



## 论秘密拘留制度的改进

邓立军

**摘要:** 2012年3月14日,十一届全国人民代表大会第五次会议对刑事诉讼法的修订使秘密拘留浮出水面,由此引发了争议。由于我国的秘密拘留制度自身存在较多缺陷,目前受制于诸多因素,比较现实可行的方法是对秘密拘留制度加以改革与完善,主要思路是:秘密拘留的适用必须坚持相称性与必要性原则;建议将“不通知家属”的批准权移交人民检察院行使;严格限缩“不通知被秘密拘留人家属”的期间;拓展通知被秘密拘留人家属的内容;绝对禁止私设法外秘密拘留场所;改革错误秘密拘留赔偿制度;加强人民检察院对秘密拘留的控制和监督。

**关键词:** 秘密拘留; 有碍侦查; 通知家属; 制度改进

2011年8月30日全国人大公布了关于《中华人民共和国刑事诉讼法修正案(草案)》(以下简称《刑事诉讼法修正案(草案)》),使秘密拘留从长期以来的绝密状态曝光在国人面前,有关秘密拘留的争论引起了国民的广泛关注。

### 一、秘密拘留:基于国际法与国内法的二维解读

什么是秘密拘留,我国的刑事诉讼法以及其他法律法规都没有作出明确界定。然而概念作为人脑对客观事物的本质属性的反映必须要明确,因此,明确秘密拘留的概念,勘定其内涵与外延是本文所要解决的首要问题。

#### (一) 国际法语境中的秘密拘留

从国际法的角度来看,最早对秘密拘留做出界定的是联合国人权理事会。2010年5月12日在联合国人权理事会第十三届会议上,反恐中注意增进及保护人权和基本自由问题特别报告员马丁·谢宁,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曼弗雷德·诺瓦克,由副主席沙赫恩·萨达尔·阿里代表的任意拘留问题工作组,及由主席杰米·萨金代表的被强迫或非自愿失踪问题工作组共同提交的《关于在反恐背景下与秘密拘留有关的全球做法问题的联合研究报告》(以下简称《联合研究报告》)中首次将秘密拘留界定为:以官方身份行事的国家当局或依国家当局指令行事的个人,在国家授权同意、支持或默许、或施行拘留者的作为或不作为可归咎于国家的其他任何情况下,剥夺某人自由;不许某人与外界有任何接触(“隔离拘留”);施行拘留者或主管当局否认、拒绝确认或否认、或主动隐瞒某人被剥夺自由的实情、而外界如家人、独立律师或非政府组织等不知其去向,或者拒绝提供或主动隐瞒关于被拘留者命运或下落的信息(UN Human Rights Council, 2010:1)。要正确理解该范畴,有几点需要明确:

第一,如何理解拘留。对于拘留的定义,国际法律文书长期以来并无确切的定义,对其理解也较为混乱。《联合研究报告》采纳了人权委员会的意见。人权委员会第1997/50

号决议指出:国际人权文书保护人身自由权,规定不得任意剥夺人的自由。可能有相应的合法剥夺自由的情况,如剥夺被定罪者或被控犯有重罪者的自由。还可能有行政主管部门采取的其他形式的剥夺自由,如精神病患者的情况。此外,根据《公民权利和政治权利国际公约》第四条,在紧急状态期间,人身自由权可能受到限制。在这种情况下,常常不是法官而是其他主管部门证明逮捕有理。最后,还有本身即被禁止的剥夺自由,如因债务而被监禁。还必须注意到,各国际文书并非总是用同一术语来指剥夺自由:它们可能指“逮捕”、“拘捕”、“拘留”、“禁闭”、“监禁”、“幽禁”、“拘押”、“押候”等。因此,人权委员会第1997/50号决议选用了“剥夺自由”一词,从而消除了不同术语之间解释方面的差异。选用这一术语是因为工作组的目的要保护个人不受所有各种形式的任意剥夺自由,工作组的授权涵盖审判前、审判中和审判后(定罪后处以徒刑)剥夺自由,涵盖在没有任何审判情况下的剥夺自由(行政拘留)。工作组还将伴有严重限制行动自由的软禁和劳改视为拘留的形式(Commission on Human Rights,1997:2)。由此看来,人权委员会第1997/50号决议对拘留的界定除了涵盖“刑事审前程序特别是侦查期间被剥夺自由”以外,还包括被判刑的囚徒,被行政拘留者以及未经控告而被拘留者等情形。这正如《联合研究报告》指出的:在本报告中,“拘留”一词与“剥夺自由”(deprivation of liberty)、“关押”(keeping in custody)或“羁押”(holding in custody)同义。

