



江苏省社会科学基金后期资助项目

公正 审判权 研究

RESEARCH
ON
THE RIGHT
TO
A FAIR TRIAL

羊震 著



南京
大学

江苏省社会科学基金后期资助项目(16HQ025)

江苏省博士后科研资助计划(1601102C)

图书在版编目(CIP)数据

公正审判权研究 / 羊震著. — 南京: 南京大学出版社, 2018.12

ISBN 978-7-305-08352-7

I. ①公… II. ①羊… III. ①审判权—研究 IV. ①D925.04

公正审判权研究

公正审判权的性质

公正审判权的保障与救济

公正审判权的实现

公正审判权的完善

中国裁判文书网CIP数据(2016)第134118号

公正审判权研究

羊震 著

第一章 公正审判权概述

一、公正审判权的内涵

二、公正审判权的性质

三、公正审判权的保障与救济

四、公正审判权的实现

五、公正审判权的完善

第二章 公正审判权的保障与救济

一、公正审判权的保障

二、公正审判权的救济

三、公正审判权的实现

四、公正审判权的完善

第三章 公正审判权的实现

一、公正审判权的保障

二、公正审判权的救济

三、公正审判权的实现

四、公正审判权的完善

第四章 公正审判权的完善

一、公正审判权的保障

二、公正审判权的救济

三、公正审判权的实现

四、公正审判权的完善

图书在版编目(CIP)数据

公正审判权研究 / 羊震著. —南京:南京大学出版社, 2018.12

ISBN 978-7-305-20332-9

I. ①公… II. ①羊… III. ①审判—研究 IV.
①D915.182.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 124118 号

出版发行 南京大学出版社

社 址 南京市汉口路 22 号

邮 编 210093

出 版 人 金鑫荣

书 名 公正审判权研究

著 者 羊 震

责任编辑 王 宁 卢文婷

编辑热线 025-83592148

责任校对 王旌亦

照 排 南京紫藤制版印务中心

印 刷 盐城市华光印刷厂

开 本 787×960 1/16 印张 15.25 字数 250 千

版 次 2018 年 12 月第 1 版 2018 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-305-20332-9

定 价 52.00 元

网址: <http://www.njupco.com>

官方微博: <http://weibo.com/njupco>

官方微信号: njupress

销售咨询热线: (025) 83594756

* 版权所有,侵权必究

* 凡购买南大版图书,如有印装质量问题,请与所购
图书销售部门联系调换

目 录

导论	1
一、公正审判权研究的背景	1
二、公正审判权研究的现状	3
三、公正审判权研究的价值及其研究方法	5
四、本书的结构与主要论证思路	7
第一章 公正审判权概观	12
一、公正审判权的生成、演进及其理论依据	12
二、公正审判权的概念辨析	18
三、公正审判权的构成	21
四、公正审判权的性质及价值分析	35
五、公正审判权的保留与解释	48
第二章 公正审判权的原则性内容	57
一、法庭前平等的权利	57
二、获得公正和公开审讯的权利	63
三、被推定为无罪的权利	72
四、免受重复追究的权利	75
五、不受事后制定的法律追究的权利	76
第三章 公正审判权的基础性要求	84
一、被告知指控的权利	84
二、准备辩护的权利以及与辩护人联络的权利	86
三、不被无故拖延地受审的权利	89
四、辩护的权利	93
五、传唤和讯问证人的权利	96
六、获得译员免费援助的权利	99
七、禁止自我归罪的权利	101

第四章 公正审判权的特别性规定	104
一、少年司法的特殊保障权	104
二、上诉权	105
三、因为误审而获得赔偿的权利	109
第五章 公正审判权的观念保障	113
一、司法权威的复兴	114
二、民事诉讼中的人权保障	128
三、公正审判权视角下的民事诉讼法理念更新	136
第六章 公正审判权的制度保障	149
一、公正审判权的宪法确认	149
二、公正审判权视角下的刑法解释论	152
三、录音录像制度良性运行的保障	162
四、我国刑事诉讼合意制度的建构	174
第七章 公正审判权的司法保障	192
一、经验法则的良性运作对公正审判权实现的保障	193
二、利益衡量的妥当运用对公正审判权实现的保障	208
主要参考文献	221
后记	238

