

刑事缺席审判制度的救济途径:解构与补缺^{*}

张鑫浩 张丽萍

(甘肃政法大学,甘肃 兰州 730070)

摘要:2018年的《刑事诉讼法》在特别程序中新增缺席审判制度,立法在当事人权利保障及救济内容方面进行了详细规定,但在适用刑事缺席审判制度的救济途径时,上诉权提起主体的瑕疵性、救济权行使期限的缺失性、异议权适用条件的恣意性均属制度规范的盲点。文章从刑事缺席审判救济途径的立法入手,分析救济途径中存在的体制障碍,同时结合我国国情提出完善措施,如适度微调上诉权的主体范围、严格限制权利人的上诉期限及有效限缩被告主体的异议权等,以对完善缺席审判制度的救济途径有所助益。

关键词:缺席审判;救济途径;上诉权;异议权

中图分类号:D925.2

DOI: 10.3969/j.issn.1672-9846.2019.04.008

文章编号:1672-9846(2019)04-0039-05

开放科学(资源服务)标识码(OSID):



刑事缺席审判制度作为一项应对反腐败国际追逃追赃情境下全新的诉讼制度,彰显严惩腐败犯罪与保障人权相平衡的原则。但该制度在有效追逃追赃的同时,基于对诉讼效率的追求而有违当事人程序参与原则,为促进缺席审判正当化与公正性,需要有效弥补缺席审判制度救济途径在实践中潜在的不足。本文通过立法解释法及对比分析法对缺席审判的救济途径进行全面解构,兼评异议权的宽泛规定,再对国外相关制度救济途径间的差异进行比较探究,从而对我国缺席审判制度救济路径中出现的问题提出有针对性的建议,以期达到诉讼公正与诉讼效率间的平衡。

一、刑事缺席审判制度的救济途径之解构

本次修改的《刑事诉讼法》在特别程序中增设缺席审判制度时对被告人的救济权极为重视,并规定较为详尽的救济措施,主要体现在针对以下三种情形而引发两种后果的救济模式。

第一,针对未生效裁判的救济。对于未生效裁判的救济途径主要为当事人享有上诉权以及检察院的抗诉权,在《刑事诉讼法》294条的规定中,划分为独立上诉权与非独立上诉权两种救济模

式,具体为被告人和近亲属有独立上诉权,辩护人有非独立上诉权。第二,在审理过程中的救济。依据《刑事诉讼法》295条规定,在审理过程中,被告人自动投案或被抓获的,人民法院应重新审理^[1]。基于这种救济主要是为了保障程序的公正性,因为展开缺席审判制度是基于被告人的缺席,但在此期间被告人得以归案,此时适用缺席审判的条件已经缺失,所以应程序倒流,即自动回溯于正常的程序——由缺席审判程序转入普通程序重新审理。第三,针对生效裁判的救济。缺席审判程序已经终结,裁判发生法律效力,虽然罪犯归案,但裁判已经生效并产生了执行力,所以应直接将罪犯交予执行。从诉讼法理上看,一审判决作出后,经过法定上诉期后成为生效判决并具有确定力,此时不允许对同一被告的同一犯罪事实予以重新审理。另一种情形是在缺席程序完毕后裁判已生效的情形,罪犯归案后,对生效的裁判提出异议,产生的后果是程序终止,重新审判,即由缺席审判程序直接转为普通程序审理。

综上所述,对于缺席审判被告人的救济,可以分为三种情形下引发的两种后果:其一,对未生效

^{*} 收稿日期:2019-08-03

作者简介:张鑫浩(1995-),男,山西祁县人,甘肃政法大学法学院硕士研究生,主要从事法学研究。

张丽萍(1996-),女,山西灵丘县人,甘肃政法大学法学院硕士研究生,主要从事法学研究。

判决的救济;其二,在审理过程中的救济;其三,对生效判决的救济。救济方式为上诉与抗诉以及引发重新审理。刑事缺席审判救济程序的设立正是基于尊重和保障人权的诉讼原则,旨在达到审判惩治犯罪的实体目的与程序公正的平衡。因此,缺席审判的救济制度在很大程度上彰显了一套较为完善的具有中国特色的刑事缺席审判制度体系,对于现实问题的解决以及当事人权益的保障具有重要意义,但是对于救济权行使中的国家机关职权配置以及异议权等细节性问题尚需进一步研讨。

