

中华人民共和国

将中国的《刑事诉讼法》与国际标准接轨

国际特赦组织致中华人民共和国全国人民代表大会的备忘录

2012年3月

本文阐述了国际特赦组织对全国人民代表大会（全国人大）常务委员会于 2011 年 8 月 30 日公布的《刑事诉讼法》修正案草案[下称修正案草案]¹的部分关注。全国人大将在本月的会议上讨论通过该修正案草案。

据国际特赦组织评估，如果修正案草案在未经进一步修改的情况下获得通过，将导致中国刑事司法程序中就保护公民权利和政治权利，以及中国政府长期所声称的“依法治国，建设社会主义法治国家”的“主张、理念和实践”²两方面，出现总体性倒退。修正案草案虽然为中国的刑事司法系统引进了若干正面要素，但没有触及现存法律中有违国际公认标准的重要领域，而且草案的部分范畴促使中国更进一步违背人权标准，包括各项被视为国际习惯法的标准，而无论有关国家是否批准了相关条约，国际习惯法对所有国家都具有约束力。³

修正案草案经过了近 15 年的商讨。在此期间，国内外的法律界都在深入地讨论中国《刑事诉讼法》几乎所有范畴，但修正案草案在总体上令人失望。该草案虽然就保护被拘留人的国际公认权利作出了若干改进，但也加入了限制和排除性条款。对于被控“恐怖活动犯罪”和“危害国家安全”等界定含糊的“严重犯罪”的嫌犯或被告，草案多次限制或排除他们受益于有关规定。

¹ 全国人大邀请公众在 2011 年 8 月 30 日至 9 月 30 日期间就修正案草案提交意见，据报，当局收到近 8 万条意见。

² 国务院新闻办公室于 2008 年 2 月发表的《中国的法治建设》白皮书前言。
http://www.china.org.cn/government/news/2008-02/28/content_11025486.htm.

修正案草案提议大幅增加警察和公安机关的权力，但没有提出相应和必要的机制，来监督或限制其使用有关权力，以保护个人的人身自由和安全权，以及免遭任意拘留的权利。修正案草案也没有为报称受滥权行为侵害的公民提供补救机制。

不管怎样，刑事诉讼法是否能有效地保护权利取决于法律运作中更为广泛的制度框架，关键之一就是独立和公正的司法体系。⁴令人遗憾的是，中国当局从未公开承认在这一根本领域改革的需要。独立和公正的司法体系是国际标准中公正审判权的基石，它确保司法利益和公正性及法治的要求在广义上得到实践，这包括防止各级行政机关滥用权力，以及避免政治左右执法和司法机关。反之，独立和公正的司法体系则凭借政治体制中的适当制衡，法官在法庭的独立性，为司法界所有人员订立的强有力的专业守则，以及司法体系中充足的财政和人力资源。

可惜，中国的司法体系持续遭受严重障碍，削弱其独立性和公正性，这包括中国共产党长期以来在政治体系中的至上地位，以及其凌驾于法律之上的特权，导致法官依照党政策或当地党组织的利益来实施法律。中国司法系统的总体运作及个案的处理，仍受到极大甚至全面的政治影响。党政法委员会在各行政级别的司法工作中起领导作用，而党则控制法院的工作，借此有系统地以政治左右司法。由于法院院长和审判委员会所起的作用，法官在法庭上缺乏独立性，也持续削弱司法独立性。最后，由于中国共产党的强势地位导致司法系统缺乏制衡，以及中国总体上根深蒂固的腐败渗透到司法体系，也都损害法律对权利的有效保护。

一、国际人权法和标准

以下的国际人权法和标准就评估中国刑事诉讼法修正案草案至关重要。

人身自由和安全权

国际人权法和标准所公认的一项重要人权，是人人应享有人身自由和安全权。作为国际人权法基石的《世界人权宣言》，在第 9 条列载了这一权利，该条规定：“任何人不得加以任意逮捕、拘禁或放逐”。《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条第 1 款也重申这规定：“人人有权享有人身自由和安全。任何人不得加以任意逮捕或拘禁。”

⁴ 参阅国际特赦组织，《中华人民共和国：建立法治并尊重人权：需要制度和司法改革》，2002 年 10 月（国际特赦组织索引号：ASA 17/052/2002）；另国际特赦组织，《中华人民共和国：废除“劳动教养制度”和其他刑罚性行政拘留：把握这个与〈公民权利和政治权利国际公约〉接轨的机遇》，2006 年 5 月（国际特赦组织索引号：ASA 17/016/2006）。

国际习惯法⁵禁止任意拘留，任何国家无论是否批准了相关的国际条约，都受有关法规约束。该习惯法甚至适用于战争时期⁶ — 战争可以说是最为严重的国家紧急状态 — 这证明，国际社会认为不遭任意拘留的人权是至关重要的。值得注意的是，联合国任意拘留问题工作组不止一次明确地提醒中国政府：“国际习惯法禁止任意拘留”。⁷

禁止任意拘留的含义

禁止任意拘留意指任何被当局拘留或逮捕的人，不论他们是否面临刑事指控，都享有以下具体权利：

- 立即或迅速得知逮捕或拘留理由的权利；
- 立即或迅速得知自己有权得到法律咨询的权利；
- 迅速得知所受的任何指控的权利；
- 被关押在认可的拘留地点的权利；
- 家人或朋友迅速得知拘留理由和地点的权利；
- 保持沉默的权利；
- 自行选择法律协助/律师代理的权利；
- 在法庭上挑战拘留合法性的权利；
- 在遭到非法拘留的情况下获得赔偿的权利。