导 论

一、公正审判权研究的背景

权利是人类文明的实质性内容,也是人类社会不断发展所孜孜以求的目标,正如米尔恩所言:“享有权利是任何形式的人类社会生活的一部分,所以,如果要有人类社会生活,就必须有权利。”^①将公正审判权作为本书的研究对象来自对审判萨达姆事件的关注。就在萨达姆被捕后,时任联合国秘书长的安南立即宣称,要求必须运用最高的国际标准对萨达姆进行审判。一些国际人权组织也纷纷发表声明,认为萨达姆应当受到“公正”“公平”的审理。2004年7月1日,萨达姆在伊拉克临时政府的特别法庭受审,这一审判更是引发了国际社会的强烈反响,其中伊拉克的局势和现状能否保证萨达姆的公正审判权成为人们所广泛关注的焦点。这在很大程度上凸显了公正审判权的重要地位以及世界各国对公正审判权的高度重视。实际上,公正审判权经历了一个漫长的逐步发展的过程,作为一种基本权利,它起源于西方法律文化,发展于近代法治国家,盛行于人权高扬的全球化时代。

公正审判权所要求的公正审判精神由来已久,在英美法中,至迟自1215年《自由大宪章》开始,得到公正审判就成为臣民的一项基本权利。随着正当程序的不断发展,公正审判权也逐渐成为正当程序的组成部分。后来,美国联邦宪法修正案第6条明确将公正审判权作为一项宪法权利予以肯定。随着第二次世界大战后人权保障事业的发展,公正审判权逐渐成为国际社会普遍认可的一项基本人权。

^① [英] A.J.M.米尔恩:《人的权利与人的多样性》,夏勇、张志铭译,中国大百科全书出版社1995年版,第143页。

1948年12月10日联合国大会通过并公布的《世界人权宣言》第10条和第11条首次以联合国宣言的形式确立了公正审判权。随后,《欧洲保护人权与基本自由公约》(以下简称《欧洲人权公约》)、《公民权利和政治权利国际公约》(以下简称《公约》)、《美洲人权公约》和《非洲人权和民族权宪章》等人权公约相继将公正审判权确认为一项基本权利。其中,1966年12月16日通过、1976年3月23日生效的《公民权利和政治权利国际公约》是“国际人权宪章”的重要组成部分,是公民权利和政治权利领域中最为广泛、最为权威的国际法律文件,甚至被称为“可能是世界上最重要的人权条约”^①。其中,《公约》第14条、第15条提出了关于公正审判权的最低标准。作为一项国际社会普遍认可的基本人权,公正审判权深刻折射出法治的基本精神和人权保障的水准,成为现代社会民主和法治发展程度的晴雨表。

根据《公约》第48条的规定,一国可以通过先签署后批准或加入的方式成为《公约》成员国。迄今为止,已经有160多个国家批准、加入或者继承了《公约》。可以说,在世界范围内,对于《公约》作为公民权利和政治权利的基本国际标准的地位和影响力,绝大多数国家已经达成了共识。^②

1998年10月,我国政府签署了《公约》,表明了中国政府对包括公正审判权在内的国际人权的高度关注和尊重。虽然《公约》尚未获得我国最高立法机关的批准,但是在《中国的民主政治建设》白皮书的第七部分“尊重和保障人权”中明确指出:“目前,中国有关部门正在加紧研究和准备,一旦条件成熟,国务院将提请全国人大常委会审议批约问题。”^③可见,批准《公约》只是时间问题。全国人大常委会一旦批准《公约》,根据“条约必须遵守”的国际法原则,我国就必须认真落实《公约》的规定。因此,在批准之前,对《公约》中规定的公正审判权进行认真深入的体系化研究,是当前国内学界所面临的重大课题。

