



大会

Distr.: General
6 July 2015
Chinese
Original: English

第三十届会议

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的报告

联合国与任何被剥夺自由者向法院提起诉讼的权利有关的补救措施和程序的基本原则和准则

概要

本报告是根据人权理事会第 20/16 号决议提交的。在这项决议中，理事会请任意拘留问题工作组于 2015 年年底以前，就任何因逮捕或拘留而被剥夺自由者向法院提起诉讼以便法院毫不迟延地就拘留合法性作出决定且如不合法下令将其释放的权利，向理事会提交与这一权利有关的补救措施和程序的基本原则和准则草案。本报告所附《联合国与任何被剥夺自由者向法院提起诉讼的权利有关的补救措施和程序的基本原则和准则》以国际法、国际标准和公认的良好做法为基础，旨在指导各国以符合国际法的方式履行自身义务，避免发生任意剥夺自由的情况。



1. 任何被剥夺自由者均有权向法院提起诉讼以便法院毫不延迟地就拘留的合法性作出决定，并在胜诉情况下得到适当补救，这一权利已在国际和区域人权文书、国际法院与国际人权机制的判例中，包括在条约机构和特别程序任务负责人的报告和国别访问中，在区域人权机制的判例中，以及在各国的国内法律和国内法院判例中，得到了广泛承认。
2. 向法院质疑拘留合法性的权利是一项单独的人权，剥夺这项权利就构成了对人权的侵犯。它是旨在保护人身自由和身体完整不因任意逮捕、拘留(包括秘密拘留)、放逐、强迫失踪而受到侵害、免于遭受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚危险的司法补救办法。通过这一权利，还可确定被拘留者的下落和健康状况，并指出下达剥夺自由命令或予以执行的机关。
3. 这一司法补救办法对在民主社会中保持合法性具有至关重要的意义。国家必须保证在所有剥夺自由的情形下立即毫无例外地有效实施这一对人身自由的基本保障，让当事人得到适当的补救和赔偿，包括可在胜诉后立即获释。诸多国际和区域人权机构和文书已经表达了坚定的立场，即在任何情况下都不得克减向法院提起此类诉讼的权利。任意拘留问题工作组促请所有国家将这一立场纳入国内法律。在实践中，由于没有全面扎实的国内法律框架来确保人们可以有效行使向法院提起诉讼的权利，已经导致对被剥夺自由者的保护出现了空白。
4. 有鉴于此，人权理事会第 20/16 号决议请工作组就任何因逮捕或拘留而被剥夺自由者向法院提起诉讼以便法院毫不延迟地就拘留的合法性作出决定且如不合法下令将其释放的权利，向理事会提交与这一权利有关的补救措施和程序的基本原则和准则草案。工作组密切遵照理事会的要求，征求了各国、联合国有关机构、政府间组织、条约机构特别是人权事务委员会、其他特别程序、国家人权机构、非政府组织和其他利益攸关方的意见。2013 年，工作组向各利益攸关方发放了调查问卷，在其中请各方具体说明自身法律框架中提起此类诉讼的权利的情况。
5. 工作组向人权理事会第二十七届会议提交了一份有关向法院质疑拘留合法性和任意性的权利方面的国际、区域和国家法律框架的专题报告(A/HRC/27/47)。在该报告中，工作组记录了已被接受为法律的通例以及遵循国际法要求的其他最佳做法。各国和其他利益攸关方继续编写提交的材料，对工作组掌握的材料进行补充，直至最后一届会议上有关文件得到通过为止。
6. 2014 年 9 月 1 日和 2 日，工作组在日内瓦召开了一场全球磋商会，汇集了诸多专家以拟订向法院提起诉讼并毫不延迟地得到适当补救的权利的范围和内容，并让各利益攸关方可以对《基本原则和准则》(见附件)的拟订工作作出贡献。背景文件吸收了提交理事会的专题报告的内容，列出了各国确保人们可以切实行使向法院提起诉讼的权利的实质性和程序性义务以及当前各国在履行各项义务方面的做法，并着重指明了若干良好做法的实例。
7. 《基本原则和准则》吸取了各项国际标准和公认的良好做法，旨在向各国提供指导，阐述与向法院提起诉讼的权利有关的法律和程序的基本原则以及有效行使这一权利所需的要素。

8. 在本《基本原则和准则》中，“人人”、“任何人”或“任何人员”等词指不以种族、肤色、性别、财产、出生、年龄、民族、族裔或社会出身、语言、宗教、经济状况、政治或其他见解、性取向或性别身份、残疾或其他状况以及任何旨在或可能造成有损人们平等地享有人权的理由而予以区别对待的每个人。这一概念包括但不限于：男女童、士兵、残疾人(包括心理社会残疾者和智力残疾者)、男女同性恋、双性恋、变性人和双性人、非国民(包括不论移徙身份的移民、难民和寻求庇护者)、境内流离失所者、无国籍人员和被贩运人员及有被贩运危险的人员、被指控或判定犯罪的人员、参与或涉嫌参与筹备、实施或煽动恐怖主义行为的人员、吸毒者、精神错乱者、人权维护者和活动人士、老人、感染艾滋病毒/患有艾滋病和其他严重传染病或慢性病的人员、土著人民、性工作者以及民族或族裔、文化、宗教和语言少数群体。

9. 剥夺人身自由是不经过当事人自由同意的。出于本《基本原则和准则》的宗旨，“剥夺自由”一词涵盖的时段从捉拿的最初时刻起，直至逮捕、审前和审后拘留的时期。这包括将当事人置于临时保护性拘留，或关押在车站、港口和机场的国际和过境区、软禁、劳动改造、置于官方承认和不承认的非国民(包括不论移徙身份的移民、难民和寻求庇护者)和境内流离失所者中心、聚集中心、医院、精神病院或其他医疗设施，或其他持续监控当事人、不仅限制人身行动自由还构成事实上剥夺自由的设施中。该词还包括武装冲突和紧急局势下的拘留、出于安全原因的行政拘留以及关押根据国际人道主义法被视为平民被拘留者的行为。

10. 在本《基本原则和准则》中，下列情况属于“任意”剥夺自由：

(a) 显然提不出任何剥夺自由的法律依据(如：某人刑期已满或尽管有大赦法对被拘留者适用却仍被关押，或某人在实际战事停止后仍被作为战俘关押)的；

(b) 当事人被剥夺自由是因为行使了受到《世界人权宣言》第七、第十三、第十四、第十八、第十九、第二十和第二十一条保障的权利或自由的，以及针对缔约国而言，行使了受到《公民权利和政治权利国际公约》第十二、第十八、第十九、第二十一、第二十二、第二十五、第二十六和第二十七条保障的权利或自由的；

(c) 完全或部分不遵守《世界人权宣言》以及当事国接受的相关国际文书所确立的与公正审判权有关的国际准则，且情节严重，使剥夺自由具有任意性的；

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

(e) 基于出生、民族、族裔或社会出身、语言、宗教、经济状况、政治或其他见解、性别、性取向、残疾或其他状况等歧视原因剥夺自由而违反国际法以及旨在或可导致人权平等遭到忽视的。

