



人权理事会
任意拘留问题工作组

任意拘留问题工作组第八十二届会议(2018 年 8 月 20 日至
24 日)通过的意见

关于 Edris Cheraghi (澳大利亚)的第 50/2018 号意见*

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。根据大会第 60/251 号决议和人权理事会第 1/102 号决定，理事会接管了委员会的授权任务。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 5 月 11 日向澳大利亚政府转交了关于 Edris Cheraghi 的来文。该国政府于 2018 年 7 月 10 日对来文作出回复。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)。

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



提交的材料

来文方的来文

4. Edris Cheraghi, 1987 年出生, 原籍伊朗。他通常住在澳大利亚维拉伍德移民拘留中心。

逮捕和拘留

5. 根据来文提交人, Cheraghi 先生于 2012 年 12 月 13 日乘船抵达澳大利亚圣诞岛, 以寻求庇护, 免遭伊朗迫害势力的侵害。据报告, 他要求承认其难民身份, 因为:

(a) Cheraghi 先生来自阿拉伯卡马里族群, 这是巴赫蒂里部落的分部落。2011 年, 伊朗伊斯兰共和国政府据称没收了(无补偿或准许) Cheraghi 先生一家的土地, 以便在胡齐斯坦省修建 Gotvand 水坝。土地被没收使 Cheraghi 先生一家没有足够手段维持生计。据称, 没收土地而无任何赔偿或许可, 也反映了在伊朗对阿拉伯人的待遇;

(b) 大约 2014 年 8 月, 在澳大利亚生活期间, Cheraghi 先生从伊斯兰教改信基督教。因此在伊朗他将被视为叛教者;

(c) Cheraghi 先生据称与一名离婚妇女发生了关系, 其前夫与伊朗伊斯兰共和国政府有密切关联。2012 年, 她结束了双方关系, Cheraghi 先生随后成为不同组织的威胁和攻击目标。

6. Cheraghi 先生一抵达圣诞岛就遭到移民与边境保护部官员关押。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逮捕证, 但目前没有任何文件。

7. 来文方报告说, Cheraghi 先生随后被转移到达尔文移民拘留中心, 他在那里待了大约三周, 然后被转移到北领地 Wickham Point 拘留中心, 在那里呆了大约两个月。2013 年 5 月前后, Cheraghi 先生据报告连续获得几个过桥签证 E, 被允许到社区生活。

8. 大约在 2015 年 7 月, Cheraghi 先生被控犯有一项罪行并被逮捕; 2015 年 9 月 11 日他的过桥签证被移民和边境保护部取消, 他被送到 Villawood 移民拘留中心。

9. 来文方称, Cheraghi 先生是根据 1958 年澳大利亚《移民法》被拘留的。该法第 189 (1)条、第 196 (1)条和第 196 (3)条特别规定, 违法的非公民必须予以拘留并关押, 直至其: (a) 从澳大利亚被驱逐或遣返; (b) 获发签证。此外, 第 196 (3)条特别规定, 即使法院也不得释放被关押的违法非公民, 除非其获得签证。

10. 大约 2015 年 10 月, 移民和边境保护部对 Cheraghi 先生进行行政拘留。随后在圣诞岛和维拉伍德移民拘留中心之间, 他被转移过几次, 大约在 2016 年 2 月左右, 他被转回维拉伍德, 他今天仍然在此处。

11. 提交人指出, 虽然 Cheraghi 先生被控 (a) 破门而入, (b) 袭击导致实际身体伤害, (c) 偷窃, 但他未被判定犯有任何罪行。

12. 法院审理 Cheraghi 先生罪行的日期已重新安排了数次。提交人报告说，2017 年 12 月中旬进行了一次审判，陪审团(即使是以多数)无法作出判决，重审日期随后定为 2018 年 8 月 13 日。提交人指出，到那时，Cheraghi 先生就会被行政拘留接近三年，而仍在等待刑事司法程序。

13. 提交人认为，实际上，这意味着移民和边境保护部已预先判定 Cheraghi 先生有罪，并裁定，尽管只是一项尚未定罪的刑事指控，就足以确定某人有罪，从而取消他的签证，并对其进行行政拘留。提交人还指出，罪行的标的不重要——重要的是预先定罪导致了拘留。此外，提交人强调，移民与边境保护部的这种行为，代表着一种令人担忧的、对澳大利亚政治体制所基于的权力分立的侵入。

