



人权理事会
任意拘留工作组

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

关于 Ghasem Hamedani(澳大利亚)的第 21/2018 号意见¹

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 2018 年 2 月 1 日向澳大利亚政府转交了关于 Ghasem Hamedani 的来文。该国政府于 2018 年 4 月 3 日对来文作出答复。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);

¹ 根据工作组的工作方法第 5 条, Leigh Toomey 未参与本案的讨论。



(e) 剥夺自由违反国际法，因为存在基于出生、国籍、种族或社会出身、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. Hamedani 先生生于 1973 年，系伊朗国民。他常住在澳大利亚新南威尔士州维拉伍德移民拘留中心。

5. 来文方报告说，Hamedani 先生是一名前情报官员，他在因拒绝支持阿拉伯叙利亚共和国的巴沙尔·阿萨德政权而遭到军事法庭审判和迫害的情况下逃离伊朗伊斯兰共和国。据称他受到严重折磨和创伤。

逮捕和拘留

6. 据来文方称，Hamedani 先生于 2013 年 8 月 5 日乘船抵达澳大利亚圣诞岛，以寻求庇护。他立即被移民和边境保护部官员拘留。来文方报告说，所有乘船抵达的人都获得了该部签发的一种手令，但目前没有任何文件。

7. 来文方称，2013 年 7 月 19 日，澳大利亚政府宣布了一项新政策，即所有寻求庇护并乘船抵达的人将被转到区域处理中心，不得要求澳大利亚履行保护义务。因此，2013 年 8 月 5 日左右，Hamedani 先生被转到巴布亚新几内亚的马努斯岛，在那里受到行政拘留。来文方还指出，自 2015 年 3 月以来，Hamedani 先生被巴布亚新几内亚政府承认为难民。

8. 2016 年 8 月 5 日，Hamedani 先生据称被转到澳大利亚接受治疗。在这方面，来文方指出，他被诊断患有一系列精神疾病，包括创伤后应激障碍。然而，到现在他已被行政拘留约四年半，并且仍被关在维拉伍德移民拘留中心。

9. 据来文方称，Hamedani 先生被拘留的依据是 1958 年《移民法》。该法第 189(1)条、第 196(1)条和第 196(3)条特别规定，对于不合法非居民须予以拘留，直至他们：(a) 从澳大利亚被驱逐或遣返；或者(b) 获得签证。此外，第 196(3)条特别规定，甚至法院也不得释放不合法非居民，除非其获得签证。

法律分析

10. 来文方称，对 Hamedani 先生的拘留构成任意剥夺自由，属于第二、第四和第五类。

11. 来文方认为，Hamedani 先生因行使《世界人权宣言》第十四条所保障的权利而被剥夺自由，根据该条，人人有权在其他国家寻求和享受庇护以避免迫害。因此来文方称，对 Hamedani 先生的拘留构成第二类下的任意剥夺自由。

12. 来文方还提出，Hamedani 先生作为一名遭受长期行政拘留的难民，未被给予获得行政或司法复议或补救的可能性。

13. 关于《移民法》第 189(1)条、第 196(1)条和第 196(3)条，来文方强调，就 Hamedani 先生而言，遣返或驱逐将构成推回，他因为被纳入澳大利亚和巴布亚新几内亚之间的区域处理安排而没有资格获得澳大利亚签证。在这方面，来文方

称，根据国际法，澳大利亚对 Hamedani 先生被转移到马努斯岛并在那里受到拘留负有责任。

14. 来文方指出，澳大利亚高等法院支持强制拘留非公民的做法，认为这种做法不违反澳大利亚《宪法》。² 来文方还指出，人权事务委员会认为，对于在澳大利亚被强制拘留的人，没有有效的补救办法。³ 鉴此，对 Hamedani 先生被拘留一事予以真正的行政或司法复议或补救的可能性很小。因此，对他的拘留构成第四类下的任意剥夺自由。

15. 此外，来文方还指出，澳大利亚公民和非公民在澳大利亚法院和法庭面前并不平等。高等法院在 Al-Kateb 诉 Godwin 案中所作裁决的实际结果是，虽然澳大利亚公民可就行政拘留提出质疑，非公民却不能。因此，对 Hamedani 先生的拘留构成第五类下的任意剥夺自由。

