

《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

赵建文*

内容提要:《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条确立了国际社会公认的公正审判权的一般国际标准。公正审判权适用于刑事诉讼,同时也适用于民事诉讼、行政诉讼及其他可能的实际上的“诉讼案”。为实现公正审判权,人人都应享有在法庭前的平等权利、由独立和无偏倚的法庭进行审判的权利、被无罪推定的权利、在刑事审判过程中享有最低限度程序保证的权利、上诉或复审的权利、被终审误判时获得赔偿的权利和不因同一罪行受双重处罚的权利等。

关键词:人权 《公民权利和政治权利国际公约》 公正审判权

以“保证司法公正”为目的的《公民权利和政治权利国际公约》(以下简称“《公约》”)第 14 条规定了与公正审判权相关的一系列的个人权利。^[1]该条确认了公正审判权的主要内容,共有 7 款规定,在该公约中条文最长,涉及问题最多也最复杂。人权事务委员会(专门负责监督实施《公约》的条约机构,以下简称“委员会”)关于该条的一般性意见(general comments)和对缔约国报告的结论性意见(concluding observations)细化了公正审判权的具体内容。几乎所有对该公约提出保留或解释性声明的国家都有关于第 14 条的保留或解释性声明。这些保留和声明对该条的解释和适用也有一定参考价值。参照人权事务委员会关于该条的一般性意见和结论性意见、结合缔约国有关该条的保留和解释性声明论述《公约》第 14 条所确立的公正审判权的一般国际标准的具体内容,对于我国的司法改革和我国批准《公约》后该公约在我国的适用,都具有重要的理论意义和现实意义。

* 郑州大学法学院教授。

[1] Human Rights Committee, General Comments 13, Article 14 (Twenty - first session, 1984), paragraph 1, *Compilation of General Comments and General Recommendation Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/ GEN/ 1/ Rev. 1 at 135 (2004). 这里引用的是人权事务委员会 1984 年关于《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条的一般性意见,即该委员会的第 13 号一般性意见的第 1 段的内容。该意见共有 19 段,每段都标明段落序号。本文以下引用该意见的内容时,只指明段落,不再注明该意见的文本来源。

一、审判权的适用范围

依照《公约》第 14 条第 1 款,该条关于公正审判权的规定应当“在判定对任何人提出的任何刑事控或确定他在一件诉讼案中的权利和义务时”适用。这关系到在什么情况下人们应当享有《公约》第 14 条规定的法律保障。委员会关于第 14 条的一般性意见,即第 13 号一般性意见第 2 段指出:“一般说来,缔约各国的报告没有认识到其中的一点,即第 14 条不仅适用于对个人提出刑事诉讼的判定程序,而且适用于对他在一件诉讼案中的权利和义务的判定程序。关于这些问题的法律和惯例因国家情况不同而大有区别。由于这种差异,缔约各国尤其需要提供一切有关的资料,更详尽地说明其本国法律体系如何解释‘刑事指控’和‘在一件诉讼案中的权利和义务’等概念。”

(一)“刑事指控”和“诉讼案”的含义

对“刑事指控”的含义,在一般情况下并不发生分歧。但是,有些行为在一国法律中被规定为犯罪行为,在他国法律中可能被作为违纪行为或其他不构成犯罪的行为对待。有时候缔约国可能通过行政处罚或纪律处罚回避对第 14 条的适用。实践中,欧洲人权法院明确了判断是否存在“刑事指控”的三条标准:(1)国内法上的定性;(2)应受处罚的行为的性质;(3)处罚的严厉程度。该法院综合这三条标准决定一种处罚是否属于刑事处罚,而不论有关成员国将其称为何种行为。一般而言,当处罚具有预防性、报复性和威慑性并且针对一般公众适用时,它便符合欧洲人权法院所称的刑事处罚,如交通犯罪的罚金。不过,针对特定群体或职业(如士兵、囚犯等)的未超过一定强度(如 5 天拘禁)的纪律性处罚,不被欧洲人权法院视为刑事处罚。^[2]

对刑事指控以外的“诉讼案”(a suit at law)的含义,争议颇多。

委员会在决定是否受理 Yvon Landry 诉加拿大案(112/1981)时,对于该案是否属于“诉讼案”发生了分歧。^[3] 该案申诉人曾经是加拿大军队的成员,因为“所谓的医疗条件”问题而离开了军队。他向加拿大养老金委员会两次提出伤残养老金申请、向该委员会维权委员会的复议申请、向复审委员会的申诉,均被拒绝或驳回。于是,他向人权事务委员会提出申诉,声称他根据第 14 条第 1 款享有的公正审判权遭到侵犯,而加拿大政府认为该案所涉由养老金委员会处理的此类事项不属于“诉讼案”的范围,委员会不应受理。

委员会的多数意见认为,确定是否属于“诉讼案”的范围的根据,是争议权利的性质,而不是争议中某一方的身份(如政府的、半国营的或自治的法定实体),也不是什么机构有责任对争议权利作出决定。特别是在普通法国家,没有公法和私法的固定区别,法院可以根据成文法或行使司法审查权对其他程序进行审查而对这些程序实行惯常的控制。所以,对每一项来文是否属于“诉讼案”,都必须根据个案的特定情况来确定。就本案而言,由于加拿大法律允许个人对养老金复审委员会的决定向加拿大联邦法院上诉,因而属于第 14 条所指的“诉讼案”的范围,尽管申诉人没有提出这种上诉。委员会少数委员的意见认为,在加拿大,此事涉及的是一个士兵(无论现役或退役)与皇家军队的关系,这种关系根据加拿大法律有许多不同于劳动法律关系的特征,并且养老金复审委员会是一个行政机关,作为加拿大行政机关的一个分支履行职责,根本不具有法院的性质。因此,无论适用何种标准,本案都不属于第 14 条第 1 款所指的“诉讼案”的范围。

[2] 熊秋红:《解读公正审判权——从刑事司法角度的考察》,《法学研究》2001 年第 6 期。

[3] Yvon Landry v. Canada, Communication No. 112/1981 : Canada, U. N. Doc. CCPR/C/27/D/112/1981 (1986). 该注首先是人权事务委员会所受理的来文名称,接着是来文编号(斜杠前边是来文的序号,后边是受理案件的年份)和被申诉的缔约国名称,这之后是联合国的文件编号,最后是该文件的出版年份。本文以下引用人权事务委员会的来文案例只在文中给出案例编号,不再对每一案件注明文件出处。因为只要知道案例编号,就可以很方便地从联合国出版物或者从联合国人权高级专员办公室网站上(<http://www.ohchr.org/english/bodies/index.htm>)查到每一个文件。

委员会少数委员的意见,把焦点集中在加拿大国内权利主张的分类上,对第 14 条第 1 款的范围作了较窄的解释;而多数委员的意见,把焦点集中在权利的性质和这种权利要求是否隶属于司法监督或控制上,对 14 条第 1 款的范围作了较宽的解释。委员会最后决定不受理这项来文,不是因为它不属于“诉讼案”,而是因为对养老金委员会的决定在加拿大国内还可以诉诸司法审查途径,申诉人还没有用尽国内救济办法。应当说,多数委员的意见更为可取,这不仅因为这些意见的理由更为充分,而且因为这样可以防止利用国内法的特殊的权利分类来减损《公约》第 14 条第 1 款规定的权利。^[4]

此后,委员会在确定是否受理来文时,一直坚持权利性质标准。在 V. M. R. B. (委员会将申诉者名字隐去)诉加拿大案(236/1987)中,一个萨尔瓦多人指称加拿大的驱逐出境程序侵犯了他根据《公约》第 14 条第 1 款应当享有的公正审判的权利,但加拿大政府认为驱逐出境程序不属于第 14 条的“诉讼案”的范围。委员会明确地说驱逐出境程序属于“诉讼案”,尽管并不存在来文者所声称的侵犯。在 Robert Casanovas 诉法国案(441/1990)中,申诉人由法国行政法庭决定从公务员中除名,他声称其公正审判权被侵犯。委员会认为,与解雇一个人有关的程序,具备第 14 条第 1 款范围内的确定权利和义务的“诉讼案”的特征。在 Enrique García Pons 诉西班牙案(454/1991)中,委员会发现,一个所谓的违背第 14 条第 1 款的申诉,关系到确定社会保障利益的程序,应当是可以受理的,因为这些程序一直是由法院处理的。在 J. L. 诉澳大利亚案(491/1992)中,尽管委员会认为该来文是不可受理的,但它的确注意到,专业实体的行为规章和由法院特别详细审查此类规章可能引起第 14 条第 1 款范围内的问题。

