



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2005/13
21 June 2005
CHINESE
Original: FRENCH

人权委员会
增进和保护人权小组委员会
第五十七届会议
临时议程项目 3

司法、法治和民主

在刑事诉讼中得到有效补救的权利

穆罕默德·哈比卜·谢里夫提交的报告 *

* 附注不译，原文照录。

概 要

增进和保护人权小组委员会在其未经表决获得通过的 2004 年 8 月 12 日第 2004/117 号决定中委托穆罕默德·哈比卜·谢里夫先生在不涉及经费情况下编写一份关于在刑事诉讼得到有效补救的权利的工作文件，并请他在小组委员会第五十七届会议上向司法问题工作组提交该文件。

本初步文件从两个互为补充且不可分割的观点出发论述该问题：(a) 在刑事诉讼中得到有效补救的权利的国际来源、区域来源和国家来源；和(b) 该权利的特定内容，即接受独立、公正的法庭审判的权利、得到适当和迅速赔偿的权利和获得准确和相关信息的权利。

本研究报告既涉及国际公法，也触及国内和国际程序法，其主要目的是确立在刑事诉讼得到有效补救的权利的来源和内容。报告试图从理论和实践两个方面着重强调问题的实际和法律方面，并促请在处理人权和人道主义法律事务时有效地适用相关的国际和区域文书。

在任何情况下，得到补救的权利都是最重要的人权之一。它是一项跨部门权利，因此，每个人都享有接受适当的、独立的和公正的法院公平审理的权利。争端各方可以自由向法院提出诉求并提出自己的意见；法院则应进行公正和公开的审理，使被告和受害方可以行使其一切权利以及利用为进行辩护所必要的一切手段，比如知情权、听讼权、获得法律援助的权利(如果贫穷的话)，并在合理期限内作出判决。

因此，每个法治国家都有义务建立符合公正审判要求的司法制度。

得到补救的权利将导致公平审判，它是法治和人权机制的基石，它也在不断发展和完善，以更好地保护人权。它涵盖的领域在不断扩大，无论是在国家、区域还是国际一级，它所保障的范围、所用机制的效力以及有关机构的数量，都在不断加强。

特别报告员并未重新述及小组委员会以前所做的有关接受公正审判和得到有效补救的权利的工作，但他希望回顾现有的《公民权利和政治权利国际公约》第三任择议定书草案，并建议重新审议该草案，使之适应新的国家和国际情况与需要。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 13	4
一、在刑事诉讼中得到有效补救的权利的来源.....	14 - 86	5
A. 国际来源.....	18 - 35	6
B. 区域来源.....	36 - 64	8
C. 国家来源.....	65 - 86	12
二、在刑事诉讼中得到有效补救的权利的内容.....	87 - 136	15
A. 向法院申诉的权利.....	88 - 103	15
B. 得到赔偿的权利.....	104 - 123	18
C. 知情权.....	124 - 136	21
三、结 论.....	137 - 142	23

导 言

1. 任何一个人，倘若《宪法》、国际条约、法律或其他任何法规所赋予其的权利受到侵犯，都应有权向国内主管当局寻求补救，即使侵权行为是以官方资格行事的人所为。

2. 司法、行政、立法或其他主管当局应按照国家法律授权，就寻求补救的人的应享权利作出裁定。在法治国家，这方面的主管当局一般是司法部门，该部门有责任尊重所有求助于司法补救的人接受公平审判的权利，对被告的诉讼适用法律，并确立对受害者公正的赔偿。

3. 依据法律作出裁定的司法制度在民主社会中具有如此重要的地位，其原因就在这里。诉讼权是宪法的主要原则之一，它直接与法治概念联系在一起，而由于它在法律框架内确保其他所有人权得到保护和增强，它也与人权机制有联系。

4. 在得到有效补救的权利问题上，国家行使裁量权的自由程度在不断缩小。举例来说，国家不得以物质资源短缺为由来规避责任。得到补救的权利，在理论和实践上，都要导致接受公平审判的权利，因而它日益成为一项不容忽视的重要权利。

5. 得到补救的权利与接受公平审判的权利紧密地联系在一起。毫无疑问，它是任何公正审判中所保障的最重要的权利之一，如果法律所规定的权利在实践中不能充分实现，那它就一文不值。因此，得到补救的权利推动着不同阶段的公平审判。

6. 自 1991 年起，小组委员会成员在有关各项报告的讨论中都着重强调了公平审判和补救的重要意义。

7. 根据这些讨论以及小组委员会在其第 1991/15 号决议中提出的建议，人权委员会在其第 1992/35 号决议中呼吁所有尚未建立人身保护令之类程序的国家行动起来，使任何因逮捕或拘留而被剥夺自由的人有权向法院提起诉讼，以便法院可不加延迟地裁定其被拘留是否合法，并在拘留不合法时下令将其释放。

8. 委员会还吁请所有国家在任何时间以及在包括紧急状态在内的任何情况下，均维持援用这样一种程序的权利，并且在第 1994/32 号决议中再次鼓励各国“订立人身保护令程序或类似程序，作为个人不可减损的权利，即使在紧急状态期间亦不可减损的权利”。

9. 其他相关人权机制也建议人身保护令和宪法权利保护令之类的权利不应有任何减损的可能。比如，小组委员会拘留问题工作组在其 1993 年的报告

(E/CN.4/Sub.2/1993/22)中，把人身保护令作为一项不可减损的权利和对公平审判的要求之一来讨论。工作组成员认为，各国应把人身保护令所提供的保障作为一项不可减损的权利纳入国家立法。他们也赞同这样一种观点，即国家应当在任何时间以及在包括紧急状态在内的任何情况下均维持援用人身保护令程序的权利，工作组在其 1994 年的报告(E/CN.4/1994/27)中作出了类似的评论，1992 年的临时报告(E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.3)中提及的若干其他人权机构也都承认有必要订立此种程序，并且不得有所减损。

