



大会

Distr.: General
30 June 2014
Chinese
Original: English

人权理事会

第二十七届会议

议程项目 3

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

任意拘留问题工作组报告*

关于向法庭质疑拘留合法性的权利的国家、区域和国际法律、条例和
惯例汇编

主席兼报告员：马德斯·安迪纳斯先生

概要

本报告是根据人权理事会第 20/16 号决议提交的，概述关于任何因逮捕或拘留而被剥夺自由的人向法庭提起诉讼的权利，以便法庭及时判定拘留是否合法，如拘留不合法，则命令将其释放的国家、区域和国际法律、条例和惯例。

就此，任意拘留问题工作组通过问题调查表征求了各国、联合国有关机构、政府间组织、条约机构尤其是人权事务委员会、其他特别程序、国家人权机构、非政府组织和其他相关利益攸关方的意见。

本报告是利益攸关各方提交信息的汇编，是独立审视有关国际和区域法律框架得出的结果。这项工作在工作组就与任何被剥夺自由者向法庭质疑拘留合法性的权利有关的补救措施和程序编写基本原则和准则草案的第一步。

* 本报告附件不译，原文照发。



目录

	段次	页次
一. 导言.....	1-5	3
二. 国际法律框架	6-48	4
A. 一致采纳向法庭质疑拘留合法性的权利	7-20	4
B. 向法庭质疑拘留合法性的权利的不可克减性	21-32	7
C. 脆弱群体行使这项权利	33-48	11
三. 区域法律框架	49-60	14
A. 非洲.....	50-51	14
B. 美洲.....	52-57	15
C. 阿拉伯地区	58	16
D. 东盟地区	59	17
E. 欧洲.....	60	17
四. 国家法律框架	61-63	17
五. 结论.....	64-65	18
附件		
Catalogue of national legal frameworks citing the right to challenge the lawfulness of detention before court		19

一. 导言

1. 国际法院申明，“非法剥夺人们的自由并使之遭受艰苦条件下的人身限制本身显然不符合《联合国》宪章的各项原则，也不符合《世界人权宣言》所述的基本原则”。¹ 人权委员会 1991 年设立了任意拘留问题工作组，对任意和违背《世界人权宣言》和有关各国接受的法律文书的拘留进行调查(E/CN.4/RES/1991/42)。工作组是获得明确授权审议个人指控的唯一《宪章》(或非条约)机制。工作组行动的依据是个人在世界任何地方的上诉权。工作组的意见向人权理事会报告，人权理事会促请会员国与工作组合作和遵守工作组的意见，各国在人权理事会就国际法和国内法、公约和习惯国际法以及本国和其他国家的遵守情况发表声明。
2. 人权理事会第 20/16 号决议鼓励各国“按照其国际义务，尊重并增进任何因逮捕或拘留而被剥夺自由的人向法庭提起诉讼的权利，以便法庭及时判定拘留是否合法，如拘留不合法，则命令将其释放”(A/HRC/RES/20/16, 第 6 段(d)项)。理事会请工作组编写并在 2015 年底以前提交基本原则和准则草案协助成员国履行义务(同前，第 10 段)。
3. 工作组按照指示征求了各国、联合国有关机构、政府间组织、条约机构尤其是人权事务委员会、其他特别程序、国家人权机构、非政府组织和其他相关利益攸关方的意见。2013 年，工作组分发了关于各法律框架内如何对待向法庭质疑拘留合法性的权利的问题调查表。工作组收到了 44 个国家、20 个国家人权机构、八个非政府组织、五个特别程序任务负责人、三个区域实体和一个条约机构的答复。
4. 本报告分为三节。第一节列出关于向法庭质疑拘留合法性的权利的国际人权条约、标准、各种国际机制的报告和判例。第二节列出关于向法庭质疑拘留合法性的权利的区域法律框架，包括条约、标准和各种区域机制的判例。第三节是报告附件，以表格形式列出成员国向工作组提交的、与得到法庭复议的权利有关的国家法律规定。
5. 在引用相关法律文书和判例方面，本报告无意做到全面详尽，而是要在任何被剥夺自由的人向法庭质疑拘留合法性的诉讼权利方面，通过国际惯例、国家代表和普遍实行的法律保障，展示被公认为法律的一般实践。

¹ 美国驻德黑兰外交和领事人员案，判决书，《国际法院 1980 年报告》，第 42 页。

二. 国际法律框架

6. 尽管《世界人权宣言》第九条规定“任何人不得加以任意逮捕、拘禁或放逐”，但事实是，相当一部分被剥夺自由的人往往无法受益于他们进行任何司法体系的法律和适用的国际人权文书规定的辩护时应享有的法律资源和保障(A/HRC/10/21, 第 45 段)。界定剥夺自由的一个要件是，被拘留者无法自我辩护，也不能保护自己，原因是他们的日常生活状况如何主要在于拘留设施内的工作人员作出什么决定(同前，第 46 段)。在这种环境中，被剥夺自由的人不仅难以核实对其拘留是否合法，而且发现自己的其他权利也得不到有效维护(同前，第 47 段)。然而，工作组在关于习惯国际法中任意剥夺自由的定义和范围的第 9(2012)号审议意见中认为，向法庭提起此类诉讼的权利在条约法和习惯法中有着明确清楚的地位，构成一项强制性规范(A/HRC/22/44)。

A. 一致采纳向法庭质疑拘留合法性的权利

7. 质疑拘留合法性的权利载于一系列国际人权核心文书，包括《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》、《保护所有人不遭受强迫失踪国际公约》、《儿童权利公约》、《关于难民地位公约》(1951 年)和《关于难民地位的议定书》(1967 年)、《保护所有迁徙工人及其家庭成员权利国际公约》和《残疾人权利公约》。

8. 另外，还有若干非约束性的国际人权文书，包括《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》、《联合国保护被剥夺自由少年规则》、《联合国少年司法最低限度标准规则》(《北京规则》)和《关于拘留寻求庇护者和拘留的替代办法的各种适用标准的准则》。这些文书对于解释和执行核心人权条约和习惯国际法的规定提供了重要的指导，特别程序和条约机构在工作中经常依靠这些指导。

9. 任意拘留问题工作组之外的其他国际人权机制已经澄清过向法庭质疑拘留合法性权利的范围和内容。条约机构，特别是人权事务委员会、禁止酷刑委员会、强迫失踪问题委员会、儿童权利委员会、保护所有迁徙工人及其家庭成员权利委员会、残疾人权利委员会都在结论性意见、个人来文意见或一般性意见中阐述过这项权利。防止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚小组委员会在国别访问报告、年度报告和声明中陈述过这项权利。在若干特别程序任务负责人的年度报告、国别访问报告或联合报告中也有关于行使这项权利的意见，包括被迫或非自愿失踪问题工作组、法官和律师独立性问题特别报告员、酷刑和其他成员、不人道或有辱人格待遇或处罚问题特别报告员、宗教或信仰自由问题特别报告员、人人有权享有可达到的最高水准身心健康问题特别报告员、反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员和移民人权问题特别报告员。

10. 结合阅读《世界人权宣言》第八条和第九条即可看到向法庭质疑拘留合法性并得到补救的权利，其中规定“任何人当宪法或法律所赋予他的基本权利遭受侵害时，有权由合格的国家法庭对这种侵害行为作有效的补救”，“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》第九条第四款对于这项权利作了全面阐述，其中规定，“任何因逮捕或拘禁被剥夺自由的人，有资格向法庭提起诉讼，以便法庭能不拖延地决定拘禁他是否合法以及如果拘禁不合法时命令予以释放”。如果被剥夺自由的人无法行使这项权利，如怀疑被强迫失踪，《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第十七条第二款第(六)项则规定各国义务“保证……有合法利益的任何人，如被剥夺自由人的家属、他们的代表或律师，在任何情况下都有权向法院提起诉讼，以便法院立即对剥夺其自由是否合法作出裁决，如果剥夺自由不合法，则应下令释放”。

