

我国刑事缺席审判程序中的异议权

邵 劭

【作者简介】邵劭,杭州师范大学沈钧儒法学院教授。

【原文出处】摘自《中国法学》(京),2021.5.102~123

一、问题的提出

2018年《中华人民共和国刑事诉讼法》增设了缺席审判程序。适用于犯罪嫌疑人、被告人潜逃境外的贪污贿赂等犯罪案件的外逃型缺席审判程序与其他两类缺席审判程序存在本质的区别,《刑事诉讼法》因此而赋予此类案件被告人一些特殊权利保障,如异议权。异议权是外逃型缺席审判程序中的罪犯在裁判发生法律效力后到案,在刑罚执行前对裁判提出异议,从而引发法院对案件重新审理的权利。缺席人是否享有异议权与案件的情节轻重、缺席原因等无关,异议的提出不要求附带理由,对“到案”也没有设置时间要求,异议的后果是引起法院对案件的重新审理。这种不设理由不附带期限的异议权可能使裁判随时被推翻,对裁判的权威性和诉讼效率都是巨大的挑战。

二、异议权设置的正当性分析

(一)异议权设置的立法逻辑及审视。我国缺席审判程序及其异议权的设置充分考虑了引渡的需求。有关国际公约和我国引渡法都将缺席判决作为拒绝引渡的理由,又由于在引渡问题上各国一般实行互惠和对等原则,我国《引渡法》第8条第8项规定了拒绝引渡的例外情形,其中就包括请求国承诺在引渡后对被请求引渡人给予在其出庭的情况下进行重新审判的机会,以期获得他国同等对待。然而,引渡的需要似乎并不足以说明异议权设置的正当性。

首先,并非所有依据缺席判决做出的引渡请求都得不到执行,重新审理的要求不是必须满足的。其次,从现行趋势来看,引渡请求国的举证责任减轻,对有罪判决的需求减少。最后,引渡在追逃中的作用是有限的,为满足引渡的需求而赋予缺席人不设条件的异议权是不必要的。

(二)异议权正当性分析的多重视角。1.从权利救济角度来看。救济权是对原权利进行救济的权利,是当事人享有的保障其他权利得以实现的权利。保障被告人出庭的权利一直是英美刑事司法的一项基本原则,在我国,被告人被赋予诉讼主体地位,享有辩护权、参加法庭调查权等一系列权利。在缺席审判程序中被告人未能出席庭审,打破了控辩平等对抗的模式,可能对被告人的权利造成损害,也使审判的公正性受到质疑。异议权的设置为被追诉人提供了一种权利救济途径,也为审判正当性提供了一种补救机制。2.从裁判可接受性来看。在我国职权主义诉讼模式传统下,裁判的可接受性主要来源于裁判事实的客观性。同时,由于当事人主义诉讼模式的影响以及程序正义观念的熏陶,程序正当不再是可有可无的存在,缺席裁判的可接受性也受程序是否正当的影响。对缺席审判的案件而言,无论是程序正当性还是裁判事实的客观性,都存在天然的瑕疵。通过被告人到案后行使异议权,使案件在被告人亲自在场的情况下

得到重新审理,既能充分补救缺席审判的程序性瑕疵,也能提升客观事实认定的准确性,有助于裁判被当事人接受。3.从出席庭审的“权利+义务”属性来看。以美国为代表的英美法系国家认为出席庭审是被告人的宪法性权利,被告人的程序选择权赋予缺席审判以正当性,缺席人没有异议的权利。以德国为代表的大陆法系国家认为出席庭审既是权利又是义务,基于查明案件事实的需要,通过行使异议权推翻裁决使案件得以被重新审查具有正当性。在我国,出庭既是被告人权利也是被告人义务。为保障事实认定的准确性,有必要赋予案件重新审理的机会,赋予缺席人要求重新审理的异议权也应运而生。

三、异议权设置的基本规则

(一)恪守异议权作为权利救济途径的根本定位。第一,异议权的边界应当考虑所救济的原权利,不得超出原权利的意旨。异议权是为补救出庭、辩论、质证等权利已经受到或可能受到的侵害,但是,如果这些权利是权利人自愿放弃,或者已经由他人充分代为行使,则无救济必要性,不应给予异议权。第二,异议权的设置应当遵循效益原则,确保救济的成本与可能的收益相适应,避免过度保障。救济权的设计必须考虑达到救济目标所花费的成本,应当平衡救济的充分性与程序的高效性之间的关系,平衡当事人的救济权与法院的审判权之间的关系。第三,需要妥善处理异议权与其他救济途径的关系。缺席审判程序同时规定了上诉和重新审理这两种救济方式,这将导致一些不合理的结果,也使程序相当烦琐。

(二)坚守公正与效率动态平衡的底线。公正与效率作为司法追求的两大价值目标,往往会发生冲突。主流观点将公正与效率的平衡问题阐释为公正和效率的动态平衡,在某些情况下减损某一价值而向另一价值倾斜时,要保障另一价值追求的底线。程序公正的第一项要素是被告人的程序参与。被告人的程序参与是“两造平等、法官居中裁判”诉讼构造的基础。刑事缺席审判制度的存在以效率侧重理