第二,秘密拘留的主体。只有国家当局,或依照国家指令,或得到国家授权、同意、支持或默许行事、或其行为可以其他任何方式归咎于国家者,秘密地拘留有关人员,才能够构成秘密拘留的主体。这就表明,不可归咎于国家的、非国家行为方的秘密拘留行为如劫持人质、绑架,或恐怖分子、犯罪分子、反叛分子、叛乱者或其他非国家行为方的类似行为并不属于国际法视野下的秘密拘留。

第三,秘密拘留的场所。秘密拘留不一定是在秘密拘留场所剥夺自由,也就是说,秘密拘留不仅可能发生在非官方承认的拘留场所,或发生在官方承认的拘留场所中某个隐藏的、非官方承认的区域或牢区,也可能发生在官方承认的场所。从实践来看,秘密拘留场所包括监狱、警察局训练中心、政府大楼、军事基地或军营,也包括私人住宅、饭店、汽车、船舶或飞机等。

第四,被拘留人的命运。国际法语境中的被秘密拘留人的命运缺乏可预测性,他们有的可能在经过一段时间秘密关押后会被移送给司法机构追究刑事责任,也有的被秘密拘留人可能会被无罪释放,还有些人则会终身处于被秘密关押状态,最终死亡于某个神秘的被羁押处所。

## (二) 比较与界定:中国法语境中的秘密拘留

上面笔者对国际法语境中的秘密拘留的概念作了初步分析,不难看出由于将拘留解读为“剥夺自由”,因此“秘密拘留”也就很自然地被诠释为“秘密剥夺自由”,这种理解与我国刑事诉讼法对拘留的规定存在一定的差异,从而也就不可避免地导致中国法语境中的秘密拘留与国际法语境中的秘密拘留在适用阶段、适用主体、适用案件范围、适用对象、拘留地点、拘留期间、被拘留人的命运等方面存在不小的差异,但是国际法语境中的秘密拘留有三个至关重要的“元素”对界定中国法语境中的秘密拘留具有不可或缺的指导意义,这就是:一是剥夺人身自由;二是实施隔离拘留,不允许被拘留人与外界有任何接触;三是被拘留人信息的保密性,即国家当局未透露拘留地点或者关于被拘留人命运的任何信息。笔者认为掌握这三个“元素”是正确界定中国法语境中的秘密拘留的根本所在,据此可以做出以下初步界定:中国法语境中的秘密拘留是指公安机关、国家安全机关在紧急情况下,对实施危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪的现行犯或者重大嫌疑分子依法剥夺其人身自由,不允许被拘留人与外界有任何接触,并且拒绝透露被拘留人的羁押原因与处所,以及被拘留人命运等信息的特殊强制措施。

## 二、我国秘密拘留立法的过程与改革

新中国建立初期,秘密拘留在打击间谍、特务等案件中都时有运用,且取得了较大成绩。1979年刑事诉讼法第43条第2款规定:拘留后,除有碍侦查或者无法通知的情形以外,应当把拘留的原因和羁押的处所,在二十四小时以内,通知被拘留人的家属或者他的所在单位。该条款首次为秘密拘留提供了法律依据,即“如果存在有碍侦查的情形,侦查机关可以不通知被拘留人的家属或者他的所在单位”。对于

