

当下我国缺席审判制度存在的困境与对策

李文生

延边大学法学院, 吉林 延吉

收稿日期: 2025年2月28日; 录用日期: 2025年3月18日; 发布日期: 2025年3月27日

摘要

当下我国缺席审判制度面临困境, 由于缺席审判是在被告人缺席的情况下, 法庭依赖书面证据和证人证言来裁判, 但若关键证据(如口供)无法通过交叉询问核实, 可能影响事实认定的准确性, 所以引渡被告人回国是必要之举。而中国与部分国家未签订双边引渡条约, 导致追逃追赃依赖外交途径, 效率较低。且缺席审判的判决需通过国际机制请求他国承认与执行, 但部分国家可能拒绝协助。所以推动与更多国家签订引渡条约和刑事司法协助协定, 就成为了首要之义。

关键词

缺席审判, 双边引渡条约

Current Dilemma and Countermeasures in China's Trial in Absentia System

Wensheng Li

School of Law, Yanbian University, Yanji Jilin

Received: Feb. 28th, 2025; accepted: Mar. 18th, 2025; published: Mar. 27th, 2025

Abstract

Currently, China's system of absentia trials is facing challenges. In absentia trials, where the defendant is not present, the court relies on written evidence and witness testimonies to make a judgment. However, if key evidence, such as confessions, cannot be verified through cross-examination, it may affect the accuracy of the factual findings. Therefore, extraditing the defendant back to China is necessary. However, since China has not signed bilateral extradition treaties with some countries, the

pursuit of fugitives and recovery of assets relies on diplomatic channels, which are less efficient. Additionally, the judgments from absentia trials must be recognized and enforced through international mechanisms, but some countries may refuse to assist. Therefore, promoting the signing of extradition treaties and criminal justice assistance agreements with more countries has become a top priority.

Keywords

Trial in Absentia, Bilateral Extradition Treaty

Copyright © 2025 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

随着改革开放以来,我国经济快速发展,对外开放也日趋全面,努力由发展中国家迅速赶追发达国家。但在经济快速发展开放中有一些不法分子犯罪后把资产转移到国外,甚至人也移民到国外,这就导致被告不在案,司法机关无法审判,给我国法治建设增加了很大的障碍。所以2018年缺席审判被纳入到刑事诉讼法当中,力求通过缺席审判制度¹来解决这一问题。但是这一制度的确立只能解决那些身在国外,资产还没转移到国外的犯罪分子遗留资产问题。对于那些身在国外、资产也已经被转移到国外的犯罪分子,缺席审判制度就显得有所不足。因为很多国家没有建立起与我国的引渡条约,而这些犯罪分子往往去的就是这些还没有与我国建立引渡条约的国家。因此,与这些国家建立有效的引渡条约就显得尤为重要。然而,纵观这些没有与我国建立司法引渡条约的国家,借口往往多是我国没有形成完善的法治体系,而不与我国建立引渡条约²。在这些国家当中,又数美国为最,所以与美国建立引渡条约就显得尤为重要。虽然中美两国建立引渡条约还需考虑其他方面的因素,但法律层面是首先要解决的问题。

2. 美国引渡条约条款概述

与美国建立引渡条约,就要借鉴美国与其他国家的引渡条约。美国从1872年开始与厄瓜多尔签订首个引渡条约到目前为止,总共与116个国家、地区签订了引渡条约³。在前期(1872~1960),美国大约与五十多个国家建立了引渡条约,这些条约里的条款基本相同。包括本国公民不引渡条款、可引渡犯罪条款、引渡义务条款、引渡程序条款、时效已过拒绝引渡条款、特定性原则条款、竞争性请求条款、暂缓引渡条款、财产返还条款和费用条款等⁴。后期(1960~2022),美国在这一时期与六十多个国家签订了引渡条约文件。这些条约的条款数量增到二十多个条款,新增加的条款有一罪不二罚条款、领域外犯罪条款、简

