

刑事缺席审判程序与违法所得没收程序的关系与衔接

曹飞跃

澳门城市大学法学院，澳门

收稿日期：2023年9月6日；录用日期：2023年9月26日；发布日期：2023年11月20日

摘要

为了回应我国反腐败工作的需求，更及时有效的进行“追逃追赃”，2012年我国《刑事诉讼法》设立了违法所得没收程序；2018年又增设了刑事缺席审判程序。刑事缺席审判程序与违法所得没收程序都是在被告人潜逃的情况下进行的审判，在适用的犯罪种类上存在交叉重叠关系。但两者在适用的案件范围、适用的对象、适用的前置程序、送达的材料和方式、证明标准等诸多方面存在差异，不能简单地将两者理解为替代与被替代的关系。两种程序各自发挥制度优势，可以为追逃追赃构建更为完备的法律体系，但二者并存也带来了司法适用上的混乱，需要对其关系以及如何有效衔接进行厘清。

关键词

刑事缺席审判程序，违法所得没收程序，追逃追赃

The Relationship and Connection between Criminal Absenteeism Trial Procedure and Illegal Income Confiscation Procedure

Feiyue Cao

Law School of City University of Macau, Macau

Received: Sep. 6th, 2023; accepted: Sep. 26th, 2023; published: Nov. 20th, 2023

Abstract

In order to respond to the needs of China's anti-corruption work and carry out more timely and effective "pursuit of fugitives and stolen goods", in 2012, China's Criminal Procedure Law estab-

lished a procedure for the confiscation of illegal gains; In 2018, a criminal default trial procedure was added. The criminal default trial procedure and the confiscation of illegal gains procedure are both conducted in the case of the defendant absconding, and there is a cross overlap relationship in the applicable types of crimes. However, there are differences between the two in many aspects such as the scope of applicable cases, the applicable objects, the applicable pre procedures, the materials and methods of delivery, and the standards of proof, which cannot be simply understood as the relationship between substitution and being substituted. The two procedures each play their institutional advantages and can build a more complete legal system for pursuing fugitives and pursuing stolen goods. However, the coexistence of the two also brings confusion in judicial application, and it is necessary to clarify their relationship and how to effectively connect them.

Keywords

Criminal Default Trial Procedure, Procedure for Confiscation of Illegal Gains, Chasing and Fleeing, Pursuing Stolen Goods

Copyright © 2023 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. 刑事缺席审判程序与违法所得没收程序的特点

1.1. 我国刑事缺席审判程序的特点

我国刑事缺席审判包括三种类型，分别是：外逃型缺席审判、无法出庭型缺席审判和确认无罪型缺席审判。也有学者认为严格来说，只有外逃型缺席审判才是真正意义上的缺席审判，后两种情形更应该认定为是排除审判障碍的方式，在程序设计上也应该有所差别。我国《刑事诉讼法》在“缺席审判程序”这一章的第一条就规定了外逃型缺席审判的适用条件，接下来四条条文规定的是送达、辩护、诉讼参与人、重新审理等程序性事项，最后两条分别规定了无法出庭型缺席审判和确认无罪型缺席审判，关于这两种类型的缺席审判具体适用程序没有再做单独规定。

我国法律并未限制刑事缺席审判程序在重罪案件上的适用。而且根据以往的司法实践，法律规定的适用情形以重罪案件居多。一些国家将刑事缺席审判程序的适用严格的限制于轻罪案件，甚至一些国家比如西班牙完全禁止刑事缺席审判程序的适用。当然也有一些国家并未禁止缺席审判在重罪案件中的适用，比如法国、意大利、俄罗斯[1]。缺席审判适用于重罪案件意味着被告人不出庭带来的风险更高，因此，我国在适用缺席审判时也需要更加注重对被告人诉讼权利的保护。

我国立法者对刑事缺席审判的适用采取了审慎的态度。外逃型缺席审判适用的案件类型限定严格，该类缺席审判可适用的案件类型也反应了我国设立刑事缺席审判程序的主要立法目的是为海外追逃追赃提供新的司法途径。刑事缺席审判程序的适用案件类型是否可以进一步扩张还要看其后续的具体适用情况，在此之前我们应该讨论的一个问题是：被告人出庭庭审的权利义务属性。根据我国现行法律，应该是认为其兼具权利属性和义务属性，外逃型缺席审判是对被告人出庭庭审权利的暂时性限制，而无法出庭型缺席审判是对被告人出庭庭审义务的免除。

