



人权理事会
任意拘留问题工作组

任意拘留问题工作组第八十三届会议(2018 年 11 月 19 日至 23 日)通过的意见

关于工作组知道姓名的一名未成年人的第 73/2018 号意见(以色列)

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,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. 工作组依据其工作方法(A/HRC/36/38),于 2018 年 5 月 31 日向以色列政府转交了一份关于一名未成年人(其姓名为工作组所知)的来文。该国政府尚未对来文作出答复。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规范,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) 剥夺自由违反国际法,因为存在基于出生、民族、族裔或社会出身、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. 该未成年人是一名巴勒斯坦学生，工作组知道他的姓名。他通常居住在被占领的西岸地区拉姆安拉市西北部的 Kafr Ein 村。该未成年人持有巴勒斯坦权力机构颁发的身份证。他被捕时年仅 17 岁，还有一年就中学毕业。

逮捕和行政拘留

5. 来文方报告称，2017 年 9 月 20 日凌晨 2 点左右，该未成年人在被占领的西岸地区家中被逮捕。当时他正在睡觉，一名以色列士兵开始对他大声喊叫，并命令他下床。一名情报官员要求该未成年人出示身份证以确认他的姓名和详细情况。在逮捕过程中，该未成年人被命令穿上鞋子。他随即被带离住所。来文方称，士兵们没有向该未成年人或其父母出示或提供逮捕令或任何证明公共当局决定的其他证据，也没有提供逮捕他的任何理由。

6. 一出家门，该未成年人就被迫和士兵们一起走到一辆以色列军车前，该过程持续了大约两分钟。来文方称，该未成年人的眼睛被蒙上，双手被一根塑料绳捆绑，并被推进军车。在被转移到附近的 Nabi Saleh 军事检查站过程中，他被迫坐在金属地板上。军车开了大约 10 分钟。据来文方称，在行车过程中，该未成年人的脸和颈后部多次遭到掌掴。

7. 当车辆到达检查站时，一名军官将该未成年人带下车，并取下眼罩。另一名士兵询问了一些有关他健康状况的一般性问题，并检查了他的脉搏。他再次被蒙上眼睛，回到车上，并获准坐在长凳上。

8. 该未成年人被带往位于耶路撒冷以北的被占领西岸地区定居点 Geva Binyamin (又名“亚当”)的以色列警察局，车程大约两个小时。来文方称，到达警察局后，该未成年人被关押、捆绑、蒙住眼睛，并独自置于一个 10+13 英尺的活动板房内，直至翌日凌晨。士兵们偶尔会打开门检查他的情况，但没有提供任何食物或水。他使用厕所的要求也遭拒绝。

9. 据来文方称，该未成年人在日出前后被带出活动板房，并带到一辆私家车上。一名士兵取下了他的眼罩。他随后被转移到位于被占领西岸地区的奥弗尔军事驻地内的奥弗尔监狱。他一到那里就被脱衣搜身，并被带进一间审讯室。审讯开始前，该未成年人获准通过电话与一名律师简短交谈。然而，来文方称，审讯者没有告知该未成年人他的权利，包括保持沉默的权利，也没有提供任何文件说明他的权利。

10. 审讯者就该未成年人是否投掷过石块询问了一些一般性问题。根据以色列军事法律，投掷石块构成“危害安全罪”。该未成年人否认了这些指控。当被问及是否见过其他人投掷石块时，该未成年人也表示否认。该未成年人再次被问到 he 晚上是否出门去向以色列士兵投掷石块，他再次表示否认。

11. 来文方报告说，在持续约 30 分钟的审讯期间，该未成年人一直被捆绑。审讯过程没有录音录像。审讯者在审问的同时用电脑做记录。审讯结束时，审讯者打印了一份希伯来文和阿拉伯文证词，并让该未成年人在证词上签字。在提取了指纹并拍照后，该未成年人被带到同一辆私家车上。

12. 来文方称，该未成年人被车送到距离不远的奥弗尔军事法庭，并第一次出庭接受军事法庭法官聆讯。在初次庭审后，他的拘留期限被延长了 72 小时，以便下发行政拘留令。这是该未成年人第一次知道即将对他发出行政拘留令。庭审结束后，他被送回奥弗尔监狱。

13. 下午 4 点左右该未成年人回到奥弗尔监狱。据来文方称，在被脱光衣服搜查后，他穿上了棕色囚衣，并被关押在少年区。来文方称，在从被逮捕到抵达奥弗尔监狱少年区的约 14 个小时中，该未成年人没有获得任何食物或水。

14. 来文方报告称，针对该未成年人的第一份行政拘留令于 2017 年 9 月 26 日下发，依据的是未与其律师分享的“秘密信息”。2017 年 10 月 2 日，该未成年人在奥弗尔军事法庭就第一份行政拘留令出庭。2017 年 10 月 8 日公布的法庭判决确认了该拘留令。该未成年人对判决提出了上诉。为此，奥弗尔军事法庭于 2017 年 10 月 26 日再次开庭审理此案，但当天发布的判决驳回了上诉。

