

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2019.04.012

监察机关参与刑事缺席审判法律问题探析^①

黄风, 齐建萍

(北京师范大学 刑事法律科学研究院, 北京 100875)

摘要:外逃人员刑事缺席审判是典型的涉外法律制度,站在国际刑事合作的高度,为成功追逃,应充分考量法院域外送达传票成功率,宜明确监察机关锁定外逃人员住址方可缺席移送起送。追赃中,监察机关应该立足违法所得没收程序和缺席审判程序适用案件类型、适用条件、境外文书送达以及证明标准等方面的差异,权衡利弊得失,作出合理的程序抉择。缺席审判情况下的引渡合作常附加必须重新审理或给予重新审理机会等强制条件,事实上产生了先追后判效果,缺席审判宜作为监察机关追逃“备而不用”程序。

关键词:监察机关;缺席审判;违法所得没收;追逃;追赃

中图分类号:D925.2 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-7835(2019)04-0084-08

2018年10月26日,全国人大常委会六次会议通过《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,一个重大内容是增设贪污贿赂等特定种类犯罪人员在境外的缺席审判制度。伴随监察体制改革,我国刑事诉讼制度此次重大调整,在丰富了监察机关追逃追赃方式的同时,也对监察机关追逃追赃提出了新挑战。作为一种全新制度,外逃人员缺席审判是典型的涉外法律制度,既关乎国内法律体系的协调,又关乎与司法协助合作法治的兼容,监察机关缺席移送起诉的条件、如何处理缺席审判程序与违法所得没收程序、缺席审判与到席审判的关系等法律问题直接影响缺席审判追逃追赃预期目标达成。

一 锁定外逃人员住址是监察机关缺席移送起诉的前置条件

根据新修订《刑事诉讼法》第291条,监察机关可对在境外的贪污贿赂犯罪案件人员缺席移送起诉,结合《监察法》第45条第1款第4项,监察机关经调查认为犯罪事实清楚,证据确实、充分方可移送起诉,《监察法》第33条第2款,监察机关适用与刑事审判证据一致的要求和标准运用证据,以及《刑事诉讼法》第55条第2款“证据确

实、充分”的规定,监察机关只需确定贪污贿赂犯罪人员在境外的事实,查明定罪量刑的事实即可,锁定外逃人员具体住址并非移送起诉的必要条件。《刑事诉讼法》第292条仅规定缺席审判中人民法院的送达义务,亦从另一个侧面印证监察机关是否锁定外逃人员准确住址并不影响监察机关缺席移送起诉。但从缺席审判真正实现追逃目标以及与犯罪人死亡情形下刑事责任追究法律制度相协调的考量,监察机关缺席移送起诉,应当内含锁定外逃人员地址这一先决条件。

缺席审判追逃追赃功能之实现,主要通过两种方式:一是程序设置本身的震慑功能。缺席审判彰显了国家依法有贪必惩的坚定决心,设置该程序既有助于打消拟外逃贪腐分子通过潜逃境外躲避制裁的侥幸心理,防止贪腐分子外逃,又有助于敦促已外逃人员尽早主动归案,争取宽大处理。二是通过国际刑事司法协助实现追逃或惩罚犯罪。一方面,依据法院缺席审判的有罪判决,通过刑事司法协助,引渡或遣返外逃人员实现追逃;另一方面,通过外国承认与执行判决中确立的财产刑或涉案财产处理方式,实现追赃。欲通过国际刑事司法协助方式实现追逃追赃,则要求程序设计之初给予国际刑事法制通行规则以特别关注。

^① 收稿日期:2019-03-11

作者简介:黄风(1956-),男,江苏启东人,教授,博士生导师,主要从事国际刑法与比较法研究。

现代刑事诉讼制度注重对犯罪嫌疑人、被告人诉讼主体地位的保护,强调犯罪人的程序参与权,刑事被告人出庭受审权作为现代人权制度的重要内容被国际法和各国国内立法广泛认可。联合国《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 3 款丁项将被告人出庭受审规定为司法机关对其进行刑事指控的最低限度保证。然而,“法院开庭是为了维护法律,而不是为了被告人的利益”^①。建构在多元、多维目标结构价值体系基础上的现代刑事诉讼制度越来越呈现出公正与效率、惩罚犯罪与保障人权等多元价值因时因势的动态平衡。若被告人长期缺席审判,案件久拖不决,将极大减损诉讼效率及效益。2016 年欧盟《关于强化无罪推定的某些方面和强化刑事程序中参加审判权利的指针》(以下简称《指针》)认为,被调查人和被告人参加诉讼的权利不是绝对的,当满足一定条件时,被调查人和被告人应当有可能放弃参加诉讼,并允许欧盟各成员国建立缺席审判程序^②。具体到我国,在以“审判为中心”诉讼制度改革背景下,法官负有查明案件事实并正确适用法律的义务,被告人到庭审判查明事实真相功能不断弱化,被告人自愿放弃出庭受审权而进行的缺席审判正是尊重其诉讼主体地位的具体表现,顺应反腐败追逃需要,建立刑事缺席审判制度具有理论正当性。

