刑事缺席审判制度研究

邓思清*

内容提要：在诉讼效率日益凸显的现代刑事诉讼制度中，迫切需要解决由于犯罪嫌疑人、被告人逃逸而给刑事诉讼顺利进行带来的难题，为此世界许多国家建立了缺席审判制度。我国随着经济的发展和对外交往的增多，犯罪嫌疑人、被告人逃避侦查、审判的现象日益突出，特别是贪官外逃事件愈演愈烈，引起了全社会的广泛关注。为了及时有效打击犯罪，解决涉案财产和有关赔偿问题，防止犯罪嫌疑人、被告人逃避诉讼，避免因中止诉讼而导致的诉讼拖延等问题，我国有必要借鉴国外的有益做法，建立符合国情的刑事缺席审判制度。

关键词：缺席审判　有诉必审　效率侧重　人权保障

在现代刑事诉讼中，控诉人和被告人都出席法庭，通过自己的控诉和辩护来支持和维护自己的主张和权益，是常规的在场审判模式。但是，实践中由于一些特殊原因，被告人往往不能参与法庭审理活动，出现被告人缺席的情况。为了应对这种情况，世界许多国家建立了刑事缺席审判制度。在我国刑事诉讼中，对被告人不出席法庭的，通常采取中止诉讼的方式处理。这种处理方法不能有效解决因被告人缺席而带来的一系列问题。深入研究刑事缺席审判制度，对于完善我国刑事诉讼制度，具有重要的理论和现实意义。

一、刑事缺席审判制度的产生及其内涵

从本源上考察，刑事缺席审判制度是近代公民主权观念发展的产物。在封建时期，政治上实行“君主主权”，即国家的一切事务都由君主及其代理人来管理，国民只是被管理的对象而非管理的主体。近代以来，资产阶级革命打破了封建的君权神话，确立了公民在国家中的主体地位，由此实现了“君主主权”向“公民主权”的转变。在这种转变过程中，人们越来越不愿意受到他人的控制或限制（哪怕这种控制或限制对其本人是有利的），而是希望能够由自己来掌握自己的命运，自己管理自己的生活。这种自由主义思想在政治生活领域中的表现就是公众越来越希望参与国家政治事务的管理，而作为对这一思想的反映，政治参与权已被现代法治国家确立为公民的一项基本政治权利，在现代社会，公众对政治生活的广泛参与被视为现代民主社会的一项制度性优势和结构特征，而对公民参与权的保障程度，已成为衡量一个国家民主化程度的重要标尺。

诉讼从来就是一个国家政治状况的反光镜，政治领域的观念变革和制度变迁必然映射于诉讼程

* 最高人民检察院检察理论研究所副研究员。

序之上，正如德国法学家拉德布鲁赫所言，“如果将法律理解为社会生活的形式，那么作为‘形式的法律’的程序法，则是这种形式的形式，它如同桅杆顶尖，对船身最轻微的运动也会作出强烈的摆动。在程序法的发展过程中，以极其清晰的对比反衬出社会生活的逐渐变化。”[1] 政治领域的民主化进程反映在诉讼领域，则表现为司法不断民主化。一方面，诉讼当事人不再被视为诉讼程序的客体，而被视为积极参与诉讼程序的、享有诉讼权利的主体，诉讼程序的设计和运作必须保障当事人能够富有影响地参与法院解决纠纷的活动。另一方面，保障诉讼当事人的参与权被视为诉讼程序的重要目的，即诉讼程序的设计要保证“人们至少有理由期望，在作出关系他们的判决之前，法院听取其意见，即他们拥有发言权。”[2] 这被视为诉讼民主的底线要求。可见，诉讼民主化要求诉讼当事人应当参与诉讼，直接在场，当事人有一方不在场时，即应停止审判，否则审判活动归于无效。

诉讼当事人直接参与诉讼活动具有重要的意义：一方面，当事人参与审判活动，直接进行言词辩论，有利于发现案件真实，实现公正判决。诉讼当事人的直接辩论，其作用正如美国著名法学家富勒所言，好比把钻石稳定在一个角度，使它单独的一面特别惹目，从而帮助法官从不同角度认识案件，探索它的一切特性和微妙的差别，发现客观真相，正确运用法律。[3] 另一方面，控辩双方亲自到庭出席审判，参与审判过程，体现了诉讼主体的程序参与性，有利于保障程序公正。因为诉讼当事人能够参与法院作出严重影响自己生活的判决的制作过程，并且影响法院判决的形成，正是这一参与过程，被告人的人格尊严才真正得到了尊重，被告人的诉讼主体地位才得以凸显，诉讼程序才体现出公正性。

但是，在司法实践中，却存在着被告人主动或被动缺席审判的情况。在此情况下，法院面临着两难选择：在被告人缺席的情况下若进行审判，会影响结果公正和程序公正的实现；如果停止审判又会产生以下不利后果：一是会迟延刑事诉讼程序，延长诉讼周期，增加诉讼成本，导致诉讼不经济；同时，这种情况还可能为被告人或其辩护人所利用，作为拖延刑事诉讼程序的手段。二是诉讼程序的迟延同样可能影响司法公正的实现，正如英国一句古老法谚所言，“迟来的正义为非正义”。因为随着时间的流逝，有的证据可能灭失，证人对案情的记忆可能淡化，从而导致案件事实真相无法查明，影响法院作出公正判决。三是诉讼程序的迟延还会影响刑罚威慑功能的发挥。心理学研究表明，制裁的节律直接影响到制裁的效果。正如意大利著名刑法学家贝卡里亚所言，“刑罚的及时性是比较有益的，因为犯罪与刑罚之间的时间间隔得越短，在人们心中，犯罪与刑罚这两个概念的联系就越突出、越持续。因而，人们很自然地把犯罪看作起因，把刑罚看作不可缺少的必然结果。只有使犯罪和刑罚衔接紧凑，才能指望相联的刑罚概念使那些粗俗的头脑从诱惑他们的、有利可图的犯罪图景中立即猛醒过来。推迟刑罚只会产生使这两个概念分离开来的结果，给人造成的印象不像是惩罚，倒像是表演。”[4]

正是由于缺席审判与程序参与原则存在矛盾与冲突，在追求诉讼公正的20世纪早中期，各国几乎都对缺席审判持否定的态度，遇到被告人逃避审判时，都采取中止审判，待抓获被告人后再进行审判的做法。但是，到20世纪中后期，随着犯罪的增多，诉讼效率日益受到人们的关注与重视，因而许多国家对刑事缺席审判制度的诉讼价值有了新的认识，在程序公正与诉讼效率之间，有时偏向诉讼效率。为了追求诉讼效率，保证国家刑罚权的及时实现，避免出现因刑事被告人不到庭而无法审判的情况，许多国家在强调出庭审判的同时，在各自的刑事诉讼法中确立了缺席审判制度，将

〔1〕［德］拉德布鲁赫：《法学导论》，朱健、朱林译，中国大百科全书出版社1997年版，第143页。

〔2〕［美］迈克尔·D·贝勒斯：《法律的原则——一个规范的分析》，张文显等译，中国大百科全书出版社1996年版，第35页。

〔3〕转引自左卫民：《价值与结构——刑事程序的双重分析》，四川大学出版社1994年版，第189页。

〔4〕［意］贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国大百科全书出版社1996年版，第56页以下。

其作为出庭审判制度的必要补充。

从各国法律规定看，刑事缺席审判有广义和狭义之分，狭义的刑事缺席审判仅指被告人不出席法庭的审判；广义的刑事缺席审判还包括控诉方不出席法庭的审判。我国学者对此也有不同的主张，有的主张狭义，有的主张广义。如刘根菊教授认为，刑事缺席审判，是指被告人不能或者不愿到法庭接受审判，由法官主持，控方和被告人的辩护人（辩护律师或者被告人委托的近亲属等）参加并进行的法庭审判。[5] 杨明等学者认为，刑事缺席审判是指在法院审理时，控辩双方诉讼主体有一方未出席法庭的审判。[6] 笔者认为，从狭义上理解刑事缺席审判更符合其本质特征，这是因为：首先，刑事审判是针对被告人罪行的有无而展开的一种诉讼活动，通常情况下，只有控辩双方都到庭时，法院才能进行审判，并通过控辩双方的举证、辩论等诉讼活动，体现程序的公正性，查明案件事实，确保裁判的实体公正。作为指控被告人犯罪的控诉方，其追诉犯罪的主动性和法院实行的不告不理原则决定了控诉方不能或不会缺席审判，而作为被追诉者的被告人，为了逃避刑事处罚，往往会缺席审判，因而刑事缺席审判从其产生的初衷来说是针对被告人缺席而设计的一种程序。其次，从解决刑事纠纷的角度分析，刑事缺席审判也应当从狭义的角度进行理解。刑事审判的意义在于“定争止纷”，而司法实践中往往出现被告人缺席审判的现象，如被告人逃逸、死亡、丧失诉讼行为能力等。当这种情况出现时，如果法院对刑事案件中止审判，就起不到“定争止纷”的作用，被告人是否犯罪、有关财物如何处理、被害人的赔偿如何解决等问题，都处于悬而未决的状态。正是为了解决这一问题，各国才确立了刑事缺席审判制度。可见，刑事缺席审判制度是针对被告人不到庭而设立的一种审判制度。最后，从国外的立法看，一般也是从狭义角度来规定刑事缺席审判的。例如，《法国刑事诉讼法典》第270条规定：“如果被告人未能捕获，或未到庭，应该缺席审判。”《德国刑事诉讼法典》第276条规定，缺席审判程序的概念是指“被指控人凡住所不明或者逗留国外，认为不可能或者不适宜将他带送有管辖权的法院者，被视为缺席。”《意大利刑事诉讼法典》第487条第1款也规定，如果被告人未出席法庭审判并且不具备法定理由的，法官在听取当事人的意见后，可以宣布被告人缺席并进行审判。[7]

因此，从本质上讲，刑事缺席审判是指当被告人不出席法庭时，法院在控诉方和被告人的辩护人参加的情况下所进行的一种审判活动。刑事缺席审判具有以下几方面的特征：一是刑事缺席审判是针对被告人缺席而进行的一种审判活动。即只有被告人不到庭所进行的审判活动，才能称为刑事缺席审判，而控诉方不到庭的审判是一种正常的审判，不能称为刑事缺席审判。二是刑事缺席审判是一种特殊的审判程序。即刑事缺席审判是普通刑事审判之外的一种特殊审判方式，因而法院在进行刑事缺席审判时，除了适用刑事诉讼法中的特别规定外，还适用刑事诉讼法中有关普通诉讼程序的规定。三是刑事缺席审判是必须要有辩护人参加的一种审判活动。即为了有效维护缺席被告人的合法权利，刑事缺席审判必须要有辩护人参加，而普通刑事审判则并非必须要有辩护人参加。

二、建立刑事缺席审判制度的理论基础

在刑事诉讼中，被告人有权参与法庭审判，已成为国际公认的一项原则。联合国《公民权利和政治权利国际公约》第14条所规定的“被告人在场权”的含义是：“被告人在审判过程中，有权亲

〔5〕参见刘根菊、李秀娟：《构建缺席审判外逃贪官制度探析》，《人民检察》2005年第8期（下）。

〔6〕参见杨明、王峥：《论刑事缺席审判》，《中国刑事法杂志》2003年第1期；万毅：《刑事缺席审判制度引论》，《当代法学》2004年第1期。

〔7〕参见《法国刑事诉讼法典》，余叔通、谢朝华译，中国政法大学出版社1997年版，第116页；《德国刑事诉讼法典》，李昌珂译，中国政法大学出版社1995年版，第113页；《意大利刑事诉讼法典》，黄凤译，中国政法大学出版社1994年版，第174页。

