

刑事缺席审判的追逃追赃功能检讨与制度重构

李哲¹ 黄馨悦²

一、问题的提出

我国在 2018 年对《刑事诉讼法》的修订中，创新性地增加了缺席审判制度，但在实践中并没有受到广泛适用，截至目前尚未成功实现该制度预设的惩治贪污贿赂犯罪及对逃匿境外的犯罪分子进行处罚的目的。而缺席审判制度中规定的其它适用情形，包括经最高人民法院核准对在境外的严重危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件的犯罪嫌疑人、被告人（《刑事诉讼法》第 291 条）以及因被告人患有疾病无法出庭或被告人死亡的（《刑事诉讼法》第 296、297 条）情况下的缺席审判，亦没有看到相关适用的媒体报导。虽然并非得到广泛适用的制度就是好的制度，但是，一个出台了四年多却鲜有适用的制度，确实存在反思和检讨的必要。

因此，我国需要思考的是，缺席审判是否能够实现其所预期的追逃追赃功能？通过对《联合国反腐败公约实施的立法指南》及联合国有关引渡文件的分析，可以看到，追逃追赃并不要求我国缺席

¹ 法学博士，澳门大学法学院副教授。

² 澳门大学法学院博士研究生。

审判所规定的“生效裁判”。追逃追赃功能的实现，需要得到被请求国的认可，这固然依赖于国与国之间长期以来的政治经济关系与司法协助的实践。但是，一个在程序设计上能够符合国际公约有关人权保障的要求，以及满足各国普遍认可的一些人权保障准则的缺席审判制度，无疑会有助于增加我国所提出的追逃追赃请求被请求国接受并提供司法协助的可能性。

因此，我国需要以权利保障为视角，考虑以被告人的出庭权为出发点，以被告人同意和欠缺被告人同意的角度重新构建我国的缺席审判制度。我国的缺席审判制度也不仅仅应该发挥协助追逃追赃的功能，还可以在保障被告人权利的前提下输入更多的缺席审判案件，通过直接、言辞的方式在被告人缺席的庭审程序中实现询问证人等的证据保全功能；以及通过对逃匿的被告人开启刑事程序，宣示国家的刑罚权和有罪必究的刑事政策，实现一般预防的功能。

我国澳门地区的缺席审判制度就是以被告人是否同意作为分类标准而建构的，并且在司法实践中发挥了重要的作用。早在回归祖国以前，就已存在刑事缺席审判制度。1929年葡萄牙颁布并适用于澳门的《刑事诉讼法典》中规定了缺席审判制度，而1997年颁布的并沿用至今的现行《刑事诉讼法典》中仍然保留了与葡萄牙类似的缺席审判制度，并且于2012年基于回归后十余年的司法实践，对该

制度进行了程序优化。可以说，澳门自 1929 年适用葡萄牙法律期间就已经开始适用缺席审判制度，回归后这一制度也是经常适用的，目前尤其适用于在澳门实施犯罪后回到澳门以外的原居地，而在审判时不能到庭的轻罪案件，以及被告人下落不明的刑事案件。

本文在对我国现行缺席审判制度的具体规定以及在对澳门刑事诉讼中的立法和司法实践进行实践考察的基础上，提出我国应当重新检视缺席审判的制度功能，指出我国现行有关缺席审判的制度设计非常有可能遭到被请求国的质疑，以该制度欠缺对缺席被告人权利保障或重新审判为由而拒绝予以司法协助。因此，我国不能寄希望于通过缺席审判制度产生一个具有约束力的“生效判决”，并以该判决为依据请求其它国家予以强制执行。本文建议对缺席审判的制度功能予以重新定位，将缺席审判制度定位为我国解决追逃追赃以及被告人不在案的一个重要手段，将下落不明的被告人纳入刑事追诉程序，并通过缺席审判实现证据保全及对犯罪的一般预防功能，而至于具体的追逃追赃，则在此基础上有赖于我国与外国政府的司法协助协议或互惠原则解决。

在对缺席审判的功能作出战略调整的基础上，我国也可以进一步在此功能定位的前提下，优化缺席审判制度，扩大缺席审判的适用范围，完善程序救济。在整体上将缺席审判划分为被告人同意及

欠缺被告人同意两种情况，并具体规定两种情形的适用条件；将缺席审判的裁判定义为未生效裁判，仅在实际通知到被告人或者其委托的辩护人时，该裁判方才成为一审的生效裁判，并经当事人上诉或上诉期满后成为终局裁判。