从委员会的上述意见可知,一项法律诉求(an action)在以下两种情况下属于第 14 条第 1 款的“诉讼案”的范围:第一,管辖特定争议的机构是由法院正式地控制其程序的机构;第二,所争议的权利最终受制于司法监督或司法审查。

有学者作了理论概括,指出:从所争议的权利性质来考虑,私法权利(诸如在侵权和合同方面的那些权利)属于第 14 条第 1 款的“诉讼案”的范围;关于公法权利,只有在相关国家国内法体制内,属于法院管辖范围的或者属于行政机关管辖范围但最终受制于司法审查的那些权利,才属于第 14 条第 1 款的“诉讼案”的范围。^[5]

无论坚持什么标准,刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼都肯定地属于公正审判权的适用范围。^[6]

(二) 缔约国有关公正审判权的保留和克减问题

1994 年,委员会在第 24 号一般性意见(《关于批准或加入 公约 或其 任择议定书 时提出的保留意见或者有关 公约 第 41 条下声明的一般性意见》)中指出:“虽然对于第 14 条的某些规定的保留意见是可以接受的,但对于公平审判权的一般保留意见则不然。”显然,对第 14 条关于公正审判权的某项具体规定提出保留是允许的,对该条提出模糊的可能导致该条的目的和宗旨无法实现的一般性保留是不可接受的。

委员会在第 13 号一般性意见第 4 段中指出:如果缔约国依照《公约》第 4 条在出现社会紧急状态时决定克减第 14 条所规定的正常程序,它应保证克减的程度以实际情势紧急程度所严格需要者为限,并应遵守第 14 条第 1 款的其他条件。在 Camargo 诉哥伦比亚案中,委员会表示,尤其在个人生命存在危险时,缔约国不得克减保障正当程序的义务。哥伦比亚在戒严期间颁布一项旨在防止和抑制敲诈、绑架和贩毒犯罪的法律,允许警察部门的成员不适用起诉程序就处置罪犯。在一次抓捕绑架者

[4] Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, Oxford; New York: Oxford University Press, 2000, p. 281.

[5] 同上书,第 282 页。

[6] David Weissbrodt, *The Right to a Fair Trial under the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights: Background, Development and Interpretations*, Cambridge, Mass.: Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 153.

的行动中,躲在房屋暗处等候嫌疑人的警察开枪射死了走进该房子的 7 个人。有关警察被起诉后依照特定的哥伦比亚法律被无罪释放。委员会认为,即使根据《公约》第 4 条实施了有效的克减程序,免除警察罪行的哥伦比亚的相关法律也存在问题。委员会指出,被射死的那些人仅仅是绑架罪的嫌疑人,射死他们就剥夺了他们享有正当程序的权利。此外,《公约》第 6 条第 1 款规定依法保护生命权,该条规定的缔约国保障个人生命权的义务在任何情况下都不得克减。

一个国家在未按照《公约》第 4 条宣布国家紧急状态并公布对第 14 条的具体克减内容的情况下,不得以“临时安全措施”等理由克减正当程序保障。在 Lanza 诉乌拉圭案中,乌拉圭有关当局根据“紧急安全措施”拘留了两个乌拉圭平民,并由军事法官审讯和判刑。乌拉圭政府辩称,这两个人是按照现行乌拉圭法律处理的,在国家“紧急安全措施”下克减他们的权利是正当的。委员会认为,尽管在公共紧急状态威胁到国家生存的情况下公约允许缔约国克减某些人权保障义务,但仍必须严格按照紧急情势的需要并根据《公约》规定的条件实行。在缺乏出现紧急状态的具体事实或具体说明克减的正当性的法律文件的情况下,乌拉圭仅仅颁布紧急状态法就草率实行克减,使这两个乌拉圭平民在非法状态下受到拘留和审判,剥夺了他们应当享有的公正审判的程序保障,因而乌拉圭政府违背了《公约》第 14 条第 1、第 2 和第 3 款的规定。

二、法庭前的平等权利、符合要求的法庭进行公开和公正审判的权利

《公约》第 14 条第 1 款概括地规定了公正审判权的一般要求:“所有的人在法庭和裁判所前一律平等。在判定对任何人提出的任何刑事指控或确定他在一件诉讼案中的权利和义务时,人人有资格由一个依法设立的合格的、独立的和无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯。”第 14 条第 1 款规定的一般性保证,适用于各类诉讼的各个阶段,第 2 至第 7 款规定了刑事诉讼中的具体保证,没有规定具体保证的刑事诉事项须受一般性保证的“剩余保证”。第 14 条第 1 款规定的权利主要是:

(一) 法庭前的平等权利

《公约》第 14 条第 1 款第 1 项规定:“所有的人在法庭和裁判所前一律平等。”这种平等权至少包括以下内容:

1. 人人都有平等地诉诸法庭或裁判所的权利

在诉诸法庭的权利方面,《公约》禁止任何基于种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其它见解、国籍或社会出身、财产、出生或其它身分等任何区别的歧视。在 Atodel Avellanal 诉秘鲁案(202/1986)中,一位已婚妇女因为她拥有所有权的建筑物的租金问题而起诉承租人,下级法院认可了她的诉讼请求,但被上诉审法院改判,改判的理由是根据秘鲁法律只有丈夫有权代表婚姻伴侣提起有关婚姻财产的诉讼。这种改判得到了秘鲁最高法院的维持。她随后提出的特别保护(amparo)申请,被法院裁决不可受理。委员会认为,秘鲁民法典的这项规定,是与《公约》第 14 条第 1 款关于“所有的人在法庭或裁判所前一律平等”的规定相矛盾的,秘鲁作为《公约》缔约国应当依照《公约》第 3 条保证“男子和妇女在享有本公约所载一切公民和政治权利方面有平等的权利”,以及依照《公约》第 26 条保证“所有的人在法律前平等,并有权受法律的平等保护,无所歧视。”该案表明,如果法律本身的规定是不平等的,就难以实现法庭前的平等。这就要求法律随时代的改变而改变,以符合社会发展趋势和国际标准。

人人有权平等地诉诸法庭的权利,包含着人人都可能实际利用法庭的权利。在 Olo Bahamonde 诉赤道几内亚案(468/1991)中,委员会明确指出了这一点。

2. 人人在法庭或裁判所前都不应有不正当的特权或豁免权

如果不是人人都有平等地被诉的可能,就谈不上真正的“所有的人在法庭和裁判所前一律平等”的权利。要保障这种平等,实现司法公正,就要禁止一切歧视和特权,不允许将有些人置于低人一等的地位或让有些人享有特权。委员会在关于赞比亚的结论性意见中指出,赞比亚宪法第 43 条禁止个

人对总统的任何个人行为通过法院要求民事补救,是不符合《公约》第 14 条的。委员会建议赞比亚修改这项规定。^[7]但是,对于有资格的豁免(如对总统、议员的职务行为的豁免)是否违背第 14 条第 1 款,是有争议的。^[8]

3. 人人在法庭或裁判所前诉讼地位、诉讼权利义务平等

无论在刑事、民事或行政诉讼中,诉讼关系双方的地位都应当是完全平等的。诉讼双方在法庭或裁判所前地位平等,有权从法庭获得相同的信息,有相同的机会在法庭上陈述自己的意见,能够在法庭上平等抗衡,只有这样,才能真正实现公正审判。这正是“等臂”原则的价值所在。等臂原则在刑事诉讼中尤为重要,《公约》第 14 条的重点正是在刑事诉讼的公正审判上。在刑事诉讼中,公诉机关以国家机关的名义和权力对被告人提出指控和采取措施,控辩双方的力量显然是不平衡的。为了克服这种不平衡可能对公正审判带来的负面影响,第二次世界大战以来各国普遍加强了对被告人的权利保护。从《公约》第 14 条第 2 至第 7 款关于刑事诉讼的规定以及委员会对第 14 条的一般性意见和结论性意见来看,重点也是保障被告人的权利。《公约》第 14 条倾向于有利于保障诉讼双方平等地位的英美法系的控辩式诉讼模式,尽管有些地方,如关于询问证人的规定,也顾及纠问式的诉讼模式。

