



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届会议(2017 年 11 月 20 日
至 24 日)通过的意见

关于 Ammar al Baluchi 的第 89/2017 号意见
(美国)*

1. 任意拘留问题工作组系根据人权委员会第 1991/42 号决议成立。人权委员会第 1997/50 号决议对工作组的任务作出明确说明并延长其任期。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。人权理事会最近在 2016 年 9 月 30 日第 33/30 号决议中将工作组的任期延长了 3 年。
2. 工作组依照其工作方法(A/HRC/36/38), 于 2017 年 5 月 11 日向美国政府转交了关于 Ammar al Baluchi 的来文。美国政府于 2017 年 6 月 6 日对来文作出回复。美国是《公民权利和政治权利国际公约》的缔约国。
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, 却仍被关押)(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);

* 本报告附件不译, 原文照发。



(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人平等(第五类)。

提交的材料

来文方提交的来文

4. Ali Abdul Aziz Ali，别名 Ammar al Baluchi，巴基斯坦人，40 岁，于 2003 年 4 月 29 日在巴基斯坦卡拉奇被捕。

5. 工作组第 29/2006 号意见就 al Baluchi 先生被逮捕和后续拘留的情况进行了审查。工作组认为，在中央情报局引渡方案下剥夺 al Baluchi 先生的自由具有任意性，属第一类。在意见中，工作组还审议了在中情局方案下其他 25 名被剥夺自由者的情况。

6. 2006 年 9 月 6 日当日或前后，al Baluchi 先生被转移至位于古巴关塔那摩湾海军基地的绝密且安全级别最高的监狱(7 号营)。来文方本次呈文处理的是 al Baluchi 先生被转移至关塔那摩湾之后的情况。

7. 来文方报告称，美国国防部根据美国政府对战争法的解读，目前将 al Baluchi 先生作为“外国非法敌方战斗人员”无限期拘留，他不再由中情局关押。来文方称，美国政府此前表示，即使军事委员会宣布针对前中情局被拘留者的所有指控均不成立，政府仍有意拘留他们。Al Baluchi 先生因涉嫌与 2001 年 9 月 11 日的袭击事件有关而面临死刑指控。

8. 2007 年 3 月 30 日，战斗人员身份审查庭举行了一次听证会，将 al Baluchi 先生归类于“敌方战斗人员”，可以根据战争法，因其涉嫌与基地组织有关联而予以拘留。该听证会持续了 1 小时 20 分钟。来文方称，审查庭没能为 al Baluchi 先生提供基本的程序性保护，如排除胁迫逼供和不可靠的传闻证据，且剥夺了他与证人交叉质证的能力。来文方表示，审查庭假定美国政府的证据正确。

9. 2008 年，美国最高法院在 Boumediene 诉 Bush 案中认为，战斗人员身份审查庭的听证不足以有效代替美国《宪法》所保障的人身保护令。然而，来文方报告称，美国政府仍然将审查庭认定的 al Baluchi 先生的身份作为羁押他的依据。Al Baluchi 先生从未根据《关于战俘待遇之日内瓦公约》(《日内瓦第三公约》)第五条的规定接受身份审查听证。

10. 来文方称，al Baluchi 先生在未经指控或没有律师代理的情况下被羁押，直至 2008 年 4 月，他被指派一名军事律师，并非由自己选择。

11. 来文方还报告称，在 al Baluchi 被捕后的五年多时间内，美国政府指控他犯有多项违反战争法的罪行，但其中几项(特别是共谋罪)在传统意义上不属于战争罪。Al Baluchi 先生被指控的罪行包括谋杀、共谋、攻击平民、攻击民用物体、蓄意造成严重肢体伤害、劫持飞机或对船舶或飞机造成危害、恐怖主义以及为恐怖主义提供物质支持。来文方称，为审判 al Baluchi 先生和他的四名共同被告成立了一个军事委员会。

12. 2009 年 1 月 29 日，继第 13492 号总统行政命令签署后，al Baluchi 先生在军事委员会的诉讼程序即停止。该行政命令对审查和处置关塔那摩湾在押人员并关

闭拘留设施作出了指示。与此同时，al Baluchi 先生仍被羁押于关塔那摩湾。来文方表示，军事委员会法官的裁决为，al Baluchi 先生没有获得领事接触的自主权利，且自 2003 年被拘留以来，无法与任何领事官员联络。

13. 2010 年 1 月 21 日，针对 al Baluchi 先生及其四名共同被告的所有指控均被撤消。但是，al Baluchi 先生继续在未经指控的情况下被羁押，直至 2011 年 5 月，军事委员会再次对他和他的四名共同被告提起诉讼。Al Baluchi 先生目前被指控的罪行为共谋、攻击平民、攻击民用物体、蓄意造成严重肢体伤害、违反战争法谋杀、违反战争法毁坏财产、劫持飞机或对船舶或飞机造成危害，以及恐怖主义。来文方强调，根据战争法，共谋、劫持飞机、为恐怖主义提供物质支持和恐怖主义不是，且从未被视为犯罪行为。

14. 来文方表示，根据工作组审议案件适用类别的第一、第三和第五类，剥夺 al Baluchi 先生的自由具有任意性。

15. 关于第一类，来文方表示，剥夺 al Baluchi 先生的自由没有法律依据，因为他是平民，不受军事管辖。此外，尽管已被美国拘留 13 年以上，但 al Baluchi 先生从未根据《日内瓦第三公约》第五条的规定接受身份听证。故根据国际人道主义法，军事委员会继续对其实施的拘留和审判为非法。同理，剥夺其自由违反《国际人权宣言》第九条、《公约》第九条，以及《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》所载原则 4、10、11、12、32、36 和 37 的规定。

16. 关于第三类，来文方表示，al Baluchi 先生享有的律师—委托人保密沟通的权利屡遭侵犯。虽然他的法律材料上明确注有律师—委托人特权的标记，但 7 号营狱警仍将其从牢房中无故没收并检查。此外，al Baluchi 先生无法获得很多针对他的证据，因为美国政府对这些资料保密过度。来文方称，鉴于在军事委员会系统下，即便法官和检方也不清楚被告保留何种权利，所以 al Baluchi 先生目前被剥夺了了解自己权利的能力。

17. 此外，来文方报告称，al Baluchi 曾被中情局人员施以严厉酷刑，且在关塔那摩湾设施内的审前拘留期间继续受到美国政府残忍、不人道或有辱人格的待遇。来文方表示，该待遇违反了美国《宪法》第五和第八修正案。该修正案纳入了现在关于禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇的国际规定。

18. 来文方还报告称，转移至关塔那摩湾后，被告被直接投入 7 号营隔离关押至今，达近十年之久。众所周知，7 号营是关塔那摩湾设施中限制最严格的区域。2013 年以前，军事委员会一直将被告受酷刑的回忆资料视为机密，关于其监禁的其他资料在 2015 年以前均为机密，而用以确定责任的必要资料仍为机密。直到 2015 年，某些特定的回忆资料才开始被解密。他们只能接收家人的少数信件，并偶尔有机会通过红十字国际委员会(ICRC)进行非即时视频通讯。因此，剥夺 al Baluchi 先生的自由违反了《国际人权宣言》第十条、《公约》第十四条和《原则》所载原则 15 至 19 所保障的关于公正审判的国际准则。

19. 关于第五类，来文方表示，剥夺 al Baluchi 先生的自由是基于出生、国籍、种族或社会出身、语言、宗教和性别歧视。来文方称，军事委员会基于宗教和国籍故意针对男性实施更为严厉的待遇。虽然美国在其州、联邦、领地和部落法院，以及军事法庭的诉讼程序中对所有宗教和国籍的男性和女性均可起诉，但针对不具有美国公民身份的穆斯林保留了军事委员会。来文方表示，美国从未在关塔那摩湾军事委员会起诉任何基督教、犹太教、佛教、锡克教、印度教、耆那教、琐