二、刑事缺席审判制度的救济缺憾之探究

(一)上诉权提起主体的瑕疵性

未生效裁判的救济提起主体中的当事人具体为被告人及其近亲属、辩护人。显而易见,法律赋予了被告人近亲属独立的上诉权,但从实践来看,刑事缺席审判制度适用于一些逃亡海外的贪污腐败人员,在贪污腐败案件中,被告人近亲属往往扮演着重要的角色,势必成为案件的直接利害关系人,所以,在审判中他们会以自己利害关系人的身份参与庭审。同样,刑事缺席审判时,会同时冻结、查封、扣押被告人的赃款赃物,对其违法所得及涉案财物进行处理,但涉案财物往往与近亲属的财产交织在一起,哪些财物是涉案财物,哪些是近亲属的私有财物,在实践中很难分清,通常会产生较大争议。所以,为了避免自己的利益不受损失,近亲属也会提起上诉,这就完全背离了“保障被告人的救济权利”这一立法目的。

所以,对于近亲属独立的上诉权而不加以限制,很可能导致上诉权滥用。首先,对于一般案件,近亲属享有非独立上诉权,意即需要被告人的赋权而享有;其次,由于缺席审判的被告一方在逃而缺席,审判往往涉及被告人的人身、财产的合法权益。因此,赋予当事人独立上诉权自不待言,但赋予被告人近亲属独立的上诉权,被告人的合法权益难以得到有效保障,有学者指出“法律适用的出发点为是否存在请求权”^[2]。所以,本次立法赋予被告人和近亲属独立的上诉权,究其本质无疑是实现诉讼公正与效率的协调,从而确保审判的公正性,但是本次《刑事诉讼法》只是笼统规定被告人和近亲属有独立上诉权,却没有加任何限制,假设被告人本人明确表示自己服判而不愿上诉,其近亲属也有权根据自己意愿而上诉,这显然不符

合常理。

(二)救济权行使期限的缺失性

新修订的《刑事诉讼法》规定被告人及其近亲属、辩护人可以提起上诉,但没有指出一个具体的上诉期限,由于缺席审判制度的特殊性,按照一般性的判决10天上诉期,由于被告一方的缺席一定程度上会弱化被告的权益保障,不利于辩护人及时征求逃往境外被告方的同意。少数学者秉持缺席审判救济途径中的上诉期可推定适用具体的司法实践中的随时行使权^[3]。但这样的推定势必会引发一系列消极的后果:首先,一些犯罪嫌疑人可能在审判中故意不出庭,使判决结果随时放置,甚至进而利用诉讼时效、疾病逃脱法律的制裁;再者,不加时间限制的上诉期限还会引发一些实质问题,如时间过长一些证据容易灭失,使得本来就缺乏被告一方证据的案件更加复杂。

(三)异议权适用条件的恣意性

诚实信用原则这一主线始终贯穿于诉讼各阶段,缺席审判虽从侧面折射出对诉讼效率价值追求的导向,但是也应力求判决结果的公正性与稳定性。具体而言,异议权具有的双重特性,从正面是对缺席一方人权的维护,缺席一方到庭后对裁判提出异议,即可程序倒流,案件依照普通程序重新审理,彰显对缺席后到庭被告人权益的充分尊重;从侧面可知,异议权的提出即可导致程序倒流是对诉讼效率的肆意践踏。针对生效裁判的救济,缺席审判制度的救济权为被告人设定的异议权没有期限和条件限制,也即只要被告人到案提出异议,就应予以终止原程序的效力而重新审判,此项救济规定无疑会冲击生效判决的权威性与稳定性,有违诉讼效率与程序法定原则,使法院做出的判决一直处于“效力待定”状态,虽然在一定程序上可以提高诉讼的公正性,但是与缺席审判追求的诉讼效率相背离,无疑会浪费司法审判资源。

从文理解释角度看,似乎只要一经被告人对案件提出异议,就应当重新予以审理。如此一来,会将刑事缺席审判制度的设立陷入流于形式的境地,造成司法资源的无谓消耗和诉讼效率的降低,有悖于缺席审判制度确立的初衷。因此,对于此项救济的规定值得商榷,有待对异议权的恣意性规定予以适当限缩。

