

DOI:10.15918/j.jbitss1009-3370.2020.3623

刑事缺席审判制度被告人异议权的知识解构与改革

唐玲

(北京师范大学 刑事法律科学研究院,北京 100875)

摘要:2018年《刑事诉讼法》增设刑事缺席审判制度。为弥补刑事缺席审判制度之缺陷,赋予被告人异议权的救济机制实为必要。中国《刑事诉讼法》中规定的被告人异议权,一则立法对被告人异议权的具体规定导致其实际功能无法合理发挥;二则过度绝对化、无限化,被告人无须理由即可提出异议,且能达到足以推翻缺席审判的结果;三则没有明确异议权行使之具体内容,导致司法适用的模糊。这不仅会使刑事缺席审判制度存在的价值令人质疑、冲击中国司法权威,还会有碍党中央反腐败追逃追赃工作的顺利进行。据此,理应对被告人异议权进行有效限定和司法细化,明确其提起的条件、时间、具体行使方式以及相关配套制度的完善,从而对刑事缺席审判制度的有效适用提供助力。

关键词:刑事缺席审判;被告人异议权;知识解构;司法细化

中图分类号:DF73

文献标识码:A

文章编号:1009-3370(2020)04-0165-08

刑事缺席审判制度的建立,不仅填补了反腐败国际追逃追赃工作相关立法的空白,更彰显了中国深化国际反腐合作、不让腐败分子躲进“避罪天堂”的坚定决心。刑事缺席审判的主旨在于助力境外追逃追赃,这对于那些潜逃境外并由于缺乏生效的定罪判决而被境外国家拒绝引渡的犯罪人来说可谓是毁灭性的打击,同时也断绝了腐败犯罪分子的后路,对于反腐败工作起到至关重要的作用,因此,刑事缺席审判制度的存在具有不可否认的合理性和必要性。中国对刑事缺席审判制度的立法也是给予了特别的重视,在2018年新修订的《刑事诉讼法》中特地以单章、七个条文予以规定。由于中国对于刑事缺席审判制度的建立实属首次,对于具体条款的理解与适用难免出现或多或少的问题。就2018年《刑事诉讼法》第295条第2款所规定的被告人异议权而言,被告人对缺席判决提出异议的,案件就应当重新审理,这是立法者赋予被告人的一种特殊救济路径。随之也带来被告人异议权的设定与刑事缺席审判制度本身价值实现之间的冲突与矛盾、单薄且模糊的被告人异议权之立法与保障被告人有效行使此项权利之间的不对等等一系列问题。

一、刑事缺席审判制度设立被告人异议权的主要动因

2018年10月26日,新《刑事诉讼法》修订后正式出台,具体内容中的第五篇补充了第三章“缺席审判程序”,适用于犯罪嫌疑人潜逃境外的腐败类犯罪案件,以及需要及时审判的严重危害国家安全犯罪和恐怖活动犯罪等案件,刑事缺席审判制度自此诞生。这是中国立法工作响应党的十八大以来司法改革、加强反腐号召的产物。一方面,党的十八大以来,随着司法改革的深入、反腐工作的大力开展特别是境外追逃追赃工作取得了重大成就。2014年至今,全国共追回外逃人员5974人,“百名红通人员”60人^[1],追回赃款142.48亿元^[2]。中国现阶段在刑事司法程序上,迫切需要相应的配套措施对此成果予以支持和确认,刑事缺席审判程序的建立,外逃“贪官”即使拒不归案,也可能被定罪处罚,这不仅仅是为了更好地贯彻落实党中央在反腐方面的重大部署,同时也是为了在此基础上进一步推进境外追逃追赃工作的顺利进行。另一方面,2012年中国刑事诉讼法新增加了违法所得没收程序,该程序针对的对象虽然是贪污贿赂犯罪和恐怖活动犯罪等重大犯罪案件,但是在设立之初其主要目的还是为了解决贪腐犯罪嫌疑人外逃后“钱”的处理问题,无法追究外逃贪官的刑事责任。中国违法所得没收程序的运用一直存在各种适用困境,其在实践中应用的

收稿日期:2019-12-31

基金项目:国家社科基金重大项目“构建中国特色境外追逃追赃国际合作法律机制研究”(17ZDA137)

作者简介:唐玲(1989—),女,博士研究生,E-mail:17858405536@163.com

并不多。此外,中国的违法所得没收程序也无法满足《联合国反腐败公约》第57条^①所要求的“如果需要缔约国协助追回腐败犯罪的资产,就应当提供生效判决”的条件,据此,违法所得没收程序适用不佳的情境以及其只对“钱”不对“人”的属性,对中国刑事缺席审判制度的建立提出了迫切的需求。

