

厦门大学法学学术文库



欧洲人权体制下的公正审判权制度研究

刘学敏 著

——以《欧洲人权公约》第6条为对象

*The study of fair judicial system under
the european human rights system*

School of Law

Xiamen University



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

014059690

D95
16

*The study of fair judicial system under
the european human rights system*

欧洲人权体制下的公正审判权制度研究

——以《欧洲人权公约》第6条为对象

刘学敏 著



School of Law



Xiamen University

厦门大学法学学术文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



北航

C1747060

D95
16

图书在版编目(CIP)数据

欧洲人权体制下的公正审判权制度研究 / 刘学敏著
—北京:法律出版社,2014.7
(厦门大学法学学术文库)
ISBN 978-7-5118-6605-9

I. ①欧… II. ①刘… III. ①刑事诉讼—审判—司法
制度—研究—欧洲 IV. D950.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 147795 号

厦门大学
法学学术文库

欧洲人权体制下的公正审判权制度研究
——以《欧洲人权公约》第6条为对象

刘学敏 著

责任编辑 韩满春
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2014年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 12 字数 290千

印次 2014年8月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6605-9

定价:36.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

厦 门 大 学 法 学 学 术 文 库 编 委 会

编委会主任

徐崇利

编委会成员

(以姓氏笔画为序)

