

刑事缺席审判：立法动因、理论基础与制度完善

唐建力

(四川大学 法学院, 四川 成都 610200)

摘要: 新《刑事诉讼法》增设缺席审判制度的立法动因包括: 加强国际追逃追赃工作, 维护司法权威; 尊重被告人诉讼权利, 提高司法效率; 保障被告人正当利益, 彰显司法公正。该制度的理论基础在于控诉原则、起诉法定原则和被告人出庭权的可放弃性及其可限制性。检视我国的刑事缺席审判制度, 应注意其中的权利救济、代理权限和证据标准问题。对此, 应在明确立法动因、理论基础等制度构建前提的基础上, 对我国刑事缺席审判制度加以完善。

关键词: 刑事缺席审判; 被告人出庭权; 司法权威; 证据标准

中图分类号: D915.18 **文献标识码:** A **文章编号:** 1674 - 5639 (2019) 05 - 0053 - 08

DOI: 10.14091/j.cnki.kmxyxb.2019.05.010

The Criminal Trial in Absentia: Legislative Motivation, Theoretical Basis and Perfection of System

TANG Jianli

(Law School, Sichuan University, Chengdu, Sichuan, China 610200)

Abstract: The legislative motivation to add the system of the trial in absentia includes strengthening the international hunt for those who have fled abroad and recovering the ill-gotten gains to maintain the judicial authority, respecting the litigation rights for the defendant to increase the judicial efficiency, and guaranteeing the legitimate interests of the defendant to show the judicial justice in new *Criminal Procedure Law*. The theoretical basis of the system is the principle of accusation, the principle of statutory prosecution and the right of abandonability and restriction for the defendant to appear in court. Attention should be paid to the right relief, the purview of agency and evidence criteria for the inspection of the criminal trial in absentia system. Therefore, it is necessary to take measures to improve the criminal trial absentia system on the basis of system construction to clarify the legislative motivation and theoretical basis.

Key words: the criminal trial in absentia; the defendant's right to appear in court; judicial authority; evidence criteria

一、引言

2018年10月,《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)迎来了自实施以来的第三次修改。此次刑诉法修改涉及刑诉法与监察法的衔接、建立刑事缺席审判制度以及增加认罪认罚从宽制度和速裁程序三方面的内容。其中,增设刑事缺席审判制度对于构建和完善我国的刑事审判制度体系具有重要意义。因此,自修改后的《刑事诉讼法》甫一公布,与刑事缺席审判制度有关的规定就受到了各方的重点关注。

具体来看,新《刑事诉讼法》中设立的缺席审判分为三种类型:其一是针对贪污贿赂犯罪等特殊类型案件中的缺席审判,即在贪污贿赂犯罪案件和需要及时审判并经最高人民检察院核准的严重危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件中,对境外的犯罪嫌疑人、被告人进行的缺席审判;其二是针对因病无法出庭的被告人的缺席审判,即在被告人因患有严重疾病无法出庭,中止审理超过6个月,在被告人及其法定代理人、近亲属申请或者同意后,对无法出庭的被告人进行的缺席审判;其三是针对已死亡但可能判决无罪的被告人的缺席审判,即在

收稿日期: 2019 - 05 - 05

作者简介: 唐建力(1994—),男,湖南永州人,硕士研究生,主要从事诉讼法学研究。

普通程序或者审判监督程序中,对已死亡但有证据证明其无罪的被告人进行的缺席审判。本文拟以刑事缺席审判的立法动因和理论基础为基点,探讨不同类型缺席审判在理解与运用中所可能面临的问题,并在此基础上提出相关完善建议以推动我国刑事缺席审判制度的完善与发展。

二、刑事缺席审判的立法动因

任何法律制度的创设均有其背后的立法目的和宗旨,即设立该法律制度的立法动因。如前所述,在修改后的《刑事诉讼法》中,刑事缺席审判可分为三种具体类型:其一是针对贪污贿赂等案件中被告人潜逃境外时的缺席审判;其二是针对因病无法出庭的被告人的缺席审判;其三是针对已死亡但可能判决无罪的被告人的缺席审判。对于上述三种不同类型的缺席审判,其立法动因可以主要归纳为以下几个方面。

