

人权理事会
任意拘留问题工作组任意拘留问题工作组第八十一届会议(2018年4月17日至26日)
通过的意见

第 37/2018 号意见(马来西亚), 事关工作组已知姓名的一名未成年人*

1. 任意拘留问题工作组系根据人权委员会第 1991/42 号决议设立。人权委员会第 1997/50 号决议延长了工作组的任期并对其任务作出明确说明。根据大会第 60/251 号决议和人权理事会第 1/102 号决定, 人权理事会接管了人权委员会的任务。人权理事会最近一次在第 33/30 号决议中将工作组的任期延长三年。
2. 工作组依照其工作方法(A/HRC/36/38), 于 2017 年 12 月 18 日向马来西亚政府转交了关于一名未成年人(工作组已知其姓名)的来文。该国政府于 2018 年 3 月 7 日对来文作出了迟到的答复。马来西亚未加入《公民权利和政治权利国际公约》。
3. 工作组视下列情形下的剥夺自由为任意剥夺自由:
 - (a) 显然提不出任何法律依据证明剥夺自由是正当的(如某人刑期已满或大赦法对其适用, 却仍被关押)(第一类);
 - (b) 剥夺自由系因某人行使《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以及(对缔约国而言)《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所保障的权利或自由(第二类);
 - (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接受公正审判权国际标准, 情节严重, 致使剥夺自由具有任意性(第三类);

* 塞东吉·罗兰·阿兆维未参加本案的讨论。



(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议或补救(第四类)；

(e) 剥夺自由违反国际法，因为存在基于出生、民族血统或社会出身、语言、宗教、经济状况、政治或其他见解、性别、性取向、残疾或任何其他状况的歧视，目的在于或可能导致无视人人平等(第五类)。

提交的材料

来文方的来文

4. 工作组已知姓名的未成年人是一名 17 岁的马来西亚国民。这名未成年人在 2017 年 2 月被捕时为 16 岁。

5. 2017 年 2 月 6 日，这名未成年人与若干其他个人一同被马来西亚北巴生警察总分局的警察逮捕。据来文方称，警察没有透露逮捕这名未成年人的理由。但来文方指出，可能是因为这名未成年曾乘坐一辆涉嫌用于抢劫的车辆。

6. 2017 年 2 月 8 日，与这名未成年人同时被捕的一人在拘留期间死亡。据来文方称，此人在还押候审期间遭受严重伤害，并表现出明显的健康不佳迹象。来文方称，马来西亚皇家警察未遵守治安法官要求将此人送入医院接受治疗的命令。来文方还指称，那名未成年人目睹了去世者据称遭受的虐待。在随后执法机构廉正委员会所开展的调查中，这名未成年人也是一名证人。

7. 据来文方称，这名未成年人在被羁押期间也遭受了酷刑和虐待。来文方指称，警察在审讯过程中对包括未成年人在内的抢劫疑犯拳打脚踢。据称，警察用竹棍和钢管殴打他们，有时将他们倒挂起来殴打。

8. 这名未成年人被还押至 2017 年 2 月 14 日，随后获释。后来，他再次被捕，并还押在马来西亚万津警察总部，直至 2017 年 2 月 17 日。来文方声称，在此期间，这名未成年人再次遭受虐待和酷刑。

9. 2017 年 2 月 17 日，警察申请延长对未成年人的还押期。但由于未成年人受的伤，申请被驳回。当日，未成年人的家人向万津警察局提交了一份报告。

10. 来文方称，这名未成年人获释后，立即再次被南巴生警察局的一名警官逮捕，并还押至 2017 年 2 月 21 日。2017 年 2 月 21 日当天，这名未成年人再次被还押四天，理由是他可以为 2017 年 2 月 6 日共同被捕的个人的死亡调查提供协助。当天，未成年人的家人向巴生警察局提交了第二次报告。

11. 2017 年 2 月 25 日，这名未成年人获释并与家人团聚。来文方报告称，医学检查显示，未成年人鼻子出血，身上有若干伤口，脸部和脚部肿胀，眼睛布满血丝，据来文方称，这是由对这名未成年人的身体虐待造成的。

12. 2017 年 4 月 4 日，这名未成年人与两名朋友一起被警察以涉嫌偷盗为由逮捕。在审判期间，未成年人的两名朋友承认犯有被指控的罪行，并被判处四个月监禁。据来文方称，这名未成年人继续接受审判，并遭到审前拘留，因为他的家人由于担心他可能再次被捕而不愿意缴纳保释金。