10. 随后，《国际刑事法院罗马规约》要求制定“赔偿被害人或赔偿被害人方面的原则。赔偿包括归还、补偿和恢复原状”(第七十五条)。《规约》也促请各缔约国建立在法院管辖范围内有利于受害人及受害人家庭的机制。

11. 最近，人权委员会 2005 年 4 月 19 日第 2005/35 号决议通过了“关于粗暴违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为的受害者得到补救和赔偿的权利的基本原则和准则”，其中呼吁国家应在其国内法中纳入或在其国内法中实施适当的“普遍管辖权”规定。

12. 在人权领域，无论何时，无论何地，都有必要制定对侵犯基本权利的补救办法，以便终止侵权行为，或者对因侵权行为而造成的物质和精神损害给予赔偿。所提供的补救也应当使所有被剥夺自由的人能够判断其被拘留是否合法，并在适当时获得释放。

13. 得到补救的权利是普遍载入各国宪法和法律以及双边和多边条约的一项权利，它也日益为国际人权文书和人道主义法所重视。正因为如此，它有多种来源(第一章)，它的内容也在不断发展(第二章)。

一、在刑事诉讼中得到有效补救的权利的来源

14. 要实现在刑事诉讼中得到有效补救的权利，法院所适用的标准就必须能够对个人权利(无论是被告还是受害人的权利)提供最大的保护。

15. 所有承认得到补救的权利的主要国际和区域文书都源自《世界人权宣言》第八条和《公民权利和政治权利国际公约》第二条第三款(乙)项、第九条第三和第四款和第十四条。

16. 这些国际和区域文书在许多国家得到适用，其中既有已加入文书的国家，也有根据此种文书调整了本国法规或者是颁布了规定某种补救的法律的国家。

17. 因此，广泛地说，得到补救的权利存在于所有国家，它有着国际、区域和国家各种不同来源。

A. 国际来源

18. 在国际法中，有一些人权文书规定，如果人权文书中规定的权利遭受侵犯，个人应当享有向国内或国际法院要求得到有效补救的权利。

19. 这项权利不可能孤立存在，它同保护和实现其他权利联系在一起；它使国家负有积极的义务，既为其国民也为生活在其领土上的外国人提供向独立机构寻求有效补救的权利。

20. 大会 1948 年 12 月 10 日第 217A(III)号决议通过了《世界人权宣言》，其中第八、第十和第十一条规定人人享有由一个独立而无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯的权利、证实有罪以前被视为无罪的权利和得到有效补救的权利。根据第八条，“任何人当宪法或法律所赋予他的基本权利遭受侵害时，有权由合格的国家法庭对这种侵害行为作有效的补救”。

21. 大会 1966 年 12 月 16 日第 2200A(XXI)号决议通过了《公民权利和政治权利国际公约》，其中第十四条重申人人享有得到公正的和公开的审讯的权利。《公约》第九条第三和第四款规定，任何被剥夺自由的人，有资格向法庭提起诉讼，以便法庭能不拖延地决定拘禁他是否合法以及如果拘禁不合法时命令予以释放，

22. 根据《公约》第二条第三款，“每一缔约国保证任何一个被侵犯了本公约所承认的权利或自由的人，能得到有效的补救，尽管此种侵犯是以官方资格行事的人所为”。

23. 关于法文本，应当指出的是，《世界人权宣言》提到的是“*recours effectif*”，而《公约》则说的是“*recours utile*”，尽管此种侵犯是以官方资格行事的人所为。

24. 主管当局应当就寻求补救的人的应享权利作出裁定，并确保在补救为合理的情况下采取适当行动，其中包括得到赔偿的权利和充分而迅速执行判决的权利。

25. 对被剥夺自由的人也应当提供特别补救。根据《公约》第九条第四款，“任何……被剥夺自由的人，有资格向法庭提起诉讼，以便法庭能不拖延地决定拘禁他是否合法以及如果拘禁不合法时命令予以释放”。

26. 《公约》这些条款体现了宪法权利保护令和人身保护令程序的基本特征，虽然早先的《公约》草案中删去了所有有关人身保护令程序的明确提法，这样做是为了使各国有可能在其本国法律和司法系统范围内制定类似的程序。

27. 发生社会紧急状态时不得终止的权利就是《公约》第四条所明确规定的这些权利。得到补救的权利不属于所述权利之列。不过，这不应妨碍将其视为作为不可减损的权利而受到保护的基本人权之一。

28. 在这方面，人权事务委员会在其第 13 号一般性意见中指出，“缔约国若依第四条规定在社会处于紧急状态时决定克减第十四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，并应遵守第十四条第一款的其他条件”。

29. 很显然，具有特别重要意义的是，在发生武装冲突的情况下，无论是国内武装冲突还是国际武装冲突，得到补救的权利都应当得到尊重，而恰恰是在这种情况下，《公约》第四条不再提供对该项权利的保证。

30. 与人权和人道主义法有关的国际文书是相互补充的，即使条款规定有所不同。国际人道主义法，特别是 1907 年 10 月 18 日关于陆战法规和惯例的《海牙第四公约》第三条和 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约及其 1977 年两项附加议定书，都以并未明言的方式对得到补救的权利作出了规定，在武装冲突期间也不例外：比如，根据关于战俘待遇的《日内瓦第三公约》第一百二十九条，“在一切情况下，被告人应享有适当的审判及辩护之保障。此种保障，不得次于本公约第一百零五条及其以下各条所规定者”。

31. 同样，《消除一切形式种族歧视国际公约》第六条和《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》第十四条也规定了得到补救的权利和国际人权法遭受侵犯的受害人得到赔偿的权利。

32. 此外，非条约形式的国际标准，比如《俘虏待遇最低标准规则》、《关于司法机关独立的基本原则》、《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》、《关于律师基本作用的原则》、《关于检察官作用的准则》和大会 1985 年 11 月 29