不可否认,刑事缺席审判制度的建立,确实能解决中国司法实践中一直受困的一些问题。长期以来中国理论界和实务界对刑事缺席审判制度的适用问题一直存在争议,这既有价值理念的原因,也有诉讼文化背景、传统刑事构造模式的原因,但是最主要的还是基于刑事诉讼规律与被告人人权保障的考虑。一方面,从刑事诉讼的规律来看,正当的刑事诉讼模式是控、辩、审三方组合的程序构造,基本形态为“控辩双方平等角力,审判者居中裁判”。在常态的诉讼模式下,刑事审判程序中的控方、辩方、裁方缺一不可,刑事法庭就好比一个三维的时空结构,刑法规范对于控方来说意味着追诉规范,对于辩方来说意味着辩护规范,对于法官来说意味着裁判规范。任意一方缺席,皆会成为刑事审判程序继续推进之障碍,刑事诉讼程序亦因欠缺诉讼要件而被迫中断。因此,这种控辩裁模式要求刑事审判程序只能在控诉方、被告方及裁判方都到庭的情况下才能展开。但是这种完整的三方对垒诉讼构造不仅会在一定程度上造成大量司法资源的浪费,无助于惩罚犯罪与预防犯罪,同时也使得某些刑事案件无法实现诉讼目的,不利于国家打击外逃贪官与从严惩治腐败犯罪的刑事政策的实现。另一方面,从被告人合法享有的权利保障来看,刑事缺席审判又必然会剥夺被告人的程序参与权利。进行刑事案件缺席审判,被告人必定无法亲自行使辩护权、最后陈述权等一系列到庭诉讼的权利,而这些诉讼权利却又是刑事诉讼正当程序最基本的要求。“出席自己的审判是法律赋予被告人的一项基本权利,也是维护控辩双方诉讼地位平衡的有效手段。”^[3]因此,刑事缺席审判制度的建立同样不能摒弃对被告人合法权利的有效保障。

立法者为兼顾刑事诉讼规律与保障被告人的诉讼权利等方面的考量,在刑事缺席审判程序中增设被告人异议权,即被告人到案后,对生效的判决、裁定有异议的,可通过异议权的行使,使案件回到未审理之初的状态,从而重新参与案件审理、行使被告人的诉讼权利。立法者通过赋予被告人到案后的异议权救济路径来缓和刑事缺席审判制度所带来的多元价值冲突问题。

二、刑事缺席审判制度被告人异议权的学理分析

中国刑事缺席审判制度的建立实属首次,目前为止尚无实践应用,所以对刑事缺席审判制度被告人异议权的研究只能是基于学术原理的分析,使中国刑事缺席审判制度中被告人异议权的设立能够得到理论层面的支撑,促进刑事缺席审判制度的高质量适用。

第一,基于人权保障的分析。中国刑事诉讼构造一直秉持传统控辩审三方对审模式,刑事缺席审判制度下被告人的缺席,会导致立法为其设立的权利性保障措施被束之高阁,进而冲击刑事诉讼相关原则与根基。故而对被告人不到案的案件进行开庭审判,完全是基于追诉犯罪的考量而对被告人进行刑事追诉的无奈之举,但是这种无奈之下的缺席审判必须是有限度的。即当被告人到案后,对生效判决、裁定有异议的,人民法院应当对该案进行重新审理,此即刑事缺席审判制度下的被告人异议权。赋予刑事缺席审判制度被告人异议权显然是调和控辩审三方对审模式与缺席审判模式之矛盾的当为之道。刑事缺席审判制度被告人异议权至少从两个方面体现了对于人权的保障:一是被告人异议权的内容设计体现了对被告人人权的充分尊重与保护,被告人到案后法院要主动告知其具有对生效的判决、裁定提出异议的权利,且提出异议后人民法院就应当进行重新审理,使被告人在被缺席审判后能够得到有效的救济;二是适用被告人异议权的方式符合国际人权保障相关要求,体现中国刑事诉讼追诉与保障人权的双重价值标准。为实现刑事缺席审判制度下的人权保障问题,应当在此制度中确立程序法定原则和比例原则。程序法定原则被视为刑事诉讼的首要原则,是现代程序法的基石,最早确立于1789年法国《人权宣言》。程序法定原则一则要求缺席审判适用的具体内容必须由法律事先明确规定,即满足法律的可预见性要求;二则要求缺席审判必须依据既有规定适用,否则可能因违法而受到法律制裁。比例原则是指国家行使权力所适用的方式和手段与所达到的目的之间必须符合一定的比例或相关性关系,故而比例原则要求国家公权力的行使必须合法、审慎且必要^[4]。中国刑事缺席审判制度的建立及被告人异议

^①《联合国反腐败公约》第57条第3款第1项规定:“对于本公约第17条和第23条所述的贪污公共资金或者对所贪污公共资金的洗钱行为,被请求缔约国应当在依照第55条实行没收后,基于请求缔约国的生效判决,将没收的财产返还请求缔约国,被请求缔约国也可以放弃对生效判决的要求。”

权的设立正是立法者预先经过利益衡量的结果,力图在保障人权和实现司法效率两者之间建立起符合比例原则要求的相关性关系,继而使得刑事缺席审判制度的适用更加理性、合法,使得人权保障不因缺席而受损。