在 Robinson 诉牙买加案(223/1987)中,被控谋杀罪的被告人提出的延期审理请求被法院拒绝,而先前法庭已经七度延期,原因是公诉方没有找到关键证人的住址而无法传唤这位证人。在开庭那天,被告人的两个辩护律师都没有到庭,第二天他们二人都要求退出该案。被告人要求延期审理以便他能够重新委托辩护人,但被审判法官拒绝了。委员会认为,这种拒绝行为表明法庭没有在诉讼双方之间坚持等臂原则,违背了《公约》第 14 条第 1 款。

在 Fei 诉哥伦比亚案(514/1992)中,一位西班牙女性居民提出申诉,因为应由她监护的几个孩子被他们的父亲诱拐后离开她已有三年。她的申诉涉及诉讼双方的待遇是否平等和程序上是否迟延的问题。委员会注意到,从司法救济应当迅速进行的原则来看,该监护纠纷持续了 11 年多,拖延得有些过分。委员会接着指出,《公约》第 14 条第 1 款意义上的公正审判的概念包含多种要素,例如尊重等臂原则、抗辩程序原则和无迟延程序原则。就本案而言,在这三点上都发现违背了《公约》第 14 条第 1 款的情形:当局未能保证根据法院命令使申诉人得到应由其监护的孩子,申诉人的每一项诉讼行动都要花费几年时间,而与此形成对照的事实是,对其丈夫的诉求的审判却要快得多,这就违背了等臂原则和无迟延程序原则;对本案的诉讼请求的草率的审讯和判决,甚至发生在被告提交答辩状的最后期限届满之前,明显地违背了适当实施抗辩程序的原则。

对于如何在刑事诉讼中坚持等臂原则,各国的立法和司法实践并不一致。例如,在上诉权问题上,对于英美国家赋予被告人一些公诉方所没有的权利,如被告人有上诉权而公诉方则没有相应的权利,各方面的评价是不一致的。然而,对于瑞典修改司法程序法典,规定某些类型的刑事案件,被告人和公诉人都可以对判决提起上诉,委员会认为这种修改在某些情形下会引起与第 14 条相关的问题。^[9]

(二) 由依法设立的合格的、独立的和无偏倚的法庭进行审判的权利

依照《公约》,在公正审判权的适用范围内,人人有权由“依法设立的合格的、独立的和无偏倚的法庭”进行审判的权利。

1. 法庭应当依法设立并合格

这里的依法设立的“法”,当然是狭义的法,即立法机关所制定的法律,不包括由行政机关所制定

[7] *Concluding Observations of the Human Rights Committee: Zambia*, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add. 62 (1996).

[8] Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, Oxford; New York: Oxford University Press, 2000, p. 282.

[9] *Concluding Observation of the Human Rights Committee, Sweden*, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add. 58 (1995).

广义的“法”。法庭合格至少包括法官合格和法庭组织合格。审判人员必须是依照法定程序选择的符合条件的人员;有关法官的任命、法官的资格、法官任期、法官晋升、法官调动或停职,都必须依法进行。联合国第七届犯罪预防和罪犯待遇大会通过的 1985 年 11 月 29 日第 40/32 号决议和同年 12 月 13 日第 40/146 号决议核准的《关于司法机关独立的基本原则》,强调了司法机关独立的重要性,概括地规定了法官地位及资格、选任、职业秘密、豁免等事项的标准,还规定了法官应当享有表达自由和结社自由(第 8 和第 9 条)、应当免受不正当的纪律处罚(第 17 - 20 条)。

委员会关注到立陶宛、赞比亚、罗马尼亚等国的法官的任命和罢免方式问题。例如,委员会指出,虽然立陶宛已经有了生效的旨在保证司法独立的新的法律规定,但地区法院的法官要得到永久任命还需在 5 年后由行政机关来审查。^[10]委员会恳切要求,行政机关进行的有关审查只关心法官们的司法能力。^[11]委员会担心美国某些州现行的由选民普选法官的制度可能影响《公约》第 14 条所规定权利的实现,同时赞许美国其它州采用的基于品质的法官选举制度(merit - based selection systems)。^[12]法庭的组织 and 法庭的管辖权都必须合法。委员会关注到伊拉克内政部长和总统办公室可以任意地向可以判处死刑的特别法院提交这些法院原本并无管辖权的案件的影响问题。^[13]委员会强调,行使刑事管辖权的法院只能由独立和不偏倚的法官组成,这些法院的管辖权应当由法律严格地规定,并实施《公约》第 14 条所有相关的程序保障。

在 Karttunen 诉芬兰案(387/1989)中,被告人最终被判了破产欺诈罪。根据芬兰法律,审判被告人的刑事程序要求由 1 名职业法官和 5 名陪审员组成合议庭进行审理。被告人申诉说,陪审员中有两名先前与本案有关,不应该参与审理此案。他在一审过程中并未要求这两个人回避,但在上诉时提出了这个问题。他的这些意见被驳回,理由是尽管其中 1 人依法应当回避,但这个缺陷并未影响案件审理的结果。委员会认为,法院的不偏不倚意味着,法官对于其审理的事项不能有先入之见,也不能以任何方式促进诉讼一方的利益。法官不合格的理由一旦由法律规定下来,考虑适用这些规定和更换不合格的法官就是法院的职责。一个从国内法上看来不合格的法官参与案件审理,从《公约》第 14 条的含义上看,通常不能认为是公正的或不偏倚的审判。由于芬兰自身承认程序的缺陷,该案只需要由法院重新审查双方提交的所有证据,以确定该缺陷是否影响了地区法院的判决。

2. 法庭应当是独立的

这里的“独立的……法庭”的要求,必然排除其他国家机关、政党、行业力量、社会团体的干扰,也不能受“媒体正义”的影响。^[14]

这里的关键问题是司法机关和其他国家机关的关系问题。在 OlóBahamonde 诉赤道几内亚案(468/1991)中,申诉人陈述说,在遭受非法没收、财产征用和专横逮捕之后,他争取赤道几内亚法院司法补救的多次努力均告失败,主要原因是总统全部控制了各个级别的司法机关。委员会评述说,“在法庭和裁判所前人人平等的概念包含着人人真正能够利用法院的权利。出现个人努力争取对其不平之事的合格司法管辖的情形,属于系统性地违反《公约》第 14 条第 1 款。”委员会还考虑到,“司法和行政机关的职责和能力不能清楚地区分,或者行政机关可以控制或指挥司法机关的情形,是与《公约》第 14 条规定的独立和不偏倚的法庭的含义相悖的。”

[10] *Concluding Observations of the Human Rights Committee: Lithuania*, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.87(1997).

[11] *Concluding Observations of Human Rights Committee, Zambia*, 03/04/96, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.62; *Concluding Observations of the Human Rights Committee, Romania*, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.30(1993).

[12] *Concluding Observations of the Human Rights Committee, United States of America*, A/50/40, paragraphs 266 to 304 (1995); See also *Concluding Observations of the Human Rights Committee, America*, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.100 (1998).

[13] *Concluding Observations of the Human Rights Committee: Iraq*, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.84 (1997).

