

人权理事会  
任意拘留问题工作组任意拘留问题工作组第八十四届会议(2019年4月24日至  
5月3日)通过的意见

## 关于余文生(中国)的第15/2019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明确说明。根据大会第60/251号决议和人权理事会第1/102号决定,人权理事会接管了人权委员会的任务。人权理事会最近一次在第33/30号决议中将工作组的任期延长3年。
2. 工作组依照其工作方法(A/HRC/36/38)于2018年12月17日向中国政府转交了一份关于余文生的来文。中国政府于2019年2月20日逾期提交答复。中国未加入《公民权利和政治权利国际公约》。
3. 工作组视下列情况为任意剥夺自由:
  - (a) 显然提不出任何法律依据证明剥夺自由是正当的(如某人刑期已满或尽管大赦法对其适用,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)《公民权利和政治权利国际公约》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);
  - (d) 寻求庇护者、移民或难民长期遭受行政拘留,且无法得到行政或司法复议或补救(第四类);
  - (e) 剥夺自由违反国际法,因为存在基于出生、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)。



## 提交的材料

### 来文方提交的来文

4. 余文生，51岁，中国公民，常住北京市石景山区。

#### (a) 背景

5. 据来文方称，余先生是一名人权律师，曾代表公民自由受到当局侵犯的人权积极分子和其他人权律师维权。他一直主张在中国社会的多个领域进行改革。余先生是2016年就空气污染对政府提起法律诉讼的一批律师之一。来文方报告说，在本次拘留之前，余先生几年来一直受到当局的骚扰和恐吓，包括2014年他在公开表示支持中国香港的“占领中环”运动后被拘留了三个多月。

#### (b) 逮捕和拘留

6. 2018年1月19日，余先生离开家送儿子上学时，被警方拘留。来文方称，余先生在与至少一名警官发生争执后，被迫上了一辆警车。据来文方称，余先生被拘留后不久，国有媒体制作了一段经过大量编辑的视频，声称他袭击了试图带走他进行讯问的警察。

7. 据来文方称，当局最初根据《刑法》第二百七十七条以妨碍公务为由拘留余先生。然而，后来又根据《刑法》第一百零五条第二款提出了煽动颠覆国家政权的另一项指控，作为拘留他的另一个理由。余先生最初被拘留在北京市石景山看守所。自2018年1月以来，他一直被关押在江苏省徐州市看守所。

8. 此外，来文方报告说，余先生家人及其家人聘请的律师一再呼吁当局允许保释余先生，但当局拒绝了他们的请求。2018年5月，当局驳回了余先生家人要求释放他的上诉，警方继续拒绝允许独立律师探视他。

9. 来文方还报告说，余先生的家人向公安机关发出了许多信函，要求提供有关其案件的资料。2018年9月25日，余先生的家人致函江苏省公安厅和公安部，敦促这些机关就余先生的案件进行调查，包括确定他的拘留状况和他是否遭受过酷刑。此外，2018年10月，余先生的家人致函中国全国律师协会，要求撤换政府任命的代表余先生的律师，并允许其家人最初选定的律师代理他的案件。

10. 来文方认为，对余先生的拘留是对他行使言论自由权、作为人权律师开展法律工作以及参加中国人权律师团体的报复。来文方称，余先生是在中国当局加紧镇压维权人士和严厉镇压与政治敏感问题有关的言论时被拘留的。

11. 来文方还称，余先生在被拘留之前，当局几次报复他，包括不准他设立律师事务所和以国家安全理由禁止他出国旅行。

12. 2018年1月16日，北京市司法局撤销或暂时吊销了余先生的律师执照，实际上取消了他的律师资格。作为这一行动的理由，官方称他在过去六个月中没有在一家律师事务所工作过。据消息人士称，2017年7月，北京道衡律师事务所在当局的压力下解雇了余先生，当局拒绝让余先生和该律师事务所的主任通过年度律师执照审查。来文方称，这似乎是对余先生试图探视一名被拘留律师客户的报复，这名被拘留的律师是自2015年镇压人权律师以来遭受审前拘留时间最长的人。