客观而言,缺席审判不可避免减损了犯罪人的质证权、辩护权,故设计该项制度时要格外重视权利保护,做到人“缺席”但权利不“缺位”,尽可能避免因权利保障不足带来的司法协助中判决难以获外国认可或执行的困境。根据联合国人权事务委员会在“审理”有关“案件”中所发表的“意见”,在被告人已经被给予一切必要的通知,包括告知审判时间和地点等,以及被要求出席法庭审判,但被告人自己却决定不出席审判的情况下,进行刑事缺席审判并不违背公民权利与政治权利国际公约第 14 条第 3 款丁项关于出席法庭审判权的规定^③。欧盟《指针》同样规定被调查人和被告人适时地知晓相关诉讼的存在以及不出庭的后果是缺席审判的前提条件之一。可见,外逃人员相

关程序知情权是缺席审判的正当性基石之一。《刑事诉讼法》增设缺席审判之初即特别关注权利保障问题,通过赋予外逃人员审判被告告知权、委托辩护权、判决裁定异议权、重新审理决定权等权利,以强化外逃人员刑事诉讼权利保障。根据《刑事诉讼法》第 292 条,外逃人员的程序知情权仅限于对缺席审判的知悉,不包括缺席移送起诉和缺席提起公诉的告知,缺席审判知悉权实现于法院通过一定途径域外送达传票和起诉书副本。考虑到文书送达成功率以及追逃的效率和效益,应当考虑明确监察机关锁定外逃人员住址才能缺席移送起诉。

具体而言,操作层面,法院若通过国际司法协助途径进行送达则不仅需要知道外逃人员潜逃国还需要明确的受送达人地址,地址不详难以保证送达成功,直接影响外逃人员的审判知情权。2018 年 10 月 26 日通过的《国际刑事司法协助法》第 21 条规定,向外国请求送达文书的,请求书应当载明送达的地址,类似规定也为我国签订的多部双边刑事司法协助条约所确认。如,我国与美国、英国、新西兰、澳大利亚、日本、意大利等外逃人员潜逃国签订的刑事司法协助条约中,均要求送达文书的刑事司法协助请求在必要和可能的范围内,应当包含受送达人的住址、所在地或居住地。诚然,法院可以在刑事司法协助请求中同时提出查找人员和送达文书双重请求,但众所周知,国际刑事司法协助是一项耗时耗力的巨大法律工程,请求可获执行度不仅取决于请求本身合法性还受制于被请求国的司法、执法力量以及执行请求的难易程度,受送达人地址不详或查无此人极易成为送达不能的理由,一旦送达不能,则不能满足《刑事诉讼法》规定的“传票和起诉书副本送达后,被告人未按要求到案”这一法院缺席开庭审理的前提条件,将直接导致已经动用大量监察、司法资源启动的缺席审判程序夭折。为避免资源浪费,检察机关提起公诉时,应该明确被告人的住址,以提高法院域外文书送达成功率。但若将锁定外逃人员住址的义务施加于检察机关则已

①(荷)TH·W 范温:《被告缺席审判》,焦庞颢译,《国外法学》1981 年第 4 期。

②Directive(EU)2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceeding.