① Sarah Joseph, Jenny Scholtz, & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Right: Cases, Materials, and Commentary* (Cambridge University Press, 2004), p. 4. 转引自孙世彦:《〈公民及政治权利国际公约〉与国内法律制度——一些基本认识》,载《法治研究》2011年第6期,第80页。

② 杨宇冠、崔巍:《〈公民权利和政治权利国际公约〉保留问题研究——刑事司法角度》,载《人权》2009年第3期,第43页。

③ 人民日报评论员:《中国民主政治建设》,载《人民日报》2005年10月20日,第1版。

二、公正审判权研究的现状

公正审判权是一个涉及面非常广泛而且具有相当理论深度的课题,是一座研究的富矿。对公正审判权的研究源于国家、国际社会对人权保障的重视。由于公正审判权与英美法系中法律的正当程序关系密切,因此,英美学者主要是从法律的正当程序角度来论证宪法确认公正审判权的必要性、方式和内容。二战后,许多大陆法系国家对基本人权保障的重要价值有了更加清楚的认识,1966年通过的《公约》更是对公正审判权作了明确而详细的界定。在西方各国,公正审判权作为一项专门性的研究课题,已经成为学者所关注的热点问题,在英文法学论著中,出现不少以公正审判权为研究对象的研究成果。^①在这样的时代背景下,研究的重心主要集中于如何保证公正审判权的实现上。回溯二十世纪七十年代,意大利法学家卡佩莱蒂曾深刻指出各国政府均应切实担负起保障当事人公正审判权的责任,在此理论的影响下,世界许多国家开展了一系列轰轰烈烈的接近正义的运动。^②实际上,“接近正义”(access to justice)就是对国际公约和各国宪法普遍确认的公正审判权要义的高度浓缩,而国际社会掀起的接近正义运动本质上包含对“公正审判权”具体措施保障的普遍建构。

法治国家对公正审判权的普遍确认,除了与英国普通法的历史传统和法国大革命之前的司法暴政有关以外,在法理上,主要是出于以下的理由:首先,公正审判权是国民借助于中立的司法力量维护所有其他基本权利的最终希望所在,如果没有这样一种权利,其他任何权利一旦受到侵害,将无法获得有效的救济,国民作为市民社会主体的地位将不复存在;其次,审判

① 例如:Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings* (Oxford University Press, 2005); Ronald Banaszak, Sr., ed., *Fair Trial Right of the Accused: A Documentary History* (Greenwood Press, 2002); Dafid Weissbrodt, *The Right to a Fair Trial under the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 2001); Richard Clayton & Hugh Tomlinson, eds., *Fair Trial Rights* (Oxford University Press, 2001); Stephanos Stavros, *The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 1993); David J. Bodenhamer, *Fair Trial: Rights of the Accused in American History* (Oxford University Press, 1992).

② [意]莫诺·卡佩莱蒂等:《福利国家与接近正义》,刘俊祥译,法律出版社2000年版,序言。

作为一种司法救济手段,是平时时期国民抵制政府压迫的最后途径,如果涉讼国民不能获得公正的审判,那么和平的司法将被暴力的抗争所取代,法治秩序将难以建立或者无法维持;最后,公正审判权是宪政体制下国民权利与政府权力的平衡杠杆,它虽以保护国民的基本权利为出发点,但同时也有利于维护司法的权威以及政府权力所赖以正常运行的秩序,如果涉讼公民不能获得公正的审判,那么司法裁判必然缺乏应有的权威,政府无法实现通过裁判维护社会秩序的目的。

然而在中国,由于人们过去对人权持有意识形态上的偏见,学术界对《公约》的理论和实践研究一直不够,很长一段时间以来,除了少数学者对公正审判或者公正审判权问题进行过零星的研究,以及一些学者在研究程序公正或者国际人权公约时附带地提及公正审判或者公正审判权问题之外,大多数学者都没有对这个问题进行系统而全面的研究。近几年来,随着人权研究的深入,尤其是1998年10月中国政府签署了《公约》之后,公正审判权才逐渐引起了学术界的关注,已经陆续有相关的论文和专著发表。这些研究成果有的直接以公正审判权为标题,有的研究与刑事诉讼程序相关的公约权利,将公正审判权作为其中的一部分。^①客观上讲,这些成果对推动公正审判权的深入研究的确起到了十分重要的作用,但是这些研究成果中还有着诸多不足,譬如对公正审判权理论基础、结构组成等分析研究有待