13. 2017 年 9 月 10 日，未成年人的家人提交了第三次报告，这次是向执法部门廉正委员会，事关所称未成年人遭受的虐待，以及未成年人遭受的“连环还押”，据来文方称，这是一种依照《刑事诉讼法》、在个人初次还押期限结束时

再次予以逮捕的做法。据来文方称，个人通常会被另一个警局的警官以同样的罪名再次逮捕。然后，他们会由于新的调查而收到新的还押令。在一些案件中，个人已知的“连环还押”期限可长达 80 天。

14. 2017 年 9 月 13 日，这名未成年人的律师建议他对所称他在 2017 年 4 月盗窃案期间偷盗物品的指控认罪，说这样他将获释，因为实际来说，他已经在还押期间服完了刑期。但这名未成年人在获释当天就再次被捕，并被带到南巴生警察局。2017 年 9 月 14 日，未成年人被带上沙阿兰法院，接受复审。

15. 据来文方称，有组织犯罪司的调查员解释说，这名未成年人是根据 1959 年《预防犯罪法》被捕的，将被拘留 21 天以便开展调查。来文方报告称，该法授予警方在不经审判的情况下将个人拘留 60 天的权力。在 60 天拘留期结束时，案件卷宗将提交预防犯罪委员会，由该委员会评估案情并决定刑罚。随后个人将无条件获释，或收到不超过五年的携带电子监测装置的监控令，或收到不超过两年的拘留令。委员会可以在每段刑期结束时予以延长，而无需司法复议。

16. 2017 年 9 月 21 日，这名未成年人的律师撤回了当事人对盗窃案的认罪，开始审判。法院于 2017 年 10 月 10 日下令让未成年人出庭。

17. 2017 年 11 月 9 日，预防犯罪委员会根据 1959 年《预防犯罪法》第 15(1)条判处这名未成年人接受警察监控和软禁。据来文方称，未成年人现在被要求居住在 Tanjong Dua Belas 区，除非得到雪兰莪州警察局局长的书面批准，否则不得离开。这名未成年人还佩戴了电子监控装置，在刑期的前两年，他必须每周一和周四向万津警察局报到。

18. 来文方认为，对这名未成年人的拘留是任意的，属第三类。来文方主张，这名未成年人未能获得在儿童法院就针对他的指控接受审判的权利，这违反了《儿童权利公约》以及反映《公约》的 2001 年《儿童法》第 83 条。此外，来文方认为，根据 1959 年《预防犯罪法》对这名未成年人的拘留侵犯了他享有公正审判的权利，因为他未能获得由一个司法机构进行审判的机会，在委员会判处他软禁时也没有获得法律代理。来文方补充道，目前有 142 名未成年人根据 1959 年《预防犯罪法》遭到拘留。

政府对常规来文的回复

19. 2017 年 12 月 18 日，工作组根据常规来文程序将来文方的指控转交马来西亚政府。工作组请政府在 2018 年 2 月 19 日之前提供详细资料，说明拘留这名未成年人的情况，并就来文方的指控作出评论。工作组还请政府澄清拘留这名未成年人所援引的事实依据和法律依据，以及这些依据是否符合国际人权规范。

20. 2018 年 2 月 16 日，政府要求延长答复期限。延期请求获准，新的最后期限定为 2018 年 3 月 5 日。政府于 2018 年 3 月 7 日对常规来文作出答复。

21. 因此，本案中的答复被视为迟交，工作组无法将答复视为在期限内作出的答复。来文方于 2018 年 3 月 22 日向工作组提供了进一步的资料和澄清。

讨论情况

22. 由于政府没有及时回复，工作组依照其工作方法第 15 段和第 16 段，并且依据委员会的惯例，为提出本意见审议了获取的所有相关资料。

23. 工作组认识到，针对这名未成年人提出了两项相互独立的法律诉讼：

(a) 最初这名未成年人被拘留是为了协助对若干警察报告的调查，这些报告涉及《刑法》下的各种罪行，例如强奸、武装团伙抢劫、入室盗窃、盗窃机动车辆以及其他盗窃罪。随后，根据 1959 年《预防犯罪法》对这名未成年人实施拘留，并对他下发了监控令(以下称第一项诉讼)；