第二,基于法的正义的分析。“正义是社会制度的首要德性,正像真理是思想体系的首要德性一样。”^[5]正义与诉讼程序的结合,在整个法律体系中最密切的,因为诉讼程序是具体落实和实现正义所追求的价值目标的,任何一种法律正义都必须通过一个合理的程序运作才能得以展现,才能从抽象的、模糊的概念中走出来,成为一种具体的、可视化的状态^{[6]68-71}。正义的缺席意味着司法存在价值缺失。具体到刑事缺席审判制度,很多反对的学者认为,法官开庭审判时被告人缺席,这必然会有损被告人的在场权利,产生对被告人不利的结果。但是,刑事审判所承载的正义是全方位的。在中国,一个刑事案件立案后,首先需要通过侦查人员对案件的具体情况予以调查,对证据予以收集、判断、审查后提交检察院,再经由检察人员对案件进行综合判断、审查,由此经过层层过滤之后才能最终进入审判阶段,由法官通过开庭的形式对案件进行审判。这意味着中国刑事诉讼三个阶段均对案件的定性起到实质性的关键作用,正义充斥于诉讼程序的每个阶段和环节之中。更何况,参与对程序公正判断的影响也绝不是独立起作用的,而是通过中立、尊重和可信性间接地对程序公正判断产生影响,意即当人们想要寻求法律权威帮助他们解决问题时,他们对程序公正性的判断主要来自他们是否相信法律权威真心实意地努力为他们解决问题,而不仅仅是参与问题的解决过程^[7]。诚然,刑事案件的缺席势必会一定程度上影响庭审阶段的正义性,但不能因此否决整个案件的正义,中国立法者也正因为考虑到这一层面,而通过赋予被告人到案后的异议权来弥补这一“缺失的正义”。可以说,被告人异议权的设立成就了刑事缺席审判制度的程序正义价值的完整性,为中国刑事缺席审判制度的合理适用提供了保障。

第三,基于公正与效率的分析。公正与效率是司法追求的两大价值目标。刑事诉讼本身既是公正与效率的双重价值载体,又是实现公正与效率的方式和途径。公正与效率的双重价值却无法在同一视域下均得到完全的实现,其中必定会有一方因此在一定程度上作出牺牲或者让步^{[6]68-71}。因而,刑事诉讼在追求公正与效率双重价值的过程中,往往会发生两者之间的矛盾或冲突。中国刑事缺席审判制度的确立,对于贪官外逃等一系列久拖不决的案件可采用缺席审判的方式予以解决,从征表上看其属于单一“效率侧重”的价值立场,但细致分析立法者设立刑事缺席审判制度被告人异议权就不难看出,刑事缺席审判制度其实是建立在公正与效率双重诉讼价值目标权衡之下的择优路径选择。一方面,通过缺席审判保障诉讼效率,解决诉讼拖延和久拖不决的司法困境,尤其是对境外追逃追赃案件而言更是如此,从而最大程度上节约司法资源,维护司法权威,使司法能一直维系在及时、高效与经济的高度;另一方面,通过增设被告人异议权的救济路径,解决被告人诉讼权利保障问题,确保刑事缺席审判制度的公正性。刑事缺席审判制度的设立是公正与效率协调下的产物,其合理适用不仅有利于实现诉讼公正与效率的双重价值,也与当代法治发展的内在需求相趋同。

三、刑事缺席审判制度被告人异议权的现实定位与疑难问题

基于刑事缺席审判制度所承载的多元价值,为缓和各价值之间的冲突,域外建立刑事缺席审判制度的国家,一般也会同时规定一系列对于缺席被告人的诉讼权利保障与救济措施。这实际上是立法对于诉讼公正与诉讼效率进行利弊权衡与价值衡量后的结果^[8]。刑事缺席审判制度下设立的被告人异议权正是其中之一。

(一)被告人异议权的现实定位

其一,被告人异议权的制度定位:缺席审判制度下的特殊救济路径。完善的救济措施是执行刑罚的正当性基础^[9]。建立刑事缺席审判制度在中国具有强力的学理基础,但与此同时,也必须坚持惩罚犯罪与保障权利相统一的原则。2018年新《刑事诉讼法》通过建立很多的具体程序来保障刑事缺席审判中被告人的权利,如被告人异议权、被告人及其家属独立上诉权、诉讼文书的送达等等。其中,被告人异议权是指被告人到案后,对法院作出的生效判决、裁定提出异议,致使人民法院对案件重新进行审理的权利。一般而言,中国刑事诉讼中的重新审理是基于审判监督程序作出的,即在刑事案件判决、裁定生效后,被告人可以通过申诉的形式向人民法院或人民检察院申请再审,是否启动审判监督程序对案件重新审理由人民法院或人民检察院决定。刑事审判监督程序是由于各种原因和因素导致裁判在事实认定上或法律适用上有错误而基于实现实体公正对错误的裁判予以纠正的活动^[10]。亦即中国启动刑事审判监督程序的前提是案件在认定事实或适用法律上确有错误而由人民法院或人民检察院予以决定的。但缺席审判制度下的被告人异议权,却是在没有任何限定下由被告人

直接提起即可启动的重新审理模式,并且这里的重新审理是使案件回到原初境况,即消灭前期的缺席审判,使案件重新回到未审状态。据此,被告人缺席审判中的异议权实质是立法者在坚持保障人权理念下赋予被告人的一种不同于审判监督程序重新审理模式的特殊程序救济方式,以期在建立刑事缺席审判制度的前提下,对被告人的权利保障予以关注和侧重,从而使得立法能在价值冲突下寻得平衡。

