

刑事缺席审判制度问题探究

吴慧吉

宁波大学, 浙江 宁波
Email: 807295383@qq.com

收稿日期: 2021年4月26日; 录用日期: 2021年5月11日; 发布日期: 2021年5月18日

摘要

刑事缺席审判制度的主要理论依据, 是权衡理论、权利放弃论以及出庭义务免除论。通过分析以法国、德国为代表的大陆法系国家、以美国为代表的英美法系国家的域外缺席审判制度, 以及比较欧洲人权法院有关缺席审判制度的司法实践, 可以发现上述理论依据在域外刑事缺席审判制度中均有明确体现。与此同时, 我国《刑事诉讼法》规定缺席审判制度中, 也同样体现了权衡理论、权利放弃论以及出庭义务免除论的内涵与价值。对刑事缺席审判理论依据的研究, 对于完善我国的刑事缺席审判制度具有启示意义。

关键词

缺席审判, 出庭权, 出庭义务

Research on the System of Criminal Trial by Default

Huiji Wu

Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 807295383@qq.com

Received: Apr. 26th, 2021; accepted: May 11th, 2021; published: May 18th, 2021

Abstract

The main theoretical basis of the criminal trial by default system is the theory of balance, the theory of waiver of rights, and the theory of exemption from the duty to appear in court. By analyzing the extraterritorial system of trials in absentia in civil law countries represented by France and Germany, and in Anglo-American law countries represented by the United States, and comparing the judicial practice of the European Court of Human Rights on the judicial system in ab-

sentia, we can find that the above theoretical basis is in extraterritorial criminal justice. This is clearly reflected in the absentee trial system. At the same time, Criminal Procedure Law in China stipulates that the system of trial in absentia also embodies the connotation and value of the theory of weighing, the theory of waiver of rights, and the theory of exemption from the obligation to appear in court. The research on the theoretical basis of criminal trial by default has enlightening significance for perfecting criminal trial in China by default system.

Keywords

Judgment by Default, Right of Audience, Obligation to Appear in Court

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2018 年我国刑事诉讼法新增了刑事缺席审判制度的相关规定，在立法上正式确立了缺席审判制度，将“缺席审判”制度化，有助于深化“以审判为中心”的诉讼制度改革，乃至对于我国司法审判制度发展史，具有里程碑式的意义。所谓的“刑事缺席审判制度”，是指法院在被告人不出庭的情况下对案件进行审理，并对被告人进行定罪量刑的司法制度。在我国，根据《刑事诉讼法》第 291、296、297 条之规定，法院可以适用缺席审判制度的情形包括三类：其一，为贪污贿赂犯罪案件，以及需要及时审判，经最高人民检察院核准的严重危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件；其二，为被追诉人因病不能出庭的案件；其三，为被追诉人死亡但有证据证明其无罪的案件。该制度设计未经充分的司法实践检验，故基于缺席审判制度的理论基础之上，通过借鉴域外相关的刑事缺席审判制度的设计，从而完善我国刑事缺席审判制度。

2. 缺席审判制度的理论依据

刑事司法的目标价值是多元化的，既要控制犯罪又要保障人权，既要保护被害人权益又要兼顾保障被告人权益，既要维护司法公正又要兼顾司法效率。对席审判，虽有利于保障被告人诉讼权益、维持司法程序公正，但忽略惩罚犯罪、保障被害人权益和追求司法效率的价值。因此，在缺席审判制度具有平衡多元价值冲突的功能。以比较法的视野而言，不同国家的刑事缺席审判制度的理论依据各有不同，进而造成各国刑事缺席审判制度体系的差异。

(一) 权衡理论

所谓的“权衡理论”，是指不同的价值目标发生冲突而不能兼得时，所作出选择的活动。具体而言，是指国家利益和被告人权益之间的衡量，所侵害法益的重要程度和被告人所犯罪行的严重程度之间的衡量^[1]。刑事诉讼中需要实现的价值是多元的。若其中的一项价值得以完全的实现，难免在一定程度上牺牲或否定另一价值，故，需要平衡多元的价值。刑事诉讼中的诸多制度体现了价值权衡，譬如：我国的审判公开及其例外、非法证据排除规则、近亲属强制出庭作证豁免权等制度的规定；域外的“证据禁止制度”（尤其是德国的证据禁止制度）。