¹ 根据《刑事诉讼法》第291条、296条以及297条的规定,缺席审判程序适用的案件包括三种。第一种是贪污贿赂案件以及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,被告人逃匿境外的;第二种是患有严重疾病无法出庭,中止审理超过6个月,被告人及其法定代理人、近亲属申请或者同意恢复审理的;第三种是被告人死亡的,有证据证明被告人无罪,人民法院经缺席审理确认无罪的,应依法作出判决。

² 参见中华人民共和国外交部网站“条约数据库”,<http://treaty.mfa.gov.cn/web/index.jsp>。条约文本可见于中华人民共和国条约法律司编:《引渡条约和打击三股势力条约集》,世界知识出版社2009年版;中华人民共和国条约法律司编:《司法协助类条约集2009~2016年》(上册引渡条约),世界知识出版社2017年版。

³ 参见: Best v. United States, 304 F.3d 308 (3rd Cir. 2002)。

⁴ 参见: LoDuca v. United States, 93 F.3d 1100, 1103 (2d Cir. 1996)。

易引渡条款、过境条款和溯及力条款等⁵。

3. 我国引渡条约条款概述

我国到目前为止，与六十多个国家签订了引渡条约(包括未生效国家)。这些引渡条约的基本原则有双重犯罪原则、本国国民不引渡原则、一事不再罚原则、管辖权冲突原则、和特定性原则等⁶。

4. 中美两国比较

对照我国与欧美国家的引渡条约，我国与美国及其他国家的引渡条款还是存在一些差别的，这可能是造就我国与欧美国家没有签订引渡条约的有关法律层面的问题。笔者认为我国与欧美等国家未签订引渡条约的关键障碍在于：

4.1. 关于双重犯罪条款

依据《中华人民共和国引渡法》第7条，明确要求引渡请求所指行为须依中国法律和请求国法律均构成犯罪。采用“实质对应”标准：不要求罪名完全一致，但行为性质需在两国法律中均具刑事可罚性。例如，中国在2018年处理西班牙引渡请求时，将对方指控的“税务欺诈”对应为中国的“逃税罪”；在2019年从希腊引渡红通人员时，将“欺诈性破产”对应为“合同诈骗罪”；2023年浙江高院裁定虚拟货币非法经营行为可构成双重犯罪。另外程序上需要进行行政审查前置，需经外交部初步认定符合双重犯罪；司法审查双轨制，需要最高人民法院复核罪名对应性，最高检监督程序合法性。

美国基于判例法体系，通过《美国法典》第18编第209章及双边条约实施。采用“行为要素匹配”原则：要求被指控行为的核心要素在两国法律中均有对应。如 *United States v. Saccoccia* 案(1993)中，法院认定洗钱行为虽两国立法技术不同，但本质相同⁷；在2022年加拿大引渡案中，将违反次级制裁行为认定为“欺诈”；司法部2023年指引明确算法操纵市场行为适用双重犯罪⁸。程序上，联邦法院主导审查，地方法院进行初步听证，国务院有终决权。美国与110余国签订条约，部分条约(如与英国)采用“最低刑期标准”：双方法定最高刑均需超1年监禁⁹。

此差异体现了两国法律体系(大陆法系 vs 普通法系)、刑事政策及司法哲学的深层次分野。未来在跨境数据犯罪、数字货币监管等领域，双重犯罪认定将面临更大挑战。对于严重犯罪，美国可能基于互惠原则引渡公民。美国更注重个案平衡，兼顾国际合作与公民权益。若拒绝引渡，可能启动国内起诉¹⁰。

4.2. 关于领域外犯罪条款

中国刑法第7条(属人管辖)：中国公民在境外犯刑法规定之罪，若法定最高刑为3年以上有期徒刑，适用中国刑法；但若按犯罪地法律不受处罚的除外(对轻罪保留谦抑性)。刑法第8条(保护管辖)：外国人在境外针对中国国家或公民犯罪，若法定最低刑为3年以上有期徒刑且犯罪地法律亦认为该行为构成犯罪的，可适用中国刑法。刑法第9条(普遍管辖)：对国际条约规定的罪行，中国在条约义务范围内行使管辖权，不论犯罪者国籍或犯罪地。总的来说，我国以主权平等为核心，强调国际法优先性，通过《国际刑

⁵ 参见 Wikipedia: Extradition law in the United States; List of United States extradition treaties. <https://en.wikipedia.org/wiki/Extradition> law in the United States.