卢炯星	齐树洁	朱福惠	宋方青
陈晓明	林秀明	李兰英	徐国栋
徐雅芬	曾华群	蒋 月	廖益新

目 录

导 论 001

一、研究意义 001

二、研究方法 007

三、研究框架 008

第一章 公正审判权制度的起源与发展 013

第一节 古希腊罗马时期公正审判概念 013

第二节 中世纪的“神明裁决”与被告人权利的失落 017

第三节 从英国“普通法”到美国宪法:公正审判权的 维护与发展 021

第四节 19 世纪欧洲大陆的司法改革与公正审判诸原则的 确立 030

第五节 战后欧洲刑事司法制度的重建与《欧洲人权公约》 041

第二章 公正审判权与《欧洲人权公约》第 6 条 045

第一节 作为人权的公正审判权 045

一、公正审判权是人权 046

二、公正审判权是宪法性人权 053

三、公正审判权是国际性人权 058

四、公正审判权是程序性人权 061

第二节 公正审判权在《欧洲人权公约》体制中的地位 065

一、《欧洲人权公约》的沿革与内容 065

二、欧洲人权法院的角色与功能 069

三、《欧洲人权公约》第6条与欧洲人权法院的人权保障成就 072

第三节 公正审判权制度的基本内容 076

一、接受独立公正的法庭审判 078

二、无罪推定 080

三、沉默及不被强迫自我归罪 080

四、及时获知被控罪名和理由 081

五、辩护权的保障 082

六、避免不合理的拖延 083

七、法庭上的公平质证 083

八、上诉的权利 084

九、获得刑事错案赔偿 085

十、免受双重危险 085

第三章 公正法庭原则 087

第一节 法庭的合法性 089

一、何谓“法庭” 089

二、法庭须依法设立 090

第二节 法庭的独立性 095

一、法官的选任方式 096

二、职务独立 097

三、身份独立 099

四、外观独立 102

第三节 法庭的中立性 102

一、法官的中立性 103

二、程序公平的确保 108

第四节 公正法庭与我国刑事司法 116

一、关于法庭的合法性 116

二、关于法庭的独立性 118

三、关于法庭的中立性 128

第四章 无罪推定原则 132

第一节 规范及法理基础 134

一、促进法官公平审判 134

二、保障无辜者免受追究 135

三、增进人权保障 136

第二节 无罪推定的效力范围 136

一、权利主体 136

二、案件范围:何谓“刑事” 138

三、适用阶段:何谓“控诉” 140

四、义务主体 144

第三节 无罪推定与举证责任 147

一、无罪推定下的举证责任分配原则 148

二、举证责任的倒置——事实与法律推定 154

第四节 无罪推定与不自证己罪 159

一、几个典型裁判介绍 160

二、沉默及不自证己罪特权在《公约》的定位 164

三、沉默及不自证己罪特权的内涵 166

第五节 无罪推定与我国刑事诉讼 176

一、无罪推定在我国立法和司法中的体现和不足 176

二、无罪推定在我国的完善 184

第五章 合理期间原则 190

第一节 规范及法理基础 192

一、避免未决的长期羁押 193

二、降低伴随追诉而来的焦虑和担心 194

三、避免损害被告人的防御利益 195

第二节 “合理期间”的计算方式 196

一、期间起算的时点 197

二、期间终结的时点 202

第三节 程序期间的合理性判断标准 204

一、案件的复杂性 205

二、申诉人的行为和态度 207

三、案件对被告人的重要性 209

四、内国政府的行为和态度 211

第四节 审查方法上的发展演进 213

一、“合理性四要素分析”到“总括判断方法”的演进 213

二、“整体程序阶段”到“个别程序阶段”审查模式的演进 215

第五节 合理期间受裁判权的救济机制 219

一、Kudla v. Poland 案的背景——欧洲人权机构本身也苦于
讼累 219

二、Kudla v. Poland 案的讼争点及判决意义 220

三、各国的因应之道 224

第六节 合理期间受裁判权与我国刑事诉讼 228

一、我国目前的迅速审判制度及其不足 228

二、合理期间权利原则在我国的初步建构 232

第六章 辩护原则 239

第一节 规范及法理基础 241

一、程序主体性 241

二、程序公平性 242

三、人道主义 242

四、保护被告人利益 242

第二节 辩护人 243

一、被告人自我防御 243

二、受律师协助 248

三、受免费法律扶助 248

第三节 准备辩护的适当时间和便利条件 252

一、起诉的迅速通知与解释 253

二、准备辩护的适当时间 256

三、接触卷证资料 258

四、与律师的接触交流 267

第四节 受“有效”的律师协助 277

一、权利的有效性 277

二、国家负有积极作为的保护义务 279

三、国家介入的界限 281

四、选任律师的情形 283

第五节 辩护权与我国刑事诉讼 284

一、辩护权在我国立法和司法中的现状 284

二、我国辩护权制度的完善:向国际人权标准调校 295

第七章 质证原则 302

第一节 规范及法理基础 304

一、促进真实发现,防止错误定罪	305
二、维持程序公平,确保审判公正	306
三、促进法的和平性	307
第二节 对质权的意涵	308
一、证人概念	308
二、在场权(in presence)	313
三、面对面权(meet face-to-face)	314
四、诘问权(confrontation)	315
五、对质权的保障	323
六、对质权的限制	325
第三节 对质权与我国刑事诉讼	332
一、对质权在我国立法和司法实践中的现状	332
二、对质权在我国的确立与完善	341
三、进一步完善阅卷制度,确保被告人对质的充分有效	347
余 论	349
参考文献	353
后 记	372

导 论

一、研究意义

在人类文明的发展史上,任何社会组织结构内都存在一个机构解决人与人之间所发生的争端,这种机制在现代法治社会中,被称为“法庭”。公正审判的理念,即是起源于法庭解决争端的过程,其内容便是要确保法庭能够作出公平公正的审判,实践程序权,让实质的正义能经由正当程序具体实现,这是“人权保障”非常重要的内容。事实上,人权保障涵盖的范围很广,包括自由、平等、生存、工作及财产等,诉讼权不过是人权保障的一小部分,然而人权的内容除诉讼权外,几乎全是实体的权利,相比之下,程序上的权利就显得尤为重要,因为实体的权利必须经由正当程序加以实现,若实现权利的手段本身即欠缺公正,却要求实体的权利能获致伸张,无异于缘木求鱼。因此,公正审判权作为人权保障内容的一部分,其重要性可见一斑。