其二,被告人异议权的价值定位:平衡惩罚犯罪与保障人权。惩罚犯罪与保障人权是刑事诉讼价值追求中不可分割的两个方面。从国家设置刑罚以保障公众人权来说,惩罚犯罪与保障人权是统一的,但在实际刑事诉讼活动中,两者又经常处于冲突与矛盾之中。刑事缺席审判制度下,惩罚犯罪与保障人权的冲突尤为明显:一方面要实现追诉犯罪效果的最大化,被告人缺席状态下完成审判工作是最高效的选择;另一方面要充分保障人权,缺席审判的适用又难免会侵犯被告人一系列程序参与权。从应然角度看,既应当有效保障诉讼顺利进行,又要切实保障人权。这不仅是实现刑事诉讼内在目的的要求,也是顺应刑事诉讼程序公正与实体公正并重的体现。实现惩罚犯罪与保障人权的平衡,关键在于以权利制约权力^{[11]2-48}。立法者赋予被告人异议权也正是意图在确保缺席审判制度合理运行下,通过异议权的救济路径来达到惩罚犯罪与权利保障相统一的目的,符合“无救济,无权利”的刑事诉讼的法理要求^{[12]10-118}。“确立缺席审判程序,在被告人不出庭的情况下仍可对其进行审判,追究其刑事责任,实现了刑事诉讼法惩罚犯罪的目标;同时,通过给予犯罪嫌疑人、被告人诸如异议权等救济手段来实现其正当诉求和合法权益的保障,满足了保障人权的价值需求。”^[13]

其三,被告人异议权的功效定位:确保刑事缺席审判制度能够兼顾程序公正与效率价值的工具调节器。为了符合程序正义并产生正义的裁判结果,国家必须投入人力、物力、财力等一些列必要的司法资源;为了使裁判活动产生必要的效率价值,又必须使司法资源的消耗降低到最小。据此,司法资源的限度适用限制了司法对于绝对正义的追求,公正与效率之间的冲突也因此成为必然。国家对司法资源的投入是有限的,司法部门不可能为被告人受到绝对公正对待而不惜任何代价或不考虑司法资源的限制,而且也不可能为被告人的毫无缘由的异议而无限度地重新开展繁杂的庭审工作。相反,必须使正义的实现有一个必要的限度^[14]。从国家刑事缺席审判制度的立法初衷以及设立被告人异议权机制来看,被告人通过异议权实现救济的方式应当发挥的作用是在必要的限度内使被告人受到公正的对待,而且此必要的限度绝不是以彻底放弃效率为代价的。被告人异议权机制的存在应当是对刑事缺席审判制度下兼顾程序公正与经济效益的工具性机制,程序公正和经济效益作为两套标准和尺度,一旦被告人异议权机制不符合其中任何一项标准,无法发挥工具调节作用时,就应当进行改革或重新设计。

被告人异议权的存在是补强刑事缺席审判制度下被告人权利保障以及兼顾程序公正与效率价值的重要手段之一,人们在对其进行现实定位时,应充分考虑以确保缺席审判价值实现为基础,以被告人权利保障为目标,尽量从具体程序上优化异议权行使的具体实现路径。

(二)被告人异议权的疑难问题

2018年修订后的《刑事诉讼法》第295条第2款规定:犯罪嫌疑人、被告人在人民法院作出的判决、裁定生效后到案的,人民法院应当在其交付执行刑罚前,告知其具有对生效的判决、裁定提出异议的权利,而被告人提出异议的,人民法院就应当对案件重新进行审理。据此,中国现期刑事缺席审判程序异议权的行使在于“对判决、裁定提出异议”,也即只要被告人到案后提出异议,无论此种“异议”达到何种程度以及是否有理由、证据予以支撑,法院均应当对案件重新进行审理,一切恢复至缺席审判之前的原初状态。这种特殊救济方式从表面上看,有助于被告人权益保障,但却有悖于缺席审判制度确立的初衷^[15]。

首先,被告人异议权未能有效解决惩罚犯罪与保障人权之价值平衡的问题。立法设立被告人异议权的初衷在于平衡惩罚犯罪与保障人权的利益冲突问题,即在中国选择建立缺席审判制度后,如何更好地或最大限度地保护被告人的合法权利,防止缺席审判的倾向性。在此意义上来说,立法者的出发点是合理的。从明面上来看,这种做法似是为了防止缺席“偏听则暗”、审判“一边倒”情形的出现,是保障被告人权利的最有效的路径之一。只要被告人到案后,对生效判决、裁定提出异议,人民法院就应当重新审理,亦即,使得案件恢复到审理之前的原初状态,被告人可以亲自参与庭审,享有一系列诉讼参与权利,由此来确保被告人权利能够得到合理的保障。但是这种对于权利保障的做法却并不符合比例原则的要求,其不仅未在缺席审判制度与被告人异议权之间建立起符合一定比例的相关性关系,而且无限制的退让与无原则的自由在实质上是对比例原则的高度悖反。被告人异议权的无框架行使具有直接推翻、消灭缺席审判之权,这无异于全盘否定了缺席审判所存在的惩罚犯罪的价