① 代表性著作有程味秋、[加]杨诚、杨宇冠主编:《〈公民权利和政治权利国际公约〉培训手册:公正审判的国际标准和中国规则》,中国政法大学出版社2002年版;陈光中主编:《审判公正问题研究》,中国政法大学出版社2002年版;杨宇冠:《人权法——〈公民权利和政治权利国际公约〉研究》,中国人民公安大学出版社2003年版;刘敏:《裁判请求权研究——民事诉讼的宪法理念》,中国人民大学出版社2003年版;徐亚文:《程序正义论》,山东人民出版社2004年版;莫纪宏:《国际人权公约与中国》,世界知识出版社2005年版;樊崇义等:《正当法律程序研究——以刑事诉讼程序为视角》,中国人民公安大学出版社2005年版;朱立恒:《公正审判权研究——以〈公民权利和政治权利国际公约〉为基础》,中国人民公安大学出版社2007年版;岳礼玲:《〈公民权利和政治权利国际公约〉与中国刑事司法》,法律出版社2007年版;张吉喜:《刑事诉讼中的公正审判权——以〈公民权利和政治权利国际公约〉为基础》,中国人民公安大学出版社2010年版。

代表性论文有熊秋红:《解读公正审判权——从刑事司法角度的考察》,载《法学研究》2001年第6期;黎晓武:《公正审判权入宪是实现司法公正的必然选择》,载《法学论坛》2003年第4期;徐亚文:《欧洲人权公约中的程序正义条款初探》,载《法学评论》2003年第5期;宁立标:《论公民的受审权及其宪法保护》,载《法律科学》2004年第2期;赵建文:《〈公民权利和政治权利国际公约〉第14条关于公正审判权的规定》,载《法学研究》2005年第5期;孙本鹏、王超:《公正审判权入宪初探》,载《法律适用》2006年第5期;宁立标:《全球视野下公正审判权的宪法保障——外国宪法文本的比较及对中国的启示》,载《贵州社会科学》2008年第12期。

进一步深入,研究时只偏重于某一具体的学科领域,研究触角的广延性不够、思维的发散性不强、拓展性还略显不足,等等。因此,在我国研究公正审判权不仅具有重大的现实意义,而且具有重要的理论价值。

三、公正审判权研究的价值及其研究方法

在党和国家明确提出“尊重和保障人权”,大力推进平安中国、法治中国建设,落实依法治国基本方略,加快建设社会主义法治国家的新的时代背景下,研究公正审判权具有重大的理论意义和实践价值。

一是有助于提升人权的司法保障水平。公正审判权在人权体系中占有极其重要的地位,作为一项人人享有的基本人权,公正审判权在世界人权公约中已经得到了充分的确认,世界上大多数国家把它作为公民享有的一项宪法性权利而纳入国家的根本大法之中。2004年,在我国修宪过程中,“国家尊重和保障人权”的基本原则被郑重地纳入“公民基本权利和义务”篇中,这必将更加有助于基本权利的进一步发展和落实。公正审判权是公民应当享有的救济所有实体人权的基本程序权,就公正审判权与实体人权的逻辑联系而言,两者是救济与被救济的关系。而看一个国家是否真正尊重和保障人权主要是看其公民的宪法权利和其他法律权利在受到侵犯后是否能够得到及时、有效和公正的救济,因此,研究公正审判权对提升人权的司法保障水平有着十分重要的意义。