我国刑事缺席审判既包括完全缺席审判也包括部分缺席审判。被追诉人自始未到案参加法庭审理的为完全缺席审判；而开始时参与了庭审之后因为客观原因而没有参与后续的审判活动的为部分缺席审判。这些客观原因包括重大疾病、死亡等，因为上述情况确实无法参与庭审的情形，可见，于我国的无法出

庭型缺席审判和《刑事诉讼法》第二百九十七第一款所规定的这类宣告型缺席审判。被告人无法参与庭审的原因还包括因为其违反法庭秩序被驱逐出庭或者在庭审进行过程中脱逃,我国没有对这两种情况下的缺席审判进行规定,法国等国家的刑事诉讼法律中设置了在被追诉人违反法庭规则等情况时可以将其从法庭中驱逐的制度[2]。“海外追逃”是我国设立缺席审判程序最期望其发挥的功能,从现有法律规范的内容来看,与这一类型案件的缺席审判有关的法律条文是该程序的主体内容,基于此也有学者认为我国刑事缺席审判的功能接近于到案措施。也因为如此,我国在被追诉人的审判知悉权的保障上是按照高要求来制定法律规范的。

我国刑事缺席审判程序的启动主要是基于法律规范而非被追诉人的选择。在学理上该程序有一种分类方式是,根据程序的启动是基于被告人选择还是法律规范而分为选择型缺席审判、交往型缺席审判和规范型缺席审判[3]。我国刑事缺席审判程序的设置没有给予被告人多少选择权,绝大多数类型案件的被告人不能选择是否出席法庭,即使是事实清楚,适用刑事速裁程序进行审理的轻微刑事案件,按照相关法律规定,庭审时被告人也是有出席的义务的。只有无法出庭型缺席审判即因为严重疾病而无法出庭时被追诉人才不需要出席,但也需要其或近亲属通过申请才有可能恢复审理。至于外逃型缺席审判,看似是给了犯罪嫌疑人选择权,实际上更多的是对其不履行出席庭审义务的惩罚。因此,基于程序正义的理念,要适用缺席审判程序必须切实保障被追诉人的诉讼权利。

1.2. 我国违法所得没收程序的特点

我国违法所得没收程序是一种刑事程序。我国违法所得没收程序是规定在《刑事诉讼法》第五编第四章的刑事特别程序,以满足反腐工作中追赃的需求。违法所得没收程序在诉讼构造上和普通刑事审判程序一样也是三方构造,是由检察机关向法院提出没收的申请并承担主要的证明责任,审判人员必须不偏不倚,处于裁判地位,与检察机关相对抗的一方是被追诉人及其近亲属等利害关系人。不同于民事程序所具有的救济性和补偿性特点,违法所得没收程序更侧重于惩罚性和威慑性。违法所得没收程序所追缴的“物”是违法所得及其他涉案财产,而且应当追缴的财产的范围、种类等是依据我国《刑法》进行判断的,是国家机关行使刑罚权的一种方式,公诉人需要证明这些财产与被告人的犯罪行为具有一定的关联性。关于未定罪之没收,域外法律制度的类型主要有三种:刑事没收程序、民事没收程序和保安处分程序。比如,澳大利亚以限制令为基础的没收令程序属于刑事没收程序;美国、英国等国家在未对行为人定罪之前,对于违法所得主要采用民事没收的程序。我们在借鉴域外立法经验时,不必纠结于程序的性质,民事没收程序和保安处分程序的立法和司法实践也同样可以为我国违法所得没收程序提供制度借鉴。

违法所得没收程序是对“物”的审判,不以“定罪”为目的。违法所得没收程序裁判的内容是“物”的归属,而不是被告人的刑事责任,因此即使法院认可检察机关提出的没收申请并且作出裁判,也不能据此认定被告人涉嫌的罪名成立或者直接作为判定被告人构成犯罪的证据。虽然违法所得没收程序不是以“定罪”为目的,但也不意味着检察机关无须承担任何被告人涉嫌犯罪的证明责任,毕竟要没收的是违法所得,要证明财产与犯罪行为之间具有因果关系需要首先证明被告人实行了犯罪行为。这种证明应该达到何种标准,目前的法律规范并没有进行明确规定,学者们的普遍观点是达到优势证据标准即可。在刑事普通审判程序中,检察机关的重点证明对象是被告人的犯罪行为,而在违法所得没收程序中,证明对象是“物”,对被告人构成犯罪的证明无需苛求太高的标准,对所申请没收之物与被追诉人的不法行为存在因果关系并能够对财产情况进行比较清晰的说明即可。