11. 《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》的原则 4、原则 11 和原则 32 作了重要贡献。原则 4 规定，“任何形式的拘留或监禁以及影响到在任何形式拘留或监禁下的人的人权的一切措施，均应由司法当局或其他当局以命令为之，或受其有效控制”。关于此种程序的法定机制，原则 11 规定：“1. 任何人如未及时得到司法当局或其他当局审问的有效机会，不应予以拘留。被拘留的人应有权为自己辩护或依法由律师协助辩护。2. [……]。3. 司法当局或其他当局应被授权根据情况对拘留的持续进行审查”。原则 32 规定了此种诉讼的提起方式：“1. 拘留如属非法，被拘留人或其律师应有权随时按照国内立法向司法或其他当局提起诉讼，对其拘留的合法性提出异议，以便使其获得立即释放。2. ……所指的诉讼应属简易程序，对财力不足的被拘留人不应收费。拘留当局应将拘留人移送该复审当局，不得有不当稽延”。

12. 任意拘留问题工作组和人权事务委员会就这项权利的范围和内容提供了广泛的指导意见。禁止酷刑委员会、防止酷刑委员会和强迫或非自愿失踪问题工作组都在一般性意见、公开声明、国别访问或年度报告中强调过程序保证的重要性。

13. 任意拘留问题工作组始终坚持认为，向法庭质疑拘留合法性的权利是一项单独的人权，没有这项权利，本身就构成了对人权的侵犯(A/HRC/19/57, 第 61 段)。在被拘留者从来没有被正式起诉或带见法官，受到隔离监禁或单独关押，或被剥夺质疑拘留的实际可能性或任何补救措施的情况下，质疑拘留合法性的权利也就往往受到剥夺。(工作组第 33/2012 和 38/2012 号意见)。工作组注意到，提出这种质疑所遇到的障碍包括，得不到法律顾问的帮助或没有关于启动这一程序的任何信息、提出申诉要付出高额费用、法庭复议冗长、无法得到证据、无法出庭、受到长期拖延的拘留(A/HRC/19/57, 第 63 段)。违反程序保证的情况往往发生在行政拘留所或管教所(工作组第 19/2012 和 22/2012 号意见)。另外，即使质疑成功，有释放被拘留者的命令，但被拘留者可能仍被扣在拘留所内(例如，见工作组第 08/2011 和 14/2011 号意见)。在正当程序权利受到剥夺的情况下，国家不能以缺少行政能力为借口(工作组第 21/2004 和 46/2006 号意见)。

14. 人权事务委员会在关于《公民权利和政治权利国际公约》第九条（人身自由和安全权）的第 8 号(1982 年)一般性意见以及在其判例中解释过质疑拘留合法性权利的内容和范围。这一程序性权利的目标是从正在实施的非法拘留中获得释放。“非法拘留”既包括违反国内法律的拘留，也包括不符合《公民权利和政治权利国际公约》第九条第 1 款的规定或该项《公约》人和其他有关规定的拘留²。非法拘留可能在开始时是合法的，但由于个人服刑期满，或由于案情使得有理由改变拘留，就可能成为非法。³

15. 人权事务委员会澄清过向法庭质疑拘留合法性权利的普遍适用问题，适用范围覆盖所有剥夺自由的情况，包括出于刑事诉讼目的的拘留、军事拘留、安全拘留、反恐拘留、非自愿住院、移民拘留、引渡拘留、完全没有理由的逮捕、软禁、单独监禁、行政拘留、由于流浪或吸毒的拘留、出于教育目的对儿童的拘留以及其他形式的行政拘留。⁴ 不得剥夺任何类别被拘留者提起此类诉讼的权利。⁵

16. 向法庭质疑拘留合法性的权利自拘捕之时起即适用，第一次提起质疑不应迟滞过久。⁶ 诉讼可有被拘留者或其代表启动，不需要拘留该个人的主管部门主动启动复议。⁷ 被拘留者应当以所通晓的语言被告知其对拘留合法性提起诉讼的权利，并应能立即和正常地会见律师。⁸

² 第 1255/2004 号及其他来文，Shams 等人诉澳大利亚，第 7.3 段；第 1460/2006 号来文，Yklymova 诉土库曼斯坦，第 7.4 段和第 1751/2008 号来文，Aboussedra 诉阿拉伯利比亚民众国，第 7.6 段。

³ 第 1090/2002 号来文，Rameka 诉新西兰，第 7.3 和 7.4 段。

⁴ 第 248/1987 号及其他来文，Campbell 诉牙买加，第 6.4 段(刑事诉讼)；第 962/2001 号来文，Mulezi 诉刚果民主共和国，第 5.2 段(军事拘留)；第 1051/2002 号来文，Ahani 诉加拿大，第 10.2 段(反恐)；第 1061/2002 号来文，Fijalkowska 诉波兰，第 8.4 段(非自愿住入精神病院)；第 560/1993 号来文，A. 诉澳大利亚，第 9.5 段(移民拘留)；第 291/1988 号来文，Torres 诉芬兰，第 7.4 段(引渡)；第 414/1990 号来文，Mika Miha 诉赤道几内亚，第 6.5 段(总统令)和第 265/1987 号来文，Vuolanne 诉芬兰，第 9.5 段(单独监禁)。

结论性意见：印度(1997)，第 438 段；以色列(1998)，第 317 段(安全拘留)；联合王国(2008)，第 17 段(反恐)；卢旺达(2009)，第 16 段(建议取消流浪拘留)；喀麦隆(1994)，第 204 段；摩尔多瓦共和国(2002)，第 11 段；立陶宛(2004)，第 13 段。

第 1460/2006 号来文，Yklymova 诉土库曼斯坦，第 7.2-7.4 段(软禁)和第 1172/2003 号来文，Madani 诉阿尔及利亚，第 8.5 段(软禁)。

⁵ 第 R.1/4 号来文，Torres Ramirez 诉乌拉圭，第 18 段；第 1449/2006 号来文，Umarov 诉乌兹别克斯坦，第 8.6 段。

⁶ 第 291/1988 号来文，Torres 诉芬兰，第 7.2 段(七天)。结论性意见：斯里兰卡(1995)(一年)。

⁷ 第 373/1989 号来文，Stephens 诉牙买加，第 9.7 段。

⁸ 结论性意见：瑞士(1996)，第 111 段；和贝宁(2004)，第 16 段。

17. “法庭”必须依法设立，必须独立于行政和立法机关，或者必须在司法性质的诉讼中享有裁决法律事务的司法独立性。⁹ 一般情况下，被拘留者有亲自出庭权，而法庭必须有权命令带被拘留者到庭。案件应当尽快裁决。¹⁰

18. 禁止酷刑委员会在关于《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》缔约国执行第 2 条情况的第 2(2008)号一般性意见中列出了对所有被剥夺自由者的保障，包括对其拘留或待遇的合法性提出质疑的权利。该委员会在其国别报告中认为，“缔约国也必须采取必要措施，保障任何被剥夺自由的人拥有立即挑战对他们的拘留的合法性的补救办法(CAT/C/CUB/CO/2, 第 8 段)”。

19. 防止酷刑小组委员会曾经就司法复议和正当程序在防止监狱中酷刑方面的作用通过了一项临时性声明(CAT/OP/2)。小组委员会提出了为保证个人能针对可能影响其权利的任何国家行为实行自我保护而必须遵守的要求，认为“监禁期间除对刑事指控作出裁决者以外的法官进行的司法干预，同正当程序相互结合，并行不悖(第 14 段)”。小组委员会建议，“缔约各国应当认为，在个人因刑事诉讼受到拘留期间的司法复议和正当程序是防止被剥夺自由者受到虐待或酷刑的先决条件之一，是使刑事司法具有合法性的一种手段(第 19 段)”。小组委员会在国别报告中将向法庭质疑拘留合法性的权利称为“是防止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的基本保障”，请负责执行人身保护权的机构最高当局应采取必要的措施确保此项权利的切实有效(CAT/OP/HND/1, 第 137 段)。

20. 《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》第 13 条规定，应当进行调查直至查明被强迫失踪的人的命运为止。强迫或非自愿失踪问题工作组在回顾这一规定时再次强调，必须保证向法庭质疑拘留合法性的权利，以便澄清过去的强迫失踪案件(A/HRC/4/41/Add.1, 第 61-63 段)。该工作组建议，“人身保护令程序的中止是违背《宣言》的，应当恢复实行，应当不遗余力地继续调查，查清过去的被迫失踪案件(第 108 段)”。关于剥夺自由的问题，强迫或非自愿失踪问题工作组强调，宪法、法律和规章框架必须完全符合国际标准，以便提供保护，免于遭受秘密拘留或失踪(A/HRC/22/45/Add.2, 第 91 段)。