15. 2018 年 1 月 19 日，即第一份拘留令行将到期的前一日，以色列军事当局发布了针对该未成年人的第二份行政拘留令，将拘留期限延长了四个月，直至 2018 年 5 月 18 日，并有可能再次延期。在 2018 年 1 月 22 日关于其第二份拘留令的庭审会上，该未成年人的律师要求提供针对其当事人的秘密信息的详情。来文方称，以色列军事当局未能提供任何详细信息，而只是笼统地表示，针对该未成年人的秘密信息包括据称：(a) 策划对以色列发动军事袭击；(b) “与武器有关”；(c) 利用他的社交媒体账户支持恐怖分子。

16. 庭审期间，军事法庭的首席法官询问该未成年人是否因其成年堂兄弟 2017 年 7 月被杀而策划发动袭击，还特别提到他在社交媒体上发布的一张他堂兄弟的照片。该未成年人否认自己曾策划或正在策划发动袭击。他说自己在社交媒体上发布堂兄弟的照片，只是因为他们是亲戚，而非因为他在策划袭击。

17. 在这次庭审中，该未成年人的律师试图质疑发出行政拘留令的理由。在无法获知针对该未成年人的秘密信息的情况下，他指出，巴勒斯坦权力机构曾于 2017 年 8 月短暂拘留过该未成年人。在那期间，该未成年人曾被问及据称拥有武器以及在他堂兄弟被以色列军队杀害后策划袭击的情况。但该未成年人获释时，没有被控以任何刑事罪名。律师指出，据称该未成年人在被巴勒斯坦权力机构拘留期间遭受了堪称酷刑的肢体暴力。他争辩说，该未成年人在那种情况下所作的任何证词都是受到暴力威胁或胁迫的结果。

18. 首席军事法官在审查该案件后认为，除了向巴勒斯坦权力机构官员提供的证词外，还有其他信息证明行政拘留令是正当的，但他没有披露针对该未成年人的秘密信息的任何详情。军事上诉法院随后批准了针对该未成年人的第二份为期四个月的行政拘留令。该未成年人对判决提出了上诉。2018 年 2 月 13 日庭审会在奥弗尔军事法庭举行，但上诉被驳回。

19. 据来文方称，该未成年人对以色列军事法庭向他发出的两份行政拘留令均提出了上诉。但两项上诉均被驳回。鉴于无法诉诸独立和公正的法庭，该未成年人及其律师均没有采取其他的国内措施。

20. 2018 年 5 月 17 日，以色列当局对该未成年人发出了第三份为期四个月的行政拘留令，原定 2018 年 9 月 18 日到期，后改为 2018 年 8 月 1 日到期。

背景信息和相关情况

21. 据来文方称，被占领西岸地区的巴勒斯坦儿童在以色列军事拘留制度下面临逮捕、起诉和监禁的风险。该制度剥夺了他们的基本权利。自 1967 年以色列在六日战争后占领西岸领土以来，军事法一直适用于该地区的巴勒斯坦人。

22. 来文方报告说，以色列军事法授权军事法庭审判巴勒斯坦被占领土内 12 岁或以上的任何人，而居住在西岸的犹太人定居者若违反国际法却受以色列民事法律框架管辖。因此，以色列在同一领土上实行两种独立和不平等的法律制度。以色列每年在军事法庭起诉约 500 至 700 名巴勒斯坦儿童，却没有任何以色列儿童在军事法庭系统受审。

23. 2015 年 10 月，以色列四年来首次恢复了对被占领西岸地区巴勒斯坦儿童实施行政拘留的做法。截止来文方提交来文时，已有 26 名巴勒斯坦未成年人依据行政拘留令被拘留。

24. 根据以色列军事法律，与逮捕和拘留巴勒斯坦儿童有关的主要军事命令是关于安全规定的第 1651 (2009)号军事命令，该命令允许行政拘留时间长达六个月，并可无限期延长。据来文方称，第 1651 号军事命令涉及一系列问题，并授权以“危害安全罪”逮捕和监禁巴勒斯坦人，罪名包括造成他人死亡、袭击、人身伤害或破坏财产、绑架和伤害士兵等。第 1651 号军事命令(第 G 章第 212 节)将投掷石块列为一项具体罪名。向个人或财产投掷包括石块在内的物体，意图伤害个人或财产，最高可判处 10 年监禁。向行驶中的车辆投掷包括石块在内的物体，意图破坏车辆或伤害车辆上的乘客，最高可判处 20 年监禁。

25. 来文方强调，被剥夺自由的儿童面临更大的暴力风险，且关押可能对他们的健康和发展产生负面影响。因此，《儿童权利公约》所载的国际少年司法规范是围绕两项基本原则建立的：在做出影响儿童的决定时，必须将儿童的最大利益作为首要考虑因素(第三条)；剥夺儿童自由仅应作为最后手段，期限应为最短的适当时间(第三十七条(b)款)。

26. 来文方指出，在国际武装冲突中，行政拘留仅在严格有限的情况下是允许的。行政拘留只能在没有任何其他选择的最特殊案件中出于“迫切的安全理由”而实施。¹ 这种做法绝不应被用作提起诉讼的替代办法，或仅用于审讯目的，又或作为对未来活动的一般性威慑手段。

27. 该未成年人 2017 年 9 月 20 日被逮捕后，在未经指控的情况下被拘留了将近一年。在此期间，他被关押在奥弗尔监狱的少年区。来文方强调，本案中的被拘留者是未成年人，拘留对他的身心健康造成严重威胁。据来文方称，根据国际人道主义法，以色列是占领国，其政府作为实施拘留的实体持续关押该未成年人的行为加剧了事件的性质。

