

刑事缺席审判程序适用中的相关问题思考

卢少锋, 李丹阳

摘 要: 刑事缺席审判程序在法律条款中的出现标志我国刑事缺席审判制度的建立, 使刑事缺席审判的司法价值付诸实施。理论探讨表明在刑事缺席审判程序适用过程中, 在证明标准、缺席被告人辩护权与上诉权保障、救济与违法所得程序方面存在突出问题。证明标准不一, 使不同类型的缺席审判案件做不到公平公正; 被告人辩护权得不到完整保障, 刑事诉讼任一阶段无法主张辩护权都是对被告人的伤害; 缺席审判救济方式单一, 被告人有权选择适当的救济方式; 目前违法所得程序与缺席审判程序存有交叉, 制度设计中选用何种程序更为便利公正应为立法者考虑。建议扩大案件适用范围、建立异议审查程序和规定严格的适用条件以应对上述问题。

关键词: 刑事缺席审判程序; 证明标准; 辩护权; 上诉权; 救济

作者简介: 卢少锋, 法学博士, 郑州大学法学院副教授、硕士生导师; 李丹阳, 郑州大学法学院硕士研究生。

基金项目: 河南省教育厅人文社会科学研究一般资助项目“河南省青少年犯罪防控体系构建研究”(2018-ZZJH-531)。

中图分类号: D925.2 **文献标识码:** A **Doi:** 10.3969/j.issn.2095-042X.2019.02.003

2018年10月26日,第十三届全国人大常委会第六次会议审议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》。其中在第五编特别程序中增加第三章缺席审判程序的内容,正式确立了我国刑事缺席审判程序的立法地位。目前我国正处于司法体制改革的关键时期,完善我国的缺席审判制度,要立足于现有司法制度,贴合我国基本国情,借鉴国外的缺席审判理论和经验,赋予中国特色。

根据最新刑事诉讼法规定,刑事缺席审判程序适用的案件有四种。一是贪污贿赂犯罪案件,和需要及时审判并经最高检察院核准的严重危害国家安全犯罪恐怖活动犯罪案件;二是因被告人患有严重疾病无法出庭,中止审理超过六个月被告人仍无法出庭,被告人及其法定代理人、近亲属申请或者同意恢复审理的刑事案件;三是被告人死亡但有证据证明被告人无罪的刑事案件;四是人民法院按照审判监督程序重新审判的被告人死亡的刑事案件。

随着我国反腐工作的深入推进,大量贪污贿赂犯罪案件进入司法程序,现象级的腐败犯罪案件成为司法人员工作重心。贪污贿赂案件往往涉及国有财产流失,致使国家利益和公众利益受损,违法所得没收程序已不能满足司法需求,只有加大犯罪打击力度,及时审判才能防止国有财产的流失,维护国家形象和利益^[1]。随着全球经济的快速发展,跨国犯罪案件日益增多,为加强国际司法合作,维护各国公民的合法权益,共同打造和谐共赢的国际环境,刑事缺席审判制度不

可或缺。国际公约规定被追诉的公民有受到迅速审判的权利,不得迟延。一项刑事犯罪案件经过侦查审查后,若长时间搁置堆积,对案件事实调查真实性产生损害,证据可能随着时间灭失或不可得,证人作证的积极性、真实性都会发生变化。一项证据可能需要高科技的保存手段,成本消耗大,若因为该案件无法进行而占用物力资源不符合司法效率理念。证人证言在法庭上能及时展示与案件事实的联系,若长期不启用,证人记忆的碎片化不敢保证当初的准确性。因此,确立缺席审判制度有利于防止证据流失,确保被追诉者及时迅速地受到公平审判^[2]。相信随着司法改革的进行,我国的缺席审判制度会更加完善,在打击腐败犯罪、推动反腐工作中也是有重要推动作用的。