通常，在司法实践中，将相关制度适用于个案，往往需要运用权衡理论。譬如，在德国录音案件中，基于“权衡理论”确立了发现真实让位于公民权利的规则。而在德国日记案中，延续和发展“权衡理论”。

缺席审判制度的效能与价值是多元的。总体而言，其一，有助于提高诉讼效率，防止被告人不出庭

而造成的诉讼拖延。其二，促进维护司法秩序，防止被告人采取逃避审判、扰乱法庭秩序等方式妨碍刑事诉讼程序的顺利进行。其三，有利于证据保全，防止相关证据灭失、相关证人遗忘案件事实，抑或是因证人死亡而致使相关证据无法取得；其四，有利于发挥防止诉讼程序的迟延而淡化刑罚的威慑功能。

（二）权利放弃论

根据《公民权利和政治权利国际公约》的规定，被告人享有出庭权。而《欧洲人权公约》对于被告人的出庭权虽没有明确的规定，但是，根据相关条款的规定，可以推导出被告人有出庭权，据此，《欧洲人权公约》具有“被告人享有出庭权”的内涵[2]。

基于此，反观“权利放弃理论”的前提——出庭是被告人的权利。出庭是被告人的权利，可以从以下几方面理解：具体而言，一方面，刑事审判的结果影响着被告人的财产权、人身自由权甚至生命权，因此，应当给予其参与审判的机会，在审判中，被告人可以通过供述、辩解、质证和辩护等方式影响案件的结果。除此以外，被告人参与审判过程也体现了诉讼主体的程序参与性，彰显程序公正。另一方面，若不将出庭作为被告人的权利，则法院可以出于特定目的，在被告人不在场的情况下对其进行缺席审判，造成缺席审判不受约束的困境。

权利放弃论，是指被告人在明知且自愿地放弃出庭权时，可以对其进行缺席审判。从权利的性质来看，权利是权利主体在法定范围内为满足其特定利益而自主享有的权能和利益；权利主体享有为一定行为或者不为一定行为的自由。从权利的角度看，被告人可以行使出庭权，亦可放弃其出庭权。与此同时，被告人放弃的形式分为明示与默示放弃。明示放弃出庭权，是指被告人充分知晓出庭权以及放弃出庭权的后果，以口头方式确认放弃出庭权，或者以书面方式确认放弃其出庭权。默示放弃出庭权，是指是从被告人的行为表现推断出其有放弃出庭权的意愿。

（三）出庭义务免除论

出庭义务免除论，以德国学说为代表，其主张：出庭不仅是被告人的权利，同时也是被告人的义务。根据该理论，虽然被告人的出庭权不能被剥夺，且只有在被告人明知且自愿弃出庭权的前提下，才可以适用缺席审判制度[3]。

司法实践中，域外的相关刑事诉讼法明确规定，出庭是被告人的义务。譬如，根据《德国刑事诉讼法》之规定，被告人无正当理由不到庭时，审判长应当命令拘传或者签发羁押令；而且，《美国联邦刑事诉讼规则》规定，在审判的每一阶段，除例外情况，被告人均应当到庭。除此以外，根据《法国刑事诉讼法》的相关规定，除了法院认可的理由外，受到传唤的被告人必须到庭[4]。

虽然，《欧洲人权公约》将“出庭”规定为被告人的权利，其人权法院也认为出庭是被告人的权利，但并非意味着出庭只具有权利属性。虽然没有直接规定被告人有出庭义务，但是根据《公民权利和政治权利国际公约》与《欧洲人权公约》关于审前羁押的规定，可以推导出其有出庭的义务。审前羁押措施和审前附条件释放措施，主要是为了防止被告人逃避审判。换言之，被告人有出庭的义务。因此，从域外的相关刑事诉讼法的规定来看，被告人具有出庭的义务。