11. 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 号审议意见(见 A/HRC/22/44, 第 37 至第 75 段)中, 再次指出其禁止一切形式任意剥夺自由的一贯判例, 并表明这是被接受为法律的通例, 构成习惯国际法和强制性规范(绝对法)。工作组在 2013 年年度报告(A/HRC/27/48)中重申, 禁止任意剥夺自由, 意味着要严格审查剥夺任何人自由的任何措施的合法性、必要性和相称性; 这一审查标准适用于法律诉讼的所有阶段。在理事会第二十二届会议的互动对话中, 各国普遍支持这项审议意见的结论。本《基本原则和准则》采用了国际法院 2012 年 7 月 20 日“与起诉或引渡义务相关的问题(比利时诉塞内加尔)”一案判决中在确认禁止酷刑是强制性规范(绝对法)时所述的标准。禁止任意拘留得到了普遍国际惯例和各国法律见解的支持。它出现在众多普遍适用的国际文书中, 并已纳入几乎所有国家的国内法中。最后, 任意拘留行为在国家和国际论坛上一直受到谴责。

12. 为本《基本原则和准则》的目的, 若剥夺自由的行为不符合上述依据且没有遵照法律所规定的程序, 则属于“非法”。这种非法行为既指违反国内法的拘留行为, 也指不符合《世界人权宣言》、国际法的一般原则、习惯国际法、国际人道主义法以及当事国接受的相关国际人权文书的拘留行为, 还包括可能开始时属于合法但后来变为非法的拘留行为, 变化原因有: 当事人还押候审期限已过却仍服满刑期, 或合理拘留所依据的情况发生了变化。

13. 各国采用不同的模式来规范如何行使向法院提起诉讼以质疑拘留任意性和合法性并毫不迟延地得到适当补救的权利。原则和准则中虽然没有赞同某个具体的模式, 但鼓励各国在法律和实践中保障这一权利。

14. 《基本原则和准则》的基本旨意是, 各国应采取一系列措施, 建立和/或加强对被剥夺自由者提供的程序性保障。

15. 工作组回顾, 《联合国宪章》的序言提到联合国人民决心“创造适当环境, 俾克维持正义, 尊重由条约与国际法其他渊源而起之义务, 久而弗懈”。联合国的宗旨之一是“维持国际和平及安全”, 并为此“采取有效集体办法, 以防止且消除对于和平之威胁, 制止侵略行为或其他和平之破坏; 并以和平方法且依正义及国际法之原则, 调整或解决足以破坏和平之国际争端或情势”。此外, 根据《宪章》第二条, “各会员国对于联合国依本宪章规定而采取之行动, 应尽力予以协助”。工作组回顾, 安全理事会包括第 2170 (2014)号决议在内的诸多决议重申, 会员国有责任遵守根据国际法特别是国际人权法、难民法和国际人道主义法所承担的所有义务, 同时还强调, 有效的反恐措施与尊重人权、基本自由和法治是相辅相成的。

16. 《基本原则和准则》认识到某些群体在被剥夺自由时更加脆弱, 故载有针对妇女和女童、儿童、残疾人和非国民(包括不论移徙身份的移民、难民、寻求庇护者和无国籍人)的专门条款。

17. 《基本原则和准则》的范围有别于任何受到刑事指控而被逮捕或拘留的人被迅速移交法官或其他司法机关并在合理时间内得到审判或被释放的权利。

18. 对于本《基本原则和准则》所提供的保护, 一概不得解释为低于各国现行法律法规以及适用于人身自由和安全问题的国际和区域人权公约所提供的保护。

附件

与被剥夺自由者向法院提起诉讼的权利有关的补救措施和程序的基本原则和准则

一. 原则

原则 1

免遭任意或非法剥夺自由的权利

1. 承认人人有权免遭任意或非法剥夺自由，保障人人有权向法院提起诉讼，以便法院就拘留的任意性或合法性作出决定，并毫不迟延地得到适当和可得补救。

原则 2

国家和其他方面的责任

2. 必须在国家法律体系尽可能高的层级保障向法院提起诉讼以质疑拘留任意性和合法性并毫不迟延地得到适当和可得补救的权利，包括适当情况下在宪法中保障这一权利。应颁布一套全面的适用程序，确保这一权利可得、有效，包括面向处于各种被剥夺自由境况的所有人员提供程序便利与合理便利。应向司法系统的行政部门划拨必要的人力和财力。向法院提起此类诉讼的权利在私法关系中也必须得到保护，有关职责适用于国际组织，在特定情况下也适用于非国家行为方。

原则 3

适用范围

3. 凡在任何情况下被任何一级政府主管机关或以政府主管机关的名义剥夺自由的，包括被国内法授权的非国家行为方剥夺自由的，均有权向国家司法管辖区内的法院提起诉讼，质疑剥夺自由的任意性和合法性，并毫不迟延地得到适当和可得补救。对任何形式的拘留行使职权，即构成对拘留的有效控制，并将被拘留者置于国家的司法管辖之下。国家只要介入拘留，就有责任确保被拘留者有权向法院提起诉讼。

原则 4

不可克减

4. 根据国际法，向法院提起诉讼质疑拘留任意性和合法性并毫不迟延地得到适当和可得补救的权利不可克减。

5. 不得在任何情况下中止这一权利、使其无法适用、予以限制或废除，即便发生战争、武装冲突或当局正式宣布发生危及国家生存的紧急状态，亦是如此。

6. 某些措施若对提起诉讼的权利的一些程序性要素的适用有实际限制，则国际法对这些措施的审查将以紧急状态的性质、强度、扩散情况和具体背景为依据，相应地审查克减是否相称和合理。这些措施在得到采用时，不得有任何滥用权力的情况，也不得具有否定向法院提起诉讼的权利的效果。

7. 任何限制行使向法院提起诉讼以质疑拘留的权利的实际措施，其范围和实行时间都必须严格限于局势紧急程度的要求，且此类措施必须符合当事国根据国际法承担的其他义务，包括根据与剥夺自由有关的国际人道主义法承担的义务，且不得具有歧视性。

原则 5

不歧视

8. 任何人，不论种族、肤色、性别、财产、出生、年龄、民族、族裔或社会出身、语言、宗教、经济状况、政治或其他见解、性取向或性别身份、寻求庇护或移徙身份，也不论残疾或任何其他状况，均可行使向法院提起诉讼以质疑拘留任意性和合法性并毫不迟延地得到适当和可得补救的权利。

原则 6

作为复核机构的法院

9. 法院应复核剥夺自由是否任意和是否合法。法院应是依法设立，并具备有职权、独立和公正的司法机关的所有特征，能够行使受到承认的司法权，包括：如裁定拘留属于任意或非法，有权下令立即释放当事人。

原则 7

知情权

10. 应通过适当和可得的方式向被剥夺自由者告知其法定权利和义务。除其他程序性保障外，这包括被拘留者有权以自己理解的语言以及方法、方式或形式获悉自己被剥夺自由的原因、有哪些质疑剥夺自由任意性和合法性的可能司法渠道，且自己有权向法院提起诉讼并毫不迟延地得到适当和可得的补救。

原则 8

向法院提起诉讼的时限

11. 向法院毫不迟延地提起诉讼以质疑剥夺自由的任意性和合法性并毫不迟延地得到适当和可得补救的权利从捉拿时生效，直至被拘留者获释或法院作出最终判决时止，依具体情况而定。任何诉讼时效法均不得使获释后要求补救的权利失效。

原则 9**律师协助和获得法律援助**

12. 被剥夺自由者应有权在被拘留期间的任何时候获得自己选择的律师的法律协助，包括在被捉拿后立即获得律师协助。进行捉拿时，应即刻将这一权利告知当事人。

13. 对财力不足的被拘留者或代表被拘留者向法院提起诉讼的人员，应在诉讼过程中免费提供律师协助。在这种情况下，应在剥夺自由的所有阶段迅速提供有效的法律援助，包括但不限于让被拘留者能够不受阻碍地得到法律援助制度提供的律师的帮助。