14. 提交人还指出，Cheraghi 先生曾患有精神病或社会心理残疾。他被诊断患有各种病症，包括边缘性人格障碍、情绪两极症、抑郁和焦虑。他有自我伤害的病史(在伊朗伊斯兰共和国和澳大利亚)，并仍被评估为有自我伤害的高风险。提交人指出，继续羁押 Cheraghi 先生对他的精神健康产生了负面影响。在这方面，来文方指出，澳大利亚政府提供的心理咨询师建议将他释放到社区，以更好地管理他的精神健康。鉴于 Cheraghi 先生曾报告过幻听和高度焦虑，咨询师最近还建议，由于他过去的自杀企图和历史，应由一名精神病医生进行一次评估，并且，在被关押期间，由一名咨询师进行定期观察。

15. 来文方说，为获得释放，Cheraghi 先生已用尽了所有国内补救办法。在他于 2012 年 12 月 13 日抵达澳大利亚后，移民和边境保护部于 2013 年 1 月 17 日进行了一次非正常乘船抵达者入境面谈，作为其保护义务申请程序的一部分。随后，在 2016 年 2 月 24 日或那一天前后，他得到了法律援助，以完成保护签证申请。2016 年 6 月 27 日，他提出安全庇护(790 子类)签证申请，该部于 2016 年 10 月 10 日拒绝该申请。2016 年 10 月 14 日，该部的拒绝被提交给移民评估局进行实质审查；1 月 17 日，评估局维持了移民部的决定。

第二类下的侵权

16. 来文方称，Cheraghi 先生由于行使《世界人权宣言》第十四条保障的权利(即“人人有权在其他国家寻求和享受庇护以避免迫害”)而被剥夺自由。因此来文方认为，对 Cheraghi 先生的拘留构成第二类下的任意剥夺自由。

第四类下的侵权

17. 来文方还称，Cheraghi 先生作为一名遭受长期行政拘留的寻求庇护者，未被给予获得行政或司法复议或补救可能性的保障。

18. 如上文第 9 段所述，1958 年《澳大利亚移民法》在第 189(1)、196(1)和 196(3)条特别规定，不合法的非公民必须被拘留和关押，直到他们被从澳大利亚驱逐或递解出境(在 Cheraghi 先生的案件中，很可能构成推回(包括设定的推回))或获得签证。在这方面，来文方指出，Cheraghi 先生没有被澳大利亚认为对其有保护义务。此外，鉴于他目前面临刑事指控，极不可能的是，政府会给予他过桥签证或社区拘留安排，以使他能够在社区中居住。来文方还指出，第 196(3)条特别规定，即使法院也不得释放不合法非居民(除非已获签证)。

19. 在这方面，来文方指出，澳大利亚高等法院在“Al-Kateb 诉 Godwin (2004) 219 CLR 562”一案的裁定中支持对非公民实行强制拘留，认为该做法不违背《澳大利亚宪法》。来文方还指出，人权事务委员会在“C.诉澳大利亚”一案(CCPR/C/76/D/900/1999)中认定，在澳大利亚，对于遭受强制拘留者，没有有效的补救措施。因此，虽然 Cheraghi 先生的保护签证程序取得了进展，移民和边境保护部已用了大约五年半时间来裁定他的保护诉求。移民评估局最近审查了移民和边境保护部就 Cheraghi 先生的保护签证申请所作的决定并维持了该决定。

20. 此外，Cheraghi 先生已就对移民评估局的决定进行任何司法复审的理据问题进行了法律咨询。Cheraghi 先生得到的咨询意见是，在评估局的决定中没有司法(理据问题，法院不能审查)错误，因此对该决定进行司法审查没有成功希望。提交人指出，这些程序涉及 Cheraghi 先生的保护签证程序，而不直接涉及对他的拘留。然而，提交人还指出，积极的保护程序评估而没有品行关切，会导致 Cheraghi 先生被释放。

21. 提交人还说，如果 Cheraghi 先生被认定澳大利亚有义务对他进行保护，但是由于对他的刑事指控，他极不可能满足移民和边境保护部发放签证的品行要求。

22. 基于上述情况，来文方认为，Cheraghi 先生没有机会使其被拘留得到真正的行政或司法复议或补救。因此，对他的拘留构成第四类下的任意剥夺自由。

在第五类下提交的资料

23. 来文方称，澳大利亚公民和非公民在澳大利亚的法院和法庭面前并不平等。上文第 19 段提到的高等法院在 Al-Kateb 诉 Godwin 一案中所作的决定，其实际结果是，澳大利亚公民可以质疑行政拘留，非公民却不能。因此，对 Cheraghi 先生的拘留构成第五类下的任意剥夺自由。

政府的回应

24. 2018 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该国政府。工作组请政府在 2018 年 7 月 10 日前提供详细资料，说明 Cheraghi 先生的当前状况并对来文方的指控作出任何评论。

25. 在 2018 年 7 月 10 日的答复中，澳大利亚政府重申了与联合国合作的长期承诺和有力的人权记录。政府继续承诺于一个有效和有力的国际保护方案，承认它有双重的人道主义义务，在义务产生时提供保护，并保护人民免遭虐待和剥削。政府还重申，它认真对待其保护义务，其保护安排以不推回的基本义务为前提。