自到场接受审判，法庭不得进行缺席审判。这一权利为被告人充分行使辩护权，有效地参与法院裁判结论的形成过程提供了一个最基本的保障。缺席审判只能在非常必要的情况下才能进行，并且应被限制在最小的范围之内。”[8] 被告人庭审在场权不仅是审判公正的保障，而且是被告人诉讼主体地位的基本体现。因此，被告人参与法庭审判成为诉讼的一项原则，要求在一般情况下，被告人必须出席法庭审判，否则，法庭不得进行审判。但是，在司法实践中，由于刑事诉讼追求的价值具有多元性，而且同一价值在不同的条件下又具有多层次性，因而作为一般原则的例外，在某些特定条件下，为了追求特定的诉讼价值，有必要允许法庭在被告人不出席的情况下进行审判，为此许多国家确立了刑事缺席审判制度。确立刑事缺席审判制度不仅具有客观的现实需要，而且具有坚实的理论基础。

（一）有诉必审理论

有诉必审是刑事诉讼中控诉职能与审判职能分离后产生的一种诉讼理论。随着社会的发展，分权制衡理论得以产生并得到越来越多的国家认同。为了在刑事诉讼中追求并实现诉讼公正，各国相继冲破了传统的刑事司法权统一集中行使的体制，按照分权制衡理论的要求，对国家司法权进行分离，即将司法权分为刑事侦查权、刑事控诉权和刑事审判权。在刑事控诉权与刑事审判权分离后，控诉职能和审判职能也随之分离。控审职能分离给刑事诉讼带来了一系列变化：在诉讼结构上，控审职能由一个机关行使改变为分别由不同的机关行使，即控诉职能由检察机关或检察官行使，审判职能由法院或法官行使。在程序启动上，由法院可以直接启动审判程序转变为法院对刑事案件采取“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。[9] 在程序运作上，由法院可以任意处理程序转变为法院“有诉必审”和“诉审同一”。“有诉必审”，就是检察机关或检察官只要对被告人提起公诉，法院就必须对其进行审判，不得作其他非审判处理。“诉审同一”，是指法院审判的对象必须与检察机关或检察官起诉指控的对象保持同一，检察机关或检察官未指控的被告人及其罪行，法院无权进行审判。如果说“不告不理”和“诉审同一”体现的是控诉权（职能）对审判权（职能）进行监督制约的话，那么，“有诉必审”则体现了审判权（职能）对控诉权（职能）的监督与制约。更为重要的是，“有诉必审”还体现了控诉机关和自诉人的诉讼主体地位，体现着现代司法文明（审判机关对控诉机关和自诉人及其诉权的尊重）。由此可见，“有诉必审”理论是刑事诉讼中司法权分离后必然产生的一种诉讼理论。

与有诉必审理论相关的是起诉法定主义。起诉法定主义是许多国家特别是大陆法系国家检察机关或检察官起诉时所坚持的一项原则。所谓起诉法定主义，又称起诉法定原则，是指检察机关或检察官对于追诉的犯罪行为，如果认为有足够的犯罪事实，则应当一律向法院提起公诉，不得作不起诉处理。按照起诉法定主义的要求，检察机关或检察官要提起公诉，必须符合法定条件，从法律规定看，几乎所有国家都将犯罪事实和追究刑事责任作为起诉的法定条件。也就是说，只要有足够的证据证明存在犯罪事实，被告人的行为构成犯罪，并且需要追究其刑事责任时，就符合起诉的法定条件。而被告人是否在案或者是否能够出庭，既不是提起公诉的积极条件，也不是阻止公诉提起的消极条件。因此，只要检察机关或检察官认为案件事实已经查清，并且需要追究被告人刑事责任时，不管被告人是否能够出庭接受审判，都应当向法院提起公诉，这是起诉法定主义的要求。而一旦检察机关或检察官对案件提起公诉，不管被告人是否到庭接受审判，按照“有诉必审”理论的要求，法院都必须对案件进行审判，以确定被告人是否有罪。为了保证法院的及时审判，在被告人逃避审判或因其他原因不能或不愿出席法庭的情况下，国家就必须建立刑事缺席审判制度。

（二）效率侧重理论

〔8〕岳礼玲、陈瑞华：《刑事程序公正的国际标准与修正后的刑事诉讼法（上）》，《政法论坛》1997年第3期。

〔9〕参见谢佑平、万毅：《刑事诉讼法原则：程序正义的基石》，法律出版社2002年版，第161页。

在现代社会，公正与效率成为司法追求的两大价值目标。没有公正，司法就失去了赖以存在的基础和安身立命之本；没有效率，司法就失去了人们的信任和应有的活力。但是，司法在追求公正与效率的过程中，往往发生公正与效率之间的矛盾或冲突，难以做到“鱼与熊掌”兼得。因为在公正、效率的价值中，“如果其中的一项价值得到完全的实现，难免在一定程度上牺牲或者否定另一价值”，很难找到一个能够令人满意地同时实现这两种价值的绝佳的办法。[10] 因此，如何解决公正与效率之间的矛盾与冲突，既是刑事诉讼立法技术不断完善的问题，也是刑事诉讼司法实践需要解决的问题。对于这个问题，目前我国法学界不少学者主张公正与效率应当兼顾，但是，二者如何兼顾，却存在两种不同的理论：一是“公正优先”理论；二是“效率侧重”理论。

“公正优先”理论认为，公正永远是刑事诉讼的第一价值，效率是次要价值或辅助价值，即主张“公正优先，兼顾效率”。例如，有的学者认为，“在公正与效率的关系上，在经济领域，应当是效率优先，兼顾公平。也就是说，首先要强调经济发展的速度，再考虑到分配的公平。但在司法领域则应当是公正优先，兼顾效率，不能为了效率过分牺牲公正。因为公正是司法的本质要求，是灵魂和生命线，司法离开公正就不成其为司法。”“司法必须有一套程序，以保证实现实体公正，同时令人感到司法的严肃、神圣。所以，笔者始终强调公正优先于效率。当二者发生冲突时，一般要取公正的价值。”[11]“效率侧重”理论则认为，在刑事诉讼中，虽然公正与效率应当兼顾，但是，公正并非永远为第一价值，有时效率也应当为第一价值。也就是说，在某些情况下，刑事诉讼在保证基本公正的基础上，应当侧重于追求诉讼效率。例如，有的学者指出，“公正是司法的最终和最高目标；效率是通过司法实现公正的最佳状态。在保证公正的前提下，效率是司法的内在追求之一。如果失去公正，效率也就没有意义。在这一意义上，公正是第一位的。当然，在司法效率普遍低下的时期和地区，效率作为第一位的追求，也是应该的。”[12]

笔者认为，“效率侧重”理论更具有现实合理性。一方面，该理论符合“不同情况不同对待”原则，避免犯绝对性的错误。同时，效率的本质价值也是公正，即效率是“公正的第二种涵义”。[13] 既然效率本质上是公正，它就有可能成为刑事诉讼追求的第一价值或主要追求的价值，而不可能永远是次要或辅助的价值。另一方面，“效率侧重”理论符合时代的精神，因为进入现代社会后，快节奏的生活方式成为社会的主旋律。现代社会的快节奏，容不得诉讼活动旷日持久；案件数量大幅度上升的严峻形势，不允许司法机关安之若素；人民群众维护自身利益的强烈渴望，也不允许司法活动效率低下，更不允许诉讼程序的无限拖延和让当事人漫长等待。在这种时代背景下，诉讼活动追求效率，在特殊情况下诉讼活动偏向于效率价值是合情合理的。

在“效率侧重”理论的影响下，各国确立了一系列的诉讼程序，以追求诉讼效率，如美国的辩诉交易，意大利的简易审判程序、意大利式辩诉交易、快速审判程序、立即审判程序、处罚令程序，日本的简易公审程序、简易命令、即决裁判程序等。此外，许多国家还确立了及时审判原则，如美国宪法修正案第6条规定，被告人有权获得迅速审判。加拿大《权利和自由宪章》第11条和日本宪法第37条也有类似的规定。不仅如此，一些国际性公约如《公民权利和政治权利国际公约》第14条也确立了立即审判原则。因此，在审判过程中，如果被告人逃逸的，为了防止被告人将此作为拖延诉讼的一种策略，避免诉讼期限过分拖延，许多国家确立了刑事缺席审判制度。同时，对于轻微的刑事案件，如果被告人不愿意出庭的，由于轻微犯罪对国家和被告人的影响相对较小，在正义和效率的价值矛盾中，为了向效率倾斜，许多国家也允许进行刑事缺席审判。

---

〔10〕参见徐国栋：《民法基本原则解释》，中国政法大学出版社1992年版，第333页。

〔11〕陈光中：《刑事诉讼法再修改之基本理念——兼及若干基本原则之修改》，《政法论坛》2004年第3期。

〔12〕王晨光：《关于司法公正与效率的思考》，《检察日报》2003年12月1日。

〔13〕［美］理查德·A·波斯纳：《法律的经济分析》，中国大百科全书出版社1997年版，第31页。

（三）人权保障理论

在现代刑事诉讼中，关于刑事诉讼目的，有两种理论：一是打击犯罪（发现真实）和保障人权并重理论。这主要是大陆法系国家坚持的一种理论。例如德国的克劳思·罗科信教授认为，刑事诉讼的目的有二：一为实体事实之正确性，保证对被告人之有罪判决；二为诉讼程序之合法性，保障被告人人权。[14] 日本的田口守一教授认为，实体真实主义和人权保障是刑事诉讼法的目的。[15] 我国学者也普遍认为，从本质上讲，刑事诉讼是国家行使刑罚权的活动，揭露、证实和打击犯罪，实现国家刑罚权，是现代刑事诉讼的重要目的，同时，刑事诉讼又是规范国家司法权行使的活动，保障无辜者不受刑事追究，保障各诉讼参与人的合法权利，也是现代刑事诉讼的重要目的。并且打击犯罪和保障人权这两个方面结为有机的统一体，两者并重，缺一不可。[16] 二是正当程序和保障人权并重理论。这主要是英美法系国家坚持的一种理论。例如美国联邦宪法修正案第 5 条规定："未经法律的正当程序，不得剥夺任何人的生命、自由和财产"。我国也有学者认为，刑事诉讼法是人权保障法，是维护正当程序的限权法，因而人权保障和正当程序应当成为刑事诉讼的目的。[17] 从这两种理论可以看出，无论哪种理论都将人权保障作为重要内容。也就是说，人们都认为人权保障是现代刑事诉讼的"灵魂"和标志，这并不奇怪。因为进入现代社会后，人们越来越认识到人权保障的重要性，尊重和保障人权已成为现代社会的基本价值追求和人类文明的重要标志。法治国家在根本上就是保护权利的国家。[18]

根据人权保障理论，人权保障的内容是丰富的，既包括当事人的实体性权利，如当事人的人身权、财产权、名誉权等，也包括当事人的程序性权利，如辩护权、申请回避权、知悉权、上诉权等。为了体现人权保障的精神，现代各国刑事诉讼法都规定了明确的诉讼程序，司法机关必须严格遵守，防止司法机关在诉讼中侵犯当事人的人身权、财产权等实体性权利，同时，各国刑事诉讼法还赋予当事人广泛的诉讼权利，要求司法机关及时告知当事人所享有的诉讼权利，尊重当事人的诉讼权利，并且要为当事人行使各项诉讼权利提供便利条件。此外，一些国家为了突出对犯罪嫌疑人、被告人的人权保障，甚至将其诉讼权利上升为宪法性权利。