罗亚斯德教、拉斯塔法里教教徒或无神论者。因此，剥夺 al Baluchi 先生的自由违反了《消除一切形式种族歧视国际公约》第二、第五和第六条、《国际人权宣言》第十条、《公约》第十四和第二十六条，以及《原则》所载原则 5 的规定。

20. 工作组与其他几名特别程序任务负责人于 2012 年 11 月 30 日¹ 向美国政府提出了关于 Al Baluchi 先生及其四名共同被告的紧急呼吁。在来文中，任务负责人表达了对一系列专题的关切，包括获得法律代理、律师—委托人特权、否认使用酷刑且不予调查、使用通过滥用审讯手段得到的证词，以及无限期拘留。美国政府于 2013 年 12 月 20 日作出了回复，内容与其在本案中对工作组常规来文的回应类似，概要如下。

政府的回应

21. 2017 年 5 月 11 日，工作组根据常规来文程序，将来文方的指称转交美国政府。工作组请美国政府于 2017 年 7 月 10 日前详细说明 al Baluchi 先生目前的状况，包括对来文方所作指称的任何意见。工作组还请美国政府说明持续剥夺 al Baluchi 先生自由的事实和法律依据，以及上述法律依据是否符合美国在国际人权法之下承担的义务，包括与《公约》和其他美国已通过条约相关的义务。此外，工作组还呼吁美国政府确保 al Baluchi 先生的身心完整。

22. 美国政府于 2017 年 6 月 6 日提交了其回应，表示根据战争法规定，al Baluchi 先生是在与基地组织、塔利班和相关力量进行武装冲突的过程中，依据《使用军事力量授权法》(美国公法 107-40)被合法拘留。根据法律规定，美国总统有权“使用一切必要和适当武力，打击那些他认为计划、授权、开展或协助 2001 年 9 月 11 日恐怖主义袭击的……组织或个人”，包括有权拘留属于基地组织、塔利班或相关力量的个人。²

23. 美国政府称，所有关塔那摩湾被拘留者均有能力向美国联邦法院申请人身保护令，质疑对其拘留的合法性。被拘留者也可通过人身保护令质疑其监禁的某些条件。他们可获得律师援助和适当证据，以向独立法院提出质疑。除迫不得已的安全利益所要求的罕见情况外，美国政府在人身保护程序中所依赖的说明拘留理由的全部证据一律告知已被授权查看机密证据的被拘留者的律师，且被拘留者可以提交书面供词并在听证会上通过视频链接提供现场证词。在这些案件中，美国政府承担确立羁押被拘留者的法律依据的举证责任。人身保护令申请被拒绝或驳回的被拘留者仍可获得律师援助。Al Baluchi 先生已申请人身保护令，质疑对他的拘留。该申请正在处理中。

24. 美国政府注意到，al Baluchi 先生被指控的罪行与其涉嫌在策划和执行 2001 年 9 月 11 日袭击中的作用有关。他在军事委员会被控犯有八项罪行：共谋、违反战争法谋杀、攻击平民、攻击民用物体、违反战争法毁坏财产、蓄意造成严重

¹ 见 A/HRC/22/67 以及 Corr.1 和 2 中 JUA USA 31/2012 号案。

² 美国政府表示，国际人道主义法和国际人权法有很多规定相互补充，在很多方面相互促进，且人权条约的部分规定可适用于武装冲突。例如，《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》规定的防止酷刑以及残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的义务在武装冲突时期仍然适用，且武装冲突法的补充禁令使之得以强化。但是，在武装冲突的情况下，国际人道主义法为特殊法，即关于敌对行为和战争受难者保护的一项支配性法律。

肢体伤害、劫持飞机，以及恐怖主义。除非排除所有合理怀疑证实有罪，否则 al Baluchi 先生被推定无罪。

25. 此外，美国政府表示，根据 2009 年《军事委员会法》的规定，已向 al Baluchi 先生提供了在死刑案方面有专业知识和经验的辩护律师。这些程序目前正在审前诉讼阶段。在 al Baluchi 先生一案中，各方已提交实质性书面动议 287 项，口头动议 136 项。在 287 项实质性动议中，20 项已无实际意义，被驳回或撤销；200 余项已由法官裁决；38 项已经提交，有待裁定。委员会在超过 93 小时的证词中收到来自 37 名证人的证词，且所有证人均可交叉质证，以便对审前动议进行裁定。美国政府强调，该进展标志着从方法上向审判迈进了一步，但刑事诉讼的严重性和法律的问责制要求被告有充分并公正的机会提出此类合法质疑，且对每项质疑的处理必须按方法进行，不得使用被视为捷径的手段，以实现真正可持续的正义。

26. 美国政府称，军事委员会是审判违反战争法和其他可由军事委员会审判之罪行的合法且适当的法庭。关塔那摩湾军事委员会现行的所有程序均遵照 2009 年《军事委员会法》的规定执行。根据该法案，军事委员会可以审判无特权的外国敌方交战者，这些人被定义为非美国公民，参与针对美国或其联盟伙伴的敌对行动，为针对美国或其联盟伙伴的敌对行动蓄意提供物质支持，或在被控违法时为基地组织的一部分。军事委员会不专门针对伊斯兰教或任何其他特别宗教的信奉者。

27. 美国政府注意到，2009 年法案对军事委员会系统进行了重大改革。这些改革包括在审判中禁止接收通过残忍、不人道或有辱人格的待遇，以及酷刑而得到的供词，除非该供词由声称受到酷刑或此类待遇的人提供，并用于针对被控实施酷刑或虐待者的证据(《美国法典》第 10 卷第 948r 节)。

28. 美国政府还注意到，根据该法案规定，所有军事委员会均实行基本的程序性保障，包括无罪推定并要求检方排除所有合理怀疑证实有罪；禁止使用逼供所得证据；使用传闻证据时需满足补充证据的要求；要求为死刑案被告提供“了解与死刑案相关的适用法律”的律师；为被告自己选择军事辩护律师提供灵活性；以及加强被告的证据开示权。如果军事委员会判定被告有罪，则该定罪需经多层复议，包括美国哥伦比亚特区巡回上诉法院(该法院为联邦民事法庭，由终身制法官组成)的司法复议，并最终可向美国最高法院提出复议请求。

29. 此外，美国政府强调其致力于确保军事委员会诉讼程序的透明性。为此，诉讼程序现在均通过直播视频信号传送至关塔那摩湾和美国国内的地点，以便媒体和公众观看。信号传送有 40 秒延迟以防止泄露机密资料。法庭记录、档案和其他材料也通过军事委员会办公室网站向公众在线开放。

30. 美国政府对确保关塔那摩湾拘留设施内的在押人员在人身保护令和军事委员会的诉讼程序中切实获得律师援助表示十分关注。美国政府尊重被拘留者的律师在这些程序中的关键作用，以及该作用对美国司法系统至关重要的意义，并将继续尽最大合理努力确保律师能够与其委托人进行有效、有意义的沟通。此外，军事委员会所遵循的程序切实保障律师—委托人特权。

31. 美国政府坚称，美国的所有军事拘留行动，包括关塔那摩湾的行动，均符合 1949 年 8 月 12 日关于保护战争受难者日内瓦四公约的共同第三条和其他适用的国际法。美国政府非常严肃地对待其为关塔那摩湾被拘留者提供安全和人道照

护的责任。美国政府重申，酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚是美国国内法和包括国际人权法和武装冲突法在内的国际法明令禁止的。这些禁令存在于任何地点、任何时间。