(b) 2017 年 4 月 9 日，这名未成年人和两名成年人被控犯有具有共同意图的盗窃罪，另有一项根据《刑法》提出的窝藏赃物指控。治安法院对这一事项进行了审理。这名未成年人于 2018 年 1 月 16 日认罪，治安法官在他作出了良好行为保证之后予以释放。这名未成年人将在父母的陪同下参加互动讲习班(以下称第二项诉讼)。

这名未成年人的现状

24. 工作组面前的第一个问题是，这名未成年人目前是否被拘留。2017 年 11 月 9 日，预防犯罪委员会对这名未成年人下达了警方监控和软禁令。这项命令直至 2019 年 11 月 8 日有效。据来文方称，这意味着这名未成年人被要求居住在特定地点，并且必须获得书面批准才能离开此地。他还被要求佩戴电子监控装置和向警方报到。

25. 正如工作组最近指出的那样，拘留不仅是有关法律定义的问题，而且是有关事实的问题。如果相关个人没有离开拘留场所的自由，则必须遵守规定的所有保障措施，防止任意拘留(见 A/HRC/36/37，第 56 段)。此外，工作组在其判例中认为，如果在封闭的房舍内进行软禁，不允许有关人士离开，那么这种软禁则等同于拘留。¹ 为了决定此案是否属于这种情况，工作组审议了所涉个人在人身行动、接受他人访问以及各种通信手段方面是否受到限制，以及据称此人被拘留的场所周围的安保水平。² 在本案中，虽然向警方报到以及对这名未成年人提出的其他条件显然具有限制性，但软禁的条件并不符合。这名未成年人没有被拘留在一个封闭的房舍内，也没有禁止他离开这个房舍。因此工作组认为这名未成年人目前没有被拘留。

26. 工作组对于这名未成年人不再被拘留表示欢迎。尽管有关人员已经获释，工作组根据工作方法第 17(a)段保留视案情就拘留是否具有任意性提出意见的权利。考虑到本案涉及一名未成年人被反复逮捕和还押的严重指控，工作组认为有必要提出意见。此外，工作组希望审查据称的马来西亚“连环还押”做法，以及根据 1959 年《预防犯罪法》对这名未成年人实施的拘留不符合国际公正审判标

¹ 例如，见第 13/2007 号意见，第 24 段；以及关于软禁的讨论结果 01，E/CN.4/1993/24，第 20 段。

² 例如，见第 16/2011 号意见，其中被软禁的个人无法在公寓会见外国外交官、记者或其他访客，她的手机和互联网均被切断。不允许她离开公寓，除非在警察陪同下短暂离开，而且有安全人员站在小区大门外(第 7 段)。另见第 47/2006 号、第 41/1993 号、第 39/2013 号、第 30/2012 号、第 21/1992 号、第 18/2005 号、第 12/2010 号、第 11/2005 号、第 11/2001 号和第 4/2001 号意见。

准的指控。为此，工作组强调其任务不涉及审议这名未成年人是否犯罪，其唯一的关注点是这名未成年人之前被拘留的时期是否符合国际人权规范。

27. 工作组在确定对这名未成年人的拘留是否具有任意性时，参照了其判例中确立的处理证据问题的原则。在来文方有初步证据证明存在违反国际规定构成任意拘留的情形时，政府如要反驳指控，则应承担举证责任。政府可以通过出示支持其指称的书面证明来履行举证责任。³ 政府仅仅声称遵循了合法程序并不能充分地驳斥来文方的指控(见 A/HRC/19/57, 第 68 段)。

28. 据来文方称，这名未成年人从 2017 年 2 月 6 日至 25 日几乎被警方连续拘留，并于 2017 年 9 月 13 日至 11 月 9 日因针对他提出的第一项诉讼而再次被拘留。从 2017 年 4 月 4 日直至 2017 年 9 月 13 日获释，这名未成年人还因针对他的涉及据称盗窃罪的第二项诉讼遭到审前拘留。工作组依次审议了每一段拘留期。

