

公民及政治权利
国际公约Distr.: General
2 January 2020
Chinese
Original: English

人权事务委员会

委员会根据《任择议定书》通过的关于第 2725/2016 号
来文的决定* **

提交人： S.J. (由律师 Kinam Kim 和 Dasol Lyu 代理)

据称受害人： 提交人

所涉缔约国： 大韩民国

来文日期： 2015 年 10 月 20 日(初次提交)

参考文件： 根据委员会议事规则第 92 条作出的决定，2019 年 12 月 17 日转交缔约国(未以文件形式印发)

决定通过日期： 2019 年 11 月 7 日

事由： 非法拘留；虐待；审判缺乏公正性

程序性问题： 用尽国内补救办法

实质性问题： 任意拘留；公正审判；公正审判 - 适足时间和便利；拘留条件；诉诸法庭；追溯适用宽大处罚

《公约》条款： 第九条第一款、第十四条第一和第七款、第十五条第一款

《任择议定书》条款： 第二条、第五条第二款(丑)项

[附件]

* 委员会第 127 次会议(2019 年 10 月 14 日至 11 月 8 日)通过。

** 参加审议本来文的委员会委员有：塔尼亚·玛丽亚·阿布多·罗乔利、亚兹·本·阿舒尔、伊尔泽·布兰兹·科里斯、阿里夫·布尔坎、艾哈迈德·阿明·法萨拉、古谷修一、克里斯托夫·海恩斯、巴马里阿姆·科伊塔、马西娅·克兰、邓肯·莱基·穆胡穆扎、普蒂尼·帕扎尔奇兹、埃尔南·克萨达·卡夫雷拉、瓦西尔卡·桑钦、何塞·曼努埃尔·桑托斯·派斯、尤瓦尔·沙尼、埃莱娜·提格乎德加。



1. 来文提交人 S.J., 大韩民国国民, 生于 1964 年。他说, 他自 2013 年以来遭到预防性拘留, 这构成对他在《公约》第九条、第十四条第一款和第七款及第十五条第一款之下的权利的侵犯。《任择议定书》于 1990 年 7 月 10 日对缔约国生效。提交人由律师代理。

事实背景

2.1 提交人在遭到预防性拘留之前曾犯下一些罪行, 包括 1983 年的盗窃罪(暂停起诉)、1984 年的殴打罪(判处 8 个月监禁, 缓刑两年)和 1986 年的殴打罪(判处 10 个月监禁, 缓刑两年)。1988 年 12 月 2 日, 他被判定犯有“特别抢劫罪”, 被判处 10 个月监禁。1991 年 6 月 1 日, 提交人在狱中时, 因盗窃未遂又被判处一年徒刑。1992 年 12 月 2 日, 他因犯盗窃罪, 违反《特定犯罪加重处罚法》而被判处两年零六个月监禁。1996 年 2 月 14 日, 他因犯盗窃罪, 违反上述法令而被判处两年监禁和预防性拘留。两年后, 对提交人实行预防性拘留, 这一拘留预计于 2004 年 5 月 25 日结束。但是, 2001 年 5 月 25 日, 提交人获得假释。¹

2.2 在获假释后, 提交人再次实施了一些犯罪行为。2004 年 1 月 30 日, 鉴于提交人犯有多项罪行, 根据《社会保护法》, 判处提交人 10 年监禁, 再加上无限期预防性拘留。² 初审法院在 2004 年 1 月的判决中认为, 鉴于提交人的犯罪记录, 提交人可能成为一名累犯。法院还认为, 鉴于提交人的年龄、个性、家庭背景、犯罪记录和累犯倾向, 提交人很可能重新犯罪。然而, 在审判期间或关于审判, 从未有心理学或精神病学专家跟他进行过交谈。提交人就判决向上诉法院提出上诉, 上诉法院于 2004 年 7 月 9 日驳回上诉。2004 年 7 月 14 日, 由于撤回二次上诉, 该判决成为终审判决。

2.3 与此同时, 1991 年、1996 年和 2001 年, 有人在宪法法院对《社会保护法》规定的预防性拘留制度提出质疑。然而, 宪法法院确认该法令合宪。但是, 2004 年 1 月 13 日, 韩国国家人权委员会建议政府废除这项法令。³

2.4 2005 年 8 月 4 日, 大韩民国国会通过补充规定(《废除法》), 废除了《社会保护法》。国会指出, 《社会保护法》实行双重处罚, 规定了相当于监禁的条件, 此种条件类似于刑罚, 并起着远程监禁的作用。⁴ 同一天, 颁布了《医疗和监护法》, 以取代被废除的《社会保护法》。然而, 《废除法》第 2 条规定, 凡是在《医疗和监护法》通过之前已经受到预防性拘留或已被定罪并被判处预防性