[14] [奥]曼弗雷德·诺瓦克:《民权公约评注——联合国公民权利和政治权利国际公约》(上册),毕小青、孙世彦主译,夏勇校,三联书店 2003 年版,第 243 页。

3. 法庭应当无偏倚

法庭或法官不能有倾向性,不能偏向任何诉讼当事方。法院不得自己提起诉讼,也不得不受理依法应当受理的诉讼。在任何诉讼中,法院都不能站在诉讼一方的立场上行事。在公诉案件中,法院不能与代表国家机关的公诉人联合“治理”被告人。否则,就没有诉讼地位平等可言了,就失去了审判机关应有的“无偏倚”的公正性。相比之下,控辩式的诉讼模式比纠问式更能保障诉讼双方的地位平等,因为控辩双方以平等对抗的方式解决诉讼问题。在中国古代,长期实行纠问式诉讼制度,被告人与集侦查、起诉和审判职能于一身的官府,不可能有平等的诉讼地位可言。在当代,也还不能说在刑事诉讼中已经完全实现了控辩双方的诉讼地位平等。当然,这里说刑事诉讼和其他诉讼案中诉讼双方的地位应当平等,“等臂”原则适用于各类诉讼关系,并不是说在诉讼关系以外双方也应当是“等臂”关系和地位平等。

4. 特别法庭问题

委员会认为,在有些国家,军事法庭等特别法庭的存在,是对《公约》第 14 条规定的公正审判权的潜在威胁,因为此类法庭在独立性和无偏倚方面往往存在疑问。建立此类法庭的原因,往往是要适用有别于正常司法程序的例外审判程序。《公约》第 14 条虽然不禁止军事法庭或特别法庭,但该条规定的条件清楚地告诉我们,平民在极其例外的情况下才可由此类法庭进行审判,审判的条件只有完全符合第 14 条规定的保障才是公正的。

在 20 世纪 90 年代,委员会注意到,在哥伦比亚,高级审判理事会将与军务有关的行为作扩大解释,使许多应由平民法院管辖的军事和安全部队侵犯人权的案件转移到军事法庭,导致一些侵犯人权的人逍遥法外。尽管授权哥伦比亚军队和特别部队在特别治安区行使调查、逮捕、拘留和审问的权力的法令已经不存在了,但哥伦比亚军队和特别部队对平民和平民当局(包括司法部门)仍然有特别权力。对司法机关成员的威胁已经危及到他们的独立性和不偏倚(委员会也注意到了阿根廷的此类现象)。委员会注意到哥伦比亚地区司法体制的预期的改革,但强调指出,在这个体制下存在的蒙面法官和匿名证人的做法,与《公约》第 14 条,特别是该条第 3 款和第 5 款以及委员会第 13 号一般性意见第 21 段相矛盾。^[15]

(三) 公开审判的权利

根据《公约》第 14 条第 1 款第 2 项,公开审判是一般原则。该款第 3 项接着规定了这项一般原则的例外:“由于民主社会中的道德的、公共秩序的或国家安全的理由,或当诉讼当事人的私生活的利益有此需要时,或在特殊情况下法庭认为公开审判会损害司法利益因而严格需要的限度下,可不使记者和公众出席全部或部分审判;但对刑事案件或法律诉讼的任何判决应公开宣布,除非少年的利益另有要求或者诉讼系有关儿童监护权的婚姻争端。”委员会在第 13 号一般性意见第 6 段指出:“公开审讯是对个人利益和整个社会利益的重要保障。第 14 条第 1 款还确认,法庭有权基于该款所述的理由拒绝所有或部分民众列席旁听。应当指出,除了这种例外情况,委员会认为审讯应开放给一般民众包括新闻界参加,不应只限于某几种人。应当指出,即便拒绝民众列席旁听,作出的判决,除了严格规定的某些例外判决之外,应予公开。”

委员会在 Van Meurs 诉荷兰案(215/ 1986)的意见中强调,国家必须能够满足有兴趣的人旁听审判的条件。在案件应予公开审判的场合,法院必须公布审判时间和地点,必须提供适当的便利,在适当限制的范围内,让有兴趣的公众出席旁听。

公开审讯的要求,意味着主要的程序应采用口头程序。委员会在 R. M. (委员会省略了申诉者的名字)诉芬兰案(301/ 1988)中指出,第一审必须口头审理,不然就不符合公开审讯的要求。委员会

[15] *Concluding Observations of the Human Rights Committee: Columbia*, U.N. Doc. CCPR/ C/ 79/ Add. 76 (1997); *Concluding Observations of the Human Rights Committee: Argentina*, A/ 50/ 40, paragraphs 144 to 165 (1995).

在 Poly Canonops 诉秘鲁案(577/1994)中确认,上诉审可以书面审理,但审判程序和文件要向公众公开。上诉审一般不涉及讯问被告人或证人,无需审理案件事实问题,而只是审理法律适用问题,所以可以不适用口头公开审讯的要求。

无论是否公开审讯,除了《公约》规定的例外,判决都应予以公开。这就决定了任何判决都必须采取书面形式。“判决应予公开”与“判决应公开宣布”的含义是不同的。《公约》中文本的表述是“对刑事案件或法律诉讼的任何判决应公开宣布”,而英文本的表述是“any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public”。“shall be made public”意思是“应予以公开”。中文本中的“公开宣布”的用语可能有误。人权委员会的草案原来是“应公开宣布”(shall be pronounced publicly),但经阿根廷的提议,在联合国大会第三委员会会议上得到多数同意,改成了“应予以公开”。这既包括在公开开庭中口头宣布判决的方式,也包括其他公布判决的方式。尽管这一改动是为了照顾拉美国家的司法实践,但欧洲人权法院现在也以这种注重实用的意义来解释《欧洲人权公约》第 6 条关于公开宣判的明文要求。^[16]

“在涉及乌拉圭的秘密军事审判的各种案件中,人权事务委员会认定不仅存在着对动态公开性的违反,还存在着对公布判决义务的违反。”例如,在 Luis Touron 诉乌拉圭案(32/1978)中,申诉人被以颠覆性结社罪判处 15 年监禁和 15 年的剥夺政治权利。没有允许他到庭受审,没有公开审讯,他也没有收到任何判决文书。委员会认为,没有书面判决,就无从判断程序和量刑是否符合《公约》的要求。判决没有公开是违反《公约》第 14 条第 1 款的。在 Violeta Setelich 代表其丈夫 Raul Sendic Antonaccio 诉乌拉圭案(63/1979)中,实际申诉人被军事法庭以不公开审判的方式判处 30 年监禁。在 Estrella 诉乌拉圭案(74/1980)中,一个音乐会钢琴家被军事法庭秘密审判并以阴谋推翻宪法制度的罪名判处 4 年半的监禁。委员会认为,如果不能说明正当理由,秘密审判构成对第 14 条第 1 款的违反。

在 Arredondo 诉秘鲁案(688/1996)中,委员会认为,审判公开包括审判人员的公开,匿名法官在法庭上蒙面的审判,违反了审判公开的规定。这种蒙面审判的方式是根据秘鲁反恐怖主义法进行的。

对《公约》第 14 条第 1 款关于公开审判的规定,奥地利、比利时、丹麦、瑞士、列支敦士登提出了保留。

奥地利认为,《公约》第 14 条的适用不应对其 1929 年修正的联邦宪法第 90 条规定的公开审判原则构成任何损害。^[17]比利时政府的保留认为,第 14 条第 1 款的规定似乎给予缔约国对公开宣判原则规定某些减损或不减损的选择权。丹麦认为,第 14 条第 1 款关于公开审讯的规定对丹麦无拘束力,因为在丹麦法中,排除新闻界和公众旁听的权利可能超出本公约的许可的范围,丹麦政府认为这项权利不应加以限制。

列支敦士登、瑞士对公开审讯和判决公开都明确提出了保留。列支敦士登保留权利,适用《公约》第 14 条第 1 款关于必须进行公开审讯和判决必须公开的规定,仅仅在目前列支敦士登程序立法所含的原则的限制下予以适用。瑞士认为,公开审讯的原则不适用于涉及民事权利和义务的争端或刑事案件起诉的法律依据的程序。根据各州的法律,这些事项是在行政当局解决的。坚持任何判决都必须公开宣判的原则,以不损害各州的民事和刑事程序法为前提。按照这些程序法,这样的判决不应在公开审讯中作出,但必须以书面形式转交诉讼各方。公平审判的保证有其唯一的意向,即当涉及民事权利和义务的争端时,对影响到此类权利和义务的公共当局的行为和决定,要保证最终司法审查。所谓最终司法审查,意思是限于法律适用的司法检查,诸如最高法院的审查。

[16] Dr. Manfred Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights : CCPR Commentary*, Kehl : N. P. Engel, Pub., 1993, p. 252.