日第 40/34 号决议通过的《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》，在任何时间也均可适用；所有这些文书中都隐含了得到补救的权利和接受公正审判的权利，尤其是质疑某人被拘留是否合法和得到赔偿的能力。

33. 通过《国际刑事法院罗马规约》第六十八和第七十五条和人权委员会 2005 年 4 月 19 日第 2005/35 号决议通过的“关于粗暴违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为的受害者得到补救和赔偿的权利的基本原则和准则”，在国际刑法中也保障了侵犯人权行为受害者得到补救和赔偿的权利。

34. 从所有这些条款、原则和准则来看，得到有效补救的权利以及随之产生的在刑事诉讼中接受公正审判的权利，似乎成为一项在和平时期或武装冲突期间均不可减损的权利，无论是国内冲突还是国际冲突。

35. 此外，存在于国际法律来源中的这一基本概念，当然也会存在于得到有效补救的权的区域来源中。

B. 区域来源

36. 以下提到的是规定在刑事诉讼中得到有效补救的权的最重要的区域人权文书。

(a) 《欧洲联盟基本权利宪章》

37. 《欧洲联盟基本权利宪章》在关于司法的第六章中规定了得到补救的权利。

38. 第六章所提供的保障分为两大类：一类为适用于所有在特定管辖权范围内的人；另一类为明确适用于《欧洲保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）所指的受到刑事指控的人。

39. 在《欧洲公约》第五条第四款中可以发现与《公民权利和政治权利国际公约》第九条第四款类似的规定：“由于逮捕或拘留而被剥夺自由的任何人应有权运用司法程序，法院应依照司法程序立即对他的拘留的合法性作出决定，并且如果拘留不是合法的，则应命令将其释放”。

40. 《欧洲公约》在第十三条中明确提到得到有效补救的权利，即赋予向无偏倚的法庭提出诉求的权利：“任何人在他享有的本公约规定的权利与自由受到侵犯

时，有权向国家当局要求有效的补救，即使上述侵犯行为是担任公职身份的人员所犯的”。

41. 根据《欧洲联盟基本权利宪章》第四十七条，“任何人在他享有的联盟法律规定的权利与自由受到侵犯时，有权根据本条规定的条件向法庭要求有效的补救。人人有权在合理时间内由事前经法律设立的独立公正的法庭进行公正的和公开的审讯。人人应当有可能得到法律建议、律师辩护和律师代理。应当为缺少足够资源的人提供法律援助，如果为了确保有效诉诸司法而有必要提供此种援助的话”。

42. 根据欧洲案例法以及欧洲共同体法院 1992 年 12 月 3 日作出的一项判决，即使在国内程序没有作出规定的情况下也应给予司法补救。

(b) 《美洲人权公约》

43. 1969 年 11 月 22 日《美洲人权公约》第八条述及公正审判的权利。

44. 根据第八条第一款，“人人有权在适当的保证下和一段合理的时间内由事前经法律设立的独立公正的主管法庭进行审讯，以判定对该人具有犯罪性质的任何控告，或决定该人的民事、劳动、财政或具有任何其他性质的权利和义务”。

45. 《公约》第二十五条规定，所有人权遭受侵犯的受害者均有权要求补救和赔偿。应当忆及的是，《公约》设立了美洲人权法院，但该法院目前的工作仅限于寻求友好解决方案，因为只有对承认法院管辖权的国家才可能援用个人补救的权利。

46. 此外，《公约》第二十七条授权“在战争、公共危险或威胁到一个缔约国的独立或安全的其他紧急情况时”，暂时停止保证。不过，关于一些重要的权利和原则。包括公正审判的权利，尤其是得到补救的权利，并未授权任何此种暂停保证。

47. 事实上，对于不可根据《公约》第二十七条予以暂时停止的“保证”，并未作出明确的界定，但可以假定，它们也包括大体上与刑事诉讼有关的第八条所规定的得到补救的权利和公正审判的保证。

48. 在该《公约》中也可以发现与宪法权利保护令和人身保护令含义相同的用词。根据第七条第六款，“被剥夺自由的任何人都有权向主管法庭求助，以便该法庭可以就逮捕或拘留他的合法性即刻作出决定，如果逮捕或拘留是非法的，可下令予以释放。如果缔约国的法律规定认为自己受到剥夺自由的威胁的任何人有权向主

管法庭求助，以便法庭对这种威胁是否合法作出决定，则这种补救方法不得加以限制或废除。当事的一方或代表他的另一个人有权寻求这些补救的方法”。

49. 宪法权利保护令这一补救程序是美洲司法体系独有的一个特点，《公约》第二十五条(“司法保护的权利”)就此作出规定。它是一项迅速而直截了当的补救，目的是保护宪法权利和缔约国国内法系和《公约》所承认的法律。

50. 美洲人权法院于 1987 年裁定，人身保护令是一项不可减损的权利。《公约》第二十七条授权各缔约国在发生战争、公共危险或其他威胁到其独立或安全的紧急状况时，可以采取的措施，在形势紧迫所严格需要的范围和期限内，克减其根据该公约承担的义务，如果这些措施同该国依照国际法所负有的其他义务并不抵触并且不引起歧视的话。该条明确禁止缔约国就《公约》的 11 项条款减损其义务，包括那些规定了对保护人权至关重要的司法保障的条款。

51. 美洲人权法院发表了两条咨询意见，说明即使在发生紧急状态期间，人身保护令和宪法权利保护令也是不可减损的权利，因为这两项权利对保护人权来说是“‘至关重要的’司法保障”，《美洲公约》第二十七条第二款明文禁止暂停行使此种权利。¹

52. 在第一条咨询意见中，法院指出，“人身保护令在下述几个方面起着至关重要的作用：保证一个人的生命和体格完整受到尊重，防止失踪和对其下落保密，保护不受酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的处罚或待遇”。为支持所做的结论，法院提到一些国家政府施行或容忍失踪、酷刑和谋杀等行为的残酷事实，它表明，只要人身保护权利部分或全部暂停行使，生命权和人道待遇权就会受到威胁。