审判权代表国家强制力量,不受公民的约束。被告人逃匿或死亡不能成为阻止审判的绝对理由。确实实施犯罪者不能因此逃避犯罪惩罚,无辜者也不能因此遭受冤狱。尤其对于第三种和第四种案件,要保护无辜者不受犯罪追究,不能让被告人含冤而去。所以缺席审判也是国家强制力量的体现。

缺席审判也体现了对被告人权利的尊重^[3]。出席审判是被告人的诉讼权利,也是诉讼义务,缺席审判视为被告人放弃该项权利。在第二类案件中,有一个条件即被告人及其法定代理人、近亲属申请或同意继续审理。给予被告人一方“申请和同意”的权利,充分体现对被告人诉讼权利的尊重,体现了司法的亲切性,这也是人性司法、和谐司法的要求。

一、刑事缺席审判程序适用的证明标准不一问题

缺席审判程序中被告人不在场,这种情况下能否达到证明标准事关当事人的切身权益,影响重大。

新增的缺席审判程序一章中,提及证明标准的只有第二百九十一条、第二百九十七条,即前文列出的第一类、第三类刑事案件。第一类贪污贿赂和严重危害国家安全的刑事犯罪案件中,检察院提起公诉的证明标准是犯罪事实查清,证据确实充分,依法应当追究刑事责任。在审判阶段,法院对有明确指控犯罪事实,符合缺席审判条件的案件应当开庭审判。一方面,这体现了缺席审判程序的严格。提起公诉的证明标准、开庭审判的条件都与一般刑事案件相同,即使被告人未在案也应详细调查案件情况。另一方面,这展现了国家对此类案件严厉打击的态度。犯罪事实清楚时应当进行及时有效的审判,遏制犯罪者的侥幸心理^[4]。

第三类案件,被告人死亡,有证据证明被告人无罪,人民法院经缺席审理确认无罪的,应当依法判决。此处“有证据证明被告人无罪”的证明标准需以明确。刑事诉讼法第五十五条第一款规定,没有被告人供述,证据确实充分的,可以认定被告人有罪。第二款规定,证据确实、充分,应当符合以下条件:(1)定罪量刑的事实都有证据证明;(2)据以定案的证据均经法定程序查证属实;(3)综合全案证据,对所认定事实已排除合理怀疑。这是有罪证明的法定条件,不满足任一个条件该项罪名便不能成立,被告人无罪。缺席审判中若确认被告人无罪后法院才宣告无罪,未免过于严格。而第四类案件中虽然未提及证明标准,理应得到明确。所有的刑事案件证明被告人有罪需要证据确实充分,反之证明其无罪要证据不足。缺席审判案件的证明标准应当与其统一,但立法并未体现这一点。缺席审判程序证明无罪的标准不应提高,证明标准不一将会导致司法实践适用差异,影响司法统一性和公正。

笔者以为,对于第三类、第四类被告人死亡的案件,只要事实不清、佐证不足,都应宣告无罪。采用这种尽可能对被告人有利的解释,有利于维护被告人及其亲友的名誉,避免他们长期处于精神危险和焦虑的境地,也给被害人一方安慰。司法实践中,太多案件因被告人死亡而搁置,法院采取终止审理、潦草结案的方式,没有给被告人和被害人明确交代。确立缺席审判制度后,这类案件的审判应当有效化、程序化,增强司法公正严肃的形象。

以上两种刑事案件同样适用缺席审判程序,却有不同证明标准,体现司法宽严相济的特性。

二、刑事缺席审判被告人的辩护权与上诉权保障问题

缺席审判中被告人的缺席,成为某些反对者反驳的最大理由。刑事审判中,被告人作为国家强大权力的对立面,给人一种弱势地位之感,因此一直以来各国从未停止对被告人权利保护的建设。如若打破对席审判这种传统模式,如何保障被告人辩护权成为人们关注的焦点。我国的刑事缺席审判程序规定体现有对被告人辩护权的保护和尊重,是我国被告人辩护权保护前进的体现^[5]。