值。异议权的效用应当在于“平衡”,而不是毫无缘由地倾向某一方,而且平衡作用一旦有所偏向,其原有的作用力也就不复存在。因此,要保证中立性,被告人异议权无法也不应当脱离一定的限定标准。

其次,被告人异议权并未切实发挥对兼顾程序公正与效率价值的工具调节器作用。一般情况下,刑事审判程序公正性的增强会直接导致效率价值的大打折扣。正义的实现有一种开放性和容纳性,人类刑事审判制度的发展史在一定意义上也可以视为程序公正程度不断得到提高的过程。而与程序公正增强相伴而至的是诉讼参与者更加充分的权利保障,是诉讼程序复杂程度的提高,同时也是司法资源耗费的增多以及效率价值的降低^{[11]22-48}。因此,兼顾程序公正与诉讼效率成为刑事司法的重大价值追求,虽然两者在一定程度上存在冲突与矛盾但却缺一不可,且诉讼效率也逐渐成为程序公正的评价标准之一。就刑事缺席审判制度而言,被告人异议权的设立是立法者为兼顾程序公正与效率价值下的产物。但法律确立的被告人异议权是被告人在到案后无论何时、有无理由均可提出异议,诉讼随即恢复至缺席审判前的状态。这显然是对程序公正的过分追求,虽然被告人诉讼权利因此会得到更加充分的保障,但是却难免会导致刑事被告人为了拖延诉讼而滥用异议权^{[16]496},致使刑事缺席判决因此而无法得到执行,造成刑事案件的“空判”,使得刑事判决徒具形式上的宣示作用^[17],从而造成司法资源的无谓耗费以及诉讼效率的大大降低。由此可见,当前被告人异议权无法也不可能胜任兼顾程序公正与效率价值的工具调节器作用,对其进行限定与改革是当然之路径选择。

最后,被告人异议权具体内容的缺失导致实践中该权利的实现存在困难。根据程序法定原则的要求,缺席审判制度适用的具体内容必须由法律事先明确规定,以满足法律的可预见性。被告人异议权作为被告人在刑事缺席审判制度中权利救济的核心内容,以及维护自身程序性权利和实体性权利最有效的手段,对异议权具体实现内容的明确本应是法之当然。但是,中国2018年修订后的《刑事诉讼法》对缺席审判制度下的被告人异议权仅规定了“被告人提出异议即应当重新审理”^①。该条实质是对被告人异议权利的确立,但却并未规定如何正确行使该权利的相关具体信息,即权利具体实现内容不明确。其一,被告人异议权被提起主体不明,被告人到案后行使异议权,应当向哪类机关提起?是人民法院,还是人民检察院,抑或公安机关或者其他机关?如若被提起机关为人民法院,那么处于二审下的缺席审判异议又应该向哪级法院提起,是一审法院还是二审法院?此类问题立法并没有明确。其二,立法对于被告人异议权的提起方式也没有明确规定。被告人对缺席审判提起异议是通过口头提起还是书面提起,亦或两者皆可?尚属立法空白。被告人异议权具体实现内容的空缺会造成司法机关在处理相关案件中的诸多困惑和争议,继而直接影响被告人异议权实现的结果,导致中国刑事缺席审判制度的合法性危机。据此,目前只有一句原则性的规定不利于被告人异议权的实施与保障,急需制定完善的被告人异议权实现机制,就被告人异议权实现的重要内容,包括被提起主体、提起方式等作出明确规定。

四、刑事缺席审判制度被告人异议权的改革

(一)改革的重点:异议权的立法完善与司法细化路径

现期中国通过刑事诉讼法的修订建立刑事缺席审判制度,是反腐败境外追逃追赃形势下的应然性选择。但是,刑事缺席审判一旦作出则直接涉及被告人到案后的人身自由被剥夺问题,但刑事缺席审判的作出并不意味着被告人自我保护方式的终结,法律必须设置救济程序。为了充分保障被告人的人权,避免错误审判结果的发生,赋予被告人缺席审判异议权是刑事缺席审判制度司法化的应有之义。对其存在的价值没有任何质疑,但是在缺席审判制度下赋予被告人绝对异议权、不作任何限定且没有具体实现内容的做法,却是大谬不然的。

中国学者对于缺席审判程序中被告人异议权的问题,也提出过不少改良观点。有的学者认为可以赋予缺席审判被告人一定限度的异议权,被告人到案后对生效的判决、裁定提出异议的,可以引起法院对其异议的内容进行程序性审查,缺席审判是否归于消灭,由法院审查后予以决定^{[12]110-118}。这种程序性审查不会直接使得缺席审判作出的判决、裁定自始无效,从而维护缺席审判制度的权威性^[18]。另有学者认为,缺席审判被告人对生效的判决、裁定有异议的,应当直接按照中国刑事审判监督程序予以解决^[19]。还有学者认为,缺席

^①2018年新《刑事诉讼法》第五编特别程序,第三章缺席审判程序,第295条第4款规定:“罪犯对判决、裁定提出异议的,人民法院应当重新审理。”