B. 向法庭质疑拘留合法性的权利的不可克减性

21. 任意拘留问题工作组在第 9 号审议意见中说，根据条约法和习惯国际法，禁止任意剥夺自由的规定和任何被剥夺自由者向法院提起诉讼以便就拘留的合法性提出质疑的权利不可克减(A/HRC/22/44, 第 47 段)。这一看法与多项人权机制

⁹ 第 1090/2002 号来文，Rameka 诉新西兰，第 7.4 段(讨论假释裁决委员会作为法庭采取司法行为的能力)和第 291/1988 号来文，Torres 诉芬兰，第 7.2 段(认定内务部长的复议不够充分)；和第 32 号一般性意见，第 18-22 段。

¹⁰ 第 291/1988 号来文，Torres 诉芬兰，第 7.3 段。

的结论相一致。下节阐述的是，质疑拘留合法性的权利在武装冲突、紧急状态和反恐措施条件下的不可克减性。

1. 武装冲突中的不可克减性

22. 国际人权法、特别是人身自由和安全权利，适用于任何地方和任何时候，无论是在平时还是在武装冲突条件下，也无论是在国内还是在国外。公认的是，政府在武装冲突条件下应当遵守保护个人不受任意拘留的国际人权文书和习惯国际法的准则(A/HRC/16/47, 第 51 段)。¹¹ 禁止任意拘留的国际人权法与国际人道主义法规则平行适用。国际人权法和国际武装冲突法对个人给予保护，是互为补充的。两者都不认可拘留，而合法性的要求规定，国家法律应当按照国际法的进一步要求规定理由(和程序)。这种法律依据必须符合非任意性的要求，对称、可预见和公正。国际武装冲突法并没有规定这些人权法渠道。由于人权文书建立了监督机构，有为侵权行为的受害者提供适当补救的管辖权，这一点就显得更为清楚。在武装冲突法当年编纂于各项《1949 年日内瓦公约》的时候，最常见的武装冲突形式是国与国之间的国际武装冲突。而现在，发生在国家与非国家武装集团之间，或两个甚至更多非国家武装集团之间的非国际性武装冲突是最常见的冲突形式。适用于此种冲突的武装冲突相关条约规定少之又少，而国际人权法提供了重要的补充保护，工作组始终如一的判例对此作了澄清。

23. 红十字国际委员会认为《公民权利和政治权利国际公约》是对缔约国具有约束力的三项文书之一。¹² 《第一议定书》第七十五条第四款重复了国际人权文书提供的公平审判保证的大部内容。如红十字国际委员会的评注指出，这些条约中的每一项都有一条允许战时克减条款的规定。¹³ 但第七十五条不得克减或暂停，这些规定在武装冲突中将发挥重要作用。¹⁴ 在《第二议定书》中，序文强调，“关于人权的国际文件提供对人的基本保护”。红十字国际委员会指出，这条规定建立起了《第二议定书》与国际人权文书之间的联系。¹⁵

24. 国际法院在 1996 年 7 月 8 日关于“核武器威胁或使用的合法性”的第 8 号咨询意见中申明了《公民权利和政治权利国际公约》除见诸第四条的任何克减规定的效力之外在武装冲突期间的适用性。国际法院确认了在 2004 年 7 月 9 日关于“在被占领巴勒斯坦领土建造围墙的法律后果”的咨询意见(第 106 段)和 2005 年 12 月 19 日关于“刚果境内武装活动案件(刚果民主共和国诉乌干达)”的裁决

¹¹ 又见红十字国际委员会涉及大会第 2675(XXV)号决议的对《第二议定书》的评注第 4429 段和 A/HRC/16/47 第 45 段援引第 2675(XXV)号决议的内容。

¹² 红十字国际委员会关于《第一议定书》的评注，第 2928 段。又见 A/HRC/16/47, 第 46 段。

¹³ 同上，第 3092 段。

¹⁴ A/HRC/16/47, 第 48 段。

¹⁵ 红十字国际委员会关于《第二议定书》的评注，第 4427 段。又见 A/HRC/16/47, 第 49 段。

(第 216 段)中的看法。人权事务委员会在关于《公约》缔约国一般法律义务性质的第 31(2004)号一般性意见中，任意拘留问题工作组在始终一贯的判例中，都阐述了《公约》同国际人道主义法互为补充的适用问题(CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13, 第 11 段; A/HRC/16/47, 第 39 和 40 段)。

2. 紧急状态下的不可克减性

25. 任意拘留问题工作组特别重视对拘留合法性的有效内部控制机制。人身保护令这一补救措施是防止和打击任意拘留的最有效手段之一。在紧急状态下决不得中止或失效(A/HRC/7/4, 第 64 段; E/CN.4/1995/31, 第 25 段(d))。防治酷刑小组委员会建议, “保证人身保护在紧急状态下的有效性和绝对不可克减性(CAT/OP/HND/1, 第 137 段)。另外, 强迫失踪问题委员会建议, “采取必要措施, 规定在任何情况下, 即便是宣布进入紧急状态或围困状态时, 均不得中止或限制申请人身保护的權利, 并保证任何有合法理由者均可提出申请(CED/C/ESP/CO/1, 第 26 段)”。

26. 工作组在判例中一贯采纳人权事务委员会关于紧急状态(第四条)的第 29(2001)号一般性意见第 11 和 16 段中的法律分析。除了《公约》第四条第二款列举的权利之外, 还有某些其他权利即使在紧急状态下也是不可克减的, 包括向法庭提起诉讼, 使法庭能不加拖延地就拘留合法性作出裁决的权利。这些不可克减的保证是对《公约》非缔约国的国家有约束力的习惯国际法, 也是国际法的强制性准则。

27. 一个特别程序任务负责人小组, 包括任意拘留问题工作组主席兼报告员、法官和律师独立性问题特别报告员、酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚问题特别报告员、宗教或信仰自由问题特别报告员和人人有权享有可达到的最高水准身心健康问题特别报告员, 在 2006 年联合发表了一份关于关塔那摩湾被拘留者状况的报告(E/CN.4/2006/120)。这个小组除其他外研究的问题包括, 质疑拘留合法性的权利在公共紧急状态或武装冲突下是否可以限制或克减。该小组援引了国际法院的判例, 并援引了人权事务委员会第 29 号一般性意见, 其中说, “程序保障条款不得受制于将会规避对不得克减的权利的保护的措施”。在此基础上, 该小组认定, 《公约》第九条的主要内容, 如人身保护, 必须得到充分尊重, 即便在紧急状态期间也是如此(E/CN.4/2006/120, 第 14 段)。

3. 不可克减性与反恐措施

28. 工作组对于各种形式的行政拘留被频繁使用表示关注, 这造成了对各项基本权利的限制(E/CN.4/2005/6, 第 61 段)。工作组注意到, 在反恐斗争方面, 有些国家通过新的反恐或国内安全立法, 允许拘留时间不受限制或长期拖延, 不予起诉, 被拘留者也没有被带见法官, 也没有对拘留合法性提出质疑的补救办法, 这种诉诸紧急状态立法冲淡人身保护或宪法保护权利, 限制被拘留者基本权利的现象有进一步蔓延之势(同上)。工作组注意到, 这种行政拘留, 往往也是秘密的拘

留，旨在规避关于警察拘留和审前拘留的法定时限，剥夺所涉人员公认应当为被怀疑或指控犯罪的所有人提供的司法保障(同上)。

29. 虽然应当承认，反恐措施可能需要以十分有限的方式采取限制某些保障的具体措施，包括限制与拘留和得到公正审判的权利有关的保障，但是工作组一再强调，剥夺自由在任何情况下都必须符合国际法准则(E/CN.4/2004/3, 第 84 段)。被剥夺自由的任何人向法庭提起诉讼质疑拘留合法性的权利是人的一项权利，“在任何情况下都必须得到普通法院管辖的保障(同上, 第 85 段)”。