(一) 加强国际追逃追赃工作与维护司法权威

党的十八大以来,党中央一直高度重视反腐败斗争,坚持有腐必反,有贪必肃,开展了“打虎”“拍蝇”“天网”“猎狐”等一系列反腐败行动举措,表明了党中央推进反腐败斗争的坚定决心。在反腐败斗争中,国际追逃追赃工作是重要的组成部分。因为只有彻底追逃,才能避免境外成为腐败人员的法外之地;只有彻底追赃,才能积极挽回腐败行为给国家和人民带来的巨大损失。^[1]

为加强国际追逃追赃工作,《刑事诉讼法》在2012年修改之际专门增加了犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件的违法所得没收程序,为追缴境外赃款提供了直接法律依据和重要法律手段。但违法所得没收程序本质上只是一种对物的诉讼程序,其并没有对相关犯罪嫌疑人、被告人的定罪量刑问题进行处理。因此违法所得没收程序在国际追赃工作中所能发挥的作用存在一定的局限性。比如根据《联合国反腐败公约》的相关规定,从境外追回外逃资产,原则上以对犯罪人定罪的生效裁判为前提。^[2]

此外,国际追逃追赃工作也不仅仅是对境外赃款进行追缴,对贪腐犯罪中潜逃境外的犯罪嫌疑人、被告人,还应当加强国际追逃,将其缉拿归

案,使其承担相应的刑事责任。而从加强国际追逃工作的角度来讲,同样有必要建立刑事缺席审判制度。因为在犯罪事实清楚的前提下,缺席判决能够使潜逃境外的犯罪人员具备罪犯身份。这样可以更好地与相关国际公约和域外国家国内法的规定进行衔接,有利于我国直接进行国际追捕或者申请引渡,将犯罪人员缉拿归案、绳之以法。^[3]

正是基于上述考虑,修改后的《刑事诉讼法》增设了针对贪污等特殊案件中犯罪嫌疑人、被告人潜逃境外时的缺席审判程序,在一定程度上弥补了以往国际追逃追赃工作中的局限,有利于确保不管腐败犯罪分子逃到哪里,都将受到应有的制裁,有利于彻底惩治腐败犯罪,维护司法权威。

(二) 尊重被告人诉讼权利与提高司法效率

我国目前处于经济与社会发展的转型期,案多人少的矛盾已成共识。就刑事案件而言,2017年全国各级法院审结的一审刑事案件数量为548.9万件,相比于2016年的111.6万件增长了437.3万件。^[4]为了缓解刑事诉讼中案多人少的矛盾,我国已经开始逐步探索关于对刑事案件进行繁简分流的相关制度构建。

对于刑事诉讼中“案多人少”的问题,通过繁简分流的方法来缓解,不但可行,而且也是世界法治所采取的通常做法。但同时也应当注意到,当案件进入诉讼后,如果因为某种原因而中止,那么即使是适用简化的程序也难以提高司法效率。因为案件一旦中止就停滞不前,整个诉讼进程也将陷入僵局。^[2]因此,修改后的《刑事诉讼法》增设了针对被告人因病无法出庭而中止审理时的缺席审判,这有利于推动部分因中止审理而陷入僵局的案件得到及时审结,提高司法效率。

但需要注意的是,此处提高司法效率的立法动因是以认可并尊重被告人的诉讼权利为前提的。根据修改后的《刑事诉讼法》,对因病无法出庭的被告人进行缺席审判的,应当经过被告人及其法定代理人等的申请或者同意。而前已述及,被告人享有出庭权,且该权利可以通过放弃的方式行使,当出庭给被告人带来的成本大于所受指控的严重性时,被告人则可能放弃其出庭权。结合此处的规定,被告人申请或者同意法院对其进行缺席审判正是其享

有出庭权、放弃出庭权的表现，法律规定适用缺席审判需要经过被告人一方的申请或同意，正是对被告人的出庭权及其权利行使方式的认可、承认。

因此，就针对被告人因病无法出席法庭时所规定的缺席审判程序而言，其立法动因不仅是出于提高司法效率的考虑，还具有尊重与保障被告人诉讼权利的考量。而且，追求司法效率的立法动因是以尊重和保障被告人的诉讼权利为基础和前提的。

