



人权理事会
任意拘留问题工作组

任意拘留问题工作组第八十九届会议(2020 年 11 月 23 日至
27 日)通过的意见

关于李凯的第 78/2020 号意见(中国)

1. 任意拘留问题工作组根据人权委员会第 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 2020 年 3 月 10 日向中国政府转交了一份关于李凯的来文。政府于 2020 年 4 月 29 日对来文作出答复。中国未加入《公民及政治权利国际公约》。
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接受公正审判权国际准则,情节严重,致使剥夺自由具有任意性质(第三类);
 - (d) 寻求庇护者、移民或难民长期受行政拘留,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. 李凯，生于 1962 年，美利坚合众国公民，常居地为纽约。李先生拥有一家公司，该公司经销太阳能模拟器、太阳能电池处理设备以及空间和地面应用材料。
5. 来文方称，2016 年 9 月 9 日，在他母亲逝世一周年之际，李先生抵达上海看望家人。他刚到达浦东国际机场就被上海国家安全局人员逮捕。
6. 来文方报告说，有关人员在逮捕李先生时出具的唯一文件是一份监视居住通知，该文件援引了《刑事诉讼法》第 73 条。¹ 该条规定，主管机构有权将涉嫌危害国家安全的人拘留，并规定，主管机构须在对嫌疑人采取监视居住措施之后 24 小时内通知家属。
7. 来文方认为，监视居住通知并非严格意义上的逮捕令，因为它没有提供任何理由说明为什么怀疑李先生危害国家安全。来文方表示，美方人员曾再三询问这些细节，但有关方面没有提供任何细节。
8. 来文方还告知，2016 年 11 月 25 日，在受害人在指定地点被执行了两个半月的监视居住之后，接到了上海国家安全局发出的正式逮捕通知。主管机构没有提出将李先生逮捕的具体理由。据来文方称，逮捕通知只是笼统地指控受害人从事间谍活动。该通知还提到了《刑事诉讼法》第 78 条。
9. 来文方指出，上述条款规定，逮捕须经检察院或法院批准。来文方报告说，该案件于 2017 年 2 月 24 日首次提交检察院，此时距离最初逮捕已经过去五个半月。法院于 2017 年 4 月开始审查此案。因此，来文方得出结论认为，将李先生逮捕的法律依据不清楚。
10. 来文方表示，李先生在 2016 年 11 月 25 日正式被捕后，被转至上海第一拘留所，在那里被关押至 2019 年 3 月初。自 2019 年 3 月初以来，李先生一直被关押在上海青浦监狱。
11. 来文方报告说，除了如逮捕通知所述笼统地怀疑从事间谍活动以外，主管机构没有为对李先生实施审前拘留提供任何其他理由。
12. 来文方还报告称，原定于 2017 年 5 月进行的一次审理曾两度被推迟，对此，主管机构未作任何解释。审理直到 2017 年 8 月 10 日，即李先生最初被捕将近一年后才进行。这次审理作出的裁决是在将近一年后于 2018 年 7 月 25 日宣布的，这一天，上海市第一中级人民法院对李做出了宣判。在判决中，李先生被控为美国联邦调查局收集四项国家机密，因此被判处有期徒刑 10 年、罚款 5 万元人民币(约合 7,300 美元)和驱逐出境。
13. 来文方指出，审理没有公开进行。来文方称，这违反了《世界人权宣言》第十条。来文方还说，中国法院不享有司法独立，定罪率在 99.9% 以上。

¹ 2018 年，对《刑事诉讼法》作了修改，相应条款现为第 75 条。

14. 李先生案件的上诉审理于 2018 年 12 月 29 日进行，这次审理也是以非公开方式进行的。在作出宣判的审理开始之前，审判长表示，她对案件的结果没有任何真正的控制权，并在“等待她的上级”就对李先生的判决“向她提供指导”。来文方认为，这清楚地表明，李先生没有受到公正法庭的公正审判。确切地说，来文方称，是政治机构下令将李先生拘留的，政治机构可以无视法官的意见。来文方对是否存在任何不利于李先生的证据提出疑问。来文方认为，李先生是被迫认罪的。

15. 来文方还称，李先生的案件缺乏程序透明度。例如，来文方指出，最初的监视居住通知中援引的《刑事诉讼法》第 73 条指出，人民检察院应监督指定地点的监视居住的执行。然而，没有迹象表明，在李先生受到这种监视居住控制的整个期间，检察院对本案有任何参与。

16. 来文提交人还指出，在将李先生转移到拘留所之后，美国驻上海领事馆的工作人员再三询问该案件是否已移送检察院，但中国人员拒绝作出答复，也不愿提供任何书面文件。

17. 在 2017 年 8 月 10 日对李先生进行审理之后，有关方面在三个月内一直都没有对作出宣判的审理被再三推迟做出任何解释。只是到了 2017 年 11 月 9 日，有关方面才追溯通知李先生及其律师，2017 年 9 月 30 日，法院将案件退回检察院作补充调查。据称案件在 30 天后被送回法院。补充调查没有发现任何新证据。因此，来文方认为，负责李先生案件的机构选择对此案适用自己的时间表和程序，而且为了在名义上遵守《刑事诉讼法》，设法追溯性地为其行动提供依据。