上述标准适用于所有被逮捕和拘留的人，无论他们是否正式受到刑事指控，也无论被指称的罪名或刑事指控是何种性质。

律师权的告知

联合国《关于律师作用的基本原则》的第 5 条规定，“由主管当局迅速告知遭到逮捕和拘留，或者被指控犯有刑事罪的所有的人，他有权得到自行选定的一

⁵ 即因国家一贯（法律）做法而产生，并被各国一贯认为对其具有约束力的国际法规（法律概念）。例如，人权委员会第 29 号一般性意见：第 4 条（紧急状态期间的克减问题），联合国文件编号 CCPR/C/21/Rev.1/Add.11，2001 年 8 月 31 日，第 11 段；人权委员会第 24 号一般性意见：关于批准或加入《公约》或其《任择议定书》时提出的保留意见或者有关《公约》第 41 条下声明的问题，联合国文件编号 CCPR/C/21/Rev.1/Add.6，1994 年 11 月 4 日，第 8 段；美国《涉外关系法（第三）重述》§ 702(e)（表明一个国家实行、助长或处以“长期任意拘留”，是违反国际人权习惯法）。

⁶ 参阅国际红十字会《国际人道惯例法》（Jean-Marie Henckaerts 和 Louise Doswald-Beck, eds），剑桥：剑桥大学出版社，2005 年，第 99 条规则（第一卷 344-353 页，第二卷第 32 章 L 节 2328-2362 页）。该研究定期更新，参阅 <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>，浏览于 2011 年 11 月 22 日。

⁷ 联合国任意拘留问题工作组，第 15/2011 号意见书（中华人民共和国），2011 年 2 月 3 日致中国政府的通讯第 20 段；第 16/2011 号意见书（中华人民共和国），2011 年 2 月 8 日致中国政府的通讯第 12 段。

名律师提供协助”。⁸ 联合国《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》⁹第 13 条规定：

“任何人应于被捕时和拘留或监禁开始时或于其后及时地由负责逮捕、拘留或监禁的当局，分别提供并解释其享有权利的资料和说明如何行使这些权利。”

与外界联系和被关押在认可的拘留地点的权利

这是保障被拘留人安全的一项主要机制。根据联合国《囚犯待遇最低限度标准规则》¹⁰第 92 条规定，被拘留人家人应立即得到通知。另根据联合国《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第 16 条：

“被拘留人或被监禁人在被逮捕后和每次从一个拘留处所转移到另一处所后，应有权将其被逮捕、拘留或监禁或转移一事及其在押处所通知或要求主管当局通知其家属或其所选择的其他适当的人。”

为确保可与外界联系，并防止发生强迫失踪、酷刑或其他虐待，所有被拘留人都应有权被关押在认可的关押地点。¹¹

获得法律协助的权利

国际准则要求被拘留人在刑事诉讼的每一阶段都能联系律师，包括庭审前的讯问过程。国际人权文书、监督机构及专家确认，公正审判权规定被拘留人在拘留、讯问和初步调查期间都可寻求律师协助。人权委员会表明：“所有被捕者都必须能立即联系律师”。¹² 联合国《关于律师作用的基本原则》第 1 条指出：“所有的人都有权请求由其选择的一名律师协助保护和确立其权利并在刑事诉讼的各个阶段为其辩护。”“整个”刑事诉讼过程被理解为包括拘留、讯问和初步侦查阶段，而且在任何人被捕后“立即”或“迅速”生效。¹³

⁸ 联合国《关于律师作用的原则》于 1990 年 8 月 27 日至 9 月 7 日在古巴哈瓦那举行的第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会上被通过。

⁹ 联合国大会 1988 年通过联合国《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》，A/RES/43/173。

¹⁰ 联合国《囚犯待遇最低限度标准规则》于 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上被通过，并获经济及社会理事会在 1957 年 7 月 31 日通过决议第 663 C (XXIV) 号和 1977 年 5 月 13 日决议第 2076 (LXII) 号。

¹¹ 《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第 11 条第 2 款和第 20 条，《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》第 10 条，以及《囚犯待遇最低标准规则》第 7 条第 2 款，都提到被拘留人及其律师有权及时和完整地收到有关任何拘留命令的通知。

¹² 人权委员会关于格鲁吉亚国家报告的结论性意见，联合国文件编号 CCPR/C/79/Add.74, 1997 年 4 月 9 日，第 28 段。

¹³ 联合国《关于律师作用的基本原则》第 7 条规定，当局必须“迅速”提供与律师联系的机会。

该规则的主要目的是保护被拘留人免遭酷刑和其他虐待，例如避免嫌犯遭逼供。联合国酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员为此建议，任何被捕人都“应能在被捕后 24 小时内联系律师”。¹⁴ 根据联合国《关于律师作用的基本原则》第 7 条，只有在“特殊情况”下才允许拖延联系律师的机会，但在任何情况下至迟不得超过自逮捕或拘留之时起的 48 小时。¹⁵ 无论被拘留人是否受到刑事指控，也无论犯罪性质，他们都有权联系律师。

被迅速带见法官或其他司法人员的权利

任何遭拘留或逮捕的人都必须被迅速带见法官或其他司法人员，以对其拘留进行司法审议。¹⁶

《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第 11 条第 1 款规定：“任何人如未及时得到司法当局或其他当局审问的有效机会，不应予以拘留。”该款旨在独立评估拘留的法律依据和庭审前拘留的必要性，并保护被拘留人的福祉。各国必须设立简易便捷的程序，容许任何自由遭受剥夺的人挑战拘留的合法性，并在被非法拘留的情况下获释。