二、缺席审判的制度功能：“生效裁判”与证据保全功能

我国 2018 年修订《刑事诉讼法》并设立缺席审判制度，是基于反腐败和国际追逃追赃的需要。³那么，我国作为刑事诉讼的特别程序所设立的缺席审判制度，是否能满足这一需要呢？这一问题，则需要结合国际公约和一些国际上普遍认可的标准来判断。

《联合国反腐败公约》第57条第3款a)项规定，对于贪污贿赂犯罪所得到的资产，被请求缔约国应当基于请求缔约国的生效判决，将没收的财产返还予请求缔约国。因此，满足有关“生效判决”的要求，能够在一定程度上加大海外追赃的力度⁴，这也可能是我国《刑事诉讼法》第294条及295条规定缺席审判的判决经过上诉程序后即为生效判决的原因。当然，罪犯在判决、裁定发生法律效力后到案的，人民法院交付执行刑罚前，罪犯可以提出异议并重新审理。然而，这一制度设计中一个不容忽视的问题是，我国有关逃

³ 沈春耀：《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法〉（修正草案）的说明》，发布于 2018 年 4 月 25 日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第二次会议。

⁴ 邵勋：《我国刑事缺席审判程序中的异议权》，载《中国法学》2021 年第 5 期，第 105 页。

匿型的缺席审判在当事人没有在场并且没有放弃出庭权的情况下作出了一个“生效裁判”。

那么，在国际公约层面上，缺席审判是否必须生出生效判决，才得以进行没收被告人犯罪所得、资产返还或者引渡逃犯的司法协助呢？

事实上，《联合国反腐败公约实施的立法指南》中明确地写明，在犯罪行为人因死亡、逃亡、缺席或其他适当原因而不能被起诉，从而无法获得生效判决时，被请求缔约国应考虑放弃要求请求国出示有罪的生效判决。而对于资产返还的前一步骤，即对于犯罪所得的没收事宜，《公约》也进行了规定。《公约》第54条便规定在被告人死亡、潜逃或者缺席的情形下，可不经刑事定罪而没收涉案财产，但请求缔约国发出的冻结令或者扣押令须提供合理的根据。而对于《指南》而言，这里的合理根据，仅为“初步证据确凿的案件”。在这里，我们看到就贪污犯罪要求他国没收犯罪分子的犯罪所得而言，甚至都可以不要求对犯罪分子进行有罪宣告。所以说，在《联合国反腐败公约》的理解下，对于贪污贿赂犯罪的犯罪所得，无论是资产的没收还是返还予被害国家，不生效的有罪判决皆不影响对于犯罪分子其犯罪所得的国际追讨。

在犯罪分子的引渡上，根据《联合国反腐败公约》第44条，对

于涉及该公约所涵盖之犯罪的引渡，除了要求请求引渡所涉及的犯罪必须是公约所涵盖的犯罪、和禁止以财务犯罪为由拒绝引渡、请求国须确保引渡过程中人员的保障之外，对引渡的前提并无多少强制性规定。但在 1990 年联合国大会通过的意在为各国订立引渡条约提供范例和建议的《引渡示范条约》中，列明了一些强制性规定的要求，比如其第 3 条 g) 项所规定的，若请求国的判决为缺席判决，而被定罪之人未获得有审判的充分通知，也没有机会安排辩护，没有机会或将不会有机会在其本人出庭的情况下使该案获得重审，则不得准予引渡。我们发现，在此联合国并无将生效的有罪判决列入国际引渡的强制性前提，其更加关注的是被告人的权利是否在缺席审判中得到保障，以及其诉讼权利在被引渡回国后的司法程序中能否得到保障。

通过上述分析可以看出，我国的缺席审判程序所要求的“生效裁判”并不是寻求外国追逃追赃的司法协助所必须的，反而有可能因为该“生效裁判”无法保障被告人的出庭权及其它诉讼权利，从而遭到被请求国的质疑甚至拒绝。

事实上，从比较法的角度看，也很少看到被告人逃匿的缺席审判会产生“生效判决”的立法例。例如，在我国澳门地区，根据澳门《刑事诉讼法典》的规定，倘若法官经过在审判阶段对证据和案

情进行审查之后，最终作出了有罪判决，该判决不能立即生效。有罪判决必须在成功通知到被告人之后才能开始计算上诉期间，而当上诉期间届满，判决才会转为确定性判决，从而正式生效。这是澳门刑事诉讼法律中又一来源于葡萄牙的特色规定。所以简单而言，在澳门的法律制度中，倘若被告人一直收不到判决书（不管他是有意抑或是无意的），判决就一直不会生效。

因此，我国在缺席审判的制度设计上，似乎也可以放弃这一产生“生效判决”的“执念”，考虑在未经被告人同意的缺席审判的效力方面，只产生“效力待定”的裁判。这也是德国学者许乃曼教授所倡导的，被告人逃匿或隐匿的缺席审理只能产生有关定罪部分的“中间判决”，缺席审判程序最重要的功能应该是证据保全及一般预防。⁵