一方面,缺席审判案件中,被告人有权委托辩护人,近亲属可以代为委托,没有委托辩护人的,法院应当指定法律援助机构为其指派律师辩护。这点我国是契合了国际上大多国家的做法,法国、意大利、我国澳门地区在缺席审判中都有给予法律援助的规定。另一方面,该程序规定被告人归案后的处理,审理过程中归案的人民法院应当重新审理;执行刑罚前归案的,被告人还有异议权,若有异议,法院应当重新审理。这都体现了对被告人辩护权的充分尊重,因为被告人一旦出现,缺席审判事由不复存在,被告人辩护权需在法庭上通过辩护,对质实现。

但是缺席审判程序对被告人辩护权的保障尚不完善,立法者可能基于充分保护被告人的需要,规定被告人归案将导致案件重新审理。正是这种规定导致被告人归案后上诉权的受损问题^[6]。

首先,审理过程中、裁判生效后、交付执行阶段对被告人归案的处理都有规定,但缺少了做出判决后尚未生效前的阶段,即上诉抗诉期间。笔者认为这一阶段被告人归案后依法享有上诉权,对裁判有异议的可以上诉,无异议的,裁判依法对其具有约束力,应当接受裁判结果,这点与一般案件中被告人权利相同。被告人归案后与一般审判程序的被告人一样,享有该阶段的诉讼权利和应遵守的诉讼义务。被告人接受该审判结果,表明他放弃上诉权利,相应地就要履行判决;若有异议,法律规定其享有上诉权,使被告人有机会获得公平公正的审判,保障其辩护权^[7]。其次,关于被告人的异议权应分别作出处理。被告人享有异议权但不代表异议一定成立,被告人非正当理由的异议将不被接受。新增缺席审判程序规定,罪犯对判决裁定有异议的,应当重新审理。此处“应当”视为不妥。笔者以为可以增加审查程序,异议真实成立的,予以重新审理;异议不成立的,予以驳回,审查标准可适用确有充分理由和依据。最后,生效后的重新审理属于哪种审理程序尚未明确,立法欠缺解释。根据刑事诉讼法规定,法律文书生效后再审理的程序只有审判监督程序,但是缺席审判程序中只规定,罪犯对判决、裁定提出异议的,人民法院应当重新审理。这里的“重新审理”与审判监督程序又是不同的。两者看似目的和初衷一样,立法应当协调程序的衔接性、有序性,便于法官用法,使同一部法内法条衔接有序。

三、刑事缺席审判程序适用中的救济问题

国际上缺席审判程序主要有异议救济、上诉救济和双重救济三种救济方式,双重救济是前两种方式的结合。我国缺席审判程序规定被告人有上诉权和异议权。被告人或者其近亲属不服判决的,有权向上一级人民法院上诉。辩护人经被告人或者其近亲属同意,可以提出上诉。交付执行刑罚前,被告人有权对判决、裁定提出异议。第一,我国提起异议和上诉针对的都是生效判决和裁定。提起异议的法律效果应当与上诉有所不同,否则将异议和上诉分开就没有多大意义。第二,提起异议的期限没有规定。当事人怠于寻求救济会错过保护自己权利的最佳机会。不妨明确合理期限,针对不同情况灵活适用。关于异议提起有待完善的内容我们可以借鉴国外做法。

法国刑事诉讼法中关于缺席审判的规定在大陆法系国家中是比较详细的,它规定被告人对缺席判决的异议——撤销缺席判决制度和撤销抗传制度^[8]。这里的“判决”包括审判中做出的各项程序命令。在规定的可撤销刑罚期限内,被告人归案导致原来发出的各种责令即为失效,缺席审判失去存在基础,法院需要重新审理。我国可以借鉴撤销缺席审判的救济方式,赋予提起异议合理期限以保障当事人诉讼权利。同时提起异议作为被告人的一项权利,仍可以放弃。被告人归案后,对之前审判有异议的可以申请撤销;判决生效前被告人有异议的,通过上诉途径解决,若上诉已胜诉则一审判决当然撤销,此种情况不必再谈撤销。判决生效后,可以申请撤销并要求重新审理。此处被告人申请撤销缺席判决的权利与法院附条件重新审理的情况相衔接,要经过审查程序审查被告人的理由和依据,再做决定。