审判不能产生重新审理之结果,除非被告人有证据能够证明缺席审判前并未收到充分的通知或其缺席是确实具有不可控的事实存在^[20]。上述观点均有一定的道理,但也存在明显的不足之处:首先,赋予法官对被告人异议权的程序审查权,有扩张法院自由裁量权之嫌,继而对被告人异议权的顺畅行使产生不利影响;其次,将缺席审判被告人提出异议后的重新审理直接按照刑事审判监督程序予以解决,忽视了缺席审判程序的特殊性,不利于解决因被告人未出庭造成的诉讼结构制衡机制受削弱、人权保障功能减损的问题;最后,将缺席审判重新审理的理由——“有证据能够证明缺席审判前并未收到充分的通知”或“缺席确实是具有不可控的事实存在”之证明责任赋予被告人一方,是对被告人证明责任的过分强加,会产生被告人异议权因证明不能而被束之高阁的风险。

就域外而言,很多有刑事缺席审判制度的国家,立法在赋予被告人异议权保障其诉讼权益的同时,一般也会附加一些限定性条件,以寻求人权保障与效率价值的动态均衡^{[16]96}。法国对被告人异议权限定的方式是通过涉罪轻重来衡量的,涉重罪的被告人到案后,对其作出的缺席裁判自动视为无效,案件自动进入重新审理程序;对于轻罪和违警罪案件,则需要被告人到案后申请复原,才可对缺席审判进行重新审理^[21]。意大利对缺席审判被告人异议权的行使则是进行了时间上的限定,即被告人对缺席判决请求复原的,应当在被告人实际了解有关行为后的10日内提出,从被告移交给意大利当局的时间开始计算^[22]。

通过借鉴域外经验并结合中国的司法实践,关于腐败犯罪缺席审判程序下被告人异议权的改良问题,可以从两个方面予以考量。

1. 立法完善:被告人异议权的限定

被告人异议权的效能在于确保缺席审判程序实现其价值的基础上,通过具体内容明确的方式来保证异议权能够切实行使,而并不是简单地通过立法形式将其绝对化、无限化。

第一,条件限定。被告人异议权是缺席审判制度下的权利性救济路径,不能逾越缺席审判的价值追求,还需最大化地保障被告人的权利。对其条件的限定应严格秉持比例原则的要求。传统的“三阶”比例原则包括妥当性原则、必要性原则与均衡性原则。妥当性原则要求公权力行为的手段必须具有适当性,能够促进所追求的目的的实现;必要性原则要求公权力行为者所运用的手段是必要的且手段造成的损害应当最小;均衡性原则,又称狭义比例原则,要求公权力行为的手段所增进的公共利益与其所造成的损害成比例^[23]。具体到被告人异议权而言,对其适用之条件的限定应当符合这样的功能:既不能当然地产生消灭缺席审判的威力,保证缺席审判制度既定价值目标的实现;同时也不宜过严,确保被告人能够顺畅行使该项权利,从而实现缺席审判制度下被告人诉讼参与权利之欠缺所造成的损害最小,最终促使制度之利益的获取与所造成的损害成正当的比例关系。可以借鉴中国刑事立案的标准予以限定。《刑事诉讼法》第112条明确规定立案的标准是:有犯罪事实需要追究刑事责任的。被告人提起异议权被采纳的标准可以设定为:具有产生怀疑的事实。即被告人向法院提出异议的理由经过法院审查,使法院对缺席审判作出的判决、裁定产生了怀疑,不管这种怀疑能达到何种程度均应当对被告人提出的异议予以采纳,这也是符合“有利于被告人”诉讼法理的要求。

第二,时间限定。《刑事诉讼法》未对被告人提起异议的时间予以限定,若被告人到案后被交付执行刑罚,出现被告人经过很长一段时间才提出异议,或在刑罚执行完毕后再提出异议等情形,则势必会大大妨碍刑事缺席审判制度对于公正与效率的双重价值追求。刑事缺席审判制度设置的初衷是为了解决因贪官外逃而导致的案件久拖不决的困境,立法设置被告人异议权也是为了刑事缺席审判制度能够在追求司法效率的同时维系司法公正,若赋予被告人此项权利却不予以时间上的约束,则会使得案件重新回到久拖不决的恶性困境之中,使得刑罚效力一直处于不确定的状态,从而挑战中国司法权威,这显然与刑事诉讼之兼顾公正与效率的原理相背离。对被告人异议权的时间限定可以参考刑事案件有关上诉时间的相关规定,即被告人在判决、裁定发生法律效力后到案的,人民法院应当告知其有权对判决、裁定提出异议,不服判决的异议提起期限为10日,不服裁定的异议提起期限为5日,从被告人到案后接到判决书、裁定书的第2日起算,超过规定期限没有提出异议的应当交付执行刑罚。

通过对被告人异议权设置条件上与时间上的限定,保障被告人异议权在法律规定的合理框架内行使,可以防止被告人对异议权的滥用,使得由缺席审判作出的判决被流于形式,从而避免重复审判、司法资源无限度耗费等现象的产生;同时,也可以确保被告人异议权的中立性,限制法官恣意使用自由裁量权,切实保