32. 最后，美国政府援引第 13491 号行政命令(确保合法的审讯)，规定在任何武装冲突中被拘留的人在任何情况下需受到人性对待，与美国国内法、条约义务和美国政策相一致。其生命和身体不应受到暴力侵犯，(包括各类谋杀、残伤肢体、虐待及酷刑)，也不应受到对尊严的凌辱(包括羞辱和有辱人格的待遇)，无论此人是在美国政府官员、雇员或其他人员羁押或有效控制之下，还是被拘留在美国政府部门或机构所拥有、开办或控制的设施中。该行政命令还要求这些人不应当被施以《陆军野战手册 2-22.3》中未许可和列出的任何审讯方法或手段，或任何与审讯有关的对待。该手册明确禁止威胁、胁迫和体罚。《2016 财政年度国防授权法》载入了该行政命令中有关审讯的诸多关键性条款，并提出了新的法律要求，包括公开《陆军野战手册 2-22.3》，且任何修订均需在生效日期的 30 天前向公众开放。

来文方与美国政府的进一步评论

33. 工作组审议了来文方的所有呈文(见附录)和美国政府作出的回应。

讨论情况

34. 这并非工作组首次发布关于 al Baluchi 先生的意见。在第 29/2006 号意见中，工作组认为 al Baluchi 先生和其他 25 人在中央情报局的引渡方案下被任意剥夺自由。第 29/2006 号意见于 2006 年 9 月 1 日通过，即 al Baluchi 先生被转移至关塔那摩湾海军基地的 5 天前。来文方基于 al Baluchi 先生情况的变化寻求新的意见。

35. 工作组认为，自第 29/2006 号意见³ 通过以来，al Baluchi 先生被拘留的情况，尤其在拘留当局、拘留地点和 al Baluchi 先生的法律身份方面发生了重大变化，因此通过新的意见是适当的。在得出这一结论的过程中，工作组考虑了以下因素：

(a) 当工作组于 2006 年审议 al Baluchi 先生的案情时，他被中央情报局羁押于秘密监狱和“黑狱”。工作组认为，在这些情况下的拘留“不属于与防止任意拘留的保障措施有关的任何国内和国际法律制度”。⁴ 自从被转移至关塔那摩湾 11 年多以来，al Baluchi 先生一直被美国国防部羁押，且拘留他所依据的法律制度也有所不同，包括《2009 年军事委员会法》；

(b) Al Baluchi 先生在中情局方案下被羁押时，没有发起针对他的指控或诉讼程序，工作组在第 29/2006 号意见中未审议其公正审判权是否得到落实。自从 al Baluchi 先生被转移至关塔那摩湾以来，他曾两次被指控，且据称他在军事委员会的公正审判权受到了新的侵犯；

(c) 来文方称，美国政府未向 al Baluchi 先生提供充分的医疗照护或酷刑康复。他仍然承受在中情局方案下受酷刑的影响。根据其任务要求，工作组希望

³ 另见第 50/2014 号意见。

⁴ 见第 29/2006 号意见，第 21 段。

审议在此情况下的拘留是否影响 al Baluchi 先生有效参与目前军事委员会针对他开展的诉讼程序的能力。

36. 这也不是工作组首次审议关塔那摩湾的拘留事宜。在过去 15 年中,工作组积累了大量法律分析和判例,重申禁止任意剥夺自由是不可损抑的国际法强制性规范(jus cogens),⁵ 且在关塔那摩湾长期、无限期拘留人员违反该禁令。

37. 工作组认为,基于以前对于关塔那摩湾拘留问题的分析,简要重申与本意见有关的关键性原则是及时的:

(a) 在 2002 年年度报告中,工作组发表了“关于关塔那摩湾在押人员被剥夺自由问题的法律意见”。⁶ 工作组认为,《日内瓦第三公约》和《公约》均为适用于关塔那摩湾被拘留者的法律框架的一部分。如果被拘留者未被有公信力的法院根据《日内瓦第三公约》认定具有战俘身份,则《公约》第九条和第十四条规定的审议拘留合法性的权利和公正审判权仍然适用;⁷

(b) 2006 年,工作组会同其他四名任务负责人向前人权事务委员会提交了一份关于关塔那摩湾被拘留者情况的报告(E/CN.4/2006/120)。该报告包括了多项重要结论:

(一) 鉴于人权事务委员会一致认为,《公约》缔约国必须确保在其权力范围内或者有效控制下的任何人享受《公约》所规定的权利,因此,美国根据国际人权法承担的义务延伸至关塔那摩湾的被拘留者(第 10 至 11 段);⁸

(二) 就国际人道主义法的适用性而言,反对国际恐怖主义的全球斗争不构成武装冲突。⁹ 因此,不能将国际人道主义法中允许美国在敌对状态期间在既无起诉亦无律师援助的情况下羁押交战方的法律规定作为拘留他们的理由。但是,此类剥夺自由的行为受人权法制约,尤其是《公约》第九条和第十四条。¹⁰ 相关规定包括在诸如保障独立与公正等提供基本正当程序权利的诉讼程序中有权出庭质疑拘留的合理性,有权得知逮捕理由,有权得知支持这些理由的证据,有权获得律师援助,以及有权在合理时间内接受审判或被释放。任何被剥夺自由者必须能够持续有效地执行人身保护令程序,对该权利的任何限制均应引起极大关切(第 21、25 至 26 段);

⁵ 见 A/HRC/22/44, 第 51 段, 以及第 10/2013 号意见, 第 32 段和第 50/2014 号意见, 第 66 段。

⁶ 见 E/CN.4/2003/8, 第 61-64 段。

⁷ 工作组注意到,“将国际人道主义法适用于国际或非国际武装冲突并不排除适用人权法。两套法律体系相互补充,并非相互排斥。”见 E/CN.4/2006/7, 第 68-75 段, 尤其是第 70 段; 以及 A/HRC/4/40, 第 14-15 段, 尤其是第 14 段。另见第 44/2005 号意见, 第 13 段; 第 2/2009 号意见, 第 27 段; 第 3/2009 号意见, 第 30 段以及第 53/2016 号意见, 第 42 段。又见欧洲安全与合作组织(欧安组织)民主制度和人权办公室 *Human Rights Situation of Detainees at Guantánamo* (Warsaw, 2015), paras. 8-9 and 111, 可查阅 www.osce.org/odihr/198721?download=true。

⁸ 见第 57/2013 号意见, 第 55 段; 和人权事务委员会关于《公约》缔约国一般法律义务性质的第 31 号一般性意见(2004 年), 第 10 段。另见《关于在被占领巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果的咨询意见》, 咨询意见, 《2004 年国际法院汇编》, 第 136 页。

⁹ 见第 43/2006 号意见, 第 31 段; 和第 11/2007 号意见, 第 11 段。另见 A/HRC/13/42, 第 51 段。

¹⁰ 美国尚未通知秘书长对《公约》的任何克减。

(三) 《公约》第七条和《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》禁止酷刑。酷刑禁令不可克减，包括在打击恐怖主义的过程中，因为这是一项强制性规范。禁止酷刑包括迅速调查所控违法行为并将违法者绳之以法的义务，以及禁止使用在法律程序中通过酷刑得到的证据(第 41 至 45 段)；

(c) 2013 年，工作组以及美洲人权委员会和其他三名联合国特别程序任务负责人重申了结束关塔那摩湾无限期拘留的必要性。¹¹ 联合声明的起草者强调，即使在特殊情况下，超出最短合理期限，无限期拘留人员是公然违反国际人权法的行为，本身即构成一种形式的残忍、不人道和有辱人格的待遇。在没有正当程序权利的情况下实施的持续、无限期拘留具有任意性。该联合声明的起草者促请美国采取所有立法、行政、司法和其他措施，在充分尊重正当程序权利的情况下，对关塔那摩湾在押人员提起诉讼，或根据国际法规定，在适当情况下，将其立即释放或转移至第三国；