四、与违法所得没收程序的冲突问题

2012年我国刑事诉讼法增加了违法所得特别没收程序,作为响应《联合国反腐败公约》与我国国内法的衔接适用措施。当时国内正全面开展针对在逃职务犯罪嫌疑人转移到境外的赃款赃物的追缴工作,违法所得没收程序也限定在适用于贪污贿赂、恐怖活动等重大犯罪案件^[9]。2018年10月刑事诉讼法增设了缺席审判程序。这样一来两者在制度设计和条文适用上的矛盾逐渐显现。

有学者说违法所得没收程序其实是一种变相的缺席审判程序,这种观点有一定道理但也不是完全正确^[10]。两者有联系也有区别。首先,从案件范围上看,两者有联系。违法所得没收程序在适用案件上的要求是被告人逃匿被通缉,缺席审判的第一类案件也是针对潜逃境外的被告人,这种重合导致两个程序无法阻止地牵连,在适用上给法官造成干扰。其次,程序审判的内容关联。缺席审判程序针对被告人罪行定罪量刑,罚没财产,而违法所得没收程序只涉及犯罪财产方面,相当于对罪犯的违法所得进行了缺席审判。此外,两者在程序上也有相同之处,比如被告人上诉、抗诉的权利。两者的区别主要有以下方面。一是适用案件不同。缺席审判程序适用于前文所述的四类案件。违法所得没收程序只适用于一种情形,需要满足三个条件:贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪等重大犯罪案件;嫌疑人、被告人逃匿,在通缉1年后不能到案或者犯罪嫌疑人已经死亡;依照刑法规定应当追缴其违法所得及其他涉案财产。二是管辖不同。违法所得没收案件由犯罪地或犯罪嫌疑人、被告人居住地的中级人民法院管辖;缺席审判中的潜逃境外案件由犯罪

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组成合议庭进行审理。三是审理的侧重点不同。缺席审判程序审理案件事实,解决定罪量刑问题;违法所得没收程序只对犯罪所得进行查明处理^[11]。四是裁判文书方式不同。缺席审判程序采取判决方式,违法所得没收程序采用裁定方式。

随着反腐工作深入推进,违法所得没收程序已经不能满足现实需要。2014年11月,最高人民法院、最高人民检察院对违法所得没收程序开展专项调研,对违法所得没收程序法律适用问题进行了全面摸底和归纳分析^[12]。其中提到案件适用罪名范围过窄的问题,很多重大犯罪比如黑社会性质犯罪、大型网络诈骗、走私等没有办法进入没收程序,且无法执行。现在这些犯罪通过缺席审判程序都可以解决,并且缺席审判程序中的规定都较违法所得没收程序具体。当发生某个贪污贿赂犯罪案件时,选择适用哪一程序缺乏操作规定。除了案件范围的交叉问题,两者在解决被告人犯罪财产上的冲突不可避免。比如,当一名被告人携带2千万犯罪所得逃往美国,若适用缺席审判程序进行了缺席审判定罪量刑,那么对于财产是直接根据生效判决申请国外执行,还是再适用违法所得没收程序对财产作出裁定。选择哪种程序和方式处理犯罪财产更为合理,在实践中也有不同情况,但程序适用本身不应复杂。缺席审判的庭审内容包括犯罪财产,适用缺席审判程序将定罪量刑问题一并解决,既提高案件结案率,又提高整体诉讼效率。所以笔者以为,今后立法应调整违法所得没收程序与缺席审判程序的重复适用,注意程序具体规定的不同,避免混淆。