如前所述，确保被拘留人和面临刑事诉讼的人免遭酷刑和其他残忍、不人道和有辱人格的待遇或处罚，是保障其权利的重要一环。联合国酷刑问题特别报告员在 2005 年访问中国后，鉴别了助长酷刑现象的因素，包括“证据法规则为审讯者提供了刑讯逼供的诱因，警察在没有司法控制的情况下将犯罪嫌犯长时间关押，司法文化缺乏无罪推定的理念（包括有效行使沉默权），以及辩护律师的权利和联系渠道受到限制。”¹⁷

公正审判权

任何受到刑事指控而被捕或被拘留的人，都有权在合理的时间内得到审判，或在获释后得到公正审判。¹⁸

¹⁴ 联合国酷刑问题特别报告员报告，联合国文件编号 E/CN.4/1990/17，1989 年 12 月 18 日，第 272 段；另参阅联合国文件编号 E/CN.4/1995/34，1995 年 1 月 12 日，第 926 段。

¹⁵ 联合国《关于律师作用的基本原则》第 7 条。

¹⁶ 例如参阅《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条第 3 和 4 款，另联合国大会在 1988 年 12 月 9 日决议第 43/173 号通过的《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第 11 条第 1 款。

¹⁷ 联合国酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员报告，诺瓦克（Manfred Nowak）：中国之行，联合国文件编号 E/CN.4/2006/6/Add.6，2006 年 3 月 10 日，第 73 段。

¹⁸ 例如参阅《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条第 3 款。

1948 年，《世界人权宣言》颁布：“人人完全平等地有权由一个独立而无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯，以确定他的权利和义务并判定对他提出的任何刑事指控。”自从 1948 年以来，公正审判权已成为国际习惯法其中一条。¹⁹

联合国酷刑问题特别报告员在 2005 年访问中国后所作的报告中建议，司法改革应遵照《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条有关保障公正审判的规定，包括“有权保持沉默和不自证有罪；有效排除通过刑讯逼供取得的证据；推定无罪；及时告知拘留或逮捕的理由；外部迅速审议有关拘留或逮捕；及时联系律师；授予充分的时间和便利来准备辩护；证人出庭接受盘问；以及确保司法独立和公正”。²⁰

无罪推定权和沉默权

无罪推定是公正审判中的一个根本元素，任何受到刑事指控的人，直至及除非在经过公正审判被依法定罪，否则都应被假定为无罪，检控方因而有责任在排除合理怀疑的情况下证实指控。无罪推定权适用于审判前及审判期间，任何嫌犯在受到刑事指控前，直到最终上诉后被定罪之前，都应该被当作无罪的人来看待。许多国家的法律一般都列载了这一权利，在国际法中诸如《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 2 款也列载了该权利。不被强迫自证有罪或认罪的权利²¹，以及相关的沉默权，都是建基于无罪推定的概念。

警察讯问期间保持沉默的权利，虽然没有被国际人权条约明确承认，但被认为暗含于无罪推定和不自证有罪或被强迫认罪的权利之中。大家广泛认同，如果没有沉默权，就难以保护嫌犯不自证有罪和被假定无罪的权利。《国际刑事法院罗马规约》第 55 条第 2(b)款规定，当受到国际刑事法院的检察官或国家当局讯问时，嫌犯必须被告知有权“保持沉默，而且这种沉默不作为判定有罪或无罪的考虑因素。”²²

¹⁹ 参阅上文注释 4 的解释。

²⁰ 联合国酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员报告，诺瓦克 1 (Manfred Nowak)：中国之行，联合国文件编号 E/CN.4/2006/6/Add.6，2006 年 3 月 10 日，第 82(j) 段。

²¹ 《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 3(g)款，《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第 21 条。

²² 《国际刑事法院罗马规约》于 1998 年 7 月 17 日通过 (A/CONF.183/9)，并于 2002 年 7 月 1 日生效。

死刑

世界上超过三分之二的国家已在法律上废除了死刑，或在实际上不使用死刑。虽然仍有58个国家保留并使用死刑，但据知其中少于半数近年来经常执行处决。自2007年以来，联合国大会在越来越多成员国的支持下通过了3项决议，呼吁全世界暂停执行处决，以期最终达至废除死刑。²³

国际特赦组织反对在任何情况下使用死刑，认为死刑侵犯了生命权，是最极端的残忍、不人道和有辱人格的处罚。国际社会逐渐认同死刑本身侵犯人权的看法。国际特赦组织多次呼吁中国应宣布暂停一切处决，以此作为迈向彻底废除死刑的第一步。

适用于死刑案件的国际标准和公正审判权

在经过未达到公正审判国际标准的诉讼程序后，将人判处死刑并执行处决的做法，侵犯了当事人的生命权。

联合国经济及社会理事会的一系列决议，以及人权委员会为主的人权条约机构²⁴的判例和法学理论，加强了旨在保护面临死刑者获得公正审判权利的保障措施。²⁵ 人权委员会表明，在死刑案件中，“[《公民权利和政治权利国际公约》中的]程序保证必须遵守，包括有权由一个独立的法庭进行公正的审讯，无罪推定原则，对被告方最低限度保证和由较高级法庭审查的权利”。²⁶

联合国秘书长在 2010 年的一份报告中指出，经济及社会理事会 1984 年通过其后获联合国大会认可的保障措施²⁷，“应被视为适用于死刑问题的一般法，甚至适用于所有在实施死刑问题上不承担任何条约义务的国家。”²⁸ 经济及社会理事会的《保障措施》（第 5 条）要求，“只有在经过法律程序提供确保审判公正的各种可能的保障，至少相当于《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条所载的各项措施，包括...在诉讼过程的每一阶段取得适当法律协助后...”