违法所得没收程序在制度设置上对犯罪嫌疑人、被告人的近亲属和其他利害关系人财产权益的保护给予了重视。近亲属和其他利害关系人在公告期内提出申请并且能够证明自己的身份或者为涉案财物的

所有权人的，可以参加诉讼，也可以委托诉讼代理人代为参加诉讼。近亲属和其他利害关系人参与诉讼的制度设计比较多的体现了民事诉讼程序特征，最典型的表现之一就是利害关系人提供证据证明对涉案财物享有财产性权利。在涉案财产是属于违法所得还是属于利害关系人财产的证明上，利害关系人与检察机关承担基本相当的证明责任，而非像普通刑事审判程序那样主要由检察机关承担证明责任。而且利害关系人证明自己是涉案财物所有人的，只需要达到民事诉讼的盖然性证据标准即可。根据法条的表述，犯罪嫌疑人、被告人的近亲属在违法所得没收程序中是作为利害关系人参加诉讼的，具有诉讼主体地位，而非被告人的辩护人或者代理人，可以主张自身的财产权益。关于被告人近亲属在违法所得没收程序中的诉讼地位是一个存在争议的问题，不过新修订的《刑事诉讼法》及其司法解释依然沿用了之前的规定，赋予其诉讼主体的地位。我国违法所得没收程序中的利害关系人范围限定为所有权人，而不包括享有其他类型物权的权利人，至于是否将所有权以外的物权人纳入该范围内是一个值得讨论的问题。

我国违法所得没收程序是独立的刑事诉讼程序，并非某一程序的附属或者前置程序。刑事没收往往是建立在被告人的犯罪事实已经查清，刑事责任已经确认的情况下，是对被告人判处主刑基础上的附带刑罚；在违法所得或其他涉案财产的没收问题上，也是和被告人的犯罪事实一起查证裁判的。我国的违法所得没收程序是未定罪之没收，无需等到犯罪嫌疑人、被告人的犯罪事实得到司法确定也可独立启动，这对于更为高效的确定“物”为违法所得并作出具有执行效力的没收裁定是具有重要意义的，但是，这也意味着相比普通程序的刑事没收而言，具有更高的司法错误风险。也正因为这样，适用违法所得没收程序的案件在程序设计上与普通程序有所区别。比如，第一审不是基层人民法院而是中院，具有诉讼主体资格的人较普通诉讼程序更为广泛，被追诉人到案后即终止审理，司法文书使用的是裁定而不是判决等等。在 2018 年刑事缺席审判程序确立之后，有学者提出可以将违法所得没收程序作为缺席审判的前置程序[4]。本文认为还是应该保持该程序的独立性，毕竟其具有其独特的制度价值，不是缺席审判程序的附属。

2. 刑事缺席审判程序与违法所得没收程序的相同之处

2.1. 都适用于贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪、危害国家安全犯罪案件

依照我国《刑事诉讼法》第二百九十一条规定，刑事缺席审判程序适用于“贪污贿赂犯罪案件，以及需要及时进行审判，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”。而违法所得没收程序也适用于贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪等重大犯罪案件。根据 2016 年最高人民法院、最高人民检察院《关于适用犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得没收程序若干问题的规定》(以下简称《两高没收程序若干规定》)第 1 条的规定，违法所得财产没收程序也适用于危害国家安全犯罪。因此，从罪名性质来看，这两个程序都涉及贪污贿赂犯罪、危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪。换言之，这 3 种性质的犯罪案件既可以适用刑事缺席审判程序，也可以适用违法所得没收程序，两个程序在适用的罪名性质上存在着交叉重叠。

2.2. 都是在被告人潜逃的情况下进行的审理

无论是刑事缺席审判程序还是违法所得没收程序，对于贪污贿赂犯罪、危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪而言，都是在被告人潜逃的情况下进行的；如果被告人到庭，则既不能适用刑事缺席审判程序，也不能适用违法所得没收程序。

2.3. 管辖相同

在刑事缺席审判程序中，是由犯罪地、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；而在违法所得没收程序中，由犯罪地或者犯罪嫌疑人、被告人居住地的中级人民法院组成合议庭进行审理。可见，在一般情况下，这两个程序的地域管辖和级别管辖都是相同的，即都由犯罪地或者被追诉人居住地的中级人民法院管辖。