（三）保障被告人正当利益与彰显司法公正

在第三种类型的缺席审判中，即针对已死亡但可能无罪的被告人的缺席审判，新《刑事诉讼法》又将其划分为两种具体情形：其一是在已起诉但审判尚未终结的案件中，对已死亡但可能判决无罪的被告人进行缺席审判；其二是在审判监督程序中，对已死亡的被告人进行缺席审判。无论是上述哪种具体情形，立法上要求对已死亡但可能无罪的被告人进行缺席判决的动因均在于保障死亡被告人的正当利益，彰显司法公正。

根据罪责自负原则，进行刑事诉讼的目的在于追究犯罪人的刑事责任，当被告人已经死亡时，再去追究其刑事责任则没有什么意义了。^[5]所以，原《刑事诉讼法》第15条规定，被告人死亡时，应当对案件裁定终止审理。但在实际生活中，有时候裁定终止审理被告人已死亡的案件实质上是对被告人不利的，比如在被告人死亡的案件中，当现有证据未达到“事实清楚，证据确实充分”的定罪标准，此时如果不是对案件裁定终止审理，而是由法院继续审理，那么法院则有可能做出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。显然，相比于终止审理的裁定而言，无罪判决更有利于保护被告方的利益。因此，原《刑事诉讼法》的司法解释作了进一步的规定，在被告人已死亡的案件中，经审理后能确认被告人无罪的，则应判决其无罪。^①此次新《刑事诉讼法》增设了对已死亡但可能判决无罪的被告人的缺席审判，其实正是对上述司法解释的重申与强调，其重在保护已死亡但可能无罪的被告人的正当利益，二者的内在精神是一脉相

承的。

另外值得一提的是，新《刑事诉讼法》还规定了在审判监督程序中，对已死亡被告人的缺席审判程序。尽管此处没有明确指出，只有在死亡被告人可能无罪的情况下才会启动缺席审判，但从刑事司法的实践来看，仍可推知审判监督程序中的缺席审判是针对已死亡但可能无罪的被告人而规定的，其背后的原因同样在于为可能无罪的死亡被告人洗刷冤屈，保障其名誉权等其他正当利益，彰显司法的公正。

三、刑事缺席审判的理论基础

刑事缺席审判制度主要是指在刑事被告人未到庭出席审判的情况下，法院对案件进行审理并作出判决的一种特别审判程序，其理论基础应当包括控诉原则、起诉法定原则和被告人出庭权的可放弃性及其可限制性。其中，控诉原则与起诉法定原则从理论上解释了刑事缺席审判启动的必然性，^[3]而被告人出庭权的可放弃性及其可限制性则为刑事缺席审判制度的运作提供了正当性的根据。^[6]

（一）控诉原则

根据控诉原则，国家刑罚权应当由两个不同的、互相分立的机关掌握，二者在职能上“各有所司，不能混同”。^{[7]43}可见，控诉原则首先在刑事诉讼的结构上要求控审职能相互分立。因此，在现代法治国家中，控诉职能一般由检察机关或检察官行使，审判职能则由法院或法官行使。其次，控诉原则的核心内涵之一为不告不理，即没有控诉机关或自诉人提起控诉，法院不能进行审判，更不能主动追究被告人的刑事责任。而从这一核心内涵的反面出发，则可推知对控诉机关或自诉人依法提起控诉的，法院应当“告即受理”，^{[7]178}即案件经公诉机关或自诉人依法提起控诉或起诉至法院时，法院应当受理并进行审判。

控诉原则作为现代刑事诉讼的基础之一，我国《刑事诉讼法》同样对其进行了规定，具体体现在

^①最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第241条第9项规定：“被告人死亡的，应当裁定终止审理；根据已查明的案件事实和认定的证据，能够确认无罪的，应当判决宣告被告人无罪”。