¹ 此外, 提交人因违反《道路交通安全法》, 在 1990 年 10 月 10 日至 2002 年 4 月 19 日期间被罚款 7 次, 罚款金额从 50 万至 100 万韩元不等。

² 这些罪行包括盗窃、“特别抢劫”、伪造、欺诈、强奸、殴打和违反《道路交通安全法》。《社会保护法》规定, 无限期预防性拘留累计不应超过七年, 每年应对此种拘留进行审查, 以决定是否有可能假释。

³ 委员会得出结论认为, 大韩民国的预防性拘留制度构成双重惩罚, 违反正当程序, 侵犯由法官审判的权利, 采取了与正当目的的实现不相称的措施, 而且从各个方面来看属于虐待性拘留条件。

⁴ 《废除法》将社会保护委员会的权力移交给根据《医疗和监护法》设立的医疗和监护审议委员会, 社会保护委员会以前负责处理预防性拘留的管理和执行问题, 包括进行年假释审查。

拘留的罪犯，将继续被拘留。⁵ 提交人于 2004 年被判处 10 年监禁和无限期预防性拘留，因此对提交人的判决，包括要求实行无限期预防性拘留的那部分判决，须得到执行。

2.5 2009 年 3 月 26 日，宪法法院确认《废除法》第 2 条符合宪法，因为很难将现已废除的《社会保护法》中的预防性拘留视为违宪。该法第二条并不构成双重惩罚或过度侵犯个人自由，因为立法者在废除《社会保护法》的同时，考虑到突然解除预防性拘留，释放相当多的囚犯可能给社会造成混乱；还考虑到法院的判决做法以及对法院终审判决的尊重，使得预防性拘留仅适用于在《废除法》制定之前已被判处预防性拘留的人。宪法法院还认为，该法第二条并不违反宪法上的平等原则，因为该条有合理理由证明立法上的斟酌处理做法是正当的，尽管这种做法会在终审判决被定罪者和实施《废除法》之时诉讼仍在进行者之间造成歧视性结果。

2.6 提交人于 2013 年 3 月 31 日服完 10 年徒刑，对他的预防性拘留于次日开始。他被转移到庆尚北道北部的第三惩教所，该惩教所由司法部管理。在从刑事监禁向预防性拘留过渡的过程中，没有任何司法机构进行旨在确定对提交人的预防性拘留是否正当的审理，也没有任何此类机构为此而进行临时审查。

2.7 2014 年 3 月和 9 月，医疗和拘留审议委员会审查了对提交人作出的预防性拘留判决，不批准对提交人实行假释。在审查期间，审议委员会没有下令对提交人进行精神病评估，以检查他在改过自新方面取得的进展，并审查他作为被拘留者的状况。提交人随后对审议委员会首次拒绝将其假释的决定提出上诉。他说，政府没有向他告知对首次不批准假释的决定提出异议的程序性补救办法，这构成对《行政上诉法》的违反。2014 年 11 月 4 日，中央行政上诉委员会驳回了提交人对审议委员会不批准将其假释的决定提出的上诉。2014 年之后，提交人未再对预防性拘留做法提出上诉。

申诉

3.1 提交人说，2014 年之后，他没有对 2013 年 4 月 1 日开始的预防性拘留提出进一步上诉，⁶ 因为他认为这种上诉徒劳无益，因而无须用尽 he 可以利用的所有法律补救办法。在 2009 年 3 月 26 日作出的一项裁决中，宪法法院在一起类似案件中承认《废除法》第 2 条符合宪法。因此，提交人说，他无须按照《任择议定书》第五条第二款(丑)项的规定用尽 he 可以利用的国内补救办法。

3.2 提交人说，对他的预防性拘留构成《公约》第九条第一款之下的任意拘留。提交人指出，根据委员会的判例，须对“任意”概念作广义解释，以包含不适当、不公正、缺乏可预测性和正当法律程序等要素，这意味着，预防性拘留不仅必须合法，而且还必须具有合理性和必要性，并与国家的正当目标的实现相称，

⁵ 见《废除法》第 2 条(关于已经宣判的保护性拘留的裁决和执行的临时措施)，该条指出，在法律颁布之前已经确认的保护性拘留裁决的效力应得到维持，相应的保护性拘留的执行应符合先前的《社会保护法》。然而，社会保护委员会在管理和执行保护性拘留监护方面的权力应依据《医疗和监护法》加以行使。宪法法院 2009 年 3 月 26 日的裁决称，该条旨在防止因突然释放大量预防性拘留者而可能造成的社会混乱。

⁶ 请注意，提交日期为 2015 年 10 月 20 日。

以避免《公约》框架内的任意性。⁷ 提交人还指出，出于防范目的的拘留必须有令人信服的理由，只要出于防范目的的拘留仍在继续，这些理由就应予适用。实施预防性拘留的决定还须由司法机关加以复审。⁸