16. 来文方强调，Hamedani 先生为确保获释进入澳大利亚社会，用尽了所有国内补救办法。由于 Hamedani 先生被纳入与巴布亚新几内亚的区域处理安排，据称他可用的国内补救办法极为有限。实际上，唯一的国内补救办法是 Hamedani 先生请求移民和边境保护部长根据《移民法》对他实行社区拘留。据来文方了解，2017 年 5 月，移民和边境保护部作出了这种申请，以便对 Hamedani 先生予以社区拘留。但几个月过去了，据称没有收到任何答复，Hamedani 先生仍在被拘留中。

17. 在这方面，来文方指出，有些社区拘留申请在两周内即得到处理。来文方称，澳大利亚政府显然可以在短时间内处理社区拘留申请。据称未就延迟处理 Hamedani 先生的申请给出任何解释。

政府的回复

18. 2018 年 2 月 1 日，工作组根据其常规来文程序，将来文方的指称转交给澳大利亚政府。工作组请澳大利亚政府在 2018 年 4 月 3 日就 Hamedani 先生的现状提供详细信息，并就来文方的指称提出任何评论意见。

19. 澳大利亚政府在 2018 年 4 月 3 日的答复中解释说，其边境保护政策是为了阻止人们与偷运人口者联系并试图踏上乘船前往澳大利亚的危险旅程。其政策的实施是为了应对 2008 年至 2013 年试图乘船非法移民澳大利亚的人数急剧增加这一情况。

20. 政府指出，根据其当前的边境保护政策，非法经海路抵达者——《移民法》中称为未经准许经海路抵达者——将被遣返至离境点或原籍国，或转到区域处理国，因此将不会在澳大利亚永久定居。据政府称，这些政策成功阻止了船只的流动，破坏了偷运人口的商业模式，并防止了海上丧生。

21. 根据《移民法》，2012 年 8 月 13 日之后非法经海路抵达澳大利亚者被带到区域处理国即巴布亚新几内亚或瑙鲁，对其保护要求进行评估。澳大利亚政府的

² 见 Al-Kateb 诉 Godwin 案(2004) 219 CLR 562 的裁决。

³ 见 C. 诉澳大利亚(CCPR/C/76/D/900/1999)。

立场是，它没有也不会对根据区域处理安排被带到巴布亚新几内亚的人进行有效控制。

22. 据澳大利亚政府称，前马努斯岛区域处理中心是巴布亚新几内亚政府的事项，因为它位于该国的主权领土内，并根据其国内法及其国际法律义务进行管理。被转移者一旦到了巴布亚新几内亚——《关于难民地位的公约》和《公民权利和政治权利公约》的缔约国——巴布亚新几内亚即根据这两项国际文书承担义务。

23. 澳大利亚政府指出，它支持巴布亚新几内亚和瑙鲁政府满足被转到那里的人的健康需要。有些人出现了所需医疗无法在区域处理国获得的健康问题。其中一些人，包括 Hamedani 先生在内，被作为过境人员临时转到澳大利亚接受医疗。在某些情况下，家人或其他协助人员陪同接受治疗者前往(也是过境人员)。《移民法》要求，一旦过境人员不再因对其实行转移的临时目的而需要留在澳大利亚，则应在合理可行的情况下尽快将其送回区域处理国。

24. 政府还指出，根据《移民法》，为临时目的被带到澳大利亚的人为非法的非公民，必须予以拘留，除非对其作出了居留决定(通常称为社区拘留)。移民和边境保护部长可在他认为符合公共利益的情况下作出居留决定。

25. 据称，部长作出居留决定的权力是个人的、可以酌处和非强制性的。部长没有行使或考虑行使其任何权力的义务，或受到这方面的法律约束。部长已批准关于其居留决定权的准则。该部的一名官员将评估指定人员是否符合所批准的准则，如果符合的话，将该人交给部长考虑行使其公共利益权。