就犯罪嫌疑人和被告人的人权来说，随着刑事诉讼的发展，法律赋予其诉讼权利的数量不断增加，许多原来为犯罪嫌疑人和被告人的诉讼义务，也变为其诉讼权利，如如实回答讯问的义务，现在被许多国家转变为犯罪嫌疑人和被告人的沉默权；被告人出庭接受审判的义务，转变为被告人出庭参与审判的权利等。因此，在人权保障理论的影响下，现代许多国家都将被告人出庭参与审判活动从一项诉讼义务变成了一项诉讼权利。被告人出庭参与审判活动可以通过对裁判制作过程和裁判结果的积极影响，使其人格尊严和自主意识得到体现和保障。正如美国学者贝勒斯所言："法律程序的诸多内容无助于判决之准确，但有助于解决争执。"[19] 可见，被告人出庭参与审判活动虽不是发现案件真相的最有效方法，但却是被告人自我防御和实现程序公正的最有效方式。虽然被告人出庭参与审判活动是实现自我辩护，维护自己合法权利的有效手段，但是，在某些情况下，被告人参与刑事审判往往存在许多不利的因素，不利于对其权利的保护。一方面，被告人出席审判，在庭审中站在被告席上，在社会公众面前展示自己"可能"不光彩的一面，这对被告人的心理是一个极大

〔14〕参见［德］克劳思·罗科信：《刑事诉讼法》，吴丽琪译，法律出版社 2003 年版，第 5 页。

〔15〕参见［日］田口守一：《刑事诉讼法》，刘迪等译，法律出版社 2000 年版，第 9 页。

〔16〕前引〔11〕，陈光中文；陈光中、徐静村主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 38 页；樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 34 页；宋英辉：《刑事诉讼目的论》，中国人民公安大学出版社 1995 年版，第 84 页；甄贞主编：《刑事诉讼法学研究综述》，法律出版社 2001 年版，第 27 页。

〔17〕参见郝银钟：《刑事诉讼双重目的论之批判与重构》，《法商研究》2005 年第 5 期。

〔18〕参见［德］平特纳：《德国普通行政法》，朱林译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 44 页。

〔19〕转引自陈光中等主编：《诉讼法论丛》（第一卷），法律出版社 1998 年版，第 11 页。

的压力，并且也有损被告人的人格尊严。另一方面，在被告人未被羁押的情况下，如果要求被告人出席审判活动，被告人必然会为此付出一定的时间和费用，这会给被告人的权益带来一定的损失，甚至影响被告人的正常生活。特别是某些轻微的刑事案件，如果被告人已经认罪，或者在开庭审理前已经与控诉方达成一致协议，在这种情况下，若要被告人出庭，不仅失去了庭审的对抗性，而且对被告人来说也是一种额外的负担。因此，现代许多国家为了体现对被告人人格尊严和主体地位的尊重，更全面有效地保护被告人的合法权利，尊重被告人自主选择是否出庭的权利，在被告人不愿出庭的情况下，建立了刑事缺席审判制度。由此可见，刑事缺席审判制度的建立是人权保障理论的深化和发展，同时人权保障理论又为各国建立刑事缺席审判制度提供了有力的理论支撑。

三、国外刑事缺席审判制度立法考察

由于刑事诉讼涉及到被告人的生命、自由、财产可能被剥夺或限制，因而许多国家都普遍承认被告人有出庭权，以有效地保证其合法权利，维护诉讼程序的公正性。同时，由于案件情况的复杂性，为了及时解决纠纷，维护社会稳定和秩序，许多国家特别是西方国家又在各自的法律中建立了刑事缺席审判制度。虽然各国的刑事缺席审判制度各具特色，但主要包括三方面的内容：刑事缺席审判适用的情形、适用的案件范围和有关的保障措施。

（一）刑事缺席审判适用的情形

从国外法律规定看，由于各国的情况不同，各国对刑事缺席审判适用于哪些情形的规定也不尽一致，概括起来，刑事缺席审判主要适用于以下几种情形：

1. 被告人潜逃的

在案件侦查过程中，如果犯罪嫌疑人畏罪潜逃，侦查机关又无法在短期内将其缉捕归案的，只要犯罪事实已经查清，符合法定起诉条件的，检察机关就可以提起公诉，法院就可以在被告人缺席的情况下进行审判。例如《法国刑事诉讼法典》第270条规定："如果被告人未能捕获，或者未到庭，应该缺席审判。"第410条第2款规定："如果传唤的条件均已符合，被告人无正当理由而不到庭的，应当进行缺席审判。"第627－641条又规定了"抗传程序"，即如果重罪被告人从一开始就逃避刑事追诉，或者在其受到追诉的过程中逃走，那么重罪法庭应发布命令，责令被告人在10日内自行到庭，否则其将被宣布为"抗拒法律"，并被中止公民权，其财产也将受到强制保管；法庭的这一命令将在重罪实行地所在省的一份报纸上登载，并张贴于被告人最后住所、市政厅及其重罪法庭的门前；10日期限过后，如被告人没有到案，法庭即可对其进行缺席审判。如果被告人被认定有罪，定罪裁定的摘要应在最短时间内刊载在被定罪人最后住所地的省级报纸上，此外，还应张贴于被定罪人最后住所门前、犯罪地市政厅门前和重罪法庭的审判厅外；如果在规定的可撤销刑罚的期限内，抗传人自首或者被捕，原来责令其到庭的命令发出后进行的各种程序全部失效，案件重新按通常方式进行。[20]

在德国，当被告人在逃时，不能对被告人的罪行进行缺席审判，但可以就有关物品或财产的保全问题进行缺席审判。根据《德国刑事诉讼法典》第276条、第285－295条的规定，当被告人所在地不明或者被告人滞留国外，以及管辖法院不能使被告人到庭或者具有其他被告人不能到庭的情形时，对被告人不能进行缺席审判，但可以启动为被告人以后到案保全证据的审判程序。在该程序中，被告人可以由辩护人代理出庭，而被告人的亲属即使没有被全权委托，也应当准许作为代理人；缺席的被指控人无权要求通知其程序进展的情况，但是法官有权对知悉其住所的缺席人作出通

〔20〕参见［法］卡斯东·斯特法尼等：《法国刑事诉讼法精义》（上），罗结珍译，中国政法大学出版社1999年版，第42页，第765页以下。

知；已经被提起公诉的被告人如果嫌疑重大，应当签发逮捕令的，经法院裁定可以对他在本联邦法规效力范围内的财产实施扣押，不过，对于仅可能受6个月以下的自由刑或者180日以下的日额罚金的被告人，不得实施财产扣押；对命令扣押的裁定，要刊登在联邦公报上予以通知，也可以根据法院斟酌在其他报刊上公示；从在联邦公报上首次公示通知之时起，被告人丧失处置被扣押财产的权利；裁定扣押后，要通知负责对缺席人设置监护的部门，该部门要启动监护程序，调查、查封缺席人在国内的财产。

在其他大陆法系国家，也确立了刑事缺席审判制度，如在比利时，被告人有权但无义务出庭，如果被告人选择不出庭，法院将对其缺席审判。如果被告人被定罪，被告人有权提出上诉。[21] 为了打击腐败犯罪，新加坡1989年颁布的《没收贪污所得法》专门设置了缺席审判制度，该法第24条规定："根据本法，如果需要将文书送达某人，而该人尚未被发现或者在国外而且不能被强制到庭参加根据本法进行的诉讼，那么法院无需再向他送达文书并在该人缺席的情况下可继续进行诉讼，作出缺席判决。"

在英国，当被告人逃逸或者经合法传唤而不到庭时，法院可以对其缺席审判。例如《1980年英国治安法院法》第11条规定："当在所确定的审判或延期审判的时间、地点公诉人出庭而被告人没有出庭时，治安法院可以在被告人缺席的情况下进行审判。"[22]在1998年女王诉琼斯（Regina v. Jones）一案中，刑事法院在被告人潜逃的情况下，对被告人进行了审理，并判决被告人13年监禁。经过1年2个月后，被告人被逮捕，被告人不服判决，提出了上诉。上诉法院在审理中认为，刑事法院在被告人缺席时，有权行使自由裁量权，决定对被告人是否进行缺席审判。法院在行使自由裁量权时，必须充分考虑相关因素，特别是要考虑审判的公正性和保证审判能够得到公正的结果。在本案中，刑事法院不仅考虑到程序公正和裁判结果的公正，而且考虑到拖延诉讼会给许多证人带来不利，其所行使缺席审判的裁量权是正确合理的，其判决也是正确的，被告人上诉不成立，驳回上诉。[23]在简易审判中，被告人可以通过书信表达有罪答辩的意见，在这种情况下，被告人不必出庭。

在美国，对于在审判过程中缺席的被告人，可以进行缺席审判。美国联邦各级法院一致认为，如果已经出席审判开始阶段的被告人主动在审判期间缺席，那么其将丧失出庭权，审判将在其缺席的情况下继续进行。但是，对于被告人一开始就逃避审判的，法院能否进行缺席审判，联邦最高法院与其下级法院以及州法院的认识并不一致。在1912年迪亚兹诉合众国（Diaz v. United States）一案中，联邦最高法院认为，如果被告人在场时审判已经开始，他主动缺席就不会使已经进行的程序无效，也不会妨碍审判的继续进行和完成，但是，在审判之前逃跑的被告人不能被缺席审判，这是因为司法制度更感兴趣的是进行已经开始做的事情，而不是进行一个永远没有起步的审判。而联邦下级法院则认为，即使被告人在诉讼一开始就主动缺席，只要公共利益高于自愿缺席的被告人的利益，法院就可以认定被告人在审判开始时即丧失出庭权。有的下级法院甚至认为，只要被告人主动放弃出庭权，法院就可以对其缺席审判。在1993年克罗斯比诉合众国（Crosby v. United States）一案中，尽管联邦最高法院开始承认在被告人缺席的情况下启动审判并不违背联邦宪法的要求，但是它仍然认为应禁止这种被告人一开始就不在场的缺席审判，理由是联邦法院规则第43条中的"语言、历史和逻辑支持一个简明的解释，该解释禁止被告人一开始就不在场的缺席审判"；如果划一条明确的界限，标出一点，在这一点上，推迟的代价可能会超过让被告人在场时的被告人的利益

〔21〕参见王以真主编：《外国刑事诉讼法学》，北京大学出版社2004年版，第322页。

〔22〕Blackstone 's Criminal Practice 2002, Oxford University Press 2002, p.1532.

〔23〕Judgments - Regina v. Jones (on Appeal from the Court of Appeal), Publication on the Internet, Session 2001 - 02, pp.1 2.

