

## 羁押后通知家属是人权保障原则基本要求

中国社会科学院法学研究所研究员 王敏远

新修改的刑事诉讼法第八十三条第二款规定“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，应当在拘留后二十四小时以内，通知被拘留人的家属”。该条规定就是被普遍关注的所谓“秘密拘捕条款”。基于羁押之后其家属的知情权是一项基本权利，因此，以“可能有碍侦查”为由不通知家属，对刑事诉讼中的人权保障不利。这是人们对这项规定予以极大的关注和热烈讨论的主要原因。为了有助于理解这项规定的含义，在新的刑事诉讼法实施后落实该项规定，现在我们需要研究的问题是：应当如何认识这项规定？有关部门在实践中应当注意哪些问题？以下是我对此问题的初步研究。

认识这项规定，我们首先应当将其置于历史之中进行考察。1979年制定的刑事诉讼法规定：拘留和逮捕后，除有碍侦查或者无法通知的情形以外，应当把拘留、逮捕的原因和羁押的处所，在二十四小时以内，通知其家属或者他的所在单位。1996年修改后的刑事诉讼法对此未作改动。这次修改对“可能有碍侦查”而可以不通知家属的情形，从四个方面作出了限制：

一是有碍侦查而不通知家属的规定仅适用于拘留，而不再适用于逮捕。这是对促进人权保障有积极意义的限制。显然，经此限制，逮捕这种较长时间的羁押，通知家属将不能再以可能有碍侦查为由而不通知家属。二是可能有碍侦查而不通知家属的情形，不再适用于其他罪名，而是只限于涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动的犯罪。这个限制使得以可能有碍侦查为由而不通知家属的适用范围极为有限，极大地缩小了案件范围。由于危害国家安全犯罪案件、恐怖活动的犯罪案件在我国刑事司法实践中数量十分有限，这个限制就意味着在绝大多数的刑事案件中，均不应以可能有碍侦查为由而不通知家属。三是规定了有碍侦查的情形消失以后，应当立即通知被拘留人的家属。这个限制使那些即使原本因存在可能有碍侦查而不通知家属的，在有碍侦查的情形消失以后也必须通知家属。四是规定了羁押后应当通知家属，而不是家属或单位。这个限制进一步使被羁押人的家属的知情权得到保障。

通过这样的分析，从中可以看到，所谓“新修改的刑事诉讼法规定了‘秘密拘捕’，是倒退”的说法，是对相关规定误读的结果，而误读的原因，就是未将这个规定置于历史的流变之中予以认识。通过历史对比，我们可以清楚地看到这项规定的进步意义。从这次修改刑事诉讼法的过程中，我们也可以进一步看到因“可能有碍侦查而不通知家属”的规定的演变。在刑事诉讼法修改(草案)送交人大常委会第一次审议的时候，不仅拘留、逮捕和指定居所的监视居住都可以适用该项“可能有碍侦查而不通知家属”的规定，而且，可以适用该规定的案件范围也比最后获得通过的修改条文所限制的范围更宽。由此可见，将该项规定置于历史的背景之中，看到其进步的过程，有助于我们正确认识该项规定所具有的积极意义。

其次，我们应当将这项规定置于刑事诉讼法的体系之中，以全面认识这项规定的意义。一方面，我们应当以刑事诉讼法新增加的“尊重和保障人权”的基本任务为基础认识这项规定。只有在保障人权的任务之下理解和执行这项规定，才能使其积极意义得到真正的实现。例如，预防和避免刑事诉讼中的职权机关在实践中以“可能有碍侦查而不通知家属”的规定滥用职权，显然需要我们对此次刑法修改所规定的尊重人权的基本任务的规定有正确认识。另一方面，我们需要看到这项规定对刑事诉讼法其他一些规定的影响。例如，需要认识到该项规定也是被羁押的人和其家属行使其他权利的基础。修改后的刑事诉讼法第三十三条所规定：“犯罪嫌疑人自被侦查机关

第一次讯问或者采取强制措施之日起,有权委托辩护人;在侦查期间,只能委托律师作为辩护人。被告人有权随时委托辩护人……犯罪嫌疑人、被告人在押的,也可以由其监护人、近亲属代为委托辩护人。”显然,监护人、近亲属代为聘请辩护律师的权利的行使,就是以其被羁押的情况的了解为前提的。只有认识到这项规定与刑事诉讼法其他相关规定的有机联系,我们才能对其含义有更深刻的认识。