14. 应让被剥夺自由者有足够的时间和充分的资料来准备辩护，包括根据本《基本原则和准则》披露有关资料，并让他们可以与自己选择的律师自由交谈。

15. 律师应能有效并独立地履行职责，不用担心遭到报复、干预、恐吓、阻挠或骚扰。当局应尊重律师与被拘留者之间交谈的隐私性和保密。

原则 10**能向法院提起诉讼的人员**

16. 有关程序应允许任何人向法院提起诉讼以质疑剥夺自由的任意性和合法性并毫不迟延地得到适当和可得的补救，包括被拘留者、其法律代理人、家人或其他利害关系方，不论他们是否具有被拘留者的同意证明。

17. 不得限制被拘留者联系法律代理人、家人或其他利害关系方。

原则 11**被拘留者出庭**

18. 法院应保障被拘留者能亲自出庭，特别是出席质疑剥夺自由任意性和合法性的首次听审，还应保障被剥夺自由者每次提出亲自出庭的要求都能得到满足。

原则 12**法院面前一律平等**

19. 诉讼程序应当公平并切实有效，应保障控辩双方有权平等地充分发表本方论述，享有手段平等，并在法院面前得到没有区别的对待。

20. 应保障每个被剥夺自由的个人均有权查阅所有与拘留有关的资料，或由缔约国机关向法院提交的资料，以保持手段平等。必须向所有当事方提供相同的程序性权利，仅在具备法律依据和客观合理理由且不会给被拘留者带来实际不利条件或其他不公的情况下，方能有所差异。

原则 13
举证责任

21. 在每宗拘留案件中，确立法律依据并证明拘留合理、必要和相称的责任都由拘留的负责机关承担。

原则 14
复核标准

22. 不得限制法院复核剥夺自由任意性和合法性的实际依据和法律依据的权力。

23. 法院应审议对拘留任意性和合法性有影响的所有可用证据，即证明拘留合理且根据被拘留者的具体情况是达到有关目标的必要和相称手段的依据，而不是仅仅审议拘留是否合理或考察其他更低的复核标准。

24. 要确定某剥夺自由的行为属于非任意且合法，法院应确信拘留具有依据，并且是根据国内法所规定的程序实施的，还应确信拘留符合国际标准，特别是，根据国内法和国际法规定，过去和现在均属于非任意且合法。

原则 15
补救和赔偿

25. 对任何被任意或非法拘留的人员，须保障他们可以得到有效的补救和赔偿，这些补救和赔偿应能提供恢复原状、补偿、复原、抵偿并保证不重犯。赔偿应当充分、有效和快速。只要有合理依据认为拘留是任意的，国家就应迅速展开有效和公正的调查。这一职责适用于一国司法管辖之下或该国行使有效控制的任何领土，也因该国公职人员的作为或不作为而适用。大赦、豁免权、诉讼时效法或国家的其他辩护均不得使赔偿权失效。

26. 法院若确定剥夺自由属于任意或非法，应下令有条件或无条件释放被拘留者。相关机关对任何释放令均应立即予以执行。

原则 16
在武装冲突、公共危险或其他危及国家独立或安全的紧急状态局势下行使向法院提起诉讼的权利

27. 对被拘留者，凡是处于符合国际人道主义法所述特征的武装冲突局势下或处于公共危险或其他危及国家独立或安全的紧急状态情况下的，应保障他们可以行使向法院提起诉讼以质疑剥夺自由任意性和合法性并毫不迟延地得到适当和可得补救的权利。这一权利和相应的程序性保障对国际人道主义法的规则提供补充并起到相互强化的作用。

28. 国内法律框架不应允许依据反恐措施、紧急状态法或与毒品有关的政策对被剥夺自由者向法院提起诉讼的权利的保障施加任何限制。

29. 按照定义,一国在符合国际人道主义法所述特征的武装冲突局势下或在公共危险或其他危及国家独立或安全的紧急状态情况下拘留某人,就是将此人置于其有效控制之下,因此应保障该被拘留者能够行使向法院提起诉讼以质疑剥夺自由的任意性和合法性并毫不延迟地得到适当和可得补救的权利。对拘禁国际性武装冲突一方境内的外国平民或将之置于指定居所的决定予以复议、上诉或定期复核时,应遵守本《基本原则和准则》,包括基本原则 6: 作为复核机构的法院。

30. 战俘应有权向法院提起诉讼,质疑剥夺自由的任意性和合法性并毫不延迟地得到适当和可得的补救,通过补救,被拘留者可: (a) 对自己的战俘身份提出质疑; (b) 若重伤或重病,声称自己有权被遣返或转至中立国; 或(c) 声称自己在实际战事停止后未被毫不延迟地释放或遣返。

31. 在非国际性武装冲突背景下,只有在当局正式宣布发生危及国家生存的紧急状态时,方能实施行政拘留或拘禁。由此造成的任何不符合向法院提起诉讼以质疑剥夺自由任意性和合法性并毫不延迟地得到适当和可得补救的权利的程序性要素的情况都必须遵守本《基本原则和准则》,包括关于不克减、知情权以及作为复核机构的法院的各项原则,以及关于手段平等和举证责任的准则。

32. 在武装冲突中,剥夺儿童的自由必须作为万不得已的手段,持续时间须为最短。在所有情况下,都应提供基本的法律保障,包括向被剥夺自由的儿童提供保护或康复,特别是在儿童被军事或安全部门拘留的情况下。保障包括获得法律援助并由法院对剥夺自由是否合法进行定期复核的权利。儿童有权让机关承认剥夺儿童自由一事并有权与亲属和朋友联系。

原则 17

保障当事人获得向法院提起诉讼的权的具体义务

33. 根据国际法,必须采取专门措施确保特定被拘留者群体可以切实有权向法院提起诉讼以质疑拘留的任意性和合法性并毫不延迟地得到适当和可得的补救。这些群体包括但不限于: 儿童、妇女(特别是孕妇和哺乳妇女)、老人、被单独监禁或被采用限制性监禁制度中其他隔离拘留形式关押的人员、残疾人(包括心理社会残疾和智力残疾者)、感染艾滋病毒/患有艾滋病和其他严重传染病的人员、精神错乱者、吸毒者、土著人民、性工作者、男女同性恋、双性恋、变性人和双性人,民族或族裔、文化、宗教和语言身份方面的少数群体、非国民(包括不论移徙身份的移民、寻求庇护者和难民)、境内流离失所者、无国籍人员以及被贩运人员或有被贩运危险的人员。

原则 18**针对儿童的专门措施**

34. 剥夺儿童的自由必须作为万不得已的手段，持续时间须尽可能短。在任何涉及被剥夺自由儿童的决策和行动中，最重要的是保障儿童有权将自己的最大利益列为首要考虑。

35. 质疑拘留儿童任意性和合法性的权利的行使应被列为优先并实际可得，与年龄相适应、涉及多种专业、切实有效，并满足儿童的具体法律和社会需求。

36. 监察拘留儿童事宜的机关应依职权请法院复核拘留的任意性和合法性。这一点不妨碍任何被剥夺自由的儿童有权以自己的名义或在符合自身利益的情况下通过一名代理人或某适当机构向法院提起此类诉讼。