26. 政府进一步解释说，根据《移民法》实施的拘留具有行政性质，而不是用于惩罚目的。政府致力于确保所有受到移民行政拘留的人得到符合澳大利亚国际法律义务的待遇。

27. 政府称，澳大利亚公民和非公民都能够通过人身保护令等行动，就其被拘留的合法性向法院提出质疑。法院下令释放的依据取决于拘留类型。由于根据《移民法》对公民或合法非公民进行移民拘留是不合法的，如果公民或合法的非公民误遭移民拘留，则会被立即释放。其他形式的行政拘留(移民拘留除外)，以及能否就其提出质疑，并不取决于一个人的移民身份。

28. 根据澳大利亚的立法框架，移民拘留没有固定时限，而是取决于若干因素，包括身份的确定，国家信息的发展以及由于健康、性格或安全问题等个人情况而导致的处理工作的复杂性。会尽快完成相关评估，以尽可能缩短移民拘留设施中的拘留时间。

29. 政府的立场是，根据国际法，对非法非公民的移民拘留本身并不是任意的。在没有适当理由的情况下，在一段时间后继续拘留可能变得具有任意性。据称拘留是管理非法非公民的最后手段。

30. 政府指出，澳大利亚的案件管理做法确保所有被拘留者都能了解他们被拘留的原因以及为其提供的选择和途径，包括返回原籍国或决定是否寻求法律补救。

31. 移民拘留系统还受到英联邦移民监察员、澳大利亚人权委员会和联合国难民事务高级专员公署(难民署)等外部机构的定期审查，包括访问，以确保移民拘留设施内的人员受到人道、体面和公平的对待。

32. 在此背景下，政府解释说，Hamedani 先生于 2013 年 7 月 31 日在无证件的情况下经海路非法抵达圣诞岛，在到达时，他有理由被怀疑是非法非公民，未持澳大利亚入境签证。根据《移民法》第 189(3)条，如果一名官员知道或有理由怀疑在某个离岸地点的人是非法非公民，则必须对其予以拘留。

33. 2013 年 9 月 2 日，Hamedani 先生根据《移民法》第 198AD 条被转到马努斯岛区域处理中心。因为他是在 2013 年 7 月 19 日后抵达澳大利亚的，因此需接受强制性的区域处理。

34. 2016 年 8 月 5 日，Hamedani 先生据称被带到澳大利亚进行治疗，并根据《移民法》第 189(1)条被拘留。同一天他被转往协和医院接受治疗。

35. 2016 年 8 月 15 日，Hamedani 先生出院并被转到维拉伍德移民拘留中心。

36. 2016 年 9 月 17 日，据称 Hamedani 先生被认定为巴布亚新几内亚难民地位评估程序下的难民。

37. 政府解释说，2016 年 11 月 10 日，Hamedani 先生的案件在移民和边境保护部内部提交，以供根据部长按《移民法》第 197AB 条行使其居留决定权的准则进行审议(居留决定)。2017 年 2 月 23 日，Hamedani 先生被认定不符合向部长转呈案件的准则要求。

38. 2017 年 5 月 15 日，Hamedani 先生的案件再次在内部提交，供根据部长关于居留决定转介的准则加以审议。Hamedani 先生被认定符合准则要求。2017 年 6 月 13 日，向部长发送了根据《移民法》第 197AB 条作出居留决定的申请。如上所述，部长作出居留决定的权力是个人的、可以酌处和非强制性的。迄今为止，尚未对 Hamedani 先生作出任何居留决定。

39. 据政府称，Hamedani 先生有精神健康问题和自残史。2018 年 2 月，他接受了精神病学检查，被发现有中度自残危险，且精神健康状况恶化。

40. 由于部长尚未作出居留决定，Hamedani 先生目前仍被拘留在维拉伍德移民拘留中心。因 Hamedani 先生系非法经海路抵达澳大利亚，尚未获准移民，根据《移民法》第 46 条，他不得在澳大利亚提交任何签证申请。

41. 政府驳回了来文方关于 Hamedani 先生未被给予获得行政或司法复议或补救的可能性的说法。政府称，被移民拘留者能够寻求联邦法院或澳大利亚高等法院对其实施拘留的合法性进行复议。澳大利亚《宪法》第 75(v)条规定，高等法院对与寻求向英联邦官员发布执行令、禁令或禁制令的每一事项有初审管辖权。