30. 在近年来送交工作组的案件中，在实地开展工作的非政府组织和国家人权机构发来的信息当中，工作组注意到，一些国家对被控犯有恐怖主义罪行的人继续使用剥夺自由的手段，未经起诉、审判或采取其他适用的程序保障措施，这种做法违反国际人权文书的规定(A/HRC/10/21, 第 52 段)。工作组在《世界人权宣言》第九条和第十条以及《公民权利和政治权利国际公约》第九条和第十四条的基础上通过了一个原则清单(同上, 第 53 段)。这些原则保证，被控从事恐怖活动而被拘留的人在拘留后应享有有效的人身保护权利。人身保护权的行使，不妨碍决定拘留或决定保持拘留的负责执法当局在合理的时间范围内将被拘留者带至主管和独立的司法机关的义务(同上, 第 54 段(f)项)。

31. 特别报告员小组在关于关塔那摩湾被拘留者状况的报告(E/CN.4/2006/120)中回顾了国际法院关于国际人道主义法和人权法互为补充的判例以及人权事务委员会在第 31(2004)号一般性意见中的申明。特别报告员小组说，“打击恐怖主义斗争方面的国际义务可能要求所有国家都必须逮捕和拘留其中的一些人员(同上, 第 26 段)”。根据这种剥夺自由应当遵守人权法特别是《公民权利和政治权利国际公约》第九条和第十四条的结论，这应当包括在保障基本正当程序权利的诉讼中向法庭质疑拘留合法性的权利。报告的结论是，“任何被剥夺自由的人都必须享有诉诸人身保护程序的持续、有效的权利，对这项权利的任何限制都应当受到极大的关切”(同上)。

32. 此后，反恐中注意增进与保护人权和基本自由问题特别报告员、酷刑问题特别报告员、强迫或非自愿失踪问题工作组主席兼报告员和任意拘留问题工作组副主席编写了一份关于在反恐背景下与秘密拘留有关的全球做法问题的联合研究报告(A/HRC/13/42)。他们的结论是，秘密拘留无可辩驳地违反了国际人权法，包括在紧急状况和武装冲突期间的秘密拘留都是如此。在任何形式的武装冲突期间，秘密拘留都是违反国际人道主义法的。任何司法管辖权威都不应当允许个人的自由被秘密地、可能无限期地剥夺，不应允许个人在法律的管辖范围之外、在没有可能诉诸包括人身保护令在内的法律程序情况下受到拘押(A/HRC/16/47, 第 54 段)。这个专家组强调，“独立司法机构切实审查人身保护令，是确保尊重个人自由权利的核心(A/HRC/13/42, 第 292 段(b)项)”。该小组建议，“国内法律框架不得允许对人身保护令作任何例外处理，这些框架的运作应独立于实行拘留的主管当局，并独立于剥夺自由的场所与形式……。法律应当对在涉及人身保护令的法律程序中拒绝透露相关信息的官员规定惩处(同上)”。

C. 脆弱群体行使这项权利

33. 除了适用于所有被剥夺自由者的程序保障之外，一些尤其脆弱的群体还需要有更多的保障才能行使质疑拘留合法性的权利，包括被拘留的儿童、被拘留的移民(包括寻求庇护者)及以健康为由受到非自愿拘留的人。

1. 被拘留的儿童

34. 《儿童权利公约》第 37 条(b)款规定缔约国有义务确保“不得非法或任意剥夺任何儿童的自由。对儿童的逮捕、拘留或监禁应符合法律规定并仅应作为最后手段，期限应为最短的适当时间”。《公约》保障被剥夺自由的所有儿童“有权迅速获得法律及其他适当援助，并有权向法院或其他独立公正的主管当局就其被剥夺自由一事之合法性提出异议，并有权迅速就任何此类行动得到裁定(第 37 条(d)款)”。

35. 《联合国保护被剥夺自由少年规则》关于质疑拘留合法性的权利的规则 13 保障“被剥夺自由的少年不应因有关这一身份的任何理由而丧失其根据国内法或国际法有权享有并与剥夺自由情况相容的公民、经济、政治、社会或文化权利”。《联合国少年司法最低限度标准规则》(《北京规则》)的规则 7.1 要求在诉讼的各个阶段保证基本程序方面的保障措施，包括向上级机关上诉的权利。法官或其他主管人员或主管机关应不加拖延地考虑释放问题(规则 10.2)。在对《北京规则》的说明中，“其他主管人员或主管机关”被确定为这一术语最广义范围内的任何人或机关，包括有权释放被逮捕者的社区委员会或警察机关。规则 20.1 规定，“每一案件从一开始就应迅速处理，不应有任何不必要的拖延”。说明强调认为，“在少年案件中迅速办理正式程序是首要的问题”。

36. 儿童权利委员会关于少年司法中儿童权利的第 10(2007)号一般性意见解释了《儿童权利公约》第 37 条(d)款中的程序性保障。委员会具体提到，对剥夺自由合法性提出质疑的权利不仅包括上诉权，而且也包括诉诸法庭或其他有权的、独立的和无偏颇的主管当局或司法机构的权利。得到迅速裁决的权利是指裁决必须尽可能早作出，例如“在提出质疑之后的两星期内或不超过两星期的时间里(第 84 段)”。关于违法行为与法庭或其他主管司法机关作出裁决之间的时间间隔限制，委员会规定，这些期限应当比为成年人规定的期限短得多，不应妨碍对儿童的人权和法律保障的充分尊重(第 52 段)。关于少年司法问题，委员会一贯强调需要有一般性的有效投诉程序，呼吁“为儿童建立一项独立的、注重儿童权益的、便于利用的投诉制度”(CRC/C/15/Add.193, 第 62 段(j)项；CRC/C/15/Add.198, 第 51 和 53 段)。

2. 非正常情况下被拘留的寻求庇护者和移民

37. 1951 年《关于难民地位的公约》及其 1997 年《议定书》规定了难民待遇的基本最低标准，包括有权自由向所有缔约各国领土内的法院申诉，并能提出有利

于自己的证据，向主管当局或向由主管当局特别指定的人员申诉或为此目的委托代表向上述当局或人员申诉(《公约》第十六条和第三十二条第(二)款)。

38. 联合国难民事务高级专员 2012 年发表的《拘留寻求庇护者和替代拘留方式适用标准导则》包括尊重被拘留者本人或通过代表在任何时间向法庭质疑拘留合法性的权利(导则 7)。导则指出，证明拘留合法性的举证责任在于所涉当局，并且要求主管当局证明拘留的法律依据并根据必要、合理和对称的原则加以证明，表明在具体个案中已经考虑过介入程度较低的手段(第 47 段(v)项)。

39. 任意拘留问题工作组特别注意到了被拘留移民的情况，包括没有身份证件或处在非正常情况下的移民、等待庇护申请结果的寻求庇护者和申请受到拒绝等待被递解出境的寻求庇护者(工作组第 55/2011 和 14/2011 号意见)。工作组在各年度报告中和第 5(1999)号审议意见中为被拘留移民提出了一些程序性保障。在此种程序性保障缺失、受到违反、规避或不执行的情况下，工作组可得出拘留属于任意性质的结论。

40. 对被拘留移民的程序性保障包括，以寻求庇护者或移民通晓的语言书面向其通知拘留措施，说明措施的理由，并列明寻求庇护者或移民必须能向司法机关申请补救的具体条件，司法机关应就措施合法性迅速作出裁决，并酌情下令释放所涉人员(E/CN.4/2000/4, 原则 8)。拘留必须由法官或具有同等权限、独立性和公正性的机构命令或批准(E/CN.4/1999/63, 第 69 段)。《公民权利和政治权利国际公约》第九条第四款规定，被拘留的移民享有向法庭质疑其拘留合法性的权利。对于每一起个人拘留案件，都应当有自动、正规和司法的复议，而不仅仅是行政复议。复议应当包括审议拘留的合法性，而不仅仅是拘留是否合理或其他更低的复议标准。必须通过法律确定拘留的最长期限，期满时被拘留者必须自动获释(A/HRC/13/30, 第 61 段)。在“紧急状态”下，当有特别大量的无身份证件移民进入一国境内时，就必须有法定的司法复议时间限制