²³ 2007 年 12 月 18 日第 62/149 号决议，2008 年 12 月 18 日第 63/168 号决议和 2010 年 12 月 21 日第 65/206 号决议。

²⁴ 条约机构意指根据联合国相应人权条约而设立的独立专家委员会，以监察成员国有无遵守条约义务，当中包括监督《公民权利和政治权利国际公约》落实情况的人权委员会，以及监督《禁止酷刑公约》落实情况的禁止酷刑委员会。

²⁵ 第 1984/50 号决议、第 1989/6 号决议和第 1996/15 号决议。

²⁶ 人权委员会《第 6 号一般性意见》第 7 条。

²⁷ 经济及社会理事会于 1984 年 5 月 25 日决议第 1984/50 号通过《关于保护面临死刑的人的权利的保障措施》。

²⁸ 联合国秘书长《第八份五年报告：死刑和落实关于保护面临死刑的人的权利的保障措施》，联合国文件编号 E/2010/10，2009 年 12 月，第 136 段。

经济及社会理事会的《保障措施》建基于以下大前提：与面临刑事指控者相比，任何一旦罪名成立可被判处死刑的人应该得到超逾正常的特别保护。²⁹ 因为死刑案件涉及生命权，而《公民权利和政治权利国际公约》第6条禁止任意剥夺生命。

争取宽大处理的权利

在死刑案件中，被告有权在用尽所有司法上诉渠道后争取宽大处理 — 即有权争取赦免或减刑。《公民权利和政治权利国际公约》和其他国际文书³⁰ 列载了这一权利，而几乎所有使用死刑的国家也在本土有相关做法。该权利因广泛存在而被视为国际习惯法其中一条。³¹

人权委员会指出，该权利要求国家设立程序性保障来确保其得到真正的行使³²。联合国法外处决、即审即决或任意处决问题特别报告员称，只有设立程序性保障，才能使争取宽大处理的权利免于在案件未得到真正考虑的情况下沦为无意义的表象。所有申请人应能提出任何他们认为相关的考虑因素，包括任何可能未在法庭上提到的事宜，而且他们应被告知考虑其请求所需的程序和时间。³³

经济及社会理事会的《保障措施》（第8条）还规定，不得在上诉、宽赦或减刑程序结束前执行处决。

根据中国法律，死刑犯没有权利请求行政机关宽赦或减刑。

²⁹ 参阅联合国文件编号 ECOSOC 1989/64 第 1(a)段。

³⁰ 《公民权利和政治权利国际公约》第 6 条第 4 款，经济及社会理事会决议第 1984/50 号第 7 条。

³¹ 美洲国家间人权法院：Fermín Ramírez 诉危地马拉，2005年6月20日的判决（法律依据、赔偿和费用），参阅http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_ing.doc，第109段，结论为“争取宽赦的权利是国际法典的一部分”。

³² Kennedy诉特立尼达和多巴哥，845/1998，2002年3月26日，第7.4段。

³³ 法外处决、即决处决和任意处决问题特别报告员报告，联合国文件编号 A/HRC/9/3，2008年5月，第59-67段。

二、修正案草案和关键的人权问题：改进、倒退和严重缺陷

被拘留人的权利：

通知家人和家人获得通知的权利

无论被拘留人是否受到刑事指控，修正案草案无法保护其人权，包括亲自或由他人迅速通知家属自己遭受拘留的权利，立即被告知有权得到法律协助的权利，以及在拘留和刑事程序的每一阶段都得到法律协助的权利。修正案草案不仅未能改正现行法律在有关方面的不足，而且还引入了新的内容，可导致上述权利遭受侵犯。

修改后的第 84 条和第 92 条[现行法律第 64 条和第 71 条]仍允许警方在所有案件中拥有长达 24 小时的期限，以通知家属拘留或逮捕的原因和拘留地点。这不符合联合国《囚犯待遇最低限度标准规则》所规定有关“立即”通知家属的国际标准，或其他准则规定的“迅速”或“不加拖延”的标准。

现行法律提供了一条可能包罗一切情况的豁免条文，规定在“有碍侦查和无法通知的情形”下，公安和检察机关无须通知家属（现行法律第 64 条）。虽然第 84 条和第 92 条经修改后就不通知家属的规定在用词上有所收紧，但仍根据涉罪类型和对侦查的影响，而保留了这潜在广泛豁免的条文，违反国际标准。经修改后，第 84 条规定“应当把拘留的原因和羁押的处所，在拘留后二十四小时以内，通知被拘留人的家属”，除非发生下列两种情况：1) 无法通知家属；2) 涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪等“严重犯罪”，通知可能有碍侦查。修改后的第 92 条就通知家属逮捕情况的规定使用了类似的语句。

条文中有关允许在所有案件中拖延长达 24 小时后才通知家属的规定，还使任何受到“传唤”或“拘传”这种短期拘留讯问的人，无法得到该重要保护。传唤或拘传被警方用于其认为无需正式逮捕或拘留的犯罪嫌疑人，现行法律第 92 条允许上述拘留进行 12 小时。经修改后，第 116 条则将其延长到 24 小时，适用于“重大、复杂”案件。从《刑事诉讼法》条款本身无法确定，“传唤”是否被视为第一次讯问或“强制措施”的开始，这对犯罪嫌疑人能否从开始即享有委托律师的权利至关重要（现行和修正后的第 33 条，参阅下文有关**得到律师帮助的权利和被告知有关的权利**）。无论怎样，遭受这种形式拘留的人仍可能在得以委托律师之前受到讯问。