28. 来文方认为，剥夺该未成年人的自由为任意剥夺自由，属第二、第三和第五类。

¹ 《关于战时保护平民之日内瓦公约》，第 78 条。

第二类：行使基本权利

29. 据来文方所言，针对该未成年人的秘密信息的一般性摘要称，他利用自己的社交媒体账户支持恐怖分子。在 2018 年 1 月 22 日审查其拘留令期间被问到该问题时，该未成年人承认自己分享了一张被以色列军队杀害的成年堂兄弟的照片。然而，他明确否认正在策划一次袭击，并表示他无意为其堂兄弟遇害而策划或实施一场袭击。

30. 来文方认为，对该未成年人的拘留是不适当的，因为拘留的理由是，该未成年人据称分享了他堂兄弟的一张照片，因而对安全构成威胁。在社交媒体平台上分享图像属于未成年人的言论自由权。据来文方称，依据行政拘留令实施拘留的门槛很高，而以色列当局并未提供详细信息，足以证明该未成年人的具体行为或活动达到了所要求的门槛。

31. 此外，来文方指出，以色列当局没有提供详细信息以证实关于该未成年人利用其社交媒体账户支持恐怖分子的指控。鉴于其他证据阙如，在社交媒体上分享一张照片不能被视为对以色列整个国家的严重和直接的政治或军事威胁。

32. 来文方得出结论认为，剥夺该未成年人的自由违反了《世界人权宣言》第十九条和《公约》第十九条，因此属于第二类。

第三类：正当程序权利

33. 来文方认为，以色列政府侵犯了该未成年人的正当程序权利和公正审判权，剥夺他的自由属第三类。

无令拘留和未告知逮捕理由

34. 来文方提及《公约》第九条第 2 款和第十四条第 3 款(甲)项以及《儿童权利公约》第四十条第 2 款(二)项(二)目，其中明确要求告知被剥夺自由的儿童逮捕理由，并及时告知对他们的指控。来文方重申，逮捕时没有向该未成年人或其父母出示或提供能够证明公共当局所作决定的逮捕令或相关证明，且以色列当局在关押该未成年人时也没有告知原因。从该未成年人被捕到获释，以色列当局从未指控他犯罪，也从未详细告知足以对以方行为提出异议的拘留性质及拘留原因。

剥夺受审时间不被无故拖延和对自由被剥夺提出异议的权利

35. 来文方认为，被剥夺自由的儿童有权要求合格、独立和公正的当局或司法机构在依法举行的公平审讯中毫不拖延地对他们的事项作出裁决。这样做保护了儿童对任何持续剥夺自由行为的合法性提出有效质疑的权利。该权利是《公约》第九条第 3 款和第 4 款以及《儿童权利公约》第四十条第 2 款(二)项(三)目所赋予的。

36. 此外，来文方指出，当行政拘留被用于关押人员而非进行刑事诉讼时，存在任意剥夺自由的严重危险。² 来文方回顾指出，行政拘留不得超过绝对必要的时间，且一旦被指控对国家安全构成真正威胁的个人不再构成这种威胁，

² 人权事务委员会，关于人身自由和安全的第 35 号一般性意见(2014 年)，第 15 段。

行政拘留就必须结束。行政拘留持续的时间越长，拘留当局证明拘留理由仍然有效的责任就越大。³ 同时还必须由公正和独立的法庭或裁判所进行迅速和定期的审查。

37. 在本案中，以色列军事当局没有对该未成年人提出正式指控。他在未经指控或审判的情况下被拘留了近一年。以色列军事法庭法官依据秘密信息向该未成年人发出并确认了多份行政拘留令，但由于以色列军事当局拒绝让该未成年人及其律师知晓秘密信息的内容，因此他们无法有效地对拘留的合法性提出异议。来文方认为，未能提供获知秘密信息详情的渠道侵犯了该未成年人毫不拖延地就其事项得到裁决的权利。

38. 此外，来文方坚称，以色列当局拘留该未成年人的时间越长，就越有责任确定拘留的理由仍然有效，并证明该未成年人仍然构成当前、直接和紧迫的威胁。然而，尽管政府有责任证明该未成年人构成威胁，以为其在没有指控的前提下被拘留提供正当理由，但以色列军事当局并未提供足够详细的证据证明这种对国家安全的威胁。

未能在独立和公正的法庭审判该未成年人

39. 来文方认为，利用军事法庭审判平民，特别是未成年人，这种做法是否能够实现在独立和公正的法庭接受公正审判的权利，值得怀疑。《公约》第十四条第 1 款、《儿童权利公约》第三十七条(d)款和第四十条以及国际人道主义法皆保障被剥夺自由者有权对拘留提出异议，并接受合格、独立和公正的法庭审判。来文方回顾指出，儿童权利委员会已经宣布，应当避免在军事司法系统内对儿童进行刑事诉讼(CRC/C/OPAC/USA/CO/1, 第 30 (g)段)。