从司法协助的角度来看，比起是否产生“生效裁判”，我们在缺席审判的制度设计上应该更偏重于是否达到了国际条约或国际通行做法中的各项权利保障，尤其是《公民权利与政治权利国际公约》第14条第3d款所要求的出庭权及获得律师帮助权。因此，下文将在以权利保障为视角，提出我国重构缺席审判制度模型的建议，并

⁵ 【德】贝恩德·许乃曼，程捷译，《刑事缺席审判：欧洲经验之比较》，载《经贸法律评论》，2020年第4期，第133-135页。

探讨缺席审判案件的适用范围及程序建构。

二、以被告人出庭权为导向，重构我国缺席审判的制度模型

（一）对被告人出庭权的分析

《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条已明确规定被告人享有出庭权。欧洲人权法院亦认为，《欧洲人权公约》第 6 条所述的被告人出庭同样属于权利性质；被告人可进行辩护、可在需要时得到翻译人员的免费帮助、可对证人进行询问等。从其积极意义而言，被告人应享有对相关针对自身的指控进行反驳、辩护和质证，以此来维护和避免自己因裁判而可能带来的对于其财产权、名誉权和自由权等方面的损害；从其消极意义而言，如果被告人不享有出庭权，不仅无法其名义保障自身权益，同时将为法官梳理案情、认定证据等增加难度。

那么，既是权利，权利主体是否可自由选择放弃行使该权利？答案却是否定的，即便承认出庭是被告人的权利，各国却都不否认出庭同样是被告人的一项义务；而将其定性为义务意味着，被告人不能不受限制地放弃出庭权利。事实上，归根到底，这是因为我们的刑事诉讼——尤其是在看重案件实质真相的大陆法系国家，都旨在追求案件的实质真相，尽管被告人自愿缺席，我们仍须对被告人所藏匿的案件真相表达关注。正如欧洲人权法院所强调的，我们需

要被告人在场来核实其陈述的可信度以及将其与被害人和证人的陈述透过对抗性程序进行对质⁶。司法机关在保障诉讼参与主体的程序权利下，不能无故放弃对案件实质真相的调查和寻觅。

因此，在被告人出庭的权利与义务双重属性下，法律并不会允许被告人随意申请不出席法庭庭审，仅在合理的前提下才允许被告人可同意从而进行缺席审理。

（二）澳门以被告人出庭权为核心的缺席审判模式构建

一般而言，在澳门的刑事审判听证中，如同 1929 年葡萄牙《刑事诉讼法典》所要求的，被告人必须出席听证，而法官有义务在其不到场的时候使其到场，具体而言，法官可在满足法律所要求的前提下采取包括逮捕或羁押等措施让被告人履行出庭义务。

而在被告人不出席听证时，澳门的法律制度主要区分了两种情况，第一种是被告人同意缺席审判的情况，第二种是被告人没有作出同意的缺席审判。⁷

⁶ 歐洲人權法院判決：Poitrimol (1993), Medenica (2001); Krombach (2001); Jones (2002), Stoichkov (2005) 及 Sedjovic (2006)。

⁷ 澳门还存在第三种情况的缺席审判，即《刑事诉讼法典》第 315 条第 1 款所规定的，“当有关案件原应采用最简易诉讼程序审理，但已移送卷宗以采用其他诉讼形式审理时，如未能将指定听证日期的批示通知嫌犯，或嫌犯无合理解释而在听证时缺席，则法院可决定在嫌犯无出席的情况下进行听证。”对于因更改诉讼形式而未能将听证日期告知被告人的情况，可存在未经被告人同意的缺席审判，这是因为原来所适用的最简易诉讼程序本身因案情简单明了而可免除了被告人的出庭义务（当然被告人仍拥有出庭权）。这是澳门刑事诉讼程序的一种特别程序所导致的，对我国的刑事诉讼程序并不具有参考性，本文不再赘述。

对于前者，澳门《刑事诉讼法典》第 315 条第 2 款规定，如嫌犯不可能到场出席听证，尤其是基于年龄、严重疾病或在澳门特别行政区以外居住之理由者，得声请或同意听证在无其出席之情况下进行。此种形式的缺席审判在澳门司法实践中予以大量运用。这主要是因为，澳门存在着大量的外来人员犯罪，而这些外来人员并不具有在澳门长期逗留的许可，往往只是持七天的旅行签证。如果其所涉嫌的罪行并不符合澳门《刑事诉讼法典》的审前羁押条件（在大多数情况下都是因为其所涉嫌的罪名不能判处超逾三年的徒刑），那么犯罪嫌疑人就无法一直逗留在澳门，直至案件庭审之日。因此，如果这些犯罪嫌疑人同意缺席审判，就会签署缺席审判的同意书，并将其驱逐出境。鉴于被告人已对缺席审判作出了同意，因此可视为存在被告人对其出席受审权利的一种放弃，从而能在保障被告人出庭权与避免刑事审判无休止地拖延两种利益之间取得平衡，维护了刑事诉讼的宗旨和目的。