18. 来文提交人还表示，直到 2017 年初，才允许李先生聘请律师，而且在李先生在指定地点被执行监视居住期间，他无法接触律师。来文方称，指定地点的监视居住是一种将人拘押在某个不受监督的地点的胁迫性做法，被拘留者在这个地点每天都要接受极其严厉的审讯，无法接触律师，这违反了《刑事诉讼法》第 33 条。该条规定，被告有权在任何时候聘请律师。来文方补充说，在实施指定地点监视居住期间获得的证据和逼供被视为法律上有效。来文方对在无法接触律师的情况下获得的证据的有效性提出疑问，并认为这不能被视为公正审理的一部分。

19. 来文方还认为，甚至在李先生被转至拘留所之后，有关人员也仍在数月内不允许他与律师见面。在 2016 年 12 月领事探望李先生过程中，上海国家安全局的一名官员对一名美国领事官员说，他们需要确定允许李先生同律师见面是否会对中国的安全构成威胁。他们随后拒绝了李先生的律师提出的同李先生见面的请求，而只允许双方进行书面通信，上海国家安全局人员将对信件进行监控和检查。来文方说，律师致李先生的信函据称是保密的，但李先生致律师的函件则并非如此。来文方指出，这违反了《刑事诉讼法》第 33 条，该条规定，犯罪嫌疑人接受调查机关的第一次讯问后，就有权与律师接触。

20. 来文方表示，直到 2017 年 1 月，李先生才能够收到律师的信函。当时，他仍无法致函律师，也无法同他见面。2017 年 3 月，在案件于 2017 年 2 月 24 日移送检察院之后，李先生才得以首次接受律师的面对面探访。在此之后，李先生和他的律师曾多次见面。来文方还说，美国领事官员在李先生最初被拘留之后几天内同他见了面，之后每月进行探视，直到他于 2019 年 3 月被转至监狱。

21. 来文方说，李先生直到同律师见面才得以接触其案卷。中方人员在与美方人员的口头沟通中表示，据称李先生的行李中有一个与 Hue Technologies 公司有关的制造部件，该部件是据以将他拘留的物证。但是，逮捕通知书和上海市第一中级人民法院 2018 年 7 月作出的宣判均未提及此类物证。

22. 来文方指出，对于嫌疑人被视为危及国家安全的情形，中国刑法规定了多种例外情况。然而，来文方说，某起案件是否属于危及国家安全案件，对这一点的判定难免具有任意性，因为国家安全机关有权把任何东西都说成国家机密，甚至可在这方面溯及既往。具体而言，来文方表示，据称李先生透露的国家机密可通过互联网搜索找到，即便在中国也能以此种方式找到。

23. 来文方得出结论认为，上述不一致之处表明，对李先生的拘留具有政治性而不具刑事性，特别是考虑到中国一贯出于政治原因使用危害国家安全的指控。来文方还援引了将其他外国国民拘留的情况，在这些情形中，主管机构不披露对被控危害国家安全的被告的指控，理由是这样做本身会危害中国的国家安全。

24. 来文方还报告称，最初，中国官员不允许李先生与其家人进行任何联系，只允许在 2018 年 6 月进行一次简短的电话交谈，而此时距离最初逮捕近已经过去两年。李先生和他的家人直接联系的唯一途径是信件，但这些信件受到中国主管机构的检查。来文方说，信件传递因检查而被延误数周甚至数月，有时据称信件丢失或被无端拒绝。来文方认为，这构成对《世界人权宣言》第十二条的直接违反。

25. 来文方还说，在 2019 年 3 月被转至青浦监狱后，有关方面允许李先生每月打两次电话，不过由于电话系统明显存在问题，他在数月之后才得以首次拨打电话。现在，他可以每月给家人打两次电话，每次持续时间为 7.5 分钟。中国主管机构对这些电话交谈以及美国领事人员的探访进行记录，并监听电话交谈，监视探访。

26. 来文方报告说，所有电话、信件和领事人员探访都受到主管机构的严密监控，主管机构不允许李先生与当选政府官员联系或向其提出任何请求。此外，据称，有关人员坚持认为，李先生罪行严重，有必要对他采取一些特别措施，因而他的一些权利被剥夺。

27. 最后，来文方表示，中国政府出于政治原因，常常使用危害国家安全这一指控将外国公民拘留。来文方表示，对李先生的拘留具有政治性质而不具刑事性质。来文方得出结论认为，李先生被拘留，至少可部分归因于他的美籍华裔身份。

政府的回应

28. 2020 年 3 月 10 日，工作组通过常规来文程序，将来文方提出的指称转交政府。工作组请政府在 2020 年 5 月 11 日之前向其提供关于李先生情况的详细资料以及对来文提交人指称的任何评论。此外，工作组吁请政府确保李先生的身心健康。

