

反恐怖主义 **10**

**逮捕和拘留**



**UNODC**

United Nations Office on Drugs and Crime



联合国毒品和犯罪问题办公室

大学模块系列

反恐怖主义

10 模块  
**逮捕和拘留**



联合国  
2020年，维也纳

本模块是为授课教师提供的资源。

该模块由毒品和犯罪问题办公室开发，是毒品和犯罪问题办公室反恐教学模块系列的一部分。全套材料包括关于反腐败、预防犯罪和刑事司法、网络犯罪、枪支、有组织犯罪、贩运人口/偷运移民、廉正和道德以及反恐怖主义的教学模块。

所有毒品和犯罪问题办公室的教学模块均就课堂练习、学生评估、幻灯片和其他教学工具提出了建议，授课教师可以根据具体情况进行调整，并将其整合到现有的大学课程和方案中。本模块介绍了三个小时课程的大纲，但也可用于时间更短或更长的课程。

所有毒品和犯罪问题办公室的教学模块都涉及现有的学术研究和讨论，可能包含各种来源（包括新闻报道和独立专家）的信息、观点和说明。在模块发布时已测试过外部资源链接。然而，由于第三方网站可能发生变化，如果您遇到链接失效的情况或被重定向至不适当的内容，请与我们联系。如果您发现某个出版物被链接到非官方版本或网站，也请告知我们。

虽然已尽力确保模块的翻译准确无误，但请注意，模块的原始英文版本是经批准的版本。因此，如有疑问，请参考相应的英文版本。

关于模块的使用条款和条件，可参见电子资源共享与犯罪法律（SHERLOC）网站。

© 联合国, 2020 年, 全球版权所有。

免责声明本出版物的内容并不一定代表毒品和犯罪问题办公室或为此做出贡献的组织的观点或政策，也不暗指其做出任何认可。本出版物所用名称和材料编排方式，并不意味着毒品和犯罪问题办公室对任何国家、领土、城市或其当局法律地位，或者对其疆域或边界划分表示任何意见。

# 目录

导言.....	3
学习成果.....	3
关键问题.....	3
国际法律框架.....	4
国际人权文书.....	4
《公民及政治权利国际公约》.....	4
区域人权文书.....	8
非洲区域.....	8
美洲区域.....	9
欧洲区域.....	11
亚洲区域.....	13
中东和海湾区域.....	14
关键的当代问题.....	15
不歧视.....	15
逮捕.....	16
使用武力实施逮捕或拘留.....	17
知情权.....	17
被迅速带见法官的权利.....	18
拘留.....	20
武装冲突.....	23
练习和案例研究.....	27
练习 1：角色扮演（参见教学指南）.....	27
案例研究 1：法律的确定性.....	27
案例研究 2：剥夺自由的程序性保障.....	28
案例研究 3：拘留期限.....	29
案例研究 4：任意逮捕和拘留.....	30
案例研究 5：程序公正和“平等武装”.....	31

可采用的课程结构.....	32
核心阅读材料.....	33
高级阅读材料.....	34
学生评估.....	36
评估题目.....	36
其他教学工具.....	37
工具.....	37
参考资料.....	38

# 导言

不同形式的拘留往往是各国反恐刑事司法对策的一个核心要素。到目前为止，监禁是对被判犯有恐怖主义罪行者最常用的制裁手段。定罪前的拘留也可用于防止面临审判的嫌疑人潜逃、恐吓证人或篡改证据。在某些情况下（包括在反恐情况下），拘留也可以作为刑事司法程序范围之外的一种安全措施，通过控制或限制个人行动来保护公共或国家安全。它还可用于确保需进行引渡程度者在场。

虽然在这些情况下使用拘留手段往往是合法的，但总是存在滥用拘留权力的危险，从而给受影响的人带来严重后果，包括使被拘留者更容易受到模块 9 探讨的酷刑或其他形式的虐待行为（包括特别引渡），以及被剥夺模块 11 讨论的基本的公正审判权。本模块的主要目标是确定并探讨和平时期和武装冲突背景下适用的相关法律框架，以及一些令人关切的最重要的当代问题。

## 学习成果

- 思考并了解关于和平时期和武装冲突局势下的逮捕和拘留问题的主要国际和区域法律框架。
- 思考并了解逮捕和拘留问题与其他重要人权保护措施之间的一些联系。
- 确定并研究各国反恐法律、政策和做法中出现的一些最显著的当代相关问题。

## 关键问题

本模块探讨和平时期和武装冲突局势下与逮捕和拘留相关的国际和区域框架，同时确定这两种背景下所赋予权利之间的一些重要规范性差异。

由于基本假定了自由是所有人享有的一项基本人权，因此，不应轻率地通过逮捕或者人身拘留剥夺一个人的自由。更确切地说，只有在以下这种情况下，才能剥夺一个人的自由：法律允许这样做，且人道待遇和正当程序等适当的保障措施既在法律上得到保障也在实践中得到落实。然而，遗憾的是，各国在实践中并不总是充分遵循与逮捕和拘留相关的基本法治原则。在危及国家安全的反恐背景下，这种问题可能会加重，特别是通过制定国内反恐法律、政策和做法的方式。

[联合国任意拘留问题工作组](#)进行的工作（将在下文详细讨论）说明了与逮捕和拘留有关的侵权行为的性质和规模，尽管这些行为并不都是出于反恐考虑。在 2016 年的工作报告中，该工作组指出：“[任意拘留问题工作组]根据其常规程序，通过了 61 项意见，涉及 38 个国家对 201 人的拘留。工作组还向 38 个国家政府发出 74 份紧急呼吁，涉及 263 人，并向 17 个国家政府转交 19 封指控信和其他信件。”（大会，人权理事会报告 A/HRC/36/37，第 1 页）。任意拘留问题工作组审查的事项

种类繁多，包括被拘留未成年人的待遇、公正审判权、表达和言论自由权、结社自由权、酷刑、审前羁押、歧视、行动自由权、非法逮捕、报复行为以及与拘留期间卫生保健服务有关的尊严权。

本模块主要关注实质性而非程序性义务，还探讨一些可对部分国家的法治构成挑战的重大当代问题。这些内容涉及确保提供与逮捕后拘留以及在整个刑事司法程序中拘留恐怖分子嫌疑人有关的基本正当程序标准；以及会构成非法任意拘留的行为。

## 国际法律框架

本节探讨与逮捕和拘留相关的主要国际和区域法律文书，同时将确定它们各自处理逮捕和拘留问题的方法有何重要异同。本模块其余章节将选取条约所载条款中与具体的逮捕和拘留问题相关的内容进行详细讨论。

关于公民权利和政治权利的所有主要国际和区域公约都保护自由权，并保护自由不被非法和任意剥夺的权利。除了人权法院、法庭和监督机构制定的这些文书及其相关判例法外，还存在阐明与落实自由权有关的重要原则和标准的各种软法文书。这方面的联合国文书包括《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》、《囚犯待遇最低限度标准规则》、《联合国保护被剥夺自由的少年规则》和《联合国女性囚犯待遇和女性罪犯非拘禁措施规则》。

虽非此处重点，但为了完整性应该指出，反恐方面的主要国际人权文书《公民及政治权利国际公约》与其他一些文书有重叠之处且相互联系，尤其是《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》、《关于难民地位的公约》及其附带的《关于难民地位的议定书》，以及《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》，特别是其“以建立定期查访拘留地点的防范制度”的《任择议定书》（序言）。包括专题文书在内的区域文书同样会与其他相关区域和国际文书相互关联。

## 国际人权文书

### 《公民及政治权利国际公约》

要探讨与逮捕和拘留有关的国际义务和标准，首先要从《公民及政治权利国际公约》第九条切入，该条规定：

人人有权享有身体自由及人身安全。任何人不得无理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剥夺任何人之自由。



## 关键定义

### “逮捕”和“拘留”

“逮捕”和“拘留”这两个术语在不同法律制度中的含义略有不同。人权条约使用“剥夺自由”这一概念作为总体概念。“剥夺自由”的实例包括拘捕、还押拘留、定罪后监禁、软禁、非自愿住院、在武装冲突期间拘留被俘的战斗人员或平民以及非自愿转移。

联合国大会（第 43/173 号决议）通过的《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》将“逮捕”定义为“因指控的罪行或根据当局的行为扣押某人的行为”。“被拘留人”被定义为“除因定罪以外被剥夺人身自由的任何人”。该《原则》将“监禁”定义为因定罪而被剥夺自由。

为了简洁起见，在本模块和整个教学模块系列中，“拘留”这一术语将用于指代在刑事司法领域内外，从逮捕那一刻起到（包括）服刑期间的所有形式的剥夺自由行为。这与联合国任意拘留问题工作组对这一术语的使用保持一致。

前联合国人权委员会进行的一项权威研究提供了进一步的指导意见，\*目前联合国任意拘留问题工作组仍在使用其中的定义。

**“逮捕”**：“根据法律授权或通过另一种强制措施将某人拘禁的行为，包括从该人被约束的那一刻起到其被主管当局下令继续拘禁或释放其为止的一段时间。”（第 19 段）。

**“拘留”**：“主管当局（通常是司法机关）将某人监禁在某一地点（无论是否继续逮捕），并对其进行限制，使其不能与家人一起生活或开展正常的职业或社会活动的行为。”\*（第 19 段）。

### “自由”和“人身安全”

联合国人权事务委员会在其第 35 号一般性意见中就《公民及政治权利国际公约》第九条的解释和适用范围对这些术语提供了解释性指导意见。\*\*

**“自由”**：“人身自由是说身体不受约束，不是一般的行动自由。”（第 3 段）。刑事司法背景下的一个重要因素是“剥夺人身自由是没有自由同意的”。（第 6 段）。

**“人身安全”**：它“指身心不受伤害或身心完整……第九条保障人人享有这些权利。‘人人’，除其他外，首先包括男孩、女孩、士兵、残疾人、女性同性恋者、男性同性恋者、两性人和变性人、外国人、难民和寻求庇护者、无国籍人、移徙工人、被判罪者和从事恐怖主义活动的人。”（第 3 段）。

\* 联合国，经济及社会理事会，人权委员会（1961 年）。[《人人有权不受无理逮捕拘禁及放逐的研究：委员会报告》](#)。1 月 9 日。E/CN.4/813。

\*\* 联合国，人权事务委员会（2014 年）。[《第 35 号一般性意见：第九条（人身自由和安全）》](#)。12 月 16 日。CCPR/C/GC/35。

从一开始就假定人人都应保留自由，只有在绝对必要的情况下才可剥夺个人自由。正如联合国人权事务委员会所述，“人身自由与安全本身就是宝贵的，另外，从历史上来说，剥夺人身自由与安全从来都是影响享受其他权利的主要手段。”（第 35 号一般性意见 CCPR/C/GC/35，第 2 段）。

如果确实发生了这种剥夺自由的情况，则这种情况不得是“任意”之举，这是该规定的核心，然而国际条约文书并不总会界定或详细说明这一规定。虽然不具有与条约机构或最终法院同等的规范效力，但是肩负特别任务的[联合国任意拘留问题工作组](#)编制的文件资料在相关方面十分重要且具有影响力，尤其是在阐明“任意性”的关键特征和参数方面。

该工作组采取的方法反映了前联合国人权委员会第 1991/42 号决议阐明并在其第 1997/50 号决议中得到进一步澄清的方法，即以 1948 年《世界人权宣言》和各国批准的相关国际条约中阐明的国际义务作为基准。根据该方法，“剥夺自由在以下情况下不具有任意性：它是由国内司法程序作出的终审裁决所引起的；(a)依照国内法规定；并且(b)依据 1948 年《世界人权宣言》规定的其他相关国际标准和有关国家所接受的相关国际文书”（联合国人权高专办，2000 年，第 B 节）。

《世界人权宣言》在这方面特别重要，因为其与逮捕和拘留问题有关的规定已获得习惯国际法地位，因此可以要求各国承担义务，即使它们并非《公民及政治权利国际公约》等相关条约的缔约国。就禁止任意剥夺自由的习惯法性质而言，任意拘留问题工作组认为：

……对任意剥夺自由方面国际条约法的这种广泛批准以及将禁止规定广泛纳入国内法律的做法构成了近乎普遍的国家实践，表明禁止任意剥夺自由具有习惯法性质。另外，许多联合国决议也确认了支持这些规则习惯法性质的法律确信。（大会，人权理事会报告 A/HRC/22/44，第 43 段）。

事实上，任意拘留问题工作组认为，“禁止任意剥夺自由是条约法和习惯国际法的一部分，并且是一项强制性规范。本审议意见规定的其具体内容仍然完全适用于所有情况”（大会，人权理事会报告 A/HRC/22/44，第 51 段）。任意拘留问题工作组制定了进一步的标准，并在审议提交给其的指控违反《公民及政治权利国际公约》第九条的案件时使用了这些标准，同时还借鉴了《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》，从而澄清了上述方法。这些标准与《公民及政治权利国际公约》关于公正审判权的第十四条密切相关，例如，在被拘留者被单独拘禁时提供自证其罪的供状的情况下；或者在拘留条件（从广义上讲）可能会对一个人有效准备接受审判的能力产生负面影响的情况下的公正审判权。

该工作组认为，如果案件属于以下五个类别之一，那么任何剥夺自由的行为都是任意之举：

- (1) 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）；
- (2) 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）；
- (3) 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接受公正审判权国际标准，情节严重，致使剥夺自由具有任意性（第三类）；
- (4) 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）；
- (5) 剥夺自由违反国际法，因为存在基于出生、国籍、族裔或社会出身、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）。（详见大会，人权理事会报告 A/HRC/36/38，第 8 段）。

一般而言，逮捕和拘留相关人权条约讨论依“法”剥夺自由的问题，如下文所述，条约案文中以不同方式具体说明了这一概念并涉及如何解释这一概念。第九条第一款仅仅提及“法定”理由。人权事务委员会解释称，“‘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、不正当、缺乏可预见性和适当法律程序，以及合理性、必要性和程度等要素。”（第 35 号一般性意见 CCPR/C/GC/35，第 12 段）。因此，例如，如果“以国内法中没有明确规定的理由将一个人逮捕或拘留”，即构成了违法行为（人权事务委员会意见 A/52/40，第 231 页，第 5.5 段）。国内法必须准确，以使受影响的个人能够预见合法逮捕和拘留的情形以及剥夺自由的补救办法。即使在拘留的法律依据明确的情况下，法律也不得将警察或其他公职人员可行使自由裁量权的方式规定得过于宽泛。（关于此类问题，例如，见人权事务委员会结论性意见 CCPR/CO/70/TTO）。

虽然第九条没有被列入《公民及政治权利国际公约》第四条的不可克减权利清单中（见模块 7），但在实践中，这项权利被广泛认为是不可克减的，因为“习惯国际法规定的禁止任意剥夺自由不可减损”。（例如，见大会，人权理事会报告 A/HRC/22/44，第 50 段）。因此，任意拘留问题工作组慎重地认为：