③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。

不具有现实可行性。国家监察体制改革后,检察机关职务犯罪侦查权、侦查人员转隶,查找外逃人员的手段、能力大打折扣,而国家监察委员会负责组织协调反腐败国际追逃追赃和防逃工作,监察机关能够通过“外交、移民、警务等渠道查询外逃人员在途经地和藏匿地的出入境记录、所持证件等情况,通过国际刑警组织红色通报、大数据分析、人像比对、查询、监控跨境资金流动”^①等途径锁定外逃人员潜逃地址,故宜将锁定外逃人员地址规定为监察机关的义务。效果层面,刑事缺席审判程序和普通刑事诉讼程序相比,占用了更多的司法资源,增加了法院域外送达、审理过程中因归案而重新审理等程序,如若真正达到追逃目的,还需要引渡程序,但送达开庭传票以及依据缺席审判判决提出的引渡请求受制于多种禁止性规则约束,可获执行性较低,此问题下文将作专门论述,极易导致追逃目的落空,如若在监察调查阶段,将锁定外逃人员住址作为监察调查的一大任务,明确监察机关不仅要找到人还要告知外逃人员正在对其进行监察调查和缺席移送起诉,则不仅可以最大程度保障外逃人员的知情权,还可前移缺席审判程序震慑功能之发挥,促成外逃人员早日自动归案,启动普通刑事诉讼程序,避免不必要的司法损耗。

再者,从《刑事诉讼法》增设的缺席审判规定看,外逃人员缺席审判和被告人患有严重疾病无法出庭、被告人死亡情形下缺席审判不同,外逃人员缺席审判是自始缺席,可以是监察调查、审查起诉、审判的全过程缺席,而另外二种类型缺席审判仅限于审判环节的缺席,“在境外”顾名思义,针对所有境外的贪污贿赂犯罪人员均可以启动缺席审判程序,如若只知潜逃境外,但不知死活,监察机关即启动以缺席审判为目的的监察调查,当被调查人境外死亡时,此种处理显然与《刑事诉讼法》第16条关于犯罪嫌疑人、被告人死亡情形下或撤销案件、或不起诉或终止审理的规定相背离。同时,此种监察调查结束后移送起诉也会因不满足《刑事诉讼法》第291条检察机关认为“依法应当追究刑事责任”的规定难以被提起公诉。从法律规定的协调性角度,对境外已经死亡的被调查

人不应该以缺席审判为目的开展监察调查,而确定被调查人是否死亡则需要确定外逃人员住址,查找到外逃人员。

综上,从尽早促成外逃人员主动归案、法院域外送达的可实现性以及死亡情形下追究刑事责任的立法协调等方面来看,《刑事诉讼法》对启动缺席审判的条件规定略显简单,知情权的规定稍显滞后,应当明确监察委员会只有在锁定外逃人员住址的情况下才能缺席移送起诉,排除对住址不详或在境外已经死亡的被调查人启动以缺席审判为目的的监察调查。从最大程度保障外逃人员程序知情权,促使主动归案的角度,可以进一步考虑明确监察机关缺席移送起诉时的告知义务,确保外逃人员通过一定途径知悉被监察机关缺席移送起诉的事实。2014年意大利颁布《在狱外监禁性刑罚和刑罚制度改革问题上对政府的授权以及关于通过交付考验而中止程序和针对查无下落者中止程序的规定》第67号法律对传统刑事缺席审判制度进行改造,删除了《刑事诉讼法典》第419条“在不出庭情况下,将进行缺席审判”的表述,将“知晓已对其提起的诉讼程序”规定为缺席审判的基本条件,并将“查无下落者”排除在缺席审判适用范围之外^②,该立法改革值得我国关注和借鉴。

二 违法所得没收与缺席审判程序之抉择

新设的刑事缺席审判程序虽是针对“人”的缺席审判,但在解决人的刑事责任同时,要对违法所得及其他涉案财产作出处理,兼具处置涉案财产的功能,从而实现追逃与追赃并举。为解决追赃问题,2012年《刑事诉讼法》大修时,增设犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得没收程序,《监察法》第48条对《刑事诉讼法》规定的违法所得没收程序作了一定的调整与衔接,明确了职务犯罪中监察机关提出违法所得没收申请的相关事宜。追赃中,同为“人”缺席情况下对“物”的处置,面对违法所得没收程序与刑事缺席审判程序并行的立法格局,有学者认为,确立刑事缺席审

^①冉刚:《国际追逃工作实务》,中国方正出版社2018年版,第49-54页。

^②黄凤:《对外逃人员缺席审判需注意的法律问题》,《法治研究》2018年第4期。

判制度有助于补强违法所得没收程序^①;也有学者认为,缺席审判程序在功能上较之独立没收程序更具优越性,独立没收程序解决被告人不能到案情况下合法处置涉案资产的功能完全可以为缺席审判程序所取代,立法没有必要保留独立没收程序^②;还有学者认为,追赃方面,违法所得没收程序可以满足对外逃贪官的追赃需要,无需再设置新的缺席审判制度^③。监察机关在追赃中如何进行程序抉择?厘清二种特别程序的差异,有助于更有效实现职务犯罪的追赃。