三、域外缺席审判制度的救济途径之评析

为达到公正与效益的平衡,特别是基于保障

人权的需要,各国法律在设置缺席审判制度的同时,规定了一系列补救措施,以保障被告人的合法权益。

(一)保障被告人的异议权并引发重审效力

德国在缺席审判制度的救济途径方面进行了详尽的规定。首先,在赋予被告人独立上诉权的同时对法定代理人的上诉权也进行了明确规定,但是在我国关于缺席审判上诉主体中对于法定代理人的规定明显是一个缺失。其次,另一特别救济途径为恢复原状,恢复原状具有撤销原裁判进而引发重审的效力,该救济类似于我国民法中对于物权损害请求权的救济途径之恢复原状。最后,德国针对缺席审判的可撤销制度:对轻罪和违警案件,当被告人对缺席判决的执行提出异议时,缺席审判效力归于无效;对重罪案件规定重审制度,在重罪被告人自行投监或逮捕归案时,缺席裁判视为自始无效,法庭对案件进行重新审查^[4]。这种异议权范围情形限定对我国有很大借鉴意义,救济途径产生的效果即消灭原缺席判决效力,进而程序倒流,重新审理,所做判决不受上诉不加刑原则限制。在现今刑事纠纷复杂的诉讼体制下,被告人享有出席法庭接受审判的权利,犯罪嫌疑人、被告人出庭接受审判已不仅是法定的义务,而且还是一种法定的权利。台湾地区学者林钰雄教授提出“庭审到场即是被告人的权利,也是被告人的义务”^[4]。换言之,犯罪嫌疑人、被告人针对自己享有的出席法庭接受审判的权利进行放弃仍可视为一种行使权利的行径。因此,在美国,缺席审判虽然坚持被告人庭审在场义务,但设置了大量的例外规定,为了维护司法的稳定性、终局性,缺席判决与对席判决的效力等同,被告人不得要求重审,仅可就法律问题提出上诉,以此来救济自己权益。

(二)严格保障缺席被告人的辩护权

在被告人无法出庭情况下,应当由其辩护人出庭,与控方进行辩论,以保障当事人合法权益。《德国刑事诉讼法典》第234条明确规定了对缺席被告的辩护权:“在准许进行无被告人的审判情况中,被告人有权让持有书面全权委托的辩护人作他的代理。”^[5]意大利对于被告人缺席的情形,赋予辩护人有效的辩护权规定与德国无异曲同工之处。但在《美国联邦刑事诉讼规则》中,对于没有或没有能力聘请律师的被告人,规定除被告人自

愿放弃情形外,可在每一环节获得制定律师的辩护。可见,在美国被告人的辩护权能得到充分保障,使缺席被告得到与共同在场同样的辩护权,从而保证刑事判决的正当性和刑事庭审中对抗色彩的完整度。然而在荷兰,虽然存在缺席审判制度,但是在不考虑被缺席者过错的前提下,允许不采用强制法律援助制度,此项规定存在极大缺陷,与保障人权理念极大背离。我国此次保障对缺席审判被告人强制法律援助予以了肯定,不仅能够维护控辩审结构的完整,而且能更好契合保障人权理念。

(三)充分发挥法官的主动性

《德国刑事诉讼法典》第231条a第二项规定:“被告人一旦恢复参加审理的能力,如果此时还尚未开始宣布判决的,审判长应当对他告知他缺席时进行的审判的主要情况。”本项规定旨在充分发挥法官的主观能动性,使得缺席的一方适时了解案件审理的动态,以便迅速定位自己角色,更充分、及时、有效行使自己的辩护权来维护自我合法权益。法官充分发挥主动性在不成文法国家最具有代表性。在缺席审判的过程中,法官不能自由裁量是否进行缺席审判,要基于各种因素,在法律规定范围内行使自己权利,充分保障当事人合法权益。法官行使该权要注意:一方面,基于被告人自身原因而缺席,缺席审判的有效性存续于量刑前,否则归于无效;另一方面,加强法官的判决说理,有利于加强对法官的监督以及保障诉讼的公正性。预审法官审查制度也利于发挥法官的作用,关于预审是否公开审计有不同看法,英美采用公开审计,法德相反则采用不公开审计,预审公开利于法官作出公正合理的判决,减少腐败,对我国的司法体系有很大借鉴之处。