本文第一节概述了所有被拘留人都应享有的权利，在被拘留人权利不被保护的情况下进行任何类型的羁押，即使是短期羁押，也违反国际人权标准，有关标准适用于任何因当局的行为而被剥夺自由的人。

当局甚至在拘留嫌疑人的 12 或 24 小时期间，在没有通知其家属或律师的同时，允许警方在律师不在场的情况下对嫌犯进行首次重要的讯问，从而使嫌犯易于遭受酷刑和其他虐待。鉴于有大量记录证明嫌犯在中国于侦查初期遭受酷刑和其他虐待，相关的潜在影响显而易见，并可能削弱下文所述修正案草案旨在防止酷刑的其他内容的效用。

修改后的第 116 条保留了禁止警方“以连续传唤、拘传的形式”变相长期拘禁犯罪嫌疑人内容，还新规定应保证犯罪嫌疑人必要的饮食和休息时间，这都突显了曾遭受上述拘留的人所经受的已知危险。

得到律师帮助的权利和被告知有关的权利

修正案草案展示的一项有利发展，是消除了现行法律中关于得到律师帮助规定的前后矛盾之处。现行法律第 33 条规定，只有当案件移送审查起诉之日起，也就是在警方结束预先侦查后，犯罪嫌疑人有权委任辩护人，包括律师。但现行法律第 96 条却又规定，嫌犯在被第一次讯问后或者被采取强制措施³⁴之日起，就有权委托辩护人。经修改后，修正案草案第 33 条消除了前后矛盾的情况，规定嫌犯在程序的更早期阶段，即被第一次讯问或采取强制措施后，就可以得到律师帮助。修改后的第 33 条保留了现行法律第 96 条的内容，让嫌犯一旦成为被告后，即有权随时委托辩护人。

可惜，上述修改在若干范畴仍未能使法律与国际标准接轨，包括任何人有权在被捕或拘留后迅速得到信息，以及任何被刑事检控的人在刑事诉讼每一阶段，包括预先侦查阶段，都有权得到法律的协助³⁵。修正案草案条文允许嫌犯在律师不在场，或未得到律师建议的情况下，进行经常是最重要的首次讯问，导致被拘留人易于遭受酷刑和其他虐待，尤其是逼供。

犯罪嫌疑人委托律师的权利要得以有效实践，意味着拘留当局应有义务促成有关安排。但现行法律和修正案草案都在这一问题上未作规定，只有涉及死刑和无期徒刑的案件例外。

除了涉嫌“恐怖活动”、“危害国家安全”和其他“严重犯罪”的案件，嫌犯通知家属的权利受到拖延或剥夺外，实际上，在大多数案件中，嫌犯从根本地被削弱了寻求律师帮助的能力。正如下文所述，就“监视居住”而言，因应某类型犯罪，此类被关押在不受认可的拘留处所的嫌犯，修正案草案拒绝赋予其通知家属的权利，从而实际上切断了他们与外界的任何联系。以上的排除条文明显地将助长与外界隔绝的拘留方式及相关的酷刑和其他虐待的危险。

³⁴ 强制措施在法律上没有完整定义，措施包括逮捕、拘留、监视居住、取保候审和定义含糊的传唤（《刑事诉讼法》第 6 章）。

³⁵ 《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 3(d)款，《关于律师作用的基本原则》第 1 条，《国际刑事法院罗马规约》第 67 条第 1(d)款。

修改后的第 33 条提议引入新规定，要求嫌犯在讯问期间只能委托“律师”作为辩护人，这可能会削弱让嫌犯在此阶段得到律师帮助或建议的本意。除非面临无期徒刑或死刑，否则大多数嫌犯无力聘请律师，也没有资格获得法律援助。在大多数国家，此类条款可防止假冒或无资历的律师在被拘留人有需求时压榨他们。但在中国，具有资历和能力的律师由于为政治异议人士、维权者和其他被当局视为颠覆分子的人辩护，而经常被当局拒绝更新其执业证。³⁶国际特赦组织担忧，只要情况持续，该限制将剥夺某些被告自行选择法律代理人的权利，特别是那些因政治原因而被注销执业证，但具有资历和才干的律师。

在告知被拘留人或被捕人其委托律师等辩护人的权利方面，修改后的第 33 条加入了新规定，即侦查机关在第一次讯问嫌犯，或首次对嫌犯采取强制措施时，就应告知其有权委托辩护人，但也保留了现行规定，即检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起三日内，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。

如现行法律，有关程序违反了国际人权标准，继续剥夺被拘留人被立即告知有权获得法律协助的权利，以及迅速得到律师帮助的权利，并允许被拘留人在没有律师帮助的情况下受到讯问。

修改后的第 84 条仍然规定，在通常情况下，看守所可有长达 48 小时安排被告人会见律师。值得注意的是，联合国酷刑和其他残忍、不人道和有辱人格待遇和处罚问题特别报告员指出：“法律条款应确保被拘留人在被拘留起 24 小时内会见律师。”³⁷

修正案草案进一步使用了定义含糊的共同犯罪概念如“危害国家安全”、“恐怖活动”和“重大贿赂犯罪”，来限制嫌犯会见其辩护律师的权利。在此类案件中，辩护律师需要侦查机关的许可才能会见当事人。但修改后的第 37 条没有明确规定当局应尽快作出有关许可。国际特赦组织认为，被拘留人不应因涉嫌的罪行而被限制律师权。另外，从国际特赦组织在全世界取得的经验来看，很明显正是此类被拘留人——被怀疑“恐怖分子”或“危害国家安全”而被捕的人——最有可能遭受酷刑和其他虐待，他们实际上更需要保障措施，例如得到律师帮助。