二是有助于凸现代司法人本主义关怀本质。现代司法的本质在于给予每个人人本主义关怀,“让每个人成其为人”。现代司法不仅要确认公民所应享有的广泛的实体权利和自由,而且还要规定救济公民基本权利的司法救济制度,特别是与司法救济制度密切相关的公正审判权。一般而言,在现代法治社会中,司法审判被认为能够为公民提供真正有效的、终极意义上的救济。然而,值得注意的是,司法救济的真正有效性、终极性必须建立在公正审判权的牵引和制约的基础上,否则司法审判权就有专断和滥用的危险,司法公正也就无法保证。因此,公正审判权成为司法人本主义关怀实现的强力支撑。司法的人本主义关怀只有在确认公正审判权并建立了相应的保障实现机制后才可以深切感受。研究公正审判权就是要认清其在司法人本主义关怀中的核心地位,并采取切实有效的措施充分发挥其作用。

三是有助于推动法治化建设的进程。法治思想是公正审判权重要的理

论渊源之一,公正审判权与法治有着天然的、须臾不可分割的联系,充分地使民众接近正义成为二者共同的追求。从这个意义上讲,“法院和法律与公民之间的距离是判断一国法治秩序的基准。任何一个试图实现和维护法治秩序的国家都应当在这方面投入应有的关注和建构有效的保障措施”^①。因此,对公正审判权进行研究,充分挖掘其中所特有的法治精神与内涵,并结合权利维护者观念上的积极转变以及诸多法律思维方法的运用,对不断推动法治化建设的进程有着极其重要的价值。

本书严格坚持马克思主义认识论和历史唯物主义立场和基本观点,围绕公民权利和人权的一般理论,运用马克思主义辩证法,以《公约》中公正审判权的规范性规定为基础,充分结合现实中的典型司法判例以及最新发展动向,对公正审判权认真进行体系化研究,努力做到历史与现实彼此交融、理论与实践互相辉映,力求在理论性、实用性、前瞻性上有所突破。具体来说,本书主要采用以下几种研究方法:

一是规范分析方法。即通过对法律文本的静态分析,对《公约》中有关公正审判权的规定进行全面、详细的解读,条分缕析,以便深刻把握公正审判权中诸多权利的具体含义、基本特征、发展演变等情况。由于公正审判权是对人的主体性权利的深切关注,在中国传统法律中能够与之匹配的规范资源较为稀缺,这就需要深入研究国外公正审判权的先进制度和经验,然后对照我国当下公正审判权法律规范中的不足,进而提出一些可行的对策建议。

二是文献分析方法。对公正审判权进行研究,需要借鉴其他学科的相关著述,需要查阅大量的社会学、政治学等多学科理论文献,需要收集、整理、归纳、分析前人的研究成果。因此,本书系统地调查和收集国内外以公正审判权为主题的研究资料,并进行整理、归纳和研析,以期形成科学合理的研究成果。

三是案例解析方法。在本书的实际论证中,需要经常引用一些典型案例以辅助加深对公正审判权中具体权利规定的内涵的认识、理解和把握,并通过对若干典型案例的解析,努力探寻公正审判权中若干权利的具体成因、发展以及实际运行效果,由此来深入研究该章节所要揭示的理论问题,为结论性意见的获得提供坚实基础。

^① 杨春福:《论法治秩序》,载《法学评论》2011年第6期,第8页。

四是历史分析方法。公正审判权不是凭空产生的一个概念,它的形成是一个渐进的历史过程,因此对于公正审判权的研究离不开历史分析方法。本书借助历史分析的方法,系统有序地展现公正审判权生成、演进的过程,并从中深刻揭示出公正审判权得以形成的理论依据。

五是逻辑分析方法。为了避免资料的堆砌罗列,也为了避免本书成为公正审判权在立法与实践方面的资料汇编,本书在整理、归纳、研习相关资料的基础上,按照一定的逻辑关系,对公正审判权及其相关内容进行了深入剖析,以便尽可能地发现公正审判权的深层次问题。