原则 19**针对妇女和女童的专门措施**

37. 提供无障碍渠道和合理便利以确保妇女和女童能够行使她们向法院提起诉讼以质疑拘留任意性和合法性并毫不迟延地得到适当和可得补救的权利时，应当考虑采取适当和适应妇女和女童情况的措施。这包括推行积极的政策，将性别平等观纳入所有与剥夺自由有关的政策、法律、方案和做法，以确保人们可以平等和公平地诉诸司法。

原则 20**针对残疾人的专门措施**

38. 法院在复核剥夺残疾人自由的任意性和合法性时，应遵守禁止以缺陷或认为的缺陷为由——特别是以心理社会残疾或智力残疾或认为的心理社会残疾或智力残疾为由——非自愿收治或拘禁当事人的国家义务，以及拟订和实施以残疾的人权模式为基础的非机构收容战略。复核必须包括上诉的可能性。

39. 剥夺残疾人的自由，包括剥夺生理、心理、智力或感知缺陷者的自由，必须遵守法律，包括国际法，向当事残疾人提供与其他人相同的实质性和程序性保障，且不抵触得到人道对待的权利和人的固有尊严。

40. 残疾人有权得到与他人同等的对待，不因残疾而受到歧视。必须保护残疾人免遭任何形式的暴力、伤害和虐待。

41. 如有必要，残疾人有权请求得到针对个人情况的适当便利和支持，通过各种无障碍方法行使质疑拘留任意性和合法性的权利。

原则 21

针对非国民(包括不论移徙身份的移民、寻求庇护者、难民和无国籍人)的专门措施

42. 非国民(包括不论移徙身份的移民、寻求庇护者、难民和无国籍人)在任何被剥夺自由的情形下，都应被告知自己被拘留的原因以及与拘留令有关的各项权利。这包括向法院提起诉讼以质疑拘留合法性和合法性以及必要性和相称性并毫不迟延地得到适当和可得补救的权利，还包括上述人群按照快速有效提供法律援助的基本要求以自己使用的语言和自己理解的方法、方式或形式获得法律援助的权利，以及在不懂或不会说法院所使用语言的情况下免费获得口译员协助的权利。

43. 不论下达拘留令的是行政机构还是其他机构，应保障这些非国民可以诉诸于有权作出立即释放的命令或更改释放条件的法院。应将他们迅速移交司法机关处理，在这一司法机关，他们被拘留一事能自动得到正规的定期复核，以确保拘留是必要、相称、合法且非任意的。这不妨碍他们有权向法院提起诉讼以质疑拘留的合法性和任意性。

44. 质疑移民拘留决定的诉讼程序必须能够中止，以免在对遭到行政拘留的移民进行逐案审查之前就将当事人驱逐出境，不论当事人具有何种身份。

45. 禁止在移民管控方面将剥夺自由作为刑罚或惩罚性制裁手段使用。

46. 禁止剥夺无人陪伴或与家庭离散的移徙儿童的自由，也禁止剥夺寻求庇护儿童、难民儿童或无国籍儿童的自由。由于儿童父母的移徙身份而拘留儿童，必定违反儿童最大利益的原则，并构成对儿童权利的侵犯。

二. 准则

准则 1

适用范围

47. 向法院提起诉讼以质疑拘留任意性和合法性并毫不迟延地得到适当和可得补救的权利适用于：

(a) 所有剥夺自由的情形，包括不仅适用于出于刑事诉讼目的的拘留，还适用于根据行政法律和其他领域的法律实施拘留的情形，包括军事拘留、安全拘留、反恐措施之下的拘留、非自愿监禁在医疗场所或精神病院、移民拘留、引渡拘留、任意拘留、软禁、单独监禁、拘留流浪者和吸毒成瘾者，以及出于教育目的拘留儿童；

(b) 与拘留地点或法律中使用的法学术语无关。基于任何理由的任何形式的剥夺自由行为都必须受到司法部门的有效监督和管控。

准则 2**国内法律的规定**

48. 严格的合法性要求既适用于法律依据的形式,也适用于这一法律依据得到通过的程序。规定质疑拘留任意性和合法性流程的法律框架应具备充分的明确度,以清晰和不含糊的语言书写、可以切实供人们使用,并确保对有关情况而言可以在合理程度上预见相关条款的确切含义及其适用结果。

49. 对自由的任何限制必须有国内法律的授权。根据国内法律制度的不同,这些限制可以《宪法》为依据,也可载于普通法。立法法案应根据《宪法》的程序性规定起草。

准则 3**不可克减**

50. 当局正式宣布发生危及国家生存的公共紧急状态时,国家可采取措施对向法院提起诉讼以质疑拘留任意性和合法性并毫不延迟地得到适当和可得补救的权利的一些程序性要素的适用施加实际限制,但限制程度必须严格限于局势紧张程度的要求,且前提是:

(a) 不有损法院毫不延迟地就拘留任意性和合法性作出决定以及若拘留不合法下令立即释放当事人的权力本身;

(b) 不有损相关机关立即执行释放令的职责;

(c) 这种措施是法律所规定、局势的紧急程度所必要(理由包括限制性较弱的措施不足以实现同一目标)、相称且不具有歧视性;

(d) 这种措施是临时性适用,只持续到局势紧急情况所要求的时间,且伴有定期复核这些措施的持续必要性和相称性的机制;

(e) 这种措施与确保诉讼程序公平、有效且具有对抗性的工作是一致的;

(f) 这种措施不会以其他方式抵触国际法。

准则 4**复核拘留的法院特征和程序性准则**

51. 复核拘留任意性和合法性的法院不得与拘留令下达方为同一机构。

52. 与遴选和任命法官有关的程序或规则不得有损这一法院的职权、独立和公正。

53. 在对拘留进行复核时，法院有权：

(a) 作为紧急事项审议诉状。对案件的裁决，包括准备听审的时间在内，应尽快进行，不得因证据不足而拖延。被拘留者或其法律代理人造成的拖延不算司法拖延；

(b) 确保被拘留者出庭，不论被拘留者是否请求出庭；

(c) 若裁定拘留属于任意或非法，则下令立即释放当事人。任何法院释放令都应得到国家机关的尊重和立即执行；

(d) 毫不迟延地在既定时限内就拘留是否任意及是否合法作出决定并予以公开。法院的决定除应说明依据和细节之外，还应明白、确切、完整且说理充分，内容应以被拘留者所理解的语言以及方法、方式或形式呈现。若质疑不成功，法院在决定中必须说明，为什么考虑到自由应属常例而拘留应属例外这一原则仍应将当事人拘留。若考虑对当事人的自由予以更多限制，则斟酌这一考虑时应遵守国际法的各项原则；

(e) 若确定剥夺自由属于任意或非法，且/或认定剥夺自由期间的待遇具有虐待性，则对管控拘留的国家机关采取措施。

54. 对某些特定形式的拘留，国家可作为例外情况颁布法律，规范某特殊法庭的诉讼程序。这种法庭：

(a) 必须依法成立，由法律赋予所有保障，确保其有职权、公正并在司法性诉讼中就法律事项作出决定时享有司法独立性；

(b) 若要被视为合法且具备法律效力，必须有合理客观的标准证明其有必要存在，即当事人确有特殊的法律条件和/或易受伤害之处，要求得到特殊法庭的专门保护。法律面前人人平等和不受任何歧视而平等受到法律保护的权利并未规定所有的待遇差异都具有歧视性。以合理客观的标准为依据的区别对待不构成禁止的歧视行为。