[17] *United Nations : Multilateral Treaties Deposited with the Secretary - General Status as at 31 December 2002*, Volume I, Part I, Chapters I to XI, United Nations Publication, Sales No. E.03.V.3, p. 166. 本文以下所引用的有关国家对《公民权利和政治权利国际公约》提出的保留、解释性声明及其反对意见,均来自该书第 164 - 181 页,以下不再一一注明出处。

对于上述保留,没有任何国家提出反对意见。

从我国刑事诉讼法第 152 条列举的在刑事诉讼中不公开审理的三种情形、最高人民法院的司法解释增加的法庭可以决定不公开审理的对涉及重大商业秘密的案件的情形来看,我国法律中或司法实践中的这些公开审讯的例外,是完全符合《公约》第 14 条第 1 款所规定的五种不公开审理的理由的。

三、被推定为无罪的权利

《公约》第 14 条第 2 款规定:“凡受刑事控告者,在未依法证实有罪之前,应有权被视为无罪。”

委员会的第 13 号一般性意见第 7 段指出:“各缔约国的报告缺乏关于第 14 条第 2 款的资料。在某些报告中,委员会还发现对保护人权十分重要的无罪推定的规定,含义常常甚不明确,在某种情况下可能变成无效。”接着,委员会阐述了无罪推定原则的内容:(1)控方承担被告人有罪的举证责任并且在证据有疑问时作出有利于被告人的结论;(2)排除对指控的所有合理怀疑后方可认定被告人有罪;(3)被告人应享有与无罪推定原则相一致待遇的权利;(4)所有公共当局有义务不预断审判结果。

对《公约》第 14 条关于无罪推定的规定,只有马耳他发表声明指出,马耳他政府对《公约》第 14 条第 2 款的解释是:该款规定并不排除任何特别法要求任何被指控的人对特定事实负举证责任。

实行无罪推定原则的关键,是法官或陪审团不预先判决某一案件,而是在没有对被告人有罪或无罪预先形成看法的情况下进行审判。政府机关或国家官员,都有义务避免对任何案件的审判结果作出预先判断。无罪推定的要求不仅约束审判机关,也约束其他国家机关或社会团体。

在实践中,对无罪推定的权利的违反非常难以证明。在《公约》生效的早期,“人权事务委员会曾经处理过大量的明显存在任意和偏见的刑事案件,但只在两件针对乌拉圭的来文(来文号:5/1977、8/1977)中明确认定第 14 条第 2 款被违反。”^[18]

在 Cridin 诉俄罗斯案(770/1997)中,高级执法官员审判前指出被告人有罪,被媒体大肆报道。委员会认为,俄罗斯当局在法院最终定罪前把被告人当罪犯加以宣扬,没有按照第 14 条第 2 款履行义务。在 Dole Chadee et al. 诉特立尼达和多巴哥案(813/1998)中,被控谋杀罪的申诉人称,关于他的案件,存在着持续的广泛传扬的事先公开了的判决,他被说成了声名狼藉的毒品财主,从而剥夺了他的公正审判的权利。但委员会发现,特立尼达和多巴哥为防止案情公开而影响公正审判,采取了适当的措施,因此不构成对《公约》的违反。

委员会审查了意大利在刑事案件审判前和开始审判后一段时间内实行的预防性拘留或羁押被告、直到可能的最后的上诉阶段完结和最终判刑为止的制度。这种拘留的时间长短因被告人所犯罪行而定,最长可能延续六年。委员会认为这种程序可能构成对无罪推定的违反,同时也可能构成对被告人在合理期间内得到审判或释放的权利的违反。委员会不赞成意大利把被指控的罪行轻重和从逮捕到最后判决的拘留时间的长短联系起来的做法,建议意大利限制那些被认为实行预防性拘留对保护司法利益至为重要的理由,如保证被告人在法庭上出现。

委员会注意到,《1994 年大不列颠刑事司法和公共秩序法》允许从被告人的沉默中得出推论,违反《公约》第 14 条,并建议英国加以修改。

我国刑事诉讼法第 12 条规定:“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪。”对于这一条是否确立了无罪推定原则,在理论界观点不一。但占优势的观点认为,“该条及刑事诉讼法中的其他相关内容基本上体现了无罪推定的精神,具体表现在:区分了犯罪嫌疑人和被告人的称谓;举证责任

[18] Dr. Manfred Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights : CCPR Commentary*, Kehl : N. P. Engel, Pub., 1993, p. 255.

主要由控诉方承担;明确了疑罪从无原则;取消免于起诉;统一定罪权等。”^[19]

四、刑事审判的最低限度程序保障和少年案件的特殊保障

《公约》第 14 条第 3 款规定了对嫌疑人或被告人权利的最低限度的程序保障:“在判定对他提出的任何刑事指控时,人人完全平等地有资格享受以下的最低限度的保证:(甲)迅速以一种他懂得的语言详细地告知对他提出的指控的性质和原因;(乙)有相当时间和便利准备他的辩护并与他自己选择的律师联络;(丙)受审时间不被无故拖延;(丁)出席受审并亲自替自己辩护或经由他自己所选择的法律援助进行辩护;如果他没有法律援助,要通知他享有这种权利;在司法利益有此需要的案件中,为他指定法律援助,而在他没有足够能力偿付法律援助的案件中,不要他自己付费;(戊)讯问或业已讯问对他不利的证人,并使对他有利的证人在与对他不利的证人相同的条件下出庭和受讯问;(己)如他不懂或不会说法庭上所用的语言,能免费获得译员的援助;(庚)不被强迫作不利于他自己的证言或强迫承认犯罪。”这些规定仅仅是最低程序保障,并不是理想的标准,有些国家的刑事诉讼程序保障实际上是高于《公约》的标准的。

《公约》第 14 条第 4 款规定:“对少年的案件,在程序上应考虑到他们的年龄和帮助他们重新做人的需要。”

委员会在第 13 号一般性意见第 16 段指出:“第 14 条第 4 款规定,对少年的案件,在程序上应考虑到他们年龄和帮助他们重新做人的需要。提供足够的资料说明与此有关的问题的报告并不多,如可受刑事控告的少年的最低年龄、定义为少年的最高年龄、特别法庭和特别诉讼程序的建立、少年诉讼所用的法律,以及为少年作出的这些特别安排如何考虑到‘帮助他们重新做人’的规定。少年应至少享有成年人按第 14 条规定所得的同样保障和保护。”

《公约》并未规定“少年”的含义,但在此毫无疑问是指刑事责任年龄开始到成年这一段时间,这取决于缔约国的国内法,一般是从 14 岁到 18 或 19 岁。^[20]第 14 条第 4 款并未规定必须成立少年法庭,但必须在审判中顾及少年的特点,适应“帮助他们重新做人的需要”。

美国在批准《公约》时保留权利,在例外的情形下,将少年人作为成年人对待,尽管存在《公约》第 14 条第 4 款的规定。

有关少年儿童司法保护,《儿童权利公约》和《少年司法最低标准规则》(北京规则)等国际人权文书有更详尽的规定。

五、刑事案件的上诉权或复审权

(一)人权事务委员会关于刑事案件被告人的上诉权的解释和适用意见

委员会在第 13 号一般性意见第 17 段指出:“公约第 14 条第 5 款规定,凡被判定有罪者,应有权由一个较高级法院对其定罪和量刑依法进行复审。应特别注意的是,其他文本的‘罪行’一词的用语(‘infraction’, ‘delito’, ‘prestuplenie’)表明,公约的此项保障并不仅仅限于最严重的犯罪行为。就此而论,目前尚未获得关于上诉程序的足够资料,尤其是关于诉诸上诉法庭的可能和上诉法庭的权力,对一项判决进行上诉需要符合哪些要求,复审法庭审理案件的程序如何考虑第 14 条第 1 款有关公正

[19] 中国政法大学刑事法律研究中心/中国法学会研究部:《关于批准和实施 公民权利和政治权利国际公约 的建议》,《政法论坛》2002 年第 2 期。

[20] Dr. Manfred Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights : CCPR Commentary*, Kehl : N. P. Engel, Pub., 1993, p. 265.