(d) 工作组的判例一致确定，关塔那摩湾的长期、无限期拘留具有任意性。工作组审议了在关塔那摩湾被拘留六年半(第 2/2009 号意见)；将近五年(第 3/2009 号意见)；十年以上(第 10/2013 号意见)和八年(第 50/2014 号意见)的人员的案件。在每起案件中，被拘留者均未得到正当程序，如司法当局迅速审查其拘留合法性的权利以及其他公正审判权，致使出现长期、无限期拘留。¹² 继 2016 年访问美国之后，工作组对关塔那摩湾被拘留者在被任意剥夺自由多年后仍未接受独立、公正的法院审判表示关切。¹³

38. 若干其他重要人权机制也对关塔那摩湾被拘留者被任意剥夺自由、缺乏正当程序和受到虐待表示关切。这些机制包括人权事务委员会、¹⁴ 禁止酷刑委员会¹⁵ 和特别程序任务负责人等联合国机制，¹⁶ 以及其他区域性机构，如美洲人权委员会¹⁷ 和欧洲安全与合作组织。¹⁸ 此外，在 2015 年 5 月对美国进行普遍定期审议期间，16 个代表团对关塔那摩湾表示关切和(或)提出了建议，包括为被拘留者提供适当程序，允许对违反人权的指称开展独立监督和调查，以及关闭该设施。¹⁹

¹¹ 见 www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2013/029.asp。

¹² 在早前一起涉及四名未被起诉的关塔那摩湾被拘留者的案件中，工作组认为，拘留他们没有法律依据(第 5/2003 号意见)。

¹³ 见 A/HRC/36/37/Add.2，第 78 段。

¹⁴ 例如，见 CCPR/C/USA/CO/4，第 21 段。

¹⁵ 例如，见 CAT/C/USA/CO/3-5。

¹⁶ 自 2012 年以来，几名特别程序任务负责人已发出 8 份关于关塔那摩湾被拘留者的联合紧急呼吁与指控信。见 www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/CommunicationsreportsSP.aspx。

¹⁷ 例如，*Towards the Closure of Guantánamo* (2015)，尤其是第 23 段。可查阅 www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Towards-Closure-Guantanamo.pdf。

¹⁸ 见欧安组织 *Human Rights Situation of Detainees at Guantánamo*。另见 www.osce.org/odihr/215276。

¹⁹ 见 A/HRC/30/12，第 41、72、84、99、176.239 至 176.250，和 176.288 段。

39. 关于上述原则对本案案情的适用，工作组的判例表明，美国根据国际人权法承担的义务延伸至包括 al Baluchi 先生在内的关塔那摩湾被拘留者。工作组必须确定在 al Baluchi 先生一案中美国政府是否违反了这些义务。工作组已经确立了处理证据问题的方式。如果来文方提供了证明违反国际规定构成任意拘留的初步证据，美国政府如要反驳指称，应承担举证责任。美国政府可以通过出示支持其说法的文件证据来履行举证责任。²⁰ 但是，仅断言已遵循法律程序而没有相关证据，则不足以反驳来文方的指称。²¹

40. 来文方称，根据第一、第三和第五类，剥夺 al Baluchi 先生的自由具有任意性。

41. 第一类的适用情况为显然提不出任何剥夺自由的法律依据。来文方表示，美国政府未能提出在关塔那摩湾拘留 al Baluchi 先生的法律依据。来文方称，《2009 年军事委员会法》要求提供 2001 年 9 月 11 日存在敌对行动的证据以确立军事委员会对 al Baluchi 先生的管辖权。如果美国政府不能证明 2001 年 9 月 11 日存在武装冲突，且 al Baluchi 先生参与了这些敌对行动，则战争法不适用，且美国政府不能再根据《授权使用军事力量法》拘留 al Baluchi 先生。军事法官命令于 2017 年为 al Baluchi 先生举行一次特别的对人管辖权听证会。

42. 工作组曾多次表示，就国际人道主义法的适用性而言，反对国际恐怖主义的斗争不能定性为武装冲突。最近一次表态是在第 50/2014 号意见(第 68 段)中。换言之，全球反恐战争无法将因不属于武装冲突的行为而被拘留的人员定性为战斗人员，且这些恐怖主义的行为应被视为刑事犯罪，而不是违反战争法和惯例的行为。工作组认为 2001 年 9 月 11 日是否存在武装冲突(除任何广义上指称的反恐战争外)，以及是否有证据表明 al Baluchi 先生参与了该武装冲突是事实问题。工作组认为其无权解决这些事实问题，应由国内法庭(在本案中为军事委员会)审议以确定对 al Baluchi 先生的管辖权。²²

43. 但是，工作组重申了第 50/2014 号意见的结论，即使 2001 年 9 月 11 日存在武装冲突，但日内瓦四公约要求作为安全威胁被拘留的敌方交战者和平民在武装冲突或敌对行动结束时应被释放。不论反恐战争被视为国际或非国际武装冲突，任何国际人道主义法规定为特殊法的拘留制度程序，如曾经适用于 al Baluchi 先生，目前均已停止适用。制定国际人道主义法的初衷从来不是将其适用于像 al Baluchi 先生这样被长期拘留的情况。他现已在关塔那摩湾被拘留超过 11 年。国际人道主义法规定的拘留制度程序不支持在关塔那摩湾长期、无限期拘留人员。审议此类案件时须参照国际人权法。

44. 来文方称，al Baluchi 先生自 2006 年 9 月 6 日当日或前后开始被关押在关塔那摩湾时起至 2008 年 4 月，未经起诉而被羁押超过 18 个月。美国政府对此指称未予争辩。这等同于违反了 al Baluchi 先生根据《公约》第九条第二款和第十四

²⁰ 见第 41/2013 号意见，援引“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)”，案情，判决，《2010 年国际法院汇编》，第 661 页，第 55 段。

²¹ 见 A/HRC/19/57，第 68 段。

²² 同理，工作组认为，解决 al Baluchi 先生被指控的罪行是否为战争法规定的犯罪行为不在其任务范围之内。

条第三款(甲)项享有的被迅速告知对他提出的任何指控的权利，且未能提出拘留他的法律依据。此外，来文方称，对 al Baluchi 先生提出的所有指控已于 2010 年 1 月 21 日被撤销。他未经起诉被继续羁押，直至 2011 年 5 月军事委员会对他再次提起诉讼。美国政府对此未予争辩。²³ 因此，Al Baluchi 先生在无法律依据的情况下被再次拘留约 16 个月。

45. 此外，al Baluchi 先生于 2007 年 3 月 30 日，即他被转移至关塔那摩湾六个多月后，第一次接受战斗人员身份审查庭的听证。该听证会致使他被归类为“敌方战斗人员”，可以根据战争法，因其涉嫌与基地组织有关而予以拘留。来文方称，该听证会持续了 1 小时 20 分，且法庭未向 al Baluchi 先生(2008 年 4 月以前，他没有代理律师)提供程序性保护，如排除胁迫逼供和不可靠的传闻证据，及保证与证人交叉质证的能力。美国政府对此未予争辩。法庭还将美国政府的证据推定为正确。

46. 正如工作组第 50/2014 号、第 10/2013 号和第 2/2009 号意见的结论所示，战斗人员身份审查庭的听证会不满足《国际人权宣言》第十条和《公约》第十四条第一款规定的获得人身保护权令的权利或公正和独立审判权的要求，因为这些法庭是具有即决性质的军事法庭。美国最高法院得出了类似结论，在 Boumediene 诉 Bush 一案的判决中认为，该法庭的听证会不足以有效代替人身保护程序。虽然美国政府在其回应中断言，关塔那摩湾的所有被拘留者均有能力通过申请人身保护令向美国联邦法院质疑对其拘留的合法性，但过去两年来，al Baluchi 先生的人身保护申请并无有意义的进展。他第一次提出该申请是 2008 年 12 月。因此，他未获得《国际人权宣言》第八条和《公约》第二条第三款规定的有效补救的权利。