2.4. 都设立了被追诉人的权利保障机制

首先，在刑事缺席审判程序中，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。而在违法所得没收程序中，犯罪嫌疑人、被告人的近亲属和其他利害关系人有权申请参加诉讼，也可以委托诉讼代理人参加诉讼。其次，都赋予了检察机关抗诉权和被追诉方上诉权。刑事缺席审判程序的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。在违法所得没收程序中，对于人民法院作出的裁定，犯罪嫌疑人、被告人的近亲属和其他利害关系人或者人民检察院可以提出上诉、抗诉。需要指出的是，违法所得没收程序中，赋予被追诉人近亲属委托诉讼代理人和提出上诉的权利，而不是将这一权利赋予被追诉人本人，立法的本意并不是剥夺被追诉人的委托权或者上诉权，而是考虑到被追诉人逃匿或者死亡，无法进行委托或者提出上诉。

3. 刑事缺席审判程序与违法所得没收程序的不同之处

虽然这两种程序存在上述相同之处，但在适用的案件范围、适用对象、被追诉人的状态、审理的方式、核准要求、通知到案方式等诸多方面存在不同。

3.1. 适用的案件范围不完全相同

如前所述，刑事缺席审判适用于贪污贿赂犯罪，严重危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件，被告人患有严重疾病或者死亡的案件。而违法所得没收程序适用的是贪污贿赂犯罪和恐怖活动等重大犯罪案件，《两高没收程序若干规定》第1条将其细化为4类犯罪案件，包括：贪污、挪用公款、巨额财产来源不明、隐瞒境外存款、私分国有资产；贿赂案件；组织、领导、参加恐怖组织等恐怖活动犯罪案件；危害国家安全、走私、洗钱、金融诈骗、黑社会性质的组织、毒品犯罪案件；电信诈骗、网络诈骗等。由此可见，在总体的案件范围上，违法所得没收程序适用的案件范围要大于刑事缺席审判程序。即便都适用于贪污贿赂犯罪案件，但两者仍然存在显著区别：刑事缺席审判程序没有“严重”或者“重大”与否的限制，亦即对所有的贪污贿赂犯罪案件都可以适用；而违法所得没收程序只能适用于重大贪污贿赂犯罪，够不上重大程度的，则不能适用。需要指出的是，依据《两高若干程序规定》第2条的规定，犯罪嫌疑人、被告人逃匿境外的，应当认定为重大。就此而言，刑事缺席审判程序适用的也都是重大贪污贿赂犯罪案件，因为其适用的前提就是被追诉人逃往境外。当然，在案件适用范围上的差异还表现为刑事缺席审判程序还适用于有严重疾病的被告人，而违法所得没收程序则只适用于死亡或者逃匿的被告人。

3.2. 适用后果不同

违法所得没收程序是对认定为违法所得的财产裁定予以没收，不涉及对被告人定罪量刑；而刑事缺席审判后认定被告人构成犯罪的，则既要对被告人定罪量刑，也要对违法所得的财产予以没收。

3.3. 适用对象不同

刑事缺席审判程序和违法所得没收程序的适用对象是不尽相同的。“违法所得没收程序”是一种仅针对物的诉讼；而“刑事缺席审判程序”不仅针对涉案财物进行处理，也对刑事被追诉人的犯罪行为进行审理。

违法所得没收程序不仅针对境外的刑事被追诉人，也可以针对在国内的刑事被追诉人。在这种情形下，不要求司法机关明确知晓被告人是在中国境内外，也不要求刑事被追诉人的住址和联系方式必须被司法机关所掌握。除了刑事被追诉人因病或死亡而不能出庭的情形，其他类型的刑事缺席审判应适用于潜逃境外的刑事被追诉人。在此种情形下要求司法机关送达相关文书，就必须要求司法机关掌握刑事被追诉人在国外的住址或者联系方式，以确保可以送达。

3.4. 适用的前置程序不同

启动违法所得没收程序，需要待发布通缉一年后或者被追诉人死亡，在第一种情形下还要求法院公告期已满六个月，适用该程序还需要有追缴财产的必要性。而刑事缺席审判程序是在相应的案件已经达到了立案和提起公诉的标准，但是刑事被追诉人潜逃境外，并且可以向刑事被追诉人送达文书的情形下适用。刑事缺席审判，既没有关于通缉或者红色通报期限的要求，也没有要求进行公告的规定。由于对于诉讼效率的追求，可能会减损被追诉人的权利保护，为了防止两个特别程序被滥用，两者不可避免会设置前置的程序启动门槛。