53. 在第二条咨询意见中，法院裁定，不得根据第二十七条暂停行使的基本司法保障包括：人身保护令、宪法权利保护令和可向主管法庭要求的其他任何有效补救，只要这种补救的目的是保证尊重《公约》没有授权暂停行使的权利和自由。法院还强调指出，这些保障的司法性质意味着一个独立公正的司法机构可以积极介入，该机构有权就紧急状态下采取的措施合法与否作出裁定。

(c) 《非洲人权和人民权利宪章》

54. 《非洲人权和人民权利宪章》于 1981 年 6 月 27 日由非洲统一组织第十八届国家和政府首脑大会获得通过，并在获得 25 个国家批准之后，于 1986 年 10 月 21 日生效。

55. 根据《宪章》第 7 条第 1 款，“每个人均应有权申诉。这包括：(a)就侵犯现行公约、法律、规章和习惯所承认和保证的根本权利的行为向国家主管机构提出上诉的权利……”。

56. 《宪章》将得到补救的权利作为对实现与得到公正审判有关的其他所有权利至为重要的一项基本权利，它涵盖了其他所有权利和保障。

57. 《宪章》中并未规定在发生公共危险状况下可宣布免除其根据《宪章》所承担的义务。因此，看起来其中所规定的权利无一可以暂停行使。

58. 《宪章》第 6 条中提出了与人身保护令类似的一项有效补救，根据该条款，“每一个人应享有自由权和人身安全权。除因法律先前规定的理由和条件外，不得剥夺任何人的自由。特别是，不得任意逮捕或拘禁任何人”。

59. 第 7 条第 1 款同样可以解释为保护基本权利不受侵犯，该条款规定，“每一个人应有权要求对其案件进行审理。这包括：(a) 向主管的国家机构控诉其得到有效公约、法律、规章及习惯承认并保障的基本权利受到了侵犯……”。

(d) 《阿拉伯人权宪章》

60. 《阿拉伯人权宪章》于 1994 年获得通过，2004 年经突尼斯阿拉伯联盟理事会首脑会议修正和“更新”(2004 年 3 月 4 日第 6405 号决定，第十六次部长级会议；2004 年 5 月 23 日通过)。根据第十二条，“法院和法庭面前人人平等。缔约国应当保证司法机关的独立性，保护治安法官不受任何干扰、压力或威胁。缔约国也应当保证其所管辖下的每个人均享有向各级法院寻求法律补救的权利”。

61. 根据《宪章》第十四条第 6 和第 7 款，“因被逮捕或拘留而被剥夺自由的人应有权向主管法院提出请求，以便法院可不拖延地裁定对他的逮捕或拘留是否合法，如果逮捕或拘留为非法则下令释放……任何人如遭受任意或非法逮捕或拘留，均应有权得到赔偿”。

62. 根据第十七条，儿童有权向特别法庭提出请求，“各缔约国尤其应当确保任何有危险的儿童或任何被指控有犯罪行为的少年罪犯有权在调查、审讯和执行判决的各个阶段按照未成年人特别法律制度处理，以及有权得到特殊待遇，即考虑到他的年龄，保护他的尊严，便于他得到复原和重返社会，并使他能够在社会中发挥建设性的作用”。

63. 此种少年特别刑事法庭既有权下令采取适当措施，也有权监督措施的执行情况，因此，按照《儿童权利公约》和《联合国保护被剥夺自由少年的规则》，也可接受儿童递交的非正式控诉。国家则应当对侵犯所述权利的行为提供有效补救，包括对受害少年给予赔偿。

64. 可以看到，尽管上述国际和区域人权文书都载有类似的规定，且绝大多数国家均已加入这些文书，但大多数国家的国内法律体系依然也规定了得到有效补救的基本权利。

C. 国家来源

65. 在刑事诉讼中得到有效补救的权利是一项受到保护的基本权利，即一项具有普遍性的“附带保证的权利”。在国家法律体系中，将此种权利解释为保证，即保证个人可以以最有利的条件维护自己的权利，而且将正确、公正和公平地对其适用法律。

66. 在几乎所有实在法体系中，得到补救的权利都属于具有普遍性并且无疑也是最重要的和得到最广泛认同的基本权利，因为此种权利不因国家情况不同而有不同的解释。今天，世界上几乎每一个国家的宪法或立法中都规定了在刑事诉讼中得到有效补救的权利。因此，每个人都应当可以通过向法官申诉来维护自己的权利。

67. “向法官申诉的权利”是实行法治不可或缺的一个必然条件。作为行使其他基本权利和自由的一项主要保证，向法官申诉的权利是与体现至关重要的不拒绝司法原则的一般法律概念密不可分的。

68. 各国的立法现在日益与国际规范趋于一致，以确保其国内法律与其所承担的国际法律义务不相抵触。

69. 在有的国家，向法官申诉的权利刚刚开始具有宪法所赋予的效力，属于公民行使公民自由所享有的基本保证之一。在这方面，比如，法国宪法委员会于 1994

年 1 月 21 日发表了一项意见，声称 1789 年《人权和公民权利宣言》第十六条确立了得到补救的权利，该条规定，“每个未就……的权利安全作出规定的社会……需要制定一部宪法”。而得到有效补救的权利正是每部宪法的核心所在。在 1996 年 4 月 9 日的一项决定中，宪法委员会列举了同样的论点，认为“赋予一项权利但缺少相应有效的补救的法律，并未对该权利给予保证”。

70. 在其他一些体系中，在刑事诉讼中得到有效补救的权利所采取的形式为一般保证。英国的人身保护令原则和适当程序原则是这些“一般”保证的主要来源，前者保证对任意逮捕或监禁给予补救，后者则在 1215 年《大宪章》中特别做出说明。但是，将这些原则提升到宪法一级的应当说是美国，它对向法官申诉的权利或欧洲大陆法系中的程序权利的发展具有决定性的影响。