任意剥夺自由决不可能是一项必要或相称措施，因为一国根据减损可予援用的因素已经纳入了任意性标准本身。因此，一国决不能声称非法、不公正或不可预见的剥夺自由系为保护重要利益所需或与这一目的相称。（大会，人权理事会报告 A/HRC/22/44，第 48 段）。

这反映了人权事务委员会的一项意见，该委员会在其第 35 号一般性意见（CCPR/C/GC/35）中指出，“不被任意拘留的根本保障不可减损，因为即便是第四条所包括的情况也不能成为在当时情况下不合理或不必要的剥夺自由的理由。”（第 66 段）。它继续评论称，“保护人身自由的程序保

障[例如，质疑拘留理由的能力]决不可服从会破坏对不可减损权利的保护的克减措施。”（第 67 段）。

本节最后一项重要意见涉及与恐怖主义和反恐做法有关的《公民及政治权利国际公约》第九条的范围。人权事务委员会对该规定作了宽泛的解释，认为缔约国不仅对本国官员负有责任，而且还有义务“采取适当措施保护人身自由不被第三方剥夺。缔约国必须保护个人不被单个犯人或不正常集团绑架或拘留，包括在其境内活动的武装或恐怖主义集团”。此外，人权事务委员会还期望各国履行应尽职责，采取切合实际的措施“保护个人不因其他国家在其境内的行动而被剥夺自由”，例如通过特别引渡。（人权事务委员会第 35 号一般性意见 CCPR/C/GC/35，第 7 段）。

## 区域人权文书

### 非洲区域

#### 《非洲人权和民族权宪章》

[《非洲人权和民族权宪章》](#)（1981 年 6 月 1 日通过，1986 年 10 月 21 日生效）的相关条款是其中第六条，该条规定：

每一个均有权享有人身自由与安全。除非根据事先已经制定好的依据和条件，否则任何人均不得被剥夺自由。尤其是，任何人均不得被任意逮捕或拘留。

正如[《公民及政治权利国际公约》](#)一样，该《宪章》第 6 条没有详细界定该规定的范围，例如被拘留者的权利或者“任意”、“逮捕”或“拘留”等关键术语的含义。不过，非洲人权和民族权委员会与非洲人权和民族权法院的判例法就此提供了进一步的指导意见。一般而言，它们各自的解释方法类似于上一节所述对《公民及政治权利国际公约》第九条的解释方法。例如，正如上文对逮捕问题讨论，非洲人权和民族权委员会将自由权解释为包括知情权和被迅速带见法官的权利等要素。非洲人权和民族权法院的判例法似乎同样传达了《非洲人权和民族权宪章》规定的法律标准，其与《公民及政治权利国际公约》第九条所载的标准相同。（见[比勒陀利亚大学人权中心](#)）。

与《公民及政治权利国际公约》十分相似的是，《非洲人权和民族权宪章》在提到“法律”一词时，也意味着只有在主管当局在这一过程中尊重相关国家法律和国际准则的情况下，才可剥夺自由。此外，非洲人权和民族权委员会扩大了这一术语的范围，意味着这些法律必须“符合《宪章》的规定”（Kazeem Aminu 诉尼日利亚，2000 年，第 20 段；Dawda K Jawara 爵士诉冈比亚，2000 年），且鉴于“事先法律已经制定好的”这一表述，纳入了一项时间要求和一项实质性要求。委员会强调，“主管当局不应优先于宪法条款或损害宪法或国际人权标准保障的基本权利”（Dawda K

Jawara 爵士诉冈比亚，2000 年，第 59 段）。任何主管人员或授权人员必须在“有合理怀疑或相当理由的情况下根据令状”逮捕或拘留个人（非洲人权和民族权委员会，DOC/OS(XXX)247，第 M(1)(b)条，第 10 页）。此外，仅仅通过法律手段进行逮捕还不够，法律必须符合公认标准。任何逮捕，即使是根据法令进行的逮捕，均不得基于模糊的理由，而应以具体确凿的行为为依据（大赦国际等诉苏丹，1999 年）。

在澄清对“任意”的解释时，非洲人权和民族权委员会将任何涉及无限期拘留个人的情况包括在内，这在反恐背景下尤其重要。世界禁止酷刑组织等诉扎伊尔案（1996 年）就说明了这一点。在该案中，非洲人权和民族权委员会裁定，存在违反第 6 条的情况，因为“对人的无限期拘留可被解释为具有任意性，因为被拘留人不知道其受到的处罚程度”（世界禁止酷刑组织等诉扎伊尔，1996 年，第 67 段）。在宪法权利项目和公民自由组织诉尼日利亚案（1998 年，第 55 段）中，根据第 6 条规定，任意剥夺自由进一步被认定为对既未受到犯罪指控也未能获得保释的个人的拘留。因此，从非洲人权和民族权委员会的裁断中可以明显看出，司法机构在防止发生任意逮捕或拘留方面发挥着关键作用，尤其是因为第 6 条是基于任意性来评估是否非法（国际笔会等诉尼日利亚，1998/1999 年）。根据《非洲人权和民族权宪章》，任何以民族或政治观点为理由的拘留也均被视为第六条所指的“任意”拘留。

## 美洲区域

### 《美洲人权公约》

在美洲体系中，[《美洲人权公约》](#)（1969 年 11 月 22 日通过，1978 年 7 月 18 日生效）第 7 条规定：

1. 人人都享有人身自由和安全的权利。
2. 不得剥夺任何人的自由，除非根据有关缔约国的宪法或依据宪法制定的法律预先确定的理由和条件。
3. 不得任意逮捕或监禁任何人。

该条款源于基于[《公民及政治权利国际公约》](#)第九条的《美洲法学家理事会草案》第 5 条规定。美洲人权法院指出，根据《美洲人权公约》第 7 条，任何剥夺自由的行为须满足如下主要标准才合法：

根据该条第 1 款，不得剥夺任何人的自由，除非有法律明确规定的理由、情况或情形（实质方面），并且该法律客观规定的程序得到严格遵守（形式方面）。第 2 款规定，不得因某些理由和通过某些方法逮捕或监禁任何人，这些理由和方法虽属合法，但可被视为与尊重个人基本权利的原则相抵触，因为除其他原因外，这些理由和方法不合理、不可预见或缺乏相称性。（Gangaram Panday 诉苏里南，1994 年，第 47 段）。

这里尤其要注意的是，《美洲人权公约》第7条第2款在可允许剥夺人身自由的理由方面比《公民及政治权利国际公约》第九条更完善，不仅涉及“法律”，还提到了国家宪法规定的条件。同样值得注意的是，《美洲人权公约》第7条只提到“依据宪法制定的法律”，将这种法律而非国际法作为评估逮捕和拘留相关法律合法性的基准。这可能会使某些宪法条款在诸如恐怖主义威胁和（或）行为引起的紧急状况下出问题。因此，与《公民及政治权利国际公约》第九条相比，《美洲人权公约》第7条的措辞可能会提供更少而非同等或者更多的保护。

有鉴于此，Yvon Neptune 诉海地案的意义十分重大，因为美洲人权法院在该案中审查了《美洲人权公约》第7条的含义和适用范围。在该案中，海地被控侵犯了迅速获知权和逮捕理由获悉权。美洲人权法院认定，国内法中载有相关理由并不够，国内法还必须大致上与《美洲人权公约》规定的义务相符。这一裁定类似于非洲人权和民族权委员会的观点，即必须将“法律”要求解释为符合《非洲人权和民族权宪章》的含义。在 Yvon Neptune 诉海地案中，美洲人权法院借机确定并列出了根据其自身判例法不会被视作具有任意性的措施。具体而言，它认为满足以下标准的措施不具有任意性：

- (1) 剥夺或限制自由的措施的目的是合法的；（美洲人权法院提到了 Servellón García 等人诉洪都拉斯案。2006年，第90段）
- (2) 所采取的措施适合于实现预期目标；
- (3) 这些措施是必要的，因为它们对于实现既定目标是必不可少的，并且对受影响的权利而言，所有同样适合实现预期目标的其他措施都比所采取的措施繁琐；（Palamara Iribarne 诉智利，2005年）
- (4) 这些措施具有绝对相称性，因此，与通过限制自由权和实现预期目标所获得的好处相比，限制自由权所必然造成的牺牲不会被夸大或者不相称。（Yvon Neptune 诉海地，2008年，第98段）。

美洲人权法院在该案中进一步澄清，“如果对自由的任何限制[没有]充分的理由可以评估其是否适合于这些条件，那么这种限制就是任意的，因而将违反《美洲人权公约》第7条第3款的规定。”（Yvon Neptune 诉海地，2008年，第98段）。据美洲人权法院在 Sanchez 诉洪都拉斯案中所述，如果提供拘留动机和理由，则可防止任意拘留（Juan Humberto Sanchez 诉洪都拉斯，2003年，第82段）。还必须及时进行司法审查，否则，拘留也可能是任意的（Bulacio 诉阿根廷，2003年，第129段），这反映了欧洲人权法院针对该问题的做法（Brogan 等人诉联合王国，1988年，第59段）（详见下一节）。同样，国家机构作出的任何影响个人自由权的决定也必须有正当理由，否则也会被视为具有任意性（Chaparro Álvarez 和 Lapo Íñiguez 诉厄瓜多尔，2007年，第107段）。

总体而言，美洲人权体系采取了与联合国人权事务委员会类似的处理方法，即拘留必须是根据每个案件的具体事实确定其有必要之后采取的一项特殊措施，并且其期限应该尽可能缩短。这一点尤其在移民问题上得到了确认（美洲人权委员会，2008年(b)）。美洲人权委员会在《美洲保护被剥夺自由者的原则和最佳做法》中申明：

美洲国家组织成员国应依法制定一系列关于剥夺自由的备选或替代措施，同时适当考虑相关国际人权标准。（美洲人权委员会，2008年(a)，原则 III(4)）。

该原则也体现在涉及使用审前防范性羁押的 *Palamara* 案中。美洲人权法院在该案中明确表示，根据其判例法：

除其他方面外，损害被告人身自由的预防措施具有特殊性质，并受到无罪推定权利以及对任何民主社会都必不可少的法无明文不罪不罚原则、必要性原则和相称性原则的限制。（第 197 段）。

此外，美洲人权法院还要求，必须“有足够的迹象来合理证明被告有罪并且这种拘留是绝对必要的，从而确保被告不会阻碍侦查的有效开展或逃避法律制裁”。（第 198 段）。

美洲人权法院（和欧洲人权法院）在其审议意见中还认识到，由于被非法拘留者面临随之而来的虐待等侵犯人权行为的风险加大，因此他们的处境更加脆弱：“有辱人格的待遇表现为以羞辱和贬低受害者并攻破其身心防线为目的而导致的恐惧、焦虑和自卑。”（*Loayza-Tamayo* 诉秘鲁，1997 年；另见 *Ribitsch* 诉奥地利，1995 年，第 336 段；爱尔兰诉联合王国，1987 年，第 167 段）。

## 欧洲区域

### 《欧洲人权公约》

[《欧洲人权公约》](#)（1950 年 11 月 4 日通过，1953 年 9 月 3 日生效）在这方面的主要条款是第 5 条，其中规定：

1. 人人享有自由和人身安全的权利。不得剥夺任何人的自由，除非依照法律规定的程序在下列情况下：
  - a) 由具有管辖权的法院定罪后对某人的合法监禁；
  - b) 由于不遵守法院合法的命令或者为了保证履行法律所规定的任何义务而对某人予以合法逮捕或者监禁；
  - c) 如果有理由足以怀疑某人实施了犯罪行为或者如果合理地认为有必要防止某人犯罪或者是在某人犯罪后防止其脱逃，为了将其送交有关的法律当局而对其实施的合法的逮捕或者监禁；
  - d) 基于实行教育性监督的目的而根据合法命令监禁一个未成年人或者为了将其送交有关的法律当局而对其予以合法的监禁；
  - e) 基于防止传染病蔓延的目的而对某人予以合法的监禁以及对精神失常者、酗酒者或者是吸毒者或者流氓予以合法的监禁；

f) 为防止某人未经许可进入国境或者为押送出境或者是引渡而对某人采取行动并予以合法的逮捕或者监禁。（人权高专办/国际律师协会，2003年）。

值得注意的是，与其他国际和区域性方法相比，《欧洲人权公约》对自由和安全权作出了更为详细和详尽的规定，使其在范围的灵活性较小，因此不太容易被滥用。

欧洲人权法院提及的一个重要问题是，要使一项关于逮捕和拘留的国内法合法，它必须足够精确，从而确保适用该法影响到的所有人都能预见他们可能会被合法逮捕或拘留的情况以及针对剥夺自由的情况有哪些补救办法（必要时提供适当的建议）。下文案例研究中的 *Nasrulloev 诉俄罗斯案* 就阐明了欧洲人权法院采取的方法。

与其他区域机制一样，欧洲人权法院要求任何逮捕和拘留不仅要遵守国内法，还要符合《欧洲人权公约》第 5 条所反映的相应区域法律标准。它还进一步认定，“剥夺自由和限制自由之间的区别……仅仅是程度或强度而非性质或实质的区别”（*Guzzardi 诉意大利*，1980 年，第 93 段）。因此，个人的“具体情况[必须加以考虑]，并且必须顾及所涉措施的类型、期限、效果和实施方式等一系列标准”（*Guzzardi 诉意大利*，1980 年，第 92 段）。

期限问题对于评估是否发生了违反《欧洲人权公约》第 5 条的情况尤为关键。例如，在 *Amuur 诉法国案* 中，寻求庇护者在巴黎奥利机场的中转区被关押了很长一段时间。欧洲人权法院认定，根据《欧洲人权公约》第 5 条，过度延长限制自由的时间，无论人身是否遭到限制，都等同于剥夺自由（*Amuur 诉法国*，1996 年，第 43ff 段）。

《欧洲人权公约》有几个显著的特点值得注意。首先，与《公民及政治权利国际公约》、《非洲人权和民族权宪章》和《美洲人权公约》不同的是，《欧洲人权公约》第 5 条的案文中没有明确禁止“任意逮捕和拘留”。不过，援引其形成的判例法确实作出了这一明确禁止。欧洲人权法院将第 5 条第 1 款的目的和宗旨解释为确保任何人不会被任意剥夺自由。因此，在 *Steel 诉联合王国案* 中，该法院裁定：

第 5 条第 1 款中“合法”和“依照法律规定的程序”的表述不仅规定充分遵守国内法的程序性和实质性规则，而且规定任何剥夺自由的行为都应符合第 5 条的宗旨并且不是任意之举（……）。此外，鉴于个人自由的重要性，适用的国内法必须符合《欧洲人权公约》规定的“合法性”标准，这要求所有法律，无论是成文法还是不成文法，都必须足够精确，以便公民能在所有情况下都够合理地预见特定行动可能造成的后果（必要时提供适当建议）。（*Steel 等人诉联合王国*，1998 年，第 54 段）。