41. 工作组(A/HRC/13/30/Add.2)禁止酷刑委员会(CAT/C/MRT/CO/1)呼吁缔约各国为质疑关于行政拘留决定的合法性提供有效的司法补救。

42. 人权事务委员会重申认为，《公约》权利的享有不仅限于缔约国的公民，而且还包括所有个人，无论国籍或无国籍状态如何，如寻求庇护者、难民、移徙工人和可能处在缔约国境内或受缔约国管辖的其他人。关于人身自由和安全权的第 8(1982)号一般性意见、关于外国人在《公约》下的地位的第 15(1986)号一般性意见和关于《公约》缔约国一般法律义务的性质的第 31(2004)号一般性意见都对此作了阐述。(HRI/GEN/1/Rev.9(Vol. I), 第 179 页第 1 和 7 段；第 189 页第 2 段；第 245 页第 10 段)。委员会申明，“拘留人的每一项决定都应当定期复议，以便评估拘留引以为据的理由(CCPR/C/59/D/560/1993, 第 9.4 段)。

43. 移民人权问题特别报告员在关于非正常情况下拘留移民问题的 2012 年度报告(A/HRC/20/24)中回顾任意拘留问题工作组的声明说，对于每一起个人拘留案件，都应当有自动、正规和司法的复议，而不仅仅是行政复议。复议应当包括审

议拘留的合法性，而不仅仅是拘留是否合理或其他更低的复议标准(同上，第 23 段)。特别报告员建议，各国政府确保国际人权法规定的程序性保证和保障适用于任何形式的拘留(同上，第 72 段(a))。另外，被剥夺自由的所有移民应当以其通晓的语言，可能时以书面形式，被告知拘留的原因，并有权向法庭提起诉讼，以便法庭就拘留的合法性作出裁决。在行政诉讼过程中，被拘留的移民应当得到律师和译员的免费帮助。

44. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 16 条规定，移徙工人及其家庭成员有权享有人身自由和安全，有权不遭到个别或集体任意逮捕或拘禁(第 1 和 4 款)。《公约》规定，因遭逮捕或拘禁而被剥夺自由的移徙工人及其家庭成员有权向法庭提出诉讼，以期该法庭可毫不拖延地就其拘禁合法与否作出判决(第 8 款)。他们出庭时，如不懂或不会说庭上所有语言，应获得免费的译员协助(同上)。如果确定移徙工人及其家庭成员是非法逮捕或拘禁的受害人，《公约》保障获得赔偿的权利(第 9 款)。

45. 移徙工人问题委员会在关于非正常情况下移徙工人权利的第 2(2013)号一般性意见中阐述了《公约》第 16 条的内容。委员会认为，司法复议的范围不应限于从形式上评估所涉移徙工人进入缔约国时是否没有有效的入境许可，而排除拘留非法即予以释放的可能性(同上，第 32 段)。应当由法官或经法律授权行使司法权力的其他官员定期进一步复议拘留是否仍然必要和合法。证明应当放弃自由前提的举证责任在于实施拘留的主管部门。移徙工人必须能够得到法律代理和咨询，必要时免费，以便对拘留的合法性提出质疑，并能及时得到留下的法律补救(同上，第 33 段；CMW/C/BIH/CO/2，第 26 段)。如果按照国内法或国际法认定逮捕或拘留非法，即可提出索赔，缔约国必须确保获得赔偿权能够在国内主管机关切实得到行使(CMW/C/GC/2，第 35 段)。委员会提醒缔约各国确保移徙工人及其家庭成员在申诉审议过程中不被驱逐。

3. 残疾人的非自愿拘留

46. 《残疾人权利公约》第十四条请缔约各国“确保残疾人……不被非法或任意剥夺自由，任何对自由的剥夺均须符合法律规定……”。在任何程序中被剥夺自由的残疾人，在与其他人平等的基础上，有权获得国际人权法规定的保障”。残疾人权利委员会在关于法律面前获得平等承认的《公约》第十二条的第 1 号一般性意见中申明，平等尊重残疾人法律行事能力权利包括尊重残疾人的人身自由和安全(第 40 和 41 段)。委员会提请注意剥夺残疾人法律行事能力，在没有得到其同意或仅得到代行作出决定者的同意的情况下，违背其意愿将其拘禁在机构中的问题。这构成任意剥夺自由行为，违反《公约》第十二条和第十四条。委员会请缔约各国避免采取此类做法，建立机制审议未经具体同意将人关入收容住所的案件。

47. 该委员会始终认为，按照国际法，残疾不是剥夺残疾人自由的合法理由(CRPD/C/SLV/CO/1，第 31 和 32 段)，完全以残疾为理由的剥夺自由违背和违反

《公约》第十四条(CRPD/C/PER/CO/1, 第 28 和 29 段)。以残疾或假设残疾为理由, 尤其是以精神残疾或智力残疾或者假设的精神残疾或智力残疾为理由的非自愿收容或关入机构, 不符合《公约》, 委员会呼吁各国修正法律, 采取措施禁止非自愿收容或禁闭, 制订和执行非机构收容化战略(CRPD/C/ARG/CO/1, 第 23 段; CRPD/C/CHN/CO/1, 第 25 和 26 段)。委员会强调, 任何类型的精神病设施都不能违背意愿地剥夺个人自由, 缔约各国须确保所有精神健康服务的提供以所涉个人自由和知情同意为基础(CRPD/C/AUT/CO/1, 第 29-31 段)。对于经过程序被宣布为免于刑事责任但被剥夺自由的残疾人, 各国需要提供法律保障和适当司法复议的正当程序(CRPD/C/ARG/CO/1, 第 25 和 26 段)。

48. 任意拘留问题工作组在其判例中一贯认为, 基于健康理由被剥夺自由的所有人必须能通过司法途径对其拘留提出质疑(E/CN.4/2004/3, 第 87 段)。工作组在关于精神病拘留问题的第 7 号审议意见中说, 防止精神残疾者出走在原则上可能等同于剥夺自由(E/CN.4/2005/6, 第 51 段)。在评估所采取的措施是否符合国际标准时, 必须适当考虑到受(所谓的)病情影响的人所处的脆弱地位(E/CN.4/2005/6, 第 57 段)。工作组适用的是下列标准: 《公民权利和政治权利国际公约》第九条第四款应当适用于以精神失常为理由经法庭命令、行政决定或以其他方式关入精神病院或类似机构的任何人。另外, 应当由法庭或独立公正的主管机构以合理的时间间隔定期复议是否需要继续将病人收容在精神病机构内, 如果扣留的理由不复存在, 应放病人出院。在复议程序中, 必须考虑到病人的脆弱地位和得到适当代表的必要性(E/CN.4/2005/6, 第 58 段(e)项)。¹⁶

三. 区域法律框架

49. 向法庭质疑拘留合法性的权利载于所有主要的区域人权文书, 包括《非洲人权和人民权利宪章》、《美洲人权公约》、《阿拉伯人权宪章》和《欧洲人权公约》。这项权利也载于一些非约束性的区域文书, 如《非洲公正审判和法律援助权利原则和准则》、《非洲警察拘留和审前拘留条件准则》、《美洲人的权利和义务宣言》、《美洲保护被剥夺自由者原则和最佳做法》及《东南亚联盟人权宣言》。另外, 非洲人权和人民权利委员会、美洲人权法院、美洲人权委员会和欧洲人权法院也都对此做过解释。

A. 非洲

50. 《非洲人权和人民权利宪章》第 7 条第(1)款(a)项保障“对于侵犯公约、法律、规章和有效习惯承认和保障的基本权利的行为向主管国家机关提出申诉的权利”。非洲人权和人民权利委员会在判例中宣称, “人身保护令的出现是普通法

¹⁶ 这一立场在国内案例法中的反映请见 P & Q [2014] UKSC 19。

对任意拘留作出的反应，允许被拘留者及其代表对此种拘留提出质疑，并要求主管部门予以释放或证明监禁有理(143/95-150/96：宪法权利项目和公民自由组织—尼日利亚，第 23 段)。非洲人权委员会第五十五届会议通过了《非洲警察拘留和审前拘留条件准则》(2014)，¹⁷ 其中第 5 条(h)款规定，被逮捕者在逮捕发生时必须被告知具有就拘留提出异议的权利。