四、刑事缺席审判制度的救济途径之补缺

(一)适度微调上诉权的主体范围

被判刑人作为缺席者,享有独立的上诉权有其合理性、正当性。缺席审判相对于一般程序有特殊性理应优先适用,但要指出的是新法笼统地给予被告人近亲属独立上诉权而不加以限制,很容易使诉权滥用,换言之,当被告人服判并且基于本人真实意愿而作出此项决定,而近亲属仍有权上诉,这样显然背离被判刑人的意愿。因此,法律所赋予被告人近亲属独立的上诉权应以被告人的真实意愿为考量。

在刑事缺席审判制度立法中,应对享有上诉权的主体进行一定顺序的排列,完善诉讼参与人的权利配置^[6]。如在被告人请求权利救济时,被告人基于第一顺位对审判结果享有异议权,当被告人本人不能或推定不能做出真实的意思表示时,再将上诉权转接给近亲属,如此一来,既结束了被告人、近亲属上诉时维护各自利益的矛盾局面,也严密契合刑事缺席审判制度的救济权立法目的。

(二)严格限制权利人的上诉期限

缺席审判生效后,多久去执行?若被告人在执行完毕后提起上诉,法院应如何处理?如果被告人提起上诉的时间超过刑事追诉期,是否应当受理?这都是我们应该重视的问题。缺席审判制度不同于普通的审理程序,普通的审理程序中,判决书会载有明确的上诉期限,但缺席审判制度中,对于上诉期没有规定,所以在实践中很容易产生时间过长提起上诉后原判决效力如何变化的问题。首先,因被告人未参与庭审,不能为自己提供有利的证据而给予其上诉权是合理而为之,但很多罪犯不定时的利用自己手里的权利将原判决归之无效,使判决长期处于一个“效力待定”的状态,这不仅造成了程序上的复杂性,还有损法律的权威。其次,部分罪犯故意逃往境外或者故意不参加庭审,在判决作出后,利用上诉权的无期限性继续逃跑,甚至利用超过追诉期限来逃避法律的制裁^[7]。最后,在每次的上诉审理后,必将对已经生效的法律判决产生变化,这对法律秩序的稳定性来说,无疑是一次巨大的冲击。所以,无论从实体还是程序上来看,无期限的上诉权都是对法律原有特质的一种破坏。因此,在刑事缺席审判制度中,规定两年的上诉期,从缺席判决作出之日起计算,这样既提高了司法效率,节约成本,也保障了被告人的权利,同时,也势必促使罪犯归案。

(三)加强法官的客观审查义务

党的十八届四中全会提出,大力推进以审判为中心的诉讼制度改革。审判中心主义的提出赋予法官更崇高的法律地位,因为只有在审判阶段才能对被告人的刑事责任大小进行确切,法官是案件的审理者,同时也是案件的裁判者,刑事缺席案件的审判中基于被告方缺席的情状势必导致控辩双方的失衡^[8]。因此,在缺席审判案件中应着

力构筑法官的客观审查义务,在主动性充分发挥的过程中不失其中立性的地位,因为缺席审判不同于对席审判,当缺席一方没向法庭提供诉讼材料时,法官就到庭一方当事人提供的证据审查,很大程度上对缺席一方不公,有失公允。

在此次缺席审判新增体制下,有必要从如下几方面加强法官客观审查义务:第一,构建法官预审制度^[9]。从法理学上看,意在通过法官司法审查来确保犯罪嫌疑人的合法权益,实现对权利的分化,以此保证权利不被滥用,人权得以保障。其一,预审应由专门预审法官负责,为保证程序公正,避免先入为主观念的影响,有必要将预审法官与审判法官相分离;其二,预审的内容应公开,同时加强法官的文书说理,进而从源头上遏制腐败。第二,客观审查证据。缺席审判基于一方缺席的这种特殊情况,在某些情形下法官应依职权调取证据:其一,在怀疑被告方为逃避义务而未到庭;其二,原告证据不完善,并且无法进一步提供其他证据,法官主动调取证据体现司法为民、公正原则,增强司法威严以及个人威信。此外,法官对于未到庭或中途退庭的当事人提出的证据应认真审查,充分考虑缺席一方的合法权益,并听取当事人陈述加以审查判断,避免对他人合法权益的侵害。如定罪证据存在严重问题且存在“疑似真凶”的聂树斌案件,法官对公诉方指控存在严重问题的案件,有事实不清、证据不足等问题,法官应尽客观审查义务,避免冤假错案发生。第三,完善裁判文书说理。裁判文书说理是现代法治国家中不可或缺的一部分,在说理过程中就是要建立所用法条、案由与结果之间的严密逻辑性,做到“以理服人”。由于被告人不在场的特殊性,虽程序公正益于当事人合法权益的保障,若判决只有结果,无具体理由,难免有失公允。所以,法官通过说理进而具体分析裁判结果给出过程,会增加被告人对结果的认可度,让当事人信服;另一方面,限制法官的武断性,加强对法官的监督,充分维护诉讼公正,增加案件透明度。