修改后的《刑事诉讼法》中的第3条、第169条、第186条。^[3]根据上述法条,在我国刑事诉讼的公诉案件中,承担控诉职能和审判职能的分别是人民检察院和人民法院。当人民检察院依法将案件起诉至人民法院时,人民法院对公诉案件审查后应当决定受理并进行审判。

(二) 起诉法定原则

起诉法定原则,也被称为起诉法定主义,是指检察机关或检察官对于所追诉的犯罪行为,在其认为具备足够犯罪事实时,应当一律向法院提起公诉,而不得作不起诉处理。^[8]可见,按照起诉法定原则的要求,只要有足够的证据证明存在犯罪事实,并且需要追究被告人刑事责任的,检察机关都应当向法院提起公诉,而不论被告人能否出庭法庭并接受审判。

我国《刑事诉讼法》中的相关规定也体现了起诉法定原则。根据修改后的《刑事诉讼法》第176条的规定,对于犯罪事实已经查清,证据确实、充分,依法应追究犯罪嫌疑人刑事责任的案件,检察院应当向法院提起公诉。^①因此,在起诉法定原则的约束下,对于侦查终结后,符合起诉条件、应当追究被追诉人刑事责任的案件,不论被追诉人在案与否,检察机关在审查后均应向法院提起公诉。而根据控诉原则,法院在对检察机关移送的案件进行形式审查后即应受理并进行审判。

(三) 被告人出庭权的可放弃性

基于程序参与原则与有效辩护原则,各法治国家的刑事诉讼法一般赋予了被告人在刑事审判中的在场权,^[9]此即被告人出庭权。而被告人出庭权的可放弃性是指出庭权作为一项权利,被告人可以依自己的真实意思表示对其进行处分,包括对该项权利的放弃,法律也对其放弃权利的意思表示予以认可。比如在一些轻罪案件中,当出庭给被告人带来的各种开支和困难与指控罪行的严重性不符时,立法即可能从诉讼经济性的角度出发,允许被告人放弃出庭权。^[6]但在此需要注意的是,放弃权利这一行为本身

即是权利主体行使权利的一种方式,因此在被告人放弃出庭权,主动申请或者同意法院进行缺席审判的情况下,并不涉及对其出庭权的减损。这一点与接下来要论述的被告人出庭权的可限制性并不相同。

(四) 被告人出庭权的可限制性

被告人出庭权的可限制性是指权利的行使并非无边界,法律在特定情况下可以对被告人的出庭权进行适当限制,以寻求刑事诉讼多种价值之间的平衡。现代刑事司法的实践已经表明,在因被告人无法到案而停止审理的情况下,可能会面临以下问题:一是会延长诉讼的时间,增加诉讼的成本,甚至会有被告人将停止审理作为其延缓刑事诉讼程序的手段;二是可能有碍案件事实的查明;三是制约刑罚威慑功能的发挥。^[10]考虑到这些问题的存在,法律有必要对被告人的出庭权进行适当限制,即在特定情形下,法院可以对不出庭的被告人进行缺席审判。但正如前文所提及的,被告人出庭权的可限制性与被告人出庭权的可放弃性在本质上并不相同:前者属于公权对私权的干预、限制,其存在着侵害受限制方合法权益的可能,因此需要对受限制方提供必要的救济途径;而后者则是权利主体行使权利的一种方式,被告人本身所享有的权利并未受到干预和限制,因此不必再提供额外的救济方式。在此处明确二者的不同,有助于下文对不同类型缺席审判程序中具体问题的讨论。

四、刑事缺席审判的制度检视

在对刑事缺席审判制度的立法动因与理论基础进行分析、梳理之后,笔者拟对修法后增设的刑事缺席审判进行制度设计上的审视与反思,对不同类型缺席审判中存在的相关问题进行探讨。

(一) 贪贿等特殊案件缺席审判中的权利救济问题

前已论及,对贪贿等特殊案件适用缺席审判的

^①修改后的《刑事诉讼法》第176条第一款规定:“人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清,证据确实、充分,依法应当追究刑事责任的,应当作出起诉决定,按照审判管辖的规定,向人民法院提起公诉,并将案卷材料、证据移送人民法院”。