而对于后者，根据澳门《刑事诉讼法典》第 314 条的规定，如嫌犯依规则被通知后，在指定的听证开始时不在场，主持听证的法官则采取必需且为法律所容许的措施，使嫌犯到场，而仅当嫌犯的不到场是依据第一百零四条的规定有合理解释，或当法官认为为发现事实真相嫌犯的在场属绝对必要，听证方可押后。如属第二次押

后，该通知亦须告诫如嫌犯再次缺席则听证在其无出席的情况下进行。即被告人没有对缺席审判作出同意下，法院可依职权决定缺席审判。

需要注意的是，并不是所有国家均认可欠缺被告人同意情况下的缺席审判。在葡萄牙，对于那些被告人不知所踪、收不到法院指定听证日期批示、被告人逃匿等情况，葡萄牙并不提供缺席审判的可能性，而只是得以宣告有关被告人藐视法庭，将诉讼置于中止状态。采用这一做法的国家还有德国、意大利等。

（三）我国缺席审判制度的模式建构

根据我国 2018 年修订的《刑事诉讼法》，缺席审判的制度模型包括两大基本类型，一是主观逃匿，故意缺席庭审的情况，即该法第 291 条规定的被告人逃匿境外的贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪、以及严重危害国家安全犯罪。二是被告人因为严重疾病或死亡的原因客观上不能参与庭审，即该法第 296 条规定的被告人患有严重疾病无法出庭，且已中止诉讼超六个月，而被告人及其辩护人作出申请或同意缺席审理；及第 297 条规定的被告人死亡但有证据证明其无罪的情况。可以发现，我国内地的缺席审判制度是以犯罪类型及是否具有合理理由不出席为适用制度的前提标准，强调如果没有

重大的确实不能出席庭审的理由，审判应当以对席方式进行。被告人参与庭审，不仅是一种其所享有的诉讼权利，也是其诉讼义务。

本文建议，鉴于缺席审判剥夺了被告人的出庭权，或者说豁免了被告人的出庭义务，可以考虑以被告人是否同意为标准，重新建构我国缺席审判的制度模型。

1、 关于被告人同意的缺席审判

根据我国《刑事诉讼法》第 296 条的规定，被告人患有严重疾病无法出庭，且已中止诉讼超六个月，而被告人及其辩护人作出申请或同意缺席审理。我国第 297 条规定的被告人死亡但有证据证明其无罪的情况，也可以因其纯粹为了被告人的利益而推定为被告人的同意。可以看出，我国关于被告人同意的适用情形是非常狭窄的，这表现出我国法律所主张的被告人出席庭审的义务属性，也体现出立法者在一项新的制度适用之初的审慎态度。

本文认为，虽然有些国家，包括我国澳门地区在被告人同意的缺席审判方面采取了更为宽松的适用条件，尤其是我国澳门地区，因为被告人无法在审判时出席庭审而发生的缺席审判已经成为司法实践中的普遍现象，但是这是澳门在外来人口犯罪居多以及本地区管辖权范围狭小所造成的特殊问题。我国应该继续坚持对席审判为原则，缺席审判为例外。尤其是我国目前在大力推行在线诉讼的情

况下，没有必要扩大被告人同意的缺席审判的适用范围。

2、欠缺被告人同意的缺席审判

关于欠缺被告人同意的缺席审判，则需要立法予以重新建构。根据我国《刑事诉讼法》的第 291 条的规定，对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，犯罪嫌疑人、被告人在境外，监察机关、公安机关移送起诉，人民检察院认为犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，可以向人民法院提起公诉。人民法院进行审查后，对于起诉书中有明确的指控犯罪事实，符合缺席审判程序适用条件的，应当决定开庭审判。可见，我国欠缺被告人同意的案件，其适用范围是非常有限的。而这一点，不仅遭到理论界的批评，司法实务届也在呼吁扩大其适用范围。因此，我国应当审慎考虑欠缺被告人同意前提下的缺席审判制度。