和社会的利益，那么，至少审判的开始是划这条线的很好的位置。[24] 而在一些州法院，则允许对在逃的被告人进行缺席审判，例如在美国佛罗里达州，1979年1月发生了一起奸杀三名少女的奇案。经过警察的缜密侦查，发现该犯罪是特尤杜尔·班迪所为，但是，警察并没有抓获特尤杜尔·班迪。"1979年底，在三位受害人家属的强烈要求下，美国佛罗里达州法院缺席审判了强奸杀人犯特尤杜尔·班迪。此后判处他死刑。美国佛罗里达州电视台专门播放了法院审判实况。佛罗里达州等地4000万观众看了这次实况转播。"[25]

在意大利，如果被告人经传唤不到庭或者逃逸的，法院可以对其进行缺席审判。如《意大利刑事诉讼法典》第487条规定，如果被告人经传唤而不到庭，没有合法理由时，法官在听取当事人的意见后宣布被告人缺席，在这种情况下，法庭可以对其进行缺席审判。该法典第488条又规定，当被告人要求或者同意法庭审理在其缺席的情况下进行或者拒绝出席庭审时，法庭可以进行缺席审判。当被告人在法庭审理的任何时候脱逃或者在法庭审理的间歇期中脱逃时，由其辩护人代表，法庭可以在被告人缺席的情况下继续进行审判。

在其他国家，也确立了刑事缺席审判制度，如孟加拉国法律规定，在正常情况下，个人有权到庭接受审判。如果是逃亡犯，或者通知其到庭而由于本人原因不能到庭或就其不能到庭的原因向法院作出满意解释的人，也可以对其进行缺席审判。[26]约旦法律也规定，对于在逃的被告人，可以进行起诉和缺席审判。如2003年9月约旦起诉15名恐怖分子，并对他们进行了缺席审判。[27]

2. 被告人扰乱法庭秩序被带离法庭或中途退庭的

在法院审判过程中，良好的法庭秩序是维护法庭权威，保证查明案件事实和庭审正常进行的必要条件。如果被告人违反法律规定，扰乱法庭秩序，妨碍庭审的正常进行，法院出于维护法庭秩序而有权剥夺被告人的出庭权，并可以在被告人不在场的情况下进行缺席审判。许多国家都建立了这种刑事缺席审判制度，例如《美国联邦刑事诉讼规则》第43·b条第2项规定，如果被告人在法庭警告扰乱法庭将会被逐出法庭后，仍坚持其行为以致被押出法庭的，应被视为放弃到庭的权利。在苏格兰，如果由于被告人在审判中的行为致使审判无法进行下去时，法院可以命令将被告人带出法庭，审判可以在被告人缺席的情况下继续进行。[28] 法国、德国、意大利、日本等国也有类似的规定，如《法国刑事诉讼法典》第321条和第322条规定，在开庭期间，如果被告人扰乱法庭秩序的，审判长应当把他驱逐出庭。被驱逐出庭的被告人，由警察看管，直到审判结束时为止，然后交由法庭处理。《德国刑事诉讼法典》第231·b条规定，因为违反法庭秩序的行为，被告人被带离法庭或者被拘押的时候，如果法庭认为被告人的继续在场并非必要不可，他的在场对审判进程甚至带来严重影响之虞的，可以在被告人缺席的情况下进行审判，但必须给予被告人就公诉表示意见的机会。《意大利刑事诉讼法典》第475条规定，如果被告人在受到警告后仍继续坚持自己的态度，以至于可能妨碍庭审的正常进行时，庭长可以裁定将其强制带离法庭。被带离的被告人视为在场，并且由辩护人代表。被带离的被告人可以随时获准返回法庭。如果必须再次将被告人带离，法官可以在同一裁定中宣布将其驱逐出法庭，禁止其再参加法庭审理。《日本刑事诉讼法》第341条规定，在审判期间，为了维护法庭秩序，审判长可以命令被告人退出法庭，然后继续进行审判。

违反法庭秩序的行为还包括被告人在庭审途中未经法庭许可擅自离开法庭的行为。在将出席法

[24] 参见［美］伟恩·R·拉费弗等：《刑事诉讼法》（下），卞建林、沙丽金等译，中国政法大学出版社2003年版，第1201页以下。

[25] 张亮主编：《世界奇案纪实》，华龄出版社1991年版，第96页。

[26] United Nations: Multilateral Treaties Deposited with the Secretary - General, Status as at 31 December 2002, Volume I, Part I, Chapter I to XI, United Nations Publication, Sales No. E. 03. V. 3, p.166.

[27] 参见《约旦缺席起诉15名恐怖分子，并将进行缺席审判》，载 http://www.rednet.com.cn, 2003-9-14.

[28] 参见汪建成、黄伟明主编：《欧盟成员国刑事诉讼概论》，中国人民大学出版社2000年版，第426页。

庭作为被告人的一项诉讼权利的国家中，被告人可以出席法庭也可以中途退出法庭，在被告人中途退出法庭的情况下，有些国家法律规定，可以对被告人进行缺席审判。例如《美国联邦刑事诉讼规则》第43·b条第1项规定，在审判已经开始后，被告人自愿缺席，不管其是否被法庭告知在审判期间有保持到庭的义务，不要求其继续到庭，法庭可以在被告人退庭的情况下继续进行审判。在德国，被告人中途退庭的，在必要时也可以进行缺席审判，如《德国刑事诉讼法典》第231条第2款规定，如果被告人在审判中途离开法庭或者在法庭中断后继续进行时不到庭的，如果已经对他就公诉予以了讯问（即被告人已经有机会对被控之罪进行了辩护），法庭认为他的继续在场并非必要时，可以在他缺席的情况下将审判进行到底。《日本刑事诉讼法》第341条规定，在审判期间，被告人未经许可而退庭时，法庭可以继续进行审判。《意大利刑事诉讼法典》第488条第2款规定，如果被告人在出庭后又离开审判庭，由其辩护人代表，可以进行缺席审判。

3. 其他情形

除上述两种主要情况外，从某些国家的法律规定看，刑事缺席审判还可以适用于以下几种情形：(1) 押送被告人到庭确有困难的。即被告人在开庭审判时没有理由而拒不到庭，由于路途遥远或其他困难，警察难以将被告人及时押送至法庭时，在这种情况下，法庭可以对被告人进行缺席审判。例如《日本刑事诉讼法》第286条规定，被羁押的被告人，在公审期日受到传唤，没有正当理由而拒绝到场，而由监管人员强行押送又有显著困难时，法院在被告人不到场的情况下，也可以进行公审程序。(2) 证人作证需要被告人退庭的。即如果证人在被告人在场时作证感到有压力，影响其自由陈述时，可以要求将被告人带出法庭，法庭同意的，可以将被告人带出法庭，这时法庭可以在被告人缺席的情况下进行审理。例如《日本刑事诉讼法》第304条规定，证人对有被告人在场感到压力而无法正常作证的，可以要求被告人临时退庭而进行审判。(3) 讯问同案其他被告人而与自己无关的。程序参与原则要求被告人参与到影响自己利益的审判过程，如果讯问同案其他被告人与自己无关时，被告人就没有参加的必要，这时就可以在其缺席的情况下进行审判。例如《德国刑事诉讼法典》第231·c条规定，对数名被告人进行审判的时候，依据被告人的申请，法院可以裁定允许个别的被告人，在强制辩护情况中也包括允许他们的辩护人，不参加不涉及他们利益的部分审理活动。(4) 被告人故意造成自己无诉讼行为能力的。根据在场原则，控辩双方不仅应当亲自出席审判，而且控辩双方在精神上和体力上均要有参与审判的能力，特别是被告人应当有受审判的能力，无受审能力的即应停止审判。但是，如果被告人为了拖延诉讼或躲避审判而故意或过失造成自己无受审能力的，则不应当停止审判，而应当进行缺席审判。因为被告人对造成自己无受审能力的状态存在过错，应承担相应的后果。例如《德国刑事诉讼法典》第231·a条规定，被告人故意和有责任地把自己置于无诉讼能力的状态，以此有意识地使得审判不能在他在场的情况下正常进行或者正常继续进行的时候，即使在此之前还未曾对他就公诉予以讯问，但只要法院认为他的在场并非是必要不可的，并且在审判程序开始后被告人得到过向法庭、受命法官就公诉表示意见的机会，那么就可以在他缺席的情况下对他进行或者继续进行审判。(5) 因被告人的健康原因而不能到庭的。即因被告人生病而不能到庭，必要时，法院也可以对其进行缺席审判。例如《法国刑事诉讼法典》第416条规定，在被告人因健康状况不能到庭，而又有重大原因使得案件的审判不能延期时，法庭可以附理由的专门决定，命令一名法官在一名书记员的陪同下到被告人的住所听取其陈述，必要时被告人的律师可以在场，然后在被告人缺席的情况下对其进行审判。(6) 被告人是法人的。许多国家法律都规定、当被告人是法人时，由其诉讼代表人代表被告人出庭，由于诉讼代表人是未参与犯罪的人，对案情不了解，其是否出庭参加审判活动，对于查明案件事实作用不大，因而可以对被告人进行缺席审判。如《日本刑事诉讼法》规定，被告人是法人的，由其代理人到庭即可。

（二）刑事缺席审判适用的案件范围

刑事缺席审判适用于哪些刑事案件，各国的法律规定并不完全一致，概括起来，主要有以下两

种情况：

1. 刑事缺席审判只适用于轻微刑事案件。从国外法律规定看，有些国家认为，被告人有到庭出席审判的权利和义务，如果被告人不到庭，原则上法院不能开庭审判。但是，对于轻微的刑事案件，被告人可以选择不出庭，在这种情况下，法院可以对其进行缺席审判。例如《美国联邦刑事诉讼规则》第43·c条第2项规定，被控犯罪的法定刑是罚金或者一年以下监禁或者二者并处，经被告人书面同意，法庭可以对被告人进行缺席审判。《日本刑事诉讼法》第284条规定，可能判处50万日元以下罚金或者罚款的轻微案件，被告人在公审期日不需要到场，但可以使其代理人到场。第285条规定，可能被判处拘役的案件，如果法院认为被告人的到场对保护其合法权益无关重要时，可以许可被告人在公审期日不到场。可能被判处3年以下惩役、监禁或者50万日元以上罚金的案件的被告人，在进行第291条规定的开庭程序以及宣判时，必须到场，而在其他审判程序中，如果法院认为其到场对保护其合法权益无关重要，可以允许其不到场，对其进行缺席审判。在日本，对于轻微刑事案件是否应当进行缺席审判，曾有过争论，有人认为，在被告人拒绝出庭的情况下，法院应当中止审判，而不能进行缺席审判；[29] 有人认为，在这种情况下，法院应当进行缺席审判。[30] 最后，最高法院通过判例采纳了第二种意见，最高法院在解释理由时强调，在被告人故意拒绝出庭的情况下，继续维护被告人出庭审判的权利已无意义，也不可能实现。制定刑事诉讼法的目的不仅是为了保护无罪的人不受刑事追究，保障被告人的防御权，同时也是为了保护审判活动准确、公正、及时地开展，以实现惩罚犯罪和审判公正的统一。因此，如果被告人故意不到庭，应视为被告人对出庭权利的放弃，为了实现及时、公正审判，应当进行缺席审判。[31]

又如《德国刑事诉讼法典》第232条规定，在最多可能判被告人单处或并罚180个日额以下的罚金、保留处刑的警告、取消驾驶资格、追缴、没收、销毁或者废弃处分的案件中，被告人有权不出席法庭接受审判，法院不得强迫被告人出庭。第387条又规定，在自诉案件中，被告人可以让持有书面委托的律师代理出庭，但是，在法院认为被告人出庭有必要时，可以命令被告人亲自出庭，并有权命令拘传被告人出庭。《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》第247条规定，刑事案件的法庭审理必须在被告人出席的情况下进行，但是，在轻罪或中等严重的犯罪案件中，如果被告人申请缺席审理他的案件，则允许在被告人不出庭时进行法庭审理。[32]

