



人权理事会
任意拘留问题工作组

任意拘留问题工作组第八十七届会议(2020年4月27日至5月1日)
通过的意见

关于 Jamal Talib Abdulhussein(澳大利亚)的第 35/2020 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,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 42/22 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 2019 年 10 月 24 日向澳大利亚政府转交了关于 Jamal Talib Abdulhussein 的来文。澳大利亚政府于 2019 年 12 月 24 日对来文作出答复。澳大利亚是《公民及政治权利国际公约》缔约国。
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(就缔约国而言)《公民及政治权利国际公约》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);

* 根据工作组《工作方法》第 5 段,利·图米未参加对本案的讨论。

** 何塞·盖瓦拉·贝穆德斯和洪晟弼的部分不同意见载于本意见附件。



(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. Jamal Talib Abdulhussein 生于 1958 年，系伊拉克国民。2012 年 12 月 15 日，Abdulhussein 先生在圣诞岛被拘留。Abdulhussein 先生携两名未成年子女乘小船来到澳大利亚寻求庇护。实施逮捕的内政部主管部门出示了拘留通知书。

5. 澳大利亚当局提供的逮捕理由是 1958 年《移民法》。该法第 189 条第(1)款和第 196 条第(1)、第(3)款规定，对非法非公民必须实施拘留，且必须一直拘留至其：(a) 被从澳大利亚遣送或递解出境；或(b) 获得签证。Abdulhussein 先生作为一名“非法非公民”，被自动拘留，并受到行政拘留。

6. 来文方明确说明，Abdulhussein 先生曾于 1999 年 12 月 11 日至 2000 年 5 月受到行政拘留。1999 年 12 月 11 日，Abdulhussein 先生乘小船抵达达尔文市，为免遭伊拉克国内势力的迫害而寻求庇护，随后被拘留在科廷拘留中心。2000 年 5 月 24 日，Abdulhussein 先生获得庇护和临时保护签证。2000 年，Abdulhussein 先生在奥林匹克运动会期间担任保安。2002 至 2003 年间，他申请家人来澳。

7. 2003 年 1 月，Abdulhussein 先生被控犯有三项与意图使用通过欺诈手段获得的信用卡有关的持有虚假文书罪。他被判处 12 个月监禁，对此他提起量刑过重上诉。2003 年 8 月，Abdulhussein 先生被控犯有普通伤害、酒驾、在驾照过期一年多的情况下驾驶以及私闯某建筑物等罪名。2003 年 10 月，他在缺席审判中被判上述罪名成立。

8. 2003 年 11 月 20 日，Abdulhussein 先生在保释期内离开澳大利亚，使用朋友的护照返回伊拉克。2003 年 11 月 30 日，他抵达伊拉克。据报告，Abdulhussein 先生离开澳大利亚系因他思念家人，并认为自己回乡照顾家人是安全的。回到伊拉克后，Abdulhussein 先生发现其配偶已在其离乡时与其离婚。Abdulhussein 先生后来再婚。

9. 2009 年 5 月，Abdulhussein 先生和他第一次婚姻所生的一名子女在伊拉克遭到殴打和绑架。Abdulhussein 先生随后与其五名子女一道逃往土耳其。在土耳其，联合国难民事务高级专员公署(难民署)于 2009 年 7 月 20 日认定他们是难民。来文方获悉，美利坚合众国曾于 2009 年底主动提出重新安置该家庭。但是，鉴于年纪较大的子女的母亲此前已单独作为难民被重新安置在澳大利亚，他们要求 Abdulhussein 先生等候澳大利亚接收他们。就这样，来文方告知工作组，难民署向澳大利亚提出了接收该家庭的申请。

10. 2012 年，Abdulhussein 先生决定，他们等澳大利亚答复已经等得够久了。在此期间，其初婚生子女获得了澳大利亚的庇护，被安排飞往那里。2012 年 12 月 14 日，Abdulhussein 先生与最小的两名子女一道抵达澳大利亚。此时，他使用的是自己的伊拉克护照。2012 年 12 月 15 日，Abdulhussein 先生和他的两名子女在圣诞岛被拘留。

11. 来文方进一步报告称，2015 年 7 月 23 日，在移民拘留期间发生一起事件后，Abdulhussein 先生最小的两名子女被转而实行社区拘留，送到了一家保育院。迄今他们一直在那里。Abdulhussein 先生仍处在封闭拘留中。

12. 此外，2015 年 8 月 18 日，对 Abdulhussein 先生的刑罚作出了调整，以体现他在被移民拘留时曾于 2014 年 8 月 15 日至 2015 年 8 月 14 日期间服刑。据报告，这意味着法院在其服刑问题上虑及了他被行政拘留的时间。这种情况下，他若被释放，在被释放时不会被逮捕并送入监狱。

13. 2016 年 6 月 14 日，内政部长邀请该家庭申请保护签证。因此，Abdulhussein 先生于 2016 年 10 月 13 日提交保护签证申请，而其未成年子女被列为受抚养人。2017 年 3 月 22 日，该家庭的保护签证申请被内政部拒绝，自动移交移民评估厅处理。

14. 2017 年 4 月 13 日，该家庭向移民评估厅提交了材料。2017 年 5 月 10 日，移民评估厅认定澳大利亚对 Abdulhussein 先生及其子女负有保护义务，并将该决定发回内政部。2017 年 6 月 21 日，内政部向 Abdulhussein 先生发出了考虑拒签的意向通知书。Abdulhussein 先生于 2017 年 8 月 14 日应该通知书提交了材料。

15. 2017 年 12 月 19 日，Abdulhussein 先生的子女获得临时保护签证；2018 年 3 月 7 日，内政部要求 Abdulhussein 先生就上述通知书提供更多信息。Abdulhussein 先生于 2018 年 4 月 3 日应上述要求提交了材料。2018 年 7 月 13 日，内政部通知 Abdulhussein 先生为其子女续签临时保护签证，因为其签证将在 2020 年底到期。

16. 此外，据报告，内政部于 2018 年 8 月 31 日拒绝了 Abdulhussein 先生的签证申请。Abdulhussein 先生就此向行政上诉法庭提起上诉。2018 年 11 月 23 日，该法庭作出有利于 Abdulhussein 先生的判决，并将此案发回内政部处理。2019 年 3 月 1 日，内政部向 Abdulhussein 先生发出拒绝其签证申请的意向通知书。2019 年 3 月 25 日，Abdulhussein 先生应上述意向通知书提交了材料。