三、欠缺被告人同意情况下缺席审判制度的案件范围

如果国家认为被告人不履行其出庭受审的义务确实存在正当理由，则应当允许在被告人同意的前提下进行缺席审判。而在欠缺被告人同意的情况下，是否可以进行缺席审判呢？如果可以，那么欠缺被告人同意情况下的缺席审判是否有适用范围的限制呢？是适用于所有案件，严重案件还是仅有特定极少数的案件？

（一）欠缺被告人同意前提下缺席审判的正当性

从权利保障的角度来说，越是重罪案件，越需要在被告人到庭的情况下查清案件事实，缺席审判对发现案件真实的挑战就越大。这是由于，越是繁复的案件原则上对被告人程序保障的要求就越严谨，被告人须拥有充分的辩护权和足够的辩护能力才能抵抗公诉机关如此严重的指控，而缺席审判制度无疑在某种程度上因被告人未出席庭审而削弱了被告人的辩护权，如果贸然地将严重犯罪设为制度的适用门坎，这等于加剧了被告人在刑事诉讼程序中所处的劣势地位。在西班牙，其宪法法院甚至早在 2000 年便指出，在与严重犯罪有关的刑事诉讼中，亲自出庭的权利构成其《宪法》第 24 条第 2 款所规定的公平审判权的绝对内容的重要组成部分，与人类尊严有着密切的内在联系。曾有德国学者⁸指出，如果我们执着于发现实质真相，那么将不存在缺席审判制度的适用空间。这也是西班牙和德国禁止对没有作出明确同意的被告人进行缺席审判的原因。

然而，不能因为缺席审判因为被告人的缺席而可能不利于发现事实真相，就作出因噎废食的决定，禁止未经被告人同意的缺席审判。在经过适当的程序设置后，欠缺被告人同意的缺席审判仍然能

⁸ 【德】貝恩德·許乃曼，程捷譯，《刑事缺席審判：歐洲經驗之比較》，“中德刑事法研討會暨中德缺席審判和速審程序之比較”研討會。

够很好的平衡打击犯罪与保障人权之间的关系，并且还可以起到一般预防的作用，让犯罪分子消除可以藉由逃匿的方法逃避法律制裁的侥幸心理。

（二）我国欠缺被告人同意前提下缺席审判的规定及其问题

我国仅仅规定了贪污贿赂案件，以及特殊情况下的危害国家安全及恐怖主义犯罪案件可以适用欠缺被告人同意情况下的缺席审判，其主要目的是为了追诉逃匿在境外的被告人以及追回其转移到境外的资产。

这一规定出台后，学术界和司法实务部门均认为范围过于狭窄。广东省珠海市公安局指出，在实践中，电信诈骗、网络赌博等犯罪的行为人潜逃国外，甚至其本人在犯罪时就已经在境外，大量的犯罪所得也被转移到境外，也是具有进行缺席审判的现实需要的。⁹杨宇冠教授指出，谋杀、抢劫、投毒等犯罪的社会危害性不比贪污受贿小，对涉嫌这些犯罪乃至其它犯罪之后潜逃境外的人员进行缺席审判也很有必要。¹⁰

从比较法的角度来说，很少有国家针对特定类型的犯罪规定适

⁹ 珠海市公安局课题组：《公正与效率的统一——公安机关办理犯罪嫌疑人未到案案件的进路》，载《政法学刊》2021年第4期，第112页。

¹⁰ 杨宇冠：《刑事缺席审判被告人权利保障问题研究》，载《当代法学》2020年第6期，第140页。

用缺席审判制度。玻利维亚曾在其《刑事诉讼法典》第 90 条和 91 条的规定，如果审判阶段被告人缺席，那么将暂停对该缺席被告人的审判；可若涉及的是被指控触犯贪污犯罪的被告人，即便其并无出席庭审，刑事诉讼也应继续进行。玻利维亚宪法法院曾于 2021 年 3 月 11 日在其第 0012/2021 号判决¹¹中裁定，以贪污犯罪为前提的刑事缺席审判制度属违宪。根据玻利维亚宪法法院的判决，这种区别对待诉讼主体的做法，违反玻利维亚《宪法》所保障的公民平等权。涉案的司法机关辩称，公务员本身就应承担比普通公民更大的责任，他们有义务捍卫国家的利益，而不是仅仅照顾他们自己的个人利益。这一观点似乎也在玻利维亚《基本法》当中得到印证，因为根据该法第 123 条，为了调查、控诉及惩罚侵犯国家利益的罪行，法律不具有追溯力，但贪污犯罪则除外，如此规定明显地突出了公务员在照顾国家利益方面比寻常公民有着不一样程度的责任。因此，对于涉案的司法机关而言，鉴于有义务捍卫公共利益，那些涉及贪污犯罪的公务员——尤其是相关公务员属恶意地不出席庭审时，在此意义上已构成了有别于其他普通案件的前提情况，而对不相同的情形适用有差异的法律解决方案——即允许对没有捍卫公共利益的公务员进行缺席审判，似乎并无违反平等原则的核心精神。