此外，欧洲人权法院还明确规定了为使任何剥夺自由的行为合法而需要遵守的一些程序性要素，其目的还是防止滥用行政职权。在 *Cakici 诉土耳其案* 中，欧洲人权法院指出：



……记录被拘留者的准确拘留日期、时间和地点数据以及拘留理由和执行拘留人员的姓名，这对于确保拘留个人不违背《欧洲人权公约》第 5 条所载的合法性要求是必要的。（Cakici 诉土耳其，1999 年）。

欧洲人权法院还认为，只有在刑事司法程序中才可能出现合法剥夺自由的情况。因此，在逮捕某人并因此剥夺其自由之前，必须存在对某人犯下刑事罪的“合理怀疑”（Fox、Campbell 和 Hartley 诉联合王国，1990 年）。只是逮捕人员真的相信某人可能要对某犯罪行为负责是不够的。正如欧洲人权法院所言，“有‘合理怀疑’的前提是存在能让客观的观察者相信有关人员可能已犯下罪行的事实或信息”（Fox、Campbell 和 Hartley 诉联合王国，1990 年，第 32 段）。如果某人被逮捕和审问，但随后在没有因某项罪行被正式指控和起诉的情况下获释，这并不意味着没有合理怀疑证明逮捕是合理的。非洲人权和民族权委员会也采取了类似的方法。尽管如此，欧洲人权法院还认识到与恐怖主义相关罪行有关的挑战，这些罪行不能总是以与常规犯罪相同的方式加以判决，尤其是在确定“合理”一词在恐怖主义背景下的含义方面（Fox、Campbell 和 Hartley 诉联合王国，1990 年，第 32 段）。重要的是，相应的“合理怀疑”标准并不一定等同于证实刑事指控或定罪的标准，后者是“超出合理怀疑”的高标准。同样出于这个原因，与其他区域法院一样，欧洲人权法院也要求将被拘留者迅速带见法官，以确定其自由是否被合法剥夺。

## 亚洲区域

为了完整起见，这里将探讨亚洲区域的相关人权文书，尽管这类文书既没有受益于区域性的相关判例法，也没有受益于上文探讨的任何执行机制。这方面的相关文书是[《东盟人权宣言》](#)（2012 年 11 月 18 日通过）和[《亚洲人权宪章》](#)（1998 年 5 月 17 日通过）。

《东盟人权宣言》中的相关条款是其第 12 条，该条款规定：“人人有权享有人身自由和安全。不得任意逮捕、搜查、拘留、绑架任何人或以任何其他形式剥夺其自由。”值得注意的是，该条款不仅明确禁止任意逮捕和拘留，还明确禁止以任何其他非法方法剥夺个人的自由，例如与特别引渡或可能的强迫失踪等情况有关的绑架。

《亚洲人权宪章》中的相关条款是其第 14 条：

14.2 亚洲很多地方普遍存在任意拘捕、拘留、监禁、虐待、酷刑、残忍及不人道惩罚。被拘留者及囚犯经常被迫生活于不符合卫生的环境，缺乏足够的食物及健康护理，不许与自己的家人联络。不同类别的囚犯经常被监禁于同一监仓，无论男女及儿童都囚在一起。监仓通常过于挤迫，囚犯于拘留期间死亡的事件相当普遍。囚犯经常被剥夺得到律师协助并享有公平且迅速接受审判等权利。

14.3 亚洲政府经常行使行政权力，不经审讯便作出拘留。他们利用国家安全法拘捕和拘留政治对手。值得注意的是，在很多亚洲国家，对于言论和结社自由的行政规限钳制着人民

的思想、信仰及良心等自由。

如上所述，《亚洲人权宪章》第 14 条的表述方式不仅与其所属区域人权体系内的《东盟人权宣言》第 12 条明显不同，而且与国际和其他区域的表述方式也有显著差异。例如，《亚洲人权宪章》第 14.2 条的重点更多地是关注拘留期间的人道待遇（[《公民及政治权利国际公约》](#)第十条）而非合法或任意逮捕以及剥夺自由的理由。而第 14.3 条同样强调了在未经适当程序的情况下行使行政拘留权的特定区域问题，但没有就何为合法或非法做法、应当存在的保障措施等问题提供指导意见或作出具体规定。

至少可部分解释这些差异的一个原因是，与《亚洲人权宪章》等具有约束力的条约文书案文相比，国家更容易就《东盟人权宣言》等不具约束力的文书达成政治共识，尤其是在国家和区域两级对所规定的问题都高度敏感的情况下。正如条约文书的通常情况一样，《亚洲人权宪章》第 14 条的案文也很有可能反映了区域政治共识的基线。

在东盟国家中，以菲律宾的方法为例，该国 2007 年的《人类安全法》（共和国第 9372 号法）就侵犯被拘留者权利的行为作出了相关规定。与本节内容尤其相关的是其中第 22 节，其规定如下：

任何警察或执法人员或者警察部门或其他执法监禁单位的任何人员如侵犯了被控或涉嫌犯有恐怖主义罪行或共谋实施恐怖主义罪行人员的上述任何权利[例如关于记录和提供证据的程序性要求；拘留期限；拘留者被迅速带见司法当局]，即属犯罪，应处以十（10）年以上十二（12）年以下的监禁。

如果没有适当确认侵犯被拘留者上述权利的警察或执法人员的身份，则应对侵权行为发生时监禁被拘留者的警察或者执法单位的负责人或主管处以相同的处罚。

同样值得注意的是，《人类安全法》第 50 节规定，无论被拘留者的权利是否受到侵犯，如果任何被指控犯有恐怖主义罪行的人员在审判中被宣告无罪，则“对其因此类指控而被拘留、剥夺自由或在没有令状的情况下被逮捕的每一天”给予经济赔偿，这反映了任何剥夺个人自由问题的严重性。

## 中东和海湾区域

最后，本节要探讨的几项文书是阿拉伯国家联盟和伊斯兰合作组织制定的文书。阿拉伯国家联盟的[2004 年《阿拉伯人权宪章》](#)（2004 年 5 月 22 日通过，2008 年 3 月 15 日生效）第 14(1)条规定：“人人有权享有人身自由和安全。在没有合法令状的情况下，不得任意逮捕、搜查或拘留任何人。”第 14(1)条规定，只有在“法律规定的情况下并按照法律规定的程序”才可剥夺自由。与其他关于剥夺自由的国际和区域条款的案文或判例法一样，《阿拉伯人权宪章》也规定了一些保障措施，尤其是第 14(3)条规定，“任何人在被逮捕时应以其能理解的语言被告知将其逮捕的理由，并应立即被告知对其提出的任何指控。被捕人应有权与其家人联系。”《阿拉伯人权宪章》还规定

在被捕或拘留某人后应迅速将其带见法官或其他授权人（第 14(5)条），并对人身保护权也作了规定（第 14(6)条）。《阿拉伯人权宪章》第 14 条与其他一些国际和区域文书相似，纳入了一些与公平审判有关的权利（例如第 14(5)条）。此外，它还力求通过知情权和要求体检的权利来防止出现虐待等滥用职权的现象（第 14(4)条），并对补偿任意或非法逮捕或拘留的受害者作出了规定（第 14(7)条）。

伊斯兰合作组织没有具有约束力的人权文书，相关规定是其[《开罗伊斯兰人权宣言》](#)（1990 年 8 月 5 日通过）第 20 条。与《阿拉伯人权宪章》所载详细而广泛的规定形成对比的是，《开罗伊斯兰人权宣言》第 20 条简单地指出：“没有正当理由，不得逮捕个人、限制其自由、驱逐或者惩罚该人。”它没有提到拘留问题；没有禁止任意拘留，也没有对任意拘留作出解释；也未提及可能采取的保障措施。这很可能同样反映了该区域对逮捕和拘留问题的敏感性。

## 关键的当代问题

此处讨论的问题并非详尽无遗，意在说明反恐工作中多次出现的一些与拘留有关的主题。

### 不歧视

适用于逮捕和拘留事项的另一项重大原则是不歧视原则。与[《公民及政治权利国际公约》](#)（第二和二十六条）及其他区域人权文书规定的任何其他人权和基本自由一样，不歧视原则同样适用于逮捕和拘留问题。

然而，这些原则在实际落实时可能会遇到一些挑战。例如，各国采取的部分措施只适用于外籍人士，而不适用于其本国公民，例如下文探讨的安全拘留措施。在其他情况下，各国会基于种族或族裔理由采取歧视性做法。例如，非洲人权和民族权委员会裁定，逮捕和拘留“如果仅基于族裔血统……则构成对个人自由的任意剥夺”，这显然违反了《非洲人权和民族权宪章》第 6 条的规定（世界禁止酷刑组织等诉卢旺达，1996 年，第 28 段）。

[联合国任意拘留问题工作组](#)同样对歧视性逮捕和拘留的做法表示关切，这种做法在反恐背景下往往不仅涉及恐怖主义罪犯，还有“广泛的群体，包括但不限于：妇女和儿童；残疾人……；人权捍卫者和激进分子；从事社会抗议活动的人员；……基于民族或族裔、文化、宗教和语言特征的少数群体；……非本国国民，包括移民、难民和寻求庇护者、境内流离失所者……”（大会，人权理事会报告 A/HRC/36/38，第 46 段）。任意拘留问题工作组认为，基于歧视理由而剥夺自由是任意之举，因为这种逮捕或拘留侵犯了个人获得平等的法律保护和免遭歧视的权利，这违反《公民及政治权利国际公约》第二十六条（和[《世界人权宣言》](#)第七条）（大会，人权理事会报告 A/HRC/36/37，第 47 段；人权事务委员会第 35 号一般性意见 CCPR/C/GC/35，第 17 段）。令人担忧的是，任意拘留问题工作组认为，基于歧视理由的剥夺自由是各地理区域日益增长的趋势。

任意拘留问题工作组在就此问题作出裁断时，已将若干因素纳入考量，包括：

- (1) 剥夺自由是否是迫害被拘留者的一种方式（例如，多次以拘留、暴力行为或威胁的形式针对某一个人）；
- (2) 其他具有类似显著特点的人是否也受到迫害（例如，除族裔因素之外，没有其他显著原因地拘留某个族裔群体的一些成员）；
- (3) 当局对被拘留者的言行是否显露出歧视态度（例如，以性暴力威胁被拘留的女性，或相比其他类似情形下的被拘留者而言，某一被拘留者的拘留条件更恶劣或拘留期更长）；
- (4) 情况是否表明，当局出于歧视或为了阻止其行使人权而拘留当事人（例如，政治领袖在发表政见后被拘留，或以无资格担任政治职务的罪名予以拘留）；
- (5) 被拘留者被指称的行为是否为仅针对其群体成员的刑事罪（例如，将成年人之间相互同意的同性行为定为犯罪）（大会，人权理事会报告 A/HRC/36/37，第 48 段）。

## 逮捕

关于合法逮捕个人的人权问题一直是反复出现的主题，包括在 9·11 事件后的反恐背景下。这些问题包括采用不合理的武力和（或）过度使用武力进行逮捕等逮捕方式，以及未能确保所有相关程序性保障措施得到充分尊重和遵守。就后者而言，始终存在的基本关切是行政权力滥用的风险，这种滥用不仅会剥夺个人享有包括公平审判权及其附带保障措施在内的正当程序保障的权利，而且还会导致人权遭到进一步侵犯，例如长期任意单独拘禁，甚至秘密拘留、实施酷刑，以及在最极端的情况下致人死亡。

如果军事和情报部门的作用扩大到纳入执法职能，包括在没有适当的相应培训、程序和问责机制的情况下进行逮捕和拘留，那么侵犯人权的风险就会随之增加。

值得注意的是，在全球对防止和打击暴力极端主义极为关切的背景下（见模块 2），有证据表明，这种侵犯人权的行通常会破坏和阻碍而非促进有效的反恐工作。例如，某专家在国际法学家委员会于 2009 年发布的一份题为《评估损害、敦促采取行动》的报告中评论道：

已颁布了更严格的法律规章规定可在不进行审判的情况下逮捕和长期拘留个人……这些法律表面上是为了消除暴力形式的煽动，但实际上却助长了动乱以及对国家的现有不满……当发生大规模逮捕、拘留、绑架以及法外杀戮和失踪情况时，以反恐法而大肆宣扬的压制性法律在加强抵抗及助长对国家的现有不满方面发挥了不小的作用。（国际法学家委员会，2009 年，第 44-45 页）。

本节其余内容集中在三个关键领域：使用武力实施逮捕或拘留；以及保护被剥夺自由者的两项主要保障措施，即知情权和被迅速带见法官的权利。

## 使用武力实施逮捕或拘留

执法人员在某些情况下可以使用武力实施逮捕。这种使用武力的情况必须满足“必要性”和“相称性”的双重要求。大会（第 34/169 号决议）通过的《执法人员行为守则》第三条规定，“执法人员只有在绝对必要时才能使用武力，而且不得超出执行职务所必需的范围”。

在使用火器方面，[联合国《执法人员使用武力和火器的基本原则》](#)规定：

执法人员不得对他人使用火器，除非为了自卫或保卫他人免遭迫在眉睫的死亡或重伤威胁，为了防止给生命带来严重威胁的特别重大犯罪，为了逮捕构成此类危险并抵抗当局的人或为了防止该人逃跑，并且只有在采用其他非极端手段不足以达到上述目标时才可使用火器。无论如何，只有在为了保护生命而确实不可避免的情况下才可有意使用致命火器。（原则 9，使用楷体以示强调）。

该《基本原则》还规定，“各种非常情况诸如国内政局不稳或任何其它紧急状况均不得作为任何违背上述各项基本原则的理由根据。”（原则 8）。

如果一个人被警方羁押时健康状况良好，但随后在获释时被发现受伤，则国家有责任就这些伤害是如何造成的提供合理的解释，否则就会出现明显的酷刑或不人道或有辱人格的待遇问题（*Selmouni 诉法国*，1999 年，第 87 段）。当局承担举证责任，解释并证明被拘留者遭受的任何伤害是合理的。因此，保持与被居留者有关的详细羁押记录至关重要。对被拘留者进行体检也很重要，这既是为了防止虐待，也是为了保护拘留所涉及的官员免受虚假指控。被拘留个人受到的任何伤害都必须得到充分调查，如有必要，还应对责任人提起刑事诉讼。