什么是“有碍侦查”，1979年刑事诉讼法并未作出明确解释，直到1987年3月公安部制定的《公安机关办理刑事案件程序规定》第33条才对此作了细化规定：“拘留后，应当在24小时内，将拘留的原因和羁押的处所，通知拘留人的家属或者他的所在单位，但有下列情形之一的除外：（一）在犯罪同伙闻讯后可能逃跑、隐匿、毁弃或者伪造证据的；（二）犯罪集团的其他成员有待查证，但尚未采取相应措施的；（三）不吐露真实姓名和住址的；（四）其他有碍侦查或无法通知的。上述情形消失后，立即通知被拘留人的家属或者他的所在单位。对没有在24小时内通知的，应当在卷中注明。”这是我国首次通过“行政规章”的形式对1979年刑事诉讼法拘留条款中的“有碍侦查”进行了初步的解释与细化，这也使秘密拘留的法定情形有了明晰的列举。从其规定来看，《公安机关办理刑事案件程序规定》第33条第（一）、（二）项规定的是“有碍侦查”的两种情形，由这两种情形可以看出，“秘密拘留”原则上适用于存在“团伙犯罪”或者“集团犯罪”的情形。同时还规定了一个弹性条款，即存在“其他有碍侦查的情形”也可以不通知被拘留人家属或其所在单位。

1996年刑事诉讼法第64条第2款沿袭了1979年刑事诉讼法第43条第2款的规定，即“拘留后，除有碍侦查或者无法通知的情形以外，应当把拘留的原因和羁押的处所，在24小时内，通知被拘留人的家属或者他的所在单位。”<sup>①</sup>1998年4月20日公安部颁布了修订后的《公安机关办理刑事案件程序规定》第108条再次对不予通知被拘留人的家属或者他的所在单位的法定情形作了规定：拘留后，应当在24小时内制作《拘留通知书》，送达被拘留人家属或者单位，但有下列情形之一的，经县级以上公安机关负责人批准，可以不予通知：（一）同案的犯罪嫌疑人可能逃跑，隐匿、毁弃或者伪造证据的；（二）不讲真实姓名、住址，身份不明的；（三）其他有碍侦查或者无法通知的。上述情形消除后，应当立即通知被拘留人的家属或者他的所在单位。对没有在24小时内通知的，应当在拘留通知书中注明原因<sup>②</sup>。比较来看，拘留后的通知机制发生了新变化：其一，不通知被拘留人的家属或其所在单位必须“经县级以上公安机关负责人批准”。其二，不通知的法定情形也发生了细微的变化。

2011年8月30日全国人大在其官网上公布的《刑事诉讼法修正案（草案）》第83条规定：公安机关拘留人的时候，必须出示拘留证。拘留后，应当立即将被拘留人送看守所羁押，至迟不得超过24小时。除无法通知或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的情形以外，应当在拘留后24小时内，通知被拘留人的家属。有碍侦查的情形消失后，应当立即通知被拘留人的家属<sup>③</sup>。

2012年3月14日新刑事诉讼法顺利通过，根据新刑事诉讼法第83条规定：拘留后，应立即将被拘留人送看守所羁押，至迟不得超过24小时。除无法通知或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，应当在拘留后24小时以内，通知被拘留人的家属。有碍侦查的情形消失后，应当立即通知被拘留人的家属。同年公安部颁布了新的《公安机关办理刑事案件程序规定》第123条规定：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，应当在拘留后24小时以内制作拘留通知书，通知被拘留人的家属。拘留通知书应当写明拘留原因和羁押处所。有下列情形之一的，属于本条规定的“有碍侦查”：（一）可能毁灭、伪造证据，干扰证人作证或者串供的；（二）可能引起同案犯逃避、妨碍侦查的；（三）犯罪嫌疑人的家属与犯罪有牵连的。有碍侦查的情形消失以后，应当立即通知被拘留人的家属。由此可见在该条中“有碍侦查”被进一步细化，并且其适用法定情形有所扩大。

比较发现，新刑事诉讼法使秘密拘留在六方面发生了重大改变，可以概括为“四个取消”、“两个增加”。“四个取消”，其一，取消了《刑事诉讼法修正案（草案）》中“等严重犯罪”的表述，从而使秘密拘留适用的案件范围只能局限于“危害国家安全犯罪”、“恐怖活动犯罪”。其二，1996年刑事诉讼法规定通知被拘留人家属的具体内容包括“拘留的原因和羁押的处所”，新刑事诉讼法取消了通知的具体内容。其三，取消了“不予通知”须经“县级以上公安机关负责人批准”的规定。其四，通知的对象只限于“被拘留