¹¹ <http://www.derechos.org/nizkor/bolivia/doc/justicia175.html>

然而，玻利维亚宪法法院最终并不认同涉案司法机关的观点。宪法法院指出，平等权的真正含义是应一视同仁地对待所有当事人，更进一步来说，关于程序权的平等原则的真正含义是在于让所有人获得相同程度的保障；在具体情况中，为了达到相同程度的保障，立法者可以因应不同的情况设置不同的解决方案，但需要强调的是，即便设置了不同的解决方案，在权利保障的意义上而言，其目的只有一个，那就是为了获得与其他人等同的保护。宪法法院指出，虽然公务员在捍卫国家利益方面承担更大的责任，但这并不能成为区别对待的理由，因为区别对待应该是以改善法律状况为由，使相关人士获得的保障与其他普通当事人趋同。很明显，此处并不符合上述诉讼平等的核心理念；上述《基本法》的规定也无助于左证剥夺每个程序参与者相同程序权的合理性和正当性。综上所述，玻利维亚宪法法院最后以相关法律规定违反其《宪法》所保障的公民平等权为由而宣告其《刑事诉讼法典》第 90 条、91 条及第 344 条的规定违宪。

本文认为，正如上述玻利维亚宪法法院所强调的那样，不一样的前提并不必然引致不一样的法律解决方案，我们并不能鲁莽地从犯罪类型中抽出某一特定类型的犯罪，冠以特殊之名，然后直接对该等犯罪进行区别的诉讼程序。本文建议我国可至少取消以重罪作

为适用前提的规定，可将适用范围扩至全部犯罪，如此，便能避免有违平等、让更多类型的案件被告人能够被进行缺席审判，同时还可以通过缺席审判保全诉讼证据，避免出现等将来被告人到案但其它涉案证据已经灭失，或者证人关于案件的印象已经模糊不清的问题，有助于实现对案件事实真相的追求。同时，通过将潜逃的被告人提交审判，还可以宣示我国有罪必究的刑事政策，起到一般预防的作用。当然，将欠缺被告人同意情况下的缺席审判扩大到所有的案件，是与下文所要讨论的缺席审判制度的具体建构分不开的，只有两者结合，才能实现惩罚犯罪与保障人权的统一。

四、我国欠缺被告人同意情况下缺席审判制度的具体建构

通常来说，如果被告人对审判情况不知情，则不能进行缺席审判。只有被告人明明知道审判的进行，并故意逃匿或者隐匿，导致庭审不能以对席方式进行的，才应当允许缺席审判。那么，如何判断被告人知悉审判的进行，而故意逃匿或者隐匿呢？当无法确保被告人已经知悉审判信息的情况下，是否能够进行缺席审判，以及如果可以的话，如何保障被告人的相关权利呢？

（一）关于欠缺被告人同意情况的缺席审判制度的三种模式

概括而言，各国的对“明知而逃匿”的判断标准并不相同，可以大概区分为以下三种模式：即“推定被告人知悉原则”、“被告人

实际知悉原则”及“推定被告人不知悉原则”。

“推定被告人知悉原则”是指直接视逃匿为放弃出庭，属于完全采纳权利放弃说。法国、挪威、俄罗斯及英国等国皆认为被告人逃匿便直接是一种默示放弃出庭权的行为，同时也强调国家刑事审判及维护公义的职能，故允许对逃匿被告人进行缺席审理。

“被告人实际知悉原则”强调被告人的实际审判知情权，必须说明被告人已被通知或以获悉庭审。葡萄牙和意大利要求必须做到通知的到达主义。如果司法机关已将庭审通知透过法定通知程序告知被告人，那么便视该被告人知悉审判。而倘若不能证明被告人收到庭审批示，那么便不能证明被告人实际知悉审判即将进行，从而也就不能进行缺席审判程序。欧洲人权法院强调被告人必须先知悉庭审进行，其逃匿行为才可被视为是一种故意的、有意识的且知情的漠视放弃出庭权的行为。Lena Atanasova v. Bulgaria 一案中，法院也指出，被告人可放弃出庭权，这种放弃可以是明示或默示的；而法院也在 Sejovic v. Italy 一案中也强调，任何形式的放弃都必须得是被告人有意识且知情下作出的。

“推定被告人不知悉原则”则是视逃匿为不知悉庭审、且视不知悉庭审的被告人须义务性出庭，故排除适用缺席审判制度。采用此等见解的国家有德国和美国，他们皆在制度中认为不可对逃匿被