## 知情权

根据《公民及政治权利国际公约》第九条第二款，“执行逮捕时，应当场向被捕人宣告逮捕原因，并应随即告知被控案由。”该条款为被剥夺自由者的利益提出两个要求。首先，他们在被捕时必须被告知逮捕的理由。这一点非常重要，因为逮捕标志着某人开始被剥夺自由。这一要求广泛适用于任何剥夺自由的理由，也不属于刑事司法范畴。其次，那些被指控犯罪的人应被立即告知对他们的任何指控，即向他们提供与刑事指控有关的信息（*Ahamadou Sadio Diallo 案*，2010 年，第 77 段）。

公正审判权还要求让任何被控犯罪的人得知所提出指控的性质和原因。这一公正审判保证适用于所有被控犯罪的人，无论他们是因侦查目的已被逮捕和拘留，还是仍有自由。因此，（《公民及政治权利国际公约》第九条第二款和第十四条所载的）这两项权利相互关联，但范围不同。（见模块 11）。

另一个相关要求是，将任何指控“立即”通知被捕者，尽管这并不一定是在逮捕的时候进行的。将逮捕理由告知所有被捕者的一个重要目的是使他们在认为逮捕理由站不住脚或无根据的情况下能争取被释放。理由不仅要包括一般法律依据，而且要包括足够的具体事实以表明指控的实质，如有关不法行为和所称受害者的身份。口头通知逮捕理由可满足这一要求。理由必须以被捕者懂得的语言陈述。通常情况下，这一信息必须在逮捕后立即提供。在某些特殊情况下，这种立即通知可能做不到。例如，在翻译到来之前可能会有几个小时的拖延。《公民及政治权利国际公约》、《欧洲人权公约》和《美洲人权公约》都载有关于知情权的规定。然而，《非洲人权和民族权宪章》并未载有相关规定。尽管如此，非洲人权和民族权委员会指出，知情权是公正审判权的一部分（媒体权利议程组织诉尼日利亚，2000年，第43段）。

此处应提及的另一项重要权利是被拘留的外籍人士有权将其被拘留的情况告知其外交使团。[1963年《维也纳领事关系公约》](#)规定了这项权利。具体而言，第三十六条第一款（二）项规定，在这种情况下，“遇有领馆辖区内有派遣国国民受逮捕或监禁或羁押候审、或受任何其他方式之拘禁之情形，经[该外籍人士]本人请求时，接受国主管当局应迅即通知派遣国领馆”。

## 被迅速带见法官的权利

关于被控刑事犯罪者，《公民及政治权利国际公约》第九条第三款规定，“因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人，应迅即解送法官或依法执行司法权力之其他官员”。其中一个主要原因是，在正式逮捕/起诉被拘留者以及在他们正式进入刑事司法程序并在有相应的正当程序保障措施的情况下第一次出庭之前，滥用行政职权的危险性更大。

这项条款有四个非常重要的要素，以下将逐一解释每个要素。

**因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人：**这一要素是指任何因为涉嫌犯罪活动而被捕或拘留的人，无论是否已提出正式指控。例如，在 *Marques de Morais* 案中，一名记者被快速干预警察和刑事侦查员逮捕和拘留。他在被拘留和审问了 40 天之后才被控诽谤国家总统并被带见法官，最终法官下令将其释放在外候审。联合国人权事务委员会明确指出，被“迅速”带见法官的权利在他因涉嫌犯罪而被剥夺自由的那一刻起适用，尽管他在被逮捕 40 天之后才被正式指控（CCPR/C/83/D/1128/2002，第 6.3 段）。

**“迅即”解送法官：**在 *Marques de Morais* 案中，联合国人权事务委员会指出，“被‘迅速’带见司法权力官员的权利包含拖延不得超过若干天数”（CCPR/C/83/D/1128/2002，第 6.3 段）。对于大多数罪行，除非特殊情况证明有正当理由，否则从最初剥夺自由到送交法官审判之间的超过 48 小时的任何拖延都属于过度拖延。人权事务委员会认定，在送交司法人员处理之前被拘留三天违反了迅速要求（CCPR/C/76/D/852/1999，第 7.4 段）。欧洲人权法院（该法院“根据案件特点”视个案情况对是否“迅速”进行评估（*De Jong、Baljet 和 van den Brink* 案，1984 年，第 52 段；*TW 诉马*

耳他，1999年，第42段）与非洲人权和民族权委员会也采用了类似的方法。在所有情况下，包括在比国际标准要求得更严格的情况下，国内法关于拖延的规定都必须得到遵守。

人们还普遍承认，对于许多恐怖主义犯罪等严重复杂的罪行，在某些情况下拖延超过48小时可能是正当的。欧洲人权法院认为，在与恐怖主义有关的侦查中，被拘留者被带见法官的时间最多延迟（但不超过）四天可是合理的（Brogan 等人诉联合王国，1988年，第61-62段）；另见菲律宾共和国第9372号法，第18节）。这种裁断视具体案情而定。在Brogan案中，四名申请人因涉嫌犯有恐怖主义罪行而被拘留，拘留时间在四天六小时至六天十六个半小时之间，根据这一案件事实，欧洲人权法院认定此举违反了《欧洲人权公约》第5条第3款关于迅速性的要求（第44-46页）。随之而来的担忧是，一个人在没有司法管制的情况下被执法人员拘留的时间越长，其被虐待的风险越高。

**被拘留者本身必须被带见法官：**将被拘留者带见法官是一项自动义务。这并不取决于被拘留人是否主张其被带见法官的权利。如被拘留者亲身出席听证会，就有机会询问他们在被关押时受到的待遇，且在命令继续拘留的情况下，也便于立即将其转移到还押拘留中心。

**法官或依法执行司法权力之其他官员：**被拘留者被带见的官员必须独立、公正。因此，“法院”不仅必须是依法设立的，而且还应独立于行政和立法部门，或在司法性诉讼中决定法律问题方面享有司法独立权。在Kulomin案中，检察官曾（根据当时匈牙利法律的规定）多次延长某被控谋杀的男子的审前羁押时间。联合国人权事务委员会强调，该检察官缺乏《公民及政治权利国际公约》第九条第二款所要求的“体制上的客观性和公正性”（CCPR/C/50/D/521/1992，第11.3段）。

同样值得注意的是，人权事务委员会已确定，在法庭上质疑拘留的合法性这一权利延伸至所有剥夺自由的情况，包括出于刑事诉讼目的的拘留（CCPR/C/44/D/248/1987，第6.4段）、军事拘留（CCPR/C/81/D/962/2001，第5.2段）、安全拘留（CCPR/C/79/Add.81，第438段）、反恐拘留（CCPR/C/80/D/1051/2002，第10.2段）、移民拘留（CCPR/C/59/D/560/1993，第9.5段）和引渡拘留（CCPR/C/38/D/291/1988，第7.4段）。需要特别注意的是，任意拘留问题工作组一再强调，无论是在武装冲突局势中（大会，人权理事会报告A/HRC/16/47，第51段）、紧急状态下（经济及社会理事会，人权委员会报告1995/31，第25(d)段）或是采取反恐措施（经济及社会理事会，人权委员会报告E/CN.4/2004/3，第84段；另见经济及社会理事会，人权委员会报告E/CN.4/2006/120）的情况下，这些程序性保障措施都不能暂停，也不能变得不切实可行，其中一个原因是，申请人身保护令是防止和打击任意拘留的最有效手段之一。

《公民及政治权利国际公约》第九条第三和四款密切相关，第四款规定，“任何人因逮捕或拘禁而被夺自由时，有权声请法院提审，以迅速决定其拘禁是否合法，如属非法，应即令释放”。这与基本的人身保护权有关，即个人有权知晓和质疑其被拘留的理由（见模块11）。这也与《公民及政治权利国际公约》第二条第三款（和《世界人权宣言》第八条）规定的权利有关，即权利受到侵犯的个人有权获得有效补救的机会。任意拘留问题工作组强烈认为，“在法庭上质疑拘留合法性的权

利是一项独立的人权，不赋予这项权利本身就构成了对人权的侵犯”（大会，人权理事会报告 A/HRC/19/57，第 61 段）。然而，在被拘留者没有被正式起诉或送交法官审判的情况下，包括在被单独拘禁（大会，人权理事会意见 A/HRC/WGAD/2012/33；大会，人权理事会意见 A/HRC/WGAD/2012/38）或被行政拘留（大会，人权理事会意见 A/HRC/WGAD/2012/19；大会，人权理事会意见 A/HRC/WGAD/2012/22）的情况下，这项权利通常会被剥夺。

同样值得注意的是，[《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》](#)第十七条第 2 款第(六)项规定，在某些情况（例如，恐怖分子嫌疑人被特别移交的情况）下，出于使被拘留者在被非法拘留的情况下获释等原因，任何有合法利益的人，如被剥夺自由人的家属，有权代表被拘留者行使与《公民及政治权利国际公约》第九条第三和四款规定的权利类似的权利。这些问题可能涉及多个领域，包括一些人权条约机构和特别任务负责人，例如禁止酷刑委员会（CAT/C/CUB/CO/2，第 8 段）和强迫或非自愿失踪问题工作组（大会，人权理事会报告 A/HRC/4/41/Add.1，第 61-63 段）。重要的是，人权事务委员会称违反许多实质性和程序性规定的强迫失踪为“特别严重的任意拘留”（人权事务委员会第 35 号一般性意见 CCPR/C/GC/35，第 17 段）。（详见模块 8）。

主要区域人权条约同样规定了这些基本权利。例如，《非洲人权和民族权宪章》第 7 条第 1 款(a)项保障“对侵犯由公约、法律、法规和习惯有效地确认和保障的行为，有权向有管辖权的国家机关起诉”。尤其是非洲人权和民族权委员会认定，“人身保护令是普通法为应对任意拘留问题而形成的，它使被拘留者及其代表能够对此类拘留提出质疑，并要求主管部门释放被拘留者或对所有监禁作出解释”（宪法权利项目和公民自由组织诉尼日利亚，1999 年，第 23 段）。《美洲人权公约》中与这方面相关的规定是第 7 条第 6 款。与非洲人权和民族权委员会一样，美洲人权法院在其关于在紧急状况下下达人身保护令的咨询意见 OC-8/87（1987 年 1 月 30 日）中强调了这一条款的重要性。该法院认定，这种保护属于“对保护第 27 条第 2 款禁止克减的各种权利至关重要而且有助于维护民主社会合法性的司法补救办法”。欧洲人权法院同样形成了大量与《欧洲人权公约》第 5 条第 4 款有关的判例法（例如，见 Sher 等人诉联合王国，2015 年；M.S.诉比利时，2012 年）。

## 拘留

### 非任意拘留的要求以及拘留的合法性、合理性和必要性

不得任意拘留这一要求对允许拘留个人的情况有若干影响。首先，即使主管部门遵守了国内法的规定，但如果其恶意行事，例如，以似是而非的精神健康为由拘留某人以便随后能够因刑事罪而引渡该人，那么拘留将是任意之举。其次，拘留必须有适当的目的（例如防止篡改证据，包括防止影响证人，以及防止逃逸，以便在判定有罪后给予惩罚），并且必须是为实现这一目的所必要的。

必须采取充分的程序性保障措施，以防止任意行使逮捕或拘留的权力。这些措施应当包括：



- 司法监督以及迅速诉诸法院质疑拘留合法性；
- 关于在行使拘留权之前必须满足的条件（如合理怀疑）的要求；
- 被拘留者在拘留地点被告知拘留理由；
- 在有必要审查拘留之前，个人可以被合法拘留的期限；
- 接触律师的权利；
- 拘留地点、时间、行踪和原因的记录以及拘留情况和条件的记录。

此外，在这些情况下，必须合理行使逮捕或拘留权。在 *Mukong* 案中，联合国人权事务委员会解释称，“‘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、不正当、缺乏可预见性和适当法律程序”（CCPR/C/51/D/458/1991，第 9.8 段）。

## 公正的诉讼和人身保护令

与拘留合法性相关的诉讼必须公正公平，并确保当事方之间的“平等武装”（*A 等人诉联合王国*，2009 年，第 203-204 段）。这并不意味着在所有情况下都必须充分确保《公民及政治权利国际公约》第十四条和区域条约相应条款所规定的所有公正审判的保障措施。例如，法院是否有必要进行口头听讯和听取证词将取决于所涉拘留的类型和期限。

如果被拘留者未获得法律援助，无论是因为被主管部门拒绝，还是因为被拘留者无力支付相关费用，或无人提供法律援助，这往往都意味着被拘留人实际上没办法对拘留裁决提出质疑。在 *Berry 先生案*（人权事务委员会 CCPR/C/50/D/330/1988）中，*Berry 先生* 因谋杀指控而被还押拘留。人权事务委员会认定，尽管理论上 *Berry 先生* 可以申请对他的拘留进行司法审查（人身保护令），但实际上他在没有得到法律援助的情况下不能提出任何此类申请。委员会得出的结论是，存在侵犯质疑拘留合法性权利的情况。

如果有人因涉嫌参与恐怖主义而被拘留，主管部门可能认为有必要不向被拘留者披露怀疑所基于的一些理由和文件。换言之，主管部门可能会寻求依靠“秘密证据”来证明拘留是合理的。公正审判权要求披露检方掌握的所有实质性证据，包括对被告人有利和不利的证据。然而，有时出于保护证人、国家安全或其他公共利益的理由，可能有必要向被告人隐瞒某些证据。这同样适用于关于拘留合法性的诉讼（请求人身保护诉讼）。如下文案例研究所示，必须公正地平衡主管部门对被拘留者保密信息的意向和被拘留者有效质疑其被拘留的权利（见模块 11）。

## 还押拘留

还押拘留（即等待审判期间的拘留）的出发点是，“候讯人通常不得加以羁押”（《公民及政治权利国际公约》第九条第三款）。《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》（原则 39）也规定还押拘留是例外而不是规则。有两项有关在押候审囚犯的主要要求必须得到满足：

- 首先，一个人在审讯前可被拘留的理由有限。
- 其次，即使其中有一个理由适用，还押囚犯的期限也必须合理。

审前羁押必须基于具体的裁断，即判定审前羁押合理、必要，并且监禁的替代措施（如夜间宵禁、每日向警方报告、移交护照，或者甚至是佩戴所谓的“电子脚铐”）不适当。国际人权机构明确指出，不得对所有被控犯有特定罪行的人强制执行审前羁押，而应保留一定程度的裁量权。因此，可以制定法律来规定对被控犯有恐怖主义罪行的人强制执行审前羁押（例如，见人权事务委员会 CCPR/CO/79/LKA，第 13 段）。