13. 2018年1月18日，也就是他被拘留的前一天，余先生发表了一封公开信，建议修改《中国宪法》，实施包括公平选举和建立对中国共产党监督制度的一系列改革。

14. 2018年1月27日，警方传唤余先生的一名家人接受讯问。这位家人得知，警方又对余先生提出了第二项、也是更严厉的刑事指控，指控他煽动颠覆国家政权。同一天，余先生被转移到江苏省徐州市看守所，在那里警方对他实施“指定居所监视居住”。

15. 来文方指出，在余先生的案件中，发生了几起违反国内和国际人权标准的事件。在整个拘留期间，其家人选择的律师未能对余先生进行任何探视，这违反了《刑法》第三十七条。来文方还说，第三十七条还规定，辩护律师要求会见在押人员的，看守所应当及时安排会见，至迟不得超过48小时。来文方还称，根据《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》，被拘留者应有权并有充分的时间与辩护律师进行联络和协商。余先生被剥夺了这些权利。

16. 此外，来文方报告说，人们一直关注余先生在拘留期间受到虐待，包括受到胁迫，甚至可能遭受酷刑的问题。2018年4月18日，余先生家人指定的律师前往徐州铜山区公安局，要求会见他。据来文方称，当局拒绝了这一请求，并向律师们出示了一张日期为2018年4月16日的纸条，该纸条显然是由余先生写成并签名的，表示他打算解聘这两名律师，并请他的家人将他们换掉。来文方声称，这一说法很可能是被胁迫的，因为这是中国被拘留的人权维护者被迫解聘其律师并接受政府指派的法律顾问的典型做法的一部分。来文方回顾说，余先生承认他可能有一天也会遭遇同样的命运，故在被拘留之前，他准备了书面和录像证词，说如果他被拘留，他不会自愿解聘他的律师。2018年4月19日，即余先生被正式逮捕之日，一名家人获准通过视频通话与他联系。余先生看起来身体变瘦，头发又长又乱。当被问及是否写了辞退其律师的纸条时，余先生没有给出明确的回答。

17. 据来文方称，截至2018年7月中旬，余先生已经会见了政府指定的律师。来文方称，这些律师不会保护余先生的合法权利，如果案件进入审判阶段，这些律师也不会为余先生提供适当的辩护。余先生家人聘请的律师没有获准接触他，也没有接触到他案件中的任何材料。2018年11月7日，徐州市拘留中心的警察拒绝让余先生的家人聘请的律师以及余先生的家人与他会面。

18. 2018年9月初，徐州检察官将余先生的案件发回警方进一步调查，从而推迟了对他可能提出的刑事起诉。徐州市公安局曾两次建议起诉余先生，但徐州市人民检察院每次都应将此案退回警方进一步调查。来文方声称，这往往是一个迹象，表明案件缺乏足够的证据来起诉。据认为，当局延长了调查期，以便在不合理地延长审前拘留期间继续剥夺余先生的自由，并剥夺他及时受审的权利。

19. 来文方认为，余先生被拘留完全是因为他和平行使了《世界人权宣言》所保障的权利，特别是第一、第二、第六、第九、第十和第十九条所保障的权利。因此，根据第二类，对其自由的剥夺是任意的。自2018年1月19日被捕开始，余先生已被拘留超过15个月。

### 特别程序任务负责人的信函

20. 2018年3月6日，工作组和其他特别程序任务负责人就余先生的逮捕和拘留问题向该国政府发出了一项联合紧急呼吁。<sup>1</sup> 工作组于2018年3月16日收到政府的答复。<sup>2</sup>