(四)有效限缩被告主体的异议权

异议权是缺席被判刑人到庭后对先前法院所作裁判的一种争议性意见的提出,产生效果是原程序终止,使得程序倒流,即诉讼恢复到审判前圆满状态^[8]。赋予被追诉主体异议权是为了确保诉讼公正,根据文理解释,似乎只要犯罪嫌疑人提出

异议,人民法院就“应当”重新审理,虽然该规范旨在追求实体正义与程序正义的平衡,但不加以限制,难免会给当事人滥用异议权、拖延诉期提供可乘之机^[10]。因此,应该对不加禁止的上诉权予以适当限制,对于当事人异议权一般不会发生使得之前判决无效的后果,此时法院有一定裁量权。换言之,当事人异议权只能引起法院的程序性审查。具体而言,异议主体提出阶段与情况不同,导致结果亦不同:第一,对于逃跑的被告人在缺席审判过程中归来,不论基于主观或者客观条件,为保障程序公正,应程序终止,按普通程序继续审理。第二,缺席判决生效后被告人出现的情形,此时应严格区分被告人刑种。对于无期徒刑以上的刑种,被告人提出异议,引发后果按普通程序审理;被告人被判处轻罪罪行的,提出重新审理的请求,此时,法院要对被告人所提出的理由予以审查,理由充分,则原裁判撤销,开启重审程序,反之,则被告可对生效判决提出申诉。以上两种情形,法院的审查只能是程序性审查,因为要与缺席审判制度追求诉讼效率的设立初衷相契合,由法院根据当事人是否存在过错而作出不同认定,从而使缺席审判程序具有反思功能。

五、结语

刑事缺席审判制度作为助推追逃追赃工作顺利开展的全新制度,符合《刑事诉讼法》惩罚犯罪与保障人权的理念,但在救济途径适用时对被追诉人的合法权益带来巨大挑战,如何在追逃追赃工作的顺利开展的同时保障人权,已然成为当前关注的焦点。本文以缺席审判制度的救济途径立

法分析为基准,对救济途径中现存的体制障碍着重解构,并结合我国国情提出配套的完善措施,如微调上诉权的主体范围、严格限制权利人的上诉期限及有效限缩被告主体的异议权,以弥补被追诉人缺席的救济障碍,彰显缺席审判的正当化与公正性。

参考文献:

- [1] 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.
- [2] 卞建林, 谢谢. 刑事诉讼法再修改:解读与反思[J]. 中共中央党校学报, 2018, 22(6): 78-84.
- [3] 钱程. 论我国刑事缺席审判制度的适用限度问题:兼议我国刑法修正案[J]. 河北科技师范学院学报(社会科学版), 2018, 17(4): 68-72, 85.
- [4] 托马斯·魏根特, 岳礼玲, 温小洁. 德国刑事诉讼程序[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2004: 362.
- [5] 王以真. 外国刑事诉讼法学:新编本[M]. 北京:北京大学出版社, 2004: 322.
- [6] 王敏远, 冯姣. 刑事缺席审判:惩治犯罪与权益保障并行[N]. 检察日报, 2018-12-12(3).
- [7] 张维炜. 刑诉法迎来再度修改:关注反腐制度创新[J]. 中国人大, 2018(9): 34-36.
- [8] 陈光中, 肖沛权. 刑事诉讼法修正草案:完善刑事诉讼制度的新成就和新期待[J]. 中国刑事法杂志, 2018(3): 3-14.
- [9] 马爽, 朱玉玲. 关于完善中国刑事缺席审判制度的思考[J]. 长春理工大学学报(社会科学版), 2018, 31(4): 42-46.
- [10] 张澎, 姜金良. 论刑事缺席审判制度的具体构建:以《刑事诉讼法(修正案)》为基础[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 2018(6): 96-103.