71. 很显然，这些权利近年来在欧洲各国宪法中占有日益突出地位，这一趋势直接根源于英美基本法。(举例来说，1979 年欧洲人权法院在“*Airey 诉爱尔兰*”一案中作出了关于法律援助和有效享有向法院申诉的权利的判决，该判决受到人们的赞扬，它可直接追溯至美国最高法院 1963 年在“*Gideon 诉 Wainwright*”一案中作出的裁决，法院适用了《美国宪法》第六修正案中规定的公正审判权利的保证。

72. 《德意志联邦共和国基本法》第十九条第 4 款通过诉讼权保证了不受公共当局的任何行为所伤害的法律保护权。关于司法系统组织的法律和各種程序法规则充实了这些保证。

73. 德国联邦宪法法院对得到补救的权利持宽泛的观点，它制定了实现有效司法保护的规定，其中涉及具有暂停作用的诉讼和对法律和事实问题进行充分司法审查等机制。向法官申诉的权利是实现独立和公正的基础，没有这一点，有效保护权利与自由就无从谈起。因此，立法者必须按照宪法规范设立此种法院，不能给行政当局以任何司法权力，特别是刑事事项上的权力。

74. 总之，德国的经验是宪法制度一个示范，它为向法官申诉的权利提供了最大限度的保证，国民因而无须再援用《欧洲人权公约》第六条。

75. 意大利宪法法院则在最近作出的一项判决中认定，法律保护权与“民主原则”联系在一起(1996 年第 148 号裁决)。《意大利宪法》第二十四条第 1 款规定，“任何公民均可提起法律诉讼，以维护自己的权利和合法权益”。《宪法》第二十五条第 1 款确立了“由适当法官审理的权利”，该条款特别含蓄地禁止设立特别法

院，并承认迫切需要预先决定审理某类案件的主管法官。为此，第二十五条作出一项法律保留，就只能直接依法预先决定管辖权而言，这项保留是一项绝对保留。《宪法》第一百一十一条第2款保证就法律问题向最高上诉法院提出上诉的权利，第一百一十三条(第1和第2款)则保证要求对行政决定进行司法审查的权利。

76. 有充足的宪法案例法来说明所有这些保护形式。尤其是，意大利宪法法院含蓄地承认，公共当局遵守法院判决的权利是“有效的法院判决”的组成部分。

77. 得到补救的权利加上平等原则，是西班牙自建立宪法司法制度以来最通常援用的基本权利。

78. 《西班牙宪法》第二十四条承认人人有权得到“法官和法院的有效保护，以行使自己的权利和合法权益”。得到有效法院保护的權利定义十分宽泛，它同其他许多法系中的权利一样，与辩护权联系在一起。它包括在任何争执中向法官申诉的权利、对任何法院判决提出上诉的权利以及作出有效和易于执行的判决的权利。然而，它也有一些不同的含义，这取决于是否指的是初步程序、普通上诉或就法律问题向最高上诉法院提出的上诉、在某些情况下可能被立即驳回而不减损得到有效补救的权利要素的诉讼(1994年11月7日第294/144号和1995年2月7日第37/1995号裁定)。

79. 尽管某些西方国家(尤其是美国和欧洲)在宪法案例法中明确确立了向法官申诉的权利，但这一权利也日益为其他法系所承认。

80. 其他一些法律体系在宪法中默示承认向法官申诉的权利。比如，法国法律没有任何直接保护这项权利的规定：它只能根据其他宪法权利或原则以及程序规则进行推论。与此情况相同的还有其他一些传承法国法律传统的国家，其中有阿尔及利亚、摩洛哥、突尼斯、塞内加尔和黎巴嫩。这些国家的法系通过提起刑事诉讼或提出民事诉讼的权利，也自然而然地间接承认了这项权利。

81. 另外，值得指出的是，得到补救的权利不允许中诉后加刑，即申诉的话，所导致的惩罚不得比正在寻求纠正的惩罚更为严厉(法国宪法委员会，1989年1月17日第88-248 DC号裁定)。

82. 尽管得到补救的权利必须是有效的权利，然而，它也并不是无限的权利。行使得到补救的权利可能是有时限的，但应与辩护权一致。立法机关可能对提出法律诉讼规定时限、追诉期间或权利丧失。行使得到补救的权利也可能受到其他方面

的制约，比如须预先明确确定对有关控诉拥有管辖权的法院和行使该项权利的时限。

83. 为了确保法律确定性，也可能须对向法官申诉的权利施加某种限制，但此种限制应当可以与得到补救的权利加以协调；尽管立法机关自己就可以调节“自由行使提起法律诉讼的权利”，但它也不能扭曲这一权利或压制该权利的行使。限制若过于宽泛，以至于淡化了该项权利的实质，就违反了宪法。

84. 不妨指出的是，一些国家的经验含有某种类同之处或会合点：大多数现代法律体系都保障了向法官申诉的权利、得到补救的权利、提出普通上诉或向最高上诉法院上诉的权利保证，或要求法院作出有效判决的权利，虽然所用名称有所不同。

85. 其结果是，比较法日益表明，大多数国家都接受了向法官申诉的权利的同样要素，这一权利在今天被视为法治的主要必然结果之一。

86. 只有在得到有效补救的权利的内容是公正而有效的情况下，在刑事诉讼中向法官申诉的权利才是真正有效的。

二、在刑事诉讼中得到有效补救的权利的内容

87. 在刑事诉讼中得到有效补救的权利首先包括了承认所有被告由独立公正的法庭审讯的权利(A节)；其次，包括得到适当和即时赔偿的权利(B节)；最后，是得到相关和准确的信息的权利(C节)。