21. 在其信函中，特别程序任务负责人对指称的任意逮捕、单独监禁和对余先生的指控表示严重关切，那些指控的理由似乎与他作为人权律师的工作和他行使言论自由权有关。他们回顾了法律界人士活动的重要性，因为这些活动涉及保护人权维护者和整体人权。此外，任务负责人指出，当局使用“指定居所监视居住”的措施，引起了人们对余先生的待遇以及他被关押的条件之严重关切。最后，对于缺乏正当程序保障，包括余先生据称无法获得法律顾问和家人帮助，以及这对他为对他的指控进行有效辩护的能力可能产生的影响，任务负责人表示关切。

22. 该国政府在答复中说，余先生是一名来自北京的中国男性公民，1967年出生。2018年1月20日，他因涉嫌妨碍国家工作人员履行职责，被公安机关依法判处有期徒刑拘留。2018年1月27日，公安当局依法将强制措施改为软禁，并向其家人发出书面通知。该案件目前正在审理中。

### 政府对定期来文的回应

23. 2018年12月17日，工作组通过正常来文程序将来文方提出的指控转交该国政府。工作组请政府于2019年2月15日之前提供详细资料，说明余先生的目前情况。工作组还请该国政府阐明继续拘留他所依据的法律条款，以及是否符合中国承担的国际人权法义务。此外，工作组呼吁中国政府确保他的身心健康。

24. 中国政府于2019年2月20日对定期来文提交了答复，比答复期限晚了五天。因此，这一答复被认为是迟交的，工作组不能接受这一答复，不能当作按时提交的来文对待。政府没有要求延长工作组工作方法中规定的答复时限。根据工作方法第23段，要求政府分别对紧急行动程序和正常程序作出回应。此外，根据其工作方法第16段，工作组可根据其获得的所有资料提出意见。

### 讨论

25. 由于该国政府没有及时答复，工作组决定根据其工作方法第15段提出本意见。

26. 在确定剥夺余先生的自由是否具有任意性时，工作组考虑到了其关于证据问题的判例中确立的原则。如果来文方以确凿的初步证据确立了构成违反国际要求的任意拘留案件，而政府希望反驳这些指控时，举证责任应理解为由政府承担(A/HRC/19/57, 第68段)。

27. 根据来文方在根据正常程序提交工作组的来文中提供的资料，余先生于2018年1月19日被拘留，政府对此没有异议。自那时起，余先生与家人聘请的

<sup>1</sup> 可查阅 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=23655>。

<sup>2</sup> 可查阅 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=33962>。

律师没有任何联系，直到 2018 年 4 月 19 日才获准与家人进行视频通话。据报告，余先生还于 2018 年 7 月中旬见了政府任命的律师。因此，从来文方提供的时间表来看，余先生在被拘留的头三个月被单独监禁。<sup>3</sup> 也没有任何迹象表明余先生被带见司法当局，或能够亲自提起此类诉讼，对拘留他的合法性提出质疑。徐州市人民检察院对余先生案件的审查不符合这一要求。<sup>4</sup>

28. 根据国际法，向法院提起诉讼以质疑拘留的任意性和合法性并立即获得适当和可获得的补救的能力是一项不可减损的权利。<sup>5</sup> 正如工作组在《联合国关于任何被剥夺自由者向法院提起诉讼的权利的补救措施和程序的基本原则和准则》原则 17 中指出的那样，国际法要求采取具体措施，确保某些弱势被拘留者群体，包括被单独监禁或受其他形式限制监禁制度中的单独监禁的人，切实享有这一权利。<sup>6</sup> 来文方报告称，余先生于 2018 年 1 月 27 日被实施“指定居所监视居住”。在对联合紧急呼吁的答复中，该国政府提到余先生于当天被“软禁”。无论拘留的性质如何，工作组认为，余先生作为最初被单独监禁的人权律师，特别容易因缺乏独立的司法监督而被任意剥夺自由。政府应该制定保障措施，确保他能够获得初步审查，以及法院对其拘留的定期审查。至少，这应该包括接触他的家人和律师，他们可以在获得这一权利方面提供援助。<sup>7</sup>