26. 然后，政府概述了它在移民拘留方面的法律和政策框架。政府认为，对不合法非公民的强制性移民拘留是强有力的边境控制的重要组成部分。根据立法框架，移民拘留的时间不受固定时限限制，而是取决于若干因素，包括身份的确定、国家资料中的动态，以及根据与健康、品格或安全问题相关的个人情况而导致的处理工作的复杂性。相关评估会尽快完成，以尽可能缩短在移民拘留设施中的拘留时间。

27. 政府的立场是，因为某人是违法的非本国公民而对之实施移民拘留，这样做本身根据国际法并不是任意的。在一段时间后，没有适当理由的继续拘留可能变成具有任意性。拘留是管理非法非公民的最后手段。政府补充说，其案件管理做法确保被拘留的任何人都能了解被拘留的原因以及为其提供的选择和途径，包括选择返回原籍国或决定是否寻求法律补救。政府还指出，移民拘留制度进行定期审查，包括由外部机构进行访问，以确保处于移民拘留中的人员受到人道、体面和公平的待遇。

28. 在这一背景下，政府解释说，Cheraghi 先生于 2012 年 12 月 16 日抵达圣诞岛（一个离岸地点），属于非法海上抵达。在他抵达时，他被合理地怀疑是非法的外籍公民，未持有进入澳大利亚的签证。因此，根据 1958 年《移民法》第 189 (3) 条对他进行了拘留，该条规定，如果一名官员知道或有理由怀疑，在一个离岸地点的人是非法非公民，该官员必须将其拘留。

29. 2013 年 3 月 22 日，根据该法的第 189 (1) 条，Cheraghi 先生被转往 Northern 移民拘留中心关押。

30. 政府指出，2013 年 5 月 22 日，前内政部长根据《移民法》第 195A 款进行了干预，给予 Cheraghi 先生临时人道主义居留(分类 449)签证七天和过桥签证 E (分类 050)六个月。Cheraghi 先生当天从移民拘留处获释。

31. 过桥签证 E 于 2013 年 11 月 22 日到期。2014 年 10 月 9 日，该部长根据移民法第 91L (1) 和 46A (2) 条进行了干预，使移民和边境保护部给予 Cheraghi 先生过桥签证 E。2014 年 10 月 31 日，Cheraghi 先生获得过桥签证 E；2015 年 8 月 15 日，他又获得了一个过桥签证 E。

32. 政府称，2015 年 8 月 26 日，Cheraghi 先生被还押刑事拘留，受到若干刑事指控，包括情节严重的破门而入，意图造成实际身体伤害和偷窃住所/房屋财产。

33. 2015 年 9 月 11 日，该部长的代表根据《移民法》第 116 (1)(g) 条，取消了 Cheraghi 先生的过桥签证 E；根据 1994 年《移民条例》的条例 2.43 (p)(ii)，2015 年 9 月 18 日，Cheraghi 先生向行政上诉法庭提出申请，对撤销其签证(WE050) 进行审查。

34. 政府还说，2015 年 10 月 30 日，从约翰·莫洛尼教养中心释放后，根据《移民法》第 189 (1) 条，Cheraghi 先生被关押并被移送到维拉伍德移民拘留中心。

35. 2015 年 11 月 19 日，行政上诉法庭确认了撤销 Cheraghi 先生过桥签证 E 的决定。

36. 2015 年 12 月 1 日，部长进行了干预，取消了《移民法》第 46A (2) 条下的禁令，允许 Cheraghi 先生申请临时保护(分类 785)签证或安全庇护签证。

37. 政府称，2016 年 6 月 6 日，新南威尔士州检察部就 2015 年 8 月 26 日对 Cheraghi 先生提出的刑事指控，向他签发了刑事司法停留证书。2016 年 6 月 28 日，部长代表拒绝给予 Cheraghi 先生刑事司法(分类 951)签证。同一天，Cheraghi 先生申请安全庇护签证。

38. 2016 年 7 月 4 日，就他的申请问题，他被移民与边境保护部约谈。2016 年 7 月 29 日，与安全庇护申请相关的过桥签证 E 申请被裁定为无效。2016 年 10 月 10 日，该代表随后拒绝给予 Cheraghi 先生安全庇护签证。

39. 2017 年 1 月 17 日，移民评估局确认了该代表的决定。2017 年 2 月 8 日，Cheraghi 先生就移民评估局的决定向联邦巡回法院提出上诉。2017 年 5 月 22 日，他决定不继续这项申请并提出终止通知。