以上各国法律之所以规定对轻微犯罪案件可以进行缺席审判，是因为在轻微犯罪案件审理过程中，认为被告人到庭对其权利保障意义不大，因而为了便利被告人或者保证审判活动准确、公正、及时地开展，可以免除其到庭的义务，允许法院对这种案件的被告人进行缺席审判，这实际上是为了提高诉讼效率而对正当程序所作的简化处理。

2. 刑事缺席审判适用于所有刑事案件。在强调出席法庭是被告人义务的国家，一旦被告人违反该出庭义务，就应当承担相应的后果，而缺席审判剥夺或限制其一部分诉讼权利，则是其承担该后果的一种必要方式，而这种方式不能因案件的不同而有所差异。例如《法国刑事诉讼法典》第544条第2款规定："如果被追诉的罪行只能判处罚金时，被告人可以由一名诉讼代理人（律师）或一名特别权益保护人代表出庭。"该法典第410条和第411条又规定，因可处罚金或者两年以下有期徒刑的轻罪而受到传唤的被告人，可以向法院提出要求予以缺席审判。如果法院认为被告人有必要亲自到庭的，则可以拒绝被告人提出的要求，此时法院可以再次传唤被告人，要求其在法院确定的开庭之日到庭受审。被告人对此项传唤置之不理的，应当予以缺席审判。同时，经合法传唤无

〔29〕参见松尾浩也、井上正仁编：《刑事诉讼判例百选》（第5版），有斐阁1983年版，第124页。

〔30〕参见东京高判昭和五十七年（1982年）4月28日《判时》第1070号，第142页。

〔31〕参见最决平成年（1993年）3月27日《刑集》第49卷第3号，第525页。

〔32〕参见《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》，黄道秀译，中国政法大学出版社2003年版，第187页。

正当理由拒不到庭的轻罪被告人，如果可能被判处两年或者两年以上有期徒刑，则法院可以直接对其进行缺席审判。此外，《法国刑事诉讼法典》第319－320条规定，在重罪案件中，“如果被告人拒绝到庭，审判长应当以法律的名义指派一名执达员，在警察的协助下，进行催告传唤。”“如果被告人不遵从催告，审判长可以裁决由警察拘传到庭，也可以在向法庭宣读被告人拒绝出庭的笔录后，裁决不顾其缺席迳行进行审理。”

在英国，刑事缺席审判适用于所有刑事案件。对于轻微的简单刑事案件，被告人可以通过书信表达有罪答辩的意见，在这种情况下，他不必出庭，法院可以在被告人缺席的情况下进行审判。对于严重的刑事案件，被告人潜逃或者因病不能出庭的，法院可以行使自由裁量权，决定是否进行缺席审判。如果法院在充分考虑相关因素（包括程序公正、结果公正、被告人故意潜逃等）后，可以决定对被告人进行缺席审判。[33]在其他一些国家，法律也规定刑事缺席审判适用于所有刑事案件，如《希腊刑事诉讼法典》第340条规定，无论是轻罪还是重罪案件，被告人经正当传唤而不能到庭的，法院均可作出缺席判决。[34]《委内瑞拉共和国宪法》第60条第5款规定：“任何人都不应在刑事审判中被判有罪，除非他最初亲自得到指控通知并以法定方式审讯。被指控犯危害国家罪的，在遵循法定的保证和方式的情况下，可以缺席审判。”

（三）刑事缺席审判的相关保障措施

由于刑事缺席审判剥夺或限制了被告人的部分诉讼权利，可能损害司法公正（实体公正和程序公正），所以，为了避免或者减轻对司法公正的损害，各国在确立刑事缺席审判制度的同时，都制定了一系列的保障措施。

1. 辩护人必须出庭制度。即在对被告人进行缺席审判的情况下，必须有其辩护人出庭行使辩护权的制度。该制度可以维护被告人的合法权利，防止缺席审判对被告人带来不利的影响。根据法律规定，辩护人既可以是被告人的法定代理人，也可以是由被告人本人选任的律师，还可以是应被告人的要求，由律师公会会长依职权为其指定的律师。例如欧洲人权法院的判例指出：“如果要求法庭作缺席审判，应承担证明被告人逃避审判的责任，并且辩护律师应当出庭辩护。”[35]《德国刑事诉讼法典》第234条规定：“在准许进行无被告人的审判情况中，被告人有权让持有书面全权委托的辩护人作他的代理。”《法国刑事诉讼法典》第411条第2款规定，因轻微犯罪而缺席审判时，法院应当听取其辩护人的陈述。在英国，《1996年刑事诉讼和侦查法》第49条规定，在被告人缺席审判的情况下，只有在“被告人由法律代理人代表”的条件下，法院的判决才能生效。[36]日本、意大利等国的法律也有类似的规定。

2. 法庭告知制度。即负责缺席审判的法庭有义务告知被告人有关缺席审判情况的一项制度。这主要适用于被告人在违反法庭秩序或者有碍证人作证时缺席审判的情形。在这种情况下，当被告人重新到庭后，法庭应当告知被告人在其缺席时有关诉讼的进展情况。其目的在于保证被告人知悉在其缺席情况下的诉讼进展情况，以便尽快进入角色，更好地维护自己的权利。例如《德国刑事诉讼法典》第231·a条第2款规定，被告人一旦恢复参加审理的能力，如果此时还尚未开始宣布判决的，审判长应当告知被告人缺席时进行审判的主要情况。该法典第231·b条第2项又规定，因为违反秩序的行为，被告人被带离法庭或拘押的，一旦准许被告人重新出庭，审判长应当告知其缺席时进行审判的主要情况。《法国刑事诉讼法典》第320条规定，为确保被告人的知情权，对因被告人拒绝到庭而进行缺席审判的，每次开庭后，重罪法庭书记官应当向被告人宣读其缺席审判的笔录，

〔33〕前引〔23〕，p.18.

〔34〕刘根菊、李秀娟：《刑事缺席审判制度之考察》，《山东警察学院学报》2005年第6期。

〔35〕熊秋红：《解读公正审判权——从刑事司法角度的考察》，《法学研究》2001年第6期。

〔36〕参见中国政法大学刑事诉讼法律研究中心组织编译：《英国刑事诉讼法》，中国政法大学出版社2001年版，第661页。

并且要将检察院的要求和一切被告人可能不同意的法庭裁决送达被告人。

3. 撤销缺席审判制度。即因被告人逃逸或拒不到庭而进行的缺席审判，当被告人被逮捕或自动到庭后，法院撤销原缺席审判的一项制度。这主要适用于被告人未到庭而推定被告人放弃庭审在场权的情形。例如《德国刑事诉讼法典》第235条规定，轻罪案件中被告人不到庭而进行缺席审判的，如果被告人不服判决，可以在送达后的一周内，申请回复原状。申请的理由在于非因自己的过失受到妨碍而不能到庭，恢复原状后，法院判决失效。被告人如果未曾得知出庭参加审判传唤的，可以在任何情况下要求回复原状。在法国，根据其刑事诉讼法典第639条的规定，如果重罪被告人自行投案，或者在刑罚完成时效之前被逮捕的，经抗传程序作出的判决自动消灭。在针对被告人提起诉讼的起诉裁定与拘押裁定作出之后进行的整个程序一并取消，但拘押裁定仍然有效；有关没收财产的措施也暂时保留其效力，不过，民事处罚随之消灭。在此情况下，按照正常形式将重罪被告人提交法庭审判。[37]

4. 上诉或异议制度。即缺席审判的被告人对法院的缺席裁判，如果不服，依法享有上诉权或异议权，可以向上级法院提出上诉或异议的制度。例如《意大利刑事诉讼法典》第571条规定，针对缺席判决，被告人可以亲自或通过特别代理人提出上诉，其辩护人只有在获得特别委托的情况下，才能提出上诉。在法国，“只有对缺席作出的裁判决定，才能提出缺席裁判异议；只有庭审缺席的当事人才能按照某些特定的形式并在规定的期限内，提出缺席裁判异议。”[38] 俄罗斯、日本等国也有类似规定。

总之，各国在确立刑事缺席审判制度时，制定上述各项保障措施，可以保证其在追求诉讼效率的同时，维护最低限度的程序公正，从而做到诉讼效率与程序公正兼顾，最大限度地保护缺席被告人的合法权利，实现惩罚犯罪和保障人权的统一。

四、我国建立刑事缺席审判制度的必要性

在我国，现行刑事诉讼法没有明确规定刑事缺席审判制度。对于在审判过程中被告人潜逃或不到庭的情况，我国通常采取按撤销案件处理或者中止审理。[39] 虽然我国刑事诉讼法第161条规定，在法庭审判过程中，如果诉讼参与人或者旁听人员违反法庭秩序，审判长应当警告制止。对不听制止的，可以强行带出法庭。这里规定的“诉讼参与人”包括被告人，即被告人在违反法庭秩序并不听审判长制止时，审判长可以命令法警强行将其带出法庭。但是，在这种情况下，法庭是停止审理，还是在被告人缺席的情况下继续进行审理，法律没有明确规定。对于审判前犯罪嫌疑人潜逃的，案件如何处理，我国刑事诉讼法也没有明确规定，但是，最高人民检察院制定的《人民检察院刑事诉讼规则》第241条规定：“侦查过程中，犯罪嫌疑人长期潜逃，采取有效追捕措施仍不能缉拿归案的，或者犯罪嫌疑人患有精神病及其他严重疾病不能接受讯问，丧失诉讼行为能力的，经检察长决定，中止侦查。”第246条第3款规定，人民检察院经过审查后，对于犯罪嫌疑人在逃的，应当要求公安机关在采取必要措施保证犯罪嫌疑人到案后移送审查起诉。第273条规定：“在审查起诉过程中犯罪嫌疑人潜逃或者患有精神病及其他严重疾病不能接受讯问，丧失诉讼行为能力的，

〔37〕参见〔法〕卡斯东·斯特法尼等：《法国刑事诉讼法精义》（下），罗结珍译，中国政法大学出版社1999年版，第766页。

〔38〕同上书，第811页。

〔39〕例如《刑事诉讼法》第171条第2款规定，自诉人经两次依法传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，按撤诉处理。最高人民法院制定的《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第181条规定，在审判过程中，自诉人或者被告人患精神病或者其他严重疾病，以及案件起诉到人民法院后被告人脱逃，致使案件在较长时间内无法继续审理的，人民法院应当裁定中止审理。

人民检察院可以中止审查。”可见，如果审判前犯罪嫌疑人潜逃的，则不能移送审查起诉，更不能进行缺席审判。对于刑事缺席审判制度，我国刑事诉讼法和司法实践均持否定态度。

我国之所以对刑事缺席审判制度持否定态度，主要是因为以下两方面的原因：一是怕出现错案。在现代刑事诉讼中，被告人参与诉讼是程序公正的一项重要原则，它不仅体现着对被告人人格尊严的尊重，维护着程序的公正性，而且有利于法院查明案情，作出公正合理的判决。如果在被告人缺席的情况下进行审判，就剥夺了被告人的辩护权、质证权、最后陈述权等诉讼权利，法院无法听取被告人对案件的辩护意见，这必然不利于法院查明案件事实，容易导致错案的发生。二是无法对被告人实行刑罚处罚。刑事诉讼活动不仅是司法机关确认被告人是否有罪的一项活动，而且也是国家行使刑罚权的一项活动。如果在被告人脱逃的情况下对其进行审判，即使法院确定其有罪，并给予一定的刑罚，但也无法对被告人实际进行刑罚处罚，这样刑事审判就失去了其应有的意义。正是基于以上两方面的顾虑，我国才没有确立刑事缺席审判制度。笔者认为，以上两方面的顾虑确有一定的道理，但是，我们也应当看到，在诉讼效率日益得到重视，诉讼理论不断发展的今天，一味否定刑事缺席审判制度的价值，不仅是不明智的，而且也是不符合司法实践要求的。为了适应时代发展的要求并解决司法实践中遇到的问题，对我国现行刑事诉讼法进行修改完善，建立刑事缺席审判制度具有必要性。