“强迫失踪”

修改后的第 73 条极度让人关注，中国警察显然将涉嫌某类犯罪行为的人长期拘留在不为外界所知的地点，而且不通知家属，并切断嫌犯与外界的联系，国际特赦组织担忧该条文将有关做法合法化。修改后的第 73 条规定：

³⁶ 参阅国际特赦组织，《违背法律：中国加剧镇压人权律师》，2011 年 6 月 30 日（国际特赦组织索引号 17/018/2011）。

³⁷ 酷刑问题特别报告员的报告，联合国文件编号 E/CN.4/2003/68，2002 年 12 月 17 日，第 26(g) 段。

“对于涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、重大贿赂犯罪，在住处执行（监视居住）可能有碍侦查的，经上一级人民检察院或者公安机关批准，也可以在指定的居所执行。但是，不得指定在羁押场所、专门的办案场所执行。”

若任何人被怀疑涉嫌上列犯罪，而且通知可能有碍侦查的情形下，警方不必通知家属拘留的原因和地点。

“指定居所监视居住的，除无法通知或者涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪，通知可能有碍侦查的情形以外，应当把监视居住的原因和执行的处所，在执行监视居住后二十四小时以内，通知被监视居住人的家属。”

如果该提议被采纳，修正后的新法将首次允许警察合法地在非正规地点拘留嫌犯长达 6 个月之久，在这种情况下，被拘留人将无法联系家人、律师和法院。根据目前法律，监视居住是一种比较从轻的拘留形式，适用于被认为在侦查期间不对社会构成威胁的人。修正案草案采用该拘留形式并将其合法化，被这形式拘留的嫌犯被以为完全“失踪”，违反国际人权标准。

另外，修正案草案虽然剥夺被拘留人的根本权利，但其逮捕前后进行拘留所需的批准程序却比要求还要宽松，即只需要“上一级”人民检察院或公安机关（可以是县级以下的公安机关）的批准。³⁸

双轨司法：利用定义含糊的罪名来限制或剥夺权利

如上所述，相关的人权标准永远适用于任何被逮捕和拘留的人，无论他们是否受到刑事指控，但修正案草案没有将《刑事诉讼法》与有关标准接轨。以上的分析表明，修正案草案将进一步发展和巩固成为一套双轨模式的刑事程序，涉及危害国家安全、恐怖活动和重大贿赂等“严重犯罪”的嫌犯和被告人，不会像其他案件的嫌犯和被告人一样享有同样的保护。在国际人权法中，这种差别待遇并没有法律依据。

国际公认的人权标准，正如《有关国家安全、言论自由和获取信息途径的约翰内斯堡原则》（《约翰内斯堡原则》）³⁹所反映的，允许政府出于国家安全的理由而限制行使部分权利，包括言论自由，以“保护一个国家的生存或领土完整，免遭武力侵害或威胁”，不论这种侵害或威胁来自国内还是国外。⁴⁰但同

³⁸ 对于涉嫌贪污、贿赂和侵犯公民权利等渎职罪的官员，在逮捕前后进行的拘留需要县级以上机关批准。

³⁹ 1995 年 10 月 1 日，一组国际法、国家安全和人权问题专家在“第 19 条款”组织 - 国际反言论审查中心的召集下，联同约翰内斯堡金山大学应用法律研究中心，开会通过了《有关国家安全、言论自由和获取信息途径的约翰内斯堡原则》。

⁴⁰ 同上，第 2(a)条原则。

一原则也强调，如果此类限制的“真正目的或明显结果是保护与国家安全无关的利益”，包括保护政府免于被揭露恶行，或巩固某一特定的意识形态，那么该限制就不是合法的。⁴¹

修正案草案中使用的“危害国家安全”和“恐怖活动”等概念，必须被仔细和清楚地界定为受国际认可的罪名，并符合保护国家安全的真正目的。关于国家安全法律，联合国在打击恐怖主义的同时促进和保护人权和基本自由问题特别报告员解释说，合法性原则（要求法律列载罪名，法律必须是清晰、明确和可预见的⁴²）意味着法律条款“必须以下列方式拟定：法律是适当可及的，使各人能适当地了解法律如何限制其行为；法律的阐述有充分的精确性，使各人能规范自己的行为。”⁴³ 相类似地，联合国任意拘留问题工作组对“国家法律中对恐怖主义极其含糊和宽泛的定义”表示特别关注。该工作组指出，精确解释罪名的要求对于整个现代刑事体系至关重要，如果缺乏此类解释，或未能精确阐明一个人被指控犯有的行为或懈怠，就违反了合法性原则，而且“为合法行使根本的自由带来相应的危险”。⁴⁴

法律将危害国家安全或公共秩序行为入罪，在任何情况下，不得被用来阻止或处罚个人合法行使自己的权利，特别是言论自由、结社与和平集会的权利。

国际特赦组织呼吁中国当局，确保新的《刑事诉讼法》完全尊重任何人免遭任意拘留的权利，包括“等候审判的人受监禁不应作为一般规则”的原则。⁴⁵

侦查期间的权利和公正审判权

无罪推定

修正案草案的一个正面举措是加入了一项新条文，明确规定检控方有责任证明被告有罪。

修改后的第 48 条规定：“公诉案件中被告人有罪的举证责任由公诉机关承担。”但该条款却也作出了豁免：“法律另有规定的除外”，该部分没有被进一步阐述，因此有可能被广义地解释。

⁴¹ 同上，第 2(b)条原则。

⁴² 例如，《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条第 1 款规定：“除非依照法律所确定的根据和程序，任何人不得被剥夺自由。”