3.5. 送达的材料和方式不同

在刑事缺席审判程序中，人民法院应将传票和起诉书副本送达被告人，送达方式为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。而在违法所得没收程序中，按照《两高没收程序若干规定》第12条的规定，是将包含有案由、管辖法院，被追诉人的基本情况及逃匿、被通缉、脱逃、死亡的情况，涉嫌犯罪的事实，申请没收的财产的种类、数量、价值等内容的公告在全国公开发行的报纸、信息网络等媒体和最高人民法院的官方网站刊登、发布。如果掌握了被告人在境外的联系方式，法院送达的材料为包含有公告内容的通知，而不是像刑事缺席审判程序那样送达类似于起诉书副本的申请书副本和传票。

3.6. 证明标准不同

违法所得没收程序仅需要认定涉案财产属于违法所得；刑事缺席审判而则需要证明犯罪嫌疑人犯罪。认定被告人应当被判处刑罚和证明涉案财产属于违法所得的证明责任并不同，存在着高低之分。通过刑事缺席审理，最终认定被告人有罪的，与普通程序认定被告人有罪的证明标准并无二致，都要求案件事实清楚，证据确实、充分。而违法所得没收程序最终要解决的是非法所得及涉案财产的没收问题，并不涉及对被告人的定罪处刑，因而其证明标准比缺席审判程序要低。依据《两高没收程序若干规定》第17条的规定，认定为违法所得及其他涉案财产所要达到的证明标准为“高度可能性”，显然，这是一个低于确实、充分的证明标准。两种程序除存在上述差异外，审理方式也有不同，如缺席审判应开庭审理；违法所得没收程序既可以开庭审理，也可以不开庭审理。

3.7. 执行难度不同

刑事缺席审判的成功实现需要借助刑事司法协助，根据我国签订的国家间、国际间的条约或者通过外交途径来送达诉讼文书。因违法所得没收程序仅具有对物的强制性，在该程序上需要送达的文书是一种诉讼告知，而不具有刑事传唤的强制力，一般来说，请求国对其实现一般不会设置障碍。刑事缺席审判程序的境外文书送达则比较困难，因刑事司法协助中文书送达一般都将被被告人排除在外，我国刑事法涉外条款条约中大多明确了被请求方一国不需要一定为请求国送达相关文书，刑事缺席审判的文书送达难度较高，所以程序的进行可能遇到困难甚至被搁置。

相较于刑事缺席审判程序，违法所得没收程序执行难度较小。如果被没收的财产在我国境内，适用

“违法所得没收程序”较容易实现违法所得没收的裁决。即使违法所得的财物已经转移至国外，也可以通过缔结的条约或司法合作方式实现违法所得的追回。李华波案就是中级人民法院依法适用违法所得没收程序做出了生效裁决，随后提请新加坡人民法院承认和执行，新加坡法院根据新加坡刑事司法协助的相关条文裁定执行该裁决，超 2000 万的违法所得被没收。而对刑事缺席审判来讲，它的执行存在着很多的不确定性因素。如果刑事缺席审判中的违法所得追缴和没收的财产位于我国境内，相关裁决的执行难度较低。一旦刑事缺席审判中需要执行的财产位于我国域外，大多国家会认为刑事缺席审判违背了庭审的对抗性，违反程序正当原则，拒不承认和执行。我国做出的判决都是定罪量刑和违法所得追缴写在一个司法裁决中，而不会将违法所得追缴部分与定罪量刑单独分开做出裁判，无法仅请求国外法院承认执行刑事缺席审判裁决中的违法所得没收部分。

综上，刑事缺席审判程序和违法所得没收程序不仅在诸多方面存在不同(见表 1)，同时，在适用的案件范围、适用的对象等方面存在重合或交叉，如两种程序都适用于犯罪嫌疑人、被告人不到案的贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪，这就会导致适用上的困惑，即对于在逃的犯罪嫌疑人、被告人，究竟究竟是适用缺席审判程序还是违法所得没收程序？对此，笔者将在下文进行阐述。

Table 1. Summary of many different procedures for criminal absentia trial and confiscation of illegal gains