3.3 提交人说，根据《社会保护法》实施的出于预防目的的长达七年的无限期拘留具有任意性质，理由如下。首先，该法的立法背景和历史表明，政府没有令人信服的理由为保护公民和社会免遭犯罪侵害和实现该法的立法目的而诉诸预防性拘留。⁹ 第二，对提交人实行预防性拘留的判决既不客观也不合理，因为法院只是考虑了提交人的情形原则上是否属于根据《社会保护法》第 5 条被认为有再次犯罪的危险者的类别，¹⁰ 而相关领域的专家包括精神病专家没有对提交人累犯的具体可能性进行评估。¹¹ 第三，在本案中，当提交人服完 10 年徒刑时，法院没有对他在改过自新方面的进展进行审查，国家也没有在开始对他实行预防性拘留之前提出将提交人与社会隔离的令人信服的理由。第四，没有采取侵扰性较低的措施来改造提交人，例如在拘留期间为他执行改造或治疗方案，这样做有助于达到《社会保护法》便利刑事犯改造，保护社会免受犯罪威胁的目的。第五，对提交人实行预防性拘留的处罚与罪行的严重性不相称，因为他的罪行主要为抢劫

⁷ De Morais 诉安哥拉案(CCPR/C/83/D/1128/2002)，第 6.1 段；人权事务委员会，关于人身自由和安全的第 8 号一般性意见，第 4 段(经关于人身自由和安全的第 35 号一般性意见修订)。提交人还提及 van Alphen 诉荷兰案(CCPR/C/39/D/305/1988)，第 5.8 段；Mukong 诉喀麦隆案(CCPR/C/51/D/458/1991)，第 9.8 段；A. 诉澳大利亚案(CCPR/C/59/D/560/1993)，第 9.2 段；Taright 等诉阿尔及利亚案(CCPR/C/86/D/1085/2002)，第 8.3 段；Rameka 等诉新西兰案(CCPR/C/79/D/1090/2002)，第 7.3 段；Fardon 诉澳大利亚案(CCPR/C/98/D/1629/2007)，第 3.3 段。

⁸ Rameka 等诉新西兰案，第 7.3 段。

⁹ 见《社会保护法》第 1 条。提交人称，该法在 1982 年军人集团夺权过程中颁布，为以“净化社会”名义将流浪者和惯犯关进集中营提供了法律依据。被关在集中营的人受到残忍和不人道的待遇，被迫在恶劣的条件下劳动，并接受军方控制的压制性教育。虽然强迫劳动和培训方案在民主化进程中被废除，但提交人称，政府未能在不对惯犯实施预防性拘留的情况下实现罪犯的改造。

¹⁰ 见《社会保护法》第 5 条，该条规定，受保护的人属于下款所列情形之一并被认为有累犯危险的，应对该人实施预防性拘留：

(a) 因同一或类似罪行被判处实际刑罚或更重刑罚两次或两次以上，总监禁时间至少三年，在服完全部或部分最后刑期或被免于刑罚后，再次犯下所附清单列出的同一或类似罪行；

(b) 累犯倾向明显，因为所涉人员曾多次犯下所附清单列出的罪行；

(c) 被判处预防性拘留，在服完全部或部分刑期或被免于刑罚后，再次犯下所附清单列出的相同或类似罪行。

提交人因类似罪行，包括盗窃罪、抢劫罪和伤害罪，六次被判处监禁，刑期共计七年零八个月，这与第五条第一款相符。提交人屡次从事犯罪活动，这似乎与第五条第二款相符。提交人曾获假释，暂时结束先前的预防性拘留，但后来又犯下罪行，这使有关方面考虑再次对他实施预防性拘留，这与第五条第三款相符。

¹¹ 见 Rameka 等诉新西兰(CCPR/C/79/D/1090/2002)。提交人还认为，本案的程序违反最高法院在另一起案件中的裁决。在该案中，最高法院裁定，所认为的个人在今后构成的威胁必须相当于今后犯罪的极大的可能性，法院必须客观地考虑这一点(见最高法院 1999 年 5 月 14 日的裁决)。此外，提交人称，根据提交人的过去，包括他的年龄、个性、家庭背景和犯罪记录，对他的累犯倾向作出判决是不恰当的，因为《社会保护法》规定，法院须就认为今后可能作出的行为进行实情调查。

和盗窃等经济犯罪；¹² 虽然他确实还曾实施性犯罪，但这不是重复犯罪，也不是预谋犯罪。¹³ 第六，提交人已经受到加重处罚，服满 10 年徒刑，在此之后，为实现《社会保护法》改造犯人，保护公众免遭犯罪侵害的目标而对提交人实行类似监禁的预防性拘留的做法，实属过于严厉的处罚。