1. 建立刑事缺席审判制度既符合诉讼理论，又可以及时解决纠纷以维护社会的稳定。从诉讼理论看，现代刑事诉讼都坚持被告人参与原则，即以被告人出席审判为原则。但是，在被告人不出席的情况下进行缺席审判，将其作为例外，并不违反被告人参与原则。因为从“被告人出席审判”的权利义务性质上看，世界各国有三种模式：第一种模式认为被告人出席审判是被告人的一项权利，而不是义务，被告人可以放弃也可以行使该项权利，持这种观点的有美国、意大利、比利时、希腊等国家。第二种模式认为被告人出席审判既是被告人的权利，也是被告人的义务，如德国、日本和英国。第三种模式认为被告人出席审判是被告人的义务，而不是被告人的权利，如法国等。[40]我国采取的是第二种模式，即认为被告人出席审判既是被告人的权利，也是被告人的义务。从权利的角度看，被告人可以行使权利，也可以放弃权利，因而建立缺席审判制度不存在逻辑上的问题。从义务的角度看，如果被告人拒绝出席审判，违反了诉讼义务，被告人就应当承担一定的法律责任。这种法律责任可能是实体上的不利后果，如有的国家规定的藐视法庭罪，也可能是程序上的不利后果，如可以对被告人采取强制措施，强制其出席审判，在无法对被告人采取强制措施时，对被告人进行缺席审判，使其丧失出庭所享有的某些诉讼权利（如自行辩护权、最后陈述权等）。因此，无论认为被告人出席审判是权利，还是义务，在被告人缺席的情况下，建立缺席审判制度，都是符合逻辑的，不存在理论上的问题。另外，我国刑事诉讼法第46条明确规定：“对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据确实充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。”该规定虽然不能直接成为被告人缺席审判制度的法律依据，但是却与缺席审判制度的理论是一致的。

从司法实践看，刑事诉讼的根本目的在于解决纠纷，维护社会稳定。如果在被告人长期潜逃的情况下，法院中止审判就无法作出生效的裁判，这样就会导致被犯罪行为破坏的社会关系长期无法得到恢复，社会矛盾长期得不到解决：比如被告人到底是有罪还是无罪，被害人所遭受的损害如何赔偿，在刑事诉讼中查封、扣押被告人的赃款、赃物，冻结的存款、汇款如何处理，等等。如果建立了刑事缺席审判制度，就可以及时有效地解决上述问题，发挥刑事审判定争止纷的作用，及时恢复被犯罪行为破坏的社会关系。同时，在被告人潜逃的情况下，如果法院中止案件审判，长期将案件“挂”起来，不仅实体公正无从实现，诉讼效率也被践踏，出现公正与效率两败俱伤的局面。更

〔40〕参见欧卫安：《略谈刑事缺席审判制度的类型》，《河南师范大学学报》（哲学社会科学版）2005年第5期。

为严重的是，如果案件长期得不到处理，案件的有关当事人就会无休止地上访、申诉、控告，影响社会稳定，增加国家有关部门的负担，甚至会激化矛盾，出现新的犯罪，再次破坏社会秩序，影响社会稳定。因此，建立刑事缺席审判制度，及时解决因犯罪引起的一系列问题，可以及时化解社会矛盾，消除不稳定因素，维护社会秩序。

2. 建立刑事缺席审判制度有利于实现司法公正。人民法院的审判活动必然要以实现司法公正为准则。在此准则的要求下，人民法院一方面要做到严格执法，即人民法院在审判活动中，要严格依照法定程序进行审理活动；另一方面要在准确认定案件事实的基础上适用法律及时做出正确的裁判。具体来说，人民法院要在审判活动中实现司法公正，必须做到以下三点：(1) 准确地查明案件事实；(2) 正确地适用法律；(3) 及时地做出裁判。在司法实践中，当出现被告人逃避审判时，人民法院要做到以上三点，实现司法公正，就应当进行缺席审判。这是因为：就准确地查明案件事实来说，人民法院需要发现和认识案件的真实证据，防止和避免主观臆断和草率从事。而证据的真实性会随着时间的拖延而变得模糊不清，因为时间的拖延会使有关证人的记忆模糊、有的证据灭失等，因而要准确地查明案件事实，就应当在证人记忆清楚、有关证据没有灭失的情况下，及时地对案件进行审判。就正确地适用法律来说，需要审判人员正确理解被告人所造成的危害结果，做到法律面前人人平等，而要正确判断被告人行为的危害性，审判人员就需要及时感知被告人的行为在当时情况下对社会的影响，而要做到这一点，也要求法院及时对案件进行审判。就及时地作出裁判来说，也要求人民法院对缺席的被告人进行及时审判，避免拖延审判的情况发生，因为“惩罚犯罪的刑罚越是迅速和及时，就越是公正和有益”，“刑罚应该尽可能紧随罪行而发生，因为它对人心理的效果将伴随时间间隔而减弱。此外，间隔通过提供逃脱制裁的新机会而将增加刑罚的不确定性。”[41] 因此，在被告人缺席的情况下，及时进行审判，可以防止因诉讼的迟延而使记忆模糊、证据消失，有利于审判人员集中精力处理案件，及时查明案件事实，保证实体公正的实现；也可以使被告人不确定的法律地位得以较快确定，有利于保护其合法的人身权利和财产权利；还可以保证法官对其审理的案件依其新鲜、准确的心证作出裁判，实现司法公正。

3. 建立刑事缺席审判制度可以及时保护被害人的合法权益，保证法院及时作出司法判决，维护国家的司法权威。在被告人逃避审判的情况下，如果中止审判活动，等待被告人归案后继续进行审判活动，这无疑是一种低效率甚至是无效率的诉讼活动。在这种情况下，如果被害人提出了附带民事诉讼请求，就会因为诉讼未进行到底而使其合法权益无法得到及时保护，导致被害人对公力救济的不信任，损害国家的司法权威。更为重要的是，随着时间的流逝，案件的物证可能毁损、灭失，证人对案情的记忆可能模糊、混淆，即使以后被告人归案接受审判，案件的真相也可能会因证据不足而难以查明，法院因此无法作出公正的判决。即使证明被告人有罪的证据仍然确实充分，被告人仍能被定罪，但是，由于诉讼的拖延而影响诉讼效率，而且犯罪行为和制裁之间过长的时间间隔也已经使制裁所产生的威慑功能大打折扣，这必然影响到司法的权威。如果在被告人逃避审判的情况下，法院能够对被告人进行缺席审判，不仅可以避免案件无限期地拖延，及时有效地保护被害人的合法权益，而且也可避免有多名被告人的刑事案件出现多次重复开庭而造成司法资源浪费的现象，保证法院及时作出司法判决，维护司法的权威。此外，在现代刑事诉讼观念中，虽然被告人没有协助国家追究自己刑事责任的义务，没有控告自己的义务，不能被强迫自证其罪，但是，为了维护社会秩序，保障国家司法制度得以有效、顺利地运行，被告人却有不得逃避刑事侦查、起诉和审判的义务。从这种意义上说，出庭接受审判不仅是被告人的一项权利，也是其应当承担的一项义务。如果被告人通过各种手段逃避审判，故意破坏刑事诉讼程序的正常进行，就违反了该项义务，法院就有权对其进行缺席审判，以维护国家的司法权威。

[41] [意] 恩里科·菲利：《犯罪社会学》，郭建安译，中国人民大学出版社1990年版，第69页。

4. 建立刑事缺席审判制度可以有效打击外逃贪官，维护国家利益。在我国，贪官逃往西方发达国家的现象不断发生，[42] 而解决贪官外逃问题的有效途径，就是将其引渡回国进行审判。但是，由于政治、经济、文化等各方面的因素，我国与西方发达国家之间签订引渡条约的极少。[43] 在目前“死刑犯不引渡”、“政治犯不引渡”、“酷刑风险不引渡”等世界通行原则下，我国成功引渡外逃贪官的案例极少。在不能将外逃贪官引渡回国的情况下，如果中止审判，法院就不能作出生效的判决，因而无法追回贪官带到境外的赃款，给国家利益造成严重的损害。《联合国反腐败公约》第 57 条第 3 款第 2 项规定，对于该公约所涵盖的任何犯罪的所得，请求国欲向被请求国主张返还逃到该国的贪官携带去的巨额赃款，请求国必须提供生效判决的文书，被请求国才能根据该生效判决，没收贪官带到其境内的赃款，并将所没收的财产返还请求国。当然，被请求国也可以放弃对生效判决的要求，如果被请求国坚持要求请求国提供法院的生效判决，请求国则必须提供，否则就无法实现合作，追回有关财产。在我国，由于现行刑诉法没有建立刑事缺席审判制度，无法向被请求国提供生效判决文书，因而就很难通过该《公约》规定的资产追回机制实现追赃的目的，维护国家利益。因此，要保证能够向贪官逃往国提供生效判决文书，追回有关赃款、有效打击外逃贪官，维护国家利益，就有必要建立刑事缺席审判制度。

5. 建立刑事缺席审判制度可以防止犯罪嫌疑人或被告人故意规避刑事诉讼活动，有效实现刑法的目的。刑法的目的在于打击犯罪和保护无辜。对被告人进行缺席审判，不但可以确认其犯罪，而且可以判处其刑罚，实现刑法打击犯罪的目的。有观点认为，我国刑法实行罪责自负原则，犯罪分子脱逃就失去了刑罚对象，无法实施刑罚，追究刑事责任已无实际意义。笔者认为，上述观点首先混淆了“刑事责任”和“刑罚”这两个不同概念。所谓刑事责任，是指行为人因其犯罪行为所应承受的、代表国家的司法机关根据刑事法律对该行为所作的否定评价和对行为人进行谴责的责任。而刑罚是指掌握国家政权的统治阶级为了犯罪行为对其社会利益的侵犯，根据刑事法律，对犯罪人适用的建立在剥夺性痛苦基础上的最严厉的刑事处罚。刑事责任和刑罚都以犯罪为前提，同时都是犯罪的法律后果和结局。但刑事责任可以独立于刑罚之外，即不依附于刑罚而存在。换言之，有犯罪就有刑事责任，但不一定受到刑罚处罚。如单纯宣告有罪、非刑罚处罚方法等都是刑事责任的实现方式，但并不包括刑罚的内容。从刑事责任的实现过程看，其表现为定罪和处刑两方面，“失去了刑罚对象”似乎没有了处刑的必要，但不等于没有定罪的必要。因为只有对其行为确定为犯罪，才能对扣押、冻结的赃款、赃物、违禁品、供犯罪所用的本人财物等进行追缴或没收处理，没有审判即行追缴、没收，可能损害被告人的利益。其次，上述观点还将“刑罚”仅作狭隘“自由刑”理解。“失去了刑罚对象”不等于不能执行刑罚，因为犯罪人的缺席只能使人身刑无法执行，但诸如没收财产、罚金这样的财产刑依然可以执行，何况刑法对有些罪的刑罚规定是“应当”适用财产刑。为了体现罪刑相适应原则，对缺席的犯罪人适用财产刑是必要的。同时，设立刑事缺席审判制度还可有效地发挥刑法的威慑作用，消除被告人“一走了之”的侥幸心理，以敦促被告人及时归案接受审判或服刑，并对社会上没有犯罪的公民起到教育和威慑的作用。此外，在特殊情况下，不追究被告人的刑事责任也应当将诉讼程序进行到底，如缺席的被告人应当被认定为无罪，就应当将诉讼进行到底，确定被告人无罪。这样不仅可以处理被扣押、冻结的财物，保护被告人及其近亲属的合法利益，而且可以及时保护被告人的名誉。总之，要全面实现刑法打击犯罪、预防犯罪和保障人权的目的，就应当建立刑事缺席审判制度。

---

〔42〕我国贪官携巨款外逃的事件不断出现，且有进一步发展的趋势，仅从 1998 年至 2004 年 7 月底，就有 7160 多名贪官外逃，涉及款项达 3500 多亿元。参见《全国肃贪统计》，载公信网 http://www.gxw.cn/tgtj1.html.