17. 2019 年 6 月 19 日，Abdulhussein 先生以内政部在就其签证申请作决定过程中存在不合理拖延为由，向联邦法院起诉。2019 年 7 月 12 日，内政部长亲自决定撤销行政上诉法庭的裁决，拒绝为 Abdulhussein 先生签发签证。Abdulhussein 先生向联邦法院提起上诉。联邦法院定于 2019 年 9 月 30 日就 Abdulhussein 先生被拒签一事举行听证会，后推迟至 2019 年 11 月 19 日。

18. 内政部长最近亲自作出的撤销行政上诉法庭裁决、拒绝给予 Abdulhussein 先生签证的决定系基于内政部长的评估结论，即 Abdulhussein 先生通不过品德测试，为其签发签证不符合国家利益。来文方指出，内政部长在讨论 Abdulhussein 先生的品行时提到他与走私人口者有瓜葛。据来文方称，这表明内政部长认为，寻求庇护与犯罪行为之间存在相似之处。

19. 来文方总结称，Abdulhussein 先生已四次被认定身为难民应得到保护，包括三次被澳大利亚机构认定。来文方指出，对 Abdulhussein 先生的拘留已长达六年多。

20. 来文方提出，鉴于澳大利亚高等法院的裁决支持对非公民实施强制拘留不违反《澳大利亚宪法》的观点¹，Abdulhussein 先生没有任何机会使其拘留得到切实的司法复审。来文方进一步指出，人权事务委员会已确定，在澳大利亚遭强制拘留者得不到有效补救。²

21. 来文方进一步提出，Abdulhussein 先生被剥夺自由，系因行使《世界人权宣言》第十四条所保障的权利。来文方还指出，拘留不符合有关公正审判权的国际规范，因为 Abdulhussein 先生并非遭刑事拘留，且行政上诉法庭和移民评估厅均已向内政部长发出指示，称 Abdulhussein 先生满足签发签证的标准。

22. 此外，来文方提出，Abdulhussein 先生作为正受到行政羁押的寻求庇护者，没有得到有可能获得行政或司法复审或补救的保障。

23. 此外，来文方提出，内政部长已表示，不会允许 Abdulhussein 先生再次提交签证申请，除非拒签决定被撤销或是内政部长邀请 Abdulhussein 先生根据《移民法》第 501E 条第(2)款申请 R 类过桥签证(WR 类)。来文方认为这种可能性不大。来文方称，内政部长还指出，行政上诉法庭不能再对复议后的拒签决定进行复审，因为该决定是由内政部长亲自作出的。

24. 来文方告知工作组，内政部长已指示内政部将所有有争议的案件(如 Abdulhussein 的案件)转呈他作出决定。来文方提出，内政部长不太可能是为了考虑将相关人员释放才要求将上述案件转呈他处理。据来文方称，这令人质疑是否存在实际上或感觉上的偏见以及程序是否公正。来文方指出，已针对上述指示提出“信息自由”申请，但尚未收到答复。

25. 据来文方称，在澳大利亚的法院和法庭面前，公民和非公民并不平等。澳大利亚高等法院对《Al-Kateb 诉 Godwin》案的裁决支持如下主张：即依据《移民法》第 189 条等法律条文对非公民实施拘留不违背《澳大利亚宪法》。上述裁决的实际效果是：澳大利亚公民能针对行政拘留提出异议，而非公民则不能。

26. 来文方进一步指出，尽管 Abdulhussein 先生尚未用尽国内补救办法，但即便他在联邦法院胜诉，为其签发签证的裁决将被发回内政部和/或内政部长处理。鉴于内政部及内政部长已三次拒绝 Abdulhussein 先生的签证申请，来文方认为 Abdulhussein 先生获得签证的可能性很小。这种情况下，他很可能会继续被无限期拘留。来文方再次强调，《移民法》第 196 条第(3)款明确规定，“即使是法庭”也不能释放非法非公民，除非该人获得签证。

27. 来文方得出结论称，Abdulhussein 先生的拘留属工作组所列第一、第二、第三、第四和第五类。

¹ 《Al-Kateb 诉 Godwin》，《联邦法律报告》，第 219 卷(2004 年)，第 562 页；案件可在以下网址查阅：<https://jade.io/article/68483?at.hl=al-kateb>。

² 《C 诉澳大利亚》(CCPR/C/76/D/900/1999)。

政府的回复

28. 2019 年 10 月 24 日，工作组根据常规来文程序，将来文方的指控转交澳大利亚政府。工作组请澳大利亚政府在 2019 年 12 月 23 日前提供详细资料，说明 Abdulhussein 先生目前的状况，并澄清对其继续实行拘留所依据的法律条款，以及对其实行拘留是否符合澳大利亚根据国际人权法，特别是该国已批准的各项条约所承担的义务。此外，工作组吁请澳大利亚政府确保 Abdulhussein 先生身心健康。

29. 2019 年 12 月 9 日，澳大利亚政府根据工作组工作方法第 16 段请求延期答复并获准。新的答复期限为 2020 年 1 月 23 日。

30. 澳大利亚政府于 2019 年 12 月 24 日提交答复，其中坚称澳大利亚政府通过内政部长行事，正在根据出于执行 1958 年《移民法》第 195A 条之目的制定的部长干预指导原则审议 Abdulhussein 先生的案件。《移民法》第 195A 条允许内政部长在认为符合公共利益的情况下给予被移民拘留者签证。此外，《移民法》第 197AB 条规定，内政部长有权就被移民拘留者的居住地点作出决定，在认为符合公共利益的情况下允许后者在指定地点按照特定条件居住在社区当中。

31. 澳大利亚政府解释称，以 Abdulhussein 先生的情况，只有在内政部长行使其亲自干预的权限情况下，他才可能获得签证或被安置在社区当中。内政部长的权力不能强求，这意味着内政部长没有义务行使或考虑行使上述权力。至于什么符合公共利益，这要由内政部长决定。若 Abdulhussein 先生的案子被认定为符合转呈标准，将被转呈内政部长考虑。

32. 2019 年 11 月 26 日，联邦法院撤销了内政部长 2019 年 7 月 12 日根据《移民法》第 501A 条作出的撤销行政上诉法庭裁决、拒绝给予 Abdulhussein 先生临时保护签证(785 子类)的决定。其结果是，行政上诉法庭的裁决继续有效，而 Abdulhussein 先生的临时保护签证申请被发回到内政部重新考虑。内政部还在重新考虑之中。Abdulhussein 先生依然作为无有效签证的非法非公民受到移民拘留。

33. 1999 年 10 月 11 日，Abdulhussein 先生化名 Jamal Al Ghariri，未经许可经海上初次抵达澳大利亚。根据《移民法》第 189 条，他受到拘留并被转押至一个移民拘留中心。2000 年 5 月 24 日，他获得临时保护签证，从移民拘留释放。2000 年 5 月 26 日，他提交保护签证(866 子类)申请。