正当化根据是被告人出庭权的可限制性，其立法动因在于加强国际追逃追赃工作，推进反腐败体制改革，严惩腐败犯罪，维护司法权威。其中，被告人权利的可限制性在本质上属于国家公权力对公民私权利的一种干预和限制，在前者干预后者的过程中，后者具有受到侵犯、克减的可能性。因此，在此类缺席审判中须对被干预和限制的权利主体提供相应的救济方式。对此，在新《刑事诉讼法》中，立法为被告方提供了两种权利救济途径：其一，赋予被告人及其近亲属以独立的上诉权；^①其二，赋予被告人对判决和裁定的异议权。^②可见，在此类缺席审判的权利救济途径上，立法作了完全不同于普通程序的规定，以充分、有效地保障缺席被告人的合法权益。

然而需要注意的是，上述权利救济途径在实践运作中可能存在如下问题，即当被告人认罪伏法而其近亲属却独自提起了上诉时，法律该如何处置？立法分别赋予被告人及其近亲属以独立的上诉权，固然是为了充分保障被告人的合法权益，但其似乎忽略了以下事实，即被告人及其近亲属在诉讼过程中的意志和想法并不总是一致的，甚至在某些时候，被告人与其近亲属的想法是完全相反的。当被告人选择服从判决，而其近亲属却能够独立提起上诉时，这无疑会使诉讼程序及诉讼当事人陷入一种尴尬的境地。

此外，就被告人到案后对判决和裁定所享有的异议权，理论上也是说法不一，存在争议。从法律规定来看，罪犯在缺席判决生效后到案并对判决提出异议时，法院应当重新审理，即只要罪犯对缺席判决提出异议，法院则一律对案件重新审理。这一规定似乎过于绝对。因此，有观点认为应当对被告人行使异议权设置一定的限制条件，以防其滥用诉讼权利、拖延诉讼，造成司法资源的浪费。^[3]

（二）被告人因病而缺席审判中的代理权限问题

对被告人因患严重疾病而无法出庭时的缺席审判，其正当化根据在于被告人权利的可放弃性，其立法动因则在于推动司法效率的提高和对被告人诉讼权利的尊重。因此，该类缺席审判的正当化根据和立法动因均不同于贪贿等特殊案件中的缺席审判。也因此，在制度设计上，该类缺席审判所关注的具体问题与贪贿等特殊案件中的缺席审判并不相同。比如在贪贿等特殊案件的缺席审判中，由于涉及对被告人出庭权的限制与干预，因此立法在制度设计上提供了较为特殊的救济机制。但在被告人因病无法出庭的缺席审判中，由于程序的启动是基于被告人自己对出庭权的放弃，所以立法并未在救济机制上给予特殊安排，当事人对于判决不服时，只能通过正常的上诉、抗诉途径进行权利救济。

就被告人因病无法出庭的缺席审判而言，理论上较有争议的一个问题是法定代理人在程序启动上的权限问题。根据修改后的《刑事诉讼法》第296条，在启动此类缺席审判时，不但需要经过被告人的申请或者同意，还需要经过其法定代理人和近亲属的同意才可启动。^③对此，有观点认为立法通过上述条文赋予了法定代理人启动缺席审判的权限，但其合理性却有待于进一步的讨论和论证。该观点表示，在刑事诉讼中，法定代理人有权就回避、变更强制措施、代为上诉、代为申诉等有利于犯罪嫌疑人、被告人的事项做出处理，但刑事诉讼法实际上并没有赋予过法定代理人任何权利放弃性质的权限，而且同意缺席审判意味着放弃了被告人的出庭权，被告人的出庭权又与被告人的辩护权密切相关，放弃被告人的出庭权实质上即是放弃了被告人自己为自己进行辩护的权利。因此，该观点认为，

^①修改后的《刑事诉讼法》第294条第一款规定：“人民法院应当将判决书送达被告人及其近亲属、辩护人。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”。

^②修改后的《刑事诉讼法》第295条第二款规定：“罪犯在判决、裁定发生法律效力后到案的，人民法院应当将罪犯交付执行刑罚。交付执行刑罚前，人民法院应当告知罪犯有权对判决、裁定提出异议。罪犯对判决、裁定提出异议的，人民法院应当重新审理”。

