，如果拘禁是违法的应当得到释放。”

根据第 15 条规定，《欧洲人权公约》规定了对公约权利的克减。在“反恐战争”中，英国就克减了《欧洲人权和基本权利公约》第 5 条的权利，就像其克减《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条那样。但是 2004 年 12 月 16 日的英国上议院对贝尔马什监狱 (Belmarsh prison) 案所作的决议中认为，这样的克减是违法的。

在美洲区域内，《美洲人权公约》(American Convention on Human Rights)<sup>[5]</sup> 第 7 条规定：“每个人都享有个人自由和安全的权利。人身自由不被剥夺除非因为成员国事先确立的宪法所规定的原因或者依据根据宪法制定的法律。没有人可以被任意逮捕或囚禁……任何被剥夺人身自由的人都有权利得到一个胜任的法庭不加延迟地决定其逮捕和拘禁的合法性，并在判定逮捕和拘禁违法的情况下命令对其予以释放。”

在非洲区域内，《非洲人权宪章》(African Charter of Human and Peoples Rights)<sup>[6]</sup> 第 6 条规定：“每个人都享有自由和人身安全的权利。没有人可以被剥夺人身自由除非因为事先确定的法律所规定的原因或条件。特别指出，没有人可以被任意的逮捕或拘禁。”

以上国际规范反映了一个普遍共识，那就是一个人不能被剥夺人身自由，除非它是由一个法定的机构根据程序性的保障措施做出的。但是，真实的情况是：无论是军事独裁政府还是民主主义国家都以各种借口拘禁政治对手、难民和外国人，有时这样的拘禁还是无限期的。只有国内或国际的法庭才能为遭受任意逮捕和拘禁的人检验拘禁的合法性，

[25] OASTS, No. 36, UNTS, 第 1144 卷, 第 123 页, 1969 年 11 月 22 日, 1978 年 7 月 18 日生效。

[26] 1981 年 6 月 26 日在内罗毕通过, 1986 年 10 月 21 日生效。

保证对其释放与补偿。

近期关于反恐战争的立法引起了关注。一个重要的案子就是关于《马来西亚国家安全法案》(Malaysia's Internal Security Act (ISA))。这个关于预防性拘留的法案最初是在1960年国家紧急状态下通过,其中规定了关于镇压共产主义叛乱者的临时措施,后来又作了一些修改。<sup>[7]</sup>该法案第73(1)部分规定,警察可以不需要拥有许可证或者诉讼或任何法律咨询,仅仅基于“他已经或者将要表现出对马来西亚安全不利或有害的态度并已经或将要采取行为”<sup>[8]</sup>的怀疑就可以拘留一个人最多达60天。

## 判例法

无限期拘禁违反了大多数国家的宪法和权利法案,还有许多国际条约。当然,规范是需要解释的,判例法提供了具体的解释并进一步发展了成文法。

### 反恐战争:国内判例法

在“反恐战争”中,一些国家通过法律,允许对恐怖嫌疑分子实施无限期拘禁。特别令人担忧的是,通过这些法律的国家都是《公民权利和政治权利国际公约》、《欧洲人权和基本权利公约》以及《美洲人权条约》的缔约国。

在英国,贝尔马什监狱案中绝大多数2001年12月起就被拘禁的11名穆斯林被拘禁者,成功地挑战了他们所受到的待遇,并于2004年12月16日获得了英国国会上议院支持性的裁决。上议院审查了2002年

---

[27] 人权观察(Human Rights Watch),《马来西亚国家安全法案和对持不同政见者的镇压》(Malaysia's Internal Security Act and suppression of political dissent),参见<http://www.hrw.org/backgrounder/asia/malaysia-bck-0513.htm>(2005年1月17日最后一次访问)。

[28] 马来西亚,《国家安全法案》,马来西亚法律出版社,吉隆坡,1982年,第52页以下。

10 月上诉法院做出的无限期拘禁与英国所承担的人权保护义务,并作出了一致性的裁定。目前,英国国会正在废除或修改 2001 年《反对恐怖主义、犯罪和安全法案》(Anti-terrorism, Crime and Security Act (ATCSA))第 23 条的内容,上议院认为这一条款与《英国人权法案》及《欧洲人权公约》是不一致的。上议院发现无限期拘禁基于国籍而进行歧视(《欧洲人权和基本权利公约》第 14 条),因为尽管相当一部分威胁来自于具有英国国籍的嫌疑恐怖分子,无限期拘禁只适用于被怀疑进行恐怖行为的外国人。正如里士满的黑尔女男爵(Baroness Hale of Richmond)所指出的那样:“这样的情形所能得出的结论就是,将公民囚禁起来是不必要的。可以寻求其他的方法来控制他们可能带来的威胁。如果没有必要将公民拘禁起来,那么也同样没有必要囚禁外国人。这都不是紧急情况所严格要求的。”<sup>[ 9 ]</sup>但是,这 11 名穆斯林被囚禁者至今尚未获得释放或起诉。如果这样的情况持续下去,囚禁者可以向欧洲人权法院提起诉讼并要求释放。

在美国,被怀疑为恐怖分子的人同样可能受到无限期的拘禁。从 2002 年 1 月开始,根据布什总统颁布的军事法令“对反恐战争中非国民的拘禁,待遇和审判”,<sup>[ 0 ]</sup>700 多人被当作嫌疑恐怖分子关押在美国在古巴关塔那摩海湾的海军基地。

在早先一系列案件中,许多联邦地区法院或巡回法院认为美国宪法和权利法案并不适用于关押在关塔那摩的外国人,<sup>[ 1 ]</sup>这些外国人并不享有人身保护权。他们被放置于一个“法律真空”<sup>[ 2 ]</sup>中。同时,大约有

---

[ 29 ] House of Lords, A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent), Opinion of 16 December 2004, para. 231.