判定还押拘留合理、必要的具体裁断至少涉及两个要素：第一，存在对被告人已犯下某罪行的合理怀疑；第二，有理由证明审前羁押是合理的。

根据大多数国际人权机构的说法，主要有三个理由可以证明还押拘留是合理的：

- 潜逃风险；
- 被告人通过过度影响证人或证据等手段来干扰侦查的风险；
- 实施进一步犯罪的风险。

这些理由显然可以适用于审判程序期间的审前羁押，尤其是在与恐怖主义、灭绝种族罪、危害人类罪等严重国际罪行有关的情况下。

一些国际机构还将维护公共秩序列为审前羁押的第四个理由（美洲人权委员会，2002 年，第 123 段）。然而，人权事务委员会警告，“公共安全理由”是一项过于模糊的标准（人权事务委员会结论性意见 CCPR/C/BIH/CO/1，第 18 段）。同样，美洲人权委员会在其《关于恐怖主义和人权的报告》中也警告，如果“在没有适当理由的情况下，因刑事指控而将某人长期[还押]拘留……，……那么这种拘留则变成了一项惩罚措施，而非同等于为判决作准备的预防措施”（美洲人权委员会，2002 年，第 223 段）。这种滥用还押拘留的做法违反了无罪推定的原则。为了尽量减少这种风险，必须采取程序性保障措施，包括确保被告人等所有当事人在任何相关法院审理程序中“平等武装”（详见 A 等人诉联合王国，2009 年，第 204 段）。

此外，还押人员的拘留场所也很重要。值得注意的是，还押人员不应当被送回至警方拘留，而应当被转移到由不同机关管理的单独场所，因为仍有警方拘留会增加虐待的风险。防止酷刑小组委员会在其关于马尔代夫的报告中谈到这方面问题（当时嫌疑人可被警方拘留长达七天），该委员会的评论意见具有更广泛的适用性：

为了防范虐待，应当在机构和职能上把警方侦查与拘留两项工作分开。如果警察既行使侦查职能又行使拘留职能，就可能导致这样的风险增加：即警方侦查员试图通过对囚犯施加强制影响，甚至诉诸虐待手段以图达到侦查目的。（CAT/OP/MDV/1，第 77 段）。

## 武装冲突

拘留或“拘禁”的情况在武装冲突期间非常普遍，并且受国际人道法和国际人权法的制约，而在某些情况下，还受国内法制约，这取决于冲突类别属于国际性武装冲突还是非国际性武装冲突。这些法律制度之间的确切相互作用，包括它们之间的差异，视具体情况而定。“拘禁”一词在此定义为“因某人的活动在武装冲突中对拘留当局的安全构成严重威胁而对其进行的非刑事拘留”（红十字国际委员会，2014年，第3页）。

国际人道法的相关规则对以下内容作出了规定：(1) 在一些反恐背景下一直存在争议且被政治化的被拘留者的分类（见模块6）；(2) 被拘留者的待遇；(3) 拘留的物质条件（例如，红十字国际委员会习惯国际人道法规则121规定，“被剥夺自由者必须关押在远离作战区并保障其健康和卫生的场所”）；(4) 公正审判权（如果被指控犯有与武装冲突相关的刑事罪）；(5) 拘禁的理由和程序。尽管国际人道法所规定权利的性质和范围因国际性武装冲突（范围较广）和非国际性武装冲突（范围较小）的情况而有所不同，但适用于所有情况的一项基本重大原则是，任何丧失战斗能力的人都应始终受到人道待遇，并给予其[1949年日内瓦四公约](#)共同第三条规定的核心的基本保护。

### 国际性武装冲突局势中的拘留

国际人道法为拘留涉嫌从事恐怖主义活动者提供了法律依据，但具体适用哪项规则将取决于被拘留者（或“被拘禁者”）是被归类为战斗人员还是平民，而这视非国家的恐怖主义行为体是否符合“战斗人员”的标准而定。在国际性武装冲突局势中，《日内瓦第三公约》和《日内瓦第四公约》分别允许拘禁战俘和某些类别的平民，即在刑事诉讼程序之外实施拘留。虽然严格说来，《日内瓦第四公约》并不适用于国际性武装冲突的范围之外，但可从中类推出在非国际性武装冲突局势下应如何对待参与跨国恐怖主义活动的人员，并总结出一些重要原则。

**战俘：**包括被拘留国俘虏的战斗人员。对战俘的拘留并非是一种处罚形式，只是为了防止他们进一步参与冲突。根据《日内瓦第三公约》，拘留国“得将战俘拘禁”（第二十一条）。战俘不能因战时实施的暴力行为而被国家起诉，而只能因违反国际人道法（如严重违反日内瓦四公约）的行为被起诉（见模块4）。根据《日内瓦第三公约》第五条，如果对被拘留者是否符合第四条规定的战俘地位存在任何疑问，则该被拘留者应被视为战俘，并且“在其地位未经主管法庭决定前”，应受《日内瓦第三公约》之充分保护。然而，该规定只涉及确定战俘地位，并没有确定拘留的合法性（Sandoz、Swinarski 和 Zimmermann, 1987年，第1745段）。由于战俘被视作安全威胁，所以，在国际性武装冲突局势下，拘留国没有义务对战俘的拘禁进行司法审查。战俘必须在现行敌对行动停止时被释放，除非他们将因战争罪或其他违反国际人道法的行为而受审或因此类罪行正在服刑（第四条）。

**对拘留国的安全构成严重威胁的平民：**如果出于国家安全考虑有必要（第四十二条第一款规定，如果某人被拘留在某缔约国领土内）或出于“迫切的安全理由”（第七十八条第一款规定，如果某人

被关押在被占领土上），可根据《日内瓦第四公约》拘禁平民。这被视为该公约最严厉的“管制措施”（第二十七、四十一和七十八条）之一。属于该类别的人员包括直接参与敌对行动的平民，有时也被称作“无特权的交战方”。该公约对准许拘禁的实例，包括其相关程序，规定了不同的标准（例如，见第四十三条第一款和第七十八条第二款）。这些标准包括被拘禁者是否被拘留在一国领土内或者拘留是否发生在被占领土内。一旦被拘留者不再对拘留国的安全构成威胁，必须立即停止拘禁，并且无论如何，“在敌对行动结束后应尽快予以停止”（第四十六条第一款、第一三二条和第一三三条第一款；《第一附加议定书》，第七十五条第三款）。被拘留者有权要求法院或行政机关（如果在被占领土上，则为“主管机构”（第七十八条第一款））对拘禁裁决进行审查，审查必须迅速进行，并且必须定期审查是否有必要继续拘禁（第四十一、四十三和七十八条）。

《第一附加议定书》也涉及这方面内容。在程序性保护方面尤其重要的是其第七十五条第三款，它反映了《公民及政治权利国际公约》第九条的核心要素，规定：

任何因有关武装冲突的行动被逮捕、拘留或拘禁的人，应立即以其所了解的语言被告知采取这些措施的理由。除因刑事罪行而被逮捕或拘留的情形外，这类人应尽速予以释放，而无论如何，一旦逮捕、拘留或拘禁所依据的情况不复存在，应即予释放。

第七十五条第六款也很重要，因为它规定，第七十五条的所有保护规定将继续适用于任何“基于有关武装冲突的原因而被逮捕、拘留或拘禁的人……在其最后释放、遣返或安置前，即使在武装冲突结束后”。

值得注意的是，人权事务委员会在其第 35 号一般性意见中指出，“在国际性武装冲突期间，国际人道法的实质性和程序规则仍然适用，可限制克减能力，因而有助于减少任意拘留的危险。”（CCPR/C/GC/35，第 66 段）。这反映了红十字国际委员会的习惯国际人道法研究结果（已被列入规则 99），即在国际性武装冲突和非国际性武装冲突的局势下都“禁止任意剥夺自由”（Henckaerts 和 Doswald-Beck，2005 年，规则 99）。

## 非国际性武装冲突局势中的拘留

适用于非国际性武装冲突（即暴力强度相当于武装冲突但不符合“国际性武装冲突”标准的所有局势）的国际人道法条约规则没有规定在什么情况下可以拘留对安全构成威胁的人员。此外，对于习惯国际人道法规则在多大程度上为剥夺自由提供了法律依据，法律专家的意见不一。

拘留是触发 1949 年日内瓦四公约共同第三条对那些没有积极参加敌对行动的人员提供保护的“原因”之一。这一法律保护同样适用于为了拘禁目的而进行的拘留。《第二附加议定书》涵盖非国际性武装冲突情况下的剥夺自由问题。具体而言，第四条（“基本保证”，包括被剥夺自由者“受人道待遇，而不加任何不利区别”）和第五条（“自由受限制的人”，见下文兴趣框）与这方面尤其相关。此外，如果一个人因犯下刑事罪而被拘留，那么也必须给予其适用的正当程序权（见第六

条)。对第五条第一款的评注解释道,“似宜回顾其影响深远的范围。它既涵盖受到刑事起诉的人,也包括那些因安全原因被剥夺自由而未受到刑法起诉的人”(Sandoz、Swinarski 和 Zimmermann, 1987 年,第 4568 段)。这些条款规定了补充共同第三条所载基本实质权利的程序性保障。对第五条第一款第(二)项的评注进一步澄清道,其预期目的是“确保被剥夺自由者获得最低限度的基本需求:食物、饮用水、卫生和住所”,这反映了《日内瓦第三公约》(第二十二、二十六和二十七条)和《日内瓦第四公约》(第八十五、八十九和九十条)规定的有关国际性武装冲突局势的最低标准(红十字国际委员会,第 4573 段)以及《公民及政治权利国际公约》第十条关于对任何被剥夺自由者的人道待遇的基本要素。

武装冲突环境中就拘留和拘禁问题引发的争议往往归因于以下事实:与关于国际性武装冲突的国际人道法中的规则相比,关于非国际性武装冲突的规则较少,尽管非国际性武装冲突是更为普遍的冲突形式。在对往往在反恐行动中被拘留者进行分类时,以及在共同第三条或《第二附加议定书》缺乏针对在非国际性武装冲突中拘禁人员的任何具体理由或程序性保障的情况下,情况尤其如此。与此同时,关于在非国际性武装冲突环境中适用国际人权法的确切性方面一直存在分歧,这使得上述问题变得更为复杂。由于这些原因,有必要进行逐案评估,因为拘留事项可能同时受到国内法以及国际人道法和国际人权义务的约束。

在牵涉到域外问题时,例如在涉及多个国家的军队和(或)多个非国家行为体时,情况可能会更加复杂。共同第三条没有对合法拘禁的理由作出规定,这导致人们对非国际性武装冲突中涉及域外因素的拘禁的合法性问题持不同观点。一种观点认为,只有像《日内瓦第四公约》那样明确作出相关规定才能确立拘禁的合法性,而不能仅仅是暗指,或者,如果其法律依据是根据《联合国宪章》第七章通过的某项联合国安全理事会决议,则决议中必须载有相关的特定措辞。而红十字国际委员会则赞同另一种观点,即习惯国际人道法和国际人道法条约都规定了拘禁某人的固有权力,这个论点似乎合理,因为拘禁是往往发生在武装冲突局势期间的一种剥夺自由行为;共同第三条并未禁止拘禁;且由 168 个国家批准的《第二附加议定书》明确提到“拘禁”一词(红十字国际委员会,2014 年,第 7 页)。

在这些情况下,另一个经常引起分歧的根源是人权法规定的义务的域外效力。为了进一步澄清此类重要事项,红十字国际委员会在其《武装冲突及其他暴力局势中实施拘禁和行政拘留的程序性原则和保障》(红十字国际委员会,2007 年,附录一)中发布了机构性指导方针,其基本观点是,拘禁裁决应遵循的最低法律标准是“迫切的安全理由”,从而强调了拘禁的特殊性质(红十字国际委员会,2014 年,第 8-9 页)。因此,不得将拘禁用作审讯或收集情报、处罚或威慑的手段(红十字国际委员会,2014 年,第 9 页)。在非国际性武装冲突局势下的多国反恐行动中被俘虏的被拘留者的分类和待遇问题一直存在不确定性,而国际社会为解决该问题作出了协调一致的努力,“哥本哈根进程”历时五年,最终发布了虽然没有法律约束力但具有影响力的原则和准则。(详见 Oswald 和 Winkler, 2012 年)。

尽管人权法具体规则的适用情况不明确,但人权法仍然适用,尤其是《公民及政治权利国际公约》

第九条第一、二和四款：拘留必须有法律规定，法律程序必须得到遵守，并且拘留不得以其他方式任意进行；在这种情况下，任何被剥夺自由者都有权被送交法院并立即获得关于拘留合法性的裁定。根据国际人道法，在任何时候都必须给予被拘留者人道待遇（红十字国际委员会，2005年；红十字国际委员会，2007年，附件一）。通过军事法庭和各委员会来处理这方面的问题则违反了相关法律，因此受到任意拘留问题工作组的批评。（见模块11）。

### 给予被拘留者人道待遇

适用于非国际性武装冲突的国际人道法的各项规定，尤其是1949年日内瓦四公约共同第三条和[《日内瓦四公约第二附加议定书》](#)第五条，为被拘留者提供了保护。这两项条款都提供了一些基本保障，适用于非国际性武装冲突和所有情况下的所有被剥夺自由者。这些保护义务与《公民及政治权利国际公约》第十条第一款并存，该条款规定“自由被剥夺之人，应受合于人道及尊重其天赋人格尊严之处遇”。

综合上述规定，适用以下义务和禁止事项：

#### 禁止：

- 残暴对待人的生命、健康以及身体或精神福祉，特别是谋杀以及虐待，如酷刑、残伤肢体或任何形式的体罚；
- 集体惩罚；
- 损害个人尊严，特别是侮辱性和有辱人格的待遇；
- 强奸、强迫卖淫和任何形式的非礼；
- 以采取任何上述行为相威胁；
- 拘禁或拘留地点不得接近敌对行动区，并且在人身安全受到敌对行动威胁的情况下，应将被拘留者撤离。

#### 义务：

- 向被拘留者提供充足的食物和饮用水，并提供健康卫生方面的保障和使其免受严寒酷热和军事行动造成的危险；
- 准许被拘留者接受个人或集体救济；
- 准许被拘留者信奉其宗教；
- 如果要让被拘留者工作，则需为被拘留者提供可接受的工作条件；
- 男女分开住宿；
- 准许被拘留者与其家人联络。

# 练习和案例研究

本节提供了建议使用的课上或课前练习，而关于评估学生对本模块理解情况的课后作业的建议则在另外一节单独提出。

本节中的练习最适合 50 人以下的班级，在这种班级中，学生很容易组成小组来讨论案例或开展活动，然后由小组代表向全班反馈结果。虽然在由几百名学生组成的大班中也可以有相同的小组结构，但较难进行小组活动，在授课过程中不妨调整相关引导技巧，以确保学生有足够的时间进行小组讨论，并向全班反馈结果。要解决大班的小组讨论需求，最简单的方法是让学生和周围的四五个学生一起讨论问题。如果时间有限，就无法让所有小组都有机会在每次练习中提供反馈。建议授课教师随机选择小组，并尽量确保所有小组在课程期间至少有一次机会提供反馈。如果时间允许，授课教师可以在每个小组提供反馈后引导全体同学讨论。