42. 政府还驳回了来文方关于高等法院在 Al-Kateb 诉 Godwin 案中作出的裁决导致了非公民在法庭上不平等的进一步指称。在该案中，高等法院认为，《移民法》中要求在遣返、驱逐非公民或在他们获得签证之前对其实施拘留(即使在可预见的将来遣返不大可行的情况下)的规定是有效的。

43. 政府重申，澳大利亚公民和非公民都能通过上文第 27 段所述的人身保护令等行动，就其被拘留的合法性向法院提出质疑。

44. 政府还驳回了来文方的如下说法，即驱逐被巴布亚新几内亚承认为难民的 Hamedani 先生，将构成推回。澳大利亚政府认真履行保护义务，其保护安排是以不推回的基本义务为前提的。

45. 政府解释说，为了《移民法》的目的，Hamedani 先生是未经准许从海路抵达的，因此第 198AD 条和第 198AH 条要求在确定他被带到澳大利亚的目的不再适用后，在合理可行的情况下尽快将他转到区域处理国。

46. 关于部长的酌处权，政府解释说根据《移民法》第 198AE 条，部长有确定不将非法经海路抵达者送到区域处理国是否符合公共利益的酌处权。这种权力是非强制性、不可转让的。部长批准了关于他根据《移民法》第 198AE 条进行自行裁量的准则。该部的一名官员将评估指定人员是否符合所批准的这些准则的要求，并在符合的情况下，将指定人士交给部长考虑行使其公共利益权。这些准则涉及非法经海路抵达者的如下说法是否可信：因种族、宗教、国籍、属于某一特定社会团体或政治见解等原因，他或她在被移送区域处理国后，其生命或自由将受到威胁，或者将面临遭受酷刑、残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚、被任意剥夺生命或被判处死刑的真实风险。

47. 政府还驳回了来文方关于就《移民法》第 189(1)、第 196(1)和第 196(3)条而言，遣返或驱逐将构成推回的指称。Hamedani 先生是一名非法的非公民，根据该法第 196 条的规定，在根据该法第 198 或第 199 条将其从澳大利亚遣返、转到区域处理国、根据该法第 200 条将其驱逐或在向其发放签证之前，必须对他实施拘留。

48. 政府解释说，作为为临时目的被带到澳大利亚的过境人员，Hamedani 先生必须在不再需要为此目的留在澳大利亚时，在合理可行的情况下尽快离开澳大利亚。除返回区域处理国外，政府从未表示打算将他送往其他任何地方。政府坚称，一旦 Hamedani 先生来澳大利亚的临时目的停止，就将把他送回区域处理国。

来文方的进一步评论

49. 2018 年 4 月 3 日，政府的答复被送交来文方作进一步评论。来文方在 2018 年 4 月 9 日的答复中，驳回了其认为是澳大利亚政府所作答复的实质内容，即由于无限期拘留(受下文讨论的某些事件限制)在澳大利亚是合法的，这种拘留不具有任意性，或者符合缔约国的国际义务。来文方说，政府在向工作组提交的材料中承认，Hamedani 先生作为非法的非公民，根据澳大利亚法律被合法拘留。但来文方还指出，这种合法(根据澳大利亚法律)拘留是任意的、无限期的(或更糟糕的是，是永久的)。

50. 此外，来文方强调，政府自己承认，缔约国的边境保护政策(包括行政拘留)没有考虑特定寻求庇护者或难民的个人情况。实际上，离岸拘留和无限期拘留(或不确定时间的拘留)的目的是对他人进行威慑。如果行政拘留不是出于所称的法定目的(即根据《移民法》处理签证或遣返)，那么它就不再是依据该法，而成为惩罚性的。来文方指出，这也违反了宪法规定的司法与行政分权。

51. 来文方反驳了关于申请人身保护令、提出质疑是 Hamedani 先生的一个可能选择的说法。由于对他的拘留按照澳大利亚法律是合法的，因此人身保护令不适用，因为这是针对非法拘留情况的。