[ 30 ] 66 F.R. 57833 (2001).

[ 31 ] Alfred de Zayas, op. cit. (note 11), pp. 277 - 341. See e.g. Coalition of the Clergy v. Bush, 189 F. Supp. 2nd 1036 (C.D. Cal. 2002).

[ 32 ] Lord Johan Steyn, “Guantanamo Bay: The legal black hole”, 27th F.A. Mann Lecture to the British Institute of International and Comparative Law, 53 ICLQ 1 - 15 (2004).

200 人从关塔那摩被释放,<sup>[ 3 ]</sup>但是仍有大约 500 人被无限期的拘禁,其中只有 4 个人被定诸如“ 阴谋战争犯罪 ”之类非常模糊的罪名。<sup>[ 4 ]</sup>

2004 年 6 月 28 日,美国最高法院以六对三的判决,反对这样的法律真空,认为被关押在关塔那摩的人有权就其拘禁的合法性进行法律咨询和抗议。<sup>[ 5 ]</sup>

同时,军事委员会也开始在关塔那摩运作,以决定这些被拘禁者对美国的安全是否可能带来威胁。但五角大楼的官员已证实,即使军事法庭认为关塔那摩的被拘禁者无罪,他们仍然要被拘禁。<sup>[ 6 ]</sup>

不仅是外国人,即使是美国公民都会被当作“ 敌方战斗员 ”而受到单独囚禁和无限期拘禁。其中之一就是亚西尔·哈姆迪 (Yaser Ham di),他一开始被囚禁在关塔那摩,后来被移送到位于南加利福尼亚查尔斯顿的一个海军监狱,并被实施单独囚禁。他反对对他实施拘禁,认为对于美国公民而言,美国法案 C 18 USC § 400(a) 要求拘禁必须得到国会的授权。该法案规定:“ 除非根据一项国会法案,没有公民可以被关押或拘留。”亚西尔·哈姆迪成功地诉讼至美国最高法院,最高法院在 2004 年 6 月 28 日做出判决,认为他享有对其拘禁质疑和反对的权利。在法庭的大多数意见中,桑德拉·戴·奥康纳 (Sandra Day

---

[ 33 ] “ 美国释放 140 名关塔那摩战俘 ” (“ U . S . to free 140 G uantánam o war detainees ”), 路透社, 2003 年 11 月 30 日; 《未成年被拘禁者转移完毕》(关于释放三名在关塔那摩被拘禁两年的未成年被拘留者回他们的国家), 美国国防部新闻发布 No. 057 - 04, 2004 年 1 月 29 日; 《关塔那摩被拘禁者有望获释》, 英国广播公司 (BBC) 新闻, 2004 年 3 月 11 日 (有趣的是所有被释放到英国的关塔那摩被拘留者都在他们到达英国后、未经审判被释放); 阿兰·科威尔, “ 4 名英国人和 1 名美国人在关塔那摩被释放 ” “ 4 Britons and an American to be freed at Guantánam o ”, 《纽约时报》, 2005 年 1 月 12 日。

[ 34 ] BBC News, 2004 年 8 月 6 日, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/americas/3541126.stm> (2005 年 1 月 17 日最后一次访问)。

[ 35 ] Al Odah et al v. United States (No. 03 - 343) 2004, Rasul v. Bush (No. 03 - 334) 2004. <http://127.0.0.1:8080/%2E%2E%2Flegal%2F41541db54%2Epdf> (last visited 17 January 2005) .

[ 36 ] BBC News, Nick Childs, BBC Pentagon Correspondent “ US may hold cleared detainees ”, 25, February 2004, <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/Americas/3487958.stm> (last visited 17 January 2005) .

O Connor) 法官认为：“战争状态并不是总统签发的一个银行支票。”<sup>[ 7 ]</sup> 美国政府并没有给哈姆迪先生一个审判，取而代之的是与其达成协议。据此，他在经历了 3 年的审前羁押和被驱逐到沙特阿拉伯以后于 2004 年 10 月得以释放。<sup>[ 8 ]</sup>

另一个仍然被拘禁的美国公民是何塞·帕迪利亚 ( José Padilla )，他被单独囚禁在南卡罗来纳州一个军事基地的监狱内。原则上说，根据《美国宪法第五修正案》，美国公民不能未经审判地被拘禁，但是布什政府却将帕迪利亚先生定义为“敌方战斗员”而剥夺了他的这项宪法性权利，即使他不是阿富汗或伊拉克，而是在芝加哥的奥黑尔 ( O'Hare ) 机场被捕。<sup>[ 9 ]</sup> 此项行为的合法性正受到美国联邦法院的检查。但与此同时，帕迪利亚先生处在无限期的拘禁之中。

### 国家安全：国际判例法

在七八十年代，拉丁美洲的一些国家经历了国内动乱，导致军事政变和军政府的统治。以国家安全受到威胁为前提，军事派别采取了反对“恐怖主义”的紧急状态立法，(如《乌拉圭国家安全法案》，法律，No. 14068, Acta Institucional No. 4 第 14068 号，第 4 号指令 1976 年 9 月 1 日和第 8 号 1977 年 7 月)，被赋予可以不经许可状逮捕的权力(在乌拉圭被称为“即时安全措施”)和无限期拘禁嫌疑人的权力，并允许在军事法庭控诉其“联合颠覆”(asociación subversiva)和“共谋”(conspiración contra la constitución)。人权委员会审查了很多这样的案件，裁定无限期拘禁、单独拘禁或规定时间囚禁以后的拘禁构成了对公约第 9 条的违

[ 37 ] Hamdi v. Rumsfeld, Case No. 03 - 6696, 2004 U.S. LEXIS 4761 at 51.