34. 2003 年 1 月 7 日，Abdulhussein 先生被控犯有欺诈罪。2003 年 5 月 22 日，他被判定犯有三项持有虚假文书且意图使用罪，并被判处 12 个月监禁。2003 年 5 月 16 日，Abdulhussein 先生的临时保护签证到期。同日，针对其保护签证申请签发的 A 类过桥签证(010 子类)生效。

35. Abdulhussein 先生于 2004 年使用朋友的新西兰护照离开澳大利亚。澳大利亚政府获悉，大约在这个时候，新南威尔士州警方就 Abdulhussein 先生据称犯下的更多罪行对他签发了逮捕令。

36. 2005 年 3 月 16 日，Abdulhussein 先生被认定不能由澳大利亚承担保护义务，内政部长的一位代表拒绝为其签发保护签证。2012 年 12 月 15 日，Abdulhussein 先生化名 Jamal Talib Abdul Hussein Al Ghariri，再次未经许可由海上抵达澳大利亚，同行的还有他的两个儿子。根据《移民法》第 189 条第(3)款，Abdulhussein 先生

受到拘留，并被转押至一个移民拘留中心。2013 年 1 月 10 日，在一次入境面试过程中，他称自己曾于 1999 年 11 月 10 日起在澳大利亚生活了四年。指纹分析确认，Al Ghariri 先生即 Abdulhussein 先生。

37. 2015 年 2 月，Abdulhussein 先生的案子被呈交时任内政部长，供其根据《移民法》第 197AB 条予以考虑。所提交的材料涵盖其两名子女。2015 年 2 月 16 日，时任内政部长选择不根据《移民法》第 197AB 条对此案予以考虑。

38. 2015 年 6 月 30 日，Abdulhussein 先生请求允许自己和两个儿子自愿被遣送出境。2015 年 7 月 15 日，Abdulhussein 先生撤回了上述请求。2015 年 8 月 14 日，Abdulhussein 先生因其第一次在澳大利亚居住期间尚待执行的逮捕令而被从移民拘留转入刑事羁押。2015 年 8 月 21 日，他在费尔菲尔德警察局获得保释后根据《移民法》第 189 条第(1)款被拘留，随后被转押至一个移民拘留中心。

39. 2015 年 8 月 27 日，Abdulhussein 先生被判定犯有普通伤害、私闯建筑物、破坏或损毁财产(三次)、未按保释承诺出庭等罪行以及多项驾驶罪。他因上述驾驶罪而被罚款、吊销驾驶资格，并被处以 18 个月的良好行为保证金。

40. 2015 年 9 月 29 日，内政部长取消了《移民法》第 46A 条的限制，允许 Abdulhussein 先生及其家人提交有效的签证申请。第 46A 条是一条法定限制性规定，它阻止未经许可由海上抵达、身为非法非公民或者持有过桥签证或临时保护签证者提交有效的签证申请。

41. 2016 年 7 月 1 日，Abdulhussein 先生撤回了允许其本人及两子自愿被遣送出境的请求。2016 年 10 月 13 日，他提交了临时保护签证申请，其两个儿子被列为受抚养申请人。

42. 2017 年 3 月 22 日，Abdulhussein 先生被认定不能由澳大利亚承担保护义务，时任内政部长的一位代表拒绝为他和他的两名子女签发临时保护签证。2017 年 5 月 10 日，移民评估厅在审查后将申请发回内政部，并附有如下指示：存在充分理由可以认为，该家庭若被遣送出境，在返回伊拉克后将面临切实的遭受伤害的风险。

43. 2017 年 6 月 22 日，向 Abdulhussein 先生发出了考虑根据《移民法》第 501 条拒绝为其签发临时保护签证的意向通知书。Abdulhussein 先生于 2017 年 8 月 14 日对该通知书作出答复。2017 年 8 月 22 日，Abdulhussein 先生再次请求将他和他的儿子自愿遣送出境。内政部开始处理其自愿遣送出境事宜。

44. 2017 年 12 月 19 日，Abdulhussein 先生的子女获得临时保护签证。2018 年 8 月 31 日，内政部长的一位代表根据《移民法》第 501 条第(1)款，以 Abdulhussein 先生有大量犯罪记录为由，拒绝为其签发临时保护签证。

45. 2018 年 10 月 9 日，Abdulhussein 先生请求行政上诉法庭对拒签决定进行实质问题审查。2018 年 11 月 23 日，行政上诉法庭撤销了上述代表的决定，将此事发回内政部重新考虑，并附有如下指示：应以对申请人有利的方式行使酌处权，以便申请人能获得签证。

46. 2019 年 2 月 14 日，Abdulhussein 先生的案件被纳入呈交助理部长处理的材料当中。该案标注说明称，正在就是否愿意考虑部长干预这一选项征求 Abdulhussein 先生的意向。2019 年 2 月 26 日，助理部长表示，Abdulhussein 先生的案件不应转呈部长干预权力下考虑。

47. 2019 年 3 月 1 日，根据《移民法》第 501A 条第(2)款，就考虑行使部长亲处权力事宜向 Abdulhussein 先生发出了考虑拒签的意向通知书。内政部长根据《移民法》第 501A 条享有的出于国家利益撤销行政上诉法庭裁决并拒绝签发签证的亲处权力是不可委托他人行使的。此类决定只能由内政部长作出。

48. 2019 年 3 月 28 日，内政部收到对考虑拒签意向通知书作出的答复。2019 年 7 月 12 日，内政部长决定根据《移民法》第 501A 条第(2)款撤销行政上诉法庭的裁决，拒绝为 Abdulhussein 先生签发临时保护签证。

49. 2019 年 7 月 17 日，内政部根据与《移民法》第 195A 条相关的部长干预指导原则，对 Abdulhussein 先生的案件启动了进一步评估。这项评估正在进行中。

50. Abdulhussein 先生的健康和福祉由国际健康和医疗服务公司的全科医生和心理医生进行监控。国际健康和医疗服务公司继续为 Abdulhussein 先生的身心保健提供支持。所有被拘留人员均了解医疗转诊制度。

51. 澳大利亚政府解释称，澳大利亚实行普遍签证制度，要求所有非公民均持有有效签证。移民拘留相关法律框架规定，根据《移民法》，在已知或有合理理由怀疑某人系非法非公民的情况下，必须对其实施拘留。对非法非公民实行的移民拘留必须一直延续至其被从澳大利亚遣送出境或获得签证为止。

52. 要想获得签证，所有签证申请者均必须满足特定标准，其中包括《移民法》第 501 条规定的品德要求。第 501 条允许内政部长或其代表在非公民未能令部长确信其可通过品德测试的情况下拒绝为其签发签证，或是在内政部长有合理理由怀疑此人不能通过品德测试而且此人无法令内政部长确信其可通过品德测试的情况下撤销签证。一个人可能通不过品德测试的原因有很多，其中包括但不限于：该非公民有可能在澳大利亚从事犯罪行为，或是对澳大利亚社会或其组成部分构成危险。