3. 域外缺席审判制度

无论是在采取当事人主义的英美法系国家，抑或是采取职权主义的大陆法系国家，都具有对席审判的表现形式。此外，两大法系的国家大部分设置了相应的缺席审判制度，以防止审判程序因被告人逃避或无法出庭而中止。域外适用缺席审判制度的国家，为实现查明案件事实的目的，且为最大程度保证被追诉人的合法权利，其缺席审判制度，通常只适用于简单轻微刑事案件。换言之，缺席审判制度主要适用于轻罪。缺席审判制度，立足于被追诉人出庭意愿、从是否自主选择出庭的角度出发。

（一）以法、德为代表的大陆法系国家

1) 德国缺席审判制度

《德国刑事诉讼法》中明确规定了缺席审判制度，对被告人出庭义务的免除作出了相应的规定。例如，根据《德国刑事诉讼法》的相关规定，在某些可能仅单处或者并处罚金、保留处刑的案件中，即使被告人未曾得知出庭的传唤，加之被告人不出庭的情形，法院可以进行缺席审理。

除此以外，《德国刑事诉讼法》严格限定了缺席审判制度的适用范围。譬如，根据《德国刑事诉讼法》的相关规定，被告人出庭义务的免除，限定在一些轻罪案件范围内。其所主张的依据是该类轻罪案件事实清楚，审判结果对被告人的人身及财产影响相对较轻，且不出庭被告人“有权让持有全权委托书的辩护人代理出庭”，故即使免除被告人的出庭义务，其诉讼权利也能得到相应的保护。除此以外，轻罪案件被告人出庭的必要性程度较低，免除被告人的出庭义务，可节省因参加庭审所需花费的时间及金钱。而且，德国刑事诉讼法重视被告人在是否出庭方面的自主意愿。因为法院免除被告人出庭义务的前提，不仅需要符合轻罪案件的范围，同时需要被告人提出申请。换言之，被告人自愿适用缺席审判制度，是法院适用缺席审判制度的前提条件。

2) 法国缺席审判制度

法国缺席审判制度，与德国相较，其案件适用范围有所扩大。法国缺席审判制度的适用范围主要为轻罪、违警罪以及重罪案件。

在轻罪案件和违警罪案件中，根据《法国刑事诉讼法》的相关规定，传票没有送达被告人本人，以及在不能查实被告人了解受到传讯时，在被告人没有出庭的情况下，可以对案件进行缺席审判。在重罪案件中，如果重罪被告人在逃或者不到庭，可以对其进行缺席审判。

《法国刑事诉讼法》还作了兜底性的规定，除了法律规定的视同对席审判的情形外，被告人在传票指定的期日与时间不出庭，均按规定进行缺席审判。除此以外，与《德国刑事诉讼法》相类似，为保障被告人的权利，在上述情形下被告人可以要求对案件进行重新审判。除此以外，《法国刑事诉讼法》还补充了被告人可以要求对案件进行重新审判的情形。譬如，一旦被告人对缺席判决的执行提出异议，该判决视为无效。

(二) 以美国代表的英美法系国家

具体而言，根据《美国联邦刑事诉讼规则》的相关规定，被告人最初到庭或作出了有罪答辩或不予争辩的答辩后，以下情形视为被告人放弃到庭的权利：其一，开庭后被告人主动自愿缺席；其二，在非死刑案件中，被告人自愿不参与量刑程序。二者适用的程序有所不同，前者针对的是定罪程序，后者针对的是量刑程序。除此以外，还规定了被告人放弃出庭权的后果，即审判可以在被告人缺席的情况下持续进行直到庭审结束，包括宣读裁判和量刑。除此以外，《美国联邦刑事诉讼规则》将“审判开始”作为缺席审判的前提条件，其依据是：被告人在审判开始后缺席，其放弃出庭权的自愿性比较有说服力。