29. 工作组认为，余先生没有享受到被迅速带见司法当局或亲自提起此类诉讼的权利，这违反了《世界人权宣言》第九条、第十条和第十一条第一款以及《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》的原则 4、11、32 和 37。在司法当局没有对拘留余先生的合法性做出裁决的情况下，工作组得出结论认为，拘留余先生没有法律依据(例如，见第 62/2018 号和第 69/2017 号意见)。鉴于余先生无法对拘留提出质疑，他根据《世界人权宣言》第八条获得有效补救的权利也受到侵犯。

30. 因此，工作组认为逮捕和拘留余先生没有法律依据，根据第一类，剥夺他的自由是任意的。

31. 此外，来文方指称，余先生被剥夺自由仅仅是因为他和平行使了《世界人权宣言》规定的权利。更具体地说，来文方认为，对余先生的拘留是对他行使言论自由权、他作为人权律师的法律工作以及他与中国人权律师团体的联系的报复。

<sup>3</sup> 另见第 62/2018 号意见，第 45 段。

<sup>4</sup> E/CN.4/2005/6/Add.4, 第 32 段(b)和(c)。

<sup>5</sup> 《联合国关于任何被剥夺自由者向法院提起诉讼的权利的补救措施和程序的基本原则和准则》，原则 4, 第 4-5 段。向司法当局质疑拘留合法性的权利被视为习惯国际法的一部分，无论一个国家是否是《公约》缔约国，习惯国际法都适用：见 E/CN.4/2005/6/Add.4, 第 28 和 52 段。

<sup>6</sup> 原则 17, 第 33 段；以及第 69/2017 号意见，第 29 段。

<sup>7</sup> 原则 10, 第 16-17 段。

32. 据来文方称，余先生最初因《刑法》第二百七十七条规定的妨碍公务罪而被拘留，随后根据《刑法》第一百零五条第二款对他提出了第二项指控，罪名是煽动颠覆国家政权。这些规定的原文是：<sup>8</sup>

妨碍公务(《刑法》第二百七十七条)：以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员依法执行职务的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。

煽动颠覆国家政权(《刑法》第一百零五条第二款)：以造谣、诽谤或者其他方式煽动颠覆国家政权、推翻社会主义制度的，处五年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利；首要分子或者罪行重大的，处五年以上有期徒刑。

33. 工作组在 1997 年和 2004 年访问中国后，在其报告中强调，模糊和不准确的罪行指控危及个人行使基本权利的能力，并可能导致任意剥夺自由。工作组建议准确界定这些罪行，并采取立法措施免除和平行使《世界人权宣言》保障的权利的人的刑事责任。<sup>9</sup>

34. 余先生被控犯有《刑法》第一百零五条第二款规定的煽动颠覆国家政权的模糊和不准确的罪行。该条款没有界定什么行为构成通过谣言、诽谤或其他手段颠覆和推翻社会主义制度。仅仅交流思想、想法或意见可能属于被禁止的行为。此外，确定是否实施了犯罪似乎完全由当局决定。事实上，政府并没有解释余先生的行为如何被视为煽动颠覆和推翻社会主义制度。重要的是，没有任何迹象表明余先生参与或煽动暴力是其活动的一部分，从而可能导致限制他的行为。相反，他选择在中国法律系统内和平工作，为人权律师提供法律服务，并倡导中国法律和社会各个领域的改革。

35. 正如工作组所指出的，合法性原则要求制定法律时足够精确，以便个人能够接近和理解法律，并据此规范自己的行为。<sup>10</sup> 工作组呼吁政府废除《刑法》第一百零五条第二款，或使其符合国际人权法规定的义务。