^③修改后的《刑事诉讼法》第296条规定：“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”。

就赋予法定代理人同意启动缺席审判的这一规定而言,其合理性还应进一步探究。^[3]

(三) 被告人已死亡时缺席审判中的证据标准问题

首先需要明确的是,就被告人已死亡的缺席审判而言,其相比于前两类缺席审判具有一定的特殊性。从概念上看,刑事缺席审判指在刑事被告人未到庭出席审判的情况下,法院对案件进行审理并作出判决的一种特别审判程序。据此,修改后的《刑事诉讼法》将法院对已死亡被告人作出无罪判决的情形归类于缺席审判程序似乎没有问题。但是通过前文对刑事缺席审判制度理论基础的梳理和论述,不难发现,该类缺席审判的正当化根据既不在于被告人出庭权的可放弃性,也并非对被告人出庭权的限制——在被告人(权利主体)已死亡的情况下,何来出庭权的放弃与限制之说?而从启动刑事缺席审判的理论依据来看,控诉原则与起诉法定原则也很难解释为何要对已死亡且可能无罪的被告人案件进行审理。对已死亡但可能无罪的被告人案件进行审理并宣判,在本质上更可能是基于追求实体真实的刑事诉讼目的而作出的规范和要求。^①由此可知,在理论上,针对被告人已死亡时的缺席审判和前两类缺席审判其实并不相同。在理解上,我们似乎更应当将该类缺席审判视为“普通程序处置审判障碍时的一项诉讼措施”,而非实质意义上的缺席审判。^[11]

就该类“缺席审判”本身的制度设计而言,需要正确理解与把握的是审判过程中作出无罪判决时的证据标准问题。从法条来看,在被告人已死亡的情况下,对被告人作出无罪判决的要求和条件是“有证据证明被告人无罪”。^②在此,需要注意,同时也值得讨论的是,应当如何理解和解释“有证据证明被告人无罪”?或者换言之,此处法院作出无罪判决的证据标准是仅限于确有证据证明被告

人无罪的情形,还是同时包括了有证据证明被告人无罪和现有证据不能证明被告人有罪这两种情况?从目前来看,理论上的观点与认识并不统一,有的支持前一种解释,有的则认为应采取后一种理解。

五、刑事缺席审判的制度完善

对于我国刑事缺席审判制度的上述争议问题,一方面应当通过理论上的回应与解释加以澄清,另一方面也有必要从法律解释和司法操作的层面对刑事缺席审判制度的部分细节进行技术完善,推动其在实践中的顺利运作。

(一) 调整缺席审判中的权利救济机制

在贪贿等特殊类型案件的缺席审判中,由于被告人及其近亲属均享有独立的上诉权,因此在实践中可能面临被告人决定认罪伏法而其近亲属却独自提起上诉的问题。对此,在现有规定的基础上,应当对此类缺席审判中被告方的权利救济机制进行必要的调整。

缺席审判的目的在于追究被告人的刑事责任,若被告人已经知晓判决且决定认罪伏法的时,其近亲属的独立上诉权则应当受到限制,即此时被告人的近亲属不能再行使独立的上诉权。法律规定被告人的近亲属享用独立上诉权,其考量主要在于被告人被缺席审判后无从知晓法院判决时,可以由知情的近亲属代为上诉以维护被告人的基本权益。因此,只有在被告人不能正确表达上诉的意愿或者没有表示是否上诉时,从保障被告人的基本权利出发,才应当允许被告人的近亲属行使上诉权。可见,就被告人近亲属的上诉权而言,其适用前提应当是被告人不能正确表达上诉意愿或者没有表示是否上诉的情况。^[2]因此,在后续出台的相关司法解释,应当对缺席审判中被告方的权利救济机制进行适当调整:在肯定被告人近亲属具有独立上诉权的

^①所谓实体真实,其具有两层含义,既包括对于无辜的被告,只有在法院裁判确认并宣判其无罪时才是实现了实体真实;也包括对于真正的犯人,只有在法院裁判确认其犯罪并依法施加刑罚时才是实现了实体真实。参见林钰雄著:《刑事法理论与实践》,北京:中国人民大学出版社,2008年版,第7页。