55. 军事法庭没有复核拘留平民行为的任意性和合法性的职权。军事法官和军事检察官不满足独立性和公正性的基本要求。

准则 5

知情权

56. 应毫不迟延地向被拘留者和/或其代理人披露拘留的事实依据和法律依据，以便他们有充足的时间为质疑作准备。披露内容包括：提供拘留令副本、将卷宗开放阅览并提供副本，还要披露机关掌握的或可以获得的任何有关剥夺自由理由的资料。

57. 在任何剥夺自由的设施中,负责拘留的机关必须告知被拘留者他们有权提起诉讼并毫不延迟地得到对理由加以说明且针对其个案作出的决定,包括告知他们如何开始有关程序以及自愿放弃这些权利可能造成哪些后果。这些信息应以照顾性别和文化差异的方式提供,并适应特定群体的需求,包括文盲、少数群体、残疾人、老人、土著人民、非国民(包括不论移徙身份的移民、难民、寻求庇护者、无国籍人)和儿童。有关信息应以当事人可以使用并理解的语言以及方法、方式或形式提供,同时考虑对心理或生理缺陷者提供辅助式和替代式交流方法。对儿童而言,向他们提供信息的方式必须适应他们的年龄和成熟程度。

58. 应规定有关方法,用于核验当事人是否确实知情。这些方法可包括:通过印刷记录、录音、录像或证人等方式证明当事人知情。

59. 上述信息应广泛公布并让公众以及地理上隔离的群体和因歧视性做法而被边缘化的群体可以查阅。应利用广播和电视节目、区域和地方报纸、互联网和其他手段传播信息,特别是在法律变更或产生特殊问题影响到某一社群时利用这些手段进行宣传。

准则 6

登记册和记录保管

60. 为确保登记册准确完整、案件管理完善,并确保国家机关始终了解监禁在羁押或拘留设施中的人员的身份,包括监狱和其他任何剥夺自由场所中监禁的人员的身份:

(a) 所有记录须包含以下基本信息,按被拘留者的性别和年龄分列:

- (一) 被拘留者的身份;
- (二) 被剥夺自由的日期、时间和地点,以及剥夺此人自由的负责机关;
- (三) 下令剥夺自由的机关及剥夺自由的理由;
- (四) 负责监管剥夺自由的机关;
- (五) 剥夺自由的地点、收押日期和时间,以及剥夺自由地点的负责机关;
- (六) 被拘留者健康状况的相关信息;
- (七) 若被拘留者在被剥夺自由期间死亡,死亡的情节和原因,以及遗体的下落;
- (八) 释放或转移至另一拘留地点的日期和时间,以及负责转移的机关;

(b) 必须具备既定程序,保障被剥夺自由者登记册和/或记录中所载的任何信息未经许可不可查阅或修改;

(c) 在收到要求时,应即时将被剥夺自由者的登记册和/或记录提供给在这方面有法律授权的任何司法或其他主管机关或机构;

(d) 必须具备既定程序,以便发现被拘留者在服刑期满或拘留令到期后仍被拘留时,可立即予以释放;

(e) 若这些要求未得到遵守,则有必要对负责的国家机关予以惩处。

准则 7

向法院提起诉讼的时限

61. 为了确保个人若被剥夺自由一定有切实机会毫不迟延地接受法院庭审,在被拘留者能够对拘留任意性和合法性提起第一次质疑之前,不得存在较长的等待阶段。有关机关应当便利被拘留者行使权利,向法院提起诉讼并立即获得律师协助,为辩护作准备。
62. 鉴于有关情况可发生变化,导致先前拘留的合法依据可能不再适用,被拘留者应有权定期就其拘留提出质疑。
63. 法院裁定根据有关情节拘留属于合理之后,被拘留者有权在适当时间之后以类似的理由再次提起诉讼,间隔时间的长短取决于相关情节的性质。
64. 每次申诉之间不应有较长的等待阶段,若据称发生酷刑或其他虐待,或有发生此类待遇的危险,或发生隔离拘留,或被拘留者的生命、健康或法律地位可能遭到不可逆转的损害,则不应有等待阶段。
65. 即便被拘留者若多次提起质疑,当局仍有义务确保对继续拘留的必要性和相称性进行定期司法复核或其他复核,法院也可自愿进行定期复核。
66. 在对确认拘留任意性和合法性的决定不服而按照国家法律提出上诉的情况下,法院应快速对上诉作出裁决。凡由国家提出的上诉,均应遵守法定时限和法定情况。

准则 8

律师的协助和获得法律援助

67. 在当事人被剥夺自由后,应立即毫不迟延地向其提供获得律师帮助的渠道,至迟不晚于主管机关开始任何审问之前,并在审问后的整个拘留期间也提供这一渠道。这包括让被拘留者有办法联络自己选择的律师。
68. 应在捉拿后快速提供有效的法律援助,确保被剥夺自由的人员或其代理人不会因为支付不起律师费而无法向法院提起诉讼。
69. 应确保尊重被拘留者与律师交谈的保密,包括面谈、通信、电话和其他形式的交谈。这种交谈可在官员目力所及处进行,前提是官员听不见交谈内容。若这一保密被破坏,获得的任何信息均不得用作证据。
70. 不得非法或不合理地限制被拘留者获得律师帮助。若拖延或拒不让被拘留者接触律师,或没有及时充分告知被拘留者接受律师协助的权利,应根据本《基本原则和准则》提供一系列补救措施。

71. 若无法提供律师服务,应尽全力确保被拘留者可以从适合的合格法律援助提供方处获得有关服务,条件是保证国际法和国际规范所载的被拘留者的权利得到充分尊重。

准则 9

能向法院提起诉讼的人员

72. 对有关案件具有合法权益的更广泛的人员群体也可向法院提起诉讼,包括被拘留者的家人、护理者和法定监护人以及独立于拘留机关的国家机关、监察员或国家人权机构、非政府组织、雇主或同事。

73. 若诉讼提起人不是被拘留者,法院应尽全力查明被拘留者的意愿和倾向,并便利和支持被拘留者代表自己有效参与。

74. 应确保提起此类诉讼有非正式、免费和简化的流程。

准则 10

出庭

75. 为了确保诉讼程序的有效性和公平性并加强对被拘留者的保护,使他们免遭酷刑或其他虐待的侵害,法院应确保被拘留者亲自出庭,特别是出席质疑剥夺自由任意性和合法性的首次听审,还应保障被剥夺自由者每次提出亲自出庭的要求都能得到满足。应通过实施以下措施确保做到上述各点:

(a) 任何被剥夺自由者均有权迅速出庭,对剥夺自由以及包括酷刑和虐待行为在内的拘留条件提出质疑,享有这一权利的不仅限于被控告犯有刑事罪行的人员;

(b) 法院应确保被拘留者可在没有任何涉及剥夺其自由的官员在场的情况下与法官交谈;

(c) 控制被拘留者的国家机关若未能履行义务,未按照被拘留者本人要求或法院命令不无理拖延地带被拘留者出庭,应依照刑事和行政法律予以惩处。

准则 11

手段平等

76. 为了确保有关程序遵循对抗原则和手段平等,应在所有诉讼程序中,不论是刑事性还是非刑事性的诉讼中,都保障以下条件:

(a) 被拘留者及其律师能充分完整地查阅与拘留有关或呈交法院的材料,并获得这些材料的完整副本;

(b) 被拘留者能对其案件卷宗有关的任何文件提出质疑,包括检方、安全机构和移民机关等主管机关为证明拘留合理而提出的所有论证和材料内容,这些内容对确定拘留是否属于任意和是否合法可能具有决定性作用。