表 1. 刑事缺席审判程序和违法所得没收程序诸多不同汇总

程序不同点	适用对象	启动方式	证明标准	执行难度	是否需要开庭	是否必须确定犯罪嫌疑人、被告人居所或联系方式	通知到案方式	裁判结果
违法所得没收程序	境内、境外均可，仅针对物	通缉后 1 年仍不到案且法院公告期满 6 个月	高度可能性	较易	可以开庭；也可以不开庭	否	通缉，公告	裁定没收违法所得或裁定驳回申请
刑事缺席审判程序	境外；既对人也对物	送达传票和起诉书副本后仍不到案	案件事实清楚，证据确实充分	较难	必须开庭	是	送达文书	定罪量刑或没收财产或判决无罪

4. 刑事缺席审判程序与违法所得没收程序的衔接适用

刑事缺席审判程序与违法所得没收程序的衔接问题也是二者关系问题中需要厘清的核心问题之一。在增设了刑事缺席审判程序之后，就有学者提出让两种程序得以衔接的最有效方式就是只保留刑事缺席审判程序，因此在讨论两种程序的衔接问题上，有必要对这一观点进行回应。除此之外，关于刑事缺席审判程序与违法所得没收程序如何衔接，需要回答的两个主要问题是二者是否可以并行以及在必要的时候是否可以进行程序的转换。

4.1. 两种程序可以转换但不适宜并行适用

刑事缺席审判程序与违法所得没收程序具有各自的制度优势，适时的进行程序转换有利于更好的发挥制度功能，但是二者不适宜并行适用。刑事缺席审判程序与违法所得没收程序不适宜并行适用的意思是，检察机关不能在某一个程序中止的情况下再通过另一个程序提起诉讼，也不能就同一案件同时通过两种程序提起诉讼再在了解对方所掌握信息的情况下选择适用对己方更有利的程序。因为这显然是对被追诉人不公平的。不过，检察机关可以根据掌握证据的变化等实际情况选择撤回申请再通过另一种程序提起诉讼，但是，对于这种行为在诉讼程序时间节点上应该有所限制，比如不能在双方证据开示之后。

检察机关先行提起违法所得没收申请，如果在进入审判阶段之前又具备了可以提起刑事缺席审判的条件，则可以撤回申请，转而适用刑事缺席审判程序提起诉讼。检察机关可能因为被追诉人所在地信

息没有被掌握或者证明被追诉人构成犯罪的证据不足等因素而选择通过违法所得没收程序提起诉讼，但在六个月的公告期内又因为掌握新的证据或者可以实现送达等情况的出现而满足了提起刑事缺席审判诉讼的条件，此时可以允许检察机关撤回原来的起诉而转而适用刑事缺席审判程序进行诉讼。这样规定可以让检察机关在只具备适用违法所得没收程序条件时先适用该程序提起诉讼，以免错过追赃的时机而使程序的及时性原则受损。在进入审判阶段之前，可以根据具体情况转而适用缺席审判程序旨在鼓励侦查机关在这期间继续就案件事实进行侦查，毕竟仅公告期就有6个月，越早掌握足够的证据就越有利于法律秩序的及时恢复。

已经提起刑事缺席审判诉讼的，检察机关要撤回起诉转而适用违法所得没收程序的时间应限制在证据开示前。检察机关要提起刑事缺席审判诉讼是在掌握了足够证据的基础上的，而检察机关欲转换程序的最大可能是在双方证据开示之后发现难以获得庭审的胜利，而想转换适用违法所得没收程序。如果允许检察机关这么做，对被追诉人而言往往是不公平的。这里证据开示不仅仅指在庭审阶段的法庭调查环节进行的质证，也包括庭前会议阶段双方出示证据时或者辩护律师已经向法院提交的答辩状中所涉及的证据。总之检察机关在了解或部分了解对方所掌握证据或主要辩护意见之后再申请撤回起诉转而适用违法所得没收程序的，应该有严格限制或者禁止，毕竟这很可能会带来检察机关向更容易的程序逃逸的后果，也会对被追诉人的诉讼权利和其他合法权益造成损害。

4.2. 刑事缺席审判程序终结后违法所得没收程序的提起

刑事缺席审判程序终结后，是否可以就同一案件再提起违法所得没收申请，应该根据判决结果的不同而做出相应的规定。如果判决认定被告人无罪的，除非有新的证据，否则检察机关不可以再单独提起违法所得没收申请。如果判决认定被追诉人构成犯罪，只是对“物”的判决结果有不合理之处时，可以再次提起违法所得没收的申请。

