

人权理事会  
任意拘留问题工作组

## 任意拘留问题工作组第七十六届会议(2016年8月22日至26日)通过的意见

## 第32/2016号意见，事关加里·毛伊·伊舍伍德(Gary Maui Isherwood)(新西兰)

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了明确说明。根据人权理事会第1/102号决定，工作组的任务由人权理事会接管，人权理事会2010年9月30日第15/18号决议将工作组任期延长3年。2013年9月26日第24/7号决议将任期再延长3年。
2. 工作组依照其工作方法(A/HRC/30/69)，于2015年4月7日向新西兰政府转交了涉及加里·毛伊·伊舍伍德的来文。该国政府于2015年7月7日对来文提出答复。该国已加入《公民权利和政治权利国际公约》。
3. 工作组视下列情况为任意剥夺自由：
  - (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大赦法对其适用，却仍然在押)(第一类)；
  - (b) 剥夺自由系因行使《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(就缔约国而言)《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关于公正审判权的国际准则，情节严重，致使剥夺自由具有任意性(第三类)；



(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) 由于存在基于出生、国籍、种族或社会出身、语言、宗教、经济情况、政治或其他见解、性别、性取向、残疾或其他状况的歧视，剥夺自由违反国际法，且目的在于或可能导致无视人权平等(第五类)。

## 提交的材料

### 来文方提交的来文

4. 伊舍伍德先生现年 38 岁，系新西兰公民，现拘留在基督城男子监狱。1999 年 11 月 18 日，伊舍伍德先生因犯以下三项罪行被判八年监禁：(a) 与一名 12-16 岁女性性交；(b) 以卖淫收入为生；(c) 服用吗啡。

5. 2003 年 7 月 1 日，伊舍伍德先生获得假释。两周后的 2003 年 7 月 15 日，他又犯下了以下五项罪行：(a) 性侵犯，即强奸一名 16 岁以上女性(三项罪名)；(b) 性侵犯，即与一名 16 岁以上的女性非法发生性关系(四项罪名)；(c) 绑架(一项罪名)；(d) 两项涉毒罪行。2004 年 4 月 21 日，根据 2002 年《判决法》第 87 条，伊舍伍德先生被判防范性羁押，每项罪名获刑最低 10 年监禁。

6. 2004 年，伊舍伍德先生对他的定罪判决提出上诉，但不对判刑提出上诉。2005 年 3 月 14 日，上诉被驳回。2010 年，伊舍伍德先生申请准许他对该裁决及其原判提出上诉，后被驳回。

7. 2010 年 8 月 3 日，上诉法院撤销对两项涉毒罪行的判决，因为 2002 年《判决法》规定高等法院无权对这两项罪行判处防范性羁押，因此改判有期徒刑，对两项罪行判处四年监禁。但鉴于伊舍伍德先生所犯罪行涉及性侵犯和绑架，上诉法院维持防范性羁押的原判。2010 年 9 月 21 日，伊舍伍德先生要求准许对该裁决提出上诉的申请被驳回。

8. 2014 年 4 月 21 日，伊舍伍德先生最低 10 年不得假释的监禁刑期。2014 年 4 月 30 日，新西兰假释委员会拒绝假释伊舍伍德先生。2015 年 1 月，来文方向工作组提交本案，此时伊舍伍德先生已被拘留 10 年 8 个月。他已在拘留期间服完惩罚性刑期，现被防范性羁押。

### 所提交的任意拘留方面的材料

9. 来文方称，自伊舍伍德先生 2004 年获刑起以及 2014 年 4 月开始防范性羁押服刑以来，对其拘押就是任意的。来文方提及人权事务委员会关于人身自由和安全(《公约》第九条)的第 35(2014)号一般性意见，委员会在第 12 段中指出：

逮捕或拘留可能是依国内法授权的，但仍可能属于任意。“任意”这一概念不能和“违法”划等号，必须给予更广泛的解释，使其包括不适当、不公、缺乏可预见性和正当法律程序，以及合理性、必要性和相称性等要素。

10. 来文方辩称，除了判处有期徒刑外，将伊舍伍德先生拘留从一开始就是任意的，因为它不符合委员会的合理性、必要性和相称性规定。

11. 此外，来文方回顾工作组 2014 年 3 月 24 日至 4 月 7 日访问新西兰以后发表的声明，其中工作组对 2002 年《判决法》颁布以来广泛实行防范性羁押尤表关切。工作组重申其意见，并得到委员会的认同<sup>1</sup>：

在一个刑事判决包括一段惩罚性刑期和随后一段预防性刑期的情况下，在服完惩罚性刑期之后，为避免任意性，后面的预防性刑期必须有令人信服的理由，还须确保由一个独立机构进行定期审查，确定拘留是否依然正当。

拘留条件必须不同于惩罚性刑罚服刑已决犯的待遇，须以帮助被拘留者改造和重返社会为目的。囚犯若已服完判决所处刑期，国际法禁止以民事防范性羁押的名义实行同等拘留。必须充分精确地界定拘留理由，避免过于宽泛或任意地适用。<sup>2</sup>