[ 38 ] Jerry Markon, “Hamdi returned to Saudi Arabia: U.S. Citizens detention as enemy combatant sparked fierce debate”, Washington Post, 12, October 2004, p. A02.

[ 39 ] Robert A. Levy, “Jose Padilla: No charges and no trial, just jail”, Cato Institute, 21, August 2003, <http://www.cato.org/cgi-bin/scripts/printtech.cgi/dailys/08-21-03.html>. (last visited 17 January 2005).

反。在 No. 5 /1977 号案件中,委员会认定违反了第 9 条第 1 款,因为路易斯·马里亚·巴扎诺(Luis María Bazzano)“在释放的司法命令做出后仍被拘禁”。<sup>[ 0 ]</sup> 在 No. 8 /1977 号案件中,同样违反了第 9 条第 1 款,因为相关人员“在阿尔西德斯·兰萨·佩尔多莫(Alcides Lanza Perdomo)案件中和比阿特丽斯·魏斯曼·德兰萨(Beatriz Weismann de Lanza)案件中,在判定的刑期服满后又各被关押了 5 个月和 10 个月”。<sup>[ 1 ]</sup> 在 No. 9 /1999 号案件中,委员会认定其违反了第 9 条第 4 款,因为在拘禁期间,圣图洛(Santullo)先生“无法得到法律咨询。他也没有可能享有人身保护权。而且所有的决定都不是诉讼的结果”。<sup>[ 2 ]</sup> 在 No. 52 /1979 号案件中,委员会认定违反了第 9 条第 1 款,因为洛佩斯·布尔戈斯(López Burgos)先生在阿根廷被绑架并被强行送到乌拉圭,构成了“任意逮捕和拘禁”。<sup>[ 3 ]</sup>

单独拘禁也构成了对公约第 7 条和第 10 条的违反。在 1979 年第 63 号案件中,委员会指出,劳尔·森迪克(Raúl Sendic)先生, Movimiento de Liberación Nacional (MLP - 图帕马罗城市游击队),被拖延单独拘禁在一个地下监狱,缺少食物,受到摧残,一次只允许睡觉和休息几个小时,而且被剥夺了亲友探望和医疗的权利。<sup>[ 4 ]</sup> 在 1977 年第 10 号案件中,委员会认定违反了公约第 10 条的规定,因为阿尔特索尔(Altésor)先生已被单独拘禁了 16 个月。<sup>[ 5 ]</sup>

---

[ 40 ] Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol, Volume I, p. 42. UN Doc. CCPR /C /OP /1, New York, 1985.

[ 41 ] Ibid, p. 49 para. 16. See also case No. 43 /1979, Drescher v. Uruguay, Selected Decisions, UN Doc. CCPR /C /OP /2, Volume 2, pp. 80 ff., para. 14; case No. 84 /1981, Demit v. Uruguay, pp. 112 ff., para. 10; No. 107 /1981, Almeida de Quinteros v. Uruguay, pp. 138 ff.; No. 139 /1981, Conteris v. Uruguay, pp. 168 ff., para. 10.

[ 42 ] Ibid, Vol. I, p. 44, para. 10.

[ 43 ] Ibid, Vol. I, p. 91, para. 13.

[ 44 ] Ibid, Vol. I, p. 104, para. 20.

[ 45 ] Ibid, Vol. I, p. 107, paras. 9.2 and 15.

## 对难民和移民的无限期拘禁：国内案例法

在许多民主国家，包括美国和澳大利亚，成千上万的政治避难寻求者们和非法移民们曾经被无限期地拘禁。虽然受到无限期拘禁的人的数字是如此惊人，但是媒体极少关注在 90 年代被关押在关塔那摩美军基地的数千海地人，在美国被关押二十多年的超过 1000 名“马列里托斯”（“Marielitos”：古巴难民）和数千在澳大利亚水域被截并直到现在仍被关押在瑙鲁、释放无望的阿富汗难民。

虽然已有 30000 名海地人被遣返回海地，但是仍有许多偷渡的海地人无限期地被关押在位于佛罗里达的拘禁中心。在海地移民的案件中，他们已经获有等待他们的庇护请求的决定结果时被保释的权利。2003 年 4 月 26 日，美国司法部长约翰·阿什克罗夫特（John Ashcroft）宣布，出于国家安全的考虑，那些和恐怖分子组织没有已知联系的非法移民可以被无限期地拘禁。司法部长并未宣称这些人是对安全的威胁，但是他认为，如果对这些人和其他类似人员予以释放，就会鼓励来自海地的偷渡潮，从而给国家安全和本土的安全资源带来压力”。<sup>[6]</sup>阿什克罗夫特先生认为他的决定对抑制大规模偷渡是必要的。

与此同时，“马列里托斯”一案也出现在法庭面前。丹尼尔·贝尼特斯（Daniel Benitez）是一名古巴难民，<sup>[7]</sup>他于 1980 年从古巴的马列尔

---

[46] Rachel L. Swams, “Illegal aliens can be held indefinitely, Ashcroft says”, New York Times, 26 April 2003.

[47] Benitez v. Rozos, No. 03 - 7434, and Clark v. Martínez, No. 03 - 8978, were argued before the Supreme Court on 13 October 2004. See Stanley Mailman and Stephen Yale-Loehr, New York Law Journal, 25 October 2004; See also Charles Gordon, Stanley Mailman and Stephen Yale-Loehr, Immigration Law and Procedure § 62.01 (rev. ed. 2004); Stephen Henderson, “Justices question indefinite detention of Cubans due deportation”, The Advocate, Baton Rouge, Louisiana, 14 October, p. 10; Steve Lash, “Court mulls Cubans indefinite detention”, Chicago Daily Law Bulletin, 14 October 2004, p. 2. See also, Amicus Brief of the Florida Immigrant Advocacy Centre and the American Civil Liberties Union on behalf of Mr Benitez: <http://www.aclu.org/Files/OpenFile.cfm?id=16647> (last visited 17 January 2005).