52. 来文方还反对政府关于拘留被作为管理非法非公民的最后手段的陈述。来文方称，这是不正确的，因为根据《移民法》第 189(1)和第 189(3)条，对非法非公民必须予以拘留。因此，这是一个强制性要求，具体部门官员不能行使任何酌处权。

53. 关于政府对 Al-Kateb 诉 Godwin 案的讨论，来文方重申，基本前提是，对非公民(相对于公民)的行政拘留是合法的，因此该案件加强了 Hamedani 先生的立场，即对他的任意无限期拘留是澳大利亚法律(通过立法和判例法)所准许的。

讨论情况

54. 工作组感谢来文方和政府参与本案并提供广泛意见，这将有助于工作组就本案得出结论。

55. 工作组注意到，澳大利亚政府在答复中坚称，本案不关乎它的责任，因为它对 Hamedani 先生大部分时间被关押的马努斯岛区域处理中心并无有效控制。由于这是本案的一个基本问题，工作组应首先对其进行审查。

56. 工作组注意到 Hamedani 先生是乘船抵达的圣诞岛。来文方称时间为 2013 年 8 月 5 日，政府则称是 2013 年 7 月 31 日。

57. 据政府称，Hamedani 先生于 2013 年 9 月 2 日被转到马努斯岛区域处理中心。政府没有就 Hamedani 先生在最初被拘留到转移的一个月中发生的事情作出任何解释。因此，工作组假定在此期间他被澳大利亚当局关押。

58. Hamedani 先生于 2013 年 9 月 2 日被转移是基于巴布亚新几内亚与澳大利亚之间关于处理庇护申请的协议。工作组注意到，澳大利亚政府表示，巴布亚新几内亚对按照区域处理安排被带到该国的人员有完全的实际控制权，就像 Hamedani 先生的情况一样。

59. 但是，澳大利亚当局最初在澳大利亚的主权领土上对 Hamedani 先生实施了拘留，在那里他被拘留了至少一个月。因此，拘留他的决定是澳大利亚当局在澳大利亚的领土上作出的，将他转到马努斯岛区域处理中心的决定也是如此。鉴此，工作组不接受关于澳大利亚当局对最初拘留 Hamedani 先生和将他转到该中心的决定不负有责任的任何说法。

60. 此外，关于 Hamedani 先生在马努斯岛区域处理中心度过的时间，工作组注意到澳大利亚政府在答复中称这不关乎它的责任，因为它对该设施并无有效控制。

61. 但是，工作组注意到，难民署曾指出，寻求庇护者和难民通常应在其抵达国或对其具有管辖权的国家领土内处理。此外，所有合作安排都应建立在国家庇护制度的基础之上并加强这些制度，而不是削弱责任或将责任转给其他国家。⁴

62. 工作组还注意到难民署在对马努斯到区域处理中心进行监测查访(包括 Hamedani 先生在该中心期间的查访)后得出的结论。难民署在 2013 年 10 月 23 日至 25 日对巴布亚新几内亚马努斯岛的监测查访报告中得出如下结论：

⁴ 见难民署 2013 年 10 月 23 日至 25 日对巴布亚新几内亚马努斯岛的监测查访报告，第 15 段。可查阅 <http://www.unhcr.org/publications/legal/58117aff7/unhcr-monitoring-visit-to-manus-island-papua-new-guinea-23-to-25-october.html>。另见难民署关于处理国际保护申请和寻找难民持久解决办法的双边和/或多边安排的立场文件(2016 年 4 月)，可查阅 www.refworld.org/pdfid/5915aa484.pdf；以及难民署关于寻求庇护者双边和/或多边转移安排的指导说明(2013 年 5 月)，可查阅 www.refworld.org/docid/51af82794.html，第 1 和第 3(vi)段。

难民署坚持其立场，即作为[《关于难民地位的公约》两个缔约国]商定的安排，将寻求庇护者从澳大利亚实际转到巴布亚新几内亚，并未消除澳大利亚保护受转移安排影响的寻求庇护者的法律责任。简而言之，澳大利亚和巴布亚新几内亚承担共同和分担的责任，确保所有被转移寻求庇护者的待遇完全符合……《公约》和其他适用的国际文书规定的各自义务。⁵