51. 非洲人权委员会 2003 年通过的《非洲公正审判和法律援助权利原则和准则》M 节紧密沿袭《公民权利和政治权利国际公约》第九条第四款，详细阐述了为确保行使程序性保障所必需的构成部分，包括各国颁布立法确保这项权利的必要性。其中规定，“对被剥夺自由者的福祉、安全或保障感到关注或关心的任何人有权得到及时有效的司法救济，以此确定被拘留者的下落或健康状况和(或)指认下令或执行剥夺自由的人或机关”。该《原则和准则》责成司法机构在任何时候听取人身保护、宪法保护或类似程序的申请并采取相关行动，并且声明，不得以任何情况作为借口剥夺诉诸人身保护、宪法保护或类似程序的权利。这些程序被确定为“向司法机关提起的一种法律程序，强制要求实施拘留的主管部门或人员提供准确和详细的信息说明人的下落和拘留条件，或将被拘留者送交司法机关(S 节(m)项)”。

B. 美洲

52. 《美洲人的权利和义务宣言》(1948)规定，“被剥夺自由的每个个人有权通过法院不加拖延地核实拘留的合法性，有权受到不加不当拖延的审判，否则获得释放(第 XXV 条)”。《美洲人权公约》第 7 条第 6 款规定：“被剥夺自由的任何人有权诉诸主管法庭，以便法庭可不加拖延地就其被逮捕或被拘留的合法性作出裁决，如果逮捕或拘留不合法，即下令释放。在法律规定认为自己受到剥夺自由威胁的任何人有权诉诸主管法庭，法庭可就此种威胁的合法性作出裁决的缔约国，这种补救不得受到限制或被取消。所涉当事人或代表其利益的他人有权争取得到此种救济”。

53. 美洲人权法院在关于近期状态下人身保护令的第 OC-8/87 号咨询意见(1987 年 1 月 30 日)中说，这种保护是“保护第 27 条第(2)款禁止克减的各项权利的司法补救措施之一，而且，有助于维护民主社会的合法性”。这是“通过司法命令要求适当主管部门将被拘留者带见法官以便确定拘留合法性，并酌情下令释放被拘留者的一种司法补救办法”。

54. 任意拘留问题工作组在判例中十分重视美洲法院的判例，美洲法院在判例中申明，“就逮捕或拘留的合法性作出裁决的权威必须是法官或法庭，因此，《公约》第七条第六款是要确保对剥夺自由的司法控制”。¹⁸ “法官或法庭的复

¹⁷ http://www.achpr.org/files/news/2013/03/d78/draft_guidelines_pre_trial_detention.pdf.

¹⁸ VélezLoor 诉厄瓜多尔，第 126 段。

议，是保证对影响基本权利的行政行为执行恰当控制和检查的一项基本要求”。

《公约》第七条第六款规定的补救措施“决不能仅仅在形式上存在于法律之中，而且必须行之有效，换言之，这类措施必须符合不加拖延得到关于逮捕或拘留合法性的裁决的目标”。¹⁹“移民条例没有规定对逮捕或拘留的合法性提出异议的补救办法……而只是规定被拘留者可‘反驳’将其递解出境引以为据的‘指控’，或‘听取其对于逮捕令列明的指控的意见’，或‘提供反对递解出境的证据’，这违反了第七条第六款”。²⁰

55. 美洲人权委员会 2008 年批准的《美洲保护被剥夺自由者原则和最佳做法》保障“被剥夺自由的所有人有权(本人或经他人行使)对侵犯或威胁侵犯其人权的行为向独立公正的主管机关提出简单、迅速、有效的申诉(原则 V)”。另外，“被剥夺自由者有权向司法、行政或其他主管机关个别和集体提起上诉并得到答复的权利。这项权利可由第三方或组织根据法律行使(原则 VII)”。

56. 美洲人权委员会声明，“作为一种有效保障，确保拘留受到有效监督控制的意义怎样强调都不过分”。该委员会指出，向法庭质疑拘留合法性的权利在保护免受任意逮捕，澄清失踪者状况，防止使用酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格待遇方面发挥着至关重要的作用，是一种“防止被拘留者完全任由实施拘留的当局处置的有效保证”。该委员会的结论是，“拘留不能完全处于负责实施拘留的国家代理人的酌定权之下，这项要求极其关键，在任何情况下都不能忽视”，这一程序性保障“不得克减。它适用于所有剥夺自由的情况”。

57. 美洲人权委员会规定了这一权利的程序要求：就申诉作出裁决的司法机关或“准司法”委员会，而不是行政机构，必须有权下令带见被拘留者，并将其释放。这个机关必须是公正的，不同于下令和执行拘留的机关。被拘留者有权“在任何时候”提出申诉，诉讼必须符合程序公正性的基本规则，包括“有机会提交证据，并了解和答辩反方的声索”。被拘留者必须“有机会由律师或其他代表代理”。诉讼必须“不加拖延”和“尽实际可能早日”进行。必须定期复议拘留的裁决。

C. 阿拉伯地区

58. 《阿拉伯人权宪章》(2004)第 14 条第 6 款保障“因逮捕或拘留被剥夺自由的任何人有权向主管法庭提起申诉，以便法庭不加拖延地裁决逮捕或拘留的合法性，如果逮捕或拘留非法，则下令释放”。非法逮捕或拘留的任何受害人有权获得赔偿(第 14 条第(7)款)。《宪章》第 14 条提供的法律保护不得克减，即使是在公共紧急状态时期也是如此(第 4 条第(1)和(2)款)。

¹⁹ Nadege Dorzema 等人诉多米尼加共和国，第 1351-05 号案件，第 141 段。

²⁰ 同上，第 143 段。

D. 东盟地区

59. 《东南亚联盟人权宣言》(2012)保障人身自由和安全,免受任意逮捕、搜查、拘留、绑架或任何其他形式的剥夺自由(第 12 条)。东南亚联盟及其成员国在通过《宣言》的《金边声明》中重申对于除其他外《世界人权宣言》和东盟成员国加入的其他国际人权文书的承诺。

E. 欧洲

60. 《欧洲人权公约》(1950)第 5 条第 4 款规定,“因逮捕或拘留被剥夺自由的每一个人有权提起上诉,由法庭迅速裁定拘留的合法性,如果拘留不合法则下令释放”。非法逮捕或拘留的受害人有获得赔偿的强制执行权(第 5 条第(5)款)欧洲人权法院在大量的判例中澄清过法庭复议权,任意拘留问题工作组在其判例中继续高度重视欧洲人权法院的判例。该法院声明,第 5 条第 4 款的目的是为被剥夺自由者提供对该项权利受到干涉提出质疑的权利,对于干涉措施的合法性进行迅速有效的司法复议。按照国内立法由法院复议拘留的权利必须真实、有效,具有可用性和决定性。这一程序应当以抗辩原则和权利平等原则为指导。一般而言,这要求司法机关听取被拘留者,这应当是一个独立于行政部门的机构,有公正性的保障,有执行裁决的权力。在未成年人案件、精神病院收容案件和酌定无期徒刑案件中,必须有法律顾问。裁决应当在尽可能短的时间内作出。《欧洲联盟基本权利宪章》在第 6 条中确认了欧洲联盟公民和居民的一系列个人、公民、政治、经济和社会权利,其中包括自由和安全权,并将这些权利融入了欧洲联盟法律。

四. 国家法律框架

61. 44 份联合国会员国对工作组问题调查的答复和 18 份国家人权机构的答复已经载入工作组的网页。本报告的附件以表格形式列出了一份会员国相关法律框架的目录。各国的国内立法都一致和普遍地采纳禁止任意剥夺自由和被剥夺自由的人向法庭提起诉讼被拘留的合法性提出质疑的权利,通常是在宪法条款中作出规定,或者承认这在国内法制中是基本性质的规定。各国在对问题调查表的答复中如同向联合国其他人权机构的报告中以及在人权理事会和其他联合国机构所声明的一样,明确宣示遵守国际法。在这些报告和声明中以及在各种不同形式的国与国之间的相互审议中可以明确看出,无论是否批准了《公民权利和政治权利国际公约》,各国都认为自己受到关于由法庭复议拘留的国际法的约束。