3.4 提交人说，对他的预防性拘留构成双重处罚，违反《公约》第十四条第七款，因为这种拘留与刑事拘留没有区别，¹⁴ 尽管据称前者具有民事性质，而且其正式目的在于防范。¹⁵ 提交人指出，对他实行预防性拘留的最初命令，是法院在未经专家作任何精神评估的情况下作为刑事判决的一部分下达的。提交人还称，受到防范性拘留的囚犯和普通囚犯在待遇上没有显著差异，因为对这两类人适用的条例和方案几乎相同，他们在通信、探视权方面的待遇相似，而且都只能获得有限的医疗服务。¹⁶ 受到预防性拘留的囚犯，由没有在指导囚犯改过自新方面接受过专业教育和培训的管理员负责管理。提交人还指出，受到预防性拘留的囚犯被关在类似监狱的设施中，这意味着他们与普通人隔离，而且他们与其他囚犯合用牢房和盥洗设施。这些设施易受侵扰，冬季不供暖。此外，囚犯改过自新所需的职业培训或个人心理护理缺乏。¹⁷

3.5 提交人说，《公约》第十四条第一款之下由主管法院进行公正审判的权利遭到侵犯，因为 2014 年 3 月和 9 月，由审议委员会负责审查解除预防性拘留，对提交人实行假释问题。提交人称，审查是在没有法定代理人在场的情况下进行的，而且审查没有适用一套证据评估规则，也未听取法院在审理时本会听取的专家意见。¹⁸

3.6 提交人还说，由于他受到不间断的拘留，缔约国违反了《公约》第十五条第一款，因为，由于根据《废除法》第二条和《医疗和监护法》对他实行持续拘

¹² 提交人还指出，他在 20 多年时间里造成的损失不超过 1 亿韩元(约为 82,000 美元)，依据大韩民国司法部的准则，这个数额不大。

¹³ 提交人还指出，他曾因性犯罪而多次向法院提交道歉信。

¹⁴ 人权事务委员会，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 年)，第 15、54、57 段；Perterer 诉奥地利案(CCPR/C/81/D/1015/2001)，第 9.2 段。

¹⁵ 见宪法法院 2009 年 3 月 26 日的裁决。

¹⁶ 提交人指出，许多受到预防性拘留的囚犯因长期监禁而患有各种疾病，但由于国家医疗保健不负担他们的医疗费用，他们无法接受医治。

¹⁷ 见欧洲人权法院，M.诉德国案(申请号 19359/04)，2009 年 12 月 17 日的判决。

¹⁸ 审议委员会根据《医疗和监护法》设立，该法取代《社会保护法》。审议委员会最多由六名成员组成，这些人员具有法官、检察官、律师或医学专家的资格。提交人说，尽管宪法法院 2009 年 3 月 26 日作出裁决，裁定，只要法院作出预防性拘留的初步决定，法院就有立法酌处权来决定是否将管理和执行决定的权力授予法院或第三方实体，但提交人称，在每次对提交人的改过自新进展进行的年度审查中，都必须进行司法审查，以确定持续拘留是否合法。提交人还指出，虽然可以对审议委员会关于继续实行拘留的合法性的决定向法院提出上诉，但很显然，在审议委员会负责进行年度审查的情况下，提交人由法庭进行审判的权利遭到了侵犯，因为提交人表示审议委员会属于非司法机构。

留，他无法得益于预防性拘留制度的改革，这项改革将使处罚轻于刑事犯罪实施时适用的处罚。¹⁹

3.7 提交人请求委员会宣布缔约国违反了其在《公约》第九条第一款、第十四条第一款和第七款以及第十五条第一款之下的义务。提交人还请求委员会建议缔约国采取一切必要行动遵守《公约》，包括为此立即释放提交人，或至少改善其类似监狱的拘留条件，并向提交人提供适当的补救。

缔约国关于可否受理和案情的意见

4.1 在 2016 年 9 月 29 日的普通照会中，缔约国提交了关于可否受理和案情的意见。

4.2 缔约国表示，提交人没有用尽所有可用的国内补救办法。缔约国指出，凡是法院根据已废除的《社会保护法》决定处以拘留的人，每六个月可由审议委员会进行一次审查。因此，提交人每六个月就有一次机会请求解除预防性拘留，他可以通过中央行政上诉委员会对审议委员会不同意将其释放的决定提出异议。或者，提交人可以向法院提起行政诉讼，法院可下令将其释放。然而，提交人从未设法利用行政诉讼程序。

4.3 缔约国还表示，最高法院只是裁定《废除法》第 2 条规定的或在已废除的《社会保护法》中规定的预防性拘留措施不违反《宪法》。该裁决并不影响审议委员会释放程序的效力，也不会使行政诉讼无效。缔约国指出，宪法法院关于合宪性的裁决依据的是：凡是认为所受预防性拘留不合法的人，都可以通过提起行政诉讼获释。