(M ariel) 港口城市流亡到美国。<sup>[ 8 ]</sup> 2004 年 10 月 13 日,他在最高法院进行了辩论。2005 年 1 月 12 日,最高法院公布了判决,再次强调其在 2001 年具有里程碑意义的移民案件中所做出的决定,认为对移民的拘禁应该限制在一段“合理的期限”内。所谓的合理期限,就是指美国致力于寻找准备接受被放逐的外国人的第三国所需要的拘禁时间。在“扎德维达斯诉戴维斯案”(Zadwydas v. Davis), 533 U S 678 (2001) 中,最高法院决定:已经取得美国的合法永久居留地位的非本国公民不能被驱逐,但应当被无限期地拘禁。斯蒂芬·布雷耶(Stephen Breyer)法官在五对四的多数意见中认为:无限期拘禁会产生“对宪法的严重威胁”,况且解释法律还需要加上 6 个月的合理时间限制。<sup>[ 9 ]</sup> 最高法院在美国联邦上诉法院第九巡回审判庭调取复审的关于移民和海关执行局西雅图分局的克拉克(C lark)局长等人诉马丁内斯(M artínez)案,以及美国联邦上诉法院第十一巡回审判庭复审的关于丹尼尔·贝尼特斯(Daniel Benitez)诉佛罗里达移民和海关执行局迈阿密分局的迈克尔·罗索斯(M ichael Rozos)局长案中认为:

“既然政府没有解释为什么对于一个未被接受的外国人而言,其有效撤销拘禁需要的合理时间更长,那么我们在扎德维达斯案中的 6 个月推定拘禁时间可以适用。<sup>[ 10 ]</sup> 马丁内斯和贝尼特斯都在他们的撤销拘禁命令终局后被拘禁了 6 个月以上。除了 6 个月的时间,政府并没有任何表明撤销拘禁存在可能性的意见(确实,他们承认:即使包括和古巴的谈判也不需要更长的时间);而且在这些案件中,州地方法院都决定,虽然将这些人释放回古巴是无法合理预期的,但是人身保护令的请求权应当接受。因此,我们可以断言:第九巡回法庭的判决是对第十一巡回法庭的判决的纠正,它要求这两个案件的诉讼的观点前后能够一致。”<sup>[ 11 ]</sup>

---

[ 48 ] 当卡斯特罗允许离开的时候,1980 年大约有 125,000 名古巴人来到了美国。其中大约 1,000 人与美国法律执行相违背,被法院判决,或在移民拘留所等待驱逐出境。

[ 49 ] 533 U.S. 678 (2001) at 701.

[ 50 ] Ibid, at 699,

[ 51 ] 543 U.S. (2005).

桑德拉·戴·奥康纳法官在她的意见中认为,美国仍有其他的成文法规定,如果认为这些外国人的撤离是无法预期的,而且其存在构成了对安全的威胁,就可以对其实施拘禁。安东宁·斯卡利亚(Antonin Scalia)法官注意到国会可以修改关于拘禁移民法的规定。因此,这就意味着国际法上的问题在本质上可以与此并不相关,美国国会无论做出什么,即使违反了《公民权利和政治权利国际公约》,它也还是法律。贝尼特斯先生和其他“马列里托斯”是否应当释放或何时释放都是一个需要思考的问题。

需要注意的是,虽然马丁内斯和贝尼特斯案与反恐战争无关,对他们的拘禁都早于2001年9月,而布什就是在那个时候颁布了总统行政命令,并以国家安全为由来限制外来移民。首席检察官西奥多·奥尔森(Theodore Olson)警告最高法院,禁止无限期拘禁可能会为危险的外国人打开了后门,释放这些被拘禁者“会给敌对政府或组织为其各种目的将人员派往美国提供便利,为国家安全带来威胁”。<sup>[52]</sup> 美国第十一巡回上诉法院在贝尼特斯案中做出规定,法院不应当干涉政治机构在关押危险非法移民方面的权力。

在澳大利亚,在强制性拘禁问题上,《移民法案》要求拘禁那些非法入境的非本国公民,直到他们获得签证或者被遣返或自行离开澳大利亚时为止。2004年8月6日,澳大利亚高等法院以4比3的多数,要求澳大利亚政府根据1958年移民法对无法获得政治庇护的难民实施无限期的拘禁。这一决定推翻了早先联邦法院的决定,因为先前的决定认为即使国家没有意愿接受这些难民,但仍然不能对他们进行无限期的拘禁。高级法院的决定涉及两个寻求政治避难的人,巴勒斯坦人艾哈迈德·卡提卜(Ahmed al-Kateb)和伊拉克人阿巴斯·哈法吉(Abbas al Khafaji),他们没有签证,也无法回到自己的国家或去其他国家。高级法院的决定

---

[52] <http://www.twmlaw.com/resources/defalien.html> (last visited 17 Jan. 2005); See “Supreme Court agrees to consider immigrant detention case”, 16 January 2004, <http://www.cnn.com/2004/LAW/01/16/scotus.immigrants.ap/> (last visited 17 Jan 2005)。

还影响了其他 13 名寻求政治避难的人,他们在该决定之前就已经获得了释放。

2004 年 10 月 7 日,澳大利亚高级法院再次做出决定,认为无限期拘禁根据澳大利亚法律是合法的,尽管它可能与澳大利亚所承担的国际人权义务相违背。伍利(Woolley)是巴克斯特(Baxter)移民拘留中心负责人,他提起的诉求涉及四个来自阿富汗的儿童,他们已经被拘禁了 3 年以上。在拒绝了他们要求被释放的申请时,麦克休(McHugh)法官声明说:

“联合国人权委员会在 A 诉澳大利亚、<sup>[3]</sup>C 诉澳大利亚<sup>[4]</sup>和巴赫蒂亚里诉澳大利亚(Bakhtiyari v. Australia)案件中做出的决定,联合国关于任意拘禁工作小组(United Nations Working Group on Arbitrary Detention)<sup>[5]</sup>的审议结果,以及美国、加拿大、英国和新西兰的拘禁制度都表明,任何强制性拘禁非法的非本国国民的制度都可能是任意的和专断的,尽管有些制度允许被拘禁者在某一时候迁移或离开。他们建议,如果这些制度没有违背《难民公约》、《公民权利和政治权利国际公约》、《儿童权利公约》或其他国际法,也还存在其他要求需要得到满足。这些要求包括定期的对拘禁的需要进行司法审查,不同种类的拘禁区间和为了达到特定目标除了对非法的非本国国民实施拘禁外并不存在其他较轻的措施等。”

“但是,本案争议的问题并不是对这些原告的拘禁根据国际判例是否是任意专断的、是否构成了对澳大利亚作为成员国的各种国际公约的违反、或是否与其他国家的实践相反等,而是议会是否根据宪法的目的

---

[53] Case No 560 /1993, Views adopted on 3 April 1997, UN Doc. A /52 /40, Vol. II, Annex VI Sec. L.

[54] Case No. 900 /1999, C. v. Australia, Views adopted 28 October 2002. UN Doc. A /58 /40, Vol. II, Annex VI R.

[55] 联合国经济和社会理事会,人权委员会,公民权利和政治权利,包括:酷刑和拘禁,任意拘禁工作组报告,UN Doc. E /CN4 /2000 /4, (1999) 附件 2。工作组在第 5 号审议中提出了关于对寻求政治避难的人的拘禁的原则,包括原则 7,要求拘禁限定在“法律规定的”时间内,而不能不加限定和过长:附件 2,第 30 页。

拘禁儿童以行使或有权利行使英联邦的司法权力。在这一问题上,国际判例或其他国家的实践对此都没有帮助。因为第 189 和第 196 条规定是基于保护的目,即为了阻止非法移民、其中也包括儿童进入澳大利亚国家,直到第 196 条第一款里所规定的条件得到满足。……澳大利亚是否违反了其国际义务并不影响这一宪法性问题。正是基于我给出的这些原因,第 189 和第 196 条是有效的法律,并适用于作为非法移民的儿童。<sup>[56]</sup>

因此,这四名儿童仍将受到无限期的移民拘禁。

### 移民拘禁:国际先例

如上所述,联合国人权委员会的目标是建立反对无限期拘禁移民的重要国际先例。这一先例澄清了非法拘禁的构成要件。并不是仅仅只有时间要件就认定拘禁是违法的,而是包括剥夺人身自由、定期审查的可能性以及比例原则等多项综合性的要素。

在最近的关于对一个阿富汗家庭实施拘禁的《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条下的决定中,委员会认为:

“对于巴赫蒂亚里夫人和她的孩子,委员会注意到,她已经被作为移民拘禁了 2 年 10 个月,而且还将继续被拘禁,她的孩子们在家庭法院 (Family Court) 做出临时判决被释放时也被拘禁了 2 年 8 个月。尽管一开始就可以查明身份或其他目的为借口对他们进行拘禁,但在委员会看来,成员国无法为其在如此长的时间内仍实施拘禁提出正当的理由。考虑到 Bakhtiyari 的家庭构成,成员国完全可以适用更缓和的方式来实现成员国移民政策的目的,比如实施报告义务,或者根据家庭的特殊情况让其提供担保或其他条件。因此对巴赫蒂亚里夫人和她的孩子实施长时间的拘禁而同时又没有正当的理由,这是违反公约第 9 条第 1

---

[56] Woolley (Manager of the Baxter Immigration Detention Center); Ex parte, Applicants M 276/2003 by their Next Friend GS, paras. 114 - 116.

款规定的。<sup>[57]</sup>

在另一个与澳大利亚有关的案件中,被无限期拘禁的移民由于被拘禁时间的延长遭受了心理创伤。委员会认定这不仅违反了《公民权利和政治权利国际公约》的第9条,而且还违反了第7条的规定。委员会认为:

“根据当事人的陈述,第一阶段的拘禁违反了第7条的规定,委员会指出通过对延长拘禁时的人员的观察得出的精神病证据已经被成员国的法院和法庭接受,而且一致认为这种精神疾病是延长移民拘禁导致的结果。委员会指出成员国至少在1992年8月开始就已经认识到医生给当事人开了镇定药的处方和起诉人所面临的精神问题。截止到1993年8月,有证据显示,当事人的精神状况已经不适合继续拘禁。尽管在1994年2月和6月起诉人的精神状况不断恶化(其间有自杀倾向),但直到1994年8月,部长才以健康状况为由将其释放(同时坚持认为对他的拘禁是合法的)。情况表明,在其被释放时,其精神疾病已经到了一个很严重的且无法好转的程度。委员会认为,成员国在意识到当事人的精神状况后仍然对其实施拘禁,没有采取任何必要的措施对其加以治疗,这已经构成了对公约第7条所规定权利的侵犯。<sup>[58]</sup>

## 矫正机制

### 个人起诉程序

个人不是设立在海牙的国际法院起诉的主体,所以无法直接将案件交由国际法院来判断。但是如果是一个国家提起诉讼,国际法院就可以查明是否存在对个人人权的违反,另外根据《联合国宪章》的第96条,

---

[57] On 29 October 2003 the Human Rights Committee adopted, Views on communication No. 1069/2002, submitted by Mr Ali Acsar Bakhtiyari and Mrs Roquahia Bakhtiyari, UN Doc. A/59/40, Vol. II, Annex IX D D, para. 9.3.