(三) 欧洲人权法院有关缺席审判制度的司法实践

欧洲人权法院关于缺席审判制度方面的司法实践，主要依据以下规则：首先，在缺席审判前，不仅应当以恰当的方式通知被告人，让其知晓审判的日期、时间和地点，而且要给予其足够的时间准备辩护、出席庭审。其次，如果被告人已经收到了出庭通知，知晓了与起诉和审判相关的信息，其应当合理地预见缺席的后果，在这种情况下其不出庭便属于放弃出庭权。再者，只有在被告人放弃出庭权的情况下，才可以进行缺席审判；放弃出庭权可以是明示的行为，也可以是默示的行为。最后，放弃出庭权必须是明知和明智的，必须以明确的方式作出，不能仅从其逃匿的行为而推断其默示地放弃出庭权。

4. 我国缺席审判制度的理论运用

我国刑事缺席审判制度，大致上与域外相关制度的结构设计相类似。《刑事诉讼法》第 291 条、第

296 条以及第 297 条, 规定了不同类型的刑事缺席审判制度: 对特定犯罪案件被告人的缺席审判; 对长期因病无法出庭的被告人的缺席审判; 对已死亡的被告人的缺席审判。而且, 不同类型的缺席审判制度的理论运用与价值选择各有千秋。

(一) 特定犯罪案件被告人的缺席审判

此类刑事缺席审判类型, 主要针对潜逃境外贪污贿赂案件、严重危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件犯罪嫌疑人、被告人, 且前提是被告人因主观原因无法出庭。而根据权衡理论的内在要求, 对于在案但不出庭的被告人而言, 缺席审判后能够及时执行刑罚; 对于不在案的被告人而言, 虽不能对其执行主刑, 但可执行罚金、没收财产等附加刑; 最后, 刑事缺席审判所作出的有罪判决, 若认定被告人承担相应的刑事责任, 这是对被告人犯罪行为的否定评价和对被告人的公开谴责; 乃至逃往境外的被告人而言, 有罪判决有可能会促使有关国家将其驱逐出境。除此以外, 基于缺席审判, 可以启动案件中存在的附带民事诉讼, 进而保护被害人的合法权益。

除此以外, 与域外缺席审判制度设计目的有所不同的是, 我国此类型刑事缺席审判, 主要目的是实现特定案件的司法公正, 是我国在打击特定犯罪方面的制度创新。建立对贪污贿赂犯罪案件的缺席审判, 是反腐败的外在表现之一。除此以外, 建立贪污贿赂案件刑事缺席审判制度, 是与国际接轨的表现形式之一, 有助于加强国际之间的反腐败合作。与此同时, 我国刑事缺席审判制度与域外多数国家不同的是, 该制度的犯罪案件适用范围, 被限缩于重罪范围。

(二) 长期因病无法出庭的被告人的缺席审判

该刑事缺席审判类型基于司法效率考虑, 与域外刑事缺席审判制度相类似, 部分域外国家也同样设立了针对被告人因患病等客观原因无法出庭的缺席审判制度。在刑事诉讼中, 被告人出庭权不仅是被告人主体地位的体现, 也是被告人辩护权得以实现的基础。¹

同时, 根据权利放弃理论, 法院在缺席审判之前只需要回答“被告人缺席是否明知且自愿”, 而不需要考虑其他因素。因此, 在运用缺席审判制度之前, 法院必须核实被告人放弃出庭权是在充分知晓出庭权以及放弃出庭权的后果后自愿作出的。基于权利放弃论, 被告人是否是明知且自愿放弃其出庭权, 会影响缺席审判的正当性。

除此以外, 我国刑事缺席审判制度, 在侧重司法效率的同时, 并未放弃对被告人人权的保护, 根据《刑事诉讼法》第 296 条之规定, 将此类缺席审判程序的启动权, 赋予了被告人及其近亲属。该规定与法国刑事诉讼法所规定的“法官主动前往被告人所在地听取被告人陈述并制作笔录”的情形差别较大。换言之, 我国关于长期因病无法出庭的被告人的缺席审判制度, 并非对域外刑事缺席审判制度的完全继承, 具有本国国情特色的制度创新, 将审判程序启动权归于被告人及其近亲属, 有利于更好地保障人权和实现司法公正。