和公开的审判的要求。”上诉权或复审权在其他人权条约中也有规定,例如,《欧洲人权公约》第七议定书第 2 条规定:“1. 每个被法庭判决有罪的人都有要求上一级法庭对其定罪或量刑进行复审的权利。此项权利的行使,包括行使该权利的理由,受法律支配。2. 此项权利容许的例外有法律规定的轻微性质的犯罪或者案件由最高法庭一审的人或者对无罪判决上诉后被判有罪的人。”

关于被告人的上诉权,委员会的解释和适用意见至少已经明确以下几点:

在没有提出有效保留的情况下,缔约国无权依照国内法确定上诉权或复审权的适用范围。委员会在 *Salgar de Montejó* 诉哥伦比亚案(64/1979)中认为,刑期为一年的罪行就足够严重,应当适用第 14 条第 5 款的规定,而不问国内法是否把这种行为看作“刑事”罪行。在该案中,申诉人是一位哥伦比亚妇女,因卖一支枪被一位军事法官判处一年监禁。她对量刑不服而提出上诉,由原审案件的同一位法官作出了维持原判的决定。哥伦比亚辩解说,这是因为全国实行了戒严,有必要采取非常的法律程序。委员会认为,哥伦比亚不得援引戒严的理由来逃避其根据《公约》承担的此项义务。尽管《公约》第 4 条允许缔约国在社会紧急状态下克减某些义务,但必须证明社会紧急情况的存在,而且所克减的义务是公约所允许的并在克服紧急情况所严格需要的范围内。哥伦比亚未能作出这样的证明。哥伦比亚还认为,第 14 条第 5 款中的“依法”进行复审的规定,并不是强制性地要求缔约国保证对所有上诉案件进行复审,而是让成员国根据其法律来决定应当对哪些案件进行复审。在哥伦比亚法律中,有一部分刑事犯罪案件是无须复审的。该案上诉人所犯罪行,依照哥伦比亚法律就不属于应予复审的范围。委员会认为哥伦比亚的行为违反《公约》,因为“依法”的含义并不是让缔约国根据自己的法律自由裁量应予复审的案件的范围,而应当理解为由缔约国的上诉法院依照其法律进行复审。因为这些权利是《公约》确认的权利,而不仅仅是由国内法确认的权利。

如果根据国内法有进一步的上诉审级,被告人有权利利用各个上诉审级。在 *Henry* 诉牙买加案(230/1987)中,申诉人声称,由于无法得到牙买加上诉法院的书面判决,而实际上被否定了向伦敦枢密院司法委员会上诉的权利,该委员会通常不受理未附下级法院书面判决的上诉。委员会审议了第 14 条第 5 款是只保障被告人利用一个上诉审级的权利,还是在有关国家的国内法规定进一步的上诉审级时也保障被告人利用进一步的上诉审级的权利,认为《公约》并不要求缔约国规定几个上诉审级,但第 14 条中的“依法”的用语表明,如果国内法规定了进一步的上诉审级,被告人应当能够有效地利用各个上诉审级。因此,被告人有权在合理期间内得到书面判决,以行使其进一步上诉的权利。委员会认为,牙买加上诉法院未能发布书面判决,事实上剥夺了申诉人向伦敦枢密院司法委员会上诉的权利,侵犯了他根据第 14 条第 5 款享有的权利。

在 *Currie* 诉牙买加案(377/1989)中,申诉人在其上诉被牙买加上诉法院口头驳回 13 年后,也未能得到该上诉法院的书面判决。委员会除重申它在 *Henry* 诉牙买加案中所阐述的意见外,还指出:当司法利益需要时,在第 14 条第 3 款第 3 项的限制下提供法律援助以确定与刑事指控相关的问题,应当包括所有与这种任务相关的程序。在本案中,这种程序应当包括由宪法法院对刑事审判行为进行审查的程序,尽管宪法法院不单是审查刑事指控问题,而是保障当事人在所有情况下的公正审判,无论刑事还是民事审判。如果被定罪之人寻求在宪法法院对刑事审判中的不正常现象进行复审而没有足够的经济资源去支付法律服务的费用并且司法利益有此要求的话,国家应当向其提供法律援助。如若不然,就违反了第 14 条第 1 款以及第 2 条第 3 款。牙买加辩称说,根据《公约》,它没有义务提供利用宪法程序的法律援助,因为这种程序不涉及刑事指控的判定问题。但委员会认为,一项特定申诉的主题是不是刑事上诉,不仅要看它的语义表述,而且还要根据其根本的理由来判定。在 *Little* 诉牙买加案(283/1988)和前述 *Henry* 诉牙买加案中,委员会都指出,为适用第一任择议定书而确定是否用尽当地救济的目的,因缺乏法律援助而不能利用宪法程序应视为用尽了该程序,因为此种程序不构成该议定书第 5 条第 2 款第 2 项意义上的可以利用而且有效的国内补救程序。这不是因申诉人穷困而剥夺其寻求宪法程序补救的权利,而是牙买加政府不愿意或没能够提供为此目的的法律援助。上诉

的审理应当符合公正审判的要求。

在 Reid 诉牙买加案(250/1987)中,一项上诉申请被草率驳回,既没有用口头形式也没有用书面形式说明理由。委员会指出,这是对第 14 条第 5 款的双重违反。一是与第 14 条第 3 款第 3 项相联系,没有发布书面判决;二是违反了第 14 条第 5 款的义务,因为本案情况表明上诉法院没有对上诉人的定罪和量刑问题进行实质性复审。在 Thomas 诉牙买加案(272/1988)中,申诉人因谋杀罪一审被判死刑,上诉审理开始后才通知他开庭日期,使他未能与其辩护律师联系,他的辩护律师没有与他商量就撤回了他原先的上诉理由。委员会认为,本案的审理不符合《公约》关于公正审判的要求,并请求牙买加为 Thomas 提供适当的补救。在 Tomlin 诉牙买加案(589/1994)中,被告人声称,他的上诉策略和不传唤有关证人的决定都是由他的辩护律师确定的。因为他无法与其律师进行充分的联系,也无法传唤自己一方的证人,实际上被剥夺了由高级法院对其定罪和量刑进行复审的权利。委员会指出:如果辩护律师运用自己的专业判断能力,为上诉人作出选择,集中在一个强有力的上诉理由上,而不是先前提出的若干理由上的话,被告人的上诉权并没有受到侵犯。

如果一国法律只允许对法律问题提出上诉,而不允许就事实问题进行上诉,并不构成对被告人的上诉权的侵犯。在 Perera 诉澳大利亚案(536/1993)中,被告人主张,昆士兰法律限制上诉理由,规定上诉审不审理事实问题,与第 14 条第 5 款相矛盾。委员会表示,《公约》第 14 条第 5 款并不要求上诉法院进行事实审理,上诉法院可以只审查和评价一审中的证据和审判行为。在 Comez 诉西班牙案(701/1996)中,理应为复审法院的西班牙最高法院以无法评定证据为由拒绝对上诉人的定罪和量刑进行复审。委员会认为,这就意味着上诉人被剥夺了根据第 14 条第 5 款享有的复审权利。

(二)有关刑事案件被告人上诉权的保留和解释性声明

奥地利、瑞士、荷兰、特立尼达和多巴哥、摩纳哥、挪威、智利、德国、法国、丹麦、意大利、卢森堡、韩国对第 14 条第 5 款的刑事案件的上诉或复审问题提出了保留或解释性声明。

意大利批准《公约》时的保留指出,第 14 条第 5 款关于上诉权的规定,不应影响意大利法律的现行规定,即不应影响根据意大利共和国宪法在意大利宪法法院提起的对共和国总统和部长指控的程序。在 Famali 诉意大利案(75/1980)中,委员会必须决定意大利的保留是否也适用于一位退休的空军将领,因为他不属于意大利的保留中指明的总统或部长。他在意大利宪法法院被判贪污罪,没有上诉级别。委员会注意到,意大利法律确立了一项规则,对处于高官位的犯有同类罪行的人允许一审终审。申诉人认为意大利的保留不应限制他的上诉权,因为不应对保留作扩大解释,而作限制性解释是一般接受的解释原则。委员会不同意申诉人的意见,认为如果作限制性解释,把申诉人排除在外,就违背了这项保留的语义和目的,即维护意大利法律中的某些规定。因此,委员会认为意大利的保留适用于在宪法法院对这位空军将领的审判,意大利没有违反《公约》第 14 条第 5 款。

针对第 14 条第 5 款,荷兰、瑞士也有类似的保留,荷兰声明保留法定权利,由荷兰最高法院专属管辖某些被指控在担任公职过程中犯有严重罪行的人。瑞士关于第 14 条第 5 款的保留指出,瑞士保留权利适用联邦刑事司法组织法。该法规定,任何被判有罪的人有权由高一级法庭对其定罪和量刑的问题进行复审,但一审由最高法院审判的人除外。