(一) 案件类型的差异

和《刑事诉讼法》第 298 条规定违法所得没收程序仅适用于职务犯罪中的贪污贿赂犯罪不同^④,根据《监察法》第 48 条,监察机关启动违法所得没收程序的罪名为贪污贿赂、失职渎职等职务犯罪。虽然立法、监察机关尚未对此处“等”作出解释,但结合《监察法》第 11 条第 2 项关于监察委员会调查职权限的规定,此处“等”涵盖的罪名范围应该与监察委员会调查的罪名重合,即不仅包含滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的失职渎职犯罪还应该包括权力寻租、利益输送以及浪费国家资财等职务犯罪。根据《国家监察委员会管辖规定(试行)》,可以明确监察机关调查违法所得没收案件的罪名涵盖 6 大类 88 个罪名,具体包括 17 个贪污贿赂罪名,15 个滥用职权罪名,11 个玩忽职守罪名、15 个徇私舞弊罪名、11 个公职人员在行使公权力过程中发生的重大责任事故罪名以及 19 个公职人员在行使权力过程中发生的其他犯罪罪名。《刑事诉讼法》第 291 条仅规定贪污贿赂犯罪案件可以适用缺席审判,和《刑事诉讼法》(修正案草案一审稿)相比,在缺席审判适用范围上,决定稿删除“等”的表述,而将适用范围明确为贪污贿赂犯罪、危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪,由此可见,立法者排除了监察机关管辖的 61 个失职渎职等罪名适用缺席审判,故当被调查人实施了 61 个失职渎职等罪名行为潜逃境外时,只能通过违法所得没收程序予以追赃。

(二) 适用条件的不同

监察机关启动违法所得没收程序条件有三:在监察调查过程中;被调查人逃匿或死亡,有必要继续调查,经省级以上监察机关批准,应当继续调查;通缉一年后不能到案,或者死亡的。而监察机关缺席移送起诉的条件则为“在境外”。故表面上看启动违法所得没收程序的条件更为严苛。“在调查贪污贿赂、失职渎职等职务犯罪过程中”的文义解释是,监察机关启动违法所得没收程序不适用于被调查人先于调查逃匿以及死亡的情形,但对于贪污贿赂犯罪外逃人员的缺席审判则可以是全程缺席、自始缺席,“在境外”顾名思义,对于被调查人先于调查潜逃境外的,监察机关则可以启动以刑事缺席审判程序为目的的监察调查。“逃匿”和“在境外”虽用词不同,但含义殊途同归,字面来看,此条件规定并无差异,但结合《刑事诉讼法》第 299 条的公告送达规定以及“两高”2017 年出台的《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《规定》)第 12 条“人民法院未掌握境外犯罪嫌疑人、被告人、利害关系人联系方式”的送达规定看,监察机关启动违法所得没收程序甚至法院受理阶段并不需要锁定外逃人员的具体地址。如前文分析,锁定外逃人员地址则是启动刑事缺席审判程序的前提条件。虽然立法、监察机关并未明确“有必要继续调查”如何理解,结合《刑事诉讼法》第 299 条关于违法所得没收程序适用于“重大犯罪”且“依照刑法规定应当追缴其违法所得及其他涉案财产”的规定,对调查必要性可以从案件重大程度,以及涉案财产状况二方面把握,即因案件重大,有必要继续调查,同时查封、扣押、冻结了应当追缴的违法所得及其他涉案财产,需要继续调查。从继续调查批准权规定为省级以上监察机关亦可看出所涉案件应该案件重大,但监察机关启动刑事缺席审判程序则无案件重大的限制。和启动刑事缺席审判程序相比,启

^①陈光中,肖沛权:《刑事诉讼法修正草案:完善刑事诉讼制度的新成就和新期待》,《中国刑事法杂志》2018 年第 3 期。

^②万毅:《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》,《中国刑事法杂志》2018 年第 3 期。

^③王敏远:《刑事缺席审判制度探讨》,《法学杂志》2018 年第 8 期。

^④《刑事诉讼法》第 298 条虽然规定了违法所得没收程序适用于贪污贿赂犯罪、恐怖活动等重大犯罪案件,但“两高”2017 年出台的《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》对上述规定中“等”作了解释,明确五类犯罪可以适用违法所得没收程序,该五类犯罪中不包括失职渎职犯罪。