47. 工作组认为，al Baluchi 先生未得到《公约》第九条第三款规定的被迅速带见审判官或其他司法当局以对其拘留进行审查的权利，亦未享受《公约》第九条第四款规定的向法庭提起诉讼的权利，以便法庭能不拖延地决定拘禁他是否合法。²⁴ 在没有司法当局对拘留 al Baluchi 是否合法作出判决的情况下，工作组的结论是，对其实施拘留没有法律依据。

48. 基于这些原因，工作组认为，提不出拘留 al Baluchi 先生的法律依据，剥夺其自由属第一类。

49. 第三类的适用情况为完全或部分不遵守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。来文方称，al Baluchi 的公正审判权屡次受到严重侵犯。

50. 来文方称，根据军事委员会法官的判决，al Baluchi 没有领事接触权，且自拘留开始以来，他一直被剥夺与任何领事官员联络的机会。美国政府对此未予争辩。作为巴基斯坦国民，al Baluchi 享有 1963 年《维也纳领事关系公约》第三十

²³ 如果美国政府质疑这些指称，则本可以提供案件记录或其他记录(出于安全目的进行必要删节)以表明 al Baluchi 先生被起诉的时间早于来文方所称时间。

²⁴ 见《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》(A/HRC/30/37, 附件), 原则 4。另见该《原则和准则》中所载关于审查军事法庭拘留平民的准则 4, 第 55 段。

六条、²⁵《原则》所载原则 16 第二款和《联合国囚犯待遇最低限度标准规则》(“纳尔逊·曼德拉规则”)所载规则 62 规定的与巴基斯坦领事机构联络的权利。鉴于他面临死刑指控,且在被转移至关塔那摩湾 18 个多月的时间里没有代理律师,美国政府未给予其该权利的作法情节严重。Al Baluchi 先生无法与领事机构联络可能导致其长期、无限期拘留问题无法得到有效解决,如出庭质疑拘留他是否合法,以及根据《公约》第九条第四款的规定,在不拖延的情况下获得补救。²⁶该作法还使 al Baluchi 先生面临人权受到进一步侵犯的风险,包括酷刑和其他虐待。

51. 此外,来文方坚称,美国政府,尤其是中央情报局,向 2012 年电影《猎杀本·拉登》的导演提供了关于在中情局“黑狱”虐待 al Baluchi 先生的资料。该资料随后被用于电影的制作中,但 al Baluchi 先生的律师却无法获得。来文方称,该影片的前 25 分钟描述了一个名叫“Ammar”的人物被殴打、泼水,双手手腕被缚于头上,连续 96 小时不许睡觉。所有这些手段均曾用于 al Baluchi 先生。美国政府在回应中坚称,除非排除合理怀疑证实有罪,否则 al Baluchi 先生被推定无罪,但未对这些具体指称作出回应。鉴于该影片情节涉及直指奥萨马·本·拉登下落的调查,影片所呈现的材料极大损害了 al Baluchi 先生获得公正审判的能力。正如人权事务委员会所言,在公共领域发布的关于刑事事项的资料不得损及无罪推定。²⁷此外,战斗人员身份审查庭将 al Baluchi 先生的审前身份归类为“敌方战斗人员”则假定其有罪。尽管没有任何定罪,但他还在惩罚性条件下(详情见下)被拘留超过 11 年。在这些情况下,工作组认为 al Baluchi 先生根据《国际人权宣言》第十一条第一款和《公约》第十四条第二款所享有的无罪推定权正受到严重侵犯。

52. 此外,来文方称,al Baluchi 先生自 2006 年 9 月 6 日当日或前后被转移至关塔那摩湾起至 2008 年 4 月,一直没有律师代理。美国政府在回应中坚称,关塔那摩湾所有被拘留者均可获得律师援助(包括在 al Baluchi 先生一案中,有对死刑案经验丰富的律师),以申请人身保护令,提出质疑,并在诉讼程序中提供全程协助。然而,美国政府并未否认 al Baluchi 先生在被转移至关塔那摩湾后超过 18 个月内没有得到法律援助。²⁸这等同于侵犯了 al Baluchi 先生根据《公约》第十四条第三款(乙)项享有的获得法律援助的权利。正如工作组在《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》的原则 9

²⁵ 美国是《公约》缔约国。国际法承认死刑案中外国被告与其本国领事机构联络的能力为一项自主权利:“拉格朗案(德国诉美国)”,判决,《2001 年国际法院汇编》,第 466 页;和“阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美国)”,判决,《2004 年国际法院汇编》,第 12 页。领事接触还被视为一项人权,包括《公约》第十四条规定的公正审判权:美洲人权法院《关于在正当法律程序保障框架内获得领事协助信息的权利》,第 OC-16/99 号咨询意见,1999 年 10 月 1 日通过。另见大会第 40/144 号决议,附件,第十条。

²⁶ 见《基本原则和准则》(第 110 段)关于移民拘留的规定,但该规定同样适用于刑事司法案件。

²⁷ 见人权事务委员会关于在法庭和裁判所前一律平等和获得公正审判的权利的第 32 号一般性意见(2007 年),第 30 段。

²⁸ 美国政府本可以提供的书面证据的例子包括律师与 al Baluchi 先生会见的访客记录,或表示他有律师代理的法庭审理记录。

中所述，所有被剥夺自由者在被拘留的任何时间，包括被捕时立即享有获得法律援助的权利(第 12 段)。²⁹

53. 来文方还称，即便 al Baluchi 先生于 2008 年 4 月被指派代理律师，但律师—委托人特权屡遭侵犯，影响了该律师代理 al Baluchi 先生的能力。具体而言，al Baluchi 先生的法律材料虽然明确注有律师—委托人特权的标记，但仍被狱警没收并检查。此外，来文方提到 2013、2015，以及 2017 年，据称在律师与委托人的会见室中发现窃听设备，以及美国政府涉嫌企图在辩护团队中安插线人的例子。美国政府在回应中表示，尊重被拘留者律师的关键作用，并将继续尽最大合理努力确保律师能够与委托人进行有效沟通。美国政府还坚称，军事委员会遵循的程序“切实”保障律师—委托人特权，但并未举例说明。虽然来文方似乎并未暗示使用监听设备和在辩护团队安插线人的企图对 al Baluchi 先生造成了直接影响，但这些指称对 al Baluchi 先生及其法律团队能否在关塔那摩湾始终进行保密沟通提出了质疑。正如人权事务委员会在关于在法庭和裁判所前一律平等和获得公正审判的权利的第 32 号一般性意见(2007 年)中所言，能够私下进行保密会谈是《公约》第十四条第三款(乙)项(第 34 段)规定的与律师联络权利的重要组成部分。

54. Al Baluchi 先生在关塔那摩湾被剥夺自由逾 11 年。该案仍处于审前诉讼阶段，审前程序已持续超过六年。工作组注意到美国政府在其回应中表示，在 al Baluchi 先生的案件中已提出 287 项实质性动议，并同意美国政府的观点，即给予被告充分、公正的机会提出这些质疑至关重要。然而，al Baluchi 先生一案虽然复杂，其法律团队提出的动议数量虽多，但工作组认为 11 年审前拘留为长期(持续时间过长)、无限期拘留。没有任何迹象表明 al Baluchi 先生将于何时受审。美国政府表示将继续关押前中央情报局的被拘留者，即使军事委员会已宣判这些人无罪，因此即便无罪判决也无法补救关塔那摩湾的无期限拘留。根据《公约》第九条第三款，如果 al Baluchi 先生不能在合理时间内受审，则他有权被释放。另根据《公约》第十四条第三款(丙)项，他的受审时间不得无故拖延。本案中，两项规定均被违反。