63. 这种立场与工作组的立场相一致，工作组在其关于剥夺移民自由的经修订的第 5 号审议意见中作了解释：当一国在另一国境内设有移民拘留设施时，两国共同对拘留负责。因此，工作组认为，澳大利亚政府仍对 Hamedani 先生 2013 年 7 月 31 日以来受到的拘留负责。

64. 工作组现在将审议来文方关于对 Hamedani 先生的拘留具有任意性，属第二、第四和第五类的指称，并应依次审查这些指称。

65. 来文方称，对 Hamedani 先生的拘留具有任意性，因为他是在行使寻求庇护权时被拘留的，因此属于第二类。澳大利亚政府拒绝了这些申请，并指出 Hamedani 先生是作为非法的非公民被拘留的，因为他抵达澳大利亚时没有有效签证。

66. 来文方说 Hamedani 先生抵达圣诞岛是为了寻求庇护，而政府则称他是非法的非公民。他在抵达后立即被澳大利亚当局拘留。工作组注意到，澳大利亚政府对这一事实没有异议，但解释说，如果一名官员知道或合理地怀疑在离岸地点的某个人是非法的非公民，该官员必须对其予以拘留，并指出 Hamedani 先生恰恰属于这种情况。

67. 但工作组认为，任何寻求庇护的人都可能在没有有效签证的情况下抵达，并重申⁶寻求庇护不是犯罪行为；相反，寻求庇护是《世界人权宣言》第十四条和《关于难民地位的公约》及其议定书所载的一项普遍人权。工作组指出，这些文书构成澳大利亚承担的国际法律义务。

68. 如工作组在经修订的 5 号审议意见中所述，任何形式的行政或移民拘留必须仅作为一种万不得已的特殊措施适用，时间应尽可能短，而且只能出于合法的目的，例如登记入境和记录申请或有疑问时对身份进行初步验证。

69. 在本案中，Hamedani 先生在抵达时被澳大利亚当局拘留，并被拘留了大约一个月才转到马努斯岛区域处理中心。因此，在工作组看来，Hamedani 先生显然不是因记录入境或验证身份而被拘留。相反，工作组注意到，如来文方所指出的，根据《移民法》第 189(1)和第 189(3)条，对非法非公民必须予以拘留。这是一个强制性要求，具体部门官员不能行使任何酌处权。

⁵ 见难民署对马努斯岛的监测查访报告，第 16 段。另见难民署提交的关于与瑙鲁区域处理中心有关的虐待和忽视寻求庇护者及其自我伤害的严重指控的调查报告(2016 年 11 月)，第 11 段，可查阅 www.unhcr.org/58362da34.pdf。

⁶ 见第 28/2017 号和第 42/2017 号意见，以及经修订的第 5 号审议意见，第 9 段。

70. 但工作组强调，移民情况下的剥夺自由应作为最后手段，为满足相称性要求，应寻求拘留的替代办法。⁷ 如人权事务委员会在其关于人身自由和安全的第 35 号一般性意见(2014 年)第 18 段中所述的那样：

对非法进入缔约国领土的寻求庇护者，最初可实行短期拘留，以对其入境进行登记、记录其要求和确定其身份(如果有疑问)。在缺乏个人特有的具体原因的情况下，如个人潜逃的可能、对他人犯罪的危险或对国家安全的危险行为，在解决他们的要求时继续拘留他们，会构成任意拘留。

71. 澳大利亚政府在回复中未能解释个人特有的具体原因，以证明在审议 Hamedani 先生的庇护申请时有必要剥夺其自由。此外，它没有考虑拘留的任何替代办法。相反，如政府本身所明确指出的，其边境保护政策(包括行政拘留)的目的是对其他进行人进行威慑。因此，工作组认为，显然没有对拘留 Hamedani 先生的必要性进行个性化评估，澳大利亚官员只是遵循自动移民拘留政策，而没有对是否需要任何评估，也没有将 Hamedani 先生交给司法机关。换言之，对 Hamedani 先生实行了强制性的移民拘留政策，而工作组在一些有关澳大利亚的案件中，认定这种政策是武断的。⁸ 工作组重申，这种政策违反了《公约》第九条，也违背了国际法规定的寻求庇护权。因此，工作组得出结论认为，Hamedani 先生因行使寻求庇护权而被拘留，因此对他的拘留具有任意性，属于第二类。