动违法所得没收程序还受到“通缉一年”的限制,《监察法》第29条规定,监察机关决定通缉仅适用于依法应当留置的被调查人,《监察法》第22条将留置限定于监察机关已经掌握部分违法犯罪事实及证据,仍有重要问题需要进一步调查。可见,通缉的证据要求低于监察机关移送起诉,启动刑事缺席审判要求达到的“证据确实、充分”,故违法所得没收程序虽受到“一年”期限限制,但对监察机关调查取证的要求却低于刑事缺席审判程序。同时,监察调查过程中,被调查人死亡情形下,监察机关可以启动违法所得没收程序,如前文分析,监察机关以刑事缺席审判为目的的监察调查应该排除外逃人员死亡的情形。

(三) 境外文书送达形式不同

顺利实现境外追赃,无论是违法所得没收程序还是刑事缺席审判程序都需要采用一定的方式保障外逃人员的知情权,不同的文书送达方式需要不同的时间成本,代表不同的司法资源投入与产出比例。根据《刑事诉讼法》第299条、《规定》,公告是违法所得特别没收程序的法定、必经程序,一经公告即默认保障了外逃人员程序知情权,是否必须实现具体到特定“人”的送达则视情况而定。根据《规定》第12条第2款,境外公告送达有二种情形:一是人民法院已经掌握境外犯罪嫌疑人、被告人、利害关系人联系方式,经受送达人同意的,可以采用传真、电子邮件等能够确认其收悉的方式告知其公告内容;二是受送达人未作出同意意思表示,或者人民法院未掌握境外犯罪嫌疑人、被告人、利害关系人联系方式,其所在地(区)主管机关明确提出应当向受送达人送达含有公告内容的通知的,受理没收违法所得申请案件的人民法院可以决定是否送达,决定送达的,由最高人民法院依照刑事司法协助条约、多边公约,或者按照对等互惠原则,提出送达司法协助请求。可见,违法所得没收程序境外送达形式灵活,传真、电邮送达较为便捷、省力,且人民法院享有一定的送达决定权,特定情形下送达并非必然程序。也有学者对第二种情形的送达规定提出质

疑,指出依据各国刑事司法协助法,执行外面没收令,无一例外均要求请求国履行给予包括犯罪嫌疑人、被告人,以及其他所有与财产利益有关人公告或通知义务,故不论是否掌握受送达人确切地址,受送达人是否愿意接受公告内容,都应当予以通知^①。《刑事诉讼法》第292条则将文书送达到具体特定“人”规定为法院进行缺席审判的必备条件,明确了三种送达方式:一是通过国际条约规定的司法协助方式送达;二是通过外交送达;三是通过被告人所在地法律允许的其他方式送达。通过刑事司法协助送达最为正式,能够最大程度保证送达行为的合法性和有效性,但送达文书的司法协助具有中立性和非强制性,有关的协助行为对于刑事诉讼双方当事人是不偏不倚的,协助行为的执行对于控方诉讼职能的履行和辩方诉讼权利的保护都具有积极意义,对于传唤被追诉人去请求国出庭受审的请求,现行双边条约一般都明确规定被请求方不负有送达义务^②。截止2018年10月,全国人大批准的我国对外签订的55项含有刑事司法协助内容的双边司法协助条约中,有19项条约明确规定“对于要求某人作为被告人出庭的文书,被请求方不负有执行送达的义务”^③。同时,通过送达传票传唤外逃人员回国受审存在规避正常引渡程序之嫌,故传真、电邮等简捷方式恐难以获得受送达人所在地法律允许,而外交送达恐也难以获得认可和执行。立法对违法所得没收程序和刑事缺席审判程序采用不同的送达规定,深层次源于二种程序性质不同。违法所得没收程序不是严格意义刑事程序,不解决定罪量刑问题,送达效果更侧重于对外逃人员及其他利害关系人财产权利保护,故送达方式简便灵活且易于通过正式司法协助形式完成送达文书,而刑事缺席审判程序送达的传票更多体现出对受送达人的人身强制,故送达文书的司法协助限制性条件甚至绝对禁止规定较为普遍。概言之,违法所得没收程序的文书送达较容易实现,而缺席审判中送达传票的司法协助较难完成,监察机关考虑采用刑事缺席审判程序追赃时,应事前充分考虑文书送达的可实现性,