29. 政府在 2020 年 4 月 29 日的答复中指出，2016 年 9 月 9 日，由于李先生涉嫌从事间谍活动，上海国家安全局依法对其采取强制措施。2017 年 2 月 24 日，该局将案件移交检察院，以便依法提起诉讼。

30. 政府说，在依法对李先生采取强制措施期间，国家安全部人员在上海同李先生的家人见了面，并同意他应根据《维也纳领事关系公约》、《美国和中国领事关系公约》和《刑事诉讼法》与其家人联系。与此同时，美国驻上海总领事馆迅速获悉了李先生的案件，有关方面曾七次对总领事馆美国公民事务和领事处人员的领事探访作了妥善安排，在法院作出宣判时，总领馆人员两次到庭。李先生的权利得到了充分保障。

31. 政府补充说，2018 年 7 月 25 日，上海市第一中级人民法院依法作出一审判决，认定李先生犯有间谍罪，判处他有期徒刑 10 年，没收价值 5 万元人民币的财产并驱逐出境。在法院作出判决后，李先生提出上诉。2019 年 1 月 18 日，上海市高级人民法院依法驳回了李先生的上诉，维持原判。

32. 中国政府说，法院认为，李先生接受了一个间谍组织特工人员的任务，负责搜寻、收集并向他们提供中国的国家机密，从而通过构成间谍罪的行为危害了中国国家安全。法院严格依法审理了李先生的案件，充分保障了他的诉讼权利，及时向美国代表通报了审理情况，包括宣判的时间和地点，并安排他们出席诉讼和宣判。在审理期间，中国主管机构基于人道主义理由，在国内法允许的范围作出了特别安排，允许李先生与家人通话，李先生对此表示感谢。

33. 政府还说，政府遵守法律面前人人平等的原则，并根据《刑法》、《刑事诉讼法》和《监狱法》以合法、严格、合理和文明的方式对待外籍罪犯，同时依法保障这些罪犯的健康权、通信权和探视权。自李先生被转至青浦监狱以来，没有出现他与家人的联系受到严格限制或审查的情况。

来文方的进一步评论

34. 来文方在答复中表示，政府的答复没有谈及认为用工作组的标准衡量对李先生的拘留具有任意性的核心理由。例如，政府的答复没有提到 2016 年 9 月至 11 月对李先生进行了两个多月的单独拘禁，这种拘禁是在没有逮捕令的情况下实施的。政府也没有提到他在整个这一时期和另外两个月中根本无法聘请律师，在此期间，他每天都受到严厉的审讯。法院直到 2017 年 4 月才对李先生的案件进行审理，而此时距离最初逮捕已经过去 7 个月，在此之前，案件由检察院监管。来文方指出，如工作组先前所述，负责起诉的机构无法被视为独立或公正的机构。²

35. 来文方表示，虽然美方人员确实获准于 2018 年 7 月 25 日和 2019 年 1 月 18 日参加了两次公开进行的宣判审理，但必须澄清的是，这只是形式而已。实际审理是 2017 年 8 月 10 日和 2018 年 12 月 29 日以非公开方式进行的，领事官员、家属和公众都无法出席审理，这构成对《世界人权宣言》第十条和《公民及政治权利国际公约》第十四条第二款的违反。

36. 来文方还解释说，“基于人道主义理由的特别安排”的说法大概指的是李先生与其患病父亲之间的一次审前电话通话。与政府的答复相反，李先生的通信权十分脆弱，因为据美国领事官员证实，李先生写给家人和当选官员的信件因受到检查而无法及时收到，或因内容而干脆被主管机构没收。李先生报告说，2019 年 11 月，监狱工作人员表示要对他进行处罚，原因是他拨打了一次电话，在电

² 第 12/2016 号意见，第 20 段。

话中，他简短地敦促他的一名家属为他向美国政府官员提出申诉。此外，中方人员明确表示，李先生向律师发出的所有信函都受到检查，不享有特权。

37. 来文方最后指出，政府的答复没有谈及李先生的论点，即他被控窃取的国家机密可随意在网上自由查阅；也未谈及法院的判决没有提到物证这一点。所有这些都支持这一结论：对李先生的拘留具有政治性质而非法律性质。来文方最后表示，以间谍罪和危害国家安全为由任意拘留外国国民，是世界各地法治薄弱的政权出于政治目的再三采用的做法，李先生的案件是这种做法的又一个不令人遗憾的例子。

讨论情况

38. 工作组感谢来文方和政府提交材料。在确定对李先生的拘留是否为任意拘留方面，工作组考虑到其判例中处理证据问题的既定原则。如果来文方提出有表面证据的理由，证明存在构成任意拘留的违反国际法的情况，政府想要反驳有关指称，举证责任在政府。此外，政府只是称遵循了法定程序，并不足以反驳来文方的指称(A/HRC/19/57, 第 68 段)。