告人進行缺席審理（德國《刑事訴訟法典》第 276 條和美國聯邦最高法院 Crosby v US 一案）。

（二）我国内地对被告人的告知方式及其缺点

我国内地已经规定了针对逃匿被告人的缺席审判制度，显然不属于上文所属第三种“推定被告人不知悉原则”。我国《刑事诉讼法》第 292 条规定，为确保境外的被告人知悉审判的情况，应透过国际条约或外交途径以司法协助的方式将文书送达，又或者以当地法律所允许的其他方式进行文书送达。此项规定表明，我国并非仅以被告人逃匿的事实就作出其知悉对其庭审的推论，而是要求“确保境外的被告人知悉审判的情况”，因此，是与欧盟的要求及葡萄牙、意大利的做法一致的。

然而，条文所规定的操作在实践上实质并非易事。这是由于，第一，上述的告知方式以司法协助或以他国法律允许的前提下方得以进行，倘若我国未与该国或地区建立司法协助关系、又或者该国或地区因种种原因不愿就相关案件助我国送达审判文书，将无法实现对被告人的告知；第二，倘若被告人的确属于逃匿的状态，即便是透过司法协助而得以将文书在他国送达，现实情况多半是他国主权机关并不掌握被告人的具体居所资料，从而也无法将文书送达。除此以外，立法者并无在此规定无法将文书送达至境外被告人的情

况应该如何处理。如果相关规定真如上述情况般在现实中难以适用，那么我们需要实际解决的问题就会变为——无法收到庭审通知的境外被告人能否适用缺席审判程序。再者，条文也没有规范对于非身处境外的、却不知所踪的被告人的通知方式。

所以，我国相关规定看似对境外被告人的出庭知情权作出了保障，但其方式实质上难以实行，对其他更重要的问题反而缺乏厘清，这又是一处给予司法机关无限解释空间的地方。

（三）以澳门的相关做法为启示，重构我国的被告人“知悉”标准

我国澳门地区的做法另辟蹊径，缺席审判程序的启动并不要求审判通知实际送达被告人，对于审判通知可以以告示的方式送达。澳门《刑事诉讼法典》第 103 条规定了关于诉讼文书的通知方式，除了由司法人员亲自对被告人进行接触而传达庭审情况之外，法律亦允许司法机关以挂号通知的方式将诉讼行为告知被告人，在不知被告人居所且其不知所踪的例外情形下还可以以告示通知。

那么，告知通知的方式是否会侵犯被告人的在场权呢？确实是有可能的。身在境外的人可能并不会看到法院发出的告示。但是，澳门在这种缺席审判的效力方面做出了比较限制性的规定，此种缺席审判并不会真正生效。澳门《刑事诉讼法典》第 317 条规定，在

以告示通知嫌犯情况下的缺席审判，其将在被亲身通知后才会开始计算上诉期间，在此之前，判决处于未生效状态。可以看出，澳门是采用弱化“被告人确实知悉”的要求，而代之以告示通知，同时弱化该程序产生裁判的法律效力，待该裁判向被告人本人亲自宣布后才会生效，而在此之前，该裁判处于效力待定状态。

如果依据澳门的缺席审判程序作出的裁判，要求欧盟的成员国予以执行，会不会因为不符合欧盟的人权保障要求而被驳回呢？本文认为，被驳回的可能还是比较小的。根据欧盟第 2016/343 指令（《关于在刑事案件里出庭受审权利的指令》），其中第 8 条罗列了三种允许进行缺席审判的前提：（一）被告人已被及时地告知审判讯息及不出庭的后果（第 8 条第 2 款 a）项）；（二）被告人在被告知审判之后，有辩护律师为其代理（第 8 条第 2 款 b）项）；（三）无法找到被告人将审判讯息告知他时，仍可进行缺席审理，但须保证其之后到案有权要求重新审判或有其他救济措施（第 8 条第 4 款）。

可以看出，澳门的做法类似于第三种情况，即没有确保被告人知悉审判信息，但是保证其到案后的救济权。

我国内地采用的是第一种情况所描述的标准，即要求被告人被及时告知审判讯息及不出庭的后果。但是，需要看到的是，我国的情况与欧盟不同。欧盟成员国之间的合作紧密而简易，传达通知、