62. 非国家利益攸关方的答复也载入了工作组的网页。在拟订质疑拘留合法性权利原则和准则草案的过程中考虑到了这些意见。工作组愿感谢牛津大学牛津公益会在所提交的“关于因逮捕或拘留被剥夺自由的任何人向法庭提起诉讼的权利的补救和程序:各国实践的比较和分析”一文(2014 年 4 月)中提出了十分全面的材料。支队工作组核实国家实践和必备的法律见解很有帮助。

63. 工作组回顾国际法院在“管辖豁免案”中的声明：“在记录和界定源自习惯的规则时，或实际上在拟订这些规则时，虽然多边公约可能具有重要作用，但首先要在各国实际的实践和法律见解中寻找习惯国际法的材料，这当然是不言自明的道理……。在眼下这个问题上，应当从国家法院的判决中找到具有特殊重要意义的国家实践”。²¹ 工作组在关于习惯国际法中任意剥夺自由的定义和范围²² 的第 9(2012)号审议意见中采用的办法是，整理国际法委员会当前在工作中重述(A/CN.4/663)并反映在人权理事会关于编写本报告的要求中的习惯国际法。工作组在适用这一法律时和在发现人权义务受到违反时，受到国际法、条约解释和适用习惯国际法的约束。除了提交人权理事会的本报告中提供的材料之外，在理事会本身的程序及其结果当中也可以找到国际法的重要渊源，其中有更多的报告和同级审议程序，包括普遍性定期审查程序。

五. 结论

64. 本报告展现了程序性保障是如何在不同的国际文书、区域法律框架和法律传统各不相同的各国国内法中发展起来的。重申和澄清正当程序保障，是国际条约和国内立法、包括条约机构和特别程序任务负责人在内的国际人权机制的判例、区域人权机制和国家法院的一个特点。为了保护在一切情况下被剥夺自由者的自由和安全权，防止任意逮捕、拘留或放逐、强迫失踪、或酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格或处罚，程序性保障被看作是正当程序权力的一个基本构成部分。对法律框架的审视进一步证实，一旦查实被拘留者的基本权利受到侵犯，冤案就需要得到补救。

65. 各种相关来源开展的广泛调研表明，质疑拘留合法性的权利和因冤案而得到补救的权利受到一致的国际实践、国家实践和各国法律见解的支持。调研不仅表明存在着普遍适用的国际法习惯准则，而且，根据《维也纳条约法公约》第 53 条，这些准则是强制性规则，是强制法。调研的关注点并不是国际法、国内立法、高级法院的判例或政府声明的实际遵守情况。工作组按照人权理事会的要求正在起草的关于任何被剥夺自由者向法庭质疑拘留合法性的权利的补救措施和程序基本原则和准则草案，本意是要作为保障和完善此种投诉的一种工具。

²¹ “国家的管辖豁免案”(德国诉意大利：希腊的介入)，判决书，国际法院 2012 年报告，p.99, 122-23 [55]。

²² 第 9 号审议意见被迈克尔·伍德爵士称为认明习惯国际法的一种方法源，关于习惯国际法的形成和证据的第一份报告，国际法委员会，第六十五届会议，2013 年 5 月 17 日，(A/CN.4/663, 第 53 段)和迈克尔·伍德爵士的第二份报告(A/CN.4/672, 第 41.8 和 76.6 段)。

Annex

[English only]

Catalogue of national legal frameworks citing the right to challenge the lawfulness of detention before court

1. On 17 June 2013, the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, in its capacity as Secretariat of the Working Group on Arbitrary Detention, transmitted a Note Verbale to the Permanent Missions to the United Nations and to the United Nations Office at Geneva informing them that, in accordance with Human Rights Council resolution 20/16 of 6 July 2012, paragraph 10, the Working Group is in the process of preparing draft basic principles and guidelines on remedies and procedures on the right of anyone deprived of his or her liberty to challenge the lawfulness of detention before court.

2. As these principles and guidelines are being developed with the aim of assisting Member States in fulfilling their obligation to avoid arbitrary deprivation of liberty in compliance with international human rights law, the Working Group was directed by the Council, in paragraph 11(a) of res. 20/16, to seek the views of Governments in their preparation. The Working Group thereby transmitted a questionnaire, requesting Governments to provide, inter alia, how Article 9(4) of the International Covenant on Civil and Political Rights is incorporated into their domestic legislation. States not party to the International Covenant were requested to provide the legal framework regulating the right of anyone deprived of his or her liberty by arrest or detention to bring proceedings before court, in order that the court may decide without delay on the lawfulness of his or her detention.

3. The questionnaire was completed and returned to the Working Group by 44 Member States. As notified, all replies have been posted on the web page of the Working Group and made available to the public.²³ The entire responses have been taken in to account in developing the draft principles and guidelines. Reproduced in tabular format below are only the national legal provisions incorporating article 9 (4) of the International Covenant, or the abovementioned right, in to domestic law.

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
ARGENTINA	Constitution (Constitución Nacional)	Art. 43
	Criminal Code of Procedure(Código Procesal Penal de la Nación)	Arts. 280, 316-319
	National Mental Health Law (Ley Nacional de Salud Mental, 26.657, publicada en el Boletín Oficial el 3/12/2010)	Arts. 14, 20, 22
ARMENIA	Constitution of the Republic of Armenia	Arts. 16, 16 Part 4, 18 Part 1
	Criminal Code	Art. 348

²³ <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/DraftBasicPrinciples.aspx>.

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
AZERBAIJAN	Criminal Procedure Code	Arts. 22, 63 (17), 63 (19), 65 (24), 73, 77
	Civil Code	Art. 1064
	Criminal Procedure Code (14 July 2014)	Arts. 14, 101.5, 384.1, 384.1.8, 449, 449.2, 451.1, 451.3, 452.1, 473
	Administrative Offences Code (11 July 2000)	Arts. 371.1.4, 373.5, 374.5, 399.6
BENIN	Law on Providing Rights and Freedoms for Detained Persons (22 May 2012)	Art. 15.1.15
	Criminal Procedure Code (Code de procédure pénale en République du Bénin, loi n°2012-15 du 17 décembre 2012)	Arts. 157 (2), 206, 207, 210(1)
BOSNIA AND HERZEGOVINA	Criminal Procedure Code (CPC)	Arts. 134, 139, 436, 439
	Law on the Stay and Movement of Aliens and Asylum	Art. 101
	Law on Ombudsman for Human Rights of Bosnia and Herzegovina	Art. 24
BULGARIA	Constitution (promulg. SG 56 of 13 July 1991)	Art. 30(3)
	Criminal Procedure Code (promulg. SG 86 of 28 October 2005)	Arts. 63-65
	Health Act (Section II of Chapter Five, promulg. SG 70 of 10 August 2004)	Arts. 155-165
	Health Act (new SG 41 of 2009)	Art 61(5)
	Law on the Ministry of Interior (promulg. SG 17 of 24 February 2006)	Art. 63(4)
	Law on State Agency National Security (promulg. SG 109 of 20 December 2007; new SG 52 of 2013)	Art. 124a(7)
	Military Police Act (promulg. SG 48 of 24 June 2011)	Art. 13(2)
	Law on Responsibility of the State and Municipalities for Damages	Art. 2(1)
BURKINA FASO	Constitution (La Constitution du 11 juin 1991)	Arts. 3, 4
	Criminal Code (La loi no. 43-96 du 13 novembre 1996 portant Code pénal et modifiée par la loi no. 6-2004 du 6 avril 2004)	Arts. 141-148, 356-360, 398-405