12. 来文方提及工作组声明所述的国际法要求，称这些要求并未达到，因为：

(a) 伊舍伍德先生的防范性羁押没有依据令人信服的理由；

(b) 没有独立机构对伊舍伍德先生的拘留事宜进行定期审查；

(c) 伊舍伍德先生的拘留条件与服惩罚性徒刑的已决犯并无区别，也不是为了争取其改过自新和重返社会。

13. 为支持这一辨述，来文方提及工作组的 2004 年年度报告(见 E/CN.4/2005/6, 第 58(f)段)：

拘禁精神病人的决定应当自动避免遵照病人所在医院的专家意见或主治精神病医生的报告和建议。应当进行真正的对抗制诉讼程序，让病人和(或)其法定代理人有机会对精神病医生的报告提出质疑。

14. 来文方宣称，与这些要求相反，新西兰假释委员会并未分析继续拘留伊舍伍德先生是否合法，而是完全依据一名专家的心理报告，认为他构成的风险过大，不能假释。假释委员会使用这种含糊不清的风险评估方式，或者怀疑伊舍伍德先生可能再犯，即表明它并不真的想要释放受到防范性羁押的囚犯。来文方指出，将一个药物依赖人员(某个药瘾是其犯罪主要诱因的人)拘押至惩罚性刑期结束后，因为社会不知道除拘押外还能如何处置此人，这种做法完全没有适当和全面地考虑到伊舍伍德先生已被超期拘押。来文方补充指出，伊舍伍德先生没有得到固有尊重和尊严的待遇。

<sup>1</sup> 见第 35 号一般性意见，第 21 和 22 段。

<sup>2</sup> 声明全文可查阅：[www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14563&Lang ID =E](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14563&Lang ID =E)。

15. 来文方还称，2014 年 5 月原判刑满后，伊舍伍德先生仍被惩罚性拘留在狱中。来文方称，目前没有计划帮助伊舍伍德先生重返社会或改造，也不知他何时才能接受法律规定的心理治疗。因此，伊舍伍德先生目前的拘留条件与 2014 年 5 月预防性刑期开始前的条件如出一辙。来文方辩称还有限制性更小和更加人道的方法替代监禁，称无视这类替代方法并以怀疑伊舍伍德先生会再犯为由将他继续拘留具有惩罚性。

16. 最后，来文方认为，为了使其得到人道和尊重其固有尊严的待遇，须将伊舍伍德先生安置在这样一种设施，要能满足他的需求，并向他提供接受改造和重返社会的机会。来文方宣称，伊舍伍德先生的焦虑症本应先于药瘾得到治疗，但事实上并未如此，这注定让他令人失望。来文方还称，伊舍伍德先生在戒毒室的治疗被不必要地推迟了，因此并不是一种现实的做法。来文方指出，2014 年 3 月 21 日提交新西兰假释委员会的心理报告认为伊舍伍德先生适合参加一个特殊治疗室的治疗方案，但即便是有这样的方案，也未确定哪个方案最为适合。来文方强调指出，未能确定伊舍伍德先生的治疗方案的做法是任意的，因为他已服刑超过 11 年，若不接受治疗，那就无法获释。来文方还辩称，假释委员会并未考虑伊舍伍德先生能否应付无限期拘留，新西兰监狱也没有相关方案可以消除长期监禁可能造成的有害影响。

17. 有鉴于此，来文方称，拘留伊舍伍德先生违反《世界人权宣言》第三、第九和第十条以及《公约》第九条第 1 和第 4 款、第十条第 1 和第 3 款和第十四条第 7 款，为任意拘留，属工作组所适用类别的第一和第三类。

#### 政府的回应

18. 2015 年 4 月 7 日，工作组通过其常规的来文程序将来文方提出的指控转交新西兰政府，要求该国政府于 2015 年 6 月 8 日前提供详细资料，介绍伊舍伍德先生目前的状况，并阐明持续拘留所依据的法律条款。2015 年 5 月 26 日，该国政府申请延长 30 天至 2015 年 7 月 8 日。延长申请系依照工作组工作方法第 16 段提出。

19. 该国政府在其 2015 年 7 月 7 日的回应中称，拘留伊舍伍德先生并不任意，辩称其预防性判决的合理性、必要性和相称性问题可以通过向上诉法院提出上诉加以解决，从而确保判刑适当。在本案中，伊舍伍德先生之所以被判防范性羁押，是因为他对公共安全构成极大风险，而这正是伊舍伍德先生所提上诉的事由。该国政府还提及委员会表达的意见，即防范性羁押本身不具任意性，但要依据令人信服的理由，并由司法部门复议。<sup>3</sup>

<sup>3</sup> 见第 1512/2006 号来文，Dean 诉新西兰，2009 年 3 月 17 日通过的意见，第 7.4 段。

20. 该国政府称，继续拘留伊舍伍德先生一事每年<sup>4</sup>都由新西兰假释委员会审查，作为一个独立机构，假释委员会本身就要接受司法复议。该国政府提及2002年《假释法》确保假释委员会公正透明地作出裁决的条款。这些条款包括要在聆讯前向罪犯提供假释委员会审议过的资料，允许罪犯获得法律代理，要求以书面形式作出裁决，并说明所作裁决的理由。

21. 该国政府指出，2015年4月21日，新西兰假释委员会就伊舍伍德先生一案举行第二次聆讯，据此确定他仍对公共安全构成过大风险，因此不能假释。该国政府指出，作出这项评估时采用了一种可靠的程序，程序依据心理风险评估，体现了国际上的最佳做法。该国政府指出，伊舍伍德先生有机会向假释委员会提交材料，质疑对其案件作出的风险评估并寻求司法复议，但他并未这样做。