五、刑事缺席审判程序适用中相关问题的应对举措

(一) 扩大案件适用范围

对席审判一直是传统的刑事审判模式。我们认为,控辩双方平等地站在法庭上接受法院审判,能最大限度地保证公平。但随着社会发展和犯罪类型多样化,实践中遇到被告人无法出席审判的情况。缺席审判便是我们探索刑事诉讼新的审判模式的成果。从设立的初衷出发,缺席审判程序的案件适用范围没有被拘束于某类案件。其实我国刑事缺席审判在实践中早已崭露头角,只是司法实践中实务人员对缺席审判的适用非常慎重,缺席审判案件率不高^[13]。一是因为传统的对席审判观念难以突破;二是因为法官考虑到被告人权利保护,尽量拖延审判,等待被告人归来,以至于案件最后不了了之。

国外关于刑事缺席审判程序适用的规定各有不同。像美国,缺席审判适用率比较高,因为美国非常注重当事人权利自由。根据《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》第四十三条规定,当事人未经许可退庭的,视为放弃出庭权利。所以在美国被告人出庭权利可以放弃,法官也不能干涉,普遍刑事案件都可以适用缺席审判。而英国的缺席审判程序适用比较严格,法律没有明确规定适用轻罪还是重罪,所以原则上适用于所有刑事案件。因为英国非常注重被告人出庭,只有出庭答辩才能更好地保障自己权益^[14]。法国将缺席审判程序分为2种,依照法定条件,轻罪和违警罪适用的缺席审判程序与重罪案件不同。《法国刑事诉讼法典》第三百一十九条和第五百四十四条分别规定重罪和轻罪的缺席审判适用情况。考察国外刑事诉讼法发现,大多国家都比较广泛地适用缺席审判程序,没有限定在某类案件中;只是对缺席审判适用条件有严格规定。

从现有立法看出,缺席审判程序适用的四类案件划分依据是被告人涉案的不同情况。第一种

明确限定了案件类型,后三种是被告人死亡或因疾病无法出庭,但是对于被告人逃匿不出庭的情况规定空白。笔者以为,缺席审判程序的适用范围应当扩大。作为对席审判的补充程序,当被告人不能出庭接受审判时,理论上都可以适用缺席审判,也不分轻罪和重罪。缺席审判程序扩大适用于所有刑事案件时,需要加强的是严格的适用条件,比如法院对被告人不能出庭的具体判断、辩护人是否到位、事实证据充分与否等等。所以刑事案件符合法定条件,法官依法裁判,都可以适用缺席审判程序^[15]。

(二) 建立异议审查程序

缺席审判程序强调保障被告人辩护权,除了必须有辩护人参与审判外,被告人对审判的异议权也是重要体现。然而不是任何异议都被接受,需要建立异议审查程序把关。异议审查程序的主体是审理该缺席审判案件的法院。具体审查人员是该法院审判法官,如有能力可以组成异议审查小组。当然这些人员不用专职异议审查,在不办理异议审查时可以办理法院其他事项。审判法官是最了解案件情况的司法人员,由其审理能快速准确地对异议作出决定。从审查过程上看,法官认为异议有合理根据的,宣布原判决或裁定无效,重新审理;法官认为异议无合理根据的,裁定驳回^[16]。对于处理决定,无论是采纳还是驳回,都应该由法院出具相应的法律文书,及时送达当事人。被告人提出异议被驳回,是否还有其他途径保护权益,法律也没有规定。刑事诉讼法第二百五十二条规定,当事人及其法定代理人、近亲属,对已经发生法律效力的判决、裁定存有异议,可以向人民法院或者人民检察院提出申诉,但是不能停止判决、裁定的执行,这是审判监督程序的启动。这个条文中的“申诉”与本段讨论的“异议”两种途径其实是重合的,被告人的异议若被采纳,法院会重新审理;申诉成功,法院会再审,依旧是重新审理。只是前者被告人在审判时未到案,不影响异议的效果。为避免浪费司法资源,减轻法官负担,异议被驳回后无需再申诉启动审判监督程序。