六是价值分析方法。该方法搭建了公正审判权的实然性与公正审判权自身蕴含的公正、效率、和谐、人权保障等价值之间的桥梁,将公正审判权从实然范畴拓展至应然范畴,为公正审判权的准确定位提供了新的判断标准。公正审判权的价值分析方法主要包括公正审判权价值认知和公正审判权价值实现两部分,本书通过价值分析法试图为公正审判权的法治发展提供充沛的理论资源。

七是交叉学科方法。公正审判权问题不仅是法理问题,而且也是人权问题、宪法问题。因此,为了更加全面、深入地对公正审判权进行研究,本书还努力在法学基本理论研究的基础上,适当结合宪法学、诉讼法学、人权法学、国际法学等诸多学科的基础知识和基本理论,对公正审判权问题展开多角度的探讨。

四、本书的结构与主要论证思路

本书的主要观点是:公正审判权是一“权利束”(a bundle of rights),既是一个“总量”概念,也是一个“结构”概念。它是指由一系列与公正审判有关的、具体的权利组合而成的权利群或权利集合。在公正审判权的构成中,权利主体由直接主体和潜在主体构成。其中直接主体为被告人和诉讼当事人;潜在主体则为一切公民。在义务主体方面,法庭和国家成为公正审判权的义务主体。在法律属性上,公正审判权归属于基本人权,其宪法性和程序性特征尤为明显。在价值内涵上,公正审判权的基本价值是司法公正;工具性价值是司法效率;目的性价值是社会和谐;终极性价值是人权保障;通过丰富多彩的审判实践活动,公正审判权的复合性价值得以充分实现。围绕着上述观点,本书除导论和后记外,立足于公正审判权的体系化研究,涵盖

了五个方面的研究内容。

第一章为公正审判权概观,主要对公正审判权的生成、演进及其理论依据进行了研究,辨析并厘清了公正审判权的概念,分析其构成,在此基础上对公正审判权的性质及价值进行了较为深入的阐述,对公正审判权的保留与解释问题进行了一定深度的探讨。公正审判权这一概念源于国际人权法,经历了一个从观念到制度的不断发展和丰富的过程。公正审判权作为一项基本人权首先被联合国所承认,《世界人权宣言》的第10条和第11条形成了公正审判权的雏形。1950年的《欧洲人权公约》第6条对其内涵加以扩展,1966年的《公民权利和政治权利国际公约》对其进行了进一步细化和扩充,公正审判权得以确立。除世界性国际公约之外,区域性人权公约以及世界大多数国家的国内立法对公正审判权也格外重视。为了让公正审判权惠泽天下,自《公约》颁行以来,国际人权机构一直在做解释、规范和统一标准的工作。特别是联合国人权事务委员会还通过处理申诉、审议国家当事人报告、处理大量案例等方式,对公正审判权的具体要求做出详细阐释,提出了一系列旨在加强公正审判权的建设性意见。经过长期努力,公正审判权在国际人权法领域得到长足发展,内涵不断丰富。

第二章为公正审判权的原则性内容。原则性内容包括《公约》第14条第1款、第2款、第7款以及第15条的规定。具体为:法庭前平等的权利,获得公正和公开审讯的权利,被推定为无罪的权利,免受重复追究的权利和不受事后制定的法律追究的权利。法庭前平等的权利主要包含以下五个方面的内容:人人皆有平等地在法庭或裁判所进行诉讼的权利;人人皆有实际利用法庭或裁判所的权利;人人在法庭或裁判所前的诉讼地位、诉讼权利义务平等;人人在法庭或裁判所前都不应享有特权;禁止对不同的人群建立不同的法院。获得法庭公正和公开审讯的权利位于“法律正当程序”的核心部分,该权利又含有以下两项权利:由依法设立的合格的、独立的和中立的法庭进行审判的权利和审判公开的权利。法庭的合格性包括法官和法庭组织两方面的合格性。独立性由法官个人独立和法院机构独立两方面组成。法官中立性要求法官有中立的心态,然而这并不意味着法官必须完全消极。审判公开的权利包括诉讼程序的公开和判决的公开两个方面的内容。被推定为无罪的权利包括以下内容:控方承担证实被告人有罪的证明责任;被告人应享有与被推定为无罪的权利相一致的待遇;所有公共当局都有义务不对审判的结果做出任何预先判断。免受重复追究的权利只与依一国的法律