刑事缺席审判认定被追诉人不构成犯罪的，检察机关再次适用违法所得没收程序提起诉讼时应该受到比较严格的限制。刑事缺席审判对被追诉人的犯罪事实审查更为全面，此时再提起违法所得没收程序没有必要。违法所得没收程序在未给被追诉人定罪之前就裁定相关财物为“违法所得”，这往往是在司法机关因客观条件无法对被追诉人的行为是否构成犯罪进行审判而不及及时，对违法所得进行没收又会造成较难弥补的损失的情形下作出这一裁定的。而如果被追诉人已经通过刑事缺席审判程序被认定其行为不构成犯罪，那之前被认定为与犯罪相关的财物自然也不能认定为违法所得，毕竟其属于犯罪的“衍生物”。如果这种情况下再允许司法机关可以通过违法所得没收程序作出没收财物的裁定，不仅违背了“未经审判不得定罪”的原则也有损一事不再理的原则，不符合程序正义的要求。当然，这里说的是“严格限制”而非“禁止”，是因为很可能出现检察机关已经掌握新证据的情形。如果检察机关能够证明已经掌握了新的证据，也可以再次提起违法所得没收程序，以更好的维护我国财产利益和安全。

相较于作出无罪判决，被追诉人已经通过刑事缺席审判程序被认定构成犯罪的，再提起违法所得没收申请时的限制应该宽松一些。如果存在犯罪行为这个前提成立，检察机关只需要证明财产与犯罪行为之间的关联性且利害关系人无法证明对该财产享有权益，法院就可以作出没收违法所得的裁定。刑事缺席审判已经作出有罪判决并且对违法所得一并进行了裁判，以下情况出现时可以考虑再次启动违法所得没收程序：有遗漏的财物未作处理的，比如，刑事缺席审判程序没有认定为犯罪所得的财产，而检察机关认为有证据证明该财产属于违法所得；被追诉人的近亲属和其他利害关系人非因本人原因未参加诉讼且其财产利益受到损害的等。在缺席审判程序终结之后又发现新的财产线索的，此时也不宜再启动缺席审判程序。毕竟被追诉人的犯罪行为已经得以确定，只需要对“物”进行审判，适用更节约司法资源的违法所得没收程序即可达成目的，根据程序效益原则，此时适用违法所得没收程序提起诉讼即可。

4.3. 违法所得没收程序终结后刑事缺席审判程序的提起

违法所得没收程序已经终结的,无论裁判结果如何,原则上不应该禁止检察机关就同一案件再适用刑事缺席审判程序提起诉讼。

违法所得没收程序只是对“物”的审判,该程序终结后再提起缺席审判诉讼不违背“一事不再理”的原则。虽然违法所得没收程序中为了证明财物是违法所得需要对“存在犯罪事实”进行判断,但最终作出的裁定仅仅涉及对“物”是否没收的判断。而且违法所得没收程序中对犯罪行为的证明仅需要达到有证据证明有犯罪事实的程度而无需达到证据确实、充分的要求,因此即便最后裁定将违法所得予以没收,也不能说被追诉人的行为是否构成犯罪的事实已经通过违法所得没收程序进行了审理。而对于涉案财物如果有必要可以一并进行审查,这种情况也不违背“一事不再理”的原则,毕竟有新的事实出现。

违法所得没收程序终结后可以再适用刑事缺席审判程序提起诉讼符合二者并存的立法目的。如前文所述,在发生法条竞合且不具备适用刑事缺席审判程序的条件时可以适用违法所得没收程序提起诉讼,也可以说,这种情况下适用违法所得没收程序提起诉讼更像一种“权宜之计”。比如,之前因为检察机关掌握的证据无法达到启动刑事缺席审判程序的条件,而在违法所得没收程序终结后又具备了启动刑事缺席审判程序的条件,应该允许其再次适用刑事缺席审判程序提起诉讼,以便更加全面的对案件事实进行审查。而且我国在《刑事诉讼法》中增设刑事缺席审判程序的原因之一是违法所得没收程序仅能用于追赃而无法直接作用于追逃。如果禁止或者严格限制违法所得没收程序终结之后再适用刑事缺席审判程序,则有违立法的初衷,也不利于二者共同作用于追逃追赃的制度优势的发挥。曾有学者提出,违法所得没收程序和刑事缺席审判程序的功能虽然不限于追逃追赃,但二者的设立主要是为了满足境外追逃追赃的需要[5]。追赃有时候比追逃的难度更大[6]。