〔43〕我国虽然与 21 个国家签订了引渡条约，但是其中没有一个是西方发达国家。参见余怿：《论公安机关境外追赃》，《中国人民公安大学学报》2005 年第 1 期。

6. 建立刑事缺席审判制度可以与其他法律保持一致，维护我国法制的统一性。刑事、民事和行政三大诉讼有着共同的诉讼规律和诉讼目标，如控辩平等、司法独立和司法公正等，为了遵循共同的诉讼规律和实现司法公正的目标，三大诉讼法应当在程序上保持协调一致。我国民事诉讼法第129条规定："原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以按撤诉处理；被告反诉的，可以缺席判决。"第130条规定："被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以缺席判决。"第131条规定："宣判前，原告申请撤诉的，是否准许，由人民法院裁定。人民法院裁定不准许撤诉的，原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，可以缺席判决。"行政诉讼法第48条规定："经人民法院两次合法传唤，原告无正当理由拒不到庭的，视为申请撤诉；被告无正当理由拒不到庭的，可以缺席判决。"可见，目前我国民事诉讼法和行政诉讼法都建立了缺席审判制度，只有刑事诉讼法没有建立该制度，为了使我国三大诉讼法保持一致，有必要完善我国刑事诉讼法，建立刑事缺席审判制度。

7. 建立刑事缺席审判制度是顺应世界法治发展的必然趋势。在当今世界，无论是大陆法系国家还是英美法系国家，几乎都确立了刑事缺席审判制度，这反映了世界法治发展的趋势，也充分体现了刑事缺席审判制度在刑事诉讼中所具有的价值。例如在大陆法系国家，《德国刑事诉讼法典》规定："因为违反秩序的行为，被告人被带离庭审的时候，如果法庭认为他的继续在场并非必要不可；他的在场对审判甚至有影响之虞，可以无被告人的审判。"在英美法系国家，《美国联邦刑事诉讼规则》也规定："当事人于庭审过程中未经许可而退庭的，视为当事人放弃到庭的权利，庭审可以继续进行直至完结。"此外，一些地区和国际性公约规定，在特殊情况下，法院可以对被告人进行缺席审判。由此可见，世界各国有关刑事缺席审判制度的法律规定，不仅为我国设立该项制度提供了有益的借鉴，而且也显示出刑事缺席审判制度所具有的独立价值，确立刑事缺席审判制度已成为世界法治发展的必然趋势。

五、我国建立刑事缺席审判制度需要解决的问题

刑事缺席审判制度的建立和发展体现了现代诉讼在兼顾程序公正的前提下对诉讼效率的追求。事实上，刑事缺席审判制度能够在各国刑事诉讼法中占有一席之地，正是在于它有效地平衡了诉讼效率与程序公正的价值冲突，实现了二者关系上的协调互动。我国在建立刑事缺席审判制度时，要做到诉讼效率与程序公正的协调平衡，需要解决以下几方面的问题。

（一）刑事缺席审判制度在刑诉法中的地位

在现代刑事诉讼中，被告人出庭是程序参与原则的要求，体现着程序正义，所以世界各国刑事诉讼法都坚持以被告人出庭审判为原则，以被告人不出庭作为例外。例如在德国，根据法律规定，在刑事审判程序中，被告人原则上必要到场，只有少数情形下才可以进行缺席审判。德国学者Stein对此解释到："此乃为真实发现及为被告人利益着想之故，因为法院如未亲自加以讯问，即无法实现公正之判决，而被告人缺席时，即无法做最完善的辩护。"[44]在法国和日本，其刑事诉讼法也确立了以被告人到庭参与审判为原则，以被告人缺席审判为例外，如《法国刑事诉讼法典》第410条规定："经正常程序受当面传唤的被告人，除提出经传唤法院认可的理由外，必须到庭。"《日本刑事诉讼法》第286条规定："除了法定情形外，被告人在公审期日不到场的，不得开庭。"可见，在确立刑事缺席审判制度的各国，几乎都将被告人出庭参与审判作为原则，而将缺席审判制度作为例外，即将刑事缺席审判制度作为出庭审判制度的必要补充。各国采取的基本立法模式都是："除本法明确规定外，被告人必须到庭。"

〔44〕前引〔14〕，罗科信书，第403页。

各国之所以将刑事缺席审判制度作为例外，是因为它们不仅将被告人出席庭审作为其一项权利，而且认为是被告人的一种义务，即到庭接受审判的义务。同时，被告人出庭参与审判对发现案件事实，防止错案具有重要作用。德国学者 Stein 认为，“被告人的到场义务本质上乃植基于国家为了预防裁判错误之故。”[45] 由于被告人往往亲身经历案件的发生，是案件的“第一证人”，其一旦作出供述，必能全面反映案件的主观和客观方面。如果违背被告人出席庭审的意愿，剥夺被告人参与庭审所享有的作证权、质证权、辩论权，必然不利于事实真相的发现。更为重要的是，被告人出席参与法庭审判，可以通过行使辩护权来展示自己的主体地位，也可以通过行使辩护权来保护自己的合法权利，因而绝大多数被告人都愿意出席法庭参与审判。这是各国都将被告人出庭审判作为原则的重要原因。但是，也应当看到，在有些国家赋予被告人沉默权的情况下，被告人出席法庭可以一言不发，也可以毫无表情。在这种情形下，被告人出席庭审对于事实真相的发现并无实质的帮助。因此，在特殊情况下，为了尊重被告人的意愿，有必要建立刑事缺席审判制度，将其作为出庭审判制度的必要补充。

在我国，要确立刑事缺席审判制度，首先必须确定刑事缺席审判制度在整个刑事诉讼法体系中的总体定位。即必须明确刑事缺席审判制度与出庭审判制度之间的关系。从我国刑事诉讼传统看，由于司法公正是我国刑事诉讼追求的目标，而被告人出席法庭参与审判有助于司法公正（实体公正和程序公正）的实现，因而出庭审判制度应当成为我国刑事诉讼中的基本制度。同时，我国刑事诉讼法一直将被告人出庭参与审判作为被告人的一项权利和义务，因而被告人原则上应当出席法庭参与审判。因此，根据我国的实际情况并参照国外的做法，我国在刑事诉讼法中确立刑事缺席审判制度时，应当将其作为出庭审判制度的例外，规定在特殊情况下才能适用。

（二）刑事缺席审判制度的适用条件

既然刑事缺席审判制度是一种例外性制度，在特殊情况下才能适用，那么法律就应当明确规定刑事缺席审判适用的具体条件。同时，由于刑事缺席审判可能对程序公正造成一定程度的损害，为了防止和减少这种损害，也应当对刑事缺席审判的适用条件作出明确规定，以化解其负面风险，最大限度地保障被告人的合法权益，实现公正与效率的兼顾。根据司法实践，我国应当为刑事缺席审判规定以下适用条件：

1. 被告人确实在逃或者无法或不愿到庭。即对被告人适用缺席审判，必须存在被告人确实在逃、无法到庭或不愿出庭的情况。这是适用刑事缺席审判的形式条件。具体来说，对于轻罪案件，被告人应当有权选择是否出庭。如果被告人选择不出庭，必须要有书面证据，法院只有确定被告人确实放弃出庭的权利时，才能适用缺席审判。对于重罪案件，只有在公安机关或检察机关采取一切侦查措施或手段而无法抓捕犯罪嫌疑人或被告人时，或者确定犯罪嫌疑人或被告人确已潜逃国外的情况下，才能对被告人适用缺席审判。如果被告人因患严重疾病（如精神病等）或其他原因而长期无法到庭的，为避免诉讼过分拖延，也可对其适用刑事缺席审判。

2. 案件事实清楚且证据确实充分。即除犯罪嫌疑人或被告人的口供外，根据现有的案件证据，足以认定案件事实，并且能够证明被告人有罪或者无罪。在犯罪嫌疑人或被告人潜逃或者不愿出庭或不能出庭的情况下，司法机关就无法获得犯罪嫌疑人或被告人的口供，即使有犯罪嫌疑人或被告人的口供，也无法核实或在法庭上进行质证，无法判断口供的真伪。也就是说，在犯罪嫌疑人或被告人缺席的情况下，案件事实的查明无法依赖犯罪嫌疑人或被告人的口供，而只能依靠其他证据。具体来说，只有当案件其他证据达到起诉标准时，检察机关才能提起公诉，法院也才能进行缺席审判。因此，案件事实清楚且证据确实充分是对被告人适用刑事缺席审判的实质条件。

3. 对被告人不适用死刑。即通过缺席审判后，即使法院能够认定被告人有罪，也不得对缺席

[45] 同上书，第 403 页。

的被告人判处死刑。这是适用刑事缺席审判的限制条件。之所以规定这种限制条件，主要是因为考虑以下两方面的原因：一是因为对被告人进行缺席审判时，影响了其辩护权的充分行使，这必然影响到法院对被告人利益的全面考虑，所以法院在对被告人进行判决时就必须留有余地，不可判处极刑，以免造成无法挽回的后果。二是因为缺席审判的被告人大部分是逃到国外的腐败分子，而腐败案件属于一种经济犯罪案件，对于经济犯罪案件，国际惯例是应当尽量少适用死刑或者不适用死刑，我国也应当尊重这种国际惯例。同时，对于外逃的被告人如果判处死刑，世界绝大多数国家将拒绝引渡，这样就难以将罪犯遣返回国，更难以追回被其带到国外的巨额赃款，影响对国家财产的保护。因此，我国在适用刑事缺席审判时，应当将对被告人不适用死刑作为一个限制条件。

（三）刑事缺席审判制度的适用范围

刑事缺席审判制度的适用范围，是指对哪些刑事案件可以适用刑事缺席审判。关于刑事缺席审判制度的适用范围，我国学者提出了两种不同的观点：一种观点认为，刑事缺席审判可以适用于所有刑事案件。如有的学者认为，对于适用简易程序的轻微刑事案件，可以在解除被告人出庭义务的同时规定缺席审判，对于其他刑事案件，被告人经合法传唤无正当理由拒不到庭的或者已经潜逃的，也可以进行缺席审判。[46] 另一种观点认为，刑事缺席审判只能适用于特定的严重犯罪。如有的学者认为，为了有效处罚严重腐败犯罪分子，追回腐败官员外逃带到国外的巨款，我国应当建立刑事缺席审判制度，对于涉嫌严重腐败犯罪，涉案数额巨大（100万元人民币以上），并在全国范围内造成重大影响的案件的被告人，可以进行缺席审判。[47] 也有的学者认为，刑事缺席审判只能适用于以下三种严重犯罪案件：（1）逃往境外的腐败犯罪案件；（2）我国缔结或参加的国际条约中所规定的犯罪案件，如国际性走私犯罪案件、毒品犯罪案件、非法劫持航空器的犯罪案件等；（3）其他如爆炸、投毒、故意杀人等严重犯罪案件。[48]