36. 由于政府没有对来文方提出的具体指控作出实质性答复，余先生被捕和拘留的唯一合理解释是，他因行使受《世界人权宣言》第十九条、第二十条和第二十一条第一款保护的言论和结社自由权以及参与本国治理的权利而受到惩罚。《世界人权宣言》第二十九条第二款允许对这些权利和自由的限制不适用于本案。政府没有向工作组提出任何论据或证据来援引任何这些限制，也没有表明为什么对余先生提出指控是对他作为人权维护者代表其公民自由受到当局侵犯的人权活动家和人权律师同行的活动的合法、必要和相称的回应。

37. 此外，根据《关于个人、群体和社会机构在促进和保护普遍公认的人权和基本自由方面的权利和责任宣言》，“每个人都有权单独或与他人一道，在国家和

<sup>8</sup> 见中华人民共和国最高法院网页：[http://english.court.gov.cn/2015-12/01/content\\_22595464\\_26.htm](http://english.court.gov.cn/2015-12/01/content_22595464_26.htm) 和 [http://english.court.gov.cn/2015-12/01/content\\_22595464\\_8.htm](http://english.court.gov.cn/2015-12/01/content_22595464_8.htm)。

<sup>9</sup> E/CN.4/1998/44/Add.2, 第 42-53、第 106-107 和第 109(c)段；和 E/CN.4/2005/6/Add.4, 第 73 和第 78(e)段。另见 CAT/C/CHN/CO/5, 第 36-37 段(注意到不断有报告称，作为一种恐吓形式，人权维护者和律师继续被指控或威胁被指控犯有广泛定义的罪行)。

<sup>10</sup> 例如，见第 41/2017 号意见，第 98-101 段。

国际两级促进和努力保护和实现人权和基本自由”，与非政府组织交流，并有效参与公共事务。<sup>11</sup> 工作组认为，来文方的指控表明，余先生被拘留是因为他行使了上述人权律师和辩护人的权利。工作组认定，基于个人作为人权维护者的活动拘留个人侵犯了他们根据《世界人权宣言》第七条享有法律面前平等和法律平等保护的权利(例如，见第 46/2018 号、第 45/2018 号和第 36/2018 号意见)。

38. 因此，工作组得出结论认为，剥夺余先生的自由是和平行使其言论自由和结社自由权利以及参与国家治理的权利的结果，违反了《世界人权宣言》第七条。剥夺他的自由是任意的，属于第二类。工作组将此事提交促进和保护见解和言论自由权问题特别报告员以及和平集会和结社自由权问题特别报告员。

39. 鉴于工作组认为剥夺余先生的自由属于第二类任意行为，工作组希望强调，他今后不应面临审判。工作组认为，来文方提交的资料显示，余先生在最初关押和审前拘留期间，其受到公平审判的权利多次遭到侵犯。

40. 来文方称，2018 年 1 月 19 日余先生被拘留时，他和一名警察发生了争吵。据来文方称，余先生被拘留后不久，国家媒体制作了一段经过大量编辑的视频，声称他袭击了试图将他拘留审问的警察。政府没有质疑任何这些指控。工作组认为，国家媒体制作的这段经过编辑的录像损害了余先生无罪推定的权利，因为录像不公平地叙述他正在使用暴力，似乎不愿意接受讯问，但没有显示他被捕的整个背景。因此，工作组认为，余先生被剥夺了无罪推定的权利，违反了《世界人权宣言》第十一条第一款和《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》原则 36。

41. 此外，来文方在根据正常程序向工作组提交的材料中提供的资料表明，余先生从 2018 年 1 月 19 日被拘留到 2018 年 4 月 19 日能够通过视频电话与其家人联系，这段时间被单独监禁了三个月，政府没有予以反驳。长期单独监禁创造了可能导致违反中国加入的《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》的条件。<sup>12</sup>事实上，在本案中，余先生被认为是被迫在一张纸条上签字，表示他打算解聘家人聘请的律师。单独监禁本身可能构成酷刑或虐待。<sup>13</sup>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还认为，国际法禁止使用单独监禁(A/HRC/13/39/Add.5, 第 156 段)。