40. 在本案中，该未成年人的行政拘留令得到了以色列军事法院法官的批准，而这些法官是由以色列军队中的现役或预备役军官充任的。他们受军事纪律管理，并仰仗上级实现个人晋升。来文方认为，以色列不遵守与公正审判权有关的国际准则之行为及其军事法庭系统有据可查的偏见表明，剥夺该未成年人的自由具有任意性，属第三类。

第五类：歧视

41. 来文方认为，拘留该未成年人符合以色列当局的行为模式和做法，即当没有足够证据在以色列军事法庭指控和起诉该儿童时，仅根据儿童的巴勒斯坦身份对其加以行政拘留，意在实施惩罚而非防止紧迫的威胁。因此，来文方认为，剥夺该未成年人的自由属于第五类，因为它是基于国籍、种族和社会出身的歧视而违反国际法的行为。

政府的答复

42. 2018 年 5 月 31 日，工作组根据正常来文程序将来文方的指控转达该国政府。工作组请政府在 2018 年 7 月 30 日前提供关于该未成年人现状的详细资料。工作组还请政府说明拘留所依据的法律规定，以及拘留是否符合该国根据国际人权法应承担的义务。此外，工作组还吁请政府确保该未成年人的身心健康。

³ 第 24/2016 号意见，第 18 段。

43. 工作组感到遗憾的是，它没有收到政府对其来文的答复。政府没有要求延长工作组工作方法中规定的答复时限。

来文方的更多信息

44. 来文方告知工作组，该未成年人已于 2018 年 8 月 6 日获释。

讨论情况

45. 工作组欢迎释放被拘留的未成年人。依据其工作方法第 17(a)段，尽管有关人士已经获释，工作组保留就有关剥夺自由是否为任意剥夺自由提出意见的权利。鉴于本案涉及一名被连续行政拘留近一年的未成年人，工作组认为提出意见很重要。

46. 由于政府没有回复，工作组决定依照其工作方法第 15 段提出本意见。

47. 工作组已在判例中确立了处理证据问题的方式。在来文方有初步证据证明缔约国违反国际规定构成任意拘留时，政府如要反驳指控，则应承担举证责任(见 A/HRC/19/57, 第 68 段)。在本案中，政府没有对来文方提出的初步认定可信的指控提出异议。

48. 来文方称，该未成年人 2017 年 9 月 20 日被捕。逮捕者没有向他或其父母提供逮捕令或任何证明公共当局决定的其他证据，且以色列当局既没有提供逮捕该未成年人的理由，也没有指控他犯罪。政府对这些指控没有提出质疑。在这种情况下逮捕该未成年人违反了《公约》第九条第 2 款和《儿童权利公约》第四十条第 2 款(乙)项(二)目规定的告知逮捕原因和迅速告知指控的权利，而以色列是这两项公约的缔约国。此外，正如人权事务委员会在第 35 号一般性意见中指出的那样，当儿童被捕时，还应当将逮捕及理由通知其家长(第 28 段)。该程序在本案中没有得到遵循。工作组认为，以色列当局没有出示逮捕令，没有提供逮捕理由，也没有迅速告知针对该未成年人的任何指控，因此没有援引逮捕和拘留该未成年人的法律依据。⁴ 此外，工作组不清楚以色列当局逮捕该未成年人时打算援引的法律依据是什么，因为该未成年人最初因投掷石块而受到讯问，后来又被怀疑犯有与策划袭击、拥有武器和支持恐怖主义有关的各种截然不同的罪行。

49. 来文方还声称，以色列当局拒绝让该未成年人知晓对他发出三份行政拘留令所依据的秘密信息。因此，该未成年人没有被充分详细地告知拘留的性质和原因，进而无法对此提出异议。政府有机会回应这一指控，但却选择保持沉默。正如人权事务委员会在第 35 号一般性意见中所强调的那样，至少让被拘留者了解据以发出行政拘留令的证据的实质，对于确保满足《公约》第九条的要求是必要的(第 15 段)。⁵ 据此，工作组认为，该未成年人被行政拘留近一年，没有能力有效地质疑拘留的合法性，这违反了《公约》第九条第 3 款和第 4 款以及《儿童

⁴ 例如，见第 36/2018 号、第 35/2018 号、第 46/2017 号和第 45/2017 号意见。

⁵ 人权事务委员会还对以色列基于秘密证据实施行政拘留的行为表示了特别关切(CCPR/C/ISR/CO/4, 第 10 段)。

权利公约》第三十七条(d)款。⁶ 被拘留儿童必须能够迅速有效地进入独立和对儿童敏感的程序，以确定拘留他们的法律依据，并毫不延迟地得到适当和可得的补救。因未能进入该程序，对该未成年人的拘留是任意拘留。⁷ 根据《世界人权宣言》第八条和《公约》第二条第 3 款，该未成年人被剥夺了有效的补救措施。

50. 由一个独立和公正的机构对拘留的合法性进行审查也是至关重要的。⁸ 就被拘留的儿童而言，这是《儿童权利公约》第三十七条(d)款的要求。⁹ 在本案中，针对该未成年人的拘留令是由军事法庭，而不是民事法律系统内专门处理未成年人案件的法庭审查和批准的。工作组在以往涉及以色列的案件中曾强调，军事法庭和裁判所不是独立或公正的，因为它们是由受军事纪律管理并仰仗上级实现晋升的军事人员组成的。¹⁰ 工作组还制定了军事司法必须遵守的最低保证，包括军事法庭只能审判犯有军事罪行的军事人员(A/HRC/27/48, 第 69 段)。工作组认为，自 1967 年以来的 50 多年间，巴勒斯坦被占领土一直处于军事占领之下，军事法一直适用于巴勒斯坦人，因此独立审查的权利应得到更大重视。