论作为其存在基础,很多国家不接受依据缺席审判程序提出的引渡请求是认为缺席审判不符合刑事诉讼最低限度公正保障标准。赋予缺席人可以引起案件重新审理的异议权就是对程序公正的补救。异议权作为弥补缺席审判制度公正性缺陷的程序设计自是首先应当保证公正的实现,但是在实现公正的同时也应当坚守效率的底线要求,不能过度损害效率。异议权的具体设计,如提起异议的条件、异议权行使的效力等都应当符合公正和效率动态平衡的底线要求。为保障公正与效率的平衡,域外各国大都对异议的提起设置了条件,在异议后的审理程序的设计上也在保障公正的前提下体现了对效率价值的追求。

四、我国刑事缺席审判程序中异议权的完善建议

(一)限制异议权适用的案件范围。域外国家在决定是否赋予异议权时考虑的因素一般包括是否送达、是否有律师帮助,实质上就是考虑缺席的原因、权利被侵害的可能性和程度等。对于已经送达、基于自愿的缺席,没有异议权。我国是从案件的性质和被告人是否在境外来限制异议权的。对于外逃型贪污贿赂案件不分情节、数额、后果、不考虑缺席原因,一律可以缺席审判并享有异议权,并不符合异议权设置的基本规则,如果再允许对之提出异议并引起程序回流,更是对效益原则的进一步违背。实务中,法院对轻罪案件适用缺席审判缺乏动力。对此,可以从两个方面限制缺席审判及其异议权的案件范围。一是排除轻罪案件,只允许对重罪案件进行缺席审判并赋予缺席人异议权。二是对于传票和起诉书副本送达后没有正当理由自愿缺席的案件,不以缺席审判论,自然也无异议权。

(二)异议应当附理由。《刑事诉讼法》没有要求异议应当附理由,也没有对异议进行审查的程序,这一规定是立法过程中争议最大的问题。只要罪犯提出异议就能使生效裁判归于无效,并使案件启动重新审理,其合理性值得怀疑。第一,主张对重新审理不设限制条件的观点以缺席审判程序的立法目的、国际惯例和我国引渡法为依据,并不具有说服力。

第二,异议权的设置应当遵循救济机制的基本规则。对权利的救济不能过度损害法院裁判的既判力,不能违背效益原则。第三,异议权的设置要求维持公正与效率的动态平衡。无须任何理由的异议就能实现程序回流,突破效率的底线要求。第四,域外经验也表明异议附理由更为合理。异议理由具体可以包括以下情形:其一,缺席审判的启动和诉讼过程违反缺席审判程序的法律规定。其二,缺席裁判在事实认定、法律适用等方面可能存在错误。其三,被告人有证据证明未能按时出庭是因为本人不能控制的其他客观原因,

(三)限制异议权的行使期限。《刑事诉讼法》没有限制罪犯到案时间,无论罪犯何时到案,只要刑罚还未执行,罪犯均享有异议权。如果对异议的提起不设时间限制,将难以起到敦促罪犯早日回国的作用,也将使裁决一直处于可能被异议推翻的不确定状态。为促使罪犯早日回国,异议期限不宜太长。由于我国缺席审判的被告人在境外,需要为其预留一定时间以便其回国,因此,可以参照法国,被告人在本土之外的提起异议的期限为一个月。异议的提起以被告人知道裁判内容为前提,异议期限的起算应当从裁判文书送达之日起开始计算。在缺席审判中可以考虑电子送达的适用,在被告人同意且不违背其所在国法律的情况下,可以通过邮寄、传真、电子邮件等手段送达。

(四)明确异议的效力。根据《刑事诉讼法》,罪犯对判决、裁定提出异议的,人民法院应当重新审理。由于《刑事诉讼法》未对异议设置理由,对该条款的文本理解就是一经提出异议,就应当撤销裁判,案件重回到诉讼开始之前的状态,这也是学界的一般理解。异议应当设置理由,相应地应当增设法院对异议的审查程序。即,异议的首要后果是引起法院的审查,审查的内容应当是罪犯的异

议是否成立。法官裁定异议成立的,已经经过的诉讼程序全部失效,原裁判视为不存在。法官认定异议不成立的,裁定驳回,缺席人有权依照审判监督程序申请再审。

(五)明确异议成立后的重新审理程序和原则。异议后的重新审理应当适用何种程序,立法未明确。异议后的重新审理与审判监督程序的重新审理在目的、启动条件等方面都不同,缺席审判的重新审理适用再审程序有明显的法理障碍。在缺席审判中,如果法官经审查认定异议成立,案件重新审理意味着案件重回诉讼开始状态,相当于开启一个新的审判程序,适用一审程序是比较恰当的。又由于缺席审判的案件一审是由犯罪地、被告人离境前居住地或者最高人民法院指定的中级人民法院进行审理,故没有适用简易程序和速裁程序的可能。因此,重新审理只能适用一审普通程序。缺席审判的异议是针对生效裁判,为避免先入为主,保障公正,应当另行组成合议庭审理。异议成立后引起的重新审理是审判回到起点,以前经过的程序相当于没有发生,原审法院在再次对案件进行审理和裁判时,不受上诉不加刑原则限制。

余论

刑事诉讼法用寥寥几个条文规定了缺席审判这个全新的、涉及面相当广泛复杂的程序,新修订的《人民检察院刑事诉讼规则(2019)》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》对一些重大的理论关切和实务难题并没有充分地回应,理论界对缺席审判的研究还未充分展开。只有深入研究异议权等具体的程序规范,才能推动缺席审判制度的进一步完善和顺利实施,真正使缺席审判程序从“纸面上的法律”成为“行动中的法律”,促进反腐败追逃追赃工作取得新的突破。