<sup>①</sup>1996年刑事诉讼法第64条第2款。

<sup>②</sup>1998年《公安机关办理刑事案件程序规定》第108条。

<sup>③</sup>2011年8月30日全国人大公布的《刑事诉讼法修正案（草案）》第83条。

人的家属”,取消了通知“被拘留人所在的单位”的规定。“两个增加”指:增加了“拘留后,应当立即将被拘留人送看守所羁押,至迟不得超过 24 小时”与“有碍侦查的情形消失以后,应当立即通知被拘留人的家属”的新规定。

### 三、秘密拘留制度改革方向和途径的探索

尽管刑事诉讼法的修改已经落下帷幕,但是关于秘密拘留的探讨却无法停止前进的步伐。在新刑事诉讼法通过以后,对变革后的秘密拘留制度是保留还是废除依然存在着对立的两种观点。笔者认为,在秘密拘留的立法方面,正确的路向应该是废除秘密拘留制度,而不是限缩秘密拘留适用的案件范围。笔者建议将新刑事诉讼法第 83 条第二款修正为:“拘留后,应当立即将被拘留人送看守所羁押,至迟不得超过二十四小时。除无法通知的情形以外,应当在拘留后二十四小时以内,通知被拘留人的家属。”不过,从目前来看,受诸多因素影响,废除秘密拘留制度较为困难。比较可行的方法是对秘密拘留的运行实践予以密切关注,深入开展司法实践的调研活动,及时发现存在的问题并予以相应的规制与完善。一方面必须进一步压缩秘密拘留适用的案件范围,另一方面要切实保障被拘留人的合法权益,同时还必须加强人民检察院对秘密拘留的控制和监督。

#### (一) 秘密拘留的适用必须坚持相称性与必要性原则

秘密拘留的适用必须坚持相称性原则是指秘密拘留只能适用于严重的“危害国家安全犯罪和恐怖活动犯罪”,对于较轻的“危害国家安全犯罪和恐怖活动犯罪”则可以考虑不予适用;必须坚持必要性原则是指必须确实存在“有碍侦查”的情况时才能采用秘密拘留。相称性与必要性原则在适用秘密拘留时必须予以综合考虑。从严格限制不通知犯罪嫌疑人的家属的案件范围来看,笔者认为:其一,经侦查工作查证,如果确属纯粹的个人犯罪则不存在适用秘密拘留的基础与前提,所以不论行为人实施的是危害国家安全犯罪还是恐怖活动犯罪,一般均应当通知被拘留人的家属。其二,以可能被判处三年有期徒刑为界限,将危害国家安全犯罪与恐怖活动犯罪划分为轻罪与重罪,凡是可能被判处三年以下有期徒刑的,应当通知被拘留人的家属。这样,不通知被秘密拘留人家属的案件将减少。

#### (二) 建议将“不通知家属”的批准权移交人民检察院行使

人民检察院是我国宪法和刑事诉讼法规定的法律监督机关,由其对秘密拘留加以监督是符合法律规定的重要举措。从刑事诉讼法的规定来看,公安机关集拘留决定权与执行权于一身,人民检察院难以在法律监督方面有大的突破。鉴于现行体制,笔者认为改革思路主要有两条:其一,将“不通知被拘留人的家属”的决定权上移至上一级公安机关批准,此种改革思路主要是借助于上级公安机关对下级公安机关的执法监督权以加强对秘密拘留的法律控制,是一种内部执法监督。这种所谓的“同体监督”往往难以取得较好的效果,应予舍弃。其二,将“不通知被秘密拘留人家属”的决定权转移至同级人民检察院。对于公安机关决定“不通知被拘留人的家属”的案件,公安机关应当在拘留后 24 小时内向同级人民检察院提交呈请不通知被秘密拘留人家属报告书,该报告书除了对基本案情的陈述以外,应当着重阐述不通知被秘密拘留人家属的原因,并移交相关证据,人民检察院在收到“呈请不通知被秘密拘留人家属报告书”后,应当立即予以审查,并对公安机关移交的相关证据进行审查,必要时还应该讯问被拘留人,在进行上述审查和讯问工作后,人民检察院应当做出是否通知被秘密拘留人家属的决定,公安机关在收到人民检察院发出的通知或者不通知被秘密拘留人家属的决定书以后,应当立即执行。