⁶ 《中华人民共和国引渡法》是一部中华人民共和国法律，该法律于2000年12月28日在第九届全国人民代表大会常务委员会通过，并于2000年12月28日起施行。

⁷ See Miguel João Costa, Extradition Law: Reviewing Grounds for Refusal from the Classic Paradigm to Mutual Recognition and Beyond 211-213 (Brill Nijhoff 2019).

⁸ See Canada International Extradition Treaty with the United States, 2023, Art. 2, 27 UST 983, TIAS8237, 1853 UNTS 407.

⁹ See Agreement on Extradition Between the European Union and the United States, 2003, Art. 3(1)(b), 5 KAV 7088, SDoc 109-14.

¹⁰ Bassiouni, C.M. International extradition: United States law and practice [M]. 6th edition. New York: Oxford University Press, 2020.

事司法协助法》完善合作机制[1]。

而美国则通过“效果原则”(Effects Doctrine)来延伸属地原则,主张境外行为若对美国产生实质影响(如扰乱市场)即拥有管辖权(典型如反垄断法、证券法)¹¹;属人管辖扩大化不仅涵盖美国公民,还通过“控制理论”延伸至外国公司(如子公司行为受母公司指令时,美国可追究母公司责任)¹²;保护性管辖以“国家安全”名义对境外技术转让、数据流动等行为实施管辖。如《反垄断法》(Sherman Act)对国际卡特尔行为追溯责任;《出口管制改革法案》(ECRA)限制半导体、AI等技术对特定国家出口;《澄清境外数据合法使用法案》(CLOUD Act)要求跨国企业提供境外存储数据¹³。

中美在领域外犯罪条款上的差异本质是“规则接受者”与“规则制定者”立场的冲突,中国倾向于维护传统主权原则下的有限管辖,而美国通过技术性立法将国内规则全球化。未来随着数字主权、供应链安全等新议题涌现,两国管辖权博弈将进一步加剧[2]。

4.3. 关于禁止双重危险条款

中国法律未直接规定“禁止双重危险”原则¹⁴,但《刑事诉讼法》第12条体现了类似精神:“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪”;追诉时效(《刑法》第87~89条):超过法定追诉期限的犯罪行为不再追诉;一事不再理(《刑诉法》第16条):对同一行为已生效的判决,不得再次起诉。但有例外,如再审制度里规定:若原判决存在重大错误(如事实或法律错误),可通过审判监督程序(再审)推翻原判(《刑诉法》第253~257条),客观上允许对同一行为重新审理。

美国“禁止双重危险”原则直接源于《美国宪法第五修正案》:“任何人不得因同一罪行而两次遭受生命或身体的危害”。但受联邦与州双重管辖,联邦和州可分别起诉同一行为(如联邦犯罪与州犯罪竞合)。另外程序上,若陪审团已宣誓或首位证人出庭,则视为“危险已附着”(Jeopardy Attaches),禁止重复追诉¹⁵。例外:无效审判(Mistrial)后允许重审;被告上诉后发回重审;同一行为触犯不同法益(如谋杀罪与过失致死罪)¹⁶。

两国之间对于该条款规定有所差异,美国将该原则作为宪法权利,具有刚性约束;中国主要通过刑事诉讼法条款间接体现,效力层级较低。中国的审判监督程序允许对已生效判决重新审理,实质突破了“一事不再理”;美国严格限制再审,仅在极少数例外下允许。美国联邦与州的双重司法体系允许对同一行为分别追诉;中国实行单一司法体系,无此问题。美国在引渡条约中常援引“双重危险”条款拒绝引渡¹⁷;中国则更注重司法主权,对境外已判决案件仍可能追究刑事责任(《刑法》第10条)。