55. 此外，来文方称，由于美国政府对有关资料保密过度，al Baluchi 先生未得到针对他的所有证据。来文方称，提供给《猎杀本·拉登》导演的关于 al Baluchi 先生在中情局方案下受酷刑的资料就是未提供其法律团队资料之一。Al Baluchi 先生还请求传唤 131 名证人出席他在军事委员会的对人管辖权听证会，但除 10 人外，其余证人均被美国政府拒绝。美国政府在回应中坚称：“除迫不得已的安全利益所要求的罕见情况外，美国政府在人身保护程序中所依赖的说明拘留理由的全部证据一律告知已被授权查看机密证据的被拘留者的律师，且被拘留者可以提交书面供词并在听证会上通过视频链接提供现场证词。”美国政府没有回应来文方提出的具体指称，亦未详述何谓“迫不得已的安全利益”。

56. 工作组得出结论，al Baluchi 先生在获得适当设施以准备辩护，包括获得证据方面，没有与检方在同等条件下得到平等武装。这等同于违反《公约》第十四

²⁹ 尽管来文方表示，2008 年 4 月指派给 al Baluchi 先生的军事律师并非根据《公约》第十四条第三款(乙)项和(丁)项的要求由其自己选择，但美国表示“第十四条第三款(乙)项和(丁)项分段并未要求在基于贫困，在被告有经济能力另请律师，或未被监禁时，法庭指派的律师需由刑事被告自行选择。”见 https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec。另见《基本原则和准则》所载准则 17，第 93(d)段。

条第一款和第十四条第三款(乙)项的规定。³⁰ 工作组尤为关切的是 al Baluchi 先生在中情局方案下据称受到酷刑的资料尚未提供给他的律师。如果该资料显示他的供词并非出于自愿，则有可能为 al Baluchi 先生在死刑指控中开脱罪责。³¹ 该资料对于调查据称对 al Baluchi 先生实施的酷刑行为，并由此为其提供身心康复也是必要的。

57. 来文方已提供可靠资料，表示 al Baluchi 先生在被中央情报局羁押期间受到酷刑，且美国政府未予质疑。从该资料中明显可见，先前由中情局实施的酷刑，以及 al Baluchi 先生现在被关押场所的惩罚性条件继续影响到目前军事委员会对其进行的诉讼程序的公正性。

58. Al Baluchi 先生正在承受先前酷刑造成的身心影响，且其健康状况严重恶化。尽管如此，他并未得到《国际人权宣言》第八条和《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》第十四条规定的酷刑康复或任何其他补偿。³² 美国已加入这两份文书。Al Baluchi 先生还得不到适当医治，并从关塔那摩湾的一名医生处得知，鉴于其案件的政治性质，他无法获得止痛药以外的治疗方案。Al Baluchi 先生与外界的接触极其有限，因为他只被允许接收家人的少数信件，并偶尔有机会通过 ICRC 进行视频通讯。他还被无限期拘留。根据国际法，这本身就是一种形式的残忍、不人道和有辱人格的待遇，可等同于酷刑。³³ 该待遇违反了 al Baluchi 先生根据《公约》第十条第一款所享有的获得人道及尊重固有人格尊严的待遇之权利，“纳尔逊·曼德拉规则”中所载规则 1、3、24、30、31、34 和 58，和《原则》中所载原则 1、6、15、16、19、24 和 33 规定的标准。在这些情况下，工作组认为 al Baluchi 先生能够有效协助并参与自我辩护的可能性极小，有悖于《公约》第十四条第三款(乙)项的规定。³⁴

59. 此外，来文方称，先前 al Baluchi 先生在中情局酷刑下所作的非自愿供词将被用于军事委员会对人管辖权听证会。来文方援引 2009 年《军事委员会法》中允许使用此类供词的规定，以及最近一例涉及另一名关塔那摩湾被拘留者的案例。在该案中，美国政府辩称，通过酷刑得到的证据只有在被告作出认罪供词的同时被施以酷刑的情况下才不予使用。美国政府强调，2009 年法案、第 13491 号行政命令和《陆军野战手册 2-22.3》禁止酷刑、虐待，以及在审判中使用通过此类待遇得到的供词，且美国法律禁止酷刑和虐待。

³⁰ 工作组没有充分资料以确定 al Baluchi 先生是否有适当机会根据《公约》第十四条第三款(戊)项的规定传唤证人。该规定允许传唤相关证人，如果被请出席对人管辖权听证会的 131 名证人并非全为相关证人，则不给予传唤所有证人的无限权利。无论如何，美国表示“第三款(戊)项一段并未禁止要求被告表明所请求强制出庭的证人对其辩护的必要性”。见 https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec。

³¹ 见人权事务委员会第 32 号一般性意见，第 33 段。

³² 见禁止酷刑委员会关于执行第十四条的第 3 号一般性意见(2012 年)。

³³ 另见 <http://newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13859&LangID=E>

³⁴ 见第 29/2017 号意见，第 63 段。另见 E/CN.4/2004/3/Add.3，第 33 段。

60. 工作组重申了习惯国际法、《国际人权宣言》第五条、《公约》第七条以及《禁止酷刑公约》对酷刑的绝对禁止。³⁵ Al Baluchi 先生在酷刑下所作的供词，不论何时何地，均不得用作针对他的证据，因为这样违反《公约》第十四条第三款(庚)项和《禁止酷刑公约》第十五条的规定。³⁶ 工作组在第 57/2013 号意见中表示，在嫌疑人以前被拘留期间通过侵犯其权利的手段得到的证据不可接受，且可能影响后续诉讼程序。工作组吁请美国政府根据《禁止酷刑公约》第四、第十二和第十三条规定的义务，对 al Baluchi 先生在中情局方案下受到酷刑的指称进行调查，并对任何认定的涉事者提起诉讼。对此类行为的任何不负责任的作法只能削弱打击恐怖主义所需的道德权威。

61. 因此，工作组得出结论，这些违反公正审判权的行为情节严重，致使剥夺 al Baluchi 先生的自由具有任意性，属第三类。鉴于 al Baluchi 先生的无罪推定权目前受到严重侵犯，且他仍然承受中情局方案下的酷刑所导致的身心创伤，因此，工作组认为，al Baluchi 先生再无可能接受公正审判。

62. 此外，工作组认为，鉴于其外籍人身份和作为穆斯林的宗教信仰，al Baluchi 先生因歧视性理由而受到长期拘留。美国政府在回应中坚称，关塔那摩湾军事委员会并非专为伊斯兰教或任何其他特定宗教的信奉者而设，但并未提供任何资料质疑来文方的指称，即在实际上：(a) 关塔那摩湾军事委员会仅针对非美国公民被告；以及(b) 除穆斯林男性外，美国政府从未在关塔那摩湾军事委员会起诉信仰任何宗教的任何人。美国政府在其回应中的确表示，根据 2009 年《军事委员会法》，军事委员会可以审判被定义为非美国公民，且参与或支持针对美国的敌对行动的“外国无特权的敌方交战者”。

63. 在军事委员会的诉讼程序中，al Baluchi 先生被剥夺了在美国司法系统内一般适用的正当程序和公正审判的保障。这种基于其外籍人³⁷ 身份和宗教的歧视行为剥夺了 al Baluchi 先生在法律面前的平等权利，且违反了《消除一切形式种族歧视国际公约》第二条、第五条第一和第二款，以及第六条，³⁸ 《国际人权宣言》第二条和第七条，以及《公约》第二条和第二十六条的规定。

64. 工作组注意到，美国政府对《公约》第二条和第二十六条的理解表述如下：“美国《宪法》与法律保障所有人受平等的法律保护，并提供广泛的反歧视保护。美国认为，当基于种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、种族或社会出身、财产、出生或任何其他身份的区别(同第二条第 1 段和第二十六条用语)至少与合理的政府目标存在理性关联时，允许这些区别的存在。”³⁹ 然而，美

³⁵ 工作组注意到美国对《公约》第七条和《禁止酷刑公约》所作的保留，即仅在符合美国《宪法》第五、第八和(或)第十四修正案所规定的禁止残忍、非正常和不人道的待遇或处罚时，美国才受残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚禁令的制约。