#### (三) 严格限缩“不通知被秘密拘留人家属”的期间

新刑事诉讼法第 83 条规定涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪通知可能“有碍侦查”时,公安机关可以不通知被拘留人的家属,但是不通知被拘留人的家属的状态究竟要持续多久才可以解除,新刑事诉讼法并未作出进一步的规定,而是规定“有碍侦查的情形消失以后,应当立即通知被拘留人的家属”。由于“有碍侦查的情形是否消失”的判断权掌控在公安机关自己手中,缺乏必要的外在监督,这种判断权缺乏中立性就易发生失控进而出现滥用的可能。我国的刑事拘留虽然从其法律定位上看是一项临时性、紧急性的强制措施,但是被拘留人人身自由被剥夺的期间最长可以达 37 天,这可能使拘留异化为一

项长期性的羁押措施。基于上述分析,笔者认为从保障被拘留人正当权益角度出发,对“不通知被秘密拘留人家属”的期间进行严格限制是一项必不可少的制度设计,“严格限制”的出发点是压缩“不通知被秘密拘留人家属”的期间,在借鉴国外立法及司法实践的基础上,笔者主张即使是被拘留人涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪,侦查机关必须在拘留后72小时以内通知其家属,该立法建议针对一般情况下必须在二十四小时内通知被秘密拘留人家属的现行规定的基础上再次延长四十八小时,其适用对象是涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪的被拘留人。如果“有碍侦查”的情形在72小时内仍然没有消失,公安机关可以再次提出要求延缓通知被拘留人家属的报告书,交由人民检察院审查后再做决定。

#### (四) 拓展通知被秘密拘留人家属的内容

新刑事诉讼法取消了通知被拘留人家属的具体内容,这引起了学者的不少争议,由于弹性空间大,很有可能导致通知内容的随意性与选择性。因此,笔者认为“有碍侦查”的情形消失以后,通知被秘密拘留人家属的内容不仅不应该取消,还应该进一步拓展。原刑事诉讼法规定通知被秘密拘留人家属只限于“拘留原因”和“羁押处所”这两个方面太过简略,难以满足被秘密拘留人家属的知情期待,有必要适度拓展,以彰显对人性的关怀,为此有必要在继续保留通知“拘留原因”和“羁押处所”的基础上,增加以下通知事项:其一,被拘留人的健康状况。从司法实践出发,建议着重通知以下事项:是否存在刑讯逼供或者以殴打、虐待等行为或者唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成被秘密拘留人身体伤害的情况;被秘密拘留人是否存在自伤、自残等行为;精神状况是否正常,有无抑郁、焦虑、恐惧发作等症状;等等。为了确保被秘密拘留人家属对被拘留人健康状况的可信度,建议由省级人民政府指定的正规医院(三级甲等以上)对被秘密拘留人进行健康检查,并将健康检查表(加盖公章)一并交付被秘密拘留人家属。其二,被秘密拘留人的法律地位。这方面主要包括侦查机关是否告知被秘密拘留人有权委托律师作为辩护人;被秘密拘留人自己委托辩护律师的权利是否得到尊重;辩护律师的执业活动是否受到法律的有关保障等等。其三,有碍侦查的原因及简略的事实根据。其四,拘留处所的变更。被秘密拘留人从一个拘留处所转移到另一个处所后,侦查机关应将其拘留处所转移一事及其新的在押处所通知其家属。