42. 来文方还称，2018 年 1 月 27 日，余先生被转移到江苏省徐州市拘留中心，在那里，警方对他实施“指定居所监视居住”。工作组和其他特别程序任务负责人表示关切的是，经 2012 年《刑事诉讼法》第七十三条修订的指定居所监视居住制度的使用方式侵犯了人权，<sup>14</sup> 包括：

<sup>11</sup> 见大会第 53/144 号决议，第 1 条、第 5 条(c)项、第 6 条、第 8 条至第 9 条第 3 款(c)项以及第 11 条。另见大会第 70/161 号决议，第 8 段，其中大会呼吁各国“采取具体步骤，防止和停止任意逮捕和拘留人权维护者的做法，为此强烈敦促释放因行使其人权和基本自由……而被拘留或被监禁的人，这种拘留和监禁做法违反了各国的国际人权法义务与承诺”。

<sup>12</sup> A/54/44, 第 182 段(a)项。另见大会第 68/156 号决议，第 27 段。

<sup>13</sup> 大会第 68/156 号决议，第 27 段。

<sup>14</sup> 见 OL CHN 15/2018, 可查阅 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=23997>.

政府的答复可查阅 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=34431>.

(a) 这种做法包括对个人进行长时间隔离拘留以供调查，而不披露他们的下落，相当于秘密拘留，是一种强迫失踪形式；

(b) 在没有司法监督和正式指控的情况下，指定居所监视居住的做法违反了每个人不被任意剥夺自由的权利，以及毫不拖延地向法院质疑拘留合法性的权利，以及被告通过自己选择的法律顾问为自己辩护的权利；

(c) 指定居所监视居住规定似乎允许那些被怀疑犯有某些罪行的人被长期单独关押在秘密地点，这本身可能构成残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，甚至酷刑，此外还可能使他们面临进一步虐待、包括遭受酷刑的更大风险；

(d) 指定地点的监视居住规定似乎被用来限制人权维护者及其律师行使言论自由权以及和平集会和结社自由权。

43. 在 2018 年 11 月举行的第三轮普遍定期审议对中国人权记录的最近一次审查中，各代表团对指定居所监视居住表示关切，特别是这种措施被用于任意拘留捍卫和促进人权的个人。<sup>15</sup> 工作组呼吁该国政府废除关于指定居所监视居住的规定，或使其符合国际人权法规定的义务。

44. 工作组认为，对余先生单独监禁和实施“指定居所监视居住”违反了《世界人权宣言》第九条、第十条和第十一条第一款。此外，这种拘留手段实际上将余先生置于法律保护之外，侵犯了他根据《世界人权宣言》第六条被承认为法律面前的人的权利。

45. 此外，几个月来拒绝余先生与其家人接触，相当于侵犯了《联合国囚犯待遇最低限度标准规则》（《纳尔逊·曼德拉规则》）第 43 条第 3 款和第 58 条以及《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第 15、16(1)和 19 条所载的与外界接触的权利。自余先生于 2018 年 4 月 19 日通过视频电话与其家人联系以来，似乎与他的联系有限，因为他的家人一直在与公安机关联系，询问他的情况。因此，余先生与外界接触的权利似乎一直受到侵犯。《纳尔逊·曼德拉规则》第 59 条也可能遭到违反，因为它要求尽可能将囚犯分配到离家近的监狱。在本案中，余先生自 2018 年 1 月 27 日以来一直被关押在江苏省徐州市拘留中心，离他在北京的家很远。