A. 向法院申诉的权利

88. 不拒绝司法的原则支持了向法院申诉的权利。这一概念十分宽泛，它包括了国家在履行其对司法系统组织和司法行政的职责时所作出的任何不作为或过失。

89. 实际上，向法院申诉的权利意指向法官申诉的权利，因此法官必须是独立和公正的。

(a) 向法官申诉的权利

90. 这一权利人人必须享有，也就是在刑事诉讼中声称其受到任何方面的伤害的所有自然人都必须享有该权利。

91. 除了个人可向法官申诉以外，现在日益增高的呼声是，国家应当制定可以提出集体诉讼的程序。

92. 向法官申诉的权利是一项基本权利，它可有效地检查有无损害个人权利的滥用权力或干涉行为。

93. 不过，向法官申诉的权利不是一项绝对权利。实际上，就性质而言，这一权利需要国家方面加以管制，往往是强制性管制，因为国家在这一领域拥有某种行动自由。另一方面，管制必然可能带来种种限制，但决不当对任何个人自由请求保护、提出诉讼或要求赔偿的权利加以限制，从而削弱这一权利的基本要素。

94. 向法官申诉的权利是一项排除任何形式的有罪不罚的一般原则，其范围很广，目前还在进一步扩大。这一点从以下事实中反映出来，即向法院申诉的权利现已延伸到迄今尚未提供任何法律补救的领域；规定的程序有所放宽；向最高上诉法院申诉的机会增多，虽然该法院只是就法律问题而非具体事实作出裁定。

95. 因此，向法官申诉的权利，即要求法院有效补救的权利，其范围在不断扩大。该权利必须是有效的，并且必定包括要求不同性质补救的权利(取消裁定的申请、普通上诉和就法律问题向最高上诉法院提出上诉)。尽管主张得到普通补救(上诉)在很大程度上已成为必然发生之事，但就法律问题向最高上诉法院提出上诉则是一种特殊补救，它在针对法院最后裁决寻求有效补救的权利的发展方面作用十分突出。就法律问题向最高上诉法院提出上诉，这在大多数国家刑事诉讼的方方面面都起到至关重要和突出的作用。

96. 不过，向法官申诉必定意味着法官是独立和公正的。

(b) 法官应具备的素质

97. 审讯若是公正的，人人就必须有权由一名独立和公正的法官进行公正审判。法官必须对政府、社会力量和媒体保持独立性，同时作为一项原则，必须对诉讼各当事方保持无偏倚的态度。

98. 为保证司法机关的独立性，根据相关国际文书的要求，每个国家都必须拟订有关条例规则，严格规定作为其司法机关一员的法官的独立性。实际上，不同的国内法律体系都以种种方式对这一义务作出了回应，比如职位稳定性和法官独立的职业经历等。

99. 法官不得与对其裁决可能施加影响的社会力量有任何联系；因此，法官不得参加政治党派，以防止他们受到任何形式的党的派性纪律的约束。媒体方面则必须避免在法院作出最后判决之前，盗用司法当局的名义，宣称某一被告有罪或无辜，或某一行为可被接受或不可接受。

100. 无偏倚的条件则意味着法官在审讯中不得依附于某一当事方或与之有经济上或亲属关系方面的联系(否则的话，可能会使用质疑程序)。这一条件来源于诉讼程序法一些基本的一般原则，这些原则在欧洲人权案例法中得到极大的回应，根据该案例法：

1. “凡已处理过某一案件者，不得对其作出裁决”。根据这项原则，“公正的法官是没有审理过同一案件或参与有关诉讼的法官”。不过，仅仅作为例外，少年犯法庭法官可以就同一个儿童被告连续担任不同的角色，就同一案件进行受理、调查和裁决(“Nortier 诉荷兰”一案，1993年8月24日的判决)。

2. “凡已就某一案件作出裁定者，不得再次作出裁定。”欧洲人权法院确认了这项原则(“Oberschilde 案件”一案，1991年5月26日的判决)。不过，作为例外，同一法官可以就同一被告担任某一刑事案件的审理法官，也可以在涉及同一人的有关案件中担任审判法官(“Société Marie 诉法国”一案，1992年12月16日的判决)。

3. “凡已发表意见者，不得作出判决”。这就是说，作为司法机关的一员，如已就某一案件发表了意见，就不得对同一案件作出判决。欧洲人权法院裁定(“Procola 诉卢森堡”一案，1995年9月28日的判决)，鉴于卢森堡行政法院五名法官中有四人已被责成就他们事先已仔细审查过的一项法规是否合法的问题作出裁定，这就使判决的效力受到损害。

101. 提出偏见问题的控诉的条件需要放宽。得到这一补救的权利不应因略嫌僵硬的机制而受到阻碍，这些机制是用以执行质疑法官或以合理怀疑有偏见为由而将案件提交另一法院审理的程序。即使有关当事方没有要求执行此种程序，处理案件的法院也必须自动地对其公正性作出评价。²

102. 公正性首先必须出自对事实的客观评估：例如，法官或陪审团成员在审判之前或审判期间的个人行为。³ 另外，也必须从主观观点来进行量度，这涉及到有关具体情况具体法官方面的个人偏见或成见的证据问题。⁴

103. 法院的能力这一概念意指，法院行使其职能时，必须是“一个有能力全方位处理案件的司法机关”。换言之，法院必须有充分的能力审查提交其审理的事实和法律问题。从法律和事实两方面进行审查，对得到赔偿的权利具有决定性的意义。

B. 得到赔偿的权利

104. 在实现受害者得到补救和赔偿的权利方面，国际社会对违反国际人权法和国际人道主义法行为的受害者表现出人类团结的精神。按照人权法和人道主义法领域中所有国际文书的精神与文字，受害者应当得到同情，他们的人的尊严应当得到尊重。从这一观点出发，为了保证他们可以有效和公平地向法院申诉以及得到充分赔偿，人们始终认为发展针对受害者的适当而迅速的补救是十分必要的。

105. 补救的效力可从以下几方面来衡量：为因权利受到侵犯而要求损害赔偿的当事方所提供的权利和补救；他或她所启动程序的速度；以及他或她在诉讼中所传唤的人，同时不给予这样的人有罪不罚的权利。