#### (五) 绝对禁止私设法外秘密拘留场所

从侦查实践来看,秘密拘留是一个极其复杂的系统工程,涵盖秘密拘留的准备、秘密拘留的实施方法与策略,秘密拘留后的押解与讯问、被拘留人的关押地点与动态等等,所以从侦查学层面来看,不通知被拘留人家属仅仅只是秘密拘留的一个环节和方面,其实与刑事诉讼程序密切相联的还有另外一个重要问题——被拘留人的关押地点与动态。在既往的侦查实践中,在秘密拘留系统中的被拘留人的关押地点与动态属于重要的侦查机密之一,外人很难知晓。不过综合诸多案例来看,被秘密拘留人的关押地点与动态不仅涉及到被拘留人的合法权益的保障,在某些情况下甚至还涉及到其生命能否延续的问题。为了保守侦查机密,秘密拘留的关押地点很少选择在法律规定的羁押场所——看守所,而是被秘密关押在各种所谓的“外讯基地”,比如公安机关自有的培训中心(基地)、招待所、酒店、宾馆、民兵培训基地,以及包括为办案需要而临时租赁的其他隐蔽处所。基于过往经验教训,为了避免刑讯,需要禁止侦查机构私设法外秘密拘留场所。对此,联合国大会通过的《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》也有规定:应将任何被剥夺自由的人安置在官方认可的拘留地点,并遵照国家法律,在拘留后立即交由司法当局处理<sup>①</sup>。联合国大会上,酷刑问题特别报告员在其“一般性建议”中指出:只能在官方拘留中心进行审问,应当立法废除维持秘密拘留所的做法;任何公职人员把人关押在秘密的和(或)非官方的拘留所,均属犯下应予惩罚的罪行;在非官方拘留所从被拘禁者收集的以及在官方拘留所进行审问期间未经被拘禁者确认的任何证据都不应当提交法院作为证据;除了当着法官或律师的面提出的供状以外,一个人在失去自由的情况下所提出的任何供状在法院均不具备证明价值,但有一个例外,即可作为制裁被控以非法手段获取供状的人的证据。

<sup>①</sup>《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》第10条第1款。

## (六) 错误秘密拘留赔偿制度的变革

现行《中华人民共和国国家赔偿法》的制度设计并未区分公开拘留与秘密拘留,也即无论是公开拘留还是秘密拘留均适用相同的赔偿范围、赔偿方式和计算标准,该制度建构存在重大缺陷,不利于保护被秘密拘留人的正当权益。在改革方面,首先应当将错误秘密拘留的受害人由“被拘留人”扩展至“被拘留人及其家属”。对于被秘密拘留人的家属所遭受的巨大痛苦和压力,有关国际法律文书指出:“任何强迫失踪行为将失踪者置于法律保护之外,并给失踪者本人及其家属造成巨大痛苦。”<sup>①</sup>基于上述分析,笔者认为秘密拘留给被秘密拘留人家属带来的痛苦不比被拘留人轻,所以将被秘密拘留人家属列为受害人是合乎情理的,也有其现实依据。正是由于考虑到这种特殊情况,有关国际法律文书也主张将被秘密拘留人家属列入受害人范畴。联合国大会1992年十二月十八日第47/133号决议通过的《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》第19条规定:遭受被强迫失踪的人及其家属应得到补偿,并应有权得到充分的赔偿,包括得到尽可能完全恢复正常所需要的条件。如果受害者因被强迫失踪行为而死亡,他们的家属也应有权得到赔偿<sup>②</sup>。《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第24条第一款明确规定,对强迫失踪的“受害人”的定义不仅包括失踪的人,也包括“任何因强迫失踪而受到直接伤害的个人”。被强迫或非自愿失踪问题工作组在行使监督成员国执行《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》这一任务时一贯认为,失踪人员的家人也是受害者。这就为我国建立科学、合理的秘密拘留赔偿机制提供了国际法依据,这也是我国必须遵循的保障被秘密拘留人及其家属合法权益的国际标准。

另外,《中华人民共和国国家赔偿法》对错误拘留赔偿的有关规定是针对公开拘留建构的,并不完全适用于秘密拘留,因此有必要对错误的秘密拘留予以重新勘界。从有利于保障被秘密拘留人及其家属合法权益的角度出发,下列行为也应列入错误秘密拘留的范畴,并应获得国家赔偿:秘密拘留后,没有在二十四小时内送看守所羁押的;超越法定的案件范围实施秘密拘留的;有碍侦查的情形消失后,没有立即通知被秘密拘留人家属的。