由于我国将刑事缺席审判制度定位于出庭审判制度的必要补充，因而从理论上讲，只要出现不能适用出庭审判的情况时，都应当适用刑事缺席审判，以保障我国刑事审判制度能够覆盖所有刑事案件。因此，从案件性质上看，笔者主张，对所有刑事案件都可以适用刑事缺席审判，因为不论是轻微刑事案件还是严重刑事案件，都可能出现被告人潜逃等不能适用出庭审判的情况，即都存在适用刑事缺席审判的可能性。但是，在具体建立刑事缺席审判制度时，可以根据刑事案件的不同性质，设定不同的适用条件，例如对于轻微刑事案件，可以赋予被告人以出庭选择权，只要被告人自愿选择不出庭的，就可以对其进行缺席审判；对于较严重的贪污犯罪案件，只要有确实的证据证明贪污犯罪人已逃到国外，就可以进行缺席审判；对于其他较严重的犯罪案件，只要有确实的证据证明被告人已逃到国外，或者有证据证明被告人已潜逃且符合一定的条件，如被害人要求赔偿、通缉1年后被告人仍未归案等，就可以对被告人进行缺席审判。总之，为了体现刑事审判对所有刑事被告人平等对待的法治精神和刑事缺席审判作为出庭审判的必要补充，只要刑事案件符合一定的条件，对所有刑事案件都可以适用刑事缺席审判。

（四）刑事缺席审判制度的适用情形

刑事缺席审判制度的适用情形，是指在哪些情况下才可以对被告人适用缺席审判。我们应当借鉴国外的立法，并结合我国的司法实践，在建立刑事缺席审判制度时适用于以下几种情形：

1. 轻微案件被告人选择不出庭的。为了体现人权保障，对于轻微刑事案件，我国在修改刑事诉讼法时，应当赋予被告人是否出庭以选择权。轻微案件的范围拟设定为可能判处三年以下有期徒

〔46〕参见王新清、卢文海：《论刑事缺席审判》，《中国司法》2006年第3期；欧卫安、汪筱文：《我国刑事缺席审判制度构建思考》，《人民检察》2004年第9期；仇晓敏：《被告人缺席审判制度探讨》，《研究生法学》2006年第2期；等等。

〔47〕参见陈光中、胡铭：《<联合国反腐败公约>与刑事诉讼法再修改》，《政法论坛》2006年第1期；前引〔5〕，刘根菊等文。

〔48〕参见刘柏纯：《构建刑事诉讼缺席审判制度的思考》，《政法学刊》2003年第6期。

刑、缓刑、单处拘役、罚金或者剥夺政治权利的刑事案件。如果这类案件的被告人认罪，事先以书面的形式向法院声明放弃出庭权，且知悉放弃出庭权的后果，或者经合法传唤后，被告人不愿出庭且知悉不出庭的后果，在这种情况下，就可以对被告人进行缺席审判。此外，自诉案件的缺席审判可以比照民事诉讼的缺席审判设立，即自诉案件的被告人经两次合法传唤，无正当理由拒不到庭而法院又无法将其拘传到庭的，可以对其进行缺席审判。

2．被告人潜逃的。即除轻微刑事案件外，其他刑事案件的被告人如果在诉讼过程中潜逃，公安机关或检察机关采取一切必要措施，经过较长时间仍不能抓获的，法院可以对被告人进行缺席审判。也就是说，对于较为严重的刑事案件，出庭既是被告人的诉讼权利，也是被告人的诉讼义务，如果被告人故意逃避法庭审判，就应当承担缺席审判而限制其诉讼权利的不利后果，同时，还要承担可能被判有罪而遭受的财产处罚等后果，从而防止被告人故意逃避审判的行为发生。

3．被告人扰乱法庭秩序而被强行带出法庭或者因其他原因而要求被告人暂时退庭的。即在法庭审判过程中，如果被告人扰乱法庭秩序而不听制止，出于维护法庭秩序而有必要强行将被告人带出法庭，在这种情况下，法庭可以在被告人缺席的情况下继续进行审判。在法庭审判过程中，如果被告人在场可能影响证人如实、顺利作证，或者可能影响被害人如实陈述时，检察官可以要求被告人暂时退庭，经法官同意后，法庭就可以在被告人暂时缺席的情况下继续进行审判。

4．被告人患严重疾病或者因其他原因而在较长时间无法出庭的。在审判过程中，如果被告人患精神病或其他严重疾病，或者发生被告人故意自伤、自残而无法出庭的情况时，为了及时解决纠纷、确定被告人是否有罪，避免案件积压，就可以在被告人缺席的情况下进行审判。

5．被告人死亡的。在诉讼过程中，如果被告人死亡、但是案件涉及扣押款物或者被害人赔偿等财产问题时，根据现有证据足以认定被告人有罪或无罪的，就应当对被告人进行缺席审判，以便确定对相关财产如何进行处理。如果被告人死亡而案件不涉及扣押款物或者被害人赔偿等财产问题的，由于缺乏处罚对象，应当撤销案件。

6．被告单位的诉讼代表人拒绝到庭的。在审理单位犯罪过程中，如果被告单位的诉讼代表人拒绝到庭时，[49]法院可以进行缺席审判。因为被告单位的诉讼代表人与被指控为单位犯罪的直接负责的主管人员和其他直接负责人员不是同一人，诉讼代表人只能是被告单位中没有涉嫌犯罪的人。所以，法院审理单位犯罪案件时，在单位直接负责的主管人员和其他直接负责人员到庭的情况下，即使被告单位的诉讼代表人不出庭参加诉讼，法院也能查明被告单位被指控的犯罪事实是否存在，并在此基础上依法作出判决。而且被告单位如果被判有罪，也只承担财产刑，而被告单位的财产情况容易查清，不会影响法院对其财产刑的执行。因此，对被告单位的诉讼代表人进行缺席审判，可以达到及时审理单位犯罪案件，有效惩罚单位犯罪的目的。

（五）刑事缺席审判制度的保障措施

为了减少刑事缺席审判给被告人诉讼权利带来的不利影响，维护最低限度的程序公正，最大限度地保护被告人的合法权利，我国在建立刑事缺席审判制度时，应当根据我国的国情，并借鉴国外的立法经验，建立以下必要的保障措施：

1．法庭告知制度。为了确保被告人的知悉权，对于适用刑事缺席审判的案件，法院应当采取法定措施告知被告人涉嫌的罪名、享有的诉讼权利、开庭审理的时间等事项。在司法实践中，由于缺席审判的具体情况不同，法院可以采取不同的告知措施。如果是轻微案件，被告人选择不出庭

[49] 对于单位犯罪案件，根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》的规定，人民法院在审理单位犯罪时，被告单位必须有诉讼代表人出庭参加诉讼。被告单位的诉讼代表人由提起公诉的检察机关确定，诉讼代表人不能是被指控为单位犯罪的直接负责的主管人员和其他直接负责人员。法院在开庭审理前应当通知被告单位的诉讼代表人出庭，接到出庭通知的被告单位的诉讼代表人应当出庭，拒不出庭的，法院在必要的时候可以拘传到庭。但是，在审判实践中，由检察机关确定或指定的诉讼代表人经合法传唤无正当理由拒不出庭的情况经常发生。

的，法院可以采取电话、传真或邮寄等方式告知被告人有关内容。如果是其他刑事案件，被告人在逃的，法院应当采取以下三种告知措施：一是通过被告人的近亲属告知。即法院应当在开庭前一定期限内（至少15天），将起诉书副本送达被告人的近亲属（夫妻、子女、父母、兄弟姊妹），要求他们转送或者转告被告人，同时要求他们转告被告人享有的诉讼权利、开庭审判的时间等事项。二是进行公告。即法院在审判前，应当在合理的时间内在主要媒体上（电视台、电台、报纸、网络等）发布公告，告知被告人涉嫌的罪名、享有的诉讼权利、开庭审理的时间等事项。三是通过国外司法机关告知。如果被告人逃到国外的，法院应当通过国外的司法机关向逃到该国的被告人转送起诉书副本和有关的告知内容。如果被告人因严重违反法庭秩序而被强行带出法庭，或者因有碍证人作证或被害人陈述而要求其退庭的，事后法庭应当直接告知被告人其缺席审判时的有关内容，或者直接向其宣读或者让其阅读其缺席审判时的法庭笔录。

2. 辩护人必须出庭制度。为了有效保护被告人的辩护权，在被告人缺席审判的情况下，有必要确立强制辩护制度。这不仅是保证控辩双方平等对抗机制在缺席审判程序中得以正常运行的需要，而且也是最大限度维护被告人合法权利的要求。在刑事缺席审判中建立强制辩护制度应当包括两方面内容：一方面，应当赋予被告人近亲属以聘请辩护人之权利。即法律应当规定，在被告人缺席的情况下，被告人的配偶或者其他近亲属有权作为被告人的辩护人参与诉讼，或者有权聘请律师作为被告人的辩护人参与诉讼。另一方面，法院必须为被告人指定辩护人。即在被告人的近亲属不参与诉讼，也没有聘请律师作为辩护人的情况下，法院必须为被告人指定辩护人。

3. 特殊救济制度。由于刑事缺席审判所具有的特殊性，为了有效保证刑事缺席审判程序和判决的公正性，应当建立刑事缺席审判特殊的救济制度。笔者认为，这种特殊的救济制度应当包括以下两方面的内容：一是刑事缺席审判程序撤销制度。即在刑事缺席审判的任何阶段，如果被告人归案（无论是主动归案还是被缉捕归案），被告人对已经进行的刑事缺席审判程序可以自行选择是否承认，若不承认的，有权申请法院撤销已经进行的刑事审判程序，法院撤销后，刑事审判程序重新进行。在这种情况下，被告人恢复其应有的诉讼权利，如申请法官回避权、重新聘请辩护人的权利等。二是独立的上诉权制度。在法院作出缺席判决后，如果法院作出有罪判决，除缺席的被告人对法院的缺席裁判不服有权提出上诉外，法律还应当赋予被告人的近亲属和辩护律师以独立的上诉权。即法律应当规定，对于法院的缺席判决，除缺席的被告人明确表示放弃上诉权外，被告人的近亲属和辩护律师如果不服缺席判决的，在法定的上诉期限内有权提出上诉。以上特殊的救济制度可以最大限度地保护被告人的合法权利，保证刑事缺席判决的公正性。

Abstract: In modern criminal litigation systems featuring a pursuit of high efficiency, default trial systems have widely been established globally to tackle the tough problems occurred in the criminal trial proceedings caused by the escape of the suspects and defendants. China is also witnessing an increasing occurrence of the escape of the suspects and the defendants aiming at avoiding investigation and trials, along with its development of the economy and foreign exchanges. The serious phenomena of the escape of the corrupted officials have aroused common concern of the society. To promptly combat crimes, settle the compensation problems relating to the property involved, prevent the suspects and defendants from evading litigation by escape, and avoid delay caused by suspension of the proceedings, it is necessary for China to establish its own criminal default trial system suitable to its specific situation with reference to helpful foreign experience.

Keywords: default trial, trial upon claims, highlight on efficiency, protection of human rights