51. 此外，根据第 1651 号军事命令，针对该未成年人共发出了三份行政拘留令。他在 2017 年 9 月 20 日被捕后未经指控或审判即被拘留。工作组同意人权事务委员会在第 35 号一般性意见中的声明，即不是为进行刑事诉讼而实行安全拘留(有时称为行政拘留或拘禁)有成为任意剥夺自由的严重危险。这种拘留通常相当于任意拘留，因为本可以采取包括刑事司法系统在内的其他有效措施来处理相关威胁。因此，行政拘留必须是例外情况。正如人权事务委员会指出的：

如果在非常特殊情况下，以当前、直接和紧迫威胁为由，对被认为带来这种威胁的一些人员实行拘留，缔约国就有举证责任，它要证明有关人员确实会造成这种威胁，证明不能通过其他措施消除威胁，而且，随着拘留时间的延长，这种举证责任还会增加。缔约国还需要表明，拘留时间不会超过绝对必要，可能的总拘留时间是有限度的，在任何情况下都将完全遵守第九条所规定的保障。¹¹

52. 在本案中，以色列政府有机会但却未能证明该未成年人对国家安全构成迫在眉睫的威胁，或这一威胁在他被拘留近一年期间持续存在。重要的是，工作组注意到，该未成年人在 2017 年 9 月 20 日被以色列当局逮捕的一个月前，曾于 2017 年 8 月被巴勒斯坦权力机构短暂拘留过。来文方提及这一事实，且该未成

⁶ 工作组对最近涉及以色列根据未告知被拘留者的证据实施拘留的其他案件作出了类似的结论。(见第 34/2018 号、第 86/2017 号和第 44/2017 号意见)。

⁷ 见《联合国关于任何被剥夺自由者向法院提起诉讼的权利的补救措施和程序的基本原则和准则》(A/HRC/30/37, 附件)、原则 18 和准则 18。

⁸ 同上，准则 4，第 55 段。另见国际红十字会，“武装冲突中的拘禁：基本规则与挑战”，意见书，2014 年 11 月，第 9 页。

⁹ 正如儿童权利委员会在关于少年司法中的儿童权利的第 10 号一般性意见(2007 年)中所指出的，儿童必须在被捕后 24 小时内接受对其拘留合法性的审查(第 83 段)。

¹⁰ 例如，见第 24/2016 号、第 58/2012 号和第 3/2012 号意见。

¹¹ 第 35 号一般性意见，第 15 段。

年人的律师在 2018 年 1 月 22 日关于第二份行政拘留令的庭审中也确认了这一事实。巴勒斯坦权力机构就据称拥有武器和策划袭击的问题对该未成年人进行了审讯(如果属实, 这些指控的内容可能对国家安全构成重大威胁), 但是该未成年人被释放, 且未被指控犯有任何刑事罪行。在这种情况下, 工作组得出结论认为, 以色列政府没有履行其举证责任, 证明该未成年人对国家安全构成威胁, 因此拘留缺乏法律依据。

53. 出于这些原因, 工作组认为逮捕和拘留该未成年人缺乏法律依据。剥夺他的自由具有任意性, 属第一类。

54. 此外, 来文方称, 2017 年 7 月该未成年人的成年堂兄弟被以色列军队杀害, 他在社交媒体上分享了一张死者的照片, 这属于行使言论自由权, 但他却因此被拘留。以色列当局似乎将发布这张照片的行为作为该未成年人支持恐怖分子之秘密证据的一部分。该未成年人承认他在社交媒体上发布堂兄弟的照片是因为他们是亲戚, 但他否认曾策划或正在策划袭击。鉴于首席军事法庭法官在 2018 年 1 月 22 日关于第二份拘留令的庭审中询问该未成年人时特别提及这张照片, 显然在社交媒体上发布照片是导致该未成年人被行政拘留的原因之一。

55. 工作组回顾指出, 受国际人权法保护的言论自由包括通过各种传播手段寻求、接受和传递各种消息和思想的权利, 包括以互联网为基础的言论表达模式。¹² 在本案中, 该未成年人在社交媒体上发布照片显然属于言论自由的范围。以色列政府既没有证明该未成年人的行为是暴力行为或煽动他人实施暴力的行为, 也没有证明发布照片与据称该未成年人对恐怖分子的支持之间有任何联系。虽然以色列军队杀害该未成年人的堂兄弟可能会在巴勒斯坦社区引起强烈不满, 但该未成年人发布死者照片的行为本身不足以证明他意图煽动人们对其堂兄弟遇害作出反应, 并对以色列构成真正的安全威胁。

56. 此外, 工作组认为, 《公约》第十九条第 3 款规定的对言论自由的限制不适用于本案。政府没有提出任何说法或证据来援引任何限制条件, 也没有证明仅根据在社交媒体上发布一张照片就将一名 17 岁的中学生行政拘留近一年的应对措施是合法、必要且适度的。人权理事会在第 12/16 号决议中吁请各国在任何情况下都不要根据《公约》第十九条第 3 款施加不符合国际人权法的限制措施, 包括以反恐为由限制言论自由权(第 5(o)和(p)段)。