46. 来文方还称，自 2018 年 1 月被拘留以来，他一直未能会见家人指定的律师，拘留至今已持续了 15 个多月。据来文方称，余先生的律师及其家人曾多次试图确保他能够获得独立的法律咨询，但均被拒绝。据报告，余先生的律师在试图查阅他的案件材料时也遇到了阻碍。此外，据称政府强迫余先生写一张要求撤回他自己的律师的纸条，并指定律师为他代理。据来文方称，这些政府任命的律师不太可能为余先生提供有效辩护。政府没有对来文方的任何这些指控作出具体回应。

47. 正如工作组在《联合国关于任何被剥夺自由者向法院提起诉讼的权利的补救措施和程序的基本原则和准则》的原则 9 和准则 8 中所述，所有被剥夺自由者在拘留期间的任何时候，包括在被捕后，都有权获得他们选择的律师的法律援助，

<sup>15</sup> 见 A/HRC/40/6, 第 28.176 段和第 28.180-181 段。

并且应立即准许获得这种援助。<sup>16</sup> 工作组认为，继续拒绝余先生接触他选择的律师违反了《世界人权宣言》第十条和第十一条第一款、《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第 15、17 和 18 条原则以及《纳尔逊·曼德拉规则》第 61 条第 1 款保障的他获得法律援助的权利。此外，通过剥夺余先生的律师会见其委托人和查阅其案件材料的能力，政府违反了《关于律师作用的基本原则》的原则 1、7、8、16 和 21。

48. 最后，来文方称，本案中的警察和检察官一直在拖延对余先生的审判，从而以不合理延长的审前拘留剥夺了他的自由，并剥夺了他不受不合理拖延审判的权利。工作组注意到，自余先生于 2018 年 1 月被拘留以来，已经过去了 15 个多月。在整个这段时间里，余先生一直受着审前拘留。尽管他的家人和律师要求保释，但这种拘留看不到尽头，而且审判前对他的案件进行长时间审查也没有任何明显的理由。此外，如上所述，没有资料表明司法当局定期审查了对他的审前拘留。在合理时间内受审的权利是《世界人权宣言》第十条和第十一条第一款以及《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》原则 38 所体现的公平审判保障之一。工作组借此机会重申，如果余先生不能在合理时间内受审，他有权获释。

49. 出于这些原因，工作组得出结论认为，侵犯公平审判权的严重程度使得剥夺余先生的自由具有第三类任意性质。

50. 此外，工作组相信，余先生成为攻击目标是因为他作为人权律师和辩护人的活动，特别是他在捍卫其他活动家和人权律师权利方面的工作，以及他呼吁中国改革的主张。来文方指称，政府并未否认余先生多年来一直受到当局的骚扰、恐吓和报复，包括 2014 年被拘留三个月，2018 年被吊销法律执照，并被禁止出国旅行。余先生目前被剥夺自由似乎是这种模式的一部分。工作组认为，余先生在发出呼吁改革《中国宪法》的公开信的第二天被拘留并非巧合。工作组之前的结论是，人权维护者的地位是受《世界人权宣言》第七条保护的。<sup>17</sup> 因此，工作组认为，余先生被剥夺自由的原因是歧视性的，即由于他作为人权维护者的地位，以及他质疑政府行动的政治意见或其他意见。这违反了《世界人权宣言》第二条和第七条。剥夺他的自由是任意的，属于第五类。工作组将本案提交人权维护者处境问题特别报告员。

51. 此外，鉴于余先生作为人权律师的法律工作遭到报复的指控，工作组决定将本案提交法官和律师独立性问题特别报告员。

52. 工作组在其 27 年的历史中，通过了 89 项与中国有关的意见。在其中 82 起案件中，工作组认为剥夺自由是任意的。工作组回顾，在某些情况下，违反国际法规则的广泛或系统监禁或其他严重剥夺自由的行为可能构成危害人类罪。<sup>18</sup>

53. 最后，工作组欢迎有机会对中国进行国别访问，以协助政府解决任意剥夺自由的问题。鉴于自 1997 年 10 月和 2004 年 9 月访问中国以来已经过去了很长一