^②修改后的《刑事诉讼法》第297条第一款规定:“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”。

前提下，规定其独立上诉权应当顺位于被告人之后行使。

对于罪犯归案后提出异议法院即重新审理的规定，有观点认为其过于绝对而主张立法应当对被告人行使异议权设置一定的条件。比如，可以规定被告人提出异议时，应当提供证据证明其未出席法庭接受审判具有合理理由。^[2]对此，笔者持不同看法。根据《中华人民共和国引渡法》（以下简称《引渡法》）的相关规定，^①实践中欲将潜逃境外的犯罪分子引渡回国并施以刑罚，应当在引渡之后对案件进行重新审理。因此，即使没有刑诉法的相关规定，对于缺席判决生效后到案的罪犯同样应当给予其重新审理案件的机会。而修改后的《刑事诉讼法》作出前述规定，不但是与《引渡法》相关规定保持一致的需要，同时也促进了我国缺席审判程序的正当化。^[12]

（二）限制缺席审判的案件适用范围

在被告人因患病而无法出庭的缺席审判中，对于理论上质疑法定代理人申请或同意启动缺席审判权限的观点，笔者认为其具有一定的道理。在对被告人患严重疾病而中止审理的情形中，如果被告人丧失了诉讼行为能力，那么在其无法表达个人意思的情况下，申请或者同意缺席审理的决定实际上是由法定代理人作出的，此时确实涉及法定代理人代为放弃被告人出庭权的问题。但是法律在此对法定代理人的授权仍然有其必要性与合理性。这主要体现在于，在被告人无法表达其个人意思的情况下，由法定代理人代为放弃被告人出庭权，申请或者同意法院进行缺席审理很可能在实质上是有利于被告人的。

在本次修法之前，对于审判中被告人因患严重疾病而无法出庭的案件，刑事诉讼法规定的处理方式是中止审理。但这不但有损于社会公共利益和被害方的利益，而且在某些情况下也会侵害到被告人的合法权益。比如，根据法律的规定，对于已死亡但可能无罪的被告人，法院可以进行审理并应当在确认其无罪时，判决宣告其无罪；而在被告人患严

重疾病无法出庭的情况下，无论其有罪抑或无罪，法院均是中止审理，这显然损害了患严重疾病但可能无罪的被告人的相关权益。^[13]相比之下，修改后的《刑事诉讼法》则使得可能无罪但又丧失了诉讼行为能力、无法正确表达自己意思的被告人能够通过法定代理人来启动缺席审判，为自己洗刷冤屈、伸张正义。可见，在特定情况下，由法定代理人代为放弃被告人出庭权并启动缺席审判，在实质上是有利于被告人的。

当然，无法否认的是，实践中的具体情况多种多样，在被告人丧失诉讼行为能力的情况下，也存在着法定代理人不是出于有利于被告人的角度而申请或同意启动缺席审判的情况。对此，立足于现行法的规定，应当考虑对适用此类缺席审判的案件范围加以限定，或者至少对此种情况下所能判处的刑罚加以限定。^[14]于前者，可以明确只有在被告人可能无罪或者判决结果有利于被告人情况下，方能由法定代理人等申请或者同意启动缺席审判；于后者，则可以将此类缺席审判的适用范围限定为可能判处有期徒刑等轻刑的案件，而不予适用于可能判处重刑的案件。

（三）厘清缺席审判中的无罪证据标准

在被告人已死亡但可能判处无罪的缺席审判中，对于法院作出无罪判决的证据标准，修改后的《刑事诉讼法》的表述为“有证据证明被告人无罪”。对此，在《刑诉法（修正案）》的研拟过程中即有意见认为，有证据证明被告人无罪仅是法院作出无罪判决的证据标准之一，在现有证据无法认定被告人有罪的“疑罪”情况下，根据疑罪从无原则，法院同样应当作出无罪判决。但最终公布的《刑事诉讼法》却并未采取上述意见。对此，理论上观点解释道，并非所有被告人死亡的案件都能查明被告人无罪，在未查明被告人无罪的情况下作出无罪判决是与现行刑诉法中终止审理的规定相冲突的，而在这种情况下对案件裁定终止审理却并无问题。^[15]