22. 该国政府还称，伊舍伍德先生并未受到双重惩罚，因为他仍在根据定罪时做出的判决服刑。此外，新西兰法律规定，刑罚不分“惩罚性”和“非惩罚性”。惩教署始终依据惩教系统的宗旨管理伊舍伍德先生的刑罚，包括在合理可行和现有资源范围内提供各项活动以帮助改造和重返会社。

23. 该国政府声称，伊舍伍德先生已经并继续获得对其改造的各类机会和服务，包括狱中就业、牧师服务、心理辅导和参加课程。该国政府指出，2014年4月服满不得假释的最低刑期前，伊舍伍德先生于2013年1月开始了一项药物治疗方案。2013年4月，伊舍伍德先生因未通过药物测试被从方案中开除。2014年2月，伊舍伍德先生再次开始治疗方案，但被举报行为不检，于2014年3月决定退出方案。2014年9月，一个监督伊舍伍德先生状况的小组建议他在另一个区域完成方案，因为那里也许能给他提供更加有利的氛围，有助于减轻伊舍伍德先生在基督城男子监狱高调表现出的一些行为问题和滋事倾向。然而，伊舍伍德先生拒绝这个选项，因为这会让他远离自己的社交支持网络。自2015年6月以来，伊舍伍德先生一直在候补名单上等待第三次进入药物治疗方案。

24. 该国政府指出，尽管各国负有义务提供必要援助促成被拘留者尽早获释，但罪犯仍会造成本人获释推迟。<sup>5</sup> 该国政府辩称，惩教署为伊舍伍德先生提供了一个减轻再犯风险的好机会，但碍于他本人的行为和决定，迟迟未能取得进展。

25. 此外，对于来文方关于拘留伊舍伍德先生违反《公约》第十条第3款的指控，该国政府称，这个条款并未赋予囚犯参加具体改造方案的权利，并且教养系统进行改造的手段应由国家斟酌决定。

<sup>4</sup> 该国政府指出，新的立法规定，自2015年9月起新西兰假释委员会每两年都要进行一次审查。

<sup>5</sup> 见Dean诉新西兰，第7.5段。

来文方的进一步评论

26. 该国政府的回应于 2015 年 7 月 8 日送呈来文方评论。来文方于 2015 年 8 月 10 日作出答复。

27. 来文方并未对伊舍伍德先生一案需要重判有期徒刑这一事实表示异议，但辩称伊舍伍德先生的服刑刑期不定，该预防性刑罚具有任意性，因此难以甚至无法申请获释。

28. 来文方对该国政府的四项辨述提出以下质疑：

(a) 伊舍伍德先生主要是在惩罚性监禁期满后接受改造，新西兰法律中视资源情况而定的条款延误了治疗，因此违反了包括《公约》第九条第 1 和第 4 款、第十条第 3 款和第二十六条在内的国际人权法；

(b) 新西兰不分“惩罚性”和“非惩罚性”监禁不过意在歪曲事实(不得假释的最低监禁期与惩罚性监禁期如出一辙)，而国际人权法则会加以区分；

(c) 伊舍伍德先生的原判和新西兰假释委员会对其风险确定具有任意性，因为无法确切确定某人将会构成极高风险或是实际构成风险；

(d) 新西兰假释委员会并不是独立的。

29. 来文方对该国政府回应中的一些事实错误作出了评论。一些评论涉及伊舍伍德先生一案中工作组考虑到的争议细节，此处不再赘述。<sup>6</sup> 据称最大的错误是该国政府声称伊舍伍德先生曾两次未能完成药物治疗。来文方称，伊舍伍德先生之所以被从药物治疗方案中开除，是因为他对处方存疑而停止用药。来文方指出，伊舍伍德先生非法自我药疗，但恢复使用此前药物后，情况已经稳定下来。第二次，伊舍伍德先生再次停药后出现异常行为，继而自行退出方案。来文方指出，伊舍伍德先生又获得机会参加另一个区域的方案，但他拒绝是因为不愿迁至他无法获得支持的地点，特别是因为他患有焦虑症，并已满足在当地监狱完成方案的要求。因此，来文方对该国政府坚称伊舍伍德先生拖延本人改造表示异议。

30. 来文方还指出，伊舍伍德先生之所以再次列入药物治疗候补名单，是因为该国政府在改造治疗方面系统地缺少资金。该国政府未能提供资源导致伊舍伍德先生主要是在不得假释的最低监禁期满后才开始治疗。因此，伊舍伍德先生从 2014 年 4 月一开始就没有得到公正的获释机会，这违反了《公约》第十条第 3 款和第二十六条。就第二十六条而言，来文方宣称，伊舍伍德先生这样的防范性羁押囚犯在接受治疗方面受到歧视，因为他们应在有期徒刑服刑囚犯之前接受治疗，但实际上并未如此。

<sup>6</sup> 例如，来文方：(a) 明确说明了 Isherwood 先生完成的绘画和糊墙纸课程；(b) 纠正了心理医生的结论，即 Isherwood 先生由于正在对本人判决提出上诉而可能无法完成性犯罪者课程，并指出他本不应该因上诉而中断上课；(c) 明确指出了 Isherwood 先生的安全级为中低级，他参加活动的积极性为一般。