57. 工作组的结论是, 该未成年人因行使《世界人权宣言》第十九条和《公约》第十九条规定的言论自由权而被拘留。因此, 剥夺他的自由具有任意性, 属第二类。

58. 来文方还声称, 以色列侵犯了未成年人的正当程序权利和公正审判权。工作组指出, 这是一个行政拘留案件, 不涉及刑事司法系统内的指控或审判, 且《公约》第十四条中的公正审判保障通常不适用。然而, 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

¹² 人权事务委员会, 关于见解和言论自由的第 34 号一般性意见(2011 年), 第 11-12 段。工作组还认为, 在社交媒体平台上发布内容属于言论自由权(见第 82/2017 号和第 44/2016 号意见)。

年,第 15 段)中指出,在确定第十四条中的公正审判保障是否适用于具体个案时,无论制裁措施在国内法中如何归类,都必须考虑该措施本身的性质:

刑事指控原则上涉及根据国内法可予处罚的行为。这一概念也可扩大包含犯罪性质可受制裁的行为,不论国内法如何定性,这种行为因其企图、性质和严重性而被视为是犯罪行为。¹³

59. 工作组在判例中采纳了此条意见。它指出,拘留即使依国内法被定性为行政拘留,但在制裁措施因其目的、性质或严厉程度而必须被视为刑事制裁的情况下,应适用《公约》第十四条关于公正审判权的规定。¹⁴ 如果不对所实施制裁的性质进行这种调查,各国就可以简单地通过将其拘留制度依国内法定性为行政手段来有效地规避《公约》规定的义务。这一点在以色列发出行政拘留令的行为中体现尤其明显。在没有足够证据指控和起诉某个人的情况下,行政拘留令似乎被用来替代刑事诉讼,而不是用以防止紧迫的威胁(A/HRC/37/42,第 21 段)。

60. 工作组在判例中认为,在涉及拘留时间过长的案件中,即使拘留依国内法被定性为行政拘留,拘留对象应享有与刑事案件相同的保障,包括《公约》第十四条规定的保障。¹⁵ 在本案中,该未成年人在监狱中被关押了将近一年,条件与服刑人员相似。因此,对该未成年人的拘留必须视为刑事拘留。故而工作组将考虑拘留是否符合《公约》第十四条及其他相关规定的要求。与此同时,工作组重申,该国政府没有质疑来文方提出的任何指控。

61. 以色列军事法庭下发并确认了针对该未成年人的三份行政拘留令。如前所述,工作组不认为以色列军事法庭符合独立和公正审议涉及平民事项之裁判所的标准。此外,工作组一贯认为,绝不应让平民在军事法庭受审,且这种做法违反了《公约》和习惯国际法(A/HRC/27/48,第 66-71 段)。据此,工作组认为,根据《公约》第十四条第 1 款和《儿童权利公约》第四十条第 2 款(乙)项(三)目,该未成年人享有由一个合格、独立和公正的裁判所经过公正审理对该事项作出裁决的权利,但这一权利却遭剥夺。

62. 此外,该未成年人未经指控或审判就被拘留近一年。如果没有足够证据在合理的时间内指控和起诉该未成年人,他有权根据《公约》第九条第 3 款获释。此外,根据《公约》第十四条第 3 款(甲)项和(丙)项以及《儿童权利公约》第四十条第 2 款(乙)项(二)目和(三)目,他享有迅速获悉对他的任何指控和受审时间不被无故拖延的权利,但这些权利受到了侵犯。

63. 审讯前,该未成年人曾获准通过电话与一名律师简短交谈,但审讯者没有告知他享有的权利,包括他保持沉默的权利,也没有提供任何文件说明他享有的权利。工作组认为,这样短暂的交谈不足以实现未成年人与他选择的律师沟通的

¹³ 另见 Perterer 诉奥地利(CCPR/C/81/D/1015/2001),第 9.2 段。

¹⁴ 例如,见第 31/2017 号、第 43/2014 号、第 58/2012 号、第 45/2012 号、第 20/2012 号和第 3/2012 号意见。另见 A/HRC/37/42,第 17 段;和 A/HRC/22/44,第 68-69 段。

¹⁵ 例如,见第 31/2017 号意见,第 30 段,涉及行政拘留 10 个月的案件。

权利。¹⁶ 而且，由于以色列当局不告知该未成年人所享权利，该权利遭到进一步损害。更有甚者，当该未成年人随后和律师一同在以色列军事法庭上出庭时，无论是他本人还是他的律师都无法获知行政拘留令所依据的秘密证据。根据《公约》第十四条第 3 款(乙)项和《儿童权利公约》第三十七条(d)款，该未成年人享有准备辩护和与自己选择的律师沟通的充分时间和便利的权利，以及迅速获得法律和其他适当援助的权利。但由于上述原因，这些权利遭到了剥夺。