与针对未成年人的第一项诉讼有关的拘留

29. 来文方指称，这名未成年人最初于 2017 年 2 月 6 日被捕时，警察没有透露逮捕他的理由。相反，未成年人只能认为他被捕是因为他曾乘坐一辆疑似在一宗盗窃案中使用的车辆。工作组获悉在 2017 年 2 月 6 日这名未成年人被捕后提交了一份逮捕报告(巴生新城 1368-1371/2017)，据称其中表示向这名未成年人告知了逮捕他的原因。但是，基于其所掌握的所有资料和证据，工作组认为，在这一点上，来文方提交的材料更加可信。

30. 基于其所掌握的资料，工作组相信这名未成年人于 2017 年 2 月 6 日被捕时没有被告知逮捕他的理由，这违反了《世界人权宣言》第九条和第十条。此外，这名未成年人随后于 2017 年 2 月 14 日和 17 日获释后又两次被重新逮捕，而且没有任何资料或证据表明在这两次事件中他享有了被告知逮捕理由的权利。⁴ 工作组认为，告知所有被逮捕者他们被捕的理由是一项重要的程序要求，能够让这些人在认为逮捕理由不成立或无根据的情况下争取获释，而且对于确立拘留的法律依据也是必要的。⁵ 工作组认为，该国政府没有为这名未成年人的拘留确立法律依据，因此对他的拘留是任意的，属第一类。

31. 此外，来文方指称，从 2017 年 2 月 6 日至 25 日，这名未成年人遭受了被称为“连环还押”的做法。据来文方称，这种做法是指在个人的初始还押期限结束时通常由另一个警察局的警察再次予以逮捕，从而使他们收到新的还押令。本案

³ 见第 41/2013 号意见，在该意见中，工作组指出，来文方和政府并不总是有同等获得证据的机会，往往只有政府有相关资料。在该案中，工作组回顾，如果根据指控，公共当局未向有关人员提供他应享有的某些程序性保障，反驳申请人宣称的负面事实的责任由公共当局承担，因为公共当局“一般而言，可通过提供书面证据说明业已采取的行动，……证明它遵循了适当程序而且实施了法律所要求的保障”。另见艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，国际法院，2010 年 11 月 30 日的判决，第 55 段。

⁴ 来文方指出，对未成年人的还押被延长至 2017 年 2 月 21 日，理由是需要这名未成年人协助调查与他同时于 2017 年 2 月 6 日被捕的一人的死亡，但这与逮捕他时给出的正式理由相去甚远。

⁵ 工作组先前曾指出，当没有就拘留一名个人给出理由时，就相当于未能确立拘留的法律依据。例如，见第 67/2017 号，第 46/2017 号和第 28/2016 号意见。

中的这名未成年人显然遭到了“连环还押”，因为他于 2017 年 2 月 14 日和 17 日获释后被不同警局的警察重新逮捕，并根据新的还押令予以拘留。该国政府在迟交的回复中没有提及“连环还押”的问题。

32. 工作组认为，事实上，“连环还押”使警方能够绕过《刑事诉讼法》中规定的时限对人员实施无限期的长期拘留。⁶ 正如工作组在涉及马来西亚的判例中所指出的那样，如果主管部门有犯罪的证据，他们必须对疑犯提出起诉而不是不经审判就对他们进行拘留。⁷ 工作组认为，“连环还押”是在滥用权力，并违反了《世界人权宣言》第三条、第九条、第十条和第十一条第(一)款规定的自由权、免遭任意拘留权和公正审判权。

33. 马来西亚政府于 1995 年加入《儿童权利公约》，但对《公约》的特定条款作出了保留，这将在下文作进一步讨论。该国让这名未成年人遭受“连环还押”的做法可参照《公约》第 3 条第 1 款和第 40 条第 2 款(b)项(一)目规定的义务加以评估，即儿童的最大利益应作为一种首要考虑，并应通过将其释放而给予他无罪推定。工作组呼吁该国政府颁布新的法律和(或)修正其现有法律，以禁止“连环还押”的做法。法院也应当对拘留的合法性和必要性进行实质性审查，特别是在主管部门试图将一名人员连续还押的情况下，以提供防止这种做法的保障。

34. 此外，根据来文方提供的资料，这名未成年人于 2017 年 9 月 13 日由于针对他的第一项诉讼而再次被捕。这名未成年人似乎从 2017 年 9 月 13 日直至 2017 年 11 月 9 日收到预防犯罪委员会的监控令为止一直被羁押。⁸