31. 来文方还提及该国政府坚称伊舍伍德先生已经并继续获得对其改造的各类机会和服务。尽管情况确实如此，但来文方辩称，他并未接受及时和适当的性和药物问题治疗。来文方还指出该国政府的答复与 2015 年惩教署就伊舍伍德先生是否获得牧师和辅导支持提交新西兰假释委员会的报告所含信息不一致。来文方辩称，这种不一致显得没有诚意，因为该国政府借这种支持来表明向伊舍伍德先生提供了改造机会，同时又告知假释委员会，辅导员和牧师并未参与支持。

32. 来文方还对该国政府关于伊舍伍德先生 2014 年并未申请假释的声明作了评论。来文方指出，没有必要申请假释，因为根据 2002 年《假释法》的法定要求，新西兰假释委员会应每隔 12 个月审议能否准予罪犯假释。来文方还指出，伊舍伍德先生确于 2015 年申请过假释。

33. 来文方提交了一些有关新西兰假释委员会的材料，辩称假释委员会并非是《公约》第九条第 4 款和第十四条第 1 款所要求的独立公正的法庭，例如它没有释放囚犯的广泛权力。这些辨述基于来文方在委员会目前审议的另一起案件中提交的材料，特别提及了假释委员会成员的任命和任期无保障问题。来文方还指出以下事实，即罪犯必须征得假释委员会特许方可获得律师代理，而这并不怎么符合独立性原则。来文方辩称，假释委员会成员任命从实际和表面上来说都出于政治目的，成员的三年任期并不足够，这有利于政治干涉。来文方指出，成员任命正好与新西兰三年一次的选举周期重合。

34. 最后，来文方指出，新西兰 2015 年 9 月生效的一个新的立法制度规定，新西兰假释委员会可以最多推迟五年审议假释，而在罪犯自身情况发生重大变化时，罪犯随时都会申请假释。来文方称，2015 年《假释修正法》第 13 条规定可以最多推迟五年<sup>7</sup> 审议假释，这并不满足进行定期审查的要求。

#### 该国政府的进一步评论

35. 鉴于来文方就新西兰假释委员会的独立性问题提交了大量材料，工作组决定向该国政府了解假释委员会的更多情况。2015 年 10 月 21 日，工作组请该国政府澄清“独立机构”一词的用法，说明假释委员会如何回应来文方最初提交的材料。此外，还请该国政府提供更多信息，说明目前为确保假释委员会独立性而实行的保障以及如何指定假释委员会成员。该国政府未被要求在一定时限内作出答复。

36. 2015 年 11 月 27 日，在工作组第七十四届会议开始前的最后一个工作日，该国政府对上述请求作出了回应。鉴于工作组无法在该届会议期间审议该国政府提交的材料，在第七十五届会议上讨论了此事，并提交第七十六届会议最后审议。

<sup>7</sup> 该法修正以前，对于防范性羁押服刑罪犯，推迟令规定时间为最多三年(见 2002 年《假释法》第 27(2)(a)条)。

37. 该国政府在其评论中指出，来文方向委员会提交的案件涉及另外一个不同的时间段，此后伊舍伍德先生一案依据的立法已作修订，因为 2002 年《假释法》是于 2002 年 6 月生效的。

38. 该国政府称，尽管新西兰假释委员会不具备正统司法法院的所有属性，但它在程序上充分独立、公正和胜任，构成《公约》第九条第 4 款意义上的法院。该国政府提及 Manuel 诉新西兰案，其中委员会驳回了关于假释委员会不满足第九条第 4 款要求的申诉。<sup>8</sup> 该国政府指出，在 Manuel 和 Rameka 案的裁决认定，假释委员会的定期拘留审查提供了三重保护，囚犯可以申请人身保护令，假释委员会的裁决可以受到司法复议(可就高等法院对复议的裁决向上诉法院提出上诉)，这足以满足第九条第 4 款的目的。

39. 该国政府还辩称，《公约》第十四条第 1 款并不适用于新西兰假释委员会。它称，第十四条第 1 款的“刑事部分”不适用于假释程序，因为假释委员会并不参与“判定刑事指控”。该国政府还称，第十四条第 1 款的“民事部分”并不适用于假释委员会，因为在囚犯出席假释委员会聆讯后，不会确定其在一件诉讼案中的权利和义务。此外，即使民事部分的确适用于假释程序，囚犯可以申请对假释委员会的裁决进行司法复议，这也满足第十四条第 1 款的要求，即在合格的、独立的和无偏倚的法庭受审以确定“诉讼案”。

40. 最后，该国政府提及新西兰假释委员会的一些属性，指出它作为一个独立机构运作。其中包括假释委员会作为一个独立法定机构的地位、2002 年《假释法》关于假释委员会成员任免的规定、要求假释委员会主席避免假释委员会出现实际上或感知上的偏见的规定以及关于报告和记录假释委员会裁决的规定。该国政府还提及假释委员会成员任期为三年，指出这种任期并不损害成员的独立性，因为 2002 年《假释法》还有其他独立性保障。律师须经假释委员会许可方可代理囚犯这一事实也并不影响其独立性。