准则 12**通过酷刑或其他禁止待遇所获证据的采信问题**

77. 口供或其他证据凡经确定是通过酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇取得的，在任何诉讼程序中皆不得予以采信，但可作为发生刑讯逼供或其他此类行为的证据，用于指证被控告实施酷刑或其他禁止待遇的人员。

准则 13**资料披露**

78. 拘留机关应向法官、被拘留者及/或其律师提供一切相关资料。披露内容应包括能为被告开脱罪责的资料，不仅包括能证明被告无辜的资料，还包括其他对被拘留者有帮助的资料，例如有助于被拘留者论证拘留自己不合法或拘留理由不再适用的资料。

79. 对扣留或拒绝披露诉讼程序相关资料或以其他方式拖延或阻碍诉讼的官员，应予以惩处，包括刑事处罚。

80. 对资料披露可予以限制，但法院必须认定：

(a) 已证实限制披露是实现某合法目标所需，例如保护国家安全、尊重他人的权利或名誉或维护公共秩序、卫生或道德，前提是此种限制不得具有歧视性，并符合国际法的相关标准；

(b) 已证实限制性较弱的措施不足以取得相同的结果，例如提供明确指向拘留事实依据的经过删节的资料概要。

81. 任何对资料披露的拟议限制都应目标相称。评估相称性时，要根据不披露资料能在多大程度上保障所要实现的目标以及不披露资料会给当事人申诉或质疑拘留任意性和合法性的能力造成多大的不利影响，在二者之间实现平衡。如果限制性较弱的措施能够实现合法目标，应拒绝批准采用更具限制性的措施。

82. 若主管机关拒不披露资料且法院无权强迫对方披露，法院必须下令释放被拘留者。

准则 14**举证责任**

83. 国家机关应向法院证明：

(a) 所涉拘留的法律依据符合国际标准；

(b) 根据必要性、合理性和相称性的原则，拘留是合理的；

(c) 在所涉个案中已经考虑了能实现相同目标的其他干涉性较弱的手段。

84. 履行举证责任时，必须让被拘留者了解详情，完整地提供佐证，对象包括涉及安全问题的案件的被告。

准则 15

复核标准

85. 法院在复核拘留的任意性和合法性时，有权：

(a) 根据不当、不公、合法性、正当性、可预见性和正当法律程序等方面的要素以及合理性、相称性和必要性的基本原则进行审查并采取行动。这一审查应考虑到当事人的年龄、性别以及是否属于边缘化群体等详情；

(b) 根据被拘留者个案情节的所有变化，包括健康、家庭生活、保护申请或其他使本人身份正常化的尝试，审议拘留是否仍然合理或者是否应当予以释放；

(c) 审查并正式宣布是否考虑了有别于拘留的其他手段，包括符合《联合国非拘禁措施最低限度标准规则》(《东京规则》)和《联合国女性囚犯待遇和女性罪犯非拘禁措施规则》(《曼谷规则》)的非羁押式替代手段；

(d) 考虑到法院诉讼程序开始之后、法院作出决定之前下达的所有拘留令。

86. 评估所采取的措施是否符合国际标准时，应遵守禁止某些拘留理由或某些拘留形式的规定，此外，拘留若不适合当事人，也可属于任意和非法，为此，应考虑到特定受影响人员的需求和任何易受伤害之处。

准则 16

补救和赔偿

87. 司法释放令在生效后必须立即执行，继续拘留将被视为任意拘留。

88. 裁定拘留任意或非法的决定的副本应转交当事人，并告知获得赔偿的程序。当事人有权就物质伤害获得充分赔偿、消除物质伤害造成的后果并恢复被剥夺或侵犯的所有权利。

89. 若拘留者死亡，根据既定程序获得补偿的权利属于被拘留者的继承人。

90. 任何确定被任意或非法拘留的人员有权获得补偿，也有权因自由被非法剥夺而遭受的任何伤害获得补偿，不论拘留机关是否对这些伤害负责。应当有全面的法律对这一可以强制执行的权利予以规范。还应向受到刑事指控但后来指控撤销的人员提供补偿。

91. 国家公共财政部门、联邦实体或市政当局向任意或非法拘留的受害人提供的物质伤害补偿可包括：因刑事起诉而损失的收入、养老金、社会福利和其他款项；国家以有罪判决或法院裁决为依据没收或以其他方式占用的受害人的财产；因当事人在拘留场所缺乏医护、康复以及可得和合理的便利而提供的补偿；因为执行有罪判决而让受害人承担的罚款和审判费用；受害人的法律费用；以及其他费用。

92. 根据《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和准则》，任意或非法拘留的受害人还应享有可强制执行的权利，向国内主管机关要求迅速和充分地获得：

- (a) 恢复原状；
- (b) 复原；
- (c) 抵偿；
- (d) 保证不重犯。

准则 17

在武装冲突、公共危险或其他危及国家独立或安全的紧急状态局势下行使向法院提起诉讼的权利

93. 参与或涉嫌参与筹备、实施或煽动恐怖主义行为的人员若被剥夺自由：

- (a) 应被立即告知被指控的罪名，并在合理时限内被尽快移交有职权且独立的司法机关；
- (b) 应切实享有由司法机关确定拘留是否任意和是否合法的权利；
- (c) 行使对拘留的司法监督权不应妨碍决定实施拘留或维持拘留的执法机关在合理时限内将嫌疑人移交有职权且独立的司法机关的义务。这种嫌疑人应被移交司法机关，而司法机关随后将评估各项指控、剥夺自由的依据以及是否继续进行司法程序；
- (d) 嫌疑人在不利于自己的诉讼程序中，有权享有以下必要的保障：受到公平审判、能获得律师协助并能在与检方相同的条件下出示脱罪证据和发表脱罪论述，这一切应在对抗式程序中进行。

94. 平民因国际性武装冲突而被拘留时，应确保以下条件：

- (a) 若对拘禁国际性武装冲突一方境内的外国平民或被占领土上的平民或将之置于指定居所的决定进行复议，或就拘禁或指定居所的行为提出上诉，必须“尽快”或“在尽可能短的时间内”实施。虽然这些表述的含义必须根据个案情况确定，但最迟几天内须让当事人出庭或移交行政审议机关，迟延天数必须与具体情况相称。
- (b) 虽然复议或上诉的具体程序有待拘留方或占领方确定，但开展此类诉讼的，必须始终是具备独立性和公正性必要保障并采用包含和尊重基本程序性保障的流程的法院或行政审议机关；
- (c) 若根据后续诉讼维持拘禁平民或将之置于指定居所的决定不变，则必须定期对拘禁或指定居所的行为进行复核，至少每年两次。这种复核应由具备独立性和公正性必要保障并采用包含和尊重基本程序性保障的流程的法院或行政审议机关进行；

95. 被拘留者作为战俘有权毫不迟延地向法院提起诉讼,质疑拘留的任意性和合法性,并得到适当和可得的补救,这一权利应得到尊重,以便:

- (a) 确定当事人是否属于战俘;
- (b) 作为一种检查手段,确保将重伤或重病战俘遣返回国或转移至中立国;
- (c) 作为一种检查手段,确保实际战事停止后毫不迟延地将战俘予以释放和遣返。

96. 关于涉及非国际性武装冲突的拘留:

(a) 只有在特殊情况下,以公共紧急状态作为依据,方能允许行政拘留或拘禁。在这种情况下,拘留国必须证明:

- (一) 事态之紧急已达到可以克减权利的程度;
- (二) 根据拘留所在国法律所规定的依据和程序,必须进行行政拘留,且符合国际法;
- (三) 对当事人的行政拘留是必要、相称和不歧视的,且行政拘留之外的其他措施无法应对该人造成的威胁;