4.4 缔约国进一步指出，提交人没有具体证实他的个人权利是如何遭到侵犯的，只是就与《社会保护法》或《废除法》有关的法律和政策问题提出看法。缔约国认为，这种笼统的论点缺乏证据证明提交人的权利如何因法律或政府的不作为而受到侵犯，不符合《任择议定书》第一条的要求。因此，它不符合委员会议事规则第 96 条(b)款的受理标准。

4.5 关于第九条第一款遭到违反的指称，以及针对提交人提到的以往的军人政权时期使用预防性拘留来控制平民的历史背景，缔约国称，这段历史与提交人的预防性拘留毫无关系。关于对提交人实行预防性拘留的判决于 2004 年 6 月成为终审判决，当时已经为预防犯罪建立了预防性拘留制度。

4.6 缔约国还对提交人关于法院就提交人累犯的可能性作出的鉴定缺乏客观性和合理性的说法予以驳斥。缔约国指出，《社会保护法》第 5 条在确定预防性拘留方面对累犯风险和依赖过去的犯罪记录作了区分，最高法院的裁决确认了这一点。²⁰ 缔约国还说，法官的判决考虑到了所有相关事实和情况，不能仅仅因为没有考虑到心理学或精神病学专家的意见就认为该判决不合理。缔约国指出，在

¹⁹ 提交人声称，《废除法》第 2 条明确规定，凡是在该法通过之前已经受到预防性拘留，或已被定罪，处以预防性拘留的人，将继续被拘留。《医疗和监护法》规定，性犯罪者应继续受到预防性拘留。

²⁰ 缔约国指出，最高法院坚持其严格立场：即使罪犯是惯犯，下令实施预防性拘留也仍须事先考虑到各种事项并承认累犯的风险。

刑事审判中，提交人可以提交精神病学自愿评估结果供法官考虑，在确定是否对提交人实行预防性拘留时，将考虑到该评估结果。²¹

4.7 关于提交人提出的第九条第一款遭到违反的第三项指称，即关于对他实行预防性拘留的决定与刑事案件判决同时作出，缔约国称，负责案件的法官能够最准确地确定是否有必要实行预防性拘留，评估此人的累犯风险。缔约国还指出，囚犯经审议委员会审查后，可被暂时释放或免于预防性拘留，囚犯可通过行政诉讼对审议委员会的决定提出异议。

4.8 提交人还称，就他的案件而言，预防性拘留既非无法避免，亦非改过自新和融入社会方面的恰当做法。但是缔约国称，主管机构充分考虑到防范性拘留促进对囚犯的改造的目的及其非惩罚性质，为受到防范性拘留的囚犯提供了有别于普通囚犯的待遇。缔约国还补充说，主管机构提供治疗和教育方案，目的是为受到预防性拘留的囚犯重返社会提供有效支持。

4.9 提交人的第五点说法是：对他的预防性拘留毫无道理，因为他没有犯下严重的经济罪行，他被判定犯有的强奸罪是一种冲动而作出的行为，不会对社会构成严重威胁。对于这一说法，缔约国也作了反驳。缔约国指出，提交人于 2003 年 1 月 23 日和 31 日以及 2 月 5 日多次实施盗窃和抢劫行为，其中还包括威胁一名女熟人，提交人将她带上汽车。2003 年 2 月 7 日，提交人强奸并伤害了一名妇女，多次殴打她，并用刀子对准受害人颈部进行威胁。提交人刺伤了受害人腿部和脸部，并帮助他的共犯在附近的一家旅店强奸受害人。缔约国称，这些属于严重犯罪，侵犯了个人的人身自由和生命权以及性自决权，对社会治安构成重大威胁。缔约国还指出，在提交人暂时获释，三年的防范性拘留中止后，提交人犯下了类似的罪行，而且有犯下更为严重罪行的倾向。

4.10 缔约国认为，提交人关于因属于屡犯和惯犯而受到加重处罚的说法毫无根据。只是在考虑到累犯现象的情况下，对提交人的盗窃罪作了加重处罚，法院只是对提交人判处了适用于他同时所犯罪行中最严重的罪行的特定刑期。

4.11 缔约国得出结论认为，对提交人的预防性拘留遵循了《社会保护法》规定的合法程序。因此，根据《大韩民国宪法》第 12 条第(1)款，对他的拘留是正当的，并不构成任意拘留。²²

4.12 关于《公约》第十四条第七款遭到违反的指称，缔约国指出，从性质和囚犯的实际待遇来看，预防性拘留并不构成刑事处罚。旨在防止被告因同一罪行受到两次惩罚的一罪不二审原则，不适用于预防性拘留。这种拘留的目的和功能不同于惩罚的目的和功能，在于保护社会免受累犯风险较高的罪犯的侵害，并帮助他们重新融入社会。此外，由负责审理刑事案件的法院作出关于预防性拘留的决定，可以使判决基于严格的正当程序，符合《刑事诉讼法》概述的程序。缔约国还指出，受到预防性拘留的囚犯的待遇不同于服原先刑期的既决犯的待遇，不能