4.4. 关于本国国民不引渡条款

《中华人民共和国引渡法》第8条明确规定:“外国向中华人民共和国提出的引渡请求,有下列情形之一的,应当拒绝引渡:……(一)被请求引渡人具有中华人民共和国国籍。”这确立了绝对不引渡本国公民的原则。但包含例外情形:中国可通过与外国签订的双边条约作出灵活安排。例如,在与西班牙、法国等国的引渡条约中,中国接受了“或引渡或起诉”条款(即若拒绝引渡,则需在本国起诉)。中国在签

¹¹Bloom M. A comparative analysis of the United States's response to extradition requests from China [J]. Yale Journal of International Law, 2018, 33(1): 177-214.

¹²Abbell M. Extradition to and from the United Nations [M]. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

¹³Extradition to and from the United States: Overview of the Law and Contemporary Treaties, Congressional Research Service, October.

¹⁴双重危险原则指任何人不能因同一犯罪行为受到两次刑事审判。美国宪法第五修正案规定,任何人不得因同一犯罪行为而两次遭受生命或身体的危害。

¹⁵参见: Michael John Garcia & Charles Doyle, Congressional Research Service 7-5700, Extradition to and from the United States: Overview of the Law and Recent Treaties (2010): 31.

¹⁶参见: Best v. United States, 304 F.3d 308 (3rd Cir. 2002).

¹⁷参见: Restatement (Third) of Foreign Relations (2007), § 476. Grounds for Refusing Extradition.

订双边引渡条约时，通常坚持“不引渡本国公民”原则，但近年逐渐开放例外。例如：《中法引渡条约》第 5 条允许双方根据“个案协商”决定是否引渡本国公民。《中西(西班牙)引渡条约》第 5 条明确接受“或引渡或起诉”规则¹⁸。

另外，根据我国的引渡法和与其他国家签订的引渡条约，我国通常不引渡本国国民。我国的法律规定，本国公民涉嫌犯罪时，通常会在我国境内处理，而不是将其引渡到其他国家。尽管我国通常不引渡本国国民，但在某些情况下，如果我国与引渡请求国有特殊协议，且该国提供了充分的司法保证，或者案件涉及特别严重的跨国犯罪，中国可能会考虑引渡本国国民，但这种情况非常罕见[3]。中国通常采取国内审判的方式处理本国公民的犯罪，即使本国公民涉嫌在其他国家犯罪，通常也会在国内根据中国的法律进行起诉和审判。

与中国不同，美国在引渡条约中通常没有明确排除本国国民的引渡。美国宪法未明确规定引渡问题，但联邦法律授权行政部门根据条约执行引渡¹⁹。美国传统上通过条约保留“不引渡本国公民”的权利，但政策更具灵活性。美国的司法体系允许在某些情况下将美国国民引渡到其他国家，尤其是在涉及重大犯罪或跨国犯罪的案件中。美国在引渡本国国民时，通常会根据与请求国签署的双边或多边引渡协议来判断是否允许引渡。美国在引渡本国国民方面的做法相对灵活²⁰。尽管美国也会根据宪法和国际协议对引渡进行一定的限制，但没有全面排除本国国民的引渡。在涉及重大犯罪时，美国通常会考虑与请求国的协议，甚至可能会允许本国国民被引渡到其他国家受审。但在某些情况下，美国会拒绝将国民引渡到某些国家，尤其是当请求国无法提供公平审判的保证时。即使美国国民涉嫌在其他国家犯罪，美国也可能选择在本国审理案件，这取决于案件的性质²¹。