第二次世界大战之后,基于法西斯主义对人权的践踏带给世界人民的痛苦,保护公民基本人权的呼声

日益高涨,国际社会普遍要求构建全球范围统一适用的人权标准。在这种背景之下,联合国先后制定了《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会、文化权利国际公约》。它们被称为“国际人权宪章”,是联合国人权保护体系中最基本的人权文件,也是现代国际人权法的核心。这些文件体现了全面的人权标准,是联合国促进、监督和保护人权活动的主要依据。其中,《世界人权宣言》第10条规定:“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和公开的审判,以确定他的权利和义务并判定对他提出的任何刑事指控。”《世界人权宣言》第11条还规定了被告人的辩护权和无罪推定原则,这成为公正审判权在国际人权法中最初的来源。

自1948年联合国在《世界人权宣言》中确立公正审判权之后,该权利不仅在许多全球性的人权公约中得到确认,而且在一系列区域性的人权公约中也得到认可。在1950年《欧洲人权公约》第6条中,公正审判权的内涵得以扩充——无罪推定原则被纳入其中,同时确立了受刑事指控者所拥有的最低限度的人权保障。1966年《公民权利和政治权利国际公约》第14条沿袭了《欧洲人权公约》第6条的模式,但在具体内容上又有进一步的扩充——增加了反对强迫自我归罪、上诉权、禁止双重处罚、刑事错案赔偿等规定。在1984年通过的《欧洲人权公约》第7议定书中,后三项权利被增加,但反对强迫自我归罪的权利仍未规定。1966年《美洲人权公约》作了与《公民权利和政治权利国际公约》第14条相类似的规定,并且在一定程度上加强了公正审判权的要求。比如,规定“被告有权自由地和私下里与其律师联系”、“只有在不受任何强制的情况下,被告的口供才算有效”等。除了上述提到的宣言、全球及区域性人权公约外,规范公正审判权的国际法律文件还包括联合国在司法领域尤其是在刑事司法领域的大量文件,如《关于司法机关独立的基本原则》、《关于检察官作用的基本原则》、《关于律师作用的基本原

则》、《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》、《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》、《囚犯待遇最低限度标准规则》、《关于保护面对死刑的人的权利的保障措施》、《联合国少年司法最低限度保障规则》等。

研究公正审判权的国际保障标准无疑是重要的,因为它在一定程度上代表着国际社会在刑事司法领域形成的共识,对于我国刑事司法制度的改革具有指导意义。作为一种国际社会普遍认同的正义要求,公正审判权的国际保障标准框涵了以下价值或意义:^[1]一是普适性价值。从根本上说,公正审判权国际保障标准的生成是刑事诉讼制度自身演绎进化的结果,是诉讼发展文明化、民主化、科学化的世界性趋势的反映。它是在累积、总结、归纳各国刑事诉讼立法与司法经验的基础上,对刑事诉讼机制内在规律的揭示,是一种获得普遍承认的正当行为规则,具有普适性,可为世界各国所普遍采用。二是包容性价值。公正审判权国际保障标准的制定和贯彻充分估量和考虑到各国在诉讼制度和观念上的多元化和差异性,因此,它并不是以某一个国家或地区的诉讼制度和观念为绝对价值目标,而是一种以多元化与差异性为基础的包容性制度框架,具有“求同存异”的“共识”意义。三是底限控制意义。公正审判权的国际保障标准体现了国际社会试图在保护人权方面树立不可逾越的界碑,它确立了现代刑事诉讼最基本、最优先的规则,为社会正义的实现提供了不可突破的底限标准,它所确立的基本权利保障标准是任何一个现代法治国家的刑事诉讼程序都必须具备的。不具备这些基本权利保障标准,就不符合一个现代法治国家的基本要求,就难以在国际交往中为其他法治国家所认同和接纳。从刑事诉讼制度发展的世界性趋势来看,公正审判的国际保障准则是否确立已经成为衡量