40. 2018 年 1 月 16 日，Cheraghi 先生申请过桥签证 E，但 2018 年 1 月 18 日，这一申请被视为无效。

41. 政府指出，2015 年 8 月 26 日对 Cheraghi 先生的刑事指控依然有效。他被安排于 2018 年 7 月 26 日到 Parramatta 地方法院应讯，对他的审判定于 2018 年 8 月 14 日开始。

42. 2018 年 6 月 20 日，Cheraghi 先生的案件被提交内务部，依照部长干预指导方针进行评估，考虑是否提交部长考虑根据《移民法》195A 和 197AB 条给予签证或作出居留裁决。Cheraghi 先生的案件仍在评估中。

43. 政府拒绝了提交人宣称的对 Cheraghi 先生的驱逐或递解出境构成推回。他是一位违法的非公民，根据《移民法》第 189 条予以拘留，该法第 196 条要求根据该法第 198 条对他实行拘留，或根据第 199 条发给他签证。如上所述，Cheraghi 先生申请庇护签证，但遭到拒绝。于是参照国家的保护义务，对他的案子进行了评估，经裁定，澳大利亚对他无保护义务。

44. 政府还拒绝了来文方的以下诉称：Cheraghi 先生未得到保障，获得对其目前的拘留进行行政或司法复议或补救的可能性。政府称，处于移民拘留中的人可以向澳大利亚联邦法院或高等法院寻求对拘留的合法性进行司法复议。《宪法》第 75 (v) 条规定，澳大利亚高等法院对寻求向英联邦官员发布执行令、禁令或禁制令的每一事项均有初审管辖权。

45. 政府还驳回了来文方的以下进一步诉称：由于高等法院在 Al-Kateb 诉 Godwin 一案中的决定，非公民在法庭上不平等。高等法院认为，《移民法》规定是有效的，即在遣返、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。

46. 政府解释说，根据案件管理程序，在案件管理和拘留审查委员会的会议上对拘留 Cheraghi 先生一事进行了多次审查。这些审查的结果认定，拘留 Cheraghi 先生仍是适当的。

47. 政府补充说，Cheraghi 先生在澳大利亚仍处于移民拘留之中，因为他是非法的非公民，有未决的刑事问题。一些拘留审查机制，可对其现有的拘留进行定期实质审查。这些机制包括拘留审查委员会，该委员会每月举行会议，审查被拘留者的所有案件，以确保拘留每个人的决定的合法性和合理性，同时考虑到案件的所有情节，包括遵守法律义务。此外，对移民拘留中的个人进行的持续审查，其中的部分内容包括，在解决有关人员的身份问题期间，采用基于风险的方法考虑对该人的适当安置和管理。根据《移民法》第 486 N 条，对在移民拘留所安置两年以上的人，内务部秘书向联邦监察员提供一份报告，说明与此人拘留相关的情况，而且其后每隔六个月都作一份报告。

48. 政府最后指出，安置在移民拘留中心的人可获得医生建议的身心保健服务，其标准大体上与为澳大利亚社区提供的卫生保健相当，同时考虑到移民拘留中心的人员多种多样的和可能十分复杂的保健需要和文化敏感性。

来文方的补充意见

49. 2018 年 7 月 10 日，工作组将政府的答复转交提交人，以作出进一步的评论。

50. 在 2018 年 7 月 24 日的答复中，来文方指出，政府答复从总体上看，似乎是在宣称，由于无限期拘留(受某些事件限制，下文对此进行讨论)在澳大利亚是合法的，这种拘留不具有任意性，也是符合缔约国的国际义务的。根据政府的说法，Cheraghi 先生作为一名违法的非公民，是根据澳大利亚法律合法拘留的。然而，来文方辩称，这种合法拘留是任意的而且是无限期的(或更糟糕的是，永久的)。

51. 提交人重申，根据 1958 年《移民法》，违法的非公民必须被拘留，并置于移民羁押之中，直至其被驱逐出澳大利亚或获得签证。此外，该法第 196(3)条规定：“为免生疑问，第(1)款禁止释放非法非公民(第(1)(a)、(aa)或(b)款所述者除外)，即使法院也不得释放，除非该非公民已获发签证”。因此，只要有某种核发签证或遣返的程序仍在进行中(即使在可预见的将来，遣返并非合理可行)，拘留非法的非公民在澳大利亚法律下是允许的。

52. 提交人补充说，Cheraghi 先生被拘留，其中有另一个因素，他已获发刑事司法停留证，在其刑事案件仍在进行期间，不能被遣返。这意味着他被关押，尽管政府目前未试图将其遣返或向他发放签证。提交人补充说，Cheraghi 先生仍被拘留，尽管辩称无罪，而且陪审团未能作出判决。因此，他面临二次审判。在这方面，来文方称，Cheraghi 先生等待刑事案件结果的时间，已超出如被判定有罪可能被判的最长监禁刑期。