我国的法律体系通常不允许引渡本国国民，强调本国国民的司法保护，尤其是在涉及重大犯罪时，通常会在国内进行审判。这种做法反映了保护本国公民的立场。美国允许在一定条件下引渡本国国民，尤其是在跨国犯罪或重大犯罪的情况下，尽管有时会根据宪法和国际协议进行一些限制[4]。美国的做法相对灵活，视具体情况而定。总体而言，中美两国在本国国民引渡问题上的差异，反映了两国在法律、主权以及司法保护方面的不同立场。中国更倾向于保护本国国民不被引渡，而美国则更倾向于在跨国犯罪的情况下，考虑将国民引渡到其他国家²²。

4.5. 关于特定性原则

特定性原则是国际引渡合作中的核心规则之一，旨在确保引渡请求国仅能针对引渡请求中明确列明的罪行对被引渡人进行追诉或处罚，不得擅自扩大追责范围。

《中华人民共和国引渡法》(2000 年)第 14 条明确要求引渡请求需包含“被请求引渡人的行为构成犯罪的详细描述”，且第 15 条规定“未经被请求国同意，请求国不得对引渡请求未列明的其他行为追究被引渡人的刑事责任”。中国在双边引渡条约中普遍纳入特定性原则(如《中法引渡条约》第 13 条)，但在与部分国家(如无引渡条约关系国)的个案合作中，可能通过外交承诺灵活适用。一般来说，中国对特定性原则的适用较为严格，但允许在以下情况突破限制：经被请求国明示同意(如通过补充外交照会)；被引渡人自愿放弃该原则保护(需书面确认)；涉及危害国家安全或公共利益的紧急情形(需个案协商)。

美国通过《美国法典》(U.S. Code)第 18 编第 3186 条及判例法确认特定性原则，但具体执行更多依

¹⁸ 参见中国与俄罗斯、保加利亚、立陶宛法国、西班牙、葡萄牙、澳大利亚、意大利、比利时、韩国、泰国、柬埔寨和菲律宾的引渡条约。

¹⁹ 参见《美国法典》第 18 编第 209 章。

²⁰ Hedges J R. International extradition: A guide for judges [M]. CreateSpace Independent Publishing Platform, 2007.

²¹ 参见：Ramirez v. Chertoff, 267 Fed. Appx. 668 (9th Cir. 2008).

²² Wilson, Steven Harmon, ed. (2022). *The U.S. Justice System: An Encyclopedia*. Santa Barbara, Cal.: ABC-CLIO.

赖双边引渡条约的条款。美国签署的引渡条约(如《美英引渡条约》)均明确规定特定性原则,且美国法院严格审查引渡请求的罪名范围(如 *United States v. Rauscher* 案确立的“禁止扩诉规则”)²³。但美国在司法实践中允许通过以下方式扩展追责范围:被请求国(如引渡来源国)的事后同意(需正式外交程序);被引渡人自愿接受审判(如主动放弃抗辩);基于同一事实的不同罪名指控(如引渡请求中的“绑架罪”后续改以“谋杀罪”起诉,若事实基础一致则可能被允许)²⁴。

综上,中国更依赖行政裁量与外交协商,美国则通过司法审查强化规则刚性。美国允许基于“同一事实”的罪名扩展,中国对例外情形控制更严。美国赋予被引渡人司法救济权,中国侧重国家主权与外交协调。特定性原则在中美引渡合作中的差异,反映了两国法律体系及引渡政策的深层次分歧。在无双边引渡条约背景下,特定性原则的适用可能通过个案外交协商实现,但其法律效力与执行力度存在显著不确定性[5]。

5. 对策

5.1. 对于双重犯罪原则

我国可以采取实质相似性认定,即采用“行为本质标准”,只要行为在两国均被禁止且刑罚相当,即可满足双重犯罪要求。共同罪名清单:制定“优先引渡罪行清单”(如洗钱、网络犯罪等),明确双方认可的罪名对应关系;补充解释机制、设立联合法律专家组,对争议罪名进行技术性解释,以避免因法律术语差异阻碍引渡[6]。