## (七) 加强人民检察院对秘密拘留的控制和监督

孟德斯鸠曾说:“一切有权力的人都容易滥用权力。”由于秘密拘留具有易被滥用的天然本性,其运行必须接受监督,只有形成全方位、全过程、全天候的监督网络,充分发挥好人民检察院在监督体系内的作用优势,让秘密拘留权在每个阶段、每个环节、每个角落都受到严密的监督,才能最大限度防止其负面效应的发生。与公开拘留比较而言,秘密拘留的监督难度更大,要特别注意审查以下几个环节和方面:其一,要严格审查秘密拘留适用的案件范围,防止超越法定案件范围适用秘密拘留。新刑事诉讼法明确规定只能对“危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪”实施秘密拘留,除此以外的任何案件均不得适用秘密拘留,但是从新刑事诉讼法施行后的司法实践来看,仍有个别侦查机关超越法定案件范围适用秘密拘留的现象,值得高度警惕。其二,要严格审查拘留通知书的内容是否与实际情况相符,防止侦查机关以形式上的公开拘留掩盖实质上的秘密拘留。在司法实践中,个别侦查机关在案件不符合秘密拘留条件的情况下,对犯罪嫌疑人实施秘密关押,为规避法律填写虚假的羁押地点以敷衍被拘留人家属,尤其需要密切关注。其三,加强对虚假的“家属通知书”的监督检查。目前公安机关对于地处外地的被拘留人家属,一般是采取寄挂号信的方式予以通知,然而笔者在G省调研中发现个别地方公安机关的侦查人员在本来应该实施“公开拘留”时却违反法律规定实施“秘密拘留”,但是为了应付上级公安机关的执法检查,让邮政企业出具虚假的“邮件回执”(也即实际上并没有发出通知被拘留人家属的邮件)。对于这种隐蔽性很强的行为,人民检察院必须予以高度警惕,要在邮政管理部门的协助下进入邮政企业监督检查,向有关单位和个人了解情况,查阅、复制有关文件、资料、凭证。其四,定期(至少应每周举行一次)或不定期的巡视秘密羁押地点,检查被秘密拘留人的身体状况,听取其申诉和辩解,及时发现刑讯逼供的线索,若刑讯逼供查证属实要依法严肃处理。其五,确保被秘密拘留人的委托辩护权不受非法侵犯。根据新刑

<sup>①</sup>《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》第1条第2款。

<sup>②</sup>《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》第19条。

事诉讼法第三十七条第二款规定：危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、特别重大贿赂犯罪案件，在侦查期间辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关许可。上述案件，侦查机关应当事先通知看守所<sup>①</sup>。这就说明被秘密拘留人的辩护权受到了一定程度的限制（应当经侦查机关许可），而不是被剥夺，所以对于个别侦查机关非法侵犯其辩护权的现象，人民检察院应当及时审查并予以纠正。其六，定期（至少应每周举行一次）审查“有碍侦查”的情形是否已经消失，若已经消失，要督促侦查机关立即发出拘留通知书。

#### 参考文献：

- [1] Commission on Human Rights(1997). Commission on Human Rights resolution. *Question of arbitrary detention*, 50.
- [2] UN Human Rights Council(2010). Joint Study on Secret Detention of the Special Rapporteur on Torture & Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights & Fundamental Freedoms while Countering Terrorism, the Working Group on Arbitrary Detention & the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, 19 February 2010, A/HRC/13/42.

## The Improvement of Secret Detention System

Deng Lijun (Doctoral Candidate, Sichuan University)

**Abstract:** On March 14, 2012, the fifth meeting of the 11th National People's Congress on revision of The Criminal Procedure Law made secret detentions emerged from the water, which led to a controversy. The institution of secret detention conflicts with international law. Due to many factors, it is difficult to abolish it at present. The practical and feasible method is to reform and perfect the secret detention system. The principal method are as follows: the application of the secret detention system must adhere to the principle of proportionality and necessity; deliver the approval authority of 'not notify the family members' to the people's procuratorate; cut the 'not notify family members' time; To expand the content of the notification for the secret detainee's family; illegal private secret detention places should be absolutely prohibited; Compensation system for wrong secret detentions; to strengthen the supervisory power of improve the people's procuratorates.

**Key words:** secret detention; obstacles in investigations; notify family members; institution improvement

■ 作者简介：邓立军，四川大学法学院博士生，广东财经大学法学院教授；四川 成都 610064。E-mail: dlj7371@163.com。

■ 基金项目：国家社会科学基金一般项目(06CFX025)

■ 责任编辑：李 媛

<sup>①</sup>新刑事诉讼法第37条第2款。