追捕甚至引渡被告人的程序都不如未訂立具體國際條約的國家之間那樣繁複和冗長。

因此，我国更适宜采用澳门的做法。澳门立法者既不是直接将逃匿视为放弃出庭，亦不是完全排除对下落不明的逃犯进行审理，而是不纠结于逃匿的定义，转为在程序救济权上下功夫。此举在考虑到维护司法权威和社会公义的同时，解决了对“逃匿”的定义及裁量权的行使方面的疑虑和担忧，也至少在制度适用的前提下放弃纠结被告人是否提前知晓庭审。因此，本文在此认为，我国内地可参考澳门地区的规定，不需要在启动缺席审判程序上硬性地厘定被告人是否为逃匿状态、是否收悉法院传票，保持对缺席被告人具有审判权，而是在救济权方面弥补被告人可能未提前知悉庭审信息的缺陷。

五、总结

我国为解决刑事司法协助的法律依据问题，尤其是潜逃到境外的涉嫌贪污贿赂犯罪的行为人的追逃追赃问题，在2018年《刑事诉讼法》中规定了缺席审判制度，并且并不局限于这一功能，还包括了其它类型的缺席审判制度，显示了我国政府有罪必究的态度，以及惩治腐败犯罪的决心，丰富了我国刑事诉讼的法律实践，填补了我国长期以来没有缺席审判的制度空白。

缺席审判不是我国《刑事诉讼法》独创的制度，在我国澳门地区的初级法院，如果不是每天，也几乎是每周，都会进行缺席审判，而且很多案件都是部分嫌犯出席庭审，而部分嫌犯缺席庭审的方式审理的。例如，澳门2022年9月19日开始审理的太阳城集团创办人周焯华等人涉建立犯罪集团、不法经营赌博、诈骗及清洗黑钱的案件，该案共有21名被告，审理当天有11人缺席，在代表律师不反对的情况下开庭，其中到庭的10名被告人为对席审判，而其余11人为缺席审判。¹²澳门2022年11月25日开审的另一宗重大案件，即前工务局局长贾利安、李灿烽涉收受萧德雄、关伟霖、吴立胜等知名商人贿赂，违法审批多宗建筑计划草案，以及清洗黑钱的案件，该案的21名被告中，亦有10名缺席法庭听证。¹³但是，自回归以来，至少从媒体报导和官方公布的资料和数据方面，尚未见到澳门通过缺席判决的裁判追逃追赃的成功案例。

本文认为，从缺席审判制度的产生及各地区对该制度的适用均可以看出，这一制度不是专门为了解决追逃追赃、惩治腐败犯罪而

¹² 《周焯华案开庭：被控洗黑钱等罪名，庭审时否认从事“赌底面”》，南方都市报2022年9月20日。
<https://m.mp.oeeee.com/a/BAAFRD000020220920723934.html>，最后访问于2022年12月4日。

¹³ 《今10名被告缺席 法庭：案件改至本月25日開審》，澳门《力报》，2022年11月4日。
https://www.cyberctm.com/zh_TW/news/detail/2901681#.Y4y6fXZBzD4，最后访问于2022年12月4日。

创设的，而是作为对席审判无法实现时的一种特别制度而存在的。

从我国关于缺席审判的制度设计来看，在当事人没有在场并且没有放弃出庭权的情况下作出“生效裁判”的制度设计，其初衷是为了提供《联合国反腐败公约》中有关司法协助请求的法律依据，然而，该“生效裁判”不仅不是寻求外国追逃追赃的司法协助所必须的，反而有可能因为其无法保障被告人的出庭权及其它诉讼权利，遭到被请求国的质疑甚至拒绝。从比较法的角度看，也很少看到被告人逃匿的缺席审判会产生“生效裁判”的立法例。

因此，我国在缺席审判的制度设计上，似乎也可以放弃这一产生“生效裁判”的“执念”，考虑在未经被告人同意的缺席审判的效力方面，只产生“效力待定”的裁判。而且，缺席审判的主要功能也不仅仅是追逃追赃，而是更加强调以一个公正的，能够保障被告人诉讼权利的程序实现诉讼证据的保全和犯罪的一般预防。而这个更加注重被告人权利保障和公正审判的程序也必然有利于提高我国司法裁判的信服力，有助于追逃追赃的实现。

基于以被告人权利保障为导向的缺席审判制度的功能重构，我国应当明确被告人出席庭审不仅是其权利，也是义务。对席审判是我国刑事诉讼的原则，只能在确实存在法定特殊情况的前提下适用缺席审判。缺席审判应当包括被告人同意的缺席审判和欠缺被告人

同意的缺席审判。在欠缺被告人同意的情况下，应该改变目前非常难以实现的送达要求，改为公告送达，并且规定缺席审判的裁判只产生待定效力，待亲身通知到被告人的时候才能生效。并且，考虑到并非只有贪污贿赂犯罪和某些危害国家安全的犯罪及恐怖注意犯罪才有跨境追逃追赃的需求，我国应对将此类缺席审判的范围扩大至所有案件。