对于上述解释，笔者表示难以理解，也无法认

^①根据我国《引渡法》第8条八项的规定，请求国根据缺席判决提出引渡请求的，应当拒绝引渡，但请求国承诺在引渡后对被请求引渡人给予在其出庭的情况下进行重新审判机会的除外。

同。从已有的司法实践来看,法院对被告人作出无罪判决时的证据标准既可能是“有证据证明被告人无罪”,比如呼格吉勒图案案中的“真凶出现”,也可能是“有罪证据出现问题,使得现有证据不足以做出有罪判决”,比如聂树斌案中的“疑似真凶”。^[14]同时,理论上也早已有观点指出,认定错判无须铁证,只要证据未能达到有罪判决的证明标准,就可以认定原来的有罪判决为错判。^[16]何以在此处却规定作出无罪判决的证据标准仅限于“有证据证明被告人无罪”?而且若按前文所述及的立法动因,对被告人已死亡的案件进行缺席审判,其目的在于平冤昭雪,保障已死亡但却可能无罪的被告人之合法权益。为此,更应该贯彻疑罪从无的要求,在现有定罪证据未达到“确实、充分”的证明标准时,应当通过缺席审理作出无罪判决,而不应因被告人死亡裁定终止审理。

基于上述分析,对于立法上“有证据证明被告人无罪”的证据标准,笔者认为,其在实践中的正确“打开方式”应该是从反面对其进行解读与操作,即当现有证据不足以证明死亡被告人有罪时,法院应依法宣判被告人无罪。

六、结语

相比于我国刑事诉讼法的前两次修改,此次修法具有“外向型”的特点,即法律修改的主要内容都是在改革实践中出现或者发现的,需要在立法上予以回应的重要事项。以增设刑事缺席审判制度为例,其即是立法层面对于反腐败体制改革实践所作出的回应。对刑事缺席审判制度的正确理解和适用,不但有利于深入推进反腐败体制改革,而且有利于进一步完善我国的刑事审判制度和程序。为此,应当明确我国刑事缺席审判制度的立法动因与理论基础等制度构建与完善的基本前提。在未来,我国刑事诉讼法及其司法解释应进一步构建和完善兼具正当性与实效性的刑事缺席审判程序,在落实国家追诉权与保

障被追诉人诉讼权利的平衡中发挥其预期功效。

[参考文献]

- [1] 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.
- [2] 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.
- [3] 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.
- [4] 周强. 2018年最高人民法院工作报告: 2019年3月12日在第十三届全国人民代表大会第二次会议上 [N]. 人民法院报, 2019-3-20 (001).
- [5] 陈光中, 徐静村. 刑事诉讼法学: 第5版 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2015.
- [6] 张吉喜. 论刑事缺席审判的适用范围: 比较法的视角 [J]. 中国刑事法杂志, 2007 (5): 72-78.
- [7] 林钰雄. 刑事诉讼法: 上册 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005.
- [8] 邓思清. 刑事缺席审判制度研究 [J]. 法学研究, 2007 (3): 92-112.
- [9] 刘根菊, 李秀娟. 刑事缺席审判制度之考察: 以我国签署《联合国反腐败公约》为背景 [J]. 山东警察学院学报, 2005 (6): 14-18.
- [10] 万毅. 刑事缺席判决制度引论 [J]. 当代法学, 2004 (1): 40-47.
- [11] 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.
- [12] 杨雄. 对外逃贪官的缺席审判研究 [J]. 中国刑事法杂志, 2019 (1): 112-126.
- [13] 杨明. 论刑事缺席审判 [J]. 中国刑事法杂志, 2003 (1): 71-76.
- [14] 王敏远. 刑事缺席审判制度探讨 [J]. 法学杂志, 2018 (8): 43-49.
- [15] 喻海松. 刑事缺席审判程序的立法进程 [J]. 法律适用, 2018 (23): 40-45.
- [16] 何家弘. 认定错判 无须铁证 [N]. 检察日报, 2011-7-21 (003).