本节中的所有练习都适用于研究生和本科生。然而，由于学生对这些问题的先验知识和接触程度差异很大，在确定这些练习是否适合他们时，应该考虑到他们的教育和社会背景。

## 练习 1：角色扮演（参见教学指南）

把全班同学分成若干小组，每组最好 5 到 7 人。让学生就本模块中探讨的问题创作一出最长 5 分钟的短剧，例如某人因虚假指控或不明确的指控而被捕；某人被无限期拘留；某人被单独拘禁；某人被特别移交（秘密拘留、使用胁迫审讯等）；某人被遣返回一国，在该国面临严重的酷刑威胁；一位平民在非国际性武装冲突期间被拘禁等。

每位小组成员都必须扮演一个角色，例如受影响的人、其家庭成员、执法人员、司法当局等，并鼓励学生不仅要考虑相关的法律问题，还要思考他们在扮演角色时可能会有的感受，这些都必须短剧中有所体现。

在全班面前表演部分或全部短剧，具体可视可用时间、班级规模等而定。

## 案例研究 1：法律的确定性

Nasrulloev 案\*：

Nasrulloev 先生是逃往俄罗斯联邦的塔吉克斯坦公民。塔吉克斯坦总检察长办公室指控他犯下了加入武装团体袭击政府机构、参与颠覆活动、叛国罪以及共谋夺取国家权力等罪行，并寻求从俄罗斯联邦引渡他。在 Nasrulloev 先生于莫斯科被捕并被拘留了三年多之后，俄罗斯联邦最高法院最终拒绝了他的引渡请求。

欧洲人权法院在其对 *Nasrulloev* 案的裁定中认定，俄罗斯关于为引渡而拘留人员的相关法律缺乏足够的法律确定性。欧洲人权法院指出，在适用于面临引渡的被拘留者的法律问题上，俄罗斯国内不同的主管部门采取了不同的立场。特别是，欧洲人权法院认定，俄罗斯法律规定的适用时限不够确定。欧洲人权法院认定（第 77 段），“关于为引渡而拘留人员……的规定的适用情况既不精确，也不可预见，并且没有达到《欧洲人权公约》所要求的‘法律质量’标准。”因此，欧洲人权法院得出结论，认为这种拘留侵犯了自由权。

\* [Nasrulloev 诉俄罗斯](#)（诉请书编号：656/06），2007 年 10 月 11 日判决，欧洲人权法院。

## 案例研究 2：剥夺自由的程序性保障

**Fox、Campbell 和 Hartley 案\***：

Fox 先生和 Campbell 女士在北爱尔兰的警察和军队设置的路障前被拦下（当时北爱尔兰遭受了多起恐怖袭击事件），并被带到警察局接受讯问。他们在到达警察局 25 分钟之后得知，根据 1978 年《北爱尔兰（紧急规定）法》第 11(1)节，他们因涉嫌为“恐怖分子”而被捕。当时未提供其他信息。

Fox 先生和 Campbell 女士分别在大约五小时和七小时之后，接受了警方关于他们是否是临时爱尔兰共和军（恐怖组织）成员以及是否参与了具体犯罪行为的询问。

在欧洲人权法院，Fox 先生和 Campbell 女士控诉，他们没有被迅速告知被逮捕和指控的理由。

欧洲人权法院指出，仅说明逮捕时提供的逮捕法律依据不足以提供关于指控的信息。然而，欧洲人权法院还指出，这两名被捕者在被捕几个小时后接受了与非常具体的事实性指控相关的询问。“没有理由认为这些审讯不会令申请人了解被捕原因。他们在询问过程中注意到了他们被怀疑是恐怖分子的理由。”（第 41 段）。欧洲人权法院得出结论称，“在本案中，这些几个小时的时间间隔不能被视为超出了迅速概念所规定的时间限制。”（第 42 段）。

**Abdul Ghani Haroon 案\*\***：

Abdul Ghani bin Haroon 先生和 Gobalakrishnan a/l Nagappan 先生是某政党成员。他们都于 2001 年 4 月根据 1960 年马来西亚《国内安全法》（该法于 2012 年被废除\*\*\*）被捕。他们在没有被指控犯有任何罪行的情况下被拘留。

两人的家人各自为其申请人身保护令，两项申请一并听审。马来西亚高等法院裁定，警方对这二人的拘留属于非法行为，理由如下：



首先，存在违反《国内安全法》第 73(1)节的情况，因为逮捕人员并没有说明是否有理由相信有必要拘留这二人，以防止其采取行动，危害以下方面：

- a) 马来西亚或其任何部分地区的安全；
- b) 马来西亚或其任何部分地区的基本服务的维持；或者
- c) 马来西亚或其任何部分地区的经济生活。

其次，存在违反《联邦宪法》第 5(3)条的情况，该条要求将逮捕理由告知被拘留者。逮捕人员的书面证词只提到了“理由”二字，但没有具体说明这些理由是什么。马来西亚高等法院裁定，书面证词必须披露逮捕理由。

再次，该拘留具有恶意，因为存在故意且无理地拒绝被拘留者接触其家人的情况。马来西亚高等法院裁定，在如此长的时间（约 40 天）内不让被拘留者与其家人接触对被拘留者及其家人均构成了残忍、不人道和压迫性待遇。

最后，该拘留具有恶意，因为存在故意且无理地拒绝被拘留者接触律师的情况。该法院裁定，这不仅严重侵犯了《联邦宪法》规定的基本权利，还严重损害了两位被拘留者申请人身保护令的权利。

基于上述理由以及其他两项理由，法院批准了人身保护令申请，并下令释放被拘留者。

\* [Fox、Campbell 和 Hartley 诉联合王国](#)（诉请书编号：12244/86、12245/86 和 12383/86），1990 年 8 月 30 日判决，欧洲人权法院。

\*\* Abdul Ghani Haroon 诉国家警察局长（第 3 号），马来西亚高等法院，2001 年，2 MLJ 689。

\*\*\* 《国内安全法》允许一个人在未被指控任何罪行的情况下被拘留最长两年时间，其理由是，由于被拘留者危及国家安全，所以这种拘留是必要的。《国内安全法》被废除后，取而代之的是 2015 年《防止恐怖主义法》，该法案同样允许在未指控被拘留者的情况下将其拘留长达两年时间。

## 案例研究 3：拘留期限

Yaman 诉土耳其\*：

Yaman 先生是一名政治活动者，为了某分离主义运动参与了煽动活动。1995 年 7 月 3 日，他被反恐警察监禁。按照当时的土耳其法律规定，Yaman 先生被关押了九天，之后被带见法官并获得对其拘留的合法性提出异议的机会。

欧洲人权法院（第 73 段）裁定，它“已多次承认，对恐怖主义罪行进行侦查无疑会给主管部门带来特殊问题。然而，这并不意味着主管部门可根据《欧洲人权公约》第 5 条（自由权）全权逮捕嫌疑人并由警方拘留而不受国内法院的有效控制”。欧洲人权法院回顾称，其早些时候曾裁定，“在没有司法管制的情况下”由警方拘留“四天六小时超出了……《欧洲人权公约》规定的严格时间限制，尽管该公约的目的是保护整个社会免受恐怖主义的侵害”。

因此，欧洲人权法院确认了其先前的判例法，即在没有司法管制的情况下拘留四天以上不符合《欧洲人权公约》，并认定 Yaman 先生的权利受到了侵犯。

Torres 案\*\*：

Torres 先生是一名西班牙公民，他此前因参与恐怖主义活动在法国和西班牙被拘留，之后他申请在芬兰得到庇护。芬兰主管部门根据芬兰《外侨法》将其拘留，并随后拒绝了他的庇护申请。此后，西班牙请求将他引渡回国，并且拘留其的法律依据从移民拘留改为了引渡拘留。

在移民拘留的前七天内，芬兰《外侨法》仅允许被拘留者向内政部长而非法院提起上诉。此外，在 Torres 先生就内政部长作出的将其拘留时间延长七天的决定提起上诉后，行政法院用了三个月时间才对其上诉作出判决。

联合国人权事务委员会指出，根据《公民及政治权利国际公约》第九条第四款，此案存在两个问题。首先，该委员会认定，在 Torres 先生可向法院提起诉讼以审查其拘留的合法性之前拖延七天是过分的（见第 7.2 段）。其次，关于行政法院用了三个月时间就拘留 Torres 先生的合法性作出判决一事，人权事务委员会认为“原则上，这一期限太长”（见第 7.3 段）。然而，该委员会并不排除有充分的理由可证明三个月的拖延时间合理。

\* [Yaman 诉土耳其](#)（诉请书编号：32446/96），2004 年 11 月 2 日判决，欧洲人权法院。

\*\* 联合国，人权事务委员会（1990 年）。[Torres 诉芬兰，第 291/1988 号来文](#)。4 月 5 日。CCPR/C/38/D/291/1988。

## 案例研究 4：任意逮捕和拘留

Mukong 案\*：

Albert Mukong 因被指控“沉迷于国内和国际舆论”而被逮捕并拘留了几个月（见第 2.6 段），此前，他在接受一家英国电视公司的采访时指责了喀麦隆政府。他声称自己被任意逮捕和拘留。喀麦隆政府声称，此次逮捕是根据其国内法进行的，并寻求以国家安全和公共秩序为由证明其逮捕行动合理，称 Mukong 先生在行使其表达自由权时未顾及喀麦隆的政治背景和高度不稳定状况。

人权事务委员会认定，喀麦隆违反了《公民及政治权利国际公约》第九条第一款，因为对来文提交人的拘留“在本案情况下既不合理也不必要”。喀麦隆没有证明此次拘留是“必要的……以防止逃跑、干涉证据或再次犯罪”。关于喀麦隆政府提供的更为宽泛的逮捕理由，即国家面临的不稳定程度，人权事务委员会认为，“试图打压对多党民主制、民主原则和人权的倡导，并不能实现在困难的政治环境下维护和切实加强民族团结的合法目标”。该委员会的结论是，Mukong 先生的自由权受到了侵犯。

\* 联合国，人权事务委员会（1994 年）。[Mukong 诉喀麦隆，第 458/1991 号来文](#)。7 月 21 日。CCPR/C/51/D/458/1991。

## 案例研究 5：程序公正和“平等武装”

### A. 等人案\*：

在 9·11 恐怖袭击后，联合王国通过了一项法律，允许基于政府部长签发的证明被拘留者是“国际恐怖分子”的“凭证”，在不对外籍人士提出指控的情况下执行逮捕并延长拘留时间。在此案中，根据这一行政拘留制度将 A. 等人拘留了三年半。

该“凭证”以及基于此的行政拘留受到了特别移民上诉法院的审查。在确定政府部长是否有合理理由怀疑被拘留者是给联合王国国家安全带来风险的“国际恐怖分子”时，特别移民上诉法院使用了一项程序，使其能够同时考虑可以公开的证据（“公开资料”）和出于国家安全原因不能披露的敏感证据（“非公开资料”）。被拘留者及其法律代表收到了公开资料，并可以书面形式以及在听证会上对公开资料发表评论。非公开资料没有披露给被拘留者或其律师，而是披露给了由主管部门任命的代表每位被拘留者的“特别辩护人”。除了公开听证会外，特别移民上诉法院还举行了非公开听证会，以审查秘密证据，而特别辩护人可代表被拘留者提出意见。然而，特别辩护人一旦看到非公开资料，就不能与被拘留者或其律师进行任何接触，除非获得法院许可。因此，特别辩护人不能就秘密证据中所载的任何指控咨询被拘留者。

欧洲人权法院审查了这项程序是否符合程序公正和“平等武装”的要求。欧洲人权法院的出发点是，迫切需要保护联合王国人民免遭恐怖袭击，并且公众对获取有关基地组织及其同伙的信息以及对这些信息来源的保密情况密切关注（见第 216 段）。与公众的关注相平衡的是被拘留者享有的程序公正权利。欧洲人权法院认定，“鉴于长期的——在当时看来是无限期的——剥夺自由对[被拘留者]基本权利的巨大影响”（见第 217 段），必须充分尊重公正审判的保障措施：“至关重要，在不损害国家安全或他人安全的情况下，应尽可能多地披露与对每位申请人的指控和对其不利的证据有关的信息”（见第 218 段）。

欧洲人权法院指出，特别移民上诉法院作为一个可审查“公开资料”和“非公开资料”的

完全独立的法院，最能确保不向被拘留者不必要地隐瞒任何实质性证据。而特别辩护人可提供重要的额外保障（见第 219 段）。

欧洲人权法院认定，最终确定是否有公正程序的决定性问题在于，被拘留者“是否已获得关于对其指控的充分信息，使其得以向其代表和特别辩护人发出有效指示”并反驳指控（见第 220 段）。这一点有待根据具体案情加以评估。

例如，在指控被拘留人参加了恐怖分子训练营的情况下，如果公开资料载有关于所指控训练的日期和地点的具体细节，那么即使没有向该被拘留者披露指控的来源和其他细节，被拘留者也应能够提供不在犯罪现场的抗辩。这同样适用于关于被拘留者在某一特定日期与某一特定的恐怖分子会面的指控（见第 220-222 段）。

另一方面，公开资料载有其中一名被拘留者参与诈骗集资的证据。然而，指称所筹集资金与恐怖主义相关的证据并未向该被拘留者披露。在这种情况下，欧洲人权法院得出结论称，即便有特别辩护人的协助，该被拘留者也无法有效地质疑对其的指控。因此，该被拘留者质疑拘留其的合法性的权利受到了侵犯（第 223 段）。

\* [A 等人诉联合王国（诉请书编号：3455/05）](#)，2009 年 2 月 19 日判决，欧洲人权法院。

## 可采用的课程结构

本节提供了建议采用的教学顺序和时间安排，旨在让学生通过三个小时的课程取得学习成果。授课教师不妨忽略或缩短以下部分以便留出更多时间介绍其他内容：导言、活跃气氛的话、结束语或休息时间。考虑到不同国家的课程时长不同，也可以调整这种结构，以适用于时间更短或更长的课程。

- 0-10 分钟 简要介绍专题和课程学习成果，并概述课程结构。
- 10-50 分钟 讨论国际/区域人权法框架。观看视频“联合国任意拘留问题工作组介绍”。讨论案例研究 1：法律的确定性。
- 50-55 分钟 休息。
- 55-85 分钟 讨论逮捕问题。讨论案例研究 2：剥夺自由的程序性保障；案例研究 3：拘留期限。
- 85-115 分钟 讨论拘留问题。讨论案例研究 4：任意逮捕和拘留；案例研究 5：程序公正和“平等武装”。
- 115-135 分钟 讨论武装冲突。
- 135-175 分钟 练习 1：角色扮演。
- 175-180 分钟 如有需要，介绍评估题目以及相关评分标准。