53. 根据政府的答复，有关人员可以向内务部长提出请求，根据《移民法》行使部长个人的、自行酌定和非强制性的权力，对案件进行干预。提交人补充说，其案件也不可被审查。因此，Cheraghi 先生据称也无法将这一选项作为一种合法的途径，以结束对他的拘留。此外，即使违法的非公民的确向部长提出请求行使上述权力，但所提交的资料必须通过一系列的准则检查，以确定这些资料是否应提交给部长。根据这项权力，2018 年 6 月 20 日，Cheraghi 先生提出了请求。此后，在他多日咳血并住院后，作出了诊断，他患有深静脉血栓和肺栓塞。此外，2018 年 6 月 20 日以来，Cheraghi 先生据称在拘留中被殴打了两次，两只手骨折，都需要手术。此外，他头部受伤，需要缝钉。尽管一再要求内政部按照提交部长准则对 Cheraghi 先生案件进行紧急评估，提交人不知道是否取得任何进展。

54. 提交人引述政府的答复，其中指出，它致力于确保处于行政移民拘留中的所有人的待遇都符合本国的国际法律义务。在这方面，来文方认为，当前申诉的事由并非被拘留者的待遇问题。而是被拘留这一事实本身。提交人补充说，尽管 2017 和 2018 年工作组提出了五个意见，认为所涉人员被任意关押，但那些人中并无一人获释。

55. 在答复中，政府指出了各种情形，在这些情形下，拘留不是任意的，而且，有关人员可以通过例如人身保护令质疑对他们的拘留。然而，来文方称，这些情况不适用于 Cheraghi 先生。来文方补充说，这些情况的讨论产生了一种印象，即 Cheraghi 先生有各种选择。这是不正确的，因为对他的拘留在澳大利亚法律下是合法的，而人身保护诉讼涉及非法拘禁。

56. 关于政府的声明，即拘留时间不受固定时限限制，而是取决于若干因素，包括确定身份、国家资料中的动态，以及根据与健康、品格或安全问题相关的个人情况而导致的处理工作的复杂性，来文提交人称，Cheraghi 先生的身份不成问题，该部也未提出任何健康或安全问题。提交人补充说，Cheraghi 先生被拘留，因为该部已认定，他不符合《移民法》第 501 条下的品格要求。尽管 Cheraghi 先生已申辩未犯有他被指控的刑事控罪，而且陪审团未能作出判决，该部仍作出了以上认定。

57. 政府在答复中还指出，有关评估是尽快完成的，以确保有关人员在移民拘留设施中尽可能短地关押。来文提交人称，这是不正确的，因为拘留中心的人员可能等待五年以上的时间，其初步评估才能完成(包括品格考虑)。

58. 根据政府的答复，拘留是管理非法非公民的最后手段。来文提交人指出，这是不正确的，因为它是对不合法的非公民的首选做法。根据《移民法》第 189 款，不合法的非公民必须被拘留。

59. 来文提交人重申，Al-Kateb 诉 Godwin 一案加强了 Cheraghi 先生的立场，因为对他的任意、无期限拘留是澳大利亚法律授权的(在立法和判例法中都是如此)。关于政府答复所提及的拘留审查机制问题，提交人指出，这些机制是在允许任意拘留的法律框架内运作的。它们也是在一套转介准则内运作的。

60. 最后，来文提交人不同意政府对于在澳大利亚拘留中心获得医疗保健问题的评估，并引述了一份公共利益倡导中心的报告。¹ 来文提交人补充说，伊朗伊斯兰共和国对于 Cheraghi 先生而言不是一个可返回的安全国家，该国不接受来自澳大利亚的非自愿返回者。

讨论

61. 工作组感谢来文方和政府提交资料。工作组赞赏双方在本事项中的合作和参与。

62. 来文提交人提出，对 Cheraghi 先生的拘留是任意的，属于第二、第四和第五类。澳大利亚政府虽然未具体讨论这些类别，但它拒绝了这些指称。工作组随后进行了审查。

63. 来文方称，Cheraghi 先生是由于行使《世界人权宣言》第 14 条保障的权利而被剥夺自由的。来文方称，由于被控犯有一项罪行并被逮捕，Cheraghi 先生的签证于 2015 年 9 月 11 日被取消，而且此后他一直被行政拘留。提交人强调，Cheraghi 先生未被判定犯有罪行，他已被行政拘留接近三年，而仍在等待刑事司法程序。