上诉权肯定适用于一审定罪的案件,问题是它是否适用于二审法院的加重处罚的判决。关于第 14 条第 5 款,奥地利认为,该款与奥地利的下述法律规定是不相冲突的:在一审宣判无罪或判刑较轻之后,高一级法庭可以就同一行为宣判有罪或判处较重的刑罚,同时排除被证明有罪之人利用更高一级法庭复审的权利。卢森堡法律规定,一审被判无罪或有罪后,上一级法庭可以做出判决、确认原判或就同一犯罪行为判处更重的刑罚。无论如何,法庭判决不给予上诉后被判罪之人就其判罪向更高一级上诉法院上诉的权利。比利时声明,根据比利时法律,该条第 5 款对下列人员不适用:针对第一审宣告无罪而上诉后被二审定罪和判刑的人或根据比利时法律直接由诸如最高法院、上诉法院或巡回法院等高一级法庭审判的人。

其他国家的保留也限制了上诉权或复审权的适用范围。

特立尼达和多巴哥共和国政府保留权利不适用第 14 条第 5 款,这是由于特立尼达和多巴哥 1962 年第 12 号最高法院法案并未授予被判有罪之人绝对的上诉权,在特殊情况下,只有经上诉法院或枢密院同意,才可向上诉法院上诉。挪威 1972 年 9 月 13 日批准《公约》时对《公约》第 14 条第 5 款提出了保留,又于 1995 年 9 月 19 日声明:修改后的挪威刑法典已经生效,该法规定对宣告有罪的判决均应由高一级法院审核,所以,挪威王国对《公约》第 14 条第 5 款的保留,仅应在下列例外情况下继续适用:第一,弹劾法院。根据挪威宪法第 86 条,对于指控政府、议会和最高法院成员的刑事案件,应当成立特别法院,此类案件无上诉权。第二,由上诉法院作出有罪判决。如果被告人一审判决无罪,但被上诉法院判决有罪,对于这样有罪判决,以罪行的证据评价错误为由,不能上诉。如果认定被告有罪的上诉法院是最高法院,则无论如何都不能上诉。

摩纳哥王室政府将《公约》第 14 条第 5 款解释为包含一项允许法律规定有限例外的一般原则。尤其是关于某些犯罪——初审和终审都在治安法院的管辖之下,以及某些刑事犯罪。此外,对终审判决能够向司法审查法院上诉,由该法院对判决的合法性做出裁定。卢森堡政府声明,它正在履行《公约》第 14 条第 5 款,因为该款规定与卢森堡的相关法律并无抵触。德国认为,《公约》第 14 条第 5 款在德国应以下列方式适用:并非所有案件都需要提起进一步上诉,只有对被下级法院判决无罪或首次被上诉法院判决有罪的被告人的案件才需要提起进一步的上诉;在轻微刑事犯罪的情况下,对不判处监禁的判决,不必在每种场合下都承认应有上一级法院复审。法兰西共和国政府将《公约》第 14 条第 5 款解释为宣布一项一般原则,对这项一般原则,法律可以规定有限的例外,如治安法庭初审或终审判决的某些犯罪或某些刑事犯罪。无论如何,针对终审判决,可以向负责裁决相关判决合法性的最高法院上诉(the Court of Cassation)。丹麦认为,《公约》第 14 条第 5 项将不拘束丹麦,因为《丹麦司法管理法》(Danish Administration of Justice Act)规定的限制要少于《公约》第 14 条第 5 款,例如对陪审团作出的关于罪行问题的裁决不能由高一级法庭复审。

对于上述国家的保留或解释性声明,没有任何国家提出反对意见。

在所有国家关于《公约》第 14 条第 5 款的保留或解释性声明中,只有韩国的保留引起了反对意见。韩国政府的保留指出,《公约》第 14 条第 5 款,应当在与包括韩国宪法在内的当地法律的规定相一致的范围内适用。荷兰认为,韩国对《公约》第 14 条第 5 款的保留,是与《公约》的目的和宗旨相违背的,因而是不可接受的。英国认为,韩国这样的保留,根据《维也纳条约法公约》和《公约》缔约方的实践,缺乏关于目的效果的充分说明,英国无法采取自己的立场。英国保留其在《公约》下的完整的权利。

我国现行刑事诉讼制度中关于被判定有罪者请求复审权的保障是充分的,包括对于未生效判决、生效判决的复审请求权,完全符合公约确立的标准。

六、刑事案件误判的赔偿权

《公约》第 14 条第 6 款规定:“在一人按照最后决定已被判定犯刑事罪而其后根据新的或新发现的事实确实表明发生误审,他的定罪被推翻或被赦免的情况下,因这种定罪而受刑罚的人应依法得到赔偿,除非经证明当时不知道的事实的未被及时揭露完全是或部分是由于他自己的缘故。”《欧洲人权公约》第七议定书第 3 条作了与《公约》相似的规定,但明确了赔偿应根据有关国家的法律和惯例进行。

从该款规定的措辞来看,无论一个人被误判何种刑罚,都有权得到赔偿,并不限于监禁这样的严重刑罚。

这里规定的误判的赔偿条件至少包括:(1)必须是终审判决误判被告人有罪。在一审被判无罪或

在上诉审中推翻原审判决,都不属于该款所规定的误判。(2)推翻原审判决或赦免的根据是有新的证据或新发现的证据证明原审是误判。这里所指的“赦免”显然不包括因人道理由的赦免。(3)被定罪者对误判没有过错。假如新发现的证据证明了误判,但当初不能发现这样的证据是由于被定罪者的原因,则定罪者无权获得赔偿。这肯定排除了自愿“代人受过”的情况。

在 Muhonen 诉芬兰案(89/1981)中,申诉人是一位芬兰公民,他因为拒绝服兵役一审被判处 11 个月监禁。依照芬兰法律,拒绝服兵役的人如果不被兵役审查委员会认可为依良心拒服兵役,应受刑事处罚。在二审过程中,兵役审查委员会承认了他根据自己的伦理信念而作为良心拒服兵役者的地位,但已经关押了 8 个月。他随后被免除处罚并被释放。人权事务委员会拒绝承认他有根据《公约》第 14 条第 6 款获得赔偿的权利,因为不存在终审误判。他被免除处罚不是因为存在误判,而是基于公平的考虑。在 W. J. H. (委员会将申诉者名字隐去)诉荷兰案(408/1990)中,申诉人一审被判处犯有诈骗罪等数罪,他审判前被羁押 4 个月,审判后未被羁押。荷兰最高法院取消了原判,发回重审,由于排除了用不正常方法得到的证据,他被判无罪。委员会认为他的赔偿要求不属于第 14 条第 6 款的范围。审前羁押不是误判的结果,此案也没有终审误判。

关于《公约》第 14 条第 6 款,特立尼达和多巴哥、马耳他、圭亚那、伯利兹政府都声明接受对错误关押进行赔偿的原则,但都指出暂时还不可能实施这项原则。孟加拉国的解释性声明指出,孟加拉国尽管接受《公约》第 14 条第 6 款规定的对错误判决进行赔偿的原则,但暂时不能全面履行该规定。然而,受害者对误判有权通过单独程序实现赔偿要求,并且在有些情况下,法院会自行向错误判决的受害者提供赔偿。无论如何,孟加拉国意欲在不远的将来确保完全履行该规定。

对第 14 条第 6 款,澳大利亚的保留是,关于发生误判的赔偿,“可以根据行政程序而不是依据具体的法律规定来实施。”新西兰指出,如果对因误判而受害的人,不能在现行惠给赔付体制下予以满足的话,新西兰政府保留权利不适用第 14 条第 6 款。美国的谅解指出,美国对《公约》第 14 条第 6 款规定的赔偿权的理解是:这些规定要求作出有效的和可实施的机制的规定,以便被误判的受害者可以寻求利用,如果证明正当,可以从有责任的个人或者从适当的政府实体得到赔偿。这种赔偿的权利可以受到国内法的合理条件的限制。