41. 有鉴于此，该国政府称，新西兰假释委员会是一个独立机构，而且拘留伊舍伍德先生并不具有任意性。

## 讨论情况

42. 工作组指出，伊舍伍德先生一案再次提到了新西兰法律规定的防范性羁押问题，此事之前已经由工作组(最近在其第 21/2015 号意见和 2014 年 4 月访问新西兰报告(见 A/HRC/30/36/Add.2, 第 47 段)中)和委员会加以审查。<sup>9</sup>

<sup>8</sup> 见第 1385/2005 号来文，Manuel 诉新西兰，2007 年 11 月 14 日通过的意见，第 7.3 段；见第 1090/2002 号来文，Rameka 诉新西兰，2003 年 12 月 15 日通过的意见。

<sup>9</sup> 例见 Rameka 诉新西兰，Dean 诉新西兰，以及第 1629/2007 号来文，Fardon 诉澳大利亚，2010 年 3 月 18 日通过的意见。

43. 工作组借此机会重述和重申委员会在其第 35 号一般性意见第 21 段中就防范性羁押提出的要求：

21. 在一个刑事判决为保护他人安全包括一段惩罚性刑期和随后一段非惩罚性刑期的情况下，在服完惩罚性刑期之后，为避免任意性，后面的刑期必须有令人信服的理由，即所犯罪行的严重性和被监禁者再犯同样罪行的可能性。缔约国应只作为最后手段采用这种监禁，并且必须由一个独立机构进行定期审查以确定是否有必要继续监禁。缔约国在评估未来危险时必须谨慎并提供适当保障。这种关押的条件必须不同于服惩罚性刑期犯人的关押条件，其目的必须是对被关押者进行改造和使其融入社会。如果一名犯人已服满判决时定的刑期，第九条和第十五条禁止追溯性延长刑期，缔约国不得在民事拘留的名义下实行相当于刑事监禁的拘留，从而绕过这些禁令。<sup>10</sup>

44. 工作组认为，来文方提出的论据并不显示违反国际法要求的情况。首先，委员会确认，防范性羁押在满足上述要求的情况下，其本身并不违反国际人权法。

45. 在本案中，工作组认为，从所犯罪行的严重程度以及被拘留者今后再犯类似罪行的可能性来看，有令人信服的理由继续对伊舍伍德先生实行防范性羁押。伊舍伍德先生有着劣迹斑斑的暴力性犯罪史，特别是对 18 岁以下女童犯下过罪行。从监狱获释后两周内，伊舍伍德先生又犯下这些罪行并被判防范性羁押，此前已于 1999 年因犯同样罪行被定罪。

46. 根据来文方提供的资料，在对伊舍伍德先生 2003 年 7 月所犯罪行判处防范性羁押时，高等法院法官提出伊舍伍德先生以往和最近的罪行存在相似之处，并指出他在假释后不久再犯这一事实。法官指出了伊舍伍德先生所犯罪行对社区造成的危害、使其可能再犯的因素以及他未能解决犯罪根源。法官认为，伊舍伍德先生最近于 2003 年犯下的罪行对社区造成了严重危害，因为它们涉及使用药物制服一名 18 岁妇女以及屡次性侵犯受害人，法官还认为，实施这些行为背后的动机是要迫使受害人从事卖淫。法官考虑到了三份报告(分别来自一名监护官、心理医生和精神病医生)，其中都认为伊舍伍德先生极有可能再犯，并认定伊舍伍德先生仍会对社会安全构成严重风险并会对年轻妇女构成极大风险。法官提及伊舍伍德先生此前于 1999 年被判八年有期徒刑，指出刑罚成效很差，因为他获释不久便再犯，由此认定只有将伊舍伍德先生防范性羁押才能保护社会。

47. 惩教署在其 2014 年为向新西兰假释委员会报告而对伊舍伍德先生案情进行的审查中指出，伊舍伍德先生于 2004 年 12 月至 2013 年 9 月间受到 26 项经证实的行为不当指控。尽管这些指控似乎不涉及暴力性行为，但它们支持心理医生报告中表达的意见，即应对伊舍伍德先生重点进行羁押改造。此外，该国政府在其

<sup>10</sup> 工作组在 2014 年 11 月后续访问德国期间重申了这些原则(见 A/HRC/30/36/Add.1, 第 25-26 段)。

提交的材料中指出，假释委员会在 2014 年 4 月伊舍伍德先生一案首次聆讯中指出，他已“承认自己要做大量工作来解决犯罪根源”。来文方未对该国政府重述的这一结论的准确性提出质疑。2014 年 4 月，假释委员会为伊舍伍德先生举行首次假释聆讯并拒绝假释，指出他被评定“极有可能实施性暴力犯罪”。

48. 惩教署在 2015 年 3 月编写的第二份假释评估报告中指出，伊舍伍德先生还是四起事件的当事人(两起涉及缉毒犬开展的搜查，一起涉及恢复疗程，一起涉及挑衅言论)。伊舍伍德先生因挑衅言论受到警告，但未被定罪，因为他设法缓解了事态发展。尽管这些事件不如此前的性犯罪那样严重，但在考虑伊舍伍德先生获释重返社会后能否遵守法律或对其施以的任何限制方面，考虑他在拘留期间的行为也不无道理。2015 年 4 月，新西兰假释委员会为伊舍伍德先生举行第二次假释聆讯并拒绝假释。最新心理评估指出，伊舍伍德先生依然极有可能实施性暴力犯罪。