第一类

39. 工作组将首先审议是否存在第一类之下的违法情况，即在没有任何法律依据的情况下剥夺自由。

40. 来文方认为，在 2016 年 9 月 9 日将李先生逮捕时，有关方面没有向他出示逮捕证，也没有向他告知将他逮捕的理由，对此政府没有提出异议。

41. 为使剥夺自由具备法律依据，仅有允许实施逮捕的法律是不够的。主管机构必须援引这一法律依据，并通过逮捕令将其适用于本案的情况，但在本案中，主管机构并没有这样做。³

42. 关于人身自由权的国际法允许对这一权利进行限制，并规定，为确保逮捕过程的客观性，在不涉及因现行不法行为而实施的逮捕的情形中，被捕者有权看到逮捕证。另外，还规定，关于是否有正当理由实施逮捕的决定，须由一个外部机构即一个合格、独立和公正的司法机构作出。这在程序上是《世界人权宣言》第

³ 例如，见第 93/2017 号意见，第 44 段；第 10/2018 号意见，第 45-46 段；第 36/2018 号意见，第 39-40 段；第 46/2018 号意见，第 48 段；第 9/2019 号意见，第 29 段；第 32/2019 号意见，第 29 段；第 33/2019 号意见，第 48 段；第 44/2019 号意见，第 52 段；第 45/2019 号意见，第 51 段；以及第 46/2019 号意见，第 51 段。

三条和第九条以及《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》原则 2、原则 4 和原则 10 之下的人身自由和安全权及禁止任意剥夺的规定所固有的。⁴

43. 工作组还认为，为了援引剥夺自由的法律依据，主管机构本应在逮捕李先生之时向他告知被捕的原因，并立即向其告知所受的指控。⁵ 主管机构没有这样做，这构成对《世界人权宣言》第九条和《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》原则 10 的违反。这也使对他的逮捕缺乏任何法律依据。

44. 来文方还坚持认为，李先生从 2016 年 9 月 9 日被捕到 2016 年 11 月 25 日被正式逮捕并转至上海第一拘留所，在两个多月时间里遭到强迫失踪和单独拘禁，中国政府对此没有异议。工作组指出，强迫失踪违反国际法，构成一种特别严重的任意拘留。⁶ 这种剥夺自由意味着拒绝透露有关人士的命运或下落，不承认对他们的拘留，在任何情况下都缺乏任何合理的法律依据。这种剥夺自由必然具有任意性质，因为它将人置于法律保护之外，因而违反《世界人权宣言》第六条。⁷ 工作组指出，对强迫失踪行为的定义明确将其与强迫剥夺自由、劫持、绑架和单独监禁等相关罪行区分开来。不论对其如何界定，均应包含以下三个累积最低要素：违背有关人士的意愿剥夺自由；政府工作人员的参与，至少是通过默许间接参与；拒绝透露有关人士的命运和下落。⁸ 工作组将把本案提交强迫或非自愿失踪问题工作组。

45. 正如工作组一贯认定的那样，将人单独拘禁做法侵犯被拘禁者在《世界人权宣言》第九条之下被带见法官和在法庭对将其拘留的合法性提出异议的权利。⁹ 工作组指出，对拘留进行司法监督是个人自由的一项基本保障，对于确保拘留有法律依据至关重要。李先生无法与任何人尤其是其律师取得联系——这是确保任

⁴ 工作组从成立之初就坚持认为，不出具逮捕证将人逮捕的做法可使对被捕者的拘留具有任意性质。例如，见第 1/1993 号决定，第 6-7 段；第 3/1993 号决定，第 6-7 段；第 4/1993 号决定，第 6 段；第 5/1993 号决定，第 6 段和第 8-9 段；第 27/1993 号决定，第 6 段；第 30/1993 号决定，第 14 段和第 17 段(a)分段；第 36/1993 号决定，第 8 段；第 43/1993 号决定，第 6 段；第 44/1993 号决定，第 6-7 段。关于近期的判决，见第 38/2013 号意见，第 23 段；第 48/2016 号意见，第 48 段；第 21/2017 号意见，第 46 段；第 63/2017 号意见，第 66 段；第 76/2017 号意见，第 55 段；第 83/2017 号意见，第 65 段；第 88/2017 号意见，第 27 段；第 93/2017 号意见，第 44 段；第 3/2018 号意见，第 43 段；第 10/2018 号意见，第 46 段；第 26/2018 号意见，第 54 段；第 30/2018 号意见，第 39 段；第 38/2018 号意见，第 63 段；第 47/2018 号意见，第 56 段；第 51/2018 号意见，第 80 段；第 63/2018 号意见，第 27 段；第 68/2018 号意见，第 39 段；第 82/2018 号意见，第 29 段。

⁵ 例如，见第 10/2015 号意见，第 34 段。还见第 32/2019 号意见，第 29 段；第 33/2019 号意见，第 48 段；第 44/2019 号意见，第 52 段；第 45/2019 号意见，第 51 段；以及第 46/2019 号意见，第 51 段。