35. 据来文方称，有组织犯罪司的调查人员表示这名未成年人是根据 1959 年《预防犯罪法》被捕，而且将被拘留 21 天接受调查。来文方报告称，该法授予了警察在未经审判的情况下将一名个人拘留 60 天的权力。在 60 天拘留期结束时，案件卷宗将提交预防犯罪委员会，由委员会就令状作出决定。委员会有权下令无条件释放，下达最长五年的监控令，或对个人下达最长两年的拘留令。委员会可在每项令状到期后予以延期，而无需司法复议。

36. 工作组认为，允许在未经审判的情况下将个人拘留 60 天的《预防犯罪法》的条款侵犯了就拘留的合法性获得审查的权利，因为看起来没有任何司法机构在 60 天内的任何阶段对拘留进行审查。正如工作组曾指出的那样，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。⁹ 缺乏司法参与的情况在制定令状期间和之后仍在继续，因为预防犯罪委员会可以对个人下达拘留令，并在没有司法复议的情况延长这些命令。工作组认为，由一个非司法机构审议案件并就拘留令或监控令作出决定未满足最低限度的公正审判保障(见 A/HRC/16/47/Add.2, 第 41 段)。工作组认为，根据 1959 年《预防犯罪法》

⁶ 据来文方称，根据马来西亚《刑事诉讼法》第 117 (2)(a)条和(b)条，因严重罪行而被逮捕接受调查的个人最多可被还押 14 天，在最初的 7 天还押期结束时警察需提出延期申请。对于其他罪行，个人最多可被还押 7 天，在最初的 4 天还押期结束时需提出延期申请。

⁷ 例如，见第 32/2008 号意见和第 4/1997 号意见。

⁸ 来文方没有提交任何资料表明这名未成年人在 2017 年 9 月 13 日再次被捕和 2017 年 11 月 9 日收到监控令之间的任何阶段曾被释放。

⁹ 见《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》，第 2 段。

对这名未成年人进行拘留、诉讼并对其下达监控令不符合《世界人权宣言》第十条和第十一条第(一)款。《儿童权利公约》第40条第2款(b)项(三)目认可这名未成年人有权要求独立公正的主管当局通过公正审理就他的事项迅速作出判决。

37. 工作组注意到, 根据《世界人权宣言》第二十九条第(二)款, 自由权不是绝对的, 可能受到限制。工作组还审议了1959年《预防犯罪法》是否在一方面保障权利和自由, 一方面确保尊重他人的权利并满足一个民主社会的道德、公共秩序和普遍福利的正当需要之间取得了平衡。

38. 工作组在其判例中一贯坚持认为, 一个国家对国际人权法保障的自由实行限制时, 必须证明威胁的确切性质以及所采取具体行动的必要性和相称性, 特别是通过确定一项权利的行使与威胁之间的直接关系。¹⁰ 在本案中, 马来西亚没有解释这名未成年人是否被指控犯下任何罪行因而被下达了监控令, 也没有解释这名未成年人如何对他人的权利或对道德、公共秩序和普遍福利构成威胁。此外, 并不明确为何根据1959年《预防犯罪法》对这名未成年人进行拘留, 该法规定的是颠覆罪和公共秩序罪, 而这名未成年人最初遭到拘留是为了协助警方就《刑法》下的若干罪名提出警察报告。¹¹ 因此, 工作组认为, 拘留这名未成年人的必要性和相称性未能确立。

39. 来文方还指称, 这名未成年人在接受预防犯罪委员会审判时未获得法律代理。工作组获悉, 据报告, 根据《马来西亚联邦宪法》第151条, 在下达监控令之前的整个诉讼过程中, 包括在接受委员会审判时, 均可提供法律代理。但基于其所掌握的所有资料, 工作组认为在这一点上来文方提交的材料更加可信。

40. 工作组回顾, 根据《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》原则9和准则8, 被拘留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, 如果此人无力支付则应免费提供(第12段和第68段)。工作组认为, 未能向这名未成年人提供适足的法律代理违反了《世界人权宣言》第十条和第十一条第(一)款。此外, 根据《儿童权利公约》第12条第2款和第40条第2款(b)项(三)目, 政府有义务向儿童提供机会, 在影响他们的任何司法和行政诉讼中, 直接或通过法律代表陈述意见。本案中缺乏法律援助的情况特别严重, 因为涉及的是一名未成年人, 而且没有司法机构参与审查。正如来文方在进一步澄清中指出的那样, 对于预防犯罪委员会判决的司法复议权有限, 因为只有在命令的制定过程中存在程序不当的情况才可以对判决提出质疑。