53. 在作出拒绝签发签证或撤销签证的决定时，案件所有相关信息和情况均会被纳入考量，其中包括对当事人的影响问题。但是，澳大利亚公众的安全始终是首要考量因素；可因某非公民对社会构成威胁而决定拒绝签发签证或撤销签证，即便存在可要求作出相反决定的因素。正在进行品德考量的案件按不良行为的严重程度和性质分配给决策人员。

54. 根据《移民法》第 501A 条，内政部长拥有亲处权力，可撤销行政上诉法庭的裁决并代之以拒绝签发签证或撤销签证的决定，只要当事人无法令内政部长确信其可通过品德测试且内政部长确信拒签或撤销签证的决定符合国家利益。在行政上诉法庭撤销了根据《移民法》第 501 条所作决定的情况下，内政部可以将案件转呈内政部长，以确定内政部长是否希望考虑行使其根据《移民法》第 501A 条享有的撤销行政上诉法庭裁决的亲处权力。

55. 澳大利亚政府的立场是，以其身为非法非公民为由对某人实施拘留，这本身根据国际法既不违法也不具任意性。如无适当的合理理由，经过一段时间后，持续拘留可能会变成任意拘留。但是，决定因素并不是拘留期有多长，而是拘留理由是否合理。将非法非公民拘留在移民拘留中心，是在万不得已情况下对其采取的管理手段。

56. 澳大利亚政府坚称，移民拘留的性质属于行政拘留，而非惩罚性拘留。澳大利亚政府重申，致力于确保以符合本国国际法律义务的方式对待所有被拘留人员。对 Abdulhussein 先生实行移民拘留，系因他是无有效签证的非法非公民，而不是因为他有意按照澳大利亚的国际义务寻求保护。

57. 关于审查机制，澳大利亚政府指出，根据《移民法》第 486N 条，须就所有接受移民行政拘留两年以上者的相关情况向联邦监察员提供报告，并于此后每六个月提供一份报告。监察员将按照规定向内政部长汇报，并提供对相关人员实行拘留是否妥当的评估结果。

58. 因此，澳大利亚政府定期与相关利益攸关方磋商，以审查 Abdulhussein 先生的安置和拘留情况。内政部内部的案件管理和拘留审查委员会会议已对 Abdulhussein 先生的拘留进行了 71 次审查。第一次审查于 2013 年 2 月 20 日进行，最近一次审查于 2019 年 11 月 14 日进行。迄今进行的每一次审查均认定，对 Abdulhussein 先生实行拘留仍是妥当之举，其目前的安置安排仍然适当。这些审查同时指出，只有内政部长才有权给 Abdulhussein 先生发放签证或是将其安置到社区当中，而上述情况在本案中并未发生。目前已将 Abdulhussein 先生的案件转呈部长干预，但对其案件的考量将根据相关指导原则进行。

59. 被移民拘留者可请澳大利亚联邦法院或澳大利亚高等法院对其拘留是否合法进行司法复审。《澳大利亚宪法》第 75 条(v)款规定，高等法院在请求针对澳大利亚联邦公职人员发布训令、禁止令或禁制令的所有事宜中拥有初审管辖权。1901 年《司法法》第 39B 条第(1)款赋予联邦法院《宪法》第 75 条第(v)款赋予高等法院的同样的管辖权。上述条款构成非公民可借以就其拘留的合法性提出异议，即就《移民法》第 189 条的法律适用问题提出异议的法律机制。上述根据《宪法》或在联邦法院针对澳大利亚联邦公职人员寻求补救的权利，澳大利亚公民可以享有，非公民也同样可以享有。

60. 澳大利亚政府进一步指出，对《Al-Kateb》案的裁决不会改变非公民根据澳大利亚法律对其拘留的合法性提出异议的能力。非公民仍可享受根据《宪法》针对澳大利亚联邦公职人员寻求补救的权利。

61. 澳大利亚实行的普遍签证制度是一项区分合法非公民与非法非公民的二元制度。非公民若想成为“合法非公民”，必须持有有效签证。澳大利亚境内无有效签证的非公民系非法非公民(见《移民法》第 13 和第 14 条)。《移民法》第 189 条第(1)款规定，警察必须对已知或有合理理由怀疑系非法非公民者实施拘留。

62. 在《移民法》内，包括其第 196 条第(3)款内，没有任何规定阻止法院决定和强制执行第 189 条第(1)款规定的限制措施。³ 因此，被移民拘留者可以以并不存在所需信息或合理怀疑为由，就其拘留向法院提出异议。提出异议的理由可以是当事人事实上持有有效签证，系合法非公民，或者当事人系澳大利亚公民，根本不是非公民。若法院认可，可下令将其从移民拘留中释放。第 196 条第(3)款并不阻止上述情况，因为当事人必然或是合法非公民，或根本不是非公民。

³ 《原告 SI 64/2018 诉澳大利亚内政部》(2018 年)，澳大利亚高等法院第 172 号庭审记录。

63. 《宪法》第 75 条保障上述诉诸法院的权利。该条同样保障要求对根据《移民法》作出的所有签证决定进行司法复审的权利。澳大利亚政府称，与来文方所提出观点相反，Abdulhussein 先生有获得司法复审的保障。

64. 此外，澳大利亚政府称，Abdulhussein 先生能够且已经就针对他作出的移民决定寻求案件实质问题审查和司法复审。移民评估厅和行政上诉法庭(分别于 2017 年 5 月 10 日和 2018 年 11 月 23 日)对拒绝给 Abdulhussein 先生发放临时保护签证的决定进行了审查。2019 年 6 月 13 日，Abdulhussein 先生提请联邦法院进行司法复审。2019 年 11 月 26 日，联邦法院撤销了内政部长 2019 年 7 月 12 日的决定。

65. 澳大利亚政府指出，据来文方称，Abdulhussein 先生系因行使《世界人权宣言》第十四条所保障的权利而被剥夺自由。但来文方也称，Abdulhussein 先生系根据《移民法》第 189 条的规定被拘留，因为他是非法非公民。澳大利亚政府认为，Abdulhussein 先生被拘留系澳大利亚国内法发挥作用的结果，而不是按照澳大利亚的国际义务寻求保护的结果。