⁶ 见第 5/2020 号意见，第 74 段；以及第 6/2020 号意见，第 43 段。

⁷ 见《保护所有人免遭强迫失踪宣言》。还见第 82/2018 号意见，第 28 段；第 18/2019 号意见，第 33 段；第 22/2019 号意见，第 67 段；第 26/2019 号意见，第 88 段；第 28/2019 号意见，第 61 段；第 29/2019 号意见，第 54 段；第 36/2019 号意见，第 35 段；第 41/2019 号意见，第 32 段；第 42/2019 号意见，第 48 段；第 51/2019 号意见，第 58 段；以及第 56/2019 号意见，第 79 段。

⁸ A/HRC/16/48/Add.3, 第 21 段。还见 E/CN.4/1996/38, 第 55 段。

⁹ 见第 45/2017 号意见，第 46/2017 号意见，第 79/2017 号意见，第 11/2018 号意见以及第 35/2018 号意见。

何被拘留者本人能够对将其拘留提出质疑的基本保障——因此他在《世界人权宣言》第八条之下获得有效补救的权利也遭到了侵犯。

46. 有关方面根据《刑事诉讼法》第 73 条，在指定地点对李先生实行监视居住，他被单独关押。《刑事诉讼法》第 73 条规定，监视居住应当在犯罪嫌疑人、被告人的住所执行，没有固定住处的，可以在指定的居所执行。对于涉嫌危害国家安全犯罪和恐怖活动犯罪，在犯罪嫌疑人、被告人住处执行可能有碍侦查的，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，不得在羁押场所或者专门的办案场所执行。该法还规定，指定居所监视居住的，除无法通知的以外，应当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。被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人委托辩护人，适用本法第三十三条的规定。¹⁰ 人民检察院对指定居所监视居住的决定和执行是否合法实行监督。

47. 工作组认为，“指定居所监视居住”一语系用词不当，因为在李先生的例子中，被监视居住的犯罪嫌疑人或被告人并没有在其通常住所受到拘禁——被软禁，而是在指定居所受到拘禁，而该地点很可能是监狱。上海国家安全局通过检察院采取行动，实际上有权在不受司法监督的情况下使人失踪。工作组认为，这种对执法人员的授权行为缺乏法律依据。¹¹

48. 工作组和其他特别程序任务负责人表示关切的是，在 2012 年《刑事诉讼法》第 73 条中得到修改的指定地点监视居住制度正以侵犯人权的方式得到实施。¹² 这些关切如下：

(a) 将人长期单独拘留以便进行调查，不透露被拘禁者的下落的做法，等同于秘密拘留，属于一种强迫失踪；

(b) 在指定地点实施监视居住，不实行司法监督，也不正式提出指控的做法，与人人享有的不被任意剥夺自由和毫不拖延地在法庭对拘留是否合法提出质疑的权利，以及被告通过本人选定的律师为本人辩护的权利相抵触；

(c) 指定地点监视居住的规定似乎允许将涉嫌犯有某些罪行的人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；此外还可能使被关押者面临遭受进一步侵害包括酷刑行为侵害的更大的风险；

(d) 指定地点监视居住的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。

¹⁰ 2018 年，对《刑事诉讼法》作了修改，相应条款现为第 34 条。

¹¹ 第 36/2019 号意见，第 38 段。

¹² CHN 15/2018 号来文，2018 年 8 月 24 日。可查阅 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=23997>。还见第 15/2019 号意见，第 42 段。

49. 工作组注意到，李先生没有被迅速带见法官，即根据工作组的判例所述国际标准，在他被捕后 48 小时内被带见法官，除非存在绝对特殊情况。¹³ 因此，政府违反了《世界人权宣言》第九条和《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》原则 11、37 和 38。

50. 工作组还注意到，李先生没有被赋予向法院提起诉讼的权利，诉讼的目的，在于使法院能够根据《世界人权宣言》第三条、第八条和第九条以及《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》原则 11、32 和 37，毫不拖延地裁定对他的拘留是否合法。《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》申明，在法庭上对拘留是否合法提出质疑的权利是一项独立的人权(这项权利的缺乏可构成侵犯人权的情况)，对于维护民主社会的合法性至关重要。¹⁴ 这项权利实际上是国际法的强制性规范，适用于一切形式和情形的剥夺自由。¹⁵ 对剥夺自由做法实行司法监督是个人自由的基本保障，对于确保拘留具有法律依据至关重要。¹⁶