²¹ 即使在预防性拘留开始后，囚犯也可以请求拘留中心对其进行精神病学评估，并请审议委员会审议评估结果，该委员会成员包括两名或两名以上精神病学专家。

²² 见人权事务委员会，关于人身自由和安全的第 35 号一般性意见(2014 年)，第 12 段。

被视为具有与惩罚相同的特征。²³ 例如，受到预防性拘留的囚犯原则上不受接待访客方面的限制，可以频繁使用电话，在申请或同意后才分配工作，而且与囚犯的一般劳动奖励相比，获得的劳动报酬要高得多。受到预防性拘留的囚犯还可以参加各种活动，包括音乐和艺术疗法、日常生活礼仪和治怒方案以及就业和创业培训教育等。自 2016 年 9 月起，提交人还可以参与自主生活方案。

4.13 关于第十四条第一款遭到违反的指称，缔约国说，执行法院下令实行的预防性拘留不涉及第十四条第一款意义上的“刑事指控”或“诉讼中的权利和义务”，而且基于属事理由不属于《公约》的适用范围。缔约国还说，对提交人实行预防性拘留的决定是由依据相关法律拥有权限的法院作出的，这使能够诉诸所有正当程序，包括有权提出上诉，有权聘请律师。²⁴ 审议委员会是一个准司法机构，该机构可以根据精神病学和法律评估决定是否终止预防性拘留，可对相关决定作司法审查，包括提起行政诉讼。²⁵ 因此，缔约国得出结论认为，提交人由主管法院进行公正审判的权利没有遭到侵犯。

4.14 关于第十五条第一款遭到违反的指称，缔约国说，《公约》之下反对溯及既往的法律的原则或优先适用后一种规定了较轻处罚的法律的原则，并不适用于预防性拘留，因为这是一种保护社会的预防性措施，因此不同于刑罚。对提交人实行预防性拘留的决定依据的是作出终审判决时实施的立法。鉴于预防性拘留的非刑事性质，当原有制度被一项新法律废除时，落实规定执行法院发布的最终命令的过渡条款不能被视为违反第十五条第一款，因为如何实现刑事司法政策目标，由政府斟酌决定。此外，缔约国说，制定过渡条款，对已经被判刑的人实施预防性拘留是合理的，这样做是为了避免因解除预防性拘留，同时释放相当多的囚犯而造成的社会混乱。

提交人对缔约国关于可否受理和案情的意见的评论

5.1 2016 年 12 月 31 日，提交人提交了对缔约国意见的评论。他重申，对审议委员会的决定提起行政诉讼徒劳无效，因为宪法法院认为，《废除法》第 2 条规定的预防性拘留并不构成双重处罚，也没有过度侵犯个人自由。提交人还指出，2015 年 9 月 24 日，宪法法院在就《废除法》第 2 条做出判决时再次确认了其先前的立场。²⁶

5.2 关于决定对他实行预防性拘留的做法具有《公约》第九条第一款之下的任意性，提交人重申，法院的考虑既不客观也不合理，因为这是法官仅仅根据提交人的过去而作出的直觉预测，而不是由精神病专家或心理专家进行检查和评估，再者，提交人从未能够与这些专家接触。提交人重申，缔约国未能提出令人信服的

²³ 缔约国进一步指出，囚犯现在享有更多自主权，可以丰富社会经验，到实地参观，得益于家庭关系恢复方案，还可以为了改过自新使用各种设施。关于提交人，缔约国指出，自从对他实行预防性拘留以来，他已经修完学士学位课程，并获得了工商管理学位。

²⁴ 提交人对确认对他实行预防性拘留的判决向高等法院提出上诉，但他没有向最高法院提出上诉。因此，高等法院 2004 年 7 月 14 日的裁决被确定为终审判决。在审判中，为保障提交人的辩护权，指定了一名公设辩护人。

²⁵ 见大韩民国《医疗和监护法》第 37、40 和 41 条。

²⁶ 在这两个情形中，请愿人在受到预防性拘留期间未能在行政诉讼中胜诉，因此提出宪法审查申请。

理由来证明对他的预防性拘留是合理的。提交人提及委员会的判例，其中指出，为了避免任意性，对提交人的预防性拘留必须合理，在案件所涉所有情况下均属必要，并且与缔约国正当目标的实现相称。²⁷