66. 澳大利亚政府指出，《移民法》旨在“出于国家利益对非公民入境和居留澳大利亚进行管理”。该法的宗旨是根据国籍对非公民和公民加以区分。人权事务委员会曾在《公民及政治权利国际公约》框架内承认：“本公约不承认外国人有权进入某一缔约国的领土或在其境内居住。原则上，该国有权决定谁可以入境。但是，在某些情况下，例如涉及不歧视、禁止非人道待遇和尊重家庭生活等考虑因素时，外国人甚至可以享有入境或居留方面的《公约》保护。入境许可的颁发必须符合有关诸如迁徙、居住和就业等事项的条件。”(见人权事务委员会关于《公约》所规定的外侨地位的第 15 号一般性意见(1986 年))。

67. 澳大利亚政府强调指出：澳大利亚有权决定何人以及在何种条件下可以进入其领土，包括有权要求非公民持有签证；在非公民没有签证的情况下，可对其实行移民拘留。因此，澳大利亚政府认为，即使公民和非公民受到区别对待(即公民不受移民拘留)，此种区别对待也是出于正当目的且基于合理而客观的标准，因而不构成《公民及政治权利国际公约》所禁止的歧视。

来文方的答复

68. 政府的答复于 2020 年 1 月 2 日转交给了来文方，以供提交进一步评论。来文方于 2020 年 1 月 6 日提交了进一步评论。来文方在答复中指出，澳大利亚政府未能准确地解释联邦法院将 Abdulhussein 先生的案件发回内政部以供后者重新依法作出决定所涉及的相关法律。澳大利亚政府的答复指出，相关部长可重新作出决定，但由一位代表作出决定也是可以的。联邦法院诉讼的结果是，行政上诉法庭的裁决被重新激活。因此，有可能由部长的一位代表来作出决定。

69. 来文方坚称，若由一位代表来作出此类决定，那么根据《移民法》，必须为 Abdulhussein 先生签发签证。只有部长才可以拒绝为 Abdulhussein 先生签发签证。因此，来文方主张，政府的答复似乎未虑及这种授权行事的情况，这意味着不是对法律存在误读，就是存在偏见。来文方得出结论认为，无论是哪种情况，均构成可提起法庭诉讼的依据。

70. 来文方进一步指出，澳大利亚政府的答复称，内政部正在对照为《移民法》第 195A 条和第 195AB 条之目的制定的部长干预指导原则考虑 Abdulhussein 先生的案件。这意味着正在采取某种行动处理 Abdulhussein 先生的保护签证申请。来文方称，此说具有误导性。Abdulhussein 先生的签证申请不是在由部长考虑，而是在由内政部对照指导原则进行评估，有可能会转呈部长考虑。

71. 来文方提出，暗示内政部在多次拒绝为 Abdulhussein 先生签发签证后，现在要评估 Abdulhussein 先生是否满足转呈部长考虑的指导原则，而部长随后会决定为其签发签证，这是不准确的，尤其是考虑到此类转呈发生在内政部长撤销法庭裁决仅仅五天之后，且迄今为止，即初次转呈七个多月后，尚未采取任何行动。

72. 来文方坚称，这似乎只是内政部采用的一种策略，目的是给人留下以下印象：即内政部依然在处理 Abdulhussein 先生的事宜，而不是通过确保他被继续拘留或“同意”返回伊拉克来推行建设性驱回方法。

73. 来文方还指出，澳大利亚政府所坚称的拘留在移民拘留中心是在万不得已情况下采取的管理非法非公民的手段一说是错误的。来文方称，拘留是针对非法非公民采取的首选手段。根据《移民法》第 189 条，非法非公民必须接受拘留。

74. 来文方还提到澳大利亚政府就拘留审查机制所作的答复。来文方提出，上述机制是在澳大利亚的法律框架内运行的，而澳大利亚的法律框架允许任意拘留。

75. 此外，来文方注意到，澳大利亚政府称，联邦监察员无权强迫内政部将某人从移民拘留中释放。来文方指出，的确，内政部一贯不按照监察员的建议将寻求庇护者和难民从拘留中释放。

76. 来文方称，《Al-Kateb》案进一步印证了 Abdulhussein 先生的立场：即他所遭受的无限期任意拘留是在法律授权下实施的，既有成文法的授权，又有判例法的授权。来文方进一步指出，Abdulhussein 先生可以利用的审查机制涉及的是签发签证的决策过程，而不涉及 Abdulhussein 先生的拘留。最后，来文方称，若不是来澳大利亚寻求庇护，Abdulhussein 先生不会成为非法非公民，也不会依法需遭拘留。

讨论情况

77. 工作组感谢澳大利亚政府和来文方及时提交材料。工作组回顾指出，工作组在确定拘留 Abdulhussein 先生是否具有任意性时，虑及其判例中确立的处理证据问题的原则。在来文方已出示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。政府仅仅是坚称遵循了法定程序，并不足以反驳来文方的指控(A/HRC/19/57, 第 68 段)。

78. 工作组注意到，来文方提出，拘留 Abdulhussein 先生属于第一、第二、第三、第四和第五类情形，而政府否认上述指称。工作组须着手依次审查每一类情形下提出的主张。

79. 在着手审查以前，工作组希望发表一项初步意见：所提交材料的很多内容讨论的是就 Abdulhussein 先生的庇护申请所作的决定是否有充分依据，以及内政部长不释放 Abdulhussein 先生的决定是否有合理理由。工作组回顾指出，工作组的职权不涵盖是否应给予 Abdulhussein 先生庇护或难民身份这一实质性问题。⁴

⁴ 第 74/2017 号意见，第 56 段。

同样，内政部长是否是在其权限范围内行事的问题首先是国内法院要考虑的问题。工作组重申，工作组在遇到有人促请其对法官或其他国内机构适用国内法律的情况进行审查时，一贯避免取代国家司法当局或以某种超国家法庭身份行事。⁵

80. 正如工作组此前曾指出的那样，剥夺自由因缺乏法律依据而属于第一类情形，不仅是指没有法律授权剥夺自由的情况，还包括当局未能以逮捕令或拘留通知书等形式援引法律依据的情况。⁶ Abdulhussein 先生于 2012 年 12 月 15 日在抵达圣诞岛后被拘留，对此没有争议。1958 年《移民法》是拘留他的法律依据，而实施逮捕的内政事务部主管部门出示了拘留通知书，对此也没有争议。

81. 尽管工作组对 1958 年《移民法》很有保留，但工作组不能认定对 Abdulhussein 先生的拘留未能按照该法实施，因而无法认定拘留属于第一类情形。

82. 至于拘留 Abdulhussein 先生属于第二类情形这一主张，工作组注意到，来文方称 Abdulhussein 先生系因其移民身份问题而被拘留，而政府并未否认此说。