①陈雷:《特别没收程序与国际追赃工作实务》,中国方正出版社2018年版,第143页。

②黄凤:《中华人民共和国国际刑事司法协助立法建议稿及论证》,北京大学出版社2012年版,第74-75页。

③这19项条约分别是中国与亚美尼亚、马来西亚、英国、波斯尼亚和黑塞格维那、马尔塔、纳米比亚、日本、巴基斯坦、菲律宾、澳大利亚、葡萄牙、墨西哥、拉脱维亚、泰国、南非、爱沙尼亚、美国、突尼斯等18个国家签订的双边刑事司法协助条约(协定)以及与越南签订的民事和刑事司法协助条约。

避免已经投入大量监察、司法资源的缺席审判程序因“送达不能”而半途夭折。

(四) 证明标准有别

自违法所得没收程序设立以来,没收证明标准经历了从“证据确实、充分”到“高度可能性”的转变。2012年修订《刑事诉讼法》时仅规定“经查证属于违法所得及其他涉案财产”的,应当裁定予以没收,并未明确证明标准。随后的2012年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第516条第1项确立了人民法院采取与普通刑事诉讼程序无异的“证据确实、充分”这一严格刑事诉讼证明标准。在违法所得没收程序中,由于被追诉人无法到案,大多数被追诉人在侦查阶段已潜逃境外,客观上在案证据难以达到“证据确实、充分”的标准,司法实践中,这种严苛的证明标准使得违法所得没收程序立法几乎成了摆设^①。“两高”2017年的《规定》第9条、第10条对证明标准进行了修正,将涉嫌犯罪的审查与涉案财产性质的审查相分离,规定人民法院对涉嫌犯罪的证据审查采用“有证据证明有犯罪事实”标准,对申请没收财产与犯罪的关联性采用“高度可能性”标准。证明标准的转变是司法实践客观现实的选择,顺应了违法所得没收程序的实然定位。违法所得没收是一种不经定罪的刑事没收,实质是对物诉讼,需要查明的是申请没收财产与犯罪的关联性,而非严格意义的定罪量刑活动,对物不对人的基本特征决定了没必要采用刑事诉讼排除一切合理怀疑的证明标准和证明体系。而刑事缺席审判是真正的刑事审判活动,核心是对人的诉讼活动,解决的是定罪与量刑问题,只是在对人诉讼中,附带处置物的归属,程序特殊性体现在“人”的缺席上,但证明标准与普通刑事诉讼程序一致,对犯罪的审查和涉案财产性质的审查同步进行,均需要达到“证据确实、充分”标准。《刑事诉讼法》关于人民检察院缺席提起公诉“犯罪事实已经查清,证据确实、充分,依法应当追究刑事责任”的规定再次确认了监察机关缺席移送起诉适用普通刑事诉讼的证明标准。相比之下,通过刑事缺席审判实现追赃对证据要求更高,换言之,单纯就证明标准而言,违法所得没收

程序更易实现追赃。探讨证明标准影响时,还有个容易忽视的时间成本问题,直接影响追赃效率。以我国首例运用违法所得没收程序开展国际追赃并取得成功的李华波案为例,自2011年2月13日李华波以涉嫌贪污罪被立案侦查,2011年2月23日国际刑警组织发布红色通缉令,到2013年3月10日检察院提出违法所得没收申请,再到2015年3月3日法院作出没收裁定,历时4年有余^②。理论上讲,刑事缺席审判案件没有通缉1年以及6个月公告期的硬性规定,可以更短时间取得法院的生效判决,较快实现司法正义。

违法所得没收程序和缺席审判程序适用案件类型、条件、文书送达方式和证明标准的差异,决定了二者在追赃方面不具有相互替代性。监察机关需要立足立法细微差异,结合具体案件情况,对号入座启动相关程序。对于二种程序均可选择适用的案件,不应过分看中刑事缺席审判程序对人诉讼和对物处置的双重功效,忽视违法所得没收程序的优势所在,而应该结合现有证据情况、追赃的紧迫性以及刑事司法协助可获执行性等情况,作出最可能达成追赃、最快达成追赃的程序抉择,同时,对人诉讼和对物诉讼相分离未尝不是一种明智之举。