³⁶ 见《基本原则和准则》所载准则 12，第 77 段。

³⁷ 根据关于在反恐背景下与秘密拘留有关的全球做法的联合研究报告，2006 年 9 月 6 日从中情局转移至关塔那摩湾的 14 人，包括 al Baluchi 先生在内，都不是美国公民(见 A/HRC/13/42，第 105 段)。

³⁸ 见消除种族歧视委员会关于对非公民的歧视的第 30 号一般性建议(2004 年)，第 19-21 段，以及关于在刑事司法系统的司法和运作中预防种族歧视的第 31 号一般性建议(2005 年)。

³⁹ 见 [#EndDec](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en)。

国政府并未向工作组提交任何呈文说明成立军事委员会何以是实现合理目标的适当手段，而且该委员会实际上仅有选择地起诉身为非美国国民的穆斯林男性。

65. 工作组得出结论，al Baluchi 一案属于第五类。⁴⁰

66. 工作组已在其关塔那摩湾判例中明确说明多项国际法事宜，本意见是最近一次补充。在本意见中，工作组重申了任意剥夺自由的法律普遍适用的原则，并将其应用于 al Baluchi 先生的案情。为避免任何歧义，工作组希望明确说明，虽然具体处理的是 al Baluchi 先生一案，但工作组在本意见中得出的结论还适用于身处类似情况的关塔那摩湾其他被拘留者。本意见中的任何结论均无异议。

67. 此外，本案是最近几年提交工作组的涉及关塔那摩湾任意剥夺自由的若干案件之一。⁴¹ 工作组回顾，在某些情况下，普遍或系统性监禁，或其它违反国际法规则的严重剥夺自由的行为，可构成危害人类罪。⁴² 正如工作组在有关其 2016 年 10 月访问美国的陈述中表示，工作组对当前关塔那摩湾拘留设施的运行仍深表关切，该设施的关闭仍应是首要任务。与此同时，工作组促请美国政府与联合国人权机制合作，允许其全面进入该设施。⁴³

68. 工作组欢迎美国政府发出后续访问的邀请，并特别授权访问关塔那摩湾海军基地的整个拘留设施，包括 al Baluchi 先生被拘留的 7 号营。根据工作组国别访问的职权范围，⁴⁴ 进行此类访问的条件需为允许其成员不受限制地进入该设施，并与任何被拘留者私下进行保密面谈。

处理意见

69. 鉴于上述情况，工作组提出以下意见：

剥夺 Ammar al Baluchi 的自由违反《世界人权宣言》第二、第五、第七、第八、第九、第十和第十一条第一款，以及《公民权利和政治权利国际公约》第二、第七、第九、第十条第一款、第十四和第二十六条，为任意剥夺自由，属第一、第三和第五类。

70. 工作组请美国政府采取必要措施，从速对 al Baluchi 先生的情况予以补救，使之符合相关国际规范，包括《世界人权宣言》和《公民权利和政治权利国际公约》规定的国际规范。

⁴⁰ 另见第 50/2014 号和第 10/2013 号意见。又见 CERD/C/USA/CO/7-9，第 22 段。

⁴¹ 见第 50/2014 号、第 10/2013 号、第 3/2009 号和第 2/2009 号意见。

⁴² 例如，见第 47/2012 号意见，第 22 段。

⁴³ 见 A/HRC/36/37/Add.2，第 90 段。

⁴⁴ 见 www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/Visits.aspx。另见 www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/ToRs2016.pdf。

71. 工作组认为，考虑到本案的所有情节，适当的补救办法是立即释放 al Baluchi 先生，并根据国际法，赋予他可强制执行的获得赔偿⁴⁵ 和其他补偿的权利，如为其所遭受的酷刑给予适当的身心康复。

72. 工作组促请美国政府确保就任意剥夺 al Baluchi 先生自由的情况全面开展独立调查，包括对其受到酷刑的指控开展独立调查，并对侵犯他权利的责任人采取适当措施。

后续程序

73. 工作组依照其工作方法第 20 段，请来文方和美国政府提供资料，说明就本意见中提出的建议采取的后续行动，包括：

- (a) al Baluchi 先生是否获释，以及如果获释，获释的日期；
- (b) 是否向 al Baluchi 先生提供了赔偿或其他补偿；
- (c) 是否已对侵犯 al Baluchi 先生权利的行为开展调查；如果是，调查结果如何；
- (d) 是否已按照本意见修订法律或改变做法，使美国的法律和实践符合其国际义务；
- (e) 是否为落实本意见采取了其他行动。

74. 请美国政府向工作组通报在执行本意见中提出的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。

75. 工作组请来文方和美国政府在本意见转交之日起六个月内提供上述资料。然而，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后续行动的权利。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。

76. 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剥夺自由者的情况给予补救，并将采取的措施告知工作组。⁴⁶

[2017 年 11 月 24 日通过]

⁴⁵ 美国了解“第九条第五款和第十四条第六款所指获得赔偿的权利要求提供有效且可执行的机制，以便非法逮捕或拘留，或误判的受害者可向责任人或适当的政府机构寻求赔偿，并在合理的情况下获得赔偿。获得赔偿的权利可能受国内法合理要求的制约。”见 https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec。

⁴⁶ 见人权理事会第 33/30 号决议，第 3 段和第 7 段。

Annex

Additional information submitted by the parties

Further comments from the source

1. On 7 July 2017, the response from the Government was sent to the source for further comment. The Working Group requested the source to respond by 21 July 2017. The source responded on 18 July 2017.
2. The source submits that the Government has not established personal jurisdiction over Mr. al Baluchi after 14.5 years of detention and 6 years of pretrial hearings. The source refers to the Government's argument that Mr. al Baluchi is detained lawfully under the Authorization for Use of Military Force, and submits that this response retroactively proffers a legal justification for Mr. al Baluchi's unlawful and arbitrary detention. According to the source, the Government ignores the fact that in order to both detain and prosecute Mr. al Baluchi, the 2009 Military Commissions Act (MCA) explicitly requires proof of hostilities to establish the military commission's personal jurisdiction over him (10 U.S.C. § 948 (a) (7)). In May 2017, the Government was asked to prove for the first time that there were existing hostilities on 11 September 2001, and that Mr. al Baluchi participated in those hostilities. This position was argued and won by Mr. al Baluchi, and the military judge has now ordered a special personal jurisdiction hearing to be held for Mr. al Baluchi later in 2017. This hearing will take place over 14.5 years since Mr. al Baluchi first entered United States custody through the Central Intelligence Agency (CIA), over 11 years since he was transferred to Guantánamo Bay, and over six years since charges were brought against him for the second time. If the Government cannot prove that an armed conflict existed on 11 September 2001, the laws of war do not apply, and the Government can no longer rely upon the Authorization for Use of Military Force as justification for Mr. al Baluchi's unlawful and arbitrary detention.
3. In addition, the source refers to the Government's argument that detainees are able to file habeas petitions, and notes that those proceedings are largely stalled in Mr. al Baluchi's case. According to the source, the Government fails to mention that government evidence in habeas proceedings is treated with a presumption of "regularity", despite documented translation and other errors demonstrated by habeas counsel. Mr. al Baluchi's habeas petition, first filed in December 2008, has seen no meaningful action in the District of Columbia District Court since September 2015.
4. The source further submits that the Government does not observe fair trial rights at the military commissions. In listing the crimes with which Mr. al Baluchi has been charged, the Government ignores the fact that three of those crimes — conspiracy, terrorism and hijacking — were not war crimes on 11 September 2001, and therefore may not be charged before a military commission. In support of its argument, the source annexed to its submission the opinions of two international experts in international humanitarian law and war crimes.
5. The source refers to the Government's assertion that Mr. al Baluchi is presumed innocent unless proven guilty beyond a reasonable doubt. However, the Government's argument does not address the fact that Mr. al Baluchi's continued designation as a "High Value Detainee", without justification, is extremely prejudicial to the lay public. The source also alleges that the Government collaborated with the filmmakers of the 2012 Hollywood movie *Zero Dark Thirty*, which provides a fictionalized link — disproven by the Senate Select Committee on Intelligence in its report — between the torture of Mr. al Baluchi at the CIA black sites, and information leading to the discovery of Osama bin Laden. According to the source, several examples of Mr. al Baluchi's real-life torture were depicted in this film. The first 25 minutes of the film are largely composed of a character named "Ammar" who was beaten, water-doused, held up off the floor with his wrists bound above his head and kept awake for 96 consecutive hours. The source alleges that all of these techniques were used on Mr. al Baluchi, along with many others. The source also alleges that the CIA

provided the director of the film with information regarding Mr. al Baluchi's torture, and that this information has been denied to Mr. al Baluchi's counsel, who hold security clearances.