72. 来文方还称，对 Hamedani 先生的拘留属于第四类下的任意拘留，因为他是一名难民，长期遭到行政拘留，且无法得到行政或司法复议或补救。澳大利亚政府否认这些指称，认为被移民拘留者能够通过人身保护令等行动，寻求联邦法院或澳大利亚高等法院对其被拘留的合法性进行司法复议。

73. 工作组注意到，Hamedani 先生自 2013 年 7 月 31 日以来一直被拘留。虽然其中有些时间 Hamedani 先生是在马努斯区域处理中心度过的，但工作组已经确定澳大利亚不能免除其在这方面的责任。目前，Hamedani 先生被关押在澳大利亚的移民拘留中心，他唯一的选择是等待移民和边境保护部长的酌情决定。工作组注意到，Hamedani 先生自 2017 年 5 月以来一直在等待这样的决定，而政府在答复中没有对这些说法表示异议。

74. 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》，向法院质疑拘留的合法性是一项单独人权，是维持民主社会中的合法性所必需的。⁹ 该项权利事实上构成国际法的一项强制性规范，适用于所有形式的剥夺自由，¹⁰ 也适用于所有剥夺自由的情况，不仅是以刑事诉讼为目的实施的拘押，还有根据行政法及其他领域的法律实施拘留的情况，包括军事拘留、安全拘留、在反恐措施下实施的拘留、在医疗设施或精神病院实施的非自愿监禁和移民拘留。¹¹ 此外，无论拘留在何种地点、

⁷ 见 A/HRC/10/21, 第 67 段。另见经修订的第 5 号审议意见，第 12 和第 16 段。

⁸ 见第 28/2017 号、第 42/2017 号和第 71/2017 号意见。

⁹ 见 A/HRC/30/37, 第 2-3 段。

¹⁰ 同上，第 11 段。

¹¹ 同上，第 47(a)段。

无论立法中使用何种法律术语，这项准则都适用。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机关的有效监督和管控。¹²

75. 工作组注意到，Hamedani 先生自被拘留以来，没有被移交任何司法机构，而该司法机构本可以审查是否有必要继续对他实施拘留，也没有任何司法机构对 Hamedani 先生被拘留的合法性进行评估，而这必然涉及对拘留的合理性、必要性和相称性的评估。¹³ 事实上，政府自己承认，Hamedani 先生唯一可用的补救办法是等待移民和边境保护部长的酌情决定。但这并不是一个可以审查对其拘留合法性的司法机构。

76. 工作组还回顾人权事务委员会的多项调查结论，其中认定在澳大利亚实施强制性移民拘留以及无法对这种拘留提出质疑，违反了《公约》第九条第 1 款。¹⁴ 此外，如工作组在经修订的第 5 号审议意见中所指出的，移民情况下的拘留应为特殊情况，为确保这一点，应寻求拘留的替代办法。¹⁵ 就 Hamedani 先生而言，工作组认为显然从未考虑过拘留的替代办法，这进一步违反了《公约》第九条。

77. 因此，工作组得出结论认为，Hamedani 先生被剥夺了就对他的拘留是否仍然具有合法性提出质疑的权利，违反了《公约》第九条，因此对他的拘留具有任意性，属于第四类。

78. 此外，来文方称对 Hamedani 先生的拘留属于第五类，因为澳大利亚公民和非公民在澳大利亚法院和法庭面前并不平等，这是高等法院对 Al-Kateb 诉 Godwin 案的裁决所造成的实际结果。根据这一裁决，澳大利亚公民可以质疑行政拘留，非公民却不能。政府否认这些指称，指出高等法院该案中认为，《移民法》中要求在遣返、驱逐非公民或在他们获得签证之前对其实施拘留(即使在可预见的将来遣返不大可行的情况下)的规定是有效的。

79. 工作组对政府在答复中就高等法院对该案的裁决所作的解释感到困惑，因为它只证实高等法院确认了在遣返、驱逐非公民或他们获得签证之前对其实施拘留的合法性——即使是在可预见的将来遣返不大可行的情况下。换句话说，政府实际上未能解释这些非公民如何可在该裁决后就他们继续被拘留的情况提出质疑。