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
CHILE	Criminal Procedure Code (L'ordonnance no. 68-7 du 21 février 1968 portant Code de Procédure Pénal ensemble ses modificatifs)	Arts. 136-150, 393-397
	Civil Procedure Code (La loi no. 22-99 du 18 mai 1999 portant Code de procédure civile)	Arts. 2, 3
	Constitution (Constitución Política de la República, publicada en el Diario Oficial el 22 de septiembre de 2005)	Art. 19, 21
	Code of Criminal Procedure (Código Procesal Penal, Ley no. 19.696 publicado en el Diario Oficial el 12 de octubre de 2000)	Art. 94, 95, 140
COLOMBIA	Constitution (Constitución Política de Colombia de 1991)	Art. 30
ECUADOR	Law 1095 of 2006 (la Ley 1095 de 2006)	Arts. 1-10
	Constitution (Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008)	Art. 89
	Law of Fair Trial and Constitutional Control (Ley Orgánica de Garantías Judiciales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009)	Arts. 43, 44
ESTONIA	Code of Criminal Procedure (Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial Suplemento 360 de 13-ene-2000)	Arts. 422, 428
	Police and Border Guard Act (2009)	Art. 733(5)
	Mental Health Act (1997)	Art. 13(5)
	Law of Criminal Procedure	Art 217(7)
GEORGIA	Constitution (24 August 1995)	Art. 18(7)
	Criminal Procedure Code of Georgia (CPCG, 9 October 2009)	Arts. 38(1), 92(1), 176(5), 207
	Administrative Offences Code of Georgia (AOCG)	Arts. 251, 281
	The Law of Georgia on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (MLACM)	Arts. 30, 54
	Law of Georgia on Cooperation of Georgia with the International Criminal Court (CGICC)	Arts. 19(1), 23(5), 24(1)

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
GERMANY	Constitution (Basic Law, Grundgesetz GG)	Art. 104(2)
	Code of Criminal Procedure (Strafprozessordnung (StPO))	Sections 115a, 117, 118, 299
GREECE	Constitution	Art. 6
	Code of Criminal Procedure	Arts. 279(2), 285, 288, 533
GUATEMALA	Constitution (Constitución Política de la República, entró en vigencia el 14 de enero de 1986)	Art. 263
	Amparo, Habeas Corpus and Constitutionality Law. Decree 1-86 (Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto número 1-86, entro en vigencia el 14 de enero de 1986)	Art. 82, 85, 86-87
IRAQ	Constitution (2005)	Art. 4
	Criminal Procedure Rules Law (No. 23 of the year 1971)	Arts. 249, 252, 270 and 271
	Prison Administration Law	Section 13 (5)
IRELAND	Constitution (1937)	Art. 40.4
	Immigration Act (1999)	Section 5(5)
	Immigration Act (2003)	Section 5(4)
	Refugee Act (1996)	Section 9 (8-16)
	Rules of the Superior Courts	Order 84 Rule 2
JORDAN	Code of Criminal Procedure	Arts. 107, 108/2
KAZAKHSTAN	Constitution	Art. 16
	Code of Criminal Procedure	Arts. 39, 40, 41, 43, 103, 104, 105, 109, 110(1), 111, 399
	Code of Administrative Offences (CAO)	Arts. 633, 657, 658, 678
KENYA	Constitution (27 August 2010)	Arts. 20(2), 22(1), 22(2), 22(3), 23(3), 25(d), 165(3)
KUWAIT	Code of Criminal Procedure	Art. 14
	Law 17 of 1960	Art 69
LEBANON	The response provided was not included as the submission did not correspond precisely to the exigencies of the information sought.	
LITHUANIA	Code of Criminal Procedure	Arts. 130 Part 1&2, 140 Part 8
	Code of Administrative Offences (CAO)	Art. 271, 275

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
	Law on Compensation for Damage Inflicted by Unlawful Actions of State Institutions and the Representation of the State	Art. 3 (Part 1)
MEXICO	Constitution (Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos)	Arts. 1, 14, 16, 17, 18, 19, 103 and 107
	Military Code (Código de Justicia Militar)	Arts. 80, 492, 505, 507, 509, 514, 616
	National Commission on Human Rights Law (Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos)	Regulates the role of the NCHR
	Amparo Law (Ley de Amparo)	Arts. 6, 15, 17, 77, 107.II, 108
	Victims' Law (Ley General de Víctimas)	Art. 2
MONACO	Sovereign Ordinance No. 13.330 of 12 February 1998	Includes Art.9(4) ICCPR
	Code of Criminal Procedure – amended by the Law 1.343 of 26 December 2007	Arts. 197-199, 202-202/4
	Law No. 1039 of 26 June 1981	Art. 12
NORWAY	Human Rights Act of 22 May 1999 No. 30	Sections 2, 3
	Criminal Procedure Act of May 1981 No. 25	Sections 185, 187a), 444, 445, 447
OMAN	Royal Decree No. 101/96 of 2 November 1996	Arts. 22-25
	Code of Criminal Procedure, promulgated by Royal Decree No. 97/99	Arts. 5(1), 59
PARAGUAY	Constitution (Constitución Nacional)	Art. 133
	Criminal Procedure Code (Código Procesal Penal de la República del Paraguay)	Art. 240
QATAR	Code of Criminal Procedure	Arts. 157, 396
REPUBLIC OF KOREA	Constitution (1948)	Art. 12.6
	Criminal Procedure Act (adopted in 1980, amended in 1987, 1995, 2005 and 2007)	Art. 214-2
	Habeas Corpus Act (2007, amended in 2008)	Art. 3
	Administrative Litigation Act	No provisions specified

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
RUSSIAN FEDERATION	Constitution	Art. 46 (2)
	Code of Administrative Offences of the Russian Federation No. 195-FZ of 30 December 2001	Arts. 30.2
	Code of Criminal Procedure	Arts. 125, 126, 133(3), 135, 136
	Civil Code	Art. 1070(1)
	Federal Constitutional Act No. 1-FKZ of 26 February 1997 on the Human Rights Ombudsman (as amended on 28 December 2010)	Art. 29, paragraph 1, point 3
SENEGAL	The response provided was not included as the submission did not correspond precisely to the exigencies of the information sought.	
SLOVENIA	Constitution (23 December 1991)	Art 20
	Criminal Procedure Act	Arts. 157(7), 202(4), 538, 542(1)&(3)
	Mental Health Act	Arts. 12-14
	Aliens Act	Arts. 76, 78
	Asylum Act	Art. 27
SPAIN	Constitution (Constitución Española de 29 de diciembre 1978)	Art. 17.4
	Organic Law 6/1984 of 24 May 1984 (Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus»)	No express provisions cited
	Organic Law 5/2000 of 12 January 2000 (Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)	Art. 17.6
	Law 1/2000 of 7 January 2000 (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Vigente hasta el 22 de Julio de 2014)	Art. 763
	Royal Decree of 14 September 1882 (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: arts. 489 a 501)	Arts. 489-501
	Penal Code (Código Penal)	Art. 530
SRI LANKA	Constitution	Art. 126

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
SUDAN	The response provided was not included as the submission did not correspond precisely to the exigencies of the information sought.	---
SWEDEN	The response provided was not included as the submission did not correspond precisely to the exigencies of the information sought.	---
SWITZERLAND	Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (Cst., Recueil systématique RS 101)	Arts. 31(3), 31(4)
	Criminal Procedure Code (5 October 2007 RS 312.0)	Arts. 224-228, 230, 233
	Criminal Code (21 December 1937 RS 311.0)	Arts. 62d, 64b
	Federal Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters (20 March 1981 RS 351.1)	Art. 48
	Code of Juvenile Criminal Procedure (20 March 2009 RS 312.1)	Art.27
	Civil Code (10 December 1907 RS 210)	Arts. 426, 426(4), 450
	Federal Act on Foreign Nationals (16 December 2005 RS 142.20)	Art. 80
TURKEY	Code of Criminal Procedure	Arts. 101(5), 104(1), 104(2), 105, 141
UGANDA	Constitution of the Republic of Uganda, 1995	Arts. 23(7), 50(1), 50(2)
	Police Act, Cap 303, Laws of Uganda 2000	Sections 24(4), 25(3)
	Government Proceedings Act, Cap 77, Laws of Uganda 2000	Sections 3, 10
	Judicature Act. Cap 13, Laws of Uganda 2000	Rule 3, Rules SI 13-6, Rules SI13-14, Section 34(1)(a)
UKRAINE	Constitution	Art. 29
	Code of Criminal Procedure (20 November 2012)	Art. 316 para 2
	Act on Procedures for Compensating Citizens for Damages caused by the Unlawful Activities of Police, Pretrial Investigation, Procuratorial and Judicial Institutions	Arts. 2, 11
UZBEKISTAN	Constitution	Art. 44

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
VENEZUELA, BOLIVARIAN REPUBLIC OF	Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999)	Art. 27
	Code of Criminal Procedure (Código Orgánico Procesal Penal, amended in June 2012)	Art. 123
	Law on Protection of Rights and Constitutional Guarantees (Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales)	Arts. 38, 39