6. According to the source, the Government continues to violate Mr. al Baluchi's due process rights. While the Government correctly notes that the military commission proceedings are in the pretrial litigation phase, it fails to explain that the pretrial proceedings have continued for over six years. The Government also does not address the reasons for the slow movement of the military commissions, including the fact that it created an entirely new legal system for a specific group of individuals (that is, non-citizen Muslim males) that has required hundreds of motions to clarify.

7. Moreover, the source alleges that there have been repeated and continuous intrusions into the attorney-client privilege belonging to Mr. al Baluchi and other defendants before the military commission that require investigation. For example, the source alleges that in March 2013, defence counsel discovered listening devices disguised as smoke detectors in the attorney-client meeting rooms where case strategy and other privileged discussions take place, despite previous denials by the Government that it had not installed any such devices. In April 2014, the Federal Bureau of Investigation (FBI), which is involved in the prosecution of Mr. al Baluchi and the other four defendants, tried to place an informant on one of the defence teams. In February 2015, one of Mr. al Baluchi's co-defendants identified, while in the courtroom, a CIA translator who had been with the men at the black sites, who had been placed on a defence team. This kind of egregious violation of the attorney-client privilege further delays military commission proceedings and undermines any proffered rationale for Mr. al Baluchi's continued arbitrary detention.

8. The source asserts that, despite the Government's statements that the 2009 MCA prohibits the admission of evidence obtained through torture or cruel, inhuman or degrading treatment, the 2009 MCA does allow for the use of evidence obtained through coercion and derived from torture. The source refers to section 949 of the 2009 MCA, which states that:

"A statement of the accused that is otherwise admissible shall not be excluded from trial by military commission on grounds of alleged coercion or compulsory self-incrimination so long as the evidence complies with the provisions of section 948r of this title."

9. The source also refers to section 948r (c), which provides that:

"A statement of the accused may be admitted in evidence in a military commission under this chapter only if the military judge finds--

(1) that the totality of the circumstances renders the statement reliable and possessing sufficient probative value; and

(2) that--

(A) the statement was made incident to lawful conduct during military operations at the point of capture or during closely related active combat engagement, and the interests of justice would best be served by admission of the statement into evidence; or

(B) the statement was voluntarily given."

10. According to the source, the section further provides:

"(d) Determination of Voluntariness — In determining for purposes of subsection (c) (2) (B) whether a statement was voluntarily given, the military judge shall consider the totality of the circumstances, including, as appropriate, the following:

(1) The details of the taking of the statement, accounting for the circumstances of the conduct of military and intelligence operations during hostilities.

(2) The characteristics of the accused, such as military training, age, and education level.

(3) The lapse of time, change of place, or change in identity of the questioners between the statement sought to be admitted and any prior questioning of the accused."

11. The source notes that the reason for the specific inclusion of this language in the 2009 MCA is that, following their extended torture and interrogation by the CIA, the defendants were reinterrogated by the FBI in 2007 after their transfer to Guantánamo Bay, and the resulting statements have been publicly called the “clean team” statements. The source alleges that it is these statements, obtained as the result of years of torture, that the Government seeks to rely upon in death penalty proceedings against Mr. al Baluchi.

12. In addition, the source argues that the military commission proceedings lack transparency because the Government actively withholds potentially exculpatory and mitigating information regarding the torture of the defendants by the CIA, on the basis that such information is not relevant to their eventual trial. For example, in February 2016, counsel for Mr. al Baluchi argued that all communications between the CIA and the filmmakers of *Zero Dark Thirty* should be released to counsel, but the Government responded that such information was not relevant.

13. Finally, the source asserts that Mr. al Baluchi has not been provided with torture rehabilitation. The source refers to the Government’s summary of Executive Order 13491, which prohibits torture or cruel, inhuman or degrading treatment, consistent with United States law and treaty obligations. However, the Government has provided no remedy or treatment for the prolonged torture inflicted upon the defendants while in CIA custody. The withholding of torture rehabilitation constitutes an active violation of article 14 of the Convention against Torture. Without such treatment, the victims continue to suffer the effects of their torture.

14. On 13 August 2017, the source provided a further update to the Working Group. The source reports that Mr. al Baluchi has recently experienced a severe decline in his physical and mental health. He has constant numbness, which may indicate permanent nerve damage, on his body where he was shackled for months while in CIA custody. The source alleges that when Mr. al Baluchi tried to speak about his symptoms with the Joint Medical Group doctor at Guantánamo Bay, he was told that prescribing a treatment plan beyond painkillers was not possible due to the political nature of his case.

15. Furthermore, the source reports that the Government explained its favourable position towards torture-derived statements in a recent case,¹ characterizing the prohibition of torture-acquired evidence as “temporal”, prohibiting only evidence obtained when the defendant was tortured at the same time as an incriminating statement was made. The source further reports that in Mr. al Baluchi’s upcoming personal jurisdiction hearing, the Government has already indicated that it will rely almost exclusively on similarly tainted statements made by Mr. al Baluchi, following the same reasoning offered in this recent case.

16. The source refers to the Government’s response to the Working Group in which it stated that “the procedures governing the military commissions provide for robust attorney-client privilege”. According to the source, in June 2017, the Government acknowledged that it had “unintentionally” eavesdropped on attorney-client communications at Guantánamo Bay after a specific order prohibiting monitoring had been made following the 2013 discovery of listening devices in meeting rooms.

17. The source also refers to the Government’s statement in its response that “proceedings are now transmitted via live video feed to locations at Guantánamo Bay and in the United States, so that the press and the public can view them, with a 40-second delay to protect against the disclosure of classified information”. The source reports that, during the past two military commission hearings, the live video feed to the United States has been cancelled, and it is unclear whether it will be reinstated.

18. Finally, the source notes that the Government’s response detailed the procedural rigour of the military commissions, including the provision of witnesses. According to the source, the personal jurisdiction hearing for Mr. al Baluchi in 2017 will examine two major questions: (a) whether hostilities existed on 11 September 2001 such that a military

¹ The name of the defendant was disclosed to the Working Group and to the Government, but is withheld in the present opinion in order to preserve the integrity of those separate ongoing proceedings.

commission has jurisdiction over the attacks and associated acts, and (b) whether coerced statements made after 3.5 years of CIA detention by Mr. al Baluchi are admissible to establish personal jurisdiction. Given the breadth of both questions, Mr. al Baluchi has requested 131 witnesses for the personal jurisdiction hearing. The source reports that all but 10 of these witnesses have been refused by the Government.

Further comments from the Government

19. Given that the source provided additional information, the Working Group took the exceptional step of forwarding relevant information from the source's response to the Government on 28 August 2017 for its final comments. The Government was requested to respond by 31 October 2017. The Government responded on 1 November 2017, requesting an extension of time within which to reply. However, this request was made after the expiry of the deadline. In accordance with its established practice, the Working Group declined the request for an extension of time (see, for example, opinion No. 1/2017).