# 核心阅读材料

本节列出了可以公开获取的材料，授课教师可以让学生在基于本模块的课程之前阅读。

## 国际/区域人权法

- 联合国，人权事务委员会（2014年）。[《第35号一般性意见：第九条（人身自由和安全）》](#)。12月16日。CCPR/C/GC/35。
- 联合国，人权理事会（2014年）。[《任意拘留问题工作组的报告：关于向法庭质疑拘留合法性的权利的国家、区域和国际法律、条例和惯例汇编》](#)。6月30日。A/HRC/27/47。
- 反恐执行工作队，在反恐中注意保护人权问题工作组（2014年）。[“基本人权参考指南：反恐背景下的拘留”](#)。《反恐执行工作队系列出版物》。联合国：纽约。
- 联合国，大会，人权理事会（2017年）。[《任意拘留问题工作组的报告》](#)。7月19日。A/HRC/36/37。
- 联合国，大会，人权理事会（2014年）。[《任意拘留问题工作组的报告》](#)。6月30日。A/HRC/27/48。
- 非洲人权和民族权委员会。[《非洲逮捕、拘押和审前羁押条件准则》](#)。班珠尔。
- 欧洲人权法院，新闻部（2018年）。[《概况介绍：恐怖主义与〈欧洲人权公约〉》](#)。5月。
- Weissbrodt, David 和 Brittany Mitchell（2016年）。[“联合国任意拘留问题工作组：程序和判例汇总”](#)。《人权季刊》，第38卷，第3期，第655-705页。

## 逮捕和拘留

- 人权与宪法权利资源在线（2008年）。关于[“被逮捕、被拘留和被告人员”](#)的各种国内制度的案例一览表。
- 欧洲人权法院，新闻部（2017年）。[《概况介绍：警方逮捕与律师协助》](#)。12月。
- 开放社会正义举措（2012年）。[《第2号逮捕权简报：知情权》](#)。6月。
- 英联邦人权倡议（2007年）。[《扼杀权利：反恐法对警务的影响》](#)。新德里：英联邦人权倡议。第4章。
- Jinks, Derek P.（2001年）。[“对制度化紧急状况的剖析：印度的审前羁押和人身自由”](#)。《密歇根国际法学期刊》，第22卷，第2期，第311-370页。
- Macken, Claire（2005年）。[“1966年《公民及政治权利国际公约》规定的审前羁押与人身自由和安全权”](#)。《阿德莱德法律评论》，第26卷，第1-28页。
- Cassel, Douglas（2009年）。[“国际人权法和安全拘留”](#)。《学术著作》，第650篇论文。

## 武装冲突

- 红十字国际委员会（2005年）。[“武装冲突和其他暴力局势下拘禁/行政拘留的程序性原则和保障”](#)。《关于国际人道法与当代武装冲突挑战的报告》，附录1。提交至于2007年在日内瓦举行的第30届红十字会和红新月会国际大会。

- Deeks, Ashley S. (2009年)。 [“武装冲突中的行政拘留”](#)。《凯斯西储国际法学期刊》，第40卷，第3期，第403-436页。
- 红十字国际委员会 (2010年)。 [“国际人道法面临的当代挑战：安全拘留”](#)。红十字国际委员会，10月29日。
- 红十字国际委员会 (2015年)。 [“加强国际人道法——保护被剥夺自由者”](#)。红十字国际委员会，4月27日。
- 红十字国际委员会 (2014年)。 [“武装冲突中的拘禁：基本规则与挑战”](#)。《意见书》，11月25日。
- Hartmann, Jacques (2012年)。 [“哥本哈根进程：原则和准则”](#)。《欧洲国际法学报》：Talk!博客，11月3日。
- Oswald, Bruce 和 Thomas Winkler (2012年)。 [“关于处理国际军事行动中被拘留者的哥本哈根进程的原则和准则”](#)。《洞察》，第16卷，第39期。
- 国际法学家委员会 (2015年)。 [《关于武装冲突中质疑拘留合法性的权利的法律评注》](#)。日内瓦。
- Tsagourias, Nicholas (2017年)。 [“国际性武装冲突与非国际性武装冲突中的拘留”](#)。《研究指南：国际法》。

## 高级阅读材料

本节为欲详细探讨本模块主题的学生和本模块的授课教师推荐了高级阅读材料。

### 国际/区域人权法

- 联合国，大会 (2008年)。 [《在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由》](#)。8月6日。A/63/223。
- De Londras, Fiona (2007年)。 [“质疑拘留合法性的权利：关于美国拘留恐怖分子嫌疑人问题的国际视角”](#)。《冲突与安全法学期刊》，第12卷，第2期，第223-260页。
- Trechsel, Stefan (2006年)。 [“保障所有被剥夺自由者的权利”](#)。载于《刑事诉讼中的人权问题》，Stefan Trechsel 和 Sarah Summers 编辑。牛津：牛津大学出版社。
- 开放社会正义举措 (2013年)。 [《欧洲刑事辩护权标准：欧洲人权法院判例》](#)。4月。
- 联合国，大会 (2015年)。 [《任意拘留问题工作组的报告：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》](#)。6月。A/HRC/30/XX。
- 威尼斯委员会 (2010年)。 [《关于反恐措施和人权的报告》](#)。7月5日。CDL-AD(2010)022，研究编号500/2008。
- 国际法学家委员会 (2016年)。 [《非洲的审前权利：国际人权标准指南》](#)。日内瓦。
- 欧洲委员会，议会大会，法律事务和人权委员会 (2017年)。 [《紧急状态：有关〈欧洲人权公约〉第15条所载克减措施的相称性问题》](#)。2月27日。AS/Jur(2017)03。
- 美洲人权委员会 (2015年)。 [《即将关闭关塔那摩监狱》](#)。6月3日。OAS/Ser.L/V/II Doc

20/15。

- 美洲人权委员会（2013年）。[《美洲审前羁押使用情况报告》](#)。12月30日。OEA/Ser.L/V/II.Doc 46/13。
- 美洲人权委员会（2011年）。[《美洲被剥夺自由者人权问题报告》](#)。12月31日。OEA/Ser.L/V/II.Doc 64。

## 逮捕和拘留

- Silva, Asoka（2000年）。[“南亚国家的宪法和《欧洲人权公约》保障的刑事诉讼中被告知逮捕理由的权利”](#)。《国际人权学刊》，第4卷，第2期，第44-66页。
- Van Der Walt, Tharien（2011年）。[“在南非使用武力影响逮捕和 2010 年法案：朝着正确方向迈进的一步？”](#)。《波切夫斯特鲁姆电子法律学刊》，第14卷，第1期，第137-162页。
- 欧洲委员会会议大会（2008年）。《第1634号决议：关于联合王国42天控前拘留的拟议法律》。
- Sen, Srijoni、Rukmini Das、Raadhika Gupta 和 Vrinda Bhandari（2015年）。[“印度反恐法：2011-2014年法规与判决研究”](#)。《维迪法律政策中心》。第四章B和C节。
- Kumar, Jitender（2017年）。[“印度反恐法分析”](#)。《帝国跨学科研究学刊》，第3卷，第3期。
- Salinas de Frias、Ana-María、Katja L.H. Samuel 和 Nigel D. White（2012年）。《反恐怖主义：国际法与国际惯例》。牛津：牛津大学出版社，第18、19和20章。
- Saul, Ben 编辑（2014年）。《国际法与恐怖主义研究手册》。切尔滕纳姆：爱德华·埃尔加出版社，第23章。
- Shah, Sangeeta（2009年）。[“从威斯敏斯特到斯特拉斯堡：A 等人诉联合王国”](#)。《人权法评论》，第9卷，第3期，第473-488页。
- Eijkman, Quirine（2011年）。[“欧洲联盟预防性反恐和不歧视问题评估”](#)。《安全与人权》，第22卷，第2期，第89-101页。
- McLoughlin, John P.、Gregory P. Noone 和 Diana C. Noone（2009年）。[“安全拘留、恐怖主义和预防的必要性”](#)。《凯斯西储国际法学刊》，第40卷，第3期，第463-505页。
- Mueller, Tim N.（2014年）。[“德国将审前羁押作为一种反恐手段”](#)。《犯罪、法律与社会变革》，第62卷，第3期，第323-335页。
- 联合国，人权事务高级专员办事处。[《囚犯待遇最低限度标准规则》，1955年在日内瓦举行的第一届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过，并得到经济及社会理事会1957年7月31日第663C\(XXIV\)号和1977年5月13日第2076\(LXII\)号决议批准。](#)
- 联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）。[《联合国囚犯待遇最低限度标准规则》（《纳尔逊·曼德拉规则》）](#)。

## 武装冲突

- Salinas de Frias、Ana-María、Katja L.H. Samuel 和 Nigel D. White（2012年）。《反恐怖主义：国际法与国际惯例》。牛津：牛津大学出版社，第17章。

- De Londras, Fiona (2011 年)。 [“反恐拘禁是否合法？”](#)。《人权季刊》，第 33 卷，第 3 期，第 593-619 页。
- Droege, Cordula (2008 年)。 [“移交被拘留者：法律框架、不推回原则和当代挑战”](#)。《红十字国际评论》，第 90 卷，第 871 期，第 669-701 页。
- Pejic, Jelena (2005 年)。 [“武装冲突和其他暴力局势下拘禁/行政拘留的程序性原则和保障”](#)。《红十字国际评论》，第 87 卷，第 858 期，第 375-391 页。
- Hartmann, Jacques (2013 年)。 [“第 1 章：哥本哈根进程：原则和准则”](#)。《国际人道法年鉴》，第 16 卷，第 3-32 页。
- Hill-Cawthorn, Lawrence (2016 年)。《非国际性武装冲突中的拘留》。牛津：牛津大学出版社。
- Hakimi, Monica (2009 年)。 [“拘留恐怖主义嫌疑人的国际标准：不限于武装冲突法和刑事法”](#)。《凯斯西储国际法学刊》，第 40 卷，第 3 期，第 593-650 页。
- Turner Johnson, James (2013 年)。 [“对话：道德、法律与非国际性武装冲突中的拘留问题”](#)。《国际人道法年鉴》，第 16 卷，第 53-68 页。
- Lippold, Matthias (2016 年)。 [“人性化与人道主义化之间？武装冲突中的拘留与《欧洲人权公约》”](#)。《海德堡国际法学刊》，第 76 卷，第 53-95 页。
- Webber, Diane (2015 年)。 [“Hassan 诉联合王国：处理武装冲突中安全拘留问题的新方法”](#)。《美国国际法学会》，第 19 卷，第 7 期。

## 学生评估

本节就评估学生对本模块理解情况的课后作业提出建议。练习部分还就课前或课上作业提出了建议。

为评估学生对本模块的理解，建议布置以下课后作业：

### 评估题目

- 根据《公民及政治权利国际公约》第九条，批判性地评估哪些因素可构成“任意拘留”，并举例说明。
- 比较和对比不同区域人权体系处理逮捕和拘留问题的方法。你认为哪个区域人权体系为被指控或被判犯有恐怖主义罪行的人提供了最强有力的保护？为什么？
- 国际和区域人权条约规定了哪些防止逮捕和拘留中出现歧视的保障措施？为什么不歧视原则在这种情况下如此重要？
- 批判性地评估国际人权法允许在哪些情况下使用武力执行逮捕以及有哪些保障措施，并举例说明。
- 参照一些判例法方面的例子，讨论为什么人权文书以及法院如此重视在被告人被捕后迅速将其带见法官。



- 讨论关于拘留形式及其相关权利和义务的制度在和平时期与武装冲突局势中是否相同？

## 其他教学工具

本节提供了相关教学辅助工具的链接，例如 PowerPoint 演示文稿、视频材料、案例研究和其他资源，可以帮助授课教师讲授本模块涵盖的问题。授课教师可自行修改幻灯片和其他资源的内容。

### PowerPoint 演示文稿

- 模块 10 演示文稿：逮捕和拘留

### 视频资料

- 联合国任意拘留问题工作组介绍

在联合国人权事务高级专员办事处的授权下，任意拘留问题工作组于 1991 年成立，致力于调查和裁定各国是否履行其国际人权义务。它接收个人原告和被告（国家）提交的材料，并决定案件是否构成任意（即非法或被禁止的）拘留。欧洲人权法院借鉴任意拘留问题工作组在关于剥夺自由（违反《欧洲人权公约》第 5 条）的案件中作出的判决。

可查询：<https://justice4assange.com/UN-Working-Group-on-Arbitrary.html>

（法文讲解，英文字幕）。

## 工具

### 工具 1：执法人员的做法

- 1979 年 12 月 17 日联合国大会第 34/169 号决议通过的 [《执法人员行为守则》](#)。
- [1990 年 8 月 27 日至 9 月 7 日在哈瓦纳举行的第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《执法人员使用武力和火器的基本原则》](#)。
- 法外处决、即审即决或任意处决问题特别报告员向大会提交了一份分析适用于执法人员使用致命武力的国际标准的报告（[A/61/311](#)，第 33-45 段）。该报告有助于区分相称性标准和必要性标准，并有助于充分评估这两种保障措施各自所作的贡献。
- 欧安组织/民主人权办出版物 [《反恐侦查中的人权问题：执法人员实用手册》](#)，第 3.2 和 3.3 节，其中载有关于在实施逮捕和搜身时使用武力的更多指导意见和案例研究。

## 工具 2: 联合国区域和特别任务负责人

一些负责逮捕和拘留问题的联合国和区域特别任务负责人定期发布非常有用的文件资料，内容涉及与实施和执行逮捕和拘留问题有关的挑战，年度报告和专题报告等应该如何解释相关条约文书，以及对指控侵犯这些权利的案件的裁定。主要的国际特别任务负责人有：

- [任意拘留问题工作组](#)。
- [强迫或非自愿失踪问题工作组](#)。
- [法外处决、即审即决或任意处决问题特别报告员](#)。
- [反恐中注意促进和保护人权问题特别报告员](#)。
- [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](#)。

## 参考资料

### 书籍

- Henckaerts, Jean-Marie 和 Louise Doswald-Beck 编辑（2005 年）。[《习惯国际人道法，第一卷：规则》](#)。剑桥：剑桥大学出版社。