[1] 谢佑平:《刑事诉讼国际准则研究》,法律出版社2002年版,第74页。

一个国家刑事诉讼程序科学性、民主性,甚至是一个国家民主、法治、人权状况的重要标准。

本书对公正审判权的国际保障标准进行研究,拟选取《欧洲人权公约》第6条公正审判条款及欧洲人权法院的相关判例法作为研究范例。在这里要说明的是,笔者为什么会选择区域性人权整合指标的欧洲人权机构的判例法作为研究范例。关于“欧洲人权公约及其判例法”的研究,我国学术界和实务界一直以来缺乏应有的关注,相关的了解也不是太多。在此我们需要概括说明欧洲人权保障法律体系的特色及其目前在国际人权议题上的重要性。

《欧洲人权公约》^{〔1〕}是欧洲理事会系统的国际人权盟约,于1950年11月4日在罗马签署,1953年9月3日生效。相较于其他同样是代表普世人权价值的公约,如《公民权利和政治权利国际公约》、《美洲人权公约》等,凸显《欧洲人权公约》优点的是:《欧洲人权公约》的跨国性司法实践的能力,使《欧洲人权公约》成为真正具有实效的人权典范,而非仅止于华丽词藻的美丽宣言。《欧洲人权公约》是国际上第一个具有“强制效力”和“可诉讼性”的人权盟约,由《欧洲人权公约》规定建立的欧洲人权法院(实质上的效力犹如“准”欧洲宪法法院)来为《欧洲人权公约》把关。1998年第11号议定书生效之后,废除欧洲委员会与欧洲人权法院两级制、欧洲人权法院常设机构地位的确立、改任择强制管辖权为强制管辖权,使欧洲人权法院的作用更见成效。最重要的是,依《欧洲人权公约》第34条建立起来的“个人申诉机制”,个人可以签约国违反《欧洲人权公约》为由,直接向欧洲人权法院提起诉讼,法院裁判内容对被告当事国具有拘束效力,当事国负有遵循及转化义务,并由欧洲

〔1〕 全称为《欧洲人权及基本自由保障公约》(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)。

理事会的部长会议负责督促执行。这种监督保障机制是联合国人权委员会及其他人权公约监督机制所远远不及的。

刑事被告人或犯罪嫌疑人的权利与对待一直以来是重要而典型的人权议题。“《欧洲人权公约》可以说是‘半部’欧洲刑事诉讼法”。^{〔1〕}《欧洲人权公约》的内容包括基本人权(《欧洲人权公约》第2条至第18条)和诉讼程序(《欧洲人权公约》第19条至第51条),而在“基本人权”部分,即有不少关于刑事被告人程序权利的规定。例如,《欧洲人权公约》第3条禁止刑求及非人性待遇条款,第7条的罪刑法定原则,但最为重要的则是《欧洲人权公约》第6条。《欧洲人权公约》关于被告程序基本权的规范,即统称为公正程序的《欧洲人权公约》第6条,以及欧洲人权法院的相关判例法,对欧洲各国刑事诉讼法的影响至深且远。过去50多年间,欧洲人权保障机构超越法系和诉讼构造差异的障碍,以公正审判为上位指导原则,发展出一套刑事被告程序基本权体系,通过一连串的裁判(case-law),将公正程序的内涵及其法律效果予以具体化,形成一套可供操作及检验的完整体系,其裁判不仅成为欧盟以及泛欧各国刑事法的调整方向和共同基准,而且对非洲、美洲及联合国刑事司法人权保障的国际标准产生了很大影响。

笔者在对本课题研究的过程中发现,国际人权法,尤其是《欧洲人权公约》规定的公正审判权,目前已成为一个独立的或专门性的研究课题,为各国学者广泛关注。西方法学界非常重视对《欧洲人权公约》公正审判条款及相关判例法的研究,不仅起步较早,而且著述颇丰。而在我国,“公正审判权”还是一个比较陌生的名词,公正审判权作为一项基本人权、作为一个显型的法律范畴,还未被我国学者广泛了解,学者们