106. 为受害者所受伤害提供赔偿，可以作为衡量补救效力的一个重要指标。因此，所有国家、联合国有关机构和适当的人权机制都必须尊重和支持受害者向法院申诉和得到赔偿的权利。

(a) 赔偿的范围

107. 当代形式的受害，尽管基本上是针对个人，但也可能针对群体，以该群体全体人员为目标，以及由于国家在各个领域内代理人的作为或不作为而以国家为目标。为此，呼吁国家建立对受害者赔偿的国家机制，特别是当对损害负有责任的当事方是国家代理人，或者侵权者将不会或不能履行其提供赔偿之义务时。

108. 各国也必须执行国内、外国和国际要求那些侵犯人权或违反国际人道主义法律的自然人和法人、个人或群体作出赔偿的判决。

109. 在这方面，提出了沿用、加强和扩大补救机制的问题，诸如设立对侵犯人权和违反人道主义法行为的受害者提供赔偿的国家基金。

110. 《国际刑事法院罗马规约》要求法院制定“赔偿被害人或赔偿被害人方面的原则。赔偿包括归还、补偿和恢复原状。”(第七十五条)。《罗马规约》还要求各缔约国在法院管辖范围内设立对犯罪受害者以及受害者家庭提供援助的信托基金。国际刑事法院还承担一项任务是保护“被害人……的安全、身心健康、尊严和隐私”(第六十八条第一款)，它可以准许受害者“在本法院认为适当的诉讼阶段”提出其意见和关注(第三款)。

111. “粗暴违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害者享有补救和赔偿权的基本原则和准则”，作为人权委员会 2005 年 4 月 19 日第 2005/35 号决议的主题，呼吁各国在其国内法中纳入或实施适当的普遍管辖权规定。为此目的，国家应当协助向其他国家和适当的国际司法机构引渡或移交罪犯，并为促进国际司法提供司法协助和其他形式的合作，包括协助并保护受害者和证人。

112. 国家有义务对因司法系统的任何工作失误而造成的伤害提供赔偿。国家日益直接对官方错误负责，并保证受害者不因国家代理人个人的渎职而受伤害，并且按照个人责任原则，不损害其要求责任人给予补救的权利。尽管国家必须对因司法系统的工作失误所造成的任何伤害承担责任，但只有在相当严重的情况下才涉及此种责任(严重渎职或拒绝司法)。

113. 国家并非对任何玩忽职守一律给予赔偿；受害者只有对严重渎职(无正当理由的逮捕、被证实审判不公，等等)或拒绝司法才有权要求赔偿。在对严重渎职缺乏法律定义的情况下，案例法必须界定这一罪行的内涵，此种犯罪如果不是粗暴的，也必须是一种极其严重的玩忽，除非国家立法机关认为这方面确有灵活考虑的需要。

114. 国家只有在其司法机构方面有严重或重大渎职行为时才承担赔偿责任，制定这一规则的目的是要回避对司法机构的不必要的抨击，这种抨击有可能使其丧失信用或影响其正常行使职责。

115. 从人权观点看，该目标是要改善因官方失误而受害的人的命运，长期以来，这些受害者事实上没有任何求助手段。尤其与国家对司法系统工作的责任有关的规则，其本身有着独特的特点；这一责任以前并不存在，部分原因是传统上实行

国家豁免原则，部分原因则是法官历来受益于广泛及强化的保护机制。只有通过针对司法渎职的十分复杂的上诉程序，法官才有可能承担民事责任。

116. 国家应对其代理人的行为承担责任，这一原则现已几乎得到普遍认同，这是社会的一大进步。它表明，在与普通法下的行政责任极其相似的条件下，国家现在必须对因其机构的任何工作失误所造成的损害作出赔偿。

117. 这决不是国家的一项或有赔偿责任，即取决于对司法渎职的上诉成功与否，更正确地说，它应当是国家对司法系统的任何工作失误、包括法院和隶属于法院职权和控制的人(无论其地位如何，如助理书记员、专家、警察、法官等)的作为所承担的一项主要的和独立的责任。不过，也必须考虑到与司法职能本身性质有关联的限制因素；不管何人履行职责，司法职能必须始终得到保护，并且必须适当迅速地进行审判，以保证即时赔偿。

118. 赔偿必须始终与侵权行为和所受伤害的严重程度相称。赔偿也必须是即时的。

(b) 即时赔偿

119. 在刑事诉讼中，迅速司法审判的权利可能还特别包括在合理期限内进行审判，以及保证法院判决在同等合理期限内得到执行。

合理迅速司法审判原则

120. 这项原则是指，诉讼开始之前耗用的时间和诉讼持续时间应当是合理的。被告必须免于受到即决审判和法庭过度拖延，他们的自由也是人权保护问题辩论的核心。要求刑事损害赔偿金的原告也应当相对迅速地得到司法审判，以确保赔偿所要达到的心理和社会效果不受损害。通常，刑事司法系统正常行使职能都有一个“合理”期限，无论对被告还是受害者而言，这一条件都是对以下需要作出的反应，即：必须保证法院的效力，因而也是保证法院的可信性。

迅速执行法院判决的权利原则

121. 在涉及确保“伸张正义”时，这是最敏感的问题之一。

122. 如果法庭判决没有得到适当执行，打赢官司就毫无意义。这就意味着，法庭判决在其一切方面都必须得到充分执行，并且必须毫不拖延地执行。因此，看到欧洲人权法院支持以下观点也就并不感到奇怪，即：根据《欧洲人权公约》第六条，判决得到执行的权利是公正审判的组成部分。⁵

123. 应当指出，有关公诉和民事诉讼程序以及执行判决的时效法规决不应包括违反国际人权法和人道主义法行为，因为不受时效限制原则本身就排除了有罪不罚和“忽略的权利”。

C. 知情权

124. 知情权是在刑事诉讼中得到有效补救的权利的一个重要的组成部分。知情有着双重目的：它既是一种教育和预防的手段，也是对辩护权的一种切实的保证，这是得到公正和公平审判的一个先决条件。