当然,通过历史的对比、联系刑事诉讼法其他规定,我们所看到的这项规定的进步,还只是法律文本意义上的进步,而其在现实中如何得到实现,则是我们必须予以关注的。现实中真正落实新刑事诉讼法的这项规定,需要具备相应的条件,其中,相关的立法解释或司法解释是必不可少的前提条件。修改后的刑事诉讼法在许多方面存在需要立法解释或司法解释进一步具体化的内容,关于羁押后通知家属问题的规定就是其中的一个典型。关于这个问题,立法解释或司法解释需要解决的具体问题很多。例如,什么是因通知“可能有碍侦查”的情形,就需要予以解释才能明确而具体。而对此含义的明确而具体的解释是防止其被滥用的基本前提。以往并无司法解释对于“有碍侦查”和“无法通知”的情形作出具体规定,只是在1998年《公安机关办理刑事案件程序规定》第一百零八条、一百二十五条规定,对被羁押的,应在24小时内通知其家属或者单位,但有下列情形之一的除外:(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。

这样的解释已历经十几年,是否适合新的刑事诉讼法的规定,需要进一步研究。并且,在此所说的“有碍侦查”,与修改后的刑事诉讼法所规定的适用指定居所的监视居住中所说的在住处执行可能“有碍侦查”的,是否含义相同,也是个值得研究的问题。此外,还有一些其他需要通过立法解释或司法解释予以解决的问题。例如,在采取了指定居所的监视居住、拘留和逮捕这三项强制措施后,修改后的刑事诉讼法只是规定了应在24小时之内通知家属,而未如同原刑事诉讼法所规定的那样,将羁押的“原因和场所”通知家属,因此,按照新的规定,通知的内容包括哪些,就需要通过立法解释或司法解释予以明确。

需要引起我们重视的是,即使立法解释或司法解释及时对“有碍侦查”和“无法通知”的情形等问题作出了具体而明确的规定,刑事诉讼中的职权机关如果未按照这些规定通知其家属,应该怎么办?相关的法律责任的确定因此就显得很重要。刑事诉讼法是关于诉讼行为的规范的法律,以往常被视为“软法”,未被置于应有的尊崇地位。在强调人权保障、程序规范和司法公正的今天,其不可违反的尊严如何得到保障,是个需要特别关注的问题。就此而言,对刑事诉讼法所规定的应当通知家属而实践中发生不通知的情形,应设置系统的法律后果。首先是相关人员的法律责任。只有对职权机关中的相关违法人员设置针对性较强的法律责任,才会有助于防止其违法或滥用不通知的权利。至于应当设置怎样的法律责任,有待于进一步的研究。其次,应当设置相应的程序性法律后果。对违法程序规范的行为设置相应的程序法律后果,其有效性更值得期待。对于应当通知家属而不通知的,如果因此严重损害了被羁押者的人权,应将其视为严重影响司法公正的情形,设置相应的程序法律后果。

如果说通过历史的纵向比较,我们可以看到修改后的刑事诉讼法在对被羁押者的通知家属问题的规定上的进步,那么,我们期待这种进步不仅体现在法律文本上,而且可以在实践中得到落实。此外,我们还可以对此作进一步展望:在新刑事诉讼法实施之后,是否可以通过实践对相关规定予以进一步完善。既然从人权保障的角度分析,被羁押之人的家属的知情权具有十分重要的意义,那么,就应当考虑对此规定予以进一步完善,以更有利于人权保障。例如,是否可以将通知家属作为一项权利予以规定,因为这会有助于预防有的侦查机关借口“无法通知”而不通知家属。从有助于保障家属的知情权来看,如果只是将通知家属作为办案机关的一项责任是不够的,应当进一步考虑将其作为被羁押者及其家属的权利。再如,是否可以考虑对涉嫌危害国家安全罪、恐怖活动犯罪因可能有碍侦查而不通知家属的,设置一个比普通案件更长但也是确定的通知期限,比如48小时或者72小时,以便彻底解决在这样的案件中的“秘密拘留”问题。显然,这些特殊

案件因可能有碍侦查而不通知家属，主要只是担心通知家属可能因此会泄露消息，从而影响侦查破案，但是，这种担心在短时间内或许有道理，时间长了，他被采取强制措施的消息一定会走漏。如果有同案犯，肯定会意识到问题，与是否通知家属无关。在这种情况下，家属因未接到通知反不知其去向，这明显于情于理不合。这种于侦查破案无益，也不利于人权保障的情形，应当避免发生。