83. 但是，工作组必须指出的是，Abdulhussein 先生此前曾在澳大利亚合法居住，在逃离该司法管辖区前持有合法签证。他于 2012 年 12 月试图再次入境澳大利亚时使用了化名，其真实身份直到 2013 年 1 月 10 日入境面试之际才被确定。从那时起，当局才得以确定与 Abdulhussein 先生有关的若干待实施的主张，其中包括待服的刑期。

84. 工作组始终坚持认为，寻求庇护不是一种犯罪行为，而是《世界人权宣言》第十四条以及 1951 年《关于难民地位的公约》及其 1967 年议定书所载的一项普遍的人权。工作组注意到，上述文书是澳大利亚承担的国际法律义务。⁷

85. 工作组曾在经修订的第 5 号审议意见中指出：

移民情境中采取的任何形式行政拘留或羁押，均必须作为万不得已时的例外措施以最短的期限采取，且仅出于正当目的采取，例如登记入境和记录相关诉求，或是在有疑问情况下初步确认身份。⁸

86. Abdulhussein 先生 2012 年 12 月抵达圣诞岛时未如实说明自己的身份，这可能是他最初被拘留的合理理由。此外，他此前曾逃离澳大利亚，且仍有待服刑。鉴于来文方对上述事实并无异议，工作组无法得出结论认定 Abdulhussein 先生最初被拘留纯粹系因行使寻求庇护权。因此，工作组无法认定拘留 Abdulhussein 先生属于第二类情形。

87. 但是，Abdulhussein 先生自 2012 年 12 月 15 日以来已被拘留了八年多。尽管其中约有一年时间他是在服应服刑期，但其余的时间他完全是因为移民身份问题而被拘留。因此，工作组有责任审查上述拘留是否属于第四类情形。若寻求庇护者、移民或难民长期遭受行政拘留，且无法得到行政或司法复审或补救，可能会构成第四类任意拘留。

⁵ 第 40/2005、第 15/2017、第 16/2017、第 30/2017、第 58/2017 和第 49/2019 号意见。

⁶ 第 46/2017、第 66/2017、第 75/2017、第 35/2018 和第 79/2018 号意见。

⁷ 第 28/2017 和第 42/2017 号意见。

⁸ A/HRC/39/45, 附件, 第 12 段。

88. 工作组回顾指出, 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》, 向法院质疑拘留合法性的权利是一项单独的人权, 对于维护民主社会的罪行法定原则必不可少。⁹ 上述权利是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形, 包括不仅适用于出于刑事诉讼目的实施的拘留, 而且适用于根据行政法律及其他领域的法律实施拘留的情形, 包括军事拘留、安全拘留、在反恐措施下实施的拘留、非自愿幽禁在医疗设施或精神病院、移民拘留等。¹¹ 该权利的适用无关拘留场所, 也无关法律中使用的法律术语。此外, 出于任何理由实施的任何形式剥夺自由, 均必须受到司法部门的有效监督和管控。¹²

89. 工作组希望强调指出, 尽管澳大利亚政府坚称, 在整个相关时期内, 案件管理和拘留审查委员会对 Abdulhussein 先生的拘留进行了 71 次审查, 但正如工作组已在此前的意见¹³ 中明确指出的那样, 该委员会并非《公民及政治权利国际公约》第九条第四款所规定的司法机关。工作组注意到, 缔约国一再未能说明, 该委员会所进行的审查何以能满足《公民及政治权利国际公约》第九条所载针对拘留的合法性提出异议的权利所囊括的保障。¹⁴ 因此, 工作组认定, Abdulhussein 先生根据《公民及政治权利国际公约》第九条第四款的规定享有的就其拘留的合法性向司法机关提出异议的权利遭到了侵犯。工作组在认定上述结论时还回顾指出, 人权事务委员会曾多次认定, 澳大利亚实行强制性移民拘留且没有可能针对上述拘留提出异议, 系违反《公民及政治权利国际公约》第九条。¹⁵

90. 此外, 工作组注意到, Abdulhussein 先生的拘留似乎是无限期的。他自 2012 年 12 月 15 日以来一直被拘留, 而工作组注意到, 澳大利亚政府在其答复中未能说明这种拘留何时可能结束, 也未说明正在或有意采取何种举措结束这种拘留。

91. 工作组因而必须处理澳大利亚政府提出的观点, 即移民情境中的持续拘留合乎国际法(只要拘留理由合理), 而且拘留期长短不是决定因素。¹⁶ 工作组认为, 这是在错误地解释适用的国际人权法。工作组希望强调指出, 在移民程序中无限

⁹ 见第 2 至第 3 段。

¹⁰ 同上, 第 11 段。

¹¹ 同上, 第 47(a)段。

¹² 同上, 第 47(b)段。

¹³ 第 20/2018 号意见, 第 61 段; 第 50/2018 号意见, 第 77 段; 第 74/2018 号意见, 第 103 段; 第 1/2019 号意见, 第 80 段; 第 2/2019 号意见, 第 95 段; 第 74/2019 号意见, 第 67 段。

¹⁴ 同上。

¹⁵ 《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); 《F.J.等人诉澳大利亚》(CCPR/C/116/D/2233/2013)。

¹⁶ 第 74/2019 号意见, 第 69 至第 70 段。

期地拘留相关人员不可能是正当的，属于任意拘留。¹⁷ 正因为如此，工作组曾要求通过法律为移民程序中的拘留设定最长期限，在法律规定的拘留期限期满后，必须自动将被拘留人员释放。¹⁸

92. 工作组不同意澳大利亚政府提出的主张，即拘留期长短本身不是一项决定因素，只要存在着合理的拘留理由，拘留就可以合法地继续下去。遵循上述逻辑将意味着接受相关人员可能会陷入对其拘留进行定期审查的无休止的循环中，而没有任何实际获释的可能性。这种情况类似于无限期拘留，即使不断就拘留进行最切实的审查也无济于事。¹⁹ 正如经修订的第 5 号审议意见当中所指出的那样：

某些情况下，识别身份不正常者或将其遣送出境方面存在障碍——包括原籍国的领事代表不予合作、不驱回原则²⁰ 或是没有交通工具，从而无法实施驱逐，但这种情况不是由本人造成的。此种情况下，必须将被拘留人员释放，以避免可能发生无限期拘留的情况——而无限期拘留属于任意拘留。²¹

93. 工作组认为，Abdulhussein 先生事实上遭无限期拘留，有违澳大利亚根据国际法承担的义务，尤其是有违《公民及政治权利国际公约》第九条。工作组因而得出结论认为，Abdulhussein 先生被剥夺了对拘留他是否依旧合法提出异议的权利，有违《公民及政治权利国际公约》第九条，其拘留系任意拘留，属第四类。