(三) 规定严格的适用条件

严格规定适用条件是确保司法公正的要求,不论我们将缺席审判限定在某些重大犯罪,还是适用到程序简易的轻微罪行,只有符合法定条件才能缺席审判。

缺席审判的适用条件可以分为五个方面。第一,被告人身份明确。被告人身份尚未查明的,不能依据现有事实证据认定罪行,也就无法缺席审判。第二,应当追究刑事责任。这个条件和一般审判程序相同,若有法定不起诉情况,或检察院认为的酌情不起诉情况,可以不起诉。第三,案件事实清楚,证据确实充分。这是对检察院提起公诉的要求,只有查明事实才能向法院起诉,人民法院才能受理。至于法院审判依据,达到证明标准做有罪判决,达不到证明标准不得判定有罪。第四,被告人无法到案。被告人逃匿、死亡或因病不能出庭等情况,检察院和法院都要核查,以免发现审判错误。第五,起诉书等法律文书要确保送达被告人及其辩护人。被告人及其辩护人有权获知参与诉讼,不能在未知的情况下被迫参加诉讼,得到自己的审判结果。

参考文献:

- [1] 张维伟. 刑法迎来再度修改: 关注反腐制度创新 [J]. 中国人大, 2018 (9): 34-36.
- [2] 陈卫东. 论中国特色刑事缺席审判制度 [J]. 中国刑事法杂志, 2018 (3): 14-26.
- [3] 肖沛权. 价值平衡下刑事缺席审判制度的适用 [J]. 法学杂志, 2018 (8): 50-59.
- [4] 胡志风. 刑事缺席审判中的证明标准 [J]. 国家检察官学院学报, 2018, 26 (3): 116-126.

- [5] 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.
- [6] 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.
- [7] 梅腾. 刑事一体化视野下的被告人缺席判决制度 [J]. 福建农林大学学报 (哲学社会科学版), 2018, 21 (5): 96-102.
- [8] 叶青. 刑诉法修改回应社会需求 [N]. 检察日报, 2018-10-30 (3).
- [9] 樊崇义. 腐败犯罪缺席审判程序的立法观察 [J]. 人民法治, 2018 (13): 42-45.
- [10] 钱文杰. 我国刑事司法中的缺席审判——基于刑事诉讼特别没收程序的观察与思考 [J]. 河北法学, 2018, 36 (4): 141-153.
- [11] 张书琴. 违法所得特别没收程序与刑事缺席审判比较研究 [J]. 学术探索, 2013 (11): 22-27.
- [12] 钱映鸯. 论我国腐败案件缺席审判制度的构建 [D]. 杭州: 浙江工业大学, 2016.
- [13] 彭新林. 腐败犯罪缺席审判制度之构建 [J]. 法学, 2016 (12): 58-65.
- [14] 汪建成, 黄伟明. 欧盟成员国刑事诉讼概论 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2000: 108.
- [15] 张西明. 刑事缺席审判制度研究 [D]. 济南: 山东大学, 2008.
- [16] 龙宗智. 动态平衡诉讼观的几点思考 [J]. 中国检察官, 2018 (13): 6-7.

On Problems in the Application of Criminal Trial by Default Procedure

Lu Shaofeng, Li Danyang

Abstract: The appearance of criminal trial by default procedure in the legal provisions marks the establishment of the criminal trial by default system in our country, so that the judicial value of criminal trial by default is put into practice. Theoretical discussions show that in the course of the application of criminal trial by default procedure, there are obvious problems in aspects of the standards of proof, guarantee of the right of defense and the right of appeal of absent defendants, the procedure of relief and illegal income. The standards of proof vary, so that different types of trial by default cases can not be fair and just; the defendant's right of defense is not fully guaranteed, and the inability to claim the right of defense at any stage of criminal procedure is harmful to the defendant; the relief method of trial by default is single, and the defendant has the right to choose the appropriate means of relief; at present, the procedure of illegal income overlaps with the trial by default procedure, and it should be considered by legislators to choose the appropriate procedure in the system design. It is proposed to expand the scope of application of the case, establish the objection review procedure and set strict conditions of application to deal with the above problems.

Keywords: criminal trial by default procedure; standards of proof; right of defense; right of appeal; relief

(收稿日期: 2018-11-14; 责任编辑: 晏小敏)