41. 出于上述理由, 工作组认为在未成年人的初次拘留期间以及随后预防犯罪委员会的审判期间, 对他享有公正审判权的侵犯情节严重, 导致对他的拘留具有任意性, 属第三类。

¹⁰ 见第50/2017号意见, 第76段。另见第44/2014号意见, 第24段; 第29/2012号意见, 第28段, 以及第25/2012号意见, 第57段。

¹¹ 据来文方称, 1959年《预防犯罪法》覆盖面广泛, 一直被用来遏制恐怖主义和有组织犯罪, 以及处理马来西亚的惯犯。在实践中, 警方和内政部将该法描述为一项预防性法律, 旨在防止犯罪的发生或特定犯罪组织的扩散。

针对未成年人的第二项诉讼期间从 2017 年 4 月 4 日至 9 月 13 日的审前拘留

42. 来文方指称，2017 年 4 月 4 日，这名未成年人与两个朋友一起被警方以涉嫌盗窃为由逮捕。这名未成年人的两个朋友对指控认罪，但未成年人似乎一直被审前拘留至 2017 年 9 月 13 日，当日根据其律师的建议，他对指称的盗窃物品罪认罪并获释。¹² 这名未成年人于 2018 年 1 月 16 日承认盗窃罪行，并签署了良好行为保证书。¹³

43. 来文方认为，这名未成年人未被给予在儿童法院就针对他的指称接受审判的权利，违反了《儿童权利公约》以及 2001 年《儿童法》第 83 条。来文方没有进一步阐述这一论点。工作组获悉，针对未成年人的第二项诉讼是由治安法院而不是儿童法院处理，是因为他是与两名成年罪犯共同被指控的。在这种情况下，2001 年《儿童法》第 83(4)条似乎要求在儿童法院以外的法院审理案件。尽管这名未成年人是在普通法院受到指控，但法院适用的程序以及对其实施的刑罚似乎与《儿童法》相符，并似乎根据《儿童权利公约》考虑到了这名未成年人的最大利益。工作组在审议了其掌握的关于这个问题的所有资料之后，认为治安法院对这名未成年人的审判没有构成对公正审判权的严重违反，不足以使对这名未成年人的审前拘留具有任意性。工作组希望强调，这一结论仅适用于本案，在其他情况下由普通法院对未成年人进行审判可能构成任意拘留。

其他问题

44. 此外，工作组注意到，来文方提供的资料表明，有约 142 名未成年人根据 1959 年《预防犯罪法》遭到拘留。虽然这些未成年人不是本案的当事人，但工作组认为对他们的拘留显然属于工作组的任务范围，希望就他们的处境提出意见。

45. 工作组被告知，1959 年《预防犯罪法》是根据《马来西亚联邦宪法》的一项条款颁布的，这项条款确保了《预防犯罪法》的有效性，尽管《宪法》还载有其他关于权利和自由的保障，而根据该法拘留的个人有权提出人身保护令的要求。但是，正如之前指出的那样，无论该法在国内法中的地位如何，工作组认为该法允许在未经审判的情况下将个人拘留 60 天的条款违反了国际人权规范。此外，工作组曾经指出，人身保护令这一补救措施不能替代任何被怀疑实施了违法或犯罪行为的人都有资格由一个独立而无偏倚的法庭进行公正和公开审讯的权利。¹⁴

¹² 工作组曾解释适用于审前拘留的原则，包括审前拘留构成对行动自由的一项严重限制，必须是例外性的。见 A/HRC/19/57，第 48-58 段。

¹³ 没有资料表明这名未成年人在 2017 年 9 月 13 日获释和 2018 年 1 月获刑期间因为针对他的第二项诉讼遭到拘留。来文方在进一步澄清中确认这名未成年人在此期间获得保释。

¹⁴ 见第 32/2008 号意见，第 45 段。

46. 对这些未成年人的拘留受《儿童权利公约》第 37 条的约束。¹⁵ 工作组注意到，2010 年 7 月 19 日，该国政府对《儿童权利公约》作出了如下保留：

马来西亚政府接受《儿童权利公约》的条款，但对于《公约》的第 2 条、第 7 条、第 14 条、第 28 条第 1 款(a)项以及第 37 条作出保留，并宣布上述条款只有在符合《宪法》、国内法以及马来西亚政府国家政策的情况下才能适用。¹⁶