<sup>16</sup> 见第 12 和第 67 段。

<sup>17</sup> 例如，见第 83/2018 号、第 19/2018 号、第 50/2017 号和第 48/2017 号意见；和 A/HRC/36/37，第 49 段。

<sup>18</sup> 例如，见第 47/2012 号意见，第 22 段。

段时间，工作组认为现在是访问的适当时机。中国作为人权理事会成员，最近在 2018 年 11 月第三轮普遍定期审议期间接受了人权记录审查，发出访问邀请是及时的。工作组回顾，它曾于 2015 年 4 月 15 日提出访问请求，并期待得到积极回应。

## 处理意见

54. 鉴于上述情况，工作组提出以下意见：

剥夺余文生的自由违反了《世界人权宣言》第二、三、六、七、八、九、十、十一(一)、十九、二十和二十一(一)条，是任意的，属于第一、二、三和五类。

55. 工作组请中国政府采取必要步骤，立即对余先生的情况进行补救，使之符合相关国际准则，包括《世界人权宣言》中规定的准则。工作组敦促政府加入《公约》。

56. 工作组认为，考虑到本案的所有情况，适当的补救办法是立即释放余先生，并根据国际法赋予他获得补偿和其他赔偿的可强制执行的权利。

57. 工作组敦促政府确保对任意剥夺余先生自由的情况进行全面和独立的调查，并对侵犯其权利的责任人采取适当措施。

58. 工作组请该国政府使其法律，特别是《刑法》第一百零五条第二款和 2012 年《刑事诉讼法》第七十三条，符合本意见提出的建议和中国根据国际人权法做出的承诺。

59. 根据其工作方法第 33(a)段，工作组将本案提交(a) 增进和保护见解和言论自由权问题特别报告员、(b) 和平集会和结社自由权问题特别报告员、(c) 人权维护者处境问题特别报告员以及(d) 法官和律师独立性问题特别报告员，请他们采取适当行动。

60. 工作组鼓励政府将《承认和保护人权维护者示范法》纳入其国内立法，并确保其实施。<sup>19</sup>

61. 工作组请该国政府通过一切可用手段并尽可能广泛地传播本意见。

## 后续程序

62. 根据其工作方法第 20 段，工作组请来文方和该国政府向其提供资料，说明为落实本意见所提建议而采取的行动，包括：

- (a) 余先生是否获释，如果获释，是在什么日期；
- (b) 余先生是否得到补偿或其他赔偿；
- (c) 是否对侵犯余先生权利的行为进行了调查，如果是，调查结果如何；
- (d) 是否根据本意见，对中国的法律和实践进行了任何立法修订或修改，以使中国的法律和实践与其国际义务相一致；
- (e) 是否为落实本意见采取了任何其他行动。

<sup>19</sup> 《示范法》是与来自世界各地的 500 多名人权维护者和 27 名人权专家协商制定的。可查阅 [www.ishr.ch/sites/default/files/documents/model\\_law\\_full\\_digital\\_updated\\_15june2016.pdf](http://www.ishr.ch/sites/default/files/documents/model_law_full_digital_updated_15june2016.pdf)。

63. 请该国政府向工作组通报它在执行本意见中提出的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，例如通过工作组的访问。

64. 工作组请来文方和政府在本意见发出之日起六个月内提供上述资料。然而，如果与案件有关的新问题引起工作组的注意，工作组保留对意见采取后续行动的权利。这种行动将使工作组能够向人权理事会通报在执行其建议方面取得的进展，以及任何未能采取行动的情况。

65. 工作组回顾，人权理事会鼓励所有国家与工作组合作，并请它们考虑工作组的意见，必要时采取适当步骤，补救被任意剥夺自由者的处境，并向工作组通报它们采取的步骤。<sup>20</sup>

[2019年4月26日通过]

---

<sup>20</sup> 见人权理事会第33/30号决议，第3和第7段。