51. 工作组还不得不指出，李先生实际上被剥夺了聘请律师和法律代理的权利——这项权利从程序上讲是自由和安全权以及禁止任意拘留所固有的，因而《世界人权宣言》第三条和第九条；《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》的原则 15、17 和 18；以及《关于律师作用的基本原则》的原则 1、5、7、8、21 和 22 遭到违反。《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 9 和准则 8 规定，被剥夺自由者有权在拘留期间的任何时候，包括在被捕后立即获得本人选定的律师的法律援助，并且在被捕时必须被迅速告知这项权利；而且与律师的接触不应受到非法或不合理的限制。¹⁷ 工作组指出，从被拘留起就能够求助于律师，是确保被拘留者能够对其拘留做法的法律依据提出质疑方面的一项重要保障。¹⁸

52. 因此，工作组认为，剥夺李先生自由的做法缺乏法律依据，因此具有任意性质，属于第一类。

第三类

53. 工作组注意到，从 2016 年 9 月 9 日被捕到 2017 年 1 月，李先生一直无法求助于自己选定的律师。2017 年 1 月，他收到了律师在这四个月中给他的第一封信。在这一时期的头两个月中，他在指定地点被执行监视居住，每天接受极其严

¹³ 第 57/2016 号意见，第 110-111 段；第 2/2018 号意见，第 49 段；第 83/2018 号意见，第 47 段；第 11/2019 号意见，第 63 段；第 20/2019 号意见，第 66 段；第 26/2019 号意见，第 89 段；第 30/2019 号意见，第 30 段；第 36/2019 号意见，第 36 段；第 42/2019 号意见，第 49 段；第 51/2019 号意见，第 59 段；第 56/2019 号意见，第 80 段；第 76/2019 号意见，第 38 段；第 82/2019 号意见，第 76 段。

¹⁴ A/HRC/30/37，第 2-3 段。

¹⁵ 同上，第 11 段，以及附件，第 47 段(a)分段。还见第 39/2018 号意见，第 35 段。

¹⁶ 第 35/2018 号意见，第 27 段；第 83/2018 号意见，第 47 段；第 32/2019 号意见，第 30 段；第 33/2019 号意见，第 50 段；第 44/2019 号意见，第 54 段；第 45/2019 号意见，第 53 段；第 59/2019 号意见，第 51 段；以及第 65/2019 号意见，第 64 段。

¹⁷ A/HRC/30/37，附件。

¹⁸ 第 40/2020 号意见，第 29 段。

厉的审讯。在此之后，他仍无法给他的律师写信或与他当面会晤。2017年3月，律师首次进行了当面探视，在此之前，案件已于2017年2月24日提交检察院。

54. 工作组认为，政府未能始终尊重李先生获得法律援助的权利，而根据《世界人权宣言》第三、第九、第十和第十一条第一款；《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》的原则15、17和18，以及《关于律师作用的基本原则》的原则1、5、7、8、21和22，这是由依法设立的合格、独立和公正的法庭进行公正和公开审讯的权利所固有的一项权利。¹⁹

55. 工作组认为，这一侵权行为严重损害了李先生在随后的任何司法程序中为本人辩护的能力。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9和准则8中所强调的那样，被剥夺自由者有权在拘留期间的任何时候，包括在被捕后立即获得自己选定的律师的法律援助，并且在被捕时必须被迅速告知这项权利。此外，与律师接触的权利不应受到非法或不合理的限制。²⁰

56. 工作组还注意到，该国政府未能按照《维也纳领事关系公约》第三十六条第一款第(二)项的规定，尊重李先生的权利，包括立即被告知有权获得领事援助的权利。这一行为和其他侵犯《维也纳领事关系公约》第三十六条第一款第1项、第2项和第3项所保障的权利的行为，构成对《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16第二款之下的正当程序和公平审判权的严重侵犯。

57. 工作组指出，大会第72/179号决议明确重申，缔约国有义务确保充分尊重和遵守《维也纳领事关系公约》，特别是其中规定所有外国国民，不论其移徙身份为何，在遭到逮捕、监禁、羁押或拘留时有权同派出国领事官员联络，而且接收国有义务立即告知外国国民他们根据《公约》所享有的权利。²¹

58. 此外，《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》原则16第二项强调了领事援助对被拘留或监禁的外国国民的重要性，特别提到，被拘留或监禁的外国国民有权通过适当途径与其国籍国的领事馆或外交使团联系。²²《联合国囚犯待遇最低限度标准规则》(《纳尔逊·曼德拉规则》)规则62第(1)款还规定，应当向属于外国国民的囚犯提供合理便利，使其能够与所属国外交和领事代表联系。²³

¹⁹ 还见TUR 15/2018号来文，2018年10月22日。可查阅 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24130>。

²⁰ A/HRC/30/37，附件。还见A/HRC/45/16，第55段。

²¹ 还见大会第72/149号决议。在关于死刑问题的第73/175号决议中，大会呼吁各国遵守在《维也纳领事关系公约》第三十六条之下的义务，尤其是获得关于领事协助的信息的权利。人权理事会第42/24号决议也呼吁各国遵守这些义务。还见大会第74/166号、第74/167号和第74/168号决议，以及人权理事会第40/20号决议。