94. 此外，工作组注意到，来文方主张，由于高等法院对《Al-Kateb 诉 Godwin》案的裁决所产生的切实效果，Abdulhussein 先生作为非公民，在能否就其拘留的合法性向国内法院和法庭有效地提出异议方面，似乎与澳大利亚公民的境遇不同。根据上述裁决，澳大利亚公民能对行政拘留提出异议，而非公民则不能。澳大利亚政府否认上述指称，坚称在所援引的案例中，高等法院认为，《移民法》以下规定具有法律效力：必须对非公民实行拘留，直至其被遣送出境、递解出境或获得签证，即使遣送出境在可见的将来不大可行。

95. 工作组注意到，澳大利亚政府就高等法院在该案中的裁决给出了同样的解释，上述解释与澳大利亚政府反复提交工作组而工作组此前曾屡次驳回的解释是一样的。²² 上述解释仅仅证实，高等法院确认，对非公民实行拘留，直至其被遣送出境、递解出境或获得签证，即使在可以预见的将来遣送出境不大可行，是合法之举。

¹⁷ 见：工作组经修订的第 5 号审议意见(A/HRC/39/45, 附件)，第 18 段；第 28/2017、第 42/2017 和第 7/2019 号意见。另见 A/HRC/13/30, 第 63 段。

¹⁸ 经修订的第 5 号审议意见，第 17 段。另见：A/HRC/13/30, 第 61 段；第 7/2019 号意见。

¹⁹ 第 1/2019 和第 7/2019 号意见。

²⁰ 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》，第 3 条；《关于难民地位的公约》，第三十三条。

²¹ A/HRC/13/30, 第 63 段；第 45/2006 号意见；A/HRC/7/4, 第 48 段；A/HRC/10/21, 第 82 段。

²² 第 21/2018 号意见，第 79 段；第 50/2018 号意见，第 81 段；第 74/2018 号意见，第 117 段；第 1/2019 号意见，第 88 段；第 2/2019 号意见，第 98 段；第 74/2019 号意见，第 72 段。

96. 工作组此前曾指出，澳大利亚政府未说明在高等法院作出上述裁决后，这些非公民如何才能有效地针对其持续拘留提出异议。澳大利亚政府应证明这一点，以符合《公民及政治权利国际公约》第九和第二十六条的规定。工作组回顾了人权事务委员会的判例，其中工作组审查了高等法院对《Al-Kateb 诉 Godwin》案所作判决的影响，并得出结论认为，该判决的结果是，没有针对持续行政拘留的合法性提出异议的有效补救办法。²³

97. 过去，工作组一直赞同人权事务委员会在此问题上的意见。²⁴ 本案当中，工作组的立场未变。工作组强调指出，本案情况具有歧视性，违反《公民及政治权利国际公约》第二十六条。因此，工作组得出结论认定，拘留 Abdulhussein 先生系任意拘留，属于第五类情形。

1958 年《移民法》

98. 工作组注意到，本案是 2017 年以来从澳大利亚提交工作组的涉及同一问题——即根据 1958 年《移民法》实行强制性移民拘留问题——的若干案件中最新的一起案件。²⁵ 该法规定，对于非法非公民必须实施拘留，并以移民拘留形式关押，直至其被从澳大利亚遣送出境或是获得签证。此外，该法第 196 条第(3)款规定，“为避免疑惑，第(1)款阻止将非法非公民从拘留中释放，包括阻止法庭将其释放(第(1)款(a)项、(aa)项或(b)项所述情况除外)，除非该非公民已获得签证”。这种情况下，若存在某种与签发签证或遣送出境(即使在可见的将来遣送出境不太可行)有关的进程，则澳大利亚法律允许拘留非法非公民。

99. 工作组重申，寻求庇护不是一种犯罪行为，而是《世界人权宣言》第十四条、1951 年《关于难民地位的公约》及其 1967 年议定书所载的一项普遍享有的人权。²⁶ 工作组指出，上述文书是澳大利亚承担的国际法律义务，工作组尤其指出，1951 年公约及其 1967 年议定书对澳大利亚具有法律约束力。

100. 工作组希望强调指出，移民情境中，剥夺自由必须是一项万不得已才采取的措施，且必须寻求拘留的替代措施，以满足相称性要求。²⁷ 此外，正如人权事务委员会在关于人身自由和安全的第 35 号一般性意见(2014 年)第 18 段中指出的那样：

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。

²³ 《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)；《F.J.等人诉澳大利亚》(CCPR/C/116/D/2233/2013)，第 9.3 段。

²⁴ 第 28/2017、第 42/2017、第 71/2017、第 20/2018、第 21/2018、第 50/2018、第 74/2018、第 1/2019、第 2/2019 和第 74/2019 号意见。

²⁵ 同上。

²⁶ 第 28/2017、第 42/2017 和第 50/2018 号意见；另见经修订的第 5 号审议意见，第 9 段。

²⁷ 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。

101. 1958 年《移民法》的规定与国际法的上述要求背道而驰，因为该法第 189 条第(1)款(和第(3)款)规定，对所有非法非公民实行事实上强制性的拘留，除非他们被遣送出境或获得签证。工作组进一步注意到，该法既未体现国际法中承认的移民情境中拘留的例外原则，也未规定拘留的替代措施以满足相称性要求。²⁸

102. 工作组对来自澳大利亚的与执行该法有关的案件数量之多感到关切。工作组同样感到关切的是，在所有这些案件中，澳大利亚政府均主张拘留是合法的，因为遵循了 1958 年《移民法》的规定。工作组希望澄清的是，上述主张在国际法下不可视为合理主张。一国遵循本国国内法这一事实本身，并不能使该法符合该国根据国际法承担的义务。工作组认为，任何国家均不能通过援引其国内法律法规来合理地规避其国际法义务。

103. 因此，工作组希望强调，澳大利亚政府有责任使本国法律，包括 1958 年《移民法》，符合其国际法义务。自 2017 年以来，多家国际人权机构一再就上述义务提醒澳大利亚政府，其中包括人权事务委员会²⁹，经济、社会及文化权利委员会³⁰，消除对妇女歧视委员会³¹，消除种族歧视委员会³²，以及移民人权特别报告员³³ 和本工作组³⁴。因此，工作组吁请澳大利亚政府立即根据其国际法义务对上述法律进行审查。工作组根据其工作方法第 33(a)段，将本案移交移民人权特别报告员酌情采取行动。

104. 工作组注意到，冠状病毒病(COVID-19)全球疫情的传播使全世界很多国家不得不采取前所未有的举措。世界卫生组织已确定，被剥夺自由的人，如囚犯和其他剥夺自由场所中的人员，包括被移民拘留者，比普通人更容易受到 COVID-19 的影响，因为他们长期生活在彼此非常接近的幽闭环境中。³⁵ 多家联合国机构已呼吁各国释放被拘留人员，尤其是被移民拘留者。³⁶ 工作组支持上述呼吁，并吁请澳大利亚政府释放目前被移民拘留者。