5.3 提交人强调，他在预防性拘留中受到的待遇与他在狱中受到的待遇没有区别，主管机构没有制订侧重改过自新或治疗的综合方案。尽管他承认在犯下严重强奸罪的同时还犯下了一些经济罪，但他仍然坚持认为，对法官得出的提交人有重新犯罪倾向，对构成重大风险的结论有合理的怀疑。关于这一点，他强调缔约国的意见，即法院并不是因严重抢劫、强奸和肇事逃逸罪而承认他的累犯现象，而只是因盗窃罪而承认他的累犯现象。据此，提交人说，法院不应该得出结论认为他有累犯倾向或他对社会构成威胁。提交人还说，以盗窃罪而对他实行预防性拘留的做法不恰当。

5.4 关于《公约》第十四条第七款之下的双重处罚，提交人重申，在庆尚北道北部第三惩教所，受到预防性拘留的囚犯被安置在类似于关押普通囚犯的设施中。自 2016 年 8 月 19 日以来，提交人一直呆在一栋关押普通囚犯的大楼中，只是住的楼层不同。在此之前，他和普通囚犯呆在同一设施中，但他住的一侧和普通囚犯分开。提交人还指出，没有为受到预防性拘留的犯人包括改造方案分配预算。²⁸ 事实上，为受到预防性拘留的犯人执行的方案甚至比为普通犯人执行的方案还要差。²⁹ 此外，受到预防性拘留的犯人的日常生活条件与普通犯人没有明显差异。³⁰ 提交人强调，他通过自学课程获得了工商管理学士学位，但这并不是为配合执行为他设计的改造方案而向他提供的课程。提交人没有得到任何支助。提交人之所以这样做，是因为获得学士学位将使他有根据受到预防性拘留的犯人的类别和待遇指南获得更多福利。作者必须自己支付书费和考试所需的相关材料费。提交人得出结论认为，他能够利用的改造方案或社会适应方案极少。庆尚北道北部第三惩教所告知提交人，该所成立了一个工作组，目的是研究改善受到预防性拘留的犯人的待遇的有效措施。惩教所还表示，它已经召集了一批当地志愿者，他们能够向提交人和其他受到预防性拘留的犯人提供治疗咨询。然而，事实证明这些事情都没有发生。出于上述原因，提交人认为，预防性拘留

²⁷ Fardon 诉澳大利亚案(CCPR/C/98/D/1629/2007)，附件。

²⁸ 庆尚北道北部第三惩教所提供的信息显示，预防性拘留方面的任何预算都来自惩教总预算。

²⁹ 提交人可利用的职业培训方案包括汽车技工和工业设施，而普通囚犯则可以参加与电子、食品服务、计算机和外语有关的培训活动。提交人和其他受到预防性拘留的囚犯不得申请参加在不同的惩教设施中为普通囚犯提供的培训活动。前者也没有资格获得实地参观和志愿服务机会，而模范囚犯或表现良好的囚犯每三个月就有资格获得这种机会。具体而言，受到预防性拘留的囚犯的改造方案仅限于品格教育和韩国传统表演。而普通囚犯则可以参加性教育、品格教育活动，上书法、绘画、讲故事和打击乐课程。

³⁰ 从 2016 年 9 月起，提交人和庆尚北道北部第三惩教所其他受到预防性拘留的囚犯被允许以较为自主的方式生活。这包括一个大约 10 平方米的房间，配有有线电视、冰箱和微波炉，这些都是普通监狱的模范囚犯已经在享受的条件。这种生活安排是在提交人和其他受到预防性拘留的囚犯绝食，抗议将他们搬至关押普通囚犯的建筑物的决定之后，向他们提供的。提交人和其他囚犯每天只有 20 分钟的接受探视时间，而普通囚犯接受探视的时间为 20-30 分钟，模范囚犯接受探视的时间为 40-60 分钟。提交人和其他囚犯每月可以打 5 至 12 次电话，而普通囚犯每月可以打 3 至 5 次电话。

具有刑事性质，这使得现行预防性拘留制度成为刑事处罚的延伸。由于他已经服满刑期，因此这构成对《公约》第十四条第七款的违反。

5.5 关于《公约》第十四条第一款之下的公平审判权，提交人反驳了缔约国的意见，即法院下令实行的预防性拘留的执行不属于《公约》的适用范围。提交人指出，在 *Perterer 诉奥地利案*和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 年)中，委员会认为，获得公正审判的权利也可能延伸到刑事性质的行为，对于这些行为的处罚，无论在国内法中对其作何种限定，都必须因其目的、性质或严重性而被视为刑事处罚。³¹ 虽然缔约国称预防性拘留是一项行政措施，但提交人受到的预防性拘留具有刑事性质，严重到足以构成惩罚。因此，提交人认为，《公约》第十四条第一款意义上的“诉讼案中的权利和义务”包含他在预防性拘留方面的权利。