(a) 知情是教育和预防的工具

125. 法律文化是抵御滥用权力和非法行为的一道壁垒。传播法律和司法文化，提供有关违反人权和人道主义法的行为尤其是执法官员(警察、安全人员、监狱和类似机构的警卫、法官、军事人员，等等)的侵权行为如何可获得补救的信息，以及鼓励通过和遵守行为守则和职业道德规范，是极其有效的预防、训练和说服办法。

126. 传播有关所有司法、法律、行政、医疗、心理和社会机制的信息，使受害者可通过其获得补救，是促进教育和预防工作的一种可靠和有效的手段。

127. 因此，国家应当允许受害者利用一切适当的法律和外交服务，使他们能够行使其在刑事诉讼中得到有效补救的权利。国家应当允许他们获得有关侵权行为、预防机制和迅速而有效的补救的相关信息，以确保罪犯受到惩处，受害者能够得到补救。

128. 不过，有关在公然违反国际人权法和人道主义法情况下可获得的一切补救的信息，应当由公共机构和私营团体两个渠道来传播。鉴于信息是辩护权的有力保证，民间社会、非政府组织、学校院校都必须推出有助于受害者寻求伸张正义的方案，并为其提供适当援助。

(b) 信息是辩护权的保证

129. 适当的信息对有效辩护是至关重要的。

130. 凡真正保证基本自由特别是保证得到补救的权利的制度，都必须尊重辩护权，因为该权利是向法官申诉的权利不可避免的必然结果。

131. 尊重辩护权、对抗诉讼权和辩护律师代理权，一直是正当程序的主要基本原则，各国在其国内法律体系所制定的不同法律权威文本中都正式载入了这些原则。这些指导原则对刑事司法制度的工作方式进行宏观调节。有效的补救必须是易于获得的，同时也是适当的，也就是必须使之达到所寻求的满意程度。得到有效补救的权利必须保证接受公正和公平的审判，这样的审判可保护被告免受滥用权力的伤害，并向受害者提供适当赔偿。

132. 为此目的，审讯必须是透明和公正的，也就是必须公开进行审判，同时保护当事各方的合法权利。

133. 向法院有效申诉的权利涉及到一个重要的问题。当事各方必须确有希望伸张正义；换言之，不得有任何妨碍其实际行使这项权利的障碍。例如，经济上处于不利地位，不应妨碍将问题提交法院处理；因此，国家有责任制定法律援助计划以保证这一自由，使即使最不富裕的人也享有辩护权。

134. 司法审判是有成本的，需要当事各方与国家共同承担。如果费用过高，它就成为一种障碍，妨碍人人获得向法院有效申诉的机会。在这种情况下，被被告人贫困的话，就有权得到法律援助，原告也有权要求刑事损害赔偿金。

135. 法律援助包括对因缺乏资金来源而根本没有机会行使利用司法制度的权利的人提供一切形式的援助。接受法律援助的通常是个人(原则上对法人没有法律援助，非营利协会和资源不充足者除外)。

136. 相关的准确信息也应当包含这些机制，以保证有可能实现在刑事诉讼中得到有效补救的权利，尤其是辩护权。

三、结 论

137. 在刑事诉讼中得到有效补救的权利逐渐成为一项独立的权利。它的范围日益超出了个人受到刑事检控的情况以及为审判目的逮捕人的案件，而与有可能保护国内法和区域及国际文书中所确立的所有权利和自由的目标联系在一起。

138. 在这种情况下，就保护而言，国内法院就成为最初的求助对象。一旦用尽所有国内补救，问题就可以提交到相关的区域和国际机构处理。因此，确保遵守条约，原则上并不是要替代国内补救，其目的只是补充和增进努力的效力，确保伸张正义。

139. 小组委员会再次建议采纳人身保护令或宪法权利保护令程序，其原因就在于此。

140. 在其有关人身保护令的 1991 年 8 月 28 日第 1991/15 号决议中，小组委员会建议委员会呼吁所有还未行动起来的国家“建立人身保护令之类的程序，任何因逮捕或拘留而被剥夺自由的人将按此程序有权向法院提起诉讼，以便法院可及时裁定其被拘留是否合法，如拘留不合法，则和下令将其释放……[并]在任何时间以及包括紧急状态在内的任何情况下均维护援用这样一项程序的权利”。

141. 为此，必须审议和通过《公民权利和政治权利国际公约》第三任择议定书草案。该议定书规定保障得到有效补救和公正审判的权利，将使《公约》条款在任何情况下不减损其效力，并且由于建立了新的超国家法院，诸如非洲人权和人民权利法院和国际刑事法院，当区域一级和国际一级都正在极力促进得到有效补救的权利之时，这一举措尤其具有重要的意义。

142. 不妨进一步思考本报告中提出的观点和建议，本报告试图简要地概述在国家、区域和国际各级存在的这一问题，并描述了在所有受害方和所有有罪方实现其在刑事诉讼中得到有效补救的权利方面的今后主要趋势。

附 注

¹ Avis consultatif du 9 mai 1986 (13 OEA/Ser.L/III.15, doc.14, 1986) et avis consultatif du 6 octobre 1987 (13 OEA/Ser.L/V/III.19, doc.13, 1988).

² Sur l'impartialité du tribunal, voir Cour européenne des droits de l'homme, *Borgers c. Belgique*, 30 octobre 1991, série A, n° 214-B et *Procola c. Luxembourg*, 28 septembre 1995, série A, n° 326.

³ Sur le refus de donner acte à un accusé de propos racistes tenus par l'un des jurés à son encontre en dehors de la salle d'audience, voir Cour européenne des droits de l'homme, *Remli c. France*, 23 avril 1996, Rec. 1996-II.

⁴ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Pullar c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, Rec. 1996-III.

⁵ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, Rec. 1997-II.

-- -- -- -- --