⁴³ 联合国在打恐怖主义的同时促进和保护人权和基本自由问题特别报告员，致人权委员会的报告，联合国文件编号 E/CN.4/2006/98, 2005 年 12 月 28 日，第 46 段。

⁴⁴ 任意拘留问题工作组，致人权委员会的报告，联合国文件编号 E/CN.4/2004/3, 2003 年 12 月 15 日，第 64-65 段。

⁴⁵ 《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条第 3 款。

经修改后，第 35 条在有关辩护人责任的条文中删除了“证明”一词，现有的规定是：“辩护人的责任是根据事实和法律，提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见。”但修正案草案未能明确规定，受到刑事指控的人有权在经过公正审判和各级上诉而被证明有罪之前被假定为无罪，草案在这方面未能将中国的《刑事诉讼法》与国际人权标准接轨。而且，在没有明确界定无罪推定的情况下，将有关辩护人责任的用词由“证明无罪”变为“（显示）犯罪嫌疑人、被告无罪、罪轻”，这可能只会产生十分有限的实际效果。

沉默权和不自证有罪的权利

修正案草案的另一正面方向，是首次在国家级法律中引入了侦查和取证期间“不得强迫任何人证实自己有罪”的原则（修改后的第 49 条）。

但国际特赦组织担心，由于修正案草案没有明确规定沉默权，因此强迫自证有罪的风险仍然存在。如上所述，修正案草案仍允许当局在嫌犯和被告人得知其委任律师的权利，或会见律师前，就开始讯问他们，这实际上削弱了禁止强迫自证有罪的规定。为使这项新规定能有效实践，就需要修改法律，来确保嫌犯和被告人被迅速告知保持沉默与委任律师的权利，并能迅速会见律师。值得注意的是，人权委员会⁴⁶和联合国禁止酷刑委员会⁴⁷一致批评那些在嫌疑人受讯问期间拒绝律师在场的国家。国际特赦组织促请中国当局，明确规定在整个讯问过程中让律师在场。

排除非法证据

国际特赦组织欢迎中国在国家级法律中加入有关排除非法取得的证据的条文，有关条文将适用于所有刑事案件，目前，此类条文仅存在于更低级别的规定、规则和司法指示。人们希望有关措施将实际强化排除非法证据的机制，例如，修正后的条款将首次在法律中明确规定，律师职责包括基于非法取得的证据而挑战该证据的可采纳性。修改后的第 53 条规定：

“采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。”

⁴⁶ 例如参阅人权委员会关于委内瑞拉国家报告的结论性意见，人权委员会报告，联合国文件编号 A/56/40，第一卷(2000-1)，第 77(9)段；俄罗斯联邦，联合国文件编号 A/59/40，第一卷(2003-4)第 64(12)段；大韩民国，联合国文件编号 A/62/40，第一卷(2006-7)第 82(14)段。另请参阅委员会对于若干个案的意见，例如 *Grindin 诉俄罗斯*，通讯编号 77/1997。意见采纳于 2000 年 7 月 20 日，联合国文件编号 CCPR/C/69/D/770/1997，第 8.5 段；对 *Aliev 诉乌克兰*，通讯编号 781/1997，意见采纳于 2003 年 8 月 7 日，联合国文件号 CCPR/C/78/D/781/1997，第 7.2 段。

⁴⁷ 例如参阅禁止酷刑委员会的结论和建议；大韩民国，UN UNGAOR Supp. A/52/44 (1997)，第 68 段；澳大利亚，UNGAOR Supp. A/63/44 (2007-8)，第 39(10(a))段；奥地利，UNGAOR Supp. A/65/44 (2009-10)，第 57(9)段；列支敦士登，同上，第 61(11)段。

根据修改后的第 53 条规定，非法取得的证据应在侦查、起诉和审判阶段被排除，并“不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。”第 53 条进一步规定：“违反法律规定收集物证、书证，严重影响司法公正的，对该证据应当予以排除。”如果该条文在修改后能至少列举最主要为“取证”而侵犯人权的形式，即“违反法律规定”的情况包括通过酷刑和其他虐待手段而收集“物证和书证”，如任何形式的胁迫、非法搜查、监视、逮捕或拘留，条文就会具有更好的效用。

修改后的第 55 条允许被告及其律师有权向申请法院对其认为非法收集的证据予以排除。修改后的第 54 条规定，人民检察院如接到报案、控告、举报或者发现侦查人员以非法方法收集证据，“应当进行调查核实”。如果法庭或审判人员“认为可能存在...以非法方法收集证据的情形”，草案还要求法庭应进行调查（修改后的第 55 条）。

修正案草案在修改后的第 56 条首次规定，法院可以通知警方侦查人员和其他人员出庭就非法收集证据指称“说明情况”。国际特赦组织希望，通过允许法院要求侦查人员出庭说明证据的合法性；检察院提供证据合法性的证明，以及证人证言在法庭上得到质证和查实后才能作为定案根据（修改后的第 58 条），会使警方明白到使用非法手段收集证据的严重性。

虽然上述规定通过寻求更主动方式调查有关逼供或其他非法取证的指称，而大大加强了现行法律，但其成效仍取决于负责调查的司法机关的专业守则、素质和独立性。中国刑事司法体系被广泛认为缺乏司法独立性，有可能削弱以上保障措施的实际成效，尤其是政治敏感案件。