47. 正如本意见前面所述，《公约》中还有其他与拘留未成年人有关但没有受到保留的条款。其中包括要求：以儿童的最大利益为一种首要考虑(第 3 条第 1 款)；儿童应有机会在影响到儿童的任何司法和行政诉讼中，直接或通过代表陈述意见(第 12 条第 2 款)；在任何刑事案件中保护儿童的程序权利(例如，无罪推定、有权迅速被告知罪名、有权上诉等)(第 40 条第 2 款)。工作组吁请该国政府确保被拘留的 142 名未成年人能够受益于《公约》的条款，以及《联合国少年司法最低限度标准规则》(《北京规则》)和《联合国保护被剥夺自由少年规则》等文书规定的标准。

48. 2017 年，马来西亚政府在竞选人权理事会成员国之前提交的自愿保证中作出了若干增进儿童权利的承诺(见 A/72/77, 第 29-30 段)。尽管马来西亚未能成功成为理事会成员国，但该国政府有机会通过撤销对《儿童权利公约》的保留，展示其对这一目标的决心。根据人权理事会第 5/1 号决议，这些自愿保证将在对马来西亚的下一次普遍定期审议中予以考虑。其他国家和其他联合国条约机构也促请该国政府撤销对《公约》的保留。¹⁷

49. 此外，工作组注意到，马来西亚法院曾判定《世界人权宣言》不是一项具有法律约束力的文书，只有在与《马来西亚联邦宪法》及其他国内法不抵触的范围内才构成马来西亚国内法的一部分。对此立场，恕工作组不能赞同，工作组提及其在第 50/2017 号意见第 77 段中对这个问题的评论：

接受这一论据即允许各国仅仅通过制订出不一致的国家法律就可以凌驾于国际义务之上。此外，习惯国际法下的禁止任意剥夺自由具有普遍约束性。工作组在就马来西亚通过的意见中确定此剥夺自由行为具有任意性，始终认为其有违《世界人权宣言》，并要求政府使被拘留者的境况符合《公约》。人权理事会在其第 5/1 号决议中规定，《世界宣言》是对包括马来西亚在内的各国进行普遍定期审议的基础文书之一。

50. 此外，工作组对于这名未成年人在受到警方羁押过程中据称遭受的酷刑和虐待表示严重关切。据来文方称，这名未成年人在被羁押期间至少遭受过三次身体

¹⁵ 除其他外，第 37 条规定：(a) 任何儿童不受酷刑或其他形式的虐待；(b) 不得非法或任意剥夺任何儿童的自由。对儿童的逮捕、拘留或监禁仅应作为最后手段，期限应为最短的适当时间；(c) 所有被剥夺自由的儿童应受到人道待遇，其人格固有尊严应受尊重，并应以考虑到他们的需要的方式加以对待；以及(d) 所有被剥夺自由的儿童均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。

¹⁶ 见 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en。

¹⁷ 见普遍定期审议工作组关于马来西亚的报告，A/HRC/25/10，第 146.29、146.32 和 146.34-146.35 段。另见 CRC/C/MYS/CO/1，第 11-12 段和第 38-39 段。

虐待，分别为 2017 年 2 月 14 日和 17 日被释放之前以及 2017 年 2 月 17 日至 25 日被拘留期间。据称这名未成年人在审讯期间遭到拳打脚踢，被倒挂着遭到竹棍和钢管殴打。此外，据来文方称，2017 年 2 月 25 日这名未成年人获释后对他进行的医学检查显示了与这一描述相符的伤痕。工作组认为这些指称是可信的，因为工作组在 2010 年 6 月访问马来西亚期间曾发现警察局中的酷刑和虐待行为是常见现象(见 A/HRC/16/47/Add.2, 第 50 段)。