〔1〕 林钰雄:“论不自证己罪原则——欧洲法整合趋势及我国法发展之评析”,载《台大法学论丛》2005年第2期。

很少从公民权利的角度去透视与公正审判相关的问题。长期以来,职权主义观念在我国诉讼法学中居于主导地位。在刑事诉讼中,公安、司法机关被视为主导者,是当然的诉讼主体;犯罪嫌疑人、被告人则是参与者,其主体地位总是处于摇摆不定的状态。在司法实践中,刑讯逼供、超期羁押、随意拒绝律师介入、限制律师权利、司法腐败、裁判不公等现象的存在,使得“公正审判”在较大程度上体现为国家专门机关的职权行为,甚至沦为国家专门机关对公民个人的恩赐。

其实,近些年来,以1996年《刑事诉讼法》的修改为标志,以我国政府签署《公民权利和政治权利国际公约》为契机,一场有关公正审判的改革和实践正在我国刑事司法领域如火如荼地进行,一个突出的特点就是对国际标准予以自觉的参照。2012年,新刑事诉讼法在保障受刑事指控者权利方面取得了明显的进展,如增加规定司法机关独立行使职权,进一步强调未经人民法院依法判决对任何人不得定罪,律师在侦查阶段的辩护人地位,加强对强制措施制约,加强被告人对审判活动的参与等。这与国际标准的要求一致或基本一致。但是,还有一些权利如迅速获知指控、审判时在场,未被法律明确规定;一些权利如沉默权、禁止双重受罚,尚处于争论阶段;法律已确立的权利在实施中是否符合国际标准的要求,也需要进一步的研讨。

与此相应,我国学术界也已开始重视从国际法视野来研究公正审判权制度,探讨国际社会公认的刑事司法标准如何与我国国内立法和司法相协调,以及如何参照国际标准继续推进我国刑事司法制度的改革和完善。然而,目前学术界对公正审判权国际标准的研究总体上来说还处于初级阶段,表现在:一是研究范围不够开阔。现行研究大多集中在对《公民权利和政治权利国际公约》以及联合国刑事司法文件的相关规定上,对区域性的人权公约,特别是对影响日渐壮大的《欧洲人权公约》及其相关实践的研究很少。二是研究内容不够细腻。国际人权

法中的公正审判权并不是笼统、抽象和宽泛的权利,它有着实质的内容和保障标准,一些公约如《欧洲人权公约》已通过为个人提供具体的司法救济,将公正审判权化作具体的司法实践,具有很强的实践操作性。然而我国目前对国际公正审判权制度的研究多半停留在对权利的抽象宣示和笼统介绍上,缺乏具体而微的制度实践性考察。

虽然欧洲人权法的裁判效力不会及于我国,但是毋庸置疑,《欧洲人权公约》及其裁判内容代表了欧洲甚至是国际刑事法的发展及整合趋势。本文的研究旨在为弥补我国现行研究的缺漏作一些尝试,通过对《欧洲人权公约》公正审判权制度的判例法进行系统梳理,力图准确阐释欧洲人权体制下公正审判权制度的具体内涵,以期发掘出对完善我国刑事司法制度有启发意义的规则,并在此基础上进一步探讨我国法律与国际标准衔接的问题,推动我国在此方面的研究逐步走向深化。

二、研究方法

本书将按照从宏观到微观、从理论到实践、从国际到国内的思路,力图全面系统地开展对《欧洲人权公约》第6条列示的被告人各项程序基本权之制度实践的研究。具体采用的研究方法有:

1. 系统论的研究方法

本书将公正审判权作为刑事被告人享有的一系列诉讼权利的体系统一研究,而不仅仅是研究公正程序基本权体系中的某一方面,从而展示各项基本程序权利之间内在的法律逻辑关系,力图克服“只见树木不见森林”的局限。

2. 案例的研究方法

欧洲人权法院探求《欧洲人权公约》见解的方式,不是抽象地分析解释《欧洲人权公约》条款的内容,而是通过点点滴滴累积式的案例法。也就是说,在具体个案的裁判中阐释《欧洲人权公约》公正审判权的具