三 缺席审判追逃与追逃到席审判之抉择

《监察法》第52条第1项明确监察机关境外追逃的职责,规定对于重大贪污贿赂、失职渎职等职务犯罪案件,被调查人逃匿到国(境)外,掌握证据比较确凿的,通过开展境外追逃合作,追捕归案。增设刑事缺席审判程序后,对于除61种失职渎职等职务犯罪外的27种监察机关调查的贪污贿赂案件,监察机关面临着通过缺席审判追逃还是持续追逃直至归案后进行到席审判的抉择,即先判后追还是先追后判的问题。

通过缺席审判实现追逃离不开查找人员、文书送达协助、判决后的引渡等形式的刑事执法、司法协助,每一环节都关乎追逃成败。如前文论述送达传票司法协助存在较大可能被拒绝执行,即使送达成功,满足了送达要求,法院依法作出缺席

^①陈雷:《论我国违法所得没收程序司法认定若干法律适用问题研究》,《法治研究》2015年第4期。

^②相关数据来源于李华波违法所得没收程序案相关法律文书,载陈雷:《特别没收程序与国际追赃工作实务》,中国方正出版社2018年版,第194-250页。

有罪判决,追逃的实际效果也很有限,原因在于多数情况下,作为引渡依据的缺席判决获得承认和执行是有附加条件的。截止2018年10月,全国人大批准生效的我国与41个国家签订的双边引渡条约,有22个条约对缺席审判情况下的引渡作

出限制性规定,具体限制内容详见表1。我国《引渡法》第8条第8项也对缺席判决情况下的引渡作出限制,规定根据缺席判决提出的引渡请求应当拒绝,但请求国承诺在引渡后对被请求引渡人给予在其出庭情况下重新审判机会的除外。

表1 中外双边引渡条约对缺席审理情况下引渡的限制规定

缔约国	限制规定
巴巴多斯、阿根廷、塔吉克斯坦、阿富汗、伊朗、印度尼西亚、波斯尼亚和黑塞哥维那、阿尔及利亚、老挝	请求方根据缺席判决(审理)提出引渡请求,但请求方保证(承诺)被请求引渡人有机会在其出庭的情况下对案件进行重新审理的除外
澳大利亚、墨西哥、法国、安哥拉、西班牙、阿塞拜疆、阿拉伯联合酋长国	请求方根据缺席判决提出引渡请求,并且没有保证在引渡后重新进行审理的,应当拒绝引渡
立陶宛、保加利亚	如果对被请求引渡人的判决是在其缺席的情况下作出的,则有关的引渡请求应被视为旨在进行追逃的引渡请求
突尼斯	引渡请求是基于在请求方境内作出的缺席判决,且请求方法律又不允许被请求引渡人进行上诉从而使其在出庭的情况下获得重申的,应当拒绝引渡
葡萄牙	请求方根据缺席审理提出引渡请求,除非请求方承诺,被请求引渡人在引渡后有权利和机会对其定罪进行上诉,或者在其出庭的情况下进行重新审理
埃塞俄比亚	请求方根据缺席判决提出引渡请求,但被定罪的人事先已经得到充分通知,并且请求方保证被请求引渡人有机会在其出庭的情况下对案件进行重新审理或者上诉的除外
柬埔寨	如果请求方的判决为缺席判决,被判定有罪的人没有得到有关审理的充分通知或未得到安排辩护的机会,而且已经没有机会或者将没有机会使该案件在其出庭的情况下获得重申的,应当拒绝引渡

从以上限制内容可知,缺席审判情况下的引渡承诺或保证既可能是必须重新审理,也可能是给予重新审理或者上诉的机会。《刑事诉讼法》第295条规定判决、裁定生效后的重新审理仅限于罪犯对判决、裁定提出异议的情形,契合了部分引渡条约中要求给予重新审理机会的规定,但却不符合部分引渡条约中必须重新审理的要求,使得与这些强制要求重新审理的国家开展引渡合作,存在较大法律障碍。缺席判决后的重新审理不同于再审,是对缺席审判程序的推倒重来,事实上产生了先到案再审判的效果,实际上否定了增设缺席审判制度的价值合理性。此种情况下,通过缺席审判完成的追逃,不仅浪费已经进行的审判司法资源,还直接否定了生效缺席判决的既判力,动摇了生效判决稳定性,进而影响法的安定性。国际刑事司法协助中,引渡合作多秉持“条约前置”,当外逃人员潜逃国和我国尚无生效双边引渡条约,而该国也否定将《联合国反腐败公