[58] C. v. Australia, op. cit. (note 54). UN Doc. A/58/40, op. cit. (note 54), para. 8.4.

联合国大会或安全理事会可以就个人权利问题向国际法院寻求咨询意见。但后一种情况比较少见,最近的例子是在 2004 年 7 月 9 日国际法院做出的关于在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果的咨询意见。

除了国际法院以外,其他能够审查个人提交的请求的国际机构,主要是根据《公民权利和政治权利公约的任择议定书》建立的人权委员会,和根据《反对酷刑公约》第 22 条建立的反对酷刑委员会。

被美国和英国拘禁的人无法利用公约里所规定的这些程序,因为这两个国家都没有承认这些个人起诉程序。但澳大利亚接受了上述两个程序,所以与无限期拘禁相关的个人诉讼都将会得到成功的审查。

希望采用任择议定书程序的个人必须首先用尽当地所有可以采用的救济。但如果成员国的立法或判例法使得救济成为不可能,那么即使当地救济没有穷尽,委员会也可以对案件进行审查。在 Omar Sharif Baban v. Australia 一案中,委员会在 2003 年 8 月 6 日对可接受性和实质问题指出:

“对于当事人在第 9 条下提出的请求,委员会指出成员国最高法院已经认定强制拘禁条款是符合宪法的。委员会注意到,考虑到先前的案例……在高等法院或其他法院提起人身保护之诉的唯一后果就是证实了没有任何权力可以对这种强制拘禁予以管辖。基于当事人寻求不到足够的救济的理由,他们的主张是可以受理的。”<sup>[59]</sup>

委员会接着找出了对第 9 条的违反,认为:

“对于第 9 条项下的主张,委员会参照先前案例,认为如果要避免任意和专断,拘禁时间就不能超过成员国能够提供正当理由的区间。<sup>[60]</sup>在本案中,当事人作为一个非本国公民由于没有入境许可而受到强制的拘禁,这样的拘禁一直持续到他被转移出国境或获得该国的许可。虽然成员国对个人拘禁给出了充分的理由来证明其正当性(para. 4.15 ff.),

[59] UN Doc. A /58 /40, Vol. II, Annex VI CC, para. 6.6.

[60] A. v. Australia, Case No 560 /1993, Views adopted on 3 April 1997, UN Doc. A /52 /40, Annex VI Sec. L.

但委员会注意到,就拘禁的时间以及拘禁过程中所出现的情况而言,比如在延长拘禁时给当事人的儿子的生活造成了困难,而且在审查期间,成员国显然没有将伊拉克人从澳大利亚转移,对此成员国没有提出任何正当的理由(para. 4.12)。尤其需要指出的是,成员国并没有证明,鉴于当事人的特殊情况而找不到其他不严重侵犯权利的方式来达到相同的目的,也就是说,根据成员国的移民政策,可以采用诸如引入汇报义务,保证人和其他条件。委员会还注意到,在本案中,当事人根本无法向法院就其持续的拘禁提出异议。对拘留的司法审查原本只限于评估当事人是否为非法入境的非本国公民,而且根据现有相关法律的操作,相关法院无法就个人拘禁是否违反公约提出意见。第9条第4款规定的对拘禁合法性的司法审查不仅仅限于符合国内法,还包括符合国际公约的要求,尤其是当与第9条第1款不一致时释放的可能性。本案中,当事人和他的儿子被移民拘禁了近两年,但没有任何的可用来解释其合法性的理由,也没有任何对持续拘禁是否符合公约的实质性司法审查。所以当事人和他的儿子所拥有的公约第9条第1款和第4款所规定的权利受到了侵犯。<sup>[61]</sup>

除了反对酷刑委员会和人权委员会的准司法诉讼程序外,还存在其他没有约束力的纠正机制,如联合国任意拘禁问题工作组(United Nations Working Group on Arbitrary Detention)在第59届联合国人权委员会会议上提交报告,谴责关塔那摩海湾对阿富汗人及其他人员进行的无限期拘禁。<sup>[62]</sup>此外还有促进保护人员委员会的“1503号程序”,委员会花费了好几年时间秘密调查了“马列里托斯”的无限期拘禁的情形,正

---

[61] Ibid, para. 7.2.

[62] Report of the Working Group on Arbitrary Detention, (Report of the Working Group on Arbitrary Detention), UN ESC HCHR OR, 59th Session, UN Doc. E/CN.4/2003/8.

是他们的工作说服了联合国来终止这样对人权的侵犯行为。<sup>[ 3 ]</sup>

在欧洲地区,所有在欧洲委员会成员国的管辖下的人都可以向位于斯特拉斯堡的欧洲人权法院提起个人诉讼。在美洲地区,所有在美洲国家组织成员国管辖下的人都可以向位于华盛顿的美洲人权委员会提起案件。在非洲地区,所有在非洲宪章成员国管辖下的人都可以向位于冈比亚的班珠尔的非洲人权委员会提起个人诉讼。

### 临时保护措施

所有个人诉讼程序都包括了请求临时保护措施的可能性,如在《人权委员会程序规则》中的第 86 规则,和《反对酷刑委员会程序规则》第 108 规则。这两个规则所采取的标准都是委员会要求成员国防止对受害人造成“无法弥补的伤害”的标准。

### 国家间诉讼程序

需要记住的是人权条约创设了对所有人的义务,任何国家只要证明满足了可接受的标准,就可以将案件提交到国际法庭或专家委员会。无限期拘禁是国家间诉讼的法定标的(*ratione materiae*),因为严重违反人权的行為是所有国家和整个国际社会所关注的问题。

国际法院按照其《规约》第 36 条的规定可以接受由国家提起的解决特定争议的案件,法院还可以根据国家承认其管辖的一般性声明行使管辖权;国家可以通过特定条约接受国际法院的管辖,但是不接受法院的强制管辖,比如美国。后一种情形实质上是具体条约的规定由国际法院来解决涉及条约的争端,比如《维也纳领事关系公约》,美国就是成员