及刑事程序而被定罪或宣告无罪的情况相联系,在另一个国家被定罪或宣告无罪,则并不受该权利的保护。该权利的例外情况是:重大的程序瑕疵或存在着新的或新发现的事实。不受事后制定的法律追究的权利中的“法律”不仅指“国内法”还包括“国际法”(国际条约法和国际习惯法),它适用于所有的刑事犯罪,同时区分可逆转的刑罚和不可逆转的刑罚是至关重要的。该权利并不是绝对的,各国公认的一般法律原则可以成为追究行为人刑事责任根据。

第三章为公正审判权的基础性要求。基础性要求包括《公约》第 14 条第 3 款所规定的权利,具体为:被告知指控的权利、准备辩护的权利以及与辩护人联络的权利、不被无故拖延受审的权利、辩护的权利、传唤和讯问证人的权利、获得译员免费援助的权利以及禁止自我归罪的权利。被告知指控的权利中的“指控”是指正式起诉,不适用于在提出起诉之前的刑事侦查阶段。该项权利要求在正式起诉作出后,以书面形式、用被指控者知晓的语言立即告知被指控者指控所依据的法律和一般事实。在准备辩护的权利以及与辩护人联络的权利中,充分的时间和便利成为基本要件,时间是否充足一般取决于案件的情况和复杂程度,律师的行为也是一个非常重要的考虑因素。查阅案卷和获得开庭通知是“便利”的应有之意,在查阅案卷中,“充分的便利”指的是被告人或其辩护律师被准予获得为准备辩护所必要的文件、记录,等等。如果被告人有律师,被告人的律师获得开庭通知也是“便利”之一。在不被无故拖延受审的权利中,期间始于指控的提起,结束于最后确定的判决。合理的时间(或是否无故拖延)取决于案件的具体情况和复杂性,同时还必须考虑提交人和国家当局的行为。该权利也对缔约国组建合适的司法机构和制度提出要求。辩护的权利由以下内容构成:亲自为自己辩护;选择自己的律师;被告知获得律师的权利;获得免费的法律援助以及出庭受审的权利。其中出庭受审并为自己进行辩护的权利处于极其重要的地位,该项权利赋予了被告拒绝律师帮助的可能性。为了充分地保障被指控者辩护的权利和获得指定辩护的权利,人权事务委员会特别强调律师辩护的有效性。原则上,缔约国对私人聘请的律师的行为并不负有责任。在死刑案件中,指定辩护适用于刑事程序的所有阶段。传唤和讯问证人的权利保障了控辩双方在讯问证人方面的平等武装,被告获得对其有利的证人讯问的权利不是绝对的,而应受到“与对他不利的证人相同的条件下”的限制。获得译员免费援助的权利在言词程序的任何阶段都适用,并要求法

庭翻译具有足以保障公正审判的某种最低质量。该权利有绝对性,即不能在定罪以后要求被告支付由指定译员而产生的费用。免费提供翻译人员的宗旨在于保障不懂得法庭所用语言的被告得到公正的审判,因此,当被告人没有能力阅读起诉状、文件或其他书面证据时,应当为其提供免费的翻译。禁止自我归罪的权利仅与被告有关,即侦查机关不得为取得有罪供词而对被告施加任何直接或间接的身体或心理压力以获得有罪供述,而在另一方面,证人可能拒绝作证。人权事务委员会呼吁缔约国在其法律中设定对使用此类证据的相应禁止。