49. 在认定有令人信服的理由继续对伊舍伍德先生实行防范性羁押方面，工作组考虑到实际上就可能对其判处无期徒刑。正如工作组此前指出，未经评估每个个案所判此类拘留的必要性和相称性，并且未经司法或其他独立部门进行复议，即无限期剥夺自由，则构成任意拘留，且与国际人权法不符。<sup>11</sup>

50. 要确定本案所判防范性羁押是否基于必要性和相称性，就需要权衡伊舍伍德先生的自由权相对公众有权获得的安全和安保而言的冲突利益。在考虑“民主社会所必需”可以允许哪些限制个人权利的措施时，工作组认为不妨提及欧洲人权法院的判例。必须考虑防范性羁押的目的、此种拘留是否正当以及是否需要采取防范性羁押来达到目的。<sup>12</sup> 该国政府在其提交的材料中称，伊舍伍德先生之所以继续受到防范性羁押，是因为“为保障公共安全的利益，必须将其拘留，直至他被评定不再构成过大风险”。工作组认为，维护公共安全是正当合理的目的，特别就本案而言，必须考虑年轻妇女这一弱势群体的安全及其免遭暴力的权利。此外，出于上文第 44-47 段提出的理由，工作组认为继续拘留伊舍伍德先生是保护青年妇女所必须的。

51. 与此同时，必须考虑防范性羁押与该国政府维护公共安全和保护青年妇女这一目的是否相称。换言之，该国政府必须证明无法通过侵扰性小于继续拘留的手段达到这个目的<sup>13</sup>，还须证明防范性羁押已是最后手段。监禁的替代方法包括监督和报告要求、居住限制和电子监测(如手环)。惩教署在最近于 2015 年 3 月

<sup>11</sup> 例见工作组第 54/2015、第 52/2014 和第 10/2013 号意见。关于合理性、必要性和相称性要求，另见工作组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，特别是第 61 段)和委员会第 35 号一般性意见第 12 段。

<sup>12</sup> 例见 *Handyside* 诉联合王国，第 5493/72 号申请(1976 年 12 月 7 日)，第 42-59 段。本案提及引自《保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)第 10 条第 2 款的“民主社会所必需”这一叙述。

<sup>13</sup> 见 *Fardon* 诉澳大利亚，第 1629/2007 号来文，2010 年 5 月 10 日，第 7.4.4 段。

对伊舍伍德先生一案进行的评估中，考虑了以上一些选项，包括社区改造方案、全球定位系统监测和限制伊舍伍德先生接触儿童的条件。但惩教署最后认为，鉴于伊舍伍德先生以往很不守法，他不太可能遵守规定的任何改造条件，因此不支持他的假释申请。但惩教署指出，一旦伊舍伍德先生不对公众构成不可接受的风险并适合获释，这些措施会是减轻他再犯高风险的适当方式。来文方称，还有限制性更小和更加人道的方法替代防范性羁押，但并未提出本案可用的具体选项。基于向其提供的资料，工作组认为此时只能通过继续拘留来对伊舍伍德先生进行改造。目前的各项评估指出，伊舍伍德先生再次实施暴力性犯罪的风险依然极高，正如下文讨论的，他并未完成必要的药物治疗方案，哪怕他有机会在另一个区域接受治疗来减轻自己的风险状况，使其得以接受性犯罪治疗。

52. 关于伊舍伍德先生的风险评估含糊不清的意见，工作组指出，在评估防范性羁押人员获释后可能会对社会构成的危险方面，始终无法完全确定。这个结论并未促使委员会和欧洲人权法院等相关机构认定防范性羁押本身具有任意性。正如委员会所指出，风险评估要“根据怀疑前科罪犯今后可能会或可能不会实施的行为认定事实”。<sup>14</sup> 因此，《公约》缔约国在评价防范性羁押服刑人员今后可能带来的危险方面必须谨慎并提供适当保障。工作组认为，该国政府在本案中提供了适当保障。正如该国政府所指出，且来文方并不提出质疑，伊舍伍德先生有机会通过向假释委员会提交材料、申请对假释委员会裁决(假释委员会主席或小组会议召集人所作裁决)进行内部复议或申请司法复议来对其案风险评估提出质疑，但他并未这样做。

53. 此外，来文方提交的资料，包括惩教署就新西兰假释委员会最近于 2015 年 4 月举行伊舍伍德先生一案聆讯编写的报告，指出在其服满不得假释的最低 10 年监禁后，已于 2014 和 2015 年对伊舍伍德先生一案进行了审查(换言之，此案一直受到定期年度审查)。在 *Rameka* 诉新西兰案中，委员会认为提交人未能证明假释委员会进行的防范性羁押强制年度审查(这些审查要受到司法复议)不足以满足国际标准(见第 7.3 段)。

54. 工作组希望强调指出，上述结论仅针对本案事实，而不排除在其他条件下防范性羁押具有任意性的可能。<sup>15</sup> 关于本案具体事实，工作组确信，现阶段采取了足够保障，可以确保防范性羁押依然是正当的，包括会对伊舍伍德先生的风险状况进行定期审查。工作组强调指出，本案不应理解为削弱了自由权，各案必须根据案情具体考虑。