(b) 被行政拘留者有权向法院提起诉讼,法院应具备独立性和公正性的必要保障,并采用包含和尊重基本程序性保障的流程,包括披露拘留原因,被拘留者还有权借助律师等方式为自己辩护;

(c) 若维持行政拘留的决定不变,必须由具备独立性和公正性必要保障并采用包含和尊重基本程序性保障的流程的法院或行政审议机构对拘留的必要性进行定期审议;

(d) 若设立了拘禁制度,该制度应与适用于非国际性武装冲突的国际人权法和国际人道主义法相符,以充分遵守向法院提起诉讼的权利。

准则 18

针对儿童的专门措施

97. 应酌情优先使用教改以及有别于剥夺自由的措施。应保障当事儿童获得法律援助和其他适当帮助的权利,以便将剥夺自由作为万不得已的手段,且期限为最短的适当时间。

98. 应当为被剥夺自由的儿童建立安全、体恤儿童的环境。对被拘留儿童应当给予体面的对待和尊重,并考虑到任何可能导致儿童受伤害的因素,特别是对女童、幼童、残疾儿童、非国民儿童(包括不论移徙身份的移民儿童、难民儿童和寻求庇护儿童)、无国籍儿童、被贩运儿童或有被贩运危险的儿童、属于少数群体、少数民族或土著群体的儿童以及男女同性恋、双性恋、变性和双性儿童。

99. 应建立有效机制核查被剥夺自由者的年龄。应当以科学、安全、体恤儿童、照顾性别差异和公平的方式开展评估，避免任何侵犯儿童身心完整的风险，并对人的尊严予以应有的尊重。评估得出结果之前，应避免作出不利判断，将有关人员作为儿童对待。若评估得出结果之后仍有不确定因素，存在该人是儿童的可能性，则应将其作为儿童对待。

100. 为了确保儿童能够迅速有效地通过独立和体恤儿童的流程向法院提起诉讼以质疑拘留的任意性和合法性并毫不迟延地得到适当和可得的补救，应颁布以下专门措施：

(a) 所有与被剥夺自由儿童及其向法院提起诉讼的权利有关的法律、政策和做法都遵循儿童将自己最大利益列为首要考虑的权利；

(b) 在所有诉讼程序中向被剥夺自由的儿童免费提供法律援助或其他适当帮助，包括口译；

(c) 因任何理由被剥夺自由的儿童均有权立即联络自己的父母或监护人，并能自由和充分保密地咨询他们的意见。若律师、父母或监护人可以到场，禁止在他们缺席的情况下审问被剥夺自由儿童；

(d) 应当以符合儿童年龄和成熟程度的方式，用儿童所能理解的语言以及方法、方式或形式，并照顾性别和文化差异，提供有关各项权利的信息。这些信息也应提供给儿童的父母、监护人或护理者；

(e) 任何被剥夺自由的儿童有权以自己的名义或在符合自身最大利益的情况下通过代理人或适当机构提起申诉。在任何诉讼程序中，应允许儿童直接或通过代理人或适当机构进行陈述。应尽可能让儿童有机会直接进行陈述。若儿童选择通过代理人进行陈述，应采取步骤，确保他们的观点能准确地传达给主管机关，且代理人意识到自己只代表儿童的利益；

(f) 国内法律应订明各项措施，旨在预防对正在或已经提起此类申诉的儿童的虐待或恐吓行为，并针对违反这些法律的人员规定惩罚措施；

(g) 儿童有权在父母或法定监护人在场的情况下作出决定，除非这一安排被视为不符合儿童的最大利益。若出现利益冲突，法院和相关申诉机制应有权不让父母和/或法律代理人参与诉讼，并委任一名特设法定监护人来代表儿童的利益；

(h) 每宗案件从开始时就应从速处理，不作不必要拖延。决定应当尽快作出，不得晚于提出质疑之后两周；

(i) 对于正在或已经涉及司法或非司法程序和其他干预程序的儿童，其隐私和个人数据应在所有阶段都得到保护，并且这类保护应当得到法律的保障。这通常意味着，对任何信息或个人数据，凡是会披露或造成间接披露包括儿童图像在内的儿童身份、有关儿童或其家庭的详细介绍、儿童家人的姓名或地址以及视听记录的，主管机关一律不得提供或公布。

准则 19**针对妇女和女童的专门措施**

101. 应当采取适用和适当的措施，提供无障碍渠道和合理便利，确保所有妇女和女童都有权平等和公平地享有向法院提起诉讼以质疑拘留任意性和合法性并毫不迟延地得到适当和可得补救的权利。这些措施包括：

(a) 推行一项将性别平等观纳入所有政策、法律、程序、方案和做法的积极政策，旨在保护被剥夺自由的妇女和女童的各项权利以及特有地位和独特需求；

(b) 采取积极步骤，在可能的情况下确保具备女性特有需求和妇女权利方面的教育、培训、技能和经验的人员可以在所有法律诉讼程序中向女性被拘留者提供法律援助、咨询和法庭支助。

102. 应当终止为保护女童和妇女免遭严重暴力危险而将她们拘留(保护性拘留)的做法。替代措施应确保在不有损妇女和女童自由的情况下对她们予以保护。

准则 20**针对残疾人的专门措施**

103. 禁止以存在缺陷或认为存在缺陷为由将人非自愿收治或拘禁，特别是禁止以心理社会残疾或智力残疾或认为的心理社会残疾或智力残疾为由将人非自愿收治或拘禁。各国应采取一切必要的立法、行政和司法措施，预防和补救基于残疾的非自愿收治或拘禁。

104. 若残疾人被通过任何程序剥夺自由，则该名残疾人与其他人有平等的资格根据国际人权法获得各项保障，其中须包括人身自由和安全权、合理便利以及人道待遇，这些保障必须符合国际法中与残疾人权利相关的最高标准的目标和原则。

105. 应建立具备正当法律程序保障的完整机制，对任何在没有具体、自由和知情的同意的情况下将人剥夺自由的情况均予以复核。这种复核应包括上诉的可能。

106. 应采取措施，确保在剥夺残疾人自由的场所内向残疾人提供无障碍环境和合理便利，包括以下保障：

(a) 对被剥夺自由的生理残疾、精神残疾、心理社会残疾、智力残疾或感知残疾者，应给予人道对待和尊重，并考虑他们的需求，提供合理便利，以便他们有效地履行政程序性职责；

(b) 提供所有医疗和支助服务包括所有精神医疗服务时，应以当事人自由和知情的同意为依据。剥夺残疾人的法律行为能力以及在未经其本人同意或仅得到代作决定者同意的情况下违背其意愿将之拘禁在护理院内，是违反国际法的任意剥夺自由行为。精神行为能力，即人作出决策的技能，自然因人而异，不可将认为的或实际的精神能力缺陷作为剥夺法律行为能力的理由，法律行为能力指拥有权利和义务(法律地位)的能力以及行使这些权利和义务(依法行使)的能力；

(c) 残疾人应能与其他被拘留者平等地利用拘留机关提供的物质环境、资讯和通信手段以及其他设施。相应的，应采取一切相关措施，包括发现并移除出入障碍，以便被剥夺自由的残疾人可以独立生活并充分参与拘留场所日常生活的方方面面；