死刑案件

国际特赦组织欢迎修正案草案中对死刑案件嫌犯和被告人加强了程序性保护，以及就律师在最高人民法院最终核准程序中所起作用作阐释，但有关措施在被拘留人权利或审判程序方面仍未完全符合国际人权标准，当中仍有不足之处，尤其在中国，大家普遍认同“虚假口供是冤假错案的最大源头”，因此，在案件开始侦查的时间就应监控把关，而不是待案件进入审判和死刑最终复核阶段⁴⁸。

修正案草案（修改后的第 34 条）规定法院、检察院和警方应通知法律援助机构，为任何可能被判处无期徒刑或死刑而又没有委托辩护人的嫌犯或被告人提供辩护律师，但修正案中没有列明法律援助机构就此的相关责任和该遵守的时限。中国的法律学者呼吁，法律应更明确地规定，在死刑案件中，整个程序的

⁴⁸ http://www.legaldaily.com.cn/rdlf/content/2011-11/26/content_3127063.htm

每一阶段都应提供法律援助辩护服务。他们还呼吁当局更清晰地界定辩护律师在上诉和复核程序中的作用和责任。

修正案草案（修改后的第 120 条）提议，当局可以将任何嫌犯的讯问过程进行录音或录像，但对于可能被判处死刑或无期徒刑的嫌犯，应将整个讯问过程录音或录像。可惜，嫌犯仍无权在此类讯问过程中要求律师在场。

修正案草案规定二审法院应开庭审理所有死刑上诉案件，以及控辩双方对事实和证据提出异议的其他案件（修改后的第 222 条）。

关于最高人民法院的死刑最终核准程序，修正案草案仅对程序的要求和实施进行了十分有限的阐释。修正案草案（修改后的第 238 条）扩大了最高人民法院的权力，使其不仅可以不核准的死刑案件发回重审，还可以对所有案件“通过提审予以改判”。修改后的条文还规定最高人民法院在复核过程中讯问被告人，并在辩护律师的要求下听取其意见（修改后的第 239 条）。同时，最高人民检察院可以在复核过程中向最高人民法院提出意见。以上是修正案草案就死刑案件程序所作的有限度改善，但国际准则要求有关程序必须采纳最为严格的公正审判保障措施。尽管如此，上述修改引发了许多争议，被认为是听取了各方意见而引入相当于三审的提议，但有初步迹象显示，全国人大可能会削弱有关提案。

在没有监控和司法监督的情况下增加警方的监视权力

修正案草案提议加入一个新的章节，首次把警察及公安机关动用秘密侦查手段的做法合法化，包括电子监视和窃听，但提案没有引入适当的规范去制衡新权力。修改后的第 147 条规定：

“公安机关在立案后，对于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、重大毒品犯罪或者其他严重危害社会的犯罪案件，根据侦查犯罪的需要，经过严格的批准手续，可以采取技术侦查措施”

检察院将有权对“重大的贪污、贿赂犯罪案件”及利用职权实施的“严重侵犯”公民权利的案件，采取特殊的“技术侦查”措施。虽然草案规定了监视的时限，但没有禁止其反复延期使用。修改后的第 150 条提议授权县级以上公安机关批准秘密侦查。修正条文数次提到“严格的批准手续”，但没有提供有关详情，也没有保证只有在独立的司法机构根据掌握的确凿和充足理由作出批准后，才动用“被提升的技术侦查”权力。实际上，地方公安机关根本在没有司法监督的情况下被授权进行秘密侦查。要符合国际人权标准，中国当局应修改修正案草案，来确保被提升的技术侦查权力受到严格规范，并须经独立的司法机构批准，而且向所有声称遭受滥权行为侵害的受害人提供明确的补救程序。

根据中国现行法律，死刑犯无权请求行政机关赦免或减刑，但修正案草案没有触及这一国际人权标准所要求的措施。

结论和建议

国际特赦组织认为，如果全国人民代表大会采纳上述的许多条文，将使中国进一步违背存在于国际习惯法和各种国际条约和公约中的国际法律标准，包括中国已签署并计划批准《公民权利和政治权利国际公约》。

建议：

国际特赦组织呼吁全国人民代表大会：

- 关于被拘留人的权利方面，修改所有未能符合国际标准的《刑事诉讼法》修正案提案。

更为具体的是：

- 引入并明确承认无罪推定原则和被告保持沉默的权利；
- 修改修正条文第 33、37、73、84、92 和 116 条，使上述条文符合所有被拘留人的权利，包括有权立即或迅速得知获得法律协助的权利；有权立即或迅速通知家属其拘留的原因和地点；有权迅速会见律师，以及在诉讼过程中每一阶段都得到适当的法律咨询服务。
- 修改相同的条文，使得任何人基于独特犯罪情形而被排除行使上述权利的任何例外规定符合国际标准，即有权获取信息、通知家属和获得法律咨询，即使在独特情况下也不应被拖延超过数日。
- 尤其，由于修改后的第 73 条允许当局在不通知家属拘留原因或地点的情况下拘留任何人最长达 6 个月，有关修正条文应被剔除或进行实质性修正，以使其符合国际标准。
- 确保根据国际人权标准，来界定任何建基于“危害国家安全”和“恐怖活动”等概念的犯罪行为。
- 修改第 116 条，从而禁止任何人在权利不受保护的情况下，被用传唤或拘传的形式进行关押。
- 根据联合国大会决议暂停使用死刑，以此作为迈向彻底废除死刑的一步。在废除死刑前：依照死刑案件中必须有最严格程序保障的国际标准，更

精确地阐释最高人民法院复核死刑的操作程序，包括阐明最终复核是否必须允许被告人及其辩护律师亲自向最高人民法院陈述意见。

- 引入程序，使死刑被核准的被告人能按照国际标准争取宽大处理或赦免。