<sup>14</sup> 见 *Fardon* 诉澳大利亚，第 7.4.4 段。

<sup>15</sup> 举例来说，来文方指出，2015 年《假释修正法》规定新西兰假释委员会可以最多推迟五年审议假释。这些规定可能违反进行定期审查以确定防范性羁押的理据是否依然令人信服的要求，还可能导致任意剥夺自由。然而，没有迹象表明这些规定已被适用于 *Isherwood* 先生，因此工作组没有必要在本案中确定这点。

55. 有鉴于此，工作组认为，伊舍伍德先生案的事实有别于最近涉及防范性羁押的其他案件的事实，特别是 A 诉新西兰案(见第 21/2015 号意见)。在该案中，一名严重智障的男子受到防范性羁押，没有计划助其重返社会或改造，因此工作组认为将其拘留具有任意性。在本案中，伊舍伍德先生获得相关治疗选项，意在使其做好准备获释重返社会。这种治疗已于 2013 年 1 月向伊舍伍德先生提供，这是他首次参加药物治疗方案，超过一年后他才服满不得假释的最低监禁。2014 年 2 月，他第二次被安排参加方案。该国政府提供的资料以及最近的惩教署报告指出，正在考虑为伊舍伍德先生作第三次尝试。伊舍伍德先生一旦完成该方案后，就能完成一个面向性罪犯的特殊治疗方案，助其重返社会。此外，来文方承认，伊舍伍德先生获得并完成了其他相关方案，例如一个四段式戒酒方案及 2014 年的其他药物简助方案。最后，惩教署最近于 2015 年 3 月编制的报告载列了针对伊舍伍德先生的一份“改造需求摘要”和“重返社会需求摘要”，列明了他与案件管理员在以下领域合作的具体起始日期：释前治疗和再犯预防以及释后住房、保健、健康、生活方式、工作和教育以及财务支持。<sup>16</sup>

56. 工作组认为，在新西兰假释委员会 2014 年 4 月首次审议其假释资格前，他通过参加治疗获得了公平的获释机会，同时他在继续接受相关治疗。尽管伊舍伍德先生所处物质条件似乎不异于有期徒刑服刑囚犯(即不同的住宿或生活条件)，<sup>17</sup>但伊舍伍德先生的防范性羁押条件却足以有别于惩罚性徒刑，因为他有机会接受心理治疗及其他以改造和获释为目的的治疗。在 M. 诉德国案中，欧洲人权法院称，就须向防范性羁押囚犯提供的治疗级别而言，同时为将拘留时间限制在严格必要的限度内，“须向被执行防范性羁押令的人员提供此类支持和治疗，以此真正尝试减轻再犯风险，从而达到预防犯罪和促成获释的目的”。

57. 工作组指出，曾多次尝试为伊舍伍德先生提供治疗，但均未成功对其进行改造，原因包括伊舍伍德先生此前两次尝试参加药物治疗方案时改变了用药。虽然至今尚未取得成功，但不能否定的是，已经利用现有资源，并根据《公约》第十条第 3 款以促成改造和获释为目的，看来真正尝试了满足伊舍伍德先生的多种治疗需求(治疗疼痛、焦虑、药瘾和性犯罪)。此外，工作组认定本案没有违反《公约》第二十六条的情况，因为伊舍伍德先生获得了相关治疗，没有依据可以认定他与有期徒刑服刑囚犯相比在接受治疗选项方面受到歧视。

58. 本案还有一个区别因素，即在 2014 年 9 月，当一个对其情况进行监督的多学科小组(由案件管理员、罪犯健康工作人员和心理医生组成)建议他在其他区域完成为期六个月的药物治疗方案时，伊舍伍德先生未能参加改造。工作组承认该国政府有义务提供必要援助促成伊舍伍德先生尽早获释，但伊舍伍德先生也有责任把握该国政府提供的每个机会来开展改造活动以做好准备重返社会。尽管伊舍

<sup>16</sup> 新西兰惩教署，提交新西兰假释委员会的假释评估报告，2015 年 3 月 23 日，第 3-5 页。

<sup>17</sup> 委员会认为 Rameka 或 Dean 案中新西兰的防范性羁押物质条件不构成任意拘留。

伍德先生有权拒绝治疗且不能被强迫参加改造活动，但工作组认为，若他不尽全力参加治疗，即便这会使其离开自己的社交支持网络，他不能声称没有足够的机会来减轻再犯风险。他的案件管理员称，伊舍伍德先生本会得益于在另一个区域更加有利的氛围中完成方案。<sup>18</sup> 在 Dean 诉新西兰案第 7.5 段中，委员会认定，提交人选择不参加特定改造方案后造成获释推迟，而这本是为其制定释放计划的一个重要预备步骤，因此不能证明存在违反《公约》第九条第 1 款和第十条第 3 款的情况。同样，伊舍伍德先生选择不参加一项改造方案，而它本是一个重要预备步骤，可以解决其犯罪根源，并使其做好准备重返社会。<sup>19</sup>