第四章为公正审判权的特别性规定。公正审判权的特别性规定是指《公约》第14条第4—6款,具体为:少年司法的特殊保障权、上诉权、因为误审而获得赔偿的权利。在少年司法的特殊保障权中,对少年犯罪不应以惩罚而应以教育措施加以应对。在适当的时候,应当采取非刑事程序处理未成年人案件。上诉权具有绝对性,主要表现在以下三个方面:一是上诉权适用于所有被判定有罪的人,即不仅仅适用于严重犯罪;二是上诉权不仅适用于在一审中定罪的案件,还同样适用于上诉法院推翻一审无罪判决的案件;三是最高法院不能享有初审管辖权。上诉的审理范围要求缔约国对证据的充分性、定罪和量刑进行复审。获得赔偿的权利有两个基本条件:一是法院对刑事罪行作出了定罪的最后判决;二是其后定罪被推翻或被定罪的人被赦免。定罪被推翻或被定罪的人被赦免的原因主要有三:随后发现误审;被定罪的人没有过错;因为误审而接受了刑罚。

第五至七章为公正审判权的保障,包括公正审判权的观念保障、制度保障以及司法保障。公正审判权是动态的、开放的、发展的概念,从不僵化保守,也不曾故步自封,而是随着时代的进步始终向前发展,不断地扩充着自身的内涵。当前,随着人权理论研究的深化、国内人权保护的强化、人权观念和保护的全球化、人权运动的不断发展,公正审判权正面临一个良好的发展机遇期。我国已经签署《公约》,批准《公约》指日可待。为了使国内法和国际法有效衔接,我们应当在认真研究《公约》中有关公正审判权一系列规定及案例的基础上,做好以下工作:一是要做好公正审判权的宪法确认,公正审判权入宪是公民权利意识走向成熟的必然要求,不仅有助于我国公民宪法基本权利体系的完善,而且也顺应了公正审判权宪法化、国际化的潮流,更是履行国际承诺的需要。二是要在司法保障方面为公正审判权的有效行使做出积极探索。司法实践中的问题最终还要回归到司法实践中去,

公正审判权的研究不能不回归到实践的道路上。作为一项基本人权,公正审判权需要司法实践中的审判权来切实地加以保障,而审判权本质上是以个案中的法律解释权与自由裁量权为内容,因此,对作为审判权一体两面的法律解释权和自由裁量权的适当行使对审判权的正当运用有着至关重要的意义。其中,利益衡量对法律解释权的正确行使价值重大,经验法则对自由裁量权的规范运用意义非凡,因此,要特别关注经验法则的良性运作和利益衡量的妥当运用对公正审判权得以顺利实施的保障作用。

第一章 公正审判权概观

一、公正审判权的生成、演进及其理论依据

(一) 公正审判权的生成

法律上权利和义务的形成过程,实际上就是对不同主体在同一事物上的不同利益从法律上予以确认和界分的过程。^① 研究公正审判权的生成必须认识到其特定的社会形态,认识到权利产生的一般规律,明确“一切法权现象只有理解了与之相适应的社会生活条件,并且从这些社会条件中被引申出来的时候,才能把握其底蕴”^②。

公正审判权这一概念源于国际人权法,^③最早规定于1948年12月10日联合国大会通过的《世界人权宣言》的第10条和第11条,^④这两条形成了公正审判权的雏形。《世界人权宣言》的其他条款,比如免受任意逮捕的权利、获得有效救济或法律补救的权利、免受酷刑的权利、人身安全的权利和生活免受干扰的权利等,都与公正审判程序相关。^⑤ 1950年的《欧洲人权公约》第6条对其内涵加以扩展,增加了受刑事指控者拥有的五项最低限度的

① 李步云主编:《法理学》,经济科学出版社2000年版,第199页。

② [英] 马丁·阿尔布劳:《全球时代》,高湘泽、冯玲译,商务印书馆2001年版,第24页。

③ 黎晓武:《论公正审判权》,载杨海坤主编《宪法基本权利新论》,北京大学出版社2004年版,第338页。

④ 《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的和公开的审讯,以确定他的权利和义务并判定对他提出的任何刑事指控。”第11条第1款规定了辩护权和无罪推定原则:“凡受刑事控告者,在未经获得辩护上所需的一切保证的公开审判而依法证实有罪以前,有权被视为无罪。”

⑤ David Weissbrodt, *The Right to a Fair Trial under the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 2001), p.3.