(d) 无障碍环境还应考虑残疾人的性别和年龄，应当不论被拘留者的缺陷种类、法律地位、社会状况、性别和年龄，提供平等的无障碍渠道；

(e) 应向残疾人提供法律支助或其他适当支助，包括口译服务以及互助机制，以便在任何种类的精神病院或护理院接受服务的人员可以了解自己根据国内法和国际法享有的权利和补救，包括本《基本原则和准则》所载的权利和补救，有关组织可代表被违背本人意愿拘留的人员行事。

107. 应采取以下措施，保障程序性便利并确保提供无障碍渠道和合理便利，以便有关人员行使诉诸司法和在法律面前得到平等承认的实质性权利：

(a) 应迅速按照要求向残疾人告知并提供获取适当支助的渠道，以便他们就拘留相关诉讼程序行使法律行为能力以及在拘留场所内行使法律行为能力。支助残疾人行使法律行为能力，是为了尊重残疾人的权利、意愿和选择，任何时候都不得代残疾人作出决定；

(b) 对心理社会残疾者，应让其有机会在按需要接受支助和便利的情况下迅速接受审判，而不是宣布此类人员不具备法定资格；

(c) 残疾人应当能与其他被拘留人员平等地进出执法机构和司法部门所在的建筑物。具有司法管辖权的实体必须确保其服务包括残疾人可以获得的信息和意见交流方式。应采取适当措施，提供盲文标志以及易读易懂的标志，并提供现场协助和中间人，包括向导、朗读员和专业手语译员，以便在具有司法管辖权的实体的设施中提供无障碍意见交流环境；

(d) 对目前正被拘留在精神病院或类似机构且/或遭到强迫治疗的人员或将来可能被这样强迫拘留的人员，必须告知他们可用来有效快速地确保自己得到释放的方法，包括强制性救济；

(e) 强制性救济应包括一项命令，要求有关设施立即释放当事人并/或立即停止任何强迫治疗 and 任何系统性措施，例如要求精神病院将门解锁并告知当事人有权离开，以及建立公共机关提供住房渠道、维生手段和其他形式的经济和社会支助，以便残疾人脱离收容院并享有独立生活和被社区接纳的权利。这种协助方案的核心不应当是提供精神卫生服务或治疗，而应是提供免费或价格低廉的基于社区的服务，包括不需要医疗诊断和干预的替代式手段。对决定获取药品和戒断药品的人员，应提供获取药品的渠道和药品戒断援助；

(f) 若残疾人被任意或非法剥夺自由，应向其提供补偿以及其他形式的赔偿。这一补偿还应考虑缺乏无障碍环境、剥夺合理便利或缺乏医疗和康复服务导致被剥夺自由的残疾人受到影响而造成的损害。

准则 21

针对非国民(包括不论移徙身份的移民、寻求庇护者、难民和无国籍人)的专门措施

108. 任何限制非国民(包括不论移徙身份的移民、寻求庇护者、难民和无国籍人)自由的措施，都必须是万不得已、必要且相称的，且实行前必须已经考虑了其他限制性较弱的方法并认定这些方法不足以实现合法目标。

109. 当事国应保障在其境内或受其管辖的所有人员都能有效和自由地诉诸法院。这包括以下权利：

(a) 有权以被拘留者本人理解的语言、方法、方式或形式，通过口头或书面获悉拘留原因以及被拘留者的权利，包括质疑拘留任意性和合法性的权利。这可能要求通过合格的口译和笔译向被拘留者免费提供信息，并通过拘留场所内的海报和电视屏幕宣传有关信息；

(b) 有权亲自或通过代理人向法院提起诉讼，以质疑拘留的必要性、相称性、任意性和合法性，并毫不迟延地得到适当和可得的补救；

(c) 有权联络任何可能满足其需求并提供相关信息或法律援助的任何利害关系方和接受此类利害关系方的联络，包括由利害关系方提供设施以便会面。若移民拘留设施位于远离人口中心的偏远地区，这一点尤为重要。在这种情况下，可使用流动法院和视频会议，让当事人能够诉诸法院，但不妨碍被拘留者有权面见法官。

110. 应允许相关联合国机构、区域和国际人权机制、国家人权机构、非政府组织和领事官员(需由被移民拘留者提出请求)对所有移民拘留场所进行监测，以确保人们可以有效行使向法院提起诉讼以质疑拘留合法性和任意性并得到适当补救的权利。

111. 关于拘留非国民的决定还应考虑到拘留对当事人身心健康的影响。若拘留期间无法保障身心安全，则主管机关应提供有别于拘留的办法。

112. 对未满 18 岁的非国民，无论是否有人陪伴，所有就其作出的决定和采取的行动都应遵循儿童将自己最大利益列为首要考虑的权利，并应遵守本《基本原则和准则》赋予儿童的具体保护措施。

113. 国家法律框架和移徙政策应反映出：因儿童父母的移徙身份而对儿童予以拘留在任何情况下都是对儿童权利的侵犯，并违犯儿童将自己最大利益列为首要考虑的权利。

114. 应向无人陪伴的非国民儿童告知其法律地位，以确保他们充分理解自己的处境。特别考虑到儿童极易受到伤害且需要爱护，向儿童提供的公共辩护人服务和/或监护人应接受充分培训，方能从事儿童工作，并且应当会说儿童懂得的语言。不应将非国民儿童置于针对移民的拘留中心或拘留所内，而应当采用有别于拘留的非拘禁式、基于社区的替代手段，让他们能够享有受到保护所需的所有服务，例如充足的营养、获得优质教育和休闲的渠道、照料、生理和心理社会医疗以及安全。应当特别注重家庭团圆。

115. 对非法移民，司法复核的范围不应局限于正式评估有关移民当前的移徙身份，还应包括若确定拘留不必要、不相称、非法或任意则予以释放的可能性。

116. 对寻求庇护者，司法复核的范围应承认国际法规定存在寻求庇护的权利，鉴于寻求庇护既不是非法行为也不是犯罪行为，不应将之作为拘留依据。寻求庇护者和难民应根据国际难民法受到保护，不因非法入境或留境而受到惩罚，包括通过拘留实施的惩罚。

准则 22

实施措施

117. 应采取立法、行政、司法和其他措施，包括通过拟订普通法原则，以落实本《基本原则和准则》，确保其中所载的权利和义务始终在法律和实践中得到保障，包括在当局正式宣布发生危及国家生存的公共紧急状态时。

118. 上述措施应包括对现行立法、行政和其他规定的审查，评估是否符合本《基本原则和准则》。任意拘留问题工作组的国别访问是与所涉国政府和公民社会代表开展直接对话的机会，目的是协助实施本原则和准则。

119. 为了妥善落实这些保障，鼓励各国推动对包括警察和监狱工作人员在内的司法领域工作者开展适当培训。这一措施还包括培训法官、法庭工作人员和法务人员适用习惯国际法和《公民权利和政治权利国际公约》的规则以及相关国际标准。任意拘留问题工作组随时准备协助各国履行这一责任。

120. 应颁布法律，规定无论是作为还是不作为，凡阻碍或限制任何被剥夺自由者向法院提起诉讼以质疑拘留任意性和合法性并毫不迟延地得到适当和可得补救的权利的，均应视为犯罪。

121. 对侵犯本《基本原则和准则》所载权利的行为，应予以调查、起诉和惩处。

122. 本《基本原则和准则》应广为传播，对象包括司法部门行为方、社区和国家人权机构、国家预防机制、法定监督机关和其他有任务对剥夺自由场所进行问责、监督或检查的机构或组织。还应考虑以无障碍形式开展上述传播工作。谨请高级专员办事处进一步传播《基本原则和准则》。