---

[ 63 ] 美国要将本尼特兹(Benitez)先生和其他 1000 名“马列里托斯”(Marielitos)驱逐回古巴,但古巴拒绝接受这些人,因此出现了僵局。这些人现仍然在美国受到无限期的拘禁。正像本尼特兹律师 John Mills of Jacksonville 说的那样:“这些人面临非常实际的可能性,就是他们将在监狱度过余生,这并不是因为他们犯下了什么罪行,而只是因为他们的国家不愿意让他们回去。”参见 <http://www.aclu.org/court/court.cfm?ID=15151&c=261> (2005 年 1 月 17 日最后一次访问)。



国。2004年3月31日国际法院在墨西哥诉美国这一涉及Avena先生和其他50名墨西哥公民的案件中,判定美国违反了维也纳条约。

根据《公民权利和政治权利国际公约》第41条,一个国家如果承认人权委员会调查和裁定的权力,就可以起诉承认人权委员会职权的其他国家。因为美国做出了这样的声明,那么其他类似的国家可以据此提起国家间之诉,认为关押在关塔那摩的人和“马列里托斯”的无限期拘禁违反了公约第9条。提起诉讼的国家并不必须是所涉人员的国籍国,因为公约第9条的违反是对所有人的,所以也给予其他《公民权利和政治权利国际公约》成员国提起相关的诉讼的真实利益。澳大利亚和英国也根据第41条做出了相同的声明。

根据《反对酷刑公约》第21条规定,如果一个国家宣布接受反对酷刑委员会的调查和判决,则可以起诉其他做出同样声明的国家。考虑到无限期拘禁构成了非人道的待遇违反了条约的第16条,而且还可能违反其他条款,所以它已成为国家间诉讼可受理的标的。澳大利亚、美国和英国都宣布承认委员会的管辖权。

在欧洲、美洲和非洲的制度体系中,国家间诉讼同样是可行的、而且是可以有效地促使国家放弃无限期拘禁的实践。

国家还可以要求相关的法庭采取临时性保护措施,比如根据国际法院《规约》第41条规定和其他相关的国家间诉讼程序。

### 对受害者的有效救济

对无限期拘禁受害者的最重要的救济就是立即释放。一般的和地区性的人权公约都规定了这一原则。

根据有权利就有救济(ubi jus, ibi remedium)的原则,不管是一般或地区性人权公约是否规定了赔偿,都需要给予受害者赔偿。

《公民权利和政治权利国际公约》第9条第5款规定:“任何遭受非法逮捕或拘禁的受害者,有得到赔偿的权利。”

在欧洲地区,《欧洲公约》第5条第5款规定:“任何遭受与本条相违背的逮捕或拘禁的受害者,有获得有效赔偿的权利。”公约第50条还

一般性地规定：“如果法院发现成员方的司法部门或者任何其他部门的决定或措施完全或部分与本条约规定的义务矛盾，而且如果该成员方的国内法允许对这一决定或措施只给予部分的补偿，那么法院在必要时应当给予受害方公正的补偿裁决。”

美洲地区的制度体系中缺乏专门的对任意拘禁给予赔偿的条款。《美洲人权条约》第 10 条仅仅规定：“任何因错误的司法终局判决而被判刑的人有权依法获得赔偿。”

对于像亚西尔·哈姆迪这样的人，一直坚持自己是无辜的，但仍然被拘禁了将近 3 年，然后不经审判被驱逐到沙特阿拉伯，合理的做法应该是他对其受到的任意拘禁和拘禁时的非人道待遇有要求予以赔偿的权利。但作为协议的一部分，他获得释放的条件之一就是不会起诉美国政府，也不要求赔偿。他在美国所受到的拘禁的经历已经给他带来了心理上的创伤和恐惧，但是他唯一可以做的就是忘记这一切。

英国律师史蒂文·瓦特 (Steven Watt) 代表被释放的关塔那摩被拘禁者沙菲克·拉苏尔 (Shafiq Rasul) 和阿西夫·伊克巴勒 (Asif Iqbal)，认为他们有权主张赔偿。“他们在监狱里呆了两年半，这完全是对正义的歪曲。我认为美国政府对他们是有亏欠的，但是他们是否可以得到补偿又是另外一件事情。”<sup>[4]</sup>

对于无限期的移民拘禁，人权委员会已经给成员国制定了具体的建议，在案件 No. 900 /1999 委员会诉澳大利亚一案中，委员会建议：“对于当事人在第一阶段的拘禁中所受到的对第 7 条和第 9 条权利的侵犯，成员国应当给予当事人适当的赔偿。对当事人驱逐出境，成员国应当避免将其驱逐到伊朗。成员国还负有义务避免将来类似的违反。”<sup>[5]</sup>

在 Bakhtiyari 诉澳大利亚一案的意见中，委员会主张：

“根据公约的第 2 条第 3(a) 款，成员国负有义务为当事人提供充分

---

[64] BBC News, 11, March 2004, <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/1/hi/uk/3500156.stm> (Last visited 17, January 2005).

[65] UN Doc. A /58 /40, Vol. II, Annex VI R, para. 10.