59. 工作组对来文方和该国政府就新西兰假释委员会独立性提出的大量论据表示感谢。正如来文方在其提交工作组的最初材料中所指出，要就这个问题向委员会另外提交来文，但目前尚未确定。然而，工作组已对这个问题得出了自己的结论，因为只有在一个独立机构开展定期审查来确定继续拘留是否正当的情况下，防范性羁押制度才能满足委员会在其第 35 号一般性意见中提出的要求。

60. 鉴于成员任期只有三年，并且一些成员任命可能出现政治影响，工作组考虑了关于新西兰假释委员会的操作可能受到政治干涉的意见。工作组指出，正如该国政府介绍一些不同国家各假释委员会三年任期提交的材料中援引的立法条款指出，可以重新任命的三年任期在假释领域并不罕见。工作组还认为，三年任期并不对假释委员会成员的独立性构成重大挑战，因为 2002 年《假释法》提供了其他法定保障，规定假释委员会要高度独立和透明度地履行职能。法定保障包括以下方面：

(a) 假释委员会成员经总检察长建议由总督任命。建议任命成员前，总检察长须确信此人具备相应资格(第 111 条)；

(b) 假释委员会成员只能经总检察长建议由总督以正当理由免职(第 121(2)条)；

(c) 主席须为高等法院或地区法院的卸任或现任法官(第 112 条)。假释委员会必须包括至少九名小组会议召集人，他们须为地区法院卸任或现任法官，或是持有至少七年执业证书的大律师或初级律师(第 111(2)(b)和第 114(1)条)；

<sup>18</sup> 该国政府在对来文方材料的答复中称，Isherwood 先生的监督小组建议 Isherwood 先生在另一个区域完成方案，这“会提供一个更加有利的氛围，有助于减轻 Isherwood 先生在基督城男子监狱高调表现出的一些行为问题和滋事倾向”。惩教署 2015 年 3 月提交新西兰假释委员会的报告指出，Isherwood 先生与一个“似乎助长其狱中反社会行为”的帮派交往甚密(第 3 页)。

<sup>19</sup> 欧洲人权法院在 Grosskopf 诉德国案中得出了类似结论，第 24478/03 号申请，2010 年 10 月 21 日，第 52 段。在该案中，防范性羁押人员拒绝接受本可减轻其今后实施更多严重侵犯财产罪风险的任何治疗。

(d) 假释委员会必须始终依据自然公正原则行事：主席必须确保对某一罪犯持有有利于或不利于其的事实上或感知上偏见的成员不得参与此人事宜的决策(第 118(2)条)，裁决须以书面形式作出，并须说明理由(第 116(3)条)；

(e) 假释委员会制定和修订内部政策(第 109(2)(a)条)并规定其内部程序(第 117A 条)；

(f) 假释委员会裁决的当事罪犯可申请对主席或小组会议召集人所作裁决进行内部复议(第 67 条)。主席必须确保参加假释聆讯的人员不得参加对该小组会议裁决的审查工作(第 118(1)条)。假释委员会的裁决也要受到司法复议。

61. 在审议了本案提交的所有材料后，工作组确信上述法定保障足以确保新西兰假释委员会满足委员会关于防范性羁押制度要求规定的独立性标准。委员会在上文引述的 *Rameka* 和 *Manuel* 案中对假释委员会的独立性问题得出了相同结论。

62. 最后，鉴于会对伊舍伍德先生的自由权产生严重影响，工作组审议了将其防范性羁押是否满足法治规定的罪刑法定原则。罪刑法定原则要求根据《世界人权宣言》第十一条第 2 款和《公约》第十五条第 1 款的规定，对没有法律依据(或法无明文者不罚)的不罪不罚。<sup>20</sup> 委员会成员表达的一些反对意见辩称，防范性羁押囚犯由于其获释后可能实施的行为，而不是由于已经实施的犯罪而获刑受罚，这违反了只允许对过去行为定罪的《公约》第十五条第 1 款。<sup>21</sup> 这个论点实际上意味着防范性羁押本身具有任意性，因为它始终以保护公众为目的基于对再犯可能性的评估。

63. 然而，工作组指出，正如 *Rameka* 和 *Dean* 案所示，这一立场并非委员会的多数意见，它也不符合欧洲人权法院的判例。工作组谨认为，在以往有期徒刑显然未能达到判刑目的的罪犯涉案的特殊案件中，对防范性羁押的这种理解无法兼顾被拘留者的人权与社会其他成员的人权。工作组还指出，如果防范性羁押刑期的真正目的是促使被拘留者得到改造和重返社会，那就不具惩罚性，而是意在保护社会特别是年轻妇女。因此，防范性羁押不属《公约》第十五条第 1 款的适用范围。有鉴于此，工作组认定伊舍伍德先生一案没有违反罪刑法定原则的情况。同样，伊舍伍德先生继续根据 2004 年定罪时做出的判决服刑，其中包括预防性刑期。他并未受到侵犯其根据《公约》第十四条第 2 款所享有无罪推定权的任何其他罪行指控，也未受到《公约》第十四条第 7 款禁止的双重惩罚。

<sup>20</sup> 另见工作组第 10/2013 号意见，第 37 段，以及第 56/2012 号意见。

<sup>21</sup> 另见拉杰苏默·拉拉赫对 *Rameka* 诉新西兰案的反对意见，附件。

处理意见

64. 鉴于上述情况，依照其工作方法第 17(b)段，工作组认定本案不存在任意拘留的情况。

[2016年8月24日通过]

---