(三) 已死亡被告人无罪的缺席审判

根据《刑事诉讼法》第 297 条的法条内涵, 此类缺席审判, 是为了维护司法公正和保护被告人人格尊严权, 而非是为了惩罚犯罪的目的。²此外, 根据出庭义务免除论, 出庭不仅是被告人的权利, 同时也是被告人的义务。根据该理论, 虽然被告人的出庭权不能被剥夺, 且只有在被告人明知且自愿弃出庭权的前提下, 才可以适用缺席审判制度。但是, 出庭同时也是被告人的义务, 因此被告人不享有单方面决定是否适用缺席审判制度的权利。为此, 法院在被告人明知且自愿放弃出庭权的前提下, 还应考虑被告

¹ 《刑事诉讼法》第二百九十六条: 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, 人民法院可以在被告人不出庭的情况下缺席审理, 依法作出判决。

² 《刑事诉讼法》第二百九十七条: 被告人死亡的, 人民法院应当裁定终止审理, 但有证据证明被告人无罪, 人民法院经缺席审理确认无罪的, 应当依法作出判决。人民法院按照审判监督程序重新审判的案件, 被告人死亡的, 人民法院可以缺席审理, 依法作出判决。

人出庭的必要性，只有在被告人无出庭必要时，法院才能免除其出庭义务，适用缺席审判制度。因此，对于被告人死亡又无罪的案件，为了维护司法公正和保护被告人人格尊严权，实行缺席审判。

5. 我国缺席审判制度的完善

缺席审判制度，有可能会损害被告人的出庭权，容易导致审判程序不公正，因此，我国在设计刑事缺席审判制度的同时，设立了刑事缺席审判救济措施，以期最大限度保护被告人合法权利，但由于未经充分的司法实践，相关制度仍不够全面。

（一）审判告知制度

《刑事诉讼法》第 292 条规定：“人民法院应当通过有关国际条约规定的或者外交途径提出的司法协助方式，或者被告人所在地法律允许的其他方式，将传票和人民检察院的起诉书副本送达被告人。传票和起诉书副本送达后，被告人未按要求到案的，人民法院应当开庭审理，依法作出判决，并对违法所得及其他涉案财产作出处理。”换言之，即使被告人主观上放弃出庭权、逃避法院审判，法院也应当履行《刑事诉讼法》所规定的告知和送达程序，从程序正上，保障被告人的知情权。但是，其主要适用对象是潜逃境外的犯罪嫌疑人，因此该送达程序实践中难以落实。

因此，关于传票、起诉书副本等裁判文书的送达，应尽量采取犯罪嫌疑人、被告人能亲自接收的方式。譬如，意大利的缺席审判制度强调向被告人当面送达法律文书，以此保障其亲身感知诉讼进行的权利，增加被告参加庭审的机会。除此以外，司法机关还可以通过司法协助或公告送达的方式保证被送达人及时收到司法文书，不仅能体现出缺席审判制度中的程序公正，有利于裁判文书得到相关国家的协助，特别是潜逃出境犯罪嫌疑人的相关案件。

（二）辩护人必须出庭制度

根据《刑事诉讼法》第 293 条之规定，人民法院缺席审判案件，被告人有权委托辩护人，被告人的近亲属可以代为委托辩护人。被告人及其近亲属没有委托辩护人的，人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。辩护人必须出庭制度，有利于保障被告人的合法权益，但是若属于“被告人及其近亲属没有委托辩护人的，人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护”这一情形时，被指派律师的职业能力难以把控，极有可能造成“辩护人出庭制度”流于形式。因此，法院在通知法律援助机构指派律师时，相关的法律援助机构应当指派相关诉讼经验丰富的律师，以为切实保障被告人的合法权益。

参考文献

- [1] 张吉喜. 刑事缺席审判的理论依据: 类型及其运用[J]. 比较法研究, 2019(6): 166-183.
- [2] 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, 40(8): 34-43.
- [3] 聂友伦. 刑事缺席审判: 制度设计与理论问题[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2020, 42(6): 73-85.
- [4] 杨宇冠, 高童非. 中国特色刑事缺席审判制度的构建——以比较法为视角[J]. 法律适用, 2018(23): 13-27.