当然,在违法所得没收程序已经终结的情况下,检察机关再适用刑事缺席审判程序提起诉讼时应该考虑其必要性。如果违法所得没收程序是因为现有证据不足以证明被追诉人有犯罪事实而作出不予没收的裁定的,那么在有新证据或者新的证据并不能达到确实、充分的证明标准的,则没有必要再耗费司法资源提起缺席审判诉讼。如果违法所得没收程序已经作出没收违法所得和其他涉案财产的裁定,在裁定执行困难且难以让被追诉人到庭的情况下如果条件满足则可以考虑再次启动刑事缺席审判程序。

违法所得没收程序终结后再次启动刑事缺席审判程序,对于违法所得没收程序作出的生效裁定应该如何处理也是一个值得讨论的问题。对于这种情况可以参照《刑事诉讼法司法解释》第六百二十八条的规定。对违法所得和涉案财产进行审理的结果如果与已生效裁定内容一致,不再对“物”进行裁判;如果有不一致的地方,则一并对“物”进行裁判,并裁定撤销原生效裁定。如果检察机关有提出对新的财物进行没收的申请,则在刑事缺席审判庭审时一并对该财物进行审理。而之前通过违法所得没收程序作出的裁定,其效力不受影响。

5. 结束语

本文对刑事缺席审判程序与违法所得没收程序的关系这一问题进行了研究,鉴于已有文献对两种程序在学理层面的讨论已经比较充分,本文侧重于在司法适用过程中如何厘清二者关系的探讨,这个问题中比较核心的问题有两个:一是两种程序的适用选择问题,二是两种程序如何有效衔接的问题。为了回答上述问题,本文首先对二者的主要制度内容进行了简要梳理并以此为基础对两种程序的内容进行了比较,以找出二者的相同与不同。整体而言,刑事缺席审判程序在送达、证明标准等方面的要求更为严格,作为刑事诉讼程序更加符合程序公平正义的要求。而违法所得没收程序因为是对“物”的审判,在一些内容的要求上相对于普通刑事诉讼程序要更为宽松。

两种具有诸多相似之处的程序并存不可避免会出现程序竞合的情形，而司法解释暂时未对出现该情形时如何适用法律进行规定，因此需要进行厘清。鉴于刑事缺席审判程序审判内容更广、判决效力更高，可以涵盖违法所得没收程序审判的内容，在满足条件时检察机关应优先选择适用刑事缺席审判程序提起诉讼。当然，为了程序的及时性和法律秩序的尽早恢复，在不满足启动刑事缺席审判程序条件时也要适时启动违法所得没收程序以减少我国财产利益的损失。在程序的衔接适用问题方面，重点论述了如何对程序进行转换以更好的实现立法目的。

因为刑事缺席审判程序目前适用的案例少，本文撰写过程中对司法实务情况调查研究也较为不足，主要采用的是文献研究和法律解释的方法，这也是本文的主要不足之处。关于这两种程序的法理正当性、被追诉人权利保障以及违法所得没收程序是否有继续保留的必要等内容，已经得到了比较广泛的讨论。为了更好地厘清二者的关系，未来应侧重于关注程序的实际适用情况，对实践经验进行总结，从而完善二者发生竞合时的适用规则。

参考文献

- [1] 郭天武, 汤澈. 缺席审判程序与违法所得没收程序的竞合[J]. 法治论坛, 2019(53): 136-149.
- [2] 贺红强. 比例原则视角下的法庭秩序维持权——以刑事庭审中的驱逐出庭措施为中心[J]. 法律科学, 2018(5): 173-179.
- [3] 吴进娥. 我国刑事缺席审判“重审规则”的合理性证成[J]. 法学论坛, 2021, 36(4): 129-137.
- [4] 彭新林. 我国反腐败国际追逃追赃长效机制构建的动因与路径[J]. 学术界, 2021(6): 57-73.
- [5] 陈卫东. 《刑事诉讼法》修改若干问题研究[J]. 内蒙古社会科学, 2020(3): 109-118.
- [6] 张磊. 从“百名红通人员”归案看我国境外追逃的最新发展[J]. 法律适用, 2020(10): 52-66.