²² 还见《非居住国公民个人人权宣言》第10条(大会第40/144号决议，附件)。

²³ 还见《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》准则21，涉及允许领事官员(需由被移民拘留者提出请求)对所有移民拘留场所和公开报道进行监测，以确保能够有效行使向法院提起诉讼以质疑拘留的合法性和任意性并获得适当补救的权利(A/HRC/30/37，附件，第110段)。

59. 工作组还对有初步证据的酷刑指称——包括上海国家安全局人员在持续两个月的强迫失踪和单独拘禁期间，为使当事人认罪每天进行严厉审讯——表示关切。因此，工作组认为，来文方已经就《世界人权宣言》第五条和第二十五条；

《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 2 条和第 16 条第 1 款；《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》原则 6；以及《纳尔逊·曼德拉规则》规则 1 遭到违反一事，提出了有表明证据的可信的理由。由于政府未能根据《禁止酷刑公约》第 12 条和第 13 条以及《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》原则 33 采取补救措施，因此工作组不得不将本案提交酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员进一步研究。²⁴

60. 工作组认为，这种酷刑不仅是对人权本身的严重侵犯，而且也会严重损害人们为自己辩护的能力，阻碍他们行使公平审判权，特别是考虑到《世界人权宣言》第十一条第一款之下不被迫作不利于本人的证明或被迫认罪的权利。使用通过虐待获得的供词也构成对《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》原则 21 的违反。²⁵ 此外，正如工作组先前所认定的，在没有律师在场的情况下所作的供词不予受理。²⁶

61. 工作组还注意到，从《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》原则 15 和 19，以及《纳尔逊·曼德拉规则》规则 43 第(3)款和规则 58 来看，李先生在遵守法律或条例规定的适当条件和限制的前提下接受家人探视，与家人通信，以及有充分机会与外界联系的正当程序权利被剥夺。²⁷

62. 来文方称，李先生在初审和上诉法院都受到非公开审理，这侵犯了他在《世界人权宣言》第十条和第十一条第一款之下的受到公开审理的权利，对此政府没有提出异议。政府没有提出任何理由证明这种特殊程序是正当的。因此，工作组得出结论认为，这些非公开审理构成对《世界人权宣言》第十条和第十一条第一款的违反。²⁸

63. 工作组进一步忆及，在作出宣判的审理之前，审判长表示她对案件的结果没有任何实际控制权，并且在“等待她的上级”在李先生的宣判上“向她提供指导”。来文方认为，这清楚地表明，李先生没有受到公正法庭的公正审判。确切地说，来文方表示，是政治机构下令将李先生拘留的，这些机构可以无视法官的意见。因此，工作组得出结论认为，司法独立的缺乏构成对《世界人权宣言》第

²⁴ 第 39/2018 号意见，第 42 段；第 22/2019 号意见，第 77 段，以及第 28/2019 号意见，第 69 段。正如禁止酷刑委员会在关于加拿大的结论性意见(CAT/C/CAN/CO/6 和 CAT/C/CAN/CO/7)中所指出的，关于遭受伊朗伊斯兰共和国当局酷刑和/或性暴力的受害者在加拿大国内法院对伊朗伊斯兰共和国提起的民事诉讼，国家必须确保所有酷刑受害者都能够获得补救和纠正，无论酷刑行为发生在何处，也无论肇事者或受害者的国籍如何，包括为此限制主权豁免的适用。

²⁵ 还见第 48/2016 号意见，第 3/2017 号意见，第 6/2017 号意见，第 29/2017 号意见，以及第 39/2018 号意见。

²⁶ 第 40/2012 号意见，第 48 段；第 1/2014 号意见，第 22 段；以及第 14/2019 号意见，第 71 段。

²⁷ 第 35/2018 号意见，第 39 段；第 44/2019 号意见，第 74-75 段；以及第 45/2019 号意见，第 76 段。

²⁸ 第 20/2019 号意见，第 85 段；第 22/2019 号意见，第 75 段；以及第 71/2019 号意见，第 89 段。

十条和第十一条的违反。工作组将把并将本案提交法官和律师独立性问题特别报告员。

64. 鉴于上述，工作组得出结论认为，对公平审判权和正当程序权的侵犯情节严重，致使剥夺李先生自由的做法具有任意性质，属于第三类。

65. 工作组成立至今已有 29 年，在这 29 年中，工作组已认定中国在 95 起以上的案件中违反了其国际人权义务。²⁹ 工作组感到关切的是，这表明中国在任意拘留方面存在系统性问题，这构成对国际法的严重违反。工作组指出，在某些情况下，普遍或蓄意实行监禁或采取其他严重剥夺自由的做法，违反国际法规则，可构成危害人类罪。³⁰

66. 最后，工作组欢迎有机会对中国进行国别访问，以协助中国政府处理任意剥夺自由问题。鉴于自 1997 年 10 月和 2004 年 9 月访问中国以来已经过去相当长时间，工作组认为，现在进行访问时机较为恰当。工作组曾于 2015 年 4 月 15 日提出过访问请求。工作组期待政府作出积极回应。