¹ 公共利益倡导中心，“健康欠佳：澳大利亚移民拘留中的医疗保健”(2018 年)。

64. 政府辩称，任何人抵达澳大利亚，若无签证或其签证被取消，就必须被拘留，直至此人被驱逐出澳大利亚或获发签证。关于 Cheraghi 先生，政府说，他于 2012 年 12 月 16 日抵达澳大利亚圣诞岛，由于他未持有有效签证，根据《移民法》第 189(3)条，他被关押。2013 年 5 月 22 日，他获得一个为期七天的临时签证，随后获得更多签证。然而，2015 年 8 月 26 日，他被逮捕并被控犯有刑事罪，他的签证于 2015 年 9 月 11 日被注销。2015 年 10 月 30 日，根据《移民法》第 189(1)条，Cheraghi 先生被行政拘留。

65. 工作组注意到，Cheraghi 先生于 2012 年 12 月 16 日抵达圣诞岛，即被澳大利亚当局关押，当局一直将其关押至 2013 年 5 月 22 日，此时，他获发签证并于同一天获释。大约两年后，2015 年 8 月 26 日，他被逮捕并被指控犯有刑事罪。2015 年 9 月 11 日，他的签证被注销；自从 2015 年 10 月 30 日以来他一直被行政拘留。

66. 工作组注意到，提交人没有辩称，2015 年 8 月 26 日对 Cheraghi 先生的逮捕可能是任意的。实际上，来文提交人辩称，他的签证被撤销，据称是由于他被捕而导致的不利品格评估而发生的，签证撤销导致了 Cheraghi 先生自从 2015 年 10 月 30 日以来被行政拘留。政府未反驳注销 Cheraghi 先生的签证和随后对他的行政拘留，指出，这是严格按照《移民法》进行的。然而，政府未提供取消 Cheraghi 先生签证的任何理由。因此，工作组必须接受的是，这是由于 Cheraghi 先生被指控犯有刑事罪所导致的不利品格评估而发生的。

67. 工作组承认，2015 年 10 月 30 日对 Cheraghi 先生的拘留似是根据《移民法》的规定进行的。然而，正如工作组在判例中一再指出的，即使对有关人员的拘留是根据国家立法进行的，工作组也必须确保拘留也符合国际人权法的规定。²

68. 工作组希望重申，寻求庇护不是犯罪行为；相反，寻求庇护是《世界人权宣言》第 14 条和 1951 年《关于难民地位的公约》及其 1967 年《议定书》所载的普遍人权。³ 工作组指出，这些文书构成澳大利亚承担的国际法律义务。

69. 关于 Cheraghi 先生，工作组注意到，自从 2015 年 10 月 30 日以来，他一直被拘留，将近三年，这一点不存在争议。工作组还注意到，这并不是因为 Cheraghi 先生于 2015 年 8 月 26 日被捕后对其提出的指控而被拘留，而是根据《移民法》的规定进行的行政拘留。

70. 工作组提及经修订的关于剥夺移民自由的第 5 号审议意见，根据此意见：“在移徙范围内的任何形式的行政拘留或关押必须仅作为一种万不得已的例外措施，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”。

² 例见，第 46/2011、第 42/2012、第 79/2017、第 1/2018 和第 20/2018 号意见。

³ 见第 28/2017 号和第 42/2017 号“意见”和经修订的关于剥夺移徙者自由问题的第 5 号审议意见，第 9 段。

71. 在本案中，除了他的签证于 2015 年 9 月 11 日被注销外，政府没有对 Cheraghi 先生 2015 年 10 月 30 日以来继续被拘留提供任何理由。工作组很清楚的是，对他的行政拘留不是为了记录入境或核实身份等合法目的。工作组还注意到，Cheraghi 先生未被判定犯有任何刑事罪，政府未能就其继续被拘留近三年提供任何其他合理解释。

72. 此外，工作组回顾，移民背景中的任何拘留必须尽可能地短。⁴ 在这方面，工作组注意到，政府没有解释，在 Cheraghi 先生的案件中，这一要求是如何满足的，他已被拘留近三年。

73. 因此，工作组的结论是，对 Cheraghi 先生的拘留纯粹基于他早先行使寻求庇护的合法权利，因此是任意的，属于第二类。

74. 来文提交人还指出，对 Cheraghi 先生的拘留是任意的，属于第四类，因为他是一名寻求庇护者，受到长期行政拘留，并且没有得到行政或司法审查或补救可能性的保证。澳大利亚政府否认这些指称，它辩称，被移民拘留的人能够通过人身保护令等行动，向联邦法院或澳大利亚高等法院寻求对其被拘留的合法性进行司法审查。

75. 工作组回顾说，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》，在法庭上质疑拘留合法性的权利是一种独立的人权，它对于维护民主社会的合法性至关重要。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，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。⁵ 此外，无论拘留在何种地点、无论立法中使用何种法律术语，这项权利都适用，而且，基于任何理由的任何形式的剥夺自由都必须受到司法机关的有效监督和管控。⁶