障被告人异议权实际效用的发挥。

2.司法路径:被告人异议权的司法细化

中国《刑事诉讼法》对于被告人异议权的规定过于宽泛,根据程序法定原则的要求,对其进行司法细化,有利于增强被告人异议权适用时的可操作性,避免司法机关在处理相关案件时产生争议与困惑,从而保障被告人异议权的顺利行使。首先,就被告人异议权被提起的主体机关而言,由于作出生效判决的单位均是法院,因此被告人向法院提起异议毋庸置疑。问题在于一审判决生效的案件,被告人可以向作出生效判决的一审法院提出异议即可,但若作出生效判决的是二审法院,被告人异议申请,究竟应当向一审法院提出还是向二审法院提出呢?被告人异议权所提出的异议对象是通过缺席审判作出的生效判决,既然生效判决乃二审法院作出,二审法院对案件的拿捏更具权威性,那么被告人向二审法院提出异议也就理所当然。其次,就被告人异议权提出的方式来说,口头方式、书面方式均应当认可,若为口头方式,相关司法人员应当予以记录,并由被告人签字确认。另外,在AI人工智能技术快速发展的今天,被告人可以选择在司法辅助办案系统上进行线上异议申请,这样能使法院快速、方便地对被告人申请的异议进行处理,同时也能通过人工智能对被告人异议申请进行留痕、追踪,达到提高法院办案效率与保障被告人诉讼权利相统一。最后,还有学者提出中国可以考虑增加异议权适用的阶段,在诉讼进行过程中,应当允许被告人通过各种方式发表自己的观点和异议,法院对被告人提出的观点和异议应当予以重视并对其进行充分考虑,从而保证缺席审判能够充分听取各方当事人的意见^[24]。这种观点看似有其合理之处,但是仔细考察中国异议权的立法意图以及改良异议权的着眼点可知,这里所讨论的异议权是一种专门针对缺席审判制度设立的、并列于上诉权和申诉权的、足以引起新的审判程序启动的特殊性救济路径。这与诉讼进行中被告人发表自己的观点提出异议的行为具有质的不同,两者并不属于一种涵义范畴,实质是两个不同的问题,不应当对其进行混淆适用。

(二)相关配套制度的完善

根据法之正义性的要求,任何一种法律正义都必须通过一个合理的程序运作来实现,以保证程序正义价值具备完整性。就刑事缺席审判制度而言,其实施带来了司法效率、惩罚犯罪、保障人权、公平与正义等多元价值之间的冲突,“如果其中的一项价值得到完全的实现,难免在一定程度上牺牲或者否定另一价值”^[25],而刑事诉讼中需要实现的价值是多元的,不可能为了实现某一种价值而完全摒弃另一种价值,因此,需要对多元价值进行平衡。通过对被告人异议权的设立与完善来调和刑事缺席审判制度下的多元价值矛盾,这是法律的当然之举,但从完整性层面而言却仍然不够,被告人异议权作为一项切实的权利本体,人们同样不能忽视以其为对象的制度保护问题。据此,为最大限度地发挥刑事缺席审判制度的正向功用,被告人异议权的完善除了应当对其进行立法限定和司法细化外,亦应以一种整体性思维,就刑事缺席审判制度中被告人异议权之司法救济、检察监督以及听证审查等与刑事缺席审判制度相关联的诉讼制度作出配套性的建构。

其一,为保证刑事缺席审判制度下被告人异议权改革的完整性,刑事立法应当强化被告人对于法院作出不予重新审理时的司法救济,即当被告人不服不予审理的决定时能享有畅通的司法救济渠道。无救济即无权利,对于不予重新审理的救济缺失,明显有损完整意义上的被告人异议权的诉讼改革。从人权保障的理念来说,刑事立法理应强化被告人对于法院审查不予重新审理的决定的司法救济,通过赋予被告人以复议、复核权利,将被告人异议权的司法救济作为其程序改革中不可或缺的一部分加以明确。

其二,为进一步提升刑事缺席审判制度下检察机关的办案质量和监督效力,检察机关应当采取多元化方式完善其监督制约机制,以保证刑事缺席审判过程的程序公正与正义。一方面,各级检察机关应当根据案件难易程度的不同作出不同的工作安排。对于一般的简单刑事缺席审判案件,由一名承办检察官对案件工作包括后期被告人到案后的重新审理工作负责到底;对于重大疑难案件,应由不同的检察官分别办理缺席审判工作和被告人到案后重新审理工作^[26]。另一方面,各级检察机关应当强化对于法院决定是否予以重新审理的工作的审查监督,法院作出不予重新审理的应当有权利要求法院给予阐释和说明,为被告人异议权的合理有效实现保驾护航。

其三,基于刑事缺席审判制度的特殊性以及被告人异议权适用过程缺乏对抗辩论的性质,被告人程序参与权没有得到切实有效保障,根据程序公正以及人权保障理论的要求,可以在刑事缺席审判被告人到案并提起异议权要求重新审理时,就是否予以重新审理事宜,通过听证审查的形式,在中立的法官主持下,公开听取侦查机关、被告人及其辩护人、被害人及其法定代理人以及诉讼代理人的意见,最后由法官在充分考

考虑各方意见后决定应对被告人进行重新审理^[27]。据此,一方面可以避免法官在程序性裁判活动中自由裁量权的过滥,另一方面,也可以对被告人重新审理事宜公正地听取各方意见,保证法官认识的全面性,此外,这同样也是对被告人异议权的一种程序性保障。