### 案件

- 非洲人权和民族权委员会
  - [世界禁止酷刑组织、律师促进人权委员会、耶和華见证会和非洲间人权联盟诉扎伊尔](#)，第 25/89、47/90、56/91 和 100/93 号来文，1996 年 3 月。
  - [世界禁止酷刑组织诉卢旺达](#)，第 27/89、46/91、49/91 和 99/93 号来文。10 月。
  - [宪法权利项目诉尼日利亚](#)，第 102/93 号来文，1998 年 10 月 31 日。
  - [国际笔会、宪法权利项目、公民自由组织和国际人权法律保护中心（代表 Ken Saro-Wiwa Jnr.）诉尼日利亚](#)，第 137/94、139/94、154/96 和 161/97 号来文。1998/1999 年。
  - [宪法权利项目和公民自由组织诉尼日利亚](#)，第 143/95 和 150/96 号来文，1999 年 11 月 5 日。
  - [大赦国际、Loosli Bachelard 委员会、律师促进人权委员会和东非主教会议成员协会诉苏丹](#)，第 48/90、50/91、52/91 和 89/93 号来文，1999 年 11 月 15 日。
  - [Dawda K Jawara 爵士诉冈比亚](#)，第 147/95 和 149/96 号来文，2000 年 5 月 11 日。
  - [Kazeem Aminu 诉尼日利亚](#)，第 205/97 号来文，2000 年 5 月 11 日。
  - [媒体权利议程（代表 Niran Malaolu）诉尼日利亚](#)，第 224/98 号来文，2000 年 10 月 23 日。
- 欧洲人权法院

- [爱尔兰诉联合王国（诉请书编号：5310/71）](#)，1978年1月18日判决，汇编A，第25号。
  - [De Jong, Baljet 和 van den Brink 诉荷兰（诉请书编号：8805/79、8806/79 和 9242/81）](#)，1984年5月22日判决。
  - [Brogan 等人诉联合王国（诉请书编号：11209/84、11234/84、11266/84 和 11386/85）](#)，1988年11月29日判决，汇编A，第145-B号。
  - [Fox、Campbell 和 Hartley 诉联合王国（诉请书编号：12244/86、12245/86 和 12383/86）](#)，1990年8月30日判决。
  - [Ribitsch 诉奥地利（诉请书编号：18896/91）](#)，1995年12月4日判决，汇编A，第336号。
  - [Amuur 诉法国（诉请书编号：19776/92）](#)，1996年6月25日判决，EHRR 22。
  - [Steel 等人诉联合王国（诉请书编号：67/1997/851/1058）](#)，1998年9月23日判决，报告1998 VII。
  - [TW 诉马耳他（诉请书编号 25644/94）](#)，1999年4月29日判决。
  - [Cakici 诉土耳其（诉请书编号：23657/94）](#)，1999年7月8日判决，报告1999 IV。
  - [Selmouni 诉法国（诉请书编号：25803/94）](#)，1999年7月28日判决。
  - [A 等人诉联合王国（诉请书编号：3455/05）](#)，2009年2月19日判决。
  - [M.S. 诉比利时（诉请书编号：50012/08）](#)，2012年1月31日判决。
  - [Sher 等人诉联合王国（诉请书编号：5201/11）](#)，2015年10月20日判决。
- 美洲人权法院
- [Guzzardi 诉意大利（案情实质，公平抵偿）（诉请书编号：7367/76）](#) 1980年11月6日判决，A/39 [1980] ECHR 5, (1981) 3 EHRR 333, IHRL 27。
  - [Gangaram Panday 诉苏里南](#)，1994年1月21日判决，OAS/Ser.L/V/III.31Doc 9，《美洲人权法院年度报告》，（1994年）32。
  - [Loayza-Tamayo 诉秘鲁（案情实质）](#)，1997年9月17日判决，汇编C，第33号。
  - [Juan Humberto Sanchez 诉洪都拉斯（初步反对意见、案情实质、赔偿和费用）](#)，2003年6月7日判决，汇编C，第99号。
  - [Bulacio 诉阿根廷（案情实质、赔偿和费用）](#)，2003年9月18日判决，美洲人权法院，汇编C，第100号。
  - [Palamara Iribarne 诉智利（案情实质、赔偿和费用）](#)，2005年11月22日判决，汇编C，第118号。
  - [Servellón-García 等人诉洪都拉斯（案情实质、赔偿和费用）](#)，2006年9月21日判决，汇编C，第152号。
  - [Chaparro Álvarez 和 Lapo Íñiguez 诉厄瓜多尔（初步反对意见、案情实质、赔偿和费用）](#)，2007年11月21日判决，汇编C，第170号。
  - [Yvon Neptune 诉海地（案情实质、赔偿和费用）](#)，2008年5月6日判决，汇编C，第180号。

- 国际法院
  - [Ahmadou Sadio Diallo \(几内亚共和国诉刚果民主共和国\)](#)，2010年11月30日判决，《2010年国际法院案例汇编》，第639页。

## 公约

- [日内瓦四公约](#)。1949年8月12日，《条约汇编》，第75卷，第31、85、135和287页。
- [《欧洲人权公约》](#)。1950年11月4日通过，1953年9月3日生效。
- [《关于难民地位的公约》](#)。日内瓦，1951年7月28日，《条约汇编》，第189卷，第137页。
- [《维也纳领事关系公约》](#)。维也纳，1963年4月24日，《条约汇编》，第596卷，第261页。
- [《公民及政治权利国际公约》](#)。纽约，1966年12月16日，《条约汇编》，第999卷，第171页和第1057卷，第407页。
- [《关于难民地位的议定书》](#)。纽约，1967年1月31日，《条约汇编》，第606卷，第267页。
- [《美洲人权公约》](#)。1969年11月22日通过，1978年7月18日生效。
- [《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书（第一议定书）》](#)。《条约汇编》，第1125卷，第17512号，1977年6月8日。
- [《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书（第二议定书）》](#)。《条约汇编》，第1125卷，第17513号，1977年6月8日。
- [《非洲人权和民族权宪章》](#)。1981年6月1日通过，1986年10月21日生效。
- [《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》](#)。纽约，1984年12月10日，《条约汇编》，第1465卷，第85页。
- [《开罗伊斯兰人权宣言》](#)。1990年8月5日通过。
- [《亚洲人权宪章》](#)。1998年5月17日通过。
- [《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任择议定书》](#)。纽约，2002年12月18日，《条约汇编》，第2375卷，第237页。
- [《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》](#)。纽约，2006年12月20日，《条约汇编》，第2716卷，第3页。
- [2004年《阿拉伯人权宪章》](#)。2004年5月22日通过，2008年3月15日生效。
- [《东盟人权宣言》](#)。2012年11月18日通过。

## 国内法

- 菲律宾
  - [《共和国第9372号法》](#)，一项保障国家安全和保护国民免受恐怖主义侵害的法案（2007年《人类安全法》）。

## 期刊/在线文章

- 红十字国际委员会
  - (2005 年)。 [“武装冲突和其他暴力局势下拘禁/行政拘留的程序性原则和保障”](#)。《红十字国际评论》，第 87 卷，第 858 号。
  - (2014 年)。 [“武装冲突中的拘禁：基本规则与挑战”](#)。《意见书》，11 月。
- Oswald, Bruce 和 Thomas Winkler (2012 年)。 [“关于处理国际军事行动中被拘留者的哥本哈根进程的原则和准则”](#)。《洞察》，第 16 卷，第 39 期。

## 报告、评论和准则

- 非洲人权和民族权委员会。 [《非洲公平审判和法律援助权的原则和指导方针》](#)。DOC/OS(XXX)247。
- 比勒陀利亚大学人权中心。 [《非洲人权法报告》](#)。
- 国际法学家委员会 (2009 年)。 [《评估损害、敦促采取行动：恐怖主义、反恐怖主义与人权问题知名法学家小组报告》](#)。日内瓦。
- 美洲人权委员会
  - (2002 年)。 [《恐怖主义和人权报告》](#)。10 月 22 日。OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 2003 年。
  - (2008 年(a))。 [《美洲保护被剥夺自由者的原则和最佳做法》](#)（美洲人权委员会在其于 2008 年 3 月 3 日至 14 日举行的第 131 届定期会议期间批准）。
  - (2008 年(b))。 [《第 03/08 号决议：移民的人权、国际标准和欧盟遣返令》](#)。7 月 25 日。
- 红十字国际委员会 (2003 年)。 [“国际人道法与当代武装冲突方面的挑战”](#)。第 30 届红十字与红新月国际大会。11 月，日内瓦。
- 联合国人权事务高级专员办事处与国际律师协会合作 (2003 年)。 [《司法工作中的人权：法官、检察官和律师人权手册》](#)。纽约和日内瓦：联合国。
- Sandoz, Yves、Christophe Swinarski 和 Bruno Zimmermann 编辑 (1987 年)。 [《关于〈1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约的 1977 年 6 月 8 日附加议定书〉的评注》](#)。荷兰：红十字国际委员会。

## 联合国材料

- [《世界人权宣言》](#)。1948 年 12 月 10 日。
- 联合国，禁止酷刑委员会 (2012 年)。 [《结论性意见：古巴》](#)。6 月 25 日。CAT/C/CUB/CO/2。
- 联合国，经济及社会理事会，人权委员会
  - (1991 年)。 [《任意拘留问题》](#)。3 月 5 日。E/CN.4/RES/1991/42。
  - (1994 年)。 [《任意拘留问题工作组的报告：所有遭受任何形式拘留或监禁的人的人权问题》](#)。12 月 21 日。E/CN.4/1995/31。
  - (1997 年)。 [《任意拘留问题》](#)。4 月 15 日。E/CN.4/1997/50。

- (2003年)。 [《任意拘留问题工作组的报告》](#)。12月15日。E/CN.4/2004/3。
- (2006年)。 [《关塔那摩湾被拘留者的状况》](#)。2月27日。E/CN.4/2006/120。
  
- 联合国，大会（1979年）。 [《执法人员行为守则》](#)。12月17日。A/RES/34/169。
  
- 联合国，大会，人权理事会
  - (2007年)。 [《强迫或非自愿失踪问题工作组的报告：对危地马拉的访问》](#)。2月20日。A/HRC/4/41/Add.1。
  - (2008年)。 [《任意拘留问题工作组的报告》](#)。1月10日。A/HRC/7/4。
  - (2011年(a))。 [《任意拘留问题工作组的报告》](#)。1月19日。A/HRC/16/47。
  - (2011年(b))。 [《任意拘留问题工作组的报告》](#)。12月26日。A/HRC/19/57。
  - (2012年(a))。 [《Abbad Ahmed Sameer 诉也门，任意拘留问题工作组，第19/2012号意见》](#)。11月22日。A/HRC/WGAD/2012/19。
  - (2012年(b))。 [《Hugo Sánchez Ramírez 先生诉墨西哥，任意拘留问题工作组，第33/2012号意见》](#)。11月23日。A/HRC/WGAD/2012/33。
  - (2012年(c))。 [《Rabie Mohamed Abdelmaksoud 等人诉沙特阿拉伯，任意拘留问题工作组，第22/2012号意见》](#)。11月23日。联合国文件 A/HRC/WGAD/2012/22。
  - (2012年(d))。 [《Gunasundaram Jayasundaram 诉斯里兰卡，任意拘留问题工作组，第38/2012号意见》](#)。11月26日。A/HRC/WGAD/2012/38。
  - (2012年(e))。 [《任意拘留问题工作组的报告：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》](#)。12月24日。A/HRC/22/44。
  - (2016年)。 [《任意拘留问题工作组的报告》](#)。7月11日。A/HRC/33/50。
  - (2017年(a))。 [《任意拘留问题工作组的工作方法》](#)。7月13日。A/HRC/36/38。
  - (2017年(b))。 [《任意拘留问题工作组的报告》](#)。7月19日。A/HRC/36/37。
  
- 联合国，人权事务委员会
  - (1990年)。 [Torres 诉芬兰](#)，第291/1988号来文。4月2日。CCPR/C/38/D/291/1988。
  - (1992年)。 [Campbell 诉牙买加](#)，第248/1987号来文。3月30日。CCPR/C/44/D/248/1987。
  - (1994年(a))。 [Vladimir Kulomin 诉匈牙利](#)，第521/1992号来文。3月16日。CCPR/C/50/D/521/1992。
  - (1994年(b))。 [Berry 诉牙买加\(案情实质\)](#)，第330/1988号来文。4月26日。CCPR/C/50/D/330/1988。
  - (1994年(c))。 [Mukong 诉喀麦隆](#)，第458/1991号来文。8月10日。CCPR/C/51/D/458/1991。
  - (1997年(a))。 [A. 诉澳大利亚](#)，第560/1993号来文。4月30日。CCPR/C/59/D/560/1993。

- (1997年(b))。 [McLawrence 诉牙买加](#)，第 702/1996 号来文。7 月 18 日。A/52/40。
  - (1997年(c))。 [《结论性意见：印度》](#)。8 月 4 日。CCPR/C/79/Add.81。
  - (1998年)。 [《结论性意见：以色列》](#)。8 月 18 日。CCPR/C/79/Add.93。
  - (2000年(a))。 [Gridin 诉俄罗斯联邦](#)，第 770/1997 号来文。7 月 20 日。A/55/40。
  - (2000年(b))。 [《结论性意见：特立尼达和多巴哥》](#)。11 月 3 日。CCPR/CO/70/TTO。
  - (2002年)。 [Borisenko 诉匈牙利](#)，第 852/1999 号来文。12 月 6 日。CCPR/C/76/D/852/1999。
  - (2003年)。 [《结论性意见：斯里兰卡》](#)。12 月 1 日。CCPR/CO/79/LKA。
  - (2004年(a))。 [Mansour Ahani 诉加拿大](#)，第 1051/2002 号来文。3 月 29 日。CCPR/C/80/D/1051/2002。
  - (2004年(b))。 [Mulezi 诉刚果民主共和国](#)，第 962/2001 号来文。7 月 8 日。CCPR/C/81/D/962/2001。
  - (2005年)。 [Marques de Morais 诉安哥拉](#)，第 1128/2002 号来文。4 月 18 日。CCPR/C/83/D/1128/2002。
  - (2006年)。 [《结论性意见：波斯尼亚和黑塞哥维那》](#)。11 月 22 日。CCPR/C/BIH/CO/1。
  - (2008年)。 [《结论性意见：大不列颠及北爱尔兰联合王国》](#)。7 月 21 日。CCPR/C/GBR/CO/6。
  - (2014年)。 [《第 35 号一般性意见：第九条（人身自由和安全）》](#)。12 月 16 日。CCPR/C/GC/35。
- 联合国，人权事务高级专员办事处（2000年）。 [《第 26 号概况介绍：任意拘留问题工作组》](#)。5 月，第 26 号。
  - 联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）
    - (2014年)。 [《反恐怖主义法律培训课程模块 4：人权与反恐刑事司法对策》](#)。纽约：联合国。
    - (2017年)。 [《肯尼亚：人权与反恐刑事司法对策》](#)。纽约：联合国。
  - 联合国，防范酷刑小组委员会（2009年）。 [《防范酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚小组委员会查访马尔代夫的报告》](#)。2 月 26 日。CAT/OP/MDV/1。

## 网站

- 红十字国际委员会。 [《条约、缔约国和评注：〈1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的1977年6月8日附加议定书（第二议定书）〉》](#)。



# UNODC

United Nations Office on Drugs and Crime

Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria  
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-3389,  
[www.unodc.org](http://www.unodc.org)