5.2. 对于领域外犯罪条款

两国可建立双边刑事司法协助专项工作组,重点解决电子证据跨境调取标准化流程、证人跨境询问的远程视频技术规范以及赃款赃物分享机制的会计审计标准[7]。

程序性保障方面,可以设立联合司法审查委员会,由双方各派数名法官组成;构建“双重可诉性”动态清单,每两年更新一次犯罪类型对照表;引入第三方观察员机制,人员可由第三方委派。

5.3. 对于禁止双重危险条款

我国可有条件承认判决,约定若一方已对同一行为作出终审判决或实质性处罚(如监禁 ≥ 1 年),另一方不得再行追诉;协商司法信息共享,建立案件数据库互通机制,确保双方及时知悉对方司法程序状态;允许在“新证据足以影响原判决”或“原审程序存在严重瑕疵”时重启追诉。

5.4. 对于本国国民不引渡条款

我国可在条约中增设“严重犯罪例外清单”,允许对清单内罪名的本国公民引渡;实行替代司法承诺,即若一方拒绝引渡,需承诺在本国进行追诉,并定期向对方通报司法进展(如调查、审判结果);进行程序保障,即被引渡公民可要求引渡国提供法律援助及领事保护,确保其诉讼权利;在条约中限定“国民”仅为国籍持有者,排除永久居民,避免管辖权争议;允许对非国籍居民采取“临时引渡”或“视频听证”,平衡司法效率与司法公正[8]。

5.5. 对于特定性原则

我国可明确扩展条件,规定引渡后新增指控需满足经被请求国书面同意和新增罪名与引渡请求具有“直接关联性”(如犯罪手段、目的同一);设定新增指控的申请期限(如引渡后 6 个月内),避免无限期追

²³See M. Cherif Bassiouni *International Extradition* 933-44 (2021).

²⁴参见: *In re Smyth*, 61 F.3d 711, 720-721 (9th Cir. 2015).

溯：赋予被引渡人对新增指控的异议权，可请求其母国介入审查[9]。

6. 结语

随着跨国犯罪增多，中国正通过修改国内法(如《国际刑事司法协助法》)和签订灵活条约，提升国际合作效率。笔者相信随着中国的经济影响力快速扩大，世界已经离不开中国，包括欧美国家在内。若我国能与欧美国家签订双边引渡条约，那我国就能对跨国犯罪进行更加全面彻底的打击，那对于我国缺席审判制度的完善以及对于实现中国法治现代化都有推动作用。

参考文献

- [1] 曹璨. 我国刑事缺席审判程序救济机制的审视与完善[J]. 中州学刊, 2022(5): 51-56.
- [2] 郑磊, 李建明. 功能同源视角下刑事缺席审判与违法所得没收的交叉竞合及程序适用[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2024, 26(1): 93-103+151-152.
- [3] 胡城军. 美国双边引渡条约条款范式的实证研究——兼与中国的比较[J]. 武大国际法评论, 2024(6): 68-89.
- [4] 蒋莉. 我国刑事缺席审判制度的程序困境及优化路径[J]. 领导科学论坛, 2021(10): 32-42.
- [5] 拜荣静. 刑事缺席审判构造的疏失与程序规制[J]. 政法学刊, 2022, 39(1): 74-85.
- [6] 王一超. 再类型化：境外型缺席审判程序的实践困境突破[J]. 中国社会科学院大学学报, 2023, 43(9): 117-135+140.
- [7] 袁义康. 刑事缺席审判程序的合理性及其完善[J]. 华东政法大学学报, 2019, 22(2): 132-142.
- [8] 李淑兰. 外逃人员刑事缺席审判制度的现实选择——以国际合作为视角[J]. 警学研究, 2023(3): 73-84.
- [9] 蒋新苗, 刘杨. 境外追逃追赃立法探究的溯源与展望[J]. 湖南师范大学社会科学报, 2022, 51(6): 86-95.