参考文献:

- [1] 中央纪委国家监委. “百名红通人员”黄平回国投案[OB/EL]. (2019-09-12)[2019-09-13]. http://www.ccdi.gov.cn/gzdt/gjhz/201909/t20190912_200443.html.
- [2] 中央反腐败协调小组国际追逃追赃工作办公室. 推动追逃追赃工作高质量发展 巩固发展反腐败斗争压倒性胜利[J]. 中国纪检监察, 2019(13):20-23.
- [3] 鲍文强. 权利与义务视阈下刑事缺席审判程序的理论展开[J]. 法学杂志, 2019(8):34-43.
- [4] 卞建林. 我国刑事强制措施的功能回归与制度完善[J]. 中国法学, 2011(6):23-31.
- [5] 约翰·罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏,何包钢,廖申白,译. 北京:中国社会科学出版社, 2009:3,20.
- [6] 魏建文,魏昕. 刑事缺席审判制度的价值分析[J]. 中国刑事法杂志, 2009(6):68-71.
- [7] 李昌盛,王彪. “程序公正感受”研究及其启示[J]. 河北法学, 2012(3):60-68.
- [8] 彭新林. 腐败犯罪缺席审判制度之构建[J]. 法学, 2016(12):58-65.
- [9] 施鹏鹏. 缺席审判程序的进步与局限——以境外追逃追赃为视角[J]. 法学杂志, 2019(6):16-24.
- [10] 卞建林,桂梦美. 启动刑事审判监督程序的困境与出路[J]. 法学, 2016(4):42-49.
- [11] 孙谦. 司法改革背景下逮捕的若干问题研究[J]. 中国法学, 2017(3):22-48.
- [12] 陈瑞华. 看的见的正义[M]. 北京:北京大学出版社, 2013:110-118.
- [13] 甄贞,杨静. 缺席审判程序解读、适用预期及完善建议[J]. 法学杂志, 2019(4):115-122.
- [14] 陈瑞华. 刑事审判原理[M]. 北京:北京大学出版社, 1997:109-111.
- [15] 唐芳. 刑事缺席审判制度的域外考察及本土建构[J]. 社会科学家, 2007(4):100-102.
- [16] 王艳. 刑事诉讼与法官制度[M]. 长春:吉林人民出版社, 2009:496.
- [17] 杨雄. 对外逃贪官的缺席审判研究[J]. 中国刑事法杂志, 2019(1):112-126.
- [18] 王圣扬,王冠军. 刑事缺席审判制度研究[C]//陈光中,陈卫东. 诉讼法理论与实践. 北京:中国方正出版社, 2005:687.
- [19] 万毅. 刑事缺席审判制度立法技术三题——以《中华人民共和国刑事诉讼法(修正草案)》为中心[J]. 中国刑事法杂志, 2018(3):27-37.
- [20] 岳礼玲,陈瑞华. 刑事程序公正的国际标准与修正后的刑事诉讼法(上)[J]. 政法论坛, 1997(3):44-56.
- [21] 罗结珍. 法国刑事诉讼法典[M]. 北京:中国法制出版社, 2006:257-261,308,343.
- [22] 黄风译. 意大利刑事诉讼法典[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1994:62.
- [23] 刘权. 目的正当性与比例原则的重构[J]. 中国法学, 2014(4):133-150.
- [24] 宋阳. 关于构建中国刑事缺席审判制度的思考[J]. 河北学刊, 2009(1):179-182.
- [25] 徐国栋. 民法基本原则解释[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1992:333.
- [26] 步洋洋. 除魅与重构:“捕诉合一”的辩证思考[J]. 东方法学, 2018(6):132-140.
- [27] 张泽涛. 构建中国式的听证审查逮捕程序[J]. 政法论坛, 2018(1):18-28.

Knowledge Deconstruction and Reform of Defendant's Right of Dissent in Criminal Trial by Default

TANG Ling

(College for Criminal Law Science, Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

Abstract: In order to promote the smooth progress of national anti-corruption legislation and international recovery of stolen goods, the Criminal Procedure Law of 2018 added a criminal trial by default system. In order to make up for the defects of criminal trial by default system, it is necessary to give the defendant the right of dissent relief mechanism. The defendant's right of objection stipulated in the Criminal Procedure Law of China, one is that the specific provisions of the legislation on the defendant's right of dissent cause its actual function to be unable to play reasonably; the other is that it is excessively absolute and unlimited, the defendant can raise dissent without any reason, and it can achieve the result of overthrowing the lack of trial; the third is that the specific content of the exercise of the right of dissent is not clear, which leads to the ambiguity of judicial application. This will not only make the value of the criminal trial by default system questionable and impact on the judicial authority of China, but also hinder the smooth progress of the anti-corruption recovery work of the Party Central Committee. Therefore, the defendant's right of dissent should be effectively limited and judicial refinement should be made, the conditions, time, specific ways of exercising and related supporting systems should be clarified, so as to provide assistance for the effective application of the criminal trial by default system.

Key words: criminal trial by default; defendant's right of dissent; knowledge deconstruction; judicial refinement

[责任编辑:箫姚]