²⁸ 同上。

²⁹ CCPR/C/AUS/CO/6, 第 33 至第 38 段。

³⁰ E/C.12/AUS/CO/5, 第 17 至第 18 段。

³¹ CEDAW/C/AUS/CO/8, 第 53 段。

³² CERD/C/AUS/CO/18-20, 第 29 至第 33 段。

³³ 见 A/HRC/35/25/Add.3。

³⁴ 第 50/2018 号意见，第 86 至第 89 段；第 74/2018 号意见，第 99 至第 103 段；第 1/2019 号意见，第 92 至第 97 段；第 2/2019 号意见，第 115 至第 117 段；第 74/2019 号意见，第 37 至第 42 段。

³⁵ 世卫组织欧洲区域办事处，《监狱和其他拘留场所的 COVID-19 防范、预防和控制：暂行指导意见》，2020 年 3 月 15 日，第 1 页。

³⁶ 举例来说，见：联合国人权事务高级专员 2020 年 3 月 25 日的声明——须采取紧急行动防止 COVID-19 “在拘留场所肆虐”；防范酷刑小组委员会 2020 年 3 月 25 日通过的给缔约国和国家防范机制的冠状病毒疫情相关建议；世卫组织欧洲区域办事处 2020 年 3 月 15 日的《监狱和其他拘留场所的 COVID-19 防范、预防和控制：暂行指导意见》；防范酷刑小组委员会第四十届会议(2020 年 2 月 10 日至 14 日)通过的给大不列颠及北爱尔兰联合王国国家防范机制的冠状病毒强制检疫隔离相关建议；欧洲防止酷刑和不人道或有辱人格的待遇或处罚委员会 2020 年 3 月 20 日发布的《冠状病毒病(COVID-19)全球疫情中被剥夺自由者待遇问题相关原则声明》(CPT/Inf (2020)13)。

105. 工作组对澳大利亚政府于 2019 年 3 月 27 日邀请工作组于 2020 年访问本国表示欢迎。尽管访问因全球疫情而不得不推迟，但工作组期待着尽早在可行情况下进行访问。工作组将访问视为一个契机，借此可与澳大利亚政府进行建设性接触，并在解决对任意剥夺自由事件的严重关切方面提供帮助。

处理意见

106. 鉴于上述情况，工作组提出以下意见：

剥夺 Jamal Talib Abdulhussein 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《公民及政治权利国际公约》第二、第九和第二十六条，为任意剥夺自由，属第四和第五类。

107. 工作组请澳大利亚政府采取必要措施，立即对 Abdulhussein 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《公民及政治权利国际公约》规定的国际规范。

108. 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立即释放 Abdulhussein 先生，并赋予他可强制执行的获得赔偿和其他补偿的权利。鉴于目前全球冠状病毒病(COVID-19)大流行及其对拘留场所构成的威胁，工作组呼吁该国政府采取紧急行动，确保立即释放 Abdulhussein 先生。

109. 工作组促请该国政府确保对任意剥夺 Abdulhussein 先生自由的相关情节进行全面和独立的调查，并对侵犯他权利的责任人采取适当措施。

110. 工作组请澳大利亚政府使本国法律，尤其是 1958 年《移民法》，符合本意见所提建议和澳大利亚作出的国际法承诺。

111. 工作组依照其工作方法第 33 段(a)项，将本案移交移民人权特别报告员，以采取适当行动。

112. 工作组请该国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

113. 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) Abdulhussein 先生是否已被释放；如果是，何日获释；
- (b) 是否已向 Abdulhussein 先生作出赔偿或其他补偿；
- (c) 是否已对侵犯 Abdulhussein 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落实本意见。

114. 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。

115. 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，若有与案件有关的新情况引起工作组的注意，工作组保留自行采取后续行动的权利。工作组可通过此种行动，让人权理事会了解工作组建议的落实进展情况，以及任何未采取行动的情况。

116. 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。³⁷

[2020 年 5 月 1 日通过]

³⁷ 人权理事会第 42/22 号决议，第 3 和第 7 段。

附件

何塞·盖瓦拉·贝穆德斯和洪晟弼的个人意见(部分不同意见)

1. 我们谨就本案(涉事人 Jamal Talib Abdulhussein)中关于第一类情形的结论表达不同意见。我们认为, Abdulhussein 先生的拘留本应被认定为属第一类任意拘留, 因为提不出任何法律依据证明剥夺其自由是正当的, 有违《世界人权宣言》第三和第九条以及《公民及政治权利国际公约》第九条第一款、第三款和第四款。
2. 工作组已确立了一种一贯的做法, 即认定依照不符合国际人权法的法律实施的拘留不能满足罪行法定原则的严格要求, 剥夺自由因而缺乏法律依据, 属于工作组《工作方法》中第一类任意拘留。举例来说, 上述做法见: 第 4/2019 号意见, 第 49 段(根据“大不敬”刑事条文实施的拘留); 第 69/2018 号意见, 第 21 段; 第 40/2018 号意见, 第 45 段; 第 43/2017 号意见, 第 34 段(根据将依良心拒服兵役定罪入刑的法律实施的拘留); 第 1/2018 号意见, 第 60 和第 65 段(根据宪法以及规定自动对某些罪行实行审前拘留的法律实施的拘留); 第 14/2017 号意见(根据将成年人之间自愿的同性关系定罪入刑的法律实施的拘留)。
3. 本意见当中, 工作组在讨论可适用于 Abdulhussein 先生拘留案的五个法律类别的相关章节之外, 对 1958 年《移民法》是否符合澳大利亚的国际义务(包括《世界人权宣言》、《公民及政治权利国际公约》、1951 年《关于难民地位的公约》及其 1967 年议定书)的问题进行了分析。
4. 在这个问题上, 工作组认定, 1958 年《移民法》本身明显违反国际法, 因为该法规定对所有未经许可入境的非公民实行强制性拘留(除非他们被遣送出境或获得签证), 未能遵守移民情境中拘留的例外原则, 也未提供拘留的替代办法。有鉴于上述理由, 工作组促请澳大利亚政府使 1958 年《移民法》符合本国的国际法义务, 并重申了多家国际人权机构的相关建议, 包括人权事务委员会, 经济、社会及文化权利委员会, 消除对妇女歧视委员会, 消除种族歧视委员会, 以及移民人权特别报告员和工作组提出的相关建议。
5. 我们认为: 上述分析本应纳入关于审议第一类情形的相关章节中; 工作组本应得出结论认为, 现行的 1958 年《移民法》在国际法下不能视为有法律效力, 并认定拘留 Jamal Talib Abdulhussein 属于第一类任意拘留。