约》等国际公约作为引渡依据时,我国难以通过引渡合作实现追逃,生效的缺席判决也只能束之高阁。

为以有限的监察、司法资源最大程度实现追逃,先判后追应该是一种“备而不用”的选择,先追后判更具现实可行性。我国长期境外追逃实践中,通过常规引渡合作追逃的成功率较低,更多的是通过劝返、遣返以及缉捕等引渡替代方式实现追逃。从我国外逃人员潜逃国分布看,大多聚集于美国、加拿大等未与我国签订引渡条约的发达国家,针对这类人员,既无法开展引渡合作实现到席审判,也无法通过缺席判决实现引渡,而更多需要考虑劝返、遣返等方式。劝返的优势在于节约司法资源,但劝返要严格遵守潜逃地法律,任何未经对方国家允许的劝返行为,都可能涉及对于对方国家主权的侵犯^①。实践中接受劝返的外逃人员多已在境外走投无路,且以追逃机关作出一定

^①张磊:《美国的所谓“警告”及其对我国境外追逃的启示》,《河南大学学报(社会科学版)》,2016年第2期。

的从轻处罚承诺为自愿归国交换条件,追逃机关需要注意的承诺规范性和合法性问题。通过移民法进行的遣返程序本身并非刑事程序,一般情况下只需依据潜逃地国内法证明外逃人员不具备合法居留身份即可,“只需行政审查,不受烦琐司法程序的制约”^①,较通过繁琐引渡程序更为便捷。相比较,境外缉捕是最直接的追逃手段,但基于国家主权原则要求,未经允许,任何国家不可在他国领土内执法,故境外缉捕只能在与我国有良好外交和执法司法合作关系的国家中开展,且缉捕行为应该以潜逃国执法机关为主。在与我国具有良好外交关系的发展中国家,缉捕比劝返更为高效^②。分析“百名红通”人员归案方式,可以发现,在发达国家主要进行劝返、遣返追逃,在亚非地区主要运用缉捕手段,在加勒比海地区综合运用劝

返和缉捕手段^③。概言之,采用引渡替代措施开展境外追逃,需要全局思维,不仅涉及法律问题,还涉及政治、外交等方面,应当根据潜逃地国家的不同,科学选择追逃策略。

结语

习近平总书记在党的十九大报告中强调,不管腐败分子逃到哪里,都要缉拿归案、绳之以法。随着反腐败法制不断健全,追逃追赃方式日益多元,尤需关注反腐工作中惩治犯罪和保障人权的动态平衡。深化法治反腐,当以系统思维,立足本国法律,放眼世界法制,权衡不同法律制度的优劣,扬长避短,在公正基础上最大限度兼顾效率,以追逃追赃实践成果不断检视立法的正当性和科学性。

On Legal Issues of Supervisory Organs' Participation in Criminal Absenteeism Trial

HUANG Feng & QI Jian-ping

(Institute of Criminal Law Science, Beijing Normal University, Beijing 100857, China)

Abstract: The absenteeism trial that criminals flee to other countries is a typical legal system concerned with foreign affairs. In the height of international criminal cooperation and on the basis of fully considering complication of the court monition extraterritorial transmission, it is proper to stipulate that the supervisory organ shall find the address of the fugitives before they can be transferred by default, in order to hunt for abroad fugitives successfully. The difference between the confiscation procedure of illegal income and the criminal absenteeism trial in the types of cases, applicable conditions, ways of foreign documents extraterritorial transmission, and the standard of proof determines that the supervisory organ shall weigh the pros and cons to make a reasonable procedural decision in recovering ill-gotten gains. In the absenteeism trial, cooperation in extradition is often accompanied by compulsory conditions that must be re-tried or given a chance to re-hear which actually has the effect of hunting firstly judgment secondly, so the criminal absenteeism trial is suitable as a “ready just in case” procedure.

Key words: supervisory organ; criminal absenteeism trial; confiscation of illegal income from crime; hunt for abroad fugitives; recover ill-gotten gains

(责任校对 刘兰霞)

①李林:《遣返成为引渡外的追逃方式研究》,《西南政法大学学报》2016年第5期。

②张磊:《从“百名红通人员”归案看我国境外追逃的发展》,《北京师范大学学报(社会科学版)》2017年第3期。

③王秀梅,宋玥婵:《新时代我国反腐败追逃的经验与完善——聚焦于“百名红通”》,《北京师范大学学报(社会科学版)》2018年第5期。