76. 工作组注意到，来文方和政府向其提交的关于 Cheraghi 自从 2015 年 10 月 30 日被拘留以来的案件事实，其特点是，他向法院提交了多次陈情，提出了不同的签证申请并对签证遭拒提出质疑。但是，这些情况都不涉及签证被撤销以来他仍需要被拘留。此外，没有司法机构曾经参与评估对 Cheraghi 先生的拘留是否合法，工作组指出，由司法机构进行的这种审议，必然涉及对此种拘留的合法性、必要性和相称性进行评估。⁷

77. 换言之，在整个将近 3 年的拘留期间，Cheraghi 先生一直无法质疑对其拘留本身的合法性。案件管理与拘留审查委员会似乎是唯一曾审查 Cheraghi 先生继续被拘留的必要性的机构。然而，工作组在另一起案件中已注意到，该机构并

⁴ 见第 5 号经订正的审议意见，第 12 和 25 段。

⁵ 见《基本原则和准则》，第 11 段和准则 1,第 47(a)段。

⁶ 同上，第 47(b)段。

⁷ 见第 5 号经订正的审议意见，第 12 和 13 段。

非司法机构。⁸ 工作组还注意到，澳大利亚政府始终未能说明该委员会进行的审查是否满足了《公约》第九条所载的质疑拘留合法性的权利所包含的保障。⁹

78. 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。¹⁰ 此外，如工作组在经修订的第 5 号审议意见中所指出的，移民情况下的拘留必须作为例外情况，而且，为确保这一点，应寻求拘留的替代办法。¹¹ 就 Cheraghi 先生而言，工作组很明确的是，从未考虑过拘留的替代办法，这进一步违反了《公约》第九条。

79. 因此，工作组得出结论认为，Cheraghi 先生被剥夺了就其拘留是否具有持续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。

80. 此外，来文方称，对 Cheraghi 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，辩称在所引述的案件中，高等法院认为，《移民法》规定，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，遣返并非合理可行)，这些规定是有效的。

81. 工作组对政府的解释感到困惑，¹² 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——即使在可预见的将来遣返并非合理可行。换言之，政府实际上未能解释这些非公民如何能够在该决定后就他们继续被拘留提出质疑。

82. 工作组还感到惊讶的是，政府称，人身保护令等行动对 Cheraghi 先生而言是一个可能的补救途径。¹³ 工作组很清楚的是，澳大利亚现行法律的确允许拘留 Cheraghi 先生，因此，用于质疑非法拘留的人身保护令，对于与其相同处境的人而言，并不提供一个现实的补救渠道。然而，工作组再次忆及，仅仅因为拘留是依国内法实施的，并不意味着拘留在国际法下不具有任意性。各国务必须确保其国内法律妥善并充分地体现源自国际法的义务。

⁸ 见第 20/2018 号意见，第 61 段。

⁹ 同上。

¹⁰ 见 C.诉澳大利亚；Baban 等人诉澳大利亚(CCPR/C/78/D/1014/2001)；D 和 E 及其两名子女诉澳大利亚(CCPR/C/87/D/1050/2002)；Bakhtiyari 诉澳大利亚(CCPR/C/79/D/1069/2002)；Shams et al 诉澳大利亚(CCPR/C/90/D/1255、1256、1259、1260、1266、1268、1270 和 1288/2004)；Shafiq 诉澳大利亚(CCPR/C/88/D/1324/2004)；Nasir 诉澳大利亚(CCPR/C/116/D/2229/2012)；FJ et al 诉澳大利亚(CCPR/C/116/D/2233/2013)。

¹¹ 见 A/HRC/13/30，第 59 段。另见 E/CN.4/1999/63/Add.3，第 33 段；A/HRC/19/57/Add.3，第 68 段(e)；A/HRC/27/48/Add.2，第 124 段；A/HRC/30/36/Add.1，第 81 段。另见第 72/2017 号和第 21/2018 号意见。

¹² 见第 21/2018 号意见，第 79 段。

¹³ 见第 20/2018 号意见，第 64 段。

83. 工作组注意到上文第 78 段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行政拘留获得有效的补救。

84. 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，得出结论认为，该判决的影响是，没有有效的补救办法来质疑继续实施行政拘留的合法性。¹⁴

85. 工作组曾对人权事务委员会就这一问题发表的意见表示赞同，工作组在本案中仍持这种立场。¹⁵ 工作组强调，这种情况带有歧视性，并且有悖于《公约》第十六和第二十六条。因此，它的结论是，对 Cheraghi 先生的拘留具有任意性，属于第五类。