的救济。关于对第9条第1款和第4款的违反,巴赫蒂亚里夫人到现在都一直被拘禁,成员国应当将其释放并给予适当的补偿。就这些儿童在2003年8月25日被释放前所遭受的公约第9条第24条权利的违反,成员国负有义务给予他们适当的补偿。成员国同时应当避免在巴赫蒂亚里夫人提起国内诉讼的时候驱逐她和她的孩子,因为这样的行为将导致对公约第17条第1款和第23条第1款的违反。<sup>[6]</sup>

到本文写作时为止,澳大利亚并没有履行这一建议。对于更严重的关于C.先生的案件No. 900/1999,到本文写作时为止,澳大利亚同样没有履行委员会的建议。它只在2003年2月10日作出一个口头的声明说将尽最大的努力解决这一问题,但鉴于问题的复杂性,需要政府部门之间更高级别的磋商。但是C.先生的律师通知委员会,成员国并没有采取任何措施履行这一建议,当事人仍在拘禁中。<sup>[7]</sup>

## 结论和建议

决策者提出和需要解答的众多法律问题中,有一个就是拘禁的正当理由是什么。如果目的是国家安全,那么就必须实现权利的平衡。重要的是消除引发恐怖主义的根本原因,而不是试图一个一个消除表面的症状。在保护基本权利和义务不被恐怖主义危害时不应当以这些基本权利和义务作为妥协。如果拘禁的目的是为了遏制非法移民,则应当采取其他的策略而不是剥夺移民们应有的人的尊严。从这一点上看,应当设计出相称的合比例的解决方法来提高对人权的保护而不是破坏人权。

人权保护义务是对所有人的,国际社会应当团结一致抵制对人的无限期拘禁,无论是与反恐战争有关还是为了严格实行移民政策,这一点都是十分重要的。更具体的说来,就像澳大利亚伍利(Woolley)判决所阐述的那样,<sup>[8]</sup>国际人权标准与国内宪法和法律之间的差别应当得到

[66] UN Doc. A /59 /40, Vol. II, Annex IX DD, para. 11.

[67] UN Doc. A /58 /40, Vol. I, para. 225. UN Doc A /59 /40, Vol. I, para. 230.

[68] 参见前注释 56。

协调。应当要求将国际人权条约并入国内宪法和法律中。在国际法和国内法冲突的时候,国际法应当处于优先的地位。法国最高法院刚刚撤销了低一级法院的决定,它否认了前关塔那摩被拘禁者认为其所受的拘禁是非法和任意专断的请求的正当性。<sup>[ 9 ]</sup> 法国法院需要解决的问题是,在拘禁问题上法国法官是否可以适用法国在《1949年日内瓦第三公约》和《公民权利和政治权利国际公约》所承担的义务。<sup>[ 0 ]</sup>

无论是个人还是国家都应当更充分的利用联合国和区域人权保护系统所确立的人权保护机制。比如个人诉讼提供了有效的方式揭露严重侵犯人权的行为,而这些行为往往不被媒体注意。

国家间诉讼程序已经得到广泛的运用。现在已经到这些国家在《公民权利和政治权利国际公约》第41条下协调国家间诉讼的时候了。人权委员会和反对酷刑委员会对无限期拘禁问题的审查,为规范这些对本国公民和外国人实施无限期拘禁的国家采用更加人道的政策做出了贡献。

联合国人权委员会已经对单独拘禁和无限期拘禁问题建立了有意义的先例。七八十年代在世界各个国家适用的判定此类拘禁违法的原则同样也适用于当今的反恐战争。国际人权法不是数学,但是它仍然需要保持一致性,不允许双重标准。发生在关塔那摩的无限期拘禁和酷刑违反了公约第7条和第9条,就像在阿根廷、智利和乌拉圭军事政变时期同样的行为违反了公约一样。

国内法和国际法都给予被拘禁的人们可在法院裁决的权利。这些权利应当被受害人以及社会为受害人的利益而主张。同时,每个受害人

---

[ 69 ] 《世界报》(Le Monde),2005年1月4日,关于两名前关塔那摩被拘留者默罗德·本奇莱里(Mourad Benchellali)以及尼萨·萨斯(Nizar Sassi)。里昂的法官拒绝对他们行使管辖权。法官们认为,针对恐怖主义行为,联合国组织了一系列反恐行动,由此导致民事赔偿诉讼不断。对于这些诉讼案,仅靠法国法已经无力解决这一问题,而且任何国际条约都没有给予法国司法机关对这类诉讼的管辖权。

[ 70 ] 同上。两名前关塔那摩被拘留者的律师Ma tre William Bourdon,发表评论:“在反恐方面,结果决定手段的正当性,而且联合国决议的效力高于国际人道法和法国的国内法,但法国最高法院否定了这一观点……这就为刑事诉讼开启了大门。”

都有这样的义务去主张权利和要求赔偿。受害人或社会对无限期拘禁的默认违反了联合国和其他区域性人权法庭努力建立的人权文化。

只有建立一个对犯罪人实施制裁、对受害人提供适当的补偿的机制,才能够制止将来发生这样的侵犯人权的行为。补偿和制止应当同时进行。国际社会应当一起建立帮助无限期拘禁的受害者复原的计划,因为很多受害者已为拘禁遭受了严重的心理创伤,他们需要外界的帮助来重建他们的生活。而社会对此承担重要的责任。

需要重申的是人权和安全并不是相互矛盾,而是相互支持的。国家以限制人权为手段来寻求更大的安全是欠考虑的。相反,如果一个国家充分尊重国际和国内的人权,他们将对建立更加和平和安全的国际环境作出贡献。

社会应当抵制国家恐怖主义及其危险的极权主义法律。因此,莱昂纳德·霍夫曼(Leonard Hoffmann)勋爵2004年12月16日在贝尔马什监狱案的判决中的一番话可以作为总结:

“从一个遵守传统法律和政治价值的人的角度出发,国家生命的真正威胁并不是来自于恐怖主义,而是来自于这样的法律。这是恐怖主义真正要达到的目的。议会需要决定是否要给恐怖主义分子这样的胜利。<sup>(71)</sup>

朱文奇 校

---

(71) Lord Leonard Hoffmann in the judgement of 16 December 2004, op.cit(note 1), para. 97.