64. 此外，根据国际标准，该未成年人受审的方式是完全不可接受的。该未成年人在半夜从家中被带走，随即在 30 分钟的审讯过程中一直处于捆绑状态。其间没有采取任何保障措施，如他的父母或律师在场，¹⁷ 或录音录像，以确保对审讯过程的独立审查。¹⁸ 来文方称，该未成年人是“被迫”在一份希伯来语和阿拉伯语的证词上签字的。在上述情况下，该未成年人的证词不大可能是自愿的。工作组回顾指出，政府有责任证明证词出于自愿。¹⁹ 鉴于政府没有答复，工作组认为，《公约》第十四条第 3 款(庚)项和《儿童权利公约》第四十条第 2 款(乙)项(四)目保障的未成年人不被强迫认罪的权利受到了侵犯。不清楚这一证词在多大程度上影响了向该未成年人发出和延长行政拘留令的决定，但它应当从该未成年人的案卷中删除，且仅被视为胁迫的证据，而不具有其他任何证明价值。

65. 除了这些侵犯公正审判权的行为之外，工作组认为，根据三份连续的行政拘留令拘留该未成年人的做法违反了该国依据《儿童权利公约》应承担的义务。依据《公约》第三条，关于儿童的一切行动，均应以儿童的最大利益为首要考虑。此外，根据《公约》第三十七条(b)款，对儿童自由的剥夺，仅应作为最后手段，期限应为最短的适当时间。《公约》第三十七条(c)款还明确要求，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。在本案中，这些义务完全被忽视，这也是该未成年人被任意拘留的另一个原因。然而，这并非孤例。2016 年 11 月 1 日至 2017 年 9 月 30 日期间，联合国儿童基金会(儿基会)记录了 135 起以色列拘留儿童案件，其中包括 3 起行政拘留案件(A/HRC/37/42, 第 33 段)。2013 年，儿基会还报告称：

每年大约有 700 名 12 至 17 岁的巴勒斯坦儿童，其中绝大多数是男孩，被以色列军队、警察和安全人员逮捕、审讯和拘留。在过去十年中，估计有 7,000 名儿童被以色列军事司法系统拘留、审讯、起诉和/或监禁——平均每天两名儿童。²⁰

66. 工作组得出结论认为，这些侵犯公正审判权的行为性质极其严重。剥夺该未成年人自由具有任意性，属第三类。

¹⁶ 见《联合国基本原则和准则》，原则 9，第 12 段。获得法律援助的权利在拘留期间的任何时候都适用，包括逮捕后立即适用。

¹⁷ 儿童权利委员会在其第 10 号一般性意见中指出，在对儿童进行面谈或审讯时，“必须提供法律或其他适当的援助”(第 52 段)。

¹⁸ 委员会在其第 10 号一般性意见中指出，必须采用此类保障措施避免强制性的自我入罪。(第 58 和 62 段)。另见联合国儿童基金会，《以色列军方拘留的儿童：意见和建议》(耶路撒冷，2013 年)，第 11 页。

¹⁹ 见人权事务委员会，第 32 号一般性意见，第 41 段。

²⁰ 联合国儿童基金会，《以色列军方拘留的儿童：意见和建议》，第 9 页。

67. 此外，来文方指称，剥夺该未成年人的自由构成基于民族、族裔和社会出身的歧视。工作组在判例中注意到以色列当局行为的一种新模式，即在未经指控或审判的情况下利用行政拘留无限期地拘留包括儿童在内的巴勒斯坦人。²¹ 工作组还注意到来文方提到的该国政府没有回应的问题，即每年以色列都将大量巴勒斯坦儿童送上军事法庭，却从来没有任何以色列儿童在军事法庭受审。²² 鉴于以色列没有对此提供解释，工作组得出结论认为，该名巴勒斯坦未成年人是基于歧视，即对他的民族、族裔和社会出身的歧视而被拘留的。工作组认为，他同时也是基于性别被拘留的，因为明显存在一种拘留年轻男性的模式。在这种情况下，工作组认为以色列违反了《世界人权宣言》第二条和第七条以及《公约》第二条第 1 款和第二十六条，剥夺该未成年人的自由具有任意性，属第五类。

68. 工作组希望对据称该未成年人在被捕和被行政拘留的最初几个小时中所受待遇表示严重关切。这些指控包括该未成年人被蒙住眼睛，被捆绑，被推进一辆军车内，并在被拘留期间面部和颈部多次遭到掌掴。尽管该未成年人接受了简短的体检，但据称他被单独置于一个活动板房内，且在 14 个小时的时间里，既没有获得食物或水，也没有获准如厕。在此期间，他还多次被脱光衣服搜查，并被要求穿囚服。这种待遇不符合《联合国囚犯待遇最低限度标准规则》(《纳尔逊·曼德拉规则》)和《联合国少年司法最低限度标准规则》(《北京规则》)。此外，在缺乏任何指控、已知证据或审判的情况下对该未成年人进行长期行政拘留，这本身可能已构成虐待(A/HRC/37/42, 第 17 段)。工作组将本案，包括关于该未成年人在 2017 年 8 月被巴勒斯坦权力机构拘留期间遭受酷刑的指控，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。

69. 本案是近年来提交工作组的几起涉及以色列任意剥夺个人自由的案件之一。工作组注意到，在以色列和巴勒斯坦被占领土上涉及行政拘留的许多案件都遵循一种常见的模式，包括无令逮捕；未能提供逮捕原因；在未经指控或审判的情况下通过连续的行政拘留令实施无限期的拘留(通常基于秘密证据，且接受军事管辖)；无法诉诸司法手段来审查拘留的合法性；使用律师的机会有限；以及，在涉及儿童的案件中，未能将儿童的最大利益作为首要考虑。²³ 工作组回顾指出，在某些情况下，违反国际法规则的广泛或系统性监禁或其他严重剥夺自由的行为可能构成危害人类罪。²⁴