80. 工作组注意到上文第 76 段和脚注 18 所述的人权事务委员会的多项调查结论，并注意到澳大利亚高等法院对上述案件的裁决所产生的影响导致非公民无法就其继续受到的行政拘留获得有效的补救。

¹² 同上，第 47(b)段。

¹³ 见经修订的第 5 号审议意见，第 12-13 段。

¹⁴ 见 C.诉澳大利亚；Baban 等人诉澳大利亚(CCPR/C/78/D/1014/2001)；Shafiq 诉澳大利亚(CCPR/C/88/D/1324/2004)；Shams 等人诉澳大利亚(CCPR/C/90/D/1255、1256、1259、1260、1266、1268、1270 和 1288/2004)；Bakhtiyari 诉澳大利亚(CCPR/C/79/D/1069/2002)；D 和 E 及其两名子女诉澳大利亚(CCPR/C/87/D/1050/2002)；Nasir 诉澳大利亚(CCPR/C/116/D/2229/2012)；以及 F.J.等人诉澳大利亚(CCPR/C/116/D/2233/2013)。

¹⁵ 另见 A/HRC/13/30，第 59 段。又见 E/CN.4/1999/63/Add.3，第 33 段；A/HRC/19/57/Add.3，第 68(e)段；A/HRC/27/48/Add.2，第 124 段；以及 A/HRC/30/36/Add.1，第 81 段。另见第 72/2017 号意见。

81. 在这方面，工作组特别注意到人权事务委员会的判例，其中委员会研究了高等法院在 *Al-Kateb 诉 Godwin* 一案中所作判决的影响，并得出结论认为，该判决的结果是，没有有效的补救办法来质疑继续实施行政拘留的合法性。¹⁶

82. 过去，工作组赞同人权事务委员会对这一事项的看法，¹⁷ 这仍然是工作组在本案中的立场。工作组强调，这种情况具有歧视性，违反《公约》第十六和第二十六条。因此，工作组的结论是，对 *Hamedani* 先生的拘留具有任意性，属于第五类。

83. 最后，工作组关切地注意到，本案是过去一年中向工作组提交的关于澳大利亚移民拘留的若干案件之一。¹⁸ 所有这些案件都涉及强制性的移民拘留政策，而且在所有案件中，工作组都认定拘留具有任意性。

处理意见

84. 鉴于上述情况，工作组提出以下意见：

剥夺 *Ghasem Hamedani* 的自由违反《世界人权宣言》第二、第三、第七、第八和第九条以及《公民权利和政治权利国际公约》第二、第九、第十六和第二十六条，为任意剥夺自由，属第二、第四和第五类。

85. 工作组请澳大利亚政府采取必要措施，立即对 *Hamedani* 先生的情况给予补救，使之符合相关国际规范，包括《世界人权宣言》和《公民权利和政治权利国际公约》规定的国际规范。

86. 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 *Hamedani* 先生，并根据国际法赋予他可强制执行的获得赔偿和其他补偿的权利。

87. 工作组敦促澳大利亚政府确保全面、独立地调查与任意剥夺 *Hamedani* 先生的自由有关的情况，并对侵犯他权利的人员采取适当措施。

后续程序

88. 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) *Hamedani* 先生是否已被释放；如果是，何日获释；
- (b) 是否已向 *Hamedani* 先生作出赔偿或其他补偿；
- (c) 是否已对侵犯 *Hamedani* 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，使澳大利亚的法律和实践符合其国际义务；
- (e) 是否已采取其他任何行动执行本意见。

¹⁶ 见 *F.J. 等人诉澳大利亚*，第 9.3 段。

¹⁷ 见第 20/2018 号、第 71/2017 号、第 42/2017 号和第 28/2017 号意见。

¹⁸ 同上。

89. 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。

90. 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。

91. 该国政府应通过一切可用手段，在所有利益攸关方中传播本意见。

92. 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，并将采取的措施通知工作组。¹⁹

[2018 年 4 月 20 日通过]

¹⁹ 见人权理事会第 33/30 号决议，第 3 和第 7 段。