委员会在第 13 号一般性意见第 18 段指出:“第 14 条第 6 款规定,对该款所述的某些误审案件应当给予赔偿。从许多国家报告中似乎可以看到,国家立法往往没有遵守这项权利,或没有给予充分的保障。国家视情况需要增补这方面的法规,使之符合《公约》的规定。”1994 年 5 月 12 日中国第八届全国人民代表大会常务委员会通过的国家赔偿法第三章关于刑事赔偿问题的规定是符合《公约》确立的标准的。确立和保障刑事案件被告人被误判的赔偿权,不仅对保障基本人权具有重要意义,而且有助于防止滥用司法权、促进司法公正。

七、不被双重归罪的权利

《公约》第 14 条第 7 款规定:“任何人已依一国的法律及刑事程序被最后定罪或宣告无罪者,不得就同一罪名再予审判或惩罚。”《欧洲人权公约》第七议定书第 4 条第 3 款规定此项权利为不可克减的权利。

关于这项权利,委员会在第 13 号一般性意见第 19 段中指出:“在审议缔约国报告时往往对第 14 条第 7 款的规定的范围产生不同的意见。有些缔约国认为必须对刑事案件的重审程序持保留意见。委员会觉得大多数缔约国对在例外情况下再进行审判和依第 7 款所载一罪不二审原则禁止进行重审这两点明确地加以区别。了解一罪不二审这一措词的意义可能会促使缔约国重新考虑它们对第 14 条第 7 款规定所持的保留意见。”

人权委员会在其对该款的意见中使用了拉丁文“ne bis in idem”,中文通常称为“一事不再理”,适

用于各种诉讼。在刑事诉讼中,该原则表现为“禁止双重危险”(prohibit double jeopardy),即不得因为同一犯罪使被告人遭受两次处罚危险。公约的表述是“不得就同一罪名再予审判或处罚”。这项原则的意思是,同一国家或同一主权下的法院,不得对同一案件的同一被告人再次进行追诉或惩罚。显然,如果一项罪行触犯了数个国家的法律,在这些国家都有管辖权的情况下,一个国家对该人的罪行进行了审判或处罚,不妨碍在另一国家再次对该罪行进行审判或处罚。因为这是不同国家的刑事审判,不是同一司法主权下的重复的追究或处罚。这从荷兰和美国批准公约时的保留或谅解以及委员会处理的相关案件中可以得到证明。

荷兰的保留指出:接受第 14 条第 7 款,条件是除现在适用的荷兰刑法典第 68 条和荷属安的列斯群岛刑法典第 70 条以外,不引起任何进一步的义务。荷兰所指的这两条刑法规定是:如果荷兰法院或荷属安的列斯群岛法院作出了不可撤销的判决,除了对法院判决的符合条件的复审外,任何人不得因同一项罪行被再次起诉。如果判决是由某个其他法院作出的,同一个人不得因同一项犯罪被起诉仅限于下列情况:(1)无罪判决或撤回起诉,或(2)有罪判决已经全部执行、免除或刑期届满。美国对《公约》第 14 条第 7 款禁止双重归罪的谅解是,这种禁止仅仅适用于无罪判决是由相同行政区域的法院作出的,不管是联邦政府还是其他宪政单位,就同一案件寻求的新的审判。

在 A. P. (名字被委员会隐去)诉意大利案(204/1986)中,申诉人 1979 年 9 月 27 日在瑞士因企图兑换数额巨大的意大利里拉被判两年监禁,这笔钱是他 1974 年在意大利绑架一个人的赎金。刑满释放之后他被瑞士驱逐出境。1981 年意大利就绑架罪对他进行了起诉。在他从意大利逃到法国之后,1983 年 3 月 7 日,意大利米兰上诉法院缺席判决他有罪。他向委员会申诉,称意大利违反了公约第 14 条第 7 款,因为它已经在瑞士为此事被判罪并服刑。委员会的意见是,第 14 条第 7 款不适用于该案,因为这是两个国家的司法机关的处罚,该款规定仅禁止在一个国家内对一项犯罪行为的双重处罚的危险。

1984 年 11 月 22 日通过的《欧洲人权公约》第七议定书第 4 条第 1 款明确地把不被双重归罪的范围限定在“同一国家的管辖权之下”。

在 Nieto 诉乌拉圭案(92/1981)中,申诉人称,他因颠覆罪指控被判 10 年监禁,在最后一年服刑期间,又被军事法庭基于第一次审判他时用过的事实对其提出了指控。乌拉圭当局申辩说,这是发现了新的不利于被告人的证据,新的指控在头一次审判中并未提出过。委员会发现,缺少第二次审判的判决,因此它不能认定乌拉圭违背第 14 条第 7 款。委员会的确注意到,需要更多的细节去实际证明第二次审判中所用的事实和证据是新的而不是头一次审判中的事实和证据的一部分。在 Teran Jijon 诉厄瓜多尔案(277/1988)中,一个因牵涉到抢劫罪被逮捕的厄瓜多尔公民,申诉说他遭到专横逮捕,逮捕后 5 天里不准与外界联系,受到虐待,被强迫签署空白文书,还说他没有被及时审判,1987 年被释放,但后来因同一罪行又被逮捕和起诉。委员会认为,厄瓜多尔并没有违背第 14 条第 7 款,因为申诉人既未受到第二次审判,也未受到第二次处罚。

在对被告人宣告无罪或已经判罪之后,如果有正当理由,如程序上的重大瑕疵、伪造文件、贿赂法官或证人等,或发现了新的事实,允许进行新的刑事审判,判决被告人有罪或判处比原判决更重的刑罚。奥地利和芬兰关于第 14 条第 7 款的保留就是这样认为的。奥地利的保留指出:“第 14 条第 7 款与奥地利下述的法律规定是不相冲突的:允许对导致对一个人有罪或无罪的终审判决予以重审的程序。”芬兰认为:“芬兰将继续其目前的实践,根据这项实践,如果法院官员或成员、公诉人或辩护律师通过犯罪或欺诈行为得到被告人的无罪判决或实质上很轻的刑罚,或者提供虚假证据实现这种效果,以及如果一年内提出可以证明被告人有罪或应判处更重刑罚的原先未知的证据,就可以重审案件,作出不利于被告人的改变,判决被告人有罪或实质上更重的刑罚。”

冰岛对第 14 条第 7 款提出了保留,因为冰岛程序法对已判案件的复审作了详细规定,冰岛并不认为修改这些规定是适当的。丹麦认为,《公约》第 14 条第 7 款将不拘束丹麦。因为对于该款所涉事

项,《丹麦司法管理法》有详细规定。有些事项,丹麦立法规定的限制要多于《公约》,关于被指控的人无罪释放的刑事案件的复审就是这样。挪威、瑞典保留权利,不适用《公约》第 14 条第 7 款,但没有说明理由。

公正审判权是人权司法保障中的核心权利。《公约》第 14 条的所有规定,都是为了实现这项核心权利。违背第 14 条的任何规定,都可以说违背了公正审判权。

截至 2005 年 8 月 25 日,已有 154 个国家成为《公约》的缔约国。我国于 1998 年 10 月 5 日签署《公约》,预计不久将予以批准,将有义务实现公约确立的公正审判权的一般国际标准。联合国人权委员会自 1989 年以来,一直在推进制定旨在保障一切情况下的公正审判权及其救济的该公约的第三任择议定书的工作。然而,在我国现行法律中,有公正审判的要求,却没有公正审判权的概念。是不是将公正审判作为一项权利来认真对待,关系到我国的人权司法保障是否符合国际人权公约的问题,更关系到司法审判是否“以人为本”的问题。相信我国的司法改革能够大步前进,各类案件当事人的公正审判权能够更有保障。

Abstract : Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights has established general standards for impartial jurisdiction recognized by international community. The right to impartial jurisdiction applies to criminal litigation , as well as civil litigation , administrative litigation and other possible "lawsuits". In order to realize the right to impartial jurisdiction , everyone should be entitled to some related rights , such as the right to equality before the courts and tribunals , the right to a fair and public hearing by a competent , independent and impartial tribunal , the right to be presumed innocent until proved guilty according to law , the right to minimum procedural guarantee in criminal trial , the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal , the right to be compensated when suffering from a wrongful final decision and the right not to be tried or punished again for an offence , etc.

Key words : human right ;the International Covenant on Civil and Political Rights;the right to impartial jurisdiction