70. 鉴于本案中提出的严重指控，以及提交工作组的其他案件中发现的任意行政拘留模式，工作组决定将此事提交 1967 年以来巴勒斯坦被占领土人权状况特别报告员。此外，工作组认为，被任意剥夺自由的巴勒斯坦人的总体情况非常糟

²¹ 例如，见第 34/2018 号、86/2017 号、44/2017 号、31/2017 号和 24/2016 号意见。

²² 联合国秘书长也提到了类似的现象(A/HRC/34/38, 第 38-39 段)。

²³ 例如，见第 34/2018 号、86/2017 号、44/2017 号、31/2017 号、24/2016 号、43/2014 号、58/2012 号、20/2012 号、3/2012 号、9/2010 号、5/2010 号、26/2007 号、3/2004 号、23/2001 号、17/2000 号、16/2000 号、11/1998 号、10/1998 号、9/1998 号、8/1998 号、24/1996 号、18/1996 号、17/1996 号、16/1996 号、16/1994 号、18/1993 号、17/1993 号和 36/1992 号意见。

²⁴ 例如，见第 47/2012 号意见，第 22 段。

糕，有理由提请调查以色列侵害占领区巴勒斯坦人民和其他阿拉伯人人权的行为特别委员会注意此案。

71. 此外，工作组关切地注意到，政府没有利用机会对本案和工作组其他来文中提出的指控作出回应，反而保持沉默。²⁵ 事实上，工作组感到遗憾的是，自 2007 年以来，或者说 10 多年来，政府从未对其来文作出实质性答复。²⁶ 在本案中，有必要提供逮捕和拘留该未成年人的正当理由，但政府并未提供。

72. 最后，工作组欢迎有机会与政府建设性地合作，处理任意剥夺自由的问题。2017 年 8 月 7 日，工作组向政府发出了进行国别访问的请求，包括对巴勒斯坦被占领土的访问，并等待政府的正面答复，以表明其愿意加强与人权理事会特别程序的合作。在这方面，工作组忆及 2014 年 9 月 12 日巴勒斯坦国常驻联合国日内瓦办事处和日内瓦其他国际组织观察员代表团向其发出的对巴勒斯坦被占领土进行正式访问的邀请。

处理意见

73. 鉴于上述情况，工作组提出以下意见：

剥夺该未成年人的自由的做法违反《世界人权宣言》第二条、第三条、第七条、第八条、第九条、第十条、第十一条(第 1 款)和第十九条，以及《公民权利和政治权利国际公约》第二条(第 1 款和第 3 款)、第九条、第十四条、第十九条和第二十六条，具有任意性质，属第一、二、三和五类。

74. 工作组请以色列政府采取必要措施，立即对该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》和《公民权利和政治权利国际公约》规定的国际规范。

75. 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该未成年人可强制执行的获得赔偿和其他补偿的权利。

76. 工作组促请政府确保对任意剥夺该未成年人自由的相关情节进行全面和独立的调查，并对侵犯其权利的责任人采取适当措施。

77. 工作组请求政府使本国法律符合本意见中提出的建议和以色列根据国际人权法所作承诺，尤其是允许无限期行政拘留的第 1651 号军事命令。

78. 工作组依照其工作方法第 33 (a)段，将本案移交酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员和 1967 年以来巴勒斯坦被占领土人权状况特别报告员，以采取适当行动。

²⁵ 见第 34/2018 号、86/2017 号、44/2017 号、31/2017 号、3/2017 号、24/2016 号、15/2016 号、13/2016 号、43/2014 号、58/2012 号、20/2012 号、3/2012 号、9/2010 号、5/2010 号、23/2001 号、31/2000 号、18/2000 号、17/2000 号、16/2000 号、4/1999 号、11/1998 号、10/1998 号、9/1998 号、8/1998 号、24/1996 号、18/1996 号、17/1996 号、16/1996 号、26/1993 号、18/1993 号、17/1993 号和 36/1992 号意见。政府就工作组关于第 26/2007 号、3/2004 号、24/2003 号和 16/1994 号意见的来文提交了答复。

²⁶ 在第 86/2017 号意见中，政府请求延长对工作组来文作出答复的时限，并获得批准，但却没有提交任何实质性答复。

79. 工作组会将本案提交调查以色列侵害占领区巴勒斯坦人民和其他阿拉伯人人权的行为特别委员会。

80. 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

81. 工作组依照其工作方法第 20 段，请来文方和该国政府向其提供资料，说明为落实本意见所提建议而采取的后续行动，包括：

(a) 是否已向该未成年人作出赔偿或其他补偿；

(b) 是否已对侵犯该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，使以色列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落实本意见。

82. 请该国政府向工作组通报在落实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。

83. 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，若有与案件相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落实进展情况，以及任何未采取行动的情况。

84. 工作组回顾指出，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。²⁷

[2018 年 11 月 20 日通过]

²⁷ 见人权理事会第 33/30 号决议，第 3 段和第 7 段。