5.6 提交人重申，刑事处罚和预防性拘留从目的和正当性来看是根本不同的。刑事处罚旨在惩罚以往的行为，而预防性拘留则完全是为了防止今后的刑事犯罪。因此，只有在剥夺自由做法绝对有必要且十分恰当的情况下，预防性拘留才具有正当性，预防性拘留的措施应寻求全面符合治疗要求的改造或治疗。此外，预防性拘留应在所有方面都有别于普通的监狱制度。然而，如最初的意见和上文所述，缔约国侵犯了提交人在《公约》第九条第一款、第十四条第一款和第七款以及第十五条第一款之下的权利。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理问题

6.1 在审议来文所载的任何指称之前，委员会必须根据其议事规则第 97 条，决定来文是否符合《任择议定书》规定的受理条件。

6.2 根据《任择议定书》第五条第二款(子)项的要求，委员会已确定同一事项不在另一国际调查或解决程序审查之中。

6.3 委员会指出，《任择议定书》第五条第二款(丑)项规定，除非经确定国内补救办法已经用尽，否则委员会不得审议任何来文。

6.4 委员会注意到，缔约国对来文的可受理性提出质疑，理由是国内补救办法尚未用尽，因为提交人对审议委员会不批准将其释放他的决定提出了上诉。上诉是向中央行政上诉委员会提出的，该委员会驳回了上诉，但提交人没有在行政诉讼中对该决定进一步提出异议。提交人说，这样做徒劳无益，因为宪法法院已经裁定，《废除法》第 2 条或已被废除的《社会保护法》中规定的预防性拘留措施没有违反《宪法》宪法法院在其随后的裁决中确认了这一点。

6.5 在这方面，为了《任择议定书》第五条第二款(丑)项的目的，委员会忆及，国内补救办法不仅必须可用，而且必须有效，这也取决于指称的侵权行为的性质，而且“国内补救办法”一语必须理解为主要指司法补救办法。³²委员会还忆

³¹ *Perterer 诉奥地利案*，第 9.2 段；第 32 号一般性意见(2007 年)，第 15 段。

³² *R.T. 诉法国案*(CCPR/C/35/D/262/1987)，第 7.4 段；以及 *Vicente 等诉哥伦比亚案*(CCPR/C/60/D/612/1995)，第 5.2 段。

及，申请人必须利用可能使他获得补救的所有司法或行政渠道。³³ 委员会回顾说，如果国内补救办法客观上没有成功的希望，就不需要用尽：根据适用的国内法，申诉将不可避免地被驳回，或者国内最高裁判所的既定判例将排除肯定的结果。³⁴ 然而，委员会认为，主观假定补救办法无效是不够的。³⁵

6.6 在本案中，委员会注意到，提交人评论说，他对审议委员会的决定提起行政诉讼被认为是徒劳无效的，因为宪法法院认为，根据《废除法》第 2 条实行的预防性拘留并不构成双重处罚和过度侵犯个人自由。一些受到预防性拘留的人在行政诉讼败诉之后提出上诉，宪法法院在随后的宪法审查中确认了这一裁决。

6.7 然而，委员会注意到缔约国的意见，即宪法法院的合宪性裁决依据的是，任何被非法执行预防性拘留的人都可以通过行政诉讼程序获释。委员会还注意到，提交人曾对他的定罪和判决的防范性拘留部分向高等法院提出异议，但没有就判决向最高法院提出进一步上诉。委员会还注意到，除了 2014 年向中央行政上诉委员会提出的上诉之外，提交人没有对随后对其风险状况的任何个人测定提出质疑，既没有在中央行政上诉委员会提出质疑，也没有通过向法院提起行政诉讼提出质疑，尽管审议委员会每六个月进行一次测定。提交人没有作出进一步说明，解释他为何没有试图或成功地就个人风险测定提出上诉，以及为何没有自己提出专家证据来支持他的说法，在这种情况下，委员会无法认定提交人已经为对仍然遭受监禁以及《公约》第九条、第十四条和第十五条之下的权利遭到所称的侵犯提出异议而用尽可以合理利用的所有国内补救办法。从收到的资料来看，委员会认为，根据《任择议定书》第五条第二款(丑)项，它无法审议本来文。

7. 因此，委员会决定：

- (a) 根据《任择议定书》第二条和第五条第二款(丑)项，来文不予受理；
- (b) 将本决定通知缔约国和提交人。

³³ Patiño 诉巴拿马案(CCPR/C/52/D/437/1990)，第 5.2 段。

³⁴ Pratt 和 Morgan 诉牙买加案(CCPR/C/35/D/225/1987)，第 12.3 段；Young 诉澳大利亚案(CCPR/C/78/D/941/2000)，第 9.4 段；Barzhig 诉法国案(CCPR/C/41/D/327/1988)，第 5.1 段。

³⁵ Pratt 和 Morgan 诉牙买加案，第 12.3 段；Kroumi 诉阿尔及利亚案(CCPR/C/112/D/2083/2011)，第 4.5 段。