处理意见

67. 鉴于上述，工作组提出以下意见：

剥夺李凯自由的做法违反《世界人权宣言》第三条、第六条、第八条、第九条、第十条、第十一条第一款和第二十五条，具有任意性质，属于第一类和第三类。

68. 工作组请中国政府立即采取必要步骤，对李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》所载准则。工作组敦促政府加入《公民及政治权利国际公约》。

69. 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李先生，并根据国际法给予他可强制执行的获得赔偿和其他补偿的权利。在当前全球冠

²⁹ 见第 43/1993、44/1993、53/1993、63/1993、64/1993、65/1993、66/1993、46/1995、19/1996 号决定，以及第 30/1998、1/1999、2/1999、16/1999、17/1999、19/1999、21/1999、8/2000、14/2000、19/2000、28/2000、30/2000、35/2000、36/2000、7/2001、8/2001、20/2001、1/2002、5/2002、15/2002、2/2003、7/2003、10/2003、12/2003、13/2003、21/2003、23/2003、25/2003、26/2003、14/2004、15/2004、24/2004、17/2005、20/2005、32/2005、33/2005、38/2005、43/2005、11/2006、27/2006、41/2006、47/2006、32/2007、33/2007、36/2007、21/2008、29/2008、26/2010、29/2010、15/2011、16/2011、23/2011、29/2011、7/2012、29/2012、36/2012、51/2012、59/2012、2/2014、3/2014、4/2014、8/2014、21/2014、49/2014、55/2014、3/2015、39/2015、11/2016、12/2016、30/2016、43/2016、46/2016、4/2017、5/2017、59/2017、69/2017、81/2017、22/2018、54/2018、62/2018、15/2019、35/2019、36/2019、72/2019、76/2019、11/2020 号意见。

³⁰ A/HRC/13/42，第 30 段；以及第 1/2011 号意见，第 21 段；第 37/2011 号意见，第 15 段；第 38/2011 号意见，第 16 段；第 39/2011 号意见，第 17 段；4/2012 号意见，第 26 段；第 38/2012 号意见，第 33 段；第 47/2012 号意见，第 19 和 22 段；第 50/2012 号意见，第 27 段；第 60/2012 号意见，第 21 段；第 9/2013 号意见，第 40 段；第 34/2013 号意见，第 31、33、35 段；第 35/2013 号意见，第 33、35、37 段；第 36/2013 号意见，第 32、34、36 段；第 48/2013 号意见，第 14 段；第 22/2014 号意见，第 25 段；第 27/2014 号意见，第 32 段；第 34/2014 号意见，第 34 段；第 35/2014 号意见，第 19 段；第 36/2014 号意见，第 21 段；第 44/2016 号意见，第 37 段；第 60/2016 号意见，第 27 段；第 32/2017 号意见，第 40 段；第 33/2017 号意见，第 102 段；第 36/2017 号意见，第 110 段；第 51/2017 号意见，第 57 段；第 56/2017 号意见，第 72 段。

病毒病(COVID-19)大流行及其对拘留场所构成威胁的背景下，工作组呼吁政府采取紧急行动，确保立即释放李先生。

70. 工作组敦促政府确保对任意剥夺李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。

71. 工作组请中国政府使其法律，特别是采用《刑事诉讼法》第 73 条之下的指定地点监视居住做法方面的法律，符合本意见中提出的建议和中国在国际人权法之下作出的承诺。

72. 工作组根据工作方法第 33 段(a)分段，将本案转交强迫或非自愿失踪问题工作组；法官和律师独立性问题特别报告员以及其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员，供其采取适当行动。

73. 工作组请政府通过一切现有手段尽可能广泛传播本意见。

后续程序

74. 工作组根据工作方法第 20 段，请来文方和政府提供资料，说明为落实本意见中提出的建议而采取的行动，包括：

- (a) 李先生是否已经获释，如果是，何日获释；
- (b) 是否已经向李先生作出赔偿或其他补偿；
- (c) 是否已经对侵犯李先生权利一事进行了调查，如果是，调查结果如何；
- (d) 是否已经在实践中对立法作了修正或修改，以根据本意见使中国的法律和做法与其国际义务相一致；
- (e) 是否已经为执行本意见采取了任何其他行动。

75. 请政府向工作组通报它在落实本意见提出的建议时可能遇到的任何困难，以及是否需要进一步技术援助，例如通过工作组的访问提供技术援助等。

76. 工作组请来文方和政府在本意见转交之日起六个月内提供上述资料。不过，如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。这种行动可使工作组能够向人权理事会通报在落实其建议方面的进展情况，以及任何未能采取行动的情况。

77. 工作组指出，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，必要时采取适当步骤，对被任意剥夺自由者的情况进行补救，并向工作组通报已经采取的步骤。³¹

[2020 年 11 月 25 日通过]

³¹ 人权理事会第 42/22 号决议，第 3 和第 7 段。