86. 工作组注意到，本案只是过去两年来向工作组提出的澳大利亚许多案件中的最新一起案件，这些案件都涉及同一问题，即根据《移民法》在澳大利亚进行的强制移民拘留。¹⁶ 《移民法》规定，不合法的非公民必须被拘留，并置于移民羁押之中，直至其被驱逐出澳大利亚或获得签证。此外，该法第 196 (3) 条规定：“为免生疑问，第(1)款禁止释放非法非公民(第(1)(a)、(aa)或(b)款所述者除外)，即使法院也不得释放，除非该非公民已获发签证”。因此，在有某种涉及发放签证或遣返程序的情况下(即使在可预见的将来，遣返并非合理可行)，拘留非法的非公民在澳大利亚法律下是允许的。

87. 工作组希望强调，移民情况下的剥夺自由必须作为最后手段，为满足相称性要求，必须寻求拘留的替代办法。¹⁷ 此外，人权事务委员会在人身自由和安全的第 35 (2014) 号一般性意见中提出，“对非法进入缔约国领土的寻求庇护者，最初可短期拘留，以对其入境进行登记、记录其申请并且在有疑问的情况下确定其身份。在处理其诉称期间，如无个人特有的具体原因，例如个人潜逃的可能性、对他人犯罪的危险或威胁国家安全的行为风险，继续拘留他们，即具有任意性”。

88. 《移民法》的规定不符合国际法的要求，该法第 189 (1) 和 189 (3) 条规定了对所有非法非公民事实上的强制拘留，除非他们被驱逐出境或获得签证。此外，工作组注意到，该法没有反映国际法承认的移民背景下的拘留例外性原则，也没有规定拘留的替代办法，以满足相称性要求。¹⁸

89. 工作组严重关切的是，有越来越多的涉及《移民法》执行问题的澳大利亚案件提请它注意，它敦促澳大利亚政府立即根据国际法下的义务审查这一立法，同时适当注意工作组的意见。¹⁹

¹⁴ 见 F.J. 等人诉澳大利亚，第 9.3 段。

¹⁵ 见第 28/2017 号、第 42/2017 号、第 71/2017 号、第 20/2018 号和第 21/2018 号意见。

¹⁶ 同上。

¹⁷ 见 A/HRC/10/21, 第 67 段。亦见第 5 号经订正的审议意见，第 12 和 16 段。

¹⁸ 同上。

¹⁹ 见第 28/2017 号、第 42/2017 号、第 71/2017 号、第 20/2018 号和第 21/2018 号意见。

90. 2017 年 8 月 7 日，工作组向该国政府发出了进行国别访问的请求；工作组注意到 2017 年 11 月 24 日收到的令人鼓舞的答复，其中政府表示，它将能够在 2019 年第一季度邀请工作组进行访问。

91. 工作组重申，它欢迎有机会访问澳大利亚及其近海拘留设施，以便以建设性方式与政府接触，并提供协助，解决与任意剥夺自由事件有关的严重关切。工作组期待着讨论在 2019 年进行这种访问的具体日期。

处理意见

92. 鉴于上述情况，工作组提出以下意见：

剥夺 Edris Cheraghi 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，具任意性，属第二、第四和第五类。

93. 工作组请澳大利亚政府采取必要措施，立即对 Cheraghi 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。

94. 工作组认为，考虑到本案的所有情况，适当补救办法是，立即释放 Cheraghi 先生，并依照国际法给予他可执行的获得赔偿和其他补偿的权利。

95. 工作组敦促政府确保全面和独立地调查与任意剥夺 Cheraghi 先生的自由有关的情况，并对侵犯其权利的责任人采取适当措施。

96. 为确保不再发生意见中提出的侵权行为，工作组请政府根据它在国际法下的义务，紧急审查 1958 年《移民法》。²⁰

97. 工作组请政府利用现有的一切手段尽可能广泛地传播本意见。

后续程序

98. 根据工作方法第 20 条，工作组请来文方和该国政府提供资料，说明针对本意见中所提建议采取的后续行动，包括：

(a) Cheraghi 先生是否已被释放，如果是，何日获释；

(b) 是否已向 Cheraghi 先生提供赔偿或其他补偿；

(c) 是否已就侵犯 Cheraghi 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) 是否已采取任何其他行动来执行本意见。

99. 请政府向工作组报告在执行本意见所载建议过程中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，通过工作组的访问。

²⁰ 同上。

100. 工作组请来文方和政府自本意见传送之日起的六个月内提供上述资料。然而，如果有人提请工作组注意与本案有关的新问题，工作组保留对意见自行采取后续行动的权利。这些行动可使工作组向人权理事会通报在执行其建议方面取得的进展，以及未能采取行动的情况。

101. 工作组回顾，人权理事会鼓励所有国家与工作组合作并请它们考虑工作组的意见，而且，在必要时，采取适当步骤，对被任意剥夺自由者的境况予以补救，并向工作组通报其所采取的步骤。²¹

[2018 年 8 月 22 日通过]

²¹ 见人权理事会第 33/30 号决议，第 3 段和第 7 段。