51. 工作组特别感到关切的是，主管当局知道这些指控，但似乎并未就此采取行动。例如，这名未成年人的家人曾于 2017 年 2 月 17 日和 21 日向警方提交了两份报告，还于 2017 年 9 月 10 日就未成年人据称遭受的虐待向执法机构廉正委员会提交了一份报告。¹⁸ 此外，2017 年 2 月 17 日，警察要求延长对这名未成年人的还押期的申请由于未成年人受到的伤害而被驳回，据称是由负责根据《刑事诉讼法》审查还押期限的治安法官驳回的。虽然知晓这些指称，警察还是于 2017 年 2 月 17 日再次逮捕了这名未成年人并将其还押，据称这名未成年人在这里受到了更多虐待。考虑到对 2017 年 2 月 6 日与这名未成年人同时被捕人员之一的死亡调查，¹⁹ 该国政府应依照《儿童权利公约》确保这名未成年人的安全。鉴于上述指控，工作组将本案转交酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员。

52. 最后，工作组希望有机会与马来西亚政府开展建设性合作，处理与马来西亚发生的任意拘留有关的严重关切。2015 年 4 月，工作组曾致函该国政府请求进行国别访问，作为上一次 2010 年访问的后续行动，并期待收到该国政府的积极答复。2018 年 11 月，马来西亚将接受对其人权状况的第三轮普遍定期审议，这是该国政府与各特别程序任务负责人加强合作的机会。在此背景下，工作组赞赏地注意到，该国政府重申愿意与工作组合作，依照马来西亚对促进和保护人权的承诺，处理工作组提请政府注意的问题或案件。

处理意见

53. 鉴于上述情况，工作组提出以下意见：

2017 年 2 月 6 日至 25 日以及 9 月 13 日至 11 月 9 日对这名未成年人的拘留违反《世界人权宣言》第三条、第九条、第十条和第十一条第(一)款，为任意剥夺自由，属第一类和第三类。

54. 工作组请马来西亚政府采取必要措施，立即对这名未成年人的情况给予补救，使之符合相关国际规范，包括《世界人权宣言》规定的国际规范。工作组促请该国政府加入《公民权利和政治权利国际公约》，并撤销对《儿童权利公约》的所有保留。

55. 工作组认为，考虑到本案的所有情节，适当的补救办法是根据国际法赋予这名未成年人可强制执行的、因其被任意拘留的时期获得赔偿和其他补偿的权利。

¹⁸ 工作组获悉，向警察提交了两份报告，而且该国政府一直严密监控警方对这些报告的调查。工作组还获悉，来文方的家人向执法机构廉正委员会提出了申诉，委员会正在收集资料和证据以便完成调查。

¹⁹ 立即就这个人的死亡开展的调查，目前案件仍有待法院审判。

56. 工作组促请该国政府确保围绕对这名未成年人任意拘留的情况全面开展独立调查，包括对其过去多次被捕的情况及其在警方羁押情况下据称遭受的酷刑和虐待开展独立调查，并对侵犯他权利的责任人采取适当措施。

57. 工作组敦促马来西亚政府使该国的法律，特别是 1959 年《预防犯罪法》符合本意见所作建议以及马来西亚根据国际人权法作出的承诺。

58. 工作组依照其工作方法第 33(a)段，将本案转交酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员采取适当行动。

后续程序

59. 工作组依照其工作方法第 20 段，请来文方和该国政府提供资料，说明就本意见所作建议采取的后续行动，包括：

(a) 是否已向这名未成年人作出赔偿或其他补偿；

(b) 是否已对侵犯这名未成年人权利的行为开展调查；如果是，调查结果如何；

(c) 是否已按照本意见修订法律或改变做法，使马来西亚的法律和实践符合其国际义务；

(d) 是否已采取其他任何行动执行本意见。

60. 请该国政府向工作组通报在执行本意见所作建议时可能遇到的任何困难，以及是否需要进一步的技术援助，例如是否需要工作组来访。

61. 工作组请来文方和该国政府在本意见转交之日起六个月内提供上述资料。然而，在本意见的后续行动中若有与案件有关的新情况引起工作组的注意，工作组保留自行采取行动的权利。工作组可通过此种行动，让人权理事会了解工作组建议的执行进展，以及任何未采取行动的情况。

62. 政府应采用一切可能手段向所有利益攸关方传播本意见。

63. 工作组指出，人权理事会鼓励各国与工作组合作，请各国考虑工作组的意见，必要时采取适当措施对被任意拘留者的情况给予补救，并将采取的措施通知工作组。²⁰

[2018 年 4 月 26 日通过]

²⁰ 见人权理事会第 33/30 号决议，第 3 和第 7 段。